



Applied Analysis of Coercion Rule in Abortion Permission

ARTICLE INFO

Article Type

Analytical Review

Authors

Emami Gheshlagh M.*¹ PhD,
Reisi R.² PhD,
Hosseinieh A.¹ MSc

How to cite this article

Emami Gheshlagh M, Reisi R, Hosseinieh A. Applied Analysis of Coercion Rule in Abortion Permission. Journal of Quran and Medicine. 2018;3(4):223-228.

ABSTRACT

Introduction According to criminal laws, abortion is considered as a crime in most cases and in rare cases, it is considered an exception. One of these cases of abortion is based on the Coercion Rule, a jurisprudential principle. The state of coercion for the mother to save her life will authorize abortion. The coercion rule indicates that this is true for abortion, such as the famous hadith, called Raf, which is in the process of removing the sentence from the contributor in special circumstances. Hence, the aim of this study was to analyze the coercion rule in abortion permission. This research is applied in terms of the aim that was conducted by the content analysis method. In the organization of research, the documentary and library methods have been used and the analysis of the information was qualitatively performed based on the inference of the researcher from the Quranic sources and jurisprudential and legal texts; so, the information were collected through the library and document measurement tools.

Conclusion In case of emergency, Iranian law permits abortion before the age of 4 months.

Keywords Abortion; Juridical Principles; Coercion Rule; Necessity

¹Law Department, Humanities Faculty, Urmia Branch, Islamic Azad University, Urmia, Iran

²Jurisprudence & Law Department, Theology & Islamic Sciences Faculty, Payame Noor University, Tehran, Iran

*Correspondence

Address: Ayatollah Rafsanjani Complex, Urmia Branch, Islamic Azad University, 2 Kilometer of Airport Road, Urmia, Iran.

Phone: -

Fax: -

m_emami63@yahoo.com

Article History

Received: September 03, 2018

Accepted: November 08, 2018

ePublished: December 20, 2018

CITATION LINKS

[1] Jurisprudential foundations of abortion permission; with emphasis on jurisprudential rule of incompatibility [2] The Rules of Islamic Jurisprudence [3] The Rule of Emergency [4] Urgency (necessity) [5] Jurisprudential review of urgency and necessity [6] Examination of emergency in Iran's criminal law according to Imam Khomeini's viewpoint [7] Droit penal general [8] A comparative study of abortion in Iranian and Russian penal law [9] Collection of Guardian Council's views [10] Jurisprudential and legal survey of abortion [11] Limiting generation and sterilization [12] Medical jurisprudence [13] Abortion; unlawful or allowable [14] Medicine at the Mirror of Ijtihad [15] Handbook of explaining the issues [16] Proceedings and speeches of the 2nd seminar on Islamic views in medicine [17] A review of the criticism and theory of abortion permission from the viewpoint of Imamiyah jurisprudents [18] Abortion in Islamic law and feminism

تحلیل کاربردی قاعده فقهی اضطرار در مساله جواز سقط جنین

محسن امامی قشلاق * PhD

گروه حقوق، دانشکده علوم انسانی، واحد ارومیه، دانشگاه آزاد اسلامی، ارومیه، ایران

روح‌الله رئیسی PhD

گروه فقه و حقوق، دانشکده الهیات و علوم اسلامی، دانشگاه پیام نور، تهران، ایران

آرزو حسینیہ MSc

گروه حقوق، دانشکده علوم انسانی، واحد ارومیه، دانشگاه آزاد اسلامی، ارومیه، ایران

چکیده

مقدمه: طبق قوانین جزایی، سقط جنین در بیشتر موارد جرم تلقی شده و در مواردی بسیار نادر و استثنایی این عمل مجاز محسوب می‌شود. یکی از این موارد تجویز سقط جنین بر مبنای قاعده فقهی اضطرار است. حالت اضطرار مادر برای حفظ جان خود موجب رفع حرمت سقط می‌شود. قاعده اضطرار نشان‌دهنده روابودن چنین حالتی برای روایی سقط جنین است؛ مانند حدیث نبوی مشهور به حدیث رفع که در مقام برداشتن حکم از مکلفان در شرایط ویژه است. بنابراین هدف پژوهش حاضر، تحلیل کاربردی قاعده فقهی اضطرار در مساله جواز سقط جنین بود. این پژوهش از نظر هدف، کاربردی است که به روش تحلیل محتوی صورت گرفت. در تنظیم پژوهش، از روش اسنادی و کتابخانه‌ای استفاده شد و تجزیه و تحلیل اطلاعات کسب‌شده به‌صورت کیفی و مبتنی بر استنتاج محقق از منابع قرآنی و متون فقهی و حقوقی بود و لذا اطلاعات به‌وسیله ابزارهای سنجش کتابخانه‌ای و اسنادی گردآوری شد.

نتیجه‌گیری: قانون ایران، سقط جنین در مقام ضرورت را قبل از ولوج روح (چهارماهگی) مجاز می‌داند.

