

MLJ

مجله حقوق پزشکی

دوره پانزدهم، شماره پنجاه و ششم، ۱۴۰۰

Journal Homepage: <http://ijmedicalaw.ir>



انجمن علمی حقوق پزشکی ایران

مقاله پژوهشی

مبانی شرعی و اخلاقی فرزندآوری با وجود نهی پزشکی به دلیل معلولیت فرزند

حمید مسجدرائی^{*۱}، مهوش موسوی^۲، فاطمه منظمی^۳

۱. دانشیار فقه و اصول حقوق اسلامی، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه سمنان، سمنان، ایران.

۲. دانشجوی دکتری فقه و حقوق اسلامی، دانشگاه سمنان، سمنان، ایران.

۳. دانشجوی دکتری فقه و حقوق اسلامی، دانشگاه سمنان، سمنان، ایران.

چکیده

زمینه و هدف: با وجود مطلوبیت فرزندآوری برای زوجین در غالب موارد، گاه وجود معلولیت‌های خطرناک ذهنی، روانی و جسمی برای فرزند در اثر علل ژنتیکی و یا مادرزادی، سبب می‌شود تا پزشک، زوجین را به‌رغم میل باطنی و البته به استناد دلایل و مدارک پزشکی، از فرزنددار شدن نهی کند. از آنجا که در منابع فقهی، درخصوص حکم و وظیفه زوجین در مواجهه با این پدیده، اظهارنظر صریحی صورت نگرفته است در این نوشتار برآنیم تا حکم جواز یا عدم جواز فرزندآوری در فرض مورد بحث را مبتنی بر ادله و مبانی فقهی و نیز اخلاقی مورد بررسی قرار دهیم.

مواد و روش‌ها: این پژوهش با استفاده از روش توصیفی - تحلیلی، مبانی تحقیق را تبیین کرده و با استناد به منابع کتابخانه‌ای، حکم فرزندآوری با وجود نهی پزشکی را در منابع فقهی و البته با نگاهی اخلاق مدارانه به موضوع، مورد مذاقه و بررسی قرار می‌دهد.

یافته‌ها: از آنجا که ادله عدم جواز بارداری در فرض ایجاد معلولیت برای فرزند از قوت بیشتری برخوردار است بایسته است که قانون‌گذار عرفی مبتنی بر مبانی فقهی، وجاهت قانونی برای چنین معنی ایجاد نماید.

ملاحظات اخلاقی: کلیه مراحل انجام این تحقیق با تکیه بر اصول اخلاقی، رعایت امانت‌داری، و صداقت صورت گرفته است.

نتیجه‌گیری: تحلیل ادله و مبانی فقهی، حاکی از این است که چنان‌چه نهی پزشک به صورت محتمل باشد بارداری در شرایط ایجاد خطر برای فرزند، کراهت شرعی دارد، اما اگر نهی پزشک، قطع یا ظن قوی ایجاد کند بارداری اختیاری زوجه جایز نیست. ضمن این‌که مبانی اخلاقی همچون وجدان اخلاقی نیز بارداری در این شرایط را مخالف کرامت انسان و عدالت و انصاف دانسته و مصداق سوءاستفاده از حقّ به وسیله‌ی والدین می‌پندارد؛ در نتیجه، از نظر اخلاقی نیز این عمل، منتهی است.

اطلاعات مقاله

تاریخ دریافت: ۹۹/۰۳/۱۷

تاریخ پذیرش: ۹۹/۱۰/۳۰

تاریخ انتشار: ۱۴۰۰/۰۳/۲۲

واژگان کلیدی:

بارداری

نهی پزشکی

معلولیت فرزند

فرزندآوری

اخلاق

* نویسنده مسؤؤل:

حمید مسجدرائی

آدرس پستی: ایران، سمنان، دانشگاه

سمنان، دانشکده علوم انسانی، گروه

فقه و اصول حقوق اسلامی.

کد پستی: ۳۵۱۳۱-۱۹۱۱۱

تلفن: ۲۳-۳۱۵۳۲۱۸۳

پست الکترونیک:

h_masjedsaraie@semnan.ac.ir

۱. مقدمه

در جامعه افرادی وجود دارند که بنا به دلایلی از قبیل جنگ‌ها، حوادث طبیعی، سوانح رانندگی و یا اختلالات ژنتیکی دچار نقص عضو می‌گردند و یا عضوی از بدن خود را از دست می‌دهند؛ در تمامی این موارد، شخصی که عضوی از بدن خود را از دست داده یا دچار نقص شده است، از برخی فعالیت‌ها و توانایی‌های اجتماعی و فردی محروم می‌گردد. حتی در بسیاری موارد، آسیب‌های شدید روحی می‌تواند فرد معلول را در آستانه مرگ قرار داده و یا او را به‌طور کامل از جامعه منزوی نماید؛ حال گاهی شخص خودش در این معلولیت و نقص عضو دخیل است، مانند حوادث ناشی از بی‌احتیاطی در کار؛ و گاهی هیچ نقشی در بروز این آسیب‌ها و کاستی‌های جسمی ندارد، مانند نقص عضوی که در حوادث طبیعی به وجود می‌آید و گاهی این نقص از زمان تولد همراه فرزند بوده و طفل در طول دوره‌ی بارداری با نقص رشد می‌کند اما والدین پیش از اقدام به بارداری از احتمال بالای این نقص در فرزند خود توسط پزشک آگاه شده‌اند (۲).

در واقع، زوجین با علم به این مسئله و امکان بالای معلولیت طفل خود، اقدام به فرزندآوری کرده و فرزند خود را در معرض مخاطرات و سختی‌های معلولیت قرار می‌دهند. چراکه معلولیت دارای صدمات بسیاری است که ابعاد مختلفی از زندگی فرد را تحت‌الشعاع قرار می‌دهد. اما باید دید آموزه‌های فقهی در چنین شرایطی اجازه فرزندآوری به زوجین می‌دهند یا آنان را از اینکار نهی می‌کنند و آیا از دیدگاه فقه امامیه، والدین در صورت ظن قوی به معلول شدن فرزند، حق فرزندآوری دارند یا خیر؟ و در صورت ترجیح قول به نهی، منع پزشک برای فرزندآوری به صورت احتمالی کافی است یا باید موجب قطع یا ظن قوی گردد؟ از سوی دیگر از نظر آموزه‌های اخلاقی منعی برای فرزندآوری این زوجین وجود دارد یا خیر؟ بر این اساس، پرسش اصلی این پژوهش این است که، از دیدگاه فقه امامیه و اخلاق، آیا زوجین به صورت اختیاری حق باروری در صورت نهی پزشک از فرزندآوری به دلیل امکان بالای معلولیت فرزند را دارند؟

در متون فقهی امامیه، اظهارنظر صریحی درخصوص موضوع مورد بحث اعلام نشده در حالی که ضرورت آگاهی از حکم مذکور به وسیله‌ی زوجین در جامعه‌ی اسلامی امری بدیهی است.

از سوی دیگر پاسخ به این پرسش با توجه به اسلامی بودن قوانین جمهوری اسلامی، نیاز قانون‌گذاری است؛ چراکه هر اقدام بازدارنده‌ای از سوی قانون در این مورد نیازمند یک مبنای فقهی است. افزون بر این انگاشته‌های اخلاقی می‌تواند عاملی بازدارنده در تصمیم‌گیری زوجین در مورد بارداری در موضوع مورد بحث باشد. از این رو بررسی این موضوع در فقه امامیه ضروری به نظر می‌رسد.

بنابراین در ادامه‌ی مطالب به بررسی مفهوم معلولیت و حکم فقهی آن که مشتمل بر بیان حکم جواز و عدم جواز فرزندآوری و ادله‌ی آن است و بررسی مبانی اخلاقی همچون وجدان اخلاقی، کرامت انسانی، سوءاستفاده از حق، انصاف و تبیین قول مختار و پیشنهادهای قانونی در این مورد پرداخته می‌شود.

بازبینی پژوهش‌های انجام شده در این باره نشان می‌دهد که در سایر مقالات، درباره‌ی دیگر ابعاد حقوقی این موضوع پژوهش‌هایی انجام گرفته است، از جمله:

مقاله «حق فرزندآوری زوجین دارای معلولیت ژنتیک در قانون ایران و اسناد بین‌المللی» که پیرامون حق قانونی فرزندآوری این دسته از زوجین بحث کرده و از لحاظ قانونی امکان عقیم‌سازی زوجین دارای معلولیت و عدم آن را مورد بررسی قرار داده است (۳).

مقاله «مسئولیت مدنی والدین در قبال فرزند معلول» که به بررسی مسئولیت ناشی از خساراتی که فرزند معلول به ثالث وارد می‌کند، پرداخته است (۴).

از این رو نوشتار حاضر به بررسی حکم اخلاقی و فقهی بارداری زوجه در صورت نهی پزشک قبل از بارداری یا قبل از ازدواج از طریق آزمایش‌های ژنتیک و... می‌پردازد؛ همچنین فقه امامیه نیز به‌طور خاص، در موضوع مورد بحث، نظر و دستور مشخصی ارائه نمی‌کند، زیرا آزمایش‌های پزشکی پیشگیرانه نیز از

ذهنی را می‌توان در دو دسته: عقب‌ماندگان ذهنی و بیماران روانی طبقه‌بندی کرد (۵).

ب: معلولین جسمی و حسی: به گروهی از معلولین اطلاق می‌گردد که مبتلا به ضایعات نخاعی و اختلالات جسمی شده باشند. از شایع‌ترین آن‌ها نقص عضو، ضایعات نخاعی، ناهنجاری‌های اسکلتی، اختلالات بیولوژیکی و متابولیسم، نابینایی، ناشنوایی و... است (۶).

پ: معلولین اجتماعی: اکثراً شامل قشر مطرود جامعه نظیر معتادین، بزه‌کاران، ولگردان، محکومین زندان‌ها و... می‌شوند (۶).

معلولیت ناشی از نقص مادرزادی می‌تواند به یکی از اشکال معلولیت جسمی یا ذهنی باشد، بنابراین معلولیت نوع سوم از موضوع این مقاله خارج است.

۵-۱-۲. مفهوم بارداری

بارداری، حاملگی یا آبستنی به وضعیتی گفته می‌شود که زن در رحم خود دارای رویان یا جنین باشد. به دوران بارداری «دوره آبستنی» نیز گفته می‌شود؛ این دوره در انسان به مدت ۹ ماه طول می‌کشد و با به دنیا آمدن نوزاد که زایمان نام دارد به پایان می‌رسد (۷).

۵-۱-۲-۱. بارداری اختیاری

بارداری که در آن زوجین قصد فرزندآوری داشته و با خواسته قبلی اقدام به بارداری می‌نمایند (۸).

۵-۱-۲-۲. بارداری غیراختیاری

بارداری غیراختیاری یا ناخواسته به مفهوم بارداری است که از نظر یکی از زوجین ناخواسته باشد و به عبارتی، یکی از زوجین تمایل به فرزندآوری نداشته باشد (۸).

۵-۲. حکم فقهی بارداری در شرایط مستوجب معلولیت

فرزند

بارداری از آثار نکاح بوده و به‌طور طبیعی حق هر یک از زوجین است، اما در شرایط خاص، همانند نهی پزشک به دلیل

مسائل نوپدید است، بنابراین، موضوع پژوهش حاضر در هیچ یک از منابع به‌طور خاص مطرح نشده است.

۲. ملاحظات اخلاقی

کلیه مراحل انجام این تحقیق با تکیه بر اصول اخلاقی، رعایت امانت‌داری، و صداقت صورت گرفته است.

۳. مواد و روش‌ها

پژوهش حاضر با استفاده از روش توصیفی-تحلیلی، مبانی تحقیق را تبیین کرده و با استناد به منابع کتابخانه‌ای، حکم فرزندآوری با وجود نهی پزشکی را در منابع فقهی و البته با نگاهی اخلاق مدارانه به موضوع، مورد تحلیل و بررسی قرار می‌دهد.

۴. یافته‌ها

درخصوص حکم فقهی بارداری در شرایط خاص نظیر ایجاد معلولیت برای فرزند متولد شده، دو دیدگاه جواز و عدم جواز برای آن قابل تصور است اما از آنجا که ادله عدم جواز بارداری از قوت بیشتری برخوردار است بایسته است که قانون‌گذار عرفی نیز با تدوین مقررات خاص، وجاهت قانونی برای چنین منعی ایجاد نماید.

۵. بحث

۵-۱. مفاهیم

۵-۱-۱. مفهوم معلولیت

معلولیت (Handicap) به نقص مادرزادی یا عارضی در جسم یا روان اطلاق می‌شود که به ناتوانی در انجام تمام یا قسمتی از امور عادی زندگی منجر می‌گردد (۲).

معلولیت به سه دسته تقسیم می‌شود:

الف: معلولین ذهنی: افرادی در این حیطه قرار می‌گیرند که به جهاتی مبتلا به نارسایی و یا تأخیر در رشد توان ذهنی و مغزی شده باشند که احتمال دارد به دلایل مختلف ارثی یا محیطی مبتلا به ناتوانی ذهنی و فکری باشند. گروه معلولین

است و کسی نمی‌تواند آن را محدود سازد؛ بنابراین اطلاق ادله، شامل اباحه بارداری زوجینی می‌شود که نهی پزشک از فرزندآوری آن‌ها وجود دارد.

درخصوص حکم فرزندآوری با توجه به نهی پزشک از بارداری استفتائی نیز از دفتر مراجع صورت گرفته است که در بیشتر آن‌ها حکم به جواز بارداری زوجین در موضوع حاضر آمده، که ذیل این مبحث به آن اشاره خواهد شد:

متن استفتاء: حکم بارداری و مسئولیت زوجین در صورتی که نهی پزشکی از فرزندآوری به دلیل امکان بالای معلولیت فرزند باشد، چگونه است؟

- آیت‌الله صافی: «در فرض سؤال فرزندآوری حرام نیست، اما اگر زوجین از گفته اطبای حاذق اطمینان پیدا کنند که فرزند معلول به دنیا می‌آید برای جلوگیری از مشکلات و مشقت‌هایی که این‌گونه فرزندان برای خانواده و اجتماع دارند می‌توانند از بچه‌دار شدن اجتناب نمایند. و الله العالم» (۱۳).

- آیت‌الله مکارم شیرازی: «هرگاه طبق گفته اطبای حاذق مورد وثوق از نظر صداقت و تعهد، خوف خطر وجود داشته باشد، جلوگیری از انعقاد نطفه جایز است» (۱۴).

- آیت‌الله سیستانی: «موجب حرمت نیست» (۱۵).

سؤال: آیا فرزندآوری به صورت اختیاری برای زوجینی که پزشک آن‌ها را از فرزندآوری به دلیل احتمال بالای معلولیت فرزند نهی کرده است جایز است؟

- آیه الله خامنه‌ای: «فی نفسه اشکال ندارد» (۱۶).

- آیه الله نوری همدانی: «مانعی ندارد» (۱۷).

۵-۲-۲. عدم جواز بارداری

در ادله نقلی، مطلبی که مستقیماً به موضوع مورد بحث اشاره کرده باشد موجود نیست؛ چراکه این موضوع، جزو مسائل جدید و در نتیجه‌ی گسترش علم پزشکی به وجود آمده است، اما در برخی از روایات، احادیثی وجود دارد که به این مناط - یعنی جلوگیری از بارداری مخاطره‌آمیز برای طفل - اشاره کرده است و این ادله به دو نوع خاص و عام تقسیم می‌گردد.

امکان بالای معلولیت طفل دو دیدگاه را می‌توان برشمرد، که در ادامه به بررسی هر یک می‌پردازیم.

