

ایران



**دانشکده ادبیات و علوم انسانی**

**پایان نامه کارشناسی ارشد**

**قرارداد انجماد جنین و گامت و آثار آن**

**نازیلا تقوی**

**استاد راهنما**

**دکتر سید محمد اسدی نژاد**

**شهریور ۱۳۹۴**



دانشگاه سیرجان

گروه حقوق

گرایش حقوق خصوصی

## قرارداد انجماد جنین و گامت و آثار آن

نازیلا تقوی

استاد راهنما

دکتر سید محمد اسدی نژاد

استادان مشاور

دکتر رضا عمانی سامانی

دکتر عباداله رستمی

شهریور ۱۳۹۴



باسمه تعالی

صور تجلسه دفاع از پایان نامه مقطع کارشناسی ارشد

دفاع از پایان نامه کارشناسی ارشد خانم نازیلا تقوی در رشته: حقوق گرایش خصوصی با عنوان:

قرارداد انجماد جنین و گامت و آثار آن

به ارزش ۴ واحد، رأس ساعت ۰۹:۰۰ سه شنبه مورخ ۱۳۹۴/۰۶/۳۱ در کلاس دانشکده ادبیات و علوم انسانی دانشگاه گیلان تشکیل شد. هیأت داوران پس از بررسی، نتیجه را به شرح زیر اعلام می‌دارند:

پایان نامه ارساله با نمره ۱۷۷۵ و با امتیاز عالی، بسیار خوب، خوب، قابل قبول، مورد تأیید قرار گرفت.

پایان نامه ارساله در وضع فعلی با اصلاحات جزئی مورد قبول است و نظراً به امتیاز عالی، بسیار خوب، خوب، قابل قبول دریافت نمود.

پایان نامه ارساله به شکل فعلی، مورد تأیید قرار نگرفت و پیشنهاد گردید...

امضا	هیأت علمی/مدعو( نام دانشگاه)	کد استادی	تخصصی	مرتبه دانشگاهی	اعضا، هیأت داوران
	هیأت علمی دانشگاه گیلان	۱۶۱۸۱۰۰۴	حقوق	استادیار	استاد(ان) راهنما: ۱- آقای دکتر سیدمحمد اسدی نژاد ۲-
	پژوهشگاه رویان		اخلاق پزشکی	استادیار	استاد(ان) مشاور: ۱- آقای دکتر رضا عمائی سامانی ۲- آقای دکتر عماداله رستمی
	هیأت علمی دانشگاه گیلان	۱۶۱۸۱۰۰۳	حقوق	استادیار	داوران: ۱- آقای دکتر اکبر ایمان پور ۲- آقای دکتر عطاء اله اسماعیلی
	هیأت علمی دانشگاه گیلان	۱۶۱۸۱۰۰۶	حقوق	استادیار	
	هیأت علمی دانشگاه گیلان	۱۶۱۴۱۰۰۵	معارف اسلامی	استادیار	

امضا:	گروه آموزشی/پژوهشی: حقوق	مرتبه: استادیار	نماینده تحصیلات تکمیلی: آقای دکتر رضا مقصدی
-------	-----------------------------	--------------------	--

نمونه ۳

۱- چهار نسخه اصل از صور تجلسه توسط نماینده تحصیلات تکمیلی تنظیم و به مدیر گروه تسلیم شود. یک نسخه در گروه آموزشی، یک نسخه در آموزش دانشکده و یک نسخه در پرونده دانشجو نگهداری و یک نسخه نیز تحویل دانشجو داده شود.



دانشگاه گیلان

حوزه معاونت آموزشی و تحصیلات تکمیلی دانشگاه

### تعهدنامه اصالت پایان نامه

اینجانب نازیلا تقوی دانش‌آموخته مقطع کارشناسی ارشد ناپیوسته در رشته حقوق خصوصی که در تاریخ ۱۳۹۴/۰۶/۲۱ از پایان‌نامه خود با عنوان: قرارداد انجماد جنین و گامت و آثار آن با کسب نمره ۱۹/۷۵ و درجه عالی دفاع نموده‌ام بدین وسیله اعتراف می‌کنم:

- ۱) این پایان‌نامه حاصل تحقیق و پژوهش اینجانب بوده و در مواردی که از دستاوردهای علمی و پژوهشی دیگران (اعم از پایان‌نامه، کتاب، مقاله و ...) استفاده کرده‌ام، مطابق ضوابط موجود، نام منبع مورد استفاده و سایر مشخصات آن را در فهرست منابع ذکر و درج نموده‌ام.
- ۲) این پایان‌نامه قبلاً برای دریافت هیچ مدرک تحصیلی (هم سطح، پایین‌تر یا بالاتر) در سایر دانشگاه‌ها و مؤسسات آموزش عالی داخلی و خارجی ارائه نشده‌است.

ضمناً متعهد می‌شوم:

- ۳) چنانچه بعد از فراغت از تحصیل، قصد استفاده و هر گونه بهره‌برداری اعم از چاپ مقاله، کتاب، ثبت اختراع و ... از این پایان‌نامه یا رساله را داشته باشم، از استاد محترم راهنما و گروه آموزشی مربوطه مجوزهای لازم را اخذ نمایم.
- ۴) چنانچه در هر مقطع زمانی خلاف موارد فوق ثابت شود، عواقب ناشی از آن را بپذیرم و دانشگاه گیلان مجاز است با اینجانب مطابق ضوابط و مقررات رفتار نموده و در صورت ابطال مدرک تحصیلی‌ام، هیچگونه ادعایی نخواهم داشت.

نازیلا تقوی  
تاریخ و امضاء:

این پایان نامه بر مبنای قرارداد شماره ۹۲/۱۹/۷۷۸۷۱ و مورخ ۹۲/۱۲/۱۸ با  
همکاری با پژوهشگاه رویان و دانشکده ادبیات علوم انسانی دانشگاه گیلان انجام گردید.

## تقدیم اثر

این مجموعه تقدیم می شود به پروردگارم؛

که در جلال رحمان، در کمال سبحان، نه محتاج زمان، و نه آرزومند مکان است؛ نه کس به او ماند، و

نه او به کس ماند، پیداست که در میان جان است، بل جان زنده به چیزی است که او آن است...

به پاس تعبیر عظمتش از کلمه عدالت؛

به پاس عاطفه سرشار و گرمای امیدبخشش که در این سردترین روزگاران، بهترین پشتیبان است؛

به پاس وجودش که فریادرس است و سرگردانی و ترس در پناهشان، به شجاعت می گراید؛

و به پاس محبت های بی دریغش، که هرگز فروکش نمی کند.

سپاسگزاری

به مصداق «من لم يشكر المخلوق لم يشكر الخالق» بسی شایسته است از محضر استادان فرهیخته و فرزانه ام آقایان:

دکتر سیدمحمد اسدی نژاد، دکتر رضاعماني سامانی و دکتر عباداله رستمی  
که با کرامتی چون خورشید، سرزمین دل را روشنی بخشیدند و گلشن سرای علم و دانش را با راهنمایی های کار ساز و سازنده بارور ساختند؛ تقدیر و تشکر نمایم.



## فهرست مطالب

عنوان	صفحه
چکیده فارسی .....	ح
مقدمه .....	۱
طرح مسأله .....	۲
ضرورت تحقیق .....	۴
سوالات و فرضیات .....	۴
اهداف تحقیق .....	۵
سابقه ی تحقیق .....	۵
دشواری های پژوهش .....	۵
روش تحقیق .....	۶
تقسیم بندی مطالب .....	۶

### فصل اول: کلیات

۱-۱-معنا شناسی واژگان .....	۸
۱-۲- تشریح فرایند انجماد .....	۹
۱-۲-۱- تاریخچه انجماد .....	۹
۱-۲-۲- بیولوژی انجماد .....	۱۰
۱-۲-۳- نحوه و روش های انجماد .....	۱۱
۱-۳-۲-۱- انجماد آهسته (تعادلی) .....	۱۳
۱-۳-۲-۲-۱- انجماد سریع .....	۱۳
۱-۳-۲-۳-۲-۱- انجماد شیشه ای .....	۱۴
۱-۴-۲-۱- کاربرد انجماد .....	۱۵
۱-۴-۲-۱-۱- کاربرد انجماد جنین .....	۱۵
۱-۴-۲-۱-۳- کاربرد انجماد اسپرم .....	۱۶
۱-۵-۲-۱- ایمنی و دیگر جنبه های انجماد جنین و گامت .....	۱۷
۱-۶-۲-۱- محدوددهی زمانی انجماد .....	۱۸
۱-۳-۱- تبیین ماهیت حقوقی جنین و گامت منجمد .....	۱۹

- ۱-۳-۱ تبیین ماهیت حقوقی جنین‌های منجمد..... ۱۹
- ۱-۳-۱-۱-۱ تلقی از جنین به عنوان انسان ..... ۲۰
- ۱-۳-۱-۲-۱ تلقی از جنین به عنوان مال ..... ۲۰
- ۱-۳-۱-۳-۱ تلقی از جنین به عنوان شبه‌مال ..... ۲۳
- ۱-۳-۱-۴-۱ نظر برگزیده ..... ۲۴
- ۱-۳-۱-۴-۱ بررسی ماهیت جنین‌های منجمد به لحاظ شرعی ..... ۲۴
- ۱-۳-۱-۴-۲ بررسی ماهیت جنین‌های منجمد به لحاظ اخلاقی ..... ۲۶
- ۱-۳-۱-۴-۳ ماهیت جنین منجمد به لحاظ حقوقی ..... ۲۶
- ۱-۳-۱-۴-۱-۳ بررسی مالیت جنین‌های منجمد به لحاظ حقوقی ..... ۲۷
- ۱-۳-۱-۴-۲-۳ بررسی برخورداری یا عدم برخورداری جنین‌ها منجمد از حقوق مدنی ..... ۲۸
- ۲-۳-۱ تبیین ماهیت حقوقی اسپرم و تخمک منجمد ..... ۳۱
- ۴-۱ تعیین صاحب اختیار جنین‌های آزمایشگاهی ..... ۳۲
- ۱-۴-۱ تعلق به زن ..... ۳۳
- ۲-۴-۱ تعلق جنین به مرد ..... ۳۴
- ۳-۴-۱ تعلق جنین به فرد به دست آورنده‌ی بیشترین منفعت ..... ۳۵
- ۴-۴-۱ تعلق جنین به هر دوی زوجین ..... ۳۵
- ۵-۴-۱ نظر برگزیده ..... ۳۶
- ۵-۱ تبیین نوع رابطه‌ی موجود بین جنین‌ها و گامت منجمد با صاحبانشان ..... ۳۸
- ۱-۵-۱ بررسی نوع رابطه‌ی موجود بین جنین‌های منجمد با صاحبانشان ..... ۳۸
- ۲-۵-۱ بررسی نوع رابطه‌ی موجود بین گامتهای منجمد با صاحبانشان ..... ۴۱
- ۶-۱ حق باروری ..... ۴۱
- ۷-۱ جایگاه قرارداد انجماد در طبقه‌بندی عقود و تبیین ماهیت حقوقی آن ..... ۴۵
- ۱-۷-۱ جایگاه قرارداد انجماد جنین و گامت در طبقه‌بندی عقود ..... ۴۵
- ۲-۷-۱ بررسی ماهیت حقوقی قرارداد انجماد جنین و گامت ..... ۵۰
- ۱-۲-۷-۱ جایگاه قرارداد انجماد در عقد وکالت ..... ۵۰
- ۲-۲-۷-۱ جایگاه قرارداد انجماد جنین و گامت در عقد جعالة ..... ۵۲
- ۳-۲-۷-۱ جایگاه قرارداد انجماد جنین و گامت در عقد کار قرارداد کار ..... ۵۳

- ۱-۲-۷-۴ جایگاه قرارداد انجماد جنین و گامت در عقد ودیعه ..... ۵۴
- ۱-۲-۷-۵ جایگاه قرارداد انجماد جنین و گامت در عقد اجاره‌ی اشیا ..... ۵۶
- ۱-۲-۷-۶ نظر برگزیده ..... ۵۶

### فصل دوم: بررسی شرایط صحّت قرارداد انجماد جنین و گامت

- ۱-۲-۱ انتقادهای وارده بر قرارداد انجماد جنین ..... ۵۹
- ۱-۱-۲-۱ شرایط تغییر یافته ..... ۶۰
- ۲-۱-۲-۲ تحمیلی بودن قرارداد ..... ۶۲
- ۳-۱-۲-۳ نظر برگزیده ..... ۶۳
- ۲-۲-۲ شرایط صحّت قرارداد انجماد جنین و گامت ..... ۶۴
- ۱-۲-۲-۱ قصد طرفین و رضای آنها ..... ۶۴
- ۲-۲-۲-۲ اهلیت طرفین ..... ۶۵
- ۳-۲-۲-۳ معین بودن موضوع معامله ..... ۶۷
- ۱-۳-۲-۲ مشروع بودن کار مورد تعهد ..... ۶۸
- ۱-۳-۲-۲-۱ بررسی قرارداد انجماد از نظر شرعی ..... ۶۸
- ۱-۱-۳-۲-۲-۱ مشروعیت مقدمات عمل انجماد ..... ۶۸
- ۲-۱-۳-۲-۲ وجود راه حل جایگزین برای مشکل زوال بکارت ..... ۷۲
- ۳-۱-۳-۲-۲-۱ هم راستا بودن هدف از تکنیک های حفظ باروری با فتاوی ..... ۷۳
- ۲-۱-۳-۲-۲-۲ بررسی قرارداد انجماد از نظر قانونی ..... ۷۴
- ۱-۲-۱-۳-۲-۲ وجود عناوین مشابه در حقوق ایران ..... ۷۴
- ۲-۲-۱-۳-۲-۲ وجود هدف یکسان این عمل با سایر قوانین ..... ۷۵
- ۳-۲-۱-۳-۲-۲ پیشگیری از بروز مشکلات کروموزومی ..... ۷۵
- ۳-۱-۳-۲-۲-۲ بررسی قرارداد انجماد از نظر نظم عمومی ..... ۷۶
- ۴-۱-۳-۲-۲-۲ بررسی قرارداد انجماد از نظر اخلاق حسنه ..... ۷۸
- ۱-۴-۱-۳-۲-۲ ایرادات وارده بر انجماد جنین و گامت به دلایل پزشکی و پاسخ آنها ..... ۷۹
- ۱-۱-۴-۱-۳-۲-۲ وجود خطرات بالقوه برای فرزندان ..... ۷۹
- ۲-۱-۴-۱-۳-۲-۲ پایین بودن درصد امید به زندگی در مبتلایان به سرطان ..... ۸۰
- ۳-۱-۴-۱-۳-۲-۲ متضرر گشتن فرزند در انجماد گامت مجردین ..... ۸۰

- ۲-۲-۳-۱-۴-۲ ایرادات وارده بر انجماد جنین و گامت به دلایل اجتماعی و پاسخ آنها ..... ۸۱
- ۲-۲-۳-۱-۴-۱ حدود بیولوژیکی و محدودیت‌های پزشکی ..... ۸۱
- ۲-۲-۳-۱-۴-۲ وارد نکردن آسیب و صدمه پیش از هر کاری ..... ۸۲
- ۲-۲-۳-۱-۴-۳ ماهیت آزمایشی انجماد تخمک ..... ۸۳
- ۲-۲-۳-۱-۴-۴ استمداد از روش اهدای تخمک ..... ۸۴
- ۲-۲-۳-۱-۴-۵ خطرات بارداری در سن بالا ..... ۸۴
- ۲-۲-۳-۱-۴-۶ وجود قضاوت‌های سطحی ..... ۸۵
- ۲-۲-۳-۱-۴-۷ ارجحیت انجماد جنین ..... ۸۵
- ۲-۲-۳-۱-۴-۸ تضعیف تمایل زنان و دختران به باروری در دوران طلایی باروریشان ..... ۸۶
- ۲-۲-۳-۲-۳ معلوم و معین بودن مورد تعهد ..... ۸۷
- ۲-۲-۳-۳-۳ مقذور بودن کار مورد تعهد ..... ۸۸
- ۲-۲-۳-۴-۳ داشتن نفع کار مورد تعهد ..... ۸۹
- ۲-۲-۴-۳ مشروعیت جهت معامله ..... ۸۹
- فصل سوم: بررسی تعهدات طرفین، ضمانت اجرایشان، انحلال و اقدامات پس از انحلال قرارداد انجماد جنین و گامت
- ۳-۱-۳ تعهدات طرفین قرارداد انجماد جنین و گامت ..... ۹۳
- ۳-۱-۱-۳ تعهدات مراکز انجماد ..... ۹۳
- ۳-۱-۱-۱-۳ تعهد به دادن اطلاعات پزشکی ..... ۹۳
- ۳-۱-۱-۲-۳ انتقال در زمان تقاضا ..... ۹۳
- ۳-۱-۱-۳ تعهد به نگاهداری از جنین و گامتهای منجمد ..... ۹۳
- ۳-۱-۲-۳ تعهدات متقاضیان انجماد جنین و گامت ..... ۹۳
- ۳-۱-۲-۱-۳ تعیین تکلیف جنین و گامت منجمد در زمان پایان قرارداد ..... ۹۴
- ۳-۲-۱-۲-۳ پرداخت اجرت ..... ۹۴
- ۳-۲-۳ ضمانت اجرای تخلف از انجام تعهدات طرفین قرارداد انجماد جنین و گامت ..... ۹۴
- ۳-۲-۱-۲-۳ بررسی ضمانت اجرای تخلف از انجام تعهدات مراکز انجماد جنین و گامت ..... ۹۴
- ۳-۲-۲-۳ بررسی ضمانت اجرای تخلف از انجام تعهدات متقاضیان ..... ۹۶
- ۳-۳-۳ انحلال قرارداد انجماد جنین و گامت ..... ۹۷
- ۳-۳-۱-۳ انحلال قهری ..... ۹۷

۹۷.....	۳-۱-۱ فوت متقاضی
۱۰۰.....	۳-۱-۲ جنون متقاضیان
۱۰۰.....	۳-۱-۳ حجر متقاضیان
۱۰۱.....	۳-۱-۴ از بین رفتن موضوع قرارداد انجماد
۱۰۱.....	۳-۱-۵ درج شرط انفساخ در قرارداد انجماد جنین و گامت
۱۰۱.....	۳-۲-۱ انحلال ارادی
۱۰۱.....	۳-۲-۱ اقاله‌ی قرارداد انجماد جنین و گامت
۱۰۲.....	۳-۲-۲ فسخ قرارداد انجماد جنین و گامت
۱۰۲.....	۳-۴ اقدامات پس از انحلال قرارداد
۱۰۲.....	۳-۴-۱ از بین بردن جنین‌های منجمد
۱۰۴.....	۳-۴-۲ از بین بردن گامت‌های منجمد
۱۰۴.....	۳-۴-۳ اهدای جنین برای تحقیقات
۱۰۷.....	۳-۴-۴ اهدای گامت‌های منجمد برای انجام تحقیقات
۱۰۷.....	۳-۴-۵ اهدای جنین‌های منجمد به زوجین نابارور
۱۱۲.....	۳-۴-۶ اهدای گامت
۱۱۸.....	نتیجه‌گیری و پیشنهادات
۱۲۴.....	منابع
۱۳۴.....	پیوست‌ها
۱۴۲.....	چکیده انگلیسی

## قرارداد انجماد جنین و گامت و آثار آن

نازیلا تقوی

ناباروری مشکل بزرگی برای خانواده‌ها و حتی یک بحران محسوب می‌گردد. روشهای پیشرفته کمک باروری امید فرزندآوری را برای این خانواده‌ها آورده است اما مسائل حقوقی، فقهی و اخلاقی زیادی را به میان آورده است. در طی انجام این روشها تعداد زیادی جنین تولید می‌شود که تنها ۲ الی ۴ عدد از آنها انتقال داده شده و بقیه آنها منجمد می‌شوند و برای خانواده نگهداری می‌شود. برخی از افراد نیز به جهت ابتلا به بیماری خاص یا بالا رفتن سن در معرض نابودی قدرت باروری خویش و لذا خواهان منجمد کردن جنین یا گامت خویش می‌باشند. از آنجایی که برای عمل انجماد و نگهداری هزینه دریافت می‌شود، نیاز به قراردادی در این زمینه وجود دارد که ماهیت و مفاد آن بایستی تعیین گردد. همچنین امکان انجماد گامت (اسپرم و تخمک) مسئله حفظ باروری را مطرح می‌کند که به آن نیز باید پرداخته شود. در طی این پایان نامه به ماهیت قرارداد (عقد غیر معین)، اطراف قرارداد (مرکز ناباروری و متقاضیان)، قابلیت اجرای این قرارداد، مفاد قرارداد، موارد انحلال قرارداد، مدت قرارداد و اقدامات پس از انحلال قرارداد پرداخته شده است. اقدامات پس از انحلال قرارداد شامل اهدای جنین، استفاده از جنین‌ها در تحقیقات و نیز از بین بردن جنین‌ها بحث گردیده و مشروعیت و مقبولیت اخلاقی هر یک مورد بررسی قرار گرفته است. این قرارداد بر اساس اذن افراد بوده و قابلیت وکالت به غیر را نداشته و درخواست کنندگان شخصا باید آن را امضا نمایند. در این راستا مالیت و مالکیت جنین و گامت به بحث گذارده شده است و ایده‌های مختلف نسبت به مالیت آورده شده و ایده برتر از قرار در نظر گرفتن جنین به عنوان شبه مال برای جلوگیری از توالی فاسد و مسائل اخلاقی آثار مال‌انگاری ارائه گردیده است. همچنین مسئولیت مدنی ناشی از هرگونه آسیب به گامت و یا جنین‌های منجمد نگهداری شده به بحث گذارده شده است. از طرفی حفظ باروری در شرایط بیماری (مانند سرطان) و نیز شرایط اجتماعی (افزایش سن در خانمها) به بحث گذارده شده و در این راستا از حق باروری به عنوان یک حق منفی برای انسانها استفاده گردیده است. استفاده از تبلیغات و اطلاع‌رسانی عمومی در حفظ باروری نیز بررسی و نتایج ارائه شده است.

کلیدواژه: جنین منجمد، حق باروری، عقد غیر معین، گامت منجمد، مسئولیت.

## مقدمه

یکی از کارکردهای ازدواج، «توالد و تناسل» می‌باشد. به دنیا آمدن فرزند از یک طرف سبب حفظ نسل انسان شده و از طرف دیگر رونق و گرمی خاصی به کانون خانواده بخشیده و دوام و بقای این نهاد حقوقی را استوارتر می‌نماید. تولیدمثل و داشتن فرزند چنان اهمیتی دارد که در قرآن کریم نیز در موارد متعددی بحث فرزند مطرح شده است؛ از جمله‌ی آنها، آیه‌ی ۷۲ سوره‌ی نحل می‌باشد که در آن آمده است: (... و از همسرانتان برای شما فرزندان و نوه‌هایی به وجود می‌آورد)؛ نمونه‌ی دیگر، در آیات ۵ و ۴۹ سوره‌ی مریم می‌باشد. در آیه ۵ این سوره حضرت زکریا (علیه‌السلام) از خداوند تقاضای فرزندی می‌کند که از او و از آل یعقوب ارث ببرد و در آیه ۴۹ نیز خداوند اعطای اسماعیل و اسحق را به حضرت ابراهیم (علیه‌السلام) نوعی هدیه برمی‌شمارد.

