

## بررسی وضعیت نسب طفل ناشی از جانشینی در بارداری

عباس یداللهی باغلوئی<sup>۱</sup>

سیدمحمد آذین<sup>۲</sup>

رضا عمانی سامانی<sup>۳</sup>

### چکیده

جانشینی در بارداری به عنوان یک شیوه نوین در درمان ناباروری مسائل حقوقی گوناگونی را با خود به همراه داشته که از جمله آن‌ها احکام وضعی طفل مزبور بالاخص وضعیت نسب او می‌باشد. این طفل از یک طرف با والدین ژنتیکی در ارتباط بوده و از تخمک و اسپرم آن‌ها ایجاد می‌شود و از طرف دیگر با مادر جانشین و شوهرش مرتبط می‌باشد که به نظر برخی زن صاحب رحم می‌تواند به عنوان مادر تلقی و حتی با بکارگیری اماره فراش در مورد اثبات نسب پدری در برخی فروض شوهر مادر جانشین نیز می‌تواند به عنوان پدر طفل به شمار آید. در این مقاله وضعیت نسب پدری و مادری طفل مورد بررسی قرار گرفته و مشخص می‌گردد که صاحبان اسپرم و تخمک والدین نسبی او می‌باشند.

### واژگان کلیدی

نسب، جانشینی در بارداری، طفل، پدر، مادر

۱. کارشناس ارشد حقوق خصوصی، گروه اپیدمیولوژی و سلامت باروری، مرکز تحقیقات اپیدمیولوژی باروری، پژوهشگاه رویان، پژوهشکده زیست‌شناسی و علوم پزشکی تولید مثل جهاد دانشگاهی، تهران، ایران.

۲. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، گروه اپیدمیولوژی و سلامت باروری، مرکز تحقیقات اپیدمیولوژی باروری، پژوهشگاه رویان، پژوهشکده زیست‌شناسی و علوم پزشکی تولید مثل جهاد دانشگاهی، تهران، ایران.

۳. دانشجوی دکتری اخلاق پزشکی، مرکز تحقیقات اخلاق و تاریخ پزشکی، دانشگاه علوم پزشکی تهران و گروه اپیدمیولوژی و سلامت باروری، مرکز تحقیقات اپیدمیولوژی باروری، پژوهشگاه رویان، پژوهشکده زیست‌شناسی و علوم پزشکی تولید مثل جهاد دانشگاهی، تهران، ایران. (نویسنده مسؤول)

Email: r.samani@gmail.com

نوع مقاله: پژوهشی تاریخ دریافت مقاله: ۱۳۹۳/۱۲/۳ تاریخ پذیرش مقاله: ۱۳۹۴/۴/۸

## مقدمه

نسب در لغت به معنای «اصل، نژاد، گوهر، خویشاوندی و قرابت» می‌باشد، (معین، ۱۳۸۱ ش.) و در اصطلاح حقوقی در دو مفهوم عام و خاص استعمال می‌گردد: نسب در معنای عام که مرادف با «قرابت نسبی» می‌باشد، این‌گونه تعریف می‌شود: «علاقه و ارتباط خونی و حقوقی موجود بین دو نفر که یکی از آن‌ها از صلب یا بطن دیگری و یا در اثر ولادت هر دو نفر از فرد ثالثی ولو با واسطه ایجاد شده باشد»، (گرگی و همکاران، ۱۳۸۷ ش.) اما نسب در معنای خاص عبارت است از: «رابطه طبیعی و خونی میان دو نفر که یکی به طور مستقیم (بدون واسطه) از صلب یا بطن دیگری به دنیا آمده است.» (صفایی و همکاران، ۱۳۸۶ ش.)

مطابق این تعریف، در اثبات نسب پدری اثبات این‌که طفل از نطفه این مرد به وجود آمده کافی می‌نماید. در اثبات نسب مادری ارائه شناسنامه یا رونوشت آن در محاکم مورد پذیرش است. (صفایی و همکاران، ۱۳۸۶ ش.) در اثبات نسب پدری از آنجا که تکون طفل از نطفه مرد امری مخفی است و بدون آگاهی اشخاص صورت می‌گیرد، باید به دلایل ظنی اکتفا کرد که از مهم‌ترین آن‌ها اماره فراش می‌باشد؛ به تعبیر نویسندگان «استناد به این ماده ساده‌ترین و آسان‌ترین راه اثبات نسب پدری است.» (صفایی و همکاران، ۱۳۸۶ ش.)

نکته‌ای که در این‌جا باید بدان توجه نمود این است که قواعد نسب مطابق حقوق ایران بر یک رابطه زناشویی شرعی یا در حال شبهه حاکم است نه یک رابطه حرام. قانونگذار در ماده ۱۱۵۸ ق.م. از زوجیت نام برده و در ماده ۱۱۶۴ نیز احکام مربوط به نسب را در مورد نزدیکی به شبهه نیز جاری می‌داند و تنها در ماده ۱۱۶۷ در بحث زنا، طفل متولد از زنا را ملحق به زانی نمی‌داند.

از مهم‌ترین احکامی که در ارتباط با طفل ناشی از جانشینی در بارداری می‌بایست مشخص گردد، بررسی وضعیت نسب طفل بوده و این که پدر و مادر طفل چه کسانی هستند؟ به تعبیر دیگر، آیا قواعد نسب در حقوق ایران، در مورد طفل ناشی از جانشینی در بارداری نیز می‌تواند اجرایی شود یا خیر؟ آنچه مانع از اعمال قواعد نسب می‌باشد عنوان زناست و با توجه به این که فقها در باب جانشینی در بارداری معتقدند که این امر مشمول عنوان حرامی مانند زنا نیست. (یزدی، ۱۳۸۲ ش؛ مؤمن، ۱۳۸۲ ش). از این رو مقررات مربوط به نسب در اثبات نسب طفل ناشی از این شیوه درمانی نیز قابلیت اجرا پیدا می‌کند.

بکارگیری این قواعد - چه در باب نسب پدری و چه در موضوع نسب مادری - در مورد طفل ناشی از جانشینی در بارداری اندکی متفاوت می‌باشد. در مورد نسب پدری این طفل، مشکل از آنجاست که دو مرد در اثبات نسب طفل می‌توانند دخیل باشند؛ مرد اول صاحب اسپرم بوده که ایجاد و تکون این طفل از اسپرم اوست، و مرد دوم شوهر زن حامل و به تعبیری شوهر مادر جانشین است که این زن در زمان بارداری و وضع حمل در فراش اوست و مطابق ظاهر امر، اماره فراش در اثبات نسب طفل در مورد او قابلیت اجرایی پیدا می‌کند.

در مورد نسب مادری نیز هرچند وضع حمل این طفل توسط زن صاحب رحم صورت می‌پذیرد، ولی به یقین می‌دانیم که تخمک از آن شخص دیگری است (زن نابارور). از این رو هم در مورد نسب پدری و هم در مورد نسب مادری این طفل ما دچار تردید می‌شویم که والدین این طفل چه کسانی هستند؟

اهمیت این بحث از آن روست که در این ارتباط چند شخص دخیل بوده و امکان الحاق مستقیم طفل به دو زوج وجود دارد. یک زوج صاحب اسپرم و جنین بوده و زوج دیگر، زن و شوهری که طفل در رحم زوجه این خانواده پرورش یافته

است. از طرف دیگر، برخی احکام نیز مترتب بر نسب می‌باشد از جمله توارث، حضانت، نفقه و... که این احکام شناسایی پدر و مادر این طفل را دوچندان می‌نماید. با این توضیحات پژوهش پیش رو در پی پاسخ به این سؤال می‌باشد که این طفل از نظر نسبی - چه نسب پدری و چه نسب مادری - منتسب به چه کسانی می‌شود؟

### الف - بررسی وضعیت نسب مادری طفل

همان‌گونه که بیان شد، تا پیش از پیشرفت تکنولوژی و ایجاد روش‌های کمک باروری، در مورد نسب مادری طفل تردیدی وجود نداشت، زنی که طفلی را به دنیا می‌آورد مادر آن طفل به حساب آمده و احکام نسب بر او بار می‌گردد. در سال‌های اخیر با ایجاد روش‌های نوین بارداری، موفق شدند تخمک را از زنی گرفته و پس از تلقیح با اسپرم همسرش، آن را در رحم زن دیگری بگذارند که آن زن بعد از وضع حمل، طفل را به آن‌ها تحویل دهد (حالت جانشینی در بارداری) و یا آن طفل پس از تولد، برای زن حامل و شوهرش باشد (انتقال جنین). در این دو فرض این سؤال مطرح می‌شود که مادر این طفل کیست؟ آیا زن صاحب تخمک مادر است یا زن صاحب رحم و یا هر دوی آن‌ها؟ در این زمینه بین اندیشمندان و نویسندگان اختلاف نظر وجود داشته و قائلین به هریک از این نظرات برای اثبات مدعای خود استدلالاتی را بیان فرموده که در ادامه بدان اشاره می‌گردد.

نکته‌ای که قبل از ورود به بحث باید بدان توجه داشت این است که پدر تنها از طریق ژنتیکی و بیولوژیک با فرزند خویش رابطه خونی و طبیعی دارد، ولی مادر هم از نظر بیولوژیک و با دادن تخمک و هم از طریق فیزیولوژیک از طریق

نگهداری کودک در رحم خود با فرزند خویش رابطه طبیعی برقرار می‌کند، به گونه‌ای که از یکسو، از انتساب بچه به صاحبان اسپرم و تخمک، چه از نظر طبیعی و چه از نظر عرف، عادت و اخلاق نمی‌توان چشم پوشید و از سوی دیگر نیز نمی‌توان از تعلق و وابستگی طفل به کسی که ماه‌ها در درون رحم او و همچون جزئی از پیکر او رشد کرده و شکل گرفته است، صرف نظر کرد. (حمداللهی و همکاران، ۱۳۸۸ ش.) حال باید دید که کدام یک از این روابط منشأ اعتبار یک رابطه نسبی مادر - فرزندی است؟ در این زمینه سه نظر مطرح شده است که در ذیل بدان می‌پردازیم.

