

امکان سنجی تفکیک احکام مالی مادری در رحم استیجاری

محدثه معین السادات^۱

محمد رسول آهنگران^۲

سید جواد حسینی گرگانی^۳

چکیده

بخشی از احکام مادری که در احکام دین مبین اسلام بیان شده، مربوط به احکام مالی مادر، مانند ارث و نفقه، و بخشی نیز مربوط به احکام غیرمالی مادر، مانند نسب، حضانت و ولایت است و معمولاً به زنی تعلق می‌گیرد که هم صاحب تخمک و هم صاحب رحم است؛ زیرا مادر به طور معمول، همان کسی است که صاحب تخمک و رحم است. مسئله اصلی این پژوهش در مورد گونه‌ای است که زن بنا به دلایلی نتواند جنین را تا تولد طفل در رحم خود نگاه دارد و بنابراین، از رحم جایگزین یا استیجاری استفاده می‌شود. در این موارد، صاحب تخمک و صاحب رحم، یک نفر نیستند. در این گونه حالت خاص که رو به افزایش است، ضرورت دارد احکام مادری، بررسی و تعلق احکام به هریک مشخص شود. همچنین باید مشخص شود که کدام یک از این دو زن، مادر واقعی طفل است. باتوجه به اینکه نظرات فقها در این زمینه متفاوت است، ضرورت دارد بعد از معلوم شدن مادر اصلی، تعلق احکام مادری به هریک از این دو زن مورد بررسی قرار گیرد تا تکلیف و وظیفه آنها معین و از به وجود آمدن مشکلات بعد از تولد طفل جلوگیری شود. این مقاله با روش کتابخانه‌ای و به صورت توصیفی-تحلیلی و استنباطی، در پی تبیین احکام مادری و تفکیک آن بین صاحب تخمک و صاحب رحم استیجاری است. یافته‌های این پژوهش نشان می‌دهد که مادر، به معنای اصل، ریشه و منشأ تکون است، و باتوجه به دو دیدگاه مادر بودن صاحب تخمک و مادر بودن صاحب رحم، احکام مالی مادری بین صاحب تخمک و صاحب رحم از نظر فقهی، به تفصیل، امکان سنجی و بررسی می‌شود و در نتیجه آنچه به دست می‌آید این است که احکام مالی مادری، توارث و نفقه، شامل مادر واقعی، یعنی صاحب تخمک خواهد بود و توارث، شامل صاحب رحم نمی‌شود. براین اساس، تنها صاحب رحم، علاوه بر اجرت، در دوران بارداری، برای رشد جنین و به خاطر نفقه فرزند، به او نفقه داده می‌شود.

واژگان کلیدی: صاحب تخمک، صاحب رحم، رحم استیجاری، احکام مادری، احکام مالی مادری.

۱. مدرس حوزه، طلبه سطح چهار رشته فقه خانواده، مدرسه علمیه تخصصی ریحانه‌النبی (ع)، اراک، ایران؛
m47_moeenalsadat@yahoo.com

۲. استادتمام و عضو هیئت علمی دانشگاه تهران، تهران، ایران، (نویسنده مسئول)؛ ahangaran@ut.ac.ir

۳. مدرس حوزه و دانشگاه، دکتری فقه و روابط بین الملل، جامعه المصطفی (ع) العالمیه، قم، ایران؛ sj.hoseini@gmail.com
تاریخ دریافت مقاله: ۱۴۰۳/۰۳/۲۳ تاریخ پذیرش مقاله: ۱۴۰۳/۰۸/۰۶

۱. مقدمه

یکی از روش‌های درمان ناباروری، استفاده از رحم استیجاری است، بنا بر فرض جواز این عمل، حالتی است که شوهر، همه شرایط را برای فرزندآوری دارد، ولی همسر بنا به دلایلی، مانند بیماری یا مادرزادی، قادر به باروری یا فرزندآوری نیست.

در صورتی که فرزند، حاصل تخمک زنی که رحم خود را در اختیار قرار داده و اسپرم شوهر باشد، بدون شک، مادر طفل، همان صاحب رحم استیجاری خواهد بود. اما اگر طفل، حاصل تخمک همسر و اسپرم شوهر باشد و در رحم زن بیگانه قرار داده شده باشد و جنین، تنها در رحم زن بیگانه، بدون دخالت تخمک او رشد کند، در اینکه تخمک به تنهایی و یا رحم به تنهایی و یا هر دو، در مادر بودن نقش دارد و کدام زن، یعنی صاحب تخمک یا صاحب رحم استیجاری، مادر خواهند بود، نظرات متفاوتی وجود دارد. برخی، صاحب تخمک و برخی، صاحب رحم را مطلقاً مادر می‌دانند و برخی هر دو را و برخی هیچ‌کدام را مادر نمی‌دانند. اینکه کدام یک مادر باشند، اهمیت زیادی دارد؛ زیرا بر اساس آموزه‌های فقهی، مادر، دارای احکام، تکالیف و حقوقی خاص است و در این گونه موارد که از رحم استیجاری استفاده می‌شود، باید مادر واقعی مشخص گردد تا به تکالیف و وظایف به درستی عمل شود.

۲. پیشینه پژوهش

در موضوع نسب‌شناسی از نظر فقهی و حقوقی و نیز احکام طفل حاصل از تلقیح مصنوعی و احکام حقوقی فردی که رحم خود را اجاره می‌دهد، مقالاتی نوشته شده است؛ از جمله «احکام وضعی طفل متولد از رحم جایگزین در رابطه با توارث و نفقه»، عاصف حمدالهی، ۱۳۸۸، نشریه، فصلنامه علمی پژوهش‌نامه حقوق اسلامی؛ «احکام اجاره رحم و فرزند متولد از آن در فقه شیعه و حقوق ایران»، اکرم برزگری تلم‌خان، ۱۳۸۸، دانشگاه بین‌المللی امام خمینی ع، قزوین، دانشکده تحقیقات و علوم اسلامی؛ «بررسی فقهی- حقوقی ارث در تلقیح مصنوعی و اجاره رحم»، نگار قربان‌زاده، ۱۳۹۹، منتشر شده در نخستین کنفرانس ملی حقوق، فقه و فرهنگ و «بازخوانی قصاص مادر در برابر قتل فرزند در پرتو شریعت»، سیده نگین حسن‌زاده بزاز، ۱۳۹۹، نشریه فقه و اصول، فصلنامه علمی مطالعات اسلامی، دانشگاه فردوسی مشهد.

تحقیق حاضر، به احکام مالی مادری به تفکیک بین صاحب تخمک و صاحب رحم

استیجاری، در دو دیدگاه مادر بودن صاحب تخمک مطلقاً و مادر بودن صاحب رحم مطلقاً می‌پردازد؛ از این رو، این تحقیق، متفاوت و جدید است. این پژوهش، با توجه به اینکه مادر، به معنای ریشه و اصل، در تکون جنین نقش دارد، بحث و بررسی می‌شود.

۳. روش‌شناسی پژوهش

بیان مطالب، به روش تحلیلی-استنباطی و با استفاده از منابع کتابخانه‌ای صورت گرفته است، با توجه به دو دیدگاه که یکی مطلقاً صاحب تخمک را مادر و دیگری مطلقاً صاحب رحم را مادر می‌داند، احکام مالی مادری، مانند ارث و نفقه، مورد بررسی قرار می‌گیرد و در نهایت، نظر منتخب و برگزیده مشخص می‌شود.

۴. مفهوم‌شناسی

الف) صاحب تخمک: فرزند، از نطفه که حاصل ترکیب اسپرم و تخمک است، به وجود می‌آید و تخمک آن به هر زنی که تعلق داشته باشد، همان را صاحب تخمک می‌گویند. در تلقیح مصنوعی و رحم استیجاری، برخی فقها، صاحب تخمک و برخی صاحب رحم را مادر می‌دانند (هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۲، ج ۲، ص ۶۲۴).

