



Research Article

Therapeutic Abortion: A Critical Examination into the Monopoly of the Mother's Satisfaction in the Absolute Abolition of Abortion Guarantees

(A Critique and Proposal to the Legal Effect of the Father's Permission in the Single Article of Therapeutic Abortion)

Taha Zargarian¹

Iman Kakavand²

Received: 29/09/2021

Accepted: 29/11/2021

Abstract

The legislator stipulates in the single article on therapeutic abortion that if a maternal illness or fetal illness occurs, therapeutic abortion will be possible with the approval of three specialist doctors and the mother's permission. However, the legal statement "abortion ... is permitted with the consent of the woman and the punishment and responsibility will not be on the attending physician" shows that only the permission of the mother for therapeutic abortion can relieve the responsibility of the abortion Diya (blood money) from the attending physician. However, the

1. Assistant Professor of Law, Ayatollah Boroujerdi University, Boroujerd, Lorestan, Iran (Corresponding Author). tahazargariyan93@abru.ac.ir.

2. Student of the highest levels of Islamic seminary. imankakavandzaman@yahoo.com.

* Zargarian, T., & Kakavand, I. (1400 AP). Therapeutic Abortion: A Critical Examination into the Monopoly of the Mother's Satisfaction in the Absolute Abolition of Abortion Guarantees (A Critique and Proposal to the Legal Effect of the Father's Permission in the Single Article of Therapeutic Abortion). *Journal of Fiqh*, 28(108), pp. 226-248. Doi: 10.22081 / jf.2021.62007.2379.

Copyright © 2021, Author (s). This is an open-access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License (<http://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>) which permits copy and redistribute the material just in noncommercial usages, provided the original work is properly cited.

mentioned legislation is facing jurisprudential and legal conflicts since the permission of therapeutic abortion along with the irresponsibility of guaranteeing diya in Imamiyah jurisprudence is limited to the assumption of the mother's illness and saving the mother's life, not the assumption of the fetus's disease. In addition, according to the note of Article 718 of the Islamic Penal Code, the failure to prove the diya in a therapeutic abortion is subject to abortion for the mother's illness or saving the mother's life. However, "fetal disease" is recognized in the single article of therapeutic abortion is one of the abortion licenses, along with the irresponsibility of the attending physician. The present study uses a descriptive-analytical method to prove that the mother's consent in the case of "fetal disease" is not sufficient for the physician's irresponsibility to have an abortion and the irresponsibility of fetus's diya for the attending physician, also requires the permission of the fetus's father.

Keywords

Therapeutic abortion, Diya of abortion, mother's consent, father's consent.



مقاله پژوهشی

سقط درمانی؛ جستاری انتقادی درباره انحصار

رضایت مادر در رفع مطلق ضمان سقط

(نقد و پیشنهاد اصلاح اثر حقوقی اذن پدر در ماده واحده سقط درمانی)

طه زرگریان^۱ ایمان کاکاوند^۲

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۹/۰۸

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۷/۰۷

چکیده

قانون‌گذار در ماده واحده سقط درمانی مقرر داشته که اگر بیماری مادر یا بیماری جنین حاصل شود، با تأیید سه پزشک متخصص و اذن مادر، سقط درمانی ممکن خواهد بود. لکن از عبارت قانونی «سقط... با رضایت زن مجاز می‌باشد و مجازات و مسئولیتی متوجه پزشک مباشر نخواهد بود» معلوم می‌شود که صرف اذن مادر حامل برای سقط درمانی می‌تواند رافع مسئولیت دیه سقط از پزشک مباشر باشد. اما تقنین مذکور با تعارض‌های فقهی و قانونی مواجه است؛ زیرا جواز سقط درمانی به همراه عدم مسئولیت ضمان دیه در فقه امامیه منصرف است به فرض بیماری مادر و حفظ نفس مادر، نه فرض بیماری جنین. همچنین بر اساس تبصره ماده ۷۱۸ ق.م.ا، عدم ثبوت دیه در سقط درمانی، منوط به انجام سقط برای بیماری مادر یا همان حفظ نفس مادر است. این در حالی است که «بیماری جنین» در ماده واحده سقط درمانی از جمله مجوزهای سقط به همراه عدم مسئولیت پزشک مباشر شناخته شده است. پژوهش حاضر با استفاده از روش توصیفی-تحلیلی در مقام اثبات آن است که رضایت مادر در فرض «بیماری جنین» برای عدم مسئولیت پزشک مباشر به سقط کافی نبوده و سقوط دیه جنین از ذمه پزشک مباشر، به اذن پدر جنین هم نیازمند است.

کلیدواژه‌ها

سقط درمانی، دیه سقط جنین، رضایت مادر، رضایت پدر.

۱. استادیار گروه حقوق، دانشگاه آیت‌الله بروجردی، بروجرد، لرستان، ایران (نویسنده مسئول).

tahazargariyan93@abru.ac.ir

imankakavandzaman@yahoo.com

۲. دانش‌آموخته سطوح عالی حوزه علمیه.

* زرگریان، طه؛ کاکاوند، ایمان. (۱۴۰۰). سقط درمانی؛ جستاری انتقادی درباره انحصار رضایت مادر در رفع مطلق ضمان سقط (نقد و پیشنهاد اصلاح اثر حقوقی اذن پدر در ماده واحده سقط درمانی). فصلنامه علمی - پژوهشی فقه، ۲۸(۱۰۸)، صص ۲۲۶-۲۴۹. Doi: 10.22081/jf.2021.62007.2379

۱. بیان مسئله

موضوع سقط از جمله موضوعاتی است که در عصر حاضر به علت‌های متعدد اجتماعی، فرهنگی و پزشکی، روزافزون بوده و خانواده‌های بسیاری را درگیر خود کرده است. گذشته از مسائل صرف پزشکی سقط که در حوزه طبابت به آن رسیدگی می‌شود، مسائل حقوقی سقط از اولویت‌های خانواده‌های درگیر با آن محسوب می‌شود. موضوع جواز سقط درمانی تا مدت‌ها از جمله موضوعات پژوهشی داغ میان صاحب‌نظران عرصه فقه و حقوق بود؛ لکن با توجه به همان پژوهش‌ها و دروس مختلف در حوزه سقط، بالاخره قانون‌گذار در سال ۱۳۸۴ اقدام به تصویب ماده واحده سقط درمانی نمود: «سقط درمانی با تشخیص قطعی سه پزشک متخصص و تأیید پزشکی قانونی مبنی بر بیماری جنین که به علت عقب‌افتادگی یا ناقص‌الخلقه بودن موجب حرج مادر است و یا بیماری مادر که با تهدید جانی مادر توأم باشد قبل از ولوج روح (چهار ماه) با رضایت زن مجاز می‌باشد و مجازات و مسئولیتی متوجه پزشک مباشر نخواهد بود. متخلفین از اجرای مفاد این قانون به مجازات‌های مقرر در قانون مجازات اسلامی محکوم خواهند شد».