تمایل به بقای نسل، یک نیاز غیر جسمانی است که تحقق چنین امری وابسته به وجود اسپرم و تخمکی است که با داشتن قابلیت باروری در فرایند لقاح، سلول تخم را تشکیل داده، زمینه‌ی تقسیمات سلولی را در آن فراهم می‌آورد؛ لذا طبیعی است؛ اگر هریک از زن و مرد یا هر دوی آنها از چنین سلامتی برخوردار نباشند، امکان تولید انسانی با ویژگی‌های خود را نخواهند داشت، هر چند تمایل روحی و روانی بر این امر هم چنان باقی است. (حمدالهی و روشن، ۱۳۹۲: ۱۱)

ناباروری از مشکلاتی است که بشر از دیرباز با آن مواجه بوده و در حال حاضر نیز بطور گسترده‌ای با آن درگیر است. به عدم وقوع حاملگی در طی یکسال انجام مقاربت و نزدیکی، بدون استفاده از وسایل پیشگیری از بارداری «ناباروری» می‌گویند. (یدالهی، ۱۳۹۱: ۳) طبق آماري که سازمان بهداشت جهانی ارائه نموده در حال حاضر بیش از یک و نیم میلیون نفر از زوجهای ایرانی نازا هستند؛ مطابق این آمار، ده تا پانزده درصد از زوج‌های جهان با مشکل نازایی مواجه می‌باشند. (آخوندی و صادقی، ۱۳۸۲: ۱۸)

در پی حل این مشکل، بشر از گذشته تلاشهای گسترده‌ای را به‌کار بسته که از جمله آنها عبارتست از؛ درمان جراحی (جراحی برای رفع مشکلات ساختمانی دستگاه تولید مثل) و درمان دارویی (استفاده از داروهای باروری برای تحریک تخمک‌گذاری، انتقال اسپرم شستشوداده شده و متحرک شوهر به رحم). بیشتر منابع علمی موافقت خود را با این روش‌ها اعلام و این نوع اقدامات را برای درمان پنجاه درصد از موارد نازایی مؤثر می‌دانند. (آخوندی و صادقی، همان: ۱۸)

در قرون اخیر با پیشرفت دانش و تکنولوژی، برای درمان ناباروری روشهای نوینی ایجاد شده که از جمله آنها عبارتند از؛

- ۱- تلقیح اسپرم در داخل رحم<sup>۱</sup>: در این روش مایع منی به روشهای مختلف از مرد گرفته شده و پس از شستشو و جداسازی، اسپرم‌های زنده با ابزار مخصوص و به طور مصنوعی همزمان با تخمک‌گذاری وارد حفره‌ی رحم می‌شود. این درمان در موارد مختلفی از جمله نازایی با علل نامشخص، بعضی از اختلالات اسپرم، وجود موکوس نامناسب در دهانه‌ی رحم برای عبور اسپرم و برای بعضی از بیماران دارای اختلالات تخمک‌گذاری مورد استفاده قرار می‌گیرد.
- ۲- لقاح خارج رحمی<sup>۲</sup>: در این روش تخمک بالغ با اسپرم در محیط آزمایشگاه لقاح یافته و جنین حاصل در مرحله‌ی ۸ سلولی یا بالاتر مجدداً به رحم مادر منتقل می‌شود. این روش دارای مراحل مختلفی است که عبارتند از؛

1. WHO

2. (IUI) Intrauterine insemination

3. (IVF) In vitro fertilization

تحریک تخمکدان، جمع‌آوری تخمک‌ها، تهیه و آماده‌سازی اسپرم، لقاح و رشد جنین در محیط آزمایشگاه، انتقال جنین به داخل رحم و تزریق هورمون پروژسترون. از این روش در مواردی مانند انسداد لوله‌ی رحم و مردانی که اسپرم آنها برای IUI ضعیف است، استفاده می‌کنند.

۳- انتقال گامت به داخل لوله‌ی رحم<sup>۱</sup>: در این روش پس از جمع‌آوری تخمک‌ها، تهیه و آماده‌سازی اسپرم، مقدار مناسبی از آندو را به وسیله‌ی لاپراسکوپ وارد لوله‌ی رحم (لوله فالوپ) می‌کنند. (منظور از گامت، اسپرم و تخمک قبل از باروری است که به آن نطفه نیز می‌گویند). (آخوندی و صادقی، همان: ۲۴)

۴- انتقال نطفه‌ی بارور شده به داخل لوله‌ی رحم<sup>۲</sup>: در این روش، اسپرم و تخمک در آزمایشگاه لقاح یافته و زایگوت (جنین تک سلولی) به وسیله‌ی لاپراسکوپ به داخل لوله‌ی رحم (لوله فالوپ) منتقل می‌شود.

۵- تزریق اسپرم به داخل تخمک یا میکرواینجکشن<sup>۳</sup>: در این روش، اسپرم به وسیله‌ی سوزن شیشه‌ای ظریف مستقیماً به داخل تخمک بالغ تزریق می‌شود.

به مجموع این روشها، روشهای کمکی تولید مثل<sup>۴</sup> می‌گویند. (غفاری، ۱۳۸۲: ۸ تا ۱۴)

یکی دیگر از روش‌هایی که در جهت باروری مورد استفاده واقع می‌شود، انجماد جنین و گامت می‌باشد. انجماد جنین و گامت دارای کارایی‌های متعددی می‌باشد؛ به این صورت که چنانچه فردی در معرض نابودی قدرت باروری خویش می‌باشد، می‌تواند از به انجماد گامت یا جنین خویش بپردازد و در آینده از آنها برای باروری استفاده نماید. زنان و دختران که بعد از یک دوره‌ی سنی خاص با تضعیف قدرت باروری روبرو می‌شوند نیز می‌توانند با انجماد گامت خویش، قدرت باروری خویش را برای آینده حفظ نمایند. هم چنین، طی عملیات لقاح مصنوعی چندین جنین از زوجین تشکیل می‌شود و فقط تعدادی از آنها به بدن زن منتقل می‌گردد و در برخی موارد هم این انتقال ناموفق می‌باشد، در این صورت زوجین می‌توانند با انجماد جنین خود، در صورت شکست انتقال قبلی، بدون این که لازم به عمل لقاح مصنوعی مجدد باشد که هزینه بر و دردناک است، به انتقال جنین‌های منجمد خویش بپردازند.

امروزه، استفاده از روش‌های کمک باروری امکان بارور ساختن تقریباً تمام زوجین نابارور وجود دارد. اگر چه، این روشها در پاسخ به نیازهای انسانی و عاطفی زوجین نابارور ابداع شده‌اند، اما با ظهور خود مسائل اخلاقی، عاطفی، اجتماعی و حقوقی را پیش کشیده‌اند که بدون پاسخ‌گویی به آنها نمی‌توان امیدوار بود که بتوان آسوده‌خاطر در ترویج استفاده از هر یک از این روشها اقدام نمود و به مثبت بودن پیامدهای آن اطمینان داشت. استفاده از انجماد جنین و گامت هم به عنوان یکی از روشهای نوین در باروری، مسائل حقوقی مختلفی را با خود به همراه دارد؛ از جمله اینکه آیا این امر از لحاظ شرعی صحیح می‌باشد یا خیر، استفاده از این روش به دلایل غیر پزشکی با مانعی روبرو می‌باشد یا خیر، انجام تبلیغات در این خصوص جایز است یا خیر و غیره.

## طرح مسأله

سرماداری (یا انجماد) منی این امکان را برای ما فراهم می‌آورد، تا اسپرم‌ها را برای سال‌ها در شرایط ذخیره نگهداری کنیم و در مواقع نیاز آنها را از شرایط ذخیره خارج و جهت انجام مراحل لقاح، شامل لقاح خارج رحمی مورد استفاده قرار دهیم. این تکنیک در مورد آندسته از بیمارانی که تحت درمان‌های خاص از جمله شیمی‌درمانی و رادیوتراپی قرار می‌گیرند کاربرد وسیعی دارد؛ به این دلیل که انجام درمان‌های ذکر شده ممکن است منجر به کاهش و

1. (GIFT) Gamete intrafallopian tube transfer

2. (ZIFT) Zygote intrafallopian tube transfer

3. (ICSI) Intracytoplasmic sperm in Jection

4. (ART) Assisted Reproductive Technologies



یا از دست رفتن کامل توانایی تولید اسپرم گردد. این تکنیک برای فردی که دارای تعداد سلول‌های اسپرم اندک باشد نیز بکار می‌رود. از دیگر مواردی که تکنیک سرماداری می‌تواند کاربرد داشته باشد می‌توان به بیوپسی بیضه اشاره کرد، به این دلیل که نمونه برداری اسپرم به روش بیوپسی بیضه برای بیمار خوش آیند نیست، می‌توان از نمونه جمع آوری شده، در یک سیکل درمانی استفاده کرد و همچنین نمونه‌هایی از بیوپسی را هم جهت استفاده در سیکل‌های بعدی با استفاده از تکنیک سرماداری ذخیره و نگهداری کرد.

انجماد گامت زن یا سرماداری تخمک، روش نسبتاً جدیدی در زمینه تکنولوژی‌های کمک بارورکننده می‌باشد. سرماداری تخمک این امکان را به زنان می‌دهد تا تخمک‌های خود را در سنین جوان تر در شرایط ویژه نگهداری کنند تا برای سنین بالاتر مورد استفاده قرار دهند. همچنین در مواقعی که زنان در شرایط پزشکی اورژانسی (نظیر بیماری سرطان) قرار می‌گیرند، پیش از هرگونه اقدام درمانی برای معالجه، می‌توانند جهت حفظ قابلیت باروری خود از تکنیک سرماداری تخمک استفاده کنند.

جنین‌ها حاصل ترکیب اسپرم و تخمک هستند. در یک سیکل درمانی از طریق لقاح خارج رحمی (IVF, ICSI) تشکیل شدند. ممکن است تعدادی جنین مازاد بر جنین‌هایی که در همان سیکل درمانی به زن انتقال داده شده است، وجود داشته باشند. این جنین‌ها می‌توانند از طریق روش سرماداری، برای مدت‌های طولانی در شرایط ویژه نگهداری شوند. این جنین‌ها پس از خارج شدن از شرایط انجماد، می‌توانند برای بارداری‌های بعدی مورد استفاده قرار گیرند و یا اینکه پس از مشاوره، با موافقت زوجین و طی مراحل قانونی به زوج‌های نابارور دیگری اهداء شوند که حتی امکان داشتن فرزند از طریق تکنیک‌های کمک بارور کننده (IUI, IVF) برای آنها وجود ندارد. این روش در زمانی که زوجین تمایل نگهداری از جنین خود دارند تا درآینده از آن استفاده کنند نیز مورد استفاده قرار می‌گیرد.

سرماداری جنین این امکان را فراهم می‌کند تا زن بدون نیاز به تحریک مجدد تخمک‌گذاری جمع آوری تخمک و با هزینه کمتر برای بارداری‌های بعدی اقدام نماید. در زمان انتقال، جنین‌ها از شرایط سرماداری یا انجماد خارج شده و زن فقط با مصرف داروهای ویژه بدن خود را برای دریافت جنین‌ها آماده می‌کند. تاکنون با استفاده از روش سرماداری جنین، هزاران نوزاد در مراکز ناباروری متولد شده‌اند.

به منظور انجماد جنین و گامت قراردادی بین متقاضیان و مراکز کمک بارور کننده منعقد می‌گردد که باید ماهیت حقوقی این قرارداد منعقد روشن گردد. از لحاظ پزشکی توانایی نگهداری جنین منجمد شده تا سال‌های طولانی امکان پذیر است؛ اما، مدت نگهداری قانونی آن توسط قوانین و یا دستورالعمل‌ها معین می‌شود. مثلاً، در استرالیا برحسب ایالت متفاوت است. در ویکتوریا ۵ سال است. اما در جنوب استرالیا ۱۰ سال است. در سوئد و بلژیک ۵ سال است و در سوئیس انجماد جنین ممنوع است. اما، در ایران قانون و دستورالعملی وجود ندارد.

