پژوهش های فقهی حقوق بشر
Jurisprudential Research on Human Rights

Theories of Maternal Attribution in Imami Shi'i Jurisprudence: An Examination of Genetic Origin, Gestation, and Childbirth in Modern Reproductive Technologies

Mohammad Parsa Nejati [1], Javad Niknejad [2*], Seyyed Hasan Hosseini Moghaddam [3]

1. Department of Private Law, Ayatollah Amoli Branch, Islamic Azad University, Amol, Iran.
2. Associate Professor, Department of Private Law, West Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.
3. Associate Professor, Department of Private Law, Faculty of Law and Political Science, University of Mazandaran, Babolsar, Iran.

ARTICLE INFORMATION

Article Type: Original Research

Pages: 109-125

Article history:

Received: 08 Apr 2025

Edition: 25 Apr 2025

Accepted: 22 May 2025

Published online: 22 Jun 2025

Keywords:

Genetic Mother, Surrogacy, Legal Maternity, Lineage.

Corresponding Author:
Javad Niknejad

Address:
Iran, Tehran, Islamic Azad University, West Tehran Branch, Department of Private Law.

Orchid Code:
0000-0003-1956-1484

Email:
j.niknejad@yahoo.com

ABSTRACT

Background and Aim: Advances in modern reproductive technologies, which make it possible to distinguish between genetic origin, gestation, and childbirth, have challenged the criteria for determining legal maternity and maternal lineage. This study examines the evidence supporting three approaches—the genetic-origin criterion, the gestation-and-childbirth criterion, and the dual-maternity theory (a combined criterion)—in a separate and comparative manner.

Materials and Methods: This study adopts a descriptive-analytical approach based on library research and the analysis of relevant legislation.

Ethical Considerations: The principles of originality and academic integrity have been observed in the preparation of this article.

Findings: The findings indicate that the genetic-origin theory is supported by biological considerations; however, the biological role of the oocyte provider alone does not establish the applicability of the Islamic legal designation of "mother" (umm). Likewise, reliance on Qur'anic verses concerning creation, narrations regarding paternal attribution, and financial legal principles to establish maternity requires independent evidence or the verification of a common underlying rationale. Although the gestation-and-childbirth theory enjoys stronger prima facie support, particularly from the apparent meaning of the second verse of Surah al-Mujadilah and prevailing customary understanding, the verse's indication of exclusivity and the applicability of customary judgments to cases in which these roles are separated require independent examination.

Conclusion: None of the proposed criteria conclusively establishes its exclusive validity. Accordingly, determining legal maternity in the context of modern reproductive technologies requires subject-oriented ijtihad and an independent examination of the evidence supporting each criterion.

Cite this article as: *Nejati, M. P; Niknejad, J & Hosseini Moghaddam, S. H. "Theories of Maternal Attribution in Imami Shi'i Jurisprudence: An Examination of Genetic Origin, Gestation, and Childbirth in Modern Reproductive Technologies". 2025.*

پژوهش های فقهی حقوق بشر
Jurisprudential Research on Human Rights

دورۀ دوم، شمارۀ دوم، تابستان ۱۴۰۴

نظریه‌های انتساب مادری در فقه امامیه؛
مطالعه ادله ژنتیک، حمل و ولادت در فناوری‌های نوین باروری

محمدپارسا نجاتی [۱]، جواد نیک‌نژاد [۲*]، سیدحسن حسینی‌مقدم [۳]

۱. گروه حقوق خصوصی، واحد آیت‌الله آملی، دانشگاه آزاد اسلامی، آمل. ایران.

۲. دانشیار گروه حقوق خصوصی،واحد تهران غرب،دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

۳. دانشیار گروه حقوق خصوصی،دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه مازندران، بابلسر، ایران.

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۱۲۵-۱۰۹

سابقۀ مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۰۱/۱۹

تاریخ اصلاح: ۱۴۰۴/۰۲/۰۵

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۳/۰۱

تاریخ انتشار: ۱۴۰۴/۰۴/۰۱

واژگان کلیدی:

مادر ژنتیکی، رحم جایگزین، عنوان مادری، نسب.

نویسندۀ مسئول:

جواد نیک‌نژاد

آدرس پستی:

ایران، تهران، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تهران غرب، گروه حقوق خصوصی.

کد ارکید:

۰۰۰۰-۰۰۰۳-۱۹۵۶-۱۴۸۴

پست الکترونیک:

j.niknejad@yahoo.com

چکیده

زمینه و هدف: توسعه فناوری‌های نوین باروری و امکان تفکیک منشأ ژنتیکی، حمل و ولادت، تعیین معیار مادر نسبی را با چالش فقهی مواجه ساخته است. پژوهش حاضر با هدف بررسی تطبیقی ادله سه دیدگاه منشأ ژنتیکی، حمل و دومادری، به ارزیابی مبانی و میزان اعتبار هر یک می‌پردازد.

مواد و روش‌ها: این پژوهش به روش توصیفی ـ تحلیلی با رویکرد تطبیقی با بهره‌گیری از منابع و قواعد فقهی و آرای فقیهان امامیه انجام شده است.

ملاحظات اخلاقی: در نگارش مقاله اصالت و امانت‌داری رعایت شده است.

یافته‌ها: نظریه منشأ ژنتیکی، از پشتوانه تکوینی برخوردار است؛ اما نقش زیستی صاحب تخمک به‌تنهایی اثبات‌کننده صدق شرعی عنوان «اُمّ» نیست و استناد به آیات آفرینش، روایات انتساب پدری و قواعد مالی، مستلزم دلیل مستقل یا احراز وحدت ملاک است. نظریه حمل و ولادت، به‌واسطه ظهور آیه دوم سوره مجادله و ارتکاز عرفی، پشتوانه استدلالی قوی‌تری دارد؛ هرچند دلالت حصر آیه و تعمیم داوری عرفی به فرض تفکیک نقش‌ها محل تأمل است. نظریه دومادری نیز، برای اثبات تعدد عنوان شرعی مادری، دلیل کافی ارائه نمی‌دهد.

نتیجه: مقایسه سه نظریه نشان می‌دهد نظریه حمل و ولادت، در مقام تعیین مادر نسبی، از قابلیت استناد فقهی بیشتری برخوردار است؛ زیرا برخلاف نظریه منشأ ژنتیکی که عمدتاً بر نقش تکوینی صاحب تخمک تکیه دارد، از پشتوانه ظهور ادله لفظی و ارتکاز عرفی نیز بهره‌مند است. دستاورد متمایز پژوهش، ارائه چارچوبی تحلیلی برای سنجش مستقل اعتبار تکوینی، دلالت شرعی و قابلیت عرفی هر معیار و تفکیک میان امکان زیستی تعدد مادری و اعتبار شرعی آن است.

© تمامی حقوق انتشار این اثر، متعلق به انجمن علمی حقوق بشر اسلامی ایران می‌باشد.

۱. مقدمه

پیشرفت فناوری‌های نوین باروری، امکان مشارکت چند زن در فرایند شکل‌گیری و تولد یک کودک را فراهم کرده است؛ وضعیتی که در آن، منشأ ژنتیکی جنین، محیط رشد و حمل آن و زن به دنیا آورنده کودک ممکن است بر یک شخص منطبق نباشد. این تحول، مفهوم مادری را با مسئله‌ای فراتر از تشخیص پیوند زیستی مواجه می‌سازد: تعیین این که کدام‌یک از این پیوندها، از منظر فقه امامیه، برای انتساب عنوان «مادر» و ترتب آثار شرعی آن اعتبار دارد. اهمیت مسئله هنگامی آشکارتر می‌شود که انتساب مادری صرفاً وصفی تکوینی یا عرفی تلقی نشود، بلکه مبنای احکامی مانند محرمیت، ارث و دیگر آثار مترتب بر نسب قرار گیرد. چالش اصلی آن است که ادله فقهی مرتبط با مادری، از جمله آیات مربوط به‌عنوان «امّ»، مفاهیم حمل و ولادت و روایات و قواعد ناظر بر نسب، لزوماً به معیاری واحد و بی‌اختلاف دلالت نمی‌کنند. از یک‌سو، منشأ ژنتیکی جنین می‌تواند مبنای انتساب مادری قرار گیرد و از سوی دیگر، حمل و ولادت نیز در فهم عرفی و استنباط از برخی ادله شرعی جایگاهی مهم دارند. در روش‌هایی مانند رحم جایگزین، این عناصر از یکدیگر تفکیک می‌شوند و در نتیجه، اکتفا به یکی از آن‌ها بدون سنجش دلالت و حدود اعتبار سایر ادله، ممکن است به نتایجی متفاوت در تعیین مادر نسبی بینجامد.

در مطالعات پیشین، ابعاد مختلف این مسئله از منظر فقه امامیه بررسی شده است. مرادی و همکاران (۱۴۰۵) در مقاله «بازخوانی فقهی معیارهای انتساب مادری در رحم جایگزین»، معیار انتساب مادری را در بستر رحم جایگزین بررسی کرده‌اند؛ بااین‌حال، تمرکز بر این فناوری، ضرورت بررسی مستقل قابلیت تعمیم استدلال‌ها به سایر فناوری‌های نوین باروری را همچنان باقی می‌گذارد. نورمحمدی و بهروز (۱۴۰۳) در مقاله «بررسی فقهی معیار چند مادری با رویکرد روش‌های نوین ترمیم تخمک و رحم جایگزین»، امکان تعدد نقش‌های مادری و انتساب آن‌ها به زنان متفاوت را بررسی کرده‌اند؛ اما مسئله امکان تعدد مادری، از مسئله اثبات اعتبار شرعی هر یک از معیارهای انتساب متمایز است. همچنین بالار و عبدی در مقاله «معیارشناسی عنوان «امّ» در فقه امامیه با رویکردی بر تحلیل قواعد حاکم»، دیدگاه‌های ژنتیک‌محوری، ولادت‌محوری و تعدد مادر یا لزوم احتیاط را با تکیه بر ادله قرآنی، روایی و قواعد فقهی تحلیل کرده و از رویکردی ترکیبی دفاع کرده‌اند که میان مادری نسبی صاحب تخمک و مادری سببی صاحب رحم تفکیک می‌کند. با وجود اهمیت این پژوهش در صورت‌بندی معیارهای انتساب، پذیرش رویکرد ترکیبی، خود نیازمند احراز مستقل مبانی هر یک از انتساب‌ها و بررسی کفایت ادله آن‌هاست؛ به‌ویژه آنکه امکان جمع میان نقش‌های زیستی، لزوماً به معنای اثبات تعدد عنوان شرعی مادری نیست.

بنابراین، خلأ مورد توجه پژوهش حاضر، صرفاً فقدان طرح نظریه‌های مختلف نیست، بلکه ضرورت سنجش مستقل و تطبیقی میزان دلالت و اعتبار ادله هر سه معیار در چارچوبی واحد است. نوآوری پژوهش در این است که برخلاف تمرکز موضوعی

برخی مطالعات بر فناوری خاص یا دفاع از معیار ترکیبی، ادله منشأ ژنتیکی، حمل و ولادت و دومادری را جداگانه و سپس در نسبت با یکدیگر ارزیابی می‌کند و میان پشتوانه تکوینی، دلالت شرعی و اعتبار عرفی تفکیک قائل می‌شود.

پرسش اصلی پژوهش آن است که از منظر فقه امامیه، کدام‌یک از معیارهای منشأ ژنتیکی، حمل و ولادت یا ترکیب آن‌ها، قابلیت بیشتری برای اثبات عنوان مادر نسبی در فرض تفکیک عوامل مادری دارد؟ پرسش فرعی نیز ناظر بر این است که آیا امکان زیستی یا عرفی تعدد مادری، برای اثبات اعتبار شرعی آن کفایت می‌کند؟ برای پاسخ، قوت ادله بر اساس معیارهایی چون دلالت لفظی، سیاق آیات و روایات، ارتکاز عرفی، حجیت مستندات و امکان تنقیح مناط و احراز وحدت ملاک سنجیده می‌شود. پژوهش با روش توصیفی-تحلیلی و مراجعه کتابخانه‌ای به منابع فقهی و حقوقی انجام شده است.

۲. مواد و روش‌ها

روش پژوهش، توصیفی-تحلیلی و مبتنی بر مطالعه کتابخانه‌ای، تحلیل قوانین است.

۳. ملاحظات اخلاقی

در نگارش مقاله اصالت و امانت‌داری رعایت شده است.

۴. یافته‌ها

نشان می‌دهد نظریه مبتنی بر منشأ ژنتیکی از پشتوانه تکوینی برخوردار است، اما نقش زیستی صاحب تخمک به‌تنهایی صدق شرعی عنوان «اُمّ» را اثبات نمی‌کند؛ چنان‌که استناد به آیات آفرینش، روایات انتساب پدری و قواعد مالی برای اثبات مادری، نیازمند دلیل مستقل یا احراز وحدت ملاک است. نظریه حمل و ولادت نیز با این‌که از پشتوانه ظاهری قوی‌تری، از جمله ظهور آیه دوم سوره مجادله و ارتکاز عرفی، برخوردار است اما دلالت حصر آیه و قابلیت تعمیم داوری عرف به فرض تفکیک نیازمند بررسی مستقل است. نظریه دومادری نیز، با وجود طرح امکان تعدد مادری، وقوع و اعتبار شرعی آن را اثبات نمی‌کند

۵. بحث

۵-۱. مفهوم شناسی مادر و مفاهیم مرتبط

تعیین معیار انتساب مادری، مقدمه ضروری بررسی احکام فقهی ناشی از فناوری‌های نوین باروری است. در الگوهای متعارف تولیدمثل، منشأ ژنتیکی، حمل و ولادت معمولاً در یک زن جمع می‌شوند؛ اما روش‌های جدید باروری می‌توانند این پیوند را از هم جدا کنند و در نتیجه، تشخیص مادر شرعی را با اختلاف برداشت از ادله و معیارهای فقهی مواجه سازند. تبیین این مسئله مستلزم روشن‌کردن مفهوم مادری و انتساب آن در فقه، تفکیک نقش ژنتیکی از حمل و ولادت و شناخت صورت‌هایی از باروری است که زمینه طرح معیارهای متعدد مادری را فراهم می‌کنند. ازآنجایی‌که بخش قابل‌توجهی از اختلاف دیدگاه‌های فقهی از تفاوت در برداشت مفاهیم و قلمرو آن ناشی می‌شود لذا تبیین مفاهیم بنیادین هر پژوهش قبل از ورود به مباحث استنباطی بسیار حائز اهمیت است تا زمینه لازم برای تحلیل صحیح ادله فراهم شود.

در ذیل این مفاهیم مورد بررسی قرار گرفته است.

۵-۱-۱. مفهوم لغوی و اصطلاحی اُم

واژه «اُمّ» در لغت عرب، علاوه بر معنای مادر، بر اصل و منشأ هر چیز نیز دلالت دارد و در ترکیب‌هایی مانند «اُمّ‌الکتاب» و «اُمّ‌القری» برای بیان همین معنای بنیادی به کار می‌رود (ابن‌منظور، ۱۴۱۴، ۱۳/ ۲۶). راغب اصفهانی نیز این واژه را در برابر «اَب» دانسته و آن را به زنِ زاینده معنا کرده است (راغب‌اصفهانی، ۱۴۱۲، ۱۰۴). بر پایه این معانی، مفهوم لغوی «اُمّ» هم با رابطه مادری و زایش ارتباط دارد و هم می‌تواند بر منشأ و خاستگاه چیزی دلالت کند؛ دو دلالتی که در بررسی معیار انتساب مادری اهمیت می‌یابند.

در اصطلاح فقهی، عنوان «اُمّ» در مباحث مربوط به نسب و احکام خانواده مطرح می‌شود، اما تعیین مصداق آن در همه فروض تولیدمثل، لزوماً از یک تعریف مستقل و صریح پیروی نمی‌کند. در بسیاری از مباحث فقهی، مادری در بستر الگوی متعارف تولیدمثل بررسی شده است؛ الگویی که در آن، منشأ ژنتیکی جنین، حمل و ولادت به یک زن بازمی‌گردد. در چنین شرایطی، زنِ زاینده به‌عنوان مادر شناخته می‌شود (نجفی، ۱۳۶۳، ۲۹/ ۲۶۸). بااین‌حال، استناد به این برداشت برای تعیین مادر در روش‌های نوین باروری، مستلزم بررسی دلالت ادله و حدود شمول آن می‌باشد زیرا با جدا شدن نقش‌های یادشده، دیگر نمی‌توان وحدت مصداق را مفروض گرفت.

در عرف متعارف نیز مادر معمولاً زنی شناخته می‌شود که رابطه مادری با فرزند دارد و در الگوی طبیعی تولیدمثل، این رابطه با منشأ زیستی، حمل و زایمان در یک شخص جمع است. از همین رو، عرف در وضعیت متعارف به تفکیک میان این عناصر نیاز پیدا نمی‌کند؛ اما در مواردی مانند رحم جایگزین یا استفاده از تخمک زن دیگر، انطباق عنوان مادر ممکن است با ابهام روبه‌رو شود. در این وضعیت‌ها، فهم عرفی به‌تنهایی و بدون روشن‌شدن مبنای انتساب، الزاماً پاسخ قطعی و یکسانی به دست نمی‌دهد.

در حقوق ایران نیز قانون مدنی تعریف مستقلی از مادر ارائه نکرده است؛ بااین‌حال، مقررات مربوط به نسب و آثار آن، از جمله ارث و روابط خانوادگی، بر شناسایی رابطه مادر و فرزند و تعیین آثار حقوقی آن استوار است. البته نبود تعریف قانونی مستقل به معنای فقدان ضابطه حقوقی برای انتساب مادری تلقی نشده بلکه باید معیار انتساب را از مجموعه مقررات مرتبط و نحوه انطباق آن‌ها با وضعیت‌های مختلف تولیدمثل استخراج کرد. مسئله اصلی در فناوری‌های نوین باروری آن است که آیا معیارهای موجود، بدون تفکیک میان منشأ ژنتیکی، حمل و ولادت، برای تعیین مادر کفایت می‌کنند یا تبیین این وضعیت‌ها به تحلیل جداگانه هر یک از این پیوندها نیاز دارد.

۵-۱-۲. مادر حامل

مادر حامل یا مادر رحمی (Gestational Carrier) به زنی گفته می‌شود که جنین در رحم او جای گذاری می‌شود، دوران بارداری را طی می‌کند و زایمان را انجام می‌دهد؛ درحالی‌که ممکن است از نظر ژنتیکی هیچ نسبتی با کودک نداشته باشد. در روش «رحم جایگزین حامل»، جنین حاصل از گامت‌های اشخاص دیگر در رحم این زن قرار می

گیرد و نقش او به حمل جنین و فراهم‌کردن شرایط رشد و تولد آن محدود است (هنرور، ۱۳۹۹، ۲۹).

در فقه امامیه، نقش حمل و ولادت در تعیین مصداق مادر از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. برخی فقها با استناد به آیه دوم سوره مجادله، «إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ»، بر ولادت به‌عنوان معیار انتساب عنوان مادری تأکید کرده‌اند. بااین‌حال، دلالت آیه بر انحصار عنوان مادری در زنِ زاینده و چگونگی انطباق آن بر وضعیت رحم جایگزین، نیازمند بررسی مستقل است؛ به‌ویژه در فرضی که زنِ حامل، منشأ ژنتیکی جنین نیست و نقش ژنتیکی و نقش مربوط به حمل و ولادت در دو زن متفاوت تحقق یافته‌اند.

۵-۱-۳. مادر ژنتیکی

مادر ژنتیکی زنی است که تخمک بارورشده و جنین حاصل از آن، بخشی از ماده ژنتیکی خود را از او به ارث می‌برند. به بیان دقیق‌تر، هسته تخمک حاوی نیمی از مجموعه کروموزومی جنین است و در صورت استفاده از تخمک خود زن، این بخش از اطلاعات وراثتی از او به جنین منتقل می‌شود. افزون بر این، تخمک منشأ اصلی DNA میتوکندریایی جنین نیز به شمار می‌رود. بنابراین، عنوان «مادر ژنتیکی» ناظر به پیوند زیستی ناشی از تأمین تخمک است، نه لزوماً حمل جنین یا انجام زایمان (مرادی و همکاران، ۱۴۰۵، ۱۲۹۳).

۵-۱-۴. رحم جایگزین

رحم جایگزین یا جانشینی در بارداری (Surrogacy) یکی از روش‌های کمک‌باروری است که در آن، جنین برای طی‌کردن دوره بارداری و تولد، به رحم زنی غیر از زن متقاضی فرزندآوری منتقل می‌شود. استفاده از این روش معمولاً در شرایطی مطرح است که زن، با وجود برخورداری از امکان تولید تخمک، به دلایلی مانند فقدان رحم، ناهنجاری‌های مادرزادی، برخی بیماری‌های زمینه‌ای یا خطرهای جدی پزشکی ناشی از بارداری، قادر به حمل جنین در رحم خود نباشد. در شیوه متداول، لقاح از طریق باروری خارج رحمی (IVF) انجام می‌گیرد و پس از تشکیل جنین، رویان به رحم زن حامل انتقال می‌یابد تا دوران بارداری تا زمان زایمان ادامه پیدا کند (غفاری، ۱۳۹۴، ۸).

۵-۲. نظریه‌های انتساب عنوان مادری

عنوان «مادری» در فقه امامیه، با وجود کاربرد گسترده در مباحث نسب و خانواده، همواره بر نوع واحدی از رابطه دلالت نمی‌کند. مادری نسبی در آیه شریفه «إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ» (مجادله/ ۲) با ولادت پیوند یافته است؛ درحالی‌که در باب رضاع نیز عنوان مادری، بدون تحقق نسب، منشأ آثاری چون حرمت نکاح و محرمیت قرار می‌گیرد. حدیث «يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ» نیز بیانگر جایگاه مادری رضاعی در نظام احکام شرعی است (حر عاملی، ۱۴۱۴، ۲۰/ ۳۷۱). بنابراین، اطلاق عنوان مادری و تعیین آثار آن، دو مسئله مرتبط اما متمایز است؛ همان‌گونه که امومت در حقوق نیز رابطه‌ای خانوادگی با آثار و نتایج حقوقی خاص به شمار می‌رود (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ۲۸۸). در ذیل نظریه‌های مطرح در فقه امامیه از حیث مبانی و ادله بررسی می‌شوند. هر یک از این نظریه‌ها با تکیه بر برداشت خاصی از ادله قرآنی، روایی، قواعد فقهی

یا تحلیل عناصر تکوینی مادری، معیار متفاوتی برای تحقق عنوان «اُمّ» ارائه کرده‌اند.

۵-۲-۱. نظریه منشأ ژنتیکی در تعیین عنوان مادری

با پیدایش فناوری‌های نوین باروری، سه نقشی که پیش‌تر معمولاً در یک زن جمع بود، یعنی تأمین تخمک، حمل و زایمان، از یکدیگر قابل تفکیک شد. نخستین پاسخ فقه معاصر به این وضعیت، نظریه منشأ ژنتیکی است. بنا بر این نظریه، مادر حقیقی کودک زنی است که تخمک او در پیدایش جنین مستقیماً نقش داشته و نیمی از هویت ژنتیکی کودک را منتقل کرده است، حتی اگر حمل و زایمان را زن دیگری برعهده گرفته باشد. مبنای آن این است که آنچه مادری را می‌سازد مشارکت در به‌وجود آوردن انسان است، نه صرف حمل و زایمان. ادله مورد استناد طرفداران این دیدگاه عبارت است از:

۵-۲-۱-۱. استدلال‌های قرآنی

موافقان این نظریه به آیاتی تمسک جسته‌اند که به منشأ پیدایش انسان اشاره دارد، از جمله آیه «نطفهٔ امشاج» (سوره انسان/ ۲) و آیه «خلقاً من بعد خلق» (سوره زمر/ ۶). استدلال آنان این است که نقطه آغازین تکوین انسان، مشارکت تخمک است و ازاین‌رو، عنوان «اُمّ» بر زن صاحب تخمک نیز صادق است (سیوطی، ۱۴۰۴، ۶/ ۲۹۷).

۵-۲-۱-۲. استدلال‌های روایی

این گروه به روایاتی استناد کرده‌اند که فرزند را به صاحب نطفه ملحق می‌دانند. از جمله حدیث محمد بن مسلم در باب مساحقه که در آن طفل به «صاحب نطفه» نسبت داده شده است. آنان با تنقیح مناط این روایات، تلاش کرده‌اند حکم را به نفع زن صاحب تخمک تعمیم دهند (حر عاملی، ۱۴۱۴، ۲۸/ ۱۶۷).

۵-۳. قواعد فقهی

قائلین به این نظریه با استناد به قواعدی مانند «الزرع للزارع» (کشت متعلق به کشاورز است) و «تبعیهٔ النماء للأصل» (رشد و نمو تابع اصل است) معتقدند که فرزند به صاحبان نطفه (اسپرم و تخمک) ملحق می‌شود، زیراکه رحم صرفاً بستر رشد است نه منشأ پیدایش (اردبیلی، بی‌تا، ۹/ ۱۷۶) قواعدی مانند «الزرع للزارع» و «تبعیهٔ النماء للأصل» نیز مورد استناد قرار گرفته‌اند. بر اساس قاعده ،«الزرع للزارع»، محصول زراعت متعلق به صاحب بذر است، هرچند عمل کشت در زمین دیگری و حتی بدون اذن مالک انجام شده باشد. مبنای این حکم آن است که زرع، نماء بذر است، نه نماء زمین، بنابراین زمین تنها ظرف و بستر رشد محصول به شمار می‌رود و مالکیت آن، سبب انتقال مالکیت محصول به صاحب زمین نمی‌شود. قائلین به این نظریه با تنقیح مناط و با استدلال به اینکه اسپرم و تخمک در حکم «بذر»، صاحبان نطفه در حکم «زارع» و رحم زن حامل در حکم «زمین» تلقی می‌شود؛ این قاعده را بر مسئله رحم جایگزین تطبیق کرده‌اند.

از دیگر ادله طرفداران این نظریه، قاعده «تبعیهٔ النماء للأصل» است. بر اساس این قاعده هرگونه رشد و نماء، تابع اصل و منشأ خود است. فقهای امامیه در تبیین این قاعده، میان نماء متصل و نماء منفصل قائل به تفکیک هستند. نماء متصل، مانند

پشم گوسفند، جزئی از عین اصلی محسوب می‌شود، اما نماء منفصل، مانند فرزند حیوان یا میوه درخت، موجودیتی مستقل پیدا می‌کند، هرچند انتساب آن به اصل همچنان محفوظ است (بحرانی، بی‌تا، ۲۰/ ۲۴۲). طرفداران این نظریه، فرزند را از بارزترین مصادیق «نماء منفصل» می‌دانند و منشأ پیدایش او را نطفه حاصل از لقاح اسپرم و تخمک معرفی می‌کنند. بر این مبنا، چون نطفه از گامت‌های صاحبان ژنتیکی شکل می‌گیرد و رحم صرفاً بستر رشد و تکامل آن را فراهم می‌سازد، انتساب نماء باید به صاحبان نطفه صورت گیرد، نه به محلی که فرایند رشد در آن تحقق می‌یابد (سیفی‌مازندرانی، ۱۳۸۸، ۳۹۹). بنابراین، صرف میزبانی و پرورش جنین در رحم، از دیدگاه قائلان این نظریه، برای تحقق عنوان مادری کافی نیست؛ همان‌گونه که قرارگرفتن و رشدکردن یک موجود در محیطی معین، به‌خودی‌خود منشأ انتساب آن موجود یا مالکیت بر آن به شمار نمی‌رود.

بنابراین، طرفداران نظریه منشأ ژنتیکی معتقدند که این دو قاعده فقهی، هرچند مستقیماً در باب نسب وارد نشده‌اند، اما با کشف ملاک مشترک، مؤید آن هستند که منشأ انتساب فرزند، حقیقت تکوینی ایجاد انسان است و نه صرف فراهم آوردن بستر رشد و پرورش وی. در فقه معاصر، شماری از فقهای برجسته از جمله آیت‌الله خامنه‌ای (با احتیاط در الحاق به رحم)، صافی گلپایگانی و فاضل لنکرانی، با تأکید بر اصالت عنصر ژنتیکی، نسب را به صاحبان اسپرم و تخمک ملحق می‌دانند (خامنه‌ای، ۱۳۸۵، ۲/ ۳۳؛ صافی گلپایگانی، ۱۴۱۵، ۱۹۶؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۲۷، ۹۸).

۴-۵. تحلیل و نقد نظریه منشأ ژنتیکی

نظریه منشأ ژنتیکی، در تبیین نقش صاحب تخمک در پیدایش تکوینی انسان، از مبنایی قابل اعتنا برخوردار است. مطابق این دیدگاه، ازآنجاکه نیمی از مجموعه کروموزومی جنین از تخمک و نیم دیگر از اسپرم تأمین می‌شود، صاحب تخمک در شکل‌گیری ساختار وراثتی کودک سهمی اساسی دارد. همچنین، طرفداران این نظریه با تأکید بر نقش گامت‌ها در پیدایش انسان و با مقایسه مبنای انتساب پدری و مادری، معتقدند که منشأ ژنتیکی می‌تواند در تعیین مادر نسبی مؤثر باشد (صحرایی اردکانی و هنرور، ۱۴۰۲، ۴). بااین‌حال، اعتبار این مبنا در سطح زیست‌شناختی، به‌تنهایی برای اثبات نتیجه فقهی موردنظر کفایت نمی‌کند.

نخستین مسئله، تفکیک میان منشأ تکوینی انسان و معیار شرعی انتساب مادری است. حقیقت این است که اثبات این‌که صاحب تخمک در پیدایش ژنتیکی کودک نقش دارد، با اثبات این‌که شارع عنوان «اُمّ» را منحصراً بر او منطبق می‌داند، یکسان نیست. حصول این نتیجه، مستلزم احراز دلالت ادله شرعی بر اعتبار منشأ ژنتیکی در تعیین مادری نسبی است. از همین رو، یافته‌های ژنتیک می‌توانند واقعیت تکوینی را روشن کنند، اما تعیین موضوع حکم شرعی همچنان به تحلیل ادله فقهی نیاز دارد.

دوم آنکه، استناد به آیات مربوط به آفرینش انسان، از جمله آیات ناظر به مراحل خلقت در رحم مانند «خَلَقَكُمْ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ» یا «خَلْقًا مِنْ بَعْدِ خَلْقٍ»، لزوماً انحصار عنوان مادری در صاحب تخمک را اثبات نمی‌کند؛ زیرا بیان کیفیت آفرینش با بیان معیار انتساب نسب دو مقام متفاوت است

(مهدوی‌کنی و همکاران، ۱۳۹۲، ۱۸۹). همچنین، تعمیم روایات مربوط به انتساب طفل مثل روایت محمد بن مسلم درباره انتقال نطفه از طریق مساحقه، به صاحب اسپرم به فرض تفکیک صاحب تخمک از زن حامل، به احراز وحدت ملاک میان پدری و مادری نیاز دارد. اگر چنین وحدتی از ادله به دست نیاید، نمی‌توان صرفاً با تکیه بر شباهت نقش تکوینی دو گامت، نتیجه گرفت که حکم انتساب در هر دو مورد الزاماً بر مبنایی یکسان استوار است.

همچنین استناد به قواعدی مانند «الزرع للزارع» و «تبعیة النماء للأصل» نیز با محدودیت مشابهی روبه‌روست. این قواعد در قلمرو روابط مالی و انتساب نماء به اصل یا صاحب بذر مطرح شده‌است، حال آن‌که مسئله حاضر به تعیین نسب و تحقق عنوان شرعی مادری مربوط است. بنابراین، انتقال نتیجه این قواعد به حوزه نسب، بدون احراز مناط مشترک، موجه نیست. افزون بر این، تشبیه رحم به زمین کشاورزی نمی‌تواند به‌تنهایی نقش تکوینی حمل را نفی کند؛ زیرا زن حامل در فرایند بارداری صرفاً محلی برای نگهداری جنین نیست و محیط رحم در رشد و تکامل آن نقش دارد. البته اثبات این نقش زیستی نیز به‌خودی‌خود، عنوان شرعی مادری را برای زن حامل ثابت نمی‌کند.

در نهایت، نظریه منشأ ژنتیکی به‌درستی بر سهم صاحب تخمک در پیدایش تکوینی کودک تأکید می‌کند، اما انحصار عنوان مادری در این منشأ، نیازمند دلیل فقهی مستقل است. قوت این نظریه در تبیین پیوند ژنتیکی، به معنای کفایت آن برای تعیین تمام آثار شرعی مادری نیست؛ همان‌گونه که نقش حمل و ولادت نیز بدون بررسی ادله مربوط، به‌تنهایی معیار قطعی انتساب به شمار نمی‌رود. ازاین‌رو، ارزیابی این نظریه باید در کنار ادله مربوط به حمل و ولادت صورت گیرد تا روشن شود کدام معیار یا ترکیبی از معیارها، از پشتوانه استنباطی کافی برای تعیین مادر نسبی برخوردار است.

۵-۴-۱. نظریه حمل و ولادت در تعیین عنوان مادری

نظریه حمل و ولادت، معیار اصلی انتساب عنوان مادری را در زنی می‌داند که جنین در رحم او رشد کرده و از او متولد شده است. بر پایه این دیدگاه، مشارکت در ایجاد ساختار ژنتیکی جنین، هرچند از نظر تکوینی اهمیت دارد، به‌تنهایی برای تحقق عنوان شرعی مادری کافی نیست. این دیدگاه بر دو مبنای اساسی استوار است: نخست، تمایز میان منشأ تکوینی انسان و معیار ترتب احکام شرعی؛ دوم، اعتبار حمل و ولادت در تحقق عنوان مادری. بر این مبنا، هرچند مشارکت ژنتیکی در پیدایش انسان انکارناپذیر است، به‌تنهایی برای اثبات عنوان شرعی مادری کفایت نمی‌کند؛ زیرا مطابق این نظریه، معیار انتساب مادری، حمل جنین و به دنیا آوردن اوست (مرادی و همکاران، ۱۴۰۵، ۱۳۰۰). مبانی و ادله نظریه حمل و ولادت عبارت است از:

۵-۴-۲. دلالت آیات قرآن بر معیار حمل و ولادت

قائلین به این نظریه به‌عنوان مهم‌ترین مستند دیدگاه خود، به آیه دوم سوره مجادله «إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ»، استدلال می‌کنند. ایشان با استناد به ظهور آیه معتقدند ساختار حصر آیه، عنوان «أُمّ» را به زنانی اختصاص می‌دهد که فرزند

را به دنیا آورده‌اند بدین مفهوم که خداوند با استفاده از ادات حصر، یعنی ترکیب استثنای در نفی (ان..لا)، تنها کسی را که زایمان می‌کند، مادر انسان به حساب آورده است (نظری‌توکلی و احمدی، ۱۳۹۶، ۶۰). برخی از فقیهان معاصر همچون آیه الله خویی با استناد به آیه ظهار، حمل و ولادت را معیار مادری شرعی تلقی کرده و معتقد است صرف مشارکت صاحب تخمک در پیدایش ژنتیکی جنین، برای انتساب عنوان مادری کفایت نمی‌کند؛ زیرا ملاک مورد استفاده در آیه، ولادت خارجی است (خویی، ۱۴۱۶، ۱/ ۳۶۲). آیت‌الله طباطبایی حکیم نیز با تأکید بر ظهور آیه و فهم عرفی، الحاق طفل به زن صاحب رحم را تقویت می‌کند (طباطبایی حکیم، ۱۳۹۲، ۲۲). بر مبنای این استدلال، آیه مجادله در کنار ارتکاز عرفی، مستند انتساب مادری به زن زایمان‌کننده قرار می‌گیرد.

طرفداران نظریه همچنین به آیاتی از جمله زمر/ ۶، بقره/ ۲۲۸، نجم/ ۳۲، آل‌عمران/ ۶ و مؤمنون/ ۱۴ استناد می‌کنند که به رحم و مراحل تکوین انسان اشاره دارند. به‌ویژه، درباره آیه چهاردهم سوره مؤمنون استدلال می‌شود که اگرچه تشکیل اولیه جنین ممکن است خارج از رحم زن حامل صورت گیرد، مراحل بعدی رشد و تکامل آن در رحم تحقق می‌یابد؛ بنابراین، رحم را نمی‌توان صرفاً ظرفی منفعل برای نگهداری جنین دانست (کیخا و همکاران، ۱۴۰۵، ۲۱).

۵-۴-۳. شواهد روایی در انتساب مادری

دومین مستند این نظریه، روایات مربوط به انتساب نسب و احکام مرتبط با بارداری و ولادت است. از جمله، در روایت صحیح محمد بن مسلم از امام باقر و امام صادق(ع) درباره انتقال نطفه از طریق مساحقه است. در این روایت، امام حسن مجتبی(ع) پس از بیان احکام مترتب بر واقعه، دستور می‌دهد که پس از تولد کودک، وی به صاحب نطفه از جهت پدری ملحق گردد. طرفداران این نظریه بر راین باورند که این روایت ناظر به انتساب پدری است و بدون احراز وحدت ملاک، نمی‌توان حکم را به مادری ژنتیکی تسری داد بنابراین روایت فوق به تنهایی برای اثبات مادری صاحب تخمک، کفایت ندارد (جمعی از نویسندگان، ۱۴۲۸، ۳/ ۱۴۱).

همچنین دیگر روایات مربوط به نفاس، عده پس از زایمان، رضاع و دیگر آثار مرتبط با ولادت نیز در شمار مؤیدات این دیدگاه قرار می‌گیرند؛ زیرا نشان می‌دهند که شارع در برخی موارد، حکم را به بارداری، زایمان یا رابطه رضاعی پیوند داده است و این امر می‌تواند مؤید اهمیت این روابط در نظام احکام خانواده باشد.

۵-۴-۴. فهم عرفی

سومین مستند نظریه، عرف و ارتکاز عقلایی است. طرفداران این دیدگاه، عنوان «مادر» را از مفاهیم عرفی می‌دانند که شارع احکام خود را بر معنای متعارف آن بنا نهاده است؛ ازاین‌رو، در تشخیص مصداق مادری باید به فهم عرف مراجعه کرد، مگر آنکه دلیل معتبری بر تغییر یا توسعه این مفهوم وجود داشته باشد. به اعتقاد آنان، در عرف متعارف، مادر زنی است که کودک را در رحم خود حمل کرده و به دنیا آورده است. آیت‌الله طباطبایی حکیم، با تأکید بر نقش عرف در تشخیص موضوعات احکام، انتساب طفل به زن صاحب رحم را تقویت می‌کند (طباطبایی حکیم، ۱۳۹۲، ۲۲). ناظم‌زاده قمی

نیز از این دیدگاه نقل می‌کند که عرف، فرزند متولدشده از یک رحم را به زن صاحب رحم منتسب می‌داند، خواه صاحب تخمک همان زن باشد یا زن دیگری (ناظم‌زاده قمی، ۱۴۰۱، ۲۲۰). محقق داماد نیز با توجه به فهم متعارف در زمان نزول آیات و صدور روایات، معتقد است که شناخت عمومی آن دوره از نقش ژنتیکی گامت‌ها محدود بوده و زن صاحب رحم به‌عنوان مادر شناخته می شده است؛ از این منظر، برداشت عرفی آن زمان بر پرورش جنین در رحم و ولادت استوار بوده است (محقق داماد، بی‌تا).

۵-۵. تحلیل و نقد نظریه حمل و ولادت

مهم‌ترین امتیاز نظریه حمل و ولادت، تکیه آن بر ظهور عرفی عنوان مادری و توجه به نقش واقعی بارداری و ولادت در فرایند تکوین انسان است. آیه «إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ» نیز مستند مهمی برای این دیدگاه به شمار می‌آید؛ بااین‌حال، دلالت آن بر انحصار مادری در زن زایمان‌کننده باید با توجه به سیاق آیه و نسبت میان معنای عرفی ولادت و موضوع حکم شرعی ارزیابی شود. صرف وجود ساختار حصر، بدون بررسی این‌که آیه در مقام بیان کدام حیثیت از عنوان مادری است، برای اثبات تمام مدعای نظریه کفایت نمی‌کند. همچنین، نقش فعال رحم در رشد و تکامل جنین، واقعیتی زیستی است؛ اما گذار از این واقعیت به انحصار عنوان مادری در زن حامل، به دلیل فقهی نیاز دارد. همان‌طور که مشارکت ژنتیکی به‌تنهایی برای اثبات مادری شرعی کافی نیست، نقش حمل و ولادت نیز بدون احراز دلالت ادله نمی‌تواند خودبه‌خود معیار انحصاری مادری تلقی شود. روایات مربوط به پدری، نفاس، عده و رضاع نیز هر یک ممکن است ناظر به حکم یا اثر خاصی باشند و نمی‌توان از آنها بدون احراز ملاک مشترک، نتیجه‌ای کلی درباره تمام آثار مادری به دست آورد.

از سوی دیگر، استناد به عرف نیازمند توجه به موضوع عرفی در فرض‌های نوین باروری است. ممکن است عرف در تولیدمثل متعارف، عنوان مادر را به زن زایمان‌کننده نسبت دهد اما در فرضی که صاحب تخمک از زن حامل جداست، تعیین این‌که عرف همچنان همان معیار را به‌صورت انحصاری می‌پذیرد، به بررسی مستقل نیاز دارد. همچنین، محدود بودن شناخت ژنتیکی در عصر نزول، به‌تنهایی اثبات نمی‌کند که شارع منشأ ژنتیکی را در تعیین مادری بی‌اعتبار دانسته است. در نتیجه، نظریه حمل و ولادت با تکیه بر ظهور آیات، فهم عرفی و اهمیت زیستی بارداری، دلایل قابل اعتنایی برای انتساب مادری به زن صاحب رحم ارائه می کند؛ اما اثبات انحصار این معیار، مستلزم احراز دلالت ادله بر نفی نقش مستقل منشأ ژنتیکی است. بنابراین، ارزیابی نهایی این نظریه باید در مقایسه با نظریه منشأ ژنتیکی و با تفکیک میان عنوان مادری نسبی و آثار خاص ناشی از حمل، ولادت یا رضاع انجام شود.

۵-۵-۱. نظریه دو مادری

نظریه دو مادری یا به عبارتی، نظریه معیارهای ترکیبی، حاصل تلاش گروهی از فقیهان معاصر برای برون رفت از چالش تعیین عنوان مادری در فرض جدایی صاحب تخمک از زن حامل است. قائلین این نظریه، مادری را نه منحصر به منشأ ژنتیکی دانسته و نه منحصر به حمل و ولادت

می‌دانند. به باور آنان، وقتی زن صاحب تخمک متفاوت از زن حامل باشد، هر دو زن به اعتبار نقش متفاوتشان در پیدایش و تکامل جنین قابل بررسی برای عنوان مادری هستند. آیت‌الله موسوی اردبیلی در پاسخ به استفتایی درباره رحم جایگزین، هر دو زن را مشمول احکام مادری دانسته و تصریح کرده است: «این بچه دو مادری محسوب می‌شود و احکام مادری نسبت به هر دو زن جاری است» (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۸، ۱/ ۴۰۷). مبنای کلی این نظریه آن است که منشأ ژنتیکی و حمل و ولادت، دو جنبه متفاوت از فرایند تکوین انسان است که اثبات نقش یکی، لزوماً نقش دیگری را نفی نمی‌کند. طرفداران این دیدگاه برای اثبات امکان تعدد مادری، به تفاوت معنایی «اُمّ» و «والده»، موضوع‌شناسی شرعی، مرجعیت عرف و اهل خبره، امکان جمع میان ادله، اصل احتیاط و قاعده مقتضی و مانع استناد می‌کنند.

۵-۶. تفاوت معنایی واژگان «ام» و «والده»

نخستین مستند نظریه، گستردگی معنایی واژه «اُمّ» در مقایسه با «والده» است. «اُمّ» در لغت علاوه بر مادر، به معنای اصل و منشأ نیز به کار رفته است (ابن‌منظور، ۱۴۱۴، ۱۲/ ۱۴۵)؛ چنان‌که در تعبیرهایی مانند «أمّ الکتاب» و «أمّ القری» مشاهده می‌شود (فرّاء، ۱۹۸۰، ۱/ ۴۹). در مقابل، «والده» به زنی اطلاق می‌شود که فرزند را زاییده است (زبیدی، ۱۳۹۱، ۵/ ۴۲۶).

کاربردهای قرآنی نیز مبنای این تفکیک قرار گرفته‌اند: قرآن «اُمّ» را برای زن حامل (لقمان/ ۱۴؛ نجم/ ۳۲)، مادر موسی پس از تولد (قصص/ ۷) و مادر رضاعی (نساء/ ۲۳) به کار برده است. طرفداران نظریه از این کاربردها نتیجه می‌گیرند که «اُمّ» اعم از «والده» است و صاحب تخمک نیز به اعتبار منشأ ژنتیکی می‌تواند مشمول آن شود، هرچند زن زایمان‌کننده مصداق هر دو عنوان می‌باشد.

۵-۷. محور موضوع شناختی؛ عرف و اهل خبره

یکی از مبانی نظریه معیارهای ترکیبی، تحلیل انتساب مادری از منظر موضوع‌شناسی است. بر این اساس، بخشی از اختلاف در مسئله مادری به تشخیص مصداق عنوان «اُمّ» بازمی‌گردد؛ زیرا تعیین احکام مادری، فرع بر روشن‌شدن موضوع آنهاست. پرسش اصلی آن است که در فرض جدایی منشأ ژنتیکی جنین از حمل و ولادت، عنوان مادری بر زن صاحب تخمک، زن حامل و زایمان‌کننده یا بر هر دو صدق می‌کند. آیت‌الله حکیم طباطبایی موضوعات احکام شرعی را به مفاهیمی که شارع تأسیس کرده و مفاهیم عرفی یا لغوی تقسیم می‌کند. به نظر وی، در موضوعاتی که مفهوم و حدودشان روشن نیست، بررسی اجتهادی ضرورت می‌یابد (حکیم، ۱۴۰۴ق، ۱۰۵). بر این مبنا، اگر «اُمّ» حقیقتی شرعی و دارای معنایی تأسیسی باشد، تعیین مفهوم آن تابع ادله شرعی است؛ اما اگر شارع معنای عرفی یا لغوی این عنوان را مبنای حکم قرار داده باشد، عرف در فهم مفهوم و تشخیص مصادیق آن نقش خواهد داشت. در این زمینه، نباید معنای عرفیِ مورد تأیید شارع را با «حقیقت متشرعه» یکسان دانست؛ زیرا حقیقت متشرعه ناظر به معنایی است که در عرف خاص متشرعان شکل گرفته است. همچنین صرف کاربرد یک واژه در

متون شرعی، برای اثبات حقیقت شرعیه بودن آن کافی نیست.

در تولیدمثل طبیعی، منشأ ژنتیکی، حمل و ولادت معمولاً در یک زن جمع است؛ اما فناوری‌های نوین باروری این نقش‌ها را از یکدیگر جدا کرده و تشخیص مصداق مادری را با ابهام روبه‌رو ساخته‌است. در چنین وضعی، نه می‌توان داوری عرف در الگوی متعارف تولیدمثل را بدون بررسی به موارد جدید تعمیم داد و نه واقعیت زیست‌شناختی را به‌تنهایی تعیین‌کننده حکم دانست. دانش پزشکی و نظر اهل خبره در احراز نقش هر زن مؤثر است، ولی تعیین آثار شرعی این نقش‌ها به بررسی ادله فقهی نیاز دارد. بنابراین ازآنجاکه عنوان «اُمّ» در تولیدمثل طبیعی بر زنی صدق می‌کند که منشأ ژنتیکی، حمل و ولادت در او جمع است، با تفکیک این نقش‌ها در فناوری‌های نوین نمی‌توان بدون دلیل، یکی را معیار انحصاری مادری دانست بلکه باید اعتبار هر دو نقش را در پرتو عرف و ادله شرعی سنجید. اگر هر دو نقش در صدق عنوان مادری معتبر باشند، نظریه دو مادری قابل دفاع است؛ هرچند اثبات آن به‌تنهایی از موضوع‌شناسی حاصل نمی‌شود.

در ادامه، قائلین این دیدگاه با تکیه بر مرجعیت عرف خاص استدلال می‌کنند که در موضوعات تخصصی، تشخیص مصداق بر عهده کارشناسان همان حوزه است. در اصول فقه نیز پذیرفته شده است که عرف، مرجع تطبیق مفاهیم بر مصادیق خارجی است (خمینی، ۱۳۶۷، ۱/ ۳۳۱) و هرگاه موضوع از پیچیدگی فنی برخوردار باشد، عرف عام جای خود را به عرف خاص یا اهل خبره می‌دهد (مکارم شیرازی، بی‌تا، ۱/ ۴۹۶).

۵-۷-۱. جمع عرفی و عقلایی

از دیگر ادله قائلین به نظریه دو مادری، استناد به قاعده «الجمع مهما أمکن أولی من الطرح» است؛ بر اساس این قاعده، در صورت امکان جمع عرفی میان ادله، نباید یکی را بدون دلیل کنار گذاشت (مظفر، ۱۳۹۵، ۲/ ۲۰۶). طرفداران نظریه ترکیبی معتقدند ادله مربوط به منشأ ژنتیکی و ادله ناظر به حمل و ولادت لزوماً متعارض نیستند و ممکن است هر دسته به جنبه‌ای متفاوت از رابطه مادری اشاره داشته باشد.

۵-۸. اصل احتیاط

از دیگر مستندات این نظریه، اصل احتیاط است که البته بیشتر به‌عنوان راهکاری عملی در مواجهه با تردید در تعیین مادر واقعی و آثار مترتب بر آن مطرح است نه دلیل مستقل بر تحقق عنوان مادری. فتاوای برخی از فقیهان مؤید این رویکرد است. آیت‌الله اراکی رعایت آثار مادری نسبت به هر دو زن را از باب احتیاط لازم دانسته است (اراکی، ۱۳۷۳، ۵۹۸) و آیت‌الله مشکینی نیز احتیاط واجب را در مادر محسوب کردن هر دو زن مطرح می‌کند (مشکینی، بی‌تا، ۷۸). آیت‌الله سبحانی، صاحب تخمک را مادر اصلی می‌داند، اما در برخی آثار، از جمله محرمیت و ارث، احتیاط را مورد توجه قرار می‌دهد (سبحانی، ۱۳۸۹، ۲/ ۴۱۶).

۵-۹. قاعده مقتضی و مانع

قاعده مقتضی و مانع نیز برای تقویت نظریه ترکیبی مطرح شده است. در این تقریر، «مقتضی» عبارت

است از ملاک حکم و «مانع» عامل جلوگیری‌کننده از ترتب آن است (خویی، ۱۳۶۸، ۲/ ۳۴۸). محقق داماد کاربردهای این قاعده را در قلمرو تکوین، احکام شرعی و ملاکات احکام تفکیک نموده است (محقق داماد، ۱۴۰۶، ۱/ ۱۶). بااین‌حال، حجیت و دامنه اجرای قاعده میان اصولیان محل اختلاف است؛ برخی آن را نپذیرفته‌اند و برخی اجرای آن را در موارد خاص، از جمله احراز مقتضی و عدم احراز مانع، قابل طرح دانسته‌اند (شبیری‌زنجانی، ۱۳۸۳، ۳/ ۱۰۰۵). طرفداران این نظریه استدلال می‌کنند که نقش ژنتیکی صاحب تخمک و نقش زن حامل در رشد و تولد کودک، هر دو می‌توانند مقتضی انتساب مادری تلقی شوند و در صورت نبود مانع شرعی معتبر، امکان ترتب آثار بر هر دو رابطه وجود دارد. آنان برای توضیح کاربرد قاعده در فقه، به نمونه‌هایی از باب طهارت و احکام مربوط به مانع نکاح استناد می‌کنند.

۵-۱۰. تحلیل و نقد نظریه

استناد به موضوع‌شناسی و تمایز حقیقت شرعیه و متشرعه، به‌تنهایی نظریه دو مادری را اثبات نمی‌کند زیرا ابهام در تشخیص موضوع، لزوماً مستلزم تعدد معیار نیست و مرجعیت عرف نیز به معنای صدق هم‌زمان عنوان مادری بر هر دو زن نیست. افزون بر این، این مباحث ناظر به فهم مفهوم و تشخیص مصداق است، نه توسعه خودکار آثار شرعی مادری. همچنین، رجوع به عرف خاص و اهل خبره، واقعیت‌های زیستی را روشن می‌کند، اما تعیین معیار شرعی مادری به ادله فقهی نیاز دارد. قاعده «الجمع مهما أمکن أولی من الطرح» نیز تنها در صورت تحقق تعارض میان ادله معتبر و امکان جمع عرفی کاربرد دارد؛ ازاین‌رو، نمی‌توان صرف تفاوت نقش ژنتیکی و حمل را مصداق آن دانست. همچنین اصل احتیاط نیز صرفاً ناظر به وظیفه عملی در فرض شک است، نه کاشف از حکم واقعی.

۶. نتیجه‌گیری

در این پژوهش به‌جای تمرکز بر یک فناوری یا پذیرش ابتدایی یک نظریه، ادله سه دیدگاه منشأ ژنتیکی، حمل و ولادت و دومادری، به‌صورت تفکیکی و تطبیقی بررسی شد تا ظرفیت هر یک در تعیین مادر نسبی در فناوری‌های نوین باروری مشخص شود. یافته‌ها نشان می‌دهد معیار منشأ ژنتیکی، از پشتوانه تکوینی برخوردار است؛ زیرا صاحب تخمک نیمی از مجموعه کروموزومی جنین را تأمین می‌کند؛ اما این نقش زیستی به‌تنهایی برای اثبات صدق شرعی عنوان «اُمّ» کافی نیست.

آیات ناظر به آفرینش در مقام بیان معیار انتساب نسب نیستند، تسری روایات مربوط به انتساب پدری به مادری نیازمند احراز وحدت ملاک است و قواعد «الزرع للزارع» و «تبعیة النماء للأصل» نیز به‌تنهایی قابلیت تسری از حوزه اموال به نسب را ندارند. در مقابل، معیار حمل و ولادت از حیث مجموع پشتوانه‌های لفظی، عرفی و فقهی، ظرفیت استدلالی بیشتری دارد. مبنای این ارزیابی، ظهور آیه دوم سوره مجادله در ارتباط میان مادری و حمل و ولادت، ارتکاز عرفی در تولیدمثل متعارف و پیوند برخی احکام شرعی، مانند نفاس و عده، با ولادت است.

البته ظهور آیه در این ارتباط، لزوماً دلالت بر انحصار عنوان مادری در زن زایمان‌کننده ندارد؛ زیرا سیاق آیه ناظر به مسئله ظهار است و احتمال حصر

اضافی در آن مطرح است. همچنین، ارتکاز عرفی در وضعیت متعارف تولیدمثل، بدون احراز وحدت موضوع، قابل تعمیم قطعی به فرض تفکیک منشأ ژنتیکی از حمل و ولادت نیست. بنابراین، نقد دلالت حصر آیه، اصل ظهور آن در ارتباط مادری با حمل و ولادت را از بین نمی‌برد، بلکه حدود قابلیت استناد به آن را محدود می‌سازد. نظریه دومادری نیز، با وجود ظرفیت جمع میان دو نقش زیستی، از حیث اثبات هم‌زمان دو عنوان شرعی مادری با مشکل فقدان دلیل مستقل مواجه است و امکان زیستی تعدد نقش‌ها را نمی‌توان معادل تحقق تعدد مادر نسبی دانست.