#### ۱- زن صاحب رحم، مادر طفل می‌باشد

نظریه اول بیان می‌دارد مادر جانشین که صاحب رحم بوده و جنین متعلق به زوجین نابارور در این رحم رشد پیدا می‌کند، می‌بایست به عنوان مادر طفل به حساب آید. این نظریه برای اثبات ادعای خود به دلایل متعددی از جمله دلایلی از قرآن و همچنین علم پزشکی استناد می‌نماید که در ادامه هر کدام مورد بررسی قرار می‌گیرد.

##### ۱-۱- دلایل قرآنی: این دلایل در نمونه‌های زیر آورده شده است.

۱-۱-۱- آیه ۲ سوره مجادله: مهم‌ترین دلیل قرآنی که قائلین به این نظریه برای اثبات ادعای خود بدان تمسک نموده‌اند استناد به آیه دوم سوره مبارکه مجادله است که خداوند می‌فرماید: «إِنَّ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ». همچنین آیات دیگری از جمله آیه ۱۵ سوره احقاف<sup>۱</sup> و آیه ۱۴ سوره لقمان<sup>۲</sup>. استدلال قائلین به این نظریه به این آیات چنین است:

خداوند متعال مادر را چنین توصیف می‌کند: «مادران شما جز کسانی که شما را به دنیا آورده و زایمان نموده نیستند» و با توجه به این که آیه شریفه مادر را به

طور مطلق و با صیغه حصر چنین تعریف می‌کند، پس مفهوم مخالف آن این است اگر زنی حمل نزاید مشقت‌های حمل را تحمل نکند، مادر نیست.

۱-۱-۲- آیات مرتبط با مراحل خلقت انسان: تعبیراتی که در قرآن در مورد مراحل مختلفی که نطفه پس از قرارگرفتن در رحم (مکین) طی می‌کند تا شکل کامل انسانی به خود بگیرد، در آیات مختلفی از جمله آیات ۱۲ تا ۱۴ سوره مؤمنون<sup>۲</sup>، آیه ۱۶ سوره زمر<sup>۴</sup> و آیه ۸ سوره رعد<sup>۵</sup> آمده است. با توجه به این آیات درمی‌یابیم دمیدن روح انسانی و خلقت انسانی‌گرفتن در رحم مادر پس از طی مراحل مذکور بوده است. از این رو سزاوار نیست نقش صاحب رحم را به اندازه یک پرورش‌دهنده کاهش دهیم و صاحب تخمک را مادر بدانیم. (حمدالهی و همکاران، ۱۳۸۸ ش.)

۱-۱-۳- آیه اولوا الارحام: از دیگر آیاتی که می‌توان برای اثبات این نظر بکار برد، آیه ۷۵ سوره انفال می‌باشد: «وَالَّذِينَ آمَنُوا مِنْ بَعْدُ وَ هَاجَرُوا وَ جَاهَدُوا مَعَكُمْ فَأُولَئِكَ مِنْكُمْ وَ أُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ»<sup>۶</sup> این دسته بدین استدلال که «ارحام» جمع «رحم» و به معنای «قربان» است معتقدند این آیه مادر را زن صاحب رحم می‌داند. به دیگر سخن «أُولُوا الْأَرْحَامِ» استعاره از خویشاوندانی است که از یک رحم زاده شده‌اند. (سیستانی، ۱۴۲۸ ق.)

۱-۲- دلیل عرفی: استدلال دیگری در این زمینه بیان شده که مبنای آن نیز در مورد نقش عرف در صدر اسلام در مادرنامیدن زنی است که طفل را می‌زاید. مطابق این نظر - که منتسب به استاد محقق داماد می‌باشد - در زمان نزول آیات و صدور روایات، مردم به اطلاعات جدید پزشکی که کودک حاصل لقاح اسپرم و تخمک است، آگاهی نداشته و رحم زن را ظرف رشد جنین می‌دانستند و با وجود این، زن صاحب رحم را مادر می‌دانستند. این نشان می‌دهد که مبنای

داوری آن‌ها نیز زاییدن بود، یعنی زنی که کودک را زایمان می‌کرد، مادر دانسته می‌شد و قانونگذار اسلام نیز این عرف را تحت شرایطی امضا کرد. بنابراین کودک متعلق به زن صاحب رحم است. (نایب‌زاده، ۱۳۸۰ ش.) مطابق این نظر، قرآن کریم و روایات، عرف حاکم در جامعه را تأیید کرده و به آن اعتبار بخشیده است و عرف آن زمان نیز زنی را که فرزند زاییده مادر می‌نامد. قرآن و روایات هم این امر را تأیید کرده است.

**۱-۳- دلایل پزشکی:** از نظر این گروه مطابق نظریه‌های پزشکی، جنین قبل از استقرار آن در رحم به مثابه یک توده سلولی تمایز نیافته، مانند یک تومور سرطانی قادر به جایگزینی در هر قسمتی از بدن است. از یک طرف اگر در غیر از رحم مستقر شود، مانند یک تومور رشد کرده و سبب تخریب آن بافت می‌شود و از سوی دیگر با توجه به محدود بودن زمان جایگزینی جنین در رحم، چنانچه در زمانی غیر از آن در رحم واقع گردد، توسط رحم دفع می‌شود. همچنین جنین دارای محتویات ژنتیکی متفاوتی از مادر است و بدین جهت به طور طبیعی می‌بایست توسط سیستم ایمنی مادر به عنوان یک حجم خارجی تلقی شده و دفع گردد که بدین منظور سیستم ایمنی در رحم به طور موضعی مهار می‌شود. علاوه بر این در زمان لانه‌گزینی پیام‌هایی بین مادر و جنین مبادله می‌شود که سبب تمایز و نمو سلول‌های تمایز نیافته جنین می‌گردد.

نقش مهم و دیگری که رحم ایفا می‌کند در تشکیل جفت بوده که در مبادلات غذایی، تنفسی و مواد دفعی جنین نقش اساسی دارد. با توجه به این موارد می‌توان نتیجه گرفت که از نظر پزشکی کارکرد رحم فراتر از یک ظرف نگهداری و تغذیه‌ای برای جنین است. (نایب‌زاده، ۱۳۸۰ ش.)

از قائلین به این نظریه مرحوم آیت... خوئی و مرحوم آیت... اراکی می‌باشند که صاحب رحم را مادر طفل می‌شناسند. (قربان‌نیا، ۱۳۸۲ ش.) آیت... تبریزی با این‌که در حکم تکلیفی این عمل قائل به حرمت می‌باشند، ولی در حکم وضعی آن طفل را ملحق به زنی می‌داند که در رحم او بزرگ شده و از او متولد شده است (پژوهشکده ابن سینا، ۱۳۸۲ ش.) و مرحوم صاحب جواهر (ره) نیز از قائلین به معیار ولادت برای حقوق طفل به مادر بوده است. (رضانیا معلم، ۱۳۸۶ ش.)

**۱-۴- ایراد به برداشت از آیات قرآن:** پس از بررسی استدلال قائلین به مادر بودن صاحب رحم اینک به بیان انتقادات وارده می‌پردازیم: چنین برداشتی از آیه ۲ سوره شریفه مجادله به طور گسترده مورد انتقاد محققان و صاحب‌نظران قرار گرفته که در زیر به برخی از آن‌ها اشاره می‌شود:

**۱-۴-۱- برخی معتقدند واژه «وَلَدَنَ» در آیه فوق به معنای زایمان و وضع حمل نیست تا معنی آن این گردد: «مادر تنها همان زنی است که طفل را می‌زاید خواه نطفه از آن او و شوهرش باشد خواه نباشد» و برای اثبات این ادعا به دو دلیل استناد می‌شود:**

**دلیل اول:** در برخی آیات و روایات برای پدر نیز از چنین تعبیری استفاده شده است، مانند این‌که در سوره بلد آمده: «وَالِدٌ وَمَا وُلِدَ» و در برخی ادعیه چنین آمده: «أَعُوذُ بِاللَّهِ مِنْ شَرِّ وَالِدٍ وَمَا وُلِدَ»؛ مسلماً (ما ولد) در این‌جا به معنای زایمان نیست. همچنین اطلاق والد به پدر مانند اطلاق والده به مادر است، لذا لازم می‌آید که واژه «و ما ولد» و «ولدنهم» به یک معنای دیگر غیر از زایمان حمل شود که آن معنی آنست که پدر و مادر منشأ وجود فرزند هستند. در تفسیر مجمع‌البحرین نیز آمده است: «تولد منه أى نشأ منه» پس هر کسی که منشأ وجود فرزند گردد، طفل به او ملحق می‌شود.



**دلیل دوم:** دلیل دیگر مبنی بر این که «ولدن» به معنای زایمان نبوده این است که در آیات قرآن، هر جا سخن از زایمان آمده با تعبیر «وضع حمل» بیان شده است. از جمله در سوره آل عمران که خداوند در مورد مادر مریم می‌فرماید: «فَلَمَّا وَضَعَتْهَا قَالَتْ رَبِّ إِنِّي وَضَعْتُهَا أُنْثَىٰ وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِمَا وَضَعْتَ» که خداوند در این آیه سه بار از لفظ «وضع» در بیان زایمان استفاده نموده است. همچنین در سوره احقاف می‌فرماید: «حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا» و نیز در سوره حج «وَتَضَعُ كُلُّ ذَاتِ حَمْلٍ حَمْلَهَا» و یا در سوره طلاق در مورد انقضای عده زنان باردار می‌فرماید: «وَإِنَّ كُنَّ أَوْلَاتٍ حَمْلٌ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ». (قبله‌ای، ۱۳۸۲ ش.)

۱-۴-۲- در فرهنگ فارسی لفظ مادر بر هرگونه ارتباط طفل با زن اطلاق می‌شود: زنی که طفل از او متکون شده، زنی که او را در رحم رشد و پرورش داده و وضع نموده و همچنین زنی که به طفل شیر می‌دهد، اما در فرهنگ عربی چنین نیست و در هر مورد به تناسب لغت خاصی دارد. در فرهنگ قرآن برای این انتساب دو لفظ وجود دارد؛ یک لفظ «والد» که لفظ خاص بوده و به زنی اطلاق می‌گردد که منشأ تکون طفل می‌باشد و در نتیجه به زن مرضعه و مربیه در رحم والده گفته نمی‌شود. لفظ دیگر «ام» بوده که لفظ عام است و به همه معانی مادر از قبیل والد، مرضعه، مربیه در رحم و امثال آن اطلاق می‌گردد و به اصطلاح منطقی نسبت میان این دو لفظ «عموم و خصوصی مطلق» می‌باشد، لذا در آیه مورد استناد واژه والده از ام استثنا شده است.

مفسرین شیعه و سنی می‌گویند که منظور از والده مادر حقیقی است، یعنیظهارکننده خیال می‌کرده است که با ظهار، زن او مادر وی می‌شود. قرآن این تصور را رد نموده و مادر حقیقی را کسی می‌داند که در تولید و تکون فرد نقش داشته، اما نفی مطلق هم نمی‌کند که مادر حکمی هم نیست، بلکه تشبیه ظهر

زوجه به مادر او را در حکم مادر قرار داده و از این رو مرد تا دادن کفاره تشبیه نمی‌تواند با زنظهار شده خود آمیزش کند. در تأیید این استدلال نیز می‌توان گفت: زنان پیامبر را نیز چون ازدواج با آن‌ها کاملاً ممنوع بوده، «امهات المؤمنین» می‌نامیدند. (بطحایی گلپایگانی، ۱۳۸۶ ش.). نویسندگان دیگر نیز با استدلال‌های کم و بیش مشابه نظر فوق را رد می‌نمایند. (مؤمن، ۱۳۸۲ ش.; ناصری، ۱۳۸۶ ش.; موحد ابطحی، ۱۳۸۶ ش.).

## ۲- طفل دارای دو مادر است

نظر دیگری که در مورد نسب مادر چنین طفلی مطرح گردیده نظریه دومادری است. قائلین به این نظریه معتقدند از آنجا که دو زن در پیدایش این طفل نقش حیاتی داشته‌اند، فلذا هر دوی آن‌ها، مادر تلقی می‌گردند. این گروه مبنای انتساب طفل را عرف دانسته و بر این عقیده‌اند که عرف به روشنی هر دو زن را مادر کودک تلقی نموده و مانعی هم ندارد که کودک صاحب دو مادر باشد و چون هر دو رابطه «اعتباری» هستند، از لحاظ حقوقی وجود هر دو در یک زمان ممکن می‌باشد، (نایب‌زاده، ۱۳۸۰ ش.). البته با این توضیح، در این حالت ارتباط هر دو زن با طفل، تغییرناپذیر و پابرجاست. این دو زن بدون اضافه‌شدن به هم قادر به دنیا آوردن این نوزاد نمی‌بودند. در این مورد هم از نظر طبیعی و ژنتیکی و هم از نظر اخلاقی و عرف و عادت، زن صاحب تخمک اساس و منشأ تکون طفل به شمار آمده و از سوی دیگر نیز از تعلق و وابستگی طفل به زنی که ماه‌ها در رحم او بوده و رشد کرده نمی‌توان صرف نظر کرد به ویژه پس از مراحل مختلفی که پس از قرارگرفتن نطفه در رحم زن باید سپری شود تا نطفه شکل انسانی به خود بگیرد.

هرچند در مورد دومادری بودن کودک از آیات و روایات مطلبی به چشم نمی‌خورد، ولی برخی از محققان با جمع ادله نقلی طفل را ملحق به صاحب نطفه و با ادله

نقلی دیگر که طفل را منسوب به کسی که او را به دنیا آورده می‌کند، بر این عقیده‌اند که طفل مزبور دارای دارای دو مادر است و علاوه بر این ادله نقلی، معتقدند: عرف نیز این دو رابطه را برقرار می‌کند. (قربان‌نیا، ۱۳۸۲ ش.)

از بین این فقها معاصر نیز آیت... اردبیلی نظریه دومادربودن را به صراحت پذیرفته و آیت... فاضل لنکرانی نیز معتقدند صاحب رحم مادر عرفی کودک می‌باشد. (پژوهشکده ابن سینا، ۱۳۸۲ ش.)

البته در همین زمینه نظرات دیگری نیز مطرح شده است. برخی چنین بیان می‌دارند: هرچند نمی‌توان هر دو زن را به عنوان مادر نسبی به شمار آورد، فرزند با هریک از صاحب نطفه و صاحب رحم ارتباط داشته و هر دو را می‌توان به عنوان مادر رضاعی تلقی نمود، زیرا هر دو در پیدایش نوزاد تأثیرگذار بوده و از طرف دیگر دلیل قاطعی هم نیست که مادربودن شرعی به هر یک از آن دو اختصاص یابد. (رضانیا معلم، ۱۳۸۶ ش.)

### ۳- زن صاحب تخمک، مادر طفل می‌باشد

اکثر فقها و نویسندگان حقوقی بر این عقیده‌اند که زن صاحب تخمک می‌بایست به عنوان مادر طفل تلقی و آثار و احکام نسب نسبت به او مجری شود. اینان برای اثبات این ادعای خود به دلایلی استناد می‌کنند که در ادامه به بیان آن‌ها می‌پردازیم:

#### ۳-۱- دیدگاه قرآنی: قائلین به مادربودن صاحب تخمک، برای اثبات ادعای

خود به آیات قرآن استناد نموده‌اند: خداوند در آیه سوره نساء شریفه ۱ می‌فرماید: «يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَ خَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَ بَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَ نِسَاءً وَ اتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَ الْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا» نحوه دلالت آیه بدین‌گونه است که «بَثَّ مِنْهُمَا» بیانگر منشأ تکاثر و توالد است و زن و مرد را در تولد فرزند سهیم می‌داند. بنابراین از این منظر، رحم زن نه تنها صرفاً

یک ظرف و محلی برای نگهداری فرزند است، بلکه تخمک زن نیز مانند اسپرم مرد در تولد فرزند نقش دارد و از این رو حرف «منهما» در ادامه فعل «بث» آمده تا بر نقش زن در پیدایش فرزند تأکید کند، چه اگر زن نقشی در پیدایش و تکوین بچه نمی‌داشت، حرف «منهما» نباید در ادامه آیه می‌آمد.

**۳-۲- دیدگاه عرفی:** از مهم‌ترین دلایلی که قائلین به این نظر بدان استناد می‌نمایند عرف و دیدگاه عرفی در این زمینه است. به نظر این گروه ملاک مادربودن در نظر عرف همانند ملاک پدربودن است. عرف زنی را که در نخستین مرحله پیدایش کودک دخالت داشته و در ایجاد و پیدایش جنین سهم دارد مادر می‌داند و او جز صاحب تخمک، کس دیگری نیست. در عرف گذشته، راه تشخیص پیدایش فرزند از سوی مادر، زایمان و به دنیاآوردن بود، ولی این معیار پس از پیشرفت‌های علمی در کشف منشأ پیدایش جنین، اعتبار گذشته خود را از دست داده است، یعنی اماره‌بودن زایمان مطلق نیست و از نظر قضایی اثبات خلاف آن امکان‌پذیر است.

اگر عرف در موردی یقین کند که زن نابارور است، آیا به صرف این که قدرت حمل و زایمان دارد می‌توان او را به عنوان مادر تلقی نمود در حالی که در مورد عکس آن مانند این که جنین به علل مختلفی از رحم زن خارج و در رحم مصنوعی با مراقبت‌های ویژه رشد کند تردیدی نیست با این که زن طفل را نزاییده، عرف او را به عنوان مادر تلقی می‌کند و این امر دلیلی ندارد جز این که عرف منشأ پیدایش فرزند را غیر از زایمان می‌داند. (رضانیا معلم، ۱۳۸۶ ش.)

علاوه بر این که زن صاحب تخمک در نخستین مرحله پیدایش کودک دخالت دارد، باید این را نیز افزود که صفات وراثتی کودک فقط از زنی منتقل می‌شود که تخمک از اوست و تخمک مادر جانشین در پیدایش این کودک دخالتی ندارد، لذا

از انتساب طفل چه از لحاظ طبیعی و ژنتیکی و چه از لحاظ عرف و عادت به صاحب تخمک نمی‌توان چشم پوشید. چنانچه اگر می‌توانستیم برخی از اوصاف ژنتیکی را که از طریق نطفه به فرزند منتقل می‌شود را از طریق قرارگرفتن در رحم زن دیگر برای او در نظر بگیریم می‌توانستیم به وجود نسب حکم کنیم و این در صورتی است که علم ژنتیک و زیست‌شناسی جواب ما را در این زمینه به طور جامع نداده است. (حمدالهی و همکاران، ۱۳۸۸ ش.)

**۳-۳- اصل عدم حرمت و عدم قرابت:** یکی از دلایل این گروه استناد به اصل عدم حرمت و عدم قرابت است. مطابق این دو اصل، خویشاوندی و قرابت بین طفل و مادر جانشین که نطفه از تخمک او نبوده، ولی تکامل طفل در رحم او انجام شده، موجه به نظر نمی‌رسد. قدر متیقن از قواعد قرابت اینست که خویشاوندی بین طفل و مادر ژنتیکی برقرار باشد و این مطابق با اصل می‌باشد در نتیجه مادر ژنتیکی مادر قانونی طفل به شمار می‌آید.

**۳-۴- وجود قرارداد بین طرفین:** یکی دیگر از دلایل مورد استناد، وجود قرارداد بین طرفین قرارداد جانشینی در بارداری می‌باشد. بدین توضیح که طرفین قرارداد با یکدیگر توافق می‌نمایند که جنینی که در رحم زن حامل قرار دارد متعلق به زوجین نابارور بوده و پس از تولد، مادر جانشین موظف است کودک حاصل را به والدین او تحویل دهد. از این رو دیگر مکانی برای بحث وجود ندارد، ولی با این حال باید توجه داشت که قراردادهای خصوصی تا جایی که حریم قانون، نظم عمومی و اخلاق حسنه را مراعات می‌نمایند مشروع می‌باشد. در نتیجه چنانچه مطابق قواعد حقوقی به این نتیجه برسیم که مادر طفل شخصی غیر از زن صاحب تخمک می‌باشد، با توجه به این که قواعد نسب جزء قواعد آمره بوده و غیر قابل توافق خصوصی، به قرارداد مزبور چندان نمی‌توان اعتبار حقوقی بخشید.

البته این گروه به دلایل دیگری نیز استناد می‌کنند، مانند رعایت مصلحت و سعادت بچه، قیاس با اسپرم مرد، مقررات قانون مدنی در مورد گیاه، تلقی جنین به عنوان موجود بشری و... .

نویسندگان فقهی حقوقی با استدلال‌های کم و بیش مشابهی تمایل خود را به این نظر نشان داده‌اند. (گرگی و همکاران، ۱۳۸۷ ش؛ یزدی، ۱۳۸۲ ش؛ شهیدی، ۱۳۸۲ ش؛ مهرپور، ۱۳۸۲ ش؛ ناصری، ۱۳۸۶ ش؛ مؤمن، ۱۳۸۲ ش؛ امامی، ۱۳۸۲ ش؛ آیتی و همکاران، ۱۳۹۰ ش.)

از بین فقها نیز آیات عظام مرحوم امام خمینی (۱۴۲۴ ق.) مکارم شیرازی (۱۴۲۷ ق.) معتقد به چنین نظری می‌باشند. مرحوم آیت‌... منتظری و مرحوم آیت‌... فاضل لنکرانی نیز هرچند اصل این عمل را جایز نمی‌دانسته، ولی معتقد بودند صاحب نطفه مادر طفل می‌باشد، (منتظری نجف‌آبادی، ۱۴۲۷ ق.)؛ فاضل لنکرانی، بی‌تا) البته هرچند آیت‌... فاضل از صاحب رحم به عنوان مادر عرفی نیز نام می‌برد. آیات عظام بهجت، خامنه‌ای و صانعی معتقدند که کودک با صاحب تخمک رابطه نسبی برقرار می‌نماید. مجمع فقه اهل بیت نیز در استفتایی که در این زمینه از او به عمل آمده است مادر را زنی می‌داند که طفل از تخمک او حاصل شده است. (پژوهشکده این سینا، ۱۳۸۲ ش.)

از مجموع مباحث فوق می‌توان نتیجه گرفت که در نظام حقوقی ایران، اکثر فقها و نویسندگان حقوقی قائل به این نظر شده‌اند که مادر ژنتیکی طفل همان مادر حقیقی و قانونی و به تعبیری صاحب تخمک می‌باشد. قواعد عرفی و مذهبی نیز این نظریه را تأیید می‌کند. مطابق این نظر، صاحب تخمک، تنها مادر طفل تلقی می‌شود و احکام وضعی مادر بودن از جمله تکلیف به حضانت و... تنها نسبت او مجری است.

نکته‌ای که در این جا باید بدان توجه نمود اینست که آیا باید تنها صاحب تخمک را به عنوان مادر بشناسیم و نقش صاحب رحم را تا حد محرمیت رضاعی - آنگونه که قریب به اتفاق نویسندگان و فقها قائل شده‌اند - کاهش دهیم؟ مگر نه این که محرمیت رضاعی با چندبار شیردادن با شرایط خاص خود حاصل می‌گردد، آیا منطقی است زنی که نه‌ماه طفل را در رحم خود پرورش داده، از شیر جان خود بدو تغذیه کرده و رنج و محنت بارداری و زایمان را متحمل شده تا بدین درجه تنزل دهیم.

همانگونه که پیش‌تر گفته شد، در ایجاد طفل از سوی مادر برخلاف پدر که تنها یک عنصر دخیل است دو عامل دخالت دارد، یک وجود تخمک و دوم وجود رحم و نگهداری از جنین در آن. در حالت عادی مادر هم صاحب تخمک بوده و هم صاحب رحم، ولی در این جا که این دو از یکدیگر جداست به نظر نمی‌رسد نقش صاحب رحم را بتوانیم نادیده بگیریم؛ درست است که اوصاف ژنتیکی تنها از طریق سلول‌های جنسی اسپرم و تخمک به کودک به ارث می‌رسد و درست است که آیه دوم سوره مجادله تنها در مقام رد توهم کسی است که نسبت به همسرشظهار کرده و در اثبات مادربودن صاحب رحم گویا نیست و درست است که عرف و عادت این طفل را منتسب به صاحب تخمک می‌داند، ولی این درست نیست که نسبت به زن صاحب رحم چنین موضع ضعیفی اتخاذ کرده و او را تا حد مادر رضاعی تنزل دهیم. آیا مادر رضاعی دانستن مادر جانشین تنها به این دلیل نیست که فقها نتوانستند نسبت به نقش این زن در تولید فرزند سکوت کرده و با توجه به عدم نصی در این خصوص، با وجود چنین رابطه‌ای بین مادر جانشین و طفل، او را مادر رضاعی نامیدند. آیا این که برخی فقها و محققین نقش مادری را برای

زن صاحب رحم قائل شده نمی‌تواند به این معنا باشد که این زن نقشی فراتر از مادر رضاعی بودن داراست.

آیات قرآن نیز در خصوص مراحل مختلف رشد نطفه در رحم و پیدایش خلقت دیگری از خلقت اولیه در رحم یا آیات دیگری از قبیل این که در آیه ۷۸ سوره نمل می‌فرماید ما شما را از شکم مادران خارج کردیم و یا در آیه ۱۴ سوره لقمان که می‌فرماید ما انسان را نسبت به پدر و مادرش وصیت کردیم که مادرش با سختی‌های پیوسته و بیش از پیش او را حمل کرده می‌تواند مبین این نکته باشد که نباید نسبت به نقش رحم در ایجاد بچه بی‌تفاوت بود و یا آن را تا سر حد مادر رضاعی تنزل دهیم.

اندیشمندان علم اخلاق نیز معتقدند که از این زن می‌توان به مادر تعبیر نمود. (آرامش، ۱۳۹۰ ش.) عرف و عادت نیز هرچند نقشی بسیار اساسی در این زمینه ایفا می‌کند، ولی نمی‌توان نادیده گرفت که عرف و عادت جامعه با جهت‌گیری‌های خاص و آموزش انعطاف‌پذیر بوده و می‌تواند متمایل به حالتی دیگر گردد. از این رو پیشنهاد می‌گردد در عین حال که صاحب تخمک، به عنوان مادر تلقی شده و احکام وضعی نسب مادری در مورد او مجری باشد، صاحب رحم را نیز به عنوان مادر تلقی کرده منتها با درجه‌ای ضعیف‌تر، با این ترتیب که تکلیف حضانت طفل با مادر ژنتیکی بوده، ولی صاحب رحم نیز به عنوان مادر تلقی شود، نه صرف مادر رضاعی. از این رو بین دو نظریه جمع شده و هم مادر ژنتیکی و هم صاحب رحم به عنوان مادر محسوب می‌شوند. برگزیدن عنوان «مادر جانشین» برای صاحب رحم نیز تداعی‌گر این مفهوم می‌باشد. همچنین مادر دانستن این زن می‌تواند ما را در مباحث دیگر حقوقی از جمله بحث انتقال جنین یاری رساند.



در همین زمینه لازم به توضیح است که مادر جانشین چه به عنوان مادر تلقی گردد بدون ترتب احکام وضعی بر ایشان و چه به عنوان مادر رضاعی، تغییری در اصل حکم ندارد، زیرا هر دو عنوان در ذیل یک حکم قرار می‌گیرد و آن این که نسبت به هیچ‌کدام از این دو زن احکام وضعی مادر فرزندی بار نمی‌شود، ولی باید انصاف دهیم که مادر جانشین نقشی فراتر از یک مادر رضاعی دارد. او حمل را در تمام ایام بارداری در رحم خود داشته و تمام مشکلات و سختی‌های بارداری را به جان می‌خورد، هرچند وراثت از طریق سلول‌های جنسی است، ولی نباید نقش رحم در تکون طفل را نیز نادیده انگاشت. توجه نگارنده در این پژوهش، بر این نکته بوده که نایست نسبت به نقش زن حامل در جانشینی در بارداری بی‌تفاوت بود و آن را ساده انگاشت.

### ب - بررسی وضعیت نسب پدری طفل

در اثبات نسب پدری طفل مشکل چندانی بروز نمی‌کند، زیرا مجموع نظرات و عقاید به این سمت و سو است که بر اساس تعریف نسب، موازین عرفی اعم از عرف خاص - که یافته‌های علم پزشکی است که مطابق آن منشأ پیدایش و ماده اولیه سازنده جنین از ناحیه پدر اسپرم موجود در منی است - و عرف عام، همچنین اعتقادات مذهبی و اخلاقی، صاحب اسپرم به عنوان پدر طفل شناخته می‌شود. فتاوی فقها نیز دائر مدار این حقیقت است بچه‌ای که از زن متولد می‌شود، از لحاظ نسب پدری ملحق به مردی است که جنین از ترکیب اسپرم او و تخمک زن به وجود آمده است. (حمدللهی و همکاران، ۱۳۸۸ ش؛ نایب‌زاده، ۱۳۸۰ ش).

آنگونه که نویسندگان نیز بیان داشته‌اند عنوان نسب در فقه یک حقیقت شرعی نیست که مطابق آموزه‌های اسلامی تأسیس شده باشد، بلکه یک حقیقت

عرفی است. به دیگر سخن در عرف پیش از اسلام، نسب، از پیدایش یک انسان از ترکیب نطفه وارد شده مرد به رحم زن حاصل می‌شده است و همین امر منشأ اصلی الحاق طفل به مرد و اساس تحقق نسب بوده است. در واقع پس از ظهور اسلام نیز این مبنا مورد انکار شارع قرار نگرفته است. مصادیق این امر در مسأله مساحقه، حرمت الحاق فرزند ناشی از زنا از سوی زن به شوهر، حرمت نفی نسب واقعی و اثبات نسب غیر واقعی (لعان) و... نمایان است. قانون مدنی نیز غیر این معنا، معنای دیگری را نپذیرفته است.

حال ممکن است نطفه مرد یا به صورت مشروع در رحم زن قرار گیرد یا به صورت شبهه و یا به صورت نامشروع. در صورتی که بصورت مشروع یا شبهه باشد قانون از هر حیث این نسبت را به رسمیت می‌شناسد و چنانچه قرار گرفتن نطفه در رحم زن، به طور نامشروع باشد، هرچند قانون آن را به رسمیت نشمرده و ولدالزنا را ملحق به زانی نمی‌داند، ولی صاحب اسپرم به طور طبیعی، پدر طفل محسوب و برخی از آثار نسب از جمله حرمت نکاح در این رابطه جاریست. (حمدللهی و همکاران، ۱۳۸۸ ش.) در استفتای صورت گرفته از فقها نیز آیات عظام متفقا، صاحب اسپرم را پدر طفل می‌دانند حتی آیت... تبریزی علیرغم این که قائل به این حرمت این رابطه می‌باشد، ولی صاحب اسپرم را پدر طفل تلقی می‌کند. (پژوهشکده ابن سینا، ۱۳۸۲ ش.) نویسندگان حقوقی نیز قائل به چنین نظری شده و صاحب اسپرم را پدر طفل می‌دانند. (گرگی و همکاران، ۱۳۸۷ ش؛ قربان‌نیا، ۱۳۸۲ ش؛ مهرپور، ۱۳۸۲ ش؛ یزدی، ۱۳۸۲ ش؛ ناصری، ۱۳۸۶ ش؛ ساعدی، ۱۳۸۶ ش؛ امامی، ۱۳۸۲ ش.)

با وجود این که اتفاق نظر فقها و حقوقدانان در این زمینه، با این حال در این زمینه اشکالی بروز می‌کند که در این جا به طرح و بررسی این اشکال می‌پردازیم. با توجه به این که نزدیکی و رابطه جنسی بین زن و مرد یک امر مخفی است و حتی

ممکن است خود زوجین از تاریخ انعقاد نطفه آگاهی نداشته باشند، لذا اماره‌ای تحت عنوان اماره فراش تأسیس شده که مطابق آن، در زمان زوجیت بین زن و مرد، فرزند متولدشده ملحق به این شوهر است، مگر این‌که ثابت شود از تاریخ نزدیکی تا ولادت طفل کم‌تر از ۶ ماه و بیشتر از ۱۰ ماه گذشته باشد. اشکال مذکور بدین‌صورت جلوه می‌کند که اولاً زن صاحب رحم فراشی با مرد صاحب اسپرم ندارد و ثانیاً این زن در صورت شوهرداربودن در فراش مرد دیگری است، با این ترتیب چگونه می‌توان طفل را به زوج صاحب اسپرم ملحق نمود؟

پاسخ به این اشکال می‌طلبد که ابتدا قاعده فراش مورد بررسی قرار گرفته و احکام و آثار خاص آن تبیین شود، سپس به ارزش اثباتی آن در حالت جانشینی در بارداری پرداخت. اماره فراش یا اماره ابوت از حدیث نبوی «الولد للفراش و للعاهر الحجر» گرفته شده است که حدیث مشهوری بین همه طوایف و فرق اسلامی است و هیچ‌یک از فقها منکر آن نگردیده‌اند. (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹ ق؛ ایروانی، ۱۴۲۶ ق.) مطابق این قاعده طفل به شوهر زن ملحق بوده و برای شخص زناکار سنگ می‌باشد.

در حقوق ایران، این قاعده در دو ماده ۱۱۵۸ و ۱۱۵۹ قانون مدنی آمده است. در ماده ۱۱۵۸ قانون مدنی چنین آمده است: طفل متولد در زمان زوجیت ملحق به شوهر است مشروط بر این‌که از تاریخ نزدیکی تا زمان تولد کم‌تر از شش‌ماه و بیشتر از ده‌ماه نگذشته باشد. در ماده ۱۱۵۹ قانون مدنی نیز بیان شده هر طفلی که بعد از انحلال نکاح متولد شود ملحق به شوهر است مشروط بر این‌که مادر هنوز شوهر نکرده و از تاریخ انحلال نکاح تا روز ولادت طفل بیش از ده‌ماه نگذشته باشد مگر آنکه ثابت شود که از تاریخ نزدیکی تا زمان ولادت کم‌تر از شش‌ماه و یا بیشتر از ده‌ماه گذشته باشد. مطابق ماده ۱۳۲۲ قانون مدنی اماره فراش از امارات

معتبر قانونی در مقام اثبات نسب مشروع است و تا زمانی اعتبار دارد که دلایل دیگر خلاف آن را اثبات نکند.

اماره فراش در صورتی محقق شده و طفل ملحق به شوهر می‌گردد که دو عامل بسیار مهم لحاظ گردد: وقوع نزدیکی بین زن و شوهر و تولد طفل در محدوده زمانی شش‌ماه و ده‌ماه صورت پذیرد. مهم‌ترین بحث‌ها در این زمینه در مورد شرط اول است، زیرا در این‌که چه نوع نزدیکی مبنای اجرای اماره فراش است بین فقهای امامیه اختلاف شده و نظرات مختلفی در این‌باره وجود دارد، ولی مقصود از نزدیکی که در قانون مدنی شرط شده این است که امکان انعقاد نطفه و تکون طفل از آن وجود داشته باشد. (ایروانی، ۱۴۲۶ ق؛ مغنیه، ۱۴۲۱ ق؛ صفایی و همکاران، ۱۳۸۶ ش).

نکته دیگری که در این زمینه مطرح می‌شود این است که آیا برای توسل به اماره فراش اثبات نزدیکی لازم است یا خیر؟ برخی معتقدند که برای اجرای قاعده فراش اثبات نزدیکی بین زوجین ضرورت نداشته و طفل متولد در زمان زوجیت ملحق به شوهر است و وجود عقله زوجیت برای اجرای اماره فراش بین زن و مرد کفایت می‌کند. (روشن، ۱۳۹۰ ش). مجامعت و نزدیکی بین زن و مرد، امری پنهانی و چه بسا اثبات آن غیر ممکن است و از طرف دیگر زندگی مشترک زوجین نیز اماره بر این است که آن‌ها با هم همبستر شده‌اند، (صفایی و همکاران، ۱۳۸۶ ش). زیرا که یکی از مهم‌ترین اهداف ازدواج، مباح‌شدن رابطه جنسی بین زن و شوهر و کامجویی جنسی آن‌ها از یکدیگر است، به بیان دیگر با تحقق نکاح، اماره قضایی بر وقوع زناشویی دلالت داشته مگر این‌که خلاف آن با اقامه دلیلی نظیر غیبت یا مسافرت یا بیماری و... اثبات گردد، به نحوی که همبسترشدن بین آن‌ها میسر نباشد، در این‌جا عدم مقاربت ثابت شده و اماره فراش ساقط می‌گردد. برخی از

فقها متذکر این نکته شده و بیان می‌دارند منظور از فراش وجود رابطه زناشویی نکاح با امکان تمتع و بهره‌گیری جنسی است. (سیدمرتضی، ۱۴۰۵ ق؛ طوسی، ۱۳۸۷ ق؛ مصطفوی، ۱۴۲۱ ق.)

در حقوق ایران هرچند مطابق ظاهر ماده ۱۱۵۸ قانون مدنی مدعی نسب باید وقوع نزدیکی را ثابت کند، ولی با جمع مواد ۱۱۵۸ و ۱۱۵۹ می‌توان چنین استنباط کرد که آبستن‌شدن زن در دوران زناشویی اماره قانونی بر وقوع نزدیکی بین زن و شوهر است. (حمدللهی و همکاران، ۱۳۸۸ ش؛ صفایی و همکاران، ۱۳۸۶ ش.) در نتیجه می‌توان گفت که اماره فراش قاعده حقوقی است که از آثار قهری نهاد حقوقی ازدواج بوده و به موجب آن در زندگی مشترک زوجین وقوع و تاریخ نزدیکی بین زوجین و ارتباط آبستنی زن با آن مفروض شناخته می‌شود، فلذا بر اساس این اماره فرزندان زن شوهردار منسوب به شوهر اوست، مگر آنکه خلاف آن با اثبات عدم زندگی مشترک و همزیستی زوجین و عدم امکان تولد و تناسل اثبات شود که در این صورت از اعتبار ساقط است. (نایب‌زاده، ۱۳۸۰ ش.) این اماره در مورد طفل متولدشده بعد از انحلال نکاح نیز مجری بوده و در صورت وجود حداکثر مدت حمل و امکان الحاق طفل به شوهر سابق زن، اماره فراش در مورد او اجرا می‌گردد.

با توجه به این توضیحات، این سؤال قابل طرح است که آیا اماره فراش برای اثبات نسبت طفل ناشی از جانشینی در بارداری نیز قابلیت اجرا دارد یا خیر؟ در این زمینه این اشکال مطرح می‌شود که برای توسل به اماره فراش وقوع نزدیکی الزامی است. از این رو از ماده ۱۱۵۸ ق.م می‌توان استنباط نمود که لقاح مصنوعی باعث حکم به ثبوت نسب میان طفل از تلقیح و زوجین صاحب نطفه نخواهد بود، چراکه در این مورد نزدیکی زوجین صورت نگرفته است، ولی در پاسخ به این اشکال

می‌توان چنین پاسخ داد که نزدیکی در الحاق طفل به زوجین موضوعیت نداشته و صرفاً به عنوان مقدمه‌ای جهت رسیدن نطفه زوج به رحم زن اعتبار شده است. به تعبیر دیگر «نزدیکی» در ماده ۱۱۵۸ قانون مدنی به عنوان سبب انعقاد نطفه و تکون طفل بکار می‌رود که این امر در حالت تلقیح مصنوعی نیز حاصل می‌شود. از این رو نسب ناشی از تلقیح مصنوعی و همین‌طور حالت مادر جانشین مشمول ماده ۱۱۵۸ می‌شود.

البته نویسندگان در این زمینه متذکر نکته‌ای شده‌اند و آن این است که بین اجرای اماره فراش برای اثبات نسب ناشی از نکاح صحیح و اجرای این اماره برای اثبات نسب طفل ناشی از جانشینی در بارداری تفاوت وجود داشته و آن این‌که در روابط زن و مرد وقوع نزدیکی موافق با ظاهر است، در حالی که در حالت جانشینی در بارداری وقوع عمل تلقیح مصنوعی خلاف اصل و باید احراز گردد. (نایب‌زاده، ۱۳۸۰ ش؛ حمدللهی و همکاران، ۱۳۸۰ ش.) در نتیجه می‌توان گفت که با احراز سایر شرایط، شرط وقوع نزدیکی در حالت جانشینی در بارداری محرز بوده و طفل را منتسب به پدر وی می‌نماید.

نکته دیگری که باید در نظر داشت این است که با توجه به شوهرداربودن مادر جانشین، اجرای این اماره ممکن است از طرف شوهر او نیز قابل اجرا باشد یا به گونه‌ای باشد که اجرای این اماره نسبت به شوهر سابق یا متوفی او نیز قابل اجرا باشد. در این صورت باید دید که طفل باید به چه کسی ملحق گردد که هر یک از این دو حالت به طور مجزی مورد بررسی قرار می‌گیرد.

#### حالت اول: حالت مجرد مادر جانشین در هنگام تولد طفل: این امر در حالتی

اتفاق می‌افتد که مادر جانشین، پذیرای جنین متعلق به دیگران در رحم خود شده و پس از آن شوهر او وفات کرده و یا بین او و شوهرش مفارقت حاصل می‌شود،

در این صورت مطابق احتساب حداقل و حداکثر مدت حمل نسبت به هر یک از طرفین ۳ حالت می‌تواند متصور باشد:

**فرض اول:** در حالت اول تولد طفل از زمان فرا کاشتن جنین در رحم مادر جانشین تا زمان زایمان کم‌تر از شش‌ماه و یا بیشتر از ده‌ماه باشد، ولی از تاریخ انحلال نکاح شوهر مادر جانشین تا زمان تولد طفل بیشتر از ده‌ماه نگذشته باشد که در این صورت اماره فراش منحصراً نسبت به شوهر سابق مادر جانشین جاری شده و نمی‌توان طفل را ملحق به شوهر زن نابارور نمود، زیرا اماره فراش تنها نسبت به شوهر قابلیت اجرایی دارد.

**فرض دوم:** در حالت دوم از تاریخ فرا کاشتن جنین در رحم مادر جانشین کم‌تر از شش‌ماه و بیشتر از ده‌ماه نباشد و از طرف دیگر از جهت حداکثر مدت حمل نتوان طفل را به شوهر سابق مادر جانشین ملحق نمود که در این صورت اماره فراش منحصراً نسبت به صاحب اسپرم جاری بوده و طفل از آن او محسوب می‌گردد.

**فرض سوم:** حالت سوم زمانی اتفاق می‌افتد که با توجه به حداقل و حداکثر مدت حمل بتوان طفل را به هر دو ملحق نمود؛ به این معنا که از تاریخ انحلال نکاح تا زمان تولد بیشتر از ده‌ماه نبوده و از آن طرف از تاریخ فرا کاشتن نطفه در رحم زن کم‌تر از شش‌ماه و بیشتر از ده‌ماه سپری نشده باشد، در این صورت اماره فراش در هر دو مورد قابل اجرا بوده و اجرای آن در مورد یکی معارض با اجرای آن برای دیگری است. تکلیف این حالت را ماده ۱۱۶۰ قانون مدنی مشخص نموده است؛ مطابق این ماده «در صورتی که عقد نکاح پس از نزدیکی منحل شود و زن مجدداً شوهر کند و طفلی از او متولد گردد طفل به شوهری ملحق می‌شود که مطابق مواد قبل الحاق او به آن شوهر ممکن است در صورتی که مطابق مواد قبل

الحاق طفل به هر دو شوهر ممکن باشد، طفل ملحق به شوهر دوم است، مگر آنکه امارات قطعیه برخلاف آن دلالت کند» مطابق این ماده طفل مزبور باید به زوجین نابارور ملحق گردد. نویسندگان حقوقی برای این الحاق، دلایل متعددی را اعم از دلایل قانونی و اخلاقی ذکر کرده‌اند که به برخی از آن‌ها اشاره می‌شود:

- فعلیت داشتن اماره فراش در مورد صاحب اسپرم.  
- وجود رابطه زوجیت بین پدر و مادر حکمی که در نتیجه وجود یک کانون خانوادگی را برای کودک فراهم می‌کند.  
- انحلال نکاح سابق مادر جانشین که در نتیجه کانون خانوادگی برای کودک میسر نیست.

- لزوم حمایت کودک با پدر شناختن کسی که قصد خود دایر بر پذیرش مسؤولیت اجتماعی ناشی از پدربودن را قبلا اعلام کرده است و... (نایب‌زاده، ۱۳۸۰ ش).  
به نظر می‌رسد چنانچه قائل باشیم که نزدیکی موضوعیت نداشته و آنچه مهم است ورود اسپرم مرد به رحم زن و ترکیب با نطفه او باشد و در نتیجه انتقال جنین و فرا کاشتن آن را در رحم آغاز شروع مهلت در اماره فراش بدانیم، در این صورت ماده ۱۱۶۰ ق.م. حکم قضیه را روشن کرده و نیازی به توجیهاات دیگر نداریم، هرچند این توجیهاات اهمیت مسأله را بیشتر نشان می‌دهد.

**حالت دوم: حالت تأهل مادر جانشین در هنگام تولد طفل:** مطابق این حالت در هنگام تولد طفل مادر جانشین خود دارای شوهر بوده و طفل متولد می‌شود. در این مورد نیز ۳ فرض را می‌توان از یکدیگر تفکیک نمود.

**فرض اول:** در فرض اول تولد طفل از زمان کاشتن جنین در رحم تا زمان تولد طفل کم‌تر از شش‌ماه و بیشتر از ده‌ماه باشد و همچنین از تاریخ انعقاد نکاح تا تولد طفل بیشتر از شش‌ماه گذشته باشد در این صورت اماره فراش تنها نسبت



به شوهر مادر جانشین مجری بوده و نمی‌توان آن را نسبت به صاحب اسپرم بکار برد. در نتیجه طفل متعلق به شوهر مادر جانشین می‌باشد. در همین زمینه باید در نظر داشت که احتمال این فرض شاید چندان زیاد نباشد، چون قبل از فراکاشتن جنین در رحم زن آزمایشات متعددی از او اخذ می‌گردد و در این آزمایشات باردار بودن یا نبودن مشخص می‌گردد.

**فرض دوم:** فرض دوم حالتی است که تولد طفل کم‌تر از شش‌ماه و بیشتر از ده‌ماه از فراکاشتن جنین در رحم نبوده و از طرف دیگر تولد طفل از تاریخ استقرار در رحم تا نکاح کم‌تر از شش‌ماه باشد در این صورت اماره فراش تنها نسبت به صاحب اسپرم برقرار بوده و طفل از آن او تلقی می‌گردد.

**فرض سوم:** فرض سوم در موردی اتفاق می‌افتد که اماره فراش از هر دو سو قابل اعمال باشد، به این صورت که از تاریخ استقرار جنین در رحم تا تولد طفل بین شش‌ماه تا ده‌ماه باشد و از سوی دیگر مادر جانشین در همین زمان در زوجیت مرد دیگری باشد، به نحوی که الحاق طفل به شوهر زن نیز ممکن باشد. در این مورد که دو اماره فراش با یکدیگر تعارض پیدا نمودند نمی‌توان از راه حل موجود در ماده ۱۱۶۰ ق.م. بهره جست. در این زمینه چنانچه صاحب اسپرم بتواند به هر دلیلی وقوع اماره فراش را از جانب شوهر نامعتبر سازد، طفل متعلق به او می‌شود، مانند این که ثابت کند که شوهر به علت غیبت، حبس، مسافرت، بیماری، بستری بودن در بیمارستان و یا هر دلیل دیگر نتوانسته با همسر خود نزدیکی کند، علاوه بر این چنانچه با اسباب دیگری از جمله آزمایش DNA، خون و یا نسب یکی از دو نفر (شوهر مادر جانشین یا صاحب زوج صاحب اسپرم) نفی شود، در این صورت نیز حکم به الحاق طفل به شخصی می‌شود که نسب او نفی نشده است<sup>۷</sup>، در غیر این صورت، یعنی چنانچه صاحب اسپرم نتواند اماره فراش شوهر را از

اعتبار بیندازد یا آزمایش پزشکی در این زمینه انجام نگردد راه حل استنادی فقها توسل به قرعه می‌باشد، ولی برخی نویسندگان با توجه به مبانی اماره فراش و توجه به دلایلی اماره فراش، زوجین نابارور صاحب اسپرم را مقدم می‌دارند. این دلایل عبارتند از:

- تعهد احتمالی شوهر مادر جانشین در قرارداد مبنی بر خودداری از نزدیکی با همسرش.

