

نظرات استدلالی شورای نگهبان

عنوان

طرح افزایش نرخ باروری و پیشگیری از
کاهش رشد جمعیت کشور

شماره مسلسل: ۱۳۹۴۰۰۸۰

تاریخ: ۱۳۹۴/۴/۳۰



پژوهشکده شورای نگهبان

شناسنامه

عنوان:

نظرات استدلالی شورای نگهبان

طرح افزایش نرخ باروری و پیشگیری از کاهش
رشد جمعیت کشور

استخراج، تنقیح و تدوین:

شهرام محمدی

بازبینی و نظارت علمی:

مصطفی مسعودیان

گروه تدوین نظرات و مبانی آراء شورای نگهبان

شماره مسلسل: ۱۳۹۴۰۰۸۰

تاریخ انتشار: ۱۳۹۴/۴/۳۰

پژوهشکده شورای نگهبان

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فهرست مطالب

مقدمه	۲
طرح افزایش نرخ باروری و پیشگیری از کاهش رشد جمعیت کشور	۳
مرحله اول	۳
نظر (مرحله اول) شورای نگهبان	۱۱
مرحله دوم	۱۱
نظر (مرحله دوم) شورای نگهبان	۱۶

مقدمه

بر اساس اصل (۹۴) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، کلیه مصوبات مجلس شورای اسلامی به وسیله شورای نگهبان از نظر انطباق با موازین اسلام و قانون اساسی مورد بررسی قرار می‌گیرد و در صورت مغایرت برای تجدیدنظر به مجلس بازگردانده می‌شود. همچنین به موجب اصل (۸۵) قانون اساسی مجلس شورای اسلامی می‌تواند تصویب اساسنامه‌های دولتی را به دولت واگذار کند که در این صورت اساسنامه‌های مصوب دولت می‌بایست به لحاظ انطباق با شرع و قانون اساسی به تأیید شورای نگهبان برسند. علاوه بر این به موجب اصل (۴) قانون اساسی، کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر این‌ها باید بر اساس موازین اسلامی باشد. این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر بر عهده فقهای شورای نگهبان است. تفسیر قانون اساسی نیز به موجب اصل (۹۸) قانون اساسی بر عهده شورای نگهبان قرار گرفته است.

در راستای اجرای این اصول، کلیه مصوبات مجلس، اساسنامه‌های دولتی و استفساریه‌ها در جلسات شورای نگهبان مورد بررسی فقهی و حقوقی قرار گرفته و نظر نهایی شورا ابلاغ می‌گردد. با عنایت به تأکیدات رهبر معظم انقلاب اسلامی مبنی بر ضرورت اعلام مبانی و استدلالات شورای نگهبان، گروه تدوین پژوهشکده شورای نگهبان، با همکاری اداره تدوین دفتر امور حقوقی شورای نگهبان، اقدام به استخراج استدلالات و مبانی نظری آراء این شورا نموده است. کارشناسان این پژوهشکده، با مطالعه دقیق متن مذاکرات شورای نگهبان - که از سوی معاونت اجرایی ضبط و پیاده‌سازی می‌شود - استدلالات و ظرایف مورد نظر اعضاء را استخراج نموده و با حفظ اصالت، آن‌ها را در قالب یک متن علمی به جامعه حقوقی کشور ارائه می‌نمایند. یقیناً انتشار مبانی اظهارنظرهای شورای نگهبان، موجب آشنایی هرچه بیشتر جامعه علمی و نهادهای تقنینی و اجرایی کشور با فعالیت‌های این شورای حساس و تأثیرگذار شده و همچنین می‌تواند به عنوان متون درسی و پژوهشی در محافل دانشگاهی و حوزوی مورد استفاده قرار گیرد.

طرح افزایش نرخ باروری و پیشگیری از کاهش رشد جمعیت کشور

مرحله اول

تاریخ مصوبه مجلس شورای اسلامی: ۱۳۹۳/۵/۱۹

تاریخ بررسی در شورای نگهبان: ۱۳۹۳/۵/۲۹

ماده ۱- کلیه اعمال جراحی که به منظور پیشگیری دائمی از بارداری انجام می‌شود به استثنای موارد مرتبط با تهدید سلامت، ممنوع است. عدم رعایت این حکم توسط شاغلین حرف پزشکی تخلف محسوب می‌شود و متخلفین متناسب با عمل ارتكابی و تکرار آن به مجازات‌های انتظامی مندرج در تبصره (۱) ماده (۲۸) قانون سازمان نظام پزشکی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۸۳/۸/۱۶^(۱) محکوم می‌شوند.

تبصره- موارد تهدید سلامت را وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی اعلام می‌کند.

الف- دیدگاه مغایرت

- از نظر مقام معظم رهبری (مدظله‌العالی) اگر بستن لوله‌های مرد برای جلوگیری از افزایش جمعیت با یک غرض عقلایی صورت گیرد و ضرر قابل ملاحظه‌ای هم

۱. تبصره (۱) ماده (۲۸) قانون سازمان نظام پزشکی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۸۳/۸/۱۶: «ماده ۲۸- ...»

