

فصلنامه علمی «پژوهش مسائل اجتماعی ایران»

شماره چهارم، تابستان ۱۴۰۱: ۱۵۷-۱۲۷

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۴/۱۹

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۶/۰۱

نوع مقاله: پژوهشی

سقط جنین به دلیل حرج مادر، در قانون حمایت از خانواده و جوانی جمعیت

صادق شریعتی‌نسب*

چکیده

نخستین بار در ماده واحده قانون سقط درمانی مصوب ۱۳۸۴، سقط جنین به دلیل «بیماری جنین که به علت عقب‌افتادگی یا ناقص‌الخلقه بودن، موجب حرج مادر است»، با شرایطی تجویز شد. با تصویب قانون حمایت از خانواده و جوانی جمعیت در سال ۱۴۰۰ و نسخ آن ماده‌واحد، سقط حرجی، از انحصار بیماری یا نقص جنین خارج گشته و به طور کلی «مشقت شدید غیر قابل تحمل برای مادر»، جایگزین آن شده است. این دگرگونی، جهشی بزرگ در مسیر قانون‌گذاری ایران محسوب می‌شود و نیازمند تحلیل و بررسی است. هدف این مقاله، تجزیه و تبیین شرایط، معیارها، آثار و کارآمدی سقط حرجی در قانون جدید است و روش آن، توصیفی و تحلیلی است. به عنوان نتیجه، به نظر می‌رسد که نخست، انحصار سقط حرجی در بیماری یا نقص جنین، در قانون پیشین، منطقاً قابل توجیه نبود. دوم اینکه در برخی موارد، حرج‌های اجتماعی و روانی (نه جسمی) ناشی از بارداری، شدت و تأثیری به مراتب بیش از بیماری‌ها و نواقص جنین دارند. سوم اینکه هر ناخرسندی و عذری را نباید مصداق حرج مادر پنداشت؛ بلکه تعریف و معیار و مصادیق حرج، باید به دقت تبیین شود. چهارم اینکه آیین دادرسی ویژه قانون حمایت از خانواده و جوانی جمعیت، ضامن رسیدگی دقیق و همه‌جانبه به موضوع است.

واژه‌های کلیدی: جنین، حرج، سقط، سقط درمانی، قانون حمایت از خانواده و جوانی جمعیت.

*دکترای حقوق خصوصی. پژوهشگاه رویان، پژوهشکده زیست‌شناسی و علوم پزشکی تولیدمثل جهاددانشگاهی، مرکز تحقیقات پزشکی تولیدمثل، گروه اخلاق و حقوق پزشکی، تهران، ایران.
shariatina@ut.ac.ir



مقدمه

سقط جنین ارادی، بسته به هدف و شکل انجام آن، ممکن است به دو دسته جنایی^۱ و قانونی^۲ تقسیم شود. در سقط جنایی، انجام سقط بدون مجوز قانونی است و به همین دلیل، دارای مجازات است (مواد ۷۱۵ و ۷۱۸ و ۶۲۲ و ۶۲۳ و ۶۲۴ از بخش تعزیرات قانون مجازات اسلامی، کتاب پنجم مصوب ۱۳۷۵ و مواد ۵۶ و ۶۱ قانون حمایت از خانواده و جوانی جمعیت). چنان که اگر کسی با ضرب و شتم مادر، موجب سقط جنین او شود (ماده ۷۱۵ و ۶۲۲ ق.م.ا)، یا کسی با دادن یا خوردن دارو باعث سقط جنین دیگری شود (ماده ۶۲۳ و ۶۲۴ ق.م.ا)، یا مادر بدون مجوز قانونی اقدام به سقط جنین خود کند (ماده ۷۱۸ ق.م.ا)، مجرم خواهد بود. اما در سقط قانونی، همواره انگیزه‌های مشروع، و مجوزی قانونی وجود دارد؛ مانند دفع خطر جانی مادر، یا جلوگیری از تولد فرزند ناقص و معیوب، یا رفع حرج روحی و جسمی و اجتماعی مادر^(۱). چنان که ملاحظه می‌شود، بخشی از سقط‌های قانونی (نه تمام آنها)، سقط پزشکی^۳ هستند؛ یعنی در آنها، سقط با هدف و توجیه پزشکی انجام می‌شود. این قسم اخیر را در حقوق ایران، گاه «سقط درمانی^۴» می‌نامند^(۲)؛ به این توجیه که در آن، گونه‌ای از درمان، یا دست‌کم سدّ راه بیماری وجود دارد (قیاسی و حیثی، ۱۳۹۴: ۱۰۰). اما در نقد این توجیه باید گفت سقط پزشکی، اعم از سقط درمانی است و هدف از انجام هر سقط پزشکی، درمان نیست. پس هر اندازه اصطلاح سقط درمانی برای دفع خطرات جانی مادر یا پیشگیری از پیشرفت بیماری یا حفظ سلامتی^۵ او، برازنده باشد، با مواردی مانند سقط به دلیل نقص و بیماری خود جنین، ناسازگار و بیگانه می‌نماید؛ زیرا در مورد اخیر، نه درمانی در کار هست (چه برای خود جنین و چه برای مادر) و نه رفع بیماری! بنابراین چنان که گفته شد، عنوان سقط پزشکی، برای این نوع سقط، دقیق‌تر است (جمعی از نویسندگان، ۱۳۹۳: ۱۲-۱۶).

نخستین بار عنوان سقط درمانی، در ماده‌واحد‌ای به نام «قانون سقط درمانی» در

-
1. Criminal Abortion
 2. Legal Abortion
 3. Medical Abortion
 4. Therapeutic Abortion
 5. Abortion to Preserve Health

سال ۱۳۸۴ به تصویب رسید^(۳). در این قانون، دو گونه سقط جنین، از حالت مجرمانه خارج و به شرط رعایت تشریفات و مقدماتی، مجاز شمرده شد. نوع اول، سقطی بود که برای نجات جان مادر انجام می‌گرفت و نوع دوم، سقطی بود که به تعبیر قانون، برای جلوگیری از تولد جنین‌های «عقب‌افتاده یا ناقص‌الخلقه» انجام می‌شد. نوع دوم (سقط به دلیل نقص و عیب جنین)، با این قید مجاز بود که «موجب حرج مادر باشد» و بر این اساس، به سقط حَرَجی^(۴) نیز موسوم است و در این مقاله نیز با همین نام، اشاره می‌شود. با تصویب قانون حمایت از خانواده و جوانی جمعیت در سال ۱۴۰۰، ماده واحده سقط درمانی نسخ شد و دیگر در نظام حقوقی ایران، جایی ندارد.

در عوض، بند (ج) از ماده ۵۶ قانون اخیر، جایگزین آن شد. در این بند، سقط جنین به دلیل حرج مادر، دامنه‌ای وسیع‌تر از ماده واحده پیشین دارد که نیازمند بررسی و مقایسه است. تشریفات و شرایطِ شکلی سقط نیز نسبت به قانون قبلی، به کلی دگرگون شده است. حرج نیز به عنوان عامل توجیه‌کننده سقط جنین، باید تعریف و برای آن معیاری روشن ارائه شود. به دلیل آنکه زمان زیادی از تصویب قانون مزبور نگذشته و همچنین به لحاظ جنبه فنی آن و ارتباط با شاخه حقوق پزشکی، هنوز جامعه علمی و حقوقی، فرصت بحث و بررسی شایسته آن را نیافته و جای این تحلیل و بررسی در متون و محافل علمی، خالی است؛ چنان‌که حتی مفهوم و محدوده و آثار قانون پیشین نیز به حد کافی مورد سخن قرار نگرفته بود.

هدف از این پژوهش، مطالعه سقط جنین به علت حرج مادر، در قانون حمایت از خانواده و جوانی جمعیت است. بدین‌سان سقط درمانی با هدف نجات جان مادر، از موضوع این مقاله خارج است. درباره سقط حرجی، لازم است مفهوم، دامنه و موضوع حکم، تبیین و بررسی شود. همچنین مقایسه نظری و عملی ابتکارات جدید قانون‌گذار نسبت به قانون قبلی و نقد و تحلیل این تفاوت‌ها، موضوع سخن است. پرسش‌های اصلی پژوهش، شامل موارد زیر است:

۱. مفهوم، معیار و دامنه سقط حرجی در قانون جدید، چگونه است و چه مواردی

را در برمی‌گیرد؟

۲. این دگرگونی، نسبت به قانون پیشین، چه تفاوت‌ها و توسعه یا تضییق‌هایی دارد؟
۳. ابتکارات و نوآوری‌های قانون جدید، نسبت به قانون پیشین، مثبت و کارآمد است، یا منفی و بی‌فایده؛ و آیا دغدغه‌های اجتماعی را پاسخ می‌گوید، یا بر آنها افزوده است؟

روش پژوهش

روش مطالعه در این پژوهش، از نظر گردآوری منابع و مطالب، کتابخانه‌ای و اسنادی است. از نظر کیفیت پژوهش، روش توصیفی و تحلیلی، به گونه‌ی توأمان انجام خواهد شد. عمده مواد خام پژوهش نیز متون قانونی و مقالات و کتاب‌هایی است که در این زمینه تصویب و نگاشته شده‌اند. همچنین از نظر ابزار فنی، از استدلال‌های حقوقی اعم از استقراء و قیاس، و تفسیر لفظی و اجتماعی و منطقی قانون، استفاده خواهد شد.

تجزیه و تحلیل

پیشینه موضوع در قانون سابق

سقطِ حرجی، نخستین‌بار در ایران در ماده واحده قانون سقط درمانی مصوب ۱۳۸۴ طرح شد. در این قانون آمده بود: «سقط درمانی با تشخیص قطعی سه پزشک متخصص و تأیید پزشکی قانونی مبنی بر بیماری جنین که به علت عقب‌افتادگی یا ناقص‌الخلقه بودن، موجب حرج مادر است... قبل از ولوج روح (چهار ماه) با رضایت زن مجاز می‌باشد و مجازات و مسئولیتی^(۵) متوجه پزشکِ مباشر نخواهد بود...». بدین ترتیب در قانون پیشین، سقط به شرطی مجاز بود که نخست، جنین دارای بیماری باشد. دوم، این بیماری موجب عقب‌افتادگی یا ناقص‌الخلقه بودن جنین باشد. سوم، عقب‌افتادگی و نقص جنین به گونه‌ای باشد که موجب حرج مادر شود. چهارم، مراتب بیماری و نقص جنین، مستند به تشخیص قطعی سه پزشک متخصص و تأیید پزشکی قانونی برسد. پنجم، زن (=مادر) نسبت به انجام سقط رضایت داشته باشد و ششم، سقط جنین قبل از ولوج

روح یا چهار ماهگی انجام شود. وجود این شرایط به صورت همزمان، برای انجام سقطِ حرجی لازم بود.

با وجود این نسبت به موارد متعددی از این قانون، ابهام و تردید وجود داشت. چنان که:

الف) مقصود از ناقص الخلقه بودن یا عقب افتادگی جنین، معلوم نبود؛ زیرا از نظر پزشکی، کوچک ترین ناهنجاری‌ها نیز ممکن است نقص محسوب شود. مثلاً اگر جنین دارای چهار یا شش انگشت دست باشد، یا بدون رنگدانه پوستی (اصطلاحاً آلبینیسم^۱ یا زالی) باشد، در تعریف پزشکی و حتی فقهی، ناقص الخلقه محسوب می‌شود.

ب) مقصود از حرج مادر، به دلایل فراوان و از جهات متعدد، معلوم نبود. چنان که معلوم نبود حرج، مربوط به دوران حمل است، یا دوران پس از تولد فرزند؟ همچنین معلوم نبود چرا فقط باید حرج مادر (نه پدر) ملاک امکان سقط باشد؟ از اینها گذشته، مشخص نبود که آیا ملاک حرج مادر، شخصی است یا نوعی؟ با این توضیح که اگر ملاک حرج، شخصی باشد، دیگران توان تحلیل و ارزیابی و قضاوت او را نخواهند داشت و تنها کسی که صلاحیت اظهار نظر درباره وجود یا عدم وجود حرج را دارد، خود اوست. اما اگر ملاک حرج، نوعی باشد، دیگران (اصولاً قاضی یا پزشک) باید وجود شرایط را احراز کند و با ارزیابی جمیع شرایط و اوضاع و احوال موضوع، با معیار قرار دادن افراد متعارف، بدان حکم کند.

ج) معلوم نبود چرا حرج، باید منحصر به عیب و نقص و جنین باشد؟ از نظر منطقی، قابل توجیه نبود که چرا از میان عوامل متعددی که می‌تواند منجر به حرج مادر شود، چرا قانون‌گذار تنها بیماری جنین را پذیرفته و باقی را رها کرده است؟ (جمعی از نویسندگان، ۱۳۹۳: ۲۱۴-۲۲۶). یکی از مصادیق بارز حرج مادر که در این قانون مسکوت بود، فرض تجاوز به عنف به زنان بود که در عمل، ادامه بارداری را برای زنی که مورد تجاوز واقع شده، به‌غایت دشوار و طاقت‌فرسا می‌کرد.

د) در نهایت معلوم نبود که چرا انجام سقط پس از چهار ماه (ولوج روح) باید به طور

مطلق ممنوع باشد؟ (در نقد این اطلاق، ر.ک: جمعی از نویسندگان، ۱۳۹۳: ۱۳۱-۱۳۹ و ۲۱۸)؛ زیرا در مواردی، ممکن است به علت عیب و نقص پیشرفته جنین، بخت حیات او پس از تولد، منتفی باشد؛ به گونه‌ای که حتی اگر بیش از چهار ماه در رحم رشد کند، یا متولد هم بشود، اصولاً مرده متولد خواهد شد یا بلافاصله خواهد مرد (همان: ۲۵-۲۶)^(۶). بیماری آنانسفالی^۱ یا «بی‌مخ‌زایی»، از این جمله است.

البته در طول حیات قانون پیشین، برخی از پرسش‌های یادشده، در عمل پاسخ داده شده بود و رویه پزشکی - قضایی، ایرادها را تاحدی رفو کرده بود. به عنوان نمونه، نخست رویه، عملاً تنها عیوب و بیماری‌ها و نقایصی را موجب امکان سقط می‌دانست که اساسی، حیاتی و تأثیرگذار باشند. چنان‌که در عمل، تالاسمی ماژور^۲ یا معلولیت شدید جسمی، یا فلج متولد شدن، از این موارد محسوب می‌شد^(۷). دوم اینکه درباره حرج مادر، هم تفسیر منطقی و هم رویه عملی، حرج را مربوط به دوران پس از تولد و دشواری‌های پرورش یک فرزند به اصطلاح قانون «عقب‌افتاده/ ناقص‌الخلقه» تعبیر می‌کرد، نه دوران حمل (در تأیید این برداشت، ر.ک: نیکزاد و جورسرای، ۱۳۹۳: ۳۱؛ اسماعیلی، ۱۳۹۴: ۹۷؛ ستوده و مقیمی حاجی، ۱۳۹۹: ۱۰۴، ۱۰۶-۱۰۷)؛ زیرا حمل و پرورش جنین معیوب/ ناقص، با حمل جنین سالم تفاوتی ندارد تا معیار حرج باشد. از این گذشته، رویه عملی، با تفسیر مضیق (= سخت‌گیرانه) قانون، معیار حرج مادر را «نوعی» و عرفی تعبیر می‌کرد، نه شخصی و درونی. سوم درباره سقط پیش از چهارماهگی و ولوج روح، رویه در اجرای قانون، قاطع بود و سقط حرجی (نه سقط برای نجات جان مادر) را در هیچ صورتی پس از چهار ماهگی جنین تجویز نمی‌کرد (در تمایل به همین رویه، حتی درباره جنینی که مرده متولد می‌شود، ر.ک: آسمانی و دیگران، ۱۳۸۹: ۶۱-۶۲؛ ستوده و مقیمی حاجی، ۱۳۹۹: ۱۱۳-۱۱۴)^(۸). بدین‌سان تشخیص دیر هنگام بیماری/ نقیصه باعث می‌شد تا والدین، بخت سقط را از دست بدهند (جمعی از نویسندگان، ۱۳۹۳: ۳۰ و ۱۳۱).

در نهایت قانون حمایت از خانواده و جوانی جمعیت در تاریخ ۱۴۰۰/۷/۲۴ به تصویب

1. Anencephaly
2. Thalassaemia Major

کمیسیون مشترک طرح جوانی جمعیت و حمایت از خانواده مجلس شورای اسلامی رسید و با اجرای آزمایشی آن به مدت هفت سال موافقت شد. به موجب ماده ۷۳ این قانون، ماده واحده سقط درمانی مصوب ۱۳۸۴، نسخ شد. بنابراین باید دید در قانون جدید، سقط حرجی چه مفهوم و دامنه‌ای دارد. در ادامه، به بررسی این قانون خواهیم پرداخت.

شرایط سقط حرجی، در قانون جدید

در قانون حمایت از خانواده و جوانی جمعیت، سقط جنین اصولاً ممنوع و دارای مجازات است (صدر ماده ۵۶ این قانون)^(۹). با وجود این سقط جنین در سه بند، منوط به رعایت شرایط و تشریفات، مجاز اعلام شده است. بند (الف) و (ب) ماده ۵۶ مزبور، مربوط به سقط جنین به دلیل بیماری مادر و برای نجات جان او است^(۱۰) که از موضوع این مقاله خارج است. اما در بند (ج) آمده است: «چنانچه پس از اخذ اظهارات ولی، جمیع شرایط زیر احراز شود: رضایت مادر؛ وجود حرج (مشقت شدید غیر قابل تحمل) برای مادر؛ وجود قطعی ناهنجاری‌های جنینی غیر قابل درمان، در مواردی که حرج مربوط به بیماری یا نقص در جنین است؛ فقدان امکان جبران و جایگزینی برای حرج مادر؛ فقدان نشانه‌ها و امارات ولوج روح؛ کمتر از چهار ماه بودن سن جنین». با این وصف، سقط حرجی در قانون جدید، منوط به وجود و رعایت شرایطی به شرح زیر است:

۱- درخواست و رضایت مادر

ماده ۵۶ از قانون حمایت از خانواده و جوانی جمعیت، پس از آنکه سقط را به عنوان قاعده‌ای کلی ممنوع اعلام کرده، در ادامه و به عنوان استثنایی بر قاعده فوق افزوده است: «مادر صرفاً در مواردی که احتمال بدهد شرایط زیر محقق می‌شود، می‌تواند درخواست سقط جنین را به مراکز پزشکی قانونی تقدیم نماید». بنابراین درخواست رسمی مادر از پزشکی قانونی، نخستین شرط شکلی، برای رسیدگی و تجویز سقط است. افزون بر درخواست، «رضایت مادر» نیز شرط ماهوی سقط حرجی است. این رضایت، نه تنها باید ابتدائاً (به هنگام ثبت درخواست سقط) وجود داشته باشد، باید استمراراً نیز باقی بماند و به هنگام عملیات سقط، موجود باشد (جمعی از نویسندگان، ۱۳۹۳: ۱۸۵-۲۰۰).

بنابراین اگر خانمی در ابتدای کار و در مراحل تشخیصی رضای به سقط باشد، اما

هنگام سقط، منصرف شود، انجام عملیات منتفی است^(۱۱). هرچند سخن تنها بر سر رضایت مادر است (نه پدر)، در صدر بند (ج) به «اخذ اظهارات ولی» اشاره شده است. به نظر می‌رسد مقصود از «ولی» در این بند، ولی جنین است، نه ولی مادر. زیرا بنا به فرض - و جز در موارد اورژانس - مادر، زنی عاقل و بالغ و رشید است و به اصطلاح محجور^(۱۲) نیست. مقصود از ولی جنین نیز ولی قهری است که شامل پدر و پدربزرگ پدری (هر قدر بالا رود) می‌شود (ماده ۱۱۸۰ به بعد قانون مدنی^(۱۳)). با وجود این معلوم نیست اخذ اظهارات ولی، چه نقش و تأثیری در تصمیم‌گیری مرجع ذی‌صلاح برای سقط حرجی دارد؛ زیرا برای این اظهارات، در قانون جدید، هیچ اثر و ضمانت اجرایی ذکر نشده است. همچنین معلوم نیست اگر جنین ناشی از رابطه نامشروع باشد، صلاحیت ولی چگونه خواهد بود؟

۲- حرج مادر

بند (ج) ماده ۵۶ قانون مزبور، حرج را «مشقت شدید غیر قابل تحمل» برای مادر، تعریف کرده است^(۱۴). می‌توان گفت این تعریف، عیناً از فقه گرفته شده، با این تفاوت که عموماً در فقه، واژه «عادتا» را نیز پیش از «غیر قابل تحمل» می‌آورند (محقق داماد، ۱۴۰۶: ۸۱). از جمع عبارات این بند درباره حرج مادر، چند نکته مهم و تعیین‌کننده قابل برداشت است: نخست اینکه حرج تنها اختصاص به وضعیت مشقت‌بار و دشواری دارد که قابل تحمل نباشد (محقق داماد، ۱۳۸۵: ۳۷۱). بنابراین ناخرسندی‌ها و نگرانی‌های عادی و غیر اساسی که کمابیش در همگان ممکن است ایجاد شود، یا سختی‌هایی که به حد اضطرار و مرحله «غیر قابل تحمل» نمی‌رسد، از حکم قانون خارج‌اند (در تأیید این نظر درباره طلاق حرجی، ر.ک: صفایی و امامی، ۱۳۹۲: ۲۳۷؛ محقق داماد، ۱۳۸۵: ۳۷۱؛ گرجی و دیگران، ۱۳۸۴: ۳۶۵). بدین‌سان اموری چون تعداد بالای فرزندان، هزینه‌های نگهداری و تربیت فرزند، نداشتن برنامه قبلی برای داشتن فرزند، شاغل بودن زن و اموری از این دست، هرچند هر یک دارای مشقات و سختی‌هایی است، هیچ‌کدام مجوز سقط محسوب نمی‌شود.

دوم اینکه معیار حرج، صرفاً وضع مادر است، نه پدر. بدین‌سان مشقات جسمی یا روانی یا اقتصادی پدر به‌خودی‌خود، تأثیری در تجویز سقط ندارد، مگر آنکه به واسطه

تأثیر بر وضع مادر، موجب حرج او شود. به بیان دیگر، چون مادر است که حمل جنین را بر عهده دارد، قانون‌گذار تنها شرایط او را ملاک وجود یا عدم وجود حرج قرار داده است. سوم اینکه سقطِ حرجی، از انحصارِ نقص یا عقب‌افتادگی جنین خارج شده و به طور کلی همهٔ انواع متصور برای حرج را در بر گرفته است. چنان‌که در بند (ج) مزبور، نخست در بیان شرایط سقطِ حرجی، به طور مطلق آمده است: «وجود حرج (مشقت شدید غیرقابل تحمل) برای مادر»، سپس به عنوان یکی از مصادیق سقطِ حرجی افزوده: «وجود قطعی ناهنجاری‌های جنینی غیر قابل درمان، در مواردی که حرج مربوط به بیماری یا نقص در جنین است».

عبارت «در مواردی که...»، به روشنی نشان می‌دهد که حرج ممکن است موارد دیگری نیز داشته باشد و منحصر در بیماری جنین نیست. لزوم احراز جمیع شرایط یادشده در بند (ج) مادهٔ ۵۶ به طور هم‌زمان نیز منافاتی با این برداشت ندارد؛ زیرا قید «در مواردی که...»، آشکارا بر انصراف آن از سایر موارد سقط دلالت دارد. در واقع این عبارت، قیدی است که افزون بر شرایط عمومی سقطِ حرجی، برای موارد سقط به دلیل بیماری و نقص جنین مقرر شده است.

۳- نبود جایگزین و جبران برای حرج مادر

به تعبیر بند (ج) مادهٔ ۵۶ مزبور، یکی از شرایط سقطِ حرجی، «فقدان امکان جبران و جایگزینی برای حرج مادر» است. مقصود از این بند آن است که اگر رفع حرج از راه دیگری - به جز سقط - امکان‌پذیر باشد، نباید به سقط اقدام کرد. با وجود این، این شرط از دو جهت مورد تردید است: نخست اینکه مقصود از «فقدان امکان»، اشاره به امکان عملی و داخلی است، یا امکان نظری و بیرونی؟ اگر ارائهٔ جایگزین یا عامل جبران، با صرفِ هزینهٔ گزاف امکان‌پذیر باشد که خارج از توان والدین است، آیا دولت مکلف است نسبت به پرداخت آن اقدام کند؟ یا تنها وظیفهٔ والدین است که به هر قیمت، آن را فراهم سازند؟ هرچند قانون برای این پرسش‌ها پاسخی ندارد، در ادامه (بخش تحلیل قانون)، بدان پاسخ خواهیم گفت.

۴- عدم ولوج روح

دو شرط آخر از بند (ج) ماده ۵۶ مزبور، مربوط به عدم ولوج روح در جنینی است که بناست به دلیل حرج مادر، سقط شود. چنان که به عنوان دو شرط مجزا از هم آمده است: «فقدان نشانه‌ها و امارات ولوج روح» و «کمتر از چهار ماه بودن سن جنین». با وجود این باید این دو شرط را به عنوان مکمل در نظر گرفت؛ یعنی قاعده آن است که ولوج روح در جنین، در چهار ماهگی انجام می‌شود و این قاعده، تخلف‌ناپذیر است. پس نمی‌توان ادعا و اثبات کرد جنینی پس از چهار ماهگی، هنوز ولوج روح نیافته. اما مکمل این قاعده، آن است که گاه ممکن است به طور ویژه و استثنایی، حتی پیش از چهار ماهگی نیز ولوج روح رخ دهد. این رابطه را در علم منطقی، یکی از نسبت‌های چهارگانه (نسب اربعه)، با نام «رابطه عموم و خصوص مطلق»^(۱۵) می‌خوانند. به این شرح که هر جنین بیش از چهار ماه، دارای روح است. بعضی از جنین‌های دارای روح، بیش از چهار ماه دارند؛ بعضی از جنین‌های دارای روح، کمتر از چهار ماه دارند^(۱۶). همچنین در تأکید بر احراز عدم ولوج روح، تبصره ۲ از ماده ۵۶ فوق افزوده است: «بیمارستان‌های مورد تأیید پزشکی قانونی موظفند در موارد مجاز سقط، منحصرأً پس از دستور قاضی و احراز عدم امارات و نشانه‌های ولوج روح، سقط جنین را اجرا کنند».

نوآوری‌های قانون جدید، نسبت به قانون پیشین

با توجه به توضیحات پیش‌گفته درباره پیشینه موضوع در ماده‌واحدۀ قانون سقط درمانی از یکسو و سپس مفهوم و دامنه سقط حرجی در قانون حمایت از خانواده و جوانی جمعیت از سوی دیگر، نوآوری‌های قانون جدید کمابیش روشن شد. با وجود این و برای تصریح به این موارد، در زیر اختصاراً به آنها اشاره می‌شود.

۱- دخالت ولی جنین در فرآیند سقط حرجی

چنان که گفته شد، در صدر بند (ج) از ماده ۵۶ قانون حمایت از خانواده و جوانی جمعیت آمده است: «پس از اخذ اظهارات ولی...». این قید، نسبت به قانون پیشین که عملاً هیچ جایگاهی برای نظر و تصمیم پدر/ ولی جنین قائل نبود، نوآوری محسوب می‌شود. با وجود این معلوم نیست تأثیر و جایگاه اظهارات ولی، چیست و چه نقشی در

فرایند تصمیم‌گیری دارد؟

۲- تعمیم موارد سقطِ حرجی

سقطِ حرجی که در قانون پیشین منحصر در عقب‌افتادگی یا ناقص‌الخلقه بودن جنین بود، در قانون جدید، به مطلقِ حرجِ مادر تعمیم یافته و سقط به دلیل بیماری جنین، تنها یکی از انواع آن به شمار می‌رود. بدین‌سان علت سقطِ حرجی، ممکن است مواردی مانند تجاوز جنسی نیز باشد (برای دیدن نظر موافق، که حتی در زمان حکومت قانون پیشین نیز سقط جنین را در تجاوز به عنف می‌پذیرفت، ر.ک: نیکزاد و جورسرای، ۱۳۹۳: ۳۲ و ۳۳؛ آبروش، ۱۳۹۰: ۱۴۱-۱۷۱؛ عباسی و دیگران، ۱۳۹۴: ۱۱۳؛ بهجتی اردکانی و دیگران، ۱۳۸۴: ۳۱۵؛ جمعی از نویسندگان، ۱۳۹۳: ۲۲۴ و ۳۱۳؛ نبوی‌زاده و دیگران، ۱۳۹۶: ۷-۶. و برای نظر مخالف در قانون پیشین، ر.ک: آسمانی و دیگران، ۱۳۸۹: ۶۳-۶۴). این تغییر، بزرگ‌ترین ابتکار قانون جدید در زمینه سقط محسوب می‌شود.

۳- تشریفات آیین دادرسی

برخلاف قانون پیشین که جز تشخیص قطعی سه پزشک متخصص و تأیید پزشکی قانونی، آیین دادرسی ویژه‌ای برای تصمیم به سقط نداشت، در قانون جدید، شرایط و تشریفات عریض و طویل مقرر شده است. چنان‌که درخواست سقطِ حرجی، منوط بر آن است که: نخست مادر، درخواست سقط را به مراکز پزشکی قانونی تقدیم کند^(۱۷). دوم اینکه رکن تصمیم‌گیرنده، «کمیسیون سقطِ قانونی» است که از یک قاضی، یک پزشک متخصص و یک پزشک قانونی تشکیل می‌شود. هرچند تنها رأی قاضی ملاک عمل است، طبیعتاً نظر دو عضو دیگر، دست‌کم جنبه مشورتی خواهد داشت^(۱۸). سوم اینکه رأی قاضی، ظرف مدت یک هفته قابل اعتراض و تجدیدنظرخواهی است و مرجع تجدیدنظر باید ظرف یک هفته، تصمیم خویش را اعلام کند^(۱۹). چهارم اینکه تصمیم قاضی مبنی بر تجویز سقط، حداکثر پانزده روز اعتبار دارد^(۲۰) و در صورت سپری شدن این مدت، طبعاً باید مجدداً و طبق تشریفات، نسبت به اخذ مجوز اقدام شود. شرط اجرای دستور نیز آن است که ولوج روح صورت نگرفته باشد^(۲۱).

۴- تعریف نقص جنین

برخلاف قانون پیشین که در تعریف جنین ناقص‌الخلقه یا عقب‌افتاده توضیحی نداده

بود، قانون جدید تلاش کرده برای بیماری جنین، تعریفی ارائه کند. در این باره به عنوان یکی از شرایط سقطِ حرجی آمده است: «وجود قطعی ناهنجاری‌های جنینی غیر قابل درمان، در مواردی که حرج، مربوط به بیماری یا نقص در جنین است». بدین ترتیب دو واژه «ناهنجاری جنینی» و «غیرقابل درمان» برای تعیین حدودِ ماده به کار رفته است. با وجود این همچنان دامنه‌ای بسیار گسترده برای مفهوم این بند وجود دارد و این ملاک‌ها نیز کمک چندانی به تعیین مصداق آن نخواهد کرد. چنان‌که هم ناهنجاری^۱، عبارتی عام است و دامنه‌ای وسیع دارد و هم «درمان»، معنایی گسترده و قابل تفسیر دارد^(۲۲).

۵- تعمیم سن ولوج روح، به کمتر از چهار ماهگی جنین

در قانون پیشین، سقط جنین «قبل از ولوج روح (چهار ماه)»، مجاز بود. بدین سان قرار دادن چهار ماه بلافاصله پس از عبارت ولوج روح، به آن معنا بود که قانون‌گذار این دو را مترادف می‌دانست. اما در قانون جدید، چنان‌که گفته شد، رابطه این دو، عموم و خصوص مطلق است و امکان ولوج روح پیش از چهار ماهگی، در نظر قانون‌گذار متصور است. چنین است که قانون جدید، افزون بر کمتر بودن سن جنین از چهار ماه، قید «فقدان نشانه‌ها و امارات ولوج روح» را نیز به شروط سقط افزوده است.

نقد و تحلیل نوآوری‌های قانون جدید

احکام قانون حمایت از خانواده و جوانی جمعیت درباره سقطِ حرجی، نیازمند نقد و تحلیل است تا ارزش و فایده خود را بنماید و به محک نظری و عملی، سنجیده شود. در زیر، اهم این موارد مورد ارزیابی قرار می‌گیرد.

۱- معیار حرجِ مادر

در قانون جدید، حرجِ مادر، «مشقت شدید غیر قابل تحمل» تعریف شده است. با وجود این معلوم نیست این «شدت» و «قابل تحمل نبودن» را چه شخص یا نهادی باید تشخیص دهد و نظر چه کسی در وجود یا نبود آن ملاک است؟ به دیگر سخن، آیا ملاکِ حرج، شخصی - در اینجا خود مادر - است (در تمایل به حرج شخصی در سقط، رک:

ستوده و مقیمی حاجی، ۱۳۹۹: ۱۰۸-۱۱۰ و ۱۱۴؛ نبوی زاده و دیگران، ۱۳۹۶: ۶-۷، یا نوعی^(۲۳)؟ قانون در پاسخ به این پرسش، ساکت است. با وجود این از دو قرینه و تفسیر منطقی، برای یافتن پاسخ می‌توان کمک گرفت: نخست اینکه ماده ۵۶ از قانون جدید، احراز شرایط سقط -و از جمله احراز حرج مادر- و سپس صدور حکم به جواز سقط را به قاضی عضو کمیسیون سپرده^(۲۴) است. اطلاق عبارات نیز از اختیار تام و بی‌قید و شرط قاضی در احراز شرایط، حکایت دارد. بدین‌سان به نظر می‌رسد که قانون‌گذار، حرج را امری مطلقاً شخصی و درونی نشمرده است. دوم آنکه هرچند در «عبادات»^(۲۵) مرسوم است که حرج را شخصی می‌شمارند (محقق داماد، ۱۴۰۶: ۹۵)^(۲۶)، منطبق ایجاب می‌کند که در تشخیص حرج مادر برای سقط (= غیر عبادی)، معیاری دوگانه از حرج نوعی و شخصی برگزیده شود، تا هم منافع شخصی لحاظ و هم منافع اجتماعی پاس داشته شود. بدین شکل که داوری در وجود حرج، از نگاه عرف انجام می‌شود (= معیار نوعی)، اما با نظر به وضعیت خاص و شرایط ویژه مادر (= معیار شخصی). بدین ترتیب باید دید که در نگاه یک انسان متعارف آگاه منصف (که قاضی، نماد آن است)، آیا زن باردار با جمیع شرایط و موقعیت و وضعیت روحی و جسمی و مالی و اجتماعی و فرهنگی و غیره، در حرج (= مشقت شدید غیر قابل تحمل) قرار دارد، یا خیر؟ (برای دیدن همین نظر در طلاق عسر و حرجی، ر.ک: کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۳۴۳-۳۴۴. همچنین برای همین معیار در تشخیص اکراه، ر.ک: کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۵۲۵-۵۳۲).

بدین‌سان قاضی برای صدور حکم، باید سن و دارایی و بیماری و روحیات و توان جسمی زن و سایر خصوصیات دخیل در بارداری را در نظر آورد و آنگاه داوری کند که آیا اگر هر انسان متعارف دیگری نیز در چنین شرایطی قرار گیرد، دچار حرج است یا خیر؟ با این معیار مرکب، نخست آنکه موقعیت خاص و ویژه زن در تصمیم دخالت داده می‌شود و قضاوت، غیر واقعی و نظری نخواهد بود. دوم اینکه در عین حال ملاک تصمیم به سقط - که به هر روی با نظم عمومی و اخلاق حسنه و نفوس نیز در ارتباط است- از اعمال سلیقه و افراط و تفریط مصون می‌ماند. چنان‌که خُلقیات غیر متعارف و اغراق‌آمیز افراد^(۲۷)، از این داوری خارج می‌شود.

۲- منشأ حرج مادر

پرسش دیگر آن است که منشأ حرج مادر در سقطِ حرجی، چه امر یا اموری می‌تواند باشد؟ چنان‌که گفته شد، در قانون پیشین، منشأ حرج صرفاً عیب و نقص جنین بود. اما در قانون جدید، حرج از انحصار بیماری و ناهنجاری جنین خارج شده و به مطلق حرج گسترش یافته است. با وجود این به‌ویژه در دو مسئله، ابهام جدی وجود دارد: نخست اینکه آیا منشأ حرج، لزوماً باید جسمی باشد، یا می‌تواند روحی نیز باشد؟ و دوم آنکه آیا منشأ حرج، صرفاً عواملِ درونی است، یا عوامل بیرونی نیز می‌تواند موجب حرج شود؟ در توضیح و پاسخ به پرسش نخست باید گفت که اصولاً و اساساً منشأ تمام حرج‌ها، در نهایت روحی است؛ زیرا حتی دردِ جسمی نیز در نهایت بر ذهن و روان فرد تأثیر می‌گذارد و در قالب «احساسِ رنج» بروز می‌یابد (برای نظر مخالف که حرج را تنها جسمی می‌داند، ر.ک: ستوده و مقیمی حاجی، ۱۳۹۹: ۱۰۴). به بیان دیگر، احساس مشقت و رنج همواره از ذهن تراوش می‌یابد، هرچند منشأ آن در تن باشد. بر همین اساس باید گفت که تفاوتی در منشأ حرج از جهت روحی و جسمی وجود ندارد و هر کدام که به مرحله «مشقت شدید غیر قابل تحمل» برسد، کافی است. بنابراین اگر خانمی به علت بیماری روحی، قادر بر ادامه بارداری نباشد (برای نظر موافق، ر.ک: عباسی و دیگران، ۱۳۹۴: ۱۱۱؛ جمعی از نویسندگان، ۱۳۹۳: ۲۲۴)، یا زنی به دلیل ضعفِ جسمی^(۲۸) نتواند بارداری را به انتها برساند، می‌تواند مصداق حرج به حساب آید^(۲۹). برای مثال در بارداری ناشی از تجاوز به عنف، منشأ حرج، رنج روحی مادر است، نه جسم او. متقابلاً اگر خانمی به علت بیماری جسمی (مثلاً بیماری پوستی تشدیدشونده با بارداری^(۳۰))، یا ضعف عضلانی دردآور در دوران بارداری، دچار مشقت شدید غیر قابل تحمل شود، منشأ حرج او، جسمی است و در هر دو مورد، حکم قضیه، یکسان خواهد بود (برای دیدن مصادیقی از حرج جسمی، ر.ک: جمعی از نویسندگان، ۱۳۹۳: ۴۱-۴۴؛ آسمانی و دیگران، ۱۳۸۹: ۵۵-۵۹).

اما در شرح و پاسخ پرسش دوم باید گفت که منشأ حرج، گاهی درونی است؛ یعنی به وضعیت داخلی مادر بازمی‌گردد (اعم از آنکه خاستگاه آن، جسم یا روح مادر به شرح فوق باشد) و گاهی بیرونی و خارجی است؛ به این معنا که شرایط پیرامونی مادر، اعم از

اقتصادی و اجتماعی و فرهنگی و غیره، عامل آن است. هرچند قانون، اشاره صریحی به این تقسیم ندارد، با توجه به اطلاق عبارات قانون و تعریف کلی که از حرج شده (= مشقت شدید غیرقابل تحمل)، به نظر می‌رسد که در پذیرش عوامل بیرونی حرج، منع قانونی و نظری نیست. چنان‌که از حیث نظری، تنگنای شدید و غیر قابل تحمل اقتصادی برای تأمین فرزندان (مثلاً یقین از به ورطه تکدی‌گری افتادن مادر و فرزند، یا فروش و قاچاق و کرایه فرزندان)، یا فرهنگی (مانند عدم پذیرش جنسیت فرزند از سوی خانواده در برخی فرهنگ‌ها)، یا اجتماعی (مانند طرد فرزند پس از فوت شوهر در برخی جوامع) می‌تواند با احراز قاضی و در شرایط ویژه، از موارد حرج باشد (در تمایل به این نظر، ر.ک: آسمانی و دیگران، ۱۳۸۹: ۶۲-۶۳. و برای نظر مخالف، ر.ک: ستوده و مقیمی‌حاجی، ۱۳۹۹: ۱۰۶-۱۰۷؛ جمعی از نویسندگان، ۱۳۹۳: ۹۸ و ۳۰۸-۳۱۱).

البته عوامل بیرونی نیز برای آنکه حرج محسوب شود، باید بر مادر متقاضی سقط، تأثیرگذار باشد و با واسطه، روح یا جسم او را متأثر سازد. در تأیید این سخن می‌توان به بیماری یا نقص و عیب جنین اشاره کرد که در حقوق ایران، مصداق بارز سقط حرجی است، اما منشأ بیرونی دارد؛ زیرا بیماری و نقص جنین، نسبت به مادر، عامل بیرونی و خارجی محسوب می‌شود (نه درونی و داخلی) و در نهایت در قالب رنج روحی و مشقت اجتماعی و اقتصادی و جسمی برای مادر بروز می‌یابد. بدیهی است که در این موارد نیز احراز حرج، تابع معیار مختلط شخصی-نوعی و مشروط بر اقتناع قاضی است. اما باید توجه داشت که طبع و ماهیت عوامل بیرونی، به گونه‌ای است که اغلب جایگزین یا جبرانی برای آنها قابل تصور است، که در ادامه بدان خواهیم پرداخت.

۳- معیار امکان جبران و جایگزین برای حرج مادر

هرچند قانون جدید، امکان جبران و جایگزین برای حرج مادر را مانع از سقط حرجی شمرده، معیاری برای آن ارائه نکرده است. این معیار ممکن است به اصطلاح «نظری» و «فرضی» باشد، یا «عملی» و «واقعی». اگر معیار را نظری و فرضی بدانیم، تقریباً در تمام موارد سقط حرجی- دست کم در موارد با عامل بیرونی برای مادر- امکانی برای جبران و جایگزینی حرج مادر وجود دارد؛ چنان‌که همواره امکان فرضی و نظری برای تهیه پرستار،

مددکاری اجتماعی، اصلاح باورهای فرهنگی و اجتماعی^(۳۱)، درمان‌های پزشکی و تأمین اجتماعی و کمک مالی وجود دارد (برای نمونه، ر.ک: ستوده و مقیمی حاجی، ۱۳۹۹: ۱۰۶-۱۰۷). برای مثال می‌توان از موضع نظری محض ادعا کرد که فرزند ناشی از تجاوز به عنف را می‌توان پس از تولد، به مؤسسه یا نهادی برای سرپرستی سپرد، یا رنج نگهداری از او را با تقویت نیروی ایمان، تاب آورد؛ یا فرزند دهم خانواده را نزد پرستار سپرد؛ یا هزینه نگهداری کودکان را در خانواده‌های فقیر، از بیت‌المال برداشت^(۳۲)؛ یا فرزندان فلج را با جراحی پزشکی، یا ابزار کمکی نوین پزشکی، تاحدودی درمان کرد^(۳۳). اما اگر معیار را عملی و واقعی بدانیم، باید گفت که جبران و جایگزین، تنها در فرضی صدق می‌کند که وجود و دسترسی به آن، در عمل برای خانواده متقاضی سقط ممکن باشد؛ خواه هزینه‌ها و دسترسی به آن از محل خانواده تأمین شود، یا از سوی دولت یا نهادهای اجتماعی. با توجه به فلسفه و ماهیت سقطِ حرجی که ریشه در واقعیات عملی دارد، به نظر می‌رسد که باید معیار دوم را برگزید و به صرف امکان نظری، بسنده نکرد. در واقع تنها اموری می‌تواند حرج را برطرف و سقط را منتفی سازد که در عمل موجبات حرج را برچیند و شرایط را عادی سازد. برای مثال اگر به فرزند دهم، بیمه و حق اولاد به قدر بسنده تعلق گیرد، یا دولت، هزینه‌های نگهداری از فرزندان معلول، یا جراحی و مداوای افراد فلج و نابینا و بیمار را تقبل کند، می‌توان گفت حرج اقتصادی (نه لزوماً اجتماعی و جسمی و روانی) از میان رفته است. چنان‌که اشاره شد، یافتن جبران و جایگزین، بیشتر در حرج‌های با عوامل بیرونی و خارجیِ مادر سازگار است، تا حرج‌های داخلی و درونی (خواه با منشأ جسمی یا روحیِ مادر).

۴- جایگاه و نقش پدر در تصمیم به سقطِ حرجی

یکی از ابتکارات قانون جدید نسبت به قانون پیشین، استماع اظهارات ولیّ جنین (پدر یا جد پدری) است. با وجود این نقش و جایگاه این اظهارات در فرآیند تصمیم‌گیری، معلوم نیست. در فرض موافقت ولیّ و مادر بر انجام یا عدم انجام سقط، مشکلی وجود نخواهد داشت. اما اشکال اصلی در جایی رخ می‌نماید که میان مادر و ولیّ، اختلاف نظر باشد. از یکسو، ملاک حرج در قانون، صرفاً وضع مادر است نه پدر.

بنابراین اظهارات و نظرات پدر در این زمینه، جایگاهی ندارد. اما از سوی دیگر، عمده موارد حرج مادر که عامل بیرونی دارد (مانند بیماری و نقص جنین، یا وضع اقتصادی و فرهنگی)، در عمل به پدر نیز مربوط و وابسته است. بنابراین منطبق و انصاف اقتضا می‌کند که در تصمیم‌گیری نسبت به آنها، نظر پدر نیز دخیل باشد (در تأیید این نظر، ر.ک: افشار قوچانی، ۱۳۹۲: ۱-۲۱؛ قیاسی و حبیبی، ۱۳۹۴: ۱۱۸. و برای برداشت مخالف، ر.ک: نبوی‌زاده و دیگران، ۱۳۹۶: ۶). از ظاهر قانون، چنین تفکیکی میان منشأ سقط، برداشت نمی‌شود و به نظر می‌رسد که اخذ اظهارات ولی صرفاً ارشادی است، نه الزام‌آور^(۳۴). با وجود این چون رکن تصمیم‌گیرنده در نهایت قاضی عضو کمیسیون است، می‌تواند اظهارات ولی را نیز به طور غیر مستقیم، در ارزیابی حرج، لحاظ و به آن استناد کند.

به عنوان قاعده باید گفت که اگر منشأ حرج مادر، درونی باشد، به نظر می‌رسد که اظهارات پدر، تعیین‌کننده نیست و صرفاً باید وضع و نظر مادر را ملاک قرار داد. اما در مواردی که حرج مادر دارای منشأ بیرونی و خارجی باشد - که ارتباط مستقیم با جسم و روح مادر ندارد - از لحاظ توافق یا مخالفت والدین در انجام سقط، دو فرض متصور است: ۱- اگر پدر موافق سقط و مادر مخالف سقط باشد، مسأله منتفی است؛ زیرا رضایت و درخواست مادر، حدوداً و بقائاً شرط انجام سقط است و امکان اجبار زن به سقط، در تمام فروض، خلاف قانون (بند ج ماده ۱۵۸ ق.م.ا.^(۳۵))، خلاف تمامیت جسمی و حریت زن (ملاک ماده ۹۶۰ ق.م.) و نامعقول است (برای نظر موافق، ر.ک: جمعی از نویسندگان، ۱۳۹۳: ۱۸۵-۲۰۰؛ ستوده و مقیمی‌حاجی، ۱۳۹۹: ۱۱۰-۱۱۲. و برای نظر مخالف، ر.ک: افشار قوچانی، ۱۳۹۲: ۱-۲۱؛ قیاسی و حبیبی، ۱۳۹۴: ۱۱۸؛ جمعی از نویسندگان، ۱۳۹۳: ۲۰۱-۲۱۳؛ نبوی‌زاده و دیگران، ۱۳۹۶: ۶)^(۳۶). ۲- در صورتی که مادر موافق سقط و پدر مخالف باشد، به نظر می‌رسد که نظر ولی نیز می‌تواند در کنار نظر مادر، در تصمیم دادرس اثرگذار باشد. با وجود این باید پذیرفت که در نهایت و در مقام رفع تعارض و برون‌رفت از حیرت، تصمیم و حرج مادر - به عنوان کسی که حمل را برعهده دارد و جنین در بدن او رشد می‌کند - ملاک عمل خواهد بود. در هر صورت اگر قاضی به دلیل مخالف پدر، حکم به عدم احراز حرج و در نتیجه عدم جواز سقط بدهد (برای مثال در فرض تنگنای شدید

اقتصادی یا بیماری جنین)، به نظر می‌رسد که باید تأمین و تضمین مناسب از پدر اخذ کند، تا در آینده مسئولیت اظهار خویش را بر دوش نکشد.

پرسش دیگر درباره جنین‌های حاصل از روابط نامشروع است، به این شرح که در چنین مواردی، ولیّ جنین چه کسی است و چه صلاحیتی دارد؟ آیا زانی یا متجاوز را نیز می‌توان ولیّ جنین شمرد و در نتیجه اظهارات وی را ملاک تصمیم‌گیری یا دست‌کم مؤثر در آن دانست؟ هرچند طبق ماده ۱۱۶۷ قانون مدنی «طفل متولد از زنا ملحق به زانی نمی‌شود»، رأی وحدت رویه شماره ۶۱۷ مورخ ۱۳۷۶/۴/۳ هیأت عمومی دیوان عالی کشور تصریح کرده: «...زانی، پدر عرفی طفل تلقی و [در] نتیجه کلیه تکالیف مربوط به پدر از جمله اخذ شناسنامه برعهده وی می‌باشد و حسب ماده ۸۸۴ قانون مدنی صرفاً موضوع توارث بین آنها منتفی است...». در جمع این دو حکم، به نظر نمی‌رسد که بتوان زانی یا متجاوز را قانوناً و از جمیع جهات «ولیّ» جنین شمرد و حقوق ناشی از ولایت را به وی منتسب کرد؛ هرچند برخی از تکالیف ولیّ نیز بر او بار شود. با وجود این استماع اظهارات پدر عرفی، دست‌کم از باب تشخیص حرج مادر و ارزیابی آینده جنین، مفید است. به‌ویژه که بخشی عمده از حرج مادر، مربوط به وجود همین پدر نامشروع است؛ خواه جنین حاصل از تجاوز باشد، یا زانی همراه با رضایت بدین‌سان می‌توان با تفسیر موسع از قانون، مقصود از ولیّ را در این ماده، شامل پدر (یا پدربزرگ) عرفی نیز دانست. آنچه گفته شد، در فرضی است که پدر عرفی، مشخص و در دسترس باشد؛ وگرنه مورد را باید در حکم فرضی شمرد که جنین فاقد ولیّ است.

۵- معیار ولوج روح

هرچند ماده ۵۶ از قانون جدید از «فقدان نشانه‌ها و امارات ولوج روح» به عنوان شرط سقط حرجی سخن گفته، این نشانه‌ها و امارات را تعریف نکرده و مثالی برای آن نیاورده است. نکته جالب‌تر آن است که تبصره ۲ از این ماده، انجام سقط را منوط بر «احراز عدم امارات و نشانه‌های ولوج روح» کرده است. از نظر تفسیر حقوقی، معنای این سخن آن است که فرض قانون، بر وجود امارات و نشانه‌های ولوج روح است و شرط انجام سقط،

آن است که بیمارستان‌ها پس از انجام بررسی‌های بالینی جنین، «عدم» آن را «احراز» کنند. بدین‌سان میان حکم به «انجام سقط به شرط احراز عدم امارات و نشانه‌های ولوج روح»، با حکم به «انجام سقط به شرط عدم احراز امارات و نشانه‌های ولوج روح»، از نظر بار اثبات، تفاوت اساسی هست که قانون‌گذار، حالت نخست را برگزیده است. اما درباره ماهیت این امارات و نشان‌ها، به نظر می‌رسد که مقصود قانون‌گذار، احتمالاً حرکات جنین در بدن مادر بوده است؛ اموری مانند لگد زدن یا تکان خوردن و از این‌دست (برای دیدن نظر مشابه که حرکت کردن جنین را مقارن یا قرینه بر ولوج روح می‌دانند، ر.ک: امامی، ۱۳۸۵: ۸۶-۴۴؛ اسماعیلی، ۱۳۹۴: ۸۸؛ نیکزاد و جورسرای، ۱۳۹۳: ۳۱). گذشته از اینکه در دلالت چنین مواردی بر ولوج روح، تردید اساسی هست (ر.ک: آذین، ۱۴۰۰: ۱۰۱-۱۰۲)، این حکم مبهم و بدون معیار، قابل انتقاد است^(۳۷)؛ زیرا هم ظنی و سلیقه‌ای است و هم نحوه احراز آن، دشوار می‌نماید^(۳۸)؛ به‌ویژه که برخی حرکات و جنبش‌های جنین، ممکن است فقط از سوی مادر قابل حس و درک باشد. بنابراین بهتر بود قانون‌گذار به معیار نوعی سن، بسنده می‌کرد.

۶- معیار بیماری یا نقص در جنین

قانون جدید برای بیماری یا نقیصه جنین، معیاری ارائه کرده که عبارت است از: «وجود قطعی ناهنجاری‌های جنینی غیر قابل درمان، در مواردی که حرج مربوط به بیماری یا نقص در جنین است». این معیار، ناهنجاری قطعی غیر قابل درمان را برای تشخیص بیماری یا نقص جنین برگزیده است. با وجود این نه «ناهنجاری قطعی» چندان «مانع» است و نه غیر قابل درمان، چندان «جامع» به حساب می‌آید؛ زیرا نخست اینکه ناهنجاری‌های جنین، از امور ساده (مانند انگشتان اضافی^۱ یا به هم چسبیده^۲) تا امور میانه (مانند کوتاه‌قامتی^(۳۹)) و در نهایت امور غامض و تعیین‌کننده (مانند سندروم داون^۴) را در برمی‌گیرد. قطعی بودن ناهنجاری (به معنای احتمالی نبودن بروز آن) نیز

1. Polydactyly
2. Syndactyly
3. Achondroplasia
4. Down Syndrome

کمکی به کاستن از دامنه شمول آن نمی‌کند. دوم اینکه واژه درمان در مفهوم عام، به دو معنا به کار می‌رود: یکی چاره و علاج و دوا (عمید، ۱۳۶۲: ۴۹۱) و کاستن از عوارض بیماری و دیگری، رفع زمینه و اصلاح کامل عیب و عارضه و بیماری.

در معنای دوم، اصولاً ناهنجاری‌های ژنتیکی - یا مادرزادی - جنین، قابل رفع نیست. اما در معنای نخست، همواره راهی - ولو مانند گرفتن پرستار - برای کاستن از عوارض و مشکلات وجود دارد. با توجه به جمیع موارد یادشده، به نظر می‌رسد که معیار قانون جدید، اگر ضعیف‌تر و مبهم‌تر از قانون پیشین نباشد، چندان بهتر از آن هم نیست؛ زیرا ناقص‌الخلقه بودن یا عقب‌افتادگی در قانون پیشین، با کمک و سخت‌گیری رویه عملی، فقط به نقایص مهم و حیاتی جنین تعبیر می‌شد. به نظر می‌رسد که اکنون نیز باید «ناهنجاری قطعی غیر قابل درمان» را به امور اساسی، غامض و حیاتی محدود کرد که افزون بر کاهش قابل توجه کمیت یا کیفیت زندگی خود فرزند، روند زندگی والدین - به‌ویژه مادر - را نیز از تعادل خارج کند و «مشقتی شدید و غیر قابل تحمل» برای ایشان پدید آورد؛ خواه این مشقت صرفاً جسمی باشد (برای نمونه‌های پزشکی، ر.ک: جمعی از نویسندگان، ۱۳۹۳: ۴۴-۴۹)، یا تلفیقی از امور اقتصادی و جسمی.

۷- تحلیل آیین دادرسی در سقطِ حرجی

آیین دادرسی زمان‌بر و پیچیده در رسیدگی به درخواست‌های سقط جنین، هر اندازه که در سقط برای نجات جان مادر قابل انتقاد است، در سقط‌های حرجی، نیکو و قابل دفاع جلوه می‌کند؛ زیرا مسئله فوریت در قسم نخست، به گونه‌ای است که گاه حتی چند دقیقه یا ساعت نیز تعیین‌کننده است (جمعی از نویسندگان، ۱۳۹۳: ۲۶۹-۲۷۲). در حالی که طبق تشریفات قانون حمایت از خانواده و جوانی جمعیت، روند رسیدگی می‌تواند تا ۲۱ روز زمان ببرد (یک هفته برای تشکیل کمیسیون اولیه؛ یک هفته برای مهلت تجدیدنظر و یک هفته فرصت دادگاه تجدیدنظر برای صدور حکم قطعی). بالعکس در سقط‌های حرجی، فوریت به معنای نخست در میان نیست و هرچه فرآیند رسیدگی دقیق‌تر و سنجیده‌تر باشد، منافع شخصی و عمومی را به شکل بهتری تأمین می‌کند. تنها اشکال، زمانی رخ می‌نماید که مادر/ والدین، دیر هنگام از نقص و بیماری جنین

باخبر شوند، یا علت حرج، در واپسین روزهای پیش از چهار ماهگی رخ دهد. مثلاً وضع روحی یا جسمی مادر، به علت فوت همسر، در روزهای آخر قبل از ولوج روح وخیم شود. در هر حال تشریفات قانونی ممکن است در موارد ضروری، سریع‌تر نیز طی شود؛ چنان‌که مهلت سه‌هفته‌ای پیش‌گفته، حداکثر مدت لازم است، اما حسب ضرورت، ممکن است هر یک از مراحل، در زمانی کوتاه‌تر نیز انجام شود. همچنین واگذاری تصمیم به قاضی عضو کمیسیون، از جهتی قابل دفاع و از جهتی قابل نقد است. از یکسو، واگذاری صدور رأی به دادرسی آشنا به امور حقوقی و فقهی و دارای قریحه انشای رأی، امری قابل دفاع است. اما از سوی دیگر، قائل نشدن هیچ نقشی برای اعضای پزشک کمیسیون -مانند احراز اکثریت آرا برای تصمیم‌گیری- قابل انتقاد است و نظر پزشکان را به امری تشریفاتی یا مشورتی بدل می‌سازد. این نقد، به‌ویژه در سقط برای نجات جان مادر، آشکارتر است؛ زیرا مسئله‌ای کاملاً پزشکی و فنی است. بهتر است رویه قضایی، صدور حکم را عملاً مبتنی بر حصول اکثریت آرا کند، تا نظر پزشکان نیز در صدور حکم لحاظ شود.

نتیجه‌گیری

در قانون حمایت از خانواده و جوانی جمعیت مصوب ۱۴۰۰، تغییرات و ابتکاراتی درباره سقط حرجی، نسبت به ماده‌واحدۀ قانون سقط درمانی مصوب ۱۳۸۴ انجام گرفته است. اهمّ این موارد عبارتند از: خروج مصداق حرج از انحصار بیماری و عیب جنین؛ دخالت اظهارات ولیّ جنین در تصمیم‌گیری درباره سقط؛ آیین دادرسی ویژه برای فرآیند رسیدگی؛ تعریف بیماری و نقص جنین؛ امکان تعمیم ولوج روح به پیش از چهار ماهگی جنین؛ و منوط ساختن سقط به نبود جبران و جایگزین برای حرج مادر.

از جهت هماهنگی با واقعیات اجتماعی و فرهنگی جامعه ایران، به طور کلی باید این تغییرات را نسبت به قانون پیشین، مفید و گامی رو به جلو شمرد. چنان‌که در جامعه ایرانی، به تبع فرهنگ و سنت و البته به حکم فقه و قانون، پدر نیز در کنار مادر، در تصمیم‌گیری برای امور مهم زندگی و از جمله سقط حرجی دخالت دارد و نمی‌توان جایگاه او را نادیده

گرفت. همچنین بخش بزرگی از موارد حرجِ مادر، در عمل ناشی از شرایط پیرامونی خانواده و برخاسته از وضعیت اقتصادی و فرهنگی و اجتماعی است، که شایسته توجه قانون‌گذار است. حقوق، دانشی است اجتماعی و قانون نیز لاجرم باید بر حقایق اجتماعی استوار باشد تا اجرایی و پذیرفتنی بماند. بی‌توجهی قانون به واقعیات اجتماعی و فرهنگی، کمکی به سامان آنها نمی‌کند؛ بلکه تنها محل بروز آنها را نهانی و خارج از نظارت می‌سازد. ممنوعیت سقط نیز اگر غیر منطقی و مغایر با حقایق اجتماعی باشد، در عمل فقط تعداد سقط‌های مخفیانه و بدون مجوز را افزایش می‌دهد. تجربه نیز آموخته که جرم‌انگاری‌های گشاده‌دستانه، کمکی به اداره و کاهش سقط‌های غیر مجاز نمی‌کند و تنها بر تعداد مجرمان با حسن نیت - یا دست کم بدون سوءنیت واقعی - می‌افزاید.

بدین سان تعمیم سقطِ حرجی در قانون جدید به مواردی غیر از بیماری و نقص جنین، سبب می‌شود عوامل درونی و بیرونی تأثیرگذار بر مادر (اعم از جسمی یا روحی، و اجتماعی و فرهنگی و اقتصادی) نیز در نظر آورده شود. یکی از مهم‌ترین این موارد را باید امکان سقط جنین ناشی از تجاوزهای به عنف دانست، که هرچند طبق قانون پیشین ممکن نبود، واقعیتی اجتماعی است و قانون نمی‌توانست نسبت به آن بی‌تفاوت بماند. همچنین اظهارات ولی جنین هرچند نقش مستقیم در تصمیم‌گیری ندارد، دست کم پدر را از موقعیت یک فرد بیگانه خارج ساخته و در فرآیند سقط جنین دخیل کرده است. افزون بر این، نظرهای او، دست کم از جنبه ارشادی می‌تواند قاضی را در اخذ تصمیم درست یاری کند. مقید کردن سقط به نبود جایگزین و جبران برای حرج مادر، نیز شرطی معقول و منطقی به نظر می‌رسد؛ به‌ویژه در مواردی که منشأ حرج مادر، بیرونی و خارجی است. با وجود این باید امکان جبران را عملی و مبتنی بر واقعیات اجتماعی و فرهنگی و اقتصادی شمرد؛ نه صرفاً نظری و فرضی.

درباره آیین دادرسی نیز باید گفت که رسیدگی دقیق و مکفی در سقط‌های حرجی، امری مثبت و منطقی است؛ زیرا برخلاف سقط‌هایی که برای نجات جان مادر انجام می‌شود، سقطِ حرجی اصولاً فوریت ندارد تا تأخیر چندروزه، موجب نگرانی باشد. اما در برخی موارد از ابتکارات قانون جدید، تردیدها و ابهاماتی نیز وجود دارد. چنان که تعریف بیماری و نقص جنین، کمک چندانی به یافتن معیار مناسب نمی‌کند و لاجرم، رویه

عملی باید نقص قانون را رفو سازد. در این زمینه به نظر می‌رسد که باید «ناهنجاری قطعی غیر قابل درمان جنین» را مختص عیوب اساسی و حیاتی جنین شمرد، که افزون بر کاهش قابل ملاحظه کیفیت یا کمیت زندگی فرزند، روال زندگی عادی والدین - به‌ویژه مادر - را نیز مختل سازد و برای او مصداق «مشقت شدید غیر قابل تحمل» باشد. نقد دیگر، بر شرط «عدم احراز امارات و نشانه‌های ولوج روح در جنین» است که افزون بر نداشتن معیار روشن، در عمل نیز سبب اعمال سلیقه و دشواری در احراز است. در این زمینه، بهتر است رویه، در عمل به شرط سنی جنین اکتفا کند. درباره نقش قاضی صادرکننده رأی نیز باید گفت که بهتر است رویه قضایی در عمل، صدور حکم را منوط به حصول اکثریت نظر اعضای کمیسیون سقط کند، تا نظر پزشکان نیز در رأی لحاظ شود و صرفاً مشورتی نباشد.

پی‌نوشت

۱. برای دیدن نظر موافق که برای شمول بر انواع دیگر انگیزه‌های سقط - مانند عوامل اجتماعی و اقتصادی - عنوان «سقط قانونی» را پیشنهاد می‌کند، ر.ک: عباسی و دیگران، ۱۳۹۴: ۱۰۷-۱۱۶.
۲. این اصطلاح، گاهی به غلط، «سقط‌درمانی» به سکون حرف (ط) تلفظ می‌شود. اما چنان‌که گفته شد، سقط‌درمانی در کنار سقط جنایی یا پزشکی یا قانونی، ترکیباتی برای توصیف نوع و انگیزه سقط هستند و بنابراین ساختار زبانی همگی آنها، یکسان و به کسر حرف (ط) است. از این گذشته، «سقط‌درمانی» به سکون حرف (ط)، بنا به فرض اگر هم در زبان وضع شده باشد، قاعداً باید اشاره به سقطی داشته باشد که به منظور درمان و رفع بیماری‌ها، از سوی پزشکان توصیه و انجام شود و روشی درمانی به حساب آید! مانند آب‌درمانی، پرتودرمانی، شیمی‌درمانی و غیره. اما هرگز چنین نیست. برای مطالعه بیشتر در این زمینه، ر.ک: جمعی از نویسندگان، ۱۳۹۳: ۱۲-۱۶.
۳. ماده واحده: «سقط درمانی با تشخیص قطعی سه پزشک متخصص و تأیید پزشکی قانونی مبنی بر بیماری جنین که به علت عقب‌افتادگی یا ناقص‌الخلقه بودن موجب حرج مادر

است و یا بیماری مادر که با تهدید جانی مادر توأم باشد، قبل از ولوج روح (چهار ماه)، با رضایت زن مجاز می‌باشد و مجازات و مسئولیتی متوجه پزشک مباشر نخواهد بود. متخلفین از اجرای مفاد این قانون به مجازات‌های مقرر در قانون مجازات اسلامی محکوم خواهند شد.

۴. حرج در لغت به معنای ضیق، تنگی، تنگنا، گناه و حرام آمده (محقق داماد، ۱۴۰۶: ۷۹)، که سه معنای نخست آن با موضوع بحث این نوشتار قرابت دارد. همچنین در اصطلاح فقهی، مقصود از حرج، مشقت شدیدی است که عادتاً قابل تحمل نباشد (همان: ۸۱).

۵. مقصود از مسئولیت را اعم از دیه و هرگونه ضمان مالی دانسته‌اند (جمعی از نویسندگان، ۱۳۹۳: ۱۶۰-۱۷۵؛ پورصدقی و علی‌اکبریان، ۱۳۹۷: ۱۲۳-۱۴۷).

۶. برای دیدن نظری که مرگ جنین ناقص را بلافاصله پس از تولد، به معنای نبود حرج می‌داند -زیرا زنده نمی‌ماند تا موجب حرج باشد- ر.ک: ستوده و مقیمی حاجی، ۱۳۹۹: ۱۱۳-۱۱۴.

۷. همچنین بنگرید به: «دستورالعمل اجرایی قانون سقط جنین درمانی»، مصوب ۱۳۸۷/۴/۲۴

سازمان پزشکی قانونی کشور، که البته صدور آن، مستند به هیچ مجوز قانونی نبود!

۸. البته برخی صاحب‌نظران نیز معتقد بودند که اگر «مشخص شود جنین مذکور [معیوب] انسان نخواهد شد»، سقط آن حتی پس از ولوج روح نیز جایز است (موسوی اردبیلی و محمدی همدانی، به نقل از: اسماعیلی، ۱۳۹۴: ۹۹). همچنین ر.ک: بهجتی اردکانی و دیگران، ۱۳۸۴: ۳۱۵.

۹. «سقط جنین ممنوع بوده و از جرایم دارای جنبه عمومی می‌باشد و مطابق مواد ۷۱۶ تا ۷۲۰ قانون مجازات اسلامی و مواد این قانون، مستوجب مجازات دیه، حبس و ابطال پروانه پزشکی است».

۱۰. ماده ۵۶ قانون: «قاضی عضو در کمیسیون مذکور با حصول اطمینان نسبت به یکی از موارد ذیل، مجوز سقط قانونی را با اعتبار حداکثر پانزده روزه صادر می‌نماید: الف) در صورتی که جان مادر به شکل جدی در خطر باشد و راه نجات مادر منحصر به سقط جنین بوده و سن جنین کمتر از چهار ماه باشد و نشانه‌ها و امارات ولوج روح در جنین نباشد. ب) در مواردی که اگر جنین سقط نشود، مادر و جنین هر دو فوت می‌کنند و راه نجات مادر منحصر در اسقاط جنین است». هرچند ظاهراً این دو بند به دو مفهوم

جداگانه اشاره دارد. در واقع هر دو، عبارت آخرای یک مفهومند؛ با این تفاوت که در بند (ب)، قید چهارماهگی و عدم ولوج روح در جنین، حذف شده و جواز سقط در این بند، مطلق است. با وجود این از نظر ماهوی، در حقیقت یک فرض بیشتر وجود ندارد؛ زیرا فرضی که «راه نجات مادر منحصر به سقط جنین باشد» (مذکور در بند الف)، دقیقاً همان فرضی است که «اگر جنین سقط نشود، مادر و جنین هر دو فوت می‌کنند» (مذکور در بند ب) و فرضی که در صورت عدم انجام سقط، مادر فوت کند اما جنین زنده متولد شود، عملاً در حالت عادی - منهای فروض اورژانس مانند مرگ مغزی مادر، که از موضوع این ماده (یعنی «درخواست» سقط از سوی مادر) خارج است - وجود ندارد. این اشتباه، ناشی از ناآشنایی قانون‌گذار با مفاهیم پزشکی و واقعیت‌های عملی است. برای دیدن نظری که بر مبنای همین تصورات غیر علمی، فروض مختلفی را طرح و تحلیل می‌کند، ر.ک: آسمانی و دیگران، ۱۳۸۹: ۵۴-۵۵؛ قیاسی و حبیبی، ۱۳۹۴: ۱۰۴-۱۱۷؛ جمعی از نویسندگان، ۱۳۹۳: ۱۲۴-۱۲۵ و ۳۳۶-۳۳۱.

۱۱. در فقه، مشهور است که قاعده نفي حرج را در غير عبادات (و از جمله بحث ما در سقط جنین)، اصطلاحاً «رخصت» می‌دانند، نه «عزیمت». به این معنا که فرد مکلف، مختار است از آزادی‌ای که این قاعده به او می‌دهد، استفاده کند، اما مجبور به استفاده از آن نیست (محقق داماد، ۱۴۰۶: ۹۷-۹۸). برای نظر مخالف، که سقط درمانی را «حکم» و تکلیف (نه حق مادر) می‌داند، ر.ک: جمعی از نویسندگان، ۱۳۹۳: ۲۰۱-۲۱۳.

۱۲. در اصطلاح قانونی و فقهی و حقوقی، محجور کسی است که به واسطه صغر یا جنون یا سفاهت، دارای توانایی لازم برای انجام و اداره امور خویش نباشد (ر.ک: مواد ۱۲۰۷ به بعد قانون مدنی).

۱۳. ماده ۱۱۸۰ قانون مدنی: «طفل صغیر تحت ولایت قهری پدر و جد پدری خود می‌باشد و همچنین است طفل غیر رشید یا مجنون در صورتی که عدم رشد یا جنون او متصل به صغر باشد».

۱۴. در تعریفی مشابه، تبصره ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی، عسر و حرج منجر به طلاق را چنین تعریف کرده است: «عسر و حرج موضوع این ماده عبارت است از به وجود آمدن وضعیتی که ادامه زندگی را برای زوجه با مشقت همراه ساخته و تحمل آن مشکل باشد».

۱۵. برای مثال، «هر آهنی، فلز است؛ بعضی از فلزات آهن هستند؛ بعضی از فلزات آهن نیستند».

۱۶. و برای دیدن تمایل به نظری که رابطه ولوج روح را با چهارماهگی، عموم و خصوص من وجه می‌داند، ر.ک: امامی، ۱۳۸۵: ۴۴-۸۶. بدین سان باید گفت: بعضی از جنین‌های چهارماهه، دارای روحند. بعضی از جنین‌های دارای روح، چهار ماهه نیستند؛ بعضی از جنین‌های چهارماهه، دارای روح نیستند.

۱۷. ماده ۵۶ قانون حمایت از خانواده و جوانی جمعیت: «مادر صرفاً در مواردی که احتمال بدهد شرایط زیر محقق می‌شود، می‌تواند درخواست سقط جنین را به مراکز پزشکی قانونی تقدیم نماید».

۱۸. در این خصوص، ماده ۵۶ قانون فوق مقرر داشته: «کلیه مراکز پزشکی قانونی در مراکز استان‌ها، مکلفند درخواست‌های واصله را فوراً به کمیسیون سقط قانونی ارجاع نمایند. این کمیسیون مرکب از یک قاضی ویژه، یک پزشک متخصص متعهد و یک متخصص پزشک قانونی در استخدام سازمان پزشکی قانونی، حداکثر ظرف یک هفته تشکیل می‌شود. رأی لازم توسط قاضی عضو کمیسیون با رعایت اصل عدم جواز سقط در موارد تردید صادر می‌گردد».

۱۹. تبصره ۱ ماده ۵۶ مزبور: «رأی صادره ظرف یک هفته قابل اعتراض در شعبه یا شعب اختصاصی دادگاه تجدیدنظر، به ریاست قاضی یا قضات ویژه منصوب رئیس قوه قضائیه در این امر می‌باشد و دادگاه مذکور حداکثر باید ظرف یک هفته تصمیم خود را اعلام کند».

۲۰. ماده ۵۶: «قاضی عضو در کمیسیون مذکور با حصول اطمینان نسبت به یکی از موارد ذیل، مجوز سقط قانونی را با اعتبار حداکثر پانزده روزه صادر می‌نماید».

۲۱. تبصره ۲ ماده ۵۶: «بیمارستان‌های مورد تأیید پزشکی قانونی موظفند در موارد مجاز سقط، منحصرأ پس از دستور قاضی و احراز عدم امارات و نشانه‌های ولوج روح، سقط جنین را اجرا کنند...».

۲۳. برخی حقوق دانان، معیار حرج زوجه را در طلاق، چنین تعریف کرده‌اند: «... عسر و حرج عبارت از مشقت شدید یا فاحش است که عادتاً قابل تحمل نیست» (صفایی و امامی، ۱۳۹۲: ۲۳۷). واژه عادتاً، اشاره به معیار نوعی در حرج دارد.

۲۴. «رای لازم توسط قاضی عضو کمیسیون با رعایت اصل عدم جواز سقط در موارد تردید صادر می‌گردد...» و «... قاضی عضو در کمیسیون مذکور با حصول اطمینان نسبت به یکی از موارد ذیل مجوز سقط قانونی را با اعتبار حداکثر پانزده روزه صادر می‌نماید».

۲۵. رابطهٔ تعبدی انسان با خداوند، که قصد قربت در آن شرط است؛ مانند احکام نماز و روزه و وضو و غسل و تیمم و حج و غیره.

۲۶. زیرا طبیعی است که هر مکلف، خود باید میزان حرج را با توجه به توان جسمی و روحی خویش بسنجد. مانند امکان روزه گرفتن برای بیماران یا کهن سالان.

۲۷. مثلاً اگر برای خانمی افزایش وزن یا برآمدگی شکم، امری عذاب‌آور و مشقتی غیر قابل تحمل باشد، نمی‌توان آن را در زمرهٔ اسباب سقط جنین آورد؛ زیرا این دو ویژگی، لازمهٔ طبیعی بارداری در همهٔ زنان و امری طبیعی است، نه وضعیتی حاد و ویژه.

۲۸. مانند شکستن مهره‌های کمر، که ممکن است به فلج شدن مادر بینجامد (جمعی از نویسندگان، ۱۳۹۳: ۳۰).

۲۹. تنها تردیدی که باقی می‌ماند، آن است که آیا پذیرش منشأ جسمی برای حرج، با سقط درمانی به دلیل نجات جان مادر، تداخل ندارد؟ بدین توضیح که قانون‌گذار در بندهای (الف) و (ب) مادهٔ ۵۶ قانون مزبور، خطر جانی مادر را -که همواره دارای منشأ جسمی است- با شرایط ویژه (از جمله مرگ مادر و جنین در صورت عدم سقط و انحصار نجات جان مادر به سقط) مجاز دانسته است. پس ممکن است گفته شود منشأ جسمی، فقط در موردی می‌تواند مجوز سقط باشد که جان مادر را تهدید کند (بندهای الف و ب)، نه آنکه موجب حرج باشد. در پاسخ باید گفت که تداخلی میان این دو حکم نیست. درست است که سقط برای نجات جان مادر، اصولاً منشأ جسمی دارد، اما این، سبب انحصار منشأ جسمی سقط، در همان نوع از سقط نمی‌شود؛ بلکه ملاک و مصادیق سقط حرجی و سقط برای نجات جان مادر، با هم متفاوتند و در نتیجه تداخل و تعارضی میان آنها نیست.

۳۰. مانند «دیمفیکوس ولگاریس^۱» و «پسوریازیس^۲» و «ملانوم^۳» (جمعی از نویسندگان، ۱۳۹۳: ۴۴).

۳۱. به عنوان نمونه برای دیدن نظری که در مواجهه با فرزندان به اصطلاح معلول یا عقب‌افتاده، راه‌حل را «تغییر در نگاه جامعه و فرهنگ‌سازی مناسب» می‌داند، نه سقط

1. Pemphigus vulgaris
2. Psoriasis
3. Melanoma

جنین، ر.ک: ستوده و مقیمی حاجی، ۱۳۹۹: ۱۱۳.

۳۲. برای دیدن این نظر، ر.ک: ستوده و مقیمی حاجی، ۱۳۹۹: ۱۰۷.

۳۳. برای نمونه دیگر که در فرض نقص و عیب جنین، حمایت‌های اجتماعی و حتی احتمال کشف راه‌های درمانی در آینده را نیز مانع از سقط می‌داند، ر.ک: آسمانی و دیگران، ۱۳۸۹: ۵۹-۶۱.

۳۴. برای نظر مخالف که حتی در قانون قدیم، به استناد عسر و حرج پدر (در فرض نقص و بیماری جنین)، امکان اجبار زن را به سقط متصور می‌دانست، ر.ک: افشار قوچانی، ۱۳۹۲: ۱-۲۲. و برای نظری که در فرض خطر جانی مادر، سقط را از سوی پزشکان قابل اجبار بر او می‌داند، ر.ک: قیاسی و حبیبی، ۱۳۹۴: ۱۱۸-۱۱۹؛ نبوی‌زاده و دیگران، ۱۳۹۶: ۶. هر دو نظر، نه تنها خلاف قانون است (بند (ج) ماده ۱۵۸ ق.م.ا.)، به دلیل نقض حریم خصوصی و جسمی زن و اجبار به عمل پزشکی و جراحی، به شدت غیر عملی و قابل نقد است. همچنین برای دیدن نظری که موافقت توأمان پدر و مادر را برای سقط ضروری می‌شمرد، ر.ک: آسمانی و دیگران، ۱۳۸۹: ۶۷.

۳۵. بند (ج) ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی، هر نوع عمل جراحی یا طبی را در وهله نخست (تا جایی که شرایط اورژانسی نباشد) منوط به رضایت خود شخص کرده است: «هر نوع عمل جراحی یا طبی مشروع که با رضایت شخص یا اولیا یا سرپرستان یا نمایندگان قانونی وی و رعایت موازین فنی و علمی و نظامات دولتی انجام می‌شود. در موارد فوری، اخذ رضایت ضروری نیست».

۳۶. در این فرض، امکان مطالبه غرامت از مادر، قابل بحث است. طبق قواعد عمومی مسئولیت مدنی، هرگاه از تقصر فردی، ضرری مستقیم به دیگری وارد شود، زیان دیده می‌تواند مطالبه خسارت کند. سه رکن مسئولیت مدنی، عبارتند از ورود ضرر، انجام فعل نامشروع (= تقصیر) و رابطه سببیت میان فعل نامشروع و ضرر وارده (ر.ک: کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۲۳۹-۵۲۴؛ صفایی و رحیمی، ۱۳۸۹: ۹۸-۲۲۶). با وجود این هم در صدق عنوان ضرر، هم در نامشروع بودن فعل مادر و صدق عنوان تقصیر بر ترک فعل او (یعنی عدم درخواست سقط) و هم در رابطه سببیت میان ضرر و ترک فعل، تردید اساسی هست و به نظر نمی‌رسد پدر یا خود فرزند در آینده بتوانند در این دعوی پیروز شوند. در تأیید این نظر، ر.ک: جمعی از نویسندگان، ۱۳۹۳: ۱۶۰-۱۷۵. و برای دیدن تمایل ضمنی به امکان

مطالبه غرامت، ر.ک: افشار قوچانی، ۱۳۹۲: ۱-۲۱.

۳۷. زیرا روح، امری معنوی است و لزوماً با امور مادی قابل سنجش نیست. ابرازات جسمی روح نیز لزوماً در حرکات فیزیکی جنین، خلاصه و متبلور نمی‌شود. برای دیدن پیچیدگی‌های تعریف روح، ر.ک: آذین، ۱۴۰۰: ۶۴-۷۲.

۳۸. برای نمونه، برخی معتقدند که تنها آن دسته از حرکات جنین، نشانه ولوج روح است که ارادی باشد (نه غیر ارادی). همچنین «فعال شدن دریافت‌های یکی از حواس پنج‌گانه جنین» را از دیگر قرائن روح می‌شمارند (امامی، ۱۳۸۵: ۴۴-۸۶). اما معلوم نیست که ارادی بودن حرکات، یا فعال شدن حواس جنین را بر چه اساس و با کدام معیار باید تشخیص داد؟!

۳۹. برای دیدن نظری که کوتاه‌قامتی (به تعبیر خود، کوتولگی) را یک ویژگی می‌داند، نه بیماری موجب حرج، ر.ک: ستوده و مقیمی حاجی، ۱۳۹۹: ۹۷-۱۱۹.



منابع

- آبروش، هیرو (۱۳۹۰) «سقط جنین در بارداری ناشی از جرائم جنسی در پرتو قانون سقط درمانی»، فصلنامه حقوق پزشکی، سال پنجم، شماره ۱۷، تابستان، صص ۱۴۱-۱۷۱.
- آذین، سید محمد (۱۴۰۰) شخصیت جنین، تهران، میزان.
- آسمانی، امید و دیگران (۱۳۸۹) «چالش‌های اجرایی قواعد نفی عسر و حرج، لاضرر و اضطرار در سقط درمانی»، فصلنامه فقه پزشکی، سال دوم، شماره ۳ و ۴، تابستان و پاییز، صص ۳۹-۷۱.
- اسماعیلی، حسین (۱۳۹۴) «بررسی سقط جنین در صورت به خطر افتادن جان مادر و جنین»، فصلنامه فقه پزشکی، سال هفتم، شماره ۲۲ و ۲۳، تابستان، صص ۷۵-۱۰۶.
- افشار قوچانی، زهره (۱۳۹۲) «بررسی امکان تحمیل سقط درمانی بر مادر از جانب ولی جنین»، دوفصلنامه فقه و حقوق خانواده (ندای صادق)، سال هجدهم، شماره ۵۸، بهار و تابستان، صص ۱-۲۱.
- امامی، مسعود (۱۳۸۵) «زمان دمیدن روح در جنین»، فصلنامه فقه (کاوشی نو در فقه)، دوره سیزدهم، شماره ۴۹، مهرماه، صص ۴۴-۸۶.
- بهجتی اردکانی، زهره و دیگران (۱۳۸۴) «ضرورت بررسی ابعاد مختلف سقط جنین در ایران»، فصلنامه باروری و ناباروری، پاییز، صص ۲۹۹-۳۲۰.
- پورصدقی، رضا و حسنعلی علی‌اکبریان (۱۳۹۷) «مسئولیت مدنی سقط درمانی»، فصلنامه فقه (کاوشی نو در فقه)، سال بیست‌وپنجم، شماره اول، بهار، صص ۱۲۳-۱۴۷.
- جمعی از نویسندگان (۱۳۹۳) سقط درمانی و کاهش جنین از منظر پزشکی، فقهی، حقوقی و اخلاقی، تهران، سمت و رویان.
- ستوده، حمید و ابوالقاسم مقیمی حاجی (۱۳۹۹) «سقط درمانی؛ تأملات فقهی و سیاست‌گذاری تقنینی»، فصلنامه مطالعات راهبردی زنان، دوره بیست‌ودوم، شماره ۸۸، تابستان، صص ۹۷-۱۱۹.
- صفایی، سید حسین و اسدالله امامی (۱۳۹۲) مختصر حقوق خانواده، چاپ سی‌وششم، تهران، میزان.
- صفایی، سید حسین و حبیب‌الله رحیمی (۱۳۸۹) مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد)، تهران، سمت.
- عباسی، محمود و دیگران (۱۳۹۴) «شرایط تحقق سقط درمانی در پرتو مطالعه تطبیقی»، مجله پزشکی قانونی ایران، دوره بیست‌ویکم، شماره ۲، تابستان، صص ۱۰۷-۱۱۶.
- عمید، حسن (۱۳۶۲) فرهنگ فارسی عمید، چاپ هجدهم، تهران، امیرکبیر.
- قیاسی، جلال‌الدین و سیده زهرا حبیبی (۱۳۹۴) «قاعده تزامم در سقط جنین درمانی»، فصلنامه پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، سال یازدهم، شماره ۴۱، پاییز، صص ۹۷-۱۲۲.

سقط جنین به دلیل حرج مادر، در قانون حمایت ...؛ صادق شریعتی نسب / ۱۵۷

کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵) حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، جلد اول (مفهوم عقد- انعقاد و اعتبار قرارداد «تراضی»)، چاپ هفتم، تهران، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا.

----- (۱۳۸۸) دوره حقوق مدنی، خانواده، جلد اول (نکاح و طلاق؛ روابط زن و شوهر)، تهران، شرکت سهامی انتشار.

----- (۱۳۸۹) الزام‌های خارج از قرارداد، جلد اول (قواعد عمومی)، چاپ نهم، تهران، دانشگاه تهران.

گرچی، ابوالقاسم و دیگران (۱۳۸۴) بررسی تطبیقی حقوق خانواده، تهران، مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.

محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۵) تحلیل فقهی حقوق خانواده، نکاح و انحلال آن، چاپ سیزدهم، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی.

----- (۱۴۰۶ ه.ق.) قواعد فقه، جلد دوم، چاپ دوازدهم، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی.

نبوی‌زاده، سهیلا و دیگران (۱۳۹۶) «نقدی بر ماده واحد قانون سقط درمانی»، مجله تعالی بالینی، دوره هفتم، شماره ۳، شماره پیاپی ۱۶، صص ۱-۸.

نیکزاد، عباس و سید غلامعلی جورسرای (۱۳۹۳) «بررسی سقط جنین از دیدگاه فقهی»، نشریه سلامت، دانشگاه علوم پزشکی بابل، دوره اول، شماره اول، بهار، صص ۲۹-۳۷.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی