



حق سلامت جنین از منظر حقوق نظام سلامت و فقه اسلامی

پریناز زیورپور

دانشجوی دکتری تخصصی بیوشیمی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد

اسلامی، تهران، ایران، (نویسنده مسئول)

parizivar@gmail.com

فاطمه احدی

استادیار، گروه حقوق جزا و جرم شناسی، واحد مراغه، دانشگاه آزاد اسلامی،

مراغه، ایران

Fateme.ahadi1394@gmail.com

امیرحسین زیورپور

دانشجوی دکتری تخصصی حقوق کیفری و جرم شناسی، واحد مراغه، دانشگاه آزاد اسلامی، مراغه،

ایران

Amirhosein.Zivarpour.iau147@gmail.com

چکیده

زمینه و هدف: در نظام فقهی و حقوقی ایران، مسأله پژوهش‌های جنینی به علت مستحدثه بودن آن چندان مورد تفحص و بررسی قرار نگرفته است و قانون خاصی در این مورد تدوین نشده است. لذا در حقوق کنونی ایران، علی رغم نقصان و عدم تصریح قانونی، حمایت از حق سلامت جنین، در هر مرحله‌ای چه قبل از دمیده شدن روح و چه بعد از آن، تا حدودی قابل انطباق با برخی قوانین موجود می‌باشد. مطالعه حاضر بر آن است تا به بررسی حق سلامت جنین از منظر حقوق نظام سلامت و فقه بپردازد.

روش تحقیق: روش این تحقیق به صورت توصیفی و تحلیلی می‌باشد. به این صورت که اطلاعات مورد نیاز برای بررسی تحلیل موضوع از منابع اطلاعاتی مختلف در راستای موضوع استخراج شد و سپس براساس طبقه بندی موجود برای فرضیه‌ها تقسیم بندی و در گام بعد مورد توصیف و تحلیل قرار داده شد.

آدرس دبیرخانه همایش: آذربایجانشرقی، مراغه، بلوار شهید درخشسی، مجتمع اداری و آموزشی

دانشگاه آزاد اسلامی مراغه، ساختمان اداری اندیشه شهید سلیمانی، طبقه دوم

تلفن تماس: ۰۲۱۳۷۲۵۵۸۸۳ - ۰۲۱۳۷۲۵۲۵۰۶-۹ داخلی ۲۳۶ و ۲۳۳

<https://hamayesh.maragheh.iau.ir/salamat1402>



یافته ها: بدیهی است که مداخله قانونگذار در جهت حمایت از حق سلامت جنین، تنها محدود به دوران جنینی و بازداشتن دیگران از تعدی به حقوق جنین نیست، بلکه شامل مواردی که علی رغم تمهیدات قانونی، منجر به تولد طفلی با نقایص جسمی و روانی ناشی از تسامح و اشتباه یا رفتارهای عمدی دیگران میگردد، نیز می شود که این امر با طرح دعوی علیه اشخاص تحت عنوان «حق اقامه دعوی به خاطر آسیب ها و صدمات وارده قبل از تولد» میسر می گردد.

نتیجه گیری: حقوق جنین بر مبنای اصل کرامت و حفظ موجودیت جسمی و روانی و اخلاقی در کشورهای توسعه یافته اهمیت ویژه ای دارد و دارای قوانین مدنی مهمی است. تدوین، تصویب و اجرای قوانین مناسب در زمینه ی حمایت از حقوق جنین و برخورد قانونی مناسب با اعمالی که موجبات اسقاط جنین را فراهم مینماید، میتواند اقدام مهمی در جهت پیشگیری از سقط جنین؛ ادامه حیات، سلامت و رشد جنین به شمار رود.

کلید واژه ها: حق سلامت، جنین، نظام سلامت، فقه اسلامی.

آدرس دبیرخانه همایش: آذربایجانشرقی، مراغه، بلوار شهید درخشسی، مجتمع اداری و آموزشی

دانشگاه آزاد اسلامی مراغه، ساختمان اداری اندیشه شهید سلیمانی، طبقه دوم

تلفن تماس: ۰۲۱۳۷۲۵۵۸۸۳ - ۰۲۱۳۷۲۵۲۵۰۶-۹ داخلی ۲۳۶ و ۲۳۳

<https://hamayesh.maragheh.iau.ir/salamat1402>



۱. مقدمه

حمایت از جنین از جمله موضوعاتی می‌باشد که همیشه حتی در دهه‌های گذشته تا بحال هم مطرح می‌باشد و در بسیاری از کشورهای جهان چه مسلمان و غیرمسلمان مورد توجه و بحث واقع شده است. در حقوق ایران با کمک از رهنمودهای فقه اسلامی، جنین را مانند موجودی که دارای شخصیت انسانی قابل تکریم و مورد احترام قرار می‌دهد که همانند انسانهای دیگر دارای حقوقی از جمله حقوق حیات و سلامت می‌باشد. لذا در حقوق کیفری ایران تعرض به این حقوق، دارای منع قانونی داشته است و جرم حساب می‌شود. البته در بعضی موارد دارای حمایت‌های نیز می‌باشد که وجهی مدنی دارد، اما از نظر نفس توجه به حقوق جنین دارای اهمیت می‌باشد. در قوانین کیفری ایران نیز با توسل به قواعد فقه اسلامی نظیر قاعده‌ی حرمت القای به مهلکه و کرامت انسانی، و قاعده حرمت اضرار به غیر، همچنین قواعد مربوط به قضا و دادرسی اسلامی، قابل پیش بینی می‌باشد. همانطور که اشاره شده است جنین دارای شخصیتی مستقل و بالقوه و دارای استعداد سیر به سوی انسانیت و پیمودن مراحل تکامل انسانی می‌باشد، و همانند سایر انسانها دارای حقوقی است که باید مورد حمایت و توجه قرار گیرد. امروزه اگر چه اقدام به از بین بردن جنین در نظام حقوقی بعضی از کشورها از جمله در کشور ایران امری مذموم و واجد وصف مجرمانه تلقی می‌شود لکن بحث حمایت از جنین به طور عمده ناظر به حمایت از حق حیات او از طریق ممنوعیت سقط آن در قوانین مربوطه بوده است. در حالی که فلسفه‌ی وجودی قوانین حامی جنین، نه تنها حمایت از حق حیات یا زنده به دنیا آمدن جنین، بلکه ناظر به حفظ سلامت وی در تمام دوران بارداری مادر و ایجاد شرایط مناسب جهت سالم به دنیا آمدن او به عنوان دومی حق جنین یا کودک تولد نایافته نیز باید باشد. لذا به منظور اجرای سیاست حقوقی حمایت جامع از جنین قوانین کیفری باید به گونه‌ای تنظیم گردند که علاوه بر حمایت از حق حیات و زندگی او، هر گونه رفتاری را که به هر نحو، موجب صدمه و آسیب رساندن به جنین می‌شود و سلامت روحی و روانی و جسمی او را به خطر می‌اندازد جلوگیری شود.

در تمامی کشورهای جهان از جمله قانون‌گذاران انگلیس در دوره‌های مختلف تاریخ قوانین مختلف و متفاوتی درباره حمایت از جنین وضع کرده‌اند تا بالاخره در سال 1995 طی قانون رسمی عدم جواز سقط جنین را مشروع و قانونی دانسته‌اند و حتی در کشور مصر ماده‌های قانونی 260 تا 264 قوانین مصر که فقط به سقط جنین اختصاص یافته است و پایان دادن به حیات حمل قبل از پایان یافتن دوران بارداری است و مجازات و کیفر آن حبس و زندان می‌باشد. و حتی در قوانین مصر اگر مادر در هنگام سقط جنین فوت کند علاوه بر زندان و حبس جریمه نقدی به شخص خطاکار تعلق خواهد گرفت. هدف اصلی این پژوهش شناخت اصول و قوانین حمایتی جنین در فقه و حقوق پزشکی است.

در این حوزه میتوان به پژوهش‌های پزشکی و همکاران (1400) در مقاله بررسی مقررات حقوقی مرتبط با جنین با تکیه بر قضایای سلامت جسمی و روحی او در کانون خانواده، اذعان می‌کند: که اکثر مردم قوانین و مقررات مربوط به جنین را نمی‌دانند در حقیقت احکام مربوط به جنین هم در حاشیه‌ی کتاب‌ها قرار گرفته است، این مقاله بخشی از احکام مربوط به جنین آمده است. فتی نجفی و همکاران (1401) در مقاله بررسی مقایسه‌ای وضعیت حقوقی جنین در ایران با دیگر کشورها: یک مطالعه مروری روایتی اذعان می‌کند که حقوق جنین بر مبنای اصل کرامت و حفظ موجودیت جسمی، روانی و انسانی در کشورهای توسعه یافته اهمیت ویژه‌ای دارد و دارای قوانین مدنی مهمی است. نتیجه‌گیری آثار عدم وجود منشور حقوق جنین علاوه بر آسیب‌های جسمی و روانی متعدد بر جنین، می‌تواند آسیب‌های جمعیتی را بر جامعه تحمیل کند. روحی (1390) در مقاله

آدرس دبیرخانه همایش: آذربایجانشرقی، مراغه، بلوار شهید درخشسی، مجتمع اداری و آموزشی

دانشگاه آزاد اسلامی مراغه، ساختمان اداری اندیشه شهید سلیمانی، طبقه دوم

تلفن تماس: ۰۴۱۳۷۲۵۵۸۸۳ - ۰۴۱۳۷۲۵۲۵۰۶ داخلی ۳۳۶ و ۳۳۳



حق سلامت جنین از منظر اخلاق، فقه و حقوق پزشکی، اذعان می‌کند: یکی از اموری که مربوط به «حق سلامت» جنین می‌شود، موضوع «پژوهش‌های جنینی» است. منظور از پژوهش‌های جنینی، آزمایشاتی است که در عالم پزشکی بر روی جنین و به مقاصد مختلفی انجام می‌پذیرد. این پژوهش‌ها ممکن است بر روی جنینی که در رحم مادر قرار دارد یا جنینی که از طریق IVF و در درون لوله‌های آزمایشگاهی انعقاد یافته و یا جنین شبیه سازی شده با تکنیک SCNT و همچنین جنین سقط شده به عمل آید. در حالی که ممکن است نتایج پژوهش بسیار سودمند باشد، شماری از مسایل مهم اخلاقی، فقهی و حقوقی در این زمینه مطرح خواهد شد. در این مقاله تلاش شده این موضوع از منظر اخلاق، فقه و حقوق ایران مورد واکاوی قرار گیرد.

۲. روش تحقیق

روش تحقیق این پژوهش میدانی و به روش توصیفی تحلیلی می‌باشد و مشتمل بر مراحل زیر است:

مرحله نخست: گرد آوری مطالب و اطلاعات پایه؛ در یک مطالعه کتابخانه‌ای و اسنادی، پژوهش‌ها و منابع موجود داخلی و مرتبط با موضوع جمع‌آوری و طبقه‌بندی خواهد شد. در ابتدا اطلاعات خام و متغیرهای مورد نیاز شناسایی و اطلاعات پایه و مستندات موجود از طریق مطالعات میدانی و مراجعات سازمانی جمع‌آوری می‌گردد.

