

Jurisprudential and Legal Challenges of Testicular and Ovarian Transplantation and Its Consequences

Seyed Mohsen Aziz¹, Mohammad Khani², Mohammad Ardameh³

Abstract

Infertility treatment is a problem that has opened new windows in the medical sciences and since the conventional methods of infertility treatment such as and Alternative and from the religious point of view, it seems to have some drawbacks, which seems to have to be considered for the continuation of infertility treatment work. The progress of progress in the field of medicine and the problems with it in the field of jurisprudence is such that it has to review new methods and therapeutic innovation in order to find scientific solutions based on the principles and principles of jurisprudence. From the legal and legal point of view of the link of reproductive power plants as regards to its role in infertility treatment, it deserves a serious look. this method of experimental therapy in medical centers, even in the west, is undergoing the importance of attention to this issue is that the preservation of the generation for the Homo sapiens, as well as the improvement and health of their lives, may cause severe psychological and psychological harm to the wife, couple or both and may sometimes lead to divorce - which is a major social harm and is considered the most controversial of sacred theology. The need for testicular and ovarian transplantation, the examination and explanation of the legal and legal bases of the license and the lack of authorization and the effects and achievement of this type of coupling for couples, testicular and ovarian hyperstimulation as the main organ of the body, thus resulting in a born child, a legitimate child. According to which all the legal and legal rights and duties of the parent towards the child and the child towards the parents, such as the child's origin, the veracity of the will for this type of carriage, the responsibility of

1. Assistant Professor at Theology Faculty of Hakim Sabzevari University, Sabzevar, Iran.

2. Assistant Professor of Islamic Azad University, Neyshaboor Branch, Tehran, Iran. (Corresponding author) Email: Khany.z@gmail.com

3. Sath (level) 4 of Khorasan Hawzah, Lecturer at Hawzah and University, Mashhad, Iran.

Original Article

Received: 2 March 2020

Accepted: 12 August 2020

the parents against the acts and behaviors of the children and the enjoyment of the children of the benefits Alimony, surname, right of residence, right to citizenship and... Make a difference.

Keywords

Transplantation, Testicular, Ovary, Nasal, Common, Infant, Brain Death

Please cite this article as: Aziz SM, Khani M, Ardameh M. Jurisprudential and Legal Challenges of Testicular and Ovarian Transplantation and Its Consequences. Iran J Med Law 2021; 14(55): 141-174.

چالش‌های فقهی و حقوقی پیوند بیضه و تخمدان و آثار مترتب بر آن

سیدمحسن آرزین^۱

محمدخانی^۲

محمداردمه^۳

چکیده

درمان ناباروری مسأله‌ای است که موجب بازشدن دریچه‌های جدیدی در علوم پزشکی و غیر پزشکی شده است. از آنجا که روش‌های مرسوم درمان ناباروری، مانند لقاح داخل رحمی، لقاح خارج رحمی، اهدای جنین، اهدای گامت و رحم جایگزین و... از دیدگاه فقها دارای برخی اشکالاتی است، به نظر می‌رسد باید برای ادامه کار درمان ناباروری، به راه‌کارهای دیگری اندیشید. سیر پیشرفت در حوزه علوم پزشکی و مسائل مبتلا به آن در حوزه فقه، چنان است که باید روش‌های جدید و ابداعات درمانی را مورد نقد و بررسی قرار داد تا بتوان راه‌کارهای علمی مبتنی بر رعایت اصول و قواعد فقهی برای آن پیدا کرد. از دیدگاه فقهی و حقوقی موضوع پیوند دستگاه‌های مولد تولید مثل با توجه به نقش آن در درمان ناباروری، درخور نگاه جدی است. این روش درمانی از نظر تجربی در مراکز پزشکی حتی در غرب، مراحل مقدماتی خود را در حال گذراندن است. اهمیت توجه به این موضوع، از آن رو است که حفظ نسل برای انسان‌های نابارور و نیز بهبود و سلامت زندگی آنان، دستاوردی است که پیوند بیضه و تخمدان می‌تواند برای این‌گونه افراد داشته باشد، زیرا ناباروری در موارد بسیاری سبب ایجاد صدمات شدید روحی و روانی برای زوجه، زوج یا هر دو می‌شود و چه بسا گاهی منجر به طلاق - که خود یک آسیب بزرگ اجتماعی و مکروه‌ترین حلال شرع مقدس است - می‌شود. ضرورت انجام پیوند بیضه و تخمدان، بررسی و تبیین مبانی فقهی و حقوقی جواز و عدم جواز و آثار و دستاورد این نوع پیوند برای زوجین، برخورداری از بیضه و تخمدان پیوندی به منزله عضو اصلی بدن، در نتیجه منجر می‌شود فرزند

۱. استادیار دانشکده الهیات دانشگاه حکیم سبزواری، سبزوار، ایران.

۲. استادیار دانشکده حقوق دانشگاه آزاد اسلامی نیشابور، نیشابور، ایران. (نویسنده مسؤول)

Email: Khany.z@gmail.com

۳. سطح ۴ حوزه علمیه خراسان، استاد حوزه و دانشگاه، مشهد، ایران.

تولد یافته، فرزند مشروع محسوب شود و بر اساس آن، تمام حقوق و تکالیف شرعی و قانونی پدر و مادر نسبت به فرزند و فرزند نسبت به والدین، مانند نسب کودک، صحت وصیت برای این نوع حمل، مسؤولیت والدین در برابر اعمال و رفتار ضمان آور فرزندان و برخورداری فرزندان از منافع، نفقه، نام خانوادگی، حق اقامتگاه، حق تابعیت و... رخ بنماید.

واژگان کلیدی

پیوند، بیضه، تخمدان، نسب، عرف، فراش، مرگ مغزی

مقدمه

مسأله ناباروری زوجین و روش‌های درمان آن از دیرباز مورد توجه حکیمان و پزشکان بوده است، به نحوی که حتی در آثار به جای مانده از تمدن‌های مصر، یونان و روم باستان، نوشته‌هایی درباره مداوای ناباروری مشاهده می‌شود. اخیراً روش‌های جدید پزشکی فرصتی را فراهم ساخته است که جمع قابل توجهی از زنان و مردان نابارور، با استفاده از این روش‌ها قادر به داشتن فرزند شوند.

بر اساس گزارش سازمان بهداشت جهانی ۱۰ تا ۱۵ درصد از زوج‌های جهان با مشکل نازایی مواجه هستند و در حال حاضر حدود بیش از یک و نیم میلیون نفر از زوج‌های ایرانی نازا هستند، به طور کلی این مشکل بر بیش از هشتاد میلیون نفر از جمعیت جهان سایه افکنده است (۱). به طور طبیعی احتمال حامله شدن در یک زوج سالم ۲۵٪ در هر ماه می‌باشد و معمولاً پس از هر سه ماه ۶۰٪ زوجها در صورت عدم استفاده از روش‌های پیشگیری از بارداری صاحب فرزند می‌شوند و به طور طبیعی تا انتهای سال اول ۸۵٪ زوجها دارای فرزند خواهند شد. بسیاری از زوج‌هایی که صاحب فرزند نمی‌شوند، مشکلات خاصی دارند که سبب ناباروری آن‌ها می‌شود. حدود ۴۰٪ از مشکلات ناباروری مربوط به مردان و ۴۰٪ مربوط به زنان و حدود ۱۰٪ مربوط به هر دو می‌باشد و در ۱۰٪ از زوجها علت ناباروری مشخص نیست (۲)، علاوه بر افرادی که به علت حوادث و بیماری‌هایی مثل سرطان باروری خود را از دست می‌دهند.

اگرچه در جهان امروزی بسیاری از زوج‌های نابارور (با توجه به پیشرفت علم ژنتیک و جنین‌شناسی و مهندسی پزشکی) مشکل خود را با استفاده از انواع روش‌های جدید باروری تلقیح مصنوعی، مانند لقاح داخل رحمی، لقاح خارج رحمی، اهدای جنین، اهدای گامت و رحم جایگزین و... برطرف می‌کنند، اما برخی از فقها قائل به ممنوعیت مطلق در همه صور تلقیح مصنوعی بوده‌اند یا برخی دیگر از مراجع تقلید در مقام افتای این نوع تلقیح را محل تأمل و اشکال دانسته‌اند (۳). همچنین این روش‌ها برای همه زوجین مطلوب نبوده و دارای مشکلات روحی و روانی برای زوجین بوده و در مواردی مورد سوء استفاده افراد سودجو قرار گرفته و از همه مهم‌تر، در تبیین رابطه کودک با والدین (نسب) در برخی از این روش‌ها اشکالاتی بیان شده است (۴).

لذا والدین صاحب چنین فرزندی مشکلاتی به لحاظ روحی و روانی را تجربه خواهند کرد که نیازمند توجه بیشتر است. بنابراین برای برون‌رفت از این چنین مشکلاتی، استفاده از پیوند تخمدان و بیضه به عنوان یکی از راه‌های با اطمینان بیشتر برای درمان ناباروری زوج‌های نابارور پیشنهاد می‌شود.

بنابراین یکی از رویدادهای مهم در موضوع پیوند اعضا که در پرتو پیشرفت سریع سطح دانش پزشکی و توانمندی‌های علمی و فنی مراکز پزشکی در سال‌های اخیر ظهور کرده، بحث پیوند بیضه و تخمدان برای درمان زوج‌هایی است که به علل مختلف نابارور می‌باشند. این روش از نظر تجربی با ابهامی رو به رو نیست، اما سؤالات گوناگونی در عرصه موضوعاتی، مثل اخلاق، فقه و حقوق به همراه داشته است. امید می‌رود با روشن‌شدن پاسخ این سؤالات، این روش جدید بتواند در آینده نزدیک نقش حیاتی و تأثیر شگرفی در جهت حفظ و تکثیر نسل و بهبود کیفیت زندگی افراد بسیاری از نظر سلامت روانی و جسمی در زوجین و اطرافیان آن‌ها داشته باشد.

مفهوم‌شناسی

۱- بیضه (الخصیه)

قسمت زیرین دستگاه تناسلی نر که از دو قسمت مشابه تشکیل شده است، بیضه نامیده می‌شود، لذا به صورت تشبیه یعنی «بیضتین»، «خصیتین» و «انثیین» نیز استعمال شده است. بیضه‌ها دارای دو محصول مهم می‌باشند، اسپرماتوزوئید که انتقال‌دهنده عوامل وراثتی جنس مذکر به جنین است و عوامل یا هورمون‌های اندروژن که شرایط و محیط لازم برای تولید اسپرماتوزوئید و ایجاد صفات ثانویه جنسی را فراهم می‌سازند (۵).

۲- تخمدان (المبيض)

تخمدان‌ها دو غده تخم مرغی‌شکل هستند که در دو انتهای طرف لوله‌های رحمی قرار گرفته‌اند و از طریق لوله‌های رحمی به رحم متصل هستند.

تخمدان در جانوران ماده وجود دارند. آن‌ها حاوی تخمک‌های نارس هستند که پس از رشد به تخمک بالغ تبدیل می‌شوند و توانایی لقاح را کسب می‌کنند. در هر قاعدگی اغلب یک تخمک از یک تخمدان آزاد می‌گردد و اگر هیچ کدام از سلول‌های اسپرم نتوانند خود را به

تخمک برساند، پس از مدتی تخمک توانایی لقاح خود را از دست می‌دهد. تخمدان‌ها همچنین هورمون‌های جنسی زنانه، یعنی پروژسترون و استروژن را می‌سازند که چرخه قاعدگی را تنظیم می‌کنند. استروژن همچنین باعث ایجاد برخی از مشخصات ثانویه جنسی زنانه از جمله بزرگ شدن پستان‌ها می‌شود (۶).

هر ماه، یک تخمک در درون تخمدان یک خانم به بلوغ می‌رسد و این آزادسازی تخمک‌ها از سن بلوغ آغاز شده و تا زمان یائسگی ادامه پیدا می‌کند. هنگامی که اندازه آن به حد معینی رسید، تخمک از تخمدان آزاد شده و از طریق لوله‌های فالوپ (لوله‌های رحمی)، به طرف رحم حرکت می‌کند. این که در هر بار، کدام تخمدان یک تخمک آزاد می‌کند، نسبتاً نامشخص است. آنچه مشخص می‌باشد این است که وظیفه تخمک‌گذاری در سیکل‌های قاعدگی به صورت منظم و یکی در میان بین تخمدان‌ها تقسیم نمی‌شود (۷).

۳- باروری بیضه‌ها و تخمدان‌ها

شرط لازم و کافی برای باروری وجود هیچ کدام از دو بیضه و یا دو تخمدان به معنای ساختار ظاهری آن‌ها نیستند، بلکه شرط لازم برای بیضه، قدرت اسپرم‌سازی و نگهداری و لوله‌های منی بر آن‌هاست و برای تخمدان‌ها، قدرت تخمک‌سازی می‌باشد، لذا یک شخص با دو بیضه ممکن است باروری نداشته باشد، ولی یکی تنها با یک بیضه می‌تواند باروری داشته باشد، چراکه اگر شرط اصلی دو بیضه می‌بود، بایستی تمامی تک‌بیضه‌ها مشکل‌دار می‌شدند که مسلماً اینطور نیست و همین سخن نیز در مورد تخمدان‌ها نیز صادق می‌باشد. بنابراین هر دو بیضه بدون وجود دیگری، قادر به فرزندآوری هستند، پس هر یک با وجود باروری شرط کافی و لازم می‌باشند.

۴- اهمیت پیوند بیضه و تخمدان

تولید مثل و تکثیر نسل انسان‌ها پیوسته از دغدغه‌های مهم جوامع بشری و اکثریت قریب به اتفاق ادیان الهی می‌باشد. بی‌گمان یکی از آرزوهای دیرینه بشر، در طول تاریخ، توانایی تولید و تکثیر نسل بوده است و موهبت پدر و مادری یکی از مواهب الهی است، مثلاً کدام زن است که نخواهد بهشت را زیر پای خود آورد و از دامانش مردی را به معراج فرستد و اهمیت پیوند بیضه و تخمدان صرفاً درمان ناباروری نیست، بلکه افقی است که این پدیده شگفت پیش روی دانش پزشکی باز می‌کند و در اسلام نیز فرزندداشتن مورد تأکید بوده و یک ارزش محسوب

انواع پیوند بیضه و تخمدان

۱- پیوند بیضه و تخمدان از افراد زنده

۱-۱- پیوند بیضه و تخمدان از خود فرد: در اینجا یک سؤال اساسی مطرح می‌گردد این‌که آیا صاحب بیضه و تخمدان می‌تواند عضو مقطوع خود را به بدن خویش پیوند دهد و نقص موجود را برطرف سازد؟ یعنی از نظر شرع مقدس چنین عملی جایز است؟ به عبارت دیگر آیا پیوند تخمدان و بیضه که بر اثر حادثه یا جنایتی مثل تصادف و یا به خاطر یک بیماری مثل سرطان از بدن انسان قطع شده باشد، پس از بهبودی جایز است دوباره به بدن خود شخص پیوند زده شود.

قریب به اتفاق فقهای معاصر قائل به جواز پیوند عضو مقطوع به بدن صاحب عضو هستند (۱۴) و به دلایلی مثل حاکمیت اصل اباحه، اصل مشروعیت درمان و وجوب حفظ نفس، استناد می‌کنند، البته از نظر این فقها شرط جواز این نوع پیوند، رضایت خود شخص و بیشتر بودن نفع مترتب بر پیوند نسبت به ضرر ناشی از قطع عضو، است (۱۵).

اما در مقابل برخی از فقها مخصوصاً فقیهان نزدیک به عصر غیبت صغری قائل به عدم جواز پیوند هر عضو ذی‌روح مقطوع به بدن صاحب عضو هستند و برای این سخن به دلایلی استناد می‌کنند (۱۶)، مثلاً مرحوم قاضی بن براج در این باره می‌فرماید: اگر شخصی گوش کسی را قطع کند، سپس مجنی‌علیه فوراً آن را به محل خودش بچسباند... واجب است که گوش پیوندی او جدا شود و نماز با آن عضو درست نیست، چون بدون این‌که ضرورتی باشد، حامل نجاست خارجی است (۱۷).

مرحوم فاضل لنکرانی در پاسخ به این سؤال که «آیا می‌شود بیضه یک فرد را به فرد دیگر پیوند زد؟ و اگر این عمل انجام شد، اسپرم مربوط به مرد دهنده است و یا گیرنده؟ و اگر گیرنده بیضه به واسطه این بیضه فرزنددار شد، این فرزند ملحق به چه کسی است؟ فرموده‌اند پیوند بیضه اگر مستلزم کار حرامی نباشد، منع شرعی ندارد و در صورت پیوند، عرفاً بیضه شخص گیرنده محسوب می‌شود و فرزند ملحق به او است، بلی اگر قبل از التیام و اتحاد با بدن گیرنده، نطفه‌ای از او منعقد شود، ظاهراً فرزند ملحق به دهنده بیضه است و در عین حال باید احتیاط کرد یا در سؤال دیگری با این مضمون «آیا جایز است تخمدان خانمی را به خانم دیگری که بچه‌دار نمی‌شود، منتقل کنند و اگر چنین کردند بچه ملحق به کدام یک از آن‌ها می‌باشد؟»

جواب داده‌اند که اگر خارج کردن تخمدان مستلزم عقیم‌شدن دائمی شود، جایز نمی‌باشد، خصوصاً که مستلزم کار حرامی باشد، ولی اگر تنها یک تخمدان را بردارند به صورتی که ضرر برای دهنده نداشته باشد و مستلزم کار حرامی هم نباشد، مانعی ندارد و در هر حال در صورت انتقال و جزء بدن خانم دوم‌شدن بچه ملحق به خانم دوم می‌شود (۱۸ و ۱۹).

آیتا... سیدمحمدامین نیز در پاسخ به استفتائات صورت گرفته بر این عقیده‌اند: سؤال ۵۳۱: در مسأله ۲۴۵۹ در مورد پیوند بیضه فرمودید: پس از فعال شدن عضو پیوندی عضو بدن مرد دوم به شمار می‌آید و در صورت آبستن شدن همسر فرزند متعلق به شوهر خود او می‌باشد، آیا پیوند زدن تخمدان نیز همین حکم را دارد؟ جواب: فرقی ندارد، اگر پس از این که تخمدان زنی به زن عقیم دیگر پیوند زده شد، به طور کامل فعال شد، تخمدان زن دوم محسوب می‌شود. در صورت باردارشدن فرزند متعلق به زن دوم است و ارتباطی با زن اول نخواهد داشت.

حضرت آیتا... ناصر مکارم شیرازی نیز در پاسخ به این سؤال که «آیا پیوند تخمدان زن اجنبی (مانند پیوند کلیه) به زوجه برای باردارشدن جایز است؟» بر این عقیده‌اند: چنانچه ضرورتی برای این کار نباشد، از آن صرف نظر کنید و اگر ضرورتی وجود دارد، بعد از پیوند این عضو جزء بدن آن زن می‌شود و فرزند مال خود اوست (۲۰ و ۲۱).

همچنین حضرت آیتا... سیدعلی خامنه‌ای در پاسخ به سؤال ۱۲۹۰ با این مضمون که «یکی از مجروحین جنگ از ناحیه بیضه‌هایش زخمی شده، به طوری که منجر به قطع آن‌ها گشته است، آیا استفاده از داروهای هورمونی برای حفظ قدرت جنسی و ظاهر مردانه‌اش برای او جایز است؟ و اگر تنها راه دستیابی به نتایج مذکور و پیدا کردن قدرت بچه‌دارشدن، پیوند بیضه فرد دیگری به او باشد، حکم آن چیست؟» بر این عقیده‌اند که: اگر پیوند بیضه به بدن او ممکن باشد، به طوری که بعد از پیوند و التیام، جزئی از بدن او شود، از جهت طهارت و نجاست اشکال ندارد. همچنین از جهت قدرت بچه‌دارشدن و الحاق فرزند به او هم مشکلی نیست. استعمال داروهای هورمونی برای حفظ قدرت جنسی و ظاهر مردانگی‌اش هم اشکال ندارد (۲۲). آیتا... نوری همدانی نیز در پاسخ به این سؤال که «آیا تخمدان زن نامحرم را به زن عقیم با عمل جراحی پیوند زدن و با اسپرم شوهر زن عقیم به منظور بچه‌دارشدن تلقیح نمودن اشکال دارد؟» بر این باورند: در صورتی که ضمن عمل جراحی مرتکب حرامی نشوند، اشکال ندارد.

مرحوم سیدعبدالکریم موسوی اردبیلی نیز به مانند دیگر فقهای معاصر در پاسخ به این سؤال «در صورتی که بتوان بیضه‌ای را از مردی (دهنده) به مرد ناباروری (گیرنده) پیوند زد و بعد از گذشت سه ماه کلیه نطفه‌های بالغ (اسپرم) دهنده از بدن گیرنده خارج شدند و در این مدت بیضه از بدن گیرنده تغذیه نمود و حیات آن وابسته به گیرنده شده و مانند شاخه درختان به گیرنده پیوسته شد، در این صورت ۱- آیا عناصر غیر نطفه‌ای پیوندشده (عروق خونی و چربی و...) مربوط به گیرنده است یا نه؟ ۲- آیا عناصر نطفه‌ای شامل نطفه‌های اولیه و تکامل‌نا یافته و نابالغ در حالی که تمامی خصوصیات وراثتی دهنده را دارا هستند، چون در این مدت به بدن گیرنده پیوسته شده‌اند و حیات آنان وابسته به گیرنده شده است، مربوط به گیرنده هستند یا خیر؟ نطفه‌های بالغ (اسپرم) چگونه؟ ۳- در صورتی که مرد گیرنده بیضه با همسر خود مقاربت نماید و صاحب فرزند شود، تکلیف شرعی این فرزند چگونه است؟ و از نظر ارث و محرم بودن (در صورتی که دختر باشد) چگونه خواهد بود؟ ۴- در صورتی که علی‌رغم مرد گیرنده بیضه با همسر خود نتواند به صورت طبیعی بچه‌دار شود و با ابزارهای پزشکی نطفه‌های نابالغ را از بیضه پیوندشده خارج کنیم و در شرایط آزمایشگاهی بالغ نماییم و در آزمایشگاه با نطفه‌هایی که از بدن همسر شرعی او خارج کرده‌ایم، لقاح نماییم، تکلیف شرعی فرزند ایجادشده چگونه خواهد بود؟» بر این نظر هستند که:

- ۱- عناصر غیر نطفه‌ای پیوند و پیوست به بدن گیرنده مربوط به گیرنده است.
- ۲- عناصر نطفه‌ای شامل نطفه‌های اولیه و تکامل نیافته و نابالغ، گرچه باقی خصوصیات وراثتی دهنده را دارا باشند، به شرط پیوند به بدن گیرنده مربوط به گیرنده است.
- ۳- اگر مرد گیرنده بیضه با همسر خود مقاربت کند و صاحب فرزند شود، این فرزند شرعی گیرنده و همسر او می‌باشد و از نظر ارث و محرمیت، گرچه فرزند دختر باشد، مانند سایر بچه‌های آن‌هاست.
- ۴- حکم مسأله در سؤال چهارم مانند حکم سؤال سوم است (۱۲).

در نهایت حضرت آیت‌ا... محمدرضا نکنونام که از نواندیشان عرصه فقاهاست بوده، در خصوص این سؤال که «اگر از نظر پزشکی این امکان فراهم گردد که مانند سایر اعضا بتوان تخمدان یک زن را به بدن زن دیگری پیوند زد، در این صورت اگر زن دوم در اثر ازدواج صاحب فرزند گردد، با توجه به این که نطفه حاصل لقاح سلول‌های زایای مرد (اسپرم) با سلول‌های زایای تخمدان

(تخمک) زن اول است، به گونه طبیعی از نظر وراثت و خصوصیات شخصی ۵۰٪ آن متعلق به زن اول است، حال از نظر شرعی مسأله محارم شوهر و زن دوم و محارم فرزند چگونه است؟ آیا رابطه محارم با وابستگان زن اول برقرار است یا زن دوم یا هر دو؟» بر این باورند: پیوندزدن تخمدان اگر مانند پیوند دیگر اعضای انسان یا حیوان به انسان دیگر باشد (که جزء اعضای پیوند می‌باشد و همه آثار عضو او را دارد) در این جهت فرقی میان آثار از جمله مسأله محارم و برادر و خواهر و ارث و غیر آن مانند دیه و ارش وجود ندارد، پس اگر برای نمونه، کلیه کسی به دیگری پیوند زده شود و بعد شخصی آن کلیه را از بین ببرد دیه آن به شخص دوم داده می‌شود، زیرا کلیه شخص دوم است، نه شخص اول» (۲۳).

به نظر می‌رسد با توجه به ادله بیان شده گمان می‌رود تا زمانی که منعی از شارع نرسیده باشد، انسان در افعال خود آزاد است، اما قاعده «لاضرر بر اصاله الاباحه» در افعال انسان حکومت دارد و تا زمانی که در اهدای بیضه و تخمدان ضرر وجود داشته باشد، این عمل جایز نمی‌باشد، اما از آنجایی که اهدای یک تخمدان و یا بیضه موجب عقیمی فرد نمی‌شود، می‌توان با اهدای یک تخمدان یا بیضه امکان باروری را به فرد دیگر هدیه کرد و در این صورت دو طرف دهنده و گیرنده عضو می‌توانند از داشتن فرزند این نعمت الهی بهره‌مند گردند.

۲- پیوند بیضه و تخمدان از شخص دیگر

۲-۱- پیوند از شخص زنده مسلمان: فقیهان با استناد به روایات وارده، قطع اعضا اگر منجر به مرگ مؤمن شود را به سان قلب و مغز جایز ندانسته‌اند، اما قطع نمودن اعضایی از بدن مسلمان که استمرار حیات بر آن توقف ندارد و این که انسان می‌تواند تنها با قسمتی از آن اعضا به مقصود خود برسد، مانند بیضه‌ها، تخمدان‌ها، جهت پیوندزدن به بدن مسلمان دیگر مشروع است یا خیر؟

باید به این نکته توجه کرد که شرط لازم و کافی برای باروری وجود هیچ کدام از دو بیضه و یا دو تخمدان به معنای ساختار ظاهری آن‌ها نیستند، بلکه شرط لازم برای بیضه، قدرت اسپرم‌سازی و نگهداری و لوله‌های منی بر آن‌هاست و برای تخمدان‌ها، قدرت تخمک‌سازی می‌باشد، لذا یک شخص با دو بیضه ممکن است باروری نداشته باشد، ولی یکی تنها با یک بیضه داشته باشد، چراکه اگر شرط اصلی دو بیضه می‌بود، بایستی تمامی تک‌بیضه‌ها مشکل‌دار

می‌شدند که اینطور نیست و همین سخن در مورد تخمدان‌ها نیز صادق است. بنابراین پیوند بیضه و تخمدان در صورت اهدای عضو نیز بدون اشکال است.

در این دیدگاه اهداف و اغراضی وجود دارد که این مصالح و اهداف مورد تأکید شرع و عقل است، از جمله تحصیل نسل که مطلوب شارع است و تلاش برای آن از راه مشروع، مورد تأکید قرار گرفته است. خداوند در این باره می‌فرماید: «فَالآنَ بَاشِرُوهُنَّ وَاتَّبِعُوا مَا كَتَبَ اللَّهُ لَكُمْ» و مفسران معتقدند که منظور از «ما کتب الله لکم» در آیه، ولد می‌باشد و همین مفهوم نیز در آیه دیگر بیان شده است: «وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ بَيْنَ وَحَفْدَةً.» یا تحصیل استمتاع از راه شرعی که در آیات تأکید شده است. خداوند در این باره می‌فرماید: «وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ.»

لذا این تناسل و استمتاع مشروع و معقول است و مورد رغبت فطرت انسان‌ها و اساس خانواده بر آن‌ها بنا شده است و این که این اغراض، اگرچه داخل در باب ضروریات نیستند و از قبیل حاجات هستند، ولی حاجت و نیاز در اینجا به منزله ضرورت است، زیرا عدم این اهداف گاهی منجر به جدایی و طلاق در خانواده می‌شود (۲۴).

و از همه مهم‌تر مقوله «ضرورت احیای نفس» و اهتمام به جان انسان‌ها می‌باشد. این عنوان، در آیه شریفه «وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا» مورد اشاره است.

این مطلب در آیه شریفه ۳۲ از سوره مائده نیز مورد اشاره قرار گرفته است (۲۵).

یکی از راه‌های زنده‌کردن افراد و حفظ نسل، پیوند بیضه و تخمدان است و ضرورت در اینجا اختصاص به حفظ نفس ندارد، بلکه شامل مواردی مانند حفظ صحت و سلامتی و حفظ نسل نیز می‌شود (۲۶) و شاید بتوان از باب «فَاسْتَقُوا الْخَيْرَاتِ». باشد، زیرا یکی از آن خیرات پیوند بیضه و تخمدان می‌باشد که باعث حفظ نسل است.

۳- پیوند بیضه و تخمدان از شخص کافر

فقها در این باره معتقدند برداشت مطلقاً هر عضو من جمله بیضه و تخمدان از بدن کافر (به جز کافر ذمی و معاهد تا زمانی که به عقد ذمه پایبند هستند) به منظور پیوند زدن به بدن مسلمان جایز است، مگر این که محذور ثانوی داشته باشد و این کار نیاز به اذن و یا وصیت آن‌ها هم ندارد. استناد ایشان به دلایلی از جمله به عدم حرمت کافر می‌باشد (۲۷).

به نظر می‌رسد با فرض جواز برداشت بیضه و تخمدان از بدن مسلمان این حکم قابل تسری به بدن انسان غیر مسلمان نیز است، زیرا با عنایت به تنقیح مناط اولویت، حکم تسری یافته و دیگر نیاز به طرح مباحث تکراری نیست.

۴- پیوند بیضه و تخمدان به شخص کافر

گروهی از فقهای امامیه (۲۸) معتقدند که پیوند هر عضوی من جمله بیضه و تخمدان مسلمان به کافر جایز است و در این مسأله از حیث کافر بودن گیرنده عضو محذوری پیش نمی‌آید. ایشان به دلایلی از جمله احترام کردن کافر ذمی و معاهد اعضای انسان، مانند مال اوست، ادله دال بر ولایت داشتن مؤمنان بر نفوسشان (۲۹) و... استناد می‌کنند.

۵- پیوند بیضه و تخمدان از شخص مرده

از آنجا که پیوند از فرد زنده منجر به عوارض شدیدی می‌شود و شاید کسی حاضر به این کار نگردد، لذا منبع اصلی تأمین بیضه و تخمدان، مردگان می‌باشد که به مرگ طبیعی از دنیا رفته‌اند و یا مبتلا به مرگ مغزی شده‌اند و با توجه به این که موفقیت پیوند از مردگان مرهون برداشت عضو در زمان مناسب حیات عضوی است و در حال حاضر تنها عضو قابل پیوند از مردگان طبیعی، قرنیه چشم است، زیرا عملیات مرگ در مردگان طبیعی به سرعت پیشرفت کرده و اختلالات به اعضا سرایت می‌کند، در نتیجه به مرگ کامل بدن منتهی می‌شود و حیات عضو از بین رفته و پیوند از این افراد فایده‌ای ندارد، اما این مسأله در مردگان به مرگ مغزی فرق می‌کند و اعضای این افراد در اثر اتصال، حیات عضوی خود را دارند و این باعث می‌شود اعضای بدن این افراد قابلیت پیوند داشته باشند و یکی از آن اعضا بیضه و تخمدان می‌باشد. با توجه به مفهوم مرگ مغزی که عبارت است از آسیب و تخریب غیر قابل جبران نیم‌کره‌ها و ساقه مغز. به عبارت دیگر، مرگ مغزی به حالتی اطلاق می‌شود که کلیه فعالیت‌های ساقه و قشر مغز توأماً به صورت دائمی از بین رفته باشد و این امر توسط معاینات دقیق تخصصی و در چندین نوبت متوالی، به اثبات رسیده باشد (۳۰). این آسیب زمانی صورت می‌گیرد که زمانی کم‌تر از ۵ الی ۱۰ دقیقه خون‌رسانی و اکسیژن‌رسانی به سلول‌های مغزی صورت نگیرد و یا نقصان داشته باشد.

بنابراین مرگ مغزی، یعنی نرسیدن اکسیژن یا جریان خون به مغز، ولی اعضای دیگر بدن مانند قلب، کلیه‌ها و... تا مدتی زنده و در صورت اقدام به موقع، می‌توان با پیوند این اعضا برای

استفاده شخص دیگری بهره برد (۳۱). برخی از متخصصان این مسأله را این گونه تبیین کرده‌اند که مرگ مغزی در عمل مانند این است که سر کسی را از گردن به بالا قطع کرده باشند، زیرا وقتی فرد مبتلا به مرگ مغزی، آنژیوگرافی می‌شود، مایعی که در داخل رگ زده می‌شود، از گردن به بالا نفوذ نمی‌کند و این که پس از گذشت چند روز از اعلام مرگ مغزی، مغز فرد مبتلا، دیگر مانند سایر مغزها دارای شکل و فرم طبیعی نخواهد بود و اگر سرش، در سالن تشریح پزشکی قانونی، باز گردد، محتویات جمجمه او مانند ظرفی پر از مایع بوده، خالی از نسوج مغز است، زیرا مغز این فرد، از همان زمان مرگ مغزی، شروع به از بین رفتن و حل شدن کرده و به صورت مایعی زردرنگ تبدیل می‌شود (۳۲).

پیوند از افراد مرگ مغزی

اگرچه بسیاری از فقها تنها در صورتی برداشت عضو از بدن میت مسلمان را تجویز می‌کنند که حفظ جان مسلمانی متوقف بر آن باشد و راه دیگری نیز برای معالجه و نجات جان او نباشد و در غیر این صورت قطع‌کننده عاصی است و باید دیه آن را بپردازد، اما برخی دیگر از فقها برداشت آن دسته از اعضای که حیات زنده بر آن توقف ندارد و تنها سلامتی و حفظ حیات و کارایی عضو مسلمانی بر آن متوقف باشد نیز جایز می‌دانند، به شرطی که مسلمان در زمان حیاتش وصیت کرده باشد (۳۳). دلیل این اختلاف فقها در حدود دایره ضرورت، از حیث توسعه و تضییق است و چون دلیل ایشان برای جواز از برداشت عضو از بدن مردگان مسلمان قاعده تراحم است و حفظ سلامتی و حیات عضوی از اعضای بیمار مسلمان را مهم‌تر از وجوب رعایت احترام مرده مسلمان می‌دانند، لذا برداشت عضو از مرده مسلمان را به منظور تعویض عضو فاسد بیمار نیز جایز می‌دانند.

به نظر می‌رسد با تأمل در مرجحات باب تراحم و اهمیت عضو از کار افتاده، می‌توان به این نتیجه رسید که قطع هر موردی از اعضای مرده مسلمان من جمله بیضه و تخمدان که با انگیزه و هدفی عقلانی انجام شود و پیوند آن به منظور بازیافت سلامتی و کارایی عضو مسلمان و رفع بیماری از گیرنده باشد و موجب تحصیل مصلحتی مهم‌تر از مصلحت رعایت احترام مرده مسلمان گردد. برداشت عضو از مرده در این صورت بر وجوب رعایت احترام مرده مقدم داشته می‌شود، زیرا با این انگیزه و هدف عقلانی موضوعاتی، مثل هتک حرمت مرده مسلمان و یا مثله

وارد نمی‌شود و ادله نهی از مثله و هتک حرمت مرده مسلمان از این موارد منصرف است. به عنوان مثال برداشت قرنیه از چشم مرده مسلمان و پیوند آن به چشم نابینای مسلمان و کمک به باز یافتن بینایی او قطعاً مهم‌تر از مصلحت رعایت احترام مرده مسلمان است.

ملزومات فقهی پیوند بیضه و تخمدان

اگرچه در نگاه ساده شاید کسی با خود فکر کند پیوند بیضه و تخمدان برای درمان ناباروری مانند پیوند سایر اعضای بدن می‌باشد و همان دلایل جواز و حرمت پیوند اعضا عیناً در این روش هم تکرار می‌شود، اما باید به این نکته توجه کرد، اگرچه در برخی مباحث کلی، تفاوتی بین اعضا دیده نمی‌شود، اما در پاره‌ای تفاوت مشاهده می‌شود. در اینجا به برخی از آن‌ها اشاره می‌گردد.

با توجه به وجود مشترکاتی مانند جواز و حرمت پیوند اعضا که در مورد همه اعضا از جمله پیوند بیضه و تخمدان مصداق دارد، لیکن تفاوت‌هایی نیز در این خصوص دیده می‌شود که به برخی از آن‌ها اشاره می‌گردد:

۱- حرمت نگاه کردن به عورت در پیوند بیضه و تخمدان

از تفاوت‌های ماهوی پیوند بیضه و تخمدان با دیگر اعضا بدن مانند کلیه، کبد و...، عورت بودن این اعضا می‌باشد و حرمت نظر به عورت اجنبی، از احکامی است که مورد شک و شبهه و تردید نیست، بر حکم مذکور ادعای اجماع علمای اسلام شده است و صاحب مستمسک العروه الوثقی فرموده‌اند حکم بر حرمت فی الجمله از جمله ضروریات دین مبین اسلام می‌باشد (۳۴). با توجه به قواعد کلی، در صورت اضطرار همانند دیگر احکام، حرمت نظر و لمس برای پزشک مماثل از یک طرف و وجوب ستر عورت در شرایط عادی توسط فرد بیماری که نسبت به بیماری خاص در محدوده نمایان کردن عورت اضطرار پیدا کرده است، مرتفع می‌گردد، دلایلی که این ادعا را تقویت می‌کند و آن را از مسلمات فقه برمی‌شمارد، علاوه بر دلیل عقل و سیره عقلا، عمومات قاعده «الضرورات تبيح المحظورات»، اضطرار، عموم دلیل نفی ضرر (۳۵) و روایات خاص مانند روایت امام صادق (ع) می‌باشد که می‌فرمایند: «ليس شيء مما حرم الله و قد احلّه لمن اضطر اليه» (۳۶) است، لذا رفع اضطرار در اینجا به این است که فرد دیگری (پزشک) به این امر کمک کند و از باب دفع افسد به فاسد، اضطرار فرد مضطر را مرتفع نماید، زیرا در

غیر این صورت سلامت وی به خطر می‌افتد یا دست کم بیمار برای درمان خود به مشقتی (عصر و حرج) مبتلا می‌شود که در شرایط عادی قابل تحمل نیست. در هر صورت، بحث در دو فرض قابل بررسی است:

فرض اول: آنکه مسأله نازایی و نداشتن فرزند منجر به نوعی اضطرار و حرج شده باشد که زندگی آنان در معرض از هم پاشیدن قرار گیرد یا مشکلاتی دیگر را پدید آورد. در این صورت قاعده لاحرج رفع مانع می‌نماید و این قاعده همانطور که نسبت به همه احکام الزامی و تکالیف وجوبی جریان دارد، نسبت به محرمات نیز جریان پیدا می‌کند. بر این اساس نظر و لمس زن توسط پزشک معالج وی، منع و حرمت شرعی نداشته و پیوند نیز جایز خواهد بود.

فرض دوم: آنکه هیچ‌گونه اضطرار و حرجی در بین نباشد و فقط مجرد معالجه و مداوا مطرح است، آیا با این شرایط باز هم نظر و لمس زن توسط پزشک معالج برای انجام عمل پیوند جایز است؟

در این فرض میل زن و مرد آن است که فرزند داشته باشند، اما در نبودن فرزند نیز زندگی آن‌ها خوب است و می‌توانند مانند دیگر افراد عمری با هم زندگی کنند و مشکلی نداشته باشند، البته این افراد نسبت به داشتن فرزند بی‌میل نیستند، ولی هیچ‌گونه اضطراری در کار نیست، بلکه در انجام پیوند و فرزنددار شدن صرف معالجه مطرح است.

پرسشی که در اینجا مطرح می‌گردد، این است که آیا حاجت زوجین به فرزند مجوز لمس و نگاه و کشف عورت است؟

بعضی از فقهای اهل سنت با استناد به قاعده «إن الحاجه تنزل منزله الضروره» (حاجت و نیاز در حالت مشقت و حرج به مثابه ضرورت است) کشف عورت را جایز می‌دانند و آن را به فقهای مذاهب نسبت می‌دهند، فراتر از این در بیان ایشان تعبیر «غرض مشروع» آمده است که فقها آن را مبتنی بر نوعی ضرورت می‌دانند (نیاز زن به درمان بیماری‌ای که اذیت می‌کند و یا حالت غیر طبیعی در جسم ایجاد می‌کند و سبب آشفتگی خاطر می‌گردد) و آن را غرض مشروع می‌دانند و همین کشف عورت را بر غیر زوج جهت درمان مباح می‌کند، هرچند که کشف عورت بایستی به میزان ضرورت باشد. از میان فقهای امامیه، قداما و خصوصاً شهید ثانی جواز لمس و نگاه را به «حاجت» مشروط کرده‌اند و نه ضرورت (۲۸)، بر این سخن ایراد شده که

حاجت اعم از ضرورت و شمول مفهوم آن بسیار وسیع‌تر از ضرورت است، حال آنکه مستفاد از نصوص جعل عنوان ضرورت است (۳۷).

شاید بتوان گفت با توجه به مثال‌هایی که شهید در مسالک آورده، مقصود ایشان از حاجت همان ضرورت و اضطرار است، چنانکه می‌گوید: «اگر برای پزشک امکان داشته باشد که زن دیگری را یا کسی را که با او محرم است یا شوهر او را برای درمان بیمار در مواضع عورت نایب بگیرد که محل مزبور را لمس کند یا دوایی بگذارد، واجب است که نایب بگیرد و مباشرت نکند. اقوی اشتراط عمل به عدم امکان مماثل است. مماثلی که به لحاظ آگاهی و دانش با غیر مماثل برابر است یا مماثلی که با کمک وی نیاز به درمان برطرف می‌شود (۳۸)، از کلام ایشان چنین استفاده می‌شود که مقصود از حاجت همان مراتب ضرورت است و شرط تحقق ضرورت تنها عدم امکان دستیابی به مماثل با وصی که برای او ذکر شده می‌باشد، پس ملاک حاجت عمومی نیست، اگرچه این احتمال هم هست که مقصود ایشان همان حاجت به معنای لغوی و عمومی باشد که صاحب جواهر برداشت نموده‌اند. در کتاب «القواعد الفوائد» نیز حاجت عمومی را جانشین ضرورت دانسته و برای تبیین آن به جواز نگاه طبیب به زن بیگانه جهت درمان مثال زده شده است (۳۷) در مجموع ادله فقیهان بر جواز لمس و نظر پزشک به بیمار جهت معالجه وی به شرح ذیل است:

دلیل اول: برخی لمس و نگاه پزشک به بیمار را با استناد به عموم ادله جواز محرمانه به هنگام اضطرار یا ضرورت جایز دانسته‌اند (۳۴).

دلیل دوم: برخی با استناد به عموم قاعده لاضرر و لاضرار بر جواز نظر و لمس پزشک جهت معالجه حکم نموده‌اند (۲۸).

دلیل سوم: شهید ثانی لمس و نگاه را در صورت نیاز و حاجت جایز دانسته و بر آن ادعای اجماع نموده است (۳۹).

دلیل چهارم: برخی فقها در حکم به جواز نظر و لمس پزشک حرج و مشقت بیمار را در صورت عدم معالجه کافی دانسته‌اند (۴۰).