بر این اساس، پاسخ پژوهش آن است که معیار حمل و ولادت در مقایسه با منشأ ژنتیکی، از پشتوانه استدلالی بیشتری برخوردار است؛ بااین‌حال، در فرض جدایی صاحب تخمک و زن زایمان‌کننده، ادله بررسی‌شده برای تعیین قطعی مادر نسبی کفایت نمی‌کنند. ازاین‌رو، نتیجه پژوهش نه ترجیح قطعی یک معیار و نه تعلیق مطلق بررسی، بلکه شناسایی برتری استدلالی حمل و ولادت و تبیین محدودیت آن در مقام انتساب شرعی است. احتیاط عملی در موارد شک نیز به‌خودی‌خود اثبات‌کننده دومادری نیست. محدودیت پژوهش، عدم بررسی مستقل آثار فقهی انتساب، از جمله محرمیت، ارث، نفقه و حضانت است که بررسی جداگانه آن‌ها می‌تواند موضوع پژوهش‌های آتی باشد.

۷. سهم نویسندگان

نگارش متن توسط نویسندگان و نظارت علمی و اصلاحات نهایی توسط نویسنده مسئول صورت گرفت.

۸. تضاد منافع

در این پژوهش هیچ‌گونه تضاد منافعی وجود ندارد.

منابع

الف. منابع فارسی

- قرآن کریم

- ابن‌منظور، محمد بن مکرم، *لسان العرب*، جلد سیزدهم، چاپ سوم، بیروت، دار صادر، ۱۴۱۴.

- اراکی، محمدعلی، *استفتائات رساله توضیح المسائل*، چاپ اول، قم، مؤسسه چاپ الهادی، ۱۳۷۳.

- اردبیلی، احمد بن محمد، *زبده البیان فی احکام القرآن*، تهران، المکتبة المرتضویة لإحیاء الآثار الجعفریة، بی‌تا.

- بالار، محمدمهدی و عبدی، محمد، «معیارشناسی عنوان «اُمّ» در فقه امامیه با رویکردی بر تحلیل قواعد حاکم»، *دوفصلنامه موضوع‌شناسی فقهی*، دوره دوم، شماره دوم، ۱۴۰۴.

- بحرانی، یوسف بن احمد، *الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة*، قم، مؤسسه نشر اسلامی، بی تا.

- جمعی از نویسندگان، *احکام الاطفال*، چاپ دوم، قم، مرکز فقهی ائمه اطهار، ۱۴۲۸.

- حر عاملی، محمد بن حسن، *وسائل الشیعة*، قم، مؤسسه آل‌البیت، ۱۴۱۴.

- حکیم، سید محسن طباطبایی، *مستمسک العروة الوثقی*، جلد اول، قم، مکتبة آیت‌الله العظمی مرعشی نجفی.

- خامنه‌ای، سیدعلی، *أجوبة الاستفتاءات*، جلد دوم، قم، دفتر حفظ و نشر آثار حضرت آیت‌الله‌العظمی خامنه‌ای، ۱۳۸۵.

- خمینی، سید روح‌الله، *کتاب البیع*، جلد اول، تهران، مؤسسه تنیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۶۷.

- خویی، سیدابوالقاسم، *صراط النجاة فی أجوبة الاستفتاءات*، قم، دفتر نشر برگزیده، ۱۴۱۶.

- خویی، سیدابوالقاسم، أجود التقریرات، چاپ دوم، قم، کتاب‌فروشی مصطفوی، ۱۳۶۸.

- راغب اصفهانی، حسین بن محمد، *المفردات فی غریب القرآن*، چاپ اول، بیروت، دارالقلم، ۱۴۱۲.

- زبیدی، محمدمرتضی، *تاج العروس من جواهر القاموس*، بیروت، دارالهدایة، ۱۳۹۱.

- سبحانی، جعفر، *استفتائات*، قم، مؤسسه امام صادق (ع)، ۱۳۸۹.

- سیفی‌مازندرانی، علی‌اکبر، *دلیل تحریر الوسیله*، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۸۸.

- سیوطی، عبدالرحمن، *الدر المنثور فی التفسیر بالمأثور*، قم، منشورات مکتبة آیت‌الله المرعشی النجفی، ۱۴۰۴.

- شبیری‌زنجانی، سیدموسی، *کتاب النکاح*، تقریرات درس آیت‌الله، قم، مؤسسه پژوهشی رأی‌پرداز، ۱۳۸۳.

- صافی‌گلپایگانی، لطف‌الله، *استفتائات پزشکی*، قم، دارالقرآن الکریم، ۱۴۱۵.

- صحرایی‌اردکانی، محمد و هنرور، مرضیه، «بازپژوهی نسب مادری طفل متولد از جایگزینی کامل»، *نشریه فقه پزشکی*، دوره پانزدهم، شماره چهل‌وپنجم، ۱۴۰۲.

طباطبایی حکیم، سیدمحمدسعید، *فقه الاستنساخ البشری و فتاوی طبیة*، چاپ ششم، قم، دارالهلال، ۱۳۹۲.

- غفاری، معرفت، *روش‌های پیشرفته در درمان نازایی* (مجموعه مقالات)، چاپ چهارم، تهران، سمت، ۱۳۹۴.

- فاضل‌موحدی‌لنکرانی، محمد، *احکام پزشکان و بیماران*، قم، مرکز فقهی ائمه اطهار، ۱۴۲۷.

- فراء، یحیی‌بن‌زیاد، *معانی القرآن*، مصر، الهیئة المصریة العامة للکتاب، ۱۹۸۰.

- کاتوزیان، ناصر، *حقوق خانواده: درس‌هایی از حقوق مدنی*، چاپ ششم، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۰.

- کیخا، مصطفی؛ کردی‌تمندانی، محمدرضا و درمحمد، خدایار، «تحلیل فقهی پزشکی انتساب دو مادری واقعی در فرض رحم جایگزین»، *فقه و حقوق خانواده*، دوره سی‌ویکم، شماره هشتادوچهارم، ۱۴۰۵.

- محقق داماد، سید مصطفی، «میزگرد مسائل فقهی و حقوقی انتقال جنین»، *ویژه‌نامه سمپوزیوم مسائل فقهی و حقوقی انتقال جنین*، بی‌تا.

- محقق داماد، سید مصطفی، *قواعد فقه*، جلد اول، تهران، مرکز نشر علوم انسانی، ۱۴۰۶ق.

- مرادی، نسرین؛ سلیمی، طاهره و نعیمی، طاهره‌سادات، «بازخوانی فقهی معیارهای انتساب مادری در رحم جایگزین»، *نشریه حقوق و مطالعات سیاسی*، دوره ششم، شماره چهارم، ۱۴۰۵.

- مشکینی، علی، *اصطلاحات الاصول*، چاپ پنجم، قم، نشر الهادی، ۱۳۷۱.

- مظفر، محمدرضا، *اصول الفقه*، جلد دوم، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۳۹۵.

- مکارم‌شیرازی، ناصر، *بحوث فقهیهٔ مهمهٔ*، جلد اول، مبحث «الرجوع إلی الخبراء».

- موسوی‌اردبیلی، عبدالکریم، *استفتائات*، قم، انتشارات نجابت، ۱۴۲۸.

- مهدوی‌کنی، صدیقه؛ احمدوند، بهناز و نوراحمدی، انسیه، «بررسی احکام فقهی-حقوقی کودکان متولدشده از رحم جایگزین»، *پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی*، سال هشتم، شماره سی‌ویکم، ۱۳۹۲.

- ناظم‌زاده‌قمی، سیداصغر، *تلقیح مصنوعی از نگاه فقه*، چاپ اول، قم، بوستان کتاب، ۱۴۰۱.

- نجفی، محمدحسن، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*، چاپ هفتم، بیروت، دار إحیاء التراث العربی، ۱۳۶۳.

- نظری‌توکلی، سعید و احمدی، میثم، «مفهوم‌شناسی مادر در باروری به روش مادر جانشین»، *فصلنامه فقه پزشکی*، دوره نهم، شماره سی‌ودوم، ۱۳۹۶.

- نورمحمدی، غلامرضا و بهروز، فاطمه، «بررسی فقهی معیار چند مادری با رویکرد روش‌های نوین ترمیم تخمک و رحم جایگزین»، *مطالعات اسلامی در حوزه سلامت*، دوره هشتم، شماره سوم، ۱۴۰۳.

- هنرور، مرضیه، *چالش‌های اختلاط نسب در باروری‌های نوین پزشکی با تکیه بر مفهوم مادر*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، اردکان، دانشگاه اردکان، ۱۳۹۹.