



واکاوی فقهی - حقوقی صدور جواز سقط جنین؛ تحلیل ماده ۵۶ قانون حمایت از خانواده و جوانی جمعیت

اسماعیل آقابائی بنی^{۱*}

چکیده

با تصویب ماده ۵۶ قانون حمایت از خانواده و جوانی جمعیت، صدور مجوز سقط به جای تشخیص سه پزشک متخصص به کمیسیون مرکب از یک قاضی ویژه، یک پزشک متخصص متعهد و یک متخصص پزشک قانونی واگذار شد. پژوهش حاضر باهدف بررسی فقهی-حقوقی رویکرد جدید قانون‌گذار در مقایسه با رویکرد سابق و شناسایی خلاءها و مشکلات قانونی آن و نیز ارائه راهکارهایی برای رفع آن خلاءها به روش توصیفی-تحلیلی انجام شد. بدین منظور، داده‌های پژوهش با مراجعه به متون مکتوب مربوطه و نیز مصاحبه حضوری با پزشکان مرتبط با تشخیص و صدور مجوز سقط جنین، جمع‌آوری شد. نتایج بررسی‌ها در پژوهش حاضر نشان داد که در اقدام به سقط جنین سه رویکرد حمایت از مادر و اطرافیان، حمایت از جنین و نیز حمایت از جامعه مطرح است. رویکردهای فقهی در نحوه تشخیص حرج و اقدام به سقط، که خود، مبنایی برای تدوین قوانین به‌شمار می‌رود، متنوع و متعدد است. علاوه بر این، سیاست‌های حاکم بر افزایش جمعیت، نقش مهمی در تدوین قوانین و محدود کردن صدور مجوز سقط جنین دارد. در نهایت، دخالت دادن قاضی در صدور مجوز سقط جنین علاوه بر بررسی‌های پزشکی، تجربه جدید قانون‌گذاری در ایران است که به اشکالات نظری و عملی متعددی دامن زده است.

واژگان کلیدی: سقط‌درمانی، کمیسیون سقط جنین، صدور مجوز سقط جنین، مصادیق حرج در سقط جنین، تصمیم قضایی در سقط جنین، جواز سقط جنین.

نوع مقاله: پژوهشی تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۵/۲۴ تاریخ بازنگری: ۱۴۰۲/۱۰/۲۰ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۱۱/۰۷
DOI: 10.22034/IJWF.2024.16764.2131

۱. دانشیار گروه مسائل فقهی و حقوقی، پژوهشکده فقه و حقوق، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، قم، ایران.
Email: Aghababaei@isca.ac.ir 0009-0005-5039-6917

* این مقاله برگرفته از پژوهشی است با عنوان «کاربرد قاعده نفی حرج در سقط قانونی (مبانی و معیارها)» که با پشتوانه مادی و معنوی پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، پژوهشکده فقه و حقوق انجام شد.

Jurisprudential-Legal Analysis of the Issuance of Abortion Permit; Analysis of Article 56 of the Law on the Protection of the Family and the Youth of the Population

Esmail Aghababaei Bani ¹

With the approval of Article 56 of the Law on the Protection of the Family and the Youth of the Population, instead of the diagnosis of three specialist doctors, the issuance of abortion permit was entrusted to a commission consisting of a special judge, a committed specialist doctor, and a forensic pathologist. This study was conducted with the aim of jurisprudentially-legally investigating the new approach of the legislator in comparison with the previous approach and identifying its legal gaps and problems, as well as providing solutions to address those gaps using a descriptive-analytical method; thus, the data was collected by referring to related written texts and face-to-face interviews with doctors related to the diagnosis and the issuance of abortion permit. The results indicated that in the attempt to perform an abortion, there are three approaches: supporting the mother and those around her, supporting the fetus, and supporting the community. The jurisprudential approaches to the way of diagnosing a problem and performing an abortion, which itself is considered a basis for formulating laws, are numerous. In addition, policies governing population growth play an important role in formulating laws and restricting the issuance of abortion permit. Finally, involving judges in issuing abortion permits in addition to medical examinations is a new legislative experience in Iran that has led to numerous theoretical and practical problems.

Keywords: therapeutic abortion, abortion commission, issuance of abortion permit, problem examples in abortion, judicial decision on abortion, abortion permit.

DOI: 10.22034/IJWF.2024.16764.2131

Paper Type: Research


Data Received: 2023/08/15

Data Revised: 2024/01/10

Data Accepted: 2024/01/27

1. Associate Professor, Department of Jurisprudential and Legal Issues, Research Institute of Jurisprudence and Law, Research Institute of Islamic Sciences and Culture, Qom, Iran.

Email: aghababaei@isca.ac.ir

 0009-0005-5039-6917

۱. مقدمه

پیشرفت دانش پزشکی امروزه این امکان را فراهم کرده است که با تشخیص زودهنگام ناهنجاری‌های جنینی به‌ویژه قبل از دمیده شدن روح به آن، در موارد خاص امکان سقط جنین با کمترین صدمه به سلامتی مادر امکان پذیر شود. با این حال اختلاف گسترده در آرای فقهی در موارد مجاز و غیر مجاز سقط، اختلاف آرای پزشکان در مصادیق مجاز سقط، اختلاف ناشی از فرهنگ‌ها و همچنین خصوصیات متقاضیان سقط و مسائلی از این دست، تدوین قانون مشخص و یکسان‌سازی حق بر سلامت و حق بر سقط را در جامعه ضروری کرده است و قوانین کیفری نیز همسو با نیازها و فرهنگ جامعه، سعی در قانون‌مندسازی و تعیین موارد مجاز سقط جنین دارد.

قانون‌گذار ایران از تعیین کیفر برای سقط جنین جنایی تا ضابطه‌مند کردن صدور مجوز سقط جنین راه طولانی‌ای را پیموده است که تغییر مکرر قوانین به‌ویژه قوانین کیفری ناظر به سقط، براساس اقتضائات جامعه بوده و انتظار می‌رود که قدم‌های بعدی باهدف کاستن مشکلات سابق و دستیابی به دستاوردهای جدید متناسب با نیازهای جامعه باشد. علاوه بر اینکه توجه به شرع و همسوکردن قوانین با آرای فقهی نیز بعد از انقلاب اسلامی مورد نظر قانون‌گذار بوده است و اگر برای نظم‌دهی به مسئله صدور مجوز و سقط جنین به‌ظاهر بین فتاوا و قوانین تهافتی وجود دارد، نیازمند توجیه و تبیین است. به بیان دیگر، ملاحظات شرعی در تدوین قوانین به‌ویژه قوانین ناظر به سقط جنین که با حیات انسان‌ها سر و کار دارد، نیازمند دقت مضاعف است تا ضمن رعایت دستورهای شرع، به تضییع حق افراد نیانجامد و نیز به دلیل کاهلی در تطبیق قواعد، زمینه سقط‌های غیر ضروری را فراهم نیاورد و همچنین این سیاست‌ها به گونه‌ای باشد که موارد سقط غیر قانونی را به حداقل ممکن کاهش دهد. سیاست‌های حاکم بر افزایش جمعیت نیز که از اسناد بالادستی است، مسئله مهم دیگری است که باید در تجویز و تدوین قوانین ناظر به سقط جنین مورد توجه قرار گیرد.

حاصل رعایت این ضرورت‌ها پس از چندین دوره قانون‌گذاری در موضوع سقط جنین به تصویب ماده ۵۶ قانون حمایت از خانواده و جوانی جمعیت (مصوب ۲۴ مهر ۱۴۰۰) منجر شد



که برای تضمین همه حقوق و سیاست‌های فوق، تصمیم نهایی در قانون به کمیسیون مرکب از یک قاضی ویژه، یک پزشک متخصص متعهد و یک متخصص پزشک قانونی که در استخدام سازمان پزشکی قانونی است واگذار و در نهایت، صدور رأی بر عهده قاضی گذارده شود. ترکیب کمیسیون از دو رویکرد فنی پزشکی و قضایی حاکی از تجربه جدیدی در ایران است که ضمن داشتن مزایایی به دلیل تجربه جدید بودن، می‌تواند کاستی‌های متعددی نیز داشته باشد. براین اساس، در پژوهش حاضر این سؤال که قانون جدید فوق چقدر توانسته است ضمن توجه به آرای فقهی، کاستی‌ها و اشکالات وارد بر مقررات سابق را برطرف نماید و راهکارهای بهتری ارائه دهد، بررسی شد. پاسخ به این سؤال با نگاهی به آرای فقهی و اشکال‌ها و اهداف قوانین سابق و مزایا و کاستی‌های قانون فعلی قابل دستیابی است.

۲. چارچوب نظری پژوهش

تاکنون درمورد جواز یا حرمت سقط جنین و موارد استثنای از آن مقالات و کتب متعددی نوشته شده است و برخی مقالات و نوشته‌ها نیز با محوریت ماده واحده قانون سقط درمانی (مصوب ۱۳۸۴/۳/۱۰) به نگارش درآمده‌اند. با توجه به اینکه محور اصلی پژوهش حاضر ماده ۵۶ قانون حمایت از خانواده و جوانی جمعیت (مصوب ۲۴ مهر ۱۴۰۰) با تأکید بر نوآوری‌های این ماده است، پژوهش‌ها و کتب موجود هیچکدام منبع اصلی و پیشینه کاملی برای آن نبود و همین نکته نیز نوآوری پژوهش حاضر است. بررسی‌ها نشان داد فقط مقاله‌ای با عنوان «چالش‌های فقهی - حقوقی سقط درمانی در پرتو قانون حمایت از خانواده و جوانی جمعیت» از طاهربخت و محقق داماد (۱۴۰۳) منتشر شده است که محتوای کامل آن در دسترسی نمی‌باشد. گذشته از این که بخش عمده‌ای از مطالب به واسطه صحبت حضوری با برخی پزشکان و مجریان صدور مجوز سقط به دست آمده است و از این نظر، بسیاری از مطالب این نوشته قابل استناد به منابع نوشتاری موجود نیست.

با نگاهی کلی به موضوع بحث به نظر می‌رسد برخلاف رفع برخی کاستی‌ها، تلاش افراطی در رعایت سیاست‌های حاکم بر افزایش جمعیت باعث شده است قانون‌گذار زمینه سخت‌گیری‌های فراوان را در سقط جنین فراهم آورد و زمینه سقط‌های غیرقانونی فراهم

شود درحالی که واگذاری تشخیص حرج به مادر و اطرافیان در فقه و امکان انجام آن توسط مادر، الزاما به نامشروع بودن سقط های غیر قانونی منجر نمی شود و شایسته است ضمن قانون مندسازی صدور و اجرای سقط، سخت گیری فراتر از آرای فقهی شکل قانونی به خود نگیرد. از این رو، توجه به کاستی های قانون و اصلاح آن ضرورتی اجتناب ناپذیر است. براین اساس، در پژوهش حاضر تلاش شد ضمن بیان این کاستی ها، راهکارهایی همسو با آرای فقهی و ضرورت های قانونی و البته با توجه به سیاست های کلان ناظر به افزایش جمعیت ارائه شود. بنابراین، ابتدا آرای فقهی ناظر به تجویز و انجام سقط جنین از نظر فقه مرور شد و پس از بیان نحوه سازگاری بین فتاوی یاد شده و قانون، با نگاهی مختصر به سابقه قانون جدید، مباحث بر محور ماده ۵۶ از قانون حمایت از خانواده و جوانی جمعیت (مصوب ۲۴ مهر ۱۴۰۰) بررسی شد. همچنین با توجه به سیاست ها و اهداف قانون گذار، بخش بیشتر مباحث به بیان کاستی های قانون موجود و نحوه رفع کاستی ها اختصاص یافت.

۲-۱. تشخیص حرج و انجام سقط جنین در آرای فقهی

در اینکه کدام حرج و تشخیص چه کسی مجوز سقط جنین است، فتاوا متفاوت است. آیت الله مکارم شیرازی حرج پدر، مادر یا اطرافیان را ملاک قرار داده است: «در صورتی که ناقص بودن جنین در حدی باشد که موجب عسر و حرج پدر و مادر و خویشان شود به شرط آنکه سقط قبل از دمیده شدن روح صورت گیرد... جایز است» (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷ ه.ق، ۳/۴۶۹). در برخی عبارات فقهی از حرج پدر و مادر سخن به میان آمده است: «در صورتی که جنین در مراحل اولیه قرار دارد و شکل انسان کامل به خود نگرفته است و باقی ماندن آن به همان صورت و تولد به شکل ناقصی که در سؤال آمده موجب عسر و حرج شدید پدر و مادر شود، اشکالی ندارد و دیه از باب احتیاط واجب است» (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷ ه.ق، ۱/۴۱۶). درحالی که برخی فقها فقط به حرج مادر توجه کرده اند (ر.ک.، فیاض، بی تا، ۳/۴۴۰ و ۴۴۱). از این رو، از نظر فقهی می توان تشخیص حرج را بر حسب اختلاف فتاوا به مادر یا پدر و مادر یا پدر و مادر و اطرافیان سپرد.

همچنین در اینکه پس از تجویز سقط جنین چه کسی بدان اقدام می کند، تعداد قابل توجهی از آرای فقهی حاکی از آن است که فقط خود مادر مشمول تکلیف است و فقط خود اوست که می تواند اقدام به سقط کند و برخی به نقل از فقها عباراتی همچون «يجوز لأمه



ولا یجوز لغيرها» (انصاری، ۱۴۱۵ هـ.ق، ۱۱/۵۳۵) را به کار برده‌اند. برخی نیز تصریح دارند: «ظاهراً اشکالی ندارد که پزشک به مادر شیوه سقط کردن جنین را بیاموزد؛ زیرا سقط کردن توسط مادر به خاطر حفظ کردن جان خود، جایز است و کمک کردن بر کاری که جایز است، جایز خواهد بود. بلکه اگر قتل به پزشک مستند گردد جایز نیست و در جایی که محل تردید باشد، سزاوار آن است که احتیاط شود» (انصاری، و همکاران، ۱۴۲۹ هـ.ق، ۱/۱۴۲). آیت‌الله تبریزی نیز بیان می‌دارد: «درجایی که مادر می‌داند باقی ماندن کودک در رحم موجب مرگش می‌شود، وی می‌تواند هرچند با خوردن دارو یا به‌گونه‌ای دیگر کودک را بکشد و بعد از مرگ، کودک با عمل جراحی از رحم خارج شود» یا «لازم است مادر فرزند را هرچند با خوردن دارو بکشد، سپس پزشکان آن را از رحم خارج سازند» (تبریزی، ۱۴۲۷ هـ.ق، ۷/۲۰۱). برخی دیگر در تعلیل مسئله آورده‌اند: «در اینجا اضطرار و اینکه جان مادر در خطر است، متوجه مادر است نه پزشک و جایز بودن معالجه توسط پزشک، کشتن یکی برای نجات جان دیگری را مجاز نمی‌سازد؛ چراکه دلایل جواز معالجه از چنین مواردی منصرف است» (خرازی، ۱۴۲۳ هـ.ق، ۲/۲۶۸). این درحالی است که طبق تبصره ۲ ماده ۵۶ قانون حمایت از خانواده و جوانی جمعیت (مصوب ۲۴ مهر ۱۴۰۰) «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 و اطلاعات مربوط را با رعایت اصول محرمانگی در پرونده الکترونیک سلامت بیمار و یا سامانه ماده ۵۴ این قانون ثبت و بارگذاری نمایند».

