شرایط اساسی صحت قراردادهای درمان ناباروری با استفاده از گامت و جنین

دکتر سیدمرتضی قاسم زاده: * دانشیار و مدیر گروه حقوق خصوصی، دانشکده علوم قضایی وخدمات اداری

فصلنامه پایش
سال ششم شماره چهارم پاییز ۱۳۸۶ صص ۴۳۷-۴۱۹
تاریخ پذیرش مقاله: ۱۳۸۶/۲/۲۲

چکیده

در دهه اخیر، انتقال گامت و جنین بیگانه به رحم زن نابارور یکی از راه‌های درمان ناباروری معرفی و درباره آن بسیار تبلیغ و سرمایه‌گذاری شده است. تمام بحث‌ها پیرامون شیوه‌های پزشکی، جواز شرعی و قانونی و آثار انتقال متمرکز شده است. ولی با کمال تأسف، شرایط اساسی صحت قرارداد در این باره مغفول مانده و مورد مطالعه، تحقیق و پژوهش قرار نگرفته است. در این مقاله شرایط اساسی صحت قراردادهای مربوط به انتقال گامت و جنین برای درمان ناباروری تجزیه و تحلیل شده است. بدون تردید در انتقال گامت و جنین بیگانه به رحم زن نابارور، اراده انتقال‌دهنده و انتقال گیرنده نقش محوری دارد. زیرا اصل حکومت و آزادی اراده ایجاب می‌کند که بدون رضای کسی نتوان گامت او را مجانی یا حتی در ازای پرداخت پول گرفت و برای تشکیل جنین اقدام کرد.

از طرف دیگر رضای گیرنده نیز لازم است و گامت یا جنین دیگری را نمی‌توان بدون رضای گیرنده به رحم او منتقل کرد. وانگهی هرگاه گیرنده شوهر داشته باشد اذن شوهر نیز لازم است. پزشک یا مؤسسه پزشکی ممکن است به عنوان واسطه یا مستقل عمل کند. در صورتی که بین دهنده و گیرنده نقش واسطه را ایفاء و کار آنان را تسهیل کند، استحقاق دریافت اجرت کار خود را دارد. ولی هر گاه نخست گامت و جنین به مؤسسه پزشکی منتقل شود و گیرنده آن را از مؤسسه پزشکی در برابر پرداخت پول بگیرد، مسأله فروش گامت و جنین و رقابت فروشندگان اجزای انسانی پا می‌گیرد و نظم ازدواج‌های سنتی را در هم می‌ریزد.

مالیت گامت و جنین نیز قابل بحث است و دست کم، گرفتن پول برای اهداء، واگذاری، نگهداری، فراوری و انتقال آن مانعی ندارد.

کلیدواژه‌ها: جنین، درمان ناباروری، قرارداد درمان ناباروری

* نویسنده پاسخگو: تهران، خیابان انقلاب، خیابان خارک، پلاک۵۲
تلفن: ۶۶۷۰۶۵۱۵
E-mail: dr.qasemzadeh@yahoo.com

[Downloaded from payeshjournal.ir on 2026-10-11]

[DOR: 20.1001.1.16807626.1386.6.4.14.7]

مقدمه

تعریف و واژه شناسی: در فراخوان مقاله اهدای گامت و جنین در درمان ناباروری، به کارگیری این شیوه، راه منحصر به فرد درمان بیماران فاقد تخمدان یا اسپرم یا تخمک معرفی شده است[۱، ۲]. از آنجا که رابطه پزشک با بیمار نابارور مانند دیگر بیماران با قرارداد شفاهی یا کتبی تنظیم می‌گردد و بدون وجود قرارداد و خودسرانه، هیچ پزشک یا مؤسسه پزشکی حق درمان بیمار مذکور را ندارد و اعطای گامت و جنین نیز اغلب در پوشش یک قرارداد (یا اذن قراردادی) امکان‌پذیر است، قراردادهای مربوط به انتقال گامت و جنین برای درمان ناباروری به عنوان موضوع این پژوهش انتخاب شد.

بنابراین برای ورود به بحث اصلی ناگزیر، نخست واژگان کلیدی پژوهش به ترتیب ذیل معرفی می‌شوند:

۱- گامت (Gamete): گامت نام سلول جنسی رسیده و آماده تلقیح نر یا ماده است. سلول جنسی نر را اسپرم (Sperm) و سلول جنسی ماده را تخمک (Ovule, Ovum, Egg) گویند. در نوشته‌های حقوقی و منابع فقهی به جای سلول نر، نطفه مرد و به جای سلول ماده، نطفه زن به کار رفته است[۳، ۴].

۲- جنین (Fetus): مقصود از جنین در این پژوهش، رویان (Embryo) است که به تخمک بارور شده (Zygote) تا هشت هفته پس از نخستین تقسیم گفته می‌شود. در حوزه علوم پزشکی، رویان از هفته نهم تا تولد، جنین نام دارد و اطلاق جنین به رویان‌های ۲ تا ۸ سلولی را مورد انتقاد قرار داده‌اند. در شرایط کنونی، نگهداری رویان‌های حاصل از لقاح خارج از رحمی بیش از ۲ تا ۳ روز و در محیط کشت جدید بیش از ۴ تا ۵ روز امکان‌پذیر نیست و باید به رحم منتقل یا منجمد شوند[۵].

در نوشته‌های فقهی و حقوقی مقصود از جنین، تخمک بارور شده استقرار یافته در درون رحم تا هنگام تولد است [۶] و تخمک بارور شده پیش از استقرار در رحم را نیز جنین [۷] و جنین بالقوه (Pre-embryo) گفته‌اند[۸، ۹].

۲- اهمیت، تنقیح و تقسیم موضوع: داشتن فرزند، حق طبیعی و قانونی زن و شوهر است. ولی ناباروری یکی از آنان یا هر دو، خانواده را از این حق و نعمت یعنی وجود فرزند محروم می‌کند. در این صورت زوج نابارور ناگزیر هستند یا این واقعیت تلخ را بپذیرند و تا پایان عمر بی فرزند باقی بمانند، یا با قبول (سرپرستی) کودک بی سرپرست و تقویت حس نوع دوستی، میل خود را نیز تا حدودی ارضا کنند و یا به درمان بیماری خود رو آورند. علاقه وافر و میل طبیعی به باروری، اغلب خانواده‌های نابارور را به سمت درمان ناباروری می‌کشاند. ولی به حکایت منابع معتبر، تاکنون پزشکان شیوه درمان ناباروری بیماران فاقد تخمک و اسپرم را به شیوه متعارف نیافته‌اند و اهدای گامت و جنین به بیمار نابارور را تنها درمان موجود می‌دانند[۱۰].

فناوری جدید انتقال گامت و جنین به رحم زن نابارور در نوع خود تحول شگرفی را در عرصه پزشکی و درمان ایجاد کرده است. ولی در آن حوزه محدود نشده، بلکه زمینه را برای تغییر بنیادی روابط خانوادگی، فرهنگی و اجتماعی نیز فراهم ساخته است.

۳- شاخه‌های اصلی و فرعی درمان:

این فناوری، از نظر حقوقی، دو شاخه اصلی دارد:

۱- درمان ناباروری با استفاده از گامت

۲- درمان ناباروری با انتقال جنین

درمان با استفاده از گامت خود بر دو نوع است: الف) درمان با استفاده از گامت زوج و زوجه و ب) درمان با استفاده از گامت بیگانه.

درمان با استفاده از گامت بیگانه نیز بر سه قسم است:

۱- درمان با استفاده از اجزا و ترکیبات گامت.

۲- درمان با استفاده از گامت ماده (تخمک) بدون هسته دیگری برای نشای هسته‌ای (Nuclear transplantation) سلول غیر جنسی شخص نابارور به منظور تولید کودک شبیه شخص نابارور که به همانندسازی زایشی (Reproductive cloning) یا درمانی (Therapeutic cloning) موسوم است.

۳- درمان با استفاده از خود گامت به‌عنوان بخشی از هسته اصلی انسان (خواه گامت نر باشد یا گامت ماده).

گفتنی است که در شیوه نخست، پزشک با استفاده از اجزا و ترکیبات گامت شخص بیگانه در ترکیب داروها شخص نابارور نسبی را درمان می‌کند و گامت یا بخشی از آن را به‌عنوان یک ماده شیمیایی (نه یک موجود زنده و بخشی از هسته انسان) در ترکیب دارویی به کار می‌برد و به رحم بیمار نابارور قابل درمان منتقل می‌کند.

درمان با استفاده از جنین نیز چند نوع است:

۱- درمان با استفاده از جنین زن و شوهر در مواردی است که زن و شوهر به‌طور طبیعی قادر به تشکیل جنین نیستند. پزشک جنین حاصل از گامت زن و شوهر را که در خارج از رحم و با کمک وی

[Downloaded from payeshjournal.ir on 2026-10-11]

[DOR: 20.1001.1.16807626.1386.6.4.14.7]

تشکیل شده به رحم زوجه منتقل می‌کند. هر گاه زوجه، از نظر پزشکی، قادر به نگهداری جنین در رحم خود نباشد و یا به دلایل روحی و روانی، یا هر دلیل دیگر، آمادگی آبستنی نداشته باشد و بخواهد جنین خود را که از گامت شوهرش تشکیل شده، زن دیگری دایگی کند و پس از تولد، کودک را به او باز گرداند، بحث قرارداد دایگی پیش از تولد نیز مطرح می‌شود.

۲- درمان با انتقال جنین به یکی از روش‌های ذیل صورت می‌پذیرد:

۱) جنین تشکیل شده از گامت زوج و گامت زن بیگانه‌ای به رحم زوجه منتقل شود.

۲) جنین تشکیل شده از گامت مرد بیگانه و تخمک زوجه به رحم خود وی منتقل گردد.

۳) جنین تشکیل شده از گامت نر و ماده یک زن و شوهر قانونی به رحم زوجه انتقال یابد.

۴) جنین تشکیل شده از گامت نر و ماده دو بیگانه‌ای که با هم رابطه زناشویی ندارند (مجرد باشند یا متأهل) در رحم زوجه قرار بگیرد.

۵) در تمام فرض‌های یاد شده ممکن است قصد بیمار و حتی قصد پزشک، درمان علت بیماری باشد و ممکن است برای انتقال بخشی از جنین برای پیوند به جنین ناقص قرارداد بسته شود.

بنابراین، قراردادهای مربوط به درمان ناباروری با استفاده از گامت و جنین گوناگون هستند. برخی از قراردادها بین شخص نابارور و پزشک یا مؤسسه پزشکی منعقد می‌گردند و برخی بین پزشک یا مؤسسه پزشکی و انتقال‌دهنده گامت و جنین و برخی نیز بین انتقال‌دهنده و انتقال‌گیرنده. برای تسهیل بررسی و پژوهش، می‌توان قراردادها را به دو شاخه قراردادهای اصلی و مقدماتی تقسیم کرد.

مقصود از قراردادهای اصلی، قراردادهایی است که شخص نابارور برای درمان خود با پزشک یا انتقال‌دهنده گامت و جنین می‌بندد و قراردادهای مقدماتی و تبعی قراردادهایی است که بین پزشک یا مؤسسه پزشکی با انتقال‌دهنده گامت یا جنین منعقد می‌گردد و هدف آن تجهیز پزشک یا مؤسسه به گامت و جنین است تا بتواند پاسخگوی طرف‌های قراردادی سابق یا لاحق خود باشد. به‌علاوه، قراردادهای استخراج، فراوری، درمان و نگهداری گامت و جنین نیز به‌طور مستقل قابل بحث و بررسی هستند.

۳- بسترسازی، اطلاع رسانی و آسیب شناسی نقش قرارداد در این باره:

بی گمان بهره‌مندی از فناوری انتقال گامت و جنین گامی بزرگ در نیل به موفقیت محسوب می‌شود ولی به کارگیری آن در سطح گسترده بدون فراهم کردن بستر مناسب و اطلاع‌رسانی کافی به کاربران (انتقال دهندگان و انتقال گیرندگان) حتی مردم و نهادهای حکومتی (مجلس، دستگاه قضایی، دولت و نهادهای غیر حکومتی) نتایج ناگوار اقتصادی، اجتماعی، روانی و فرهنگی به بار می‌آورد. زیرا بدون مطالعه آثار، تغییر روابط اجتماعی و پیش بینی علمی و معقولِ نظم جدیدی که با انتقال گامت و جنین ایجاد خواهد شد، برنامه‌ریزی دولت آسیب می‌بیند و روابط اجتماعی تیره می‌گردد. برای مثال، با به کارگیری این روش، داوطلبان سرپرستی اطفال بدون سرپرست به‌طور گسترده کم می‌شوند و هزینه‌های دولت در این زمینه افزایش می‌یابد. یا ممکن است در درمان‌های شتاب زده و بدون برنامه‌ریزی، گامت پدر در رحم دختر و یا گامت برادر در رحم خواهر جای گیرد و در فکر هر نوجوانی این تردید ایجاد شود که متعلق به نطفه‌های اهدایی و انتقال‌یافته بی نام و نشان است و کسی نتواند به راحتی به هویت خود پی ببرد و به این ترتیب درمان ناباروری به بحران فرهنگی تبدیل گردد.

گفتنی است که در فرهنگ بومی ما تعلق نطفه فرزند به پدر و مادر خود با توجه به ریشه‌های عمیق تاریخی و اجتماعی بسیار اهمیت دارد. چنان که نوشتن کلمه «سید» به‌عنوان پیشوند نام فرزندان پیامبر (ص) در شناسنامه آنان نیز ضروری است. ایجاد تزلزل و تردید در این روابط، فرهنگ بومی را دگرگون خواهد کرد. به علاوه، بر طبق اصول و قواعد قراردادها، اختلاف قصد دو طرف قرارداد، اشتباه عمده، نامشروع و مجهول بودن مورد قرارداد و مخالفت آن با نظم عمومی و اخلاق حسنه، بنیاد قرارداد را سست و آن را حسب مورد باطل یا غیر نافذ می‌کند. بخشی از اطلاع رسانی با تنظیم قرارداد بین بیمار نابارور و پزشک یا بین بیمار یا پزشک و انتقال‌دهنده گامت و جنین، محقق می‌شود و قراردادهای مذکور برای استادان و حقوق‌دانان فرصت نقد و بررسی و پژوهش را پدید می‌آورد و آنان را به عرضه نمونه‌های قراردادی معتبر و قابل قبول تشویق و به این ترتیب، روابط اجتماعی را قانون‌مند، هدفدار و منظم می‌کند، وگرنه ممکن است محقق را به بیراهه بکشاند و بین واقعیت‌های جامعه و مباحث نظری فاصله بیفکند.

قراردادی معتبر است که به‌طور صحیح تشکیل شده باشد و قراردادهای باطل، نه تنها اعتباری ندارند، بلکه سبب تیره شدن روابط اجتماعی نیز می‌شوند.

[Downloaded from payeshjournal.ir on 2026-10-11]

[DOR: 20.1001.1.16807626.1386.6.4.14.7]

مواد و روش کار

در این مقاله شرایط اساسی صحت قراردادهای درمان ناباروری با استفاده از گامت و جنین، مورد پژوهش و بررسی قرار گرفته است. شرایط اساسی صحت قراردادها عبارتند از: قصد و رضا، اهلیت دو طرف، موضوع معین یا مورد معامله و مشروعیت آن (ماده ۱۹۰ قانون مدنی). برای تبیین مباحث مربوط به قصد دو طرف، اقسام قراردادهای مرتبط به تفصیل مورد تجزیه و تحلیل قرار گرفته تا توافق یا عدم توافق قصد دو طرف روشن گردد. آنگاه به دیگر مباحث به ترتیب مذکور پرداخته شده است.

روش پژوهش تحلیلی و کتابخانه‌ای است و هدف آن تبیین وضع قراردادهای درمان ناباروری با استفاده از گامت و جنین و سامان دادن به آشفتگی روابط نابسامان موجود است.

نویسنده در مورد مباحث حقوقی و پزشکی موضوع، مطالعات گسترده‌ای داشته و تاکنون پایان‌نامه‌های متعددی را در این زمینه راهنمایی و داوری کرده است. در این مقاله فقط جنبه‌های حقوقی مسأله مورد تجزیه و تحلیل و پژوهش قرار گرفته و از پرداختن به دیگر مباحث، به استثنای معرفی اصطلاحات و تبیین موضوع، پرهیز شده است.

یافته‌ها

بخش اول: قراردادهای اصلی درمان ناباروری با استفاده از گامت و جنین

۱- تبیین موضوع

گفته شد که بیمار نابارور مجبور به درمان بیماری خود نیست و ممکن است بازی سرنوشت را بپذیرد یا سرپرستی کودک بدون سرپرستی را قبول کند. ولی هرگاه بیمار راه درمان را پیش بگیرد، ناگزیر است با یک پزشک یا مؤسسه پزشکی قرارداد ببندد.

به علاوه، این قراردادها برای تمام موارد، راهکار قابل قبول و منطقی ندارند و نمی‌توانند همیشه بیمار نابارور را به هدف اصلی خود برسانند. چنان که هر گاه بیمار بخواهد بیماری او با استفاده از گامت یا جنین درمان شود به اشتباه افتاده است. زیرا بیماری با استفاده از گامت و جنین به صورت موردی درمان می‌شود و بیمار باید هر بار برای باروری و آبستنی به پزشک رجوع کند و با یک بار درمان، بیماری برای همیشه درمان نمی‌شود. به علاوه گروهی از بیماران قصد درمان به شیوه‌های متعارف را دارند و به هر دلیل نمی‌خواهند از گامت یا جنین دیگری بهره‌مند شوند. وانگهی درمان شخص مجرد نابارور پیش از ازدواج با این شیوه امکان پذیر نیست. زیرا منع قانونی دارد و قانون‌گذار اجازه سرپرستی کودکان را به مرد یا زن مجرد نداده است (مواد ۱ و ۳ قانون حمایت از کودکان بدون سرپرست، مصوب ۱۳۵۳). قراردادهای بیمار نابارور با استفاده از گامت و جنین در یکی از شاخه‌های اصلی زیر مورد مطالعه و بررسی قرار می‌گیرد.

۲- قراردادهای درمان علت بیماری:

مقصود از قراردادهای درمان بیماری این است که پزشک به موجب قرارداد تعهد کند که با استفاده از گامت و جنین، بیماری را برای همیشه درمان کند. برای مثال، پزشک یا مؤسسه پزشکی در برابر بیمار فاقد قدرت تولید تخمک یا اسپرم، تعهد کند که به جای دارو از گامت یا جنین (خود گامت و جنین یا اجزا و ترکیبات آنها) استفاده کند و او را به توانایی تولید سلول‌های جنسی و تولید مثل متعارف و دلخواه برساند. به نظر می‌رسد که پذیرفتن چنین قراردادی، به‌ویژه از طرف پزشک معقول نیست. زیرا او می‌داند که در شرایط کنونی با انتقال گامت یا جنین بیماری درمان نمی‌شود و چنین قراردادی، در زمره قراردادهای نامقدور و باطل است.

هر گاه قصد بیمار نابارور، درمان ناتوانی خود به شیوه درمان متعارف و بدون استفاده از گامت و جنین باشد، ولی پزشک بدون اطلاع وی این روش‌ها را به کار گیرد قرارداد باطل است. زیرا قصد پزشک، درمان با انتقال گامت یا جنین است و قصد بیمار درمان با استفاده از داروهای متعارف بدون استفاده از گامت و جنین دیگری. در این صورت، قرارداد درمان بیماری هنگامی صحیح است که قصد دو طرف، درمان بیماری با استفاده از داروها باشد. ولی بستن چنین قراردادهایی برای پزشک خطرناک است. زیرا در غالب موارد، به دلیل عدم کارایی درمان متعارف، قرارداد باطل است و برای پزشک مسئولیت مدنی و کیفری ایجاد می‌کند.

۳- قراردادهای درمان موردی ناباروری با استفاده از گامت و جنین

درمان ناباروری با استفاده از این شیوه نه تنها درمان قطعی نیست و علت ناباروری را از بین نمی‌برد، بلکه کارآمدی آن فقط برای یک نوبت باروری است و هرگاه کسی بخواهد برای بار دوم باردار شود، ناگزیر باید دوباره به دادگاه و پزشک رجوع کند. این قراردادها در یکی از شاخه‌های ذیل قرار می‌گیرند:

قراردادهای درمان با استفاده از گامت و قراردادهای درمان با استفاده از جنین:

[Downloaded from payeshjournal.ir on 2026-10-11]

[DOR: 20.1001.1.16807626.1386.6.4.14.7]

۱) قراردادهای درمان با استفاده از گامت

قراردادهای مربوط به درمان با استفاده از گامت نیز در یکی از شاخه‌های ذیل جای دارند: قراردادهای درمان با استفاده از گامت زن و شوهر و قراردادهای درمان با استفاده از گامت بیگانه.

۱-۱) قراردادهای درمان با استفاده از گامت زن و شوهر

این قراردادها ممکن است به یکی صورت‌های ذیل منعقد گردند:

- قرارداد درمان با استفاده از گامت شوهر
- قرارداد درمان با استفاده از گامت زن
- قرارداد درمان با استفاده از گامت زن و شوهر
- قرارداد درمان با استفاده از گامت شوهر و گامت زن دیگر او (زوجه دایمی یا منقطع)
- قرارداد درمان با استفاده از گامت شوهر و گامت زن بیگانه (شوهردار یا بی‌شوهر)
- قرارداد درمان با استفاده از گامت زن و گامت مرد بیگانه (متأهل یا مجرد).

دو قسم اخیر در زمره قراردادهای درمان با استفاده از گامت بیگانه قرار دارند و در آینده مورد بحث قرار می‌گیرند. سه قسم نخست بدون تردید و قسم چهارم به احتمال قوی در ردیف قراردادهای صحیح هستند. زیرا در فرض‌های سه‌گانه مذکور جنین از تلقیح گامت زن و شوهر حاصل می‌شود و نطفه بیگانه‌ای در باروری دخالت ندارد. فقط پزشک با رفع موانع و دخالت ضروری آن را امکان پذیر می‌کند. بیشتر فقیهان برای تحقق نسب، علاوه بر لزوم تولد کودک از نطفه مرد، آمیزش صحیح بین زن و مرد را، ولو به صورت شبهه ضروری می‌دانند[۱۱]، جز دو نفر (آیت‌الله بروجردی و میلانی) [۱۲]. قریب به اتفاق فقیهان امامیه [۱۳] و عامه و دیگر ادیان و مذاهب آن را جایز دانسته‌اند[۱۴].

درمان ناباروری با استفاده از گامت شوهر و گامت همسر دیگر او از مباحث انتقال مجاز جنین تلقی می‌شود و پاره‌ای از فقیهان به جواز آن فتوا داده‌اند[۱۵]. بنابراین چون کار پزشک در درمان ناباروری با استفاده از گامت زن و شوهر مجاز است، قرارداد مربوط به آن در زمره قراردادهای صحیح قرار می‌گیرد.

۱-۲) قراردادهای درمان با استفاده از گامت بیگانه.

مصداق‌های اصلی این نوع قراردادها عبارت‌اند از:

- قرارداد درمان با استفاده از گامت نر بیگانه
- قرارداد درمان با استفاده از گامت ماده بیگانه
- قرارداد درمان با استفاده از گامت نر و ماده بیگانه در صورتی که بین آن دو بیگانه رابطه زناشویی موجود نباشد.
- قرارداد درمان با استفاده از گامت زن و شوهر بیگانه (ممکن است عقد نکاح آن دو دایم یا منقطع باشد).

به علاوه، ممکن است گامت بیگانه اهدایی یا اعراض شده باشد. چنان که ممکن است شخص نابارور یا نماینده او آن را به صورت معوض مانند بیع، معاوضه و صلح معوض یا رایگان به دست آورد. وانگهی احتمال می‌رود که گامت بدون اجازه بیگانگان مذکور یا از روی اشتباه به رحم زن نابارور منتقل گردد.

برای پرهیز از خلط مباحث، تفکیک بین قراردادهای درمان با استفاده از گامت بیگانه با قراردادهای تحصیل گامت بیگانه ضروری به نظر می‌رسد. جواز یا عدم جواز استفاده از گامت بیگانه و نحوه تحصیل آن در بخش دوم، مورد مطالعه و بررسی قرار می‌گیرد و رابطه آن با قراردادهای درمان در این است که چون کارِ موضوع تعهد پزشک، انتقال گامت بیگانه به رحم زوجه است، در صورت نامشروع بودن کار، قرارداد نیز باطل و بی‌اعتبار می‌گردد. گفتنی است که هر گاه گامت نر و ماده بیگانه در محیط رحم (در نتیجه عقد صحیح یا به صورت نامشروع) یا خارج از رحم (خواه گامت از دو بیگانه گرفته شده باشد، خواه از یک زن و شوهر) با دخالت پزشک تلقیح و به صورت جنین درآید و آن گاه به رحم زوجه نابارور منتقل گردد، اعتبار قرارداد مربوط به آن را باید در مبحث قراردادهای درمان با استفاده از جنین بیگانه جستجو کرد.

بنابراین، بحث قراردادهای درمان با استفاده از گامت بیگانه دو مصداق بیشتر ندارد: قرارداد درمان با استفاده از گامت نر، یا ماده بیگانه و به نظر می‌رسد که هر دو قرارداد باطل و بی‌اعتبار است. زیرا کارِ موضوع تعهد پزشک، حتی اگر ناظر به انتقال گامت اهدایی یا اعراض شده نیز باشد، نا مشروع و بر خلاف نظم عمومی و اخلاق حسنه است و این کار نظم مربوط به شناخت نسب طبیعی را در هم می‌ریزد و برای هر فرزندی، ولو فرزند واقعی، تردید ایجاد می‌کند که از ترکیب گامت‌های چه کسانی به وجود آمده است؟ آیا کسانی را که به‌عنوان پدر و مادر می‌شناسد در واقع همان کسانی هستند که از گامت آنها به وجود آمده است یا خیر؟ اغلب فقیهان [۱۵، ۱۶] و حتی اندیشمندان خارجی [۱۵، ۱۶] جواز انتقال گامت بیگانه را نپذیرفته‌اند. به گفته برخی از فقیهان عامه، هر کس فرزندی را دانسته به غیر پدرش نسبت دهد بهشت بر او حرام است[۱۷]. به علاوه اخلاق عمومی جامعه نیز جواز انتقال را نمی‌پذیرد.

[Downloaded from payeshjournal.ir on 2026-10-11]

[DOR: 20.1001.1.16807626.1386.6.4.14.7]

۲) قرارداد باروری غیر جنسی

تلاش دانشمندان علوم زیستی امکان باروری غیر جنسی انسان را هم با شک و تردید نوید می‌دهد. برخی در امکان وقوع آن تردید کرده یا آن را محال دانسته‌اند، ولی با توجه به گزارش‌های جدید، امکان وقوع آن درباره انسان نیز پذیرفتنی به نظر می‌رسد[۱۸، ۱۹].

در باروری جنسی، جنین از لقاح گامت نر (با ۲۳ کروموزوم) و گامت ماده (با ۲۳ کروموزوم) حاصل می‌شود. تعداد کروموزوم‌های اسپرم و تخمک قبل از بلوغ و در مرحله میوز،که گامت نام دارد، به نصف ـ یعنی ۲۳ عدد ـ کاهش می‌یابد تا تخمک بارور شده، مانند دیگر سلول‌های بدن انسان ۴۶ عدد (۲۳ جفت) کروموزوم داشته باشد و جنین حاصل از آن نیمی از ویژگی‌های ژنتیک خود را از جنس نر و نیمی دیگر را از جنس ماده به ارث ببرد[۲۰]. ولی در باروری غیر جنسی، جنین از لقاح گامت نر و ماده ایجاد نمی‌شود، بلکه هسته تخمک انسان یا حتی حیوان را خارج می‌کنند و به جای آن هسته یک سلول معمولی یا بنیادی را پیوند می‌زنند[۲۱]. این کار که جوش یا نشای هسته‌ای نام دارد، با شوک الکتریکی خفیف یا به صورت شیمیایی انجام می‌شود. برای تحصیل سلول بنیادی نیز به‌طور معمول رویان انسان تخریب می‌شود. با وجود این ممکن است سلول بنیادی از بافت خاصی مانند بافت عصبی، بدون تخریب رویان انسانی، به دست آید.

