

An Exploration of Father's Consent to Therapeutic Abortion

Mahmood Akbari *
Zahra Afrasyabi **

Received: 11/08/2021

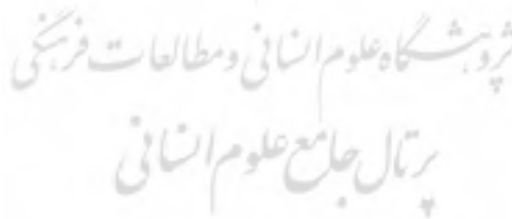
Accepted: 03/01/2022

Abstract

Deliberate abortion is immoral and forbidden by *sharia*. It is permitted, however, only in case there is risk in pregnancy or the possibility of the fetus' anomalies. In the latter condition, the law protects motherhood by resorting to the 'distress and constriction negation' principle (*usr-o-haraj*). The article intends to take a critical look at the issue by exploring the necessity of the father's consent to abortion, due to the fact that if the mother's health and survival is at risk, the father's consent is out of question, but when there is the risk of fetus' anomalies and the application of 'distress and constriction negation' principle, both parents are involved. Here, we are discussing the child's right of survival that the father has to abide by, and want to prove the fact that if the father disapproves, the therapeutical abortion must not be carried out. Hence the need to revise the law pertaining to the absence of the father's consent. We have benefited from proofs such as the father's kinship, his obligation for his family's subsistence and guardianship.

Keywords

Abortion; Fetus' Anomalies; Absolute Guardianship; Distress and Constriction Negation; Fathers' Consent.



* Assistant Professor, Law, Ayatollah Boroujerdi University, Boroujerd, Iran (Corresponding Author).
m.akabari@abru.ac.ir

** M.A. Student, Islamic Jurisprudence and Law, Ayatollah Boroujerdi University, Boroujerd, Iran
afrasyabi.1362@gmail.com

واکاوی نقش رضایت پدر در سقط جنین پزشکی

محمود اکبری*

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۵/۲۰

زهرا افراسیابی**

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۱۰/۱۳

نوع مقاله: پژوهشی

چکیده

سقط عمدی جنین علاوه بر اینکه از لحاظ قانونی جرم محسوب می‌شود، از جهت اخلاقی نیز ناپسند بوده و شرعاً نیز حرام است، اما در شرایطی مانند ناقص‌الخلقه بودن جنین و بارداری منجر به خطر جانی برای مادر، قانون‌گذار با توجه به قواعدی چون نفی عسر و حرج و لاضرر، ماده قانونی تصویب کرده است که به موجب آن می‌توان در شرایطی ویژه سقط جنین کرد. در این مقاله سعی بر آن شده است با نگاهی نقادانه و تحلیلی، این مسئله از جهت لزوم یا عدم لزوم کسب رضایت پدر مورد بررسی قرار گیرد؛ چرا که در مواردی که خطر جانی برای مادر وجود داشته باشد، نیازی به رضایت پدر نیست، ولی در موردی مانند ناقص‌الخلقه بودن جنین، عسر و حرج و سختی بعد از تولد، متوجه زوجین، هر دوست. این مقاله با توجه به حقوق فرزند بر پدر در پی اثبات این مدعاست که اگر پدری بنا بر هر علتی، در خواست ادامه بارداری را داشته باشد، نباید سقط جنین پزشکی صورت گیرد. از این رو قانون‌گذار باید در ماده و تبصره قانونی در مورد عدم قید رضایت پدر تجدید نظر کند. این نوشتار با بهره‌گیری از ادله‌ای مانند نسب پدر، وجوب نفقه بر او، ولایت وی بر فرزندان، سرپرستی خانواده توسط وی و... به اثبات مدعای فوق پرداخته است.

واژگان کلیدی

سقط جنین؛ جنین ناقص‌الخلقه؛ ولایت قهری؛ عسر و حرج؛ رضایت پدر.

* استادیار، گروه آموزشی حقوق، دانشگاه آیت‌الله بروجردی، بروجرد، ایران (نویسنده مسئول).

m.akbari@abru.ac.ir

** دانشجوی کارشناسی ارشد، فقه و مبانی حقوق، دانشگاه آیت‌الله بروجردی، بروجرد، ایران.

afraasyabi.1362@gmail.com

مقدمه

نقش فرزندآوری در تحکیم بنیان خانواده مورد پذیرش همگان است؛ چرا که علاوه بر تشدید علقه و مهربانی بین زوجین، به آن‌ها حس مفید بودن و مسئولیت‌پذیری را القا می‌کند؛ ولی تولد فرزند ناقص‌الخلقه، زندگی آن‌ها را با چالش‌های اجتناب‌ناپذیری روبه‌رو می‌کند. شاید برخی افراد که ایمان قوی دارند، داشتن فرزند ناقص‌الخلقه را رحمت و آزمایشی از سوی ایزد منان می‌دانند، ولی تولد فرزند ناقص‌الخلقه از لحاظ روحی و جسمی لطمات جبران‌ناپذیری را بر والدین تحمیل می‌کند. به‌علاوه که آینده خود فرزند نیز با سختی‌های فراوان روبه‌رو خواهد بود. امروزه با پیشرفت علم و ابداع دستگاه‌های جدید پزشکی، تا حدود زیادی امکان اطلاع از سلامت جنین قبل از تولد فراهم شده است و زوجین قبل از تولد فرزند، با اطلاع از عدم سلامت جسمی جنین می‌توانند پس از طی مراحل قانونی، اقدام به سقط جنین کنند. این در حالی است که سقط جنین در تمام ادیان به‌شدت نکوهش شده است و اقدام به سقط، با معذورات قانونی و اخلاقی فراوانی روبه‌روست.

سقط جنین پزشکی از موضوعات بحث‌برانگیز فقهی حقوقی است. در سال ۱۳۷۶، آیت‌الله خامنه‌ای سقط را برای جنین مبتلا به تالاسمی ماژور، از نظر فقهی جایز اعلام کردند و در سال ۱۳۸۴، قانون‌گذار با تصویب ماده واحده‌ای با رعایت شرایط و ضوابطی، سعی در حل این مشکل کرده است، ولی همچنان نکات مبهم و ایرادات فراوانی بر این ماده قانونی وارد است. یکی از مهم‌ترین ایرادات، استقلال اجازه سقط توسط مادر بدون توجه و در نظر گرفتن حق و اراده پدر بر فرزند است. در پزشکی قانونی از پدر نیز کسب اجازه می‌شود، ولی در صورت غیاب پدر یا هرگونه تضاد بین زوجین، مادر به‌تنهایی می‌تواند اقدام به سقط جنین کند.

در این مقاله سعی شده است با نگاهی نقادانه، نقش پدر به‌عنوان ولی قانونی فرزند بررسی شود تا معلوم شود مطابق ضوابط فقهی، رضایت پدر در این خصوص می‌تواند نقشی داشته باشد یا خیر؟ در واقع، سؤال اصلی این نوشتار آن است که در صورت مخالفت پدر با سقط جنین، وی می‌تواند مانع از این اقدام شود یا خیر؟ در همین راستا، مبانی فقهی مورد واکاوی قرار می‌گیرد تا پاسخی درخور به سؤال فوق داده شود.

۱. مواد قانونی

در سال ۱۳۸۱، پزشکی قانونی سازمان پزشکی قانونی کشور اقدام به انتشار آیین‌نامه‌ای کرد که در آن، ۴۹ اندیکاسیون مشمول سقط درمانی تعیین شد. در آن زمان، در صورت تشخیص پزشک، با رضایت پدر و مادر به آن‌ها اجازه داده می‌شد تا در مراکز درمانی مجاز، اقدام به سقط جنین کنند؛ البته انجام سقط عمدی مشروط به عدم ولوج روح (تا قبل از چهارماهگی) بود. در سال تاریخ ۱۳۸۴، قانون‌گذار با تصویب ماده قانونی سعی در حل این مسئله کرد.

«ماده واحده - سقط درمانی 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 یا بیماری مادر که با تهدید جانی مادر توأم باشد، قبل از ولوج روح (چهارماه) با رضایت زن مجاز است و مجازات و مسئولیتی متوجه پزشک مباشر نخواهد بود. متخلفین از اجرای مفاد این قانون، به مجازات‌ای مقرر در قانون مجازات اسلامی محکوم خواهند شد.»

تبصره ماده ۷۱۸ قانون مجازات اسلامی نیز مقرر داشته است: «هرگاه جنینی که بقای آن برای مادر خطر جانی دارد به منظور حفظ نفس مادر سقط شود، دیه ثابت نمی‌شود.»

۲. تبیین واژگان قانونی

۲-۱. سقط جنین

جنین در لغت به معنای هر چیز پوشیده و مستور است (معین، ۱۳۶۰، ج ۱، ص. ۱۲۴۷). جنّ به معنای پوشیدن و مستور کردن آمده است و بر همین مبنای، به قلب جنان می‌گویند که در میان بدن پوشیده است و بچه را از آن جهت جنین گویند که شکم مادر آن را پوشانده است: «إِذَا أَنْتُمْ أَجْنَه فِی بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ»؛ آنگاه که شما در شکم مادران، جنین بودید (نجم/ ۳۲) (قرشی، ۱۳۸۶، ج ۱، ص. ۶۱). سقط جنین در اصطلاح پزشکی عبارت است از خروج عمدی یا اخراج جنین پیش از آنکه قابلیت حیات مستقل داشته باشد یا افتادن جنین قبل از نمو کامل در رحم (عباسی، ۱۳۸۳، ص. ۶۷؛ نوذری فردوسی، ۱۳۸۴، ص. ۴۹) و از نظر فقها عبارت است از اقدام به خروج غیرطبیعی حمل قبل از موعد طبیعی. سقط جنین به دو صورت اتفاقی و

عمدی است که در سقط اتفاقی بدون دخالت شخص در اثر حادثه یا نقص یا هر عامل دیگری جنین سقط می‌شود و در سقط عمدی دو حالت سقط جنایی و سقط پزشکی متصور است. سقط جنایی غالباً به صورت غیرقانونی توسط والدین اتفاق می‌افتد که به جهت ناخواسته بودن فرزند یا بارداری خارج از چهارچوب شرع و قانون اتفاق می‌افتد و سقط درمانی مربوط به سقط جنین، در چهارچوب قوانین و تحت نظر پزشکان البته با توجه به شرایطی چون تشخیص و تأیید سه پزشک معالج و رضایت مادر است.

۲-۲. عقب‌افتادگی یا ناقص‌الخلقه بودن

برای قید ناقص‌الخلقه بودن و عقب‌افتادگی، حدود ۵۰ نوع بیماری جسمی شامل بیماری‌های خونی، نقص در سیستم اعصاب مرکزی و سیستم حرکتی برای جنین ذکر شده است. نکته قابل توجه در بیماری‌های ذکر شده از طرف پزشکی قانونی، عدم ذکر بعضی از بیماری‌ها مانند تریزومی ۲۱ است که با نام سندروم داون شناخته می‌شود. این مورد از موارد سقط درمانی نیست، بلکه با استفاده از قاعده عسر و حرج، مادر می‌تواند درخواست سقط کند درحالی‌که کوتولگی به‌عنوان ناهنجاری ارتوپدی از مصادیق سقط درمانی است؛ با اینکه جامعه شاهد افراد کوتاه‌قد، ولی با جایگاه مناسب است.

۲-۳. ولوج روح

خداوند در ۵ آیه از قرآن در مورد نفخ روح در بدن به‌صراحت سخن گفته است. برخی از آیات الهی در این باره در مورد حضرت آدم (علیه‌السلام) و برخی در مورد حضرت عیسی (علیه‌السلام) است که با الغای خصوصیت، می‌توان به همه انسان‌ها تعمیم داد. در آیات ۱۲ تا ۱۴ سوره مؤمنون، به‌طور کامل مراحل تکامل جنین مشخص شده است. از طرفی، مطابق روایات، با گذشت ۱۲۰ روز، جنین به انسان تبدیل می‌شود.

در آیات ۱۲ تا ۱۴ سوره مؤمنون آمده است:

«وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ سُلَالَةٍ مِنْ طِينٍ (۱۲) ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَكِينٍ (۱۳) ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظَامًا فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْمًا ثُمَّ أَنشَأْنَاهُ

خَلَقًا آخَرَ فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ (۱۴)».

همانا ما آدمیان را از خلاصه‌ای از گل آفریدیم. پس آنگاه او را نطفه‌ای کردیم، در قرارگاهی محفوظ قرارش دادیم. آنگاه نطفه را علقه و علقه را مضغه (چیزی شبیه به گوشت جویده) کردیم و سپس آن مضغه را استخوان کردیم. پس بر آن استخوان‌ها گوشتی پوشانیدیم. پس از آن، خلقتی دیگرش کردیم.

کلمه «انشاء» به طوری که راغب می‌گوید، به معنای ایجاد چیزی و تربیت آن است؛ همچنان که «نشاء» و «نشاء» به معنای احداث و تربیت چیزی است و از همین جهت به جوان نورس می‌گویند: «ناشی». در این جمله سیاق را از خلقت، به انشاء تغییر داده و فرموده: «ثم انشأناه خلقا...» با اینکه ممکن بود بفرماید: «ثم خلقناه...». این به خاطر آن است که دلالت کند بر اینکه آنچه به وجود آوردیم چیز دیگری و حقیقت دیگری است غیر از آنچه در مراحل قبلی بود. مثلاً علقه هر چند از نظر اوصاف و خواص و رنگ و طعم و شکل و امثال آن، با نطفه فرق دارد، الا اینکه اوصافی که نطفه داشت، از دست داد و اوصافی هم جنس آن را به خود گرفت (طباطبایی، ج ۱۵، ص. ۲۶).

در کافی به سند خود از حسن بن جهم، روایت کرده که گفت: از امام ابوالحسن رضا (علیه‌السلام) شنیدم که می‌فرمود امام ابو جعفر (علیه‌السلام) فرمود نطفه چهل روز در رحم به صورت نطفه است. بعد از چهل روز، چهل روز دیگر به صورت علقه و چون این چهل نیز تمام شد، چهل روز دیگر به صورت مضغه است که مجموعاً چهار ماه می‌شود. بعد از تمام شدن چهار ماه، خداوند دو ملک می‌فرستد که کار آنان خلقت است. می‌پرسند پروردگارا! چه چیز خلق کنیم؟ پسر یا دختر؟ مأمور می‌شوند به یکی از آن دو. سپس می‌پرسند پروردگارا! شقی یا سعید؟ مأمور به یکی از آن دو می‌شوند. آنگاه از مدت عمر و رزق و هر حالت دیگر آن — در اینجا امام چند حالت برشمرد — سؤال می‌کنند و دستور می‌گیرند. پس از آن، فرشتگان آمده، کودک را خلق می‌کنند و میثاق الهی را میان دو چشمش می‌نویسند (طباطبایی، ج ۱۵، ص. ۳۱).

منظور از ولوج روح، سن ۴ ماهگی و به طور دقیق، ۲۰ هفته است و در روایات، سن ولوج روح، ۱۲۰ روز ذکر شده است.

۲-۴. قاعده نفی عسر و حرج

مهم‌ترین قاعده‌ای که به‌عنوان مبنای فقهی این ماده قانونی به آن استناد شده، قاعده نفی عسر و حرج است که در نفس ماده نیز مذکور است.

حرج در لغت به معنی ضیق، تنگی، تنگنا، گناه و حرام است. گفته‌اند حرج در اصل به معنی اجتماع و انبوهی شیء است؛ به‌گونه‌ای که موجب حصول تصور ضیق و تنگی میان آن اشیا شود و نیز گفته شده است: «الحرج المكان الضیق، الكثير الشجر، الاثم».

برخی نیز حرج را به معنی تنگ‌ترین تنگنا و «اضیق الضیق» دانسته‌اند. همچنین، بر طبق روایتی از پیامبر، به نقل از عایشه گفته‌اند که رسول اکرم (صلوات‌الله) هنگام پاسخ‌گویی به مسائل، تصریح فرموده‌اند که منظور از حرج، «ضیق» است (داماد، ۱۴۰۹، ج ۲، صص. ۷۹-۸۰).

در قرآن نیز واژه حرج به معنای ضیق، تنگی، سختی و گناه به کار رفته است؛ چنان که خداوند می‌فرماید: «... ما يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ وَ لَكِنْ يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ...» (مائده/۶)

خداوند نمی‌خواهد شما را در تنگنا و سختی قرار دهد، لکن می‌خواهد شما را پاک کند. در جای دیگری از قرآن نیز آمده است: «فَمَنْ يُرِدِ اللَّهُ أَنْ يَهْدِيَهُ يَشْرَحْ صَدْرَهُ لِلْإِسْلَامِ وَ مَنْ يُرِدْ أَنْ يُضِلَّهُ يَجْعَلْ صَدْرَهُ ضَيِّقًا حَرَجًا...» (انعام/۱۲۵) یا: «... ما جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ...» (حج/۷۸) که حرج در هر دو آیه به معنی تنگنا و سختی است.

برخی مفسران واژه حرج را به تنگی و ضیق معنی کرده و در بعضی موارد، کنایه از سختی و دشواری دانسته و گفته‌اند: «ای من ضیق بان یکلفکم ما لا طاقة لکم به و ما تعجزون عنه». سایر مستندات، این قاعده را روایات، عقل و اجماع محصل دانسته‌اند، ولی از آنجا که هدف تحقیق پرداختن به مبانی این ماده قانونی نیست، از بررسی موردبه‌مورد آن‌ها خودداری می‌شود (داماد، ۱۴۰۲، ق، صص. ۷۹-۱۰۵).

۳. لزوم کسب رضایت پدر در سقط جنین

نکته‌ای که در این مقاله به آن پرداخته خواهد شد، نقد و بررسی کفایت رضایت زن در سقط جنین است. در واقع، در لزوم کسب رضایت مادر، کسی تردیدی به خود راه

نداده است، ولی بحث این است پس جایگاه پدر در وجود جنین فرزندى چه مى‌شود؟ در شرع و احکام جمهوری اسلامی ایران، موارد زیادى وجود دارد که در آنها الحاق و مسئولیت مالی فرزند متوجه پدر است. جایگاه بسیار مهم حقوقى پدر نسبت به فرزندان، این سؤال را پیش مى‌کشد که پدر در این زمینه چه نقشی دارد و آیا رضایت وی نیز شرعاً در این اقدام شرط است یا خیر؟ در ادامه، به برخی مبانی فقهی پرداخته مى‌شود که از مجموع آنها مى‌توان چنین استظهار کرد که کسب رضایت پدر در اقدام به سقط ضرورى است.

۳-۱. نسب

یکی از مبانی‌ترین مسائلى که در جریان سقط جنین نادیده گرفته شده است، مسئله نسب است. دلیلى که قائلین به استقلال اجازه مادر ارائه مى‌کنند، غالباً مبتنى بر این مطلب است که جنین جزئى از بدن مادر است و تا روح بدان ملحق نشود، مادر هر کارى مى‌تواند با بدن خود انجام دهد. در واقع، استدلال ایشان مبتنى بر حق بر بدن است درحالی‌که نسب اثبات مى‌کند از لحظه انعقاد نطفه، فرزند ملحق به پدر است. برخى فقها تولد بعد از ۹ ماه، برخى ۱۰ ماه و برخى ۱۲ ماه بعد از آخرین تاریخ نزدیکی را در تحقق الحاق فرزند به ولد مبنا قرار داده‌اند (قبله‌ای خوبى، ۱۳۸۹، ص. ۷۲؛ یشربى قمى، ۱۳۷۵، ص. ۱۶۰).

ماده ۱۱۵۸ قانون مدنى مقرر داشته است: «هر طفلى که در زمان زوجیت متولد شود، ملحق به شوهر است مشروط به اینکه از زمان نزدیکی کمتر از ۶ ماه و بیشتر از ۱۰ ماه نگذشته باشد». با اینکه ماده قانونى در مورد نسب است، ولی چون از ابتدای زمان حساب شده، مى‌توان با تنقیح مناط به این نتیجه رسید که از ابتدا فرزند متعلق به پدر بوده است. در مقابل، هیچ دلیلى نیست که در این زمان جنین متعلق به مادر باشد و صرف حمل نمى‌تواند دلیل بر تسلط استقلالى مادر شود.

۳-۲. سرپرستی خانواده و قوامیت مرد

یکی از مهم‌ترین دلایل قرآنى برای سرپرستی مردان نسبت به زنان، آیه ۳۴ سوره نساء است که با وجود مناقشات فراوان، استدلال بر آن خدشه‌بردار نیست.

«الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنِ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا كَبِيرًا» (نساء/۳۴).

مردان را بر زنان تسلط و حق نگهداری است به واسطه آن برتری که خدا برای بعضی بر بعضی مقرر داشته و هم به واسطه آنکه مردان از مال خود نفقه دهند، پس زنان شایسته مطیع شوهران و در غیبت آنان، حافظ (حقوق آنها) باشند. از آن رو که خدا هم (حقوق زنان را) حفظ فرموده است و زنانی که از نافرمانی آنان (در حقوق همسری) بیمناکید، باید نخست آنان را موعظه کنید و (اگر مطیع نشدند)، از خوابگاه آنان دوری گزینید و (اگر باز مطیع نشدند)، آنان را به زدن تنبیه کنید. چنانچه اطاعت کردند، دیگر راهی بر آنها مجوید که همانا خدا، بزرگوار و عظیم الشان است (ترجمه حسین الهی قمشه‌ای).

کلمه «قیم» به معنای آن کسی است که مسئول قیام به امر شخصی دیگر است و کلمه «قوام» مبالغه در همین قیام است و مراد از جمله «بما فضل الله بعضهم على بعض»، آن زیادت‌هایی است که خدای تعالی به مردان داده است به حسب طاقتی که بر اعمال دشوار و امثال آن دارند؛ چون زندگی زنان یک زندگی احساسی و عاطفی است که اساس و سرمایه‌اش رقت و لطافت است. از این رو مردان در این عرصه بر زنان سرپرستی دارند و مراد از جمله: «بما انفقوا»، مهریه‌ای است که مردان به زنان می‌دهند و نفقه‌ای است که همواره به آنان می‌پردازند.

و از عمومیت علت به دست می‌آید که حکمی که مبتنی بر آن علت است؛ یعنی قیم بودن مردان بر زنان نیز عمومیت دارد و منحصر به شوهر نسبت به همسر نیست و چنان نیست که مردان تنها بر همسر خود قیمومت داشته باشند، بلکه حکمی جعل شده برای نوع مردان و بر نوع زنان است؛ البته در جهات عمومی که ارتباط با زندگی هر دو طایفه دارد. بنابراین، آن جهات عمومی که عامه مردان در آن جهات بر عامه زنان قیمومت دارند، عبارت است از مثل حکومت و قضاوت که حیات جامعه بستگی به آنها دارد.

بنابراین، اینکه فرمود: «الرجال قوامون على النساء»، اطلاقی تام و تمام دارد (طباطبایی، ۱۳۷۵، ج ۴، ص. ۵۴۴).

در کتاب *کنزالعرفان* در مورد قوامیت مردان نسبت به زنان گفته شده است که در مورد ولایت و اداره امور زنان توسط مردان، دو امر معتبر است که یکی از آن دو موهبتی است که از طرف خداوند است و شامل برتری مردان بر زنان در امور بسیاری می‌شود که از آن جمله کمال، عقل، حسن تدبیر و فراوانی انرژی در اعمال و اطاعت الهی است و به همین دلیل نیز نبوت و امامت و ولایت، برپا داشتن شعائر، جهاد، قبول شهادت در تمام امور و فزونی نصیب ارث و غیر این امور از مختصات مردان است و دیگری اکتسابی است و آن این است که مردان نفقه زنان را می‌پردازند و مهریه آنان را نیز پرداخت می‌کنند با اینکه فایده نکاح برای هر دوی آنان مشترک و مساوی است (فاضل مقداد، ۱۳۹۵، صص. ۶۴۷ و ۶۴۹).

خانواده یک واحد کوچک اجتماعی است و مانند یک اجتماع بزرگ باید رهبر و سرپرست واحدی داشته باشد؛ زیرا رهبری و سرپرستی دسته‌جمعی که زن و مرد مشترکاً آن را به عهده بگیرند، مفهومی ندارد. در نتیجه، مرد یا زن یکی باید رئیس خانواده و دیگری معاون و تحت نظارت او باشد. قرآن در اینجا تصریح می‌کند که مقام سرپرستی باید به مرد داده شود. می‌فرماید: مردان سرپرست و نگهبان زنان هستند (الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ)؛ البته مقصود از این تعبیر، استبداد، اجحاف و تعدی نیست، بلکه منظور، رهبری واحد منظم، با توجه به مسئولیت‌ها و مشورت‌های لازم است.

این مسئله در دنیای امروز بیش از هر زمان، روشن است که اگر هیئتی (حتی یک هیئت دونفری) مأمور انجام کاری شود، حتماً باید یکی از آن دو، رئیس و دیگری معاون یا عضو باشد، وگرنه هرج و مرج در کار آنها پیدا می‌شود و سرپرستی مرد در خانواده نیز از همین قبیل است. این موقعیت به‌خاطر وجود خصوصیتی در مرد است مانند ترجیح قدرت تفکر او بر نیروی عاطفه و احساسات (به‌عکس زن که از نیروی سرشار عواطف بهره‌مند است) و دیگری، داشتن بنیه و نیروی جسمی بیشتر که با اولی بتواند بیندیشد و نقشه طرح کند و با دومی بتواند

از حریم خانواده خود دفاع کند.

به علاوه، تعهد او در برابر زن و فرزندان نسبت به پرداختن هزینه‌های زندگی و پرداخت مهر و تأمین زندگی آبرومندانه همسر و فرزند، این حق را به او می‌دهد که وظیفه سرپرستی به عهده او باشد؛ البته ممکن است زنانی در جهات فوق بر شوهران خود امتیاز داشته باشند، ولی قوانین به تک‌تک افراد و نفرات نظر ندارد، بلکه نوع و کلی را در نظر می‌گیرد و شکی نیست که از نظر کلی، مردان نسبت به زنان برای این کار آمادگی بیشتری دارند؛ اگر چه زنان نیز وظایفی می‌توانند به عهده بگیرند که اهمیت آن مورد تردید نیست.

جمله‌های بعدی آیه اشاره به همین حقیقت است؛ زیرا در قسمت اول می‌فرماید: این سرپرستی به‌خاطر تفاوت‌هایی است که خداوند از نظر آفرینش، روی مصلحت نوع بشر میان آن‌ها قرار داده است (بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ) و در قسمت دیگر می‌فرماید: و نیز این سرپرستی به‌خاطر تعهداتی است که مردان در مورد انفاق و پرداخت‌های مالی در برابر زنان و خانواده بر عهده دارند (وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ).

ناگفته پیدا است سپردن این وظیفه به مردان نه دلیل بالاتر بودن شخصیت انسانی آنهاست و نه سبب امتیاز آن‌ها در جهان دیگر؛ زیرا آن صرفاً بستگی به تقوا و پرهیزگاری دارد؛ همان‌طور که شخصیت انسانی یک معاون از یک رئیس ممکن است در جنبه‌های مختلفی بیشتر باشد، اما رئیس برای سرپرستی کاری که به او محول شده، از معاون خود شایسته‌تر است (مکارم شیرازی، ۱۳۵۳، ج ۳، ص. ۳۷۹).

نتیجه‌ای که از این تفاسیر به دست می‌آید، اینکه چگونه ممکن است اختیار امور زندگی در دست مرد باشد ولی تصمیمی به مهمی حفظ جان فرزند ربطی به پدر نداشته باشد؟ در واقع، عمومیت ادله سرپرستی و ولایت مرد بر نهاد خانواده شامل موضوع سقط نیز می‌شود و این امر نیز بدون رضایت وی تمام نخواهد بود.

۳-۳. رضاع

وقتی نوزاد به دنیا می‌آید، برای تداوم حیات، به شیر مادر نیازمند است، ولی در شرع

همین مقدار نیز بر عهده مادر گذاشته نشده است و مادر می‌تواند بدون هیچ دلیلی از شیردهی سر باز زند و کسی هم نمی‌تواند او را به این کار مجبور کند. نفقه همین دوران نیز بر عهده پدر است تا آنجا که اگر مادر طلب مزد کند، بر پدر واجب است مزد مادر را بپردازد. در ماده ۱۱۷۶ قانون مدنی آمده است: «مادر مجبور نیست که به طفل خود شیر بدهد مگر در صورتی که تغذیه طفل به غیر شیر مادر ممکن نباشد». قرآن فرموده است: «وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ» (بقره/۲۳۳). طبق آیه شریفه، پراخت مزد شیر دادن بر پدر واجب است، چون فرموده است: «وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ» و «علی» برای وجوب استعمال می‌شود (فاضل مقداد، ۱۳۹۵، ص. ۶۷۲).

امام خمینی (رحمت‌الله علیه) در تحریر الوسیله می‌گوید: «و یَجِبُ عَلَى الْآبِ اجْرَةُ الرِّضَاعِ إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْوَالِدِ الْمَالُ» (الخمینی، ۱۳۹۲، ج ۲، ص. ۳۱۲)؛ بر پدر پرداخت اجرت شیردهی واجب است در صورتی که فرزند مالی نداشته باشد.

نکته مستفاد از آیه در ارتباط با محل بحث این است که بر فرض که مادر نخواهد بعد تولد فرزند، او را شیر بدهد، هیچ حقی از جانب فرزند یا کسی دیگر بر ذمه‌اش نیست؛ با اینکه برای فرزند امری حیاتی است. در واقع، مسئولیت اصلی در خصوص شیردهی فرزند بر پدر است و به همین جهت نیز به وی «صاحب‌اللبن» اطلاق می‌شود. از این رو اولویت پدر بر فرزند نسبت به مادر اثبات می‌شود.

۳-۴. وجوب نفقه فرزند بر پدر

در اسلام سه نوع نفقه وجود دارد. نوع اول، نفقه‌ای که مالک برای مملوک خود می‌پردازد. نوع دوم، نفقه‌ای که انسان باید صرف فرزندان خود در حالی که صغیرند یا فقیرند یا پدر و مادر محتاج خود کند و نوع سوم، نفقه‌ای که مرد برای همسرش می‌پردازد (مطهری، ۱۳۵۷، ص. ۲۲۸). نفقه در لغت عرب «نفق الشیء» به معنای از بین رفتن و نابود شدن و «انفق المال» به معنی مال را مصرف کرد، خرج کرد و همچنین، برای مالی است که صرف هزینه زندگی می‌شود (راغب اصفهانی، ۱۴۰۰ق، ص. ۸۱۹؛ البستانی، ۱۳۸۹، ص. ۶۰۰) و در اصطلاح فقهی عبارت است از

مخارجی که شخص برای ادامه زندگی به آن‌ها محتاج است (شهید ثانی، ۱۳۸۸، ج ۸، ص. ۴۸۸)

آیه ۲۳۳ سوره بقره که به آن اشاره شد، از جمله ادله قرآنی وجوب نفقه فرزند بر پدر است؛ زیرا آیه شریفه فرموده است: «وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ». آیه دیگر که وجوب نفقه بر پدر را اثبات می‌کند، سوره طلاق، آیه ۷ است که می‌فرماید:

«يُنْفِقُ ذُو سَعَةٍ مِّنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قَدِرْ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا» (طلاق/۷).

مرد دارا به وسعت و فراوانی نفقه زن شیرده دهد، و آن که نادار و تنگ‌معیشت است، از آنچه خدا به او داده انفاق کند که خدا هیچ‌کس را جز به مقدار آنچه (توانایی) داده، تکلیف نمی‌کند و خدا به‌زودی، بعد هر سختی آسانی قرار دهد (ترجمه مکارم شیرازی).

این آیه به این مهم اشاره دارد که حتی اگر زوجین طلاق گرفته باشند و حضانت فرزند را نیز به مادر بسپرنند، باز تهیه مخارج فرزند و نفقه برای شیر دادن از ذمه پدر ساقط نمی‌شود.

وجوب نفقه بر پدر می‌تواند یکی از مهم‌ترین دلایل سرپرستی مرد بر همسر و فرزندان نفقه‌تلقی شود. دادن نفقه، تکلیفی از جانب خداوند بر ذمه مرد است. در واقع، وجوب نفقه بر مرد، در قبال سرپرستی خانواده است که برای اوست. در نتیجه، فرزندان تحت ولایت پدر بوده و سقط جنین بدون رضایت وی امکان‌پذیر نخواهد بود.

۵-۳. ولایت پدر

یکی از مهم‌ترین دلایلی که بعد از تولد از لحاظ شرع و قانون مسئولیت پدر در مقابل فرزند را بیشتر از مادر اثبات می‌کند، مبحث ولایت پدر بر فرزند است. ولایت پدر در امر ازدواج و همچنین، ولایت قهری که همان ولایت بر فرزند صغیر و محجور است، مسئله کم‌اهمیتی نیست که در قانون‌گذاری نادیده گرفته شود. در ماده ۱۱۶۸ قانون مدنی نیز به این امر تصریح شده است که: «نگهداری اطفال، هم حق و هم تکلیف

ابوین است». وقتی عنوان شده هم حق و هم تکلیف یعنی رابطه دوسویه بوده و در هیچ صورتی منحل نمی‌شود.

۳-۱-۵. ولایت پدر در ازدواج دختر

ماده قانونی که در مورد تعیین ولی و مولی علیه است، ماده ۱۱۸۱ قانون مدنی است که در آن قانون‌گذار به حق پدر و جد پدری تصریح کرده است: «هریک از پدر و جد پدری نسبت به اولاد خود ولایت دارند».

در آیات و روایات اشاره شده است که ولایت ازدواج دختر با ابوین است.
«وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ» (بقره/۲۳۷)

و اگر زنان را پیش از آنکه با آنها تماس بگیرید و (آمیزش جنسی کنید) طلاق دهید، درحالی‌که مهری برای آنها تعیین کرده‌اید، (لازم است) نصف آنچه را تعیین کرده‌اید (به آنها بدهید) مگر اینکه آنها (حق خود را) ببخشند یا (در صورتی‌که صغیر و سفیه باشند، ولی آنها یعنی) آن کس که گره ازدواج به دست اوست، آن را ببخشد و گذشت کردن شما (و بخشیدن تمام مهر به آنها) به پرهیزکاری نزدیک‌تر است و گذشت و نیکوکاری را در میان خود فراموش نکنید که خداوند به آنچه انجام می‌دهید، بیناست.

منظور از کسی که امر نکاح به دست اوست، ولی است. از مجاهد، علقمه، حسن، همین مطلب از امام باقر و امام صادق (علیهما السلام) نقل شده است و عقیده شافعی نیز همین است با این فرق که از نظر ما «ولی» پدر و جد است و با بودن پدر، بر دختر باکره و غیر از پدر و جد، کس دیگر ولایت ندارد مگر اینکه پدر و جد به آنها ولایت داده باشند.

بعضی گفته‌اند منظور از کسی که در دست اوست «عقد»، شوهر است. بنابراین، معنای عفو و بخشش شوهر این است که آن نصف دیگر را که لازم نبود بپردازد نیز ببخشد؛ یعنی تمام مهر را بدهد. این وجه از حضرت علی (علیه السلام) نقل شده است و سعید بن مسیب، شریح، ابراهیم، قتاده و ضحاک نیز گفته‌اند و عقیده ابی

حنیفه نیز همین است و اصحاب ما هم روایت کرده‌اند ولی وجه اول ظاهرتر است و عقیده ما همان است. بنا بر وجه اول که منظور، «ولی» باشد، اصحاب گفته‌اند که «ولی» نمی‌تواند همه مهر را ببخشد. ولی می‌تواند قسمتی از آن را ببخشد. اگر زن امتناع کند و نپذیرد، حق ندارد؛ یعنی در صورتی که مصلحت ایجاب کند و ولی از روی مصلحت قسمتی را بخشیده باشد، زن حق امتناع و اعتراض ندارد (طبرسی، ۱۳۱۴، ج ۳، ص. ۵۰)

در واقع، منظور از «الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ»؛ کسی که گره ازدواج به دست او است، ولی صغیر یا سفیه است؛ زیرا اوست که حق دارد اجازه ازدواج بدهد، ولی بعضی از مفسران چنین پنداشته‌اند منظور شوهر است؛ یعنی هرگاه شوهر تمام مهر را قبلاً پرداخته باشد (آن‌چنانکه در میان بسیاری از اعراب معمول بوده)، حق دارد نصف آن را باز پس گیرد مگر اینکه ببخشد و صرف نظر کند.

دقت در آیه نشان می‌دهد صحیح همان تفسیر اول است؛ زیرا روی سخن در آیه با شوهران است. به همین دلیل آن‌ها را مخاطب قرار داده و می‌گوید: «وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ»؛ اگر آن‌ها را طلاق دادید درحالی‌که جمله «أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ» به صورت فعل غایب ذکر شده و مناسب نیست که منظور از آن، شوهران باشند.

روایاتی که از پیشوایان معصوم (علیهم‌السلام) به ما رسیده است نیز آیه را به همین صورت تفسیر می‌کند و مفسران شیعه با توجه به مضمون آیه و روایات اهل بیت (علیهم‌السلام) نیز همین نظر را انتخاب کرده‌اند و گفته‌اند منظور از این عبارت، اولیای زوجه هستند؛ البته مواردی پیش می‌آید که سرسختی کردن در گرفتن نصف مهر، آن هم قبل از عروسی، ممکن است احساسات شوهر و اقوامش را جریحه‌دار کند و درصدد انتقام‌جویی برآیند و ممکن است حیثیت و آبروی زن را در معرض خطر قرار دهد. اینجاست که گاه، پدر برای حفظ مصلحت دختر خود، لازم می‌بیند که از حق او گذشت کند (مکارم شیرازی، ۱۳۵۳، ج ۲، صص. ۲۰۴-۲۰۳).

ولایت ابوبن هیچ‌گاه شامل مادر و جد مادری نخواهد بود و حتی در صورت فوت ابوبن نیز این حق به کس دیگری منتقل نخواهد شد.

روایات فراوانی از پیامبر و ائمه رسیده است که در همه آن‌ها، مخاطب پدر است که

در امر ازدواج، دختر خود را به فاسق، شرابخوار، فاجر، تندخو و... ندهد که حاکی از ولایت پدر بر دختر در امر ازدواج است. گرفتن همسر برای فرزند حق است، اما انتخاب همسر شایسته و خوب وظیفه است. در صحیحه محمد بن مسلم (حرعاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۰، ص ۱۵۸، ح ۱، ب ۷۹) از رسول خدا سؤال شد چه کسی بیشترین حق بر فرزند دارد، پیامبر فرمود: پدر.

نظریات فقها نیز بر همین مبنا تأکید دارد. شهید ثانی نوشته است: «لا ولایة فی النکاح لغير الأب والجد له و ان علی و المولی و الحاکم و الوصى»؛ برای نکاح جز پدر و جد پدری — هر چقدر که بالاتر رود و مولی و حاکم و وصی پدر یا جد پدری — شخص دیگری ولایت ندارد؛ یعنی برادر، مادر، فرزند و سایر خویشاوندان هیچ‌گونه ولایتی در امر ازدواج ندارند (شهید ثانی، ۱۳۸۸، ص ۴۲).

در ادامه می نویسد: «لا ولایة للام علی الوالد مطلقاً فلو زوجته أو زوجتها اعتبر رضاهما»

مادر مطلقاً ولایتی بر فرزند ندارد اعم از اینکه فرزند صغیر یا کبیر باشد و اعم از اینکه دختر یا پسر باشد. علت عدم ولایت مادر آن است که اصل عدم ولایت مردم بر یکدیگر است مگر اینکه دلیل خاصی، شخصی را ولّی دیگری قرار داده باشد و چنین دلیلی برای ولایت مادر قرار داده نشده است، پس مادر مشمول قاعده عدم ولایت است (شهید ثانی، ۱۳۸۸، ص ۸۴).

۳-۲. ولایت بر محجورین و صغار

حجر به فتح حاء و سکون جیم، مصدر و در لغت به معنای منع و تضییق است (ابن منظور، ۱۴۰۸) و در قرآن به معنی حرام آمده است. خداوند در آیه ۲۲ سوره فرقان به این معنا اشاره فرموده است: «و یقولون حجراً محجوراً» که به معنای حراماً محراماً است. همچنین در آیه ۵ سوره فجر، حجر را به عقل معنا کرده و می فرماید: «هل فی ذلک قسم لذی حجر»؛ زیرا عقل از مفاسد و مضرات جلوگیری می کند (قبله ای خویی، ۱۳۸۹، ص ۹).

طبق ماده ۱۱۹۴ ق.م، ولی خاص به پدر و جد پدری و وصی منصوب از سوی یکی از آنان گفته می شود و سمت آنان را ولی خاص می گویند. باید توجه کرد که حق

ولایت هیچ‌گاه ساقط نشده و منتقل نمی‌شود. ولی قهری که گاهی به اختصار ولی گفته می‌شود، کسی است که به حکم مستقیم قانون، اختیار اداره امور محجور و انجام دادن اعمال حقوقی از جانب او را دارد. به همین مناسبت، به او ولی قانونی نیز گفته می‌شود (صفائی و قاسم‌زاده، ۱۳۹۱، ص. ۲۸۸).

۳-۵-۳. تخفیف پدر در حدود و مجازات

امر دیگری که در خصوص ولایت پدر بر فرزند قابل ملاحظه است، تخفیف مجازات در قصاص و حد قذف و حد سرقت است که اختصاص به پدر دارد و مادر در این خصوص بهره‌ای ندارد. مبنای همه این تخفیفات، روایت مشهور پیامبر (صلوات‌علیه) است که فرمودند: «أَنْتَ وَ مَالُكَ لِأَبِيكَ»؛ تو و مالت از آن پدرت هستی (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۵، ص. ۱۳۶)؛ گرچه هر یک ادله مخصوص خود را نیز دارد.

۳-۵-۳-۱. عدم قصاص پدر

در حقوق کیفری اسلام و ایران یکی از شرایط ثبوت قصاص بر جانی، فقدان رابطه ابوت میان جانی و مجنی علیه است. بنابراین، اگر پدری مرتکب قتل فرزند (و هرچه پایین‌تر رود) شود، قصاص نخواهد شد. به موجب مواد ۳۰۱ و ۳۰۲ قانون مجازات اسلامی، چنانچه مرتکب قتل عمدی، پدر یا جد پدری مجنی علیه باشد، قصاص ثابت نمی‌شود و مرتکب به موجب ماده ۴۴۸ قانون مزبور، به پرداخت دیه محکوم می‌شود و در صورت تحقق شرایط ماده ۶۱۲، به مجازات تعزیری محکوم خواهد شد.

از امام صادق (علیه‌السلام) نیز نقل شده است که فرمودند: «لَا يُقْتَلُ وَالِدٌ بَوْلَدِهِ وَ يُقْتَلُ الْوَالِدُ بَوْلَدِهِ»؛ پدر به خاطر فرزندش قصاص نمی‌شود، ولی فرزند به خاطر قتل پدر قصاص می‌شود (طوسی، ۱۳۶۴، ج ۱۰، ص. ۲۳۶، ح ۹۴۱).

از امیرالمومنین (علیه‌السلام) نقل شده است که ایشان در یک پرونده قتل چنین قضاوت کردند که برای مردی که پدرش او را مورد جرح قرار داده بود، قصاص را منتفی دانستند و حکم به دیه دادند (حرعاملی، ۱۴۲۹ق، ج ۲۹، ص. ۷۹، ابواب القصاص فی النفس، باب ۳۲، ح ۱۰).

در روایت جابر از امام باقر (علیه السلام) در خصوص کسی که فرزند خویش را به قتل رسانده، آمده که امام فرمودند به شدت شلاق می خورد و سپس تبعید می شود (حرعاملی، ۱۴۲۹ق، ج ۲۹، ص. ۷۹، ابواب القصاص فی النفس، باب ۳۲، ح ۹)

۳-۳-۵-۳. عدم حد سرقت بر پدر

در اسلام قوانین خاصی برای سرقت حدی وجود دارد که به تبع آن، قوانین ایران نیز از آن پیروی کرده اند. در قانون مجازات اسلامی ماده ۲۶۷، طبق نظر فقهای امامیه برای جرم سرقت، حدی (قطع ید) مشخص شده است، ولی در این قانون کلی چندین مورد استثنا شده اند که از جمله در صورتی که سارق پدر یا جد پدری صاحب مال باشد، حد اجرا نخواهد شد. شهید ثانی در کتاب حدود، هشتمین شرط اجرای حد سرقت را عدم مال فرزند بیان کرده است: «مَعَ كَوْنِ الْمَالِ الْمَسْرُوقِ مِنْ غَيْرِ مَالِ وَكَلْدِهِ»؛ مال دزدیده شده مال فرزند دزد نباشد. به بیان دیگر، دزد، پدر یا جد پدری صاحب مال نباشد (شهید ثانی، ۱۳۸۸، ج ۱۳، ص. ۱۸۴).

معافیت پدر از اجرای حد در خصوص سرقت مورد اجماع فقهاست و برخی چون سبزواری و شیخ طوسی به آن اشاره کرده اند (سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۱، ص. ۲۸-۲۷؛ طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۵، ص. ۴۴۸). صاحب جواهر می گوید در این حکم نظر مخالفی نیافتیم، بلکه اجماع محصل و منقول بر آن است (نجفی، ۱۳۷۳، ج ۱، ص. ۴۸۸-۴۸۷).

