

تعارض حق رویان ناقص الخلقه با حق مادر در فقه امامیه و

حقوق موضوعه

محمد تیموری^۱

چکیده

با توجه به رهیافت‌هایی که تصمیم به پایان دادن به زندگی رویان را امری مطلقاً شخصی دانسته و رویان را بی حق می‌داند و برای پاسخ به پرسش وجود یا عدم وجود حق زیست برای رویان ناقص الخلقه در حالت‌های گوناگون در نوشتار حاضر، موضع نظام حقوقی ایران، رهیافت‌های حقوقی، فقهی و بین‌المللی تحلیل شده و با شناسایی نقاط قوت و ضعف و خلأهای مربوط، برای رفع آن ارایه ساز و کار شده و پس از طرح مسأله و تعریف اجمالی رویان و نیز حقوق بیماران از هر سه دیدگاه، و نیز اشاره‌ای کوتاه به تاریخچه و مبانی فلسفی موضوع به تطبیق مبانی با نظام حقوقی ایران فقه شیعه و اسناد بین‌المللی پرداخته شده است.

واژگان کلیدی:

رویان ناقص الخلقه، حق زیست، نظام حقوقی ایران.

۱- دانش آموخته کارشناسی ارشد حقوق بشر، دانشگاه شهید بهشتی، عضو انجمن تحقیقات حقوق پزشکی، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران

مقدمه

اهمیت موضوع زیست و شیوه‌های ایجاد آن و به گونه ویژه، باروری از دیدگاه ادیان، نظام‌های حقوقی داخلی و سازوکارها، اصول و قواعد پذیرفته شده بین المللی بر کسی پوشیده نیست. دین‌های بزرگ در گستره تاریخ، تأکید ویژه‌ای بر احکام و امور مربوط یا منتج به باروری داشته‌اند. نظام‌های حقوقی گوناگون نیز تا به امروز درگیر مباحث مربوط به این موضوعند. به دلیل اهمیت، این مباحث به گستره بین‌المللی نیز گسترش یافته و در مواردی، موجبات ادعای مسئولیت دولت را نیز فراهم آورده است.^۱ اصول، قواعد، متون و احکام بین المللی صادر شده در این باره، در خور توجهند.

آیا رویان ناقص‌الخلقه دارای حق زیست است؟ آیا مادر در صورتی که از نقص یا بیماری رویان درون رحم خود آگاه شود می‌تواند به سقط او اقدام کند؟ هنگامی که دادگاه‌های برخی کشورها در آرای خود از سقط رویان به عنوان «امری که مربوط به انتخاب‌های بسیار شخصی و خصوصی می‌شود که یک شخص ممکن است در طول زندگی خود انجام دهد» و «انتخابی که محور کرامت شخص و استقلال اوست» یاد کرده و آن را امری می‌دانستند که «در مرکز آزادی مورد حمایت قانون اساسی قرار دارند»^۲ و بر این پایه حکم به جواز سقط رویان می‌دادند.^۳ به این رهیافت پای می‌فشردند که تصمیم به نگهداری یا پایان دادن به زندگی رویان یک امر کاملاً شخصی و خصوصی است و مادر است که باید آزادانه در مورد بدن و زندگی خود تصمیم بگیرد و مخالفت با تصمیم مادر، به معنای نقض تمامیت بدنی و تجاوز به حقوق انسانی اوست (آرتور، جی، ۲۰۰۱م).

این رهیافت، بدون این که موضوع حق زیست رویان را در نظر بگیرد، بر حق تندرستی مادر اصرار دارد. چرا که -به دلایلی که گفته خواهد شد- رویان را فاقد حق می‌داند.^۳

در نظام حقوقی ایران، ازسویی، قواعد و اصول برخی نظام‌های عمده حقوقی در قالب مواد قانونی درآمده و از دیگر سو، به تصریح اصول چهارم، دوازدهم و یکصد و شصت و هفتم قانون اساسی، فقه شیعه، نقش مهمی در این نظام حقوقی دارد. با در نظر گرفتن این نکته که ماده ۹ قانون مدنی ایران معاهدات و توافق‌هایی را که با قانون اساسی مغایرت نداشته باشند در حکم قانون داخلی می‌داند، اهمیت پرداختن به دیدگاه‌های حقوق بین‌الملل نیز آشکار است. از این رو، برای تحلیل موضع این نظام حقوقی، لازم است تا هر سه رهیافت یادشده، (حقوقی، فقهی و بین‌المللی) در نظر گرفته شده و با شناسایی نقاط قوت و ضعف، خلأهای احتمالی مربوط، معرفی و برای رفع آن ساز و کاری مناسب ارایه شود.

تحلیل مورد بحث در نوشته حاضر به گونه عمده، با توجه به رهیافت‌های اثبات‌گرایانه صورت گرفته است. گرچه تحلیل فلسفی و اخلاقی صرف این موضوع نیز مستلزم روشن شدن پاسخ برخی پرسش‌های مطرح در این نوشتار است.

پیشینه

از دوران‌های نخستین، در همه جوامع بشری، سقط رویان همواره همراه بشر بوده است (دیوراکس، ۱۹۵۴م.). در متون کهن پزشکی، روش‌های سقط رویان در یونان، روم و مصر روشن هستند (دیوید، ۱۹۸۱م، ص ۴۰-۱). در گستره تاریخ، زنان در فرهنگ‌های گوناگون به وسایل گوناگون دست به سقط رویان زده‌اند. اما نقطه

عطف تحول در این زمینه، از نیمه دوم سده بیستم و از سال ۱۹۵۰ شروع می‌شود که قانون آزادسازی سقط رویان در برخی کشورهای اروپای شرقی و مرکزی پا به عرصه وجود نهاد. این قانون در دهه‌های ۱۹۶۰ و ۱۹۷۰ به مناطق در حال توسعه نیز گسترش یافت. در ۲۲ ژانویه ۱۹۷۳، دیوان عالی ایالات متحد آمریکا در دعوی Roe Vs. Wade، سقط رویان را برای پژوهش‌های رویانی قانونی تلقی کرد. با صدور این رأی به عنوان نخستین رأی دیوان که سقط رویان را قانونی می‌دانست، نظام حقوقی آمریکا، آمادگی خود را برای پذیرش تحولات تازه در بیوتکنولوژی اعلام کرد. صدور این رأی - که خود از منطق و رهیافتی ویژه ناشی می‌شد - سرآغاز بحث‌های گوناگون اخلاق زیستی شد. این رأی و رأی‌های بسیار دیگری که به دنبال آن صادر شدند، نشانگر ظهور رهیافتی نوین بودند که دیدگاه‌های آزادی‌خواهانه و زن‌مدارانه^۵ را نمایندگی می‌کرد. در مقابل، رهیافت‌های مبتنی بر واقعیت‌های زیست‌شناسی و روانشناسی و شقوق دیگر اخلاق از جمله سودانگاری، دیدگاه‌های نوینی را طرح کردند و امروزه بحث‌های مربوط به سقط رویان همچنان ادامه دارد.

الف - مفهوم شناسی

۱- تعریف اجمالی حقوق بیماران

حق داشتن، محور تئوری حق و حقوق بنیادین انسان و وجه ممیز نظام حقوقی و اساسی مدرن تأمین حق همه شهروندان است (راسخ، ۱۳۸۲ش، ص ۱۸۷). حقوق بیماران - که هدف از آن واداشتن نهادها و برنامه‌های دست اندرکار امر سلامت به رعایت حق‌های اختصاصی بیماران است - به عنوان بخشی از مجموعه حقوق بشر، در شمار حق‌های مطالبه‌ای^۶ بوده و بر پایه آن دارنده حق می‌تواند حق

خود را از دیگری مطالبه کند.^۱ به دیگر سخن، گذشته از حقوق عمومی بشر که به همه افراد انسان تعلق می‌گیرد، موقعیت ویژه و حساس برخی گروه‌ها - از جمله بیماران - اقتضا می‌کند که از حقوق اختصاصی نیز بهره مند باشند. در این زمینه، گمان می‌رود احصای صورت گرفته به وسیله کد اخلاق پزشکی انجمن آمریکایی بهداشت^۲، از عناصر بنیادی حقوق بیماران تعریف جامعی باشد. این احصاء، مواردی چون دریافت اطلاعات از پزشک و بحث درباره منافع، خطرها و هزینه‌های جایگزین‌های درمانی، تصمیم‌گیری درباره توصیه‌های پزشک، برخورداری از ادب، نزاکت، احترام و توجه ادواری به نیازهای بهداشتی، محرمانه بودن اطلاعات، مراقبت بهداشتی کافی و... را در بر می‌گیرد.

