

## بررسی حقوقی مسؤولیت مادر جانشین در صورت نگهداری از طفل در قوانین ایران

عباس یداللهی باغلوبی<sup>۱</sup>، سیدمحمد اسدی نژاد<sup>۲\*</sup>

### مقاله‌ی مروری

#### چکیده

جانشینی در بارداری یکی از طرق درمان ناباروری بوده که به موجب آن اسپرم و تخمک زوجین در محیط آزمایشگاه لقاح یافته و به رحم زن دیگری به منظور رشد تا پایان دوره‌ی بارداری منتقل می‌شود که از این زن تعبیر به مادر جانشین می‌شود. طفل متولد از این شیوه نیز مانند هر طفل دیگری به موجب ماده‌ی ۱۱۶۸ قانون مدنی باید تحت حضانت ابویین خود قرار گرفته و این حق و تکلیف ابویین است که از او نگهداری کنند. حال چنانچه مادر جانشین از تحویل کودک به والدین او امتناع کند چه باید کرد؟ به نظر می‌رسد از مجموع مقررات قانون مدنی در موارد مختلف و مقررات قانون مجازات و قانون مسؤولیت مدنی، از یک طرف مادر جانشین ملزم به تحویل طفل به ابویین بوده و از طرف دیگر در صورت نگهداری از طفل، باید از عهده‌ی هر آسیب یا صدمه‌ی وارده برآید.

**واژگان کلیدی:** مادر جانشین، والدین ژنتیکی، رحم جایگزین

<sup>۱</sup> کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه گیلان

<sup>۲</sup> استادیار، دانشگاه گیلان

\* نشانی: گیلان، رشت، کیلومتر پنج جاده قزوین، دانشگاه گیلان، دانشکده‌ی ادبیات و علوم انسانی، تلفن: ۰۹۱۱۱۳۷۴۹۹۵،

Email: [Mohammad\\_asadinejad@yahoo.com](mailto:Mohammad_asadinejad@yahoo.com)

## مقدمه

جانشینی در بارداری و استفاده از رحم جایگزین یکی از طرق درمان ناباروری است که به‌موجب آن تخمک زوجه را در محیط آزمایشگاه با اسپرم همسرش بارور و جنین حاصله را به رحم زن ثالثی منتقل می‌کنند که او تا پایان مدت دوران بارداری آن را حمل و بعد از تولد، نوزاد را به صاحبان اسپرم و تخمک که والدین ژنتیکی طفل می‌باشند، تحویل می‌دهد. مادر جانشین ترجمه‌ی عبارت «surrogate mother» بوده و به این معناست که جنین متعلق به زن و شوهر قانونی و شرعی که در محیط آزمایشگاه لقاح یافته به رحم زن دیگری منتقل شود و این زن در حالی که هیچ رابطه‌ی خونی و ژنتیکی با جنین و طفل مزبور ندارد عمل بارداری را انجام می‌دهد. صاحبان اسپرم و تخمک نیز همان‌گونه که در مباحث آتی بدان اشاره می‌شود از لحاظ ژنتیکی پدر و مادر طفل محسوب و می‌توان تعابیر قانونی «والدین» یا «ابوین» را بر آن‌ها بار کرد. استفاده از رحم زن دیگر برای بارداری مباحث حقوقی متعددی با خود به همراه دارد؛ از قبیل مشروعیت عمل جانشینی در بارداری، صحت قرارداد فوق، نسب طفل و حضانت او و ... یکی از این موارد، بحث مسؤلیت مادر جانشین است که در فروض و حالات متعددی قابل تصور است مانند مسؤلیت در برابر والدین ژنتیکی طفل، مسؤلیت در برابر همسر و فرزند خود و هم‌چنین مسؤلیت در برابر جنین.

علاوه بر این موارد، ممکن است مادر جانشین بعد از تولد طفل نیز در صورت ننگه‌داری از او مسؤلیت یابد. توضیح این‌که مادر جانشین بعد از تولد طفل، در صورتی که طفل را به والدین ژنتیکی او تحویل ندهد، از یک‌طرف از شرایط قرارداد که تحویل نوزاد به والدین ژنتیکی بوده تخطی کرده و در برابر آن‌ها مسؤلیت قراردادی می‌یابد و از طرف دیگر از مقررات قانونی نیز می‌توان مسؤلیت دیگری برای او برشمرد.

مسؤلیت قراردادی مادر جانشین در برابر والدین ژنتیکی بحث مستقلی است که نگارنده در مقاله‌ی دیگری بدان پرداخته است؛<sup>۱</sup> در این مقاله از چگونگی مسؤلیت قانونی مادر جانشین در صورت ننگه‌داری از طفل ناشی از جانشینی در بارداری می‌پردازیم.

قبل از ورود به بحث به‌نظر می‌رسد لازم است مفهوم مسؤلیت اندکی روشن شود. مسؤلیت در نظام حقوقی ایران در دو معنای عام و خاص استفاده می‌شود. مسؤلیت مدنی در معنای عام این‌گونه تعریف می‌شود: «به هر گونه تعهدی که قانون برعهده‌ی شخص قرار داده است تا زیان وارد شده به دیگری را جبران کند، مسؤلیت مدنی گفته می‌شود» (۱)؛ اعم از این‌که منشأ ضرر جرم باشد یا شبه جرم، قرارداد باشد یا شبه قرارداد یا قانون (۲). در این معنا مسؤلیت مدنی به دو شاخه‌ی مسؤلیت مدنی قراردادی و مسؤلیت مدنی غیر قراردادی تقسیم می‌شود. در مقابل «مقصود از مسؤلیت مدنی به معنای خاص آن است که شخص به سبب ورود زیان به دیگری بدون این‌که بین او و زیان دیده قراردادی بسته شده باشد مسؤل قرار گیرد. از این مسؤلیت که پاره‌ای از قواعد عمومی و اصول کلی آن در قانون مدنی در ذیل عنوان «الزامات بدون قرارداد» آمده است، به ضمان قهری نیز تعبیر می‌کنند» (۳). مسؤلیتی که در این مقاله بدان اشاره می‌شود در نتیجه تخلف از تکالیفی به وجود می‌آید که قانون برای افراد در نظر گرفته است. با این توضیح این مقاله در پی پاسخ به این سؤال بوده که چگونه مادر جانشین در صورت ننگه‌داری از طفل مسؤل است و در صورت مسؤل بودن مادر جانشین، مسؤلیت او در چیست؟

ضرورت این تحقیق از این‌روست که قانون‌گذار در زمینه حضانت و ننگه‌داری از طفل سخت‌گیری کرده و تکالیفی را

<sup>۱</sup> این مقاله در نشریه حقوق پزشکی مورد پذیرش قرار گرفته و در دست چاپ است.

