

قانون آیین دادرسی مدنی و عدم انطباق ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی ضمن نقض دادنامه فوق‌الذکر حکم به رد دعوی خواهان دعوی صادر و اعلام می‌نماید. رأی صادره ظرف بیست روز پس از ابلاغ، قابل فرجام‌خواهی در دیوان عالی کشور می‌باشد.

در پرونده فوق، زوجین به علت عدم باروری، با تمسک به قانون نحوه اهداء جنین به زوجین نابارور (مصوب ۱۳۸۲) تقاضای دریافت جنین می‌نمایند. با این حال، زوج به ارائه دادخواستی مدعی تحقق بند ۱۰ سند نکاحیه از شروط ضمن عقد می‌گردد. براساس بند مذکور، اگر با گذشت پنج سال از ازدواج، زن از همسر خود به سبب عقیم بودن و یا عوارض جسمی دیگر، صاحب فرزندی نشود مرد به زن وکالت بلاعزل با حق توکیل به غیر می‌هد تا با مراجعه به دادگاه و دریافت حکم از دادگاه، خود را مطلقه نماید. دادگاه تجدیدنظر با بیان این دلیل که علی‌الغرض صحت ادعای زوجه مبنی بر ناباروری زوج، دادنامه مجوز اهداء جنین گویای آن است که زوجه رضایت خود را بر وصف عدم توانایی باروری زوج، اعلام و به عبارت دیگر، از حق استفاده خود از شرط بند ۱۰ سند نکاحیه عدول نموده، حکم به صحت تجدیدنظرخواهی زوج مبنی بر بی‌حقی زوجه صادر کرده است.

۲. نقد و بررسی:

در بادی امر، آنچه از رأی مذکور استنباط می‌گردد این است که دادگاه تجدیدنظر، تنظیم درخواست دریافت جنین توسط زوجه را قرینه‌ای بر انصراف وی از حق خویش تلقی نموده است. این استدلال دادگاه از جهات ذیل قابل نقد و بررسی می‌باشد:

الف - عدم اثبات ناباروری زوج

ادعای زوجه مبنی بر ناباروری زوج در حالی بیان گشته است که در پرونده هیچ‌گونه دلیلی مبنی بر عقیم بودن زوج، مشهود نبوده و در مقابل، زوج نیز به صراحت منکر ناباروری خود گردیده است.^۱ با این حال، دادگاه تجدیدنظر به

فرزنددار نشدن زوجین و نقش اهداء جنین در تحقق آن

سعید محبوب*

مشخصات رأی نهایی

شماره دادنامه: ۱۶۸۶

شماره پرونده: ۱۲۴۷

تاریخ صدور رأی: ۱۳۹۲/۴/۳۱

مرجع صدور رأی: شعبه ۴۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران

۱. شرح ماوقع:

رأی دادگاه

درخصوص دادخواست تجدیدنظرخواهی آقای ح.ک. به طرفیت خانم ع.ش. پرونده کلاسه حکایت دارد زوجین جهت تلقیح مجوز اهدای جنین اقدام نمودند، لذا این امر گویای این است که زوجه رضایت خود را بر وصف عدم توانایی باروری اعلام نموده و اینکه عیب، ناشی از زوج باشد مدرکی در پرونده امر مشهود نیست و زوج هم در لایحه بیان داشته که اینجانب مشکل درخصوص وصف باروری نداشته بلکه همسرم داشته است و علی‌الخصوص دادنامه مجوز اهدای جنین گویای آن است که زوجه از حق استفاده خود از شرط بند ۱۰ سند نکاحیه عدول نموده صرف‌نظر از آنکه عدم احراز ناتوانی زوج در باروری [محرز می‌باشد]^۱ لذا به لحاظ اینکه امر طلاق از ناحیه زوجه باید متقن و منطبق بر مواد ۱۱۱۹ قانون مدنی و ۱۱۳۰ قانون مدنی باشد و اینکه دادنامه فوق‌الاشاره که گویای آمادگی زوجین جهت اهدای جنین اقدام نمودند و این امر علی‌الغرض صحت ادعای زوجه مبنی بر عقیم بودن زوج به معنی انصراف استفاده از [بند ۱۰ سند نکاحیه می‌باشد. با توجه به مراتب فوق، اعتراض تجدیدنظرخواهی وارد دانسته، مستندا به مواد ۳۵۸

* دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه اصفهان و پژوهشگر قوه قضائیه

۱. (زوج هم در لایحه بیان داشته که اینجانب مشکل درخصوص وصف باروری نداشته بلکه همسرم داشته است)



صورت ضمنی تحقق بند ۱۰ سند نکاحیه را محقق دانسته و براساس آن، اقدام به صدور رأی نموده است. این در حالی است که در صورت عدم اثبات ناباروری زوج، با توجه به عدم تحقق شرط، هیچ‌گونه حقی برای زوجه جهت مراجعه به دادگاه در خصوص عدم اثبات ناباروری زوج متصور نبود و دادرسی، موظف به صدور قرار عدم استماع دعوی می‌گشت. ممکن است دادگاه، اقدام زوجین جهت تنظیم درخواست جنین را اماره‌ای بر مشکل زوج تصور نموده باشد که چنین امری نیز صحیح نیست، زیرا محتمل است ناباروری از سوی زوجه باشد. قسمت اخیر ماده ۱ قانون نحوه اهداء جنین به زوجین نابارور (مصوب ۱۳۸۲) نیز در این خصوص مقرر داشته است: «انتقال جنین‌های حاصله از تلقیح خارج از رحم زوج‌های قانونی و شرعی پس از موافقت کتبی زوجین صاحب جنین به رحم زنانی که پس از ازدواج و انجام اقدامات پزشکی ناباروری آنها (هریک به تنهایی یا هر دو) به اثبات رسیده اقدام نمایند». تأکید بر قید «هریک به تنهایی» در قسمت اخیر ماده، مؤید نظر ابرازی در خصوص به‌رسمیت شناختن احتمال ناباروری زوجه و درخواست دریافت جنین در این خصوص توسط زوجین می‌باشد.

ب - عدم کفایت استدلال بر انصراف به صرف تنظیم درخواست اهداء جنین

این استدلال دادگاه نیز مبنی بر اینکه تنظیم درخواست دریافت جنین توسط زوجه، اماره‌ای بر انصراف وی از حق خویش می‌باشد، غیرقابل پذیرش است. در این صورت آیا واقعاً در چنین شرایطی باید حق زوجه را ساقط شده دانست؟ به نظر می‌رسد با تمسک به دو دلیل ذیل نمی‌توان به چنین نتیجه‌ای ملتزم گردید:

۱- همان‌طور که برخی استادان و محققان علم حقوق ذکر کرده‌اند در مرحله اثبات قضا یا وقایع حقوقی، چه در مرحله رسیدگی قضایی و چه در مرحله رسیدگی اداری و نیز در مرحله تنظیم یا اجرای اسناد، مواردی پیش می‌آید که قاضی از جهتی به قطعیت و یقین می‌رسد ولی از جهت دیگر، در ظن و یا شک به سر می‌برد. مجاورت یقین با ظن و شک در این مرحله، وی را در موقعیتی قرار می‌دهد که قادر به تصمیم‌گیری نیست. در این مواقع از یک ابزار حقوقی موسوم به «أخذ به قدر متیقن» می‌توان

استفاده نمود بدان معنا که موجودیت یقین با هر میزانی، مستلزم عمل به یقین می‌باشد و نسبت به مابقی که ظن یا شک است، غمض عین به عمل آید.^۱ در مانحن‌فیه قدر متیقن، حمل جنین و تولد و استمرار بقاء می‌باشد. بنابراین، در غیر از موارد فوق‌الذکر نمی‌توان به صرف درخواست زوجه جهت اهداء جنین، حکم به انصراف زوجه از حق خود اصدار نمود.

۲- از سوی دیگر تحلیل حقوقی اراده زوجه مبین این امر است که در این موارد وی به صورت معلق، اقدام به اسقاط حق خود می‌نماید. در واقع زوجه با تسلیم تقاضا و قبول دریافت جنین، نوعی ایقاع معلق صادر نموده که در صورت حیات جنین در خارج و بقاء وی، حق خود را ساقط می‌کند. نباید پنداشت که تعبیر عمل زوجه به ایقاع معلق، امری انتزاعی و به دور از واقعیت‌های ملموس زندگی است. این امر علی‌الخصوص در نکاح، کاربردهای فراوان دارد. برای مثال، هدایای ارسالی بعد از مراسم خواستگاری و پیش از ازدواج، [خانواده زوج و زوج] هدایا را به محض عدم وقوع عقد ازدواج، مسترد می‌نمایند، زیرا در این‌باره برای خود مالکیتی قائل نیستند.^۲ در مانحن‌فیه نیز زوجه با صدور ایقاع معلق در صورت حیات و بقاء جنین، اقدام به اسقاط حق خود می‌نماید، ولیکن آنچه از تفاهم عرفی مستفاد می‌شود این است که با شرط حیات و قابلیت بقاء جنین، زوجه از حق خود، عدول و به نوعی حق خود را اسقاط نموده است. با این توضیح، دادگاه تجدیدنظر، بدون توجه به اراده واقعی زوجه و به صرف ارائه درخواست اهداء جنین، حق وی را زایل دانسته است، در صورتی که درخواست زوجه، مشروط بر تولد جنین و ادامه حیات وی می‌باشد.

ج - استدلال بر اماره انصراف زوجه

دادگاه تجدیدنظر، جهت استدلال بر سقوط حق زوجه، به اماره انصراف وی از تنظیم درخواست اهداء جنین استناد نموده است. در واقع دادرسی به استناد اماره

۱. محمدجعفر جعفری‌لنگرودی، دانشنامه حقوقی (تهران: انتشارات امیرکبیر، چاپ پنجم، ۱۳۷۵)، ج ۱، ص ۶۹۵.

۲. محمدجعفر جعفری‌لنگرودی، تأثیر اراده در حقوق مدنی (تهران: انتشارات گنج دانش، چاپ دوم،

۱۳۸۷)، صص ۱۳۷ - ۱۳۸.

قضایی، حکم به انصراف زوجه صادر کرده است. هرچند عنوان «اماره قضایی» بدین نحو در فقه مشاهده نمی‌شود ولی فقهاء در کتب قضا کاملاً به آن توجه داشته‌اند تا جایی که صاحب کتاب معین^۱ در صفحه ۲۰۳ کتاب خود فصلی راجع به «دادرسی به یاری قرائن و امارات» آورده است.^۱ لازم به ذکر است «اماره» در لغت به معنای «علامت، نشان و نشانه»، و جمع آن «امارات» می‌باشد^۲ و در اصطلاح حقوقی، به موجب ماده ۱۳۲۱ قانون مدنی عبارت است از: اوضاع و احوالی که به حکم قانون یا در نظر قاضی دلیل بر امری شناخته می‌شود. با توجه به تعریف مزبور باید گفت اماره، امر معلومی است که در خارج به وسیله آن امر مجهولی که مورد ادعای ثالث است، احراز می‌گردد، لذا اموری که به واسطه امارات ثابت می‌گردند، چون کاشف از واقع‌اند، معتبر شناخته شده‌اند. شایان ذکر است که امارات به دو دسته تقسیم می‌شوند: الف) امارات قانونی؛ ب) امارات قضایی: اوضاع و احوالی است که از نظر قاضی، دلیل بر امری شناخته می‌شود؛ یعنی قاضی از آن اوضاع و احوال نسبت به امر مجهول، قطعیت و یقین پیدا می‌کند و نوعاً گویای صحت اظهارات یکی از طرفین دعوی می‌باشد.^۳ پس قطعیت امر مجهول برای قاضی منوط به اوضاع و احوال آن امر ناشناخته است در غیر این صورت نمی‌توان در حوزه اماره قضایی گنجانند. تفاوت عمده اماره با سایر ادله در این است که به‌طور مستقیم به واقع نمی‌رسد، به همین جهت دخالت عقل در استنباط از اوضاع و احوالی که همراه با واقع است چشمگیرتر می‌باشد.^۴ بنابراین، قانون نه تنها امارات قضایی را تأسیس نکرده است، بلکه به صلاحدید دادرسی و قاضی گذاشته به‌طوری که دادرسی از طریق برخی از نشانه‌ها تلاش می‌کند با نتیجه‌گیری، نسبت به واقعیت امر مورد ادعا تصمیم‌گیری نماید. اعتبار این امارات نیز مبتنی بر قطع و یقین است که از اوضاع و احوال موجود در خارج، برای دادرسی در رسیدگی به دعوا حاصل می‌شود.

۱. محمدجعفر جعفری‌لنگرودی، پیشین، ۱۳۷۵، ج ۱، ص ۷۰۰.

۲. علی‌اکبر دهخدا، لغت‌نامه (تهران: انتشارات دانشگاه تهران، چاپ اول، پاییز ۱۳۷۲)، ذیل «اماره».

۳. رجوع کنید به: محمدجعفر جعفری‌لنگرودی، ترمینولوژی حقوق (تهران: انتشارات کتابخانه گنج دانش، چاپ نوزدهم، ۱۳۸۷)، ذیل «اماره قضایی».

۴. ناصر کاتوزیان، ماهیت و اثر اماره حقوقی، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ش ۶۴، تابستان ۱۳۸۳، ص ۱۲۵.

فلذا در صورتی که اماره قضایی بر وجود حق برای مدعی در زمان رسیدگی موجود باشد دادرسی بر طبق آن، حکم خواهد کرد، زیرا به موجب آن است که برای وی علم به وجود حق حاصل می‌گردد. و اگر اماره قضایی برای دادرسی صرفاً منجر به ایجاد ظن یا گمان گردد حجیت شرعی نخواهد داشت،^۱ لذا باید توجه نمود که امارات قضایی، امری اقتضایی هستند؛ بدان معنا که اماره قضایی، تابعی از مختصات و شرایط دعوا، متداعیین، نظریه‌های حقوقی، موضوع، قرارداد و روابط حقوقی فی‌مابین است. این معنا عبارت دیگری است از اوضاع و احوال پرونده که در متن ماده قانونی به آن تصریح شده است.^۲ در پرونده مذکور دادرسی در جهت کشف اراده زوجه و تفسیر آن، در مسیر درستی حرکت نموده و درخواست اهداء جنین را اماره‌ای بر انصراف زوجه از اعمال حق خویش تلقی کرده است. هرچند نگارنده - همان‌طور که بیان گردید - صرف درخواست را به منزله اسقاط حق زوجه نمی‌داند، با این حال اگر درخواست منجر به تولد فرزند مستعد بقاء گردد چنین درخواستی را به مثابه اسقاط می‌داند. صرف‌نظر از چنین تفسیری و به علت عدم استدلال مکفی دادرسی در مانحن‌فیه، استناد به صرف اماره هرچند به لحاظ صوری، استدلال صحیحی است، اما از آنجا که دادرسی باید درباره کیفیت این رابطه و اثری که بر وجدان او گذارده است استدلال کند تا مشروع بودن استنباط او در دادگاه بالاتر، قابل بازرسی باشد به لحاظ ماده استدلال، پذیرش مشکل به نظر می‌رسد. بنابراین، دادرسی می‌توانست به ترتیب ذیل، مواد استدلال خود را نیز با تکیه بر ظاهر و دلیل که منجر به اماره قضایی می‌گردند، فراهم آورد. در زبان حقوقی مجموع این قرائن و استنباط ناشی از آن را «ظاهر» یا «ظهور» هم می‌نامند که در زمره دلایل است و اصل در برابر آن بی‌اعتبار می‌شود.^۳ فلذا در مانحن‌فیه چون در ارکان اعمال حق هیچ اختلافی نیست، حق زوجه مسلم است. ماده ۱۹۸ ق.آ.د.م. در این زمینه اعلام می‌دارد: «در صورتی که حق یا دینی بر عهده کسی ثابت شد،

۱. سیدمصطفی محقق داماد، اصول فقه، دفتر سوم، بی تا، ص ۱۸۹.

۲. محمد درویش‌زاده‌کاخکی، «قاعده‌سازی و مصداق‌شناسی در اماره قضایی»، فصلنامه دیدگاه‌های

حقوق قضایی، ش ۶۸، زمستان ۱۳۹۳، ص ۲۰۴.

۳. ناصر کاتوزیان، پیشین، ص ۱۳۰.

نتیجه‌گیری

درخصوص پرونده مذکور، محکمه به‌طور صحیح، توجه ویژه و بسزایی نسبت به امارات جهت صدور رأی نموده است. با این حال، دادرس باید ابتدا ناباروری زوج را احراز، و سپس براساس آن به ماهیت دعوا ورود نماید، زیرا در صورت عدم اثبات ناباروری زوج، با توجه به عدم تحقق شرط، هیچ‌گونه حقی برای زوجه جهت مراجعه به دادگاه درخصوص موضوع متصور نمی‌گشت. از سوی دیگر حکم به انصراف زوجه از اعمال حق خود براساس صرف تنظیم درخواست اهداء جنین نمی‌تواند قابل پذیرش باشد. این عدم پذیرش با استدلال بر آخذ به‌قدر متیقن و ایقاع معلق بودن ماهیت حقوقی مزبور، قابل تأیید می‌باشد. به‌علاوه دادرس به اماره انصراف زوجه استدلال نموده است، ولیکن به علت عدم استدلال مکفی دادرس در مانحن‌فیه، استناد به صرف اماره هرچند به لحاظ صوری، استدلال صحیحی است، اما از آنجا که دادرس باید درباره کیفیت این رابطه و اثری که بر وجدان او گذارده است استدلال نماید تا مشروع بودن استنباط او در دادگاه بالاتر قابل بررسی باشد، به لحاظ ماده استدلال، پذیرش مشکل به نظر می‌رسد. بنابراین، دادرس باید مواد استدلال خود را نیز با تکیه بر ظاهر و دلیلی که منجر به اماره قضایی می‌گردند، فراهم آورد. درنهایت می‌توان این‌گونه مقرر نمود که در مانحن‌فیه، به فرض تحقق بند ۱۰ سند نکاحیه، ادعای شوهر خلاف اصل می‌باشد، ولی از سوی دیگر دادرس درمی‌یابد که هیچ زنی به صورت صریح اقدام به اسقاط حق خود پس از پنج سال نمی‌نماید و مردم را به شهادت فرا نمی‌خواند، بلکه زوجه با التزام به انجام امور سابق و النهایه دریافت جنین، رضایت خود را مبنی بر ادامه زندگی مشترک اعلام می‌نماید. این ظهور بر اصل ابقای حق مزبور، مقدم بوده و منجر به صدور رأی بر بی‌حقی زوجه می‌گردد.

اصل بر بقای آن است مگر اینکه خلاف آن ثابت شود». پس در دعوی این زن و شوهر، به فرض تحقق بند ۱۰ سند نکاحیه، شوهر خلاف اصل ادعا می‌کند و بار اثبات بر عهده وی می‌باشد، ولی از سوی مقابل، هیچ زنی به صورت صریح اقدام به اسقاط حق خود پس از پنج سال نمی‌نماید و بر این اسقاط شاهد فرامی‌خواند، بلکه وی با التزام به انجام امور سابق و النهایه دریافت جنین، رضایت خود را مبنی بر ادامه زندگی مشترک اعلام می‌نماید. بنابراین دادرس با توجه به اینکه این ظهور، بر اصل مزبور مقدم بوده اقدام به صدور رأی بر بی‌حقی زوجه می‌نماید.

فهرست منابع:

۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، تأثیر اراده در حقوق مدنی، تهران: انتشارات گنج دانش، چاپ دوم، ۱۳۸۷.
۲. _____، ترمینولوژی حقوق، تهران، انتشارات کتابخانه گنج دانش، چاپ نوزدهم، ۱۳۸۷.
۳. _____، دانشنامه حقوقی، ج ۱، تهران: انتشارات امیرکبیر، چاپ پنجم، ۱۳۷۵.
۴. درویش زاده کاخکی، محمد، «قاعده سازی و مصداق شناسی در اماره قضایی»، فصلنامه دیدگاه های حقوق قضایی، ش ۶۸، زمستان ۱۳۹۳.
۵. دهخدا، علی اکبر، لغت نامه، ج ۲ (چاپ دوره جدید)، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ اول، پاییز ۱۳۷۲.
۶. کاتوزیان، ناصر، «ماهیت و اثر اماره حقوقی»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ش ۶۴، تابستان ۱۳۸۳.
۷. محقق داماد، سیدمصطفی؛ اصول فقه، بی تا، دفتر سوم.
۸. قانون مدنی
۹. قانون نحوه اهءاء جنین به زوجین نابارور مصوب ۱۳۸۲