

## بررسی تطبیقی حمایت از حیات انسانی قبل از انعقاد نطفه در فقه امامیه و حقوق کیفری ایران

غلامحسین الهام\*

رضا زهروی\*\*

### چکیده

در وضعیت کنونی که جامعه برای پیشگیری از آثار، نتایج و خطرات مربوط به کاهش نسل و جمعیت هزینه‌های گزافی را بر دوش می‌کشد، ممکن است بتوان توافق و اجماع نسبی صاحب‌نظران را برای اجرای برنامه‌های افزایش جمعیت محقق دانست؛ بر همین اساس قانون‌گذار با اقدامی نه چندان مؤثر و چاره‌ساز تلاش کرده برخی قوانین مربوط به تحدید جمعیت را تا حدودی اصلاح کند، اما ضروری است گام‌های تازه و جدی‌تری را پیمود؛ بر این اساس نویسندگان در این مقاله می‌کوشند ضمن تبیین برخی سیاست‌های تقنینی اسلامی مؤثر در افزایش جمعیت انسانی همچون حمایت‌های پیش از انعقاد نطفه، برخی جلوه‌های حقوق اسلام در این گستره را آشکار کنند تا زمینهی ارتقاء بیشتر حمایت‌های قانونی از افزایش جمعیت فراهم و حقوق زوجه به خصوص «حق مادر شدن» نیز طرح شود.

### واژگان کلیدی

سیاست جنایی، حیات انسانی، جنین، دیه‌ی نطفه، جمعیت، اتلاف نطفه.

---

\*. دانشیار دانشگاه تهران dr.elham@ut.ac.ir

\*\* نویسنده مسئول و استادیار دانشگاه تهران rezazahravi@ut.ac.ir

## مقدمه و بیان مسئله

با اغماض از نواقص عضوی یا مغزی که معلول مراحل پیش از انعقاد نطفه مانند عدم مراعات اصول بهداشتی، جسمانی و روانی پدران و مادران است و خود مصیبت بزرگی در دوران ما محسوب می‌شود و با قطع نظر از فقر مادی جوامعی که امروزه از فقر معیشت رنج می‌برند که خود معلول خودخواهی و سودجویی جوامع ثروتمند است (جعفری تبریزی، ۱۳۸۸: ج ۴، ص ۱۲۵). در حقوق کیفری اسلام و بنا بر مستندات قطعی و معتبر در فقه امامیه، ممانعت از انعقاد نطفه یا اسقاط یا اتلاف نطفه تحت عناوینی همچون ممنوعیت سقط نطفه، ممنوعیت عزل و منع استمناء (اتلاف اسپرم یا اوول به نحو خاص) جرم انگاری شده است،<sup>۱</sup> اما این جرم‌انگاری در نظام‌ها یا حتی مکاتب حقوقی دیگر به ندرت ملاحظه می‌شود. با این وصف، علی‌رغم اهمیت احترام به آزادی‌های فردی مشروع و حریم خصوصی در جامعه، جرم‌انگاری برخی رفتارهای اشخاص در این حوزه امری کهن و با سابقه در گستره‌ی حقوق است. همچنین این پدیده به دلیل تأثیر و تأثر فراوان آن از شاخه‌های مختلف همچون فقه، جرم‌شناسی و نیز عرف و فرهنگ‌های متعدد، همواره پذیرای تعامل نظریه‌های گوناگون مرتبط در درون خویش بوده است. در واقع هر چند ظهور ابعاد و گستره‌های نوین حقوق در راستای تحوّل و ترقی قواعد آن، شاخه‌هایی همچون حقوق حریم خصوصی را

۱. این مستندات در ادامه‌ی مقاله در جرم‌انگاری فقه کیفری امامیه در خصوص سقط نطفه و استمناء و ... خواهد آمد و چنان‌که بیان خواهد شد برخی از این موارد از تعزیرات مستند به اجماع همه‌ی فقهای امامیه از معاصر، قدما و متأخرین می‌باشد.

پدیدار ساخته است (Diffie & Eva Landau, 2007: 126) که از برخی جهات نیز گام‌های مثبتی تلقی می‌شوند، اما باید معنای حریم خصوصی را با تعریف منطبق بر موازین اسلامی ملاحظه کرد<sup>۱</sup> و الا چنان‌که مبرهن است، فقه امامیه و حقوق کیفری اسلام در گستره‌ی ارتباط شخص با خودش نیز به لحاظ ثبوتی و نه اثباتی<sup>۲</sup> وارد می‌شود و اموری همچون خودکشی، خودآزاری و خود ارضایی حرام و مستحق تعزیر معرفی می‌شوند<sup>۳</sup>؛ لذا این امر نمی‌تواند بهانه و مانع جرم‌انگاری در خصوص مسائلی همچون اسقاط یا اتلاف نطفه و مسائل مربوط به تولید نسل در خانواده شود. تفاسیر سکولار از حریم خصوصی، از یک سو آثار وضعی همچون دشواری کشف حقایق و کثرت

۱. بر این پایه، حریم خصوصی قلمرویی است که بر اساس شرع تعیین می‌شود و به حوزه‌ی اثباتی باز می‌گردد نه ثبوتی. از نظر حقوقی نیز اصل بیست و پنجم قانون اساسی را مرتبط‌ترین اصل با حریم خصوصی افراد شمرده‌اند که به ثبوت ربطی ندارد «بازرسی و نرساندن نامه‌ها، ضبط و فاش کردن مکالمات تلفنی، افشای مخابرات تلگرافی و تلکس، سانسور، عدم مخابره و نرساندن آنها، استراق سمع و هر گونه تجسس ممنوع است مگر به حکم قانون».

۲. مقصود این است که جرم‌انگاری و ممانعت از این رفتارها انجام شود (=ثبوتی) اما هیچ یک از فقها اذن تجسس و فحص از اشخاص در خصوص این رفتارها را نمی‌دهد؛ لذا این جرایم اثبات نمی‌شوند مگر با اقرار اختیاری افراد یا هنگامی که جرم علنی و مشهود باشد (=حوزه اثباتی).

۳. هر چند در این خصوص شمار حقوق‌دانان بسیار کمتر قابل ملاحظه‌اند؛ برای نمونه دکتر آشوری به صراحت معتقدند در حقوق موضوعه‌ی فعلی کشور ما امکان توسل به منابعی خارج از قوانین موضوعه‌ی ماهوی جمهوری اسلامی در امور کیفری وجود دارد و اصل ۱۶۷ قانون اساسی با اصل قانونی بودن جرم و مجازات تعارض دارد (آشوری، ۱۳۸۳: ج ۱، ص ۲۰)؛ اما با توجه به کلیت اصل مذکور و سیاق عبارت و علت تصویب و ریشه‌های فقهی آن، نمی‌توان عقیده‌ی برخی از حقوق‌دانان را که معتقد به تسری این تکلیف به دعوی حقوقی هستند، پذیرفت. همچنین برخی می‌گویند: «نگاهی به مذاکرات مجلس خبرگان در زمان تصویب این اصل مؤید اطلاق ظاهر و شمول آن بر کلیه‌ی دعوی اعم از مدنی و کیفری است (حسینی، ۱۳۸۳: ۱۲۴). تأیید شورای نگهبان قانون اساسی (که مرجع تفسیر قانون اساسی است) هرگونه شبهه را راجع به اطلاق اصل یاد شده از بین برده است و نظریه‌ی شورای محترم نگهبان قانون اساسی نیز بنا بر ادله‌ی متعدد و به خصوص نامه‌ی صریح آن شورا- به شماره‌ی ۸۸/۳۰/۳۷۱۳۵ حاکمی از جریان ۱۶۷ در امور کیفری است».

شبهه و از سوی دیگر مشکلات اجتماعی و تبعات جمعیتی و زوال نسل جوان را به ارمغان می‌آورد که سبب می‌شود از رویه‌ی وارد نشدن به حوزه‌ی فردی تا حدودی عدول شود و مستقیم یا غیر مستقیم با ارائه‌ی مشوق یا برعکس ارباب عملاً در حوزه‌هایی همچون حمایت از نطفه یا تولید مثل خانواده‌ها دخالت کند. به عبارت ساده‌تر، به دلیل مصالحی مهم‌تر، مقررات محدود کننده‌ی آزادی وضع کند.

بر طبق حقوق اسلام، این موارد ثبوتاً جرم انگاری می‌شود، اما از منظر اثباتی احادی حق تفتیش و تلاش برای اثبات این جرایم را ندارد؛ لذا عملاً حریم خصوصی حتی در معنای سکولار آن نیز از این حیث آسیبی نخواهد دید. حقوق سایر کشورها در خصوص حمایت از حیات قبل از انعقاد نطفه خلأهای جدی دارند. اسناد بین‌المللی نیز نه تنها در خصوص نطفه هیچ قاعده‌ی حقوقی ندارند، بلکه بالاتر حتی در حمایت از انسان‌ها و جمعیت و نسل و رفتارهای مؤثر در آنها نیز گاهی ورود مؤثری نداشته یا حداکثر فقط هنگامی که این امر به اوج خود یعنی در قالب رفتارها و عناوینی همچون نسل‌زدایی (ژنوساید) برسد، تنها موادی را برای حمایت از جمعیت انسانی طرح می‌کنند. این در حالی است که در حقوق اسلام موارد متعددی از منع و جرم انگاری تعزیری اتلاف نطفه و منع استمناء (اتلاف اسپرم یا اوول به نحو خاص) و نیز منع عزل یا اسقاط نطفه در مراحل مختلف آن همچون علقه و.. ملاحظه می‌شود. البته مقصود از این مقایسه این است که نباید انتظار داشت آنچه در حقوق کیفری اسلام و فقه امامیه در این خصوص

بررسی تطبیقی حمایت از حیات انسانی قبل از انعقاد نطفه

ارائه می‌شود، حقوق موضوعه‌ی کنونی در مغرب زمین یا اسناد حقوقی متعارف در جهان کنونی امکان تطبیق یا انطباق داشته باشد و این تفاوت نه سبب عدول از احکام اسلام بلکه موجب تعالی حقوق ایران است و استبعاد نگرش‌های نظام‌های حقوقی در این خصوص طبق ادله‌ای که ارائه خواهد شد، حاکی از مبانی متفاوتی است که در این نظام‌های حقوقی ملاحظه می‌شود.

بر اساس قانون تنظیم خانواده و جمعیت پیشین، کلیه‌ی امتیازات و قوانینی که برای فرزندان و عائله پیش‌بینی و وضع شده بود، در مورد فرزندان چهارم و بعد آنها محاسبه و اعمال نمی‌شد. عدول قانون‌گذار ایرانی از این رویکرد تحدیدی به نوبه‌ی خود ارزشمند است، اما کافی نیست. محققین در تبیین سیاست جنایی حقوق اسلام در این خصوص نکاتی را بیان کرده‌اند که جامعیت و ظرافت فقهی - حقوقی لازم در این خصوص را مطرح می‌کند و ضروری است در گستره‌ی مقالات پژوهشی ملاحظه شود.

فرضیه‌ی اصلی مقاله این است که حقوق اسلام از ابتدای انعقاد نطفه و حتی پیش از آن آموزه‌هایی را دارد که در پدیداری نطفه یا حفظ آن و در نتیجه در افزایش جمعیت مؤثر است و این آموزه‌ها را چنان مهم تلقی کرده که گاهی با وضع ضمانت اجرای کیفری، آنها را در قلمرو حقوق کیفری و سیاست جنایی خویش قرار داده است. پیش از شرح تفصیل و مصادیق این امر، تأکید می‌شود پاره‌ای از این عوامل حکمت‌ها و مصلحت‌های دیگری

نیز علاوه بر افزایش جمعیت دارند<sup>۱</sup> و بی‌تردید جنبه‌ی تأثر آنها در افزایش جمعیت نیز قطعاً ملاحظه می‌شود و نمی‌توان منکر این آثار وضعی مربوط به آنها شد. جدیت و شدت حمایت و اثر در این خصوص تا جایی است که در دوران امر بین حفظ حیات جنین و حیات مادرش تنها تا قبل از ولوج روح اجازهی سقط پزشکی داده می‌شود که صرف‌نظر از مباحث فمینیستی<sup>۲</sup> اثر وضعی جمعیتی دارد؛ مانند اینکه در فرض بقای جنین هم تبعاً و هم طبیعتاً (نه لزوماً و نه دائماً) جمعیت جوان تقویت می‌شود.

بدین ترتیب در راستای افزایش جمعیت در وضعیت کنونی، می‌توان در مورد آثار، نتایج و خطرات تأسف بار کاهش جمعیت و هزینه‌های گزافی که جامعه با هدف افزایش جمعیت بر دوش می‌کشد، توافق و اجماع نسبی صاحب‌نظران را محقق دانست و یکی از گام‌های مهم در مهار این پدیده‌ی نامبارک شناخت اولویت و مراحل خنثی‌سازی آن از جمله از منظر حقوقی است.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

۱. لازم به تذکر است که شناخت علت مدنظر قانون‌گذار اغلب ایداً سهل نیست، چه اینکه در برخی موارد به جای علت، حکمت و فایده‌ی حکم بیان شده است و حکم همواره دایرمدار علت است (العلّة تعمّم و تخصص) ولی دایر مدار یک حکمت نیست؛ برای مثال امام (عَلَيْهِ السَّلَام) فرموده است: «لا تزوج المرأة فی عدتها من الزوج لئلا تختلط المیاء» «با زنی که در زمان عده‌ی همسرش به سر می‌برد، ازدواج نکن تا اختلاط نطفه پدید نیاید» آنچه در این روایت به عنوان جلوگیری از اختلاط نطفه مطرح شده حکمت است نه علت، زیرا در مورد زن عقیم مسئله‌ی اختلاط نطفه معنا ندارد، ولی همچنان حکم ممنوعیت ازدواج با او قبل از پایان عده باقی است (جناتی شاهرودی، ۱۳۷۰: ۲۹۹).  
۲. مقصود نگرش‌های یک‌سویه‌ای است که بدون در نظر گرفتن مصالح و مفاسد نوع انسان و حق و عدالت همگان مدعی است که تنها برای حمایت یک‌سویه و افراطی از انانیت حرکت و نقد می‌کند و در موضوع مورد بحث نیز هرگونه آموزه‌ی تحدید مدار برای زنان باردار را محکوم می‌کنند (Andrea, 2004: 49-53).

بررسی تطبیقی حمایت از حیات انسانی قبل از انعقاد نطفه

بر این اساس باید کوشید، ضمن تبیین قوانین اسلامی مؤثر در افزایش جمعیت انسانی که حمایت پیش از انعقاد نطفه تا مرز حیات نباتی و گاه تا هنگام خاکسپاری را شامل می‌شود عوامل عام و خاص حقوقی و کیفری از منظر فقه امامیه و حقوق ایران در ساختار سیاست تقنینی کنونی شناسایی و دسته‌بندی شود تا جلوه‌های مهم حقوق اسلام و ایران در این گستره آشکار شده و زمینه‌ی تقویت آن فراهم شود.

نوشتار حاضر منصرف از طرح دیدگاه‌های نادر و شاذ مطرح در حقوق اسلام است و از آنجا که برخی از این آموزه‌ها در حقوق اسلام چنان مهم تلقی شده است که گاهی با وضع ضمانت اجرای کیفری<sup>۱</sup> آن را در قلمرو حقوق کیفری و سیاست جنایی خویش قرار داده است؛ لذا طبقه‌بندی عوامل موجود مؤثر در سیاست جنایی تقنینی، نقش مهمی در افزایش یا عدم کاهش جمعیت ایفاء می‌کنند. در نهایت نویسندگان تلاش می‌کنند شناخت جامعی نسبت به این پدیده به دست آید و زمینه‌ی ارتقاء حمایت‌های قانونی از افزایش جمعیت بیش از پیش فراهم شود.

بر این اساس عوامل حمایت از حیات قبل از انعقاد نطفه به دو دسته تقسیم می‌شوند:

۱. مانند آنچه در خصوص سقط ملاحظه می‌شود یا برای استمناء با تکیه به اصل ۱۶۷ قانون اساسی تعزیر مقرر شده است و با پذیرش اصل ۱۶۷ بر اساس نظریه‌ی تفسیری شورای محترم نگهبان منتشر شده در نامه‌ی شورای نگهبان به شماره ۸۸۳۰/۳۷۱۳۵ در این موارد می‌توان وجود این آموزه در فقه را به منزله‌ی منبع حقوق ایران دانست. هر چند برخی از حقوق‌دانان کیفری مخالف جریان ۱۶۷ در امور کیفری‌اند و برخی حقوق‌دانان دیگر موافق‌اند (مانند آشوری، ۱۳۸۳: ج ۱، ص ۲۰). ملاک نظر شورای محترم نگهبان است بر طبق مستنداتی همچون نامه اشاره شده است.

۱. عوامل عام مستقیم مانند ممنوعیت عزل، ممنوعیت عقیم سازی و ...
۲. عوامل غیرمستقیم مانند ممنوعیت استمنا، ممنوعیت استمتاع از غیر  
زوجه و ...

نکته‌ی مهم این است که عوامل دسته‌ی دوم، غیر مستقیم و با واسطه از حیات جنین حمایت پیشینی و پیشگیرانه انجام می‌دهد؛  
مانند اینکه منع استمنا ← طبعاً ضرورت نکاح و مباشرت ← حفظ  
منشأ حیات قبل نطفه.

حتی می‌توان گفت وجود این آموزه‌ی فقهی دقیقاً موجب حفظ حمایت از منشأ حیات قبل از انعقاد نطفه است، چرا که حتی با ممانعت شخص از ازدواج و مباشرت، باز هم حداقل این است که مایه‌ی حیات یک انسان را از بین نبرده است.

منع استمنا (اتلاف اسپرم یا اوول به نحو خاص) ← حفظ منشأ  
حیات نطفه

با این تفسیر حتی عوامل غیر مستقیم در دسته‌ی نخست عوامل حمایت از حیات قبل انعقاد نطفه یعنی عوامل مستقیم نیز می‌گنجد. همین تفسیر در خصوص عواملی دیگر نیز ملاحظه می‌شود مانند اینکه:

حرمت استمتاع از غیر زوجه ← مستلزم طبعاً استمتاع بیشتر از  
زوجه

---

۱. طبعاً یعنی بر اساس طبع غالب انسان‌ها اگرچه لزوماً علت تامه آن نیست و الا بدیهی است که ممکن است موانعی همچون اراده‌ی فرد یا کراهت ناشی از عوامل داخلی، خارجی یا روحی و جسمی مانع این ملازمه و رابطه‌ی سببیت شود.



