

Contemporary Islamic law Debate

A CRITIQUE OF LEGAL OBSTACLES TO PREVENTING THE CONCEPTION AND BIRTH OF DISABLED FETUSES

Esmail Aghababaei Bani¹

1. Associate Professor, Department of Jurisprudence and Legal Studies, Research Institute of Islamic Sciences and Culture, Qom, Iran.

Abstract

One of the primary strategies to prevent the rise in abortions is through preventive measures during conception or utilizing screening to detect fetal diseases and abnormalities. The governing policies of the “Family Support and Youth Population Act” (passed on October 16, 2021) suggest that population growth is prioritized over the individual interests and discretion of families. Consequently, this act has imposed significant restrictions on contraception and the use of fetal screening. While this policy ostensibly aligns with population increase goals, it may inadvertently facilitate illegal abortions or lead to the birth of disabled children or those deprived of proper upbringing and growth. Such outcomes would impose damages on society far exceeding the challenges of aging or population decline. The solution lies in amending the law with a holistic perspective aimed at a “healthy society,” rather than enforcing superficial strictness in contraception or attempting to keep fetal abnormalities undetected during pregnancy.

Keywords: Abortion, Youth Population, Sterilization, Contraception, Right to Health.

Cite this article: Aghababaei Bani, Esmail V. (2025). A CRITIQUE OF LEGAL OBSTACLES TO PREVENTING THE CONCEPTION AND BIRTH OF DISABLED FETUSES. Contemporary Islamic Law Debate, 3(5), p. 61-82.

<https://doi.org/10.22034/ils.2025.20586.1138>

Received: 2025/02/12

Revised: 2025/07/14

Accepted: 2025/08/08

Available online: 2025/09/22

Type of article: Research Article

Publisher: Al-Mustafa International Community

<http://meh.journals.miu.ac.ir/>

©2025/authors retain the copyright and full publishing rights



نقدی بر موانع قانونی پیشگیری از شکل‌گیری و تولد جنین ناقص

اسماعیل آقابابائی^۱

۱. دانشیارگروه مسائل فقهی و حقوقی، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، پژوهشکده فقه و حقوق، قم، ایران. aghababaei@gmail.com

چکیده

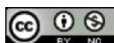
یکی از راهکارهای جلوگیری از افزایش سقط جنین، اقدامات پیشگیرانه در شکل‌گیری جنین یا اقدام به غربالگری برای پی بردن به بیماری و ناهنجاری‌های جنینی است. سیاست‌های حاکم بر تدوین قانون حمایت از خانواده و جوانی جمعیت (مصوب ۲۴ مهر ۱۴۰۰)، حکایت از آن دارد که افزایش جمعیت بر مصلحت‌سنجی‌های فردی خانواده‌ها تقدم دارد و با همین رویکرد محدودیت‌های فراوانی را در پیشگیری از بارداری و استفاده از غربالگری در پیش گرفته است. این سیاست گرچه به ظاهر با سیاست‌های افزایش جمعیت همسوست، زمینه‌ساز سقط‌های غیر قانونی یا تولد فرزندان ناقص یا محروم از تربیت و رشد مناسب در جامعه خواهد بود که ضررهایی به مراتب بیش از پیری و کاهش جمعیت را بر جامعه تحمیل خواهد کرد. راه حل، اصلاح قانون با جامع‌نگری و هدف‌گذاری جامعه سالم است نه سخت‌گیری ظاهری در پیشگیری از بارداری و تلاش در ناشناخته ماندن جنین‌های ناقص در دوران بارداری.

کلیدواژه‌ها: سقط جنین، جوانی جمعیت، عقیم‌سازی، پیشگیری از بارداری، حق بر سلامت.

استناد به این مقاله: آقابابائی بنی، اسماعیل (۱۴۰۴). نقدی بر موانع قانونی پیشگیری از شکل‌گیری و تولد جنین ناقص. گفتمان حقوق اسلامی معاصر، ۵(۳)، ص ۸۲-۶۱.

<https://doi.org/10.22034/jls.2025.20586.1138>

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۱۱/۲۴؛ تاریخ اصلاح: ۱۴۰۴/۰۴/۲۳؛ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۵/۱۷؛ تاریخ انتشار آنلاین: ۱۴۰۴/۰۶/۳۱
نوع مقاله: پژوهشی
ناشر: جامعه المصطفی ﷺ العالمیه
© ۱۴۰۴ / نویسندگان دارنده حق مؤلف مقاله خود بدون محدودیت هستند



مقدمه

آمار سقط‌های غیرقانونی روبه‌افزایش است و فزونی سقط‌های غیرقانونی در مقایسه با سقط‌های مجاز، نگرانی‌های قابل توجهی را برانگیخته است. یکی از عوامل این سقط‌ها، ناهنجاری‌های جنینی است که قانون در موارد خاص آن را موجب حرج و از اسباب جواز صدور مجوز سقط به شمار آورده است. افزون بر موارد مجاز و قانونی سقط جنین‌های ناقص برای شکل‌گیری جامعه سالم از انسان‌های دارای ناهنجاری، راهکار دیگر برای جلوگیری از تولد افراد معلول، پیشگیری، اقدام به غربالگری و تلاش در درمان کودکان مبتلا به ناهنجاری است؛ در حالی که برخی از پزشکان و صاحبان فرزند ناقص، به محض پی‌بردن به اندک ناهنجاری در جنین، خواهان سقط می‌شوند. پدر و مادر جوانی که چندان اشتیاقی به داشتن فرزند در اوایل زندگی مشترک ندارند، وقتی با کودکی مواجه باشند که قد کوتاهی خواهد داشت یا با پایایی لنگ به دنیا خواهد آمد، به راحتی متقاضی سقط می‌گردند؛ همکاری و توصیه برخی پزشکان و همراهی اطرافیان به جای منع از آن هم گاه زمینه‌ساز چنین تصمیم‌هایی می‌گردد. تبلیغات برخاسته از سیاست‌های کاهش جمعیت جهان در راستای سیاست‌های کشور آمریکا نیز بر سهل‌انگاری در نگه‌داری فرزندان ناقص می‌افزاید. بگذریم که کودکان نامشروع هم به دلیل محرومیت‌هایی که در جامعه دارند، بخشی از آمارهای سقط را به خود اختصاص داده‌اند.

سیاست‌های کلان ناظر به افزایش جمعیت در کشور از یک سو، بدبینی‌ها و نگرانی‌هایی که در تجویز سقط بر اساس ماده واحده قانون سقط درمانی مصوب ۱۳۸۴ وجود داشت از سوی دیگر و ترویج جلوگیری از افزایش جمعیت در طول چند سال در کشور و آشنایی مردم با انواع پیشگیری‌ها و اقدامات در سقط‌های گاه غیرقانونی، تغییر مهمی را در سیاست‌های تقنینی جمعیت رقم زد و موجب شد قانون حمایت از خانواده و جوانی جمعیت (مصوب ۲۴ مهر ۱۴۰۰ ه.ش)، رویکردی کاملاً متفاوت از قوانین سابق را در زمینه غربالگری و تشخیص ناهنجاری جنین در پیش گیرد و به دنبال آن قانون تنظیم خانواده و جمعیت مصوب ۲۶ اردیبهشت ۱۳۷۲

با اصلاحات و الحاقات بعدی آن و ماده واحده قانون سقط درمانی مصوب ۱۰ خرداد ۱۳۸۴ و محدودیت‌های مربوط به تعداد فرزند در بند ۴ ماده ۶۸ قانون مدیریت خدمات کشوری و ماده ۸۶ قانون تأمین اجتماعی مصوب ۳ تیر ۱۳۵۴ نسخ گردد.

این رویکرد، انتقادهای فراوانی را در جامعه برانگیخته است؛ درحالی‌که از نظر تدوین‌کنندگان قانون، هم انطباق بیشتری با شرع دارد و هم بهتر می‌تواند مصالح جامعه را در جلوگیری از کاهش جمعیت برآورده کند. نوشتار حاضر درصدد است اقدامات پیشگیرانه و غربالگری را با محور قراردادن قانون یادشده به بحث بگذارد و نواقص قانون و راهکارهای برون‌رفت از آن را یادآور شود. از آنجاکه مبنای حق در نظام اسلامی در موارد متعدد آموزه‌های دینی و به طور خاص باورهای فقهی است، در ضمن مباحث آرای فقهی نیز مورد استناد قرار خواهد گرفت تا اگر بر اساس فتاوا حقی برای بیمار شناسایی شد، پیشنهاد اصلاح قوانین همسو با این حق ارائه گردد یا در مواردی که قانون به باور کارشناسان نمی‌تواند مصلحت اجتماعی را در پی داشته باشد، در حد اشکال به قانون، مسائل مطرح و راهکارهای برون‌رفت از آن بیان گردد.

از آنجاکه از زمان لازم‌الاجرا شدن قانون حمایت از خانواده و جوانی جمعیت مدت زمان اندکی گذشته است و برخی ابداعات این قانون فاقد سابقه تقنینی است و برخی دیگر، رویکردی کاملاً متفاوت از گذشته را دنبال می‌کند، ضرورت پرداختن به این بحث و یافتن کاستی‌های قانون و تلاش برای رفع این کاستی‌ها، لزوم تدوین این قبیل نوشته‌ها را توجیه می‌کند.

۱. اقدامات پیشگیرانه

یکی از راهکارهای مهم در ممانعت از بروز مشکلات ناشی از جنین ناقص و حرج مادر، سعی در پیشگیری از شکل‌گیری جنین ناقص و مبتلا به ناهنجاری است. این مسئله در جایی که احتمال تولد جنین ناقص با توجه به دانش پزشکی بالاست و نیز در موارد بارداری ناخواسته و بارداری‌های ناشی از روابط نامشروع به ویژه موارد تجاوز به عنف که

به دلیل ایجاد حرج روحی برای مادر و اطرافیان زمینه‌های سقط جنین را فراهم می‌آورد، اهمیت خاصی می‌یابد. از نظر فقهی، پیشگیری‌های معمول به جز عقیم‌سازی به شرط ضررنداشتن، مجاز به شمار آمده است (موسوی خمینی و دیگران، ۱۳۸۱ ه.ش، ج ۲، ص ۹۴۴)؛ هرچند برخی آن را به رضایت همسر منوط کرده‌اند (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷ ه.ش، ج ۲، ص ۶۱۰)؛ ولی در کلام برخی دیگر آمده است در استفاده از قرص‌های ضد بارداری، ظاهراً اذن شوهر شرط نیست (گلپایگانی، ۱۴۱۴ ه.ش، ج ۲، ص ۱۷۳). در حالی که قانون حمایت از خانواده و جوانی جمعیت (مصوب ۲۴ مهر ۱۴۰۰ ه.ش) گاه با عبارات مبهم و گاه صریح، پیشگیری را با مشکلاتی همراه کرده است.

این اقدامات پیشگیرانه می‌تواند در قالب توزیع اقلام مرتبط با پیشگیری یا عقیم‌سازی افراد داوطلب باشد که هر دو صورت در قانون به شرح مطالب بعدی منع شده است یا با محدودیت‌های فراوان همراه است.

الف) ممنوع‌بودن توزیع اقلام مرتبط با پیشگیری

ماده ۵۱ قانون حمایت از خانواده و جوانی جمعیت (مصوب ۲۴ مهر ۱۴۰۰ ه.ش) مقرر می‌دارد: «هرگونه توزیع رایگان یا یارانه‌ای اقلام مرتبط با پیشگیری از بارداری و کار گذاشتن اقلام پیشگیری و تشویق به استفاده از آنها در شبکه بهداشتی درمانی وابسته به دانشگاه‌های علوم پزشکی ممنوع می‌باشد.

تبصره: هرگونه ارائه داروهای جلوگیری از بارداری در داروخانه‌های سراسر کشور و شبکه بهداشت و کار گذاشتن اقلام پیشگیری، باید با تجویز پزشک باشد».

در مصوبه اولیه مجلس شورای اسلامی این ممنوعیت به مواردی اختصاص یافته بود که «بارداری باعث خطر جانی برای مادر و یا جنین می‌شود» که مجمع مشورتی شورای نگهبان به موارد دیگری چون جلوگیری از بارداری در دوران شیردهی، لزوم پیشگیری در مواردی که مادر پیوند کلیه دارد و سلامت وی در معرض خطر قرار می‌گیرد یا مواردی که زوجین دارای بیماری مقاربتی

هستند، اشاره کرد و مصوبه را مورد ایراد دانست. همچنین یادآور شد منوط کردن به تجویز آن توسط پزشک در مناطق محروم امکان پذیر نیست (ر.ک: پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۴۰۰ ه.ش، ص ۷۹-۸۰). شورای محترم نگهبان طی نامه شماره ۱۰۲/۲۴۹۳۸ به تاریخ ۴ اردیبهشت ۱۴۰۰ ماده مذکور را خالی از ایراد ندانست و خواهان اصلاح آن شد.

در مرحله دوم، شورای نگهبان طی بیان نظرات استدلالی خود در خصوص طرح جوانی جمعیت و حمایت از خانواده (که بعد به «قانون حمایت از خانواده و جوانی جمعیت» تغییر نام یافت)، با تغییرات صورت گرفته بر اساس متن مصوب که پیش از این در قالب ماده ۵۱ قانون حمایت از خانواده و جوانی جمعیت (مصوب ۲۴ مهر ۱۴۰۰ ه.ش)، نقل شد، آن را تأیید کرد (ر.ک: نظرات استدلالی شورای نگهبان، [بی تا]، ص ۷۶).

با اینکه در بسیاری از فتاوای فقهی بر جواز پیشگیری از بارداری تصریح شده است، قانون‌گذار با هدف افزایش جمعیت، محدودیت‌هایی را برای پیشگیری از بارداری در ماده ۵۱ به شرح پیش گفته در نظر گرفته است که برخی از انتقادهای وارد بر آن را می‌توان چنین برشمرد:

۱. امروزه برخی خانواده‌ها به دلیل اعتیاد، بیکاری و ... از یک سو از توان مالی اندک برخوردارند و از سوی دیگر، شایستگی کافی برای تربیت و نگهداری از فرزند را ندارند. در این موارد توزیع رایگان اقلام مرتبط با پیشگیری نه تنها مطلوب بلکه گاه لازم است. در مواردی که مادری به ناتوانی ذهنی مبتلاست و احتمال به دنیا آوردن فرزند عقب مانده منتفی نیست، راهکار مطلوب آموزش مادر و پیشگیری از فرزنددار شدن است نه مانع‌تراشی در دسترسی آسان به کمک‌های آموزشی و استفاده از اقلام پیشگیری از بارداری.

۲. اشکال دیگر، ممنوع بودن تشویق به استفاده از اقلام مرتبط با پیشگیری از بارداری است که در تفسیر وسیع‌تر می‌تواند راهنمایی کردن را هم دربرگیرد و نتیجه این می‌شود که خانواده‌های دارای مشکلات مالی یا اخلاقی یا ... در تربیت فرزند، ندانسته و از روی جهل صاحب فرزند شوند. این رویکرد قانون به دلیل نگرش به افزایش جمعیت بدون توجه به عواقب آن است و بدون آنکه راهکاری برای کاهش آسیب‌های فرزنددار شدن این دست

افراد در نظر گیرد یا حداقل از خانواده‌های نادار حمایت مالی کند، سعی کرده است با استفاده از جهل آنان به افزایش جمعیت دامن زند که راهکار قابل انتقادی است.

۳. در ماده ۵۱، منع از تشویق به استفاده و ارائه اقلام مرتبط با پیشگیری از بارداری به «شبکه بهداشتی درمانی وابسته به دانشگاه‌های علوم پزشکی» اختصاص یافته است؛ در نتیجه این منع نمی‌تواند موارد خارج از این شبکه را دربرگیرد و همین مسئله به شکل‌گیری بازار کنترل‌نشده و گاه خطرآفرین در توزیع اقلام پیشگیری منجر می‌شود و از طرف دیگر، کادر شبکه بهداشت و درمان را از عمل به وظایف خود که تأمین سلامت جامعه است باز می‌دارد.

بنابراین جا داشت به جای منع آن، شبکه بهداشتی درمانی وابسته به دانشگاه‌های علوم پزشکی را موظف به کنترل و هدایت جمعیت به سمت خانواده‌های سالم کند.

۴. با منع شبکه بهداشت و درمان از توزیع و تشویق به استفاده از اقلام پیشگیری، راه قابل قبول دیگر، امکان بهره‌مندی افراد از اقلام یادشده از طریق داروخانه‌های سراسر کشور است که آن هم در تبصره ماده ۵۱ محدود و تصریح شده است: «هرگونه ارائه داروهای جلوگیری از بارداری در داروخانه‌های سراسر کشور و شبکه بهداشت و کارگذاشتن اقلام پیشگیری، باید با تجویز پزشک باشد».

روشن است اولاً در همه مناطق کشور پزشک در دسترس نیست؛ ثانیاً تجویز پزشک به حسب وظیفه‌ای که در درمان و سلامت دارد، طبعاً شامل مواردی خواهد بود که سلامت جنین یا مادر در خطر باشد و شامل موارد ناتوانی از تربیت فرزند نمی‌گردد و مثلاً اگر به دلیل اعتیاد یا فقر یا نارسایی عقلی مادر یا پدر چنین تجویزی از طرف پزشک صورت گیرد، خود می‌تواند مصداق بارز تخلف از وظایف حرفه‌ای پزشک به شمار آید.

به بیان دیگر، قانون‌گذار با هدف افزایش جمعیت، راهکار منع از بارداری را در پیش گرفته است و به عواقب این رویکرد که افزایش جمعیت در معرض خطر در جامعه است و تبعاتی به مراتب فراتر از تبعات کاهش و پیری جمعیت دربر دارد، توجهی نکرده است؛ در حالی که وقتی فتاوی‌ای فقهی ناظر به جواز پیشگیری است و پیشگیری از بارداری را به مثابه

یک حق شناسایی کرده‌اند، منع قانونی و مانع‌تراشی در استفاده از این حق توجیه‌پذیر نیست؛ هرچند در عمل تعداد استفاده‌کنندگان از این حق اندک باشند.

ب) ممنوع‌بودن عقیم‌سازی

راه دیگر برای پیشگیری غیرمستقیم از سقط جنین، عقیم‌سازی است که قانون‌گذار در ماده ۵۲ قانون حمایت از خانواده و جوانی جمعیت آن را ممنوع و تصریح کرده است: «عقیم‌سازی دائم زنان و مردان و یا مواردی که احتمال برگشت‌پذیری در آنها ضعیف یا بسیار دشوار باشد (همچون بستن لوله‌ها) ممنوع است. عقیم‌سازی زنان در مواردی که بارداری برای مادر خطر جانی دارد یا ضرر مهم همچون عوارض جدی یا حرج (مشقت شدید غیرقابل تحمل) چه در دوران بارداری چه بعد از زایمان ایجاد می‌کند و راه دیگری هم وجود نداشته باشد و دفع ضرر یا حرج مذکور با پیشگیری‌های موقت امکان‌پذیر نباشد، از این امر مستثنا می‌باشد.

وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی موظف [است] با همکاری دبیرخانه شورای عالی انقلاب فرهنگی و سازمان پزشکی قانونی حداکثر سه ماه پس از لازم‌الاجرا شدن این قانون، منطبق بر منابع معتبر پزشکی با رعایت شاخص‌ها و مفاد نقشه مهندسی فرهنگی کشور، دستورالعمل موارد و شیوه‌های مجاز در موارد مذکور در صدر این ماده را تهیه و با تصویب وزیر بهداشت، درمان و آموزش پزشکی، اجرایی نماید».

شورای نگهبان در بررسی این ماده منع از عقیم‌سازی در موارد خاص را مغایر اصول مربوط به حقوق ملت دانسته است (پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۴۰۰ ه.ش، ص ۸۲) و با افزودن عبارت «و راه دیگری هم وجود نداشته باشد» آن را مخالف شرع ندانسته است (اظهارنظر شورای نگهبان، ۱۴۰۰ ه.ش).

این رویکرد که در نهایت با عقیم‌سازی بتوان از شکل‌گیری جنینی که در آینده موجبات سقط آن فراهم می‌آید، پیشگیری کرد، رویکرد درخور تقدیری است؛ با این حال به نظر می‌رسد

سخت‌گیری در جلوگیری از بارداری دست‌کم در مواردی که به دلایلی همچون مسافرت‌های طولانی، زندگی در شرایط سخت کاری، نداشتن توان کافی در تأمین مالی فرزندان، حاملگی‌های مشقت‌بار که لازم است با استراحت مطلق مادر در ایام بارداری همراه باشد، داشتن فرزندان متعدد و گاه ناتوان از تأمین نیازهای اولیه زندگی خود برای ازدواج و تشکیل خانواده و... نمی‌تواند راهکار مناسبی برای فرزندآوری و افزایش جمعیت تلقی شود. به عبارت دیگر، در جایی که خانواده‌ای به هر دلیل مصلحت خود را در عدم افزایش تعداد افراد خانواده می‌داند و راهکار عقیم‌سازی را برای آن مناسب تشخیص می‌دهد، منع مطلق آن می‌تواند آثار زیان‌باری را در پی داشته باشد و افراد برای دست‌یابی به این هدف خود یا برای عقیم‌سازی راهی کشورهای دیگر شوند یا به طور غیرقانونی در کشور بدن روی آورند که جز افزایش جرم و زمینه‌سازی برای تخلفات بعدی، ثمره دیگری بر آن مترتب نخواهد بود و اگر طبق قانون، تن به فرزندآوری دهند، خود می‌تواند آسیب‌های دیگری را در جامعه رقم زند که الزاماً نمی‌توان آن را همسو با مصلحت جامعه در افزایش جمعیت تلقی کرد.

از نظر فقهی، با اینکه بسیاری از فتاوا بر جایز نبودن عقیم‌سازی تصریح دارند (نوری همدانی، ۱۳۸۸ هـ.ش، ج ۲، ص ۲۶۶؛ صافی، ۱۳۸۵ هـ.ش، ج ۲، ص ۵۴؛ موسوی خمینی، ۱۳۹۲ هـ.ش، ج ۸، ص ۴۴۸) و برخی بنا بر احتیاط مجاز نمی‌دانند (تبریزی، ۱۳۸۵ هـ.ش، ج ۱، ص ۳۹۷)، در موارد خاص فتاوایی بر جواز بلکه وجوب آن می‌توان یافت؛ برای نمونه در جایی که دو فرد عقب‌مانده ذهنی اقدام به ازدواج کنند، به علت حرجی بودن نگاه‌داری فرزند، در فرض نبود متولی دیگر برای فرزند، آن را بی‌اشکال دانسته‌اند (سبحانی، ۱۳۸۹ هـ.ش، ج ۲، ص ۳۹۷). یا درباره عقیم‌کردن دائم زن یا مرد گفته‌اند: «اگر معالجه و سلامت زن یا مرد بر آن منحصرأ متوقف باشد یا بدانیم بچه‌ای که ممکن است متولد شود، عقب‌مانده بدنی یا عقلی خواهد بود مانعی ندارد، و الاً محل اشکال است» (منتظری، ۱۳۸۴ هـ.ش، ج ۱، ص ۲۰۳).

ممکن است گفته شود از آنجا که بسیاری از فتاوای موجود در فقه، عقیم‌سازی را مصداق ضرر به خود و حرام می‌دانند، رویکرد قانون‌گذار مطابق با آرای فقهی است و از این نظر

نباید آن را نقد بر قانون به شمار آورد. پاسخ آن است که گرچه این سخن در کلیت خود درست است، سال‌های طولانی با شعار کاهش جمعیت، سیاست‌ها از عقیم‌سازی اختیاری به سمت عقیم‌سازی اجباری رفته است و گاه حتی بدون اطلاع‌دادن به فرد، عقیم‌سازی انجام گرفته است و این رویکرد باعث شده است جامعه برداشت حرمت و منع از عقیم‌سازی نداشته باشد. بنابراین هزینه‌کردن از فتاوی‌ای فقهی برای ترویج این رویکرد و دفاع از قانون کافی به نظر نمی‌رسد و کافی است گفته شود به هر دلیلی که در سال‌های گذشته عقیم‌سازی قانونی شناخته شده بود و طبعاً با برخی فتاوا هم هماهنگی داشت (برای اطلاع از آرای موافقان و مخالفان عقیم‌سازی ر.ک: مجتهدی، ۱۴۰۰ ه.ش، ص ۷۹ - ۹۷)، نمی‌توان به استناد برخی دیگر از فتاوا افراد را از این حق منع کرد. به بیان دیگر، در قانون‌گذاری برخلاف مسئله اجتهاد و تقلید، زمانی که امری مخالف مسلم شرع باشد، می‌تواند به استناد شرع در قانون ممنوع تلقی گردد؛ ولی در جایی که با اختلاف فتاوا مواجه باشیم، مبنا قراردادن فتاوی سخت‌گیرانه برای تدوین قانون، به منع مردم از حق شرعی خود می‌انجامد که خود فاقد توجیه شرعی و دفاع‌ناپذیر است. گویا بر همین اساس است که برخی (ایزانلو و افشار، ۱۳۹۰ ه.ش، ص ۷۵ - ۹۶) از عقیم‌سازی به «حق» یاد کرده‌اند و از مسئولیت ناشی از صدمه به حق عقیم‌سازی سخن گفته‌اند.

افزون بر موارد یادشده، تلاش برای رفع کلیه عملکردهای ضد جمعیتی نهادهای بین‌المللی در کشور (موضوع ماده ۶۴) و الزام به رعایت ضوابط ابلاغی سازمان پدافند غیرعامل از سوی دستگاه‌های اجرایی پس از اعلام آزمایش مواد و فرآورده‌های غذایی و وارداتی و محصولات تراریخته، موارد حمله زیستی، آلاینده‌های محیطی و عوامل شیمیایی تشعشعات و آلودگی امواج نسبت به اختلالات باروری یا جنسی (موضوع ماده ۶۵)، از سیاست‌های دیگری است که برای پیشگیری و کاستن سقط جنین در نظر گرفته شده است که خود بحث مفصلی می‌طلبد و به دلیل خارج بودن آن از موضوع این نوشته، از بسط آن خودداری می‌کنیم.

ج) راهکارهای دیگر

افزون بر عقیم سازی و استفاده از وسایل پیشگیری از بارداری که به شرح مطالب گذشته در قانون مطرح شده و قابل انتقاد است، راهکارهای دیگری نیز برای جلوگیری از شکل گیری فرزند ناقص می توان مطرح کرد که هم اکنون با سکوت قانونی همراه است و مراجعه به فقه برای رفع این خلأ قانونی بر اساس اصل ۱۶۷ قانون اساسی هم با توجه به اختلاف آرای که در فقه مطرح است، کار آسانی نیست.

یکی از این موارد، امکان پیشگیری با انجام مقدماتی است که شرح آن را مجاز نمی داند؛ برای نمونه با توجه به علم پزشکی، امروزه می توان با انعقاد نطفه در خارج رحم و پس از اطمینان از سالم بودن آن با کاشت در رحم، تولد کودک سالم را تضمین کرد. در اینجا نیز برخی به دلیل آنکه عملیات کاشت نطفه نیازمند نظر به بدن نامحرم است، آن را روانداخته اند و این مقدار از ضرورت را مجوز به شمار نیاورده اند و نوشته اند: «حالت یادشده بیماری ای نیست که موجب جواز کشف عورت زن نزد نامحرم گردد؛ فقط کشف در صورتی جایز است که برای معالجه بیماری در رحم باشد و نیز جایز نیست مرد نزد دیگری و غیر از همسر خود برای گرفتن نطفه کشف عورت کند» (موسوی خوئی و تبریزی، ۱۴۲۷هـ، ص ۱۵۲).

به نظر می رسد این موارد از مصادیق تراحم بین داشتن فرزند سالم و نگاه به بدن نامحرم است و تقدم اهم بر مهم اقتضای خلاف آن را دارد که در این نظر فقهی ابراز شده است. توضیح اینکه گاه سابقه پدر و مادر یا سایر خویشان، تولد جنین ناقص را تقویت می کند؛ در حالی که با انعقاد نطفه در خارج رحم می توان از شکل گیری جنین ناقص پیشگیری کرد. حال پرسش این است که پیشگیری لازم است یا باید بعد از انعقاد نطفه اگر جنین ناقص بود به سقط آن اقدام کرد؟

اگر بر مبنای رأی فقهی پیش گفته، این مقدار ضرورت را مجوز کاشت جنین در رحم ندانیم، طبعاً به مرحله شکل گیری جنین ناقص می رسیم که با چند صورت مواجه ایم:

۱. امکان شکل گیری جنین ناقص بالا باشد؛

۲. احتمال ناقص بودن جنین مطرح باشد؛

۳. پس از انعقاد نطفه امکان تشخیص وجود داشته باشد؛

۴. تشخیص پس از ولوج روح ممکن باشد؛

۵. تنها پس از تولد و گذشت زمان قابل توجه، بیماری بتواند خود را نشان دهد.

به نظر می‌رسد همه فرض‌ها از مصادیق تراحم است و با توجه به امکان پیشگیری از شکل‌گیری جنین ناقص هرچند مستلزم برخی محرمات باشد، پیشگیری مقدم بر شکل‌گیری احتمالی جنین ناقص و سپس سقط آن به استناد حرج و امثال آن است. به تعبیر دیگر، در اینجا گرچه احتمال (شکل‌گیری جنین ناقص) ضعیف است، ولی محتمل (ملزم شدن به سقط جنین ناقص به استناد حرج)، قوی است و نمی‌توان به دلیل تراحم احتمال با برخی محرمات نظیر نگاه کردن به نامحرم، زمینه انجام و به تبع شکل‌گیری جنین ناقص را فراهم آورد.

نکته قابل توجه دیگر در اقدامات پیشگیرانه، مواردی است که والدین قبلاً کودک ناقص‌الخلقه به دنیا آورده‌اند و با توجه به سابقه و گاه تأیید پزشکان احتمال تولد فرزند ناقص بالاست؛ آیا در این موارد والدین باز هم حق دارند بچه‌دار شوند و اگر با وجود این احتمال، به فرزنددار شدن اقدام کردند و از قضا فرزند آنان ناقص بود، حق سقط دارند؟

به لحاظ قانونی با تحقق شرایط مندرج در ماده ۵۶ قانون حمایت از خانواده و جوانی جمعیت، دلیلی بر منع از سقط نداریم و به لحاظ فقهی با احتمال شکل‌گیری جنین ناقص، چه بسا پیشگیری از باردار شدن لازم نباشد. مشابه آن جایی است که فرد با اینکه می‌داند از پرداخت نفقه همسر ناتوان است، می‌تواند اقدام به ازدواج کند؛ با این حال به لحاظ اخلاقی این مسئله جای تأمل دارد و به لحاظ فقهی و شمول قاعده اقدام بر آن، چه بسا بتوان موانعی را برای اقدام به سقط در نظر گرفت.

مورد دیگری که مشابه فرض پیش‌گفته است، جایی است که پدر و مادر یک یا چند فرزند ناقص دارند و از نظر پزشکی با تولد یک فرزند سالم و پیوند از وی می‌توان فرزندان سابق را هم درمان کرد. در اینجا اقدام به فرزندآوری جدید یک بحث است و امکان استفاده

از اعضای بدن وی درحالی که خود توان اظهارنظر و رضایت ندارد، مسئله‌ای است دیگر. افزون بر اینکه با داشتن فرزند ناقص، چه بسا فرزندان بعدی هم ناسالم متولد شوند و در عمل احتمال درمان با پیوند عضو از فرزند سالم بعدی را منتفی کند.

۲. غربالگری

یکی از مباحث جنجالی که با وجود مخالفت‌های جدی، به تصویب ماده ۵۳ قانون حمایت از خانواده و جوانی جمعیت (مصوب ۲۴ مهر ۱۴۰۰ ه.ش) انجامید، محدود یا ممنوع کردن موارد غربالگری است.

این موارد به اختصار عبارت‌اند از:

الف) تأکید بر کنترل استنناداردها و مراکز غربالگری (بند ۱-۳) که نشان از بی‌اعتمادی کامل نویسندگان قانون به این مراکز دارد. اصل این رویکرد گرچه از جهاتی می‌تواند قابل دفاع باشد، گنجاندن آن در قانون یادشده و به نوعی زیرسؤال بردن همه این مراکز و آیین‌نامه و مقرراتی که تا این زمان حاکم بوده، خود انتقاداتی را برانگیخته است. درحالی که در «دستورالعمل کشوری برنامه ساماندهی پیشگیری از ناهنجاری‌های کروموزومی جنین، سندروم داون و تریزومی‌های ۱۳ و ۱۸»^{۱۸} پس از مقدمه و در بند اول آن بر دو نکته مهم تصریح شده است: «تأکید بر اختیاری بودن غربالگری» و «مخیر بودن مادر در درخواست یا انصراف از انجام غربالگری» و در کنار آن بر اطلاع‌دهی کافی به والدین تأکید شده است. به بیان دیگر، روح حاکم بر این دستورالعمل آن است که پزشک والدین را از خطرهای آگاه نماید و روش‌های پیشگیری و مواجهه با خطر را برای آنان تشریح کند و در نهایت تصمیم‌گیری را به خود آنان بسپارد؛ راهی که برای کنترل بیماری‌های ژنتیک ضرورت دارد و به کاهش مرگ و میر نوزادان می‌انجامد و به نظر می‌رسد در جایی که حاکمیت توان حمایت از این قبیل خانواده‌ها و اطفال را ندارد، راه مناسب غربالگری و پیشگیری است نه بی‌تفاوتی بدان و تولد فرزندان ناقص به این استناد که با کاستن و منع از سقط جنین می‌توان به جوانی جمعیت و افزایش آن اندیشید.

ب) نکته قابل توجه دیگر تبصره ۱ این ماده است که مقرر می‌دارد: «عدم ارجاع مادر باردار به غربالگری ناهنجاری‌های جنین توسط پزشکان یا کارکنان بهداشتی و درمانی تخلف نیست و نباید منجر به محاکمه و یا پیگرد آنها گردد؛ مگر آنکه پزشک، علم یا ظن قوی به لزوم ارجاع برای درمان مادر و جنین یا حفظ جان مادر داشته باشد. در صورت ارجاع مادر باردار به غربالگری‌هایی که منجر به حدوث سقط یا سایر عوارض برای جنین و مادر شود، صرفاً پزشک تنها در صورتی که ارجاع را بر پایه ظن قوی علمی و مبتنی بر شواهد نسبت به ناهنجاری جنین، برای حفظ جان مادر و جنین یا درمان آنها ضروری تشخیص داده باشد، مرتکب تخلفی نشده است».

طبق این مقرره تنها در جایی که قراین و شواهد نشان‌دهنده ناهنجاری جنین باشد، ارجاع به غربالگری تخلف به حساب نمی‌آید؛ وگرنه پزشکان با اندک احتمال حق چنین ارجاعی را ندارند و عدم ارجاع حتی اگر بعد به تولد جنین ناقص منجر گردد، هیچ منع قانونی ندارد.

روشن است با این رویکرد، پزشکان در جایی که بر اساس تجربه شخصی احتمال اندکی در ناقص بودن جنین می‌دهند، برای آنکه تخلف نکرده باشند، یکی از دو راه را در پیش می‌گیرند: الف) والدین را از واقع بی‌اطلاع می‌گذارند که در این صورت حق قانونی آنان از بین می‌رود؛ ب) با گفتن واقعیت و ارجاع رسمی ندادن، راه را با مسئولیت والدین برای کارهای خلاف قانون می‌گشایند و غربالگری کنترل شده و تحت نظر پزشک، به غربالگری زیر زمینی و خارج از کنترل تبدیل می‌گردد.

به نظر می‌رسد چنان‌که شورای نگهبان در بررسی ماده ۵۲ منع از عقیم‌سازی را مخالف حقوق ملت دانسته بود، در اینجا هم لازم بود حق غربالگری را برای همه به رسمیت بشناسد و تشویق به امتناع از غربالگری و احتمال تولد جنین‌های ناقص را تقویت نکند.

تصویب این تبصره صرفاً مشوق پزشک در امتناع از ارجاع به غربالگری است؛ ولی راه حل مناسبی برای پیشگیری از تولد جنین‌های ناقص و ایجاد حرج برای پدر و مادر در مرتبه اول و برای جامعه در مرتبه بعدی به شمار نمی‌رود.

شاهد سخن، تبصره ۲ این ماده است که مقرر می‌دارد: «هرگونه توصیه به مادران باردار توسط کادر بهداشت و درمان یا تشویق یا ارجاع از سوی درمانگران به تشخیص ناهنجاری جنین مجاز نبوده و صرفاً در قالب تبصره ۳ این ماده مجاز است».

در این مقرر قانون‌گذار از سه واژه «توصیه»، «تشویق» و «ارجاع» استفاده کرده است که هر یک بار معنایی خاص خود را دارد. طبق این تبصره، تشخیص ناهنجاری جنین جز در قالب تبصره ۳ جرم است و طبعاً توصیه و تشویق و ارجاع را باید در قالب معاونت در جرم ارزیابی کرد. از آنجاکه مجازات معاونت امری تبعی و تابع جرم اصلی است (مگر در موارد خاص که به تصریح قانون می‌تواند مجازاتی همسان با جرم اصلی داشته باشد)، پرسش این است که در صورت عدم رعایت مفاد تبصره ۳ و ارجاع به غربالگری و از قضا مشخص شدن نقص در جنین، چه کیفری برای جرم اصلی می‌توان در نظر گرفت تا معاونت در آن با مجازات متفاوت و البته کمتر مواجه گردد؟ دیگر اینکه تخلف از مفاد تبصره ۳ در جایی که به آسیب جنین یا مادر منجر نشود، از مصادیق جرایم گذشت ناپذیر است یا از جرایم قابل گذشت و منوط به شکایت اشخاص خصوصی؟ آنچه صدر ماده ۵۶ بیان می‌دارد، جنبه عمومی داشتن سقط جنین است؛ ولی در اقدامات تشخیصی که به سقط و آسیب به جنین یا مادر نینجامد، از مفاد صدر ماده نمی‌توان بهره گرفت. با این حال از آنجاکه اصل در جرم گذشت ناپذیری است مگر اینکه قانون به خلاف آن تصریح کرده باشد، باید تخلف از تبصره ۳ را از جرایم گذشت ناپذیر دانست. با این حال در نهایت از مصادیق جرایم انتظامی خواهد بود که می‌تواند کیفر اخطار تا اخراج از اداره را دربر گیرد و در این صورت، افراد معاون هم در قالب تخلف انتظامی مؤاخذه خواهند شد.

نکته قابل ذکر دیگر این است که اگر تشویق و ارجاع را به نوعی مؤثر در ارتکاب جرم بدانیم، آیا برای توصیه هم می‌توان چنین اثری در نظر گرفت؟ به عبارت دیگر اگر افراد مذکور در تبصره ۲ به مادر بگویند بهتر است غربالگری را انجام دهید، مرتکب جرم شده‌اند؟ ظاهر قانون چنین اقتضایی دارد.

با این حال آنچه در مقام عمل رخ می‌دهد، اقدام برای تشخیص ناهنجاری جنین طبق «دستورالعمل کشوری برنامه ساماندهی پیشگیری از ناهنجاری‌های کروموزومی جنین، سندروم داون و تریزومی‌های ۱۳ و ۱۸»^۲ در مواردی که احتمال نقص جنین به جد مطرح است، منوط به درخواست پزشک متخصص است و در این صورت، سخن‌گفتن از توصیه، تشویق و ارجاع کادر بهداشت یا درمان‌گر، تقریباً فاقد موضوع می‌گردد.

نکته قابل ذکر دیگر این است که منع از توصیه، در واقع به بی‌اطلاع ماندن والدین از وضعیت جنین و احتمال ناقص متولد شدن می‌انجامد و اقتضای مقرر فوق این خواهد بود که قانون‌گذار، ناآگاه ماندن والدین را بر اطلاع‌یافتن و پیشگیری با سقط قبل از دمیده شدن روح ترجیح داده است؛ در حالی که فتاوی‌ی بیشتر مراجع ناظر به وجود چنین حقی برای والدین است و طبعاً مردم به استناد فتاوا و برخلاف قانون، احتیاط‌های لازم را در حق برخورداری از فرزند سالم به کار خواهند گرفت. افزون بر اینکه جامعه عاری از فرزند ناسالم و ناقص نیز خود مطلوب دیگری است که نباید از دید دولت مردان مخفی بماند. افزون بر اینکه آگاهی والدین از وجود جنین ناقص چه بسا به درمان و پیشگیری از تولد جنین ناقص بینجامد و الزاماً ناقص بودن وی به معنای لزوم سقط نیست. دست‌کم آگاهی قبلی می‌تواند آنان را برای رویارویی با واقعیت آماده‌تر کند و در هر حال درپیش گرفتن منع از آگاهی به جای آگاهی بخشی و انجام اقدامات مقتضی و مطابق با حق شرعی، راه حل مطلوبی نیست.

با این حال تنها مورد مجاز برای غربالگری، مقرر تبصره ۳ ماده یادشده است که مقرر می‌دارد: «آزمایش غربالگری و تشخیص ناهنجاری جنین صرفاً به درخواست یکی از والدین و با تشخیص پزشک متخصص، مبنی بر احتمال قابل توجه به وجود عارضه جدی در جنین یا خطر جانی برای مادر یا جنین یا احتمال ضرر جدی برای سلامت مادر یا جنین در ادامه بارداری مبتنی بر منابع معتبر علمی تجویز می‌گردد، مشروط بر آنکه احتمال ضرر آزمایش غربالگری و تشخیص ناهنجاری حسب مورد اقوا از احتمال یا محتمل ضرر

به جنین و مادر نباشد و همچنین والدین یا پزشک احتمال عقلایی سقط در اثر آزمایش غربالگری و تشخیص ناهنجاری را ندهند».

این تبصره نیز گرچه کوشیده است راهی برای غربالگری بگشاید و اشکال‌هایی را پاسخ دهد که پیش از این در بیان تبصره‌های قبلی این ماده بیان شد، در عمل به منع از اقدام به غربالگری با احتمال اندک نقص جنین تصریح دارد و به نظر می‌رسد اندک بودن احتمال با توجه به تبعاتی که جنین بی تفاوتی‌هایی به دنبال دارد، قابلیت دفاع ندارد و به اعتقاد منتقدان این قانون، به جای آنکه قدم مثبتی در ایجاد جامعه سالم برداشته شود، راه برای تولد کودکان سالم بسته شده است و راهکار جدید در مقایسه با آنچه تا کنون صورت می‌گرفت، قدمی به عقب است تا پیشرفتی در قانون‌گذاری. گذشته از این، تشخیص برخی بیماری‌های جنینی جز با ارجاع به غربالگری ممکن نیست^۳ و معلوم نیست بر چه اساسی مقرر فوق اصرار دارد که قبل از ارجاع پزشک باید «وجود عارضه جدی در جنین» احتمال بدهد! همچنین مقصود از عارضه جدی معلوم نیست؟ یا بر اساس آنچه در تبصره یک آمده است، چطور می‌توان گفت لازم است پزشک قبل از ارجاع به غربالگری «ظن قوی علمی و مبتنی بر شواهد نسبت به ناهنجاری جنین» داشته باشد.

نکته قابل توجه دیگر در تبصره یادشده آن است که مطابق این تبصره، «تشخیص ناهنجاری جنین صرفاً به درخواست یکی از والدین» ممکن است؛ در حالی که برای سقط، رضایت و خواست مادر ملاک است. حال اگر پدر خواهان غربالگری باشد، اما مادر مخالفت کند و درخواست حفظ جنین حتی در صورت ناقص بودن را داشته باشد، تکلیف چیست؟ روشن است که در نتیجه درخواست پدر و تشخیص پزشک متخصص، تنها غربالگری و پی‌بردن به نتیجه که چه بسا جنین ناقص باشد، متصوّر است و بدون موافقت مادر اثری در امکان سقط ندارد. راه حل آن است که هم سقط و هم انجام آزمایش‌ها را به درخواست پدر و مادر یا مادر به تنهایی منوط کند و در شرایط فعلی، منوط بودن انجام سقط به درخواست مادر و امکان مطالبه غربالگری با

درخواست مادر یا پدر به تنهایی، نوعی تناقص‌گویی در قانون است و در مقام عمل موجب بروز مشکلات می‌گردد.

این در حالی است که تبصره یادشده، در ادامه با عبارت «همچنین والدین یا پزشک احتمال عقلایی سقط در اثر آزمایش غربالگری و تشخیص ناهنجاری را ندهند»، زمینه ابهام‌های بیشتری را فراهم آورده است؛ چراکه معلوم نیست اولاً چگونه می‌توان از پدر و مادری که فاقد اطلاعات پزشکی‌اند، انتظار داشت که از اثر غربالگری اطلاع داشته باشند و با احتمال عقلایی تصمیم‌گیری کنند. ثانیاً اگر پزشک احتمال عقلایی را بدهد و پدر و مادر با آن مخالف باشند، تکلیف چیست؟ ثالثاً اگر یکی از پدر و مادر از احتمال سقط سخن بگوید و دیگری نظر مخالف داشته باشد، چه باید کرد؟ تعبیر به «والدین» اقتضا دارد که آن دو با هم یک رأی داشته باشند و در تفسیر مضیق از عبارت قانونی باید گفت نبود احتمال عقلایی برای سقط به سبب آزمایش غربالگری و تشخیص ناهنجاری از ناحیه سه نفر شرط است: پزشک متخصص، پدر و مادر و اگر یکی از آنها احتمال سقط را مطرح کند، امکان غربالگری منتفی می‌گردد. رابعاً معیار عقلایی و غیرعقلایی بودن در جایی که امری کاملاً تخصصی است، چگونه قابل تحقق و اثبات است؟ اشکال دیگر آن است که اگر داشتن جنین ناقص در رحم را نوعی بیماری بدانیم، وظیفه پزشک درمان است و درخواست درمان با منع وی از استفاده از ابزار درمان که در مواردی چون سندرم داون منحصر در غربالگری است، سازگاری ندارد.

به هر حال ماده قانونی یادشده با وجود اشکال‌های پیش‌گفته، در نهایت به تصویب مجلس و تأیید شورای نگهبان رسیده است و هم‌اکنون در مرحله اجرا قرار دارد و این قبیل اشکال‌ها که برخی ناظر به اصل تدوین قانون و برخی دیگر ناظر به اجرای آن است، به مرور خود را در صحنه عمل نشان خواهد داد.

ادله‌ای که موافقان با غربالگری ابراز می‌کردند، به اختصار عبارت بودند از: ۱. نبود اجبار قانونی در ارجاع به غربالگری؛ ۲. حرجی بودن زندگی با فرزند مبتلا به سندرم داون و سایر بیماری‌های ژنتیکی؛ ۳. امکان تشخیص قطعی سندرم داون و منتفی بودن احتمال از بین رفتن جنین سالم؛ ۴. نبود امکانات کافی برای نگهداری کودکان معلول؛ ۵. با توجه به

زیاد بودن ازدواج‌های فامیلی در جامعه روستایی، حذف غربالگری می‌تواند به محرومیت آنان از داشتن فرزند سالم منجر گردد؛ ۶. اصلاح شدن و رفع مشکلات ناظر به غربالگری در قوانین فعلی؛ ۷. مشکل بودن مسئول شناختن پزشک با حذف غربالگری؛ ۸. امکان رفع مشکل هزینه غربالگری از راه‌های دیگر (پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۴۰۰، ص ۸۵ - ۸۷). در مقابل، طرفداران حذف غربالگری که در نهایت نظر آنان شکل قانونی پیدا کرد، بر این باور بودند که: ۱. با وجود نبودن الزام قانونی، در عمل والدین به دلیل وجود امکانات غربالگری و درخواست پزشک، به سمت غربالگری هدایت می‌شوند؛ ۲. حذف جنین ناقص با غربالگری مخالف آرای برخی فقهاست؛ ۳. برخی آزمایش‌های تشخیصی غربالگری به دلیل احتمال ضرر جنین منع شرعی دارد؛ ۴. لازم نیست در موارد کم‌خطر به غربالگری اقدام شود؛ ۵. با مسئول شناختن پزشک وی برای رفع مسئولیت از خود مراجعان را به غربالگری تشویق می‌کند؛ ۶. نتایج غربالگری قطعی نیست؛ ۷. در غربالگری احتمال خطا باقی است؛ ۸. مصادیق منجر به سندروم داون اندک است؛ ۹. برخی از آزمایش‌ها منجر به خروج نمونه بیولوژیکی به خارج از کشور می‌شود (پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۴۰۰هـ.ش، ص ۸۷ - ۹۱).

به نظر می‌رسد از آنجا که مسئله غربالگری امری کاملاً تخصصی و پزشکی است، لازم است ابتدا با همان معیارهای پزشکی موضوع شناسی کامل گردد؛ آنگاه در اینکه به لحاظ قانونی چگونه می‌توان آن را وارد مرحله عمل کرد، تصمیم‌های مناسب اتخاذ گردد. مواردی چون تن دادن به غربالگری به دلیل ناآگاهی مردم از حقوق خود یا مخالفت برخی فقیهان با وجود برخی آرای دیگر مبنی بر جواز سقط و دخالت دادن احتمال خطا در تشخیص و مواردی از این قبیل که در دلایل مخالفان مشهود است، دلیل کافی برای منع مردم از حق بر سلامت و داشتن فرزند سالم به شمار نمی‌رود و قانون مذکور به جای رفع ابهام و ارائه راهکار، بر مشکلات موجود افزوده است و ابهاماتی را در عمل فراهم خواهد آورد.

بحث ضعیف بودن احتمال (شکل‌گیری جنین ناقص) و قوی بودن محتمل (ملزم شدن به سقط جنین ناقص به استناد حرج) که پیش از این مطرح شد، در اینجا نیز کاربرد دارد و صرفاً

کم بودن احتمال را نباید مانع برای غربالگری در نظر گرفت و زمینه شکل‌گیری و تولد فرزندان ناقص را فراهم آورد یا بعد از شکل‌گیری جنین و قبل از دمیده شدن روح، از امکان سقط سخن گفت، بلکه بی‌تردید در این موارد پیشگیری با غربالگری مقدم بر درمان با انجام سقط است.