به نظر می‌رسد از آنجایی که قواعد مربوط به حضانت جزء قواعد آمره بوده و در ارتباط با نظم عمومی و اخلاق حسنه تلقی می‌شود، باید تنها نسبت به ابوبین طفل و سایر افرادی که به موجب قانون مجاز به اینکار می‌باشند مجری بوده و هیچ کس دیگری حقی در جهت حضانت طفل ندارد. قانون‌گذار نیز در قوانین مختلفی از جمله قانون مدنی، قانون مجازات و قانون مربوط به حق حضانت، حمایت خود را از قواعد مربوطه اعلام داشته و ضمانت اجراهای مدنی و کیفری را برای شخص ناقض آن - چه پدر و مادر و چه سایر افراد - در نظر داشته است. نکته‌ای که از این قوانین به‌ویژه قانون مجازات و قانون مربوط به حق حضانت استنباط می‌شود این است که انگیزه فرد خاطی در مجازات او نقش بسزایی دارد؛ به تعبیر دیگر چنانچه فرد بدون دلیل موجهی طفل را در اختیار بگیرد یا مانع از انتقال طفل به والدین ژنتیکی شود، از عوامل ایجاد مسؤولیت او شمرده شده و نباید صرف این‌که طفل در دست اشخاص دیگری غیر از ابوبین یا کسی که قانوناً حق حضانت دارد قرار داشته باشد، آن‌ها را مشمول ضمانت اجراهای قانونی حضانت بدانیم.

طفل ناشی از جانشینی در بارداری نیز از این امر مستثنی نبوده و چنانچه شخص دیگری غیر از ابوبین او و یا کسی که قانوناً حق حضانت دارد، حضانت او را به عهده گرفته و به طور نامشروع از تحویل نوزاد به آن‌ها امتناع کرده یا مانع از تحویل کودک به آن‌ها شود نیز باید مشمول ضمانت اجراهای قانونی در این مورد شود. بدین منظور ابتدا به‌طور خلاصه به بررسی ابوبین طفل ناشی از جانشینی در بارداری می‌پردازیم تا مشخص شود چه کسانی به موجب قانون می‌توانند عهده‌دار حضانت طفل باشند.

این‌که پدر و مادر طفل چه کسانی هستند در حالت عادی با مشکل چندانی مواجه نیست. زیرا ابوبین طفل در این حالت کاملاً مشخص بوده و مطابق مواد ۱۱۵۸ تا ۱۱۶۷ قانون مدنی زن و شوهر قانونی و شرعی که طفل از آن‌ها متولد شده پدر

برای والدین در این زمینه بیان و ضمانت اجراهایی را نیز برای آن برشمرده است. این وظایف غیر قابل اسقاط بوده و والدین نمی‌توانند آن را به شخص دیگری محول نمایند. این مقررات باید در زمینه‌ی نگهداری از طفل ناشی از جانشینی در بارداری نیز مجری باشد. هدف از این تحقیق این است که از یک‌طرف مشخص شود که حضانت طفل ناشی از جانشینی در بارداری از آن کیست و از طرف دیگر مادر جانشین در صورت نگهداری از طفل دارای چه مسؤولیت قانونی است؟

روش پژوهش نیز تحلیلی- توصیفی بوده و طریقه‌ی گردآوری مطالب به شیوه‌ی کتابخانه‌ای است.

نکته‌ای که در این قسمت باید بدان توجه داشت این است که جانشینی در بارداری از یک‌طرف در ارتباط با حقوق خانواده و از طرف دیگر در ارتباط با علم پزشکی بوده و از آن‌جا که اخلاق هم در حقوق کاربرد داشته و یکی از منابع مهم علم حقوق به ویژه در حقوق خانواده و هم‌چنین در ارتباط با علم پزشکی است، بررسی حقوقی مسائل مختلف پزشکی از جمله بحث مذکور، دارای زمینه‌های مختلف اخلاق پزشکی نیز هست.

### بحث

در این مقاله ابتدا به بررسی مبنای مسؤولیت مادر جانشین در صورت نگهداری از طفل می‌پردازیم و در قسمت دوم نیز حالات مختلف نگهداری طفل توسط مادر جانشین را مورد بررسی قرار داده و مسؤولیت مادر را در هر فرض مورد بررسی قرار می‌دهیم.

#### ۱- مبنای مسؤولیت مادر جانشین در صورت نگهداری

##### از طفل

نگهداری و مراقبت از طفل که از آن تعبیر به «حضانت» می‌شود، امری است که قانون‌گذار بدان توجه داشته و در قانون مدنی و سایر قوانین مقرراتی را در این زمینه وضع کرده است. حضانت طفل از یک‌طرف تنها اختصاص به «ابوبین» او دارد و از طرف دیگر «حق و تکلیف» آنان شمرده می‌شود.

نتیجه‌ای دست می‌یابد، زیرا مفهوم نسب یک مفهوم عرفی است و عرف طفل را ملحق به صاحبان نطفه می‌داند. البته این دسته از حیث محرمانگی، مادر جانشین را مانند مادر رضاعی او دانسته و ازدواج با او را حرام می‌دانند. در بین فقها آیات عظام بهجت، فاضل لنکرانی، مکارم شیرازی و خامنه‌ای قائل به چنین نظری هستند. مجمع فقه اهل بیت نیز در استفتائی که از آن مرکز صورت گرفته چنین نظری را نیز ابراز داشته است (۹). اکثر نویسندگان فقهی حقوقی نیز چنین نظری را ابراز داشته‌اند (۱۶-۱۰، ۸، ۵).

## ۲- بررسی مسؤولیت مادر جانشین در صورت نکه‌داری

### از طفل

در قسمت قبلی به این نتیجه رسیدیم که نکه‌داری کودک توسط مادر جانشین از آن‌جا که وی مادر طفل محسوب نمی‌شود، زمینه ساز ایجاد مسؤولیت برای او می‌شود، ولی در این قسمت به این نکته می‌پردازیم که طفل مزبور به دلایل متعددی می‌تواند در اختیار مادر جانشین قرار گیرد که در همه‌ی این موارد نمی‌توان مادر جانشین را مسؤول دانست. بدین منظور حالات مختلف آن بررسی و مسؤولیت یا عدم مسؤولیت مادر جانشین در آن‌ها مورد بررسی قرار می‌گیرد.

### ۱-۲- امتناع مادر جانشین از تحویل نوزاد به والدین ژنتیکی:

مهم‌ترین فرض مسؤولیت مادر جانشین در صورتی است که مادر به هر دلیل غیر موجه‌ای از تحویل نوزاد به ابوبین او خودداری کند، زیرا مادر جانشین نه مادر طفل تلقی می‌شود و نه به موجب قانون یا حکم دادگاه یا اذن ابوبین می‌تواند از طفل نکه‌داری کند. حال مسؤولیت مادر جانشین در این فرض چگونه است؟ در این مورد، در خصوص اموال قاعده‌ای وجود دارد به نام «ضمان ید» یا «علی‌الید» که به موجب آن ضمانت مالی که در تصرف غیر مالک آن قرار دارد، تا زمانی که به مالک آن برگردانده نشده است، بر عهده‌ی متصرف آن است. به موجب این قاعده هرگونه تصرفی خواه به قهر و غلبه

و مادر طفل تلقی می‌شوند ولی در مورد طفل ناشی از جانشینی در بارداری این امر اندکی با تأمل روبروست. زیرا از یک‌طرف فراشی<sup>۱</sup> صورت نگرفته که بتوان طفل را ملحق به پدر کرد و از طرف دیگر طفل از همسر قانونی مرد متولد نشده که بتوان طفل را ملحق به او دانست. در این زمینه بین فقها و حقوقدانان اختلاف نظر وجود دارد که در ادامه هر یک از آن‌ها مورد بررسی قرار می‌گیرند.

در مورد نسب پدری طفل مزبور اشکال چندانی بروز نمی‌کند؛ چرا که فقهایی که قائل به جواز اصل عمل جانشینی در بارداری بوده پدر ژنتیکی طفل را پدر نسبی او بر می‌شمارند مانند آیات عظام سیستانی، فاضل لنکرانی، موسوی اردبیلی، مکارم شیرازی و خامنه‌ای. حتی فقهایی که اصل این عمل را جایز نمی‌دانند، در مورد احکام وضعی طفل مزبور چنین نظری دارند (۴). حقوق‌دانان نیز با استدلال‌های مختلف چنین نظری ابراز داشته‌اند (۸-۵).

در مورد شناسایی نسب مادری طفل بین نویسندگان اختلاف نظر وجود دارد به نحوی که از مجموع اختلاف نظرها سه نظر می‌توان مطرح کرد. مطابق یک نظر، مادر جانشین مادر نسبی طفل تلقی می‌شود. مطابق نظر دیگر مادر ژنتیکی مادر نسبی طفل محسوب و مطابق نظر سوم طفل دارای دو مادر است. هر چند بحث و بررسی در این نکته خارج از موضوع بحث بوده و نگارنده در مقاله دیگر بدان اشاره کرده است<sup>۲</sup> ولی به نظر می‌رسد باید قائل به نظر دوم بود. زیرا از نظر علمی، این تخمک بوده که در کنار اسپرم در تکون طفل نقش اصلی داشته و صرف در رحم داشتن نمی‌تواند رابطه‌ی نسبی بین طفل و صاحب تخمک را قطع کند. عرف نیز به چنین

<sup>۱</sup> مقصود از فراش ایجاد رابطه‌ی زناشویی بین زن و مرد بوده که طفل از آن متولد می‌شود.

<sup>۲</sup> این مقاله با عنوان «شرایط اساسی صحت قرارداد مادر جانشین در بارداری در فقه امامیه و قانون موضوعه در نشریه‌ی فقه پزشکی و در شماره‌های ۹ و ۱۰ آن به چاپ رسیده است.

کسی قرار گیرد و پدر یا مادر یا شخص دیگری مانع از اجرای حکم شود یا از استرداد طفل امتناع ورزد، دادگاه صادر کننده حکم وی را ملزم به عدم ممانعت یا استرداد طفل می‌کند و در صورت مخالفت به حبس تا اجرای حکم محکوم می‌کند...» هرچند فرض ماده‌ی مزبور در صورتی است که حضانت به موجب حکم دادگاه به عهده‌ی شخصی قرار می‌گیرد، ولی به نظر می‌رسد خصوصیتی در این امر نبوده و هر جا که حضانت طفل به عهده‌ی شخصی قرار دارد (چه به موجب قانون و چه به موجب حکم دادگاه) می‌توان حکم مزبور را اجرا کرد؛ حتی می‌توان گفت تسری حکم مزبور به حالتی که قانون شخصی را مسؤول حضانت می‌داند به نحو اولویت است. با توجه به توضیحات فوق به نظر می‌رسد حکم ماده‌ی مزبور را در فرض مسأله نیز می‌توان اجرا کرد، زیرا مادر جانشین از تحویل نوزاد امتناع کرده و مانع از اجرای حق قانونی ابویین طفل است.

ب: در همین زمینه ماده‌ی ۶۳۲ قانون مجازات اسلامی نیز بیان می‌دارد: «اگر کسی از دادن طفلی که به او سپرده شده است در موقع مطالبه اشخاصی که قانوناً حق مطالبه دارند امتناع کند به مجازات ... محکوم می‌شود.» ماده‌ی مزبور امتناع از تحویل کودک سپرده شده به افراد واجد صلاحیت را جرم تلقی و مجرم را مجازات می‌کند. حال آیا در فرض مورد نظر که مادر جانشین از تحویل کودک به ابویین او که قانوناً حق مطالبه دارند امتناع می‌کند نیز می‌توان این ماده را جاری دانست؟ پاسخ به این سؤال اندکی دشوار است. زیرا از یک طرف فرض مسأله در شمول ماده‌ی فوق قرار گرفته و از طرف دیگر بین این دو اندکی تفاوت وجود دارد. وجه افتراق این ماده با فرض مسأله از این‌روست که در این ماده صحبت از «سپردن طفل» است که طفل باید به شخصی سپرده شده و او از دادن طفل مزبور امتناع کند، ولی در فرض مسأله عمل سپردن طفل به مادر جانشین صورت نمی‌گیرد. در این مورد جنین حاصل از لقاح اسپرم و تخمک زوجین

باشد یا نباشد مشمول عموماً این قاعده بوده و آنچه از این عموم خارج می‌شود ید امانی است<sup>۱</sup> (۱۷). البته امین نیز در صورت تعدی و تفریط یا در صورت انکار از تاریخ انکار مسؤول هر نقص و تلفی است که در مال بوجود می‌آید. این قاعده در مواد مختلف قانون مدنی از جمله در مواد ۳۱۰ و ۶۱۶ و ۶۳۱ آمده است.

به نظر می‌رسد دو حکم از قاعده‌ی فوق می‌توان استنباط کرد. حکم اول تکلیف به برگرداندن مال غیر و حکم دوم جبران خسارت در صورت ورود خسارت یا تلف (۱۷). هرچند نمی‌توان این قاعده را در فرض مسأله مجری کرد و قیاس انسان با مال در این مورد کاری خلاف عقل سلیم و اخلاق تلقی می‌شود ولی به نظر می‌رسد دو حکم مزبور را از مجموع مواد قانونی در مقررات مختلف می‌توان استنباط کرد که در ادامه هر یک از این موارد مورد بررسی قرار می‌گیرد.

#### ۱-۱-۲- الزام به تحویل کودک

مادر جانشین موظف است طفل را به والدین او تحویل دهد. از نظر شرعی نیز فقها حقی را برای مادر جانشین در جهت امتناع از تحویل کودک به والدین او نمی‌شناسند. آیات عظام سیستانی، صافی گلپایگانی، مکارم شیرازی، صانعی و منتظری به صراحت چنین نظری را ابراز داشته‌اند (۱۸). هرچند در این زمینه حکم قانونی وجود ندارد ولی قانون‌گذار در قوانین مختلف حمایت خود را از حق حضانت طفل توسط ابویین او به رسمیت شناخته که در فرض مسأله می‌تواند مجری باشد که در ادامه به دو مورد از آن‌ها اشاره می‌شود.

الف: قانون‌گذار در «قانون مربوط به حق حضانت» مصوب ۱۳۶۵ چنین اشعار می‌دارد: «چنانچه به حکم دادگاه مدنی خاص یا قائم مقام دادگاه، حضانت طفل به عهده‌ی

<sup>۱</sup> - ید امانی یک تعبیر فقهی حقوقی بوده و به این معناست که شخصی مال دیگری را به موجب اذن یا اجازه مالک آن در اختیار داشته باشد

موارد خاص آن کاربرد دارد. در نتیجه می‌توان از هر کدام به تنهایی یا توأمان استفاده کرد.

۲-۱-۲- جبران خسارت ناشی از صدمه و آسیب وارده به کودک

چنانچه مادر جانشین از تحویل کودک به والدین ژنتیکی او امتناع کرده و به هر دلیلی کودک دچار صدمه یا آسیب شود در این صورت مسؤولیت مادر جانشین چگونه است؟ در پاسخ به این سؤال در ابتدای امر باید بین دو حالت قائل به تفکیک شد. حالت اول صورتی است که مادر جانشین در نکه‌داری کودک بی‌احتیاطی کرده و در اثر آن صدمه‌ای به کودک وارد آید. در این صورت مطابق ماده‌ی ۱ قانون مسؤولیت مدنی می‌توان مادر جانشین را مسؤول دانست. مطابق این ماده «هرکس بدون مجوز قانونی عمداً یا در نتیجه بی‌احتیاطی به جان یا سلامتی.... یا به هر حق دیگری که به‌موجب قانون برای افراد ایجاد گردیده است لطمه‌ای وارد کند که موجب ضرر مادی یا معنوی دیگری شود مسؤول جبران خسارت ناشی از عمل خود می‌شود.»

اما در حالت دوم مادر جانشین هرچند از تحویل کودک به والدین ژنتیکی امتناع کرده است ولی مراقبت‌ها و احتیاط‌های لازم را در زمینه‌ی نکه‌داری طفل به‌عمل می‌آورد. حال اگر به طفل صدمه‌ای وارد شود آیا می‌توان مادر جانشین را مسؤول آن دانست؟ مسؤول دانستن یا نداشتن مادر جانشین در این حالت اندکی دشوار است. زیرا از یک‌طرف مراقبت‌های لازم را به‌عمل آورده و مانند مادری دلسوز از طفل نکه‌داری کرده است؛ حتی اگر طفل در اختیار ابوینش می‌بود نیز ممکن بود چنین حادثه‌ای صورت پذیرد. از طرف دیگر طفل بدون رضایت والدینش در اختیار مادر جانشین قرار داشته و او از تحویل کودک به آن‌ها خودداری کرده است، کاری که اخلاق حسنه و وجدان عمومی آن را نمی‌پسندد.

به‌نظر می‌رسد مطابق مبنایی که در قسمت قبلی برگزیدیم در این صورت نیز باید مادر جانشین را مسؤول بدانیم. در واقع

نابارور به مادر جانشین سپرده شده و او در مدت بارداری از آن نکه‌داری و پس از زایمان از تحویل نوزاد به والدین ژنتیکی امتناع می‌کند. واضح است که از این جهت سپردن کودک با سپردن جنین متفاوت بوده و نمی‌توان آن‌ها را تحت حکم واحدی درآورد؛ از این‌رو فرض مسأله با ماده‌ی مزبور متفاوت است. وجه تشابه این دو نیز از آن جهت است که ماده‌ی مزبور در پی این است که طفل تحت حضانت اشخاصی قرار گیرد که به‌موجب قانون حق نکه‌داری از او را دارند کسی که مانع از این امر می‌شود به مجازات مقرر در این ماده محکوم می‌شود. در این جا از یک‌طرف اصل تفسیر مضیق قوانین جزایی مانع از شمول حکم مزبور به فرض مسأله می‌شود ولی از طرف دیگر حضانت طفل امری است که مرتبط با نظم عمومی بوده و باید نسبت به آن سخت‌گیری بیش‌تری کرد.

به‌نظر می‌رسد قانون‌گذار با تشریح این ماده می‌خواسته حمایت خود را از قوانین مربوط به حضانت بیان داشته و طفل را تحت حضانت اشخاصی قرار دهد که به‌موجب قانون توانایی آن را دارند، نه این‌که حتماً می‌بایست سپردن طفل صورت پذیرد تا ماده‌ی فوق قابلیت اجرایی داشته باشد. از این‌رو پیشنهاد می‌شود که از ظهور ماده‌ی ۶۳۲ قانون مجازات اسلامی چشم پوشیده و بتوان فرضی که مادر جانشین از تحویل طفل ناشی از جانشینی در بارداری به والدین ژنتیکی او امتناع می‌کنند، تحت شمول ماده‌ی مزبور درآورد.