استمتاع از زوجه و مباشرت  $\leftarrow$  ایجاد منشأ حیات قبل انعقاد نطفه در این خصوص نیز می‌توان گفت وجود این آموزه‌ی فقهی دقیقاً موجب حفظ حمایت از منشأ حیات قبل از انعقاد نطفه است؛ چراکه حتی اگر شخص از ازدواج و مباشرت خودداری کند یعنی مجرد بماند، باز هم مایه‌ی حیات یک انسان را از بین نبرده است لذا عامل مستقیم هم می‌تواند محسوب شود.

ممنوعیت استمتاع از غیر زوجه  $\leftarrow$  طبعاً حفظ منشأ و علت مادی حیات قبل نطفه

همچنین می‌توان اذعان کرد، هر چه محدودیت استمتاع از غیر زوجه تشدید شود این ملازمه تقویت می‌شود؛ مانند اینکه حتی نگاه توأم با لذت نیز از غیر زوجه منع شود چه رسد به لمس و ...

به عبارت دقیق‌تر گاهی عوامل قانونی که از حیث روانی و روحی موجب استمتاع بیشتر از زوجه می‌شود (مانند منع در نگاه یا منع تحریک و جلب توجه نامحرم) زمینه‌ی استمتاع از زوجه را فراهم می‌کند و در گستره‌ی عوامل غیر مستقیم قرار می‌گیرد.

### ۱- حمایت از حیات نطفه و اثر آن در افزایش یا عدم کاهش جمعیت

میان عدم کاهش یا افزایش جمعیت تمایز منطقی و حقیقی وجود دارد و هر افزایشی لزوماً با عدم کاهش مطلق تلازم عقلی و عملی ندارد؛ چه ممکن است افزایش از یک حیث موجب کاهش نیز باشد اما غلبه با افزایش باشد مانند مثالی که قبلاً اشاره شد یعنی هنگامی که با نگرش حقوقی در آموزه‌های

اسلامی دقت و ملاحظه می‌شود در دوران امر بین حفظ حیات یک نطفه یا جنین انسانی صاحب روح در شکم مادرش (یعنی جنین) و حیات مادر، تنها تا قبل از ولوج روح<sup>۱</sup> اجازه‌ی سقط پزشکی داده می‌شود و پس از آن چنین اجازه‌ای داده نمی‌شود.<sup>۲</sup> اثر وضعی جمعیتی این امر این است که در فرض بقای جنین جمعیت جوان تقویت می‌شود - که بحث تفصیلی و مستند آن در همان قسمت خواهد آمد.

در تبیین سیاست‌های تقنینی اسلامی مؤثر در افزایش جمعیت انسانی و بررسی تطبیقی حمایت‌های حقوقی و کیفری - که حیات انسانی از انعقاد نطفه تا مرز حیات نباتی را دربر می‌گیرد - آموزه‌های متعددی را می‌توان بر شمرد که گاه حتی در تخصص حقوق‌دان و فقیه نبوده و ناچار است از طبیب کمک بگیرد (مکارم شیرازی، ۱۴۲۹: ۴۴). البته چنان‌که در مقدمه اشاره شد، در این مقاله مقصود از عوامل خاص، آموزه‌هایی است که تأثیر مستقیم آنها در افزایش یا عدم کاهش جمعیت در یک سیاست جنایی تقنینی محسوس است. بر این اساس مهم‌ترین این آموزه‌ها را می‌توان این‌گونه بر شمرد؛ ممنوعیت و حرمت کناره‌گیری از ارتباط خاص با زوجه، دشوار سازی شرایط تحقق طلاق و ممنوعیت و بطلان طلاق در طهر مواقعه، ممنوعیت و حرمت عزل و پیشگیری بدون اذن همسر، ممنوعیت و حرمت

۱. الوُلُوجُ: الدخول. و الوَلِيَّةُ: بطانة الرجل و دَخَلَتْه. قال جل و عز: وَ لَمْ يَتَّخِذُوا مِنْ دُونِ اللَّهِ وَلَا رَسُولِهِ وَ لَا الْمُؤْمِنِينَ وَ لِيَجْزِيَ سُوْرَةَ التَّوْبَةِ ۱۶. وَ التَّوْلِيْعُ: كِنَاسُ الطَّبِي، وَ قَدْ أُنْلِجَ الطَّبِي فِي تَوْلِيْعِهِ، وَ أُنْلَجَهُ الْحَر فِيهِ وَ أَوْلِيْعُهُ: أَدْخَلَهُ كِنَاسَهُ. وَ يُقَالُ: أَعُوذُ بِاللَّهِ مِنْ كُلِّ نَافِثٍ وَ رَافِثٍ. وَ شَرُّ كُلِّ تَالِيْعٍ وَ وَالِيْعٍ (فراهیدی، ۱۴۱۰: ۱۸۲).

۲. برای تفصیل بنگرید به ماده واحده قانون سقط درمانی (۱۳۸۴/۳/۲۵).

سقط نطفه و آثار کیفری آن، ممنوعیت و حرمت سقط جنین و آثار کیفری آن و... که در حد مجال مقاله به شرح مختصر برخی از این موارد پرداخته می‌شود.

### ۱-۱- ممنوعیت و حرمت کناره‌گیری زوج‌های جوان و آثار آن در ایجاد نطفه

مطابق آموزه‌های اسلام کناره‌گیری از زوجه یعنی پرهیز از ارتباط خاص با وی ممنوع است و اثر وضعی و منطقی - نه لزوماً غالبی یعنی مصادیق متنوع از آمار- این آموزه این است که علاوه بر اهمیت و اثر حقوقی رضایت زوجه به عنوان یک رکن، طبعاً ایجاد نطفه نیز گسترش یافته و به تبع آن فرزندآوری فزونی می‌یابد. مطابق نظر برخی از فقهای امامیه، همسری که اختیار طلاق نداشته و غیر از مباشرت شوهر خود نیز راهی برای رفع نیاز جنسی ندارد، اگر شوهر او از مباشرت خودداری کند و او را طلاق هم ندهد، عرفاً موجب اضرار و در حرج قرار گرفتن زوجه می‌شود و این عمل قطعاً حرام است. در روایات شیعه مؤیدهای متعددی وجود دارد مبنی بر اینکه چنانچه شخصی چندین ماه از مباشرت خودداری کند، حتی بدون قصد اضرار هم معصیت کرده است؛ لذا معلوم می‌شود که ترک مباشرت عرفاً اضرار است و لو قصد مستقیم مرتکب محرز نباشد. البته مسلماً اضرار گاهی با قصد اضرار نیز همراه است، اما این امر از امور قصدیه نیست و لزومی ندارد قصد در تحقق آن شرط در نظر گرفته شود. در روایتی نیز راوی این‌گونه طرح می‌کند که «شوهر قصد ضرر زدن ندارد و به خاطر مصیبتی از جماع خودداری کرده

است»<sup>۱</sup> با این وصف باز هم ترک جماع از طرف معصوم نهی می‌شود. برخی مجتهدین معاصر معتقدند، برای اثبات ممنوعیت کناره‌گیری می‌توان به این روایت‌ها استدلال کرد (زنجانی، ۱۴۱۹: ج ۵، ص ۱۴۲۱). در مقابل، برخی دیگر هم معتقدند مورد این روایت زوجه‌ی جوان است. پس این روایت در مورد زوجه‌ی غیرجوان دلیل حرمت نیست و بررسی اشکال حاکی از این است که قدمایی از فقها بین زوجه‌ی غیرجوان و جوان تفصیل قائل شده‌اند و اختصاص حکم به زوجه‌ی جوان تا زمان مرحوم فیض<sup>۲</sup> و محقق سبزواری<sup>۳</sup> مطرح نبوده است. مرحوم فیض در این باره می‌فرماید: «الا ان یکون هناک اجماع» (فیض، ۱۴۰۱: ۲۹۰)؛ «از شابه به غیر شابه می‌توان تعدی کرد». صاحب وسائل نیز به اختصاص حکم به زوجه‌ی جوان قائل شده است. از طرف دیگر صاحب وسائل عنوان بابی را به زوجه‌ی جوان اختصاص داده است (عاملی ۱۳۸۹: ج ۲۰، ص ۱۴۰). فقهای متأخر نیز همچون صاحب حدائق و محقق نراقی این تفصیل را قائل شده‌اند (بحرانی، ۱۴۰۵: ج ۲۳، ص ۹۰؛ نراقی، ۱۴۱۵: ج ۱۶، ص ۸۰) عده‌ای نیز مثل شیخ انصاری مسئله را با تردید مواجه دانسته و موضع صریحی ندارند (انصاری، ۱۴۲۴: ۷۵).

۱. صفوان بن یحیی عن ابی الحسن الرضا علیه السلام انه سأله عن الرجل یکون عنده المرأة الشابة فیمسک عنها الا شهر و السنة لا یقرها، لیس یرید الاضرار بها، یکون لهم مصیبة، یکون فی ذلک آثما؟ ... (عاملی، ۱۳۸۹: ۱۴۰).
۲. متوفی ۱۰۹۱ هـ.ق.
۳. متوفی ۱۰۹۰ هـ.ق.

با این وصف صاحب جواهر قائل به تعمیم حرمت شده و فرموده: «اینکه راوی در حدیث مربوط - که به لحاظ سند هم صحیح است سؤال خود را به زوجهی جوان اختصاص داده، موجب نمی‌شود که این حکم را مختص به زوجهی جوان دانست، زیرا اولاً این حکم مستندش نفی حرج است و فتاوا نیز در این خصوص مطلق است و شامل جوان و غیر جوان هر دو می‌شود و صاحب جواهر به نقل از صاحب ریاض تا جایی پیش می‌رود که اجماع داریم که این حق زوجه اختصاص به زوجه جوان ندارد اگرچه برخی متأخرین اخیر قائل به اختصاص این حکم در خصوص زوجهی جوان هستند»<sup>۱</sup> (نجفی، ۱۳۵۹: ج ۲۹، ص ۱۱۶). با بررسی اقوال فقها این نتیجه به دست می‌آید که از نظر فقهای امامیه اجماعی بر حرمت ترک مباشرت نسبت به زوجهی غیر جوان در کار نیست، پس باید با توجه به ادله‌ی دیگر اصل مطلب را بررسی و تقیح کرد و اگر این سؤال مطرح شود که آیا می‌توان از مورد روایت الغاء خصوصیت کرد و با کمک قرائنی مثل تناسب حکم و موضوع در مورد زوجهی غیر جوان هم قائل به حرمت شد؟ می‌توان پاسخ داد که الغاء خصوصیت صحیح به نظر نمی‌رسد، زیرا:

اولاً خواسته‌ها و تمایلات شهوانی در دوران جوانی شدیدتر است و اگر روایت در جهت ارضاء شهوت زوجهی جوان حقی برای او قائل شود، حکم و موضوع اقتضا نمی‌کند که در سنین بالاتر نیز - که این قوا ضعیف می‌شود -

۱. «و اختصاص السؤال فی الصحیح بالشابه بعد نفی الحرج و اطلاق الفتوی و معقد الاجماع، بل فی الریاض لا اختصاص بها اجماعاً، لا ینافی التعمیم و ان توهمه بعض القاصرین من متأخری المتأخرین علی ما حکى عنه، فجوز ترک الوطی فی غیر الشابه تمام العمر، لکنه کما تری لا یستأهل أن یسطر».

چنین حقی موجود باشد. هر چند آثار مربوط به بحث ازدیاد جمعیت و اثر وضعی این امر در افزایش جمعیت در این سنین کمتر مطرح است و ترک مباشرت با زوجه‌ی جوان عرفاً یک نوع ظلم در حق او به حساب می‌آید، این نکته در زوجه‌ی غیر جوان نیست و عرفاً نمی‌توان الغاء خصوصیت کرد، به خصوص اگر زوجه به سن پیری برسد، نهی از ارتباط خاص زناشویی هم شده است<sup>۱</sup> که بر این اساس اثر وضعی آن در افزایش جمعیت نیز تأکید می‌شود، زیرا در سن پیری این آموزه تأثیر چندانی در افزایش جمعیت ندارد؛ لذا قطعاً نفی این آموزه در این سنین و تقید به جوان بودن می‌تواند مؤید اثر وضعی جمعیتی باشد.

ثانیاً می‌توان در این مسئله حقوق مرد را نیز لحاظ کرد، چون قوای جسمانی مرد جوان بیشتر است؛ لذا اگر برای شوهر زوجه‌ی جوان - که متعارفاً نیز جوان است تکلیفی لحاظ شود، نمی‌توان مدعی شد که در مورد شوهر زن غیر جوان - که متعارفاً مسن است - نیز چنین تکلیفی هست. در حالی که موانع طبیعی در مورد آنها بیشتر از مرد جوان است و گاهی مباشرت برای آنها زیان‌آور هم هست. در نتیجه با الغاء خصوصیت نمی‌توان از تکلیفی که بر شوهر جوان است بر غیر آنها نیز اثبات تکلیف کرد (زنجانی، ۱۴۱۹: ج ۵، ص ۱۴۲۳). با این سیاست افتراقی و تمیز میان زوجه و غیرزوجه این آموزه‌ی حقوق اسلام در ازدیاد نسل و جمعیت اثر وضعی مهمی خواهد داشت، زیرا

۱. «قال الصادق علیه السلام ثلاثة يهدمن البدن و ربما قتلن ... و نکاح العجائز» (عاملی، ۱۳۸۹: ج ۲۰، ص ۲۵۵، باب ۱۵۲، ح ۱).

بررسی تطبیقی حمایت از حیات انسانی قبل از انعقاد نطفه

مقید به جوان شده و طبعاً این تکلیف زمینه‌ی ایجاد نطفه و تولید نسل را بیشتر فراهم می‌کند.

بدین ترتیب صرف‌نظر از استدلال اشاره شده، به نظر می‌رسد این حکم چه مختص زوج‌های جوان و چه مختص زوج‌های غیر جوان فرض شود، به هر حال اثر وضعی و طبیعی آن این است که در گستره‌ی جمعیتی تا حدودی مؤثر است و قطعاً اگر حکم مختص زوج‌های جوان شود، طبعاً و قهراً میزان فزونی جمعیت بیشتر می‌شود. چه بسا بتوان احتمال اینکه یکی از حکمت‌ها - نه علل قطعی حکم را همین توجه شارع مقدس و قانون‌گذار حقیقی به افزایش جمعیت برشمرد؛ به خصوص که این استنباط با قرائن دیگری همچون روایت‌های متعدد ترویج فرزندان شدن و حتی افتخار به فرزنددی که سقط شده و... همراه است.

## ۱-۲- ممنوعیت استمتاع از غیر زوج و آثار آن در ایجاد و حفظ نطفه

نبود آموزه‌های عالی اسلامی همچون ممنوعیت استمتاع از غیرزوج، یکی از دلایل کاهش بارداری متمر ثمر در خانواده‌های غربی است؛ برای مثال نیمی از بارداری‌های ناخواسته در فرانسه که نتیجه‌ی استمتاع از غیرزوج است، با سقط نطفه در مراحل مختلف یا سقط جنین داوطلبانه مواجه شده‌اند.<sup>۲</sup> لذا ملاحظه می‌شود در بریتانیا، ۳۳ درصد از تمام کاربران

۱. چنان‌که اشاره شد طبعاً یعنی بر اساس طبع غالب انسان‌ها اگرچه لزوماً علت تامه آن نیست و الا بدیهی است که ممکن است موانعی همچون اراده‌ی فرد یا کراهت ناشی از عوامل داخلی، خارجی یا روحی و جسمی مانع این ملازمه و رابطه‌ی سببیت شود.  
۲. برای مطالعه‌ی تفصیلی در این خصوص و سایر موارد مشابه در فرانسه، اتریش، اسپانیا، آلمان، انگلستان، سوئد، هلند، یونان، رومانی، بلژیک، اتریش و... مراجعه شود به: (مجموعه نویسندگان، ۱۳۸۸: ۶۱-۵۸).

ایترنتی به چیزی به نام پرونوگرافی بدون هیچ گونه مانعی دسترسی دارند. در ایالات متحده‌ی آمریکا، مردها هر ساله برای پرونوگرافی بیشتر از بلیط‌های سینما و هنرهای نمایشی هزینه می‌کنند.<sup>۱</sup> و ثمرات این امور در ارتباط‌های زوجین برای تحقق انعقاد نطفه‌های انسانی می‌تواند تحلیل شود.

با این ملاحظات، عمق ثمرات برخی آموزه‌های حقوقی اسلام درک می‌شود آموزه‌هایی که در حقوق غرب نظیر آن یافت نمی‌شود تا هرگونه استمتاع جنسی اعم از نگاه، تماس، لمس و ... از غیر زوجه را منع کند. این امر علاوه بر اینکه هم در ظاهر و هم در باطن حکمت‌ها و فلسفه‌های مختلفی را از حیث انسان‌شناسی، جامعه‌شناسی و روان‌شناسی و ... دارد، موجب هدر رفتن نطفه‌ها در روابط خارج از خانواده می‌شود و افزایش جمعیت را با عنایت به مقدماتی فراهم می‌کند.

به عبارت دیگر، هنگامی که به مرد اجازه داده نشود، نیازهای جنسی خود را حتی در حد یک نگاه به غیر زوجه‌ی خود منصرف کند، طبعاً برای برقراری ارتباط جنسی با همسر خود رغبت بیشتری دارد. این ارتباط بیشتر و عمیق‌تر مرد با زوجه، طبعاً به بارداری همسر قانونی وی و به تبع آن تولد فرزندان بیشتر و جمعیت بیشتر منجر می‌شود.

نظر به اهمیت این موضوع و ارتباط آن با بحث حمایت از انعقاد نطفه که قبلاً اشاره شد پاسخ به این سؤال ضروری است که مقصود از نگاه توأم

1. "Men and Porn", The Guardian, Retrieved, November 13, 2003, From: <http://www.guardian.co.UK/weekend/story/O,3605,107No16.html>



بررسی تطبیقی حمایت از حیات انسانی قبل از انعقاد نطفه

با شهوت چیست؟ آیا قصد خاص لازم است یا صرف خوش آمدن و لذت حرام است؟

در پاسخ باید ملاحظه و دقت نمود که اینها عواملی هستند که با مقدماتی مانند تحدید راه‌های تخلیه‌ی شهوت موجب انحصار استمتاع جنسی از زوجه و در نتیجه تقویت زمینه‌های مباشرت زوجین و به تبع آن تحقق نطفه می‌شوند. البته در این خصوص دو نکته تأکید می‌شود:

نکته‌ی اول اینکه، چنان‌که پیشتر اشاره شد، این محدودیت‌ها در حقوق اسلام علاوه بر اینکه در ظاهر و هم در باطن حکمت‌ها و فلسفه‌های مختلفی را از حیث انسان‌شناسی، جامعه‌شناسی و روان‌شناسی و ... دارد، موجبات افزایش جمعیت را با عنایت به مقدماتی فراهم می‌کند.

نکته‌ی دوم اینکه، هر چه در قانون برای استمتاع جنسی از غیر زوج محدودیت‌های بیشتری وجود داشته باشد، تبعاً و طبعاً اثر بخشی شدت این انحصار استمتاع در زوجه بیشتر و در نتیجه زمینه‌ی مباشرت و تولید مثل بیشتر فراهم می‌آید. لازم به تأکید است که این امر از عوامل غیر مستقیم حمایت از حیات قبل از انعقاد نطفه محسوب می‌شود و موجبات مباشرت و در نتیجه ایجاد حیات انسانی را فراهم می‌کند.<sup>۱</sup>

برخی فقها معتقدند نگاه در فرضی که شخص از کثرت شوق به مرتبه‌ی فراموشی شهوت خود می‌رسد نیز حرام است و بلکه اشد حرمت را دارد،

۱. برای تطبیق بیشتر بنگرید به شکل رابطه‌ی سببیت میان این محدودیت‌ها و حمایت از حیات نطفه و ... (همین منبع: ص ۶)

چرا که این فراموشی شهوت، خود معلول کثرت و وفور شهوت است. درست مانند کسی که شخص بسیار عزیزی را از دست می‌دهد و از غلبه‌ی اندوه‌گریه‌ی او تمام و مبهوت می‌شود؛ لذا نباید تصور کرد که حرمت نظر به اجنبی و اجنبیه مشروط به شهوت است و شهوت نیز عبارت از اراده‌ی لواط و جماع است، زیرا چنین شرطی در فقه نیست، بلکه آنچه محلّ اجماع و نصّ است، حرمت نظر به لذّت است. یعنی نظری که با التذاذ همراه باشد، یعنی خوش آمدن (نراقی، ۱۴۲۲: ج ۱، ص ۳۱). بنابراین برای حرمت نظر لازم نیست که شخص قصد شهوت جنسی و... داشته باشد، همین مقدار که خوشش بیاید، برای حرام بودن کافی است. عین این مطلب در خصوص تکلم با زن اجنبیه نیز مطرح است. برخی از فقها معتقدند مطابق آیه‌ی قرآن باید در حال مشی، پاها را به قوت به زمین نزنند تا صدای خلخال آنها به گوش مردان اجنبی نرسد. برخی فقها معتقدند مطابق این منع کاملاً روشن و واضح است که به طریق اولی تکلم زن‌ها با مردان نامحرم نیز حرام است، زیرا چنانچه رسانیدن صدای خلخال ایشان - که فلز است به مردان حرام باشد، صدای تکلم به زبان و اوتار حنجره‌ی آنها - که تأثیری فوق‌العاده در التفات مردان به ایشان دارد - به طریق اولی حرام است. بدین ترتیب به نظر می‌رسد اثر وضعی و طبیعی این سختگیری در تلذذ جنسی حتی در حد یک نگاه یا سماع این است که زوج نمی‌تواند اشتهای جنسی خود را در جای دیگری صرف کند و در نتیجه علی‌القاعده - نه لزوماً - به زوجه‌ی خود رغبت و تمایل بیشتری خواهد داشت. این امر می‌تواند به ارتباط بیشتر زوج

و زوجه در امور جنسی ختم شده و زمینه‌ها و موجبات تمایل به فرزندآوری را بیشتر کند که خود در گستره‌ی جمعیتی مؤثر است. البته تأکید می‌شود، در این آموزه‌ی حقوق اسلام، مصلحت‌ها و حکمت‌های اهم یا مهم دیگری نیز قابل ملاحظه است.

### ۳-۱- ممنوعیت و حرمت عقیم سازی و آثار آن در ایجاد و حفظ نطفه

بستن لوله‌ها یا «واکتومی» در مردان یکی از راه‌های جلوگیری از باروری است. در این روش لوله‌هایی که در طرفین بیضه‌ها قرار دارند، طی یک عمل جراحی ساده قطع شده و دو سر آنها بسته می‌شوند. این گونه مردان معمولاً برای همیشه عقیم می‌شوند، زیرا پیوند مجدد لوله‌ها بسیار مشکل و حتی گاهی غیر ممکن است، گرچه گاهی نیز لوله‌ها خود به خود باز شده و به حال نخست خود باز می‌گردند. حکم شرعی بستن لوله‌ها می‌تواند اثر وضعی در افزایش جمعیت یا عدم کاهش آن داشته باشد. ممنوعیت این روش قطعاً از عوامل مؤثر در افزایش جمعیت است. فقها معتقدند عمل مزبور که موجب عقیم سازی دائمی می‌شود، چنانچه مستلزم نشان دادن و لمس عورت برای غیر زوجه باشد، جایز نیست، بلکه بنا بر احتیاط مطلقاً جایز نیست و برخی فقها حتی بدون عنوان عارض لمس و... آن را ذاتاً منع می‌کنند (تبریزی، ۱۴۲۶: ۲۳۷). بسیاری از فقها در پاسخ به این سؤال که «آیا برای جلوگیری از بچه‌دار شدن می‌توان لوله‌ی زنان یا مردان را بست یا خیر؟» معتقدند بستن لوله‌ها که موجب عقیم شدن شخص می‌شود، چنانچه مستلزم کشف بدن پیش مرد اجنبی یا مستلزم کشف عورت پیش غیر همسر باشد، جایز نیست، بلکه بنا بر

احتیاط مطلقاً جایز نیست و تنها اگر زن مرضی داشته باشد که معالجه‌ی آن موقوف به بستن لوله‌ها باشد، عمل مزبور مانعی ندارد درعین حال اگر بستن لوله‌ها موجب عقیم شدن مرد شود، حرام است و رضایت یا نارضایتی زن اثری در آن ندارد و چنانچه مقدور باشد باید به حال اول برگردد (گلبایگانی، ۱۴۰۹: ج ۴، ص ۳۶۳؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۹: ۶۷؛ صافی گلبایگانی، ۱۴۱۷: ج ۲، ص ۵۵). یا به تعبیر دیگر بستن لوله‌ی رحم به طوری که موجب قطع نسل دائمی شود، جایز نیست و موافقت زن مجوز انجام آن نمی‌شود. کما اینکه مخالفت مرد نیز مانع از صورت جواز نمی‌شود (بهجت فومنی گیلانی، ۱۴۲۸: ج ۴، ص ۷۰) و بدون تردید یکی از آثار این حکم حقوق اسلام قطعاً از منظر افزایش جمعیت ملاحظه می‌شود و لاقلاً اثر وضعی آن اینچنین است.

#### ۴-۱- ممنوعیت اطلاق اسپرم یا اوول به نحو خاص و آثار آن در حفظ نطفه

استمناء یکی از محرمانه‌ی است که در حقوق اسلام بدان توجه شده، این عمل موجب به هدر رفتن نیرو و قوای جنسی و در واقع منشأ اصلی حیات قبل از انعقاد نطفه می‌شود و بر این مبنا زمینه‌ی افزایش جمعیت را از بین می‌برد. استمناء عبارت است از اینکه انسان با خود یا دیگری غیر از جماع، کاری کند که منی از او بیرون آید (تبریزی، ۱۴۲۶: ۱۱۰).

گرچه در خصوص حرمت این عمل حکمت‌های متعددی می‌توان یافت، اما این امر منافاتی با اثر وضعی آن یعنی حکمت و مصلحت جلوگیری از هدر رفتن نیروی جنسی که سرمایه‌ی مهمی در تولید نسل و افزایش جمعیت است ندارد.

نکته‌ی مهم این است که حرمت این عمل، غیر مستقیم و با واسطه موجب می‌شود که در واقع به نحو پیشینی و پیشگیرانه از حیات قبل انعقاد نطفه حمایت شود. البته چنان‌که در مقدمه اشاره شد، می‌توان با برخی تفاسیر آن را در زمره‌ی عوامل مستقیم حمایت از حیات قبل انعقاد نطفه گنجانند.<sup>۱</sup>

مصادیق استمناء (اتلاف اسپرم یا اوول به نحو خاص) بسیار گسترده‌تر از عمل مادی است و بر اساس فقه اسلامی تخیل نیز گاهی مصادیقی از استمنای محرم به شمار رفته است. بدین ترتیب عملی که با تخیل صورت‌های شهوت‌برانگیز موجب خارج شدن منی شود از مصادیق استمناء به شمار رفته و موجب بطلان روزه و ثبوت کفاره خواهد بود (العاملی (شهید ثانی)، ۱۳۹۶: ج ۱، ص ۶۲۲). در حرمت استمناء و محرم و موجب بودن آن برای کفاره، فرقی بین اسباب آن از قبیل ملاعبه و تخیل نیست (نجفی، ۱۴۱۱: ج ۱۶، ص ۲۹۳).

بنا بر تصریح برخی، دلیلی بر حرمت صرف تخیل صور شهوت‌انگیز بدون قصد انزال وجود ندارد؛ هر چند ترک آن - به جهت بیم وقوع در گناه بهتر است. بر همین اساس، در خصوص این عمل تعزیر مقرر شده و روایت مؤید این مطلب را هم می‌توان ملاحظه کرد.<sup>۲</sup> این امر نیز همچون ممنوعیت

۱. برای تطبیق بیشتر بنگرید به شکل رابطه سببیت میان این محدودیت‌ها و حمایت از حیات نطفه ... (همین منبع: ص ۶).

۲. در رابطه با استمناء باید ملاحظه نمود که بسیاری از فقها بنا بر اصل مسلم فردی کردن قضای مجازات‌ها که در حقوق اسلام تنها در خصوص مجازات‌های تعزیری اعمال می‌شود هم عدد خاصی از تعزیر را مطرح نکردند (محقق حلی (۱۴۰۳ ص ۱۸۷-۱۸۹، نجفی ۱۴۱۱ ص ۶۴۹، شهید ثانی بی تا: ۴۲/۱۵ و ۴۳، الطباطبائی ۱۴۱۸: ۴۹۹/۲ و ۵۰۰، بهاء‌الدین محمدبن‌الحسن الاصفهانی ۱۴۱۷: ۴۱۰/۲).

استماع از غیرزوجه علاوه بر اینکه هم در ظاهر و هم در باطن امر حکمت‌ها و فلسفه‌های مختلفی را از حیث پزشکی و سلامت روحی انسان و نیز انسان‌شناسی و جامعه‌شناسی و روان‌شناسی و... دارد، موجبات افزایش جمعیت را نیز با مقدمات اشاره شده فراهم می‌کند.

#### ۱-۵- دشوارسازی شرایط طلاق و آثار غیر مستقیم آن در ایجاد نطفه

در فقه امامیه، تشدید و تصعیب (دشوار سازی) شرایط طلاق در مقایسه با شرایط نکاح مسلم است. اموری همچون داشتن شهود که امامیه آن را در نکاح مستحب ولی در طلاق لازم می‌داند و به این ترتیب مدت دوام خانواده را طولانی‌تر می‌کند. همچنین ممنوعیت و بطلان طلاق در طهر موقعه نیز از اموری است که احتمال بازگشت کانون خانوادگی قبلی در خصوص آن جدی است، توضیح اینکه طهر در موقعه از ایام عده محسوب نمی‌شود؛ لذا به اجماع امامیه و در ایام حیض طلاق صحیح نیست، بلکه مورد نهی است و مقصود خداوند متعال (لَعِدَّتْهِنَّ) مبنی بر توقیت صحت طلاق در روزهایی که احتساب آن از ایام عده صحیح است، ایام طهر غیر موقعه است<sup>۱</sup> (حسینی جرجانی، ۱۴۰۴: ج ۲، ص ۴۱۷).

۱. البته اگر این شرط رعایت نمی‌شود چند حالت دارد که خود بحث مفصل و صوری دارد: (الاولی) ان یطلقها فی طهر آخر من غیر موقعة، و قد ذهب الاکثر إلی صحته و نقل عن ابن اَبی عقیل انه خالف فی ذلک و حکم بعدم وقوع الطلاق علی هذا الوجه و الأصح الأول (لنا) التمسک بمقتضی العمومات المتضمنة لوقوع الطلاق بالزوجة، الشاملة لموضع النزاع لأن المطلقة بعد الرجعة تصیر زوجة إجماعاً. و ما رواه الشيخ- فی الصحیح- عن عبد الحمید بن عواض و محمد بن مسلم، قالوا: سألتنا أبا عبد الله علیه السلام عن رجل طلق امرأته و أشهد علی الرجعة و لم یجامع ثم طلق فی طهر آخر علی السنة أثبت التظلیقة الثانية بغیر جماع؟ فقال: نعم إذا هو أشهد علی الرجعة و لم یجامع كانت التظلیقة ثانية (موسوی عاملی، ۱۴۱۱: ج ۲، ص ۵۶).

بر این اساس، با عنایت به مدتی که از تشکیل خانواده‌ی نخستین گذشته است و در بسیاری از موارد ضرورت و نیاز به حضور فرزند در آن بیشتر از خانواده‌ای است که بخواهد مجدد شکل بگیرد؛ لذا این سیاست تقنینی در حوزه‌ی حقوق خانواده قطعاً می‌تواند به نوبه‌ی خود زمینه‌ی ارتباط خاص و ایجاد و حمایت از حیات نطفه و در نهایت افزایش جمعیت را فراهم سازد که از عوامل غیر مستقیم حمایت از حیات نطفه به شمار خواهد آمد. توضیح اینکه در صورت اعمال نشدن چنین سیاست‌های تقنینی، وضعیت هر یک از زوجین خانواده‌ای که طلاق در آن واقع شده، از چند حالت خارج نیست؛ یا مجرد می‌ماند یا با عقد تازه‌ای متأهل می‌شود، در حالت نخست (تجرد) که قطعاً ایجاد نطفه و افزایش جمعیتی رخ نخواهد داد و در حالت دوم (ازدواج مجدد) نیز اولاً معلوم نیست چه فاصله‌ی زمانی بین عقدین هست و ثانیاً عقد دوم نیز معلوم نیست به سرنوشت عقد نخست دچار بشود یا خیر. بدین سان می‌توان گفت این سیاست تقنینی حقوق اسلام می‌تواند در ایجاد و حمایت از نطفه و در نهایت افزایش جمعیت تأثیر بسیاری بگذارد و البته این تأثیر وضعی و غیر مستقیم است.

#### ۱-۶- حرمت عزل و آثار آن در ایجاد و حفظ نطفه

عزل از منظر حقوق کیفری اسلام عملی است که در آن زوج یا زوجه بدون رضایت دیگری در هنگام ارتباط خاص با یکدیگر مانع ورود منی به رحم شود (مفید، ۱۴۱۴: ۵۱۶؛ طوسی، ۱۳۹۹: ج ۴، ص ۲۶۷؛ عاملی (شهید اول)، ۱۳۹۱: ۱۷۴؛

طوسی، ۱۳۹۶: ج ۴، ص ۳۵۹.<sup>۱</sup> علاوه بر ممنوعیت پیشگیری دائمی (عقیم‌سازی) در حقوق اسلام، در ممنوعیت پیشگیری عادی و حرمت عزل نیز می‌توان آموزه‌هایی را با قدمت فراوان و صراحت روایات متعدد ملاحظه کرد. زوج حق ندارد بدون رضایت زوجه به صرف تلذذ در کامجویی خاص خود اکتفا کند و به بهانه‌هایی همچون مسائل اقتصادی و امثال آن، بدون ائذان خاطر و تحصیل رضایت همسرش از بارداری او جلوگیری کند. این حکم به نوبه‌ی خود در افزایش جمعیت مؤثر و بیانگر این است که قبل از انعقاد نطفه نیز آموزه‌هایی در حقوق اسلام وجود دارد که در افزایش جمعیت مسلمانان مؤثر است. از آنجا که این آموزه کاملاً بی‌طرف و به گونه‌ای تدوین شده است که نه فقط به نفع زوج و نه فقط به نفع زوجه است، مصداقی از سیاست تقنینی یا حداقل جزئی از عناصر متشکل مؤثر در افزایش جمعیت تلقی می‌شود. بر اساس این آموزه‌ی اسلام، هنگام بروز اختلاف بین زوجین در خصوص زمان مادر یا پدر شدن علی‌رغم اینکه بر اساس فقه امامیه ریاست خانواده با مرد است، اما در این خصوص حق با کسی است که تمایل به تحقق انعقاد نطفه دارد خواه زوج باشد خواه زوجه.

توضیح اینکه در این خصوص هر کدام از زوجین که مخالف فرزندآوری است (خواه مخالفت از ناحیه‌ی زوج باشد خواه زوجه)، باید همسر خود را قانع کند. در غیر این صورت می‌بایست به خواسته‌ی تحقق انعقاد نطفه تن

۱. البته هر گاه این عمل حرام را مرتکب شود، سنت است که ده مثقال طلا دیده‌ی نطفه به آن زن دهد اما در متعه و عقیم و زنان مسن و سلیطه و کنیز بی‌اذن ایشان جایز است (عاملی، شیخ بهایی (بی‌تا): ج ۲، ص ۲۶۸).



بررسی تطبیقی حمایت از حیات انسانی قبل از انعقاد نطفه

دهد و حق تحمیل نظر مخالف آموزه‌ی حرمت عزل را ندارد مگر با رضایت همسر خود. طبعاً این امر موجب ازدیاد نسل و تقویت و حق مادر شدن می‌شود. البته برخی از فقها معتقدند جلوگیری زن بدون رضایت شوهر جائز نیست، ولی اگر مرد جلوگیری کند مانعی ندارد، اگر چه بدون رضایت زن «عزل» مکروه است (موسوی خمینی، ۱۴۲۲: ج ۳، ص ۲۸۳؛ موسوی گلپایگانی، ۱۴۰۹: ج ۲، ص ۱۷۳؛ بهجت فومنی گیلانی، ۱۴۲۸: ج ۴، ص ۶۵). در این فرض هم استدلال مذکور رد نمی‌شود. هر چند که تضعیف و تقویت سیاست جمعیتی یک سویه می‌شود.

#### ۱-۷- حرمت سقط نطفه و آثار آن در افزایش یا عدم کاهش جمعیت

یکی دیگر از آموزه‌های مؤثر در افزایش جمعیت، ممنوعیت و حرمت سقط نطفه و آثار کفیری آن در حقوق اسلام و ایران است، تا جایی که شارع مقدس آشامیدن دارویی را که موجب سقط نطفه شود را حرام کرده است. در روایتی صحیح‌السند از رفاعه بن موسای نخاس آمده است: «راوی می‌گوید به امام صادق (ع) عرض کردم: کنیزی می‌خرم که عادت او به دلیل فساد خون یا وجود باد رحم قطع شده است. از این روی دارویی به وی خورانده می‌شود که همان روز خون می‌بیند. آیا این کار برای من جایز است در حالی که نمی‌دانم قطع خون از بارداری است و یا علت دیگری دارد؟ امام (ع) فرمودند: این کار را نکن. گفتم: مدت قطع خون یک ماه بوده و اگر قطع خون او از بارداری باشد، چیزی جز مانند نطفه‌ی مردی که بیرون می‌ریزد، نیست. امام (ع) فرمودند: هر گاه نطفه در رحم قرار گیرد، به علقه و سپس

به مضغه و در نهایت به آنچه خداوند اراده فرماید، مبدل خواهد شد. در حالی که اگر همین نطفه در غیر رحم قرار گیرد، چیزی به وجود نمی‌آید. هر گاه که عادت او یک ماه قطع شد و از وقت معین آن - که در آن عادت می‌شد - گذشت، به وی دارو ندهید» (حر عاملی، ۱۳۸۹: ج ۱، ص ۵۲۸، باب ۱۲، ح ۱).

چنان‌که ملاحظه می‌شود، امام - (عَلَيْهِ السَّلَام) - حتی کسی را که احتمال بارداری او می‌رود، از آشامیدن دارو منع فرموده است چه بسا یک حکمت این منع، در وهله‌ی نخست برای رعایت حق کسی است که از این نطفه به وجود می‌آید، زیرا انسان از ابتدای انعقاد نطفه حقی دارد که رعایت آن واجب است و نطفه‌ی منعقد شده‌ی انسان احترام دارد و هر اقدامی که از رشد و رسیدن آن به مرحله‌ی انسان کامل جلوگیری کند، جایز نیست. در وهله‌ی بعد نیز می‌توان دلیل آن را اثر وضعی و وجود سیاست تقنینی افزایش جمعیت در آموزه‌های حقوق اسلام دانست که حتی قبل از انعقاد نطفه حمایت‌های خاص خود را اعمال می‌کند.

مستفاد از این حدیث می‌توان گفت، حتی اگر فرض شود که عملی در یک دفعه نطفه را از بین نمی‌برد، ولی باعث نقص در عضوی که شکل خواهد گرفت، می‌شود، جایز نیست، زیرا نطفه هم حقی دارد که باید رعایت شود. این امر در ایجاد و افزایش جمعیتی سالم و مسلمان نقش ایفا می‌کند. بنابراین سقط نطفه، تعرض به جنین و انسانی بالقوه است که در کاهش جمعیت اثر مستقیم دارد، اما قطع بعضی از اعضای وی، به منزله‌ی تعرض به چیزی است که زنده‌ی آن در شریعت حرمت داشته و در کاهش جمعیت اثر

غیر مستقیم دارد. در این باره ائمه (علیهم‌السلام) فرموده‌اند: «انّ - حرمته میتاً کحرمته و هو حیّ» (طوسی، ۱۴۰۷: ۲۷۳) در موثقه سماعه از امام صادق (علیه‌السلام) نیز آمده است: «سألته عن السقط إذا استوت خلقته يجب عليه الغسل و اللحد و الکفن؟ قال: نعم، کلّ ذلك يجب عليه إذا استوی» (حر عاملی، ۱۳۸۹: ج ۱، صص ۵۵۴ و ۵۵۵، باب ۱۲، ح ۱)؛ «درباره‌ی سقطی که خلقت او کامل شده است، سؤال کردم: آیا غسل، کفن و دفن او واجب است؟ امام (علیه‌السلام) فرمودند: آری تمامی آن، در صورت تکمیل خلقت واجب می‌شود». آنچه از این سؤال استفاده می‌شود، سؤال از تساوی آن با اشخاص زنده متولد شده است و از جواب، اثبات آن به دست می‌آید که خود این مسئله به نوبه‌ی خود در عرض بحث احترام به جسم مادی - که در افزایش جمعیت مؤثر است - بحث شخصیت معنوی جنین را نیز محترم شمرده و از حقوق آن حمایت می‌کند. به گونه‌ای که اهانت به آن در ردیف اهانت به اشخاص متولد شده محسوب می‌شود و در یک جمله می‌توان ادعا کرد که حمایت حقوقی جنین در حقوق اسلام هم‌تراز حمایت از انسان بعد از تولد است و تنها کیفیت حمایت از آن به تناسب ویژگی‌ها متفاوت است.

## ۲- قانون سقط درمانی از منظر حمایت از حیات نطفه و جنین

در حقوق موضوعه‌ی ایران نیز سقط جنین جرم است و کیفر دارد و طبق ماده واحده‌ی قانون سقط درمانی (مصوب ۱۳۸۴/۳/۲۵) سقط و سلب حیات از نطفه در هر مرحله از مراحل حتی در مرحله‌ی علقه بدون ضرورت و شرایط مقرر در این قانون ممنوع است. همچنین سقط درمانی تنها با تشخیص قطعی

سه پزشک متخصص و تأیید پزشکی قانونی مبنی بر بیماری جنین که به علت عقب افتادگی یا ناقص‌الخلقه بودن موجب حرج مادر است و یا بیماری مادر که با تهدید جانی مادر توأم باشد قبل از ولوج روح (چهار ماه) با رضایت زن مجاز است. بدین ترتیب از تقیید «قبل از ولوج روح» می‌توان استفاده کرد که این سقط از ابتدای تشکیل نطفه تا قبل از ولوج روح (چهار ماه) را در برمی‌گیرد و بنابراین موضوع مورد بحث یعنی سقط نطفه در هر مرحله‌ای اعم از مضغه، علقه و ... را شامل می‌شود. قانون مجازات اسلامی نیز دیه‌ی هر یک از سقط‌های اشاره شده را به صراحت مقرر کرده است.

با این حال در این قانون تک ماده‌ای ابراداتی به شرح زیر ملاحظه می‌شود:

اول، از آنجا که این قانون بیشتر به جنبه‌های سلبی نظر داشته است، به حمایت‌های ایجابی از جنین و نطفه کمتر پرداخته است.

دوم، زنان باردار باید بدانند در صورت دارا بودن شرایط سقط درمانی تنها قبل از عبور چهار ماه می‌توانند برای صدور مجوز اقدام کنند و سقط بعد از ۴ ماه سقط جنایی محسوب می‌شود. این امر تنها از مفهوم این ماده استنباط می‌شود، در حالی که جا داشت موضوعی با این درجه از اهمیت به صراحت در منطوق عبارت قانونی درج شود تا هم حمایت از حیات نطفه و هم صراحت لازم در قانون برای مخاطبان عام - که در تمایز مفهوم و منطوق مواد و جمع عرفی و تبرعی مواد دقت حقوقی ندارند - فراهم شود.

بررسی تطبیقی حمایت از حیات انسانی قبل از انعقاد نطفه

سوم، به نظر می‌رسد در این قانون انحصار بحث به رکن رضایت مادر نیز تا حدودی قابل نقد است، زیرا اگر ضرورتی است که سقط حرام را مباح می‌کند چه فرقی میان رضایت و نارضایتی مادر وجود دارد؟ دیگر اینکه چرا رضایت پدر و مادر جنین توأمان لحاظ نشده است؟

چهارم، از آنجا که این ماده واحده معیاری برای «ناقص‌الخلقه بودن» ارائه نداده است، مجمل محسوب می‌شود، زیرا عبارت «ناقص‌الخلقه بودن» بدون معیار عینی و تنها با این قید که «موجب حرج مادر است» نمی‌تواند مانع سوء استفاده‌های متعددی که حیات نطفه را در تمام مراحلش تا قبل ولوج روح تهدید می‌کند، شود و چه بسا حرج - آن هم با تشخیص عرف خاص یعنی تشخیص پزشکی که در قانون به نحو ضمنی اشاره شده است - با نقص‌هایی جزئی محرز تلقی شود. به علاوه موجب حرج بودن گاه ضابطه‌ی عینی و نوعی دارد و گاه شخصی و فردی و قانون سقط درمانی از این حیث نیز نیازمند شفافیت و صراحت بیشتری است.

