

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۷/۱۷

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۱۰/۲۲

طاهره

طالب زاده\*

## تأملی فقهی در حکم رحم جایگزین

## چکیده

یکی از پدیده‌های نوین جامعه بشری صاحب فرزند شدن از طریق رحم اجاره‌ای می باشد که طی آن بانوی صاحب رحم، نطفه یا جنین فرد دیگری را در رحم خود حمل می کند و پس از طی دوران بارداری و زایمان، بر مبنای قراردادی از پیش منعقد شده، نوزاد حاصل را به زوج صاحب گامت تحویل می دهد.

با بررسی‌های صورت گرفته درباره حکم تکلیفی استفاده از رحم اجاره‌ای، مشخص می شود دلالت هیچ یک از ادله ادعایی بر حرمت چنین عملی تمام نبوده و با توجه به اینکه مسئله از مصادیق شبهات حکمیه تحریمیه است؛ اصل برائت جاری شده و استفاده از رحم اجاره‌ای جایز می شود. از نظر نسب نیز رابطه پدری برای صاحب اسپرم به صورت قطعی ثابت بوده و نسبت به رابطه مادری اختلاف است. ولی مشهور رابطه نسبی را بین طفل و صاحب تخمک می دانند. در مورد ارتباط بین کودک و صاحب رحم برخی کوشیده‌اند، نشر حرمت را از طریق مفهوم اولویت نسبت به حرمت از راه رضاع ثابت کنند. ولی مفهوم اولویت در محل بحث دارای شرایط لازم برای حجیت نیست. هر چند به طور جزمی نمی توان رابطه محرمیت را رد کرد و بهتر است جانب احتیاط رعایت شود.

**واژگان کلیدی:** رحم جایگزین، حکم تکلیفی، نسب، صاحب تخمک، صاحب رحم.

## طرح بحث

پیشرفت فوق العاده دانش‌های بشری و دستیابی به روش‌های جدید در رفع مشکلات در حوزه‌های مختلف، نیازمند تبیین احکام و قوانین مختلف در این زمینه‌ها می‌باشد. خوشبختانه فقه شیعی با استفاده از روشهای مختلفی مانند اجتهاد، دوشادوش تکنولوژی‌های جدید، پیش می‌رود و احکام و قوانین مختلف در رابطه با آن‌ها را تبیین می‌نماید. یکی از مسائل جدیدی که در عصر حاضر بسیار مورد ابتلاست، روش‌های مختلف در درمان ناباروری (برای شناخت علل ناباروری در زنان و مردان ر.ک: آشنایی با لقاح طبیعی، لقاح خارج رحمی و ضرورت استفاده از گامت جایگزین در درمان ناباروری، (آخوندی و دیگران، پاییز ۸۶: ش ۴، صص ۳۲۱-۳۰۷) است.

روش‌های مختلف زیادی در رفع مشکلات ناباروری وجود دارد که به آن‌ها تلقیح مصنوعی می‌گویند (برای شناخت این روش‌ها ر.ک: لنکرانی، ۱۳۸۹: ص ۸)

با توجه به جدید بودن این راهکارها، نمی‌توان احکام آنها را مستقیماً از قرآن یا کتب فقهی علمای قدیم به دست آورد. ناگزیر باید با استفاده از اطلاعات، عمومات، ضوابط و قواعد کلی، اصول لفظیه و عملیه معروف، این بحث را دنبال کرد. اهمیت روشن ساختن احکام و قوانین به کارگیری این روش‌ها زمانی واضح‌تر می‌گردد که در صورت حکم حلیت آن‌ها، مشکلات بسیاری از زوجین نابارور حل خواهد شد.

چرا که آرزوی داشتن فرزند و علاقه به آن، از مسائل فطری است که در نهاد تمام انسانها نهفته شده است و فلسفه واقعی آن، میل به جاودانگی است. از آنجا که انسان می‌داند در دنیا جاودانه نخواهد ماند، فرزندان و نوه‌ها و نسل خود را نوعی بقای خویش می‌شمرد، بدین جهت به آنها علاقه‌مند است.

علاوه بر این، گروهی از پدران و مادران، اهداف والا و بلندی دارند، که عمرشان کفایت انجام آن اعمال را نمی‌کند. بدون شک فرزندان بهترین گزینه برای ادامه دادن اهداف والدین خود می‌باشند. (مکارم شیرازی، ۱۳۸۳: ص ۸۴)



بنابراین، تبیین احکام و قوانین استفاده از تلقیح مصنوعی برای زوجین ناباروری که به خاطر شرایط خاصی که دارند، آمادگی پذیرش و تربیت فرزندان بی‌سرپرست را نیز ندارند، ضروری به نظر می‌رسد؛ زیرا گام بزرگی در رفع مشکلات این زوجین است.

از آنجایی که بررسی همه اقسام تلقیح مصنوعی، در قالب این نوشتار نمی‌گنجد، لذا یکی از روش‌های پر کاربرد آن که رحم جایگزین است؛ مطمح نظر قرار می‌گیرد.

### الف. تعریف رحم جایگزین

رحم جایگزین یعنی زنی (مادر جانشین) می‌پذیرد که برای یک زوج نابارور، دوره بارداری را طی نموده و پس از زایمان نوزاد را به آن‌ها تحویل دهد. این روش به دو صورت انجام می‌گیرد:

۱. جایگزینی ناقص (نام‌های دیگر: جایگزینی مستقیم، جایگزینی طبیعی، جایگزینی نسبی). زمانی است که مادر جایگزین توسط اسپرم شوهر متعهد، بارور و حامل جنین شود. در این نوع از جایگزینی، نوزاد به دنیا آمده از نظر ژنتیک با مادر جایگزین نسبت دارد.

۲. جایگزینی کامل (نام‌های دیگر: جایگزینی بارداری، جایگزینی آزمایشگاهی).

زمانی است که اسپرم و تخمک از زوج متعهد گرفته شده و به روش باروری آزمایشگاهی، سلول تخم و جنین حاصله را به رحم زن دیگری منتقل می‌کنند؛ بنابراین در این روش نوزاد متولد شده هیچ ارتباط ژنتیکی با مادر جایگزین (صاحب رحم) ندارد. این قسم زمانی است که مشکل ناباروری نه در اسپرم و نه در تخمک و نه در جنین حاصل باشد، بلکه زن با داشتن تخمدان‌هایی با عملکرد طبیعی، فاقد رحم باشد و یا دارای رحم معیوب باشد و یا حمل برای او خطر جدی داشته باشد. (ر.ک. یوسفی، ۱۳۸۷: ص ۱۳۸)

انگیزه استفاده از رحم جایگزین به عهد عتیق برمی‌گردد؛ زمانی که ساره به علت ناباروری خود از همسرش ابراهیم (علیه السلام) می‌خواهد که مشکل را از طریق همبستری با ندیمه خود، هاجر و با استفاده از رحم وی مرتفع سازد. همچنانکه در قرآن و کتاب انجیل قدیم به آن اشاره شده است. البته هر چند بارداری هاجراز طریق مقاربت طبیعی انجام گرفت ولی استفاده از رحم جایگزین



برای اولین بار - صرف نظر از طبیعی یا مصنوعی بودن مقاربت - به این زمان برمی‌گردد. تا قبل از ابداع روش‌های نوین کمک باروری، جایگزینی رحمی به روش جایگزینی نسبی و به طور غیر رسمی در کشورهای مختلف مطرح بوده است. در سال ۱۹۷۴ میلادی یکی از اساتید دانشگاه لیدز اعلام کرد که توانسته پس از سی بار تلاش، سه جنین انسانی را در آزمایشگاه تولید کند و آنها را در رحم زنانی جای دهد و سه کودک را به این طریق به دنیا آورد. اولین مورد روش جایگزینی کامل هم در سال ۱۹۸۵ میلادی صورت گرفت. در حقوق ایران بر مبنای قانون نحوه اهداء جنین به زوجین نابارور مصوب ۱۳۸۲ و آیین نامه اجرایی مصوب ۱۳۸۳، درمان ناباروری با انتقال جنین‌های تشکیل شده از نطفه زوج‌های قانونی و شرعی در خارج از رحم با حفظ شرایطی مجاز می‌باشد. (نوری، زاده، ۱۳۸۸، ص ۱۵۹)

### ب. ارتباط رحم جایگزین با سایر موضوعات فقهی

به نظر می‌رسد بتوان حکم رحم جایگزین را شبیه مساحقه دانست. برای صحت و سقم وجود چنین ارتباطی ابتدا به بررسی اجمالی مساحقه پرداخته می‌شود.

#### تعریف مساحقه

سحق (با فتح سین) به معنای کوبیدن و با (ضم سین) به معنای بعد و دوری است. مساحقه در اصطلاح به عمل منافی با عفت زنی با زن دیگر گفته می‌شود. نکته مهم اینست که مقصود از عمل منافی عفت، معنای خاص آن است و الا هر گونه عمل نا مشروع زنی با زن دیگر مراد نیست؛ هر چند که آن عمل هم مستلزم تعزیر باشد. (سیدی، ۱۳۹۶: ص ۳۱)

فقها در مقدار حدّ مساحقه بر دو قول اند:

مشهور (شریف مرتضی، ص ۵۱۳؛ حلی، ۱۴۱۰: ج ۳، ص ۴۶۳/حلی، ۱۴۱۳: ج ۳، ص ۵۳۷) با یک شهرت قوی بدون هیچ تفاوتی بین محصنه و غیر آن حدّ مساحقه را صد تازیانه می‌دانند. غیر مشهور مانند شیخ رحمه الله در نهاییه (النهاییه فی مجرد الفقه والفتوی، ص ۷۰۶؛ قاضی ابن برّاج، بی تا، ج ۵، ص ۵۷؛ شهید ثانی، بی تا، ج ۱۴، ص ۴۱۴ و ۴۱۵) برای محصنه، رجم و برای



غیر محصنه تازیانه را گفته‌اند.

محل بحث می‌تواند شبیه این مسئله از باب مساحقه باشد که اگر زنی با همسر خود همبستر شده باشد و بلافاصله بعد از آن با دختری عمل شنیع مساحقه را انجام دهد و نطفه شوهرش به رحم آن دختر انتقال یابد و سبب بارداری دختر شود چه احکامی بر آنها بار می‌شود. روایات زیادی در تبیین حکم این قضیه وارد شده است که مضمون همه آنها مشترک است؛ بنابراین، به ذکر یکی از آنها بسنده می‌شود.

معلی بن خنیس می‌گوید:

«از امام صادق (علیه السلام) درباره مردی که با همسرش آمیزش کرده و همسرش نطفه مرد را به دختر باکره‌ای منتقل کرده و آن دختر آبستن شده است، پرسیدم: حضرت فرمود: فرزند برای مرد است و بر زن سنگسار شدن و بر دختر حدّ است.» (بروجردی، ۱۴۲۹ق: ج ۳۰، ص ۷۷۹)

اکثر علمای متقدم و متاخر در حکم این مسئله که رحم زن و حد دختر و حقوق فرزند به پدر است؛ اتفاق دارند (شهید اول، بی‌تا، ص ۲۵۷ و شهید ثانی، بی‌تا، ج ۱۴، ص ۴۲۱ / حلی، ۱۳۸۷: ج ۴، ص ۴۹۵ / فاضل لنکرانی، بی‌تا، ص ۹۹ / لنکرانی، ج ۵، ص ۲۹۴) و تنها ابن ادریس نظری متفاوت از بقیه دارد و معتقد به حد دختر و زن است و فرزند را ملحق به پدر نمی‌داند؛ چون در فراش او نبوده است. (حلی، ۱۴۱۰ق: ج ۳، ص ۴۶۵)

همانطور که ملاحظه شد؛ نهایت چیزی که از مقایسه روایت و رحم اجاره می‌توان به دست آورد؛ حکم نسب کودک متولد از طریق رحم اجاره است؛ که آن هم حاصل نمی‌شود. چراکه قیاس (معنای قیاس نزد شیعه و اهل سنت متفاوت است. قیاس مورد قبول شیعه قیاس منصوص العله یا قیاس منطقی است که قطع آور است. در این نوع قیاس شارع علت و فلسفه حکم را بیان می‌کند و جائی برای اجتهاد شخصی باقی نمی‌ماند.)

رحم اجاره با این مسئله فقهی، قیاسی مع الفارق است؛ زیرا شباهتی بین مفاد خبر و اقدام زن و مرد بیگانه‌ای که به عمد و در اثر تلقیح مصنوعی فرزندی را ایجاد کرده اند، وجود ندارد. چرا که در خبر یاد شده شوهر با زن خود نزدیکی کرده و هیچ اراده و اختیاری در انتقال نطفه به دیگری



نداشته است. پس اقدام او بیشتر به شبهه می ماند و خالی از هرگونه شائبه تجاوز به قانون است. علاوه بر این، بیشتر فقهای متقدم درست است که از مفاد خبر پیروی کرده و طفل را از آن شوهر دانسته اند؛ ولی در باب الحاق به مادراختلاف دارند و اکثرا نظریه عدم الحاق به مادر را تقویت کرده اند. (ر.ک: الله قلی، ۱۳۸۷: ص ۱۱۸)

مسئله دیگری که می توان محل بحث را مرتبط با آن دانست؛ زنا است. ولی با اندکی تأمل در معنا و شروط تحقق آن به دست می آید که چنین قیاسی هم باطل است. چرا که در تعریف زنا، مجامعت از طریق طبیعی مورد نظر است و صرف تلقیح اسپرم و نطفه بیگانه، زنا گفته نمی شود. (ر.ک: روشن، ۱۳۸۷: ص ۱۴۶)

### اصل عملی

از آنجایی که تلقیح مصنوعی و به تبع رحم جایگزین، سابقه ای در زمان تشریح و حتی فقه پیشینیان نداشته است. از این رو اگر در مقام بررسی حکم هر یک از اقسام تلقیح مصنوعی، از نظر ادله فقهی، قطعیت شرعی - اعم از قطع یا ظن معتبر شرعی - حاصل نشد؛ با وجود شک در حکم، ناگزیر باید به اصول عملیه رجوع شود.

به طور کلی در اینکه اصل عملی مربوط به مسائل فروج و توالد نسل چیست، دو دیدگاه عمده مطرح می باشد.

دیدگاه نخست: اصل عملی در این مسائل، اصالة الاحتیاط است.

این دیدگاه معتقد است شارع مقدس برای باب نکاح و فروج و همچنین انساب اهمیت شایانی قائل است و برای آن که تداخل نسب صورت نگیرد و به تزلزل بنیان خانواده و جوامع منجر نشود، دستور به احتیاط داده است. از این روی، بر اساس این دیدگاه، در موارد شک در حکم مسائل مربوط به باب فروج و نکاح - و از آن جمله مسائل تلقیح مصنوعی - اصل اولی اصالة الاحتیاط است، که بر اساس آن باید در موارد شک در حکم شرعی احتیاط کرده و در حکم به جواز توقف نماییم.

دیدگاه دوم: اصل عملی در این مسائل، اصالت البرائة است.



بر اساس این دیدگاه، در تمام شبهات حکمیّه تحریمیّه، چه در باب نکاح و چه سایر ابواب فقهی، اصل اولی برائت است، هم برائت عقلی و هم برائت شرعی. بر اساس این دیدگاه، لازم است در موارد شک در حکم برخی از شکل‌های تلقیح مصنوعی، حکم به جواز صادر کنیم. به عنوان نمونه، اگر قرار دادن نطفه را در رحم زن اجنبیه مصداق زنای محرم ندانستیم و در حرمت آن شک کردیم و دلیلی بر حرام بودن آن نیافتیم، باید به اصالة البرائة شرعی و عقلی تمسک کرده و به جواز آن حکم کنیم. بدین ترتیب دایره این موضوع تا آنجا گسترش پیدا می‌کند که حتی بتوان حکم کرد به جواز قرار دادن نطفه برادر در رحم خواهرش، بوسیله ابزار؛ زیرا اگر گفتیم که اصل اولی اصالة البرائة عقلی و نقلی است، همه این موارد را شامل خواهد شد.

برای دستیابی به دیدگاه مورد قبول، باید ادله هر دیدگاه مورد بررسی قرار گیرد.

### ج. ادله دیدگاه اول یا اصالة الاحتیاط

صاحبان این دیدگاه برای اثبات لزوم اجرای اصل احتیاط در مسائل باب نکاح و فروج، دو دلیل عمده اقامه می‌کنند.

#### دلیل اول: مذاق شرع

برخی از فقهاء این طور تعبیر کرده‌اند که در باب نکاح و توالد نسل و وطی به شبهه و به طور کلی در باب فروج، مذاق شریعت بر احتیاط است. از این روی لازم است در موارد شک در حکم شرعی، اصل اولی را اصالت الاحتیاط بدانیم و بر طبق آن عمل کنیم.

#### اشکال دلیل اول

بر این دلیل از سه جهت اشکال و ایراد وارد است:

اشکال اول: معلوم نیست که مذاق شریعت بر لزوم احتیاط است یا بر رجحان آن؟

به عبارت دیگر، کلمات فقهاء در این مورد مختلف است و از آن فهمیده نمی‌شود که آنها مذاق شرع را بر لزوم و وجوب احتیاط می‌دانند، یا بر رجحان آن. همین مقدار که مذاق شریعت مجمل است، در رد این دلیل کفایت خواهد کرد.



اشکال دوم: وجوب حفظ فروج، اجماعی نیست و تعداد قابل اعتنائی از علما، حکم به استحباب و رجحان احتیاط در این امر کرده‌اند. (برای آگاهی از نظرات تفصیلی علما در باب حفظ فروج ر.ک: فاضل لنکرانی، ۱۳۸۹: صفحه ۲۴ به بعد).

اشکال سوم: اینکه می‌گویید مذاق شرع مبتنی بر رجحان یا لزوم احتیاط در این موارد سه‌گانه است، خود مستند به یک سری نصوص و روایات می‌باشد و به تنهایی نمی‌تواند دلیل جداگانه‌ای تلقی شود.

اساس و پایه اصلی استدلال به این روایات بر این امر استوار است که شارع مقدس، احتیاط در باب فروج را به وجوب شرعی مولوی واجب کرده است نه وجوب ارشادی. حال آنکه ممکن است بگوییم دلالت این روایات بیش از وجوب ارشادی نیست.

تا اینجا روشن شد که هیچ یک از ادله ادعایی، نمی‌تواند وجوب شرعی احتیاط را اثبات کند.

### دیدگاه دوم یا اصالت البرأت

با ردّ ادله قائلین به وجوب اجرای اصل احتیاط در مسائل مربوط به باب نکاح، به طور طبیعی نتیجه این خواهد بود که اصل اولی در باب نکاح، اصالة البرائة عقلی و شرعی است.

بنا بر این، در فرض‌های مربوط به بحث تلیفیح مصنوعی، در هر موردی که دلیلی قاطع و معتبر از آیات و روایات، بر منع و عدم جواز نیافتیم، می‌توانیم به این اصل تمسک کرده و حکم به جواز کنیم.

البته بدیهی است که اصالة الاحتیاط عقلاً و شرعاً مطلوب است، اما اینکه احتیاط واجب شرعی باشد، دلیلی بر این امر پیدا نکردیم. (ر.ک: لنکرانی، ۱۳۸۹: صص ۲۱-۵۲)

### حکم تکلیفی رحم جایگزین

قبل از بیان حکم تکلیفی، ابتدا انواع روش‌هایی که ممکن است جایگزینی در آن‌ها اتفاق بیفتد بررسی می‌شود تا بتوان حکم هر قسم را مستقلاً از کلام فقها به‌دست آورد.

گاهی جایگزینی در رحم همسر انجام می‌گیرد که خود به دو صورت است:





۱. نطفه مرد به روش مصنوعی به رحم همسر انتقال می‌یابد.

۲. نطفه مرد با تخمک همان زن یا همسر دیگر مرد در خارج تلقیح می‌شود و بعد به رحم زن

منتقل می‌گردد.

گاهی جایگزینی در رحم غیر همسر انجام می‌گیرد که خود به دو صورت است:

۱. نطفه مرد به روش مصنوعی به رحم زن اجنبی انتقال می‌یابد.

۲. نطفه مرد با تخمک همسرش در خارج از رحم تلقیح می‌شود و بعد به رحم زن اجنبی

منتقل می‌گردد.

اکثریت فقهای معاصر در جواز جایگزینی نطفه و جنین در رحم همسر، اختلافی ندارند؛ چرا که در تمام این صورتهای مرد نطفه خود را در رحمی قرار داده که برای او حلال است نه حرام و در جایی آن را کاشته که بر خلاف دستور خداوند نیست و زن هم نطفه شوهر و یا آقای خود را حمل کرده است؛ بنابراین دلیلی بر حرام بودن آن نیست. (ر.ک: لطفی، ۱۳۹۰: ص ۱۷۳)

اختلافات در این مسئله در جایی است که نطفه و جنین به رحم زنی غیر از همسر مرد منتقل شود. معمولاً عنوان رحم جایگزین هم در جایی است که نطفه یا جنین به شخص ثالث بیگانه، انتقال یابد.

با بررسی انجام شده در فتاوای بزرگان در مورد انتقال نطفه به زن اجنبی اکثریت فقها حکم به حرمت آن کرده‌اند. در این میان تنها آیت الله خامنه‌ای نسبت به همه اقسام رحم جایگزین حکم به جواز کرده‌اند؛ البته با این شرط که مستلزم کار حرام دیگری نباشد. (امام خمینی، ۱۴۲۴ق: ج ۲، ص ۹۰۰/ خامنه‌ای، ۱۴۲۴ق، ص ۲۸۱ و مکارم شیرازی، ۱۴۲۷ق: ج ۳، ص ۵۲۳ و فاضل لنکرانی، ۱۳۸۳: ج ۱، ص ۵۶۶)

نسبت به انتقال جنین به رحم زن بیگانه مشهور فقها حکم به جواز آن کرده‌اند؛ البته به شرط اینکه ملازم با حرام دیگر نباشد. (سید علی خامنه‌ای، اجوبه الاستفتائات، ص ۲۸۱ و مکارم شیرازی، استفتائات جدید، ج ۳، ص ۵۲۱ و فاضل لنکرانی، جامع المسائل، ج ۱، ص ۵۶۴ و منتظری، احکام پزشکی،

ص ۸۵)



در غیر این صورت فقط در حالت ضرورت این عمل جایز است. البته تعداد اندکی هم مطلقاً انتقال جنین را به غیر همسر جایز ندانسته‌اند. ادله ایشان بر حرمت آیات و روایاتی است که در وجوب حفظ فروج، وجوب احتیاط در فروج و نهی از اختلاط انساب و حرمت استقرار منی در رحم اجنبی وارد شده است؛ اما این ادله اثبات ادعای حضرات، مبنی بر حرمت رحم جایگزین را نمی‌کند؛ چراکه بعضی از این ادله دلالتاً محل بحث را شامل نمی‌شوند و بعضی سندا دچار ضعف و اشکال هستند.

### مادر کودک متولد از رحم جایگزین

با توجه به مستحدثه بودن روش رحم جایگزین، برای استنباط حکم مادری طفل متولد از این روش، باید به منابع اجتهادی و عرف رجوع شود. در مجموع چهار نظر در رابطه با مادر طفل متولد از رحم جایگزین وجود دارد؛ صاحب تخمک مادر است؛ صاحب نطفه مادر است؛ هر دو مادر هستند؛ هیچکدام مادر نیستند. قائلین به این نظریه‌ها ادله‌ای دارند که در ادامه به بیان آنها پرداخته می‌شود.

### مادر بودن صاحب تخمک

#### حقایق علمی

از نظر علمی، اسپرم و تخمک لازمه خلقت انسان و آغاز کننده حیات وی هستند. پس صاحبان اسپرم و تخمک والدین طفل محسوب می‌شوند.

#### ضابطه عرفی نسب

مفهوم نسب از مفاهیم عرفی است و عرف طفل را فرزند صاحب نطفه می‌شناسد.

#### آیات

«إِنَّا خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ نُطْفَةٍ أَمْشَاجٍ نَبْتَلِيهِ فَجَعَلْنَاهُ سَمِيعًا بَصِيرًا» (انسان / ۲)

ما انسان را از نطفه مختلطی آفریدیم و او را می‌آزماییم؛ (بدین جهت) او را شنوا و بینا قرار



دادیم!

این آیه منشأ وجود انسان را اسپرم مرد و تخمک زن بیان نموده است.

«فَلْيَنْظُرِ الْإِنْسَانُ مِمَّ خُلِقَ خُلِقَ مِنْ مَّاءٍ دَافِقٍ يُخْرَجُ مِنْ بَيْنِ الصُّلْبِ وَالتَّرَائِبِ» (طارق / ۵، ۶، ۷)

انسان باید بنگرد که از چه چیز آفریده شده است! از یک آب جهنده آفریده شده است، آبی

که از میان پشت و سینه‌ها خارج می‌شود!

«يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ

اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ» (حجرات / ۱۳)

ای مردم! ما شما را از یک مرد و زن آفریدیم و شما را تیره‌ها و قبیله‌ها قرار دادیم تا یکدیگر

را بشناسید؛ (اینها ملاک امتیاز نیست)، گرمی‌ترین شما نزد خداوند با تقواترین شماست؛ خداوند

دانا و آگاه است!

قائلین به این نظریه، درست است که در ارتباط نسبی طفل با صاحب تخمک اختلافی

ندارند؛ اما در اینکه چه ارتباطی بین صاحب رحم و طفل هست؛ اختلاف دارند. برخی هرگونه

ارتباط بین این دو را انکار می‌کنند و معتقدند نیاز به رعایت هیچ احتیاطی هم نیست.

برخی دیگر، با استناد به مفهوم اولویت (مفهوم اولویت: نوعی مفهوم موافق است که به مناط

اولویت منطوق کلام به دست می‌آید؛ به این بیان که مناط حکم در مفهوم، قوی‌تر و اشد از مناط

حکم در منطوق است و همین امر سبب استنباط حکم مفهوم می‌گردد، مثل آیه: تَقُلُّ لَهُمَا أُفٍّ كَیْ

فِ أَنْ، «اف گفتن به والدین» به دلیل آنکه موجب رنجش آنان می‌گردد، مورد نهی قرار گرفته

است، بنابراین، هرآنچه که مانند کتک زدن موجبات رنجش بیشتر آنان را در مقایسه با اف گفتن

فراهم نماید، در نظر عقل به طریق اولی ممنوع است.

درباره حجیت مفهوم اولویت، میان عالمان شیعه بلکه میان عالمان مسلمان اتفاق نظر وجود

دارد. (مرکز اطلاعات و مدارک اسلامی، ۱۳۸۹: ص ۷۶۴) بین یک شبانه روز شیر خوردن طفل که

موجب محرمیت می‌شود با نه ماه تغذیه از گوشت و خون مادر، حکم به محرمیت زن صاحب رحم



با طفل را می‌کنند و او را مادر رضاعی وی می‌دانند.

البته با توجه به شروط صحت مفهوم اولویت (مهمترین شرط در حجیت مفهوم اولویت در اصول شیعه اینست که اولویت از نفس خطاب شارع استفاده شود و خطاب متکلم به اولویت قطعیه بر آن دلالت کند؛ اما اگر این اولویت از نفس خطاب فهمیده نشود، بلکه یک اولویت ظنی‌ای باشد؛ حجیت ندارد. چون احکام الله تابع ملاکات عقل و فهم ما نیست. (محمدی، ۱۳۸۷، ج ۳، ص ۳۲۴)

چون اولویت در اینجا ظنی است و نمی‌توان ملاک قطعی در محرمیت ناشی از رضاع را رویش گوشت و محکم شدن استخوان دانست؛ بنابراین حجت نیست. (ادیبی مهر و دیگران، ۱۳۹۴: ص ۹)

## مادر بودن صاحب رحم

### دیدگاه عرف

از آنجایی که جنین در هر جایی از بدن غیر از رحم قرار گیرد؛ از بین می‌رود و رحم نقش مهمی در حیات و رشد آن ایفا می‌کند؛ پس خلقت جنین وابسته به صاحب رحم است. از این حیث طفل به صاحب رحم که نه ماه او را حمل می‌کند و پس از وضع حمل، قدرت شیردهی به وی را دارد؛ ملحق می‌شود.

از طرفی متیقن از موارد مفهوم ولد، جایی است که طفل با ولادت از بطن مادر خارج شود.

آیات

«الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مِنْ نِسَائِهِمْ مَا هُنَّ أُمَّهَاتُهُمْ إِنَّ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَكَدْنَهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَ زُورًا وَإِنَّ اللَّهَ لَعَفُوءٌ غَفُورٌ» (مجادله / ۲)

کسانی که از شما نسبت به همسرانشان «ظهار» می‌کنند (و می‌گویند: «أنتِ علیَّ كَظَهْرٍ

أُمِّي» = تو نسبت به من بمنزله مادرم هستی)، آنان هرگز مادرانشان نیستند؛ مادرانشان تنها

کسانی‌اند که آنها را به دنیا آورده‌اند! آنها سخنی زشت و باطل می‌گویند؛ و خداوند بخشنده و

آمرزنده است!



بیان استدلال آن است که در این آیه شریفه، خداوند متعال مادر ظهار کنندگان را کسی معرفی می‌کند که اینها از او متولد شده‌اند، در نتیجه به طور کلی نتیجه این می‌شود که هر کسی که بچه از او متولد شود، مادر او محسوب می‌شود.

در پاسخ به این آیه گفته شده، این آیه در مقام رد کسانی است که ظهار می‌کنند؛ یعنی با تشبیه همسر خویش با مادرشان، او را بر خود حرام می‌کنند. پس ربطی به محل بحث ندارد. همچنین ممکن است ولدنهم به معنای زایمان نباشد. چرا که نظیر این واژه را در مورد پدر هم داریم «وَوَالِدٍ وَمَا وَلَدَ» (بلد/۳):

بنابراین ممکن است مراد از ولدنهم کسی باشد که بچه از او ناشی شده است. (ناصری مقدم، ۱۳۸۷، ص ۲۷)

«وَاللَّهُ أَخْرَجَكُمْ مِنْ بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ لَا تَعْلَمُونَ شَيْئًا وَجَعَلَ لَكُمُ السَّمْعَ وَالْأَبْصَارَ وَالْأَفْئِدَةَ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ» (نحل / ۷۸)

و خداوند شما را از شکم مادرانتان خارج نمود در حالی که هیچ چیز نمی‌دانستید؛ و برای شما، گوش و چشم و عقل قرار داد تا شکر نعمت او را بجا آورید!

قائلین به این نظریه، علاوه بر این آیات، به آیات دیگری که در آنها حمل و رحم آورده شده و طفل را منتسب به صاحبان آنها کرده است؛ اشاره کرده‌اند. (مریم / ۲۲، رد / ۸، نجم / ۳۲، لقمان / ۱۴، احقاف / ۱۵)

## نظریه دو مادری

هم صاحب تخمک و هم صاحب رحم هر دو مادر مشروع تلقی می‌شوند استدلالشان این است که از نظر عقلی، فرزند تنها نتیجه تخمک و صفات به ارث برده شده از زن نیست، بلکه فرزند و به طور کلی انسان نتیجه تعاملش با محیط اطراف است که این دو نقش مهم زن در تکون کودک غیر قابل انفکاک است و نباید آن را با مادر رضاعی و زنی که وظیفه تربیت کودک را بر عهده دارد، مقایسه کرد و نقش صاحب رحم را به اندازه پرورش دهنده کاهش داد، رحمی که



از نظر پزشکی نقشی بسیار فراتر از یک ظرف و تغذیه تنها برای جنین دارد، به طوری که اختلال در هر یک از آن دو تولید مثل را غیر ممکن می‌سازد، بنابراین نقش صاحب تخمک و صاحب رحم یک امر تکوینی است که می‌تواند در انتساب کودک به هر دو، نقش عمده‌ای را ایفا نماید و اطلاق واژه «مادر» به آنان؛ بر خلاف اطلاق واژه «مادر» به مادر رضاعی که قطعاً مجازگویی بوده؛ در معنای حقیقی است، ممکن است این مسأله به سبب غیر عادی بودن آن در وهله نخست مشکل به نظر برسد که با عوض کردن فرض مسأله این غرابت از بین خواهند رفت.

امروزه از نظر پزشکی این امکان فراهم است که هسته تخمک از ماده سیتوپلاسم اطراف هسته در تخمک جدا شود و هسته تخمک زن دیگری جایگزین گردد و هر دو زن از نظر بیولوژیک با هم مشترک شوند. (روشن، ۱۳۸۷: ص ۱۳۳) به عقیده قائلین این نظریه، آیات قرآن هم بر دو مادری بودن طفل متولد از رحم جایگزین دلالت دارند.

از طرفی می‌گویند، چون مسئله نسب یک مسئله عرفی است و شرع در اصل نسب هیچ‌گاه با عرف مخالفت نکرده است؛ مگر در پاره‌ای از موارد مانند ولد الزنا؛ بنابراین، چون در مسئله محل بحث، عرف هر دو زن را مادر طفل و وجود او را بسته به وجود هر دو زن می‌داند؛ نظریه دو مادری به حق نزدیکتر است. (ر.ک: شاکری، ۱۳۹۶: ص ۱۶۸)

### نظریه نفی امومت

این گروه می‌گویند برای پیدایش هر فرزند دو عامل تأثیرگذار است، یکی پیدایش فرزند از تخمک و دیگری حمل فرزند و ولادت وی از مادر. لذا دارنده این دو عامل با هم، مادر است. پس زمانی که تخمک از زنی باشد که مسئولیت حمل را به عهده نمی‌گیرد و حامل جنین، زن دیگری است دو عامل انتساب فرزند به مادر در هر یک از صاحب تخمک و صاحب رحم وجود نداشته و هیچ کدام مادر محسوب نمی‌شوند. (روشن، ۱۳۸۷: ص ۳۸)

استدلال دیگری که این گروه می‌آورند اینست که چون محل بحث شبیه به بحث زناست؛ و ولد الزنا بنا بر نظر مشهور، فاقد نسب است، پس طفل متولد از رحم جایگزین نیز فاقد نسب است. همچنین چون احتمال دارد عامل دیگری غیر از تخمک و رحم در مادر بودن دخیل باشد؛



بنابراین با شک در مادر بودن هر یک، حکم به عدم مادری هر دو می‌شود. (ر.ک: زارعی شریف، ۱۳۸۸: صص ۴۱-۵۶)

علمای شیعه نیز در تعیین مادر طفل متولد از رحم جایگزین، نظر یکسانی ندارند. در این میان، آیات عظام، خویی (خویی، ج ۱، ص ۲۶۵) معتقد است زنی که جنین را حمل کرده و می‌زاید؛ مادر کودک است. در مقابل، آیات عظام فاضل لنکرانی، ۱۴۲۷ق، ص ۹۶/منتظری، ۱۴۲۷ق: ج ۳، ص ۳۴۳/ وحید خراسانی، ۱۴۲۱ق: ص ۷۷۰/ مکارم شیرازی، بی تا، ص ۷۷/ خامنه‌ای؛ ۱۴۲۴ق ص ۲۸۳/ سیستانی، ۱۴۱۴ق: ج ۱، ص ۴۶۰/ صافی گلپایگانی، ۱۴۱۴ق: ص ۵۷۲/ بهجت، بی تا، ج ۴، ص ۷۷) زن صاحب تخمک را مادر طفل می‌دانند. البته اکثریت آنها نسبت به زن صاحب رحم، حکم به رعایت احتیاط کرده‌اند.

بر اساس این اجماع، حق امتناع از استرداد کودک در زمان اهدا به صاحبان نطفه وجود ندارد. گروه دیگری از علما مانند آیات عظام موسوی اردبیلی و صادقی تهرانی نظریه دو مادری را برگزیده‌اند. (ر.ک: مختاری و همکاران، ۱۳۹۹، ص ۱۱۹)

به نظر می‌رسد با توجه به ادله بیان شده صحیح این است که رابطه نسبی را بین طفل و صاحب تخمک دانست و در مورد زن صاحب رحم، مراعات احتیاط بشود.



## نتیجه بحث

مسائل اساسی در بحث رحم جایگزین، حکم تکلیفی و حکم وضعی آن است. با بررسی‌های صورت گرفته حکم تکلیفی این مسئله نسبت به اقسام آن، مختلف است. اکثر فقها نسبت به جایگزینی نسبی و انتقال نطفه به رحم زن بیگانه، حکم به حرمت و عدم جواز کرده‌اند و نسبت به جایگزینی کامل و انتقال جنین حاصل از اسپرم و تخمک زوج شرعی به رحم زن بیگانه، حکم به

حلیت و جواز کرده‌اند.

مهمترین حکم وضعی که در این مسئله باید بررسی گردد نسب کودک متولد از این روش است؛ زیرا با مشخص شدن نسب وی، بقیه احکام وضعی، از قبیل ارث و نفقه و حضانت روشن می‌شود.

از نظر نسب نیز رابطه پدری برای صاحب اسپرم به صورت قطعی ثابت بوده و نسبت به رابطه مادری اختلاف است. ولی مشهور رابطه نسبی را بین طفل و صاحب تخمک می‌دانند. در مورد ارتباط بین کودک و صاحب رحم برخی کوشیده‌اند، نشر حرمت را از طریق مفهوم اولویت نسبت به حرمت از راه رضاع ثابت کنند. ولی مفهوم اولویت در محل بحث دارای شرایط لازم برای حجیت نیست. هر چند به طور جزمی نمی‌توان رابطهٔ محرمیت را رد کرد و بهتر است از جنبهٔ ازدواج - به دلیل اهمیت فراوان آن - جانب احتیاط رعایت شود.



## منابع و مأخذ

\*قرآن کریم (ترجمه آیت الله مکارم شیرازی)

۱. ادیبی مهر، محمد و محمد جواد محمدی، بررسی رابطه محرمیت میان کودک و صاحب

رحم جایگزین، فقه و مبانی حقوق اسلامی، شماره یکم، بهار و تابستان ۱۳۹۴.

۲. الله قلی، لایلا و اعظم رحمانی، وضعیت حقوقی باروری مصنوعی، فصلنامه حقوق

پزشکی، دوره ۲، شماره ۷، زمستان ۱۳۸۷.





۳. بروجری، آقا حسین طباطبایی - مترجمان: حسینیان قمی، مهدی - صبوری، م، منابع فقه شیعه، ۳۱ جلد، تهران، انتشارات فرهنگ سبز، ۱۴۲۹ ه.ق.
۴. حلی، ابن ادریس، محمد بن منصور بن احمد، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه، ۱۴۱۰ ق.
۵. حلی، جمال الدین، احمد بن محمد اسدی، المهذب البارع فی شرح المختصر النافع، ۵ جلد، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۷ ه.ق.
۶. حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، قواعد الأحکام فی معرفة الحلال و الحرام، ۳ جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۳ ق.
۷. حلی، فخر المحققین، محمد بن حسن بن یوسف، إيضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، ۴ جلد، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۳۸۷ ق.
۸. خامنه‌ای، سید علی، اجوبه الاستفتائات، قم، دفتر آیت الله خامنه‌ای، ۱۴۲۴ ه.ق.
۹. خویی، ابوالقاسم، احکام جامع مسائل پزشکی، قم، دار الصدیقه الشهیده (س)، ۱۴۳۲ ق.
۱۰. خمینی، روح الله، توضیح المسائل، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه قم، چاپ هشتم، ۱۴۲۴ ه.ق.
۱۱. روشن، محمد و عاصف حمد الاهی، نسب طفل متولد از رحم جایگزین، نشریه پژوهش نامه حقوق اسلامی، شماره ۲۸، پاییز و زمستان ۱۳۸۷
۱۲. سیدی، جابر، حد مساحقه زن محصنه مسلمان از نظر فقه امامیه، نشریه فقیهانه، سال دوم، شماره چهارم، پاییز ۱۳۹۶.
۱۳. سیستانی، سید علی، منهاج الصالحین، مکتب آیت الله سیستانی، قم، چاپ اول، ۱۴۱۴ ق.
۱۴. شاکری، بلال، بررسی فقهی استفاده از رحم اجاره‌ای، نشریه فقه اهل بیت، شماره ۸۹، بهار ۱۳۹۶.



۱۵. شریف مرتضی، علی بن حسین موسوی، الانتصار فی انفرادات الإمامیة، در یک جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۵ هـ.ق.
۱۶. شعرانی، ابو الحسن، تبصرة المتعلمین فی أحكام الدین - ترجمه و شرح، ۲ جلد، منشورات اسلامیة، تهران - ایران، پنجم، ۱۴۱۹ ق.
۱۷. صافی گلپایگانی، لطف الله، توضیح المسائل، دار القرآن الکریم، قم، ۱۴۱۴ ق.
۱۸. طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن، النهاية فی مجرد الفقه و الفتاوی، در یک جلد، دار الكتاب العربی، بیروت - لبنان، دوم، ۱۴۰۰ هـ.ق.
۱۹. عاملی، شهید اول، محمد بن مکی، لمعة الدمشقية فی فقه الإمامیة، بیروت، دار التراث - الدار الإسلامیة، ۱۴۱۰ ق.
۲۰. عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی، مسالك الألفهام إلی تنقیح شرائع الإسلام، ۱۵ جلد، قم، مؤسسه المعارف، ۱۴۱۳ ق.
۲۱. فاضل لنکرانی، محمد، احکام پزشکان و بیماران (فاضل)، بی جا، بی تا.
۲۲. فاضل لنکرانی، محمد، تلقیح مصنوعی، قم، مرکز فقهی ائمه اطهار (ع)، ۱۳۸۹.
۲۳. فاضل لنکرانی، محمد، جامع المسائل، قم، امیر، چاپ یازدهم، ۱۳۸۳.
۲۴. لطفی، اسدالله و صالح سعادت، احکام حقوقی طفل حاصل از رحم جایگزین، مجله علمی پژوهشی حقوق خصوصی، دوره هشتم، شماره دوم، پاییز و زمستان ۱۳۹۰.
۲۵. محمدی، علی، شرح اصول فقه، قم، چاپ دهم، ۱۳۸۷ ش.
۲۶. مختاری، زهرا و عباس عرب خزایی و دیگران، شمول و عدم شمول احکام فقهی محارم و غیر محارم نسبت به فرزند متولد از روش های نوین بارداری، فصلنامه فقه و مبانی حقوق اسلامی، سال سیزدهم، شماره ۲، تابستان ۱۳۹۹.
۲۷. مرکز اطلاعات و مدارک اسلامی، فرهنگ نامه اصول فقه، قم، چاپ اول، ۱۳۸۹ ش.



۲۸. مکارم شیرازی، ناصر، استفتائات جدید، قم، مدرسه امام علی بن ابیطالب، ۱۴۲۷ ق.

۲۹. مکارم شیرازی، ناصر، حیله های شرعی و چاره‌جویی‌های صحیح، مدرسه امام علی بن

ابطالب، قم، چاپ سوم، ۱۳۸۷.

۳۰. منتظری، حسین علی، احکام پزشکی، قم، نشر سایه، چاپ سوم، ۱۴۲۷ ه ق.

۳۱. میر هاشمی، سرور، تلقیح مصنوعی در اندیشه فقهی-حقوقی و موافقان و مخالفان آن،

نشریه فقه و حقوق خانواده، شماره ۳۶، زمستان ۱۳۸۳.

۳۲. نوری‌زاده، رقیه، چالش‌های اخلاقی رحم جایگزین در ایران، فصلنامه اخلاق پزشکی،

سپتامبر، شماره دهم، زمستان ۱۳۸۸.

۳۳. وحید خراسانی، حسین، توضیح المسائل، قم، مدرسه باقر العلوم، ۱۴۲۱ ق.

۳۴. یوسفی، حمید و شهربانو قهاری، نگاهی بر جنبه‌های مختلف و چالش‌های رحم جایگزین،

فصلنامه باروری و ناباروری، تابستان ۱۳۸۷.



