

حمایت از تمامیت جسمی و روانی جنین در نظام حقوقی اسلام

دکتر محمد مهدی مقدادی*

مریم جوادپور**

چکیده

از نخستین وظایف والدین در برابر فرزند، رعایت حقوق او در مراحل جنینی از جمله فراهم نمودن محیطی سالم برای او از لحاظ جسمی و روانی است، این حق با انعقاد نطفه نمودار می‌شود و مبنای آن ارزش و کرامتی است که برای جنین مقرر شده است. در نتیجه، بی‌اهمیتی نسبت به تأمین امنیت شایسته جنین یا اقدام به ختم حاملگی (سقط جنین) در واقع رعایت نکردن شخصیت و کرامت انسانی است. از این رو پژوهش حاضر از طریق روش توصیفی-تحلیلی با تکیه بر آموزه‌های دینی، دیدگاه فقها و حقوق‌دانان، انجام شده که هدف از آن تحلیل و بررسی «ماهیت و مبانی لزوم حفظ تمامیت جسمی و روانی جنین» برای حمایت از حقوق کودک متولد نشده (جنین) می‌باشد. نتایج حاصل از تحقیقات نشان می‌دهد حمایت از تمامیت جسمی و روانی، حتی از زمان قبل از تشکیل نطفه لازم بوده و در صورت نقض این مهم، ضمانت اجرایی برای آن مقرر شده است؛ هرچند ممکن است شرایطی فراهم شود که در موارد خاص اسقاط جنین را موجه سازد.

واژگان کلیدی

جنین، حمایت، سقط جنین، حق، عوامل خطرزا (ترااتوزن).

*- استادیار و مدیر مرکز مطالعات حقوق تطبیقی دانشگاه مفید meghdadi@mofidu.ac.ir

** - دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه مفید

مقدمه

از نظر اسلام، حکمت تشریح ازدواج و تأکید بر آن به عنوان یک سنت در پاسخ‌گویی به نیاز فطری به زندگی در کنار زوج و همچنین بقای نسل نهفته است. چنان‌که قرآن کریم می‌فرماید: «ای مردم بپرهیزید از مخالفت آفریدگاری که همه‌ی شما (بشر) را از یک تن بیافرید، و نیز مانند او جفت او را خلق کرد، و از آن دو تن خلقی بی‌شمار در اطراف جهان از مرد و زن برانگیخت»^۱ (نساء: ۱).

دوران قبل از تولد، اگر چه در نظام بین‌الملل حقوق کودک مغفول مانده است، لیکن اهمیت خاصی دارد، زیرا از یک سو، بسیاری از اختلالات قبل از تولد کودک مربوط به این دوران است و به طور کلی رحم مادر و خصوصیات ژنتیکی پدر و مادر در به وجود آمدن مشکلات بعدی در زندگی کودک نقش اساسی ایفا می‌کنند و از طرف دیگر، پیشگیری از بروز بسیاری از این اختلالات و مشکلات روانی و فیزیکی امکان‌پذیر است و آگاهی از عوامل ایجاد کننده و استفاده از تسهیلات موجود می‌تواند در سلامت جسم و روان کودک تأثیر بسزایی بگذارد. پس با وجود ثابت و تغییرناپذیر بودن محیط رشد داخل رحم نسبت به دنیای خارج، عوامل مختلفی می‌تواند در رشد جنین تأثیرگذار باشد (شهیدی و حمدیه، ۱۳۸۱: ۵۰).

۱- «یا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا».

از آنجا که تلاش در جهت احترام، رعایت و تأمین شایسته از تمامیت جسمانی و روانی جنین انکارناپذیر است، از این رو مهم‌ترین دیدگاه‌های ارائه شده در بین فروع فقہی، در قالب «سقط جنین»، «پرداخت نفقه زن باردار»، «تأخیر مجازات زن باردار» و... بوده است.^۱ لیکن درباره‌ی موضوع مزبور در مبحثی خاص پرداخته نشده است. تنها معدودی از پژوهشگران از بعد اخلاقی و تا حدودی حقوقی، به این امر توجه کرده‌اند.

بنابراین با عنایت به نقش آگاهی در رعایت حفظ این مهم که می‌تواند سعادت زندگی خارج از رحم کودک را فراهم نماید، موضوع مذکور از دیدگاه آموزه‌های شریعت و در کنار آن آراء فقها و حقوق‌دانان، به عنوان محور این نوشتار انتخاب شده است که نگارندگان درصدد تحلیل و بررسی «ماهیت و مبانی لزوم حفظ تمامیت جسمی و روانی جنین» هستند.

بدین سان پژوهش حاضر در چهار قسمت تنظیم شده است؛ در قسمت نخست واژه‌هایی چون «جنین» و «حق» مفهوم شناسی شده‌اند و در قسمت دوم و سوم بحث ابتدا به ضرورت تأمین تمامیت جسمی و روانی جنین و سپس شرایط تأمین تمامیت جسمی و روانی جنین و در قسمت آخر بحث، آثار حقوقی نقض تأمین تمامیت جسمی و روانی جنین با عنایت به ایجاد مسئولیت مدنی و کیفری مرتکب، تحلیل و بررسی شده است.

۱- به عنوان نمونه، در خصوص «سقط جنین» منابع فقہی چون: «موسوی الخمینی: ج ۲، ص ۵۹۷»، «نجفی ۱۴۰۴: ج ۴۳، ص ۳۵۷»، «طوسی: ج ۷، ص ۱۹۳» و... در بخش دیات بسیار بحث شده است.

۱- مفاهیم

در این قسمت جهت تبیین چارچوب و قلمرو بحث، واژه‌های «جنین» و «حق» تحلیل و بررسی شده‌اند.

۱-۱- جنین

جنین در لغت بر وزن فعیل در معنی «مفعول» یعنی «پوشانده شده»، که از ماده «جن» گرفته شده است. از این رو به قلب «جنان» گفته می‌شود، برای اینکه میان بدن پوشیده شده و به سپر «مجن» و «مجنه» گویند، زیرا صاحب خود را می‌پوشاند و به هر باغی که درختان انبوهی داشته باشد، «جنت» و «جنان» گویند، زیرا درختان روی زمین را می‌پوشاند. این واژه در قرآن کریم، به طفلی اطلاق می‌شود که در شکم مادر است و شکم مادر او را می‌پوشاند و از دیده پنهان می‌دارد (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲: ۲۰۳ و ۲۰۴).

البته در آیات قرآن واژه‌ی «ولد» و یا جمع آن «اولاد» و احکام مربوط به آن بسیار به کار برده شده،^۱ ولی واژه‌ی «جنین»^۲ به صراحت استعمال نشده است. با این حال در آیه ۳۲ سوره‌ی مبارک نجم جمع آن یعنی واژه‌ی «اجنه»

۱- مانند بقره: ۲۳۳ و «انعام: ۱۵۱».

۲- در ابتدا یک سلول تخمک از طرف مادر با یک سلول اسپرم از طرف پدر باردار می‌گردد که «عمل لقاح» نامیده می‌شود و فاصله‌ی بین «لقاح» و «تولد» به سه مرحله تقسیم می‌شود. مرحله‌ی اول، مرحله‌ی «تخمک» است که ده روز تا دو هفته پس از «لقاح» به طول می‌انجامد و در این مرحله تخمک تقسیم شده و به دیواره رحم می‌چسبد و بند ناف و جفت به وجود می‌آید. مرحله‌ی دوم مرحله‌ی «رویانی» نامیده می‌شود که از هفته‌ی سوم تا هشتم بعد از لقاح ادامه دارد و در این مرحله اندام‌های داخلی و خارجی بدن، شروع به رشد می‌کنند و در مرحله‌ی آخر یا «جنینی» که از هفته‌ی نهم پس از «لقاح» تا زمان تولد ادامه می‌یابد؛ که مشخصه این مرحله رشد جهشی جنین و آماده سازی آن برای تولد می‌باشد (شهیدی و حمدیه، ۱۳۸۱: ۵۰ و ۵۱).

بیان شده است.^۱ در اصطلاح فقهی، برخی از همان ابتدای حمل - یعنی از ابتدای انعقاد نطفه - عنوان جنین نهاده‌اند با این استدلال که در فقه اسلام برای تمامی مراحل زندگی جنین - از لحظه‌ی انعقاد نطفه گرفته تا لحظه‌ی تولد - دیه مقرر شده است (نجفی، ۱۴۰۴: ج ۴۳، صص ۳۵۶ به بعد؛ موسوی خمینی: ج ۲، ص ۵۹۷). برخی دیگر معتقدند فرزند تا زمانی که در رحم مادر است، جنین نامیده می‌شود (عاملی، ۱۴۱۰: ج ۸، ص ۲۱۱). عده‌ای دیگر بر این باورند، نام جنین بعد از آنکه در رحم صورت انسانی به خود گرفت حتی اگر روح در آن دمیده نشده باشد، اطلاق می‌شود (طوسی، ۱۴۰۷: ج ۵، ص ۲۹۲). در مجموع جنین برداشت می‌شود که فقها در مفهوم‌شناسی دقیق و روشن جنین همان معنای لغوی را اتخاذ کرده‌اند و در اصطلاح حقوقی نیز - که مبنای حقوق ایران نیز فقه امامیه است - به هر چیز پوشیده و مستور و به نطفه‌ی موجود در شکم نیز «جنین» اطلاق می‌گردد (شکری و سیروس، ۱۳۸۴: ۴۱۹).

لازم به ذکر است که هر چند در حقوق اسلام به استناد عموم و اطلاق ادله‌ای که بر حرمت قتل نفس محترمه دلالت دارد، حرمت از بین بردن جنین به اثبات رسیده است، حتی از زمان انعقاد نطفه این حکم مصداق دارد؛ مگر در صورت تزاحم جان مادر و جنین، که با این حال با نقض حیات جنین، قرار گرفتن دیه نسبت به آن در هر مرحله‌ای از تکوّن به اثبات رسیده است

۱- «وَ إِذْ أَنْتُمْ أُمَّهَاتُكُمْ».

(حر عاملی، ۱۴۰۹: ج ۲۹، صص ۲۵ و ۲۶، ح ۳۵۰۶۳؛ سبزواری، ۱۴۱۳: ج ۲۹، ص ۳۲۳؛ خوانساری، ۱۴۰۵: ج ۶، ص ۲۷۸)، ولی برخی از فقهای معاصر با اعتقاد به این امر، دور ریختن نطفه‌ی انعقاد یافته در محیط آزمایشگاه را جایز می‌دانند و دیه‌ای برای آن مقرر نکرده و در واقع آن را خارج از احکام سقط جنین محسوب نموده‌اند (مکارم شیرازی، ۱۴۲۹: ص ۸۸، س ۲۱۶ و ۲۲۱).

بنابراین این سؤال مطرح می‌شود که مکان قرارگیری نطفه موضوعیت دارد، همان گونه که خداوند فرموده است: «ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَّكِينٍ» (مؤمنون: ۱۳) و طبق اعتقاد فقهی به نطفه منعقد شده خارج از رحم مادر، جنین القاب نمی‌شود و بالتبع هدر رفتن آن هم مستحق پرداخت دیه نیست؟ هر چند ممکن است بیان شود که اگر نطفه‌ی انعقاد یافته را جنین به حساب نیاوریم به استناد برخی از مواد قانون مدنی آن را از حق واقعی‌اش به خصوص در باب ارث و دیگر حقوق محروم کرده‌ایم^۲ که در هر حال این موضوع در جای خود محل بحث است.

۱ - «عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عَمَّارٍ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي الْحَسَنِ (عَلَيْهِ السَّلَامُ) الْمَرْأَةُ تَخَافُ الْحَيْلَ فَتَشْرَبُ الدَّوَاءَ فَنَلْقَى مَا فِي بَطْنِهَا قَالَ لَا فَقُلْتُ إِنَّمَا هُوَ نُطْفَةٌ فَقَالَ إِنَّ أَوَّلَ مَا يَخْلُقُ نُطْفَةٌ»، «از اسحاق بن عمار روایت شده که از امام کاظم (عَلَيْهِ السَّلَامُ) سؤال کردم، زنی از ترس اینکه صاحب فرزند شود اقدام به خوردن دارو می‌کند و به دنبال این عمل جنین ساقط می‌شود. حضرت فرمودند: نباید چنین کاری را انجام دهد. وی می‌گوید: آنچه زن در رحم دارد، در حد نطفه است. ایشان فرمودند: اولین مرحله خلقت انسان، نطفه است.»
۲ - برای نمونه: ماده ۸۷۵ ق.م. مقرر می‌دارد: «شرط وراثت زنده بودن در حین فوت مورث است و اگر حملی باشید، در صورتی ارث می‌برد که نطفه‌ی او حین الموت منعقد بوده و زنده هم متولد شود، اگرچه فوراً پس از تولد بمیرد». همچنین ماده ۹۵۷ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «حمل از حقوق مدنی متمتع می‌گردد، مشروط بر اینکه زنده متولد شود».

۱-۲- حق

حق در لغت به معنی «خلاف باطل»، «راست گویی»، «ملک» و «وجود ثابتی که انکارش روا نیست» آمده است (حسینی زبیدی، ۱۴۱۴: ج ۱۳، صص ۸۳-۷۹) و در اصطلاح فقهی، تعاریف گوناگونی برای آن ارائه شده به گونه‌ای که برخی حق را به عنوان نوعی اعتبار عقلایی خاص معرفی کرده‌اند، در مقابل عده‌ای بر این باورند که حق مرتبه و اضافی ضعیفی از ملکیت یا سلطنت است. گروهی دیگر حق را به منزله‌ی سلطه و توانایی برشمرده‌اند (موسوی خمینی، ۱۴۲۱: ج ۱، صص ۳۹ و ۴۰؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱: ج ۱، صص ۵۵). به نظر می‌رسد تعریف دوم و سوم را نمی‌توان پذیرفت، زیرا اولاً، ملکیت امری تجزیه‌پذیر و دارای سلسله مراتب نیست، بلکه ملکیت یا وجود دارد یا ندارد و اگر وجود داشت، آثاری بر آن مترتب خواهد بود. ثانیاً، در مواردی ممکن است سلطنتی وجود نداشته باشد، ولی در مقابل برای شخص حقی قائل شد. در مجموع حق نوعی امتیاز و اختصاص خاصی است که صاحب حق می‌تواند از آن بهره‌مند شود و واضع این اعتبار گاه شارع یا قانون‌گذار و گاه عقلاست. در اصطلاح حقوقی، حق امتیاز و نفعی است متعلق به شخص که حقوق هر کشور در مقام اجرای عدالت، از آن حمایت می‌کند و او توان تصرف در موضوع حق و منع دیگران از تجاوز به آن را می‌دهد (کاتوزیان، ۱۳۷۷: ۳۷۴).

در مقابل واژه‌ی حق، دو واژه‌ی دیگر مطرح می‌شوند که با حق مرتبط‌اند. یکی واژه‌ی «حکم» که در حقوق اسلام خطاب ذات باری تعالی به مکلفان است و به دو نوع وضعی (بر فعل انسان اثری مترتب کند) و تکلیفی (آدمی

را به انجام دادن فعلی وادار یا از ارتکاب فعلی ممنوع کند) تقسیم شده و در واقع حکم به نفس فرمان و امر اطلاق می‌شود. در صورتی که از عمل کردن به فرمان و امر واژه‌ی دیگری شکل می‌گیرد به نام «تکلیف» که در ابتدای امر متحمل رنج و سختی است (جوادی آملی، ۱۳۹۲: ۳۲ و ۳۳). در واقع وقتی که حق به معنی «نفعی برای فردی» معنا شود در مقابل، تکلیفی نیز برای وی به وجود می‌آورد. اما در مقام بیان افتراق حق با حکم، گفته می‌شود حق برخلاف حکم، از سوی صاحب حق علاوه بر آنکه در بسیاری از موارد امکان اسقاط را دارد و می‌تواند به صورت تبرعی یا معوض اسقاط شود، ممکن است به یکی از اسباب نقل و انتقال به دیگری منتقل شود. همچنین امکان تعهد علیه حق نیز وجود دارد ولی حکم چنین نیست. از دیگر سو، حق و حکم هر دو نتیجه‌ی ادله‌ی شرعی و قانونی هستند که اراده‌ی شخص در نتیجه‌ی حاصل از آنها تأثیری ندارد. در این صورت، این نتیجه «حکم» است و در غیر این صورت، نتیجه‌ی مزبور «حق» است (محقق داماد، ۱۳۹۰: ۲۱-۱۸). بنابراین چنین به نظر می‌رسد که برخی از حقوق - مانند حق برخورداری از تمامیت جسمی و روانی کودک - به صورت مسامحه‌ای عنوان حق لقب گرفته‌اند در صورتی که در واقع امر مصادیق حکم می‌باشند.

۲- مستندات ضرورت تأمین تمامیت جسمی و روانی جنین

در بخشی از سوگندنامه بقراط آمده است: «پرهیز غذایی را بر حسب توانایی و قضاوت خود به نفع بیماران تجویز نخواهم کرد، نه برای ضرر و زیان آنها؛ به خواهش اشخاص به هیچ کس داروی کشنده نخواهم داد و

حمایت از تمامیت جسمی و روانی جنین در نظام حقوقی اسلام

مبتکر تلقین جنین فکری نخواهم بود. همچنین وسیله‌ی سقط جنین را در اختیار هیچ یک از زنان نخواهم گذاشت» (دیبایی، ۱۳۸۱: ۸۹). از آنجا که اسلام برای پرورش جسمی و روانی جنین اهمیتی ویژه قائل است به نحوی که حتی انگیزه‌ی ازدواج، نحوه‌ی تغذیه در دوران بارداری و سلامت جسمی و روحی والدین را در حمایت از تمامیت جسمی و روانی جنین مؤثر می‌داند از این رو، ضرورت تأمین این موضوع از منظر آیات قرآن کریم، روایات، دلیل عقل، قاعده‌های فقهی، اندیشه‌های فقها، مواد قانونی و اندیشه‌های حقوقی بررسی می‌شود.

۲-۱- آیات

از آنجا که دوران بارداری یک زمان عادی نیست و کوچک‌ترین غفلت و سهل‌انگاری می‌تواند سلامت مادر و جنین را به خطر بیندازد و کودکی متولد شود که از نعمت تمامیت جسم و روان خود محروم باشد، آیات متعددی در این خصوص نازل شده‌اند که چند نمونه از آن اشاره می‌شود.

الف. «بَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا جَاءَكَ الْمُؤْمِنَاتُ يُبَايِعْنَكَ عَلَى أَنْ لَا يُشْرِكْنَ بِاللَّهِ شَيْئاً وَلَا يَسْرِقْنَ وَلَا يَزْنِينَ وَلَا يَقْتُلْنَ أَوْلَادَهُنَّ وَلَا يَأْتِينَ بِبُهْتَانٍ يَفْتَرِينَهُ بَيْنَ أَيْدِيهِنَّ وَأَرْجُلِهِنَّ» (ممتحنه: ۱۲)؛ «ای پیامبر! چون زنان مؤمن آیند که با تو بیعت کنند که دیگر هرگز شرک به خدا نیاورند و سرقت و زناکاری نکنند و اولاد خود را به قتل نرسانند و بر کسی افترا و بهتان میان دست و پای خود نبندند (یعنی فرزندی را که میان دست و پای خود پرورده و علم به آن از انعقاد نطفه او دارند به دروغ به کسی غیر پدرش نبندند) و با تو در هیچ امر معروفی

مخالفت نکنند، بدین شرایط با آنها بیعت کن و بر آنان از خدا آمرزش و غفران طلب، که خدا بسیار آمرزنده و مهربان است».

آیه در بیان شرایطی برای زنان بیعت کننده با پیامبر (ﷺ) است که برخی از آن شرایط خودداری از سقط و قتل فرزند است (حسینی همدانی، ۱۴۰۴: ج ۱۶، ص ۳۰۸). از این رو بر اساس حرمت قتل هر مسلمان - بلکه هر محقون‌الدم - سقط جنین قبل از دمیده شدن روح و حتی زمانی که علقه و مضغه است نیز ملحق به قتل است (حسینی سیستانی، ۱۴۲۲: ۲۰)، چنین استنباط می‌شود که قتل فرزند، خواه به صورت زنده به گور کردن و خواه به صورت سقط به دلیل از بین بردن تمامیت جسم و روان و به دنبال آن نقض حیات کودک (متولد شده و متولد نشده)، نهی شده است.^۱

ب. «إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَ مَا أَهْلَ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَ لَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ» (بقره: ۱۷۳)؛ «به تحقیق، خدا حرام گردانید بر شما مردار و خون و گوشت خوک را و آنچه را که به اسم غیر خدا کشته باشند، پس هر کس که به خوردن آنها محتاج و مضطر شود در صورتی که به آن تمایل نداشته و (از اندازه‌ی رمق) تجاوز نکند گناهی بر او نخواهد بود، محققاً خدا آمرزنده و مهربان است».

در تفسیر آیه‌ی مذکور آمده است که خوردن چهار چیز یعنی مردار - که کانونی از انواع میکروب‌هاست - ، خون - که هم زیان جسمی دارد و

۱ - لازم به یادآوری است که این مسئله، شرایط تراحم حیات مادر و جنین با وجود ضرر و عسرو حرج مادر باردار و احکام مترتب به آن را در بر نمی‌گیرد و تنها قتل کودک در شرایط عادی را در بر دارد.

هم اثر سوء اخلاقی - گوشت خوک - که خود (خوک) نوعاً از کثافات و گاهی از فضولات خودش تغذیه می‌کند و از دیگر سو، گوشتش دو نوع انگل دارد - و گوشت‌هایی که نام غیر خدا هنگام ذبح بر آن برده شود و اثر روانی و تربیتی نامطلوبی بر انسان دارد، حرام است. به این ترتیب برای اینکه اضطراب بهانه و دستاویزی برای زیاده‌روی در خوردن غذاهای حرام نشود، آیه با دو کلمه‌ی «غَيْرِ بَاحٍ» و «لَا عَادٍ» گوشزد می‌کند که این اجازه تنها برای کسانی است که خواهان لذت از خوردن این محرّمات نباشند و از مقدار لازم که برای نجات از مرگ ضروری است، تجاوز نکنند (مکارم شیرازی، ۱۳۷۴: ج ۱، صص ۵۸۸-۵۸۳). بنابراین چنین استنباط می‌شود که بنا بر اضطراب، بر زن بارداری که خوف تلف جنین در رحم خود را دارد، واجب است برای جلوگیری از تلف شدن نفس محترمه چنانچه غذای حلال در اختیار ندارد مانند مال دیگران که رضایت صاحب آن در خوردنش برای او حاصل نشده را استفاده کند.

ج. «وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى» (فاطر: ۱۸)؛ «و هیچ کس بار گناه دیگری را به دوش نگیرد». از این آیه استفاده می‌شود که هیچ فردی به گناهی که دیگری انجام داده، مؤاخذه نمی‌شود و هر کس فقط به اندازه‌ی گناهی که مرتکب شده، کیفر می‌بیند (حسینی همدانی، ۱۴۰۴: ج ۸، ص ۴۲۲). بنابراین چنین استنباط می‌شود، در فرضی که مادر باردار مرتکب جرمی شود، عقل حکم می‌کند جنین نباید در قبال جرم مادر متحمل ضرر و در نهایت هلاکت شود. پس لازم است، اجرای مجازات مادر به بعد از سپری شدن دوران بارداری موکول شود.

۲-۲- روایات

یکی از آرزوهای هر انسانی داشتن فرزندی سالم است و بی‌گمان این مهم در پرتو برخورداری از یک خانواده‌ی سالم (به عنوان معمار اولیه) به دست می‌آید. استناد به روایات واصله که مربوط به قبل از ازدواج، قبل از انعقاد نطفه و در طول دوران بارداری است، می‌تواند در رسیدن به هدف مزبور یک راهنما باشد. در ادامه به چند نمونه از روایات اشاره می‌شود:

الف. «قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ (عَلَيْهِ السَّلَامُ): مَنْ زَوَّجَ كَرِيمَتَهُ مِنْ شَارِبٍ خَمْرٍ فَقَدْ قَطَعَ رَحِمَهَا» (حرعاملی، ۱۴۰۹: ج ۲۰، ص ۷۹، ح ۲۵۰۸۱)؛ امام صادق (عَلَيْهِ السَّلَامُ) می‌فرمایند: «هرکس دختر خود را به تزویج مرد شرابخوار درآورد با دختر خود قطع رحم نموده است».

ب. «قَالَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ (عَلَيْهِ السَّلَامُ) إِيَّاكُمْ وَ تَزْوِيجَ الْحَمَقَاءِ فَإِنَّ صُحْبَتَهَا بَلَاءٌ وَ وُلْدُهَا ضِيَاعٌ» (کلینی، ۱۴۰۷: ج ۵، صص ۳۵۳ و ۳۵۴، ح ۱)؛ امام علی (عَلَيْهِ السَّلَامُ) می‌فرمایند: «هرگز با زنان دیوانه و نادان ازدواج نکنید، زیرا معاشرت با آنان باعث گرفتاری بوده و فرزندان چنین اشخاصی کودن و تباه می‌گردند».

ج. «فِي وَصِيَّةِ النَّبِيِّ (صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) لِعَلِيٍّ (عَلَيْهِ السَّلَامُ) أَنَّهُ قَالَ: يَا عَلِيُّ لَا تُجَامِعِ امْرَأَتَكَ بِسَهْوَةٍ امْرَأَةٍ غَيْرِكَ فَإِنِّي أَخْشَىٰ إِنْ قُضِيَ بَيْنَكُمْ وَ لَدَّ أَنْ يَكُونَ (مُخَنَّنًا مُخَبَّلًا) يَا عَلِيُّ مَنْ كَانَ جُنْبًا فِي الْفِرَاسِ مَعَ امْرَأَتِهِ فَلَا يَقْرَأُ الْقُرْآنَ فَإِنِّي أَخْشَىٰ أَنْ تَنْزَلَ عَلَيْهِمَا نَارٌ مِنَ السَّمَاءِ فَتُحْرَقَهُمَا قَالَ ابْنُ أَبِي يَحْيَىٰ يَعْنِي بِهِ قِرَاءَةَ الْعَزَائِمِ دُونَ غَيْرِهَا أَقُولُ: وَ تَقَدَّمَ مَا يُدَلُّ عَلَىٰ ذَلِكَ فِي الْجَنَابَةِ» (حرعاملی، ۱۴۰۹: ج ۲۰، ص ۲۵۲، ح ۲۵۵۵۹)؛ پیامبر (صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) می‌فرمایند: «هرگز با خیال زن دیگری با همسر خود

حمایت از تمامیت جسمی و روانی جنین در نظام حقوقی اسلام

همبستر نگردید، زیرا این گونه افکار شیطانی شما، در افکار جنین مؤثر بوده و او را از نظر اخلاقی منحرف و زناکار می‌سازد.

از مجموع روایات بیان شده چنین استنباط می‌شود که هدف از ازدواج تنها پاسخ به غریزه‌ی جنسی نیست، بلکه دستیابی به آرامش، سکون، پر کردن خلأهای محبت و از همه مهم‌تر بقای یک نسل سالم از لحاظ جسمی، روانی، عاطفی و ... و در یک کلمه ایده‌آل است. این مهم حاصل نمی‌شود مگر در سایه‌ی عمل به تعالیم دینی.

۲-۳- عقل

از آنجا که عقل به طور ذاتی و طبیعی ضرر وارد کردن به دیگری حتی به خود را - از ناحیه‌ی هر کس - زشت و قبیح می‌داند و به طور قاطع به لزوم رفع این عمل قبیح یعنی برداشتن زیان و از بین بردن منشأ آن از طریق مناسب حکم می‌نماید (حسینی‌مراغی: ج ۱، ص ۳۱۸) و همچنین بنا بر اصل چهلم قانون اساسی^۱ در مواردی که تمامیت جسمی و روانی مادر باردار و جنین با همدیگر تزاخم ندارد (جواز سقط درمانی)، عقل اعمال ضرر و محروم کردن جنین از حق سلامت جسمی و روانی - که برای تضمین حیات کودک متولد نشده لازم است - را عملی قبیح و محکوم قلمداد می‌نماید.

۲-۴- قواعد فقهی

از جمله قواعد فقهی که به عنوان تضمین و حمایت از تمامیت جسمی و

۱- هیچ کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله‌ی اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد.

روانی جنین کاربرد دارند، قواعد «لاضرر» و «احترام» می‌باشند.

۲-۴-۱- قاعده‌ی لاضرر

قاعده‌ی «لاضرر» یک اصل کلی حاکم بر احکام و از مقررات اولیه‌ای بوده که از حدیث نبوی «لاضرر ولاضرار فی الاسلام» گرفته است. به حسب این روایت یعنی هیچ ضرری در اسلام وجود ندارد، در حالی که نمی‌توان پذیرفت که هیچ ضرری وجود ندارد، جبران تمام ضررها را نیز نباید باور کرد. البته باید دید چه خسارتی جبران‌پذیر است و کدام رفتار است که ممنوع و سبب مسئولیت می‌شود (سلطانی نژاد، ۱۳۸۰: ۱۳۲؛ کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۱۵۲). به هر حال، شمول قاعده‌ی لاضرر هم قبل از وقوع ضرر است و هم بعد از وقوع ضرر و علاوه بر حریم و مصالح و منافع کلی، حریم افراد و منافع اشخاص را نیز شامل می‌شود (لطفی، ۱۳۸۵: ۴۷).

هرچند که محیط رشد رحم در مقایسه با دنیای خارج ثابت و تغییرناپذیر است، ولی عوامل مختلفی می‌توانند در رشد جنین تأثیرگذار باشند؛ لذا این پرسش مطرح است که تکلیف والدین و جامعه در تأمین تمامیت جسمی و روانی جنین چگونه باید باشد که ضرری متوجه جنین نگردد. پاسخ به این سؤال از چند جهت بیان می‌شود.

الف. مشاوره ژنتیک

به دلیل اینکه بسیاری از بیماری‌های جسمانی و روانی بستگی به ساختار ژنتیکی والدین دارد و بسیاری از والدین نسبت به انتقال ژنتیکی بیماری‌ها آگاهی لازم را ندارند و از سوی دیگر مسئولین جامعه آن طور که شایسته

است تسهیلات لازم را در اختیار والدین قرار نمی‌دهند، - زیرا با در اختیار داشتن اطلاعات لازم، والدین می‌توانند تصمیم بگیرند که احتمال وقوع مشکلات چقدر است - از این رو مشاوره‌ی ژنتیکی در افرادی که موفق به بچه‌دار شدن نشده‌اند و افرادی که نسبت به وجود مشکلات ژنتیکی در خانواده‌ی خود آگاهی دارند می‌تواند سودمند باشد. همچنین در مورد کسانی که در خانواده و اقوام آنها سابقه‌ی عقب‌ماندگی ذهنی یا اختلالات جسمانی وجود دارد، پس از مشاوره با زوجین یک شجره‌نامه‌ی ژنتیکی به وجود می‌آید که طبق آن افراد مبتلا مشخص می‌شوند؛ لیکن با کمک آزمایش‌های ژنتیکی و خونی در مورد بسیاری از بیماری‌ها می‌توان پی برد که آیا پدر یا مادر ناقل ژن معیوب هستند یا خیر (شهیدی و حمدیه، ۱۳۸۱: ۵۲ و ۵۳). اگر بعد از انجام آزمایش‌ها و مشاهده‌ی شجرنامه‌ی دو طرف معلوم شد این پیوند زناشویی به دلیل وجود نقایص ژنتیکی یکی از زوجین یا بستگان آنها منجر به تولد فرزندان معیوب می‌شود باید با دو طرف مشاوره کرد و اگر بعد از انجام مشاوره معلوم شود هدف از ازدواج داشتن فرزند است، توصیه به انصراف از این ازدواج و در غیر این صورت خودداری از باروری می‌باشد (ایمانی خوشخو، ۱۳۹۰: ۱۶۶).

ب. پرهیز از عوامل خطرزا (ترا توژن)

برخی از عوامل محیطی نه تنها می‌توانند آشکارا جنین را از نظر فیزیکی و بدن تحت تأثیر قرار دهند، بلکه در رشد روانی جنین نیز مؤثرند. این عوامل می‌تواند در دوران رویانی و جنینی بسیار مؤثر باشد. به این عوامل

مؤثر در رشد قبل از تولد عوامل خطرزا (تراژوژن) نام نهاده‌اند که مهم‌ترین آنها عبارت‌اند از: داروهای شیمیایی، هورمون‌ها و داروهای غیر قانونی مثل مواد مخدر، تشعشعات، آلودگی‌های محیط زیست، بیماری‌ها، تغذیه و سن مادر، حالات روحی و روانی مادر و عواملی که در حین زایمان خطرزا می‌باشد. هر دارویی که مادر از آن استفاده می‌کند می‌تواند وارد جریان خون شود؛ مانند تالیدومید که روی سلسله اعصاب مرکزی جنین اثر می‌گذارد یا بسیاری از هورمون‌ها می‌توانند تعادل فضای شیمیایی و فیزیکی جنین را برهم بزنند. پژوهش‌های انجام شده روی مادران معتاد حاکی از آن است که نوزادان مبتلا به کاهش وزن، کم خونی، نقص عضو و مشکلات تنفسی و مرگ در هنگام تولد خواهند شد. حتی تحقیقاتی که روی مادران سیگاری یا کسانی که زیاد قهوه یا چای می‌نوشند در دوران حاملگی، نشان داده که وزن کودک هنگام تولد کاهش می‌یابد یا استفاده از الکل توسط مادران دائم‌الخمر می‌تواند منجر به عقب ماندگی ذهنی و کوچک بودن جمجمه و رشد ناقص مغز شود و نقص در شکل اندام‌ها ایجاد خواهد کرد (شهدی و حمدیه، ۱۳۸۱: ۵۴ و ۵۵ به نقل از بار و دیگران).

پژوهش‌های انجام شده حاکی از آن است که تشعشعاتی چون «اشعه‌ی ایکس» باعث تغییر در جهش ژن‌ها شده و پدید آمدن اختلالات ژنتیکی خواهد شد. به این دلیل برای کسی که احتمال بارداری - به خصوص در سه ماه اول بارداری داده می‌شود - در استفاده از آن ممانعت وجود دارد. افزون بر این موارد آلودگی صوتی و هوا نیز می‌تواند در جنین مؤثر باشد؛ برای

مثال ضایعات ناشی از کارخانه‌ها و خیابان‌ها یک دسته‌ی دیگر از تراتوژن‌ها می‌باشند که می‌تواند منجر به اختلال در تکلم، عقب ماندگی ذهنی و ناتوانی در حفظ تعادل گردد. بیماری‌هایی چون سرخچه در صورتی که مادر در مرحله‌ی رویانی به آن مبتلا شود، می‌تواند باعث ابتلای جنین به نارسایی قلبی، گوارشی و عقب ماندگی ذهنی گردد. ویروس آبله مرغان (واریسلا) سقط جنین، کاهش وزن و عقب ماندگی ذهنی را افزایش خواهد داد. مادر مبتلا به ویروس اچ.آی.وی (HIV) موجب ابتلاء کودک به این بیماری شده و حدود ۶ ماه تا ۵ سال بعد از تولد، کودک دچار تب، اسهال و بیماری‌های گوارشی و اختلال در سیستم گوارشی خواهد شد. از جمله عوامل تراتوژن دیگر که اهمیت دادن به آنها از یک سو جزء تکالیف والدین و از دیگر سو جزء تکالیف جامعه خواهد بود، تغذیه و سن مادر است. تغذیه‌ی نامناسب می‌تواند در سیستم اعصاب مرکزی تأثیرگذار بوده و باعث کاهش رشد مغزی جنین شود. البته مشکل افزایش سن و تأثیر آن در جنین می‌تواند با تغذیه‌ی مناسب برطرف شود (شهیدی و حمدیه، ۱۳۸۱: ۵۸-۵۶ به نقل از کنترلینوس و همکاران).

در مادران مبتلا به استرس و اختلالات روانی و عاطفی، به علت افزایش گردش خون به عضلات، قلب و مغز، خون‌رسانی به جنین کاهش و ضربان قلب و فعالیت فیزیولوژیکی جنین افزایش می‌یابد. به همین جهت متصدیان بهداشتی و درمانی جامعه مکلف‌اند؛ اول اینکه سطح آموزش والدین در خصوص نحوه‌ی برخورد با عوامل خطرزا (تراتوژن) را افزایش دهند، دوم

اینکه در ایجاد یک محیط سالم اجتماعی و ایجاد تسهیلات لازم برای از بین بردن یا کاهش عوامل مخرب محیطی همکاری نمایند؛ سوم اینکه برای مادران و نوزادانی که تحت عوامل خطرزا (تراتوژن) می‌باشند، برنامه‌های درمانی ایجاد و استفاده کنند (شهیدی و حمدیه، ۱۳۸۱: ۵۸ و ۵۹).

بنابراین ماده ۱۰۴۰ قانون مدنی به عنوان یک راه‌کار برای اجبار متقابل زوجین جهت پیشگیری از تأثیرات سوء جسمی و روانی امراض مقاربتی بر جنین و حمایت از او می‌باشد، این ماده مقرر می‌دارد: «هر یک از طرفین برای انجام وصلت منظور می‌تواند از طرف مقابل تقاضا کند که تصدیق طبیب به صحت از امراض مسریه مهم از قبیل سفلیس، سوزاک و سل ارائه دهد». از آنجا که قانون‌گذار به امراض مسریه‌ی مهم اشاره نکرده، می‌تواند تمامی مصادیق این عنوان از جمله ایدز را نیز شامل شود.

به نظر می‌رسد با ارتقای سطح دانش والدین و جامعه به صورت گروهی یا انفرادی و ایجاد تسهیلات برای جلوگیری از عوامل خطرزا (تراتوژن) مثل کاهش اعتیاد، شناسایی زوج مبتلا به بیماری‌های واگیر مثل ابتلا به ایدز و تالاسمی ماژور و ... و دستور استفاده از تغذیه‌ی مناسب دوران بارداری با توجه به شرایط جسمی مادر باردار و انجام واکسیناسیون مناسب دوران بارداری و برگزاری کلاس‌های بهداشت روان قبل از ازدواج، قبل از باردار شدن، در دوران بارداری و مهم‌تر از آن مشاوره و همکاری زوجین در معرض خطر و انتخاب یک راه مناسب جلوگیری از بارداری می‌تواند از ایجاد ضرر به جنین که هنوز قدم به این جهان نگذاشته، مؤثر و در رحم مادر

حمایت از تمامیت جسمی و روانی جنین در نظام حقوقی اسلام

از جایگاه امنی برخوردار باشد. لیکن والدین و جامعه در برابر تأمین تمامیت جسمی و روانی جنین در صورت ورود ضرر مسئول خواهند بود.

ج. پرداخت نفقه در دوران بارداری

خداوند متعال می‌فرماید: «... إِنْ كُنَّ أَوْلَاتٍ حَمَلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ...» (طلاق: ۶)؛ «... و در زمان بارداری نفقه‌ی آنها (زنان مطلقه) را تا زمان وضع حمل بپردازید...».

مطابق این آیه مردانی که همسرانشان را طلاق می‌دهند، مکلف‌اند از یک سو، زنان مطلقه را از لحاظ نفقه در مضیقه قرار ندهند که شاید در طلاق رجعی گذراندن عدّه منجر شود این فصل به وصل مبدل شود، از دیگر سو، عدّه‌ی زنان مطلقه وضع حمل آنهاست، یعنی لازم است تا زمان وضع حمل از آنها نگهداری شود و مخارجشان پرداخت گردد. علت این دستور این است که فرزند امانت خداست و نباید بعد از طلاق رها شود. در خصوص نوع مطلقه، نظر فقها در این زمینه متفاوت است؛ برخی معتقدند پرداخت نفقه در دوران بارداری مختص مطلقه رجعیه است. برخی دیگر آن را مطلق دانسته و معتقدند چه رجعیه و چه بائن حق سکنی و نفقه دارد، زیرا آیه اطلاق دارد. در بین فقهای اهل سنت، ابوحنیفه معتقد است که مطلقه بائن هم حق مسکن و نفقه را دارد، ولی شافعی قائل است که تنها حق مسکن دارد. جمعی دیگر از فقهای جمهور نیز عقیده دارند که مطلقه چه رجعیه و چه بائن، حق مسکن و نفقه ندارد (قربانی لاهیجی، ۱۳۸۱: ۱۹۹ و ۲۰۱).

حال این پرسش مطرح می‌شود که پرداخت نفقه در دوران بارداری به زنان مطلقه، از آن حمل است یا حامل؟ در پاسخ چنین گفته شده است که به استناد آیات ۳۴ سوره نساء^۱ و سوره طلاق^۲ و روایتی از امام باقر (ع)^۳ و همچنین دیدگاه فقهای امامیه، پرداخت نفقه هنگامی که زوجه دائم و غیر ناشزه باشد، واجب است و به اجماع فقها در طلاق رجعی بین زوجی و غیر باردار و غیر باردار فرقی نبوده و پرداخت نفقه واجب است (نجفی، ۱۴۰۴: ج ۳۱، ص ۳۰۳؛ موسوی خمینی: ج ۲، صص ۳۱۳ و ۳۱۴). در طلاق بائن یا فسخ نکاح اگر زوجه باردار باشد در اینکه نفقه از آن حامل باشد و یا حمل بین فقها اختلاف است، به گونه‌ای که صاحب مبسوط عقیده دارد که نفقه از آن حمل است، در صورتی که زوجیت وجود ندارد و ملکیت نیز معقول نیست ولی قرابت وجود دارد (طوسی، ۱۳۸۷: ج ۶، ص ۲۱).

در مقابل گروهی معتقدند که به استناد آیه‌ی ۶ سوره مبارک طلاق^۴ و روایتی از امام صادق (ع)^۵ ظاهر چنین است که نفقه ملک زوجه می‌باشد

۱- «الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ»؛ «مردان را بر زنان تسلط و حق نگهبانی است به واسطه آن برتری که خدا برای بعضی بر بعضی مقرر داشته و هم به واسطه آنکه مردان از مال خود نفقه دهند».

۲- «لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَ مَنْ قَدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ»؛ «مرد دارا به وسعت و فراوانی نفقه زن شیرده دهد، و آن که نادار و تنگ معیشت است از آنچه خدا به او داده انفاق کند».

۳- «عَنْ زُرَّارَةَ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ (ع) قَالَ: الْمُطَلَّغَةُ ثَلَاثًا لَيْسَ لَهَا نَفَقَةٌ عَلَى زَوْجِهَا إِنَّمَا ذَلِكَ لَلَّتِي لَزَوْجِهَا عَلَيْهِا رَجْعَةٌ»؛ «روایتی از زراره که امام باقر (ع) فرمودند: برای زن مطلقه بائن بر همسرش نفقه ای نیست مگر اینکه همسرش او را طلاق رجعی داده باشد» (حرعاملی، ۱۴۰۹: ج ۲۱، ص ۵۱۹، ح ۲۷۷۴۰).

۴- «فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ»؛ «تا زمانی که وضع حمل کنند خرجشان را بپردازید».

۵- «عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سَنَانَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) فِي الرَّجُلِ يُطَلِّقُ امْرَأَتَهُ وَ هِيَ حُبْلَى قَالَ أَجَلُهَا أَنْ تَضَعَ حَمْلَهَا وَ عَلَيْهِ نَفَقَتُهَا حَتَّى تَضَعَ حَمْلَهَا» (حرعاملی، ۱۴۰۹: ج ۲۱، ص ۵۱۸، ح ۲۷۷۴۴)؛ «مردی که همسرش را طلاق می‌دهد در حالی که حامله است، تا زمان وضع حمل نفقه او پرداخت می‌شود».

(نجفی، ۱۴۰۴: ج ۳۱، ص ۳۲۳).

ماده ۱۱۰۹ قانون مدنی^۱ نیز هر چند به صراحت حمل یا حامل را مشخص ننموده است، ولی از فحوای کلام فهمیده می‌شود که از قول مشهور فقها پیروی کرده و نفقه را از آن حامل دانسته است. البته برخی از حقوق‌دانان معتقدند که چون جنین وجود مستقل ندارد، برای جبران زحمتی که مادر متحمل می‌شود نفقه برای حامل قرار داده شده است (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ج ۱، ص ۱۹۴). در مقابل حقوق‌دانانی هستند که نفقه را از آن حامل دانسته و معتقدند طبق تعریف مشهور در علم اصول، تعلیق حکم بر وصف، مشعر به علیت است؛ پس وقتی که در ماده ۱۱۰۹ قانون مدنی پرداخت نفقه به حامل مقرر شده، منظور این بوده که به دلیل وجود حمل این کار انجام شود؛ لذا نفقه به حمل تعلق می‌گیرد (فرشتیان، ۱۳۷۱: ۱۳۰ به نقل از لنگرودی).

در نگاه نخست به نظر می‌رسد وجوب نفقه برای حامل و حامل است، زیرا به استناد آیه‌ی ۶ سوره‌ی مبارک طلاق وجوب نفقه بر حامل اثبات می‌شود و از دیگر سو، چون در طلاق بائن، زوجه‌ای که حامل نباشد نفقه‌ای به او تعلق نمی‌گیرد و با وجود حامله بودن نفقه واجب و مجدداً ساقط می‌شود، پس نفقه برای حامل با وجود حمل ثابت می‌شود. از منظری دیگر، ثبوت نفقه برای حامل نقض می‌شود، زیرا پدر متولی تأمین هزینه‌ی فرزند است خواه متمکن باشد و خواه نباشد. اگر فرزند متمکن هست که پدر

۱- نفقه‌ی مطلقه‌ی رجعیه در زمان عده بر عهده‌ی شوهر است ... مگر در صورت حمل از شوهر خود، که در این صورت تا زمان وضع حمل حق نفقه خواهد داشت.

می‌تواند از مال او بگیرد و تأمینش کند و اگر متمکن نیست باید از مال خودش تأمین کند. آنچه بر پدر واجب است، تولیت این کار است، یعنی پدر مسئول این کار است یا از مال فرزند یا از مال خود. از این رو، وجوب نفقه برای فرزند ثابت نمی‌شود بلکه از دسته‌ی نفقه‌ی اقارب بوده که از روی احسان برای او (کودک) پرداخت می‌شود، بنابراین وجوب نفقه برای حامل به اثبات می‌رسد و نفقه‌ی دوران بارداری فقط از آن حامل است.

۲-۴-۲- قاعده‌ی احترام

از جمله قواعد بحث شده در میان فقها قاعده‌ی «احترام مال مسلمان» است و مقصود از احترام مال مسلمان آن است که مال از هرگونه تجاوز و تصرف غیر، مصونیت دارد و اگر کسی بدون رضایت و اجازه‌ی مسلمان در مال وی تصرف کند، متجاوز به مال نامیده می‌شود (مشایخی، ۱۳۸۳: ۱۳). به گونه‌ای که یکی از فقها در خصوص جایگاه استناد به قاعده‌ی احترام، بر این باور است که در اسلام مال اشخاص محترم است و باید از تجاوز مصون باشد و در صورت ایراد خسارت، عامل باید جبران آن را بپردازد. مهم‌تر از اموال، جان، تمامیت جسمانی، شخصیت و آبروی اشخاص است که باید محترم شمرده شده و در صورت آسیب‌دیدگی، علاوه بر آنکه باید به نحوی جبران گردد، در مواردی هم که از روی عمد و سوء نیت باشد، در کنار حرمت عمل و مجازات دنیوی، عقوبت اخروی نیز در پی دارد و اهانت، سبک شمردن صاحب شخصیت و مانند آن به حکم عقل، نقل و اجماع حرام است و باید به نحو مقتضی جبران خسارت شود (حسینی مراغی: ۵۵۶).

حمایت از تمامیت جسمی و روانی جنین در نظام حقوقی اسلام

همچنین انسان موجودی است دارای کرامت ذاتی که موهبتی گرانقدر از طرف پروردگار است، به گونه‌ای که خداوند در آیه ۷۰ سوره‌ی مبارک اسراء می‌فرماید: «وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا»؛ «و محققاً ما فرزندان آدم را بسیار گرامی داشتیم و آنها را (بر مرکب) در برّ و بحر سوار کردیم و از هر غذای لذیذ و پاکیزه آنها را روزی دادیم و آنها را بر بسیاری از مخلوقات خود برتری و فضیلت کامل بخشیدیم». منشأ این کرامت ذاتی، رابطه‌ی مهم و ارزشمند انسان با خداوند است و در قرآن کریم بر این رابطه تأکید شده است.^۱

بر این مبنا چنین برداشت می‌شود که حق برخوردارگی از تمامیت جسمی و روانی جنین از دیدگاه نظام حقوق اسلام در راستای احترام به کرامت ذاتی انسان به عنوان برگزیده‌ترین مخلوقات شکل می‌گیرد. به گونه‌ای که احترام به تمامیت وجودی جنین به عنوان یک تکلیف شرعی برای والدین قلمداد می‌شود؛ آنجا که خداوند می‌فرماید: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قُوا أَنْفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا وَقُودُهَا» (تحریم: ۶)؛ «ای کسانی که ایمان آورده‌اید خود و خانواده‌ی خویش را از آتشی که هیزم آن انسان‌ها و سنگ‌هاست نگه دارید». این تکلیف شرعی برای جامعه نیز تعریف شده است. در چارچوب چنین احترامی حمایت از تمامیت جسمی و روانی جنین تضمین می‌شود.

۱ - «و نَفَخْتُ فِيهِ مِنْ رُوحِي»؛ «و در او (انسان) از روح خود (یک روح شایسته و بزرگ) دمیدم».

۲-۵- اندیشه‌های فقهی

در نظام حقوق اسلام در راستای حمایت از سلامت و مصلحت جنین از یک سو، اگر مادر به دلیل ارتکاب جرمی به مجازات محکوم شود که موجب هلاکت جنین یا ترس از به هلاکت رسیدن او باشد، آن حکم تا بعد از زایمان و حتی در مواقعی مدتی بعد از تولد به تعویق می‌افتد. به گونه‌ای که از دیدگاه صاحب *تحریر الوسیله*، اجرای قصاص تا زمانی که زایمان کند و آغوز را به کودک بنوشاند به تعویق می‌افتد، اگرچه بعد از جنایت باردار شده و هرچند آن بارداری ناشی زنا باشد و اگر زن ادعای باردار بودن کند و چهار زن شهادت به بارداری وی بدهند ادعای وی ثابت می‌شود و تا مشخص شدن وضعیت او اجرای قصاص به تعویق می‌افتد و اگر زایمان نماید و زندگی کودک متوقف بر حیات مادر باشد و احتمال مرگ کودک برود، اجرای حد جایز نبوده بلکه به تعویق انداختن آن واجب است حتی اگر مشخص شود که زنی باردار بوده و قصاص شده است، پرداخت دیه نیز واجب می‌شود (موسوی خمینی: ج ۲، صص ۵۳۸ و ۵۳۹). همچنین بنا بر نظر برخی از فقها، اگر حد، رجم (سنگسار) باشد اجرای حد بر زن باردار که مرتکب زنا شده است به عقب می‌افتد تا زمانی که زایمان نماید هر چند جنین حاصل از زنا باشد و بعد از زایمان آغوز را به کودک بنوشاند و چنانچه کودک کفیل نداشته باشد تا زمانی که کودک شیر می‌خورد اجرای حد به تعویق می‌افتد. این حکم در خصوص حدّ جلد نیز مصداق دارد (عاملی، ۱۴۱۰: ص ۱۳۷، ح ۹، حلّی، ۱۴۱۱: ۱۸۵؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۲۲: ۱۹۷).

حمایت از تمامیت جسمی و روانی جنین در نظام حقوقی اسلام

بنا بر فتاوی فوق، چنین استنباط می‌شود که وقتی قصاص و حدود برای حمایت از تمامیت جسمی و روانی جنین به تأخیر می‌افتد، به طریق اولی مجازات تعزیری و بازدارنده در صورت ورود ضرر به کودک (متولد شده یا متولد نشده) نیز به تأخیر می‌افتد.

با الهام از دیدگاه شریعت اسلام، برخی از مواد حقوق جزا از جمله مواد ۴۴۳ و ۴۳۷^۱ قانون مجازات اسلامی مصوب (۱۳۹۲/۲/۱) نیز بر این حکم تأکید داشته‌اند.

از دیگر سو، حتی بنا بر اضطرار برخی تکالیف شرعی نیز از عهده‌ی زن باردار برداشته شده است؛ یکی از این واجبات شرعی که مورد اتفاق فقهاست، ساقط شدن تکلیف روزه از عهده‌ی زن بارداری است که با روزه گرفتن، حمل وی متحمل ضرر می‌شود؛ به تعبیر فقها حتی اگر خوف ضرر به حمل هم وجود داشته باشد، وجوب روزه منتفی است (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰: ج ۱، ص ۴۰۰؛ حلی، ۱۴۱۴: ج ۶، ص ۲۱۷).

۱ - ماده ۴۳۷. «زن حامله، که محکوم به قصاص نفس است، نباید پیش از وضع حمل قصاص شود. اگر پس از وضع حمل نیز بیم تلف طفل باشد، تا زمانی که حیات طفل محفوظ بماند، قصاص به تأخیر می‌افتد.» البته در بسیاری از مقررات به طور مستقیم واژه‌ی جنین به کار برده نشده است، ولی می‌توان الغاء خصوصیت نمود و بالملازمه جنین - یعنی کودکی که توسط شکم و رحم از نظرها پوشیده شده است - را تحت پوشش قرار داد.

ماده ۴۴۳. اگر زن حامله، محکوم به قصاص عضو باشد و در اجرای قصاص، پیش یا پس از وضع حمل، بیم تلف یا آسیب بر طفل باشد، قصاص تا زمانی که بیم مذکور برطرف شود به تأخیر می‌افتد.»

۲-۶- اندیشه‌های حقوقی

عده‌ای از اندیشمندان عقیده دارند که کودک قبل از تولد - یعنی جنین - حیات دارد، پس شایسته است که مقنن از وی حمایت کند تا حقی با تولد او پایمال نگردد و بدین اعتبار شاید بتوان ادعا کرد که شروع کودکی در واقع از تاریخ انعقاد نطفه است، زیرا از این زمان است که مقنن کودک را به عنوان موجودی زنده و مستقل از پدر و مادر قلمداد کرده و برای او حقوق و تکالیفی قائل است. به بیان دیگر حیات موجود واقع در رحم مادر، متعلق به یک موجود انسانی است، موجودی که اسیدهای نوکلئیک (DNA) انسانی دارد و از دریچه‌ی علم، زنده تلقی می‌شود. از دیگر سو، بر مبنای اصول شناخته شده‌ی حقوق بشر، شأن انسانی انسان، ربطی به میزان تکامل و بلوغ جنسی یا عقلی او ندارد و حق مادر بر اختیار، نباید نافی این شأن ذاتی تلقی شود. بنا به حکم عقل جنین شخصیت دارد و نمی‌توان او را مملوک تلقی کرد و در مورد حیات او تصمیم گرفت. هر چند که حیات موجود انسانی مستقر در رحم به مادر وابسته است، ولی بخش یا عضوی از بدن او نیست (مهرگان، ۱۳۸۶: ۴۷۵)

به نظر می‌رسد، چنانچه جنین را موجودی مستقل از مادر فرض کرده و به عنوان یک عضو بدن مادر در نظر گرفته نشود، این ایراد مطرح گردد که جنین با تغذیه از وجود مادر به عنوان یک عضو موقت بدن مادر محسوب می‌شود، زیرا به واسطه‌ی پرزهای جفتی به دیواره‌های رحم متصل است و از طریق بند ناف تغذیه می‌شود، به گونه‌ای که با مرگ او در درون رحم

حمایت از تمامیت جسمی و روانی جنین در نظام حقوقی اسلام

می‌تواند همانند یک عضو تخریب شده سیستم بدن و از همه مهم‌تر گردش خون و انعقاد مادر را در معرض خطر قرار دهد، پس شاید از نظر اختصاص یافتن امور مالی به او یک موجود مستقل محسوب شود، ولی تا زمانی که در رحم مادر سکنی گزیده است، مصداقی از بخش یا عضوی از بدن او به حساب می‌آید.

۳- شرایط تأمین تمامیت جسمی و روانی جنین

حمایت در معنای عام کلمه - که شامل جنبه‌های مختلف بهداشتی، تغذیه و دیگر مصادیق حمایتی است - ایجاب می‌کند که برای پیشگیری از تأثیرات سوء جسمی و روانی بر جنین شرایطی مهیا شود که محیط رحم به یک جایگاه امن و سالم مبدل شود.

در دوران بارداری جنین دو مرحله را در رحم مادر طی مسیر می‌کند: اول، جنینی که فاقد زندگی انسانی و روح است؛ دوم، جنینی که حیات انسانی یافته و روح انسانی دارد (محسنی، ۱۳۸۶: ۳۲۲). بنابراین گاهی در هر یک از این مراحل معلوم می‌شود که حیات مادر و جنین در تزاخم واقع شده و این در حالی است که ولوج روح اتفاق افتاده؛ برخی از فقها در این باره معتقدند: «در صورت نگرانی نسبت به زنده ماندن هر دو، باید منتظر ماند تا خداوند چه خواهد و چه پیش آید» (طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹: ج ۱، ص ۴۳۹). بسیاری از فقها نیز این نظر را پذیرفته‌اند (طباطبایی حکیم، ۱۴۱۶: ج ۴، ص ۲۵۴؛ سبزواری، ۱۴۱۳: ج ۴، ص ۱۷۷). بنا بر این نظر چنین برداشت می‌شود که دلیل اینکه هر دو نفس محترمه‌اند بر شخص ثالث روا نیست که یکی را بر دیگری ترجیح دهد.

ولی در صورتی که حیات یکی از آن دو متحمل عدم شده باشد، فقها به دلیل عموم ادله‌ی عقلی و شرعی بر وجوب حفظ نفس محترمه و روایات واصله^۱ در خصوص مزبور، فتوا نسبت به نجات شخص دارای حیات داده‌اند. برخی از فقها می‌گویند: «اگر زنی که فرزند زنده در رحم دارد، فوت شود باید طرف چپ شکم او را شکافت و فرزند را خارج نمود، آن‌گاه آن موضع را بدوزند و سپس غسل داده و کفن نمایند و دفن شود» (عکبری بغدادی (مفید)، ۱۴۱۳: ۸۷). بالعکس این مطلب، یعنی زنده بودن مادر نیز صادق است.^۲ در مقابل ولوج روح جنین، در تراحم حیات مادر و جنین پیش از اتمام خلقت و ولوج روح در صورت مشهود بودن خطر حیات مادر در صورت ابقاء حیات جنین، فقها بر جواز اسقاط جنین فتوا داده‌اند (حسینی سیستانی، ۱۴۱۷: ج ۱، ص ۶۶۳ و ۶۶۴). با این توضیح به استناد ماده واحده قانون سقط درمانی (مصوب ۱۳۸۴/۳/۱۰)^۳ بعضی از زوجها، مبتلا به بیماری‌های خونی بوده و ژن معیوب

۱- «عُمَيْرُ عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِهِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (عَلَيْهِ السَّلَامُ) فِي الْمَرْأَةِ تَمُوتُ وَ يَتَحَرَّكُ الْوَلَدُ فِي بَطْنِهَا أَيْسَقُ بَطْنُهَا وَ يُخْرَجُ الْوَلَدُ قَالَ فَقَالَ نَعَمْ وَ يُخَاطُ بَطْنُهَا»؛ «روایت از امام صادق (عَلَيْهِ السَّلَامُ) در مورد زنی که می‌میرد در حالی که کودک در رحم او زنده است؛ سؤال شده آیا جایز است که شکم را برش داده و جنین را خارج نمود؟ ایشان دستور به جواز خروج فرمودند» (حر عاملی، ۱۴۰۹: ج ۲، ص ۴۷۰، ح ۲۶۶۹).
 ۲- «عَنْ وَهْبِ بْنِ وَهْبٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (عَلَيْهِ السَّلَامُ) قَالَ: قَالَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ (عَلَيْهِ السَّلَامُ) إِذَا مَاتَتِ الْمَرْأَةُ وَ فِي بَطْنِهَا وِلْدٌ يَتَحَرَّكُ شِقُّ بَطْنِهَا وَ يُخْرَجُ الْوَلَدُ وَ قَالَ فِي الْمَرْأَةِ يَمُوتُ فِي بَطْنِهَا الْوَلَدُ فَيَتَخَوَّفُ عَلَيْهَا قَالَ لَا بَأْسَ أَنْ يَدْخُلَ الرَّجُلُ يَدَهُ فَيَقْطَعَهُ وَ يُخْرِجَهُ» (حر عاملی، ۱۴۰۹: ج ۲، ص ۴۷۰، ح ۲۶۷۱)؛ «وهب بن وهب از امام صادق (عَلَيْهِ السَّلَامُ) نقل می‌کند که ایشان از جدش امیرالمؤمنین نقل می‌کند که فرمودند: «هرگاه جنین در رحم مادر بمیرد و موجب خطر برای جان مادر شود، جایز است جنین را از شکم او خارج ساخت، هرچند که منجر به قطعه‌قطعه شدن جنین شود».

۳- ماده واحده قانون سقط درمانی. «سقط درمانی با تشخیص قطعی سه پزشک متخصص و تأیید پزشکی قانونی، مبنی بر بیماری جنین که به علت عقب افتادگی یا ناقص‌الخلقه بودن موجب حرج مادر است و یا بیماری مادر یا تهدید جانی مادر توأم باشد قبل از ولوج روح (چهار ماه) با رضایت زن مجاز می‌باشد و مجازات و مسئولیتی متوجه پزشک بار نخواهد بود. متخلفین از اجرای مفاد این قانون به مجازات‌های مقرر در قانون مجازات اسلامی محکوم خواهند شد».

دارند و در نتیجه ناقل بیماری به فرزندان خود هستند. احتمال اینکه این فرزندان مبتلا به بیماری‌های شدید باشند، بسیار زیاد است و چنین کودکانی از بدو تولد تا پایان عمر، دائماً در وضع مشقت‌باری به سر خواهند برد؛ برای مثال بیماران هموفیلی همواره ممکن است با کوچک‌ترین ضربه‌ای دچار خونریزی شدید منجر به فوت و فلج شوند. حال این سؤال مطرح است که با توجه به امکان تشخیص این بیماری در هفته‌های اول بارداری، سقط جنین در چنین مواردی جایز است؟ صاحب اجوبة‌الاستفتائات در این باره می‌گوید: «اگر تشخیص بیماری در جنین قطعی است و داشتن و نگهداشتن چنین فرزندی موجب حرج می‌باشد، در این صورت جایز است قبل از دمیده شدن روح، جنین را اسقاط کنند ولی بنا بر احتیاط، دیهی آن باید پرداخت شود» (حسینی خامنه‌ای، ۱۴۲۴: ۲۷۹ و ۲۸۰).

بنابراین استنباط می‌شود که در شرایط تراحم، مسئله‌ی ولوج روح نقش تعیین‌کننده در انتخاب جنین دارد و حمایت از جنین قبل از تولد تا آنجاست که حالت ضرورت وجود نداشته باشد. در حالت ضرورت هم سقط تا قبل از دمیده شدن روح مجاز بوده، ولی بعد از دمیده شدن روح مجاز نیست. هر چند در هر دو مرحله‌ی سیر تکاملی جنین، منصرف از ادله‌ی حرمت نفسه محترمه و با عنایت به قاعده‌ی فقهی «دفع مفسده اولی از جلب مصلحت» شاید بتوان گفت، به دلیل اینکه در شرایط تراحم، با فوت مادر دیگر اعضای خانواده نیز در معرض آسیب قرار می‌گیرد، بهتر است اهم یعنی حفظ جان چند نفر بر مهم یعنی حفظ جان یک نفر ترجیح داده شود و دلیل دیگر اینکه

با اقدام نکردن برای حفظ جان هر دو نفر (مادر و جنین) احتمال در معرض خطر گرفتن جان هر دو وجود دارد. همچنین شاید ترجیح ندادن جان هر دو با وجود ولوج روح، زمانی مورد دفاع بود که تنها یک تساوی دو طرفه حاکم باشد.

۴- آثار حقوقی نقض تأمین تمامیت جسمی و روانی جنین

صدمه‌ی جانی و جراحات وارده به اعضاء و جوارح جنین و متشنج نمودن محیط امن رحم، از جمله موضوعاتی است که در مورد آن مواد قانونی منحصری به صورت تفصیلی چه از نظر مدنی و چه کیفری وجود ندارد. در این مقال سعی بر آن است که از مواد قانونی همچون مواد در باب دیه‌ی سقط جنین یا قوانین حمایت از کودکان - از آن جهت که جنین همان کودک پوشیده شده توسط بطن و رحم مادر در نظر گرفته شده است - الغاء خصوصیت نمود و از حقوق کودک متولد نشده یا حتی بعد از تولد او دفاع نمود.

۴-۱- مسئولیت مدنی

خداوند متعال می‌فرماید: « قَدْ خَسِرَ الَّذِينَ قَتَلُوا أَوْلَادَهُمْ سَفَهًا بِغَيْرِ عِلْمٍ... قَدْ ضَلُّوا وَ مَا كَانُوا مُهْتَدِينَ » (انعام: ۱۴۰)؛ «به یقین آنها که فرزندان خود را از روی سفاهت و نادانی کشتند زیان دیدند ... آنها گمراه شدند و (هرگز) هدایت نیافتند».

به دنبال بیان قسمتی از احکام خرافی و آداب زشت و ننگین عصر جاهلیت عرب، از جمله کشتن فرزندان به عنوان قربانی بت‌ها و یا زنده به گور کردن دختران به عنوان حفظ حیثیت قبیله و خانواده، خداوند در ابتدا می‌فرماید: «کسانی که فرزندان خود را از روی سفاقت و جهل کشتند زیان کردند». یعنی این گروه هم از نظر انسانی و اخلاقی، هم از نظر عاطفی و هم از نظر اجتماعی گرفتار خسارت و زیان شدند و از همه بالاتر متحمل خسارت معنوی در جهان دیگر شدند. مطابق آیه‌ی ۱۴۰ سوره‌ی مبارک انعام عمل آنها یک نوع «خسران و زیان» و سپس «سفاقت و سبک مغزی» و بعد «کار جاهلانه» معرفی شده است، که هر یک از این تعبیرهای سه‌گانه به تنهایی برای معرفی زشتی عمل آنها کافی است. از این رو کدام عقل اجازه می‌دهد که انسان فرزند خود را با دست خود به قتل برساند (مکارم شیرازی، ۱۳۷۴: ج ۵، ص ۴۵۸ و ۴۵۹).

همچنین ماده ۹۵۷ قانون مدنی^۱ ضمن شناسایی شخصیت حقوقی برای جنین، در صورت زنده متولد شدن، وی را مستحق مطالبه‌ی خسارت می‌داند. به نظر می‌رسد که قاعده‌ی کلی فوق با توجه به وحدت ملاک «احقاق و استیفای حق» در خصوص حق مطالبه‌ی ضرر و زیان و درخواست جبران خسارت ناشی از جرم نیز مجری باشد. طبق این ضابطه، به استثنای زیان دیده کسی دیگر حق مطالبه‌ی خسارت را ندارد و تنها برای زیان دیده یا وارث یا نماینده‌ی او چنین حقی وجود دارد (عباسی، ۱۳۷۷: ج ۳، ص ۱۶۵). بنابراین

۱ - ماده ۹۵۷. «حمل از حقوق مدنی متمتع می‌گردد، مشروط بر اینکه زنده متولد شود».

به استناد مواد ۱ و ۲ قانون مسئولیت مدنی^۱، در صورت ورود ضرر مادی و معنوی که متوجه زیان دیده (جنین) شده باشد، ضمان محقق می‌گردد و در صورت پیگیری زیان دیده قابل رسیدگی است. همچنین در عین اینکه به استناد ماده ۱۱۸۰ قانون مدنی، طفل صغیر تحت ولایت قهری پدر و جد پدری خود می‌باشد، به استناد ماده ۱۱۹۳ همان قانون، طفل (کودک) وقتی که کبیر شد از تحت ولایت خارج می‌شود. حتی در ماده واحده‌ی قانون راجع به تعیین قیم اتفاقی (مصوب ۱۳۱۶/۱۲/۲۶) مقرر شده است: «در مواردی که تعقیب جرم موقوف به شکایت متضرر از جرم است، اگر متضرر از جرم صغیر باشد و ولی یا قیم ندارد مدعی‌العموم مکلف است موافق قانون برای صغیر، قیم معین کند و هرگاه تعیین قیم موجب فوت وقت و یا توجه ضرر و زیان نسبت به صغیر باشد تا تعیین قیم، مدعی‌العموم موقتاً کسی را به عنوان قیم اتفاقی تعیین می‌نماید و در مواقع ضرورت قبل از تعیین قیم اقدامات فوری را که برای حفظ آثار و دلایل جرم و تعقیب آن لازم است، دستور می‌دهد ولی ادامه‌ی تعقیب منوط است به اینکه مصلحت صغیر را در تغییر امر تشخیص کند و شکایت کند. در مواردی که صغیر ولی یا قیم دارد و ولی

۱ - ماده ۱. «هرکس بدون مجوز قانونی عمداً یا در نتیجه بی‌احتیاطی به جان یا سلامتی یا مال یا آزادی یا حیثیت یا شهرت تجارتنی یا به هر حق دیگری که به موجب قانون برای افراد ایجاد گردیده است، لطمه‌ای وارد نماید که موجب ضرر مادی یا معنوی دیگری شود، مسئول جبران خسارت ناشی از عمل خود می‌باشد.»

ماده ۲. «در مواردی که عمل وارد کننده‌ی زیان موجب خسارت مادی یا معنوی زیان دیده شده باشد، دادگاه پس از رسیدگی و ثبوت امر او را به جبران خسارت مزبور محکوم می‌نماید و چنانچه عمل وارد کننده‌ی زیان موجب یکی از خسارات مزبور باشد، دادگاه او را به جبران همان نوع خساراتی که وارد نموده است، محکوم خواهد نمود.»

یا قیم او شخصاً مرتکب عمل شده و یا مداخله در جرم داشته و موافق قانون مدنی قیم اتفاقی هنوز معین نشده است، نیز به همین ترتیب عمل خواهد شد و اگر قیم اتفاقی تعیین شده وظیفه‌ی اقدام بر عهده‌ی اوست».

بنابر مطالب پیش گفته، استنباط می‌شود که اقامه‌ی دعوی در زمان جنینی یا بعد از خروج طفل (کودک) از رحم با ولیّ قهری اوست و در صورت ارتکاب ولیّ یا قیم و یا نداشتن قیم، با تعیین قیم توسط مدعی‌العموم اقامه‌ی دعوا انجام می‌شود؛ حتی می‌تواند در صورت فوت وقت توسط شخص مدعی‌العموم اسباب اولیه‌ی اقامه‌ی دعوا مهیا شود. از دیگر سو، این اقامه‌ی دعوا، می‌تواند تا بلوغ طفل (کودک) به تأخیر افتد.

۴-۲- مسئولیت کیفری

خداوند متعال در آیه‌ی ۹۲ سوره‌ی نساء می‌فرماید: «هیچ مؤمنی حق ندارد مؤمن دیگری را بکشد مگر به خطا، حال اگر کسی مؤمنی را به خطا به قتل برساند باید در (کفاره‌ی آن) یک برده‌ی مؤمن را آزاد کند و خون بهایی هم به کسان او تسلیم کند ... و کسی که نمی‌تواند برده‌ای را آزاد کند به جای آن دو ماه پشت سر هم روزه بگیرد. این بخشایشی از ناحیه‌ی خدای اوست که خداوند همواره دانای فرزانه است»^۱.

۱ - «وَ مَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَاً وَ مَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَ دِيَّةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَ هُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَ إِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَ بَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَّةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ وَ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِنَ اللَّهِ وَ كَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا».

آیه در بیان حرمت ارتکاب جنایت علیه مسلمانی که در حریم اسلام قرار دارد، می‌باشد. مطابق آیه، هرگز شایسته نیست شخصی از روی عمد، مسلمانی را به قتل برساند و چنانچه مرتکب این عمل شود، عملاً از حریم اسلام خارج شده و مستوجب عقوبت و قصاص خواهد شد، مگر هنگامی که بدون توجّه و به گونه‌ی تصادف باشد؛ برای نمونه، تیری که رها نموده به شخصی اصابت کند و کشته شود. در این صورت چون عمل شخص بر اساس عمد و توجّه نبوده، جنایت صدق نمی‌کند و خطاب حرمت نیز به او متوجّه نخواهد بود به این جهت استثناء متصل است. تدارک و جبران، حق ورثه است، باید دیه‌ای که در فقه اسلام مقرر است به ورثه مقتول بدهد و چون حقّ شخص است می‌توانند از تمام دیه و یا از مقداری از آن صرف نظر کنند (حسینی همدانی، ۱۴۰۴: ج ۴، صص ۱۵۸ و ۱۵۹). بنابراین هر شخصی در برابر کارهای زشت خود آزاد و رها نخواهد بود، حتی اگر کاری از روی خطا اتفاق افتاده باشد. مسئولیت کیفری نیز بر همین اساس اثبات می‌شود.

بنابراین به استناد آیه‌ی ۹۲ سوره‌ی نساء، خواه جنایت بر زن حامله و با قرار گرفتن او در یک محیط خطرزا (تراتورژن) موجب نقص عضو جنین شود و خواه موجب سقط جنین شود، جانی ضامن و واجد مسئولیت کیفری است و ولیّ جنین حق مطالبه‌ی دیه را از وی خواهد داشت. اما چنانچه جنایت یا سقط توسط یکی از والدین جنین صورت پذیرد مرتکب (هر یک از والدین) به نسبت ورود ضرر به جنین ضامن و مستحق عقوبت است و

از این دیه ارث نمی‌برد؛ خواه جنایت عمدی باشد خواه خطائی. مطابق ماده ۷۱۸ قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۹۲/۲/۱) هرگاه زنی جنین خود را در هر مرحله‌ای که باشد از بین ببرد، به عمد، شبه عمد و یا خطا، دیه حسب مورد توسط مرتکب یا عاقله پرداخت می‌شود. افزون بر اینکه اگر قبل از ولوج روح، جنین ساقط شود، کفاره واجب نبوده، ولی بعد از ولوج روح علاوه بر دیه پرداخت کفاره نیز واجب است.^۱

حال این سؤال مطرح می‌شود که چرا در قتل عمدی جنین قصاص صورت نمی‌گیرد؟ در پاسخ گفته می‌شود، به استناد روایات باب قتل صغیر و مجنون و از ظاهر فتاوی‌ای برخی از فقها و مترتب شدن دیه بر صغیر و مجنون به طریق اولویت در قتل جنین نیز دیه تعلق می‌گیرد (موسوی خمینی: ج ۲، ص ۵۲۳؛ کلینی، ۱۴۲۹: ج ۱۴، ص ۳۳۷، ح ۱۴۱۸۵).

به هر حال از دیدگاه حقوق جزا، در مواد ۶۲۲ تا ۶۲۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ با موضوع مجازات سقط جنین، مواد ۷۱۶ تا ۷۲۱ همان قانون با موضوع دیه‌ی جنین و ماده ۶۸۸ قانون مجازات اسلامی

۱- «عَنْ أَبِي عُبَيْدَةَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (عَلَيْهِ السَّلَامُ) فِي امْرَأَةٍ شَرِبَتْ دَوَاءً وَ هِيَ حَامِلٌ لِنَطْرَحَ وَ لَدَهَا فَأَلْقَتْ وَ لَدَهَا قَالَ إِنْ كَانَ لَهُ عَظْمٌ قَدْ نَبَتْ عَلَيْهِ اللَّحْمُ وَ شَقَّ لَهُ السَّمْعُ وَ الْبَصْرُ فَإِنَّ عَلَيْهَا دِيَّةً تَسْلُمُهَا إِلَى أَبِيهِ قَالَ وَ إِنْ كَانَ جَنِينًا عَاقَةً أَوْ مُضَعَّةً فَإِنَّ عَلَيْهَا أَرْبَعِينَ دِينَارًا أَوْ غَرَّةً تَسْلُمُهَا إِلَى أَبِيهِ قُلْتُ فَهِيَ لَا تَرْتُّ مِنْ وَلَدِهَا مِنْ دِيَّتِهِ قَالَ لَا لِأَنَّهَا قَتَلَتْهُ» (عاملی، ۱۴۱۳: ج ۱۵، ص ۴۸۰؛ حلی، ۱۴۲۰: ج ۵، ص ۶۲۷؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶: ج ۱۱، ص ۴۵۹؛ حر عاملی، ۱۴۰۹: ج ۲۹، ص ۳۱۸، ح ۳۵۶۸۴)؛ «از ابی عبیده نقل شده که از امام صادق (ع) در مورد زن حامله‌ای که اقدام به خوردن دارو نمود و جنینش را سقط کرد سؤال نمودم. ایشان فرمودند: اگر دارای استخوان بوده و بر استخوان گوشت روییده و دارای چشم و گوشت بوده مادر باید دیه کامل را به پدر بدهد... سؤال کردم آیا از دیه ارث می‌برد؟ فرمودند: خیر. زیرا جنین را کشته است».

مصوب ۱۳۹۲^۱ با موضوع رعایت بهداشت عمومی، به موضوع ورود ضرر به جنین پرداخته شده است. همان طور که ملاحظه می‌شود مواد مذکور ناظر به صدمات وارده بر جسم فیزیکی بوده است، در حالی که تمامی صدمات به این مورد خلاصه نمی‌شود و ممکن است برخی از صدمات به روان آسیب وارد کند. قانون مجازات اسلامی در این خصوص سکوت اختیار نموده ولی از دیدگاه قانون مدنی مضروب می‌تواند جبران خسارت نماید. قانون مدنی برگرفته از فقه امامیه و به استناد برخی از قواعد فقهی به خصوص قاعده‌ی لاضرر ورود ضرر جسمی یا روانی را مستلزم جبران خسارت می‌داند. همچنین ماده ۴ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان مصوب ۱۳۸۱ مقرر می‌دارد: «هر گونه صدمه و اذیت و آزار و شکنجه‌ی جسمی و روحی کودکان و نادیده گرفتن عمدی سلامت و بهداشت روانی و جسمی و ممانعت از تحصیل آنان ممنوع و مرتکب به سه ماه تا شش ماه حبس و یا تا ده میلیون (۱۰۰۰۰۰۰۰) ریال جزای نقدی محکوم می‌گردد».

به نظر می‌رسد، از یک سو، می‌توان به استناد مواد مذکور - هر چند که برخی از مواد قانونی منطوقاً مربوط به جرم در معرض خطر قرار دادن تمامیت جسمی و خصوصاً روانی جنین نباشد - از فحوای خطاب قانون‌گذار حق برخورداری از تمامیت جسمی و روانی جنین و ضمانت اجرایی که

۱- ماده ۶۸۸. «هر اقدامی که تهدید علیه بهداشت عمومی شناخته شود از قبیل آلوده کردن آب آشامیدنی یا توزیع آب آشامیدنی آلوده، دفع غیر بهداشتی فضولات انسانی و دامی و مواد زاید و ریختن مواد مسموم کننده در رودخانه‌ها، زباله در خیابان‌ها و کشتار غیر مجاز دام، استفاده غیر مجاز فاضلاب خام یا پساب تصفیه‌ی فاضلاب برای مصارف کشاورزی ممنوع می‌باشد و مرتکبین چنانچه قوانین خاص مشمول مجازات شدیدتری نباشند به حبس تا یک سال محکوم خواهند شد».

حمایت از تمامیت جسمی و روانی جنین در نظام حقوقی اسلام

به دنبال دارد را به اثبات رسانید. از دیگر سو، در کنار مواد قانونی مقرر، والدین و جامعه مکلف‌اند در حمایت از این حق از اعمال اهمال و بی‌مبالاتی خودداری کرده و به تغذیه و راه‌های پیشگیری اولیه و درمان فوری و کافی اهتمام شایسته مبذول نمایند تا از ورود صدمه به جسم و روح جنین جلوگیری شود و در صورت ورود هرگونه آسیب مسئول جبران خسارت باشند. در این میان بین جنین قبل از ولوج روح و پس از ولوج روح فرقی نیست، هر چند که از نظر ضمانت اجرا متفاوت‌اند. چرا که پیشگیری به خصوص پیشگیری اولیه بهتر از درمان است، از این رو مراقبت از جسم و روان جنین اولی‌تر از این است که جرمی اتفاق افتد تا مجرم به دنبال جبران خسارت و پرداختن دیه برآید.

نتیجه‌گیری

تحقق لقاح به طور طبیعی به معنای شروع حیات در یک فرد جدید است که از نظر ساختاری ارگانیسمی مستقل از جسم مادر پرورش دهنده دارد و تمامی اطلاعات ژنتیکی لازم برای دستیابی به رشد جسمی و روانی جنین در آن نهفته است؛ لذا حق دارد که از تمامیت جسمی و روانی اش به طور شایسته حمایت شود. در کنار چنین حمایتی، حیات وی (جنین) تضمین می‌شود. از دیگر سو، هر چند عوامل مختلف چون تغذیه، بیماری‌ها، مصرف داروها و هورمون‌ها و ... می‌تواند محیط امن رحم را به یک محیط ناامن مبدل کرده و بستر رشد جسمی و روانی کودک متولد نشده را در معرض خطر قرار دهد؛ لیکن در نظام حقوقی اسلام ضمانت اجرایی از لحاظ مدنی

و کیفی نسبت به این مهم، مقرر شده است؛ که فرقی بین زمان قبل از ولوج روح و بعد از آن در یک تصور کلی وجود ندارد. با وجود این در مواردی خاص همچون تهدید جان مادر، ممکن است نیاز به سقط درمانی موجه گردد. برای اینکه با تولد فرزندان سالم، جامعه‌ای سالم نیز داشته باشیم، ارائه‌ی چند پیشنهاد در این نوشتار لازم است:

۱. ارتقاء سطح آموزش نظری و عملی سطوح مختلف رشته‌های پزشکی و پیراپزشکی در خصوص عوارض زایمان سزارین، مزایای زایمان طبیعی، برشمردن پیامدهای منفی روانی، عاطفی، اجتماعی تا وسواس، افسردگی و خودکشی در سقط‌های عمدی جنین، تأخیر اولین بارداری به هنگام ضرورت جسمی، روحی، اجتماعی و بهداشتی در گروه هدف زنان متمایل به سزارین، در معرض بارداری ناخواسته و متمایل به سقط جنین و تمایل به بارداری؛
۲. بهبود خدمات بیمارستانی و توسعه‌ی تسهیلات زایمانی، تقویت مهارت کادر مامایی، ارائه‌ی خدمات مطلوب و فوری جهت رغبت به انجام زایمان طبیعی و ایجاد یک بستر استریل و بهداشتی در جهت کاستن مرگ و میر مادر باردار و جنین، به خصوص در مناطق محروم و عشایرنشین؛
۳. قرار دادن سبد کالای رایگان برای مادران باردار به صورت ماهانه در کنار مکمل‌های دارویی به ویژه برای قشر ضعیف جامعه؛
۴. خودداری از انجام امور خطرزا (تراتورژن) از جمله آزمایشات غیرضروری بر روی جنین مگر در موارد استثنایی و برای تشخیص بیماری‌های جنین.

منابع

- ◀ قرآن کریم
- ◀ ایمانی خوشخو، محمدرسول ۱۳۹۰. اخلاق ژنتیک از دیدگاه قرآن و اهل البيت (علیهم السلام)، قم، مؤسسه آموزشی پژوهشی امام خمینی (ره).
- ◀ ابن ادریس (حلی)، محمدبن منصوربن احمد ۱۴۱۰. السرائر، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ◀ بیگ زاده، صفر ۱۳۹۰. مجموعه قوانین صبا، تهران، کلک صبا.
- ◀ بولاغانی، رضا و حبیب الله جمادی ۱۳۹۲. قانون مجازات اسلامی، تهران، چتر دانش.
- ◀ پیوندی، غلامرضا ۱۳۹۰. حقوق کودک، قم، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
- ◀ جوادی آملی، عبدالله ۱۳۹۲. حق و تکلیف در اسلام، قم، اسراء.
- ◀ حلی (علامه)، حسن بن یوسف ۱۴۱۱. تبصرة متعلمین، تهران، مؤسسه چاپ و نشر وابسته به وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
- ◀ _____ ۱۴۱۴. تذکرة الفقها، قم، مؤسسه آل البيت (علیهم السلام).
- ◀ _____ ۱۴۲۰. تحریر الأحكام الشرعية علی مذهب الإمامیة، قم، مؤسسه امام صادق (علیه السلام).
- ◀ حر عاملی، محمدبن حسن ۱۴۰۹. وسایل الشیعة، قم، مؤسسه آل البيت (علیهم السلام).
- ◀ حسینی زبیدی، سید محمد مرتضی ۱۴۱۴. تاج العروس، بیروت، دارالفکر.
- ◀ حسینی سیستانی، سید علی ۱۴۱۷. منهاج الصالحین (للسیستانی)، قم، دفتر حضرت آیه الله سیستانی.
- ◀ _____ ۱۴۲۲. المسائل المنتخبة (للسیستانی)، قم، دفتر حضرت آیه الله سیستانی.
- ◀ حسینی مراغی، عبد الفتاح. العناوین الفقهیة.
- ◀ حسینی همدانی، سید محمد حسین ۱۴۰۴. انوار درخشان، تهران، کتابفروشی لطفی.
- ◀ خامنه‌ای، سید علی ۱۴۲۴. اجوبة الاستفتائات، قم، دفتر معظم له.
- ◀ خوانساری، سید احمد بن یوسف، جامع المدارک فی شرح مختصر النافع، قم،

فصلنامه شورای فرهنگی اجتماعی زنان و خانواده

اسماعیلیان.

- ◀ دیبایی، امیر (۱۳۸۱). اخلاق و قوانین پزشکی، قم، نشر.
- ◀ راغب اصفهانی، حسین بن محمد (۱۴۱۲). المفردات فی غریب القرآن، دارالعلم.
- ◀ سبزواری، سید عبد الأعلى (۱۴۱۳). مهذب الأحكام (للسبزواری)، قم، المنار.
- ◀ سلطانی نژاد، هدایت (۱۳۸۰). مسئولیت مدنی خسارت معنوی، نورالثقلین.
- ◀ شکری، رضا و قادر سیروس (۱۳۸۴). قانون مجازات اسلامی در نظم کنونی، تهران، مهاجر.
- ◀ شهیدی، شهریار و مصطفی حمدیه (۱۳۸۱). اصول و مبانی بهداشت روانی، تهران، سمت.
- ◀ طباطبایی حکیم، سید محسن (۱۴۱۶). مستمسک العروة الوثقی، قم، دارالتفسیر.
- ◀ طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم (۱۴۰۹). عروة الوثقی، بیروت، الأعلمی للمطبوعات.
- ◀ _____ (۱۴۲۱). حاشیة المکاسب، قم، اسماعیلیان.
- ◀ طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن (۱۳۸۷). مبسوط فی فقه امامیه، تهران، المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية.
- ◀ _____ (۱۴۰۷). الخلاف، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ◀ عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی (۱۴۱۰). الروضة البهیة، قم، کتابفروشی داوری.
- ◀ _____ (۱۴۱۳). مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، قم، المعارف الإسلامية.
- ◀ عباسی، محمود (۱۳۷۷). مجموعه مقالات حقوق پزشکی، تهران، حقوقی.
- ◀ عکبری بغدادی (شیخ مفید)، محمد بن محمد بن نعمان (۱۴۱۳). المقنعة (للشیخ المفید)، قم، کنگره جهانی هزاره شیخ مفید - رحمة الله علیه.
- ◀ فاضل لنکرانی، محمد موحدی (۱۴۲۲). تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة الحدود، قم، مرکز فقهی ائمه اطهار (عج).
- ◀ فاضل هندی، محمد بن حسن اصفهانی (۱۴۱۶). کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، قم، انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

حمایت از تمامیت جسمی و روانی جنین در نظام حقوقی اسلام

- ◀ فرشتیان، حسن ۱۳۷۱. نفقهٔ زوجه در حقوق ایران و مطالعهٔ تطبیقی، قم، دفتر تبلیغات اسلامی حوزهٔ علمیهٔ قم.
- ◀ قربانی لاهیجی، زین الدین ۱۳۸۱. تفسیر جامع آیات الأحکام، تهران، سایه.
- ◀ کاتوزیان، ناصر ۱۳۸۵. حقوق مدنی: خانواده، تهران، شرکت سهامی انتشار.
- ◀ _____ ۱۳۷۸. حقوق مدنی الزامهای خارج قرارداد، تهران، دانشگاه تهران.
- ◀ _____ ۱۳۷۷. مبانی حقوق عمومی، تهران، دادگستر.
- ◀ کلینی، ابوجعفر محمدبن یعقوب ۱۴۰۷. الکافی، تهران، دارالکتب الإسلامیه.
- ◀ لطفی، اسدالله ۱۳۸۵. قواعد فقه مدنی، تهران، سمت.
- ◀ موسوی خمینی، سید روح الله. ۱۴۲۱. کتاب البیع، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- ◀ _____ تحریر الوسیله، قم، دارالعلم.
- ◀ محقق داماد، سید مصطفی ۱۳۹۰. قواعد فقه مدنی - بخش مدنی (مالکیت و مسئولیت)، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی.
- ◀ مکارم شیرازی، ناصر ۱۳۷۴. تفسیر نمونه، تهران، دارالکتب الإسلامیه.
- ◀ _____ ۱۴۲۹. احکام پزشکی، قم، مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام.
- ◀ محسنی قندهاری (آیت الله)، محمد آصف ۱۳۸۶. مجموعه مقالات میان رشته‌ای سقط جنین (سقط جنین در فقه اسلامی)، تهران، سمت.
- ◀ مشایخی، قدرت الله ۱۳۸۳. قاعده‌های فقهی، تهران، سمت.
- ◀ مهرگان، امیر حسین ۱۳۸۶. سقط جنین و حقوق بشر در آیین حقوق بین‌الملل، تهران، سمت.
- ◀ نجفی، محمد حسن ۱۴۰۴. جواهر الکلام، بیروت، داراحیاء التراث.