

توريسم حقوقی، ملاحظات اخلاقی و گزينش قانون حاکم

در فرایند سقط جنین

سید محمد طباطبائی نژاد^۱

محمد حسین عرفان منش^۲

محمود عباسی^۳

چکیده

سقط جنین یکی از چالش‌های اخلاقی و حقوقی دنیای امروزی است که بخش عظیمی از تحقیقات علمی در زمینه مطالعات انسانی و تجربی را به خود معطوف ساخته است. بارزترین شاخصه این مطالعات، اختلافات عمیق میان اندیشمندان است که در طیف وسیعی از «جواز مطلق» تا «مطلقاً ممنوع» تبلور یافته است. هدف از انجام این پژوهش، بررسی پدیده توريسم حقوقی در ارتباط با سقط جنین از منظر اخلاقی و حقوقی و چگونگی برخورد نظام‌مند با آن در چارچوب قواعد حقوق بین‌الملل است.

حرکت آزادانه انسان‌ها فرای مرزها این امکان را فراهم می‌آورد تا اشخاص خود را از قابلیت اعمال قوانینی که بر رفتار آن‌ها حکومت دارد برهانند و خود را در معرض اعمال قوانینی قرار دهند که انطباق بیشتری با تمایل آن‌ها دارد. این اقدام که توريسم حقوقی

۱. استادیار، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران.

Email: Sm.tabatabaei@ut.ac.ir

۲. پژوهشگر و معاون گروه حقوق پزشکی، مرکز تحقیقات اخلاق و حقوق پزشکی، دانشگاه علوم پزشکی

شهید بهشتی، تهران، ایران. (نویسنده مسؤول)
Email: Erfanmanesh1@gmail.com

۳. دانشیار، مرکز تحقیقات اخلاق و حقوق پزشکی، دانشگاه علوم پزشکی شهید بهشتی، تهران، ایران.

Email: Dr.abbasi@sbmu.ac.ir

نوع مقاله: پژوهشی تاریخ دریافت مقاله: ۱۳۹۴/۷/۶ تاریخ پذیرش مقاله: ۱۳۹۴/۸/۱۳

نامیده می‌شود بیانگر گریز خانواده (مادر) از مرزهای کشور محل اقامت خود برای سکناى موقت در کشوری دیگر برای سقط جنین است.

از این رو توریسم حقوقی می‌تواند به مفهوم تقلب نسبت به قانون تعبیر شود. به طوری که آثار چنین اقدامی تحت قانونی که به صورت عادی بر عمل مورد نظر حاکم می‌باشد، مورد شناسایی قرار نگیرد. برخی از نظام‌های حقوقی به منظور جلوگیری از توسعه این عمل، امتیازات و قواعد مرتبط با سقط جنین را محدود به اتباع خود نموده‌اند. در حقوق ایران توجه به برخی زمینه‌ها مانند سقط جنین ناشی از رابطه نامشروع به عنف و اصلاح قوانین ماهوی و تلطیف محدودیت‌ها در کنار همکاری و معاضدت‌های بین‌المللی می‌تواند مناسب‌ترین راه برای برخورد با این پدیده باشد.

توریسم سقط جنین موجب می‌شود تا به جای قانون مبدأ که چنین اقدامی را ممنوع می‌دارد، قانون کشور دوم که سقط جنین را مجاز و یا حتی برای آن امتیازاتی هم در نظر می‌گیرد، حاکم گردد. این امر ملاحظاتی اخلاقی که در نظام حقوقی سقط جنین وجود دارد و امکان اعمال قواعد تعارض قوانین را با ابهام و اشکال مواجه می‌کند.

واژگان کلیدی

سقط جنین، توریسم حقوقی، اخلاق و قانون حاکم، تعارض قوانین

مقدمه

یکی از بحران‌های امروزی جوامع بشری کوشش انسان در جهت نابودی نسل خود است که نمونه بارز آن سقط جنین است. سقط جنین به لحاظ پزشکی قانونی خروج یا اخراج جنین و ضمائم آن از رحم تا شش ماه اول بارداری است (۱)، اگرچه عناصر مادی جرم سقط جنین در هیچ یک از قوانین مجازات عمومی ۱۳۵۲، قانون تعزیرات ۱۳۶۲، قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵ و قانون مجازات ۱۳۹۲ و همچنین قانون سقط‌درمانی مصوب ۱۳۸۴ تعریف نشده است، به لحاظ حقوقی نیز تعریف مشابهی برای سقط جنین ارائه نشده است. در واقع معادل همان تعریف پزشکی، سقط جنین عبارت است از اخراج عمدی، غیر طبیعی و قبل از موعد جنین به نحوی که حمل خارج‌شده از بطن مادر زنده نباشد یا قابل زیست نباشد (۲).

با توجه به اهمیت موضوع سقط جنین به لحاظ حقوقی و اخلاقی، بخش عظیمی از تحقیقات علمی پیرامون مطالعات انسانی و توجه سیاست‌مداران و قانون‌گذاران در حوزه سیاست جنایی و معضلات اجتماعی به این موضوع معطوف گشته است. سقط جنین گاه بدون اهداف مشخص اخلاقی و گاه به دلایل درمانی و برای جلوگیری از ایجاد ضررهای یک جنین ناخواسته بر جامعه صورت می‌پذیرد (۳). حال می‌بایستی مواجهه قانون را با چنین اقدامی در نظر گرفت. این مطلب از یکسو، در رابطه با قواعد حقوق خصوصی، تحت قواعد تعارض قوانین قرار می‌گیرد و از سوی دیگر قواعد کیفری از جنبه‌ای که ناظر بر جرم‌انگاری و مجازات مجرم است، بر این رابطه حکم‌فرما خواهد بود. همچنین سقط جنین از جهات مرتبط با حوزه عمومی مانند قواعد تأمین اجتماعی، تحت قواعد حقوق عمومی قرار می‌گیرد.

شاخصه اصلی رویکرد به سقط جنین، اختلافات عمیق میان اندیشمندان و تصمیم‌گیران است که در طیف وسیعی از «جواز مطلق» تا «مطلقاً ممنوع» تبلور یافته است (۴). در نتیجه، برخورد سیاست حقوقی جوامع در تعامل یا مقابله با این پدیده نیز متفاوت بوده و قوانین متفاوت و گاه مغایری در حوزه حقوق جنایی، حقوق خانواده، حقوق ارث و حقوق تأمین اجتماعی به تصویب رسیده است (۵). از سوی دیگر، یکی از نموده‌های اصلی دنیای جهانی‌شده امروزی، حرکت آزادانه یا کم‌تر محدودشده انسان‌ها فرای مرزهای سیاسی و حقوقی کشورها است. هنگامی که اصل سرزمینی بودن قوانین را به عنوان یک اصل کلی در نظر بگیریم، «آزادی حرکت یا نقل مکان» (Freedom of Movement)، این امکان را فراهم می‌آورد تا اشخاص خود را از قابلیت اعمال قوانینی که طبیعتاً بر رفتار آن‌ها حکومت دارد، برهانند و خود را در معرض اعمال قوانینی قرار دهند که انطباق بیشتری با میل آن‌ها دارد. این اقدام به نوعی توریسم حقوقی است که بسته به هدف آن، آثار خاصی بر آن مترتب می‌شود. بر این اساس، توریسم سقط جنین مفهومی است که بیانگر گریز خانواده (یا به مفهوم واضح‌تر مادر) از مرزهای کشور محل اقامت خود، برای سکناى موقت در کشوری دیگر برای سقط جنین است تا به جای قانون اول که چنین اقدامی را ممنوع می‌دارد، قانون کشور دوم که سقط جنین را مجاز و یا حتی برای آن امتیازاتی هم در نظر می‌گیرد، بر عمل وی حاکم گردد.

ارتباطی که سقط جنین با حوزه‌های مختلف حقوقی دارد و ورود موازین اخلاقی و مفهوم نظم عمومی در این رابطه باعث می‌شود که نظام تعارض قوانین و قانون حاکم نتواند به صورت کلی و با اتکای صرف بر قواعد حاکم بر این حوزه به تبیین قواعد بپردازد. از این رو می‌بایست راهکاری منطقی را برای حل تعارضات حقوقی پیش رو در نظر داشت. بر این اساس، این مقاله در دو بخش به بررسی توریسم

حقوقی، ملاحظات اخلاقی و مسأله گزینش قانون حاکم در فرایند سقط جنین می‌پردازد. بخش اول این مقاله به تبیین جنبه‌های اخلاقی مسأله سقط جنین و تعارضاتی که این مسأله می‌تواند در نظام تعارض قوانین ایجاد نماید، می‌پردازد. بخش دوم مسأله توریسم حقوقی سقط جنین و راهکارهایی که می‌تواند نظام حقوقی در مواجهه با این پدیده ارائه نماید را مورد بررسی قرار می‌دهد.

۱- جنبه‌های اخلاقی، حقوقی سقط جنین در نظام تعارض قوانین

نظام تعارض قوانین اگرچه رویکردی اصولی دارد، قواعد آن هیچ‌گاه فارغ از ارزش‌های اخلاقی نسبت به ماهیت موضوع خود نبوده است. اگر حاکمیت اراده به میزان زیادی در قراردادها محترم شمرده می‌شود و یا اگر محل سکونت یا تابعیت عامل ارتباط اصلی در حقوق خانواده شناخته می‌شود و یا اگر در حوزه حقوق کودک، محل سکنی یا تابعیت وی مبنا قرار می‌گیرد، ریشه در اصول بنیادین حقوقی و ارزش‌های اخلاقی در این موضوعات دارد. در این میان، سقط جنین موضوعی چالش‌برانگیز است که به دلیل تفاوت‌های ریشه‌ای در نظام اخلاقی و فرهنگی جوامع، ارائه راهکاری صرفاً اصولی و با تکیه بر عوامل سنتی در مسأله تعارض قوانین برای آن دشوار است. از این رو برای یافتن راهکاری منطقی ناگزیر از بررسی این موضوع به عنوان یک مسأله اخلاقی هستیم.

۱-۱- سقط جنین و چالش‌های اخلاقی

تعارضات اخلاقی که در حوزه سقط جنین میان نظام‌های حقوقی مختلف وجود دارد، مسأله تعیین قانون حاکم را در این حوزه با مشکلات بسیاری مواجه کرده است. بر این اساس لازم است تا چالش‌های اخلاقی در گستره موضوع سقط جنین به صورت یک مبحث مستقل مورد مطالعه قرار گیرد.

۱-۱-۱- سقط جنین و موازین اخلاقی: در گذر تاریخ، به میزان افزایش سطح

تمدن جوامع، انسان‌ها تلاش کرده‌اند تا کیفیت زندگی خویش را ارتقا بخشند. این میل به پیشرفت، در تمامی زمینه‌ها دیده می‌شود و محدود به رفاه اقتصادی نیست. نیازهای غیر مادی انسان همانند آزادی‌های سیاسی یا نیازهای عاطفی نیز بخش بزرگی از خواسته‌های انسان قلمداد می‌شوند. به موازات این پیشرفت در عرصه علوم تجربی و پزشکی، هم‌زمان شاخه‌هایی از علوم انسانی حرکت هستند تا برای این دگرگونی‌ها قاعده و ساختار بیافرینند. ماهیت نظم‌دهنده و ساختارساز علم حقوق آن را به رشته‌ای نقش‌آفرین در این حیطه مبدل ساخته است. رشته‌ای که گاهی باید در اصل جواز و مشروعیت یک موضوع و گاهی در مورد بازخوردها و آثار آن بر اساس مبانی فقهی و اصول و موازین حقوقی تصمیم بگیرد. اخلاق نیز در حقیقت پشتوانه بسیاری از قواعد حقوقی است و با نگاه هنجارگرای خود حسن و قبح افعال و نتایج آن‌ها را می‌سنجد. به فراخور این وظیفه، سقط جنین به یکی از موضوعات و چالش‌های جدی در حقوق و اخلاق مبدل گشته است.

موافقان سقط جنین که بیشتر بر طرفداری از حقوق بشر و حقوق زن پافشاری دارند، معتقدند که زن به عنوان یک انسان این حق را دارد تا بر جسم و جان خود مسلط باشد و بدن خود را تحت کنترل داشته باشد و در راستای اعمال این حق بتواند سقط جنین نماید. جنین از نظر این گروه مادامی که در رحم مادر است جزئی از مادر محسوب می‌شود و مادر حق دارد که این جزء را در صورتی که به هر دلیل مزاحم و زاید بداند، به دلخواه خود سقط نماید (۶). مراکز بهداشتی و درمانی نیز غیر از برآورده‌ساختن این انتظار و حق زن کار دیگری نمی‌کنند. این فرایند به نوعی منجر به گسترش جواز حقوقی اقدام به سقط جنین در جوامع

غربی شده است. با وجود این، همچنان، تعارضات جدی در عرصه‌های اجتماعی و اخلاقی، حول موضوع سقط جنین وجود دارند.

در کشورهای مذهبی به واسطه پیوند این مسائل با قواعد دینی مسأله سقط جنین بحث‌برانگیزتر است. در واقع در این کشورها مصالح اجتماعی فی نفسه نمی‌توانند به عنوان مبنایی برای جواز یا ممنوع بودن اقدام باشد. دین مبین اسلام با توجه به جامعیت و گستردگی‌اش، حقوق مشخصی را برای جنین قائل است. بعد از انعقاد نطفه، ساختار جنین تشکیل و به عنوان یک موجود دارای حقوق خاصی می‌گردد. اولین و مهم‌ترین حق جنین، حق حیات است. وقتی نطفه در رحم مادر قرار گرفته و بارور شد، حق حیات برای آن به وجود می‌آید و مادر و سایر افراد، حق تجاوز و نابودی آن را ندارند. با این وجود، این حق مطلق نبوده و ملاحظات اخلاقی و مسائل درمانی اجرای آن را تحدید کرده است (۷). دامنه توجه به این ملاحظات در نظام‌های اجتماعی و سیاسی مختلف گستره متفاوتی دارد. در برخی جوامع با در اولویت‌قراردادن اصول فردگرایی و خواست انسان، حیات جنین وابسته به اراده والدین می‌شود و در این مقام شأنی برای دولت در جهت حمایت از اصول و ارزش‌های بنیادین اخلاقی و اجتماعی قائل نمی‌شوند. در جوامع دیگر، مسائل انسانی در زمینه حیات خانوادگی و حمایت از نسل سالم، سقط جنین‌های معیوب با اهداف درمانی را توجیه می‌کنند و در اجتماع دیگر عمل سقط جنین با تفکیک میان نطفه بارور شده و جنینی که روح در آن دمیده شده، همراه می‌شود.

۲-۱-۱- تسامح‌های اخلاقی در گذر زمان و تغییرات حقوقی: سقط جنین

در گذر زمان با رویکردهای متفاوتی همراه بوده است. در یونان باستان برای کنترل جمعیت، سقط جنین انجام می‌پذیرفت و حتی افلاطون معتقد بود که زنان بالای چهل سال می‌بایست جنین خود را سقط کنند (۴). سقراط سقط جنین را با اجازه

مادر جایز می‌دانست و ارسطو سقط جنین را در خانواده با تعداد فرزندان زیاد جائز می‌شمرد و آن را کمک به پدران و مادران می‌دانست، اما بقراط به شدت با این اقدام مخالف بود (۱). در فقه اسلامی جواز سقط جنین محدود به موارد معین و با اهداف مربوط به سلامت شده است.

در غرب تا اواسط قرن نوزدهم میلادی، سقط جنین فقط تا پیش از زمان ولوج روح در جنین مجاز بود (۸). در نتیجه انقلاب جنسیتی، سقط جنین قبح و جنبه محرمانه خود را از دست داده است و در حال حاضر به عنوان معیار آزادی زن در جامعه در نظر گرفته می‌شود. در سده اخیر، سقط جنین با تحولات سریعی همراه گردیده است، اگرچه تا سال ۱۹۶۷، در اغلب کشورهای غربی جز سوئد و دانمارک سقط جنین ممنوع بود، به مرور زمان اقداماتی برای تجویز آن صورت پذیرفت. در ابتدا، بریتانیا به منظور جواز سقط جنین، قوانین خود را تغییر داد و به تدریج کشورهای دیگر قوانینی را در این راستا به تصویب رساندند، به گونه‌ای که بسیاری از کشورهای اروپایی در فاصله بین سال‌های ۱۹۷۵ تا ۱۹۷۸ سقط جنین را بر اساس قوانین خود آزاد کردند، اما قواعد و اصول حاکم بر جواز سقط جنین در این کشورها متفاوت است. در واقع، این فرایند یا محدود به دوره‌های زمانی خاص گردیده است و یا مشروط به تحقق شرایط ویژه شده است. در ایرلند سقط جنین فقط در مواردی که ادامه بارداری سلامتی مادر را تهدید کند، مجاز شمرده می‌شود. در پرتغال، اسپانیا و سوئیس به نقش سقط جنین در حفظ سلامت روحی و روانی مادر توجه خاص می‌شود. کشورهای نظیر انگلیس و فنلاند عوامل اقتصادی و اجتماعی، سن مادر، تعداد فرزندان و وضعیت تأهل را نیز به این عوامل افزوده‌اند. در آمریکا به موجب رأی دادگاه عالی در پرونده Casey Planned Parenthood V درخواست سقط جنین در کلیه مراحل بارداری یکی از حقوق بنیادین زنان محسوب

می‌شود. البته هریک از ایالات این حق را دارند که در مورد شیوه سقط جنین مثلاً با دارو یا جراحی، قواعدی را مقرر نمایند. همچنین می‌توانند سقط جنین را در مورد جنین‌هایی که قابلیت حیات دارند ممنوع کنند، مگر در مواردی که حیات یا سلامتی مادر در معرض مخاطره باشد. در فرانسه نیز مطابق قانون مصوب ۲۰۰۱، مادر می‌تواند درخواست سقط جنین را تا هفته دوازدهم بارداری مطرح کند و کسانی که مانعی در دسترسی مادر به سقط جنین ایجاد کنند، مجرم شناخته می‌شوند و به مجازات مقرر می‌رسند. در اغلب کشورهای اسلامی مانند کویت، عمان، عراق، اندونزی و مراکش جز در موارد مشخص، سقط جنین جرم محسوب می‌گردد.

۲-۱- مصادیق جواز سقط جنین

۱-۲-۱- سقط‌درمانی: سقط‌درمانی یکی از شایع‌ترین زمینه‌های تجویز سقط جنین است. با این حال، قوانین و رویه دولت‌ها در چگونگی اعمال این علت متفاوت است. این تفاوت‌ها از یکسو ناظر بر سلامت طفل و از سوی دیگر ناظر بر سلامتی مادر است. در مورد جنین ناقص‌الخلقه و مبتلا به بیماری غیر قابل علاج یا جنینی که قابلیت حیات بعد از تولد نداشته باشد، مقررات متفاوتی در کشورهای مختلف وجود دارد. برخی کشورها مانند آنگولا، بولیوی، کامرون، چاد و شیلی در این موارد مطلقاً مخالف سقط جنین هستند و برخی کشورها مانند بنگلادش، گینه و هلند، فقط تا سه‌ماهگی امکان سقط جنین را می‌دهند (۹) و قوانین کشورهای نظیر ارمنستان، جمهوری چک و هندوستان تا شش‌ماهگی سقط جنین را تجویز کرده‌اند (۱۰). در رابطه با سلامتی مادر نیز همین تفاوت‌ها وجود دارد. سقط جنین در قوانین بسیاری از کشورها از جمله برزیل، اندونزی، ایرلند شمالی، لبنان، فرانسه و انگلستان برای حفظ حیات مادر، وقتی که جان او در خطر باشد،

مجاز قلمداد شده است. در این میان، برخی مانند فرانسه از زمان انعقاد نطفه تا هنگام وضع حمل، چنانچه استمرار حاملگی منجر به تهدید جانی برای مادر باشد، مطلقاً امکان سقط جنین وجود دارد.

در ایران اگرچه تصویب قانون سقط‌درمانی در سال ۱۳۸۴ مسأله تجویز سقط درمانی را مطرح نموده است، اجمال و ابهام‌های موجود در این قانون، موجب ضرورت بازاندیشی در حوزه سقط جنین گردیده است. این قانون مبتنی بر دیدگاه فقهای معاصر است که بر اساس آن، اگرچه به صورت یک قاعده عام سقط جنین حرام و ممنوع است، بر اساس عنوان ثانوی این قاعده در برخی موارد تخصیص خورده و سقط جنین تجویز می‌شود. این رویکرد البته در گذر زمان تعدیل شده است و مصادیق استثنائات آن افزایش یافته است. حسب فتاوی فقهای پیشین، امکان سقط جنین حتی در مواردی که ناقص‌الخلقه‌بودن جنین یا ابتلای آن به بیماری‌های سخت نظیر تالاسمی قطعی و حتمی است، وجود ندارد و اطلاق حرمت قتل نفس از جمله آیه ۱۵۱ سوره انعام «وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ» این موارد را نیز دربر می‌گیرد. در مقابل برخی از فقهای معاصر به استناد ایجاد حرج شدید بر والدین سقط را تا قبل از دمیده‌شدن روح تجویز می‌نمایند. سقط جنین برای حفظ جان مادر نیز از قاعده مشابهی پیروی کرده است. قبل از ولوج روح، در صورت ایجاد تزاحم بین وجوب حفظ نفس و حرمت سقط جنین، حیات مادر بر حیات جنین ترجیح داده می‌شود (۱۱)، اما در رابطه با دوره بعد از ولوج روح، عده‌ای به دلیل حیات انسانی جنین و عدم تفاوت بین صغیر و کبیر در حرمت نفس، معتقدند که نمی‌توان برای حفظ جان یک شخص، جواز قتل دیگری را صادر نمود. به علاوه، به مقتضای برخی روایات، حتی در مواقع ضرورت، اضطراب و تقیه، اجازه ارتکاب قتل و سقط

جنین داده نشده است «إِنَّمَا جَعَلَتِ التَّقِيَةَ لِيَحْقَنَ بِهَا الدَّمَ فَإِذَا بَلَغَتِ التَّقِيَةَ الدَّمَ، فَلَا تَقِيَةَ». این رویکرد مبتنی بر تفسیری است که برخی از مفسران قرآن کریم بر اساس آیات ۱۳ و ۱۴ سوره مؤمنون، دوران جنینی انسان را به شش تقسیم کرده‌اند که ششمین مرحله تحت عنوان مرحله خلق جدید «ثُمَّ أَنْشَأْنَاهُ خَلْقًا ءَ آخَرَ» نام گرفته است. بنابراین می‌توان گفت که مراحل اول تا پنجم رشد و نمو جنین، مراحل مقدماتی برای مرحله نهایی است که حیات انسانی از این مرحله آغاز می‌گردد. با این حال، گروهی دیگر با استناد به قاعده دفاع مشروع، معتقدند حتی بعد از دمیده شدن روح نیز امکان سقط جنین وجود دارد (۱۲). به این ترتیب، اگر ادامه حیات جنین به عنوان میهمان، جان میزبان را به خطر بیندازد، مادر می‌تواند با سقط جنین از جان خود حفاظت و دفاع کند.

۲-۲-۱- سقط جنین در موارد تجاوز جنسی یا روابط نامشروع: یکی از مهم‌ترین مصادیق جواز سقط جنین، در برخی نظام‌های حقوقی مواردی است که جنین ناشی از تجاوز جنسی یا رابطه نامشروع است. با وجود این، در مقایسه با سایر جهات سقط جنین، تعداد این موارد چشمگیر نیست. به عنوان نمونه، در کشور آمریکا تنها ۷٪ از موارد سقط جنین به دلیل بارداری ناشی از تجاوز به عنف یا زنا با محارم بوده است. در نظام حقوق بین‌الملل نیز اخیراً تلاش‌هایی به منظور تجویز سقط جنین در موارد تجاوز جنسی در حین جنگ صورت گرفته است. شورای امنیت سازمان ملل متحد، پیرو توصیه دبیر کل این سازمان در قطعنامه شماره ۲۱۲۲ مورخ ۱۸ اکتبر ۲۰۱۳، خواستار ایجاد ترتیباتی برای ارائه خدمات سقط جنین برای بزه‌دیدگان تجاوز جنسی در حین جنگ شده است.

در حقوق اسلامی، اگرچه تولد ناشی از رابطه نامشروع مانع ارث تلقی می‌شود، این امر به هیچ عنوان به منزله نفی رابطه جنین با پدر و مادر و یا نفی حرمت خون وی نمی‌شود. از این رو امکان سقط جنین در چنین مواردی به هیچ عنوان در حقوق اسلامی وجود ندارد، اما نباید به لحاظ یک امر واقعی این نکته را فراموش کرد که بزه‌دیده، به جنین به عنوان اثری از یک اتفاق ناگوار می‌نگرد. برخلاف سایر بزه‌دیدگان، بزه‌دیدگان جرائم منافی عفت، ضمن کتمان واقعیت، معمولاً حقوق خود را نیز پیگیری نمی‌کنند. سقط جنین به مفهوم پاک کردن اثرات این بزه‌دیدگی در نظام حقوق غربی است، اما از آنجا که چنین امکانی در حقوق اسلامی وجود ندارد، حکومت اسلامی باید تدابیر و سازوکارهای لازم را در مورد برخورد با تعارض میان فشارهای اخلاقی ناشی از بزه‌دیدگی از یکسو و عدم امکان سقط جنین از سوی دیگر مد نظر قرار دهد.

۳-۲-۱- هفته‌های اول و عدم ولوج روح: اصولاً قوانین کشورها در خصوص سقط جنین در هفته‌های اول بارداری از سخت‌گیری کم‌تری برخوردار هستند. در اغلب کشورهای اروپایی، سقط جنین در این زمان مجاز است، هرچند رویکردها در رابطه با حداکثر مدت تجویز آن متفاوت است. گروهی از کشورها مانند آلبانی و بلغارستان سقط جنین را در دوازده هفته اول بارداری تجویز می‌کنند. این مدت در اتریش، بلژیک، آلمان، رومانی و مجارستان تا چهارده هفته اول، و در سوئیس تا هجده هفته اول است. در بوسنی، جمهوری چک، فرانسه، دانمارک، یونان و نروژ تا دوازده هفته اول مشروط به رضایت والدین، امکان سقط وجود دارد. در نظام حقوقی ایتالیا قواعد سقط جنین برای دوره‌های زمانی مختلف متفاوت است (۱۳). مطابق قانون مصوب ۱۹۷۸ سقط جنین تا نود روز بعد از تشکیل نطفه، بنا به درخواست مادر و با ذکر دلایلی از قبیل مشکلات اقتصادی، اجتماعی، خانوادگی یا

سلامت جسمی و روحی امکان‌پذیر است. بعد از این مدت، سقط فقط در مواردی انجام می‌گیرد که پزشک تشخیص دهد، ادامه بارداری بنا به دلایل خاص پزشکی برای مادر خطرناک می‌باشد. در نظام حقوقی ایران بر اساس قانون سقط‌درمانی ۱۳۸۴ دو قید سقط‌درمانی و هفته‌های اول بارداری به صورت ترکیبی پذیرفته شده است. به این ترتیب که جواز سقط درمانی صرفاً شامل مواردی می‌شود که در ماه‌های اول بارداری و قبل از ولوج روح صورت پذیرد.

۳-۱- چندوجهی بودن موضوع سقط جنین

۳-۱-۱- ناسازگاری رویکردهای حاکم: همان‌طور که اشاره شد، سقط جنین دربرگیرنده مسائلی در حوزه‌های مختلف فلسفه، دین، اخلاق، حقوق، فمینیسم، بهداشت و سلامت است (۱۴). در هر یک از این حوزه‌ها رویکردهای متفاوتی در خصوص مسأله سقط جنین در نظام‌های مختلف وجود دارد، اگرچه برخی معتقدند که سقط جنین در اخلاق به عنوان یک ضد ارزش و در روانشناسی و جامعه‌شناسی و حتی اقتصاد به عنوان یک پدیده ناهنجار شناخته می‌شود، گروهی دیگر با تکیه بر اصول آزادی رفتاری، دادن این اختیار را به نوعی تجلی حمایت از زن در جامعه می‌دانند و حتی به لحاظ اقتصادی آن را به صرفه می‌دانند. علاوه بر این، پیوند میان سقط جنین و مؤلفه‌های تأثیرگذار بر آن همانند اخلاق، فرهنگ، اقتصاد و سیاست نباید نادیده انگاشته شود. به عنوان نمونه، سیاست‌های جمعیتی حمایت از تک‌فرزندی یا برعکس، چندفرزندی، در قالب وضع محرومیت‌های مالی و اجتماعی یا اعطای حقوق ویژه یکی از عوامل مؤثر در کاهش یا افزایش سقط جنین است (۱۵). نمونه دیگر وضعیت معیشت خانوار و تنگناهای اقتصادی است که می‌تواند سقط جنین را به عنوان یک اقدام اقتصادی و مقرون به صرفه جلوه‌گر سازد، حتی مؤسسات بیمه نیز از آنجایی که هزینه سقط جنین را در مقایسه با

هزینه تولد اقتصادی تر می‌بینند، گاهی رویکرد حمایتی نسبت سقط جنین اتخاذ می‌کنند. این مسائل بیانگر این مطلب است که عوامل گوناگونی در مسأله سقط جنین و چگونگی پرداختن به آن از نقطه نظر حقوقی دخیل هستند.

۲-۳-۱- سقط جنین به عنوان یک پدیده اجتماعی: هر چند مسأله سقط

جنین از دیرباز در جوامع بشری مطرح بوده و حتی در قانون حمورابی نیز به سقط جنین اشاره شده و آن را جرم دانسته است، شیوع آن در زندگی امروزی محصول تحولات علمی، اجتماعی، فرهنگی، اقتصادی و سیاسی است که ارتباط تنگاتنگی با انفجار جمعیت، محدودیت منابع، حقوق بشر، آزادی زنان و منافع دولت‌ها دارد (۱۶). با وجود قوانین ضد سقط جنین و اعمال ضمانت اجرای کیفری شدید، سقط جنین به دلایل یا بهانه‌های مختلف آشکار و نهان، توسط مادر، والدین، پزشکان و اشخاص فاقد صلاحیت کماکان شیوع دارد. آمارها بیانگر این است که در ایران سالانه حدود ۳۰۰ هزار بارداری ناخواسته رخ می‌دهد که حدود یک‌سوم از این بارداری‌ها به سقط جنین منجر می‌شود (۱۷). واقعیت این است که آمار سقط جنین نگران‌کننده و به عنوان یک پدیده اجتماعی مطرح است.

اگرچه ارزش‌های اخلاقی و دینی می‌بایست پایه و اساس رویکردهای حقوقی باشند، مقابله صرف با واقعیت‌های اجتماعی بدون در نظر گرفتن جوانب موضوع نمی‌تواند راه‌گشا باشد. تجربه جوامع غربی بیانگر این است که عدم توجه به واقعیت‌های اجتماعی و فشار ناشی از پرداختن به آن در دورانی که سقط جنین به صورت کامل ممنوع بوده است، باعث مرگ‌ومیر و تبعات بهداشتی بسیاری برای افراد درگیر در این فرایند بوده است. از این رو در نظام حقوقی ایران نیز سقط جنین باید به عنوان یک واقعیت حقوقی مد نظر قرار گیرد و توجه به آن به معنای تجویز این عمل بدون ضابطه معین نیست، بلکه به معنای این است که وقتی

ضمانت اجراهای شدید کیفری نمی‌تواند مانعی برای موارد مشخصی از سقط جنین (مانند سقط ناشی از زنا یا به عنف) باشند، قانون‌گذار می‌بایست تمهیداتی بیندیشد تا ضمن نامشروع‌اعلام کردن این اقدام و تکیه بر حرمت شرعی آن از تبعات جسمی و جانی ناخواسته انجام غیر قانونی سقط جنین بکاهد. مسأله سقط جنین باعث گردیده است تا در صورت بسته بودن مسیر قانونی، مسیری دیگر که در ظاهر برای آن ضمانت اجرایی مترتب نیست، گزینش شود. این امری است که در بسیاری از نظام‌های حقوقی پدید آمده و آزادی رفت و آمد، این امکان را مهیا کرده است تا افراد به اتکای وصف سرزمینی بودن قوانین، با سفر از قلمروی به قلمروی دیگر از شمول قانونی معین رها شوند و در شمول قانون دیگری قرار گیرند.

۲- توریسم حقوقی و گزینش در قاعده حاکم

پس از تحلیل مسأله سقط جنین در بخش اول و بررسی جوانب مختلف آن و تفاوت‌هایی که به لحاظ اخلاقی و قانونی چه در سیر زمانی و چه در کشورهای مختلف وجود داشته است، لازم است تا جایگاه این مسأله در نظام حقوق بین‌الملل خصوصی تبیین گردد. نظام حقوق بین‌الملل خصوصی بر اساس قاعده انعطاف در پذیرش حق مکتسب، نزاکت و تکیه بر مبانی کلی مفهوم نظم عمومی شکل گرفته است. در واقع در حوزه‌های مختلف حقوقی مانند حقوق قراردادها، حقوق مسؤولیت مدنی و حتی حقوق خانواده، پذیرش قانون خارجی و اعتباربخشی به آن به عنوان یک اصل پذیرفته شده است. البته قاعده نظم عمومی صرفاً در موارد مشخصی مسؤولیت انطباق این حوزه با ارزش‌های بنیادین را عهده‌دار گشته است. با این حال مسأله سقط جنین از جمله مسائلی است که ذاتاً در نقطه مقابل

ارزش‌های مرتبط با نظم عمومی است، ضمن این که جدا از جنبه حقوق خصوصی آن، قواعد حقوق عمومی و حتی جزایی بر برخی از جنبه‌های آن حاکم است. بر این اساس، بررسی این مسأله در نظام حقوق بین‌الملل خصوصی، ویژگی‌های خاص خود را می‌طلبد. در بخش دوم این تحقیق، یکی از واقعیت‌هایی که منجر به تشدید تنازع حقوق در عرصه سقط جنین در نظام حقوق بین‌الملل خصوصی شده است، مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱-۲- توریسم حقوقی سقط جنین

حرکت آزادانه انسان‌ها یکی از واقعیات کنونی جهانی شدن در عصر حاضر است. حرکت انسان‌ها می‌تواند دلایل گوناگونی از قبیل تجارت، درمان، گردشگری و زیارت داشته باشد. در این میان ممکن است سفر با قصدی جدا از اهداف متعارف صورت پذیرد. این واقعیت که اغلب نظام‌های حقوقی اعمال بسیاری از قوانین خود را محدود به سرزمین تحت حاکمیت خود ساخته‌اند، این امکان را برای اشخاص ایجاد کرده است تا با هدف تحت شمول قرارگرفتن قانونی متفاوت، سفر نمایند. در ارتباط با سقط جنین نیز این احتمال وجود دارد که افراد برای شمول قاعده‌ای متفاوت بر عمل سقط جنین، کشور دیگری غیر از محل سکونت خود را به عنوان محل انجام این عمل برگزینند. در ادامه، مفهوم این اقدام و جایگاه آن در نظام حقوقی را مطالعه می‌کنیم.

۱-۱-۲- توریسم حقوقی: حرکت آزادانه انسان‌ها فرای مرزهای جغرافیایی

کشورها ناشی از گسترش وسایل حمل و نقل و کاهش فرایندها و تشریفات عبور و مرور مرزی می‌باشد، چراکه الزام به اخذ روادید در روابط میان بسیاری از کشورها برداشته شده یا تشریفات اندکی را شامل می‌شود. واژه توریسم بیانگر جنبه خاصی از این آزادی در عبور و مرور است که به مجموعه مسافرت‌هایی گفته

می‌شود که بین مبدأ و مقصدی با انگیزه‌های تفریحی، ورزشی، دیداری، تجاری، فرهنگی و یا درمانی انجام می‌گیرد. به طوری که شخص توریست در کشور مقصد اشتغال و اقامت دائم ندارد. یکی از این اهداف می‌تواند مقاصدی باشد که شخص برای اعمال قانون متفاوت بر فعل مشخصی، اقدام به سفر می‌کند، اگرچه در زمان اخذ روادید و یا ورود به کشور خارجی ممکن است سؤالاتی در رابطه با هدف از سفر پرسیده شود، این امکان برای افراد وجود دارد تا با ظاهرسازی هدف واقعی از سفر را به دلایل مختلف افشا نکنند.

در قوانین ایران هرچند مقرراتی در رابطه با ورود و خروج اتباع ایرانی و خارجی وجود دارد، اما در رابطه با اهداف و مقاصد سفر، قانون مشخصی وجود ندارد. در واقع دریافت گذرنامه به مفهوم جواز خروج فرد از کشور می‌باشد، مگر این‌که بر اساس دستورات قضایی یا شبه‌قضایی خاص چنین امکانی سلب شود و یا به اصطلاح شخص ممنوع‌الخروج گردد. مصادیق این مورد نیز در قوانین ذکر گردیده است و در چارچوب اصل قانونی بودن قرار می‌گیرد، اما در رابطه با سایر موارد به جز مسأله ممنوعیت به دلایل اطلاعاتی و امنیتی محدودیتی وجود ندارد. به این ترتیب، از نقطه نظر جزایی این امکان وجود دارد تا شخص برای اعمال قانون متفاوت خاک کشور را ترک نماید. با این حال، به لحاظ جزایی، پذیرش قاعده صلاحیت شخصی فعال بر اساس ماده ۷ قانون جدید مجازات اسلامی موجب گردیده است تا دامنه صلاحیت جزایی حتی نسبت به ایرانیان خارج از کشور نیز تسری داده شود. با این حال، به لحاظ عملی تعقیب و مجازات چنین شخصی جز در مواردی که شاکی خصوصی وجود داشته باشد، چندان رایج نیست.

۲-۱-۲- سفر برای سقط جنین: در بین ۱۹۳ کشور جهان، تنها ۲۶ کشور، سقط جنین را مطلقاً جایز و قانونی می‌دانند و برخی نیز با محدودیت‌هایی این امکان

را فراهم کرده‌اند. این تفاوت و تمایز عمیقی که در میان قوانین کشورهای مختلف وجود دارد، موجب شده است تا اشخاص برای استفاده از امتیازات قانون مناسب‌تر سفر نمایند. این امر امروزه به عنوان مسأله شایعی در کشورهایی که سختگیری‌هایی در رابطه با مسأله سقط جنین وضع کرده‌اند، تبدیل گشته است. به عنوان مثال، هر سال ده‌ها هزار زن ایرلندی برای سقط جنین به انگلیس سفر می‌کنند (۱۸). این امر مستند به اصلاحیه سیزدهم و چهاردهم قانون اساسی ایرلند در سال ۱۹۹۲ است که بر اساس آن امکان سفر اشخاص ایرلندی به سایر کشورهای عضو اتحادیه اروپا به منظور سقط جنین تجویز شده است و حتی ارائه خدمات در این رابطه نیز ممکن گردیده است (۱۹). لهستان نیز با چالش مشابهی مواجه است به گونه‌ای که دولت این کشور در سال ۲۰۰۷ در دیوان حقوق بشر اروپا به خاطر شکایت یک تبعه لهستانی که به واسطه ممنوعیت سقط جنین فرزند نابینایی به دنیا آورده بود، محکوم گردید (۲۰). کشورهای مطلوب برای سقط جنین قاعداً کشورهایی هستند که دارای قوانین تسهیل‌کننده و یا حتی با امتیازات ویژه برای سقط جنین می‌باشند. به عنوان مثال، کشور اسپانیا به عنوان ملکه سقط جنین در اروپا شناخته می‌شود. به صورتی که سالیانه هزاران سفر برای سقط جنین به این کشور صورت می‌پذیرد.

۳-۱-۲- علل توریسم سقط جنین: تحقیقات بیانگر آن است که رویکرد نظام‌های مختلف حقوقی در رابطه با مسأله سقط جنین به صورت بنیادین متفاوت است. به صورتی که حسب آمارها در ۵۰ کشور، سقط جنین مجاز و در ۴۱ کشور بر اساس برخی دلایل خاص مجاز است. همچنین سقط جنین در ۷۴ کشور یا کاملاً تحریم شده و یا محدود به نجات جان مادر است. از این رو مهم‌ترین دلیل توریسم سقط جنین تفاوت در قوانین کشورهای مختلف در رابطه با سقط جنین

و دسترسی به یک سیستم سقط امن است. همان‌طور که با وجود آزادی عبور و مرور، آزادی گزینش قانون با آزادی انتخاب محل فعالیت و کسب و کار قابل تحقق است، در رابطه با سایر قوانین از جمله قوانین سقط جنین نیز تسهیل در رفت و آمد و عبور از مرزها، امکان گزینش مناسب‌ترین قانون را برای اشخاص مهیا نموده است. در واقع وقتی قوانین در رابطه با موضوع واحد رویکردهای متفاوتی اتخاذ کرده‌اند، چنین رویکردهایی ممکن است از حیث مطلوبیت در سطوح مختلفی قرار داشته باشند، اما با توجه به سیطره همه‌جانبه قواعد و مقررات حقوقی بر ابعاد مختلف زندگی، این امکان وجود دارد تا اشخاص با استفاده از گریزهای قانونی، قوانینی را که با شرایط آن‌ها سازگاری بیشتری دارد، انتخاب نمایند. به این ترتیب آن‌ها از اعمال قوانینی که به طور معمول بر زندگی آن‌ها حاکم گردیده است، احتراز می‌کنند. این امر دلیل اصلی توریسم حقوقی است تا اشخاص بتوانند از امتیازات و ویژگی‌های قانونی که به صورت عادی بر آن‌ها حاکم نیست، بهره ببرند و یا از ممنوعیت‌های چنین قانونی دوری جویند. در کنار این مسأله، امتیازات و قواعد تسهیل‌کننده‌ای که در برخی نظام‌های حقوقی برای درمان به صورت عام و یا سقط جنین به صورت خاص وجود دارد، انگیزه‌ای را ایجاد می‌نماید تا اشخاص برای بهره‌مندی از این امتیازات (مثلاً سقط جنین رایگان در ایتالیا در سه‌ماهه اول بارداری) اقدام به سفر کنند.

۲-۲- گزینش در قانون یا تقلب نسبت به آن

۲-۲-۱- تعارضات اخلاقی و تعیین قانون حاکم: حاکمیت اراده به اصلی فراگیر در روابط حقوقی تبدیل گشته است. با این حال، برخلاف معاملات به مفهوم خاص، قواعد حقوقی ناظر بر روابط انسانی و خانوادگی بیشتر تحت تأثیر قواعد اخلاقی قرار دارند. این مسأله همگرایی میان قوانین کشورهای مختلف را با مشکل

بیشتری مواجه می‌سازد و انعطاف در اعمال قانون خارجی را کاهش می‌دهد. هنگامی که یکسان‌سازی قوانین ماهوی ممکن نباشد، کشورها تلاش می‌کنند تا با پذیرش قاعده اعمال قانون حاکم و یا یکسان‌سازی قواعد انتخاب قانون حاکم، تعارضات حقوقی روابط انسانی در محیط بین‌الملل را کاهش دهند. این گزینش به هر میزان که تعارضات اخلاقی کم‌تر باشد، آسان‌تر صورت می‌پذیرد، اما وقتی موضوع حقوقی مورد بحث، در مرکز مسائل اخلاقی قرار می‌گیرد، این سطح همکاری با پیچیدگی‌هایی همراه می‌شود، اگرچه در حقوق خانواده و حقوق احوال شخصیه نیز تعارض سنت‌ها و هنجارها وجود دارد، ولی این مسأله کم‌تر به تعارضات اخلاقی در سطح کلان منجر می‌شود. به عنوان مثال، این‌که برای صحت ازدواج چه شرایطی باید احراز شود، سؤالی است که با پاسخ‌های مختلف و متنوعی در نظام‌های مختلف حقوقی همراه می‌گردد، اما نظام اخلاقی تفاوت در پاسخ به این سؤال را آن‌چنان حیاتی نمی‌داند که دیدگاه نظام حقوقی دیگر را درباره این مسأله غیر اخلاقی قلمداد کند، اما در رابطه با سقط جنین، عدم جواز آن‌چنان با ارزش‌های اخلاقی و نظام فرهنگی کشور مربوطه قرین و درهم تنیده است که ارتکاب آن به جرم‌انگاری نیز منجر می‌شود. در اینجا، سؤال این است که آیا ملاحظات بنیادین اخلاقی میان قوانین ناظر بر سقط جنین، امکان همگرایی حقوقی در سطوح مختلف را می‌دهد؟ یک سطح از این همگرایی، همان یکسان‌سازی قوانین ماهوی و شناسایی فرامرزی یک اقدام حقوقی است که تحقق آن با توجه به اصل حاکمیت کشورها دشوار به نظر می‌رسد. سطح دیگر این همگرایی نیز، یعنی پذیرش قواعد ناظر بر انتخاب قانون حاکم در نظام حقوق بین‌الملل خصوصی با رعایت ملاحظاتی همراه است. پذیرش اعمال قانون حاکم در روابط حقوقی مرتبط با قواعد اخلاقی، مانند نظام حقوقی خانواده در گذر زمان مستلزم پذیرش انعطاف‌هایی در رابطه با انتخاب

قانون و اعمال قانون خارجی در قلمروی ملی است. پذیرش این انعطاف امروزه با وجود شرط رعایت قواعد اخلاق حسنه و نظم عمومی ممکن گشته است. به این ترتیب اگر گزینش و اجرای قانون خارجی با مسائل اخلاقی همراه گردد، شأن و جایگاه اصول بنیادین اخلاقی با وجود این شرط حفظ می‌شود. در رابطه با سقط جنین نیز اگر ریشه‌های اخلاقی دو قانون با هم در تعارض نباشند، به طوری که قبول یکی مستلزم نفی دیگری نباشد، می‌توان اجرای قانون حاکم (قانون خارجی) را پذیرفت. در واقع، اگرچه قبول حلیت با قبول حرمت در تعارض بنیادین است، زمانی که دامنه مصادیق جواز سقط جنین در دو نظام حقوقی با یکدیگر متفاوت باشد، می‌توان با انعطاف‌پذیری اعمال قواعد تعارض قوانین را پذیرفت. بر این اساس، اگر انجام سقط جنین به منظور درمان پذیرفته شود، ممکن است این سؤال پیش آید که تعیین حدود و ثغور چنین جوازی با کدام نظام حقوقی است: قانون کشوری که سقط جنین در آن انجام می‌پذیرد یا قانون کشور محل سکونت و یا متبوع والدین. به عنوان مثال، اگر قانون ایران را به عنوان کشور متبوع والدین بر عمل سقط جنین حاکم بدانیم، رعایت ترتیبات انتظامی (مثل مجوزهای پزشکی) برای سقط جنینی که قرار است در کشور دیگر مانند ترکیه صورت پذیرد، باید بر اساس کدام قانون باشد؟ علاوه بر این، مسائل ناظر بر ارث، وصیت و تأمین اجتماعی نیز در این میان می‌بایست مورد بررسی قرار گیرد. به عنوان نمونه، مطابق با ماده ۸۵۲ قانون مدنی، اگر حمل در نتیجه جرمی سقط شود، موصی به، به ورثه او می‌رسد، مگر این که موصی طور دیگری مقرر کرده باشد. در اینجا آیا سقط جنینی که تحت قانون کشور محل اقدام، مجاز و تحت قانون کشور متبوع مادر ممنوع است، می‌تواند در مفهوم جرم مقرر شده در این ماده قرار گیرد؟

در حوزه حقوق کیفری نیز این سؤال مطرح است که آیا دادستان این اختیار را دارد تا خروج اشخاصی را که به منظور انجام سقط جنین قصد خروج از کشور را دارند، منع نماید؟ یا این که وی باید تا زمان حدوث سقط جنین صبر کند و پس از بازگشت خاطی او را مورد تعقیب قانونی قرار دهد. با فرض پذیرش چنین امکانی آیا سیاست جنایی و حقوقی ما به سمت پیگرد مؤثر این مسأله سوق پیدا می‌کند. در صورت عدم وجود شاکی خصوصی، آیا اهمیت این مطلب تا حدی است که دادستان به عنوان حامی منافع عمومی، راساً مبادرت به تعقیب چنین اقدامی نماید؟

هرچند پاسخ به این سؤال نیازمند بررسی موضوع از دیدگاه سیاست جنایی است، اجمالاً این نکته را می‌بایست خاطر نشان کرد که نحوه مداخله دادستان به عنوان تضمین‌کننده منافع عمومی تا حد بسیاری متأثر از حجم و میزان موضوع است. ضمن این که ورود «موضوع محور» در مقایسه با ورود «مورد محور» می‌تواند منافع بیشتر و هزینه‌های کم‌تری را برای اجتماع ایجاد نماید. در واقع، مناسب‌تر است تا دادستان زمینه‌های بروز چنین مسأله‌ای را ارزیابی و در کاهش آن تلاش نماید و نه این که به اقدام‌کنندگان در این حوزه که اغلب نیز درگیر مسائل و ملاحظات اخلاقی هستند به عنوان مجرم نگریسته شود.

۲-۲-۲- تقلب نسبت به قانون و مخالفت سرزمینی: آنجا که سخن از مقررات مرتبط با نظم عمومی است، اراده اشخاص خصوصی منشأ اثر نیست و هدف اصلی، اعمال قانونی است که به صورت عادی باید بر افعال افراد حاکم گردد، اگرچه در حقوق قراردادها طرفین مجاز به انتخاب قانون کشوری خاص به عنوان قانون حاکم بر قراردادشان هستند، در مسائل مرتبط با نظم عمومی، مانند حقوق خانواده، چنین امری تحت عنوان تقلب به قانون قرار می‌گیرد. بر این اساس اگر

حسب قانون کشور محل سکونت، قواعد حاکم بر طلاق بر اساس قانون کشور محل سکونت تعیین گردد، تغییر محل سکونت به قصد اعمال قانون کشور دیگر تقلب به قانون بوده و به لحاظ حقوقی منشأ اثر نخواهد بود. بر این اساس حتی بر فرض این که در مواردی اعمال قواعد تعارض قوانین در نظام سقط جنین تجویز گردد، اگر هدف از توریسم سقط جنین، اعمال قانونی غیر از قانونی باشد که به صورت عادی حاکم است، تبعات حقوقی چنین تغییری مورد شناسایی قرار نخواهد گرفت. اعمال قاعده تقلب نسبت به قانون اصولاً از سوی دادگاه‌های کشوری که تقلب نسبت به قانون آن صورت گرفته است، انجام می‌شود، اما در بسیاری موارد کشوری که هدف این اقدامات قرار می‌گیرد نیز، در این مسأله ذی‌نفع است. در چنین حالتی اگرچه به طور کلی توریسم حقوقی می‌تواند منافع اقتصادی کلانی برای این کشورها داشته باشد، این امکان وجود دارد که سیاست‌های دیگری (مثلاً قواعد ناظر بر تأمین اجتماعی) صرفاً در رابطه با اتباع همان کشور قابل توجیه باشد. از این رو ایالت نیویورک، جواز سقط جنین را محدود به سکنه همان ایالت نموده است تا مانع توریسم سقط جنین به سمت این ایالت شود. در مقابل، در حالی که مقررات سقط جنین در سوئد سقط را تا قبل از هجده هفته بارداری فقط برای اتباع و ساکنین این کشور مجاز می‌دانست، اصلاحات جدید در سال ۲۰۰۸ این امکان را برای اتباع دیگر کشورها تعمیم داده است.

نتیجه‌گیری

سقط جنین یکی از چالش‌های اخلاقی و حقوقی دنیای امروزی است که بخش عظیمی از تحقیقات علمی در زمینه مطالعات انسانی و تجربی را به خود معطوف ساخته است. بارزترین شاخصه این بررسی‌ها، اختلافات عمیق میان اندیشمندان است که در طیف وسیعی از «جواز مطلق» تا «مطلقاً ممنوع» تبلور یافته است. در نتیجه، برخورد سیاست حقوقی جوامع در تعامل یا مقابله با این پدیده نیز متفاوت بوده است و قوانین متفاوت و گاه مغایری در حوزه حقوق جنایی، حقوق خانواده، حقوق ارث و حقوق تأمین اجتماعی به تصویب رسیده است. از سوی دیگر، یکی از نمودهای اصلی دنیای جهانی‌شده امروزی، حرکت آزادانه یا کم‌تر محدودشده انسان‌ها، فرای مرزهای سیاسی و حقوقی کشورها است. این آزادی این امکان را می‌دهد تا اشخاص خود را از قابلیت اعمال قوانینی که طبیعتاً بر رفتار آن‌ها حکومت دارد، رهانیده و خود را در معرض اعمال قوانینی قرار دهند که انطباق بیشتری با تمایل آن‌ها دارد. این اقدام توریسم حقوقی نامیده می‌شود که در رابطه با مسأله سقط جنین بیانگر گریز خانواده (یا به مفهوم واضح‌تر مادر) از مرزهای کشور محل اقامت خود برای سکناى موقت در کشوری دیگر برای سقط جنین است تا به جای قانون اول که چنین اقدامی را ممنوع می‌دارد، قانون کشور دوم که سقط جنین را مجاز و یا حتی برای آن امتیازاتی هم در نظر می‌گیرد، بر فعل وی مترتب گردد. ملاحظات اخلاقی که در نظام حقوقی سقط جنین وجود دارد، امکان اعمال قواعد تعارض قوانین را تا حدی با ابهام و اشکال مواجه می‌کند. با این حال، این ابهام در تمامی حوزه‌های مرتبط با حقوق سقط جنین نبوده است و در مواردی امکان اعمال درجاتی از تساهل و تسامح وجود دارد تا امکان حاکم ساختن قوانین خارجی فراهم گردد. علاوه بر این، در برخی موارد توریسم حقوقی