قانون‌گذار در ماده واحده مذکور به صراحت اعلام می‌دارد که جواز سقط درمانی در دو فرض «بیماری مادر» و «بیماری جنین» با رضایت مادر حامل قانونی خواهد بود. پژوهش حاضر با تقنین مذکور موافق است تا آنجا که قانون‌گذار با عبارت «با رضایت زن مجاز می‌باشد و مجازات و مسئولیتی متوجه پزشک مباشر نخواهد بود»، مقرر می‌دارد که پزشک مباشر هیچ‌گونه مسئولیتی برای دیه سقط جنین ندارد و فقط کافی است که اذن مادر حامل را برای انجام عمل سقط أخذ نماید. قانون‌گذار بر اساس عبارت قانونی مذکور، پزشک مباشر را در هر دو فرض «بیماری مادر» و «بیماری جنین» از مسئولیت دیه سقط خلاصی داده و برای این منظور، اذن مادر را کافی می‌داند. لکن بر اساس مستندات فقهی و همچنین قوانین موضوعه جزایی باید گفت که تقنین مطلق عدم مسئولیت پزشک مباشر در سقط درمانی برای هر دو فرض «بیماری مادر» و «بیماری جنین» با اشکالات جدی مواجه است؛ زیرا بر اساس مبانی فقه امامیه، اصل در سقط جنین، ثبوت دیه است و تنها در موارد خاص می‌توان از حکم اصل عدول کرد. با

تحقیقات صورت گرفته معلوم می‌شود که فرض «بیماری جنین» آن‌چنان که قانون‌گذار معتقد است از موارد تخصیص عدم‌مسئولیت در سقط جنین شمرده نمی‌شود. همچنین تقنین مطلق عدم‌مسئولیت پزشک مباشر در سقط درمانی برای فرض «بیماری جنین» با تبصره ماده ۷۱۸ ق.م.ا همخوانی ندارد.

پژوهش حاضر با توجه به اصل چهارم قانون اساسی درباره لزوم تطبیق قوانین با موازین اسلامی و همچنین با توجه به ادله معتبر فقهی بر این باور است که انتفای مسئولیت سقط جنین از پزشک مباشر در فرض «بیماری جنین» منوط به اذن پدر جنین هم می‌باشد. بر اساس مطالب مذکور تلاش می‌شود تا با در نظر داشتن آرای فقهی و همچنین مواد قانونی مربوطه، اقدام به نقد ماده واحده سقط درمانی شود و در نهایت پیشنهاد اصلاحی ارائه شود.

۲. اهمیت تحقیق

هر چند می‌توان مدعی بود که همه موضوعات مرتبط با حوزه فقه و حقوق از اهمیت خاصی برخوردار است، اما وقتی موضوع مورد نظر کاربردی باشد و بالاخص در حوزه جان افراد جای گرفته باشد، آن‌گاه حساسیت موضوع از جایگاه ویژه‌ای برخوردار خواهد شد. موضوع سقط جنین از جمله موضوعاتی است که به‌طور مستقیم با جان جنین و جان مادر حامل در ارتباط است. تفاوت‌های جزئی در احکام سقط درمانی می‌تواند به نتایج بزرگ و بعضاً جبران‌ناپذیر منتهی شود. موضوع پژوهش حاضر به نقد گزاره‌ای از ماده واحده سقط درمانی ختم می‌شود که عدم‌اصلاح آن می‌تواند اقدام‌کننده به سقط درمانی را در فرض عدم‌اذن ولی جنین به سقط، از هرگونه مسئولیتی مبرا کند. بر این اساس، اهمیت پژوهش حاضر که به تطبیق ماده واحده سقط درمانی با مبانی فقهی و البته دیگر مواد قانونی می‌انجامد، واضح و قابل تأکید است.

۳. پیشینه تحقیق

با تتبع در پژوهش‌های صورت گرفته می‌توان تحقیقات متعددی را در حوزه اصل جواز

سقط، مفهوم‌شناسی حرج و ارزیابی مسئولیت مدنی پزشک مورد توجه قرار داد. موضوع مقاله حاضر به‌طور کلی در حوزه مسئولیت مدنی پزشک مباشر به سقط است که مقالات ارزنده‌ای مانند «مسئولیت مدنی سقط درمانی» در مجله علمی پژوهشی فقه، دوره بیست‌وپنجم، سال ۱۳۹۷، در این زمینه نگاشته شده است؛ لکن وجه تمایز و نوآوری مقاله پیش رو با پژوهش‌های صورت گرفته در حوزه مسئولیت مدنی پزشک، به زوایه نگاه و روش آن بازمی‌گردد؛ زیرا موضوع پژوهش‌های صورت گرفته، ارزیابی کلی مسئولیت یا عدم مسئولیت پزشک مباشر در امر سقط درمانی است؛ فارغ از فروض مختلف «بیماری مادر» و «بیماری جنین» که در نص ماده واحده سقط مقرر شده است. لکن موضوع مسئولیت پزشک مباشر به سقط در پژوهش حاضر با در نظر گرفتن فروض مختلف «بیماری مادر» و «بیماری جنین» و با عرضه آنها به اذن مادر حامل و اذن پدر جنین مورد ارزیابی واقع می‌شود؛ زیرا احکام مسئولیت و عدم مسئولیت پزشک مباشر به سقط درمانی در فقه امامیه کلی و برای یک مورد نیست، بلکه احکام آن در فروض مختلف متفاوت است.

۴. مفهوم‌شناسی

۴-۱. رضایت

واژه «رضایت» در منابع لغوی به معنای قهر و تنفر آمده است؛ معانی خشنودی، خرسندی، میل و موافقت از جمله مواردی است که برای واژه «رضی یا رضو» در منابع اهل لغت قابل مشاهده است (فیومی، بی‌تا، ج ۱، ص ۲۲۹). واژه «رضایت» در منابع فقهی و حقوقی مورد استعمال قرار گرفته است و در راستای معنای لغوی خود ظاهر شده است. واژه «رضایت» در ابواب فقهی عبادات، عقود و ایقاعات پرکاربرد است و قدرمتیقن مفهوم آن به ضد سخط و کراهت معنا شده است (هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۲ق، ج ۴، ص ۱۱۰). واژه «رضایت» در حوزه حقوق به معنای میل به انجام عمل حقوقی است که در مرحله تصمیم‌گیری و پس از سنجش حاصل می‌شود (شهیدی، ۱۳۸۶، ج ۱، ص ۱۳۰). همچنین گفته شده است که رضایت عبارت است از تمایل قلب به طرف یک عمل حقوقی که سابقاً

انجام شده یا الان انجام می‌شود یا بعداً واقع خواهد شد (لنگرودی، ۱۳۸۴، ص ۳۳۵). اصطلاح رضایت در حوزه درمان و پزشکی همسو با ماهیت رضایت در لغت، دانش فقه و حوزه حقوق است؛ رضایت بیمار یا مجنی‌علیه و تمایل قلبی و موافقت ایشان مبنی بر اینکه تعرضی بر خلاف قانون علیه حقوق و آزادی‌های او انجام شود (اردبیلی، ۱۳۸۵، ج ۱، ص ۱۸۸).

۲-۴. سقط جنین

با جستجو در منابع اهل لغت می‌توان دریافت که واژه «سقط» در منابع لغوی به معنای افتادن از بالا به پایین است (طریحی، ۱۴۱۶ق، ص ۲۵۴). عبارت «سقط جنین» به علت کاربرد ویژه در دانش پزشکی و همچنین در دانش فقه به مثابه یک اصطلاح علمی شناخته شده و تعاریف دقیقی درباره آن وجود دارد. سقط جنین در اصطلاح پزشکی به معنای اخراج عمدی یا مصنوعی یا خروج خودبه‌خود حمل قبل از موعد طبیعی است (گودرزی، ۱۳۷۴، ص ۵۹۳). با تتبع در منابع معتبر پزشکی می‌توان درباره سقط جنین چنین مطالعه نمود که سقط خروج محصولات حاملگی از رحم است، قبل از آنکه جنین قادر به زندگی باشد و همچنین ناتمام‌مانی و توقف پیش‌رس یک روند طبیعی یا پاتولوژیک است (نواک، ۱۳۹۲، ص ۲۱). اصطلاح «سقط» در منابع فقهی به علت مباحث متعددی که درباره آن وجود دارد، مورد استعمال فقها قرار گرفته است. با تتبع در منابع فقهی می‌توان اصطلاحاتی مانند «اجهاض الجنین» را در لسان فقها مشاهده نمود که به همان «اسقاط الجنین» تعبیر شده است (صدر، ۱۴۲۰ق، ج ۹، ص ۲۳۷). مذاقه در تعاریف فقهی سقط بیانگر آن است که فقهای امامیه با رعایت معنای لغوی واژه «سقط» اقدام به تعریف سقط نموده و نگاشته‌اند که سقط به معنای افتادن جنین از حمل است (نجفی، ۱۳۶۲، ج ۴۳، ص ۳۵۹).

۳-۴. سقط درمانی

عمل سقط با توجه به نوع اجرا و همچنین نظارت دانش فقه و حقوق، به اقسام جنایی یا غیرقانونی (Criminal)، تروماتیک (Traumatic)، خودبه‌خودی (Spontaneous) و سقط درمانی (Therapeutic) قابل تقسیم است. لکن نوع سقط موردنظر در پژوهش

حاضر سقط درمانی است که به معنای ختم حاملگی قبل از قابلیت حیات جنین برای حفظ سلامت مادر است. اندیکاسیون‌های سقط درمانی شامل موارد پیش رو است: الف. ختم حاملگی برای حفظ جان مادر، ب. ختم حاملگی برای حفظ سلامت مادر، ج. ختم حاملگی در مواردی که حاملگی منجر به تولد نوزاد ناقص الخلقه یا ناهنجاری‌های مغایر با حیات می‌شود، د. سقط انتخابی در موارد چندقلویی، و ه. ختم حاملگی در مواردی که نوزاد قابلیت حیات ندارد (Roche & James, 2004).

۵. موضوع‌شناسی

شناخت موضوع پژوهش حاضر با توجه به تحقیقات متعددی که در حوزه سقط جنین صورت گرفته است، می‌تواند مختصات دقیق پژوهش حاضر را کاملاً تنقیح نماید. سقط درمانی هدف بسیاری از پژوهش‌های حوزه فقه و حقوق قرار گرفته است؛ زیرا ابعاد فقهی سقط گسترده است و از ظرفیت بالایی برای بحث در زوایای گوناگون برخوردار است. از جمله مهمترین مباحث موجود در سقط، موضوع ارزیابی اصل جواز سقط درمانی است که البته از جمله موضوعات سابقه‌دار و قدیمی سقط محسوب می‌شود. پژوهش‌گران متعددی درباره ارزیابی اصل جواز سقط، قلم‌ها زده و نتایج یکسان و بعضاً متفاوتی دریافت کرده‌اند.

مهم‌ترین رهیافت پژوهش‌های صورت گرفته درباره اصل جواز سقط را در تفنین ماده واحده سقط درمانی مصوب سال ۱۳۸۴ می‌توان جستجو نمود؛ زیرا قانون‌گذار ناظر بر همان پژوهش‌های انجام‌شده اقدام به وضع ماده سقط درمانی نمود و اصل سقط را در صورت درمان و به شرط تحقق فروض تصریح شده در نص ماده به همراه اعلام رضایت مادر، قانونی اعلام کرد. بنابراین باید گفت که سقط درمانی در کشور ایران از مرحله ارزیابی اصل جواز عبور کرده و تکلیف آن در ماده واحده ۱۳۸۴ مشخص شده است. لکن باید گفت که هرچند تکلیف اصل جواز سقط به لحاظ قانونی روشن شده است، اما با مذاقه در ماده واحده موردنظر، آثار حقوقی کیفیت جواز سقط مورد بحث و تأمل قرار می‌گیرد. پیش‌تر اشاره شد که انطباق همه قوانین موضوعه با موازین اسلامی از

مؤکدات اصل چهارم قانون اساسی است و طبعاً احکام سقط درمانی که از حساسیت خاصی در جامعه برخوردار است، مشمول حکم اصل چهارم قانون اساسی خواهد بود. این در حالی است که با مذاقه در شیوه جواز سقط درمانی، تطبیق همه‌جانبه با موازین اسلامی قابل مشاهده نیست؛ زیرا هرچند اذن پدر جنین در اصل جواز سقط درمانی لازم نیست، اما عدم اذن وی در اقدام به سقط، دارای آثار حقوقی برای مباشر به سقط است که از نگاه قانون‌گذار مغفول مانده است.

جایگاه رابطه پدر با جنین به‌عنوان ولی جنین در فقه امامیه و همچنین تقنین مقررات رابطه طیب با درمان در قوانین موضوعه، بیانگر نکاتی است که همخوانی همه‌جانبه ماده واحده سقط درمانی را با موازین فقهی زیر سؤال می‌برد. بر اساس مطالب مذکور مشخص می‌شود که موضوع پژوهش حاضر به‌طور متمرکز و فارغ از اصل جواز سقط به حوزه ضمان مباشر به سقط درمانی نظر دارد. کنکاش در نوع رابطه اذن و عدم اذن پدر جنین در اقدام به سقط درمانی با مسئولیت یا عدم مسئولیت مباشر به سقط، دقیقاً همان موضوعی است که پژوهش حاضر آن را از جایگاه ماده واحده سقط درمانی مورد بحث و بررسی قرار داده است.

۶. سقط درمانی با محوریت رضایت مادر

همان‌طور که از نص ماده واحده سقط درمانی مشخص است، قانون‌گذار دو فرض قانونی را برای جواز سقط مقرر می‌نماید؛ فرض اول به بیماری جنین بازمی‌گردد که به علت عقب‌افتادگی یا ناقص‌الخلقه بودن موجب حرج مادر است، و فرض دوم به بیماری مادر بازمی‌گردد که با تهدید جانی مادر توأم است. قانون‌گذار بعد از ذکر دو فرض مذکور، اقدام به ذکر عبارت «با رضایت زن مجاز می‌باشد» می‌کند. مفهوم عبارت اخیر آن است که اگر هر دو فرض بیماری جنین و بیماری مادر با تشخیص قطعی سه پزشک متخصص و تأیید پزشکی قانونی اتفاق افتد، صدور جواز سقط در گرو رضایت انحصاری مادر حامل است. پس در صورت تحقق رضایت مادر حامل و البته قبل از ولوج روح در دو فرض موردنظر، سقط به‌صورت قانونی ممکن خواهد شد و نیازی به

رضایت پدر در هیچ‌یک از فروض پیش‌گفته نیست. اکنون که مناظ بحث روشن شد، می‌توان انحصار رضایت مادر را در صدور جواز سقط درمانی مورد ارزیابی قرار داد.

۶-۱. بیماری مادر و رضایت انحصاری وی برای سقط

یکی از دو فرض قانونی برای جواز سقط قبل از ولوج روح، بیماری مادر است که باید توأم با تهدید جانی وی باشد. پیشرفت‌های پزشکی، اعم از دانش و تجهیزات طبی در عصر حاضر، موجب شده است تا مادر حامل از ابتدای بارداری تا مرحله وضع حمل، هدف بسیاری از معاینات پزشکی قرار گیرد و وضعیت وی در هر مرحله از بارداری کنترل شود. پزشکان متخصص می‌توانند مادر حامل را قبل از ولوج روح مورد معاینه قرار داده و آسیب‌های احتمالی را درباره وضعیت جسمی مادر در آینده بارداری متوجه شوند.

اگر پزشک متخصص با انجام معاینات و آزمایش‌های تخصصی، قبل از ولوج روح در جنین به این نتیجه رسید که مادر حامل دچار بیماری‌ای شده است که در آینده با تهدید جانی وی توأم است، می‌تواند مطابق با فرض قانون‌گذار در ماده واحده و با رضایت مادر حامل، اقدام به سقط جنین نماید. همان‌طور که از توضیحات مذکور مشخص است، تحقق دو مؤلفه مهم در قوام فرض مورد نظر ضروری است؛ اول، بیماری مادر، و دوم، تشخیص تهدید جانی در بیماری از اهمیت بسزایی برخوردار است؛ زیرا استعمال واژه «تهدید» به همراه واژه «جان» در موضوع سقط جنین مفید این معنا است که هر چند حفظ جان مادر در حال حاضر با جان جنین در تزامن نیست، اما این بدان معنی نیست که موضوع تزامن به‌طور کل منتفی است، بلکه تشخیص همان تهدید جانی، ظرفیت ایجاد تزامن جان مادر و جان جنین را در آینده ایجاد کرده است. از این رو است که قانون‌گذار در فرض تهدید جانی، این اذن را به مادر حامل داده است که قبل از ولوج روح، از زمان تشخیص بیماری تا زمانی که بیماری موجب تلف مادر می‌شود، اقدام به سقط نماید. لازم به ذکر است که واژه «تهدید» در منابع لغوی به معنای ترسانیدن کسی به وعده انجام دادن کاری علیه او یا متعلقاتش است (هاشمی شاهرودی،

۱۳۸۲ق، ج ۲، ص ۶۷۱). از این رو است که گفته می‌شود واژه تهدید از «وعید»، و «وعید» از ریشه «وعد» به معنای وعده‌دادن برای انجام کاری در زمان یا مکان مشخص در آینده است: «وعید مختص شر و بدی است؛ بر اساس مطالب مذکور، معنای تهدید چنین است: شر و بدی که برای آینده در یک زمان یا مکان معین محقق خواهد شد» (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ق، ج ۱، صص ۸۳۴، ۸۷۵). واژه «تهدید» در اصطلاح دانش فقه و حقوق از معنای لغوی خود دور نمانده و به معنای ایجاد بیم بر جان، مال یا آبروی دیگری است (لنگرودی، ۱۳۶۳، ص ۱۸۳). بر اساس مطالب مذکور می‌توان دریافت که فرض مورد بحث، یعنی توأم بودن بیماری مادر با تهدید جانی می‌تواند - هر چند در آینده باشد -^۱ منجر به فوت مادر حامل شود.

بر اساس مطالب مذکور می‌توان نسبت عبارت «سقط... با رضایت زن مجاز می‌باشد» را با فرض مورد بحث، یعنی «بیماری مادر که توأم با تهدید جانی مادر است» مورد تأیید فقهی دانست؛ زیرا بر اساس تحلیل مطالب مذکور مشخص است که فرض بیماری مادر به صورت تمام و کمال، منحصرأ با جان مادر در ارتباط است، در واقعیت عالم خارج این جان مادر است که تمام تهدیدات احتمالی متوجه آن بوده و امکان سلب حیات برای وی خواهد بود. از این رو است که قبل از ولوج روح و با تشخیص پزشک متخصص و تأیید پزشکی قانونی، سقط جنین منحصر در رضایت مادر حامل خواهد بود و نیازی به اذن شوهر نیست. دو استفتای پیش رو مؤید عدم شرطیت اذن شوهر در فرض مورد بحث است: استفتای اول: «آیا سقط جنین قبل از ولوج روح یا بعد از ولوج روح در صورتی که بقای جنین موجب مرگ مادر و جنین خواهد شد، جایز است؟ آیا در این مورد، رضایت شوهر شرط است؟ هر گاه به آن مرحله برسد که اگر جنین سقط نشود،

۱. تهدید در ماده واحده سقط درمانی بر خلاف واژه «خطر» در ماده ۷۱۸ ق.م.ا که اشاره به امری خارجی است، امری ذهنی است که نتیجه عملی آن در گستره زمانی جواز سقط نمایان خواهد شد؛ زیرا همان‌طور که گفته شد، به‌هنگام تشخیص تهدید جانی، این اذن برای مادر حامل وجود دارد که قبل از ولوج روح، از زمان تشخیص بیماری تا زمانی که بیماری موجب تلف مادر می‌شود، اقدام به سقط نماید؛ در حالی که بر اساس ماده ۷۱۸ ق.م.ا مادر حامل فقط در زمان حدوث تراحم جان مادر و جان جنین جواز سقط دارد.

هر دو خواهند مرد، سقط جنین واجب است و رضایت شوهر شرط نیست (سبحانی، ۱۳۸۹، ج ۱، ص ۳۲۱، سؤال ۹۹۳). استفتای دوم: اگر جنین در رحم، مشرف به موت حتمی باشد و باقی ماندن آن در رحم به همان حال برای زندگی مادر خطرناک باشد، آیا سقط آن جایز است و اگر شوهر آن زن مقلد کسی باشد که سقط جنین در حالت مذکور را جایز نمی‌داند، ولی زن و اقوام او از کسی تقلید می‌کنند که آن را جایز می‌داند، تکلیف مرد در این حالت چیست؟ چون در فرض سؤال امر دائر است بین مرگ حتمی طفل به تنهایی و بین مرگ حتمی طفل و مادر او، و بنابراین چاره‌ای جز این نیست که لااقل زندگی مادر با سقط جنین نجات داده شود و در فرض سؤال، شوهر حق ندارد همسرش را از این کار منع کند، ولی واجب است تا حد امکان به گونه‌ای عمل شود که قتل طفل مستند به کسی نشود (خمینی، ۱۴۲۶ق، ج ۲، ص ۹۴۷، سؤال ۱۲۶۹).

۲۳۵

فقه

۲-۶. بیماری جنین و رضایت انحصاری مادر برای سقط

فرض دیگری که در نگاه قانون‌گذار به‌عنوان جواز سقط درمانی در ماده واحده مصوب ۱۳۸۴ موردتقنین واقع شده است، فرض بیماری جنین است که به‌علت عقب‌افتادگی یا ناقص‌الخلقه‌بودن، موجب خرج مادر می‌شود. تحقق فرض مذکور با رعایت شرایط تشخیص قطعی سه پزشک متخصص و تأیید پزشکی قانونی برای قبل از ولوج روح معتبر خواهد بود. در بعضی از بارداری‌ها ممکن است جنین به عوامل مختلف، دچار عقب‌افتادگی ذهنی یا نقص در خلقت شود، لکن قانون‌گذار، خرج مادر حامل را که ناشی از بیماری جنین عقب‌افتاده یا ناقص‌الخلقه است موردتوجه قرار داده و آن را از جمله مجوزهای سقط جنین به‌شرط رضایت مادر دانسته است. لکن عبارت قانون‌گذار درباره خرج در ماده واحده سقط درمانی به‌صورت مطلق بوده و اعم از خرج جسمی و خرج روحی تفسیر می‌شود.

مشکلات جنین عقب‌افتاده می‌تواند با توجه به نوع زندگی خانواده‌ها اعم از نوع فرهنگی، اقتصادی و اجتماعی، آثار متفاوتی برای مادر حامل داشته باشد. انجام بسیاری

از امورات شخصی و جمعی فرزند عقب‌افتاده از عهده وی خارج است که قطعاً مشقت‌های فراوانی برای مادر فرزند به‌دنبال خواهد داشت. مشکلات فرزند ناقص‌الخلقه هم در نوع خود می‌تواند با دشواری‌های فراوانی همراه باشد که مادر عهده‌دار آنها خواهد بود؛ از امور تغذیه تا امور بهداشتی آنها از جمله مواردی است که مادر فرزند را در دشواری‌های جسمی قرار می‌دهد. همچنین مادر حامل ممکن است در اثر معاینات مرتب و دوره‌ای پزشک متخصص، آگاه شود که جنین وی دچار عقب‌افتادگی ذهنی یا نقص در خلقت بوده و با همین وضع موجود باید وضع حمل نماید. طبعاً وقتی مادران در چنین وضعیتی قرار می‌گیرند، آسیب‌های روحی و روانی متعدد و البته عمیقی را تجربه می‌کنند.

