

مسئولیت حقوقی مادر در قبال سلامت و بهداشت جنین

فاطمه عبیری**

محمد روشن*

چکیده

جنین به عنوان انسان بالقوه و دارای احترام و از حقوق متعددی از جمله حق بر سلامت و بهداشت برخوردار است. با توجه به شرایط زیستی جنین، هرگونه رفتار مثبت یا منفی مادر باردار بر سلامت و بهداشت جنین تأثیرگذار و مسئولیت‌آور است و آسیب‌پذیری جنین مانع از احقاق حق بر سلامت می‌شود. به همین علت، لازم است با اتخاذ تدابیر الزام‌آور، اراده آزاد مادر را در چارچوب اصول و قوانین امره قرار داده و به رعایت بهداشت و سلامت جنین الزام شود تا شاهد نسلی بیمار نبوده و از تحمیل هزینه‌های مادی و معنوی به خانواده و جامعه جلوگیری شود. در حال حاضر، نص قانونی مشخصی مبنی بر الزام مادر به رعایت سلامت و بهداشت جنین وجود ندارد. این پژوهش با استفاده از روش توصیفی-تحلیلی به دنبال پاسخ به این پرسش است که آیا با استناد به قوانین و مقررات کنونی، امکان الزام مادر به رعایت بهداشت و سلامت جنین وجود دارد؟ با بررسی قوانین حقوقی مرتبط، مآلاً این نتیجه حاصل شد که با استناد به قوانین اساسی، مدنی، مسئولیت مدنی، توسعه‌ای و منشور حقوق و مسئولیت زنان، الزام مادر به رعایت بهداشت و سلامت جنین امکان‌پذیر است؛ لیکن با توجه به فرهنگ غالب جامعه و نادیده‌انگاری حقوق جنین، باید مسئولیت مادر تقنین شود.

واژگان کلیدی: آسیب‌پذیری جنین، حق بر سلامت و بهداشت جنین، حقوق کودک، مسئولیت مادر باردار از نظر حقوقی.

* دانشیار دانشگاه شهید بهشتی، رئیس پژوهشکده حقوق خانواده دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران.

m-roshan@sbu.ac.ir

Fatemehabiri5@gmail.com

** دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران.

سرآغاز

دوران جنینی، یکی از حساس‌ترین دوران حیات هر انسانی است که شاکله اصلی سلامت در ابعاد جسمی، روانی و معنوی در همین زمان بنا نهاده می‌شود. جنین در این دوران، اراده‌ای در تأمین سلامت و بهداشت خود ندارد و سلامت و بهداشت وی در سایه رفتار مادر باردار تأمین می‌شود. رفتارهای بهداشتی مادر باردار، نه تنها سلامت و بهداشت کودک، بلکه نسل‌های آتی را نیز تأمین می‌کنند. افزون بر این، رشد و پیشرفت جامعه، منوط به سلامت سرمایه‌های انسانی به‌عنوان آینده‌سازان جامعه است. بی‌توجهی به سلامت و بهداشت جنین منجر به ناهنجاری و بیماری‌های متعدد می‌شود که علاوه بر در خطر افتادن جامعه، هزینه و رنج فراوانی را بر فرد و جامعه تحمیل می‌کند.

پژوهش‌های انجام‌پذیرفته در پزشکی و روان‌پزشکی، مؤید تأثیر مخرب رفتارهای مادر بر سلامت و رشد جنین هستند. همچنین آمارها نشان می‌دهند که در فاصله زمانی ۱۳۷۹-۱۳۹۷ میزان وقوع ناهنجاری‌ها در ایران، بیش از سه برابر افزایش پیدا کرده است و هفت درصد از تولدها با بیماری‌های مادرزادی به وقوع می‌پیوندند (سازمان جهانی بهداشت؛ مرکز ملی نقص‌های مادرزادی و معلولیت‌ها در بخش کنترل و پیشگیری بیماری‌ها در آمریکا؛ انجمن بین‌المللی پایش و پژوهش در ناهنجاری‌های مادرزادی، ۲۰۱۴: ۱۳۲). با عنایت به تأثیر رفتارهای بهداشتی مادر بر جنین، ممکن است وی مرتکب رفتارهای آسیب‌رسانی شود که سلامت جنین را به خطر بیندازد. آسیب‌پذیری جنین، اقتضا می‌کند که از حقوق وی به خصوص از حق بر سلامت و بهداشت او حمایت شود. این در حالی است که جز در موارد محدودی^۱ چنین حقی به دست فراموشی سپرده شده و مسئولیتی برای

۱. جنین، حق دارد که نطفه‌اش از پدر و مادری منعقد شده باشد که مبتلا به بیماری‌های جسمی-روانی مسری یا خطرناک نباشند. چنین امری در ماده ۲۳ قانون حمایت خانواده با مشروط کردن ثبت ازدواج در دفاتر اسناد رسمی به ارائه گواهی‌شده، مورد عنایت قرار گرفته است. این گواهی باید مبتنی بر عدم اعتیاد به مواد مخدر، عدم ابتلا به بیماری‌های موضوع این ماده و واکنش شدن طرفین نسبت به بیماری‌های مذکور باشد. البته در تبصره ماده بر حمایت پیش‌گفته، تخصیص وارد شده؛ به گونه‌ای که حمایت از جنین، منوط به اختیار پدر و مادر می‌شود. ذکر تبصره فوق، برخلاف روح کلی حمایت از جنین است که چاره‌اندیشی در این زمینه احساس می‌شود..

نقض کنندگان حق مزبور مقرر نشده است. بر همین اساس، لازم است با تصریح قانون مناسب از چنین رفتارهایی جلوگیری کرد.

در بیان پیشینه پژوهش، لازم به ذکر است: حق بر سلامت جنین و مسئولیت خانواده در قبال آن، یکی از موضوع‌هایی است که جز در موارد اندکی مورد توجه قرار نگرفته است. برخی از پژوهش‌های انجام‌پذیرفته، تنها به بررسی این حق به صورت اجمالی می‌پردازند (مظفری، ۱۳۹۱؛ زرگوش نسب و زرگوش نسب، ۱۳۹۱). برخی دیگر از پژوهش‌های مرتبط، مواردی هستند که برای والدین پس از ولادت کودک، مسئولیت مدنی در نظر گرفته و به این وسیله از سلامت جسمی و روانی جنین حمایت کرده‌اند (احمدی، ۱۳۹۵؛ یوری، ۱۳۸۹؛ روحی، ۱۳۹۰؛ مقدادی و جوادپور، ۱۳۹۲). وجه تمایز پژوهش‌های اخیر با مقاله حاضر در این است که پیش شرط طرح دعوا و حمایت از جنین در پژوهش‌های اخیر منوط به ولادت جنین است؛ اما تمرکز پژوهش حاضر بر الزام مادر به رعایت سلامت و بهداشت جنین در بارداری است. البته مقاله‌ای (مشکات و صلاحی، ۱۳۹۷) وجود دارد که چنین الزامی در قالب جنین‌آزاری (کودک‌آزاری ناشی از غفلت) در سیستم قضایی ایالات متحده آمریکا و قانون مجازات ایران مورد بررسی قرار گرفته است؛ اما در قبال چگونگی حمایت از جنین در حقوق ایران، پاسخ جامعی ندارد. این پژوهش برای اولین بار به بررسی موضع قوانین ایران در خصوص الزام مادر باردار به رعایت سلامت و بهداشت جنین می‌پردازد.

بنابراین پرسش اصلی پژوهش این است که آیا به استناد قوانین و مقررات کنونی، امکان الزام مادر به رعایت بهداشت و سلامت جنین وجود دارد؟ به منظور پاسخ به پرسش مذکور، قوانین ایران در قالب پنج مبحث ۱. قانون اساسی؛ ۲. قانون مدنی؛

در ماده ۲ قانون نحوه اهدای جنین به زوجین ناباور، عدم ابتلا به بیماری‌های صعب‌العلاج و عدم اعتیاد در زمره شرایط مشترک برای اهداءگیرندگان و اهداءکنندگان و سلامت جسمی و روانی و ضریب هوشی مناسب از شرایط اختصاصی اهداءکنندگان مقرر شده است؛ به موجب تصویب‌نامه مصوب ۱۳۷۶، علاوه بر اجباری بودن آزمایش تشخیص ناقلین تالاسمی قبل از ازدواج، وجود گواهی‌نامه‌ی مزبور برای ثبت عقد لازم است؛ همچنین به موجب مواد ۴۳۴ و ۴۳۷ ق. م. ا مجازات مادر باردار به منظور حفظ مصلحت جنین به تأخیر می‌افتد.

۳. قانون مسئولیت مدنی؛ ۴. منشور حقوق و مسئولیت زنان و ۵. اسناد توسعه‌ای مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱. قانون اساسی

قانون اساسی به‌عنوان سند بنیادین در نظام حقوقی بر سایر قوانین حقوقی برتری دارد، به‌طوری‌که همه قوانین در چارچوب آن تعریف می‌شوند (کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۱۲۲). اگرچه در هیچ‌یک از اصول قانون اساسی، حق بر سلامت و بهداشت جنین یا مسئولیت مادر در قبال حق مذکور تصریح نشده است؛ اما با توجه به ویژگی کلی و عام‌الشمول بودن اصول قانون اساسی، امکان تسری حقوق به جنین وجود دارد. شناسایی چنین اصولی در تصریح حق بر سلامت و بهداشت جنین در قوانین عادی آتی راهگشا است.

قانون اساسی، خانواده را وسیله‌ای برای تکریم و تعظیم جایگاه انسان می‌داند و بر همین اساس، ورود دولت به عرصه‌های زندگی خصوصی و عمومی افراد را توجیه می‌کند (کیان‌پور و گرجی اندرزیانی و نصیری اوانکی، ۱۳۹۸: ۱۹۷). اصل ۴۰ قانون اساسی، نمود بارز وضع محدودیت برای تکریم انسانیت است. بر اساس این اصل، «هیچ‌کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد». با توجه به عمومیت اصل مذکور، مادر باردار نیز مکلف به برخورد مناسب با جنین است. با وجود گزینه مهر مادری، ممکن است وی از سلطه خود بر جنین سوءاستفاده کند و به صورت مستقیم یا غیرمستقیم به جنین ضرر وارد کند. این رفتارها نه تنها به انسان دارای کرامت، بلکه به منافع عمومی نیز آسیب می‌رساند. جنین امروز، سرآغازی برای نسل انسانی آینده است. با توجه به تأثیر شگفت‌آور ژنتیک بر نسل‌های بعدی، بی‌توجهی به سلامت و بهداشت جنین، مساوی با مخاطره سلامت و بهداشت نسل‌های پیش رو است. در نتیجه، سلامت عمومی سرمایه‌های انسانی کشور به خطر

می‌افتد؛ بنابراین مقید کردن اعمال سلطه مادر بر جنین، پاسداشت منافع فردی و عمومی تلقی می‌شود.

بر اساس اصل ۲۰ قانون اساسی، همه افراد ملت اعم از زن و مرد باید از حمایت یکسان برخوردار شوند. این اصل، بدون استثنا کردن جنین دایره شمولی عام دارد و به اعتبار فرد بالقوه و به اعتبار مایکون در دایره این قاعده امری قرار می‌گیرد؛ بنابراین بی‌تفاوتی به بهداشت و سلامت جسمی-روانی جنین به معنای مرجح دانستن حقوق مادر نسبت به جنین است. در واقع، گروهی از افراد از حمایت مندرج در این اصل تخصیص می‌خورند که چنین امری با اطلاق «همه» سازگاری ندارد.

دولت باید تمام تلاش خود را برای بهداشت فردی و جمعی به کار گیرد. بر اساس بند ۱۲ اصل ۳، از بین بردن هر نوع محرومیت در زمینه بهداشتی، یکی از راه‌های نیل به اهداف کلی دولت به حساب می‌آید. با عموم واژه «هر نوع محرومیت»، پیشگیری از محرومیت بهداشتی نسبت به جنین نیز متبادر می‌شود. اگر دولت با اقدام قانونی متناسب از سلامت و بهداشت جنین پاسداری نکند، وظیفه مذکور به طور ناقص می‌پذیرد و در نتیجه، یکی از گروه‌های آسیب‌پذیر جامعه از بهداشت محروم می‌شوند. این همان امری است که قانون‌گذار حکیم با اطلاق ماده درصدد جلوگیری از آن بود. افزون بر این، عدم تقیید اراده مادر باردار، تبعیض ناروایی است که با بند ۹ اصل مذکور ممنوع شده است. حق بر سلامت و بهداشت، جزء حقوقی است که به هر انسانی قطع نظر از وابستگی به گروه اجتماعی خاص تعلق می‌گیرد و از شخصیت جسمی یا روحی و معنوی انسان حمایت می‌کند (صفایی و قاسم‌زاده، ۱۳۹۳: ۲۰). اگرچه تلقی شخص بر جنین، محل اختلاف است؛ اما با توجه به کرامت ذاتی جنین، امکان محروم کردن وی از حق بر سلامت و بهداشت وجود ندارد.

به موجب بند ۱ اصل ۴۳، تأمین نیازهای اساسی انسان اعم از بهداشت، یکی از ضوابطی است که اقتصاد جمهوری اسلامی ایران باید مبتنی بر آن باشد. با توجه به لزوم تأمین نیازهای اساسی جنین به‌عنوان انسان بالقوه، دولت باید به بهداشت و سلامت

جنین توجه لازم مبذول کند. از طرفی با توجه به شرایط خاص بارداری، برآورده کردن نیاز بهداشتی و سلامت جنین با رفتارهای مثبت یا منفی مادر حاصل می‌شود؛ بنابراین وضع الزام متناسب برای کنترل رفتارهای آسیب‌رسان مادر باردار، لازمه تأمین بهداشت و سلامت جنین است. عدم تأمین چنین نیازی، نیازهای اساسی دیگری را در مراحل رشدی آتی جنین به همراه می‌آورد. برآورده کردن نیاز بهداشتی جنین و الزام مادر به رعایت حقوق جنین، از وقوع چنین تسلسلی جلوگیری می‌کند.

البته مشروعیت الزام مادر به معنای نادیده‌انگاری عوامل مؤثر در رفتار آسیب‌رسان مادر نسبت به جنین نیست. برای نمونه، اگر رفتار آسیب‌رسان مادر، معلول وضعیت اقتصادی نامناسب خانواده باشد، آیا صرفاً رفتار وی قابل سرزنش است؟ آیا می‌توان مادری را که تحت تأثیر خشونت خانگی و آسیب‌های جسمی و روانی است تنها مقصر آسیب‌های جنین تلقی کرد؟ پاسخ، منفی است. به منظور تحقق اهداف اصل ۴۳ قانون اساسی، دولت باید نیازهای جسمانی و روانی مادر را تأمین کند. در واقع اگر مادر باردار در شرایط نامناسب روحی-روانی باشد، به طور مناسب نمی‌تواند پاسخگوی نیاز بهداشتی جنین باشد. پس الزام مادر، دربردارنده دو الزام است که اولین آنان، متوجه دولت است؛ بنابراین بدون در نظر گرفتن نقش دولت در تأمین سلامت مادر، نمی‌توان انگشت اتهام را تنها به سمت مادر برد. اصل ۲۹ قانون اساسی و بند ۲ اصل ۲۱ قانون اساسی به ترتیب مؤید تکلیف دولت در تأمین سلامت و بهداشت به طور عام و به طور خاص برای مادر باردار هستند. برآورده کردن امکانات، خدمات بهداشتی، آگاه‌سازی بانوان از تأثیر رفتارهای مخرب آنان بر جنین و قانون‌گذاری برای تأمین سلامت جنین و مادر در زمره حمایت‌های بهداشتی محسوب می‌شوند.

بر اساس نظریه سرمایه انسانی، سلامتی، سرمایه ذخیره‌شده‌ای است که به مرور زمان مستهلک می‌شود. بیماری ازجمله عواملی است که منجر به استهلاک غیرطبیعی سلامتی می‌شود. سرمایه‌گذاری در سلامت مشتمل بر بهداشت، درمان و بازتوانی چنین استهلاکی را جبران می‌کند (خادم‌الشریعه لاهیجانی، ۱۳۹۸: ۱). پس با تمرکز بیشتر بر

سلامت، دولت از صرف هزینه برای درمان و بازیافتن سلامتی، بی‌نیاز می‌شود. در بارداری، افزون بر تأمین تسهیلات و ارقام بهداشتی برای مادر، باید ضوابطی برای جلوگیری از استهلاک غیرطبیعی سلامت جنین تعیین شود. برخورداری همه مردم از عمر طولانی‌تر و باکیفیت‌تر، یکی از اهداف اقتصاد مردم‌سالار است که با اتخاذ تدابیر لازم، قابل دستیابی است. به منظور نیل به هدف مذکور، دولت باید از وقوع تمام شرایط مغایر با سلامت انسان پیشگیری کند و مشکلات مربوط به این حوزه را حل کند (عباسی و رضایی و دهقانی، ۱۳۹۳: ۱۸۸).

بنابراین در قانون اساسی، حق بر سلامت به صورت کلی و فراگیر برای همه افراد پیش‌بینی شده است. چنین امری مطلوب است اما کافی نیست. در اصل ۱۰ قانون اساسی، لزوم توجه به حقوق و اخلاق اسلامی به‌عنوان مبنای اساسی در تدوین قوانین، مقررات و برنامه‌ریزی‌های مربوط به خانواده مقرر شده است. همچنین بر اساس اصل ۲۰ قانون اساسی، حقوق انسانی باید با رعایت موازین اسلامی برای همه افراد تأمین شود. استفاده از قید «موازین اسلام» در اصل مذکور بر حمایت از جنین صحه می‌گذارد، زیرا کرامت ذاتی جنین، در نظر گرفتن احکام متعدد بهداشتی برای وی اعم از ممنوعیت سقط جنین، مبدل شدن حکم وجوب روزه‌داری به حرمت، تجویز تأخیر مجازات مادر باردار، جزء مبنای و ادله معتبری هستند که حمایت از سلامت و بهداشت جنین را تأیید می‌کنند. با توجه به آسیب‌پذیری جنین و لزوم سیاست‌گذاری احکام خانواده بر مبنای موازین اسلام، لازم است با قانون‌گذاری مناسب از حق بر سلامت جنین حمایت شود.

۲. قانون مدنی

در حال حاضر، هیچ‌یک از مواد قانون مدنی، حق بر سلامت و بهداشت جنین را به رسمیت نشناخته‌اند. به منظور تسری حق مذکور به جنین، ابتدا باید محق بودن وی اثبات شود. بر اساس مواد ۹۵۷ و ۹۵۸ قانون مدنی ولادت، کاشف حیات جنین از زمان

انعقاد نطفه است؛ بنابراین اگرچه شخصیت طبیعی انسان از انعقاد نطفه، آغاز می‌شود؛ اما هم‌زمان با زنده متولد شدن جنین، اهلیت تمتع وی از انعقاد نطفه کشف می‌شود. اگرچه در هیچ‌یک از متون فقهی، نص صریحی بر پذیرش معیار مذکور برای آغاز شخصیت جنین وجود ندارد؛ اما این معیار-ولادت، کاشف از انعقاد نطفه- در حقوق مربوط به ارث و وصیت به تبعیت از متون فقهی^۱ منعکس شده است. در حال حاضر، تمایز شخصیت زیست‌شناسی و حقوقی بین عموم حقوق‌دانان منجر به مقبولیت معیار مقرر در ماده ۹۵۷ قانون مدنی شده است. (امامی، ۱۳۸۹، ج ۴: ۱۶۹-۱۶۶؛ کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۲۲۱-۲۱۵؛ صفایی و قاسم‌زاده، ۱۳۹۳: ۴۴-۴۳). با این وجود، تصریح حقوق متعدد برای جنین در مقررات مختلف، حاکی از عدم اطلاق ماده ۹۵۷ قانون مدنی است.^۲

شرایط و اوضاع و احوال کنونی جامعه اقتضا می‌کند که قید «مگر این که زنده متولد شود» مقرر در ماده ۹۵۷ قانون مدنی حذف شود. این قید، در شرایطی کاربرد داشت که وضعیت حیات و سلامت جنین در لایه‌ای از ابهام بود؛ اما در حال حاضر با دستگاه‌های مختلف از جمله سونوگرافی می‌توان چنین وضعیتی را نشان داد. اگر ولادت را دلیلی بر آغاز کودکی از زمان انعقاد نطفه بدانیم، چرا با دستگاه‌هایی چون سونوگرافی نتوانیم چنین امری را اثبات کنیم (عبیری، ۱۳۹۹: ۵۸).

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

۱. حقوق ناشی از ارث (عاملی جبعی، ۱۴۱۰ ه. ق، ج ۸: ۲۱۰) و وصیت (عاملی جبعی، ۱۴۱۵ ه. ق، ج ۶: ۲۳۹؛ خوانساری، ۱۴۰۵ ه. ق، ج ۴: ۵۹) منوط به ولادت هستند.

۲. ماده ۴۵ ق. م: «...ممکن است حق انتفاع تبعاً برای کسانی هم که در حین عقد به وجود نیامده‌اند برقرار شود و مادامی که صاحبان حق انتفاع موجود هستند حق مزبور باقی و بعد از انقراض آن‌ها حق زایل می‌شود».

ماده ۶۹ ق. م: «وقف بر معدوم صحیح نیست مگر به تبع موجود».

ماده ۱۰۳ ق. ا. ح: «علاوه بر مواردی که مطابق قانون مدنی امین تعیین می‌شود در موارد زیر نیز امین تعیین خواهد شد: ۱- برای اداره سهم‌الارثی که ممکن است از ترکه متوفی به جنین تعلق گیرد در صورتی که جنین ولی یا وصی نداشته باشد».

ماده واحده سقط درمانی: «سقط‌درمانی با تشخیص قطعی سه پزشک متخصص و تأیید پزشکی قانونی مبنی بر بیماری جنین که به علت عقب‌افتادگی یا ناقص‌الخلقه بودن موجب حرج مادر است و یا بیماری مادر که با تهدید جانی مادر توأم باشد قبل از ولوج روح (چهارماهگی) با رضایت زن مجاز است و مجازات و مسئولیتی متوجه پزشک مباشر نخواهد بود» و مواد مقرر در قسمت قانون مجازات اسلامی.

به نظر می‌رسد پذیرش معیار قانون مدنی در آغاز شخصیت انسان، راه را برای پیشگیری از رفتارهای آسیب‌رسان مادر باردار مسدود می‌کند، زیرا با ولادت جنین، ناگهان کشف می‌شود که وی از حقوق مختلف مانند حق بر سلامت و بهداشت برخوردار بوده است! در نتیجه، با توجه به حقوق تضییع شده، تنها امکان طرح دعوای مسئولیت مدنی وجود دارد. در واقع، با وجود قابل پیش‌بینی بودن رفتار آسیب‌رسان مادر، باید منتظر روزی نشست که جنین با عوارض رفتارهای مادر، دست‌وپنجه نرم می‌کند. ملاک فعلی قانون مدنی در آغاز کودکی، قابل پذیرش نیست. انعقاد نطفه، نقطه آغاز شخصیت کودک بالقوه است که با ولوج روح به تکامل شخصیت نائل می‌شود. به تبع چنین امری، زن باردار نیز از زمان انعقاد نطفه، مادر اطلاق می‌شود و متعهد به وظایف و تکالیف گوناگون از جمله مراقبت و نگهداری از کودک است. آیات ۳۲ سوره نجم، ۶ سوره زمر و ۷۸ سوره نحل نیز مؤید تسری مادری به قبل از ولادت هستند؛ هرچند به صورت مجازی! (عبیری، ۱۳۹۹: ۵۸-۶۲).

با حداکثری کردن مفهوم مادر و کودک، تعهد به مراقبت و نگهداری از جنین می‌تواند در قالب تکلیف حضانت توجیه شود. اگرچه در ماهیت حق و تکلیفی حضانت، تردید وجود دارد؛ اما به استناد ماده ۱۱۶۸ و ۱۱۷۲ قانون مدنی، ماهیت تکلیفی بودن حضانت، غلبه دارد. مادر باردار مکلف به رفتاری همچون سرپرست طفل و محافظت از سلامت جسم و روان کودک است. البته در اسلام، با قبول تکوینی و تشریحی خداوند، ولایت سایر افراد بر یکدیگر جز در موارد استثنائی و قدر متیقن نفی می‌شود (روشن و صادقی، ۱۳۹۵: ۷۵۳). حمایت و جلب مصلحت کودک، تنها علت توجیه‌کننده ولایت سرپرست در حضانت است؛ وگرنه باید اصل را بر عدم سلطه گذاشت (مقدادی، ۱۳۹۰: ۱۸۲)؛ بنابراین با استناد به اصل احتیاط، خانواده باید در تصمیم‌گیری‌های مرتبط با سلامت کودک، احتمال وقوع خطرها و مواجهه با بیماری‌ها و مضرات را مدنظر قرار دهد (پارساپور و نوربخش، ۱۳۹۴: ۱۶) و سرپرست نتواند آزادانه

اراده خود را بر کودک اعمال کند. در همین راستا می‌توان از نظارت مقام عمومی برای تعدیل اراده مادر استفاده کرد.

دادستان، نماینده جامعه در دادگاه است که وظیفه حفظ حقوق محجورین بالأخص کودکان را بر عهده دارد. قوانین مختلف به مناسبت شرایط، جایگاه مختلف نظارتی^۱، پیشنهاددهنده^۲، اقدام‌کننده^۳، مدعی و مدعی‌علیه^۴ را برای دادستان مقرر کرده‌اند (اسدی، ۱۳۸۹: ۵-۳). اگرچه در بیشتر قوانین و مقررات به حمایت از اموال محجورین پرداخته شده؛ اما مواد اندکی نیز از جان و سلامت آنان حمایت کرده‌اند. بر اساس مواد ۱۱۷۳ و ۱۱۷۲ قانون مدنی و ۴۱ قانون حمایت از خانواده، در صورت امتناع مادر باردار از نگهداری کودک، هر یک از پدر، اقربای کودک، قیم و مدعی‌العموم می‌توانند به دادگاه، الزام مادر به رعایت سلامت و بهداشت جنین را پیشنهاد دهند. در این صورت، دادگاه، تصمیمی متناسب با مصلحت کودک اتخاذ می‌کند. در ماده ۵۴ قانون حمایت از خانواده نیز برای خودداری از تکلیف حضانت، مجازات کیفری مقرر شده است. همچنین بر اساس ماده ۱۲۴۷ قانون مدنی، دادستان می‌تواند نظارت در امور مولی‌علیه را به طور جزئی یا کلی به اشخاص حقیقی یا حقوقی اعم از اشخاص موثق یا موسسه‌ها بسپارد. بر همین اساس، اعمال نظارت بر رفتارهای مادر باردار، امری قانونی تلقی می‌شود؛ بنابراین بر اساس مواد مقرر، مقام عمومی می‌تواند عدم رعایت سلامت و بهداشت را به دادگاه اطلاع دهد و یا به منظور رعایت مصلحت جنین بر وی نظارت کند.

ممکن است ایراد شود در هیچ‌یک از قوانین موجود، دوران جنینی به‌عنوان یکی از مراحل کودکی اطلاق نشده است. حتی در صورت عدم تلقی جنین به‌عنوان کودک، چنین مرحله از حیات بر سلامت کودک پس از ولادت مؤثر است؛ بنابراین با عدم

۱. مواد ۱۲۴۲، ۱۲۴۱، ۱۱۸۷، ۱۱۸۶ قانون مدنی، ۸۳ امور حسبی.

۲. مواد ۱۲۲۲ قانون مدنی، ۱۰۸ امور حسبی.

۳. ماده ۱۱۳ قانون امور حسبی.

۴. مواد ۱۵۶ و ۶۶ قانون امور حسبی.

رعایت سلامت و بهداشت جنین، ممکن است کودک، با مصلحت به خطر افتاده متولد شود که چنین امری با قصد شارع در تدوین احکام حقوق کودک ناسازگار است. آسیب‌پذیری و ناتوانی کودک متولدشده یکی از مبانی مهم وضع نهاد حضانت است. جنین، آسیب‌پذیرتر از وی محسوب می‌شود. چگونه ممکن است از کودک، حمایت‌های لازم به منظور حفظ سلامت جسم و روان او صورت پذیرد؛ اما جنین به حال خود رها شود! حفاظت از سلامت جسم و روان جنین، به طریق اولی به جنین قابل تسری است.

افزون بر این، مسکوت ماندن موضوعی در قانون، دادرس را بر آن می‌دارد تا ضمن توجه به روح قانون، عرف و عادت مسلم را نیز محترم بشمارد (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۳۸۵). حق بر سلامت جنین و آغاز حضانت به طور مستقیم و صریح عنوان نشده است. همین امر، توجه حقوق را به روح حاکم بر حضانت و عرف و عادت مسلم معطوف می‌دارد. روح حاکم بر حضانت، حمایت از انسان و تأمین نیروی انسانی سالم و کارآمد است (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۳۸۵). از طرفی عرف، بی‌توجهی در نگهداری از جنین مانند عدم مراجعه مادر بیمار به پزشک را ناپسند می‌داند؛ بنابراین با وجود سکوت مذکور، امکان توسیع تکلیف حضانت به مادر باردار نیز وجود دارد.

در ماده ۲ قانون نحوه اهداء جنین به زوجین نابارور مصوب ۱۳۸۲ و ماده ۲ آیین‌نامه این قانون به ترتیب شرایطی برای اهداء گیرندگان و اهداء دهندگان جنین مقرر شده است. مواد مذکور، مؤید عنایت به سلامت و بهداشت جنین هستند. سلامت جسمی-روانی جنین خصوصیتی ندارد که آن را مختص اهدای جنین بدانیم. آیا می‌توان رعایت سلامت جسم و روان جنین در اهداء جنین را به‌عنوان مورد خاص و استثناء پذیرفت؛ درحالی‌که چنین امری را در بارداری به طور کلی انکار کرد؟ چنین امری با حکمت قانون‌گذار، قابل جمع نیست (عبیری، ۱۳۹۹: ۷۹).

با توجه به موارد مذکور، امکان الزام مادر به رعایت بهداشت و سلامت جنین وجود دارد. البته لازم است که در آینده، قانون‌گذار تدبیری در این زمینه بیندیشد.

۳. قانون مسئولیت مدنی

برای تحقق مسئولیت مدنی مادر باردار، لزومی به تصریح نصوص قانونی وجود ندارد بلکه باید: ۱. مصادیق خطا و تقصیر مادر، جزء فعل یا ترک فعل‌هایی باشد که به دیگری خسارت وارد می‌کند؛ ۲. چنین خسارتی از نظر عرف، نامتعارف باشد. مسئولیت مادر باردار نسبت به جنین، مسئولیت غیر قراردادی است. ناتوانی و آسیب‌پذیری جنین در مراقبت از خود منجر به ایجاد تکلیف محافظت برای سرپرستان جنین می‌شود. چنین تکلیفی از «تعهد به مراقبت متعارف» و «تعهد به ایمنی» نشئت گرفته است. تعهد به ایمنی یکی از مبانی جدید در مسئولیت مدنی ایران است که به صورت پراکنده، ردپایی از این مسئولیت مشاهده می‌شود.^۱

تعهد به ایمنی به معنای تعهد متعهد اصلی نسبت به حفاظت از متعلق موضوع تعهد است (رجب‌زاده و شفیعی، ۱۳۹۸: ۷۷). چنین تعهدی یکی از حقوق ابتدایی و ذاتی انسان است که فارغ از زمان و مکان مورد توجه قرار می‌گیرد. بر اساس نظریه مذکور، هرکس حق دارد در محیط سالم و ایمن زندگی کند و هیچ شخصی نباید با رفتار و کردار خود برای دیگری ایجاد خطر کند (یزدانیان، ۱۳۹۲: ۲۹۹-۲۹۸). اطلاق چنین حقی، جنین را نیز در برمی‌گیرد. مادر باردار، متعهد به مراقبت از تمامیت جسمی- روانی جنین است، در غیر این صورت با مسئولیت مدنی مواجه می‌شود. تحقق مسئولیت مذکور، منوط به اثبات ارکان مسئولیت مدنی و شروطی چون درونی بودن، قابلیت پیش‌بینی و اجتناب از ضرر است (Defferrard, 1999, 364). به نقل از: ثقفی و یزدانیان، ۱۳۹۶: ۳۶۴) با وجود شرایط مذکور، مسئولیت مادر بدون اثبات تقصیر محقق می‌شود، زیرا مادر از نتایج احتمالی بارداری آگاه است و مسئولیت آن را به صورت ضمنی پذیرفته است. افزون بر این، اگرچه بر اساس اصل کلی، هیچ شخصی وظیفه مراقبت از دیگران را ندارد؛ اما در برخی

۱. در مواد ۳۸۶ قانون تجارت، ۸ قانون دسترسی آزاد به شبکه حمل‌ونقل ریلی، ۱۹ کنوانسیون مربوط به یکسان کردن برخی مقررات حمل‌ونقل هوایی و رشو، اساسنامه سازمان انتقال خون ایران و حتی در رویه قضایی اثری از این تعهد مشاهده می‌شود؛ (ثقفی، یزدانیان و جلالی، ۱۳۹۶: ۱).

از روابط استثنائی چون رابطه والدین و فرزندان باید از قاعده کلی عدول و از فرزند در مقابل خطرات قابل پیش‌بینی به صورت متعارف مراقبت کرد (Morissett, 2009: 392). برای مثال، بی‌توجهی مادر باردار نسبت به خطر تسری بیماری مسری به جنین در زمره موارد نقض تعهد ایمنی به حساب می‌آید (رجب‌زاده و شفیعی، ۱۳۹۸: ۸۲).

هدف اصلی تعهد به ایمنی، رعایت احتیاط و پیشگیری از آسیب است. اگرچه پیشگیری از جبران خسارت، مرکز ثقل مسئولیت مدنی است؛ اما با استقراء در متون حقوقی، حساسیت نظام حقوقی نسبت به تعهدهای مرتبط با تمامیت جسمانی، استنباط می‌شود (خشنودی، ۱۳۹۲: ۴۱). به منظور پیشگیری از چنین خطراتی باید مادر را به رعایت بهداشت و سلامت جنین الزام کرد.

در کنار این نظریه، نظریه «تعهد به مراقبت متعارف»^۱ وجود دارد. بر اساس نظریه مذکور، هر شخصی باید به صورت متعارف، رفتار کند و ایراد صدمه به دیگران در اثر عدم رعایت چنین تعهدی منجر به تحقق مسئولیت برای شخص ناقض تعهد می‌شود (Bartellet & Siret D, 2008: 71) با توجه به قابل پیش‌بینی بودن اثر نامطلوب رفتارهای مادر باردار، مراعات بهداشت و سلامت جنین در بارداری الزامی است. بر همین اساس، اگر مادر باردار، مبتلا به ویروس آلوده ایدز باشد، به منظور حمایت از حق بر سلامت جنین باید از باردار شدن خودداری کند (امجد، ۱۳۷۶: ۱۶۷)، یا مصرف داروهای آسیب‌رسان به جنین، مصداق کوتاهی در نگهداری از جنین و موجب مسئولیت مادر می‌شود (دلیری و دیگران، ۱۳۹۴: ۱۰۰). تصریح تعهد به ایمنی در زمینه حقوق محجورین^۲

1. Obligation of reasonable care.

۲. ماده ۶ قانون طرز جلوگیری از بیماری‌های آمیزشی و واگیردار، ولی یا سرپرست صغیر یا دیوانه را مکلف به درمان بیماری‌های آمیزشی صغیر یا سفیه یا دیوانه که تحت سرپرستی آنها هستند می‌داند. در صورت مسامحه در فراهم کردن وسایل درمان و باقی ماندن بیماری قابل سرایت صغیر یا مجنون، مجازات کیفری برای ولی یا سرپرست مقرر شده است. همچنین در ماده ۱۰ چنین مقرر شده است: «هر زنی که مبتلا به کوفت^۱ باشد در صورتی که بداند و یا آنکه اوضاع و احوال شخصی او طوری باشد که بایستی حدس زند که بیماری او واگیردار است و کودک سالم شخص دیگری را با پستان خود شیر بدهد به حبس از دو تا هفت روز یا کیفر نقدی از پنج تا پنجاه ریال محکوم می‌شود». به اضافه در ماده ۵ آیین‌نامه اجرایی قانون مایه‌کوبی عمومی و اجباری مصوب ۱۳۳۲ مقرر شده است: «اگر ولی یا قیم طفل در کوبیدن آبله طفل غفلت

می‌تواند مؤیدی برای تکلیف حفظ سلامت و ایمنی جنین به حساب آید، زیرا اگرچه محافظت از محجورین، ضروری است؛ اما با توجه به آسیب‌پذیری جنین و تأثیر مستقیم رفتار مادر بر جنین، محافظت از جنین نیز به طریق اولی لازم است. البته در نظر گرفتن تعهد به ایمنی برای جنین در نظام حقوقی ایران مسبوق به سابقه است.^۱

با وجود مبانی مسئولیت مدنی مقرر، می‌توان برای الزام مادر باردار به قانون مسئولیت مدنی استناد کرد. با توجه به کلی بودن قانون مذکور- به خصوص ماده ۱- امکان پیش‌بینی مسئولیت برای مادر وجود دارد. البته برای تحقق مسئولیت مقرر در این قانون باید تقصیر مادر باردار اثبات شود.

۴. منشور حقوق و مسئولیت زنان

این منشور بر مبنای قانون اساسی، اندیشه‌های بنیان‌گذار جمهوری اسلامی ایران، رهبری انقلاب، سند چشم‌انداز ۲۰ ساله، سیاست‌های کلی نظام و قوانین موجود و کاستی‌های آن تدوین شد. تبیین حقوق و مسئولیت‌های زنان در عرصه‌های مختلف حقوق فردی، اجتماعی، خانوادگی و تحقق عدالت و انصاف در میان زنان مسلمان از اهداف مهم تدوین سند مذکور است که برای تحقق آن، تکالیف تأسیسی، امضایی و حقوق حمایتی برای زنان مقرر شده است. با این اوصاف، بررسی منشور برای یافتن ردپایی از تکلیف مادر در قبال جنین ضروری می‌شود.

کند؛ پس از کشف به او اخطار می‌شود که برای کوبیدن آبله طفل اقدام کند. در صورت تخلف، مطابق ماده ۱۶ قانون طرز جلوگیری از بیماری‌های واگیردار، تعقیب و مجازات خواهد شد». در این ماده، والدین در قبال هرگونه غفلت نسبت به معالجه اطفال مسئول هستند. با وحدت ملاک از آن، اگر ولی یا قیم نیز سبب انتقال بیماری به اطفال شوند، به طریق اولی آنان مرتکب تقصیر شده و مسئول هستند (رجب‌زاده و شفیعی، ۱۳۹۸: ۷۸).

۱. تعهد به ایمنی برای جنین در ماده ۲۳ ق. ح. مقرر شده است. در این ماده، ثبت ازدواج در دفاتر اسناد رسمی، منوط به ارائه گواهی دال بر عدم اعتیاد به مواد مخدر، عدم ابتلا به بیماری‌های موضوع این ماده و واکنش شدن طرفین نسبت به بیماری‌های مذکور شده است. در ذیل تبصره ماده مذکور چنین مقرر شده است: «... 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».

در بند ۳۵ به مسئولیت «رعایت حقوق جنین به‌ویژه محافظت از حیات و رشد او» اشاره شده است. بر اساس این بند، امکان الزام مادر باردار به رعایت سلامت و بهداشت جنین حتمی است، زیرا با وجود تصریح مسئولیت مادر به رعایت حقوق جنین در ابتدای بند، با عبارت «محافظت از حیات و رشد او» حق بر سلامت جنین به طور خاص مورد تأکید قرار گرفته است. در بندهای ۴۹ و ۳۶ به ترتیب «حق و مسئولیت حضانت...» و «مسئولیت مدنی و کیفری مادر در قبال کوتاهی از محافظت کودک» مقرر شده است. با توجه به اطلاق «کودک» شاید امکان تسری حضانت به قبل از ولادت وجود داشته باشد. البته تصریح «جنین» به طور خاص در بند ۳۵، صحت چنین احتمالی را کمرنگ کرده است. در این منشور، دولت در قبال تأمین شرایط و امکانات مربوط به سلامت و بهداشت مسئول است.^۱ در صورتی که عدم امکانات و اطلاعات لازم در زمینه بهداشت و سلامت، منجر به عدم رعایت سلامت و بهداشت جنین شود، قبل از مسئولیت مادر بایستی دولت را مسئول دانست.

