

# سقط جنین در حقوق انگلیس: فرایند قانونی شدن، وضعیت موجود و چشم‌اندازها\*

دکتر میرقاسم جعفرزاده\*\*

## چکیده

تحقیق حاضر نشان می‌دهد که به لحاظ تاریخی مسأله سقط جنین در حقوق کیفری انگلستان موضوع دو رژیم حقوقی بوده است. از دوره حاکمیت حقوق ساکسونها تا سال ۱۸۰۳ میلادی موضوع مزبور تابع نظریه‌پردازی روحانیون کلیسا و محاکم تحت نفوذ آنان و بعضاً رویه قضایی محاکم شاهی و از آن تاریخ تاکنون با مداخله پارلمان این کشور تابع مقررات موضوعه یا Statute Law می‌گردد.

منابع حقوقی برجا مانده از دوره نخست حکایت از آن دارد که سقط جنین از زمان حاکمیت حقوق ساکسونها در این کشور تا اواخر قرن هجدهم جرم و مستلزم مجازات بوده است، ولی هیچ نشانی از تفکیک سقط ممنوع از

---

\*. خلاصه مقاله حاضر نخستین بار در کنفرانس «بررسی جامع ابعاد سقط جنین» در دانشگاه علوم پزشکی کرمانشاه در اسفندماه سال ۱۳۸۱ ارائه و اینک پس از بازنگری کامل و نگارش مجدد به خوانندگان عرضه می‌گردد.

\*\* استادیار دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.

مجاز و تعیین موارد سقط مجاز در این دوره به چشم نمی‌خورد. علاوه بر این، ضابطه تحقق سقط جنین و نوع و میزان مجازات هم مورد تردید و گفتگو بوده و حقوق عرفی و کلیسایی دیدگاه‌های متفاوتی در این خصوص داشته‌اند.

با مداخله قانونگذار به سال ۱۸۰۳ حقوق این کشور در این خصوص وارد مرحله جدیدی می‌شود. نخستین قانون ناظر به مسأله و بدنبال آن قانون سال ۱۸۲۸ با پذیرش تقسیم‌بندی کلیسایی، سقط جنین متحرک را جنایت و مستلزم مجازات اعدام ولی سقط جنین فاقد تحرک را مستلزم مجازات خفیف‌تر اعلام می‌نماید. مع‌ذلک، قانون جرایم علیه اشخاص سال ۱۸۳۷ و بدنبال آن اصلاحات سال ۱۸۶۱ تقسیم‌بندی کلیسایی را منسوخ و با لغو مجازات اعدام سقط جنین را مطلقاً جرم و مستلزم مجازات تبعید و یا زندان ابد اعلام می‌نماید. این دو قانون با تعیین یک ضابطه عام برای تحقق سقط جنین یعنی نابودی بچه (child) موجب ابهام بیشتر در تفکیک سقط مجاز از غیر مجاز از یک سو و تمییز سقط دارای مجازات سنگین از سقط با مجازات سبک‌تر می‌گردد. علی‌رغم کوشش قانونگذار سال ۱۹۲۹ و بدنبال آن رویه قضایی، مع‌ذلک به دلیل طرح ضابطه مبهم «جنین مستعد تولد با حیات» برای سقط غیرمجاز بر دامنه ابهامات در این خصوص افزوده می‌شود. به همین جهت پارلمان این کشور در سال ۱۹۶۷ مجدداً در این خصوص مداخله و با وضع قانون جامع «سقط جنین» ضمن توجه به همه مسائل مربوط نظیر مبانی و شرایط سقط مجاز، اشخاص و مراکز مجاز به انجام سقط و مراجع نظارت‌کننده کوشش درخور توجهی برای رفع ابهامات موجود از یک سو و تدوین نظام جامع حقوقی معمول می‌دارد. با این وجود، به دلیل ارتباط این قانون با دو قانون سال ۱۸۶۱ و ۱۹۲۹ از یک سو و عدم ارائه ضابطه روشن برای دفاع از پزشکان مجاز به انجام سقط براساس قانون مزبور از سوی دیگر و به دلیل پذیرش

ضابطه مبهم «جنین مستعد بقاء» برای توجیه مسؤلیت کیفری ناشی از انجام سقط توسط پزشک موجب بروز ابهامات جدیدی شده و بدین وسیله تحولات دهه ۱۹۶۰ را در عمل کم‌فایده جلوه می‌دهد.

نظر به نکات فوق و بویژه به دلیل عدم ارائه محدودیت زمانی روشن برای سقط‌های مجاز از یک سو و به دنبال کوشش‌های مستمر طرفداران توسعه قلمرو سقط مجاز و به ویژه فعالیت‌های مؤثر انجمن‌ها و نمایندگان طرفدار استقلال زنان در اصل بارداری و ختم آن، سرانجام پارلمان این کشور در سال ۱۹۹۰ و به هنگام تصویب قانون «باروری انسانی و جنین‌شناسی» مسأله سقط جنین را مجدداً مورد توجه قرار داده و با وضع بخش ۳۷ اصلاحات متعددی بر قانون سال ۱۹۶۷ وارد و بدین وسیله حقوق این کشور را در این رابطه وارد مرحله پیشرفته‌ای می‌نماید. قانون مزبور علاوه بر اصلاحات جزئی متعدد و تأیید میانی جواز فسخ بارداری موضوع قانون سال ۱۹۶۷، یک ضابطه عام دیگری پیش‌بینی نموده و بدین وسیله بر دامنه موارد سقط مجاز در حقوق این کشور افزوده است.

نگاهی اجمالی به سیر تاریخی مسأله در حقوق این کشور این حقیقت را آشکار می‌سازد که تا سال ۱۹۲۹ رویکرد قانونگذار انگلیسی به مسأله یک رویکرد کیفری بوده و به همین جهت بیشترین حمایت از جنین در این سیستم حقوقی به عمل آمده است. در این نگاه مهم‌ترین هدف قانونگذار حمایت از جنین بوده و حمایت از مادر کمترین جایگاه را داشته است. اگرچه قانونگذار انگلیسی در سال ۱۹۲۹ با وضع قانون حفظ حیات کودکان و پیش‌بینی استثناء لزوم تقدیم حیات مادر بر حیات جنین در صورت تعارض و بدنبال آن محاکم این کشور با ارائه تفسیری موسع از این قانون و قانون سال ۱۸۶۱ گامهایی به سمت تغییر رویکرد و شناسایی سقط درمانی برداشتند ولی بعدها نه دکترین حقوقی و

نه رویه قضایی از این تحول استقبال چندانی نکردند تا این که قانونگذار در سال ۱۹۶۷ و بدنبال آن به موجب اصلاحات سال ۱۹۹۰ با وضع قانون نسبتاً جامع این تحولات را به رسمیت شناخته و با پیش‌بینی چندین مبنای تجویز فسخ بارداری تمایل فراوانی به پذیرش تجویز فسخ بارداری براساس درخواست زنان باردار برداشته است.



## ۱- مقدمه

به طور سنتی سقط جنین یکی از موضوعات حقوق کیفری تلقی و معمولاً در منابع مربوط به این حوزه از علم حقوق مورد بحث قرار می‌گرفته است و همین امر موجب شده است که مسأله مزبور تنها یک موضوع حقوق کیفری تصور شود. در حقوق انگلیس نیز تحت تأثیر این طرز تفکر قرن‌ها سقط جنین نقطه ثقل گفتگوهای حقوق کیفری بوده است، ولی رفته‌رفته ضرورت مطالعه موضوع از منظرهای مختلف مورد توجه قرار گرفت و به تدریج مسأله سقط جنین نقطه ثقل تعامل رشته‌های علوم پزشکی از یک سو و شاخه‌های مختلف علوم انسانی نظیر فلسفه اخلاق، ادیان و مذاهب، جامعه‌شناسی، روانشناسی و حقوق از سوی دیگر شده است. در پرتو این تعامل چند سویه رفته‌رفته سقط جنین در جوار سایر موضوعات نظیر، «رازداری»، «رضایت»، «تولد و مرگ»، «تولید مثل انسانی»، «مرگ آسان»، «پیوند اعضاء»، «مسئولیت پزشکان و بیمارستانها و مراکز درمانی»، «سلامت روانی» و انبوهی از موضوعات نوین دیگر موضوع شاخه جدیدی از علم حقوق یعنی «حقوق و اخلاق پزشکی» را تشکیل داده که بخش بزرگی از مباحث بحث‌برانگیز این شاخه جدید از معارف حقوقی را به خود اختصاص داده است.

مقاله حاضر در صدد ارائه یک تجربه عینی قانونگذاری در پرتو تحولات اخیر حوزه حقوق و اخلاق پزشکی در خصوص مسأله‌ای است که تابوی جوامع انسانی معرفی می‌شود. نویسنده بدین دلیل تجربه انگلیسی‌ها را برگزیده است که اولاً سابقه تجربی این کشور در خصوص موضوع بسیار طولانی و به همراه ادبیات حقوقی مکتوب مفصل بوده و از این حیث

راهنمای عملی مفیدی برای جامعه حقوقدانان، قضات و مراجع قانونگذاری است، و ثانیاً موضوع مزبور، همان طوری که تفصیلاً نشان داده خواهد شد، در یک دوره طولانی در تولیت و تصدی محاکم شرعی و روحانیون کلیسا بوده است و رفته رفته قانونگذار ناچار به مداخله مستقیم و وضع قوانین پی‌درپی شده است.

با این هدف، نخست پیشینه تاریخی موضوع سقط جنین در حقوق باستانی و عرفی انگلستان بیان و سپس فرایند مداخله پارلمان و وضع قوانین پی‌درپی گزارش خواهد شد. در این فصل همچنین چالشهای فراروی قانونگذار این کشور در یک دوره طولانی یکصد و نود ساله قانونگذاری درخصوص موضوع مطرح و سپس نقش قضات محاکم و حقوقدانان این کشور در تحولات قانونگذاری نمایش داده خواهد شد. آنگاه وضعیت موجود در پرتو تفاسیر قضات محاکم و حقوقدانان این کشور از مقررات موضوعه جاری توصیف و سپس چشم‌اندازهای آتی درخصوص مسأله بیان خواهد شد.

## ۲- پیشینه تاریخی

به منظور ارائه تصویری روشن از فرایند قانونی شدن سقط جنین در انگلستان، چالشها و موانع متعدد فراروی قانونگذار، نقش قضات محاکم و حقوقدانان و پارلمان این کشور و نهایتاً تعیین موارد سقط مجاز و ممنوع در این کشور لازم است موضوع در دو دوره تاریخی مورد بررسی قرار گیرد. دوره نخست از زمان حاکمیت ساکسونها آغاز و با شکل‌گیری نظام حقوق عرفی (Common Law) و سپس حقوق انصاف (Equity Law) استمرار و

سرانجام تا نخستین مرحله مداخله پارلمان این کشور در سال ۱۸۰۳ میلادی پایان می‌یابد. دوره دوم هم با نخستین مداخله پارلمان در رابطه با مسأله شروع و در یک فرایند طولانی و پرفراز و نشیب قانونگذاری و اصلاحات پیاپی ادامه و نهایتاً با اصلاح قانون سقط جنین سال ۱۹۶۷ به موجب قانون معروف «باروری انسانی و جنین‌شناسی» سال ۱۹۹۰ پایان می‌یابد.

#### ۱-۲- حقوق باستانی و عرفی (Ancient and Common Law)

برنارد دیکنز (Bernard Dickens) نویسنده کتاب محققانه «سقط جنین و حقوق» (Abortion and Law) که در سال ۱۹۶۶ انتشار یافته است پیشینه تاریخی مسأله سقط جنین در حقوق باستانی و عرفی انگلستان را بدین نحو روایت می‌نماید: «از آنجا که سقط جنین متأثر از فهم و تفسیر روحانیون و کشیشان کلیسا بوده است منابع مربوط به حقوق کیفری انگلستان در موارد بسیار نادری به مسأله مزبور اشاره داشته‌اند. با این که اندک منابع برجای مانده نشان می‌دهد که قاعده «حمایت از حیات انسانی» در حقوق عرفی این کشور شامل کودکان قبل از تولد می‌شده است، ولی تا اوایل قرن سیزدهم این مسأله که آیا سقط جنین متحرک و دارای جنبش (quickening) به منزله قتل نفس بوده و یا جرمی سبک‌تر تلقی می‌شده است کاملاً روشن نیست»<sup>۱</sup>.

علی‌رغم فقدان منابع مکتوب قابل اعتماد، مؤلف کتاب فوق‌الذکر با استفاده از منابع مکتوب برجای مانده از قرن سیزدهم به بعد می‌کوشد تا

1. Cited from: Kennedy and Grubb, *Medical Law: Text and Materials*, Butterworths, 2000, 3rd ed., p. 1405.

وضعیت مسأله در حقوق باستانی این کشور را به تصویر کشد. به روایت برنارد دیکنز، نوشته‌های براکتون (Bracton) از حقوقدانان معروف اوایل قرن سیزدهم نشان می‌دهد که اسقاط جنین ذی‌روح (Animation) به هرنحو و هر وسیله و توسط هر شخصی قتل عمد تلقی و مستوجب مجازات اعدام بوده است. به حکایت برنارد دیکنز تفسیر مزبور توسط جرج گراب (George Grubb) از دیگر علمای حقوق همین قرن به لحاظ مجازات مورد تأیید قرار گرفته ولی ایشان معتقد بوده است که اسقاط حمل در صورتی قتل عمد تلقی می‌شده است که حمل به هیأت و شکل یک انسان درآمده باشد. ایشان به استناد نوشته‌های جرج گراب همچنین نشان می‌دهد که قاعده مذکور در نوشته‌های براکتون از مدتها قبل و حتی از زمان حاکمیت ساکسونها در انگلستان پذیرفته شده بوده است.<sup>۲</sup>

برنارد دیکنز همچنین با استناد به نوشته‌های منسوب به فلتا (Fleta) از دیگر حقوقدانان قرن سیزدهم این کشور نشان می‌دهد که در اواخر قرن سیزدهم هر نوع سقط جنین قتل نفس نبوده بلکه تحت شرایط خاصی عمل مزبور مصداق قتل نفس تلقی می‌شده است. به روایت فلتا چنانچه شخصی با فشار، خوراندن مواد سمی و یا حمله به زن بارداری موجب اسقاط حملش شود عملش مصداق سقط جنین تفسیر می‌شده است. به گزارش این حقوقدان، در این ایام واژه سقط جنین آنچنان معنای گسترده‌ای پیدا کرده بود که حتی هرنوع اقدام برای منع بارداری مصداق سقط جنین تلقی می‌شده است. معذک فلتا نشان می‌دهد که سقط جنین تنها در صورتی قتل نفس تلقی می‌شده است که جنین سقط شده دارای شکل و هیأت انسانی بوده و

2. Ibid., p. 1406.



به مرحله‌ای از تکامل و رشد رسیده باشد که در رحم مادر تحرک و جنبش داشته و مادر قادر به حس آن باشد. به حکایت فلتا همین حکم در خصوص خود زن باردار هم صادق بوده است.<sup>۳</sup>

برنارد دیکنز همچنین با ذکر نوشته‌های حقوقدانان قرون لاحق نشان می‌دهد که منابع مزبور دیدگاه فوق را پیروی نکرده و دارای انعطاف بیشتری در رابطه با سقط جنین و قلمرو آن می‌باشند. به‌عنوان مثال کوک (Coke) از حقوقدانان قرن شانزدهم و هفدهم ضمن نقل و تفسیر نوشته‌های نویسندگان پیشین نظیر براکتون و فلتا قتل عمد بودن اسقاط هر جنینی را منکر می‌شود. به اعتقاد ایشان مجرد اسقاط و نابودی جنین دارای تحرک در رحم مادر برای تحقق قتل عمد کافی نیست؛ قتل عمد تنها در صورتی محقق می‌شود که جنین به مرحله‌ای از تکامل و رشد برسد که استعداد بقاء و ادامه حیات پس از تولد زودرس، هرچند برای مدت زمان بسیار محدود در خارج از رحم را داشته باشد. البته ایشان اسقاط جنین دارای تحرک و جنبش را یک نوع جنایت بزرگ فاقد نام و عنوان (Great Misprision) توصیف و مستوجب مجازات می‌دانسته است ولی نوع و میزان مجازات آن را بیان نداشته است.<sup>۴</sup>

علی‌رغم کوشش کوک در توصیف ضابطه تحقق قتل نفس از طریق سقط جنین، نتیجه ارتکاب این عمل بطور دقیق روشن نشده است. فلذا تا اوایل قرن هجدهم این موضوع مبهم بوده و تنها نوشته‌های هاوکینز (Hawkins) است که ابهام مزبور را برطرف می‌نماید. به روایت ایشان،

3. Ibid.

4. Ibid.

سقط جنین دارای تحرک و جنبش علی‌الاصول مصداق جنبه کامن‌لایی یعنی *misdemeanour* تلقی می‌شده که معمولاً مستوجب مجازات خفیسف نظیر جریمه و تازیانه بوده است. این عمل تنها در صورتی قتل عمد تلقی می‌شده است که جنین سقط شده زنده متولد می‌شد ولی در اثر تولد زودرس و یا بوسیله وسایل و ابزارها و اقدامات سقط‌کننده فوت می‌نمود.<sup>۵</sup>

همچنین اگرچه کوک توانسته است پاره‌ای از ابهامات مربوط به نتایج و پیامدهای کیفری ارتکاب سقط جنین در مراحل مختلف را برطرف و به نحو روشن سقط‌های مزبور را به لحاظ دسته‌بندی جرایم توصیف نماید ولی این پرسش کماکان باقی بوده است که آیا سقط جنین قبل از مرحله تحرک و جنبش جرم و مستلزم مجازات بوده است یا خیر؟

مع‌ذلک، ویلیام بلک‌استون (William Blackstone) از قضات و حقوقدانان معروف قرن هجدهم انگلستان در کتاب «شرحی بر حقوق انگلستان» در سال ۱۷۶۵ کوشیده است تا تصویر روشن‌تری از وضعیت حقوقی سقط جنین به لحاظ نوع جرم، نوع و میزان مجازات آن بدست دهد. در این کتاب ایشان همچنین سعی نموده است تا تفسیری معتدل‌تر از آراء حقوقدانان پیشین این کشور نظیر براکتون ارائه نماید. ایشان ضمن تعمیم تفسیر کوک به آراء دیگر نویسندگان پیشین، در توجیه آن می‌نویسد: «قتل شبه عمد یک تفسیر محتمل از دیدگاه براکتون در رابطه با سقط جنین می‌باشد». ایشان در ادامه می‌نویسد: «حیات ... از نقطه نظر حقوق باستانی زمانی آغاز می‌شود که جنین در رحم مادر قادر به حرکت و جنبش باشد. با این وجود، چنانچه زن باردار شخصاً و یا هر شخص دیگری موجب

5. Ibid.

قتل و نابودی چنین جنینی شود عمل مزبور قتل عمد نبوده بلکه حداکثر در حکم قتل شبه عمد باید تفسیر شود. این بدین دلیل است که عمل مزبور به اندازه‌ای زشت نیست که جنایت بزرگ محسوب شود بلکه جنبه‌ای سنگین بوده و لذا دارای مجازات جنایت بزرگ نیست».<sup>۶</sup>

بلک‌استون به پیروی از کوک معتقد است اسقاط حمل تنها در صورتی قتل عمد تلقی می‌شود که حمل به مرحله‌ای از تکامل و رشد رسیده که قابلیت بقاء و حیات در خارج از رحم مادر در صورت تولد زودرس را داشته باشد.

با این تفسیر، در واقع دیدگاه بلک‌استون با کوک نزدیک‌تر می‌شود، اگرچه به نظر کوک نابودی جنین دارای تحرک اساساً قتل نفس نبوده بلکه تنها یک جرم سنگین فاقد نام و عنوان بوده است. مع‌ذلک به اعتقاد برنارد دیکنز، صرف‌نظر از وحدت نظر یا اختلاف دیدگاه کوک و بلک‌استون در خصوص ماهیت جرم‌انگاری اسقاط جنین دارای تحرک و نوع و میزان مجازات آن، گزارش بلک‌استون می‌تواند بیانگر این امر باشد که در حالی که در حقوق باستانی این کشور سقط جنین به منزله قتل نفس بوده است ولی تفسیر معاصر ایشان حداقل چنین بوده است که سقط جنین در این مرحله نه جرم سنگین (capital offence) بوده و نه حتی جرمی نزدیک به آن، بلکه یک جرم مستلزم مجازات خفیف‌تر بوده است.<sup>۷</sup> البته برنارد دیکنز در ادامه روایت تاریخی خود، ضمن تردید در این تعمیم تأکید می‌نماید که بر فرض پذیرش اختلاف نظر کوک و بلک‌استون در خصوص توصیف جرم‌انگاری

6. Ibid.

7. Ibid.

سقط جنین دارای تحرک و نوع مجازات آن، مسلماً این تفسیر مبتنی بر رویه قضایی محاکم شاهی نبوده بلکه در واقع دیدگاه محاکم کلیسایی و روحانیون کلیسا چنین بوده است.<sup>۸</sup>

شایسته ذکر است که با وجود آغاز به کار محاکم شاهی از اواسط قرن دوازدهم در جوار محاکم محلی و مذهبی و شکل‌گیری و تکامل تدریجی نظام حقوق عرفی و حتی بعدها نظام حقوق انصاف، رویه قضایی قابل توجهی در رابطه با موضوع بحث شکل نگرفته بوده است و لذا موضع حقوق عرفی این کشور در این خصوص در این دوره چندان روشن نیست. وضعیت مزبور عمدتاً بدین دلیل بوده است که اساساً سقط جنین در این کشور در این دوره به شدت متأثر از دیدگاه و نظریه پردازی کلیسا و روحانیون مسیحی بوده و رسیدگی به دعاوی مربوط به آن هم به محاکم مذهبی تحت سیطره روحانیون کلیسا ارجاع می‌شده است. البته اگرچه جریان اصلاحات در ساختار سیاسی، قضایی و تحدید قلمرو قدرت کلیسا و محاکم تحت نفوذ آنان در قرن شانزدهم موجب شده بود که رفته‌رفته کلیه محاکم کلیسایی نظیر Courts of Delegate, High Court of Commission و Senior Ecclesiastical Courts منحل و محاکم شاهی اقتدار بیشتری یافته و دامنه صلاحیت آنان شامل مسائل و دعاوی با ریشه مذهبی هم شود و انتظار می‌رفت که محاکم شاهی با شروع به نظریه‌پردازی درخصوص موضوع موضع حقوق عرفی این کشور را مشخص نمایند، مع‌الوصف این امر به دلیل باز احیاگری سیستم دادرسی این کشور در سال ۱۶۶۱ و احیاء مجدد محاکم کلیسایی و ارجاع مجدد دعاوی سقط جنین به آنها از یک سو

8, Ibid.

و عدم فرصت کافی برای محاکم شاهی به دلیل ظهور و تقویت ایده ضرورت مداخله پارلمان و آغاز قانونگذاری توسط پارلمان این کشور درخصوص موضوع از سوی دیگر و سرانجام ارجاع دعاوی محدود و ناظر به سقطهای مربوط به جنین‌های مراحل اولیه و قبل از مرحله تحرک و جنبش همگی موجب شده بودند که محاکم شاهی این کشور کمتر فرصت نظریه‌پردازی داشته و اصول و قواعد ناظر بر مسأله را تدوین نمایند.<sup>۹</sup> شاهد این امر آراء بسیار ناچیز محاکم شاهی این دوره درخصوص موضوع بوده و به روایت چیتی Chitty در کتاب حقوق کیفری نوشته سال ۱۸۱۶ رویه‌های قضایی محاکم عرفی در این دوره بسیار کم و عمدتاً مربوط به اواخر قرن هجدهم بوده است.<sup>۱۰</sup>

با این وجود برنارد دیکنز با استناد به همین مقدار آراء قضایی گزارش شده و نوشته‌های ویلیام بلک‌استون چنین نتیجه‌گیری می‌نماید که محاکم شاهی اسقاط جنین دارای تحرک را نوعی جنحه و جرم سبک تفسیر می‌کرده و مرتکب آن را قابل مجازات می‌دانسته‌اند. به اعتقاد ایشان تفسیر مزبور توسط چیتی در کتاب حقوق کیفری هم مورد تأیید قرار گرفته است.<sup>۱۱</sup>

نظر به روایات پیش‌گفته که ادبیات حقوقی زمان ساکسونها، نظریه‌پردازی روحانیون کلیسا و محاکم تحت نفوذ آنان و بعضاً نظریه‌پردازی محاکم شاهی تا اواخر قرن هجدهم را گزارش می‌نمایند این نکته مسلم است که سقط جنین علی‌الاصول جرم بوده و مرتکب آن

9. See in this respect, *ibid.*, pp. 1406-1407.

10. *Ibid.*

11. *Ibid.*, p. 1407.

مستحق کیفر بوده است ولی این مسأله از دو جهت موضوع نزاع و گفتگو بوده است. یکی این که اسقاط و نابودی جنین در چه مرحله‌ای جرم می‌باشد و دیگر این که فاعل آن مستحق چه نوع مجازاتی است.<sup>۱۲</sup> از همه مهم‌تر، گزارشات مزبور هیچ‌گاه مرز سقط مجاز و ممنوع را دقیقاً روشن نساخته‌اند و لذا معلوم نیست در این دوره چه نوع سقطی مجاز و فاقد کیفر بوده است، اگرچه ممکن است تقسیم‌بندی جرم‌انگاری سقط جنین به قتل نفس و جرم کامن‌لایی Misdemeanour توسط برخی از حقوقدانان نظیر کوک و هاوکینز حاکی از جواز اسقاط حمل قبل از مرحله تحرک و عدم قابلیت بقاء برای ادامه حیات در خارج از رحم جنین باشد.<sup>۱۳</sup>

## ۲-۲- حقوق موضوعه (Statute Law)

نظر به ابهامات حاصل از نظریه‌پردازی‌های محاکم کلیسایی و بعضاً محاکم شاهی از یک سو و ظهور تفکر ضرورت مداخله پارلمان در امر قانونگذاری از سوی دیگر که احتمالاً با انگیزه سیاسی و با هدف تحدید

12. Michael Davies, Textbook on Medical Law, Blackstone Press Ltd., 2nd ed., 1998, p. 270.

۱۳. شایسته ذکر است که نویسندگان کتاب مرجع «حقوق کیفری» معتقدند جرم کامن‌لایی Misdemeanour تنها در خصوص سقط جنین متحرک اعمال می‌شده است و لذا اسقاط جنین قبل از مرحله تحرک در حقوق عرفی اساساً جرم نبوده است. در این مورد رک.

Smith and Hogan, Criminal Law, Butterworths, 7th ed., 1992, p. 387.

در همین زمینه Dorothy McBride Stetson در مقاله محققانه خود که در سال ۲۰۰۱ در کتاب مجموعه مقالات:

Abortion Politics, Women's Movements, and The Democratic State, Oxford University Press, p. 135,

منتشر شده، معتقد است از نقطه نظر کامن‌لا اسقاط حمل قبل از مرحله تحرک معمولاً ۱۲ تا ۱۴ هفته جرم ده است.

قدرت سلطنت و محاکم تحت نفوذ ایشان بوده است، از اواخر قرن هجدهم ایده لزوم دخالت پارلمان در امر تدوین مقررات مربوط به مسأله سقط جنین آشکار و سرانجام اولین لایحه قانونی مربوط به سقط جنین تحت نظارت لرد الن بورو Lord Ellenborough به پارلمان این کشور در اوایل قرن نوزدهم تقدیم و نخستین مبنای قانونی سقط جنین جنایی در این کشور در سال ۱۸۰۳ به تصویب پارلمان رسید.

#### ۱-۲-۱. قانون لرد الن بورو سال ۱۸۰۳ (Lord Ellenborough Act)

به موجب بخش اول این قانون هر نوع سقط ارادی (willfully)، عمدی (maliciously) و غیرقانونی (unlawfully) جنین متحرک و دارای جنبش در رحم مادر جنایت (Felon) محسوب و کلیه مباشرین، معاونین، مشاورین و مشوقین آن مستحق مجازات مرگ اعلام می‌شوند.

اگرچه مقرر مزبور با ابداع جنایی بودن سقط جنین متحرک و معرفی مجازاتی شدیدتر از آنچه که در حقوق عرفی برای سقط جنین در این مرحله مقرر شده بود گام ابتکاری اتخاذ نمود ولی تعریف حقوقی سقط جنین را به نحو اساسی تغییر نداد. در واقع مقرر مزبور به اعتقاد برخی از نویسندگان انگلیسی<sup>۱۴</sup> ممکن است محدودتر از تفسیر حقوق عرفی تلقی گردد. زیرا مقرر مزبور تنها ناظر به سقط جنین متحرک از طریق استعمال مواد سمی و یا دیگر مواد و اشیاء مضر و نابود کننده می باشد؛ اگرچه ممکن است باتوجه به قاعده تفسیر از همان نوع (Ejusdem generis) واژه

14. Kennedy and Grubb, *ibid.*, p. 1407.

«چیز» (thing) تنها موجب استثناء سقط از طریق ابزارآلاتی دستی و یا تمرین و ورزش شود.

دیگر ابهام این مقررہ این است که هیچ اشاره مشخصی به سقط جنین توسط خود زن باردار نداشته و لذا این احتمال مطرح شده است که سقط جنین توسط خود ایشان بلامانع است. مع الوصف به اعتقاد نویسندگان حقوقی این کشور عبارات مزبور به احتمال زیاد شامل چنین فرضی هم می‌شده است، زیرا قانون موضوعه در واقع با هدف مجازات مرتکبین چنین جرمی تصویب شده بود و در عمل هم با مواضع حقوق عرفی و رویه محاکم سازگار بوده است.<sup>۱۵</sup>

مهم‌ترین نوآوری قانون سال ۱۸۰۳ در بخش دو منعکس شده است. به موجب مقررہ مزبور اسقاط جنین فاقد تحرک و جنبش هم برای اولین بار در حقوق کیفری این کشور جرم و حتی جنایت اعلام شد، اگرچه مجازات آن به سختی و شدت مجازات سقط جنین متحرک در رحم مادر نبوده است. به موجب این مقررہ مجازات این نوع سقط جرمه، زندان، تازیانه و تبعید تا سقف ۱۴ سال تعیین شده بود. این مقررہ قانونی به قدری فراگیر بوده است که تقریباً تمام زنانی که جنین آنان در ماههای اولیه بارداری و قبل از مرحله تحرک و جنبش سقط می‌شده است مشمول آن تلقی می‌شدند.

مقررہ مزبور در حقوق کیفری این کشور از دو جهت حائز اهمیت تلقی شده است. یکی این که این ماده قانونی ضمن پذیرش تقسیم‌بندی کلیسایی جنین به دو مرحله دارای تحرک و فاقد آن، مجازات سنگین را تنها مختص نوع اول اعلام نموده است. دوم این که مقررہ مزبور برای

15. Ibid.



اولین بار در ادبیات حقوقی این کشور واژه abortion را در ارتباط با موضوع بحث بکار گرفته است، در حالی که در دیگر مواد همین قانون و قوانین بعدی تا سال ۱۹۶۷ تنها واژه miscarriage آمده است. بر این اساس، برخی از نویسندگان چنین نتیجه گیری نموده اند که قانونگذار سال ۱۸۰۳ چنین فرض نموده است که نابودی جنین قبل از تحرک abortion و بعد از آن miscarriage تلقی می شده اند.<sup>۱۶</sup>

#### ۲-۲-۲. قانون لرد لنزدان سال ۱۸۲۸ (Lord Lansdown Act)

در ادامه مداخله پارلمان انگلستان در امر تدوین مقررات ناظر به سقط جنین، قانون سال ۱۸۲۸ تحت عنوان قانون Lord Lansdown به تصویب پارلمان این کشور می رسد. قانون مزبور همانند قانون سال ۱۸۰۳ ضمن حفظ تقسیم بندی کلیسایی جنین به دو مرحله قابل تحرک و فاقد آن، مجازات مقرر در قانون قبلی را مورد تأیید قرار می دهد و تنها مجازات جریمه بابت اسقاط جنین فاقد تحرک را حذف نموده و مجازات تبعید را هم بدون ذکر مدت پیش بینی می کند که ظاهراً تعیین مدت آن را به اختیار دادگاه واگذار می نماید.

قطع نظر از تغییرات فوق، قانون سال ۱۸۲۸ تحولات چندانی در وضعیت قانونی مسأله سقط جنین در حقوق کیفری این کشور ایجاد نکرده و عمدتاً در امتداد قانون سال ۱۸۰۳ بوده است و به همین جهت نقش چندانی در ادبیات حقوقی این کشور در خصوص موضوع بحث نداشته است.

16. Ibid., p. 1408.

مع‌ذلک، همانطوری که فوقاً اشاره شد، قانون سال ۱۸۰۳ در خصوص اسقاط حمل توسط خود زن باردار ساکت بوده است ولی قانون سال ۱۸۲۸ در این خصوص وضوح بیشتری داشته است، اگرچه به اعتقاد برخی از نویسندگان قانون مزبور هم از این حیث کاملاً روشن نیست و به همین دلیل لازم است فرض قانونی پیشنهادی در رابطه با قانون سال ۱۸۰۳ در خصوص قانون مزبور هم اعمال شود. زیرا هرچند قوانین مزبور به صراحت اسقاط حمل توسط خود زن باردار را شامل نمی‌شود ولی هیچ منبع قانونی هم آن را از شمول قانون استثناء نکرده است.<sup>۱۷</sup>

علاوه‌بر ابهامات مذکور در فوق، قانون سال ۱۸۲۳ همانند قانون سال ۱۸۰۳ به دلیل ارائه ضابطه‌ای بسیار مبهم یعنی:

“any woman not being, or not being Proved to be, then quick with Child”

برای اعمال مجازات سقط جنین فاقد تحرک موجب بروز دشواری در احراز ضابطه مورد نظر قانونگذار و اعمال مجازات مربوط شده بود. دلیل این ابهام، همانطوری که برخی از نویسندگان حقوقی اظهار نموده‌اند،<sup>۱۸</sup> این است که اثبات عدم تحرک جنین مساوق وجود جنین فاقد تحرک در رحم مادر نیست، زیرا این امر می‌تواند به دلیل عدم تکامل کافی جنین باشد و یا به جهت عدم باردار بودن زن. به همین جهت در دعوی R.V. SGudder [C 1828] mood, C.C. p.216 دادگاه اظهار داشت زن متهم به اسقاط حمل فاقد تحرک اساساً باردار نبوده است.<sup>۱۹</sup> با توجه به همین نکته است

17. Ibid.

18. Ibid.

19. Ibid.

که برخی از نویسندگان حقوقی این کشور عبارت مذکور در دو قانون فوق را حمل بر شیوه تعیین وضعیت بارداری زن نموده‌اند. یعنی این که آیا جنین مزبور شکل و هیأت خاص انسانی به خود گرفته یا نگرفته است؛ شیوه‌ای که درخصوص زن باردار محکوم به اعدام به هر دلیل دیگر توسط هیأت منصفه زنان اعمال و در صورت اثبات اعمال مجازات مقرر متوقف می‌شود.<sup>۲۰</sup>

۲-۲-۳- قانون جرایم علیه اشخاص سال ۱۸۳۷ (Offences Against Person Act)

نظر به ابهامات فوق، پارلمان انگلستان مجدداً در سال ۱۸۳۷ قانون جدید دیگری تحت عنوان «قانون جرایم علیه اشخاص» وضع و به موجب آن نه تنها تقسیم‌بندی کلیسایی جنین به دو نوع متحرک و فاقد تحرک را منسوخ کرد بلکه تفکیک بین زن باردار و فاقد حمل را هم صراحتاً رد نمود.<sup>۲۱</sup> به موجب بخش ۶ این قانون اسقاط غیرقانونی حمل مطلقاً جنایت بوده و مستلزم مجازات تبعید و یا زندان می‌باشد.<sup>۲۲</sup>

20. Ibid.

۲۱. ظاهراً نسخ تقسیم‌بندی مزبور متأثر از رویه قضایی بویژه تصمیم دادگاه در قضیه R. V. Wycherley [1838] 8 C. and P., p. 262

بوده است که در آن دادگاه اظهار داشت تقسیم‌بندی مزبور صرفاً جنبه عملی داشته و نباید ضابطه اعمال مجازات قرار گیرد. در این قضیه یک جراح در مقام کمک به هیأت منصفه در پرونده‌ای که رأی بر قتل عمد توسط زن باردار به خاطر اسقاط حمل متحرک داده بود اظهار داشت: "quick with child" یعنی بارداری و "with quick child" یعنی هنگامی که جنین شروع به تحرک نموده است. براساس تعریف مزبور می‌توان نتیجه گرفت که حمله به زن باردار جرم سنگین ولی به زن فاقد حمل جرم سبک می‌باشد. بنابراین، به لحاظ پزشکی در واقع باید بین زن باردار و فاقد حمل تفکیک نمود. زیرا تحرک و جنبش در واقع یک تغییر و دگرگونی صرف در وضعیت رحم است ولی ذیبنی بر روح‌دار بودن حمل موجود در رحم نیست، درحالی که ضابطه اعمال مجازات سنگین در تمام قوانین در واقع ذی‌روح بودن حمل می‌باشد. رک. همان منبع.

۲۲. مقرر مزبور در واقع محصول اقدامات اصلاحی لرد جان راسل John Russell در لغاء مجازات اعدام در حقوق کیفری این کشور است.

در قانون مزبور همانند قوانین قبلی هیچ اشاره آشکاری به وضعیت اسقاط حمل توسط خود زن باردار به عمل نیامده است، مع ذلك به اعتقاد نویسندگان حقوقی تردیدی نیست که قانون مزبور شامل فرض مزبور هم بوده است.<sup>۲۳</sup> البته پیش‌نویس اولیه مقرر مزبور به صراحت این فرض را ذکر و مشخصاً آن را از فرض دیگر که در آن شخص دیگری متهم به اسقاط حمل باشد تفکیک نموده بود که به موجب آن در صورت متهم بودن شخصی دیگر اثبات بارداری زن لازم نبوده است ولی در صورت متهم بودن زن می‌بایست بارداری ایشان ثابت شود ولی به دلیل انتقادات لرد لینهورست Lord Lyndhurst از درج چنین شرطی در پیش‌نویس نهایی صرف‌نظر شد و در نتیجه مقرر فوق‌الذکر بدون ذکر فرض مزبور در قانون سال ۱۸۳۷ مورد تصویب قرار گرفت.<sup>۲۴</sup>

ابهام دیگر قانون سال ۱۸۳۷ ناشی از عدم تفسیر قید «غیرقانونی» مذکور در این قانون است. همانطوری که سابقاً ذکر شد، قانون سال ۱۸۰۳ به منظور توصیف جرم ناشی از اقدامات منجر به اسقاط حمل متحرک سه شرط «ارادی»، «عمدی» و «غیرقانونی» را لازم دانست ولی همین قانون در مقام توصیف جرم ناشی از اقدامات منجر به اسقاط حمل فاقد تحرک تنها دو شرط نخست را لازم دانست و از ذکر قید «غیرقانونی» خودداری نمود. در برابر، قانون سال ۱۸۲۸ برای هر دو نوع سقط تنها دو قید «غیرقانونی» و «عمدی» را ذکر و از درج قید دیگر و تفکیک بین دو نوع سقط خودداری نمود. ابهام عمده این دو قانون این بود که دقیقاً روشن

23. See *ibid.*, p. 1409, and, Michael Davies, *ibid.*, p. 270, Smith and Hogan, *Criminal Law*, Butterworths, 6th ed., 1988, p. 367.

24. See in this respect, Kennedy and Grubb, *ibid.*, p. 1409.

نمی‌ساختند که در چه فرضی اسقاط حمل مجاز و فاقد جنبه کیفری است. ابهام مزبور در قانون سال ۱۸۳۷ هم تکرار شد زیرا قانون مزبور هم در این خصوص ساکت ماند و تنها به ذکر قید «غیرقانونی» اکتفاء کرده و هیچ تفسیری از آن ارائه نداده است. حتی در قانون سال ۱۸۶۱ که به همان عنوان قانون سال ۱۸۳۷ به تصویب پارلمان رسید این ابهام همچنان وجود داشت و قانونگذار هیچ اقدامی در رفع آن ننمود. البته، همانطوری که با تفصیل بیشتری نشان داده خواهد شد، ذکر این قید در قوانین مزبور مبنای یک تحول در این حوزه از حقوق ناظر به سقط جنین شده و رویه قضایی البته با تأخیری طولانی، با ارائه تفسیری موسع دایره اسقاط حمل مجاز را مشخص ساخت.<sup>۲۵</sup>

#### ۲-۲-۴- قانون جرایم علیه اشخاص سال ۱۸۶۱ (Offences Against Person Act)

در ادامه مداخله پارلمان انگلستان، مجدداً پارلمان این کشور به هنگام وضع قانون سال ۱۸۶۱ که تحت نام همان قانون سال ۱۸۳۷ پیشنهاد شده بود به مسأله سقط جنین توجه و دو بخش از این قانون را که هنوز در این کشور لازم‌الاجراء است به موضوع مورد بحث اختصاص داد. به موجب مواد ۵۸ و ۵۹ این قانون اسقاط حمل توسط هر شخص و با هر وسیله جرم و مستلزم حبس ابد اعلام شد. همچنین به موجب همین مقررات معاونت در ارتکاب این جرم و ترغیب و تشویق به ارتکاب آن هم جرم و مستلزم مجازات زندان تا سقف ۵ سال اعلام شد. این قانون از جنین به نحو گسترده‌ای حمایت نموده است به نحوی که اگر بعد از اقدامات اسقاط

۲۵. در این مورد رجوع شود به قضیه معروف R.V. Bourne در سال ۱۹۳۹.

کننده جنین توسط شخص ثابت شود که زن اساساً باردار نبوده است باز آن شخص مسؤولیت کیفری دارد. همانطوری که مایکل دیویس نویسنده کتاب مرجع حقوق پزشکی متذکر می‌شود،<sup>۲۶</sup> قانون مزبور با ساختار و ادبیات قرن نوزدهم تدوین و به همین جهت دارای ابهاماتی چند است. واژه‌های مستعمل در مواد آن نامأنوس و به همین جهت موجب بروز تفاسیر متعدد شده است.

به عنوان مثال طرح ضابطه عام و مبهم "every woman being with child" در مقررات فوق‌الذکر موجب بروز تردیدهایی در رویه قضایی شده است. به عنوان نمونه در قضیه R.V. Roulton [1832]5 C. and P., قاضی Talbot، p.329 و در قضیه Litlledale و قاضی Liverpool Assizes قاضی Talbot ضابطه مزبور را مورد تردید قرار داده و چنین استدلال کردند که از بین بردن جنین در فرایند تکامل تا تولد نه قتل عمد است و نه قتل شبه عمد و نه حتی سقط یک انسان. زیرا موجود مزبور تا قبل از رسیدن به مرحله‌ای که قابلیت تولد با حیات را داشته باشد هنوز یک انسان متعارف موضوع حقوق مربوط به قتل نفس تلقی نمی‌شود.<sup>۲۷</sup>

همچنین قانون مزبور همانند قوانین سابق با وجود ذکر قید «غیرقانونی» هیچ تفسیری از آن ارائه نداد و لذا موارد سقط مجاز و فاقد مسؤولیت کیفری در این قانون روشن نیست. البته کمیسیون حقوق کیفری انگلستان به هنگام اظهار نظر پیرامون قانون سال ۱۸۳۷ در نظریه مشورتی خود به سال ۱۸۴۶ اظهار داشت: «مجموعه قوانین دیگر کشورها به

26. Michael Davies, *ibid.*, p. 270-271.

27. See in this respect, Derek Morgan and Robert G. Lee, *Blackstone's Guide to the Human Fertilization and Embryology Act 1990*, Blackstone Press Ltd., 1991, p. 42.

صراحت مرز بین اسقاط مجاز و ممنوع را تعیین نمودند و لذا لازم است حداقل ضابطه ذیل یعنی «هیچ یک از اعمال مذکور در ماده سابق (یعنی ماده ۶ قانون سال ۱۸۳۷) چنانچه با حسن نیت و به منظور حفظ حیات مادر صورت گرفته باشد مستلزم مجازات قانونی نیست»، در حقوق این کشور پذیرفته شود». پیشنهاد مزبور اگرچه می توانست مبنای تحول در حقوق این کشور و ضابطه تفکیک سقط درمانی از سقط جنایی گردد، ولی نه در قانون سال ۱۸۶۱ و نه توسط رویه قضایی مورد استقبال قرار نگرفت تا این که پارلمان این کشور در سال ۱۹۲۹ به هنگام تصویب قانون حفظ حیات کودک (Infant Life (Preservation) Act ضابطه مزبور را تنها در خصوص نابودی بچه (Child Destruction) به هنگام خطر جانی برای مادر مورد پذیرش قرار داده است که این استثناء همانطوری که بعداً توضیح داده خواهد شد مدتها تنها در رابطه با عمل جراحی برای نجات کودکان با سر بزرگ اعمال می شده است تا این که در سال ۱۹۳۸ به موجب رویه قضایی بر سایر موارد سقط درمانی نیز تعمیم داده شد.

#### ۲-۲-۵- قانون حفظ حیات کودک (The Infant Life (Preservation) Act)

به موجب بند یک از بخش یک این قانون که در واقع به منظور تجویز عمل سزارین و تولد غیر طبیعی کودکان با سر بزرگ تصویب شده بود، نابودی کودک مستعد تولد با حیات (child capable of being born) مستلزم زندان ابد با اعمال شاقه اعلام شد ولی وفق ذیل همین بند چنانچه نابودی جنین کودکی برای حفظ حیات مادر و با حسن نیت باشد جرم محسوب نخواهد شد.

قانون مزبور در ادامه شفاف‌سازی ضابطه مذکور در بند یک، در بند دوم همین بخش یک اماره ۲۸ هفته‌ای تعیین و به موجب آن مقرر می‌دارد؛ چنانچه از زمان بارداری زن ۲۸ هفته گذشته باشد حمل مزبور علی‌الاصول کودک مستعد تولد با حیات تلقی شده و نابودی آن مصداق جرم نابودی بچه Child Destruction و مستلزم حبس ابد می‌باشد مگر این که مشمول استثنای ذیل بند یک همین بخش قرار گیرد.

قانون مزبور یک قانون مربوط به سقط جنین نبوده و به همین جهت ابهاماتی چند در ارتباط با آن مطرح شده است. نخست این که آیا اسقاط حمل مستعد تولد با حیات مشمول قانون مزبور است یا خیر؟ دوم این که آیا اسقاط حمل فاقد استعداد تولد با حیات جرم است یا خیر و اگر جرم می‌باشد مجازات آن چیست؟

علاوه بر ابهامات فوق، اماره ارائه شده در بند دوم از بخش اول آن یعنی اماره ۲۸ هفته برای احراز ضابطه «استعداد تولد با حیات» با واقعیات پزشکی سازگار نیست. به عنوان مثال در مقاله‌ای که در سال ۱۹۸۴ تحت همان عنوان ضابطه مندرج در قانون سال ۱۹۲۹ توسط دو پزشک به اسامی Dunn و Stirratt از بیمارستان بریستول نوشته شده آمده است که در بیمارستان آنان چندین جنین با عمر ۲۳ هفته زنده متولد شده و چندین روز به حیات خود ادامه داده‌اند.<sup>۲۸</sup> گزارش مزبور این پرسش را مطرح ساخت که آیا معیار «مجرد تولد با حیات» است یا استمرار حیات جنین سقط شده هم لازم است؟ البته در مقاله فوق‌الذکر که ادامه حیات کودک در سنین ۲۳ هفتگی به مدت  $2\frac{1}{3}$  و یک هفته گزارش شده است یادآوری نشده

28. See in this respect, Derek Morgan and Robert G. Lee, *ibid.*, p. 44.



است که آیا کودکان مزبور پس از آن مدت ادامه حیات دادند و یا مردند. گزارش مزبور همچنین توضیح نمی‌دهد که شرط بقاء و ادامه حیات تا چه اندازه در تفسیر این ضابطه قانونی مهم است. مع‌ذلک، در قضیه C.V.S. [1987] 1 All ER. p. 1230 لرد دانولدسون (Lord Donaldson MR) اظهار داشت: «کودکی مستعد حیات است که مستقلاً و یا به کمک ابزار پزشکی مستعد تنفس بوده باشد و لذا در صورتی که جنین به مرحله‌ای از تحول طبیعی برسد که قادر به تنفس بدین‌نحو نباشد ضابطه مزبور محقق نشده است». ملاحظه می‌شود که محاکم این کشور ضابطه مزبور را مجرد استعداد تولد با حیات تفسیر نکرده بلکه با ارائه یک تفسیر مضیق معیار را تولد کودک با حیات و ادامه حیات مستقل و یا حداقل به کمک ابزار پزشکی تفسیر نموده‌اند. نظیر همین تفسیر توسط قاضی Brooke در قضیه Rance v. Mid-Downs Health Authority, [1991] 1 ALLER, p. 801 مورد تأیید قرار گرفت.<sup>۲۹</sup>

نظر به نکات فوق است که به اعتقاد برخی از نویسندگان انگلیسی<sup>۳۰</sup> قانون سال ۱۹۲۹ در واقع تنها از جنین زنده ماندنی (Viable) حمایت گسترده به عمل آورده و نابودی آن را مصداق Child Destruction اعلام نموده و ضابطه عام کامن‌لایی در حمایت از جنین در مرحله تحرک و جنبش را رد نموده است. و درست به همین دلیل بوده است که در بند یک از بخش پنج قانون سال ۱۹۶۷، همانطوری که بعداً ذکر خواهد شد، قانونگذار صریحاً جنین زنده ماندنی (Viable Foetus) را معیار سقط جنین

29. See in this regard, Derek Morgan and Robert G. Lee, *ibid.*, pp. 44, 45.

30. *Ibid.*, p. 44, and Michael Davies, *ibid.*, p. 274.

غیرقانونی تعیین نموده است. البته ذکر این نکته لازم است که ضابطه ارائه شده توسط لرد دانولدسون در واقع قابلیت تنفس Capable of Breath بوده است که دقیقاً مفهوم ضابطه Viability موضوع قانون سال ۱۹۶۷ را بیان نمی‌کند، زیرا روشن نمی‌سازد که کودک تا چه اندازه باید قادر به بقاء و ادامه حیات باشد تا ضابطه موضوع قانون محقق تلقی شود. مضافاً بر این که، ضابطه مزبور به شدت متأثر از شرایط محیطی و امکانات تکنولوژیکی است. زیرا هرچه تکنولوژی نگاهداری کودک با تولد زودرس بیشتر باشد مدت عمر جنین مستعد بقاء و قابلیت استمرار حیات هم کاهش خواهد یافت.<sup>۳۱</sup>

ابهام دیگر ناشی از عدم تعیین زمان بارداری در بند ۲ از بخش اول سال ۱۹۲۹ است. این قانون به درستی معلوم نمی‌سازد که تاریخ شروع بارداری چه زمانی است: آیا زمان لقاح تخمک و اسپرم است یا زمان لانه‌گزینی؟ و یا اولین روز پس از آخرین دوره قاعدگی و یا اولین روز پس از آخرین دوره قاعدگی از دست رفته؟<sup>۳۲</sup>

دیگر ابهام قانون سال ۱۹۲۹ ناشی از عدم ارائه یک ضابطه عام و روشن برای تفکیک سقط مجاز از غیر مجاز است. لازم به ذکر است که تا سال ۱۹۲۹ هیچ استثناء روشنی از قاعده جرم بودن سقط حمل در حقوق کیفری انگلستان وجود نداشته است و این تنها در قانون سال ۱۹۲۹ است که به موجب ذیل بند یک از بخش اول این قانون آن هم در صورتی که نابودی حمل برای نجات جان مادر و با حسن نیت انجام گیرد جرم تلقی

31. See Michael Davies, *ibid.*, p. 222.

32. See in this respect, Derek Morgan and Robert G. Lee, *ibid.*, p. 43.

نمی‌شده است. معذک استثناء مزبور بسیار محدود و تنها ناظر به موردی بوده است که به هنگام سزارین حیات مادر در معرض خطر قرار می‌گرفت. به همین جهت استثناء مزبور به هنگام اسقاط حمل در صورتی که حیات و سلامت جسمی و یا روانی مادر و یا خانواده او در معرض تهدید باشد و یا خود جنین ناقص‌الخلقه باشد قابل اعمال نبوده است. چنین تفسیر مضیق و محدودی تا سال ۱۹۳۹ مورد حمایت محاکم و دکترین حقوقی بوده است. ولی در قضیه‌ای که در این سال مطرح شد دادگاه با ارائه تفسیری جدید از واژه «غیرقانونی» مذکور در قوانین سالهای ۱۸۰۳، ۱۸۲۷، ۱۸۳۸ و ۱۸۶۱ و پیوند قانون اخیر با قانون سال ۱۹۲۹ تا حدودی موارد استثناء بر قاعده جرم بودن سقط جنین را افزایش می‌دهد.

در قضیه معروف R.v. Bourne [1939]1, K.B., p.687 یک دختر چهارده ساله در اثر تجاوز به عنف باردار می‌شود. با اعلام رضایت والدین یکی از جراحان به اسم Aleck Bourne اقدام به سقط حمل دختر باردار می‌نماید. جراح مزبور به هنگام اقدام مزبور آشکارا اعلام می‌دارد: «من این سقط را به منظور درمان و نجات دختر و با کمال اطمینان انجام می‌دهم و بدون تردید در موارد دیگر هم چنین خواهم نمود و رسماً هم به دادستان کل اعلام می‌نمایم چنانچه مایل است، علیه اینجانب اعلام جرم نماید». متعاقباً با اعلام جرم توسط دادستانی براساس بخش ۵۸ قانون جرایم علیه اشخاص سال ۱۸۶۱، نامبرده تحت پیگرد قرار می‌گیرد. دادگاه انگلیسی در مقام رسیدگی با پیوند واژه «غیرقانونی» مذکور در بخش ۵۸ قانون سال ۱۸۶۱ و عبارت «حفظ حیات مادر» مذکور در بند یک از بخش یک قانون سال ۱۹۲۹ چنین اظهار نظر می‌نماید: «درحالی که در حقوق عرفی قتل

کودک تولد نیافته جنایت بوده است مع ذلک تحت شرایط خاص چنین عملی به لحاظ حقوقی موجه تلقی و فاعل آن مستوجب کیفر نیست». به اعتقاد آقای Macnaghten قاضی پرونده، «واژه غیرقانونی» مذکور در قانون سال ۱۸۶۱ فاقد معنی نیست. قانونگذار مسلماً از ذکر این قید مفهوم خاصی را در نظر داشته است. به همین جهت براساس قید مزبور باید سقط حمل تحت شرایط خاصی مجاز باشد.» ایشان سپس با ربط دو قانون سال ۱۸۶۱ و ۱۹۲۹ اظهار می‌دارد: «چنانچه اسقاط حمل مادر با حسن نیت و به منظور حفظ حیات مادر باشد بلامانع بوده و مشمول ذیل بند یک از بخش یک قانون سال ۱۹۲۹ می‌باشد». مع ذلک در قضیه موضوع رسیدگی توسط دادگاه هیچ دلیلی مبنی بر تهدید جان دختر باردار در دسترس نبود ولی پزشک جراح اقدام به سقط حمل خود را براساس تهدید سلامت روانی و روحی دختر در صورت ادامه بارداری توجیه نمود. در اثبات وجود این خطر، یک روانپزشک در محضر دادگاه اظهار داشت: «چنانچه بارداری دختر مزبور ادامه می‌یافت ایشان مبتلا به مرض روانی خاصی می‌شده است». قاضی پرونده با استناد به شواهد و توجیهاات مزبور اظهار داشت: «به اعتقاد من حفظ حیات مادر تنها ناظر به حفظ جسمی ایشان نیست بلکه حفظ سلامت روحی و روانی را هم شامل می‌شود، زیرا حیات مادر وابسته به هر دو عامل یعنی سلامت جسمی و روحی است». در نهایت قاضی مزبور عبارت «حفظ حیات مادر» را به معنای «حفظ حیات و یا حفظ سلامت» تفسیر و بدین وسیله پزشک فاعل اسقاط حمل دختر باردار را تبرئه می‌نماید.<sup>۳۳</sup>

33. For More information in this regard, see Kennedy and Gruub, *ibid.*, pp. 1414-1416.

اگرچه قاضی مزبور در پرونده فوق کوشش نموده است تا با ارائه تفسیری از واژه «غیرقانونی» سقط حمل برای «حفظ حیات مادر» و «حفظ سلامتی مادر» که بعدها به سلامتی جسمی و روحی تفسیر شده است،<sup>۳۴</sup> را مجاز اعلام نماید، ولی تفسیر مزبور بعدها چندان مورد استقبال قرار نگرفت و یا حداقل پزشکان و جراحان جرأت استناد به آن را ننموده‌اند<sup>۳۵</sup> و شاید درست به همین جهت بوده است که در قضیه‌ای که در سال ۱۹۸۴ رخ داد و در آن دختر دوازده ساله‌ای به دلیل تجاوز پدرش باردار شد پزشک از اسقاط حمل آن خودداری نمود.<sup>۳۶</sup>

#### ۲-۲-۶. قانون سقط جنین سال ۱۹۶۷ (The Abortion Act)

تا سال ۱۹۶۷ موضوع سقط جنین تابع دو قانون جرایم علیه اشخاص سال ۱۸۶۱ و قانون حفظ حیات کودکان سال ۱۹۲۹ بوده است. بدین نحو که سقط هر جنین پس از لقاح تا ولادت مشمول مجازات قانون سال ۱۸۶۱ و سقط جنین در ۲۸ هفتگی و بعد از آن مشمول مجازات قانون سال ۱۹۲۹ بوده است. لذا در عمل سقط جنین ۲۸ هفته می‌توانست منجر به دو نوع جرم گردد؛ جرم نابودی بیچه موضوع قانون سال ۱۹۲۹ و جرم سقط حمل

34. See in this respect, Newton and Stungo [1958] Crim. LR, 469, Cited in Smith and Hogan, Criminal Law, *Butterworths*, 6th ed. 1988, p. 365.