با توجه به وضعیت ویژه رویان، در نوشتار حاضر، تنها به حق عمومی زیست پرداخته می‌شود.

۲- تعریف اجمالی رویان

الف- تعریف اجمالی رویان از دیدگاه فقه شیعه

در منابع شیعی - به دلیل کهن بودن متون - از رویان با عنوان «جنین» یاد شده و در تعریف آن گفته شده است: «جنین، همان حمل در بطن مادر است و به دلیل پوشیدگی آن در شکم مادر به این نام خوانده می‌شود، از ریشه اجتنان به معنی پوشش - و در سخن برخی دیگر (ذوالمجدین، ۱۳۲۹ ش، ج ۲، صص ۶۷۱-۲)، از (اجنان) - مشتق شده و به معنای «مفعول» استفاده می‌شود (مکی العاملی، ۱۳۹۰ ق، ج ۱۰، صص ۲۸۸-۹).

ب- تعریف اجمالی رویان از دیدگاه نظام حقوقی ایران

در دکترین حقوقی ایران، رویان^۱، به «فرزند مادام که در رحم مادر است» تعریف شده و افزوده شده که مبدأ آن، آغاز آبستنی و پایان آن لحظه پیش از ولادت است (جعفری لنگرودی، ۱۳۵۳ش، ص ۳۰). و بند ب ماده نخست آیین نامه اجرایی قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور آن را نطفه حاصل از تلقیح خارج از رحمی زوج های قانونی و شرعی می داند که از مرحله باروری تا حداکثر پنج روز بوده و می تواند به دو صورت تازه و منجمد باشد.

ب- مبانی فلسفی موضوع

نقطه شروع بررسی موضوع مورد بحث این است که آیا رویان ناقص الخلقه از حقوقی برخوردار هست تا تعارض احتمالی حقوق یاد شده با حقوق مادر بررسی شود؟ پاسخ به این پرسش مستلزم روشن شدن این امر است که آیا رویان انسان شمرده می شود؟ چه، در همه رهیافت های حقوقی و اخلاقی، هر انسانی به مقتضای انسان بودن از حقوق انسان بهره مند خواهد بود. حقوق بشر- و از جمله حق زیست و تضمین های مربوط به آن- قابلیت اعمال بر انسان «زنده» را دارد؛ برای اعمال این حقوق، دست کم لازم است که موجود بهره مند از این حقوق، زنده باشد. از این رو در بحث حاضر، لازم است نخست مشخص شود که انسان زنده به چه معناست؟ و آیا رویان را می توان انسان زنده تلقی کرد و در نتیجه قابلیت اعمال حقوق بشری - و از جمله حقوق بیمار- بر آن را استنتاج نمود؟

درباره تبیین ویژگی ها و توصیف انسان زنده و قلمرو این مفهوم، نظرات گوناگونی ارایه شده است: برخی بر این باورند که زندگی «انسان» از لحظه انعقاد نطفه آغاز می شود (سولیوان، ۲۰۰۰م، ص ۲) از این رو نباید نطفه و مراحل تکامل یافته تر آن را از زندگی محروم کرد؛ چرا که نباید موجب از بین رفتن

عناصر تشکیل دهنده زندگی یک انسان نوین شد (سوبر، ۲۰۰۰م). که دارای توان ذاتی و پتانسیل انجام عمل عقلانی به عنوان انسان است. اما برخلاف این تئوری، با توجه به داده‌های علمی، زیست انسان، با انعقاد نطفه آغاز نمی‌شود. چرا که سرنوشت نطفه مشخص نیست و قطعیتی وجود ندارد که لزوماً به انسان زنده تبدیل شود. این نطفه هیچ‌یک از ساختارها و کارکردهای عصبی فیزیولوژیکی را که برای تجربه‌های خود آگاه، فکر و دیگر فعالیت‌های پیچیده ذهنی لازم است ندارد. از سوی دیگر، اختصاص صفت «انسان بالقوه» به نطفه، مانع ورود اغیار نیست. به این معنا که آنچه پتانسیل انسان شدن را دارد منحصر به نطفه نیست، از اینرو، نمی‌توان برای هر آنچه پتانسیل تبدیل به انسان را دارد حق زیست در نظر گرفت. همچنین می‌توان گفت تا هنگامی که چیزی بالفعل به چیز دیگری تبدیل نشده نمی‌توان همان قواعد رفتاری و اخلاقی را بر آن اعمال کرد که بر چیز دوم اعمال می‌شود. برای نمونه نمی‌توان با بیمار روانی که احتمال جنون او وجود دارد مانند دیوانگان رفتار کرده و پیش از جنون، همه مسؤولیت‌های کیفری را از او برداشت. یا بر هسته درختی که امکان تبدیل به درخت را دارد نمی‌توان قواعد ممنوعیت قلع درخت را بار کرد.

از دیدگاه برخی دیگر داشتن حق، منوط به داشتن منافع است، پرسش این است که از چه هنگامی رویان دارای منافع می‌شود تا با ابزار حق از آن‌ها حمایت شود؟^{۱۱} اینان منابع سرمایه‌گذاری در انسان را شامل «طبیعت یا خدا» و «انسان یا فرهنگ» می‌داند. از این رو هر مرحله از زندگی انسان به عنوان نتیجه معجزه آفرینش، ارزشمند است و نمی‌توان او را نابود کرد؛ چرا که با این عمل سرمایه‌های به ودیعه گذاشته شده در وی را نابود می‌کنیم. تصمیم‌گیری در این موارد به این بستگی دارد که یک زندگی انسانی، به صورت جداگانه یا در مقایسه

با زندگی‌های دیگر، در چه مرحله‌ای از زندگی به لحاظ میزان سرمایه‌گذاری طبیعت و انسان قرار دارد (دورکین، ۱۹۹۳ م، صص ۸۲-۴). اما تئوری سود، تنها یکی از تئوری‌هایی است که ماهیت حق را بیان می‌دارد. می‌توان بر پایه یکی دیگر از تئوری‌های رقیب، گفت موجودات به دلیل موقعیت ویژه اخلاقی خود یا به دلیل قدرت‌گزینش خود، دارای حق هستند نه به این دلیل که صاحب منافعند. رهیافتی که تصمیم به نگهداری یا پایان دادن به زندگی رویان یک امر کاملاً شخصی و خصوصی مادر می‌داند، با تأکید بر آمار بالای مرگ و میر زنان به دلیل سقط رویان در جوامعی که این عمل را ممنوع کرده‌اند^{۱۲} و این نکته که بارداری، صرفاً با وضع حمل به پایان نمی‌رسد، بلکه تعهدات خانوادگی مانند پرورش کودک را در پی دارد، جلوگیری از زایمان^{۱۳} و سقط رویان را ابزارهایی می‌دانند که می‌توانند حق تعیین سرنوشت زنان و استقلال فردی آن‌ها در زمینه تولید مثل را تضمین کنند (تامسون، ۱۹۷۷ م، صص ۱۲۸-۱۱۲) پاره‌ای از اینان نیز از نادرست بودن ادامه حمل و به دنیا آوردن کودک سخن گفته‌اند.^{۱۴} از این دیدگاه، ویژگی زیست‌شناختی انسان باید از ویژگی تعلق او به جامعه اخلاقی تمیز داده شود.^{۱۵} چنین رهیافتی، رویان را تنها به معنای ژنتیکی (یعنی موجودی که عضو نوع انسان است) انسان می‌داند اما به معنای اخلاقی (یعنی شخص یا موجود دارای حق که عضو جامعه اخلاقی است) در مورد رویان قایل نیست و در نتیجه، او را فاقد حق می‌داند. به دیگر سخن-همان‌گونه که دادگاه عالی امریکا در قضیه «رو» اعلام داشته- «گرچه رویان به معنای عرفی و بر پایه فهم متعارف، انسان به شمار می‌آید، اما به لحاظ حقوقی، انسان محسوب نمی‌شود.» چرا که انسان- در همین معنا- دست کم، دارای ۵ ویژگی هوشیاری، استدلال، فعالیت، قدرت ارتباطی و آگاهی به خود است که رویان هیچ‌یک از آن‌ها را ندارد (وارن، صص ۱۴۲-۱۳۱).^{۱۶}

از این رو، نه تشابه رویان به انسان و نه امکان بالقوه انسان شدن آن، به هیچ روی گلایه این استدلال را فراهم نمی‌آورد که رویان حق مهمی برای زیستن دارد (وایت، ۱۹۹۷م، ص ۱۴۱).

اما برخلاف استدلال باورمندان به این تئوری، رویان از یک مرحله ویژه، به یک شخص تبدیل می‌شود و در نتیجه، از نظر اخلاقی، از همان هنگام کاربرد این تئوری در حوزه سقط جنین ممنوع خواهد بود. محور اصلی بحث به تعیین زمان یا مرحله‌ای برمی‌گردد که رویان در آن زمان به یک انسان تبدیل می‌شود تا از آن زمان به بعد، اجازه نابودی یک شخص انسانی داده نشود. اجازه نابودی رویان، از این دیدگاه، بسته به این است که آیا رویان را در همه مراحل تکاملی خود یا در برخی از آن مراحل شخص بدانیم یا نه؟ (راسخ، ۱۳۸۲ش، ص ۱۹۹) منظور، تنها زیست رویان نیست. چه در این صورت شاید بتوان از طریق تعریف سلبی زندگی و با تعریف فیزیولوژیک مرگ به «از بین رفتن قطعی و برگشت‌ناپذیر اعمال قلبی و عروقی و تنفسی و حرکت» (قضائی، ۱۳۷۳ش، ص ۳۰)، تکلیف مسأله زیست رویان را مشخص و وجود عوامل یاد شده را به عنوان عامل تعیین زندگی رویان اعلام کرد اما شخص تلقی شدن رویان، به بحث بیشتری نیاز دارد. در اصطلاح حقوقی، شخص، موجودی است که دارای حق و تکلیف است و شخصیت از نظر حقوقی عبارت است از وصف شایستگی شخص برای اینکه طرف و صاحب حق و تکلیف باشد. تقریباً تمامی طرفداران تئوری شخص بر این باورند که انسان با عنوان یک هویت ناطق، شخص است. «نطق» در این ادعا، شامل شعور و اراده انسان است که وجه ممیز او از دیگر حیوانات است. نویسندگان، تعبیرهای گوناگونی از این وجه تمایز ارائه نموده‌اند. برای نمونه می‌توان به پنج دیدگاه با بیان خودآگاهی، قدرت تعقل، فاعلیت اخلاقی، منافع بلند مدت داشتن و

زیست مستمر روانی اشاره کرد. نقطه تأکید همه این بیان‌ها یا دیدگاه‌ها قوه نطق انسان است. بنابر تئوری هویت ناطق، به محض این‌که رویان از قوه یادشده برخوردار شد، به این معنا که هسته اصلی قدرت نطق در آن شکل گرفت، یک انسان و از این رو شخص محسوب می‌گردد (راسخ، ۱۳۸۲ش، ص ۱۹۹).

یکی از مشکل‌ترین وظایف طرفداران این تئوری، تعیین زمان پدیدارشدن قوه نطق در موجود انسانی است. در مورد چنین مرحله‌ای بحث‌های گوناگونی صورت گرفته است که در اینجا به پاره‌ای از آن‌ها بسنده می‌شود.

در سطح ملی، قانون سقط رویان ۱۹۶۷ انگلیس - اصلاح شده در ۱۹۹۰ - شرط

جواز سقط رویان را عبارت از آن می‌داند که احراز شود عمر رویان کمتر از ۲۴ هفته است. به دیگر سخن، قانون‌گذار انگلیس با تعیین اماره ۲۴ هفته‌ای، رویان را با گذشت ۲۴ هفته دارای شخصیت انسانی می‌داند. البته برابر این مقرر، چنانچه احراز گردد که ادامه بارداری منجر به بروز صدمه‌ای پایدار و شدید به سلامتی جسمی و یا روحی زن باردار خواهد شد، فسخ بارداری بدون هیچ محدودیت زمانی جایز است و لازم نیست عمر رویان کمتر از ۲۴ هفته باشد، بلکه حتی بارداری نزدیک به تولد هم بر مبنای یاد شده قابل فسخ است؛ هرچند در عمل منجر به مرگ رویان شود. اما این مقرر نافی ادعای پیشین نبوده و گمان می‌رود توجیه آن برابری ارزش زیست هر انسان (و از جمله رویان ۲۴ هفته‌ای) با انسان دیگر (از جمله مادر) باشد.^{۱۷} همین رویکرد در قوانین شیلی، السالوادور، چاد و برزیل نیز دیده می‌شود که سقط رویان را در حالتی جایز می‌دانند که استمرار بارداری باعث به خطر افتادن سلامت روحی و جسمی مادر شود (طیبی، ۱۳۸۲ش، ص ۸۷). همچنین در آمریکا، سقط رویان به پایان بارداری پیش از هفته بیستم حاملگی گفته می‌شود که از نخستین روز پس از قاعدگی محاسبه می‌شود (کانینگهام،

ص ۷۸۳). این ادعا با توجه در قوانین روسیه که برای سقط رویان یک اماره دوماه و نیمه قرار داده‌اند (سیحون، ۱۳۳۲ش، ص ۷۸) و نیز قوانین ژاپن، ارمنستان، بلغارستان و قزاقستان که این اماره را به شش ماهگی گسترش داده‌اند (طیبی، ۱۳۸۲ش، ص ۸۷) تقویت می‌شود.

در سطح منطقه‌ای، بند ۶ گزارش توضیحی پروتکل الحاقی به کنوانسیون حمایت از حقوق بشر و شأن انسان در خصوص کاربرد زیست‌شناسی و پزشکی راجع به منع همانندسازی انسان، به تاریخ ۱۲ ژانویه ۱۹۹۸ شورای اروپا^{۱۸} تعیین حدود عبارت «انسان» را به عهده دولت‌ها نهاده است. در نتیجه، در بحث حاضر، تعیین این که آیا رویان از ویژگی‌های یک انسان برخوردار است یا نه و نیز تعیین شرایط و مراحل اطلاق واژه انسان به رویان به حقوق داخلی دولت‌ها بستگی دارد. همچنین گزارش کمیته متخصصان اخلاق زیستی شورای اروپا در ۱۹۸۶،^{۱۹} اعلام داشته که در مواردی که دولت‌های عضو، اجازه ترکیب گامت‌های^{۲۰} انسان با حیوان را به منظور درمان نازایی بدهند، سلول‌های حاصل باید در مرحله دو سلولی نابود شوند. آنچه از منطوق این گزارش بر می‌آید آن است که از مرحله ویژه دو سلولی احتیاط لازم برای رعایت شأن انسان را لازم‌الاجرا می‌داند.

توجه به داده‌های یادشده در مورد دیدگاه‌های گوناگون از زیست رویان، نشان می‌دهد که از دیدگاه رویه قانونگذاری، رویان از یک مرحله ویژه به شخص دارای شعور و قابلیت حق و تکلیف تبدیل می‌شود و در نتیجه ایده مورد بحث از پایه متزلزل می‌شود. از این گذشته، بر پایه اصل بنیادین حقوق بشری، انسان یک غایت است و نمی‌توان رفتاری مانند اشیا و حیوانات با او داشت. موضوع مالکیت بودن در چهارچوب روابط مالک و مملوک تعریف شده و مستلزم آن است که

تمایزات حقوقی میان مالک و مملوک وجود داشته باشد و این با اصل برابری انسان‌ها مغایر است. در واقع می‌توان مملوک‌انگاری رویان- که نتیجه تلقی اختیار مطلق مادر در سقط رویان است- و یا حتی مالکیت معنوی بر آن را با برده‌داری مقایسه کرد. در نتیجه، ملاک جواز سقط رویان تصمیم مادر نخواهد بود، بلکه به این بستگی دارد که جنین در چه مرحله‌ای از زیست قرار دارد. این نتیجه، با رویکرد اسناد بین‌المللی نیز هماهنگی بیشتری دارد. برای نمونه، اعلامیه اسلو سازمان بهداشت جهانی درباره سقط رویان درمانی به تاریخ ۱۹۷۰^{۲۱} در بند ۳ خود، جواز یا عدم جواز سقط رویان را بسته به وضعیت زیست رویان دانسته و در بند الف-۵ خود، تنها سقط رویان درمانی را به رسمیت شناخته است.

ج- تطبیق مبانی یاد شده با نظام حقوقی ایران

ماده ۶۲۲ قانون مجازات اسلامی که جانشین ماده ۱۸۰ قانون مجازات عمومی پیشین^{۲۲} شده به این منظور پرداخته است. برابر این ماده: «هرکس 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.» مراد ماده یاد شده از سقط رویان، سقط رویانی را اراده می‌کند که دارای زندگی و شخصیت شده باشد یا اگر در مراحل اولیه از حمل است، طبیعتاً قابلیت حلول حیات و شخصیت را داشته باشد. بنابراین اگر ثابت شود که رویان پیش از اقدام پزشک فوت کرده بوده است بیرون آوردن آن از رحم مادر جرم نیست و بر این عمل سقط رویان اطلاق نمی‌شود. «^{۲۳} درباره صدق انسان زنده بر رویان (و در نتیجه، ثبوت حکم قصاص نفس)، اختلاف نظر وجود دارد. با توجه به ماده ۴۸۷، ۴۹۲، ۶۲۳، ۶۲۴، ۷۱۵، قانون مجازات اسلامی، برخی، سقط رویان را مطلقاً موجب ثبوت قصاص می‌دانند (رهامی، ۱۳۷۸ش، ص ۱۱۹). برخی نیز با توجه به

تبصره ۲ ماده ۳۰۲ قانون مجازات اسلامی و واژگان «قتل جنین» ۷۱۶، سقط رویان را قابل قصاص می‌دانند. چراکه قتل، عبارت از گرفتن زندگی است و کشتن هر انسان دارای روحی موجب قصاص است خواه در رحم باشد یا خارج از آن (صادقی، ۱۳۷۹ش، صص ۴۷-۸). برخی نیز بدون هیچ‌گونه شرطی، این امر را در شرایطی موجب قصاص نفس می‌دانند (ولیدی، ۱۳۸۰ش، صص ۱۵۸). برخی نیز سقط رویان را در دوران حیات زیستی قابل قصاص می‌دانند (شامبیاتی، ۱۳۷۷ش، صص ۴۱۸) اما - همچنان که برخی حقوقدانان گفته‌اند - گمان می‌رود با توجه به مواد ۴۸۷-۴۹۲-۶۲۳-۶۲۴ قانون مجازات اسلامی در سقط رویان عمدی قصاص راه نداشته باشد، زیرا تساوی میان نفس و مخرج وجود ندارد یعنی بر رویان، عنوان انسان زنده صدق نمی‌کند و بهره مند شدن وی از حقوق انسانی نیز منوط به زنده متولد شدن است (شکری، قادر، ۱۳۸۹ش، صص ۲۴۱) درج واژه قصاص در ماده ۶۲۳ ناظر به قصاص در اذیت و آزار زن حامله است و درج واژه قتل در تبصره ۲ ماده ۳۰۲ نیز ناشی از مسامحه در بیان آن است. چه آن که قانون‌گذار در اینجا در مقام تبیین و تشریح مهلت پرداخت دیه است و نه مسؤول و موارد ثبوت قتل (شکری، قادر، ۱۳۸۹ش، صص ۲۴۱). از سوی دیگر به تصریح مواد گوناگونی از قانون مجازات اسلامی دیه، کیفر اعمال خطایی است و نه عمدی. بنابراین این که قانون‌گذار در ماده ۴۸۷ و ۴۹۲ دیه کامل را برای سقط رویان عمدی که روح در آن دمیده تعیین کرده است خود تاییدگر این ادعاست که در صورت عمدی بودن سقط نیز کیفر قصاص جاری نمی‌شود (شکری، قادر، ۱۳۸۹ش، صص ۲۴۱).

ماده واحده قانون سقط درمانی مصوب ۱۳۸۴ سقط درمانی را با تأیید قطعی سه پزشک متخصص و تأیید پزشک قانونی مبنی بر بیماری رویان که به علت عقب افتادگی یا ناقص الخلقه بودن موجب حرج مادر است و یا بیماری مادر که با

تهدید جانی مادر همراه باشد قبل از ولوج روح (چهار ماه) را با رضایت زن مجاز می‌داند.

د- تطبیق مبانی یاد شده با فقه شیعه

منابع فقه شیعه عبارت است از:

۱- قرآن

قرآن، مهم‌ترین منبع حقوق اسلام بوده و در بر دارنده قواعد اخلاقی و احکام حقوقی^{۲۴} است که به وسیله وحی بر پیامبر اسلام نازل شده و پایه همه علوم و معارف اسلامی^{۲۵} شده است (کاتوزیان، ۱۳۸۹ ش، ص ۱۱۴). در اسلام زندگی انسان مورد توجه بسیار قرار گرفته^{۲۶} و از آن‌جا که قرآن، مراحل گوناگون تکوین انسان را در مواردی همچون آیات ۷ تا ۹ سوره سجده، آیه ۲ سوره علق، آیات ۱۲ تا ۱۴ سوره مؤمنون، آیات ۳۷-۳۹ سوره قیامت، آیه ۲ سوره دهر، آیه ۵-۷ سوره طارق، آیه ۵۴ سوره فرقان، آیه ۲۰ و ۲۱ سوره مرسلات، آیه ۶۷ سوره غافر و آیه ۶ سوره طلاق بیان کرده، بسیاری از این آیات، مورد استناد فقیهان در مسایل مربوط به ولادت انسان و مراحل گوناگون آن واقع شده است. آیات بسیاری از جمله آیه ۳۱ سوره اسرا و نیز آیات ۱۳۷ و ۱۴۰ سوره انعام نشانگر نهی مسلمانان از نابودی فرزندان خود است. برخی از حقوقدانان ایرانی، گفته‌اند: «با توجه به استدلال این آیات می‌توان مفهوم آن را به قبح از بین بردن رویان که دارای قابلیت ایجاد زیست و تبدیل شدن به انسان زنده نیز است تسری داد. چرا که قیاس در اینجا از موارد قیاس منصوص‌العله است (رزم ساز، ۱۳۷۹ ش، ص ۵۸). در پاسخ باید گفت از سویی این قیاس، منصوص‌العله نیست و تصریحی به دلیل نشده است و از سوی دیگر این استدلال غیر منطقی است. چرا که همان‌گونه که پیشتر گفته شد-

قابلیت تبدیل به انسان زنده، لزوماً نمی‌تواند به معنای تبدیل شدن به انسان زنده باشد. از اینرو، این تحلیل، نمی‌تواند جایگاه احراز ممنوعیت مطلق سقط رویان باشد. اما آیات ناظر بر منع قتل، می‌توانند مستند از بین بردن رویان زنده قرار گیرند.

۲- سنت

که به معنای گفتار و کردار و تقریر معصوم در امور شرعی است (جیلانی، ص ۴۰۹). بدین معنی که هرچه را معصوم درباره احکام شرعی بگوید یا به هرگونه که رفتار کند یا هر کار را که دیگران در حضور او انجام دهند و منع یا انکار نکند اصولاً مانند قرآن از احکام دین است. شیعه، بر خلاف مذاهب چهار گانه عامه^{۲۷}، گفتار و کردار و تقریر امام را نیز مانند پیامبر جز سنت می‌داند ولی خبری را که سلسله روایانش به یکی از صحابه یا تابعان منتهی شود جز در حالتی که به یک معصوم نرسد معتبر نمی‌دانند.^{۲۸}

گمان می‌رود از دیدگاه ادبیات شیعه، نخستین مرحله تکوین انسان هنگامی فرض شده باشد که به صورت نطفه (طباطبایی، ۱۳۵۶ ش، ص ۳۵) در رحم استقرار می‌یابد. این موضوع در روایات گوناگونی مورد تصریح قرار گرفته است. از جمله، روایت از امام رضا که از او پرسیده شده: زنی از بارداری می‌ترسد. آیا می‌تواند دارویی بنوشد آنچه در شکم دارد - که واژگان از نطفه است - بیفکند؟ و امام در پاسخ گفته است خیر. نخستین چیزی که آفریده می‌شود نطفه است (حرعاملی، ۱۳۶۷ ش، ج ۱۴، ص ۲۶۷). «از جمله بنا بر روایت معتبری دیگر، از امام علی بن الحسین درباره مردی پرسیده شده که به زن بارداری با پا ضربه زده و زن آنچه را در شکم داشته به حال مرده انداخته است. امام پاسخ داده است: اگر آنچه انداخته نطفه باشد بیست دینار بر عهده اوست. راوی می‌پرسد: حد نطفه چیست؟ امام می‌گوید: نطفه آن است که آنگاه که در رحم واقع شود چهل روز

در آن جا استقرار یابد. سپس می گوید: اگر علقه باشد چهل دینار بر عهده اوست. راوی می پرسد: حد علقه چیست؟ امام پاسخ می دهد: آن است که آن گاه که در رحم واقع می شود هشتاد روز در آن جا استقرار یابد. سپس می گوید: اگر مضغه باشد شصت دینار بر عهده اوست. راوی می پرسد حد مضغه چیست؟ امام پاسخ می دهد: آن است که آن گاه که در رحم قرار گرفت صد و بیست روز در آن جا استقرار یابد. سپس می گوید اگر موجود زنده ای باشد دارای استخوان و گوشت و اعضا و جوارح، که در روح او عقل دمیده شده، دیه کامل بر عهده اوست (کلینی رازی،؟؟، ج ۷، ص ۳۴۷). از امام علی بن ابیطالب نیز روایت شده که «پس از آن که نطفه چهار ماهش تمام شد خداوند فرشته ای می فرستد تا روح را در آن ظلمات رحم در کودک بدمد و این است که خدای تعالی می فرماید: «ثم انشاه خلقا آخر» که مقصود از انشا خلق آخر همان دمیدن روح است». آن امام همچنین در روایت دیگری با اشاره به آیه یاد شده می گوید: «هنگامی که خلق دیگری در او انشاء شد- که آن روح است-، در این موقع در حکم نفس است و معادل هزار دینار به آن تعلق می گیرد (حرعاملی، ۱۳۶۷ ش.، ج ۱۴، باب ۱۹) همچنین از امام محمد بن علی نیز روایت شده که: «نطفه چهل روز در رحم به صورت نطفه است بعد از چهل روز، چهل روز دیگر به صورت علقه، و چون این چهل نیز تمام شود چهل روز دیگر به صورت مضغه است که جمعاً چهار ماه می شود. پس از تمام شدن چهار ماه خداوند دو فرشته می فرستد که کار آنها آفرینش است (طباطبایی، ۱۳۵۶ ش.، ص ۳۵). در روایت دیگری^{۲۹} آمده است که «از آن امام پرسیده شد ویژگی که نطفه با آن شناخته می شود چیست؟ امام پاسخ داد: نطفه مانند خلط غلیظ سینه سفیدرنگ است. چهل روز که در رحم بماند به علقه تبدیل می شود». راوی سپس پرسیده است وصفی که علقه با آن شناخته می شود چیست؟ امام پاسخ

داده است: «علقه مانند خون غلیظ بسته ایست که پس از تبدیل یافتن از نطفه اگر چهل روز دیگر بماند به مضغه تبدیل می‌شود.» دوباره راوی پرسیده است وصفی که مضغه با آن شناخته می‌شود چیست؟ امام پاسخ داده است: «گوشت سرخ رنگی است که در آن رنگ‌های سبز مشبکی وجود دارد و سپس استخوان می‌شود.» راوی پرسیده است وقتی استخوان می‌شود چه وضعی دارد؟ امام پاسخ داده وقتی استخوان می‌شود، گوش و چشم آن می‌شکند و اعضای آن می‌روید و هنگامی که چنین می‌شود برای آن دیه کامل واجب است^{۳۰} برابر روایت معتبری از امام جعفر بن محمد نیز: «در نطفه بیست دینار^{۳۱} و در علقه چهل دینار و در مضغه شصت دینار و در استخوان هشتاد دینار و هنگامی که گوشت آن را بپوشاند در او صد دینار دیه واجب است» (شیخ طوسی، ۱۳۶۳ش، ص ۲۹۹) به دلیل احادیث و آیات یاد شده، فقیهان شیعه، حکم به جواز کشتن رویان پس از دمیده شدن روح (چهار ماهگی) را مصداق قتل نفس و مستلزم دیه کامل و در نتیجه ممنوع می‌دانسته^{۳۲} و سند روایاتی را که سپری شدن پنج ماه را دلیل دمیده شدن روح معرفی کرده‌اند (حرعاملی، ۱۳۶۷ش، ج ۱۴، ص ۲۴۰) را ضعیف می‌دانند^{۳۳} با این حال، برخی از فقیهان (مدنی تبریزی، ۱۴۱۶ق، ص ۶۱)، بر این باورند که تعیین زمان دقیق برای دمیده شدن روح امکان ندارد و زمان چهارماهگی که براساس روایات اسلامی به عنوان زمان ورود روح مطرح شده است جای بحث دارد و باید بحث شود که رویان چه وقت صاحب زیست انسانی می‌شود.

۳- اجماع

که در نظر شیعه (برخلاف اهل سنت) عبارت از اتفاق نظری است که کاشف از رأی معصوم باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۹ش، ص ۱۱۶) می‌توان گفت در

مسأله مورد بحث این مقاله، نه تنها اجماع نظری وجود ندارد و بلکه تشتت و گونه‌گونی آشکاری در میان اندیشه‌های اندیشمندان شیعه به چشم می‌خورد. از اینرو لازم است تا به دیدگاه‌های گوناگون آنان اشاره شود.

در فقه شیعه، حتی منشا پیدایش انسان نیز مورد توجه بسیار قرار گرفته است. تا جایی که بسیاری از فقیهان^{۳۴} ضمن فتوای خود جلوگیری از انجام عمل جماع را به وسیله ترساندن جماع‌کننده - که بالقوه می‌تواند منشا وجود رویان شود - و نیز بیرون ریختن منی توسط مرد جماع‌کننده حین جماع با زن بدون اذن وی را از موجبات ضمان دانسته و مرتکب را به پرداخت ده دینار به عنوان دیه جنایت ملزم کرده‌اند. همچنین در بسیاری از فتواها، چنانچه ترساننده، خود زن باشد از دیه یاد شده ارث نمی‌برد و نیز اگر خود مرد سبب افزاع یا عزل منی از زن خود شود از دیه ارث نمی‌برد (ذوالمجدین، ۱۳۲۹ ش.، ۶۷۴ و العاملی، ۱۳۹۰ ش.، ج ۱۰، ص ۲۹۰) توجه به این مفاهیم نشانگر رعایت حرمت وجودی رویان انسان و منشا پیدایش آن است.

مشهور فقیهان بر این باورند که اگر روح روح دمیده باشد مستوجب قصاص است (نجفی، ۱۳۶۳ ش.، ص ۳۸۱) عده‌ای نیز به جهت عدم حصول شرایط قصاص تساوی در خصوص رویان قایل بر نفی و سقوط قصاص هستند (موسوی خویی، ۱۳۹۶ ق.، ص ۴۱۷).

برخی از اندیشمندان شیعه، با یادآوری باور مسلمانان به دو گونه روح حیوانی و انسانی، روح حیوانی را فراهم‌کننده مقتضیات و روح انسانی را مؤثر در مقتضیات، فکر و خرد و عقل دانسته و بر این اندیشه‌اند که تا هنگامی که رویان دارای زیست انسانی نشده است برای اهداف انسانی می‌توان از آن بهره‌گرفت و

درباره هنگام ایجاد زیست، زمان چهارماهگی را - که براساس روایات اسلامی به عنوان زمان ورود روح مطرح شده است - محل بحث می دانند.

درباره سقط رویان ناقص الخلقه، برخی از فقیهان، بر این باورند که اگر رویان به صورت طفل معلول مادام العمر و یا ناقص الخلقه به دنیا خواهد آمد و باعث فشار روحی غیر قابل تحمل شود، - که از موارد عسر و حرج است - پیش از چهار ماهگی را نمیتوان گفت حرام است ولی پس از دمیده شدن روح - چهار ماهگی - حرام و حکم آن مانند کشتن انسان معلول است که به هیچ قیمت و به هیچ وجه جایز نیست (صانعی، ۱۳۸۱ش، ص ۹۱) و برخی از فقیهان نیز آن را در هیچ سنی جایز نمی دانند.^{۳۵}

محمد تیموری

باید توجه داشت که سقط رویان در فرضی که رویان پیش از چهارماهگی (زمانی که اندیشه شایع فقیهان، آن را زمان حلول روح در رویان می داند) نابود شود، قتل نفس نیز محسوب نمی شود. همچنین، در سقط رویان فرقی میان رویان یا حمل مشروع یا نامشروع وجود ندارد^{۳۶} و از همین رو، دیه حمل نامشروع نیز همان دیه حمل مشروع است.^{۳۷}

گمان می رود از دیدگاه بیشتر اندیشمندان اسلامی، ادله ناظر به حرمت سقط رویان و لزوم پرداخت دیه، ناظر به مرحله پس از استقرار و لانه گزینی آن در رحم باشد. برخی از اندیشمندان اسلامی در پاسخ به استفتا درباره استخراج سلول های بنیادین از رویان هایی که به روش IVF تولید می شوند پاسخ داده اند که: «حرمت اسقاط رویان مربوط به بعد از لانه گزینی در رحم است و دلیلی بر حرمت استفاده از آن پیش از استقرار در رحم و استفاده در مانی نداریم» (صادقی، ۱۳۸۳ش، ص ۹۰) برخی نیز پاسخ داده اند که: چنانچه پیش از دمیده شدن روح

باشد مانعی ندارد» (صادقی، ۱۳۸۳ش، ص ۹۰). حرمت و نهی از نابود کردن نطفه در رحم که منشا انسان است بر فرض آنکه شامل مورد سؤال موضوعاً بشود و انصراف از اینگونه استخراج‌ها که برای استفاده درمانی است نداشته باشد به حکم اهمیت مسأله استفاده درمانی بی اثر خواهد بود و گناه نمی‌باشد» (صادقی، ۱۳۸۳ش، ص ۹۰).

۴- عقل

مقصود از عقل، احکام عقلی است که از راه دانستن آن‌ها حکم شرع معلوم شود (کاتوزیان، ۱۳۸۹ش، ص ۱۱۴) یعنی آن که فقیهان با استناد به منابع اصلی (قرآن و سنت) و به وسیله منطق و استدلال، حکم شرعی را استنباط و استخراج کنند (هاشمی، ۱۳۸۰ش، ص ۱۰۹). این روشی است که در اصطلاح فقیهان، «اصول فقه» گفته می‌شود و در همه مسایل - از جمله مسایل مستحدثه (مانند مسأله مورد بحث مقاله) - ابزار تحلیل مسأله با هدف دستیابی به موضع شرع قرار می‌گیرد. فقیهان شیعه، از آیات و روایات مربوط به ولادت انسان چنین نتیجه گرفته‌اند که مقتضای آن‌ها رعایت احتیاط در مبدأ تکون فرزند یعنی فرج است و از این رو اگر در جواز امری شک شود، نمی‌توان به اصل برائت متمسک شد بلکه باید اصالت الاحتیاط را اجرا کرد و به عدم جواز نظر داد (روحانی، ۱۳۸۵ق، ص ۹). در نتیجه، در همه مسایل بایواتیکی - از جمله سقط رویان - موضع محتاطانه‌ای دارند.

معارض حق رویان ناقص الخلقه با حق مادر در...

۵- قیاس

در فقه شیعه قیاس در صورتی جایز است که علت حکم در شرع معین باشد که به آن «منصوص العله» گفته می‌شود. همانگونه که گفته شد برخی با توجه به

استدلال برخی آیات می‌توان مفهوم آن‌ها را به قبح از بین بردن رویان که دارای قابلیت ایجاد زیست و تبدیل شدن به انسان زنده نیز است تسری داد. چرا که قیاس در اینجا از موارد قیاس منصوص‌العله است (رزم ساز، ۱۳۷۹ش، ص ۵۸). درحالی که گمان نمی‌رود در آیات موردنظر، تصریحی به دلیل شده باشد.

نتیجه‌گیری

محمد
نجموری

حق زیست رویان و تعارض آن با حقوق یا اراده مادر، به عنوان یک موضوع مهم، همچنان موضوع بحث‌های جدی است. همان‌گونه که گفته شد، رویان ناقص الخلقه می‌تواند در شرایطی - که خود موضوع اختلاف است - از حقوق انسان برخوردار باشد. درباره تبیین ویژگی‌ها و توصیف انسان زنده و قلمرو این مفهوم، نظرات گوناگونی ارایه شده است که از میان آن‌ها، تئوری هویت ناطق - به عنوان تئوری که کمتر از سایر تئوری‌ها در معرض انتقادات است - تشکیل هویت انسانی را از زمان پدیدار شدن قوه نطق در موجود انسانی می‌داند و گمان می‌رود رویه عملی دست کم بخشی از تابعان حقوق بین الملل را نیز با خود همراه داشته باشد. به لحاظ فقهی، اجماعی در مورد مسأله مورد بحث این نوشتار دیده نمی‌شود. گمان نمی‌رود بتوان مفهوم آیات قرآن ناظر بر منع کشتن فرزندان را به قبح از بین بردن رویان دارای قابلیت تبدیل شدن به انسان زنده گسترش داد. اما آیات ناظر بر منع قتل، می‌توانند مستند از بین بردن رویان زنده قرار گیرند. گمان می‌رود از دیدگاه ادبیات شیعه، نخستین مرحله تکوین انسان هنگامی فرض شده باشد که به صورت نطفه در رحم استقرار می‌یابد. این موضوع در روایات گوناگونی مورد تصریح قرار گرفته است. گرچه این دیدگاه به لحاظ مطلق

انگاری نمی‌تواند چندان دقیق باشد، بیشتر فقیهان شیعه، حکم به جواز کشتن رویان پس از دمیده شدن روح (چهار ماهگی) را مصداق قتل نفس و مستلزم دیه کامل و در نتیجه ممنوع می‌دانند.

نظام حقوقی ایران، با پرداختن به موضوع سقط رویان، برای مرتکب، حبس از یک تا سه سال در نظر گرفته و دیه کامل را برای سقط رویان عمدی که روح در آن دمیده تعیین کرده است در میان حقوقدانان، درباره صدق انسان زنده بر رویان، اختلاف نظر وجود دارد. اما گمان می‌رود دیدگاهی که - قصاص را در سقط رویان عمدی منتفی می‌داند ترجیح داشته باشد. نظام حقوقی ایران با قواعد فقه شیعه در این باره همخوانی دارد اما این همخوانی با اسناد بین‌المللی، تنها تا آنجاست که مرحله ویژه‌ای از زیست رویان را اماره منع از بین بردن آن دانسته است.

پی‌نوشت‌ها

1 See Fore example case Vo V France

2 Planned Parenthood V. Casey, 505 U.S. 833 (1992) & Roe V Wase & Doe V. Boltor Cases

3 See for example: "Harris, J. "The value of life", pvtled and Kegan Paul, London, 1985

4 See for example

۵ رهیافت زن گرایانه به سقط رویان با رهیافت آزادیخواهانه هرچند خاستگاههای نظری گوناگون دارند اما به نتیجه یکسان می‌رسند. در این باره بنگرید به: اسلامی، حسن، «رهیافت‌های اخلاقی به سقط جنین» مندرج در: سقط جنین، بررسی سقط جنین از منظر پزشکی، حقوقی، فقهی، اخلاقی-فلسفی، روانشناختی و جامعه‌شناختی، انتشارات سمت و جهاد دانشگاهی مرکز تحقیقات بیوتکنولوژی تولید مثل و پژوهشکده ابن سینا، چاپ دوم، ۱۳۸۸، صص ۲۰۱-۱۴۸

6 Jus

7 Claim right

۸ حقوق بشر بیشترین نزدیکی را با حق ادعاها دارند. بنگرید به:

Waldron, j (ed, 1995) "Introduction", Theories of Rights, Oxford University Press, P.8

9 The American Medical Association (AMA)

۱۰ در دکترین حقوقی ایران، میان «جنین» (رویان) و «حمل» گونه‌گونی وجود دارد. حمل، به معنای مرحله‌ای از رشد و نمو جنین است که تکامل بیشتری در آن دیده می‌شود و اغلب، دارای آثا حیات است. بنگرید به: رزم ساز، بابک، بررسی فقهی-حقوقی سقط جنین، انتشارات خط سوم، چاپ نخست، ۱۳۷۹، تهران، ص ۳۰

۱۱ در این تئوری، ارزش ژنتیکی یعنی ارزش داشتن با توجه به سرمایه‌گذاری که در انسان یا هر امر با ارزش ژنتیکی دیگر اتفاق افتاده است ارزش‌ها، به دو گروه ارزش ابزاری و ذاتی تقسیم می‌شوند. ارزش ابزاری از حیث فایده آن مورد توجه قرار می‌گیرد؛ در حالی که ارزش ذاتی، ذاتاً از ارزش برخوردار است. ارزش ذاتی را می‌توان به ارزش افزایشی و ارزش وجودی تقسیم کرد. دورکین - به عنوان تئوری پرداز این تئوری - ارزش انسان را از نوع ارزش ذاتی وجودی ارزشی است که به صرف وجود داشتن امر ذاتاً با ارزش، کفایت می‌داند. یعنی اگر یک موجود انسانی وجود داشته باشد، ارزش ذاتی دارد ولی اگر وجود نداشته باشد به دنبال ایجاد و افزایش زیست انسانی نیست. این مهم نیست که تعداد بیشتری از آدمیان وجود پیدا کنند بلکه مهم این است که انسان‌های موجود شکوفا گردند و تلف نشوند. از این دیدگاه، امر ذاتاً با ارزش، هنگامی مطرح می‌شود که نابودسازی آزادی آن به معنای بی‌احترامی و تجاوز به امری باشد که نباید مورد تجاوز و بی‌احترامی قرار گیرد. این مسأله به دو طریق یا دو دلیل اتفاق می‌افتد: یکی به وسیله اتحاد با امر دیگر و یکی به دلیل ریشه و اصل آن؛ نوع اول، ارزش اتحادی و نوع دوم، ارزش ژنتیک نامیده می‌شود؛ انسان و نوع انسانی نیز صرف نظر از ارزش و اهمیت اتحادی آن، ارزش ژنتیکی دارد.

12 See for example: Warren, Mary Anne. "Abortion", Blackwell companion to ethics, 1993, p.303

13 counterception

14 See for example: "Harris, J. Wrongful Birth, in ed Bromham, D and others, "Philosophical ethics in reproduction medicine", Manchester university press, 1990, pp 156-174

۱۵ هواداران سقط رویان، بر این باورند که مخالفانشان، این دو مفهوم را باهم خلط کرده‌اند. برای آشنایی با این مفهومیها و جایگاهشان در این رویکرد، بنگرید به:

Waren ,Mary Anne," on the moral and legal status of abortion", in contemporary moral problems", pp131-142

16 Waren ,Mary Anne, Ibid

۱۷ در انگلیس، تا پیش از قرن بیستم، سقط رویان پیش از دمیده شدن روح، حتی به عنوان انحراف اخلاقی شمرده نشده و جز در موارد استثنایی، مجازات نمیشده است. بنگرید به:

Prentice A.&H.B.Jovanovich et al.,Canadian women :A history,Canada,P165 & alsoKommers D.P.,Abortion in six countries:Acomprative legal analysis,Abortion,Medicine and the law,4th edition Butler J.D.& Walbert D.F.,(editors)eds.,Facts on file,New Yourk,1992,pp312

18 . Additional Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with Regard to the Application of Biology and Medicine, on the Prohibition of Cloning Human Being, 12 January 1998/ European Treaty Series No. 168.

19 Explanatory Report to the Additional Protocol

۲۰. گامت به معنای سلول‌های ژرمینال بالغ ماده برای انعقاد نطفه است. سلول‌های ژرمینال یا زاینده نخستین که کار تولیدمثل به عهده آنهاست با گونه‌ای تقسیم کاهشی تقسیم می‌شوند و تعداد کروموزوم‌هایشان نصف می‌شود تا سلول‌های ژرمینال بالغ (گامت) را که آماده برای انعقاد نطفه هستند به وجود بیاورند. بنگرید به:

Ethahi, Bahram, Foundations of Natural Spirituality, Element Books, 1998, P. 109.

21 World Medical Association, Declaration of Oslo [on therapeutic abortion] (1970; 1983)

۲۲ «هرکس عالماً عامداً به واسطه ضرب یا هرنوع اذیتی موجب سقط حمل زنی گردد به حبس جنایی درجه یک از ۳ تا ۱۰ سال محکوم خواهد شد»

۲۳ حکم شماره ۲۱۵۴-۳۰/۹/۱۳۱۶ شعبه ۲ دیوان عالی کشور

۲۴ هرچند فقیهان از بیشتر آیه‌ها ی قرآن در تمهید قواعد حقوقی استفاده کرده‌اند، جز کوچکی (حدود ۵۵۰ آیه) از آیات آن به احکام و مقررات عملی اختصاص دارد بنگرید به: هاشمی، محمد، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، جلد نخست، چاپ ۳، نشر دادگستر ۱۳۸۰، ص ۱۰۷

۲۵ برخلاف باورمندان به هرمنوتیک دینی-که ضمن توجه به عوامل ذاتی و عرضی، به عنصر زمان و مکان در تحلیل احکام توجه دارند و نه صرفاً به متن اثبات‌گرایانه نص...-متدهای پوزیتیویستی در تحلیل و تفسیر قواعد اسلامی، مستقیماً به این آیات ارجاع و استناد می‌کنند نوشته حاضر تنها به بررسی مواضع گروه اخیر می‌پردازد

۲۶ برای نمونه آیه ۹۳ سوره نساء و آیه ۳۲ سوره مائده و آیه ۳۳ سوره اسرا

۲۷ حنفی، مالکی، شافعی و حنبلی

۲۸ اخبار مربوط به مذهب شیعه در چهار کتاب «اصول کافی» تألیف محمد بن یعقوب کلینی، «من لایحضره الفقیه» تألیف ابن بابویه (معروف به شیخ صدوق) و «تهذیب» و «استبصار» تألیف شیخ توسی آمده است. در میان متأخران نیز باید از سه کتاب «وافی» تألیف فیض کاشانی و «وسایل الشیعه» تألیف شیخ حر عاملی و «بحارالانوار» تألیف مجلسی نام برد از میان کتاب‌های یادشده، اصول کافی و وسایل الشیعه بیش از دیگر کتابها در بردارنده احادیثی از سنت هستند که ارتباط موضوعی و قابلیت استناد بیشتری را در مسایل بایواتیکی و از جمله مساله مورد بحث این مقاله دارند.

۲۹ به ظاهر، راوی این روایت سنی بوده است.

۳۰ صحیح محمد بن مسلم، مندرج در العالملی، شهید زین الدین علی، مسالک الافهام فی شرح شرایع الاسلام، انتشارات مکتب بصیرتی، قم، جلد ۲.

۳۱ گمان می‌رود به کارگیری این موضع، به دلیل زنده دانستن نطفه نیست بلکه این گونه‌ای مسئولیت مدنی ناشی از اضرار به نظر می‌رسد.

۳۲ بنگرید به صانعی، یوسف، استفتائات پزشکی، قم، انتشارات میثم تمار، ۱۳۸۱، چاپ پنجم، ص ۸۵

۳۳ بنگرید به: موسوی اردبیلی، عبدالکریم، فقه الديات، قم، انتشارات دارالعلم مفید، چاپ نخست، ۱۴۱۶ هـ.ق، ص ۵۱۳ و ۵۳۲

۳۴ بنگرید به: شیخ توسی، النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی، ترجمه محمد باقر سبزواری، انتشارات دانشگاه تهران، جلد دوم، تهران، مرداد ۱۳۶۲، صص ۵۳۰ و ۵۳۱ و علامه حلی، شرح تبصره المتعلمین فی احکام الدین، به شرح صادق شیرازی، انتشارات دارالایمان، جلد دوم، قم، ۱۴۰۶ هـ.ق، ص ۵۲۰ و همچنین موسوی خویی، ابوالقاسم، مبانی تکمله المنهاج، بیروت، لبنان، دارالزهرا، چاپ دوم، ۱۳۹۶ هـ.ق، جلد ۲، به ترجمه هاشم نوری، ص ۲۱۳ و نیز محقق حلی، شرایع الاسلام، ترجمه ابوالقاسم بن احمد یزدی، بکوشش محمد تقی دانش پژوه، انتشارات دانشگاه تهران، جلد چهارم، چاپ دوم، دی ماه ۱۳۶۰، ص ۱۸

۳۵ بنگرید به: بهجت، محمد تقی، رساله توضیح المسائل، قم، نشر دفتر آیت الله بهجت، ۱۳۷۷، جلد ۱۲، ص ۲

۳۶ نظر مشورتی ۷/۲۱۷۱-۷/۶/۶۶-اداره حقوقی قوه قضاییه. همچنین بنگرید به: نظریه ۷/۲۴۹۹ - ۱۳۸۴/۴/۱۳ اداره حقوقی قوه قضاییه: «در جمهوری اسلامی ایران افراد متساوی الحقوق هستند و افراد متولد از زنا نیز از حق حیات بهره مند می‌باشند، بنابراین جنین ناشی از زنا، مانند جنین ناشی از حلال حق تولد و حیات دارد و سقط او در حد جنین ناشی از حلال دارای کیفر و مجازات می‌باشد، و دیه او مشمول احکام ارث بلاوارث است.»

۳۷ با این حال برخی از فقیهان، با این دیدگاه مخالفت کرده اند. بنگرید به: موسوی خویی، ابوالقاسم، منبع پیشین، ج ۲ ص ۴۱۴

فهرست منابع

قرآن کریم

اسلامی، حسن. (۱۳۸۸). رهیافت‌های اخلاقی به سقط جنین، سقط جنین، بررسی سقط جنین از منظر پزشکی، حقوقی، فقهی، اخلاقی - فلسفی، روانشناختی و جامعه‌شناختی. چاپ دوم. انتشارات سمت و جهاد دانشگاهی. مرکز تحقیقات بیوتکنولوژی تولید مثل و پژوهشکده ابن سینا.

بهجت، محمد تقی. (۱۳۷۷). رساله توضیح المسائل. جلد ۱۲. نشر دفتر آیت الله بهجت.

جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۵۳). ترمینولوژی حقوق. نشر بنیاد راستاد.

حر عاملی، محمد بن الحسن. (۱۳۶۷). وسایل الشیعه الی تحصیل وسایل الشریعه. جلد ۱۴. چاپ ششم. انتشارات اسلامیة.

ذوالمجدین، زین العابدین. (۱۳۲۹). ترجمه و شرح تبصره علامه. جلد دوم. انتشارات دانشگاه تهران.

راسخ، محمد. (۱۳۸۲). جدال حیات، بررسی اجمالی تئوری‌های سقط جنین. مجله تحقیقات حقوقی دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۳۸.

رزم ساز، بابک. (۱۳۷۹). بررسی فقهی - حقوقی سقط جنین. چاپ اول. انتشارات خط سوم.

رهامی، محسن. (۱۳۷۸). حقوق جزای اختصاصی ۱. جلد اول. پلی کپی. دانشگاه تهران.

روحانی، صادق. (۱۳۸۵ ه.ق). المسائل المستحدثه، جلد اول. چاپ اول. قم: انتشارات مکتبه محمدی.

سیحون، علی اکبر. (۱۳۳۲). سقط جنین از نظر جزایی و فنی، رساله لیسانس، دانشکده حقوق و علوم سیاسی و اقتصادی دانشگاه تهران.

شامبیاتی، هوشنگ. (۱۳۷۷). حقوق کیفری اختصاصی ۱. جلد ۱. جرایم علیه اشخاص. چاپ پنجم. نشر ژوبین.

شکری، رضا و سیروس، قادر. (۱۳۸۹). قانون مجازات اسلامی در نظم حقوق کنونی. چاپ هشتم. نشر مهاجر.

شیخ طوسی. (۱۳۶۲). النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی. (ترجمه محمد باقر سبزواری). جلد دوم. انتشارات دانشگاه تهران.

شیخ طوسی. (۱۳۶۳). الاستبصار. چاپ چهارم. دارالکتب الاسلامیه.

صادقی، محمد هادی. (۱۳۷۹). حقوق کیفری اختصاصی. جرایم علیه اشخاص. چاپ سوم. نشر میزان.

صادقی، محمود. (۱۳۸۳). همانند سازی انسان از نظر مراجع ادیان آسمانی و بررسی آن از نظر فقه اسلامی، در اخلاق زیستی، از منظر حقوقی، فلسفی و علمی. انتشارات سمت.

صانعی، یوسف. (۱۳۸۱). استفتائات پزشکی. چاپ پنجم. انتشارات میثم تمار.

طباطبایی، محمد حسین. (۱۳۵۳). المیزان فی تفسیر القرآن. (ترجمه محمدباقر موسوی همدانی). انتشارات محمدی. جلد ۲۹.

طیبی جبلی، مرتضی. (۱۳۸۲). بررسی سقط جنین. ماهنامه نامه مفید.

علامه حلی. (۱۴۰۶ ه.ق). شرح تبصره المتعلمین فی احکام الدین. (شرح صادق شیرازی). جلد دوم. انتشارات دارالایمان.

قضائی، صمد. (۱۳۷۳). پزشکی قانونی. مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.

کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۹). مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران. چاپ ۷۳. انتشارات شرکت سهامی انتشار.

کانیگهام، ویلیامز. بارداری و زایمان. (ترجمه ملک منصور اقصی). جلد ۲. چاپ پنجم. انتشارات دانشگاه علوم پزشکی تهران.

کلینی رازی، محمد بن یعقوب بن اسحاق. الفروع من الکافی. جلد ۷.

محقق حلی. (۱۳۶۰). شرایع الاسلام. (ترجمه ابوالقاسم بن احمد یزدی. به کوشش محمد تقی دانش پژوه). جلد چهارم. چاپ دوم. انتشارات دانشگاه تهران.

محمد بن مسلم، صحیح. مندرج در العاملی، شهید زین الدین علی، مسالک الافهام فی شرح شرایع الاسلام، جلد ۲. انتشارات مکتب بصیرتی.

مدنی تبریزی، یوسف. (۱۴۱۶ ه.ق) المسایل المستحدثه. چاپ چهارم. چاپ اسماعیلیان.

مکی العاملی، محمد بن جمال الدین. (۱۳۹۰ ه.ق). اللمعه دمشقیه. (تصحیح و تعلیق محمد کلانتر). جلد دهم. چاپ اول. منشورات جامعه النجفیه الدینیه.

موسوی اردبیلی، عبدالکریم. (۱۴۱۶ ه.ق). فقه الديات. چاپ اول. انتشارات دارالعلم مفید.

موسوی خویی، ابوالقاسم. (۱۳۹۶ ه.ق). مبانی تکمله المنهاج. جلد ۲. (ترجمه هاشم نوری). چاپ دوم. انتشارات دارالزهرا

نجفی، محمد حسن. (۱۳۶۳). جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام. جلد ۴۲. چاپ سوم. دارالکتب الاسلامیه.

هاشمی، محمد. (۱۳۸۰). حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران. جلد اول. چاپ سوم. نشر دادگستر.

ولیدی، محمد صالح. (۱۳۸۰). حقوق جزای اختصاصی. جرایم علیه اشخاص. جلد ۲. چاپ ششم. انتشارات امیر کبیر.

ج- انگلیسی

Additional Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with Regard to the Application of Biology and Medicine, on the Prohibition of Cloning Human Being. (1998). European Treaty Series No. 168.

- Arthur, A. (2001)"Personhood: Is a Fetus a Human Being?". "On <http://Prochiceactionwork-canada.org>. 2001.
- Deveraux, G. (1954) A Typological study of abortion in 350 primitive, ancient and pre-industrial societies, in therapeutic abortion. ed. Rosen H. New York The Julian Press Inc.
- David H.P. (1981)."Abortion Policies", abortion andilization: medical and social aspects. in (Eds). New York.
- Dowrkin, R.(1993). life's Dominion: An Argument about Abortion and Euthanasia. London: Harper Collins Publishers. pp 82-4.
- Elahi, Bahram .(1998). Foundations of Natural Spirituality, Element Books.
- Explanatory Report to the Additional Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with Regard to the Application of Biology and Medicine, on the Prohibition of Cloning Human Being. (1998). European Treaty Series No. 168.
- Harris, J. (1985)."The value of life". povtled and Kegan. Paul. London,
- Harris, J. (1990).Wrongful Birth, in Ed Bromham, D and others, "Philosophical ethics in reproduction medicine". Manchester University Press.
- Kommers D.P. (1992).Abortion in six countries: A comprative legal analysis, Abortion, Medicine and the law, 4th edition. Butler J.D.& Walbert D.F.(editors)eds. Facts on file. New York,
- Subere, P. (2000). "Against the Sanctity of Life". on <http://www.earlham.edu/~peters/weiting/snactity.html>
- Sullivan, M. (2000). "A thirty Year Perspective on Personhood: How Has DebateChanged?"on<http://www.cedarvile.edu/dept/sm/sulivan/bio4710/personal/perspective.pdf>.

Thomson, j. (1977). "Defence of abortion": in Ed Dworkin R.M, The philosophy of law, Oxford University press.

Waldron, j. (1995). "Introduction", Theories of Rights. Oxford University Press.

Warren, Mary Anne. (1993). "Abortion", Black well companion to ethics.

Warren, Mary Anne. (1993). " on the moral and legal status of abortion", in contemporary moral problems".

World Medical Association, Declaration of Oslo on therapeutic abortion. (1983).

یادداشت شناسه مؤلف

محمد تیموری: دانش آموخته کارشناسی ارشد حقوق بشر، دانشگاه شهید بهشتی، عضو انجمن تحقیقات حقوق پزشکی، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران

نشانی الکترونیکی: sotoode_lawyer@yahoo.com

تاریخ وصول مقاله: ۱۳۹۱/۳/۸

تاریخ پذیرش نهایی: ۱۳۹۱/۶/۲۹