

## تأثیر اشتباه بر قراردادهای باروری پزشکی در حقوق ایران

✉ akhoondi.fa@gmail.com

✉ فائزه آخوندی

قاضی دادگستری، دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه خوارزمی، تهران، ایران

مرتضی محمدی

قاضی دادگستری، کارشناس ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد (علوم تحقیقات)، تهران، ایران

سیده صدیقه موسوی

قاضی دادگستری، کارشناس ارشد حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه تهران (دانشکده‌گان فارابی)، قم، ایران

**چکیده:** در حقوق فناوری‌های نوین، قراردادهای متعددی منعقد می‌گردد که دارای ویژگی‌های منحصر به فرد و نوینی است. مسلماً این قبیل قراردادها بر اساس نیازهای فعلی منعقد می‌شوند و ویژگی‌های بدیعی نیز در بر دارد که با سایر عقود سنتی کاملاً منطبق نیست. قراردادهای باروری پزشکی نیز یکی از این قبیل عقود است که زیرمجموعه هیچ یک از عقود سنتی نمی‌توان آن را تعریف نمود. در خصوص اینکه این قبیل عقود زیرمجموعه کدام یک از قراردادهای قرار می‌گیرد و در صورت حدوث اشتباه قرارداد درمان ناباروری از منظر حقوقی چه سرانجامی دارد، سؤال اصلی پژوهش پیش‌رو است که به روش توصیفی - تحلیلی و کتابخانه‌ای درصدد پاسخ به آنیم. قراردادهای باروری پزشکی، عقدی مرکب یا تلفیقی از عقود عهدی - تملیکی است و برخی از ویژگی‌های هر یک از این عقود را داراست. همچنین عقود درمان ناباروری، قراردادی مستمر به نظر می‌رسد و زیرمجموعه عقد آنی قرار نمی‌گیرد. در صورت بروز اشتباه مؤثر نیز نمی‌توان مرحله انعقاد و اجرای قرارداد را از یکدیگر منفک نمود. لذا اشتباه مؤثر تا قبل از مرحله کاشت، بطلان قرارداد را در پی دارد اما پس از مرحله کاشت اصل لزوم قراردادهای و صیانت از حقوق جنین، حرمت سقط جنین و همچنین مصالح عالیة طفل امکان انحلال قرارداد را منتفی می‌سازد. اصلاح قانون نحوه اهدای جنین، ایجاد رویه واحد در محاکم قضایی و عنایت به مصالح عالیة طفل و صدور رأی وحدت رویه در این خصوص امری ضروری است.

**واژگان کلیدی:** باروری پزشکی، انواع اشتباه، اشتباه مؤثر، بطلان، عدم نفوذ، صحت

**استناد:** آخوندی، فائزه؛ محمدی، مرتضی و موسوی، سیده صدیقه. (۱۴۰۵). تأثیر اشتباه بر قراردادهای باروری

پزشکی در حقوق ایران. دیدگاه‌های حقوق قضایی، ۳۱ (۱۱۴)، ۱-۲۲.

<https://doi.org/10.22034/jilvi.2026.2072198.1457>

© نویسنده‌گان.

ناشر: دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری.



## مقدمه

قراردادهای باروری پزشکی یکی از عقود است که با به‌کارگیری روش‌های درمان ناباروری، مورد استفاده مراکز درمانی قرار گرفته است. مسلماً متناسب با به‌کارگیری روش‌های باروری پزشکی از جمله روش‌های بدون دخالت ثالث (میان زوجین) و یا با دخالت ثالث (اعم از اهدای گامت، رویان و یا رحم جایگزین) ماهیت این قبیل قراردادها و اینکه ذیل کدام یک از عقود نامبرده در قانون مدنی می‌باشد، پیوسته محل تأمل بوده است.

وفق مواد ۱۸۴ به بعد قانون مدنی، قانون‌گذار عقود را به لازم، جایز، خیاری، منجز و معلق تقسیم نموده و همچنین سایر تقسیم‌بندی‌ها از جمله عقود معین و غیر معین، تملیکی و عهدی و همچنین فوری و تدریجی (آنی یا مستمر) در قانون مدنی آمده است. حال اینکه قراردادهای باروری پزشکی ذیل کدام یک از عقود معنونه قرار می‌گیرد و در صورت وقوع انواع اشتباه، آیا قرارداد باروری پزشکی منحل می‌شود یا خیر سؤال اصلی است که در پژوهش پیش رو به دنبال یافتن پاسخ آنیم.

از طرفی امکان‌سنجی وقوع انواع اشتباهات مؤثر و غیر مؤثر در تمامی مراحل درمان ناباروری مطمح نظر است؛ حتی ممکن است برخی مصادیق اشتباهات مؤثر در سایر عقود در قرارداد درمان ناباروری با روش‌های نوین پزشکی ذیل اشتباهات بی‌اثر تلقی شوند و برخلاف قواعد عمومی قراردادها در خصوص انواع اشتباه در عقود باشد. بدین ترتیب شناسایی نوع قرارداد باروری پزشکی و تأثیر وقوع انواع اشتباه بر آن نیازمند بررسی است که تاکنون در کتب و پژوهش‌های حقوق‌دانان به صورت مجزا به آن پرداخته نشده و صرفاً ماهیت برخی از مصادیق قرارداد باروری پزشکی به نحو اجمالی مورد بررسی قرار گرفته است. لذا به دلیل اهمیت پرداختن به ماهیت قرارداد باروری پزشکی، تأثیر اشتباه بر آن و ابهام و اجمال قوانین و مقررات در این خصوص بر آن شدیم که جهت رفع ابهام قانونی پژوهش حاضر را به رشته تحریر درآوریم. رویه قضایی حاکم و تفسیر منطقی و منصفانه از قرارداد درمان که منافع طفل را نیز به نحو مطلوب تأمین نماید نیز حائز اهمیت بسیاری است.

بدین ترتیب در ادامه به بررسی انواع قرارداد باروری پزشکی و امکان حدوث اشتباه در هر یک و همچنین اثر اشتباه مؤثر بر قراردادهای درمان می‌پردازیم و به طور کلی حدوث اشتباه مؤثر در قراردادهای باروری پزشکی را مورد مذاقه قرار خواهیم داد.

### ۱. ماهیت قراردادهای باروری پزشکی

در تعریف قراردادهای باروری پزشکی می‌توان اینگونه اذعان نمود، توافق حقوقی است که بنابر اصل محرمانگی معمولاً میان هیات درمانی (پزشک معالج) و اهداگیرنده (بیمار) منعقد می‌گردد و تنها در روش رحم جایگزین، قرارداد مزبور سه طرف دارد که علاوه بر بیمار و هیات درمانی، صاحب

رحم جایگزین نیز طرف قرارداد و توافق است. در قرارداد مزبور حقوق، تعهدات، حدود مسئولیت، حریم خصوصی و شیوه جبران خسارت طرفین پیش‌بینی می‌شود.

در خصوص ماهیت قرارداد باروری پزشکی و اینکه مشمول کدام یک از عقود معین یا نامعین، عهدی یا تملیکی و مستمر یا آنی است، میان حقوق‌دانان اختلاف دیدگاه وجود دارد. این اختلاف نظر با عنایت به اینکه قراردادهای باروری پزشکی، یکی از عقود نوین در عصر حاضر است و بر اساس فناوری نوین در عرصه درمان ناباروری است، موجه جلوه می‌نماید.

### ۱-۱. عقد عهدی یا تملیکی

در خصوص تشخیص ماهیت قراردادهای باروری پزشکی و اینکه زیرمجموعه کدام یک از عقود عهدی یا تملیکی قرار می‌گیرد، لازم است به بررسی هر یک از این عقود بپردازیم.

همان‌گونه که حقوق‌دانان تصریح نموده‌اند، عقد عهدی عقدی است که ایجاد حق دینی و تعهد برای یک طرف در مقابل طرف دیگر یا برای هر یک از طرفین در مقابل طرف دیگر نماید (امامی، ۱۳۸۵: ۱۷۳؛ امامی، ۱۳۸۷: ۵۸) به عبارتی عقدی است که صرفاً موجب پیدایش تعهد و تکلیف قانونی برعهده طرف عقد باشد. درحالی‌که عقد تملیکی، عقدی است که موجب انتقال مالکیت مالی از یک طرف به طرف دیگر باشد (شهیدی، ۱۳۸۹: ۸۳). همچنین در مواردی که نتیجه قرارداد، ایجاد و انتقال یا سقوط تعهد است، عقد را به این اعتبار عهدی می‌نامند. برعکس قراردادهایی که اثر مستقیم آن انتقال مالکیت یا سایر حقوق عینی است، عقد تملیکی نامیده می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۷۵؛ آزاد و خویینی، ۱۳۹۸: ۵۸).

بدین ترتیب موضوع عقود عهدی مبرهن است و آن هم تعهد به انجام کاری است؛ مانند تعهد پزشک یا هیأت درمانی در معالجه و درمان ناباروری با به‌کارگیری روش‌های نوین باروری که تعهد به انجام مراحل درمانی است و در قراردادهای باروری پزشکی موضوع تعهد هیأت درمانی است. لذا قرارداد باروری پزشکی تاحدی که مربوط به تعهدات هیأت درمانی است عقدی عهدی و تعهد به انجام کار یا همان درمان است و در صورت بروز اشتباه، می‌توان هیأت درمانی را به اجرای تعهد صحیح ملزم نمود.

اما در عقد تملیکی اینکه اهداگیرنده صاحب گامت یا رویان می‌شود و مانند عقد هبه که عقدی تملیکی است مالک موضوع اهدا، می‌گردد یا خیر محل تأمل است. در صورت بروز اشتباه نیز این امر منشأ اثر است. اینکه در اهدای جنین یا گامت، هر یک عین معین، کلی در معین و یا کلی فی‌الذمه در نظر گرفته شوند و هیأت درمانی به اشتباه گامت یا جنین دیگری را منتقل نماید، آثار اشتباه متفاوت است. البته دیدگاه‌های متفاوتی مطرح گردیده است که اهدای گامت یا رویان را ذیل

عقود تملیکی نمی‌داند و برای اعضای بدن حرمت ویژه‌ای قائلند که مال تلقی نمی‌شود که قابل اعراض و هبه و... باشد.

از طرفی تمام آثار عقود عهدی در قراردادهای درمان ناباروری ملاحظه نمی‌شود؛ زیرا ماهیت قراردادهای درمان ناباروری، با هیچ یک از عقود عهدی کاملاً منطبق نیست و برخی ویژگی‌های نوین و منحصر به فرد این قبیل عقود غیر قابل انکار است. به عنوان نمونه ارث‌بری، وجوب پرداخت نفقه و یا محرمیت ناشی از به‌کارگیری برخی از روش‌های باروری پزشکی مختص عقود باروری پزشکی است. آثار مزبور مسلماً ناشی از ابوت و بنوت بیولوژیکی است.

### ۲-۱. عقد معین یا نامعین

عقود از حیث تعیین در قوانین که آیا نام و شرایط انعقاد و آثار عقد در قوانین مشخص و معین شده یا آنکه طرفین خود اقدام به تنظیم و تدوین تمام شروط و مفاد آن کرده‌اند به دو دسته عقد معین یا بانام و عقد نامعین یا بی‌نام تقسیم می‌شود. در عقود معین هدف از تعیین این چارچوب‌های قانونی مشخص، ایجاد شفافیت، پیش‌بینی‌پذیری و کاهش اختلافات احتمالی در روابط قراردادی است. تقسیم عقود به معین و نامعین، ابزاری کارآمد در نظام حقوقی برای تنظیم روابط قراردادی است. عقود نامعین، با تکیه بر اصل آزادی قراردادی، امکان ایجاد توافقات متنوع و متناسب با نیازهای افراد را فراهم می‌کنند و قراردادهای درمان ناباروری با عنایت به اینکه یکی از فناوری‌های نوین در حوزه پزشکی محسوب می‌شود، مشمول عقود نامعین است. به عبارتی قراردادهای درمان ناباروری نهایتاً به تولد طفل و فرزندآوری منجر می‌گردد که با هیچ از عقود معین قابلیت تطبیق ندارد. بدین ترتیب قرارداد درمان ناباروری، از جمله عقود است که در قانون دارای عنوان معین و خاصی نبوده و لیکن حسب نیاز به روز و بعضاً ضمن بهره‌برداری از برخی از شرایط خاص عقود معین و یا از جمع بین آثار دو یا چند قرارداد معین بین طرفین منعقد و برقرار می‌گردد (حیدری، ۱۴۰۴: ۱۴۷). اصل آزادی قراردادهای حاکمیت اراده، در قراردادهای باروری پزشکی با ملاحظات جدی روبه‌رو است. علاوه بر قواعد آمره، نظم عمومی و اخلاق حسنه، مصالح عالیة طفل و حمایت از کرامت انسان در این قبیل عقود مورد حمایت ویژه نظام حقوقی - قضایی بایستی قرار گیرد. بی‌شک قرارداد باروری پزشکی قرارداد مالی و اقتصادی نیست و مقتضای ذات این قبیل عقود، فرزندآوری و تولد طفل است که وی در تشکیل اولیه قرارداد، طرف عقد نیست؛ اما موضوع اصلی و اساسی عقد، طفل است. بنابراین مصالح عالیة طفل بایستی مبنای اصلی و اساسی قراردادهای درمان باروری قرار گیرد و بدون در نظر گرفتن این مهم حتی تشخیص تأثیر انواع اشتباه در این قبیل عقود، محل تأمل جدی و آسیب‌زا است. بدین ترتیب این قبیل عقود، عقد نامعین تلقی می‌شوند اما اصل حاکمیت اراده با محدودیت‌های

جدی مواجه است که بایستی مدنظر طرفین توافق قرار گیرد.

### ۳-۱. عقد مستمر یا آنی

در خصوص تشخیص اینکه قراردادهای باروری پزشکی مشمول کدام یک از عقود آنی یا مستمر است، لازم است تعریف مختصری از عقد آنی و مستمر ارائه گردد. بر مبنای وابستگی و عدم وابستگی تعیین اجرای تعهدات ناشی از عقد به عامل زمان، عقود به آنی و مستمر تقسیم شده است. عقد مستمر عبارت است از عقدی که تعیین و اجرای تعهدات ناشی از آن وابسته به عامل زمان باشد (کاتوزیان، ۱/۱۳۹۳: ۸۴-۸۵). به عبارت دیگر در عقود مستمر اجزای مورد عقد در اجزای زمان تحقق پیدا می‌کند (شهیدی، ۱/۱۳۸۰: ۹۵). برخی دکترین نیز در تعریف عقود مستمر عنوان کرده‌اند که «عقد مستمر عقدی است که در آن یکی از طرفین یا هر دو ملزم به اجرای تعهدات مستمر و یا مکرر در ازمنه پیش‌بینی شده در مهلت معین یا نامعین باشند» (امیری قائم‌مقامی، ۲/۱۳۵۳: ۸۷؛ رمکی، ۱۴۰۴: ۸۶).

بدین ترتیب قرارداد باروری پزشکی برحسب ماهیت آن که از مراحل حیاتی و اصلی نمونه‌برداری، انجماد، ذوب و انتقال و کاشت تشکیل شده است، آنی تلقی نمی‌شود و به عبارتی توافق و تراضی در مرحله به مرحله قرارداد باروری پزشکی تمدید می‌شود. به عبارتی با عنایت به اینکه عقد مستمر عقدی است که اجزای مورد عقد در اجزای زمان تحقق پیدا می‌کند؛ مانند عقد اجاره اشیا، که اجزای منافع عین مستأجره در اجزای زمان تحقق می‌گردد، قراردادهای باروری پزشکی نیز چنین است (کاتوزیان، ۱/۱۳۹۳: ۸۴-۸۵). هر یک از مراحل انجماد، ذوب و کاشت مهلت مشخصی دارند و کاملاً وابسته به عامل زمان هستند و در صورت بروز اشتباه در هر یک از مراحل، سرانجام قرارداد متفاوت رقم می‌خورد. به عبارتی می‌توان تأثیر اشتباه در قرارداد باروری پزشکی به ویژه در روش‌های با دخالت ثالث، بعد از مرحله کاشت را با مراحل قبل از آن، متفاوت دانست.

### ۲. مفهوم و مصادیق اشتباه در انواع قرارداد باروری پزشکی

برای بررسی وضعیت قراردادهای باروری پزشکی در صورت حدوث اشتباه، بررسی مفهوم و انواع باروری پزشکی و همچنین مصادیق اشتباه در این قبیل قراردادها ضروری می‌نماید. به عبارتی اینکه تعریف اشتباه در سایر عقود با تعریف اشتباه در این قبیل عقود مشابهت دارد یا خیر و اینکه مصادیق اشتباه، به ویژه اشتباهات موثر در قراردادهای درمان ناباروری کدامند حائز اهمیت است.

#### ۱-۲. مفهوم اشتباه در قراردادهای باروری پزشکی

اشتباه در لغت مصدر باب افتعال از ریشه «شبه» به معنای مانند شدن، به غلط گرفتن و شبیه بودن است (انصاری و طاهری، ۱۳۸۴: ۲۸۷) و به طور کلی تصور خلاف واقعی است که انسان از

امری دارد؛ خواه امر مزبور ذیل عقود باشد یا ایقاعات و یا سایر افعال. به عبارتی اشتباه از منظر لغوی در معنای التباس، ابهام، خیال، تماثل (مثل)، جهل، شک و شبهه به کار رفته است. (معین، ۱/۱۳۷۱: ۲۷۸) نمایش ناصواب حقیقت و عدم تطابق اراده ظاهری و اراده باطنی معانی اشتباه است که از کتب فقهی قابل اقتباس است. همچنین فقها در ابواب مختلف فقهی به مناسبت، احکام راجع به اشتباه را بررسی نمودند اما مفهوم مشخصی از اشتباه ارائه ندادند.

اشتباه در قراردادها نیز به‌عنوان یکی از عیوب اراده در ماده ۱۹۹ قانون مدنی ایران مطرح گردیده و در دو ماده بعد، به ترتیب قواعد عمومی مربوط به اشتباه در خود موضوع معامله و اشتباه در شخص طرف قرارداد بیان گردیده است. مواد مزبور اقتباسی از مواد ۱۱۰۹ و ۱۱۱۰ قانون مدنی سابق فرانسه (قبل از اصلاحات سال ۲۰۱۶ میلادی) است و به نحو مبهمی در قانون مدنی ایران آمده است (محسنی، ۱۳۹۰: ۹). به عنوان مثال مقنن ذیل ماده ۱۹۹ قانون مدنی، رضای ناشی از اشتباه را موجب عدم نفوذ قرارداد دانسته و همچنین ماده ۲۰۱ قانون مدنی، اشتباه در شخص طرف قرارداد را با وجود شرایط مصرحه، موجب خلل در قرارداد برشمرده است.

اشتباه همان‌طور که شرح آن گذشت به معنایی اعتقاد (پندار یا تصور) نادرست یا غیردقیق از واقعیت در خصوص یکی از عناصر عمل حقوقی است و به عبارتی به معنای تصور یا پندار خلاف واقعی است که در انجام یک عمل حقوقی وجود دارد (ما وقع لم یقصد و ما قصد لم یقع). در اشتباه قراردادی اوصاف مذکور در قرارداد، منطبق با واقع نیست و مشتبه نیز به تصور وجود اوصاف مذکور معامله می‌نماید. بدین ترتیب قلمروی نظریه اشتباه وسیع است و هر تصور خلاف واقعی که به نحوی در قرارداد؛ از جمله قرارداد باروری پزشکی وجود داشته باشد را شامل می‌شود.

لازم به ذکر است در ماده ۱۹۹ قانون مدنی هر چند واژه «اشتباه» توسط مقنن به صورت مطلق به کار رفته است اما هر نوع اشتباهی موجب بطلان عقد نیست. صرفاً اشتباهی موجب بطلان عقد است که ناشی از اشتباه در خود موضوع معامله (ماده ۲۰۰) یا در شخصیت طرف معامله باشد؛ آن هم زمانی که شخصیت وی علت عمده عقد باشد (ماده ۲۰۱). عبارت «موجب نفوذ معامله نیست» در ماده ۱۹۹ قانون مدنی در معنای عام عدم صحت معامله به کار رفته است که اعم از بطلان و عدم نفوذ عقد است؛ زیرا اشتباه به معنای خاص موجب بطلان عقد است.

مباحث مطروحه ذیل انواع قراردادهای باروری پزشکی نیز قابل بررسی و تحلیل است. تقسیمات متفاوتی از ابعاد گوناگون اشتباه ارائه شده است و دو مورد از مهم‌ترین تقسیم‌بندی‌ها، برحسب متعلق و ماهیت و همچنین اثر اشتباه است. برحسب ماهیت، اشتباه را به حکمی و موضوعی تقسیم می‌نمایند و اشتباه موضوعی خود به ۵ قسم اشتباه در موضوع معامله، اشتباه در شخص طرف معامله،

اشتباه در نوع معامله و اشتباه در انگیزه و در جهت تقسیم می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۹۵-۱۰۰) و اشتباه حکمی نیز بر دو قسم است که عبارتند از: اشتباه ناشی از جهل به قانون و اشتباه ناشی از تفسیر قانون (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸: ۳۹۱). بعلاوه اشتباه بر حسب اثر آن نیز به سه دسته اشتباهات موجب بطلان، اشتباهات موجب خیار و اشتباهات بی‌اثر قابل تقسیم‌بندی است که در ادامه بررسی خواهد شد. اشتباهات موجب خیار و بطلام عقد و همچنین اشتباه به ویژه موثر و غیر موثر، در قراردادهای باروری پزشکی متفاوت است و این امر پس از مرحله کاشت در رحم، کاملاً مشهود است که در ادامه بررسی می‌گردد.

بدواً لازم به ذکر است حسب ماهیت و مقتضای ذات قراردادهای باروری پزشکی حیطة اشتباهات بلااثر بایستی توسعه یابد و نمی‌توان این قبیل قراردادها را به‌طورکلی مشمول عموماً دانست. بدین ترتیب وقوع برخی اشتباهات در قراردادهای باروری پزشکی منتفی است و تأثیر اشتباهات نیز با عنایت به ماهیت منحصر به فرد این قبیل قراردادها متفاوت است.

## ۲-۲. تقسیم روش‌های باروری پزشکی مبتنی بر شیوه باروری

جایگاه و محیط باروری یکی از جهات تقسیم روش‌های باروری پزشکی است و از این منظر، شیوه‌های باروری به دو دسته کلی تقسیم می‌شوند که عبارتند از: لقاح خارج رحمی و لقاح داخل رحمی که هر یک، به سه روش قابل تقسیم‌بندی است که در ادامه توضیح داده خواهد شد.

### ۲-۲-۱. لقاح خارج رحمی<sup>۱</sup> و انواع آن

روش مزبور به دو روش جزئی تقسیم می‌شوند که عبارت‌اند از انتقال جنین به رحم، تزریق مستقیم اسپرم به تخمک و انتقال زیگوت داخل لوله فالوپ که بر حسب نوع اختلال و بیماری از هر یک از روش‌ها بنابر تشخیص پزشک استفاده می‌شود. در روش انتقال رویان به رحم یا انتقال جنین از محیط آزمایشگاهی به رحم نیز امکان تحقق اشتباه و خطا وجود دارد. ممکن است گامت ثالث و معیوب، بدون اطلاع زوجین و سهواً در این روش به‌کار گرفته شود و کادر درمان و یا پزشک معالج نیز پس از انتقال، به اشتباه خویش پی‌ببرد. همچنین در روش تزریق اسپرم داخل سیتوپلاسم تخمک<sup>۲</sup> نیز احتمال دارد از اسپرم بیگانه یا اسپرم معیوب همسر مبتنی به اشتباه استفاده شود و ماهیت باروری پزشکی را تغییر دهد و شیوه همگون به ناهمگون مبدل گردد. به علاوه در روش انتقال رویان داخل لوله فالوپ<sup>۳</sup>، ممکن است جنین یا رویان متعلق به زوج دیگری باشد و یا هر یک از گامت‌ها متعلق به ثالث یا بیگانه

1. in vitro

2. intra cytoplasmic injection (ICSI)

3. Zygote Intra Fallopian tube Transfer (ZIFT).

باشد، درحالی‌که بیمار از این مسئله بی‌اطلاع است و کادر درمان مرتکب اشتباه شود. لذا در روش‌های مزبور به دلیل اینکه لقاح در خارج رحم و در محیط آزمایشگاهی صورت می‌پذیرد و به عبارتی دخالت پزشک و انسان، مشهود است مسلماً امکان اشتباه در به‌کارگیری گامت یا رویان ثالث، مضاعف است. لذا در صورت تغییر نوع باروری از همگون به ناهمگون، پس از مرحله کاشت نمی‌توان نظر بر بطلان قرارداد داشت و بهره‌برداری از نظام‌های حمایتی و جبران خسارت می‌تواند راهگشا باشد.

در سایر اشتباهات جزئی نیز همچون انتقال بیماری خفیف به جنین، پس از مرحله کاشت بطلان یا فسخ نیز مسلماً منتفی است و قرارداد صحیح تلقی می‌گردد. نهایتاً می‌توان از نظام‌های حمایتی جهت تدارک خسارت بهره جست.

### ۲-۲-۲. لقاح داخل رحمی (در محیط رحم)<sup>۱</sup>

در تلقیح گامت به داخل رحم نیز امکان دارد به اشتباه اسپرم معیوب مورد استفاده کادر درمان و یا پزشک معالج قرار گیرد؛ درحالی‌که بیمار نسبت به وقوع خطا یا اشتباه ناآگاه باشد؛ به عبارت دیگر کادر درمان بدون علم و سهواً مرتکب اشتباه شوند و بیمار را متضرر نمایند. اما در صورتی که هنگام برداشت گامت مردانه، اقدام پزشکی مزبور انجام شود، وقوع اشتباه استفاده از اسپرم بیگانه عملاً منتفی است. لذا در این روش، اشتباه مؤثری که ماهیت قرارداد باروری را به کلی دگرگون نماید، وجود ندارد. در روش انتقال گامت به داخل لوله فالوپ، حین انتقال اسپرم و تخمک ممکن است اشتباهی رخ دهد و اسپرم و تخمک معیوب و یا متعلق به غیر باشد؛ مگر اینکه به محض اخذ گامت‌های زوجین و با وجود آمادگی در زوجه روش مزبور را به کار بگیرند که در این صورت اشتباه مؤثر و تبدیل ماهیت باروری پزشکی منتفی به نظر می‌رسد.

روش بعدی تلقیح گامت مردانه در رحم است. در روش آی‌سی‌آی، گامت در اطراف یا داخل سرویکس قرار می‌گیرد و جایابی می‌شود (رضازاده و دیگران، ۱۴۰۰: ۱۸۵). در این روش، حین انتقال اسپرم نیز ممکن است همان چالش‌ها و اشتباهاتی اتفاق بیفتد که شرح آن‌ها در سایر روش‌های باروری پزشکی گذشت؛ به‌عنوان مثال اسپرم متعلق به غیر و یا معیوب باشد و یا تخمک امکان لقاح با گامت همسرش را نداشته باشد، درحالی‌که هیأت درمان نسبت به تشخیص این اختلالات مرتکب اشتباه می‌شوند و اقدام به اعمال روش باروری می‌نمایند. به نظر می‌رسد غیر از به‌کارگیری اسپرم بیگانه که اشتباه مؤثر به نظر می‌رسد، سایر اشتباهات غیر مؤثر هستند و به ماهیت قرارداد باروری پزشکی خللی وارد نمی‌آورند.

1. in vivo

### ۲-۳. تقسیم روش‌های باروری پزشکی بر اساس وجود رابطه زوجیت

تقسیم متداول و مهم دیگری که پیرامون باروری‌های پزشکی وجود دارد - و از منظر علم حقوق شق دوم آن، بسیار چالش‌برانگیز است - عبارت است از: لقاح سلول‌های جنسی میان زوجین (لقاح همگون یا همولوگ<sup>۱</sup>) و یا دو بیگانه (لقاح ناهمگون یا هترولوگ<sup>۲</sup>). در ادامه هر یک موارد مزبور تبیین خواهد شد.

#### ۲-۳-۱. لقاح همگون (همگن) یا بدون دخالت ثالث

اگر در روش‌های باروری پزشکی، اسپرم و تخمک متعلق به زوجین باشد، به آن لقاح همگون یا تلقیح بین زوجین گویند (مرفاتی، ۱۳۸۳: ۱۳۰)؛ به عبارتی سلول‌های نر و ماده دچار عارضه‌ای نیستند و عوامل ثانویه یا اپی‌ژنتیکی منجر به ناباروری شده‌اند.

در روش همگون یا همولوگ نیز امکان حدوث اشتباه و خطا وجود دارد. بدین ترتیب که اسپرم، تخمک و یا رحم سالم نباشد و هیأت درمان یا پزشک معالج عارضه و بیماری را تشخیص ندهد و مرتکب اشتباه شود و منجر به سقط جنین گردد، اشتباه مؤثری نیز تلقی نمی‌گردد. اما در صورتیکه در لقاح، به اشتباه از گامت بیگانه استفاده شود و اساساً لقاح همگون منتفی و ماهیت آن دگرگون گردد، اشتباه مؤثر به نظر می‌رسد و همچنین اگر طفل با بیماری صعب‌العلاج یا معلولیت مزمن متولد شود و این امر ناشی از اشتباه هیئت درمان یا پزشک معالج باشد اشتباه مؤثر تلقی می‌گردد.

#### ۲-۳-۲. لقاح ناهمگن (ناهمگون) یا با دخالت ثالث

در صورتی که نارسایی و اختلالی در گامت‌های زوجین یا رحم زوجه وجود داشته باشد، دخالت عنصر ثالث غیر از زوجین در روند درمان غیرقابل اجتناب است (صفایی محمدآبادی و قاسم زاده، ۱۴۰۳: ۱۶۶). در اهدای گامت، اهدای جنین و به طور کلی استفاده از گامت بیگانه اشتباهات با تسامح از یک نوع هستند ولی در اجاره رحم در برخی موارد مشترک و در برخی دیگر متفاوت هستند، زیرا صاحب رحم برای زوجین صاحب رویان شناخته شده است و اصل محرمانگی در روش مزبور کاربردی ندارد. به‌عنوان نمونه در روش رحم جایگزین نیز عیوب اراده و به‌ویژه اشتباه به اشکال متفاوتی رخ می‌دهد؛ از جمله اینکه مادر جانشین صاحب رحم، اطلاعاتی پیرامون صحت جسمی خویش ارائه می‌دهد، یا مدارک پزشکی را نشان می‌دهد که مبتنی بر تشخیص اشتباه هیئت درمان در احراز اختلال و بیماری - برخلاف ماده ۲ آیین‌نامه اجرایی قانون نحوه اهدای جنین - است (نقیبی و محمودیان، ۱۳۹۴: ۵۶). به عبارت دیگر، صاحب رحم جایگزین دارای شرایط کافی صحت جسمی

1. Artificial Insemination by Husband (AIH).

2. Artificial Insemination by Donner (AID).

برای بارداری و نگهداری جنین طی ۹ ماه نیست و در این فرض، صاحب رحم جایگزین نیز اطلاعی از بیماری خویش ندارد. بیماری‌های مزمن و مسری مانند هپاتیت و ایدز، حین وضع حمل و یا در صورت خونریزی در دوران بارداری می‌تواند به طفل منتقل شود (گواهی، ۱۳۸۶: ۱۲۴).

همچنین ممکن است صاحب اسپرم یا تخمک اهدایی (یکی از زوجین اهداکننده) نیز دارای عیب و یا عیوب جدی - برخلاف شرایط ماده ۲ آیین‌نامه قانون نحوه اهدای جنین - باشد و یا از بیماری‌های مزمن و مسری مانند هپاتیت و یا ایدز رنج ببرد (عودی و دیگران، ۱۳۹۰: ۱۴-۱۵) و نسبت به آن بی‌اطلاع باشد و کادر درمان نیز در تشخیص بیماری مرتکب اشتباه شود.

#### ۲-۴. مصادیق اشتباه در قراردادهای باروری پزشکی

برای بررسی مصادیق اشتباه در قراردادهای درمان ناباروری، تقسیم‌بندی متداول بر اساس آثار اشتباه بر قراردادها می‌تواند راهگشا باشد. لذا اشتباهات ناشی از به‌کارگیری روش‌های باروری پزشکی را ذیل سه دسته اشتباهات موجب بطلان، موجب خیار فسخ و بی‌اثر در ادامه بررسی می‌نماییم.

#### ۲-۴-۱. اشتباهات موجب بطلان قرارداد

وفق قواعد عمومی قراردادها، این قسم اشتباه موثر مانع تشکیل عقد شده و موجب بطلان قرارداد است و به عبارتی بطلان مطلق قرارداد قبل از کاشت جنین در رحم را در پی دارد. اما تأثیر اشتباه موثر پس از مرحله کاشت در رحم به دلیل حرمت سقط جنین و مصالح عالیه طفل و حمایت از شخصیت جنین متفاوت است که انحلال قرارداد در این مرحله، منتهی به نظر می‌رسد. در ادامه انواع اشتباهات موجب بطلان در قراردادهای باروری پزشکی را بررسی خواهد شد.

#### ۲-۴-۱-۱. اشتباه در ماهیت و نوع عقد (اشتباه در مقتضای ذات عقد) باروری پزشکی

در این قسم اشتباه که ماهیت قرارداد بر اساس همگن یا ناهمگن بودن موضوع تعهد است؛ ممکن است اهداشوندگان در مورد روش درمانی دچار اشتباه شوند و قصد زوجین انجام لقاح همگون و روش مورد استفاده کادر درمان با استفاده از لقاح ناهمگون باشد. این نوع اشتباه مسلماً به ندرت رخ می‌دهد و از منظر قواعد عمومی موجب بطلان است؛ زیرا قراردادی منعقد نگردیده و قصد طرفین کاملاً متفاوت بوده است و به عبارتی عقد از قصد تبعیت ننموده و همچنین ایجاب و قبول با یکدیگر مطابقت ندارند. در ماده ۱۹۴ قانون مدنی نیز مقنن به مورد اخیر تصریح نموده است. اما اینکه اشتباه در کدام مرحله درمانی (قبل از کاشت در رحم یا بعد از مرحله کاشت) احراز گردد، منشأ اثر است. به عبارتی اگر اشتباه موثر، پیش از مرحله کاشت رویان در رحم و لانه‌گزینی باشد، بطلان قرارداد - هر چند با برخی اصول اخلاق زیستی در تعارض باشد - موجه است. اما در صورتیکه پس از مرحله کاشت اشتباه موثر احراز شود، امکان بطلان قرارداد با تردید جدی مواجه است.

**۲-۴-۱-۲. اشتباه در ماهیت و ذات مورد (موضوع) قرارداد باروری پزشکی**

این نوع از اشتباه در قرارداد باروری پزشکی با عنایت به اصل محرمانگی چندان مبتلا به نیست. مگر اینکه در قرارداد درمان، توافق بر انتقال گامت غربال شده و سالم بوده؛ درحالیکه گامت اهدایی با حدوث اشتباه در تشخیص بیماری، معیوب و از لحاظ ژنتیکی مستعد بیماری‌های متعدد باشد. این قبیل اشتباهات نیز در صورتیکه قبل از مرحله کاشت احراز شود، موجب بطلان قرارداد به نظر می‌رسد. به عبارتی اشتباه در اوصاف کیفی (وصف سلامت) زیرمجموعه اشتباه در موضوع قرارداد باروری پزشکی است.

**۲-۴-۱-۳. اشتباه در هویت مادی (شخص) طرف قرارداد باروری پزشکی**

با عنایت به اینکه اصل محرمانگی مبتنی بر قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور و آیین‌نامه اجرایی آن در کشور ایران الزامی است، لذا اشتباه در هویت مادی طرف قرارداد، ذیل قراردادهای باروری پزشکی محملی ندارد؛ زیرا این عقود میان اهداگیرنده و مراکز درمانی منعقد می‌شوند. البته اهداکننده و مراکز درمانی نیز قرارداد مجزایی منعقد می‌نمایند که در هر یک اصل محرمانگی میناست. مگر اینکه هویت مادی را در الف یا ب بودن خلاصه نماییم و اشتباه در شخصیت را مدنظر قرار دهیم. در این صورت این مهم در ایران نیز مبتلا به است؛ زیرا ذیل شروط ۶ گانه ماده ۲ قانون نحوه اهدای جنین و ذیل ماده ۲ آیین‌نامه اجرایی نحوه اهدای جنین ویژگی‌های شخصیتی زوجین اهداشونده و اهداکننده آمده است و اشتباه در احراز هر یک از شرایط و ویژگی‌های شخصیتی می‌تواند مورد مطالعه قرار گیرد. در این صورت قبل از مرحله کاشت، در صورت تشخیص اشتباه امکان بطلان قرارداد موجه به نظر می‌رسد.

**۲-۴-۱-۴. اشتباه در صورت عرفی موضوع معامله یا اوصاف جوهری آن**

این قبیل اشتباه، اشتباه در اوصافی است که در عرف موضوع معامله را از سایر اشیا متمایز می‌نماید. این قبیل اشتباهات با عنایت به اینکه موضوع قراردادهای باروری پزشکی، جنین انسانی است چندان از این منظر قابل بررسی نمی‌باشند. باین حال در خصوص گامت یا جنین اهدایی، اینکه دارای سلامت کافی باشد و غربالگری لازم در مورد آن صورت گرفته باشد مطمح نظر است و به عبارتی جزو اوصاف جوهری تلقی می‌شود. به عبارت دیگر صورت عرفی موضوع معامله یا اوصاف جوهری آن، سلامت گامت یا جنین است و انجام غربالگری لازم جهت اهدای جنین یا گامت سالم است که پیش از این بررسی گردید.

**۲-۴-۱-۵. اشتباه در کمیت مورد قرارداد**

در حین انعقاد قرارداد باروری برخی زوجین اهداگیرنده ممکن است تمایل به بارداری دوقلوایی

یا چندقلویی باشند که در همان بدو امر هیأت درمانی چنین تعهدی را نمی‌پذیرند (قربانی و ابراهیمی، ۱۳۹۵: ۳۲). بدین ترتیب این مورد نیز در باروری‌های پزشکی چندان محتملی ندارد؛ زیرا انجام روش‌های باروری پزشکی، باروری قطعی درخصوص یک جنین را تضمین نمی‌نماید و به طریق اولی باروری بیش از یک جنین را نیز منتفی می‌دانند. بدین ترتیب شرط تعداد جنین در مرحله بدوی کاشت ممکن است متصور باشد، اما لانه‌گزینی و مژمرثمر بودن روش به کارگرفته شده برای باروری یک جنین یا بیش از آن، منتفی است.

#### ۲-۴-۲. اشتباهات موجب فسخ قرارداد

در نظام حقوقی ایران اشتباه مؤثر برخی مواقع سبب بطلان عقد می‌شود و در برخی مصداق موجب ایجاد حق فسخ (خیار) می‌گردد. اشتباهات موجب حق فسخ قرارداد باروری پزشکی با سایر عقود متفاوت است. به عبارتی نمی‌توان احکام کلی آثار فسخ قراردادها را در قرارداد تولید مثل مصنوعی حاکم دانست.

#### ۲-۴-۳. اشتباه در اوصاف مهم قرارداد باروری پزشکی

در صورتی که اوصاف مهم وارد قلمروی تراضی طرفین در قراردادهای درمان شده باشد، اینکه می‌توان خیار تخلف از شرط را حاکم دانست یا خیر، محل تردید است. لازم به ذکر است، با توجه به اقتضای قراردادهای باروری پزشکی، هر شرطی را - هر چند مهم - نمی‌توان در ضمن آن گنجانند. به عبارتی به دلیل اهمیت و موضوع قرارداد باروری پزشکی، اصل حاکمیت اراده در این نوع قراردادها، با محدودیت‌هایی روبه‌روست. مانند برخی قراردادهای دیگر همچون قرارداد کار که به درستی و در جهت حمایت از طرف ضعیف قرارداد کار، دخالت حاکمیت را به همراه داشته است و قانون کار در راستای حمایت از نظم عمومی تصویب گردیده است.

اوصاف مهم در قرارداد باروری پزشکی موارد بسیار محدودی را شامل می‌شود و آن هم مربوط به سلامت طفل یا جنین ناشی از اهداست؛ مانند لقاح به صورت حرفه‌ای و اصولی و عدم حدوث بیماری در جنین یا طفل در مراحل درمان ناباروری.

#### ۲-۴-۳-۲. اشتباه در اوصاف عرضی، غیرمهم یا فرعی موضوع معامله

این قبیل اشتباهات مشروط بر اینکه وارد قلمروی تراضی طرفین شده باشد، نیز با عنایت به ماهیت ویژه قراردادهای باروری پزشکی چندان مبتلا به نیست. اما ممکن است زوجین اهداشونده تقاضای اهدای جنین پسر داشته باشند؛ درحالی‌که جنین دختر به آن‌ها اهدا شود. در اینصورت نیز به راحتی نمی‌توان آثار عمومی فسخ قرارداد را نسبت به قرارداد باروری پزشکی اعمال نمود، هر چند طفل ممکن است متضرر شود و باعث بی‌میلی والدین در خصوص طفل شود. برای رعایت مصلحت جنین یا طفل

عدم تأثیر اشتباه در اوصاف عرضی و یا غیر مهم در قراردادهای باروری پزشکی به نظر مطلوب و منطقی است. البته لازم به ذکر است، مراکز درمانی طبق آیین نامه داخلی از تعهد به اهدای جنین دختر یا پسر اجتناب می نمایند و حق تعیین جنسیت به اهداگیرندگان نمی دهند.

#### ۲-۴-۳. اشتباه فاحش در قیمت و ارزش مورد معامله (منجر به ایجاد خیار غبن)

هیأت درمانی نیز یکی از طرفین قرارداد باروری پزشکی هستند. اگر هزینه درمان ناباروری را - که در برخی روش ها بسیار هم گزاف است - اشتباه محاسبه نمایند و زوجین نیز از مبلغ واقعی هزینه های درمان بی اطلاع باشند، اینکه خیار غبن با تمام آثار آن برای آن ها به وجود می آید یا خیر، محل بحث است و به نظر فسخ قرارداد منتفی است. در این فرض نیز دخالت نهادهای حمایتی از جمله بیمه درمان ناباروری حائز اهمیت است.

باین حال اشتباه در ارزیابی هزینه درمان ناباروری به دلیل اینکه ممکن است به دفعات تکرار شود تا منجر به نتیجه مطلوب گردد، نمی تواند در قرارداد باروری منشأ اثر باشد.

#### ۲-۴-۳. اشتباهات بلااثر در قرارداد باروری پزشکی

در قراردادهای باروری پزشکی حیطه اشتباهات بلااثر به ویژه پس از مرحله کاشت بسیار وسیع است. حتی برخی اشتباهاتی که طبق قواعد عمومی قراردادها زیرمجموعه اشتباهات مؤثر و یا موجب فسخ تلقی می شوند، در قراردادهای باروری پزشکی به ویژه پس از مرحله کاشت، ذیل اشتباهات بی اثر می باشند.

هدف از درمان ناباروری، فرزندآوری است و فسخ یا بطلان قرارداد باروری پزشکی نظم عمومی و اخلاق حسنه را با چالش های جدی روبه رو می نماید؛ مگر اینکه احراز اشتباه قبل از مرحله کاشت رویان باشد. البته در اینصورت نیز چالش های اخلاقی متعددی به وجود می آید؛ از جمله اینکه گامت های زوجین در محیط آزمایشگاهی چه سرنوشتی پیدا خواهند کرد.

اشتباه جزئی (غیرفاحش) در ارزش خدمات درمانی در باروری های پزشکی اشتباهی است که در قرارداد باروری پزشکی مؤثر نیست. ممکن است هزینه های درمان ناباروری به علت نوسانات ارزش پول، تا حدی افزایش یابد که مسلماً نمی تواند بر قراردادهای باروری پزشکی تأثیری داشته باشد.

اشتباه در اوصاف به شرط آنکه وارد قلمروی تراضی طرفین نشده باشد، یکی دیگر از اشتباهات بلااثر است. ممکن است اهداشونده تصور اشتباهی راجع به اوصاف جنین یا گامت اهدایی داشته باشد که مبتنی بر واقع نیز نباشد و مسلم است که چنین تصویری نمی تواند در قرارداد تأثیری داشته باشد. به ویژه آنکه اوصاف ظاهری (بلندقامتی، ویژگی های چهره و ...) و سایر اوصاف فرعی اهداکنندگان (ضریب هوشی، طبقه اجتماعی مرفه و ...) با توجه به محرمانه بودن هویت آن ها، در دسترس

اهداشونده قرار نمی‌گیرد که بتواند در مورد اوصاف دقیق جنین و اهداکننده تصمیم‌گیری نماید. اشتباه دیگر اشتباه در طرف معامله است به شرطی که علت عمده عقد نباشد. درحالی که مبتنی بر اصل محرمانگی، این قبیل اشتباهات در باروری‌های پزشکی منتفی است و مسلماً در فرض وقوع نیز تأثیری بر قرارداد باروری نخواهد داشت. در صورتی که اقدام به باروری از طریق مراکز درمانی مجاز صورت نگرفته باشد، ادعای عدم رعایت شروط ضمن قرارداد میان طرفین قابلیت استماع ندارد؛ زیرا اعتبار دادن به چنین برخلاف نظم عمومی و اخلاق حسنه و اخلاق زیستی است.

اشتباه در اغراض و انگیزه‌ها (داعی یا جهت معامله) نیز اشتباه بلااثر دیگر است. ممکن است به هنگام مراجعه زوجین به مراکز درمانی اغراض متفاوتی مدنظر باشد؛ از جمله فشار خانواده‌های زوجین، افزایش امید به زندگی با فرزندآوری و یا جلوگیری از طلاق و ... بدین ترتیب مسلم است که این قبیل اشتباهات نیز نمی‌تواند در قراردادهای باروری پزشکی منشأ اثر باشد.

انگیزه یا داعی اسباب و اهدافی است که شخص را به انعقاد قرارداد تشویق می‌نماید. تعداد انگیزه‌ها نامحدود است؛ چرا که از شخصی به شخص دیگر متفاوت است و بدین ترتیب نمی‌تواند در قلمروی تراضی و توافق میان طرفین قرار گیرد؛ مگر به نحوی به آن تصریح یا اشاره شود. باین حال مقتضای قرارداد باروری پزشکی و اینکه نهایتاً منجر به تولد طفل می‌شود نمی‌تواند متأثر از انگیزه‌های متفاوت باشد؛ هر چند دکتترین و فقها اذعان داشته‌اند که اشتباه در انگیزه تأثیری بر سلامت و کمال قرارداد ندارد. باین حال به طریق اولی این مهم بر قرارداد باروری پزشکی حاکم است و انگیزه‌های زوجین اهداکننده و اهداشونده، به درستی مطمح نظر نیست. به عبارتی غرض و انگیزه یا همان داعی و جهت معامله، امری شخصی و خصوصی است که هر یک از طرفین قرارداد را به انجام معامله وامی‌دارد (صفایی، ۲/۱۳۸۹: ۱۰۳).

همچنین جهت، هدف و سبب اصلی انعقاد قرارداد باروری است. این هدف و سبب مستقیماً مورد توجه معامل یا متعامل است. زیرا جهت در همه قراردادهای باروری پزشکی یکسان است و یک امر نوعی تلقی می‌شود که آن فرزندآوری است. جهت برخلاف انگیزه، امری محدود است و در قراردادهای باروری پزشکی واحد و مشخص است. لذا وقوع اشتباه در جهت قراردادهای باروری پزشکی به نظر منتفی است. جلسات متعدد مشاوره و کاندیدای اهداکننده و اهداشونده کاملاً در راستای شفاف‌سازی جهت انعقاد قراردادهای باروری پزشکی است.

اشتباه بلااثر دیگر اشتباه در لوازم عرفی یا قانونی عقد (اشتباه در مقتضای اطلاق قرارداد) است. مقتضای اطلاق عقد، امری است که عقد بر حسب اطلاق خود - یعنی در صورت عدم تقیید به اموری مانند وصف، مکان و یا زمان - مقتضی آن است (نجفی خوانساری، ۲/۱۳۷۳: ۱۱۱) در

قراردادهای باروری نیز تولد طفل مقتضای اطلاق عقد است، اما نمی‌توان در بدو امر هیچ تعهدی در خصوص تولد طفل نمود و به علل متعددی ممکن است جنین سقط شود. همچنین قرارداد باروری پزشکی به دلیل اینکه در مدت مدیدی و با انجام مشاوره‌های متعدد انجام می‌گیرد، اطلاعات اهداگیرنده در مورد لوازم عرفی و قانونی قرارداد به مراتب نسبت به سایر قراردادها افزایش می‌یابد. رضایت آزادانه و آگاهانه بیمار در قرارداد باروری پزشکی مبنی بر روش درمانی انتخابی و تبعات حقوقی آن حائز اهمیت است و مراکز معتبر درمانی همچون مشاوره‌های حقوقی نیز ارائه می‌نمایند. مسلماً زمان باروری اهداشونده در اهدای جنین و یا اهدای گامت به صورت تقریبی قابل پیش‌بینی است، اما اینکه نتیجه باروری پزشکی قطعی باشد و منتج به تولد طفل شود، قابل پیش‌بینی نیست. به عبارتی تعهد گروه درمان تعهد به وسیله است و در این خصوص تعهد به نتیجه عملاً منتفی است. بدین ترتیب وقوع اشتباه در لوازم عرفی یا قانونی قرارداد باروری پزشکی عملاً منتفی است و تصور وقوع آن کان لم یکن است.

### ۳. دیدگاه‌های وضعیت قرارداد باروری ناشی از اشتباه

ممکن است دایرمدار نوع اشتباه (مؤثر - اساسی، مهم و بلااثر)، زمان احراز اشتباه (قبل و بعد از کاشت) و یا اهمیت مصالح عالی‌ه جنین و طفل ناشی از باروری، دیدگاه‌های متفاوتی در خصوص وضعیت قرارداد باروری پزشکی و سرانجام آن مطرح شود که هر یک از آنها در ادامه قابل بررسی است.

#### ۳-۱. انحلال قرارداد باروری پزشکی

در خصوص انحلال قراردادهای باروری پزشکی با عنایت به ماهیت آن و اینکه در کدام مرحله از مراحل درمان پی به اشتباه مؤثر برده شده است، وضعیت قرارداد با رعایت مقتضای ذات آن، متفاوت است. به عبارتی در صورتی که اشتباه پیش از مرحله کاشت و انتقال رویان به رحم باشد، انحلال قرارداد با رعایت اخلاق زیست پزشکی موجه به نظر می‌رسد (صفری و شاهینی، ۱۴۰۰: ۸-۱۱).

درحالی‌که پس از مرحله کاشت، در صورت احراز اشتباه مؤثر سخن از انحلال قرارداد بنا بر رعایت مصالح جنین و طفل (در صورت تولد) و نوع قراردادهای باروری پزشکی، قاعده لاضرر و حرمت سقط جنین چندان موجه به نظر نمی‌رسد. حال در ادامه به بررسی نظریات بطلان و فسخ قرارداد باروری پزشکی می‌پردازیم.

#### ۳-۱-۱. نظریه بطلان قرارداد باروری پزشکی

نظریه مزبور مبتنی بر نص صریح ماده ۲۰۰ قانون مدنی است. به عبارتی در صورتی که اشتباه مربوط به خود موضوع معامله و اوصاف اساسی قرارداد باشد، معامله باطل است (صفایی، ۱۳۸۹: ۱۰۵). بدین ترتیب در صورت حدوث اشتباه مؤثر در مراحل باروری پزشکی به‌ویژه پیش از مرحله

کاشت بی‌تردید قرارداد باطل است.

همانگونه که شرح آن گذشت به‌عنوان مثال در صورت حدوث اشتباه در لقاح گامت‌های بیگانه به جای گامت‌های سالم زوجین در لقاح آزمایشگاهی و تبدیل لقاح همگن به ناهمگن و پی‌بردن به اشتباه پیش از انتقال رویان به رحم (صاحب گامت یا رحم جایگزین) بطلان قرارداد موجه است و امکان از میان بردن رویان آزمایشگاهی - برخلاف برخی اصول اخلاق زیستی - وجود دارد. این درحالیست که نظریه بطلان قرارداد، پس از مرحله انتقال رویان به رحم و سپری شدن مرحله کاشت، موجه نیست؛ زیرا حرمت سقط جنین (میرزایی و دیگران، ۱۴۰۲: ۴۴) مانع از آنست که به آسانی بتوان سخن از بطلان قرارداد نمود.

### ۳-۱-۲. نظریه فسخ قرارداد باروری پزشکی

وفق قواعد عمومی قراردادها، به طور کلی در صورت حدوث اشتباه در اوصاف مهم، فسخ قرارداد به موجب خیار تخلف از شرط ممکن است. این درحالیست که نظریه فسخ قراردادهای باروری پزشکی نیز در خصوص اوصاف مهم (غیراساسی) در قراردادهای باروری پزشکی، با عنایت به اصل محرمانگی و گمنام بودن اهداکننده وفق مقررات مجرا در مراکز درمان معتبر چندان موجه به نظر نمی‌رسد (فخرالدین، ۱۴۰۲: ۵).

### ۳-۲. اعتبار (صحت) قرارداد باروری پزشکی

با عنایت به ماهیت قرارداد باروری پزشکی که قراردادی مادی تلقی نمی‌گردد و براساس مقتضای ذات، منجر به تولید مثل انسانی می‌شود، تا حد امکان بایستی قائل به عدم انحلال قرارداد بود و عموماً قواعد عمومی قراردادها بایستی تعدیل گردد.

به‌عبارتی پس از مرحله کاشت رویان در رحم، سخن از انحلال قرارداد با حرمت سقط جنین موجه است. لذا حتی در صورت احراز اشتباه مؤثر پس از مرحله کاشت، انحلال قرارداد منتفی است. مگر مجوز سقط جنین وفق ماده ۵۶ قانون حمایت از خانواده و جوانی جمعیت صادر گردد که در این صورت موضوع انعقاد قرارداد از بین می‌رود و قرارداد نیز منحل می‌شود. درغیراینصورت پس مرحله کاشت، اصل بر عدم انحلال قرارداد باروری است.

بعلاوه با عنایت به محدود نمودن موارد انحلال قرارداد (فسخ یا بطلان) باروری پزشکی، قبل از مرحله کاشت نیز نباید مصادیق انحلال را وفق قواعد عمومی قراردادها ارزیابی نمود. دراین خصوص نیز باید به قدر متیقن اکتفا نمود و مبتنی بر اصل محرمانگی مصادیق را ارزیابی نمود.

### ۳-۳. نظریه منتخب تأثیر اشتباه بر وضعیت قرارداد باروری پزشکی

به‌نظرمی‌رسد با عنایت به اینکه شقوق اشتباهات مؤثر در انواع باروری‌های پزشکی با سایر

قراردادها متفاوت است، نباید قواعد عمومی قراردادها را که عمدتاً در خصوص عقود مادی و مالی است، بر این قبیل قراردادها به‌ویژه پس از مرحله کاشت نیز حاکم دانست. زوجین به امید اینکه صاحب فرزند شوند به مراکز درمانی مراجعه می‌نمایند و مراکز درمانی نیز مراحل را تبیین می‌کنند. نکته حائز اهمیت آنست که روش‌های باروری پزشکی لزوماً منتج به نتیجه دلخواه نمی‌شوند؛ به عبارتی تعهد پزشک از نوع تعهد به وسیله است و نمی‌توان تولد طفل را تضمین نمود. همچنین ملاک در تشخیص وضعیت قرارداد باروری پزشکی، در وهله اول احراز نوع اشتباه است و سپس در وهله دوم، تشخیص اشتباه قبل یا بعد از مرحله کاشت رویان در رحم است.

به عبارتی صحیح است که قصد و اراده شاکله هر عقد و قراردادی را تشکیل می‌دهد، باین حال نمی‌توان ماهیت قراردادهای باروری پزشکی را در نظر نگرفت و حقوق طفل ناشی از اهدا را نادیده انگاشت. لذا در صورت احراز اشتباه مؤثر قبل از مرحله کاشت، به نظر می‌رسد بتوان از قواعد عمومی قراردادها بهره‌جست و عقد را باطل تلقی نمود، زیرا ایجاب و قبول با یکدیگر تطابق ندارد. (رهبرپور، ۱۳۹۰: ۱۴).

از سوی دیگر علت تمایل زوجین نابارور به استفاده از روش‌های مزبور، وابستگی یکی از مؤلفه‌های باروری از جمله اسپرم، تخمک، جنین یا رحم به خانواده است و همین امر باعث می‌شود تمایل زوجین به استفاده از فرزندخواندگی کاهش یابد. لذا در صورتی که زوجین لقاح همگون و بدون دخالت ثالث را برگزیده باشند، اما حسب اشتباه مؤثر نوع لقاح از همگون تبدیل به ناهمگون گردد، قبل از مرحله کاشت، بطلان قرارداد موجه می‌نماید.

بی‌شک حفاظت از نظم عمومی و اخلاق حسنه در هر جامعه‌ای وظیفه مسلم هر قانون‌گذاری است. بهره‌برداری از روش‌های باروری پزشکی نیز به صورت مرحله‌ای و با رعایت اولویت استفاده از گامت یا رویان زوجین نابارور و سپس استفاده از روش‌های هترولوگ یا با دخالت اشخاص ثالث است که پس از طی مراحل درمانی مختلف از آن استفاده می‌شود و در حال حاضر از روش‌های مزبور برای فرزندآوری استفاده می‌شود. به عبارتی اینکه با اعلان بطلان قرارداد گویی قراردادی منعقد نگردیده و از ابتدا فاقد اعتبار و اثر حقوقی بوده، در حالیکه رویان و یا گامت منتقل گردیده و جنین مرحله کاشت را نیز طی کرده مقعول و موجه به نظر نمی‌رسد. در صورت تولد طفل معلول و یا دارای بیماری صعب‌العلاج نیز در صورت عدم قبول والدین صاحب رویان، واردکننده زیان مسلماً مسئول است و بایستی خسارت وارده را جبران نماید و در صورت واگذاری کودک به پرورشگاه بایستی حمایت‌های لازم را معمول دارد. تضمین اجرای صحیح تعهدات در قرارداد باروری پزشکی نیز مانند سایر عقود مطمح نظر است، و بایستی نظام حقوقی برای مقابله با نقض عهد حتی در صورت بروز

اشتباه، راهکارهای متعددی پیش‌بینی نماید (فرحانی پناه و صالحی مازندرانی، ۱۴۰۴: ۱۹۵).

به عبارتی پس از انتقال و کاشت در رحم و بارور نمودن، نمی‌توان بنابر اینکه قصد و اراده طرفین بر باروری با دخالت ثالث نبوده، نظر به بطلان قرارداد داشت؛ زیرا در این میان حقوق معنوی و مادی طفل در معرض تضییع جدی قرار خواهد گرفت. همچنین اگر با حدوث همین اشتباه طفلی متولد شود بطلان قرارداد به مراتب آثار سوء جدی‌تری به حقوق معنوی و مادی طفل وارد می‌نماید. در این صورت بهره‌بردن از روش‌های جبران خسارات معنوی، بدنی و مالی و همچنین انتقال مسئولیت حضانت و نگهداری طفل به مرتکب اشتباه یا سایر نهادهای حمایتی می‌تواند تا حدودی راهگشا باشد. در باروری‌های پزشکی صرف بهره‌مندی از نعمت فرزندآوری برای زوجین نابارور نمی‌تواند مدنظر باشد؛ بلکه حمایت از حقوق جنین و طفل ناشی از اهدا نیز بایستی مطمح‌نظر نظام حقوقی قرار گیرد.

به‌علاوه نظریه فسخ قرارداد باروری پزشکی قبل از مرحله کاشت، در صورت حدوث اشتباهی که با ماهیت قرارداد متعارض نباشد، مانند اینکه جنین مبتلا به بیماری خفیف ژنتیکی شود، به‌ندرت کاربرد دارد و مصادیق معدودی را از جمله حدوث اشتباه مؤثر و درگیری رویان با عیوب ظاهری و جسمی که در صورت پذیرش زوجین می‌توان قرارداد را صحیح تلقی نمود، دربرمی‌گیرد. لذا همانند فسخ نکاح که مصادیق معدودی را دربرمی‌گیرد (عربشاهی، ۱۴۰۰: ۸۴)، به مراتب قرارداد باروری پزشکی با محدودیت‌های مضاعفی در خصوص اعمال حق فسخ مواجه است. علت آن نیز اینست که معدوم نمودن رویان و یا گامت از منظر اخلاق زیستی با چالش جدی مواجه است. همچنین همانگونه که در خصوص بطلان قرارداد باروری پزشکی شرح آن گذشت، فسخ قرارداد باروری پزشکی پس از مرحله کاشت نیز به‌طور کلی منتفی است و نمی‌توان اختیار انحلال قرارداد را به یکی از طرفین عقد واگذار نمود.

### نتیجه

نظام حقوقی ایران با خلأ جدی قانونی در حوزه باروری‌های پزشکی روبه‌روست و همین امر چالش‌های متعددی را ایجاد نموده است. یکی از این موارد وقوع اشتباه در قراردادهای باروری پزشکی است. اینکه سرانجام قرارداد باروری پزشکی در صورت بروز اشتباه به چه ترتیبی خواهد بود و آیا بایستی از تمامی قواعد عمومی قراردادها در این قبیل قراردادها بهره‌برداری یا خیر، محل تأمل است. قواعد عمومی قراردادها لازم‌الاجراست و موارد استثنائی، در خصوص قراردادهای خاص وفق نظر مقنن تصریح گردیده است؛ اما با عنایت به اینکه قراردادهای باروری پزشکی عقد معین تلقی نمی‌گردد و مقتضای ذات آن تولید مثل و فرزندآوری است لذا مانند نکاح نمی‌توان کلیه قواعد عمومی قراردادها را بر آن حاکم دانست.

قراردادهای باروری پزشکی، از جمله قراردادهای نامعین، مستمر و عهده‌ی - تملیکی (تلفیقی) تلقی می‌شوند و نمی‌توان صرفاً ایجاب و قبول آنی را با این قبیل عقود منطبق دانست. بلکه مرحله به مرحله قرارداد باروری پزشکی در حال انعقاد است و نمی‌توان میان مرحله انعقاد و اجرا تفکیک مشخصی قائل گردید و به عبارتی قراردادی مرکب است.

از طرفی دو مؤلفه اساسی در تشخیص وضعیت قراردادهای باروری پزشکی بایستی مورد توجه قرار گیرد؛ اولاً اینکه نوع اشتباه مؤثر است یا خیر و ثانیاً احراز اشتباه قبل از مرحله کاشت و یا بعد از مرحله کاشت است. در خصوص مؤلفه اول لازم به ذکر است، با عنایت به اینکه شقوق اشتباهات مؤثر در انواع باروری‌های پزشکی با سایر قراردادها متفاوت است و آن هم به دلیل مقتضای ذات قراردادهای باروری است که می‌تواند به تولد انسان منتهی شود، نباید قواعد عمومی قراردادها را که عمدتاً در خصوص عقود مادی و مالی است، بر این قبیل قراردادها حاکم دانست. مضافاً اینکه تعهد پزشک در قراردادهای باروری پزشکی از نوع تعهد به وسیله است و نتیجه قطعی و یقینی را نمی‌توان انتظار داشت و عمده اشتباهات نیز از نوع غیر مؤثر بر صحت قرارداد باروری پزشکی است. لذا می‌توان در صورت حدوث شک و تردید، اصل را بر صحت قرارداد باروری پزشکی نهاد و اشتباه حادث را از نوع بلااثر ارزیابی نمود. لذا در صورت احراز اشتباه بلااثر قبل از مرحله کاشت و یا بعد آن مطمئن نظر نیست و در هر صورت قرارداد صحیح است.

در خصوص مؤلفه دوم نیز لازم به ذکر است، در صورت احراز اشتباه مؤثر پیش از مرحله کاشت، به نظر می‌رسد بتوان از قواعد عمومی قراردادها بهره جست و عقد را با وجود تعارض میان اصول حاکم بر اخلاق زیستی و بطلان قرارداد باروری باطل تلقی نمود.

همچنین اگر اشتباه مؤثری حادث شود و پس از مرحله کاشت در رحم احراز گردد، به نظر می‌رسد باید از عموماً قواعد عمومی قراردادها صرف نظر نمود و حرمت سقط جنین و صیانت از حق حیات جنین و شخصیت انسانی، قاعده لاضرر (نفی ضرر) و اصول اخلاق زیست پزشکی، قرارداد را همچنان نافذ دانست. به عبارتی صحیح است که قصد و اراده شاکله هر عقد و قراردادی را تشکیل می‌دهد؛ با این حال نمی‌توان ماهیت قراردادهای باروری پزشکی را در نظر نگرفت و حقوق طفل ناشی از اهدا را نادیده انگاشت و اینگونه فرض کرد قرارداد باروری در صورت وقوع اشتباه مؤثر از بدو امر فاقد اعتبار بوده و گویی اصلاً توافقی صورت نگرفته است. در این صورت آثار سوئی که در پی دارد از جمله عدم امکان سقط جنین و عدم امکان عودت گامت یا جنین اهدایی وضعیت باروری‌های پزشکی را با معضلات مضاعفی که با کرامت و حیات انسانی، منافات جدی دارد مواجه می‌سازد. در این صورت به کارگیری روش‌های باروری پزشکی وجهی ندارد و فرزندخواندگی در

اولویت قرار می‌گیرد.

جهت کاهش اشتباهات و خطای پزشکی در روند به‌کارگیری روش‌های باروری پزشکی، استفاده و بهره‌برداری از هوش مصنوعی جهت کاهش ضریب خطا بسیار راهگشاست. عدم اختلاط گامت و رویان موجود در محیط آزمایشگاهی و بهره‌برداری از دستورالعمل‌های سازمان بهداشت جهانی (جهت جلوگیری از اشتباه) از بدو نمونه‌برداری، انجماد، ذوب و کاشت، مسلماً وقوع اشتباه را در روند درمان ناباروری به نحو چشم‌گیری کاهش خواهد داد.

بعلاوه بایستی در صورت احراز اشتباه مؤثر پس از مرحله کاشت، حمایت معنوی و مادی از جنین و طفل متولد شده را در اولویت قرار داد و از ظرفیت‌های نظام جبران خسارات، برحسب اقتضا از جمله مطالبه دیه و یا دریافت ارش در راستای تدارک خسارات وارده به اهداگیرنده و همچنین طفل ناشی از اشتباه در باروری‌های پزشکی بهره جست. پیش‌بینی نظام مدون جبران خسارات ناشی از عیوب اراده در باروری‌های پزشکی از جمله اشتباه در قالب تصویب قانون مسئولیت مدنی باروری‌های پزشکی می‌تواند منجر به ارتقای کیفی باروری‌های پزشکی شود و بی‌تردید حمایت‌های نظام مسئولیت قراردادی و مدنی بسیار راهگشاست. همچنین با عنایت به قانون نحوه اهدای جنین که نسبت به یک شیوه باروری پزشکی تصریح دارد، پیش‌بینی سایر روش‌های باروری پزشکی و آثار مادی و معنوی ناشی از آن‌ها نیازمند وضع قانون جامع باروری پزشکی است و حتی می‌توان نظام مسئولیت قراردادی و مدنی را ذیل قانون مزبور گنجانند.

## منابع

## فارسی

- انصاری، مسعود و طاهری، محمدعلی. (۱۳۸۴). دانشنامه حقوق خصوصی. جلد اول، چاپ اول، تهران: انتشارات محراب فکر.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر. (۱۳۷۸). مبسوط در ترمینولوژی حقوق. چاپ اول، جلد ۱، تهران: گنج دانش.
- جویباری، حامد و طباطبایی، سیدمحمدصادق. (۱۴۰۰). تحلیل ماهیت عقد عهده‌ی با بازخوانی مفهوم تعهد در حقوق ایران. نشریه مطالعات فقه اسلامی و مبانی حقوق، شماره ۴۳.
- حیدری، حسین. (۱۴۰۴). بررسی مسائل پیرامون تفسیر ماده ۱۰ قانون مدنی ایران. نشریه مطالعات حقوقی و علوم قضایی، شماره ۳.
- رضازاده ولوجردی، مجتبی؛ راشکی قلعه نو، لیلا؛ دربندی، سارا؛ دربندی، مهسا؛ حسنی، فاطمه و زارع، مریم. (۱۴۰۰). جنبه‌های آزمایشگاهی درمان نابوری، ج. ۱، تهران: انتشارات پژوهشگاه رویان.
- رضایا معلم، محمدرضا. (۱۳۸۳). باروری‌های پزشکی از دیدگاه فقه و حقوق. قم: بوستان کتاب انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
- رهبرپور، محمدرضا. (۱۳۹۰). مفهوم‌شناسی اخلاق زیستی و قلمروی آن. مجله اخلاق زیستی، دوره اول، شماره ۱.
- صفایی محمدآبادی، حکیمه و قاسم زاده، سیدمرتضی. (۱۴۰۲). قاعده‌مندی‌سازی درج مشخصات والدین در اسناد سجلی کودکان ناشی از اهدای جنین. فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، دوره ۲۸، شماره ۱۰۲.
- صفایی، حسین. (۱۳۸۹). قواعد عمومی قراردادها (دوره مقدماتی حقوق مدنی). جلد ۲، چاپ هشتم، تهران: انتشارات میزان.
- عسگر رمکی، جمشید. (۱۴۰۴). شرط مدت در انعقاد حقوق با تاکید بر عقد مستمر در فقه و حقوق ایران. نشریه مطالعات فقه اقتصادی، دوره هفتم شماره ۱.
- عودی، مونا؛ عمانی سامانی، رضا؛ مظفری، مصطفی؛ مرقاتی، سیدطاها و کرباسی‌زاده، مهناز. (۱۳۹۰). بکارگیری روش‌های کمک باروری در زوج‌های مبتلا به HIV از نظر اخلاق پزشکی، مجله اخلاق و تاریخ پزشکی، دوره چهارم، ش. ۴.
- غفاری، معرفت. (۱۳۸۲). روش‌های پیشرفته در درمان نازایی. روش‌های نوین تولید مثل انسانی از دیدگاه فقه و حقوق (مجموعه مقالات)، تهران: انتشارات سمت.
- فرحانی پناه، علی و صالحی مازندرانی، محمد. (۱۴۰۴). شرایط، آثار و قلمروی واگذاری مسئولیت قراردادی و آثار مشتبه با آن. فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، دوره ۳۰، شماره ۱۱۱.
- فلاحی، آزاد و خویینی، غفور. (۱۳۹۸). پژوهشی فقهی؛ حقوقی در باب عقد عهده‌ی و تملیکی، نشریه تحقیقات حقوق خصوصی و کیفری، شماره ۳۹.
- قاسم زاده، سید مرتضی. (۱۳۸۶). شرایط اساسی صحت قراردادهای درمان ناباروری با استفاده از گامت و جنین. فصلنامه پایش، دوره ششم، شماره چهارم.
- قربانی، فتح‌الله و ابراهیمی، ابراهیم. (۱۳۹۵). حکم کاهش و حذف جنین در باروری‌های چندقلویی از منظر

- فقه و پزشکی. مطالعات فقه اسلامی و مبانی حقوق، دوره ۱۰، شماره ۳۳.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۹). اعمال حقوقی قرارداد- ایقاع، چاپ اول، تهران: شرکت سهامی انتشار.
  - گواهی، زهرا. (۱۳۸۶). بررسی احکام وضعی استفاده از رحم جایگزین. چاپ اول، تهران: سمت.
  - محسنی، سعید. (۱۳۹۰). اشتباه در شخص طرف قرارداد (مطالعه تطبیقی در حقوق ایران و فرانسه). چاپ اول، تهران: انتشارات دانشگاه امام صادق(ع).
  - مرقاتی، سیدطه. (۱۳۸۳). نسب ناشی از لقاح مصنوعی با دخالت عامل بیگانه. مقالات و بررسی‌ها، دفتر ۷۵، دوره ۳۷.
  - معین، محمد. (۱۳۷۱). فرهنگ معین. جلد ۱، ج ۸، تهران: موسسه انتشارات امیرکبیر.

### عربی

- نجفی خوانساری، شیخ موسی. (۱۳۷۳). منیة الطالب فی شرح المکاسب (تقریرات درس آیت الله نایینی). ج ۲، نشر مکتبه محمدیه.

### انگلیسی

- Baetens, Paul; Devroey, Paul; Camus, Marc; Van Steirteghem, André C.; Ponjaert-Kristoffersen, Ingrid. (2000). Counseling couples and donors for oocyte donation: The decision to use either known or anonymous oocytes. Human Reproduction, Vol. 15, No. 2.

## قربانی در جایگاه متهم: پارادوکس عدالت در دیوان بین‌المللی کیفری

✉ h.piri@uok.ac.ir

حیدر پیری

استادیار گروه حقوق، دانشکده علوم انسانی و اجتماعی، دانشگاه کردستان، سنندج، ایران

اکرم کریم زوراب

کارشناس ارشد حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دانشکده علوم انسانی و اجتماعی، دانشگاه کردستان، سنندج، ایران

چکیده: پدیده کودک - سربازان، با وجود پیشرفت‌های حقوق بشری در قرن بیست‌ویکم، همچنان یکی از چالش‌های جدی جامعه بین‌المللی است. در جامعه بین‌المللی، اجماعی در مورد تعقیب کیفری کودکان سرباز وجود ندارد. مسئله دوگانگی وضعیت آن‌ها (قربانی و مجرم) محور اصلی در تعیین مسئولیت کیفری این کودکان در قبال جرایم جنگی است. این پژوهش با روش توصیفی - تحلیلی و با تمرکز بر پرونده دومینیک اونگون به بررسی این مسئله می‌پردازد که آیا مقررات اساسنامه رم برای رسیدگی به جرائم کودک - سربازان کافی است؟ آیا آن‌ها می‌توانند با استناد به عوامل رافع مسئولیت کیفری یا دفاعیات عام از مجازات معاف شوند؟ چگونه می‌توان میان وضعیت بزه‌دیدگی و مسئولیت کیفری کودکان سرباز توازن ایجاد کرد؟ اگرچه کنوانسیون حقوق کودک و اساسنامه رم به کارگیری کودکان زیر ۱۵ سال را ممنوع کرده‌اند، اما رویه دادگاه ویژه سیرالئون نشان می‌دهد که کودکان بالای ۱۵ سال ممکن است تحت تعقیب کیفری قرار گیرند. این تناقض، همراه با ابهام در تعریف مشارکت فعال کودکان در مخاصمات مسلحانه و معیارهای انتساب جرم (مانند قصد مجرمانه، اجبار، سن و رشد عقلی)، چالش‌های عمده‌ای در عدالت کیفری بین‌المللی ایجاد کرده است. بررسی پرونده دومینیک اونگون نشان می‌دهد که نظام حقوقی بین‌المللی در مواجهه با دوگانگی نقش کودکان سرباز (بزه‌کار و بزه‌دیده) دچار سردرگمی و چالش شده است. یافته‌ها حاکی از آن است که تنها معیارهای سنتی مسئولیت کیفری در مورد کودک - سربازان ناکارآمد است بلکه همچنین دیوان با وجود تأکید بر ممنوعیت به کارگیری کودکان زیر ۱۵ سال، نتوانسته است معیارهای شفافی برای تعیین مسئولیت کیفری کودک - سربازان بالای ۱۵ سال ارائه دهد. علاوه بر این، دفاعیات ماهوی مانند اکراه، اضطراب و اختلال روانی، با توجه به شرایط خاص اونگون، به شکل محدود و ناکافی اعمال شده‌اند.

واژگان کلیدی: بزه‌کاری، بزه‌دیدگی، کودک - سرباز، مسئولیت کیفری بین‌المللی، دومینیک اونگون

استناد: پیری، حیدر و کریم زوراب، اکرم. (۱۴۰۵). قربانی در جایگاه متهم: پارادوکس عدالت در دیوان بین‌المللی کیفری. دیدگاه‌های حقوق قضایی، ۳۱ (۱۱۴)، ۲۳-۵۲.

<https://doi.org/10.22034/jilvi.2026.2063875.1407>

© نویسندگان

ناشر: دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری.

