

بررسی نسب کودکان ناشی از روش انتقال میتوکنندری

مرضیه ملکی* / محمدرضا رضوان طلب** / بهرام تقی پور*

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۰۶/۱۷ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۰۹/۰۲

چکیده

یکی از دستاوردهای بشر در درمان بیماری های میتوکندریایی، روش انتقال میتوکنندری است. این بی ماری به دلیل نقص در تخمک مادر رخ می دهد، به همین منظور پزشکان با قرار دادن هسته تخمک مادر در تخمک فاقد هسته زن دیگری، سعی دارند تا با هدف درمان و جلوگیری از بروز بیماری های میتوکندریایی، سلامت آینده کودک را تضمین نمایند. به دلیل نوظهور بودن این موضوع هنوز مسأله نسب کودکان حاصل از چنین فرایندی واکاوی نشده است. لذا در این مقاله با بررسی نسب پدری و مادری فرزند حاصل از چنین روشی درصدد پاسخگویی به این سؤال هستیم که آیا تولد چنین کودکانی می تواند منشأ رابطه نسبی بین هر سه والد باشد؟ بدین منظور با روش توصیفی تحلیلی در راستای پاسخ به این سؤال با در نظر گرفتن اماره فراش و دلیل عرفی، انتساب کودک به صاحب اسپرم را قطعی پنداشته و در ادامه جهت تعیین مادر کودک با استناد به ادله پزشکی، به واکاوی نقش هسته سلول در انتقال ویژگی های وراثتی پرداخته و نیز با لحاظ علت حقیقی و قیاس اولویت و اقوال فقها، زن صاحب هسته تخمک و صاحب رحم، مادر کودک شناخته شده است.

کلیدواژه: نسب، روش انتقال میتوکنندری، بیماری های میتوکندریایی، تخمک، سه والدی.

* دانشجوی دکتری فقه و حقوق خصوصی دانشگاه خوارزمی، تهران، ایران (نویسنده مسئول)

m91.maleki@gmail.com

** دانشیار فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه تهران، تهران، ایران

* استادیار حقوق خصوصی دانشگاه خوارزمی، تهران، ایران

مقدمه

با پیشرفت های شگرف در فناوری های تولیدمثل، بشر توانسته است با باروری بهینه در طریق طبیعی ترکیب نطفه مرد و زن دخالت کند و به اصطلاح لقاح مصنوعی انجام دهد. یکی از اکتشافاتی که بشر بتازگی بدان دست یافته است قسمی از انواع تلقیح مصنوعی موسوم به روش درمانی انتقال میتوکندریایی است. این روش، جهت پیشگیری از بروز بیماری های مرتبط با جهش های میتوکندریایی بکار می رود (Amato P, 2014: 32). بیماری های میتوکندریایی به دلیل ناهمگونی در عملکرد میتوکنندری مادر رخ می دهد، زیرا ژن های میتوکنندری به طور مستقیم از طریق مادر و توسط سیتوپلاسم تخمک بارور نشده به فرزندان منتقل می شود؛ پس تنها مادر در به ارث رسیدن آن نقش دارد. از آنجا که میتوکنندری عهده دار تغذیه و انرژی سلول است پس اختلال در عملکرد آن سبب بروز بیماری های قلبی، کبدی، عصبی، ناشنوایی، نابینایی و اختلالات حرکتی می گردد (Herbrand C, 2017:46).

در زمینه مشروعیت روش درمانی مذکور باید گفت، براساس اصاله البرائه و اصاله الاباحه، هر عملی مباح است مگر عملی که از طرف شارع و قانونگذار صریحاً ممنوع شده باشد، و نیز با توجه به این که در این خصوص، نهی از طرف شارع دیده نمی - شود لذا استفاده از این روش، مشروع تلقی می گردد.

در انواع تلقیح مصنوعی زمانی که سلول های جنسی متعلق به پدر و مادر هستند، تقریباً به لحاظ نسب بنا بر نظر اکثر علما، اشکالی وجود ندارد و والدین فرزند کسانی هستند که سلول جنسی متعلق به آنهاست. اما در رابطه با موضوع این تحقیق، به دلیل این که میتوکنندری مادر، حاوی جهش بیماری زا می باشد از میتوکنندری سالم زن دیگری استفاده می شود. اهمیت بررسی نسب کودکان حاصل از چنین فرآیندی به دلیل نقش مهم و منحصر به فرد این تکنیک در درمان بیماری های صعب العلاج و کشنده است. با توجه به این که چنین پدیده ای در قرآن و سنت و مباحث فقهی سابقه

۳۳۵ _____ مطالعات فقه و حقوق اسلامی - سال ۱۲ - شماره ۲۳ - پاییز و زمستان ۹۹

ندارد و هنوز پژوهش فقهی پیرامون وضعیت انتساب این طفل صورت نگرفته است فلذا موجب بروز پرسش هایی شده که پاسخ به آنها نیازمند مطالعات همه جانبه و تحقیقات گسترده است. نوشتار حاضر در تلاش است تا با پاسخ دادن به سؤالات ذیل به بررسی وضعیت نسب کودکان متولد شده از چنین روشی پردازد.

- آیا تولد کودک حاصل از روش انتقال میتوکنندری می تواند منشأ رابطه نسبی باشد؟

- آیا اطلاق مادر یا والده دوم به اهدا کننده میتوکنندری صحیح است یا خیر؟

- هسته سلول چه میزان تأثیر در اعتبار نسب دارد؟

با توجه به نظریه اکثریت قریب به اتفاق فقهای امامیه مبنی بر الحاق کودک به صاحب اسپرم در روش انتقال میتوکنندری، اثبات نسب پدری کار چندان مشکلی نیست. اختلاف بیشتر در خصوص نسب مادری بروز پیدا می کند زیرا به دلیل مشارکت والد سوم با اهدای تخمک فاقد هسته، ممکن است چنین متبادر شود که به زن اهدا کننده تخمک، والد سوم اطلاق شود، در حالی که بنابر مبانی پزشکی و ادله شرعی و امارات قانونی، کودک حاصل از روش مذکور به پدر و مادری که هسته سلول متعلق به آنهاست، منتسب می گردد و اطلاق مادر دوم به اهدا کننده میتوکنندری صحیح نمی باشد.

بر این اساس، نگارندگان در نوشتار پیش رو برآنند ضمن تبیین روش درمانی مذکور و بررسی مفهوم و زمینه های پیدایش و شرایط تحقق نسب، منشأ رابطه نسبی کودک با والدین را بررسی نمایند. بدین منظور ابتدا نسب پدری با استناد به اماره فراش بیان شده و سپس با تکیه بر مستندات پزشکی و نیز ادله دیگری چون علت حقیقی، قیاس اولویّت و اقوال فقها، کودک به زنی که صاحب هسته تخمک و نیز رحم می باشد، منتسب گردیده است.

۱- مفهوم روش انتقال میتوکنندری

میتوکنندری دارای نقش بسیار مهمی در تأمین انرژی سلول، سیگنالینگ، برنامه ریزی سلول و کنترل روند تکاملی جنین می‌باشد. میتوکنندری‌ها، انرژی شیمیایی موجود در مواد غذایی را با عمل فسفوریلاسیون اکسیداتیو، به پیوندهای پرانرژی فسفات (ATP) تبدیل می‌کنند. ساختمان میتوکنندری شامل یک غشای میتوکندریایی خارجی، یک غشای میتوکندریایی داخلی، کریستاه‌ها، فضای داخل غشایی و فضای بین سستیگی یا همان ماتریکس می‌باشد (Baylis F, 2017:10).

عملکرد ناصحیح میتوکنندری به عنوان اندامکی که در متابولیسم انرژی نقش بسیار مهمی دارد، می‌تواند منجر به بیماری‌های صعب‌العلاجی شود. اولین بیماری میتوکندریایی که شناخته شد، حالتی از انحطاط عصب بینایی پیش‌رونده بود که در میان‌سالی ایجاد شد (Amato P, 2014: 32). تجمع جهش‌ها در ژن‌های میتوکنندری طی چندین دهه ممکن است در پیر شدن، اختلالات دژنراتیو و سرطان نقش داشته باشد. با افزایش درصد میتوکنندری‌های معیوب در یک سلول، ظرفیت تولید انرژی کم می‌شود تا جایی که دیگر سلول نمی‌تواند به طور مناسب عمل کند و سلول در اصطلاح پیر می‌شود. هنگامی که در عملکرد میتوکنندری و تنفس سلولی اختلال ایجاد می‌شود، نه تنها تغییر و تبدیلات انرژی کاهش می‌یابد، بلکه رادیکال‌های آزاد و اکسیژن فعال در سلول که بسیار سمی هستند، موجب مرگ تدریجی سلول می‌گردند. سن شروع بیماری‌های میتوکندریایی از تولد تا بزرگسالی متغیر است. اگر با روش انتقال میتوکنندری از بروز چنین بیماری پیشگیری نشود، در آینده کودک، درمانی برای این بیماری‌ها وجود ندارد و روش‌های درمانی و داروهای پیشنهاد شده، صرفاً برای کاهش علائم و به تأخیر انداختن پیشرفت بیماری است (DiMauro S, 2011: 262).

از آنجایی که منشأ اصلی سیتوپلاسم جنین، از تخمک و گامت مادری است، بنابراین میتوکندری های موجود در سلول های هر فرد از مادر او به ارث رسیده و پدر نقشی در انتقال ژن های وابسته به میتوکندری ندارد. در این صورت اگر میتوکندری های مادر دچار نقصی باشند، حتماً فرزندان آن مادر هم آن نقص و اختلال را به ارث خواهند برد، ولی اگر میتوکندری پدر دارای ژن های معیوب باشد، این ژن ها به فرزندان منتقل نخواهند شد (Murlas L, 1981: 90).

امروزه با استفاده از فناوری های تولید مثل، از جمله دستورالعمل های ریز جراحی انتقال هسته، می توان از انتقال جهش های ژنوم میتوکندریایی به نسل بعد جلوگیری کرد. در تکنیک انتقال هسته، تخمک از مادر که حامل جهش های ژنوم میتوکندریایی است، جدا می شود. سپس عناصر ژنوم هسته ای تخمک به تخمک بدون هسته انتقال داده می شود. حال تخمک جدید که دارای ژنوم میتوکندریایی سالم است، توسط اسپرم پدر بارور شده و به بدن مادر انتقال داده می شود. تاکنون چندین کودک سالم با این روش در دنیا متولد شده اند. استفاده از چنین روشی، به عنوان تکنیک انتقال ژن به سلول های زایای انسان جهت ژن درمانی، محسوب می شوند و ژن سالم را به نسل بعد منتقل می کند.

در مورد کودکان متولد شده با استفاده از چنین روش درمانی، مسأله ارتباط ژنتیکی با سه والد مطرح می باشد. به همین دلیل در اصطلاح بین المللی به کودک حاصل از این فرایند «کودک سه والدی» اطلاق می شود. قابل ذکر است که سهم ژنتیکی ژنوم میتوکندری اهدا کننده، کمتر از یک درصد کل ژنوم جنین ایجاد شده توسط این فناوری است (Thomson H, 2019: 12).

تعدادی از سازمان های دولتی و بین المللی بر این باور هستند که به دلیل عدم تغییرات ژنتیکی در کودک متولد شده از این دست ورزی ها، هویت ژنتیکی فرد تغییر نمی کند و ذیل بخش قانونی، از این ایده حمایت می کنند. به طور مثال، تلاش برای ارزیابی ایمنی و اثر بخشی انتقال ژنوم میتوکندریایی به تخمک انسان باعث شد در

۳۳۸ ————— بررسی نسب کودکان ناشی از روش انتقال میتوکندری

سال ۱۹۸۸ برای اولین بار بیماری های وراثتی ناشی از اثر جهش های ژنوم میتوکندریایی توضیح داده شوند که به دنبال آن مرجع باروری و رویان شناسی انسان در سال ۱۹۹۰ در انگلیس راه اندازی شد. پس از بررسی علمی نتایج منتشر شده از تحقیقات مربوطه، این مرجع اعلام کرد که استفاده از روش های انتقال هسته قابل لقاح، به طور بالقوه مفید هستند و تنها برای گروه خاصی از بیماران که ممکن است فرزندان بیمار با علائم شدید و یا کشنده حاصل از جهش ژن میتوکندری داشته باشند، قابل استفاده است (Sandra P, 2018: 421).

۲- ماهیت و زمینه های پیدایش نسب

در اسلام، حفظ و ثبوت نسب از اهمیت بسیاری برخوردار است: «و هوألدی خلق من الماء بشراً فجعله نسباً وصهراً و کان ربک قدیراً» (فرقان: ۵۴)، چرا که نخستین حقی که پس از ولادت کودک برای او قرار داده می شود نسب اوست. (سنباطی، ۱۴۲۱: ۲۸۸).

نسب در لغت، قرابت و علاقه و رابطه بین دو شیء است (انوری، ۱۳۸۱: ۹۸/۸؛ دهخدا، ۱۳۷۷: ۴۳/۱۴) و در اصطلاح حقوقی، رابطه خونی و حقوقی است که پدر و مادر را به فرزندان آنان مربوط می کند (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۱۰/۲).

صاحب جواهر الکلام در تعریف نسب آورده است: نسب عبارت است از منتهی شدن ولادت شخصی به دیگری مانند پدر و پسر با انتهای ولادت دو شخص به ثالث مانند دو برادر و پدر (نجفی، ۱۹۸۱: ۲۳۸/۲۹).

در جای دیگر گفته شده: نسب علاقه ای بین دو نفر است که به خاطر تولد یکی از آنها از دیگری یا از شخص ثالث بوجود می آید (انصاری، بی تا: ۴۰۱).

در رابطه با مفهوم نسب، اقوال متعددی از بزرگان و فقها مطرح شده است اما نکته قابل ذکر آن است که حقیقت نسب چیست؟ آیا یک رابطه اعتباری و قراردادی است

تا هر زمان که قانونگذار خواست، بتواند اعتبار دیگری را وضع و تصویب نماید یا امری تکوینی و واقعی است.

در پاسخ باید گفت نسب، رابطه ای اعتباری است که عرف، پس از تولد طبیعی طفل از والدین خود بین آنان ایجاد می‌نماید و بر این رابطه اعتباری نیز آثاری را مترتب می‌کند. به اصطلاح اصولی در مورد عنوان نسب حقیقت شرعیه وجود ندارد. البته این بدان معنی نیست که نسب هیچگونه وجود حقیقی ندارد بلکه از اعتبارات نفس الامری و دارای منشأ اعتبار واقعی و حقیقی است و وجود یا عدم آن صرفاً در اختیار عرف اعتبار کننده است (روشن، ۱۳۹۶: ۷۵).

با توجه به توضیحات فوق می‌توان گفت: نسب عرفاً و لغتاً رابطه ای است اعتباری که از پیدایش یک انسان از نطفه انسان دیگر انتزاع می‌شود. قانون نیز همین رابطه را در پیدایش نسب معتبر دانسته و احکامی را برای آن وضع نموده است (علوی قزوینی، ۱۳۸۰: ۱۹۲).

مسأله پیدایش نسب که دارای منشأ طبیعی (انعقاد نطفه از نزدیکی زن و مرد و برقراری رابطه خونی بین کودک و صاحبان نطفه) باشد، از دیرباز تاکنون در اجتماعات بشری به صورت یک حقیقت مورد توجه قرار گرفته است. هرچند در برخی ادیان و بعضی ملل، برای آن که نسب از اعتبار حقوقی و نفوذ اجتماعی برخوردار باشد، کم و بیش وجود شرایطی نیز ضروری است ولی بنیان تحقق نسب، از دو شخص ذکور و اناث بوده است. آن چه به این رابطه اعتبار می‌بخشد عرف است و شرع و قانون نیز آن را تأیید می‌نمایند. از منظر اسلام و فقه امامیه، نسبی مورد اعتبار است که دارای شرایط خاص بوده و در محیط خانواده تحقق یابد و نکاح تنها منبع مورد پذیرش برای تشکیل خانواده است که در فضای مشروع شکل گرفته باشد. به هر حال، چون بحث این پژوهش، ناظر به نسب خاص است می‌توان گفت که تکوین یک انسان از ترکیب نطفه یک مرد و یک زن، از منظر همه جوامع بشری، فی الجمله موجب پیدایش نسب است (جمعی از نویسندگان، ۱۳۸۹: ۱۵۸).

۳۴۰ ————— بررسی نسب کودکان ناشی از روش انتقال میتوکنندری

اما سؤالی که می تواند در اینجا مطرح باشد این است که عرف، رابطه نسبی را در مورد یک کودک حاصل از روش انتقال میتوکنندری چگونه قضاوت می نماید؟ آیا آن را متعلق به صاحب هسته تخمک می کند یا به زنی که تخمک فاقد هسته اش را در اختیار والدین نهاده و یا به هر دو منتسب می شود؟

۳- شرایط تحقق نسب

با توجه به آن چه نگاشته ایم می توان گفت نسبی معتبر است که از شرایط لازم برخوردار باشد. در حقوق ایران، شرایط الحاق طفل به زوجین در دو ماده ۱۱۵۸ و ۱۱۵۹ ق.م پیش بینی شده است. این شرایط گاهی در محیط نکاح و گاهی در خارج آن محقق می شود. از آنجا که تنها راه دستیابی خانواده مشروع در فقه اسلامی، نکاح است پس به دو حالت می توان مسأله را تبیین نمود:

الف. تحقق نسب در خانواده

برای شکل گیری خانواده، وجود نکاح صحیح ضرورت دارد و والدین کودکی که نسب آن در این پژوهش مورد بحث است بایستی از طریق ازدواج با هم اقدام به تشکیل خانواده کرده باشند. عوامل شکل گیری نسب قانونی در بردارنده سه مورد است:

۱- وجود نکاح صحیح

۲- وقوع نزدیکی منجر به تولد طفل

۳- انعقاد نطفه پس از نکاح (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۱۸/۲)

ب) تحقق نسب در خارج از خانواده

در فقه اسلامی و قوانین برگرفته از آن، علاوه بر تحقق نسب در خانواده در چند مورد، کودکی را که در خارج از محیط خانواده متولد می شود را به والدین طبیعی اش

۳۴۱ ————— مطالعات فقه و حقوق اسلامی - سال ۱۲ - شماره ۲۳ - پاییز و زمستان ۹۹

ملحق می‌نمایند و نسب آنها را جزو نسب های مشروع قلمداد نموده که موارد آن به شرح ذیل است:

۱- نزدیکی به شبهه: نزدیکی افرادی که به دلیل جهل به حکم یا موضوع به بطلان نکاح یا نزدیکی آگاه نبوده اند.

۲- نزدیکی کسانی که قوه تمییز ندارند مانند شخص در حالت خواب یا بیهوش، مجنون، مست و ...

۳- نزدیکی کسی که با اکراه و ادار به این عمل شده است در حالی که به حرمت رابطه آگاه است (امامی، بی تا: ۱۸۴/۵).

نسب کودک حاصل از تمام موارد فوق، مشروع است به دلیل این که نطفه به صورت مشروع در رحم زن قرار گرفته است ولی در صورتی که قرارگیری نطفه در رحم زن به صورت نامشروع باشد، با توجه به ماده ۱۱۶۷ ق.م که بیان می‌دارد: « طفل متولد از زنا ملحق به زانی نمی‌شود» هرچند مورد تأیید قانونگذار نیست و قانون آن را به رسمیت نشناخته ولی صاحب اسپرم، به طور طبیعی پدر طفل محسوب شده و برخی از آثار نسب از جمله حرمت نکاح در این رابطه جاری است (حمداللهی و همکاران، ۱۳۸۸: ۱۷۱).

عده ای از حقوقدانان بین نسب و قرابت نسبی قائل به تمایز هستند. از نظر آنان قرابت نسبی دامنه وسیع تری دارد (نسب عام) و شامل همه خویشاوندان نسبی می‌گردد ولی نسب (نسب خاص) تنها به رابطه والدین و فرزندان می‌پردازد (امامی، ۱۳۴۹: ۹۸).

در بحث پیش رو به بررسی نسب کودکان حاصل از روش انتقال میتوکندری به معنای اخص پرداخته می‌شود که می‌تواند تحت دو عنوان نسب پدری و نسب مادری قرار گیرد.

۴- آثار نسب

۴-۱- توارث

۳۴۲ ————— بررسی نسب کودکان ناشی از روش انتقال میتوکندری

- یکی از آثار نسب، ارث است. به موجب ماده ۸۶۲ قانون مدنی اشخاصی که به موجب نسب ارث می‌برند، سه طبقه اند:
۱. پدر و مادر و اولاد، و اولاد اولاد.
 ۲. اجداد، و برادر و خواهر و اولاد آنها.
 ۳. اعمام و عمات و احوال و خالات و اولاد آنها.

لازم به ذکر است از جمله شرایط ارث بردن وارث از مورث آن است که وارث از موانع ارث خالی باشد (مسجد سرائی، ۱۳۹۲: ۱۳۸). یکی از آن موانع زنا می باشد که در ماده ۸۸۴ قانون مدنی بدان تصریح شده است. بدین صورت که ولدالزنا از پدر و مادر و اقوام آنها ارث نمی برد، اما اگر حرمت رابطه ای که طفل ثمره آن است نسبت به یکی از ابوین، ثابت و نسبت به دیگری به واسطه اکراه یا شبهه زنا نباشد، طفل فقط از این طرف و اقوام او ارث می برد و بالعکس (کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۴۳۶).

۲-۴- انفاق

نفقة یکی دیگر از آثار نسب است. این نفقه شامل نفقه اقارب و نفقه اولاد می شود. در مورد نفقه اولاد، ماده ۱۱۹۹ قانون مدنی بیان نموده که نفقه اولاد بر عهده پدر است و پس از فوت پدر یا عدم قدرت او به انفاق با رعایت الاقرب فالاقرب، به عهده اجداد پدری است. در صورت نبودن پدر و اجداد پدری و یا عدم قدرت آنها نفقه بر عهده مادر است و هرگاه مادر هم زنده یا قادر به انفاق نباشد، با رعایت الاقرب فالاقرب، به عهده اجداد مادری و جدات پدری واجب النفقه است.

در مورد نفقه ابوین و اجداد به موجب ماده ۱۲۰۰ قانون مدنی، نفقه پدر بر عهده فرزندان است و در صورتی که آنان فرزند نداشته باشند، نوه ها با رعایت قاعده تقدم خویشاوندان نزدیک تر، نفقه را باید بپردازند. قانون مدنی ما در این زمینه فرزندان دختر و پسر را در یک ردیف آورده است.

۳۴۳ ————— مطالعات فقه و حقوق اسلامی - سال ۱۲ - شماره ۲۳ - پاییز و زمستان ۹۹
مطابق ماده ۱۲۰۴ قانون مدنی نفقه اقارب عبارت است از مسکن و البسه و غذا و اثاث البیت به قدر رفع حاجت، با در نظر گرفتن درجه استطاعت منفق. البته آن چه که به عنوان اجزای نفقه در قانون آمده است نمونه‌ای از مهم‌ترین نیازمندی‌های زندگی است و جنبه انحصاری ندارد. پس هزینه بهداشت و درمان و رفت و آمد را باید بر آن افزود است (کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۴۳۶).

۳-۴- حضانت

یکی از مهم‌ترین آثار نسب، حضانت است. حضانت نگاه داشتن طفل، مواظبت و مراقبت او و تنظیم روابط او با خارج است. قانونگذار ایران نگهداری و تربیت اطفال را به پدر و مادر آنها اعطاء نموده است. نگهداری به معنای عام کلمه شامل همه کارهایی است که برای سرپرستی و مواظبت از طفل و کودک لازم است. البته حضانت بیشتر ناظر به حمایت جسمی از کودک است، هر چند که حمایت روحی و اخلاقی طفل در این نهاد حقوقی، هم در حقوق اسلام و هم در حقوق جدید منظور بوده است. در مورد مدت حضانت، ماده ۱۱۶۹ قانون مدنی مقرر داشته است: «برای نگاهداری طفل، مادر تا دو سال از تاریخ ولادت اولویت خواهد داشت. پس از انقضای این مدت حضانت با پدر است، مگر نسبت به اطفال اناث که تا سال هفتم حضانت آنها با مادر خواهد بود.»

در این که حضانت حق محض یا هم حق و هم تکلیف است، فقهای امامیه اختلاف نظر دارند، اما قانون مدنی به موجب ماده ۱۱۶۸ نگاهداری اطفال را هم حق و هم تکلیف ابویین می‌داند و تا زمانی که پدر و مادر کودک زنده هستند و صلاحیت نگهداری از فرزند خود را دارند، حضانت با آنها است. ماده ۱۱۷۲ قانون مدنی مقرر داشته است: «هیچ یک از ابویین حق ندارند، در مدتی که حضانت طفل به عهده آنها است، از نگهداری او امتناع کنند. در صورت امتناع یکی از ابویین حاکم باید به تقاضای دیگری یا به تقاضای قیم یا یکی از اقرباء و یا به تقاضای مدعی العموم نگاهداری طفل را به هر یک از ابویین که حضانت به عهده اوست الزام کند و در

۳۴۴ ————— بررسی نسب کودکان ناشی از روش انتقال میتوکنندری

صورتی که الزام ممکن یا مؤثر نباشد، حضانت را به خرج پدر و هرگاه پدر فوت شده باشد، به خرج مادر تأمین کند» (صفایی و امامی، ۱۳۷۴: ۳۴۳).

۴-۴- ولایت

یکی از آثار دیگر نسب، ولایت بر اطفال است. ولایت به معنی عام، سلطه‌ای است که شخص بر مال و جان دیگری پیدا می‌کند و شامل ولایت پدر و جد پدری و پیامبر و حاکم می‌شود. اما در روابط خانوادگی عبارت است از اقتداری که قانونگذار به منظور اداره امور مالی و گاه تربیت کودک و طفل به اشتراک به پدر و جد پدری اعطا کرده است و مادر نسبت به اداره اموال فرزند خود هیچ سمتی ندارد (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۴۰۲).

۴-۵- حرمت نکاح

از دیگر آثار مهم نسب، حرمت نکاح است که به موجب ماده ۱۰۴۵ قانون مدنی نکاح با اقارب نسبی ذیل ممنوع است، اگر چه قرابت حاصل از شبهه یا زنا باشد.

۱. نکاح با پدر و اجداد و با مادر و جدات، هر قدر که بالا برود.

۲. نکاح با اولاد هر قدر که پایین برود.

۳. نکاح با برادر و خواهر و اولاد آنها، تا هر قدر که پایین برود.

۴. نکاح با عمات و خالات خود و عمات و خالات پدر و مادر و اجداد و جدات.

در مورد حرمت نکاح فرزندی که از رابطه نامشروع زن و مردی به وجود می‌آید، از حیث حرمت نکاح، مانند فرزند مشروع آنها است و نمی‌توان با پدر و مادر خود و فرزندان آنها و همچنین با سایر خویشان نسبی نکاح کند. بنابراین قانون مدنی ما اولاد متولد از زنا و شبهه را نیز مشمول مانعیت و حرمت نکاح دانسته است و این حکم مطابق با نظریه مشهور علمای فقه امامیه است (محقق داماد، ۱۳۸۶: ۶۵).

۵- انتساب به والدین

مبدأ آفرینش و آغاز حیات انسان، از ترکیب اسپرم و تخمک زن که در مجموع نطفه نامیده می‌شود محقق می‌گردد و پس از تحول و تکامل به انسان کامل مبدل می‌

۳۴۵ ————— مطالعات فقه و حقوق اسلامی - سال ۱۲ - شماره ۲۳ - پاییز و زمستان ۹۹
شود. فرزند حاصل از نطفه به کسانی که صاحب آن دو جزء نخستین اولیه (اسپرم و تخمک) هستند، نسبت داده می‌شود و تنها آن زن و مرد در نظام خلقت و طبیعت پدر و مادر فرزندی که از این راه به وجود می‌آید، شمرده می‌شوند. در نسب چنین طفلی از ناحیه پدر تنها یک عامل یعنی اسپرم و از طرف مادر، دو عامل یعنی تخمک و رحم تأثیرگذار است.

هرگاه طفلی بر اثر یک نکاح مشروع و محترم متولد شود در شناسایی والدین او مشکلی وجود ندارد لیکن بحث آنجاست که اگر هسته تخمک مادر با تخمک فاقد هسته زنی ممزوج شود و بعد با اسپرم تلقیح گردد و در رحم مادر جاگذاری شود، طفلی که از آن تولد می‌یابد از نظر نسب و آثار قانونی چه وضعیتی نسبت به پدر و مادر و نیز زن اهداکننده خواهد داشت؟ این مسأله در سال‌های اخیر در عالم پزشکی به وقوع پیوسته است (Sandra P, 2018: 421) و ممکن است در آینده ای نزدیک در کشور ایران نیز واقع گردد به همین دلیل بایستی بررسی نسب چنین کودکانی مورد مذاقه قرار گیرد. بدین منظور، در این مقام برآنیم تا با بررسی نسب کودک حاصل از روش انتقال میتوکندری به تعیین و تبیین والدین او پردازیم. از اینرو، ابتدا به بررسی نسب پدری پرداخته و سپس با بررسی نسب مادری، به تعیین مادر کودک اهتمام می‌ورزیم.

۱-۵- نسب پدری

بررسی در آیات قرآن (فرقان: ۵۴؛ نساء: ۲ و ۲۳؛ طارق: ۷؛ قیامت: ۳۶-۳۹. مؤمنون: ۱۲-۱۴) و روایات (ر.ک: حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۱۶۷/۲۸)، روایت اسحاق بن عمار (کلینی، ۱۳۶۵: ۲۰۳/۷؛ حرّ عاملی: ۱۴۰۹: ۱۱۳/۱۵). نشان می‌دهد که خلقت انسان به نطفه نسبت داده شده و در برخی موارد تصریح شده که نطفه از منی است، بنابراین صاحب اسپرم پدر کودک محسوب می‌شود.

۳۴۶ _____ بررسی نسب کودکان ناشی از روش انتقال میتوکنندری

برای اثبات نسب پدری و حفظ آرامش خانواده‌ها امارات مختلفی توسط قانونگذاران به عنوان راه های ثبوت نسب مشروع شناخته شده است که در ذیل به اختصار بدان‌ها پرداخته می‌شود.

۱-۱-۵- اماره فراش

یکی از دلایلی که می‌تواند در الحاق طفل به زوج مورد استناد قرار گیرد، قاعده فراش است. این اماره یا قاعده، از حدیث نبوی مشهور « الولد للفراش و للعاهر الحجر»^۱ (حرّ عاملی، ۱۴۱۲: ۵۶۷/۱۷ و ۵۶۸؛ صحیح بخاری، ۱۴۱۰: ۳/۲) مستفاد گردیده است و به این معناست که طفلی که از زن شوهردار به دنیا آمده است، فرزند شوهر فرض می‌شود و ملحق به اوست (صفایی و امامی، ۱۳۷۴: ۴۸/۲). در حقوق ایران تحت دو ماده قانونی ۱۱۵۸ و ۱۱۵۹ ق.م، اماره فراش پیش بینی شده است و نیز در ماده ۱۳۲۲ ق.م صریحاً از آن به عنوان اماره قانونی یاد شده است.

با توجه به آن که قانونگذار جهت ایجاد نسب مشروع از کلمه «نزدیکی» استفاده کرده است لذا این شبهه به وجود می‌آید که از نظر قانونگذار، برای پیدایش نسب، وجود نزدیکی بین زن و مرد ضرورت دارد. پس با این فرض، در باروری به شیوه مصنوعی که نزدیکی وجود ندارد، پیدایش نسب منتفی است.

در پاسخ به این شبهه باید متذکر شد: اول آن که، استفاده از کلمه «نزدیکی» به عنوان فرد شایع و معمول بیان شده است و قانونگذار در مقام بیان آن نبوده است که ایجاد رابطه نسبی مشروع را منحصر به آمیزش طبیعی نماید. روایاتی نیز این ادعا را اثبات می‌نماید (ر.ک: حرّ عاملی، ۱۴۱۲: ۱۱۳/۱۵). دوم آن که، نباید صرفاً مفهوم عرفی آن را در نظر داشت. نزدیکی و مقاربت به این اعتبار که طریقه متعارف و طبیعی

۱. همچنین روایات متعدد دیگری در تهذیب الاحکام (شیخ طوسی، ۱۶۹/۸؛ حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۱۶۹/۲۱)، بحار الانوار (مجلسی، ۱۴۱۰: ۶۳)، مستدرک الوسائل (نوری، ۱۴۰۸: ۳۳/۱۵) و ... با اختلاف سند و عبارت آمده است که تعلق فرزند را به شوهر و یا مالک می‌رساند.

۳۴۷ ————— مطالعات فقه و حقوق اسلامی - سال ۱۲ - شماره ۲۳ - پاییز و زمستان ۹۹

انعقاد نطفه و تشکیل جنین است از باب تفکیک، مورد توجه قانونگذاران قرار گرفته است و آلاً خصوصیتی در مقاربت وجود ندارد تا بتوان این اعتقاد را پذیرفت که مقاربت در نسب طفل، نقش اساسی و منحصر دارد. شاهد بر این مدعا، مساحقه و تفخیز است. زیرا اگر مقاربت چنین اثری داشته باشد، مشروعیت نسب طفلی که از راه مساحقه و تفخیز به وجود آمده باشد، محل اشکال خواهد بود حال آن که هیچ فقیه و حقوقدانی در مشروعیت نسب چنین طفلی شک نمی کند (صفایی و امامی، ۱۳۷۴: ۱۰۲/۲ و ۱۰۳). سوم آن که، با توجه به ماده ۱۱۶۷ ق.م که بیان می دارد: «طفل متولد از زنا ملحق به زانی نمی شود» می توان دریافت که صرف وجود رابطه خونی و ژنتیک بین دو یا چند شخص سبب تحقق و ثبوت نسب نیست (لطفی، ۱۳۸۳: ۱۲/۲).

پس نباید فراموش کرد نزدیکی جنسی فقط راه معمول و عادی آبستنی است و به عنوان سبب انعقاد نطفه موضوعیت ندارد، بلکه طریقت دارد و نفس این اقدام خود به تنهایی اثری در احکام نسب ندارد. در حالی که آن چه سبب انتساب طفل به والدین می گردد رابطه زوجیت بین پدر و مادر است یا اعتقاد به وجود چنین رابطه ای است (نایب زاده، ۱۳۸۰: ۲۹۸).

پس برای انتساب کودک به والدینش بایستی نزدیکی را در معنای عام تری در نظر گرفت تا شامل انواع تلقیح مصنوعی از جمله روش انتقال میتوکنندری گردد.

۲-۱-۵- عرف و اقوال فقها

از نظر دانش پزشکی، اسپرم موجود در منی مرد، منشأ پیدایش و ماده سازنده جنین از ناحیه پدر است و در این تردیدی نیست (رضانیا معلم، ۱۳۸۳: ۱۶۹). از سوی دیگر، عرف در قالب رسم و روش و عادت معمول در میان مردم، نیروی حیاتی هر نهاد حقوقی و یکی از مقوله‌هایی است که برای انطباق پاره‌ای از احکام فقهی با مقتضیات زمان و مکان از تأثیری بی‌بدیل برخوردار است (روحی برندق و دیگران، ۱۳۹۵: ۲۰۱). بدین بیان، عرف (عام)، ملاک و معیار نسب و ارتباط بین دو انسان را محدود به ولادت نمی‌نماید بلکه پیدایش یکی از دیگری می‌داند. بدین منظور، برای بیان این

۳۴۸ ————— بررسی نسب کودکان ناشی از روش انتقال میتوکندری

امر واقعی و تکوینی عنوانی به نام نسب انتزاع شده است. امروزه با پیشرفت‌های علمی از قبیل تجزیه خون و آزمایش DNA می‌توان والدین فیزیولوژیکی فرزند را تعیین کرد (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۱۲۷/۱).

همچنین در بحث ولد الزنا یعنی در صورتی که قرار گیری نطفه در رحم زن به صورت نامشروع باشد، با توجه به ماده ۱۱۶۷ ق.م که بیان می‌دارد: « طفل متولد از زنا ملحق به زانی نمی‌شود» هر چند مورد تأیید قانونگذار نیست و قانون آن را به رسمیت نشناخته ولی صاحب اسپرم به طور طبیعی پدر طفل محسوب شده و برخی از آثار نسب از جمله حرمت نکاح در این رابطه جاری است (حمداللهی و همکاران، ۱۳۸۸: ۱۷۲).

از آنجا که استفاده از روش انتقال میتوکندری قسمی از اقسام تلقیح مصنوعی است، بنابر قول مشهور تلقیح مصنوعی با اسپرم شوهر، مشکل حقوقی و شرعی ندارد و از لحاظ نسب و آثار و تبعات متفرع بر آن مشکلی ایجاد نمی‌کند و طفلی که متولد می‌شود از لحاظ نسب پدری، ملحق به مردی است که جنین از ترکیب اسپرم او با تخمک زن پدید آمده است. در استفتای به عمل آمده از فقهای عظام، صاحب اسپرم، پدر طفل خوانده شده و حتی آیه الله تبریزی علیرغم این که قائل به حرمت این رابطه می‌باشند ولی صاحب اسپرم را پدر طفل تلقی می‌کند (جمعی از نویسندگان، ۱۳۸۹: ۲۵۵). نویسندگان حقوقی نیز قائل به چنین نظری شده و صاحب اسپرم را پدر طفل می‌خوانند (قربان نیا، ۱۳۸۲: ۳۶۹ و ۳۷۰؛ مهرپور، ۱۳۸۷: ۱۷۱).

بر همین مبنا می‌توان گفت در اثبات نسب پدری کودک حاصل از در روش انتقال میتوکندری مشکل چندانی وجود ندارد زیرا فرزند از رابطه زوجیت زوجین ایجاد می‌شود و انتقال میتوکندری ثالث نیز صرفاً محدود به سلول‌های غیر اصلی ژنوم مادر است و در خصوص ژنوم پدر، هیچگونه تغییری صورت نمی‌گیرد لذا به نظر می‌

۳۴۹ ————— مطالعات فقه و حقوق اسلامی - سال ۱۲ - شماره ۲۳ - پاییز و زمستان ۹۹
رسد بدون هرگونه صعوبتی می‌توان فرزند را به پدر خود (صاحب اسپرم) منسوب نمود.

۲-۵- نسب مادری

برای تولید و پرورش جنین، مادر دو نقش اساسی دارد: یکی از نظر بیولوژیک (از طریق تخمک) و دیگری از نظر فیزیولوژیک (از طریق نگهداری کودک در رحم). در روش انتقال میتوکندری تعدد عنوان مادری میان زن اهداکننده تخمک و زن صاحب هسته سلول تخمک مطرح می‌گردد به نحوی که در اصطلاح بین‌المللی کودکان حاصل از روش انتقال میتوکندری با نام «کودکان سه والدی» شناخته شده‌اند. برای تعیین مادر کودکان حاصل از چنین فرایندی لازم است نظریات گوناگونی که درباره معیار پیدایش (چگونگی انتساب) فرزند از ناحیه مادر به چشم می‌خورد را بررسی نماییم:

۱- ملاک انتساب فرزند به مادر، ولادت است.

معتقدین به این نظر، به آیاتی از قرآن کریم (مجادله: ۲؛ احقاف: ۱۵؛ لقمان: ۱۴) استناد می‌نمایند که نشانه‌های مادر را بارداری و زائیدن بیان می‌نماید. یکی از حقوقدانان در اینباره می‌گوید: «اساساً در زمان نزول آیات و صدور روایات، مردم به اطلاعات جدید پزشکی که کودک حاصل لقاح اسپرم و تخمک است، آگاهی نداشتند و رحم زن را ظرف رشد جنین می‌پنداشتند. با وجود این، زن صاحب رحم را مادر می‌دانستند. این نشان می‌دهد که مبنای داوری آنها زائیدن بوده، یعنی زنی که کودک را زایمان می‌کرد، او را مادر می‌دانستند و قانونگذار اسلام نیز این عرف را تحت شریعی امضا کرد» (محقق داماد، ۱۳۷۷).

از موافقان این نظریه می‌توان به صاحب ایضاح الفوائد (فخرالمحققین، ۱۳۸۷: ۴۳/۳)؛ آیه الله خوئی (خوئی، ۱۴۰۱: ۵۹۸)؛ شیخ جواد تبریزی (خوئی و تبریزی،

۳۵۰ ————— بررسی نسب کودکان ناشی از روش انتقال میتوکندری

۱۴۱۶: ۳۶۲) و نیز آیه الله اراکی (اراکی، ۱۳۷۳: ۵۹۸) و بسیاری از فقهای اهل سنت اشاره کرد.

۲- ملاک انتساب فرزند به مادر، پیدایش فرزند از تخمک است.

این گروه اعتقاد دارند که ملاک مادر بودن در نظر عرف، همان ملاک پدر بودن است. به عبارتی، نقش تخمک زن در تعیین هویت جنین، شبیه به نقش اسپرم مرد است در نتیجه همان گونه که همواره مرد صاحب اسپرم، پدر کودک خوانده می شود، زن صاحب تخمک نیز مادر کودک تلقی می شود. لذا تخمک زن یکی از دو علت لازم برای بوجود آمدن طفل محسوب می شود. پس مادر قانونی طفل، مادر ژنتیکی است و نیز عرف، زنی را که در نخستین مرحله آفرینش و ایجاد و پیدایش جنین نقش دارد به عنوان مادر تلقی می کند و او کسی جز صاحب تخمک نیست. تغذیه این کودک در رحم، که پس از این مرحله صورت می گیرد هیچ نقشی جز استمرار و بقا و رشد وی ندارد و این سبب نمی شود که کودک از حالت فرزند بودن برای صاحبان اسپرم و تخمک خارج شود (مؤمن قمی، ۱۴۱۵: ۹۸). از نظر دانش پزشکی به اثبات رسیده است که منشأ پیدایش و سلول سازنده جنین از ناحیه مادر، تخمک زن است و در این مسئله تردیدی وجود ندارد و عرف نیز همین را ملاک می داند. آیاتی از قرآن کریم (فرقان: ۵۴؛ انسان: ۲) بر چنین ادعایی دلالت دارد.

۳- ملاک انتساب پیدایش فرزند، از تخمک و ولادت است.

طرفداران این ملاک، سه نظر دارند:

عده ای معتقدند زمانی که تخمک از زنی باشد که مسئولیت حمل جنین را به عهده نمی گیرد و حامل جنین، زن دیگری است، دو عامل انتساب فرزند به مادر در هیچ یک از صاحب تخمک و صاحب رحم وجود نداشته و هیچ کدام مادر محسوب نمی شوند.

۳۵۱ ————— مطالعات فقه و حقوق اسلامی - سال ۱۲ - شماره ۲۳ - پاییز و زمستان ۹۹
افرادی دیگر بر این باورند که هم صاحب رحم و هم صاحب تخمک هر دو مادر هستند و عرف نیز این دو رابطه را برقرار می‌کند و اشکالی بر آن مترتب نیست (علیدوست، ۱۳۹۲: ۱۶۹).

اعتقاد دسته سوم بر این است که هر چند نمی‌توان هر دو را مادر نسبی (قانونی) محسوب کرد اما فرزند با هر یک از صاحب تخمک و صاحب رحم یک نوع ارتباطی دارد، لذا هر دو را می‌توان به عنوان «مادر رضاعی» به شمار آورد؛ چراکه سهم هر دو در تکون طفل قابل توجه بوده است، از طرفی هم دلیل قاطعی هم در دست نیست که ثابت کند اُومت شرعی اختصاص به کدام یک از دو مادر دارد (خطیب، ۱۴۱۸: ۱۵۲).

با توجه به آن چه گذشت، اساس انتساب طفل به مادر در نظریات مختلف در خصوص استفاده از روش های نوین باروری اعم از مادر جانشین، اهدا تخمک و یا اهدا جنین و ... بیان گردید. حال، با توسل به دلایل مختلف، در صدد اثبات آن هستیم که کودک حاصل از روش انتقال میتوکنندری رابطه‌ای با زن اهدا کننده تخمک نداشته، و مادر کودک زنی است که هسته تخمک از آن اوست و نیز ایشان نوزاد را در رحم خود پرورانده است.

۱-۲-۵- مستندات پزشکی

سلول های جنسی هم مانند سلول های دیگر بدن، سیتوپلاسم و هسته دارند. سیتوپلاسم موجود در تخمک بیشتر از سیتوپلاسم موجود در اسپرم است؛ چراکه وظیفه تغذیه و انرژی سلول را به عهده دارد. در واقع، سیتوپلاسم حاوی مواد غذایی است که جنین را در مرحله اولیه لقاح و پس از لانه گزینی و قبل از اتصال به جداره داخلی رحم تغذیه می‌نماید. میتوکنندری قسمتی از سلول است که در فضای سیتوپلاسم و خارج از هسته قرار دارد و به عنوان منابع تولید قدرت، انرژی و متابولیزم سلولی عمل می‌کند. میتوکنندری دارای قطعات کوچکی از DNA هست و برخی از مواد ژنتیکی را به جنین منتقل می‌نماید ولی مقدار مواد ژنتیکی آن بسیار محدود و

حدود یک درصد است. هسته سلول در حقیقت، مغز یک سلول را تشکیل می‌دهد که در مرکز سلول واقع شده است (Hiendleder S, 2005: 70).

ماده وراثتی در هسته سلول به شکل کروموزوم سازماندهی شده است از طرفی ماده اصلی سازنده کروموزوم‌ها، مولکول‌های DNA هستند. پس اگر قرار باشد صفات و اطلاعات وراثتی از فردی به فرد دیگر منتقل شود باید علت آن را در کروموزوم‌ها یا مولکول‌های DNA جستجو نمود که در ساختار آنها قرار دارند و به ژن معروفند. پس در مجموع به عوامل انتقال اطلاعات و ویژگی‌ها ماده ژنتیک می‌گویند که در داخل هسته سلول‌ها قرار دارد (Nagpal M, 2017: 100). تفاوت در همین مواد ژنتیکی است که موجب می‌شود هر کدام از ما منحصر به فرد بوده و با سایرین تفاوت داشته باشیم (پارسا، ۱۳۹۰: ۳۶۹).

در تکنولوژی روش انتقال میتوکندری تنها هسته سلول جنسی مادر وارد تخمک بدون هسته زن دیگری می‌شود، حال آن که مقدار بسیار کمی از مواد ژنتیکی مهم در خارج از هسته و در داخل میتوکندری قرار دارد.

دستاوردهای پزشکی، ریشه اصلی و هویت وراثت کودک تولد یافته را محصول هسته سلول‌های جنسی پدر و مادر می‌داند و نقش اصلی و کلیدی برای سلول فاقد هسته قائل نیست. مقام والدینی بوسیله ژن‌ها تعیین می‌گردد که در هسته سلول قرار دارد. چه بسا آن چه پس از انجام تلقیح، با تکثیر شدن رشد و نمو می‌کند، همان هسته سلول است و سیتوپلاسم تخمک زن اهدا کننده به منزله غذای آن هسته تلقی می‌شود، پس نمی‌توانیم معیار مادری را صرفاً تخمکی که از زن گرفته شده است بدانیم بلکه رشد تخمک معیار مادر شدن است و در اینجا این معنا در مورد زن صاحب هسته محقق می‌شود نه زن صاحب سیتوپلاسم (مؤمن قمی، ۱۳۸۴: ۱۱۰؛ موسوی بجنوردی، ۱۳۸۱: ۲۸۳/۳ و ۲۸۲). و نیز چه بسا بعد از تلقیح تخمک و اسپرم (طی فرایند انتقال میتوکندی) این مادر واقعی است که تغذیه و پرورش و رشد جسمانی و روحی جنین

را در رحم خود بر عهده دارد. رحم با تشکیل جفت در مبادلات غذایی، تنفسی و مواد مغذی جنین نقش بسیار اساسی دارد.

بنابراین بخش اعظم ویژگی های وراثتی از زنی که هسته تخمک از اوست منتقل می شود؛ لذا زن صاحب هسته تخمک مادر ژنتیکی و طبیعی طفل محسوب شده زیرا بنابر مستندات علم پزشکی، تخمک فاقد هسته زن اهدا کننده به دلیل ناچیز بودن مواد ژنتیکی نقش چندانی در پیدایش کودک ندارد. لذا طفل چه از لحاظ طبیعی و پزشکی به زن صاحب هسته تخمک تعلق دارد که جنین در رحم او قرار می گیرد.

۲-۲-۵- علت حقیقی

یکی از تقسیماتی که برای علت به معنای عام آن (و نه خصوص علت هستی بخش) لحاظ شده، تقسیم آن به علت حقیقی و علت معده است. علت حقیقی چیزی است که وجود و هستی را به معلول و پدیده اعطا می کند و وجود معلول و پدیده، وابستگی حقیقی به آن دارد و همواره همراه معلول نیز می باشد، به گونه ای که جدایی معلول از آن محال است. ولی علت معده، چیزی است که وجود معلول، وابستگی حقیقی به آن ندارد بلکه فقط زمینه ساز و بستر پیدایش معلول است (طباطبائی، ۱۳۸۷: ۲/۲۶۷)، در واقع علت معده، آماده کننده اشیا ی مادی برای قبول فیض عام و وجود افاده شده از سوی علت و فاعل حقیقی است (ابن سینا، ۱۴۰۴: ۴۹). در چنین موردی اگر علت نیز از بین برود معلول سر جای خویش استوار است پس علت معده اثری در معلول نمی گذارد بلکه تنها، وسیله انتقال اثر به آن است و متأثر را برای پذیرش اثر به مؤثر نزدیک می کند و پس از ایجاد در رابطه بین مؤثر و متأثر، خود رخت برمی بندد (جوادی آملی، ۱۳۸۲: ۷/۳۸۸).

در خصوص انتقال میتوکندری هم انتساب کودک به مادر بر مبنای بهره گیری از نقش مادر به جهت حقیقی بودن آن مؤثر است و بر همین اساس می توان نقش زنی که به واسطه او ژنوم ناقص مادر را اصلاح می کنند علت معده دانست. بنابراین، دو علت

۳۵۴ ————— بررسی نسب کودکان ناشی از روش انتقال میتوکنندری

ناقص که همانا پدر و مادر حقیقی طفل اند، علت تامه باروری را تشکیل داده و انتساب به آنان بدون هر گونه تردید کاملاً مفروض است.

۳-۲-۵- قیاس اولویت

آن چه در بیان فقها و حقوقدانان قابل مشاهده است (مکارم شیرازی، ۱۴۲۸: ۱۲۲ و ۱۲۸)، مسأله عدم حرمت و امکان اثبات انتساب فرزند به پدر و مادر در عمده صور تلقیح مصنوعی از جمله مادر جانشین، اهدا تخمک و یا اهدای جنین است. به عبارت دیگر، فقها نسبت به انتساب فرزند و مشروعیت بکارگیری روش‌های تلقیح مصنوعی مخالفتی نمی‌ورزند بلکه صرفاً مخالفشان ناظر به مواردی است که برمبنای تلقیح، عملی حرام مانند مشاهده بدن نامحرم یا لمس آن و... صورت پذیرد. بر همین مبنا، زمانی که در روش‌های نوین باروری که فاصله زیادی با باروری طبیعی دارند در بیشتر موارد شاهد جواز و قابلیت انتساب فرزند به پدر و مادر هستیم، می‌توانیم با بهره‌گیری از قیاس اولویت به طریق اولی انتساب فرزندی که از روش انتقال میتوکنندری متولد می‌شود به والدین را به اثبات برسانیم.

۴-۲-۵- اقوال فقها

در بررسی ملاک انتساب مادری طفل نظریات متفاوتی بیان شد. گروهی از فقها ملاک انتساب طفل به مادر را ولادت می‌دانستند. به طور مثال، آیه الله خوئی می‌نویسد: «مادر کسی است که فرزند را به دنیا آورد، زیرا مقتضای آیه «الذین یظاهرون منکم من نسائهم ما هنّ امّهاتهم ان امّهاتهم اّلا اللّائی ولدنهم» همین است و تمام احکام فرزندی از نظر نسب و سبب بر وی مترتب می‌شود» (خوئی، ۱۴۲۱: ۲/۳۲۰) و نیز آیات دیگری (لقمان: ۱۴؛ احقاف: ۱۵؛ زمر: ۶) چنین برداشتی را تأیید می‌کند. از آیه الله اراکی نیز سؤال شد که مردی دو زن دارد، یکی عقیم و دیگری دارای بچه است؛ آیا می‌تواند نطفه خود را پس از ترکیب با نطفه زن بچه‌دار در رحم زن عقیم قرار دهد و بچه منتسب به زن دوم شود؟ ایشان می‌گویند: «ممکن است گفته شود جزء اخیر علت تامه درباره زوجه ثانی عقیم محقق شده و مابقی معد بوده یعنی نطفه

زن اولی معدّ بوده برای زن دوم، پس اولاد ملحق به دومی است اگرچه احتیاط این است که هر دو مادر هستند» (اراکی، ۱۳۷۳: ۲۵۱ و ۲۵۰).

لذا با بهره‌گیری از نظرات این دسته از فقها درباره نسب مادری کودکان حاصل از روش انتقال میتوکنندری باید گفت از آنجا که جنین در رحم صاحب هسته تخمک، قرار داده می‌شود، پس انتساب کودک به صاحب رحم که همان مادر صاحب هسته تخمک است قطعی می‌باشد.

همچنین در تأیید مشروعیت و انتساب کودکان حاصل از روش انتقال میتوکنندری استفتائاتی از برخی علمای عظام به عمل آمده که به شرح ذیل است:

آیه الله مکارم شیرازی: «در صورتی که به صورت تلقیح مصنوعی نباشد و فقط ژن مادر اصلاح شود، مانعی ندارد و فرزند متعلق به پدر و مادرش است (زنی که از تخمکش برای اصلاح استفاده شده، مادر کودک نمی‌باشد).»^۱

آیه الله صافی گلپایگانی: «چنانچه تشکیل دهنده فرزند، هسته اصلی تخمک زوجه باشد که با اسپرم زوج تلقیح شده، چنین تلقیحی فی نفسه بدون ملاحظه محرماتی از قبیل لمس و نظر غیر زن و شوهر به عورت، مانعی ندارد و فرزند حاصل از چنین تلقیحی ملحق به زوجین خواهد بود و الله العالم.»^۲

آیه الله شبیری زنجانی: «اگر عرفاً فرزند را منتسب به تخمک زن ثالث نکند، فرزند متولد شده به پدر و مادر خود ملحق می‌شود.»^۳

۱. پایگاه اطلاع رسانی دفتر آیه الله مکارم شیرازی (pasokh@makaremshirazi.com)

۲. پایگاه اطلاع رسانی دفتر آیه الله صافی گلپایگانی (saafi@saafi.net)

۳. مرکز پاسخ به سؤالات شرعی آیه الله سید موسی شبیری زنجانی (answer@q-zanjani.ir)

نتیجه گیری

از جمله مسائل فقهی جدید که حاصل تحولات علم پزشکی در عصر حاضر می باشد بررسی نسب کودکان حاصل از روش انتقال میتوکنندری است. در تولیدمثل طبیعی، جنین اطلاعات ژنتیکی خود را از دو نفر دریافت می کند ولی در این روش به جهت حضور سه والد، پرسش هایی پیرامون مسأله نسب طفل مطرح گردیده است. به نظر می رسد این که در اصطلاح بین المللی به کودکان حاصل از روش انتقال میتوکنندری، کودکان سه والدی گفته می شود، قابل پذیرش نیست؛ زیرا کودکی که از این روش متولد می گردد منتسب به دو والد خواهد بود، بدین بیان که در این روش اسپرم پدر هیچ گونه تغییری نمی کند پس با در نظر گرفتن اماره فراش و دلیل عرفی و بنابر اقوال فقها، کودک به صاحب اسپرم ملحق می شود. با توجه به این که امروزه در علم پزشکی اثبات شده که بیش از ۹۹ درصد از ویژگی های وراثتی از هسته سلول منتقل می شود، پس به نظر می رسد کودک، منتسب به زن صاحب هسته تخمک و صاحب رحم، می باشد و نیز برخی ادله دیگر از جمله علت حقیقی و قیاس اولویت، سبب تقویت این نظر خواهد بود. همچنین طبق استفتایی که از برخی علما به عمل آمده است، کودک به زن صاحب هسته تخمک، منتسب گردیده است. پس کودکی که از راه انتقال میتوکنندری پدید می آید به صاحب اسپرم و صاحب هسته تخمک منتسب شده و زن اهدا کننده تخمک که تخمک فاقد هسته خود را اهدا کرده، حق نسبی با فرزند ندارد. بنابر آن چه بیان شد چون منشأ تکون کودکان حاصل از روش انتقال میتوکنندری، شرعی است، پس وضعیّت حقوقی و شرعی چنین کودکانی، همانند وضعیّت فرزندان طبیعی خواهد بود و نیز والدین آنها هم کلیه حقوق و تکالیف والدین طبیعی را دارا هستند. نظر به این که این مسأله از جمله مباحث نوظهور در جهان است لذا آن چه به عنوان پیشنهاد لازم است مطرح شود، لزوم تدوین قانون نسب

۳۵۷ ————— مطالعات فقه و حقوق اسلامی - سال ۱۲ - شماره ۲۳ - پاییز و زمستان ۹۹
فرزندان متولد از لقاح مصنوعی از جمله انتقال میتوکندری، که متشکل از نظر فقها
و حقوقدانان در این زمینه باشد تا سبب جلوگیری از بروز اختلاف نظر در اینباره گردد.

منابع

- قرآن کریم.

- ابن سینا، حسین بن عبدالله (۱۴۰۴ق)، **الالهیات من کتاب الشفاء**، تصحیح و تعلیق حسن حسن زاده آملی، قم: بوستان کتاب.
- اراکی، محمد علی (۱۳۷۳)، **استفتائات رساله توضیح المسائل**، قم: مؤسسه چاپ الهادی.
- امامی، اسدالله (۱۳۴۹)، **مطالعه تطبیقی نسب در حقوق ایران و فرانسه**، تهران: مؤسسه چاپ و انتشارات دانشگاه تهران.
- امامی، سید حسن (بی تا)، **حقوق مدنی**، ج ۵، تهران: اسلامیه.
- انصاری، مرتضی (بی تا)، **رساله مقتضیات الارث و اقسامها**، تهران: چاپ سنگی.
- انوری، حسن (۱۳۸۱)، **فرهنگ بزرگ سخن**، ج ۸، تهران: سخن.
- بخاری، محمد بن اسماعیل (۱۴۱۰ق)، **صحیح البخاری**، ج ۲، ج ۳، استانبول: المکتبه الاسلامیه.
- پارسا، ناصر (۱۳۹۰)، **اساس سلولی و مولکولی سرطان در انسان**، سلول و بافت، ۴، ۳۶۱-۳۷۸.
- جمعی از نویسندگان (۱۳۸۹)، **روش های نوین تولید مثل انسانی از دیدگاه فقه و حقوق** (مجموعه مقالات)، ج ۳، تهران: سمت.
- جوادی آملی، عبدالله (بی تا)، **رحیق مختوم**، شرح حکمت متعالیه، ج ۷، ج ۲، قم: اسراء.
- حرّ عاملی، محمد بن حسن (۱۴۱۲ق)، **تفصیل وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه**، ج ۱۵ و ۱۷، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- حلی (فخرالمحققین)، محمد بن حسن بن یوسف (۱۳۸۷)، **ایضاح الفوائد فی شرح اشکالات القواعد**، ج ۳، تحقیق و تصحیح سید حسین موسوی کرمانی، شیخ علی پناه اشتهازدی و شیخ عبدالرحیم بروجردی، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- حمدالهی، عاصف؛ روشن، محمد (۱۳۸۸)، **بررسی تطبیقی فقهی حقوقی قرارداد استفاده از رحم جایگزین**، تهران: مجد.

۳۵۸ _____ بررسی نسب کودکان ناشی از روش انتقال میتوکنندری

- خطیب، یحیی عبدالرحمن (۱۴۱۸ق)، احکام المرآه الحامل فی الشریعه الاسلامیه، اردن: دار الفنائس.

- خوئی، سید ابوالقاسم (۱۴۰۱ق)، مستحذات المسائل، قم: چاپخانه علمیه.

- خوئی، سید ابوالقاسم (۱۴۲۱ق)، المسائل الشرعیه، ج ۴، مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی.

- خوئی، سید ابوالقاسم؛ تبریزی، شیخ جواد (۱۴۱۶ق)، صراط النجاه فی اجوبه الاستفتائات، قم: بی نا.

- دهخدا، علی اکبر (۱۳۷۷)، فرهنگ لغت، ج ۱۴، تهران: مؤسسه چاپ و انتشارات دانشگاه تهران.

- رضایا معلم، محمد رضا (۱۳۸۳)، باروری های پزشکی از دیدگاه فقه و حقوق، قم: بوستان کتاب.

- روحی برندیق، محمد؛ فصیح، منصوره؛ کیخا فرزانه، محمد امین (۱۳۹۵)، تبار شناسی عرف در فقه امامیه و حقوق ایران، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۱۵، ۲۰۱-۲۲۴.

- روشن، محمد (۱۳۹۶)، حقوق خانواده، ج ۲، تهران: جنگل.

- سنباطی، عطا عبدالعاطی (۱۴۲۱)، بنوک المطف و الأجنه، قاهره: دار النهضه العربیه.

- صفایی، سید حسین؛ امامی، اسدالله (۱۳۷۴)، حقوق خانواده، ج ۲، تهران: مؤسسه چاپ و انتشارات دانشگاه تهران.

- طباطبائی، محمدحسین؛ شیروانی، علی (۱۳۸۷)، ترجمه و شرح بدایه الحکمه، ج ۲، ج ۱۰، قم: بوستان کتاب.

- علوی قزوینی، سید علی (۱۳۸۰)، آثار حقوقی تلقیح، روش های نوین تولید مثل انسانی از دیدگاه فقه و حقوق (مجموعه مقالات)، تهران: سمت و پژوهشکده ابن سینا.

- علیدوست، ابوالقاسم (۱۳۹۲)، همسان انگاری فرزند حاصل از تلقیح مصنوعی با فرزند طبیعی در احکام فقهی (بررسی فقهی احکام فرزند حاصل از تلقیح)، مرکز تحقیقات اسلامی مجلس شورای اسلامی، دین و اخلاق، ۱، ۱۶۴-۱۸۸.

- قربان نیا، ناصر (۱۳۸۲)، حکم تکلیفی و وضعی انتقال جنین تکون یافته از اسپرم و تخمک زن و شوهر قانونی به رحم زن دیگر، مجموعه مقالات روش های نوین تولید مثل انسانی از دیدگاه فقه و حقوق، ج ۲، تهران: سمت و پژوهشکده ابن سینا.

- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۸)، حقوق خانواده، ج ۱ و ۲، ج ۵، تهران: شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا.

۳۵۹ _____ مطالعات فقه و حقوق اسلامی - سال ۱۲ - شماره ۲۳ - پاییز و زمستان ۹۹

- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۴)، **قانون مدنی در نظم حقوق کنونی**، چ ۱۱، تهران: میزان.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷)، **دوره مقدماتی حقوق مدنی خانواده**، چ ۶، تهران: میزان.
- کمالان، سید مهدی (۱۳۹۲)، **قانون مدنی**، چ ۷، تهران: کمالان.
- لطفی، اسدالله (۱۳۸۳)، **قواعد فقه مدنی**، چ ۲، همدان: دانشگاه بوعلی سینا.
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۷۷)، **میزگرد مسائل فقهی و حقوقی انتقال جنین**، بولتن تولید مثل و نازایی «ویژه نامه سمپوزیوم مسائل فقهی و حقوقی انتقال جنین»، تهران: دانشگاه تهران.
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۶)، **بررسی فقهی حقوق خانواده** (نکاح و انحلال آن)، چ ۱۶، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- مسجد سرائی، حمید (۱۳۹۲)، **باز پژوهی ادله مانعیت قتل خطائی از ارث**، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۹، ۱۳۷-۱۶۰.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۸ق)، **حیله‌های شرعی و چاره جوئی‌های صحیح**، چ ۲، قم: مدرسه الامام علی بن ابی طالب (ع).
- مهرپور، حسین (۱۳۸۷)، **مباحثی از حقوق زن از منظر حقوق داخلی، مبانی فقهی و ...**، چ ۲، تهران: اطلاعات.
- موسوی بجنوردی، سید محمد (۱۳۸۱)، **کلون سازی انسان** (مجموعه مقالات فقهی، حقوقی و اجتماعی)، چ ۳، چ ۲، تهران: پژوهشکده امام خمینی (ره) و انقلاب اسلامی.
- مؤمن قمی، محمد (۱۴۱۵ق)، **کلمات سدیدیه فی مسائل جدیدیه**، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- نایب زاده، عباس (۱۳۸۰)، **بررسی حقوقی روش‌های باروری مصنوعی**، تهران: مجد.
- نجفی (صاحب جواهر)، محمدحسن (۱۹۸۱م)، **جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام**، ج ۲۹، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- Amato P, Tachibana M, Sparman M, et al. (2014), **Three-parent in vitro fertilization: Gene replacement for the prevention of inherited mitochondrial diseases**. Fertility and Sterility 101: 31-35.
- Baylis F (2017) **Human nuclear genome transfer (so-called mitochondrial replacement): Clearing the underbrush**. Bioethics 31: 7-19.
- DiMauro S (2011), **A history of mitochondrial diseases**. Journal of Inherited Metabolic Disease 34: 261-276.
- Herbrand C., (2017). **Mitochondrial replacement techniques: who are the potential users and will they benefit?**, Bioethics, 31(1), 46-54.

- Hiendleder S, Zakhartchenko V, Wolf E (2005), **Mito-chondria and the success of somatic cell nuclear transfer cloning: from nuclear-mitochondrial interactionstomitochondrial complementation and mitochondrial DNA recombination**. *Reprod Fertil Dev.*;17(1-2):69-83.
- Nagpal M., Kaur S., (2017), **Recent Advancement in Human Reproduction Three-parent Babies: A Technique to Neutralize Mitochondrial Disease Load—A Boon or a Bane for Society?**, *Current Trends in diagnosis & Treatment*, 1(2),100-103.
- Sandra P., Stephens N., Dimond R., (2018), **Narrating the First “Three-Parent Baby”: The Initial Press Reactions From the United Kingdom, the United States, and Mexico**, *Science Communication*, 40(4), 419-441.
- Thomson H., (2019), **Three-parent baby born amid controversy**, *NewScientist*, 1(1), 12-17.