



The Iranian Association of
Medical Law



The Bioethics and Health
Law Institute

Abortion from the Point of View of Jurisprudence and Law in the Light of the Rule of Hardship and Difficulty

Delara Moghadasian¹ , Ahmad Shojaei^{2*} , Mohammad Hossein Saieni¹

1. Department of Quran and Hadith Sciences, Zanjan Branch, Islamic Azad University, Zanjan, Iran.

2. Department of Quran and Hadith Sciences, University of Mohaghegh Ardabili, Ardabil, Iran.

3. Department of Religions and Mysticism, Zanjan Branch, Islamic Azad University, Zanjan, Iran.

ABSTRACT

Background and Aim: Abortion is one of the topics that, in addition to the medical and moral dimensions, is also a point of discussion and disagreement from the point of view of jurisprudence and law. The purpose of the article is to examine abortion from the point of view of jurisprudence and law in the light of the rule of hardship and difficulty.

Methods: This paper is descriptive and analytical applying library method.

Ethical Considerations: In the present paper, the originality of the texts, honesty and trustworthiness are observed.

Results: From the point of view of jurisprudence, the life of the fetus can be divided into two periods before and after the birth of the soul. Abortion is not permissible after the soul is breathed in, but abortion before the soul is breathed in is permissible under certain conditions. According to jurisprudence, the same point of view prevails in the subject law. From the point of view of jurisprudence and law, if there is an imperfect fetus and there is a risk to the mother's health, as well as extreme difficulty for her, it can be considered permissible to abort the fetus by resorting to the rule of hardship and difficulty. Of course, in Iranian law, with the approval of the law to protect the youth of the population, it has become very difficult to resort to the rule of no hardship and difficulty in permitting abortion due to fetal defects and the risk to the mother's health.

Conclusion: It is necessary for the legislator to have a broader approach and interpretation of the rule of hardship and difficulty and prevent the birth of disabled babies, which create very difficult conditions for parents. Also, regarding the difficulties that threaten the mother's health, a more realistic approach should be adopted so that this issue is not completely limited by the influence of population growth policies.

Keywords: Abortion; the Rule of Hardship and Difficulty; Mother's Health; Imperfection; Soul Blowing

Corresponding Author: Ahmad Shojaei; **Email:** Shojaei.ahmad50@gmail.com

Received: April 28, 2023; **Accepted:** July 01, 2023; **Published Online:** September 12, 2023

Please cite this article as:

Moghadasian D, Shojaei A, Saieni MH. Abortion from the Point of View of Jurisprudence and Law in the Light of The Rule of Hardship and Difficulty. Medical Law Journal. 2023; 17(58): e33.



مجله حقوق پزشکی

دوره هفدهم، شماره پنجاه و هشتم، ۱۴۰۲

Journal Homepage: <http://ijmedicallaw.ir>

سقط جنین از منظر فقه و حقوق در پرتو قاعده عسر و حرج

دل آرا مقدسیان^۱، احمد شجاعی^{۲*}، محمدحسین صائینی^۱

۱. گروه علوم قرآن و حدیث، واحد زنجان، دانشگاه آزاد اسلامی، زنجان، ایران.

۲. گروه علوم قرآن و حدیث، دانشگاه محقق اردبیلی، اردبیل، ایران.

۳. گروه ادیان و عرفان، واحد زنجان، دانشگاه آزاد اسلامی، زنجان، ایران.

چکیده

زمینه و هدف: سقط جنین از موضوعاتی است که علاوه بر ابعاد پزشکی و اخلاقی از منظر فقه و حقوقی نیز محل بحث و اختلاف نظر است. هدف مقاله بررسی سقط جنین از منظر فقه و حقوق در پرتو قاعده عسر و حرج است.

روش: مقاله مورد اشاره توصیفی - تحلیلی بوده و از روش کتابخانه‌ای استفاده شده است.

ملاحظات اخلاقی: در تمام مراحل نگارش پژوهش حاضر، اصالت متون، صداقت و امانتداری رعایت شده است.

یافته‌ها: از منظر فقه، حیات جنین به دو دوره قبل و بعد از ولوج روح قابل تقسیم است. سقط جنین بعد از ولوج روح جایز نیست، اما سقط جنین قبل از ولوج رو تحت شرایطی جایز است. در حقوق موضوعه نیز به تبع فقه، همین دیدگاه حاکم است. از منظر فقه و حقوق در صورت وجود جنین ناقص‌الخلقه و خطر برای سلامتی مادر و همچنین دشواری شدید برای وی، می‌توان با توسل به قاعده عسر و حرج، قائل به جواز سقط جنین شد، البته در حقوق ایران با تصویب قانون حمایت از جوانی جمعیت، توسل به قاعده لاجرم در جواز سقط جنین به خاطر نقص جنین و خطر سلامتی مادر، بسیار دشوار شده است.

نتیجه‌گیری: لازم است قانونگذار رویکرد و تفسیر موسع‌تری از قاعده عسر و حرج داشته و مانع از تولد نوزادان معلول شود که شرایط بسیار دشواری برای والدین ایجاد می‌کنند. همچنین نسبت به دشواری‌هایی که سلامتی مادر را تهدید می‌کند، رویکرد واقع‌نگرانه‌تری اتخاذ گردد، به نحوی که این امر تحت تأثیر سیاست‌های افزایش جمعیت کاملاً محدود نگردد.

واژگان کلیدی: سقط جنین؛ قاعده عسر و حرج؛ سلامت مادر؛ ناقص‌الخلقه

نویسنده مسئول: احمد شجاعی؛ پست الکترونیک: Shojaei.ahmad50@gmail.com

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۲/۰۸؛ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۴/۱۰؛ تاریخ انتشار: ۱۴۰۲/۰۶/۲۱

خواهشمند است این مقاله به روش زیر مورد استناد قرار گیرد:

Moghadasian D, Shojaei A, Saieni MH. Abortion from the Point of View of Jurisprudence and Law in the Light of The Rule of Hardship and Difficulty. Medical Law Journal. 2023; 17(58): e33.

مقدمه

سقط جنین یکی از واقعیت‌های زندگی امروز زنان در جوامع مختلف است. آمار سالانه ۴۵ میلیون سقط جنین در جهان و بین ۲۵۰ تا ۸۰۰ هزار سقط جنین در ایران در کنار آمار غیر رسمی آنکه می‌تواند به مراتب بیشتر از آمار رسمی باشد، حکایت از مشکل و معضل اساسی به نام سقط جنین است (۱). مسأله جواز سقط جنین و قانونی‌سازی آن، از مسائلی است محل بحث و اختلاف است، اگرچه در اسلام و اکثر ادیان سقط جنین منع شده است، ولی مشکلات ناشی از ممنوعیت کامل آن، باعث شده که اغلب کشورها با دیدی واقع‌بینانه، سقط جنین قانونمند در پرتو علم پزشکی نوین را در شرایطی مانند نجات جان مادر، وقوع تجاوز یا زنا با محارم، نقصان جنینی و شرایط خاص اقتصادی - اجتماعی اجازه دهند به منظور جلوگیری از عواقب سقط غیر قانونی و حمایت بیش از پیش از حقوق زنان، لازم است تحقیقات بیشتری جهت وضع یا تعدیل قوانین با نگرشی نو و همچنین توسل به مسأله پزشکی نوین در قالب عنوان سقط درمانی نوین به مسأله سقط جنین انجام شود. آنچه تبیین سقط جنین را ضروری ساخته است، مبتلابه‌بودن جامعه به آن است. همین امر اهمیت بحث و بررسی بیشتر در خصوص ابعاد مختلف سقط جنین در راستای تلاش برای تدوین قوانین دقیق‌تر و کارآمد را دوچندان ساخته است، البته در خصوص سقط جنین پژوهش‌های متعددی انجام شده است: شیدا بناساز و زینب علی‌زاده، در مقاله‌ای به بررسی تطبیقی سقط جنین در حقوق ایران و انگلستان پرداخته‌اند. بر اساس نتایج مقاله مذکور، در حقوق ایران سقط جنین از همان مراحل اولیه استقرار نطفه قابل مجازات است و ضوابط آن در مواد ۷۱۶ تا ۷۲۰ قانون مجازات اسلامی و همچنین در مواد ۶۲۳ و ۶۲۴ ق.م.ا سابق پیش‌بینی شده است. مسأله سقط جنین در حقوق کیفری انگلستان موضوع دو رژیم حقوقی بوده است. از دوره حاکمیت حقوق ساکسون‌ها تا سال ۱۸۰۳ میلادی موضوع مزبور تابع نظریه‌پردازان روحانیون کلیسا و محاکم تحت نفوذ آنان و بعضاً رویه قضایی محاکم شاهی و از آن تاریخ تاکنون با

مداخله مجلس این کشور تابع مقررات موضوعه می‌گردد. با مداخله قانونگذار به سال ۱۸۰۳ حقوق این کشور در این خصوص وارد مرحله جدیدی می‌شود. نخستین قانون ناظر به مسأله و به دنبال آن قانون سال ۱۸۲۸ با پذیرش تقسیم‌بندی کلیسایی، سقط جنین متحرک را جنایت و مستلزم مجازات اعدام، ولی سقط جنین فاقد تحرک را مستلزم مجازات خفیف‌تر اعلام می‌نماید (۲). محسن امامی قشلاق، روح‌الله رئیسی و آرزو حسینی نیز در مقاله‌ای، قاعده فقهی اضطراب در مسأله جواز سقط جنین را بررسی کرده‌اند. مطابق نتایج مقاله مورد اشاره، قانون ایران، سقط جنین در مقام ضرورت را قبل از ولوج روح (چهار ماهگی) مجاز می‌داند (۳). همچنین مجید صادقی و محمد حسن‌پور، در مقاله‌ای مجازات سقط جنین در راستای رسیدن به سیاست افزایش جمعیت را از منظر فقه و حقوق مورد بررسی قرار داده‌اند. بر اساس نتایج مقاله مورد اشاره، ماده ۳۰۶ قانون مجازات اسلامی موجب برداشت مختلف در خصوص تعزیر مادر و همچنین نسخ مجازات موضوع مواد ۶۲۲ الی ۶۲۴ شده است؛ رفع ابهام از این مقرر و تعزیر مادری که مباشر و یا معاون سقط جنین است، مفید و لازم به نظر می‌رسد (۴). در مقاله حاضر، اما به بررسی این سؤال اساسی پرداخته می‌شود که سقط جنین از منظر فقه و حقوق در پرتو قاعده عسر و حرج چگونه قابل تحلیل است؟ به عبارتی رویکرد فقه و حقوق موضوعه در خصوص سقط جنین در سایه قاعده لاجرم چگونه است؟ به منظور بررسی و پاسخ به سؤال مورد اشاره ابتدا، دیدگاه فقه و حقوق کیفری نسبت به سقط جنین بیان شده، سپس به بحث در خصوص دیدگاه فقه و حقوق موضوعه در خصوص وجود جنین ناقص‌الخلقه و سلامتی و دشواری‌های مادر در جواز سقط جنین در پرتو قاعده لاجرم پرداخته شده است.

ملاحظات اخلاقی

در پژوهش حاضر جنبه‌های اخلاقی مطالعه کتابخانه‌ای شامل اصالت متون، صداقت و امانتداری رعایت شده است.

روش

مقاله مورد اشاره توصیفی - تحلیلی بوده و از روش کتابخانه‌ای استفاده شده است.

یافته‌ها

از منظر فقه، حیات جنین به دو دوره قبل و بعد از ولوج روح قابل تقسیم است. سقط جنین بعد از ولوج روح جایز نیست، اما سقط جنین قبل از ولوج رو تحت شرایطی جایز است. در حقوق موضوعه نیز به تبع فقه، همین دیدگاه حاکم است. از منظر فقه و حقوق در صورت وجود جنین ناقص‌الخلقه و خطر برای سلامتی مادر و همچنین دشواری شدید برای وی، می‌توان با توسل به قاعده عسر و حرج، قائل به جواز سقط جنین شد، البته در حقوق ایران با تصویب قانون حمایت از جوانی جمعیت، توسل به قاعده لاجرم در جواز سقط جنین به خاطر نقص جنین و خطر سلامتی مادر، بسیار دشوار شده است.

بحث

۱. سقط جنین از منظر فقه: بر اساس مبانی فقهی، سقط جنین جز در موارد خاص، کار حرامی است. فقها دلایل خاص و عامی برای حرمت سقط جنین مطرح می‌کنند. دلایل عام شامل آیه ۱۲ سوره ممتحنه است که می‌فرماید: «سرق و زناکاری نکنید و اولاد خود را به قتل نرسانید» و آیه ۳۲ سوره مائده: «هر که نفسی را بدون حق قصاص و یا بی‌آنکه فساد و فتنه‌ای در روی زمین کند، به قتل رساند، مثل آن باشد که همه مردم را کشته و هر که نفسی را حیات بخشد، مثل آن است که همه مردم را حیات بخشیده است.» در قرآن کریم آیاتی در مورد حرمت قتل ولد بیان شده است، مانند آیه ۳۳ سوره اسراء که می‌فرماید: «به کشتن نفسی که خداوند قتل آن را حرام کرده است اقدام نکنید، مگر اینکه خیریتی در آن نهفته باشد»؛ این آیه دلالت بر حرمت سقط جنین، بعد از ولوج روح دارد. در توضیح سوره اسراء آیه ۳۳ گفته شده، «مالک حقیقی، خداوند است و در مقابل خداوند هیچ کس نسبت به

حیات خود یا دیگری حق ندارد. نفس، نزد خداوند دارای احترام شدید است و جز به حق نمی‌توان جان کسی را گرفت. اگر به جنین، قبل از دمیده شدن روح هم، نفس اطلاق شود، خداوند کشتن به ناحق و عمدی وی را جایز نمی‌داند» (۵)، البته فقها در اطلاق کلمه نفس بر جنین اختلاف نظر دارند. برخی آیه را فقط شامل جنین تام‌الخلقه که روح در آن دمیده شده، می‌دانند (۶)، اما برخی دیگر ادعا دارند که جنین از ابتدای تشکیل نطفه نفس بالقوه است و بعد از چهل روز دارای اعضای چون سر و دست است و قبل از چهار ماهگی حرکت می‌کند (۷)، در نتیجه بعید نیست که آیه کریمه شامل مرحله قبل از ولوج روح نیز بشود، «البته در مورد حرمت سقط جنین شاید نتوان از آیات مورد اشاره استفاده کرد، زیرا موضوع این آیات حرمت قتل اولاد است، نه سقط جنین و قتل اولاد هم غیر از سقط جنین است؛ اولاد که جمع ولد است از ماده ولادت می‌باشد. بنابراین به فرزند انسان، مادامی که در رحم است، حقیقتاً ولد گفته نمی‌شود، زیرا هنوز ولادت و زایمان صورت نگرفته است. بنابراین بعد از ولادت و زایمان به آن ولد گفته می‌شود و سلب حیات او قتل است، ولی سلب حیات از جنین تا زمانی که در رحم است، سقط، اسقاط و اجهاض است، نه قتل (۸).

یکی از مبانی مستندات دیدگاه فقها، روایات است. روایت معتبره اسحاق بن عمار از جمله این روایات است. مطابق روایت مذکور: «اسحاق بن عمار می‌گوید از امام کاظم (ع) سؤال کردم: آیا زنی که از ادامه حاملگی خود می‌ترسد، می‌تواند دارویی استعمال کند تا جنین خود را سقط نماید؟ حضرت پاسخ دادند: جایز نیست. اسحاق بن عمار می‌گوید به حضرت عرض کردم، اگر حمل آن زن در مرحله نطفه باشد، چطور؟ حضرت فرمود: منشأ خلقت انسان همان نطفه است و تفاوتی ندارد» (۹). «در این روایت، اسحاق بن عمار شبهه‌های را مطرح می‌کند که مدت کمی از حاملگی زن می‌گذرد و جنین در اولین مرحله از مراحل رشد جنینی است، امام در پاسخ، سقط نطفه را ممنوع و حرام اعلام می‌نماید. از اینکه اسحاق در مورد زنی سؤال می‌کند که از ادامه حاملگی خوف

دارد و امام سقط را نهی می‌فرماید، معلوم می‌شود حتی در فرض شک، از باب احتیاط در دماء، سقط جنین جایز نیست» (۱۰).

روایت عن ابی‌عبیده از دیگر روایات مورد استناد فقهاست. مطابق روایت مذکور: «از امام باقر (ع) درباره مجازات زن حامله‌ای که بدون اطلاع شوهرش عمدتاً و با علم و آگاهی، دارویی استعمال می‌کند و بچه‌اش را سقط می‌نماید؛ سؤال می‌کند، امام می‌فرماید: اگر جنین استخوانش شکل گرفته و بر آن گوشت روییده باشد، باید دیه کامل به پدر جنین (شوهرش) بپردازد و اگر جنین هنگام سقط، در مرحله علقه یا مضغه باشد، باید ۴۰ دینار (مثقال طلا) یا قیمت برده‌ای را به عنوان دیه به پدر جنین بدهد» (۹، ۱۱). ذیل روایت ابو عبیده مشتمل بر مراحل علقه و مضغه است که یقیناً قبل از دمیده‌شدن روح در جنین می‌باشد. بنابراین سقط جنین عمدی قبل از ولوج روح که شامل مرحله علقه و مضغه نیز می‌شود، حرام است، به علاوه روایات زیادی که به حد تواتر یا نزدیک به آن می‌رسند، حکم وضعی سقط جنین، یعنی وجوب دیه را خواه قبل از ولوج روح و خواه بعد از آن بیان می‌کنند که به دلالت التزامی بر حرمت سقط جنین دلالت می‌کنند (۹)، زیرا دیه برای جبران خسارت حاصل از سقط جنین عمدی جنایی است و سقط عمدی، حتی قبل از ولوج روح به جز در مواردی که اجازه آن از سوی شارع مقدس صادر شده، ممنوع و حرام است (۱۰).

فقه، حیات جنین را به دو مرحله اساسی قبل از ولوج روح و مرحله بعد از ولوج روح تقسیم نموده و بسته به اینکه جنین در کدام یک از این دو مرحله قرار داشته باشد، احکام مختلفی بر آن مترتب می‌شود. به عبارتی از نظر فقهای امامیه حیات جنینی دو مرحله اساسی دارد: ۱- از ابتدای انعقاد نطفه تا زمان دمیده‌شدن روح (ولوج)؛ ۲- از زمان دمیده‌شدن روح (ولوج) تا زمان تولد (۱۲)، «چنانکه به اتفاق بعد از ولوج روح سقط جنین را حرام دانسته و قبل از ولوج روح تنها در شرایط خاصی که حیات مادر در خطر باشد، جایز می‌دانند، اما قبل از دمیده‌شدن روح، سقط جنین به دلیل اینکه دارای حیات نباتی است و انسان بالفعل نیست قتل محسوب نمی‌شود»

(۱۳). در ادامه در مباحث بعدی رویکرد فقه در خصوص جواز سقط جنین تحت تأثیر قاعده لاجرح بحث و بررسی می‌شود.

۲. سقط جنین از منظر حقوقی: حقوق کیفری ایران تحت تأثیر منابع و رویکرد فقه، تدوین شده است. به «بررسی پیشینه سقط جنین در قانون مجازات اسلامی و کیفری ایران پس از انقلاب نشان می‌دهد که تا پیش از قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ مطابق ماده ۹۱ قانون تعزیرات ۱۳۶۲ سقط جنین دارای روح مستوجب قصاص بوده و با در نظر گرفتن سکوت قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ و قانون تعزیرات ۱۳۷۵، برخی حقوقدانان با استناد به پشتوانه فقهی، جنین دارای روح را انسان کامل فرض کرده و همان احکام قتل یا نقص عضو و جرح آن تصریح می‌شد، ولی در قانون جدید مصوب ۱۳۹۲ قصاصی نبودن سقط جنین عمدی تصریح شد» (۱۴). در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، در جرم‌زدایی از سقط جنین، تغییراتی صورت گرفته است. مطابق ماده ۹۰ قانون تعزیرات مصوب ۱۳۹۲: «هر کس زن حامله را دلالت به استعمال ادویه یا وسایل دیگری که موجب سقط حمل می‌گردد، بنماید، به سه الی شش ماه حبس محکوم خواهد شد». در ماده ۹۱ همین قانون نیز آمده: «اگر زن حامله برای سقط جنین به طبیب یا قابله مراجعه کند و طبیب هم عالماً عامداً مباشرت به اسقاط جنین بنماید، دیه جنین به عهده اوست و اگر روح در جنین دمیده شده باشد، باید قصاص شود و اگر او را به وسایل اسقاط جنین راهنمایی کند، به شش ماه تا سه سال حبس محکوم خواهد شد.»

«با توجه به بررسی سقط جنین در قانون مجازات عمومی ملاحظه می‌شود که ماده ۹۰ به جای قسمتی از ماده ۱۸۱ و ماده ۹۱ با محدودکردن اشخاص مندرج در ماده ۱۸۳ به «طبیب و قابله» و قائل به تفاوت بودن نسبت به جنین «قبل و بعد از ولوج روح» با توجه به مبانی فقهی و تعیین مجازات دیه و قصاص، علاوه بر مجازات حبس و یا حذف قسمت اخیر ماده ۱۸۳ قانون مجازات عمومی، به جای ماده مذکور آمده و جایگزینی برای مواد ۱۸۰ و ۱۸۲ پیش‌بینی نشده است که مواد ۱۹۵ و ۱۹۶ می‌توانند جایگزینی برای مواد شناخته شوند» (۱۵).

بهره برده است، بنابراین به نظر می‌رسد دیه جنین بر عهده زن و نه ارتکاب‌کننده باشد» (۱۸).

مطابق ماده ۶۲۳ قانون مجازات اسلامی: «هر کس به واسطه دادن ادویه یا وسایل دیگری موجب سقط جنین زن گردد، به شش ماه تا یک سال حبس محکوم می‌شود و اگر عالماً و عامداً زن حامله‌ای را دلالت به استعمال ادویه یا وسایل دیگری نماید که جنین وی سقط گردد، به حبس از سه تا شش ماه محکوم خواهد شد، مگر اینکه ثابت شود این اقدام برای حفظ حیات مادر می‌باشد و در هر مورد حکم به پرداخت دیه مطابق مقررات مربوط داده خواهد شد.»

نکته مهم درباره ماده ۶۲۳ ق.م.ا اشاره قانونگذار به انگیزه مرتکب است که موضوع را در چارچوب سقط درمانی قرار می‌دهد، مگر اینکه ثابت شود این اقدام برای حفظ حیات مادر باشد. این حکم از مصادیق معاذیر قانونی معاف‌کننده از مجازات است. حفظ حیات مادر انگیزه‌ای است که مقنن به قید حصر آن را عذر معافیت قرار داده است. حفظ حیات مادر انگیزه‌ای است که مقنن به قید حصر آن را عذر معافیت قرار داده است. نکته قابل ذکر اینکه این معافیت و حفظ حیات مادر محدود به قبل از ولوج روح در جنین نبوده است و مقنن در سال ۱۳۹۲ در این مورد از فتوای آن دسته از فقیهان متأخری (۱۹)، این حق را محدود به دوران قبل از ولوج روح نکرده‌اند، پیروی کرده است.

۳. قاعده عسر و حرج: از جمله قواعدی که در بین علمای شیعه مشهور شده است و کاربرد آن شایع می‌باشد، قاعده «لا حرج» است. آنچه از تتبع کتب لغت و موارد استعمال کلمه «حرج» و همچنین در برخی روایاتی که در استدلال قاعده لاجرح ذکر شده‌اند و مفسر معنای حرج هم بوده‌اند، «حرج» در اصل به معنای ضیق می‌باشد (۱۹). «عسر و حرج» در افعال از جهت شدت وحدت بر چهار قسم است: ۱- مکلف طاقت و تحمل آن را ندارد؛ ۲- تحمل آن موجب اختلال در نظام اجتماع خواهد شد؛ ۳- مستلزم ضرر در اموال و انفس و یا آبروی انسان‌هاست؛ ۴- تنها به معنای مجرد مشقت وضیق می‌باشد.

در ماده ۱۹۵ قانون دیات آمده: «هرگاه در اثر کشتن مادر، جنین وی سقط شود دیه جنین در هر مرحله‌ای که باشد، باید بر دیه مادر افزوده شود» و مطابق ماده ۱۹۶: «هرگاه زنی جنین خود را سقط کند، دیه آن را در هر مرحله‌ای که باشد، باید بپردازد و خود از آن دیه سهمی نمی‌برد.»

«در مورد شروع به ارتکاب جرم هم به دلیل اینکه چنین تصریحی در مواد مربوطه ملاحظه نمی‌شود، لذا شروع به سقط جنین یا سقط حمل، مجازات نخواهد داشت. مطابق ماده ۳۰۶ این قانون و به تصریح آن، سقط جنین در هیچ یک از مراحل رشد آن قتل محسوب نمی‌شود و برخلاف گذشته در صورت عمدی بودن نیز موجب قصاص نمی‌شود.»

بر اساس ماده ۶۲۳ قانون مجازات اسلامی: «هر کس به واسطه دادن ادویه یا وسایل دیگری موجب سقط جنین زن گردد، به شش ماه تا یک سال حبس محکوم می‌شود و اگر عالماً و عامداً زن حامله‌ای را دلالت به استعمال ادویه یا وسایل دیگری نماید که جنین وی سقط گردد به حبس از سه تا شش ماه محکوم خواهد شد، مگر اینکه ثابت شود این اقدام برای حفظ حیات مادر می‌باشد و در هر مورد حکم به پرداخت دیه مطابق مقررات مربوط داده خواهد شد.»

این ماده دارای دو حالت جرم است: شکل اول، جرم دادن ادویه به عنوان وسیله برای سقط جنین و در حالت دوم جرم دلالت به سقط جنین. مؤلفه‌های جرم اول، یعنی دادن ادویه به عنوان وسیله برای سقط، از مصادیق بند «ب.م» ۱۲۶ قانون مجازات اسلامی است که «هر کس وسایل ارتکاب جرم را بسازد یا تهیه کند» و ماهیتاً در حکم معاونت در جرم می‌باشد (۱۶)، البته صرف دادن دارو یا وسیله حتی به قصد سقط کافی نبوده و بدیهی است که حکم بر ارتکاب‌کننده منوط به تحقق سقط با همان دارو یا وسیله است (۱۷). «مجازات مرتکب در شرایطی که به سقط جنین منجر شود حبس تعزیری از شش ماه تا یک سال خواهد بود. اگر کسی عالماً و عامداً زن حامله را دلالت به استعمال ادویه یا وسایل دیگری نماید که جنین وی سقط شود، زن برای سقط جنین، خود از راهنمایی فرد

انجام داد؟ ۱- بیماری‌هایی که می‌دانیم مسلماً جنین پس از تولد خواهد مرد؟؛ ۲- بیماری‌های ژنتیکی؟؛ ۳- ناهنجاری‌های نوزادان؛ ۴- «سقوط جنین در این موارد اشکال دارد و به خصوص اینکه پیش‌بینی‌های فوق جنبه قطعی ندارد. عوامل فوق در مورد جنین پس از ولوج روح چگونه خواهد بود؟ پاسخ داده‌اند: جایز نیست» (۲۵).

«از نظر اینان اطلاق ادله حرمت این عمل قاعده «لا حرج» را تخصیص می‌زند، زیرا ادله نفی حرج مواردی را که بالطبع حرج متوجه انسان می‌شود، شامل نمی‌گردد. بنابراین کسی که حرجی متوجه وی می‌شود، نمی‌تواند آن را متوجه غیر کند. چنانکه با استناد به دلیل نفی ضرر نمی‌توان ضرری را که متوجه انسان شده، به غیر وارد کرد، هر دو قاعده نفی حرج و ضرر امتنانی است و متوجه ساختن ضرر یا حرج به غیر، خلاف امتنان است» (۲۶).

«حرج مجوز قتل نمی‌باشد، زیرا کسی که به دلیل اینکه پدر و مادر کهنسال او موجب حرج برای وی شده‌اند، نمی‌تواند آنان را از بین ببرد. در اینجا نیز به همین صورت است. شاید مقدم شدن حرمت سقط جنین بر حرمت تأخیر اجرایی حدود - با وجود اهمیت اجرای حد - شاهدی بر اهمیت حفظ نفس جنین است. بنابراین به دلیل حرج، ضرر، اضطراب و مانند آن نمی‌توان وجوب حفظ نفس جنین را نادیده گرفت» (۲۷).

«گرفتاری‌ها و بیماری‌ها اگر توأم با اخلاص صبر و رضا باشد، موجب تقرب به خداوند و علو درجات خواهد شد. تحمل آنان اگرچه دشوار است، لیکن به نفع انسان است و هنگام بیماری‌ها و گرفتاری‌های سخت برای انسان امکان بیشتری هست که به خود آید از گناهان گذشته پشیمان شود و به سوی خدا توبه کند. بنابراین عسر و حرج که به واسطه تولد فرزند بیمار یا ناقص‌الخلقه در خانواده ایجاد می‌شود، هرچند تحمل آن بسیار مشکل است، اما اگر انسان آنان را نیکو بپذیرد باعث علو درجات معنوی شده و در واقع نعمتی عظیم به حساب می‌آید. پس تولد فرزندی ناسالم از یک بعد خود جزیی از سختی‌های دنیوی محسوب می‌شود که انشاءالله تحمل و صبر به آن اجر عظیم به دنبال خواهد داشت» (۲۸).

«قاعده لا حرج به معنای نفی ضیق و تنگی است و مقصود از آن نفی هرگونه حرج خارجی است. به این معنا که نباید کسی بر کسی دیگر عملی را تحمیل کند که او را در تنگنا قرار دهد، حتی خود شارع نباید احکامی را وضع کند که دیگران را در ضیق و تنگی قرار دهد و یا بر امری که موجب آن باشد صحه بگذارد. با عنایت به این معنای وسیع و کلی برای نفی حرج، هر حرجی ممنوع می‌گردد» (۷). «به موجب این، قاعده که بر تمامی احکام اولیه نیز حکومت دارد، هرگاه موردی پیش آید که انجام حکم شرعی دچار اشکال و مایه عسر و حرج، یعنی مشقت فراوانی که تحمل آن نوعاً دشوار باشد، گردد، آن حکم شرعی کارایی خود را از دست می‌دهد» (۲۰). قاعده نفی حرج در برخی موارد نظیر جنین ناقص‌الخلقه و خطر سلامتی مادر مورد استناد برخی فقها قرار گرفته و از مبانی ارتفاع حرمت سقط جنین تلقی می‌شود.

۳-۱. جنین ناقص‌الخلقه: یکی از موارد سقط جنین که بر اساس قاعده عسر و حرج قابل تبیین است، جنین ناقص‌الخلقه است. «جنین ناقص‌الخلقه، به جنینی گفته می‌شود که دارای نواقص شدید جسمی و مغزی علاج‌ناپذیر است، مانند جنین‌هایی که دارای بیماری‌هایی مثل قلب نارس هستند یا مغز کوچک دارند» (۲۱).

۳-۱-۱. دیدگاه عدم جواز: مطابق این دیدگاه، صرف بیماری جنین نمی‌تواند مجوز از بین بردن آن باشد. از دید امام خمینی (ره): «در مواردی که امکان وجود نقایص مادرزادی، جسمی، عقلی و روانی به طور سرشتی و اکتسابی در مورد جنین مطرح باشد، سقط جنین جایز نیست و فرقی نمی‌کند که پیش از ولوج روح باشد یا پس از آن (۲۲)، آیت‌ا... خامنه‌ای نیز معتقد است: «سقوط جنین در هر سنی به مجرد ناقص‌الخلقه بودن آن و یا مشکلاتی که در زندگی با آن مواجه می‌شود، جایز نمی‌شود (۲۳). از آیت‌ا... بهجت هم درباره سقط جنین ناقص‌الخلقه که بعد از تولد باعث عسر و حرج برای فرزند، خانواده و جامعه می‌شود، سؤال شده، فرموده‌اند جایز نیست (۲۴). از آیت‌ا... مکارم شیرازی در همین موضوع استفتا شده که: «آیا در موارد زیر قبل از ولوج روح می‌توان سقط درمانی

در کل از این منظر، سقط جنین در مواردی که پس از ولادت به علت عقب ماندگی یا ناقص الخلقه بودن موجب حرج والدین شود، خلاف موازین شرع شناخته شد. با توجه به اینکه عنوان حرج، حکم تکلیفی را که موجب پیش آمدن حرج بر شخص مکلف شود، رفع و نفی می کند، بنابراین در صورتی که حرجی بر والدین پیش نیاید و حرج صرفاً متوجه طفل بعد از تولدش شود، به دلیل اینکه تکلیف حرمت سقط متوجه طفل نیست، از این جهت رفع تکلیف والدین خلاف موازین شرع است.

۱-۲. دیدگاه معتقد به جواز: اکثر فقها معاصر در این حالت قائل به جواز سقط می باشند. «دسته ای از فقها در مورد جنین های ناقص الخلقه ای که عیب بزرگی دارند و دارای نواقص شدید علاج نشدنی هستند حکم به جواز سقط داده اند؛ جنین هایی که دارای بیماری های پیشرفته مثل قلب نارس یا مغز کوچک هستند در دو هفته اول از حمل مشخص است» (۲۹). از دید آیت... صانعی: «اگر جنین به صورت طفل معلول مادام العمر و یا ناقص الخلقه به دنیا خواهد آمد و باعث فشار روحی غیر قابل تحمل شود که از موارد عسر و حرج است، سقط پیش از چهار ماهگی را نمی توان گفت حرام است، ولی پس از ولوج روح چهار ماهگی، حرام و حکم آن مثل کشتن انسان معلول است که به هیچ قیمت به هیچ وجه جایز نیست» (۲۹).

به عقیده آیت... مکارم شیرازی: «هرگاه در مراحل ابتدایی، جنین باشد و جنین به صورت انسان کامل درنیامده باشد و باقی ماندن جنین در آن حالت و سپس تولد ناقص آن، باعث عسر و حرج شدید برای پدر و مادر گردد، با این شرایط مانعی ندارد و احتیاطاً باید دیه بدهند» (۲۵).

قرضای از اندیشمندان اهل سنت بر این باور است که «اگر از طریق علمی ثابت شود که جنین ناقص به دنیا می آید و زندگی برای او و کسی که در ارتباط با اوست، رنج و عذاب است، قواعد شرعی اسلامی از سقط قبل از نفخ روح، منع نمی کنند» (۳۰). زرقا از دیگر اندیشمندان اهل تسنن نیز همین حکم را داده است (۳۱). هنگامی نیز که جنین بعد از

تولد دارای زندگی دردآور و زجرآوری داشته باشد، طبق درخواست والدین جایز است (۳۲).

«در واقع، در بعضی موارد نقص جنین زیاد است و قابل درمان نیست، همین امر باعث عسر و حرج برای وی و پدر و مادر می شود. سقط این نوع جنین در زمان قبل از نفخ روح از نظر فقها ایرادی ندارد» (۳۳).

از این منظر، امروزه با شیوه های آزمایشگاهی، سونوگرافی، امکان تشخیص ناهنجاری های جنینی وجود دارد و آگاهی یافتن زن و شوهر از احتمال و یا علم به بروز چنین ناهنجاری هایی، پس از تولد فرزندشان در درجه اول ناراحتی های روحی در مادر ایجاد شده و گاه مشکلات خانوادگی خاص را نیز پدید می آورد و در نتیجه موجب از هم گسیختگی خانواده می گردد (۳۴). علاوه بر اینکه در چنین ناهنجاری های جنینی زندگی دربار چنین کودکانی که اغلب اوقات بر خانواده ها نیز هزینه های بالای درمانی و نگهداری را تحمیل می کند، بسیار توان فرسا و دشوار است (۳۵).

«به عبارت دیگر اگر اجرای یک حکم شرعی در مورد خاص با مقتضیات اجتماعی روز در تعارض باشد یا موجب حسرت گردد، صرفاً در آن مورد خاص حکم تغییر می کند» (۳۵). در مواردی پیش از ولوج، به علت بیماری جنین این سؤال مطرح می شود که چنانچه وجود جنین برای خود فرد یا برای پدر و مادر موجب حرج باشد، آیا سقط جنین مجاز است یا خیر؟ که به عنوان نمونه فتوا برخی بیان می گردد: «در مواردی که فقهای امامیه حکم به جواز سقط جنین ناقص الخلقه داده اند، این حکم به جهت رأفت و شفقت نسبت به جنین نبوده، بلکه به لحاظ عسر و حرج شدیدی بوده است که بر خانواده وی و بلکه اجتماع وارد می شود. در همین باب برخی از فقها در صورتی که تشخیص بیماری در جنین قطعی باشد و داشتن و نگهداری چنین فرزندی موجب حرج باشد، حکم به جواز سقط جنین قبل از دمیده شدن روح داده اند» (۳۶). بر اساس آنچه گفته شد، به عقیده برخی از فقها، در شرایطی که تولد نوزاد ناقص الخلقه باعث رنج و دشواری برای والدین و جامعه گردد، سقط جنین جایز است.

۳-۲. **حرج مادر:** «حرج مادر عبارت است از نگرانی و سختی مادر، به نحوی که تحمل رنج و مشقت ناشی از فرزنددار شدن یا سایر مشکلاتی که متعاقب آن برایش به وجود می‌آید، یا ناقص‌الخلقه‌بودن یا عقب‌ماندگی جنین خارج از توان وی باشد» (۳۷). با توجه به اینکه اگر کودک ناقص‌الخلقه‌ای متولد شود، هزینه‌ها و دشواری‌هایی را برای خود، والدین و جامعه دارد، قاعده لاحرج می‌تواند از این موارد جلوگیری کند. «در واقع چنانچه بقای جنین مستلزم نقص عضو یا بیماری تحمل‌ناپذیر برای مادر باشد و زنده‌نگه‌داشتن جنین بیرون از رحم میسر نباشد، با استناد به اینکه عسر و حرج شدید برای مادر به وجود آمده، جنین را قبل از دمیده‌شدن روح می‌توان سقط کرد. پس از دمیده‌شدن روح هم به این دلیل که این قاعده برای همه انسان‌ها جریان می‌یابد، نمی‌توان به نفع یکی (مادر) و زیان دیگری (جنین) مورد استناد قرار گیرد» (۳۸). برخی از فقها «با استناد به این قاعده در موارد خطر جانی و یا عارضه غیر قابل تحمل برای مادر باردار حکم به جواز سقط جنین تا قبل از دمیده‌شدن روح داده‌اند» (۲۹). آیت‌ا... فاضل لنکرانی به دلیل اعتقاد به تقدم حق ذی‌روح بر غیر ذی‌روح، سقط درمانی را مجاز می‌دانند. آیت‌ا... تبریزی بر این باور است که: «اگر باقی‌ماندن جنین باعث مرگ مادر می‌شود، مادر در مقام دفاع از خود می‌تواند با خوردن دارو و امثال آن جنین را بکشد و پس از کشتن جنین، پزشک آن را بیرون بیاورد و اگر در جنین ولوج روح نشده و باقی‌ماندن آن باعث مرگ مادر شود، در این صورت مادر می‌تواند بالمباشره و یا با مراجعه به پزشکی که خطر بر جان مادر را احراز کرده، جنین را سقط کند، چنانچه مادر خوف داشته باشد وجود حمل برای جان مادر وی دارد، می‌تواند دارویی بخورد آن را سقط نماید» (۵). آیت‌ا... سیستانی نیز در مورد حرج شدید غیر قابل تحمل برای مادر قبل از ولوج روح حکم به سقط داده‌اند (۳۹). از دید آیت‌ا... مکارم شیرازی: «اگر پزشک تشخیص قطعی بدهد که ماندن جنین در شکم مادر باعث مرگ مادر می‌شود، چنانچه خلقت جنین کامل نشده باشد، سقط جنین برای حفظ جان مادر اشکالی ندارد» (۱۰). به عقیده آیت‌ا... بهجت: «در مواردی

که به تشخیص پزشک حمل برای مادر ضرر دارد و ادامه حمل ممکن است منجر به مرگ مادر شود، چنانچه اشکالی در تشخیص پزشک نباشد و تحقیق کامل هم در این جهت شده باشد، سقط جنین پیش از دمیده‌شدن روح مانعی ندارد» (۴۰). آیت‌ا... صافی گلپایگانی: «نیز در همین رابطه معتقد است قبل از ولوج روح در صورتی که حفظ جان مادر متوقف بر سقط باشد، جواز قابل توجیه است. همچنین در صورتی که بیماری مادر شدید باشد و معالجه‌نکردن وی موجب مشقت و سختی زیادی برای وی شود، مانند مریضی سخت و یا فشار روحی زیاد و... این قاعده رافع حرمت سقط جنین است. از جمله مصادیقی که برای اثبات حکم جواز سقط جنین به منظور معالجه مادر، پیش از چهار ماه آورده شده است، می‌توان درمان سرطان به واسطه شیمی‌درمانی و یا پرتودرمانی و نیز بیماری ایدز را نام برد (۴۱).

این احکام در صورتی است که روح در او دمیده نشده و دارای نفس محترمه نباشد و یا در مرحله علقه و یا مضغه یا شبیه آن باشد.

پرسش این است که در مواقعی که بیماری مادر شدت یابد و یا بقای جنین منجر به تشدید بیماری مادر گردد، اما خطر مرگ مادر وجود ندارد، به گونه‌ای که در ادامه بارداری و بقای جنین، به بیماری سخت یا نقص عضو دچار شود، در نتیجه منجر به عسر و حرج می‌شود، طبق توصیه پزشکان معالجه و حفظ سلامت وی منحصر به سقط جنین است، در این صورت آیا سقط جنین به منظور حفظ سلامت مادر جایز است؟ آیا درمان بیماری مادر مجوز سقط جنین است؟

برخی از فقها با استناد به این قاعده در موارد خطر جانی و یا عارضه غیر قابل تحمل برای مادر باردار حکم به جواز سقط جنین تا قبل از دمیده‌شدن روح داده‌اند (۲۹). همچنین در صورتی که بیماری مادر شدید باشد و معالجه‌نکردن وی موجب مشقت و سختی زیادی برای وی، شود مانند مریضی، سخت و یا فشار روحی زیاد، این قاعده رافع حرمت سقط جنین است. «زمانی که مادر دچار بیماری شدیدی باشد یا ترس از دست‌رفتن برخی اعضای بدنش وجود داشته باشد و نیاز به درمان باشد، برای درمان مرض، سقط جنین جایز است.

به همین صورت، اگر مادر دچار سرطان باشد یا علم قطعی به خطر و ضرری وجود داشته باشد، طبق سیره عقلا گرچه در اینجا یقین حاصل نشده، اما خوف راهی به واقع است، پس سقط آن جایز است» (۱۰).

در واقع «اگر بیماری مادر به گونه‌ای است که در صورت درمان نکردن جان مادر به مخاطره می‌افتد و در اثر ادامه بارداری و بقای جنین بیماری سخت‌تر می‌شود، حال اگر بقای جنین و ادامه بارداری سلامت مادر را در معرض خطر قرار دهد یا ضرر شدیدی برای سلامت مادر وارد سازد، در این صورت از حکم ثانویه استفاده می‌شود. مجازبودن سقط جنین به جهت دفع ضرر بر زن باردار حکم می‌شود. در حالت ضرورت بین اینکه بر حیات مادر در فرض استمرار حمل یا خطر بر صحت سلامتی مادر یا وجود حرج و مشقت در تحمل جنین باشد، تفاوتی نیست. جهت روشن شدن بحث به چند نمونه از موارد مبتلابه اشاره می‌شود» (۳۷).

«زمانی که مادر دچار بیماری شدیدی باشد یا ترس از دست رفتن بعضی از اعضای بدنش وجود داشته باشد و نیاز به درمان داشته باشد، جهت درمان مرض، سقط جنین جایز است، لذا اگر مادر دچار سرطان باشد یا علم قطعی به خطر و ضرری وجود داشته باشد، طبق سیره عقلا، اگرچه در اینجا یقین حاصل نشده، خوف راهی به واقع است سقط آن جایز است» (۲۵).

به واسطه قاعده فقهی نفی عسر و حرج یا نفی ضرر، سقط جنین پیش از ولوج روح جایز است (۴۲). مکارم شیرازی در این باره می‌گوید: «اسقاط جنین حرام است، ولی هرگاه جنین در مراحل ابتدایی باشد و به صورت انسان کامل درنیامده باشد و باقی ماندن جنین در آن حالت و سپس تولد ناقص آن به تصدیق اهل اطلاع متدین باعث عسر و حرج شدید برای پدر و مادر گردد، پایان دادن به حاملگی جایز است و احتیاطاً باید دیه را بدهند» (۴۳) و در مورد بیماری ایدز اگر علم به ابتلای جنین به این بیماری پیش از دمیده شدن روح باشد نیز قاعده نفی حرج جایز است.

به عقیده آیت‌ا... نجفی نیز «در این مورد کفرهای واجب نیست، مگر در قتل جنین، زیرا وجوب کفره مشروط به زمانی است که جنین مقتول دارای حیات بوده باشد. اگر روح به جنین تعلق گرفته باشد، چنانچه جنین پسر باشد کامل و اگر دختر باشد، نصف آن پرداخت می‌گردد» (۴۴). استدلال فقهای بزرگ بیشتر به روایات دیات است. سقط جنین قبل از تعلق روح به بدن حکم قتل نفس محترمه را ندارد.

در غالب این موارد جان مادر در معرض خطر فوری قرار ندارد، اما می‌تواند سبب کوتاهی عمر یا آسیب جسمی یا روانی مادر شود، مانند ابتلای مادر به بیماری‌های صعب‌العلاج چون سرطان که تأخیر در درمان به سبب بارداری موجب کاهش عمر مادر نسبت به زمانی می‌شود که درمان زودهنگام آغاز شود یا ابتلای به صرع که با کاهش دوز مصرفی داروی کنترل‌کننده بیماری به علت بارداری باعث آسیب‌های مغزی ناشی از تشنجات می‌شود، یا مادر دچار افسردگی مازور با افکار خودکشی است که ادامه بارداری باعث وخیم شدن حال مادر یا حتی خودکشی می‌شود. بنابراین اولاً قانونگذار می‌بایست نسبت به رفع این خلأ اقدام نماید؛ ثانیاً برای سهولت رسیدگی و تصمیم‌گیری همانند ناهنجاری‌های جنین لیستی از بیماری‌ها که کشنده نیست، ولی نوع از موجب حرج مادر است تهیه شود، اما از آنجا که معیار حرج، اصولاً شخصی است در غیر بیماری‌های لیست شده هم امکان طرح درخواست اسقاط جنین و رسیدگی به آن با توجه به شرایط خاص مادر باید وجود داشته باشد، چراکه ممکن است ادامه بارداری باعث عارضه‌ای برای مادر باشد که برای نوع مردم حرج نیست، ولی با توجه به شرایط جسمی و روحی آن شخص، حرج محسوب شود.

۴. قاعده لاحرج از منظر حقوقی: قبل از انقلاب اسلامی طبق ماده ۱۷ آیین‌نامه انتظامی پزشکی که به تصویب کمیسیون‌های بهداشتی و دادگستری مجلسین (سنا و شورا) سابق رسیده بود، در صورتی که ادامه حاملگی برای مادر خطرناک تشخیص داده می‌شد، اجازه سقط به طور کلی در هر مرحله‌ای داده می‌شد. در ماده ۱۷ آیین‌نامه فوق، چنین مذکور

مادر توأم باشد، قبل از ولوج روح (چهار ماه) با رضایت زن مجاز است و مجازات و مسؤولیتی متوجه پزشک مباشر نخواهد بود.»

«ماده واحده سقط درمانی مصوب ۱۳۸۴ قاعده لاجرج را یکی از موارد جواز سقط دانسته است. قانون مذکور بیماری جنین (عقب‌افتادگی یا ناقص‌الخلقه‌بودن) را که موجب حرج مادر شود، بستری برای جواز سقط خوانده است، اما از آن نظر که جنین پس از ولوج روح نفس به شمار می‌آید، جواز مذکور را به پیش از ولوج روح محدود کرده و در عین حال رضایت مادر را در سقط به عنوان شرط لازم دانسته است» (۴۸).

«بر اساس این ماده واحده، سقط قانونی جنین در صورت جمع چند شرط ذیل امکان‌پذیر است و برای پزشک مباشر سقط مسؤولیتی به همراه ندارد؛ ۱- عقب‌افتادگی یا ناقص‌الخلقه‌بودن جنین؛ ۲- حرج مادر؛ ۳- پیش از ولوج روح (دمیده‌شدن روح به جنین)» (۴۹)، متخلفین از اجرای مفاد این قانون، به مجازات‌های مقرر در قانون مجازات اسلامی محکوم خواهند. ماده ۶۲۳ قانون مجازات اسلامی به مجازات کسی که عالمأً عامداً اقدام به سقط کند، پرداخته است و به این نکته اشاره می‌کند که مگر آنکه ثابت شود این اقدام برای حفظ حیات مادر است. در تبصره ماده ۷۱۸ قانون مذکور می‌گوید هرگاه جنینی که بقایان برای مادر خطر جانی دارد، به منظور حفظ نفس مادر سقط شود دیه ثابت نمی‌شود. «سقط درمانی» به تجویز مندرج در ماده ۶۲۳ آن قانون، در صورت لزوم حفظ جان مادر مقرر شده است. در چنین صورتی، با وجود تجویز قانونی مقرر برای سقط جنین در قالب «سقط درمانی» مذکور، انجام آن رافع مسؤولیت مرتکب در پرداخت دیه مقرر، به ترتیب مقرر در آن ماده نخواهد بود، ضمن آنکه، شرایط قانونی مقرر در ماده واحده قانون سقط درمانی، مصوب ۱۳۸۴ و عدم تصریح و تجویز سقط درمانی نسبت به بعد از دوره سه ماهگی، باید در این ارتباط محل توجه قرار گیرد. از این رو مجوز سقط جنین قبل از چهارماهگی صادر شده و متقاضیان تحصیل مجوز مزبور، ضروری است ضمن توجه به این مهلت، درخواست خویش را در زمان مناسب تحویل دهند. بر این اساس، مجوز سقط جنین بعد از چهار ماهگی صادر نخواهد

است: «در مواردی که سقط جنین برای سلامت جان لازم باشد، پزشک موظف است در بیمارستان و پس از مشاور و تصویب دو نفر پزشک دیگر اقدام نماید، در این صورت باید ظرف ۲۴ ساعت گزارش امور را با ذکر دلیل نام محل و اسامی پزشکان مشاور به هیأت مدیره نظام پزشکی ارسال دارد» (۴۵). «بعد از انقلاب اسلامی رییس هیأت‌مدیره نظام پزشکی وقت در مورخ ۱۳۶۱/۷/۲۵ طی نامه‌ای به شورای نگهبان درخواست اظهار نظر در خصوص انطباق آیین‌نامه انتظامی پزشکی با حکم شرعی را می‌نماید که جواز سقط جنین برای حفظ مادر مورد بحث فقها قرار گرفته و برای کسب نظر و فتوای حضرت امام خمینی (ره) نامه استفتائیه‌ای در مورخ ۱۳۶۱/۸/۱۷ از سوی دبیرخانه شورای نگهبان خطاب به معظم‌له نوشته شد و شقوق مختلف آن مورد سؤال واقع گردید» (۴۶). شورای نگهبان پس از بررسی، چنین اعلام می‌کند: «ماده ۱۷ که دلالت بر جواز سقط جنین برای سلامت مادر صور مختلف دارد باید موارد آن مشخص شود، مثلاً در مواردی که قبل از دمیده‌شدن روح در جنین یقین یا خوف عقلایی حاصل شود، به تلف مادر و توقف حفظ نفس او بر سقط جنین در این حال که هنوز روح در او دمیده نشده است، جایز است و پس از دمیده‌شدن روح اگر امر دائر باشد بین حفظ یکی از آن‌ها به این صورت که اگر اقدامی نشود یا جان مادر در خطر است یا جنین، سقط جنین برای حفظ جان مادر جایز نیست، سایر موارد نیز باید مشخص شود و حکم مطابق موضوع تعیین گردد» (۴۷).

در توضیح این نظر شورای نگهبان، استنباط می‌شود در مواردی که جنین ذی‌روح است در حکم نفس دارای حرمت است و در ترجیح نفس مادر نسبت به جنین دلیلی بر ترجیح جان مادر نیست، اما در حالتی که جنین ذی‌روح نمی‌باشد، نفس مادر بر جنین مرجح است.

در ادامه، قانون سقط درمانی سال ۱۳۸۴ به صورت ماده واحده تصویب شد. در متن ماده واحده آمده است: «سقط درمانی با تشخیص قطعی سه پزشک متخصص و تأیید پزشکی قانونی مبنی بر بیماری جنین که به علت عقب‌افتادگی یا ناقص‌الخلقه بودن موجب حرج مادر است یا بیماری مادر که با تهدید جانی

شد و دلیل آن، حرمت سقط جنین پس از ولوج روح است. از این رو رسیدگی سریع به درخواست برای استفاده از حق قانونی سقط درمانی اهمیت فراوانی دارد. به طور نمونه در بیماری خونی در دوران بارداری لنفوم غیر هوجکین است که معمولاً در مراحل پیشرفته با گرفتاری پستان، رحم و سرویکس و تخمدان ممکن است همراه باشد، به دلیل پیشرفته بودن بیماری در خلال بارداری شروع درمان سریع لازم است به همین جهت در صورت تشخیص بیماری استفاده از ختم بارداری الزامی است، چون داروهای لازم اثرات سوء برای جنین خواهد داشت. به طور خلاصه در مورد بدخیمی‌های خونی در بارداری باید نتیجه‌گیری نمود که اگر بیماری در مراحل اولیه و بطنی باشد، می‌توان درمان را به تأخیر انداخت، ولی در مراحل پیشرفته باید برای نجات جان مادر اقدام نمود و در صورت نیاز به درمان در سه‌ماهه اول بارداری، ختم حاملگی انجام شود.

البته ماده مورد اشاره عملاً با قانون حمایت از خانواده و جوانی جمعیت مصوب ۱۴۰۰ نسخ شده است. قانون حمایت از خانواده و جوانی جمعیت، رضایت مادر مطابق شرایط مورد تأکید در قانون مصوب ۱۳۸۴ را کاملاً محدود کرده است، زیرا شورایی در سازمان نظام پزشکی قانونی متشکل از دو فقیه، یک قاضی و چند پزشک در این خصوص تصمیم‌گیری خواهد کرد و حرج مادر نیز از سوی قاضی تعیین می‌شود. با اجرای این طرح سلامت عمومی جامعه به خطر می‌افتد و آمار جنین‌های دارای نارسایی‌های جسمی و ذهنی نیز افزایش خواهد یافت.

قانون حمایت از خانواده و جوانی جمعیت، کار سقط جنین را با رضایت مادر حتی در مواردی که نوزاد دچار مشکلات کروموزومی یا جسمی باشد، بسیار سخت می‌کند. بر اساس ماده ۵۶ این قانون، شورایی در سازمان نظام پزشکی قانونی متشکل از دو فقیه، یک قاضی و چند پزشک برای تشخیص و تأیید ضرورت قطعی سقط جنین تشکیل خواهد شد. همچنین حرج مادر را نیز قاضی تعیین می‌کند، به این معنا که اعلام مادر مبنی بر آنکه نگهداری کودک مبتلا به نارسایی‌های

جسمی یا ذهنی برایش ممکن نیست، کفایت نمی‌کند و در نهایت قاضی باید به این تشخیص برسد. در واقع ماده ۵۶ طرح جوانی جمعیت و حمایت از خانواده، سقط درمانی را منسوخ می‌کند. علاوه بر این، ماده ۵۶ این قانون عملاً سقط به دلیل جنین ناقص‌الخلقه را نیز محدود به موارد کشنده بیماری‌ها کرده و موارد با درمان بسیار سخت را که نوعاً موجب حرج‌اند حذف کرده است، بدین ترتیب بحث حرج را پیچیده کرده و حق انتخاب عدم تولد نوزاد دارای ناهنجاری که با درمان‌های دشوار همراه است را از مادر گرفته است. قانونگذار با وجود اینکه سقط را برای متولدین با بیماری‌های صعب‌العلاج حذف کرده است، اما هیچ تمهیدی برای نوزاد ناهنجار و خانواده او و تأمین درمان سخت و پیچیده او با شرایط استاندارد در کشور در نظر نگرفته است.

نتیجه‌گیری

در مقاله حاضر به بررسی این سؤال پرداخته شد که رویکرد فقه و حقوق نسبت به سقط جنین در پرتو قاعده عسر و حرج چگونه است؟ نتایج نشان داد بر اساس قاعده لاجرج مادر می‌تواند نسبت به سقط جنین خود اقدام نماید. در واقع مادر برای رهایی از عسر و حرج می‌تواند نسبت به سقط جنین اقدام نماید. این دلیل مبتنی بر بنای عقلا است، یعنی عقلای عالم سلامت و حفظ جان مادر را مهم‌تر از حفظ سلامت جنین می‌دانند، به خصوص در جایی که هنوز روح در آن دمیده نشده باشد. از این رو در جایی که به جهت حفظ جنین جان مادر تهدید می‌شود، عقل حکم می‌کند که حفظ جان مادر مهم‌تر از حفظ جان جنین است، در نتیجه مادر می‌تواند نسبت به سقط جنین با فراهم بودن شرایط آن اقدام نماید. این امر در خصوص جنین ناقص‌الخلقه نیز مصداق دارد، البته در قانون حمایت از خانواده و جوانی جمعیت، شرایط سقط جنین با محدودیت‌هایی مواجه شده و مواردی چون حرج مادر باید از سوی قاضی تعیین شود و درخواست حرج مادر کفایت نمی‌کند. از طرفی مطابق قوانین قبلی، بر اساس طرح غربالگری امکان سقط جنین در موارد نارسایی کروموزومی تا

سه ماه وجود داست، اما در قانون حمایت از خانواده و جوانی جمعیت سقط جنین در نتیجه عدم سلامت جنین، بسیار محدود و دشوار گشته است. پیشنهاد می‌شود قانونگذار رویکرد واقع‌گرایانه‌تری نسبت به قاعده لاحرج در جواز سقط جنین داشته باشد، زیرا تولد نوزادان معلول نه تنها کمکی به افزایش جمعیت نخواهد کرد که باعث سختی زیادی برای خانواده و جامعه می‌شود.

مشارکت نویسندگان

دل آرا مقدسیان: ارائه ایده، تحلیل مطالب، ارائه اطلاعات و ویرایش نهایی مقاله.

احمد شجاعی: مرور و بازبینی متن مقاله.

محمدحسین صائینی: اصلاح نهایی مقاله.

نویسندگان نسخه نهایی را مطالعه و تأیید نموده و مسئولیت پاسخگویی در قبال پژوهش را پذیرفته‌اند.

تشکر و قدردانی

ابراز نشده است.

تضاد منافع

نویسندگان هیچ‌گونه تضاد منافع احتمالی را در رابطه با تحقیق، تألیف و انتشار این مقاله اعلام نکرده‌اند.

تأمین مالی

نویسندگان اظهار می‌نمایند که هیچ‌گونه حمایت مالی برای تحقیق، تألیف و انتشار این مقاله دریافت نکرده‌اند.

References

1. Nejati Hatamian S. Experience and perception of voluntary abortions and its psychological and social consequences in married women of Tehran. *Iranian Journal of Social Studies*. 2010; 8(1): 167-185. [Persian]
2. Banasaz S, Alizadeh Z. A comparative approach to abortion in the laws of Iran and England. *Judicial Journal*. 2014; 18(103): 51-55. [Persian]
3. Emami Qeshlaq M, Raisi R, Hosseinieh A. Applicable analysis of the jurisprudential rule of urgency in the issue of the permissibility of abortion. *Quran and Medicine Journal*. 2017; 3(4): 223-228. [Persian]
4. Sadeghi M, Hasanpour M. Jurisprudential-legal examination of the punishment of abortion in order to achieve population increase policy. *Journal of Islamic Research on Women and Family*. 2017; 6(2): 75-96.
5. Tabrizi MJ. *New Esftaat*. 1st ed. Qom: Sarwar Publications; 1999. p.477.
6. HoreAmoli M B H. *Vasael alShia*. 1st ed. Qom: Al-Al-Bait Institute; 1993: 312.
7. Marashi Shushtari MH. *New perspectives in Islamic criminal law*. 1st ed. Tehran: Mizan Publishing House; 1993. p.194. [Persian]
8. Ahuran N. Examination of the evidence of the permissibility and sanctity of abortion. *Howrah Magazine*. 2016; 3(25): 45-66. [Persian]
9. Hor Amoli MBH. *The description of the means of the Shia to study the issues of the Shari'ah*. 1st ed. Qom: Al-Bayt Institute; 1991. [Arabic]
10. Makarem Shirazi N. *Faqhiyyah Hameh*. 1st ed. Qom: Imam Ali Ibn Abi Talib School Publications; 2001. p.288-286. [Persian]
11. Gharoui Haeri MBA. *Jami al-Rawaat and Explanation of Errors on al-Tarzhah and Asnaads*. 1st ed. Beirut: Dar al-Awat; 2002. Vol.2 p.401. [Arabic]
12. Kilini MB. *Al-Kafi*. 6th ed. Tehran: Dar al-Kitab al-Islamiya; 2008. Vol.3 p.108. [Arabic]
13. Khoei SA. *Takmele al-Manhaj*. 10th ed. Qom: Qom Seminary Publications; 2008. p.409. [Persian]
14. Fallahnejad F. Comparative study of abortion in Iran's penal code and Russian penal code. *Women's Research Journal Research Institute of Humanities and Cultural Studies*. 2013; 14(2): 85-114. [Persian]
15. Entezari A. Abortion and the applied review of its legal effects. 1st ed. Tehran: Negeh Bineh; 2006. p.71. [Persian]
16. Falahnejad F, Aqamjidi T, Azizzadeh F. Abortion from the point of view of Shia jurisprudence and Iranian criminal law in comparison with Japanese criminal law. *Research Institute of Humanities and Cultural Studies*. 2016; 8(2): 85-127. [Persian]
17. Aghaeinia H. *Criminal and economic law*. 13th ed. Tehran: Mizan Publication; 2015. Vol.1 p.458. [Persian]
18. Mirmohammad Sadeghi H. *Special criminal law of crimes against individuals*. 24th edition. Tehran: Mizan Publications; 2016. Vol.1 p.486. [Persian]
19. Makarem Shirazi N. *Important rules of jurisprudence*. 9th ed. Qom: Imam Ali Ibn Abi Talib (a.s.) Publications; 2015. Vol.1 p.222. [Persian]
20. Marefat MH. *Determining the generation of the collection of articles of the seminar on Islamic perspectives in medicine*. The Permanent Secretariat of the Seminary. 1992. p.413. [Persian]
21. Mousavi Moghadam SM, Fatahi N, Khademi M. A jurisprudential perspective on incomplete abortions from the perspective of five religions. *Jurisprudential Research Journal*. 2013; 10(1): 141-166. [Persian]
22. Hakimiha S. Abortion. *Journal of Forensic Medicine*. 1994; 1(3): 25-37. [Persian]
23. Khamenei A. *Saleh Ajoubat al-Estafaat*. 3rd ed. Tehran: International Publishing Company Affiliated with Amir Kabir Publications; 1999. p.64. [Persian]
24. Behjat MT. *Treatise on explanation of issues*. 2nd ed. Qom: Ayatollah Behjat Office Publications; 1995. p.2. [Persian]
25. Makarem Shirazi N. *Laws of women*. 4th ed. Qom: Imam Ali Ibn Abi Talib (peace be upon him) School; 2005. p.249-504. [Persian]
26. Kharazi SM. *Determining genealogy and sterilization*. *Ahl al-Bayt Jurisprudence Journal*. 1994; 15: 71-94. [Persian]
27. Khademi M, Fatahi N. *Permissible cases of therapeutic abortion*. 1st ed. Tehran: Sami Publications; 2013. p.89. [Persian]
28. Tabarsi FBH. *Majmall Bayan fi Tafsir al-Qur'an*. Research by Balaghi MJ. 5th ed. Tehran: Nasser Khosrow; 1984. p.747. [Persian]
29. Saneei Y. *Medical inquiries*. 2nd ed. Qom: Maitham Temar; 2005. p.91-101. [Persian]

30. Qarzavi Y. Contemporary Fatawi. 1st ed. Egypt: Dar al-Fafa; 1989. p.310. [Arabic]
31. Al-Zarqa M. Hukm al-Ijahaz in al-Sharia al-Islami. 3rd ed. Damascus: Dar al-Qalam; 2003. p.22. [Arabic]
32. Hamish AH. Contemporary jurisprudential cases. 1st ed. Qom: Sharjah Society; 2007. p.203. [Arabic]
33. Mahmoudi SM. New issues from the perspective of scholars and reference sources. 1st ed. Tehran: Yaran; 2004. p.194. [Persian]
34. Talati ME. Population Growth (Family Planning and Abortion). 1st ed. Qom: Qom Book Park; 2013. p.300. [Persian]
35. Afshar Quchani Z. Investigating the possibility of imposing abortion treatment on the mother by the guardian. Naday Sadegh Jurisprudence and Family Law Quarterly. 2013; 18(58): 107-130. [Persian]
36. Khamenei SA. Ajoba al-Estaftaat. 3rd ed. Tehran: Al-Hoda; 2010. p.63-64. [Persian]
37. Mousavi Moghadam SM, Fatahi N, Khademi M. Analysis of the viewpoints of jurists of Islamic schools on abortion- looking after the health of the mother and the fetus. Journal of Jurisprudence and Law Research. 2013; 10(34): 109-128. [Persian]
38. Mohseni A. Abortion in Islamic Jurisprudence. Bavari and Infertility Journal. 2003; 4(6): 390-397. [Persian]
39. Mahmoudi SM. New polls from the perspective of scholars and taqlid sources. 1st ed. Qom: Saheb al-Zaman Scientific and Cultural Publications; 1999. p.194. [Persian]
40. Behjat MT. Treatise on explanation of issues. 3rd ed. Qom: Ruh alIvriyeh; 1992. p.466. [Persian]
41. Sohanian F. Criminal protection of the fetus in Iranian law. 1st ed. Tehran: Azarakhsh Publications; 2009. p.630. [Persian]
42. Makarem Shirazi N. New problems in medicine. Fiqh Ahl al-Bayt Magazine. 1998; 10(3): 141-162. [Persian]
43. Alian Nejadi A. Women's rulings (according to the fatwa of Hazrat Ayatollah al-Azami Makarem Shirazi). 20th ed. Tehran: Imam Ali bin Abi Talib (AS); 2000. p.354. [Persian]
44. Najafi MH. Javaher al-Kalam. 10th ed. Qom: Darahiya al-Tarath al-Arabi; 1981. p.737. [Arabic]
45. Habibzadeh MJ, Tawhidi Fard M, Baziar A. Study of abortion from the perspective of human rights and subject rights. Semnan University Faculty of Humanities Journal. 2006; 5(1): 73-94. [Persian]
46. Mozafari A. Review of the crime of abortion in Iranian law. Legal Journal of Justice. 1998; 62(25): 49-76. [Persian]
47. Hekmatian M. Effectiveness of the negation of harm rule in the legitimacy of abortion caused by rape and malformed fetuses. Master's Thesis. Tehran: University of Theology and Islamic Education; 2014. p.89. [Persian]
48. Aghaeinia H. Crimes against individuals. 9th ed. Tehran: Mizan Publication; 2014. Vol.1 p.410. [Persian]
49. Zamani R. Abortion in the eyes of Islamic law. 1st ed. Tehran: Mizan Publishing House; 2015. p.34. [Persian]