



Judicial Approach to Medical Abortion; An Overview of Medical Abortion Rules in the Support of Family and Youth Population Act



Mohammad Bagher Moghaddasi^{1*} PhD, Yasser Gholami² PhD, Babak Salahshour³ MD

¹ Department of Law, University of Bojnord, Bojnord, Iran

² Judge of Justice, Bojnord, Iran

³ Iranian Legal Medicine Organization, Tehran, Iran

*Correspondence to: Mohammad Bagher Moghaddasi, Email: mbmoghadasi@ub.ac.ir

ARTICLE INFO

Article history:

Received: January 25, 2022

Accepted: January 25, 2022

Online Published: March 6, 2022

Keywords:

Medical abortion

Forensic medicine

Fetus

Population growth

Family support

HIGHLIGHTS

1. The Family and Youth Protection Act has taken a more judicial approach to the issue of medical abortion.
2. It is feared that the judicial approach of the Family and Youth Protection Law to the issue of medical abortion, which is manifested in the form of alterations in the process of processing the application for medical abortion licenses, the composition of the medical abortion commission and the rule of criminal law, enhances the risk of birth defects and poses a risk to life for pregnant mothers.

ABSTRACT

One of the main concerns for policymakers in recent decades has been the declining population growth. To address this concern, several suggestions have been made. The Family and Youth Protection Act represents the latest volition of policymakers to alter the population growth trend. In addition to incentive mechanisms, the dominant view of this law has been the adoption of punitive measures which are also effective in population growth. Therefore, in addition to limiting sterilization and providing contraceptives, this act has also provided the guarantee of criminal executions. Furthermore, the law has altered the rules for issuing medical abortion licenses. A quick overview of Article 56 of the Family Protection and Youth Law indicates that the legislature has attempted to decrease the number of medical abortions by replacing the judicial approach with a medical approach. Manifestations of this approach can be observed in the process of processing medical abortion licenses, altering the structure of licensing applications, and intensifying criminal measures. This act has also made changes in the case of licensing rules. Despite the desired objective of policymakers, the authors maintain that medical abortion is more of a medical issue than a judicial one, and any alterations in this case should be performed meticulously and in consultation with experts. It is therefore suggested that the new provisions of this act be revised and the role of forensic medicine in issuing medical abortion licenses be highlighted.

How to cite: Moghaddasi MB, Gholami Y, Salahshour B. Judicial approach to medical abortion; an overview of medical abortion rules in the support of family and youth population act. Iran J Forensic Med. 2022;27(4):207-15.



رویکرد قضایی به سقط درمانی: نگاهی به ضوابط سقط درمانی در قانون حمایت از خانواده و جوانی جمعیت

محمدباقر مقدسی^{۱*} PhD، یاسر غلامی^۲ PhD، بابک سلحشور^۳ MD

^۱ گروه حقوق، دانشگاه بجنورد، بجنورد، ایران

^۲ قاضی دادگستری، بجنورد، ایران

^۳ سازمان پزشکی قانونی کشور، تهران، ایران

*نویسنده مسئول: محمدباقر مقدسی، پست الکترونیک: mbmoghadasi@ub.ac.ir

اطلاعات مقاله

تاریخچه مقاله:

دریافت:

۱۴۰۰/۰۷/۲۷

پذیرش:

۱۴۰۰/۱۱/۰۵

انتشار برخط:

۱۴۰۰/۱۲/۱۵

واژگان کلیدی:

سقطدرمانی

پزشکی قانونی

جنین

رشد جمعیت

حمایت از خانواده

نکات ویژه

۱. قانون حمایت از خانواده و جوانی جمعیت از آنکه به موضوع سقطدرمانی نگاه پزشکی داشته باشد، با رویکردی قضایی به این امر نگریده است.

۲. بیم آن می‌رود رویکرد قضایی قانون حمایت از خانواده و جوانی جمعیت به موضوع سقطدرمانی که در قالب تغییر در فرآیند رسیدگی به درخواست صدور مجوز سقطدرمانی، ترکیب اعضای کمیسیون سقطدرمانی و حاکمیت نگاه کیفری متجلی شده، موجب افزایش احتمال تولد فرزندان ناقص‌الخلقه و نیز بروز خطر جانی برای مادران باردار شود.

مقدمه

نگاهی به حرکت جمعیتی ایران نشان می‌دهد که جمعیت ایران به سمت کهنسالی در حال حرکت است. به همین دلیل سیاست‌گذاران به تدوین سیاست‌هایی گرایش پیدا کرده‌اند که هدف اصلی آنها افزایش جمعیت است. قانون حمایت از خانواده و جوانی جمعیت (۱۴۰۰) آخرین تلاش قانون‌گذار در این راستا

محسوب می‌شود. یکی از تدابیری که این قانون پیش‌بینی کرده، تغییر در شرایط صدور مجوز سقطدرمانی است؛ گو اینکه به زعم قانون‌گذار سخت‌تر کردن فرآیند صدور مجوز سقطدرمانی می‌تواند موجب افزایش مولود شود. این در حالی است که آمار سقطدرمانی در مقایسه با آمار سقط جنین جنایی بسیار اندک است. از سوی دیگر، ایجاد موانع فراروی متقاضیان سقطدرمانی، باعث زیرزمینی

شدن سقط جنین و گرایش متقاضیان به مراکز غیرقانونی خواهد شد؛ مراکزی که به دلیل فقدان نظارت و در نبود مراقبت‌های مناسب، مخاطرات زیادی خواهند داشت. علاوه بر این، چنین امری موجب گسترش توریسیم سقط جنین می‌شود. یعنی ممکن است متقاضیان به جای طی فرآیند سقط‌درمانی در داخل به کشورهای مجامعه کنند که شرایط به نسبت راحت‌تری داشته و یا اصولاً سقط جنین جرم‌انگاری نشده است [۱].

