

Investigating the Jurisprudence and Legal Status of Oocyte Donation Using Oocytes of Second Wife and Alien Woman from the perspective of Islamic jurisprudence and medical law

ARTICLE INFO

Article Type
Research Article

Authors
Yaqub Alizadeh*¹

How to cite this article

Alizadeh Y. Investigating the Jurisprudence and Legal Status of Oocyte Donation Using Oocytes of Second Wife and Alien Woman from the perspective of Islamic jurisprudence and medical law, *Journal of Quran and Medicine*. 2023; 7(4): 252-263.

1. Assistant Professor, Department of Theology, Jurisprudence and Islamic Law, Payam Noor University, Tehran, Iran.

* Correspondence:
Email: Y_alizadeh@pnu.ac.ir

ABSTRACT

One of the new methods of reproduction is artificial insemination, in which, by assisted reproductive methods in medical science, a woman's oocyte is fertilized using male sperm, and as a result of the fusion of sperm and oocyte, an embryo is formed. In this method, a woman gets pregnant with medical devices without intercourse. This research aims to examine the jurisprudential and legal foundations of artificial insemination and its consequences, both financial and non-financial effects, in the form of two general methods. In the first method, the baby's sperm from the combination of husband and wife's sperm is legal, and the resulting baby is a legitimate child according to the majority of scholars and jurists, and all the legal consequences of natural children are borne by him, regardless of whether the bay is grown in the wife's womb or in the another woman's womb or in an artificial device. In the second method, the baby is born from the sperm of an alien male and female oocyte, which according to most scholars and jurists, although this act is forbidden, but according to the popular opinion, the effects of descent are imposed on the baby because such an act does not fall under the title of adultery. Also, in this research, the topic of renting a uterus, donating oocyte, and donating embryos has been investigated from the point of view of tasks and situational effects, which is a library method, and the topics have been explored based on the descriptive-argumentative method.

Keywords: Artificial Insemination, Sperm (Sperm and Oocyte), Lineage, Surrogate Mother, Embryo Donation, Oocyte Donation.

بررسی وضعیت فقهی و حقوقی اهدا تخمک با

استفاده از تخمک همسر دوم و زن بیگانه از منظر فقه

اسلامی و حقوق پزشکی

یعقوب علیزاده*

استادیار، گروه الهیات، فقه و حقوق اسلامی، دانشگاه پیام نور، تهران، ایران.

چکیده

یکی از روش های نوین تولید مثل، تلقیح مصنوعی می باشد که در آن توسط روش های کمکی تولید مثل در علم پزشکی زمینه باروری تخمک زن را با استفاده از اسپرم مرد فراهم نموده که در نتیجه امتزاج اسپرم و تخمک، یک جنین تشکیل می شود و در این روش باردار شدن زن بوسیله آلات پزشکی و بدون انجام عمل مقاربت و نزدیکی جنسی صورت می گیرد. این پژوهش با هدف بررسی مبانی فقهی و حقوقی باروری مصنوعی و آثار مترتب بر آن، اعم از آثار مالی و آثار غیر مالی در قالب دو روش کلی مورد پژوهش قرار گرفته است. در روش اول نطفه طفل از ترکیب اسپرم زن و شوهر قانونی است و طفل حاصل از آن به اتفاق اکثر علما و حقوقدانان فرزند مشروع و تمام آثار حقوقی مترتب بر فرزندان طبیعی بر او هم بار می گردد، اعم از اینکه طفل در رحم زوجه یا در رحم زن دیگر و یا در دستگاه مصنوعی رشد نماید. در روش دوم طفل از اسپرم تخمک زن و مرد بیگانه می باشد که بنا به نظر اکثر علما و فقها اگر چه این عمل حرام است ولی بنا به نظر مشهور آثار نسب بر طفل بار می شود، زیرا چنین عملی تحت عنوان زنا قرار نمی گیرد. همچنین در این پژوهش موضوع اجاره رحم و اهدای تخمک و اهدای جنین نیز از جهت تکلیفی و آثار وضعی مورد بررسی قرار گرفته که به روش کتابخانه ای است و بر اساس روش توصیفی- استدلالی موضوعات مورد کنکاش قرار گرفته اند.

کلید واژه ها: تلقیح مصنوعی، نطفه (اسپرم و تخمک)، نسب، مادر جانشین، اهدای جنین، اهدای تخمک.

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۸/۰۷

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۱۱/۲۵

*نویسنده مسئول: Y_alizadeh@pnu.ac.ir

مقدمه

معتقدان به جواز جانیشینی با رحم همسر دوم استدلال می کنند بعد از این که اسپرم زوج و تخمک زوجه در زمان زوجیت و در فراش، با هم ترکیب شده و حمل در رحم مباح برای شوهر تحقق پذیرد، دلیلی برای حرمت اصل عمل وجود ندارد و اصل برائت هم آن را

تأیید می کند؛ چون در مصادیق شبهه تحریمی، اصل برائت جاری می شود و روایات مربوط به قرار دادن نطفه در رحم زن حرام هم شامل موضوع بحث نمی شود، چون رحم همسر دوم بر مرد حلال است و اختلاط اسپرم با تخمک همسر و انتقال آن به رحم همسر دیگر این مرد هیچ گونه حرامی را در پی ندارد (۱). به رغم استدلالهای متفاوت مخالفان جواز، قول جواز به کارگیری رحم همسر دوم قوی تر است، چون اسپرم و تخمک زوجین (نه بیگانه) در زمان زوجیت و با رضایت یکدیگر ترکیب شده است و حمل هم در رحم مباح و با رضایت همسر دوم و زوجش تحقق پذیرفته و صرف طبیعی نبودن عمل سبب حرمت آن نمی گردد؛ خصوصاً که دلیلی به ممنوعیت عمل وجود ندارد و اصل عمل با قطع نظر از عوارض و آثارش مجرای اصل برائت است، چنان که عده ای از فقها به جواز آن تصریح کرده اند، مثل آیه الله مومن، آیه الله حرم پناهی، علامه سید محمد حسین فضل الله، آیه الله فاضل لنکرانی، آیه الله صناعی، آیه الله سید محمد صدر (۲). امام خمینی در این مورد می فرماید: «هنگامی که عملیات ترکیب بین دو نطفه در بیرون رحم محقق گردد، سپس به رحم زن دیگری انتقال یابد تا دوران جنینی خود را کامل نماید، پس اگر زن نسبت به مرد بیگانه نباشد، به این که زوجه ی دوم وی باشد، جایز است و گر نه جایز نیست» (۳).

عده ای مثل مصطفی زرقاء که جانیشینی همسر دوم به جای بیگانه را واجب کرده، فقهای دیگر چنین نظری ندارد. مجلس مجمع فقه اسلامی در سال ۱۴۰۴ق (که در مکه تشکیل شده بود) آن را به هنگام تحقق شرایط عمومی باروری، مثل ضرورت یا حاجت مشقت یا حرج و با عنایت به مراتب ضرورت جایز دانست ولی در سال بعد در فتوای سال پیش خود تردید کرده و بعد از بحث و بررسی آن را حرام اعلام نمود. همچنان که فقهای اهل سنت هم آن را حرام می دانند؛ استدلال آنها چنین است:

- احتمال می رود در مدتی که تخمک همسر با اسپرم شوهر ترکیب و تلقیح می گردد، زوج با همسر دوم (جانشین) نزدیکی نماید. در این حالت اگر تخمک بارور به رحم وی منتقل شود، دانسته نمی شود که حمل از تخمک بارور است یا نتیجه ی نزدیکی زوج؟! این تردید موجب اشتباه در نسب می شود که ممنوع است (۴).

- قرار دادن تخمک زن بیگانه در رحم زن دیگر جایز نیست، هر چند شوهر هر دو یکی باشد. اسپرم شوهر بعد از ترکیب با تخمک همسرش، تغییری در آن ایجاد نکرده، تا انتقال «ماء» یک زن به زن دیگر جایز باشد. بنابراین همچنان که مساحقه جایز نیست، این مورد هم جایز نیست (۴).

- همسر دوم که تخمک بارور زن اول را حمل می نماید، گاهی اوقات چند لحظه پیش از انسداد رحم او ممکن است به وسیله معاشرت زوجش در این مدت حامله گردد، سپس دو قلو بزاید و دانسته نشود که کدام یک فرزند کیست؟ چنانچه در نتیجه این امر، تشخیص مادر مشکل و یا غیر ممکن می شود، خصوصاً

اینکه سقط شده باشد یا ابتدای ورود منی به رحم باشد که ریزش دارد). در حالی که در موضوع مورد بحث، منی بیگانه وارد رحم زن نمی شود تا مشمول روایات مربوط به آن گردد، بلکه ترکیبی از منی شوهر و تخمک همسر است. در نتیجه قیاس مع الفارق است و انتقال مزبور هیچ گونه عنوان حرامی را در بر ندارد و جایز است (۴).