بر اساس این منشور، کلیه دستگاه‌های مرتبط باید بر اساس وظایف دستگاهی و سازمانی خود در زمینه‌های مختلف اعم از سیاست‌گذاری، تصمیم‌ها و برنامه‌ریزی‌های مربوط به امور زنان، دستورالعمل‌های موجود در منشور را رعایت کنند. اگرچه اشاره به مسئولیت مادر در محافظت از جنین، گامی مثبت تلقی می‌شود؛ اما نداشتن حدود و ثغور، انتقاد مهم وارد بر حقوق و مسئولیت‌های مقرر است؛ بنابراین بهتر بود که حقوق و مسئولیت‌ها با جزئیات بیشتری به همراه ضمانت اجرای مناسب تصریح می‌شدند. در حال حاضر، این منشور همانند کلیدی است که به هر قفلی می‌خورد، اما نمی‌تواند هیچ‌کدام را باز کند؛ بنابراین بهتر است، مقام واضع این سند، با تدوین سیاست‌های روشن و مشخص برای جنین، نهادهای سه‌گانه حکومتی را مکلف به عمل کند (قربان‌نیا، ۱۳۸۶: ۱۹۶-۱۹۳).

۱. مسئولیت دولت در بندهای ۱۰۷ و ۷۱، ۵۹، ۵۵، ۴۸، ۴۷، ۳۴ مورد توجه واقع شده است.

۵. اسناد توسعه‌ای

در هیچ‌یک از اسناد توسعه‌ای، حق بر سلامت جنین تصریح نشده است؛ اما با توجه به کلی بودن سیاست‌های مربوط به حوزه سلامت، امکان بهره‌مندی جنین از حمایت‌های مقرر در اسناد توسعه‌ای وجود دارد. در ادامه به بررسی سیاست‌های مرتبط با حق بر سلامت جنین در این اسناد می‌پردازیم.

قانون برنامه اول توسعه با هدف ترمیم و بازسازی ویرانی‌های برجای‌مانده از جنگ تحمیلی تدوین شد (شقایق شهری، ۱۳۹۷: ۲۱۳). به منظور تحقق هدف «تأمین دست کم نیازهای اساسی عامه مردم» مقرر در سند لازم بود تا سیاست‌های مربوط به حوزه سلامت اعم از تأمین تغذیه، مراقبت‌های بهداشتی اولیه برای عامه مردم و آموزش‌های بهداشتی - درمانی اعمال می‌شد. تأمین بهداشت جنین نیز جزء نیازهای اساسی وی و یا نیاز اساسی کودک پس از ولادت محسوب می‌شود.

در بندهای ۹ و ۷ خط‌مشی اساسی برنامه توسعه‌ای دوم، تأمین بهداشت عمومی به خصوص برای قشرهای آسیب‌پذیر همچون جنین یکی از راه‌های تحقق عدالت اجتماعی - از اهداف مقرر سند - عنوان شده بود. به منظور نیل به چنین هدفی، حتی دولت می‌توانست کمک‌های انتقالی در بودجه عمومی را در قالب یارانه‌ها، بخشودگی‌ها، عوارض، مالیات و سایر تسهیلات و امتیازها حمایت کند و محرومیت‌زدایی از آنان جهت دهد.

بنا بر ماده ۳۸ و ۳۶ برنامه سوم توسعه می‌بایست: از جنین به‌عنوان قشر ناتوان در اثرگذاری حمایت می‌شد و از بروز هرگونه معلولیت‌های جسمی و روانی برای عموم مردم از جمله وی پیشگیری کرد. از رهگذر تعیین مسئولیت برای قصور و تقصیر در رعایت بهداشت و سلامت جنین، می‌توان به جلوگیری از معلولیت جسمی و روانی جنین نائل شد.

بر اساس ماده ۱۰۰ برنامه چهارم توسعه، منشور حقوق شهروندی با اهداف ارتقای حقوق انسانی، استقرار زمینه‌های رشد و تعالی، احساس امنیت فردی و اجتماعی در

جامعه و تربیت نسل مناسب تدوین شد. جنین، شهروند بالقوه محسوب می‌شود که باید از حمایت‌های مقرر در منشور بهره‌مند شود. در مواد ۴ و ۲ این منشور به ترتیب به حق شهروندان در دسترسی به لوازم مورد نیاز برای تأمین بهداشت و سلامت و به حق کودکان در برخورداری از حمایت‌های متناسب در مقابل بیماری‌های جسمی و روانی اشاره شده است. با توجه به تأثیرگذاری مرحله جنینی بر سلامت کودک، امکان تسری چنین حمایتی به جنین وجود دارد؛ حتی اگر جنین را کودک اطلاق نکنیم. به استناد مواد ۸ و ۷ منشور، همه انسان‌ها - از جمله جنین - باید از حقوق شهروندی مانند حق بر سلامت متمتع شوند.

اگرچه برنامه پنجم توسعه، تدابیر سلامتی متعددی را برای عموم مردم تعیین کرده بود، اما با توجه به خصوصیت تدابیر مذکور، امکان تسری آنان به جنین وجود نداشت. قانون ششم توسعه، آخرین برنامه مدون توسعه‌ای است که در مقایسه با سایر قوانین توسعه‌ای به خانواده و نقش آن در سلامت عمومی عنایت بیشتری مبذول کرده است. ماده ۷۵ این قانون، کلیه متقاضیان ازدواج دائم را به منظور تأمین سلامت و بهداشت جنین موظف به دریافت گواهی انجام غربالگری در شبکه‌های بهداشت و درمان کرده است و حتی بودجه‌ای برای تأمین هزینه آزمایش ژنتیک افراد نیازمند در اختیار سازمان بهزیستی و کمیته امداد امام خمینی (ره) قرار داده شده است.

به موجب ماده ۱۰۲ این قانون، سیاست‌های کلی جمعیت و خانواده و سند جمعیت مصوب شورای عالی انقلاب فرهنگی در سیاست‌گذاری‌های دولت مورد عنایت واقع شده‌اند. در اصول و مبانی سند اخیر، مسئولیت والدین در صیانت خانواده از آسیب‌ها و توانا کردن اعضا به منظور هدایت و حصول حیات طیبه تصریح شده است. ماده ۷۶ این قانون، دولت را مکلف به رعایت سیاست‌های کلی جمعیت، سلامت مادر و کودک و ارتقای شاخص‌های نسبت مرگ مادر و نوزادان می‌داند. رئیس کمیته زنان و جوان، سیاست‌های مقرر در قوانین توسعه‌ای را منظومه‌ای بهم‌پیوسته دانستند که باید با قوانین، مورد توجه قرار گیرند و نباید بخشی برجسته‌تر از دیگری تلقی شود (مجمع

تشخیص مصلحت نظام، ۱۳۹۹)؛ بنابراین، سیاست‌های مبنایی قوانین توسعه‌ای همچون سیاست‌های کلی سلامت و خانواده^۱، مبنای مهم قانون برنامه ششم توسعه هستند که تبیین صحیح آنان، به استنباط صحیح قوانین توسعه‌ای می‌انجامد.

بر اساس سیاست‌های کلی سلامت (دفتر حفظ و نشر آثار آیت‌الله خامنه‌ای، سیاست‌های کلی «سلامت»، ۱۳۹۹) رویکرد سلامت همه‌جانبه و انسان سالم باید در همه قوانین محقق شود و سیاست‌های اجرایی و مقررات باید پیشگیری را بر درمان مقدم بشمارند. پیشگیری از بیماری‌های بالقوه کودک، تدبیر مهمی است که در چارچوب سیاست کلی سلامت دنبال می‌شود. به استناد بند ۸ این سند، تقنین باید بر اساس تحقیقات علمی مرتبط با مراقبت‌های سلامت انجام پذیرد و نظامی با اولویت پیشگیری ایجاد شود. با توجه به پژوهش‌های صورت گرفته در تأثیر رفتارهای مخرب مادر بر جنین، لازم است با تدوین سیاست و قوانین مناسب از سرایت بیماری به کودک پیشگیری کرد.

در سیاست‌های کلی خانواده، (دفتر حفظ و نشر آثار آیت‌الله خامنه‌ای، سیاست‌های کلی «خانواده»، ۱۳۹۹) خانواده به‌عنوان پشتوانه سلامت، بالندگی، اقتدار و اعتلای معنوی کشور معرفی شده است. همچنین با استناد به سیاست‌گذاری‌های کشور، باید بتوان علاوه بر تقویت و تحکیم بنیان خانواده در راستای کارکردهای اصلی خانواده حرکت کرد و فرزندان به آسانی رشد و نمو کند. حفظ و بقای نسل یکی از کارکردهای اصلی خانواده محسوب می‌شود؛ بنابراین باید تا جای ممکن از رفتار آسیب‌رسان نسبت به نسل آینده جلوگیری شود. الزام مادر باردار در سیاست‌های کلی مربوط به خانواده با تعبیر «ایجاد سازوکارهای لازم برای ارتقاء سلامت همه‌جانبه خانواده به‌ویژه سلامت باروری و افزایش فرزندآوری به منظور برخورداری از جامعه جوان، سالم، پویا و بالنده» مقرر شده است. بر اساس تدابیر پیش‌بینی‌شده، لازم است قوانین و مقررات حاضر با محوریت خانواده و متناسب با نیازهای جدید بازنگری و اصلاح شوند.

۱. رهبر معظم انقلاب در اجرای بند یک اصل ۱۱۰ قانون اساسی، پس از مشورت با مجمع تشخیص مصلحت سیاست‌های کلی در زمینه سلامت و خانواده ابلاغ کردند.

اگرچه این سیاست‌ها «قانون» نام‌گذاری نشده‌اند، اما صرفاً قواعد اخلاقی نیستند و همچون قانون، الزام‌آور هستند. بند دوم اصل ۱۱۰ قانون اساسی، مؤید چنین امری است که به موجب آن رهبر معظم انقلاب، وظیفه تعیین سیاست‌های کلی نظام و نظارت بر حسن اجرای آن را بر عهده دارد. افزون بر این، اهمیت سیاست‌های کلی مذکور تا حدی است که در مواردی شورای نگهبان حتی برخی از مصوبات مجلس شورای اسلامی را به دلیل مغایرت با سیاست‌های کلی نظام رد کرده است (دادمرزی، ۱۳۹۶: ۱۳۷-۱۳۶). در نتیجه، اگرچه سیاست‌های کلی نظام تدابیری را معین کرده که به وسیله آن، پیشگیری از آسیب به جنین امکان‌پذیر است؛ اما بهتر است با استفاده از مبنای قوانین توسعه‌ای، تدابیر مشخص و جزئی‌تری برای حمایت از جنین مقرر شود.

فرجام سخن

رویکرد حقوق داخلی در قوانین مرتبط با سلامت و بهداشت جنین و مسئولیت مادر مورد بررسی قرار گرفت، اما عموماً هیچ‌کدام دربردارنده پاسخی مستقیم، صریح و روشن در برخورد با الزام مادر باردار به رعایت سلامت جنین نیستند. قانون اساسی با تصریح اصول کلی مربوط به سلامت و بهداشت، حمایت از خانواده، برابری، کرامت ذاتی، منع سوءاستفاده از حق، امکان قانون‌گذاری آتی را فراهم می‌آورد و در برخی از قوانین با استناد به سیاست‌های مشخص یا اصول معین، می‌توان حقوقی را برای سلامت و بهداشت جنین در نظر گرفت. اگرچه اسناد توسعه‌ای تنظیم‌شده، عمدتاً به سلامت و بهداشت جنین توجهی نداشته‌اند؛ اما سیاست‌های کلی خانواده و سلامت اخیر می‌توانند مبنای مناسبی برای تقنین قوانین توسعه‌ای آینده به حساب آیند.

در قانون مسئولیت مدنی نیز با توسل به اصول و قواعد کلی آن، امکان در نظر گرفتن مسئولیت برای مادر باردار وجود دارد. «تعهد به ایمنی» و «تعهد به مراقبت» دو مبنای مهم مسئولیت مدنی هستند که به منظور الزام مادر، مورد استناد قرار می‌گیرند؛ البته لازم است در تحقیقات پیش‌رو، این دو تعهد و دایره الزام مادر به استناد آنان با مذاقه

بیشتری بررسی شوند. در یکی از بندهای منشور حقوق و مسئولیت زنان نیز با عبارت «رعایت حقوق جنین به‌ویژه محافظت از حیات و رشد او» به رشد و سلامت جنین توجه شده است؛ اما این منشور نیز به دلیل فقدان ضمانت اجرای قانونی، نتوانسته به هدف غایی خود نائل شود.

رویکرد قانون مدنی در برخورد با سلامت و بهداشت جنین محل انتقاد است، زیرا علاوه بر عدم تصریح حق بر سلامت و بهداشت، با ابهام و تعدد رویکرد در تعیین آغاز شخصیت انسانی، دستیابی به سلامت و بهداشت جنین را دشوار کرده است. در حال حاضر، دیدگاه ماده ۹۵۷ قانون مدنی در آغاز شخصیت انسانی، قابل پذیرش نیست. همگام با حداکثری کردن مفهوم کودکی و مادری، تکلیف حضانت به جنین نیز تسری داده می‌شود و بر همین اساس، لازم است رفتار خودسرانه مادر در برخورد با جنین کنترل شود.

بنابراین در حال حاضر، با استناد به حقوق موضوعه، امکان الزام مادر به رعایت بهداشت و سلامت جنین وجود دارد؛ اما با توجه به فرهنگ غالب در جامعه ایران، عموماً جنین به‌عنوان شخصیت انسانی مستقل از مادر در نظر گرفته نمی‌شود و حق بر سلامت و بهداشت وی نادیده انگاشته می‌شود. با توجه به ابهام‌های خلأهای پیش‌گفته در زمینه حق بر سلامت جنین، به قانون‌گذار محترم ایرانی پیشنهاد می‌شود:

۱. با تعیین نقطه آغازین حقوق جنین، صراحتاً نقطه آغاز شخصیت در حقوق ایران معین شود یا ملاک قابل قبولی را برای حقوق مختلف جنین تعیین کند؛
۲. در ماده‌ای مجزا به حق سلامت و بهداشت جنین تصریح کرده تا نسل‌های مختلف بتوانند از سلامت و بهداشت بهره‌مند شوند؛
۳. در ماده‌ای مجزا، امکان الزام مادر به رعایت بهداشت و سلامت جنین در بارداری تقنین شود.

منابع

الف. فارسی

- احمدی، فاطمه (۱۳۹۵)، پایان‌نامه «حقوق مدنی حمل و شرایط آن با تأکید بر مصادیق قابل بحث»، رشته حقوق خصوصی دانشگاه قم.
- اسدی، لیلا سادات (۱۳۸۹)، «حمایت دادستان از کودک در خانواده، موانع و چالش‌ها»، *فقه و حقوق خانواده*، دوره ۱۵، شماره ۵۲، صص ۲۱-۱.
- امامی، سید حسن (۱۳۸۹)، *حقوق مدنی*، جلد ۴، تهران: اسلامیه.
- امجد، محمد (۱۳۷۶)، «احکام فقهی ایدز»، *تحقیقات اسلامی*، دوره ۱۲، شماره ۱ و ۲، صص ۱۷۸-۱۵۹.
- پارسا پور، محمدباقر و نوربخش، سوسن (۱۳۹۴)، «معیارهای ارزیابی مصلحت کودک در فقه امامیه، حقوق ایران و کنوانسیون حقوق کودک»، *پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب*، سال دوم، شماره ۳، صص ۲۷-۱.
- ثقفی، مریم و یزدانیان، علی‌رضا و جلالی، محمود (۱۳۹۶)، «ماهیت تعهد ایمنی و کاربرد آن در مسئولیت مدنی پزشک در حقوق ایران و فرانسه»، *پژوهش‌های حقوق تطبیقی*، دوره ۲۱، شماره ۳، صص ۳۵-۱.
- جمعی از نویسندگان (۱۳۸۶)، *سقط جنین: مجموعه مقالات سمینار میان‌رشته‌ای سقط جنین، بررسی سقط جنین از منظر پزشکی، حقوقی، فقهی، اخلاقی، فلسفی...*، تهران: سمت؛ جهاد دانشگاهی؛ مرکز تحقیقات بیوتکنولوژی و پژوهشکده ابن‌سینا.
- خادم‌الشریعه لاهیجانی، حسین (۱۳۹۸)، «واکاوی حقوقی مبانی مدنی مسئولیت مادر در سلامت و عدالت جنسیتی جنین»، *پنجمین کنفرانس بین‌المللی دستاوردهای نوین پژوهشی در علوم انسانی و مطالعات اجتماعی و فرهنگی*، صص ۱-۱۸.
- خشنودی، رضا (۱۳۹۲)، «مطالعه تطبیقی تعهد ایمنی در حقوق ایران و فرانسه»، *فصلنامه مدرس علوم انسانی*، دوره ۱۷، شماره ۱، صص ۴۷-۲۳.

دادمرسی، مهدی (۱۳۹۶)، «ملاحظات بر تأثیر سیاست کلی نظام» بر تقنین با تأکید بر سیاست‌های کلی خانواده ابلاغی در سال ۱۳۹۵، فقه حکومتی، دوره ۲، شماره ۴، صص ۱۵۱-۱۲۷.

دفتر حفظ و نشر آثار حضرت آیت‌الله‌العظمی خامنه‌ای، ابلاغ سیاست‌های کلی «خانواده»، (پنج‌شنبه ۱۶ مرداد ۱۳۹۹، ساعت ۱۴:۳۰)، در:

<https://farsi.khamenei.ir/news-content?id=34254>

دفتر حفظ و نشر آثار حضرت آیت‌الله‌العظمی خامنه‌ای، ابلاغ سیاست‌های کلی «سلامت»، (پنج‌شنبه ۱۶ مرداد ۱۳۹۹، ساعت ۱۴:۳۹)، در:

<https://farsi.khamenei.ir/news-content?id=26083>

دلیری، لیلا و دیگران (۱۳۹۴)، «کاهش جنین و مسئولیت مدنی ناشی از آن»، حقوق پزشکی، سال نهم، شماره ۳۵، صص ۱۰۸-۸۲.

رجب‌زاده، علی‌رضا و شفیعی، بهاره (۱۳۹۸)، «مسئولیت مدنی اشخاص حقیقی ناشی از انتقال بیماری‌های مسری با تأکید بر حقوق انگلیس»، پژوهش‌های حقوقی، دوره ۱۸، شماره ۳۹، صص ۸۵-۶۷.

روحی، علی (۱۳۹۰)، «حق بر سلامت جنین از منظر اخلاق، فقه و حقوق پزشکی»، نشریه فقه پزشکی، دوره ۳، شماره ۵، صص ۱۱۹-۸۷.

روشن، محمد و صادقی، محمد (۱۳۹۵)، دانشنامه حقوقی خانواده، تهران: جاودانه.

زرگوش‌نسب، عبدالجبار و زرگوش‌نسب، عمار (۱۳۹۱)، «حقوق مادی و معنوی جنین از

دیدگاه شیعه و اهل سنت»، فقه و تاریخ تمدن، دوره ۹، شماره ۲، صص ۱۰۸-۸۷.

سازمان جهانی بهداشت؛ مرکز ملی نقص‌های مادرزادی و معلولیت در بخش کنترل و پیشگیری بیماری‌ها در آمریکا؛ انجمن بین‌المللی پایش و پژوهش در ناهنجاری‌های مادرزادی (۲۰۱۹ م)، اصول و روش‌های پایش ناهنجاری مادرزادی، ترجمه: سعید دستگیری، انتشارات سازمان بهداشت جهانی.

شقایق شهری، وحید (۱۳۹۷)، «ارزیابی برنامه پنج‌ساله توسعه کشور از منظر اهداف اقتصادی سند چشم‌انداز»، مجلس و راهبرد، سال ۲۵، شماره ۹۴، صص ۲۳۷-۲۰۹.

صفایی، سید حسین و قاسم‌زاده، سید مرتضی (۱۳۹۳)، **حقوق مدنی اشخاص و مجبورین**، تهران: سمت.

عباسی، محمود و رضایی، راحله و دهقانی، غزاله (۱۳۹۳)، «مفهوم و جایگاه حق بر سلامت در نظام حقوقی ایران»، **فصلنامه حقوق پزشکی**، سال هشتم، شماره ۳۰، صص ۱۹۹-۱۸۳.

عبیری، فاطمه (۱۳۹۹)، «بررسی فقهی-حقوقی الزام مادر به رعایت بهداشت و سلامت روانی - جسمی جنین در پرتو کنوانسیون‌های بین‌المللی»، پایان‌نامه در رشته حقوق خصوصی دانشگاه شهید بهشتی.

قربان‌نیا، ناصر (۱۳۸۶)، «پیوست: نقدی بر منشور و حقوق مسئولیت‌های زنان در نظام جمهوری اسلامی ایران»، **پژوهش‌نامه انتقادی متون و برنامه‌های علوم انسانی**، دوره اول، شماره ۲۱، صص ۲۰۸-۱۸۷.

کاتوزیان، ناصر و ایزانلو، محسن (۱۳۸۷)، **الزام‌های خارج از قرارداد مسئولیت مدنی**، جلد اول، تهران: دانشگاه تهران.

کاتوزیان ناصر (۱۳۹۰)، **دوره مقدماتی حقوق مدنی، حقوق خانواده**، تهران: میزان.

کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۳)، **مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران**، تهران: شرکت سهامی انتشار.

کیان‌پور، محمدرضا و گرجی ازندریانی، علی‌اکبر و نصیری اوانکی، بختیار (۱۳۹۸)، «خانواده‌گرایی در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران با الهام از آموزه‌های قرآنی»، **فصلنامه مطالعات قرآنی**، دوره ۱۰، شماره ۴۰، صص ۲۱۶-۱۹۱.

مجمع تشخیص مصلحت نظام، خبر ۱۳۸، (۱۵ خرداد ۱۳۹۹، ساعت ۲۰:۰۰)، در:

<http://www.maslahat.ir/index.jsp?fkeyid=&siteid=3&pageid=540&newsview=138>

مشکات، مصطفی؛ صلاحی، سهراب (۱۳۹۷)، «مطالعه سنجش جنین آزاری در سامانه کیفری ایران و ایالات متحده آمریکا»، **فصلنامه پژوهش حقوق کیفری**، دوره ۷، شماره ۲۴، صص ۳۷-۶۵

مظفری، مهدی (۱۳۹۱)، «حقوق جنین از منظر حقوق عمومی و خصوصی در فقه و حقوق موضوعه»، پایان‌نامه در رشته حقوق خصوصی دانشگاه تربیت معلم.

مقدادی، محمدمهدی (۱۳۹۰)، «جایگاه و تأثیر مصلحت در سرپرستی کودک از دیدگاه فقه و حقوق»، فصلنامه مطالعات راهبردی زنان، سال چهاردهم، پیاپی ۵۴، صص ۲۱۰-۱۷۵.

مقدادی، محمد مهدی و جوادپور، مریم (۱۳۹۲)، «حمایت از تمامیت جسمی و روانی جنین در نظام حقوقی اسلام»، فصلنامه مطالعات راهبردی زنان، دوره ۱۶، شماره ۶۲، صص ۱۴۵-۱۰۵.

یاوری، مصطفی (۱۳۸۹)، «مسئولیت مدنی والدین در قبال فرزند دارای اختلالات ذهنی»، پایان‌نامه در رشته حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی.

یزدانیان، علیرضا (۱۳۸۶)، حقوق مدنی، قواعد مسئولیت مدنی، تهران: میزان.

یزدانیان، علیرضا (۱۳۹۲)، حقوق تطبیقی، مطالعات تطبیقی در حقوق تعهدات، تهران: میزان.

ب. عربی

خوانساری، احمد (۱۴۰۵ ه. ق)، جامع المدارک، جلد ۴، تهران: مکتبه الصدوق.

عاملی جبعی، زین‌الدین بن علی (۱۴۱۰ ه. ق)، الروضه البهیه فی شرح اللعنه الدمشقیه، جلد ۸، قم: مکتبه الداوری.

عاملی جبعی، زین‌الدین بن علی (۱۴۱۵ ه. ق)، مسالک‌الافهام، جلد ۶، قم: مؤسسه المعارف الإسلامیه.

ج. انگلیسی

Bartellet, Jimmy D & Siret D. Jaanus, (2008) **Clinical Ocular Pharmacology**, Missouri: Isevier Health Sciences.

Morissette, Emily Lynch (2009) **Personal Injury and the Law of Torts for Paralegals**, New York: Aspen Publishers.

د. فرانسه

Defferrard Fabrice, (1999) **Une Analyse de L'obligation de Sécurité L'épreuve de la cause Étrangère**, Reims, Recueil Dalloz.