۵-۲-۱. جواز بارداری

آنچه در باب استحباب نکاح و اهمیت حفظ نسل و مباحث پیامبر حتی به کودک سقط شده در روایات آمده است به خوبی اهمیت فرزندآوری را نشان می‌دهد. مطابق احادیث وارده، فلسفه‌ی نکاح، افزایش نسل و جلوگیری از انقراض نسل است، بلکه اگر روزی به عللی، خوف انقراض نسل انسان باشد، نکاح واجب می‌شود، اگرچه در حالت عادی مستحب است (۹). از سوی دیگر، این پرسش مطرح می‌گردد که فرزندآوری مقتضای ذات نکاح است یا مقتضای اطلاق آن؟ در پاسخ به این پرسش باید گفت: مقتضای ذات عقد، مقوم عقد بوده و اگر در عقد آن را لحاظ نکنیم عقد لغو و بیهوده می‌گردد و به عبارت دیگر، اگر مقتضای ذات را از آن عقد سلب کنیم، از بین خواهد رفت. اما مخالفت با مقتضای اطلاق عقد، منافاتی با مقتضای عقد ندارد بلکه فقط خلاف اطلاق عقد بوده و این اطلاق از آثار و لوازمی است که عرف و عادت برای عقد برمی‌شمرند (۱۰).

از این‌رو فرزندآوری از جمله حقوقی است که زوجین می‌توانند برخلاف اطلاق عقد در آن تراضی کنند و به همین دلیل ازدواج دو زوج عقیم نیز صحیح است، چراکه اگر فرزندآوری مقتضای ذات نکاح بود در صورت عقیم بودن یا تراضی بر عدم بارداری میان زوجین، ازدواج ممکن نبود و باعث از بین رفتن ماهیت عقد می‌شد (۱۱).

به این مهم در آیات ۳۸ سوره رعد و ۷۲ سوره نحل نیز اشاره شده است که خداوند متعال، زوجیت را در متن زندگی انسان قرار داده و آن را موجب گسترش نسل بشر دانسته است. همین‌طور در روایات وارده از ائمه معصومین (۱۲) به ازدواج با زنانی که به اصطلاح بچه‌زا هستند، توصیه شده که به نظر می‌رسد مقصود از آن زنانی است که قابلیت بچه‌زایی داشته باشند، به این معنا که یائسه یا صغیره نباشند؛ از این‌رو نه تنها هر زن و شوهری مجاز به فرزندآوری هستند بلکه مقتضای اطلاق عقد نکاح این است که یکی از اهداف آن، فرزندآوری

۵-۲-۲-۱. دلیل نهی خاص

نهی خاص در این زمینه در دو دسته از روایات یافت می‌شود: یک دسته، روایاتی است که از ازدواج با شخصی که مجنون بوده یا دارای معلولیت است نهی می‌کند و دسته دوم از بودن در زمان، مکان یا حالت خاصی که باعث معلولیت فرزند می‌گردد نهی کرده است.

از جمله در روایت صحیح محمد بن مسلم از امام باقر (ع) (۱۸) آمده است: «یکی از یاران ما از امام باقر علیه‌السلام پرسید: مرد مسلمانی به زن زیبایی که دیوانه است علاقه دارد آیا به صلاحش است با آن زن ازدواج کند؟ فرمود: نه، اما اگر کنیز دیوانه دارد، ایرادی ندارد که با او آمیزش نماید ولی از او فرزند نخواهد» (۱۲، ۱۹).

در روایت دیگری از سکونی آمده است: «امام صادق (ع) فرمود: علی علیه‌السلام فرمودند: از ازدواج با زن کم‌عقل بر حذر باشید زیرا مصاحبت با او بلا و فرزند او تباه است» (۱۹).

فقها با استناد به این روایات ازدواج در این صورت مکروه یا دارای کراهت شدید می‌دانند (۲۰).

امروزه اثبات شده است که افرادی که به‌طور ژنتیکی دارای معلولیت‌های ذهنی یا جسمی هستند، امکان این‌که فرزندان آن‌ها نیز معلول باشند وجود دارد، این مهم در روایات وارده به وضوح اشاره شده است؛ چراکه در روایت از همبستری با چنین زنانی نهی نشده بلکه اگر شخص، قصد فرزندآوری از این ازدواج داشته باشد منهی است.

دسته دوم از روایات، روایاتی است که زوج و زوجه را از قرار گرفتن در حالت خاص یا زمان خاص به علت امکان معلولیت فرزند نهی می‌کند. از جمله:

حضرت علی (ع) در حدیثی طولانی وصیت نبی اکرم (ص) را ذکر نموده و می‌فرماید: رسول خدا (ص) اظهار کراهت کردند از این‌که مرد با زن در حال حیض همبستر شود و اگر چنین کند و فرزندی مبتلا به جذام یا برص متولد شود کسی غیر از خود را ملامت نکند و نیز ناپسند دانستند که مرد در حالی که محتلم شده و غسل نکرده با همسرش نزدیکی کند و اگر مرتکب این عمل شده و فرزندی متولد گشت که دیوانه بود غیر از خودش کس دیگری را سرزنش نکند (۲۱-۲۳).

روایت دیگری آمده است که حضرت باقر (ع) فرمودند: «مکروه است که مرد در شب اول و وسط و آخر ماه با همسرش نزدیکی کند و اگر چنین نمود فرزند دیوانه متولد می‌شود؛ مگر نمی‌بینی اکثر اوقاتی که صرع بر مجانین عارض می‌شود اول و وسط و آخر ماه است و نیز فرمودند: کسی که ازدواج کرده و قمر در عقرب باشد خیری نخواهد دید و همچنین فرمودند: کسی که در آخر ماه و وقت محاق ازدواج کند باید تسلیم سقط شدن فرزند باشد» (۲۳).

کراهت دارد مرد در هنگام مجامعت به فرج همسر خویش نگاه کند. امام صادق (ع) به نقل از پیامبر (ص) می‌فرماید: «نگاه به فروج زنان کراهت دارد، چراکه کوری را برای فرزند به ارث می‌آورد» (۱۲).

اما اگر بخواهیم روایات فوق را از نظر دلالت (نه از نظر سند) مورد تحلیل قرار دهیم باید گفت که نکته مهم در این روایات، اشاره به ملاک نهی از فرزندآوری در صور یاد شده است، که علت نهی از ازدواج با این گروه را امکان سرایت نقص به فرزند می‌داند و همین‌طور روایات به این نکته تصریح می‌کند که اگر قصد فرزندآوری نداشته باشید نهی تعلق نمی‌گیرد.

افزون بر این، همان‌گونه که بیان شد، دو دسته از روایات در این مورد وجود دارد؛ این بدان معنا است که مفهوم حصری در مورد مصداق بیان شده وجود ندارد بلکه این مصداق، گوناگون بوده از جمله مجنون بودن (معلولیت ذهنی مادر یا نزدیکی در زمان و مکان خاصی که ممکن است به معلولیت بینجامد) بلکه به فراخور زمان با کشف دیگر اسباب معلولیت همانند نهی پزشک به دلایل خاص می‌تواند مصداق نهی این روایات باشد. چراکه ملاک نهی شده در این روایات، یعنی نقص فرزند در نهی پزشکی نیز وجود دارد. افزون بر این، همواره در روایات وارده که چند مورد از آن‌ها بیان شد، به انجام دستورالعمل‌های مختلف و ارائه برنامه برای داشتن نسلی سالم تأکید و تبیین گشته است؛ چه این‌که نهی پزشک به دلیل امکان معلولیت طفل با توجه به آزمایش‌های به‌روز و نظر متخصص این امر، ظن قوی ایجاد می‌کند و صرف نهی محتمل نیست، چراکه امام علیه‌السلام با توجه به نهی از احتمال معلولیت فرزند، والدین را از فرزندآوری در صورت‌های خاصی

مادر است سهل‌انگاری و تقصیر می‌کنند، مسئولیت داشته باشند؛ در نتیجه طبق ادله لاضرر، ضرری که به سلامتی شخص یا فرزند وارد آمده و باعث شده که انسانی بدون این که تقصیری مرتکب شود، تا آخر عمر از معلولیت و اختلال خود رنج ببرد، نمی‌تواند در اسلام جواز صرف داشته و منهی نباشد. احکامی که در دین اسلام وضع شده نیز حاکی از آن است که وجود انسان برای شارع بسیار محترم است و حتی برای فرزندی که در رحم مادر است امتیازات و حقوق قائل شده است. خداوند متعال در قرآن می‌فرماید: «لاتضارّ والده بولدها» (بقره: ۲۳۳) در تفسیر این آیه گفته‌اند: پدر و مادر به فرزندانشان ضرر نرسانند (۲۷)، بنابراین مستفاد از این آیه آن است که زیان رساندن هرکس به دیگری، ممنوع و نارواست. جمله «لاتضارّ» بیان می‌کند که هرگونه ضرر جسمی و روحی بر خانواده و بخصوص بر کودک ممنوع است (۲۸، ۲۹). در این مهم تفاوتی ندارد این ضرر در دوران جنینی به دلیل کار والدین وارد شود یا این که والدین با علم ناقص شدن جنین و معلولیت او اقدام به بارداری نمایند.

ب) قاعده تسبیب

تمام فقها در موارد متعدّد، به این قاعده استناد کرده و آن را حجت دانسته‌اند. قرآن مجید نیز در آیات زیادی به قاعده تسبیب و عنوان مسئولیت اشاره نموده است. در آیات ۱۰۴ و ۱۶۴ سوره انعام، آیات ۲۵ و ۴۲ سوره سبأ، آیه ۹ سوره زمر و آیه ۱۰۵ سوره مائده به این موضوع تصریح شده و به ضمان مسبب ضرر اشاره گردیده است. بسیاری از فقها تلاش کرده‌اند با ارائه واژه‌های فلسفی و منطقی، ضابطه‌ای برای تسبیب طراحی کنند، این ضابطه دارای دو بعد است: بعد اول، به نفعی مباشرت است و بعد دوم ناظر به تعیین مرز میان امور مؤثر موجب مسئولیت و اموری است که به لحاظ ناچیز بودن، تأثیر در تحقق مسئولیت جایگاهی ندارد (۳۰). محقق حلی، تسبیب را این‌گونه تعریف می‌کند: «سبب چیزی است که اگر وجود نداشته باشد، تلف حاصل نخواهد شد، اما علت تلف چیز دیگری است» (۳۱). چنان که از این تعریف پیداست، وجود سبب به خودی خود به معنای تحقق حادثه نخواهد بود، بلکه برای تلف به علت دیگری نیاز است که آن علت با سبب،

نهی می‌کند که با توجه به اطلاق ادله جواز فرزندآوری زوجین، مشهور فقها این روایات را دالّ بر کراهت یا کراهت شدید دانسته‌اند (۲۰).

اما با توجه به این که مدلول این روایات از مصادیقی نهی می‌کند که باعث نقص جنین می‌شوند اولاً، این مصادیق حصری نبوده و می‌توان گفت هر آن چه باعث ضرر این جنینی به طفل گردد نهی شده است، ثانیاً، نهی پزشک باعث ایجاد ظنّ قوی است، در این صورت به نظر می‌رسد که به طریق اولی بارداری اختیاری زوجین در این صورت منهی است.

۵-۲-۲-۲. ادله نهی عام

برخی از ادله در فقه شیعه، به‌طور کلی ضرر رساندن به افراد را نهی کرده است. بدیهی است اگر اقدام والدین منجر به ضرر رساندن به جنینی که تشکیل می‌شود، گردد، از نظر فقهی، منهی بوده و تحت این قواعد قرار می‌گیرند.

الف) قاعده لاضرر

قدمت قاعده لاضرر به قدمت تشریح اسلام بازمی‌گردد. همیشه سوءاستفاده از حق ممنوع بوده است و این مطلب جزو مسلمات فقه و مورد پذیرش همه مکاتب فقهی است، علاوه بر این که قاعده لاضرر، خود دلیل و مستند بسیاری از قواعد مسلم فقهی است. مستندات این قاعده، آیات و روایاتی است که از ضرر و ضرار و سوءاستفاده از حق به کودکان نهی کرده و چون نهی دلالت بر حرمت (بقره: ۲۳۳) می‌کند، پس ضرر و ضرار، در مقام سوءاستفاده از حق، حرام و مستلزم عذاب اخروی است (۲۴).

این قاعده با متن «لاضرر و لاضرار فی الاسلام» (۱۲) بیانگر نفی حکم ضرری و زبانی در شریعت اسلام است و در اعتبار سندی این قاعده، اختلافی وجود ندارد، حتی فخرالمحققین بر آن ادعای تواتر کرده است (۲۵).

قابل ذکر است که «قاعده لاضرر، هم رافع احکام است و هم جاعل احکام، و به تعبیر دیگر، هم بازدارنده است و هم سازنده» (۲۶). بنابراین در فرض مسئله اگر قائل به این نظر باشیم که چون در فقه و قانون حکمی نیامده که به واسطه آن والدینی که در حق فرزند خود و در زمانی که وی در رحم

روانی و بدنی، نتیجه شرایط نامساعد محیطی جنین است. پزشکان و روانشناسان تأثیرات و انفعالات زن حامله را در جنین مؤثر می‌دانند. آن‌ها معتقدند خوشحالی، ترس، اندوه، مهر، قهر و نظایر آن در زن بارداری اثر محسوسی بر روی جنین گذاشته، پیدایش حالاتی همچون ترس، خشم، اضطراب، نفرت و امثال آن در دستگاه عصبی مادر تأثیر می‌گذارد و باعث آزاد شدن بعضی از مواد شیمیایی، همچون استیل کولین واپی نفرین و ورود آن به جریان خونی مادر می‌شود. این مواد از جفت گذشته و به جنین می‌رسد و رشد او را منفعل می‌سازد. هرگونه فشاری که مادر متحمل شود و از جمله نگرش منفی او نسبت به آبستنی، می‌تواند چنین حالتی را ایجاد کند» (۳۵).

بر این اساس می‌توان گفت در فقه امامیه نه تنها بارداری در فرض مورد بحث، منهی است بلکه می‌تواند والدین را در این صورت مسئول شناخت.

ج) بنای عقلا

عقلای عالم همواره از کاری که موجب ضرر بوده نهی کرده‌اند و اگر این ضرر، به فرد ثالثی باشد به طریق اولی، منهی است؛ چراکه لزومی ندارد ثالث به دلیل اقدام دیگری در رنج زندگی کند.

۵-۲-۳. نظریه مختار

پس از بیان ادله‌ی دو دیدگاه به نظر می‌رسد ادله‌ی دیدگاه دوم یعنی عدم جواز بارداری در صورت نهی پزشک به دلیل خطر معلولیت طفل، اطلاق ادله‌ی گروه اول را مقید می‌سازد؛ با این بیان که بارداری برای هر یک از زوجینی که ازدواج کرده‌اند جایز است، مگر دلیل اطمینان بخشی مانند نهی پزشک آن‌ها را از بارداری باز دارد و افزون بر این می‌توان گفت چون همیشه درصدی از خطا در وسایل جلوگیری از بارداری وجود دارد، بارداری اختیاری زوجین از نظر فقهی با استناد به مناط ادله‌ی خاص و عام بیان شده در این نوشتار جایز نیست، اما به هر دلیلی اگر با وجود جلوگیری، بارداری به وجود آمد مسئولیتی بر عهده‌ی زوجین نیست.

متفاوت است. اگرچه وجود سبب، در اثرگذاری علت مدخلیت دارد، به نحوی که اگر مسبب نباشد علت، تأثیر نخواهد داشت. علامه حلی در این باره چنین می‌گوید: «سبب هر چیزی است که هنگام وجود آن، تلف به واسطه علت دیگری حادث می‌شود به طوری که اگر آن سبب نبود علت تأثیری نمی‌داشت» (۲۵، ۳۲).

مسبب اگرچه در ایجاد حادثه زیان بار دخالت دارد ولی در بعضی مواقع، اثر آن به قدری کم و ناچیز است که انسان را با شک و تردید مواجه می‌کند که آیا این شخص را می‌توان مسئول و مسبب زیان دانست یا خیر؟ با رجوع به نظرات فقها اینگونه برمی‌آید که چنین شخصی مسئول نیست. محقق کرکی در این باره چنین می‌گوید: «سبب ایجاد چیزی است که با وجود آن تلف حاصل می‌شود، اما علت وقوع آن چیز دیگری است، مشروط به این که از اموری باشد که انتظار علت تلف با آن وجود داشته باشد، به این که همراه بودن علت با سبب فراوان باشد» (۳۳).

از دیگر مواردی که اهمیت سلامتی فرزند در دین اسلام را نشان می‌دهد مسئله به تعویق افتادن اجرای حد بر زن باردار است. دین مبین اسلام، برای این که نشان دهد تا چه اندازه سلامتی فرزندان اهمیت دارد اجرای حکم زن بارداری که مستوجب حد است را به تعویق می‌اندازد تا مبادا به فرزند از این راه آسیبی برسد و حتی به این اندازه نیز اکتفا نکرده و در بعضی موارد، اجرای حکم را تا پس از ایام شیردهی به تعویق انداخته است (۳۴) (مواد ۹۲، ۹۱ قانون مجازات اسلامی).

در اینجا نیز تفاوتی نمی‌کند که صدمه‌زننده به سلامت شخص، والدین باشند یا اشخاص دیگر. با این وجود، جنین که در رحم مادر است حقوق و امتیازاتی دارد؛ مثلاً می‌توان از «ارث بردن جنین» و «وصیت کردن» برای آن و «وقف نمودن» برای او و غیره نام برد (۲۱). «با توجه به این که دوران بارداری یک زیان مادی نیست، کوچک‌ترین غفلت و مسامحه می‌تواند سلامت مادر و فرزندش را به مخاطره اندازد و کودکی ناقص، عقب‌مانده یا بیمار و رنجور و محروم از حق مسلم خود؛ یعنی سلامت جسم و روان به بار آورد که عمری را با سختی و محدودیت سپری کند. بسیاری از ناهنجاری‌های عقلانی و

۵-۳. بارداری مستوجب معلولیت طفل از دیدگاه اخلاق

بدیهی است اخلاق در هر زمینه‌ای که هنوز قانون‌گذار نهی صادر نکرده است پیش‌قدم بوده و هرگونه ضرر رساندن به دیگران را به هر دلیل و به هر صورتی که باشد غیرمجاز می‌داند. افزون بر این، حقوق اطفال به عنوان قشر ضعیف جامعه که توان اعتراض ندارند باید با توجه فراوانی نگاشته شود، و تولد فرزند معلول علاوه بر درگیر کردن حقوق والدین و فرزندان، حقی است که در اجتماع نیز تأثیرگذار بوده و چه این‌که بسیاری از این فرزندان بعد از تولد در اجتماع رها می‌شوند و نگهداری آن‌ها به دیگران سپرده می‌شود. شاید بتوان گفت تولد این فرزندان با توجه به نهی پزشک از ابتدا دارای سرشتی اخلاقی است تا حقوقی و فقهی و علاوه بر این فقه نیز به عنوان دانشی اسلامی هیچ‌گاه در احکام خود اخلاق را نادیده نگرفته است. بنابراین بررسی این موضوع به وسیله‌ی مبانی اخلاقی نیز ضروری به نظر می‌رسد. مبانی اخلاقی، ضرر رساندن به طفل از طریق بارداری خطرآفرین را ممنوع می‌داند که در ادامه به بیان این مبانی پرداخته می‌شود.

۵-۳-۱. وجدان اخلاقی

وجدان اخلاقی را مجموعه‌ای از نواهی اجتماعی و غرایز در مراحل مختلف زندگی در اجتماع و قوه ادراک باطنی تمییز خیر و شر می‌نامند (۹). اما بسیاری از علما تاکنون وجدان را اساساً فطری دانسته‌اند. در احادیث و آیات قرآن، از قوه ادراک فطری وجدان اخلاقی نام برده نشده اما برخی از آیات از جمله آیه ۲ سوره قیامه که در این آیه مفسران تفسیرهای مختلفی برای آن ذکر کرده‌اند، یعنی وجدان اخلاقی که انسان را به هنگام اعمال خلاف در این دنیا ملامت می‌کند، و به جبران و تجدیدنظر و می‌دارد (۹). مطمئناً وجدان اخلاقی والدین، به دنیا آوردن یک فرزند با امکان بالای معلولیت و ضرر ذهنی و جسمی رساندن به طفل را ناپسند می‌شمارد و از آن منع می‌کند (۳۶).

در فقه اسلامی، حقوق کودک حتی قبل از تولد نیز محترم شمرده شده است (۲۹، ۳۶-۳۸) و یا به حکم اخلاق و به خاطر احترام به جنین می‌گویند: زن بارداری که می‌ترسد روزه

گرفتن برای جنینش زیان داشته باشد، اگرچه شک داشته باشد که روزه زیان دارد یا نه نباید روزه بگیرد (۳۹). عدم اجرای حدود الهی بر زن باردار (۳۶) و مشروعیت وصیت برای جنین (۳۴، ۳۷) که بیان گردید، ریشه در حکم اخلاقی دارد. پس بدیهی است که وجدان اخلاقی والدین حتی در صورت حکم به جواز چنین بارداری، از آن نهی می‌کند.

۵-۳-۲. حفظ کرامت انسانی

از نگاه اسلام انسان موجودی شریف، گرامی و دارای کرامتی ذاتی است. کرامت خدادادی انسان در قرآن کریم مورد تأکید قرار گرفته و صریح‌ترین آیه در این خصوص، آیه ۷۰ سوره مبارکه اسراء است که خداوند می‌فرماید: «به یقین فرزندان آدم را کرامت دادیم». از اطلاق «انسان» چنین برداشت می‌شود که انسان‌ها به رغم تمایزات ظاهری و اختلافات فکری و فرهنگی از کرامت اولیه برخوردارند و این کرامت در تمام مراحل زندگی بشر وجود دارد و تا پس از مرگ را نیز شامل می‌شود (۴۰).

از آن حیث که با سلب کرامت، وجود، حیات و هستی آدمی نیز لغو و بی‌معنا خواهد بود نمی‌توان آن را از خود سلب و اسقاط کرد و به دیگری انتقال داد و با آن معامله و دادوستد کرد و نه کسی را یارای آن است که این حق را توقیف نموده و یا مورد تعدی و تجاوز قرار دهد. به عبارت دیگر، حق کرامت، از مصادیق حقوق شخصیت محسوب می‌گردد که از ویژگی‌های مهم آن این است که همواره ملازم و همراه صاحب حق بوده و قابل انفکاک نیست و نمی‌توان آن را اسقاط نمود و یا انتقال داد و حتی پس از مرگ نیز به ورثه منتقل نمی‌گردد و مشمول مرور زمان نیز واقع نمی‌شود (۴۱).

همه انسان‌ها در حقوق مساوی هستند (۴۲) در این بین تفاوتی ندارند که این انسان، جنینی تازه نطفه یافته باشد یا انسانی بالغ؛ بلکه هرکدام دارای حقوقی هستند و والدین به این عبارت که دارای حق فرزندآوری هستند نمی‌توانند بدون توجه به سلامت طفل اقدام به بارداری نمایند، بلکه هر نهاد سلیمی آن‌ها را مورد نکوهش قرار می‌دهد. بنابراین بارداری با علم به معلولیت طفل، منافی با کرامت انسانی است؛ چراکه

زحمتهای بسیار را بر طفل و همین‌طور تک‌تک افراد جامعه وارد می‌سازد.

۵-۳-۳. قاعده انصاف

انصاف در لغت به معنای عدل کردن، حق دادن، راستی کردن آمده است (۴۳). این مطلب انکارنشده است که انصاف یکی از اصول اخلاقی مهم است و معیار آن را می‌توان وجدانی اخلاقی دانست. اما اهمیت آن تا جایی است که در مباحث مسئولیت مدنی در حقوق نیز از آن یاد می‌شود. انصاف به عنوان دریچه‌ی اصلی نفوذ اخلاق در مسئولیت مدنی، و در تمام شاخه‌های حقوق نقش بسزایی دارد و مبنای بسیاری از قواعد آن محسوب می‌شود. در تمام نظرهای توجیهی، انصاف به عنوان مفهومی خاص‌تر از عدالت مطرح شده و به عنوان معیار شخصی، برای شخصی کردن امور در برابر عدل که به عنوان معیاری نوعی است کاربرد دارد (۴۴).

پرواضح است زمانی که دو نفر می‌دانند استفاده از حق آن‌ها (حق فرزندآوری زوجین) موجب زیان به دیگری که فرزند آن‌ها بوده می‌شود باید از آن اجتناب ورزند و مخالف انصاف است که کودکی با درد و رنج ناشی از معلولیت زندگی کند. همان‌طور که در بالا بیان شد عدالت، معیاری نوعی در جامعه است، پس با توجه به معیار عدالت نیز بارداری زوجین در این صورت غیراخلاقی بوده و موجب زیان به دیگری می‌گردد و انصاف نیز با معیار دقیق شخصی این عمل را ناپسند می‌شمارد.

۵-۳-۴. عدم سوء استفاده از حق

فرزندآوری؛ حق و امتیازی برای زوجین است. زیرا اولاً زوجین می‌توانند خلاف آن را در ضمن عقد شرط کنند، چراکه مقتضای ذات عقد نکاح نیست، و ثانیاً می‌توانند از این حق استفاده نکرده و به‌نوعی آن را اسقاط کنند (۴۵).

اگر بپذیریم که فرزندآوری حق زوجین است، آنگاه می‌توان از «حق کودک» نیز سخن گفت. گذری بر نصوص شرعی و قانونی بیان‌گر آن است که «کودک» نیز حقوقی دارد. توصیه‌های شارع مقدس برای چگونگی انتخاب همسر،

چگونگی انعقاد نطفه و نحوه حضانت و تربیت کودک، همگی بیان‌گر حقوق کودک است. پس به درستی می‌توان گفت که کودک، صاحب «حق» است و از جمله‌ی این حقوق، حق برخورداری نوزاد از قوای عقلی سالم می‌باشد (۴۶).

«برای آن که کودک از نظر جسمی، قوی بنیه متولد شود، شرع مقدس سفارش به ازدواج با غیرخویشاوندان کرده است که در متون روایی از آن تعبیر به «اغتراب» شده است. شهید ثانی در کتاب «مسالك الافهام»، در ردّ نظر کسانی که قائل به استحباب ازدواج با نزدیکان هستند، این روایت را از پیامبر (ص) نقل کرده است که: با خویشاوندان نزدیک ازدواج نکنید که فرزند ضعیف و لاغر به وجود می‌آید، و می‌گوید این همان نظری است که علامه حلی در کتاب «تذکره» نیز آن را برگزیده است (۳۴). از امام صادق (ع) نقل است که پیامبر (ص) فرمودند: «با زنان باکره ازدواج کنید، چراکه رحم‌هایشان برای نطفه پذیراتر، شیرشان بیشتر و رحم‌هایشان بازتر است» (۳۴).

روایات همه بر این نکته تأکید دارند که ازدواج، ورای آن که شهوت جنسی زوجین را اطفاء می‌کند و ورای آن که مرد و زن در پی لباس برای خود هستند (بقره: ۱۸۷) و برای فراهم نمودن آرامش و سکون خود تلاش می‌کنند، اما در عین حال باید متوجه فرد دیگری هم باشند که در حال به وجود آمدن و تکوین بوده و به تبع آن نیز حقوقش در حال شکل‌گیری است. او این حق را دارد که سالم به دنیا بیاید. همه این تعالیم در راستای آن است که آمیزش از حالت حیوانی آن خارج شده و رنگ خدایی، انسانی و اخلاقی بگیرد.

در همین راستا اصل ۴۰ قانون اساسی بیان می‌کند: «هیچ‌کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد». با توجه به این اصل، قانون اساسی ایران نیز استفاده مطلق از حقوق را نمی‌پذیرد. اصل ۴۰ مربوط به اجرای زیانبار حق است؛ یعنی جایی که شخصی مطابق قانون، حق انجام کاری را دارد اما نباید اعمال حقش به‌گونه‌ای زیانبار انجام گیرد و موجب ضرر رساندن به دیگران شود.

بنابراین، طبق این اصل قانون اساسی والدین اساساً نمی‌توانند صرفاً به استناد این که حق داشتن یا نداشتن فرزند را دارند، از

«هر یک از طرفین می‌تواند برای انجام وصلت منظور از طرف مقابل تقاضا کند تصدیق طبیب به صحت از امراض مسریه مهم از قبیل سفلیس و سوزاک و سل ارائه دهد».

در همین رابطه، هر یک از زوجین مکلف به ثبت ازدواج قانونی خود در دفترخانه‌های رسمی هستند؛ از این رو قانون‌گذار می‌تواند ثبت قانونی را منوط به انجام برخی از آزمایش‌ها کرده و طرفین را ملزم به انجام این امر نمایند؛ چه این که امروزه طبق ماده ۲۳ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱، وزارت بهداشت درمان و آموزش پزشکی مکلف است ظرف یک ماه از تاریخ لازم‌الاجراء شدن این قانون بیماری‌هایی را که باید طرفین پیش از ازدواج علیه آن‌ها واکسینه شوند و نیز بیماری‌های واگیردار و خطرناک برای زوجین و فرزندان ناشی از ازدواج را معین و اعلام کند. «دفاتر رسمی ازدواج باید پیش از ثبت نکاح گواهی صادرشده از سوی پزشکان و مراکز مورد تأیید وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی دال بر عدم اعتیاد به مواد مخدر و عدم ابتلاء به بیماری‌های موضوع این ماده و یا واکسینه شدن طرفین نسبت به بیماری‌های مذکور را از آنان مطالبه و بایگانی کنند و در تبصره آن آمده است:

«چنان چه گواهی صادرشده بر وجود اعتیاد و یا بیماری دلالت کند، ثبت نکاح در صورت اطلاع طرفین بلامانع است. در مورد بیماری‌های مسری و خطرناک که نام آن‌ها به وسیله وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی تعیین و اعلام می‌شود، طرفین جهت مراقبت و نظارت به مراکز تعیین‌شده معرفی می‌شوند. در مواردی که بیماری خطرناک زوجین به تشخیص وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی منجر به خسارت به جنین باشد، مراقبت و نظارت باید شامل منع تولید نسل نیز باشد.» این آزمایشات امروزه شامل آزمایش خون برای جلوگیری از متولد شدن فرزند با تالاسمی مینور و ماژور انجام می‌گیرد.

اما اگر بخواهیم آزمایشات ژنتیک را با این فراگیری اجباری نمائیم، امکان چنین کاری نیست؛ چون باید توجه داشت که آزمایشات ژنتیک بسیار هزینه‌بر بوده و نمی‌توان همه زوجین را به انجام این آزمایشات مکلف کرد. از این رو می‌توان تدابیری را در این مورد اندیشید؛ از جمله آن که سازمان بهزیستی با

این حق خود سوءاستفاده کرده و به فرزند ضرر وارد کنند. این ضرر شامل ضررهای مادی و معنوی هم می‌شود.

۵-۳-۵. اصل ۱۰ قانون اساسی

در اصل ۱۰ قانون اساسی آمده است: «از آنجا که خانواده واحد بنیادی جامعه اسلامی است، همه قوانین و مقررات و برنامه‌ریزی‌های مربوط باید در جهت آسان کردن تشکیل خانواده، پاسداری از قداست آن و استواری روابط خانوادگی برپایه حقوق و اخلاق اسلامی باشد».

خانواده نخستین نهاد تربیت انسان است. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران تنها قانون اساسی است که در مقدمه آن به مسئله خانواده پرداخته شده و در اصل ۱۰ قانون اساسی آن را واحد بنیادین جامعه و مرکز اصلی رشد و تعالی انسان عنوان کرده است. بدیهی است فرزندآوری که ثمره مهم خانواده است باید برپایه اصول اخلاقی بوده و به منهیات آن توجه نشان دهد.

۵-۴. ضمانت اجرای حقوقی پیشنهادی

فرزندآوری از حقوق زوجین بوده و به صرف احتمال معلولیت نمی‌توان زوجین را به انجام عمل‌های جلوگیری از بارداری و... مجبور ساخت. اما می‌توان برخی از محدودیت‌ها و یا اجبارهای حاکمیتی با توجه به مصالح جامعه و برای پیشگیری از معلولیت اطفال را اعمال کرد. این ضمانت اجراها را می‌توان به دو دسته تقسیم کرد: یک سری از آن‌ها امکاناتی است که دولت مکلف است در اختیار زوجین قرار دهد و دسته دوم وظیفه‌ی قانونی زوجین در قبال انجام برخی از دستورات قانونی است، که این موارد در ذیل بررسی خواهند شد.

طبق قانون، در تبصره‌ای که ذیل ماده ۲۳ قانون حمایت خانواده ذکر شده، آمده است: «در نقاطی که وزارت دادگستری اعلام می‌کند دفاتر ازدواج مکلف‌اند علاوه بر مطالبه گواهی‌نامه مذکور در ماده ۲ قانون ازدواج مصوب سال ۱۳۱۷، گواهی صحت مزاج نسبت به عوامل یا بیماری‌های دیگری که موجب بروز بیماری یا عوارض سوء در اولاد یا زوجین خواهد شد نیز مطالبه نمایند» ماده ۱۰۴۰ قانون مدنی نیز مقرر داشته است:

نظیر نهی خاص در روایات، اطلاق ادله جواز را تقیید زده و در نتیجه، اگر نظر پزشک، محتمل بوده و به سیاق مصادیق مطرح شده در روایات باشد بارداری در این زمان مکروه بوده و بهتر است زوجین اقدام به فرزندآوری نکنند؛ اما چنانچه نظر پزشک، منجر به قطع یا ظن قوی به ایجاد معلولیت شده و صرف نهی محتمل نباشد، بارداری اختیاری جایز نیست.

۳- در بُعد اخلاقی با وجود آن که والدین دارای حق فرزندآوری هستند اما نباید از این حق خود سوءاستفاده کرده و آن را موجب اضرار فرزند قرار دهند. از سوی دیگر، ساحت خانواده همواره در اسلام و اخلاق به عنوان ساحتی مقدس شناخته شده و در آن کرامت انسان‌ها باید حفظ شود و بدیهی است فرزندآوری در صورت ظن قوی به معلولیت طفل دور از انصاف و مصداق سوءاستفاده از حق است، همچنین فرزندآوری نیز همچون سایر مسائل خانوادگی باید مطابق مبانی اخلاقی باشد؛ چراکه این مبانی فطری بوده و در هر انسانی وجود دارد.

۴- اجزایی شدن مبانی فقهی و اخلاقی در این زمینه، مستلزم پیش‌بینی ضمانت اجراهای قانونی مناسب است؛ چراکه همه اقشار جامعه به یک اندازه نسبت به رعایت اصول اخلاقی و قواعد فقهی آگاه و کوشا نیستند، از همین رو اقداماتی نظیر موارد ذیل از سوی قانون‌گذاران ضروری به نظر می‌رسد: تدابیر لازم برای انجام آزمایشات پزشکی، علمی و به‌روز قبل از ازدواج و آماده کردن زیرساخت‌های این آزمایشات و کمک مالی به زوجین، اجباری کردن مشاوره ژنتیک در موارد خاص قبل از ازدواج، و الزام به حضور زوجین با شرایط خاص در بهزیستی و نگهداری از اطفال معلول جهت آشنایی هرچه بیشتر زوجین با شرایط این اطفال؛ چراکه نهایتاً با وجود آگاهی زوجین از امکان متولد شدن فرزند معلول نمی‌توان آن‌ها را مجبور به جلوگیری یا عدم ازدواج نمود (۴۷). از این رو انجام پیشنهادهای فوق می‌تواند به تصمیم‌گیری بهتر زوجین بیانجامد.

۷. تقدیر و تشکر

از کلیه اشخاصی که در راه تدوین و نگارش این تحقیق نویسندگان را یاری رساندند کمال تشکر و سپاسگزاری داریم.

ارائه‌ی پرسشنامه و بررسی مشخصات زوجین در هر زمان می‌تواند درصد امکان تولد فرزند معلول حاصل از این ازدواج را بسنجد. زیرا برخی از زوجین با داشتن برخی از فاکتورها نظیر نسبت فامیلی، بیشتر در معرض این امر قرار دارند. افزون بر این، دولت باید تسهیلات مالی با توجه به شرایط مالی زوجین جهت انجام این آزمایشات ارائه دهد.

از نظر مالی نیز دولت هر سال باید هزینه بسیاری را صرف نگهداری کودکان معلول یا کمک به والدین آنان نماید. از این رو می‌تواند این هزینه‌ها را صرف پیشگیری و کنترل تولد این‌گونه اطفال نماید.

اما در مجموع با وجود آگاهی زوجین از امکان متولد شدن فرزند معلول نمی‌توان آن‌ها را مجبور به جلوگیری یا عدم ازدواج نمود (۳) از این رو اگر زوجین با وجود چنین شرایطی تصمیم به ازدواج گرفته باشند دولت می‌تواند با توجه به اختیارات حاکمیتی، ثبت ازدواج آن‌ها را منوط به حضور زوجین در طی زمان مشخصی در مراکز نگهداری این‌گونه اطفال نمود تا با شرایط زندگی این اطفال و درد و رنج آن‌ها آشنا شوند.

چراکه هر حکم فقهی یا اخلاقی بدون ضمانت اجرای قانونی مناسب، عملی نبوده و پس از مدتی کارآمدی خود را از دست می‌دهد.

۶. نتیجه‌گیری

از مجموع مطالب مطرح شده می‌توان به نتایج ذیل دست یافت:

۱- گرچه اطلاق عقد نکاح، اقتضا می‌کند که فرزندآوری از جمله حقوق طبیعی زوجین محسوب شود اما گاه به دلیل وجود شرایط خاص از قبیل ایجاد معلولیت برای فرزند، به استناد مبانی شرعی و قانونی (از جمله اصل ۴۰ قانون اساسی)، می‌توان ادعا کرد که استفاده مطلق از این حق ممنوع دانسته شده است.

۲- با وجود این‌که عده‌ای از فقها با توجه به اطلاق ادله، به جواز بارداری در شرایط خاص ایجاد معلولیت برای فرزند قائل شده‌اند (۱۵-۱۷) اما به نظر می‌رسد ادله عدم جواز بارداری

۸. سهم نویسندگان

حمید مسجدسرائی: انتخاب موضوع، تهیه پلان مقاله، تهیه منابع مورد نیاز، نظارت، اصلاح، راهنمایی، و ویرایش نهایی تحقیق،

مهوش موسوی: تدوین بخش مباحث پزشکی موضوع
فاطمه منظمی: تدوین بخش مباحث فقهی و حقوقی موضوع

۹. تضاد منافع

هیچ گونه تعارض منافی از سوی نویسندگان اعلام نشده است.

References:

1. The Holy Quran. Raad: 38; Nahl: 72; An'am: 104, 164; Saba: 25, 42; Zomar: 9; Maede: 105; Ghiamat: 2.
2. Tabani N, Beigzadeh I. Supporting Persons with Disabilities in the International System of Human Rights. Tehran: Shahr-e- Danesh; 2010. (Persian).
3. Abbasi M, Pourfathollah A, Asghari A. Couples' right to have children using juvenile disability in international human rights documents and the Iranian legal system. Quarterly Journal of Medical Law. 2015;9(33):89-116. (Persian).
4. Jamshidi Rad MS, Kiai M, Babakhani I. Parents' Civil Liability for Disabled Children. Journal of Civil Law Knowledge. 2014;3(2):75-83. (Persian).
5. Afrooz GA. Introduction to Psychology and the Education of Exceptional Children. Tehran: University of Tehran Publications; 1995. (Persian).
6. Helmsersht I. Rehabilitation and Disability Health. Tehran: Chehr Publications; 1992. (Persian).
7. Feyz J. Me and My Child. Tehran: Amir Kabir Publishing Institute; 1988. (Persian).
8. Zamani Alavigeh F, Noah Jah S, Kheyriyat M, Haghighizadeh MH. Related factors of unwanted pregnancy and women's intention in its continuation or termination based on the pattern of health belief. Monitoring Quarterly. 2012;11(6):777-855. (Persian).
9. Makarem Shirazi N. Tafsir Nemooneh. Tehran: Dar al- kotob Al-Islamiyah; 1995. (Persian).
10. Naeini MH. Monyat al-Taleb fe Haashie al-Makaseb. Tehran: Al-Maktabah al-Muhammadiyah; 1994.
11. Naraghi MA. Avaed al-ayam fi bayan ghavaed al-Ahkam. Tehran: Basirati Publications; 1988.
12. Hore Ameli MH. Vasaal Al-Shi'ah. Qom: Aal-Albeyt; 1994.
13. Safi Golpayegani L. Estefta. Qom: Ayatollah Safi Golpayegani Office; 2019. (Persian).
14. Makarem Shirazi N. Estefta. Qom: Office of Ayatollah Makarem Shirazi; 2019. (Persian).
15. Sistani SA. Estefta: Ayatollah Sistani's Web Site; 2019. (Persian).
16. Khamenei SA. Estefta. Tehran: Office of the Supreme Leader; 2019. (Persian).
17. Nouri Hamedani H. Estefta. Qom: Office of Ayatollah Nouri Hamdani; 2019. (Persian).
18. Majlesi MB. Merat Al-Aghul Fe Sharh Akhbar Aal-Rasoul. Tehran: Dar al-Kotob al-Islamiyah; 1984.
19. Koleini MY. Al-Kafi. Qom: Dar al-Hadith; 1987.
20. Modaresi MT. al-Fiqh al-Islami. Tehran: moheban al-Hussein (AS); 2004.
21. Mazandarani MH. Sharh Foru al-Kafi. Qom: Dar al-Hadith; 2009.
22. Feiz Kashani M. Al-Wafi. Isfahan: Maktabat of Imam Amir al-Momin 'Ali (AS); 1986.
23. Ibn Babawayh Qomi (Sheikh Saduq) MA. Man la yahzarho al-Faqih. Qom: al Nashr al-eslami Institute; 1984.
24. Bagheri A, Ranginkaman F. Abuse of Right. Theology Magazine. 2009;6:21-8. (Persian).
25. Helli (Fakhr al-Mohaqeqin) MH. Eizah Al-Favaaed. Qom: Ismaili Institute; 2010.
26. Mohaghegh Damad SM. Ghavaed of Jurisprudence. Tehran: Islamic Sciences Publishing Center; 2002. (Persian).
27. Qeraati M. Tafsir Noor. Tehran: Ministry of Culture and Islamic Guidance Publications; 2003. (Persian).
28. Tabarsi FA. Tafsir-e-majma al bayan. Tehran: Farahani Publications; 2004.
29. Tabatabai MH. al-Mizan fe Tafsir al-Quran. Al-Alami Institute of Matboat. 1997;2:241.
30. Marashi Shooshtari SMH. Taghrirat. Law Review Magazine. 1996;2(1):2-21. (Persian).
31. Helli (Mohaghegh) JH. Sharie al-Islam fi Masael al-Halal and al-Haram. Tehran: Esteghlal Publications; 1989.
32. Helli (Allameh) HY. Mokhtalaf Al-Shi'a. Qom: Al-Nashr al-Islami Institute; 1993.
33. Karaky AH. Jameh al-Maghased fe sharh Al-Qu'ad. Beirut: Aal-al-Bayt Institute; 2002.
34. Jabali Ameli (Shahid Sani) ZA. al-Rawzah al-Bahiyeh,. Beirut: Dar al-Ehya al-Toras al-Arabi; 1983.
35. Vaziri M. Child and parents Mutual Rights in Islam and its Comparisons. Tehran: International Publishing Company; 2008. (Persian).
36. Tousi MH. Al-Mabsoot Fe Feqh al-Emamiyah. Tehran: Al-Maktaba Al-Mortazaviyah; 2008.
37. Ibn Idris MA. Al-Sarraer al-Hawi Letahrir al-Fatawi. Qom: al-Nashr al-Islami Institute; 1991.

38. Ardebili AM. *Majma al-faedah va al-Borhan*. Qom: Al-Nashra Al-Islami Institute; 1983.
39. Golpayegani SMR. *Magma al-Masael*. Qom: Office of Ayatollah Seyyed Hossein Ayoghi; 1997. (Persian).
40. Amid Zanjani AA. *The Dimensions of Humanity from the Perspective of Islam*. Tehran: Faculty of Law and Political Science; 2010. (Persian).
41. Bagheri I, editor *Human Dignity in the Legal Documents of Islam*. Presented at the International Conference of Imam Khomeini and the Realm of Religion. Tehran; 2007. (Persian).
42. Khomeini R. *Sahifeh Imam*. Tehran: Institute for Organizing and Publishing Imam Khomeini's book's; 2010. (Persian).
43. Dekhoda AA. *Dekhoda Dictionary*. 1 ed. Tehran: University of Tehran Press; 1994. (Persian).
44. Yadini H, Eslami Farsani A. *The Role of Fairness in Civil Liability, Comparative Law Research*. *Law Review Magazine*. 2013;17(3):25-46. (Persian).
45. Bahrani Y. *Al-Hadaegh Al-Nazerah*. Qom: Islamic Publishing Institute; 1988.
46. Jabbari M, Saberian B. *Single-Child, examples abuse of right*. *Journal of Studies in Islamic Law & Jurisprudence*. 2014;6(11):51-76.
47. Katouzian N. *Civil Law in the Current Legal Order*. Tehran: Mizan Publication; 2004.



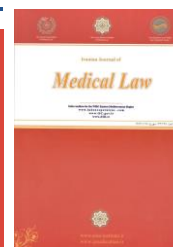
The Iranian Association
of Medical Law

MLJ

Medical Law Journal

2021; 15(56): e33.

Journal Homepage: <http://ijmedicallaw.ir>



ORIGINAL ARTICLE

The legal and ethical principles of childbearing despite the medical prohibition due to the child's disability

Hamid Masjedsaraei^{1*} , Mahvash Mousavi², Fatemeh Monazzami³

1. Associate Professor of Jurisprudence and Principles of Islamic Law, Faculty of Humanities, Semnan University, Semnan, Iran.
2. PhD Student of Jurisprudence and Principles of Islamic Law, Semnan University, Semnan, Iran.
3. PhD Student of Jurisprudence and Principles of Islamic Law, Semnan University, Semnan, Iran.

ARTICLE INFORMATION

Received: 6 June 2020

Accepted: 19 January 2021

Published online: 12 June 2021

Keywords:

Pregnancy
Physician Prohibition
Child Disability
Childbearing
Sharia
Ethics

ABSTRACT

Background and Aim: Despite the desirability of having children for couples in most cases, sometimes the existence of dangerous mental, psychological and physical disabilities for the child due to genetic or congenital causes, causes the doctor, the couple against the esoteric desire and of course citing Medical reasons and documents forbid having children. Since in jurisprudential sources, no explicit statement has been made about the ruling and duty of couples in the face of this phenomenon, in this article we intend to rule or not allow childbearing in the case under consideration based on jurisprudential and moral arguments and principles. Let's check.

Materials and Methods: This research uses a descriptive-analytical method to explain the basics of the research and, citing library sources, the ruling on procreation despite medical prohibitions in jurisprudential sources and, of course, with an ethical view of the subject.

Results: Since the reasons for not allowing pregnancy in the presumption of disability for the child are stronger, it is necessary for the customary legislator based on jurisprudential principles to create a legal basis for such a prohibition.

Ethical considerations: All stages of this research have been done based on ethical principles, fidelity, and honesty.

Conclusion: The analysis of jurisprudential arguments and principles indicates that if the doctor's prohibition is probable, pregnancy is a religious abomination in situations of danger to the child, but if the doctor's prohibition causes termination or strong suspicion, the wife's voluntary pregnancy It is not permissible. At the same time, moral principles such as moral conscience consider pregnancy in these circumstances as contrary to human dignity, justice and fairness, and consider it as an example of abuse of rights by parents; As a result, it is also morally forbidden.

* Corresponding Author:

Hamid Masjedsaraei

Address: Department of Jurisprudence and Principles of Islamic Law, Faculty of Humanities, Semnan University, Semnan, Iran.

Postal Code: 35131-19111

Telephone: 23-31532183

Email: h_masjedsaraie@semnan.ac.ir

© Copyright (2018) Iranian Association of Medical law, Tehran, Iran.

Cite this article as: Masjedsaraei H, Mousavi M, Monazzami F. The legal and ethical principles of childbearing despite the medical prohibition due to the child's disability. *Medical Law Journal* 2021; 15(56): e33.