دلیل پنجم: دلیل دیگری که فقها با استناد به آن لمس و نگاه پزشک اجنبی غیر مماثل را جهت معالجه جایز دانسته‌اند، روایت صحیحه ابو حمزه ثمالی است: «روی أبو حمزة الثمالي، عن الإمام محمد الباقر (ع) قال: سألته عن المرأة المسلمة يصيبها البلاء في جسدها إمّا كسر أو جراح في

مكان لا يصلح النظر إليه، و يكون الرجال أرفق بعلاجه من النساء، أ يصلح له أن ينظر إليها؟ قال: إذا اضطرت إليه فيعالجها إن شاءت؛ از امام باقر (ع) پرسیدم زن مسلمانی دچار آسیبی در بدن خود شده و آن آسیب یا شکستی یا جراحی است در جایی از بدن وی که نگاه به آن جایز نیست، حال آیا مردی که در درمان وی بیش از زنان مهارت و تخصص دارد، می‌تواند به آن زن نگاه کند؟ امام فرمود: هرگاه زن به آن اضطرار پیدا کند، مرد در صورت درخواست زن می‌تواند وی را معالجه نماید» (۳۷).

در این روایت از عبارت «لا يصلح النظر إليه» برمی‌آید که پرسش از نگاه به عضوی است که در حالت عادی نظر مرد اجنبی به آن جایز نیست که امام (ع) در پاسخ جایز بودن نگاه را منوط به اضطرار نموده‌اند، یعنی جواز نگاه به آن موضوع منوط به موضوع اضطرار بیمار و ضرورت درمان است و در غیر این صورت جایز نیست، پس برای حکم به جواز کشف عورت زن نزد پزشک اجنبی غیر مماثل استناد به قواعد اضطرار، لاضرر و لاضرار و لاجرح کفایت می‌کند، اما آیا می‌توان بر جواز نگاه پزشک نیز به قواعد یادشده استناد نمود؟

آنچه مسلم است آنکه این قواعد در مورد وی موضوعیت پیدا نکرده است. از این رو این سؤال در ذهن پدید می‌آید که چرا امام (ع) در روایت ابو حمزه ثمالی نگاه پزشک را به بدن زن جهت معالجه وی جایز دانسته، در حالی که پزشک به معالجه وی اضطرار پیدا نکرده و یا عدم معالجه زن موجب حرج پزشک نگردیده است؟

در پاسخ می‌گوییم اگر اضطرار زن موجب شود که مراجعه وی به پزشک مرد و کشف عورت جهت درمان جایز باشد، در این صورت لازمه‌اش این است که بگوییم که پزشک نیز می‌تواند جهت درمان وی به بدن او نگاه کند و یا آن را لمس نماید؛ در تعبیر دیگر در صورتی که به حکم قاعده اضطرار قائل به جواز کشف عورت توسط زن نزد پزشک شویم، اگر بگوییم پزشک نباید به بدن یا به عورت وی جهت درمان نگاه کرده و آن را لمس کند، در این صورت شمول و جریان قاعده اضطرار نسبت به زن لغو خواهد بود، در حالی که می‌دانیم ادله قاعده اضطرار عمومیت داشته و در مورد زنی که به معالجه و درمان خویش اضطرار پیدا کرده است نیز مجرا پیدا می‌کند.

از این رو شهید اول معتقد است که اذن در یک شیء به منزله اذن در لوازم آن است و بر همین اساس وی یکی از موارد اجرای قاعده «الاذن فی الشئ اذن فی لوازمه» را موردی دانسته

است که شخص برای پرداخت دیون خود به دیگری اذن می‌دهد، چنین اذنی به منزله اذن در اثبات دین نیز هست، زیرا اثبات دین از لوازم ادای دین است (۳۸).

در مسأله معالجه زن نزد پزشک مرد اگر بگوییم کشف عورت جهت درمان جایز است لازمه‌اش این است که نگاه پزشک به وی نیز جایز باشد، از این رو باید حکم کنیم به این قاعده اضطرار، اگرچه بر جواز لمس و نگاه پزشک دلالت مطابقی ندارد، لیکن به دلالت التزامی می‌توان جواز لمس و نگاه پزشک را نیز از آن استنباط نمود. در مجموع مباحث مطرح شده و آنچه از ادله برمی‌آید، جواز لمس و نگاه پزشک غیر مماثل به عورت بیمار نابارور (زن یا مرد) منوط به وجود سه شرط است:

شرط اول: راهی به جز لمس و نگاه به عورت جهت معالجه وجود نداشته باشد و یا اگر هست، به کاربردن آن دشوار یا غیر عقلانی است.

شرط دوم: زوج نابارور به داشتن فرزند اضطرار نموده و یا از نداشتن فرزند دچار حرج گردند.

شرط سوم: پزشکان متخصص مماثل برای انجام این عمل وجود نداشته باشند و یا اگر هستند، تخصص و مهارتشان جهت درمان کم‌تر از پزشک غیر مماثل باشد.

اما در مورد جواز یا عدم جواز نگاه و لمس پزشک مماثل باید گفت از آنجا که نگاه زن به عورت زن دیگر به هنگام درمان مفسده‌ای را به همراه نخواهد داشت، می‌توان چنین حکم نمود که نگاه پزشک زن به عورت زن دیگر جهت پیوند تخمدان در صورتی که زن نابارور به داشتن فرزند نیازمند باشد نیز جایز است، اگرچه این نیاز به حد اضطرار نرسد و در مورد جواز و عدم جواز نگاه به عورت مرد جهت برداشت بیضه نیز حکم چنان است که بیان گردید، یعنی نگاه و لمس عورت مرد توسط زن اجنبی جهت تهیه بیضه با استناد به قواعد اضطرار، لاضرر و لاجرح جایز است، البته مشروط به وجود سه شرطی که در جواز نگاه مرد به عورت زن نمودیم، اما در صورت وجود پزشک مماثل از آنجا که نگاه مرد به عورت مرد دیگر در هنگام معالجه معمولاً مفسده‌ای را به دنبال ندارد، لذا می‌توان حکم کرد که در صورت نیاز به وجود فرزند نیز لمس و نگاه پزشک مرد به عورت مرد دیگر جایز است، اگرچه این نیاز به حد اضطرار نرسیده باشد.

نکته‌ای که شایسته است بیان گردد، این است که مراد از اضطرار چنانکه صاحب جواهر گفته است، اضطرار عرفی است نه عقلی، یعنی مواردی که عرفاً اضطرار قلمداد می‌شود، خواه به

واسطه معارضه بین دو تکلیفی باشد که مراعات یکی نزد قانونگذار از دیگری اهمیت بیشتری دارد، نظیر حفظ جان بیمار که از نگاه و لمس حرام مهم‌تر است و خواه چنین معارضه‌ای نباشد، لیکن عرف آن را از مصادیق اضطرار به حساب آورد (۳۷).
مطلب دیگر این است که جواز لمس و نگاه یک استثنا است که مربوط به شرایط اضطرار می‌باشد، لذا به حکم قاعده «الضرورات تنقذ بقدرها» (۴۱) باید به میزان ضرورت اکتفا و از نگاه بیش از آن پرهیز گردد.

۱- تعلق اسپرم و تخمک به دهنده یا گیرنده

۱- دیدگاه متخصصان علم پزشکی

از نگاه علم پزشکی تخمک‌ها و سلول‌های زایایی که در تخمدان زن به دست می‌آید، هنگام لقاح و نزدیکی تولید نمی‌شود، بلکه از بدو تولد، تخمدان زن منبع و ماده تخمک‌ها می‌باشد و بعد از بلوغ زن به تدریج در هر ماه بعد از ایام حیض تخمک‌هایی آزاد می‌شود که قابلیت لقاح با اسپرم مرد را دارند و تحقق این تخمک‌ها قبل از پیوند و در بدن شخص اول بوده است، لذا بعد از عملیات پیوند تخمدان به زن دوم در حقیقت این تخمک‌هایی که آزاد می‌شوند، تخمک‌هایی مربوط به زن اول است و مرد در حقیقت عملیات تلقیح را با تخمک زن اول انجام می‌دهد و در مورد بیضه‌ها در مرد هم مبدأ تشکیل منی و ماده اولیه مربوط به شخص اول است.
از نظر متخصصین علم ژنتیک، بیضه و تخمدان کارخانه و منشأ تولید می‌باشد و ثابت شده که تخمک و منی حاصل صفات و خصوصیات صاحب تخمدان و بیضه‌ها هستند و این ژن‌ها تأثیر وارثتی دارند (۴۲).

در اینجا که حقیقتاً تخمک مربوط به زن اول و منی مربوط به مرد اول است، این تخمک‌ها و اسپرم حامل حدود ۵۰٪ از ژن‌ها و صفات شخص اول هستند و پدر و مادر واقعی همان شخص اول می‌باشد، چون آثار وراثتی مربوط به همان شخص اول است. بنابراین فرزند از لحاظ علم ژنتیکی و صفات و خصوصیات ملحق به صاحبان بیضه و تخمدان اولی می‌شود، چون بر فرض انتقال کارخانه، ثمره حاصل از کارخانه ملحق به صاحب کارخانه می‌شود. بر همین مبنا مجمع فقه اسلامی اهل تسنن در سمینار ششم خود در بند هشت فتوا داده است:

«بما ان الخصیه و المبیض یستمران فی حمل و افراز الصفات الوراثیه للمنقول منه حتی بعد زرعها فی متعلق جدید فان زرعهما محرم شرعاً» (۲۷).

از آنجا که بیضه و تخمدان حامل ویژگی‌های وراثتی فرد اول، حتی پس از انتقال به فرد جدید هستند، کاشتن آن‌ها شرعاً حرام است.

بنا بر این دیدگاه، هرچند اعضای بدن بعد از پیوند، جزء بدن گیرنده عضو محسوب می‌گردد و مانند سایر اعضای بدن تغذیه و رشد می‌کند و تمام احکام بدن دوم بر آن بار می‌شود، اما در مورد پیوند بیضه و تخمدان نمی‌توان به چنین نتیجه‌ای دست یافت.

۲- دیدگاه فقهی

از نگاه فقهی هم‌چنانکه هر عضوی پیوند زده شود، پس از پیوند جزء بدن دوم می‌گردد، در پیوند بیضه و تخمدان نیز عضو تناسلی جزو بدن شخص دوم قرار می‌گیرد و تخمک‌ها هم عرفاً مربوط به زن دوم است. به عبارت دیگر فرزند متولدشده نیز گرچه دارای خصوصیات وراثتی صاحب بیضه و تخمدان می‌باشد، ولی از نظر شرعی حامل بودن صفات و ژن‌های وراثتی هیچ اثری ندارد و تأثیری در ملاک ابوت و اموت نخواهد داشت، زیرا بیضه و تخمدان در اثر پیوند و تغذیه از بدن فرد دوم، عرفاً منتسب به او است و تبعاً أب و أم شرعی همان شخص دوم می‌باشد. بنابراین مجرد حمل صفات و ژن‌های وراثتی موضوعیتی برای پدر و مادربودن و انتساب فرزند ندارد، اگرچه از نظر تحقیق دقیق علم ژنتیک خصوصیات فرد قبلی را داشته باشد. آیا استفاده از برخی داروها و غذاها اگر سبب به وجود آمدن این صفات و تغییرکردن صفات قبلی انسان شود، حرام است؟ (۴) مضافاً بر این که دلیلی بر حرمت نقل صفات و ژن‌های وراثتی از شخصی به شخص دیگر وجود ندارد (۴۳).

مسائل فقهی پیوند بیضه و تخمدان

در پیوند بیضه و تخمدان مسائل و چالش‌هایی وجود دارد که می‌بایست مورد مذاقّه و بررسی قرار گیرد، زیرا پیوند سایر اعضا (غیر تناسلی) سبب تداوم حیات فرد گیرنده پیوند می‌شود، در حالی که پیوند تناسلی به حیات فرد گیرنده کاری ندارد، بلکه بیشتر کمک به تولید نسل و ایجاد فرد دیگری غیر از خود گیرنده فرد می‌شود.

۱- نسب کودک

مهم‌ترین موضوعی که در پیوند بیضه و تخمدان مطرح می‌شود، این است که نسب کودک پدیدآمده از این روش به چه کسی ملحق می‌شود؟ به گیرنده عضو یا دهنده آن؟ با توجه به این که ماهیت نسب، یک حقیقت شرعیه است که صرفاً قانون یا شرع آن را جعل می‌کند و به نظر مقنن بستگی دارد، لذا مشروع بودن نسب در نتیجه ازدواج و قاعده فراش تحقق می‌یابد، نه از طریق امور واقعی، طبیعی و تکوینی که از طریق ژنتیک قابل تحقق است (۲۹).

بسیاری از فقهای معاصر و همچنین قانون مدنی در ماده ۱۱۵۸ بیان می‌دارد که «طفل متولد در زمان زوجیت ملحق به شوهر است، مشروط بر این که از تاریخ نزدیکی تا زمان تولد کم‌تر از شش ماه و بیشتر از ده ماه گذشته باشد» فرزند پدیدآمده را از لحاظ نسب ملحق به گیرنده عضو می‌دانند، زیرا معتقدند که پیوند عضو باعث می‌شود که عضو پیوندی، جزئی از بدن گیرنده آن شود و در نتیجه اسپرم و تخمک تولیدشده متعلق به گیرنده خواهد بود.

به بیان دیگر، اگرچه به حسب دقت عقلیه تخمک‌های موجود در بدن زن دوم همان تخمک‌های زن اول است، ولی به حسب نظر عرفی تخمدان پیوندی عضو زن دوم گردیده است و تخمک‌های موجود در آن منتسب به زن دوم می‌باشد و لقاح به نظر عرف با تخمک‌های همین زن دوم صورت می‌گیرد و ملاک در تطبیق عناوین بر مصادیق نظر عرفی است و عرف ملاک و مرجع در این زمینه است، در نتیجه اختلاط نسب وجود ندارد و انتساب به شخص دوم قطعی است و آنچه در ادله به عنوان امر ممنوع داریم، منع از اختلاط میاه است که مقصود از اختلاط میاه جماع با زن قبل از پاک‌شدن رحم زن از منی مرد دیگر است که شارع مقدس مطابق روایات وارده در این باب (۴۴) برای جلوگیری از اختلاط میاه و پاک‌شدن رحم زن، جعل وجوب عده برای او کرده است.

در این مورد باید گفت:

در موارد اختلاط میاه تولد فرزند به نحوی است که معلوم نیست که از منی چه فردی متولد شده است که بیشتر در موارد نزدیکی مشکوک اتفاق می‌افتد، ولی در محل بحث که شخص با عضو بیضه و تخمدان پیوندی جماع می‌کند، گفتیم عرفاً عضو پیوندی جزء بدن شخص دوم می‌شود و انتساب به شخص دوم معلوم است، لذا از موارد اختلاط میاه و انتساب نیست.

می‌توان برای این قول دلایلی را بیان کرد (به نظر دلایل را بیان ننموده‌اند).

۲- قاعده فراش

در فقه اسلامی از اماره فراش به عنوان یکی از دلایل اثبات نسب استفاده می‌کنند. فراش در لغت به معنی بستر و در اصطلاح حقوقی که از حدیث گرفته شده، عبارت است از این که طفلی که از زن شوهردار به دنیا آمده است، فرزند منسوب به شوهر فرض می‌شود و ملحق به او می‌شود، ولو این که در این مدت زن با مرد دیگری رابطه نامشروع برقرار کند و احتمال انعقاد نطفه از دیگران باشد (۴۵). این اماره از جمله امارات مطلق محسوب می‌شود، اماره قانونی مطلق اماره‌ای است که قانونگذار اجازه نمی‌دهد کسی در مقام اثبات خلاف آن برآید، مانند اعتبار امر مختومه (۴۶). به عبارت دیگر امارات مطلق یا امارات غیر قابل رد امارات قانونی هستند که از نظر حفظ نظم عمومی و وجود مصالح، دلیلی برخلاف آن پذیرفته نمی‌شود (۴۱). سؤالی که ممکن است به ذهن آید، این که تکلیف نسب در زمان تعارض بین قاعده فراش با علم ژنتیک چگونه خواهد بود؟

با توجه به مبانی قاعده فراش که درصدد عدم نیاز به استفاده از آزمایش‌ها جهت کشف حقیقت موضوع و عدم توسل به کارشناس ژنتیک در روابط زوجین مگر در موارد حداقلی و به عنوان آخرین راه حل، علاوه بر این که آزمایش‌های ژنتیک، دلیل قطعی و یقین‌آور هم نیستند و نمی‌توانند به راحتی بر اماره فراش مقدم شوند، زیرا متخصصان این رشته بر احتمال و امکان وقوع خطا در این نوع آزمایش‌های دقیق و حساس اذعان دارند و همانطور که می‌دانیم اثبات خلاف فراش تنها منحصر به لعان است، زیرا اگر راه‌های دیگر مانند ژنتیک مجاز شمرده شود، به تدریج جامعه از استقامتی که در اسلام برای آن در نظر دارد، خارج می‌گردد.

بنابراین اگرچه امروزه علم ژنتیک و استفاده از آزمایش تجزیه خون موفقیت‌هایی در زمینه رابطه نسبی بین افراد داشته است، اما باید به این نکته توجه داشت که اگر تمامی شرایط اماره فراش محقق گردد، این آزمایش‌ها توان مقابله با اماره فراش را ندارند و اثبات خلاف اماره فراش از این طریق امکان‌پذیر نیست، مگر آنکه یکی از شرایط اماره مفقود باشد، در آن صورت استفاده از نتایج آزمایش‌های مذکور راه‌گشا خواهد بود.

به عبارتی دیگر در صورتی که تمام شرایط سه‌گانه اماره فراش موجود باشد (زوجیت، وقوع نزدیکی و امکان انعقاد نطفه و رعایت حداقل و حداکثر مدت حمل) طفل به زوج ملحق می‌شود

و زوج نمی‌تواند رجوع به آزمایش‌های ژنتیک کند، زیرا در اینجا اماره فراش محقق است و تنها قاضی در زمانی، تعیین نسب را مشروط به امور آزمایش می‌کند که یکی از شرایط اماره فراش مفقود باشد. از طرفی نیز مصلحت جامعه، خانواده، فرزند و... بر این است که قاعده فراش را مهم بداند و عدم اعتماد به نتایج آزمایش‌ها برای نفی ولد در فتاوی بسیاری از فقهای معاصر تصریح و تأکید شده است (۴۷)، لذا بدیهی است وقتی در صورت قطعی بودن زنا، بچه ملحق به صاحب فراش است به طریق اولی در پیوند بیضه و تخمدان بچه ملحق به صاحب عضو می‌شود و شبیه بودن طفل از نظر خلق و خوی و قیافه به صاحب بیضه و تخمدان اول نسب را از فرد دوم زائل نمی‌کند و آزمایش‌های ژنتیک در مواردی که مجرای اماره فراش است، قابل توسل نیست و رد این اماره جز با شرایط سنگین که در لعان وضع شده ممکن نیست (۲۷).

۳- عرف

فقیهان و حقوقدانان اسلامی اتفاق نظر دارند که عناوین ابوت، مادربودن و... از عناوینی هستند که معنای شرعی ندارند، بلکه با همان معنا و مفاهیم عرفی موضوع احکام قرار گرفته‌اند (۴۸) و معتقدند در اسلام در هیچ یک از متون قرآنی و روایی مفهوم خاصی از نسب ارائه نشده است و فقیهان اسلامی تصریح می‌کنند که در مسأله نسب از سوی شارع و قانونگذار اسلام تأسیس جدید، ایجاد نشده و به عکس همان مفهوم مرتکز عرفی تأیید شده است. صاحب مستند الشیعه می‌فرماید: نسب عرفی ملاک و معیار ترتب احکام شرعی است و برای نسب مثل سایر عناوین در جهان مفهوم و برداشت عرفی مترتب می‌شود (۴۹).

به عبارت دیگر عناوین پدر و فرزندی از عناوین ذاتی نیستند که بدون در نظر گرفتن هر گونه خصوصیت و ویژگی عرفی بر عین مشخص اطلاق شوند، بلکه عناوینی با مفاهیم عرفی و توصیفی‌اند که عرف در شرایط خاصی با لحاظ اوصاف معینی بر برخی از اشخاص اطلاق می‌کند. اوصافی که جنبه عرفی و قابلیت جا به جایی را دارند. بدین ترتیب مفهوم عرفی نسب تابع ویژگی‌های عرفی تحول‌پذیر است و از ویژگی‌های ذاتی و ثابت پیروی نمی‌کند. این بدان معنا است که نسب عرفی نمی‌تواند تابع ویژگی‌های ژنتیکی و بدن‌شناسی باشد که از امور تغییرناپذیر و مستقل از عرف‌اند، بلکه تابع اموری اعتباری، مانند ملکیت نطفه و یا تخمک است و عرفاً فرزند حاصل از پیوند بیضه و تخمدان را منتسب به فرد دوم و فرزند حقیقی او می‌دانند نه فرد اول و این نسب شرعی است (۴۸).

زیرا عرف، صاحب نطفه را پدر و صاحب تخمک را مادر فرزند می‌داند و زنی را که از او طفلی در اثر اهدای تخمک به دنیا بیاورد، هیچ ارتباطی با فرزند نمی‌داند، چون آنچه سبب پیدایش فرزند شده، تخمک بوده است و صرف تکامل یافتن و گذراندن مراحل رشد در رحم سبب تحقق نسب نیست، پس طفل فقط به صاحب تخمک ملحق می‌شود (۵۰).

چون تخمک است که در نخستین مرحله وجود کودک دخالت داشته و نطفه جنین از ترکیب تخمک وی و اسپرم به وجود می‌آید. پس از این مرحله، تغذیه، پرورش و رشد جسمانی و روحی جنین هیچ نقشی جز استمرار بقا و رشد ندارد، یعنی نقش تخمک زن در تعیین هویت نطفه، نقش پویا و مشابه اسپرم مرد است، پس همانطور که مرد صاحب اسپرم همیشه پدر بچه است، زن صاحب تخمک نیز مادر قانونی بچه می‌باشد و بر این اساس مقام والدینی به وسیله زن‌ها تعیین می‌شود (۵۱) و چون در اثر پیوند، عرف این زن‌ها را متعلق به گیرنده بیضه و تخمدان می‌داند، بنابراین این کودک متعلق به فرد دوم است.

مسائل حقوقی پیوند بیضه و تخمدان

بعد از نتایجی مانند جواز شرعی پیوند بیضه و تخمدان و الحاق فرزند به والدین دریافت‌کننده عضو، از دیدگاه فقهی و عرفی (حقوقی) می‌توان ادعا نمود که تمام حقوق و تکالیف شرعی و قانونی پدر و مادر نسبت به فرزند و فرزند نسبت به والدین در این‌گونه افراد نیز جاری می‌گردد که برخی از آنان به عنوان نمونه اشاره می‌گردد:

۱- اهلیت تمتع نطفه

مقصود از اهلیت تمتع، شایستگی داراشدن حق است. به جهت همین شایستگی برای انسان زنده، شخصیت حقوقی و حقوق و تکالیفی در نظر می‌گیرند و بعد از به دنیا آمدن دارای حق و تکلیف می‌گردد. با وجود این قانونگذاران بنا به مصالحی، حقوقی را برای حمل در نظر می‌گیرند. ماده ۹۵۷ قانون مدنی مقرر می‌دارد: حمل از حقوق مدنی متمتع می‌گردد مشروط بر این‌که زنده متولد شود. استقرار حقوق مشروط به زنده متولدشدن است که کشف می‌شود از زمان انعقاد نطفه و دوران حمل این توانایی را برای داراشدن حق داشته است (۴۵).

۲- حق ارث از والدین

تردیدی وجود ندارد فرزند متولدشده در اثر پیوند بیضه و تخمدان از والدین خود ارث می‌برد، به دلیل ماده ۹۵۷ قانون مدنی که به طور کلی حمل را به شرط این که زنده متولد شود، دارای اهلیت می‌داند و نیز ماده ۸۷۵ قانون مدنی در مورد وارثت حمل، مقرر می‌دارد «شرط وراثت زنده بودن در حین فوت مورث است و اگر حملی باشد در صورتی ارث می‌برد که نطفه او حین الموت منعقد بوده و زنده هم متولد شود، اگرچه فوراً پس از تولد بمیرد»، اقتضای این ماده این است که فرزند مزبور ارث می‌برد، البته به شرط زنده متولد شدن، در ایام حمل هم اگر پدر بمیرد، بایستی به میزان مقرر در ماده ۸۷۸ قانون مدنی برای فرزند مال کنار بگذارند و اگر مانع ارث دیگران گردد، تقسیم ارث به عمل نیاید.

۳- صحت وصیت برای این نوع حمل

از دیگر حقوق این فرزند برخوردار وی از وصیت است (ماده ۸۵۱ قانون مدنی) مطابق ماده ۸۵۰ قانون مدنی موصی له موقع وصیت باید موجود باشد و وجود حمل به این است که نطفه‌اش منعقد شده باشد، زیرا ایجاب در وصیت انشای تملیک موصی به پس از حصول معلق علیه است و نمی‌توان مالی را به کسی که موجود نیست، تملیک نمود (۵۲). بنابراین وصیت برای معدوم مستقلاً صحیح نیست و به تبع موجود هم اختلافی است که به نظر مشهور فقها (۲۸) و قانون مدنی باید موجود باشد (۵۳).

۴- برخوردار از وقف

از آنجا که جنین و حمل دارای اهلیت تمتع و شخصیت حقوقی‌اند (ماده ۹۵۷ قانون مدنی)، حق برخوردار از وقف را نیز دارند، به ویژه که قانون مدنی در مواد ۴۵ و ۶۹ وقف و حق انتفاع را برای کسانی که بعداً به وجود می‌آیند جایز می‌دانند، پس وقف بر حمل که دارای حقوق مختلف است، به طریق اولی جایز است. اطلاق ماده ۹۵۷ قانون مدنی هم این برداشت را تأیید می‌نماید و عدم تصریح قانونگذار دلیل بر منع آن نیست، چنانکه نبود اهلیت استیفا برای جنین نمی‌تواند مانع صحت وقف قلمداد گردد، زیرا قبض در وقف به وسیله نماینده قانونی‌اش مثل ولی او صورت می‌گیرد (۴۴).

۵- برخورداری از هبه

هبه عبارت است از عقدی که به موجب آن یک نفر مالی را مجاناً به کس دیگر تملیک می‌کند. تملیک‌کننده را واهب، طرف دیگر را متهب و مالی را که مورد هبه باشد، عین موهوبه گویند، در نتیجه و با توجه به ماده ۹۵۷ فرزند متولدشده از پیوند بیضه و تخمدان چنانچه کسی به او مالی را هبه کند، ایشان حق استفاده از هبه را دارد. با این توجیه که هبه شبیه وصیت است و تعهدی برای حمل ایجاد نمی‌کند، البته استقرار این حق مشروط به زنده متولد شدن جنین است.

۶- برخورداری از نفقه

نفقه طفل بر عهده سرپرستان اوست. بنابراین پدر و اجداد پدری و سپس مادر بر طبق ماده ۱۹۹ قانون مدنی ملزم به انفاق به فرزند هستند، در خصوص فرزندان ناشی از پیوند بیضه و تخمدان، چون ما فرد دوم را پدر و مادر فرزند می‌دانیم، لذا با رعایت الاقرب فالاقرب به عهده اجداد و جدات مادری و جدات پدری واجب النفقه است و اگر چند اجداد و جداد مزبور از حیث درجه اقربیت مساوی باشند، نفقه باید به حصه مساوی پرداخت کنند و نیز فرزند در صورتی که پدر ندارد شود، ملزم به انفاق بر پدر است (۵۴).

۷- ثبت واقعه تولد

طبق قانون ثبت احوال ایران باید ولادت هر طفل جهت ثبت اعلام گردد تا شناسنامه برای طفل صادر گردد. ماده ۱۲ قانون ثبت احوال مصوب ۱۳۵۵/۳/۱۶ بیان می‌دارد که ولادت هر طفل در ایران اعم از این که پدر یا مادر طفل، ایرانی یا خارجی باشند، باید به نماینده یا مأمور ثبت احوال، اعلام شود. طبق ماده ۱۵ همین قانون مهلت اعلام ولادت طفل ۱۵ روز از تاریخ تولد آن باشد و ماده ۹۹۳ قانون مدنی هم تکلیف کرده که وقایع چهارگانه، یعنی ولادت ازدواج طلاق و وفات باید به اداره ثبت احوال اطلاع داده شود و طبق ماده ۱۶ قانون ثبت احوال تکلیف و اعلام ولادت طفل و امضای دفتر ثبت کل وقایع را در مرحله اول بر عهده پدر و جد پدر گذاشته است و در صورت نبودن این افراد بر عهده مادر گذاشته است، البته مشروط بر این که مادر قادر به انجام این وظیفه باشد و چنانچه پدر و مادر از این وظیفه اعلام ولادت طفل خودداری کنند، طبق ماده ۴۸ قانون مزبور علاوه بر تکلیف به انجام آن به جزای نقدی نیز محکوم می‌شود.

۸- برخورداری از نام خانوادگی

از حقوق مدنی هر فرزندی، برخورداری از نام خانوادگی پدر است (تبصره ماده ۴۱ قانون ثبت احوال شخصیه مصوب ۱۳۵۵) و چون فرزند ناشی از پیوند بیضه و تخمدان به پدر و مادر جدید ملحق می‌شوند، پس نام خانوادگی پدر را دارا می‌باشند.

۹- حق حضانت

حضانت به معنای نگهداری و پرورش و پرستاری از کودک است. قانون مدنی ما حضانت را تعریف نکرده است، ولی فقها آن را تعریف کرده‌اند. شهید ثانی اینطور تعریف کرده است: «حضانت ولایتی است بر کودک که فایده آن تربیت کردن و پرورش دادن کودک است و انجام چیزهایی که به مصلحت اوست، از نگهداری کردن، در گهواره خواباندن، پاکیزه نمودن و مانند این‌ها بر طبق ماده ۱۱۶۸ قانون مدنی پدر و مادر فرزند مکلف به حضانت از فرزندان خود می‌باشند و چنانچه پدر و مادر از حضانت خودداری نمایند، طبق ماده ۱۱۷۳ همان قانون به وسیله محکمه ملزم به حضانت می‌شوند.» بعضی از حقوقدانان بیان داشتند که حضانت نگاه داشتن طفل مواظبت و مراقبت او و تنظیم روابط او با خارج است (۵۵).

۱۰- برخورداری از حق اقامتگاه

اقامتگاه هر شخص محل سکونت او می‌باشد و مطابق ماده ۱۰۰۶ قانون مدنی اقامتگاه صغیر یا مجبور اقامتگاه ولی یا قیم آن‌هاست، چون فرزند ناشی از پیوند بیضه و تخمدان مشروع و معتبر می‌باشد، لذا اقامتگاه وی همان اقامتگاه پدرش یا جد پدری او می‌باشد.

۱۱- برخورداری از حق تابعیت

پیوند بیضه و تخمدان مشروع می‌باشد و فرزند آن‌ها ملحق به پدر و مادر می‌شوند و مطابق بند ۲ ماده ۹۷۶ قانون مدنی کسانی که پدر آن‌ها ایرانی است، اعم از این‌که در ایران یا در خارج متولد شده باشند، تبعه ایران محسوب می‌شوند، لذا به این فرزند تابعیت پدر داده می‌شود، چون تحمیل تابعیت در حقوق ایران بر اساس اصل خون است و در اینجا هم، چون فرزند متعلق به پدر است، لذا باید مطابق بند ۲ ماده ۹۷۶ قانون مدنی تابعیت را به فرزند داد.

۱۲- رضایت زوجه به پیوند تخمدان

زوجه در برابر شوهر موظف به تمکین است و خودداری از وظایف زناشویی سبب محرومیت وی از نفقه می‌گردد، پرسش این است که خودداری زوجه از بارداری با این روش سبب

محرومین وی از نفقه می‌گردد یا نه؟ به نظر می‌رسد از آنجا که هدف نخستین و اصلی ازدواج بهره‌وری جنسی است و تولید نسل و بارداری از اهداف ثانوی ازدواج می‌باشد، به همین دلیل شرط عدم استمتاع سبب بطلان عقد زوجیت است. به دیگر سخن در حقیقت تناسل از ملازمات ازدواج است نه از اهداف آن. بنابراین اگر هدف از عقد زوجیت را تنها استمتاع و لذت‌جویی بدانیم، خودداری زوجه از بارداری به شیوه‌های مشروع مسقط نفقه وی نمی‌شود و این‌که نمی‌توان به طور مطلق گفت که چون تحمیل تکلیف بر انسان مختار و آزاد احتیاج به قانونی دارد و در روابط زناشویی فقط آنچه را متعارف بوده است (رابطه طبیعی)، قانون به زوجین تکلیف می‌نماید و تحمیل به مازاد بر آن دلیلی ندارد، از این رو نمی‌توان باوری را ولو با پیوند تخمدان را جزء وظایف زوجین دانست و به ایشان تحمیل نمود، لذا زن حق دارد از انجام باروری به این صورت امتناع ورزد و امتناع او باعث سلب استحقاق نفقه نخواهد بود (۵۶).

نتیجه‌گیری

اگرچه پیوند بیضه و تخمدان باعث درمان و بهبودی بیماری مهم و جبران نقص و مشقت شدید برای زوجین نابارور می‌شود و از این نظر حکم پیوند دیگر اعضای بدن را دارد، ولی برخی تفاوت‌ها مانند مشخص‌نبودن تعلق اسپرم و تخمک به دهنده یا گیرنده در پیوند بیضه و تخمدان، این نوع پیوند را از جهت نسب فرزند با مشکل رو به رو می‌نماید، زیرا فرزند از لحاظ علم ژنتیک و با توجه به صفات و خصوصیات، ملحق به صاحبان بیضه و تخمدان می‌شود، ولی از سوی دیگر با پیوند خوردن بیضه و تخمدان، آن دو عضو تناسلی، جزء بدن شخص دوم قرار می‌گیرد و اسپرم و تخمک هم عرفاً مربوط به مرد و زن دوم است، پس فرزند تولد یافته با این روش، فرزند آنان محسوب خواهد شد. از این رو این موضوع نیاز به بحث بیشتری دارد و می‌طلبد که فقیهان و حقوقدانان درباره آن به بحث و گفتگوی بیشتری بپردازند، زیرا امید می‌رود این شیوه جدید در آینده‌ای نه‌چندان دور با مراعات مسائل شرعی و حقوقی آن جایگزین شیوه‌های مختلف تلقیح مصنوعی گردد و امید تازه‌ای برای زوجین نابارور در تولید و تکثیر نسل ایجاد کند.

References

1. Ibn-Sina Institute. New Methods of Human Reproduction from the Point of View of Jurisprudence and law (Collection of articles). Tehran: The Organization for Researching and Composing University Textbooks in the Humanities (SAMT); 2001. p.138-139. [Persian]
2. Baharvand MH. Infertility Treatment Guide for Infertile Couples. Tehran: Nashr-e Tabib; 1999. p.7. [Persian]
3. Mohammad-Taqi-Zadeh M, Shakeri-Golpaygani T, Mirkhani E, Gharavi Naeeni N. Medical Fertility and Investigation of Its Legal and Jurisprudencail Foundations Emphasizing the Necessity of Providing Shari'a Intersect. Journal of Medical Law Journal 2015; 9(35): 53-80. [Persian]
4. Mortazavi M. Organ Transplants and Brain Death in the Mirror of Jurisprudence. Mashhad: Nasime Rezvan Press; 2014. p.242. [Persian]
5. Rezanian Moghaddam MR. Medical fertility from Jurisprudence Perspective and Law. Qom: Islamic Center of Science and Culture; 2010. p.426. [Persian]
6. Shamsa A. No testicle loss. Mashhad: Mashhad University of Medical Sciences; 1996. p.114-115. [Persian]
7. Guyton A, Hall J. Medical Physiology. Translated by Sepehri H, Ghasami K. Tehran: Andisheh Rafi Publishing; 2005. p.253. [Persian]
8. Holy Quran. Al-Nahl: 72.
9. Alqazi M. The Problem of Generation Constraints. Islamic Jurisprudence 1986; 1(5): 320-329. [Persian]
10. Hor-e Ameli M. Shiite Means to Study Issues of Shi'a. Qom: Al al-Bait; 1994. Vol.20 p.14. [Arabic]
11. Holy Quran. Al-Maedeh: 52.
12. Mousavi-Ardabili SA. Istifta'at Book. Qom: Nejat; 1998. Vol.1 p.424. Question.79. [Persian]
13. Baharvand H. Infertility Treatment Guide for Infertile Couples. Tehran: Tayeb; 1999. Vol.2 p.8. [Persian]
14. Khuei SA. Basic Principles of al-Menhaj. Najaf: Al-Adab; No Date. Vol.2 p.162. [Arabic]

15. Esmaeili E. Transplanting and Buying and Selling Body Parts. *Jurisprudence Magazine* 1994; 1(1): 201-214. [Persian]
16. Ibn-e Edris-Helli M. *Al-Sara'er*. Qom: Al-Maaref al-Islamiah; 1971. Vol.3 p.405. [Arabic]
17. Ibn Boraj (Ghazi) A. *Al-Mohazzab*. Qom: Al-Nashr al-Islami Institute; 1986. Vol.2 p. 474, 480. [Persian]
18. Fazel Lankarani M. *Jami' al-Masa'il*. Qom: Amir; 2004. Vol.1 p.603 Problem.2110. [Persian]
19. Mohammadi Hamadani A. *Organ transplanting and Related Questions, Ten Jurisprudencial and Legal Booklets in New Issues*. 1st ed. Tehran: Jangal; 2005. p.191. [Persian]
20. Makarem Shirazi N. *Medical Verdicts*. Qom: Emam Ali ibn Abi Taleb School; p.324. Question 934. [Persian]
21. Mohammadi Hamadani A. *Organ Transplanting and Related Statements, Ten Legal Scholarship papers on nudists*. 1st ed. Tehran: Golzar Book; 2005. p.183. [Persian]
22. Hosseini Khamenei SA. *Ajvebah al-Istiftae'at*. Tehran: Payam Edalat; 2009. p.286. [Persian]
23. Nekoonam MR. *Toozih al-Masa'il*. Qom: Zafar; 2011. Question.254. [Persian]
24. Al-Sabki A. *Comprehensive Books of Principles of Fiqh*. Tehran: Dar al-Kotob al-Elmiah; 2004. Vol.2 p.281. [Arabic]
25. Tabarsi F. *Comprehensive Books in the Commentary of the Holy Quran*. Qom: Maktabah al-Kaebe; 1984. Vol.2 p.186. [Arabic]
26. Mousavi Khomeini SR. *Tahrir al-Vasilah*. Qom: Esmailleian; 1971. Vol.2 p.169, 507. [Persian]
27. Momen Qomi M. *Difinite Words on New Issues*. Qom: Islami Publication Institute; 1995. p.88, 170, 176. [Arabic]
28. Shahid-e Sani Z. *Masalik al-Afham Ela Tanqih Shara'ei al-Islam*. Qom: Alma'arif al-Eslamiah Publishing; 1997. Vol.7 p.50; Vol.12 p.125; Vol.15 p.277. [Arabic]

29. Hor-Ameli M. Shiite Means to Study Issues of Shi'a. Beirut: Dar Ehya' al-Toras al-Arabi Publishing; 1983. Vol.20 p.14; Vol.22 p.236; Vol.27 p.62; Vol.29 p.356. [Arabic]
30. Mohammadi Hamadani A. Organ Transplanting and Related Questions, Ten Jurisprudencial and Legal Booklets in New Issues. 1st ed. Tehran: Jangal; 2005. p.356. [Persian]
31. Larijani B. Organ Transplanting (Jurisprudence, Scientific and Legal Discussions). Tehran: Baray-e Farda Publishing; 2003. p.97. [Persian]
32. Habibi H. Brain Death and Transplantation from Jurisprudence and Law Perspective. Qom: Islamic Propagation Center of Hawzah Qom Branch; 2001. p.67. [Persian]
33. Makarem Shirazi N. Al-Masa'il al-Mostahdesah fi al-Tib. Ahl al-Beit Fiqh 1999; 3(9): 81-92. [Arabic]
34. Hakim SM. Mostamsek al-Urvah al-vosqa. Qom: Al-Najaf Publishing; 1960. Vol.2 p.185; Vol.14 p.35. [Arabic]
35. Sheikh Tousi. Tahzib al-Ahakam. Qom: Dar al-Ta'arif Li al-Matboo'at; No Dates. Vol.1 p.339.
36. Zarqa MA. The Nature of al-Tamin System and Its Verdict. Beirut: Al-Resalah Institute; 1995. p.257, 265. [Arabic]
37. Najafi MH. Javahir al-Kalam in the Description of Sharaye' al-Islam. Beirut: Dar Ehya' al-Torath al-Arabi; 1981. Vol.29 p.88; Vol.40 p.440; Vol.42 p.366. [Arabic]
38. Shahid-Avval M. Al-Qawaed al-favaed. Qom: Maktabah al-Davari; 1976. Vol.1 p.230; 287. [Arabic]
39. Korki A. Jami al-Maqasid fi Sharh al-Qavaed. Qom: Al-e al-Beit Institute; 1988. Vol.2 p.92, 123. [Arabic]
40. Koleini M. Al-Kafi. 4th ed. Tehran: Dar al-Kotob al-Islamiah; 1987. Vol.5 p.534. [Arabic]
41. Bojnoordi SH. Al-Qawaed al-Fiqhiah. Qom: Al-Hadi Publishing; 1999. Vol.4 p.30; Vol.7 p.317. [Arabic]
42. Qotbi R. Longman Embryology. 1st ed. Tehran: Golban Publishing Company in Collaboration with Ghazi Jahani; 2015. p.327-342. [Persian]

43. Saffar MJ. The Law on How to Donate Embryos to Infertile Couples in a Review and Analysis. Journal of Legal Research Faculty of Law Shahid Beheshti University 2004; 39(1-2): 221-258. [Persian]
44. Safaee SH. Family Rights. Tehran: Tehran University; 2014. Vol.2 p.48. [Persian]
45. Jafari Langroodi MJ. Terminology of Law. Tehran: Ganj-e Danesh; 2002. Vol.1 p.67. [Persian]
46. Emami SH. Civil Rights. Tehran: Islamiyah Publishing; 1991. Vol.6 p.213. [Persian]
47. Shobeiri Zanjani M. Marriage Book. Qom: Raay Pardaz Research Institute; 1999. Vol.25 p.7830. [Persian]
48. Hoseini SS. Purchase and sale and transplantation of Organs from Jurisprudence and Law Perspective. Tehran: Scientific and Cultural Publications; 1973. p.410. [Persian]
49. Naraghi A. Mostanad al-Shi'a fi Ahkam al-Shari'a. Qom: Al-e al-Beit Institute; 1995. Vol.16 p.222. [Arabic]
50. Nayebyzadeh A. Legal Review of New Methods of Artificial Fertility. Tehran: Majd; 2001. p.272. [Persian]
51. Rezanian Moghaddam MR. Medical fertility from Jurisprudence Perspective and Law. Qom: Islamic Center of Science and Culture; 2010. p.381, 426. [Persian]
52. Doroodian H. Civil law booklet. Noor Specialized Magazines 2011; 1(17): 12-24. [Persian]
53. Jafari-Langroodi MJ. Terminology of Law. Tehran: Ganj-e Danesh; 2002. Vol.1 p.67. [Persian]
54. Emami SH. Civil Rights. 8th ed. Tehran: Islamiyah; 1991. p.440-441. [Persian]
55. Safaee SH. Family Rights. Tehran: Tehran University; 2016. Vol.2 p.63. [Persian]
56. Shahidi M. Legal Condition of Laboratory Child, New Methods of Human Reproduction from the Point of View of Jurisprudence and Law. Tehran: SAMT; 2003. p.76. [Persian]