- باروری مادر جانشین بعد از انجام عمل تلقیح مصنوعی و این که ورود اسپرم پدر حکمی ولو در وضع ترکیب در داخل رحم مسلم است، در صورتی که در مورد نزدیکی شوهر، ورود اسپرم وی به داخل رحم به نحوی که منجر به امتزاج با تخمک مادر جانشین و انعقاد نطفه شود احتمال کم‌تری وجود دارد.

- ملاحظات اجتماعی در مورد طفل و زن و شوهر نابارور و منافع اجتماعی ناشی از فرزنددار شدن آن‌ها همچنین با رعایت مصالح کودک. (نایب‌زاده، ۱۳۸۰ ش.)  
این استدلال‌ها با توجه به کیفیت اماره فراش، توسط محققان حقوقی مطرح شده است.

در پایان این بحث ذکر چند نکته خالی از لطف نیست:

نکته اول این که آنچه در اماره فراش و در مورد الحاق کودک به دو مرد مطرح می‌شود، در فرضی است که مادر یکی است نه در فرض بحث ما، زیرا در این فرض ما دو تخمک و دو اسپرم داریم. به تعبیر دیگر مطابق اماره فراش مندرج در قانون و شرع مادر طفل یکی است. از این رو اماره فراش تنها در مورد اثبات نسب پدری است، در حالی که در این جا دو مادر مطرح شود. در این جا چنانچه حکم شود که طفل از آن شوهر مادر جانشین است، مادر طفل خود مادر جانشین است نه زوجه نابارور، زیرا تخمک زوجه نابارور در آزمایشگاه با اسپرم شوهر ترکیب و به شکل

زیگوت یا رویان وارد رحم می‌گردد و دیگر بعد از دخول در رحم، ترکیب با اسپرم شوهر مادر جانشین در این مورد منتفی است.

نکته دوم این که قبل از انجام تلقیح مصنوعی می‌بایست توسط مؤسسه درمان ناباروری آزمایشات لازم انجام پذیرد که علاوه بر سلامتی دستگاه تناسلی زن، بارداری نبودن او نیز تأیید گردد. بدیهی است که در صورت بارداری او بحث جانشینی در بارداری منتفی شده و پس از استقرار جنین متعلق به زوجین نابارور در رحم مادر جانشین، تخمک‌گذاری زن متوقف شده و امکان تشکیل جنین دیگری وجود ندارد، مگر این که جنین اولی سقط شده و جنین با تخمک زن صاحب رحم و اسپرم همسرش تشکیل گردد که این امر با توجه به مراجعه مادر جانشین به مؤسسه درمانی و کنترل بارداری او بسیار نادر است. از این رو برخی از این فروض چندان مبتلی به نیستند.

نکته سوم این که در قرارداد جانشینی در بارداری مادر جانشین می‌تواند متعهد گردد که در ایام بارداری با همسرش مقاربت نمایند و از این رو انعقاد نطفه دیگری بعد از استقرار جنین در رحم مادر جانشین دشوار می‌نماید.

### نتیجه‌گیری

در پایان این بحث می‌توان چنین نتیجه‌گیری نمود که نسب مادری طفل متولد از جانشینی در بارداری با توجه به این که تشکیل و تکون او با دو زن در ارتباط می‌باشد، در نظام حقوقی ایران اندکی محل تأمل است. برخی زن صاحب رحم، برخی زن صاحب تخمک و برخی دیگر هر دو را به عنوان مادر طفل معرفی و استدلالاتی را در اثبات ادعای خویش بیان داشته‌اند. قریب به اتفاق فقها و حقوقدانان مادر ژنتیکی را به عنوان مادر قانونی طفل دانسته و رابطه طفل و مادر جانشین را به مثابه یک رابطه رضاعی برمی‌شمارند. به نظر می‌رسد این ارتباط چیزی فراتر از یک رابطه رضاعی بوده و با توجه به این که در قسمتی از عملیات فرزندآوری به طور مستقیم دخیل می‌باشد، می‌بایست او را به عنوان مادر تلقی نمود، هر چند احکام وضعی دیگر در این ارتباط نمی‌تواند مجری گردد.

در مورد نسب پدری طفل نیز هر چند فقها و حقوقدانان بالاتفاق صاحب اسپرم را به عنوان پدر حقیقی طفل می‌دانند، ولی چنانچه مادر جانشین زن شوهردار باشد ممکن است مطابق اماره فراش در برخی حالات طفل به شوهر کنونی یا سابق او تحت شرایطی ملحق گردد، البته با توجه به این که پیش از آغاز عملیات جانشینی در بارداری از زن آزمایشات لازم اخذ می‌گردد، بارداری یا نبودن او از شوهرش مشخص می‌گردد و همچنین مادر جانشین نیز متعهد می‌گردد که در ایام بارداری با زن مقاربت ننماید. از این رو قاعده مزبور در این مسأله کاربرد چندانی پیدا نمی‌نماید.

## پی‌نوشت‌ها

۱. وَ وَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَ وَضَعَتْهُ كُرْهًا وَ حَمَلُهُ وَ وِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا.
۲. وَ وَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَ هُنَا عَلِي وَ هُنَّ.
۳. وَ لَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ سَلَالَةٍ مِنْ طِينٍ (۱۲) ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَكِينٍ (۱۳) ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظَامًا فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْمًا ثُمَّ أَنْشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ فَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ (۱۴).
۴. خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ ثُمَّ جَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَ أَنْزَلَ لَكُمْ مِنَ الْأَنْعَامِ ثَمَانِيَةَ أَزْوَاجٍ يَخْلُقْكُمْ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ خَلْقًا مِنْ بَعْدِ خَلْقٍ فِي ظُلُمَاتٍ ثَلَاثٍ ذَلِكُمْ اللَّهُ رَبُّكُمْ لَهُ الْمُلْكُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ فَانِّي تُصْرَفُونَ.
۵. اللَّهُ يَعْلَمُ مَا تَحْمِلُ كُلُّ أُنْثَى وَ مَا تَعْبِضُ الْأَرْحَامُ وَ مَا تَزَادُ وَ كُلُّ شَيْءٍ عِنْدَهُ بِمِقْدَارٍ.
۶. و کسانی که بعداً ایمان آورده‌اند و مهاجرت کرده‌اند و همراه شما جهاد کرده‌اند، از شما هستند. به حکم کتاب خدا، خویشاوندان به یکدیگر سزاوارترند.
۷. در همین زمینه لازم به توضیح است که هرچند در آرای دادگاه‌ها در صورت تعارض اماره فراش و آزمایش خون، اماره فراش مقدم می‌شود، ولی در این زمینه از نکته‌ای خاص نباید مغفول شد و آن نکته نیز در وضعیت ویژه ایست که در حالت جانشینی در بارداری حاکم است. در حالت عادی تنها اسپرم یک اجنبی به رحم زن وارد می‌گردد - چه با شبهه یا زنا - در حالی که زن در فراش مرد دیگری است و فرزند حاصله نیز از تخمک همین زن حاصل می‌شود. در حالی که در جانشینی در بارداری جنین - که حاصل امتزاج و ترکیب اسپرم و تخمک زن و شوهر نابارور بوده - به رحم زن منتقل می‌گردد و زن حامل نقشی غیر از حمل و نگهداری از طفل در رحم را به عهده ندارد. در این صورت به نظر می‌رسد چنانچه از طریق پزشکی یقین پیدا کنیم که طفل مزبور حاصل جنین منتقل شده است، بر اماره فراش که تنها یک اماره ظاهری است مقدم خواهد بود.

## فهرست منابع

## منابع فارسی:

امامی، اسدالله. (۱۳۸۲ ش.). وضعیت حقوقی باروری مصنوعی و انتقال جنین. مجموعه مقالات روش‌های نوین تولید مثل انسانی از دیدگاه فقه و حقوق، تهران: انتشارات سمت و پژوهشکده ابن سینا، چاپ دوم، صص ۵-۲۵۴.

آرامش، کیارش. (۱۳۹۰ ش.). که نامی بهتر از این ندانم. چکیده مقالات کنگره سالیانه اخلاق و حقوق باروری چالش‌ها و راهکارهای رحم جایگزین، تهران: پژوهشگاه رویان، ص ۱۷.

- آیتی، محمدرضا. راسخ، محمد. (۱۳۹۰ ش.). نسب فرزند متولد از رحم جایگزین. چکیده مقالات کنگره سالیانه اخلاق و حقوق باروری چالش‌ها و راهکارهای رحم جایگزین، تهران: پژوهشگاه رویان، ص ۲۱.
- بطحایی گلپایگانی، سیدهاشم. (۱۳۸۲ ش.). تحقیقی پیرامون تولد بدون مناکحت. مجموعه مقالات روش‌های نوین تولید مثل انسانی از دیدگاه فقه و حقوق، تهران: انتشارات سمت و پژوهشکده ابن سینا، چاپ دوم، صص ۸۰-۳۷۹.
- حمدالهی، عاصف. روشن، محمد. (۱۳۸۸ ش.). بررسی تطبیقی فقهی و حقوقی قرارداد استفاده از رحم جایگزین. تهران: انتشارات مجد، صص ۱۷۰، ۱۷۲ و ۱۷۶.
- خمینی، سیدروح‌الله. (۱۴۲۴ ق.). توضیح المسائل محشی. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، جلد دوم، چاپ هشتم، ص ۹۰۰.
- رضانیا معلم، محمدرضا. (۱۳۸۶ ش.). باروری‌های پزشکی از دیدگاه فقه و حقوق. قم: مؤسسه بوستان کتاب، چاپ دوم، صص ۱۶۹، ۲-۳۲۱.
- ساعدی، سحر. (۱۳۸۶ ش.). احکام وضعی رحم جایگزین. مجموعه مقالات رحم جایگزین، تهران: انتشارات سمت و پژوهشکده ابن سینا، صص ۱-۵۰.
- سیستانی، محمدرضا. (۱۴۲۸ ق.). وسائل الانجاب الصناعیه. بیروت: دارالمورخ العربی، ص ۴۵۰.
- شهیدی، مهدی. (۱۳۸۲ ش.). بررسی ابعاد حقوقی اهدا و انتقال جنین. مجموعه مقالات روش‌های نوین تولید مثل انسانی از دیدگاه فقه و حقوق، تهران: انتشارات سمت و پژوهشکده ابن سینا، چاپ دوم، ص ۱۳۸.
- صفایی، سیدحسین. امامی، اسدالله. (۱۳۸۶ ش.). مختصر حقوق خانواده. تهران: نشر میزان، چاپ دوازدهم، صص ۲۸۴، ۲۸۷، ۲۹۳ و ۲۹۵.
- فاضل لنکرانی، محمدفاضل. (بی‌تا). جامع المسائل (فارسی - فاضل). قم: انتشارات امیر قلم، جلد اول، چاپ یازدهم، ص ۵۶۴.

قبله‌ای خویی، خلیل. (۱۳۸۲ ش.). بررسی مسائل فقهی حقوقی انتقال جنین. مجموعه مقالات روش‌های نوین تولید مثل انسانی از دیدگاه فقه و حقوق، تهران: انتشارات سمت و پژوهشکده ابن سینا، چاپ دوم، صص ۷۰-۲۶۹.

قربان‌نیا، ناصر. (۱۳۸۲ ش.). حکم تکلیفی و وضعی انتقال جنین تکون‌یافته از اسپرم و تخمک زن و شوهر قانونی به رحم زن دیگر. مجموعه مقالات روش‌های نوین تولید مثل انسانی از دیدگاه فقه و حقوق، تهران: انتشارات سمت و پژوهشکده ابن سینا، چاپ دوم، صص ۷۰-۳۶۹.

گرچی، ابوالقاسم. صفایی، سیدحسین. عراقی سیدعزت‌الله. امامی، اسدالله. قاسم‌زاده، سیدمرتضی. صادقی، محمود. برزوئی، عباس. حمیدزاده، احمد. آهنی، بطول. (۱۳۸۷ ش.). بررسی تطبیقی حقوق خانواده. تهران: انتشارات دانشگاه تهران، چاپ دوم، صص ۴۰۴-۱-۴۴۰.

معین، محمد. (۱۳۸۱ ش.). فرهنگ فارسی. تهران: انتشارات امیرکبیر، چاپ نوزدهم، جلد اول، صص ۴۷۱۴. مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۲۷ ق.). استفتائات جدید. قم: مدرسه امام علی بن ابی طالب (ع)، جلد سوم، چاپ دوم، صص ۵۲۴.

منتظری نجف‌آبادی، حسین‌علی. (۱۴۲۷ ق.). احکام پزشکی (منتظری). قم: نشر سایه، یک جلدی، چاپ سوم، صص ۹۳.

موحد ابطحی، مهدی. (۱۳۸۶ ش.). مادر جانشین و راه‌های مادرشدن رویکردی نو به آیات و روایات. مجموعه مقالات رحم جایگزین، تهران: انتشارات سمت و پژوهشکده ابن سینا، صص ۱۵۰.

مهرپور، حسین. (۱۳۸۷ ش.). مباحثی از حقوق زن از منظر حقوق داخلی، مبانی فقهی و... . تهران: انتشارات اطلاعات، چاپ دوم، صص ۱۷۱.

مؤمن، محمد. (۱۳۸۲ ش.). سخنی درباره تلقیح. ترجمه موسی دانش. مجموعه مقالات روش‌های نوین تولید مثل انسانی از دیدگاه فقه و حقوق، تهران: انتشارات سمت و پژوهشکده ابن سینا، چاپ دوم، صص ۵۶، ۵-۶۴.

ناصری، حسین. (۱۳۸۶ ش.). واکاوی احکام فقهی نسب در کودک متولد از رحم جانشین. مجموعه مقالات رحم جایگزین، تهران: انتشارات سمت و پژوهشکده ابن سینا، صص ۱۶۰، ۷-۱۶۶.

نایب‌زاده، عباس. (۱۳۸۰ ش.). بررسی حقوقی روش‌های نوین باروری مصنوعی «مادر جانشین - اهدای تخمک/ جنین». تهران: انتشارات مجد، صص ۲۲۸-۷، ۲۷۶-۲۸۰، ۲۸۹-۸، ۲۹۷-۳۰۶، ۳۱۱-۲ و ۳۲۵.

یدالهی باغلوئی، عباس. آذین، سیدمحمد. عمانی سامانی، رضا. (۱۳۹۴ ش.). بررسی ویژگی‌های قرارداد جانشینی در بارداری در پرتو اخلاق و حقوق. *مجله ایرانی اخلاق و تاریخ پزشکی*. دوره هشتم، شماره اول، صص ۹-۱۹.

یدالهی باغلوئی، عباس. (۱۳۹۲ ش.). بررسی فقهی حقوقی نفقه حمل ناشی از جانشینی در بارداری. *فصلنامه فقه پزشکی*. شماره هفدهم، صص ۹۱-۱۰۸.

یدالهی باغلوئی، عباس. اسدی‌نژاد، سیدمحمد. (۱۳۹۲ ش.). بررسی حقوقی مسؤلیت مادر جانشین در صورت نگهداری از طفل در قوانین ایران. *مجله ایرانی اخلاق و تاریخ پزشکی*. دوره ششم، شماره چهارم، صص ۲۹-۴۱.

یدالهی باغلوئی، عباس. اسدی‌نژاد، سیدمحمد. (۱۳۹۲ ش.). بررسی مسؤلیت قراردادی مادر جانشین در برابر والدین ژنتیکی. *فصلنامه حقوق پزشکی*. شماره بیست‌وپنجم، صص ۵۶-۱۲۵.

یدالهی باغلوئی، عباس. اسدی‌نژاد، سیدمحمد. (۹۱-۱۳۹۰ ش.). شرایط اساسی صحت قرارداد مادر جانشین در بارداری در فقه امامیه و حقوق موضوعه. *فصلنامه فقه پزشکی*. شماره نهم و دهم، صص ۶۳-۱۳۱.

یدالهی باغلوئی، عباس. اسدی‌نژاد، سیدمحمد. (۹۲-۱۳۹۱ ش.). بررسی تعارض قرارداد جانشینی در بارداری و مقررات مربوط به تمکین زن در قوانین ایران. *مجله علمی پزشکی قانونی*. دوره نوزدهم، شماره اول و چهارم، صص ۸-۲۳۳.

یزدی، محمد. (۱۳۸۲ ش.). *باروری‌های مصنوعی و حکم فقهی آن*. مجموعه مقالات روش‌های نوین تولید مثل انسانی از دیدگاه فقه و حقوق، تهران: انتشارات سمت و پژوهشکده ابن سینا، چاپ دوم، ص ۷۰.



## منابع عربی:

ایروانی، باقر. (۱۴۲۶ ق.). دروس تمهیدیه فی القواعد الفقهیه. قم: دار الفقه للطباعه و النشر، جلد دوم، صص ۱۸۵ و ۱۹۲.

شریف مرتضی، علی بن حسین. (۱۴۰۵ ق.). رسائل الشریف المرتضی. قم: دار القرآن الکریم، جلد سوم، چاپ اول، ص ۱۲۵.

طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن. (۱۳۸۷ ق.). المبسوط فی فقه الإمامیه. تهران: المکتبه المرتضویه الإحیای الآثار الجعفریه، جلد پنجم، چاپ سوم، ص ۲۳۲.

قرآن کریم.

مصطفوی، سیدمحمدکاظم. (۱۴۲۱ ق.). مائه قاعده فقهیه. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ چهارم، ص ۱۸۴.

مغنیه، محمدجواد. (۱۴۲۱ ق.). فقه الإمام الصادق (ع). قم: مؤسسه انصاریان، جلد پنجم، ص ۲۹۱.

موسوی بجنوردی، سیدحسن بن آقابزرگ. (۱۴۱۹ ق.). القواعد الفقهیه. قم: نشر الهادی، جلد چهارم، ص ۲۳.

## یادداشت شناسه مؤلفان

**عباس یدالهی باغلوبی:** کارشناس ارشد حقوق خصوصی، گروه اپیدمیولوژی و سلامت باروری، مرکز تحقیقات اپیدمیولوژی باروری، پژوهشگاه رویان، پژوهشکده زیست‌شناسی و علوم پزشکی تولید مثل جهاد دانشگاهی، تهران، ایران.

**سیدمحمد آذین:** دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، گروه اپیدمیولوژی و سلامت باروری، مرکز تحقیقات اپیدمیولوژی باروری، پژوهشگاه رویان، پژوهشکده زیست‌شناسی و علوم پزشکی تولید مثل جهاد دانشگاهی، تهران، ایران.

**رضا عمانی سامانی:** دانشجوی دکتری اخلاق پزشکی، مرکز تحقیقات اخلاق و تاریخ پزشکی، دانشگاه علوم پزشکی تهران و گروه اپیدمیولوژی و سلامت باروری، مرکز تحقیقات اپیدمیولوژی باروری، پژوهشگاه رویان، پژوهشکده زیست‌شناسی و علوم پزشکی تولید مثل جهاد دانشگاهی، تهران، ایران. (نویسنده مسؤول)

پست الکترونیک: r.samani@gmail.com

**Check the status of the child's parentage arising of Surrogacy***Abbas Yadollahi Baghlooei**Seyyed Mohammad Azin**Reza Omani Samani***Abstract**

Surrogacy as Modern methods of infertility treatment, create several legal issue, for example of them the provisions of this Child especially genealogy status. This baby is related to genetic parents and was created by their egg and sperm, and on the other hand, is related to surrogate mother and his husband that according the some opinion, the surrogate mother is mother. Even with employment of mattress evidence in proving the father genealogy in some case, husband of surrogate mother is the father of this baby. In this paper, the patrilineal and mother were investigated and determined that owners of the sperm and eggs are the legal parents of his relative.

**Keywords**

Genealogy, Surrogacy, Father, Mother