ب) صاحب رحم استیجاری: از نظر لغوی، رحم به معنای زهدان و بچه‌دان است (معین، ۱۳۶۰، ج ۲، ص ۵۶۶). رحم یا همان زهدان، در اصطلاح، اندامی است در بدن جنس ماده پستانداران که جنین در آن تشکیل می‌شود و رشد می‌کند تا زمان زایمان برسد (نایب‌زاده، ۱۳۸۰، ص ۷۹). رحم در اصل، یکی از اعضای داخلی زن است که به واسطه آن، جنین را حمل می‌کند. بنابراین، هرگاه نطفه زوج و زوجه را با هم ترکیب کنند و در رحم دیگری قرار دهند، به این زن، مادر جانشین یا صاحب رحم استیجاری (أم مستأجره) می‌گویند. بنابر نظر برخی فقها، صاحب رحم استیجاری، مادر است و بنابر نظر برخی، تنها رابطه محرمیت وجود دارد و مادر نیست (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴، ج ۵، ص ۱۳۰).

ج) رحم استیجاری (جایگزین): رحم اجاره‌ای، روشی برای دستیابی زوج‌های نابارور به فرزند است که به موجب آن، مادر جانشین به وسیله روش‌های کمکی تولیدمثل، باردار می‌شود و بعد از تولد فرزند، او را به زوج طرف توافق تحویل می‌دهد (علیزاده، ۱۳۸۵، ص ۱۸۰). رحم جایگزین، در لاقح خارج از رحم و در موقعی که زنی برای رشد و به ثمر رسیدن جنین زوج دیگر باردار می‌شود به کار

می‌رود. در واقع، رحم جایگزین را این گونه تعریف کرده‌اند: «قراردادی است که به موجب آن، یک زن (مادر جانشین) در مقابل یک زوج که ازدواج کردند، موافقت می‌کند جنینی را برای آنها حمل کند و بچه را به دنیا آورد و بعد از تولد، به آن زوج تسلیم نماید تا آنها بچه را مانند فرزند خودشان بزرگ کنند» (نایب‌زاده، ۱۳۸۰، ص ۸۲). تعریف کامل‌تر اینکه «قرارداد استفاده از رحم جایگزین، توافقی است که بر پایه آن، زنی (مادر جانشین) می‌پذیرد تا با روش‌های کمکی تولیدمثل و استفاده از اسپرم و تخمک والدین حکمی یا اشخاص ثالث که در آزمایشگاه بارور و یا به جنین تبدیل شده است، بارور شود و درحالی‌که ارتباط ژنتیکی با فرزند ندارد، فرزند ناشی از آن تخمک بارور و به جنین تبدیل شده را حمل کند و پس از تولد، آن فرزند را به زوج طرف توافق (والدین حکمی یا متقاضی) تحویل دهد» (علیزاده، ۱۳۸۵، ص ۱۸۰).

د) احکام مادری: احکام مربوط به مادر را که در رابطه با فرزند به وجود می‌آید، احکام مادری گویند. از جمله این احکام، حکم محرمیت، رضاع، ارث، نفقه، ولایت، حضانت و... است که با توجه به اینکه در روش استفاده از رحم استیجاری، نظرات بر مادر بودن متفاوت می‌شود، تعلق احکام مادری باید روشن گردد (ذهنی تهرانی، ۱۳۷۳، ج ۳، ص ۲۵۵ و هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۲، ج ۲، ص ۶۲۳).

۵. بحث و نتیجه‌گیری

۵-۱. امکان سنجی تفصیل حکم ارث در رحم استیجاری

با توجه به اینکه حکم ارث، از احکام مالی مادری است، در موارد استفاده از رحم اجاره‌ای، نیاز است، تعلق این حکم به صاحب تخمک و صاحب رحم، مورد بررسی قرار گیرد تا وظایف هر یک معلوم شود. از این جهت در این قسمت به امکان سنجی تفصیل حکم ارث پرداخته می‌شود.

۵-۱-۱. شرایط تعلق ارث به مادر

قبل از بحث از شرایط تعلق ارث به مادر، بهتر است به معنای مادر بپردازیم. مادر در فارسی معادل کلمه «أُمُّ» و «والده» در عربی، به عنوان زبان فرهنگ اسلامی، به زنی اطلاق می‌شود که دارای یک یا چند بچه است (دهخدا، ۱۳۷۲، ج ۱۲، ص ۲۵۴۲). «أُمُّ» در فرهنگ‌های عربی، به معنای اصل و اساس، ریشه، مبدأ و سرآغاز هر چیز تعریف شده است (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲، ص ۸۵، ذیل «أُمُّ»؛ جوهری، ۱۴۰۷، ج ۵، ص ۱۸۶۳ و طریحی، ۱۳۷۵، ج ۶، ص ۹، ذیل «أُمُّ»). همچنین هرآنچه که مصدر، منبع و قوام‌دهنده امور دیگر باشد، «أُمُّ» خوانده می‌شود و این معنی در کلماتی مانند أُمُّ الْکِتَاب، أُمُّ الرَّأْس

وَأُمُّ الْقُرَى وجود دارد (فراهیدی، ۱۴۰۹، ج ۸، ص ۴۲۶، ذیل «أُمُّ» و ابن فارس، ۱۴۰۴، ج ۱، ص ۲۱-۲۳). شهر مکه را «أُمُّ الْقُرَى» هم گفته‌اند، زیرا بنا بر روایتی (صدوق، ۱۴۱۳، ج ۴، ص ۱۸۸) «عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام: إِنْ لَمْ يَكُنْ جَلُّ دَحَى الْأَرْضِ مِنْ تَحْتِ الْكَعْبَةِ إِلَى مَنَى ثُمَّ دَحَاهَا مِنْ مَنَى إِلَى عِرْفَاتٍ ثُمَّ دَحَاهَا مِنْ عِرْفَاتٍ إِلَى مَنَى فَالْأَرْضُ مِنْ عِرْفَاتٍ وَ عِرْفَاتٍ مِنْ مَنَى وَ مِنْ الْكَعْبَةِ؛ إِمَامٌ صَادِقٌ عليه السلام فَرَمَدَ: هَمَانَا خَدَاوَنَدُ زَمِينِ رَا از زیر کعبه تا منا و سپس از منا تا عرفات گسترش داد و پس از آن، از عرفات و عرفات تا منا و منا از کعبه گسترش یافت». کعبه مبدأ بسط و گسترش دنیا و زمین مسکونی است. سوره فاتحه را نیز «أُمُّ الْكِتَابِ» می‌گویند؛ زیرا مبدأ و سرآغاز قرآن است (مصطفوی، ۱۳۶۲، ج ۱، ص ۱۳۵). خلیل بن احمد می‌گوید: به هر چیزی که ضنائم و پیوسته‌های بعدی و آینده‌اش به او مربوط باشد و به آن منضمّ شود (أُمُّ) گویند (فراهیدی، ۱۴۰۹، ج ۸، ص ۴۳۴). بعضی از لغت‌شناسان عرب، معانی دیگری مانند «جماعت»، «دین» و «مرجع» (ابن فارس، ۱۴۰۴، ج ۱، ص ۲۱) و «هر چیزی که اشیای دیگر از آن اشتقاق پیدا کند» (فراهیدی، ۱۴۰۹، ج ۸، ص ۴۲۶) نیز بیان نمودند که درباره کاربردهای مجازی این واژه در ادبیات عرب است (قریشی، ۱۴۰۲، ج ۱، ص ۱۱۳۱). در این تحقیق، واژه «أُمُّ» به معنای اصل و ریشه است. آنچه در مادر بودن معیار است، وضع کلمه «مادر» است؛ همان گونه که کلمه آب بر مایع خاص وضع شده است، کلمه «مادر» وضع شده بر این فرد، که البته در این مورد چون بحث وضعی و اعتباری است، باید ببینیم عرف به چه کسی مادر می‌گوید. از طرف شارع نیز تعریفی نداریم؛ بنابراین در جایی که از ناحیه شارع، اصطلاح خاصی محقق و ثابت نشود، اصل اولی، اطلاق مقامی است؛ یعنی به منزله معانی عرفیه عام است، مگر اینکه از شارع، اصطلاح خاصی ثابت شود. البته جایگاه شارع، وضع لغت نیست؛ بلکه شأن شارع، تشریح و قانونگذاری است (مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام، ۱۳۹۳، ص ۷۱). بنابراین، مادر از نظر اصطلاحی به کسی گفته می‌شود که پرورش فرزندان را در دوران حمل و بارداری و بعد از آن بر عهده دارد و در انجام این وظیفه خطیر نهایت تلاش خود را می‌کند.

خداوند در قرآن برای مفهوم مادر، واژه‌های «أُمُّ» و «والده» را به کار می‌گیرد و به زحمات فوق العاده مادر اشاره می‌کند و می‌فرماید: «وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا عَلَى وَهْنٍ»؛ «ما به انسان درباره پدر و مادرش سفارش کردیم، مادرش او را با زحمت روی زحمت حمل کرد» (لقمان: ۱۴). آنچه از متون ادبی به دست می‌آید این است که واژه «والده» و «ولد»، از نظر معنا، اخص از واژه

«أم» هستند؛ زیرا ریشه «ول د» و مشتقات آن، در مورد به وجود آمدن چیزی از چیز دیگر است (ابن فارس، ۱۴۰۴، ج ۶، ص ۱۴۴) و به همین دلیل، برای پدر و مادر حقیقی فرزند اطلاق می‌شوند.

فقهها در متون فقهی، واژه «مادر» را در چندین معنای نزدیک به هم به کار برده‌اند؛ مانند این عبارات: «الأم و إن علت و هی کل امرأة ولدته؛ مادر، هر زنی است که کودک را به دنیا آورده است»، «کل امرأة إنتهی نسبه إليها من العلو بالولادة، لأب کانت أم لأم؛ هر زنی که نسب با ولادت به او می‌رسد، از طرف پدری باشد یا مادری» (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ج ۵، ص ۱۵۵)، «فأمک من الرضاعة؛ مادر از جهت شیر دادن، هر زنی است که تو را شیر دهد»، «کل امرأة أرضعت من یرجع نسبک إلیه؛ هر زنی که شیر دهد کسی را، نسبش به او می‌رسد»، «کل امرأة رجع نسب من أرضعتک أو صاحب اللبن إليها؛ هر زنی که نسب او به شیردهنده و صاحب شیر می‌رسد» (همان، ص ۱۵۴). از این موارد و نمونه‌ها مشخص می‌شود که واژه «أم»، برای مادر رضاعی و یا مادر بزرگ، با تسامح و به صورت مجازی استفاده شده است. درحالی‌که متبادر از لفظ «مادر»، مادر واقعی است و می‌توان آن را از زنان دیگر سلب کرد؛ همان گونه که در اصول فقه، صحت سلب، علامت مجاز است (الهی خراسانی، ۱۳۹۹، ج ۱، ص ۴۷). علاوه بر این، چون در شرع، تعریف خاصی برای واژه مادر و دیگر واژه‌هایی مانند پدر، پدر بزرگ، مادر بزرگ، برادر و خواهر نیست، بنابراین برای فهم معنای آنها باید به عرف و فهم عرفی مراجعه کنیم (نراقی، ۱۴۱۵، ج ۱۶، ص ۲۲۱ و خوبی، ۱۴۱۸، ج ۳۲، ص ۳۵۸).

البته شارع در مواردی فهم عرفی را در نظر نگرفته و آثار نسب را بار نکرده است؛ مانند نفی آثار شرعی نسب بین مولود و زانی و زانیه (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۹، ص ۲۵۶ و وجدانی فخر، ۱۴۲۶، ج ۶، ص ۳۵۸) یا آثار شرعی نسب مترتب بر مولود در فراش، با شکمی که در انتساب او به شوهر زن وجود دارد و عرف هم این رابطه را نمی‌پذیرد (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ج ۶، ص ۱۹۰). همچنین در این عبارت: «یحرم بالرضاع ما یحرم بالنسب» (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۵، ص ۴۳۷). برخی آثار، مادری را بر زنی که بچه را شیر می‌دهد، بار می‌کنند؛ با اینکه واژه «أم الرضاعة» برای تسری آثار شرعی به کار رفته است.

در اسلام، تمام بستگان متوفی، بر اساس طبقات و سلسله مراتب ارث می‌برند. در قانون نیز موجب ارث، دو امر نسب و سبب دانسته شده است (قانون مدنی، ۱۴۰۲، ماده ۸۶۱). همچنین نسب را مطلقاً شرط وراثت دانسته و طفل ناشی از زنا را استثنا کرده است. براین اساس، ارث به او تعلق نمی‌گیرد و پدر و مادرش نیز از او ارث نمی‌برند. البته این را به این معنا گرفتند که بین آنها نسب

برقرار نیست. شارع در معنی مادر تصرف کرده و آن را این گونه معنی کرده است که طفل باید حاصل نکاح شرعی باشد و در غیر این صورت، مادر نیست و نسب ندارد.

برخی از این معنا، به نسب شرعی رسیدند با این تعبیر که به دلیل دخل و تصرف شارع در معنای نسب، معنای عرف را نپذیرفته و خودش معنا کرده و احکامی که بار می‌کند، در معنای خودش بار می‌کنند. بر همین اساس، در آثار فقهایی مانند امام خمینی چنین آمده است: «النسب إمّا شرعیّ و إمّا غیر شرعیّ؛ نسب یا شرعی و یا غیر شرعی است» (خمینی، ۱۳۹۲، ج ۲، ص ۲۸۱-۲۸۲). صاحب جواهر هم این بیان را کرده است که نسب با نکاح صحیح و نیز با وطی به شبهه ثابت می‌شود، ولی نسب با زنا ثابت نمی‌شود. ایشان برای این بیان، ادعای اجماع به هر دو قسم منقول و محصل^۱ کرده است (نایینی، ۱۳۷۶، ج ۳، ص ۱۹۱؛ عراقی، ۱۴۱۷، ج ۱، ص ۱۴۷؛ حکیم، ۱۴۱۶، ج ۲، ص ۱۳۸؛ حکیم، ۱۴۰۸، ج ۲، ص ۹۴؛ ولایی، ۱۳۸۷، ص ۴۵-۴۶ و حسینی، ۱۴۱۵، ص ۱۲-۱۶). صاحب حدائق نیز این تعبیر را دارد: «النسب یثبت بالنکاح الصحیح و أما فی الوطی بالزنا فلا یثبت به النسب» (بحرانی، ۱۴۰۵، ج ۲۳، ص ۳۱۲). محقق کرکی هم فرمود: «أما ولد الزنا فلا نسب له» (محقق کرکی، ۱۴۱۴، ج ۱۲، ص ۱۲۰). البته این تعبیر که نسب، یا شرعی و یا غیر شرعی است، در روایات نیامده، و شهرت فتوایی است (قبله‌ای خوبی، ۱۳۸۱، ص ۱۳۶) و فقها از دلیل ارث، این نتیجه را گرفتند؛ در حالی که صحیح آن است که زن زناکار، مادر است و فرزند حاصل از زنا، فرزند بوده و نسب برقرار است و فقط ارث نمی‌برد. این نیز از این جهت است که صاحب جواهر هم اشکال می‌کند که ولد الزنا نمی‌تواند با زن زناکار ازدواج کند و می‌فرماید: به او محرم است و فکر نکنی، به او محرم نیست (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۹، ص ۲۵۶). بنابراین، شارع، اصطلاح خاصی برای نسب ندارد. برخی نیز از قاعده فراش به نسب رسیدند. البته این مورد هم در موارد شک به کار می‌رود و شارع آن را برای حفاظت از کیان خانواده مطرح کرده است. امروزه نسب، با وجود آزمایش‌های ژنتیک، قابل تشخیص است. در واقع شارع، حکم ظاهری را بیان کرده است؛ پس شارع نسب شرعی را نگفته است و در این مورد، اصطلاح خاصی نداریم و باید در این مورد به عرف رجوع کرد.

در گذشته، تصویری جداگانه از صاحب تخمک و صاحب رحم نداشتند و صاحب تخمک و

۱. اجماع منقول، اجماعی است که فقیه طبق نقل و تحصیل آن به وسیله دیگران اعتماد می‌کند؛ خواه این نقل با واسطه باشد یا بی‌واسطه و چنانچه نقل اجماع به حد تواتر برسد، اجماع متواتر نامیده می‌شود. اجماع محصل، اجماعی است که خود فقیه با تحصیل و حصول اطمینان به وجود آن اقدام می‌کند.

رحم، یک نفر بوده است؛ همان زنی که آمیزش می‌کرده، حمل و وضع نیز انجام می‌داده است. بنابراین، مادر در نظر عرف، یک فرد مشخص بوده و ارث هم می‌برده است. در ارث بردن، باتوجه به اینکه فوت، یک واقعه حقوقی است، آثار حقوقی هم دارد و یکی از آن آثار این است که ماترک فرد فوت شده به وراثت او می‌رسد؛ البته بعد از اینکه دیون و قرض‌های متوفی داده شد و شرایطی دارد. برای نمونه، یک شرط، فوت فردی است که ارث می‌گذارد. در مورد ارث بردن مادر، غیر از فوت مورث، شرط دیگر، وجود داشتن وارث است. از شروط دیگر ارث بردن، وجود داشتن ترکه و اموال است. بنابراین برای ارث بردن، سه شرط فوت مورث، وجود وراثت و داشتن ترکه لازم است. مادر در طبقات سه‌گانه ارث، در طبقه اول قرار دارد؛ به این معنی که اگر فردی فوت کند، درحالی‌که مادر او زنده باشد، مانند پدر و فرزندان، برای ارث بردن، نسبت به بقیه بازماندگان و خویشان او، اولویت دارد. مادر از کسانی است که سهم مشخص و معین به نام «فرض» دارد و به اصطلاح، او را فرض بر می‌نامند. فرض برها کسانی هستند که سهم مشخصی از اموال متوفی دارند. اگر متوفی (فرزند مادر) خود، فرزند یا فرزندی نداشته باشد، سهم مادر از تمام ماترک، یک ششم و در صورتی که متوفی، فرزند یا فرزندی نداشته باشد، سهم مادر از تمام ماترک، یک سوم می‌شود (مهدوی کنی، بیگدلی و حمزه‌خانی، ۱۳۹۴، ص ۱۱۴).

این تعیین سهم برای مادر در شرایطی است که مادر، همان کسی است که هم صاحب تخمک و هم صاحب رحم است. اما در لقاح مصنوعی که فروض متفاوتی دارد، مانند موضوع این تحقیق که در رابطه با استفاده از رحم استیجاری است، باتوجه به تعیین مادر واقعی، حکم ارث باید مشخص شود؛ زیرا ارث به مادر می‌رسد و در این موارد ابتدا باید مادر واقعی، بین صاحب تخمک و صاحب رحم معلوم شود تا ارث به او تعلق گیرد.

۲-۱-۵. تعلق حکم ارث به صاحب تخمک

در موردی که برای فرزنددار شدن، از رحم استیجاری استفاده گردد، برای ارث بردن مادر، باید مادر واقعی مشخص باشد تا تکلیف ارث هم معلوم شود. باتوجه به دو دیدگاهی که در این تحقیق بررسی می‌شود، ارث بری نیز مشخص می‌شود. در دیدگاه اول که صاحب تخمک را مادر واقعی معرفی می‌کند، ارث هم به او می‌رسد. قائلین به این دیدگاه، از نظر عرف یعنی «زنی که در ایجاد نطفه دخالت دارد، مادر است»، استفاده می‌کنند. البته این موضوع، از نظر دانش پزشکی نیز

اثبات شده است و تردیدی در آن نیست و رحم، در تغذیه و رشد جنین نقش دارد و در پیدایش و تکامل جنین نقشی ندارد و کودک، محصول تخمک زن است (غفاری، ۱۳۸۲، ص ۹). ولی صاحب رحم استیجاری، چون عنوان مادر را ندارد و بین طفل با صاحب رحم، رابطه نسبی و ژنتیکی نیست، ارث نمی‌برد. در اینجا صاحب رحم، خویشاوند نسبی محسوب نمی‌شود و فقط نکاح با او ممنوع است؛ بنابراین، رابطه توارث بین او و کودک وجود ندارد (امامی، ۱۳۸۶، ج ۳، ص ۱۷۷).

۳-۱-۵. تعلق حکم ارث به صاحب رحم

در مورد دیدگاهی که صاحب رحم را مادر می‌داند و معتقد است صاحب تخمک نمی‌تواند مادر باشد، رابطه توارث هم بین کودک و صاحب رحم برقرار است (همان). در واقع، عرف عام در گذشته، نقش مادر را در حمل و زایمان می‌دانست. از این رو، راه تشخیص پیدایش و تکون فرزند، زایمان و زاییدن بود و راه دیگری در دسترس نداشتند. زایمان، ملاک عرفی و آماره ظاهری بر این مطلب بود که رحم زن، در تکون و تشکیل جنین دخالت دارد. به این معنی که زن به وسیله تخمکی که رها می‌سازد، نطفه جنین را تشکیل می‌دهد (رضانیا معلم، ۱۳۸۳، ص ۳۲۶). برای پیوند نسبی با صاحب رحم نیاز به دلیل داریم اما تا زمانی که دلیلی به دست نیاید، به طور قطع، طفل با صاحب رحم هیچ پیوند نسبی ندارد.

۴-۱-۵. نظر برگزیده

باتوجه به اینکه از نظر نگارنده تحقیق، دیدگاه مادر بودن صاحب تخمک صحیح است و صاحب رحم استیجاری نمی‌تواند مادر باشد؛ چراکه منشأ به وجود آمدن و سلول پیدایش جنین، از طرف مادر، تخمک زن است و در این نظر تردیدی نیست. درست است که در گذشته، زایمان، ملاک عرفی و آماره ظاهری بر دخالت رحم در تکون فرزند بوده است، ولی از نظر علم پزشکی، ترکیب اسپرم و تخمک، به عنوان منشأ به وجود آمدن جنین ثابت شده است و دیگر به نحو مطلق نمی‌توان زایمان را آماره دانست. اینکه عرف منشأ تکون فرزند را غیر از حمل و زایمان می‌داند، قانونگذار اسلام نیز آن را تأیید کرده است؛ به نحوی که در قرآن هم (فرقان: ۵۴) نسب، نتیجه نطفه بیان شده است. در مقابل، کسانی که صاحب رحم را مادر می‌دانند، برای تأیید این نظر خود، از آیات قرآن (مانند مجادله: ۲) استفاده کردند؛ به ویژه که در آیه، این مفهوم با کلمه حصر (إلا) اعلام شده است. در صورتی که حصر در این آیه، اضافی است و برای رد کسانی است که با ظاهر، زنان خود

را مادرانشان می دانستند، اما باتوجه به علم اصول، این مورد، مخصص یا مقید نیست و در نزد عقلاء، ظهور کلام و آیه، ملاک اعتبار است. همچنین در آیه ای دیگر (لقمان: ۱۴) خداوند، مادر را چنین توصیف کرده است که مادر، حمل و زایمان می کند و رنج و سستی بارداری را تحمل می کند. ولی این آیات در مقام بیان شرعی مفهوم «أم» نیستند تا بگوییم هرکسی شما را زاییده، مادر شماست. همچنین عناوین پدر و مادر بودن، دارای معانی شرعی نیستند؛ بلکه موضوع احکام قرار گرفته اند. از طرفی، مشتقات کلمه ولد، برای پدر هم به کار رفته است، درحالی که پدر زایمانی ندارد. بنابراین مادر واقعی، همان صاحب تخمک است و در نتیجه، پیوند نسبی بین کودک و صاحب تخمک وجود دارد و باعث می شود که رابطه توارث بین کودک و صاحب تخمک باشد. بنابراین صاحب تخمک، از کودک ارث می برد و در فرض شک در تشخیص مادر قانونی طفل، اصل عدم توارث بین طفل و هریک از دو زن صاحب تخمک و صاحب رحم است (سیستانی، ۱۴۱۶، ص ۴۹۵). ولی در مورد صاحب رحم، که تنها جنین در رحم او رشد کرده است و این رشد و تکامل در رحم، موجب تحقق نسب نیست (شهیدی، ۱۳۷۴، ص ۱۶۶) و تنها رابطه محرمیت بین صاحب رحم و کودک وجود دارد و رابطه توارث ایجاد نمی کند.

۲-۵. امکان سنجی تفکیک حکم نفقه در رحم استیجاری

برای مشخص شدن تکلیف و وظایف صاحب تخمک و صاحب رحم به تفکیک در حکم نفقه، نیاز است بررسی و مشخص شود. از این رو در این قسمت به امکان سنجی این حکم پرداخته می شود.

۱-۲-۵. شرایط تعلق نفقه به مادر

نفقه از نظر لغوی، به معنای هزینه و خرجی است و از نظر اصطلاحی، طبق ماده ۱۱۰۷ قانون مدنی، به همه نیازهای متعارف و متناسب با وضعیت زن، از قبیل مسکن، البسه، غذا، اثاث منزل و هزینه های درمانی و بهداشتی و خادم در صورت عادت یا احتیاج به واسطه نقصان یا مرض است (قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران، ماده ۱۱۰۷). نفقه از سه طریق واجب می شود: زوجیت، رحم و ملکیت. محقق حلی در شرایع الاسلام در این باره می فرماید: «لا تجب النفقة إلا بأحد أسباب الثلاثة: الزوجية و القرابة و الملك» (محقق حلی، ۱۴۰۳، ج ۲، ص ۵۶۸). نفقه در صورتی به زن تعلق می گیرد که این شرایط را داشته باشد: صحت عقد ازدواج، دوام عقد ازدواج و تمکین زن و بر اساس رضایت دو طرف و با

شرایط قانونی و به ایجاب و قبول زوجین منعقد شده باشد. در صورتی که عقد صحیح نباشد، رابطه زوجیت هم برقرار نمی‌شود و دو طرف در مقابل یکدیگر تکلیفی ندارند و حتی ایجاد نمی‌گردد تا تکلیفی باشد. از طرف دیگر، عقد باید دائم باشد تا نفقه بر عهده شوهر ثابت شود. پس در عقد موقت که مهر و مدت معین است، نفقه بر عهده مرد نیست، مگر اینکه در صیغه عقد، شرط شده یا عقد موقت بر مبنای نفقه باشد.^۱ در مورد تمکین نیز اگر زن، بدون مانع شرعی، از وظایف زوجیت خود امتناع و سرپیچی کند، استحقاق نفقه را ندارد و در این صورت زن، ناشزه محسوب می‌شود (پورنگ‌نیا، ۱۳۸۲، ص ۱۶۲-۱۶۹). نفقه در اصل برای ایام زوجیت است و بعد از اینکه نکاح منحل شود و رابطه زوجیت از بین برود، زن دیگر مستحق دریافت نفقه نخواهد بود. البته موارد استثنایی وجود دارد؛ مانند زنی که مطلقه رجعیه است و ایام عده را سپری می‌کند. در قانون نیز این استثناء مطرح شده است: «نفقه مطلقه رجعیه در زمان عده، بر عهده شوهر است» (قانون مدنی، ۱۴۰۲، ماده ۱۱۰۹). در این مورد چنین استدلال می‌شود که در طلاق رجعی، رابطه زوجیت قطع نشده است و همچنان ادامه دارد و طلاق رجعی باعث انحلال کامل و قطعی نکاح نمی‌شود؛ بلکه در ایام عده، آثار نکاح وجود دارد و ایام عده رجعیه، در واقع ادامه رابطه زوجیت و یا در حکم آن است. در این ایام، مرد با رجوع کردن می‌تواند به رابطه زوجیت خود ادامه دهد و ازدواج و عقد مجدد هم لازم نیست. مورد استثنای دیگر، زن باردار در عده فسخ نکاح یا طلاق بائن است. در زمان عده نکاح یا طلاق بائن، اگر زن باردار باشد، نفقه به او تعلق می‌گیرد. بنابراین، در طول مدت بارداری، زن باردار حق دارد نفقه بگیرد.

۲-۵. تعلق نفقه به صاحب تخمک

در دیدگاهی که صاحب تخمک را مادر واقعی طفل می‌داند، از آنجاکه صاحب تخمک، همسر صاحب اسپرم است، نفقه او بر عهده صاحب اسپرم است، مگر زن ناشزه باشد که در آن صورت، نفقه به او تعلق نمی‌گیرد. صاحب تخمک به عنوان مادر، و صاحب رحم استیجاری به عنوان کسی که حمل جنین را عهده‌دار شده است و طفل در رحم او رشد می‌کند، متعلق نفقه است. البته این موضوع، با نفقه‌ای که همسر صاحب رحم به او می‌دهد، منافات ندارد. صاحب رحم، تنها در دوران بارداری، متعلق نفقه از سوی صاحب اسپرم است، البته به دلیل اینکه نفقه فرزند با پدر (صاحب اسپرم) است، با تولد بچه، دیگر نفقه شامل او (صاحب رحم) نمی‌شود. البته چنانچه شیردهی را هم

۱. ماده ۱۱۱۳ قانون مدنی: «در عقد انقطاع، زن حق نفقه ندارد، مگر اینکه شرط شده یا آنکه عقد، مبنی بر آن جاری شده باشد.»

بر عهده بگیرد، نفقه ادامه دارد. فرزند نیز چون صاحب تخمک، مادر اوست، پس از سن بلوغ و رشد، برای دادن نفقه والدین، فقط به صاحب اسپرم و صاحب تخمک که والدین او هستند، باید نفقه بدهد و در قبال صاحب رحم وظیفه‌ای نسبت به نفقه ندارد (صمدی اهری، ۱۳۸۲، ص ۱۵۴-۱۵۵).

۳-۲-۵. تعلق نفقه به صاحب رحم استیجاری

در مورد دیدگاهی که صاحب رحم استیجاری را مادر واقعی می‌داند، نفقه شامل صاحب رحم به عنوان مادر می‌شود، نه به عنوان کسی که طفل را حمل می‌کند. طفل نیز در قبال صاحب رحم که به عنوان مادر اوست، پس از بلوغ و بزرگ شدن، باید علاوه بر دادن نفقه به صاحب اسپرم به عنوان پدر و به صاحب رحم استیجاری که به عنوان مادر برای اوست، نفقه بدهد. البته این نفقه دادن او با نفقه‌ای که صاحب رحم از همسر خود می‌گیرد، منافات ندارد.

۴-۲-۵. نظر برگزیده

بنابر آنچه بیان شد نفقه، تابع نسب است؛ پس هر جا که نسب فرزند حاصل از رحم اجاره‌ای ثابت شود، نفقه هم ثابت می‌شود. همچنین با توجه به نظر مشهور که قائل به عدم اثبات نسب شرعی برای ولد الزنا هستند، ولی بنابر وجود مصالحی، پدر (زانی) باید نفقه بپردازد. از این جهت در این مورد، بنابر اولویت، نفقه ثابت می‌شود. با توجه به اینکه نظر نگارنده، بر مادر بودن صاحب تخمک است، صاحب تخمک به عنوان مادر واقعی، مستحق نفقه است و صاحب رحم استیجاری، تنها در زمان حمل، نفقه به او تعلق می‌گیرد. البته در صورتی که شیردهی هم توسط صاحب رحم انجام شود، علاوه بر نفقه در دوران بارداری، در دوران شیردهی هم نفقه به او تعلق می‌گیرد و کودک در آینده، از جهت دادن نفقه به والدین، تنها در قبال صاحب اسپرم یا پدر و صاحب تخمک یا مادر خود وظیفه پرداخت نفقه را دارد و در مورد دادن نفقه به صاحب رحم وظیفه‌ای ندارد.

۳-۵. امکان سنجی تفکیک حکم دیه و قصاص در رحم استیجاری

یکی از احکام مادری، حکم دیه و قصاص است که در صورت استفاده از رحم استیجاری، لازم است بررسی و تعلق این حکم بین صاحب تخمک و صاحب رحم، مشخص شود.

۱-۳-۵. شرایط تعلق دیه و قصاص به مادر

یکی از مواردی که در حوزه مسائل اجتماعی اسلام به آن تصریح شده، برپایی قسط و عدل است. در تمام ادیان الهی، اجرای عدالت توصیه شده است. بیشترین بروز اجرای عدالت، در مورد

مجازات قصاص دیده می شود (احمدی ابهری، ۱۳۹۵، ص ۹۳-۱۰۰ و نوبهار، ۱۴۰۰، ص ۱۰۸-۱۰۹).

برخی از آیات قرآن نیز به اجرای عدالت و مماثلت در قصاص تأکید دارند؛ از جمله: «وَيَسْتَعِجِلُونَكَ بِالسَّيِّئَةِ قَبْلَ الْحَسَنَةِ وَقَدْ خَلَتْ مِنْ قَبْلِهِمُ الْمَثَلَاتُ...» (رعد: ۶)، «وَتَمَّتْ كَلِمَتُ رَبِّكَ صِدْقًا وَعَدْلًا لَا مُبَدِّلَ لِكَلِمَاتِهِ وَهُوَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ» (انعام: ۱۱۵)، «وَأَنَّ اللَّهَ لَيْسَ بِظَلَّامٍ لِّلْعَبِيدِ» (انفال: ۵۱) و «وَكُتِبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ...» (مائده: ۴۵). در این آیات، به اهمیت اجرای عدالت در برخورد با جرم پرداخته شده است. البته بنابر اینکه این آیات عام هستند و بر اجرای قصاص برای هر جنایتی دلالت دارند و بین مجرمین، پدر باشد یا مادر یا بیگانه، تفاوتی وجود ندارد. هرچند نزد عرف اگر مجرم، پدر و مادر باشند، به دلیل وظیفه والدین که حفاظت و نگهداری از فرزندان است، قبیح تر است و بر اجرای عدالت، بیشتر تأکید دارند، ولی با وجود روایاتی که پدر را از قصاص در برابر فرزند معاف دانسته است، فقها در مقام استنباط، حکم به قصاص مادر داده اند. از جمله روایاتی که دلالت بر عدم قصاص پدر در برابر قتل فرزند دارد، این روایات است: «لایقتل والد بولده و یقتل الولد إذا قتل والده عمداً»، «سألته عن الرجل یقتل ابنه، أیقتل به؟ قال لا»، «لایقتل الرجل بولده إذا قتله و یقتل الولد بوالده إذا قتل والده»، «لایقتل الوالد بولده و یقتل الولد بوالده و لایرث الرجل إذا قتله و إن كان خطأً» و «لایقتل الأب یا ابنه إذا قتله و یقتل الابن بآبیه إذا قتل آباء» (حر عاملی، ۱۴۱۴، ج ۲۹، ص ۷۷). با استناد به این روایات، پدر و جد پدری، از عمومات آیات، استثناء می شوند و مادر قصاص می شود. صاحب جواهر در این مورد، ادعای اجماع کرده است و می فرماید: «مادر اگر فرزند خود را بکشد، قصاص می شود و هیچ مخالفی در این حکم ندیدم، مگر اسکافی که با فقهای اهل سنت هم نظر است و مادر را با پدر مقایسه می کند و از راه استحسان، حکم به معافیت وی از مجازات می دهد. همچنین اقارب دیگر، مانند اجداد و جدات مادری، برادران، خواهران پدری و مادری، عموها و عمه ها، دایی ها و خاله ها نیز اگر نوه، برادرزاده یا خواهرزاده خود را بکشند، قصاص می شوند و مخالفی هم در این زمینه ندیدم، مگر ابوعلی و فقهای اهل سنت که اجداد و جدات را از مجازات معاف می دانند» (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۲، ص ۱۷۰).

علامه حلی هم می فرماید: «پدر اگر فرزندش را بکشد قصاص نمی شود، ولی فرزند اگر پدر را بکشد، قصاص می شود. همچنین مادر اگر فرزندش را بکشد، قصاص می شود و بقیه خویشاوندان،

مانند اجدات و جدات مادری، برادران، خواهران، عموها، عمه‌ها، خاله‌ها و دایی‌ها قصاص می‌شوند» (علامه حلی، ۱۳۸۸، ج ۱، ص ۵۵۳).

در مورد قصاص مادر در برابر قتل فرزند، مهم‌ترین ادله‌ای که استفاده می‌شود به این ترتیب است: الف) مجازات قتل عمد، بر اساس آیات قرآن، قصاص است (بقره: ۱۷۸).^۱ همچنین در منابع شرعی و قانونی، به معافیت مواردی اشاره شده است. پس می‌توان نتیجه گرفت اگر دلیل خاص نبود، به حکم عام قصاص عمل می‌شد، ولی در مورد مادر، دلیل خاص وجود ندارد و شامل حکم عمومی قصاص می‌شود.

ب) روایاتی که پدر را از حکم قصاص فرزند استثناء کردند، نمی‌توان به مادر تسری داد. در روایات، واژه «والد» به کار رفته است که ظهور در پدر دارد؛ مانند روایت امام صادق علیه السلام که فرمود: «لایقتل الأب یابنه إذا قتله و یقتل الابن بأبیه إذا قتل أباه؛ پدر در صورتی که فرزندش را بکشد، قصاص نمی‌شود، اما فرزند اگر پدرش را بکشد، قصاص می‌شود» (حر عاملی، ۱۴۱۴، ج ۱۹، ص ۵۷). البته در برخی روایات، از واژه «رجل» استفاده شده است؛ مانند: «لایقتل الرجل بولده إذا قتله؛ اگر مردی فرزند خود را بکشد، قصاص نمی‌شود» (همان). لازم است بدانیم که واژه «رجل»، تنها برای مرد به کار نمی‌رود و از باب تعلیب است.

ج) علاوه بر دلایل ذکر شده، شیخ طوسی، اجماع فقهای شیعه را نیز بیان کرده است (شیخ طوسی، ۱۳۸۷، ج ۳، ص ۸).

اهم دلایل ممنوعیت قصاص مادر در قتل فرزند عبارت‌اند از:

الف) می‌توان گفت روایتی که پدر را از مجازات قصاص برای قتل فرزند معاف می‌کند، شامل مادر هم می‌شود؛ زیرا واژه «أب» که در روایت به کار رفته است، در مورد مادر نیز به کار می‌رود.

ب) بنا بر اینکه عامل به وجود آوردن چیزی، نمی‌تواند توسط معلول خود از بین برود، یکی از مصادیق از بین رفتن علت توسط معلول، قصاص برای قتل فرزند به وسیله پدر است، که این علت در مورد مادر هم صدق می‌کند؛ زیرا مادر هم مانند پدر، عامل به وجود آمدن فرزند است.

ج) در مورد عدم قصاص پدر در قتل فرزند، توجیهاتی به عنوان استدلال مطرح است؛ مانند اینکه هر پدری فرزندش را پاره تن خود می‌داند و در حالت عادی، پدر ممکن نیست مرتکب قتل

۱. «كَيْبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ... النَّفْسُ بِالنَّفْسِ وَ...»

فرزند شود. اگر این استدلال پذیرفته شود، در مورد مادر هم صدق می‌کند؛ زیرا رابطه عاطفی مادر، کمتر از پدر نیست، پس مادر هم نباید قصاص شود. با توجه به اینکه دلایل ممنوعیت قصاص مادر درست نیست؛ زیرا عدم تعادل روانی، دلیل موجهی برای قتل نیست و اینکه واژه «أب» اختصاص به پدر دارد مگر قرینه باشد، همچنین نمی‌توان به توجیهاست استدلال کرد؛ پس بنابر روایات خاص، تنها پدر از قصاص معاف است و برای مجازات، باید دیه و كفاره بپردازد.

۲-۳-۵. تعلق حکم دیه و قصاص به صاحب تخمک

در زمانه تحولات زندگی انسان و مسائل نوپدید، همچون استفاده از رحم استیجاری، شمولیت دین اسلام بیشتر مشخص می‌شود. بنابراین، موضوعات بدون حکم فقهی نخواهند بود. در این میان، شناخت مقاصد و اغراض شارع مقدس می‌تواند کمکی برای استنباط مسائل جدید باشد (الهی خراسانی، ۱۳۹۹، ج ۱، ص ۳۹). در همین راستا، دیدگاهی که در رحم استیجاری، صاحب تخمک را مادر می‌داند، اگر صاحب تخمک، فرزندش را به قتل برساند، قصاص خواهد شد. این نیز بر اساس آنچه گذشت، از روایات به دست آمده است. در روایات، فقط پدر در برابر قتل فرزند قصاص نمی‌شود.

۳-۳-۵. تعلق حکم دیه و قصاص به صاحب رحم استیجاری

در روش استفاده از رحم استیجاری، بر اساس دیدگاهی که صاحب رحم را مادر واقعی می‌داند، در صورت قتل کودک توسط صاحب رحم، که طفل را به دنیا آورده است، به عنوان مادر قصاص می‌شود و صاحب تخمک، قصاص نمی‌شود. آنچه در روایات به آن اشاره شده، قصاص نشدن پدر در برابر قتل فرزند است و مادر (صاحب رحم)، بر اساس ادله‌ای که ذکر شد و نشان‌دهنده معافیت از قصاص، مانند پدر نیست، در صورت قتل فرزند، قصاص می‌شود.

۴-۳-۵. نظر برگزیده

باتوجه به آنچه بیان شد که پدر از قصاص در برابر قتل فرزند معاف است، ولی مادر قصاص می‌شود و نیز برگزیدن دیدگاهی که صاحب تخمک، مادر واقعی است، در صورت قتل فرزند توسط صاحب تخمک، این صاحب تخمک است که قصاص خواهد شد و صاحب رحم، مورد قصاص واقع نمی‌شود و چنانچه صاحب رحم مرتکب قتل کودک شود، مانند بیگانه با او برخورد خواهد شد و قصاص می‌شود. البته آنچه به نظر می‌رسد اینکه هدف از طرح مقاصد کیفری دین این

است که تمام مجازات‌ها، ابزاری در راستای تحقق این اهداف هستند. «ابزار نسبت به مقاصد، ارزش ذاتی نداشته و تابع مقاصد است» و «رعایت مقاصد، مقدم بر رعایت وسایل است» (فلاحی، ۱۴۰۰، ص ۷۵). پس در اجرای مجازات‌ها نباید موجب نقض اهداف شارع فراهم گردد. براین اساس اگر غرض از قصاص، حفظ نفس محترمه است، پدر و مادر یکسان می‌باشند و نباید یکی معاف شود. البته اینکه معافیت می‌تواند شامل مادر هم بشود یا خیر، قابل تأمل است.

۴-۵. نتیجه‌گیری

بر اساس تحقیق انجام شده در مورد احکام مالی مادری بین صاحب تخمک و صاحب رحم استیجاری، از مهم‌ترین نتایج به دست آمده، می‌توان به این موارد اشاره کرد:

۱. مادر واقعی بین صاحب تخمک و صاحب رحم، صاحب تخمک است.
۲. باتوجه به مادر بودن صاحب تخمک، احکام مادری به صاحب تخمک تعلق می‌گیرد و تنها صاحب رحم بنابر احتیاط، به طفل متولدشده، محرم است.
۳. در مورد ارث باتوجه به اینکه مادر واقعی، همان صاحب تخمک است، رابطه ارث بری بین فرزند و صاحب تخمک است و صاحب رحم، از فرزند متولدشده و یا فرزند از صاحب رحم ارث نمی‌برد.
۴. نفقه صاحب رحم در دوران بارداری و شیردهی، با صاحب اسپرم است و بعد از آنکه طفل به دنیا آمد، در برابر صاحب تخمک و صاحب اسپرم که مادر و پدر او هستند، وظیفه نفقه دادن را دارد و در برابر صاحب رحم، وظیفه‌ای ندارد، حتی اگر طفل را شیر داده باشد.
۵. اگر مواردی مانند قتل فرزند، توسط مادر (صاحب تخمک) صورت گیرد، برخلاف پدر، دیه یا قصاص متوجه صاحب تخمک خواهد شد و صاحب رحم، مسئولیتی در این خصوص ندارد؛ زیرا بر اساس این تحقیق، مادر واقعی، همان صاحب تخمک است.

پیشنهادات

در راستای این تحقیق می‌توان احکام مالی مادر در رحم استیجاری را از نظر حقوقی بررسی کرد و در این مورد، نیاز به تحقیقی جداگانه است. همچنین برای بررسی احکام اطفال حاصل از رحم استیجاری، نیاز به تحقیقی مجزا است.

فهرست منابع

قرآن کریم

الف) فارسی

۱. احمدی ابهری، سید محمد علی (۱۳۹۵ش)، «مقاصد کیفری شریعت»، فصلنامه مطالعات فقه معاصر، ش ۲، پاییز و زمستان، ص ۷۹-۱۰۴.
۲. الهی خراسانی، علی (۱۳۹۹ش)، جستارهایی در مقاصد شریعت، تهران: نگاه معاصر.
۳. امامی، سید حسن (۱۳۸۶ش)، حقوق مدنی، تهران: کتاب فروشی اسلامیه.
۴. پورنگ نیا، اکرم (۱۳۸۲ش)، حضانت و نفقه، تهران: انتشارات مادر.
۵. دهخدا، علی اکبر (۱۳۷۲ش)، لغت نامه، تهران: دانشگاه تهران.
۶. ذهنی تهرانی، سید محمد جواد (۱۳۷۳ش)، عناوین الاحکام، قم: وجدانی.
۷. رضایا معلم، محمدرضا (۱۳۸۳ش)، باروری های پزشکی از دیدگاه فقه و حقوق، قم: بوستان کتاب.
۸. شهیدی، مهدی (۱۳۷۴ش)، ارث، تهران: انتشارات سمت.
۹. صمدی اهری، محمد هاشم (۱۳۸۲ش)، «نسب ناشی از لقاح مصنوعی در حقوق ایران و اسلام»، چاپ شده در: مجموعه مقالات، تهران: گنج دانش.
۱۰. علیزاده، محمد (۱۳۸۵ش)، «وضعیت فقهی- حقوقی قرارداد استفاده از رحم جایگزین»، مجله تخصصی دانشگاه علوم اسلامی رضوی، ش ۱۹، ص ۱۸۱-۱۹۹.
۱۱. غفاری، معرفت (۱۳۸۲ش)، «روش های پیشرفته در درمان نازایی»، چاپ شده در: مجموعه مقالات روش های نوین تولید مثل انسانی از دیدگاه فقه و حقوق (جمعی از نویسندگان)، تهران: انتشارات پژوهشکده ابن سینا و سازمان سمت.
۱۲. فلاحی، احمد (۱۴۰۰ش)، «حقوق زنان در خوانش مقاصدی طاهر الحداد»، مطالعات فقه و اصول، ش ۱، بهار و تابستان، ص ۹۰-۱۱۳.
۱۳. قائمی، محمد (۱۳۹۳ش)، «بررسی فقهی نسب و آثار آن در باروری های مصنوعی»، مجله افق حوزه، ش ۲۷، نشست علمی «نسب و آثار آن در باروری های مصنوعی»، مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام، ج ۱، ص ۵۱.
۱۴. قانون مدنی ایران (۱۴۰۲ش)، تهران: مرکز پژوهش های مجلس شورای اسلامی.
۱۵. قیله ای خوبی، خلیل (۱۳۸۱ش)، ارث، تهران: سمت.
۱۶. قریشی، علی اکبر (۱۴۰۲)، قاموس قرآن، تهران: انتشارات سخن.
۱۷. معین، محمد (۱۳۶۰ش)، فرهنگ فارسی، تهران: انتشارات امیر کبیر.
۱۸. مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۴ق)، کتاب النکاح، قم: مدرسه الامام علی بن ابی طالب علیه السلام.
۱۹. مهدوی کنی، صدیقه؛ ذبیحی بیدگلی، عاطفه و حمزه خانی، سمیه (۱۳۹۴ش) «بررسی فقهی حقوقی حق توارث فرزندان متولد از اهدای جنین»، فصلنامه فقه پزشکی، ش ۲۴-۲۵، پاییز و زمستان، ص ۱۰۱-۱۳۲.
۲۰. نایب زاده، عباس (۱۳۸۰ش)، بررسی حقوقی روش های نوین باروری مصنوعی، تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد.
۲۱. نوبهار، رحیم (۱۴۰۰ش)، مجازات اعدام: چشم اندازی اسلامی، تهران: مرجع دانش.

٢٢. ولايي، عيسى (١٣٨٧ش)، فرهنگ تشريحي اصطلاحات اصول، تهران: نشر ني.
٢٣. هاشمي شاهرودي، محمود (١٣٨٢ش)، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بيت عليه السلام، قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامي بر مذهب اهل بيت عليه السلام.

ب) عربي

٢٤. ابن فارس، ابوالحسن احمد (١٤٠٤ق)، معجم مقائيس اللغة، تحقيق: عبدالسلام محمد هارون، قم: مكتب الاعلام الاسلامي.
٢٥. بحراني، يوسف (١٤٠٥ق)، الحدائق الناضرة في احكام العترة الطاهرة، تحقيق: محمدتقي ايرواني، بيروت: دار الأضواء.
٢٦. جوهرى، اسماعيل بن حماد (١٤٠٧ق)، الصحاح تاج اللغة و صحاح العربية، تحقيق: احمد عبدالغفور عطار، بيروت: دار العلم للملايين.
٢٧. حر عاملي، محمد بن حسن (١٤١٤ق)، تفصيل وسائل الشيعة إلى مسائل الشريعة، قم: مؤسسه آل البيت عليه السلام.
٢٨. حسيني، محمد (١٤١٥ق)، معجم المصطلحات، بيروت: مؤسسه العارف للمطبوعات.
٢٩. حكيم، سيدمحسن طباطبايي (١٤٠٨ق)، حقايق الأصول، قم: مكتبة بصيرتي.
٣٠. _____ (١٤١٦ق)، مستمسك العروة الوثقى، قم: دار التفسير.
٣١. خميني، سيدروح الله موسوي (١٣٩٢ش)، تحرير الوسيلة، تهران: مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خميني.
٣٢. خويي، سيدابوالقاسم موسوي (١٤١٨ق)، فقه الشيعة (طهارة)، قم: مؤسسه الأفاق.
٣٣. راغب اصفهاني، حسين بن محمد (١٤١٢ق)، المفردات في غريب القرآن، تحقيق: صفوان عدنان داودي، دمشق - بيروت: الدار الشاميه - دار العلم.
٣٤. سيستاني، سيدعلي حسيني (١٤١٦ق)، منهاج الصالحين، قم: مكتب آيت الله سيدعلي سيستاني.
٣٥. شهيد ثاني عاملي، زين الدين بن علي (١٤١٠ق)، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، قم: انتشارات دفتر تبليغات اسلامي حوزة علميه قم.
٣٦. صدوق، ابوجعفر محمد بن علي بن حسين بابويه (١٤١٣ق)، من لا يحضره الفقيه، تهران: مكتب الصدوق.
٣٧. طريحي، فخرالدين (١٣٧٥ش)، مجمع البحرين، تحقيق: سيداحمد حسيني، تهران: مرتضوى.
٣٨. طوسى، ابوجعفر محمد بن حسن (١٣٨٧ق)، المبسوط في فقه اماميه، تهران: مكتبة المرتضويه لإحياء الآثار الجعفريه.
٣٩. عراقى، آقا ضياء الدين (١٤١٧ق)، نهاية الأفكار، قم: دفتر انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسين حوزة علميه قم.
٤٠. علامه حلى، علامه حسن بن يوسف بن مطهر اسدى (١٣٨٨ش)، تذكرة الفقهاء (ط - القديمة)، قم: مؤسسه آل البيت عليه السلام.
٤١. فراهيدى، خليل بن احمد (١٤٠٩)، العين، قم: مؤسسه دار الهجرة.
٤٢. كلينى، ابوجعفر محمد بن يعقوب (١٤٠٧ق)، الكافي، تهران: دار الكتب الاسلامية.
٤٣. محقق حلى، ابوالقاسم جعفر بن حسن بن يحيى بن سعيد (١٤٠٣ق)، معارج الأصول، قم: مؤسسه آل البيت عليه السلام.

۴۴. محقق کرکی، علی بن حسین (۱۴۱۴ق)، جامع المقاصد فی شرح القواعد، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۴۵. مصطفوی، حسن (۱۳۶۲ش)، التحقیق فی کلمات القرآن، تهران: نشر آثار علامه مصطفوی.
۴۶. نایینی، محمدحسین (۱۳۷۶ش)، فوائد الاصول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۴۷. نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴ق)، جواهر الکلام، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۴۸. نراقی، احمد بن محمد مهدی (۱۴۱۵ق)، مستند الشیعة فی احکام الشریعة، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۴۹. وجدانی فخر، قدرت الله (۱۴۲۶ق)، الجواهر الفخریة فی شرح الروضة البهیة، قم: سماء قلم.

وبگاهها و نرم افزارها

۱. جامع فقه اهل بیت علیهم السلام، <http://wiki.ahlobait.com>
۲. ویکی شیعه <https://fa.wikishia.net>
۳. نورمگز <https://www.noormags.ir>
۴. کتابخانه فقاہت <https://lib.eshia.ir>





پروپوزیشن گاہ علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی