

## مسئولیت ناشی از صدمه به حق عقیم‌سازی و سقط جنین معلول

محسن ایزانلو<sup>۱</sup>

زهره افشار قوچانی

### چکیده

یکی از حقوق بیماران که در کشورهای مختلف از جمله ایران به رسمیت شناخته شده، حق تصمیم‌گیری راجع به جمعیت خانواده است؛ این حق ممکن است به صورت استفاده از قرص‌ها و داروهای پیشگیری از حاملگی، یا سایر شیوه‌های درمانی از جمله عقیم‌سازی اجرا شود. در صورت به رسمیت شناختن تمامی این شیوه‌های پیشگیرانه، پزشک موظف به اجرای تعهد خود در مقابل مراجع بوده و عدم اجرای این تعهد مسئولیت وی را به همراه خواهد داشت. همچنین است در مورد سقط جنین، یکی از حقوقی که به تازگی برای والدین به رسمیت شناخته شده سقط جنین معلول است. طبق قانون سقط درمانی مصوب ۱۳۸۴ ش.، سقط جنین معلول با حصول شرایطی در ایران مجاز اعلام شده است. در این صورت پزشک طرف قرارداد مکلف به احترام به این حق و ایفای تعهد در مقابل والدین خواهد بود، در غیر این صورت والدین حق طرح دعوی مسئولیت علیه او را خواهند داشت. این مجموعه در تلاش برای اثبات حق بیماران در پیشگیری از حاملگی یا سقط جنین معلول و در نتیجه مسئولیت پزشکی در مقابل آنان است؛ تا بدین وسیله دریچه نوینی در مسئولیت پزشکی گشوده شده و از حقوق افراد و بیماران حمایت گردد. از این رو، با بررسی جواز یا عدم جواز عقیم‌سازی و سقط جنین در فقه و حقوق کشورهای مختلف از جمله ایران، مسئولیت یا عدم مسئولیت پزشکی در این فروض را مورد توجه قرار خواهیم داد. شیوه مورد استفاده کتابخانه‌ای و مطالعه کتب و مقالات خارجی در این زمینه و تطبیق آن با نظام حقوقی داخلی است. نتیجه به دست آمده این است که اگرچه که تولد و زندگی حادثه مبارکی است، اما والدین

۱. عضو هیأت علمی دانشگاه تهران، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، نویسنده‌ی مسئول

می‌توانند راجع به تعداد اعضای خانواده خود و همچنین اجازه تولد به فرزند معلول تصمیم‌گیری نمایند. در صورتی که پزشک به این حق تصمیم‌گیری آنان لطمه وارد کند و حسب مورد فرزند ناخواسته یا معلولی متولد شود، والدین می‌توانند متعهد مقصر را تحت تعقیب قرار داده و از او مطالبه خسارت نمایند.

### واژگان کلیدی

فرزند ناخواسته؛ فرزند ناقص‌الخلقه؛ عسر و حرج؛ مسؤلیت پزشکی

## مسئولیت ناشی از صدمه به حق عقیم‌سازی و سقط جنین معلول

مسئولیت پزشکی به مانند سایر مسئولیت‌های مدنی در نتیجه تزییع حقی ایجاد خواهد شد. پزشک در صورتی مسئول واقع می‌شود که حقی را ضایع کرده باشد. یکی از مباحث مورد توجه مسئولیت پزشکی در انجام عقیم‌سازی یا سقط جنین ناموفق است. نخستین مسأله قابل توجه در دعوی علیه پزشک وجود حقی است که از جانب او تزییع شده است؛ آیا والدین حقی مبنی بر پیشگیری از حاملگی و در مفهومی مضیق‌تر حقی مبنی بر عقیم‌سازی دارند؟ و در فرض وجود جنین معلول آیا سقط چنین جنینی، حقی برای والدین محسوب می‌گردد؟ این سؤالی است که در ادامه سعی در پاسخ بدان داریم.

### الف - جواز عقیم‌سازی

در مورد پیشگیری از حاملگی، به طور کلی تردید و اختلافی نیست که زوجین می‌توانند با استفاده از وسایل پزشکی و داروهای موجود، مانع از بارداری شوند. (اشرفی، ۱۳۶۷ ش، ص ۱۶۱) باید توجه داشت که حاملگی ناخواسته اغلب از نظر روانی برای والدین دارای عواقب ناخوشایندی است که باعث می‌شود تربیت و پرورش فرزندان حاصل از چنین باروری‌های ناخواسته‌ای دستخوش تأثیرات نامناسبی گردد. (رمساز، ۱۳۷۹ ش، صص ۷۶ و ۷۷) یکی از شیوه‌های پیشگیری از حاملگی عقیم‌سازی است. آیا زوجین می‌توانند به این شیوه نیز از حاملگی جلوگیری نمایند؟

## ۱. عقیم‌سازی در حقوق ایران

در حقوق ایران، ماده‌ای که به صراحت و حتی به طور ضمنی حق عقیم‌سازی را مورد حمایت قرار داده باشد وجود ندارد، اما هیچ متن قانونی نیز والدین را از این امر منع نکرده است. به نظر نمی‌رسد عقیم‌سازی مصداقی از ماده ۹۵۹ قانون مدنی (سلب حق به طور کلی) باشد که ممنوع است؛ زیرا ممنوعیت مذکور در ماده ناظر به عدم اعتبار قراردادهایی است که در مورد سلب حق منعقد می‌شود در حالی که در اینجا بحث بر سر مجاز بودن عملی است که شخص بر بدن خود انجام می‌دهد و می‌توان به استناد حق کلی شخص بر بدن خود، این عمل را مجاز دانست، به ویژه که چنین عملی متضمن ایراد ضرر به جسم و جان نیست تا بتوان به استناد نظم عمومی با آن مخالفت کرد. آری، قراردادی که به موجب آن شخص متعهد به عقیم‌سازی می‌شود، به استناد نظم عمومی باطل است.

امروزه در بیمارستان‌ها و سایر مراکز درمانی، اقدام به اجرای این عمل جراحی (حتی به صورت رایگان) می‌شود، بی‌آنکه مسئولیتی متوجه عامل باشد. به علاوه این شیوه پیشگیری از حاملگی از سال ۱۳۶۷ ش.، رسماً در برنامه‌های تنظیم خانواده گنجانده شد. (اشراقی، صادقی‌پور، مستوفی، ۱۳۸۶ ش.، ص ۶۲) همین رویه، بیانگر مشروعیت ضمنی این اقدام از نظر قانونگذار است. با توجه به سکوت قانونگذار در این باره رجوع به منابع و فتاوی فقهی مفید خواهد بود.

## ۲. عقیم‌سازی در فقه اسلامی

برخی از فقها با استناد به آیات قرآن کریم، به طور کلی پیشگیری از حاملگی را به شدت نهی کرده‌اند. (حسینی طهرانی، ۱۴۱۵ ق.، ص ۴۵) آنان در مورد عقیم‌سازی نیز معتقدند که انسان اختیار اجزا و اعضای بدن خود را نداشته و حق از بین بردن

یا آسیب رساندن به آن‌ها را ندارد، (همان، ص ۴۷؛ رزم‌ساز، ص ۷۹) اما غالب فقها با وجود پذیرش اصل پیشگیری از حاملگی، عقیم‌سازی را نپذیرفته و حکم به حرمت آن داده‌اند؛ بدین استدلال که عقیم‌سازی گونه‌ای زیان رساندن به نفس محسوب می‌شود و زیان به نفس نیز از نظر شرعی حرام است، (همان؛ رهبری، ۱۳۸۵ ش.، ص ۹۱) اما به عقیده دیگران اضرار به نفس در جایی که انگیزه عقلایی وجود داشته باشد، حرام نیست؛ مخصوصاً اگر نازاسازی پس از زادن چند فرزند باشد که نیازشان از این جهت مرتفع شده و اقدام به نازاسازیِ دائمی مصداق اضرار به نفس نخواهد بود. (قمی، ص ۵۴؛ به نقل از طلعتی، ۱۳۸۳ ش.، ص ۲۴۷) به اعتقاد دیگران نازایی به موردی اطلاق می‌شود که شخص اصلاً فرزند نداشته باشد، در حالی که امروزه در عرف پزشکی اقدام به عقیم‌سازی در مواردی صورت می‌گیرد که معمولاً شخص دارای چند فرزند است. (همان، طلعتی، آیت... صناعی، به نقل از [www.blanmr.mihanblog.com/post/373](http://www.blanmr.mihanblog.com/post/373)) عده‌ای نیز آن را پذیرفته و بر آن صحه گذارده‌اند. (آیت... تبریزی، به نقل از رهبری، ص ۹۲؛ آیت... مظاهری، در: [www.blanmr.mihanblog.com/post/373](http://www.blanmr.mihanblog.com/post/373))

### ۳. عقیم‌سازی در کشورهای خارجی

در سایر کشورها نیز راجع به پیشگیری از حاملگی (به هر طریقی) اختلاف نظر وجود دارد. برخی از صاحب‌نظران غربی معتقدند که نباید هیچ‌گونه قید و شرط قانونی در مورد اقدام به جلوگیری از حاملگی وجود داشته باشد. (رزم‌ساز، ص ۷۸) در میان زوجین آمریکایی عقیم‌سازی شایع‌ترین روش کنترل جمعیت است. (طلعتی، ص ۱۸۲) در دهه ۱۹۶۰م. پس از شصت‌سال تحقیق و تجربه از سوی سازمان بهداشت جهانی، وازکتومی رسماً به عنوان راحت‌ترین و در عین حال

مطمئن‌ترین روش پیشگیری از بارداری معرفی شده است. (همان) با وجود این، برخی از محاکم صرفاً پیشگیری از حاملگی را مجاز می‌دانند، بدین معنی که در حال حاضر قانونگذار برای چنین اقدامی، مجازات پیش‌بینی نکرده است، اما هرگز به پیشگیری از حاملگی به عنوان یک «حق» - که دارای ضمانت اجرا باشد - نمی‌نگرند. (کلین، ۱۹۸۳ م، ص ۶۹۱) استدلال آنان این است که پیشگیری از حاملگی، باعث از بین رفتن نسل آدمی خواهد شد، که به وضوح خلاف مصلحت بشر است. (برت، ۱۹۷۲ م، ص ۳۴) آنان با نادیده گرفتن حق والدین در تصمیم‌گیری راجع به توالد، فرزند را «خیر و برکت» معرفی می‌کنند و مطالبه‌ی خسارت از پزشک را خلاف انصاف می‌دانند؛ چراکه پزشک سبب این خیر ناخواسته شده است. (مک دونچ، ۱۹۸۱ م، ص ۷۴) برخی دیگر از محاکم، به والدین حق می‌دهند که راجع به تعداد اعضای خانواده خود تصمیم بگیرند و برنامه جمعیتی آن را متناسب با امکانات اقتصادی و رفاهی موجود تنظیم کنند. (میتروویچ، ۲۰۰۷ م، ص ۷۴؛ مک دونچ، ص ۷۱) چنانکه در پرونده کوکرام (Cockrum) علیه بوم گارتنر (Baumgartner) دادگاه استیناف ایلی نوبی (Illinois) در ایالت متحده آمریکا بیان داشت: «یک زوج «حق دارند» تصمیم بگیرند که آیا فرزندی داشته باشند یا خیر...» (اسشیت، ۱۹۸۴ م، ص ۶۶) در میشیگان نیز جلوگیری از حاملگی به عنوان یک «حق» مورد توجه قرار گرفته است که هرکس بدان صدمه بزند، مسؤول خواهد بود. (همان، ص ۷۰)

باید پذیرفت که رشد سریع جمعیت در جهان، امروز به عنوان اساسی‌ترین مانع توسعه اقتصادی - اجتماعی کشورها مطرح می‌باشد. این مهم خود گویای اهمیت توجه به امر کنترل باروری و تنظیم خانواده است. (اشراقی و همکاران، ص ۶۱) اگر پدیده «توالد»، حتی در فرض تولد فرزند سالم تنظیم نشود، مشکل بزرگ انفجار

جمعیت ایجاد خواهد شد. با افزایش بی‌رویه جمعیت، بهره‌ همه انسان‌ها از منابع کاهش خواهد یافت و بدین طریق مصلحت اجتماع در خطر جدی قرار خواهد گرفت. علاوه بر این، هدف از کنترل موالید کاهش حاملگی ناخواسته و به طور کلی ارتقای سلامت جسمی و روانی زنان و حتی کودکان است. (ازگلی، احمدی، گلی و اکبرزاده باغبان، ۱۳۸۳ ش، ص ۲۵۹) نکته دیگر این که خانواده‌ها معمولاً با دلایل منطقی، از قبیل فقر و عدم تمکن مالی، اقدام به پیشگیری از حاملگی می‌کنند. بنابراین تولد فرزند ناخواسته، هرچند سالم از نظر جسمی در زمان تولد، موجب افزایش فشار مالی بر دوش آنان و احتمالاً بیماری‌های جسمی و روحی فرزندان در آینده و در نهایت ورود خسارت خواهد شد، با انکار این «حق» بار چنین خساراتی به عهده کسانی قرار می‌گیرد که حداقل تاثیر را در ایجاد آن داشته‌اند؛ (میترویچ، ص ۶۲۶) نتیجه‌ای که آشکارا خلاف انصاف است.

#### ب - جواز سقط جنین

ممکن است زوجین خواهان توالد وقتی در حین حاملگی از معلولیت جنین مطلع می‌شوند، تصمیم به سقط جنین جنینی بگیرند. آیا والدین چنین حقی خواهند داشت؟ آیا جنین را به صرف «معلولیت» می‌توان سقط کرد؟ سقط جنین معلول از نظر فقها و علمای اسلام چه حکمی دارد؟ تا زمانی که معلوم نشده است والدین حق خاتمه‌دادن به جریان حاملگی را دارند، نمی‌توان از مسؤولیت پزشک سخن گفت. (ویس، ۱۹۸۷ ق، ص ۵۰۸)

## ۱. سقط جنین در قانون

در ماده واحده قانون سقط درمانی مصوب ۱۳۸۴ ش.، می‌خوانیم: «سقط درمانی با تشخیص قطعی سه پزشک متخصص و تایید 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 مسؤولیتی متوجه پزشک مباشر نخواهد بود. متخلفین از اجرای مفاد این قانون به مجازات‌های مقرر در قانون مجازات اسلامی محکوم خواهند شد».

مطابق متن صریح قانون سقط جنین «سالم» بدون بیماری مادر مجاز نیست، حتی اگر حاملگی و تولد موجب عسر و حرج مادر شود. بنابراین به بهانه فقر اقتصادی و یا ایجاد جنین به دلیل زنا و حتی تجاوز به عنف نمی‌توان مانع ادامه حیات جنین شد؛ اگرچه که در آن روح دمیده نشده باشد و مادر از تولد آن در عسر و حرج شدید قرار گیرد.

مراد از تصویب این قانون چه بوده است؟ آیا هدف قانونگذار حذف مجازات سقط‌کننده جنین معلول بوده یا ایجاد حقی به نفع مادر؟ در صورت نخست عدم اجرای سقط منجر به مسؤولیت پزشکی نخواهد شد. تنها در صورتی والدین می‌توانند پزشک خاطی را مورد تعقیب قرار دهند که هدف قانونگذار ایجاد حقی به نفع آنان بوده باشد. به نظر نمی‌رسد مقصود قانونگذار صرفاً رفع مسؤولیت از پزشک بوده باشد؛ چه این امر نیاز به قانونگذاری نداشت؛ بلکه با اصلاح مواد قانون مجازات اسلامی به هدف خود می‌رسید، اما آیا به صرف «معلولیت» می‌توان اقدام به سقط نمود؟



آنچه از ظاهر ماده واحده برمی آید، این است که سقط تنها با حصول شرایط زیر ممکن خواهد بود:

۱. جنین معلول باشد و معلولیت جنین موجب عسر و حرج مادر شود.
۲. یا مادر بیمار باشد و نگهداری جنین خطر جانی برای او داشته باشد.
۳. سقط قبل از ولوج روح در جنین (چهارماهگی) باشد.
۴. با تشخیص سه پزشک متخصص باشد.
۵. با رضایت مادر باشد.

با توجه به این ماده واحده به صرف «معلولیت» نمی توان اقدام به سقط جنین نمود و والدین چنین فرزندی، نمی توانند از باب تولد فرزند معلول خود از پزشکِ خاطی مطالبه‌ی خسارت نمایند، مگر این که بار اثبات سایر شرایط مندرج در ماده واحده را نیز به دوش بکشند. برای مطالبه‌ی خسارت، والدین باید علاوه بر اثبات تقصیر پزشک در تشخیص معلولیت جنین، ثابت نمایند که هنگام مراجعه به خواننده، جنین قبل از چهار ماهگی بوده و نیز تولد فرزند معلول موجب عسر و حرج مادر شده است.