مهم‌ترین قراردادهای باروری غیر جنسی به این قرارند:

- قرارداد درمان با استفاده از نشای هسته سلول غیر جنسی شوهر در تخمک بدون هسته زن و فرا کاشتن آن در رحم زن.
- قرارداد درمان با استفاده از نشای هسته سلول غیر جنسی شوهر در تخمک بدون هسته زن و فراکاشتن آن در رحم همسر دیگر شوهر.
- قرارداد درمان با استفاده از نشای هسته سلول غیر جنسی شوهر در تخمک بدون هسته زن و فراکاشتن آن در رحم زن بیگانه.
- قرارداد درمان با استفاده از نشای هسته سلول غیر جنسی شوهر در تخمک بدون هسته حیوان و فراکاشتن آن در رحم زن یا دیگری.
- قرارداد درمان با استفاده از نشای هسته سلول غیر جنسی شوهر در تخمک بدون هسته زن بیگانه و فراکاشتن آن در رحم خودش.
- قرارداد درمان با استفاده از نشای هسته سلول غیر جنسی زن در تخمک بدون هسته او و یا زن دیگر یا حیوان و فراکاشتن آن در رحم خود وی.
- قرارداد درمان با استفاده از نشای هسته سلول غیر جنسی زن بیگانه در تخمک بدون هسته او و یا زن دیگر یا حیوان و فراکاشتن آن در رحم زن یا دیگری.
- قرارداد درمان با استفاده از نشای هسته سلول غیر جنسی مرد بیگانه در تخمک بدون هسته زن بیگانه یا حیوان و فراکاشتن آن در رحم زن یا دیگری.
- در تمام فروض مذکور موضوع قرارداد ممکن است پیوند هسته یک سلول بنیادی در تخمک بدون هسته زن یا حیوان یا دیگری باشد[۲۱].

به نظر می‌رسد که:

اولاً، قراردادهای مربوط به تولید مثل غیر جنسی با استفاده از سلول‌های بنیادی به علت تخریب جنین انسانی باطل است. ممنوعیت خرید و فروش سلول‌های بنیادی برای تولید غیر جنسی انسان از ارزش تولید سلول‌های بنیادی در حوزه تحقیق و درمان بیماری‌های خطرناک نمی‌کاهد و جواز تولید و خرید و فروش آن برای اهداف مذکور در جای خود قابل توجیه و دفاع است. به علاوه، هرگاه موضوع قرارداد، استفاده از سلول بنیادی متعلق به زن و شوهر برای پیوند به هسته تخمک زن یا دیگری و فراکاشتن در رحم زن باشد، جواز قرارداد ترجیح دارد.

ثانیاً، قراردادهای مربوط به تولید مثل غیر جنسی با استفاده از هسته سلول‌های غیر جنسی زن یا شوهر از طریق پیوند در تخمک بدون هسته زن یا دیگری یا حتی حیوان و فراکاشتن آن در رحم خود زن مانعی ندارد، به شرط این که زن و شوهر با هم در این باره به توافق برسند.

ثالثاً، قرارداد درمان با استفاده از نشای هسته سلول غیر جنسی مرد بیگانه در تخمک بدون هسته زن بیگانه یا حیوان و فراکاشتن آن در رحم زن یا دیگری به دلیل مغایرت با نظم عمومی و مصلحت کودک ناشی از جنین، باطل است.

۳) قراردادهای درمان با استفاده از جنین

قراردادهای درمان با استفاده از جنین تشکیل شده به اقسام ذیل قابل تقسیم هستند:

- قراردادهای درمان با استفاده از جنین زن و شوهر
- قراردادهای درمان با استفاده از جنین حاصل از گامت شوهر و گامت زن دیگر او (دایم یا منقطع)
- قراردادهای درمان با استفاده از جنین حاصل از گامت شوهر و

[Downloaded from payeshjournal.ir on 2026-10-11]
[DOR: 20.1001.1.16807626.1386.6.4.14.7]

زن بیگانه (شناخته شده یا ناشناس)

- قراردادهای درمان با استفاده از جنین تشکیل شده از گامت شوهر و زن بیگانه در نتیجه شبهه

- قراردادهای درمان با استفاده از جنین تشکیل شده از گامت زوجه و مرد بیگانه در نتیجه شبهه

- قراردادهای درمان با استفاده از جنین تشکیل شده از گامت زوجه و مرد بیگانه (شناخته شده یا ناشناس)

- قراردادهای درمان با استفاده از جنین تشکیل شده از گامت زن و مرد بیگانه (خواه شناخته شده باشند یا ناشناس)

- قراردادهای درمان با استفاده از جنین تشکیل شده از گامت زن و شوهر دیگر (شناخته شده یا ناشناس)

- قراردادهای درمان با استفاده از جنین تشکیل شده از گامت نر و ماده ناشناس (اعم از این که یکی یا هر دو ناشناس باشد)

- قراردادهای درمان با استفاده از جنین تشکیل شده در داخل رحم (به صورت قانونی یا غیر قانونی)

وجه مشترک نه قسم از اقسام مذکور در این است که پزشک به موجب یک قرارداد معوض، تعهد می‌کند که جنین تشکیل شده‌ای را از محیط کشت به رحم زوجه نابارور منتقل کند و در قسم دهم تعهد پزشک، انتقال جنین تشکیل شده داخل رحمی به رحم زوجه نابارور است.

۴) توصیف قرارداد

قراردادهای دهگانه مذکور، قرارداد انجام کار و تعهد پزشک انتقال جنین تشکیل شده از یک رحم یا محیط کشت به رحم زوجه نابارور است. یعنی به موجب قرارداد درمان که نوعی قرارداد کار است، دو طرف، تعهد متقابلی را بر عهده می‌گیرند. پزشک تعهد می‌کند که جنین معینی را به رحم زوجه نابارور منتقل کند و زوجه یا شوهر او تعهد می‌کند که عوض کار انجام شده را بپردازد.

دو طرف در قالب عقد صلح معوض یا شرط ضمن عقد لازم نیز می‌توانند تعهدات مذکور را برای خود ایجاد کنند.

در اصل هیچ دلیلی بر بطلان قراردادهای مذکور در دست نیست و صحت آنها از اصول کلی استنباط می‌گردد (مستفاد از مواد ۱۰، ۲۲۳ و ۷۵۲ به بعد قانون مدنی) ولی صحت این قراردادها به جواز تشکیل جنین دلالتی ندارد و مشروعیت و عدم مشروعیت تشکیل جنین را باید در جای دیگری مطالعه کرد. نامشروع بودن تشکیل جنین نیز دلیل فساد قرارداد مربوط به انتقال آن نیست. با وجود این، هرگاه کار موضوع قرارداد ایجاد و تشکیل جنین بی‌نام و نشان و نامشروع در آینده باشد، قرارداد نیز به علت نامشروع بودن جنین و مغایرت آن با نظم و اخلاق حسنه باطل است (ماده ۹۷۵ قانون مدنی).

مصادیق مهم این قراردادها به ترتیب ذیل، مورد مطالعه و بررسی قرار می‌گیرند:

- قرارداد انتقال جنین تشکیل شده از گامت زوج و زوجه:

در این فرض پزشک تعهد می‌کند که جنین تشکیل شده از گامت زوج و زوجه را به رحم زوجه منتقل کند. ویژگی این قرارداد در این است که فقط بیماران نابارور نسبی می‌توانند از آن بهره‌مند شوند و مقصود ناباروران مطلق را برآورده نمی‌کند. مقصود از نابارور نسبی کسی است که دارای نطفه (تخمک و اسپرم) است ولی به‌طور طبیعی نمی‌تواند بارور شود و به کمک پزشک نیاز دارد. پزشک می‌تواند با استفاده از گامت خود شخص و تشکیل جنین در خارج از رحم آن را به رحم زوجه منتقل کند. نابارور مطلق کسی است که فاقد تخمدان یا فاقد تخمک است. مرد نیز ممکن است فاقد اسپرم یا فاقد سلول‌های جنسی نر باشد که در این صورت نابارور مطلق تلقی می‌شود. در حالی که برای درمان ناباروری نسبی و مطلق زوجه از طریق اهدای گامت و جنین [عدم توانایی در حاملگی پس از یک سال نزدیکی فعال زن و شوهر بدون استفاده از وسایل جلوگیری از حاملگی] کافی است[۲۲].

- قرارداد انتقال جنین اعراض یا اهدا شده:

هر گاه زوج، نابارور مطلق یا فاقد اسپرم و زوجه، فاقد تخمک باشد، ناباروری به شیوه‌های سنتی درمان نمی‌شود. در این صورت ممکن است زوج نابارور با پزشک قرارداد انتقال جنین اعراض یا اهدا شده‌ای را ببندد. شرایط و ویژگی‌های جنین مورد نظر باید در قرارداد، تعیین یا اختیار انتخاب جنین مناسب به پزشک داده شود. در این صورت اختیار پزشک مطلق نیست و او باید موازین پزشکی و حقوقی را رعایت کند و جنین دلخواه طرف قرارداد را، چنان که از اوضاع و احوال استنباط می‌شود، انتخاب و به رحم زوجه منتقل کند وگرنه مسئول خواهد بود. هرگاه جنین بر خلاف قرارداد انتخاب شود، طرف قرارداد می‌تواند در صورتی که اختلاف اساسی وجود داشته باشد، از پذیرفتن آن خودداری کند. چنان که قرارداد برای انتقال جنین پسر بسته شده باشد ولی جنین دختری را منتقل کند پزشک تعهد خود را به‌طور صحیح اجرا نکرده است و متعهد له می‌تواند از قبول آن خودداری و هزینه‌ها و خسارت خود را نیز از پزشک مطالبه نماید (مستفاد از مواد ۱۰، ۲۲۶ و ۲۷۵ قانون مدنی).

[Downloaded from payeshjournal.ir on 2026-10-11]

[DOR: 20.1001.1.16807626.1386.6.4.14.7]

گفتنی است که صحت قرارداد انتقال جنین اعراض یا اهدا شده دلیل جواز تولید جنین برای دیگری نیست. به‌نظر می‌رسد که تولید جنین برای دیگری جایز نیست و تعهد مربوط به آن باطل است.

۵) قراردادهای درمان با استفاده از جنین کلی یا تشکیل جنین:

مقصود از قراردادهای درمان با استفاده از جنین کلی یا تشکیل جنین این است که پزشک در برابر متعهد له و در مقابل عوضی که می‌گیرد تعهد نماید که جنینی را در خارج از رحم و در محیط آزمایشگاه از گامت‌های معین یا ناشناس، بر طبق شرایط قرارداد، تشکیل دهد و به رحم زوجه نابارور منتقل کند. درواقع چون موضوع تعهد پزشک در این قرارداد تشکیل جنین و انتقال و کاشتن آن در رحم زوجه است، هرگاه تعهد مذکور نامشروع باشد، قرارداد مربوط به آن نیز باطل خواهد بود. یعنی مشروع یا نامشروع بودن تعهد مذکور معیار صحت یا بطلان قرارداد درمان ناباروری با استفاده از تشکیل و انتقال جنین است(مستفاد از مواد ۲۳۲، ۵۷۰، ۶۵۴ و ۱۱۶۶ قانون مدنی).

بنابراین، ناگزیر باید معیار مشروع یا نامشروع بودن تولید انسان مورد تجزیه و تحلیل قرار گیرد تا صحت یا بطلان قراردادهای مربوط به آن روشن گردد.

۴. مشروع بودن تولید مثل برای زن و شوهر و نامشروع بودن آن برای دیگران:

یادآوری این نکته در مقدمه بحث ضرورت دارد که جواز یا عدم جواز تولید مثل با کمک پزشک (تولید مثل مصنوعی) با جواز تولید مثل برای زن و شوهر و عدم جواز آن برای دیگران نباید خلط شود. زیرا در تولید مثل زن و شوهر با کمک پزشک، دو طرف قصد تولید مثل دارند و پزشک به آنان کمک می‌کند ولی قصد دیگران یا گامت و جنین آنان، حتی اگر با ترکیب گامت زوج یا زوجه و با موافقت آن دو تشکیل شده باشد، برای تولید مثل کافی نیست. تولید مثل حق زن و شوهر قانونی است و قابل اعطای نمایندگی و واگذاری نیست. مشروع بودن تولید مثل برای زن و شوهر و نامشروع بودن آن برای دیگران از عمومات دلایل چهارگانه به‌ویژه کتاب و سنت قابل استنباط است:

- و وصیّنا الانسان بوالدیه احساناً (انسان را نسبت به پدر و مادرش به نیکوکاری دعوت کردیم) (آیه ۱۵ از سوره الاحقاف). از این آیه و آیاتی مانند آن (آیه ۱۴ سوره لقمان و آیه ۲۳ سوره الاسراء) و آیه و ماجعل ادعیاءکم ابناءکم ذلکم قولکم بافواهکم والله یقول الحق و هو یهدی السبیل ادعوهم لآبائهم (و پسر خواندگانتان را پسران شما قرار نداده است. این گفتار شما با زبان شماست و خدا حقیقت را می‌گوید و او به راه راست هدایت می‌کند، آنان را به نام پدرانشان بخوانید) (آیات ۴و۵ سوره الاحزاب). دوگانگی فرزند و فرزند خوانده (و پدر و پدر خوانده) و عدم کفایت تراضی دیگران (به جای پدر و مادر) برای فرزند شدن غیر فرزند استنباط می‌گردد. به گفته برخی از فقها، عدالت و حق اقتضا دارد که فرزند به پدر حقیقی، نه پدر ساختگی، نسبت داده شود.

- نساؤکم حرث لکم فأتوا حرثکم انی شئتم (زنان شما محل کشت شمایند هر گاه خواستید در کشت خود در آیید) (آیه ۲۲۳ سوره البقره). از این آیه علاوه بر اختیار زوج به هنگام تمایل در نزدیکی، جواز تولید مثل زن و شوهر نیز استنباط می‌شود.

- .... لا یحل ان یکتمن ماخلق الله فی ارحامهن... (روا نیست (زنان) که آنچه را که خدا در رحم آنان آفریده است پنهان دارند) (آیه ۲۲۸ سوره البقره) مخفی گذاشتن منشأ پیدایش جنین نیز حرام است.

- قد افلح المؤمنون الذین هم لفروجهم حافظون الا علی ازواجهم او ما ملکت ایمانهم فإنهم غیر ملومین فمن ابتغی وراء ذلک فاولئک هم العادون (همانا مؤمنان رستگار شدند آنان‌که فروجشان را (از عمل حرام) نگه می‌دارند مگر بر جفت هایشان (زنان عقدی) یا ملک یمین (کنیزان ملکی) آنها که هیچ گونه ملامتی در مباشرت با این زنان بر آنها نیست و کسی که غیر از این زنان را به مباشرت طلبد، ستمکار و متعدی است) (آیات ۱ تا ۴ و ۶ از سوره المؤمنون).

- الذین یظاهرون من نسائهم ما هن امهاتهم الا اللاتی ولدنهم وانهم لیقولون منکرا من القول و زورا... (آنان‌که با زنان خود ظهار کنند- گویند پشت تو مانند پشت مادر من است- آنها (به مجرد این گفته) مادر حقیقی‌شان نخواهند شد بلکه مادر ایشان جز آن که آنها را تولید کرده نیست وآنان سخنی ناپسند و باطل گویند) (آیه ۲ سوره مجادله).

از این آیه دو نکته ذیل استنباط می‌شود:

۱- مادر کسی است که کودک را تولید می‌کند.

۲- با گفته (ادعا و پذیرش مادر بودن زنی)، حتی اگر به تراضی و قرارداد بینجامد، کسی مادر یا در حکم مادر قرار نمی‌گیرد.

بر عکس از دلایل ذیل منع تولید مثل برای غیر زن و شوهر استنباط می‌گردد:

۱- لزوم غض بصر (آیه ۳۰ سوره النور) و حفظ فرج زن و مرد از بیگانه [۲۳، ۲۴].

[Downloaded from payeshjournal.ir on 2026-10-11]

[DOR: 20.1001.1.16807626.1386.6.4.14.7]

۲- حرمت روابط مقدماتی تولید مثل به شیوه نامشروع (مانند زنا و تفخیذ) که دو نمونه طبیعی تولید مثل غیر قانونی به شمار می‌روند. برخی به استناد تبادر ارتکازی، حفظ فرج و نگهداری آن از آمیزش و نگاه کردن بیگانه را لازم دانسته‌اند[۲۴]. ولی چنان که گفته‌اند اموری چون دلسوزی و ترحم نمی‌تواند عموم آیه را تخصیص بزند و سلطه آن را محدود کند[۲۳].

از روایاتی مانند روایت اسحاق بن عمار از امام صادق (ع) درباره تضییع نطفه و قرار دادن آن در غیر جایگاه خودش (رحم بیگانه)، روایت علی بن سالم از همان امام درباره حرمت قرار دادن نطفه مرد در رحم زن بیگانه [۲۵] نیز منع تولید مثل برای غیر زن و شوهر استنباط می‌گردد[۲۶]. به‌علاوه تولید مثل از گامت‌ها و جنین‌های ناشناخته به قطع رحم می‌انجامد و قطع رحم ممنوع و حرام است (آیه ۲۷ سوره البقره).

بر مبنای جامع‌نگری، دوراندیشی و حمایت از فرزندان نامشروع، قانون گذار اسلام حتی برای زنا زادگان تعیین تکلیف کرده و آنان را به استثنای ارث، در حکم فرزندان مشروع قرار داده است. به‌طور قطع، مقصود قانون‌گذار تجویز روابط نامشروع نیست. چگونه می‌توان از حمایت از فرزندان نامشروع و ناشی از شبهه جواز روابط نامشروع یا جواز ایجاد زمینه شبهه عمدی و تولید نسل ناشی از شبهه را استنباط کرد؟ این به آن می‌ماند که کسی از دیدن موارد معافیت و عفو زندانیان به جواز ارتکاب جرایم مستوجب زندان حکم کند. اماره فراش (الولد للفراش وللعاهر الحجر) [۲۵] نیز دلیل یا حتی قرینه‌ای بر جواز انتقال گامت و جنین نیست. زیرا قانون گذار بر مبنای حمایت از کودک و تنظیم روابط اجتماعی کودک به‌دنیا آمده در فراش قانونی را به آن فراش ملحق کرده (مواد ۱۱۵۸ به بعد قانون مدنی) چنان که تصرف (ماده ۳۵ قانون مدنی) را اماره مالکیت متصرف قرار داده است. چگونه می‌توان به استناد این دلایل که جنبه اثباتی دارند یا جنبه اثباتی آنها قوی‌تر است جواز قرار دادن گامت و جنین را در رحم بیگانه یا جواز تصرف اموال دیگران را ثابت کرد؟ آیا در جایی که منشأ گامت و جنین معلوم است به اماره فراش می‌توان استناد کرد؟ یا در موردی که سابقه تصرف معلوم است اماره تصرف قابل استناد است؟ هر گاه تولید مثل با استفاده از گامت و جنین دیگران مجاز باشد، چگونه می‌توان آن را به اشخاص نابارور محدود و اشخاص بارور را از آن محروم کرد؟ چه بسا آنان نیز بخواهند جنین دلخواه و نسل سالم و برتری را برای فرزندی خود انتخاب کنند یا رنج بارداری را توجیه‌کننده قراردادهای تولید کودک با استفاده از این شیوه کنند. بی گمان ضعف دلایل مخالفان تولید بچه از گامت و جنین دیگران در این موارد نیز به چشم می‌خورد ولی تبعیض بین نابارووران و بارووران مذکور هم پذیرفتنی نیست. استناد به انصراف روایات و اصل برائت برای جواز انعقاد نطفه دو بیگانه در محیط بیرون از رحم با این توجیه که تمام مراحل رشد نطفه در بیرون از رحم انجام می‌شود [۲۷]، نیز در صورتی که به جهت تولید انسان باشد قابل ایراد است. زیرا مصلحت کودک و نظم خانواده اقتضا دارد که کودک در محیط مناسب (خانواده) تولید شود و بتواند پدر و مادر خود را بشناسد.

لزوم استبراء (خودداری از نزدیکی با زن تا زمان حیض و تا پایان آن) کنیز خریداری شده بر مبنای پاره‌ای از روایات [۲۷] از عدم جواز اختلاط دو نسل (نسل شوهر سابق و شوهر کنونی) حکایت دارد.

بنابراین چگونه می‌توان گامت و جنین بیگانه‌ای را به صورت ناشناس و از روی عمد به رحم زوجه منتقل کرد. البته نقل گامت فرد شناخته شده به رحم غیر زوجه نیز جایز نیست (بخش دوم).

۵- فلسفه و تحلیل حقوقی حرمت تولید گامت و جنین برای دیگری

انسان اشرف مخلوقات است. آفریدگار جهان هستی به او کرامت والایی ارزانی داشته و به طور طبیعی و فطری خانواده را محل تکوین و رشد او قرار داده است. بر مبنای این ارزش ذاتی هیچ کس بر دیگری برتری و ولایت ندارد و ولایت کسی بر دیگری جز در موارد خاص و بدون دلیل پذیرفته شده نیست. اولیای قانونی نیز اختیارات محدودی دارند. چنان که پدر یا جد پدری حق اقدام زیانبار درباره مولی علیه خود ندارد وگرنه از سمت خود عزل می‌شود (ماده ۱۱۸۴ قانون مدنی اصلاحی مصوب ۱۳۷۹).

از آنجا که ولی قانونی حق مالکیت به مولی علیه خود ندارد و نمی‌تواند مسئولیت قانونی خود را سلب یا به دیگری واگذار نماید، به طریق اولی دیگران نیز چنین اختیاری را ندارند. همچنین خود ولی پیش از ایجاد حق ولایت و در دوران جنین و قبل از آن نیز حق واگذاری و اسقاط آن را ندارد. زیرا نه تنها اسقاط مالم یثبت باطل است، اسقاط آن به شرط ایجاد حق نیز باطل است. زیرا ولایت قانونی در صورت ایجاد و استقرار نیز قابل اسقاط یا انتقال به غیر نیست.

بنابراین، کسی حق ندارد تکلیف قانونی خود را نسبت به اداره جنین و نگهداری آن ساقط کند یا آن را به‌طور معوض یا حتی

[Downloaded from payeshjournal.ir on 2026-10-11]
[DOR: 20.1001.1.16807626.1386.6.4.14.7]

رایگان به دیگری واگذار کند. انتقال گامت برای تولید جنین نیز در حکم انتقال جنین است و قرارداد مربوط به آن به دلیل نامشروع بودن جهت باطل است.

با وجود این، هر کسی حق دارد از پزشک و امکانات پزشکی بهره‌مند شود، یا گامت یا جنین خود را برای تضمین سلامتی و رشد آن به بانک مربوط برای استفاده در مهلت مناسب بسپارد. در این صورت، بانک مسئول و امین واگذارکننده است و باید بر طبق تراضی و موازین علمی و فنی رفتار کند و گرنه مسئول تخلف عمدی یا از روی اشتباه خود خواهد بود.

۶- قراردادهای انتقال جنین معین کلی

هر گاه امکان تولید جنین از گامت‌های زوج و زوجه باشد، پزشک باید از آنها جنین را تولید کند وگرنه حق ندارد جنین را از گامت‌های زن و شوهر معین یا ناشناس با اوصاف تعیین شده در قرارداد تولید و به رحم متقاضی منتقل کند. با وجود این، بر طبق ماده ۱ قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور، تمامی مراکز ناباروری ذی‌صلاح مجازند: جنین‌های حاصل از تلقیح خارج از رحم زوج‌های قانونی و شرعی را با موافقت کتبی آنان به رحم زوجه متقاضی منتقل کنند. تقاضای دریافت جنین اهدایی باید مشترکاً از طرف زن و شوهر تنظیم و تسلیم دادگاه شود و دادگاه در صورت احراز شرایط متعدد، به ویژه امکان بچه‌دار نشدن و داشتن پاره‌ای از صلاحیت‌ها، مجوز دریافت جنین صادر می‌کند (ماده ۲ همان قانون).

اما مفهوم اهدا در این قانون روشن نیست. زیرا چنان که گفته شد، انسان و حتی جنین انسان نیز قابل تملیک یا اعراض یا اهدا نیست. به نظر می‌رسد که قانون‌گذار باید، به جای اهدا، از ایجاد تکلیف سرپرستی قراردادی سخن می‌گفت. مقصود از ایجاد تکلیف سرپرستی قراردادی این است که گیرنده جنین تعهد می‌کند که جنین را در دوران جنینی و بعد از آن سرپرستی کند ولی این تکلیف، به فرض ایجاد، تکلیف قانونی پدر و مادر طبیعی جنین (صاحب گامت نر و ماده) را ساقط نمی‌کند و آنان در هر صورت، به ویژه در صورت عدم امکان یا تعذر اجرای تعهد سرپرستی قراردادی (اختیاری)، باید به تکلیف قانونی خود عمل کنند. بنابراین، ناشناس ماندن زن و شوهر قانونی که جنین از نطفه آنان تشکیل شده است بر خلاف مصلحت جنین است. به هر حال، پزشک باید رضایت صاحبان جنین را تحصیل کند و بدون رضایت آنان حق ندارد جنین را به رحم زوجه منتقل کند. هر گاه قرارداد انتقال جنین با اوصاف معینی باشد، متعهد باید چنان که تعهد کرده است اقدام کند وگرنه مسئول خواهد بود. به علاوه، خسارت مادی و معنوی ناشی از تخلف قراردادی نیز برعهده پزشک متخلف است. این قرارداد ممکن است به‌طور مستقیم بین گیرنده جنین (شخص نابارور) و دهنده (صاحبان گامت نر و ماده) منعقد گردد.

بر طبق ماده ۱ قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور، فقط انتقال جنین‌های حاصل از تلقیح خارج از رحم زوج‌های قانونی و شرعی مجاز است. به نظر می‌رسد انتقال جنین‌های حاصل از تلقیح داخل رحم و طبیعی نیز به رحم متقاضیان، با داشتن شرایط، مجاز است. زن انتقال گیرنده را مادر جانشین نامیده‌اند و طبق قانون، تمام تکالیف مادر قانونی و شوهر او نیز تکالیف پدر قانونی را دارد (ماده ۱ همان قانون).

۷- قراردادهای انتقال جنین به رحم دایه پیش از تولد (مادر دوران جنینی)

این قراردادها در موارد ذیل منعقد می‌گردد:

۱- زوجه به دلیل بیماری جسمی یا روانی یا هر دو قدرت نگهداری و پرورش جنین را ندارد.

۲- زوجه قادر به نگهداری و پرورش جنین است، ولی می‌خواهد جنین در رحم زن دلخواه با ویژگی‌های برتر و دلخواه پرورش یابد.

در مواردی که زوجه به‌طور طبیعی یا با کمک پزشک قدرت باروری دارد ولی نمی‌تواند جنین تشکیل شده را در رحم خود پرورش دهد یا قصد پرورش جنین در رحم زنی با ویژگی‌های برتر را دارد، ناگزیر است برای پرورش و نگهداری جنین موافقت زن دیگری را، که شرایط دلخواه و مناسب برای پرورش و نگهداری جنین را دارد، جلب کند و با او قرارداد ببندد. زن مذکور را مادر جانشین (Surrogate mother) یا مادر اجاره‌ای و قراردادهای مربوط به آن را قرارداد مادر جانشین (و گاه قرارداد اجاره و عاریه رحم) نامیده‌اند[۳۱-۲۸].

