

An investigation into the practical challenges of the implementation of the Islamic rules of compulsion (*Izterar*), denegation of hard duties (*La Haraj*) and harming (*La Darar*) in the therapeutic abortion

Omid Asemani

Mohammad Ali Khorsandian

Farzad Mahmoodian

Abstract

Background: Abortion has never been a mere medical issue; rather, because of its widespread effects on the personal, social, economic, political and cultural matters has been almost globally noticed by governments in some way. The Therapeutic Abortion Act ratified by Islamic Assembly of Iran in 2005 followed by instruction of the Forensic Medicine Organization confirms this claim. Although, basically (ethically, religiously and legally) abortion is considered forbidden, but the Islamic jurists following them, the Iranian legislator have regarded abortion as permissible in certain circumstances, due to the imposition of suffering and hardship on the religiously responsible persons and/or due to certain individual, social and other pathologies. Although the abortion due to “denegation of hardship” has been stipulated in the Act and the 5th part of the legal definitions of the Forensic Medicine Instruction, but the issue of the mother’s hardship that is the most basic topic discussed by this paper needs to be clarified more. Therefore, in this article it has been tried to examine some practical challenges of using Islamic rule of “denegation of hardships” (*La Haraj*) and some other implied rules of “compulsion” (*Izterar*) and “denegation of harmfulness” (*La Darar*).

1. دانشجوی دکترای تخصصی اخلاق پزشکی، گروه اخلاق پزشکی و فلسفه سلامت، دانشگاه علوم پزشکی شیراز، شیراز، ایران
Email: asemanio@sums.ac.ir

Method: the study is a deep library-based one accompanied by some real case analysis through comparing with jurisprudential-legal principles and rules.

چالش‌های اجرایی قواعد نفی عسر و حرج، لا ضرر و اضطراب در سقط درمانی

امید آسمانی¹

محمدعلی خورسندیان

فرزاد محمودیان

چکیده

زمینه: هیچ گاه مسأله سقط جنین، یک مسأله‌ی پزشکی صرف نبوده است. بلکه، تقریباً در تمام کشورهای دنیا به لحاظ اهمیت فوق العاده‌ای که در مسائل فردی، اجتماعی، اقتصادی، سیاسی و فرهنگی ایجاد می‌کند، به نحوی از انحاء مورد توجه دولت‌ها قرار گرفته است. قانون سقط درمانی مصوب 1384 مجلس شورای اسلامی ایران و به دنبال آن، دستورالعمل پزشکی قانونی کشور، مؤید این مطلب است. اساساً، اصل بر عدم جواز اخلاقی، شرعی و قانونی سقط است، اما برخی فقها و در راستای آن قانون‌گذار ایران، به جهت عدم تحمیل رنج و سختی بر مکلف و یا به علت برخی آسیب‌شناسی‌های فردی - اجتماعی و ...، در شرایط معینی انجام سقط را مجاز دانسته‌اند. اگر چه سقط به دلیل حرج در قانون مصوب مجلس و قسمت پنجم تعاریف قانونی دستورالعمل پزشکی قانونی مشخص شده است، اما در عین حال، مسأله‌ی حرج مادر در سقط که اصلی‌ترین موضوع مورد بحث این مقاله نیز می‌باشد، نیاز به شفاف‌سازی بیشتری دارد. لذا در این مقاله سعی شده است تا چالش‌های اجرایی استفاده از قاعده‌ی «لا حرج» و قواعد فقهی «لا ضرر» و «اضطرار» - که غالباً به یک نتیجه می‌رسند - در صدور جواز سقط به اختصار بررسی گردد.

روش: روش بررسی مقاله حاضر به صورت مطالعه‌ی کتابخانه‌ای و تحلیل موارد کلینیکی. واقعی در موضوع سقط از طریق انطباق با اصول و قواعد فقهی - حقوقی مذکور بوده است.

یافته‌ها: قاعده‌ی عسر و حرج، لاضرر و اضطرار از قواعد ثانویه و حاکم بر قواعد اولیه (مانند ممنوعیت سقط) هستند. اگر چه وضع این قواعد به معنای سخت‌گیر نبودن شرع است، اما استفاده نادرست از آن‌ها برای هر زیان یا سختی کوچک و بزرگی می‌تواند آثار اخروی و دنیوی عمیقی به بار آورد؛ به عنوان مثال باعث گسترش فحشا، سقط‌های انتخابی و ... شود. از طرف دیگر معنای این قواعد ممکن است با توسعه مرزهای دانش در هر عصری تغییر کند. به علاوه در نظر گرفتن یا نگرفتن مسائل اقتصادی، اجتماعی، روانشناختی و ... و همچنین تعیین تئوری فلسفی غالب در جامعه از نکات بسیار مهم در تعیین حدود این قواعد است.

نتیجه‌گیری: به رغم تعیین تکلیف مواردی از سقط جنین در قانون سقط درمانی هنوز نظام حقوقی ایران در این زمینه جامع نبوده و نیاز به روشن شدن حکم پاره‌ای از موارد دیگر وجود دارد. پیشنهاد شده است در یک بحث میان‌رشته‌ای ابعاد متفاوت موضوع مد نظر قانون‌گذار قرار گیرد.

واژگان کلیدی

سقط درمانی، قاعده نفی عسر و حرج، قاعده لاضرر، قاعده اضطرار، قانون سقط درمانی

چالش‌های اجرایی قواعد نفی عسر و حرج، لا ضرر و اضطراب در سقط درمانی

بشر همواره در طول تاریخ با مسأله سقط جنین^۱ مواجه بوده است؛ آثار بر جای مانده از گذشتگان، مانند قانون حمورابی، سوگند نامه بقراط و... دلیل بر این مدعاست. دولت‌ها و گروه‌های حرفه‌ای چون پزشکان، به لحاظ اهمیت این موضوع در پیشگیری از مسایل اخلاقی، حفظ ثبات اجتماعی و...، بعضاً مجازات‌های قابل توجهی را برای مرتکب‌شوندگان آن در نظر گرفته‌اند. مسأله سقط جنین در حد وسیع و گسترده، از مسایلی است که محصول تحولات علمی، اجتماعی، فرهنگی، اقتصادی و سیاسی محسوب شده و ارتباط تنگاتنگی با انفجار جمعیت، محدودیت منابع، حقوق بشر، حقوق و آزادی زنان، منافع دولت‌ها و بالاخره مصالح جامعه بشری دارد. (طیلی، 1382 ش).

برای پاسخ به مشکلات و سؤالات بی‌شماری که در رابطه با مشروعیت سقط مطرح است، فقها، حقوقدانان، متخصصان علوم پزشکی، جامعه‌شناسان و روان‌شناسان، با توجه به شرایط حاکم و واقعیت‌های اجتماعی و متأثر از فضای حاکم بر عقاید و افکار خویش و همچنین با عنایت به تعلیم انبیای الهی و کتب آسمانی، عقاید گوناگونی ابراز داشته و نظرات مختلفی ارائه داده‌اند. (محقق داماد، 1380 ش). این مقاله قصد دارد تا ضمن مطالعه قاعده‌ی فقهی «عسر و حرج»، مشروعیت و یا قابلیت پذیرش انواع درخواست انجام سقط جنین را مورد بررسی قرار دهد. از طرف دیگر چون قواعد فقهی - حقوقی لا ضرر و اضطراب نیز غالباً نتایج مشابهی به دست خواهند داد، اجمالاً می‌توان موضوع درخواست سقط جنین را با توجه به این دو قاعده نیز مورد توجه قرار داد.

در مقدمه این پژوهش، تعدادی از تقاضاهای واقعی و محتمل جهت استفاده از سقط درمانی، جهت روشن شدن بیشتر سؤالات تحقیق ارائه می‌گردد:

مورد 1: زن و شوهری به پزشکی قانونی مراجعه کرده‌اند و اظهار می‌کنند که خداوند 4 فرزند سالم دختر و پسر در محدوده‌ی سنی 4 تا 14 سال به آنها عطا فرموده است. طبق اظهارات ایشان با توجه به اینکه شوهر، کارمند ساده بانک و مادر، خانه‌دار می‌باشد، از نظر مالی توان اداره‌ی فرزند دیگری را ندارند. مادر اکنون در هفته‌ی هفتم حاملگی است. دلایل اظهارشده توسط آنها شامل درآمد زیر پانصد هزار تومان، اجاره‌ی خانه، مخارج مربوط به تحصیل اولاد، مخارج عادی زندگی و چند مسأله دیگر است.

مورد 2: زن و شوهری به پزشکی قانونی مراجعه کرده و مطابق مدارک معتبر ارائه شده، ادعا دارند که در صورت ادامه حاملگی (اولین بارداری) مادر بینایی خود را از دست خواهد داد. مادر، وکیل دادگستری و پدر مهندس عمران می‌باشد و این شرایط برای آنها قابل پذیرش نیست و تقاضای ختم حاملگی در هفته‌ی یازدهم را دارند.

مورد 3: دختر 19 ساله‌ای به همراه پدر و مادر خود و به همراه پرونده قضایی به پزشکی قانونی مراجعه کرده و تقاضای انجام سقط درمانی را دارد. بنا به اظهارات و مدارک موجود، حاملگی دختر در اثر تجاوز می‌باشد. شرایط موجود برای این خانواده آبرودار قابل تحمل نیست و پدر تأکید می‌کند که در صورت عدم انجام سقط، یا دختر و یا خود را خواهد کشت.

مورد 4: پسر و دختر جوانی به پزشکی قانونی مراجعه کرده و طبق اظهارات و مدارک، دختر در دوران عقد حامله شده است. با توجه به این که خانواده‌های

ایشان این مسأله را خلاف عرف و در حد تجاوز تلقی می‌کنند، پسر و دختر خواهان انجام سقط در هفته‌ی 9 حاملگی بدون اطلاع خانواده‌هایشان هستند.

مورد 5: زن و شوهر جوانی به پزشکی قانونی مراجعه کرده و خواستار انجام سقط شده‌اند، طبق مدارک موجود ایشان از اقلیت‌های مذهبی بوده و ساکن یکی از کشورهای اروپایی می‌باشند. مطابق اظهارات ایشان، امکان برگشت به محل اقامت تا 3 ماه دیگر وجود ندارد و تا آن موقع در کشور محل اقامتشان امکان انجام سقط از بین می‌رود؛ در حالی که انجام سقط تا 4 ماهگی در کشور محل اقامتشان آزاد می‌باشد.

مورد 6: در شرایط جنگ کشور الف با کشور ب، خانمی ضمن مراجعه به پزشکی قانونی اظهار می‌دارد که شوهر وی سرباز جنگ است و وضعیت معیشتی آن‌ها با توجه به عدم حضور شوهر، به دو فرزند دیگرشان و سایر شرایط اجتماعی ناشی از جنگ، چندان مناسب حضور فرزند دیگری نیست. لذا وی خواستار ختم حاملگی در هفته‌ی چهاردهم می‌باشد.

مورد 7: خانم بارداری ضمن مراجعه به پزشکی قانونی اظهار می‌کند که شوهرش معتاد می‌باشد و به همین دلیل فرزند سوم او را اندکی پس از به دنیا آمدن فروخته است و اگر این فرزند نیز متولد شود، او را هم خواهد فروخت؛ لذا انجام سقط در هفته‌ی دهم حاملگی و قبل از متوجه شدن همسر، کمک قابل توجهی به حفظ وضعیت سلامت جسمی و روحی و روانی خانم باردار خواهد بود.

مورد 8: زن و شوهری ضمن مراجعه به پزشکی قانونی و طبق مدارک موجود اظهار می‌دارند که به دلیل قطعی شدن تشخیص سرطان سینه در خانم و ضرورت شروع درمان، خواستار انجام سقط در ماه پنجم حاملگی هستند.

مورد 9: خانمی ضمن مراجعه به پزشکی قانونی و ارائه‌ی رونوشت طلاق نامه خود، خواستار انجام سقط جنین می‌باشد. دلیل وی برای این درخواست، جوان بودن، امکان ازدواج مجدد و حرج ناشی از نگهداری فرزند ناخواسته می‌باشد. وی پرستار بوده و در حال حاضر در خانه‌ی پدری زندگی می‌کند.

نگاهی به مشکلات موجود

چالش‌های اخلاقی، حقوقی و فقهی، سؤالات مهمی را در بررسی موضوع سقط درمانی پیش روی قرار می‌دهند که باید مورد توجه قرار گیرند. از مهم‌ترین مسایلی که می‌تواند دورنمای ممنوعیت و یا جواز را بیشتر روشن گرداند، موارد ذیل است: آیا ملاک و مرز حداقلی قابل قبولی در پذیرش تقاضای سقط درمانی از منظر فقهی، حقوقی، اجتماعی و ... وجود دارد؟ آیا جواز سقط درمانی در مواردی مانند تجاوز به عنف، یا در نظر گرفتن ملاک‌های اقتصادی و ... مطابق نظر شارع مقدس است؟ و آیا این جواز باعث گسترش بیشتر اعمال خلاف عرف، قانون و اخلاق نمی‌گردد؟ آیا مواردی را می‌توان مشخص کرد که هیچ کدام از قواعد فقهی - حقوقی نفی عسر و حرج، لاضرر و اضطرار نتواند مجوزی برای سقط درمانی باشد؟ با فتاوی و آرای فقهی متفاوت و بعضاً متضادی که وجود دارد چه باید کرد؟ و چگونه باید به تمام این آرا در سطح اجتماعی و یا حکومتی احترام قائل شد؟ آیا درگیر بودن اراده‌ی خود فرد متقاضی سقط در باردارشدن، می‌تواند در صدور حکم حقوقی یا اخلاقی یا شرعی سقط درمانی تفاوتی ایجاد کند؟ آیا قواعد فقهی مورد استناد سقط مرز مطلقاً شخصی دارند یا مرزهای نوعی نیز باید همواره مد نظر قرار گیرند؟ کدام یک از تئوری‌های مطرح در سقط جنین (موافق یا مخالف) در دیدگاه اسلامی نیز مورد پذیرش است؟ آیا تصمیم به سقط

درمانی تنها باید به عنوان یک رویکرد حقوقی مد نظر قرار گیرد و یا رویکردهای شرعی، باورهای شخصی و ارزش‌های حاکم بر فرد و جامعه و یا ارزش‌های حرفه‌ای هم باید مد نظر باشند؟ میزان اثر گذاری هر یک از موارد مذکور چقدر است و در تعارض، اولویت با کدام یک می‌باشد؟ آیا اصول حرفه‌ای پزشکان باید در راستای حقوق حاکم بر کشور باشد و یا برعکس، حقوق حاکم باید در راستای اصول حرفه‌ای قرار گیرد؟ آیا اگر اصول حرفه‌ای پزشکی مغایر انجام سقط درمانی به جز در مواردی که منوط به نجات جان مادر است باشد، صرف قانونی بودن یا شرعی بودن می‌تواند ملاک اجبار پزشک در انجام این کار شود؟ آیا حکم حکومتی قادر است سقط جنین را قبل و بعد از دمیده شدن روح، به طور یکسان پوشش دهد؟ آیا دلایل قانون‌گذار برای قانونی کردن سقط جنین مانند ممانعت و پیشگیری از زیرزمینی شدن سقط می‌تواند مورد پذیرش باشد؟ بحث زیر در پاسخ به این گونه سؤالات تمهید می‌گردد. در این زمینه، نخست رویکردها و مبانی شرعی و قانونی سقط جنین مطرح می‌گردد و سپس با تقسیم موضوع از جهت دلایل سقط جنین، به پاسخگویی سؤالات ذکر شده می‌پردازیم:

رویکردها و قانونگذاری

تاکنون دلایل و تئوری‌های مختلفی در جهت توجیه مشروعیت سقط از طرف مدافعان آن مطرح شده است. اگرچه اغلب این نظرات که طیفی از حالت ممنوعیت مطلق تا نسبی را در بر می‌گیرند، برخاسته از فرهنگ و تمدن جوامع غربی است، اما بسیاری از آنها در رویکردهای دینی نیز قابل تأمل هستند. تئوری تقدس حیات، تئوری آزادی اراده، تئوری ارزش سرمایه و تئوری هویت ناطق یا شخص‌انگار از آن جمله می‌باشند؛ (راسخ، 1382 ش). به هر حال، ستون اصلی

خیمه‌گاه هر یک از این تئوری‌ها ممکن است در جهت دفاع یا در یکی از موارد زیر در هنگام تصمیم‌گیری در مورد سقط جنین باشد: حقوق و آزادی زن، حفظ جان مادر، حفظ سلامت جسمی و روانی مادر، علل اقتصادی (فردی یا دولتی)، علل اجتماعی، زنای به تراضی، زنای به عنف، زنای با محارم و ناهنجاری‌های جنینی. با تعمق در نظریات، به طور کلی چهار دیدگاه در مورد سقط جنین قابل طرح است: الف - ناروایی مطلق سقط قبل و بعد از دمیده‌شدن روح و در هر شرایطی. ب - ناروایی مطلق پس از دمیده‌شدن روح و روایی مطلق پیش از دمیده‌شدن روح. ج - ناروایی مطلق پیش از دمیده‌شدن روح و روایی سقط پس از دمیده‌شدن روح در شرایط ویژه. د - روایی سقط قبل و بعد از دمیده‌شدن روح و در شرایط ویژه. (حاجی‌علی، 1386 ش.).

در این میان، موضع دولت‌ها نیز قابل توجه است؛ قانون برخی از کشورها تحت تأثیر اخلاق و اعتقادات مذهبی به طور کامل با انجام سقط مخالف بوده و کیفر سنگینی را هم برای آن وضع کرده است و این شرایط، حتی جنین در حالت نطفه و زمانی که ادامه بارداری برای مادر خطرناک باشد را نیز در بر می‌گیرد. (مهربانی، 1380 ش.). در کشور ما ایران، ناروایی سقط، حالت مطلق ندارد. یعنی فقهای شیعه و قانونگذار ایران، شرایط خاصی را بر شمرده‌اند که در آن شرایط، ارتکاب سقط دارای مجوز شرعی و یا قانونی خواهد بود که خود اشاره به این حقیقت دارد که رمز جاودانگی شریعت مقدس اسلام، همگامی دستورات آن با شرایط اجتماعی ویژه بوده است. (حاجی‌علی، 1386 ش.). بنابراین اگرچه از مجموع ادله‌ی اربعه فقهی، این گونه استفاده می‌شود که از نظر دین مبین اسلام، سقط جنین در شرایط عادی، حرام و ممنوع و مرتکب آن مستحق مجازات و یا جبران خسارت است، (عارفی، 1381 ش.) اما این به معنای ممنوع بودن در هر شرایطی نیست. به عبارت

دیگر بسیاری از احکام اولیه اسلامی در شرایط خاصی چون عسر و حرج، ضرر و ضرار، اضطرار و ... تقیید می‌شوند؛ بدان معنی که به سبب اصل سماحت و سهولت در احکام اسلامی، مکلف مجبور به گردن نهادن همیشگی و بر تکلیف اولیه نمی‌شود.

در زمینه قانونگذاری نیز با پیگیری‌های انجام‌شده، بالاخره تلاش صاحب نظران در سال 1384 ش.، با تصویب قانون سقط درمانی در مجلس شورای اسلامی به ثمر نشست و سازمان پزشکی قانونی کشور نیز در همان سال دستورالعمل اجرایی قانون مزبور را تهیه و به شعب خود در سراسر ایران ابلاغ نمود. در این دستورالعمل، تصریح شده است که درخواست انجام سقط توسط زوجین باید همراه با مدارک مستدل و تا قبل از 4 ماه از زمان لقاح باشد، به طوری که سه مشاوره تخصصی در تأیید تشخیص یکی از بیماری‌هایی که این دستورالعمل برشمرده (و یا حتی برنشمرد) است، لازم می‌باشد. همچنین در این دستورالعمل، حرج مادر، به عنوان یکی از ملاک‌های پذیرش درخواست سقط مطرح شده است.

مبنای شرعی و قانونی مورد استناد برای جواز سقط جنین

در حقوق ایران سه مبنای شرعی و قانونی برای جواز سقط جنین مطرح است که به صورت اجمالی به آن اشاره می‌گردد:

الف - قاعده نفی عسر و حرج

واضح است که روش اسلام بر آسان گرفتن تکالیف است؛ به گونه‌ای که رفع عسر و حرج از امتیازها و ویژگی‌های این دین مبین به شمار می‌آید. هدف تشریع احکام، مصالح مردم است و خداوند متعال احکام شرعی را برای مصلحت دنیا و

آخرت مردم وضع نموده است. از نظر لغوی، حرج به معنای تنگنا، ضیق و حتی اثم، گناه و حرام گفته شده است. برخی از آیات قرآن کریم از جمله آیه «ما جعل علیکم فی الدین من حرج»، (سوره حج آیه 78) و روایات ائمه معصومین دال بر این معناست. عسر نیز به معنای تنگنا و شدت سختی و متضاد معنای یُسَر است. آیات قرآن کریم در باب عسر نیز همین معنا را متبادر می‌کند. (صانعی، 1377 ش.) به هر حال، به نظر می‌رسد که رابطه‌ی مصادیق عسر و حرج تساوی است. (محقق داماد)

آنچه از این قاعده بر می‌آید، آن است که مقصود از دشواری و مشقت که بدان وسیله تکلیف بر طرف می‌شود، آن دشواری است که مردم در راه رسیدن به اهداف خود، عادتاً آن را تحمل نمی‌کنند و لذا معلوم است که این قاعده پایین‌تر از آن حد را شامل نمی‌شود. از مطالعه متون فقهی چنین حاصل می‌آید که منظور از این قاعده، دشواری و حرج عرفی است که عقلاً در کارهای عادی و عرفی خود آن را تحمل نمی‌کنند و مشکل می‌یابند و لذا این چنین نیست که حرج و صعوبت شدید مد نظر باشد؛ (صانعی، 1377 ش.) هرچند که منظور از حرج در این قاعده، به سختی شدید هم اطلاق شده است. (علیمرادی، 1384 ش.)

تعیین حدود عملکردی این قاعده، در بررسی و انطباق آن در بحث از سقط جنین مفید خواهد بود؛ مهمترین مسأله، تعیین ملاک عسر و حرج است؛ یعنی این سؤال مطرح می‌شود که آیا منظور از حرج، حرج شخصی است یا حرج نوعی؟ توضیح آن که منظور از حرج شخصی، حکم یا عملی است که برای یک شخص طاقت‌فرسا باشد بدون آن که برای عموم مردم چنان دشواری داشته باشد؛ اما در حرج نوعی، حکم یا عمل برای نوع مردم طاقت‌فرسا است، اما ممکن است برای بعضی از افراد قابل تحمل باشد. بیشتر نویسندگان فقهی معتقدند که مفاد روایات

مربوط به قاعده حرج، دلالت بر حرج شخصی دارد. (عظیم‌زاده اردبیلی، 1387 ش.) با این حال، برخی از نگارندگان گفته‌اند که در تعیین و تشخیص عسر و حرج ملاک نوعی بودن و یا شخصی بودن به تنهایی کافی نیست، بلکه در این موارد، علاوه بر در نظر گرفتن حالات روحی و جسمی شخص در تشخیص عسر و حرج، باید داوری عرف معقول را نیز در نظر گرفت. به عبارت دیگر فعلی حرجی و طاقت‌فرسا است که علاوه بر دشواری انجام آن برای فاعل، داوری عرف نیز بر آن صحه گذارد و در آن مورد خاص، انجام عمل را برای مکلف با صفات و حالات خاص مشکل بداند؛ هرچند که در شناسایی عسر و حرج، معیار شخصی، ملاک اصلی است. (افضلی قادری، 1379 ش.)

بدون شک، نمی‌توان گفت که این قاعده کلیت دارد و در تمام موارد عسر و حرج لازم‌الاجراست؛ زیرا موضوعاتی وجود دارد که به هیچ وجه شارع آن را نمی‌پسندد و راضی نیست که نسبت به آن تخلفی صورت گیرد و تحت هیچ شرایطی آن را تجویز نمی‌کند؛ از آن جمله است: الف - ارتکاب قتل یک شخص برای رهایی از تنگنا و دشواری. ب - بذل مال دیگری برای رهایی از رنج و عذاب و ج - ساقط شدن ضمان مال از کسی که به سبب اضطرار باعث اتلاف مال غیر شده است. همچنین، این قاعده شامل احکامی که در اصل تشریع خود همواره ضرری یا حرجی هستند، (مانند جهاد، دفاع و اجرای قصاص، پرداخت زکات) نمی‌شود. بلکه فقط شامل احکامی می‌شود که یک حالت معمولی بی ضرر و غیردشوار و یک حالت غیرمعمول زیان‌آور یا دشوار داشته باشند. در احکام دو حالتی هم، واجبات مهمی که شارع هیچ‌گاه راضی به ترک آن‌ها نیست، مشمول این قاعده و منتفی نمی‌گردند، همچنین ظاهر قاعده می‌نماید که عمومیت دارد و بر تمام ادله‌ای که احکام اولیه را ثابت می‌کنند، حاکم است، هرچند دلیل نخستین،

حکم واجب مهمی را بیان کرده باشد و یا کاری را حرام کرده باشد، آن حکم با این قاعده منتفی می‌گردد. بعضی از قوانین جمهوری اسلامی ایران نیز بر اساس این قاعده شکل گرفته است که از آن جمله می‌توان به ماده 1130 و 1133 قانون مدنی و ماده‌ی 9 قانون روابط موجر و مستأجر مصوب 13 اردیبهشت 1368 ش.، اشاره کرد.

ب - قاعده‌ی لا ضرر

قاعده لا ضرر که از حدیث مشهور نبوی «لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام» گرفته شده است، شباهت زیادی با لاجرح دارد؛ چون کار هر دو نفی حکم است و هر دو بر احکام شرعی حاکم‌اند و بسیاری از اوقات دشواری و زیان با یکدیگر توأمند. البته این تفاوت در مورد این دو قاعده گفته شده که عسر و حرج، بیشتر احکام تکلیفی را بر می‌دارد اما لا ضرر هم شامل حکم تکلیفی و هم حکم وضعی است. (عباسپور، 1377 ش.) از طرف دیگر می‌توان این تفاوت را قائل شد که ضرر نقص و کاستی در مال، بدن، آبرو و مانند آن است و آنچه نقص و کاستی نباشد، ضرر نام نمی‌گیرد؛ ولی حرج می‌تواند مشقت شدید باشد، بی آنکه نقصان و کاستی در برداشته باشد. (علیمرادی، 1384 ش.) تعیین معنی درست ضرر در این قاعده، برعهده‌ی عرف گذاشته شده است. این قاعده هر دو ضرر مادی و معنوی را در بر می‌گیرد. در بیان معنی «ضرار»، قول‌های متفاوت و مختلفی موجود است که جبران ضرر، دو طرفه بودن ضرر و... از آن جمله هستند. در هر حال، تأکید بر آن است که ضرر و ضرار را به هر معنا که بدانیم، فرق چندانی در مفهوم اصلی قاعده نخواهد داشت؛ چراکه در اسلام هرگونه ضرری نفی شده است و عدم

مشروعیت ضرر هم شامل مرحله قانونگذاری می‌شود و هم شامل مرحله اجرای قانون. (عباسپور، 1377، ص 5؛ فرینانی، 1378 ش.؛ مرعشی، 1376 ش.)

احادیث و آیات مرتبط به این قاعده متنوعند، برای مثال: آیه ی 233 سوره مبارکه ی بقره «لَا تُضَارَّ وَالِدَةُ بَوْلِدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ...» شایان ذکر است. این آیه در بحث انطباق قاعده ی لاضرر بر موضوع سقط جنین، به شرطی که بتوان ولد را به جنین به دنیا نیامده هم اطلاق نمود، (موسوی، 1378 ش.، ص 119) کاربرد دارد. در هر حال، اسلام برای این گونه قاعده های «حاکمه» نسبت به سایر قوانین و مقررات خود حق وتو قائل شده است، (مطهری، ص 135) در مورد نوعی یا شخصی بودن ضرر نیز همان توضیحات ارائه شده در قاعده لاجرح صادق است. یعنی اگرچه اصل بر شخصی بودن ضرر است، اما قضاوت عرف نیز در تعریف حدود ضرر مهم می باشد. موارد متعددی از کاربرد قاعده لاضرر در قانون مدنی ایران قابل ذکر است که از آن جمله می توان به مواد 65، 114، 122، 132 اشاره کرد. (باقری اصل، 1386 ش.)

ج - قاعده اضطرار

یکی دیگر از قواعدی که از نظر محتوا و آثار با دو قاعده ی پیشین اشتراک دارد، قاعده ی اضطرار است؛ اگرچه در خصوصیات با آن ها یکی نیست. (رحمانی، 1386 ش.) تمام ادله ای که برای قاعده ی نفی عسر و حرج، لاضرر و نیز اصل تساهل و تسامح در شریعت اقامه شده دلیل بر حجیت قاعده ی ضرورت و اضطرار نیز می باشد و بلکه به طریق اولی، شامل حالت اضطرار نیز می گردد. (وطنی، 1381 ش.) به طور کلی اضطرار وضعیتی غیر قابل تحمل است، به طوری که هر گاه مکلف در آن قرار گیرد، فقط با ارتکاب حرام یا ترک واجب بتواند از آن رهایی

یابد. ریشه‌های اضطراب، یکی از موارد اکراه، تقيه، ضرر (ضرری که عادتاً قابل تحمل نباشد و ترس از آن عقلایی باشد) و ضرورت (مشقت یا حاجت شدیدی که عادتاً قابل تحمل نباشد) است. نتیجه‌ی این قاعده می‌تواند به سه حالت تحقق پیدا کند: انجام فعل حرام، ترک واجب و یا تلفیقی از هر دو. (رحمانی، 1386 ش). بعضی از استنادات قرآنی در مورد قلمرو کاربرد این قاعده نشان می‌دهد که ارتکاب حرام در حالت اضطراب سه شرط دارد: قصد مرتکب کار انجام‌یافته از روی اضطراب، نباید ستمگرانه باشد (عدم بغی) و نباید متجاوزانه (عدوانی) باشد و همچنین وی نباید گرایش به گناه داشته باشد (غیرمتجانب). سقط جنین اضطرابی نیز تابع همین شرایط است.

فقه‌های عمده‌ی بحث از این قاعده را در سه تفسیر ارائه کرده‌اند: الف - ترس از تلف جان خود، ب - ترس، اعم از ترس از تلف جان یا عضو یا به وجود آمدن بیماری و یا تشدید آن و... ج - ترس فقط جنبه فردی ندارد، بلکه می‌تواند نسبت به وابستگان هم باشد؛ مانند زن بارداری که در مورد جنین خود ترس داشته باشد یا شیردهی که بر طفل بترسد و یا شخصی که نسبت به جان یا آبرو یا مال محترمی که حفظ آن بر او واجب است، ترس داشته باشد.

جریان قاعده اضطراب تابع شرایطی است: الف - امتنانی بودن (می‌توان آن را به دریافت نتیجه مثبت از اعمال قاعده، معنا کرد)؛ ب - رافعیت به اندازه‌ی رفع ضرورت، یعنی اکتفا به حداقل، بر حسب مقدار و زمان؛ ج - غیر اختیاری بودن تحقق اضطراب (قابل بررسی درحالت زنای به تراضی)؛ د - رعایت تدریج در محرمات؛ ه - ضرورت، بالفعل باشد نه بالقوه (یعنی ظن غالب به خطر حقیقی موجود باشد)؛ و - راه دیگری برای دفع ضرر وجود نداشته باشد. نکته قابل ذکر در اجرای این قاعده آن است که با اضطراب، تکلیف و مجازات مرتکب برداشته

می‌شود، اما ضمان مضطر به جز در حالتی که منشأ آن اکراه باشد، همچنان باقی می‌ماند و در حالت اکراه، اکراه‌کننده ضامن است.

این قاعده می‌تواند مجوز عدول از بسیاری از احکام اولیه اسلام باشد. مانند حرمت قتل بی‌گناه در حالت جنگ، قتل برای دفاع مشروع، حرمت برخی خوردنی‌ها و آشامیدنی‌ها، حرمت نظر و لمس نامحرم، حرمت تصرف در مال غیر، حرمت تشریح میت مسلمان و قطع اعضاء، که همگی در حالت اضطرار جایز می‌شوند. البته اضطرار هیچگاه نمی‌تواند محرمات مهم را، که شارع هیچ‌گاه راضی به نقض آنان نیست، توجیه کند؛ مانند: ارتکاب قتل دیگری برای نجات جان خود و یا مخالفت با اصول اساسی شریعت اسلام، مانند: ویران کردن خانه‌های مردم به دستور والی یا ابطال اسلام و قرآن یا تخریب کعبه و ... (وطنی، 1381 ش؛ عبداللہی علی‌بیک، 1383 ش).

مرجع تشخیص موضوعات اضطراری، عرف است. چون اضطرار نیز مانند عسر و حرج و ضرر یک مفهوم تشکیکی (دارای مراتب) است، لذا در مصادیق آن اختلاف زیاد است و تشخیص موضوع اضطرار همیشه کار آسانی نیست. (وطنی، 1381 ش). در قوانین موضوعه ایران نیز اضطرار از عوامل رافع مسئولیت کیفری است. ماده 55 قانون مجازات اسلامی و همچنین مواد 206 و 322 قانون مدنی نیز بر اساس همین قاعده هستند. (موسوی، 1380 ش، ص 55)

بررسی دلایل سقط جنین با توجه به قواعد فقهی

الف - حفظ جان مادر

سقط جنین برای حفظ جان مادر در دو مرحله قابل بررسی است: نخست قبل از دمیده‌شدن روح، در این زمینه با استناد به قواعد «نفی عسر و حرج»، «لا ضرر» و

«اضطراب» سقط جنین جایز است. به این معنی که اگر جنین تا قبل از ولوج روح سقط نشود، مادر در تنگنا و اضطراب قرار گرفته و جان خود را از دست خواهد داد و چون حیات جنین وابسته به حیات مادر است، در نتیجه عقل حکم می‌کند که جان مادر حفظ شود. در این مرحله به اعتقاد حضرات آیات خامنه‌ای، سیستانی، مکارم، امام خمینی، خوئی و تبریزی سقط جنین مانعی ندارد. (زرگوش، علی محمدی، 1389 ش؛ اسلامی، 1384 ش؛ تبریزی، خویی 1416 ق؛ خامنه‌ای، 1420 ق.) حتی باید در این حالت سقط جنین را واجب دانست. (محسنی، 1384 ش؛ قبله‌ای خویی، 1377 ش.) بیشتر مذاهب اهل تسنن نیز در این حالت قائل به جواز شده‌اند. (نعمتی، 1384 ش.)

مرحله دوم، سقط جنین پس از دمیده‌شدن روح که به استناد روایاتی از پیامبر اکرم (ص) (نعمتی، 1384 ش.) یا معصومین (ع) (حر العاملی، 1414 ق.) فقها این زمان را بعد از چهار ماهگی دانسته‌اند. سقط در این مرحله دو حالت پیدا می‌کند: حالت اول، جان جنین و مادر به خطر خواهد افتاد و عدم سقط برابر با از دست‌رفتن حیات مادر و جنین خواهد بود. در این حالت با استناد به اعمال حق آزادی‌گزینش در تزامم بین احکام، وجوب حفظ جان مادر و حرمت کشتن جنین برای مادر و یا با استناد به دفاع مادر در مقابل یک عامل درونی و یا بر پایه قاعده‌ی اضطراب و یا حکم عقلا (حاجی‌علی، 1386 ش.) سقط جنین مجاز خواهد بود. (زرگوش، علی محمدی، 1389 ش.)

در حالت دوم، بحث انتخاب بین حیات مادر و جنین مطرح می‌شود؛ چراکه قریب به یقین یکی از آن دو خواهند مرد و یکی زنده می‌ماند. در این حالت از نظر شرعی فتاوی متفاوتند. بعضی چون صاحب جواهر (محسنی، ص 396) و امام خمینی بر این باورند که این انتخاب خارج از دست بشر است و زمان مشخص می‌کند که کدام یک انتخاب خواهند شد. بعضی نیز به سبب قرارگرفتن مادر در

تنگنا و ضرر و به سبب اعمال قواعد فقهی یادشده، معتقدند که مادر می‌تواند انتخاب کننده باشد و جنین را سقط کند (تبریزی، خویی، 1416 ق؛ خامنه‌ای، 1420 ق.) و در نهایت، گروهی را نیز اعتقاد بر آن است که حکم به حفظ مادر به عقل نزدیک‌تر است. توجه به قاعده‌ی اولویت نظریه جواز فقه را تقویت می‌کند؛ چراکه: اولاً، مجوز سقط که حفظ جان مادر باشد، فراهم است. ثانیاً، اولویت حیات مادر به لحاظ اولویت وی در وجود و اولویت در رتبه و اولویت حفظ حیات مستقر به حیات جنینی که از مرتبه‌ی پایین‌تر برخوردار است؛ حفظ جان مادر را اولویت می‌بخشد. اما مادر می‌تواند انتخاب کند و تحمل ضرر و اضطراب و خرج کند. با توجه به سکوت قانون، ارائه یک نظریه جامع با توجه به مبانی شرعی ضروری به نظر می‌رسد.

ب - حفظ سلامت جسمی - روانی مادر

گستره‌ی موارد قابل طرح در زمینه سلامت جسمی - روانی مادر، موجب دشواری در تعیین ملاک‌های صحیح تصمیم‌گیری می‌شود. اگرچه در غالب این موارد جان مادر در معرض خطر فوری قرار ندارد، اما می‌تواند سبب کوتاهی عمر یا آسیب جسمی و یا روانی مادر گردد. به صورت کلی می‌توان تقسیم‌بندی ذیل را در مورد این آسیب‌ها انجام داد:

ب-1) تأخیر در درمان به سبب بارداری موجب کاهش عمر مادر نسبت به زمانی می‌گردد که درمان زود هنگام آغاز شود. مانند ابتلای مادر به بیماری صعب‌العلاج، چون سرطان و غیره.

ب-2) تأخیر و یا قطع در درمان به سبب بارداری موجب نقص عضو موقت یا دائمی مادر می‌شود. در صورتی که شروع درمان می‌تواند از این نقص عضو به

احتمال قوی ممانعت کند؛ مانند: ابتلای مادر به صرع و آسیب‌های مغزی ناشی از تشنجات که با کاهش دوز مصرفی داروی کنترل‌کننده‌ی بیماری به علت بارداری اتفاق می‌افتد.

ب-3) ادامه بارداری موجب ایجاد نقص برگشت‌پذیر یا برگشت‌ناپذیر در مادر می‌گردد. مانند انواعی از مالتیپل اسکیزوزیز که با ادامه بارداری، کوری مادر حتمی است و یا ابتلای به دیابت دوران بارداری که ممکن است برگشت‌ناپذیر یا برگشت‌پذیر باشد.

ب-4) ادامه بارداری موجب طولانی‌شدن مدت درمان در مادر می‌شود که خود آسیب‌های اقتصادی، فردی و خانوادگی برای وی به همراه دارد.

ب-5) ادامه بارداری باعث ایجاد آسیب روانی به مادر است، به شکلی که ممکن است جان مادر و به تبع آن جان نوزاد نیز به خطر بیافتد. مانند ابتلای مادر به افسردگی شدیدی که منجر به خودکشی وی شود.

ب-6) ادامه بارداری باعث ایجاد آسیب روانی به مادر است به شکلی که تربیت آتی فرزند زیر دست این مادر به مخاطره خواهد افتاد و یا مادر مجبور است مدت‌های طولانی در مراکز روانی بستری گردد.

در موارد فوق استفاده از قواعد اضطرار، لاضرر و نفی عسر و حرج برای صدور حکم سقط درمانی می‌تواند قابل بحث باشد. در واقع، موارد مطرح‌شده در حوزه‌ی «حفظ سلامت جسمی و روانی مادر» تراحم بین حرمت سقط جنین و وجوب در حفظ سلامتی مادر است و باید بررسی شود که به طور مثال آیا آیه‌ی شریفه‌ی «وَلَا تَلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ» و ادله‌ی دیگر در این موارد کاربرد پیدا می‌کند؟ دیده شد که فقها تنها استثنای حکم به عدم جواز سقط جنین را خوف ضرر جانی برای مادر قرار دادند. ممکن است چنان

که برخی گفته‌اند، با وحدت ملاک بتوان این استثنا را در مورد صدمات روحی شدید تعمیم داد. (اسلامی، 1384 ش.)

موارد مطرح شده به ترتیب شامل موضوعات ذیل می‌شود:

ب-1: تعویق چند ماهه یا چند ساله مرگ مادر به سبب انجام سقط قابل پیش‌بینی است. منطقی می‌نماید که این موارد را به دو گروه قبل و بعد از ولوج روح تقسیم کنیم. به حکم اکثریت فقها سقط در این مورد بعد از ولوج روح حرام است؛ اما قبل از آن نیز می‌توان گفت به موجب قواعد فقهی نفی ضرر و نفی حرج، مادر می‌تواند جنین را سقط کند. از میان فقها آیت‌ا... سیستانی معتقدند در صورتی که بقای جنین موجب حرج غیر قابل تحمل مادر باشد، قبل از ولوج روح، اسقاط جنین جایز است. (حکیم، 1418 ق.)

ب-2: در اینجا نقص عضو مادر در مقابل حرمت سقط قرار می‌گیرد. بدیهی است که بعد از ولوج روح همان‌گونه که در قسمت قبل ذکر شد، عمل سقط حرام است. اما قبل از ولوج مستلزم تعیین برتری حکم قتل جنین بالقوه نسبت به حکم عدم جواز در ایجاد نقص عضو عمدی در مادر و یا برعکس است. اگر نقص عضو مادر را در حرج، ضرر و اضطراب بررسی کنیم، به سبب اینکه حیات جنین قبل از ولوج، نباتی است و حالت انسان بالفعل ندارد و اینکه قتل او قتل نفس محسوب نمی‌شود. (طیلبی جلی، 1382 ش.) به نظر می‌رسد، امکان ایجاد حق آزادی در انتخاب را برای مادر داشته باشد. اما اگر قتل جنین قبل از ولوج قتل نفس باشد، حرمت قتل در مقابل وجوب حفظ سلامتی قرار می‌گیرد که در نتیجه اولویت به اولی داده می‌شود.

لحاظ نمودن احتمال آسیب و نوع آن در تصمیم‌گیری نهایی نیز بسیار مهم است. اگر از نظر پزشکی، احتمال آسیب قابل توجه و آسیب دایمی باشد، دو حالت

مطرح است: اول آنکه این آسیب باعث به مخاطره افتادن زندگی مادر خواهد شد و یا اینکه علی رغم دایمی بودن این آسیب مخاطره‌ی چندانی برای زندگی مادر به وجود نخواهد آورد. در حالت اول ایجاد حق انتخاب برای مادر در نگه داشتن یا سقط کردن جنین و در حالت دوم عدم جواز سقط دور از احتیاط نیست. حکم به عدم جواز سقط در ایجاد آسیب‌های موقت و یا در احتمال ضعیف ایجاد مخاطرات دایمی نیز به احتیاط نزدیک‌تر است.

ب-3) تفاوت این مورد با مورد قبلی، در ایجاد نقص به خاطر خود بارداری است نه به خاطر تأخیر یا قطع یک درمان خاص. در حقیقت حکم مسئله در این مورد مشابه مورد قبل است.

ب-4) از آنجا که حرمت حفظ جنین در مقابل آسیب‌های اقتصادی، فردی، خانوادگی و غیره که موقت هم هستند، اولویت دارد، سقط در این موارد مجاز نیست؛ چراکه لاجرم، ضرر و اضطرابِ مادر برای انجام سقط به دلیل آسیب‌های موقت، دور از احتیاط و فارغ از دوراندیشی است. به سبب تأکید کلی شارع بر حرمت سقط، به نظر نمی‌رسد که صدمات کوتاه مدت، بتواند حرمت سقط جنین را بردارد.

ب-5) آسیب‌های روانی نیز در زمره‌ی نقایص موقت و دایم و یا برگشت‌پذیر و برگشت‌ناپذیر مطرح در موارد قبلی قرار می‌گیرد. چنانچه آسیب روانی مادر به سبب خود بارداری و یا ثانویه به عاملی دیگر باشد و احتمال پزشکی قابل توجهی مبتنی بر آسیب‌رسیدن به نوزاد و یا مادر (به سبب آسیب به جان مادر و یا به سبب اثرات بیماری مادر در رشد و توسعه جنین و ...) وجود داشته باشد، قبل از ولوج روح به سبب قواعد لاجرم برای مادر یا خانواده و لا ضرر برای مادر یا جنین یا خانواده و اضطراب، در صورت درخواست زوجه می‌تواند مجوزی برای

سقط باشد. اما این قواعد بعد از ولوج روح طبق عمل به احتیاط مؤثر نخواهد بود و تنها افزایش مراقبت‌های دوران بارداری برای یک زایمان سالم پیشنهاد می‌گردد.

ب-6) این موضوع باعث ضرر و خرج خانواده در تربیت آتی فرزند است؛ چراکه بیماری روانی مادر به سبب بارداری (به صورت اولیه و یا ثانویه) و به صورت موقت و یا دائم تشدید می‌گردد. با در نظر گرفتن دایمی یا موقت بودن آسیب روانی مادر و احتمال پزشکی قابل قبول بروز این رویداد، می‌تواند همانند موارد قبل عمل شود.

ج - ناهنجاری‌های جنینی

جنین‌های دچار ناهنجاری، غالباً در چهار دسته زیر قرار می‌گیرند:

ج-1) جنین دارای نقایص فیزیکی اما در سلامت ذهنی است. این گونه جنین‌ها پس از به دنیا آمدن، توان زیستن دارند، اما دارای نقایصی چون کری، کوری، فقدان دست یا پا و ... هستند.

ج-2) جنین پس از به دنیا آمدن دارای یک نقص درمان‌ناپذیر ذهنی و فیزیکی است؛ مانند سندرم داون. این نوزادان در صورت توجهات لازم، می‌توانند سال‌ها به زندگی خود ادامه دهند.

ج-3) جنین پس از به دنیا آمدن و یا مدتی پس از آن به علت نقایص خاص ژنتیکی، دچار تحلیل وضعیت ذهنی و یا جسمی شده و در نهایت ظرف چند ماه یا چند سال، خواهد مرد.

ج-4) نوزادانی که غالباً پس از به دنیا آمدن زنده نمی‌مانند و ظرف چند دقیقه تا چند ساعت بعد از به دنیا آمدن خواهند مرد؛ مانند ابتلای نوزاد به آنسفال، هیدروسفال، ناهنجاری‌های شدید قلبی، کلیه‌ای و تنفسی.

اولین نکته‌ی قابل توجه، قطعیت در تشخیص بیماری‌ها، وضعیت پزشکی مادر و جنین از نظر جسمی و روانی است. لذا، اعلام نظر اطمینان بخش کارشناسانه و کافی و دقیق، لازم و قطعی است. با مسجل شدن قطعیت هر یک از موارد فوق، پرداختن به فلسفه‌ی آفرینش، نگاه توحیدی داشتن به خلقت خداوند، توجه به روح در حال تکامل انسان، تأکید دستورات دینی مبنی بر قرارگرفتن سختی‌ها و مصائب به عنوان حکمت خداوند، تأکید فراوان دین مبنی بر حفظ ارزش‌ها، عدم وابستگی به مادیات، تلاش برای کاهش یا رفع رنج دیگران و ... در تحلیل اسلامی این موارد، کمک کننده خواهد بود.

نگاه غیردینی به این موارد، راه را برای تصمیم‌سازی در جهت رهایی از رنج فعلی یا آتی انسان‌ها را به هر طریق ممکن هموار می‌سازد؛ در حالی که نگاه دینی، رفع حالت متعادل و معقولی از رنج فعلی یا آتی را (با در نظر گرفتن دنیا و آخرت فرد) می‌پذیرد و اگر این رنج مغایر اصول اساسی پذیرفته شده اسلام باشد، تا حد ممکن در مقابل آن ممانعت می‌کند.

لذا بعید نیست که سقط در نقایص فیزیکی غیر تهدیدکننده‌ی زندگی، چه همراه با سلامت ذهنی باشد یا نباشد، (موارد ج-1 و بسیاری از موارد ج-2) مغایر دستورات اسلامی بوده و سقط در چنین مواردی مجاز نباشد؛ لذا مشکلات و مسایل ثانویه به آن را باید از طرق دیگر، همچون حمایت‌های اجتماعی از خانواده‌ها حل نمود. از مهم‌ترین این مشکلات، حرج اقتصادی است؛ به طور نمونه طبق آیات صریح قرآن کریم قتل فرزندان به دلایل اقتصادی ممنوعیت مطلق دارد. (سوره‌ی اسراء آیات 31-33؛ سوره‌ی انعام آیه 151) حمایت‌های اجتماعی در مورد ج-3 نیز صادق است. تعداد موارد این قبیل از نقایص ژنتیکی نسبتاً کم است و به دلیل سالم به دنیا آمدن و تغییر وضعیت سلامت در آینده‌ای نزدیک یا دور و با لحاظ نمودن

عدم قطعیت در شخص و احتمال کشف شیوهی درمان نقایص مادرزادی با پیشرفت علوم، صدور مجوز سقط بر پایه‌ی قواعد لاجرح، لاضرر و اضطرار و در مرحله‌ی جنینی صحیح به نظر نمی‌رسد.

بحث‌انگیزترین مسأله در مورد ج-4 مطرح است. حرج مادر از لحاظ عاطفی به سبب نه ماه تحمل بارداری و سپس داشتن یک تولد مرده یا مردن فرزند ظرف چند ساعت تا چند روز از زایمان و حرج خانواده به لحاظ هزینه‌های احتمالی، مهم‌ترین دلایل موافقان انجام سقط در این نوع از ناهنجاری‌ها است. اگرچه زمان تشخیص این نوع از ناهنجاری‌ها اغلب در سه ماهه دوم بارداری است، (بیشتر پس از ولوج روح) ممکن است این نظر را تقویت سازد که لاجرح و لاضرر بتواند موجبی برای حکم سقط باشد، اما چنانچه یاد شد اکثر فقها با این نظریه مخالف‌اند لذا باید روال طبیعی مرگ و زندگی سپری شود. توضیح اینکه اگر نبودن زمان تشخیص این نوع از ناهنجاری‌ها را به قبل از زمان ولوج روح کاهش داد، اعطای حق آزادی انتخاب به مادر، به سبب حرج و ضرری که متوجه مادر می‌شود، ممکن است؛ اما پس از ولوج روح تنها با استناد به حکم حکومتی ولی فقیه، که مبتنی بر اخلال در نظم جامعه است، می‌توان چنین حکمی داد. هرچند در حال حاضر چنین تحولی بعید به نظر می‌رسد، اما نگاهی به مراحل تصویب ماده واحده سقط درمانی و بررسی یک ساله آن در شورای نگهبان و سرانجام پذیرش آن، احتمال تحولات معقول دیگر را ازدیاد می‌بخشد. نشانه‌های یک اخلال اجتماعی می‌تواند از بررسی ازدیاد سقط‌های غیر قانونی که در شرایط غیر بهداشتی ایجاد می‌گردد و به تبع آن مشکلات شدید جسمی و احیاناً مرگ و میر زنان حاصل گردد.

د - مسایل اقتصادی و اجتماعی

مسایل اقتصادی از دو بعد اقتصاد خانواده و جامعه قابل طرح است. بدین معنی که یا وضعیت معیشتی خانواده‌ها برای اداره‌ی اقتصادی فرزندی دیگر (چه سالم و چه ناقص) کفاف نمی‌دهد و یا جامعه به سبب مصالح حکومتِ حاکمه مجوز از بین‌بردن جنین‌های ناقص‌الخلقه را صادر نموده و یا تنها تعداد محدودی فرزند را در هر خانواده حمایت خواهد کرد و تعداد بیشتر از آن حد را خودِ خانواده‌ها باید زیر پوشش داشته باشند. با توجه به صراحت آیات شریفه‌ی 31-33 سوره اسراء و 151 سوره‌ی انعام، انجام سقط فرزند سالم به دلایل اقتصادی صحیح به نظر نمی‌رسد؛ لذا خانواده‌ها یا باید در جهت پیشگیری از بارداری‌های ناخواسته آموزش ببینند و یا در صورت بارداری، به هر طریق مقدور، مورد حمایت دولت قرار گیرند، اما اگر جنین بیمار است و وجود بیماری مستدل گردد، با عنایت به عسر و حرج و ضرر آتی خانواده و به تبع آن حرج و ضرر کل جامعه، روایی سقط قبل از ولوج روح به حکم حکومتی دور از انتظار نیست. دور از ذهن نیست که از باب عمومیت آیات شریفه مذکور ایراد گرفته شود که تفاوتی بین فرزند سالم و ناسالم نیست؛ لذا نیاز به بررسی‌های بیشتر در جهت روشن‌شدن موضوع لازم می‌نماید. اما توضیح آنکه هزینه‌های سنگین مراقبت از فرزند به شدت بیماری که باعث حرج، ضرر و در اضطرار افتادن خانواده شود، بسیار فراتر از هزینه‌های مراقبت از فرزندان سالم است و بعید نیست که این نوع گرفتاری‌های اقتصادی بتواند صراحت آیات شریفه را قبل از ولوج روح و از طریق اعمال قواعد فقهی یادشده، تخصیص زد.

هرچند هم‌اکنون بسیار بعید به نظر می‌رسد؛ اما در شرایطی ممکن است حکم جواز سقط قبل از ولوج روح، به دلیل مصالح اجتماعی در قالب حکم حکومتی صورت پذیرد، در آن صورت، دقت و اعمال سخت‌گیری‌های کافی و آن هم در موارد مشخص و در یک بازه‌ی زمانی معین، از طرف حکومت ضروری می‌گردد. چنین رویکردی، پس از ناکارآمدی آموزش‌های لازم در جهت پیشگیری از بارداری و قوانین محدودکننده افزایش عمدی فرزند متصور است.

هـ- بارداری‌های خارج از عرف

آنچه از روایات برمی‌آید و بسیاری از فقهای امامیه بر آن تأکید دارند، آن است که تفاوتی بین جنین حاصل از زنا به تراضی، زنا به عنف و زنا با محارم نیست و کسی حق ندارد که این جنین‌ها را تحت عناوین مذکور سقط کند. بسیاری از فقهای شیعه با اسقاط جنین ناشی از زنا موافق نیستند. (زرگوش، علی‌محمدی، 1389 ش؛ عظیم‌زاده اردبیلی، 1387 ش؛ خامنه‌ای، 1420 ق.) مواد قانون مجازات اسلامی نیز به تبع همین فتاوی تفاوتی بین جنین مشروع و نامشروع نگذاشته‌اند (مواد 622-624) اما از طرف دیگر، واقعیات اجتماعی حاکی از آن است که گاهی حفظ آبروی دختران فریب‌خورده یا مجبور شده، وضعیت روحی - روانی آن‌ها و وضعیت خانوادگی‌شان، شرایط را به حرج، ضرر و اضطراب نزدیک می‌کند و لذا باید برای شرایط آن‌ها تصمیم شایسته‌ای اتخاذ گردد.

آسان‌گیری در شرایط جواز سقط قانونی می‌تواند به تکرار و جسور شدن افراد منجر شود که خود شکلی از پذیرش غیر مستقیم این گناه کبیره و بسیار با اهمیت است. به طور کلی اصل در این نوع از موارد بر عدم جواز سقط است و تنها زمانی که شرایط زن باردار به حد بحران واقعی برسد، باید برای آن فکری کرد.

زمانی که بحث تراضی مطرح است (زنای به تراضی یا حتی زنای با محارم) مطابق شریعت اسلامی حدّ زنا با اِعمال شرایط اجرا می‌گردد، اما ممکن است این عمل به اثبات نرسد. این امر شامل زنای در دوران نامزدی که پسر و دختر هنوز با هم محرم شرعی نیستند، نیز می‌شود. اگر بارداری ناشی از تجاوز به دختر باشد و اراده او دخالتی در بارداری نداشته باشد، تنها در موارد بحرانی و پیش‌بینی آسیب‌های واقعی جسمی و روحی - روانی او که قابل انطباق بر قواعد عسر و حرج، ضرر و اضطراب باشد و توسط خود او نیز باید اثبات شود، بدون اجرای حد، امکان سقط برای او مطرح است. پاره‌ای از فقها و نویسندگان نیز بر امکان سقط جنین نامشروع در صورت تجاوز، صحّه گذارده‌اند. (حکیم، 1418 ق؛ محسنی، 1384 ش؛ نوبهار، 1381 ش؛ اسلامی، 1384 ش). در صورتی که تقاضای انجام سقط به دلیل خارج از عرف بودن بارداری باشد (مانند باردارشدن پسر و دختر در دوران عقد و قبل از مراسم عروسی) این تقاضا قابل اجرا نمی‌باشد؛ چراکه صرف خارج از عرف بودن، نباید باعث انجام حرام شرعی گردد و بنابراین باید از طریق اقدامات دیگری، جهت رفع حرج ناشی از این موارد اقدام نمود. مشاوره‌های خانوادگی یکی از مهم‌ترین راهکارهای پیشنهادی می‌باشد.

و - اقلیت‌های مذهبی و اتباع سایر کشورها

از موارد سؤال‌برانگیز در موضوع سقط، تقاضای انجام سقط توسط اقلیت‌های مذهبی کشور ایران و یا اتباع سایر کشورها که به صورت موقت در ایران ساکن هستند، می‌باشد. مطابق ادعای این گروه، بر اساس قوانین مذهبی یا عرفی و یا قانونی کشور تابعشان انجام سقط در شرایط حاکم بر مذهب یا کشور ایشان بلامانع می‌باشد و لذا تقاضای پذیرش و اجرای قانون سقط جنین درمانی در مورد خود را

دارند. در مورد افراد تابع سایر کشورها پیشنهاد می‌گردد که ایشان ضمن مراجعه به کنسولگری کشور تابع و کسب مجوز انجام سقط بر اساس قوانین آن کشور، جهت اعزام فوری به کشور تابعشان اقدام کنند و در نهایت در صورت فراهم نشدن امکان مسافرت به کشور تابع تنها بر اساس قوانین حاکم در ایران به مشکل آنها رسیدگی شود؛ چراکه سقط جنین از احوال شخصیه نیست؛ لذا تابع قانون محل وقوع است.

مسأله‌ی اقلیت‌های مذهبی نیز به دو دسته قابل تقسیم است: یا مطابق مذهب مورد پذیرش ایشان، امکان انجام سقط در مواردی که قانون ایران هم آن را مجاز می‌شمارد، وجود دارد یا برعکس، مذهب مورد پذیرش ایشان، انجام سقط را در مواردی مجاز می‌شمارد که قانون ایران آنها را تصریح نکرده است. در هر دو مورد پذیرش سقط باید مطابق قانون جاری ایران باشد؛ یعنی چون اساس قانون ایران، فقه امامیه است و اکثریت ملت ایران نیز مسلمان هستند، استثنائات شدن در این موارد خلاف نظم عمومی و مواد قانونی خواهد بود؛ لذا تمام افراد ایرانی و غیر ایرانی، مسلمان یا غیر مسلمان، ملزم به پیروی از یک قانون واحد هستند، مگر آنکه قانونگذار بند یا تبصره الحاقیه‌ای را جهت این گونه موارد پیش‌بینی و لحاظ نموده باشد که در حال حاضر این تبصره وجود ندارد. در مورد اقلیت‌ها هم اصل سیزدهم قانون اساسی فقط اجازه رعایت احوال شخصیه آنها را داده و سقط جنین از مسایل کیفری و تا حدودی مسئولیت مدنی (دیه) است؛ لذا مطابق قانون کلی کشور است.

نتیجه

حکم ممنوعیت سقط یک حکم اولیه است. چیرگی قواعد حاکمه فقهی چون «عسر و حرج»، «لاضرر» و «اضطرار» قادر است به صورت ثانویه حکم حرمت اولیه را برداشته و جواز سقط را صادر نماید. چنگ یازیدن‌های بی‌حساب و کتاب به این نوع از قواعد فقهی، علاوه بر فراهم کردن امکان سقوط معنوی جامعه، می‌تواند عواقب بدی در برداشت از دین، نظم اجتماعی، اخلاقی و حقوقی جامعه و ... داشته باشد؛ لذا کاربرد کارشناسانه، دقیق و صحیح این قواعد توسط خبرگان فنون فقه، حقوق، اخلاق و علوم پزشکی در جهت ایجاد هماهنگی در برخورد با واقعیت‌های اجتماعی بسیار حایز اهمیت است. اگرچه ملاک اصلی حاکمیت این قواعد در عالم واقع، شخصی است، اما داوری عرف نیز باید این ملاک شخصی را در هر مورد خاص بپذیرد. ملاک عرف نیز می‌تواند، توسط نظر کارشناسانه‌ی گروهی از متخصصان مربوطه در یک کار گروه تخصصی که نمایندگان بیماران نیز در آن حضور دارند، فراهم شود. آزادی اراده‌ی متخصصین زنان و زایمان در پذیرفتن و یا عدم پذیرش موردی معرفی‌نامه پزشکی قانونی و یا قوه قضائیه جهت انجام سقط باید مد نظر قرار گیرد و پیش‌بینی شده باشد. درخواست‌های سقط باید مطابق نظر توأمان پدر و مادر، مادر و قیم او و یا مادر و نماینده قانونی باشد، در غیر این صورت قابل رسیدگی نخواهد بود.

در نهایت با توجه به اینکه مشروعیت قانون جمهوری اسلامی ایران از طریق انطباق با شرع و گاه صدور احکام حکومتی حاصل می‌شود، پیشنهاد می‌گردد تا ضمن بازکردن و شناساندن کامل موضوع به فقها از طریق کارشناسان مربوطه، دقت نظر صاحب‌نظران در استناد به قواعد فقهی و حقوقی مذکور افزایش یابد.

پیشنهاد می‌گردد که به سبب اهمیت موضوع، امکان تغییرات سریع قوانین سقط درمانی مطابق پیشرفت‌های علمی روز، باید در قوانین مربوطه پیش‌بینی و تقریباً هرچند سال مورد ارزیابی و بازنگری قرار گیرد.

سپاسگزاری

از همکاری کلیه اعضای گروه اخلاق پزشکی و فلسفه سلامت دانشگاه علوم پزشکی شیراز به خصوص جناب آقای دکتر سیدضیاء الدین تابعی، مدیر گروه، که در تهیه این کار از راهنمایی‌ها و حمایت‌های ایشان نیز بهره برده‌ایم سپاسگزاری می‌گردد.

پی‌نوشت

1- Abortion

فهرست منابع

- طبیلی جبلی، مرتضی - (شهریور 1382 ش.)، بررسی و نقد نظریه جواز سقط جنین از منظر فقههای امامیه، فصلنامه نامه مفید، ش 37، 96-75.
- محقق داماد، سید مصطفی - (1380 ش.)، سقط جنین، مجموعه مقالات دومین سمینار دیدگاه اسلام در پزشکی، ج اول، مشهد. دانشگاه علوم پزشکی مشهد، 132.
- راسخ، محمد - (پاییز و زمستان 1382 ش.)، جدال حیات، بررسی اجمالی تئوری‌های سقط جنین، مجله تحقیقات حقوقی، ش 38، 208-165.
- مهربانی، علی - (مهر و آبان 1380 ش.)، بررسی جرم سقط جنین از دیدگاه حقوق جزا و فتاوی علمای نشریه دادرسی، ش 28، 30-34.
- حاجی علی، فریبا - (زمستان 1386 ش.)، سقط درمانی و آسیب‌شناسی اجتماعی آن، فصلنامه مطالعات زنان، ش 6، 97-61.
- عارفی، علی - (تابستان 1381 ش.)، رساله‌ای در سقط جنین، فصلنامه پژوهش و حوزه، ش 10، 140-135.
- صانعی، مهدی - (پاییز و زمستان 1377 ش.)، رفع حرج در شریعت اسلام، نشریه دانشکده الهیات مشهد، ش 42 و 41، 318-269.
- محقق داماد، ج 2، ص 62 (برگرفته از 9).
- علیمراد، امان‌الله - (تابستان 1384 ش.)، قاعده نفی عسر و حرج، مجله تخصصی فقه و مبانی حقوق واحد بابل، پیش ش 3، 152-143.
- عظیم‌زاده اردبیلی، فائزه - (پاییز و زمستان 1387 ش.)، گستره کاربرد قاعده عسر و حرج در نظام حقوقی خانواده، ماهنامه فقه و حقوق خانواده (ندای صادق)، ش 39، 25-5.
- افضلی قادری، فرحناز - (زمستان 1379 ش.)، بررسی قاعده‌ی لاضرر و لاحرج در طلاق به درخواست زوج، فصلنامه کتاب زنان، ش 10، 95-78.
- عباسپور، مهناز - (تیر و مرداد 77 ش.)، فقه و اصول: قاعده لاضرر، دو ماهنامه مشکوٰه‌التور، 13-6.
- عباسپور، مهناز - (مهر و آبان 77 ش.)، فقه و اصول: قاعده لاضرر، دو ماهنامه مشکوٰه‌التور، 9-5.

فرینانی، محمدصادق - (پاییز و زمستان 1378 ش.)، نگاهی به قاعده لاضرر از دیدگاه امام خمینی، فصلنامه فقه (کاوشی نو در فقه اسلامی)، ش 22 و 21، 233-264.

موسوی، سیدابراهیم - (پاییز و زمستان 1378 ش.)، قاعده لاضرر، مجله حقوقی دادگستری، 142-119.

مطهری، مرتضی، نظام حقوق زن در اسلام، صدرا، ج 13، 135-136.

مرعشی، سیدمحمدحسن - (شهریور و مهر 1376 ش.)، قاعده لاضرر، ماهنامه دادرسی، ش 4، 3-7.

باقری اصل، حیدر - (پاییز 1386 ش.)، کاربرد قاعده لاضرر در قانون مدنی ایران، فصلنامه عکامه، 9-1.

رحمانی، محمد - (بهار 1386 ش.)، قواعد فقهی 3، قاعده اضطرار، فصلنامه فقه اهل بیت، ش 9، 178-152.

عبداللهی علی‌بیک، حمیده - (بهار 1383 ش.)، قاعده اضطرار (الضرورات تبیح المحذورات)، فصلنامه دانشکده الهیات و معارف اسلامی دانشگاه مشهد، ش 63، 83-124.

وطنی، امیر - (تابستان 1381 ش.)، بررسی فقهی اضطرار و ضرورت، فصلنامه مقالات و بررسی‌ها، ش 71، 187-207.

موسوی، سیدابراهیم - (تابستان 1380 ش.)، قاعده اضطرار، مجله حقوقی دادگستری، ش 35، 76-55.

زرگوش‌نسب، عبدالجبار؛ علی‌محمدی، طاهر - (بهار و تابستان 1389 ش.)، اسقاط جنین از دیدگاه فقهای عامه و امامیه، ماهنامه فقه و حقوق خانواده (ندای صادق)، ش 52، 151-131.

محسنی، آصف - (پاییز 1384 ش.)، سقط جنین در فقه اسلامی، فصلنامه باروری و ناباروری، 397-390.

نعمتی، احمد. (پاییز 1384). سقط جنین از دیدگاه فقه مقارن. فصلنامه باروری و ناباروری. 374-369.

اسلامی، سیدحسن - (پاییز 1384 ش.)، رهیافت‌های اخلاقی به سقط جنین، یک بررسی موردی، فصلنامه باروری و ناباروری، 342-321.

حکیم، عبدالهادی - (1418 ق.)، فقه للمغربین، فتاوی آیت... سیستانی، قم، مکتبه آیت... سیستانی.

تبریزی، میرزاجواد؛ خویی، سیدابوالقاسم - (1416 ق.)، صراط النجاه (دو جلدی)، ج 1، چاپ اول، قم، دفتر نشر برگزیده.

خامنه‌ای، سیدعلی - (1420 ق.)، اجوبه الاستفتائات، ج 2، چاپ اول، بیروت، الدار الاسلامیه.

قبله‌ای خویی، خلیل - (1377 ش.)، بررسی فقهی حقوقی احکام سقط جنین، فصلنامه دیدگاه‌های حقوقی، ش 9، 45-5.

نوبهار، رحیم - (اسفند 1381 ش.)، سقط جنین در آیینه قاعده نفی حرج، مجموعه مقالات هشتمین سمینار تخصصی باروری و ناباروری، پژوهشکده ابن سینا، 67.

حر العاملی، محمدحسن - (1414 ق.)، وسائل الشیعه، قم، مؤسسه آل البیت.

یادداشت شناسه مؤلفان

امید آسمانی: دانشجوی دکترای تخصصی اخلاق پزشکی، گروه اخلاق پزشکی و فلسفه سلامت، دانشگاه علوم پزشکی شیراز، شیراز، ایران

نشانی الکترونیکی: asemanio@sums.ac.ir

محمدعلی خورسندیان: استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه شیراز، شیراز، ایران

فرزاد محمودیان: عضو هیأت علمی و معاون پژوهشی گروه اخلاق پزشکی و فلسفه سلامت، دانشگاه علوم پزشکی شیراز، شیراز، ایران

تاریخ وصول مقاله: 1389/2/4

تاریخ پذیرش مقاله: 1389/3/28