

تاریخ وصول: ۱۳۸۸/۳/ ۲۷

تاریخ پذیرش: ۱۳۸۸/۸/ ۲۸

بررسی حکم امومت طفل متولد از رحم جایگزین در فقه امامیه

وحید زارعی شریف *

دکتر سیدابوالقاسم نقیبی **

چکیده:

این نوشتار به بررسی یکی از احکام وضعی مترتب بر استفاده از رحم جایگزین یعنی حکم امومت و مادری طفل متولد از این روش می‌پردازد که در این خصوص ضمن بررسی چهار نظریه مادری صاحب تخمک، صاحب رحم، دوماذری و نفی امومت و ارائه آراء فقیهان اسلامی و ادله آنها، به استناد آیات و روایات و ضابطه عرفی نسب، نظریه مادربودن صاحب تخمک مورد پذیرش قرار گرفته است.

کلید واژه‌ها: رحم جایگزین، صاحب رحم، صاحب تخمک، زوجین متقاضی، حکم امومت.

* دانش آموخته دکتری فقه و مبانی حقوق دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم و تحقیقات تهران

V Z Sharif@yahoo.com

** استادیار حقوق خصوصی - مدرسه عالی شهید مطهری

مقدمه:

از جمله روش‌های نوین پزشکی در حوزه تولید مثل انسانی، استفاده از رحم جایگزین است. این روش با ارزیابی وضعیت زوجین متقاضی و بانوی صاحب رحم از طریق آزمایش‌های تشخیص پزشکی و مشاوره‌های روانی در جهت اطمینان‌یابی از سلامت جسمی و روانی طرفین و جلوگیری از سرایت بیماری‌های عفونی شروع شده (سیکارلی، Navigating rough waters، ۴۳-۲۱)، و سپس پزشک متخصص در بیمارستان، اسپرم فعال مرد و تخمک سالم زن را با استفاده از ابزارهای پزشکی، گرفته و در محیط آزمایشگاه در مجاورت هم قرار می‌دهد تا لقاح یابند. (ترنسون، Pregnancies inhumans، ۶۸۲-۶۸۱) جنین حاصله در مرحله چهار تا هشت سلولی، به مدت حداقل ۶ ماه منجمد می‌شود تا امکان سرایت بیماری‌های عفونی منتفی گردد و سپس در موعد مقرر، به لبه رحم جانشین منتقل می‌شود تا حاملگی صورت گیرد و جنین در آنجا پرورش یابد و پس از زایمان، طفل متولد شده به صاحبان تخمک و اسپرم تحویل گردد.

انگیزه استفاده از رحم زن دیگر، به عهد عتیق بر می‌گردد؛ چنانچه در قرآن کریم و نیز فصل خلقت کتاب انجیل قدیم، آمده که سارا به علت ناباروری خود از همسرش ابراهیم (ع) می‌خواهد که مشکل را از طریق همبستری با ندیمه مصری خود، هاجر و با استفاده از رحم وی مرتفع سازد (برینسدن، Gestational surrogacy، ۸۶۶-۸۵۵). گرچه روش بکار رفته مبتنی برانجام عمل آمیزش جنسی طبیعی بوده، اما نام لاتین رحم جایگزین (Surrogacy) برگرفته از داستان مزبور است. به‌هرحال، در سال ۱۹۸۵ میلادی، اولین مورد رحم جایگزین انجام پذیرفت و در ادامه و با رشد روزافزون استفاده از آن، تا سال ۱۹۹۷ حداقل ۵۰۰ نوزاد با استفاده از این روش متولد شدند. (گلدفارب، Fifteen years experience، ۱۰۷۸-۱۰۷۵)

پرسش‌های متنوعی با رویکرد فقهی و حقوقی نسبت به فرایند جایگزینی رحم، فراروی محققین قرار دارد که برخی به جواز یا منع اصل عمل می‌پردازند، و پاره‌ای، از احکام فقهی پسینی که از لوازم و آثار قهری و غیرارادی عمل محسوب می‌شوند، بحث می‌کنند. از منظر گونه‌شناسی احکام، دسته نخست اصطلاحاً احکام تکلیفی نامیده می‌شوند، اما دسته دوم به احکام وضعی معروفاند، که گرچه به‌طور مستقیم برای رفتار و عمل فرد، تعیین تکلیف نمی‌کنند، لیکن آثار و

پیامدهای آن را به تصویر می‌کشند. (محمدتقی حکیم، الاصول العامه للفقہ المقارن، ۵۶)

یکی از احکام وضعی مورد بحث، که از مهمترین و غامض‌ترین مسائل راجع به «رحم جایگزین» محسوب می‌گردد، حکم امومت یا مادری طفل متولد از این روش است. زیرا طفل با دو زن؛ یکی صاحب تخمک و دیگری صاحب رحم که جنین را پرورش می‌دهد، رابطه تکوینی دارد. لذا این سؤال مطرح می‌شود که طفل منسوب به کدام یک از دو زن است؛ به زن صاحب رحم یا زن صاحب تخمک؟

جوامع مختلف دنیا در پاسخ به این سؤال عمده، راهکارهای متفاوتی را در پیش گرفته‌اند؛ چنانچه برخی کشورها که رحم جایگزین را بر پایه تنظیم قرارداد، صحیح و لازم‌الاتباع می‌دانند، به تعیین مادر بر اساس توافقات مندرج در قرارداد منعقد فیما بین افراد بالغ و عاقل توجه دارند. کشورهایی همچون انگلستان و استرالیا نیز طرفدار نظریه تعیین والده با توجه به زایمان و وضع حمل بوده و بانوی صاحب رحم را که طفل را به دنیا آورده است، مادر قانونی طفل محسوب می‌کنند. دیدگاه سوم هم به ارتباط بیولوژیکی و ژنتیکی طفل توجه نموده و کسی را مادر می‌داند که تخمک او در تشکیل جنین نقش داشته است. ظاهراً اسرائیل براساس تعلیمات دین یهود از این دیدگاه پیروی می‌کند. البته امروزه در حقوق ایران نیز این نظر قوت بیشتری دارد که تعیین والده با توجه به ارتباط ژنتیکی صورت گیرد ولذا صاحب رحم، مادر طفل محسوب نشده و صرفنظر از قرارداد هم، موظف به تسلیم کودک به صاحب تخمک و اسپرم خواهد بود. (پژوهشکده ابن سینا، روش‌های تولید مثل انسانی، ۳۹۲).

۴۱

مع‌الوصف برای استنباط حکم امومت طفل متولد از رحم جایگزین در فقه امامیه، چون این روش از مسائل مستحدثه محسوب می‌گردد، چاره‌ای جز رجوع به منابع اجتهادی به خصوص قرآن و سنت معصومین نخواهیم داشت. در بررسی منابع اسلام، عمدتاً چهار قرینه یافت می‌شوند که عموماً همراه با امومت و مادری بکار رفته‌اند؛ تخمک، حمل، زایمان و رضاع. اما از آنجایی که زایمان بدون حمل متصور نیست و به لحاظ پزشکی امکان انتقال جنین مستقر در رحم به رحم دیگر وجود ندارد و هر زنی که حمل را بر عهده داشته، لزوماً خود او می‌بایست زایمان کند، لهذا حمل و زایمان، مجتمعاً می‌بایست مطمح نظر قرار گیرند. همچنین چون رضاع، در لسان شرع،



ملاک نشر حرمت است نه نسب به معنا و مفهوم خاص امومت، و در فهم عرفی نیز بیشتر به دایگی مشهور است تا مادری، لذا موضوعاً از محل بحث خارج خواهد بود. بالتبینه امر دائرمدار دو علت عمده برای امومت است؛ یکی ملاک تخمک و دیگری حمل و زایمان. لذا با احتساب این دو ملاک، کلاً چهار فرض برای بحث ما متصور خواهد بود؛ یا صاحب تخمک، مادر طفل است یا صاحب رحم، یا هر دو و یا هیچ کدام. هر یک از این فروضات در میان فقهاء و حقوقدانان، طرفدارانی دارند که در ادامه، تفصیلاً به آنها خواهیم پرداخت.

بخش یکم: نظریه مادر بودن زوجه صاحب تخمک و ادله مورد استناد آن

بعضی از فقهاء زن صاحب تخمک را مادر می‌دانند؛ چنانچه آیت‌الله محمد مؤمن می‌گوید: «مادر نوزاد زنی است که از تخمک او جنین متکون شده است.» یا مجمع فقه اهل بیت (ع) چنین نظر داده است که: «مادر نوزاد صاحب تخمک خواهد بود.» (استفتاء شماره ۱۴/۱۰۳/م ج ف مورخ ۷۲/۱/۱۵ مرکز مطالعات و تحقیقات اخلاق پزشکی از مجمع فقه اهل بیت). دلایل این دیدگاه، صرفنظر از برخی توجیهاات از قبیل؛ قصد قراردادی، رعایت مصلحت و سعادت بچه (مهدی شهیدی، وضعیت حقوق کودک آزمایشگاهی، ۱۶۶-۱۶۵)، که البته خالی از مناقشه نیستند، از این قرارند:

(۱) حقایق علمی:

می‌دانیم که داشتن فرزند آرزویی ارزشمند برای زنان نازاست که امروزه پیشرفت‌های علوم پزشکی توانسته است این آرزو را به روش‌های مختلف از جمله «رحم جایگزین» برای بسیاری از آنها برآورده کند. حال چگونه می‌توان انتظار داشت که علوم پزشکی با این همه پیشرفت‌های چشمگیر در حوزه تولیدمثل مصنوعی، قابلیت شناسایی نتایج عمل خویش را نداشته باشند؟ فی الواقع، یافته‌های علمی پذیرفته شده، اسپرم و تخمک را لازمه خلقت انسان و آغاز کننده حیات وی می‌دانند و بر همین اساس چنین استنتاج شده که زوجه صاحب تخمک، مادر طفل است. این دستاوردهای پزشکی، طفل تولد یافته را محصول اسپرم و تخمک می‌داند و هیچ نقش اصلی و کلیدی برای بانوی صاحب رحم قائل نیست.



۲) ضابطه عرفی نسب:

مفهوم نسب از مفاهیم عرفی است و عرف، طفل را فرزند صاحب نطفه می‌شناسد. ملاک در امومت، صدق عرفی و لغوی است، چون از سوی شارع در این جهت اصطلاحی ثابت نشده است. فی الواقع، استمرار وجود جنین در رحم زن، اساس صدق تولد از شخص محسوب نمی‌شود، بلکه این امر از قبیل شیردادن بعد از تولد است، به‌ویژه اگر انتقال جنین به خارج از رحم، بعد از تکامل اعضاء و پیدایش حیات در جنین باشد. از این رو جدا شدن فرزند از مادر در صدق عنوان فرزند دخیل نیست، به طوری که بعضاً گفته می‌شود فرزندش در شکم است و حتی به انفصال از بطن مادر نیز عنوان فرزند اطلاق می‌شود. اگر زن حامله، پیش از موعد، جنین خود را سقط کند، علیرغم عدم صدق ولادت وزایمان و عدم اتمام مدت حمل، باز هم واژه مادر بر وی صدق می‌کند. ممکن است گفته شود که وضع واژه مادر مخصوص زمانی است که زن، جنین را آبستن بوده و از تخمک زن نیز باشد. پاسخ این است که واژه «ام» وضع شده است برای زنی که فرزند از تخمک او تکوین یافته است، لذاست که به مجرد قرار گرفتن نطفه در رحم با تخمک زن، آن زن مادر و آن جنین فرزند وی محسوب شده و یا به هنگامی که حمل به صورت انسان درآمده باشد یا صورت وی شکل گرفته باشد هرچند روح دمیده نشده باشد یا بعد از دمیده شدن روح هم این عنوان صادق است از این رو استمرار وجود حمل در رحم تأثیری ندارد. مضافاً براین که در وضع نیامده است که صدق عنوان مادر از مبدأ استقرار در رحم باشد، بنابراین اگر این امر در خارج نیز تحقق یابد کافی است. آنچه در صدق عنوان مادری به نظر می‌رسد آن است که ملاک در آن تکون فرزند از تخمک زن باشد و رشد طفل و جنین در رحم زن مهم نیست. بنابراین اگر نطفه زنی با مردی آمیخته شده در رحم زن دیگر گذارده شود مادر، زن نخست است نه زنی که طفل را در شکم خود پرورده است.



۳) ابوت متفرع بر اسپرم پس امومت متفرع بر تخمک:

تکون جنین و پیدایش طفل، همواره با دو عنصر اسپرم و تخمک حاصل می‌آید و چون همیشه

صاحب اسپرم پدر کودک محسوب می‌شود، طبعاً صاحب تخمک نیز مادر او به شمار خواهد رفت. ملاک در انتساب فرزند به مادر، آن است که فرزند از تخمک زوجه ساخته شده باشد، اگرچه در رحم وی پرورش نیابد، بلکه در خارج از رحم با تخمک زوجه تلقیح یافته، فرزند همچنان که به پدر منسوب است به زوجه نیز منسوب است.

۴) آیات و روایات متضمن مادر بودن صاحب تخمک:

در تأکید بر انتساب فرزند به مادری که تخمک او برای تلقیح گرفته شده است، به آیات ذیل که بیانگر منشاء پیدایش انسان است، می‌توان استشهاد نمود:

۱- آیات ۵ و ۶ و ۷ سوره طارق: فلینظر الانسان مِمَّ خلق. خلق من ماء دافق. یخرج من بین الصلب و الترائب؛ بایستی انسان بنگرد که از چه چیزی خلق شده است. از آبی جهنده آفریده شده است. آبی که از میان استخوان‌های پشت و سینه خارج می‌شود.

«صلب» به معنای مرد و «الترائب» به معنای زن و سینه‌اش تفسیر شده است. مع الوصف، اگر بین‌الصلب و الترائب را بین ستون مهره‌ها بدانیم، اشاره به رحم زن دارد، ولی دلالت بر خروج ندارد و نتیجه می‌شود خلقت انسان در رحم بوده است. اگر بین‌الصلب و الترائب را میان طیفی از فرآیندها بدانیم، مراحل خلقت انسان از صلب شروع شده (آغاز تکوین سلول‌های گنادی در هفته ششم جنینی در کنار ستون مهره‌ها، عصب‌گیری و خون‌گیری بیضه‌ها و تخمدان‌های کامل از کنار ستون مهره‌ها)، سپس خلقت درون رحمی را بازگو کرده (رویانی و جنینی) و به ترائب (پستان) ختم می‌شود که بیانگر نقش شیردهی مادر و شیرخوارگی نوزاد در تکمیل خلقت وی است.

ممکن است گفته شود که اگر نشأت گرفتن فرزند از تخمک زن، ملاک امومت باشد، پس هر چیزی که انسان از او ناشی می‌شود پدر و مادر اوست؛ گیاهان و خوردنی‌ها حتی خاک. پاسخ آن است که ملاک نسب، عرف است و عرف خاک و گیاه را مادر طفل نمی‌پندارد و این که قرآن کریم در پاره‌ای موارد به خلقت انسان از خاک تصریح فرموده، بدون شک به نحو حقیقت نیست، بلکه به نحو اراده مجاز است. ضمن این که تخمک زن واجد برخی صفات ژنتیکی است که با اسپرم مرد ترکیب شده و در طفل، تأثیرات منحصر به فردی می‌گذارد، اما خاک صرفاً موجب



رشد جسمی وی می‌شود.

۲- آیه ۱۳ حجرات: انا خلقنا من ذکر او انثی؛ دلالت بر منشأ بودن نطفه زن نیز دارد. حتی اگر مراد از آیه فقط آدم و حوا باشد نه این که مراد هر زن و مردی باشد اما ممکن است مقصود آیه منشأ بودنی غیر از منشأ بودن نطفه مرد باشد به طوری که منشأ بودن زن به صورت ظرفی برای اصل خلقت باشد ایجاد حرمت و محرمیت بین فرزند و زنی که او را در رحم می‌پرورد بدون این که از نطفه خودش باشد.

۳- آیه ۷۲ سوره نحل: والله جعل لکم من انفسکم ازواجاً و جعل لکم من ازواجکم بنین و حَفَده؛ خداوند از نفس خودتان همسرانی را برای شما قرار داده است و فرزندان و نوادگان را از همسرانتان برای شما قرار داده است. این آیه، فرزند آوردن را از همسران می‌داند. ماده «جعل» وقتی به کار می‌رود که در مسیر خلقت تبدیل و تغییری ایجاد شده است. بنابراین، «جعل» خداوند بوده که فرزند داشتن را منحصر به زوجین (والدین) کرده است و گرنه براساس «خلقت» امکان فرزند داشتن خارج از مسیر زوجین نیز وجود دارد. بنابراین، آن که فرزند بخواهد بایستی رابطه زوجیت ایجاد کرده باشد و این هدف شارع است.

۴- صحیحہ محمدابن مسلم که می‌گوید: سمعت ابا جعفر و ابا عبدالله (ع) یقولان: «بینما الحسن بن علی فی مجلس امیرالمؤمنین (ع) اذا قبل قوم فقالوا: یا ابا محمد اردنا امیرالمؤمنین، قال: و ما حاجتکم؟ قالوا: اردنا ان نسأله عن مسأله، قال: و ماهی؟ تخبرونا بها، قالوا: امراه جامعها زوجها فلما قام عنها، قامت بحموتها فوقع علی جاریه بکر فساحتها فوَقعت النطفه فیها فحملت، فما تقول فی هذا؟ فقال الحسن (ع): معضله و ابوالحسن لها، و اقول، فان اصبحت فمن الله و من امیرالمؤمنین، و ان اخطات فمن نفسی فارجو ان لا اخطی، ان شاء الله: یعمد الی المراه فیؤخذ منها مهر الجاریه البکر فی اول وهله؛ لان الولد لا یخرج منها حتی تشق فتذهب عذرتها مترجم المراه؛ لانها محصنه، و ینتظر بالجاریه حتی تضع ما فی بطنها، و یرد الولد الی ابیه صاحب النطفه ثم تجلد الجاریه الحد» و فیه انه لما اخبروا علیا (ع) بما جرى قال: «لو اننی المسوول ما کان عندی اکثر مما قال ابنی.»



از امام باقر(ع) و نیز از امام صادق (ع) شنیدم که: «زمانی امام حسن(ع) به جای امیرالمؤمنین (ع)

نشسته بود. که گروهی آمدند عرض کردند؛ ای ابا محمد(امام من) ما علی رامی خواهیم. امام(ع) عرض کرد خواست شما چیست؟ گفتند مسأله را می خواهیم از او بپرسیم؛ امام(ع) فرمود: مسأله چیست به ما عرض کنید. گفتند زنی با همسرش همبستر شد و چون از همبستری برخاست با همان گرم شکمی با دختری مساحقه کرده و نطفه مرد در رحم دختر قرار گرفت و آبستن شد در این باره چه می گوئید؟ امام(ع) فرمود: مشکلی است که حل آن از عهده علی(ع) بر می آید. من نظر خود را می گویم اگر درست بود از جانب خدا و حکم امیرالمؤمنین است و اگر خطا کردم از جانب خودم است و امیدوارم که به خواست خدا خطا نکنم. سپس فرمود به آن زن رجوع می شود و نخست مهر دختر بکر از او اخذ می شود چون فرزند از بطن دختر خارج نمی شود مگر این که بکارت او را بشکافد و بکارتش را زائل کند و بعد زن سنگسار می شود چون محصنه است. به دختر مهلت داده تا وضع حمل نماید سپس نوزاد به پدرش مسترد می شود چون صاحب نطفه است و بعد بر دختر حد مساحقه جاری می شود ولی رجم نشود. (چون مادر است و بایستی فرزندش را شیر دهد) وقتی این خبر را به امام علی(ع) رساندند فرمود: اگر از من پرسش می شد چیزی بیش از آنچه فرزندم گفت نمی گفتم.» (محمدحسن نجفی، جواهرالکلام فی شرح الشرایع الاسلام، ۱۸، ۴۲۶)

این روایت دلیل بر انتساب طفل به زوجه متقاضی صاحب تخمک است که به نوعی روش های غیرمعمول باروری را از آن می توان برداشت کرد، شاهدهی است بر این که روش بارداری غیرمعمول و غیرآزمایش جنسی (coitus)، در زمان معصومین(ع) نیز مبتلا به بوده و احکام آن نیز صادر شده است:

بخش دوم: مادر بودن صاحب رحم و ادله مورد استناد این نظریه

بعضی از فقهاء زنی را که رحم خود را برای بارداری در اختیار قرار داده و طفل را به دنیا می آورد، مادر طفل دانسته اند، چنانچه علامه طباطبایی(ره) می گوید: «مادر، زنی است که نسب انسان با تولد به او می رسد،(با واسطه یا بدون واسطه) دختر کسی است که با تولدش نسب او به

انسان متصل می‌شود و خواهر کسی است که به خاطر ولادت او از پدر یا از مادر یا هر دو، نسب انسان به او متصل می‌شود. از مواد ۱۱۵۸، ۱۱۵۹ و ۱۱۶۰ قانون مدنی ایران (کتاب هشتم در اولاد - ماده ۱۱۵۸ - طفل متولد در زمان زوجیت ملحق به شوهر است مشروط بر این که از تاریخ نزدیکی تا زمان تولد کمتر از شش ماه و بیشتر از ده ماه نگذشته باشد. ماده ۱۱۵۹: هر طفلی که بعد از انحلال نکاح متولد شود ملحق به شوهر است مشروط بر این که مادر هنوز شوهر نکرده و از تاریخ انحلال نکاح تا روز ولادت طفل بیش از ده ماه نگذشته باشد مگر آن که ثابت شود که از تاریخ نزدیکی تا زمان ولادت کمتر از شش ماه یا بیشتر از ده ماه گذشته باشد. ماده ۱۱۶۰: در صورتی که عقد نکاح پس از نزدیکی منحل شود و زن مجدداً شوهر کند و طفلی از او متولد گردد، طفل به شوهری ملحق می‌شود که مطابق مواد قبل الحاق او به آن شوهر ممکن است. در صورتی که مطابق مواد قبل الحاق طفل به هر دو شوهر ممکن باشد طفل ملحق به شوهر دوم است مگر آن که امارات قطعیه برخلاف آن دلالت کند) نیز چنین استنباط می‌شود که مادر، زنی است که طی واقعه زایمان، نوزادی از وی متولد شده است، گرچه تعریف صریحی از آن بدست نداده است. علمای یهود نیز به مادر بودن صاحب رحم بیشتر توجه دارند. مع الوصف، طرفداران این نظریه، غالباً به دو وجه، استدلال می‌کنند که ایرادات هر یک را نیز خواهیم آورد:

۱. دیدگاه عرف

با توجه به اطلاعات و دستاوردهای پزشکی، جنین پیش از لانه‌گزینی، در شکل یک توده سلولی نامتمایز، قادر به جایگزینی در هر نقطه‌ای از بدن است که در هر جایی جز رحم قرار گیرد، باعث تخریب می‌شود. همچنین رحم نقش‌های مهم دیگری مانند مبادله پیام‌های حیاتی و تشکیل جفت را به عهده دارد. پس خلقت جنین وابسته به وجود صاحب رحم است و از این حیث، طفل به صاحب رحم که نه ماه به این بچه حامله بوده، و او را می‌زاید، و قدرت شیر دادن پس از زایمان را یافته، ملحق می‌شود. از سویی، مفهوم ولد یا فرزند دایر بین چند امر است؛ متیقن از موارد صدق این مفهوم جایی است که جنین با ولادت از بطن مادر خارج شود. حتی ظاهراً در زمان استقرار در بطن مادر و قبل از دمیده شدن روح نیز این مفهوم صدق می‌کند، از همین روست که



گفته می‌شود فلانی فرزندش در شکم مادر مرد. احتمال این که این مثال از باب تلبس به ولادت در آینده و مجاز باشد بعید است. لذا می‌توان گفت که در لغت و عرف، مادر به کسی گفته می‌شود که طفل را می‌زاید و آن کودک از آن زن متولد می‌شود. در پاسخ به این استدلال می‌توان گفت: عرف برای صاحب رحم نیز نقش و سهمی قائل است، ولی نه در حد و اندازه زن صاحب تخمک که بیشترین نقش را در تکون و ایجاد ویژگی‌های کودک (در کنار اسپرم مرد) داراست. چنانچه بعضی از فقهاء، صاحب رحم را بسیار شبیه به مادر رضاعی دانسته و حتی او را در بعضی جهات بر مادر رضاعی اولویت می‌دهند، چرا که تمام گوشت و استخوان طفل ناشی از رحم جایگزین، از آن زن روییده است، اما باز هم فرزند را متعلق به صاحبان نطفه می‌دانند. اما قرابت رضاعی با نسبی متفاوت است و مادر رضاعی، مادر حقیقی طفل نیست. منظور ما از امومت در اینجا، مادر حقیقی طفل است. درست است که رحم، محل رشد و تغذیه جنین است اما رشد و تغذیه، ملاک نسب نیست، وگرنه رضاع هم که موجب تکمیل خلقت شیرخوار می‌شود، می‌بایست ملاک نسب قرار گیرد که این‌طور نیست. رابطه صاحب رحم با طفل متولد از جایگزینی رحم، حکماً از نوع رابطه خویشاوندی رضاعی است و صرفاً موجب حکم حرمت خواهد شد نه امومت. آنچه هم که راجع به قانون مدنی ایران گفته شد که زن زاینده را مادر طفل می‌داند، فی‌الواقع، بیان حکم ظاهری است نه واقعی. این قانون، مقررات ویژه‌ای برای اثبات امومت ندارد و قواعد آن تابع احکام عمومی دلایل اثبات دعوی است، لذا نسب مادری بر مبنای امور محسوس و آشکار قابل اثبات است، و به دو عامل بستگی دارد: یکی زایمان زن و دیگری اثبات انطباق ژنتیکی توسط مدعی نسب. هیچ یک از این دو عامل در زمره اعمال حقوقی نیست تا دلایل اثبات آن محدود باشد. پس ولادت کودک از مادر دلیل قاطعی است بر این که آن زنی که کودک را به دنیا آورده است از نظر بیولوژی و قانونی مادر حقیقی طفل است، اما این حق مدعی را نفی نمی‌کند تا با ارائه اسناد و دلائل دیگر منجمله آزمایش‌های ژنتیکی، مادر بودن خود را در مقابل زن زاینده به اثبات برساند. براساس قاعده «البینه للمدعی و الیمین علی من انکر» زن زاینده نیاز به اثبات امومت ندارد اما مدعی می‌بایست ارتباط ژنتیکی خویش را با طفل به اثبات برساند. موضوع دیگر که باید در نظر داشت این‌که اگر زنی که دارای رابطه خونی و نسبی با زوجین متقاضی است، مثلاً مادر زوجه یا مادر زوج، صاحب



رحم باشد، یعنی جنین ناشی از اسپرم داماد (پسر خویش) و تخمک دخترش (عروسش) را حمل کند، اگر او را مادر طفل متولد از جایگزینی رحم بدانیم، آن موقع دچار یک پیچیدگی عمیق خواهیم شد که به هیچ وجه مورد قبول عرف نیست. این که زنی هم مادر بزرگ طفل باشد و هم مادر او (پژوهشکده ابن سینا، رحم جایگزین، ۶۴-۶۳). پس در استفاده از رحم جایگزین باید دقت کرد تا این شیوه منتهی به استحکام خانواده شود نه از هم پاشیدگی آن؛ چنانچه مثلاً مادر زوج به عنوان صاحب رحم باردار شود، پس از تولد کودک، نکاح منحل می‌شود؛ زیرا کودک برادر یا خواهر زوج محسوب می‌شود و او نمی‌تواند با مادر واقعی برادر یا خواهرش رابطه نکاحیه داشته باشد. همین امر را در مورد سایر افرادی که نمی‌توان با آنها ازدواج کرد باید مورد توجه قرار داد. (شهید ثانی، الروضه البهیة، ۳۲۸؛ علامه حلی، مختلف الشیعه، ۷، ۴۳).

۲. آیات متضمن امومت صاحب رحم

گفته شده که برخی از آیات قرآن، راه‌های مادر شدن را توضیح می‌دهند. این آیات، سه دسته‌اند: آیات راجع به خلقت انسان در رحم مادر، آیاتی که به آغاز حاملگی و باردار شدن اشاره دارند، و بالاخره آنهایی که از زایمان و ولادت سخن می‌گویند. لذا چون واژه مادر از زمان باردار شدن زن تا زاییدن و تا شیردهی اطلاق می‌گردد، از طرفی، بانوی صاحب رحم، زنی است که در خلقت مشارکت کرده و جنین را در رحم خود پرورده است، پس چنین استنباط می‌شود که او مادر طفل متولد از جایگزینی رحم خواهد بود. او مادر است، چرا که باردار شده و می‌زاید. این که چگونه باردار شده و از تخمک زن دیگری بوده، در مادر بودن وی طرفی نمی‌بندد. اما زنی که فقط با تخمک در خلقت جنین مشارکت داشته، مشمول اولوالارحام نیست. فی الواقع، دین اسلام کامل‌ترین دین بوده و منابع وحی نیز برای حل مشکلات و مسائل نوین (مستحدثه) تبیان و بیان و روشنگری دارند، پس چرا در مانحن فیه که بیان صریح دارد، بدان توجه نکنیم. ذیلاً آیات مورد اشاره آورده می‌شود:



۱- آیه ۲ سوره مجادله: الذین یظاهرون منکم من نسائهم ما هنّ امهاتهم ان امهاتهم الا الائی ولدنهم؛ مردانی از شما که زنان خود را ظاهر کنند، آن زنان مادران این مردان نخواهند بود، مادر آنها به جز کسانی که آنها را زاییده‌اند، نیستند.

چنین استدلال شده که این آیه به صراحت مادر را زنی می‌داند که زایمان کرده باشد، یعنی زایمان را ملاک و معیار امومت می‌داند، چنان‌که از ادات حصر استفاده شده و مستفاد از ذیل آیه، حصر مادری در موردی است که فرزند را می‌زاید. صرفنظر از این‌که اکثر فقهاء این آیه را منحصر به نفی ظاهر دانسته و مدعی‌اند که نمی‌توان امری اثباتی را از آن برداشت کرد، برخی هم آن را در صورت وقوع زنا روا دانسته و زن زناکار را مادر جنین نامشروع می‌دانند، اما نمی‌پذیرند که صاحب رحم نیز مشمول این آیه باشد، مع الوصف، در پاسخ به استدلال این آیه می‌توان گفت که؛ آیه در مقام رد کسانی است که ظاهر می‌کنند یعنی با تشبیه همسر خویش به مادرشان او را بر خود حرام می‌کنند، یعنی درصدد بیان این مطلب است که همسری که ظاهر شده است مادر نیست چون والد نیست. پس حصر والد در آیه تنها در اضافه با زنان است و آیه درصدد بیان ملاک امومت نیست و اصولاً ربطی به محل بحث ندارد. همچنین لفظ «ولدنهم» به معنای منشاء خلقت است نه زایمان، چرا که نظیر این واژه را در مورد پدر هم داریم «و والد و ما ولد» (بلد، ۳) که نمی‌توان آن را زایمان حمل کرد. بنابراین مراد آیه، زایمان نیست، بلکه منظور کسی باشد که بچه از او ناشی شده است که همان صاحب تخمک خواهد بود. ولادت منسوب به صاحب رحم نیست، بلکه همان طوری که تولد از پدر به اعتبار اسپرم اوست، تولد از جانب مادر نیز به اعتبار تخمک او می‌باشد. پیشتر ثابت کردیم که نسب فاقد حقیقت شرعی است، پس امومت در اینجا یک اصطلاح شرعی نیست، بلکه اصطلاحی عرفی است که آیه ظاهر متضمن آن است. لذا مادر طفل، کسی است که طفل از او به این اعتبار که تخمک زن موجب ایجاد او شده، جدا گردیده است، وگرنه موضوع رحم صرف نظر از آن تخمک، از دیدگاه عرف، صرفاً ظرفی برای نطفه محسوب شده و همانند لوله‌های آزمایشگاهی است که نطفه بعد از تلقیح در آن پروراند می‌شود. آیا می‌توان گفت که آن لوله‌ها مادر هستند یا اطفالی که در آن لوله‌ها رشد یافته‌اند مادر ندارند.

۲- آیه ۷۸ سوره نحل: والله اخرجکم من بطون امهاتکم لا تعلمون شیئاً؛ خداست که شما را از شکم مادرانتان بیرون آورد در حالی که چیزی نمی دانستید. این آیه به زایمان و ولادت اشاره دارد. علامه طباطبایی (ره) می گوید: «اخرجکم» اشاره به تولد دارد و «بطون امهاتکم» همان رحم مادران است و «لا تعلمون شیئاً» جمله حالیه برای «کم» است و معنای آیه چنین می شود: شما را از رحم های مادرانتان با تولد بیرون آورد در حالی که نفوس شما از معلومات مکتسبه از طریق حس و خیال و عقل خالی بود.

۳- آیه ۶ سوره زمر: یخلقکم فی بطون امهاتکم خلقاً من بعد خلق فی ظلمات ثلاث؛ شما را در تاریکی های سه گانه در شکم مادرانتان خلقتی پس از خلقت دیگر می آفریند. این آیه توالی و پشت سر هم بودن خلقت پس از خلقتی را بیان می کند (مانند خلق کردن علقه از نطفه و خلق کردن مضغه از علقه) و تاریکی های سه گانه همان تاریکی شکم، تاریکی رحم و تاریکی پرده مشیمه (پرده آمنیون) است.

۴- آیات ۱۲ و ۱۳ و ۱۴ سوره مؤمنون: و لقد خلقنا الانسان من سلاله من طین، ثم جعلناه نطفه فی قرار مکین، ثم خلقنا النطفه علقه فخلقنا العلقه مضغه فخلقنا المضغه عظاماً فکسونا العظام لحماً ثم انشأناه خلقاً آخر فتبارک الله احسن الخالقین؛ و همانا انسان را از اندکی گل خلق کردیم، آنگاه او را نطفه ای در جایگاهی پذیرا (رحم) قرار دادیم، آنگاه نطفه را مضغه خلق کردیم، سپس مضغه را خلقت استخوان دادیم، سپس گوشت بر استخوان ها رویاندیم، آنگاه او را خلقتی دیگر ساختیم، پس مبارک باد خدایی که نیکوترین آفرینندگان است. واژه «قرار» همان رحم دانسته شده که نطفه (سلول تخم) در آن مستقر می گردد و واژه «مکین» را به معنی متمکن و صفت رحم می داند که یا توانایی حفظ نطفه از تباهی و فساد را دارد یا این که نطفه با استقرار در رحم توانا خواهد ماند.

۵- آیه ۲۲۸ سوره بقره: و لا یحلّ لهنّ ان یتکنن ما خلق الله فی ارحامهنّ؛ جایز نیست زنانی که طلاق داده شده اند آنچه را خداوند در رحم های ایشان خلق کرده است پنهان دارند. مراد



از کتمان را پنهان کردن حیض یا پاکی یا داشتن ولد در رحم دانسته‌اند. واضح است که آیات فوق، خلاف ادعای قائلین به انتساب طفل به صاحب رحم را بیان می‌کنند، چنان‌که آفرینش آدمی را آنی و یک شکل ندانسته و برای آن چندین مرحله خلقت را ذکر می‌کنند که از خاستگاه اسپرم و در رحم و از شیر انجام می‌شود، از طرفی، رحم را صرفاً یک ظرف و یک دریافت کننده آغازگر حیات (جنین زوجین متقاضی) و جایگاهی برای تکوین مراحل خلقت انسان می‌دانند.

۶- آیه ۱۴ سوره لقمان: و وصینا الانسان بوالديه حملته امه وهنأ علی وهن و فصاله فی عامین ان اشکر لی و لوالدیک الی المصیر؛ و به انسان درباره والدینش، که مادرش با سستی پس از سستی، به او باردار شده و از شیر گرفتن وی در دو سال انجام می‌شود سفارش کرده‌ایم، سپاسگزار من و والدینش باشد و بازگشت به سوی من است. این آیه بعضی از محنت‌ها و اذیت‌هایی را که مادر برای بارداری و تربیت فرزندش می‌پذیرد یادآوری کرده تا انسان را به سپاسگزاری برای والدین، به ویژه مادر دعوت کند. بنابراین هر انسانی وظیفه دارد نسبت به زنی که او را بارداری کرده و زاییده است، شکرگزاری بجا آورد.

۷- آیه ۱۵ سوره احقاف: و وصینا الانسان بوالديه احساناً حملته امه کرهأ و وضعته کرهأ و حمله و فصاله ثلاثون شهراً حتی اذا بلغ اشد و بلغ اربعین سنه قال رب اوزعنی ان اشکر نعمتک التی انعمت علیّ و علی والدی و ان اعمل صالحاً ترضاه و اصلح لی فی ذریتی انی تبت الیک و انی من المسلمین؛ و انسان را به نیکی کردن به والدینش سفارش کرده‌ایم، که مادرش به سختی به او باردار شد و به سختی او را زایید و بارداری و از شیر گرفتن وی سی ماه طول کشید، تا این‌که بالغ گشت او را استوار کردم و به چهل سالگی رسید گوید خدایا مرا مهلت ده تا شکر نعمت‌های تو را بجا آورم، نعمت‌هایی که هم بر من و هم بر والدینم ارزانی داشته‌ای، تا آن‌چنان نیکوکار شوم که تو راضی گردی، و در میان فرزندانم صلاح و نیکی قرار ده، من به سویت توبه کرده‌ام و از تسلیم شدگان هستم.

علت اشاره خداوند به مادر و شیردهی انسان در بیان ملاک حکم (وصیت به انسان برای احسان به والدین خود)، تهییج عواطف و شعله‌ور کردن غریزه رحمت و عطف انسان است که بارداری و زایمان با مشقت و سختی همراه بوده است. در نتیجه، صرف بارداری، زاییدن و شیر





دهی زن، حقوقی را ایجاد می‌کند و خداوند بر این فرزند واجب و توصیه کرده به چنین مادری احسان نماید. این آیه نیز در مقام احسان است نه امومت.

۸- آیه ۳۲ سوره نجم: هو اعلم بکم اذ انشاکم من الارض و اذ انتم اجنّه فی بطون امهاتکم؛ او به شما داناتر است هنگامی که شما را از زمین آفرید و هنگامی که شما جنین‌هایی در شکم مادرانتان بودید.

۹- آیه ۲۲ سوره مریم: فحملته فانتبذت به مکاناً قصباً؛ پس (مریم) به او (عیسی) حامله شد و به جایی دور کناره گرفت. استدلال شده که بدون تردید، حضرت مریم(ع) مادر حضرت عیسی(ع) و عیسی بدون پدر است (و بدون نطفه پدری خلق شده است)، کسی هم ادعا نکرده که در خلقت عیسی، تخمک دخالت داشته یا دخالت نداشته است و اگر حضرت مریم(ع) بدون تخمک حامله شده باشد، به صرف بارداری و زایمان مادر عیسی است. پاسخ این است که خداوند در بیان معجزات خویش و اعمال خارق‌العاده است، نه حکم امومت که تابع عرف است.

۱۰- آیه ۸ سوره رعد: الله يعلم ما تحمل کل انثی و ما تغیض الارحام و ما تزادوا کل شیء عنده به مقدار؛ خداوند آنچه را که هر زنی حمل دارد و آنچه را که رحم‌ها می‌کاهند و می‌افزایند می‌داند و هر چیزی در نزد خدا به اندازه است. گفته شده که این آیه، بارداری و آنچه را در رحم است از آن زن می‌داند، و مادر بودن را تا قبل از تعیین تکلیف رویان باقی مانده متذکر نمی‌شود و واژه «خلق» را برای حمل برداشتن و کاسته شدن را تعداد جنین‌ها به کار نبرده، زیرا ممکن است رویانی از بین برود و چنین مراحل از خلقت را تجربه نکند. اما این استدلال مخدوش است، چرا که «ما تحمل کل انثی» هیچ دلالتی بر حصر ملاک امومت در حامل ندارد.

بخش سوم: نظریه دو مادری و مستندات آن

برخی فقهاء و حقوقدانان، با توجه به قاعده «الجمع مهمما امکن اولی من الطرح» درصدد راه بینابینی برآمده و ملاک امومت و مادری را مجموع هر دو ضابطه، یعنی تخمک و رحم دانسته و بر همین اساس، نظر داده‌اند که در جایگزینی رحم، هم صاحب تخمک و هم صاحب رحم، مادر محسوب می‌شوند. اینان مبنای نظریه مذکور را عرف قلمداد کرده و می‌گویند که عرف، مادر چنین

کودکی را هر دو زن می‌داند. چنانچه در بسیاری از مقالاتی که راجع به روش رحم جایگزین در سطح بین‌المللی ارائه شده است، همواره برای صاحب تخمک، واژه «مادر ژنتیکی» (genetic material donation)، و برای صاحب رحم از واژه «مادر جانشین» (birth mother rule) استفاده می‌شود، و برای مادر جانشین نقشی مستقل از مادر ژنتیکی قائل‌اند. جناب دکتر امامی نیز در کتاب حقوق مدنی خود بر اساس ماده ۸۶۵ قانون مدنی ایران، این نظریه را تقویت کرده و کودک به دنیا آمده را دارای دو مادر می‌داند.

آیت الله فاضل لنکرانی در این خصوص می‌فرماید: «صاحب نطفه و تخمک پدر و مادر او می‌باشند و صاحب رحم مادر عرفی کودک محسوب می‌شود.» آیت الله موسوی اردبیلی نیز می‌فرماید: «در صورت (اجاره رحم) بچه متعلق به مرد و زن صاحب نطفه است و نسبت به زنی که از رحم او استفاده شده حکم رضاعی نمی‌یابد، ولی نمی‌تواند با او ازدواج کند، اما اگر از این زن شیر بخورد با شرایطی که در رضاع گفته شده است مادر رضاعی او به حساب می‌آید. (پژوهشکده ابن سینا، ۱۳۸۲، ۳۹۵)

در مورد سؤالات مطروحه، برخی از بزرگان، صاحب تخمک را مادر می‌دانند و احتمالاً دلیل آنها طبیعت کار است، چنانچه در سایر حیوانات هم چنین است و مؤید آن این مطلب است که در مواردی که تخمک و اسپرم در خارج رحم تلقیح می‌شود و جنین در خارج رحم رشد می‌کند و به رحم منتقل می‌شود، که در اصطلاح به این کودکان، نوزادان آزمایشگاهی اطلاق می‌شود، عرف، زن صاحب تخمک را مادر می‌داند با اینکه طفل اصلاً در رحم او رشد نکرده است و به نظر برخی مادر، صاحب رحم است، زیرا زنی که بچه را در رحم خود نگه داشته و به دنیا آورده مادر اوست. قرآن هم فرموده: «ان امهاتهم الا اللائی ولدنهم؛ مادرانشان تنها کسانی اند که آنها را به دنیا آورده‌اند» (مجادله، ۲)، علاوه بر این اگر چند بار شیر دادن، مادر را رضاعی می‌کند، نه ماه در رحم نگه داشتن و از شیر جان به او غذا دادن به طریق اولی او را مادر می‌کند و این قیاس ممنوع نیست، بلکه تمسک به اولویت بوده و حجت است و اشکالی ندارد. به نظر اینجانب هر دو استدلال فوق درست است و این نوزاد دو مادر دارد و اشکالی هم در این نمی‌بینیم جز خلاف عادت بودن، اما پدر این فرزند صاحب اسپرم است و مرد دیگر ولو همسر زن صاحب تخمک، علاقه نسبی با



فرزند متولد شده ندارد. پدر و مادر فرزندی که از این طریق متولد شده است، تمام احکام پدر فرزندی و مادر فرزندی، همچون جواز نظر و حرمت نکاح و توارث را داراست.» (استفتاء آیت الله موسوی اردبیلی در تاریخ ۸۳/۳/۱۸ توسط حجه الاسلام مرقاتی).

اشکال این نظریه واضح و مبهرن است، چرا که افزون بر غرابت و نامتعارف بودنش، پشتوانه عرفی هم ندارد، عرف، کودک را به زن صاحب تخمک ملحق می‌کند. کسی که تخمک از آن او بوده است، مادر است، زیرا اصل پیدایش از اوست و فرزند از نظر ژنتیکی، مشخصات مادر و پدری را دارد که نطفه از آنها بوده است. همچنین اصل بر این است که هر فرد یک پدر و یک مادر داشته باشد و این نظریه برخلاف اصل است. البته این که ممکن است این امر به ذهن برسد که می‌توان به دو یا چند مادر داشتن کودک نظر داد و از چند دیدگاه هم زمان استفاده کرد، اما اگر منظور دو یا چند مادر با حق و تکلیف به حضانت در عرض هم باشد، طبیعی است که این نظر نه تنها مشکل را حل نمی‌کند، بلکه بر مشکلات آن افزوده و پیامدهای حل نشدنی دیگری نیز در مسئله رُخ خواهد نمود، آن گونه که برخی این دیدگاه را «شیوه نامه دیوانه سازی» (recipe for crazymaking) نامیده‌اند.

بخش چهارم: نظریه نفی امومت

۵۵

برخی مانعین جایگزینی رحم به ادله نفی نسب در مورد طفل حاصل از این روش استناد می‌کنند، از آنجایی که مشهور فقهاء امامیه قائل بر نفی نسب ولدالزنا بوده و امومت نیز از جمله نسب است، می‌توان این نظریه را استنباط کرد که به نظر مشهور اساساً چنین طفلی، مادر ندارد. همچنین صرفنظر از قول مشهور ممکن است گفته شود که احتمال دارد ملاک مادری غیر از آنچه باشد که گفته شد؛ تکون یافتن از نطفه و حمل یا لااقل زن اجنبی طفل را در رحم پرورده باشد. بنابراین شک در مادر بودن هریک از دو زن، موجب قطع به عدم می‌شود.



این برآج می‌گوید: «اگر زنی از زنا صاحب فرزند شود و با شیر طفل ناشی از زنا طفل دیگری را شیر بدهد حکم مسأله چیست؟ در اینجا حکم رضاع ثابت نیست چون نسب ثابت نشده است پس رضاع نیز ثابت نیست و این زن مادر طفلی که زاییده محسوب نمی‌شود و در هیچ صورت از وی ارث نمی‌برد». صاحب جواهر می‌فرماید: «تفاوت بین انسان و حیوان در شرطیت نکاح است. از اینجا اشکال در لحوق فرزند به زنی که به زنا اکراه شده، معلوم می‌شود، زیرا ثابت نیست که ناشی از شبهه شرعی باشد. همچنان که از این مطلب عدم لحوق فرزند به دختر مسأله شونده ثابت می‌شود اگرچه بنا به قول مسالک زاینده نباشد حتی در کتاب قواعد از علامه آمده است با وجود اشکال اقرب این است.» (محمدحسن نجفی، جواهرالکلام فی شرح الشرایع الاسلام، ۱۸ جلد، ۱۴۸ و جلد ۴۱، ۳۹۸؛ از کلام دیگر صاحب جواهر در جلد ۲۹ برداشت می‌شود: اگر نسب لغوی را معتبر بدانیم، تشریح نکاح بی‌اثر و تحصیل حاصل خواهد بود، چرا که با پذیرش نسب لغوی، سببیت نکاح برای نسب لغو خواهد شد و محدودیت روابط آزاد زن و مرد نشان می‌دهد نسب لغوی

منظور نیست و نسب مشروع مقصود است و باید به آن علم پیدا شود).

در کتاب مبسوط شیخ طوسی آمده است: «اگر زنی از زنا صاحب فرزند شود و با شیر وی فرزندی را شیر دهد مادر رضاعی طفل محسوب می‌شود اما زانی پدر رضاعی محسوب نمی‌شود چون نسب نسبت به وی ثابت نیست بنابراین رضاع ثابت نمی‌شود اقتضای نظر ما این است که این زن مادر طفل به جهت رضاع نمی‌شود زیرا نسب طفل متولد از زنا با مادرش نزد ما ثابت نیست و در هر صورت از وی ارث نمی‌برد. اگر کسی با زنی زنا کند و زن از زنا صاحب فرزند شود از دیدگاه فقه اهل سنت وی به مادرش ملحق می‌شود ولی از دیدگاه شیعه موجبات لحوق شرعی نیست و شرعاً به مادر ملحق نمی‌شود و از یکدیگر ارث نمی‌برند و بدون هیچ اختلاف نظری به زانی ملحق نمی‌شود.» صاحب قواعد نیز می‌گوید: «فرزند به مرد ملحق می‌شود، زیرا از نطفه وی که ناشی از زنا نیست حاصل شده است، ولی در الحاق فرزند به دختر مسأله اشکال است و اقرب عدم است پس از یکدیگر ارث نمی‌برند و به زن مردی که نطفه از اوست قطعاً ملحق نمی‌شود.»



به نظر می‌رسد فرض مساحقه شونده، صبیبه باشد تا در حالی که مفروض در عبارات این فقها کنیز بکر است و ظاهراً مقصودشان کنیز یا دختر جوان است و حکم به نفی امومت از وی به این اعتبار که استقرار نطفه در رحم وی به وجه حرام بوده است. (محمدحسن نجفی، جواهرالالکام، ج ۲۳، ۴۱۰؛ ج ۳۸، ۳۴۰)

در پاسخ به این نظریه باید گفت که احتمال مادر نداشتن و اساساً فقدان پدر یا مادر برای طفل عرفاً بعید و غیرقابل قبول است. عرف همواره برای ایجاد نظم در جامعه و جلوگیری از هرج و مرج، درصدد ایجاد نسب است و هرگز طفل فاقد نسب را نمی‌پذیرد. لذا نمی‌توان اعجاز عیسی پیغمبر(ع) که فاقد پدر بوده و یا امکان کشت بعضی از سلول‌های زن در رحم جهت تولد انسانی مشابه، که در حال حاضر با توجه به دستاوردهای نوین پزشکی بدست آمده، به چشم دیدگاه عرفی نگریست. مع الوصف، بیشتر ثابت کردیم که امر به اینجا نمی‌رسد چرا که اساس مادر بودن به تولد طفل از تخمک زن است. ضمناً در اینجا شایسته است که نکته‌ای تذکر داده شود و آن این که فرض شود بین پدر و فرزندی شرعاً رابطه ابوت نباشد این ملازمه با نفی امومت بین طفل با مادر ندارد و نمی‌توان به محض آمدن دلیل بر اولی حکم به دومی هم کرد.

نتیجه‌گیری:

این که آیا اساساً در جایگزینی رحم، رابطه نسبی وجود دارد؟ گفتیم که مشهور قدهاء از فقهاء امامیه، قائل به نفی نسب در طفل ناشی از زنا بوده و بر همین اساس بعضی از مانعین جایگزینی رحم، آن را با زنا قیاس کرده و طفل متولد از این روش را فاقد نسب شرعی دانسته‌اند. استدلال عمده قائلین نفی نسب به تقسیم بندی نسب در روایات به صحیح، شبهه و زنا، اصل عدم الحاق، اجماع و شرطیت نکاح و مقاربت است. اما صرف نظر از بحث مشروعیت و عدم مشروعیت عمل و رابطه به وجود آمده، با توجه به دیدگاه شرع در مورد «ولد» و این که حتی ولدالزنا نیز به زانی و زانیه ملحق می‌شود، در حالی که هم رابطه موصوف، غیرمشروع است و هم طفل؛ مشخص می‌شود که ولدالزنا به زانی و زانیه ملحق شده و تنها ارث به حکم نص خاص استثناء شده است،



لذا مبنای مانعین جایگزینی رحم در نفی نسب از ولدالزنا مخدوش است. از طرفی، ملاک در نسب همان معنای لغوی و عرفی آن است، مع الوصف می‌بایست قائل بر ثبوت نسب در جایگزینی رحم شد. از طرفی، مفهوم نسب به معنای خاص دربرگیرنده رابطه پدری و مادری است. (اصولاً نسب یک مفهوم تضاعفی است، به این معنا که در هر نسبتی می‌توان از دو زاویه نگریست. برای مثال، اگر گفته شود X پدر Y است لاجرم، Y هم فرزند X خواهد بود)، لذا باز می‌گردیم به سؤال اصلی این مبحث که ملاک امومت چیست؟ آیا عرف تکون انسان از تخمک زن را منشأ اعتبار رابطه مادری می‌داند و یا پرورش جنین در رحم زن و تولد از او، یا هر دو را؟ مادر طفل تولد یافته از روش رحم جایگزین چه کسی است؟

براساس یافته‌های علمی پذیرفته شده، اسپرم و تخمک، لازمه خلقت انسان و آغاز کننده حیات وی بوده و عرف، طفل را فرزند صاحب نطفه می‌داند و استمرار وجود جنین در رحم زن را اساس صدق تولد از او محسوب نمی‌کند. آیات و روایات فراوانی نیز بر انتساب طفل به صاحب تخمک دلالت دارند؛ همچون آیات ۵ تا ۷ سوره طارق و ۷۲ سوره نحل و روایت صحیح ابن مسلم. مع الوصف، استدلالات قائلین به انتساب طفل به صاحب رحم یا هر دو و نیز قائلین به نفی امومت، مخدوش است و تردیدی باقی نمی‌ماند که مادر طفل، زوجه صاحب تخمک است.

مع الوصف بین طفل متولد از جایگزینی رحم و بانوی صاحب رحم و سایر محارم او طبق نظام محرمیت، رابطه وجود دارد، در این راستا، می‌توان به اصل تحریم نگاه به زنان جز در موارد ثبوت نسب شرعی و نیز به آیات فراوانی از قرآن کریم استشهاد نمود که زن زاینده را در حکم مادر دانسته‌اند، گرچه مادر حقیقی نیست اما در حکم حرمت با او تشابه دارد.

فهرست منابع

فارسی

۱. امامی، اسدالله، «نسب در حقوق ایران و فرانسه»، رساله دکتری، دانشگاه تهران، ۱۳۴۹ش.
۲. اهری، محمدهاشم، «نسبت ناشی از لقاح مصنوعی در اسلام و ایران»، کتابخانه گنج دانش، تهران، ۱۳۸۲ش.





۳. پژوهشکده ابن سینا (جهاد دانشگاهی)، «روشهای تولیدمثل انسانی از دیدگاه فقه و حقوق»، انتشارات پژوهشکده ابن سینا و سازمان سمت، چاپ دوم، تهران، ۱۳۸۲ ش.
۴. پژوهشکده ابن سینا (جهاد دانشگاهی)، «اهدای گامت و جنین در درمان ناباروری»، انتشارات پژوهشکده ابن سینا و سازمان سمت، چاپ دوم، تهران، ۱۳۸۵ ش.
۵. پژوهشکده ابن سینا (جهاد دانشگاهی)، «رحم جایگزین»، انتشارات پژوهشکده ابن سینا و سازمان سمت، چاپ اول، تهران، ۱۳۸۶ ش.
۶. شهیدی، مهدی، «وضعیت حقوقی کودک آزمایشگاهی»، مجموعه مقالات حقوقی، مجمع علمی فرهنگی مجد، تهران، ۱۳۸۵ ش.
۷. غفاری، معرفت، «مقاله ارائه شده به نخستین سمپوزیوم مسائل فقهی - حقوقی انتقال جنین»، دانشگاه تهران، ۱۳۷۷ ش.
۸. قبله‌ای، خلیل، «بررسی فقهی و حقوقی کودکان نامشروع»، فصلنامه دیدگاههای حقوقی دانشکده علوم قضایی و خدمات اداری، شماره ۱۳ و ۱۴، ۱۳۷۸ ش.
۹. قوانین، «اساسی، مدنی و مجازات اسلامی» جمهوری اسلامی ایران.
۱۰. کاتوزیان، ناصر، ۱۳۷۱ و ۷۲ ش، «حقوق مدنی خانواده»، ج ۱ و ۲، چاپ سوم، تهران: شرکت انتشار با همکاری شرکت بهمن برنا.

عربی:

۱. حلی، محقق، «شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام»، تحقیق سید صادق شیرازی، انتشارات استقلال، چاپ سوم، تهران، ۱۴۰۳ ق.
۲. حکیم، محمدتقی، «الاصول العامه للفقہ المقارن»، مؤسسه آل البيت للطباعة و النشر.
۳. جبلی عاملی، زین الدین بن علی (شهید ثانی)، «الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه»، به کوشش علیرضا امینی و سیدمحمدرضا آیتی، انتشارات سمت، تهران، ۱۳۸۰ ش.
۴. حلی، حسن بن یوسف، «مختلف الشیعه فی احکام الشریعه»، ج ۷، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۳۷۴ ش.
۵. عاملی، شیخ حر محمدبن حسن، «تفصیل وسائل الشیعه»، ج ۶-۹-۱۵-۱۸-۲۸، چاپ دوم، قم، مؤسسه آل البيت لاحیاء التراث، ۱۴۱۴ ق.

عزکلینی، محمد بن یعقوب، «الکافی»، تحقیق علی اکبر غفاری، ج ۳ و ۵ و ۷، چاپ سوم، دار الکتب الاسلامیه، ۱۳۸۸ ق.

۷.نجفی، محمدحسن، «جواهرالکلام فی شرح الشرایع الاسلام»، تحقیق و تعلیق رضا استادی و سید ابراهیم میانجی، ج ۱۴-۱۵-۱۸-۲۳-۳۰-۴۱ و ۴۳، چاپ هفتم، بیروت، دارالاحیاء التراث العربی، ۱۹۸۱ م.

انگلیسی:

۱.Ciccarelli J. C. L. J. Beckman (2005), "**Navigating rough waters: on overview of psychological aspects of surrogacy**", J. Soc. Lssues. Mar: 61(1).

2.Corinaldi, M. (1995), "**Towards the practice of surrogacy in Israel**", Med Law, 14(5-6).

3.Peter, R. Brinsden (2004), "**Gestational surrogacy**", Textbook of Assisted Reproductive Techniques, Taylor & Francis, an imporint of the Taylor & Francis Group.

4.Goldfarb. J. M. C. Austin. B. Peskin. H. Lisbona. N. Desai. J. R. de Mola (2000), "**Fifteen years experience with an in-vitro fertilization surrogate gestational pregnancy prorammc**". Hum Reprod. May. 15(5).

Trounson.A.O. Leeton. J.F. Wood, C. et al. (1981), "**Pregnancies inhumans by fertilization in vitro and embryo transfer in the controlled ovulatory cycle**", Science, 212.

