



*Original Research*

## **A Reflection on the New Perspective of the Legislature to the Abortion in the Law to Support Family and Youth of the Population (2021)**

Mohammad Ja'far Sadeghpour<sup>1</sup>

<sup>1</sup>. Assistant Professor, Department of Jurisprudence and law, Shar-e-Kord University, Shar-e-Kord, Iran. [Mohammad.sadeghpour@sku.ac.ir](mailto:Mohammad.sadeghpour@sku.ac.ir)

### **Background and purpose**

The issues surrounding abortion provoked the representatives of the 11<sup>th</sup> Islamic Consultative Assembly to take steps to address it through the law "Protecting the Family and Youth of the Population," approved in 2021. They specifically assigned Article 56 to address abortion and adopted a critical approach towards the single article on therapeutic treatment approved in 2005. The aim was to address the specific problems related to abortion while also preventing any potential misuse or abuse of this law. According to this, there are two general cases where abortion is permissible: 1. Life risk to the mother; the first assumption to allow abortion is the presence of a life-threatening risk to the mother. This assumption of article 56 in the law to support the family has two basic examples: A) in the case in which the mother's life is in danger and the only possible way to save the mother lies in abortion; in this case, the legislature grants permission for abortion only if the age of the fetus is less than four months old, and there are no signs of entrance of soul in the fetus. B) In the case in which both the mother and the fetus risk dying if an abortion is not performed; in this case, abortion is permissible if it is the only way of saving the mother's life. It is worth noting that in this case, in which both the mother's and the fetus's lives are at risk if an abortion is not performed, the permission to abort is not limited to any specific timeline but is permissible even after the entrance of the soul. 2) Haraj (hardship) of the mother; according to article 56 of the Family and Youth of the Population Act, the second general assumption under which abortion is permissible and legal is the occurrence of Haraj to the mother. Albeit, the legislature's position differs significantly from that of the single article on



therapeutic abortion, and the permission is granted only if all of the following conditions are met:

- Consent of the mother
- The presence of Haraj (unbearably terrific adversity)
- The inability to compensate and redress the mother's Haraj
- The proven existence of fetal abnormalities in cases where Haraj is associated with sickness or defect of the fetus
- The lack of signs and evidence indicating the entrance of the soul
- The fetus is less than four months old.

A reflection on the provision reveals many problems and ambiguities that make it necessary to analyze them.

## **Method**

The data collection method in this essay is a library-based approach, and a descriptive-analytic method was used to analyze the data.

## **Results**

Article 56 of the Family and Youth of the Population Act, which addresses therapeutic abortion and is regulated to rectify any associated problems, must be reviewed and amended in various ways. The most important problems are the following:

1. The inconsistent attempt to emphasize the criminality and prohibition of abortion; because, already, in articles 716 to 720 of the Islamic Penal Code (2013) and also in the punishment section of IPC, it was criminalized, and the continuing emphasis on this article is not meaningful.

2. Ambiguity in the licensing authority for legal abortion; it is unclear whether the responsible authority for granting permission for abortion is a forensics or judicial court.

3. The unjustifiable composition of the commission: the necessity of the presence of a physician and one judge that has the definitive vote is not logically proportionate to the issue of abortion, considering the point that in many cases, Diagnosing the threat to the mother's life or confirming the presence of proven fetal abnormalities requires medical expertise and basically it will not be possible for a judge who is an expert in the field of justice and solely focused on the legal matters.

4. Ambiguous condition of commission members; Because what constitutes being a "specialist" for a judge, being "committed" for a medical specialist, and being a "forensic specialist" for a member affiliated with the forensic organization have varying interpretations.

5. The challenge of disagreement amongst the commission members; in the regulation, the solution to the different forms of disagreement among

the three commission members is not clarified, and therefore it seems that the physicians lack the authority to disagree with the judge.

6. Ambiguity in who the guardian is: it is unclear what the guardian means. It is uncertain whether it refers to the guardian of the fetus or the mother or other cases.

7. Ambiguity in the concept of the seriousness of the threat; because "seriousness" is a subjective matter that cannot be considered an objective concept. (Rohani, 1999: 1/406; Kharazi, (n.d): 15/80)

8. Unreasonable insistence on the actual nature of harm; according to the principles of jurisprudence, it can be considered as a license for abortion if it is not actual (Musavi Khomeini, (n.d): 1/401; Khuei, 1995: 1/322; Seyyed Yazdi, 1988: 2/170; Behbahani, 2003: 7/89)

9. viewing the Haraj as unbearable; because even though Haraj is a severe hardship, it does not necessarily mean reaching the point of being unbearable.

10. Insistence on the attaining certitude: It is a relatively idealistic thing that for the issuance of an abortion license, there must be certitude to the abnormality and the realization of harm because it is unattainable in most of the cases in the issues related to experimental and empirical sciences in the field of embryos. Therefore, it is more appropriate to use the term "assurance."

11. The ambiguous labels of being incurable and critical, because perhaps despite the possibility of treating a disease, an individual might not be able to eliminate the cause of Haraj for any possible reason, such as economic reasons; here, why shouldn't a person be able to use the capacity of Haraj since it has been realized for her and cannot be resolved for this person.

12. Ambiguity in the possibility of compensating Haraj; the legislator, who was trying to address the issue of a means to prevent Haraj (Manduhah), is suffering from ambiguity and abstraction.

13. the challenge of the time of the entrance of the soul; In this regulation, contrary to the single article of therapeutic abortion (2005), the exact time of the entrance of the spirit is not specified, and it is considered possible for this to happen before the fourth month (Helli, 1991: 2/458; Karaki, 1993: 1/406; Najafi, 1984: 5/345)

14. Uncertainty over the signs of the soul's entrance; in the above article, abortion is prohibited if there are signs of the soul's entrance into the fetus. Nevertheless, the author has failed to provide any explicit clarification regarding the specific signs of the soul's entrance, and there are disagreements in Imami jurisprudence in this regard. In addition, many have not addressed this issue at all.

Acknowledgment: The author, who previously worked as a researcher at the Jurisprudential Studies Office of the Forensic Medicine Organization, expresses his gratitude to this prestigious institution,



acknowledging that certain data presented in this article originated from discussions held within the office mentioned above.

## Ethical Considerations

**Compliance with ethical guidelines:** This study has been carried out following the ethical codes of human research.

**Funding:** The present study was conducted without the financial support of the organization or any other person.

**Authors' contribution:** The article's author was responsible for writing it all.

**Conflict of interest:** This research does not directly or indirectly conflict with legal and real interests.

## Reference

- Rohani Qomi, SMH. (1999), Al-Mortaqa ila al-Fiqh al-Arqa - Kitab al-khiarat, Al-Jalil Institute for Cultural Investigation. Vol1, p406 [Text in Arabic]. [Link]
- Kharazi, M (n.d), Birth control and sterilization, Fiqh magazine of Ahl al-Bayt (AS)(in Arabic). Vol9, number15, pp 71-94 [Text in Arabic] [Link]
- Musavi Khomeini, SR. (n.d), Tahrir al-Wasila, Tehran: Dar al-elm. vol1, p401 [Text in Arabic]. [Link]
- Khuei, SA. (1995), Serat al-Naja, al-Montakhab Publishing Office, vol1, p 322. [Text in Arabic] [Link]
- Seyyed Yazdi, MK (1988), Al-'Orva al-Vothqa. Beirut: al-A'lami lil-Matbu'at institute. vol2, p 170. [Text in Arabic] [Link]
- Behbahani, MB. (2003), Masabih al-Zalam, Institute of Al-Allama Al-Mojaded Al-Wahid Al-Bahbahani, vol7, p 89 [Text in Arabic] [Link]
- Helli, Hassan ibn Yusof (1991), Montaha al-Matlab fi Tahqiq al-Mazhab, Islamic Research Academy, vol2, p 458 [Text in Arabic] [Link]
- Karaki, M T Ali ibn Hossein (1993), Jami' al-Maqased fi Sharh al-Qava'ed, 'Al al-Beyt(as) Institute, vol1, p 406 [Text in Arabic] [Link]
- Najafi, MH. (1984), Javaher al-Kalam fi Sharh Shara'e al-Islam. Beirut: Dar Ihya al-Torath al-Arabi. vol5, p 345. [Text in Arabic] [Link]



## تأملی در رویکرد جدید مقنن نسبت به سقط جنین در قانون حمایت از خانواده و جوانی جمعیت مصوب ۱۴۰۰

محمدجعفر صادق پور<sup>۱</sup>

### اطلاعات مقاله

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۳/۳۱  
تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۹/۲۴

### نوع مقاله: پژوهشی اصیل

### واژگان کلیدی

سقط جنین، حرج، تهدید  
جانی، کمیسیون سقط، قانون  
حمایت از خانواده

### چکیده

ماده (۵۶) قانون حمایت از خانواده و جوانی جمعیت مصوب (۱۴۰۰)، به مسأله مهم سقط جنین اختصاص یافته است. در این مقرر تلاش شده تا کاستی‌ها و نیز اشکالات بنایی و مبنایی که در ماده واحده سقط در مانی مصوب (۱۳۸۴) و تبصره واحده ماده (۷۱۸) قانون مجازات اسلامی مصوب (۱۳۹۲) وجود داشته است، برطرف شود. این تلاش ستودنی اما با برخی کم‌توجهی‌ها همراه شده که مجموعاً منتهی به بروز ابهامات و اشکالاتی در ماده مذکور شده است. ابهام در مرجع صدور مجوز سقط، ترکیب توجیه‌ناپذیر اعضای کمیسیون سقط قانونی و شرایط پرابهام اعضای آن، ابهام در مفهوم جدی بودن تهدید، پافشاری بر فعلی بودن و غیرقابل تحمل بودن حرج، ابهام در کیستی ولی و بالاخره ابهام در نشانه‌های ولوج روح از مهمترین چالش‌ها و ابهاماتی است که در ماده (۵۶) قانون حمایت از خانواده وجود دارد. نویسنده در این نوشتار، ضمن مراجعه به منابع کتابخانه‌ای، با اتخاذ رویکردی توصیفی و تحلیلی کوشیده است مفاد ماده فوق‌الذکر را واکاوی نماید و مهم‌ترین اشکالات موجود در این مقرر را بررسی کند و بدین ترتیب، راه را برای اصلاح و تقویت این مقرر هموار سازد.

### ارجاع به مقاله:

صادق پور، محمدجعفر. (۱۴۰۲). تأملی در رویکرد جدید مقنن نسبت به سقط جنین در قانون حمایت از خانواده و جوانی جمعیت مصوب ۱۴۰۰. مطالعات زن و خانواده، ۱۱(۱)، ۱۰۸-۱۲۷. Doi: 10.22051/jwfs.2023.40765.2879

## ۱- مقدمه

امروزه، یکی از مشکلات جدی جوامع بشری، سقط غیرقانونی جنین است. سقط جنین عبارت است از «خارج کردن حاصل باروری از رحم، درحالی که موجود تکوین یافته، قادر به زندگی در خارج از رحم نباشد» (جمعی از نویسندگان، ۱۳۸۸، ص ۷۲). حکومت‌ها برای مدیریت درست این مشکل، با توجه به بسترهای سیاسی، اقتصادی و فرهنگی جوامع خود، رویکردهای گوناگونی در قبال آن اتخاذ نموده‌اند. در برخی کشورها به‌دلیل روحی و روانی مادر باردار که این عوامل می‌توانند باعث ایجاد سختی برای خانواده و مادر باردار شود، اجازه سقط داده می‌شود (کوک<sup>۱</sup> و همکاران، ۲۰۰۶). برای نمونه، در نیوزیلند، اگر بارداری، زندگی و سلامت جسمی یا روانی یک زن را به خطر اندازد او می‌تواند تقاضای انجام سقط جنین کند (ماده، ۲، قانون جرائم، ۱۹۶۱) ۲. ۱۳ کشور جهان به دلایل اجتماعی و اقتصادی اجازه سقط جنین را می‌دهند. این کشورها در سراسر جهان گسترش یافته و شامل تقریباً ۲۱/۳ درصد از جمعیت جهان هستند. قوانین این کشورها اجازه می‌دهد برای انجام سقط جنین به عواملی مانند سن، وضعیت اقتصادی، یا وضعیت تأهل زن باردار توجه شود. در ۶۱ کشور، قوانین سقط جنین لیبرال حاکم است. این کشورها ۳۹/۵ درصد از جمعیت جهان را تشکیل می‌دهند و شامل بسیاری از کشورها در شمال امریکا، اروپا، جنوب آفریقا و آسیا مرکزی و شرقی و از جمله چین - پرجمعیت‌ترین کشور جهان - هستند. در این کشورها، اجازه سقط جنین بدون محدودیت و دلایل خاص انجام می‌شود و زن باردار شخصاً در خصوص خاتمه‌دادن به بارداری تصمیم می‌گیرد.<sup>۳</sup> در بیشتر این کشورها تنها یک محدودیت برای سقط جنین وجود دارد و آن سن حاملگی است که صرف نظر از دلیل سقط جنین، یک زن باردار می‌تواند تا سن دوازده هفته‌گی بارداری، به سقط جنین قانونی اقدام کند.

سازمان بهداشت جهانی توصیه می‌کند که کشورها، قوانین اجازه سقط جنین را بر اساس سلامت جامعه و افراد تعریف کنند. تعریف سازمان بهداشت جهانی از سلامت شامل «یک حالت کامل جسمی، روانی و رفاه اجتماعی» است و سلامت، صرفاً به نبود بیماری یا ناتوانی تفسیر نمی‌شود (سلامت سقط جنین، سازمان بهداشت جهانی<sup>۴</sup>، ۲۰۱۲). به این ترتیب، کشورهایی که به‌طور کلی سقط جنین را به‌عنوان یک موضوع ویژه بهداشتی به رسمیت می‌شناسند، باید قوانین سقط جنین خود را مطابق با تعریف و تفسیر سلامت سازمان بهداشت جهانی منطبق کنند و اجازه‌دهند سقط جنین در زمینه سلامت جسمی و روانی و جلوگیری از ایجاد شرایط سخت زندگی مادر انجام شود.

<sup>۱</sup> Cook

<sup>۲</sup> Crimes Act 1961, public act, art. 187, a,2

<sup>۳</sup> Roe v. Wade, 410 U.S. 113, 1973(U.S)

<sup>۴</sup> R.v. Morgentaler, 1 S.C.R. 30, 1988 (Can).Choice on Termination of Pregnancy Act of 1996, as amended by the Choice on Termination of Pregnancy Amendment Act, 2008 (S. Afr.)

<sup>۵</sup> WHO, safe abortion, 2012, p92



در کشورهایی که قوانین آنها بن‌مایه‌های دینی دارد، نسبت به سقط جنین، موضع سخت‌گیرانه‌تری اتخاذ شده است. از همین رو، قانون‌گذار نظام جمهوری اسلامی ایران، با کیه بر مبانی و متون فقهی و شرعی، تنها در سه مورد اجازه سقط داده است: این سه مورد از جهاتی، همگرا با توصیه سازمان بهداشت جهانی هستند؛ نخستین مورد سقط به منظور حفظ نفس مادر است که براساس تبصره ماده (۷۱۸) ق.م.ا. در صورتی که بقای جنین برای مادر خطر جانی داشته باشد تا هر زمان از بارداری امکان قانونی دارد. مورد دوم، زمانی است که بیماری جنین که عبارت است از عقب‌افتادگی یا ناقص‌الخلقه بودن او، موجب خرج مادر شود و مورد سوم حالتی است که به علت بیماری مادر، وجود جنین موجب تهدید جانی مادر گردد. دو مورد اخیر که در ماده واحده سقط درمانی مورد توجه قرار گرفته‌اند، تنها تا چهار ماهگی جنین با شرایط مصرح قانونی، ممکن خواهند بود و پس از چهار ماهگی این امکان دیگر وجود نخواهد داشت. مقنن، جز این دو مورد، مورد دیگری را مطابق با شرع تشخیص نداده و از همین رو، برای مباحثان (ماده ۷۱۶ ق.م.ا) و حتی معاونین جرم سقط جنین مجازات تعیین کرده است (مواد ۶۲۴ و ۶۲۳ ق.ت).

با این همه، حساسیت‌هایی که مسأله سقط جنین دارد موجب شد نمایندگان مجلس یازدهم برای سامان‌دهی به این موضوع در قانون «حمایت از خانواده و جوانی جمعیت»، ماده (۵۶) را به سقط جنین اختصاص دهند و با رویکردی نقادانه نسبت به ماده واحده سقط درمانی، از یک سو، در پی حل معضلات مخصوص سقط برآیند و از سوی دیگر، مانع هر گونه سوءاستفاده از این قانون شوند. در این راستا، کمیسیون مربوطه مجلس تلاش جهت نسخ ماده واحده سقط درمانی، به ارائه راهکارهایی در ماده مذکور اقدام کرد تا به زعم خود هم وضعیت سقط در کشور اندکی سامان گیرد و هم سازمان پزشکی قانونی که متکفل صدور مجوز برای سقط بود، متشرعانه‌تر و با محدودیت بیشتر مجوز سقط صادر کند. در ادامه، پس از بررسی سابقه تقنینی مسأله، پیشنهادهای تقنینی کمیسیون مجلس ارزیابی خواهد شد.

## ۲- سیر قانونی ماده (۵۶) قانون حمایت از خانواده و جوانی جمعیت

چنانکه گفته شد تا پیش از تصویب ماده (۵۶) قانون حمایت از خانواده، تنها دو مقرر در زمینه موارد جواز سقط جنین وجود داشت؛ ماده واحده سقط درمانی و تبصره ماده ۷۱۸ ق.م.ا. وفق ماده واحده سقط درمانی، سقط جنین «با تشخیص قطعی سه پزشک متخصص و تأیید پزشکی قانونی مبنی بر بیماری جنین که به علت عقب‌افتادگی یا ناقص‌الخلقه بودن موجب خرج مادر است و یا بیماری مادر که با تهدید جانی مادر توأم باشد قبل از ولوج روح (چهار ماه) با رضایت زن مجاز» دانسته شده بود. این مقرر از نظر مقنن موجب رواج سقط و افزایش آمار آن تلقی شد و لذا در ماده (۵۶) قانون حمایت از خانواده، با رویکردی سختگیرانه‌تر مقرر شد:

سقط جنین ممنوع بوده و از جرائم دارای جنبه عمومی است و مطابق مواد (۷۱۶) تا (۷۲۰) قانون مجازات اسلامی و مواد این قانون، مستوجب مجازات دیه، حبس و ابطال پروانه پزشکی است. مادر

صرفاً در مواردی که احتمال بدهد شرایط زیر محقق می شود، می تواند درخواست سقط جنین را به مراکز پزشکی قانونی تقدیم کند.

کلیه مراکز پزشکی قانونی در مراکز استان‌ها مکلف هستند درخواست‌های اصله را فوراً به کمیسیون سقط قانونی ارجاع دهند. این کمیسیون مرکب از یک قاضی ویژه، یک پزشک متخصص متعهد و یک متخصص پزشک قانونی در استخدام سازمان پزشکی قانونی، حداکثر ظرف یک هفته تشکیل می شود. رأی لازم توسط قاضی عضو کمیسیون با رعایت اصل عدم جواز سقط در موارد تردید صادر می گردد.

قاضی عضو در کمیسیون مذکور با حصول اطمینان نسبت به یکی از موارد ذیل مجوز سقط قانونی را با اعتبار حداکثر پانزده روزه صادر می کند:

الف - در صورتی که جان مادر به شکل جدی در خطر باشد و راه نجات مادر منحصر در سقط جنین بوده و سن جنین کمتر از چهار ماه باشد و نشانه‌ها و امارات ولوج روح در جنین نباشد،

ب - در مواردی که اگر جنین سقط نشود مادر و جنین هر دو فوت می کنند و راه نجات مادر منحصر در اسقاط جنین است،

ج - چنانچه پس از اخذ اظهارات ولی، جمیع شرایط زیر احراز شود:

- رضایت مادر

- وجود حرج (مشقت شدید غیرقابل تحمل) برای مادر

- وجود قطعی ناهنجاری های جنینی غیرقابل درمان، در مواردی که حرج مربوط به بیماری یا نقص

در جنین است

- فقدان امکان جبران و جایگزینی برای حرج مادر

- فقدان نشانه‌ها و امارات ولوج روح

- کمتر از چهار ماه بودن سن جنین.

تبصره ۱- رأی صادره ظرف یک هفته قابل اعتراض در شعبه یا شعب اختصاصی دادگاه تجدیدنظر، به ریاست قاضی یا قضات ویژه منصوب رئیس قوه قضائیه در این امر است و دادگاه مذکور حداکثر باید ظرف یک هفته تصمیم خود را اعلام کند.

تبصره ۲- بیمارستان‌های مورد تأیید پزشکی قانونی موظفند در موارد مجاز سقط، منحصراً پس از دستور قاضی و احراز عدم امارات و نشانه‌های ولوج روح، سقط جنین را اجراء کنند و اطلاعات مربوط را با رعایت اصول محرمانگی در پرونده الکترونیک سلامت بیمار و یا سامانه ماده (۵۴) این قانون ثبت و بارگذاری کند.





تبصره ۳- سازمان پزشکی قانونی اطلاعات مربوط به کلیه مراحل درخواست سقط تا نتیجه آن، اعم از دلایل درخواست دهنده، اعضای کمیسیون، صدور یا عدم صدور مجوز و دلیل صدور مجوز را با رعایت اصول محرمانگی، در پرونده الکترونیک سلامت بیمار و یا سامانه ماده (۵۴) این قانون ثبت و بارگذاری می‌کند و اطلاعات آن را هر سال در اختیار مجلس شورای اسلامی و شورای عالی انقلاب فرهنگی قرار می‌دهد.

تبصره ۴- چنانچه پزشک یا ماما یا دارو فروش، خارج از مراحل این ماده وسایل سقط جنین را فراهم سازند یا مباشرت به سقط جنین کنند علاوه بر مجازات مقرر در ماده (۶۲۴) قانون مجازات اسلامی (کتاب پنجم - تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده)، پروانه فعالیت ایشان ابطال می‌شود. تحقق این جرم نیازمند تکرار نیست.»

بر مبنای این مقرر در دو صورت کلی، سقط جنین جایز است که عبارتند از:

یک. خطر جانی برای مادر: نخستین فرضی که سقط جنین قانون تلقی شده، فرض خطر جانی مادر است. این فرض در ماده (۵۶) قانون حمایت از خانواده خود دارای دو مصداق اساسی است که عبارتند از:

الف) حالتی که جان مادر در خطر جدی قرار گرفته و راه نجات وی منحصر در سقط جنین است؛ در چنین حالتی مقنن سقط را در صورتی جایز دانسته که سن جنین کمتر از چهار ماه باشد و نشانه‌های ولوج روح در جنین وجود نداشته باشد.

ب) حالتی که اگر جنین سقط نشود، هم جنین و هم مادر فوت می‌کنند؛ در چنین فرضی سقط جنین در صورتی جایز خواهد بود که راه منحصر نجات مادر باشد. گفتنی است که در این حالت که عدم سقط منجر به فوت مادر و جنین می‌شود، جواز سقط جنین در بازه زمانی خاصی منحصر نیست بلکه شامل پس از ولوج روح هم می‌شود.

دو. حرج مادر: وفق ماده (۵۶) قانون حمایت از خانواده، دومین فرض کلی که سقط جنین در صورت تحقق آن جایز و قانونی دانسته شده، فرض تحقق حرج مادر است. البته مقنن با تفاوت‌های فاحشی با موضوع خود در ماده واحده سقط درمانی، تنها با اجتماع شرایط زیر سقط جنین را در فرض حرج مادر جایز دانسته است:

- رضایت مادر

- وجود حرج (مشقت شدید غیرقابل تحمل) برای مادر

- وجود قطعی ناهنجاری‌های جنینی غیرقابل درمان، در مواردی که حرج مربوط به بیماری یا نقص

در جنین است

- فقدان امکان جبران و جایگزینی برای حرج مادر
- فقدان نشانه‌ها و امارات ولوج روح
- کمتر از چهار ماه بودن سن جنین.

با تأمل در این مقررہ می‌توان دریافت اشکالات و ابهام‌های فراوانی در رابطه با آن وجود دارد که بررسی و تحلیل آن‌ها ضروری و الزامی است. در ادامه، مطالعه به بررسی برخی از مهمترین ایرادات و ابهام‌های در این زمینه خواهد پرداخت.

### ۳- ایرادات و ابهامات ماده (۵۶) قانون حمایت

برای درک بهتر نقاط ضعف و قوت ماده (۵۶) ق. حمایت از خانواده و جوانی جمعیت، شایسته است اشکالات و ابهاماتی که در خصوص این مقررہ وجود دارد به طور جداگانه و مستقل مورد دقت و تأمل قرار گیرند. این اشکالات و ابهام‌ها عبارتند از:

#### ۱-۳- تلاشی ناستوار برای تحصیل حاصل

در ابتدای این مقررہ تلاش شده موضع منع محور مقنن ایرانی نسبت به مسأله سقط جنین یادآوری شود و بر «ممنوع»، «جرم» و «موجب مجازات» بودن این رفتار تأکید شود و عنصر قانونی این موارد، مواد (۷۱۶) تا (۷۲۰) قانون مجازات اسلامی و نیز مواد طرح جوانی جمعیت معرفی گردد:

«سقط جنین ممنوع بوده و از جرائم دارای جنبه عمومی می باشد و طبق قانون، موجب مجازات است و دیه و حبس و ابطال پروانه پزشکی براساس مواد ۷۱۶ تا ۷۲۰ قانون مجازات اسلامی و این قانون انجام می‌شود.»

باتوجه به ادبیات این بخش از ماده (۵۶)، به نظر می‌رسد مقنن در این فراز در صدد ایجاد یک بستر فرهنگی و فکری بوده که مبتنی است بر منع شدید از سقط جنین. به عبارت دیگر، مقنن با این تعبیر موضع استوار قوانین را در رابطه با منع سقط جنین و جرم بودن آن گوشزد کرده و مخاطب را در فهم قانون حمایت از خانواده و جوانی جمعیت به این نکته سوق داده که بستر تقنین قانون حاضر، چنین بستر ممنوعه‌ای نسبت به سقط است. این خود موجب می‌شود مخاطبان قانون در فهم مقررہ (۵۶) با احتیاط بیشتر و با حفظ جانب ممنوعیت سقط تصمیم گیرند؛ چنانکه مقنن خود در ادامه با الزام قاضی صادرکننده مجوز سقط به «رعایت اصل عدم جواز سقط» به صراحت این مسأله را به مثابه اصلی بی‌بدیل در این زمینه بیان کرده است.

بالین وجود، این فراز از ماده مذکور دو اشکال عمده دارد:



تأکید بر ممنوعیت و جرم بودن سقط جنین گرچه باتوجه به توجیه صورت گرفته اما این تکرار و تأکید در متن قانونی که قرار است در کنار قوانین دیگر دیده شود، نوعی تحصیل حاصل است؛ زیرا اصول حاکم بر ادبیات تقنینی اقتضای کند در قانون جدید از تکرار آنچه پیشتر تقنین شده است پرهیز شود. لذاست که این فراز از طرح با فرازهای بعدی خود، آن چنان که باید، پیوند ندارد و در یک بافت کلی قرار نمی گیرند تا آمدن آن در قالب یک مقرر واحد توجیه تقنینی داشته باشد؛ زیرا به محض بیان این کلیت، به یک باره سخن از سقط جنین توسط مادر می شود که ناظر بر ماده واحده سقط درمانی تنظیم شده است.

در این فراز از ماده (۵۶)، مجازات های دیه، حبس و ابطال پروانه پزشکی، به عنوان کیفرهای مصرح سقط جنین در مواد (۷۱۶) تا (۷۲۰) قانون مجازات اسلامی عنوان شده اند در حالی که این مواد صرفاً از دیه سخن گفته اند و کیفر تعزیر در مواردی خاص در مواد (۶۲۲) تا (۶۲۴) قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۵ آمده است. البته در هیچ یک از مقررات فوق، ابطال پروانه پزشکی به عنوان مجازات سقط بیان نشده است.

این مقرر از حیث ادبیات نگارشی دچار اشکال است، زیرا تعبیر «دیه و حبس و ابطال پروانه پزشکی ... انجام می شود» تعبیر نادرستی است؛ دست کم باید نگاشته می شد: «به دیه و حبس و ابطال پروانه پزشکی ... محکوم می شود».

## ۲-۳- ابهام در مرجع صدور مجوز سقط

یکی از ابهامات و اشکالات جدی در ماده (۵۶)، نامشخص بودن مرجع صدور مجوز سقط است. گرچه در بدو امر ممکن است باتوجه به الزام مادر به تقدیم درخواست سقط جنین به سازمان پزشکی قانونی، مرجع صدور مجوز این سازمان به نظر آید، اما باتوجه به اینکه سازمان باید درخواست سقط را به کمیسیون ارسال کند و بخصوص باتوجه به نقش پررنگ قاضی در احراز شرایط سقط، ظاهراً مقنن برخلاف رویه حاکم فعلی، اختیار صدور مجوز را از دست سازمان پزشکی قانونی خارج کرده و به کمیسیونی که قرار است در محاکم قضایی تشکیل شود سپرده است، اما اگر این گونه است باز ابهامات عجیبی در این زمینه وجود دارد که عبارتند از:

در صورتی که مرجع صدور مجوز، سازمان پزشکی قانونی نیست، چرا در ماده (۵۶) مقرر شده «مادر ... درخواست سقط جنین را به مراکز پزشکی قانونی تقدیم کند». چرا نباید درخواست کنندگان مستقیم به محاکم قضایی رجوع کرده و درخواست را به کمیسیون مربوطه ارائه دهند. اساساً نقش پزشکی قانونی آیا چیزی جز حلقه وصلی غیرضروری میان درخواست کننده و نهاد قضایی است؟

این کمیسیون دقیقاً در کدام یک از محاکم قضایی تشکیل خواهد شد. احتمالاً در محاکم کیفری کمیسیون مربوطه پیش‌بینی خواهد شد. اما در کدام یک از محاکم کیفری؟ قانون فعلی نسبت به این مسأله کاملاً ساکت است.

اگر مقنن مصلحت را در این دیده که مسأله سقط در چارچوب محاکم قضایی قرارگیرد، نقش پزشک متعهد و متخصص پزشکی قانونی در این محکمه دقیقاً چیست؟ آیا اینان نقش مشاور را بازی می‌کنند یا مقامات جدیدی در محاکم قضایی ایجاد خواهد شد؟

آیا کمیسیون سقط در کل کشور تنها در تهران تشکیل می‌شود یا مراکز استان‌ها همگی دارای چنین کمیسیونی هستند؟ از ظاهر عبارت چنین برمی‌آید که کمیسیون سقط قانونی تنها یک کمیسیون است و مراکز استان‌ها باید درخواست‌ها را برای این کمیسیون ارسال کنند. اگر چنین است، آیا واقعاً امکان بررسی همه درخواست‌ها در یک کمیسیون وجود دارد؟ اگر هم قرار است کمیسیون‌های سقط قانونی متعدد تشکیل شود، آیا تنها در مرکز استان‌ها تشکیل خواهد شد و یا اینکه شهرستان‌ها یا دست‌کم شهرستان‌های دارای شعبه سازمان پزشکی قانونی هم، چنین کمیسیونی خواهند داشت؟

### ۳-۳- تکلیف پرتکلف مادران

علاوه بر اینکه مقنن مادران را بی‌جهت ابتدا به سازمان پزشکی قانونی احاله داده و آنگاه درخواست آن‌ها را در کمیسیون‌ها قضایی قابل بررسی دانسته، آنان را به امری عجیب نیز مکلف ساخته است: «مادر صرفاً در مواردی که احتمال بدهد شرایط زیر محقق می‌شود، می‌تواند درخواست سقط جنین را به مراکز پزشکی قانونی تقدیم کند.» علاوه بر اینکه با توجه به بسترهای فرهنگی جامعه، روشن است که مادران عمدتاً از شرایط فوق بی‌اطلاع هستند و این کمیسیون است که مخاطب این شرایط قرار گرفته و باید براساس آن‌ها مجوز صادر کند، اما گذشته از این، با توجه به برخی از شرایط مذکور در ماده، این بند یک مطالبه متناقض‌نما از مادران دارد؛ به‌مثال، با توجه به شرط سوم، مادر تنها در صورتی می‌تواند درخواست سقط جنین کند که احتمال بدهد. قطعاً (بدون هر گونه احتمال) ناهنجاری‌هایی به‌طور غیرقابل درمان در جنین وجود دارد. جمع این شرط (همراه حصول قطع) و آن درخواست از مادر (با تحقق احتمال)، چگونه است، دقیقاً روشن نیست.

### ۳-۴- ترکیب توجیه‌ناپذیر کمیسیون سقط قانونی

«کمیسیون سقط قانونی» که برای نخستین بار در این طرح و ماده (۵۶) به رسمیت شناخته شده، همان کمیسیونی است که قرار است درخواست‌های واصله سقط جنین را با توجه به شرایطی که در ماده مذکور بیان شده، بررسی و اعلام نتیجه مبنی بر قانونی یا غیرقانونی بودن سقط کند. وفق تصریح مقرره فوق‌الذکر، این کمیسیون مرکب است از «یک قاضی ویژه، یک پزشک متخصص متعهد و یک متخصص



پزشک قانونی در استخدام سازمان پزشکی قانونی). شیوه چینی این کمیسیون و بخصوص اعتبار فراوانی که نظر قاضی در این کمیسیون دارد این نگاه را تقویت می‌کند که حضور پزشک متخصص و متخصص پزشکی قانونی جنبه مشاوره دارد و اینان صرفاً به این جهت که در خصوص مسائل حوزه تخصصی خود به قاضی ویژه مشاوره دهند در جلسه حضور به هم می‌رسانند. لذا در ادامه، تمرکز معناداری بر «تشخیص تهدید حیات مادر» و «احراز شرایط سقط» توسط قاضی ویژه شده است. بنابراین، علاوه بر اینکه قاضی معجز را صادر می‌کند، وی وظیفه تشخیص و احراز را نیز برعهده دارد. این درحالی است که چنین تمرکز وظایفی منطقی به نظر نمی‌رسد؛ بخصوص اینکه در مواردی تشخیص تهدید حیات مادر و یا احراز وجود قطعی (صد در صدی بدون هر گونه احتمال) ناهنجاری‌های جنینی غیرقابل درمان، نیازمند تخصص پزشکی است و اساساً از یک قاضی که متخصص در امر قضا و محض در عالم حقوق است، مقدور نخواهد بود.

### ۵-۳- شرایط ابهام‌آلود اعضای کمیسیون

در ماده (۵۶) طرح جوانی جمعیت، برای هر یک از اعضای سه‌گانه کمیسیون سقط قانونی شرایطی لازم دانسته شده است که به شدت مبتلای به ابهام هستند. زیرا «ویژه» بودن برای قاضی، «متعهد» بودن برای پزشک متخصص و «متخصص پزشکی قانونی» بودن برای عضو منسوب به سازمان پزشکی قانونی، جملگی ابهام دارند. اینکه مراد از قاضی ویژه دقیقاً چیست و یا اینکه ملاک‌های تعهد و راه‌های تشخیص آن چیست و اساساً مرجع تشخیص آن کیست؟ جملگی مبهم و گنگ هستند. حتی اینکه آیا مراد از متخصص پزشکی قانونی، پزشکان استخدامی سازمان هستند که گر چه در رشته پزشکی عمومی تحصیل کرده‌اند، اما پس از طی دوره آموزشی، به سازمان پیوسته‌اند و کار کارشناسی انجام می‌دهند و یا مراد صرفاً کسانی است که گرایش و تخصص دانشگاهی آنان پزشکی قانونی است، دقیقاً روشن نیست؟ گر چه از ظاهر عبارت احتمال دوم برمی‌آید اما با توجه به اینکه اغلب کارشناسان سازمان از قسم اول هستند، ممکن است مراد صرفاً پزشکان قانونی استخدام‌شده در سازمان پزشکی قانونی باشد؛ خواه تخصص دانشگاهی آن‌ها پزشکی قانونی و خواه پزشکی عمومی باشد.

### ۶-۳- اختلاف اعضای کمیسیون

وقتی سخن از تشکیل یک کمیسیون به میان می‌آید که مرکب از سه عضو با تخصص‌های مختلف است، منطقی‌اً انتظار این است که این سه عضو با تبادلی نظر خود در جلسه هم‌اندیشی‌شان، به یک جمع‌بندی در خصوص موضوع مطروحه برسند. این چگونگی مستلزم صاحب‌رأی بودن هر یک از این اعضا است. این درحالی است که همان‌طور که اشاره شد از ظاهر ماده (۵۶) چنین استنباط می‌شود که هسته اصلی این کمیسیون قاضی ویژه‌ای است که پزشکان تنها نقش استیشاری برای وی بازی می‌کنند و خود اساساً حق رأی ندارند. اگر در این استنباط و استظهار خدشه‌ای ایجاد شود و هریک از اعضای

کمیسیون دارای حق رأی تلقی شوند - چنانکه کمیسیون خواندن این ترکیب اقتضای همین را هم دارد - بسیار مهم است که تکلیف صور مختلف اختلاف آراء میان این سه نفر روشن شود. ظاهراً دیدگاه مقنن به این حکم کلی سوق دارد که به طور مطلق، رأی قاضی ملاک و معیار است؛ هر چند دو پزشک متخصص مخالف این رأی باشند.

### ۷-۳- کیستی ولی

در ماده (۵۶) قانون حمایت از خانواده مقرر شده است: «قاضی عضو در کمیسیون مذکور با حصول اطمینان نسبت به یکی از موارد ذیل مجوز سقط قانونی را با اعتبار حداکثر پانزده روزه صادر می کند: الف... ب... ج... چنانچه پس از اخذ اظهارات ولی، جمیع شرایط زیر احراز شود...»

پرسش مهمی که در خصوص این فراز مطرح است این است که مراد از «ولی» در این مقرر که برای صدور مجوز بایستی حتماً اظهارات وی اخذ شود دقیقاً کیست؟ آیا مراد همین مادر است که درخواست کننده سقط است و یا اینکه مراد ولی جنینی است که مجوز سقط وی مطالبه شده است و یا اینکه مراد، ولی مادر است؟ پاسخ روشنی نمی توان در مقرر فوق برای این پرسش یافت.

### ۸-۳- ابهام در مفهوم جدی بودن تهدید

امروزه یکی از اصول مهم قانون نگاری رعایت اصل شفافیت است (آلمان، ۲۰۰۱ و انگلستان، ۱۹۹۵).<sup>۱</sup> اصل شفافیت مفید این نتیجه است که از تعبیر دارای ابهام و ابهام در قانون بهره برده نشود. از این رو، استفاده از تعبیر «جدی» برای توصیف تهدیدی که برای جان مادر پیش می آید، منافی اصل شفافیت است؛ زیرا دقیقاً روشن نیست به چه تهدیدی، جدی گفته می شود؛ آیا باید قریب الوقوع باشد یا اینکه مراد این است که تحقق مخاطره با درصد بالایی امکان بروز دارد و... مقنن هیچ تفسیر و توجیهی در این زمینه ارائه نکرده است.

### ۹-۳- فعلی بودن حرج

یکی از مهم ترین قیودی که در راستای توضیح گستره ماده واحده سقط درمانی در ماده (۵۶) قانون حمایت از خانواده و جوانی جمعیت آمده، در ضمن شرط دوم منعکس شده که عبارت است از: «وجود حرج برای مادر». زیرا وفق ظهور این عبارت، زمانی اقدام برای دریافت مجوز سقط ممکن خواهد بود که حرج برای مادر «به وجود آمده باشد»؛ بدین معنا که فعلیت یافتن حرج در زمان رجوع به سازمان پزشکی قانونی یا زمان ارائه درخواست به کمیسیون سقط قانونی، الزامی است. این درحالی است که در رویه حاکم بر صدور مجوز سقط در سازمان پزشکی قانونی، هیچ گاه فعلیت حرج الزامی نبود و در صورتی که تحقق حرج برای مادر در آینده قطعی بود، مادر می توانست قبل از چهارماهگی اقدام به اخذ

<sup>1</sup> K-H. W. V. Germany, 2001, Para 84-58; C.R. V. United Kingdom, 1995, Para 33 .



مجوز سقط کند. پافشاری مقنن بر فعلیت یافتن حرج نمی‌تواند صائب باشد؛ زیرا اولاً: ظواهر ادله، نسبت به لزوم فعلیت یافتن یا نیافتن موضوع، ساکت هستند و نمی‌توان آن‌ها را منحصر در حرج فعلی دانست؛ بلکه اطلاق «ما جعل علیکم فی الدین من حرج» (حج/۷۸) و مستندات مشابه، آشکارا، هرگونه حرج را از ساحت شریعت منتفی اعلام می‌دارند و حرج استقبالی نیز مصداقی از اینگونه حرج‌ها به شمار می‌رود. ثانیاً: اساساً حرج و ضرر از جمله عناوینی هستند که شارع برای گرفتار نیامدن مردمان در آن‌ها، از ساحت شریعت نفی‌شان کرده‌است (روحانی، ۱۴۲۰، ۴۰۶/۱؛ خرازی، بی‌تا، ۸۰/۱۵). لذا می‌توان گفت اراده‌ی خداوند بدین تعلق گرفته که بندگان به حرج و ضرر، دچار نشوند؛ نه اینکه ابتدا مبتلا شوند و در مرارت و سختی حرج و ضرر، فروافتند و آن‌گاه به رفع آن‌ها حکم کند. بنابراین، هیچ اشکالی ندارد که لاجرح، به جای رفع حرج پیش‌آمده، مانع گرفتارشدن شخص در دام آن گردد. به عبارت فنی‌تر، بسیار پذیرفتنی است که نفی حرج در اینگونه موارد، به معنای «دفع حرج» باشد و نه «رفع حرج».

البته بی‌شک نمی‌توان هرگونه حرج استقبالی را منجر به نفی حکم ثابت فعلی دانست، بلکه در این موارد، بایستی منش و سیره عقلا را ملحوظ داشت (سبحانی، ۱۴۱۴، ص ۷۳-۷۲). بر این پایه، علاوه بر لزوم قطعی بودن تحقق حرج در آینده، تنها در مواردی می‌توان حکم به صحت جریان قاعده لاجرح نمود و از حرجی که هنوز رخ نداده، اما در آینده، قطعاً واقع خواهدشد، به واسطه‌ی جاری ساختن لاجرح، ممانعت نمود که عقلاً، آن را حرج فعلی فرض کنند و بر آن حکم و اثر، بار کنند؛ حرج‌هایی که بتوانند مصداق ضرب المثل و حکم عقلی «علاج واقعه پیش از وقوع باید کرد» قرار گیرند، اما حرج‌هایی که چنین وضعیتی ندارند و عقلاً، عموماً بر علم به تحقق آن‌ها در آتیه، اثری در زمان حال بار نمی‌کنند، نمی‌توانند دستاویزی برای تمسک به قاعده لاجرح به شمار آیند.

### ۱۰-۳- غیرقابل تحمل بودن حرج

در دومین شرطی که در ماده (۵۶) ق. جمعیت برای صدور مجوز سقط بیان شده، حرج به «مشقت شدید و غیرقابل تحمل» تعریف شده است. این تعریف قابل نقد است؛ زیرا اولاً: چنین تعریفی فاقد پشتوانه فقهی است؛ زیرا دستکم فقهایی که حرج را به «المشقة الشدیده التي لا تتحمل» تعریف کرده‌اند، آن را مقید به قید «عادتاً» کرده‌اند؛ یعنی آن را «المشقة الشدیده التي لا تتحمل عادة» خوانده‌اند (موسوی خمینی، بی‌تا، ۱۰۴/۱؛ خوبی، ۱۴۱۶، ۳۲۲/۱؛ سید یزدی، ۱۴۱۹، ۱۷۰/۲؛ بهبهانی، ۱۴۲۴، ۸۹/۷؛ مؤمن سبزواری، ۱۴۲۷، ۲۸۶/۲؛ شهیدثانی، ۱۴۰۲، ۷۳۳/۲). ثانیاً: تعبیر «لا تتحمل» در این تعاریف به معنای غیر قابل تحمل یا تحمل‌ناپذیر نیست؛ بلکه به معنای امری است که اشخاص زیر بار تحمل آن نمی‌روند. لذا حرج یعنی مشقت شدیدی که معمول جامعه حاضر نمی‌شوند آن را متحمل شوند. روشن است که با ترجمانی که از سوی مقنن ارائه شده، تنها حرجی که اساساً تحمل آن ممکن

نیست، موجب سقط دانسته شده که روشن نیست آنچه تحمل ناپذیر و خارج از طاقت اشخاص است، برداشته شدن آن و اقدام قانونی برای رفع آن چه معنا می‌تواند داشته باشد و چگونه با مبانی امتنانی بودن قاعده لاجرح (مصطفوی، ۱۴۲۱، ص ۲۹۷) سازگار است؟

### ۱۱-۳- قطعی بودن ناهنجاری جنین

یکی از شرایط مهم برای صدور مجوز سقط جنین در ماده (۵۶)، قطعی بودن ناهنجاری در جنین است. این شرط بی‌تردید به جهت ناآشنایی با روند تشخیص ناهنجاری‌های جنینی و بالاتر اینکه ناآشنایی نسبت به اقتضانات علوم تجربی در مقرر فوق منعکس شده است. چه اینکه در علم پزشکی و بخصوص در حوزه تشخیص بیماری جنینی، آن هم نسبت به ماه‌های آغازین رشد، قطع نسبت به ناهنجاری تنها در قالب یک ادعا ممکن است و گر نه همواره درصدی از خطای آزمایشگاهی و تشخیصی وجود دارد؛ هرچند بسیار ناچیز باشد و در مقیاس عقلایی مورد اعتنا نباشد. لذا شایسته بود مقنن به جای معتبر دانستن قطع، اطمینان عقلایی را کافی می‌دانست تا بدین ترتیب موجبات رؤیایردازی در امر تشخیص فراهم نمی‌آمد.

### ۱۲-۳- غیرقابل درمان بودن و حرجی بودن

یکی از تغییرات مهمی که در ماده (۵۶) نسبت به ماده واحده سقط ایجاد شده، لزوم «غیرقابل درمان بودن ناهنجاری‌های جنین» است. این درحالی است که براساس ماده واحده سقط درمانی، همین که بیماری به علت عقب افتادگی یا ناقص الخلقه بودن، موجب حرج مادر شود کافی است برای مجوز سقط اقدام شود. به عبارت دیگر، آنچه در ماده واحده ملاک و مناط در نظر گرفته شده بود، حرجی بودن بیماری بود اما آنچه در اینجا اعتبار یافته، علاوه بر حرجی بودن بیماری، لاعلاج بودن آن است. ظاهراً تصور مقنن این بوده که تنها زمانی حقیقتاً حرج محقق است که بیماری جنین غیرقابل درمان باشد؛ والا اگر بیماری قابل درمان است، این راه گریز از حرج موجب عدم تحقق حرج می‌شود. با این حال، به نظر می‌رسد اقتضانات مکلفین در این خصوص بسیار مؤثر است؛ زیرا چه بسا علی‌رغم امکان درمان یک بیماری، شخص یا اشخاصی به هر علتی همچون علل اقتصادی نتوانند به رفع موجب حرج اقدام کنند، در اینجا چرا باید شخص نتواند از ظرفیت حرج استفاده کند درحالی که برای وی محقق شده و برای این شخص قابل رفع نیست. آری اگر مراد امکان درمان بیماری برای هر شخص بخصوصه است، می‌توان این شرط را مقبول دانست.

### ۱۳-۳- امکان جبران حرج

تعبیر «فقدان امکان جبران و جایگزینی برای حرج مادر» که به عنوان یکی از شرایط صدور مجوز سقط بیان شده، تعبیری نارسا بلکه نادرست است. مقنن در این شرط مترصد اشاره به مسأله «مندوحه» بوده و در صدد برآمده تا در مواردی که راه گریز از حرج وجود دارد، نتوان با استناد به لاجرح، سقط جنین





انجام داد؛ زیرا در چنین مواردی با توجه به وجود راه گریز از حرج، اساساً تنگنایی پیش نیامده تا بتوان با استناد به آن حرمت سقط جنین را با عنوان ثانویه لاجرح، تخصیص زد. با این وجود، تعبیر مقنن در این راستا بسیار نارسا است. زیرا تعبیر دوگانه «جبران» و «جایگزینی حرج» هیچ یک چنین مفهومی را افاده نمی‌کنند بلکه ظاهر تعبیر «جبران» این است که پس از تحقق حرج و گرفتار آمدن شخص در آن و تحمل آن، حرج وی به نحوی جبران شود و تعبیر «جایگزینی» نیز ظهور در جایگزین نمودن امری به جای حرج مادر است که هیچ یک مفهوم مندوحه را افاده نمی‌کنند.

### ۱۴-۳- زمان ولوج روح

در ماده واحده سقط درمانی، با قراردادن تعبیر «چهار ماه» داخل پرانتز و در مقابل ولوج روح، عملاً زمان ولوج روح چهار ماهگی تعیین شده است، اما در ماده (۵۶) طرح جوانی جمعیت، ظاهراً این بازه زمانی به جهت سقف، ثابت و از جهت کف، سیال در نظر گرفته شده است. یعنی مقنن در چهار ماهگی ولوج روح را قطعی انگاشته اما کمتر از چهار ماهگی را موکول به وصف نموده و مقرر کرده که پیش از چهار ماهگی لازم است «نشانه‌ها و امارات ولوج روح» وجود نداشته باشد. این موضع، به جهت فقهی قابل نقد است؛ زیرا مطابق نظریه غالب فقهی (حلی، ۱۴۱۲، ۴۵۸/۲؛ کرکی، ۱۴۱۴، ۴۰۶/۱؛ نجفی، ۱۴۰۴، ۳۴۵/۵) چهار ماهگی به مثابه زمان ولوج روح در نظر گرفته شده است. از سوی دیگر، این سن تنها به عنوان اماره‌ای در فرض نبود نشانه‌ها و امارات ولوج معتبر دانسته شده است و در وضعیتی که چنین نشانه‌هایی باشد، زمان ولوج روح، هنگامه بروز این نشانه‌ها و امارات قلمداد شده است که فاقد پشتوانه فقهی مشخص است.

### ۱۵-۳- نامشخص بودن نشانه‌های ولوج روح

با توجه به اینکه مقنن در ماده (۵۶) قانون حمایت از خانواده و جوانی جمعیت، مقرر کرده که مجوز سقط تنها زمانی صادر می‌شود که نشانه‌ها و امارات ولوج روح بروز نیافته باشد، پرسش مهمی که مطرح می‌شود این است که این نشانه‌ها و امارات چه هستند؟ مقنن خود پاسخی به این پرسش نداده و در هیچ مقرره‌ای در قوانین موضوعه این امر تشریح نشده است. در چنین وضعیتی، بدیهی است که انتظار نمی‌رود که پزشکان این امارات و نشانه‌ها را تعیین کنند؛ زیرا روح اساساً یک امر غیرمادی است و در حیظه علم پزشکی نمی‌گنجد. لذا بایستی نشانه‌ها براساس شریعت تعیین شود و پزشکان صرفاً تشخیص دهنده بروز آن‌ها باشند. اما مشکل اینجاست که فقها عمده‌تاً اماره و نشانه‌ای برای ولوج روح بیان نکرده و یا اگر به عنوان مثال حرکت ارادی جنین را نشانه ولوج دانسته‌اند، مشکلات فراوانی در راستای تشخیص ارادی بودن حرکات وجود دارد. مضاف اینکه فقیهانی هم که در پی ارائه نشانه و اماره برآمده‌اند، بر یک نظر نیستند و به مثل، برخی حتی گریه کردن را به عنوان اماره ولوج مطرح کرده‌اند (مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳، ۳۲۵/۱۴). روشن است که رجوع به این موارد با توجه به تعدد و تفاوت آن‌ها و نیز اختلافات

فقهی در این زمینه، بی شک خود موجب تشتت در رویه صدور مجوز خواهد شد. حال که مقنن رجوع به نشانه‌ها و امارات ولوح را الزامی دانسته، ضروری بود دست کم برخی از آن‌ها را بیان می‌کرد.

#### ۴- نتیجه‌گیری

ماده (۵۶) قانون حمایت از خانواده و جوانی جمعیت که ناظر بر موضوع ماده واحده سقط درمانی و در راستای رفع اشکالات آن تنظیم شده است به جهات مختلفی نیازمند بازبینی و اصلاح است. اهم این اشکالات را می‌توان در محورهای زیر طرح نمود: تلاش ناستوار در جهت تأکید بر جرم بودن و ممنوعیت سقط، ابهام در مرجع صدور مجوز سقط قانونی، ترکیب توجیه‌ناپذیر کمیسیون، شرایط ابهام‌آلود اعضای کمیسیون، چالش اختلاف اعضای کمیسیون، ابهام در کیستی ولی، ابهام در مفهوم جدی بودن تهدید، پافشاری بلاوجه بر فعلی بودن حرج، غیرقابل تحمل انگاشتن حرج، پافشاری بر حصول قطع، نسبت مبهم غیرقابل درمان بودن و حرجی بودن، ابهام در امکان جبران حرج، چالش زمان ولوح روح و نهایتاً نامشخص بودن نشانه‌های ولوح روح.

#### ملاحظات اخلاقی

رعایت اخلاق پژوهش: این مقاله با رعایت اصول اخلاق پژوهش‌های انسانی صورت پذیرفت.

حمایت مالی: مطالعه حاضر بدون حمایت مالی سازمان یا شخص دیگر انجام شده است.

سهم نویسندگان: نویسنده نگارش را برعهده داشتند.

تضاد منافع: این پژوهش به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم با منافع حقوقی و حقیقی تعارض ندارد.

قدردانی: از کلیه مشارکت‌کنندگان پژوهش از بابت همکاری، قدردانی می‌شود.

#### منابع

- اعزاز، شهبلا. (۱۳۸۰). جامعه‌شناسی خانواده. روشنگران و مطالعات زنان. [لینک]
- بهبهانی، محمد باقر بن محمد اکمل. (۱۴۲۴). مصابیح الظلام. مؤسسة العلامة المجدد الوحید البهبهانی. [لینک]
- حلی، علامه حسن بن یوسف بن مطهر اسدی. (۱۴۱۲). منتهی المطلب فی تحقیق المذهب. مجمع البحوث الإسلامية. [لینک]
- خرازی، محسن. (بی تا). «تحدید النسل و التعقیم»، مجلة فقه أهل البيت علیهم السلام (بالعربیة). ۱۵، ۷۱-۹۴. [لینک]
- خوبی، سید ابو القاسم موسوی. (۱۴۱۶). صراط النجاة (المحشی للخوئی). مکتب نشر المنتخب. [لینک]
- روحانی قمی، سید محمد حسینی. (۱۴۲۰). المرتقی إلى الفقه الأرقی - کتاب الخیارات. مؤسسة الجلیل للتحقیقات الثقافية (دار الجلی). [لینک]
- سبحانی تبریزی، جعفر. (۱۴۱۴). المختار فی أحكام الخیار. مؤسسه امام صادق. [لینک]



- شهید ثانی، زین الدین بن علی. (۱۴۰۲). روض الجنان في شرح إرشاد الأذهان. انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم. [لینک]
- کرکی، محقق ثانی علی بن حسین. (۱۴۱۴). جامع المقاصد في شرح القواعد. مؤسسه آل البيت عليهم السلام. [لینک]
- مصطفوی، سید محمد کاظم. (۱۴۲۱). مائة قاعدة فقهية. دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم. [لینک]
- مقدس اردبیلی، احمد بن محمد (۱۴۰۳) مجمع الفائدة و البرهان في شرح إرشاد الأذهان، جلد ۱۴، چاپ اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم. [لینک]
- موسوی خمینی، سید روح الله. (بی تا). تحریر الوسيلة. مؤسسه مطبوعات دار العلم. [لینک]
- مؤمن سبزواری، محمد باقر بن محمد. (۱۴۲۷). ذخیره المعاد في شرح الإرشاد. مؤسسه آل البيت عليهم السلام. [لینک]
- نجفی، محمد حسن. (۱۴۰۴). جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام. دار إحياء التراث العربي. [لینک]
- یزدی، سید محمد کاظم طباطبایی. (۱۴۰۹). العروة الوثقى. مؤسسة الأعلمي للمطبوعات. [لینک]

## References

- Behbahani, M.B. (2003). *Masabih al-Zalam*, Institute of Al-Allama Al-Mojaded Al-Wahid Al-Bahbahani, [text in Arabic].
- C.R.V.(1995). United Kingdom, European Court of Human Rights. [Link]
- Cook R.J, Ortega-Ortiz, A. , Romans, S. Ross. L.E. (2006). Legal Abortion for Mental Health Indications, 95 *International Journal of Gynecology and Obstetrics*. DOI: 10.1016/j.ijgo.2006.07.002 [Link]
- Crimes Act 1961 as at 13 July 2011, (N.Z.).
- E'zazi, SH. (2002). *Family sociology*, Roshangaran va Motale'at Zanan Publication, [text in Persian].
- Helli, H.Y. (1991). *Montaha al-Matlab fi Tahqiq al-Mazhab*, Islamic Research Academy, [Text in Arabic].
- Karaki, Mohaqiq Thani A.H. (1993). *Jami' al-Maqased fi Sharh al-Qava'ed*, 'Al al-Bayt(as) Institute, [Text in Arabic].
- K-H.W.V(2001). Germany, European Court of Human Rights.
- Kharazi, M. (n.d). Birth control and sterilization, *Fiqh magazine of Ahl al-Bayt (AS)*(in Arabic). [Text in Arabic].
- Khuei, S.A. (1995). *Serat al-Naja, al-Montakhab* Publishing Office, [Text in Arabic].
- Mo'men Sabzevari, M.B.M.(2006). *Zakhira al-Ma'ad fi sharh al-Ershad*, Al al-Bayt Institute, [Text in Arabic].
- Moqadas Ardabil, A.M. (1983). *Majma' al-Fa'eda va al-Borhan fi Sharh Ershad al-Azhan*, Jame'e Modarresin Hoze Elmie Qom, [Text in Arabic].
- Mostafavi, S.M. K.(2000). *Meata Ghaede Feqhia*. Tehran: Islamic Sciences Publication Centre, [Text in Arabic].
- Musavi Khomeini, S.R. (n.d). *Tahrir al-Wasila*, Dar al-Elm, [Text in Arabic].
- Najafi, M. H. (1984). *Javaher al-Kalam fi Sharh Shara'e al-Islam*, Dar Ihya al-Torath al-Arabi, [Text in Arabic].

- Rohani Qomi, Se. M. H. (1999). *Al-Mortaqa ila al-Fiqh al-Arqa - Kitab al-khiarat*, Al-Jalil Institute for Cultural Investigation. [Text in Arabic].
- Seyyed Yazdi, M.K.(1988). *Al-'Orva al-Vothqa*, al-A'lami lil-Matbu'at institute, [Text in Arabic].
- Shahid Thani, Z.A. (1982). *Rawz al-Jinan fi Sharh Ershad al-Azhan*, Publications of Qom Siminary Publicity Office, [Text in Arabic].
- Sobhani Tabrizi, Ja'far (1993). *Al-Mokhtar fi Ahkam al-Khiar*. Qom: Institute of Imam Sadeq, [Text in Arabic].
- World Health Organization (1948). Constitution of the World Health Organization, signed July 22, 1946 (Off. Rec. Wld Hlth Org., 2, 100), entered into force April 7.
- World Health Organization (2012). Safe Abortion: Technical and Policy Guidance for Health Systems.[Link]