### نتیجه‌گیری

بنا بر مستندات معتبر، بسیاری از فقهای امامیه بر جرم‌انگاری ممانعت از انعقاد نطفه یا اسقاط یا تلف آن ذیل عناوینی همچون ممنوعیت سقط نطفه، ممنوعیت عزل و ممنوعیت اتلاف نطفه یا اوول به نحو خاص که تفصیل آن گذشت اتفاق نظر دارند. در واقع حمایت حقوق اسلام از حیات نطفه ابعاد مختلفی دارد که یکی از این ابعاد تأثیر آن در افزایش جمعیت است.

ضرورت تقویت این امور در قوانین کشور یا در موارد سکوت و عمل طبق اصل ۱۶۷ قانون اساسی به گونه‌ای که تأثیر مستقیم یا غیرمستقیم آنها در افزایش یا عدم کاهش جمعیت محسوس گردد ضروری است. بر این اساس در این نوشتار تلاش شد تا عوامل حمایت از حیات قبل از انعقاد نطفه به دو دسته‌ی عوامل عام مستقیم و عوامل غیر مستقیم تقسیم و شرح داده شود. این عوامل هم جنبه‌ی حقوق خانواده و هم جنبه‌ی ایجاد، حفظ و حمایت از نطفه و در نهایت افزایش جمعیت را تقویت می‌کنند. البته برخی از این آموزه‌های فقهی هنوز در متن قوانین موضوعه درج نشده است؛ لذا ارائه‌ی آن به شکل مناسب حقوقی پیشنهاد می‌شود تا قوانینی همچون «قانون اصلاح قانون تنظیم خانواده و جمعیت» در راستای حمایت بیشتر از جمعیت توسعه یابد و آموزه‌های فقهی که هم حقوق خانواده و زنان و هم جمعیت را ارتقا می‌بخشند، در متن قوانین موضوعه به لسان حقوقی درج شوند. علاوه بر این پیشنهاد کلی، پیشنهاد جزئی دیگری نیز ارائه می‌شود و آن پذیرش نظریه‌ی مشهور فقها مبنی بر تقدم حق مادر شدن برای زوجه به رغم مخالفت و اصرار زوج بر پیشگیری از بارداری است. به این ترتیب که این حق در گستره‌ی حقوق قانونی زوجات در قوانین درج شود. همچنین با عنایت به ایرادات اشاره شده در خصوص قانون سقط درمانی، پیشنهاد می‌شود عبارت ماده واحده بدین شکل اصلاح شود:

سقط درمانی تنها با تشخیص قطعی سه پزشک متخصص (غیر از جراح  
مباشر سقط) و تأیید پزشکی قانونی مبنی بر بیماری قطعی نه احتمالی جنین  
به علت عقب افتادگی یا ناقص الخلقه کامل بودن حداقل برخی اعضای  
اصلی بدن به گونه‌ای که موجب حرج خانواده شود و یا بیماری مادر که  
با تهدید جانی مادر توأم باشد، قبل از ولوج روح (چهار ماه) مجاز است و  
مجازات‌ی از این جهت متوجه پزشک مباشر نخواهد بود.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

### منابع

- ◀ آشوری، محمد ۱۳۸۳. آیین دادرسی کیفری، تهران، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاهها (سمت).
- ◀ انصاری، شیخ مرتضی ۱۴۲۴. فرائد الاصول، قم، مجمع الفکر الاسلامی.
- ◀ بحرانی آل عصفور، یوسف بن احمد بن ابراهیم ۱۴۰۵ ه.ق. الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ◀ الاصفهانی، بهاءالدین محمد بن الحسن (الفاضل الهندی) ۱۴۱۷ ه.ق. كشف اللثام عن قواعد الاحکام، قم، مؤسسة النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسين بقم المشرفه.
- ◀ بهجت گیلانی فومنی، محمد تقی ۱۴۲۸ ه.ق. استفتاءات، قم، دفتر حضرت آیه الله بهجت.
- ◀ تبریزی، جواد بن علی ۱۳۸۱. رساله احکام بانوان (تبریزی)، قم، دار الصدیقه الشهیده.
- ◀ \_\_\_\_\_ ۱۴۲۶. استفتاءات جدید تبریزی، قم.
- ◀ جعفری تبریزی، محمد تقی ۱۳۸۸. ترجمه و تفسیر نهج البلاغه، تهران، انتشارات آثار علامه جعفری ره.
- ◀ جناتی شاهرودی، محمد ابراهیم ۱۳۷۰. منابع اجتهاد از دیدگاه مذاهب اسلامی، تهران، کیهان.
- ◀ حر عاملی، محمد بن الحسن ۱۳۸۹. وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، قم، مکتبه الاسلامیه.
- ◀ حسینی جرجانی، سید امیر ابوالفتح ۱۴۰۴ ه.ق. تفسیر شاهی، تهران، نوید.
- ◀ حسینی، سید محمد ۱۳۸۳. سیاست جنایی (در اسلام و جمهوری اسلامی ایران)، تهران، سمت.
- ◀ حلی (محقق)، جعفر بن الحسن ۱۴۰۳ ه.ق. شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، قم، المهدی.
- ◀ شبیری زنجان، سید موسی ۱۴۱۹ ه.ق. نکاح (زنجان)، قم، مؤسسه پژوهشی رای پرداز.



بررسی تطبیقی حمایت از حیات انسانی قبل از انعقاد نطفه

- ◀ صافی گلپایگانی، لطف الله ۱۴۱۷ هـ.ق. جامع الأحكام (صافی)، قم، حضرت معصومه (علیها السلام).
- ◀ طباطبائی، محمدعلی ۱۴۱۸ هـ.ق. ریاض المسائل فی تحقیق الاحکام بالدلائل، تحقیق موسسه آل البيت (ع) لاحیاء التراث.
- ◀ طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن ۱۳۹۹. المبسوط، قم، النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسین بقم المشرفه.
- ◀ \_\_\_\_\_ ۱۳۹۶ هـ.ق. الخلاف، قم، دار المعارف الاسلامیه.
- ◀ \_\_\_\_\_ ۱۴۰۷ هـ.ق. تهذیب الأحکام، قم، دارالمعارف الاسلامیه، تهران، دار الکتب الإسلامیه.
- ◀ عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی ۱۳۹۱ هـ.ق. اللمعة دمشقیة فی فقه، دار احیاء التراث - الدار الإسلامیه، بیروت.
- ◀ عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی ۱۳۹۶. روضه البهیة فی شرح اللمعة دمشقیة، قم، حوزة علمیه.
- ◀ \_\_\_\_\_ (بی تا)، مسالك الافهام فی شرح شرایع الاسلام، قم، مکتبه البصیرتی.
- ◀ عاملی، بهاء الدین محمد بن حسین (شیخ بهایی). جامع عباسی و تکمیل آن (محشی، ط - قدیم)، تهران، منشورات الفراهانی.
- ◀ العکبری البغدادی، محمد بن محمد بن النعمان (شیخ مفید) ۱۴۱۴ق. المقنعه، بیروت، النشر الاسلامی.
- ◀ فراهیدی، الخلیل بن احمد ۱۴۰۹. العین، دار الهجره.
- ◀ فیض کاشانی، محمد بن المرتضی المدعو بالحسن ۱۴۰۱. مفاتیح الشرایع، قم، الخیام.
- ◀ مکارم شیرازی، ناصر ۱۴۲۹. احکام پزشکی (مکارم)، قم، مدرسه امام علی بن ابی طالب (علیه السلام).
- ◀ موسوی خمینی، سید روح الله ۱۳۶۲. استفتاءات، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزة علمیه قم.
- ◀ موسوی عاملی، محمد بن علی ۱۴۱۱ هـ.ق. نهایة المرام فی شرح مختصر شرائع الإسلام،

- قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ◀ موسوی گلپایگانی، سید محمد رضا ۱۴۰۹ ه.ق. مجمع المسائل (للکلبایگانی)، قم، دار القرآن الکریم.
- ◀ نجفی، محمد حسن ۱۴۱۱ ه.ق. جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، بیروت، احیاء التراث العربی.
- ◀ نراقی، مولی احمد بن محمد مهدی ۱۴۲۲ ه.ق. رسائل و مسائل (للنراقی)، قم، کنگره نراقیین ملا مهدی و ملا احمد.
- ◀ — ۱۴۱۵ ه.ق. مستند الشیعه فی أحكام الشریعه، قم، مؤسسه آل البيت (علیهم السلام).

- Andrea , Nye , 2004. *Feminism and modern philosophy: an introduction*, New York, Routledge.
- Diffie, Whitfield, Eva Landau, Susan, 2007. *Privacy on the Line: The Politics of Wiretapping and Encryption*, Published by MIT Press.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی