

Original Article

The Concept of "Mother" in Fertility by Surrogate Mother

Saeid Nazari Tavakkoli^{1*}, Meysam Ahmadi²

1. Associate Professor, Department of Jurisprudence and Principles of Islamic Law, Faculty of Theology and Islamic Studies, University of Tehran, Tehran, Iran. (Corresponding Author) Email: sntavakkoli@ut.ac.ir

2. Ph.D. Student of Jurisprudence and Principles of Islamic Law, Department of Jurisprudence and Principles of Islamic Law, Faculty of Theology and Islamic Studies, University of Tehran, Tehran, Iran.

Received: 3 May 2017 Accepted: 9 Oct 2017

Abstract

Background and Aim: In recent decades, the use of a surrogate mother has largely solved the infertility problem of some women who is unable to have a child, but since in the complete implement procedure, the ovule belongs to the infertile woman and child-bearing is the responsibility of the surrogate mother, the jurists are confronted with this question: which of these two women have a native position for the child born? In this study we are going to judge on "mother" adaption to surrogate mother by the application of the term "mother" in religious teachings and analyzing its jurisprudential reasoning.

Materials and Methods: This study is a descriptive-analytical research and uses the library resources. After conceptual explanation of the terms used in the religious teachings that are considered as "mother", various jurisprudential opinions about the determining the "mother" for the child born are subject to jurisprudential appraisal.

Findings: The study of jurisprudential sources indicates that Imami's jurists have presented three different views on the title of "mother" for a child born from the complete surrogacy procedure: Biological mother, surrogate mother and both of them. But the writers believe that the "mother", is said only to a woman whose egg is effective in the production of eggs and embryos, and she has all the rights and duties of motherhood. Surrogate mother is not a customary and religious mother of the child.

Keywords: Mother; Surrogate Mother; Infertility

Please cite this article as: Nazari Tavakkoli S, Ahmadi M. The Concept of "Mother" in Fertility by Surrogate Mother. *Feghh Journal* 2017-2018; 9(32-33): 55-69.

مفهوم‌شناسی «مادر» در باروری به روش مادر جانشین

سعید نظری توکلی^{۱*}، میثم احمدی^۲

۱. دانشیار، دانشگاه تهران، تهران، ایران. (نویسنده مسؤول) Email: sntavakkoli@ut.ac.ir

۲. دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه تهران، تهران، ایران.

دریافت: ۱۳۹۶/۳/۱۳ پذیرش: ۱۳۹۶/۷/۲۵

چکیده

زمینه و هدف: استفاده از مادر جانشین در ده‌های اخیر تا اندازه زیادی توانسته مشکل ناباروری برخی از زنان را که خود قادر به بارداری یا زایمان نیستند را برطرف کند، اما از آنجا که در مادر جانشین به روش جایگزینی کامل، تخمک متعلق به زن نابارور و فرزندآوری بر عهده مادر جانشین است، فقها با این پرسش رو به رو هستند که کدام یک از این دو زن، دارای سمت مادری برای کودک متولدشده هستند. در این پژوهش بر آن هستیم تا با واکاوی کاربست‌های واژه مادر در آموزه‌های دینی و تحلیل دلایل فقهی ناظر به آن‌ها، نسبت به انطباق عنوان مادر بر مادر جانشین داوری کنیم.

مواد و روش‌ها: این پژوهش به صورت توصیفی - تحلیلی و با استفاده از منابع کتابخانه‌ای انجام شده است. پس از تبیین مفهومی واژگان‌های به کاررفته در آموزه‌های دینی که ناظر به عنوان «مادر» است؛ نظرهای مختلف فقهی درباره تعیین مادر برای کودک متولدشده از روش مادر جانشین مورد ارزیابی فقهی قرار گرفته است.

یافته‌ها: بررسی منابع فقهی نشانگر آن است که فقهای امامیه سه دیدگاه مختلف درباره عنوان مادری نسبت به کودک متولدشده از روش مادر جانشین کامل ارائه کرده‌اند: مادربودن زن صاحب تخمک (مادر بیولوژیک)، مادربودن مادر جانشین و دومادری. از این میان، به نظر نویسندگان، «مادر» تنها به زنی گفته می‌شود که تخمک او در ایجاد سلول تخم و جنین مؤثر است و این زن از تمام حقوق و وظایف مادری برخوردار می‌باشد. مادر جایگزین، مادر عرفی و شرعی کودک به حساب نمی‌آید.

واژگان کلیدی: مادر؛ مادر جانشین؛ ناباروری

مقدمه

استفاده از رحم جایگزین یکی از شیوه‌های درمان ناباروری است که با گسترش دانش و فناوری پزشکی در دهه‌های اخیر توانسته مشکل ناباروری را تا حد زیادی برطرف کند. این روش زمانی به کار گرفته می‌شود که شوهر همه شرایط لازم برای فرزندآوری را داراست، اما همسرش به دلایلی همچون: فقدان رحم مادرزادی، به دنبال هیستوکتومی برای کانسر، خونریزی بعد از زایمان یا منوآژی، شکست مکرر پس از IVF (دستکم ۶ تا ۸ بار انتقال با امبریوهای نرمال در یک رحم به ظاهر سالم)، سقط جنین مکرر و مشکلات پزشکی شدید مغایر با حاملگی، قادر به باروری و فرزندآوری نیست. افزون بر این، اگر به هر دلیلی زن نتواند یا مایل نباشد، مشکلات ناشی از باروری را تحمل کند، می‌تواند از رحم جایگزین برای فرزندآوری استفاده کند. استفاده از مادر جانشین (Surrogacy) به دو روش جانشینی جزئی (تزریق اسپرم مرد به رحم مادر جانشین) و جانشینی کامل (تزریق سلول تخم حاصل از ترکیب اسپرم مرد و تخمک زن و انتقال آن به رحم مادر جانشین) قابل انجام است (۱-۲).

در روش اول، فرزند متولدشده نتیجه ترکیب تخمک مادر جانشین و اسپرم شوهر زن نابارور بوده و به همین جهت، مادر جانشین بدون تردید مادر کودک به حساب می‌آید، اما در روش دوم، چون تخمک مادر جانشین در ایجاد فرزند دخالتی نداشته، تنها رحم او ظرف رشد و نمو کودک بوده و وظیفه زایمان آن را نیز بر عهده دارد، محققان با این پرسش رو به رو هستند که آیا مادر کودک، تنها زنی است که تخمک او در فرایند ایجادش مؤثر بوده یا زنی که کودک را متولد کرده است نیز مادر کودک به حساب می‌آید یا بدون در نظر گرفتن نقش تخمک، رابطه مادری - فرزندی را تنها ناظر به زایمان بدانیم. یافتن پاسخ برای این پرسش از آن جهت اهمیت دارد که بر اساس آموزه‌های فقهی، مادر از تکالیف و حقوقی در برابر کودک و پدر کودک برخوردار است. برخی از این تکالیف و حقوق ایجابی یا سلبی عبارتند از: وجوب شیردهی دو سال کامل به کودک، آن‌گونه که قرآن کریم تصریح کرده است (وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ) (۳)؛ حضانت و نگهداری

کودک تا سن هفت سالگی در صورت جدایی (طلاق) مادر و پدر و تا سن بلوغ کودک در صورت زندگی مشترک مادر و پدر (۴)؛ ارثبری متقابل مادر از کودک در صورت مرگ زود هنگام کودک و کودک از مادر در صورت زنده ماندن کودک پس از مرگ مادرش (۵)؛ تأمین هزینه‌های زندگی کودک (وجوب انفاق)، در صورتی که فرزند نادر باشد و پدر و پدر بزرگ پدری نیز توانایی پرداخت نفقه فرزند خود را نداشته باشند (۶)؛ محرمیت و حرمت برقراری رابطه زناشویی میان مادر و فرزند. این حکم از یکسو به مادر بزرگ و نوه و از سوی دیگر به مادر رضاعی و کودکی که از آن زن شیر خورده است نیز قابل تسری می‌باشد (۷)؛ وجوب نیکی کردن فرزند به مادر، آن‌گونه که قرآن کریم به آن تصریح دارد: «وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا» (۸) و اطاعت از وی مادام که منجر به گناه نشود، بنا به قاعده: «لا طاعة لمخلوق فی معصیه الخالق» (۹)؛ وجوب تأمین هزینه‌های زندگی مادر (نفقه) بر فرزند در صورتی که مادر درآمدی نداشته باشد (۱۰)؛ عدم ولایت مادر نسبت به اموال کودک نابالغ (صغیر) (۱۱)؛ عدم ولایت مادر نسبت به ازدواج فرزند پسر نابالغ و فرزند دختر نابالغ و بالغ خود (۱۲).