می‌تواند به مفهوم تقلب نسبت به قانون تعبیر شود، به طوری که آثار چنین اقدامی تحت قانونی که به صورت عادی بر عمل مورد نظر حاکم می‌باشد، مورد شناسایی قرار نگیرد. علاوه بر این برخی از نظام‌های حقوقی به منظور جلوگیری از توسعه این فرایندها، امتیازات و قواعد مرتبط با سقط جنین را محدود به اتباع و سکنه خود نموده‌اند. در نظام حقوقی ایران، اگرچه قواعد حاکم بر تجویز یا حرمت سقط جنین و شرایط اعمال آن در دو قانون مجازات اسلامی و قانون سقط درمانی تبیین شده است، اما قاعده یا قانون مشخصی که جوانب حقوقی توریسم حقوقی را مشخص نماید، وجود ندارد. در این راستا، اعمال قاعده مندرج در ماده ۷ قانون مجازات اسلامی که مقرر می‌دارد «هریک از اتباع ایران در خارج از کشور مرتکب جرمی شود، در صورتی که در ایران یافت و یا به ایران اعاده گردد، طبق قوانین جمهوری اسلامی ایران محاکمه و مجازات می‌شود»، تحت عنوان صلاحیت قضایی شخصی فعال نیز چندان وجهی ندارد. دلیل این مطلب آن است که این مسأله نتیجه‌ای غیر از تورم پرونده‌های کیفری نخواهد داشت. اصلاح قوانین داخلی در مقایسه با استانداردهای سایر کشورها نیز چندان مفهومی ندارد، زیرا هیچ استاندارد مشخص بین‌المللی برای این مسأله وجود ندارد و گزینه کشورها در طیف وسیعی از اختلافات ماهوی از جواز مطلق تا ممنوع مطلق پراکنده است. به ویژه این که ارتباط این موضوع با مبانی شرعی و فقهی، ما را در محدوده مشخصی از قاعده فراغ قرار می‌دهد که گریز از آن مشکلات خاص خود را دارد. از این رو، جدا از مسائل مرتبط با طفل ناشی از رابطه به عنف، تغییرات ماهوی در سایر حوزه‌ها در فرصت محدود عملی نخواهد شد. بر این اساس، مناسب‌ترین روش در این مسیر، استفاده از سیستم همکاری‌های حقوقی بین‌الملل است که به عنوان مکانیسمی برای جلوگیری از تعارضات در عرصه حقوق بین‌الملل خصوصی پیشنهاد می‌شود.

در این روش، بدون این که قوانین ماهوی تغییر چندانی یابد، سعی می‌شود تا توجه کشورها را به ملاحظات اخلاقی و حقوقی یکدیگر جلب نمود تا زمینه‌های پیدایش توریسم حقوقی در زمینه سقط جنین کاهش یابد. به عنوان نمونه با توجه به این که کشور ترکیه یکی از اصلی‌ترین کشورهای مقصد برای مسافران حقوقی ایرانی با قصد سقط جنین است، باید تلاش گردد تا موافقت‌نامه‌هایی را در زمینه تبادل اطلاعات، ارزیابی‌های فنی و حقوقی و نیز معاضدت‌های حقوقی با این کشور، در جهت مدیریت موضوع، در مدت زمان مشخصی تنظیم نمود.

تشکر و قدردانی

این مقاله برگرفته‌شده از طرح پژوهشی مصوب در مرکز تحقیقات اخلاق و حقوق پزشکی، دانشگاه علوم پزشکی شهید بهشتی می‌باشد. به این وسیله از همکاری کارشناسان محترم آن مرکز در انجام این تحقیق تشکر و تقدیر می‌گردد.

فهرست منابع

1. Meysami M. Abortion (Hippocrates, Aristotle, Socrates and Different Religious Pioneers about Abortion). *Today's Law*. 1963; 2(1): 22-3.
2. Pad E. *Specific Criminal Law*. Tehran: University of Tehran Press; 1973: 29-31
3. Javidi M. Abortion (A Comparative Study Iranian, English, French and Sharia Laws). *Govah*. 2005; 2(3): 15-22
4. Mollahyosefi M. Examination and Analysis of Judith Jarvis Thomson's View in Defense of Abortion. *Philosophical-Theological Research*. 2009; 11(2): 156-78
5. Abbasi M, Rezvani S, Ghasemipour S. Comparative Study on Conditions of Therapeutic Abortion. *Scientific Journal of Forensic Medicine*. 2015; 21(2): 107-16
6. Willke John C. *Handbook on Abortion*. Cincinnati: Hayes Publishing; 1979: 29-31
7. Abbasi M. *Comparative Study of Abortion*. Tehran: Hoghoghi Publication; 2015: 46-59
8. Balali E. Woman and the after Effects of Abortion. *Women Strategic Studies*. 2003; 6(22): 152-65
9. Rahman A, Katzive L, Henshaw S. A Global Review of Laws on Induced Abortion 1985-1997. *International Family Planning Perspectives*. 1998; 24(2): 56-64.
10. Termination of Pregnancy and Abortion in India. Anglo INFO Franchising. 2013.
11. Tabibijabali M, Baqeri S. Examination and Analysis of the Permission for Abortion. *Nameh Mofid*. 2003; 37(1): 75-96
12. Abbasi M, Ahmadi A, Fakor H. The Principles of Abortion Therapy and Its Examination from the Perspective of Medical Criminal Law. *The Iranian Journal of Medical Law*. 2012; 6(20): 115-40.

13. Index of /population/abortion. Berkman Center for Internet and Society - Harvard University. 2000.
14. Qorbani Z, Baqeri S. A Comparative Study on the Issue of Abortion in Iran and the World. *Shiite Women*. 2009; 22(1): 7-44.
15. Arabiyan A. Theory of Legitimate Defense in Abortion. *Fiqh va Huquq-Islami*. 2010; 3(5): 113-37.
16. Nozariferdosieh M. Abortion in Sharia Law and Feminism. *Womens Strategic Studies*. 2005; 8(28): 44-82.
17. Abortion: Uncompensatable Experience. Vekalat Web site. 2006.
18. Bloom M. Abortion Tourism and Its Rapid Expansion. *Siahategharb*. 2008; 65(1): 51-3.
19. Sterling A. The European Union and Abortion Tourism: Liberalizing Ireland's Abortion Law. *Boston College International and Comparative Law Review*. 1997; 20(2): 1-8.
20. Abortion legislation in Europe. IPPF European Network. 2012.

Archive of SID

Legal tourism, ethical considerations and applicable law in abortion

Seyed Mohammad Tabatabaei Nejad¹

Mohammad Hossein Erfanmanesh²

Mahmoud Abbasi³

Abstract

Abortion tourism is one of the ethical and legal challenges draw the attention of academia both in the field of empirical and human science. The most remarkable fact in these studies is the deep differences among scholars reflected in the wide range of absolute permission to absolute ban. As a result, the approach of legal systems for or against abortion has been diverse and different and, in some cases, contradictory laws have been passed in regards to this field. This Article tries to study legal tourism in the context of abortion in perspective of ethics and law, and analyses how to address this issue in the light of private international rules, systematically. Legal tourism can be interpreted as a skullduggery so that such an act is not identified under the law that is normally applied. In order to prevent this act, some legal system limit the privileges related to the abortion to their own citizens. The freedom of movement enables persons to become free from applicable laws where they reside, while their acts become the subject of a foreign law which has more advantages to them. This act which is called legal tourism is the illusion of a family from the country where they reside and bans abortion to temporarily stay in another country which permits abortion.

سید محمد طباطبائی نژاد، محمد حسین عرفانمنش، محمود عباسی

1. Assistant professor, Faculty of Law and Political Science, Tehran University, Tehran, Iran.

2. Department of Medical Law, Medical Ethics and Law Research Center, Shahid Beheshti University of Medical Sciences, Tehran, Iran. (Corresponding Author)
Email: Erfanmanesh1@gmail.com

3. Associate professor, Medical Ethics and Law Research Center, Shahid Beheshti University of Medical Sciences, Tehran, Iran.

Abortion tourism leads to the enforcement of laws of the country that permit it, instead of the law that bans it, while the latter is normally applicable. Moreover, ethical considerations that surround the abortion make the application of the rules of conflict difficult and challenging.

Keywords

Abortion, Legal Tourism, Applicable Ethics and Law, Conflict of Laws

Please cite this article as:

Tabatabaei Nejad SM, Erfanmanesh MH, Abbasi M. Legal tourism, ethical considerations and applicable law in abortion. *J Med Ethics* 2015; 9(34): 77-106.