ولی این اصطلاحات با موازین حقوقی و فرهنگی ما تناسبی ندارند و به جای آنها دایگی پیش از تولد و قراردادهای مربوط به دایگی پیش از تولد پیشنهاد می‌شود. علاوه بر شرایط اساسی صحت قراردادها که به تفصیل، مورد بحث و بررسی قرار می‌گیرند، یک شرط اختصاصی نیز برای صحت قرارداد مادر جانشین لازم است و آن شرط فقدان موانع دایم و موقت نکاح بین شوهر زن صاحب تخمک و دایه است. به نظر می‌رسد که اجرای صیغه دایم، یا دست کم موقت نکاح، مانع قانونی انتقال را در این فرض از بین می‌برد.

[Downloaded from payeshjournal.ir on 2026-10-11]
[DOR: 20.1001.1.16807626.1386.6.4.14.7]

بخش دوم: قراردادهای مقدماتی یا تبعی ـ قرارداد تهیه گامت و جنین

۱- مفهوم، وجه تسمیه و اقسام

این قراردادها را که ممکن است به صورت مستقل نیز منعقد گردند، از آن جهت مقدماتی یا تبعی نامیدیم که یا پیش از قرارداد اصلی (قرارداد درمان ناباروری) برای استحصال و ذخیره کردن گامت و جنین یا بعد از آن برای به دست آوردن گامت و جنین، بین پزشک و فرد ثالثی بسته می‌شود. مقصود از شخص ثالث، شخص طبیعی (مانند زن و شوهر) یا شخص حقوقی (مانند بانک گامت و جنین، Cryobank) است که گامت و جنین را در اختیار پزشک می‌گذارد.

در پاره‌ای از موارد، ممکن است بیمار نابارور با شخص ثالث (انتقال‌دهنده گامت و جنین) بی‌واسطه قرارداد ببندد، ولی چون بیمار امکانات فنی و تخصصی انتقال را در اختیار ندارد، ناگزیر است از طریق اعطای نمایندگی به مراکز تخصصی درمان ناباروری اقدام کند و گاه ضمن یک قرارداد مختلط درباره درمان ناباروری و تحصیل گامت و جنین با مراکز یادشده به توافق می‌رسد.

قراردادهای مقدماتی از نظر فنی، به اعتبار نوع قرارداد و اهداف دو طرف به اقسام ذیل قابل تقسیم هستند:

۱- قراردادهای مستقل و ۲- قراردادهای واسطه

به موجب قرارداد مستقل، گامت و جنین در اختیار مرکز تخصصی درمان یا بانک قرار می‌گیرد، بدون این که نسبت به انتقال آن به دیگری تراضی شود. ولی در قراردادهای واسطه به‌طور صریح یا ضمنی توافق می‌شود که مرکز تخصصی بتواند گامت و جنین را به بیمار معین یا نامعین منتقل کند.

هر یک از دو قرارداد مذکور ممکن است، معوض یا رایگان و به صورت اهدا (موضوع ماده ۲ قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور) باشد. ممکن است انتقال دهنده، ضمن قراردادهای مستقل واگذاری یا اهدای گامت و جنین، اذن انتقال به دیگری را نیز داده باشد. به علاوه ممکن است ذخیره‌کننده گامت و جنین از آن اعراض کند. مقصود از اعراض، اسقاط حق عینی نیست، زیرا کسی نسبت به گامت و جنین حق عینی ندارد. بلکه مقصود انصراف ذخیره‌کننده است. بالأخره احتمال دارد که واگذار کننده با گرفتن مبلغی پول، انصراف خود را اعلام دارد. اینک پس از بررسی اشکال ممکن و متصور تشکیل قراردادهای مقدماتی یا تبعی اعتبار آنها را با توجه به نوع قرارداد مورد مطالعه و بررسی قرار می‌دهیم.

۲- نوع قرارداد و اعتبار حقوقی آن

گفته شد که قراردادهای مقدماتی درمان ناباروری با استفاده از انتقال گامت و جنین به اعتبار موضوع و هدف غایی آنها بر دو نوع هستند: ۱- قراردادهای معوض و ۲- قراردادهای رایگان

قرارداد معوض، آن است که دارنده گامت و جنین آن را در مقابل دریافت عوض مالی به متقاضی انتقال دهد، بفروشد یا معاوضه کند یا با دریافت عوض صلح نماید. به نظر می‌رسد که این نوع قراردادها همگی باطل هستند. زیرا خرید و فروش انسان و جنین انسان ممنوع است و با کرامت انسانی مغایرت دارد. ولی قراردادهای معوض مربوط به انتقال گامت، مانند فروش، معاوضه و صلح معوض آن با کرامت انسانی مغایر و ممنوع نیست، مگر این که به جهت تلقیح و تشکیل جنین انسانی باشد که در این صورت قرارداد به دلیل نامشروع بودن جهت آن باطل است. به علاوه گامت، نوعاً مال نیست تا قابل فروش باشد. البته چون برای تشخیص ارزش مالی شیء، معیار شخصی قوی‌تر است، اشکال مذکور وارد نیست. ولی چنان که گفته شد قرارداد به علت نامشروع بودن جهت آن باطل است[۳۲]. ممکن است قراردادهای رایگان، مانند هبه، به ویژه در صورتی که شرط عوض مالی (شرط اساسی) در آن نشده باشد صحیح پنداشته شود. چنان که قانون گذار در ایران اهدای جنین را (ماده ۱ قانون نحوه اهدای جنین) پذیرفته است. ولی مقصود قانون گذار از اهدا، هبه نیست. زیرا در هبه کسی مالی را به دیگری مجانی تملیک می‌کند (ماده ۷۹۵ قانون مدنی) در حالی که جنین موضوع اهدای مال نیست تا قابل هبه و تملیک باشد. بنابراین، مناسب‌ترین تحلیل از قانون این است که اهدای جنین، قرارداد غیر مالی است[۳۳]. با وجود این، ماهیت و غایت این قرارداد غیر مالی روشن نیست. هر گاه مقصود از قرارداد اهدا، این باشد که اهداکننده تکالیف فعلی و آینده خود را نسبت به جنین ساقط یا از آن اعراض نماید، به نظر می‌رسد که تکالیف قانونی یاد شده حق دینی نیستند تا قابل اسقاط باشند. چنان که حق انسان نسبت به جنین، حق عینی نیست تا قابل اعراض باشد. ولی، گرچه حق و تکلیف انسان نسبت به جنین قابل واگذاری، اسقاط و اعراض نیست، به نظر می‌رسد که صاحب حق و تکلیف قانونی بتواند بر طبق قرارداد، پاره‌ای از حقوق و تکالیف قراردادی مانند دایگی دوران جنینی و پس از آن را برای دیگری ایجاد کند. این تکالیف برای حمایت از جنین در دوران جنینی و پس از تولد با تکالیف قانونی پدر و مادر جنین مغایرت ندارند. چنان که تکالیف قانونی پدر و مادر با تکالیف

[Downloaded from payeshjournal.ir on 2026-10-11]

[DOR: 20.1001.1.16807626.1386.6.4.14.7]

قراردادی مهد کودک و پانسیون‌های شبانه‌روزی مغایرت ندارد. ولی تأویل شتابزده قانون مذکور به این صورت با اراده قانون گذار هماهنگ نیست. زیرا چنان که از ظاهر قانون بر می‌آید مقصود قانون گذار رفع مسئولیت‌های قانونی از اهداکننده و ایجاد تکالیف و رابطه با گیرنده جنین بوده است (ماده ۳ همان قانون).

بخش سوم: قرارداد استخراج، فراوری، درمان و نگهداری گامت و جنین

۱- اقسام قرارداد

این قراردادها که به جهت نگهداری، فرآوری، تلقیح گامت نر و ماده و ذخیره‌سازی جنین‌های سالم و بهره‌برداری طرف قرارداد در فرصت مناسب، بین بیمار نسبی و مراکز تخصصی درمان ناباروری (بانک اسپرم، تخمک و جنین) بسته می‌شوند، از قرار ذیل هستند:

- قرارداد استخراج، نگهداری، فرآوری، درمان و ذخیره نطفه.
- قرارداد تلقیح گامت نر و ماده و ذخیره‌سازی آن
- قرارداد استخراج جنین داخل رحمی، درمان و نگهداری آن
- قرارداد استخراج، نگهداری، درمان یا فراوری و ذخیره نطفه

هدف این قرارداد که بین شخص بیمار (زن یا مرد) و مؤسسه پزشکی بسته می‌شود، حسب مورد، استخراج و نگهداری نطفه تا زمان معین (زمان استفاده) یا استخراج و درمان نطفه است. در مواردی که شخص برای درمان بیماری دیگر خود ناگزیر است به عمل جراحی یا درمان‌هایی تن در دهد که باروری او را در آینده تهدید می‌کند یا نطفه بیماری دارد که باید درمان یا تقویت گردد، به این قراردادها روی می‌آورد. چنان که گفته شد، هدف این قراردادها استخراج، نگهداری، درمان و ذخیره نطفه برای خود بیمار است و نه دیگری. عقل و منطق صحت این قراردادها را می‌پذیرد و از نظر شرعی، منع خاصی در این باره به چشم نمی‌خورد و اعمال مذکور مشمول اصل اباحه قرار می‌گیرند. با این تحلیل، نه تنها زن یا شوهر می‌تواند در فرصت مناسب نطفه خود را برای آینده ذخیره کند، بلکه به نظر می‌رسد که برای استخراج و ذخیره‌سازی نطفه، ازدواج نیز شرط نیست و هر زن یا مرد مجردی می‌تواند دوراندیشی کند و نطفه دوران جوانی و سلامت جسمی و روحی خود را با بستن قرارداد به بانک اسپرم یا تخمک بسپارد تا پس از ازدواج از آن بهره‌برداری کند.

۳- قرارداد تلقیح گامت نر و ماده و ذخیره‌سازی آن

قراردادهای تلقیح گامت نر و ماده به اعتبار گوناگونی جهت آنها به اقسام ذیل تقسیم می‌شوند:

- قرارداد زن و شوهر با مؤسسه پزشکی
- قرارداد زن و مرد بیگانه با مؤسسه پزشکی
- قرارداد زن یا مرد (مجرد یا متأهل) با مؤسسه پزشکی

۱) قرارداد زن و شوهر با مؤسسه پزشکی

این قرارداد که بین زن و شوهر از یک طرف و مؤسسه پزشکی از طرف دیگر بسته می‌شود، ممکن است برای تلقیح جنین و ذخیره‌سازی آن برای بهره‌برداری زن و شوهر یا بیگانه باشد. به نظر می‌رسد که قرارداد درمان به منظور بهره‌برداری زن و شوهر صحیح و به منظور بهره‌برداری بیگانه باطل است. علت بطلان قرارداد اخیر حسب مورد نامشروع بودن جهت قرارداد (مستفاد از مواد ۲۳۲، ۵۷۰، ۶۵۴ و ۱۱۶۶ قانون مدنی و در قراردادهای مالی عدم مالیت جنین است(مواد۲۱۴ تا ۲۱۶ قانون مدنی). انتقال یا واگذاری جنین در قالب قرارداد معوض، رایگان یا قرارداد غیر مالی (اهدا) به بانک جنین یا مؤسسه پزشکی نیز در حکم واگذاری آن به بیگانه است(همان مواد)

به نظر می‌رسد که سپردن گامت به مؤسسه پزشکی در قالب قرارداد تلقیح و اعطای نمایندگی به مؤسسه نیز امکان انتقال قانونی آن را به بیگانه فراهم نمی‌کند، زیرا وکیل، اختیاری بیش از موکل خود ندارد.

۲) قرارداد زن و مرد بیگانه با مؤسسه پزشکی

هر گاه زن و مردی که با هم رابطه زوجیت ندارند با یک مؤسسه پزشکی، قرارداد استخراج گامت و تشکیل جنین در محیط خارج از رحم ببندند، این قرارداد اگر به قصد بهره‌برداری آنان در آینده حتی به فرض ازدواج یا استفاده دیگران باشد، باطل است. زیرا دو بیگانه حق نزدیکی و تولید مثل ندارند. دادن اختیار و نمایندگی به یک مؤسسه پزشکی نیز صورت مسأله را تغییر نمی‌دهد و ممنوعیت عمل را از بین نمی‌برد. این قرارداد بر خلاف نظم عمومی و اخلاق حسنه است (ماده ۹۷۵ قانون مدنی) و از نوع تحلیل حرام به‌شمار می‌رود. ولی هرگاه زن و مرد مذکور با هم ازدواج کرده و آنگاه با درخواست آنان جنین ذخیره شده به رحم زوجه منتقل شود و به کودک تبدیل گردد، آن کودک در حکم فرزند قانونی آنان است و پزشک می‌تواند اجرت‌المثل تلقیح و نگهداری و اجرت‌المسمای قرارداد انتقال را (در صورتی که قرارداد جدید برای انتقال بسته شده باشد) از آنان بگیرد.

