

## مجوز دادگاه، موضوع ماده ۲ قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور از نظر حقوقی

دکتر علیرضا میلانی‌فر: \* مرکز تحقیقات بیوتکنولوژی تولید مثل، پژوهشکده فناوری‌های نوین علوم پزشکی جهاد دانشگاهی، ابن‌سینا

دکتر محمدحسین شهبازی: دانشکده علوم انسانی، دانشگاه آزاد اسلامی (تهران شمال) و کیل پایه یک دادگستری

دکتر محمدمهری آخوندی: مرکز تحقیقات بیوتکنولوژی تولید مثل، پژوهشکده فناوری‌های نوین علوم پزشکی جهاد دانشگاهی، ابن‌سینا

زهره بهجتی اردکانی: مرکز تحقیقات بیوتکنولوژی تولید مثل، پژوهشکده فناوری‌های نوین علوم پزشکی جهاد دانشگاهی، ابن‌سینا

فصلنامه پایش

سال ششم شماره چهارم پاییز ۱۳۸۶ صص ۴۴۲-۴۳۹

تاریخ پذیرش مقاله: ۱۳۸۶/۲/۲۲

### چکیده

تصمیم دادگاه که متضمن حق، تکلیف، اجازه و نظایر آن است، با نیت حفظ نظم عمومی و اجرای عدالت اصدر می‌یابد و از نظر اعتبار در تمام رژیمهای حقوقی، ارزش والایی دارد. با توجه به این امر، علمای حقوق تصمیم دادگاه را از زوایای مختلف و به خصوص با رویکرد آیین دادرسی بررسی کرده، انواع آن و آثاری را بر شمرده‌اند. محقق در این مقاله قصد دارد تا مجوز دادگاه را که باید مطابق با مفاد ماده ۲ قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور مصوب ۱۳۸۲ اصدر یابد، از پاره‌ای جهات مرتبط با آیین دادرسی مدنی بررسی نماید.

تصمیم دادگاه متضمن اجازه بوده در واقع، تصمیمی در امور حسی تلقی می‌گردد. بنا بر نظر محققان این مجوز در قسمتی که متضمن تأیید ناباروری زوجین است، مشابه احکام اعلامی و در بخشی که حاوی اجازه استفاده از مزایای موضوع قانون مازالذکر است مشابه احکام تأسیسی تلقی می‌گردد. این تصمیم چنانچه دال بر عدم صلاحیت زوجین باشد، قابل تجدید نظرخواهی است و شکل غیای برای آن متصور نیست. امکان فرجام خواهی نسبت به تصمیم دادگاه در مانحنیه وجود ندارد و امکان تقاضای اعاده دادرسی نسبت به آن نیز بعید به نظر می‌رسد. مطابق نص قانون، تصمیم دادگاه مجوز است، لذا مفید اباده بوده است، بنابراین جزء احکام تکلیفی تاریخی تلقی می‌گردد. پس الزاماً برای اجرای آن بر مرکز درمان ناباروری و یا زوجین متقاضی وجود ندارد. نکته مهم دیگر آن است که مطابق نص قانون، بررسی صلاحیت زوجین از شمول تشریفات آیین دادرسی مدنی خارج است و مفهوم مخالف آن است که پس از احراز صلاحیت یا رد آن، انشای تصمیم و تجدید نظرخواهی و سایر آثار آن تابع آیین دادرسی مدنی خواهد بود.

**کلیدواژه‌ها:** رأی دادگاه، آیین دادرسی مدنی، قانون، اهدای جنین

\* نویسنده پاسخگو: تهران، تهران، بزرگراه شهید چمران، اوین، دانشگاه شهید بهشتی، پژوهشکده فناوری‌های نوین علوم پزشکی جهاد دانشگاهی، ابن‌سینا

تلفن: ۰۲۲۴۲۲۰۲۰

E-mail: milanifar@avesina.ac.ar

**مقدمه**

تصمیم حسی قلمداد می‌گردد<sup>[۲]</sup>. منظور از این که در امر حسی، طرف مقابلي وجود ندارد آن است که درخواست متقاضی به زیان کس دیگری نیست. بدیهی است چنانچه در جریان رسیدگی به امر حسی موقعیتی پیش آید که دادگاه در مقام فصل خصوصت برآید در آن صورت عمل دادگاه، حکم ترافعی خواهد بود.