• از مذاق شرع هم استفاده نمی شود که قرار دادن تخمک بارور زنی در رحم زن دیگر که رابطه زوجیت با شوهر ندارند ممنوع باشد، حتی از ظاهر روایات مربوط، چنین چیزی برداشت نمی شود. زیرا آن روایات شامل مواردی است که بین مرد و زن رابطه زوجیت وجود نداشته باشد و رحم زن جزء دیگر تشکیل دهنده جنین باشد، در حالی که فرض بحث، رحم همسر دوم تنها پرورش دهنده است (۴).

• کشت تخمک بارور در رحم همسر دوم با محافظت فرج از نگاه غیر و لزوم مصون بودن آن منافات ندارد، چون تخمک بارور متعلق به زوج است و گویی خود وی آن را به رحم زوجه اش نهاده است، خصوصاً که در زمان زوجیت و در فراش شوهر این عمل صورت می گیرد و همه اشخاص این رابطه به عمل مزبور ضایع دارند. البته لزوم حفظ از نگاه و لمس بیگانه باید رعایت شود، مثلاً با کمک دستگاه رایانه ای این نوع عملیات انجام شود یا برداشت تخمک با ابزار جدید پزشکی بدون کشف عورت صورت گیرد و یا شوهر متخصص متصدی این عمل گردد و اگر ممکن نشد ضرورت هم بود (چنانکه بعضی از فقها تصریح کرده اند) چنین عملیاتی با کشف عورت جایز است (۴).

• معیار انتساب فرزند به مادر در چنین وضعیتی مبهم و نامشخص نخواهد بود، بلکه بنا به نظر عده ای از فقهای شیعه و اهل سنت، اگر ملاک انتساب فرزند به مادر را حمل و ولادت بدانیم، فرزند به صاحب رحم منتسب میگردد؛ خواه حمل به صورت طبیعی و از ترکیب اسپرم زوج با تخمک زوجه دوم صورت گرفته باشد و خواه از انتقال تخمک بارور زوجه اول به رحم زوجه دوم به وجود آید و اگر معتقد باشیم که فرزند به صاحب تخمک منتسب می گردد، چنانکه که حق همین است: اولاً از نظر پزشکی بعد از انتقال تخمک بارور به رحم، رحم نسبت به پذیرش اسپرم های دیگر حالت تدافعی پیدا می کند و واکنش نشان می دهد؛ ثانیاً امکان علمی آن نیست و ثالثاً به فرض تحقق آن، از راه DNA می توان انتساب فرزند به مادر واقعی اش را تشخیص داد (۴). بنابراین ترکیب اسپرم و تخمک زوجین و انتقال آن به رحم همسر دیگر شوهر جایز است، حتی اگر همسر جهت انجام این عملیات عقد شده باشد و همسر موقت به شمار آید.

۱. مادر جانشین با رحم بیگانه (غیر همسر)

اگر یکی از حمل ها سقط گردد و دیگری سالم به دنیا آید. بنابراین اشتباه در نسب موجب اختلاط انساب و اشتباه احکام مترتب بر آن می شود، همه این مخدورات سبب شده که مجمع فقه اسلامی از اعلام جواز نسبت به این قسم خودداری نماید (۴).

- هدف از جانیشینی همسر دوم برای همسر اولی این است که فرزند به همسر اول منتسب گردد، در حالی که معیار انتساب فرزند به مادر در چنین وضعیتی مبهم و نامشخص است. آیا ملاک، صاحب تخمک بودن است یا صاحب حمل بودن و یا ولادت؟ مجمع فقه اسلامی و بسیاری از فقها اعلام نموده اند که صاحب تخمک مادر است؛ اما رجحانی نیست که ملاک، صاحب تخمک بودن باشد چون وجود هر سه عامل برای رشد و تولد لازم اند. اما در موضوع مورد بحث، این سه عامل وجود ندارد، خصوصاً که به توجه به آیات، معیار، حمل و ولادت است. این نتیجه خلاف مقصود انجام دهنده آن است؛ پس از یک سو به نتیجه دلخواه نمی رسد و از سوی دیگر جواز آن با تردید و شک های متعدد همراه است، وضع آن به دلیل قاعده «در المفسده مقدم علی جلب المصلحه» ترجیح دارد (۴).

- شوهر، هر یک از زنان خود را به طور مستقل عقد نموده است و هر اتفاقی، مثل طلاق و ... برای یکی بیفتد، در سرنوشت دیگری در رفتار او با تأثیری نمی گذارد. بنابراین وقتی عقد نخست به مرد اجازه داده که منی خود را با تخمک زن نخست به هم آمیزد، همان عقد اجازه نمی دهد که شوهر منی خود را با تخمک زوجه اول خود در هم آمیخته و به رحم زن دیگرش منتقل کند. بنابراین نیازمند دلیل هستیم که شوهر، تخمک بارور متعلق به خود را به رحم همسر اولش منتقل نماید. رحم هر دو همسر برای مرد مباح است، لکن هر یک به طور جداگانه بر وی مباح شده است. به طوری که هر یک از دو زن با این که همسر یک مرد هستند نسبت به دیگری عورت محسوب می شوند. پس چگونه اسلام مباح کرده که نسب این دو زوجه به هم آمیزد و یکی در حکم رحم دیگری به حساب آید و کار کرد او را ایفا کند؟ (۵).

استدلال مخالفان بیشتر ناشی از آثار و نتایجی است که این عمل ممکن است در برداشته باشد، لکن همه آنها شایسته تردیدند زیرا:

• موضوع مادر جانشین در حکم مساحقه نبوده یا آثار شبیه مساحقه ندارد تا احتمال حرمت آن داده شود، زیرا ماهیت این دو عمل با هم متفاوت است. در مساحقه علاوه بر جرم بودن عمل، همسر تنها منی شوهر خود را به رحم زن بیگانه که رابطه ی زوجیت با شوهرش ندارد، منتقل می کند، بدون این که اسپرم با تخمک بارور شده باشد؛ در حالی که از نظر جنین شناسی، تخمک بعد از بارور شدن، به سمت دیواره رحم جهت تشکیل جفت در حرکت است و هیچ گاه به سوی فرج زن حرکت نمی کند تا به رحم زن دیگری منتقل شود (جز

رحم غیر مشروع و ممنوع، حرام است؛ خواه رحم محارم باشد و خواه رحم غیر محارم (بیگانه). اگرچه انتقال به رحم محارم، ناهنجاری بیشتری را در پی خواهد داشت (۸). اضافه بر روایات، به دلایل و پیامدهای غیر اخلاقی آن هم استناد شده شده که در زیر می آید:

- پدر و مادری بر چند پایه استوار است: اسپرم، تخمک و رحم (حمل و زایمان) و این سه از نظر شرعی می بایست در یک شخص به نام همسر جمع گردد. با دخالت رحم زن دیگر، رحم تغییر پیدا می کند و تشخیص «مادر» دچار ابهام و اشتباه می گردد. پس هر چیزی منجر به اختلاط انساب گردد، به دلیل قیاس و زنا و فرزند خواندگی حرام است.

- یکی از لوازم و پیامد غالب شیوه های باروری غیر طبیعی و با کمک پزشکی، کشف عورت است. نسبت به همسر زوج، به دلیل ضرورت، اضطراب و عسر و حرج، در برخی موارد قابل توجیه می باشد، اما برای مادر جانشین که نیاز به مادر شدن ندارد، توجیه پذیر نیست. پس به این دلیل انجام آن حرام است.

- پیش بینی آثار و پیامد های زیان بار این نوع شیوه فرزند آوری به دلیل بدیع و نو بودن آن نیاز به سالیان دراز از عمر چنین فرزندان دارد، هرچند در آن صورت هم پیش بینی آنها دارای پیچیدگی خواهد بود.

- در این شیوه مسئله نسب تابع نظر پزشک معالجه کننده می گردد، چون بعد از بیرون کشیدن تخم و اسپرم زوجین، از کجا معلوم و مشخص می گردد که تخمک بارور شده زوجین تلقیح شده است؟ احتمال دارد پزشک اشتباه کند، ظرف های محتوای آن مشتبه گردد و...، در حالی که این نوع کارها حقوق محرمانه زوجین است و جز آن دو کسی را یارای تجاوز به این «حق خلوت» نیست.

- حفظ فروج و احتیاط در آن، یک اصل پذیرفته شده فقهی و مورد تأکید در روایات است، مثل حدیث ابن سیابه و صحیح شعیب حداد، در حالی که موضوع بحث برخلاف احتیاط مزبور است (۹).

در تأیید همه این استدلال ها و پیامد های زیان بار آن، می توان به فتوای بعضی از فقها استناد کرد که آن را حرام دانسته اند، مانند آیه الله سیستانی: ۲۸۲، آیه الله سید محمد حسین فضل الله: ۲۷۰ و آیه الله فاضل لنکرانی: ۶۰۳ (۱۰).

۲-۲ دیدگاه موافقان مادر جانشین با رحم بیگانه (غیر همسر)

این گروه می گویند که کشت جنین حاصل از اسپرم و تخمک زوجین در رحم بیگانه دارای هیچ گونه عنوان حرامی نیست، نه سفاح (زنا) است و نه عنوان حرام دیگری، چون روایات یاد شده به عملیات بهره برداری جنسی حرام، انصراف و برگشت دارد (۸). بعضی دیگر می گویند که روایات یاد شده به مودی انصراف دارد که مهبل زن یکی از دو رکن تشکیل نطفه باشد، به طوری که این

وقتی که مادر جانشین، بیگانه باشد یا همسر زوج مورد بحث نباشد، خواه از محارم مثل خواهر، مادر و ... باشد و خواه از دیگر زنان که هیچ گونه نسبتی با زوج یاد شده ندارد؛ دخالت عامل سوم یعنی شخص ثالث باعث شده که این موضوع (مادر جانشین) بین فقها و حقوقدانان بحث انگیز شود، و عده ای به مخالفت روی آورده و عده ای دیگر به موافقت و حمایت آن (۶):

۱-۲ دیدگاه مخالفان مادر جانشین با رحم بیگانه (غیر همسر)

بسیاری از مخالفان به کارگیری رحم اجاره ای چنین استدلال می کنند که روایاتی که بر حرمت تلقیح نطفه ی مرد بیگانه به زن بیگانه دلالت می کند، فراگیر بوده و شامل موضوع بحث می شود، هر چند که موضوع بحث انتقال تخمک بارور شده از نطفه ی دو زوج باشد، زیرا عنوان های یاد شده در روایات شامل مواردی که زوجین نطفه ی خود را بعد از ترکیب در رحم زن بیگانه می نهند نیز می گردد (۴). برای روشن نمودن استدلال این گروه، دو روایات را که با موضوع بحث ارتباط دارند ذکر می کنیم:

- روایت اول. علی بن سالم از امام صادق (ع) نقل کرده است: بدترین مردم در قیامت کسی است که نطفه ی خود را در رحم زنی که بر او حرام است قرار بدهد (۷).

- روایت دوم. اسحاق بن عمار می گوید به امام صادق (ع) عرض کردم که زنا بدتر است یا نوشیدن شراب؟ چگونه در نوشیدن شراب هشتاد تازیانه و در زنا صد تازیانه مقرر شده است؟ امام فرمودند که ای اسحاق! حد، یکی است و لکن این مقدار در زنا افزوده شده، چون زنا سبب از بین بردن نطفه و قرار دادن آن در غیر جایگاهی می شود که خداوند بدان دستور داده است (۴).

اولاً همان طوری که قرار دادن مستقیم نطفه در مهبل زن از راه زنا (که راه معمول به حساب می آید) حرام است، از راه غیره معمول (ترکیب اسپرم و تخمک و انتقال آن به رحم زن بیگانه) نیز حرام خواهد بود، زیرا موضوع حرام بودن که قرار دادن نطفه در رحم حرام (غیر همسر) است، محقق شده است (۴).

ثانیاً منظور از نطفه، همان آمیخته منی مرد و تخمک زن است، چنان که در روایات دیگر اسحاق بن عمار آمده است: از امام رضا (ع) پرسیدم: زنی از بارداری می ترسد، آیا می تواند دوا بی بنوشد و آنچه که در شکم دارد بیفکند؟ امام فرمودند: خیر. گفتیم: آنچه که در شکم دارد نطفه است، امام فرمودند: نخستین چیزی که آفریده می شود نطفه است (۷).

ثالثاً جایگاه مشروع نطفه مهبل و رحم همسر است. حال اگر در غیر این جایگاه یعنی در رحم زنی گذاشته شود که همسر او نیست، طبق روایت های یاد شده حرام است، خصوصاً که در نسخه ی حدیث، عبادت «فی غیر موضعه» یعنی غیر جایگاه شرعی آمده است.

با توجه به این مقدمات می توان گفت که نطفه (آمیخته اسپرم و تخمک) چه مشروع باشد و چه حرام، صرف قرار دادن آن در

روایت می‌گردد (۱). در پاسخ گفته می‌شود که اولاً با عنایت به عبارت «جایگاه مرد» فهمیده می‌شود که منشأ فرزندآوری تنها مرد نیست، بلکه تا وی نطفه خود را در جایگاه قرار ندهد، نتیجه و اثری بر آن مترتب نخواهد شد. از این رو موضوع روایت، جایی است که نطفه و جایگاه مرد، هر دو نقش دارند و دارای اثرند، هم چنان که از عبارت «فی رحم یحرم علیه» قابل فهم است. پس به این جهت قرار دادن نطفه در آن مکان حرام شده است، اما در موضوع بحث نقش تأثیرگذاری در تشکیل جنین ندارد تا مشمول حدیث گردد؛ ثانیاً همین روایت در نسخه کافی به صورت «فی غیر موضعها» نقل شده و موضع به نطفه استناد داده شده است. در این صورت موضع نطفه، تخمک است که در موضوع بحث، نطفه در جایگاه خودش که تخمک همسر مشروع و قانونی باشد، قرار گرفته است؛ ثالثاً چنانچه گفته شد واژه‌ی نطفه ذکر شده در روایات شامل تخمک بارور نمی‌شود و بر فرض فراگیر بودن، ادعای انصراف بعید به نظر نمی‌رسد.

۳-۲ پاسخ سایر دلایل و بیآمدهای غیر اخلاقی

• پاسخ اشکال نخست مخالفان

اولاً اساس و هیئت شرعی معیار پدر و مادر، تنها تکون و خلقت فرزند از پدر و مادر است. در مورد پدر، تنها پیدایش فرزند از اسپرم وی کافی است، اما در مورد مادر، ملاک مادر بودن، پیدایش فرزند از سلول زاینده مادر یعنی تخمک است، چرا که بر اساس آخرین اطلاعات پزشکی، رحم زن تنها نقشهای متعدد در تغذیه، رشد، حفظ و... جنین دارد، چنان که در هیچ کتابی بیان نشده است که رحم زن نقش نخستین در پیدایش و حتی در تکامل جنین دارد. در عرف گذشته، راه تشخیص پیدایش فرزند، زایمان بوده و جز این، راه دیگری در دسترس نداشته است. پس گریزی نبوده که زایمان، ملاک عرفی و اماره ظاهری بر دخالت رحم زن در تشخیص جنین به حساب آید، اما بعد از کشف میزان دخالت زن در مسئله تولید نسل، اعتبار گذشته را نخواهد داشت؛ یعنی اماره بودن زایمان مطلق نیست و از نظر قضایی، اثبات خلاف اماره امکان پذیر است. همچنان که عرف زمان حاضر منشأ پیدایش فرزند را تخمک می‌داند. بنابراین در مورد خاصی که عرف یقین داشته باشد زنی نابارور است، به صرف قدرت حمل و زایمان، او را مادر تلقی نمی‌کند، همچنانکه اگر قبل از موعد با عمل جراحی، جنین از رحم زن باروری بیرون آورده شود، عرف او را مادر می‌داند و از این رو نسب فرزند دچار اشتباه نمی‌شود. بنابراین ملاک عرف در مادر بودن زایمان نیست. البته این بدان معنا نیست که زن در پیدایش جنین دخالت ندارد. چنانکه شاعر عرب چنین برداشت نادرستی نموده است: «مادران مردم تنها ظرف پرورش به حساب می‌آیند و امانتدار پدران هستند» (۱۱).

نطفه به وسیله تخمک همین مهبل تشکیل یافته باشد، اما در موضوع بحث، مهبل هیچ نقشی در تشکیل نطفه ندارد، بلکه ظرف مناسبی است که نطفه سپرده شده در آن پرورش می‌یابد و رشد می‌کند. از اینرو اخبار و روایات این مورد را در بر نمی‌گیرد، بلکه از آن انصراف دارند (۱). همچنین عده‌ای دیگر استدلال می‌کنند، حال که محذور شرعی و دلیلی بر نفی اجاره رحم به دلیل محقق شدن ضرر یا منافات داشتن با حق دیگری و... وجود ندارد، می‌توان به اصل (مباح بودن تمام اشیا و فعالیت‌ها، جز مواردی که دلیل قطعی بر منع وجود داشته باشد و نیز اصل براءت عقلی و شرعی) استناد کرد، به خصوص که عموم و اطلاق ادله‌ای که بر جواز اجیر شدن انسان و خدمات وی دلالت می‌کند، دلیل بر جواز مسئله است. البته این استدلال نسبت به زنی که دارای شوهر نیست مطرح شده و نسبت به زنی که دارای شوهر است، دو احتمال جواز و ممنوعیت منتهی نیست، هر چند که در هر دو مورد حکم به جواز خلاف احتیاط است (۸). مؤید استدلال‌های یاد شده، نظر بعضی از فقها، مثل آیه الله خامنه‌ای، آیه الله صانعی، آیه الله صافی گلپایگانی، آیه الله مکارم شیرازی می‌باشد که به جواز فتوا داده‌اند.

تطبیق مقدمات پیشین، بر موضوع اصلی بحث (جواز یا منع استفاده از رحم جانشین) نتیجه‌ای جز جواز مسئله را در پی ندارد، زیرا روایاتی که بر حرمت انتقال نطفه به رحم بیگانه دلالت دارند:

اولاً بعضی از آنها ضعیف‌اند؛ ثانیاً موضوع این روایات «انتقال یا استقرار نطفه» است که با توجه به نکات پیش گفته و همچنین توضیحات که ذکر خواهد شد، می‌توان گفت مقصود انتقال اسپرم به رحم بیگانه است؛ رحمی که آماده کننده جزء دیگری برای اسپرم است تا با ترکیب آن دو، زیگوت (تخمک بارور) به وجود آید، در حالی که موضوع بحث ما انتقال تخمک بارور شده زوجین میباشد که رحم بیگانه برای آنها هیچ گونه مواد ژنتیکی فراهم نمی‌کند، بلکه صرف پرورش زیگوت ایجاد شده را به عهده دارد. پس روایات، موضوع بحث را فرا نمی‌گیرند. ثالثاً روایات بر فرض فراگیر بودن و شمول، از موضوع بحث انصراف دارند، چون در زمان صدور روایات، استعمال نطفه در مایع منی گسترش و غلبه داشته، نه در تخمک بارور؛ چرا که اساساً امکان اخذ تخمک از تخمدان زن و باروری خارج رحمی امکان پذیر نبوده و مقصود از قرار دادن نطفه، به اعتبار استناد واژه نطفه به ضمیر مذکر (نطفه)، قرار دادن مایع منی تنها منظور است، چنانچه رحم مورد استفاده یکی از دو رکن و عنصر تشکیل دهنده زیگوت بوده و معمولاً به شیوه مقاربت جنسی و مستقیم صورت می‌گرفته است، همه این قراین سبب انصراف روایات از موضوع بحث می‌باشند (۴).

بعضی از فقها می‌گویند که عبارت «فی غیر موضعها» در روایات یاد شده نتیجه می‌دهد که قرار دادن نطفه در غیر جایگاه مرد حرام است و منظور از جایگاه مرد، همان موضع و مکانی است که از دیدگاه شرعی در اختیار او گذارده شده و مفهوم آن این می‌شود که اگر این نطفه در رحم زنی گذاشته شود که همسر او نباشد، مشمول

است، اما در مورد مادر جانشین استفاده از رحم وی ملازمه با کشف عورت ندارد، چرا که در بعضی از موارد بدون پیش آمدن هیچ گونه محذوری (مثل کشف عورت) می توان از راه شکم، تخمک بارور را به رحم زن وارد کرد. این راه حل در زمانی است که پزشک زن باشد، اما اگر پزشک مرد باشد و مادر جانشین هم بی شوهر باشد، می توان با اجرای صیغه، حرمت کشف عورت را بر طرف نمود و اگر مادر جانشین دارای شوهر باشد از راه نخست استفاده می شود و در صورتی که ممکن نباشد، می توان بدون نگاه مستقیم به عورت زن اجاره ای، تخمک بارور به رحم وی انتقال داد؛ علاوه بر اینکه برابر با نظر برخی از فقها، حرمت لمس و نگاه به اجنبی، حرمت احترامی است که در موضوع بحث، به دلیل غرض عقلایی و مشروع، حرمت از بین می رود (۱۳).

از اشکال سوم می توان چنین پاسخ داد که در همه مسائل نو، به خصوص فناوری های جدید، چنین بوده و تجربه پیش وجود نداشته است. با این حال فقها، به رغم تردیدهای نخستین، آنها را مباح و جایز دانسته اند، مثل انتقال و خرید و فروش خون، چنانکه امروزه در مورد خرید و فروش اعضای بدن و مرگ مغزی اختلاف آراء زیاد است؛ ثانیاً با وضع و تدوین قوانین می توان از پیشآمدها و آثار زیان بار آن (تا آن جا که ممکن باشد) پیش گیری کرد و ثالثاً با رعایت مصالح شرعی، اخلاقی، قوانین و نظر جامعه، شاید هیچ گونه آثار زیان باری در پی نداشته باشد، پس صرف احتمال برای منع کافی نیست.

پاسخ اشکال چهارم این است که اولاً اشکال مزبور در مورد زایمان های طبیعی هم که بعد از زایمان، تمام نوزادها را کنار هم می گزارند، قابل پیش بینی است. با وجود این فقها ایراد یا منعی وارد نکرده اند. البته معمولاً و بلکه در همه موارد، احتمال اشتباه منتفی است، چرا که ماما یا پرستار برابر قانون موظف به آویزان کردن دست بند به نوزاد است؛ ثانیاً می توان با وضع قوانین و اختصاص مراکز مطمئن با کادر با تجربه و مؤمن و نظارت بر آن، از ورود اشتباهات جلوگیری نمود و ثالثاً هیچ گونه تجاوزی به حق خلوت زوجین صورت نگرفته است، چون که حق خلوت مربوط به روابط جنسی مرد و زن است که در تولید مثل به شیوه جدید هم همان حق خلوت باقی است و شبیه هر بیمار دیگری، تلقیح مصنوعی و بارورهای پزشکی نوعی درمان محسوب می شود، نه التذاذ جنسی یا ... (۴).

در پاسخ به اشکال پنجم می گویم که وقتی ممنوعیت به عنوان حکم اولی اثبات نشده و اجماع هم وجود نداشت (به خصوص که بعضی از فقها اعتقاد به جواز آن دارند) و عوارض و آثار زیان باری که سبب منع گردد، وجود نداشته یا مشخص نباشد، چرا دستور به احتیاط دهیم؛ به ویژه که ما اسلام را دین جهانی و برای همه مات ها می دانیم. بنابراین حتی اگر

بلکه یکی از نقش های مهم رحم آماده سازی رحم برای پذیرش جنین و کنترل رشد تهاجمی آن می باشد، چون جنین قبل از لانه گزینی به صورت یک توده سلولی تمایز نیافته و مانند یک تومور سرطانی قادر به جایگزینی در هر بخش از بدن است و اگر در جایی به جز رحم جایگزین شود، مثل یک تومور رشد کرده و سبب تخریب بافت جایگزین شده می گردد (مانند حاملگی های خارج رحمی که منجر به خونریزی فراوان از بافت مجاور می شود) (۴).

جنین فقط در زمان خاصی در رحم قادر به جایگزین است و در غیر این زمان توسط رحم دفع می شود. نقش دیگر رحم، ایجاد سیستم ایمنی برای جلوگیری از دفع جنین است؛ با این توضیح که جنین محتویات ژنتیکی متفاوتی از مادر دارد و به همین جهت به طور طبیعی توسط سیستم ایمنی مادر به عنوان یک جسم خارجی تلقی شده و قابل دفع است. با وجود این، سیستم دفاعی در رحم به طور موضعی مهار می شود تا جنین دفع نگردد. نقش دیگر رحم تشکیل جفت است که در مبادلات غذایی، تنفسی و مواد دفعی جنین با مادر نقش اساسی دارد، چنان که در زمان لانه گزینی پیام هایی بین جنین و مادر مبادله می شود که به تمایزها و سلولهای تمایز نیافته جنین کمک می کند. با وجود چنین نقش و فراتر از ظرف بودن رحم، این مقدار اطلاعات پزشکی، نقش پیدایش تخمک را نادیده نمی گیرد (۱۲). بنابراین انتقال جنین به رحم زن دیگر هیچ مشکلی در مسئله نسب ایجاد نمی کند و هیئت مجموعی تخمک، حمل و ولادت مربوط به حالت غالب و متداول اند، بدون این که عناصر تعیین کننده عنوان مادر باشند. لذا در موضوع بحث که اسپرم و تخمک زوجین ترکیب شده اند و نیز از عناصر تشکیل دهنده عنوان پدري و مادراند، انتقال آن به رحم بیگانه، اشکال و اثر زیان را در بر نخواهد داشت و جایز و مشروع می باشد (۴).

ثانیاً در مواردی که به علل گوناگون، مثل مرگ مادر، زود رسیدن جنین، وجود خطر جانی برای مادر یا فرزند و...، مادر قدرت ادامه حمل و زایمان نداشته باشد و با عمل جراحی، جنین از رحم زن بیرون آورده شود و در رحم مصنوعی با مراقبت های ویژه رشد یابد، عرف تردیدی ندارد که زن حامل (که تا پایان مدت حاملگی و زایمان او را در رحم خود پرورش نداده) مادر واقعی نوزاد تلقی می گردد. پس «رحم» نمی تواند عنصر مطلق و منحصر تشخیص مادر بودن زنی محسوب گردد. بنابراین در موضوع مورد بحث با وجود ترکیب اسپرم و تخمک زوجین و دخالت رحم شخص ثالث، تشخیص مادری دچار ابهام و اشتباه نمی گردد (۴).

در پاسخ به اشکال دوم می توان گفت که اهمیت بقای خانواده و امیدوار ساختن زن و شوهر مشتاق فرزند به استمرار رابطه زوجیت، ملاک معالجه ناباروری برای زوجین است، خصوصاً که بعضی از فقهای اهل سنت درمان ناباروری را در بعضی از حالات واجب دانسته اند. بنابراین حرمت کشف عورت برای زوجین در بعضی حالتها و به استناد روایات و فتاوا قابل توجیه

فناوری های ماشینی به مرز زندگی سنتی انسان و به هم زدن تعریف ثابت شده خانواده وارد کردند، مانعی وجود ندارد، مگر آنکه با حکم شرعی یا مصالح کلان اخلاقی انسان ها و نظم عمومی ناسازگاری داشته باشند؛ مثلاً با کرامت انسانی، اخلاق حسنه و ... در ستیز باشند که در این حالت ها ممنوع اند؛ ولی تشخیص آن اولاً آسان نیست و ثانیاً برابر فرهنگ هر جامعه متغیر است. با وجود این، ما در پی دستیابی به راه های طبیعی برای رهایی از عقیمی و ناباروری هستیم، نه این که در پی بازیچه قرار دادن تولید نسل انسانی باشیم. پس احتیاط در این موارد بایستی طبیعی باشد، نه غیر طبیعی که منجر به تحریم حلال گردد که در آن صورت خود، ضد احتیاط است و مصداق آیه «قل ۱ الله اذن لکم ام علی الله تفترون» خواهد بود (۴). پس به نظر می رسد استفاده از رحم جانشین از منظر فقهی جایز است و به خودی خود عنوان حرامی را در بر ندارد، اگر چه وضع قوانین و ایجاد مراکز مطمئن با کادر مؤمن و با تجربه و نظارت بر آن ها لازم و ضروری است. البته نگارنده در پی این نیست که به کارگیری رحم جانشین گسترش یابد، بلکه به دلایلی مانند حفظ کرامت انسانی، اخلاق حسنه، نظم عمومی، ترغیب و گسترش تشکیل خانواده، تنها آن را به عنوان یک راحل درمانی (نه تجارتمندی و غیر طبی) و برای خصوص زوجین مجاز می داند، نه اشخاص مجرد، زنان شاغل، تن پرور، ورزش کار و مؤسسات تجاری.

۲. اهداء تخمک (تکنیکهای داخل رحمی)

در این حالت از تخمک اهدائی استفاده می شود، بدین صورت که اسپرم شوهر و تخمک اهداء شده از یک زن دیگر (به غیر از زوجه) پس از تهیه به وسیله روشهای پیشرفته پزشکی، در زمان مناسب همراه با هم و بدون این که ترکیب شوند وارد لوله رحم همسر مرد صاحب اسپرم زوجه می شوند تا هم لقاح و هم رشد جنین به طور طبیعی در داخل لوله رحم زوجه انجام پذیرد (۶). در این حالت ممکن است که تخمک اهدائی متعلق به همسر دوم مرد صاحب اسپرم باشد، یعنی تخمک متعلق به زنی باشد که با شوهر زن پذیرنده تخمک رابطه زوجیت قانونی دارد و یا ممکن است که تخمک اهدائی از آن زن بیگانه با مرد صاحب اسپرم باشد که ما هر دو فرض را به صورت تفکیک مورد بررسی قرار می دهیم.

۱-۳ وضعیت فقهی و حقوقی اهداء تخمک با استفاده از تخمک همسر دوم

در مورد وضعیت فقهی «نفس وارد کردن تخمک متعلق به دیگران که مستعد برای تکون جنین می باشد به رحم زن دیگر»، قبلاً در هنگام بررسی فقهی حالت مادر جانشین بحث نموده ایم. در آنجا به این نتیجه رسیدیم که تنها دلیلی که ممکن است مورد استناد مخالفان جواز این عمل قرار گیرد، استفاده از مفهوم عام آیات قرآنی در رابطه با حفظ فروج می باشد و سایر دلایل برای منع تزریق تخمک زنی به زن دیگر کافی به نظر نمی رسد. در این قسمت صرف نظر از

جواز یا عدم جواز تزریق اجزاء ژنتیکی زنی به رحم زنی دیگر این سؤال به میان می آید که آیا فراهم ساختن زمینه لقاح دو عنصر ژنتیکی در رحم زنی که صاحب تخمک نیست جایز است؟ به عبارت دیگر با فرض جواز تزریق تخمک زنی به رحم زن دیگر آیا لقاح بین دو عنصر ژنتیکی در رحم آن زن که صاحب تخمک نیست، از نظر فقهی منعی دارد؟ در فرض مورد نظر ما یعنی وقتی که تخمک اهدائی متعلق به همسر دوم مرد صاحب اسپرم می باشد، این بحث به صورت این سؤال مطرح می شود که آیا لقاح اسپرم و تخمک زن و مردی که با یکدیگر رابطه زوجیت دارند، در فضای رحم زنی دیگر که همسر دیگر مرد صاحب اسپرم است، جایز است یا خیر؟ ابتدا باید بررسی نماییم که آیا این عمل مشمول منع حاصل از آیات قرآنی ناظر بر حفظ فروج می گردد یا خیر؟

در این خصوص لازم است ملاک عمومیت آیات مزبور، بنابر شمول آیات مذکور نسبت به استعمال تکنیک های نوین باروری احراز شود؛ به عبارت دیگر به چه دلیل زنان موظف به حفظ فروج خویش شده اند؟ آیا مفاد آیات مزبور انشاء حکمی تعبدی است یا این که حکم مذکور مبتنی بر یک ملاک منطقی و قابل درک است؟ چنانچه مفاد آیات ذکر شده وضع حکمی تعبدی باشد، به دو گونه می توان به سؤال بالا پاسخ گفت؛ یکی این که در صورت تعبدی بودن حکم آیات مذکور، لقاح مورد بحث ما مشمول منع حاصل از آیات خواهد شد، زیرا به موجب این آیات زنان به نحو تعبدی موظف به حفظ فروج خویش از غیر شده اند، خواه این «غیر»، تزریق اسپرم باشد یا تخمک، خواه تخمک تزریقی از آن زنی بیگانه با شوهر زن پذیرنده باشد یا همسر دوم و خواه تخمک تزریقی منجر به لقاح با اسپرم شوهر بشود و یا نشود در همه حال او موظف به حفظ فروج خویش از اجزاء ژنتیکی متعلق به غیر است و مجرد رابطه زوجیت بین زن صاحب تخمک و شوهر زن صاحب رحم وضعیت موضوع منع حاصل از آیات مزبور را تغییر نمی دهد (۱۴). دیگر اینکه حتی اگر حکم آیات مزبور را تعبدی هم بدانیم، حفظ فروج دلالتی بر عدم جواز لقاح بین اسپرم شوهر آن زن با تخمک زوجه صاحب اسپرم (همسر دیگر وی) ندارد و بسیار محتمل است که منظور حفظ فروج از اسپرم است نه تخمک و بدین سان حتی می توان در مورد فرض تزریق تخمک زنی به زن دیگر نیز نظر داد که عام بودن آیات ذکر شده دلالتی بر عدم جواز تزریق تخمک ندارد و حفظ فروج شامل تخمک زن دیگر نمی شود (۱۴). چنانچه ممنوعیت مفاد آیات ذکر شده حکمی غیر تعبدی و مبتنی بر ملاکی قابل درک باشد، وضعیت به گونه ای دیگر خواهد بود. بنابر نظر گروهی از فقها ملاک اصلی و مقصود از حکم آیات، حفظ فروج از مرد اجنبی و بیگانه است که تبعاتی از جمله اختلاط نسب، تزلزل پیوند زناشویی و نظام خانواده را به همراه دارد. حتی اگر قرائت اخیر پذیرفته شود به نظر می رسد باز هم فرض مزبور بلامانع باشد چه آنکه صاحب اسپرم شوهر زن صاحب رحم است و نسبت به او بیگانه محسوب نمی شود و از طرفی صاحب اسپرم، معین و همسر

قانونی و شرعی زن صاحب تخمک است. بنابراین تبعاتی از جمله اختلاط نسب و تزلزل مبانی خانواده را هم به دنبال نخواهد داشت. با این تفسیر به نظر می رسد لقاح در فرض مزبور شامل ممنوعیت حاصل از آیات نخواهد شد (۱۴).

روایات ناظر به موضوع بحث حتی با آن قرائتی که آنها را تنها ناظر به منع لقاح اسپرم و تخمک در فضای رحم می دانست و نه مجرد تزریق منظور لقاح اسپرم و تخمک متعلق به زن و مرد فاقد رابطه زوجیت است، در صورتی که در فرض مورد بحث ما صاحب تخمک همسر دوم صاحب اسپرم است و تلقیح بین اسپرم و تخمک زن و شوهر ایجاد می گردد و اگر اسپرم و تخمک زن و شوهر قانونی است، لذا روایات مزبور مانع جواز این فرض نخواهد شد (۱۴). با عنایت به موارد فوق دانستیم که ادله ذکر شده هیچ کدام کافی برای منع استفاده از فرض مورد نظر ما نبوده و علی الاصول بهره برداری از تخمک همسر دوم شخص، اعم از اینکه رابطه زوجیت قانونی بین این دو دائم یا منقطع باشد، برای بارور ساختن اسپرم مرد و در نتیجه بارداری همسر دیگر مرد از جنین حاصله بلااشکال می باشد.

نیز خواهد شد. اینان بر این عقیده اند که رحم زن، تنها محل تکون کودک از طریق اجزاء ژنتیکی متعلق به زن و مرد واجد رابطه زوجیت شرعی است. این گروه از فقها با اذعان به این که روایات مزبور بیشتر ناظر بر مردان و نتیجتاً اجزاء ژنتیکی متعلق به آنان است، بیان می دارند که ملاک منع، مجرد ورود اسپرم متعلق به مردی بیگانه به فضای رحم زن نیست، بلکه مبنای حرمت یا تزریق اسپرم مرد بیگانه در شرایطی است که امکان لقاح با تخمک زن وجود داشته باشد یا نفس لقاح اسپرم و تخمک متعلق به زن و مرد فاقد رابطه زوجیت در فضای رحم می باشد. مجرد وجود پیوند زوجیت بین صاحب اسپرم و صاحب رحم حرمت لقاح را زایل نمی سازد، زیرا آنچه موضوع حرمت است لقاح اسپرم و تخمک متعلق به زن و مرد بیگانه در فضای رحم است. بدین ترتیب براساس عقیده مذکور چنانچه اسپرم و تخمک تزریقی از طریق تکنیک گیت (G.I.F.T) در فضای لوله رحم زن صاحب رحم با یکدیگر لقاح نمایند، زن صاحب رحم مرتکب فعل حرام شده و نگهداری جنین مزبور در رحم شرعاً حرام خواهد بود. در مقابل، فقهای موافق جواز این فرض بر این نظرند که روایات صرف نظر از ضعف بودن سند و غیر اعتماد بودن، به لحاظ دلالت از موضوع بحث انصراف دارند. عباراتی نظیر «افراغ الماء فی امرأه حراما»، تضييع النطفه و لوضعه ایها فی غیر موضعها» و «اقرار النطفه فی رحم یحرم علیه» نه شامل تزریق اسپرم مرد بیگانه است و نه تخمک بیگانه و نه لقاح بین اسپرم مرد و تخمک زن بیگانه در رحم و دلیلی بر شمول این روایات نسبت به فرض مورد بحث وجود ندارد (۱۴).

۲-۳ وضعیت فقهی و حقوقی اهدای تخمک با استفاده از تخمک زن بیگانه

در این فرض می خواهیم ببینیم که آیا فراهم ساختن زمینه لقاح بین اسپرم شوهر زن صاحب رحم با تخمک اهدایی زن بیگانه در فضای رحم همسر مرد صاحب اسپرم (زوجه) از نظر شرعی جایز است یا خیر؟ همانطور که در ابتدای بحث مربوط به فرض قبل گفتیم، این بحث را با فرض جواز تزریق تخمک زنی به زن دیگر مورد بررسی قرار می دهیم و گر نه اگر معتقد به منع تزریق تخمک زنی به زنی دیگر باشیم، دیگر مجالی برای بحث حاضر پیش نمی آید، ولی اگر این امر را بلامانع بدانیم آن وقت باید در مورد حالت فعلی به بررسی فقهی بپردازیم چرا که ممکن است عمل تزریق، مجاز ولی فراهم کردن لقاح بین اسپرم و تخمک در فضای رحم منع شده باشد. آنچه در مورد آیات قرآن کریم در رابطه با فرض قبلی گفتیم مشمول این فرض نیز خواهد شد و از این نظر تفاوتی بین این دو فرض نیست. در مورد اختلاط نسب نیز باید گفت که در این فرض امکان تکون کودک مشبه النسب وجود ندارد، چرا که حالت بهره گیری از تخمک اهدائی زمانی مورد استفاده قرار می گیرد که زن صاحب رحم که همسر مرد صاحب اسپرم می باشد فاقد تخمدان بوده و یا قادر به تولید تخمک سالم نباشد، فلذا جنین به وجود آمده مسلماً محصول اسپرم متعلق به شوهر زن صاحب رحم و تخمک زن اهداء کننده خواهد بود.

۳. تکنیک های لقاح خارج رحمی اهدای تخمک

در این تکنیک ها و لقاح بین اسپرم و تخمک در خارج رحم و در محیط آزمایشگاه وقوع می پیوندند، با این تفاوت که در تکنیک زیفت (Z.I.F.T) زیگوت تشکیل شده را در حالی که هنوز تکثیر سلولی شروع نشده است، به داخل لوله رحم منتقل می کنند، در حالی که در I.V.F بعد از دو روز لقاح، جنین حاصله در مرحله ۴ تا ۸ سلولی را وارد حفره رحم می نمایند و در C.S.I با استفاده از تزریق اسپرم به تخمک آن را بارور نموده و بعد از ۲ روز از رشد جنین، آن را به رحم منتقل می کنند. این موارد از نظر تحلیل حقوقی شامل دو فرض مستقل می شود: (۱) مجرد فراهم کردن لقاح مصنوعی بین اسپرم و تخمک؛ (۲) انتقال زیگوت یا جنین به رحم همسر صاحب اسپرم؛ که ذیلاً هر کدام را به طور جداگانه مورد مطالعه قرار می دهیم.

۴-۱ مجرد فراهم آوردن لقاح خارج رحمی

لقاح بین اسپرم و تخمک در خارج از رحم و در محیط آزمایشگاه صورت می گیرد. تخمک های مورد نیاز به مقدار مناسب به طریق لاپاراسکوپی از تخمدان و یا به وسیله سونوگرافی از واژن به دست می آید، آنگاه تخمک های مزبور با مقداری اسپرم به روش آزمایشگاهی بارور می شوند. تخمک های بارور شده به تعداد کافی توسط سوزنهای هدایت شونده به لوله های رحم منتقل می شوند تا

در مورد شمول روایات ذکر شده نسبت به فرض موضوع بحث ما نیز همانطور که قبلاً اشاره کردیم گروهی از فقها مفاد آنها را مطلق دانسته و شامل ورود اجزاء ژنتیکی به فضای رحم زن از طریق تکنیک های کمکی تولید مثل می دانند، بنابراین تحریم مستفاد از روایات مشمول لقاح اسپرم و تخمک زن و مرد بیگانه در فضای رحم

و جنین حاصل را به رحم متقاضی انتقال دادند (۱۵). به سال ۱۳۶۹ در ایران نخستین تولد فرزند به شیوه های مزبور در بیمارستان «افشار» یزد گزارش داده شد. موسسه ی «رویان» که در سال ۱۳۶۸ در تهران تأسیس گردید، نخستین تولد فرزند به شیوه ی «I.V.F.» را در سال ۱۳۷۲ و تولد از طریق برداشت اسپرماتید و انجماد جنین را در سال ۱۳۷۶ و ۱۳۷۷ گزارش داد (۴).

۱-۵ ماهیت اهدای جنین

قبل از ورود به بحث جواز یا عدم جواز انتقال جنین به رحم متقاضی، باید روشن شود ماهیت این انتقال چیست و تحت چه عنوان فقهی و حقوقی، صورت می گیرد. آیا جنین می تواند مبیع واقع شود؟ اگر جنین قابل خرید فروش نیست، انتقال جنین با چه عناوین دیگری قابل تطبیق است؟ آیا انتقال جنین لزوماً باید بر یکی از عقود معهوده زیر منطبق گردد؟

- **بیع:** مسلم است که خرید و فروش جنین با خرید و فروش اسپرم و تخمک متفاوت است؛ زیرا اسپرم و تخمک، جزئی از انسان بوده و انسان کامل نمی باشد. مباحث مفصلی درباره ی اینکه آیا انسان مالک اجزای خویش است یا اینکه بر آنها ولایت دارد، مطرح است ولی نتیجه ی هر دو، جواز خرید و فروش اجزا و فرآورده های انسان می باشد. به خصوص اجزایی مانند اسپرم و تخمک که انفصالشان از بدن، ضرر ندارد یا ضرر آن قابل جبران است یا ضرر آن قابل اعتنا نیست (۱۶). مطابق نظر آیت الله فاضل و مکارم، فرآورده های انسان با توجه به مال بودنشان، قابلیت خرید و فروش را دارند (۱۷-۱۸). در این باره برخی معتقدند اطلاق بیع بر فرآورده های انسانی با کرامت وی سازگار نیست، شاید به همین علت است که عبارت اهدای خون به جای فروش خون مصطلح گردیده است (۱۷-۱۸).

کسی که به آزمایش روی شخص خود تن می دهد یا با برداشت اجزایی از جسم خود یا جمع آوری فرآورده های آن موافقت می کند، نمی تواند عوضی در مقابل آن دریافت کند (۱۵). این مسأله درباره ی انتقال جنین صورت متفاوت و جدیدتری به خود می گیرد؛ زیرا اسپرم و تخمک قبل از لقاح، از فرآورده های انسان و متعلق به اوست ولی پس از لقاح، موجودی مستقل و انسانی در مراحل آغازین حیات است، شخصیتی مستقل دارد و واجد حق می باشد. اگر در تضاد بیع فرآورده های انسانی با کرامت انسان تردید باشد، در تضاد آن با بیع جنین نباید تردید داشت. به همین علت بسیاری از فقها، سقط جنین را حتی در مراحل اولیه جایز نمی دانند؛ حتی برخی از بین بردن اسپرم های رشد یافته در لوله آزمایش را نیز در حکم سقط جنین دانسته و آن را مشمول دیه می دانند (۱۹). اما بعضی از فقها نظر مخالف داشته و تصریح می کنند که «جنین های تشکیل شده در محیط آزمایشگاه را می توان از بین برد، زیرا از بین بردن جنین وقتی حرام است که در رحم باشد ولی در خارج رحم دلیلی بر حرمتش نیست» (۲۰). حتی برخی جواز از بین بردن جنین خارج

در آنجا مراحل رشد خود را طی نمایند. قبلاً اشاره نموده ایم که تخمک بارور شده را در هنگامی که هنوز تقسیم سلولی شروع نشده باشد، زیگوت می گویند و بعد از شروع تقسیم سلولی آن را جنین می نامند (۶). فرض مورد بحث ما در حالت اهداء تخمک شامل دو فرض جزئی تر می شود.

- اهداء تخمک با استفاده از تخمک همسر دوم

در این وضعیت لقاح مصنوعی در خارج رحم بین اسپرم مرد و تخمک همسر دوم وی واقع می شود. در این حالت زیگوت یا جنین محصول لقاح اسپرم و تخمک متعلق به زن و شوهر قانونی است که با توجه به آنچه در مورد A.I.H. گفتیم، در این وضعیت بحث چندانی مطرح نمی گردد و دلیلی بر حرمت یا منع عمل وجود ندارد (۴).

- اهداء تخمک با استفاده از تخمک زن بیگانه

در این وضعیت لقاح مصنوعی در خارج از رحم بین اسپرم مرد و تخمک زنی که با وی هیچ گونه رابطه زوجیتی ندارد واقع می شود. در این حالت لقاح در محیط آزمایشگاه و بین اسپرم و تخمک زن و مرد بیگانه به وقوع می پیوندد؛ به طوری که زیگوت یا جنین، محصول اسپرم متعلق به مردی بیگانه است (۶). این قسمت در بحث مربوط به حالت جانشینی در باروری مصنوعی مورد بررسی فقهی قرار گرفته و در آن هیچ دلیل قاطع و محکمی برای عدم جواز این فرض ندانستیم.

۲-۴ انتقال زیگوت یا جنین به رحم همسر مرد صاحب اسپرم

در تکنیک زیفیت (Z.I.F.T) تخمک بارور شده به لوله رحم منتقل می شود که آن را زیگوت می نامند و در I.V.F و I.C S.I جنین بعد از دو روز از انجام عمل تلقیح در حالی که تکثیر سلولی پیدا کرده است (در مرحله ۴ تا ۸ سلولی) به رحم منتقل می گردد. در مباحث قبلی در مورد وضع فقهی انتقال زیگوت به رحم یک زن بحث نمودیم که به این نتیجه رسیدیم که منع موجود در قرآن و روایات بر فرض شمول آنها نسبت به روشهای نوین باروری، شامل انتقال زیگوت (تخمک بارور شده) و مراحل بعدی رشد آن که عنوان جنین را به خود می گیرد، به رحم یک زن بیگانه نمی شود و انتقال زیگوت یا جنین به رحم زن دیگر بلامانع است (۶). با عنایت به تحلیل های ارائه شده می توان ادعا کرد که با توجه به دلایل و استنادات فقهی موجود نمی توان دلیل قاطعی بر ممنوعیت این حالت و عدم جواز به کارگیری آن دست آورد.

۴. اهدای جنین

اهدای جنین به عنوان یک شیوه درمانی ناباروری، زمانی انجام می شود که زوجین دارای سلول جنسی سالم و مناسب برای تولید مثل نمی باشند، ولی زن قادر به گذراندن موفقیت آمیز یک دوره بارداری منجر به زایمان می باشد. اهدای جنین انسان، اولین بار در سال ۱۹۸۳ میلادی در کالیفرنیا انجام شد؛ طی آن «تراونس» و همکارانش اسپرم اهدا شده را در آزمایشگاه با تخمک تلقیح نموده

هبه مطابق قانون مدنی می تواند معوض باشد که عوض در این صورت فرعی است (۱۵).

به نظر می رسد با توجه به تحلیل و تبیین فرایند اهدای جنین، باید بین مراحل مختلف آن تفکیک قایل شد. در یک مرحله صاحب اسپرم و تخمک، سلول های جنسی خود را به مراکز درمانی ناباروری می دهند و در مرحله ی دیگر مراکز یاده شده اسپرم و تخمک را در محیط آزمایشگاه بارور نموده و جنین حاصل را به رحم متقاضی منتقل می کنند. در مرحله نخست اگر نازایی نوعی بیماری تلقی شود و اهدای جنین یکی از راه های مداوای آن باشد، اعطای اسپرم و تخمک به مراکز درمانی بخشی از فرآیند درمان بوده و منفعت عقلایی دارد. بر این اساس می توان بیع واقع شود و اعطاکنندگان اسپرم و تخمک، در واقع سلولهای جنسی خود را به مراکز باروری بفروشند. در این مرحله کرامت انسان مخدوش نمی گردد، زیرا اسپرم و تخمک به تنهایی انسان محسوب نمی شوند تا گفته شود انسان قابل بیع و هبه نیست. اطلاق کلمه ی اهدا بر اعطای اعضا یا فرآورده های انسان نیز صرفاً یک جنبه روان شناسانه و جامعه شناسانه دارد و تغییری در ماهیت عمل نمی دهد؛ نظیر عملی که بر آن «اهدای کلیه» یا «اهدای خون» اطلاق می گردد.

۵. نتیجه گیری و پیشنهادات

- از تمام آنچه گفتیم می توان این نتیجه را گرفت که تلقیح مصنوعی با تخمک و اسپرم زوجین حلال است و آثار نسب به طفل بر میگردد.
- تزریق اسپرم بیگانه به رحم زن بیگانه یا کشت تخمک بیگانه در اندام تناسلی زوجه برای تولید نسل ممنوع و نامشروع است (به احتیاط وجوبی)، ولی آثار نسب (در صورت انجام عمل) به طفل بر می گردد و در موردی هم که ناباروری از زن باشد، به نظر می رسد لازم و ضروری است که زن بیگانه بی شوهر به عقد موقت درآید و در صورت جواز مطلق آن، تنها بعد از ناامیدی مطلق زوجین جایز است و استفاده آن برای زنان مجرد و اشخاص غیر زوج ممنوع است.
- تلقیح مصنوعی به روش اجاره رحم حلال است و صاحبان نطفه (اسپرم و تخمک) پدر و مادر طفل هستند و طفل نسبت به زن صاحب رحم محرم است، اما با شوهر او و فرزندان شوهر رابطه محرمیت ندارد مگر به واسطه مصاهره.
- با توجه به نظریه مشروعیت، نسب ناشی از مادر جانشین و تحقق نسب قانونی در آن و آثار حقوقی این نسب مورد بررسی قرار گرفته است.
- از نظر فقهی نمی توان دلیل قاطعی مبنی بر حرمت و عدم جواز حالت اهداء تخمک، حالت اهداء جنین به دست آورد.
- فرزند ناشی از موضوع انتقال جنین و حمل فرزند توسط زن بیگانه، به صاحب اسپرم و تخمک ملحق می شود و صاحب رحم به رغم محرمیت اش با فرزند، مادر نسبی محسوب نمی شود.

رحم را تا مرحله قبل از دمیده شدن روح جایز دانسته و معتقدند که جنین بعد از دمیده شدن روح، انسان است (۲۱). بنابراین انتقال جنین بر خلاف اسپرم و تخمک بر عقد بیع منطبق نیست.

- **صلح:** با توجه به این که صلح عقدی لازم است، صاحبان جنین حق رجوع از صلح در مورد جنین را ندارند.
- **هبه:** از آنجا که هبه عقدی جایز است، می توان مطابق ماده ۸۰۳ق.م. در صورت بقای عین موهوبه، از هبه رجوع نمود. اما تبدیل اسپرم و تخمک به جنین را می توان از بین رفتن عین موهوبه دانست و قابلیت رجوع را از صاحبان اسپرم و تخمک سلب نمود. همچنین هر گاه موضوع هبه ی جنین باشد، می توان انتقال جنین به رحم را عدم بقای عین موهوبه دانست و بدین وسیله امکان رجوع از صاحبان جنین سلب می شود.
- **وکالت:** چون وکالت عقدی جایز است، قابلیت رجوع از آن وجود دارد مگر آنکه مورد وکالت انجام شود یا متعلق وکالت از بین برود که در این صورت همان مباحث مطرح در هبه در اینجا نیز قابل طرح است. در این جا مراکز درمانی نقش وکیل را ایفا می کنند. برخی از حقوق دانان با توجه به شان منزلت و کرامت انسانی معتقدند که اهدای جنین یک «عمل حقوقی یک جانبه» است؛ زیرا در اکثر موارد اهداکنندگان و درخواست کنندگان جنین یکدیگر را نمی شناسند و مشکل بتوان مراکز درمان ناباروری را وکیل درخواست کنندگان دانست (۱۵).
- **اذن:** صاحبان جنین می توانند اذن استفاده از جنین را به منظور انتقال به رحم زن متقاضی، صادر نمایند؛ در این صورت نیز برگشت از اذن تا قبل از استقرار جنین در رحم امکان پذیر است.
- **اعراض:** مطابق این نظر حق انسان بر اسپرم و تخمک خود، حق عینی است و می توان به صاحبان آنها حق اعراض داد. این اعراض، حق استفاده توسط دیگران را فراهم می نماید و چه بسا در چنین حائلی دیگر نتوان رابطه ای بین طفل متولدشده با صاحبان اسپرم و تخمک را ترسیم نمود. با این حال به نظر می رسد پذیرش حق عینی انسان بر اسپرم و تخمک تا مرحله قبل از تلقیح قابل تسری است و پس از تلقیح دیگر انسان حق عینی بر جنین ندارد؛ زیرا جنین در این مرحله انسانی مستقل است که نمی تواند موضوع حق عینی دیگری واقع شود و بر این اساس عبارت «اعراض از جنین» برخلاف عبارت «اعراض از اسپرم و تخمک» عبارت صحیحی نمی باشد.
- **قرارداد خصوصی:** برخی معتقدند بهتر است مراکز درمان ناباروری طرف قرارداد تلقی شده و یک قرارداد غیر مالی که تابع قواعد عمومی قراردادها باشد بین اهداءکننده ها و مراکز یاد شده منعقد گردد. در این حال مجانی و تبرعی بودن عمل، مانع نمی شود که پاداشی به اهداکنندگان داده شود. چنانچه

صورت گیرد و از لحاظ حقوقی و قانونی این خلع در متن قوانین مدون جبران گردد، چرا که شاید در آینده افرادی باشند تا بخواهند از این طریق به اعمال سودجویانه دست زده و حقی را از بین ببرند.

- در سیاستگذاری و وضع قانون لازم است از احتیاط ها پرهیز شود و به صرف اعلام حرمت یا احتیاط عده ای از فقها، به کارگیری شیوه های باروری بر مردم ممنوع نگردد. در صورت فقدان شرایط شرعی برای کشف عورت یا تهیه تخمک، انعقاد عقد موقت پزشک معالج مزبور (مثلاً مادر جانشین) یا زوج متقاضی با زن صاحب تخمک برای رفع حرمت لازم است؛ در صورتی که زنان یاد شده دارای شوهر نباشند.

- متقاضیان و حمل کنندگان جنین، پدر و مادر قانونی محسوب نمی شوند، اگر چه می توانند حضانت و سرپرستی فرزند را برای همیشه بر عهده بگیرند.

- نسب قانونی و شرعی در مورد طفل به وجود آمده در اثر بهره گیری از حالت اهداء و تخمک محقق است.

- در حالت اهداء تخمک، پدر حکمی که هم صاحب اسپرم و هم شوهر زنی است که بچه را به دنیا آورده است، پدر طفل محسوب می شود.

- در صورت چنین اعمالی در جامعه اسلامی نیازمند وضع قوانین جدید هستیم، بنابراین لازم است تا از طرف نهادها و ارگانهای دولتی و مسئول برای حل مسائل مختلف این مسأله و ارائه یک قانون و رویه مشخص که قابل اعمال باشد، اقدامی جدی

References

1. Momen Qomi, M. (1374). Artificial insemination, *Musa Danesh, Fiqh Ahl al-Bayt magazine*, first year, number 4.
2. Samadi Ahri, M. (1382). *Ancestry resulting from artificial insemination in Iranian and Islamic law*, Ganj and Danesh Library, Tehran, first edition.
3. Mousavi Khomeini, R. (1380). *Tahrir al-Wasilah*, Islamic Publishing Institute, Qom, 19th edition.
4. Rezanian Moalem, M. (1383). *Medical fertility from the point of view of jurisprudence and law*, Bostan Kitab Qom (Islamic Propaganda Office Publications of Qom Seminary, Qom).
5. Salameh, Z. (1417 AH). *The Children of Al-Anaib between Science and Law*, Dar al-Arabiya Ulum, Beirut, vol. 1.
6. Naibzadeh, A. (1380). *Legal investigation of new methods of artificial reproduction of surrogate mother, egg donation, embryo*, Majd Publications, first chapter.
7. Hor Ameli, M. (1424). *Shi'a tools for studying Sharia issues*, Al-Bayt Lahiya Waltrab Institute, Beirut.
8. Haram Panahi, M. (1376). *Artificial insemination*, *Ahl al-Bayt jurisprudence magazine*, third year, numbers 9 and 10.
9. Alavi Qazvini, A. (1374). *Legal works of human artificial perception*, *Darul Alam Mofid Quarterly*, Name Mofid, No. 3.
10. *Explanation of the issues of the authorities, in accordance with the fatwas of twelve eminent authorities*. (1378). Islamic Publication Office, Qom, Ch 4.
11. Tabatabai, M. (Beta). *Al-Mizan in Tafsir al-Qur'an*, the community of teachers of Qom seminary, Qom.
12. Ghafari, M. (1377). *The effect of the uterus on the fetus, a special issue of the first symposium on the jurisprudence and legal status of embryo transfer*.
13. Javaheri, H. (1419 AH). *Researches in contemporary jurisprudence*, Dar al-Zhakhar, first edition, Beirut.
14. Jafarzadeh, M. (1377 and 1378). "Introduction to Fiqh and Legal Issues of A.R.T., *Reproduction Bulletin*. Reproductive Biology and Biotechnology Research School (Abin Sina) affiliated to Academic Jihad, No. 14-3.

15. A group of writers. (1384). Gamete and embryo donation in infertility treatment, Samt, Tehran.
16. Fattahi Masoum, h. (1380). Collection of articles and speeches of the second seminar on Islamic perspectives in medicine, Mashhad University of Medical Sciences, Mashhad, Volume 1.
17. Fazel Lankarani, M. (1377). Jami al-Masal, Amir Press, Qom, Ch 5.
18. Makarem Shirazi, N. (1369). Tafsir al-Nashon, Islamiyah Publications, Tehran, 9th edition.
19. Jannati, M. (1382). The treatise on explanation of problems, Istaqtaat, Ansariyan Publications, Qom, vol. 1.
20. Khoei. (1401 AH). Mushtadhat al-Masal, Bina, Qom.
21. Montazeri, H. (2012). Medical rules, Sayeh, Tehran, Vol. 1.