در پیش‌نویس اولیه قانون حمایت از خانواده و جوانی جمعیت بیان شده بود که شورای ۱۰ نفره تشکیل شده و دستورالعمل‌های سقط‌درمانی را تصویب کرده و پس از تصویب آن، قانون سقط‌درمانی (۱۳۸۴) نسخ خواهد شد. با این حال ساختار و وظایف این شورا مورد ایراد شورای نگهبان قرار گرفت. در نهایت طبق ماده ۷۳، قانون سقط‌درمانی نسخ و ضوابط مقرر در ماده ۵۶ جایگزین آن شد. این مقاله در نظر دارد با نگاهی به ماده ۵۶ ضوابط صدور مجوز سقط و جلوه‌های رویکرد قضایی حاکم بر فرآیند صدور مجوز سقط را بیان کند.

ضوابط اعطای مجوز سقط‌درمانی

در نظام حقوقی ایران سقط جنین، جز در مورد سقط پزشکی، جرم بوده و مستوجب مجازات است. برای اولین بار ماده واحده قانون سقط‌درمانی موارد مجاز سقط را اعلام کرد. این قانون تمرکز خود را بر اتخاذ سیاست پزشکی معطوف کرده بود. با این وجود، قانون حمایت از خانواده و جوانی جمعیت تغییراتی در ضوابط صدور مجوز سقط‌درمانی ایجاد کرده است. ماده ۵۶ این قانون ۳ فرض در زمینه موارد مجاز سقط جنین بیان کرده است. این موارد عبارتند از:

خطر برای جان مادر

بند «الف» ماده ۵۶ اولین فرض جواز سقط جنین را پیش‌بینی و بیان کرده است: «در صورتی که جان مادر به شکل جدی در خطر باشد و راه نجات مادر منحصر در اسقاط جنین بوده و سن جنین کمتر از ۴ ماه باشد و نشانه‌ها و امارات ولوج روح در جنین نباشد». در این فرض جمع شدن ۴ شرط به طور همزمان برای جواز سقط جنین پیش‌بینی شده است. مهم‌ترین شرط مذکور در این بند در معرض خطر بودن جان مادر است که البته باید سن جنین کمتر از ۴ ماه بوده و روح در او دمیده

نشده باشد و چاره‌دیگری جز سقط جنین برای حفظ جان مادر وجود نداشته باشد. سن ۴ ماه در فقه اسلامی قرینه‌ای بر ولوج روح در جنین است و ذکر آن دو در کنار همدیگر با اشکال مواجه است. مبنای شرعی جواز چنین فرضی قاعده «اهم و مهم در مقام تراحم» است. تراحم به معنای نبود امکان جمع دو حکم شرعی در مقام عمل به آنهاست. هنگامی که نسبت بین دو حکم تراحم باشد، قاعده اهم و مهم جاری و اجرای حکم اهم بر فرد واجب می‌شود [۲]. در چنین وضعیتی که حفظ جان مادر و حفظ جنین در تعارض با هم قرار می‌گیرند، بدون ولوج روح، جنین انسان کاملی به شمار نمی‌رود و در این تراحم حفظ جان مادر اهمیت بیشتری یافته و حفظ جان مادر واجب می‌شود. چنین تراحمی مورد تأیید مشهور فقهاست. اما آنچه مورد اختلاف فقهاست و در قانون حکم صریحی در مورد آن معین نشده، ناظر بر فرض تهدید جان مادر با وجود ولوج روح در جنین است. در این حالت هیچ یک از مادر و جنین ترجیحی بر دیگری ندارند. اما در این فرض هم به نظر می‌رسد با تمسک به اصل تخییر بتوان راه کار ارائه داد. مطابق اصل تخییر، فرد در انتخاب یکی از دو تکلیف حق انتخاب دارد [۳]. در این حالت مادر اگر بخواهد مرتکب عمل حرام (سقط جنین) نشود به ناچار باید عمل واجبی (حفظ جان خودش) را ترک کند. در اینجا جان مادر و جنین هر دو محترم است و به یک اندازه اهمیت دارد و نمی‌توان یکی را بر دیگری ترجیح داد. در چنین مواقعی زن مخیر بین حفظ جان خود با سقط جنین و حفظ جنین با پذیرش مرگ خود است [۴]. در این فرض زنی که درخواست سقط جنین را به کمیسیون سقط قانونی می‌دهد در مقام اعمال اصل تخییر تلقی می‌شود و در این تراحم از حق مشروع خود برای گزینش حفظ جان خود استفاده می‌کند. در تأیید این نظر می‌توان به اطلاق ماده ۲۲۸ قانون مجازات اسلامی (کتاب دیات) استناد کرد. این ماده بیان کرده: «هرگاه زنی جنین خود را، در هر مرحله‌ای که باشد، به عمد، شبه عمد یا خطا از بین ببرد، دیه جنین، حسب مورد توسط مرتکب یا عاقله او پرداخت می‌شود». تبصره این ماده نیز بیان می‌دارد: «هرگاه جنینی که بقای آن برای مادر خطر جانی دارد به منظور حفظ نفس مادر سقط شود، دیه ثابت نمی‌شود». تبصره به نحو مطلق حفظ جان مادر را مجوز سقط جنین قرار داده و تفکیکی بین ولوج روح یا فقدان آن قایل نشده است. با تکیه بر این اطلاق و واژه «در هر

مرحله‌ای می‌توان جواز تخییر مادر در انتخاب سقط جنین برای حفظ جان را استنباط کرد.

خطر برای جان مادر و جنین

بند «ب» ماده ۵۶ دومین فرض جواز سقط جنین را پیش‌بینی و بیان کرده است: «در مواردی که اگر جنین سقط نشود مادر و جنین هر دو فوت می‌کنند و راه نجات مادر منحصر در اسقاط جنین است». تفاوت این فرض با فرض بند «الف» این است که در این فرض به حیات جنین هم توجه شده است. وقتی فقط جان مادر در معرض خطر باشد و مجوز سقط جنین اعطا شود، به طریق اولی در فرضی که جان مادر و جنین همزمان در خطر باشد، باید جنین مجوزی داده شود، زیرا آنچه سقط جنین را در فرض تهدید جان مادر با محذوریت مواجه می‌کرد لزوم حفظ جان جنین بود. محذوری که با تهدید جان جنین منتفی خواهد شد و تردیدها در خصوص صدور مجوز سقط جنین را از بین خواهد برد. بنابراین در فرض مذکور در بند «ب» فقدان ولوج روح و کمتر بودن سن جنین از ۴ ماه ذکر نشده، زیرا در این فرض از سویی حیات جنین در خطر مرگ است و از سویی نجات جان مادر در گرو سقط جنین است و اگر مادر بمیرد تولد جنین نیز امکان‌پذیر نیست.

حرج مادر

بند «ج» ماده ۵۶ سومین فرض جواز سقط جنین را پیش‌بینی کرده است. این بند حاوی شروط ۶ گانه‌ای است که با حصول کلیه این شرایط امکان صدور مجوز سقط جنین وجود دارد. این بند بیان می‌کند چنانچه پس از اخذ اظهارات ولی، جمیع شرایط زیر احراز شود، امکان صدور مجوز وجود دارد:

رضایت مادر

به دلیل اینکه در اینجا تهدید جان مادر منتفی است، باید رضایت به سقط جنین داشته باشد، زیرا پیش‌بینی صدور مجوز به دلیل حرج مادر، با هدف حمایت از مادری است که در معرض مشقت شدید قرار خواهد گرفت. سقط جنین در این موارد حقی است که مقنن به زن داده و این حق قابل اسقاط است. در این مورد اسقاط حق جزئی و موردی بوده و مطابق مفهوم ماده ۹۵۹ قانون مدنی بلامانع است.

وجود حرج (مشقت شدید غیرقابل تحمل) برای مادر

در متن قانون در روبه‌روی واژه حرج، مشقت شدید و غیرقابل

تحمل قید شده است. در فقه هم در توضیح مفهوم حرج، قید «لایتحمل عاده» آورده می‌شود [۵]. یعنی از یک طرف نمی‌توان هر نوع سختی و مشقت را تحت عنوان حرج و مشمول اطلاعات ادله آن قرار داد و از سوی دیگر، نباید حرج به معنای سختی در حد مرگ را ملاک و معیار مجرای این قاعده دانست، بلکه حرج باید یک عنوان زاید بر امور و سختی‌های طبیعی باشد که در زندگی متعارف مردم وجود دارد.

وجود قطعی ناهنجاری‌های جنینی غیرقابل درمان، در

مواردی که حرج مربوط به بیماری یا نقص در جنین است در این بند قانون‌گذار «غیرقابل درمان بودن ناهنجاری جنین» را ملاک تحقق حرج قرار داده است. علت ذکر این مهم این است که باتوجه به پیشرفت‌های پزشکی، امروزه برخی ناهنجاری‌های جنینی قابلیت درمان دارند. مثلاً اگر جنین ناشنوا باشد از طریق کاشت حلزون می‌توان شنوایی فرد را بهبود نسبی داد یا اگر ناهنجاری قلبی داشته باشد ممکن است با عمل پیوند عضو، مشکل مرتفع شود. اما چنانچه ناهنجاری غیرقابل درمان باشد، از قبیل اختلالات ژنتیکی سندروم داون تریزومی ۱۸ و ۲۱، مشمول این بند خواهد بود.

فقدان امکان جبران و جایگزینی برای حرج مادر

صرف تحقق حرج مادر موجب صدور مجوز سقط نخواهد شد، بلکه زمانی حرج موجب صدور مجوز می‌شود که امکان جبران و جایگزینی برای حرج مادر وجود نداشته باشد. یقیناً تشخیص این مورد به راحتی میسر نیست و نیازمند بررسی دقیق است.

فقدان نشانه‌ها و امارات ولوج روح

از آن جایی که در بند «ج» دو شرط فقدان ولوج روح و کمتر از ۴ ماه بودن آمده، این امر نشان می‌دهد که از دید قانون‌گذار امکان ولوج روح در کمتر از ۴ ماهگی جنین نیز وجود دارد؛ کمالینکه برخی از فقها نیز معتقدند ولوج روح ممکن است پیش از ۴ ماهگی، گاهی پس از آن و در اغلب موارد مقارن ۴ ماهگی اتفاق افتد [۶].

کمتر از ۴ ماه بودن سن جنین

حتی اگر امارات ولوج روح نیز نباشد اما سن جنین بیش از ۴ ماه باشد، صدور مجوز سقط ممکن نیست. ممکن است بیان شود این قید منبعث از منابع فقهی است. با این حال باید گفت که هرچند در برخی منابع فقهی سن ۴ ماه ذکر شده، اما این

امر ناشی از این بوده که از دید فقها ۴ ماه مساوی با زمان ولوج روح است. بدین معنا که فقها معتقد بودند در ۴ ماهگی ولوج روح اتفاق می افتد. از این رو ۴ ماهگی خصوصیتی نداشته بلکه از باب غالبیت بیان شده است [۷]. این نظر با وجود شهرتش، فاقد وجاهت روایی است، زیرا یک فاصله زمانی میان کامل شدن جنین و دمیدن روح در آن وجود دارد؛ فاصله زمانی که می توان آن را از کلمه «ثم» به کار رفته در روایات استنباط کرد. قدر متیقن این است که قبل از ۴ ماهگی حیات انسانی وجود ندارد و ولوج روح پس از این زمان در فاصله یک ماه (از پایان ماه چهارم تا پایان ماه پنجم) است [۸].

جلوه های رویکرد قضایی حاکم بر صدور مجوز سقط درمانی

تطبیق ماده ۵۶ قانون حمایت از خانواده و جوانی جمعیت با قانون سقط درمانی نشان می دهد که قانون گذار تلاش کرده با سخت تر کردن فرآیند اعطای مجوز سقط درمانی آمار سقط را کاهش دهد. نمادهای حاکمیت رویکرد قضایی بر صدور مجوز سقط درمانی را می توان در موارد زیر مشاهد کرد:

فرآیند صدور مجوز سقط درمانی

قانون سقط درمانی بدون تعیین نحوه درخواست سقط درمانی به صورت مطلق به شرایط اعطای مجوز اشاره کرده بود. با این حال دستورالعمل اجرایی این قانون (۱۳۸۷) فرآیند درخواست مجوز را مشخص کرده بود. بر اساس این دستورالعمل صدور مجوز منوط به ارائه درخواست در ادارات کل پزشکی قانونی استان ها و نیز مراکز پزشکی قانونی شهرستان هایی که شرایط لازم در این خصوص را با تأیید معاونت پزشکی و بالینی سازمان داشته باشد تا ۴ ماه از زمان لقاح است. همچنین حضور زوجین در زمان ارائه درخواست الزامی است و چنانچه پدر جنین حضور نداشته باشد یا دسترسی به او یا وکیلش نباشد، باید مراتب از مراجع ذیصلاح استعلام شود. بر اساس ماده واحده، سقط درمانی با رضایت زن مجاز است. یکی از نکاتی که مطرح می شد این بود که آیا اشاره ماده واحده به رضایت زن بدین معناست که ولی جنین (اعم از پدر و پدر بزرگ) حق تصمیم گیری ندارد و تصمیم گیر نهایی مادر است؟ برخی با استناد به این موضوع که تولد جنین ناقص الخلقه و عقب مانده موجب عسر و حرج ولی نیز می شود نتیجه گرفته اند که مرد بر اساس سهم سرپرستی

خانواده باید بتواند زن را به این امر مجبور کند [۹]. با وجود این نظر، بند ۸ ردیف «الف» دستورالعمل بیان کرده بود: «رضایت زن به معنای اجازه کتبی و آگاهانه مادر برای انجام عمل سقط جنین درمانی که توسط گروه پزشکی پس از آگاه سازی کامل او از وضعیت موجود و عواقب قبول یا رد عمل مذکور اخذ می شود.» ماده ۵۶ قانون حمایت از خانواده و جوانی جمعیت نقش پررنگی را برای مادر در صدور مجوز سقط در نظر گرفته و صرفاً ارائه درخواست از طرف مادر را پیش بینی کرده است. مقید ساختن صدور مجوز به درخواست مادر این مشکل را ایجاد می کند که چنانچه مادر امکان ارائه درخواست را نداشته باشد (از جمله در حالت بیهوشی، ناتوانی و یا حجر مادر) آیا می توان درخواست ارائه شده از طرف ولی را پذیرفت؟ با وجود سکوت قانون گذار، بر مبنای اصول عسر و حرج، احتیاط دماء و اضطراب می توان گفت که این ماده بیانگر تقیید نیست و چنانچه شرایط مادر به نحوی باشد که امکان ارائه درخواست را نداشته باشد، افراد دیگر به ویژه ولی جایگزین او شده و می توانند درخواست را ارائه کنند.

صدر ماده ۵۶ به صورت مطلق «مراکز پزشکی قانونی» را مرجع دریافت درخواست دانسته است. این در حالی است که ادامه ماده درخصوص مرجع ارجاع درخواست به کمیسیون سقط قانونی، به «مراکز پزشکی قانونی در مراکز استان ها» اشاره کرده است. گرچه پیش بینی امکان ارائه درخواست مجوز در کلیه مراکز پزشکی قانونی موجب راحتی مادران خواهد شد، اما از آنجا که مراکز پزشکی قانونی صلاحیت ارجاع موضوع به کمیسیون را ندارند و صرفاً مراکز پزشکی قانونی مراکز استان ها این اختیار را دارند، محل نقد است. به ویژه اینکه در بندهای «الف» و «ج» محدودیت زمانی ۴ ماهه سن جنین و تا قبل از ولوج روح برای اعطای مجوز پیش بینی شده و ممکن است درخواست مجوز در فرآیندهای اداری قرار گرفته و فرصت ۴ ماهه منقضی شده یا ولوج روح محقق شود. در کنار فرآیندهای اداری، مهلت حداکثر یک هفته پیش بینی شده برای صدور رأی توسط کمیسیون را نیز باید اضافه کرد. هر چند براساس ماده ۵۶ درخواست مجوز از طرف مادر ارائه می شود، ولی بند «ج» مجال ارائه نظرات ولی را نیز پیش بینی کرده است.

بر اساس تبصره ۱ ماده ۵۶ رأی صادره طی یک هفته قابل اعتراض در شعبه یا شعب اختصاصی دادگاه تجدیدنظر است.

گرچه پیش‌بینی حق اعتراض به نظر کمیسیون اولیه، موجب کاهش اشتباه‌های احتمالی می‌شود، اما ابهام‌های زیادی را ایجاد کرده، از جمله اینکه چه کسی حق اعتراض دارد؟ آیا صرفاً مادر به عنوان درخواست‌کننده مجوز حق اعتراض دارد یا ولی نیز که حق اظهارنظر برای او در نظر گرفته شده، می‌تواند به رأی اعتراض کند؟ ابهام دیگر این است که آیا همه آرای کمیسیون قابل اعتراض است یا اینکه صرفاً در مواردی که رأی مبنی بر رد درخواست است، قابل اعتراض خواهد بود؟

رویکرد قضایی به فرآیند صدور مجوز سقط‌درمانی، ابهام‌های دیگری را نیز ایجاد کرده، از جمله اینکه آیا آرای کمیسیون همانند سایر آراء به طرفین ابلاغ می‌شود؟ آیا مسائل مطرح شده در خصوص ابلاغ آراء و عذر موجه در زمان اعتراض به آرای کمیسیون نیز جاری است؟ آیا اعتراض در قالب فرم خاصی مطرح می‌شود؟

ساختار رسیدگی به درخواست صدور مجوز

قانون سقط‌درمانی صدور مجوز سقط را منوط به تشخیص پزشک متخصص و تأیید پزشکی قانونی کرده بود. با این حال، ماده ۵۶ قانون حمایت از خانواده و جوانی جمعیت تغییراتی در ساختار کمیسیون ایجاد و بیان کرده کمیسیون متشکل از قاضی ویژه، یک پزشک متخصص متعهد و یک متخصص پزشکی قانونی در استخدام سازمان پزشکی قانونی خواهد بود. نکته قابل تأمل کمرنگ‌تر شدن نقش پزشکی قانونی در صدور مجوز است. در حالی که در گذشته صدور مجوز منوط به تأیید پزشکی قانونی بود، براساس ماده ۵۶ نقش پزشکی قانونی به دریافت درخواست‌ها محدود شده و صرفاً یک متخصص پزشک قانونی در استخدام سازمان پزشکی قانونی در کمیسیون عضویت دارد. باتوجه به این ترکیب عملاً ۲ عضو از ۳ عضو کمیسیون مستخدم دولت هستند. تغییر در ترکیب کمیسیون و تأکید بر تعهد پزشک در کنار تخصص او این ذهنیت را ایجاد می‌کند که قانون‌گذار به مجوزهای صادره در گذشته اعتماد نداشته و تلاش داشته با این تغییرات، موارد سقط را به حداقل کاهش دهد. این امر در دیگر عبارات قانون نیز متجلی شده است؛ آنچنان که تصریح شده در صدور رأی باید اصل صادر نشدن جواز سقط در موارد تردید، مورد لحاظ قرار گیرد. از دید مقنن تصمیم کمیسیون در قالب رأی متجلی می‌شود.

بر اساس همین نگاه نیز اختیار صدور رأی را به قاضی کمیسیون محول کرده است. ابهامی که مطرح می‌شود این است که آیا مبنای رأی، اکثریت آرای اعضای کمیسیون است یا نظر قاضی عضو کمیسیون؟ این ابهام زمانی بیشتر می‌شود که بدانیم در این ماده از صدور «رأی لازم» و نه «رأی اکثریت اعضا» صحبت شده است. به همین دلیل این سؤال مطرح می‌شود در صورتی که اکثریت اعضا نظری مخالف نظر عضو قضایی داشته باشند، عضو قضایی در صدور رأی چگونه عمل می‌کند؟ مورد اخیر به این دلیل اهمیت می‌یابد که قاضی عضو کمیسیون مجبور است رأیی را صادر کند که مخالف نظر او است؛ بنابراین میان دو محذور قرار می‌گیرد، تبعیت از نظرات دو متخصص پزشکی و یا پافشاری بر نظر قضایی خود. این در حالی است که دقت در بندهای ۳ گانه ماه ۵۶ نشان می‌دهد که مواردی مانند «خطری که جان مادر یا جنین را به خطر می‌اندازد»، «ولوچ روح» و «تاهنجاری جنینی غیرقابل درمان» از مسائل مرتبط با پزشکی است، نه قضایی.

نکته دیگری که در این زمینه مطرح می‌شود این است که باتوجه به جنبه قضایی که مقنن به این کمیسیون داده، به‌ویژه به این دلیل که رأی کمیسیون را قابل اعتراض در دادگاه تجدیدنظر دانسته، آیا اصل لزوم مستدل و مستند بودن آراء بر آرای این شعب نیز حاکم است؟ این موضوع آنجا اهمیت می‌یابد که علاوه بر اصل ۱۶۶ قانون اساسی، بند ۴ ماده ۲۹۶ قانون آیین دادرسی مدنی، ماده ۳۷۴ قانون آیین دادرسی کیفری و بند یک ماده ۱۵ قانون نظارت بر رفتار قضات نیز بر مستدل و مستند بودن آراء به عنوان یک اصل اساسی تأکید کرده‌اند. مضاف بر این، ماده ۵۶ رأی کمیسیون را قابل اعتراض در شعب ویژه تجدیدنظر دانسته است. پذیرش حق اعتراض در محاکم اقتضا می‌کند که آرای قضات مستدل و مستند باشد، زیرا ذکر مستندات و استدلال‌ها در رأی به فرد اجازه می‌دهد در صحت رأی مربوط به خود نظارت کرده و بدانند چه اسبابی نظر دادرسان را له یا علیه آنها سوق داده است. وقتی درخواستی رد می‌شود، انسان تمایل دارد از علت آن آگاه شود. بنابراین قاعده مستدل و مستند بودن آراء یکی از وثیقه‌های آزادی عمومی و حافظ حقوق بشر است [۱۰]. باتوجه به جنبه قضایی، روند صدور مجوز این استدلال در خصوص آرای کمیسیون نیز قابل طرح است، زیرا در صورت رعایت این اصل، معترض می‌تواند ادله و مستندات ارائه شده در رأی را به چالش

کشیده و بر این اساس نقض آن را درخواست کند.

ذیل ماده ۵۶ بیان کرده است: «رأی صادره طی یک هفته قابل اعتراض در شعبه یا شعب اختصاصی دادگاه تجدیدنظر، به ریاست قاضی یا قضات ویژه منصوب رئیس قوه قضائیه در این امر است و دادگاه مذکور حداکثر باید طی یک هفته تصمیم خود را اعلام کند.» گرچه این ماده مطلبی در خصوص اعضای مرجع تجدیدنظر و تخصص آنها بیان نکرده، اما باتوجه به اینکه بیان کرده این مرجع شعبه یا شعب اختصاصی دادگاه تجدیدنظر است، به نظر می‌رسد اعضای شعب تجدیدنظر نیز قاضی بوده و دانش حقوقی دارند. بر اساس ماده ۲۰ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب شعب تجدیدنظر متشکل از ۳ قاضی است که با حضور دو قاضی نیز رسمیت دارد. در این مورد نیز می‌توان گفت تعداد و کیفیت قضات شعب ویژه مانند سایر شعب تجدیدنظر است. برخلاف کمیسیون اولیه که در سطح شهرستان‌ها تشکیل خواهد شد، شعب تجدیدنظر در مرکز هر استان تشکیل خواهد شد [۱۱]. شایان ذکر است پس از ایرادهای شورای نگهبان به پیش‌نویس اولیه، مجلس مقرر کرد که موضوع اعتراض به دادگاه صالح ارجاع می‌شود. با این حال شورای نگهبان با این استدلال که مراد از مرجع صالح مشخص نیست، به مصوبه مجلس ایراد گرفت. از نظر شورای نگهبان چون این کمیسیون ماهیت شبه قضایی دارد، ذکر مرجع صالح ممکن است موجب ابهام در انتخاب مرجع صالح بین شعب دیوان عدالت اداری و شعب محاکم تجدیدنظر شود. از این رو مجلس، به صراحت شعب دادگاه تجدیدنظر را مرجع رسیدگی به اعتراض تعیین کرد. براساس ماده ۵۶ مقام قضایی نه‌تنها صلاحیت صدور رأی را دارد، بلکه بر اساس تبصره ۲، اجرای سقط نیز با دستور قاضی صورت می‌گیرد. این امر مشابه رویه پیش‌بینی شده در محاکم دادگستری است، همان‌طور ماده ۵ قانون اجرای احکام مدنی بر اجرای آرای دادگاه‌ها پیرو دستور مقام قضایی تأکید کرده است. طبق تبصره ۲ ماده ۵۶ حتی با فرض صدور رأی مبنی بر موافقت با سقط، بیمارستانی که متکفل سقط شده باید علاوه بر دستور قاضی، امارات و نشانه‌های ولوج روح را نیز احراز نکند. مفهوم مخالف این است که چنانچه در فاصله صدور رأی و مراجعه به بیمارستان برای سقط، روح در جنین دمیده شود، امکان سقط وجود ندارد. این در حالی است که چنانچه ادامه بارداری موجب

خطر برای حیات مادر و جنین باشد (بند «ب») حتی اگر روح هم دمیده شده باشد، باید سقط جنین صورت گیرد. از این رو اطلاق تبصره ۲ محدود شده و صرفاً ناظر بر بندهای «الف» و «ج» است.

نگاه قضایی قانون‌گذار به سقط‌درمانی این شبهه را مطرح می‌کند که آیا قواعدی مانند رد و فراغ دادرسی نیز بر روند رسیدگی کمیسیون حاکم است یا خیر؟ چنانچه قائل به این باشیم که این قواعد در این مورد نیز جاری است، باید گفت چنانچه هر یک از موارد مذکور در ماده ۹۱ قانون آیین دادرسی مدنی وجود داشته باشد، مانند قرابت نسبی و سببی بین مقام قضایی عضو کمیسیون و متقاضی سقط، قاضی حق صدور رأی ندارد. همچنین اگر قاعده فراغ دادرسی را حاکم بدانیم، چنانچه قاضی کمیسیون بدوی پس از صدور رأی در شعبه تجدیدنظر مستقر شود، حق تصمیم‌گیری در شعبه تجدیدنظر درمورد همان پرونده را نخواهد داشت.

۳-۲. حاکمیت نگاه کیفری

با اینکه سقط جنایی پیش از این در قوانین متعدد مانند مواد ۶۲۴-۶۲۲ قانون مجازات اسلامی (کتاب پنجم- مجازات‌های تعزیری و بازدارنده)، ماده ۳۰۶ قانون مجازات اسلامی (کتاب سوم- قصاص) و نیز مواد ۷۲۱-۷۱۶ قانون مجازات اسلامی (کتاب چهارم- دیات) ممنوع و جرم‌انگاری شده، با این حال صدر ماده ۵۶ مجدداً بر این نکته تأکید کرده است.

براساس اصول حقوقی، اصل بر این است که جرم جنبه عمومی داشته و غیرقابل گذشت است. باتوجه به حاکمیت این اصل، صرفاً جرایم قابل گذشت در قانون ذکر شده و در صورت فقدان تصریح بر قابل گذشت بودن آن، غیرقابل گذشت محسوب می‌شود [۱۲]؛ همان‌گونه که ماده ۱۰۳ قانون مجازات اسلامی نیز به این نکته اشاره کرده است. بنابراین باتوجه به حاکمیت اصل غیرقابل گذشت بودن جرایم، نیازی به تصریح به اینکه جرم غیرقابل گذشت است، نیست. با این وجود، صدر ماده ۵۶ تصریح کرده «سقط جنین ممنوع بوده و از جرایم دارای جنبه عمومی است و طبق قانون، موجب مجازات است...»

ابهامی که در این مورد مطرح می‌شود تعارض احتمالی ماده ۵۶ با قسمتی از ماده ۱۰۴ قانون مجازات اسلامی است. بر اساس

به عادت و جرایم آنی، پیش از این نیز سقط جنین در زمره جرایم آنی قرار گرفته و با یک بار ارتکاب مستوجب مجازات بود. چنانچه دارندگان حرفه‌های پزشکی به واسطه تخصص خود در سقط جنین مشارکت داشته باشند، مجازات آنان در چارچوب ماده ۶۲۴ قانون مجازات اسلامی قرار می‌گیرد. مجازات مقرر در این ماده (۲ تا ۵ سال حبس) در مقایسه با ماده ۶۲۲ (یک تا ۳ سال حبس) به مراتب شدیدتر است. این امر بدین خاطر است که این افراد باتوجه به اعتمادی که مردم به آنها می‌کنند، وظیفه مضاعفی در حفظ نفوس دارند [۱۳]. بنابراین به تبع این وظیفه، مسئولیت آنان نیز سنگین‌تر است. بر این اساس هرگاه دارندگان حرفه‌های پزشکی به جای استفاده از تخصص خود، زنی را مورد اذیت و آزار قرار داده و موجب سقط جنین او شوند، مجازات آنان همانند دیگر افراد، مشمول ماده ۶۲۲ قرار خواهد گرفت [۱۴].

نتیجه‌گیری

باوجود اختلاف نظر در زمینه مجاز یا غیرمجاز بودن سقط جنین، کمتر نظامی با لزوم صدور مجوز سقط در مواردی که ادامه حاملگی حیات مادر را به خطر انداخته یا موجب حرج شدید او می‌شود، مخالف است. در نظام حقوقی ایران به دنبال فتوای مراجع، به‌ویژه مقام معظم رهبری، شاهد پذیرش سقط‌درمانی بودیم. قانون سقط‌درمانی با نگاه پزشکی به موضوع، کمیسیون مرکب از پزشکان را در مقام تصمیم‌گیر نهاده و سازمان پزشکی قانونی را به عنوان نهاد تأییدکننده نهایی تعیین کرده بود. با این حال قانون حمایت از خانواده و جوانی جمعیت با تغییر در سازوکار صدور مجوز سقط‌درمانی، بیش از آنکه به این مقوله با نگاه پزشکی بنگرد، تمرکز خود را بر رویکرد قضایی معطوف کرده؛ امری که ممکن است مخاطراتی برای مادر و جنین به همراه داشته باشد. از این رو هرچند این قانون به مدت ۷ سال به صورت آزمایشی اجرا شده و پس از آن در خصوص دائمی شدن آن تصمیم‌گیری خواهد شد، از آنجایی که سقط‌درمانی موضوعی است که با سلامت شهروندان در ارتباط است، اصلاح آن قبل از اتمام این مدت و تدوین آن براساس نظر متخصصان پزشکی، به‌ویژه سازمان پزشکی قانونی، ضروری است.

ماده ۱۰۴ قانون مجازات اسلامی، ماده ۶۲۲ قانون مجازات اسلامی (کتاب پنجم- تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده) که ناظر بر سقط جنین از طریق ضرب و جرح و آزار و اذیت زن حامله است، قابل گذشت اعلام شده است. باتوجه به ماده ۵۶ این سؤال مطرح می‌شود که نظر به اینکه ماده ۵۶ به صورت مطلق اعلام کرده سقط جنین، دارای جنبه عمومی است، آیا ماده ۶۲۲ قانون مجازات اسلامی از شمار جرایم قابل گذشت خارج شده یا خیر؟ بر اساس یک نظر می‌توان گفت چون قانون مجازات اسلامی به صراحت به ماده ۶۲۲ اشاره کرده، مصداق مذکور در ماده ۶۲۲ قابل گذشت بوده و دیگر مصادیق قانون تعزیرات (مواد ۶۲۳ و ۶۲۴) همچنان غیرقابل گذشت است. دیدگاه دیگری که می‌توان مطرح کرد این است که چون در این ماده به صورت مطلق بر جنبه عمومی سقط جنین تأکید شده، بنابراین کلیه مصادیق سقط جنین غیرقابل گذشت خواهد بود. از این رو با تصویب این ماده، دامنه ماده ۱۰۴ قانون مجازات اسلامی محدود و ماده ۶۲۲ از شمار جرایم قابل گذشت خارج شده است. به نظر می‌رسد باتوجه به نگاه قانون‌گذار به پدیده سقط جنین در قانون حمایت از خانواده و جوانی جمعیت، به عنوان آخرین اراده قانون‌گذار، دیدگاه دوم صحیح‌تر است.

نگاهی به قانون مجازات اسلامی نشان می‌دهد که کیفر تعیینی سقط جنین جنایی، دیه و حبس است. با این حال، ماده ۵۶ ابطال پروانه پزشکی را نیز به ضمانت اجراها اضافه کرده است. هرچند که پیش از این نیز دادگاه می‌توانست در قالب ماده ۲۳ قانون مجازات اسلامی، ابطال پروانه و منع از اشتغال را در قالب کیفر تکمیلی برای پزشکی که بدون مجوز اقدام به سقط جنین می‌کرد، تعیین کند. با این حال اضافه شدن ابطال پروانه پزشکی موجب شده که این کیفر از حالت اختیاری، به اجباری تبدیل شود.

بر اساس قسمت پایانی تبصره ۴ ماده ۵۶ «تحقق این جرم نیازمند تکرار نیست» که مراد قانون‌گذار از این عبارت مشخص نیست. آیا تکرار، مطابق آنچه در ماده ۱۳۷ قانون مجازات اسلامی آمده، مدنظر بوده و یا اینکه مراد این بوده که این جرم از جرایم به عادت نیست و با یک بار ارتکاب نیز محقق می‌شود؟ به نظر می‌رسد معنای دوم مدنظر بوده است. چنانچه این امر مدنظر بوده، ذکر آن زاید است، زیرا بر اساس معیارهای تفکیک جرایم

Qom: Dar al Quran al- Karim; 1994.

7. Rad P, Rovshandel MS. The Generality of the Criterion for Permitting the Abortion of a Defective Fetus before and after Blowing the Soul. *Islamic Studies of Women and the Family*. 2018;4(7):107-25. [Persian]
8. Ajori Aysak A. Challenges for Implication of the La-Haraj Rule and Identifying its Examples in Therapeutic Abortion. *Iran J Forensic Med*. 2019;25(1):47-56. [Persian]
9. Afshar Ghoochani Z. The Possibility of Imposing Therapeutic Abortion of the Fetus by the (Vali) Father. *Family Law and Jurisprudence Journal*. 2013;18(58):107-30. [Persian]
10. Matin Daftari A. *Civil and Commercial Procedure*. 4th Edition. Tehran: Majd Publication; 2021. [Persian]
11. Shams A. *Civil Procedure*. Volume 1, 1th Edition. Tehran: Mizan Publication; 2002. [Persian]
12. Moghaddasi, M.B., Yazdani, J., *General Criminal Law*, 1th ed, Tehran, Mizan Publication; 2020.
13. Mir Mohammad Sadeghi H. *Offences against Physical Integrity of Persons*. 30th Edition. Tehran: Mizan Publication, 2020. [Persian]
14. Aghaie-Nia H. *Criminal Law: Crimes Against Persons*. 18th Edition. Tehran: Mizan Publication; 2020. [Persian]

تأییدیه اخلاقی: مطالعه حاضر از نوع مروری است و نیازی به اخذ کد اخلاق نیست.

تعارض منافع: موردی توسط نویسندگان گزارش نشده است.

سهم نویسندگان: کلیه نویسندگان در ایده‌پردازی اولیه پژوهش، جمع‌آوری اطلاعات و نگارش متن مشارکت داشته‌اند.

منابع مالی: موردی توسط نویسندگان گزارش نشده است.

References

1. Tabatabaei Nejad SM, Erfanmanesh MH, Abbasi M. Legal Tourism, Ethical Considerations and Applicable Law in Abortion. *Medical Ethics*. 2016;9(34):77-106. [Persian]
2. Makarem Shirazi N, Anvar Al Osol. Volume 2, 2th Edition. Tehran: Imam Ali Ebne Abitaleb School; 2008. [Persian]
3. Ansari M. Favayed al Osol. Volume 2, Qom: Majmae al Fekr al Eslami Publicaion; 1998. [Persian]
4. Mosavi Khoye A. Mabani Takmeleye al Menhaj. Volume 42, Qom: Ehya Asar Emam KHoye Publication; 2007. [Persian]
5. Amoli MMT. Mesbah al Hoda. Tehran: Moallef Publication; 1970.
6. Safi Golpaygani L. Hedayatol al- Ebad. Volume 1, 1th Edition.