



Feasibility of Balance between The Interests of the Mother, Fetus and Society in the Issue of Criminal and Legal Abortion

Seyed Abbas Seyedi Arani¹ 

1. Department of Law, Kashan University, Kashan, Iran.

ABSTRACT

Background and Aim: "Mother" is the full point of regulations in abortion treatment. In the family and youth protection law, the legislator removed the scope of abortion treatment by adopting a strict and limited approach and the incurable disease of the fetus from the examples of abortion treatment, however, this situation causes embarrassment to the mother. This possibility exists only in the case of an incurable disease of the fetus and the danger of the mother's life. A situation that not only embarrasses the mother, but also puts the child in a difficult situation. While, in the matter of abortion, the goal is to balance the interests of the mother and the fetus. In this field, the legislator should create an ideal balance between the right of the mother to spend her pregnancy and the right to the life of the fetus, as a fundamental right. This balance can be created by creating a correct border between therapeutic abortion and criminal abortion.

Methods: This research was done using descriptive-analytical method.

Ethical Considerations: In the present study, adherence to the scientific method, ethical principles, fiduciary duty and intellectual and intellectual property have been respected.

Results: Modern social needs require the legislator to expand the field of abortion to other cases where there is a clear risk to the mother or the fetus, whether the pregnancy has a legitimate or illegitimate origin.

Conclusion: It is clear that economic, social and cultural situations are not fixed; the rules governing them also change. In a situation where there is a narrow border between health and crime, it is appropriate for the legislator to take appropriate measures to remove some cases of abortion from the criminal field to medical treatment, taking into account various considerations. In this regard, selfish insistence on the goal of population growth and exclusive use of some jurisprudential opinions ends up at the cost of sacrificing the health of the population and disrupts the desired ideal balance; It is necessary to aim for the quality and dynamics of the population. A goal that is not far away; Maximum use of jurisprudential opinions and optimal use of the opinions of contemporary thinkers are the way to achieve it.

Keywords: Fetus; Abortion; Incurable Disease; Incurable Disease; Mother's Embarrassment; Criminal Abortion; Legal Abortion

Corresponding Author: Seyed Abbas Seyedi Arani; **Email:** abbas.seyedi@yahoo.com

Received: February 25, 2023; **Accepted:** May 29, 2023; **Published Online:** July 01, 2023

Please cite this article as:

Seyedi Arani SA. Feasibility of Balance between The Interests of the Mother, Fetus and Society in the Issue of Criminal and Legal Abortion. *Medical Law Journal*. 2023; 17(58): e20.



امکان سنجی تعادل میان منافع مادر، جنین و جامعه در موضوع سقط جنایی و قانونی

سیدعباس سیدی آرانی^۱

۱. گروه حقوق، دانشگاه کاشان، کاشان، ایران.

چکیده

زمینه و هدف: «مادر»، نقطه پرگار مقررات در سقط درمانی است. قانونگذار در قانون حمایت از خانواده و جوانی جمعیت دایره سقط درمانی را با اتخاذ رویکرد سخت‌گیرانه‌ای محدود و بیماری صعب‌العلاج جنین را از مصادیق سقط درمانی خارج نمود، هرچند این وضعیت موجب حرج مادر شود. این امکان فقط در جمع بیماری صعب‌العلاج جنین و خطر جانی مادر وجود دارد. وضعیتی که به جز حرج مادر، فرزند را نیز در وضعیت دشواری قرار می‌دهد، در حالی که در موضوع سقط جنین، هدف، ایجاد تعادل میان منافع مادر و جنین است. قانونگذار در این حوزه باید میان حق گذراندن دوران بارداری مادر و حق حیات جنین، به عنوان حقی بنیادین، تعادلی آرمانی ایجاد نماید. می‌توان با ایجاد مرزی صحیح میان سقط درمانی و سقط جنایی این تعادل را ایجاد نمود.

روش: این پژوهش با استفاده از روش توصیفی - تحلیلی صورت پذیرفته است.

ملاحظات اخلاقی: در پژوهش حاضر، پابندی به روش علمی، اصول اخلاقی، امانتداری و مالکیت فکری و معنوی رعایت شده است.

یافته‌ها: ضرورت‌های اجتماعی نوین می‌طلبند تا قانونگذار حوزه سقط درمانی را به موارد دیگری گسترش دهد که وجود خطر برای مادر یا جنین محرز می‌باشد، خواه بارداری منشأ مشروع داشته باشد، خواه نامشروع.

نتیجه‌گیری: روشن است که وضعیت‌های اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی ثابت نیستند، قواعد حاکم بر آن‌ها نیز تغییر می‌کنند. در شرایطی که مرز باریکی میان سلامت و جنایت وجود دارد، مناسب است قانونگذار برای پیشگیری از افزایش سقط جنایی، با لحاظ ملاحظات مختلف اقدامات صحیحی برای خروج برخی مصادیق سقط از حوزه جنایی به درمانی انجام دهد. در این راستا پافشاری خودخواهانه بر هدف رشد جمعیت و بهره‌گیری انحصاری از برخی نظرات فقهی به قیمت فدا شدن سلامت جمعیت تمام می‌شود و تعادل آرمانی مورد نظر را بر هم می‌زند، لازم است هدف، کیفیت و پویایی جمعیت باشد. هدفی که دور از دسترس نیست؛ بهره‌گیری حداکثری از نظرات فقهی و بهره‌مندی بهینه از نظرات اندیشمندان معاصر برای نیل به آن راهگشاست.

واژگان کلیدی: جنین؛ سقط جنین؛ بیماری صعب‌العلاج؛ بیماری لاعلاج؛ حرج مادر؛ سقط جنین جنایی؛ سقط جنین قانونی

نویسنده مسئول: سیدعباس سیدی آرانی؛ پست الکترونیک: abbas.seyedi@yahoo.com

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۱۲/۰۶؛ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۳/۰۸؛ تاریخ انتشار: ۱۴۰۲/۰۴/۱۰

خواهشمند است این مقاله به روش زیر مورد استناد قرار گیرد:

Seyedi Arani SA. Feasibility of Balance between The Interests of the Mother, Fetus and Society in the Issue of Criminal and Legal Abortion. Medical Law Journal. 2023; 17(58): e20.

مقدمه

حق حیات بنیادی‌ترین حقی است که انسان از دوران پیش از تولد دارد و برخورداری از سایر حقوق به نوعی به آن وابسته است، باید تلاش‌ها برای شناسایی، حمایت و برخورد با ناقضان آن صورت پذیرد. در اسلام این تدابیر از زمان شکفته شدن گل وجودی انسان، یعنی انعقاد نطفه آغاز می‌شود و جنین، یعنی فرزند مادام که در رحم مادر است، تقدس دارد. بهترین دلیل اینکه تمام مراحل تکوین از انعقاد نطفه تا نفخ روح، موشکافانه در قرآن توصیف و میزان مجازات حذف جنین در هر مرحله در شرع مشخص شده است. آخرین مرحله در حقوق ایران به پیروی از اسلام، حساسیت ویژه‌ای دارد، چه این مرحله است که جنین را به انسان تبدیل می‌کند.

تبعیت حقوق ایران از شریعت اجتناب‌ناپذیر است؛ اصل ۴ قانون اساسی لزوم ابتدای تمام مقررات را با موازین اسلامی بیان می‌کند. شریعت به عنوان نخستین منبع رسمی تکمیلی شناخته می‌شود. به موجب اصل ۱۶۷ قانون اساسی: «... اگر (قاضی) حکم دعوا را به دلیل سکوت و اجمال قانونگذار نیابد باید با استناد به منابع یا فتاوی معتبر اسلامی حکم قضیه را صادر نماید...». اصول حاکم نیز باید بر شرع تکیه زند: فقها «اصل قانونی بودن جرم و مجازات‌ها» در مقررات اسلامی را با قاعده «قبح عقاب بلا بیان» توجیه می‌کنند، «اصل شخصی بودن مجازات» نیز برابر آیه «و لا تزر وازره وزر آخری» (۱) تأیید و مجازات تنها بر مجرم تحمیل می‌گردد.

تقسیم مقررات این حوزه به پیش و پس از انقلاب ۱۳۵۷ ضروری است: پیش از انقلاب، امکان سقط در تمام دوران بارداری وجود داشت، هرچند وضعیت جنین به تنهایی عامل توجیه‌کننده سقط محسوب نمی‌شد. با پیروزی انقلاب، ضرورت مطابقت مقررات با شرع روند قانونگذاری را دشوار نمود: مقررات پس از انقلاب با پذیرش اصل غیر قانونی بودن سقط جنین حول دو محور درمانی و جنایی می‌چرخند: قوانین مرتبط با سقط جنایی عبارتند از: قانون مجازات ۱۳۷۵ که بخشی از قانون مجازات اسلامی - مصوب ۱۳۹۲ - (مواد ۴۹۸ تا ۷۲۸) را تشکیل می‌دهد. قانونگذار در موضوع سقط درمانی

«ماده واحده سقط درمانی» را در سال ۱۳۸۴ - یادشده با عنوان قانون، مصوب ۱۳۸۴ - و قانون «حمایت از خانواده و جوانی جمعیت» - یادشده با عنوان قانون مصوب ۱۴۰۰ - را برای اجرای سیاست‌های کلی جمعیت و خانواده در سال ۱۴۰۰ به مدت ۷ سال به صورت آزمایشی تصویب و ماده واحده را نسخ نمود.

هرچند می‌توان با بیان اصل ممنوعیت نسبی سقط جنین، رویکرد کلی سیستم حقوقی ایران را نسبت به موضوع دریافت، اما جزئیات آن در این سیستم حقوقی محل گفتگوست. مسائلی در سازماندهی سقط درمانی وجود دارد. مسأله نخست در هر سیستمی ظهور می‌کند. در واقع در موضوع متنازع‌فیه با دو موجود زنده‌ای مواجهیم که گاه منافع یکی با دیگری در تعارض جدی قرار می‌گیرد؛ مسأله دوم در یک سیستم حقوقی خودنمایی می‌کند که در آن دین به عنوان منبع حقوق و معیار مشروعیت قوانین، غیرقابل تغییر باشد. واقعیتی که شاید در سیستم حقوقی ایران به دلیل غیر قابل تغییر بودن موازین شرعی وجود داشته باشد منتهی دین و شرع قابل تغییر در اصول نیستند، ولی مقتضیات زمان و فقه پویا در مذهب تشیع پذیرفته شده‌اند. بنابراین نباید این دو مفهوم را به مثابه دو دایره نفوذناپذیر در نظر گرفت، بلکه باید تداخل دایره‌ها را از حیث مصادیق ممکن دانست.

این نگرانی‌ها، نگارنده را به انجام پژوهشی جامع پیرامون سقط جنین در حقوق ایران واداشت. در این سیستم حقوقی، دو وضعیت سقط درمانی و جنایی به دلیل مداخله اراده در آن‌ها کانون توجه قرار می‌گیرد. تجویز قانونگذار معیار تفکیک آن‌هاست. بی‌تردید، سقط جنین غیر ارادی از پژوهشی اختصاص‌یافته به اسقاط جنین، خروج موضوعی دارد. در ارتباط با سیستمی که ممنوعیت سقط جنین، قاعده حاکم می‌باشد، مناسب است ابتدا سقط جنایی (بخش نخست) مطرح و سپس سقط قانونی (بخش دوم) تبیین گردد. مطالعه مقررات نشان می‌دهد اشخاص در این موضوع حساس به آسانی در معرض مجازات قرار می‌گیرند؛ وضعیتی که لحاظ حرج جنین و افزایش موارد سقط قانونی را تا حد امکان می‌طلبد. تبیین مقررات دو حوزه جنایی و درمانی برای رفع

ناامید از سقط درمانی به سمت سقطهای غیر قانونی (جنایی) روی آورند. رویکرد قانونی مبنی بر افزایش بستر سقط جنایی از جانب نهادهای اجتماعی نظیر بهزیستی مورد انتقاد قرار گرفت (۲). در این شرایط سرنوشتی که در انتظار آنهاست محل بحث و گفتگوست. خاطرنشان می‌سازیم به دلیل مطرح بودن حیات جنین، چنین سقطی عنوان جنایی می‌گیرد. از میان عناصر تشکیل‌دهنده این جرم، عنصر معنوی، شکل‌دهنده رابطه مجرم و جرم بوده و به تبع آن واکنش کیفری متأثر از این رابطه است.

۱-۱-۱. عنصر معنوی عامل اصلی تأثیرگذار در مجازات

سقط جنین: برای تحقق جرم لازم است یا «قصد مجرمانه» بزه کار بر «ارتکاب» جرم (جرائم عمدی) وجود داشته باشد یا تقصیر یا خطا در اجرای عمل به نحوی از انحا و بی‌آنکه قصد منجزی بر ارتکاب بزه از سر بزند (جرائم شبه‌عمد و خطای محض). در واقع عنصر معنوی را می‌توان ماهیت‌ساز دانست. بنابراین رسیدن به شناختی دقیق از چیستی عنصر معنوی و اشکال تحقق و عینی آن، برای تعیین نوع جرم از حیث عمدی و غیر عمدی ضرورت دارد. در چیستی و ماهیت عنصر معنوی مفهوم قصد محوریت دارد. در اهمیت این تقسیم‌بندی همین بس که قانونگذار در ماده ۲۸۹ قانون مجازات اسلامی آن را مبنای تفکیک بخش اعظمی از جرائم قرار داده که جنایت بر نفس یا عضو نامیده می‌شود (۳). با تبعیت از همین ملاک و صراحت قانونگذار در ماده ۷۱۸ قانون مجازات اسلامی می‌توان برای سقط جنین نیز سه حالت عمد، شبه‌عمد و خطای محض را تصور نمود.

۱-۱-۱. **سقط جنین عمدی؛ عمد و قصد مجرمانه:** مبنای جرم‌انگاری سقط جنین، ترجیح یکی از دو حق بنیادین مادر برای داشتن دوران بارداری و جنین مبنی بر حیات است: در سقط جنین دیدگاهی با تکیه بر حمایت از تکامل طبیعی دوران بارداری مادر، انقطاع عمدی آن را جرم دانسته و دیدگاهی دیگر حمایت از حق جنین را مبنا قرار داده و اخراج عمدی جنین از رحم، مشروط به غیر قابل زیست بودن را جرم‌انگاری نموده است؛ دیدگاه دوم، توسط قانونگذار پذیرفته

ابهامات و آگاهی‌بخشی به افراد در موضوع حقوق و تکالیف راهگشاست. در شرایطی که جهل به قانون رافع مسئولیت نیست، این نوع ساماندهی می‌تواند جنبه پیشگیرانه نیز داشته باشد. منتهی، نیل به وضعیت مطلوب مستلزم وضع مقرراتی، به ویژه به منظور رفع خلأهاست، البته برای نیل به وضعیت مطلوب، ارائه راهکار الزامی است. نمی‌توان در یک پژوهش، به آسیب‌شناسی وضعیت موجود بسنده کرد و به جامعیت آن دل بست. از هم اکنون، می‌توان حدس زد که تا چه اندازه تمایل برای شناخت قانون مصوب ۱۴۰۰ به عنوان آخرین اراده قانونگذار در سقط جنین وجود دارد.

ملاحظات اخلاقی

در پژوهش حاضر جنبه‌های اخلاقی مطالعه کتابخانه‌ای شامل اصالت متون، صداقت و امانتداری رعایت شده است.

روش

این پژوهش با استفاده از روش توصیفی - تحلیلی صورت پذیرفته است.

یافته‌ها

مناسب است مقرراتی در خصوص تجویز سقط در بارداری نامشروع ناشی از تجاوز به عنف و زنا با محارم و نیز در برخی از فروع بارداری با لحاظ وضعیت خاص مادر پس از حلول روح یا جنین پیش از حلول روح وضع شوند تا از سقطهای غیر ایمن تا حد قابل توجهی پیشگیری شود. قاعده لاجرم چنین اقتضایی دارد. ضرورت‌های اجتماعی نوین نیز خروج این مصادیق از حوزه جنایی و انتقال آن به حوزه سلامت را می‌طلبد.

بحث

۱. **سقط جنین جنایی:** در شرایطی که قانونگذار برخلاف جریان کاهش مصادیق سقط جنایی و گسترش سقط قانونی حرکت می‌کند، می‌توان انتظار داشت که بسیاری از والدین

نموده است. این امکان نیز وجود دارد که زن حامله پزشک یا ماما را تطمیع یا ترغیب به سقط جنین نماید. در فرض اخیر مادر معاون و پزشک یا ماما مباشر هستند.

۱-۱-۲. سقط جنین غیر عمد؛ تقصیر و خطای جزایی: عدالت اقتضا می‌کند که رفتارهایی نیز جرم‌انگاری شوند که مرتکب به علت تقصیر یا خطای کیفری نتیجه‌ای را پدید می‌آورد که مطلوب قانونگذار نیست؛ منظور از جرائم غیر عمدی هر جرمی است که از شمول عمد (ماده ۲۹۰ قانون مجازات اسلامی) خارج بوده و برای آن مجازات در نظر گرفته شده باشد. هرگاه این جرائم منشأ تقصیر کیفری، داشته باشند، «شبه‌عمد» و اگر به واسطه خطای کیفری محقق گردند، «خطای محض» نامیده می‌شوند. آنچه موجب تفاوت این دو است اینکه در شبه‌عمد اشتباه در نتیجه و در خطای محض اشتباه در رفتار می‌باشد.

۱-۱-۲-۱. شبه‌عمد: در مواردی رفتار از شمول تعریف جنایت عمدی خارج و برابر ماده ۲۹۱ قانون مجازات اسلامی، با وجود شرایطی شبه‌عمد محسوب می‌شود. نخست اینکه مرتکب نسبت به مجنی‌علیه قصد رفتاری را داشته، ولی فاقد قصد جنایت است؛ دوم اینکه مرتکب نسبت به موضوع جاهل باشد؛ سوم اینکه جنایت به سبب تقصیر مرتکب واقع شده باشد. اگر جنین از بیماری صعب‌العلاجی رنج ببرد، طبیعی است که والدین از پزشک بخواهند تا جنین را درمان نماید. پزشک با هدف بهبود شرایط بیماری جنین در رحم مادر، اقدامات درمانی را آغاز می‌کند، اما جنین بنا به دلایل پزشکی سقط می‌شود. در این صورت برابر مقررات، چون مرتکب قصد رفتار (درمان جنین) را داشته، اما قصد نتیجه (سقط جنین) را ندارد، عمل او شبه‌عمدی است. امکان دارد اقدام پزشک ناشی از تقصیر حرفه‌ای باشد (۶). بین انواع قصور پزشکی مرتبط با بارداری و زایمان، بی‌احتیاطی، بی‌مبالاتی، عدم رعایت نظامات دولتی و عدم مهارت حرفه‌ای‌های سلامت در مرگ و نقص عضو مادر باردار و جنین نقش مؤثری دارد و علاوه بر مسئولیت مدنی و انتظامی، موجب محکومیت کیفری ایشان نیز می‌گردد.

شده است (۴). از این رو جرم سقط جنین مقید به نتیجه می‌باشد. لزوم این تفکیک در این واقعیت نهفته است که معاونت فقط در جرم عمدی مطرح می‌شود. در واقع مقصود از معاونت، آگاه‌بودن معاون به کمک و دستیاری آزادانه خود با مرتکب جرم است. این ویژگی را فقط در جرائم عمدی می‌توان یافت، چون «وحدت قصد مجرمانه» میان مباشر و معاون در بحث از معاونت منظور نظر است و در جرائم غیر عمدی فرض این وحدت دشوار می‌نماید (۵).

۱-۱-۱-۱. مباشرت: برابر ماده ۴۹۴ قانون مجازات اسلامی، «مباشرت آن است که جنایت مستقیماً توسط خود مرتکب واقع شود»، مباشرت در سقط جنین اصولاً توسط زن باردار با استعمال دارو و وسایل دیگر (ماده ۶۲۳ و ۷۱۸)، شخص ثالث با ضرب و آزار و اذیت مادر (ماده ۶۲۲) و دادن ادویه و وسایل دیگر (ماده ۶۲۳) و پزشک از طریق اخراج جنین از رحم مادر (ماده ۶۲۴) رخ می‌دهد. بدیهی است در تمام موارد رفتار مباشر باید عالمانه و عامدانه باشد. منظور از «عالمانه»، علم و آگاهی مرتکب به حامله‌بودن زن و منظور از «عامدانه» این است که به دلیل مقیدبودن جرم به نتیجه، مرتکب باید قصد رفتار و نتیجه (سقط جنین) را نیز داشته باشد تا بتوان رفتار را تحت عنوان سقط عمدی قابل تعقیب دانست.

۱-۱-۱-۲. معاونت: حقوق کیفری ممکن است کسی را مجازات کند که در عملیات اجرایی جرم مداخله نداشته، اما وقوع جرم را تسهیل می‌کند، با ترغیب، تهدید، تطمیع، تحریک یا دسیسه یا فریب یا سوءاستفاده از قدرت موجب وقوع جرم می‌گردد یا وسایل ارتکاب جرم را می‌سازد یا تهیه می‌کند یا طریق ارتکاب جرم را به مرتکب ارائه می‌دهد (ماده ۱۲۶ قانون مجازات اسلامی). در موضوع سقط جنین، این فروض قابل تصور است: زن مباشر باشد و شوهر و یا شخص ثالث با دادن ادویه یا وسایل دیگر و دلالت زن به استعمال آن‌ها (ماده ۶۲۳) و یا حرفه‌ای‌های سلامت با فراهم کردن وسایل سقط (ماده ۶۲۴) معاون باشند. موارد مذکور، هرچند از مصادیق معاونت مشمول ماده ۱۲۶ قانون مجازات اسلامی هستند، اما قانونگذار آن‌ها را به صورت مستقل جرم‌انگاری

از مقررات کیفری ایران ندارد؛ این وضعیت آشکارا کرامت (حریم خصوصی) و سلامت زنان را زیر پا می‌گذارد.

۱-۲-۱. بهره‌مندی استثنایی از قصاص: در تقنینی ملهم از شریعت، قانونگذار در ماده ۱۶ قانون مجازات اسلامی، قصاص را «مجازات اصلی جنایات عمدی» می‌داند. مقابله به مثل در مورد جنایات عمدی بر نفس، اعضا و منافع را به این دلیل قصاص می‌نامند که با جرم برابر بوده و مجنی‌علیه در اعمال مجازات از عمل جانی پیروی می‌کند (۸). بهره‌مندی از دو عنوان اصل و استثنا نشان از آن دارد که قانونگذار در موضوع سقط جنین به صورت استثنایی مجازات قصاص را تحمیل می‌کند.

۱-۲-۱-۱. اصل: رویکرد قانونگذار در ارتباط با ثبوت قصاص در سقط ثابت نبوده است: هرچند در ماده ۹۱ قانون مجازات اسلامی ۱۳۶۲ صراحتاً قصاص را پذیرفت، اما با تصویب قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵ و نسخ قانون مزبور، موضوع به دلیل عدم صراحت ماده ۶۲۲ آن در هاله‌ای از ابهام قرار گرفت. برابر این مقرر، «هر کس عالماً عامداً به واسطه ضرب یا اذیت و آزار زن حامله، موجب سقط جنین وی شود، علاوه بر پرداخت دیه یا قصاص حسب مورد به حبس از یک تا سه سال محکوم خواهد شد»؛ اصطلاح «علاوه بر پرداخت دیه یا قصاص» تردیدی ایجاد نمود که قصاص منصرف به جنایت علیه مادر است یا جنین پس از حلول روح را دربر می‌گیرد؟ نهایتاً قانونگذار در تبصره ماده ۳۰۶ قانون مجازات اسلامی این‌گونه خط بطلانی بر تردیدهای گذشته ناشی از بعضی نظرات فقهی کشید: «جنایت عمدی بر جنین، هرچند پس از حلول روح موجب قصاص نیست...»

۱-۲-۱-۲. استثناء: البته نباید این رویکرد قانونگذار را به معنای منتفی بودن مجازات قصاص در تمام اشکال سقط جنین دانست. در واقع در تبصره ماده ۳۰۶ قانون مجازات اسلامی، حکم عدم ثبوت قصاص منصرف از حالتی است که «جنینی زنده متولد شود و دارای قابلیت ادامه حیات باشد و جنایت قبل از تولد، منجر به نقص یا مرگ او پس از تولد شود و یا نقص او پس از تولد باقی بماند»، پس قانونگذار ثبوت حکم

۱-۲-۱-۲. خطای محض: برخلاف شبه‌عمد که وجود قصد رفتار محرز می‌باشد، خطای محض (۷) در مواردی رخ می‌دهد که مرتکب قصد رفتار ندارد. برابر ماده ۲۹۲ قانون مجازات اسلامی، جنایتی خطای محض است که «بدون قصد جنایت و قصد ایراد فعل بر مجنی‌علیه» واقع شود. اگر والدین که نتوانسته‌اند با استناد به حرج مادر از سقط درمانی استفاده نمایند و برای درمان حرج به پزشک مراجعه کنند و پزشک ناآگاه از وجود جنین داروی تجویز و موجبات سقط را فراهم کند، جرم خطئی محض محقق می‌شود به این دلیل ساده که جهل نسبت به وجود جنین طبعاً پزشک را فاقد قصد ایراد فعل بر وی می‌سازد. همچنین اگر پزشک برای درمان بیماری مادر، اقدام به جراحی نماید، اما در حین جراحی مادر و جنین بمیرند، عمل پزشک نسبت به مادر شبه‌عمد و نسبت به جنین خطای محض می‌باشد.

۱-۲. انطباق مجازات‌های شرعی با هر یک از جرائم توسط قانونگذار: «حیات انسان» برای قانونگذار چنان اهمیتی دارد که تکامل آن را گام به گام ذکر می‌کند (ماده ۷۱۶ قانون مجازات اسلامی) و پس از انطباق مجازات‌های شرعی با هر یک از جرائم عمدی و غیر عمدی برای ناقضان این حق مجازات‌های سنگینی چون قصاص، تعزیر و دیه در نظر می‌گیرد. قانونگذار رویکرد متفاوتی در بهره‌مندی از مجازات‌ها اتخاذ نموده است، حتی به نظر می‌رسد که قلمرو مکانی قانون مجازات اسلامی در موضوع تعزیر گسترش یافته باشد؛ هر یک از اتباع ایران که در خارج از کشور مرتکب جرم مستوجب تعزیر شوند، با وجود شرایطی در ایران محاکمه و مجازات می‌شوند (ماده ۷ قانون مجازات اسلامی). در موضوع سقط جنین اهمیت مسأله به دلیل ثبت اطلاعات مادر در سامانه دوچندان می‌شود (تبصره ۳ ماده ۵۳ قانون مصوب ۱۴۰۰ ش.). از این جهت دوچندان می‌شود که برابر تبصره ۳ ماده ۵۳ قانون مصوب ۱۴۰۰ تمام اطلاعات مادران باردار تا زایمان باید در سامانه به ثبت رسد. در این وضعیت، حتی مادری که جنین خود را در خارج از کشور سقط کرده، گریزی

پرداخت دیه هست (ماده ۷۱۸ قانون مجازات اسلامی)، اما در فرض معافیت او از مجازات معاونت، هیچ ضمانت اجرایی در انتظار او نخواهد بود، پس قیاس مباشرت با معاونت صحیح نیست.

۱-۲-۲-۲. سخت‌گیری در بهره‌مندی از تعزیر: طبیب، ماما یا داروفروش با توجه به اعتماد مردم و وظیفه مضاعف و تخصص خاص ایشان در حفظ جان و سلامتی افراد مورد خطاب ویژه قانونگذار قرار گرفته و مجازات ایشان در صورت مبادرت (معاونت و مباشرت) به سقط به «حبس از دو تا پنج سال» تشدید شده است. همین مجازات در انتظار کسانی است که بدون مجوز رسمی، به عنوان طبابت، ملامی، جراحی یا داروفروشی اقدام می‌کنند. پیشگیری از تقلب و سوءاستفاده از جایگاه طبابت، چنین اقتضا می‌کند (ماده ۶۲۴ قانون مجازات اسلامی). روش رفتار روی جنین بدون تأثیر روی مجازات نیست، مجازات سقط عمدی جنین با ضرب و آزار سبب افزایش مجازات است و ضارب به «حبس از یک تا سه سال» محکوم می‌شود (ماده ۶۲۲ قانون مجازات اسلامی).

۱-۲-۳. بهره‌مندی فراگیر از دیه

۱-۳-۲-۱. چرایی دیه: دیه مال تعیین‌شده از سوی شارع به نفع مجنی‌علیه است. علاوه بر جنبه مدنی، دیه واجد جنبه کیفری نیز هست، حتی برخی آن را یک کیفر جزایی می‌دانند و با عنوان «کیفر نقدی» یاد می‌کنند (۱۳). دیه در جنایات شبه‌عمد و خطا، کیفر اصلی مرتکب است، ولی در جنایات عمد، با توافق اولیای مقتول یا شخص مجنی‌علیه با جانی به جای قصاص در پرداخت دیه (۱۴)، کیفر بدلی شمرده می‌شود (مواد ۱۷، ۴۴۸ و ۴۵۰ قانون مجازات اسلامی). در جنایت عمدی بر جنین، تنها در یک مورد استثنایی قصاص وجود دارد و قانونگذار در تمام موارد دیگر سقط جنایی به صورت فراگیر از دیه بهره برده است: خواه توسط مادر (ماده ۷۱۷ قانون مجازات اسلامی) صورت گرفته باشد و خواه توسط دیگری (مواد ۶۲۲ تا ۶۲۴)، حتی مجازات دیه شامل سقط جنین در موارد اضطراری نیز می‌شود: در این صورت برخی از فقها قائل به عدم پرداخت دیه هستند، چراکه مجوز سقط را

قصاص را در جنایت بر جنین با شرایطی می‌پذیرد: نخست اینکه جنایت عمدی باشد؛ دوم اینکه جنایت قبل از تولد جنین «منجر به نقص یا مرگ او پس از تولد شود»؛ سوم اینکه جنین پس از تولد «دارای قابلیت ادامه حیات باشد» (۹).

۱-۲-۲-۱. بهره‌مندی فراوان از تعزیر: مقنن در ماده ۱۸ قانون مجازات اسلامی «تعزیر» را مجازاتی می‌داند که «مشمول عنوان حد، قصاص یا دیه نیست و به موجب قانون در موارد نقض مقررات ارتکاب محرمات شرعی یا نقض مقررات حکومتی تعیین و اعمال می‌گردد. کمیت و کیفیت آن را قانون مشخص می‌کند. نوع، مقدار، کیفیت اجراء و مقررات مربوط به تخفیف، تعلیق، سقوط و سایر احکام تعزیر به موجب قانون تعیین می‌شود». دادگاه در صدور حکم تعزیری، با رعایت مقررات قانونی، به انگیزه مرتکب، وضعیت ذهنی و روانی و شیوه ارتکاب جرم توجه می‌کند (۱۰). در اعمال مجازات، قانونگذار دو رویکرد سهل‌گیرانه و سخت‌گیرانه دارد.

۱-۲-۲-۱. سهل‌گیری در بهره‌مندی از تعزیر: قانونگذار از حیث شخصیت بین مواردی که سقط توسط افراد غیر متخصص و متخصص تفاوت قائل شده است: اگر مادر در سقط جنین خود مباشرت نماید، از تعزیر معاف است، خواه عمد باشد، خواه غیر عمد (ماده ۷۱۸ قانون مجازات اسلامی). اگر شخص دیگری از گروه نخست با دادن دارو به سقط مباشرت نماید، به «شش ماه تا یک سال حبس» محکوم می‌شود. اگر او با دلالت مادر به ادویه، موجب سقط جنین وی شود، مشمول «حبس سه تا شش ماه» می‌باشد (ماده ۶۲۳ قانون مجازات اسلامی). دلالت مادر در این مقرر یکی از مصادیق معاونت محسوب می‌شود، ولی مقنن این اقدام را به عنوان جرم مستقلی مطرح نموده است. بنابراین مجازات‌نشدن مادر (مباشر) تأثیری بر عنوان اتهامی دلالت‌کننده و مجازات مقرر در قانون نخواهد داشت (۱۱)، حتی به نظر می‌رسد عدم تعزیر مادر به عنوان مباشر جرم، مانع از تعیین مجازات برای وی در صورت معاونت نیست؛ او برابر قواعد عام معاونت (ماده ۲۱۶ قانون مجازات اسلامی) مجازات (تعزیر) می‌شود (۱۲)، چراکه در فرض معافیت وی از مجازات به عنوان مباشر، او مکلف به

۱-۲-۱. شرایط بهره‌مندی از فرصت‌های قانونی: در مقررات سقط درمانی، حمایت‌های قانونی حول دو محور جنین و مادر می‌چرخند، هرچند قانونگذار در ادوار مختلف، همواره شرایط ایشان را به نوعی در نظر گرفته، اما مسیر در پیش گرفته در قانون مصوب ۱۴۰۰ رویه‌های ناامنی را به وجود می‌آورد که سلامت زنان را تحت تأثیر قرار می‌دهد (۱۶).

۱-۱-۲-۱. شرایط جنین: پیوند میان روح و جسم را دمیدن روح در بدن می‌نامند. فقها دو مرحله پیش و پس از حلول روح را تعیین‌کننده می‌دانند. نظریه شورای نگهبان در این زمینه گویاست: «پیش از حلول روح... سقط، جایز می‌باشد...» (۱۰). قانونگذار حتی برای احتیاط بیشتر علاوه بر فقدان نشانه‌های ولوج روح، سن کمتر از ۴ ماه را نیز شرط تجویز سقط می‌داند (بند «الف» و «ج» ماده ۵۶). این وضعیت مسائلی در پی دارد: در مواردی نشانه‌های ولوج روح وجود دارند، اما جنین به سن چهارماه نرسیده و بالعکس. در هیچ یک از این دو حالت، سقط امکان‌پذیر نیست. با وجود این، به نظر می‌رسد بند «ب» همین ماده، سقط پس از حلول روح را در یک مورد پذیرفته است: «اگر جنین سقط نشود، مادر و جنین هر دو فوت می‌کنند و راه نجات مادر منحصر در اسقاط جنین است»، اطلاق این مقررہ چنین اقتضایی دارد.

قانونگذار قانون مصوب ۱۴۰۰ با اتخاذ رویکرد سخت‌گیرانه‌ای، بیماری صعب‌العلاج جنین، هرچند موجب حرج مادر شود را از مصادیق سقط درمانی خارج نمود، از مقررات بندهای «الف» و «ب» ماده ۵۶ این‌گونه استنباط می‌شود که این امکان فقط در جمع بیماری صعب‌العلاج جنین و خطر جانی مادر وجود دارد. تنها لاعلاج‌بودن بیماری جنین با ترکیب حرج مادر است که سقط را امکان‌پذیر می‌کند (بند «ج» ماده ۵۶). وضعیتی که به جز حرج مادر، برای فرزند، به ویژه در جامعه‌ای فاقد امکانات ویژه برای معلولین، سختی‌های فراوانی به همراه دارد.

۱-۱-۲-۲. شرایط مادر: «مادر»، نقطه پرگار قانونگذار در سقط درمانی است. در واقع سقط نه به دلیل لحاظ صرف وضعیت جنین، بلکه به علت خطر جانی یا در موردی استثنایی حرج مادر انجام می‌شود.

شارع صادر کرده است و با وجود چنین مجوزی بر این عمل جنایت صدق نمی‌کند. مناسب است در این موارد، با پیوستن به این دیدگاه، اضطرار را از دایره فراگیری دیه خارج نمود (۱۵).

۱-۲-۳-۲. چگونگی پرداخت دیه: در ماده ۷۱۶ قانون مجازات اسلامی برای هر مرحله از انعقاد نطفه تا ولوج روح، مبلغ مشخصی از دیه تعیین شده است. در صورت حلول روح، دیه باید به صورت کامل پرداخت شود. برابر قاعده، «دیه مال است و هر کس مال را ارث ببرد، دیه را نیز ارث می‌برد» (۸)، البته برای پیشگیری از انگیزه قتل مورث توسط وارث، دیه به او تعلق نمی‌گیرد، خواه عمدی باشد، خواه غیر عمد. مادر نیز از این قواعد استثنا نیست (ماده ۴۵۱ قانون مجازات اسلامی). این قبیل تمهیدات که ممکن است مرتکب با انگیزه مادی را از سقط بازدارد، شاید نتواند انگیزه سقط را در موارد حرج از بین ببرد.

۲. سقط جنین قانونی: قانون در مواردی ارتکاب رفتاری مجرمانه را مجاز می‌سازد. ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی در این زمینه به اندازه کافی گویاست: «... ارتکاب رفتاری که طبق قانون جرم محسوب می‌شود... اگر با اجازه قانون باشد... قابل مجازات نیست». سقط درمانی چنین مجوزی را دریافت کرده و فاقد عنوان مجرمانه شده است. مناسب است وضعیتی که به لطف مقررات ایجاد شده بررسی شود تا بتوان پس از شناخت شرایط موجود، راهکاری برای نیل به مطلوب یافت.

۱-۲. وضعیت موجود: ایجاد تعادل در موضوع تعارض میان منافع مادر و جنین آسان نیست؛ از یکسو بیماری جنین و از سوی دیگر خطر سلامتی یا جانی برای مادر وجود دارد. ارتباط میان این دو وضعیت نیز بس محتمل است. در شرایطی که قانون مصوب ۱۳۸۴ تا حدودی در رفع سردرگمی‌ها موفق عمل نمود، قانون مصوب ۱۴۰۰ با هدف افزایش نرخ جوانی جمعیت شرایط را به نوعی سخت‌تر و مسیر پیچیده‌ای را برای سقط در نظر گرفت. برای شناخت وضعیت موجود، مناسب است «شرایط بهره‌مندی از فرصت‌ها» و نیز «حمایت‌های قانونی» مورد بررسی قرار گیرند.

برابر دستورالعمل غربالگری ... مصوب ۱۳۹۴ وزارت بهداشت، تست‌های غربالگری باید در «سه ماهه اول» و «سه ماهه دوم» در هفته ۱۴ تا ۱۷ انجام شوند و اصولاً روح نیز در ماه چهارم دمیده می‌شود، این در حالی است که برابر قانون مصوب ۱۴۰۰، حداقل رسیدگی قضایی ۳ هفته زمان می‌برد. در این شرایط، احتمال انجام سقط در این فرصت کوتاه از بین می‌رود، بدین ترتیب بخشی از این قانون در تعارض با بخش دیگر آن قرار می‌گیرد.

۲-۱-۲. حمایت‌ها: با تجویز سقط، چتر حمایت‌های حقوقی و بیمه‌ای بر سر پزشک و بیمار (مادر و جنین) باز می‌شود؛ در مورد نخست، بررسی حمایت حقوقی در قانون مصوب ۱۴۰۰ با قواعد عام و خاص در موضوع سقط جنین و در مورد دوم، چگونگی حمایت‌های بیمه‌ای از پزشک و بیمار محل گفتگوست.

۲-۱-۲-۱. حمایت حقوقی

۲-۱-۲-۱-۱. قواعد عام: حساسیت پزشکی به عنوان شغلی که با جان انسان‌ها سروکار دارد، حاکمیت رژیم مناسب مسئولیت بر پزشک را می‌طلبد. در شرایطی که قانون مصوب ۱۴۰۰ در مسئولیت پزشک در سقط درمانی صراحتی ندارد، به نظر می‌رسد رجوع به قواعد عام راهگشا باشد: گاه قانونگذار در اوضاع و احوال خاصی که خود آن را دقیقاً تعیین می‌کند (ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی) وصف مجرمانه رفتاری را می‌زداید. این اوضاع و احوال را «عوامل موجهه جرم» می‌نامند. «حکم قانون» علاوه بر مسئولیت کیفری موجب زوال مسئولیت مدنی نیز می‌شود (۱۸). ماده ۱ قانون مجازات اسلامی این قاعده را تأیید می‌کند.

برابر قواعد عام، ضرر ناشی از ارتکاب تقصیر پزشک، مسئولیت مدنی وی را به همراه دارد (ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی). در سیستم حقوقی ایران، تقصیر مفهومی نوعی دارد و نه شخصی (۱۹)، البته برابر ماده ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی فرض تقصیر پزشک، ایجاد شده است. وی در مواردی حق استنکاف از درمان را ندارد (قانون مجازات خودداری از کمک به مصدومین و رفع مخاطرات جانی). پزشک در موارد تلف جان یا نقص عضو مکلف به پرداخت دیه می‌باشد. در واقع دیه مال معینی

قانون مصوب ۱۴۰۰ موارد سقط درمانی را محدود به خطر برای جان مادر می‌داند: در بند «الف» سقط را در مواردی تجویز می‌کند که «... جان مادر به شکل جدی در خطر باشد و راه نجات مادر در سقط جنین بوده است»، این واقعیت در بند «ب» بدین صورت خودنمایی می‌کند: «در مواردی که اگر جنین سقط نشود، مادر و جنین هر دو فوت می‌کنند و راه نجات مادر منحصر در اسقاط جنین است.» در فرض اخیر باید پذیرفت امکان سقط وجود دارد، خواه روح دمیده شده، خواه خیر، چراکه قید «نجات جان مادر منحصر در سقط جنین است» در دو بند «الف» و «ب» این مقرره وجود دارد. «صدف کوچک» مقررات جایی برای تکرار ندارد. پس تنها دلیلی که می‌تواند تصویب بند «ب» را توجیه کند، شمول آن بر جنین پس از حلول روح است.

قانونگذار در موارد تشخیص بیماری لاعلاج جنین، حرج مادر را نیز از اسباب سقط می‌شناسد. منتهی با تعریفی مضیق، حرج را «مشقت شدید غیر قابل تحمل» می‌داند. علیرغم تعریف، عدم بیان مصادیق «حرج»، موجب اعمال سلیقه‌های شخصی قضا خواهد شد (۱۷). نتیجه آن، تولد جنین‌هایی با بیماری‌های لاعلاج خواهد بود، یعنی وضعیتی که قانون سخت‌گیرانه ۱۴۰۰ نیز بر نمی‌تابد (بند «ج» ماده ۵۶). در ماده ۵۱ این قانون، دسترسی به اقلام پیشگیری از بارداری نیز ممنوع شد تا پازل سخت‌گیری قانونگذار تکمیل شود.

برای سقط درمانی، قاضی در کمیسیون ویژه با یک پزشک متخصص و یک متخصص پزشکی قانونی، پس از بررسی درخواست مادر، حکم مقتضی را صادر می‌کند. موجب شگفتی است که اظهار نظر قضایی در موضوع سلامت تعیین‌کننده است. در خوش‌بینانه‌ترین حالت نیز، یعنی در صورت رعایت دموکراسی در کمیسیون، نتیجه، مطلوب نخواهد بود چه اعضای متخصص، زوج (دو نفر) هستند؛ وضعیتی که تصمیم‌گیری را در صورت اختلاف برای آن‌ها غیر ممکن می‌سازد. بس محتمل است که در این حالت قاضی، با اعمال اصل عدم در موارد تردید، حکم بر ممنوعیت سقط صادر کند.

علاوه بر این، فاصله کم میان تشخیص ناهنجاری و حلول روح، مادر را در صورت رأی منفی قاضی با نگرانی مواجه می‌کند؛

۲-۱-۲-۲. **حمایت‌های بیمه‌ای:** هرچقدر دایره موارد سقط قانونی گسترده‌تر باشد، حمایت‌های بیمه‌ای نیز مصادیق بیشتری خواهند یافت و این واقعیتی است در مورد بیمه مسئولیت پزشک و بیمه درمانی بیمار.

۲-۱-۲-۱-۲. **بیمه مسئولیت مدنی پزشک:** نباید پنداشت که قانونگذار تنها در موارد عدم تقصیر از پزشک حمایت می‌کند؛ «بیمه مسئولیت مدنی» او را حتی در موارد ارتکاب تقصیر یاری می‌رساند. این نوع بیمه، خسارت وارده به دلیل فعالیت شغلی را جبران می‌نماید. این معنا از ماده ۱۴ قانون بیمه ایران - مصوب ۱۳۱۶ - استنباط می‌شود: «بیمه‌گر مسئول خسارات ناشی از تقصیر بیمه‌گذار یا نمایندگان او نخواهد بود.» خاطرنشان می‌سازیم مقصود از تقصیر در مقرر، تقصیر عمدی است (۶)؛ بیمه، خسارات عمدی را دربر نمی‌گیرد. به این دلیل ساده که حمایت بیمه از چنین رفتاری برخلاف نظم عمومی است و جرم را گسترش خواهد داد؛ وضعیتی که به خوبی نشان می‌دهد جرائم عمدی علیه جنین از هرگونه پوشش بیمه‌ای محروم خواهند بود.

۲-۱-۲-۲-۲. **بیمه درمانی بیمار (مادر):** اصل حداقلی بودن حمایت بر حوزه بیمه حاکم است. مراجعه به پزشک، تهیه دارو و خدمات مورد نیاز بیماران اورژانسی، خدمات آزمایشگاهی و رادیولوژی و خدمات بستری از موارد حمایت پایه می‌باشند. کارفرما، دولت و بیمه‌شده باید حق بیمه همگانی را بپردازند (ماده ۳۷ قانون برنامه ۵ ساله سوم توسعه)، البته بیمه‌گذار می‌تواند حمایت‌های مکمل را با هزینه خود و از طریق شرکت‌های بیمه تجاری نیز دریافت نماید (تبصره ۵ بند «ب» ماده ۳۸ قانون برنامه پنجم). قانونگذار در قانون بیمه انفرادی بیماران دیابتی و صعب‌العلاج... (مصوب ۱۳۸۶ ش.)، برخی بیماران خاص مانند بیماران دیابتی و صعب‌العلاج فاقد پوشش بیمه درمانی پایه را تحت حمایت ویژه خود قرار داده است. در همه بخش‌ها سهم فرانشیز بیماران در بخش بستری ۱۰ درصد و برای خدمات سرپایی و بستری موقت ۳۰ درصد تعیین شده است.

است که ماهیت مدنی دارد، این ماهیت به دلیل پرداخت دیه به زیان‌دیده به جای واریزکردن به خزانه دولت توجیه می‌شود. ۲-۱-۲-۱-۲. **قواعد خاص:** قواعد مسئولیت پزشک در موضوع غربالگری با قواعد عام حاکم همخوانی ندارد: اصل بر عدم مراجعه به غربالگری است، مگر آنکه «پزشک به لزوم ارجاع... علم یا ظن قوی داشته باشد» (تبصره ۱ ماده ۵۳). به نظر می‌رسد قانونگذار با قید «علم یا ظن قوی» معیار شخصی تقصیر را پذیرفته باشد، در حالی که سیستم حقوقی ایران، تقصیر به مفهوم نوعی را برای مسئولیت کافی می‌داند.

مطابق تبصره ۳ همین مقرر، «آزمایش غربالگری... با درخواست یکی از والدین و تشخیص پزشک متخصص، مبنی بر احتمال قابل توجه نسبت به وجود عارضه جدی در جنین، یا خطر جانی برای مادر یا جنین و یا احتمال ضرر جدی برای سلامت مادر یا جنین تجویز می‌گردد...» در شرایطی که برابر قوانین نظام پزشکی، طبیب مکلف است حتی در صورت احتمال ضعیف به وجود ناهنجاری جنین، به مادر اطلاع‌رسانی نماید، این مقرر وظیفه اطلاع‌رسانی پزشک را در هاله‌ای از ابهام قرار می‌دهد، زیرا پزشک باید مادر را تنها در موارد «احتمال قابل توجه نسبت به وجود عارضه جدی» جنین یا مادر آگاه سازد. مضاف بر این، از یکسو اگر پزشک عدم ظن یا علم قوی به ناهنجاری را ثابت نماید، دیگر نمی‌توان وی را تعقیب نمود. از سوی دیگر برابر تبصره ۲ ماده ۵۳، «... هرگونه توصیه به مادران باردار توسط کادر بهداشت و درمان یا تشویق یا ارجاع از سوی درمانگران به تشخیص ناهنجاری جنین» مجاز نیست. حکمی که بس جای تأمل دارد. در نهایت، در شرایطی که تنها راه علم یا ظن قوی طبیب به وجود ناهنجاری در جنین، ارجاع مادر به غربالگری است، مشخص نیست چرا قانونگذار پزشک را مکلف می‌کند که پیش از انجام آزمایش غربالگری در خصوص ناهنجاری جنین اظهار نظر نماید! امکان خروج از این دور قانونی وجود ندارد. وضعیتی که ممکن است به قیمت تولد کودکانی با بیماری‌های لاعلاج یا صعب‌العلاج تمام شود.

۲-۱-۲. ضرورت تجویز سقط در برخی فروض بارداری**۲-۱-۲-۱. تجویز سقط پس از حلول روح فقط با لحاظ**

وضعیت مادر: برابر قانون مصوب ۱۴۰۰، امکان سقط جنین پس از حلول روح فقط در یک مورد استثنایی وجود دارد: در صورتی که «مادر و جنین هر دو فوت کنند». حساسیت قانونگذار بر خطر جانی برای هر دو قابل انتقاد است. به آسانی می‌توان مواردی را تصور نمود که مادر پس از حلول روح به دلیل بارداری با خطر جانی رو به روست، ولی قانون، سقط جنین را تجویز نمی‌کند. خروجی این وضعیت مشخص است: جنین (احتمالاً) ناقص‌الخلقه متولد می‌شود و مادر می‌میرد. می‌توان فقط با لحاظ وضعیت مادر سقط را پس از حلول روح به دلایلی پذیرفت:

نخست اینکه در اسلام برابر قاعده «لا حرج»، حکم حرمت سقط در مورد مشقت شدید مادر به جواز تبدیل می‌شود، چه هیچ حکم حرجی مبنی بر دشواری افراد وجود ندارد؛ دوم اینکه در موارد تراحم حفظ حیات مادر یا جنین، اسقاط جنین برای حفظ حیات مادر به دلیل دارا بودن حیات زیستی مناسب به نظر می‌رسد (۲۱)؛ سوم اینکه عقل نیز مادر را در این شرایط مجاز به سقط جنین حتی پس از حلول روح می‌داند. فقها در بسیاری موارد، حکم عقلی را با استناد به قاعده «کل ما حکم به العقل حکم به الشرع» می‌پذیرند (۲۲).

۲-۱-۲-۲. تجویز سقط پیش از حلول روح با لحاظ

وضعیت جنین: تمرکز قانونگذار بر وضعیت مادر او را از وضعیت خاص جنین غافل نموده است؛ برابر قسمت «ج» ماده ۵۶، سقط با «وجود قطعی ناهنجاری‌های غیر قابل درمان جنین در مواردی که حرج مربوط به بیماری یا نقص در جنین است»، ممکن می‌شود و هرگونه بیماری صعب‌العلاج جنین، پیش از ولوج روح، مجوزی برای سقط نیست، حتی اگر این بیماری باعث دشواری زندگی او و حرج برای مادر شود، در حالی که با پیشرفت دستگاه‌های پزشکی، می‌توان تا پیش از چهارماهگی بسیاری از بیماری‌های صعب‌العلاج را تشخیص داد؛ بیماری‌هایی که درمان آن‌ها برای خانواده‌ها غیر ممکن، هزینه‌بر یا غیر قابل دسترس است. محدودیت سقط به

در موارد سقط درمانی، اختصاص جایگاهی به بیمار (مادر) در این لیست حداقلی لازم است؛ مستنبط از ماده ۷ آیین‌نامه شماره ۶۴ شرایط عمومی بیمه‌های درمان مصوب ۱۳۸۹ شورای عالی بیمه، در مواردی که سقط جنین به صورت قانونی و با تشخیص پزشک معالج صورت می‌پذیرد، بیمه‌گر باید بخشی از هزینه‌های بیمارستانی را مطابق قرارداد پرداخت نماید (ماده ۱ بیمه ایران). این جایگاه ارزشمند در قانون مصوب ۱۴۰۰ به دو دلیل متزلزل شده است: نخست اینکه کاهش موارد سقط بهره‌مند از مزایای بیمه درمانی به تبع محدود شدن مصادیق سقط درمانی بدیهی است؛ دوم اینکه تزییقات قانون مصوب ۱۴۰۰، بهره‌مندی از بیمه در مراحل مختلف سقط درمانی را برای مادران کاهش می‌دهد. به طور خاصی به «غربالگری» نظر داریم:

برابر تبصره ۴ ماده ۵۳ قانون مصوب ۱۴۰۰، «پوشش هزینه آزمایش‌ها و تصویربرداری مربوط به مادر و جنین از سوی نظام بیمه‌ای، اعم از پایه و تکمیلی (خصوصی و غیر خصوصی) صرفاً بر اساس این مقرره و در صورت رعایت مفاد آن قابل انجام است.» به عبارتی، مادر به شرط موفقیت در اخذ مجوز غربالگری در پروسه سخت مذکور، می‌تواند هزینه‌ها را از بیمه مطالبه نماید. ضربه‌ای دیگر لازم است تا این حداقل به هیچ تبدیل شود، البته موفقیت مادر در این فرصت محدود برای سقط درمانی، مزایای قانونی دیگری مانند مرخصی زایمان برای او به همراه دارد، چراکه در موضوع زایمان، زنده متولد شدن طفل شرط برخورداری از امتیازات نیست (۲۰).

۲-۲. وضعیت مطلوب: وضعیت موجود به خوبی ضرورت

اصلاح برخی مقررات قانون مصوب ۱۴۰۰ را نشان می‌دهد: به طور خاصی به مقرراتی در خصوص تجویز سقط در بارداری نامشروع ناشی از تجاوز به عنف و زنا با محارم و نیز در برخی از فروض بارداری با لحاظ وضعیت خاص مادر یا جنین نظر داریم. بیم آن می‌رود که این وضعیت، سقط‌های غیر ایمن را تا حد چشم‌گیری افزایش دهد. ضرورت‌های اجتماعی نوین، خروج این مصادیق از حوزه جنایی و انتقال آن به حوزه سلامت را می‌طلبد.

بیمه شده مرد در متن و لحاظ تعریف همسر در حقوق ایران این معنا را اقتضا دارد (ماده ۶۷ قانون تأمین اجتماعی). نفی عسر و حرج از عناوین ثانویه‌ای است که در تمام احکام شرعی سایه می‌افکند و احکام اولیه را با تعدیل‌های مبتنی بر واقعیت مواجه می‌سازد و حکم اولیه را از مکلفان برمی‌دارد و حکم اباحه را جایگزین آن می‌کند، چه در هیچ حالتی نباید بر مکلفان فشار غیر قابل تحملی بار شود، ولو اینکه این فشار ناشی از احکام شرعی باشد (۲۵). بنابراین با تکیه بر این قاعده برخی فقها در مواردی که سقط جنین ناشی از تجاوز به عنف مادر را در عسر و حرج قرار دهد را بلاشکال می‌دانند مشروط بر آنکه پیش از حلول روح باشد (۲۶).

۲-۲-۲-۲. سقط جنین ناشی از زنا با محارم: به رغم جرم‌انگاری و مجازات اعدام برای زنا با محارم در ماده ۲۲۴ قانون مجازات اسلامی، قانونگذار جان جنین حاصل از این رابطه را محترم می‌شمارد. موارد ثبت‌شده زنا با محارم و بارداری حاصل از آن نسبت به زنا به عنف کمتر است، اما علاوه بر دلایل مشترک توجیه‌کننده سقط در هر دو رابطه، در تمامی موارد تجاوز به عنف، قصد و رضایت زن مخدوش می‌شود. بنابراین حتی اگر امید به اثبات تجاوز نداشته باشد، آن را با احتمال اثبات پیگیری می‌کند، در حالی که در زنا با محارم، فرض وجود رضایت و اختیار ممکن است؛ پس در صورت بارداری، احتمال سقط جنین و یا خودکشی بیشتری وجود دارد. مناسب است قانونگذار با جرم‌زدایی از سقط جنین در بارداری‌های خاص، مسیر سقط ایمن را هموار نماید.

نتیجه‌گیری

محدودیت‌های سقط درمانی فراوانند و تصویب قانون مصوب ۱۴۰۰، بر گستره آن‌ها افزوده است. در واقع برابر این قانون، «مادر»، نقطه پرگار قانونگذار در سقط درمانی قرار دارد؛ سقط نه به دلیل لحاظ صرف وضعیت جنین، بلکه به علت خطر جانی یا در موردی استثنایی، حرج مادر انجام می‌شود. این شرایط، مسیر انجام سقط‌های غیر قانونی را هموار می‌کند. وضعیتی که مرتکبان را در معرض پرداخت دیه، مجازات تعزیر

بیماری‌های غیر قابل درمان سبب می‌شود تا درمان‌های طاقت‌فرسایی بر طفل تحمیل شود. لحاظ وضعیت خاص جنین، می‌تواند در کاهش تولد جنین‌هایی با این ویژگی تأثیرگذار باشد؛ وضعیتی که باید از آن استقبال نمود، چه جامعه به جمعیت جوانی نیاز دارد که موانع را بزدايد نه آنکه خود مانع باشد.

۲-۲-۲. ضرورت تجویز سقط در برخی فروع بارداری نامشروع: مقررات سقط درمانی مانند سقط جنایی تفاوتی میان بارداری مشروع و نامشروع قائل نیست (۲۳). این در حالی است که قانون مجازات اسلامی تعرض جنسی علیه زنان را با عنوان «زنا به عنف» و «زنا با محارم» یاد و برای متجاوز «عدم» را در نظر گرفته است (ماده ۲۲۴ قانون مجازات اسلامی). علیرغم شدت عمل در مورد مجرمان، زنان قربانی از حمایت‌های قانونی در بارداری ناشی از این تعرض‌ها محرومند. مع‌الوصف، در شرایطی که بسیاری از زنان تمایل به نگهداری از چنین جنینی ندارند، تجویز حفظ آن، به سادگی امکان‌پذیر نیست (۲۴). از این رو ضرورت خروج سقط جنین ناشی از بارداری نامشروع از حوزه جنایی خودنمایی می‌کند؛ این راهکار ریشه در حفظ حقوق زن دارد و بر مبنای حق انتخاب اوست.

۲-۲-۲-۱. سقط جنین ناشی از تجاوز به عنف: خدشه به رضایت زن در تجاوز به عنف، علاوه بر مجازات سنگین مرتکب، ارائه حمایت خاص را می‌طلبد. تحمیل تبعات رابطه، از جمله فرزند حاصل از آن به وی، محل تأمل است: از یکسو به دلیل ممنوعیت سقط، طفلی به دنیا می‌آید که از بسیاری حقوق عادی نظیر ارث (ماده ۴۴۸ قانون مدنی) و شهادت (به دلیل فقدان شرط طهارت مولد ماده ۱۳۱۳ قانون مدنی) محروم است و احتمال عقلایی حرج طفل پس از تولد نیز به دلیل نسب نامشروع وجود دارد. از سوی دیگر منطقی نیست زن بزه‌دیده مورد حمایت را محکوم به تحمل بارداری نمود. از حیث روانی و به دلیل ارتکاب خشونت جنسی علیه مادر، انزجار وی از مرتکب و به تبع وی جنین، غیر قابل اغماض است به ویژه که حمایت‌های مربوط به زایمان و بارداری به بارداری نامشروع تعلق نمی‌گیرد؛ استفاده از لفظ همسر

مشارکت نویسندگان

سیدعباس سیدی آرائی تمامی مراحل پژوهش را به انجام رسانده و ضمن تأیید نسخه نهایی، مسئولیت پاسخگویی در قبال پژوهش را پذیرفته است.

تشکر و قدردانی

ابراز نشده است.

تضاد منافع

نویسنده هیچ‌گونه تضاد منافع احتمالی را در رابطه با تحقیق، تألیف و انتشار این مقاله اعلام نکرده است.

تأمین مالی

نویسنده اظهار می‌نماید که هیچ‌گونه حمایت مالی برای تحقیق، تألیف و انتشار این مقاله دریافت نکرده است.

و در مواردی استثنایی مجازات قصاص قرار می‌دهد. در هر صورت، کنار هم قرار گرفتن دو بخش سقط درمانی و جنایی در این پژوهش مرز باریک میان رفاه و سلامت با جرم و مجازات را نشان می‌دهد؛ وضعیتی که واقع‌بینی بیشتری از سوی قانونگذار را می‌طلبد؛ او با بهره‌مندی از منبع فقه برای دستیابی به هدف جوانی جمعیت تلاش می‌کند. انتخاب این «وسيله» و «هدف» اقتضائاتی دارد.

پافشاری بر هدف افزایش جمعیت، ما را از ایجاد تعادل آرمانی میان منافع متضاد بازمی‌دارد. تک‌بعدی نگریستن به هدف، قانونگذار را حتی از پایبندی به دلایل مبنایی خود ناتوان ساخته است، به طور خاصی به حرج مادر می‌اندیشیم؛ اگر معیار حرج مادر است، نباید سن یا نوع بیماری جنین مؤثر باشد. عرصه سقط جنین جایگاهی برای مصلحت‌اندیشی ندارد. در غیر این صورت، کیفیت یک جامعه مطلوب فدای کمیت می‌گردد. مبالغه نیست اگر بگوییم در شرایط کنونی بن‌بستی ایجاد شده که راه‌گریزی از آن وجود ندارد؛ سقط جنین ناهنجار، مجازات را برای مسبب و حفظ آن، حرج را برای مادر، فرزند و در نهایت جامعه به همراه دارد.

فقه تاریخ مقدس حقوق ایران است، منتهی الزامی ایجاد نمی‌کند همانطور که حقوق روم نیز تاریخ ارزشمند حقوق فرانسه را تشکیل می‌دهد و این به ویژه واقعیتی در ارتباط با موضوعاتی است که جنبه عرفی آن بر جنبه شرعی غلبه دارد. جنایی دانستن سقط جنین در فقه سنتی، نشان از آن دارد که قواعد مربوط به زمانی می‌باشد که تشخیص بیماری‌های جنین امکان‌پذیر نبوده است. به دلیل تأیید عقل توسط شرع، گسترش دایره عقل تا به میزان حاجت بلامانع است. پس این نکته ملازمتی با حذف شرع در تقنین ندارد، حتی اگر بنا به جستجوی راهکار در فقه می‌باشد، مناسب است با وجود تنوع نظرات، دیدگاه به ارمغان آورنده مطلوب انتخاب شود، قانون مصوب ۱۴۰۰ از گذرگاه شورای نگهبان عبور می‌کند و خانواده را به جرم و جنایت سوق می‌دهد. قانون مصوب ۱۳۸۴ همان مسیر را طی کرد، ولی افراد بیشتری را در حوزه رفاه و سلامت قرار داد.

References

1. Noorbaha R. Précis de Droit Pénal Général. 2nd ed. Tehran: Mizan Publications; 2018. p.375. [Persian]
2. Code: 1400082317646-24/08/1400. Available at: <https://www.isna.ir/news>. [Persian]
3. Ardebili MA. Droit Pénal Général. 32th ed. Tehran: Mizan Publications; 2014. p.44. [Persian]
4. Koosha J, Samavati Pirooz A. Abortion; Preference for maternal or fetal life. Droit Médical. 2003; 4(15): 91-106. [Persian]
5. Consultative theory No.3265/7 dated 19/10/1986 of the Legal Department of the Judiciary. [Persian]
6. Azimi KH, Poorbakhtiar M, Taghizadeh Z, Soltani K, Ghadipasha M, Daneshparvar HR. A Survey on Various Types of Medical Malpractice in Relation With Pregnancy and Delivery, Referred to Relevant Commissions of the Iranian Legal Medicine Organization. Journal Iranian de Medicine Legal. 2017; 23(2): 132-141. [Persian]
7. Shahid Thani ZA. Al-Rawdha al-Bahiyya fi Sharh al-Lama'a al-Damashqiyyah (Kitab al-Diyat), Dar Al-Ahya al-Tarath al-Arabi. 2nd ed. Qom: Institute of Arab History; 1992. p.99. [Arabic]
8. Zeraat A. A brief description of the Islamic Penal Code adopted in 2013. 2nd ed. Tehran: Phoenix; 2013. p.77. [Persian]
9. Akrami R. A Reflection on the Jurisprudential and Legal Conditions of Proving Retribution in Abortion. Droit Medical. 2015; 9(33): 151-173. [Persian]
10. A group of authors. Therapeutic abortion and fetal reduction from a medical, jurisprudential, legal and moral perspective. 1st ed. Tehran: Samt Publications; 2014. p.125. [Persian]
11. Aghaie-nia H. Crimes against persons. 8th ed. Tehran: Mizan Publications; 2013. p.362. [Persian]
12. Decision 9409977090930187 dated 31/04/2015 - Supreme Court. [Persian]
13. Jafari Langrodi MJ. Law Terminology. Tehran: Ganj-e Danesh Publications; 1996. p.89-92. [Persian]
14. Sanei P. Droit Pénal Général. 2nd ed. Tehran: Tarh-e Now Publications; 2004. p.10. [Persian]
15. Ismaili H. Investigation of abortion in case of endangering the life of mother and fetus. Droit Médical. 2015; 7(22-23): 75-106. [Persian]
16. Available at: <https://www.dw.com>. [Persian]
17. Izanloo M, Afshar Ghouchani Z. Liability for Injury to the Right to Sterilization and Abortion of the Disabled. Droit Medical. 2011; 5(18): 75-96. [Persian]
18. Ardebili MA. Droit Pénal Général. 32th ed. Tehran: Mizan Publications; 2013. p.258. [Persian]
19. Safaei SH, Rahimi H. Civil liability. 6th ed. Tehran: Samt Publications; 2014. p.159. [Persian]
20. Naiemi E, Partow HR. Social Security Law: With a Focus on Insurance Domain. 3rd ed. Tehran: Samt Publications; 2016. p.322. [Persian]
21. Ghiyasi J, Habibi SZ. The rule of antagonism in abortion therapy. Research in Islamic Jurisprudence and Law. 2015; 11(41): 97-122. [Persian]
22. Daneshpajoo M. An introduction to law. 9th ed. Tehran: Samt Publications; 2013. p.165. [Persian]
23. Consultative theory No.2499/7 dated 04/07/2009 of the Legal Department of the Judiciary. [Persian]
24. Ardebili MA. Abortion in pregnancy due to rape. Legal Research. 2004; 7(39): 133-162. [Persian]
25. Ansari M. Faraed al-Asul. Qom: Majmaal al-Fikr al-Islami; 2007. p.523. [Arabic]
26. Available at: <https://www.sistani.org/persian/book/50/115/2471>. [Persian]