اما مراد قانونگذار از عبارت «عسر و حرج» چه بوده است؟ آیا مادر به دلیل تحمل فشارهای روانی ناشی از تولد و نگهداری فرزند معلول می تواند ادعای عسر و حرج نماید؟ آیا هزینه‌های اقتصادی منتج از نگهداری چنین فرزندی مصداق عسر و حرج شمرده می‌شود؟

به نظر می‌رسد که این ماده واحده از چند جهت مبهم بوده و نیاز به اصلاح دارد:

۱. قانونگذار سقط جنین عقب افتاده و ناقص‌الخلقه را اجازه داده است، بی آنکه تعریف دقیق و روشنی از این عبارات ارائه نماید. چنین عنوان عامی موجب اختلاف نظر بین محاکم خواهد شد. چنانکه این عنوان دربر گیرنده‌ی بیماری

هموفیلی نمی‌گردید، اما در تفسیر فعلی با تکیه بر برخی فتاوی فقهی سقط جنین هموفیلی هم پیش از چهار ماهگی به رسمیت شناخته شد. (برای فتاوی که سقط جنین هموفیلی را مجاز می‌دانند ر.ک. امام خمینی، توضیح المسائل محشی، ج ۲، ص ۹۴۶؛ آیت... خامنه‌ای، اجوبه الاستفتائات، ص ۲۷۹)

۲. در این ماده واحده جایگاهی برای رضایت پدر، به عنوان ولی قهری، ایجاد نشده و صرفاً رضایت مادر برای جواز سقط کافی اعلام شده است. شاید مراد از تصویب این قانون فقط حمایت از مادر و جلوگیری از عسر و حرج او باشد، اما بهتر این بود که به پدر و رضایت وی، به عنوان ولی، نیز توجه می‌شد و یا به صراحت این حق از پدر سلب می‌گردید.

۳. اگر قانونگذار برای والدین «حق» سقط جنین ایجاد کرده است، باید دامنه و وسعت آن را به دقت و وضوح روشن می‌کرد تا اختلاف‌نظرها مانع اجرای صحیح آن نشود. استفاده از عبارت «عسر و حرج» دست قضات را در اعمال سلیقه‌های شخصی باز خواهد گذاشت. از این رو، قضات و حقوقدانان، جهت اجرای متن قانون چاره‌ای جز رجوع به منابع و فتاوی اسلامی نخواهند داشت، اما آیا سقط درمانی در منابع اسلامی مورد قبول واقع شده است؟

## ۲. سقط جنین در اسلام

### ۲-۱. سقط جنین در آیات قرآن

نه تنها در ظاهر آیات قرآنی درباره‌ی سقط جنین سخنی به میان نیامده است، بلکه در تفسیر آیات الهی، از معصومان هم روایتی در این باب وجود ندارد تا بتوان بر اساس آن نظر قرآن را در این زمینه کشف کرد. (رهبری، ص ۹۴) فقط در سوره‌ی اسراء آیه ۳۱ می‌خوانیم: «ولاتقتلوا اولادکم خشیه اطلاق نحن نرزقهم و

ایکم ان قتلهم کان خطاء کبیرا؛ فرزندان خود را از ترس این که مبادا دچار فقر و هلاکت شوید و به خاطر ایشان تن به ذلت گدایی دهید، به قتل نرسانید؛ بلکه ماییم که هم ایشان و هم شما را روزی می‌دهیم». با همین مضمون آیات دیگری نیز در سوره‌های مختلف قرآن دیده می‌شود که نشانگر نهی مسلمانان از قتل اولاد خود است. برخی از نویسندگان از این آیات برای تحریم سقط جنین استفاده کرده‌اند. (رهبری، همان؛ رزم‌ساز، صص ۵۷-۵۸)

بر این دیدگاه انتقاداتی وارد است:

۱. این آیات راجع به کشتن فرزندان است که به دنیا آمده‌اند و مانند هر انسان دیگری حق حیات دارند. بنابراین قیاس آیه با وضعیت جنین که صرفاً حالت نباتی دارد، صحیح نیست. در غیر این صورت انسان باید بابت از بین بردن هر موجود نباتی پاسخگو باشد، که این چنین نیست. این آیات ممکن است در مورد سقط جنینی که در آن روح دمیده شده قابل قبول باشد، اما در مورد سندیت آن در سقط جنین، پیش از دمیده شدن روح، جای تردید است.
۲. این آیه و آیات مشابه آن، والدین را از کشتن فرزندان خود به دلیل فقر اقتصادی منع می‌کند، اما آیا در مورد سقط جنین معلول هم می‌توان به آن استناد کرد؟ فلسفه‌ی آیه به قتل نرساندن فرزند از ترس فقر اقتصادی است، در حالی که جواز سقط جنین معلول در راستای داشتن جامعه‌ای سالم همراه با نیروی انسانی سالم است.

## ۲-۲. سقط جنین در روایات

در روایات نیز سخنی از سقط جنین به میان نیامده است. آنچه به چشم می‌خورد، همه گزاره‌های مربوط به حقوق جنین می‌باشد که تنها دیه‌ی جنین سقط

شده را در رده‌های گوناگون تعیین می‌کند. (رهبری، ص ۹۹) سقط جنین از پدیده‌های عصر حاضر است و مهمترین علت آن، پیشرفت علم و تکنولوژی و توانایی بشر در شناخت اوضاع جنین در رحم مادر می‌باشد؛ زیرا در قرون گذشته هیچ مادری نمی‌دانست که جنین در چه وضعیتی به سر می‌برد و بنابراین نمی‌توانست راجع به بقاء یا عدم آن تصمیم‌گیری کند.

### ۳-۲. سقط جنین در نظر فقها

آنچه از مجموع فتاوا قابل استنباط می‌باشد این است که سقط جنین شرعاً حرام است؛ (آیت‌ا... خامنه‌ای، ۱۳۸۰ ش.، ص ۶۴؛ <http://nahad.tums.ac.ir/group/51>) حتی اگر مادر در نتیجه‌ی زنا یا تجاوز جنسی حامله شده باشد. (امام خمینی به نقل از عزیزی، ۱۳۷۴ ش.، ص ۶۶؛ مرشد سلوکی، ۱۳۶۹ ش.، ص ۳۱؛ مکارم شیرازی، ص ۴۲۲؛ سعادت‌مند، ۱۳۸۲ ش.، ص ۱۴۴؛ آیت‌ا... خامنه‌ای، ص ۶۴) این اتفاق نظر مربوط به شرایط عادی است، اما در مورد سقط جنین ناقص‌الخلقه بین فقها و اندیشمندان اختلاف نظر وجود دارد، اکثریت آن‌ها حکم به حرمت سقط، حتی قبل از دمیده‌شدن روح داده‌اند؛ مگر این‌که حفظ جنین معلول، موجب عسر و حرج مادر شود (آیت‌ا... فاضل لنکرانی، ص ۵۴۸؛ مرشد سلوکی، ص ۳۱؛ امام خمینی به نقل از عزیزی، ص ۶۶؛ امام خمینی، به نقل از رزم‌ساز، ص ۸۴؛ حسینی خامنه‌ای و فاضل لنکرانی به نقل از راشدی، ۱۳۸۸ ش.، ص ۱۲۳؛ محمدی همدانی، ۱۳۸۴ ش.، ص ۷۱. آیت‌ا... خامنه‌ای، ص ۶۴؛ اسلامی، ۱۳۸۶ ش.، ص ۱۶۸) برخی از علما نیز به جواز سقط جنین معلول پیش از دمیده‌شدن روح رأی داده‌اند. (آیات عظام فاضل لنکرانی و مکارم شیرازی، به نقل از محمدی همدانی، صص ۵۸ و ۶۴)

بنابراین از لحاظ فقهی سقط جنین حرام است و سقط جنین معلول، به صرف «معلولیت» حتی پیش از دمیده‌شدن روح، جایز نیست و تنها «عسر و حرج» مادر

است که آن را مجاز می‌سازد؛ آنچه که در ماده واحده‌ی قانون سقط درمانی حاضر نیز به صراحت مورد توجه قرار گرفته است.

قضات برای راهیابی به حقیقت پنهان در ماده واحده‌ی حاضر و تشخیص حوزه‌ی اعمال «عسر و حرج» مادر، باید به استناد اصل ۱۶۷ قانون اساسی، به منابع فقهی و فتاوی معتبر رجوع کنند، اما در آیات و روایات به سقط جنین اشاره‌ای نشده و در فتاوی فقهی نیز که بدان پرداخته‌اند، روشن نشده است که مراد از «عسر و حرج» مادر به واقع چیست. (اسلامی، ص ۱۶۹؛ محمدی همدانی، ص ۵۷)

این ضعف منبع فقهی، باعث خواهد شد که قضات در تفسیر ماده واحده‌ی حاضر، شخصاً اعمال نظر نموده و در نتیجه آرای متفاوتی از محاکم سراسر کشور صادر شده و وحدت رویه‌ی قضایی تأمین نشود.

### ۳. سقط جنین در کشورهای خارجی

در کشورهای خارجی نیز نزاع مخالفان و موافقان سقط جنین بی‌پایان است. مخالفان بر حق حیات جنین تأکید می‌کنند و هرگونه سقط جنین را به مثابه قتل نفس می‌دانند (مانند واتیکان، ایرلند، یونان، فیلیپین، گواتمالا و هنگ کنگ).  
(<http://ta.mui.ir/darman1/janin.pptx>؛ عباسی، ۱۳۸۲ ش.، ص ۶۳) موافقان از آزادی اراده، نفی عسر و حرج، احترام به حق خلوت مادر و حق تسلط بر خویش سخن می‌رانند و سقط جنین را به طور مطلق مجاز می‌دانند، (گرانچی، ۲۰۰۲ م.، ص ۶۸؛ گلد، ص ۱۰۰۶؛ کریمیان صیقلانی، ۱۳۸۷ ش.، صص ۲۶-۲۷؛ محیط، ۱۳۵۲ ش.، ص ۲۱) (مانند آمریکا، روسیه، چین، بلغارستان، مجارستان، سوئد) (عباسی، ص ۵۸؛ طلعتی، صص ۲۶۶-۲۶۷) اما گروهی احترام به اراده و خلوت مادر را تا جایی مجاز می‌دانند که منجر به کشتن شخص انسانی نشود. بنابراین سقط جنین را پیش از آنکه واجد شعور گردد، مجاز می‌دانند (مانند پاکستان، مصر، الجزایر، سودان، استرالیا، لهستان،

ایتالیا، مکزیک). (عباسی، ص ۶۳) برخی نیز، سقط جنین را تنها در مورد بارداری ناشی از تجاوز به عنف، خطر جانی مادر و معلولیت جنین، مجاز می‌دانند (<http://ta.mui.ir/darman1/janin.pptx>) (مانند فرانسه، ونزوئلا، کامبوج، سنگال، ایران، کانادا، حبشه، آرژانتین، پرو، سوییس، انگلستان، سنگاپور، ژاپن، لبنان، تایلند). (عباسی، ص ۶۴)

در ایالات متحده آمریکا، برای اولین بار در پرونده‌ی رو Roe علیه ود Wade به این حق توجه شد. تا پیش از این، دعاوی تولد و زندگی ناشی از خطا با شکست مواجه می‌شد، اما از این تاریخ به بعد محاکم، با تکیه بر حق مادر در تصمیم‌گیری راجع به سقط جنین معلول، شروع به پذیرش آن کردند. (جیمز، باستر، مک کنی، ص ۴۶۷-۴۶۶؛ رهینرت، ۲۰۰۲ م، ص ۱۵۷) بنابراین سقط جنین، در برهه‌های مختلف زمانی، با برخوردهای متفاوت محاکم مواجه بوده است. هم‌اکنون در غالب محاکم خارجی، والدین حق خاتمه‌دادن به حیات جنین معلول را دارند، اگرچه قانون صریحی در این باره تصویب نشده باشد. (سیلورمن، ۱۹۹۳ م، ص ۱۰۸۷) البته ۶۲ درصد از جمعیت جهان در کشورهایی زندگی می‌کنند که سقط جنین در آن‌ها قانونی است. (محمدی‌همدانی، ص ۵۰) در مقابل، تعداد معدودی از محاکم ایجاد چنین حقی را به سود والدین، موکول به تصویب قانون نموده‌اند و پیش از آن هیچ‌گونه حق حمایت‌شده‌ای برای والدین، قائل نیستند. (گرانچی، صص ۱۲۶۳ و ۱۲۶۶ و ۱۲۷۳) حتی در پاره‌ای از کشورها، سقط جنین هنوز غیرقانونی است. (کلین، ص ۶۹۱)

## ج - مسئولیت پزشکی

## ۱. در فرض تولد فرزند سالم ناخواسته

ممکن است در نتیجه‌ی تقصیر پزشکی فرزند ناخواسته‌ی سالمی متولد شود. در این صورت آیا والدین مستحق مطالبه‌ی خسارت از شخص خطا کار هستند؟ آیا حق اقامه‌ی دعوا علیه خاطی را خواهند داشت؟ در این باره بین محاکم و حقوقدانان اختلاف نظر است، دلایل مخالفان به قرار ذیل است:

- ارزیابی خسارات ناشی از تولد فرزند سالم غیر ممکن است.

- فرزند «برکت» است و منافع حاصل از داشتن فرزند، بسیار قوی‌تر از

هزینه‌های ناشی از اوست. (Scheid, P.75.- McDonouch, P.74)

- صدمات مالی تحمیل شده بر خواندگان از جنس تقصیر آنان نیست و منجر

به تعهدات مالی سنگین بر حرفه‌ی پزشکی خواهد شد.

- مطالبه‌ی خسارت، بابت تولد چنین فرزندِی، موجب ضربه‌ی روحی او خواهد

شد. (Scheid, P.62- McDonouch, P.74)

اما هیچ‌یک از دلایل فوق، برای ردّ دعوی والدین قوی به نظر نمی‌رسد و قابل

دفاع نیست. زیرا:

- ارزیابی خسارات ناشی از تولد فرزند سالم غیر ممکن نیست.

- به استناد منافع عاطفی فرزند نمی‌توان واقعیت زیانبار بودن نتایج حاصل از

تولد فرزند را برای برخی والدین انکار کرد.

- با نادیده گرفتن این خسارات و معاف کردن مقصر از مسئولیت، بار آن را بر

دوش بی‌گناهی قرار می‌دهیم که تمام تلاش خود را در فرار از وضع موجود نموده

بوده است. (مور، ص ۱۲)

- پزشک با اقدام مقصرانه‌ی خود به حق تصمیم‌گیری والدین نسبت به تعیین سرنوشت خانواده‌شان لطمه وارد کرده، (اسحیت، صص ۷۰-۶۶؛ میترویچ، ص ۶۲۶) هزینه‌های مالی هنگفت حاملگی و زایمان را بر آن تحمیل نموده و موجب فشار و استرس روانی آنان شده است. همه‌ی اینها کافی است تا او را مسؤول خسارات وارده بر طرف مقابل قرار دهد.

والدین با طرح دعوا علیه متعهد مقصر، درصدد مطالبه‌ی خسارات ناشی از تقصیر او هستند، نه خسارات ناشی از تولد فرزند. بنابراین هیچ ضربه‌ی عاطفی‌ای متوجه فرزند نخواهد بود، (مک دونچ، ص ۷۵) حتی اگر ضربه‌ای هم مطرح باشد، این ضربه سنگین‌تر از آنی نیست که بر نظام یک خانواده و سیستم اقتصادی آن، وارد شده است. علاوه بر تمام این موارد، والدین با متعهد خاطی، قراردادی داشته‌اند که او موظف به اجرای آن به نحو صحیح و حصول به نتیجه‌ی مورد تعهد بوده است. عدم حصول به این نتیجه، والدین را مستحق اقامه‌ی دعوا و دریافت خسارت خواهد کرد. زمانی که دعوایی از نظر قانونی قابل اقامه باشد، دشواری ارزیابی خسارات نباید صاحب حق را از حصول به حق خود باز دارد. (راجرز، ۱۹۸۲ م، ص ۷۳۵)

## ۲. در فرض تولد فرزند معلول

درباره امکان اقامه دعوا علیه پزشک خاطی و وجود مسؤولیت پزشکی در فرض تولد فرزند معلول نیز، بین محاکم و حقوقدانان اختلاف نظر وجود دارد. اکثر محاکم، با وجود اختلاف نظر درباره‌ی میزان خسارت، اصل دعوا را پذیرفته‌اند. (تورزیگ، ۱۹۸۰ م، ص ۱۸؛ میترویچ، ص ۶۲۴؛ ویس، ص ۵۰۷)



در فرض تولد فرزند معلول، در رویه‌ی محاکم و پاسخ حقوقدانان، اختلاف کمتری قابل مشاهده است. مخالفان پذیرش دعوای والدین متضرر برای مخالفت خود دلایل زیر را می‌آورند:

- ارزیابی خسارات وارده به والدین غیرممکن است.
  - منافع حاصل از تولد فرزند، هرچند معلول، بیشتر از هزینه‌های ناشی از تولد اوست.
  - مسؤولیت مالی تحمیل شده بر خواندگان از جنس تقصیر آنها نیست.
  - فرزند متولدشده در این جریان، متحمل ضربه‌ی روحی خواهد شد، زمانی که دریابد والدینش خواهان او نبوده‌اند. (مور، صص ۱۱-۴)
  - سبب اقوای تولد فرزند معلول، نزدیکی و حاملگی است، نه اقدام مقصرانه‌ی پزشک. (ویس، ص ۵۱۰)
  - اجازه‌ی طرح دعوا و مطالبه‌ی چنین خساراتی برخلاف نظم عمومی است. (میتروپچ، ص ۶۳۴)
- این دلایل نمی‌توانند والدین را از حق اقامه‌ی دعوا محروم نمایند؛ زیرا پزشک، یا هر متعهد مقصر دیگری، با ارتکاب عمل مقصرانه‌ی خود و نقض عهد، در مقابل والدین طرف قرارداد مسؤول شده است و بهانه‌ی نظم عمومی و ضرورت تصویب قانونگذار، صرفاً به منظور جلوگیری از ایجاد مسؤولیت مالی است که با پذیرش این دعوای، بر عهده‌ی حرفه‌ی پزشکی تحمیل می‌شود. غالب مخالفین از سود بی‌جهت خواهان و ضرر پزشک ترسیده‌اند؛ (ویس، ص ۶۳۴) غافل از این که عدم پذیرش این دسته از دعوای مساوی است با اجازه‌ی ارتکاب تقصیر بدون ایجاد مسؤولیت. پزشک با قبول قرارداد، خود را در مقابل والدین متعهد به اجرای یک‌سری تعهدات نموده است، با عدم رعایت و اجرای این تعهدات، مسؤول خواهد بود (برت، ص ۳۸) و دیگر نیازی به نقد این دلایل نیست.

## نتیجه

با توجه به لطامات روحی و اقتصادی که تولد فرزند ناخواسته یا معلول بر پیکره‌ی خانواده وارد می‌کند و غالباً غفلت پزشکی منجر بدین حادثه می‌گردد، مسؤولیت وی در نتیجه‌ی به رسمیت شناختن حق عقیم‌سازی و سقط جنین معلول از جانب والدین مطرح خواهد شد.

در پاسخ این پرسش که آیا والدین حق عقیم‌سازی دارند یا خیر؟ باید بین چند فرض قائل به تفکیک شد:

۱. فرضی که زوجین هیچ فرزندی نداشته و با توجه به سابقه‌ی ژنتیکی نیز احتمال تولد فرزند معلول در آن‌ها بسیار ضعیف است، با این حال قصد عقیم‌سازی دارند: در این صورت ایجاد حق عقیم‌سازی اقدامی خلاف مقتضای عقد نکاح که فرزندآوری است، می‌باشد. چنین تصمیمی خلاف مصلحت اجتماعی و مصداقی از سلب حق موضوع ماده ۹۵۹ قانون مدنی خواهد بود.

۲. فرضی که زوجین دارای فرزند هستند و پس از این به دلایلی از جمله اقتصادی خواهان پیشگیری دایم از این پدیده‌ی زیستی می‌باشند: در این فرض والدین از حق فرزندآوری خود استفاده کرده و حال می‌خواهند از حق تصمیم‌گیری راجع به جمعیت خانواده استفاده نمایند. طرح فروض احتمالی از قبیل طلاق زوجین و انصراف آنان از این تصمیم از جانب مخالفان صرفاً احتمالاتی است که قطعاً زوجین نیز هنگام اخذ تصمیم بدان توجه داشته‌اند.

۳. فرضی که زوجین فرزندی ندارند، اما با توجه به سابقه‌ی ژنتیکی، احتمال بالای تولد فرزند معلول وجود دارد یا حاملگی خطر جانی برای مادر به همراه خواهد داشت: در این فروض نیز حق عقیم‌سازی برای زوجین قابل دفاع است و چنین اقدامی به مصلحت فرد و اجتماع خواهد بود.

در مورد حق سقط جنین معلول نیز تصویب قانون سقط درمانی در ۱۳۸۴ ش.، تا حد زیادی به حل مسأله کمک نموده است و مادر خواهد توانست به حیات جنین معلول با حصول شرایطی خاتمه دهد.

اما قانونگذار با تصویب مواد صریح قانونی در راستای تایید این دو حق به رفع ابهامات موجود کمک خواهد کرد و همچنین انتظار می‌رود نسبت به رفع ابهامات موجود در ماده واحده‌ی قانون سقط درمانی اقدام شود. در نهایت فقدان قانون مصرح در راستای شناسایی مسؤلیت پزشکی در فروض مورد بحث، نباید قضات را از احقاق حق باز دارد. با استناد به مواد قانونی موجود از جمله قانون مسوولیت مدنی، قانون مدنی و قانون سقط درمانی و منابع فقهی حق والدین را مبنی بر پیشگیری از حاملگی یا اقدام به سقط جنین معلول با حصول شرایطی می‌توان به رسمیت شناخت و مورد حمایت قرار داد و هرگونه لطمه به این حقوق را ضمان‌آور و موجب مسؤلیت تلقی دانست.

فهرست منابع

از گلی، گیتی؛ احمدی، محبوبه؛ گلی، شادی؛ اکبرزاده باغبان، علیرضا - (۱۳۸۳ ش.)، مقایسه آگاهی و نگرش و عوامل مرتبط در خصوص عقیم‌سازی بین زوجین استفاده‌کننده از این روش و سایر روش‌های پیشگیری از بارداری در شهر همدان-۱۳۸۱، فصلنامه‌ی باروری و ناباروری، سال پنجم،

ش ۳

اسلامی، سیدحسن - (۱۳۸۶ ش.)، رهیافت‌های اخلاقی به سقط جنین در سقط جنین، انتشارات سمت اشراقی، دکتر ناصر؛ صادقی پور، دکتر حمیدرضا؛ مستوفی، ناهید - (۱۳۸۶ ش.)، واکتومی‌های انجام‌شده در مرکز آموزش و خدمات و تحقیقات بهداشت باروری شهید نور سعادت، مجله‌ی پژوهشی حکیم، زمستان، دوره‌ی دهم، ش ۴

اشرفی، منصور - (۱۳۶۷ ش.)، اخلاق پزشکی، انتشارات دانشگاه آزاد اسلامی تبریز افشار قوچانی، زهره - (۱۳۸۹ ش.)، مسؤولیت ناشی از تولد ناخواسته، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه تهران

حسینی خامنه‌ای، سیدعلی - (۱۳۸۰ ش.)، اجوبه الاستفتائات، انتشارات الهدی حسینی طهرانی، آیت... حاج سیدمحمدحسین - (۱۴۱۵ ق.)، رساله‌ی نکاحیه: کاهش جمعیت ضربه‌ای سهمگین بر پیکر مسلمین، قسمت دوم، انتشارات حکمت، مؤسسه ترجمه و نشر دوره علوم و معارف اسلامی

راشدی، لطیف - (۱۳۸۸ ش.)، رساله‌ی استفتائات جدید مراجع تقلید، انتشارات پیام عدالت، ج ۲ رزم‌ساز، بابک - (۱۳۷۹ ش.)، بررسی فقهی - حقوقی سقط جنین، انتشارات خط سوم رهبری، حسن - (۱۳۸۵ ش.)، اسلام و ساماندهی جمعیت، مؤسسه‌ی بوستان کتاب سعادت‌مند، مهیندخت - (۱۳۸۲ ش.)، تاریخ، اخلاق و مقررات امامی و پزشکی قانونی، انتشارات تسبیح طلعتی، محمدهادی - (۱۳۸۳ ش.)، رشد جمعیت، تنظیم خانواده و سقط جنین، بوستان کتاب قم عزیزی، فریدون - (۱۳۷۴ ش.)، فقه و طب (مصادیق پزشکی فتوای حضرت امام خمینی)، دفتر نشر فرهنگ اسلامی، چ سوم

فاضل لنکرانی. جامع‌المسائل، ج ۱، نشر امیرالعلم

کریمیان صیقلانی، علی - (۱۳۸۷ ش.)، از سقط تا سقوط، انتشارات دانشگاه گیلان محمدی همدانی، اصغر - (۱۳۸۴ ش.)، بررسی احکام اسقط جنین از دیدگاه اسلام و فقهای عظام، گلزار کتاب

محیط، بهرام - (۱۳۵۲ ش.)، سقط جنین، شرکت سهامی میهن

مرشد سلوکی، محمد - (۱۳۶۹ ش.)، طیب و مسئولیت الهی، مؤسسه‌ی نشر کلمه

- Barrett, Joyce E. (1972). *Damages for Wrongful Birth*. 21 CLEV .ST.R.
- Collins, Elizabeth, F.(1983). *An Overview and Analysis: Prenatal Torts, Preconception Torts, Wrongful Life, Wrongful Birth and Wrongful Death: Time for a New Framework*. Journal of Family Law. Vol.22.
- Gold, Stephanie S, An Equality Approach to Wrongful Birth Statutes,
- Granchi, Jennifer R. (2002). *The wrongful Birth Tort: A Policy Analysis and the Right to Sue for an Inconvenient Child*. Vol.43South Texas Law Review.
- James, Jr, Bostrom, Barry A, McKinney, Donald A.
- Rhinehart, Kelly E. (2002) *The Debate over Wrongful Birth and Wrongful Life, vol.26, Law & Psychology Review*.
- McDonouch, Brian. (1981). *Wrongful Birth: A Child of Tort Comes of Age, Cincinnati Law Review*. Vol.50.
- Mitrovich, Paul H. (2007) *Ohio Wrongful Pregnancy, Wrongful Birth and Wrongful Life. Law Needs To Be Revisited To Option A More Equitable Result And Consistency Of Law, Ohio Northern University Law Review*, Vol.33.
- Moore Marvin M. *Wrongful Birth –The Problem of Damage Computation, UMKC Law*.
- Rogers Thomas Dewitt (1982). “*Wrongful Life and Wrongful Birth: Medical Malpractice in Genetic Counseling and Prenatal Testing, South Carolina Law Review*” Vol.33.
- Scheid, John H. (1984). *Benefits vs. Burdens: The Limitation of Damages in Wrongful Birth, Journal of Family Law*. Vol.23.
- Silverman, Adam A. (1993). *Contitutional Law; Pennsylvania’s Wrongful Birth Statute’s Impact on Abortion Rights: State Action and Undue Burden- Edmands v Western Pennsylvania Hospital Radiology Assocs, Temple Law Review*, vol.66.
- Tortzig Marten A(1980). “*The Defective Child and the Action for Wrongful Life and Wrongful Birth, Family Law Quarterly*” Volume XIV, Number 1.
- Weiss, Ron. (1987). *Wrongful Birth and Wrongful Life in search of a Logical Consistency, Annual Survey of American Law*.
- <http://nahad.tums.ac.ir/group/51>.
- <http://filsofyan.blogfa.com/post-51->
- <http://hooghooghi.mihanblog.com/post/68>
- [www.blanmr.mihanblog.com/post/373](http://www.blanmr.mihanblog.com/post/373).

یادداشت شناسه مؤلفان

محسن ایزانلو: عضو هیأت علمی دانشگاه تهران، دانشکده حقوق و علوم سیاسی

نشانی الکترونیکی: izanloo@ut.ac.ir

زهره افشار قوچانی: کارشناس ارشد حقوق خصوصی از دانشگاه تهران و مدرس دانشگاه

تاریخ دریافت مقاله: ۱۳۹۰/۴/۵

تاریخ پذیرش مقاله: ۱۳۹۰/۵/۱۸