تبصره ۱- عدم رعایت موازین شرعی و قانونی و مقررات صنفی و حرفه‌ای و شغلی و سهل‌انگاری در انجام وظایف قانونی به وسیله شاغلین حرف پزشکی و وابسته به پزشکی تخلف محسوب و متخلفین با توجه به شدت و ضعف عمل ارتكابی و تعدد و تکرار آن حسب مورد به مجازات‌های زیر محکوم می‌گردند:

الف- تذکر یا توبیخ شفاهی در حضور هیئت مدیره نظام پزشکی محل

ب- اخطار یا توبیخ کتبی با درج در پرونده نظام پزشکی محل

ج- توبیخ کتبی با درج در پرونده نظام پزشکی و نشریه نظام پزشکی محل با الصاق رأی در تابلو اعلانات نظام پزشکی محل

د- محرومیت از اشتغال به حرفه‌های پزشکی و وابسته از سه ماه تا یک سال در محل ارتكاب تخلف

ه- محرومیت از اشتغال به حرفه‌های پزشکی و وابسته از سه ماه تا یک سال در تمام کشور

و- محرومیت از اشتغال به حرفه‌های پزشکی از بیش از یک سال تا پنج سال در تمام کشور

ز- محرومیت دائم از اشتغال به حرفه‌های پزشکی و وابسته در تمام کشور.»

نداشته باشد فی نفسه اشکال ندارد،^(۱) بنابراین در ماده‌ی مزبور، اطلاق ممنوعیت کلیه‌ی اعمال جراحی که به منظور پیشگیری دائمی از بارداری انجام می‌شود از این جهت که شامل مورد تجویزی معظم^{له} نیز می‌شود، مغایر با نظر ایشان است، ضمن آنکه صعوبت در جایی به وجود خواهد آمد که با وجود غرض عقلایی و نیاز فرد به بستن لوله‌ها، پزشک در داخل کشور طبق این ماده، اجازه جراحی نداشته باشد.

- طبق فتوای مقام معظم رهبری (مدظله‌العالی) در صورت غرض عقلایی و عدم وجود ضرر قابل ملاحظه، اشخاص حق دارند اقدام به بستن لوله‌های خود کنند. بنابراین محدود کردن این عمل بدون دلیل و معیار و منع اعمال این حق با اصل ۲۰ قانون اساسی که برخورداری همه افراد ملت از حقوق انسانی، سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی را تضمین می‌کند، مغایرت دارد.

- سیاست‌های کلی جمعیت که در تاریخ ۱۳۹۳/۲/۳۰ توسط مقام معظم رهبری (مدظله‌العالی) ابلاغ شد^(۲) در برگزیده‌ی عناوین و اهداف جامع بوده که عملیاتی کردن آنها نیاز به تدوین یک قانون مفصل و کامل دارد که همه‌ی جوانب این موضوع را شامل شود؛ این در حالی است که این مصوبه بدون توجه به همه‌ی ابعاد موضوع و بدون در نظر گرفتن بسیاری از بندهای سیاست‌های ابلاغی، صرفاً به یک جنبه از مسئله یعنی ممنوعیت اعمال جراحی به منظور پیشگیری دائمی از بارداری محدود شده است. بنابراین از آنجا که مصوبه‌ی مزبور به‌طور کامل با سیاست‌های کلی جمعیت ابلاغی مقام معظم رهبری منطبق نیست، دارای اشکال است.

- تبصره‌ی ماده‌ی مزبور بدون تعیین هیچ‌گونه ضابطه، اعلام «موارد تهدید سلامت» را در صلاحیت وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی قرار داده است؛ در حالی که از آنجا که تعیین ضابطه و اعلام موارد تهدید سلامت نوعی ایجاد استثناء

۱. سؤال شماره ۱۲۵۶: بستن لوله‌های منی مرد برای جلوگیری از افزایش جمعیت چه حکمی دارد؟ جواب: اگر این کار با یک غرض عقلایی صورت بگیرد و ضرر قابل ملاحظه‌ای هم نداشته باشد، فی نفسه اشکال ندارد. (خامنه‌ای، سید علی، رساله اجوبه الاستفتانات، تهران، شرکت چاپ و نشر بین-الملل، چاپ پانزدهم، ۱۳۸۳، ص ۲۷۷)

۲. برخی بندهای سیاست‌های کلی جمعیت که با موضوع این مصوبه مرتبط هستند عبارتند از: «۱- ارتقاء پویایی، بالندگی و جوانی جمعیت با افزایش نرخ باروری به بیش از سطح جانشینی ۲- رفع موانع ازدواج، تسهیل و ترویج تشکیل خانواده و افزایش فرزند، کاهش سن ازدواج و حمایت از زوج‌های جوان و توانمندسازی آنان در تأمین هزینه‌های زندگی و تربیت نسل صالح و کارآمد و ...».

بر یک اصل قانونی بوده و دارای ماهیت تقنینی است، وفق اصل ۸۵ قانون اساسی در صلاحیت مجلس شورای اسلامی بوده و غیر قابل واگذاری است. بنابراین سپردن این وظیفه به وزارت بهداشت مغایر با اصل ۸۵ قانون اساسی مبنی بر منع تفویض قانون‌گذاری از سوی مجلس به غیر است.

ب- دیدگاه عدم مغایرت

- بین فتوای مقام معظم رهبری و این ماده تناقضی وجود ندارد؛ زیرا این فتوا در مقام تعیین تکلیف برای افراد است که بر اساس آن مجازند در صورت وجود غرض عقلایی اقدام به بستن لوله‌های خود بکنند، در صورتی که این مصوبه‌ی مجلس در مقام تعیین تکلیف برای نظام پزشکی و جراحان است که بر مبنای آن کلیه‌ی اعمال جراحی که به منظور پیشگیری دائمی از بارداری انجام می‌شود ممنوع می‌شود. در واقع، اگر شخصی بر اساس یک غرض عقلایی به این‌گونه عمل جراحی نیاز پیدا کرد نمی‌تواند به پزشکان داخل کشور مراجعه کند، اما رجوع وی به پزشکان در خارج از کشور بلا مانع است. بنابراین این مصوبه‌ی مجلس به واسطه عدم ایجاد ممنوعیت برای افراد، مغایر با فتوای مقام معظم رهبری نیست.

ج- دیدگاه ابهام

- در این ماده تنها اعمال جراحی که به منظور پیشگیری دائمی از بارداری انجام می‌شود ممنوع شده است، در حالی که برای پیشگیری دائمی از بارداری راه‌های دیگری هم وجود دارد که اشاره‌ای به آن نشده است. بر این اساس، این ماده از این جهت که تکلیف سایر مصادیق پیشگیری از بارداری را تعیین نکرده دارای ابهام است. - تبصره‌ی این ماده بدون تعیین دقیق ضوابط و شرایط، وزارت بهداشت را مکلف به اعلام مصادیق تهدید سلامت کرده است، در حالی که سپردن مطلق این وظیفه به وزارت بهداشت، امکان برداشتهای متفاوت و موسع را به مجری می‌دهد. بنابراین از آنجا که مقصود از تهدید سلامت و ضوابط و شرایط آن روشن نشده است، تبصره‌ی مزبور واجد ابهام است.

د- تصمیم شورا

- در تبصره ماده (۱)، چون مقصود از تهدید سلامت و ضوابط و شرایط آن روشن نیست، پس از رفع ابهام، اظهار نظر خواهد شد.

* * *

ماده ۲- هرگونه تبلیغ در خصوص پیشگیری از بارداری و کاهش فرزندآوری در کلیه رسانه‌ها ممنوع است. رسانه متخلف متناسب با عمل ارتكابی و تکرار آن به مجازات‌های مندرج در ماده (۳۵) قانون مطبوعات مصوب ۱۳۶۴/۱۲/۲۲^(۱) محکوم می‌شود.

الف- دیدگاه مغایرت

در ادله و متون اسلامی، نسبت به تکثیر نسل و کثرت موالید، سفارش و ترغیب زیادی شده است؛^(۲) بنابراین ضروری است تا تبلیغ و اشاعه‌ی پیشگیری از بارداری به صورت مطلق و از هر طریقی ممنوع شود. این ماده صرفاً هرگونه تبلیغ در خصوص پیشگیری از بارداری و کاهش فرزندآوری را در رسانه‌ها ممنوع کرده، در حالی که مجاری تبلیغ این موضوع مانند کلاس‌های دانشگاه، همایش‌ها، جلسات سخنرانی عمومی و... متعدد است و تنها به رسانه‌ها محدود نمی‌شود. از این‌رو، محدود کردن ممنوعیت تبلیغ در خصوص پیشگیری از بارداری به رسانه‌ها در این ماده مغایر با موازین شرع است.

نظر به اینکه یکی از اهداف مهم سیاست‌های ابلاغی مقام معظم رهبری (مدظله‌العالی) در خصوص جمعیت، افزایش نرخ باروری و افزایش فرزندآوری

۱. ماده (۳۵) قانون اصلاح قانون مطبوعات مصوب ۱۳۷۹/۱/۳۰: «ماده ۳۵- تخلف از مقررات این قانون جرم است و چنانچه در قانون مجازات اسلامی و این قانون برای آن مجازات تعیین نشده باشد متخلف به یکی از مجازات‌های ذیل محکوم می‌شود:

الف- جزای نقدی از یک میلیون (۱,۰۰۰,۰۰۰) تا بیست میلیون (۲۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال

ب- تعطیل نشریه حداکثر تا شش ماه در مورد روزنامه‌ها و حداکثر تا یک سال در مورد سایر نشریات. تبصره- دادگاه می‌تواند در جرائم مطبوعاتی مجازات حبس و شلاق را به یکی از مجازات‌های ذیل تبدیل نماید:

الف- جزای نقدی از دو میلیون (۲,۰۰۰,۰۰۰) تا پنجاه میلیون (۵۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال

ب- تعطیل نشریه حداکثر تا شش ماه در مورد روزنامه‌ها و تا یک سال در مورد سایر نشریات

ج- محرومیت از مسئولیت‌های مطبوعاتی حداکثر تا پنج سال.»

۲. مانند این روایت که امام صادق (علیه‌السلام) از قول رسول خدا (صلی الله و علیه وآله) فرمودند: «أَكْبَرُوا الْوَالِدَ أَكْبَرُ بَكْمُ الْأُمَّمِ غَدًا»؛ فرزندان خود را زیاد کنید تا فردا به واسطه (کثرت) شما بر دیگر امم افتخار کنم. (حرّ عاملی، محمد بن حسن، وسائل‌الشیعه، ج ۲۱، قم، مؤسسه آل‌البیت علیهم‌السلام، چاپ اول، ۱۴۰۹ هـ.ق، ص ۳۵۷)

خانواده‌های ایرانی به منظور جبران کاهش نرخ رشد جمعیت و نرخ باروری در سال‌های گذشته است و نیل به این مهم در گرو استفاده از کلیه امکانات تبلیغی جهت منع پیشگیری از بارداری و کاهش فرزندآوری است، اختصاص ممنوعیت تبلیغات صرفاً به رسانه‌ها در ماده مزبور منطبق با سیاست‌های کلی جمعیت، ابلاغی مقام معظم رهبری (مدظله‌العالی) نبوده و ماده از این حیث دارای اشکال است.

ب- دیدگاه ابهام

- با توجه به تنوع ابزار اطلاع‌رسانی در دنیای امروز، از آنجا که منظور از رسانه و انواع آن در ماده‌ی مزبور مشخص نشده است، این ماده از این جهت ابهام دارد.

د- تصمیم شورا

- در ماده (۲)، اختصاص ممنوعیت تبلیغات صرفاً به رسانه‌ها منطبق با سیاست‌های کلی جمعیت، ابلاغی مقام معظم رهبری مدظله‌العالی نمی‌باشد. بنابراین ماده مذکور باید اصلاح شود.

- تذکر: در ماده (۲)، از آنجا که قانون مطبوعات در سال ۱۳۷۹ اصلاح گردیده است، لازم است عبارت اصلاح گردد.

ماده ۳- موارد آموزشی و ضروری در راستای حفظ سلامت والدین و کودک از شمول این قانون مستثنی است. وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی مکلف است مصادیق این ماده و تبصره ماده (۱) را ظرف مدت سه ماه از تاریخ لازم‌الاجراء شدن این قانون، تدوین و ابلاغ کند.

الف- دیدگاه مغایرت

- واگذاری صلاحیت تعیین مصادیق موارد آموزشی و ضروری و نیز موارد تهدید سلامت به وزارت بهداشت، بدون ارائه‌ی هیچ‌گونه ضابطه، مغایر با اصل ۸۵ قانون اساسی است؛ زیرا تعیین مصادیق مورد اشاره استثنایی بر احکام این مصوبه محسوب می‌شود و واجد ماهیت تقنینی است که این امر در صلاحیت مجلس شورای اسلامی بوده و طبق اصل مزبور، قابل واگذاری به غیر نیست. بنابراین سپردن این وظیفه به وزارت بهداشت

مغایر با اصل ۸۵ قانون اساسی مبنی بر منع تفویض قانون‌گذاری به غیر است.

ب- تصمیم شورا

- در ماده (۳)، نظر به اینکه تعیین ضوابط موارد مربوط به «موارد آموزشی و ضروری در راستای حفظ سلامت والدین و کودک» به وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی واگذار شده است، مغایر اصل ۸۵ قانون اساسی شناخته شد.

* * *

ماده ۴- وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی موظف است مدیریت برنامه سلامت باروری و فرزندآوری را در راستای بند (۴) سیاست‌های کلی جمعیت ابلاغی از سوی مقام معظم رهبری^(۱) استمرار دهد و آنرا بهبود بخشد.

الف- دیدگاه ابهام

- هدف بند (۴) سیاست‌های کلی جمعیت، کمک به سلامت باروری و فرزندآوری است که در نهایت منتهی به افزایش جمعیت و کاهش مرگ‌ومیر می‌شود؛ این درحالی است که هم‌اکنون برنامه‌هایی مانند برنامه باروری سالم وجود دارد که با هدف پیشگیری و محدودسازی رشد جمعیت، توسط وزارت بهداشت تدوین شده و به‌وسیله دانشگاه‌های علوم پزشکی و سایر مراکز بهداشتی و درمانی در حال اجراست. با توجه به اینکه اکثر این برنامه‌های اخیرالذکر از جهت محتوا و سازوکارهای پیش-بینی شده انطباق کامل با سیاست‌های کلی جمعیت ندارد، مشخص نیست آیا مقصود از برنامه سلامت باروری و فرزندآوری مذکور در این بند، این نوع برنامه‌هاست یا خیر و چگونه در راستای سیاست‌های مذکور استمرار و بهبود خواهند یافت. بنابراین این ماده از این جهت واجد ابهام است.

۱. بند (۴) سیاست‌های کلی جمعیت، ابلاغی از سوی مقام معظم رهبری مورخ ۱۳۹۳/۲/۳۰: «بند ۴- تحکیم بنیان و پایداری خانواده با اصلاح و تکمیل آموزش‌های عمومی درباره اصالت کانون خانواده و فرزندپروری و با تأکید بر آموزش مهارت‌های زندگی و ارتباطی و ارائه خدمات مشاوره‌ای بر مبنای فرهنگ و ارزش‌های اسلامی- ایرانی و توسعه و تقویت نظام تأمین اجتماعی، خدمات بهداشتی و درمانی و مراقبت‌های پزشکی در جهت سلامت باروری و فرزندآوری.»

د- تصمیم شورا

ماده (۴)، مغایر با موازین شرع و قانون اساسی شناخته نشد.

ماده ۵- از تاریخ لازم‌الاجراء شدن این قانون، عبارت «حداکثر تا سه فرزند» در بند (۲) و تبصره (۳) ماده (۹) قانون نظام هماهنگ پرداخت کارکنان دولت مصوب ۱۳۷۰/۶/۱۳ با اصلاحات و الحاقات بعدی آن^(۱) و عبارت «حداکثر سه فرزند» در بند (۴) ماده (۶۸) قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶/۷/۸^(۲) حذف می‌شوند و قانون تنظیم خانواده و جمعیت مصوب ۱۳۷۲/۲/۲۶ و قانون اصلاح قانون تنظیم خانواده و جمعیت مصوب ۱۳۸۸/۲/۲۲ و تبصره ماده (۷) قانون تأمین خدمات درمانی

۱. ماده (۹) قانون نظام هماهنگ پرداخت کارکنان مصوب ۱۳۷۰/۶/۱۳ (با اصلاحات و الحاقات بعدی): «ماده ۹- کمک هزینه عائله‌مندی و اولاد مستخدمین مشمول قانون استخدام کشوری و این قانون به شرح زیر قابل پرداخت است:

۱-

۲- به هر یک از مستخدمین مرد شاغل و بازنشسته و وظیفه و مستمری‌بگیر مشمول این قانون که دارای فرزند تا سن ۲۰ سال هستند به ازای هر فرزند (حداکثر تا سه فرزند) ماهیانه معادل چهارده درصد (۱۴٪) حداقل حقوق مبنای جدول موضوع ماده (۱) این قانون به عنوان کمک هزینه اولاد.

...

تبصره ۳- کمک هزینه عائله‌مندی و اولاد برای بازنشستگان کشوری و لشگری که دارای شصت سال سن و بیشتر باشند و مستخدمین از کارافتاده (بدون شرط سنی) علاوه بر میزان مقرر دریافتی مطابق قانون، ماهانه کمک هزینه عائله‌مندی معادل سیصد و شصت درصد (۳۶۰٪) حداقل حقوق مبنای جدول ماده (۱) قانون نظام هماهنگ پرداخت کارکنان دولت و حق اولاد به ازای هر فرزند (حداکثر تا سه فرزند) معادل صد درصد (۱۰۰٪) حداقل حقوق مبنای جدول مذکور، پرداخت می‌گردد.»

۴. ماده (۶۸) قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶/۷/۸: «ماده ۶۸- علاوه بر پرداخت‌های موضوع ماده (۶۵) و تبصره‌های آن و ماده (۶۶) که حقوق ثابت تلقی می‌گردد، فوق‌العاده‌هایی به شرح زیر به کارمندان قابل پرداخت می‌باشد:

...

۴- کمک هزینه عائله‌مندی و اولاد به کارمندان مرد شاغل و بازنشسته و وظیفه‌بگیر مشمول این قانون که دارای همسر می‌باشند معادل (۸۰۰) امتیاز، برای هر فرزند معادل (۲۰۰) امتیاز و حداکثر سه فرزند.»

مستخدمین دولت مصوب ۱۳۵۱/۱۲/۲۷ نسخ می‌شود.

الف - دیدگاه مغایرت

- بر اساس اصل ۷۵ قانون اساسی، در طرح‌هایی که با افزایش هزینه عمومی همراه باشد می‌بایست طریق تأمین هزینه‌ی جدید معلوم شده و راهکار تأمین این هزینه‌ها مشخص شود. حذف قید «حداکثر سه فرزند» در قوانین مذکور بدین معناست که با تصویب این قانون، افراد می‌توانند به ازای هر تعداد فرزند و بدون هرگونه محدودیتی از برخی حقوق مالی، امتیازات و خدمات مندرج در قوانین مربوطه بهره‌مند شوند. بر این اساس، نظر به اینکه از یک سو اغلب این حقوق و امتیازات دارای بار مالی بوده و باعث افزایش هزینه‌های عمومی دولت می‌شود و از سوی دیگر در این مصوبه، طریق تأمین این هزینه‌ها مشخص نشده است، این مصوبه با اصل ۷۵ قانون اساسی تغایر دارد.

ب - دیدگاه عدم مغایرت

- به موجب ماده واحده قانون اصلاح قوانین تنظیم جمعیت و خانواده مصوب ۱۳۹۲/۳/۲۰ از تاریخ لازم‌الاجراء شدن این قانون کلیه محدودیت‌های مقرر در قانون تنظیم خانواده و جمعیت مصوب ۲۶ اردیبهشت ۱۳۷۲ و اصلاحات آن و سایر قوانین که براساس تعداد فرزند برای والدین شاغل یا فرزندان آنان ایجاد شده است، لغو می‌شود. بر این اساس، در حال حاضر همه‌ی محدودیت‌های قانونی که در قوانین نظام هماهنگ پرداخت کارکنان دولت، قانون مدیریت خدمات کشوری، قانون تنظیم خانواده و جمعیت، قانون اصلاح قانون تنظیم خانواده و جمعیت و قانون تأمین خدمات درمانی مستخدمین دولت برای شاغلین وجود داشته نسخ شده محسوب می‌شود و حکم ماده‌ی مزبور تنها تأکید و تصریحی بر نسخ ضمنی صورت گرفته است؛ لذا با توجه به اینکه شورای نگهبان در نظرات پیشین خود نسخ این موارد را مغایر با قانون اساسی ندانسته است،^(۱) ماده‌ی مزبور نیز مغایر اصل ۷۵ قانون اساسی نیست.

ج - تصمیم شورا

- ماده مزبور، مغایر با موازین شرع و قانون اساسی شناخته نشد.

۱. به عنوان نمونه، بنگرید به: نظرات شماره ۹۱/۳۰/۴۹۶۴۵ مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۱۶ و شماره ۹۲/۳۰/۵۱۰۴۱ مورخ ۱۳۹۲/۳/۲۹ شورای نگهبان پیرامون لایحه اصلاح قوانین تنظیم جمعیت و خانواده.

نظر (مرحله اول) شورای نگهبان^(۱)

- ۱- در تبصره ماده (۱)، چون مقصود از تهدید سلامت و ضوابط و شرایط آن روشن نیست، پس از رفع ابهام، اظهار نظر خواهد شد.
- ۲- در ماده (۲)، اختصاص ممنوعیت تبلیغات صرفاً به رسانه‌ها منطبق با سیاست‌های کلی جمعیت، ابلاغی مقام معظم رهبری مدظله‌العالی نمی‌باشد. بنابراین ماده مذکور باید اصلاح شود.
- ۳- در ماده (۳)، نظر به اینکه تعیین ضوابط موارد مربوط به «موارد آموزشی و ضروری در راستای حفظ سلامت والدین و کودک» به وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی واگذار شده است، مغایر اصل ۸۵ قانون اساسی شناخته شد. در خاتمه به استحضار عالی می‌رساند:
- از آنجا که این مصوبه در بخش‌های مختلف از جمله افزایش باروری منطبق با سیاست‌های کلی جمعیت، ابلاغی مقام معظم رهبری مدظله‌العالی نمی‌باشد، لذا شایسته است با توجه به سیاست‌های کلی، مصوبه جامعی تهیه و مورد تصویب قرار گیرد.
- تذکر:
- در ماده (۲)، از آنجا که قانون مطبوعات در سال ۱۳۷۹ اصلاح گردیده است، لازم است عبارت اصلاح گردد.

مرحله دوم

تاریخ مصوبه مجلس شورای اسلامی: ۱۳۹۳/۷/۱۵

تاریخ بررسی در شورای نگهبان: ۱۳۹۳/۷/۳۰

ماده ۱- کلیه اعمال جراحی که به منظور پیشگیری دائمی از بارداری انجام می‌شود به استثنای موارد مرتبط با تهدید سلامت جسمی، ممنوع است. عدم رعایت این حکم توسط شاغلین حَرَف

۱. مندرج در نامه‌ی شماره ۹۳/۱۰۲/۱۸۲۲ مورخ ۱۳۹۳/۶/۱ شورای نگهبان، خطاب به رئیس مجلس شورای اسلامی.

پزشکی تخلف محسوب می‌شود و متخلفین متناسب با عمل ارتكابی و تکرار آن به مجازات‌های انتظامی مندرج در تبصره (۱) ماده (۲۸) قانون سازمان نظام پزشکی جمهوری اسلامی ایران مصوب سال ۱۳۸۳/۸/۱۶ محکوم می‌شوند.

تبصره - موارد تهدید سلامت جسمی را وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی اعلام می‌کند.

الف - دیدگاه مغایرت

- واگذاری صلاحیت تعیین موارد «تهدید سلامت جسمی» در تبصره‌ی این ماده به وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی مغایر اصل ۸۵ قانون اساسی است. توضیح آنکه اگرچه با افزوده شدن قید «جسمی» دایره‌ی «تهدید سلامت» مشخص‌تر شده، اما این تبصره بدون تعیین هیچ‌گونه ضابطه، اعلام «موارد تهدید سلامت جسمی» را در صلاحیت وزارت بهداشت قرار داده است؛ در حالی که تعیین و یا ارائه‌ی ضوابط و شرایط جهت اعلام موارد مزبور در صلاحیت قانون‌گذار بوده و واگذاری آن به یک وزارتخانه بدون ارائه‌ی هیچ‌گونه ضابطه‌ای، منجر به تفویض قانون‌گذاری از سوی مجلس به غیر شده که در اصل ۸۵، غیرمجاز شمرده شده است؛ زیرا بر اساس این اصل، مجلس نمی‌تواند اختیار قانون‌گذاری خود را به شخص یا هیئتی واگذار کند.

- از آنجا که ماده مزبور مواردی را که سلامت روانی شخص را تهدید می‌کند در بر نمی‌گیرد، دارای اشکال است؛ زیرا تهدید سلامت روانی شخص ممکن است به مراتب آثار سوء زیادتری نسبت به سلامت جسمی برای فرد داشته باشد.

- اعطاء صلاحیت تعیین موارد «تهدید سلامت جسمی» به وزارت بهداشت، با توجه به رویه‌ی این وزارتخانه و ضوابط موجود آن، که تفسیر موسعی از موارد تهدید سلامت دارد، با مهمترین هدف سیاست‌های ابلاغی مقام معظم رهبری (مدظله‌العالی) در خصوص جمعیت که همان افزایش نرخ باروری و افزایش فرزندآوری خانواده‌های ایرانی است، منطبق نبوده و این ماده از این حیث دارای اشکال است؛ زیرا با رویه‌ی موجود به بهانه‌ی هر تهدید سلامتی، از بارداری پیشگیری دائمی شده و مقصود از سیاست‌های ابلاغی مزبور را با اشکال مواجه خواهد کرد.

ب - دیدگاه عدم مغایرت

- مجلس شورای اسلامی با افزودن قید «جسمی» به «تهدید سلامت»، به نوعی

اقدام به ضابطه‌مند کردن این موضوع کرده و حدود و شمول آن را مشخص کرده است، کما اینکه شورای نگهبان نیز در سوابق خود و در بررسی ماده واحده قانون سقط درمانی^(۱) به ضابطه کلی «بیماری مادر که با تهدید جانی مادر توأم باشد» بسنده کرده و اصراری بر تعیین مصادیق جزئی آن نکرده است. در حقیقت در امر قانون-گذاری معمولاً شاخصه‌های کلی بیان می‌شود و گنجاندن مصادیق جزئی موارد تهدید سلامت جسمی در قانون مصوب مجلس به واسطه تخصصی بودن و کثرت تعداد آن، عملاً ممکن نیست. بنابراین با توجه به وجود این ضابطه، سپردن تعیین مصادیق تهدید سلامت جسمی به وزارت بهداشت ماهیت تقنینی نداشته و لذا این ماده، تغایری با اصل ۸۵ قانون اساسی ندارد.

ج- دیدگاه ابهام

از آنجا که در این ماده، مفهوم تهدید سلامت جسمی و حدود و ثغور آن مشخص نشده است و امکان برداشت‌های متفاوت و موسع را به مجری می‌دهد، ابهام قبلی شورا در مورد این ماده کماکان به قوت خود باقی است؛ زیرا اطلاق عبارت «تهدید سلامت جسمی» شامل مواردی که تهدید سلامت، قابل توجه نیست نیز می‌شود. از این رو همان‌طور که در متون فقهی، ضرر «معتابه» حرام اعلام شده و نه مطلق ضرر، لازم است عبارت مزبور نیز به نحوی تدوین شود که تنها شامل تهدیدات «جدی» و «قابل توجه» سلامت شود. در غیر این صورت، به بهانه هر تهدید سلامتی، از بارداری پیشگیری دائمی شده و هدف و غرض تصویب این مصوبه را با اشکال مواجه خواهد کرد.

د- تصمیم شورا

در ماده (۱) و تبصره آن، علی‌رغم اصلاح به عمل آمده، ابهام سابق این شورا کماکان به قوت خود باقی است.

۱. ماده واحده قانون سقط درمانی مصوب ۱۳۸۴/۳/۱۰ مجلس شورای اسلامی که در تاریخ ۱۳۸۴/۳/۲۵ به تأیید شورای نگهبان رسید: «ماده واحده- با تشخیص قطعی سه پزشک متخصص و تأیید پزشکی قانونی مبنی بر بیماری جنین که به علت عقب‌افتادگی یا ناقص الخلقه بودن موجب خراج مادر است و یا بیماری مادر که با تهدید جانی مادر توأم باشد قبل از ولوج روح (چهار ماه) با رضایت زن مجاز می-باشد و مجازات و مسئولیتی متوجه پزشک مباشر نخواهد بود. متخلفین از اجرای مفاد این قانون به مجازات‌های مقرر در قانون مجازات اسلامی محکوم خواهند شد.»

* * *

ماده ۲- هرگونه تبلیغ در خصوص پیشگیری از بارداری و کاهش فرزندآوری ممنوع است.

تبصره- در صورت تخلف رسانه‌ها از حکم این ماده، متناسب با عمل ارتكابی و تکرار آن، متخلف به مجازات‌های مندرج در ماده (۳۵) قانون مطبوعات مصوب ۱۳۶۴/۱۲/۲۲ و اصلاحات بعدی آن^(۱) محکوم می‌شود.

الف- دیدگاه مغایرت

- اگرچه در این ماده یک نوع ممنوعیت فراگیر برای تبلیغ در خصوص پیشگیری از بارداری و کاهش فرزندآوری در نظر گرفته شده است، اما ضمانت اجرای پیش‌بینی شده در تبصره‌ی آن به دلیل اینکه صرفاً مختص به رسانه‌ها است نمی‌تواند تضمین کاملی را جهت تحقق ممنوعیت مذکور ارائه کند؛ زیرا ممنوعیت بدون ضمانت اجرا اثری نخواهد داشت. بنابراین این ماده با عنایت به تکثر روش‌های تبلیغی و عدم پیش-بینی مجازات برای همه‌ی آنها، منطبق با سیاست‌های کلی جمعیت، ابلاغی از سوی مقام معظم رهبری (مدظله‌العالی) نمی‌باشد.

ب- دیدگاه عدم مغایرت

- ممنوعیت مذکور در این ماده یا جنبه‌ی تخلف اداری دارد یا جنبه‌ی جرم که در هر دو صورت، ضمانت اجرای کافی برای آن در قوانین پیش‌بینی شده است؛ توضیح اینکه هرگاه عملی جنبه‌ی تخلف اداری داشته باشد بر اساس عناوین مندرج در قانون رسیدگی به تخلفات اداری قابلیت برخورد دارد و اگر جنبه‌ی مجرمانه داشته باشد می‌توان با استناد به قانون مجازات اسلامی یا سایر قوانین، آن را مورد مجازات قرار داد، بنابراین دیگر نیازی به جرم‌انگاری و پیش‌بینی مجازات جدید نیست، کما اینکه آنچه

۱. ماده (۳۵) قانون مطبوعات (الحاقی ۱/۳۰/۱۳۷۹): «ماده ۳۵- تخلف از مقررات این قانون جرم است و چنانچه در قانون مجازات اسلامی و این قانون برای آن مجازات تعیین نشده باشد متخلف به یکی از مجازات‌های ذیل محکوم می‌شود:

الف- جزای نقدی از یک میلیون (۱۰۰۰۰۰۰) تا بیست میلیون (۲۰۰۰۰۰۰۰) ریال.

ب- تعطیل نشریه حداکثر تا شش ماه در مورد روزنامه‌ها و حداکثر تا یک سال در مورد سایر نشریات».

بیشترین تأثیر را بر اذهان عمومی داشته و نیاز به تصریح به یک ضمانت اجرای قوی دارد، عملکرد غیرقانونی رسانه‌ها است؛ لذا نمی‌توان این ماده را مغایر با سیاست‌های کلی جمعیت، ابلاغی از سوی مقام معظم رهبری دانست.

- ایراد قبلی شورا ناظر به محدود کردن ممنوعیت تبلیغ در خصوص پیشگیری از بارداری به رسانه‌ها در این ماده بود و از آنجا که در ماده‌ی اصلاحی مزبور این ممنوعیت به هرگونه تبلیغ در خصوص پیشگیری از بارداری و کاهش فرزندآوری تسری یافته است، اشکال قبلی شورا برطرف شده است. بنابراین از آنجا که ایراد قبلی شورا ناظر به مجازات ممنوعیت مذکور نبوده است، نمی‌توان عدم تعیین مجازات برای غیررسانه‌ها در تبصره این ماده را دارای اشکال دانست.

ج- دیدگاه ابهام

- نظر به اینکه ماهیت ممنوعیت مصرح در این ماده مشخص نیست، یعنی معلوم نیست که آیا این ممنوعیت جنبه‌ی مجرمانه دارد یا صرفاً یک تخلف اداری است، لذا ماده‌ی مزبور از این جهت دارای ابهام است.

- با توجه به اینکه ممنوعیت مذکور در این ماده، جنبه‌ی عام دارد، اما مجازات مندرج در تبصره‌ی آن صرفاً برای رسانه‌ها پیش‌بینی شده، لذا ماده‌ی مزبور از حیث عدم تعیین ضمانت اجرا برای غیررسانه‌ها واجد ابهام است.

د- تصمیم شورا

- نظر به اینکه ممنوعیت مذکور در ماده (۲)، بدون تعیین مجازات در غیررسانه‌ها مبهم است، پس از رفع ابهام، اظهارنظر خواهد شد.

ماده ۳- موارد آموزشی و ضروری در راستای احتراز از تهدیدات سلامت جسمی و روانی مادر و کودک از شمول این قانون مستثنی است. وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی مکلف است آیین‌نامه اجرایی این ماده و تبصره ماده (۱) را ظرف سه ماه از تاریخ تصویب این قانون تهیه کند و به تصویب هیئت وزیران برساند.

الف - دیدگاه مغایرت

در این ماده بدون اینکه ضابطه‌ی دقیقی جهت تشخیص موارد «آموزشی و ضروری» ارائه شود، وظیفه‌ی تعیین این موارد به وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی محول شده است. از آنجا که تعیین ضابطه و اعلام موارد آموزشی و ضروری نوعی ایجاد استثناء بر یک اصل قانونی بوده و دارای ماهیت تقنینی است، تعیین آن بر اساس اصل ۸۵ قانون اساسی در صلاحیت مجلس شورای اسلامی و غیرقابل واگذاری به غیر است. بنابراین سپردن این وظیفه به وزارت بهداشت در این ماده، مغایر با اصل مزبور مبنی بر منع تفویض قانون‌گذاری به غیر است.

ب - دیدگاه ابهام

از آنجا که مفهوم موارد «آموزشی و ضروری» و ضوابط و شرایط آن در این ماده مشخص نیست، این ماده از این حیث دارای ابهام است.

د - تصمیم شورا

در ماده (۳) همان اشکال ماده (۱) وجود دارد، که باید ضوابط و شرایط مربوطه تعیین شود.

نظر (مرحله دوم) شورای نگهبان^(۱)

۱- در ماده (۱) و تبصره آن، علی‌رغم اصلاح به عمل آمده، ابهام سابق این شورا کماکان به قوت خود باقی است.

۲- نظر به اینکه ممنوعیت مذکور در ماده (۲)، بدون تعیین مجازات در غیررسانه‌ها مبهم است، پس از رفع ابهام، اظهارنظر خواهد شد.

۳- در ماده (۳) همان اشکال ماده (۱) وجود دارد، که باید ضوابط و شرایط مربوطه تعیین گردد.

در خاتمه به نظریه این شورا در خصوص توجه به سیاست‌های کلی جمعیت، ابلاغی از سوی مقام معظم رهبری مدظله‌العالی عنایتی نگردیده، بنابراین لازم است در این خصوص اقدام مناسب صورت پذیرد.

۱. مندرج در نامه‌ی شماره ۹۳/۱۰۲/۲۳۶۶ مورخ ۱۳۹۳/۸/۵ شورای نگهبان، خطاب به رئیس مجلس شورای اسلامی.

امام خمینی (ره):

و از شورای محترم نگهبان می‌خواهم و توصیه می‌کنم، چه در نسل حاضر و چه در نسل های آینده که با کمال دقت و قدرت و طایف اسلامی و ملی خود را با نفوذ و تحت تاثیر بیچ قدرتی واقع شوند و از قوانین مخالف با شرع مطروحه قانون اساسی بدون هیچ ملاحظه ای جلوگیری نمایند.

(صحیفه امام، ج ۲۱، ص ۴۲۲)



بزهشکده شورای نگهبان

آدرس: تهران، خیابان شهید سپهبد قرنی،
کوچه شهید دهقانی نیا (خسرو سابق)، پلاک ۱۲
صندوق پستی: ۱۴۶۳ - ۱۳۱۴۵
تلفکس: ۰۲۱ - ۸۸۳۲۵۰۴۵
info@shora-rc.ir
www.shora-rc.ir