مرحله دوم: بررسی، تجزیه و تحلیل، تعیین کیفیت و طبقه‌بندی اطلاعات کسب شده؛ در این مرحله به بررسی کیفیت اطلاعات، بررسی صحت اطلاعات و تفکیک و دسته‌بندی اطلاعات پرداخته می‌شود.

مرحله سوم: تحلیل؛ اطلاعات مورد نیاز در رابطه با بوسیله مراجعه به کتابها، پایان‌نامه‌ها و مقالات ذیربط با روش تحلیلی و توصیفی.

مرحله چهارم: نتیجه‌گیری و ارائه نتایج برتر؛ در انتهای پژوهش پس از فیش برداری از منابع موجود و جمع‌آوری به تجزیه و تحلیل مواد قانونی مرتبط پرداخته می‌شود. که نتایج حاصل از آن در قالب پیشنهاداتی مطرح، تا مورد استفاده نهادهای مربوطه و سایر دستگاه‌های مرتبط قرار گیرد.

۳. یافته‌ها

1-3 مفهوم شناسی جنین

جنین بر وزن فعلیل، اسم مفعول و هر چیز که پوشیده و مستور باشد (عمید، 1378: 473) اطلاق می‌گردد. به همین اعتبار به باغ پر درخت از آن جهت که درختان انبوه روی زمین را می‌پوشانند و به گور و مرده در آن که پوشیده از چشم دیگران است، به ترتیب جَنّه و جَنین گفته میشود. (خلیل جَرّ، 1376: 772) همچنین «قلب» را که میان بدن پوشیده شده، «جَنان» (حسینی شیرازی، 1370: 141) و دیوانه را که عقل او پوشیده شده است، «جِنّه» نامیده‌اند. «جَنّه» نیز به پرده، سپر و هر سلاحی که انسان را پوشانده و نگهداری کند، اطلاق شده است. بالاخره محصول حاملگی (احمد مصطفی، 1389، 141) را که مبدا آن ابتدای آبستنی و انتهای آن لحظه ماقبل ولادت است (جعفری لنگرودی، 1378: 201) به دلیل اینکه به وسیله زهدان مادر پوشیده شده است، (ابن منظور، 1408: 385) «جنین» نامیده‌اند. در قرآن مجید نیز در مورد این پوشش‌آیاتی وارد شده است: «يَخْلُقُكُمْ فِي بُطُونِ

آدرس دبیرخانه همایش: آذربایجانشرقی، مراغه، بلوار شهید درخشسی، مجتمع اداری و آموزشی

دانشگاه آزاد اسلامی مراغه، ساختمان اداری اندیشه شهید سلیمانی، طبقه دوم

تلفن تماس: ۰۴۱۳۷۲۵۵۸۲ - ۰۴۱۳۷۲۵۲۵۰۶-۹ داخلی ۳۳۶ و ۳۳۳



أَمْهَاتِكُمْ» (زمر: 6) شما را در شکمهای مادرانتان آفریدیم «وَأِذْ أَنْتُمْ أَجِنَّةٌ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ» (نجم: 32) آنگاه که شما در شکمهای مادرانتان جنین بودید. بنابراین واژه جنین که جمع آن «جنه» و «اجنن» است. (حسینی شیرازی، 1370: 141) به طور کلی به «بچه» تا زمانی که در شکم مادر است و زاییده نشده (عمید، 1378: 473) هر چیز پوشیده اطلاق می‌شود.

در کتابهای فقهی به ندرت «جنین» را تعریف کرده‌اند و بیشتر در ورود به بحث دیه جنین به ذکر مراحل مختلف جنین یا حمل و میزان مجازات دیه هر یک از آن مراحل اکتفا کرده‌اند. شهید ثانی از جمله فقهای است که به تعریف واژه جنین پرداخته، می‌فرماید: «جنین همان حمل در بطن مادرش است که به خاطر استتار آن در شکم به این نام خوانده شده است. این واژه از ریشه اجنتان به معنای پوشش و به معنی مفعول استفاده می‌شود.» (شهید ثانی، 1413: 288)

3-2 تکامل جنین از نظر پزشکی و حقوق بین الملل

از نظر پزشکی و حقوقی، جنین دارای مراحل مختلفی می‌باشد و باید این مراحل را طی کند تا به صورت انسان کاملی متولد شود. جنین موجودی در تمامی این مراحل، جنین یا حمل نامیده می‌شود. قرآن کریم در آیات نورانی خود، این مراحل شش گانه‌ی خلقت و تکامل جنین را بیان می‌فرماید: مرحوم «علامه طباطبایی» در تفسیر این آیات می‌فرماید: «مراد از خلق، خلق ابتدایی است که در آن، آدم از خاک آفریده شده و نسل او از نطفه قرار داده شد.» همچنین ایشان در مورد عبارت «خلقا آخر» می‌فرمایند: «این عبارت به این معناست که امر جدیدی به وجود آمده است که آنچه پیش از این وجود داشته را شامل نمی‌شود؛ یعنی این امر جدید، از سنخ آنچه پیش از آن ایجاد شده است نمیباشد. این امر جدید، همان حیات (روح) و علم و قدرتی است که خداوند به انسان عطا می‌فرماید.» (طباطبایی بی تا: 19 - 20)

علم پزشکی و حقوق با توجه به این آیات مبارک، مراحل شش گانه تکامل جنین را چنین بیان کرده است:

- 1- ورود و جایگزینی نطفه؛ یعنی از عمل لقاح تا لانه‌گزینی. سن جنین در این مرحله حدود بیست روز است.
- 2- علقه: در این مرحله، جنین به دیوار رحم متصل می‌شود و به خون جامد و غلیظ یا در اصطلاح، خون بسته تبدیل می‌شود. در این مرحله، چهل روز از عمر جنین می‌گذرد.
- 3- مُضْغَة: در این مرحله، جنین به صورت تکه‌های از گوشت قرمز رنگ با رگهای تو خالی آبی‌رنگ درمی‌آید و شصت روز از عمرش می‌گذرد.
- 4- عَظْم: در این مرحله، جنین به صورت استخوان درمی‌آید؛ درحالی که هشتاد روز از عمرش می‌گذرد.
- 5- جنین کامل: در این مرحله، استخوان بندی جنین کامل می‌شود و بر استخوانها گوشت می‌روید؛ اما هنوز روح در آن دمیده نشده است. در این مرحله که آخرین مرحله‌ی تکامل فیزیکی جنین است؛ صد روز از عمر جنین می‌گذرد.
- 6- جنینی که روح در آن دمیده شده است و جنسیتش مشخص می‌باشد. بعد از گذشت صد و بیست روز از عمر جنین و در پایان چهارماهگی جنین، روح در آن دمیده می‌شود. (گودرزی و کیانی، 1380: 309) برخی از علایم دمیده شدن روح در جنین، حرکت جنین، تپیدن قلب جنین به صورت جداگانه از مادر و حتی شنیده شدن صدای قلب او می‌باشد. بعد از پایان این مرحله، پزشک میتواند صدای قلب جنین را بشنود و حرکات اندام و اعضای او را لمس کند. همچنین از طریق آزمایش سونوگرافی می‌توان جنین را مشاهده کرد و حتی جنسیت وی را تشخیص داد. (گودرزی و کیانی، 1380: 306 و 309) برخی از نویسندگان



حقوقی، تقسیم‌بندی دیگری برای مراحل تکامل جنین ذکر کرده‌اند. بنابراین تقسیم‌بندی، از تاریخ انعقاد نطفه تا زمانی که آن تبدیل به یک جنین کامل می‌شود، ولی هنوز روح در آن دمیده نشده است؛ حیات جنینی نام دارد و پس از آن که روح در جنین دمیده شود، حیات زیستی وی آغاز می‌شود. حیات زیستی، عبارت است از علایم ولوج روح در جنین؛ مانند حرکت کردن و شنیده شدن صدای قلب جنین. (شامبیاتی، 413-412: 1377)

3-3 اهلیت جنین

اهلیت، به معنای عام عبارت است از صلاحیت شخص برای دارا شدن حق و اجرای آن. در حقیقت در این معنا، اهلیت به معنای کامل آن استفاده می‌شود؛ به طوری که هر شخصی که بتواند دارای حقی شود و بتواند آن را استیفا کند گفته می‌شود اهلیت کامل دارد؛ مانند انسانی که بالغ و عاقل و رشید باشد. اگر از اهلیت، فقط توانایی دارا شدن حق یا اجرای آن اراده شود، اهلیت به معنای خاص می‌باشد. لازم به ذکر است که چون اهلیت اجرای حق از نظر استعمال آن در نوشته‌های حقوقی غلبه دارد، هنگامی که اهلیت به طور مطلق استعمال می‌شود منظور، اهلیت اجرای حق است (صفایی و قاسم زاده، 179-178: 1384). در حقوق ایران دو قسم اهلیت وجود دارد؛ قسم اول، اهلیت تمتع یا دارا شدن حق یا اهلیت تملک و استحقاق که همه‌ی آنها به معنای صلاحیت و توانایی شخص برای دارا شدن حق هستند. اهلیت استیفا یا اهلیت تصرف، قسم دیگری از اهلیت می‌باشد. منظور از اهلیت استیفا، اهلیت اجرای حق و داشتن شرایط لازم قانونی برای آن است و برای این که شخص بتواند حق خویش را به مرحله‌ی اجرا درآورد، باید اموری چون عقل، بلوغ و رشد وی احراز شود. ماده‌ی 958 قانون مدنی در این زمینه چنین مقرر می‌دارد: «هر انسان، متمتع از حقوق مدنی خواهد بود؛ لیکن هیچ کس نمیتواند حقوق خود را اجرا کند، مگر این که برای این امر اهلیت قانونی داشته باشد.» در حقوق امروز برای اهلیت مراحل ذکر شده است. این مراحل عبارتند از: اهلیت جنین (اهلیت در مرحله‌ی جنینی)، اهلیت دوران طفولیت، اهلیت دوران تمییز، اهلیت دوران بلوغ و اهلیت رشد. این مفهوم اهلیت، دارای معنای بسیط و واحدی است که به تدریج تکامل پیدا می‌کند و از اهلیت تمتع ناقص (دوران جنینی) به اهلیت استیفا کامل (اهلیت دوران رشد) می‌رسد. در واقع؛ اهلیت، در مراحل مختلف تکامل انسان یکسان نیست و اهلیت آدمی، همراه با رشد قوای جسمی و دماغی تکامل می‌یابد و اهلیت ناقصی که در مراحل نخستین زندگی وجود دارد، به تدریج به اهلیت تمتع و استیفا تبدیل می‌گردد؛ به گونه‌ای که انسان بالغ، عاقل و رشید، دارای توانایی کامل جهت دارا شدن حق می‌باشد. (صفایی و قاسم زاده، 181-179: 1384) ماده‌ی 956 قانون مدنی تأییدی بر وجود این مراحل در مورد اهلیت می‌باشد. این ماده مقرر می‌دارد که: «اهلیت برای دارا بودن حقوق، با زنده متولد شدن انسان شروع و با مرگ او تمام می‌شود.» بنابر حقوق ایران و فقه امامیه، جنین از اهلیت تمتع منزلی برخوردار است که به محض زنده متولد شدن، این اهلیت منزلت ثابت می‌گردد. بر همین اساس، در دوره‌ی جنینی، ممکن است اموالی از طرق مختلف از جمله ارث، وصیت، هبه، صلح، وقف و دیه برای جنین به دست آید؛ اما از آنجا که جنین از اداره‌ی این اموال، ناتوان است تعیین نماینده‌ی قانونی برای وی ضروری است. (قاسم زاده، 1387: 12)

3-4 آسیب و نقص وارده به جنین

یکی از موضوعاتی که در راستای حمایت از حق سلامت جنین باید مورد نظر قانونگذار واقع شود، تصویب مقرراتی با هدف ممنوع ساختن و جرم شناختن هر گونه رفتاری است که منجر به بروز صدمات و جراحات در اعضا و جوارح آن می‌شود. بدیه‌ی است که اقدامات علیه جنین ممکن است که منجر به سقط جنین یا مرگ در رحم و یا اتلاف آن نشود، بلکه صدماتی به جنین آورده،



باعث نقص وی شود. این موضوع در نظام حقوقی ایران بعد از انقلاب اسلامی مورد توجه قرار گرفته است. قانونگذار طی ماده‌ی 198 قانون دیات 1362 و سپس با تکرار مفاد آن در مقرره‌ی 491 بخش دیات ق. م.ا. مصوب، 1371 که تنها مقرره‌ی راجع به صدمات وارده به تمامیت جسمانی جنین نیز محسوب می‌شود، در قبال آسیب و اشاره کرده است؛ بدون «دیه» جراحات وارده نسبت به جنین، به ضمانت اجرای آنکه بین مراحل قبل و بعد از ولوج روح تفاوتی قائل شود. براساس این ماده بدین ترتیب. دیه‌ی اعضای جنین و جراحات آن به نسبت دیه همان جنین است صدمات وارده به جنین دارای دیه‌ی معین بوده، با توجه به تعداد آن اعضا و یا میزان خسارت وارده به نسبتی از دیه‌ی کامل انسان تعیین می‌شود؛ به عبارت دیگر: نسبت دیه‌ی همان جنایت در انسان کامل محاسبه و به همان نسبت از تمام دیه‌ی آن جنین در هر مرحله‌ای که جنایت بر آن واقع شده، اخذ می‌شود. بدیه‌ی است که همچنانکه به موجب مقررات مربوط به دیات از جمله ماده 367 ق. م.ا. با نظر حاکم تعلق «ارش» به برخی جنایات وارده بر انسان جریمه‌ای به نام می‌گیرد، در آن دسته از جراحات واقع شده نسبت به جنین که دارای دیه‌ی معین نیستند، همانند انسان کامل، ارش تعیین می‌شود (فاضل هندی، 1405: ج 2، 2) هر جنایتی که بر عضو کسی وارد شود و شرعاً مقدار خاصی به عنوان دیه برای آن تعیین نشده باشد جانی باید ارش بپردازد همان طور که گفته شد، در وجوب پرداخت دیه در موارد فوق تفاوتی در مرحله‌ی قبل از ولوج روح و مرحله‌ی پس از ولوج روح وجود ندارد. بلکه در مرحله‌ی اخیر فقط میزان دیه افزایش می‌یابد. یعنی اگر روح در آن دمیده شده باشد، مانند دیه‌ی انسان کامل و اگر روح در آن ندیده باشد، به نسبت صد دینار طلا محاسبه می‌گردد (موسوی خمینی، 1386: 598).

دیه‌ی کامل انسان به یک هزار دینار مسکوک سالم و نسبت دینار براساس بند 5 ماده‌ی 297 ق.م.ا. تعیین، غیرمغشوش که هر دینار یک مثقال شرعی طلا به وزن 18 نخود است شده است. قابل ذکر است که به موجب ماده‌ی 496 همین قانون، مواردی از دیات که دیه بر حسب دینار یا شتر تعیین شده است شتر و دینار موضوعیت ندارد و منظور نسبت مشخص از دیه‌ی کامله است و جانی در انتخاب نوع آن مخیر است. مطالب فوق نشأت گرفته از فتاوی مشهور فقهای شیعه است که نمونه‌هایی از دیه‌ی اعضای نظرات و آرای ایشان به این شرح می‌باشد: امام خمینی می‌فرماید جنین و جراحات آن با دیه‌ی خود جنین مقایسه می‌شود؛ یعنی در حالی که دیه‌ی موسوی جنین صد دینار است، دیه‌ی یک دست، نصف آن یعنی پنجاه دینار است در قطع (موسوی خمینی، 4386: 598) آیت... خوبی نیز بر همین عقیده‌اند و می‌فرمایند اعضای جنین قبل از ولوج روح و همین طور در جراحات جنین دیه واجب است براساس نسبت آن و در قطع یکی از دسته‌ای جنین به عنوان مثال پنجاه دینار، در قطع هر دو دست جنین تمام دیه، یعنی همان صد دینار واجب است. محقق حلی در کتاب خود همین تعبیر را در دیه‌ی اعضای جنین آورده است (محقق حلی، بی تا، 1047) و صاحب جواهر در شرح آن می‌گوید:

دیه‌ی اعضای جنین و جراحات آن به نسبت دیه‌ی جنین محاسبه می‌شود، طوسی در النهایه (طوسی، 1417: 530) و شهید اول (شهید اول، 1411: 294) به همین تعبیر اشاره دارند. همچنین صاحب تبصره (علامه حلی، بی تا: 520) به عنوان مثال اگر کسی دست جنینی را که روح در آن دمیده نشده و بعد از تمام شدن خلقتش باشد، قطع نماید بر جانی پنجاه دینار است در صورتی که جنین مسلمان باشد، زیرا دیه‌ی دست چنین جنینی نصف دیه‌ی کامل است و دیه‌ی کامل آن صد دینار است و اگر کسی چاقویی را به شکم زن حامله‌ای داخل نماید و چاقو به دست جنینی که کامل شده ولی روح در آن دمیده نشده، برسد و استخوان دستش را بشکند دیه‌ی او پنج دینار است، زیرا دیه‌ی دست چنین جنینی پنجاه دینار است و ضربه‌ای که استخوان را بشکند



دیده‌ی آن یک دهم دیده‌ی عضو است موضوع دیگری که ذکر آن ضروری به نظر می‌رسد طرح این سوال است که آیا جنایت عمدی نسبت به اعضای جنین پس از ولوج روح مستوجب اعمال مجازات قصاص بر جانی است و آیا حکم قصاص ناظر بر سقط جنین عمدی قابل تسری به این مورد هم هست یا خیر؟ در پاسخ باید گفت: قائل شدن به مجازات اخیر با توجه به اصل قانونی بودن مجازاتها، نیاز به یک مبنای قانونی صریح و شفاف دارد که در ما نحن فیه به دلایل زیر چنین مبنایی وجود ندارد. قانونگذار طی مقرره‌ی 491 که تنها مقرره‌ی راجع به صدمات وارده به تمامیت جسمانی جنین نیز محسوب می‌شود، در قبال اشاره کرده «دیه» آسیب و جراحات وارده نسبت به جنین، به ضمانت اجرای است؛ بدون آنکه بین مراحل قبل و بعد از ولوج روح تفاوتی قائل شود. چنانچه از مدلول ماده‌ی 269 که در مقام تعیین مجازات قصاص نسبت به مرتکب جنایت عمدی قطع یا جرح عضو است، استفاده میشود این مقرره با هدف حمایت از تمامیت جسمی انسان کامل و به عبارت دیگر انسانی که با تولد از مادر جدا شده و زندگی مستقلی را آغاز کرده است، تدوین شده است و نه کودکی که هنوز زاده نشده و مراحل تکامل خود را در رحم مادر می‌گذراند. براساس این ماده: قطع عضو و یا جرح آن اگر عمدی باشد موجب قصاص است و حسب مورد مجنی علیه می‌تواند با اذن ولی امر جانی را با شرایطی که ذکر خواهد شد قصاص افزون بر این با مطالعه و بررسی سایر مقرراتی که در باب تعاریف و موجبات قصاص عضو تدوین یافته است، هیچ مقرره‌ای که دلالت بر نقص یا قطع عضو جنین یا ورود جراحت به آن داشته باشد ملاحظه نمی‌شود.

3-5 بررسی حقوق سلامت جنین در فقه و حقوق

3-5-1 حق حیات و سلامت در فقه

اولین و مهم ترین حق کودک جنینی، حق حیات و زندگی کودک است. وقتی نطفه در رحم مادر قرار می‌گیرد و رحم بارور شد، حق حیات برای او بوجود می‌آید و مادر و سایر افراد، حق تجاوز و نابودی آن را ندارند؛ زیرا در در حقوق اسلام، بعد از استقرار نطفه در رحم مادر و انعقاد آن، کسی حق نابودی نطفه را ندارد و مادر و پدر در جهت حفظ و حراست از آن مسئول هستند و نهایت توانایی خود را در جهت حفظ و نگهداری نطفه باید بکار ببرند و کسی که در این مرحله سبب سقط و نابودی جنین شود، مجازات میشود و به پرداخت مجازات مالی «دیه» محکوم خواهد شد؛ زیرا سقط جنین از این مرحله، ممنوع و حرام میباشد. نخستین حقی که در قرآن کریم برای انسان مطرح شده است، حق حیات و زندگی است. در نگاه قرآن، نابودی حق حیات به ناحق، برابر است با نابودی همه جامعه. «من قتل نفساً بغير نفسٍ او فساد فی الارض فکأنما قتل الناس جميعاً؛ هر کس دیگری را جز برای قصاص یا مبارزه یا فسادگری بکشد، گویی همه مردم را کشته است» بی تردید عنوان نفس بر کودک جنینی نیز صادق است و از منظر حقوق اسلامی، حفظ جان کودک جنینی مانند حفظ جان سایر افراد لازم و واجب است و قتل کودک جنینی جز در مواقع استثنایی ممنوع و حرام می‌باشد. (جوادی آملی، 1377: 175) در حقوق اسلام برای حفظ حق حیات کودک جنینی مقررات ویژه‌ای وضع شده است. برخی از این مصادیق عبارتند از: ممنوعیت سقط جنین: در حقوق اسلام از آنجایی که جنین حق حیات دارد، همه انسانها موظفند، این حق را رعایت کنند و پدر و مادر مسئولیت نگهداری و حفظ کودک جنینی را بر عهده خواهند داشت؛ زیرا سقط جنین و از بین بردن آن و حتی آسیب زدن بدان ممنوع و حرام است و مجازات سنگینی برای آن مقرر شده است. درباره دیه جنین می‌فرماید: دیه جنین کودکی که آزاد و مسلمان است، در صورتی که روح در آن دمیده نشود، 100 دینار می‌باشد خواه جنین دختر باشد یا پسر؛ اما اگر روح در جنین دمیده شود، اگر پسر باشد، دیه انسان کامل است «یعنی هزار دینار» و اگر دختر باشد، نصف آن «500 دینار» است. (جوادی عاملی، 1377: ج13، 260)



برخی از فقها در تفصیل و تشریح دیه جنین گفته اند: مشهور در بین فقها این است که دیه نطفه بعد از استقرار در رحم 20 دینار است و دیه علقه 40 دینار و دیه مضغه 60 دینار و دیه عظمه 80 دینار و وقتی جنین کامل شد، دیه آن 100 دینار است. علامه حلی، از فقهای بزرگ شیعه، درباره دیه جنین می‌فرماید: دیه جنین کودکی که آزاد و مسلمان است، در صورتی که روح در آن دمیده نشود، 100 دینار می‌باشد خواه جنین دختر باشد یا پسر؛ اما اگر روح در جنین دمیده شود، اگر پسر باشد دیه انسان کامل است «یعنی هزار دینار» و اگر دختر باشد، نصف آن «500 دینار» است. (حلی، 1410: 233)

حق حیات جنین در حقوق اسلام، آن قدر مورد اهتمام قانونگذار اسلام بوده است که حتی در جنایت بر جنین کفار نیز مسئله دیه و مجازات مالی مطرح شده است. (شیخ طوسی، 1407: ج 3، 298) در روایت معتبر از امام صادق (ع) وارد شده است که فرمود: علی (ع) درباره جنین یهودی و مسیحی و زردشتی، پرداخت یک دهم دیه مادر آن را حکم نمود. (حرعاملی، 1414: ج 9، 264)

به هر حال، به نظر فقها سقط جنین جز در مواقع ضروری جایز نیست و حرام است، حتی اگر جنین از طریق نامشروع و زنا به وجود آمده باشد. از امام خمینی (ره) درباره جنینی که از طریق تجاوز به عنف «زنا» به وجود آمده است، سوال شد، فرمود: سقط آن جایز نیست. مشابه این نظر از حضرت آیت الله خوئی و آیت الله گلپایگانی و سایر مراجع بزرگ نیز صادر شده است. (محلّاتی، 1387: 277) جنین این حق را دارد که تا زمان تولد زنده بماند به همین دلیل در حقوق اسلام سقط جنین مجاز شمرده نشده و برای مرتکبین عمل سقط، ولو پدر و مادر، حسب مورد، قصاص و دیه مقرر گردیده است. نص صاحب الروضه البهیه علی انه تجب الکفاره بقتل الجنین حین تلجه الروح کالمولود و قیل مطلقاً سوال تلج فیہ الروح مع المباشر لقتله الامع التاسب. عبارت موسوعه از چند قابل مناقشه است: اولاً اگر به جای «سوا» عبارت و «ان» ذکر میشد بهتر بود و ثانیاً کلمه «لا» در اینجا درست نیست بلکه «لا» صحیح است و ثالثاً استظهار حرمت از وجوب کفاره خالی از اشکال نیست و تنها علامه در تحریر به آن قائل است. مضافاً اینکه کفاره بر حرمت دلالت ندارد چنانکه خواهد آمد. ادله‌ای که برای اثبات حرمت اجهاز قبل از پیدایش روح می‌توان به آنها استناد کرد به قرار زیر است: عنوان جنایت، وجوب دیه، کفاره، روایت اسحاق عمار، صحیح رفاعه بن موسی.

- عنوان جنایت: دلالت جنایت بر حرمت به اثبات دو امر توقف دارد:

اولاً: باید ثابت شود که اسقاط جنین قبل از پیدایش روح جنایت است؛

ثانیاً: ثابت شود که جنایت با محذور مترادف است و جنایت به معنی جرم است بعد از ثبوت این دو مقدمه، حرمت اسقاط قطعی خواهد بود، اما اثبات این دو امر مشکل است.

- وجوب دیه: آنچه مسلم است و فقهای فریقین با اتفاق آرا به آن رای داده‌اند این است: هر کس اسقاط جنین کند، جنین در هر مرحله‌ای که باشد باید دیه آن را بپردازد آیا می‌توان دیه را مجازات به حساب آورد و به وسیله آن اثبات کرد که اسقاط جنین جرم و حرام است؟ از این راه نیز نمیتوان حرمت آن را ثابت کرد، زیرا دیه را نمیتوان جز کیفرها و مجازاتها به شمار آورد. گاهی ممکن است دیه واجب شود، اگر چه کار جرم و حرام نباشد؛ مانند کسی که قتل خطای محض مرتکب شده باشد. گاهی شخص



مرتکب جنایت می‌شود ولی دیه بر او واجب نمی‌شود، مانند کسی که کافر معاهد را می‌کشد کار او حرام است ولی دیه بر او واجب نیست.

- کفاره: اگر ثابت شود که اسقاط جنین قبل از پیدایش روح موجب کفاره است و نیز کفاره در صورتی واجب می‌شود که جرمی در کار باشد، بعد از اثبات این دو امر حرمت اسقاط حتمی خواهد بود. ولیکن این دلیل نیز قابل مناقشه است، هیچکدام از دو امر فوق ثابت نیست زیرا اولاً اثبات کفاره بر اسقاط جنین قبل از پیدایش روح مشکل بلکه ممنوع است چه دلیلی بر آن وجود ندارد. آنچه کفاره را بر قاتل تشریح کرده آیه «و من قتل مومنا خطأ فتحریر رقبه مومنه و دیه مسلمة الی اهله» است. در این آیه موضوع وجوب کفاره قتل مومن است. اسقاط جنین قبل از پیدایش روح نه قتل است و نه قتل مومن و ثانیاً وجوب کفاره دلالت بر ثبوت جرم نمی‌کند؛ زیرا کفاره در قتل شبه عمد و خطا محض نیز ثابت است و در بعضی از موارد بر اسقاط جنین، قتل صدق می‌کند و از مصادیق جرم نیز محسوب می‌شود، مانند سقوط جنین بعد از پیدایش روح با این وصف بعضی از بزرگان کفاره را واجب نمی‌دانند.

3-5-2 حق حیات در حقوق موضوعه

سقط جنین در اغلب نظامهای حقوقی دنیا به عنوان جرم و تخلف شناخته شده و حسب مورد برای آن مجازاتهای حبسی، جزای نقدی و مالی در نظر گرفته شده است. در فقه اسلامی قصاص، دیه، حبس و تعزیر برای مباشرین و معاونین در عمل سقط وضع شده است. حقوقدانان در مورد تعریف سقط جنین اتفاق نظر ندارند، قانونگذار هم در مواد قانونی، این جرم را تعریف نکرده است و فقط در هر مورد به ذکر موضوع و مجازات آن اکتفا نموده است. جنین از ابتدای استقرار نطفه تا لحظه قبل از ولادت مورد حمایت قانونگذار بوده، ولی این حمایت از مقطع ذی روح شدن آن تقویت شده است. قانونگذار در قانون مجازات اسلامی، باب دوازدهم، دیه سقط جنین به حمایت از جنین، در هفت ماده به حمایت از جنین پرداخته است: قانونگذار در مواد 622، 623، 624 قانون مجازات اسلامی در مورد سقط جنین ضربه‌ای و عمدی و مباشرت در سقط جنین و در مواد 714، 715، 716، 717، 718 قانون مجازات اسلامی هم به جرایم ناشی از تخلفات رانندگی اشاره کرده است که در زیر به آن اشاره می‌شود:

سقط جنین عمدی: در ماده 622 قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد: عالماً عامداً به واسطه ضرب یا اذیت و آزار زن حامله، موجب سقط جنین وی شود علاوه بر پرداخت دیه یا قصاص حسب مورد به حبس از یک تا سه سال محکوم خواهد شد. به نظر میرسد اولاً: قصاص مذکور در ماده فقط در خصوص جنین ذی روح می‌باشد و نظر منطقی تر این است که قصاص برای مادر به جهت صدمات و یا فوت احتمالی می‌باشد، ثانیاً: مرتکب باید دارای سوء نیت باشد و ثالثاً: عنصر مادی و نحوه ارتکاب باید به واسطه ضرب و جرح و اذیت و آزار باشد. در واقع قانونگذار در ماده 622 اقلام به تشدید مجازات به خاطر نحوه ارتکاب آن نموده است. با توجه به اینکه اکثر فقهای معاصر برای سقط جنین مجازات قصاص قائل نیستند، به نظر می‌رسد قانونگذار در ماده 622 از رای صاحب جواهر تبعیت کرده است. طبق ماده 623 اگر سقط جنین عمدی به واسطه دادن دارو و یا وسایل یا مواد دیگر باشد، مجازات عامل آن دیه و 6 ماه تا یکسال حبس است. با توجه به قسمت آخر ماده 623 اگر سقط جنین به خاطر ضرورت و برای حفظ حیات مادر باشد، مجازات حبس ندارد، ولی دیه باید بپردازد. ماده 623 قانون تعزیرات راجع به عموم مردم



است، ولی اگر پزشک یا ماما یا دارو فروش یا جراح، وسایل و امکانات سقط را فراهم آورد و در اختیار زن قرار دهند و یا رأساً مباشرت به اسقاط جنین نمایند به پرداخت دیه و حبس از 2 تا 5 سال محکوم می‌شوند.

سقط جنین ناشی از تصادفات رانندگی: در این مورد با وجودی که قصد و سوء نیت وجود ندارد، ولی چون همراه با تقصیر یعنی بیاحتیاطی یا بیمبالاتی یا عدم مهارت یا عدم توجه به نظامات دولتی است، مقصر علاوه بر دیه جنین در صورت مطالبه مصدوم، به حبس از دو ماه تا یک سال محکوم می‌شود (طبق ماده 715 ق.م.ا). اگر موارد فوق باعث وضع حمل زن قبل از موعد طبیعی شود، طبق ماده 716 قانون مجازات اسلامی، مرتکب به حبس از دو تا شش ماه و پرداخت دیه در صورت مطالبه از ناحیه مصدوم است. به پیروی از فقه اسلامی، سقط جنین در حقوق جمهوری اسلامی ایران ممنوع شده است و در ماده 716 قانون مجازات اسلامی، دیه سقط جنین به شرح زیر تعیین گردید.

دیه سقط جنین به ترتیب ذیل است:

- الف- نطفه ای که در رحم مستقر شده است، دوصدم دیه کامل
- ب- علقه که در آن جنین به صورت خون بسته درمی‌آید، چهارصدم دیه کامل
- پ- مضغه که در آن جنین به صورت توده گوشتی درمی‌آید، ششصدم دیه کامل
- ت- عظام که در آن جنین به صورت استخوان درآمده لکن هنوز گوشت روییده نشده است، هشت صدم دیه کامل
- ث- جنینی که گوشت و استخوانبندی آن تمام شده ولی روح در آن دمیده نشده است یک دهم دیه کامل
- ج- دیه جنینی که روح در آن دمیده شده است اگر پسر باشد، دیه کامل و اگر دختر باشد نصف آن و اگر مشتبه باشد، سه چهارم دیه کامل سه ربع دیه کامل خواهد بود.

در ماده 489 قانون مدنی آمده است: هرگاه زنی جنین خود را سقط کند دیه آن را در هر مرحله که باشد باید بپردازد و خود از آن دیه سهمی نمی‌برد. همینطور در ماده 490 قانون مدنی آمده است: هرگاه چندین جنین در یک رحم باشند، به عدد هر یک از آنها دیه جداگانه خواهد بود. علاوه بر آن، بر طبق ماده 491 قانون مدنی دیه اعضای جنین و جراحات وارد شده بر آن به نسبت دیه همان جنین خواهد بود. در قانون مجازات اسلامی به پیروی از نظر مشهور فقها کفاره سقط جنین مطرح نشده است و از این جهت قانون مذکور دچار کاستی است.

3-3-3 حق حیات در کنوانسیونهای بین المللی

براساس بند 1 ماده 6 میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی (مصوب 1966 مجمع عمومی ملل متحد)، «هر انسانی دارای حق ذاتی بر حیات است» و اضافه می‌شود؛ حق بر حیات تنها حقی است که در سرتا سر آن سند تحت عنوان «حق ذاتی» معرفی شده است و کمیته حقوق بشر از این حق با عبارت «حق برتر» نام برده است. حق بر حیات حقی غیرقابل تخطی و تا بدان جا مقدس است که حتی به هنگام بروز ضرورت‌های اجتماعی که حیات یک ملت را در معرض تهدید قرار می‌دهند، نمی‌توان از این حق عدول کرد. (بند 1 ماده 4 میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی) پس هر اقدامی که علیه انسانیت و مبانی عقلی خالق این قاعده صورت گیرد به معنای نقض حق بر حیات و سست کردن اصول میثاق است. آنچه مسئله سقط جنین را از حساسیت



ویژه‌های برخوردار می‌سازد. تعارض حقهای بشری در آن است. این حقها عبارتند از: حق جنین بر حیات، و حق زن بر اختیار روش حیات. بدیهی است که تعارض این حقها موجب محدودیت آنها می‌شود.

3-6 شخصیت جنین و مسئله سقط جنین در حقوق و رویه‌های بین المللی

به طور کلی حقی به عنوان «حق بر سقط جنین» در قوانین بین المللی حقوق بشر پذیرفته نشده است؛ اما در سالهای اخیر، طرفداران سقط جنین به دنبال پیشبرد این ایده هستند که حقی برای سقط جنین، براساس قوانین بین المللی حقوق بشر، وجود دارد، و به همین دلیل معتقدند دولتهای مستقل باید در قوانین خود جهت اعطای این حق اصلاحاتی انجام دهند. این امر در حالی است که، هنگامی که میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی و میثاق بین المللی حقوق اقتصادی- اجتماعی و فرهنگی و کنوانسیون رفع کلیه اشکال تبعیض علیه زنان و کنوانسیون حقوق کودک در حال مذاکره بودند و حتی پس از آن، در قوانین بسیاری از دولتهای مذاکره کننده جنین مورد حمایت بود و سقط جنین جرم انگاری شده بود. تا همین اواخر، کسی نمی‌توانست حتی پیشنهاد کند که این دولتها به نحوی برای تغییر قوانین داخلی خویش در تأیید حق بر سقط جنین موافقت نمایند (Camble, 2000: 1-6) همچنین باید به این نکته توجه داشت که در حال حاضر، در حقوق بین الملل هیچ قاعده‌های مبنی بر حق سقط جنین در حقوق معاهده‌های و حقوق عرفی بین المللی وجود ندارد و هیچکدام از معاهدات سازمان ملل متحد حقی مبنی بر «حق سقط جنین» را ایجاد نکرده‌اند و آن را به رسمیت نشناخته‌اند (Black, 2012: 259). لذا دولتها در وضع قوانین در این خصوص براساس صلاحیت داخلی شان آزاد هستند. در این میان در میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی قاعده‌های وجود دارد که نشان می‌دهد این میثاق، جنین را به عنوان یک عضو از خانواده بشری به رسمیت می‌شناسد و دولت را موظف می‌نماید جهت حفاظت از حق ذاتی حیات جنین هنگامی که زندگی او به خاطر حکم اعدام مادرش، در معرض خطر قرار گرفته است، از مجازات اعدام مادر جنین بی گناه، جلوگیری نماید (Abdullaeva, 2012).

نیک پیداست که علت درج قاعده ممنوعیت اعدام زنان باردار، به رسمیت شناختن ارزش زندگی کودک در رحم مادر می‌باشد. از آن جا که همه‌ی زنان دیگر ممکن است در معرض مجازات اعدام قرار گیرند، این بند از ماده 6 میثاق می‌تواند به عنوان شناسایی وضعیت مستقل جنین از مادر تعبیر شود. سازمان ملل متحد در مقدمه اعلامیه حقوق کودک و پس از آن در مقدمه کنوانسیون حقوق کودک اعلام مینماید که کودک به دلیل عدم بلوغ جسمی و روانی خود، نیازمند تضمینها و مراقبتهای خاص است، از جمله حمایتهای قانونی مناسب پیش و پس از تولد؛ این عبارت بندی از یک سو حقوق بشری جنین را مورد پذیرش و شناسایی قرار داده است و از سوی دیگر اثبات میکند که منظور از کودک در متون حقوقی، شامل کودک متولد شده و کودک متولد نشده می‌شود. لذا با توجه به روح اعلامیه حقوق کودک و کنوانسیون حقوق کودک، میتوان بر آن بود که حفظ جان اطفال تولد نیافته مورد توجه حقوق بین الملل می‌باشد و اعمال سقط جنین به صورت آزاد و در شرایط غیر اضطراری، به منزله نقض حقوق بین الملل خواهد بود (Grimes, 2006). در خصوص نقض ماده 6 اعلامیه جهانی حقوق بشر (حق شناسایی شخصیت حقوقی) با تجویز سقط جنین و شناسایی حق مادران بر سقط جنین، در حقوق بین الملل دو نظر وجود دارد؛ نظر نخست از این قرار است که اطلاق واژه «هرکس» میتواند کودکان متولد نشده را هم در برگیرد، طرفداران این نظر معتقدند که در این خصوص هیچ شواهد تاریخی وجود ندارد که تدوین کنندگان اعلامیه جهانی حقوق بشر و یا تدوین کنندگان اعلامیه و کنوانسیون حقوق کودک، در نظر گرفته باشند که کودک قبل از تولد، صرفاً مستحق این قبیل «حفاظت قانونی» است که برای اشیاء قانونی مناسب



است، و اگر منظور این بوده که به رسمیت شناختن به عنوان یک شخص در برابر قانون را برای کودکان پیش از تولد رد نمایند و چنین تمایز مهمی مورد نظر بود، آن را به طور کامل مورد بحث و تحلیل قرار می‌دادند. به عقیده اینان حق به رسمیت شناختن به عنوان یک شخص در برابر قانون، اساس حق جنین را برای بهره‌مندی از حقوق و آزادیهای بشری براساس برابری، و به همان دلیل که کودکان بعد از تولد از آن بهره می‌برند، تشکیل می‌دهد. از این رو اینان معتقدند که، فشار جهانی اخیر برای جرم زدایی از سقط جنین در واقع نقض فاحش این تعهد حقوق بشری است.

البته در این خصوص نظر دیگری نیز وجود دارد که برخلاف نظر پیشین است و آن اینکه اصطلاح «هرکس» که در ماده 6 اعلامیه جهانی به کار برده شده، کودکان متولد نشده را شامل نمی‌شود؛ زیرا آنها توسط قانون به عنوان اشیاء صرف محسوب می‌شوند که نیاز به حفاظت دارند، به مانند حیوانات که موضوع قوانینی هستند که ظلم و ستم به حیوانات را منع می‌کند. بنابراین، ایشان معتقدند که مقررات حقوق کیفری یا اداری داخلی که هدف آنها حفاظت از زندگی کودکان متولد نشده است و سقط جنین را منع و یا محدود میکنند، را نمی‌توان به عنوان دلیلی بر به رسمیت شناختن شخصیت حقوقی جنین در نظر گرفت. بدین جهت اگر بر مبنای شرح ابتدایی، جنین را دارای حق بر شخصیت حقوقی موضوع ماده 6 اعلامیه جهانی حقوق بشر، بدانیم؛ اعطای حق سقط جنین به مادران توسط برخی دولتها، ناقض این حق خواهد بود. به این دلیل که اختیار مرگ و زندگی جنین را به فرد دیگری می‌سپارد و حمایت‌های قانونی را از او سلب می‌نماید و اگر بر مبنای تفسیر دوم از ماده 6 به سقط جنین بنگریم و جنین را به سان حیوانات فاقد شخصیت حقوقی بدانیم، جنین را فاقد انسانیت و سقط جنین را تجویز نموده‌ایم. اگر چه هنوز هیچ مدارک و شواهد تاریخی ارائه نشده است که براساس آن بتوان بر این امر قائل شد که تدوین کنندگان ماده 6 هرگونه قصدی بر انکار حق کودکان متولد نشده مبنی بر شناسایی در هر جا به عنوان یک شخص در برابر قانون داشته‌اند و هیچ گونه شواهدی وجود ندارد که تدوین کنندگان عدم شناسایی شخصیت حقوقی کودک متولد نشده در معرض سقط جنین را تأیید کرده باشند. علاوه بر این، با عنایت به مواد معرف حق حیات، چون ماده 3 اعلامیه جهانی، ماده 6 میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی و ماده 6 کنوانسیون حقوق کودک؛ و با استفاده از اصول تفسیری مندرج در کنوانسیون وین، میتوان از این مقررات حمایت از زندگی کودک متولد نشده را نیز تعبیر نمود.

3-7 ملاحظات اخلاقی تحقیقات جنینی در حقوق پزشکی

تحقیقاتی که روی جنین انسان صورت می‌گیرد، از مدت‌ها پیش بحث‌های بسیاری را به خود اختصاص داده است. بحث‌هایی که در حمایت از این تحقیقات انجام می‌گیرد، بیشتر بر مزایای بالقوه‌ای که قرار است از این تحقیقات به دست آید، تأکید دارد که عبارتند از: تحقیق روی جنین انسان می‌تواند سبب افزایش میزان موفقیت در زمینه‌ی لقاح مصنوعی و رویه‌های مربوط به آن شود، می‌توان در زمینه‌ی کسب اطلاعات و درمان ناباروری در مردان به پیشرفت‌هایی دست یافت. تحقیق جنینی می‌تواند سبب ساخت داروهای جدید ضد بارداری شود، می‌توان روش‌های کنترل ژنتیکی جنین‌های ناشی از لقاح مصنوعی را پیش از قرار دادن در رحم بهبود بخشید و در نهایت اینکه از آزمایشات جنینی می‌توان در درمان برخی بیماری‌ها مانند پارکینسون، آلزایمر و دیابت بهره جست (بزمی و همکاران، 1391).



علی‌رغم مطالب فوق، بسیاری به مخالفت با آزمایش‌های جنینی برخاسته‌اند. عمده‌ی نظریات دلایل این گروه بدین شرح است: به عقیده‌ی برخی از مخالفین، حیات بشری از زمان تشکیل نطفه آغاز می‌شود و زایگوت و نطفه‌ی بارور شده، از هنگام لقاح یک «انسان» محسوب می‌شود. از نظر اینان جنین انسانی به معنی حیاتی بشری است که از نقطه نظر ژنتیکی تازه و به عنوان هویتی مشخص شکل گرفته؛ هویتی که به سوی رشد و تکامل بیشتر گرایش دارد و همین گرایش به آینده است که سبب می‌شود تا جنین از درجه‌ای از احترام برخوردار باشد که مانع از انجام آزمایش‌های مخرب و غیر درمانی بر روی آن شویم (نصرتی و همکاران، 1400).

علاوه بر این، جنین به عنوان موجودی انسانی همانند افراد دیگر بر تمامیت جسمی خود دارد و هر گونه تعرض جسمی نسبت به او باید با رضایت وی باشد و در آنجا که جنین نمی‌تواند رضایت بدهد و از سویی هرگونه آزمایش بر روی بدن فرد بدون رضایت وی عملی غیر اخلاقی است، پس آزمایش و تحقیق بر روی جنین جنینی، پژوهشی بدون اخذ رضایت بوده و بهره کشی غیر اخلاقی محسوب می‌شود (نصرتی و همکاران، 1400).

«رنج جنین» حین آزمایش، یکی دیگر از دلایل مخالفین پژوهش‌های جنینی را تشکیل می‌دهد. منتقدان می‌گویند جنین جنین‌هایی رنج می‌کشند و درد و فشارهای جسمانی را درک می‌کنند (همان، ص ۱۶). این در حالی است که فیزیولوژیست‌ها و آناتومیست‌ها منکر این مسأله هستند. به عقیده‌ی اینان پژوهش‌های جنینی از آن جهت که در خدمت علمند و برای کمک به نوزادان و آیندگان صورت می‌پذیرد، فاقد هر گونه مشکل اخلاقی هستند. از سویی دیگر رویان‌ها و جنین‌های بسیار کوچک چون فاقد معیارهای طبیعی فرد بودن هستند، لذا درد و رنجی احساس نمی‌کنند. به ویژه در مورد جنین‌های سقط شده‌ی زنده‌ی فاقد قابلیت زیست که به هر حال می‌میرند. بنابراین به آنها هیچ آسیبی نرسیده است. تشویق به سقط جنین به خاطر کسب منافع مادی نیز مورد دیگری است که مخالفین پژوهش‌های جنینی به آن استناد می‌کنند. برخی آزمایش‌ها مانند پیوند سلول‌های مغزی جنین‌های سقط شده که برای درمان بیماری‌هایی نظیر آلزایمر، پارکینسون و دیابت به کار می‌رود، می‌تواند موجب تشویق زنان به سقط جنین به دلایل مادی شود (بزمی و همکاران، 1391).

خشن و بی‌رحم شدن پژوهشگران نیز از دیگر دلایل مخالفین به شمار می‌آید. این امر به دنبال پژوهشی جنینی واقع شد که طی آن، پژوهشگران برای پی‌بردن به این موضوع که اگر مادر دچار شوک دیابتی شود و گلوکز به مغز جنین نرسد آیا مغز وی سالم خواهد ماند یا خیر؟ سرهای دوازده جنین فاقد قابلیت ادامه حیات را که قلبشان از حرکت باز ایستاده بود، پیش از آن که فقدان اکسیژن به بافت‌های مغز صدمه بزند، قطع کردند و آنها را به طور مصنوعی نگاهداری نمودند؛ بدین ترتیب معلوم شد که در مواقع اورژانس می‌توان یک چربی کبدی مصنوعی را جایگزین گلوکز نمود. این پژوهش‌ها مخالفان سقط جنین را نیز تهییج کرد (روحی، 1390).

در نهایت از دیدگاه مخالفان، هرگونه آزمایش یا پژوهشی بر روی جنین یا تخمک بارور شده که اثر مخرب بر آن داشته باشد یا آسایش کودک را هنگام تولد تحت‌الشعاع قرار دهد، از نظر اخلاقی مردود است. خواه سرنوشت جنین، سقط باشد یا چیز دیگر (روحی، 1390).



شایان ذکر است که تحقیقات و آزمایش‌های پزشکی از نظر نوع تأثیری که بر جنین دارد به آزمایش‌های مفید و مخرب اعم از درمانی و غیر درمانی تقسیم می‌شوند. نتیجه‌ی آزمایش‌های نوع اول، منفعت‌رسانی به جنین است و نتیجه‌ی آزمایش‌های نوع دوم به طرز اجتناب‌ناپذیری منجر به تخریب و یا صدمه رساندن به موضوع آزمایش می‌شود و به دلیل همین ماهیت تخریبی است که آزمایشات اخیر مورد انتقاد مخالفین قرار گرفته است. به طوری که اقدام به آن مترادف با ظلم و جنایت و بی‌عدالتی در حق یک موجود زنده تلقی می‌شود (Grimes, 2006)

3-8 ملاحظات فقهی و حقوقی تحقیقات جنینی

در نظام فقهی - حقوقی ایران، مسأله‌ی پژوهش‌های جنینی به علت مستحذثه بودن آن چندان مورد تفحص و بررسی قرار نگرفته است و به دلیل این که در کشور ما آزمایشات روی جنین چنان که در کشورهای اروپایی رواج دارد، گسترش نیافته است، قانون یا مقرره‌ی خاصی در این تدوین نشده است. اگرچه شاید بتوان این موضوع را با برخی قوانین موجود اندکی مرتبط ساخت که در قسمت بعدی به تفصیل به آن می‌پردازیم. با این وجود با توجه به پیشرفت‌های روز افزون پزشکی و علمی و نیازهای جامعه در زمینه‌های مختلف، مسایل مربوط به تحقیق روی جنین از موضوعات مستحذثه و نوینی هستند که در رابطه با حقوق جنین بوده، احکام و مقررات ویژه‌ای را می‌طلبد.

از نظر موازین شرعی، فقه پویای شیعه که همواره و در هر عصر در مواجهه با مسایل جدید راهگشا و راهبر بوده، مطمئناً در این مورد هم می‌تواند نقش مؤثری ایفا کند. به ویژه این که از فتاوی معتبر فقها و آرای مراجع معظم هم در زمینه‌ی قانونمند کردن موضوعات فوق می‌توان بهره جست. از جمله در موضوع مورد بحث استفتائاتی از برخی مراجع علیقدر صورت گرفته و منجر به صدور فتاوی از جانب ایشان شده است که به عنوان نمونه به درج متن استفتا به عمل آمده از آیت‌الله صافی گلپایگانی و پاسخ ایشان می‌پردازیم:

در عالم پزشکی متداول شده که روی موجودات بسیار ریز ژن‌های درون سلول‌های بدن انسان اقداماتی انجام می‌دهند که گفته می‌شود موجب پیدایش تغییراتی در ساختمان روانی انسان‌ها و یا تغییرات جسمی انسان‌ها و یا غیرانسان‌ها می‌گردد. آیت‌الله صافی گلپایگانی، درباره نفس این عمل یعنی دستکاری کردن ژن‌ها، فرمودند: در حیوانات اگر موجب اذیت آنها نشود، جواز بعید نیست و در انسان در صورتی که موجب تغییر نوعی او بشود، جایز است و اگر موجب عیب و نقص جسمی یا روحی او شود، جایز نیست؛ و... العالم. ایشان درباره اینکه این اقدام به منظور درمان صورت نگیرد ولیکن در جهت دستیابی به برتری‌های جسمی و یا روانی و پیشرفت علم پزشکی بوده باشد، فرمودند: در صورتی که در انسان موجب تغییر نوعی یا عیب و نقص روحی و جسمی نشود، جایز است و... العالم. همچنین درباره اینکه اقدام فوق روی نطفه یا جنین انجام شود فرمودند: به طور کلی باید در این گونه موارد رعایت احتیاط کامل بشود. و... العالم. چنانکه از مطالب فوق مستفاد می‌شود، نفس دستکاری ژن‌ها و انجام اقداماتی روی نطفه یا جنین به خودی خود عملی مذموم و خلاف اخلاق و شرع محسوب نمی‌شود. به خصوص وقتی که موجب کمال بیشتر جسمی و روحی آن شود. مگر این که نتیجه حاصله خلاف مصالح انسانی جنین باشد. نتیجه‌ای که در نهایت از طریق ایجاد تغییرات نوعی در شخصیت انسانی آن یا تغییرات دیگر مصداق عیب نقص جسمی یا روحی تلقی شود که در این صورت



جایز نیست. خواه آزمایش‌ها و پژوهش‌های انجام شده روی جنین به منظور اهداف درمانی باشد و خواه صرفاً در جهت پیشرفت‌های پزشکی صورت پذیرد (روحی، 1390).

3-9 ضمانت اجراهای اخلاقی، فقهی و حقوقی نقض حق سلامت جنین در تحقیقات جنینی

3-9-1 در موارد سقط جنین

گفته شد که تحقیقات جنینی ممکن است بر روی جنینی که در رحم مادر قرار دارد یا جنین ذخیره و منجمد شده‌ای که از طریق IVF (باروری خارج از بدن) و در درون لوله‌های آزمایشگاهی انعقاد یافته‌اند و یا جنین شبیه‌سازی شده با تکنیک SCNT و همچنین جنین سقط شده زنده به دنیا آمده به عمل آید. اما سوالی که مطرح می‌شود این است که آیا از بین بردن یا آسیب به جنین شبیه سازی شده عنوان مجرمانه دارد و تحت شمول مجازات‌های مقرر قرار می‌گیرد؟

در حقوق اسلامی حیات جنین بر طبق آیات قرآن (آیات ۱۲ تا ۱۴ سوره مبارکه مؤمنون) دو مرحله‌ای است: مرحله قبل از دمیده شدن روح و مرحله بعد از دمیده شدن روح. هر چند برخی از بین بردن جنین انسان را حتی اگر در جنین روح دمیده نشده باشد حرام و قتل نفس دانسته‌اند، اما نظر مشهورتر است که از بین بردن بعد از دمیده شدن روح، قتل نفس محسوب می‌شود. البته آسیب با سقط جنین قبل از دمیده شدن روح نیز حرام است و دلیل این حرمت نیز روایاتی است که بر وجوب پرداخت دیه دلالت دارند. در مواد ۶۲۲ تا ۶۲۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ سقط جنین جرم تلقی شده است و تنها در صورتی که این اقدام برای حفظ حیات مادر لازم باشد، سقط جنین مجاز تلقی شده است. هر چند این جواز به طور مطلق آمده است و ذکر از دمیده شدن روح (قبل از چهار ماهگی) به میان نیامده اما مطابق نظر فقها این جواز تنها ناظر به قبل از دمیده شدن روح است. مواد ۴۸۷ تا ۴۹۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ نیز به بیان میزان دیه سقط و آسیب جنین پرداخته است.

در مواد ۶۲۲ تا ۶۲۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ سقط جنین جرم تلقی شده است و تنها در صورتی که این اقدام برای حفظ حیات مادر لازم باشد سقط جنین مجاز تلقی شده است. هر چند این جواز به طور مطلق آمده است و ذکر از دمیده نشدن روح (چهار ماهگی) به میان نیامده، اما مطابق نظر فقها این جواز تنها ناظر به قبل از دمیده نشدن روح است.

در قانون سقط درمانی مصوب ۱۳۸۴ نیز سقط به نادرستی به عنوان درمان در نظر گرفته شده و مقرر گردیده است که سقط درمانی با تشخیص قطعی سه پزشک متخصص و تایید پزشکی قانونی مبنی بر بیماری جنین که به علت عقب افتادگی یا ناقص الخلقه بودن موجب حرج مادر است و یا بیماری مادر که با تهدید جانی مادر توأم باشد، قبل از ولوج روح با رضایت زن مجاز می‌باشد و مجازات و مسئولیتی متوجه پزشک مباشر نخواهد بود. بدین ترتیب سقط جنین قبل از چهار ماهگی برای جلوگیری از حرج و سختی آینده مجاز قلمداد شده است؛ در حالی که اگر در این مرحله جنین بشر محسوب می‌شود، از بین بردن آن مجاز نبود. همانطور که ما به قتل انسان‌های ناقص الخلقه و معلول حکم نمی‌دهیم؛ هر چند نگاهداری آنها با مشقت زیاد همراه باشد. ماده ۷۱۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۰ نیز که میزان دیه سقط جنین را معین نموده است، کمترین مقدار را برای نطفه‌ای که در رحم مستقر شده مقرر کرده و دیه‌ای برای قبل از این زمان در نظر گرفته نشده است. به علاوه مقررات جزایی را نمی‌توان تفسیر موسع کرد و نباید از آن وحدت ملاک گرفت.



قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور مصوب ۱۳۸۲ نیز اجازه داده است تا جنین‌های حاصله از تلقیح خارج از رحم زوجین قانونی و شرعی به زوجینی که امکان بچه دار شدن ندارند، اهدا شود مطابق آیین نامه اجرایی این قانون مصوب ۱۳۸۳ منظور از جنین، نطفه حاصل از تلقیح خارج از رحمی زوجین قانونی و شرعی است که از مرحله باروری تا حداکثر پنج روز گذشته باشد. چنانچه ملاحظه می‌شود اساساً آنچه مورد حمایت قانون قرار می‌گیرد جنین‌های حاصل از زوجین قانونی و شرعی می‌باشد، نه جنین‌های تولید شده با روش تولید مثل غیر جنسی.

بنابر نظریه‌ای باید دو مرحله جنین را از هم تفکیک کرد؛ یکی مرحله زنده بودن (شرایط بیولوژیکی) و دیگری حیات داشتن (بیولوژیکی - روانی). البته تنها حیات داشتن موجب ارزشمند شدن و محترم بودن نمی‌شود، بلکه صرف زنده بودن نیز ارزشمند است و جنین در این مرحله هم نباید بیهوده از بین برود. اما در عین حال حیات، به طور مطلق مورد حمایت قرار نمی‌گیرد؛ به عبارت دیگر، این استدلال که جنین قابلیت و قوه حیات را دارد، قابل توجه است و جنین بشری یقیناً شکلی از حیات بشری است و ارزش اولیه اخلاقی را داراست. اما با آنچه بالقوه است، همانند آنچه بالفعل است، برخورد نمی‌کنیم. جنین نیز در مرحله اول، قوه تبدیل شدن به بشر را دارد، همانقدر که احتمال دارد سقط شود یا ناقص الخلقه به دنیا آید. قبل از به کار افتادن سیستم مرکزی اعصاب، نمی‌توان گفت جنین از حیات برخوردار است و از این حیات باید به طور مطلق حمایت شود. بنابر این نظریه نه تنها در مورد تحقیقات بر روی جنین‌های شبیه سازی شده به منظور درمان افراد، مشکل چندانی وجود ندارد، بلکه حتی در مورد جنین‌های تولید شده به روش لقاح خواه طبیعی و در رحم مادر و خواه مصنوعی و در محیط آزمایشگاه نیز مشکل چندانی وجود ندارد.

در مجموع باید گفت از نظر قانونگذار ایران جنین از لحظه لقاح و یا به وجود آمدن از همه حقوق و تکالیف یک انسان کامل برخوردار نیست و اساساً انسان محسوب نمی‌شود. اما می‌بایست میان دو مورد تفاوت قائل شد.

- تحقیقات بر روی جنین‌های تولید شده به روش غیر جنسی؛ (شبیه سازی)

- جنین‌های تولید شده به روش جنسی یا لقاح (خواه طبیعی و در رحم مادر و خواه مصنوعی و در آزمایشگاه)

در مورد اول از آنجا که قانونگذار ایران تنها جنین‌های تولید شده از زوجین قانونی و مشروع را مورد حمایت قرار می‌دهد، از بین بردن آنها چه قبل و چه بعد از دمیده شدن روح ممنوعیتی ندارد. چنانچه حکم شبیه سازی درمانی (تخریب رویان در مراحل اولیه) علی‌رغم همه استدلال‌های فوق همچنان مشکوک باشد می‌باید به اصول عملیه برای رفع سرگردانی توسل جوییم. مطابق اصول برائت و اباحه و همچنین قاعده در حکم به جواز و اباحه می‌دهیم و در صورت شبهه نباید مجازاتی اعمال شود.

اما در مورد دوم می‌بایست قائل به ممنوعیت تخریب جنین بود؛ چرا که اولاً: هر چند ممکن است نجات جان انسان دیگری منوط به تخریب جنین به منظور دستیابی به سلول‌های بنیادین جنینی باشد، اما این اقدام در قانون سقط درمانی تصریح نگردیده و موارد مصرحه در آن قانون از شمول این مورد خارج است و ثانیاً: جنین به روش لقاح و قانونی تولید شده و تحت حمایت ضمانت اجراهای قانونی قرار می‌گیرد. هر چند عده‌ای معتقدند علی‌القاعده می‌بایست که جنین باشد اما قانونگذار در ماده ۴۸۷ برای



مرحله قبل از استقرار در نطفه (یعنی همان مرحله‌ای که جنین در تحقیقات تخریب می‌شود) دیه‌ای (مجازات) در نظر نگرفته است.

3-9-2 در موارد آسیب و نقص جنین

یکی از موضوعاتی که در راستای حمایت از حق سلامت جنین باید مورد نظر قانونگذار واقع شود، تصویب مقرراتی با هدف ممنوع ساختن و جرم شناختن هر گونه رفتاری است که منجر به بروز صدمات و جراحات در اعضا و جوارح آن می‌شود. بدیهی است که اقدامات علیه جنین ممکن است که منجر به سقط جنین یا مرگ در رحم و یا اتلاف آن نشود، بلکه صدماتی به جنین آورده، باعث نقص وی شود. این موضوع در نظام حقوقی ایران بعد از انقلاب اسلامی مورد توجه قرار گرفته است.

قانونگذار طی ماده ی ۱۹۸ ق. دیات ۱۳۶۲ و سپس با تکرار مفاد آن در مقررهای ۴۹۱ بخش دیات ق. م. ۱ مصوب ۱۳۷۱، که تنها مقررهای راجع به صدمات وارده به تمامیت جسمانی جنین نیز محسوب می‌شود، در قبال آسیب و جراحات وارده نسبت به جنین، به ضمانت اجرای «دیه» اشاره کرده است؛ بدون آنکه بین مراحل قبل و بعد از ولوج روح تفاوتی قائل شود. براساس این ماده «دیه‌ی اعضای جنین و جراحات آن به نسبت دیه همان جنین است». بدین ترتیب صدمات وارده به جنین دارای دیه‌ی معین بوده، با توجه به تعداد آن اعضا و یا میزان خسارت وارده به نسبتی از دیه‌ی کامل انسان تعیین می‌شود؛ به عبارت دیگر: نسبت دیه‌ی همان جنایت در انسان کامل محاسبه و به همان نسبت از تمام دیه‌ی آن جنین در هر مرحله‌ای که جنایت بر آن واقع شده، اخذ می‌شود. بدیهی است که همچنانکه به موجب مقررات مربوط به دیات از جمله ماده ۳۶۷ به برخی جنایات وارده بر انسان جریمه‌ای به نام «ارش» با نظر حاکم تعلق می‌گیرد، در آن دسته از جراحات واقع شده نسبت به جنین که دارای دیه‌ی معین نیستند، همانند انسان کاملریال ارش تعیین می‌شود (فاضل لنکرانی، بیتا، ص ۳۴۰).

بر اساس ماده‌ی مذکور: «هر جنایتی که بر عضو کسی وارد شود و شرعاً مقدار خاصی به عنوان دیه برای آن تعیین نشده باشد جانی باید ارش بپردازد».

3-9-3 حق اقامه دعوی به خاطر آسیب‌ها و صدمات وارده قبل از تولد

چنانکه قبلاً بیان شد، مداخله قانونگذار در جهت حمایت از حق سلامت جنین، تنها محدود به دوران جنینی و بازداشتن دیگران از تعدی به حقوق جنین نیست، بلکه شامل مواردی - که علی‌رغم تمهیدات قانونی - منجر به تولد طفلی با نقایص جسمی و روانی ناشی از تسامح و اشتباه یا رفتارهای عمدی دیگران می‌گردد، نیز می‌شود که این امر با فراهم ساختن امکان قانونی طرح شکایت و اقامه دعوی از سوی کودک آسیب دیده علیه اشخاص مزبور، میسر می‌گردد. قابل ذکر است که در سیستم حقوقی ایران، هیچ قاعده یا اصل یا مقرره‌ای که اختصاصاً به شناسایی مسؤولیت عاملان آسیب و خطر نسبت به طفلی که با نقایص مادرزادی متولد شده، پرداخته باشد، وجود ندارد. لذا در مورد چگونگی مسؤولیت اشخاص در قبال عوارض بعدی صدمات وارده بر سلامت جنین که در طول زندگی گریبانگیر او خواهد بود، با سکوت و در نتیجه خلاء قانونی مواجه هستیم و این عدم حمایت قانونی از اطفال و اشخاص آسیب دیده‌ای که در واقع قربانیان مظلوم و ساکت جنایات و رفتارهای سوء دیگران در دوران زندگی جنینی‌اند و با کوله باری از درد و رنج ناشی از آسیب‌ها و معلولیت‌های جسمی و روانی پای به این جهان نهاده‌اند، امری دور از



عدالت قضایی و مغایر با اهداف و فلسفه‌ی قوانین کیفری که حمایت از مظلوم و به کیفر رساندن ظالم با ضمانت اجرای مناسب است، می‌باشد. با این حال به نظر می‌رسد بتوان موضوع را تحت قواعد عمومی مسئولیت کیفری افراد در قبال آسیب‌های وارده تا آنجا که مغایر با اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها نداشته باشند، مطرح کرد.

بر اساس یک قاعده‌ی در ماده‌ی ۹۵۷ قانون مدنی که مقرر می‌دارد: «حمل از حقوق مدنی متمتع می‌گردد مشروط بر اینکه زنده متولد شود»، در صورتی می‌توان شخصیت حقوقی جنین را برای مطالبه‌ی خسارت مورد شناسایی قرار داد که زنده متولد شود. به نظر می‌رسد که قاعده‌ی کلی فوق با توجه به وحدت ملاک «احقاق و استیفای حق» در خصوص استیفای حق مطالبه‌ی ضرر و زیان و درخواست جبران خسارات ناشی از جرم نیز مجری باشد. طبق این ضابطه، به جز زیان دیده، کسی دیگر حق مطالبه‌ی خسارت را ندارد و تنها برای زیان دیده یا وارث یا نماینده او چنین حقی وجود دارد (عباسی، ۱۳۷۷ش، ص ۱۶۵). بنابراین در موضوع مورد بحث چنانچه زیان دیده، کودک باشد، نماینده‌ی قانونی از طرف او می‌تواند جبران ضرر و زیان وارده به او را در رابطه با آسیب‌های دوران حیات جنینی وی، مطالبه کند. در غیر این صورت، خود طفل پس از رسیدن به سن قانون می‌تواند با اقامه دعوی کیفری به استیفای حق خود بپردازد.

۴. نتیجه گیری

با توجه به اینکه حق حیات جنین به یکی از مباحث جدی میان متفکران، اعم از علمای دین، فلسفه و اخلاق در حقوق بین الملل است. تفاوت رویکرد متفکران در این باره به تفاوت مبانی مورد پذیرش آنها برمی گردد. بدین شکل که از دیدگاه بسیاری از علمای اخلاق و فلسفه، رسیدن به پاسخ مناسب در این زمینه حمایت از حقوق جنین به بررسی دو عنصر شخص بودن جنین و حق حیات آن بر می گردد. موافقان آزادی اسقاط جنین عمدتاً به حق کنترل زن بر بدن خویش و شخصیت مستقل نداشتن جنین از لحاظ اخلاقی استناد کرده اند. مخالفان آزادی سقط هم در نقطه مقابل، به وجود شخصیت اخلاقی جنین و حق حیات او اعتقاد دارند. میانه روها جواز سقط را منوط به اموری چون عدم سلامت و نقص جنین یا حفظ جان مادر دانسته اند. امروزه اگرچه اقدام به از بین بردن جنین در نظام حقوقی برخی کشورها نظیر ایران و انگلستان، امری مذموم و مجرمانه تلقی می شود، لیکن مساله حمایت از جنین، عمدتاً ناظر به حمایت از حق حیات او، از طریق ممنوعیت سقط آن در قوانین مربوطه بوده است و با توجه به شخصیت جنینی که تا لحظه تولد مراحل رشد و تکامل انسانی را طی می کند و می تواند مانند سایر انسانها دارای حقوقی از جمله «حق حیات» و «حق سلامت» باشد و حقوقش مورد حمایت قانون گذار قرار گیرد. به نظر می رسد، فلسفه وجودی قوانین حامی جنین، نه تنها حمایت از حق حیات یا زنده به دنیا آمدن جنین باشند، بلکه ناظر به حق سلامت وی در تمام دوران بارداری مادر و ایجاد شرایط مناسب جهت رشد و سالم به دنیا آمدن او به عنوان دومین حق جنین یا کودک تولد نیافته نیز باشد. قوانین وضع شده توسط قانونگذار در جهت حمایت از حق سلامت جنین، تنها محدود به دوران جنینی و بازداشتن دیگران از تعدی به حقوق جنین نیست، بلکه شامل مواردی که علی رغم تمهیدات قانونی منجر به تولد طفلی با نقایص جسمی



و روانی ناشی از تسامح و اشتباه یا رفتارهای عمدی دیگران می گردد، نیز می باشد که این امر با فراهم ساختن امکان قانونی طرح شکایت و اقامه دعوی از سوی کودک آسیب دیده علیه اشخاص مزبور، میسر می گردد.

۴-۱ پیشنهادات

۱. در نظام فقهی حقوقی ایران، مسأله‌ی پژوهش های جنینی به علت مستحده بودن آن چندان مورد تفحص و بررسی قرار نگرفته است و یا اگر قرار گرفته است تاکنون نتایج کاربردی از آن دیده نشده است.
۲. در کشور ما آزمایشات روی جنین چنانکه در کشورهای اروپایی رواج دارد، گسترش نیافته است. بنابراین نمیتوان انتظار داشت با اندک آزمایشات صورت گرفته در این زمینه مقبولیت و پیشرفتی در این خصوص حاصل گردد.
۳. قانون یا مقرره‌ی خاصی در این مورد تدوین نشده است. اگرچه شاید بتوان این موضوع را با برخی قوانین موجود اندکی مرتبط ساخت. با این وجود با توجه به پیشرفت های روز افزون علم پزشکی و نیازهای جامعه در زمینه های مختلف، مسایل مرتبط با حقوق جنین از جمله موضوعات مستحده و نوینی هستند که در این رابطه احکام و مقررات ویژه‌ای را می طلبد، که تاکنون به آن اهتمام ورزیده نشده است.
۴. توجه به حقوق کامل جنین (حقوق جسمی و روانی) و قرار دادن قیود آن به طور تخصصی در قانون اساسی کشور.

منابع:

- قران کریم
- ۱. قانون اساسی
- ۲. قانون مجازات اسلامی
- ۳. پزشکی سارا، حسینی سیدعلیرضا، ناظمی آشنی محمدحسین. بررسی مقررات حقوقی مرتبط با جنین با تکیه بر قضایای سلامت جسمی و روحی او در کانون خانواده. مجله علمی پژوهشی حقوق پزشکی. ۱۴۰۰؛ ۱۵ (۵۶): ۴۲۹-۴۱۹
- ۴. فتحی نجفی طاهره، نجفی فتحی محمدرضا، دشتی ساره، فرنوش المیرا. بررسی مقایسه‌ای وضعیت حقوقی جنین در ایران با دیگر کشورها: یک مطالعه مروری روایتی. طب پیشگیری. ۱۴۰۱؛ ۹ (۳): ۲۹۲-۳۰۱
- ۵. روحی، علی. (۱۳۹۰). حق سلامت جنین از منظر اخلاق، فقه و حقوق پزشکی. مجله علمی - پژوهشی فقه پزشکی، ۳(۶): ۱۱۹-۱۲۸. <https://doi.org/10.22037/mfj.v3i6-5.2812>
- ۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (1378)، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران: انتشارات گنج دانش.
- ۷. شهید ثانی عاملی، زین الدین بن علی بن احمد، (1410ق)، الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیة، 10 جلد، چاپ اول، قم: ناشر داوری
- ۸. بزمی شبنم، کیانی مهرزاد. تصمیم‌گیری اخلاقی و چالش‌های فرا روی آن در سلامت باروری. اخلاق و تاریخ پزشکی ایران. ۱۳۹۱؛ ۵ (۸): ۳۷-۰



۹. نصرتی، فاطمه، کریمی، فاطمه زهرا، عافیت، ملیحه & امامی مقدم، زهرا. (1400). مروری بر مفهوم و ابعاد مختلف سقط جنین در اسناد بین المللی حقوق بشر. نوید نو: doi: 10.22038/nnj.2021.51699.1229, 24(77), 98-107.

۱۰. فاضل لنکرانی، محمد (بی تا). احکام پزشکان و بیماران، بی جا: بی نا.

۱۱. ابن منظور، محمد بن مکرم، (1408ق)، لسان العرب، بیروت: دار احیاء التراث العربی.

۱۲. عمید، حسن، (1378)، فرهنگ فارسی عمید، چاپ پانزدهم، تهران: نشر امیرکبیر

۱۳. حسینی شیرازی، سید محمد، (1370)، الفقه، بیروت: نشر دارالقرآن حکیم.

۱۴. طباطبایی، محمدحسین، (بی تا)، المیزان فی تفسیر القرآن، 20 جلد، قم: ناشر موسسه نشر اسلامی.

۱۵. گودرزی، فرامرز، مهرزاد کیانی، (1380)، اصول طب قانونی و مسمومیتها، چاپ اول، تهران: ناشر روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران.

۱۶. شامبیاتی، هوشنگ، (1377)، حقوق کیفری اختصاصی، چاپ پنجم، تهران، ناشر ژوبین.

۱۷. صفایی، سیدحسین، سیدمرتضی قاسم زاده، (1384)، حقوق مدنی، اشخاص و محجورین، چاپ دهم، تهران: ناشر سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه (سمت).

۱۸. علامه حلی ابی منصور الحسن بن یوسف بن المطهرالاسدی، ارشادالاذهان الی احکام ایمان، محقق، فارس حسون، 2 جلد، چاپ اول، ناشر، جامعه مدرسین، قم، 1410 ه.ق.

۱۹. موسوی خمینی، سیدروح الله، (1386)، تحریر الوسیله، مترجم، سید محمدباقر موسوی همدانی، 4 جلد، چاپ چهارم، قم: نشر دارالعلم.

۲۰. محلاتی، شهربانو، (1387)، بررسی خلاءهای قانونی حقوق کودک، شورای فرهنگی اجتماعی زنان، چاپ اول

۲۱. شیخ طوسی ابی جعفر محمد بن الحسن بن علی، (1407ق) الخالف، محققان، سیدعلی خراسانی، سیدجواد شهرستانی، شیخ محمد مهدی نجف، 6 جلد، چاپ اول، قم: ناشر موسسه نشر اسلامی.

۲۲. جوادی آملی، عبدالله، (1377)، فلسفه حقوق بشر، قم: مرکز نشر اسراء، چاپ دوم

23. Abdullaeva M. Abortion around the world—overview. Washington, D.C: National Organization for Women Foundation; 2012.

24. Black M, Bhattacharya S. Cesarean section in China, Taiwan, and Hong Kong—a safe choice for women and clinicians? Plos Med. 2018; 15(10):e1002676. [DOI:10.1371/journal.pmed.1002676] [PMID] [PMCID]

25. Camble JA, Creedy DK. Women’s request for a cesarean section: A critique of the literature. Birth. 2000; 27(4):256-63. [DOI:10.1046/j.1523-536x.2000.00256.x] [PMID]

26. Grimes DA, Benson J, Singh S, Romero M, Ganatra B, Okonofua FE, et al. Unsafe abortion: the preventable pandemic. Lancet. 2006; 368(9550):1908-1



The Right to Health of the Fetus from the Perspective of System Rights Health and Islamic Jurisprudence

Parinaz Zivarpour

PhD Student in Biochemistry, Science and Research Unit, Islamic Azad University, Tehran, Iran,
(Corresponding Author)

parizivar@gmail.com

Fatemeh Ahadi

Assistant Professor, Department of Criminal Law and Criminology, Maragheh Branch, Islamic
Azad University, Maragheh, Iran

Fatemeh.ahadi1394@gmail.com

Amirhosein Zivarpour

PhD Student in Criminal Law and Criminology, Maragheh Branch, Islamic Azad University,
Maragheh, Iran

Amirhosein.Zivarpour.iau147@gmail.com

Abstract

Background and purpose: In Iran's jurisprudence and legal system, the issue of embryonic research has not been investigated much due to its novelty, and no special law has been formulated in this regard. Therefore, in the current laws of Iran, despite the deficiency and lack of legal clarification, the protection of the right to the health of the fetus, at any stage, whether before the soul is breathed or after, is compatible to some extent with some existing laws. The present study aims to examine the right to health of the fetus from the perspective of health system rights and jurisprudence.

Research method: The method of this research is descriptive and analytical. In this way, the information required for analyzing the topic was extracted from various information sources in line with the topic, and then it was divided into hypotheses based on the existing classification and described and analyzed in the next step.

Findings: It is obvious that the legislator's intervention to protect the right to health of the fetus is not only limited to the fetal period and preventing others from violating the rights of the fetus, but also includes cases that, despite the legal provisions, lead to the birth of a child with physical and mental defects caused by It is caused by the tolerance and mistakes or intentional behavior of others, and this can be done by filing a lawsuit against individuals under the title of "right to file a lawsuit for injuries and damages caused before birth."

Conclusion: The rights of the fetus based on the principle of dignity and preservation of physical, mental and moral existence are particularly important in developed countries and have important civil laws. Compilation, approval and implementation of appropriate laws in the field of protecting the rights of the fetus and appropriate legal treatment of actions that cause abortion can be an important measure to prevent abortion; Continuation of life, health and growth of the fetus is considered.

Keywords: Right to Health, Fetus, Salat System, Islamic Jurisprudence.