بسیاری از مادرها با توجه به تفاوت در نوع نگرش به جهان خود می‌توانند در اثر آسیب‌های روحی و روانی مذکور دچار افسردگی شوند. وقتی مادر حامل به زندگی خارج از عرف جاری در اجتماع برای جنین خود می‌اندیشد، قطعاً سؤالات و چالش‌های فراوانی در ذهن وی جای می‌گیرد که خود را از حل آن مسائل ناامید پنداشته و سرانجام جنین را مبهم می‌بیند. همه مسائل مذکور به حرج روحی مادر حامل انجامیده و موجب می‌شود که مادر حامل از نگاه داشتن جنینی که در اثر عقب‌افتادگی ذهنی یا نقص در خلقت دچار بیماری شده است پرهیز نماید. هرچند به‌طور کلی سقط جنین عقب‌افتاده یا ناقص‌الخلقه نزد فقهای امامیه جایز نیست (سبحانی، ۱۳۸۹، ج ۱، ص ۳۲۱). استفتای پیش رو درباره موضوع مورد بحث، قابل توجه است: پزشکان متخصص می‌توانند از طریق استفاده از روش‌ها و دستگاه‌های جدید، نواقص جنین در دوران بارداری را تشخیص دهند و با توجه به مشکلاتی که افراد ناقص‌الخلقه بعد از تولد در دوران زندگی با آن مواجه می‌شوند، آیا سقط جنینی که پزشک متخصص و مورد اطمینان آن را ناقص‌الخلقه تشخیص داده، جایز است؟ سقط جنین در هر سنی به‌مجرد ناقص‌الخلقه بودن آن و یا مشکلاتی که در زندگی با آن مواجه می‌شود، جایز نمی‌شود (خمینی، ۱۳۸۱، ج ۲، ص ۹۴۵، سؤال ۱۲۶۲). همچنین مطالعه استفتاء پیش رو می‌تواند موضوع را روشن‌تر نماید: «مادر در کمال صحت و سلامتی است و هیچ‌گونه خطری او

را تهدید نمی‌کند، و جنین نیز سالم است، ولی دو سر دارد، یا سر جنین به شکل انسان نیست و اگر با جنین حالتی متولد شود، طبق تشخیص پزشک، ممکن است چند روز پس از تولد از دنیا برود. یا ادامه حیات چنان فرزند برای خود او، والدین و جامعه مشکلاتی خواهد داشت. آیا در پیش گفته می‌توان سقط جنین کرد؟... اگر تشخیص قطعی داده شود که جنین به گونه‌ای ناقص است که برای پدر و مادر و اطرافیان اسباب عسر و حرج شدید می‌شود، مشروط بر اینکه روح در آن دمیده نشده باشد، در این سه صورت، ختم حاملگی جایز است... (مکارم، ۱۴۲۷ق، ج ۳، ص ۵۲۶، مورد «ج»، سؤال ۱۴۵۲). لکن بر اساس استفتائات موجود و همچنین دیدگاه گروهی از فقهای امامیه، به صراحت می‌توان دریافت که اگر جنین ناقص الخلقه یا عقب‌افتاده موجب عسر و حرج شود، سقط آن جایز خواهد بود (هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۲ق، ج ۴، ص ۴۸۸). بر همین اساس قانون‌گذار با در نظر گرفتن استفتائات مذکور و دیدگاه‌های مشابه آن، حرج را مجوز سقط درمانی قبل از ولوج روح قرار داده است.

۲۳۷

فقه

سقط درمانی: جستاری انتقادی درباره انحصار رضایت مادر در رفع مطلق ضمان سقط

بر اساس مطالب مذکور معلوم می‌شود که مادر حامل در هر دو فرض بیماری خویش و یا بیماری جنین می‌تواند با رعایت شرایط مندرج در ماده واحده سقط درمانی، رضایت به سقط داده و پزشک متخصص اقدام به سقط نماید؛ زیرا تراحم جان مادر در فرض بیماری مادر و تحقق حرج در فرض بیماری جنین، از مجوزات فقهی سقط درمانی محسوب شده است. همان‌طور که از مباحث فوق‌الذکر مشخص است، اصل جواز سقط درمانی منوط به اذن پدر جنین نیست و عدم اذن وی موجب مسئولیت جزایی برای هیچ‌یک از طرفین سقط، اعم از مادر حامل یا پزشک متخصص نخواهد بود، اما درباره شرطیت اذن پدر برای عدم ضمانت دیه سقط جنین، مطالب ذیل قابل ارزیابی است.

۷. اذن پدر جنین و ضمان دیه در ماده واحده

ارزیابی شرطیت اذن پدر و موضوع ضمان دیه شخص مباشر به سقط، در گرو ارزیابی دو موضوع اصل تحقق ضمان دیه جنین در سقط درمانی و ارزیابی خلأ اذن پدر و

عدم‌ضمان دیه در ماده واحده سقط درمانی است که به ترتیب ذیل انجام می‌شود:

۷-۱. ارزیابی ضمان دیه جنین در سقط درمانی

از قواعد مسلم فقه جزایی در حوزه سقط جنین آن است که دیه جنین در آن ثابت خواهد شد و ضمان آن با شخص مباشر به سقط خواهد بود (هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۲ق، ج ۴، ص ۴۸۸؛ صافی، ۱۳۸۵، ج ۲، ص ۳۴۳). لکن با تتبع در منابع فقه امامیه، بالاخص در میان مباحث فقه معاصر، مشاهده می‌شود که در لزوم ثبوت دیه جنین در فرض سقط درمانی، تفصیلاتی وجود دارد. بسیاری از فقهای امامیه فارغ از اینکه نوع سقط چه می‌تواند باشد، ثبوت دیه سقط جنین را لازم می‌دانند (خوئی، بی‌تا، ج ۱، ص ۳۸۴؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۲۷ق، ج ۱، ص ۱۱۶). گروه دیگری از فقهای امامیه با تفصیل بحث سقط جنین، موضوع سقط درمانی را هم در نظر داشته و با توجه به آن قائل به ثبوت دیه شده‌اند مانند اینکه گفته شده است: «آیا اخذ رضایت زوج جهت سقط جنین درمانی لازم می‌باشد؟ در صورت عدم رضایت زوج، مسئولیت پزشک اقدام‌کننده چگونه است؟ با حفظ تمام قیودی که در ماده واحده سقط درمانی ملحوظ شده، عمل اسقاط جنین اشکال ندارد و رضایت شوهر شرط نیست، و در صورت جواز عمل، اقدام پزشک مانع ندارد، ولی در صورت عدم اجازه شوهر، دیه بر عهده پزشک است» (خامنه‌ای، ۱۳۹۵، سؤال ۱۳۱۴). بعضی از فقهای امامیه اعتقاد خود را به پرداخت دیه در فرض سقط درمانی با واژه احتیاط اعلام کرده‌اند (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷ق، ج ۳، ص ۵۶۲). گروهی از فقها هم که البته در تعداد بسیار قلیل هستند، بر این باورند که اگر بین جان مادر و جان جنین تراحم ایجاد شود، سقط جنین قبل از ولوج روح جایز است و بعید نیست که موجب سقوط دیه شود؛ زیرا جنین در این حالت در معرض تلف است و برای آن دیه ثابت نیست (سبزواری، بی‌تا، ج ۲۹، ص ۳۱۷). دیدگاه موردنظر را با مذاقه در استفتای پیش رو می‌توان مورد تأیید گروهی از فقهای معاصر دانست: در موارد جواز سقط جنین مانند در خطر بودن جان مادر، آیا ادای دیه واجب است؟ واجب نیست، مانند موارد جواز عمل جراحی یا وجوب آن در مریض یا عمل حجامت که راجح است (بهجت، ۱۳۸۶، ج ۴، ص ۵۰۶، س ۶۲۸۴). همان‌طور که مشخص است،

ثبوت دیه در فرض سقط جنین به منظور حفظ نفس مادر واجب نیست.

قانون‌گذار با تبعیت از دیدگاه فقه جزایی تلاش نموده است با در نظر گرفتن جمیع تفصیلات فقهی، موضوع ثبوت و عدم ثبوت دیه سقط جنین را در ماده ۷۱۸ قانون مجازات اسلامی تقنین نماید. ماده مذکور به همراه تک تبصره خود مستقیماً در جهت ضمان دیه سقط جنین مورد وضع واقع شده است. قانون‌گذار طی ماده ۷۱۸ ق.م.ا به صراحت مقرر می‌دارد که هر مادر حاملی در هر مرحله‌ای از جنین، خواه بر حسب عمد، شبه‌عمد یا خطای محض به سقط جنین اقدام نماید، دیه جنین در قامت ضمان محقق خواهد شد: «هرگاه زنی جنین خود را در هر مرحله‌ای که باشد، به عمد، شبه‌عمد یا خطا از بین ببرد، دیه جنین حسب مورد توسط مرتکب یا عاقله او پرداخت می‌شود».

همان‌طور که از نص ماده مذکور نمایان است، قانون‌گذار با تبعیت از دیدگاه غالب فقهای امامیه اقدام به ثبوت دیه سقط جنین نموده است؛ لکن تفصیلاتی که درباره سقط درمانی در کتاب مهذب الاحکام مورد توجه قرار گرفته بود، از نظر قانون‌گذار مخفی نمانده و آن را در تبصره ماده مورد بحث به عنوان حکمی خاص بر حکم عمومی ثبوت دیه سقط جنین، مورد تقنین قرار داده است. تبصره ماده مورد بحث از این قرار است: «هرگاه جنینی که بقای آن برای مادر خطر جانی دارد، به منظور حفظ نفس مادر سقط شود، دیه ثابت نمی‌شود». همان‌طور که از تبصره مذکور مشخص است، دیدگاه صاحب مهذب الاحکام مورد توجه قانون‌گذار قرار گرفته است که اگر سقط درمانی به منظور حفظ نفس مادر حامل بود، آن‌گاه دیه سقط جنین ثابت نخواهد بود.

بر اساس مطالب مذکور، مشخص می‌شود که حکم اولیه انواع سقط جنین در فقه و قوانین موضوعه ایران، موجب ثبوت دیه خواهد شد؛ لکن مورد خاص آن هنگامی است که سقط درمانی به منظور حفظ نفس مادر انجام گیرد که در این صورت به موجب دیدگاه گروهی از فقهای امامیه و به تقنین تبصره ماده ۷۱۸ ق.م.ا، دیه برای آن ثابت نخواهد شد.

۲-۷. خلأ اذن پدر و عدم ضمان دیه در ماده واحده

همان طور که پیش تر به طور مفصل بحث شد، قانون گذار دو فرض بیماری مادر و بیماری جنین عقب مانده ذهنی و ناقص الخلقه را دو محور مجوز سقط قرار داده است که با رضایت مادر حامل، عملیاتی خواهد شد. لکن با بررسی ماده واحده سقط درمانی معلوم می شود که قانون گذار هیچ گونه ضمانی برای شخص مباشر به سقط در هیچ یک از فروض بیماری مادر و بیمار جنین قائل نشده است و به صراحت مقرر می دارد: «...مسئولیتی متوجه پزشک مباشر نخواهد بود». جهت ارزیابی موضوع حاضر در ماده واحده سقط، خلأ اذن پدر و عدم ضمان دیه در هر دو فرض بیماری مادر و بیماری جنین مورد ارزیابی واقع می شود.

۱-۲-۷. خلأ اذن پدر و عدم ضمان دیه در بیماری مادر

بیماری مادر یکی از دو فرض قانونی مجوز سقط جنین است. اثر بیماری مادر در جواز سقط به موضوع حفظ نفس مادر بازمی گردد: «سقط درمانی با... بیماری مادر که با تهدید جانی مادر توأم باشد، قبل از ولوج روح (چهار ماه) با رضایت زن مجاز می باشد و مجازات و مسئولیتی متوجه پزشک مباشر نخواهد بود». فرض مذکور با مبانی فقه امامیه موافق است؛ زیرا باور گروهی از فقهای امامیه آن بود که سقط جنین به منظور حفاظت از نفس مادر از موجبات سقوط دیه سقط جنین است. همچنین فرض مورد بحث در ماده واحده سقط درمانی با تبصره ماده ۷۱۸ ق.م.ا همخوانی دارد؛ زیرا آنچه که در تبصره ماده مذکور از حکم عام ثبوت دیه سقط جنین استثنا شده است، سقط درمانی به منظور حفظ نفس مادر حامل است: «هرگاه جنینی که بقای آن برای مادر خطر جانی دارد، به منظور حفظ نفس مادر سقط شود، دیه ثابت نمی شود». بر اساس مطالب مذکور می توان دریافت که اذن پدر جنین جهت سقوط حق دیه در فرض سقط درمانی ناشی از بیماری مادر به هیچ وجه نیاز نبوده و می توان دیدگاه قانون گذار را در ماده واحده سقط که مقرر می دارد «سقط درمانی با... بیماری مادر که با تهدید جانی مادر توأم باشد، قبل از ولوج روح (چهار ماه) با رضایت زن مجاز می باشد و

مجازات و مسئولیتی متوجه پزشک مباشر نخواهد بود»، با مبانی فقهی و قانونی موافق دانست.

۲-۲-۷. خلأ اذن پدر و عدم ضمان دیه در بیماری جنین

حرج ناشی از بیماری جنین عقب افتاده یا ناقص الخلقه فرض دیگری است که قانون گذار آن را بر اساس مبانی فقهی گروهی از فقهای امامیه، از جمله مجوزات سقط درمانی قرار داده است. لکن قانون گذار به صراحت اعلام داشته است که هرگاه مادر حامل حرج ناشی از جنین عقب مانده یا ناقص الخلقه داشته باشد، می تواند با اعلام رضایت به پزشک متخصص بستر سقط را قانونی نماید. لکن قانون گذار در فرض مذکور مقرر نموده که شخص مباشر به سقط، یعنی همان پزشک متخصص هیچ گونه ضمانی نداشته و از هر گونه مسئولیتی مبرا است. لکن تقنین مذکور نه با مبانی فقه امامیه همخوانی دارد و نه با مبانی خود قانون گذار در قوانین.

۱-۲-۲-۷. نقد فقهی خلأ اذن پدر در عدم ثبوت دیه

حکم مورد بحث در ماده واحده سقط درمانی، یعنی عدم ضمان پزشک به دیه جنین در فرض بیماری جنین با مبانی فقهی همخوانی ندارد؛ زیرا بر اساس حکم اولیه، غالب فقهای امامیه به طور کلی در هر فرضی از سقط، اعم از سقط درمانی یا سقط جنایی، به ثبوت دیه جنین قائل اند و آن را منتفی نمی دانند، مگر با رضایت اولیای جنین (هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۲ق، ج ۴، ص ۴۸۸؛ صافی، ۱۳۸۵، ج ۲، ص ۳۴۳). لکن آن گروهی از فقهای امامیه هم که حکم اولیه ثبوت دیه سقط را در فرض سقط درمانی تخصیص می زدند، تنها هنگامی بر این باورند که موضوع سقط درمانی به منظور حفظ نفس مادر حامل باشد (سبزواری، بی تا، ج ۲۹، ص ۳۱۷؛ بهجت، ۱۳۸۶، ج ۴، ص ۵۰۶، سؤال ۶۲۸۴). اما فرض مورد بحث که موضوع حکم قانون گذار در ماده واحده سقط درمانی قرار گرفته است، فرض حرج ناشی از جنین ناقص الخلقه یا عقب مانده ذهنی است و واضح است که سقط درمانی در فرض حاضر به جهت حفظ نفس مادر حامل نیست. بر اساس مطالب مذکور، هر چند رضایت

مادر حامل برای اقدام به سقط در فرض حرج کفایت کرده و پزشک می‌تواند با رعایت شرایط مندرج در ماده واحده سقط درمانی به عمل سقط جنین اقدام نماید، اما از آن جهت که اذن پدر جنین به‌عنوان ولی وی برای سقط صادر نشده است، ضمان دیه سقط جنین بر عهده پزشک مباشر به سقط است و نمی‌توان عبارت قانون‌گذار را که مقرر می‌کند «سقط درمانی... مبنی بر بیماری جنین که به‌علت عقب‌افتادگی یا ناقص‌الخلقه بودن موجب حرج مادر است... با رضایت زن مجاز می‌باشد و مجازات و مسئولیتی متوجه پزشک مباشر نخواهد بود»، همسو با مبانی فقه امامیه دانست. در تأیید مطلب مذکور می‌توان متن پیش رو را مورد مطالعه قرار داد: «اگر پدر و مادر به طیب اجازه داده‌اند جنین را سقط کند، دیگر نمی‌توانند از طیب دیه را طلب کنند و آنها در واقع حق دیه را با اذن در سقط ساقط کرده‌اند. لکن اگر مادر پیشنهاد سقط را مطرح کند و پدر راضی نباشد و یا برعکس، در این حال کسی که اذن داده است حق خود را اسقاط کرده است و دیه به دیگری می‌رسد» (مکارم شیرازی، ۱۳۷۴).

۲-۲-۷. نقد قانونی خلأ اذن پدر در عدم ثبوت دیه

حکم مورد بحث در ماده واحده سقط درمانی، یعنی عدم ضمان پزشک به دیه جنین در فرض بیماری جنین با مبانی قانون‌گذار هم‌خوانی ندارد؛ زیرا ماده واحده سقط درمانی پا را فراتر از شرایط محدود و خاص عدم ضمان دیه سقط درمانی در تبصره ماده ۷۱۸ ق.م.ا.نهاده و برای مباشر سقط جنین در فرض حرج ناشی از جنین عقب‌افتاده و ناقص‌الخلقه، مصونیت مدنی ایجاد می‌کند و وی را از ضمانت دیه سقط می‌رهاند. این در حالی است که اصل در سقط جنین، تحقق ضمان دیه است و در موارد خلاف آن باید به همان مورد قانونی خاص محدود شد که در مانحن‌فیه، همان عدم ضمان دیه در فرض سقط درمانی به منظور حفظ نفس مادر است، نه سقط درمانی به منظور حرج ناشی از جنین عقب‌افتاده یا ناقص‌الخلقه. مضاف بر اینکه ماده ۷۱۸ ق.م.ا. به حیث زمانی مصوب ۱۳۹۲ است و بعد از ماده واحده سقط درمانی اعتبار یافته است و به لحاظ تقدم و تأخر اصولی، می‌تواند دایره اطلاق ماده واحده سقط درمانی را مضیق نماید. بر اساس مطالب

مذکور، معلوم می‌شود که تقنین عدم‌ضمان دیه برای پزشک مباشر به سقط در فرض سقط درمانی ناشی از بیماری جنین، با تبصره ماده ۷۱۸ ق.م.ا که مقدم بر آن است در تعارض است.

نتیجه‌گیری

قانون‌گذار با تقنین ماده واحده سقط درمانی در سال ۱۳۸۴ تلاش نمود که سقط درمانی را در چهارچوب قانونی ارائه دهد؛ از این رو مقرر نمود: «سقط درمانی با تشخیص قطعی سه پزشک متخصص و تأیید پزشکی قانونی مبنی بر بیماری جنین که به علت عقب‌افتادگی یا ناقص‌الخلقه بودن موجب حرج مادر است و یا بیماری مادر که با تهدید جانی او توأم باشد، قبل از ولوج روح (چهار ماه) با رضایت زن مجاز می‌باشد و مجازات و مسئولیتی متوجه پزشک مباشر نخواهد بود». قانون‌گذار با ذکر دو فرض بیماری مادر و بیماری جنین، بستر سقط قانونی را تحت عنوان سقط درمانی تقنین کرده است. لکن قانون‌گذار فرض سقط درمانی را در انحصار رضایت مادر قرار داده و با رعایت تمام شرایط مندرج در ماده واحده، ذمه پزشک مباشر به سقط را از هرگونه ضمانتی، از جمله دیه سقط جنین مبرا کرده است. اینکه قانون‌گذار در ماده واحده مذکور، ذمه مباشر به سقط جنین را در فرض بیماری مادر بری می‌کند، با ادله فقهی و ماده ۷۱۸ ق.م.ا هم‌خوانی دارد؛ زیرا عدم‌ثبوت دیه جنین در سقط به منظور حفظ نفس مادر از مبانی فقهی برخوردار است، اما اینکه قانون‌گذار در ماده واحده مذکور، ذمه مباشر به سقط جنین را در فرض بیماری جنین هم بری می‌کند، با ادله فقهی و ماده ۷۱۸ ق.م.ا هم‌خوانی ندارد؛ زیرا اصل در سقط جنین، ثبوت دیه جنین بر ذمه مباشر است؛ لکن خروج از اصل نیازمند دلیل است که فقهای امامیه دلیل سقط درمانی را به منظور حفظ نفس مادر مورد تأیید قرار داده و سقوط دیه جنین را در فرض مذکور پذیرفته‌اند. تبصره ماده ۷۱۸ ق.م.ا هم با تبعیت از فقه امامیه، سقوط دیه جنین را فقط در فرض سقط به منظور حفظ جان مادر تقنین کرده است. بر اساس مطالب مذکور، هرچند جواز سقط درمانی در انحصار رضایت مادر است، اما اسقاط حق دیه پدر جنین منوط به اذن پدر

بوده که در صورت عدم اذن به سقط و عدم رضایت به اسقاط حق دیه خود، شخص مباشر به سقط، ضامن دیه سقط برای پدر جنین خواهد بود.

پیشنهاد اصلاح

متن فعلی ماده واحده سقط درمانی به قرار پیش رو است: «سقط درمانی با تشخیص قطعی سه پزشک متخصص و تأیید پزشکی قانونی مبنی بر بیماری جنین که به علت عقب افتادگی یا ناقص الخلقه بودن موجب حرج مادر است و یا بیماری مادر که با تهدید جانی مادر توأم باشد، قبل از ولوج روح (چهار ماه) با رضایت زن مجاز می باشد و مجازات و مسئولیتی متوجه پزشک مباشر نخواهد بود». لکن به لحاظ قواعد فقهی و مبانی قانونی لازم است که متن مذکور به متن پیش رو اصلاح شود: «سقط درمانی با تشخیص قطعی سه پزشک متخصص و تأیید پزشکی قانونی مبنی بر بیماری جنین که به علت عقب افتادگی یا ناقص الخلقه بودن موجب حرج مادر است و یا بیماری مادر که با تهدید جانی مادر توأم باشد، قبل از ولوج روح (چهار ماه) با رضایت زن مجاز می باشد. عدم مسئولیت پزشک مباشر در سقط ناشی از بیماری جنین منوط به رضایت پدر است».

فهرست منابع

۱. اردبیلی، محمدعلی. (۱۳۸۵). حقوق جزای عمومی. تهران: نشر میزان.
۲. بهجت، محمدتقی. (۱۳۸۶). استفتانات. قم: دفتر حضرت آیت الله العظمی بهجت رحمته الله.
۳. خامنه‌ای، علی. (۱۳۹۵). استفتانات قضایی. قم: مرکز تحقیقات فقهی حقوقی قوه قضاییه.
۴. خمینی، روح الله. (۱۳۸۱). توضیح المسائل. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۵. خوئی، سیدابوالقاسم. (بی تا). استفتانات. بی جا: مؤسسه الخوئی الاسلامیه.
۶. راغب اصفهانی، حسین بن محمد. (۱۴۱۲ق). المفردات فی غریب القرآن. دمشق: دارالقلم - الدار الشامیه.
۷. سبحانی تبریزی، جعفر. (۱۳۸۹). استفتاءات. قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
۸. سبزواری، عبدالاعلی. (بی تا). مهذب الاحکام فی بیان حلال و الحرام. قم: دارالتفسیر.
۹. شهیدی، مهدی. (۱۳۸۶). تشکیل قراردادها و تعهدات. تهران: انتشارات مجد.
۱۰. صافی، لطف الله. (۱۳۸۵). جامع الأحکام. قم: دفتر تنظیم و نشر آثار حضرت آیت الله العظمی صافی گلپایگانی.
۱۱. صدر، سیدمحمد. (۱۴۲۰ق). ماوراء الفقه. بیروت: دارالأضواء للطباعة والنشر والتوزیع.
۱۲. طریحی، فخرالدین. (۱۴۱۶ق). مجمع البحرين. تهران: کتاب فروشی مرتضوی.
۱۳. فاضل لنکرانی، محمد. (۱۴۲۷ق). احکام پزشکان و بیماران. قم: مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام.
۱۴. فیومی، احمد بن محمد. (بی تا). المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر. لبنان: المكتبة العلمية.
۱۵. گودرزی، فرامرز. (۱۳۷۴). پزشکی قانونی. تهران: انتشارات انیشتین.
۱۶. لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۸۴). ترمینولوژی حقوق. تهران: گنج دانش.
۱۷. مکارم شیرازی، ناصر. (۱۳۷۴). درس خارج فقه: مسائل مستحدثه. قم: پایگاه درس خارج فقه آیت الله مکارم: سلسله دروس فقه معاصر.
۱۸. مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۲۷ق). استفتانات. قم: مدرسه الإمام علی بن ابی طالب علیه السلام.

۱۹. نجفی، محمدحسن. (۱۳۶۲). جواهر الکلام. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۲۰. نواک، پاتریشیا. (۱۳۹۲). فرهنگ پزشکی دورلند ۲۰۱۳ (مترجمان: اکرم عبدی و عباس غفاری). تهران: نشر آبز.
۲۱. هاشمی شاهرودی، سید محمود. (۱۳۸۲ق). فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام. قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام.
22. Roche, N E & James, D. (2004). Therapeutic Abortion. *eMedicine*, Retrieved 2004, Aug. 4, from: <https://web.archive.org/web/20040811223613/http://www.emedicine.com:80/med/topic3311.htm>.

References

1. Ardabili, M. A. (1385 AP). *General criminal law*. Tehran: Mizan Publications. [In Persian]
2. Behjat, M. T. (1386 AP). *Istifti'at*. Qom: Office of the Grand Ayatollah Behjat. [In Persian]
3. Fayumi, A. (n.d.). *Al-Misbah Al-Munir fi Gharib Al-Sharh Al-Kabir*. Lebanon: Al-Maktabah al-Ilmiyah.
4. Fazel Lankarani, M. (1427 AH). *Rulings of doctors and patients*. Qom: Jurisprudential Center of the Pure Imams. [In Persian]
5. Goodarzi, F. (1374 AP). *Forensic medicine*. Tehran: Einstein Publications. [In Persian]
6. Hashemi Shahroudi, S. M. (1382 AH). *Dictionary of Fiqh according to the religion of Ahl al-Bayt*. Qom: Encyclopedia of Islamic jurisprudence on the religion of Ahl al-Bayt. [In Persian]
7. Khamenei, A. (1395 AP). *Judicial Questions*. Qom: Legal Jurisprudence Research Center of the Judiciary. [In Persian]
8. Khoei, S. A. (n.d.). *Istifti'at*. Mu'asisah Al-Khoei al-Islamiyah.
9. Khomeini, R. (1381 AP). *Tawzih al-Masa'il*. Qom: Islamic Publications Office. [In Persian]
10. Langroudi, M. J. (1384 AP). *Legal terminology*. Tehran: Ganje Danesh. [In Persian]
11. Makarem Shirazi, N. (1374 AP). *Darse Kharij Fiqh: New issues*. Qom: Ayatollah Makarem jurisprudence course website: a series of contemporary jurisprudence courses. [In Persian]
12. Makarem Shirazi, N. (1427 AH). *Istifsa'at*. Qom: Imam Ali Ibn Abi Talib School. [In Arabic]
13. Najafi, M. H. (1362 AP). *Jawahir al-Kalam*. Beirut: Dar Ihya al-Toras al-Arabi. [In Persian]
14. Novak, P. (1392 AP). *Dorland Medical Dictionary 2013* (Abdi, A., & Ghaffari, A, Trans.). Tehran: Abej Publications. [In Persian]
15. Ragheb Isfahani, H. (1412 AH). *Al-Mufradat fi Qarib al-Qur'an*. Damascus: Dar al-Qalam - Al-Dar al-Shamiya. [In Persian]

16. Roche, N E & James, D. (2004). *Therapeutic Abortion*. eMedicine, Retrieved 2004, Aug. 4, from: <https://web.archive.org/web/20040811223613/http://www.emedicine.com:80/med/topic3311.htm>.
17. Sabzevari, A. (n.d.). *Muhadab al-Ahkam fi Bayan Halal va al-Haram*. Qom: Dar al-Tafsir.
18. Sadr, S. M. (1420 AH). *Mawara' al-Fiqh*. Beirut: Dar al-Azwa' le al-Taba'ah va al-Nashr va al-Tawzi. [In Arabic]
19. Safi, L. (1385 AP). *Jame' al-Ahkam*. Qom: Office for organizing and publishing the works of Grand Ayatollah Safi Golpayegani. [In Persian]
20. Shahidi, M. (2007). *Formation of contracts and obligations*. Tehran: Majd Publications.
21. Sobhani Tabrizi, J. (1389 AP). *Istifta'at*. Qom: Imam Sadegh Institute. [In Persian]
22. Tarihi, F. (1416 AH). *Majma' al-Bahrain*. Tehran: Mortazavi Bookstore. [In Arabic]