با توجه به ناهماهنگ بودن قانون با فتاوا به نظر می‌رسد در مسئله اقدام به سقط جنین، مهم جواز یا عدم جواز اقدام به سقط است و هنگامی که بتوان راهکاری قانونی و شرعی برای جواز یافت، واگذاری انجام آن به دیگران از جمله پزشک که به سبب حرفه و دانش خود مخاطرات کمتری را برای مادر می‌آفریند، نه فقط ترجیح دارد بلکه لازم است و از این نظر نمی‌توان وجود برخی فتوا بر لزوم انجام سقط توسط مادر و ممانعت وی در انجام آن و درخواست انجام از سوی پزشک یا تیم معالج را مانعی در انجام سقط توسط پزشک به‌شمار آورد. به بیان دیگر، قواعد فقهی امتنانی مثل «لاضرر» و «لا حرج» در عبادات قائم به شخص است و فقط کسی که حرج یا ضرر متوجه اوست می‌تواند به مقتضای آن اقدام کند، ولی در امور غیر عبادی (مثل سقط جنین) چون انجام فعل مهم است نه اینکه چه

کسی آن را انجام دهد، در اینکه خود مادر اقدام به سقط کند یا دیگری را به انجام آن وادارد، تفاوتی نخواهد بود یا دست کم در موارد ناتوانی مادر از انجام آن یا مطالبه وی، می توان این تکلیف را متوجه دیگران دانست.

براین اساس، برخی معتقدند وقتی جواز اسقاط را پذیرفتیم و پزشک نیز مقلد کسی بود که اسقاط را جایز می داند، می تواند بدان اقدام کند؛ مثل اقدام به قصاص که در آنجا هم اکثر اوقات قصاص به دست اولیای دم انجام نمی شود بلکه آن را جلاد با اذن حاکم انجام می دهد. از این رو، قتل و ریختن خون وقتی جایز باشد دیگری هم با رعایت شرایط جواز می تواند بدان اقدام کند. بنابراین، لازم نیست در سقط کردن جنین بین مادر و پزشک معالج تفاوت نهاد و نیاز نیست مادر با خوردن دارو موجب از بین رفتن جنین شود و در نهایت، پزشک معالج باقیمانده آن را خارج کند. (خرازی، ۱۴۲۳ هـ.ق، ۲/۲۶۸).

علاوه بر قصاص که در عبارت فوق بدان استناد شده است، در بحث دفاع مشروع هم همین قاعده حاکم است و همینکه اصل اقدام علیه جان یا مال دیگری مجاز شد، هم خود فرد می تواند به آن اقدام کند و هم می تواند با مساعدت از دیگران از آنان بخواهد که وی در احقاق حق خود کمک نمایند و هیچ گونه منع قانونی و شرعی ندارد (ر.ک. تبصره ۱، ماده ۱۵۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲). براین اساس، اقدام پزشک به سقط، منع فقهی نخواهد داشت. با این حال، چنانکه اشاره شد، در آرای فقهی بر این نکته تصریح شده است که علاوه بر جواز قانونی، انجام سقط براساس فتوای مرجع تقلید پزشک نیز باید مجاز باشد و جواز قانونی را به تنهایی کافی ندانسته اند. این در حالی است که اگر معیار حجیت قانون در مقابل فتاوی مخالف از نوع اعمال ولایت فقیه حاکم دانسته شود (ر.ک. علی اکبریان، ۱۳۹۲) این اشکال نیز قابل رفع است. چنانکه در مسئله معاملات بانکی با اینکه با آرای برخی فقها هماهنگی ندارد، معیار قانون است و کارمندان بانک براساس قانون و نه فتاوا و وظایف خود را انجام می دهند و مخالف بودن قانون با فتوا مانع کار آنان نمی شود. از این رو، ناسازگاری ظاهری قانون با آرای فقهی در مسئله سقط جنین، با تقدم قانون بر فتاوا منافاتی ندارد.

۲-۲. سیر قانونی صدور مجوز سقط

بررسی سیر قانونی صدور مجوز سقط جنین به این دلیل ضروری است که بتوان قانون جدید



را در مقابل کاستی‌های سابق ارزیابی کرد. پیش از انقلاب اسلامی بر موارد غیر مجاز سقط جنین تصریح شده بود. در نتیجه، موارد خارج از آن مجاز بوده و از صدور مجوز برای سقط، سخنی به میان نیامده بود و با توجه به ماده ۱۸۰ قانون مجازات همگانی عقیده بر این بود: «اگر مرتکب، به قصد سقط ایراد ضرب کند مشمول ماده است و اگر فقط به قصد ایذا ضرباتی را وارد کند و ضربات وارده منجر به سقط شود، مشمول ماده نیست» (امین پور، ۱۳۳۰). بنابراین، می‌توان گفت که این ماده به سقط جنین جنایی اختصاص داشت و سقط جنین طبی را در بر نمی‌گرفت. در مواد بعدی یعنی مواد ۱۸۱ تا ۱۸۳ هم معاونت در سقط جنین مورد نظر قانون‌گذار بود که بدین ترتیب می‌توان گفت که تا حدودی از حق حیات جنین حمایت می‌شد، ولی قانون در سقط جنین طبی ساکت بود. عبارت ضرب یا هر نوع اذیت در ماده یاد شده نیز ظهور در انصراف آن از سقط جنین طبی داشت (ر.ک.، رستمی، عبدی، احمدی و دادهیر، ۱۳۹۲) بعد از انقلاب اسلامی در سال ۱۳۷۵ با تصویب ماده ۶۲۳ قانون مجازات اسلامی، سقط جنین برای نجات جان مادر مجاز به شمار آمد و سقط جنین در مقام تراحم حیات جنین با حیات مادر و برای حفظ حیات مادر قانونی شناخته شد و مطلق بودن عبارت، حاکی از آن بود که تفاوتی بین دمیده شدن روح و قبل از آن نیست. باین حال، در یکی از نظریه‌های شورای نگهبان در سال ۱۳۶۳ بر این نکته تأکید شده بود: «پذیرش جواز سقط جنین برای حفظ سلامت مادر به نحو مطلق، شرعی نمی‌باشد» (شکری و قادر، ۱۳۸۱) و در ادامه بر جواز آن قبل از دمیده شدن تصریح شده بود که انتظار می‌رفت در تصویب ماده یاد شده مورد توجه قرار گیرد. در سال ۱۳۷۶ بر اساس فتوای مقام معظم رهبری ^{مدظله‌العالی} اجازه سقط جنین مبتلا به تالاسمی ماژور، قبل از ولوج روح و با مجوز پزشکی قانونی صادر شد (نبوی زاده، ۱۳۹۶؛ صدر، و همکاران، ۱۳۸۴، ۱۹۸). و به دنبال آن در سال ۱۳۸۱ کمیته کشوری سقط جنین آیین نامه‌ای با ۴۹ مورد اندیکاسیون‌های قطعی مادری و جنینی برای سقط جنین پیشنهاد نمود. در واقع به جای تصویب قانون مشخص، در عمل براساس فتاوا و آیین‌نامه‌هایی که از سوی کمیته سقط جنین تنظیم شده بود، سقط جنین‌های دارای ناهنجاری در کشور انجام می‌شد. در سال ۱۳۸۴ قانون‌گذار اولین قدم اساسی را برداشت و در ماده واحده‌ای به تاریخ ۱۳۸۴/۳/۱۰ سقط‌درمانی با تشخیص قطعی سه پزشک متخصص و تأیید پزشکی مجاز شد. در اجرای

این ماده نیز مشکلاتی رخ داد که عبارتند از:

- در برخی مصادیق، تشخیص قطعی سه پزشک متخصص ممکن نبود و می‌بایست احتمال قوی و احتمال عقلایی معیار تشخیص قرار گیرد که همین امر به اختلاف بین پزشکان می‌انجامد. همین مسئله سبب می‌شد که مادر برای رهایی از جنینی که احتمال نقص وی مطرح است به پزشکان متعدد حتی با صرف هزینه فراوان به استان‌های دیگر مراجعه کند تا برای رعایت قانون، بتواند نظر سه پزشک متخصص را جلب کند.

- پزشکی قانونی با تطبیق بر اندیکاسیون‌های از پیش تعیین شده حرجی بودن یا حرجی نبودن را تأیید می‌کرد که از سویی اندیکاسیون‌ها همه موارد حرجی را در بر نمی‌گرفت و از سوی دیگر، واگذاری موارد دیگر به تشخیص پزشک قانونی به قضاوت و تشخیص پزشک می‌انجامید که آن هم چون قاعده مشخصی نداشت، اشکالاتی در اجرا ایجاد می‌کرد.

- در جایی که پزشک به تشخیص قطعی نمی‌رسید یا به دلیل عدم امکان برخی آزمایش‌ها از نظر هزینه فراوان یا نبود زمان کافی برای اقدام به سقط جنین نمی‌توانست جواز سقط را تأیید کند، در صورتی که جنین پس از تولد ناقص به دنیا می‌آمد، از پزشک به دلیل قصور در تشخیص شکایت می‌شد که همین موضوع سبب می‌شد پزشکان در تجویز سقط سخت‌گیری کمتری داشته باشند. در نتیجه مخالفت پزشکی قانونی هم جایگاه ضعیف‌تری پیدا می‌کرد.

سه نکته فوق موجب شد قانون‌گذار با بدبینی به ترکیب اعضای تشخیص دهنده جواز سقط و برای جلوگیری از سقط جنین‌های بی‌مورد و با هدف افزایش جمعیت، در مصوبه اول قانون حمایت از خانواده و جوانی جمعیت صدور مجوز سقط را به کمیسیون سقط قانونی واگذار کند و ترکیب اعضای این شورا بدین شرح پیش‌بینی کند: «رئیس سازمان پزشکی قانونی کشور با عنوان رئیس شورا، سه فقیه مجتهد متجرب در فقه پزشکی به تعیین رئیس قوه قضاییه، سه نفر متخصص مرتبط با معرفی وزیر بهداشت، درمان و آموزش پزشکی، یک نفر متخصص پزشکی قانونی با معرفی ریاست سازمان پزشکی قانونی و یک نفر قاضی دیوان عالی کشور به پیشنهاد رئیس قوه قضاییه و یک نفر نماینده عضو کمیسیون بهداشت مجلس به عنوان ناظر».



در این مصوبه، به جای استفاده از همه متخصصان، فقط متخصصان معرفی شده توسط وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی حق اظهار نظر داشتند و نیز برای کاستن شکایات بعدی، دخالت قوه قضائیه با معرفی قاضی و سه مجتهد متجزی پذیرفته شد. عقیده بر این بود که تشخیص مصداق حرج با توجه به اختلافات فقهی، مشکل است و فقط با دخالت مجتهدان در حوزه پزشکی می توان دیدگاه شرع را در مصادیق مختلف دریافت. با این حال، به جای ارائه معیارهای دقیق قانونی، واگذاری تشخیص مصادیق به مجتهدان به شرح مصوبه فوق می توانست اشکال های متعددی ایجاد کند که یافت نشدن این تعداد مجتهد متجزی در استان ها، نامعلوم بودن عمل به فتوا یا قانون در موارد متفاوت بودن قانون با فتوای مجتهد، مشکل در ابتدای حکم قضایی یا تشخیص بر نظر اکثریت و امکان شکل گیری رویه های متفاوت به دلیل اختلاف آرای مجتهدان از آن جمله بود. از این رو، مشکلات یاد شده قانون گذار را به این سمت سوق داد که در مصوبه نهایی و بعد از ایرادهای شورای نگهبان، ماده ۵۶ قانون حمایت از خانواده و جوانی جمعیت (مصوب ۲۴ مهر ۱۴۰۰) تغییراتی را در صدور مجوز سقط لحاظ کند.

۲-۳. اشکال های ناظر به شرایط و نحوه صدور جواز سقط جنین از سال ۱۴۰۰

باتوجه با اشکالاتی که در صدور مجوز سقط جنین در قوانین سابق مطرح بود، قانون گذار در ۲۴ مهر سال ۱۴۰۰ با تصویب ماده ۵۶ قانون حمایت از خانواده و جوانی جمعیت، اعضای کمیسیون صادرکننده جواز سقط جنین را برای رفع اشکالات سابق بدین شرح در نظر گرفت: «یک قاضی ویژه، یک پزشک متخصص متعهد و یک متخصص پزشک قانونی در استخدام سازمان پزشکی قانونی که در نهایت قاضی اقدام به صدور رأی می کند». با این حال، به نظر می رسد مصوبه اخیر نیز خود با ابهام ها و اشکال های متعددی روبه روست.

۲-۳-۱. اشکال های ناظر به قضایی بودن صدور جواز سقط جنین

باتوجه به واگذاری تصمیم نهایی در صدور مجوز به قاضی، اشکالاتی به شرح زیر متوجه این رویکرد است:

اول) برخلاف آنکه در ماده یاد شده، قانون گذار تعابیری همچون «رعایت اصل عدم

جواز سقط در موارد تردید» و «حصول اطمینان» را برای تجویز سقط به‌کار برده و اختیار صدور رأی را به قاضی عضو در کمیسیون سپرده است، به نظر می‌رسد در مقایسه با قانون سابق اهتمام کمتری به حق سلامت جنین و حقوق والدین در برخورداری از کودک سالم روا داشته است. با این توضیح که در ماده واحده سقط‌درمانی (مصوب ۱۳۸۴/۳/۱۰)، اشخاص تصمیم‌گیر شامل سه پزشک متخصص و سازمان پزشکی قانونی بودند و به دلیل تخصصی بودن تشخیص و تجویز سقط در نارسایی‌های جنینی، این ترکیب قابل توجیه بود، ولی در مصوبه اخیر، تصمیم‌گیری به یک پزشک متخصص واگذار شده است و پزشکی قانونی کار کنترل و قاضی نظارت و صدور رأی را بر عهده دارد. از این رو، تخصص‌گرایی جای خود را به رعایت قانون و کنترل اداری داده است که از این نظر قابل انتقاد است. به بیان دیگر، گرچه قانون از صدور حکم توسط قاضی سخن گفته است، به علت تخصصی بودن مسئله، کارکرد قاضی در اینجا جمع‌بندی آرا خواهد بود تا صدور رأی مستقلی بر مبنای دانش خود.

