

جرم عقیم‌سازی و مجازات آن

دکتر محمد علی حجازی *

دکتر فاطمه بداعی **

چکیده

عقیم‌سازی یکی از موضوعاتی است که از دیرباز در جوامع بشری در دانش‌های پزشکی و حقوقی و فقهی مطالعه شده است. در گذشته، عقیم‌سازی اجباری انسان که بر خلاف رضایت وی انجام می‌شده، جزء مجازات‌های بدنی به شمار می‌رفته، که به تدریج منسوخ شده است. البته روش‌های غیرمستقیم عقیم‌سازی از جمله عقیم نمودن برخی اقوام یا مهاجرین به سبب سلطه‌گری برخی قدرت‌های سیاسی تاکنون نیز ادامه یافته است. در این مقاله، ممنوعیت و حرمت عقیم‌سازی غیر ارادی انسان و موارد مجاز عقیم‌سازی وی، نقش رضایت شخص که عقیم می‌شود، مسئولیت طبیعی که نسبت به عقیم‌سازی فرد اقدام می‌کند، پیشینه‌ی فقهی و حقوقی مجازات عقیم‌سازی و مواد قانونی مربوط به تعیین مجازات مطالعه شده و به شرایط ضروری برای معافیت پزشکی که نسبت به عقیم‌سازی دائمی زن یا مرد اقدام می‌کند و ضمانت اجرای آن از نگاه قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ پرداخته شده است. همچنین ناکافی بودن مجازات عقیم‌سازی دائمی انسان بر اساس قوانین و رویه قضایی اثبات شده است.

واژگان کلیدی

عقیم‌سازی دائمی، باروری، ارش، دیه.

*- استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران جنوب

**- دکترای حقوق خصوصی و مدرس دانشگاه fa_bodaghi@yahoo.com

مقدمه

عقیم‌سازی انسان و به ویژه عقیم‌سازی اجباری از جمله مقطوع نمودن نسل سرخپوست‌ها، فقرا و ضعفا و قومیت‌های کوچک و متمرکز توسط دولت‌های قوی و بزرگ و قدرت‌های سلطه‌گر از دیرباز مطرح بوده و اخته کردن زنان کنیز و مردان خادم از شیوه‌های عرفی رایج خانواده‌های سلطنتی و اشرافی تلقی می‌شده است. یکی از چالش‌های حقوق بشر معاصر، تضييع حق باروری انسان‌هاست؛ لذا مقابله با جرم عقیم‌سازی غیرارادی و غیراختیاری که به سبب جنایت علیه تمامیت جسمانی به اشخاص می‌شود ضرورت تام دارد. همچنین توسعه‌ی دانش تنظیم خانواده در کشورهایی که در حال گذار از سنت به مدرنیته هستند و ورود دولت‌ها به ارائه‌ی خدمات رایگان برای تنظیم جمعیت اعضای خانواده‌ها و کشورها نیز منجر به تحمیل فرهنگی افراطی و ایجاد بحران‌های جمعیتی در جهان شد.

بیشتر کشورهایی که سیاست‌های تحدید موالید مثل حداکثر یک فرزند یا حداکثر سه فرزند را پیگیری کرده‌اند، به طور کامل موفق نبوده‌اند. در عین حال کشورهایی که به موفقیت چشمگیری دست یافتند با تنگنا و بحران کاهش جمعیت مواجه شدند. بنابراین مجبور به بازنگری سیاست‌ها و تدوین قوانین حمایتی درباره‌ی افزایش جمعیت و کاهش خدمات حمایتی درباره‌ی تحدید جمعیت گردیدند. در این کشورها، برنامه‌های حمایت از ناباروری و افزایش سطح دسترسی به بهداشت مادر و کودک اجرا می‌شود.

جرم عقیم‌سازی و مجازات آن

در ایران نیز به دنبال تهدیدهای جدی ناشی از رشد منفی جمعیت در آینده که از سوی جمعیت‌شناسان مطرح شد و با بررسی ابعاد سیاسی-اقتصادی جمعیت در آینده جهان از یک سو قانون جمعیت و تنظیم خانواده مصوب ۱۳۷۲ تا حدودی اصلاح و بازنگری شد، سپس سیاست‌های جمعیتی توسط مقام معظم رهبری ابلاغ گردید و گام‌های بعدی برای ارائه‌ی خدمات بیشتر به حق باروری زنان مثل بیمه‌ی کامل زایمان طبیعی در بیمارستان‌های دولتی آغاز شد.

در این تحقیق، نقض حق باروری در اثر وقوع جرم یا جنایت علیه اشخاص یا انجام جراحی‌ها و مداوای ضروری یا غیرضروری توسط پزشکان و سایر حرفه‌های وابسته به پزشکی و حدود مسئولیت مرتکبین این جرایم بررسی خواهد شد. به عبارت دیگر، این مقاله درصدد اثبات این موضوع است که جرایم علیه حق باروری اشخاص یا همان عقیم‌سازی، ممنوع بوده، در قوانین جرم‌انگاری شده و مشمول مجازات می‌باشد. مجازات تعیین شده برای عقیم‌سازی انسان به قدر کفایت مؤثر و بازدارنده نمی‌باشد و اصلاح آن پیشنهاد می‌شود. سؤالاتی که در این تحقیق به آنها پاسخ داده خواهد شد، عبارت‌اند از:

- ۱- عقیم‌سازی انسان در چه مواردی مجاز و در چه مواردی حرام و ممنوع است؟
- ۲- ضمانت اجرای جرم عقیم‌سازی چیست؟ آیا به حد کافی بازدارنده هست یا خیر؟

۳- در عقیم‌سازی اختیاری، رضایت زوجین تا چه حدودی مؤثر است؟
 ۴- پزشکی که بدون رضایت یا با رضایت زوجین نسبت به عقیم‌سازی ایشان اقدام می‌کند (در صورت عقیم‌سازی دائمی یا موقت) مسئولیت دارد یا از مجازات معاف است؟

هدف این تحقیق آن است که در عقیم‌سازی اختیاری موارد ممنوع از موارد جایز بازشناسی شده و مجازات کافی و مؤثر در ممنوعیت عقیم‌سازی تعیین شود.

در این مقاله، موارد عقیم‌سازی غیرمجرمانه از جرم عقیم‌سازی تفکیک شده و سپس به مجازات این جرم بر اساس روایات معصومین (علیهم‌السلام)، فقهای عظام، حقوق‌دانان و قوانین لازم‌الاجرا و نحوه‌ی تعیین مجازات برای جبران خسارات ناشی از عقیم‌سازی انسان پرداخته شده و نقاط ضعف و آسیب در این حوزه شناسایی و جمع‌بندی و پیشنهادات لازم ارائه شده است. تعاریف به کار رفته در این تحقیق به شرح زیر است:

الف- عقیم‌سازی: عقیم‌سازی عبارت است از اقدامات ارادی و مداخلات هدفمند به منظور ناباروری مانند مداخلات جراحان یا تجویز داروها یا تزریق آمپول‌های ضدباروری.

ب- عقیم: عقم مصدر عقیم است. عقم عبارت است از وضعیتی که امکان فرزندآوری وجود ندارد و در مقابل انجاب (فرزندآوری) قرار دارد و عقیم یعنی کسی که برای او فرزندی نیست و بر مرد و زن هر دو اطلاق می‌شود؛ مرد عقیم و زن عقیم (هاشمی شاهرودی و همکاران، ۱۴۲۳: ج۶، ص ۱۷ به

جرم عقیم‌سازی و مجازات آن

نقل از القاموس المحيط: ج ۴، ص ۲۱۵ و المعجم الوسیط: ۶۱۷). تعقیم هم از عقیم گرفته شده است. اصل لغت عقیم به معنای قطع و خشکی است که مانع قبول اثر باشد و زن یا مرد عقیم یعنی برای ایشان فرزند نیست و تعقیم مصدر ثلاثی مزید از عقیم است؛ یعنی عقیم‌سازی (شیرازی و انصاری، ۱۴۲۹: ج ۱، ص ۱۱۴).

عقیم‌سازی از یک جهت به عقیم‌سازی موقت یا دائمی تقسیم می‌شود. به این اعتبار اگر ناباروری موقتی باشد یا با استفاده از روش‌های پیشگیری از بارداری برگشت‌پذیر باشد، عقیم‌سازی موقت و اگر با استفاده از روش‌های دائمی که به سختی و با هزینه‌ی زیاد و یا با مداخلات پزشکی یا جراحی‌های پیچیده و با احتمال موفقیت و عدم موفقیت باشد، عقیم‌سازی دائمی نامیده می‌شود. به معنای دقیق اصولاً عقیم‌سازی موقت نیست، به عبارتی ناباروری به طور موقت را نمی‌توان عقیم‌سازی دانست و به افرادی که به طور موقت و محدود از روش‌های پیشگیری از باروری استفاده می‌کنند، زن عقیم یا مرد عقیم اطلاق نمی‌شود.

عقیم‌سازی را می‌توان به لحاظ روش اجرای آن به عقیم‌سازی اجباری یا همگانی، عقیم‌سازی داوطلبانه و عقیم‌سازی ضروری تقسیم کرد؛ عقیم‌سازی اجباری و همگانی عبارت از نوعی مجازات و اعمال محرومیت و سلب حق انسان در باروری و تولید نسل است و عقیم‌سازی داوطلبانه عبارت است از خودداری از باروری با هدف و غرض معین و به طور داوطلبانه هرچند ناشی از اضطرار باشد مثل موقعیت شغلی نظامیان یا مهمانداران یا اشخاص فقیر و تنگدست یا دانشجویان که در هر حال با رضایت شخص عقیم شونده

واقع می‌شود. عقیم‌سازی ضروری نیز شامل مواردی است که سلامت جان شخص اقتضا می‌کند فرد عقیم شود مانند اینکه با برداشتن دستگاه‌های تولید مثل، فرد عقیم می‌شود یا منفعت عقلانی قطعی برای پیشگیری از بارداری وجود دارد و ضرورت جلوگیری از ایجاد نطفه‌ی فاسد، منجر به اباحه‌ی عقیم‌سازی می‌شود.

درباره‌ی جرم بودن یا جرم نبودن عقیم کردن انسان اختلاف نظر وجود دارد. عده‌ای معتقدند عقیم‌سازی انسان با رضایت خودش جرم نبوده و قابل رسیدگی نیست، زیرا مجنی‌علیه، شاکی ندارد. رعایت نکردن حق‌النفس جرم و قابل مجازات نیست. در مقابل اکثریت قائل‌اند عقیم‌سازی انسان حتی با رضایت خودش تأثیری در جنبه‌ی مجرمانه بودن عمل ندارد و قابل مجازات است و زن یا مرد ولو با رضایت خود و دیگری در مقابل انجام آن عمل مسئول است. طبیب نیز به استناد برائت مأخوذه از مجنی‌علیه یا بیمار و رضایت ولی از مسئولیت معاف نیست، زیرا نفس عقیم‌سازی انسان عمل نامشروع است مگر در موارد بسیار استثنایی و محدود. بین گروه اخیر در مجازات جرم عقیم‌سازی اختلاف نظر است؛ برخی انجام عمل مذکور را موجب «تعیین دیه‌ی کامل» دانسته و برخی قائل به «ارش» می‌باشند که در این صورت تعیین ارش به عهده‌ی کارشناسان ثقه است و در تعیین میزان ارش باید قوانین جاری و نظریه‌ی کارشناسان را لحاظ کرد.

۱- عدم حرمت عقیم‌سازی انسان و جرم نبودن آن

کسانی که عقیم‌سازی دائمی زن یا مرد را جرم نمی‌دانند، معتقدند چون

جرم عقیم‌سازی و مجازات آن

شاکی و مجنی علیه یکی است لذا قابل تعقیب نیست و چنین عملی، شاکی خصوصی ندارد؛ لذا تحمیل مجازات به فرد در برابر اقدام به فعل مذکور توسط خودش یا با رضایت خود و اعلام برائت پزشک و رضایت طرفش ممکن نیست.

یکی از دلایل قائلین به نظریه‌ی عدم حرمت عقیم‌سازی آن است که بنا بر نظر غیرمشهور در فقهای شیعه حرمت اضرار به نفس تنها مربوط به قتل نفس و قطع عضو است و فساد یکی از حواس پنجگانه و قدرت باروری و اینکه انسان نفس خود را در معرض بیماری قرار داده یا موجب انحراف مزاج خود یا اتلاف مال خود شود مشمول اطلاق قاعده‌ی لاضرر نمی‌شود (سبحانی تبریزی، ۱۴۱۵: ج ۲، ص ۱۶۸).

۱-۱- مبانی عدم حرمت عقیم‌سازی دائمی در آراء فقها

فقهایی که عقیم‌سازی دائمی زن یا مرد را حرام ندانسته و مصداق فعل ضمان آور تلقی نمی‌کنند، دو گروه‌اند؛ عده‌ای عقیم‌سازی دائمی را مشروط به شرایط و دلایل متعددی حرام ندانسته و جرم تلقی نمی‌کنند و یا در پاسخ به سؤال مطروحه آن را مجاز می‌شمرند و عده‌ای دیگر به سبب عناوین ثانویه مثل عسرو حرج مادر، ضرورت نجات جان زوج یا زوجه در عقیم کردن وی عمل مذکور را مباح می‌دانند.

۱-۱-۱- عدم حرمت اضرار به منافع عضو

عده‌ای همچون آیت‌الله خوئی معتقدند عدم حرمت عقیم‌سازی به سبب عدم حرمت اضرار به منافع عضو است. ایشان چنین استدلال می‌کند:

«اینکه گفته شده قاعده‌ی لاضرر، همان طور که اضرار به غیر را نفی می‌کند، اضرار به نفس را نیز به طور مطلق نفی می‌کند، چنین نیست، آنچه که در شریعت مبعوض شمرده شده است قطع اعضای بدن و مانند آن است و عقل محدودیتی برای اینکه انسان به مالش ضرری وارد نماید نمی‌بیند؛ مانند آنکه آن را در اموری که انگیزه‌های عقلایی دارد مصروف دارد تا حدی که به اسراف و تبذیر نرسد، یا اینکه آسیب یا ضرری به بدن برساند در آنچه که برای آن نتیجه‌ی عقلانی وجود دارد بلکه سیره‌ی عقلا بر این امر جاری است چنان‌که بازرگانان سفر می‌کنند در حالی که از برودت و یا از گرمای هوا متأزر می‌شوند و شریعت نیز چنین ممنوعیتی ندارد و همین طور از ادله‌ی نقلی و از روایات نیز چنین حرمتی برای اضرار به نفس به این مقدار فهمیده نمی‌شود» (همان به نقل از حسینی شاهرودی: ج ۳، ص ۳۳۹).

علاوه بر این محقق خوبی در دلالت عقل بر این امر مناقشه نموده است و می‌گوید: «عقل اگر اضرار به نفس دارای انگیزه‌های عقلایی باشد ممنوعیتی برای ضرر به نفس نمی‌بیند، مادامی که به حد اسراف و تبذیر نرسد و یا به موجب حکم شرعی دیگر ممنوع نباشد» (همان به نقل از مصباح الاصول، ج ۲، صص ۵۴۸ و ۵۴۸).

در حقوق موضوعه، یکی از شرایط وقوع جرم و تحقق مجازات آن است که فاعل و مرتکب جرم غیر از قربانی یا بزه‌دیده باشد. به عبارت دیگر در جرایم علیه اشخاص، قربانی جرم باید شخص دیگری غیر از خود مرتکب باشد هر چند از لحاظ شرعی و بر اساس آیات و روایات ایراد ضرب و جرح

جرم عقیم‌سازی و مجازات آن

به خود یا خودکشی، گناه بزرگی است لیکن در قوانین ایران جز در موارد خاص جرم محسوب نمی‌شود؛ از جمله این موارد خاص ماده ۵۱ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح، مصوب ۱۳۸۲ است که هر نظامی را که به قصد فرار یا معافیت از خدمت وظیفه و یا مانند آن به خود صدمه‌ای وارد کند مشمول مجازات قرار داده است و یا ماده ۱۵ قانون جرایم رایانه‌ای که تبلیغ شیوهی ارتکاب یا دعوت به خودکشی را از طریق رایانه جرم‌انگاری نموده است (میرمحمد صادقی، ۱۳۹۳: ۶۹ و ۷۰).

نکته‌ی تأمل‌برانگیز در این بحث آن است که هر چند رضایت مجنی‌علیه حکم تکلیفی جنایت بر نفس و اعضا را تغییر نمی‌دهند، ولی در حکم وضعی آن مؤثر است؛ لذا با تفکیک جنایت بر نفس از جنایت بر اعضا، بر این باورند که جنایت بر اطراف با وجود رضایت سابق، قصاص و دیه را منتفی می‌کند زیرا خود مجنی‌علیه رضایت به اتلاف عضو داده است. هم‌چنان‌که اگر مالک در اتلاف مالش به دیگری اذن دهد ضمان متوجه تلف‌کننده نخواهد بود. علاوه بر این ضمان ناشی از جنایات مادون نفس وقتی مسبوق به رضایت باشد نیز ساقط می‌گردد (صادقی، ۱۳۸۲: ۶۱ و ۶۲).

۱-۲- تمسک به عناوین ثانویه

درباره‌ی ماهیت اقدام عقیم‌سازی توجیهاتی می‌آورند که در نتیجه‌ی آن حرمت تنها متوجه سقط جنین است و درباره‌ی سایر روش‌ها شروط متعددی مطرح است که به تناسب می‌تواند مصداق حرمت یا عدم حرمت قرار گیرد؛ از جمله برخی معتقدند تجویز تحدید نسل بر اساس عناوین

ثانویه همچون عسرو حرج مادر مجاز است و فقهای معاصر تنها بر اساس این عناوین، تحدید نسل را تجویز کرده‌اند و روش‌های پیشگیری از حمل با شرایطی که فقها تصریح نموده‌اند تأیید گردیده و مخالف شرع دانسته نشده است (طاهری، ۱۳۸۱: ۱۳۲-۱۰۳).

۱-۱-۳- تمسک به اصل برائت

برخی با تحلیل روش‌های تنظیم خانواده حکم هر یک از این روش‌ها را تعیین نموده‌اند؛ از جمله یکی از نویسندگان، روش‌های تنظیم خانواده را به چند گروه تقسیم می‌کند؛ اول، روش‌هایی که مانع انعقاد نطفه و تشکیل جنین شود که این روش فی‌نفسه بلا اشکال است و دوم، روش‌هایی که به از بین بردن نطفه‌ی منعقد شده منجر گردد و استفاده از آنها ممنوع و حرام است (مثل سقط جنین). سوم، روش‌هایی که مکانیسم آنها روشن نیست یعنی در درجه‌ی اول از انعقاد نطفه جلوگیری می‌کنند سپس در وهله‌ی بعد باعث از بین رفتن جنین می‌شوند. استفاده از این روش با توجه به اصل برائت بلا اشکال است؛ مثل یو.تی.اس و مینی قرص‌ها. چهارم، روش نازاسازی یا عقیم کردن که دلیل معتبری بر حکم به حرمت آن در دست نیست و با توجه به اصل برائت فی حد نفسه منع شرعی ندارد؛ از جمله روش وازکتومی، آنوکتومی (بستن لوله‌های مرد یا زن). روش اخته کردن یا اخصاء با منع احوال متفاوت است و اخته کردن در شرع ممنوع است (خلجی، ۱۳۷۸ و ۱۳۷۹: ۱۳۰-۱۰۱)، زیرا اخته کردن شامل برداشتن هر دو تخمدان یا هر دو بیضه یا عمل جراحی یا غیرفعال کردن آن با کمک اشعه X است و بنابراین اخته

جرم عقیم‌سازی و مجازات آن

کردن نه تنها شخص را برای همیشه عقیم نمی‌کند بلکه موجب قطع تولید هورمون‌های جنسی توسط این غدد می‌گردد. در نتیجه مرد برای همیشه از زن محروم می‌شود و در چهره و روحيات او اثر آن آشکار می‌شود، ولی در بستن لوله‌ها در مرد تولید اسپرم و ترشح هورمون‌ها آسیب نمی‌بیند (لوسین، ۱۳۷۲).

در اینجا نمونه‌ای از آراء فقها که به نظر می‌رسد موضوع اقدام برای فقیه از حیث اینکه انجام عمل سبب عقیم شدن دائمی هست یا خیر محل تردید بوده و لذا با این شرط که سبب نازایی دائمی نشود، تأیید نموده‌اند، آورده می‌شود: از حضرت امام (ع) سؤال شده است: «بستن لوله‌های رحم برای جلوگیری از حامله شدن چه صورتی دارد؟»

ایشان جواب دادند: «اگر موجب نازایی دائمی نشود و ضرر به مزاج نرسانده و همراه با مستلزم محرم خارجی نشود اشکالی ندارد» (خمینی، ۱۴۲۲: ج ۳). همچنین آیت‌الله فاضل لنکرانی در پاسخ به این سؤال می‌فرماید: «اگر بستن لوله موجب عقم دائم نشود مانعی ندارد و الا جایز نیست و برای جلوگیری از فرزند نطفه را عزل کنید که بی‌اشکال است» (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۸: ج ۲، ص ۳۹۳، س ۴۸).

تردید جدی که در ماهیت عمل بستن لوله‌ها و قابل بازگشت بودن آن وجود دارد، بسیاری از فقها را در مرحله‌ی اعلام نظر محتاط نموده است، چنان که آورده‌اند: «اگر باز کردن آن ممکن باشد، حکم عقیم کردن ندارد. بنابراین اگر این عمل مستلزم خلاف شرعی نباشد مثل اینکه به وسیله‌ی خود

زوجین انجام گیرد اشکال ندارد و اگر مستلزم ارتکاب خلاف شرع باشد مثل اینکه مستلزم نظر به عورت باشد حتی به وسیله‌ی ممانئل هم در غیر حال ضرورت جایز است، لیکن روش‌های جلوگیری موقت دیگر مثل عزل و استفاده از قرص و آمپول، با تجویز پزشک متخصص اشکال ندارد» (متظری، ۱۴۲۸: ج ۱، ص ۲۰۳، م ۷۱۰).

۱-۲- نظر پزشکان درباره‌ی عقیم‌سازی دائمی

دکترهاشمی درباره‌ی عوارض بستن لوله‌ها در مردان و زنان اظهار دارد: «بستن لوله‌های زنان به عنوان یکی از بی‌خطرترین روش‌های کنترل جمعیت عنوان می‌شد، ولی از دهه‌ی ۱۳۹۰ تاکنون گزارش‌های متعددی که حاکی از خطرات این روش برای زنان است در ادبیات پزشکی جهان منتشر شده است که حاکی از خطرات این روش برای سلامت زنان است خطراتی مثل: هیدوسالپینیکس، آندومتریوت، بی‌نظمی در ترشحات غدد داخله در بدن از جمله مخاطرات این روش است. اکنون اثبات شده این روش بی‌خطر نیست... تحقیقات نشان می‌دهد در حدود نیم قرن است که کارشناسان، عوارض و خطرات بستن لوله‌ها را در زنان عمداً مخفی می‌کنند» (هاشمی، ۱۳۷۳).

در مراکز بهداشتی شهرکرد، مطالعه‌ای روی ۳۸۴ زن انجام شد که ۱۷۴ نفر از آنها لوله‌های خود را بسته بودند و ۲۱۰ نفر هم سایر روش‌های جلوگیری از بارداری را در پیش گرفته بودند، براساس نتایج حاصل از این تحقیق، بستن لوله روی اختلالات جنسی تأثیر مثبت و روی اختلالات روانی تأثیر منفی دارد؛ لذا آموزش و مشاوره‌ی فردی قبل از بستن لوله توصیه شده

جرم عقیم‌سازی و مجازات آن

است (کاظمیان، محمدپور و صفدری، ۱۳۸۶).

بررسی دیگری که روی ۳۰۶۰ نفر با روش‌های متفاوت پیشگیری از باروری انجام شده است نشان می‌دهد، کمترین اختلالات جنسی در عملکرد جنسی افراد با استفاده از روش طبیعی و کاندوم و بیشترین اختلال جنسی با استفاده از روش وازکتومی همسر گزارش شده است (مردانی حموله، ابراهیمی و حیدری). هر چند در گزارش دیگری عدم اختلال در کارکرد جنسی پس از وازکتومی در پژوهش‌های میدانی گزارش شده است (مرادی بیشتگانی، و محمد علی بیگی‌زاده). گزارش دیگری که درباره‌ی ۴۶۷ نفر از زنان انجام شده است، نشان می‌دهد زنان در استفاده از روش‌های طبیعی، کاندوم و قرص‌های ترکیبی رضایت جنسی بیشتر دارند (بهرامی و دیگران، ۱۳۸۸).

۱-۳- شرایط عقیم‌سازی مجاز

بنا بر آراء فقها و نظر پزشکان، شرایط عقیم‌سازی مجاز عبارت‌اند از:

الف - ضرورت معالجه و درمان زوج یا زوجه

برخی از بیماری‌های زنان و مردان در دستگاه تناسلی منجر به برداشتن تخمدان‌ها یا رحم یا هر دو در زنان و یا برداشتن بیضه‌ها در مردان می‌باشد که این نوع جراحی‌ها نوعاً با هدف معالجه‌ی بیماری‌های دیگر انجام شده ولی منجر به عقیم شدن زن یا مرد می‌شود؛ از جمله عمل شایع برداشتن رحم و تخمدان در زنان به دلیل خونریزی‌های نامنظم بعد از ۴۰ سالگی (در صورتی که با دارو مداوا نشود)، دردهای لگنی شدید به دلیل وجود

واریس یا اختلالات عروقی دیگر در وریدهای لگنی که به دلیل شدت درد و بی‌تأثیر بودن مصرف مسکن‌ها انجام می‌شود، خونریزی‌های کنترل ناشدنی پس از زایمان یا در حین زایمان برای نجات جان مادر، عفونت‌های حاد لگنی که منجر به آبسه‌ی تخمدان می‌شود، دردهای کنترل ناشدنی و شدید عادت ماهانه که به داروها پاسخ نمی‌دهد، بیماری اندومتیوز که بیماری است داخلی که روی تخمدان‌ها یا لوله‌ها یا روده‌ها رشد می‌کند و موجب دردهای لگنی می‌شود و بدخیمی‌ها یا سرطان رحم یا تخمدان‌ها (ولدخانی). در مورد مردان نیز برداشتن بیضه‌ها در اثر بروز سرطان بیضه از علل رایج می‌باشد (سلامتیان).

از آیت‌الله بهجت استعلام شده است: «زنانی که به واسطه‌ی بیماری رحم یا خونریزی زیاد، رحم خود را خارج می‌کنند با توجه به عقیم شدن دائمی آنها خلاف شرع است؟» ایشان پاسخ داده‌اند: «اگر برای علاج ضروری باشد، اشکال ندارد» (بهجت: ج ۴، ص ۷۶، م ۴۸۳۸).

آیت‌الله تبریزی نیز بیان کردند: «بلی اگر زن مرضی داشته باشد که معالجه‌ی آن موقوف بر بستن لوله‌ها باشد عمل مزبور مانعی ندارد» (تبریزی: ج ۱، ص ۴۷۵).

برداشتن بیضه‌ی مرد اگر موجب عقیم شدن گردد اشکال دارد، اما اگر برداشتن ضرورت داشته باشد جایز است هرچند موجب عقیم شدن شود. برداشتن تخمدان‌های زن نیز جایز نیست، مگر در موارد ضروری که در آن صورت باید از مقدمات حرام اجتناب شود (فاضل لنکرانی: ۱۰۵ و ۲۶۶). به

جرم عقیم‌سازی و مجازات آن

طور کلی عقیم کردن زن و مرد چنانچه به طور دائمی و کلی باشد محل اشکال است مگر در موارد ضرورت یعنی موارد معالجه و سلامت زن و مرد منحصراً (مکاریان، ۱۴۲۷: م ۴).

ب- خطر جانی یا خوف بر نفس مادر از بارداری

چنانچه زن در اثر حاملگی در معرض خطر جانی قرار گیرد، بسیاری از فقها اجازه داده‌اند با بستن لوله‌ها از بارداری پیشگیری کند، چنان‌که امام خمینی (رحمته) می‌فرماید: «بستن لوله‌های زن در هنگام عمل زایمان بدون اجازه‌ی او موجب دیه است و اگر موجب عقیمی دائمی وی باشد، باید دیه‌ی انسان کامل پرداخت شود. زن نیز اگر بخواهد لوله‌های خود را ببندد باید رضایت شوهر را به دست آورد، مگر در مواردی که حمل برای او خطر جانی و یا مشقت تحمل‌ناپذیر دارد» (خمینی، ۱۴۲۲: ۳۱۹، م ۶).

خطر جانی یا مشقت تحمل‌ناپذیر می‌تواند عمل بستن لوله‌ها را موجه کرده و مانع حرمت فعل باشد. در این راستا مردی از امام خمینی (رحمته) درباره‌ی بیماری رحمی و زنانگی و مداوا نشدن و ضعف ناشی از بیماری و نداشتن قدرت تحمل بارداری توسط مادر و مخاطر جانی مادر و جنین و رضایت هر دو بر انجام جراحی توبکتومی با تصریح به اینکه این جراحی موجب قطع نسل است سؤال کرد و امام (رحمته) مقرر فرمودند: «اگر با نظر طبیب مورد وثوق برای حفظ جان مادر این عمل ضرورت دارد، جایز است» (خمینی، ۱۴۲۲: ج ۳، ص ۲۸۴ و ج ۳، ص ۲۹۰، م ۲۹). وجود خطر جانی باید قطعی یا به احتمال قابل ملاحظه باشد و از گفتار پزشکان خطر خوف جانی حاصل

فصلنامه شورای فرهنگی اجتماعی زنان و خانواده

شود (مکاریان، ۱۴۲۸: ۲۴۱ و ۲۴۲). پزشک هم باید متخصص و متدین باشد و احتیاط در تعدد ایشان است، از جهت ضرورت مسوغه با فرض انحصار هم جایز است (بهجت، همان: ج ۴، ص ۷۵، م ۴۸۳۶).

ج - عسرو حرج شدید یا ضرر تحمل ناپذیر

برخی از فقها عقیم‌سازی دائمی را در مواردی که بارداری موجب سختی طاقت فرسا باشد نیز اجازه داده‌اند، از جمله: «هرگاه خوف ضرر و خطر قابل ملاحظه‌ای هر چند برای جنین وجود داشته باشد جایز است (در فرض سؤال احتمال نقص در خلقت یا بیماری ژنتیک در جنین داده شده است)» (مکاریان، ۱۴۲۸: ۲۴۱، م ۹۰۸).

برخی از فقها احتمال وجود بیماری در جنین را موجب تجویز عقیم شدن دائمی زن یا شوهر ندانسته‌اند، از جمله در موارد ابتلای یکی از زوجین به جنون‌های پیش‌رونده و احتمال ابتلای طفل به این بیماری یا ابتلای یکی از ایشان به جنون ادواری و احتمال ابتلای طفل به این بیماری، جراحی‌های بستن لوله‌های مرد یا زن مبتلا به بیماری را که موجب قطع نسل است، جایز ندانسته‌اند (خمینی، ۱۴۲۲: ج ۳، ص ۲۸۱، س ۲ و ۳).

در واقع صرف احتمال ابتلای جنین به یک بیماری - ولو اینکه اطفال قبلی متولد شده ناقص‌الخلقه باشند یا بیماری ارثی داشته باشند - مجوز عقیم کردن نمی‌باشد، ولی اگر محرز باشد که زایمان‌های بعدی ملازم با عسرو حرج شد و تحمل ناپذیر است، منعی ندارد (فاضل لنگرانی، ۱۴۲۸: ج ۱، ص ۴۶۱، م ۱۷۸۵). ظاهراً این حکم منحصر به موردی است که سایر روش‌های

موقت برای پیشگیری از بارداری مؤثر و استفاده از آنها ممکن نباشد. علت وضع این احکام آن است که احتمال وقوع بیماری در جنین آینده به ندرت قطعی تلقی می‌شود و لذا تحمیل ضرر فعلی و قطعی به نفس موجود (عقیم شدن) به سبب احتمال بیماری در جنین غیرموجود منطقی به نظر نمی‌رسد، مگر اینکه وجود بیماری در جنین قطعی و روش پیشگیری منحصر به بستن لوله‌ها باشد که این مورد یا موارد بسیار اندک است. جهت رجحان عقیم‌سازی زن یا مرد در چنین مواردی (هر چند نادر) به سبب آن است که عقیم شدن والدین مبتلا، به مراتب از سقط جنین بیمار بعد از حیات به استناد عسرو حرج والدین یا ضرر تحمل‌ناپذیر منطقی‌تر است، زیرا ضرر به منفعت عضو موجود در برابر نفی حیات جنین آسان‌تر به نظر می‌رسد، در حالی که احتمال عکس آن نیز بعید نیست که محتمل است والد بیمار، جنین سالمی را در آینده به دست آورد.

۲- حرمت عقیم‌سازی و مجازات آن

عده‌ای از صاحب نظران به حرمت عقیم‌سازی دائمی قائل‌اند. در این بخش از مقاله نظریه‌ی این گروه از صاحب‌نظران و دلایل ایشان تبیین می‌شود.

۲-۱- حرمت عقیم‌سازی انسان

بین فقهای اسلامی درباره‌ی حرمت اتلاف نفس انسان به دست خود (یعنی خودکشی) و قطع اعضای بدنش (یعنی اضرار به نفس یا بعض از نفس وی) تردیدی نیست، زیرا شارح در این موضوع به صراحت حکم

کرده که خودکشی و قطع اعضای بدن به وسیله‌ی خودش ممنوع است. قرآن کریم در این باره فرموده است: «وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ» (نساء: ۲۹) و «وَلَا تَقْتُلُوا أَيْدِيَكُمْ أَلَا تَهْلِكُ» (بقره: ۱۹۵). بعید نیست حرمت قطع عضو را مشمول آیه‌ی شریفه‌ی اخیر دانست، زیرا قتل اعضا نیز عرفاً به معنای آن است که انسان خود به دست خودش به هلاکت بیافتد.

در این باره از مراجع معاصر سؤالاتی شده است که پاسخ آن به معنای حرمت عقیم‌سازی دائمی است؛ از جمله سؤال شده است: «بستن لوله‌های تخمک بر» در زنان (توبکتومی) که اکثراً موجب عقیمی دائم گردد چه حکمی دارد؟» فرمودند: «اگر موجب عقیم شدن دائم شود اشکال دارد» (مکارم شیرازی، ۱۴۲۸: صص ۲۴۱ و ۲۴۲، س ۹۰۴ و ۹۰۵).

۲-۱-۱- مستندات حرمت عقیم‌سازی

الف - آیات

شاید صریح‌ترین دلالت بر حرمت عقیم‌سازی آیه‌ی ۱۱۹ سوره‌ی مبارک نساء است که می‌فرماید: «وَلَا ضَلَّوْهُمْ وَلَا مَنِيتَهُمْ وَلَا مَرْتَهُمْ فَلْيَبْتَئِكُنَّ آذَانَ الْأَنْعَامِ وَلَا مَرْتَهُمْ فَلْيَغْيِرْنَ خُلُقَ اللَّهِ وَ مَنْ يَتَّخِذِ الشَّيْطَانَ وَلِيًّا مِنْ دُونِ اللَّهِ فَقَدْ خَسِرَ خَسِرَانًا مُبِينًا»؛ «(پس شیطان گفت): حقا من ایشان را گمراه می‌نمایم، و حقا من ایشان را به آرزوها و هواهای باطل گرفتار می‌کنم، و حقا من ایشان را امر می‌کنم تا آنکه گوش‌های شترانشان را چاک بزنند و بشکافند و من حقا ایشان را امر می‌کنم تا آنکه خلقت خداوند را تغییر دهند و هر کس که شیطان را به جای خدا، ولی و صاحب اختیار برای خودش اتخاذ کند در خسران و

جرم عقیم‌سازی و مجازات آن

زیانی آشکار خود را درافکنده است».

انحراف از طبیعت و غایت مخلوقات در طبیعت مصداق تغییر در خلقت خداوند است. یکی از این روش‌ها، چاک زدن گوش‌های شتران و شکافتن آن است که در آیه‌ی شریفه به آن تصریح شده است. ظاهراً در بین اعراب این عمل بدین منظور بوده که نشان دهند چنین شترانی گوشتشان حرام است. از این نمونه رسوم جاهلی در بین اعراب وجود داشته و اسلام آنها را ممنوع اعلام کرده است. برخی مفسرین، اخته کردن غلامان و بردگان را به استناد همین آیه‌ی شریفه ممنوع دانسته و آورده‌اند عموم لفظ اقتضا می‌کند مطلق اخته کردن منع شود لیکن فقها در مورد بهایم به جهت نیازمندی بدان ترخیص داده‌اند (بیضاوی، ج ۱، ص ۳۰۴).

علامه طباطبایی نیز ذیل آیه‌ی شریفه، حرام کردن امور حلال الهی را مصداق تغییر در خلقت خدا می‌داند و بنابراین مفاد این کلام را منطبق بر اخته کردن، مثله نمودن، لواط و مساحقه نموده‌اند (طباطبایی، ج ۵، ص ۸۷). استاد علامه طهرانی آورده‌اند: «عقیم کردن زنان با بستن لوله‌هایشان و عقیم کردن مردان با بستن لوله‌هایشان (توبکتومی و وازکتومی) یکی از مصادیق واضح تغییر دادن خلقت خداوند می‌باشد» (طهرانی، ص ۳۱۷).^۱

۱- علامه طهرانی علاوه بر به آیات متعدد دیگری نیز برای ثبوت ادعای مذکور استناد می‌نماید، به وضوح آیه‌ی شریفه تطبیق مطابقه‌ای ندارد.

ب - روایات

علاوه بر آیات، برخی از روایات نیز بر حرمت عقیم‌سازی دلالت می‌نمایند. از آنجا که عقیم‌سازی دائمی زن و مرد مسلمان به معنی ایجاد نقص و ضرر در بدن است و ضرر رساندن به بدن مانند ضرر رساندن به دیگران ممنوع است، بنا به دلالت روایت نبوی حرام است: «فلا نه لاضرر و لا ضرار فی الاسلام» (کلینی، ۱۳۶۲: ج ۵، ص ۲۹۲، ح ۲)؛ «ضرر رساندن به خود و دیگران جایز نیست». تقریر این استدلال که حرمت عقیم‌سازی مشمول عنوان مندرج در حدیث شریف است را برخی از نویسندگان به تفصیل آورده‌اند که در اینجا به جهت اختصار از ذکر آن خودداری می‌شود (خرازی، ص ۱۲).

علاوه بر این، روایاتی که به ممنوعیت خصی کردن اشاره کرده است، بر این مدعا دلالت می‌کند؛ از جمله از ابن مسعود نقل شده است: «در غزوه‌ای همراه پیامبر (ﷺ) می‌جنگیدیم و همسرانمان در کنار ما نبودند. خدمت پیامبر (ﷺ) عرض کردیم: ای پیامبر (ﷺ) آیا می‌توانیم خود را خصی کنیم؟ پیامبر (ﷺ) ما را نهی فرمودند» (همان: ص ۱۸ به نقل از صحیح بخاری، ج ۶، ص ۱۱۸).

همچنین ابن عباس نقل می‌کند: «مردی به پیامبر (ﷺ) از مجرد بودن خود شکایت کرد و گفت: آیا اجازه دارم خود را خصی کنم؟ پیامبر (ﷺ) فرمودند: کسی که خود و یا دیگری را خصی کند، از ما نیست» (همان، به نقل از مجمع الزوائد، ج ۴، ص ۲۵۴). این عمل هم موجب از بین رفتن لذت مقاربت

۱- فقال له النبي (ﷺ): ليس منا من خصى و اختصى

شده و هم موجب عقیم شدن می‌گردد (همان: ص ۱۹).

علاوه بر این، روایاتی که بر تعیین مجازات برای کسی که دیگری را عقیم می‌کند دلالت دارد، نشان می‌دهد که نفس این عمل مشروعیت ندارد.

۲-۱-۲- اطلاق قاعده لاضرر

بین فقهای اسلامی درباره‌ی امکان اینکه انسان ضررهای اندک یا جبران شدنی را به نفسش وارد کند و یا اینکه انسان به سختی بیافتد، تردیدی نیست؛ برای مثال چنانچه به سرما یا گرما مبتلا شود مادام که منجر به بیماری نشود، حرمت ندارد. در غیر این صورت (اگر چنین عملی مباح نباشد) انسان به عسر و حرج می‌افتد. همچنین فقهای اسلامی درباره‌ی اینکه انسان به مالش ضرر بزند یا نقصان وارد کند مادامی که به حد اسراف و تبذیر نرسد، قائل به حرمت نیستند، اما درباره‌ی حرمت اضرار به برخی منافع و حواس پنج‌گانه و اینکه انسان خود را در معرض برخی از امراض قرار داده یا خود موجب انحراف طبع خود شود اختلاف نظر دارند؛ قول مشهور فقها آن است که هر گونه اضرار به منافع و قوای پنج‌گانه مگر ضرر اندک جبران شدنی ممنوع است. فقهای زیادی از جمله شیخ مفید، سید مرتضی، شیخ طوسی، علامه حلی، شهید ثانی، مقدس اردبیلی، صاحب جواهر و ... معتقد به این نظرند (سبحانی، ۱۴۱۵: ج ۲، ۱۷۰ به بعد). قول غیر مشهور، اضرار به نفس را به طور کلی ممنوع نمی‌داند. این قول هرچند خودکشی یا قطع اعضا را ممنوع می‌داند، اضرار به منافع اعضا یا قوای پنج‌گانه یا جزئی از اجزای انسان به انگیزه‌ی عقلایی را حرام نمی‌داند، زیرا انسان را در نفس و اموالش مسلط می‌داند.

معلوم است قول مشهور فقها بر این موضوع مرجح است، زیرا اگر بپذیریم که قاعده‌ی لاضرر بر ممنوعیت اضرار به غیر به طور مطلق دلالت دارد همان طور بر حرمت اضرار به نفس هم دلالت می‌کند. یعنی همان طور که اضرار به غیر به طور مطلق ممنوع است، اضرار به نفس هم به طور مطلق ممنوع است. آنچه بنا بر قول غیر مشهور درباره‌ی امکان اضرار به منافع اعضا به سبب دواعی عقلانی یا دفع ضرر مهم یا ترجیح اهم بر مهم آورده می‌شود به سبب عدم حرمت اضرار به نفس نیست، بلکه به سبب اجرای سایر قواعد عقلیه یا از باب تراحم است. چنانچه در جواز قتل انسان برای مصلحت دفاع از مسلمین، خودکشی حرام نیست و دفع ضرر مهم‌تر که همان حفظ کیان مسلمین است، واجب شده است. همچنین گاه اجرای تکلیف شرعی امر به معروف و نهی از منکر متوقف بر اضرار به شخص است. در این مورد انجام این تکلیف سبب جواز تحمل ضرر شده است، ولی این به معنای حرام نبودن اضرار به نفس یا منافع عضو نیست. گاهی نیز دو ضرر با یکدیگر تراحم می‌کنند، چنان‌که شخصی به بیماری مبتلاست و درمان آن متوقف بر عمل جراحی است که موجب ضرر به بدن یا مال وی می‌شود، اما به دلیل دفع خطر بزرگ‌تر یا ترجیح اهم بر مهم، ورود ضرر به بدن توجیه می‌شود. با این حال، از این احکام نمی‌توان حرام نبودن اضرار به نفس یا اعضا یا منافع اعضا را به دست آورد (سبحانی، همان).

در این خصوص سؤال شده است: «به طور کلی بستن لوله‌های رحم از نظر شرع مقدس اسلام در بیماری‌های مختلف چه حکمی دارد؟» آیت‌الله

مکارم پاسخ داده‌اند: «هرگاه قابل بازگشت نباشد، جایز نیست و در صورتی که قابل بازگشت باشد، جایز است مشروط بر اینکه موجب لمس و نظر حرام نباشد ولی در موارد ضروری جایز است» (مکارم شیرازی، همان).

۲-۱-۳- دلایل پزشکان در ضرری بودن عقیم‌سازی

بنا بر نظر پزشکان اصولاً جراحی وازکتومی موجب عقیم شدن گردیده و بازگشت آن نیاز به عمل جراحی جدید دارد. جراحی جدید نیز مستلزم صرف هزینه‌ی درمان نامحدود است. یکی از پزشکان متخصص در این باره می‌گوید: «اولین و مهم‌ترین عارضه‌ی بستن لوله‌های مردان آن است که حداقل در نیمی از موارد عقیمی، دائمی و بازگشت‌ناپذیر است... بسیاری به غلط برای رسیدن به هدف این طور به مردم القا کرده و می‌کنند که بستن لوله‌ها برگشت‌پذیر بوده و هیچ عارضه‌ای ندارد، در حالی که عقیمی برگشت‌ناپذیر بوده و باعث خونریزی و تجمع لخته در محل عفونت، درد بیضه، ناتوانی جنسی و بسیاری از ناراحتی‌های دیگر می‌شود» (سیم فروشان، ۱۳۷۰).

به علاوه احتمال پشیمانی زوجین پس از عقیم‌سازی وجود دارد و بازگشت این اعمال جراحی آسان نیست. برخی از پزشکان بعضی از عوارض وازکتومی را نپذیرفته‌اند، ولی نسبت به این موضوع که این روش برای کسانی که ممکن است پشیمان شوند مفید نیست، تأکید دارند. «بعد از عمل وازکتومی مردان هنوز قادر خواهند بود که از فعالیت جنسی لذت برند و تغییری در خروج منی احساس نخواهند نمود تنها تفاوتی که با انجام

این عمل ایجاد می‌شود این است که مایع منی فاقد اسپرم است و از کتومی یک روش دائمی جلوگیری است و در صورتی که مرد تصمیمش عوض شود بخواهد بچه‌دار شود بازگشت‌پذیر است ولی قبل از اقدام به عمل باید مطمئن شود که دیگر تحت هیچ شرایطی خواهان پدر شدن نخواهد بود. با این حال گاهی اوقات می‌توان با یک عمل جراحی وازکتومی را برگشت داد، اما هیچ‌گونه تضمینی وجود ندارد که این عمل موفقیت‌آمیز بوده و دوباره فرد بتواند صاحب فرزند شود» (www.pezeshk.us). در تحقیقی که از ۱۰۰ مرد عقیم شده (واکتومی) و ۱۰۴ زن عقیم شده (توبکتومی) در شهرهای زابل و زاهدان درباره‌ی پشیمانی ایشان از جراحی انجام شده، به دست آمد که ۶۷٪ از مردان و ۵/۱۲٪ از زنان از انجام این عمل پشیمان بوده‌اند. در این تحقیق، ۴۴٪ از مردان و ۵۸٪ از زنان علت انتخاب این روش را تعدد اولاد اعلام کرده‌اند. مهم‌ترین علت پشیمانی ایشان عوارض پس از عقیم شدن است. بیشترین عوارضی که این اشخاص اعلام کرده‌اند، عبارت است از کمردرد، افزایش وزن، تغییرات خلقی در زنان، درد، تورم و کاهش میل جنسی در مردان. بر اساس نتایج حاصل از این پژوهش، عوارض جسمی بیشتر از عوارض روحی گزارش شده است (نجفی و رخشانی، ۱۳۸۶).

باید توجه داشت که معاذیری مانند سختی تأمین معیشت، وجود مشکلات و رسیدگی به تعلیم و تربیت دلیلی موجه برای عقیم کردن زن یا شوهر نمی‌باشد (فاضل لنگرانی، ۱۴۲۸: ج ۲، ص ۳۹۳ س ۴۸ و ۵۰). حتی در مواردی که زن و شوهری بیماری روانی دارند، مجوز عقیم شدن داده نمی‌شود و

جرم عقیم‌سازی و مجازات آن

رضایت و نارضایتی ایشان یا سایرین در این امر مدخلیت ندارد (خمینی، ۱۴۲۲: ص ۲۸۵، م ۱۴). در مورد جنون‌های پیشرونده در والدین نیز سؤال شد که بستن لوله‌های مرد و زن جایز است یا خیر و حضرت امام خمینی (رحمته‌الله) در پاسخ فرمودند: «اگر موجب قطع نسل شود جایز نیست» (خمینی، ۱۴۲۲: ج ۳، ص ۲۸۱، س ۲). این حکم در مورد جنون ادواری زوجین هم داده شده است (خمینی، همان). تعدد اولاد نیز موجب جواز عقیم کردن نبوده و اجازه‌ی شوهر نیز نمی‌تواند آن را مباح کند (گلپایگانی، ۱۴۰۹: ج ۴، ص ۳۶۵، س ۹۸۰ و ۹۸۱). شیوع عمل بستن لوله و ضرورت کنترل جمعیت نیز دلیل موجهی برای ارتکاب این عمل نیست؛ لذا حضرت آیت‌الله بهجت در پاسخ فرموده‌اند: «این عمل حرام است و برای کنترل جمعیت از روش‌های جلوگیری موقت اگر مستلزم لمس یا نظر حرام نباشد استفاده شود ولی عقیم کردن زن یا مرد مجاز نیست» (بهجت، همان: ج ۴، ص ۷۰، م ۴۸۱۵ و ۴۸۱۶).

در مجموع بنا بر نظر برخی از فقها، بستن لوله‌ها که موجب عقیم شدن شخص و یا مستلزم کشف بدن پیش مرد اجنبی یا مستلزم کشف عورت پیش غیرهمسر باشد جایز نیست، بلکه بنا بر احتیاط مطلقاً جایز نیست (تبریزی، همان: ج ۱، ص ۴۷۵ و ج ۲، ص ۲۸۰).

۲-۲- مجازات عقیم‌سازی انسان

در این قسمت از مقاله به ضمانت اجرای عقیم‌سازی انسانی - که فرض بر جرم‌انگاری و حرمت آن شده است - بر اساس منابع روایی و آراء فقها، قانون مجازات اسلامی و نظریه‌ی کارشناسان پزشکی قانونی پرداخته و سعی

به ارائه‌ی تصویری روشن از مجازات آن می‌شود.

در میان فقهای عظام برخی جرم عقیم‌سازی انسان را مستحق دیه و برخی مستحق ارش می‌دانند که در اجرای نظر اخیر، کارشناسان درباره‌ی تعیین ارش مداخله می‌کنند. جرم عقیم‌سازی ممکن است در اثر جنایت ناشی از ضرب و شتم، فعل مجرمانه بر اعضا و جوارح بدن یا در اثر مداخلات و انجام جراحی‌های پزشکی واقع شود. در فرض اخیر، بنا به ضرورت مداخله‌ی پزشک یا جراح یا ماما، سخن از مسئولیت پزشکان و حرف وابسته مطرح می‌شود.

۲-۱-۲-۲- روایات مبنی بر تعیین مجازات برای عقیم‌سازی

بنا بر روایات، عقیم‌سازی مستحق مجازات می‌باشد، که این مجازات شامل دیه یا ارش می‌شود. در این بخش به برخی از این روایات اشاره می‌شود:

— روایت سلیمان بن خالد: محمد بن یعقوب عن عده عن اصحابنا عن احمد بن محمد بن الحسين بن سعيد عن النظر بن سويد عن هشام بن سالم عن سليمان بن خالد قال: «سئلت ابا عبد الله عن رجل كسر بعصوة فلم يملك استة ما فيه عن الديه؟ فقال: الدية الكاملة و سألته عن رجل وقع بجارية فافضاها و كانت اذا نزلت بتلك المنزله لم تلد؟ فقال: الديه كامله»؛ «از امام صادق (ع) درباره دیه‌ی مردی که استخوان نشیمنگاهش شکسته شده به نحوی که او مالک دفعش نیست سؤال شد، امام (ع) فرمودند: دیه‌ی کامله تعیین می‌شود و در ادامه از امام (ع) درباره مردی که با «جاریه» خود مواجهه کرد

جرم عقیم‌سازی و مجازات آن

پس او افزا^۱ گردید. به نحوی که آن زن دیگر قادر به فرزندآوری نیست و عقیم شد، سؤال شد پس امام (عَلَيْهِ السَّلَام) حکم به وجوب دیه‌ی کامل نمودند». منظور از جاریه در این روایت، زوجه است (نه کنیز)، زیرا پرداخت دیه به خود کنیز مفهوم ندارد و مراد کنیز دیگری هم نیست زیرا حداکثر دیه‌ی کنیز که مال خودش نیست و متعلق به دیگری است قیمت کنیز است و حال آنکه روایت دیه‌ی کامله را اثبات کرده است (شبییری زنجانی، ۱۴۱۹: ج ۵، ص ۱۵۶۴).

- **خبر سماعه:** محمد بن الحسن باسناده عن عثمان بن عیسی، عن سماعه، عن ابی عبدالله علیه السلام قال: «قال فی الظهر الدیه اذا كسر حتی لا ینزل صاحبه الماء الدیه کامله»؛ (حرعاملی، ۱۴۰۱: ج ۱۹، ص ۲۸۹، باب ان فی الانزال الدیه) «سماعه از امام جعفر صادق (عَلَيْهِ السَّلَام) نقل می‌کند که امام (عَلَيْهِ السَّلَام) فرمودند در شکستن کمر به حدی که منی انزال نمی‌شود دیه‌ی کامله می‌باشد».

- **خبر ابا بصیر:** «ان ابا بصیر سأل ابا جعفر علیه السلام، ماتری فی رجل ضرب امراة شابه علی بطنها فعقر رحمها فافسد طمثها و ذکرت انها قد ارتفع طمثها عنها لذلک و قد کان طمثها مستقیماً؟ قال: ینتظر لها سنة فان رجع طمثها الی ما کان و الا استخلف و عزم ضاربها ثلث دیتها لفساد رحمها و انقطاع طمثها» و ان امکن افترق الحبل و الاحبال و حتی ذهاب قوه الارضاع حکومه لعدم التقدير» (کلینی، ۱۴۰۷: ج ۷، ص ۳۱۴)؛ «از امام باقر (عَلَيْهِ السَّلَام) نقل شده است که ابا بصیر از ایشان سؤال کرد: در مورد مردی که بر شکم زن جوانی ضربه می‌زند

۱- افزا عبارت است از یکی شدن مجاری بول و حیض یا مجاری غائط و حیض.

پس رحم آن نازا می‌شود و عادت ماهانه‌اش زائل می‌شود و او به قطع عادت ماهانه به سبب آن ضربه تصریح می‌کند. پس امام می‌فرماید: یک سال منتظر می‌شوند، پس اگر مانند گذشته حائض شد فیها و الا او را سوگند می‌دهند و حکم می‌شود که ضارب $\frac{۱}{۳}$ دیه‌ی کامل را به سبب از بین رفتن رحم وی و قطع خون حیض او باید بدهد. البته ممکن است حکم بارور شدن زنان و بارور کردن مردان متفاوت باشد و حکم از بین رفتن قدرت ارضاع، به جهت عدم تقدیر آن در شرع ارش است.

الف - عقیم‌سازی موجب دیه

بسیاری از فقها مجازات عقیم‌سازی دائمی زن یا مرد را دیه‌ی کامل می‌دانند؛ از جمله:

شهید اول در دیه‌ی منافع در قسمت ششم آورده است: «فی تعذر الانزال الدیة»؛ (عاملی (شهید اول)، ۱۴۱۰: ۲۸۳) «در غیر ممکن شدن انزال یک فقره دیه‌ی کامل ثابت است». شهید ثانی در شرح عبارات مذکور آورده است: «در متعذر بودن امکان انزال در حالت جماع، به سبب از دست رفتن مایع نطفه - که نسلی به سبب آن است و در معنای همین جنایت است - و عدم امکان باردار کردن و باردار شدن دیه‌ی کامل واجب است (یعنی ناممکن شدن باردار کردن و باردار شدن نیز همین حکم را دارد، ولیکن در مورد غیرممکن شدن بارداری (حمل)، هنگامی که ثابت شود عدم امکان بارداری زن به سبب جنایت بوده است، دیه‌ی زن ملاک است. همچنین جنایتی که موجب از بین رفتن لذت مقاربت شود در حالی که انزال و باردار کردن باقی

باشد، نیز به همین حکم ملحق می‌شود. (یعنی از بین رفتن لذت مقاربت نیز دیه‌ی کامل دارد) و این فرض بعید است...» (عاملی (شهید ثانی)، ۱۴۱۰: ج ۱۰، صص ۲۶۳ و ۲۶۴).

شهید ثانی در حاشیه‌ی /ارشاد، تصریح نموده است: «و فی قوة الامناء و الاحبال الدیه» (عاملی (شهید ثانی)، ۱۴۱۴: ج ۴، ص ۵۵۳؛ مقدس اردبیلی، ۱۳۷۳: ج ۱۴، ص ۴۴۳)؛ «در از بین رفتن قدرت انزال و باردار کردن دیه‌ی کامل واجب می‌شود».

علامه حلی نیز معتقد است: «و فی قوه الامناء و الاحبال الدیه و فی قوه الارضاع حکومه و فی ابطال الالتذاذ بالجماع و الطعام ان امکن الدیه» (حلی (علامه)، ۱۴۱۰: ج ۲، صص ۲۴۲ و ۲۴۳)؛ «در از بین رفتن قدرت انزال و بارور کردن دیه‌ی کامل واجب است و در از بین رفتن قدرت ارضاع نمودن ارش است و از بین رفتن لذت مقاربت به سبب جماع یا غذا خوردن (در صورتی که چنین فرضی ممکن باشد) دیه‌ی کامل واجب می‌شود».

همچنین علامه در قواعد الاحکام همین احکام را آورده‌اند: «الخامسة: قوه الامناء و الاحبال فیهما الدیه فاذا اصیب فتعذر علیه الانزال حالة الجماع و جب علیه الدیه و فی قوه الارضاع حکومه و لو ابطل الالتذاذ بالجماع او بالطعام ان امکن فالديه...» (حلی (علامه)، ۱۴۱۳). مشابه این عبارات در /ایضاح الفوائد نیز وجود دارد (حلی (علامه)، ۱۳۸۷: ج ۴، ص ۷۱۰).

شاید بتوان دقیق‌ترین استدلال درباره‌ی این بحث را در عبارت زیر یافت: «الخامس: قوه الامناء و الاحبال فیهما ای فی ذهاب کل منها الدیه فاذا اصیب

فتعذر علیه الانزال حالة الجماع وجب علیه الدیه كما فی المبسوط و النزهه و الشرایع و المنافع لمثل ما مرّ فی الذوق و لقول الصادق علیه السلام فی خبر سماعه فی الظهر اذا کسر حتی لاینزل صاحبه الماء الدیه کامله و کذا اذا اصیب فتعذر علیه الاحبال و ان انزل لانه منفعه واحده و لما یرشد الیه خبر سلیمان بن خالد سأل الصادق (عَلَيْهِ السَّلَامُ) عن رجل وقع بجاریه فافضاها و کانت اذا نزلت بتلك المنزله لم تلد قال الدیه الكامله و حتی الارشاد نظر ظاهر، مع انه من کلام السائل و فی الصحیح ان ابا بصیر ... و ان امکن افترق الحبل و الاحبال و من ذهاب قوه الارضاع حکومه لعدم التقدير؛ «پنجم: در از بین رفتن قدرت انزال و بارور کردن در هر یک دیه‌ی کامل ثابت می‌شود. پس اگر جنایتی بر او اصابت کرد که انزال در حالت جماع برای او غیر ممکن شد یک دیه ثابت می‌شود، چنان‌که در کتب مبسوط، النزهه، شرایع و نافع و در از بین رفتن حس چشایی (ذائقه) گذشت و نیز به سبب روایت امام جعفر صادق (عَلَيْهِ السَّلَامُ) در خبر سماعه در مورد مردی که کمر وی شکسته بود. همچنین به سبب روایتی که از امام صادق (عَلَيْهِ السَّلَامُ) از سلیمان بن خالد رسیده است، هر گاه در اثر ورود جنایتی بارور کردن وی غیرممکن شد اگر چه انزال ممکن باشد دیه‌ی کامل واجب می‌شود، زیرا این یک منفعت واحد است. در کتاب/ارشاد نظر ظاهر نیز همین است - هر چند که در روایت ابابصیر ممکن است بین حبل (بارور شدن) و احبال (بارور کردن) تفاوت باشد. برای از بین رفتن قدرت ارضاع، به دلیل تعیین نشدن دیه، ارش است» (اصفهانی (فاضل هندی)، ۱۴۱۶: ج ۱، ص ۴۲۳).

ب - عقیم‌سازی موجب ارش

برخی از علما و فقهای عظام در از بین رفتن قدرت باروری (بارور کردن و بارور شدن زن) قائل به ارش هستند؛ چنان که حضرت امام خمینی (رحمته) در تحریر الوسیله بیان می‌کنند: «السادس: قیل لو اصاب بجنایه فتعذر علیه الانزال فقیه الدیه و کذا لو تعذر علیه الاحبال و کذا لو تعذر علیه الالتذاذ بالجماع و فی جمیع اشکال و الاقرب الحکومه، نعم لایترک الاحتیاط فی انقطاع ای تگون الجنایة سببا لانقطاع اصل الجماع و عدم نشر الاله»؛ «ششم: گفته شده است اگر جنایتی بر شخص وارد شود که انزال را غیرممکن کند، دیه‌ی کامل واجب می‌شود و اگر بارور کردن نیز غیرممکن شود و همچنین اگر لذت مقاربت پس از جماع غیرممکن شود و در همه‌ی موارد مربوط، همین حکم است، ولی قول نزدیک‌تر به صواب تعیین ارش برای موارد مذکور است. بلکه بهتر است در جنایتی که سبب انقطاع اصل جماع و غیرممکن شدن انتشار و بزرگ شدن آلت تناسلی است، احتیاط ترک نشود».

امام (رحمته) در این مسئله بر چهار فرع متذکر شده است؛ فرع اول این است که کسی را بترسانید و در اثر ترس برای این آدم انزال امکان‌پذیر نباشد. فرع دوم این است که انزال دارد، اما نطفه‌اش بچه‌زا نیست و نمی‌تواند زن را آبستن کند. فرع سوم این است که از جماع خود لذت نمی‌برد. فرع چهارم انقطاع جماع است. امام در هر چهار فرع معتقد به دیه‌ی کامل است. در فرع دوم که موضوع این مقاله است دو دلیل دارند؛ یکی روایت عبدالله بن سنان و حشام بن سالم (دیه‌ی کامل برای عضو واحد) و دیگری روایت سلیمان بن

خالد است (دیهی مردی که استخوان نشیمنگاهش شکسته) (سبحانی تبریزی، ۱۳۹۱).

صاحب جواهر درباره‌ی دلالت احادیث نقل شده در تعلق دیه بر جنایتی که مانع انزال یا باروری نموده، تشکیک کرده و لذا در دلالت قول امام صادق (ع) آورده است: «الا انه لا یقتضی وجوبها لعدم الانزال و ان لم یکسر ظهره الا ان یکون المراد ذلک بقرینه نفی الخلاف المزبوره و ان لم یتم اجماعا و الا کان حجة مستقلة و لکن الاحتیاط لاینبغی ترکه فیہ و اولی منه بذلک فیهن اصیب فتعذر علیه الاحبال و ان کان ینزل، الذی اوجب الفاضل الدیه ایضا للقاعده التي مر الکلام فیها» (نجفی، ۱۴۰۴: ج ۳، ۴۳، ص ۳۱۲)؛ «با این استدلال که روایت در مورد عدم انزال در کسی است که کمرش شکسته است، بنابراین دلالت نمی‌کند که صرف عدم انزال دیه‌ی کامل باشد مگر اینکه قائل به دیه‌ی کامل در تعذر بارور کردن (احبال) باشد هر چند که انزال وجود داشته باشد، چنان‌که فاضل هندی (قول وی ذکر شد) چنین نظری دارد».

صاحب جواهر در خبر سلیمان نیز به همین نحو تشکیک نموده است: «الذی لایخفی علیک ما فی الاستدلال به ضرورة کونه غیر المفروض مع انه فی الصحیح سأل ابوبصیر کل ذلک مع انه فی الحبل لا الاحبال و من هنا قلنا باولویته فی الاحتیاط خصوصاً عدم تحقق شهرة علیه» (همان: ص ۳۱۳)؛ «این خبر سلیمان - چنان‌که گذشت درباره‌ی افضاء زوجه‌ای است که بارور نشده است و بر دیه‌ی کامل برای ناتوانی بارور کردن دلالت نمی‌کند مگر اینکه از این روایت به سبب اولویت احبال (فرزندآور کردن) به حبل (فرزندآور شدن) وجوب

دیه‌ی کامل به دست آید».

آیت‌الله سبحانی نیز در این باره تشکیک کرده ولی خود به آن پاسخ داده‌اند: «این روایت مربوط به احمال مرد نیست بلکه مربوط به این است که زن باردار نمی‌شود، یعنی به قدری افضا شده است که قدرت آبستنی ندارد. مگر اینکه بگوییم در جایی که برای حمل دیه‌ی کامل باشد در احمال به طریق اولی دیه‌ی کامل است. مرحوم صاحب جواهر، روایت ابی بصیر از امام باقر (ع) را معارض با این روایت دانسته‌اند، زیرا در این روایت ثلث دیه برای فساد رحم تعیین شده ولی روایت اخیر دیه‌ی کامل تعیین کرده است. اما به نظر ما (آیت‌الله سبحانی) این روایت معارض نیست، زیرا روایت اول در مورد افضا و روایت دوم در موردی است که در اثر ضربه، نظم عادت ماهیانه‌اش برهم بخورد ولی اگر مراد از فساد رحم این باشد که عقیم شده، سند روایت ابی بصیر خوب است پس در فرع اول دیه‌ی کامل وارد است و در فرع دوم که روایت متعارض داشت، امام عمل به احتیاط کرده و حکم بر دیه فرموده است و الا از نظر قواعد باید ثلث را بدهد» (سبحانی تبریزی، ۱۳۹۱).

در کتاب تفصیل‌الشریعه فی شرح تحریرالوسیله در مورد توضیح نظر امام (ع) در تحریرالوسیله مشابه استدلال صاحب جواهر آورده شده است و در دلالت احادیث همان تردیدها را مطرح کرده است که مثلاً «فی صحیححه ابی بصیر ان موردها الحبل لا الاحبال» (لنکرانی و موحدی، ۱۴۱۸: ۲۴۵). در مورد قسمت اخیر بیان امام در مورد اهمیت جماع، دلیل آن است که «لعمل منشأة

انه قوام الرجل و الجماع من ارکان الائتداد كما لا يخفى و لکنه لم یرد بالخصوص تقدیر فلا حظ» (همان)، زیرا منشأ قوام و استحکام مردانگی و جماع از ارکان لذت مقاربت است هر چند که دیه‌ی مقدر برای آن وارد نشده است.

هر چند عده‌ای همچون صاحب جواهر، حضرت امام (رحمته‌الله) و برخی دیگر حکم به دیه داده‌اند، ولی با توجه به تشکیک در دلالت احادیث قائل به احتیاط و مصالحه شده‌اند: «مسئله ۴۸- لو استلزمت الجنایه تغدر الانزال فقیهه الدیه کامله و کذا فی تعذر الاحبال».

«مسئله ۴۹- لو تعذر الانزال بالجنایه هذه ثم حصل الانزال فالحکومه و فی تغدر الاحبال بالطب الحدیث الدیه و کذا فی تغدر الحبل علی اشکال فیهما والاحوط الصلح»؛ (سبزواری، ۱۴۱۳: ج ۲۹، صص ۲۷۹ و ۲۸۰)؛ «هر چند که ایشان حکم به دیه نموده‌اند، ولی در دیه‌ی کامل در حبل و احبال هر دو تصریح نموده و مصالحه را بهتر دانسته‌اند».

از فقهای معاصر آیت‌الله زنجانی در تقریرات درس کتاب‌النکاح در دلالت روایات مربوط به افضا نیز تشکیک نموده‌اند: «مضمون این روایت (سلیمان بن خالد) اخص از مدعی است. چرا که در روایات، مطلق افضا موجب دیه دانسته نشده است، بلکه افضاء در صورتی که موجب عقیم شدن زن و سلب قدرت حمل از وی گردیده باشد موجب دیه‌ی کامل است» (همان، ج ۵، ص ۱۵۶۴). برخی روایات در صورت افضاء، اثبات ضمان نموده‌اند و معلوم نیست که آیا مراد از ضمان دیه است یا ارش که به جهت اجمال آن مستند نیست.

جرم عقیم‌سازی و مجازات آن

مرحوم صاحب الشرایع آورده‌اند: «با افضاء دو حکم ثابت می‌شود انفاق و ارش. صاحب جواهر در این خصوص می‌نویسد: «مراد ایشان از ارش، دیه است نه ارش مصطلح، چون در جای دیگری تصریح به ثبوت دیه کرده است.»

به هر حال ثبوت دیه در موضوع افضا از روایت حمران، روایت دعائم الاسلام، صحیح‌ه سلیمان بن خالد و روایت قضاوت حضرت علی (عَلَيْهِ السَّلَام) به دست می‌آید. همچنین برخی از روایات نیز در این موضوع ثبوت مهر را دستور فرموده‌اند، که عبارت‌اند از: روایات جعفریات، روایت دعائم الاسلام و قضاوت‌های حضرت علی (عَلَيْهِ السَّلَام).

گروهی از روایات نیز در موضوع افضاء ارش را اثبات نموده‌اند. احتمالاً این روایات درباره‌ی کنیز (امة) بوده و تعارضی با صغیره نداشته باشد. آیت‌الله مشکینی در این باره آورده‌اند: «لو ضرب احدا فانقطع عند جماعه و لم يقدر علی الانزال او انقطع الاحبال و لو قدر علی الانزال فعلیه دية کامله لکن الاحوط التصالح خصوصاً فی الاخیر» (مشکینی، م ۲۶۳۲)؛ «اگر کسی مردی را زد و هنگام جماع، قادر بر انزال نشد یا قدرت بارور کردن را از دست داد و لو قادر به انزال باشد پس بر او واجب است که به مجتنب علیه دیه کامل بپردازد، لکن بنا بر احتیاط، مصالحه لازم است؛ به ویژه در مورد اخیر (یعنی قطع بارور کردن در حالی که قدرت بر انزال دارد)».

بر این اساس در عین پذیرش استدلال و تشکیک به روایت ولی حکم به دیه کامل داده شده است هر چند احتیاط و مصالحه مرجح دانسته شده

است. البته در شرح گفتار مهذب/ الاحکام دلیلی بدین شرح آورده‌اند: «در تعذر فرزندآوری به اطلاق قاعده که برای اعضای جفت یک دیه‌ی کامل و برای اعضای فرد، نصف دیه‌ی کامل مقرر است، استناد کرده‌اند».

مرحوم علامه طهرانی نیز، با تمسک به همان روایات به استدلال مذکور قائل شده‌اند: «دیه‌ی بستن یک لوله ۵۰۰ مثقال شرعی طلا (۵۰۰ دینار) و دیه‌ی بستن دو لوله هزار مثقال شرعی طلا و دیه‌ی بستن یک لوله زن ۲۵۰ مثقال طلا و دیه‌ی بستن دو لوله ۵۰۰ دینار یا ۵۰۰ مثقال طلا می‌باشد، زیرا دیه‌ی دو لوله به اندازه دیه‌ی کامل و دیه‌ی یکی از آنها نصف دیه است» (طهرانی: ۳۱۹ و ۳۲۰).

بنا بر آنچه گذشت، برای تعیین مجازات شرعی، در کتب فقهی آمده است: «حکم در دیه، ابطال قدرت بارور شدن و بارور کردن دیگری بدون اذن و رضایتش است مانند دیه‌ی جنایت بر سایر منافع اعضای انسان. پس در صورت تلف شدن این دو مورد (بارور شدن و بارور کردن)، به تناسب مرد یا زن یا آزاد و برده بودن دیه تعلق می‌گیرد. علامه و شهید ثانی نیز در از بین رفتن منافع مذکور قائل به دیه‌ی کامل هستند و لکن در شمول قاعده‌ی منافع اعضا به منافع مذکور ایراد شده است، زیرا در روایات مرتبط غیرمنافع مذکور سبب دیگری هم وجود داشته است؛ مانند آنچه صاحب جواهر (تشکیک در دلالت حدیث) آورد. در مورد روایت سلیمان تشکیک شده که این روایت مربوط به باروری زن است، پس احتمال فرق بین بارور شدن و بارور کردن وجود دارد (چنانچه در کشف‌الثام) آورده شده است. بنابراین برخی از

جرم عقیم‌سازی و مجازات آن

فقه‌های معاصر در حکم جنایت بر قدرت باروری احتمال تعیین ارش را نیز داده‌اند (هاشمی شاهرودی و همکاران، ۱۴۱۶: ج ۶، صص ۱۹ و ۲۰).

بنا بر آنچه گذشت، بیشتر فقها به دیه‌ی کامل معتقدند هر چند تشکیک در دلالت حدیث و اسناد آنها شده است، ولی علی‌رغم تشکیک‌های مذکور حکم به دیه‌ی کامل (به تناسب جنسیت) به ویژه با عموم این قاعده که اعضای زوج دیه‌ی کامل دارند، متناسب است.

۲-۲-۲- مجازات قطع باروری در قانون مجازات اسلامی

قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ هر عملی را که منجر به ناتوانی جنسی یا عقیم‌سازی می‌شد، مستحق مجازات ارش دانسته و در ماده ۴۷۵ مقرر می‌داشت: «اعمال ارتكابی زیر باعث ارش است:

الف- باعث از بین رفتن انزال شود؛

ب- قدرت تولید مثل و بارداری را از بین ببرد؛

ج- لذت مقاربت را از بین ببرد».

قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ نیز همین قاعده را در پیش گرفته و در ماده ۷۰۶ مقرر می‌دارد: «از بین رفتن قدرت انزال یا تولید مثل مرد یا بارداری زن و یا از بین بردن لذت مقاربت زن یا مرد موجب ارش است».

البته در قانون مجازات اسلامی درباره‌ی دیه‌ی منافع اعضا یک قاعده‌ی کلی آمده است:

«ماده ۵۵۹- هرگاه در اثر جنایت صدمه‌ای بر عضو یا منافع وارد آید چنانچه برای آن جنایت در شرع دیه مقدر یا نسبت معینی از آن به شرح

مندرج در این قانون مقرر شده و چنانچه شرعاً مقدار خاصی برای آن تعیین نشده است، ارش آن قابل مطالبه است». با وجود این قاعده‌ی کلی، تصریح در مواد مرتبط (ماده ۷۰۶) موجب شده است که درباره‌ی فقد قدرت باروری در اثر جنایت، احکام دادگاه‌ها همان ارش باشد.

در قانون مجازات اسلامی قاعده‌ی کلی دیگری نیز وجود دارد که مربوط به دیه‌ی اعضای جفت و واحد می‌باشد. ماده ۵۶۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مقرر نموده است: «از بین بردن هر یک از اعضای فرد و هر دو عضو از اعضای زوج دیه‌ی کامل و از بین بردن هر یک از اعضای زوج، نصف دیه‌ی کامل را دارد، خواه عضو مزبور از اعضای داخلی بدن باشد خواه از اعضای ظاهری مگر اینکه در قانون ترتیب دیگری مقرر شده باشد». با قید «اعضای داخلی» بدن در این ماده این سؤال مطرح است که آیا در موضوع مورد بحث «لوله‌های» اسپرم‌بر یا «لوله‌های رحم» از اعضای داخلی بدن محسوب می‌شود و بستن آنها می‌تواند مشمول این عنوان باشد؛ چنانچه علامه طهرانی چنین استدلال کرده‌اند که هر دو لوله یک دیه‌ی کامل و یک لوله نصف دیه‌ی کامل دارد.

به نظر می‌رسد اگر جنایت موجب منهدم شدن یا «از بین رفتن» باشد بعید نیست مشمول این حکم قرار گیرد، زیرا قانون درباره‌ی از بین رفتن لوله‌ها سخنی نگفته است. بر این اساس ممکن است برداشتن رحم مصداق یک فقره دیه‌ی کامل زن و برداشتن هر یک از تخمدان‌ها $\frac{۱}{۲}$ دیه‌ی کامل زن مسلمان باشد (هر چند که مواد ۶۶۲ تا ۶۶۸ به ویژه ماده ۶۶۴ قانون مجازات

اسلامی نام تخمدان یا رحم را نیاورده است)؛ چنان‌که قطع دو بیضه‌ی مرد، دیه‌ی کامل، قطع بیضه‌ی چپ $\frac{2}{3}$ دیه‌ی کامل و قطع بیضه‌ی راست $\frac{1}{3}$ دیه‌ی کامل را دارد، اما اگر تنها لوله‌ها بسته شود ولی برداشته نشود یا از بین نرود و فقط در منفعت باروری و تولید مثل زوال ایجاد شود، به حکم صریح قانون‌گذار سبب ارش است. در تعیین ارش چند ضابطه وجود دارد:

۱- نوع و کیفیت جنایت و تأثیر آن در سلامت مجنی علیه؛

۲- میزان خسارت وارده؛

۳- در نظر گرفتن دیه‌ی مقدر؛

۴- جلب نظر کارشناس (ماده ۴۴۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲).

در تعیین ارش فرقی بین زن و مرد نیست، لکن میزان ارش جنایت وارده بر اعضا و منافع زن نباید بیش از دیه‌ی اعضا و منافع او باشد اگر چه مساوی با ارش همان جنایت در مرد باشد (ماده ۵۶۲ همان قانون).

بر اساس قواعد مذکور، باید دید کارشناسان، دیه‌ی عقیم‌سازی دائمی (بستن یا لوله‌های زن یا مرد) را چه میزان تعیین می‌کنند. مرکز تحقیقات پزشکی قانونی، معمولاً برای تسهیل در اعلام نظر همکاران متخصص و کارشناسان خود اصول و مبانی و میزان دیه و ارش را به طور متحدالشکل اعلام می‌کند که به صورت یک کتاب منتشر می‌شود. این کتاب طبق پیشگفتار آن با توجه به منابع شرعی، قانونی و علوم روز دنیا در اختیار کارشناسان قرار می‌گیرد. در فصل ۱۲ این کتاب دیه‌ی منافع گردآوری شده است (عابدی و همکاران، ۱۳۸۸: ۳۱۲).

در جدول ۱۲-۲۵ آن در موضوع مورد بحث آورده است.

ارزش	از بین رفتن انزال	۴۷۵
ارزش	از بین رفتن قدرت تولید مثل و باروری	۴۷۵
ارزش	از بین بردن لذت مقاربت	۴۷۵
دیهی کامل	از بین بردن توان مقاربت به طور کامل	۴۷۶
دیهی کامل	قطع آلت رجولیت از محل ختنه گاه و یا بیشتر	۴۷۸
دیه به نسبت مساحت ختنه گاه	قطع آلت رجولیت کمتر از ختنه گاه	۴۷۸
دیه کامل	قطع آلت زنانه به طور کامل	۴۷۹
نصف دیه کامل	قطع آلت زنانه (یک طرف)	۴۷۹

فصل ۴ این کتاب در خصوص میزان ارزش می باشد که یکی از موارد آن دستگاه تولید مثل مردان است که در جدول جراحات و آسیب دیدگی های وازادفران (واپدیدیم) ردیف چهارم (IV) و پنجم (V) آمده است (همان: صص ۱۱۲ و ۱۱۳).

جدول شماره ۴-۱۲

ارزش	نوع جراحی
٪۱/۵	قطع کامل یک لوله
٪۱/۷	از دست دادن کمتر از ثلث یک لوله
٪۱/۸-۵	از دست دادن بیشتر از ثلث یک لوله

جدول جراحات و آسیب‌دیدگی‌های لوله‌های رحم نیز در مورد آسیب‌دیدگی زنان آورده است (همان: ص ۱۱۰):

ارش	نوع جراحت
٪۱/۵	قطع کامل یک لوله
٪۱/۷	آسیب‌دیدگی عروقی و ایجاد قطعه‌ی فاقد خون‌رسانی
٪۱/۸-۵	از دست دادن بیش از ثلث یک لوله رحم

بدیهی است که قطع لوله‌ها موجب از بین رفتن قدرت باروری خواهد شد و دیات مذکور بسیار اندک است، به همین جهت این کتاب بر اساس قانون مجازات اسلامی جدید در حال بازنگری است و اصلاح این موارد ضروری است. دلایل نقد ارش‌های تعیین شده آن است که:

اولاً- مبانی روایی و فقهی موضوع نشان می‌دهد، در موارد از بین رفتن قدرت حبل و احبال، قول مشهور قائل به دیه‌ی کامل است.

ثانیاً- از بین رفتن قدرت باروری یا نازایی خسارات مالی و معنوی زیادی را موجب می‌شود و نوعاً از موجبات اثبات طلاق و پرداخت مهریه برای مردان و لطمه‌ی عاطفی و روانی برای زنان و مانند آن است.

ثالثاً- هزینه‌های لقاح مصنوعی، سرپرستی ایتم یا فاقد والدین و درمان ناباروری بسیار زیاد است و از ۱/۷ یا ۱/۵ درصد و به مراتب از دیه‌ی کامل بیشتر است.

امید است، مرکز تحقیقات پزشکی قانونی با توجه به نظریات فقهی و خسارات مالی ناشی از آسیب‌های منجر به عقیم‌سازی دائمی درباره‌ی اهمیت موضوع باروری و تولید مثل دقت بیشتر و بررسی عمیق‌تری به عمل آورد. البته در میان آراء دادگاه‌ها، آرائی که منطبق با این نظرات باشد دیده نشد، ولی نمونه‌ای از آراء که مربوط به قبل از تصویب قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۷۵ است ملاحظه شده است، از جمله شعبه ۱۶ دیوان عالی کشور برای هریک از موارد بی‌اختیاری ادرار، بی‌اختیاری مدفوع، از بین رفتن قدرت تناسلی وضع اندام‌های تحتانی دیه‌ی کامل تعیین کرده است (۱۳۶۹/۸/۲۸) (بازگیر، ۱۳۷۸).

۳- مسئولیت جزایی پزشک در برابر عقیم‌سازی و معافیت از آن

بنا بر قول مشهور فقهای شیعه پزشک هر چند حاذق باشد در اعمالی که به مباشرت او انجام می‌شود ضامن است، ولی در مواردی که پزشک به بیمار دستور دهد فلان دارو را مصرف کن یا آن را توصیف کند و بگوید اگر من بیمار بودم آن را مصرف می‌کردم یا اگر من به بیماری تو مبتلا بودم آن را مصرف می‌کردم، آن‌گاه بیمار عاقل مختار یا ولی و با اعتماد به گفته‌ی پزشک از آن دارو استفاده کند و حالش وخیم شود در ضامن بودن یا نبودن پزشک اختلاف است. اگر پزشک بیش از درمان ذمه‌ی خود را از ضمانت مبری کند و بیمار یا ولی او بپذیرد و پزشک نیز در درمان بیمار کوتاهی نکرده باشد، بنا بر مشهور ضامن نیست (نجفی، ۱۴۰۴: ج ۳، صص ۶۴-۴۴).

در صورت قاصر بودن مریض به صباوت یا جنون یا مملوکیت یا نبود اذن ولی یا آنکه حر کامل باشد و اذن در معالجه نداده باشد، طیب در قبال نفس یا عضوی که به علاج او تلف شود، ضامن است و اگر طیب در علاج مقصر باشد، هر چند که حاذق و مأذون باشد، مطلقاً ضامن است. اگر طیب در معرفت قاصر باشد و در علاج تقصیر نکرده باشد و مأذون باشد، نبود ضمان اقرب است. همچنین چنانچه طیب حاذق باشد و بدون اذن یا به واسطه‌ی نبود امکان استیدان از بیمار، معالجه کرده باشد، عدم ضمان اقرب است» (بهجت، ۱۴۲۶: ج ۵، صص ۴۸۴ و ۴۸۵).

به هر حال نظریه‌ی غالب در فقه، ضمان طیب است در صورت مباشرت. برخی نیز در صورتی که طیب حاذق باشد ولی مرتکب تقصیر شود، او را مسئول می‌دانند. به هر حال اخذ براءت و اذن بیمار یا ولی وی پزشک را از مسئولیت مبرا می‌کند؛ چنان‌که امیرالمؤمنین (علیه السلام) فرمودند: «من تطیب او تبیطر فلیأخذ البراءة من ولیه و الا فهو له ضامن» (حرعاملی، ۱۴۱۰: ج ۲۹، ص ۲۶۰، باب ۲۴، ح ۱)؛ «هر کس که طبابت یا دامپزشکی می‌کند باید از ولی او براءت بگیرد وگرنه ضامن است».

در ماده ۳۲ قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۵۲ درباره‌ی مسئولیت طیب آمده بود: «هر نوع عمل جراحی یا طبی که ضرورت داشته و با رضایت مشخص یا اولیا یا سرپرستان یا نمایندگان قانونی آنها و رعایت موازین فنی و علمی و نظارت دولتی انجام شود.» در این قانون برای معافیت پزشک از مسئولیت باید سه شرط وجود داشته باشد: ضرورت عمل و جراحی،

رضایت سرپرست یا نمایندگان قانونی قبل از عمل و رعایت موازین فنی و علمی و نظامات دولتی (نوربها، ۱۳۶۹: ۲۳۳-۲۳۱). در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ برای معافیت پزشک از مسئولیت کیفری شروط متعددی قید شده است که عبارت‌اند از: داشتن مجوز قانونی طبابت، قصد معالجه، مشروع بودن عملیات پزشکی، رعایت موازین پزشکی، رضایت مجنی علیه (بیمار) و در نهایت برائت قبل از انجام عمل جراحی توسط مجنی علیه (نجاتی، ۱۳۸۹: ۹۴). در قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲، مسئولیت پزشک مبتنی بر تقصیر قرار گرفته است، بدین معنی که اصولاً پزشک مسئول زیان‌های وارده به بیمار نیست مگر اینکه تقصیر او اثبات شود یا برائت اخذ کرده باشد. در صورت اخذ برائت نیز چنانچه پزشک تقصیر نکرده باشد، معاف از مسئولیت است. به دیگر سخن از سیاق ماده فوق مبنای فرض تقصیر یا به تعبیری اماره‌ی تقصیر استنباط می‌شود، بدین معنی که برای مسئولیت، اثبات تقصیر لازم نیست ولی پزشک می‌تواند تقصیر نداشتن خود را اثبات کند مبنی بر اینکه مقررات پزشکی را رعایت کرده و مرتکب هیچ گونه تقصیری نشده است. بر اساس قانون مصوب ۱۳۹۲ هرگاه پزشک از بیمار یا ولی او برائت گرفته باشد، مسئولیت اثبات تقصیر به عهده‌ی زیان‌دیده است (صفایی، ۱۳۹۱: ۱۴۸ و ۱۴۹)، در حالی که در قانون سابق، فرض تقصیر، مانع اثبات عدم تقصیر بود. از طرف دیگر اگر برائت اخذ کرده باشد، ولی طبیب تقصیر نموده و از موازین قانونی عدول کند مسئول خواهد بود.

جرم عقیم‌سازی و مجازات آن

بر اساس مواد ۴۹۵، ۴۹۶ و ۴۹۷ قانون مجازات اسلامی جدید، شرایط معافیت پزشک عبارت‌اند از:

۱- طیب دارای مجوز قانونی باشد؛

۲- قصد معالجه و درمان داشته باشد؛

۳- عدم تقصیر؛

۴- اخذ براءت از مریض یا ولی او؛

۵- مشروعیت اقدام پزشکی؛

۶- عدم قصور و عدم تقصیر ولو براءت اخذ نشده باشد.

در قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۷۵ در مقایسه با قانون مصوب سال ۱۳۵۲ قید «ضرورت» حذف ولی «قید مشروعیت» جایگزین شد. در قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ نیز «ضرورت» محذوف است، البته رویه‌ی قضایی این فرصت را دارد که با تکمیل اجمال قانون به کمک قواعد عمومی حاکم بر قانون مجازات اسلامی، قید «ضرورت» را برگردانند. در بحث مسئولیت پزشک در عقیم‌سازی انسان‌ها، این سؤال مطرح است که آیا عقیم‌سازی بدون تحصیل رضایت زن یا شوهر مجاز است؟ آیا عقیم‌سازی هر یک از همسران علاوه بر اذن خودش به اذن دیگری نیازمند است؟ آیا عقیم‌سازی باید ضروری باشد؟ آیا عقیم‌سازی اجباری یا اختیاری بدون ضرورت پزشکی مجاز است؟

برای معافیت پزشک از مسئولیت، چند شرط باید با هم اجتماع کنند تا عقیم‌سازی توسط طیب جرم نبوده و موجب مجازات نشود. این شرایط

عبارت‌اند از: ضرورت، رضایت، مشروعیت و عدم تقصیر. در زیر هر یک از این شروط به تفصیل بررسی خواهند شد.

الف - ضرورت

هر چند در قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۷۵ «قید ضرورت» آورده نشده است، ولی از آنجا که «قید رعایت موازین پزشکی و فنی» آمده است و از نظر حرفه‌ی پزشکی اصولاً معالجات یا جراحی باید دلیل و ضرورت کافی و به اصطلاح اندیکاسیون^۱ داشته باشد؛^۲ لذا از نظر علمی و رعایت موازین پزشکی تا ضرورت محرز نباشد، انجام عمل جراحی یا تجویز دارو مجاز نخواهد شد. بنابراین تجویز داروی آنتی بیوتیک در سرماخوردگی و ویروسی یا انجام سزارین در حالی که زایمان طبیعی ممکن باشد، مجاز نیست. حتی در جراحی‌های زیبایی هم اگر ضرورت ملزمه روحی یا روانی یا جسمی ایجاب نکند، انجام دادن جراحی مباح نمی‌شود. با همین ملاحظه اصولاً جراحی عقیم‌سازی نیز در صورتی که امکان ناباروری موقت وجود داشته باشد، مجاز نیست.

ب - رضایت

اصولاً درمان‌های پزشکی باید با اخذ رضایت از بیمار انجام شود. نویسندگان حقوق پزشکی معتقدند این رضایت باید «آگاهانه» و «آزادانه»

1- Indication

۲- اندیکاسیون در پزشکی عبارت از دلیلی برای تجویز یک دارو و یا به کارگیری یک روش مانند انجام عمل جراحی است (علی محمدزاده، ۱۳۹۲: ۴۳) بوده است.

جرم عقیم‌سازی و مجازات آن

باشد. آگاهانه بودن رضایت با این توضیح خواهد بود که کدام عمل جراحی «سودمند» و کدام «زیان‌آور» است، البته تا حدی که موجب وحشت و هراس بیمار نباشد. هرگونه خشونت و تهدید رضایت را غیرآزادانه می‌کند (اسکیچ، ۱۳۸۸: ۸۶-۷۱). درباره‌ی رضایت از بیمار این نکات از مجموعه مقررات به دست می‌آید:

- گرفتن اجازه از بیمار یا ولی او در فرضی است که امکان تحصیل آن وجود داشته باشد و بیمار در خطر جدی نباشد، بنابراین در موارد فوری مانند سوانح رانندگی و حوادث غیرمترقبه که جان بیمار در معرض خطر باشد پزشک ضامن نخواهد بود، هرچند براءت نگرفته باشد.^۱
- چنانچه بیمار یا ولی او با نیت آسیب به خود از دادن اجازه امتناع کرده و جان بیمار در خطر باشد پزشک مکلف است که درمان را شروع کند.^۲
- رضایت صادره باید آگاهانه باشد، یعنی عواقب و پیامدهای معالجه به بیمار گوشزد شود.
- رضایت باید قابل اثبات باشد، بین رضایت کتبی یا شفاهی فرقی نیست.
- ممکن است براءت علاوه بر مریض از تمام ورثه (در صورت فوت) اخذ شود.

۱- ماده ۲ آیین‌نامه اجرای قانون مجازات خودداری از کمک به مصدومین و رفع مخاطرات جانی مصوب ۶۴/۱۰/۱۰ و قسمت اخیر بند ج ماده ۱۵۸ ق. مجازات اسلامی ۱۳۹۲: ... در موارد فوری اخذ رضایت ضروری نیست.

۲- ماده ۲۸ آیین‌نامه انتظامی رسیدگی به تخلفات صنفی.

- در برخی موارد علاوه بر رضایت مریض، از افراد ذی نفع رضایت گرفته می‌شود؛ برای مثال در عمل سزارین، بستن لوله‌های زن برای جلوگیری از بارداری مجدد، باید با اخذ رضایت زن انجام شود.
- رضایت و برائت باید منجز و بدون قید و شرط باشد.
- چنانچه پزشک مقصر باشد، تحصیل برائت تأثیر ندارد.
پس پزشکی بدون مجوز، تقصیر محسوب و مرتکب مجازات می‌شود (پارسانیا و همکاران، ۱۳۸۵: ۳۰-۲۸).

در یکی از آراء صادره از دادگاه شعبه ۳۹ مجتمع قضایی ویژه تهران^۱، به سبب اینکه پزشک معالج شاکی را تحت عمل جراحی هیدروسل و واریکوسل قرار داده و بدین سبب عمل اسپرم‌سازی وی متوقف گردیده و قصور طبیب محرز و به توییح کتبی محکوم شده است، به ارزش معادل ۹ میلیون ریال محکوم شده است. این حکم در شعبه ۱۱ تجدید نظر استان تأیید شده است (منتخب آراء قطعیت یافته دادگاه‌ها در امور جزایی، ۱۳۷۹: ج ۲، ص ۱۶۱).

در رأی دیگری که جنین به سبب پارگی رحم فوت کرده است، دادگاه عمومی لاهیجان حکم به یک فقره دیه‌ی کامل جنین پسر و بابت پارگی رحم و برداشته شدن رحم و نازایی زن حکم به ارزش به نفع مادر و اولیاء دم، صادر و ماما را به سبب معرفی نکردن بیمار به جراح، مسئول شناخته است، ولی دیوان عالی کشور با توجه به عدم انتساب بزه به پزشک معالج، او را مسئول

۱ - رأی شماره ۱۱/۱۱/۷۵/۱۱ ت ۱۳۳۳

ندانسته است (صمدی اهری، ۱۳۷۵).

ج- مشروعیت

هر چند مواد ۴۹۰ تا ۴۹۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در ماده‌ی مربوط به معافیت پزشک به اصل مشروعیت اعمال جراحی اشاره نکرده است، ولی در بند ج ماده ۱۵۸ همین قانون عوامل رافع مسئولیت کیفری را تصریح نموده است: «هر نوع عمل جراحی یا طبی مشروع که با رضایت شخص یا اولیاء یا سرپرستان یا نمایندگان قانونی وی و رعایت موازین فنی و علمی و نظامات دولتی انجام می‌شود».

آراء دادگاه‌ها نیز توجه محاکم به مشروعیت عمل پزشک برای معافیت از مجازات را اثبات نموده‌اند؛ چنان‌که شعبه‌ی ۲۱ دادگاه تجدید نظر استان تهران در پرونده کلاسه ۷۵/ت/۲۱/۱۰۹۱ مورخ ۷۶/۱/۲۰، مامای زنان را به پرداخت دیه‌ی جنین اسقاط شده محکوم و استدلال نموده است: «سقط جنین عملی مجرمانه است و از امور پزشکی محسوب نمی‌شود» (مکرم، ۱۳۹۲).

شعبه‌ی ۲۷ دادگاه تجدید نظر استان تهران طی دادنامه‌ی شماره‌ی ۱۹۳ در پرونده کلاسه ۸/۲۷/۱۶۲۶، به محکومیت پزشک در خصوص اسقاط جنین رأی داده است (همان).

د- عدم تقصیر

در مواد ۴۹۵ تا ۴۹۷ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ فرضیه‌ی تقصیر به صراحت آورده شده است، بنابراین پزشک نباید مرتکب تقصیر

شود تا بتواند مشمول عنوان معافیت شود. مطابق ماده ۹۵۳ قانون مدنی تقصیر عبارت از تعدی یا تفریط است. بر اساس ماده ۹۵۱ قانون مدنی تعدی عبارت است از تجاوز نمودن از حد اذن یا متعارف نسبت به مال یا حق دیگری. همچنین مطابق ماده ۹۵۲ قانون مدنی تفریط عبارت است از ترک عملی که به موجب قرارداد یا متعارف برای حفظ مال غیر لازم است. قانون مجازات اسلامی در بخش دیات تابع قواعد مسئولیت مدنی است^۱ و ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ اعلام می‌دارد: «هر کس مسئول اعمالی است که از قصور یا تقصیر وی ناشی می‌شود»، بنابراین همان مفاهیم تقصیر مدنی در تعیین ضمان مالی و دیه مراعی خواهد بود. بر این اساس پزشکان در صورت تعدی و تفریط (یعنی تقصیر) یا قصور (تخطی از موازین فنی و پزشکی یا مسامحه و سهل‌انگاری) مسئول جبران خسارت وارده می‌باشند.

در این موضوع تحصیل براءت، بی‌تأثیر است، زیرا طبق ماده ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی جدید عبارات «قبل از معالجه براءت گرفته» و «مرتکب تقصیری هم نشود» معطوف به هم شده‌اند. بنابراین اگر کسی براءت گرفته ولی مرتکب تقصیر شود، مسئول است در حالی که اگر تقصیر نکرده و براءت نگرفته باشد، مسئول نیست (تبصره ۱ همان ماده).

در موضوع عقیم‌سازی زن یا مرد موجبات معافیت اطباء از مسئولیت عبارت‌اند از:

۱- ماده ۴۲۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲

جرم عقیم‌سازی و مجازات آن

- **ضرورت عقیم‌سازی:** اگر در حین عمل جراحی، به جهت حفظ جان زن یا مرد تحت جراحی برداشتن یکی از دستگاه‌های تناسلی یا بستن لوله‌ها یا هر جراحی که موجب عقیم‌شدن دائمی گردد ضرورت یابد، طبیب مسئول نخواهد بود. توجه به این نکته لازم است که رعایت تعدد کارشناسان و قطعیت علمی موضوع به ویژه در موارد غیرفوری ضروری به نظر می‌رسد.

- **رضایت زن یا مرد تحت جراحی:** استفاده از روش عقیم‌سازی دائمی

در جراحی که از قبل قابل پیش‌بینی است یا منجر به کاهش احتمال باروری می‌شود نیازمند رضایت بیمار می‌باشد. به علاوه در صورتی که نکاح با شرط استیلاذ بوده یا بر مبنای وجود صفت باروری در هر یک از زوجین واقع شده است، رضایت همسر نیز ضرورت دارد. بنابراین به موجب دستورالعمل یا بخشنامه نمی‌توان اشخاص را بدون رضایت شخصی آنها مقطوع‌النسل نمود. آمر قانونی در موردی که قانون، صراحت رضایت را لازم دانسته، عمل پزشک را مجاز نمی‌کند.

- **مشروعیت عقیم‌سازی:** عقیم‌سازی دائمی از نظر شرعی حرام است، زیرا بر بدن و منافع آن نقص وارد می‌کند. چنانچه ضرورت ملزمه‌ای وجود نداشته باشد که به سبب احکام ثانوی (مثل ضرورت یا عسرو حرج جبران‌ناپذیر و مانند آن) مجاز شود، اصولاً عقیم‌سازی دائمی مجاز نبوده و با رضایت هیچ یک از طرفین نیز مباح نمی‌باشد.

- **عدم تقصیر:** در هر حال طبیب نباید مرتکب تعدی یا تفریط شود (اعم از اینکه بیمار راضی باشد یا نباشد). به عبارت دیگر تخطی از موازین فنی

و پزشکی در جراحی عقیم‌سازی نیز موجب مسئولیت پزشک است؛ برای مثال چنانچه تشخیص پزشک در ضرورت عقیم‌سازی دائمی خلاف موازین فنی بوده - به نحوی که هر پزشک متخصص دیگری این ضرورت را انکار می‌کند - پزشک مسئولیت دارد.

آیت‌الله مکارم شیرازی در پاسخ به سؤالی درباره‌ی مسئولیت پزشکی که اقدام به بستن لوله‌های مراجعه‌کننده کرده است به‌طوری که امکان بازگشت وجود ندارد، پاسخ داده‌اند: «اگر به تقاضای مراجعه‌کننده بود، دیه تعلق نمی‌گیرد و در غیر این صورت طیب باید ارش بدهد» (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷: ج ۲، ص ۵۷۸، س ۱۶۱۷).

آیت‌الله بهجت درباره‌ی مسئولیت پزشک جراحی که هنگام زایمان، زن را بدون رضایت وی و شوهرش عقیم می‌کند، پاسخ می‌دهند: «پزشک ضامن است و احتیاط بر مصالحه بر دیه است» (بهجت، همان: ج ۴، صص ۷۵ و ۷۶).
به نظر می‌رسد نظریه‌ی آیت‌الله مکارم شیرازی در استفتائات، ناظر به موارد حرمت عقیم‌سازی نباشد و الا عملی که ذاتاً حرام است به سبب رضایت مجنی علیه مباح نمی‌شود. البته در تعیین ارش نظر ایشان را نیز باید مانند نظر حضرت امام (رحمته‌الله) در تحریرالوسیله فرض گرفت، اما نظر آیت‌الله بهجت به ویژه با در نظر گرفتن مبانی مرجح است.

چنان‌که گذشت عقیم کردن زوجین به سبب تعدد اولاد یا تنگی معیشت یا فقر از علل موجه برای عقیم‌سازی نیست. در صورت وجود چنین دلایلی و ضرورت کنترل موالید، تا زمانی که استفاده از روش‌های موقت مثل عزل

جرم عقیم‌سازی و مجازات آن

یا دارو یا سایر وسایل پیشگیری موقت - که آسیبی به سلامتی نمی‌رساند - وجود داشته باشد، اجازۀ استفاده از روش‌های عقیم‌سازی دائمی وجود نخواهد داشت. رضایت همسر نیز دلیل کافی برای عقیم‌سازی نیست، زیرا علاوه بر منع اضرار بر نفس و اعضای بدن، هیچ همسری نمی‌تواند فرض کند برای همه‌ی عمر همسر دیگری خواهد ماند و بنابراین نمی‌تواند در حقوق دیگری اهمال و اجحاف کند.

جمع‌بندی

نکات حاصل از این پژوهش، به شرح زیر می‌باشد:

- ۱- عقیم‌سازی دائمی انسان، یعنی زوال دائم منفعت باروری بنا بر قول مشهور فقها «دیه‌ی کامل» است.
- ۲- عقیم‌سازی دائمی انسان بدون ضرورت مبیحه یا تکلیف اَهم مثل حفظ جان بیمار، مجاز نمی‌شود.
- ۳- رضایت صاحب عضو و حتی همسر وی نمی‌تواند موجب اباحه عمل ممنوع باشد.
- ۴- میزان مجازات «ارش» برای زوال منفعت دائمی باروری متناسب با خسارات وارده به خانواده و جامعه‌ی مسلمین نیست.
- ۵- تا زمانی که امکان پیشگیری موقت از باروری در صورت علل موجه ممکن باشد، منع دائمی پیشگیری ولو در موارد استثنایی مثل خطر جانی مادر مجاز نیست.

۶- امر آمر قانونی نمی‌تواند به تنهایی رافع مسئولیت مأمور باشد و پزشک نمی‌تواند فاقد ضمان تلقی شود.

منابع

- ◀ اسکبیچ، دی، جی ۱۳۸۸. حقوق و اخلاق پزشکی، ترجمه‌ی عباس محمود مشایخی و بهرام سینا.
- ◀ اصفهانی (فاضل هندی)، محمدبن حسن ۱۴۱۶. الکشف اللثام و الابهام عن قواعد الاحکام، قم، جامعه مدرسین.
- ◀ امامی، سید حسن ۱۳۶۶. حقوق مدنی، تهران، اسلامیه.
- ◀ امجدی، فریبرز. «یک بحث حقوقی و اجتماعی درباره خودکشی»، فصلنامه قضایی، ش ۶۷، (مهر ۱۳۵۰).
- ◀ بازگیر، یداله ۱۳۷۸. قانون مدنی در آینه آراء دیوانعالی کشور، (حقوق خانواده)، تهران، فردوسی.
- ◀ بهجت فومنی گیلانی، محمدتقی ۱۴۲۶. جامع‌المسائل. قم، دفتر آیت‌الله بهجت.
- ◀ _____ ۱۴۲۶. استفتائات، دفتر معظم له.
- ◀ بهرامی، نسیم، محمد علی سلیمانی، رضا شریف‌نیا، حوریه مسعودی، ژیلا شایستگان، و محمد رضایی. «رضایت جنسی زنان و استفاده از روش‌های مختلف پیشگیری»، پرستاری ایران، سال ۲۰، ش ۷۶، (۱۳۸۸).
- ◀ بیضاوی، عبدالله. تفسیر بیضاوی انوارالتنزیل و اسرارالتأویل، محمد عبدالرحمن مرعشلی، بیروت، دارالاحیاء التراث العربی، موسسه التاريخ العربی.
- ◀ پارسانیا، علیرضا و همکاران، «خطای پزشک و تأثیر آن در مسئولیت پزشکان»، اخلاق در علوم و فناوری، ش ۱، (زمستان ۱۳۸۵).
- ◀ تبریزی، جوادبن علی. استفتائات جدید، قم.
- ◀ حامدی، محمدرضا و مسعود مکارم ۱۴۲۴. کتاب النکاح (تقریرات درس آیت‌الله مکارم شیرازی)، قم، مدرسه امام علی.

جرم عقیم‌سازی و مجازات آن

- ◀ حرعاملی، محمدبن حسن ۱۴۰۱. وسایل الشیعه، تهران، مکتبه الاسلامیه.
- ◀ حسینی طهرانی (علامه)، سید محمدحسین ۱۳۸۷. رساله نکاحیه، کاهش جمعیت
ضربه‌ای سهمگین بر پیکر مسلمین، مشهد، موسسه ترجمه و نشر دوره علوم و معارف
اسلام، علامه طباطبایی.
- ◀ حسینی شاهرودی، سید علی، دراسات الاستاذ المحقق الخویی فی اصول العلمیه .
- ◀ حلی (محقق)، نجم الدین محمدبن الحسن ۱۴۰۸. شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و
الحرام، قم، اسماعیلیان.
- ◀ حلی (علامه)، حسن بن یوسف بن مطهر ۱۴۱۰. ارشاد الازهان الی احکام الایمان، قم،
حوزه علمیه.
- ◀ _____ ۱۳۸۷. ایضاح الفوائد فی شرح مشککات القواعد، قم، اسماعیلیان.
- ◀ _____ ۱۴۱۳. قواعد الاحکام فی معرفه الحلال و الحرام، قم، حوزه علمیه.
- ◀ خرازی، سید محسن. «کنترل جمعیت و عقیم‌سازی»، فقه اهل بیت، ش ۲۱ و ۲۲،
(تابستان ۱۳۷۹)، (www.noormag.ir).
- ◀ خلجی، حسن رضا. «نگرش فقهی بر روش‌های تنظیم خانواده»، پژوهش‌نامه متین،
ش ۵ و ۶، (زمستان ۱۳۷۸ و بهار ۱۳۷۹) (www.noormag.ir).
- ◀ خمینی، روح الله ۱۴۲۲. استفتائات، قم، جامعه مدرسین قم.
- ◀ _____ تحریر الوسیله، قم، دارالعلم.
- ◀ سبحانی تبریزی، جعفر ۱۴۱۵. الرسائل الاربع، موسسه امام صادق.
- ◀ _____ ۱۳۹۱. درس خارج فقه مبحث تعیین دیه ذهاب منافع تناسلی (۹۱/۹/۱۹)
(www.eshie.fegh).
- ◀ سبزواری، سید عبدالاعلی ۱۴۱۳. مهذب الاحکام فی بیان الحلال و الحرام، قم، المنار.
- ◀ سلامتیان، رضا. «سرطان بیضه چیست»، (www.iransalamat.com).
- ◀ سیم فروشان، ناصر. کنفرانس روش‌های کنترل باروری در مردان در کنگره تنظیم
خانواده در مشهد مقدس، (۱۳۷۰).
- ◀ شبیری زنجانی، سید موسی ۱۴۱۹. کتاب نکاح، رأی پردازان.

فصلنامه شورای فرهنگی اجتماعی زنان و خانواده

- ◀ شورای عالی انقلاب فرهنگی ۱۳۹۲. جنگ جمعیتی، ستیز صهیونیست‌ها علیه ملت‌ها.
- ◀ شیرازی، سید صادق و قدرت‌الله انصاری ۱۴۲۹. موسوعه احکام الاطفال و ادلتها، قم.
- ◀ صادقی، محمدهادی. «رضایت به جنایت»، مدرس، دوره ۷، ش ۱، (بهار ۱۳۸۲).
- ◀ صفایی، سید حسین و اسداله امامی ۱۳۸۲. حقوق خانواده، تهران، میزان.
- ◀ صفایی، سید حسین. «مبنای مسئولیت مدنی پزشک با نگاهی به لایحه قانون مجازات اسلامی»، دیدگاه‌های حقوق قضایی، (۱۳۹۱).
- ◀ صمدی اهری، محمدهاشم ۱۳۷۵. نظریات قضایی دادستان کل در اجرای مواد ۱۸ و ۳۱ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب، تهران، گنج دانش.
- ◀ طاهری، حبیب اله. «تحدید نسل از دیدگاه فقه در حقوق اسلامی»، مجله مجتمع آموزش عالی قم، سال ۴، ش ۱۲، (بهار ۱۳۸۱).
- ◀ طباطبائی، محمد حسین. تفسیر المیزان، الاسلامیه.
- ◀ طباطبائی بروجردی، حسین ۱۴۲۹. جامع الاحادیث، تهران، فرهنگ سبز.
- ◀ طوسی، ابو جعفر محمدبن الحسن ۱۴۰۷. الخلاف، قم، جامعه مدرسین حوزه علمیه.
- ◀ عابدی، محمد حسن، روشنگ رنجبران، امیرحسین مهدوی و فریبرز ناطقی فرد ۱۳۸۸. اصول تعیین عضو و ارش، تهران، مرکز تحقیقات پزشکی قانونی.
- ◀ عاملی (شهید ثانی)، زین‌الدین بن علی ۱۴۱۴. حاشیه الارشاد، دفتر تبلیغات اسلامی.
- ◀ _____ ۱۴۱۰. الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه، قم، داوری.
- ◀ عاملی (محقق ثانی)، علی بن الحسین ۱۴۱۴. جامع المقاصد فی شرح القواعد، قم، آل البیت.
- ◀ عاملی (شهید اول) محمدبن مکی ۱۴۱۰. اللمعه، بیروت، الدارالتراث.
- ◀ عباسی شوازی، محمد جلال، بی بی رازقی نصرآبادی، مجید بهجتی، زهره اردکانی و محمد مهدی آخوندی. «دیدگاه زنان باروری و ناباروری»، (تابستان ۱۳۸۵).
- ◀ علی محمدزاده، خلیل ۱۳۹۳. سلامت باروری، چالش‌ها و راهبردهای مدیریتی، تهران، شورای فرهنگی اجتماعی زنان و خانواده.
- ◀ فاضل لنکرانی، محمد ۱۴۲۸. جامع المسائل، امیر قلم.

- ◀ فاضل لنکرانی، محمدحسن، احکام پزشکان و بیماران، غلامحسین خدادادی، مرکز فقهی ائمه اطهار، قم، ۱۳۸۵.
- ◀ کاتوزیان، ناصر ۱۳۸۵. حقوق مدنی (خانواده)، تهران، شرکت سهامی انتشار.
- ◀ کاظمیان، افسانه، فرید محمدپور و فرانک صفدری. مقایسه پیامدهای روانی و جسمی روش بستن لوله‌های رحمی با سایر روش‌های پیشگیری از بارداری در زنان مراجعه‌کننده به مراکز بهداشتی شهرکرد ۸۶-۸۴.
- ◀ کلینی، محمدبن یعقوب ۱۳۶۲. اصول کافی، تهران، دارالکتب الاسلامی.
- ◀ گلپایگانی، سید محمدرضا ۱۴۰۹. مجمع المسائل، قم، دارالقرآن کریم.
- ◀ لوسین، لانس ۱۳۷۲. دانش‌های پزشکی برای زنان، ترجمه‌ی محمد مهدی آل محمد و لطفعلی شجاعی مقدم، جان‌زاده.
- ◀ مرادی بیشتگانی، محمد و فرامرز محمد علی بیگی. «تاثیر وازکتومی در عملکرد جنسی مردان»، مجله علوم پزشکی دانشگاه علوم پزشکی شهرکرد، سال ۱۳، ش ۱.
- ◀ مردانی حموله، مرجان، احترام ابراهیمی و هایدی حیدری. «عملکرد جنسی در استفاده از روش‌های مختلف پیشگیری از بارداری»، پایش، سال ۱۱، ش ۳ (۴۳ پیاپی).
- ◀ مشکینی، علی. الفقه المأثور، قم، الهادی.
- ◀ مقدس اردبیلی، احمد بن محمد ۱۳۷۳. مجمع الفائده والبرهان فی شرح ارشاد الاذهان، قم، جامعه مدرسین موسسه انتشارات اسلامی.
- ◀ مکارم شیرازی، ناصر ۱۴۲۷. استفتانات جدید، قم، مدرسه امیرالمؤمنین.
- ◀ _____ ۱۴۲۸. احکام بانوان، قم، مدرسه امام علی ابطالب.
- ◀ مکاریان، ناصر ۱۴۲۷. معارف و احکام بانوان بر اساس نظریات و فتاوی حسینعلی منتظری، قم، مبارک.
- ◀ مکرّم، علی ۱۳۹۲. نرم‌افزار بانک آراء دادگاه‌ها و شعبات تجدیدنظر و دیوان عالی کشور.
- ◀ منتخب آراء قطعیت یافته دادگاه‌ها در امور جزایی. ج ۲، دانش نگار، ۱۳۷۹.
- ◀ منتظری، حسینعلی ۱۴۲۸. احکام پزشکی، تهران، سایه.

فصلنامه شورای فرهنگی اجتماعی زنان و خانواده

- ◀ موحدی لنکرانی، محمد فاضل ۱۴۱۸. تفصیل الشریعه فی شرح تحریرالوسیله، قم، مرکز فقهی ائمه اطهار.
- ◀ میرمحمد صادقی، حسین ۱۳۹۳. جرائم علیه اشخاص، تهران، میزان.
- ◀ نجاتی، مهدی ۱۳۸۹. مطالعه تطبیقی مسئولیت پزشک در فقه و حقوق کیفری ایران، تهران، خرسندی.
- ◀ نجفی، فرشته و فاطمه رخشانی. «بررسی میزان پشیمانی از وازکتومی و توبکتومی در شهرهای زاهدان و زابل»، باروری و ناباروری، ش ۳۲، (زمستان ۱۳۸۶).
- ◀ نجفی، محمد حسن ۱۴۰۴. جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام، تهران، مکتبه الاسلامیه.
- ◀ نوربها، رضا ۱۳۶۹. حقوق جزای عمومی، تهران، کانون وکلای دادگستری.
- ◀ وبگاه پزشکان بدون مرز. «آشنایی با وازکتومی»، (www.pezeshk.us).
- ◀ ولدخانی، نیره، «علل برداشتن رحم از نظر پزشکی»، بخش سلامت شبکه تبیان، (www.tebyan.doctop.net).
- ◀ هاشمی شاهرودی، محمود و همکاران ۱۴۲۳. موسوعه فقه الاسلامی طبقاً لمذهب اهل البیت علیهم السلام، قم.
- ◀ هاشمی، ف. م. «خطرات و امراض ناشی از بستن لوله در زنان»، طوس، (۲۶ خرداد ۱۳۷۳).