

حق سلامت جنین از منظر اخلاق، فقه و حقوق پزشکی

علی روحی^۱

چکیده

جنین، حداقل به عنوان انسانی بالقوه - که قابلیت و توانایی تبدیل به یک انسان کامل را دارد - شایسته تکریم و احترام و دارای حقوقی از جمله «حق حیات» و «حق سلامت» است. حمایت از حقوق جنین، منحصر به حمایت از حق حیات از طریق ممنوعیت سقط جنین و یا سایر اعمالی که منجر به سلب حیات از آن می شود، نیست؛ بلکه حمایت از حق سلامت جنین را نیز شامل می شود. یعنی ممنوع شمردن هر گونه رفتاری که موجب آسیب و صدمه به جسم و روان جنین شده و به عنوان یک عامل خطر نسبت به سلامت او محسوب می شود و فراهم ساختن امکانات و شرایطی که جنین در پناه آن، چه در دوران جنینی و چه در حین تولد، زندگی سالم و بری از هر گونه نقص و معلولیتی داشته باشد. یکی از اموری که مربوط به «حق سلامت» جنین می شود، موضوع «پژوهش های جنینی» است. منظور از پژوهش های جنینی، آزمایشاتی است که در عالم پزشکی بر روی جنین و به مقاصد مختلفی انجام می پذیرد. این پژوهش ها ممکن است بر روی جنینی که در رحم مادر قرار دارد یا جنینی که از طریق IVF و در درون لوله های 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.

واژگان کلیدی

تحقیقات جنینی، اخلاق، فقه، حقوق کیفری

۱. کارشناس ارشد حقوق کیفری و جرم شناسی (نویسنده مسؤول)

حق سلامت جنین از منظر اخلاق، فقه و حقوق پزشکی

بحث‌هایی که در حمایت از تحقیقات جنینی انجام می‌گیرد، بیشتر بر مزایای بالقوه‌ای که قرار است از این تحقیقات به دست آید تأکید دارد. در مقابل، بسیاری به مخالفت با آزمایشات جنینی برخاسته، آن را امری مغایر با «اخلاقیات» می‌دانند. در نظام فقهی - 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. نگارنده بر این باور است که در حقوق کنونی ایران، علی‌رغم نقصان و عدم تصریح قانونی، حمایت از حق سلامت جنین در پژوهش‌های پزشکی، در هر مرحله‌ای چه قبل از دمیده شدن روح و چه بعد از آن، تا حدودی قابل انطباق با برخی قوانین موجود می‌باشد. 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 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 «حق اقامه دعوی به خاطر آسیب‌ها و صدمات وارده قبل از تولد» علیه اشخاص مزبور، میسر می‌گردد که بخشی از مقاله حاضر بدان پرداخته است. از طرفی، فقه پویای شیعه که همواره و در هر عصری در مواجهه با مسایل جدید راهگشا و راهبر بوده، مطمئناً در این مورد هم می‌تواند نقش مؤثری ایفا کند. از جمله در موضوع مورد بحث استفتائاتی از برخی مراجع صورت گرفته و منجر به صدور فتاوی شده است که در جای خود، به برخی از آنها اشاره خواهد شد.

الف - ملاحظات اخلاقی تحقیقات جنینی

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 (بیلندا، ۱۳۷۷، ص ۱۴۵) و در نهایت اینکه از آزمایشات جنینی می‌توان در درمان برخی بیماری‌ها مانند پارکینسون، آلزایمر و دیابت بهره جست (چودین، ۱۳۷۳، ص ۲۲۶).

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 (بیلندا، پیشین، ص ۱۴۷).

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 غیراخلاقی است، پس آزمایش و تحقیق بر روی جنین جنینی، پژوهشی بدون اخذ رضایت بوده و بهره‌کشی غیراخلاقی محسوب می‌شود (گریگوری، ۱۳۷۳، ص ۱۶۲).

«رنج جنین» حین آزمایش، یکی دیگر از دلایل مخالفین پژوهش‌های جنینی را تشکیل می‌دهد. منتقدان می‌گویند چنین جنین‌هایی رنج می‌کشند و درد و فشارهای جسمانی را درک می‌کنند (همان، ص ۱۶۰). 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 (همان، صص ۱۶۲-۱۶۰).

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 سقط‌شده که برای درمان بیماری‌هایی نظیر آلزایمر، پارکینسون و دیابت به کار می‌رود، می‌تواند موجب تشویق زنان به سقط جنین به دلایل مادی شود (چودین، پیشین، ص ۲۳۳).

خشن و بی‌رحم‌شدن 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

آزمایش‌های نوع دوم به طرز اجتناب‌ناپذیری منجر به تخریب و یا صدمه رساندن به موضوع آزمایش می‌شود (کالین، ۱۳۷۷، صص ۱۹۸-۱۷۳) 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 (Finnis, 1994).

ب - ملاحظات فقهی و حقوقی تحقیقات جنینی

در نظام فقهی - حقوقی ایران، مسأله‌ی پژوهش‌های جنینی به علت مستحذته 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 مورد 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 مستحذته 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 عصری 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 استفتاء به عمل آمده از آیت‌ا... صافی گلپایگانی و پاسخ ایشان می‌پردازیم:

سؤال: 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، بفرمایید: ۱. آیا نفس این عمل یعنی دستکاری کردن ژن‌ها جایز است؟ ۲. در صورتی که این اقدام به منظور درمان صورت نگیرد ولیکن در جهت دستیابی به برتری‌های جسمی و یا روانی و پیشرفت علم پزشکی بوده باشد، آیا جایز است چنین اقداماتی انجام گیرد؟ ۳. اگر اقدام فوق روی نطفه یا جنین انجام شود، حکم چگونه خواهد بود؟

جواب: ۱. 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. جواب ۲. در صورتی که در انسان موجب تغییر نوعی یا عیب و نقص روحی و جسمی نشود، جایز است و... العالم. جواب ۳. از جواب سؤال اول، جواب معلوم می‌شود و مع ذلک به طور کلی باید در این گونه موارد رعایت احتیاط کامل بشود. و... العالم (صافی گلپایگانی، ۱۴۱۵ه ق، صص ۹۳-۹۲).

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 و 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.

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

۱- در موارد تخریب و 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 شبیه سازی شده با تکنیک SCNT و همچنین جنین سقط شده زنده به دنیا آمده به عمل آید. اما سوالی که مطرح می شود این است که آیا از بین بردن یا آسیب به جنین شبیه سازی شده عنوان مجرمانه دارد و تحت شمول مجازات های مقرر قرار می گیرد؟

در حقوق اسلامی حیات جنین بر طبق آیات قرآن (آیات ۱۲ تا ۱۴ سوره مبارکه مؤمنون) دو مرحله ای است: مرحله قبل از دمیده شدن روح و مرحله بعد از دمیده شدن روح. هرچند برخی از بین بردن جنین انسان را حتی اگر در جنین روح دمیده نشده باشد حرام و قتل نفس دانسته اند، اما نظر مشهورتر است که از بین بردن بعد از دمیده شدن روح، قتل نفس محسوب می شود. البته آسیب یا 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. هرچند 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. هرچند 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 شدن 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 می باشد 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 می شد، از بین بردن آن مجاز نبود. همانطور که ما به قتل انسانهای ناقص الخلقه و معلول حکم نمی دهیم؛ هرچند نگاهداری آنها با مشقت زیاد همراه باشد.

ماده ۴۸۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ نیز که میزان دیه سقط جنین را معین نموده است، کمترین مقدار را برای نطفه ای که در رحم مستقر شده مقرر کرده و دیه ای برای قبل از این زمان در نظر گرفته نشده است. به علاوه مقررات جزایی را نمی توان تفسیر موسع کرد و نباید از آن وحدت ملاک گرفت.

قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور مصوب ۱۳۸۲ نیز اجازه داده است تا جنین های 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 غیرجنسی. 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، به‌طور 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 به‌طور 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)

– جنین های 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 جنین های تولید شده از زوجین قانونی و مشروع را مورد حمایت قرار می دهد، 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) علی رغم همه استدلالهای فوق همچنان مشکوک باشد می باید به اصول عملیه برای رفع سرگردانی توسل جوییم. مطابق اصول برائت و اباحه و همچنین قاعده درء، حکم به جواز و اباحه می دهیم و در صورت شبهه نباید مجازاتی اعمال شود.

اما در مورد دوم می بایست قائل به منوعیت تخریب جنین بود؛ چرا که اولاً: هر چند ممکن است نجات جان انسان دیگری منوط به تخریب جنین به منظور دستیابی به سلول های 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 می گیرد. هرچند عده ای معتقدند علی القاعده می بایست که چنین باشد اما قانونگذار در ماده ۴۸۷ برای مرحله قبل از استقرار در نطفه (یعنی همان مرحله ای که جنین در تحقیقات تخریب می شود) دیه ای (مجازاتی) در نظر نگرفته است.

۲- 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 می شود. 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 ۱۹۸ ق. دیات ۱۳۶۲ و سپس با تکرار مفاد آن در مقررهای ۴۹۱ بخش دیات ق. م. ۱ مصوب ۱۳۷۱، که تنها مقرره‌ی 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 ق. م. ۱ 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 کامل، ارش تعیین می‌شود (فاضل هندی، ۱۴۰۵ ه.ق، ص ۳۴۰). براساس 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 پردازد».

همان‌طور 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 الخمینی، ۱۴۰۳ ه.ق، ص ۵۹۸). دیه‌ی کامل انسان به

نسبت دینار بر اساس بند ۵ ماده‌ی ۲۹۷ ق.م.ا «یک هزار دینار مسکوک سالم و غیرمغشوش که هر دینار یک مثقال شرعی طلا به وزن ۱۸ نخود است»، تعیین شده است. قابل ذکر است که به موجب ماده‌ی ۴۹۶ 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 نظرات و آرای ایشان به این شرح می باشد: امام خمینی می فرماید: «دیه‌ی اعضای جنین و جراحات آن با دیه‌ی خود جنین مقایسه می شود؛ یعنی در حالی که دیه‌ی جنین صد دینار است، دیه‌ی یک دست، نصف آن یعنی پنجاه دینار است» (موسوی الخمینی، پیشین، ص ۵۹۸). آیت‌ا... خویی نیز بر همین عقیده اند و می فرماید: «در قطع اعضای جنین قبل از ولوج روح و همین طور در جراحات جنین دیه واجب است بر اساس نسبت آن و در قطع یکی از دستهای جنین به عنوان مثال پنجاه دینار و در قطع هر دو دست جنین تمام دیه، یعنی همان صد دینار واجب است» (خویی، ۱۹۷۶م، ص ۴۱۱). محقق حلی در کتاب خود همین تعبیر را در دیه اعضای جنین آورده است (محقق حلی، بی تا، ص ۱۰۴۷) و صاحب جواهر در شرح آن می گوید: «دیه‌ی اعضای جنین و جراحات آن به نسبت دیه‌ی جنین محاسبه می شود، پس دیه‌ی یک دست پنجاه دینار یعنی نصف دیه است» (نجفی، ۱۹۸۱م، ص ۳۷۵). شیخ طوسی در النهایه (طوسی، ۱۳۵۱ش، ص ۵۳۰) و شهید اول (عاملی، ۱۳۹۰ه.ق، ص ۲۹۴) به همین تعبیر اشاره دارند. همچنین صاحب تبصره (علامه حلی، بی تا، ص ۵۲۰) در این رابطه می فرماید: «دیه‌ی جراحات جنین و دیه‌ی قطع اعضای او به نسبت دیه‌ی جنین است. 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 دست چنین جنینی پنجاه دینار است و ضربه‌ای که استخوان را بشکند دیه‌ی آن یک دهم دیه‌ی عضو است». موضوع دیگری که ذکر آن ضروری به نظر می‌رسد طرح این سؤال 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 ۴۹۱- که تنها مقرره‌ی 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. چنانچه از مدلول ماده‌ی ۲۶۹ 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 نماید». 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.

قابل ذکر است که مقنن با انشای ماده‌ی ۲۹۲ از ق.م.ا حکم قضیه را صراحتاً در موردی که مجنی علیه «طفل» باشد مشخص نموده است. اگر چه این ماده در مقام تعیین مجازات قصاص یا ارش حسب مورد نسبت به جنایت عمدی به یک عضو خاص است، اما به هر حال می‌تواند به عنوان شاهد مثالی باشد مبنی بر اینکه اگر نظر قانونگذار بر حمایت از جنین در قابل جنایت عمدی وارده بر اعضایش آن هم از طریق اعمال مجازات قصاص بر مرتکب بود، می‌توانست با تصویب مقرر یا مقرراتی به همین صراحت حمایت مزبور را اعلام کند. در هر حال ماده‌ی ۲۹۲ چنین مقرر می‌دارد: «اگر مجنی علیه طفل باشد باید به مدت متعارف صدور حکم به تأخیر افتد. در صورتی که کودک دندان جدید درآورد مجرم محکوم به ارش و گرنه محکوم به قصاص است.» شایان ذکر است که حتی مجازات قصاص مقرر ماده‌ی ۶۲۲ بنا به نص آن در خصوص مرتکب «سقط عمدی» جنین است و نه تعرض به سلامت جسمی آن.

همچنانکه از مطالعه‌ی متون فقهی نیز مستفاد می‌شود، فقهای متقدم و متأخر عمدتاً هنگام بحث از این موضوع - که قبلاً ذکر آن گذشت - متعرض مجازات قصاص نشده‌اند. بلکه چه قبل و چه بعد از ولوج روح، حکم به پرداخت دیه داده‌اند. البته ذکر این نکته نیز ضروری است که در میان فقهای متقدم، حضرت امام خمینی (ره) عباراتی را بیان فرموده‌اند که قابل تأمل و توجه است. ایشان می‌فرمایند: دية أعضاء الجنين و جراحاته بنسبة دية ای من حساب المأه ففيه خمسون ديناراً و في يديه مأخ و في الجراحات و الشجاج على النسبة هذا فما لم تلجه الروح و الا فکغيره من الاحياء» (موسوی الخمينی، همان) ديهی اعضای جنین و جراحاتش به نسبت ديهی همان جنین است. یعنی به حساب صد دینار پس هر

دست جنین پنجاه دینار و دیه دو دستش صد دینار و در جراحات و زخمهای سر به همین نسبت واجب می‌شود. این در موردی است که روح در جنین دمیده نشده باشد و در غیر این صورت مثل بقیه انسانهای زنده عمل می‌شود. ممکن است نحوه‌ی انشای قسمت اخیر عبارت مذکور موجب این اندیشه شود که همان حکم قصاص راجع به صدمات عمدی نسبت به اعضا بر مرتکب جنایت عمدی به اعضای جنین ذی روح هم مجری و قابل اعمال است، در حالی که به نظر می‌رسد با توجه به اینکه معظم له این مطلب را در باب دیات مطرح کرده و در مقام بیان مقادیر دیه در خصوص موضوع بوده‌اند، لذا عبارت اخیر به اقتضای بحث در مقام مقایسه‌ی مقدار دیه‌ی جنین قبل و بعد از ولوج روح بوده و نسبت به مورد اخیر هم همان دیه‌ی سایر اشخاص یعنی دیه‌ی کامل را مدنظر داشته‌اند و نه مجازات قصاص را.

مطلب قابل ذکر دیگر در رابطه با ایراد صدمه و آسیب به جنین این است که صدمات مزبور همیشه ناظر به اعمال فیزیکی و مستقیم روی مادر و جنین نیست. بلکه گاهی رفتارهای غیر فیزیکی و غیرمادی اعم از فعل و ترک فعل می‌تواند همان نتیجه‌ی اضرار به جنین را در بر داشته باشد. رفتارهایی که گاهی ناشی از کردار مادر (مستقیم) و گاهی ناشی از کردار پدر، پزشک و یا سایر اشخاص نسبت به مادر (غیر مستقیم) است که با توجه به اینکه جنین تمام دوران زندگی خود را درون مادر می‌گذراند و با او پیوندی عمیق و همه‌جانبه برقرار می‌کند، تأثیرات عمیق جسمی و روانی در کودک تولد نیافته‌اش باقی می‌گذارد.

بحث را با رفتارهای مادر در دوران بارداری و تأثیرات آن پی می‌گیریم. می‌دانیم که انگیزه‌ی مادری یکی از نیرومندترین انگیزه‌هاست. گفته می‌شود که این انگیزه، یعنی علاقه‌مندی مادر به غذا دادن، نگهداری و مواظبت، غمخواری و دوست داشتن فرزند بر اثر تراوش هورمون پرولاکتین به وجود می‌آید که خداوند

آن را در بخش پیشین هیپوفیز قرار داده است و در زنان از همان زمان بارداری شروع به تراوش می‌کند مادر و فرزندش در رحم چنان نزدیک به هم قرار گرفته‌اند که شاید هیچ دو موجودی در جهان این‌گونه با هم اتصال ساختاری نداشته باشد این قرابت نه تنها قرابتی بیولوژیک و جسمانی بلکه احساسی و روانشناختی نیز هست (بی‌آزار شیرازی، ۱۳۷۲، صص ۸۰-۷۹). بدیهی است که کودک تولد نایافته‌ای که نه ماه از مهمترین زمان رشد و تکامل خود را در بطن مادر می‌گذراند، در لحظه‌های زندگی جنینی‌اش که سر آغاز و نقطه عطفی برای موجودیت و شخصیت انسانی یافتن اوست، متکی به وجود مادر است. این وابستگی که لازمه‌ی رشد و آمادگی برای زندگی در خارج از رحم مادر است هم از لحاظ جسمی و هم از لحاظ روحی در روند تکاملی جنین مؤثر است. جنین در تمام طول نه ماه زندگی خود در بطن مادر به واسطه‌ی موادی که از طریق خون مادر پس از تصفیه در جفت به او می‌رسد، تغذیه و رشد می‌کند، از سویی دیگر تحت تأثیر حرکات و احساسات عاطفی و روانی مادر نیز قرار دارد. تردیدی نیست کودکان با تفاوت‌ها و الگوهای رفتاری مختلفی متولد می‌شوند که نشان‌دهنده روحیه آنهاست. پژوهشگران معتقدند که رفتار از زمان تولد آغاز نمی‌شود بلکه قبل از آن و به صورتی قابل پیش‌بینی شروع می‌شود. یکی از مهمترین تأثیرات از طریق محیط جنین است. هنگامی که جنین در بدن مادر قرار دارد، تحت تأثیر هورمون‌های بی‌شماری قرار می‌گیرد. هورمون‌هایی که در بدن مادر باردار تحت فشار زیاد و هنگام پاسخگویی به استرس ترشح می‌شود، می‌تواند تأثیر مخربی حتی روی خلق و خوی جنین پس از تولد داشته باشد (روزنامه خبر، ش ۱۱۲۹، ۲۰ خرداد ۱۳۸۰). نقش اساسی مادر در شکل‌گیری ساختار جسمی و روانی جنین موجب آن گردیده که در روایات و تعلیمات اسلامی این امر مورد عنایت خاصی قرار بگیرد. از دیدگاه اسلام سعادت طفل در دوران زندگی جنینی ساخته می‌شود و مادر نقشی

انکار ناپذیر در این رابطه ایفا می‌کند (فلسفی، ۱۴۱۲ه.ق. ۲۰۰۰م). به همین دلیل در اخبار و روایاتی که از پیشوایان معصوم (علیهم‌السلام) وارد شده است نه تنها هرگونه رفتاری که موجب ایجاد اختلال در روند رشد و تکامل جنین شود، حرام و مذموم شمرده شده بلکه توصیه‌هایی نیز بخصوص در مورد تغذیه صحیح و مناسب جهت رشد و سلامت و کمال جنین وارد شده است (ابی‌علی‌فضل‌بن‌الحسن، بی‌تا، ص ۳۲۱). مادر باردار باید از هرگونه رفتاری که برای جنین عامل خطر محسوب می‌شود و به او ضرر می‌رساند، پرهیز کند و در نقطه‌ی مقابل می‌بایست تمام شرایط لازم جهت حفظ و سلامتی جنین را فراهم سازد. این تعهد و وظیفه‌ی مادر نه تنها تعهدی شرعی بلکه وظیفه‌ای اخلاقی و انسانی نیز محسوب می‌شود. از نظر اخلاقی هیچکس حق ندارد زندگی و سلامت کودک متولد نشده را به خطر بیاندازد. حتی اگر آن کس در مقام مادری باشد که فرزند را در بطن خود می‌پروراند. بلکه اقتضای این مقام آنست که حداکثر تلاش خود را در بهترین مراقبت ممکن از او به عمل آورد. تا بتواند بهترین نوزاد ممکن را داشته باشد. به موجب این تعهد که وظیفه‌ی «مادری کردن حداکثر»^۱ نیز نامیده شده است، مادر حق ندارد رفتاری را در پیش بگیرد که هوشمندی با سلامتی انسان آینده را به خطر اندازد (گریگوری، ۱۳۷۴، ص ۶۸).

نکته قابل ذکر و تأمل این است که ضمانت اجرای قانونی رفتارهای ضرری مادر در صورت ایجاد صدمات و آسیب‌های جسمانی چیست؟ با توجه به سیاق مواد مربوط به حمایت کیفری از جنین، که ذکر آن سابقاً گذشت، ملاحظه می‌شود که مقنن اسلامی بر خلاف قانونگذار قبل از انقلاب در مورد مسؤول شمردن مادر تا حد زیادی با رأفت و تسامح بر خورد کرده، مطلقاً به محکومیت زن بارداری که اقدام به سقط جنین خود می‌کند به مجازاتهای قصاص و یا حبسی، حکم نکرده است؛ بلکه به موجب ماده‌ی ۴۸۹ ق. م. ا- که عیناً از ماده‌ی ۱۹۶ ق. م. ا. (دیات)

اقتباس شده است - فقط به وجوب پرداخت دیه ازسوی مادر بی‌آنکه خود از آن دیه سهمی داشته باشد، قائل شده است. این ماده چنین مقرر می‌دارد: «هر گاه زنی جنین خود را سقط کند، دیه‌ی آن را در هر مرحله‌ای که باشد باید بپردازد و خود از آن دیه سهمی نمی‌برد.» در حالی که قانونگذار در نظام کیفری سابق - قبل از انقلاب اسلامی - در مورد زنی که مستقلاً و بدون تجویز پزشک جنین خود را سقط می‌نمود، حبس از یک تا سه سال را پیش‌بینی کرده بود و تنها در صورتی که زن این عمل را به عنوان اطاعت از امر و فرمان همسرش انجام می‌داد از باب اقوی بودن سبب از مباشر همسر به مجازات مزبور محکوم می‌شود. شایان ذکر است که مستند قانونگذار اسلامی در باب تصویب مقررات مورد بحث، مبنای روایی و فقهی داشته و براساس متون فقهی و روایات وارده آنها را تنظیم کرده است. در این رابطه می‌توان از فقه‌های بزرگواری چون علامه حلی (محقق حلی، ۱۳۴۳.ق، ص ۴۰۰)، محقق حلی (علامه حلی، ۱۴۰۶.ق، ص ۷۹۹)، صاحب جواهر (نجفی، پیشین، جلد پانزدهم، صص ۴۸۰ و ۴۹۱)، صاحب ریاض (طباطبایی، ۱۴۱۲.ق، صص ۵۶۱-۵۶۰) و شیخ طوسی (طوسی، پیشین، ص ۵۳۰) نام برد که به استناد روایات وارده از معصومین علیهم السلام (حرعاملی، ۱۴۱۳.ق، ص ۳۱۸) در مورد وجوب دیه از سوی مادر باردار به مباشرت و چه به تسبیب، جنین خود را سقط کرده باشد، اتفاق نظر دارند. دیه‌ای که باید به وارث جنین پرداخت کند و خود از آن سهمی نمی‌برد. در میان فقه‌های متأخر نیز می‌توان از حضرت امام خمینی (موسوی الخمینی، پیشین، ص ۵۹۷) آیت‌ا... خامنه‌ای (محمدزاده، ۱۳۷۵.ش، ص ۱۵۵) و همچنین آیت‌ا... فاضل لنکرانی (روحانی، ۱۳۷۶.ش، ص ۱۲۱) نام برد که براساس استفتائات به عمل آمده از محضر ایشان و فتاوی صادره، همگی به اتفاق آرا در خصوص زن بارداری که عمداً جنین خود را سقط کرده است، حکم به پرداخت دیه کرده‌اند.

همچنین می‌توان از «پدر» طفل به عنوان عامل ضرر رساننده دیگری نام برد که به طرق مختلف با تاثیرگذاری منفی در ساختار جسمی و روحی جنین در بروز

برخی نابهنجاری‌های جنینی نقش مؤثری ایفا می‌کند. اگر چه بر اساس روایات، سعادت و شقاوت آدمی از بطن مادر پی‌ریزی می‌شود که این خود حکایت از تأثیر شرایط پیش از تولد و زمان بارداری در تکوین ساختار جسمی و روانی جنین (فلسفی، پیشین، ص ۸۶ جلد سوم، ص ۴۴) دارد، اما چنین نیست که نقش پدر در چگونگی این تکوین به کلی منتفی باشد. به عنوان مثال اگر پدری بعد از انعقاد نطفه دست به میگساری بزند، از آنجا که ارتباط جنین با پدر فقط تا لحظه انعقاد نطفه بوده، میگساری او تأثیر مستقیم در جنین نخواهد داشت، مگر آنکه به واسطه‌ی نارضایتی و هیجانات منفی که در همسر باردارش از می‌نوشی او ایجاد می‌شود و از طریق تأثیر حالات مادر در جنین که از رفتار وی ناشی شده است، به جنین لطمه وارد شود زیرا عصبانیت مادر از طریق ترشح هورمون در جفت و از آن طریق به جنین می‌تواند وی را به یک موجود عصبی مبدل می‌سازد. همچنین اگر هنگام تولید مثل و قبل از آمیزش، نطفه‌ی پدر بر اثر میگساری ضعیف شده و مسموم شده باشد، ممکن است موجب به وجود آمدن جنین ناقص و علیل شود. براساس آمار موجود، به‌طور کلی ۸۰٪ اشخاص ناقص‌الخلقه و معلول در جوامع اروپایی، محصول شب اول ثانویه هستند. زیرا در این شب، مسیحیان عید بزرگی دارند و در آن به عیش و نوش پرداخته و غالباً به قدری در نوشیدن مشروب زیاده‌روی می‌کنند که بیمار می‌شوند (همان، ص ۹۸). در واقع می‌توان گفت که نطفه‌ی مرد همان اندازه آسیب‌پذیر است که جنین در رحم مادر و توجه به این واقعیت است که می‌تواند پدران را در مقابل نقایص مادرزادی فرزندانشان مسئول سازد. بنابراین پدران نیز همانند مادران باید از هرگونه عامل خطری که با اثر گذاشتن بر نطفه موجب بروز ناهنجاری‌هایی در جنین شود، پرهیز کنند. در غیر این صورت چه بسا که با اثبات رابطه‌ی علیت میان رفتار ضرری پدر ایجاد صدمات و معلولیت‌های جنینی نه تنها از نظر اخلاق و وجدان، بلکه از منظر قانون

نیز متهم و محکوم شوند. اعتیاد به هر نوع مواد مخدر و یا مشروبات الکلی در مردان ایجاد شکاف در کروموزوم‌ها می‌تواند موجب معیوب شدن اسپرم و در نتیجه پدید آمدن ناهنجاری‌هایی در جنین از جمله عقب‌ماندگی ذهنی و یا به مرگ آن بینجامد (مطیعان و کیان، ۱۳۷۸ش، ص ۱۸ و نیز ر.ک: دانش، اطفال و نوجوانان بزهکار، ۱۳۷۴ش، ص ۸۰). حتی اعتیاد به سیگار با تضعیف نطفه مرد می‌تواند در بروز ناهنجاری‌ها در طفل نازاده نقش مؤثر داشته باشد. از همین روست که توصیه می‌شود نه تنها زنی که می‌خواهد باردار شود، بلکه همسر وی نیز باید استعمال این مواد را ترک کند (لی روی، ۱۳۷۷ش، ص ۱۸۸). حتی ابتلای زنان باردار به بیماری‌های مقاربتی از طریق سرایت عفونت به زن هنگام رابطه جنسی می‌تواند جنین آن‌ها را دچار عفونت کند و زمینه مساعدی برای بروز برخی بیماری‌ها و ناهنجاری‌ها را فراهم سازد (مطیعان، پیشین، ص ۵۲). افزون بر این بسیاری از ناهنجاری‌های مربوط به عیوب ساختاری کروموزوم‌ها که بر اثر مصرف یا استنشاق مواد شیمیایی و آلوده شدن به برخی از ویروس‌ها و... حاصل می‌شود، ممکن است از هر دو والد به فرزند منتقل شود.

در یک جمع‌بندی از مطالب اخیر می‌توان گفت در خصوص دفاع از حق سلامت جنین حکم قضیه چه در مبنای قانونی و چه در مبنای فقهی به طور جامع مشخص نشده است و قانونگذار به تبعیت از متون فقهی، حمایت کیفری از این حق جنین را اختصاص به ممنوعیت صدمه به تمامیت جسمانی جنین داده است که تنها در صورتی که منجر به آسیب و جراحت به اعضای جنین شود، جرم محسوب و مجازات برای آن مقرر می‌شود؛ اما در مواردی که اقدامات و رفتارهای زیانبار منجر به ورود صدمات روحی و به خطر انداختن سلامت روانی جنین شود، سکوت اختیار کرده است. حال این سؤال مطرح می‌شود که آیا می‌توانیم جهت تسری حمایت‌های کیفری از جنین به موارد اخیر از اطلاق «قاعده‌ی لاضرر» استفاده کنیم

و نسبت به عامل صدمه، ادعایی نماییم؟ آیا اصولاً مرتکب هر فعل حرامی که مجازاتی برای آن در شرع در نظر گرفته نشده است به استناد ضرری بودن آن، قابل مؤاخذه است؟ اجمالاً می توان گفت: با توجه به اطلاق قاعده‌ی لاضرر که قلمرو آن، ارتکاب هر گونه رفتار آسیب رساننده نسبت به جنین را در بر می گیرد و با در نظر گرفتن قاعده‌ی التعزیر لکل عمل حرام، می توان به این نتیجه رسید که هرگونه رفتاری - اعم از فعل یا ترک فعل - در صورتی که منجر به ورود صدمات جسمی، روحی و دماغی و غیر آن به جنین شود، شرعاً حرام بوده و عامل ضرر، با رعایت اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها مستحق مجازات تعزیری است. شایان ذکر است علی‌رغم مطالب فوق، در حال حاضر، رفتارهای ضرری مذکور به جهت عدم پیش‌بینی در قانون، عنوان جزایی ندارد و قابل مجازات نیست.

۳- حق اقامه دعوی به خاطر آسیب ها 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 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 شود که این امر با فراهم ساختن امکان قانونی طرح شکایت و اقامه دعوی از سوی کودک آسیب دیده علیه اشخاص مزبور، میسر می گردد. قابل ذکر است که در سیستم حقوقی ایران، هیچ قاعده یا اصل یا مقرره‌ای که اختصاصاً به شناسایی مسئولیت عاملان آسیب و خطر نسبت به طفلی که با نقایص مادرزادی متولد شده، پرداخته باشد، وجود ندارد. لذا در مورد چگونگی مسئولیت 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 آسیب‌دیده‌ای که در واقع قربانیان مظلوم و ساکت جنایات و رفتارهای سوء دیگران در دوران زندگی جنینی‌اند و با کوله‌باری 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.

براساس یک قاعده‌ی کلی مندرج 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 زیان‌دیده، کسی دیگر حق مطالبه‌ی خسارت را ندارد و تنها برای زیان‌دیده یا وارث یا نماینده او چنین حقی وجود دارد (عباسی، ۱۳۷۷ش، ص ۱۶۵). بنابراین در موضوع مورد بحث چنانچه زیان‌دیده، 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.

در همین مورد، ماده‌ی واحده‌ی قانون راجع به تعیین قیم اتفاقی مصوب ۱۳۱۶/۲/۲۶ قابل ذکر است که مقرر می‌دارد: «در مواردی که تعقیب جرم

موقوف به شکایت متضرر از جرم صغیر باشد و ولی یا قیم نداشته باشد، مدعی العموم مکلف است موافق قانون برای صغیر، قیم معین کند و هر گاه تعیین قیم موجب فوت وقت یا توجه ضرر و زیان نسبت به صغیر باشد تا تعیین قیم، مدعی العموم موقتاً کسی را به عنوان قیم اتفاقی تعیین می نماید و در مواقع ضرورت قبل از تعیین، اقدامات فوری را که برای حفظ آثار و دلایل جرم و تعقیب مرتکب تشخیص دهد، انجام دهد. در مواردی که صغیر ولی یا قیم دارد و ولی 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، وظیفه اقدام بر عهدهی اوست». چنانکه ملاحظه می شود، اولاً صرف صغیر و کودک بودن متضرر از جرم، مانع از اقامه دعوی و شکایت کیفری نیست؛ ثانیاً: اطلاق مقرره مذکور می تواند اقامه دعوی جهت جبران ضرر و زیان ناشی از جرایم مسبوق به دوران جنینی را نیز دربر بگیرد.

در رابطه با اعلام شکایت کیفری از سوی صغیری که به سن بلوغ شرعی رسیده است، اما ولی او در قید حیات است، استعلامی از اداره حقوقی به عمل آمده است که متن استعلام و پاسخ آن به این قرار است: س: در صورتیکه شاکی یا شاکیه به سن کبر رسیده باشند و ولی قهری آنان در حال حیات باشد، آیا چنین افرادی می توانند رأساً مبادرت به طرح شکایت کیفری نمایند یا نه؟ ج: نظریه اداره حقوقی ۱۳۶۵/۴/۲۲-۷/۲۰۶۸: «با توجه به مفاد ماده ۱۲۱۰ اصلاحی قانون مدنی، رسیدن صغار به سن بلوغ، دلیل رشد آنان در غیر امور مالی می باشد. مگر خلاف آن ثابت شود. بنابراین فردی که به سن بلوغ رسیده و سفه (عدم رشد) او ثابت نشده می تواند در هر نوع امور مربوط به خود جز در امور مالی که به حکم تبصره ۲ مادهی مرقوم، مستلزم اثبات رشد است، دخالت و با این کیفیت صغیری که به سن بلوغ رسیده می تواند شکایت کیفری نماید و دادسرا

مکلف به قبول و رسیدگی آن است، ولی در صورتی که موضوع شکایت کیفری متضمن مطالبه‌ی مال از قبیل دیه و یا ضرر و زیان ناشی از جرم باشد، محکوم به مالی بایستی تحویل ولی یا قیم شاکی گردد. ضمناً در خصوص لزوم احراز رشد بالغ جهت تجویز دخالت در اموال خود رای وحدت رویه هم صادر شده است» (شهری، ستوده جهرمی، ۱۳۷۳، ص ۳۱۴).

با توجه به مطالب فوق صرف رسیدن صغار به سن بلوغ با عدم اثبات سفه برای اقامه دعوی کیفری از جانب ایشان به عنوان شاکی کفایت می‌کند و در قید حیات بودن ولی قهری، مانع از طرح شکایت مذکور نمی‌شود. گرچه در زمان اقامه شکایت، اهلیت دریافت مال محکوم به را نداشته باشد.

در صورت محق دانستن کودک یا نماینده وی در اقامه دعوی نسبت به آسیب‌های پیش از تولد، شرط موفقیت شاکی، مرهون اثبات تحقق ضرر، رفتار ضرری (قصور خوانده) و همچنین وجود رابطه‌ی سببیت میان آسیب وارده به جنین و رفتار ضروری خواهد بود.

تحقق ضرر - اولین رکن اساسی برای مسئول شناختن خوانده در اقامه شکایت کیفری کودک یا نماینده‌ی او به جهت ضررهای دوران جنینی، تحقق ضرر نسبت به خواهان است که در بحث حاضر به صورت ورود خسارات و آسیب‌های جانی و اثبات تحقق آن است. اصولاً خسارت به اعتبار این که موجب صدمه به جسم یا مال یا شرف یا آبرو و عواطف انسان شود، در یک تقسیم‌بندی حقوقی از آن‌ها به عنوان خسارت‌های جانی مالی و معنوی تعبیر می‌شود. در این زمینه ماده‌ی ۳۱۹ قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد: «هر گاه طبیعی... باعث تلف جان یا نقص عضو یا خسارت مالی شود، ضامن است». نوع خسارات وارده، تعیین‌کننده مسئولیت کیفری پزشک است. در فرضی که خسارت تنها مالی باشد و یا شاکی مدعی خسارات معنوی باشد، خوانده در صورت محکومیت، مسئولیت کیفری

نخواهد داشت، ولی جبران مالی به عهده‌ی اوست. اما اگر خسارت وارده از نوع خسارت جانی باشد، این امر می‌تواند منجر به مسئولیت کیفری شود» (عباسی، ۱۳۷۷ش، ص ۸۵). با عنایت به موارد مذکور می‌توان گفت ضرر و خسارت جانی به دو صورت محقق می‌شود: ۱. نقص عضو ۲. مرگ. مورد اول که محل بحث ماست، بنا به نظر پزشکی قانونی به سه شکل می‌تواند بروز یابد: ۱. قطع عضو ۲. از بین رفتن کارآیی عضو ۳. تغییر شکل عضو (همان، ص ۸۶). به هر حال به نظر می‌رسد کودکی که از لحاظ رفتارهای عمدی یا غیر عمدی دیگران، به هنگام انعقاد نطفه و در دوران حیات جنینی، با نقص عضو یا با سایر معلولیت‌های جسمی و ذهنی متولد شده است، در واقع متحمل خسارات و ضررهایی از سنخ ضررهای جانی شده است که وجود آن برای عامل ضرر منطقاً ایجاد مسئولیت می‌کند و در صورت تحقق شرایط می‌تواند موجب مسئولیت کیفری و در نتیجه ضمانت اجراهای کیفری مقرر در قانون باشد.

وجود رفتار ضرری - رکن مهم دیگر، برای موفقیت در اقامه‌ی دعوی کیفری به خاطر صدمات دوران جنینی، وقوع رفتارهای زیانبار است. علی‌القاعده، اشخاص در قبال آن دسته از اقدامات خود که نتیجه‌ی زیانبار نسبت به دیگران به همراه دارد، مسئول هستند. همانطور که قبلاً اشاره کردیم لزوم احترام به تمامیت جسمانی افراد از حقوق مسلم و ابتدایی همه‌ی انسانهاست و هر گونه تعرضی نسبت به این حق می‌تواند برای فرد متعرض ایجاد مسئولیت کند. قابل ذکر است که نتایج زیانبار و خسارت‌زا نه تنها از اعمال ایجابی بلکه از اعمال سلبی نیز ناشی می‌شود و همچنانکه در مباحث پیشین عنوان شد، مورد اخیر از مصادیق رفتار ضرری محسوب می‌شود. بنابراین در صورتی که منع قانونی در جرم شناختن آن وجود نداشته باشد، تعقیب و محاکمه و مجازات کسی که در از این طریق صدمات مذکور را وارد ساخته است نیز منعی نخواهد داشت؛ به عنوان مثال: اگر

پزشک متخصص زنان و زایمان که وظیفه‌ی مراقبت در پیشگیری از ایراد آسیب‌های پیش از تولد را نیز بر عهده دارد، از ارائه امدادهای پزشکی فوری و اضطراری حین زایمان خودداری کند و در نتیجه کودک بر اثر زایمان طولانی مدت و دشوار دچار کمبود اکسیژن شده و در اثر صدمه به سلول‌های مغز، با نقیصه مغزی متولد شود، پزشک مزبور می‌تواند مسؤول آسیب پدیده آمده، شناخته شود.

رابطه سببیت - علاوه بر ارکان فوق‌الذکر، برای ایجاد مسؤولیت، وجود رابطه‌ی سببیت باید اثبات شود؛ به عبارت دیگر: بایستی رابطه‌ی علت و معلولی بین ضرر حاصله و رفتار زیانبار وجود داشته باشد. بدیهی است عدم اثبات این رابطه مانع از انتساب مسؤولیت کیفری به عامل ضرر می‌شود.

حق طفل در اقامه دعوی به خاطر آسیب‌های پیش از تولد، نسبت به اشخاص مختلفی می‌تواند مطرح شود. از جمله می‌توان از «مادر بارداری» نام برد که با نقض وظیفه انسانی و اخلاقی خویش نسبت به جنین مانند عدم رعایت مسایل بهداشتی، که در مباحث پیشین گفته شد، موجب ورود صدمه و نقص به کودک تولد نایافته‌اش می‌شود. همچنین می‌توان از «پدر» طفل به عنوان عامل ضرر رساننده دیگری نام برد که به طرق مختلف با تاثیرگذاری منفی در ساختار جسمی و روحی جنین در بروز برخی نابه‌هنجاری‌های جنینی نقش مؤثری ایفا می‌کند. علاوه بر اشخاص مزبور مسؤولیت افراد دیگر اعم از عادی و متخصص (مانند پزشکان) تحت عنوان اشخاص ثالث مطرح است که به نوبه خود به نحوی از انحنای می‌توانند با رفتارهای زیانبار، عامل خطری برای سلامت فرد در دوران جنینی و بعد از آن تلقی شوند.

در خاتمه این بخش باید گفت، پذیرش اقامه دعوی از طرف متضرر، در دوران بلوغ و یا نمایندگی از او در حین کودکی، همانطور که قبلاً هم گفتیم، نیاز به نص قانونی در این زمینه دارد که به طور خاص و شفاف به این موضوع پرداخته و

تمام جوانب امر را در نظر گرفته باشد. در غیر این صورت صرف اتکا به عموماً قواعد مسئولیت کیفری در این مورد بدون حاکمیت مقرراتی که به طور اختصاصی به آن تخصیص یافته باشد، نه تنها ممکن است در عمل منجر به تضییع حق طفل شود، بلکه افزون بر آن باب تعارض با قاعده‌ی قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها همچنان مفتوح خواهد ماند.

نتیجه

از آنجا که جنین شخصیتی بالقوه و دارای استعداد سیر به سوی انسانیت و پیمودن مراحل رشد و تکامل انسانی است، مانند سایر انسانها دارای حقوق از جمله «حق حیات» و «حق سلامت» است که باید مورد حمایت قرار گیرد. 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. در حالی که به نظر می رسد، فلسفه وجودی قوانین حامی جنین، نه تنها حمایت از حق حیات یا زنده به دنیا آمدن جنین باشد، بلکه ناظر به حق سلامت وی در تمام دوران بارداری مادر و ایجاد شرایط مناسب جهت سالم به دنیا آمدن او به عنوان دومین حق جنین یا کودک تولد نیافته نیز باشد. همانطور که در این تحقیق دیده شد قوانین موجود پاسخگوی این نیاز و حمایت نمی باشند و تنها شاید بتوان با تفسیرهایی «تحقیقات جنینی» را با برخی قوانین موجود اندکی مرتبط ساخت؛ لذا به منظور اجرای سیاست حقوقی حمایت جامع از جنین، قوانین کیفری باید به گونه ای تنظیم شوند که علاوه بر حمایت از حق حیات و زندگی او، هرگونه رفتاری را که به هر نحو، موجب صدمه و آزار نسبت به این موجود آسیب پذیر و بی دفاع شده و سلامت روانی و جسمی وی را به خطر می اندازد، با پیش بینی در قانون، مشمول عنوان مجرمانه دانسته و ضمانت اجرای مستقل و مناسبی را برای متعرضین به حقوق مذکور، در نظر بگیرند. از جمله این موارد، می توان از پیش بینی و احصای صریح و شفاف جرایم علیه جنین، الزام والدین به رعایت برخی وظایف و رفتارها جهت حفاظت از سلامت جنین، نظیر مراقبتهای خاص دوران بارداری و پرهیز از اعمال و رفتارهای مضر، همچنین امکان طرح دعوی علیه اشخاصی که موجب نقص مادرزادی طفل شده اند و... را نام برد. امید

است این تحقیق توانسته باشد گامی جهت آشنایی بیشتر با حقوق قانونی این موجود انسانی و راهگشایی برای توجه به ابعاد گوناگون وجودی و حمایت از آن باشد.

پی‌نوشت

1. Maximal Mothering

فهرست منابع

الف) فارسی

- کتب

قرآن مجید

ابی‌علی، فضل‌بن‌الحسن، مکارم‌الاخلاق، جلد اول، انتشارات فراهانی، بی‌تا.
بی‌آزار شیرازی، عبدالکریم، رساله نوین فقهی-پزشکی، جلد سوم، چاپ اول، دفتر نشر فرهنگ اسلامی، ۱۳۷۲.

بینت، بلیندا، حقوق پزشکی، ترجمه محمود عباسی، چاپ اول، انتشارات حقوقی، ۱۳۷۷.
دانش، تاج‌زمان، اطفال و نوجوانان بزه‌کار، موسسه خدمات فرهنگی رسا، ۱۳۷۴.
تری‌ام، پرلین، موارد بالینی اخلاق پزشکی، ترجمه فیروز فرهمند، مرکز مطالعات و تحقیقات اخلاق پزشکی، ۱۳۷۴.

چودین، ورنه، اخلاق در پرستاری، ترجمه ناصر بلیغ، چاپ اول، مرکز مطالعات و تحقیقات اخلاق پزشکی، ۱۳۷۳.

روحانی، محمد، نوغانی، فاطمه، احکام پزشکی، چاپ اول، موسسه تیمورزاده، ۱۳۷۶.
شهری، غلامرضا، ستوده جهرمی، سروش، نظریات اداره حقوقی قوه قضاییه در زمینه ی مسائل کیفری از سال ۱۳۵۸ تا سال ۱۳۷۱، جلد اول، روزنامه رسمی کشور، ۱۳۷۳.
صافی گلپایگانی، استفتائات پزشکی، چاپ اول دارالقرآن الکریم، ۱۴۱۵ ه. ق.
علامه حلی، یوسف بن‌علی بن‌مطهر، تبصره المتعلمین فی احکام دین، جلد دوم، شارح سید صادق شیرازی، قم، انتشارات دارالایمان، ۱۴۰۶ ه. ق.

علی محمدزاده، خلیل، پزشکی در آیینه اجتهاد (استفتائات از حضرت آیت الله خامنه‌ای)، چاپ اول، انتشارات انصاریان، ۱۳۷۵.

گریگوری، ای. پنس، موارد کلاسیک در اخلاق پزشکی، جلد دوم، ترجمه پیمان حبیبی، چاپ اول، مرکز مطالعات و تحقیقات اخلاق پزشکی، معاونت امور دانشجویی، فرهنگی، حقوقی و مجلس وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی، ۱۳۷۳.

لی‌روی، مارگارت، سقط جنین، ترجمه پرویز پهلوان، چاپ اول، نشر البرز، ۱۳۷۷.
محقق حلی، نجم‌الدین جعفر بن‌الحسن، المختصر المنافع، ترجمه محمد تقی دانش پژوه، تهران، بنگاه ترجمه و نشر کتاب، ۱۳۴۳.

مطیعیان، محمدرضا، کیان، لادن، پرورش علمی جنین و نوزاد، چاپ اول، نشر رامین، ۱۳۷۸.

- مقالات

بودوان، ژانلوب، حقوق جزای کانادا و تکنیک‌های نوین زیست‌پزشکی، مجموعه مقالات حقوق پزشکی، جلد چهارم، ترجمه محمودعباسی، چاپ اول، تهران، انتشارات حقوقی، ۱۳۷۸.

تامسون، کالین. جی. اچ، ماهیت حقوق کیفری و نقش آن در تکنیک‌های زیست‌پزشکی، مجموعه مقالات حقوق پزشکی، جلد سوم، ترجمه و تألیف محمود عباسی، چاپ اول، تهران، انتشارات حقوقی، ۱۳۷۷.

عباسی، محمود، مسوولیت کیفری پزشکان، مجموعه مقالات حقوق پزشکی، جلد چهارم، چاپ اول، انتشارات حقوقی، ۱۳۷۸.

عباسی، محمود، مسوولیت مدنی پزشکان، مجموعه مقالات حقوق پزشکی، جلد سوم، چاپ اول، انتشارات حقوقی، ۱۳۷۷.

وحید دستجردی، مرضیه، سقط جنین، خلاصه مقالات اولین کنگره بین المللی اخلاق پزشکی، جلد اول، چاپ اول، معاونت امور فرهنگی، حقوقی و مجلس وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی، ۱۳۷۲.

(ب) عربی

حراغملی، محمد بن الحسن، وسایل الشیعه، جلد بیست و نهم، چاپ اول، موسسه البیت الاحیاء التراث العربی، ۱۴۱۳ ه.ق.

خویی، سید ابولقاسم، مبانی تکمله المنهاج، جلد اول و دوم، النجف الاشرف، مطبعه الاداب، ۱۹۷۶م.

طباطبایی، سید علی، ریاض المسائل فی بیان الاحکام بالدلائل، الجزء العاشر، الطبعة الاولى، دارالهادی، ۱۴۱۲ ه.ق.

طوسی، محمد بن الحسن، المبسوط فی فقه الامامیه، جلد هشتم، تهران، المکتبه المرتضویه، ۱۳۵۱.

عاملی، محمد بن جمال الدین مکی، اللمعه الدمشقیه، جلد دهم، چاپ اول، نجف الاشرف، منشورات جامعه النجف الدینیّه، ۱۳۹۰ ه.ق.

علامه حلی، یوسف بن علی بن مطهر، قواعد الاحکام، جلد دوم، قم، منشورات رضی، بی تا.

فاضل هندی، بهاء الدین محمد، کشف اللثام، جلد دوم، قم، کتابخانه آیت الله نجفی، ۱۴۰۵ ه.ق.

فلسفی، محمد تقی، الطفل بین الوراثة و التربیت القسم الاول، تعلیق فاضل الحسینی المیلانی، بیروت - لبنان، موسسه الاعلمی المطبوعات، ۱۴۱۸ ه.ق.

نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، جلد چهل و دوم، چاپ هفتم، دارالحیاء التراث العربی، ۱۹۸۱م.

محقق حلی، نجم‌الدین، جعفر بن الحسن، شرایع الاسلام، چاپ سنگی، قم، دارالهدی، للطباعة و النشر، بی تا.

منصور الرفاعی عبید، المرأة (ماضیها و حاضرها)، الطبعة الاولى، مكتبة الدار العربیة لكتاب، ۱۴۱۲ه ق. موسوی الخمیني، روح الله، تحرير الوسيلة، جلد دوم، دارالصراط المستقیم، ۱۴۰۳ه ق.

(ج) لاتین

Finnis, John, Abortion and Health Care Hthics II, in Principles of Health care Ethics, Ed, Rannan, G, Wily, J & Sons Ltd, 1994.

یادداشت شناسه مؤلف

علی روحی: کارشناس ارشد حقوق کیفری و جرم‌شناسی (نویسنده‌ی مسؤول)

نشانی الکترونیک: rouhi_ir@yahoo.com

تاریخ وصول مقاله: ۱۳۸۹/۱۱/۵

تاریخ پذیرش مقاله: ۱۳۹۰/۲/۱۰