35. See in this respect, Glanville Williams, *The Law of Abortion*, (1952), Current Legal Problems, 128, at 136.

36. See in this regard, Michael Davies, *ibid.*, p. 273, and Dereck Morgan, *ibid.*, p. 47, and Kennedy and Grubb, *ibid.*, pp. 1417-1418, and Mason and MacCall Smith, *Law and Medical Ethics*, *Butterworths*, 6th ed., 2002, pp. 146-147.

موضوع قانون سال ۱۸۶۱. ولی کشتن بچه در حال ولادت تنها موضوع بچه کشی بوده است و نه سقط حمل.<sup>۳۷</sup>

همچنین تنها مبنای قانونی معافیت از مسؤولیت کیفری ناشی از سقط جنین در این کشور تا این تاریخ استثنای موضوع بند یک از بخش یک قانون سال ۱۹۲۹ بوده است که با تفسیر رویه قضایی شامل حفظ حیات مادر و سلامت جسمی و روحی ایشان بوده است. بدین معنی که چنانچه اسقاط حمل در هر مرحله از تکامل و رشد با حسن نیت و با هدف حفظ حیات مادر و یا سلامت جسمی و یا روحی ایشان صورت گیرد مجاز بوده و مستلزم مسؤولیت کیفری نبوده است.

معدّلک، روند رو به رشد داوطلبان سقط جنین در این کشور و انتشار آمارهای رسمی و غیررسمی مبنی بر وقوع سقطهای غیربهداشتی گسترده در مخفیگاهها از یک سو و ظهور تکنولوژی و روشهای مدرن سقط حمل با ضایعات بسیار کمتر از سوی دیگر و ضرورت کنترل و نظارت بر این امر توسط مراجع بهداشتی موجب شد پارلمان این کشور مجدداً در سال ۱۹۶۷ مسأله سقط جنین را به نحو جامع‌تری مورد توجه قرار دهد و با تصویب قانون سقط جنین سال ۱۹۶۷ حقوق مربوط به موضوع مزبور در این کشور را وارد مرحله کاملاً جدیدی نماید که به اعتقاد برخی از نویسندگان، جامع‌ترین قانون مربوط به مسأله در جهان در آن زمان بوده است.<sup>۳۸</sup>

37. See in this regard, Smith and Hogan, *ibid.*, p. 364.

38. Dorothy McBride Stetson, *ibid.*, pp. 135-136.

به موجب قانون مزبور که در هفت بخش نسبتاً طولانی تنظیم شده است سقط جنین از یک منظر کیفری به یک رویکرد درمانی تغییر یافت. شایسته توضیح است که، همانطوری که بحثهای پیشین نشان داده است، در قوانین سابق نکته ثقل توجه و تأکید قانونگذار جرم‌انگاری اقدامات منجر به سقط حمل توسط هر کس بوده است. به همین جهت قانونگذار بیشترین حمایت را متوجه حمایت از جنین نموده است. اما قانون سال ۱۹۶۷ با تغییر نگرش، حفظ حیات جنین را در تعارض با حفظ حیات، سلامت جسمی و روحی مادر و فرزندان خانواده ایشان و حتی منافع والدین و جامعه مورد ملاحظه قرار می‌دهد. به همین جهت قانون مزبور هم مبانی درمانی و اجتماعی موجهه سقط و هم نظارت بر امر مزبور از طریق مراجع نظارتی را مورد توجه قرار می‌دهد و تفصیلاً مقررات مربوطه را پیش‌بینی می‌نماید.

به موجب بندهای یک و سه از بخش یک قانون مزبور فسخ (ختم) بارداری<sup>۳۹</sup> باید توسط جراحان و پزشکان دارای پروانه و مجوز رسمی و در بیمارستانها و درمانگاههای تحت نظارت وزارت بهداشت و یا وزارت خدمات اجتماعی و براساس قوانین خدمات بهداشت درمانی و یا حداقل در مکانهایی که عنداللزوم توسط وزارتین بهداشت و خدمات اجتماعی تعیین می‌گردد انجام گیرد.<sup>۴۰</sup> همچنین به موجب همین بند لازم است قبل از اقدام

۳۹. لازم به ذکر است که برخلاف قوانین سابق، قانون سال ۱۹۶۷ بجای استعمال واژه abortion و miscarriage از واژه termination of pregnancy استفاده می‌نماید. این امر، همانطوری که در متن اشاره شد، به دلیل تغییر رویکرد قانونگذار و توجه به مسأله درمان زن باردار بوده است.

۴۰. البته به موجب بند چهارم همین بخش در مواردی که جراح و پزشک معالج دارای مجوز، ختم فوری بارداری را برای حفظ حیات و یا جلوگیری از ورود صدمه دائمی سنگین به سلامت جسمی و یا روحی زن باردار لازم تشخیص دهد رعایت شرط موضوع بند سه یعنی اعمال فسخ بارداری در مراکز خاص لازم نیست.

به فسخ بارداری دو جراح و پزشک دارای مجوز رسمی صادقانه بر این باور باشند که یکی از مبانی مجوز فسخ بارداری موضوع قسمتهای الف و ب بند یک از بخش یک وجود دارد.<sup>۴۱</sup>

قسمت الف و ب از بند یک بخش یک این قانون به تفصیل مبانی مجوز فسخ بارداری را بیان می‌دارد. این مبانی عبارتند از:

- ۱- حفظ حیات زن باردار؛
- ۲- حفظ سلامت جسمی زن باردار؛
- ۳- حفظ سلامت روحی و روانی زن باردار؛
- ۴- حفظ سلامت جسمی فرزندان موجود در خانواده زن؛
- ۵- حفظ سلامت روحی و روانی فرزندان موجود در خانواده زن؛ و
- ۶- خطر تولد کودکان معلول.

به موجب ذیل قسمت الف بند یک در صورتی موارد پنجگانه فوق مجوز فسخ بارداری است که دو پزشک و متخصص ذی‌ربط صادقانه معتقد باشند که خطر ادامه بارداری به جهات فوق بیشتر از خطر فسخ بارداری است. کما این که به موجب بند ۲ از بخش یک برای احراز این امر که آیا ادامه بارداری متضمن خطرات موضوع قسمت الف از بند یک بخش یک می‌باشد یا خیر باید به «وضعیت فعلی و قابل پیش‌بینی» زن باردار توجه شود.

همین قانون به موجب بخش دوم به وزارت بهداشت در رابطه با حوزه قضایی انگلستان و ویلز و به وزارت خدمات اجتماعی در رابطه با

۴۱. لازم به ذکر است که به موجب بند چهار همین بخش در موارد اضطراری تشخیص یک پزشک دارای مجوز قانونی کفایت خواهد کرد.



اسکاتلند اختیار وضع مقررات جهت نظارت بر مراکز مجاز به اقدام به فسخ بارداری و پیش‌بینی ضمانت اجراهای قانونی یعنی وضع جزای نقدی را اعطاء می‌نماید.

یک مقایسه اجمالی قانون سال ۱۹۶۷ با قوانین سابق و حتی رویه قضایی وقت نشان می‌دهد که قانونگذار سال ۱۹۶۷ با تصویب این قانون گام‌های بلندی در شفاف‌سازی مقررات مربوط به سقط جنین برداشته و بدین وسیله حقوق این کشور را در این خصوص وارد مرحله بسیار جدیدی نموده است. زیرا اولاً، در قوانین سابق مبنای ملاحظه قانونگذار حمایت از جنین بوده است و در این نگاه حمایت از مادر جایگاهی نداشته است. اگرچه رویه قضایی با ارائه تفسیری موسع از قوانین سالهای ۱۸۶۱ و ۱۸۲۹ و بویژه واژه «غیر قانونی» منعکس در این قوانین کوشیده بود حفظ حیات و سلامت مادر را در مواردی بر حفظ حیات جنین مقدم دارد ولی این تحول نه کافی بود و نه مبنای روشنی داشته است. برعکس قانونگذار سال ۱۹۶۷ با ارائه چندین مبنای فسخ بارداری نه تنها موارد سقط مجاز را افزایش داد بلکه با ارائه یک ضابطه آسان و فراگیر یعنی «خطر ادامه بارداری بیش از فسخ بارداری باشد» امکان تجویز فسخ بارداری را به میزان زیادی افزایش داد. زیرا باتوجه به ظهور تکنولوژی جدید و روشهای مدرن فسخ بارداری در زمان تصویب قانون ادامه بارداری و وضع حمل برای زن به مراتب پرزحمت‌تر و پرمخاطره‌تر از فسخ بارداری بویژه در خصوص جنین‌های مراحل اولیه رشد بوده است.<sup>۴۲</sup>

42. See in this respect, Smith and Hogan, *ibid.*, p. 371.

ثانیاً، قانونگذار سال ۱۹۶۷ برای اولین بار در حقوق این کشور منافع کودکان موجود خانواده زن باردار را در تعارض با حق حیات جنین مورد توجه داده و بدین وسیله حق آسایش و راحتی آنان را بر حق حیات جنین مقدم داشته است.

ثالثاً، قانونگذار مزبور با تجویز فسخ بارداری به منظور پیش‌گیری از تولد کودکان معلول، برای اولین بار منافع والدین و جامعه را لحاظ و با تقدیم منافع آنان و جامعه بر حق حیات جنین از تحمیل هزینه‌های سنگین بر والدین و جامعه بابت حفظ و مراقبت از آنان جلوگیری نموده است.

رابعاً، در قوانین گذشته هیچ‌گاه سقط جنین به عنوان یک حق برای زن باردار در نظر گرفته نشده بود و به همین جهت هم پزشکان و جراحان هرگز مکلف به اجابت درخواست سقط زن باردار نبوده‌اند. حداکثر چیزی در حقوق این کشور تا قبل از سال ۱۹۶۷ عدم مسئولیت کیفری پزشک در صورت رعایت استثناء موضوع قانون سال ۱۹۲۹ و در چارچوب تفسیر ارائه شده از سوی رویه قضایی در قضیه معروف *Bourne* بوده است. برعکس قانون سال ۱۹۶۷ به موجب بخش سه نه تنها پزشکان را مکلف به فسخ بارداری نموده است<sup>۴۳</sup> بلکه مستفاد از بخش یک قانون مزبور شناسایی ضمنی حق درخواست فسخ بارداری در صورت تحقق شروط و مبانی موضوع آن برای زن باردار می‌باشد. با عنایت به همین تفسیر است که

۴۳. شایسته ذکر است که به موجب بخش چهار همین قانون چنانچه هر شخص خواه پزشک، پرستار و غیره به لحاظ اخلاقی مخالف سقط باشد مجاز به امتناع از شرکت و همراهی در انجام سقط می‌باشند مگر در مواردی که حفظ حیات و یا جلوگیری از ورود ضرر پایدار و شدید به سلامت جسمی و یا روحی زن باردار به آن وابسته باشد که در این صورت همه موظف به مشارکت و همراهی می‌باشند. در این مورد رک.

برخی از نویسندگان حقوق کیفری معتقدند پزشک حاذق فاقد مجوز لازم برای فسخ بارداری نمی‌تواند به صرف نداشتن مجوز از اقدام به آن خودداری ورزد. بلکه برعکس چنانچه تنها راه نجات حیات زن فسخ بارداری باشد موظف به این امر بوده و هیچ مسؤلیت کیفری هم نخواهد داشت.<sup>۴۴</sup>

خامساً، قانون سال ۱۹۶۷ برای اولین بار سقط جنین را به دو نوع سقط جنایی و سقط درمانی تقسیم و نوع نخست را تابع مقررات قوانین سالهای ۱۸۶۱ و ۱۹۲۹ و نوع دوم را تابع مقررات قانون مزبور دانسته است. علی‌رغم کوشش فراوان قانونگذار سال ۱۹۶۷ در تدوین یک نظام حقوقی جامع درخصوص سقط جنین، قانون مزبور از چند جهت دارای ابهام معرفی و در عمل دشواری‌هایی را به دنبال داشته است.

نخست این که قانونگذار سال ۱۹۶۷ در مقام ارائه مبانی سقط درمانی واژه‌ها و ضوابطی را معرفی نموده است که تاب تفسیرهای متعدد داشته و به همین جهت در عمل بعضاً موجب بروز ابهاماتی شده است. به عنوان مثال در قسمت الف از بند یک بخش یک از واژه‌هایی چون کودکان (children) و خانواده (family) استفاده نموده ولی دقیقاً مقصود خود را روشن ن ساخته است. این امر در عمل موجب طرح پرسشها و دیدگاههای متفاوتی شده است، مثلاً آیا مقصود از کودکان، کودکان زن از همین شوهر و یا شوهر سابق و یا حتی کودکان شوهر از همسر سابق می‌باشد؟ همچنین آیا مقصود از آن تنها فرزندان مشروع است و یا فرزند خواندگان و یا حتی کودک نامشروع را هم شامل می‌شود؟ به علاوه آیا کودکان با

44. Ibid., p. 372.

سن خاص مقصود است و یا در هر سن و سال باشند کفایت خواهد کرد؟<sup>۴۵</sup>

اضافه بر این، قانون مزبور به هنگام طرح لزوم جلوگیری از تولد کودکان معلول به عنوان مبنای تجویز فسخ بارداری با ارائه عبارت "Substantial risk that if the child were born it would suffer from such physical or mental abnormalities as to be seriously handicapped" پرسشهای بلاپاسخ و ابهامات چندی را موجب شده است؛ آیا معیار تنها زمان تولد است یا اگر بروز چنین معلولیت‌هایی حتی پس از تولد هم قابل پیش‌بینی باشد برای تجویز فسخ کفایت خواهد نمود؟<sup>۴۶</sup> ضمناً آیا اثبات این امر که جنین به دلیل یک بیماری ژنتیکی خطرناک در صورت تکامل و تولد منجر به تولد کودکان معلول دیگری خواهد شد مجوز فسخ بارداری می‌باشد؟<sup>۴۷</sup> از همه مهم‌تر مقصود از «خطر اساسی» چیست و در چه زمانی ناهنجاری‌های جسمی و ذهنی منجر به معلولیت جدی می‌شود؟<sup>۴۸</sup>

۴۵. مع‌ذکب برخی از نویسندگان معتقدند مقصود از خانواده مفهوم اجتماعی آن می‌باشد و نه حقوقی و لذا شامل فرزندخواندگان و کودکان نامشروع و فرزندان تا سن ۲۱ سالگی در صورت وابستگی شدید آنان به والدین به دلیل ناتوانی و غیره می‌باشد. رک.

Smith and Hogan, *ibid.*, pp. 371-372.

برای مطالعه بیشتر، رک.

A.J.C. Haggett, *The Abortion Act 1967*, *Criminal Law Journal (CLJ)*, 1968, cited in: Kennedy and Grubb, *ibid.*, p. 1412.

46. See Kennedy and Grubb, *ibid.*, pp. 1427-1428.

47. See in this respect, Glanville Williams, *Textbook of Criminal Law*, 2nd ed., 1983, cited in: Kennedy and Grubb, *ibid.*, p. 1425.

48. For a detailed discussion see: Kennedy and Grubb, *ibid.*, pp. 1425 citing from professor Williams, *Textbook of Criminal Law*, 1425-6, citing from Haggett, *The Abortion Act 1967*, [1968] *Crim. L. R.* 247, and 1426-1427, citing from Royal College of Obstetrical and Gynecologists *Termination of Pregnancy For Fetal Abnormality* (1996).

نقص و ابهام دیگر قانون مزبور ناشی از پیش‌بینی ضابطه موضوع بند دوم بخش اول می‌باشد. به موجب این بند دادگاه در مقام احراز این امر که آیا ادامه بارداری متضمن خطرات تهدیدکننده سلامت موضوع قسمت الف از بند یک بخش یک می‌باشد یا خیر باید وضعیت فعلی و قابل پیش‌بینی زن باردار (pregnant woman's actual or reasonable foreseeable environment) توجه نماید. مهم‌ترین پرسش ناشی از این ضابطه این است که آیا باید تنها به اوضاع و احوال و شرایط قبل از زایمان توجه شود و یا اوضاع و احوال و شرایط پس از آن هم می‌تواند مبنای تصمیم قرار گیرد؟ این بدین جهت است که در مقرر مزبور چنین آمده است: «... ادامه بارداری ... برای سلامت جسمی و روحی زن باردار ... زیان‌بار باشد»، درحالی که پس از وضع حمل دیگر زن باردار نیست. به علاوه به موجب این مقرر شرط اصلی «ادامه بارداری متضمن خطر» تعیین شده است و نه پس از وضع حمل.<sup>۴۹</sup>

نظر به تعدد مفهومی ضابطه مزبور این سؤال مطرح می‌شود که آیا جنس فرزند مثلاً دختر و یا پسر می‌تواند مبنای تحقق ضابطه فوق باشد؟ زیرا برای طالبان پسر، دختر دردسر است و برعکس برای طالبان دختر پسر.<sup>۵۰</sup> و یا این که اگر ادامه بارداری مثلاً موجب از دست زبیبایی، شغل و موقعیت اجتماعی زن و یا حتی شوهر شده و بدین وسیله متضمن

۴۹. معذک به اعتقاد برخی از نویسندگان وضعیت پس از زایمان هم در واقع ناشی از تجویز ادامه بارداری بوده و لذا مشمول عنوان قانون مزبور می‌شود. رک.

Kennedy and Grubb, *ibid.*, p. 1421, citing from Glanville Williams.

50. See in this respect, Michael Davies, *ibid.*, p. 278.

خطر برای سلامت روحی زن باشد می‌تواند مجوز فسخ بارداری براساس تهدید سلامت روحی زن باشد یا خیر؟<sup>۵۱</sup>

قانون مزبور علاوه بر لزوم حفظ سلامت جسمی و روحی مادر به عنوان مبنای تجویز، لزوم حفظ سلامت جسمی و روحی فرزندان موجود خانواده مادر را هم به عنوان مبنای تجویز فسخ بارداری پیش‌بینی می‌نماید. بر این اساس، چنانچه ادامه بارداری و تولد کودک جدید موجب تهدید سلامت جسمی و یا روحی کودکان موجود شود فسخ بارداری مجاز خواهد بود. مع ذلک قانون مزبور به درستی مقصود از سلامت جسمی و یا روحی کودکان را بیان نمی‌کند. به درستی چگونه ممکن است ادامه بارداری تهدید کننده سلامت روحی و بویژه جسمی کودکان موجود گردد؟ به موجب این مبنا چنانچه ورود پسر به خانواده زن برای دختر موجود زیانبار باشد و یا برعکس ورود دختر برای پسر موجود آیا فسخ بارداری مجاز خواهد بود؟ از همه مهمتر آیا مجرد فقر و تنگدستی خانواده و تشدید آن به دلیل ورود کودکان جدید می‌تواند مجوز فسخ بارداری باشد؟<sup>۵۲</sup>

۵۱. به اعتقاد پروفیسور گلنویل ویلیام مجرد این عوامل مجوز فسخ بارداری نیست زیرا معیار، تهدید سلامت مادر است. بر این اساس، چنانچه عوامل فوق به نحوی باشد که سلامت روحی مادر را تهدید نماید می‌تواند مبنای تجویز فسخ بارداری قرار گیرد. رک.

Kennedy and Grubb, *ibid.*, p. 1421.

۵۲. به اعتقاد برخی از نویسندگان در برخی موارد مثلاً زمانی که پدر خانواده در زندان و مادر تنگدست باشد و فرزندان موجود هم در وضعیت بهداشتی مناسبی نباشند ادامه بارداری مادر و تولد فرزند جدید وضعیت را بدتر خواهد نمود. به اعتقاد ایشان اگرچه تنگدستی و مشکلات اقتصادی مستقیماً مبنای تجویز فسخ بارداری نیست ولی تحت شرایطی ممکن است به دلیل تهدید سلامت مادر و یا فرزندان خانواده‌اش مجاز تلقی گردد. رک.

Kennedy and Grubb, *ibid.*, pp. 1421-1422.

علاوه بر ابهامات فوق، قانون مزبور تعریف روشنی از مفهوم «سلامت روحی» ارائه نداده است. آیا مقصود از آن مفهومی محدود که تنها شامل بیماریهای روانی است بوده و یا مفهوم عام به آن نحو که در تعریف سازمان بهداشت جهانی یعنی:

“The state of complete, Physical and Social well-being and not merely an absence of disease of infirmity”

آمده است مورد نظر می‌باشد.<sup>۵۳</sup>

دوم این که علی‌رغم کوشش در تفکیک دو نوع سقط درمانی و جنایی از یکدیگر، مع‌ذلک در عمل تفکیک روشنی به لحاظ شمول مقررات مربوط معمول نداشته و این امر در مقام تفسیر و تعیین حدود و قلمرو قانون سال ۱۹۶۷ و قوانین سابق ابهامات و تردیدهایی را موجب شده است. توضیح این که به موجب بند یک از بخش ۵ و مستفاد از مقدمه و جمله آغازین بند یک از بخش یک این قانون و با لحاظ بخش شش آن قانونگذار سال ۱۹۶۷ با اختصاص دو قانون سابق به موضوع سقط جنایی، آن دو را کماکان لازم‌الاجرا اعلام نمود. به همین جهت است که در بند یک از بخش پنج مقرر می‌دارد: «هیچ یک از مقررات این قانون ناقض مقررات قانون سال ۱۹۲۹ در خصوص حمایت از حیات جنین زنده‌ماندنی (viable foetus) نیست». در تأیید نفوذ قوانین سابق، قانونگذار سال ۱۹۶۷ در بند دو از بخش پنج مقرر می‌دارد: «هر نوع اقدام آگاهانه برای اسقاط حمل، غیرقانونی تلقی می‌شود مگر آن که مشمول استثناء قانون سال ۱۹۶۷ قرار گیرد».

53. For more detail, see Kennedy and Grubb, *ibid.*, p. 1420, citing from Glanville Williams.

پیوند مزبور موجب طرح این پرسش شد که آیا اگر به عنوان مثال، یک پزشک حاذق فاقد مجوز فسخ بارداری بر این عقیده باشد که ادامه بارداری حیات زن باردار را به خطر خواهد انداخت مجاز به فسخ می‌باشد یا خیر؟ همچنین در صورتی که بدون احراز یکی از مبانی مذکور در بند یک از بخش یک جنینی سقط شود تابع کدام قانون است؟<sup>۵۴</sup>

قانون سال ۱۹۶۷ در واقع با پیوند مزبور نه تنها ابهامات ناشی از قوانین سابق را که قبلاً مشروحاً بیان شد تکرار نموده است بلکه با معرفی ضابطه «جنین زنده ماندنی» در رابطه با سقط جنینی بر دامنه ابهامات که به پاره‌ای از آنها قبلاً اشاره شده است افزوده و مخصوصاً پزشکان را بدین وسیله بی‌دفاع قرار داده است.

#### ۷-۲-۲- اصلاحات سال ۱۹۹۰

نظر به ابهامات فوق و به دنبال کوششهای مستمر طرفداران توسعه قلمرو سقط مجاز که عمدتاً تحت تأثیر سازمانها، انجمن‌ها و نهادهای طرفدار حقوق زن و شناسایی استقلال زنان در اصل بارداری و ادامه آن بوده است، از یک سو و ارائه پیشنهادات مستمر به پارلمان از سوی نمایندگان و سازمانهای طرفدار سقط از سوی دیگر<sup>۵۵</sup> و گزارشات رسمی و غیررسمی مبنی بر گسترش تمایل به سقط و انجام آن در مخفیگاهها

۵۴. به اعتقاد برخی از نویسندگان، در صورتی که عمر جنین سقط شده کمتر از ۲۸ هفته باشد تابع قانون سال ۱۸۶۱ می‌باشد ولی اگر عمر آن ۲۸ هفته و یا بیشتر باشد تابع قانون سال ۱۹۲۹ خواهد بود. رک.

Michael Davies, *ibid.*, pp. 274-275,

۵۵. جهت اطلاع از جریان شکل‌گیری این گروه و تأثیر فزاینده اقدامات آنان در تحقق اصلاحات سال ۱۹۹۰ رک.

Dorothy McBride Stetson, *ibid.*, pp. 139-153.



سرانجام پارلمان انگلستان در سال ۱۹۹۰ در حاشیه تصویب قانون معروف «باروری انسانی و جنین‌شناسی» مسأله سقط جنین را مجدداً مورد توجه قرار داد و در نهایت با وضع بخش ۳۷، اصلاحات متعددی بر قانون سال ۱۹۶۷ وارد آورد و بدین‌وسیله حقوق ناظر بر این مسأله را وارد مرحله کاملاً پیشرفته‌ای نموده است.

اصلاحات سال ۱۹۹۰ ضمن تأیید شروط و مبانی مذکور در قانون سال ۱۹۶۷، مبانی مذکور در قسمت الف از بند یک بخش یک قانون سال ۱۹۶۷ را با اصلاحاتی شفاف‌تر و ضمناً با شناسایی مبنای جدیدی برای تجویز فسخ بارداری بر دامنه موارد سقط درمانی افزوده است.

به موجب قسمت الف از بند یک بخش مزبور قسمت الف از بند یک بخش یک قانون سال ۱۹۶۷ اصلاح و در نتیجه بجای استناد به ضابطه مبهم موضوع آن بند - به دلیل عدم تعیین مدت عمر جنین - یعنی «مقایسه زیانهای ناشی از ادامه بارداری و فسخ بارداری» ضابطه روشن وقاطع دیگری پیش‌بینی شده است. به موجب ضابطه مزبور در صورتی تهدید سلامت جسمی و روحی مجوز فسخ بارداری است که اولاً مدت بارداری از ۲۴ هفته تجاوز نکرده و ثانیاً احراز شود که ضرر ادامه بارداری بیشتر از ضرر حاصل از فسخ بارداری است.

همچنین قسمت ب بند مزبور ضابطه جدیدی برای تجویز فسخ بارداری پیش‌بینی می‌نماید. به موجب مقرر مزبور برای جلوگیری از صدمه دائمی شدید به سلامت جسمی و یا روحی زن باردار فسخ بارداری جایز است. این مقرر، همانطوری که برخی از نویسندگان اشاره نموده‌اند،<sup>۵۶</sup>

56. Kennedy and Grubb, *ibid.*, p. 1423.

احتمالاً ریشه در بند چهار از بخش یک قانون سال ۱۹۶۷ دارد. به موجب آن بند، چنانچه یک پزشک واجد مجوز صادقانه معتقد باشد که فسخ فوری بارداری برای نجات جان مادر و یا جلوگیری از ورود صدمه دائمی شدید به سلامت جسمی و یا روحی ایشان لازم است می‌تواند به تنهایی و بدون کسب مجوز و نظریه از پزشک دارای مجوز دیگر و در مکانهایی غیر از مکانهای تحت نظارت وزارتین بهداشت و خدمات اجتماعی اقدام به فسخ نماید. البته این مقررہ یک مبنا برای تجویز فسخ بارداری پیش‌بینی نکرده بود بلکه تنها مجوز معافیت از رعایت شروط اجرای این عمل براساس مبانی دیگر بوده است. ولی به موجب مقررہ جدید چنانچه احراز شود که ادامه بارداری منجر به بروز صدمه دائمی شدید برای سلامت جسمی یا روحی زن باردار خواهد شد فسخ بارداری بدون هیچ محدودیت زمانی جایز است؛ یعنی لازم نیست عمر جنین کمتر از ۲۴ هفته باشد بلکه حتی بارداری قریب به وضع حمل هم براساس مبنای مزبور قابل فسخ خواهد بود هرچند منجر به مرگ کودک شود.

علاوه بر ابتکار جدید، تعیین یک ضابطه زمانی برای جنین‌های قابل سقط دیگر نوآوری اصلاحات سال ۱۹۹۰ در رابطه با مسأله سقط جنین بوده است. تا سال ۱۹۹۰ چه در حوزه سقط درمانی و چه در رابطه با سقط جنایی ضابطه روشنی وجود نداشته است. در خصوص سقط جنایی، همانطوری که قبلاً به تفصیل نشان داده شد، ضابطه‌های متعددی برای احراز سقط ممنوع ارائه شده بود. قانونگذار سال ۱۹۶۷ هم در رابطه با سقط درمانی مهم‌ترین معیار تجویز فسخ بارداری را احراز تهدید حیات و یا سلامت تعیین نموده ولی هیچ ضابطه زمانی برای جنین‌های قابل سقط تعیین نکرده بود ولی به

موجب اصلاحات سال ۱۹۹۰ سقط جنین کمتر از ۲۴ هفته تحت شرایطی بلامانع اعلام شد.

مهم‌ترین نوآوری اصلاحات سال ۱۹۹۰ پیش‌بینی مقررات ناظر به تقلیل جنین (Embryo Reduction) بوده است. باروری چندقلویی مخصوصاً در لقاح خارج رحمی Vitro Fertilization یا IVF معمول است. زیرا مراکز درمان ناباروری معمولاً به منظور اطمینان از لانه‌گزینی و افزایش نرخ باروری بیش از یک جنین به رحم زن انتقال<sup>۵۷</sup> و لذا در صورت لانه‌گزینی تمام جنین‌های انتقالی، زن به چند جنین باردار خواهد شد. این وضعیت برای زنان تحت درمان این‌گونه روشهای درمانی و بویژه برای زنان دچار سقط خودبخودی شرایط خاصی را در پی داشته و بعضاً لازم است پزشک معالج از میان جنین‌های لانه‌گزینی شده یکی را انتخاب نماید. همین امر همچنین می‌تواند بدلیل نقص برخی جنین‌های لانه‌گزینی شده و یا احتمال تولد کودکان معلول و یا ایجاد خطر برای جنین‌های سالم و یا به دلیل تهدید حیات یا سلامت جسمی و روحی مادر باشد. نظر به افزایش مراکز درمان ناباروری و متقاضیان ناباروری در دهه ۱۹۸۰ از یک سو و ضرورت پاسخگویی به پرسش مراکز درمان ناباروری درخصوص موضوع، قانونگذار سال ۱۹۹۰ با شناسایی این مبنا دایره سقط درمانی را توسعه داده و لزوم تقلیل جنین را با رعایت شروط و ضابطه موضوع بند

۵۷. هم‌اینک به موجب قانون باروری انسانی و جنین‌شناسی سال ۱۹۹۰ و مقررات مربوط، رویه معمول در مراکز درمان ناباروری انتقال حداکثر سه جنین به رحم زن متقاضی تولید مثل می‌باشد. در این خصوص رک. راهنمای منتشره از سوی HFEA تحت عنوان (Treatment Centres: Questions to Ask, p. 22).

یک از بخش مزبور از جمله مبانی فسخ بارداری معرفی نموده است.<sup>۵۸</sup> علاوه بر نوآوری‌های فوق‌الذکر، اصلاحات مزبور به موجب بند چهار بخش مزبور از پزشکان و جراحان حمایت آشکار و وسیعی معمول داشته است. توضیح آن که، بند یک از بخش پنج قانون سال ۱۹۶۷، قانون سال ۱۹۲۹ را کماکان لازم‌الاجرا اعلام و در نتیجه پزشکی که اقدام به سقط جنین زنده ماندنی (Viable Foetus) و دارای عمر ۲۸ هفته و بیشتر می‌نمودند را براساس قانون سال ۱۹۲۹ قابل تعقیب می‌دانست. ولی بند اصلاح شده مزبور مقرر داشت: «در صورتی که پزشک دارای پروانه و مجوز قانونی براساس شروط و ضوابط موضوع این بخش اقدام به فسخ بارداری نماید، مطلقاً فاقد مسئولیت کیفری بوده و دیگر قابل تعقیب براساس قانون سال ۱۹۲۹ نیست».

اصلاحات سال ۱۹۹۰ علاوه بر توسعه قلمرو سقط مجاز، به امر نظارت بر این امر هم توجه و به موجب بند سه بخش مزبور دایره نظارت را افزایش داد. به موجب این مقرر، مراجع نظارتی علاوه بر نظارت بر امکانات و محل‌های سقط بر استفاده از انواع داروهای سقط کننده هم نظارت خواهند نمود.

اگرچه اصلاحات سال ۱۹۹۰ توانسته است پاره‌ای از ابهامات و نواقص قانون سال ۱۹۶۷ را برطرف و با طرح مبانی جدید بر دامنه سقط مجاز افزوده و بدین وسیله پاسخگوی روند رو به افزایش متقاضیان سقط در

۵۸. شایسته ذکر است تا قبل از اصلاحات سال ۱۹۹۰ در خصوص شمول قانون سال ۱۸۶۱ نسبت به این موضوع تردید وجود داشت ولی تصریح قانونگذار به این موضوع و انطباق آن با شروط موضوع قانون سال ۱۹۶۷ به این تردیدها پایان بخشید. در این زمینه رک.

Kennedy and Grubb, ibid., pp. 1481-1484.

این کشور باشد، مع ذلک بدون تلاش در جهت رفع سایر ابهامات قانون سال ۱۹۶۷ که مشروحاً توضیح داده شد، و با طرح ضابطه فراگیر موضوع قسمت الف از بند یک بخش فوق‌الاشاره یعنی ضابطه ۲۴ هفتگی بر دامنه ابهامات افزوده است.<sup>۵۹</sup> زیرا به درستی معلوم نیست که ضابطه مزبور از چه تاریخی شروع می‌شود؟<sup>۶۰</sup> آیا معیار تاریخ شروع اولین روز پس از آخرین دوره قاعدگی است؟ به عبارتی آیا معیار پایان آخرین قاعدگی است؟ یا معیار تاریخ باروری و لقاح اسپرم و تخمک است (معمولاً تا ده روز پس از ضابطه اول)؟ و یا معیار تاریخ لانه‌گزینی است (معمولاً ده روز بعد از ضابطه دوم)؟ و یا حتی معیار اولین روز از آخرین دوره قاعدگی از دست رفته است که معمولاً حدود چهار هفته بعد از ضابطه اول است؟<sup>۶۱</sup>

### ۳- وضعیت موجود

هم اکنون سقط جنین<sup>۶۲</sup> در حقوق انگلیس تابع قانون سقط جنین سال ۱۹۶۷ با اصلاحات سال ۱۹۹۰، دستورالعمل‌های جنین سال ۱۹۹۱

59. See in this respect, Derek Morgan and Robert G. Lee, *ibid.*, p. 48, and in Particular, Michael Davies, *ibid.*, pp. 276-279.

60. See Kennedy and Grubb, *ibid.*, p. 1422.

۶۱. برخی از نویسندگان به استناد بند ۳ از بخش ۲ قانون باروری انسانی و جنین‌شناسی سال ۱۹۹۰ معتقدند که معیار زمان لانه‌گزینی است. به اعتقاد آنان اگرچه قانون مزبور در این خصوص ناظر به قانون سال ۱۹۶۷ نیست ولی حاکی از اراده واحد قانونگذار در این موضوع است. رک.

Kennedy and Grubb, *ibid.*, pp. 1413, 1422; Michael Davies, *ibid.*, p. 277.

البته نویسنده اخیر به دلیل دشواری تعیین زمان لانه‌گزینی در اعتبار این ضابطه تردید می‌کند.

۶۲. شایسته ذکر است که در ادبیات حقوقی این کشور هم‌اکنون سه واژه "miscarriage"، "abortion"، و "Termination of Pregnancy" به کار برده می‌شود. به لحاظ تاریخی، همانطوری که سابقاً ذکر شد جز در قانون سال ۱۸۰۳ که دو واژه نخست همزمان در قانون به کار گرفته شد، تا سال ۱۹۶۷ تنها واژه دوم در رابطه با موضوع بحث استعمال می‌شده است. ولی در سال ۱۹۶۷ قانونگذار نام قانون را با واژه اول

(Abortion Regulations)، قانون جرایم علیه اشخاص سال ۱۸۶۱ و قانون حفظ حیات کودکان سال ۱۹۲۹ می‌باشد. با این تفصیل که سقط درمانی تابع مقررات سال ۱۹۶۷ و ۱۹۹۱ و سقط جنایی مضمول قوانین سال ۱۸۶۱ و ۱۹۲۹ و رویه قضایی منعکس در قضیه *Bourne* می‌باشد. بدین معنی چنانچه اقدام به سقط و نابودی جنین با هدف درمان باشد تابع قانون سال ۱۹۶۷ ولی اگر عمل مزبور با هدف جنایت بر جنین یا زن باردار باشد تابع مقررات موضوع قوانین سال ۱۸۶۱ و ۱۹۲۹ خواهد بود.

ادبیات حقوقی ناظر به مسأله در این کشور عمدتاً ناظر به توصیف مقررات مربوط به سقط درمانی و موارد جواز آن توسط پزشکان، بیمارستانها و مراکز درمانی می‌باشد و مقررات مربوط به سقط جنین جز به هنگام بحث در حقوق کیفری و یا در حاشیه مباحث سقط درمانی سهم چندانی در ادبیات حقوقی این کشور ندارد. به همین منظور با استناد به مقررات موضوعه و دکتترین حقوقی وضعیت حقوقی سقط درمانی در این کشور ذیلاً توصیف می‌گردد.

به موجب مقررات قانون سال ۱۹۶۷ و اصلاحات سال ۱۹۹۰ سقط درمانی هم اینک تحت کنترل و نظارت وزارت بهداشت و وزارت خدمات

---

توصیف کرده ولی در ضمن مقررات موضوعه دو واژه بعدی را هم به کار برده است. این وضعیت موجب طرح این پرسش شده است که آیا واژه‌های مزبور با یکدیگر تفاوتی دارند یا خیر؟ با این وجود برخی از نویسندگان معتقدند که دو واژه نخست هیچ تفاوتی نداشته و هر دو ناظر به اخراج جنین از رحم زن پس از باروری و لانه‌گزینی است و در این امر سن جنین هیچ اهمیتی ندارد. رک.

John Keown, "Miscarriage: A Medico-Legal Analysis", [1984], *Criminal Law R.* 608. Abortion, in: *Encyclopedia of Bioethics*, Revised ed., vol. 1, pp. 1-2;

همچنین در همین زمینه رک.

Kennedy and Grubb, *ibid.*, p. 1414.

اجتماعی و براساس قانون بهداشت عمومی این کشور صورت می‌گیرد. به موجب همین مقررات اقدام به سقط تنها توسط دو پزشک دارای پروانه و مجوز کار و در موارد اضطراری توسط یک پزشک دارای پروانه مجاز بوده و این عمل باید در بیمارستانهای وابسته به وزارت بهداشت و وزارت خدمات اجتماعی و یا در مراکز درمانی تحت نظارت وزیر بهداشت و معاونت مربوط انجام گیرد. هر نوع اقدام به سقطی قبلاً باید توسط دو پزشک دارای پروانه مورد تأیید قرار گیرد، یعنی دو پزشک قبلاً باید موضوع را بررسی و کتباً تأیید نمایند که سقط جنین براساس یکی از مبانی موضوع بند یک از بخش یک قانون سال ۱۹۶۷ لازم است.<sup>۶۳</sup>

هم اکنون هر سقط درمانی باید براساس یکی از مبانی ذیل توجیه

شود:

- ۱- خطر بروز ضرر جسمی ناشی از ادامه بارداری بیشتر از فسخ بارداری برای زن باشد (S.1(1)(a))
- ۲- خطر بروز ضرر روحی ناشی از ادامه بارداری بیشتر از فسخ بارداری برای زن باشد (S.1(1)(a))
- ۳- ادامه بارداری متضمن ضرری بیشتر از فسخ بارداری برای سلامت جسمی کودکان خانواده زن باردار است (S.1(1)(a))
- ۴- ادامه بارداری متضمن ضرری بیشتر از فسخ بارداری برای سلامت روحی کودکان خانواده زن باردار است (S.1(1)(a))

۶۳. رک. جمله آغازین بند یک از بخش یک قانون سال ۱۹۶۷، بندهای ۳، ۳ الف، ۴، بخش ۲، بند ۲ از بخش ۵ و مواد ۳ و ۴ Abortion Regulations سال ۱۹۹۱.

چهار مبنای مزبور دارای محدودیت زمانی است به این معنی که در صورتی یکی از این مبانی مجوز فسخ بارداری است که احراز شود عمر جنین کمتر از ۲۴ هفته می‌باشد. همچنین لازم است پزشکان معالج بر این باور باشند که ادامه بارداری تا وضع حمل در مجموع متضمن خطری بیشتر از فسخ بارداری در زمان اقدام به فسخ می‌باشد. بنابراین، معیار مقایسه ضرر ناشی از ادامه بارداری تا زمان وضع حمل با ضرر ناشی از فسخ بارداری در زمان اقدام به فسخ است. علاوه بر این، در مقام احراز میزان خطر بروز ضرر جسمی و یا روحی در اثر ادامه بارداری لازم است به وضعیت فعلی و کاملاً محتمل زن باردار هم توجه شود. این معیار به پزشکان معالج فرصت قابل توجهی اعطاء می‌کند تا براساس آن تصمیم‌گیری نمایند.<sup>۶۴</sup>

۵- لزوم جلوگیری از بروز صدمه پایدار و شدید به سلامت جسمی یا روحی زن باردار (S.1(1)(a))

به موجب این مقررۀ چنانچه احراز گردد که ادامه بارداری منجر به بروز صدمه‌ای پایدار و شدید به سلامت جسمی و یا روحی زن باردار خواهد شد فسخ بارداری بدون هیچ محدودیت زمانی جایز است؛ بدین معنی که لازم نیست عمر جنین کمتر از ۲۴ هفته باشد بلکه حتی بارداری قریب به تولد هم برطبق مبنای مزبور قابل فسخ بوده هرچند در عمل منجر به مرگ جنین شود.

۶۴. به موجب یک آمار منتشره در سال ۲۰۰۰ بیش از ۹۷ درصد از موارد سقط درخواستی در انگلیس و ویلز براساس مبانی چهارگانه فوق بوده است. رک.

Mason and Smith, *ibid.*, p. 148.



اگرچه قانونگذار قيود مذکور در اين مقررره يعنى "grave permanent injury" را به روشنى تعريف نکرده است ولي، همانطوري که Lord Chancellor وقت يعنى Lord Mackay of Clashfern به هنگام دفاع از لايحه قانونی سال ۱۹۹۰ در مجلس اعيان توضيح داده است، مجوز مزبور تنها شامل موارد ويژه همانند صدمات دائمی قلبی، مغزی و کليوی در اثر ازدیاد فشار خون ناشی از ادامه بارداری و يا سرطان سينه و رحم و ديابت غيرقابل کنترل و آسم و نظاير آن می‌باشد.<sup>۶۵</sup>

بنابراين، برخلاف مبانی چهارگانه فوق، در استناد به مبانی مزبور هيچ نیازی به مقایسه خطر حاصل از ادامه بارداری با خطر ناشی از فسخ بارداری نیست ولي برخلاف مبانی فوق، مجرد صدمه و زيان کافی نبوده و لازم است ضرر و زيان حاصل به اندازه‌ای شديد و پايدار باشد که اولاً برای جلوگیری از آن فسخ بارداری لازم و ضروری باشد و ثانياً اين امر تنها راه‌حل برای پیشگیری باشد. معذک لازم نیست تهديد مزبور به حدی باشد که حیات مادر را به خطر اندازد.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

ع- تهديد حیات مادر (S.1(1)(c))

به موجب اين مبنا چنانچه احراز گردد که ادامه بارداری حیات مادر را تهديد خواهد نمود فسخ بارداری در هر مرحله زمانی جایز است. در استناد به اين مبنا لازم است خطرات ناشی از ادامه بارداری با خطرات ناشی از فسخ بارداری مورد مقایسه قرار گرفته و احراز گردد که خطر حاصل از ادامه بارداری بیشتر از فسخ بارداری بوده و اين ضرر به نوع و درجه‌ای

65. See Kennedy and Grubb, *ibid.*, p. 1423.

است که حیات مادر را تهدید می‌نماید. مع‌ذلک، این بدین معنی نیست که در مقام مقایسه پزشکان معالج باید احراز نمایند که فسخ بارداری حتماً موجب نجات جان مادر خواهد شد بلکه مجرد احتمال نجات جان مادر و یا حتی تقلیل میزان خطر کفایت خواهد نمود هرچند پس از اقدام به فسخ بارداری مادر هم بمیرد.

#### ۷- جلوگیری از تولد کودکان معلول (S.1(1)(b))

مطابق قسمت دال از بند اول از بخش یک قانون سال ۱۹۶۷ چنانچه احراز شود که ادامه بارداری متضمن چنان خطر اساسی است که در صورت عدم فسخ بارداری منجر به ولادت کودک یا کودکانی خواهد شد که مبتلا به چنان نارسایی جسمی و یا ذهنی خواهند بود که موجب معلولیت اساسی خواهد شد، فسخ بارداری جایز خواهد بود.

برخلاف قانون سال ۱۹۶۷ قبل از اصلاحات که ظاهراً یک محدودیت زمانی برای استناد به این مبنا پیش‌بینی کرده بود، اصلاحات سال ۱۹۹۰ به صراحت محدودیت زمانی را رد کرده و امکان فسخ بارداری براساس مبنای مزبور در هر دوره زمانی بارداری را فراهم نموده است. مع‌الوصف، استناد به این مبنا در صورتی مجاز است که اولاً ثابت شود که ادامه بارداری متضمن این خطر اساسی است که کودک حاصل مبتلا به نارسایی‌های جسمی و یا ذهنی خواهد شد و ثانیاً این نارسایی به درجه‌ای است که منجر به معلولیت اساسی و جدی خواهد شد. بنابراین، هر نارسایی جسمی و ذهنی کافی نبوده و لازم است نارسایی و وضعیت غیرعادی ناشی از اختلالات ژنتیکی منجر به معلولیت پایدار و شدید گردد. بر این اساس،

می‌توان بر این نظر شد که احتمال درمان و رفع نارسایی‌ها مانع تحقق شرط مزبور و یا حداقل موجب تردید در احراز آن خواهد شد.

مبنای مزبور در قانون سال ۱۹۶۷ پیش‌بینی شده بود و قانونگذار سال ۱۹۹۰ جز حذف شرط محدودیت زمانی هیچ اصلاح دیگری نسبت به آن اعمال نداشت. به همین جهت ابهامات ناشی از آن و بویژه ابهامات ناشی از قیودی چون «خطر اساسی» (substantial risk) و «معلولیت جدی و اساسی» (seriously handicapped) که به هنگام شرح قانون سال ۱۹۶۷ به تفصیل شرح داده شد، به قوت خود باقی گذاشته شده و همین امر موجب طرح دیدگاه‌های مختلف در تفسیر آن شده است.<sup>۶۶</sup>

#### ۸- تقلیل جنین (S.5(2))

به موجب این مقررہ تقلیل جنین یا فسخ بارداری نسبت به بعضی از جنین‌های لانه‌گزینی شده در صورتی مجاز است که یکی از مبانی فوق‌الذکر در خصوص یک یا چند جنین احراز گردد. در استناد به این مبانی، دلیل بارداری چندقلویی نقشی ندارد. به این معنی که بارداری این‌چنینی در اثر انتقال چند جنین به هنگام استفاده از روش‌های درمانی لقاح خارج رحمی یا IVF باشد و یا چندقلویی طبیعی باشد.<sup>۶۷</sup> ولی آنچه مسلم است این است که مجرد چندقلویی مجوز فسخ بارداری نبوده و لازم است یکی از مبانی فوق‌الذکر برای تجویز فسخ بارداری نسبت به یک یا چند جنین لانه‌گزینی شده به نحوی که سابقاً توصیف شد احراز گردد.

66. See in detailed, Kennedy and Grubb, *ibid.*, pp. 1425-1428.

67. برای مطالعه تفصیل روشها و دلایل تقلیل جنین رک.

Derek Morgan and Robert G. Lee, *ibid.*, pp. 55-60.

بر این اساس، چنانچه به روشنی احراز گردد که برخی از جنین‌های لانه‌گزینی شده به دلیل اختلالات ژنتیکی ناقص و معیوب بوده و در صورت ادامه حیات منجر به نارسایی‌های جسمی و یا ذهنی شده به نحوی که موجب معلولیت جدی کودک متولد خواهد شد، فسخ بارداری نسبت به این‌گونه جنین‌ها مسلماً براساس مبنای هفتم مجاز خواهد بود. اما تردیدها زمانی است که هیچ‌یک از جنین‌ها بدین‌گونه نبوده بلکه همگی سالمند ولی ادامه بارداری چندقلویی به دلیل ترشحات هورمونی رحم و یا دلایل دیگر منجر به نارسایی برخی از جنین‌ها و یا همه آنها شده و در نهایت موجب تولد کودک معلول خواهد شد.

به موجب مقرر مزبور همچنین در صورتی که احراز شود ادامه بارداری چندقلویی منجر به تهدید حیات مادر خواهد شد فسخ بارداری نسبت به آن تعدادی از جنین‌ها براساس مبنای ششم جایز خواهد بود که با اقدام به فسخ آنها خطر تقلیل خواهد یافت. کما این که در صورتی که احراز گردد ادامه بارداری چندقلویی موجب بروز صدمات جسمی و یا روحی پایدار و شدید شده به نحوی که سلامت جسمی و یا روحی زن را تهدید خواهد نمود، فسخ بارداری نسبت به آن تعدادی از جنین‌ها براساس مبنای پنجم جایز خواهد بود که با اقدام به آن این تهدید برطرف خواهد شد. علاوه بر این، فسخ بارداری نسبت به برخی از جنین‌های لانه‌گزین شده براساس مبانی اول تا چهارم هم مجاز خواهد بود. بر این اساس، ممکن است معیار انتخاب پزشک معالج جنس جنین باشد برای مثال به دلیل داشتن چند پسر جنین‌های پسر سقط گردند. در استناد به این مجوز فسخ بارداری پرسش‌های چندی مطرح است. نخست این که در صورتی که خود جنین‌ها

سالم باشند ولی ادامه بارداری منجر به نقص برخی از جنین‌ها و یا همه آنها گردد آیا فسخ بارداری نسبت به برخی از آنها برای نجات دیگر جنین‌ها جایز است یا خیر؟ و در این صورت کدام جنین را باید برگزید؟ و یا اگر ادامه بارداری چند قلوبی منجر به تهدید حیات مادر، سلامت جسمی و یا روحی مادر و یا فرزندان موجود خانواده‌اش شود فسخ بارداری نسبت به کدامیک از جنین‌ها و چه تعدادی از آنها جایز است؟

درخصوص پرسش نخست نصی وجود ندارد و رویه قضایی هم هنوز فرصت اظهارنظر پیدا نکرده است، معذک برخی از نویسندگان حقوقی معتقدند<sup>۶۸</sup> مجرد حمایت از یک جنین مجوز فسخ بارداری نسبت به جنین دیگر نیست، مگر آن که ادامه بارداری در این وضعیت منجر به نقص جنین‌های دیگر شده و براساس مبنای دیگر یعنی جلوگیری از تولد کودکان معلول فسخ بارداری نسبت به جنین‌های معیوب توجیه شود. کما این که نسبت به پرسش دوم هم اگرچه نص روشن قانونی وجود ندارد معذک برخی از نویسندگان حقوقی معتقدند که این امر در واقع به پزشکان معالج واگذار شده است تا خود بر اساس اوضاع و احوال مادر و جنین‌ها تصمیم مناسب اتخاذ نمایند. بدین معنی که آن نوع و تعداد از جنین‌هایی را برگزیند که به واسطه فسخ بارداری نسبت به آنها خطرات مورد پیش‌بینی به کلی از بین رفته و یا حداقل به نحو متناسبی تنزل یابد.<sup>۶۹</sup>

68. Derek Morgan and Robert. G. Lee, *ibid.*, p. 59.

69. Kennedy and Grubb, *ibid.*, p. 1484.

درست به همین دلیل است که در ادبیات حقوقی این کشور از این موضوع به تقلیل انتخابی یا Selective Reduction تعبیر می‌گردد. در این زمینه رک.

Michael Davies, *ibid.*, p. 286; Derek Morgan and Robert G. Lee, *ibid.*, p. 59.

## ۴- نتیجه گیری

مطالعه حاضر نشان می‌دهد که تا سال ۱۹۲۹ رویکرد قانونگذار انگلیسی در مسأله سقط جنین یک رویکرد کیفری بوده و به همین جهت بیشترین حمایت از جنین به عمل آمده است. این حمایت به اندازه‌ای جدی و غیرقابل استثناء بوده است که حتی اگر پزشکی با هدف درمان زن باردار و نجات ایشان اقدام به سقط جنین می‌نمود قابل تعقیب بوده است. اگرچه قانونگذار انگلیسی در سال ۱۹۲۹ با وضع قانون حفظ حیات کودکان تا حدی به سمت شناسایی سقط درمانی تمایل نشان داد و با پیش‌بینی یک استثنا یعنی تجویز سقط با هدف نجات جان مادر یک گام به سوی ترجیح حیات مادر بر حیات جنین برداشت ولی این تحول تا سال ۱۹۳۹ مورد توجه قرار نگرفت و در این سال است که رویه قضایی با ارائه تفسیری از مقررات موضوعه وقت از این تحول استقبال و قلمرو تقدم حیات مادر بر جنین را گسترش می‌دهد. اما نه دکتترین حقوقی و نه رویه قضایی از این تحول استقبال چندانی به عمل نیاوردند تا این که قانونگذار در سال ۱۹۶۷ با وضع قانون نسبتاً جامع سقط جنین این تحول را به رسمیت شناخته و در این زمینه حقوق این کشور را وارد دوره جدیدی می‌نماید. به موجب این تحول، حمایت از مادر به مفهوم عام و همچنین حمایت از منافع والدین، فرزندان موجود و حتی منافع جامعه مبنای ملاحظات قانونگذار قرار می‌گیرد و بدین وسیله دامنه سقط مجاز به نحو گسترده‌ای افزایش داده می‌شود.

با اصلاحات سال ۱۹۹۰ رویکرد قانونگذار انگلیسی از نظریه حمایت از مادر و ترجیح مادر بر جنین به سمت شناسایی استقلال مادر تمایل پیدا می‌نماید. در این سال قانونگذار با شناسایی یک مبنای نسبتاً فراگیر برای

تجویز فسخ بارداری گام بلندی، هرچند به نحو ضمنی، به سوی شناسایی استقلال زن در اصل بارداری و ختم آن برمی‌دارد. البته در حاشیه تصویب اصلاحات سال ۱۹۹۰ برخی از نمایندگان پارلمان پیشنهاد داده بودند<sup>۷۰</sup> که فسخ بارداری بدون هیچ محدودیت زمانی مورد شناسایی قرار گیرد و زن باردار بدین وسیله مجاز باشد با اثبات ضرر ناشی از ادامه بارداری، جنین خود را سقط نماید. اگرچه پیشنهاد مزبور در صحن پارلمان مورد تصویب قرار نگرفت و نمایندگان مجلس با پیش‌بینی یک سقف زمانی ۲۴ هفتگی برای جنین دامنه سقط جنین براساس چهار مبنای موضوع قسمت الف از بند اول از بخش یک را در عمل محدود نمودند ولی این امر با پذیرش توجیه فسخ بارداری براساس اصل استقلال زن منافاتی ندارد. احتمالاً به همین دلیل است که پاره‌ای از نویسندگان حقوقی این کشور در حاشیه تفسیر این مقرر این سؤال را مطرح می‌نمایند که آیا این قانون استعداد پذیرش این تفسیر را دارد یا خیر؟ به اعتقاد همین گروه از نویسندگان این احتمال حداقل در ماههای اولیه بارداری جدی است زیرا اولاً خطرات ادامه بارداری در ماههای اولیه معمولاً بیشتر از فسخ بارداری است و ثانیاً با توجه به تکنیک‌ها و روشهای مدرن که با کمترین درد و ضایعات فسخ بارداری را ممکن نموده است امکان احراز ضابطه موضوع مقرر فوق بسیار زیاد است. بنابراین، می‌توان بر این عقیده بود که براساس مجوز موضوع بند الف از بند نخست بخش یک قانون سال ۱۹۶۷ عملاً با درخواست زنان باردار برای فسخ بارداری موافقت خواهد شد.<sup>۷۱</sup>

70. See in this regard, Michael Davies, *ibid.*, p. 276.

71. *Ibid.*

این تفسیر مخصوصاً با توجه به ضابطه عامی که بند دوم بخش اول قانون سال ۱۹۶۷ پس از اصلاحات ارائه می‌دهد قابل دفاع تر می‌شود. زیرا به موجب بند مزبور برای احراز ضرر ناشی از ادامه بارداری لازم است به وضعیت فعلی و قابل پیش‌بینی زن باردار توجه شود. این ضابطه به پزشکان معالج این فرصت را می‌دهد که در مقام احراز آثار نامطلوب ناشی از ادامه بارداری به عوامل متعدد روانی، اجتماعی، اقتصادی و نظایر آن توجه و در نهایت با جمع‌بندی اوضاع و احوال موجود درخواست زن باردار برای فسخ بارداری را بپذیرند.<sup>۷۲</sup>

احتمالاً به همین دلیل است که در این سیستم حقوقی پدر تحت هیچ عنوان یعنی نه شخصاً و نه از طرف و به نمایندگی از جنین و نه با هدف حمایت از آن و یا حتی به نمایندگی از جامعه و یا با هدف جلوگیری از وقوع جرم و حمایت از منافع عمومی حق درخواست منع سقط جنین توسط زن باردار را نداشته و دادگاهها هیچ سمتی برای پدر جنین قابل نیستند.<sup>۷۳</sup> در جوار تمایل و گرایش دگرترین و رویه قضایی به تعمیم موارد سقط مجاز و شناسایی حق انتخاب برای زنان باردار، تحقیقات میدانی در این کشور هم نشان از تمایل گسترده عامه مردم این کشور به تجویز بارداری براساس درخواست زنان باردار می‌باشد.<sup>۷۴</sup>

72. See also *ibid.*

۷۳. برای مطالعه بیشتر، رک.

Kennedy and Grubb, *ibid.*, pp. 1447-1469; Mason and Smith, *ibid.*, pp. 177-178; Michael Davies, *ibid.*, pp. 281-282.

۷۴. یکی از نویسندگان انگلیسی در مقاله‌ای گزارش می‌دهد که حدود ۴۲ درصد از مردم این کشور از جنین مینایی برای تجویز فسخ بارداری حمایت می‌نمایند. رک.

J. Wise, British Public Supports Legal Abortion for All, (1997)314, B.M.J, 627 cited in: Mason and Smith, *ibid.*, p. 150.