

## نسب و قرابت ناشی از جانشینی کامل رحم

دکتر الهام شریعتی نجف‌آبادی<sup>۱</sup>

### چکیده

یکی از روش‌های فرزند دارشدن زوجین، استفاده از رحم اجاره‌ای به صورت جانشینی کامل است؛ به این صورت که نطفه‌ی لقاح یافته‌ی زوجین در رحم زن دیگری قرار گرفته و صاحب رحم پس از سپری شدن مدت بارداری، کودکی را به دنیا می‌آورد. تعیین وضعیت نسب و قرابت جنینی که در رحم زن دیگری غیر از صاحب تخمک، پرورش یافته، از موضوعات جدید فقهی - حقوقی به شمار می‌رود و این سؤال را مطرح می‌کند که کودک تکون یافته، از نظر انتساب و قرابت متعلق به چه کسی خواهد بود؟ در پاسخ به این سؤال چند نظریه عنوان شده است. برخی از فقها و حقوق‌دانان، مادر واقعی و نسبی را صاحب تخمک دانسته و گروهی نیز، مادر را زنی می‌دانند که کودک از رحم او متولد شده است. به نظر می‌رسد به دلیل انتقال خصوصیات ژنتیکی که مناط عرف در تعیین نسب به شمار می‌آید، زنی که پیدایش نخستین کودک از او ایجاد شده مادر نسبی محسوب می‌شود. همچنین با تنقیح مناط در مسأله‌ی کودک رضاعی می‌توان گفت همان‌طور که شیر می‌تواند انبات لحم و اشتداد عظم نماید، خون نیز به طریق اولی چنین اثری دارد که به دنبال آن نوعی خویشاوندی از راه خون پدید می‌آید؛ بنابراین کودک ناشی از رحم اجاره‌ای دارای دو مادر خواهد بود: صاحب تخمک که مادر واقعی و نسبی او به شمار می‌رود؛ و صاحب رحم که قرابتی از راه خون با کودک پیدا می‌کند. هدف از این پژوهش توصیفی-تحلیلی، مطالعه‌ای مبتنی بر استدلال در خصوص وضعیت نسبو قرابت کودک ناشی از جانشینی کامل رحم است.

**کلیدواژه:** نسب، قرابت، رحم اجاره‌ای، جانشینی کامل رحم، جنین، کودک رضاعی

۱ عضو هیئت علمی دانشگاه الزهراء(س)

## مقدمه

یکی از آثار وضعی استفاده از فرآیند جایگزینی رحم برای فرزندآوری، مسأله‌ی نسب و بررسی چگونگی انتساب کودک تولد یافته از این روش به صاحبان سلول اولیه و صاحب رحم اجاره‌ایست. لازم به ذکر است باوجودی که ممکن است متقاضیان رحم اجاره‌ای، زن و شوهر نباشند، لیکن در این پژوهش تنها به بررسی وضعیتی پرداخته شده است که یک زوج خواستار اجاره‌ی رحم شخص ثالثی هستند. هم‌چنین این امکان نیز وجود دارد که صاحب رحم اجاره‌ای، مجرد و یا متأهل باشد، که در این تحقیق فقط وضعیتی را مورد مذاقه قرار داده‌ایم که صاحب رحم، متأهل باشد که در فرض تأهل وی، رضایت شوهر او به عنوان یک رکن اهمیت خواهد داشت.

برخی از مطالعات و پژوهش‌های صورت گرفته در قالب کتاب در خصوص موضوع این مقاله عبارتست از «بررسی حقوقی روش‌های نوین بارداری» (نایب‌زاده، ۱۳۸۰)، «وضعیت حقوقی کودک ناشی از انتقال جنین» (رضانیا معلم، ۱۳۸۰)، «رحم جایگزین» (جمعی از نویسندگان، ۱۳۸۶)، «بررسی تطبیقی فقهی و حقوقی قرارداد استفاده از رحم جایگزین» (حمداللهی و روشن، ۱۳۸۸)، «رحم جایگزین در درمان ناباروری از دیدگاه پزشکی، فقهی و حقوقی» (باقری نسب، ۱۳۹۱) و «مطالعه‌ی تطبیقی نسب و تغییر جنسیت در حقوق ایران و فرانسه<sup>۱</sup>» (امامی، ۱۳۹۲). مقالاتی نیز در این زمینه نگاشته شده اما هم‌چنان نیاز به تبیین ماهیت نسب و وضعیت قرابت ناشی از این فرآیند احساس می‌شود. زیرا هم‌چنان راجع به آثار استفاده از رحم جانشین، ابهام وجود دارد و این مسأله مانع بزرگی در مسیر استفاده از این دستاورد جدید پزشکی به شمار می‌رود. به این ترتیب در این مقاله پس از بازشناسی مفهوم نسب و قرابت، ملاک انتساب فرزند به والدین مورد بررسی قرار گرفته و در پایان آثار قرابت از راه خون تبیین می‌گردد.

۱. اسداله امامی، تهران: میزان، ۱۳۹۲، چاپ اول.

## (۱) معنا شناسی

پیش از ورود به اصل بحث، توضیح چند اصطلاح ضرورت دارد:

- رحم جایگزین<sup>۱</sup>: رحم زنی غیر از صاحب تخمک که به وسیله‌ی شیوه‌های کمکی تولید مثل، به کار گرفته می‌شود تا جنین حاصل از اسپرم و تخمک زنی دیگر را در خود پرورش دهد. عبارت‌های دیگری نیز به عنوان معادل رحم جایگزین به کار رفته است نظیر «رحم اجاره‌ای»، «رحم عاریه‌ای»، «رحم جانشین» و «جانشینی در رحم».
- جانشینی کامل در بارداری<sup>۲</sup>: روشی که در آن رحم جایگزین برای پرورش زیگوت یا جنین حاصل از اسپرم و تخمک زن و شوهری به کار گرفته می‌شود. جانشینی کامل در بارداری در حقیقت از اقسام جانشینی در بارداری به شمار می‌رود.
- زن و شوهر متقاضی: زن و شوهری که خواستار فرزند هستند اما به عللی امکان فرزندآوری برای ایشان وجود ندارد، لیکن لقاح سلول‌های جنسی ایشان برای انتقال به رحم جایگزین امکان پذیر است. در فرم‌های قرارداد رسمی مادر جانشین، زن و شوهر متقاضی، مستأجر نامیده می‌شوند.
- مادر جانشین: زنی غیر از صاحب تخمک که بر اساس توافق، حمل جنینی را تا زمان تولد بر عهده می‌گیرد. اصطلاح مادر جانشین اصطلاحی مشترک در حقوق و پزشکی است که به آن مادر نیابتی یا مادر میانجی نیز گفته می‌شود؛ زیرا واسطه و میانجی می‌شود تا جنین، رشد سالمی داشته باشد. اطلاق اجیر نیز بر چنین زنی صحیح است؛ زیرا می‌تواند در قبال حملی که انجام می‌دهد، اجرت دریافت کند. برخی از حقوق‌دانان چنین زنی را دایه‌ی جنین می‌نامند (قاسم زاده، ۱۳۸۶، ۴۳۷).
- کودک تولد یافته از رحم اجاره‌ای: کودکی که سلول تشکیل دهنده‌ی آن متعلق به زن و شوهر متقاضی است، لیکن در رحم شخص دیگری رشد و تکامل یافته و متولد شده است.
- قرارداد اجاره‌ی رحم: نوعی قرارداد اجاره‌ی شخص به شمار آمده و برخی از آن تحت عنوان قرارداد دایگی پیش از تولد یاد می‌کنند (همان). به موجب این قرارداد، مادر جانشین یا دایه‌ی جنین در برابر صاحبان سلول تعهد می‌کند که از جنین به طور متعارف نگهداری کرده و پس از سپری کردن دوران حمل، نوزاد را در اختیار آنان قرار دهد.

۱. Surrogacy

۲. Gestational Surrogacy

## ۲) نسب و ماهیت آن

شناسائی وضعیت نسب هر انسان تازه متولد شده‌ای به قدری اهمیت دارد که در روایات معصومین (ع) مورد توجه قرار گرفته و به عنوان یکی از حقوق نوزاد پس از ولادت ذکر گردیده است (الحرانی، ۱۴۰۴، ۲۶۳؛ متقی، ۱۳۶۴، ۱۶: ۲۶۳). حق نسب یکی از حقوق معنوی شکل دهنده‌ی هویت هر انسانیه شمار می‌رود و احکام و حقوق بسیاری بر آن مترتب می‌شود. نسب در لغت عبارت است از رابطه‌ی بین دو شیء (مسعود، ۱۹۶۷، ۱۴۹۷ و ۱۴۹۸). همچنین به رابطه‌ی خونی میان دو نفر که به سبب تولد یکی از آنان از دیگری یا تولد هر دو از شخص ثالثی ایجاد شده باشد نیز گفته می‌شود (فیروز آبادی، [بی‌تا]، ۱۳۱ و ۱۳۲). در عرف به رابطه‌ای که بین فرزند و پدر و مادر وجود دارد نسب گفته می‌شود. صاحب جواهر در تعریف نسب عنوان می‌دارد: «نسب یعنی منتهی شدن ولادت شخصی به دیگری، مانند پدر و پسر، یا منتهی شدن ولادت دو شخص به ثالث، مثل منتهی شدن دو برادر به پدر» (نجفی، ۱۹۸۱، ۲۹: ۲۲۸). از تعبیر حقوق دانان نیز می‌توان به این موارد اشاره کرد:

❖ نسب رابطه‌ی طبیعی و خونی بین زن و مرد و طفلی است که به واسطه‌ی انعقاد نطفه از نزدیکی زن و مرد به وجود می‌آید (امامی، ۱۳۷۶، ۵: ۱۵۱).

❖ نسب رابطه‌ای است بین دو نفر که به سبب تولد یکی از آنها از دیگری یا تولدشان از شخص ثالثی حادث می‌شود (بروجردی عبده، ۱۳۸۱، ۲۸۰).

❖ نسب عبارت است از رابطه‌ی پدرفرزندی یا مادرفرزندی، یا رابطه‌ای طبیعی و خونی میان دو نفر که یکی به طور مستقیم از صلب یا بطن دیگری به وجود آمده است (صفایی و امامی، ۱۳۸۶، ۲۸۷).

با مذاقه در تعریف‌های ارائه شده، می‌توان نکات زیر را استنباط کرد:

- وجود رابطه بین مفهوم ولادت و انعقاد نطفه؛
- وجود ارتباط میان اشخاص از طریق ولادت؛
- وجود رابطه‌ی مفهومی بین نسب و قرابت نسبی.

توجه به انواع متفاوت نسب هم چون نسب ناشی از نکاح، نسب ناشی از نزدیکی به شبهه، نسب ناشی از زنا و... مبین آن است که نکات برشمرده جزء عناصر اصلی و اساسی محسوب نمی شوند.

بنابراین مفهوم نسب در اصطلاح فقه و حقوق از مفهوم آن در لغت دور نیفتاده و عبارت از خویشاوندی ای است که به واسطه ای انعقاد نطفه میان زن و مردی پدید می آید. در قانون مدنی تعریفی از نسب وجود ندارد که شاید علت آن، عرفی بودن معنای نسب باشد. برخی از حقوق دانان به رابطه ای میان والدین و فرزندان، نسب خاص اطلاق کرده اند (همان).

قرابت یا خویشاوندی نیز عبارت است از رابطه ای که بر اثر نکاح یا نسب یا رضاع بین دو نفر به وجود می آید (قلعه جی، ۱۴۰۸، ۱۹۸۸؛ کاتوزیان، ۱۳۸۲، ۱: ۹).

استفاده از رحم اجاره ای، وضعیتی را برای کودک تولد یافته از این فرآیند ایجاد می کند که لازم است به طور واضح مورد تبیین و تدقیق قرار گیرد.

### ۳) ملاک انتساب کودک به والدین

پیش از این گفته شد که هدف از این نوشتار، بررسی وضعیت نسب و قرابت کودکی است که با استفاده از جانشینی کامل رحم شخص ثالثی به وجود می آید. یعنی در جایی که اسپرم و تخمک زوجینی که به دلیلی از جمله ناباروری، متقاضی استفاده از رحم زن دیگری شده اند، اعم از آن که ترکیب میان گامت نر (اسپرم) و گامت ماده (تخمک) در محیط آزمایشگاه صورت گرفته باشد و یا در رحم شخص ثالث.

موضوع بحث در این جا این است که ملاک انتساب و قرابت میان شخص و والدین او چیست تا از این منظر به این سؤال پاسخ دهیم که آیا کودک تولد یافته از زن حامل، که رحم خود را برای پرورش جنین به صاحبان سلول اولیه (زیگوت) اجاره داده است از جهت نسب و قرابت با چه کسانی وابستگی پیدا می کند؟ و آیا میان فرزند تولد یافته و بانوی صاحب رحم و در فرض تأهل وی، با شوهر و فرزندان آن دو نیز رابطه ای حقوقی خواهد داشت یا خیر؟

#### ۴) ملاک انتساب کودک به پدر

به طور کلی صاحب اسپرم یا گامت نر، از نظر خصوصیات خونی، طبیعی، ژنتیکی و عرفی اشتراکات فراوانی با کودک دارد. از نظر عرف، ملاک انتساب طفل به پدر، مبتنی بر خلقت کودک از نطفه‌ی اوست؛ زیرا منشأ پیدایش هر فردی از جانب پدر، اسپرم موجود در منی او می‌باشد که با امتزاج آن با تخمک، سلول اولیه‌ی جنین را تشکیل می‌دهد. بنابراین تعیین نسب پدری از نظر ثبوتی امر دشواری نیست.

در آیاتی از قرآن و برخی از روایات به منشأ پیدایش انسان از جانب پدر اشاره شده است. از جمله آیات استنادی در این باره، آیه‌ی شریفه‌ی ۵۴ سوره‌ی مبارکه‌ی فرقان است. آن‌جا که خداوند می‌فرماید: «و هو الذی خلق من الماء بشرا فجعله نسبا و صهرا»: و اوست کسی که بشری را از آب آفرید و برای او خویشاوندی (نسب) و دامادی قرار داد.

با توجه به تفسیر این آیه می‌توان نکاتی را در خصوص ملاک انتساب فرزند به پدر استنباط نمود. علامه طباطبائی در تفسیر کلمه‌ی «الماء» در این آیه احتمال می‌دهند که مراد از آب، نطفه باشد. هم‌چنان‌که در آیات دیگری نیز، نطفه، به عنوان منشأ تکون، مورد اشاره قرار گرفته است (طباطبائی، ۱۳۶۷، ۱۵: ۱۵ و ۱۶). در این آیه، خداوند منشأ پیدایش آدمی را با تعبیر «خلق» که از صفات اختصاصی خداوند است بیان کرده و نسب و صهر را با تعبیر «جعل» که می‌تواند از صفات غیر خدا هم باشد آورده است. پس می‌توان چنین استنباط کرد که در کنار هم قرار گرفتن این دو واژه در یک آیه، اشاره به این دارد که این دو، دو معنای متفاوت دارند. نکته‌ی ظریف دیگری که در این آیه وجود دارد، تفریع «فجعله نسبا و صهرا» بر «خلق من الماء بشرا» است. از این تفریع چنان برداشت می‌شود که همان بشر خلق شده از نطفه، دارای نسب است و نسب وی، اعتبار و حالت تغییر یافته‌ای از نطفه است و از غیر نطفه نشأت نمی‌گیرد، بلکه با در نظر گرفتن منشأ خلقت بشر است که نسب، اعتبار و تشریح می‌شود.

در آیات دیگر<sup>۱</sup> و در روایاتی از معصومین (ع) نیز همین معنا به دست می‌آید که نشان می‌دهد نسب دارای یک منشأ واقعی و تکوینی است. مثلاً در روایتی از حضرت امام صادق (ع) آمده که از حضرت علی (ع) نقل می‌کنند که ایشان فرمودند: «مردی نزد پیامبر (ص) آمد و عرضه داشت کنیزی که هنگام آمیزش با او عزل

۱. قیامت، ۲؛ نحل، ۴؛ سجده، ۸؛ عبس، ۱۹؛ طارق، ۶.

می کردم، فرزندی به دنیا آورده است. پیامبر فرمودند گاهی بند مشک رها می شود و فرزند ملحق به او خواهد بود (عاملی، ۱۳۷۲، ۲۱: ۳۷۸)؛ رها شدن بند مشک در این حدیث کنایه از ورود اسپرم به رحم زن است و از همین روی فرزند به مرد ملحق می شود.

در حقیقت می توان گفت نسب از مفاهیم نفس الامری است، یعنی جزء اعتباراتی است که دارای منشأ واقعی است. در عرف جوامع پیش از اسلام نیز از ترکیب اسپرم واردشده ی مرد به رحم زن، نسب یک انسان پدید می آمده است. پس از ظهور اسلام نیز در خصوص عنوان نسب، حقیقت شرعی‌ای به وجود نیامده است. قانون مدنی نیز معنای دیگری غیر از این معنا اعتبار ننموده است.

عدم وجود یا عدم ثبوت حقیقت شرعی در این زمینه تا حدی بوده که برخی از فقها به تصریح عنوان نموده اند: «برای نسب اصلاً حقیقت شرعی وجود ندارد و اصل هم عدم نقل مفهوم نسب عرفی به مفهوم شرعی آن است» (نراقی، ۱۴۱۹، ۱۶: ۲۲۱ و ۲۲۲). بنابراین می توان نتیجه گرفت از نظر حقوق اسلامی، برداشت عرفی استخراج شده از آیات و روایات معتبر می باشد که براساس آن، منشأ انتساب فرزند به پدر یک رابطه ی تکوینی بوده که به دلیل پیدایش فرزند از اسپرم پدر حاصل می شود. به تعبیر دیگر، عرف بین مرد و فرزند متولد شده از اسپرم او، یک رابطه ی نسبی قائل است.

### ۵) ملاک انتساب کودک به مادر

صاحب تخمک در ایجاد جنین، مشارکتی بنیادین دارد و لو این که صاحب تخمک، صاحب رحم پرورش دهنده ی کودک در زمان جنینی نباشد. وابستگی شخص از جهت ژنتیک، خون، انتقال اوصاف و خصوصیات غیر قابل انکار است. با توجه به ویژگی یک زن و اینکه این قابلیت را دارد که هم از نظر وجودی (فیزیولوژیک)، از طریق تخمک، و هم از نظر رشد و تکامل (فیزیولوژیک)، از طریق نگهداری در رحم خود، با فرزند خود رابطه ی طبیعی داشته باشد، تشخیص این که کدام یک از این دو، منشأ اعتبار در انتساب تلقی می شود، نظریه های متعددی را به دنبال آورده است.

**نظریه ی اول:** عده ای از علما با استناد به آیاتی از قرآن مجید، معیار انتساب فرزند به مادر را «زاییدن» می دانند. یعنی زنی که کودک را به دنیا می آورد، مادر است. فخرالمحققین در باب محرمات و در بیان اقسام آن می فرماید: «قسم اول محرمات، نسب است و انسان به واسطه ی نسب به مادر خود محرم است و مادر زنی است که به واسطه ی ولادت، نسب شخص به او منتهی می شود» (حلی، ۱۳۸۹، ۳: ۴۱).

از جمله آیات استنادی‌ای که برای این نظریه بدان تمسک شده و به نظر می‌رسد زایمان، ملاک مادری دانسته شده، آیه‌ی دوم از سوره‌ی مبارکه‌ی مجادله می‌باشد: «*ان امهاتهم الا اللائى ولدنهم*»: مادرانشان تنها کسانی هستند که آن‌ها را به دنیا آورده‌اند.

حمل و وضع حمل اشاره کرده و می‌فرماید: «*و وصينا الانسان بوالديه احسانا حملته امه کرها و وضعته کرها*»: ما به انسان توصیه کردیم که به پدر و مادرش نیکی کند، مادرش او را با در آیه‌ی ۱۵ سوره‌ی احقاف نیز، خداوند در توصیف مادر، به ناراحتی حمل می‌کند و با ناراحتی بر زمین می‌گذارد؛ و یا در آیه‌ی ۱۴ سوره لقمان می‌فرماید: «*ووصينا الانسان بوالديه حملته امه وهنا على وهن*»: ما انسان را درباره‌ی پدر و مادرش سفارش کردیم، مادرش او را با ناتوانی روی ناتوانی حمل کرد (به هنگام بارداری هر روز رنج و ناراحتی تازه‌ای را متحمل می‌شد).

کیفیت استدلال به این آیات این است که در آیه‌ی اول، زاییدن تنها قیدی است که خداوند برای مادر به کار برده و از جهات دیگر مثلاً صاحب تخمک بودن یا نبودن، اطلاق وجود دارد؛ ضمن این که در این آیه حصر هم وجود دارد؛ به همین دلیل از نظر برخی اصولیین مفهوم آیه این است که در این مورد، مخصص یا مقید دیگری وجود ندارد و ملاک اعتبار نزد عقلا، همین ظهور و اطلاق کلام است. در دو آیه‌ی بعد نیز خداوند، مادر را زنی توصیف می‌کند که حمل و زایمان کرده و رنج بارداری و وضع حمل را به جان خریده است؛ در این صورت اگر بگوئیم جمله‌ی وصفیه مفهوم دارد، مفهوم مخالف آن این می‌شود که اگر زنی حمل نکند و نزاید، مادر نیست (منصور، ۱۹۹۹، ۱۰۶؛ الجابری، ۱۹۹۴، ۶۲؛ الخطیب، ۱۹۹۹، ۱۵۴).

این نظریه از دیدگاه علمی قابل دفاع است زیرا شکل‌گیری انسان در اثر تعامل با اطراف بوده و نمی‌توان گفت فرزند تنها نتیجه‌ی تخمک و صفات قابل انتقال از طریق کروموزوم‌هاست بلکه زمانی که جنین به دیواره‌ی رحم چسبیده، بخش قابل توجهی از وجود و رشد روانی و جسمی خود را از رحم می‌گیرد.

نتیجه این که براساس این نظریه نقش صاحب رحم صرفاً پرورش دهنده نبوده و سزاوار است او را مادر بنامیم.

**نظریه‌ی دوم:** اما برخی دیگر نظریه‌ی دیگری را مطرح کرده‌اند که بنابر آن، زنی مادر تلقی می‌شود که صاحب تخمک است. صاحبان این دیدگاه معتقدند از نظر عرف، ملاک مادر بودن همانند پدر بودن است، زیرا عرف زنی را که در نخستین مرحله‌ی تکون کودک، نقش داشته، مادر می‌داند و او کسی نیست جز صاحب تخمک. زیرا تخمک به کمک اسپرم تشکیل دهنده‌ی اولین سلول انسانی یا همان نطفه است و مراحل بعدی که در رحم صورت می‌گیرد، نقشی جز بقاء آن سلول اولیه ندارد. این نظریه طرفداران زیادی



در میان فقها و حقوق دانان دارد (موسوی خمینی، ۱۳۷۹، ۵۷۶:۲؛ مؤمن قمی، ۱۴۱۵، ۹۰؛ شهیدی، ۱۳۷۵، ۱۶۶؛ صفایی و امامی، ۱۳۸۶، ۳۳۴).

**نظریه ی سوم:** براساس این دیدگاه اگر صاحب رحم، زنی غیر از صاحب تخمک باشد، فرزند به وجود آمده دو مادر خواهد داشت. یعنی در تعیین ملاک انتساب طفل به مادر، وجود دو عامل، اساسی است: ۱- عامل تکوینی که به وسیله ی تخمک حاصل می شود؛ ۲- عامل حملی - ولادتی و حضانتی که به وسیله ی رحم محقق می گردد. البته برخی معتقدند این دو عامل هر دو باید با هم در یک زن وجود داشته باشد، لذا اگر صاحب تخمک یک زن و مسئول حمل جنین، زن دیگری باشد، هیچ یک از این دو زن، مادر محسوب نمی شوند (الخطیب، ۱۹۹۹، ۱۵۲).

**نظریه ی چهارم:** عده ای دیگر نیز بر این باورند که در چنین حالتی، هرچند نمی توان هر دو زن را مادر نسبی به حساب آورد اما فرزند با هریک از صاحب تخمک و صاحب رحم، یک نوع ارتباطی دارد و هر دو را می توان به عنوان مادر رضاعی تلقی کرد؛ زیرا هر دو زن در تکون نوزاد سهیم بوده اند و از سویی دلیل قاطعی وجود ندارد که مادر بودن شرعی به هر یک از آن دو اختصاص داشته باشد (پیشین). اگر این سؤال مطرح شود که مادر رضاعی تعریف خاصی در فقه دارد که این فرض در آن تعریف، نمی گنجد؛ در پاسخ باید عنوان نماییم که با تنقیح مناط می توان به پاسخ این پرسش دست یافت، زیرا همان طور که شیر انبات لحم و اشتداد عظم می کند، ولد خونی نیز به نحو اقوی چنین اثری دارد (استفتاء نگارنده ی این مقاله از مرحوم آیت الله سید محمد حسن مرعشی در زمان حیات ایشان).

نظر برگزیده ی این پژوهش این است که رابطه ی نسبی تنها میان صاحب تخمک و فرزند برقرار می شود. هم چنین رابطه ی قوی تر از قرابت رضاعی نیز میان صاحب رحم و فرزند متولد شده از او برقرار می گردد. زیرا حقیقتا انتساب که در نتیجه ی نسب پدید می آید چیزی است که به واسطه ی انتقال کروموزوم های موجود در تخمک و اسپرم رخ می دهد. این انتقال لااقل بر اساس علم تجربی موجود منحصر به واسطه ی گامت نر و ماده صورت گرفته و نقش تغذیه ای رحم چنین قابلیت را ندارد. هرچند نقش رحم هم چون عوامل دیگر، آثار وضعی خاصی را به دنبال دارد. به طور مثال تمایل کودک به شنیدن صداهایی که در زمان جنینی از پیرامون خود دریافت می کرده بیشتر است؛ لیکن نمی توان این میزان تأثیر را در ایجاد نسب و پدید آمدن رابطه ی نسبی خاص کافی دانست. بنابراین ملاک انتساب فرزند به پدر در مورد نسب مادری هم باید لحاظ شود. از طرف دیگر نقش رحم و حمل را هم نمی توان نادیده گرفت. این مسأله به گونه ای بوده که اسلام برای حفظ آرامش کانون خانواده، اماره بودن زایمان را حفظ کرده است. در هر حال نقش های رحم نه فقط به عنوان یک ظرف تغذیه ای، جنبه ای تکوینی و ایجاد کننده، اما نه به اندازه ی ایجاد کنندگی تخمک دارد.

این دیدگاه هرچند از نظر عرف، پذیرش سختی را به دنبال دارد، اما نمی‌توان از تعلق و وابستگی کودکی که ماه‌ها درون یک رحم و هم‌چون جزئی از پیکر او رشد کرده، صرف نظر کرد. البته لازم است مجدداً تأکید نماییم که قرابت نسبی فرزند تنها با صاحب تخمک بوده و طفل با زنی که فقط صاحب رحم است نمی‌تواند رابطه‌ی نسبی واقعی برقرار کند. بنابراین چنین کودکی دارای یک مادر از باب قرابت نسبی و یک مادر از باب قرابت از راه خون خواهد بود. این نظریه با توجه به آثار رضاع و پذیرش مفاهیم انتزاعی از راه شیر خواری قابل دفاع بوده و نباید آن را غریب و نامأنوس دانست.

## ۶) آثار قرابت از راه خون

مراحل تکون جنین عبارت است از ترکیب تخمک و اسپرم که اصطلاحاً به آن لقاح گفته می‌شود. پس از این مرحله، تقسیم سلولی به صورت متناوب انجام می‌شود و جنین شکل می‌گیرد. ممکن است بعد از ترکیب اسپرم و تخمک، سلول وارد رحم زنی شود که رحم خود را برای پرورش آن به صورت معوض (اجاره) و یا غیر معوض (عاریه) و یا در قالب قرارداد دیگری واگذار کرده است. این سلول و یا جنین مدتی را که حداکثر آن حدود ۳۰۰ روز می‌باشد، از خون صاحب رحم تغذیه کرده و بعد از رشد و تکامل متولد می‌گردد. سؤالی که در اینجا مطرح می‌شود این است که آثار قرابت از راه خون چیست؟

پدیده‌ی رحم‌جانشین به دلیل مستحذثه بودن آن تا جایی که مورد بررسی قرار گرفته تا کنون در عمل پیش نیامده و رویه‌ی قضایی نیز راه حلی برای آن ارائه نکرده است. از دیدگاه نظری می‌توان چنین ادعا کرد که نمی‌توان صاحب رحم را با کودک تولد یافته کاملاً بیگانه دانست. زیرا تغذیه‌ی از خون، نقش بسیار حیاتی برای جنین ایفا می‌کند و جنین در زمان جنینی خود هم‌چون یک سلول نیاز غذایی خود به مواد غذایی و اکسیژن را از طریق بند ناف متصل میان او و رحم تأمین می‌کند. انسی که جنین در این مدت با صاحب رحم پیدا می‌کند و وابستگی عاطفی‌ای که به صدای قلب او دارد، غیر قابل انکار است و به جرأت می‌توان گفت که الفت میان کودک و صاحب رحم کمتر از وابستگی صاحب تخمک نیست. لذا محروم کردن نوزاد تولد یافته از شیر صاحب رحم و قرار دادن کودک در محیطی نا‌مأنوس، صدماتی را بر کودک وارد می‌کند. بر همین اساس برخی از حقوق‌دانان به اقتضای مصلحت کودک معتقدند که کودک نباید از صاحب رحم جدا شود و به منظور حضانت و تربیت طفل، در صورت بروز اختلاف باید دادگاه صالح تصمیم بگیرد که کودک به چه کسی سپرده شود (امامی، ۱۳۹۲، ۴۳۹). زیرا به طور طبیعی پس از زایمان فرآیند تولید شیر که بهترین غذای نوزاد به شمار می‌آید در بدن صاحب رحم اتفاق می‌افتد.

عده‌ای از فقها بر این اعتقادند که زن اجاره‌ای هم مادر نسبی کودک است (موسوی اردبیلی، بی‌تا، ۴۰۷) و رابطه‌ی مادر و فرزندی با تمام آثار حقوقی آن از جمله مسأله‌ی حضانت، تربیت، حرمت نکاح و توارث بین مادران و فرزند مزبور وجود دارد. لیکن باید عنوان نماییم که با توجه به این که اجاره‌ی رحم یک موضوع کاملاً جدید است، صدور حکم حقوقی قطعی در این زمینه چندان آسان نیست. خصوصاً با توجه به توقیفی بودن احکام، اظهار نظر راجع به پیامدهای شرعی آن دشوار تر به نظر می‌رسد.

دیدگاه برخی از حقوق دانان در خصوص حرمت میان فرزند متولد شده و شوهر صاحب رحم، در فرض تأهل او، که موضوع این پژوهش می‌باشد، این است که اگرچه کودک مزبور از جهت خونی یا ارتباط خونی، مشترکاتی با آن مرد ندارد ولی از جهت زیستی و قرابت سببی، با زوجه‌ی وی بیگانه نیست و از نظر حرمت ازدواج، اگر نوزاد متولد شده دختر باشد، در حکم ربیبه یا دختر زوجه‌اش محسوب می‌گردد و از جهت حرمت نکاح، رابطه‌ی بین شوهر و فرزندان مزبور با نوزاد، همانند رابطه‌ی پدر فرزندی و خواهر و برادری است و ازدواج بین آن‌ها از جهت قانونی و شرعی، در نظام حقوقی ایران ممنوع است ولی از جهت توارث، تکلیف حضانت، تربیت، نفقه و امثال آن ارتباطی بین افراد مزبور وجود ندارد و می‌توان گفت اعتبار این رابطه کمتر از روابط ناشی از رضاع و شیرخوارگی نخواهد بود (امامی، ۱۳۹۲، ۴۴۰).

به نظر می‌رسد نمی‌توان اثر این نوع قرابت را بیش از آثار قرابت رضاعی دانست. زیرا با تنقیح مناط میان این موضوع و قرابت رضاعی و این که از نظر علمی ثابت شده است که ارتباط تنگاتنگی میان خون مادر در زمان حاملگی و شیر او در دوران شیردهی با رشد جنین یا شیرخوار وجود دارد، لذا تنها اثر این نوع قرابت، عبارت است از حرمت نکاح میان فرزند متولد شده و صاحب رحم و فرزندان دیگر او.

اما در خصوص حرمت میان فرزند متولد شده و شوهر صاحب رحم، نمی‌توان طبق قواعد موجود در باب رضاع اظهار نظر قطعی کرد، لیکن با توجه به این که این مسأله از مصادیق قاعده‌ی «دماء و فروج» به شمار می‌رود، لذا اصل احتیاط را جاری دانسته و باید بگوئیم ازدواج میان فرزند متولد شده‌ی ناشی از رحم جایگزین و شوهر صاحب رحم، از باب احتیاط جایز نیست.

## نتیجه و پیشنهاد

نتایج این تحقیق عبارت است از:

- ۱- نسب از مفاهیم نفس الامری به شمار رفته و از حقایق عرفی انتزاع می گردد.
- ۲- والدین نسبی کودک در فرآیند جانشینی کامل رحم، صاحبان سلول اولیه می باشند.
- ۳- صاحب رحم به واسطه ی خون، قرابتی با کودک پیدا می کند که کمتر از رابطه ی حاصل از رضاع نیست. این رابطه در حقیقت قرابت از راه خون نام دارد.
- ۴- پیشنهاد می شود برای حفظ نظم جامعه، موضوع رحم اجاره ای از جهت آثار حقوقی و شرعی به طور کامل و مشخص توسط قانون گذار تبیین گردد تا در عمل ایجاد مشکل نکند.

## منابع

- قرآن مجید.
- امامی، اسداله، (۱۳۹۲)، *مطالعه‌ی تطبیقی نسب و تغییر جنسیت در حقوق ایران و فرانسه*، تهران: میزان، چاپ اول.
- امامی، سید حسن، (۱۳۷۶)، *حقوق مدنی*، تهران: کتابفروشی اسلامیة، چاپ دوازدهم، ج ۵.
- باقری نسب، تکتم، (۱۳۹۱)، *رحم جایگزین در درمان ناباروری از دیدگاه پزشکی، فقهی و حقوقی*، تهران: جاودانه، چاپ اول.
- بروجردی عبده، محمد، (۱۳۸۱)، *کلیات حقوق اسلامی*، تهران: رهام، [بی‌چا].
- الجابری، احمد عمرو، (۱۹۹۴ م.)، *الجدید فی الفتاوی الشریعة*، اردن: دار الفرقان، چاپ اول.
- جمعی از نویسندگان، (۱۳۸۶)، *رحم جایگزین*، تهران: سمت، چاپ اول.
- الحرانی، ابی محمد حسن بن علی، (۱۴۰۴ ه.ق.)، *تحف العقول عن آل الرسول*، به تصحیح علی اکبر غفاری، تهران: کتابفروشی اسلامیة، [بی‌چا].
- حلی، محمد، (۱۳۸۹ ه.ق.)، *ایضاح الفوائد فی شرح اشکالات القواعد*، قم: مؤسسه اسمعیلیان، چاپ اول، ج ۳.
- حمداللهی، عاصف و روشن، محمد، (۱۳۸۸)، *بررسی تطبیقی فقهی و حقوقی قرارداد استفاده از رحم جایگزین*، تهران: مجد، چاپ اول.
- الخطیب، یحیی عبد الرحمن، (۱۹۹۹ م.)، *احکام المرأة الحامل فی الشریعة الاسلامیة*، اردن: دار النفائس، چاپ اول.
- رضانیا معلم، محمد رضا، (۱۳۸۰)، *وضعیت حقوقی کودک ناشی از انتقال جنین*، تهران: سمت، چاپ اول.
- شهیدی، مهدی، (۱۳۷۵)، *مجموعه مقالات حقوقی*، تهران: حقوقدان، چاپ اول.
- صفایی، سیدحسین و امامی، اسدالله، (۱۳۸۶)، *مختصر حقوق خانواده*، تهران: میزان، چاپ چهاردهم.
- طباطبایی، سید محمد حسین، (۱۳۶۷)، *المیزان فی تفسیر القرآن*، ترجمه سید محمد باقر موسوی همدانی، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ج ۱۵.

- عاملی، حر (۱۳۷۲)، تفصیل وسایل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، قم: مؤسسه آل البيت لاحیاء التراث، چاپ دوم، ج ۲۱.
- فیروز آبادی، مجد الدین، [ابی تا]، القاموس المحیط، بیروت: دار المعرفه، [ابی چا].
- ۱- قاسم زاده، سید مرتضی، (۱۳۸۶)، اجاره یرحم در حقوق ایران، مجموعه مقالات رحم جایگزین، تهران: سمت، چاپ اول.
- ۲- قلعه جی، محمد رواس، (۱۴۰۸ ه.ق.)، معجم لغه الفقهاء، بیروت: [ابی نا]، [ابی چا].
- ۳- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۲)، حقوق مدنی: خانواده، تهران: دادگستر، ج ۱.
- ۴- متقی، علی بن حسام الدین، (۱۳۶۴)، کنز العمال فی سنن الاقوال و الافعال، بیروت: مؤسسه الرساله، ج ۱۶.
- ۵- مسعود، جبران، (۱۹۶۷ م.)، الرائد، بیروت: دار العالم الملايين، چاپ دوم.
- ۶- منصور، محمد خالد، (۱۹۹۹ م.)، الاحکام الطبیه المتعلقه بالنساء فی الفقه الاسلامی، اردن: دار النفائس، چاپ اول.
- ۷- موسوی اردبیلی، سید عبد الکریم، [ابی تا]، استفتائات، قم: نجات، [ابی چا].
- ۸- موسوی خمینی، سید روح الله، (۱۳۷۹)، تحریر الوسیله، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ اول، ج ۲.
- ۹- مؤمن قمی، محمد، (۱۴۱۵ ه.ق.)، کلمات سدیده فی مسائل جدیدة، قم: نشر اسلامی.
- ۱۰- نایب زاده، عباس، (۱۳۸۰)، بررسی حقوقی روش های نوین بارداری، تهران: مجد، چاپ اول.
- ۱۱- نجفی، محمد حسن، (۱۹۸۱ م.)، جواهر الکلام، بیروت: دار احیاء التراث العربی، چاپ هفتم، ج ۲۹.
- ۱۲- نراقی، مولی احمد، (۱۴۱۹ ه.ق.)، مستند الشیعه فی الاحکام الشریعه، قم: مؤسسه آل البيت لاحیاء التراث، چاپ اول، ج ۱۶.