امروزه، گروهی از افراد خواهان بهره‌گیری از روش‌های انجماد جنین و گامت می‌باشند. البته شمار عظیمی از آنان در زمره‌ی گروهی‌اند که مبتلا به بیماری سرطان شده‌اند؛ چراکه افراد با مصرف داروها و انجام شیمی‌درمانی و پرتو درمانی در معرض نابودی قدرت باروری خویش قرار می‌گیرند و می‌توانند با تمسک از انجماد جنین و گامت پتانسیل باروری خویش را حفظ نمایند؛ به این صورت که می‌توانند بعد از بهبودی از بیماری سرطان، با استفاده از جنین و گامت‌های منجمد خویش، امکان داشتن فرزندی از خود که یکی از ابتدایی‌ترین حقوق بشر می‌باشد را داشته باشند. همچنین در برخی موارد، بی‌آنکه فرد یا زوج متقاضی وجود داشته باشد، افرادی مایلند جنین یا سلول جنسی خویش را منجمد سازند تا در آینده از آن استفاده کنند و بخت باروری خویش را تا حدود زیادی تامین نمایند.

به موازات امکان بهره‌گیری از روش‌های انجمادی، مسائل پیچیده و خاصی نیز در فقه و حقوق پدید می‌آید که ضرورت دارد متخصصان این رشته به آنها پردازند و آثار استفاده از آنها را بر پایه‌ی مبانی خود مطالعه و ارزیابی کنند

و راهکارهای متناسب با آنها ارائه دهند. بررسی وضعیت فقهی حقوقی بهره‌گیری از روش‌های انجماد جنین و گامت و ماهیت قرارداد منعقد در این خصوص، از آن دسته مسائل می‌باشد. ظهور مسائلی حقوقی در خصوص ماهیت جنین‌های منجمد، از دیگر مسائل حقوقی است که بهره‌گیری از روش‌های انجمادی آن را برانگیخته است و تبیین ماهیت آنها از نظر تحلیلی و علمی حائز اهمیت می‌باشد.

### ضرورت تحقیق

در جامعه فعلی ما در حال حاضر به طور تقریبی بیش از یک و نیم میلیون زوج ایرانی نازا هستند؛ گاهی انجماد جنین و گامت در مراحل درمان ناباروری یا به عنوان مقدمه‌ی ناباروری ضرورت می‌یابد که این امر به مدد توانایی پزشکان ایرانی و کلینیک‌های فوق تخصصی باروری در ایران امکان‌پذیر شده است. جهت انجماد جنین و گامت متقاضیان قراردادی را با مراکز انجماد منعقد می‌نمایند. به موازات بهره‌گیری از این روش، مسائل پیچیده و جدید فقهی و حقوقی در این زمینه به وجود می‌آید که ضرورت دارد متخصصان به آن بپردازند تا از وضعیت فقهی حقوقی این قرارداد رفع ابهام شده و مانع استفاده از این دستاورد برداشته شود.

برخی از مسائلی که ضرورت این تحقیق را مشخص می‌کند عبارتست از:

۱- بررسی قرارداد انجماد جنین و گامت میان متقاضیان و مراکز انجماد (کلینیک‌های ناباروری) و شرایط صحت آن؛ جدید بودن و عدم سابقه‌ی این بحث در فقه ضرورت این تحقیق را آشکارتر می‌کند. هرچند برخی از فقها در بحث‌هایی که بعد مربوط به اقدامات پس از انحلال قرارداد می‌باشد استفتائاتی دارند، ولی بطور مبسوط در این زمینه وارد نشدند.

۲- صیانت از قراردادی که بین کلینیک‌ها و متقاضیان انجماد منعقد گردیده است. البته، مطابق قواعد عمومی قراردادهای تخلف از قرارداد سبب مسئولیت متخلف می‌گردد، ولی از آنجایی که قرارداد انجماد جنین و گامت یک نهاد حقوقی نوپایی در حقوق ایران بوده و هنوز شرایط آن کاملاً مشخص نیست، می‌طلبد تا با سختگیری بیشتری طرف ناقض تعهد را مسئول نقض تعهد خود بدانیم.

### سوالات و فرضیات

با توجه به توضیحات فوق، سوالات و فرضیات تحقیق را اینگونه می‌توان مطرح نمود:

سوال نخست: ماهیت حقوقی قرارداد انجماد جنین و گامت چیست؟

سوال دوم: آیا قرارداد انجماد جنین و گامت دارای شرایط صحت قراردادها می‌باشد؟

سوال سوم: طرفین قرارداد دارای چه نوع تعهدات قراردادی می‌باشند؟

فرضیه‌ی نخست: در ضمن قرارداد انجماد جنین و گامت، اعمال مختلفی صورت می‌پذیرد. ابتدا گامت‌ها جمع آوری شده و جهت تشکیل جنین با هم ترکیب می‌گردند و بعد حسب مورد جنین یا گامت منجمد گشته و در دستگاه‌های مخصوصی نگهداری می‌شوند. البته، چنانچه افراد بخواهند جنین مزادی که در مرحله‌ی درمان ناباروری تشکیل شده است را منجمد نمایند، دیگر لازمه‌ی انجماد جنین تشکیل جنین نیست و این بخش از خدمات ارتباطی با قرارداد انجماد پیدا نمی‌کند و در صورتی که انجماد جنین و گامت بدون ضرورت فعلی و برای باروری در آینده باشد، تشکیل جنین و جمع آوری گامت از مقدمات قرارداد انجماد محسوب می‌گردد. به نظر می‌رسد با توجه به دخالت نیروی اشخاص و اشیا در این قرارداد، باید قرارداد انجماد را در زمره‌ی عقود غیر معین ملحوظ داریم.

فرضیه‌ی دوم: قرارداد انجماد جنین و گامت دارای کلیه‌ی شرایط مقرر در ماده‌ی ۱۹۰ می‌باشد.

فرضیه‌ی سوّم: مراکز انجماد ملزم به ارائه‌ی اطلاعات پزشکی، رد جنین یا گامت منجمد در صورت تقاضای آنها و نگاهداری از جنین و گامت منجمدند. متقاضیان نیز ملزم به پرداخت اجرت مقرّر در قرارداد و تعیین تکلیف سرنوشت جنین و گامت منجمد خویش می‌باشند.