۳) قرارداد زن یا مرد (مجرد یا متأهل) با بانک جنین برای تلقیح گامت و تشکیل جنین

[Downloaded from payeshjournal.ir on 2026-10-11]

[DOR: 20.1001.1.16807626.1386.6.4.14.7]

در این فرض زن یا مرد (مجرد یا متأهل) با مؤسسه پزشکی قرارداد استخراج، تلقیح و تشکیل جنین منعقد می‌کند. با توجه به مجرد یا متأهل بودن زن یا مرد، دو قسم قرارداد قابل تشکیل است:

قرارداد زن یا مرد مجرد و قرارداد زن یا مرد متأهل

قرارداد زن یا مرد مجرد برای استخراج گامت و تلقیح آن با گامت دیگری و تشکیل جنین (خواه دیگری شناخته شده باشد یا نه و خواه او نیز به تشکیل جنین راضی باشد یا نه) از مصادیق قراردادهای ممنوع و باطل است. بطلان قرارداد، دلایل گوناگونی دارد ولی در یک تحلیل ساده، هدف چنین قراردادی تحلیل حرام است و تولید مثل شخص مجرد (بی‌واسطه یا باواسطه) ممنوع و حرام است. این قرارداد بر خلاف نظم عمومی و اخلاق حسنه نیز محسوب می‌شود. قرارداد زن یا مرد متأهل، در صورتی صحیح است که هدف قرارداد تشکیل جنین از نطفه او و همسرش باشد، و گرنه قرارداد مانند فرض نخست ممنوع و باطل است (مستفاد از ماده ۹۷۵ قانون مدنی).

در هر حال، پزشک باید رضایت همسر (زن یا شوهر) طرف قرارداد را برای تلقیح جلب کند در غیر این صورت مسئول است و باید هزینه‌های قانونی و متعارف همسر مذکور را بپردازد. در این فرض، فرزند حاصل از تلقیح گامت زن و شوهر حتی بدون اجازه همسر وی، فرزند قانونی آنان است. ولی چنان که گفته شد، پزشک در برابر همسری که بدون اجازه او تلقیح کرده مسئول است.

۴) قرارداد استخراج جنین داخل رحمی، درمان و نگهداری آن

در مواردی که بقای جنین در رحم برای مادر یا جنین یا هر دو خطرناک است و امکان درمان و نگهداری آن در محیط خارج از رحم وجود دارد، قرارداد استخراج جنین داخل رحمی، درمان و نگهداری آن مطرح می‌شود. این قرارداد با توجه به قصد و رضای دو طرف، اهلیت آنان و مشروع بودن جهت قرارداد صحیح است. حتی چنان که گذشت، قرارداد انتقال جنین داخل رحمی به رحم دایه برای سرپرستی او حتی بعد از تولد یا برگرداندن طفل به انتقال‌دهنده صحیح است مگر این که جهت قرارداد نا مشروع باشد و آن در صورتی است که دو طرف بخواهند در پوشش قرارداد یا با شرط ضمن عقد، تکلیف قانونی صاحب گامت نر و تخمک را با ناشناس گذاشتن آنها ساقط کنند و با مخفی‌کاری نسب طفل را در پرده‌ای از ابهام و فراموشی قرار بدهند (لا یحل ان یکتمن ماخلق الله فی ارحامهن... (روا نیست (زنان) که آنچه را که خدا در رحم آنان آفریده است پنهان دارند) آیه ۲۲۸ ازسوره البقره).

۵) قرارداد انتقال گامت و جنین برای آزمایش و ارتقای دانش پزشکی

این قراردادها خود به دو دسته تقسیم می‌شوند: قراردادهای انتقال گامت و قراردادهای انتقال جنین. از آنجا که گامت، انسان نیست و حتی به شکل جنین بالقوه انسان نیز در نیامده است، آزمایش و تحقیق بر روی آن برای ارتقای دانش پزشکی و نیل به اهداف بشر دوستانه مجاز محسوب می‌شود. به شرط این که با تلقیح آن به تخمک و تشکیل جنین، اهداف نامشروع دیگری چون تحقیق بر روی جنین انسانی و شبیه‌سازی انسان دنبال نگردد. آزمایش بر روی جنین انسانی حتی در مراحل نخستین، به جای حیوانات و موش‌های آزمایشگاهی با کرامت والای انسانی منافات دارد (و کرّمنا بنی‌آدم، آیه ۷۰ سوره الاسرا). بنابراین قرارداد اعطای جنین برای آزمایش، حتی برای اهداف علمی و پزشکی مغایر شئون انسانی و خلاف نظم عمومی و اخلاق حسنه و باطل است. این قراردادها به دلیل نا مشروع بودن هدف باطل هستند. همانندسازی انسان برای درمان، از مباحث جدیدی است که جوامع حقوقی و اخلاقی کشورهای مبتکر با آن به شدت مخالفت کرده‌اند[۳۴]. ولی مسأله در حقوق داخلی با توجه به اختلاف نظر فقهای معاصر [۳۵] قابل بحث و بررسی است که بطلان این قراردادها، به ویژه بطلان قراردادهای معوض گامت و جنین برای شبیه‌سازی انسان برای امور پژوهشی نیز قوی‌تر به نظر می‌رسد.

بخش چهارم: شرایط و موانع تشکیل قرارداد

زمینه برای استفاده از گامت بیگانه با شرایط ذیل فراهم می‌گردد:

۱- قصد و رضای بیمار نابارور و قصد و رضای انتقال‌دهنده گامت

۲- اهلیت دوطرف

۳- اجرای صیغه نکاح دایم یا منقطع بین شوهر زن نابارور با زنی که قرار است تخمک وی برای درمان ناباروری با گامت زوج تلقیح شود

۴- درمان ناباروری زن بی شوهر نیز با اجرای صیغه نکاح دایم یا منقطع با استفاده از گامت زوج امکان‌پذیر است، ولی نباید با مخفی‌کاری، حق کودک ناشی از این تلقیح را تضییع کرد و او را از شناخت پدر خود محروم نمود.

پزشک مکلف است به کسی که حاضر است با اجرای صیغه نکاح موقت، گامت خود را برای درمان بیمار نابارور بدهد، تکلیف قانونی ناشی از این اقدام را بگوید وگرنه متخلف و مسئول خواهد بود.

۵- برای پیشگیری و پرهیز از ازدواج‌های کودکان حاصل از

[Downloaded from payeshjournal.ir on 2026-10-11]

[DOR: 20.1001.1.16807626.1386.6.4.14.7]

گامت‌های یک نفر یا یک زن و شوهر در آینده، وجود پاره‌ای از شرایط قانونی مانند شرط لزوم ثبت مشخصات انتقال‌دهنده گامت ضروری به نظر می‌رسد. وجود این اطلاعات نه تنها از نظر حقوقی بلکه از نظر پزشکی نیز ضرورت دارد و از نظر قرآن کریم هم مخفی کاری و کتمان مخلوق موجود در رحم (از حیث وجود و منشأ آن) بر زنان حرام است. (مستفاد ازآیه ۲۲۸ سوره البقره). حال شرایط اساسی مذکور به ترتیب ذیل مورد مطالعه و بررسی قرار می‌گیرند.

۱- قصد دو طرف

برای تشکیل قرارداد، قصد انشای دو طرف لازم است. هر گاه یک طرف به هر دلیل فاقد قصد باشد، قرارداد باطل است. چنان که قرارداد مجنون، مست و بی‌هوش باطل است (مواد ۱۹۱، ۱۹۵ و ۱۲۱۳ قانون مدنی). توافق قصد دو طرف در نوع قرارداد، ویژگی‌های آن، ماهیت مورد عقد، فرد معین از آن و وصف اساسی مورد قرارداد ضروری است و گرنه قرارداد تشکیل نمی‌شود.

قصد دو طرف باید در نوع قرارداد هماهنگ و سازگار باشد و گرنه قرارداد باطل است. هر گاه قصد بیمار نابارور درمان به شیوه استفاده از داروهای شیمیایی یا طبیعی و از بین بردن علت بیماری باشد، ولی قصد پزشک درمان با انتقال گامت یا جنین باشد قرارداد تشکیل نمی‌شود. عدم هماهنگی قصد دو طرف در ویژگی عقد نیز مانع تشکیل عقد است. چنان که هر گاه بیمار قصد انتقال گامت یا جنین «الف» را بکند و انتقال دهنده یا پزشک قرارداد راجع به انتقال گامت یا جنین «ب» را قبول کند باز قرارداد باطل است و تشکیل نمی‌شود. بنابراین، به نظر می‌رسد که بسیاری از قراردادهای مربوط به درمان ناباروری در شرایط کنونی از این جهت که دو طرف (بیمار نابارور و پزشک) توافق در قصد ندارند باطل است. به علاوه، هر گاه شوهر زن نابارور در جریان درمان قرار نگیرد و رضای او با دادن اطلاعات نادرست و اشتباهی اخذ شود، آن رضا بی‌اعتبار است. در صورتی که شوهر زن طرف قرارداد باشد، قصد او نیز برای تشکیل قرارداد لازم است. اشتباه اساسی یا پندار نادرست از واقعیت نیز موجب بطلان قرارداد می‌شود. مقصود از اشتباه اساسی آن است که هر گاه بیمار حقیقت را می‌دانست به انشای عقد راضی نمی‌شد. چنان که هر گاه بیمار نازا به تصور این که گامت اهدایی پیشین او موجود است، عقد را ایجاب و پزشک آن را قبول کند ولی بعد معلوم شود که پزشک آن را به بیمار دیگری انتقال داده و گامت دیگری را به جای آن به رحم متقاضی انتقال داده است، قرارداد در این صورت نیز باطل و پزشک مسئول اشتباه خود است.

۲- اهلیت دو طرف. برای تشکیل قرارداد انتقال جنین دو طرف قرارداد یعنی بیمار نابارور و پزشک باید اهلیت قانونی داشته باشند. مقصود از اهلیت قانونی اهلیت استیفا یعنی داشتن وصف بلوغ، عقل و رشد است. از آنجا که بخشی از تعهدات این قرارداد برای هر دو طرف جنبه مالی دارد، رشد مالی برای آنان لازم است.

باید توجه کرد که قرارداد انتقال گامت و جنین از یک طرف برای متقاضی تعهد مالی ایجاد می‌کند که باید اجرت پزشک را بپردازد. از طرف دیگر پزشک تعهد می‌کند که جنین یا گامت اهدا شده را به رحم زوجه منتقل و به این سان کار موضوع تعهد خویش را انجام دهد. بنابراین، گرچه قرارداد اصلی جنبه مالی ندارد ولی هر دو طرف باید اهلیت قانونی، از جمله رشد لازم برای اداره اموال و امور مالی خود داشته باشند. بند ج ماده ۲ قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور عدم حجر زوجین را شرط دادن تقاضای دریافت جنین اهدایی قرار داده است.

زوج و زوجه هر دو باید علاوه بر اهلیت قانونی برخی از امتیازات جسمی و اخلاقی را نیز داشته باشند. بر طبق ماده ۲ قانون مذکور، تقاضای دریافت جنین اهدایی باید مشترکاً از طرف زن و شوهر تنظیم و تسلیم دادگاه شود و دادگاه در صورت احراز شرایط ذیل مجوز دریافت جنین را صادر می‌کند: الف) زوجین بنا به گواهی معتبر پزشکی امکان بچه‌دار شدن نداشته باشند و زوجه استعداد دریافت جنین را داشته باشد. ب) زوجین دارای صلاحیت اخلاقی باشند. ج) هیچ یک از زوجین محجور نباشند. د) هیچ یک از زوجین مبتلا به بیماری‌های صعب‌العلاج نباشند. ه) هیچ یک از زوجین معتاد به مواد مخدر نباشند. و) زوجین باید تابعیت جمهوری اسلامی را داشته باشند.

۳- مشروعیت جهت

هر گاه جهت قرارداد نامشروع باشد، آن قرارداد باطل است (ماده ۲۱۷ قانون مدنی)، چنانچه هر گاه جهت قرارداد ناشناس نگاه داشتن پدر و مادر جنین برای فرار آنان از تکالیف قانونی باشد، قرارداد باطل است. یا هر گاه جهت قرارداد ایجاد ولایت غیر قانونی یا ایجاد حق حضانت و دیگر حقوق به‌طور غیر قانونی باشد، در بطلان قرارداد تردیدی نیست. بر همین مبنا، باید قرارداد دایگی پیش از تولد را هم به جهت فرار از تحمل دشواری‌های دوران بارداری یا سلطه‌جویی یا بهره‌مندی از رنگ پوست و چشم دایه باطل دانست. ولی نامشروع بودن جهت (به طور صریح یا ضمنی) باید احراز شود.

[Downloaded from payeshjournal.ir on 2026-10-11]
[DOR: 20.1001.1.16807626.1386.6.4.14.7]

۴- مورد معامله و موضوع تعهد دو طرف

یکی از مباحث فنی و اختلافی حقوق قراردادها تعیین موضوع یا مورد قرارداد و تفکیک آن از تعهدات ناشی از قرارداد است[۳۶]. این ابهام و اختلاف در قراردادهای غیر مالی و مرکب مانند اجاره رحم و انتقال گامت و جنین دو چندان می‌شود.

موضوع قرارداد از تعهدات ناشی از آن قابل تفکیک است. زیرا اغلب، تعهد هر یک از دو طرف به تنهایی یا تعهد هر دو طرف موضوع قرارداد نیست، بلکه اثر قرداد است یعنی قرارداد سبب و تعهد مسبب آن است.

۱-۴) مورد معامله

۱) مورد معامله در قراردادهای ساده و مرکب

قرارداد انتقال گامت و جنین همواره یک قرارداد ساده نیست بلکه گاه مرکب از چندین قرارداد است که برخی از آنها جنبه غیر مالی و برخی جنبه مالی دارند. برخی نیز در زمره قراردادهای اذنی قرار می‌گیرند. چنان که قرارداد درباره آن بخش از تعهد پزشک که ناظر به انجام دادن کار است، جنبه مالی دارد، ولی تعهد او درباره تهیه جنین و انتقال آن غیر مالی است که از طرف شخص نابارور برای این کار مأذون شده و نمایندگی دارد. به علاوه، فروش برخی از لوازم و اجاره مکان و شخص نیز در ترکیب این قرارداد می‌گنجد.

از آنجا که در مجموع این اعمال حقوقی، انتقال گامت و جنین جنبه اصلی و غیر مالی دارد، می‌توان قرارداد را غیر مالی دانست. زیرا هیچ یک از اعمال حقوقی که در ترکیب این قرارداد مرکب قرار دارد، به تنهایی استقلال ندارد و برای نیل به مقصود اصلی یعنی انتقال گامت و جنین، موضوع قصد مشترک دو طرف قرار می‌گیرد. با وجود این، به نظر می‌رسد که هر یک از عقود معین تابع قواعد ویژه خود است. گرچه می‌توان قرارداد انتقال جنین و گامت را قرارداد اصلی و دیگر قراردادها را که برای اجرای آن مورد توافق قرار گرفته‌اند شرط قرارداد اصلی دانست. بنابراین با بطلان قرارداد اصلی تمام قراردادهای فرعی نیز، که در ترکیب قرارداد اصلی نقش شرط را ایفا می‌کنند، باطل می‌شوند. ولی بطلان شرط همیشه قرارداد اصلی را باطل نمی‌کند، مگر این که جزو شروط باطل و مبطل باشد (ماده ۲۳۲ قانون مدنی). در صورت بطلان شرط، بیمار نابارور ناآگاه می‌تواند عقد را فسخ (مستفاد از ماده ۲۴۰ قانون مدنی) و به استناد تسبیب (مواد ۳۳۱ به بعد قانون مدنی) و غرور خسارت خود را از پزشک مسبب بگیرد. با وجود این، گرچه قرارداد اصلی جنبه غیر مالی دارد و موضوع آن مال نیست، بر مبنای عرف، قرارداد مستقل مالی نیز بین شخص نابارور و پزشک بسته می‌شود. این قرارداد که خود هدف اصلی نیست، جنبه مقدماتی دارد، ولی گاه به‌طور مستقل منعقد می‌گردد. حتی به اعتبار حکومت ظاهر تعهد به انتقال گامت، برای تولید جنین انسان و جنین شرط آن است. بنابراین قراردادهای مذکور عبارتند از:

۲) مورد معامله در قراردادهای انتقال گامت و جنین

این قرارداد که برای انتقال گامت و جنین، بین شخص نابارور و پزشک بسته می‌شود، یک قرارداد مالی است و موضوع آن تعهدات متقابل دوطرف است. بیمار تعهد می‌کند مبلغی را به پزشک بپردازد و پزشک تعهد می‌کند که کارهای معین یا قابل تعیین از نظر پزشکی را برای انتقال گامت و جنین انجام دهد.

در واقع، موضوع تعهد پزشک در این بخش، اغلب فعل (انجام دادن پاره‌ای از اعمال پزشکی) و ترک (خودداری از برخی کارهای زیانبار و ممنوع) است.

در پاره‌ای از موارد، ضمن این قرارداد که عقد لازم است، پزشک تعهد می‌کند که گامت و جنین مورد نظر را تهیه و منتقل کند یا گامت و جنینی را که از پیش اهدا شده است منتقل نماید. بنابراین:

اولاً هر گاه پزشک، گامت و جنین در اختیار ندارد، باید بر طبق تعهد شرطی (قرارداد فرعی) به تعهد خود عمل کند و برای فراهم نمودن گامت و جنین به بانک تخمک و اسپرم یا مستقیماً به اهدا کننده رجوع نماید. قراردادی که پزشک با داوطلب اهدا در این باره می‌بندد جنبه مالی ندارد و غیر مالی است. زیرا خرید و فروش جنین انسان با کرامت انسانی منافات دارد و خرید و فروش گامت برای تولید جنین انسانی نیز چون جهت نامشروع دارد باطل است.

ثانیاً، هر گاه پزشک از پیش با بستن قراردادهای غیر مالی یا پذیرفتن گامت‌ها و جنین‌های اهدا شده آنها را در اختیار دارد باید به تعهد خود عمل کند و گامت یا جنین مورد نظر و توافق شده را به رحم زن نابارور منتقل نماید.

۳) مورد معامله در قرارداد انتقال گامت و جنین بیمار

ممکن است بیمار نابارور، گامت یا جنین خود را از پیش در بانک مخصوص، منجمد و ذخیره کرده باشد که در این صورت پزشک باید آن را بر طبق موازین پزشکی به رحم شخص نابارور منتقل کند.

۴) مورد معامله در قرارداد دایگی پیش از تولد

گفته شد که این قرارداد بین زوج (زن و شوهر) بارور از یک طرف و دایه از طرف دیگر، هنگامی بسته می‌شود که زوجه به دلیل

[Downloaded from payeshjournal.ir on 2026-10-11]
[DOR: 20.1001.1.16807626.1386.6.4.14.7]

جسمی و روانی، قادر نیست جنین را در رحم خود پرورش دهد. این قرارداد از نوع اجاره انسان (اجاره رحم) است و نوعی قرارداد کار است. اطلاق اجاره یا عاریه رحم به این قرارداد درست به نظر نمی‌رسد. زیرا گرچه بر طبق قرارداد، جنین تا زمان تولد در رحم دایه قرار می‌گیرد، ولی فقط منافع رحم مورد قرارداد نیست، بلکه در این مدت تکلیف و تعهدات زیادی بر عهده دایه قرار می‌گیرد و موضوع قرارداد، تعهد متقابل دایه و پدر و مادر جنین است. تعهد دایه، مجموعه‌ای از رفتارهای ضروری برای رشد مناسب جنین است. این قرارداد نیز مانند دیگر قراردادهای مربوط به اجاره شخص با ویژگی و شرایط خود است. این شرایط و ویژگی‌ها به اختصار عبارتند از:

۱- مدت اجاره باید تعیین گردد و حداقل آن به اندازه مدت بارداری (نه ماه) است. ممکن است قرارداد دایگی برای دوران بارداری و مدتی پس از بارداری منعقد شود و دایه متعهد گردد بعد از زادن طفل، مدتی، برای مثال تا دو سال، او را شیر دهد.

۲- رضایت شوهر زن برای نفوذ قرارداد لازم است.

۳- قرارداد دایگی پیش از تولد با زن مجرد بر خلاف نظم عمومی و اخلاق حسنه و باطل است. گرچه اصل آزادی اراده در تشکیل قراردادها صحت چنین قراردادهایی را اقتضا دارد، ولی عرف نیکوکاران و اخلاق آنان آبستنی زن مجرد را تحمل نمی‌کند.

۴- دایه باید طبق قرارداد و عرف به تعهدات خود عمل کند وگرنه مسئول است (مستفاد از ماد۲۲۱ قانون مدنی).

با وجود این، قرارداد دایگی پیش از تولد، جز در مواردی که حیات جنین یا مادر یا هر دو در خطر است باطل به نظر می‌رسد. زیرا نظم عمومی و اصل برابری انسان‌ها اقتضا دارد که از تجارت (اجاره) پرورش جنین پیشگیری شود.

۵) مورد معامله در قرارداد بین انتقال دهنده و انتقال گیرنده گامت و جنین

در برخی از موارد ممکن است شخص نابارور، خود داوطلب اهدای گامت و جنین را بیابد و او را به پزشک یا مؤسسه پزشکی معرفی کند. قراردادی که در این فرض بین انتقال گیرنده و انتقال دهنده بسته می‌شود، قرارداد مالی نیست و نمی‌توان برای آن پول پرداخت. با وجود این رجوع بی‌واسطه شخص نابارور به اشخاص برای دریافت گامت و جنین با پاره‌ای از موانع قانونی، اخلاقی و اجرایی رو به روست. ولی چند راهکار شرعی و قانونی به ترتیب ذیل در این مورد بسیار جالب و قابل اجرا به نظر می‌رسد: ۱- هرگاه شوهر، بارور و زوجه نابارور باشد، می‌تواند با زن دیگری عقد ازدواج منقطع ببندد و پس از تشکیل جنین (در درون یا بیرون از رحم) آن را به رحم زوجه خود منتقل کند و در این باره با پزشک قرارداد ببندد.

۲- هرگاه زوج، نابارور باشد و زوجه بارور، امکان انعقاد نکاح منقطع برای زن شوهردار وجود ندارد، زیرا نکاح زن شوهردار ممنوع است. در این فرض او ناگزیر است که به یک بانک جنین رجوع کند یا به یک پزشک یا مؤسسه پزشکی در این‌باره وکالت دهد. جواز انتقال جنین و گامت در این فرض مورد اختلاف است. ۳- هرگاه زن مجردی، بخواهد بدون تشکیل خانواده صاحب فرزند شود، می‌تواند با مرد دلخواه خود ازدواج موقت کند و پس از بارور شدن و بذل یا انقضای مدت نکاح دارای فرزند شود. البته در این فرض تکالیف پدر قانونی برعهده زوج، مستقر می‌شود. ممکن است زنی به یک مؤسسه پزشکی نمایندگی بدهد و او صاحب گامت نر را شناسایی و صیغه عقد را بخواند و آنگاه گامت را بگیرد و به رحم زن منتقل کند. ولی صحت چنین عقدی، با توجه به نقش و اهمیت شخصیت زوج و زوجه در عقد نکاح، قابل بحث و تردید است. به ظاهر، چنین عقدی با توجه به اعطای وکالت و انتخاب وکیل صحیح است.

۲-۴) موضوع تعهد و اقسام موضوع تعهد

گفته شد که برای انتقال گامت به منظور تولید جنین انسانی و جنین، قراردادهای گوناگونی به صورت مختلط یا ساده بسته می‌شود که ویژگی‌های دو قرارداد ذیل اساسی و قابل بحث است: قرارداد شخص نابارور با پزشک برای انتقال گامت و جنین و قرارداد پزشک با انتقال دهنده. از نظر ویژگی‌های این قراردادهاباید گفت از آنجا که قرارداد شخص نابارور با پزشک یا مؤسسه پزشکی، قرارداد انجام دادن کار است، باید ویژگی‌های قرارداد مالی و اجاره انسان (قرارداد کار) را داشته باشد. مورد قرارداد یا تعهد متقابل دو طرف به تفکیک و به ترتیب ذیل قابل بحث و بررسی است: ۱- موضوع تعهد شخص نابارور: موضوع تعهد شخص نابارور، پرداخت مقداری پول یا وجه نقد و عمل به دستورات پزشک در طول دوره درمان است. ۲- موضوع تعهد پزشک و ویژگی‌های آن: موضوع تعهد پزشک انجام دادن کار است. کاری را که پزشک در انتقال گامت و جنین برای درمان بیماری بر عهده می‌گیرد، هم جنبه مثبت دارد، مانند حضور در اتاق عمل و قرار دادن جنین در رحم شخص نابارور و هم جنبه منفی، مانند استفاده نکردن از ابزار آلوده و مصرف شده و داروهای تاریخ گذشته.

[Downloaded from payeshjournal.ir on 2026-10-11]
[DOR: 20.1001.1.16807626.1386.6.4.14.7]

اوصاف و شرایط: قاعده این است که کار موضوع تعهد باید معلوم و معین (مستفاد از مواد ۲۱۶، ۵۱۴، ۶۶۰ تا ۶۶۵، ۶۴۹ و ۷۳۷ قانون مدنی)، مقدور (مستفاد از مواد ۲۳۷ تا ۲۴۰ قانون مدنی)، مشروع (مفاد مواد ۲۱۵، بند ۳ ماده ۲۳۲ و ۹۷۵ قانون مدنی) بوده و منفعت عقلایی (مفاد مواد ۲۱۵ بند ۲ ماده ۲۳۲ قانون مدنی) داشته باشد. ولی اولاً، معلوم و معین بودن کار پزشک به علم تفصیلی، شرط صحت قرارداد انتقال گامت و جنین برای درمان ناباروری نیست و علم اجمالی به آن کافی است (مستفاد از مواد ۵۶۴ و ۶۱۲ قانون مدنی). حتی به نظر می‌رسد که شخص نابارور به شیوه جعاله می‌تواند تعهد کند که مبلغ معینی را به پزشک داوطلب درمان خود بپردازد (مواد ۵۶۱ و ۵۶۴ قانون مدنی).

ثانیاً، مقدور بودن کار پزشک نیز شرط صحت قرارداد پزشکی است. زیرا تعهد به انجام دادن کار غیر مقدور، معقول نیست و ضمانت اجرا ندارد. چنان که هرگاه پزشکی تعهد کند بیمار فاقد تخمدان را بدون انتقال گامت و جنین درمان کند، ولی امکان چنین درمانی مانند شرایط کنونی نباشد، قرارداد باطل است. با وجود این هرگاه پزشک معالج قادر به انجام دادن کار موضوع تعهد نباشد، ولی عمل در عرف پزشکی مقدور باشد، باید به هزینه خود عمل موضوع تعهد را به وسیله پزشک دیگر انجام دهد. مگر این که شرط مباشرت در عمل کرده باشد که بدون رضایت شخص نابارور نمی‌تواند عمل را به پزشک دیگری واگذار کند و هزینه او را بپردازد. در این صورت، قرارداد باطل است و پزشک به جبران خسارت بیمار محکوم می‌شود.

در قراردادهای درمان ناباروری، هرگاه طرف قرارداد، پزشکی باشد که شخص نابارور به سبب شهرت و شخصیت او قرارداد بسته باشد، مباشرت او در عمل، قید ضمنی قرارداد است و باید خود او عمل را انجام دهد. مگر این که بیمار به واگذاری عمل به دیگری رضایت بدهد. ولی هرگاه طرف قرارداد، شخص حقوقی باشد، مباشرت پزشک خاصی شرط نیست، مگر این که توافق دیگری صورت گرفته باشد. ثالثاً، مشروع یا قانونی بودن کار پزشک، مانند دیگر قراردادها، شرط صحت قرارداد است و اگر پزشکی بر طبق قرارداد تعهد نامشروعی (انجام دادن کارهای حرام) بر عهده بگیرد، آن قرارداد و در نتیجه تعهد نامشروع، باطل است و متعهد را نمی‌توان به کار نامشروع یعنی تعهدی که حلالی را حرام یا حرامی را حلال می‌کند، الزام نمود[۳۷، ۳۸]. مشروع بودن قرارداد انتقال گامت و جنین برای درمان ناباروری به مشروع بودن انتقال بستگی دارد. هرگاه انتقال، مشروع باشد، قرارداد مربوط به آن مشروع است وگرنه قرارداد نیز نامشروع و باطل خواهد بود.

رابعاً، گرچه از قواعد عمومی بر می‌آید که کار موضوع تعهد، باید منفعت عقلایی قابل ارزیابی با پول داشته باشد (ماده ۲۱۵ و بند ۲ ماده ۲۳۲ قانون مدنی) وگرنه تخلف از آن خسارتی به بار نمی‌آورد و اجبار متعهد، به ایفا امکان ندارد. ولی چون مسئولیت ناشی از نقض عهد، بدل تعهد نیست، بلکه تعهد جدیدی است که در نتیجه تقصیر قراردادی ایجاد می‌گردد [۳۹] و در بیشتر موارد با تعهد اصلی سنخیت ندارد، بنابراین مسئولیت ناشی از تعهد غیر مالی مانند جبران خسارت معنوی با پول، می‌تواند چهره مالی داشته باشد. به علاوه مالیت داشتن موضوع تعهد، امر نسبی است و ممکن است تعهدی در رابطه پزشک و بیمار ارزش مالی داشته باشد.

۵- موانع قرارداد درمان ناباروری با استفاده از گامت بیگانه

گفته شد که درمان ناباروری با استفاده از گامت بیگانه دو مصداق بیشتر ندارد: درمان با استفاده از گامت نر و درمان با استفاده از گامت ماده. ولی قرارداد درمان مربوط به هر دو گامت باطل و بی اعتبار است.

با وجود این، هر گاه موانع انتقال، مفقود و شرایط موجود باشد، امکان تشکیل قرارداد فراهم می‌گردد.

۱) موانع قانونی تشکیل قرارداد یا موارد بطلان آن

از آنجا که صحت قرارداد درمان با گامت بیگانه منوط به جواز تلقیح گامت بیگانه است و هیچ کسی حق ندارد بدون اجازه دیگری، گامت او را با گامت خود تلقیح کند و جنین و آنگاه کودک تولید کند، مگر از طریق نکاح مشروع، واسطه‌شدن پزشک یا مرکز تخصصی درمان ناباروری صورت مسأله را تغییر نمی‌دهد و موانع قانونی را از سر راه بر نمی‌دارد. به علاوه، چنان که گفته‌اند، هرگز دلیل شایستگی یا وجود قرارداد یا حتی مصلحت کودک به بیگانه سمت مادری اعطا نمی‌کند[۴۰].

بنابراین، برای صحت قرارداد درمان، فقدان موانع قانونی نکاح دایم یا منقطع (مواد ۱۰۴۵ به بعد قانون مدنی) حسب مورد ضروری است. چنان که در هیچ شرایطی حتی با رضایت دو طرف، پزشکی حق ندارد گامت پدر را به دختر، پسر را به مادر و برادر را به خواهر وی تلقیح کند.

۲) موانع قراردادی

از آنجا که برخی از موانع در اثر قرارداد پیشین ایجاد می‌شوند، در زمره موانع قراردادی نیز جای می‌گیرند. برای مثال گرچه ازدواج زن

[Downloaded from payeshjournal.ir on 2026-10-11]
[DOR: 20.1001.1.16807626.1386.6.4.14.7]

شوهردار به حکم قانون ممنوع است (مواد ۱۰۵۰ و ۱۰۵۱ قانون مدنی)، ولی چون نکاح با اختیار و قصد محقق می‌شود، هر نکاحی مانع قرادادی نکاح بعدی نیز محسوب می‌گردد. بنابراین چون نکاح دایم و موقت زن شوهردار ممنوع است، درمان ناباروری او با گامت نر بیگانه ممنوع است و این ممنوعیت به اعتبار وجود قرارداد نکاح ایجاد می‌شود و در زمره این موانع نیز قرار می‌گیرد.

به علاوه هرگاه شخص یا مؤسسه‌ای به موجب قراردادی تعهد کند که از جنین یا گامت خاصی بهره‌برداری نکند، باید به تعهد خویش پای بند باشد و حق ندارد از آن تخلف نماید وگرنه از نظر مدنی و گاه کیفری مسؤول است. در این فرض نیز قرارداد پیشین مانع انتقال و درمان محسوب می‌شود.

بحث و نتیجه گیری

توسعه دانش پزشکی و تلاش پزشکان در بارور کردن تخمک به وسیله گامت در محیط رحم و آزمایشگاه، فراهم شدن امکان نگهداری تخمک‌های بارور شده و فراکاشتن آنها در رحم زن نابارور و رحم بیگانه مشکل ناباروری طبیعی برخی از خانواده‌ها را تا حدودی بر طرف کرده و چالش‌هایی را هم برای یافتن راهکارهای مناسب فقهی و حقوقی این رهاورد فناوری جدید پدید آورده است. تلاش و موفقیت علمی درخور تحسین است ولی نه تنها بارور کردن تخمک با گامت بیگانه یا پیوند جنین بیگانه علت بیماری را درمان نمی‌کند و از دید بیماران آگاه به موضوع، در زمره درمان‌های قطعی و متعارف قرار نمی‌گیرد و نسبت به بیماران ناآگاه، غرور و فریب‌کاری محسوب می‌شود، بلکه پذیرش بدون مطالعه و شتابزده آن با وجود سود اندکی که دارد، فرهنگ بومی و روابط خانوادگی و اجتماعی را نیز دگرگون کرده و آثار ناگواری به بار می‌آورد.

بی‌تردید بیمار نابارور و پزشک یا مؤسسه پزشکی با بستن قراردادهای گوناگون رابطه خود را تنظیم می‌کنند. کیفیت درمان و حقوق و تعهدات دو طرف، در قرارداد تعیین می‌گردد. چنان که گفته شد، این قراردادها بر خلاف تصور برخی[۴۱] به اجاره رحم محدود نمی‌شود، ولی هنگامی معتبر هستند که دو طرف با علم به موضوع تعهد، قصد تشکیل قرارداد درمان با استفاده از گامت و جنین را بکنند، وگرنه قرارداد باطل است ولی قرارداد مطلق درمان ناباروری از انتقال گامت و جنین منصرف است و فراکاشتن گامت یا جنین بیگانه بدون اطلاع و قصد طرف قرارداد در اجرای قرارداد مطلق درمان ناباروری، تخلف از قرارداد محسوب می‌شود.

علاوه بر توافق قصد دو طرف، مشروع بودن جهت معامله و عدم مغایرت آن با نظم عمومی و اخلاق حسنه از دیگر شرایط اعتبار قراردادهای درمان ناباروری با استفاده از گامت و جنین است.

منابع

۱- پژوهشکده فناوری‌های نوین علوم پزشکی، ابن‌سینا، دومین سمینار اهدای گامت و جنین در درمان ناباروری، فراخوان مقاله، ۱۳۸۴: ۳

۲- آخوندی محمدمهدی، صادقی محمدرضا، ضرورت به کارگیری تکنیک‌های باروری کمکی در تولید مثل انسان، مجموعه مقالات روش‌های تولید مثل انسانی از دیدگاه فقه و حقوق، چاپ اول، سمت، ۱۳۸۰

۳- امامی سیدحسن، حقوق مدنی، چاپ ششم، اسلامیه، تهران، ۱۳۵۷

۴- خمینی روح‌الله، تحریرالوسیله، جلد ۲، دارالعلم، قم، بی‌تا: ۶۲۱ به بعد

۵- آخوندی محمدمهدی، صادقی محمدرضا، ضرورت به کارگیری تکنیک‌های باروری کمکی در تولید مثل انسان، مجموعه مقالات روشهای تولید مثل انسانی از دیدگاه فقه و حقوق، چاپ اول، سمت، ۱۳۸۰

۶- جعفری لنگرودی محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، بی‌نا، بی‌تا: ۲۰۱

۷- شهیدی مهدی، بررسی ابعاد حقوقی اهداء و انتقال جنین، مجموعه مقالات روش‌های تولید مثل انسانی از دیدگاه فقه و حقوق، چاپ اول، سمت، ۱۳۸۰

۸- نایب‌زاده عباس، بررسی حقوقی روش‌های نوین باروری مصنوعی، چاپ اول، مجمع علمی و فرهنگی مجد، ۱۳۸۰

9- Slack JMW. From Egg to Embryo, Determinative Events in Early Development. Cambridge University Press: London, 1983

[Downloaded from payeshjournal.ir on 2026-10-11]
[DOR: 20.1001.1.16807626.1386.6.4.14.7]

۱۰- فراخوان مقاله اهدای گامت و جنین در درمان ناباروری، پژوهشکده فناوری‌های نوین علوم پزشکی، ابن‌سینا (جهاد دانشگاهی)، اسفند ماه ۱۳۸۴: ۳

۱۱- نجفی محمدحسن، جواهرالکلام، جلد ۴۱، با تحقیق، تعلیق و تصحیح محمود القوچانی، دارالأحیاء التراث العربی، جلد ۷، بی‌تا: ۳۹۸

۱۲- امامی اسدالله، مقاله تطبیقی نسب در حقوق ایران و فرانسه، ۱۳۴۹: ۳۶۷

۱۳- صفایی سیدحسین، امامی اسدالله، حقوق خانواده، جلد ۲، چاپ اول، دانشگاه تهران، ۱۳۷۴

۱۴- فتاوی و دیدگاه‌های فقهای امامیه و عامه، مجموعه مقالات روش‌های تولید مثل انسانی از دیدگاه فقه و حقوق، چاپ اول، سمت، ۱۳۸۰

۱۵- مهرپور حسین، نگرشی به وضعیت حقوقی و شرعی باروری مصنوعی، مجموعه مقالات روش‌های تولید مثل انسانی از دیدگاه فقه و حقوق، ۱۳۸۰: ۱۵۳به بعد

۱۶- صادقی‌مقدم محمدحسن، باروری مصنوعی از دیدگاه حقوق اسلام، مدرس علوم انسانی، ویژه‌نامه حقوق، ۱۳۸۳، پیاپی ۳۷، ۱۶۲ به بعد

۱۷- الزحیلی وهبه، الفقه الاسلامی و ادلته، جلد ۱۰، دارالفکر و دارالفکر المعاصر، دمشق، ۱۴۱۸ هجری قمری

18- Http//news.bbc.co.uk/1/hi/sci/tech/3480921.stm

19- James, A. Byrne, John B. Gurdon. Commentary on human cloning. Differentiation Journal Blackwell Wissenchafts-Verlag 2002; 69: 154

20- The President's council on Bioethics; Human cloning and human Dignity: An Ethical Inquiry. Washington; 2002: 60

21- Christopher Alexander P. Human Cloning & Moral Status, Ph.D. Thesis, the Florida State University; 2003

22- Mosher WD, Part WF. Fecundity and infertility in the United States: incidence and tends. Fertility and Sterility 1991: 56: 192

۲۳- روحانی علی‌آبادی محمد، حکم شرعی تلقیح اسپرم و نطفه بیگانه، مجموعه مقالات روش‌های تولید مثل انسانی از دیدگاه فقه و حقوق، ۲۸۹ و ۳۰۰ به بعد

۲۴- حرم پناهی محسن، تلقیح مصنوعی، فقه اهل بیت (ع)، ۱۳۷۶، ۹و۱۰، ۸۷

۲۵- عاملی شیخ محمدبن حسن بن حر، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، جلد ۱۴، مؤسسه آل البیت (ع)، قم، ۱۴۰۹ هجری قمری

۲۶- حرم پناهی محسن، تلقیح مصنوعی، فقه اهل بیت (ع)، ۱۳۷۶، ۹و۱۰، ۸۷

۲۷- مؤمن قمی محمد، سخنی درباره تلقیح، فقه اهل بیت، ۱۳۷۴، ۱، ۷۰

28- Cretney SM, Masson JM, Bailey-Harris R. Principles of family law. 7th Edition, Sweet & Maxwell: London, 2003

29- Bainham Andrew. Children-The Modern Law. 3 rd Edition, Family Law: Bristol, 2005

30- Brazier M, Susan G, Alistair C. Surrogacy consultation document and questionnaire. Review for the UK Health Ministers of Current Arrangements for Payments and Regulation 1998; 10: 9

31- Standley Kate. Family Law. 3 rd Edition, Pal grave Law Masters, 2001

۳۲- کاتوزیان ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۲، چاپ چهارم، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، تهران، ۱۳۷۶

۳۳- صفایی سیدحسین، تولید مثل مصنوعی با کمک پزشکی و انتقال جنین در حقوق ایران و فرانسه، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ۱۳۸۳، ۶۴، ۸۷

34- Lauritzen P, Byk J. Cloning and the future of human embryo research. Legal Implications Raised by Micromanipulation Techniques 2001: 205-209

۳۵- انصاری شیخ مرتضی، کتاب المکاسب، چاپ دوم، اطلاعات، تبریز، ۱۳۷۵ هجری قمری

36- Guest A, Anson M. Law of Contract. 26th Edition. Clarendon press: Oxford, 1988

۳۷- صفایی سید حسین، قاسم‌زاده سید مرتضی، حقوق مدنی، اشخاص و محجورین، چاپ سیزدهم، سمت، تهران، ۱۳۸۶

۳۸- کاتوزیان ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۲، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، ۱۳۷۶

۳۹- کاتوزیان ناصر، توجیه و نقد رویه قضایی، چاپ اول، نشر میزان، تهران، ۱۳۸۱

۴۰- لاریجانی باقر، زاهدی فرزانه، نگرشی به مسایل پیوند اعضاء و تأمین عضو پیوندی در ایران، مجموعه مقالات اخلاق زیستی (بیو اتیک)، از منظر حقوقی، فلسفی، علمی، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت) و دانشگاه علامه طباطبایی، تهران، ۱۳۸۳

۴۱- موسوی بجنوردی سید محمد، اندیشه‌های حقوقی، حقوق خانواده، به کوشش ابولفضل احمدزاده، چاپ اول، مجد، تهران، ۱۳۸۶

[Downloaded from payeshjournal.ir on 2026-10-11]
[DOR: 20.1001.1.16807626.1386.6.4.14.7]