نکته‌ای که در انتهای این بحث می‌توان اشاره کرد این است که دو نص قانونی مزبور تعارضی با یکدیگر ندارند. زیرا ماده‌ی واحده‌ی سال ۶۵ یک ضمانت اجرای مدنی بوده و مطابق نص ماده در جایی کاربرد دارد که اخلال در انجام حکم دادگاه صورت می‌پذیرد - هرچند به‌نظر می‌توان در سایر مواردی که فرد به‌موجب قانون می‌تواند عهده‌دار حضانت بوده نیز آن را اجرا کرد - ولی ماده‌ی ۶۳۲ قانون مجازات اسلامی یک ضمانت اجرای کیفری است که در

ابوین، قانوناً حق حضانت با آنهاست مانند جد پدری، و چنانچه به قائم مقام قانونی نیز دسترسی نباشد، نوزاد را به والدین ژنتیکی تحویل داده و با این کار از تعهد خود در برابر والدین ژنتیکی مبنی بر تحویل طفل برائت می‌یابد. با برائت مادر جانشین در برابر والدین ژنتیکی (تحویل به قائم مقام قانونی یا حاکم) خودبخود از مسؤولیت نگاه‌داری از فرزند نیز بری می‌شود.

ایرادی که بر این نظر می‌توان وارد کرد این است که مواد ۶۲۴ و ۶۴۵ قانون مدنی و ماده‌ی ۶ قانون روابط ماجر و مستاجر در مورد اموال بوده و تسری آن در فرض مسأله که تحویل یک موجود انسانی است اندکی محل تامل است. ولی به این ایراد می‌توان این‌گونه پاسخ داد قانون‌گذار در ماده‌ی ۲۷۳ قانون مدنی که در بحث کلیات عقود و تعهدات است، قاعده‌ای را انشاء کرده که در همه‌ی عقود - چه در ارتباط با اموال و چه در ارتباط با نفوس- می‌توان اجرا کرد. مویید این نظر نیز ماده‌ی ۷۴۷ قانون مدنی در باب کفالت بوده که قانون‌گذار از همین قاعده پیروی کرده و احضار مکفول نزد حاکم یا شهادت به احضار را کافی می‌داند.

نکته‌ای که در این زمینه می‌توان افزود این است که برائت ذمه‌ی مادر جانشین با تحویل به قائم مقام قانونی یا حاکم در صورتی حاصل می‌شود که در مدت قبل از آن که طفل در اختیار مادر جانشین قرار دارد، مراقبت‌ها و احتیاط‌های لازم را در زمینه‌ی نگاه‌داری از او به‌عمل آورد. زیرا از یک‌طرف تعهد به نگاه‌داری طفل در این زمان از لوازم عرفی تعهد مادر جانشین به تحویل نوزاد به والدین ژنتیکی است که مادر جانشین باید به‌خوبی از آن محافظت کند و تخلف از این تعهد عرفی سبب مسؤولیت او می‌شود. از طرف دیگر ماده‌ی ۱ قانون مسؤولیت مدنی نیز وجود دارد که به‌موجب آن هر کس در اثر تعمد یا بی‌احتیاطی آسیبی به دیگری وارد کند، مسؤول جبران آن است. طبیعی است که در فرض اخیر چنانچه مادر جانشین احتیاط‌های لازم را در زمینه‌ی نگاه‌داری

صرف این‌که مادر جانشین مانع از حضانت طفل توسط ابوین او گردیده، زمینه‌ی مسؤولیت او ایجاد شده و سهل‌انگاری یا عدم سهل‌انگاری او چیزی را تغییر نمی‌دهد. این‌که در حالت قبلی به ماده‌ی ۱ قانون مسؤولیت مدنی استناد شده، در واقع استناد به نص قانونی است که در این زمینه وجود دارد؛ هرچند این ماده در فرض دوم نیز می‌تواند مصداق داشته باشد، زیرا صرف عدم تحویل کودک به والدین ژنتیکی او را می‌توان نوعی تقصیر تلقی کرد.

#### ۲-۲- امتناع والدین ژنتیکی از پذیرفتن فرزند

ممکن است والدین ژنتیکی به هردلیلی از پذیرفتن نوزاد خود امتناع کرده و طفل در اختیار مادر جانشین قرار گیرد؛ در این صورت مسؤولیت مادر جانشین به چه نحو است؟ در این فرض برخلاف حالت قبلی که مادر جانشین از تحویل نوزاد امتناع می‌کرد، مادر جانشین اقدام به تحویل نوزاد می‌کند ولی ابوین او از پذیرش طفل خود امتناع می‌کنند. در این‌صورت از آن‌جا که مادر جانشین سوءنیت نداشته و خود اقدام به تحویل کودک می‌کند، مطمئناً مسؤولیت او به آن نحو که در فرض قبلی گفتیم منتفی است، ولی تکالیف و به تبع آن مسؤولیت‌های دیگری می‌یابد. در این زمینه از مجموع مواد قانون مدنی در باب عقود و تعهدات و در باب حضانت می‌توان حکم مسأله را پیدا کرد.

الف: مطابق ماده‌ی ۲۷۳ قانون مدنی در صورتی که صاحب حق از قبول آن امتناع کند، متعهد با تصرف دادن به حاکم یا قائم مقام قانونی او بری می‌شود. مشابه همین حکم با اندکی تفاوت در مواد ۶۲۴ در باب ودیعه، ۶۴۵ در مورد عاریه، ۷۴۷ در قسمت کفالت و همچنین ماده‌ی ۶ قانون روابط ماجر و مستاجر مصوب ۱۳۵۶ نیز بیان شده است. به‌نظر می‌رسد از ملاک این مواد می‌توان در این زمینه استفاده و چنین حکم داد که در صورت امتناع پدر و مادر طفل از پذیرفتن او، مادر جانشین می‌تواند طفل را تحویل قائم مقام قانونی آنان دهد و این افراد نیز عبارتند از کسانی که علاوه بر

مقام یا حاکم رد کند، دارای ید امانی شرعی<sup>۱</sup> بوده و جز در صورت تعدی و تفریط ضامن نیست. حال آیا می‌توان این مبنا را در فرض موردنظر که تحویل یک انسان بوده نیز مجری دانست؟ هرچند تشبیه انسان به مال در این زمینه به‌نظر می‌رسد روا نباشد، ولی با توجه به مبنایی که در ابتدای این مقاله برگزیدیم می‌توان به این فرض پاسخ داد. مطابق این مبنا، طفل مزبور باید به منظور حضانت و نکه‌داری در اختیار والدین ژنتیکی قرار گیرد و چنانچه این امر واقع نشود، شخصی که طفل در اختیار اوست باید مسؤول قرار گیرد. آنچه در این جا ملاک عمل است این است که طفل به طور غیرقانونی در اختیار فرد قرار داشته باشد، امری که مغایر نظم عمومی و اخلاق حسنه تلقی می‌شود؛ زیرا تا وقتی که از پدر و مادری سلب صلاحیت نشده آنها باید از طفل خود نکه‌داری کرده و این امر حق طبیعی آنان است.

نکه‌داری غیرقانونی در این فرض منتفی است، زیرا مادر جانشین حاضر به تحویل نوزاد بوده ولی به کسی که بتوان نوزاد را به او تحویل داد، دسترسی نیست. در این حالت عقل حکم می‌کند که مادر جانشین جز در صورت تعدی و تفریط و تقصیر در نکه‌داری از طفل ضامن نباشد. در واقع حکمی که قانون‌گذار در باب اموال مقرر می‌دارد یک حکم عقلی است که اختصاص به اموال ندارد و مبنای آن را نیز می‌توان «قاعدۀ-ی لاضرر» دانست، زیرا ضامن دانستن شخصی که مهبای تحویل مال به مالک آن بوده ولی به کسی که قانوناً حق دریافت دارد دسترسی ندارد، ضرر غیرمشروعی است که از نظر شرعی منتفی است. همین مبنا را در این جا نیز می‌توان مجری کرد و در نتیجه نظر به عدم ضمان مادر جانشین در غیر مورد تعدی و تفریط داد.

کودک به‌عمل آورد و در زمان مناسب نیز طفل را به والدین ژنتیکی و قائم مقام قانونی آنان یا حاکم ارائه کند و در این صورت آسیبی به طفل وارد شود، مادر جانشین از این حیث مسؤولیتی ندارد.

ب: در قوانین مربوط به حضانت نیز ماده‌ی ۱۱۷۲ قانون مدنی مقرر می‌دارد چنانچه کسی که حضانت طفل بر عهده‌ی اوست، از نکه‌داری او امتناع کند، حاکم می‌بایست مستنکف را به تقاضای دیگری یا قیم یا یکی از اقرباء یا مدعی العموم الزام به حضانت کند و چنانچه الزام موثر نشد حضانت را به هزینه پدر به هر نحو دیگری تامین کند. در فرض مسأله نیز چنانچه مادر جانشین به قائم مقام قانونی والدین یا حاکم تحویل دهد، حاکم رأساً یا به تقاضای قائم مقام ابوبین، آنها را الزام به حضانت و چنانچه الزام ممکن یا موثر نشد، حضانت طفل را به هر نحو دیگری به هزینه پدر تامین کند.

۳-۲- عدم دسترسی به والدین ژنتیکی یا کسی که قانوناً حق حضانت دارد

یکی دیگر از دلایلی که ممکن است طفل بعد از تولد در اختیار مادر جانشین قرار بگیرد حالتی است که والدین ژنتیکی او محجور باشند یا فوت کرده یا به هر دلیل دیگری در دسترسی نبوده و تحویل به حاکم نیز میسر نباشد؛ در این صورت نیز طفل در اختیار مادر جانشین باقی می‌ماند. در این حالت مسؤولیت مادر جانشین چگونه است؟ معمولاً در قرارداد جانشینی در بارداری شرطی را می‌گنجانند که به‌موجب آن در صورت فوت یا حجر هر یک از والدین ژنتیکی، نوزاد به والدین ژنتیکی تحویل شود و چنانچه هر دو محجور شده یا فوت کرده باشند، طفل به وصی تعیین شده تحویل شود (۱۹)، و از زمان تحویل نیز مسؤولیت مادر جانشین منتفی می‌شود.

چنانچه در این فرض وصی تعیین نشده باشد، وضعیت به گونه‌ای دیگر است. در خصوص اموال، کسی که مال دیگران را در اختیار داشته ولی نتواند آن را به مالک یا قائم

<sup>۱</sup> مقصود از ید امانی شرعی این است که هر چند مالی شخصی بدون اجازه مالک در اختیار شخص دیگری قرار می‌گیرد ولی قانون این اجازه را به منظور نکه‌داری به آن فرد می‌دهد مانند نکه‌داری از مالی که فرد آن را پیدا می‌کند که از آن در فقه تعبیر به لقطه می‌شود.



تحويل می‌کند ولی شخص دیگری مانع از آن می‌شود. مجازات این ماده برای حالتی است که والدین طفل به شخصی اعتماد داشته و طفل را به او سپرده باشند و او از تحويل امتناع کند، نه فرض مزبور که چنین رابطه‌ای بین والدین طفل و فرد مانع وجود ندارد. بنابراین، تسری ماده‌ی ۶۳۲ قانون مجازات اسلامی به فرض مورد نظر مغایر با اصل تفسیر مضیق قانون مجازات اسلامی بوده و نمی‌توان در این زمینه آن را اجرا کرد.

با این توضیحات به این نتیجه می‌رسیم که در فرض مورد نظر مادر جانشین نسبت به برگرداندن طفل مسؤولیتی ندارد و شامل ضمانت اجرای قانون مربوط به حق حضانت و قانون مجازات نمی‌شود؛ البته این حکم تا زمانی است که ممانعت شخص مانع وجود داشته باشد و در اولین فرصتی که مادر جانشین تمتع از تحويل کودک پیدا کرد باید به این کار مبادرت کند. چنانچه به دلیل وجود مانع خارجی، نوزاد در اختیار مادر جانشین باقی بماند و در این صورت صدمه یا آسیبی به طفل وارد شود، مسؤولیت مادر جانشین چگونه است؟ در این صورت نیز چنانچه صدمه یا آسیب بر اثر سهل انگاری و بی‌احتیاطی مادر جانشین واقع شود، مطابق ماده‌ی ۱ قانون مسؤولیت مدنی می‌توان او را مسؤول دانست، ولی چنانچه مادر جانشین مراقبت‌ها و احتیاط‌های لازم را در زمینه‌ی نگهداری طفل به‌عمل آورده و با این حال صدمه‌ای واقع شود چه کسی را می‌توان مسؤول دانست؟

مطمئناً در این حالت مادر جانشین مسؤول نیست، زیرا همان‌طور که در فرض قبلی نیز بیان شد، مادر جانشین اقدام به تحويل کودک کرده ولی با مانع خارجی روبرو شده است؛ از این‌رو قصد نامشروع تعرض به قواعد امری مربوط به حضانت در این‌جا منتفی است. شخص ثالث نیز خود اقدام به صدمه یا آسیب نکرده که بتوان از طریق ماده‌ی ۱ قانون مسؤولیت مدنی او را مسؤول دانست.

با این حال با توجه مبنایی که در مورد مسؤولیت مادر

نکته‌ی دیگری که می‌توان بدان اشاره کرد این است که مادر جانشین هزینه‌هایی را که به منظور مراقبت از طفل لازم است از جمله هزینه‌های بهداشتی و درمانی، هزینه‌های رفت و آمد و سایر هزینه‌های لازم برای نگهداری را - چنانچه بدون قصد تبرع و احسان باشد- می‌تواند مطابق ماده‌ی ۳۰۷ قانون مدنی و از باب اداره‌ی فضولی مال غیر از ابوبین طفل مطالبه کند. هم‌چنین مطابق نظر برخی حقوقدانان که مدیر فضولی را مستحق اجرت عمل خود نیز می‌دانند (۲۰)، مادر جانشین می‌تواند هزینه‌های نگهداری از طفل را که خود مباشرت به انجام آن کرده است، از والدین او مطالبه کند.

۴-۲- ممانعت شخص ثالث از تسلیم کودک به والدین ژنتیکی

فرض دیگری که ممکن است نوزاد بعد از تولد در اختیار مادر جانشین قرار بگیرد، حالتی است که شخص ثالثی مانند شوهر مادر جانشین به هر دلیلی مانع از تحويل طفل به والدین ژنتیکی او شود. در این حالت نیز به‌نظر می‌رسد همان‌گونه که در قسمت امتناع مادر جانشین از تحويل طفل بیان کردیم، قانون مربوط به حق حضانت طفل را می‌توان اجرا کرد. به‌موجب این ماده شخص مانع را الزام به عدم ممانعت و در صورت مخالفت به حبس تا اجرای حکم محکوم می‌کنند. هرچند این ماده در زمانی مصداق دارد که حضانت طفل توسط دادگاه به شخصی سپرده شود، ولی به‌نظر می‌رسد این قید موضوعیت نداشته و بتوان این حکم را در هر مورد که شخصی مانع از اعمال حق شخص محق در باب حضانت می‌شود، اجرا کرد.

سؤالی که در این‌جا مطرح می‌شود این است که آیا می‌توان شخص مانع را به‌موجب ماده‌ی ۶۳۲ قانون مجازات اسلامی محکوم کرد؟ به‌نظر می‌رسد اعمال ماده‌ی مزبور در فرض مورد نظر صحیح نباشد. زیرا در این ماده، طفل به فرد مانع سپرده شده و او از برگرداندن او خودداری می‌کند؛ در فرض مورد نظر شخصی که طفل در دست اوست اقدام به

الزام به عدم ممانعت یا توقیف تا زمان اجرای حکم کرد. در این موارد چنانچه به طفل صدمه‌ای وارد شود که در اثر بی‌احتیاطی و سهل‌انگاری مادر جانشین بوده، او به‌موجب ماده‌ی ۱ قانون مسؤلیت مدنی مسؤل آن تلقی می‌شود و چنانچه مادر جانشین مراقبت‌های لازم را در زمینه‌ی ننگه‌داری کودک به‌عمل آورده است و با این حال کودک آسیب ببیند مادر جانشین مسؤلیتی نداشته و تنها در فرض چهارم شخص مانع را می‌توان مسؤل دانست. در انتهای این تحقیق با توجه به عدم وجود قانون در زمینه جانشینی در بارداری، پیشنهاد می‌شود قانون‌گذار در این باب ورود پیدا کرده و تکلیف بسیاری از مسائل را مشخص کند. در زمینه‌ی فرض مسأله نیز هرچند پاسخ سؤالات را از مجموع مواد قانونی می‌توان به دست آورد، ولی قانون‌گذاری در این زمینه می‌تواند به ابهامات و اشکالات پاسخ مناسب و درخور بدهد.

جانشین در صورت ننگه‌داری از طفل برگزیدیم، به‌نظر می‌رسد بتوان شخص ثالث را مسؤل دانست. زیرا در آن صورت مادر جانشین قصد تعرض به قواعد مربوط به حضانت را داشت و با عمل خود به این قصد جامه‌ی عمل می‌پوشاند. در این حالت نیز شخص مانع با هر انگیزه‌ای چنین قصدی دارد و با عمل خود مانع از حضانت طفل توسط ابوی او می‌شود. با توجه به توضیحات فوق می‌توان به این نتیجه رسید که شخص مانع، مسؤل آسیب و صدمه به طفل تلقی شده و مادر جانشین در این حالت مسؤلیتی ندارد.

### نتیجه‌گیری

از مجموع آنچه که بیان شد می‌توان نتیجه گرفت که به‌نظر می‌رسد مبنای مسؤلیت مادر جانشین در صورت ننگه‌داری از طفل از آنروست که در صورت امتناع مادر جانشین از تحویل نوزاد به والدین ژنتیکی به قواعد امری مربوط به حق حضانت تعرض کرده و از این‌رو دارای مسؤلیت می‌شود. مسؤلیت او نیز شامل الزام به برگرداندن طفل به والدین ژنتیکی به‌موجب ماده‌ی واحد قانون مربوط به حق حضانت مصوب ۱۳۶۵ می‌شود و به‌موجب ماده‌ی ۶۳۲ قانون مسؤلیت مدنی نیز می‌توان او را به حبس و جریمه نقدی محکوم کرد. از طرف دیگر در صورت ورود هرگونه آسیب و صدمه نیز باید از عهده‌ی آن برآید. در صورتی که والدین ژنتیکی از پذیرفتن نوزاد امتناع کنند مادر جانشین با تحویل کودک به قائم مقام قانونی آن‌ها یا حاکم از مسؤلیت بری و در صورتی که به آن‌ها دسترسی نبوده، می‌تواند از باب «اداره‌ی فضولی مال غیر»<sup>۱</sup> از کودک ننگه‌داری و هزینه‌های ننگه‌داری و اجرت عمل خود را از آنان مطالبه کند. در صورتی که شخص ثالثی نیز مانع از تحویل نوزاد به والدین ژنتیکی شود می‌توان ثالث را

<sup>۱</sup> اداره‌ی فضولی مال غیر یک مفهوم حقوقی بوده که در ماده‌ی ۳۰۶ قانون مدنی بدان اشاره شده است و به‌موجب آن شخص اموال غایب و یا مهجور یا امثال آن‌ها را بدون اجازه از طرف آن‌ها اداره می‌کند و دارای احکام و شرایط خاص خود است.

## منابع

- ۱- بادی‌نی ح. فلسفه مسؤلیت مدنی. تهران: شرکت سهامی انتشار؛ ۱۳۸۴، ص ۳۲.
- ۲- یزدانیان ع. حقوق مدنی قلمرو مسؤلیت مدنی. تهران: انتشارات ادبستان؛ ۱۳۷۹، ص ۳۵.
- ۳- قاسم‌زاده س.م. الزام‌ها و مسؤلیت مدنی بدون قرارداد، چاپ هشتم. تهران: نشر میزان؛ ۱۳۸۸، ص ۱۹.
- ۴- بی‌نام. مجموعه مقالات روش‌های نوین تولید مثل انسانی از دیدگاه فقه و حقوق، چاپ دوم. تهران: انتشارات سمت و پژوهشکده ابن سینا؛ ۱۳۸۲، ص ۳۹۸-۳۹۲.
- ۵- مومن م. سخنی درباره‌ی تلقیح، ترجمه‌ی دانش (جعفر زاده) م. در: بی‌نام. مجموعه مقالات روش‌های نوین تولید مثل انسانی از دیدگاه فقه و حقوق، چاپ دوم. تهران: انتشارات سمت و پژوهشکده ابن سینا ۱۳۸۲، ص ۶۵.
- ۶- قربان‌نیا ن. حکم تکلیفی و وضعی انتقال جنین تکون یافته از اسپرم و تخمک زن و شوهر قانونی به رحم زن دیگر. در: بی‌نام. مجموعه مقالات روش‌های نوین تولید مثل انسانی از دیدگاه فقه و حقوق، چاپ دوم. تهران: انتشارات سمت و پژوهشکده ابن سینا؛ ۱۳۸۲، ص ۳۶۹.
- ۷- ناصری ح. واکاوی احکام فقهی نسب در کودک متولد از رحم جانشین. در: بی‌نام. مجموعه مقالات رحم جایگزین. تهران: انتشارات سمت و پژوهشکده ابن سینا؛ ۱۳۸۶، ص ۱۶۴-۱۶۰.
- ۸- ساعدی س. احکام وضعی رحم جایگزین. در: بی‌نام. مجموعه مقالات رحم جایگزین. تهران: انتشارات سمت و پژوهشکده ابن سینا؛ ۱۳۸۶، ص ۵۰، ۵۱.
- ۹- بی‌نام. مقالات روش‌های نوین تولید مثل انسانی از دیدگاه فقه و حقوق، چاپ دوم. تهران: انتشارات سمت و پژوهشکده ابن سینا؛ ۱۳۸۲، ص ۳۹۹-۳۹۴.
- ۱۰- یزدی م. باروری‌های مصنوعی و حکم فقهی آن. در: بی‌نام. مجموعه مقالات روش‌های نوین تولید مثل انسانی از دیدگاه فقه و حقوق، چاپ دوم. تهران: انتشارات سمت و پژوهشکده ابن سینا؛ ۱۳۸۲، ص ۷۰ و ۸۱.
- ۱۱- شهیدی م. بررسی ابعاد حقوقی اهداء و انتقال جنین. در: بی‌نام. مجموعه مقالات روش‌های نوین تولید مثل انسانی از دیدگاه فقه و حقوق، چاپ دوم. تهران: انتشارات سمت و پژوهشکده ابن سینا؛ ۱۳۸۲، ص ۱۳۸.
- ۱۲- مهرپور ح. نگرشی به وضعیت حقوقی و شرعی باروری مصنوعی. در: بی‌نام. مجموعه مقالات روش‌های نوین تولید مثل انسانی از دیدگاه فقه و حقوق، چاپ دوم. تهران: انتشارات سمت و پژوهشکده ابن سینا؛ ۱۳۸۲، ص ۱۷۱.
- ۱۳- گواهی ز. بررسی احکام وضعی استفاده از رحم جایگزین. در: بی‌نام. مجموعه مقالات رحم جایگزین. تهران: انتشارات سمت و پژوهشکده ابن سینا؛ ۱۳۸۶، ص ۱۳۷.
- ۱۴- رضانیا معلم م. باروری‌های پزشکی از دیدگاه فقه و حقوق، چاپ دوم، قم: موسسه بوستان کتاب؛ ۱۳۸۶، صص ۳۶۵، ۳۶۶، ۳۷۰.
- ۱۵- حمدالهی ع، روشن م. بررسی تطبیقی فقهی و حقوقی قرارداد استفاده از رحم جایگزین، تهران: انتشارات مجد؛ ۱۳۸۸، ص ۱۸۰.
- ۱۶- آیتی م، راسخ م. نسب فرزند متولد از رحم جایگزین. چکیده‌ی مقالات کنگره‌ی سالیانه‌ی اخلاق و حقوق باروری چالش‌ها و راهکارهای رحم جایگزین؛ سال ۱۳۹۰. تهران، ایران؛ پژوهشگاه رویان؛ ۱۳۹۰.
- ۱۷- محقق داماد س م. قواعد فقه بخش مدنی مالکیت و مسؤلیت، چاپ بیست و هشتم. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی؛ ۱۳۸۹، ص ۶۴، ۶۵.
- ۱۸- آخوندی م م، بهجتی اردکانی ز. رحم جایگزین؛ تعریف،

- انواع و ضرورت استفاده از آن در درمان ناباروری، در: بی‌نام. مجموعه مقالات رحم جایگزین. تهران: انتشارات سمت و پژوهشکده ابن سینا؛ ۱۳۸۶، ص ۱۱.
- ۱۹- بی‌نام. چکیده‌ی مقالات کنگره‌ی سالیانه‌ی اخلاق و حقوق باروری چالش‌ها و راهکارهای رحم جایگزین، تهران؛ ۱۳۹۰، ص ۱۲۲.
- ۲۰- کاتوزیان ن. الزام‌های خارج از قرارداد مسؤولیت مدنی، چاپ نهم. تهران: انتشارات دانشگاه تهران؛ ۱۳۸۷، جلد اول، ص ۳۸۶.

## A legal research on the responsibility of surrogate mother in custody of child in the laws of Iran

Abbas Yadollahi Baghlooei<sup>1</sup>, Seyyed Mohammad Asadinejad<sup>\*2</sup>

<sup>1</sup> MSc, University of Gilan, Rasht, Iran;

<sup>2</sup> Assistant Professor, University of Gilan, Rasht, Iran.

### Abstract

Surrogacy is an infertility treatment in which the sperm and egg of couples are mixed in vitro and then transferred to the womb of other woman to grow until the end of pregnancy, and this woman is called the surrogate mother. According to article 1168 of the Iranian civil law, children conceived through surrogacy must remain in custody of their parents like other children, and it is the right and responsibility of the parents to maintain their children. Now what will happen if the surrogate mother refuses to release the baby to his/her parents? Based on the various provisions of the civil law, criminal law and the civil liability act, on the one hand, the surrogate mother is obligated to deliver the baby to the couple, and on the other hand, she will be held liable for any damage or injury to the child should she choose to take custody of the child.

**Keywords:** surrogate mother, genetic parents, surrogacy

---

\*Email: [mohammad\\_asadinejad@yahoo.com](mailto:mohammad_asadinejad@yahoo.com)