- مطابق ماده ۲ «قانون نحوه اهدا جنین به زوجین نابارور» که از این پس آن را به اختصار قانون اهدا می‌نامیم، برای شروع عملیات دریافت جنین، بدوأ باید توسط زن و شوهر به طور مشترک تقاضایی به دادگاه تقدیم گردد.

با توجه به این که درخواست مذکور به طرفیت شخص یا اشخاص معینی نیست و عملاً مدعاعلیه وجود ندارد و قانون نیز در این مورد ساكت است، می‌توان نتیجه گرفت که امر اهدای جنین از امور حسی است. البته با توجه به جدید بودن قانون، هنوز رویه قضایی، وحدت لازم را کسب ننموده است. برای مثال پاره‌ای از قصاص قائل به این امر هستند که تقاضای زوجین باید در قالب دادخواست و به طرفیت یکی از مرکز مجاز درمان ناباروری تقدیم گردد و یا لاقل در صورت تقديم چنین دادخواستی، نسبت به پذیرش و اتخاذ تصمیم در مورد آن اقدام می‌نمایند<sup>[۳]</sup>، هر چند چنین دادخواستی با مفاد قانون و اصول حاکم بر دادخواهی و تقديم دادخواست که در آیین دادرسی مدنی به آن اشاره شده است، منافات دارد. چرا که خواسته خواهان، دریافت جنین حاصل از زوجین شرعی و قانونی به شرح مندرج در قانون اهدا و آیین نامه اجرایی آن است و بدیهی است مرکز درمان ناباروری در تشکیل چنین مذکور تنها نقش واسطه را بر عهده دارد و در صورتی که گامت و جنین اهدایی وجود نداشته باشد مرکز درمان ناباروری، قادر به اجرای حکم دادگاه نیست. از سوی دیگر خصومت یا اختلافی بین مرکز درمان ناباروری و زوجین متقاضی دریافت، متصور نیست تا دادگاه در مقام فصل آن برآید. پس بعيد به نظر می‌رسد که در این صورت رأی دادگاه بتواند در قالب حکم ترافعی صادر گردد. هر چند پاره‌ای قصاص، مرکز درمان ناباروری را مکلف به اجرای حکم و لاجرم اهدای جنین می‌دانند<sup>[۴]</sup>.

از طرفی گرچه حسی بودن امر ارجاعی به دادگاه الزاماً نافی امکان اصدار حکم توسط دادگاه نمی‌باشد، ولی مواردی که در امور حسی حکم صادر می‌شود منصوص می‌گردد<sup>[۵]</sup> و در خارج از موارد مذکور باید عمل دادگاه در امر حسی را تصمیم حسی قلمداد نماییم که با مدلول مواد ۱، ۲۲، ۲۳ و ۲۴ مواد دیگر قانون

ناباروری یکی از مشکلاتی است که از دیر باز سبب شده است مبتلايان به آن، دوره نه چندان کوتاهی از زندگی خود را با انواع فشارهای عصبی، روانی بگذرانند و تلاش‌های بشر برای دستیابی به راه حل‌های آن جز در چند دهه اخیر چندان با موفقیت همراه بوده است. یکی از انواع ناباروری که تا جندي پيش لاعلاج تلقی می‌شد، موجود نبودن سلول‌های جنسی است که ممکن است به دلایل مختلف نظیر موجود نبودن غدد جنسی یا عدم تشکیل سلول‌های پایه‌ای جنسی و جز آنها ایجاد شود.

با امکان پذیر شدن پیوند اعضا جهت درمان بیمارانی که از نارسایی عملکرد یا نبود کامل یک عضو رنج می‌برند، افق تازه‌ای در درمان ناباروری‌های مذکور، گشوده شده و نهایتاً موجد این فکر شد که شاید بتوان ناباروری افراد فاقد گامت سالم را با گامت جایگزین درمان نمود، با موفقیت کوشش‌هایی که در جهت بارورسازی افراد نابارور با گامت ثالث صورت پذیرفت، پرسش‌ها و چالش‌های اخلاقی و حقوقی ای که در پیوند اعضا مطرح شده بود، ابعاد وسیع تر و جنبه‌های جدیدتری یافت و در نهایت در رژیمهای حقوقی مختلف، راهکارها و تأسیسات حقوقی نوینی ایجاد گردید.

در کشور ایران نیز پس از بحث و جدل‌های طولانی، نهایتاً اهدا و دریافت جنین در قالب قانون «تحوه اهدای جنین به زوجین نابارور مصوب ۱۳۸۲» پذیرفته و عمل دادگاه که موضوع ماده ۲ قانون مذکور است «مجوز» نامیده شد<sup>[۱]</sup>.

در این مقاله سعی برآن است که وضعیت حقوقی «مجوز» مذکور با رویکرد آیین دادرسی مدنی مورد بررسی قرار گیرد. با توجه به این که تصمیم دادگاه در معنای اعم کلمه، شامل احکام، قرارها، تصمیمات حسی و اعمال اداری است<sup>[۲]</sup>، باید وضعیت «مجوز» موضوع قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور مشخص شود.

**یافته‌ها**

بر خلاف اعمال قضایی، تصمیمات حسی در حالی توسط دادگاه اتخاذ می‌گردد که دعوا و نزاعی وجود ندارد و ماده یک قانون امور حسی نیز مؤید همین امر است. در حقیقت هر گاه خواسته به نحوی باشد که باید از دادگاه استمداد به عمل آید و دخالت قضی در آن لازم باشد و در عین حال طرف مقابلی وجود نداشته باشد، با امر حسی مواجه هستیم که عمل دادگاه در مورد آن، عمل یا

محاجز است. از منظر دیگر شاید بتوان قطعی بودن رأی دادگاه را ناشی از برداشت گروهی از قضات از ماده ۴ قانون اهدا تلقی نمود که می‌گوید: «...عدم تأیید صلاحیت زوجین قابل تجدید نظر می‌باشد» که مفهوم مخالف آن است که تأیید صلاحیت زوجین قطعی است. ولی باید دانست که تصمیم دادگاه، تأیید صلاحیت زوجین یا رد آن نیست، بلکه تصمیم دادگاه، اجازه به زوجین تأیید صلاحیت شده جهت دریافت جنین است و لذا باید آن را تابع قواعد آیین دادرسی مدنی و قانون امور حسبي دانست. همچنین می‌توان گفت غیر از عدم تأیید صلاحیت که مطابق نص قانون اهدا، قابل تجدید نظر خواهی دانسته شده، سایر تصمیمات دادگاه از جمله تأیید صلاحیت و اجازه، موضوع ماده ۲ آن قانون، قطعی است.

بحث دیگر در رابطه با فرجام خواهی است. مطابق مواد ۳۶۷ و ۳۶۸ قانون آیین دادرسی مدنی و مواد ۴۰ و ۴۴ قانون امور حسبي، عمل دادگاه قابل فرجام خواهی نمی‌باشد و به عبارت دیگر فرجام خواهی از تصمیمات حسبي در هر حال ممتنع است<sup>[۵، ۶]</sup>.

مطلوب دیگر توجه به این نکته است که هر گاه این تصمیم دادگاه مضر به حال اشخاص ثالث باشد، آیا اعتراض شخص ثالث به این تصمیم متصور می‌باشد یا خیر؟ برای مثال چنانچه زوجین نابارور جهت فرار از تکالیف قانونی و با فریب و نیزگ، خود را نابارور معرفی کرده و به طریقی موفق به اخذ گواهی پزشکی مبني بر ناباروری شده باشند، در این صورت باید مرجعی برای اعتراض اشخاص ثالث تعريف شود. در این مورد تنها تمهید اندیشه شده در قوانین ما، همان اعتراض موضوع ماده ۴۴ قانون امور حسبي است که در قالب اعتراض اشخاص ثالث به تصمیم دادگاه پیش بینی شده است. در خصوص اعتراض ثالث با توجه به آن که طبق مدلول ماده ۴۱۷ قانون آیین دادرسی مدنی، اعتراض ثالث در خصوص رأی صادر شده در دعوا تعريف شده است، لذا چون در ما نحن فيه دعواهی متصور نیست، به نظر می‌رسد در این بحث، اعتراض شخص ثالث، سالبه به انتفاعی موضوع است. همچنین اگر چه تقاضای صدور مجوز باید طبق ماده ۲ قانون اهدا مشترکاً از سوی زوجین تقديم شود، الزامي وجود ندارد که اعتراض به مجوز دادگاه نیز مشترکاً صورت پذيرد. چرا که ممکن است تنها يکی از زوجین از تصمیم دادگاه متضرر شده باشد و بخواهد به آن اعتراض نماید. این فرض غریبی نیست و مثال بارز آن، این است که يکی از زوجین با اقدامات غیر واقع، دیگری را بفریبد و خودش یا وی را نابارور قلمداد نموده تا موفق به اخذ مجوز موضوع ماده ۲ قانون اهدا

امور حسبي نیز که در آنها صراحتاً به تصمیم دادگاه اشاره شده همخوانی دارد. از سوی دیگر، پاره‌ای قضات نیز بر این عقیده هستند که درخواست زوجین باید در قالب دادخواستی به طرفیت رئیس مجتمع قضایی تقدیم گردد. اما این عقیده از دو جهت قابل انتقاد به نظر می‌رسد:

اول آن که با احیای دادسرها وظایف رؤسای حوزه‌های قضایی به دادستان محول گردیده، بنابراین به فرض که عقیده اخیر صحیح باشد دادخواست باید به طرفیت دادستان تقدیم گردد.

دوم آن که چون در قانون احیای دادسرها درخصوص طرف چنین تقاضایی هیچ حکمی وجود ندارد، می‌توان با قیاس مسئله به طلاق توافقی که مطابق رویه قضایی دادخواست از سوی زوجین به دادگاه تقديم شده است، هیچ کس حتی دادستان یا رئیس حوزه قضایی، خوانده قرار نمی‌گیرد، به این نتیجه رسید که دادخواست زوجین نابارور نیز فاقد خوانده بوده و لذا به نظر می‌رسد امکان رسیدگی به شکل غیابی برای دادگاه متصور نیست. چرا که زوجین، خواهان بوده و خوانده هم وجود ندارد و بر همین اساس و اخواهی نسبت به تصمیم دادگاه نیز امکان پذیر نمی‌نماید. همچنین چون تقاضا باید مطابق نص قانون مشترکاً توسط زوجین تقدیم گردد، پس تقاضای تقدیمی از جانب یکی از آنان مسموع نخواهد بود.

نکته دیگری که از رویه قضایی (در حدی که ما بررسی نمودیم) بر می‌آید آن است که تصمیم دادگاه با عبارت «رأی صادره حضوری و قطعی است» پایان می‌یابد. البته این امر هم با مقررات مندرج در ماده ۳۳۰ قانون آیین دادرسی مدنی همخوانی دارد و هم با مدلول ماده ۲۷ قانون امور حسبي که تصمیم دادگاه در امور حسبي را علی الاصول قابل تجدید نظر خواهی نمی‌داند. با این حال باید دانست که چنانچه تصمیم دادگاه را حکم تلقی نماییم «...دادگاه حکم به مجاز بودن زوجین مذکور را مبني بر دریافت جنین از مراکز تخصصی درمان ناباروری ذی صلاح... صادر و اعلام می‌نماید. رأی صادره حضوری و قطعی است». با توجه به این که حکم مربور در امر غیر مالي صادر شده است، باید آن را مطابق ماده ۳۳۱ قانون آیین دادرسی مدنی از زمرة احکام قابل تجدید نظر به شمار آوریم. همچنین باید توجه داشت که طبق ماده ۴۰ قانون امور حسبي، تصمیم دادگاه در امور حسبي چنانچه قابل پژوهش نباشد (که علی الاصول طبق ماده ۲۷ این چنین است) و دادگاه رأساً یا حسب تذکر به خطای تصمیم مذکور واقف گردد، قابل اصلاح است. به این ترتیب رسیدگی مجدد به امری که نسبت به آن تصمیم اتخاذ شده

ویژه احکام و از طرق فوق العاده شکایت از آراست و در قانون امور حسبي مورد اشاره قرار نگرفته، در ماتحن فيه امكان پذير نمی نماید.

#### بحث و نتيجه گيري

با توجه به جمیع نکات فوق چنین به نظر می رسد «مجوز دادگاه» موضوع ماده ۲ «قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور» از تصمیمات حسبي تلقی می گردد که در پاسخ به درخواست مشترک زوجین اتخاذ می گردد و این درخواست نباید لزوماً در قالب دادخواست تقديم گردد و طرف دیگر (خوانده) نیز ندارد. این تصمیم شکل غایبی و در نتيجه واخواهی، قابلیت تجدید نظر خواهی و فرجم خواهی ندارد. اعتراض به تصمیم مذکور نیز بر اساس ماده ۴۴ قانون امور حسبي امكان پذیر است و امكان اعاده دادرسی نسبت به این تصمیم بعید به نظر می رسد. ضمن آن که اعتبار امر قضاوت شده موضوع مهمی است که در بحثي جداگانه به آن پرداخته خواهد شد.

گردد. اين در حالی است که ماده ۴۴ قانون امور حسبي نیز با آوردن قيد «کسانی» اين تحليل را تأييد می کند.

به بحث اعاده دادرسی به عنوان يكى ديگر از طرق فوق العاده شکایت از اعمال دادگاهها در مبحث اول فصل سوم قانون آيین دادرسی مدنی (از ماده ۴۲۶ به بعد) پرداخته شده است. در ماده ۴۲۶ آمده است: «نسبت به احکامی که قطعیت یافته‌اند، ممکن است به جهات ذیل درخواست اعاده دادرسی شود...». همان‌طور که واضح است اعاده دادرسی، منحصراً برای احکام تجویز شده است، پس در صورتی نسبت به مجوز موضوع ماده ۲ قانون اهدا پذیرفته می شود که آن را حکم بدانیم. در این صورت به نظر می رسد بر اساس برخی جهات مندرج در ماده ۴۲۶ (بندهای ۱، ۵ و ۶) قابلیت درخواست اعاده دادرسی وجود داشته باشد. البته مجدداً متذکر می شویم که چنانچه عمل دادگاه، تصمیم تلقی گردد، به دلیل آن که مطابق نص ماده ۴۲۶ قانون آيین دادرسی مدنی، اعاده دادرسی

#### منابع

- ۴- دادنامه شیراز ۸۵/۲/۳۱/۲۸۷، شعبه هشتم دادگاه عمومي حقوقی
- ۵- شمس عبدالله، آئين دادرسی مدنی، جلد ۲، ميزان، تهران، ۱۳۸۱
- ۶- شمس عبدالله، آئين دادرسی مدنی، جلد ۲، ميزان، تهران، ۱۳۸۱

۱- روزنامه رسمي، شماره ۱۷۰۳۳، ۸۲/۵/۲۹

۲- شمس عبدالله، آئين دادرسی مدنی، جلد ۲، ميزان، تهران، ۱۳۸۱

۳- دادنامه، ۸۴/۸/۲۴/۲۱۸۴ شعبه ۲۷۲ دادگاه عمومي حقوقی  
تهران