جمع‌بندی و نتیجه

مسئله کاهش و پیری جمعیت از مشکلاتی اساسی است که نباید به آن بی‌توجه بود و سیاست‌های حاکم بر جوانی جمعیت را نمی‌توان نادیده گرفت یا کم‌اهمیت دانست. برخی سیاست‌ها به جلوگیری از سقط جنین اختصاص دارد که سخت‌گیری در این باره الزاماً به کاهش سقط منجر نمی‌شود، بلکه زمینه‌ساز سقط‌های غیرقانونی و خطرآفرین برای مادر می‌گردد که هم‌اکنون بر اساس آمارهای غیررسمی، موارد سقط‌های غیرقانونی بسیار فراتر از سقط‌های دارای مجوز است.

سیاست حمایتی دیگر برای جلوگیری از کاهش جمعیت، محدود کردن موارد پیشگیری از بارداری یا منع از حق عقیم‌سازی است که قانون حمایت از خانواده و جوانی جمعیت (مصوب ۲۴ مهر ۱۴۰۰ ه.ش) در مواد ۵۱ و ۵۲ چنین رویکردی را در نظر گرفته و سبب شده است دسترسی به اقدام پیشگیری محدود، آگاهی بخشی خانواده‌ها و هرگونه توصیه و تشویق ممنوع و در نهایت غربالگری برای تشخیص موارد احتمالی نقص جنین با محدودیت‌های قابل توجهی همراه گردد که انتقادهای بسیاری را در جامعه برانگیخته است. به نظر می‌رسد در جایی که منع شرعی از اعمال حق وجود ندارد یا با اختلاف آرای فقهی مواجه‌ایم، قانون‌گذار نباید به استناد برخی آرای مخالف، مردم را از آن حق محروم کند؛ در نهایت اینکه سیاست‌های جوانی جمعیت و حمایت از خانواده نباید به گونه‌ای در چرخه قانونی وارد گردد که زمینه‌ساز جامعه ناسالم و تولد کودکان ناقص در جامعه گردد. به شرحی که در این نوشته گذشت، لازم است قانون‌گذار از جهات متعدد در مواد قانونی یاد شده تجدید نظر کند و بارفع ابهام یا اصلاح قانون، قدم‌های مناسب‌تری را در داشتن جامعه سالم به همراه پی‌گیری سیاست‌های حاکم بر افزایش جمعیت و جلوگیری از پیری جمعیت کشور بردارد.

تقدیر و تشکر

از داوران محترم و سردبیر گرامی که با دقت علمی و نکات راهگشای خود زمینه ارتقای کیفیت این مقاله را فراهم آوردند، صمیمانه سپاسگزاریم.

منابع مالی

این پژوهش بدون حمایت مالی خاصی از هیچ نهاد یا سازمانی انجام شده و تمامی هزینه‌های مرتبط با آن توسط نویسندگان تأمین گردیده است.

مشارکت نویسندگان

کلیه مراحل پژوهش شامل طراحی مطالعه، گردآوری و تحلیل داده‌ها، نگارش و بازبینی متن، به طور مشترک توسط نویسندگان مقاله انجام شده است.

تضاد منافع

نویسندگان پژوهش تأیید می‌کنند که هیچ‌گونه تضاد منافع (مالی، شخصی، حرفه‌ای یا دیگر روابط) که بتواند بر نتایج یا تفسیرهای ارائه شده در این پژوهش تأثیر بگذارد، وجود ندارد.

پی‌نوشت‌ها

۱. متن کامل این دستورالعمل در آدرس زیر در دسترس است: reflab.muq.ac.ir/ZtJh

۲. متن کامل این دستورالعمل در آدرس زیر در دسترس است: reflab.muq.ac.ir/ZtJh

۳. چنان‌که در مقدمه «دستورالعمل کشوری برنامه ساماندهی پیشگیری از ناهنجاری‌های کروموزومی جنین، سندروم داون و تریزومی‌های ۱۳ و ۱۸» متولدین دارای سندروم داون حدود ۳۰۰۰ نفر در سال پیش بینی می‌شود و استفاده از روش‌های غربالگری امکان پیشگیری از تولد چنین بیمارانی از نظر علمی وجود دارد». برای اطلاع از متن دستورالعمل یادشده، ر.ک:

reflab.muq.ac.ir/ZtJh

کتاب‌نامه

۱. اظهارنظر شورای نگهبان در خصوص طرح جوانی جمعیت و حمایت از خانواده طی نامه شماره ۱۰۲/۲۷۰۴ به تاریخ ۱۴۰۰/۵/۹. در دسترس در: <https://b2n.ir/fl12086>
۲. ایزانلو، محسن؛ و زهره افشار قوچانی. (۱۳۹۰ ه.ش). «مسئولیت ناشی از صدمه به حق عقیم‌سازی و سقط جنین معلول». فصلنامه حقوق پزشکی. ش ۱۸.
۳. پژوهشکده شورای نگهبان، اظهارنظر مجمع مشورتی حقوقی در خصوص طرح جوانی جمعیت و حمایت از خانواده، ۱۴۰۰/۲/۳، ص ۷۹ و ۸۰. قابل دریافت از: <https://b2n.ir/fl12086>
۴. تبریزی، جواد. (۱۳۸۵ ه.ش). استفتائات. قم: سرور.
۵. رحمانی، هادی؛ و دیگران. (۱۴۰۰ ه.ش). «کرسی بررسی حقوقی محدودیت و ممنوعیت غربالگری در طرح جوانی جمعیت و حمایت از خانواده». با ارائه دکتر هادی رحمانی و نقد آقایان دکتر حمیدرضا خرم خورشید، دکتر محمد روشن، دکتر محسن ملک‌افضلی اردکانی و دکتر مصطفی مظفری. در دسترس در: www.SDIL.ac.ir
۶. سبحانی، جعفر. (۱۳۸۹ ه.ش). استفتائات. قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
۷. صافی، لطف‌الله. (۱۳۸۵ ه.ش). جامع الأحکام. قم: دفتر تنظیم و نشر آثار حضرت آیت‌الله العظمی صافی گلپایگانی.
۸. گلپایگانی، سیدمحمد رضا. (۱۴۱۴ ه.ش). مجمع المسائل. قم: دارالقرآن الکریم.
۹. مجتهدی، هاشم. (۱۴۰۰ ه.ش). «عقیم‌سازی در فقه شیعه و مذاهب اربعه». فصلنامه علمی تخصصی فقه و حقوق معاصر. ش ۱۸.
۱۰. مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۲۷ ه.ش). استفتائات. قم: مدرسة الإمام علي بن ابي طالب (ع).
۱۱. منتظری، حسینعلی. (۱۳۸۴ ه.ش). استفتائات. تهران: نشر سایه.
۱۲. موسوی خمینی، روح‌الله. (۱۳۹۲ ه.ش). استفتائات. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
۱۳. موسوی خمینی، روح‌الله؛ و دیگران. (۱۳۸۱ ه.ش). توضیح المسائل (امام و مراجع). قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۱۴. موسوی خوئی، سیدابوالقاسم؛ و جواد بن علی تبریزی. (۱۴۲۷ ه.ش). فقه الأعدار الشرعية و المسائل الطیبة. قم: دارالصدیقة الشهیدة (س).
۱۵. نظرات استدلالی شورای نگهبان در خصوص مصوبات مجلس شورای اسلامی (طرح جوانی جمعیت و حمایت از خانواده). [بی‌تا]. در دسترس در: <https://b2n.ir/fl12086>
۱۶. نوری همدانی، حسین. (۱۳۸۸ ه.ش). هزارویک مسئله. قم: مهدی موعود (عج).