۳-۳-۵-۳. عدم حد پدر در مورد قذف فرزند خود

حد قذف طبق نص صریح قرآن، ۸۰ ضربه شلاق است. خداوند در قرآن می فرماید: «وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ» (نور/۴)

قانون مجازات اسلامی ماده ۱۴۰ همین حکم را بیان کرده است ولی قانون گذار در تبصره ماده ۱۴۹ قانون مجازات اسلامی، یک مورد استثنا را بیان کرده است که همانا پدری است که فرزند خود را قذف کرده باشد؛ گرچه برای این عمل تعزیر می شود.

در روایتی از امام صادق (علیه السلام) آمده است که فرمودند: پدر اگر فرزندش را بکشد، قصاص نمی شود، چگونه برای قذف تازیانه بخورد (حرعاملی، ۱۴۰۹ق، باب ۱۴ از ابواب حد قذف، ح ۱). همچنین، محمد بن مسلم از امام محمد باقر (علیه السلام) نقل کرده است: شخصی از امام (علیه السلام) پرسید اگر کسی شخص دیگری را قذف کند و نسبت زنا به او دهد، حد می خورد حال آیا پدری که فرزند خود را قذف کرده است، نیز حد می خورد؟ امام (علیه السلام) در جواب فرمود: پدر اگر فرزندش را بکشد، قصاص نمی شود آن وقت چگونه برای قذف فرزند، پدر را شلاق زنند (حرعاملی، ۱۳۶۷، ص. ۱۹۶، باب ۱۴ از ابواب حد قذف).

نتیجه گیری

از مجموع آنچه بیان شد، چنین برمی آید که ادله فراوانی برای اولویت پدر به فرزند نسبت به مادر وجود دارد. پدر مسئولیت نگهداری، پرورش و تربیت از بدو تولد را بر عهده دارد و حضانت فرزند نیز شرعاً با اوست. برای مادر وجوبی در خصوص امر حیاتی رضاع نیز وجود ندارد تا جایی که می تواند درخواست مزد و اجرت کند. از طرفی مادر می تواند از ابتدای تولد، فرزند را نپذیرد، ولی پدر تکالیفی از قبیل نفقه و ولایت بر عهده دارد و هیچ گاه ولایت او ساقط نمی شود. با وجود این ادله، نمی توان رضایت پدر را در امر مهمی مانند سقط جنین نادیده گرفت و رضایت مادر را که اولویت کمتری نسبت به پدر به فرزند دارد، کافی دانست. همان طور که اشاره شد، این مقاله درصدد نفی رضایت مادر نیست و رضایت او را نیز جزء العله می داند و در کنار رضایت پدر محترم می شمارد، بلکه درصدد آنیم تا بگوییم باید با توجه به الحاق فرزند به پدر و همچنین، تکالیفی که در خصوص فرزند دارد، رضایت او نیز در سقطی که ممنوع نیست، ضروری بوده و لذا قانون گذار باید تبصره ای به ماده قانونی موجود بیفزاید مبنی بر اینکه اگر پدر خواستار تولد فرزند هر چند ناقص الخلقه باشد، از این امر منع نشود.

کتابنامه

قرآن کریم.

- ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۳۷۵). *لسان العرب*. بیروت: دارالبیروت.
- افرام بستانی، فؤاد (۱۳۷۹). *فرهنگ منجد طلاب* (محمد بندرریگی، مترجم). تهران: اسلامی.
- ایروانی، باقر (۱۳۹۸). *دروس تمهیدیه فی الفقه الاستدلالی، کتاب احکام، نصابیح*. قم: دار اسلام.
- حرعاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق). *وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه*. قم: آل البیت حسینی مازندرانی.
- حسین زاده، محمدرضا (۱۳۹۰). *ازدواج و خانواده*. تهران: مرکز فرهنگ و معارف قرآن.
- خمینی، سیدروح الله (۱۳۶۸). *تحریر الوسیله*. تهران: مؤسسه نشر و تنظیم آثار امام خمینی (رحمت الله علیه).
- راغب اصفهانی، حسین بن محمد (۱۴۱۶ق). *المفردات فی غریب القرآن*. بیروت: دارالقلم.
- سایت خبرگزاری دانشجویان ایران ایسنا (iranian students news agency).
- سبزواری، سید عبدالعلی (۱۴۱۳ق). *مهدب الکلام فی بیان الحلال و الحرام*. قم: مؤسسه الناشر.
- صفایی، حسین؛ قاسم زاده، مرتضی (۱۳۸۹). *حقوق مدنی اشخاص و محجورین*. ج ۴، تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم اسلامی دانشگاهها.
- طباطبایی، محمدحسین (۱۳۷۵). *تفسیر المیزان*. تهران: دارالکتب الاسلامیه.
- طبرسی، فضل بن حسن (۱۳۱۴). *ترجمه و تفسیر مجمع البیان*. تهران: فراهانی.
- طوسی، محمد بن الحسن (۱۴۰۷ق). *الخلاص*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- قبله ای خوبی، خلیل (۱۳۸۹). *آیات الاحکام*. تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
- قرشی، علی اکبر (۱۳۸۶). *قاموس قرآن* (چاپ ۱۱). تهران: دارالکتب الاسلامیه.
- کلینی، ثقة الاسلام (۱۳۷۹). *اصول کافی*. تهران: دفتر مطالعات تاریخ و معارف اسلامی.
- محقق داماد، مصطفی (۱۴۰۶ق). *قواعد الفقهیه*. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- مروجی طبسی، محمدجواد (۱۳۹۰). *حقوق فرزندان در مکتب اهل بیت (علیهم السلام)*. قم: بوستان کتاب.
- مسعودی علوی، اسدالله (۱۳۹۴). *شرح اللمعه دمشقیه (کتاب حدود)*. قم: راه حق.
- مطهری، مرتضی (۱۳۵۷). *نظام حقوق زن در اسلام*. قم: صدرا.
- معین، محمد (۱۳۸۸). *فرهنگ فارسی معین*. تهران: امیر کبیر.

مقداد بن عبدالله سیوری، فاضل (۱۳۹۵). کنزالعرفان فی فقه القرآن (عقیقی بخشایشی، مترجم). قم: نوید اسلام.

مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۵۳). نمونه. تهران: دارالکتب الاسلامیه.

نجفی، محمد (۱۳۷۳). جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام. تهران: دارالکتب الاسلامیه.

یثربی قمی، علی محمد (۱۳۷۶). حقوق خانواده در قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران. تهران: سازمان تبلیغات اسلامی.