در این پژوهش، ابتدا مفهوم مادر در سه حوزه لغت، آموزه‌های دینی و احکام فقهی مورد بررسی قرار می‌گیرد، سپس با نقد و بررسی این مطالب، تلاش می‌شود از میان سه نظریه مطرح در تعیین مادر برای کودک حاصل از روش مادر جانشین، یکی از آن‌ها برگزیده و ضمن توضیح دلایل اثبات کننده آن، دو نظریه رقیب نیز ابطال شود. جستجو در منابع نوشتاری موجود نشان می‌دهد مقالاتی که تاکنون در این حوزه نگارش یافته، ناظر به نسب کودک بوده، مفهوم مادری چندان مورد توجه قرار نگرفته است. از این رو مقاله حاضر فاقد پیشینه پژوهشی است.

مفهوم‌شناسی «مادر»

۱- مفهوم‌شناسی لغوی

واژه «مادر» مفهومی روشن داشته، بی‌نیاز از تعریف است؛ با این وجود، دهخدا در تعریف آن آورده است: «مادر ترجمه واژه «ام» که والده باشد، زنی که یک یا چند بچه به دنیا آورده

باشد» (۱۳). در زبان عربی برای اشاره به مفهوم مادر بیشتر از واژه «ام» استفاده می‌شود. واژه «ام» در این زبان به معنای «اصل و ریشه هر چیزی» است (۱۴)، اما باید توجه داشت که برخی از لغت‌شناسان عرب، افزون بر این، برای واژه «ام» معانی دیگری همچون «جماعت»، «دین»، «مرجع» (۱۵) و «هر چیزی که اشیای دیگر از آن اشتقاق پیدا کند» (۱۶) نیز بیان کرده‌اند که بی‌شک، ناظر به کاربردهای مجازی این واژه در ادبیات عرب است (۱۷).

۲- «مادر» در آموزه‌های دینی

قرآن کریم برای اشاره به مفهوم مادری از دو واژه «والده» و «ام» استفاده کرده است. در آیه ۲۳۳ سوره بقره در مقام بیان وظیفه شیردهی مادران با استفاده از واژه «والده» به صورت مفرد و «والدات» به صورت جمع آمده است: «وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ... لَا تَضَارَّ الْوَالِدَةَ وَبَوْلِدَهَا وَلَا مَوْلُودَ لَهُ يَوْلِدُوهَا؛ ماداران، فرزندان خود را دو سال کامل شیر می‌دهند... نه مادر (به خاطر اختلاف با پدر) حق ضررزدن به کودک را دارد، و نه پدر.»

در دو مورد نیز به صورت خاص، پیرامون جایگاه مادری حضرت مریم و رابطه حضرت عیسی (ع) با وی سخن به میان آمده است: «وَوَبَّرًا بِوَالِدَتِي وَلَمْ يَجْعَلْنِي جَبَّارًا شَقِيًّا» (۱۸)؛ «إِذْ قَالَ اللَّهُ يَا عِيسَى ابْنَ مَرْيَمَ ادْكُرْ نِعْمَتِي عَلَيْكَ وَعَلَىٰ وَالِدَتِكَ» (۱۹).

همچنین در آیات مختلفی با استفاده از کلمه والدین (پدر و مادر) بحث لزوم احترام و نیکی (احسان و بر) فرزند به پدر و مادر: «وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا» (۲۰)؛ «آمزش خواهی برای پدر و مادر «رَبَّنَا اغْفِرْ لِي وَلِوَالِدِي وَلِلْمُؤْمِنِينَ يَوْمَ يَقُومُ الْحِسَابُ» (۲۱)؛ لزوم وصیت به سود پدر و مادر: «الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ» (۲۲)؛ انفاق از مال خود برای پدر و مادر: «يَسْأَلُونَكَ مَاذَا يُنْفِقُونَ قُلْ مَا أَنْفَقْتُمْ مِنْ خَيْرٍ فَلِلْوَالِدَيْنِ» (۲۳)؛ عدالت‌ورزی هرچند به زبان پدر و مادر خود باشد: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَ لَوْ عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ إِنْ يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا» (۲۴)؛ ارث‌بری از اموال پدر و مادر خود: «لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ» (۲۵)؛ مطرح شده است.

همچنین خداوند در قرآن کریم از واژه «ام» نیز برای اشاره به مفهوم مادری استفاده کرده است. در چهار آیه به روشنی جایگاه تکوینی مادر را با عبارتهای مختلف، اما نزدیک به هم، توضیح می‌دهد: «إِنَّ أُمَّهَاتِكُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ؛ مادرانشان تنها کسانی هستند که آن‌ها را به دنیا آورده‌اند» (۲۶)؛ «وَاللَّهُ أَخْرَجَكُمْ مِنْ بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ لَا تَعْلَمُونَ شَيْئًا؛ و خداوند شما را از شکم مادرانتان بیرون آورد، در حالی که چیزی نمی‌دانستید» (۲۷)؛ «يَخْلُقُكُمْ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ؛ او شما را در شکم مادرانتان آفرید» (۲۸)؛ «إِذْ أَنْتُمْ أَجِنَّةٌ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ؛ آن هنگام که در شکم مادرانتان ناپیدا بودید» (۲۹).

افزون بر این، در دو آیه به برخی از احکام فقهی ناظر به رابطه فرزندی - مادری اشاره شده است، مانند حرمت ازدواج با مادر: «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ» (۳۰) و جواز استفاده از خوراکی‌های خانه مادر: «وَلَا عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ أَنْ تَأْكُلُوا مِنْ بُيُوتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ آبَائِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أُمَّهَاتِكُمْ» (۳۱). در یک آیه نیز از جایگاه والای همسران پیامبر به عنوان مادران معنوی امت اسلامی سخن به میان آمده است: «الَّتِي أُولَىٰ بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنْفُسِهِمْ وَأَزْوَاجُهُ أُمَّهَاتُهُمْ» (۳۲). سرانجام در چهار آیه نیز قرآن در مقام روایتگری ماجرای حضرت موسی و برادرش هارون (پسر مادر) و مادرش (ام موسی) قرار گرفته است (۳۳).

شایان یادآوری است، واژه «ام» در چند آیه هم به معنای لغوی خود، یعنی اصل و پایه: «هُوَ الَّذِي أَنْزَلَ عَلَيْكَ الْكِتَابَ مِنْهُ آيَاتٌ مُحْكَمَاتٌ هُنَّ أُمُّ الْكِتَابِ» (۳۴) یا مرکز اصلی هر چیزی: «وَلِيُنذِرَ أُمَّ الْقُرَىٰ وَمَنْ حَوْلَهَا» (۳۵)، به کار رفته است.

از بررسی متون ادبی چنین برمی‌آید که واژه «والده» و مقابل آن، «والد» از نظر معنایی، شمول‌پذیری کم‌تری (اخص) نسبت به واژه «ام» دارد، زیرا ریشه «ول.د» و مشتقات آن ناظر به پیدایش چیزی از چیز دیگر است (۳۶) و به همین جهت بر مادر و پدر حقیقی فرزند (مادر و پدر بدون واسطه)، اطلاق می‌شوند، اما واژه «ام» و مقابل آن، «اب» شمول‌پذیری بیشتری داشته (۳۷)؛ به مادر بزرگ و پدر بزرگ (مادر و پدر با واسطه) نیز اطلاق می‌شود. این دوگانگی در کاربرد را می‌توان از مقایسه مفاد آیه: «وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ» (۳۸) با مفاد آیه «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ» (۳۹) به دست آورد،

یک لحظه هم بیش از این نخواهد بود و اگر بیش از این مقدار بچه در رحم مادر بماند، پیش از تولد کودک، مادر می‌میرد» (۴۴).

داود بن حصین از امام صادق (ع) درباره شیردهی به کودک آورده است: «فَإِذَا فُطِمَ فَلَأَبُّ أَحَقُّ بِهِ مِنَ الْأُمِّ؛ فَإِذَا مَاتَ الْأَبُّ فَلَأُمُّ أَحَقُّ بِهِ مِنَ الْعَصَبَةِ؛ هر گاه کودک از شیر گرفته شود، پدر سزاوارتر به نگهداری کودک است و هرگاه پدر بمیرد، مادر سزاوارتر است به نگهداری کودک نسبت به خویشان پدری» (۴۵).

آن‌گونه که مشاهده می‌شود در روایت علی بن محمد و روایت داود بن حصین برای توصیف زنی که جنین را در رحم خود نگهداری می‌کند یا زنی که کودک را شیر می‌دهد از واژه «ام» استفاده شده است. بدین ترتیب، هرچند واژه «والده» می‌تواند ناظر به رابطه تکوینی مادر و جنین یا مادر و کودک باشد، اما در متون روایی همیشه به این نکته توجه نشده و در مواردی هم همین رابطه تکوینی با واژه «ام» تبیین شده است.

کاربست‌های فقهی «مادر»

بررسی متون فقهی نشانگر آن است که فقهای مسلمان واژه «مادر» را در معانی مختلف، اما نزدیک به هم به کار برده‌اند، از جمله: هر فردی که کودک را به دنیا آورده است (الأم و إن علت و هی کل امرأة ولدته)؛ هر زنی که نسب کودک از جهت ولادت به او می‌رسد، چه از طرف پدر و چه از طرف مادر (کل امرأة انتهی نسبه إليها من العلو بالولادة؛ لأب کانت أم لأم)؛ هر زنی که به کودک شیر دهد (فأمک من الرضاعة هی کل امرأة أرضعتک)؛ هر زنی که شیر دهد کسی را که نسب تو به او می‌رسد (کل امرأة أرضعت من یرجع نسبهک إلیه)؛ هر زنی که نسب شیردهنده به آن زن برسد (کل امرأة رجعت نسب من أرضعتک أو صاحب اللبن إلیها) (۴۶-۴۷).

موارد پیش‌گفته نشان می‌دهد که از یکسو، واژه «ام» در همه کاربردهای خود، ناظر به معنای حقیقی نبوده، گاه با تسامح و به صورت مجازی به کار رفته است، مانند اطلاق مادر بر مادر رضاعی یا مادربزرگ، چراکه متبادر از لفظ «مادر» مادر حقیقی بوده و می‌توان آن را از دیگر زنان سلب کرد (صحت

زیرا آیه نخست در مقام وجوب شیردهی بر مادر است، ولی آیه دوم درصدد بیان زنانی است که ازدواج با آن‌ها حرام است و معلوم است که تنها مادر بدون واسطه فرزند خود را شیر می‌دهد، اما ازدواج با مادربزرگ به همان اندازه حرام است که ازدواج با مادر حرام است. با این وجود، در پاره‌ای از موارد این دو واژه در کاربردی مجازی به جای یکدیگر به کار می‌روند (۴۰) یا همسنگ هم معنا شده‌اند (۴۱).

همین کاربرد دوگانه در متون روایی نیز قابل مشاهده است. به عنوان مثال در روایت ابوهریره با استفاده از واژه «ام» آمده است: «قَالَ لَهُ رَجُلٌ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، مَنْ أَحَقُّ النَّاسِ بِحُسْنِ صِحَابَتِي؟ قَالَ: أُمَّكَ؛ قَالَ: ثُمَّ مَنْ؟ قَالَ: ثُمَّ مَنْ؟ قَالَ: أُمَّكَ». شخصی از رسول خدا پرسید: چه کسی سزاوار همراهی خوب من است؟ فرمود: مادرت؛ پرسید: سپس چه کسی؟ فرمود: مادرت؛ دوباره پرسید: سپس چه کسی؟ رسول خدا فرمود: پدرت.

در روایت دیگری با استفاده از واژه «والدین» آمده است: «أَنَّ رَجُلًا قَالَ لِلنَّبِيِّ يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَيُّ الْوَالِدَيْنِ أَكْبَرُ؟ قَالَ: اللَّيِّ حَمَلَتْهُ بَيْنَ الْجَنِينِ وَ أَرْضَعَتْهُ بَيْنَ الْقَدَّيْنِ؛ شخصی از رسول خدا پرسید: کدام یک از پدر و مادر حق بیشتری دارند؟ فرمود: کسی که تو را در رحم خود نگه داشت و شیرت داد» (۴۲).

اما در روایت مُعَلَّى بْنِ حُنَيْسٍ با استفاده هم‌زمان از واژه‌های «والدین»، «ام» و «اب» از امام صادق (ع) نقل شده است: «جَاءَ رَجُلٌ وَ سَأَلَ النَّبِيَّ عَنِ بَرِّ الْوَالِدَيْنِ؟ فَقَالَ: ابْرُؤْ أُمَّكَ، ابْرُؤْ أُمَّكَ، ابْرُؤْ أُمَّكَ، ابْرُؤْ أَبَاكَ، ابْرُؤْ أَبَاكَ، ابْرُؤْ أَبَاكَ؛ شخصی نزد پیامبر آمد و درباره نیکی به پدر و مادر پرسید، حضرت سه بار فرمود: به مادرت نیکی کن، بعد از آن سه مرتبه فرمود: به پدرت نیکی کند» (۴۳).

علی بن محمد از امام باقر (ع) نقل می‌کند: «سَأَلْتُهُ عَنْ غَايَةِ الْحَمْلِ بِالْوَلَدِ فِي بَطْنِ أُمِّهِ كَمْ هُوَ؟ فَإِنَّ النَّاسَ يَقُولُونَ: رُبَّمَا بَقِيَ فِي بَطْنِهَا سِنِينَ؛ فَقَالَ: كَذَبُوا، أَقْصَى حَدِّ الْحَمْلِ تِسْعَةُ أَشْهُرٍ لَا يَزِيدُ لِحِظَّةٍ وَ لَوْ زَادَ سَاعَةً لَقَتَلَتْ أُمُّهُ قَبْلَ أَنْ يَخْرُجَ؛ از امام باقر (ع) در مورد بیشترین مدت بارداری پرسیدم که چه قدر است؟ زیرا برخی می‌گویند: چه بسا دو سال به طول بیانجامد. امام فرمودند: دروغ می‌گویند، بیشترین مدت حمل نه ماه است و

سلب) و آن‌گونه که در منابع اصول فقه آمده، صحت سلب علامت مجاز است (۴۸).

از سوی دیگر، «مادر» و دیگر واژگان ناظر به رابطه خویشاوندی، مثل: «پدر»، «برادر»، «خواهر»، «پدربزرگ» و «مادربزرگ» از جمله واژگانی نیستند که قانونگذار (شارع) درصدد تعریف آن‌ها برآمده باشد و در منابع فقهی تعریفی خاص داشته باشد (حقیقت شرعی)، بلکه برای فهم معنا و تعیین مصادیق آن، راهی جز رجوع به عرف و کشف فهم عرفی از آن وجود ندارد (۴۹-۵۰). با این وجود، شارع در برخی از موارد، فهم عرفی را به رسمیت نشناخته و آثار نسب را بر رابطه تکوینی بار نکرده است، مانند نفی آثار شرعی نسب میان فرزند متولدشده از رابطه نامشروع با مرد و زن بزه‌کار (زانی و زانیه) (۵۱-۵۲) یا ترتب آثار شرعی نسب بر فرزند متولد در فراش با وجود شک در انتساب وی به شوهر زن، هرچند عرف این رابطه را به رسمیت نشناسد (۵۳). همچنین قانونگذار با اظهار جمله «یحرم بالرضاع ما یحرم بالنسب» (۵۴) درصدد است برخی از آثار مادری را بر زنی که کودک را شیر می‌دهد بار کند، هرچند برای بیان تسری این آثار از واژه «ام الرضاعه» (مادر رضاعی) استفاده کرده است.

مادر در «مادر جانشین»

هرگاه کودکی با استفاده از روش مادر جایگزین متولد شود، پدر شناخته‌شده‌ای دارد، زیرا شوهر زن ناباور کسی است که با استفاده از اسپرم او جنین کودک شکل گرفته است، اما در این‌که مادر این کودک چه کسی است، سه احتمال قابل تصور است، زیرا هرچند صاحب تخمک (زن ناباور) مشخص است، اما چون کودک در رحم زن دیگری نیز رشد و نمو داشته و از آن متولد شده است، این احتمال که زن صاحب رحم به تنهایی یا به همراه زن صاحب تخمک مادر کودک به حساب آید، قابل تصور خواهد بود.

۱- مادربودن مادر جانشین

طرفداران این نظریه بر این باورند که مادر حقیقی کودک، کسی است که دوره بارداری جنین را سپری کرده و در فرایند

زایمان کودک از او متولد شده است. برای اثبات این مطلب به دلایل زیر میتوان استناد کرد:

۱-۱- آیه دوم سوره مجادله: قرآن کریم در سوره مجادله و در مقام تبیین عنوان مادری می‌فرماید: «إِنَّ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ؛ مادرانشان تنها کسانی هستند که آن‌ها را به دنیا آورده‌اند» (۵۵). آن‌گونه که از ظاهر این آیه برمی‌آید، خداوند با استفاده از ادات حصر، یعنی ترکیب استثنای در نفی (ان... الا) تنها کسی را که زایمان می‌کند، مادر انسان به حساب آورده است (۵۶-۵۸). بر این اساس، زنی که با اسپرم بیگانه باردار و کودک را زایمان میکند، مادر او به حساب می‌آید (۵۹-۶۰).

نقد و بررسی: بنا به شواهد تاریخی این آیه درباره زنی به نام خوله دختر ثعلبه نازل شده است که شوهرش در قالب یک سخن غیر اخلاقی و به قصد تنبیه، او را به مادر خود تشبیه کرده است (۶۱)، هرچند شأن نزول آیه، سبب اختصاص آیه به مورد خود نمی‌شود، اما نمی‌توان به اطلاق جمله «ان امهاتهم الا اللاتی ولدنهم» استناد کرد و «مادر» را تنها زنی دانست که کودک را به دنیا آورده است، زیرا حصر در این آیه حقیقی نبوده، حصری اضافی است و با عنایت به آموزه‌های فراوان قرآنی - روایی، مادر رضاعی نیز مادر است (۶۲) و بر فرض که این حصر حقیقی باشد، ناظر به نادرستی مادر خود پنداشتن همسر (ظهار) و اثبات ناروایی اخلاقی ترک وظایف زناشویی (۶۳) و باطل کردن توهم ایجاد حرمت ابدی با بیان چنین جملاتی درباره همسران خود است (۶۴).

افزون بر این، آن‌گونه که در منابع اصول فقهی آمده است، اثبات اطلاق یک گزاره تنها از راه جریان مقدمات حکمت امکان‌پذیر است و از جمله این مقدمات، در مقام بیان بودن گوینده (متکلم) و نبود قدر متیقن در معنای گزاره است (۶۵). بدون شک، قرآن کریم در مقام بیان شیوه‌های مختلف بارداری و اثبات عنوان مادری برای حالت‌های مختلف نیست تا بتوان برای آن اطلاقی تصور کرد و مدعی شد این آیه فرض بارداری با رحم جایگزین را دربر گرفته و زن زایمان‌کننده را که تخمک او هیچ تأثیری در ایجاد بارداریش ندارد، مادر به حساب آورده است. به بیان دیگر، این آیه ناظر به فرض رایج بارداری و

أَنْتُمْ أَجِنَّةٌ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ؛ یادآورید آن هنگام را که در شکم مادرانتان پنهان بودید» (۷۳). آنگونه که ملاحظه می‌شود، عبارت «فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ» در هر دو آیه تکرار شده است، هرچند ظاهر آیه بیانگر وجود جنین در شکم مادر است، اما بدون شک، منظور از «شکم مادر» در هر دو جا، رحم مادر است، زیرا متبادر از عبارت «شکم مادر»، هنگامی که بحث آفرینش انسان مطرح است، رحم مادر می‌باشد؛ عبارت «خَلَقَا مِنْ بَعْدِ خَلْقٍ» ناظر به مراحل تشکیل جنین، یعنی نطفه، علقه، مضغه، لحم و عظام است که در رحم مادر شکل می‌گیرند (۷۵-۷۴) و سرانجام، به گواه اظهار نظر مفسران، عبارت «ظلمات ثلاث» نیز بیانگر وضعیت رحم مادر است (۷۶). در عبارت «وَ إِذْ أَنْتُمْ أَجِنَّةٌ» نیز واژه «اجنه» جمع «جنین» است و به فرزند داخل رحم، جنین گفته می‌شود، چون از دیده پنهان و غیر قابل مشاهده است (۷۷). بر این اساس، عبارت «فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ» در دو آیه بالا حکایت از آن دارد که مادر کودک، زنی است که جنین در رحم او ایجاد شده و روزگاری را در آنجا سپری کرده است (۶۷).

نقد و بررسی: صرف نظر از برخی تأویلات عرفانی درباره مفهوم عبارت «فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ» (۷۸)؛ این عبارت فاقد مفهوم است، وگرنه می‌بایست ادعا کرد فرزندان که در خارج از رحم رشد و نمو می‌کنند، فرزند مادر خود به حساب نمی‌آیند، حال آنکه چنین نیست. به همین جهت، نمی‌توان ادعا کرد تنها کسی که فرزند در رحم اوست، مادر آن کودک است. به عبارت دیگر، قید «فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ»، قیدی است ناظر به وضعیت رایج در عصر نزول آیه، زیرا در آن دوره، تمام فرزندان نتیجه لقاح درون رحمی اسپرم و تخمک پدران و مادران خود با روش آمیزش جنسی بوده، در همان رحم نیز رشد و نمو می‌کرده و در فرایند زایمان هم از همانجا خارج می‌شدند. تصور فرضی که زنی بدون دخالت تخمکش یا بدون آمیزش با مردی باردار شود، در آن زمان ممکن نبوده است.

۱-۳- آیات چهاردهم سوره لقمان و پانزدهم احقاف:

خداوند وضعیت مادر را در دوره بارداری چنین توضیح می‌دهد: «وَ وَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا عَلَيَّ وَهْنًا؛ و ما به انسان درباره پدر و مادرش سفارش کردیم، مادرش در حالی که

زایمان است که زنان با استفاده از روش آمیزش جنسی با همسر خود باردار می‌شوند (وصف غالب) و بارداری با تخمک لقاح یافته در عصر نزول آیه، امری قابل تصور نبوده تا این آیه بتواند با اطلاق این فرض را هم دربر بگیرد (۶۶) و استناد به ظهور عقلایی برای اثبات اطلاق و مادرپنداشتن مادر جانشین (۶۷)، موجه به نظر نمی‌رسد، زیرا با وجود انصراف، دیگر ظهوری برای واژه «مادر» در زن زایمان‌کننده باقی نمی‌ماند. بر این اساس، قاعده «الأمومة فإنما هي بمجرّد الولادة» هرچند قاعده‌ای درست است (۶۸)، اما ناظر به شرایط متعارف بارداری و فرزندآوری است. این آیه نیز درصدد تعریف تبعیدی مادر نبوده، بیانگر وضعیت حقیقی مادر می‌باشد (۶۹).

در چنین فرضی است که برخی از فقها با استناد به ظاهر همین آیه، مدعی شده‌اند نمی‌توان بر مادربزرگ پدری و مادری، عنوان «مادر» را اطلاق کرد، زیرا قرآن از یکسو مادری را وابسته به زایمان کرده و از سوی دیگر، مادربزرگ در فرایند زایمان قرار ندارد (۵۶).

شایان یادآوری است، هرچند واژه «ولد» در کاربرد شایع خود به معنای زایش است، اما این واژه گاه به معنای ریشه و خاستگاه نیز به کار می‌رود و به همین خاطر به پدر نیز والد گفته می‌شود، با این که پدر در زایش دخالتی ندارد. از این رو شاید بتوان ادعا کرد این آیه حکایتگر آن است که مادر به کسی گفته می‌شود که ریشه کودک به او برمی‌گردد (الولادة الحقیقیة لیست هی الوضع و إفراغ ما فی البطن إلی الخارج كما هو معنی ذلك عند غیر العرب، بل الولد حقیقة هو ما تولد من الشیء و نشأ منه) (۷۰) که در این صورت، نه تنها آیه اثبات‌کننده مادربودن مادر جانشین نیست، بلکه تأییدکننده مادربودن، صاحب تخمک است. بر همین اساس، در شبیه‌سازی، هرچند صاحب تخمک در فرایند زایمان، کودک شبیه‌سازی شده را متولد نمی‌کند، اما به واسطه تأثیر تخمک او در ایجاد کودک، همچنان مادر او به حساب می‌آید (۷۱).

۲-۱- آیات ششم سوره زمر و سی و دوم نجم: خداوند

در توضیح جایگاه رحم زنان در آفرینش کودکان می‌فرماید: «يَخْلُقُكُمْ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ خَلْقًا مِنْ بَعْدِ خَلْقٍ؛ شما را در شکم مادرهایتان آفرید، آفرینشی پس از آفرینش دیگر» (۷۲)؛ «وَ إِذْ

مخلوق در رحم، جنین است، اما با این وجود، مفسران با توجه به کاربرد کلمه «کتمان» در آغاز این عبارت، برای کتمان مخلوق در رحم، سه احتمال بیان کرده‌اند: ۱- کتمان بارداری (حمل)؛ ۲- کتمان عادت ماهیانه (حیض)؛ ۳- کتمان بارداری و عادت ماهیانه خود. آن گونه که ملاحظه می‌شود احتمال سوم، حاصل جمع دو احتمال پیشین بوده و گستره فراگیری آن بیشتر از دو احتمال دیگر است (۸۴-۸۵) و گرنه احتمال جدیدی به حساب نمی‌آید و به همین دلیل، برخی از فقها تنها به بیان دو احتمال نخست بسنده کرده‌اند (۸۶).

با توجه به مبانی فقهی، عده زن باردار تا پایان دوره بارداری بوده، شوهر در این بازه زمانی حق رجوع به او دارد و زن نیز مجاز به ازدواج با فرد دیگری نیست. همچنین عده زنان غیر باردار تا پایان دوره سوم از عادت ماهیانه پس از طلاق است و در این فاصله، شوهر حق رجوع به زن سابق خود را داشته، زن نیز مجاز به ازدواج با دیگری نبوده و سرانجام، مرد موظف است هزینه زندگی (نفقه) همسر مطلقه خود را بپردازد. بر این اساس، کتمان بارداری از سوی زن یا به واسطه آن است که می‌خواهد پیش از زایمان با مرد دیگری ازدواج کند یا می‌خواهد با ادعای غیر واقعی پایان دوره عده از رجوع شوهر سابقش جلوگیری کند. همچنین کتمان عادت ماهیانه یا برای فریب‌دادن مرد و گرفتن نفقه با وجود پایان یافتن عده است یا برای جلوگیری از رجوع وی و طرح ادعای پایان یافتن عده است (۸۷).

صرف نظر از فقهایی که احتمال سوم را به واسطه جامع بودن آن پذیرفته‌اند؛ برخی از فقها تنها یکی از دو احتمال اول و دوم را درست می‌دانند. به عنوان مثال، شریف مرتضی با استناد به واژه «کتمان» مدعی است: «خداوند از زنان مطلقه می‌خواهد که آنچه را در رحم دارند پنهان نکنند و روشن است کتمان بارداری برای زنی که بارداری آن مشخص شده است، بی‌معنا خواهد بود. از این رو این آیه تنها ناظر به وضعیت زنان غیر باردار بوده، مراد کتمان عادت ماهیانه است» (۸۸). در برابر، برخی نیز با استناد به سازگاری دو واژه «خلق» و «ولد» بر این باورند که منظور خداوند، نهی زنان باردار از کتمان بارداری خود است (۸۹-۹۰). شاهد بر درستی این احتمال، روایتی

ناتوانیش روز به روز بیشتر می‌شد، او را حمل کرد» (۷۹)؛ «وَصَيَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدِيهِ إِحْسَانًا حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا؛ ما به انسان سفارش کردیم که به پدر و مادرش نیکی کند، مادرش او را با دشواری حمل می‌کند و با دشواری بر زمین می‌گذارد» (۸۰). آن گونه که ملاحظه می‌شود قرآن کریم زنی را که وظیفه بارداری و زایمان کودک را بر عهده دارد، مادر به حساب آورده است (۶۷). از این رو مادر جانشین که جنین لقاح یافته از تخمک و اسپرم دیگران را در رحم خود حدود نُه ماه حمل کرده و با گذشت این دوره، در فرایند زایمان او را متولد کرده است، مادر کودک می‌باشد.

نقد و بررسی: آیه چهاردهم سوره لقمان و پانزدهم احقاف در مقام بیان جایگاه معنوی پدر و مادر از یکسو و حق برتر مادر نسبت به پدر به واسطه تحمل دشواری‌های دوره بارداری بوده، روایتگر شرایط طبیعی دوران بارداری و زایمان است (۸۱). از این رو، هرچند وظیفه بارداری و زایمان کودک بر عهده مادر اوست، اما هر زنی که بارداری و زایمان کودک را بر عهده داشته باشد، الزاماً مادر او نیست، زیرا اگر تنها شاخصه مادر بودن، بارداری و زایمان باشد، باید بپذیریم فرزندان که تمام دوره جنینی خود را در درون دستگاه سپری کرده‌اند، فاقد مادر هستند و حال آنکه چنین نیست، البته ظاهر این دو آیه نشان می‌دهد که بر زن باردار، پیش از زایمان نیز عنوان مادر قابل حمل است (۸۲) که خارج از موضوع این تحقیق است.

۴-۱- آیه دویست و هشتاد و دوم سوره بقره: خداوند

در یک توصیه اخلاقی به زنانی که از همسران خود جدا شده‌اند، می‌فرماید: «وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ؛ زنان طلاق داده شده بایستی به اندازه سه بار عادت ماهیانه، انتظار بکشند و برای آن‌ها جایز نیست آنچه را که خداوند در رحم‌هایشان آفریده، کتمان کنند» (۸۳)، هرچند در این آیه سخنی از مادر به میان نیامده است، اما عبارت: «مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ» حکایت از موضوعیت داشتن رحم در تولید انسان دارد.

نقد و بررسی: عبارت «مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ» به ظاهر معادل «مخلوق در رحم» است و بدون تردید، یکی از مصادیق

حساب آمده و به حکم «الولد للفراش و للعاهر الحجر»، نسبت مادری با کودک برقرار می‌کند (۶۰).

نقد و بررسی: حوزه عملکردی قاعده فراش جایی است که شوهر در انتساب کودک متولدشده از همسرش به خود، تردید داشته باشد با این که امکان انتساب آن کودک به او نیز وجود دارد (۹۳). در فرض مادر جانشین، تردید در صدق عنوان مادری بر زن زایمان‌کننده است، نه تردید در انتساب کودک به شوهر (صاحب تخمک). افزون بر این، قاعده فراش زمانی جاری است که میان زن و مرد رابطه زناشویی باشد، حال آنکه میان صاحب اسپرم و مادر جانشین، چنین رابطه‌ای وجود ندارد.

۶-۱- فهم عرفی: محقق خوبی پس از آنکه ملاک در مادری را زایمان (ولادت) می‌داند، بر این باور است که ولادت در فهم عرفی منسوب به مادر جانشین است و گرفتن تخمک از زن نابارور، شکل عرفی ولادت نیست. از این رو مادر کودک، همان مادر جانشین است، نه زن نابارور (۹۴).

نقد و بررسی: بدون تردید عمل زایمان‌کردن، منسوب به مادر جانشین است و نه زن نابارور، اما همه سخن در جایگاه زایمان نسبت به پیدا کردن سمت مادری برای کودک است. زایمانی که در شرایط عادی انجام می‌شود، نتیجه بارداری ناشی از لقاح اسپرم و تخمک زن و شوهر است، اما این که در فهم عرفی، زنی که فرزندی را متولد می‌کند که تخمکش هیچ نقشی در تولید آن کودک ندارد، مادر آن کودک به حساب می‌آید. همچنین در فهم عرفی، زن نابارور صاحب تخمک، مادر کودک به حساب نمی‌آید؛ ادعاهایی است که فهم عرفی مؤید آن نیست و اگر هم باشد، ناشی از عدم دقت عرف خواهد بود.

۲- مادربودن صاحب تخمک

طرفداران این نظریه برای اثبات ادعای خود به چند مطلب استناد کرده‌اند:

۱-۲- آیات ناظر به منشأ انسانی: قرآن کریم در چند آیه منشأ وجود انسان را مایعات جنسی مرد و زن به دو صورت مستقل (اسپرم و تخمک) و ترکیبی (نطفه) دانسته است. برخی از این آیات عبارتند از: «إِنَّا خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ نُطْفَةٍ أَمْشَاجٍ؛ ما انسان را از نطفه‌ای آمیخته آفریدیم (۹۵)؛ «ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً

است که بدون سند (مرسل) و در قالب یک پرسش و پاسخ از امام صادق (ع) نقل شده است: «سُئِلَ الصَّادِقُ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْ قَوْلِهِ تَعَالَى: وَ لَا يَجِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ؛ قَالَ: يَعْنِي لَا يَجِلُّ لَهَا أَنْ تَكْتُمَ الْحَمْلَ إِذَا طَلَّقَتْ وَ هِيَ حُبْلَى وَ الرَّوْحُ لَا يَعْلَمُ بِالْحَمْلِ، فَلَا يَجِلُّ لَهَا أَنْ تَكْتُمَ حَمْلَهَا؛ از امام صادق (ع) درباره معنای آیه «وَ لَا يَجِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ» پرسیده شد، فرمود: یعنی جایز نیست برای زن به هنگام طلاق، بارداری خود را که شوهرش از آن بی‌خبر است، پنهان کند» (۹۱).

به هر حال، در صورتی که این آیه ناظر به کتمان عادت ماهیانه باشد، هیچ ارتباطی میان محتوای آیه و مسأله مادری وجود نداشته و استناد به آن برای مادرانگاری مادر جانشین بی‌معناست، اما اگر احتمال نخست را بپذیریم، هرچند در آیه سخنی از رابطه مادری و فرزندی نیست، اما بنا به فهم عرفی، زن باردار، مادر فرزند موجود در درون رحم خود نیز هست. با این وجود، همچنان استدلال به این آیه برای مادرانگاری مادر جانشین ناموجه است، زیرا آغاز آیه با واژه «الْمُطَلَّقاتُ» و پایان آیه نیز با واژه «بُعُولَتُهُنَّ» است (وَ الْمُطَلَّقاتُ يَرْبِضْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ وَ لَا يَجِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِنْ كُنَّ يَوْمَئِذٍ بِاللَّهِ وَ الْيَوْمِ الْآخِرِ وَ بُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَدُوا إِصْلَاحًا وَ لَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ)؛ روشن است که فرض آیه، وجود رابطه زناشویی میان زن و شوهر، سپس طلاق گرفتن زن از شوهر و سرانجام حق شوهر سابق در رجوع به همسر پیشین خود است، اما چنین وضعیتی میان شوهر زن نابارور (صاحب اسپرم) و مادر جانشین وجود ندارد، زیرا مادر جانشین، همسر مرد صاحب اسپرم نیست تا عنوان «مطلقه» بر او بار شده و آن مرد نیز حق رجوع به وی را داشته باشد، چه بسا مادر جانشین، خود دارای شوهر باشد. افزون بر این، فرض آیه به تصریح بسیاری از فقها، طلاق رجعی است و شرط تحقق طلاق رجعی، وجود آمیزش (دخول) میان زن و شوهر است (۹۲) و روشن است که بارداری مادر جانشین به روشی غیر از آمیزش جنسی است، هم‌چنانکه تصور کتمان جنین نیز در فرایند باروری به روش مادر جانشین منتفی است. بدین ترتیب آیه کتمان نه‌تنها اثبات‌کننده سمت مادری برای مادر جانشین نیست، بلکه ناظر به شرایط طبیعی است که زن از شوهر خود باردار شده است.

۵-۱- استناد به قاعده فراش: مادر جانشین همچون دیگر زن‌هایی که به صورت طبیعی باردار می‌شوند، فراش به

فی قَرَارٍ مَكِينٍ؛ سپس او را نطفه‌ای در جایگاه استوار قرار دادیم (۹۶). بر این اساس، سلول تخم (اسپرم و تخمک لقاح‌یافته) پس از جایگزینی در رحم (قرار مکین) منشأ پیدایش انسان می‌شود و روشن است که در فرایند باروری به روش مادر جانشین، سلول جنسی مادر جانشین هیچ نقشی نداشته، تنها سلول تخم تشکیل‌شده از اسپرم و تخمک زن و شوهر در رحم او قرار داده می‌شود. از این رو تنها زن صاحب تخمک مادر کودک به حساب می‌آید.

۲-۲- آیه پنجاه و چهارم سوره فرقان: خداوند در این

آیه چگونگی آفرینش انسان را چنین توضیح می‌دهد: «وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا» خداوند کسی است که انسان را از مایعی آفرید، سپس او را عامل پیوند خویشاوندی نسبی و سببی قرار داد» (۹۷). صرف نظر از این‌که واژه «ماء» را به مایع جنسی مردانه (اسپرم) معنا کنیم (۹۸) یا منظور از آن را «نطفه»، یعنی سلول تخم (زایگوت) بدانیم، این آیه بر این مطلب تأکید دارد که آفرینش انسان از مایع جنسی بوده و همین مایع جنسی است که سبب ایجاد دو گونه پیوند خویشاوندی برای انسان می‌شود: ۱- پیوند نسبی که ناشی از تولد یکی از دیگری (پدر و فرزند) یا تولد دو نفر از نفر سوم (خواهر و برادر از پدر) می‌شود؛ ۲- پیوند سببی که ناشی از برقراری رابطه زناشویی و ازدواج میان دو نفر می‌باشد (۹۹). به عبارت دیگر، وابسته‌کردن «جعل» بر «خلق من الماء بشرًا» بر این مطلب دلالت دارد که کودک متولدشده از اسپرم و تخمک، همان نسب بوده، ملاک در عنوان پدری و مادری، چیزی است که آفرینش اولیه انسان بر اساس آن است (۱۰۰). همین مضمون را امام کاظم (ع) در روایت موثقه عمار نیز بیان کرده‌اند: «المرأة تخاف الحبل فتشرب الدواء فتلقى ما في بطنها، قال: لا، فقلت: إنما هو نطفة، فقال: إنَّ أَوَّلَ ما يخلق نطفة؛ زنی از بیم بارداری دارو می‌خورد تا جنین خود را سقط کند، آیا جایز است؟ حضرت فرمود: جایز نیست. گفتیم: هنوز نطفه است، فرمود: آغاز آفرینش انسان با نطفه است» (۱۰۱). از آنجا که منظور از نطفه در این روایت، سلول تخم، یعنی اسپرم و تخمک لقاح یافته است (۱۰۲)، به روشنی می‌توان ادعا کرد که ملاک در برقراری روابط خواشاوندی، وجود رابطه تکوینی

میان پدر و مادر از یکسو و کودک متولدشده از سوی دیگر است.

۲-۳- فهم عرفی: آنگونه که بیشتر عالمان اصول فقه

بیان داشته‌اند، مرجع تشخیص معانی واژگان عرف است (۱۰۳-۱۰۴). از این رو برای فهم معنای مادری ناگزیر بایستی به عرف مراجعه کرد. در فهم عرفی، مادر کسی است که تخمک او مؤثر در ایجاد جنین می‌باشد، هم‌چنانکه پدر کسی است که اسپرم او در ایجاد جنین مؤثر است، البته در شرایط عادی، زنی که تخمک او در فرایند باروری مؤثر است، خود عهده‌دار بارداری و زایمان آن کودک و شیردهی به او نیز پس از زایمان خواهد بود (۱۰۵).

۲-۴- قاعده «إنَّما الولد للصلب»: امام صادق (ع) در

پاسخ به پرسشی درباره ازدواج با فردی که از رابطه نامشروع متولد شده است، قاعده‌ای کلی درباره رابطه فرزندی ارائه کرده، می‌فرماید: «وَإِنَّمَا الْوَلَدُ لِلصُّلْبِ وَ إِنَّمَا الْمَرْأَةُ وَعَاءٌ؛ فرزند ملحق به پدر خود است و مادر همچون ظرفی است» (۱۰۶).

این قاعده که بیشترین کاربرد فقهی آن در بحث ارث، وصیت و اقرار است، حکایت از آن دارد که رابطه نسبی از طریق پدر به وجود آمده و منتقل می‌شود و مادر نقشی در این رابطه نسبی ندارد. روشن است که نفی جایگاه مادر در رابطه نسبی به معنای انکار نقش مادر در تولید مثل نیست. به هر حال، این قاعده به وضوح دلالت دارد که تنها مایعات جنسی در ایجاد رابطه خویشاوندی نقش دارند. از آنجا که هیچ تفاوتی میان مایعات جنسی پدر و مادر در تولید مثل وجود ندارد و همان‌گونه که قرآن به صراحت بیان می‌کند، انسان محصول سلول تخم (نطفه امشاج) است، پدر و مادر کودک، افرادی هستند که مایعات جنسی آن‌ها در تکوین وی مؤثر است، هرچند این عمل ناشی از رابطه نامشروع باشد. از این رو عنوان مادری بر مادر جانشین قابل صدق نیست، به ویژه آنکه جمله «وَ إِنَّمَا الْمَرْأَةُ وَعَاءٌ» در همین روایت - بر فرض معتبر بودن - حکایت از آن دارد که تکوین جنین در رحم و زایمان به خودی‌خود، نقشی در ایجاد رابطه خویشاوندی ندارد، پس نمی‌توان به صرف بارداری و زایمان، مادر جانشین را مادر کودک به حساب آورد.

اقتضا می‌کند که در بحث محرمیت، مادر جانشین در حکم مادر فرض شود؛ از یکسو رابطه ازدواج میان مادر جانشین و کودک برقرار نشود و از سوی دیگر، مادر جانشین و کودک نامحرم فرض شده، بدن و موی خود را از یکدیگر بپوشانند.

نتیجه‌گیری

از مجموع آنچه گذشت، نتایج زیر به دست آمد:

۱- مادری مفهومی روشن و بی‌نیاز از تعریف دارد، در آموزه‌های دینی نیز به همان معنای عرفی خود به کار رفته است.

۲- در آموزه‌های دینی (قرآن و حدیث) از دو واژه «ام» و «والد» برای اشاره به مفهوم مادری استفاده شده است. این دو واژه، هرچند در بسیاری از موارد، همسان تلقی می‌شوند، اما کاربست‌های متفاوتی داشته، واژه «ام» فراگیرتر از واژه «والد» است. واژه «ام» مادربزرگ و مادر رضاعی را نیز دربر می‌گیرد، ولی واژه «والد» تنها به زنی گفته می‌شود که با تحمل دوره بارداری، کودک را زایمان کرده است.

۳- فقها در مباحث مختلف فقهی، همچون: ارث، وصیت، ازدواج، رضاع و... واژه مادر (ام) را به همان معنای عرفی خود به کار برده و هیچ اصطلاح خاصی درباره این واژه ندارند (عدم حقیقت شرعی).

۴- استفاده از مادر جانشین به عنوان یکی از روش‌های درمان ناباروری، امری امکان‌پذیر بوده، صرف نظر از این که استفاده از این روش بر اساس مبانی فقهی امری مشروع باشد یا نباشد، حمل عنوان مادر بر مادر جانشین در صورتی که تخمک او در فرایند باروری نقشی نداشته، تنها حامل جنین دیگران باشد، موضوع بحث فقها قرار گرفته است.

۵- با توجه به این که مادربودن دارای آثار فقهی فراوانی است، در میان فقهای امامیه سه دیدگاه مختلف درباره مادر کودک متولد از روش مادر جانشین وجود دارد: مادربودن زن صاحب تخمک (مادر بیولوژیک)، مادربودن مادر جانشین و دو مادری.

۶- بررسی دلایل مختلف فقهی و نقدهای وارد بر هر یک از آن‌ها اثبات‌کننده آن است که مادر تنها به زنی گفته

۲- دومادری، صاحب تخمک و صاحب رحم

برخی از فقهای معاصر با طرح نظریه دومادری بر این باورند که کودک حاصل از باروری با استفاده از روش مادر جانشین، دارای دو مادر است: زنی که تخمک او در ایجاد جنین مؤثر می‌باشد و زنی که رحم او محل رشد و نمو جنین بوده، کودک را زایمان کرده است (۱۰۷)، اما باید توجه داشت که این دو نفر در عرض هم دارنده عنوان مادر نبوده، زن صاحب تخمک، مادر حقیقی و زن صاحب رحم، همچون مادر رضاعی، مادر حکمی است (۶۶). برای اثبات این ادعا به دو مطلب استناد شده است:

۳-۱- اولویت مادر رحمی نسبت به مادر رضاعی:

همان‌گونه که شیردادن به یک کودک دارای آثار شرعی برای زن شیرده و کودک شیرخوار بوده، قانونگذار زن را به عنوان مادر و کودک را به عنوان فرزند به حساب آورده است؛ زن صاحب رحم نیز به اولویت، بایستی برخوردار از عنوان مادری باشد، زیرا کودکی که نزدیک نُه ماه در رحم زن رشد و نمو کرده است، به مراتب از زنی که چند روزی به او شیر داده، تأثیر بیشتری پذیرفته است (۱۰۸).

۳-۲- تأثیرگذاری رحم: هرچند ویژگی‌های ژنتیکی

کودک تابع ژن‌های موجود در اسپرم و تخمک است، اما نمی‌توان جایگاه اثرگذاری رحم و پیوند خونی میان جنین و زن صاحب رحم را نادیده گرفت (۶۷). از این رو می‌بایست برای مادر جانشین نیز جایگاه مادری نسبت به کودک را پذیرفت.

نقد و بررسی: قیاس مادر جانشین به مادر رضاعی از آن

جهت که قیاس منصوص‌العله نیست، نزد فقهای امامیه فاقد اعتبار است. از این رو سرایت عنوان مادری به مادر جانشین، خلاف اصل بوده، باید به قدر متیقن آن، یعنی مادر رضاعی بسنده کرد. افزون بر این، اطلاق مادر به مادر رضاعی، غیر حقیقی و مجاز بوده (۱۰۹)، تنها ناظر به بحث محرمیت است و به همین جهت، کودک و مادر رضاعی از یکدیگر ارث نمی‌برند. تأثیرگذاری رحم بر جنین، هرچند یافته‌های علمی تأییدکننده آن است، اما این تأثیرگذاری الزاما به معنای تحقق عنوان مادری بر مادر جانشین نیست. با این وجود، احتیاط

می‌شود که تخمک او در ایجاد سلول تخم مؤثر است و این زن از تمام حقوق و وظایف مادری برخوردار می‌باشد. مادر جایگزین، مادر عرفی و شرعی کودک به حساب نمی‌آید؛ با این وجود، احتیاط اقتضا می‌کند که در بحث محرمیت، مادر جانشین در حکم مادر فرض شود؛ از یکسو رابطه ازدواج میان مادر جانشین و کودک برقرار نشود و از سوی دیگر، مادر جانشین و کودک نامحرم فرض شده، بدن و موی خود را از یکدیگر بپوشانند.

References

1. Akhoundi MM, Behjati Ardakani Z. Surrogacy and The Necessity for Its Application in Infertility Treatment. *Journal of Reproduction and Infertility* 2008; 9(34): 6-9.
2. Pashmi M, Ahmadi SA, Tabatabaei SMS. The Need for Counseling Surrogate Mothers Before Practicing Surrogacy. *Journal of Reproduction and Infertility* 2009; 9(37): 361-372.
3. Holy Quran. Baghara: 233.
4. Nazari Tavakkoli S. Child Custody in Islamic Law. Tehran: Samt; 1385. p.175-209.
5. Ibn Brraj Tirablusi QA. Almuhdhab. Qom: Dafatar Entisharat Islami; 1406. Vol.2 p.123-124.
6. Shahid Thani ZBA. Masalik al-Afham Ila Tanqih Sharayie al-Islam. Qom: Muassisa al-Maarif al-Islamiya; 1413. Vol.5 p.477.
7. Najfi MH. Jawahir al-Kalam fi Sharh Sharayie al-Islam. 7th ed. Beirut: Dar Ihyae al-Torath Al-Arabi; 1404. Vol.29 p.238.
8. Holy Quran. Baghara: 83.
9. Ashtyiani MMH. Kitab al-Qadha. Qom: Zuhair; 1425. Vol.1 p.451.
10. Najfi MH. Jawahir al-Kalam fi Sharh Sharayie al-Islam. 7th ed. Beirut: Dar Ihyae al-Torath Al-Arabi; 1404. Vol.31 p.366.
11. Fazil Iankarani M. Jamie al-Masaeil, Qom: Amir Qalam. n.d. Vol.2 p.390.
12. Najfi MH. Jawahir al-Kalam fi Sharh Sharayie al-Islam. 7th ed. Beirut: Dar Ihyae al-Torath Al-Arabi; 1404. Vol.24 p.234.
13. Dekhoda AA. Lughat Nameh. Tehran: Tehran University; 1385. Vol.12 p.2542.
14. Johari IBM. Al-Sihah. Beirut: Dar al-Ilm Lilmollayin; 1410. Vol.5 p.1863.
15. Ibn Faris ABF. Muajam Maqaeyis al-Lughah. Qom: Daftar Tabliqat Islami; 1404. Vol.1 p.21.
16. Farahidi KH. Kitab al-Ayn. 2nd ed. Qom: Nashr Hijrat; 1410. Vol.8 p.426.
17. Qurayshi SAA. Qamous Quran. 6th ed. Tehran: Dar al-Kotob al-Islamiya; 1412. Vol.1 p.1131.
18. Holy Quran. Maryam: 32.
19. Holy Quran. Maeida: 110.
20. Holy Quran. Baghara: 36; Nisae: 36; Anaam: 151; Asrae: 23; Ankbut: 8; Maryam: 14; Ahghaf: 15.
21. Holy Quran. Ibrahim: 41.
22. Holy Quran. Baghara: 180.
23. Holy Quran. Baghara: 215.
24. Holy Quran. Nisae: 135.
25. Holy Quran. Nisae: 7.
26. Holy Quran. Mojadalah: 2.
27. Holy Quran. Nahl: 78.
28. Holy Quran. Zomar: 6.
29. Holy Quran. Najm: 32.
30. Holy Quran. Nisae: 23.
31. Holy Quran. Noor: 61.
32. Holy Quran. Ahzab: 6.
33. Holy Quran. Aaraf: 150; Taha: 94; Ghisas: 7, 10.
34. Holy Quran. Al Imran: 7; Zokhrof: 4; Raed: 39.
35. Holy Quran. Anam: 92; Shoora: 7.
36. Ibn Faris ABF. Muajam Maqaeyis al-Lughah. Qom: Daftar Tabliqat Islami; 1404. Vol.6 p.143.
37. Qurayshi SAA. Qamous Quran. 6th ed. Tehran: Dar al-Kotob al-Islamiya; 1412. Vol.7 p.243.
38. Holy Quran. Baghara: 233.
39. Holy Quran. Nisae: 23.
40. Qaljaey M. Moejam Loghat al-Foqaha. Beirut: Dar al-Nafayis Liltabaah Wal Nashr Wal Tawzie; 1408. p.87.
41. Ahmad Fatah Allah. Muejam Alfaaz al-Fiqh al-Jaefari. No Place: No Name; 1415. p.437
42. Noori MH. Mostadrak al-Wasaeil wa Mostanbat al-Masaeil. Beirut: Moassesa al-Bayt; 1408. Vol.15 p.182.
43. Kulayni MBY. Al-Kafi. 4th ed. Tehran: Dar al-Kotob al-Islamiya; 1407. Vol.2 p.162.
44. Kulayni MBY. Al-Kafi. 4th ed. Tehran: Dar al-Kotob al-Islamiya; 1407. Vol.6 p.52.
45. Kulayni MBY. Al-Kafi. 4th ed. Tehran: Dar al-Kotob al-Islamiya; 1407. Vol.6 p.45.
46. Shahid Thani ZBA. Masalik al-Afham Ila Tanqih Sharayie al-Islam. Qom: Muassisa al-Maarif al-Islamiya; 1413. Vol.5 p.154.
47. Haeri SA. Al-Sharh al-Saghir fi Sharah Mukhtasar al-Nafie. Qom: Library of Marashi Najfi; 1409. Vol.3 p.321-322.

48. Khorasani MK. Kifayat al-Osoul. Qom: Muassisa al al-Bayt; 1409. p.18.
49. Naraqī MMM. Mustand al-Shia fi 'Ahkam al-Shriat. Qom: Muassisa Al al-Bayt; 1415. Vol.16 p.221.
50. Khouei SAQ. Mawsoua al-Imam al-Khouei. Qom: Muassisa Ihyae al-Athar al-Imam al-Khouei; 1418. Vol.32 p.358.
51. Najfi MH. Jawahir al-Kalam fi Sharh Sharayie al-Islam. 7th ed. Beirut: Dar Ihyae al-Torath Al-Arabi; 1404. Vol.29 p.256.
52. Vejdani Fakhar QA. Al-Jawahir al-Fakhriya fi Sharah al-Rawdat al-Bahiya. Qom: Samaae; 1426. Vol.6 p.358.
53. Shahid Thani ZBA. Masalik al-Afham Ila Tanqih Sharayie al-Islam. Qom: Muassisa al-Maarif al-Islamiya; 1413. Vol.6 p.190.
54. Kulayni MBY. Al-Kafi. 4th ed. Tehran: Dar al-Kotob al-Islamiya; 1407. Vol.5 p.437.
55. Holy Quran. Mojadila: 2.
56. Hilli MBH. Idhah al-Favaeyd fi Sharah Moshkilat al-Qawaeid. Qom: Muassisa Ismaeilyan; 1387. Vol.3 p.410.
57. Sabzewari SAA. Al-Istinsakh Bayn al-Taqrniya wa al-Tshrie. 2nd ed. Qom: Daftar Sabziwari; 1423. p.5.
58. Shirazi Ansari QA. Musoua Ahkam al-Atfal wa Adilataha. Qom: Markaz Fiqhi Aeima Athar; 1429. Vol.3 p.130.
59. Khouei SAQ. Sirat al-Nijat. Qom: Maktabe Nashr al-Muntakhab; 1416. vol.1 p.362.
60. Sadr SM. Maa wara' al-Fiqh. Beirut: Dar al-Azwa; 1420. Vol.6 p.18.
61. Tabarsi FBH. Tafsir Jawamie al-Jamie. Tehran: Tehran University; 1377. Vol.3 p.254.
62. Shirazi Ansari QA. Musoua Ahkam al-Atfal wa Adilataha. Qom: Markaz Fiqhi Aeima Athar; 1429. Vol.1 p.259.
63. Bahrani Y. Al-Hadaeyq al-Naazirat fi Ahkam al-Etrat al-Taahira. Qom: Daftar Intisharat Islamiya; 1405. Vol.23 p.443.
64. Muemin Qummi M. Kalimat Sadida fi Masaeyl Jadida. Qom: Daftar Intesharat Islami; 1415. p.100.
65. Khorasani MK. Kifayat al-Osoul. Qom: Muassisa al al-Bayt; 1409. p.437.
66. Sabzewari SAA. Mohadhab al-Ahkam. 4th ed. Qom: Muassisa al-Manar; 1413. Vol.25 p.252.
67. Mohseni MA. Al-Fiqh wa Maseyl Tebbiya. Qom: Daftar Tablighat Islami; 1424. Vol.1 p.91.
68. Shoostari MT. Al-Naja fi Sharh al-Loma. Tehran: Ketabfurooshi Sadouq; 1406. Vol.8 p.378.
69. A group of writers. Majalla Fiqh Ahl al-Bayt. Qom: Muassisa Daerato al-Maarif Fiqih Islami bar Madhhab Ahle Bayt; n.d; Vol.38 p.47.
70. A group of writers. Majalla Fiqh Ahl al-Bayt. Qom: Muassisa Daerato al-Maarif Fiqih Islami bar Madhhab Ahle Bayt; n.d; Vol.13 p.134.
71. Sabzewari SAA. Al-Istinsakh Bayn al-Taqrniya wa al-Tshrie. 2nd ed. Qom: Daftar Sabziwari; 1423. p.140.
72. Holy Quran. Zomar: 6.
73. Holy Quran. Najm: 32.
74. Tabatabaie SMH. Al-Mizan fi Tafsir al-Quran. 5th ed. Qom: Daftar Intesharat Islami; 1417. Vol.17 p.238.
75. Kashani MFA. Zubdat al-Tafasir. Qom: Boniad Maarif Islami; 1423. Vol.6 p.515.
76. Sabzewari SAA. Al-Istinsakh Bayn al-Taqrniya wa al-Tshrie. 2nd ed. Qom: Daftar Sabziwari; 1423. p.83.
77. Shirazi Ansari QA. Musoua Ahkam al-Atfal wa Adilataha. Qom: Markaz Fiqhi Aeima Athar; 1429. Vol.1 p.132.
78. Tamimi NBM. Taewil al-Daaeim. Cairo: Dar al-Maarif; n.d. Vol.1 p.36.
79. Holy Quran. Loghman: 14.
80. Holy Quran. Ahghaf: 15.
81. Eishtahari AP. Madarik al-Orva. Tehran: Dar al-Oswa Lil Tibaa wa al-Nashr; 1417. Vol.21 p.272.
82. A group of writers. Majalla Fiqh Ahl al-Bayt. Qom: Muassisa Daerato al-Maarif Fiqih Islami bar Madhhab Ahle Bayt; n.d; Vol.6 p.121.
83. Holy Quran. Baghara: 228.
84. Rawandi SBH. Fiqh al-Quran. 2nd ed. Qom: Library of Marashi Najfi; 1405. Vol.2 p.187.
85. Tabarsi FBH. Tafsir Jawamie al-Jamie. Tehran: Tehran University; 1377. Vol.2 p.573.
86. Tusi MBH. Al-Mabsut fi Fiqh al-Imamiya. 3rd ed. Tehran: Al-Maktaba al-Murtazwiyyat; 1387. Vol.5 p.100.
87. Ardabili ABM. Zobda al-Bayan fi Ahkam al-Quran. Tehran: al-Maktaba al-Jaefariya; n.d; p.592.
88. Sharif Murtaza ABH. Al-Intisar fi Infiradat al-Imamiya. Qom: Dafatr Intisharat Islami; 1415. p.338.

89. Jorjani SAA. Tafsir Shahi. Tehran: Intisharat Nawid; 1404. Vol.2 p.431.
90. Hur al-Amili MBH. Istiqsae al-Ietibar fi Sharah al-Istibsar. Qom: Muassisa Al al-Bayt; 1419. Vol.2 p.433.
91. Hur al-Amili MBH. Hidayat al-Omma Ilaa Ahkam al-Aeyma. Mashhad: Majmae al-Bohouth al-Islamiya; 1412. Vol.7 p.418.
92. Feyz al-Kashani MM. Al-Wafi. Isfahan: The Library of Imam Ali; 1406. Vol.23 p.114.
93. Bojnourdi SH. Alqawaed al-Fiqhiyah. Qom: Al-Hadi; 1419. Vol.4 p.32.
94. Sadr SM. Maa wara' al-Fiqh. Beirut: Dar al-Azwa; 1420. Vol.6 p.372-373.
95. Holy Quran. Insaan: 2.
96. Holy Quran. Moeminoon: 13.
97. Holy Quran. Forghan: 54.
98. Sabzewari SAA. Al-Istinsakh Bayn al-Taqniya wa al-Tshrie. 2nd ed. Qom: Daftar Sabziwari; 1423. p.79.
99. Khajouei MI. Al-Rasaeil al-Fighiya. Qom: Dar al-Kotob al-Islami; 1411. p.221.
100. Muemin Qummi M. Kalimat Sadida fi Masaeyl Jadida. Qom: Daftar Intesharat Islami; 1415. p.89.
101. Noori MH. Mostadrak al-Wasaeil wa Mostanbat al-Masaeil. Beirut: Moassesa al-Bayt; 1408. Vol.15 p.238.
102. Muemin Qummi M. Kalimat Sadida fi Masaeyl Jadida. Qom: Daftar Intesharat Islami; 1415. p.84.
103. Khorasani MK. Kifayat al-Osoul. Qom: Muassisa al al-Bayt; 1409. p.57.
104. Hakim M. Haqayiq al-Osoul. 5th ed. Qom: Basiraty; 1408. Vol.1 p.137.
105. A group of writers. Mawsoua al-Fiqh al-Islamii Tibqan Limadhhah Ahl al-Bayt. Qom: Muassisa Daerato al-Maarif Fiqh Islami bar Madhhab Ahl al-bayt; 1423. Vol.11 p.33
106. Ibn Babewayh MBA. Man La Yahzuruh al-Faqiyh. 2nd ed. Qom: Dafatr Intisharat Islami; 1413. Vol.3 p.429.
107. Makarim Shirazi N. Hilehaye Sharei wa Chaerjouehaye Sahih. Qom: Intisharat Madrese al-Imam Ali; 1428. p.150.
108. Bahrani MS. Fiaqh al-TibB wa al-Tazakhum al-Naqdi. Beirut: Muassisa Omm al-Qura Liltahqiq wa al-Nashr; 1423. p.87.
109. Hilli MBH. Idhah al-Favaeyd fi Sharah Moshkilat al-Qawaeid. Qom: Muassisa Ismaeilyan; 1387. Vol.3 p.43.