### اهداف تحقیق

اهداف تحقیق را در چند محور می‌توان بیان نمود:

۱- تبیین ماهیت حقوقی قرارداد انجماد جنین و گامت؛

۲- تعیین تکلیف اعتبار قرارداد جنین و گامت؛

۳- تبیین تعهدات طرفین قرارداد (شامل مسئولیت مدنی کلینیک در قبال جنین)؛

از آنجایی که در زمینه‌ی انجماد جنین و گامت هنوز قانون خاصی وجود ندارد، بررسی موضوع از یک طرف دادرس را در قضاوتی عادلانه یاری می‌کند و از طرف دیگر سبب می‌شود قانونگذار با دقت بیشتری به تدوین قانون مناسب مبادرت نماید.

### سابقه‌ی تحقیق

انجماد جنین و گامت سابقه‌ی چندانی در حقوق ایران ندارد، از این رو بحث در مورد جنبه‌های حقوقی مختلف آن، بحث روز محافل علمی است. در خصوص تعیین ماهیت جنین‌های آزمایشگاهی که جنین‌های منجمد نیز در گروه آنان قرار می‌گیرند، تحقیقاتی در دنیا صورت گرفته است<sup>۱،۲</sup>؛ ولی در ایران تعداد محدودی از مقالات، اشارات کوتاه و سطحی در این خصوص داشته‌اند. اما، در خصوص قرارداد انجماد جنین و گامت و بحث‌هایی که از این قرارداد ناشی می‌شود، همانند تبیین ماهیت قرارداد انجماد، آثار این قرارداد و مسائل حقوقی آن مطالعه‌ی پژوهشی صورت پذیرفته است. البته چهار مقاله از همین نوشتار استخراج شده است. یکی از آنها تحت عنوان تبیین رابطه‌ی موجود بین جنین‌های آزمایشگاهی و تعیین صاحب اختیار آنها در مجله‌ی علمی پژوهشی به چاپ رسیده است. پذیرش چاپ مقاله‌ای دیگر نیز تحت عنوان ملاحظات اخلاقی و حقوقی حفظ باروری موجود می‌باشد. دو مقاله‌ی دیگر هم در دست بررسی می‌باشند. شایان ذکر است، نگارنده دارای گواهینامه ارائه‌ی سخنرانی (که بر اساس یافته‌های نوشتار حاضر بوده است) در پژوهشگاه رویان می‌باشد. همچنین بخشی از موضوع پایان نامه در هفته‌ی پژوهش در دانشگاه گیلان ارائه شد.

### دشواری‌های پژوهش

این بحث نه سابقه‌ی فقهی دارد که فقها در مورد آن بررسی نموده باشند، نه قانونی در این زمینه وجود دارد که راهگشا باشد و نه هنوز اثر جامعی نوشته شده که بتوان به آن تمسک جست. در میان استفتائات نیز فقط چند استفتاست که به برخی از موضوعاتی که بعد از انجماد جنین و گامت مطرح می‌گردند پرداخته و در آنها نیز به طور

1. Ahnen, Christ D. , (1991), " Disputes Over Frozen Embryos: Who Wins, Who Loses, AND How Do We Decide?An Analysis of Davis v. Davis, York Jones, and State Statutes Affecting Reproductive Choices Creighton law review.

2. Mertes, Heidi, Pennings, Guido, (2011), "Social Egg Freezing for Better, Not for Worse", Reproductive Bio Zmedicine online.

۳. سلیمی، طاهره (۱۳۸۸)، «مالیت و بیع گامت»، پژوهش‌نامه فقه و حقوق اسلامی، شماره ۵ و چهار.

معمولاً فقط حکم موضوع بیان شده است. همچنین، از آنجایی که این موضوع در ارتباط با علم طب می‌باشد، اطلاعات پزشکی خاصی را می‌طلبید که بدین منظور، نگارنده مدتی به مطالعه‌ی تخصصی در این زمینه صرف نموده است. همه‌ی این امور سبب شده تا نگارنده در پاسخ به مسائل مطروحه به سمت و سوی استدلال‌ها و نظریات جدیدی که هیچ سابقه‌ای در حقوق نداشته سوق پیدا نماید.

### روش تحقیق

روش تحقیق تحلیلی توصیفی بوده است. در بخشی از پژوهش به توصیف وضع حقوقی موجود به موضوعات پرداخته شده است و در بخش دیگر با استفاده از روش استدلالی و منطقی - تحلیلی، روابط حقوقی ناشی از موضوع مورد بحث مورد تحلیل و تبیین قرار گرفته است. با توجه به این که نوع تحقیق نظری و کاربردی بوده است، در هنگام برخورد با مسائل جدید، راه حل‌هایی ارائه می‌گردد.

روش گردآوری اطلاعات هم در این نوشتار، روش کتابخانه‌ای و اسنادی است. اطلاعات لازم برای انجام نوشتار از طریق کتب فقهی و حقوقی و مقالات داخلی و خارجی موجود و نظرات فقهای صاحب نظر جمع آوری شده است. بر همین مبنا، ابزار گردآوری اطلاعات عبارتند از: کتب و مقالات فقهی؛ حقوقی؛ نمایه و بانک‌های اطلاعاتی؛ اینترنت؛ بهره‌گیری از استفتانات.

### تقسیم بندی مطالب

این تحقیق به سه فصل تقسیم شده است. در فصل نخست، تبیین پزشکی انجماد جنین و گامت که شامل نحوه‌ی انجام آن، روشها، کاربردها و ایمنی این روش می‌باشد بیان شده است. همین طور از ماهیت جنین‌ها و گامت منجمد و نوع رابطه‌ای که بین آنها و جنین‌ها مقرر می‌باشد، بحث شده است. در ادامه حق باروری مورد بررسی قرار گرفت. در نهایت جایگاه قرارداد انجماد جنین و گامت در طبقه‌بندی عقود و ماهیت حقوقی آن مورد مطالعه قرار گرفت. در فصل دوم شرایط صحت قرارداد انجماد جنین و گامت مورد تحلیل قرار گرفت. در فصل سوم ابتدا تعهدات طرفین قرارداد انجماد جنین و گامت و ضمانت اجرای آن مورد بررسی قرار گرفت و در ادامه صور انحلال قرارداد انجماد جنین و گامت و اقداماتی که برای پس از آن متصور است، بیان شد.