دوم) نکته قابل توجه دیگر، نقش محوری داشتن قاضی در تجویز سقط جنین است حال آنکه آنچه از وی خواسته شده، بیشتر از جنس امور تخصصی پزشکی است تا حقوقی و قضایی. با این توضیح که طبق این مقرر، قاضی عضو کمیسیون مذکور علاوه بر مواردی که خطر جانی برای مادر دارد در صدور مجوز برای سقط باید وجود موارد دیگری را احراز کند که عبارتند از: «رضایت مادر، وجود حرج (مشقت شدید غیرقابل تحمل) برای مادر، وجود قطعی ناهنجاری‌های جنینی غیرقابل 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».

سوم) با توجه به اشکالاتی که در واگذاری تصمیم‌نهایی درباره سقط به قاضی مطرح است، راهکارهای قانون‌گذار برای تأمین حقوق افراد خواهان سقط از جمله مادر عبارتند از: امکان اعتراض به رأی قاضی. طبق تبصره یک ماده قانونی یادشده: «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». در اینجا معلوم نیست اگر فقط پزشک متخصص و متعهد حاضر در کمیسیون در



تشخیص دچار خطا شده باشد و خطای وی قاضی را به صدور حکمی برخلاف واقع رهنمون کرده باشد، افراد متضرر با چه عنوانی شکایت خود را مطرح خواهند کرد و دادگاه تجدید نظر با ترکیب فقط چند قاضی آشنا به قانون و فقه، چگونه می‌تواند روایی یا ناروایی رأیی را که موضوعی تخصصی پزشکی و خارج از دانسته‌های قضایی است، بررسی کند؟! ممکن است گفته شود این رسیدگی فقط ناظر به رضایت مادر و تحقق یا عدم تحقق حرج است؛ درحالی‌که اگر حکم به جواز سقط صادر شده باشد چون مطابق با خواست اولیه مادر برای سقط است، به اعتراض نمی‌انجامد و اگر بحث از تحقق یا عدم تحقق حرج است که باید معیارهای ملموس‌تری برای تحقق آن در نظر گرفته شود تا وارد یا وارد نبودن اعتراض قابل سنجش باشد.

چهارم) یکی از اصول حاکم بر دادرسی، امکان رد دادرسی در موارد خاص است. این سؤال مطرح است که آیا در صورت وجود اسباب رد دادرسی، قاضی یادشده قابلیت رد کردن دارد؟ همین سؤال در مورد پزشک قانونی و پزشک متخصص حاضر در کمیسیون نیز قابل طرح است. پنجم) در رسیدگی قضایی آنچه انتظار می‌رود شنیدن سخنان اطراف دعوا با رعایت اصول حاکم بر دادرسی است. این سؤال مطرح است که آیا این کمیسیون در رسیدگی، اجازه حضور افراد خواهان سقط را می‌دهد؟ اگر این افراد مجاز به حضور در جلسات باشند، حضور مادری باردار که به واسطه داشتن جنین ناقص، وضعیت روحی و جسمی مناسبی ندارد دور از انتظار است و اگر ملاک رسیدگی غیابی است، چگونه می‌توان براساس مدارک که برخی از آنها نیز از مراجع غیر رسمی مثل اظهارات اطرافیان مبنی بر داشتن فرزند معلول تهیه شده است، به‌طور غیابی رسیدگی و به‌وجود یا نبود عسر و حرج شدید دست‌یافت و براساس آن حکم صادر کرد؟

بنابراین، شایسته است دخالت قاضی به‌قدر کنترل سیر قانونی صدور مجوز باشد و تکالیف خواسته شده از قاضی، از نوع حقوقی و قضایی باشد نه تصمیم‌گیری در برخی موضوعات که خارج از تخصص اوست و درمورد ناقص بودن جنین یا خطر جانی داشتن، به‌جای اظهار نظر یک پزشک متخصص، همچون گذشته نظر سه پزشک ملاک ارزیابی قرار گیرد.

۲-۳-۲. اشکال‌های ناظر به شواهد ناقص بودن جنین

طبق قانون، پرونده صدور مجوز سقط جنین با درخواست مادر انجام می‌شود که ابهام‌ها و اشکالاتی به شرح زیر دارد:

اول) آیا مادر باید مدارک مبنی بر ناقص بودن جنین را ضمن درخواست سقط ارائه دهد یا بعد درخواست؟ و آیا این موارد در کمیسیون مذکور بررسی می‌شود؟ گرایش به تقلیل موارد ارسال به غربالگری در ماده ۵۳ قانون و منع از حتی توصیه کادر بهداشت و درمانگران به مراجعه برای غربالگری در تبصره ۲ ماده یادشده، حکایت از آن دارد که چه بسا مادر نخواستسته یا نتوانسته باشد به مدارکی دال بر ناهنجاری جنینی دست یابد و چه بسا یکی از مصادیق رجوع به این کمیسیون این باشد که مادر با توجه به تولد جنین ناقص در تولدهای قبلی یا در اطرافیان، خواهان اطمینان از سالم بودن جنین است و با توجه به مقررات که پزشکان برای برآورده شدن این خواسته مادر اقدامات کافی انجام نمی‌دهند، مادر برای احقاق حق خود درخواست سقط می‌دهد تا بعد از بررسی بتواند از سالم بودن جنین اطمینان حاصل کند. در این صورت، این کمیسیون چه راهکاری برای بررسی مسئله و صدور رأی دارد؟

دوم) اشکال دیگر در رجوع دیر هنگام مادران باردار برای کنترل سلامتی است و این موضوع به‌ویژه در مناطق دور افتاده کشور، مصادیق فراوانی دارد. در این موارد، کمیسیون مذکور در زمان اندک با چه راهکاری می‌تواند به نتیجه قطعی دست یابد و قبل از سپری شدن زمان قانونی یعنی، قبل از دمیده شدن روح در جنین، مجوز سقط را صادر کند؟ جز این است که باید از بسیاری از آزمایش‌ها به دلیل نبود زمان کافی صرف نظر کرد و فقط به تجربه و تخصص یک پزشک حاضر در کمیسیون اکتفا کند؟

سوم) در ماده ۵۶ قانون حمایت این عبارت به کار رفته است: «مادر صرفاً در مواردی که احتمال بدهد شرایط زیر محقق می‌شود، می‌تواند درخواست سقط جنین را به مراکز پزشکی قانونی تقدیم نماید» که این عبارت ابهامات و اشکالاتی را رقم می‌زند که عبارتند از:

الف) در عبارت فوق بحث از احتمال است، که هر کسی می‌تواند ادعای آن را داشته باشد. در طرح دعاوی حقوقی، شخص باید قراین و مدارک کافی برای اثبات دعاوی خود



داشته باشد و گمان بدون هیچ قرینه و شاهی برای طرح دعوا کافی نیست. برای نمونه در ماده ۶۸ قانون آیین دادرسی کیفری در مقام بیان مفاد شکوائیه از لزوم قید «ادله وقوع جرم» سخن به میان آمده است. یا در ماده ۴۳ در مواردی که «قرائن و امارات مربوط به وقوع جرم مورد تردید است یا اطلاعات ضابطان دادگستری از منابع موثق نیست»، به دخالت دادستان و دستور تکمیل تحقیقات اشاره شده است. یا شرط بازداشت در موضوع ماده ۴۴، وجود «قرائن و امارات قوی بر ارتکاب جرم» است. چنانکه طبق ماده ۶۵، اعلام کسی که شاهد جرم نبوده است و دلیلی بر صحت ادعا در میان نباشد برای تعقیب کافی نیست مگر در موارد مهم مثل جرایم علیه امنیت داخلی یا خارجی. همچنین در ماده ۱۳۷ از عبارت «ظن قوی حسب قرائن و امارات» سخن به میان آمده است. یا برای بازداشت موقت، در موضوع ماده ۲۳۷ قانون گذار از عبارت «دلایل، قرائن و امارات کافی» استفاده کرده است.

ب) برای جلوگیری از طرح دعاوی واهی باید ضمانت اجرایی در نظر گرفته شود حال آنکه در فرض مورد بحث، اگر مادر درخواست واهی را طرح کند، مرکز پزشکی قانونی مستقر در مرکز استان موظف است آن را به کمیسیون سقط قانونی ارجاع نماید و این کمیسیون هم موظف به بررسی آن خواهد بود که در عمل موجب تضییع وقت و سرمایه است.

ج) آنچه مادر برای امکان ارائه درخواست سقط جنین باید احتمال دهد عبارتند از: در خطر بودن جان مادر به طور جدی، انحصار نجات جان به سقط، نبودن نشانه‌های حلول روح در جنین، وجود حرج شدید و غیر قابل تحمل، وجود ناهنجاری جنینی غیر قابل درمان، نبود راهکاری برای رفع حرج.

اگر برخی مصادیق برای مادر قابل تشخیص باشد، موارد متعدد موضوعی تخصصی و خارج از توان تشخیص یک فرد عادی است. بهتر بود به جای به‌کار گرفتن این دست تعابیر گفته شود: «در صورتی که قرائن و شواهد پزشکی کافی برای وجود ناهنجاری جنینی یا خطر جانی برای مادر وجود دارد، مادر درخواست سقط را به مراکز پزشکی قانونی ارائه دهد».

۲-۳-۳. مشکلات ناظر به تشخیص حرج

مبنای صدور مجوز سقط در غیر از موارد خطر جانی، تحقق حرج است که با اشکال‌های زیر مواجه است:

اول) عسر و حرج که یکی از معیارهای سقط به شمار می‌رود، امری موضوعی است و نه حکمی و در واقع از این کمیسیون و حتی قاضی حاضر در آن انتظار می‌رود که این موضوع را احراز و براساس آن حکم دهد. در این صورت، چگونه می‌توان تشخیص موضوع تخصصی پزشکی را به فردی با دانش حقوق یا حقوق و فقه سپرد؟ در سایر کشورها به واسطه ذهنیتی که از هیئت منصفه و دخالت آنان در تشخیص موضوعات دارند، مراجعه به جمع آگاه به موضوع برای تشخیص آن معمولی است، ولی باتوجه به استقلال قاضی و مسئله قانون‌گرایی به جای دلیل‌گرایی (به اقتضای رویکرد رومی-ژرمنی)، سپردن تشخیص حرج به چنین کمیسیونی سبب دست‌یابی به موضوع و واقعیت نخواهد شد.

دوم) چنانچه بعد از صدور حکم، پزشک معالج با دلایل پزشکی آن حکم را خلاف واقع تشخیص داد و از اجرای آن ممانعت کرد، تکلیف چیست؟ با این توضیح که در مقرر مذكور بر این رأی تصریح شده است که «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». حال اگر پزشک، امارات دیگری مبنی بر سالم بودن جنین یافت آیا می‌تواند از اجرای آن خودداری نماید؟

البته صدور حکم و واگذاری اجرای آن به پزشک این اشکال را هم در بردارد که برخلاف نادرست بودن رأی، به گمان خود آن را اجرا و در صورت کشف خلاف، مسئولیت را متوجه صادرکننده رأی بداند نه خودش. چنانکه در مسئله تأیید مرگ مغزی نیز زمانی که تأیید پس از کسب رضایت اولیا صورت می‌گیرد، پزشکان اهتمام کمتری در تشخیص داشته و اطمینان دارند در صورت تشخیص خطا، کسی پیگیر برداشتن اعضا از کسی که واقعا دچار مرگ مغزی نشده است، نخواهد بود (ر.ک.، آقابابایی، ۱۳۸۶).

سوم) باتوجه به ابتدای مسئله بر رأی یک متخصص یا حداقل نقش محوری داشتن آن، برای آنکه همه استان‌ها یک‌دست و هماهنگ عمل کنند چه چاره‌ای اندیشیده شده است؟ توضیح اینکه در موارد اختلاف در برداشت از قانون و صدور رأی، دیوان عالی کشور با صدور رأی وحدت رویه به این تشتت آرا پایان می‌بخشد، حال آنکه در موضوع مورد بحث قانونی کلی با قابلیت تفاسیر متفاوت نگاشته شده است و هر فردی به تناسب پیشفرض‌ها و نوع



شخصیت خود و حتی لحاظ افراد ساکن در آن منطقه، مسئله‌ای را حرجی و در استانی دیگر آن را غیر حرجی تشخیص می‌دهد. در این صورت باید به این اختلاف برداشت‌ها تن داد یا برای یکسان‌سازی احکام صادره چاره‌ای اندیشید؟

برخلاف آنکه اختلاف آرای قضایی موضوع نامطلوبی است، دخالت دادن فرهنگ‌های مناطق مختلف در تشخیص مسئله عسر و حرج، دور از ذهن نیست و چه بسا بتوان در مسئله صدور جواز سقط، اختلاف متناسب با فرهنگ‌ها را قابل توجیه و قابل قبول دانست. چهارم) مشکل دیگر که البته به نقص قانون بر می‌گردد حرج ناشی از مشکلات اقتصادی و حرج‌های روحی است. به‌ویژه در مواردی که تشکیل جنین ناشی از روابط نامشروع، مادر را در وضعیت بحرانی قرار می‌دهد و عدم موافقت با سقط ممکن است به خودکشی مادر یا سقط غیر قانونی بیانجامد و به نظر می‌رسد تفسیر موسع از قانون فعلی با رویکرد نفع متهم نمی‌تواند حرج‌های یادشده را پوشش دهد درحالی‌که در ماده واحده تفسیر حرج به حرج روحی و جسمی، مخالف قانون به شمار نمی‌رفت. از این رو، راهکار آن است که قانون، تفسیر مشخصی از حرج ارائه دهد و تا جایی که ممکن است همسو با آرای فقهی در مفهوم حرج قائل به توسعه باشد.

۲-۳-۴. مشکلات ناظر به رضایت مادر در جواز سقط جنین

یکی از ارکان مهم در انجام سقط جنین با تحقیق شرایط دیگر اعم از پزشکی و قانونی، وجود «رضایت مادر» است که شایسته است قانون‌گذار نحوه احراز این رضایت را مورد توجه قرار دهد. در شرایط فعلی، اخذ رضایت افراد در مراکز پزشکی، با امضای یک‌ورقه حاوی رضایت یا اعلام برائت از مسئولیت پزشک خلاصه شده است. درحالی‌که فرد بیمار در شرایطی نیست که بتواند به عواقب رضایت یا عدم رضایت خود بیندیشد و هیچ‌گونه مشاوره پزشکی کافی هم در این مورد به بیمار ارائه نمی‌شود. همچنین امضای یک‌نامه بدون مطالعه و دقت در مفاد آن، هرچند به لحاظ اداری می‌تواند حکایت از ابراز رضایت آزادانه داشته باشد، در اکثر موارد چنین نیست و در موارد متعدد مادر ممکن است به دلیل فشار اطرافیان یا نبود مشاوره کافی چنین تصمیمی را اتخاذ کرده باشد.

این درحالی است که طبق مقررات برخی کشورها، در مواردی که فرد رضایت خود را

برای برخی اعمال پزشکی اعلام می‌دارد، فرد یا سازمانی باید متولی احراز صحت رضایت باشد و اعلام ظاهری یا امضای ورقه به‌تنهایی کفایت نمی‌کند. نکته در خور توجه دیگر آن است که در موارد مشابه برای مثال، رضایت بیمار یا رضایت فردی که به هوش نیست یا به دلیل جنون و صغارت، رضایت وی جایگاه قانونی ندارد از رضایت اطرافیان سخن به میان آمده است. چنانکه قانون‌گذار در بند «ج» ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی، مصوب ۱۳۹۲، در موارد فوری اخذ رضایت را برای عمل جراحی یا طبی مشروع، لازم ندانسته است و در سایر موارد که امکان اخذ رضایت بیمار فراهم نیست، ولی بیمار را جانشین وی دانسته و در تفسیر آن در تبصره ۲ ماده ۴۹۵ مقرر شده است که: «ولی بیمار اعم از ولی خاص است مانند پدر و ولی عام که مقام رهبری است. در موارد فقدان یا عدم دسترسی به ولی خاص، رئیس قوه قضائیه با استیذان از مقام رهبری و تفویض اختیار به دادستان‌های مربوطه به اعطای برائت به طبیب اقدام می‌نماید».

حال در فرض مسئله درجایی که مادر شرایط قانونی یا فیزیکی برای ارائه درخواست را ندارد، افراد جایگزین که به جای وی تصمیم می‌گیرند چه کسانی‌اند؟ فرض اینکه مادری که خود از نبود عقل رنج می‌برد و از قضا کودک ناقص‌الخلقه‌ای را هم در رحم خود دارد، موضوع دور از ذهنی نیست. چنانکه درجایی که مادر به سبب تصادف به هوش نیست تا رضایت خود را برای سقط اعلام دارد و ازسوی دیگر، صبر کردن تا هنگام به هوش آمدن مادر یا جان وی را در خطر قرار می‌دهد یا به دلیل گذشت بیش از چهار ماه، امکان سقط جنین ناقص را از بین می‌برد، چه باید کرد؟

در اینجا انجام سقط در جایی که سلامت یا جان مادر را تهدید می‌کند از مصادیق درمان است و چه بسا بتوان گفت که مقررات حاکم بر اخذ رضایت از بیمار در شرایطی که خود وی قادر به رضایت نیست، در اینجا نیز حاکم است، ولی وقتی سقط به دلیل ناقص‌الخلقه بودن جنین برای رفع حرج از مادر صورت می‌گیرد و خود مادر در شرایطی نیست که بتواند رضایتش را ابراز دارد، خلأ قانونی وجود دارد و استناد به مقررات حاکم بر درمان در اینجا جاری نخواهد بود.

برای حل این مشکل نکته دیگری که باید توجه داشت این است که در موارد متعدد،



به جای آنکه رضایت شرط جواز عمل باشد، برای جلوگیری از طرح دعوی بعدی است. برای مثال در برداشت عضو برای پیوند، با آنکه ولایت اولیا بر رضایت اثبات نشده است و دست کم همسر از مصادیق اولیای دم به شمار نمی‌رود که رضایت وی در جواز یا عدم جواز برداشتن عضو مؤثر باشد، قانون، رضایت همه آنها را شرط می‌داند که نتیجه عملی آن عدم امکان اقامه دعوا علیه پزشک است. (ر.ک.، آقابابایی، ۱۳۹۴) آیا در مورد مسئله فوق هم می‌توان گفت در جایی که اولیای دم جنین، رضایت به سقط بدهند و خواهان انجام آن باشند، مسئولیتی متوجه پزشک نیست؟ به نظر می‌رسد پاسخ منفی است و قانون، رضایت مادر را شرط جواز دانسته است و بدون آن رضایت‌های دیگر نمی‌تواند جایگزین آن شود. احتمال قابل طرح دیگر آن است که گفته شود اطرافیان باتوجه به شناختی که از مادر یا اعلام رضایت قبلی وی در زمان سلامت دارند، به نیابت از مادر اعلام رضایت کنند و در این صورت، به واقع رضایت مادر به جای آنکه مستقیم و توسط خود وی ابراز شود، توسط اطرافیان ابراز گردد که می‌تواند از اسباب تجویز سقط به شمار آید (ر.ک.، آقابابایی، ۱۳۹۴).

این احتمال گرچه بعید نیست، از سویی مطابق ظاهر قانون نیست و از سوی دیگر، اگر مادر بعد از به هوش آمدن رضایت قبلی خود را انکار کرد و رضایت ابراز شده از ناحیه اطرافیان را نپذیرفت، از مصادیق سقط بدون جلب رضایت مادر خواهد بود. عکس این مسئله نیز قابل تصور است؛ بدین صورت که به دلیل شرایط خاص، سقط توسط پزشک صورت گیرد و پس از حصول شرایط ابراز رضایت برای مادر، ولی رضایت خود را برای سقطی که انجام شده است، اعلام دارد. این شکل مسئله نیز در قانون پیش بینی نشده است و در عمل از مصادیق سقط غیر قانونی خواهد بود.

راه حل آن است که چنانکه در فقه، اضطرار مادر را مجوز سقط می‌دانند، ولی در مقام رفع این اضطرار طبق برخی آرای فقهی رضایت و دخالت اطرافیان از جمله پدر هم می‌تواند مجوزی برای سقط باشد، قانون‌گذار هم با بهره‌گیری از این دست آرا جایگزین‌هایی برای اعلام رضایت مادر در موارد خاص در نظر گیرد. در اینجا هر چند شوهر نسبت به زن ولی نیست، نسبت به جنین می‌تواند صاحب ولایت شناخته شود و تصمیم وی جایگزین تصمیم زن باشد.

در صورت بروز اختلاف بین پزشک قانونی و پزشک متخصص راه حل چیست؟ یا اگر خواهان سقط قبل از ارائه درخواست به چند پزشک متخصص به این نتیجه رسیده باشد که دارای جنین ناقص است، یک پزشک حاضر در جلسه حق مخالفت با آن را دارد؟ طبق ظاهر قانون، این حق برای وی محفوظ است و به جای کمک به پیشگیری از تولد جنین‌های معلول، با شعار افزایش جمعیت ممکن است جامعه با فرزندان معلولی مواجه شود که نگهداری از آنان در آینده هزینه‌بر باشد. این مسئله در جایی نمود بیشتر پیدا می‌کند که به جای تخصص، قانون‌گذار از متخصص متعهدی نام برده است و تعهد در اینجا یعنی، کسی که به سیاست‌های حاکم بر تدوین قانون حمایت از خانواده و جوانی جمعیت پایبند است که در عمل سبب به‌کنار نهادن آرای مخالفان با تصویب قانون جدید که تعداد آنان هم کم نیست، می‌انجامد.

نکته دیگر اینکه اگر در روند صدور حکم تجویز سقط، اعضای کمیسیون دچار خطا شوند و به شرحی که گذشت، بیشتر یا همه موارد این خطا متوجه پزشک متخصص در کمیسیون است، می‌توان گفت که با عنوان قصور یا تقصیر پزشکی این خطا قابل پیگیری است. با این حال از این اشکال هم نباید چشم‌پوشید که تنها بودن پزشک نه فقط احتمال خطا را منتفی نمی‌کند بلکه در مقایسه با قانون سابق که سه پزشک متخصص تشخیص قطعی می‌دادند، زمینه بروز خطا را فراهم کرده است. بنابراین، راه حل در دخالت دادن بیش از یک پزشک در تصمیم‌گیری است تا تصمیم‌های فنی، براساس داده‌های پزشکی گرفته شود و نه بر مبنای اصول حاکم بر قضا.

۳. بحث و نتیجه‌گیری

با تغییر رویکرد قانون‌گذار از تشخیص حرج توسط سه پزشک متخصص در قانون سابق و واگذاری آن به کمیسیون تشخیص و رویکرد قضایی به صدور مجوز داشتن به جای رویکرد پزشکی، ابهام‌ها و مشکلاتی را در عمل پدید آورد که طبق یافته‌های پژوهش حاضر می‌توان گفت که از نظر فقهی، تشخیص حرج به مادر یا اطرافیان سپرده شده است و در برخی فتاوا



لازم است سقط جنین فقط توسط کسی که مشمول حرج است یعنی مادر، انجام شود. بااین حال، الزام اجتماعی تدوین قانون و الزام به تبعیت از آن با پذیرش تقدم قانون بر فتوا، قابل دفاع است. بحث صدور مجوز سقط جنین به منظور کنترل دقیق موارد مجاز، بعد از انقلاب اسلامی به قوانین راه یافت و پیش از آن رویکرد قانون فقط تعیین کیفر برای سقط‌های جنایی بود و در این میان، ماده ۵۶ قانون حمایت از خانواده و جوانی جمعیت (مصوب ۲۴ مهر ۱۴۰۰)، صدور مجوز را به کمیسیون مرکب از یک قاضی ویژه، یک پزشک متخصص متعهد و یک متخصص پزشکی قانونی (در استخدام سازمان پزشکی قانونی) واگذار کرده و صدور رأی را به عهده قاضی نهاده است. جنبه قضایی بخشیدن به صدور مجوز، مشکلاتی را رقم زده است که مهم‌ترین اشکال، سپردن تصمیم تخصصی پزشکی به قاضی غیر متخصص در این مسئله است. از این رو، دخالت دادن چند پزشک همانند قانون سابق، بهتر می‌تواند منافع جامعه و متقاضیان سقط را فراهم سازد.

مشکل درخواست و ادعای مادر بر ناهنجاری در جنین به جای تشخیص پزشکی قطعی، اشکال‌های ناظر به تشخیص حرج، وجود ابهام در نحوه کسب رضایت مادر به ویژه در مواردی که به جای مادر باید رضایت دیگران را ملاک قرار داد و در نهایت مشکلاتی که از اختلاف بین اعضای کمیسیون با هم و اختلاف دیگران با تصمیم کمیسیون رخ می‌دهد، به ابهام و خلأهای قانونی می‌انجامد که لازم است به جای یک ماده، چندین ماده به موضوع سقط جنین اختصاص داده شود و ابعاد ناگفته را که در مقام نظر و عمل مطرح می‌شود، روشن نماید.

فهرست منابع

۱. امین پور محمدتقی (۱۳۳۰). قانون کیفر همگانی و آرای دیوان کشور. تهران: شرکت سهامی چاپ.
۲. انصاری، قدرت‌الله، و همکاران (۱۴۲۹ ه.ق). موسوعة أحكام الأطفال وأدلتها. قم: مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم‌السلام.
۳. انصاری، محمدعلی (خلیفه شوشتری) (۱۴۱۵ ه.ق). الموسوعة الفقهية الميسرة. قم: مجمع الفکر الإسلامی.
۴. آقابابائی، اسماعیل (۱۳۸۶). بیوند/عضا از بیماران فوت شده و مرگ مغزی. قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
۵. آقابابائی، اسماعیل (۱۳۹۴). نقش و ماهیت اذن در بیوند اعضا. نشریه فقه پزشکی، ۷(۲۲)، ۱۶۷-۱۸۹.
۶. تبریزی، جوادبن علی (۱۴۲۷ ه.ق). صراط النجاة. قم: دارالصدیقة الشهيدة.
۷. خرازی، محسن (۱۴۲۳ ه.ق). البحوث الهامة فی المكاسب المحرمة. قم: مؤسسه در راه حق.
۸. رستمی، سحر، و همکاران (۱۳۹۲). بررسی تطبیقی قوانین سقط جنین در کشورهای جهان. فصلنامه تاریخ پزشکی، ۵(۱۷)، ۷۹-۱۱۱.

۹. شکری، رضا، و قادر، سیروس (۱۳۸۱). *قانون مجازات اسلامی در نظم کنونی*. تهران: نشر مهاجر.
۱۰. صدر، سیدشهاب الدین، و همکاران (۱۳۸۴). بررسی مجوزهای سقط جنین صادر شده توسط سازمان پزشکی قانونی کشور طی یک سال از تاریخ ۱۳۸۲/۱۰/۱ لغایت ۱۳۸۳/۹/۳۰. *نشریه پزشکی قانونی*، ۱۱(۴)، ۱۹۸-۲۰۰.
۱۱. طاهریخت، الهه، و محقق داماد، مریم السادات (۱۴۰۳). چالش های فقهی - حقوقی سقط درمانی در پرتو قانون حمایت از خانواده و جوانی جمعیت. *نشریه فقه و حقوق خانواده*، مشاهده شده در: https://flj.isu.ac.ir/article_۷۶۶۸۸.html
۱۲. علی اکبریان، حسن علی (۱۳۹۲). فتوای معیار در قانون گذاری. *نشریه دین و قانون*، ۲، ۹۷-۱۱۶.
۱۳. فیاض، محمد اسحاق (بی تا). *منهاج الصالحین*. قم: مکتب سماحة آیت الله العظمی الحاج الشیخ محمد اسحاق الفیاض.
۱۴. مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۷ هـ.ق). *الفتاویٰ الجدیدة*. قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام.
۱۵. نبوی زاده، سیده لیلا (۱۳۹۶). نقدی بر ماده واحده قانون سقط درمانی. *نشریه تعالی بالینی*، ۷(۳)، ۱-۸.



