

## تأثیر انحلال نکاح در مرحله نهایی انتقال (ترانسفر) گامت یا جنین (خودی یا اهدایی)

دکتر علیرضا میلانی‌فر: \* مرکز تحقیقات بیوتکنولوژی تولیدمثل، پژوهشکده فناوری‌های نوین علوم پزشکی جهاد دانشگاهی، ابن‌سینا  
دکتر محمدحسین شهبازی: وکیل پایه یک دادگستری، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه آزاد اسلامی (تهران شمال)  
زهره بهجتی اردکانی: مرکز تحقیقات بیوتکنولوژی تولیدمثل، پژوهشکده فناوری‌های نوین علوم پزشکی جهاد دانشگاهی، ابن‌سینا  
دکتر محمدمهدی آخوندی: مرکز تحقیقات بیوتکنولوژی تولیدمثل، پژوهشکده فناوری‌های نوین علوم پزشکی جهاد دانشگاهی، ابن‌سینا

فصلنامه پایش

سال ششم شماره چهارم پاییز ۱۳۸۶ صص ۴۱۸-۴۱۵  
تاریخ پذیرش مقاله: ۱۳۸۶/۲/۲۲

### چکیده

عملیات دریافت جنین حاصل از گامت یا گامت‌های خودی یا ثالث توسط زوجین نابارور متقاضی، به طور معمول حدود ۴ ماه (و گاهی بیشتر) به طول می‌انجامد. بدیهی است رضایت و موافقت قطعی زوجین نابارور به درمان، باید پیش از آغاز عملیات مذکور، صراحتاً اعلام گردد. طی این عملیات چنانچه موضوع آن اهدای جنین یا اسپرم باشد، شوهر هیچ نقشی بر عهده نداشته و چنانچه موضوع، اهدای تخمک باشد و یا در مواردی که برای درمان ناباروری، توسل به تلقیح خارج رحمی گامت‌های زوجین اجتناب‌ناپذیر می‌گردد، حضور شوهر معمولاً یک نوبت جهت تهیه نمونه اسپرم لازم است.

حال این پرسش به میان می‌آید که چنانچه در خلال عملیات درمانی، موجبات انحلال رابطه زوجیت فراهم آید، تکلیف عمل ترانسفر چیست و آیا مرکز پزشکی ملزم به احراز بقای رابطه زوجیت فیما بین در زمان انتقال جنین می‌باشد؟ و آیا زوجه که در طول اجرای عملیات درمانی مرتباً با مرکز پزشکی در تماس است، مکلف است انحلال زوجیت را به مرکز پزشکی اعلام نماید و چنانچه به این تکلیف عمل ننماید، آیا مسؤولیتی متوجه مرکز پزشکی می‌باشد؟ توجه به این نکته ضروریست که اهدایی بودن جنین یا گامت انتقالی واجد موضوعیت نبوده و آثار سوء ناشی از انحلال نکاح، در انتقال جنین حاصل از گامت‌های خود زوجین نیز ممکن است رخ دهد.

نگارندگان معتقدند در صورتی که رابطه زوجیت زوجین متقاضی درمان ناباروری به روش دریافت گامت یا جنین (اعم از آن که گامت یا جنین خودی باشد یا اهدایی)، به هر علت پس از اعلام رضایت به درمان و پیش از عمل ترانسفر منحل شود، نوزاد یا نوزادان متولد شده، علی‌الخصوص اگر حاصل از عملیات اهدا باشند، از حمایت‌های خانوادگی مورد انتظار برخوردار نبوده و تولد این کودکان ممکن است منشاء اختلافات خانوادگی عدیده گردد. لذا به نظر می‌رسد جهت پیشگیری از این امر، حضور زوج اصالتاً در هنگام انجام عمل ترانسفر الزامی بوده و تحت هیچ شرایطی حتی قوه قاهره نیز عمل ترانسفر نباید بدون حضور زوج و احراز دوام رابطه زوجیت صورت پذیرد و این امر باید قبل از شروع عملیات درمانی به زوجین تفهیم گردد.

**کلیدواژه‌ها:** اهدای جنین، دریافت جنین، انحلال زوجیت، انتقال جنین

\* نویسنده پاسخگو: تهران، بزرگراه شهید چمران، اوین، دانشگاه شهید بهشتی، پژوهشکده فناوری‌های نوین علوم پزشکی جهاد دانشگاهی، ابن‌سینا

تلفن: ۲۲۴۳۲۰۲۰

E-mail: milanifar@avesina.ac.ir

## مقدمه

ناباروری یکی از مشکلاتی است که از دیر باز در جوامع بشری بنیاد خانواده و دوام رابطه زوجیت را تحت تأثیر قرار داده و با توجه به نیاز جسمی، روانی و عاطفی زوجین، تلاش‌های علمی جهت درمان قاطع آن هر روز فزونی گرفته است، به نحوی که امروزه کمتر شکلی از ناباروری لاعلاج می‌نماید.

در بسیاری از موارد، درمان منوط به تشکیل جنین در محیط آزمایشگاه و انتقال آن به رحم زوجه می‌باشد و در مواردی که ناباروری ناشی از نبود یا نقص گامت‌ها است، صرف نظر از علت آن، جنین منتقله، حاصل گامت یا گامت‌های اهدایی خواهد بود.

بدیهی است رضایت زوجین نابارور به درمان از ارکان مشروعیت آن خواهد بود. ولی نمی‌توان احتمال انتفای آن را در طول مدت درمان از نظر دور داشت. انحلال زوجیت به یک علت قانونی مثل طلاق و علی‌الخصوص فوت زوج از مواردی است که در امر انتقال جنین ممکن است سبب بروز مشکلاتی برای زوجین نابارور، گروه پزشکی و مؤکداً نوزاد حاصل از درمان گردد.

اینک ذکری گذرا از روند درمان ناباروری با روش دریافت گامت یا جنین به میان آورده و سپس بر مبنای مصلحت کودک یا کودکان حاصل، تأثیر انحلال نکاح زوجین نابارور را در حین عملیات درمانی بررسی خواهیم نمود.

نخست تصریح می‌گردد زوجینی که به هر صورت واجد شرایط درمان با روش دریافت جنین یا گامت (اعم از خودی یا اهدایی) هستند، بدو باید موافقت قطعی و منجز خود را مشترکاً اعلام نمایند تا عملیات درمانی مربوطه با اقدامات پزشکی و دارویی لازم آغاز شده، سپس حسب مورد، زوج یا زوجه یا هر دو جهت تهیه گامت مربوطه در مرکز درمانی حضور می‌یابند.

پس از اخذ گامت مربوطه و عملیات پزشکی لازم دیگر، باید جنین در آزمایشگاه تشکیل و در صورتی که واجد شرایط مطلوب باشد، پس از چند روز به رحم زوجه منتقل گردد. این بخش در واقع مرحله انتهایی عملیات درمانی است و اصطلاحاً به آن «ترانسفر» (انتقال جنین) می‌گویند. به این ترتیب اولاً مشخص می‌شود که بین شروع عملیات درمانی تا انتهای آن یعنی انتقال جنین، ممکن است مدت زمانی طولانی فاصله وجود داشته باشد و ثانیاً از جمله تکالیف زوجین در مسیر درمان آن است که عملیات پزشکی را با دقت کامل دنبال کرده و در زمان‌های مقرر توسط گروه پزشکی، جهت انجام امور مربوطه حضور یابند.

اینک بحث را جهت تعیین وضعیت ترانسفر در فرض انحلال نکاح با توجه به ماده ۱۱۲۰ قانون مدنی ایران «عقد نکاح به فسخ یا طلاق منحل می‌گردد.» (و البته مهم‌ترین سبب انحلال نکاح یعنی فوت یکی از زوجین در این ماده ذکر نشده که شاید علت آن بدهت امر باشد). پی می‌گیریم و از آنجا که در عملیات درمانی با روش دریافت گامت یا جنین حسب مورد ممکن است وضعیت زن یا شوهر متفاوت باشد، در حالات مختلف قایل به تفکیک می‌شویم:

۱- فرضی که نقص یا عیب گامت زوجه در ناباروری مؤثر بوده و زوجین، متقاضی درمان با روش دریافت تخمک اهدایی باشند.

در این فرض، زوج یک نوبت جهت اعلام رضایت به شروع عملیات درمانی باید در نزد گروه پزشکی حاضر شود و سپس بر اساس آن که جهت تشکیل جنین تمایل زوجین به استفاده از اسپرم تازه یا منجمد باشد، حداکثر یک نوبت دیگر جهت تهیه نمونه اسپرم نزد گروه پزشکی حاضر گردد و در هر صورت از نظر پزشکی به حضور مرد در موعد ترانسفر نیاز نیست.

حال چنانچه در فاصله بین اعلام موافقت زوجین مبنی بر شروع درمان و پیش از تحویل نمونه اسپرم توسط زوج، رابطه زوجیت فیما بین به عللی منحل گردد، از آن روی که نمونه اسپرم جمع‌آوری نشده و لذا جنینی حاصل نیامده است، پس مورد بحث نیز قرار نمی‌گیرد. ولی چنانچه موجبات انحلال زوجیت در فاصله زمانی ارائه نمونه اسپرم تا عمل ترانسفر رخ دهد تکلیف چیست؟ (مثلاً گروه پزشکی با موافقت زوجین نمونه اسپرم زوج را جهت استفاده بعدی اخذ و منجمد نماید تا عمل ترانسفر چند ماه بعد انجام شود).

لازم به ذکر است در شرایط عادی فاصله زمانی بین تشکیل جنین و عمل ترانسفر بیش از پنج روز نیست. برای مثال فرض کنیم زوجین در مورخ ۸۵/۴/۱ جهت شروع درمان اعلام آمادگی و رضایت می‌نمایند و عملیات آماده‌سازی زوجه آغاز می‌گردد. زوج به علت پاره‌ای مسایل و مشکلات شخصی مثلاً عزیمت به مسافرت یا اضطراب و جز آن در مورخ ۸۵/۵/۱ ضمن اعلام رضایت به استفاده از اسپرم منجمد جهت تشکیل جنین، نمونه اسپرم خود را به گروه پزشکی تحویل می‌دهد و در تاریخ ۸۵/۵/۵ در اثر سانحه رانندگی جان می‌بازد و این در حالی است که گروه پزشکی بی‌خبر از همه جا تاریخ عمل ترانسفر جنین حاصل از اسپرم شوهر متوفی و تخمک زوجه یا شخص ثالث را ۸۵/۱۰/۵ اعلام می‌نماید. حال چنانچه زوجه واقعه مرگ همسرش را از گروه پزشکی پنهان نماید، صرف نظر از این که آیا نوزاد حاصل، فرزند فرد متوفی تلقی

مدت، ممکن است عملیات درمانی ادامه یافته و منجر به بارداری زوجه گردد.

با توجه به موارد فوق الذکر روشن است که مخاطرات فراوان و مشکلات عدیده فردی و اجتماعی، کودک حاصله را تهدید می‌کند و هر چند در مقام شناسایی مسبب بروز خسارات جسمی و روانی کودک بر آیم، باز هم امکان تسکین آلام و جبران حقوق از دست رفته وی میسر نخواهد بود. علی‌الخصوص که در حالت اخیر با توجه به آن که وابستگی زیست شناختی کودک به هیچ یک از زوجین وجود ندارد، بی سرپرستی حتی بیش از موارد ما قبل، طفل حاصل را تهدید می‌کند.

لذا باید برای حذف یا به حداقل رساندن مخاطرات مذکور تدبیری مبتنی بر حفظ مصلحت کودک، اندیشیده شود و با توجه به آنچه گذشت پیشنهادهای ذیل و نقاط قوت و ضعف و دلایل قبول یا رد هر یک از آنها به اختصار بر شمرده می‌شود:

الف) اخذ تعهد از هر یک از زوجین مبنی بر آن که انحلال زوجیت فیما بین را به هر علت و در هر زمان تا پیش از انجام عمل انتقال حادث شود به اطلاع گروه پزشکی برسانند تا عمل ترانسفر متوقف گردد. گرچه این راه حل کم هزینه‌ترین و ساده‌ترین روش به نظر می‌رسد، لیکن عدم ایفای تعهد مذکور هر چند برای آن ضمانت اجرای سنگین نیز در نظر گرفته شود، ابهام در سرنوشت فرزند حاصل و مخاطرات پیش روی او را کاهش نمی‌دهد. در واقع اکنون که انسانی به وجود آمده، باید به نیازهای او پاسخ داده شود و اعمال مجازات و وضع ضمانت‌های سنگین بر مستنکف از ایفای تعهد، نمی‌تواند تضمین کننده بهبود کیفیت زندگی کودک به وجود آمده باشد. به عبارت دیگر صرف ایجاد تعهد و وضع و اعمال مجازات بر متخلف، نمی‌تواند زیان‌های وارده به طفل حاصل را جبران نماید. پس این راه حل چندان مقرون به صلاح به نظر نمی‌رسد.

ب) تکلیف به گروه پزشکی جهت احراز دوام و بقای زوجیت در زمان ترانسفر:

این راه نیز گرچه بدواً مناسب به نظر می‌رسد، ولی اشکالات زیادی را در عمل ایجاد خواهد کرد که مهم‌ترین آنها تکلیف به گروه پزشکی به انجام امری است که برای آن آموزش کافی ندیده‌اند و تخصص لازم را ندارند. احراز دوام رابطه زوجیت عرفاً بر مبنای سند نکاحیه و شناسنامه‌های زوجین که واقعه نکاح در آنها ثبت شده است قرار دارد. با توجه به احتمال جعل سند و ارائه سند مجعول،

می‌گردد و امکان الحاق وی طبق ماده ۱۱۵۸ قانون مدنی وجود دارد یا خیر، مخاطرات فراوان و مشکلات عدیده فردی و اجتماعی نیز او را تهدید می‌کند. البته این نگرانی در سایر فرضی که متعاقباً بر خواهیم شمرد نیز وجود دارد. این تأکید ضروریست که در فرض اخیر چنانچه تخمک استفاده شده اهدایی نباشد نیز مخاطرات مذکور وجود دارد.

در صورتی که انحلال زوجیت به سبب طلاق نیز عارض گردد، باز هم امکان تولد کودک به نحوی که مطابق ماده ۱۱۵۹ قانون مدنی قابلیت الحاق به پدر خود را نداشته باشد متصور است. مثال بارز آن وقتی است که عمل ترانسفر یک سال بعد از ارایه نمونه اسپرم صورت پذیرد. البته در ما نحن فیه چنانچه انحلال زوجیت به سبب مرگ زوجه حادث گردد، قضیه سالبه به انتفاء موضوع است. چرا که با مرگ زوجه، عملیات درمانی، ترانسفر و پس از آن بارداری عملاً منتفی و ما حصل بارداری احتمالی نیز نابود می‌گردد.

۲- فرضی که عامل مردانه در ناباروری مؤثر بوده یا به علت دیگری زوجین نابارور، متقاضی درمان با روش دریافت اسپرم باشند. در درمان ناباروری با روش درمانی دریافت اسپرم اهدایی نیز به نظر می‌رسد نگرانی‌های فوق‌الذکر همچنان وجود دارد. به‌ویژه آن که هنوز هم جامعه در امر نسب بین پدر و مادر قایل به تفاوت است و این امر ممکن است موجب گرفتاری‌های بیشتری برای کودک و مادر وی باشد.

۳- فرضی که عامل زنانه و مردانه هر دو در ناباروری مؤثر بوده و زوجین متقاضی درمان با روش دریافت جنین باشند.

همان اشکالات بر شمرده شده در فروض قبل، در درمان با روش دریافت جنین، خواه در مواردی که زوجین هر دو از نظر سلول جنسی مشکل دارند یا فقط یکی از زوجین دچار اشکال گامت باشد و هر دو با استفاده از جنین حاصل از اسپرم و تخمک غیر، موافقت نمایند (نظیر آنچه اکنون در ایران بر اساس قانون اهدای جنین پذیرفته شده است). و یا حتی در مواردی که ناباروری زوجین با تلقیح گامت‌های خودشان و انتقال جنین‌های حاصل به رحم زوجه درمان می‌گردد، نیز جاری و ساری می‌باشد. در فرض دریافت جنین اهدایی از زمانی که زوجین رضایت خود را در دادگاه جهت دریافت جنین، مطابق قانون اعلام می‌نمایند تا زمانی که تصمیم دادگاه اصدار می‌یابد و پس از آن تا زمان ترانسفر، (علی‌الخصوص با فهرست انتظارهای طولانی که هم اکنون در کشور وجود دارد)، مدت مدیدی فاصله وجود دارد که علی‌رغم انحلال نکاح در این

عدم آشنایی گروه پزشکی با ظرایف نحوه تشخیص اسناد جعلی و اصیل از یکدیگر و پیشرفت روز افزون روش‌های جعل، این امر می‌تواند سبب مسؤولیت سنگینی برای گروه پزشکی گردد که کمتر پزشکی حاضر به پذیرش آن است.

همچنین همه ما می‌دانیم که مطابق مقررات فعلی، در صورت فقدان شناسنامه و اعلام مراتب توسط صاحب آن به مراجع ذی‌ربط، طی تشریفات نه چندان پیچیده‌ای امکان اخذ شناسنامه جدید وجود دارد. از سوی دیگر سند ثبت نکاح نیز در ایران فاقد عکس است که امکان انتساب قطعی آن را به زوجین محدود می‌سازد. لذا در هر صورت امکان احراز دوام زوجیت در زمان ترانسفر صرفاً بر اساس اسناد، چندان قابل اعتماد نبوده و نمی‌توان به کفایت آن اعتماد کرد.

ب) تکلیف به زوج جهت حضور در زمان انجام عمل ترانسفر:

در این حالت حضور زوج، با توجه به آن که مقدمه انجام عمل ترانسفر است، بر اساس قاعده «مقدمه واجب، واجب است» مورد بحث قرار نمی‌گیرد. ولی باید تکلیف شود که زوج در هنگام ترانسفر حضور یابد. این راه عقلانی، مناسب و دارای کمترین احتمال خطا به نظر می‌رسد، ولی در عین حال باید نکته ذیل نیز که از علل اصلی تشویق نویسندگان به تنظیم این مقاله بوده، مورد توجه قرار گیرد: تکالیف افراد یک جامعه که حسب قانون یا قرارداد بر عهده آنان قرار گرفته است اصولاً باید توسط خود آنها به جای آورده شود. لیکن امکان اعطای نیابت در بیشتر آنها وجود دارد. نیابت هم در اعمال مادی امکان‌پذیر است و هم در اعمال حقوقی و به نیابت در اعمال حقوقی که در قالب قرارداد اعطا می‌گردد وکالت گفته می‌شود. هر چند واژه وکالت در عرف برای همه اشکال نیابت استفاده می‌شود. همچنین اگر فردی در مقام ایفای تعهدات و تکالیف خویش بر نیاید بر اساس لطمه‌ای که این عدم ایفای تعهد

#### منابع

- ۱- کاتوزیان ناصر، حقوق مدنی خانواده، جلد اول و دوم، انتشارات دادگستر، تهران، ۱۳۷۹
- ۲- امامی سیدحسین، حقوق مدنی، جلد چهارم و پنجم، انتشارات اسلامیة
- ۳- صفایی سیدحسین، امامی اسد...، حقوق خانواده، جلد اول و دوم، انتشارات گنج دانش، تهران، ۱۳۷۸

به اشخاص دیگر وارد می‌کند، حسب مورد به پرداخت خسارت و مجازات محکوم می‌گردد و مهم‌ترین استثنایی که در برخی موارد می‌تواند عدم ایفای تعهدات شخص را توجیه نموده و وی را از پرداخت خسارت معاف کرده یا تحت شرایطی از مجازات برهاند، اصطلاحاً قوه قاهره نامیده می‌شود.

هدف اصلی از حضور زوج، احراز دوام و بقای رابطه زوجیت است. بنابراین زوج مکلف است شخصاً با در دست داشتن اصول اسنادی مبنی بر استمرار رابطه زوجیت در هنگام ترانسفر حضور یافته و نمی‌تواند به هیچ علتی حتی قوه قاهره از حضور امتناع ورزیده و حتی وکیل معرفی نماید. چراکه بر فرض ارائه وکالت‌نامه صحیح و قانونی از سوی وکیل، همواره این احتمال وجود دارد که در زمان ترانسفر، رابطه زوجیت دست کم به سبب فوت موکل منحل شده‌باشد. این تکلیف گرچه ممکنست از مبنای حقوقی تا حدی به دور به نظر رسد ولی حفظ مصالح فرد یا افرادی که محتمل است از عملیات مذکور پا به عرصه وجود گذارند مرجح تلقی می‌گردد.

#### بحث و نتیجه گیری

از گفتار فوق چنین حاصل می‌آید که دوام و بقای رابطه زوجیت در هنگام ترانسفر، شرط لازم برای صیانت از فرزند یا فرزندان حاصل از درمان بوده و مخاطراتی که در فرض انحلال نکاح، این فرزندان را تهدید می‌کند منصرف است از آن که جنین منتقله از آن خود زوجین و یا اهدایی باشد. مقرون به صلاح‌ترین روش احراز بقای نکاح زوجین نابارور متقاضی درمان آن است که به زوج تکلیف گردد شخصاً در هنگام ترانسفر با در دست داشتن اصول مثبت ازدواج در مرکز پزشکی حضور یابد و این امر قابل توكیل نبوده و تحت هیچ شرایطی حتی قوه قاهره نباید بدون حضور زوج و احراز دوام زوجیت، عمل ترانسفر انجام شود.

- ۴- جعفری لنگرودی محمدجعفر، حقوق خانواده، انتشارات گنج دانش، تهران، ۱۳۷۷
- ۵- دکتر شایگان، حقوق مدنی خانواده، انتشارات گنج دانش، تهران
- ۶- محقق داماد مصطفی، تحلیل فقهی حقوق خانواده، تهران