کلیدواژه‌ها: سقط جنین، قواعد فقه، قاعده اضطرار، ضرورت

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۰۶/۱۲

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۰۸/۱۷

* نویسنده مسئول: m_emami63@yahoo.com

مقدمه

امروزه کشورها در برخورد با مساله سقط جنین تصمیمات متفاوتی را اتخاذ نموده‌اند. بعضی از آنها سقط جنین را بدون هیچ قید و شرطی پذیرفته‌اند و آن را مجاز اعلام نموده‌اند و برخی دیگر از کشورها، تحت تاثیر اخلاق مذهب کلیسا قرار داشته و به‌طور کل با آزادی آن مخالفت نموده و مجازات‌های سنگینی نیز برای آن مقرر داشته‌اند. اما اکثر کشورها با سقط جنین مشروط موافق بوده و اجازه داده‌اند افراد در شرایط حساس و ضروری اقدام به سقط نمایند. در حقوق و فقه اسلامی با مساله سقط جنین به‌شدت برخورد شده و این عمل اصولاً جرم بوده و مرتکب به مجازات‌های مقرر محکوم می‌شود. لیکن با درنظرگرفتن مبانی نظری که قوانین هر کشور از آنها نشأت می‌گیرد و ضرورت‌های اجتماعی موجود، به موجب مقررات، مواردی نیز در نظر گرفته می‌شود که در صورت وجود شرایط خاص، عمل سقط جنین مجاز است. این موارد عبارتند از:

- ۱) حفظ حیات مادر، هنگامی که خارج‌نکردن جنین از رحم وی یا وضع حمل، آن را به خطر بیندازد.
- ۲) جلوگیری از تولد نوزاد ناقص‌الخلقه و معلول که دارای صدمات بدنی قابل تشخیص در رحم مادر بوده، به‌منظور دورماندن از پیامدهای اجتماعی آن و صرف هزینه‌های هنگفت برای نگهداری این گونه افراد
- ۳) پیشگیری از ضررهای معنوی که در پی آشکارشدن علایم حاملگی یا تولد نوزاد ناشی از تجاوز جنسی و زنا برای زنان و دختران حاصل خواهد شد به‌منظور حفظ آبروی آنها^[1].

یکی از قواعد فقهی که مساله جواز سقط جنین را توجیه می‌کند، قاعده اضطرار است و از جمله قواعدی که در استنباط و اجتهاد

احکام فقهی نقش بسزایی دارد قاعده "کل حرام مضطر الیه فهو حلال" است. این قاعده که با نام قاعده اضطرار شهرت یافته، از قواعد کاربردی و اساسی فقه به شمار می‌رود و تاثیر کارایی آن در جای‌جای فقه به چشم می‌خورد، به‌ویژه در حل معضلات و مشکلات و مباحث و مسایل نوپیدا نقش اساسی دارد. از عمده مسایلی که در باب مسئولیت کیفری همواره در همه زمان‌ها مطرح بوده، این است که هر کس به حکم ضرورت عمداً مرتکب عمل مجرمانه‌ای شود قابل مجازات و سرزنش نیست. این حالت معمولاً بر اثر خطر شدید ایجاد می‌شود که برای جان دیگری یا خود فرد پیش می‌آید و تنها از طریق ارتکاب جرم قابل احتراز است. در حقوق اسلام قاعده "الضرورات تبیح المحضورات" یا "رفع ما اضطرراً"، جرم اضطراری را توجیه می‌کند^[2]. در حقوق غرب، روم و ژرمن ضرب‌المثل "ضرورات قانون نمی‌شناسد" معروف است. در این مقاله، نگارندگان پس از تعریف مفهوم این قاعده از نظر لغوی و اصطلاحی، برای آشنایی و تبیین بیشتر این قاعده، ادله فقهی که برای مشروعیت این قاعده بدان استناد می‌کنند را آورده‌اند و شرایط اضطراری اسقاط جنین را از دیدگاه فقه امامیه و حقوق ایران تحلیل نموده و در آخر، جایگاه و نقش قاعده اضطرار در موارد سقط جنین را مورد ارزیابی قرار داده‌اند. بنابراین هدف پژوهش حاضر، تحلیل کاربردی قاعده فقهی اضطرار در مساله جواز سقط جنین بود.

این پژوهش از نظر هدف، کاربردی است که به روش تحلیل محتوی صورت گرفت. در تنظیم پژوهش، از روش اسنادی و کتابخانه‌ای استفاده شد و تجزیه و تحلیل اطلاعات کسب‌شده به‌صورت کیفی و مبتنی بر استنتاج محقق از منابع قرآنی و متون فقهی و حقوقی بود و لذا اطلاعات به‌وسیله ابزارهای سنجش کتابخانه‌ای و اسنادی گردآوری شد.

مفهوم اضطرار

"اضطرار" مصدر باب افتعال و از ماده "ضر" به فتح یا ضم اول است. "ضر" با فتح اول به معنی زیان‌دیدگی و با ضم اول به معنی فقر، فاقه، تنگدستی، سختی و سوء حال است؛ اعم از این که باطنی و معنوی باشد یا ظاهری. "اضطرار" احتیاج‌داشتن به چیزی است و "ضروره" اسم مصدر برای مصدر اضطرار است^[2]. در کتاب‌های لغت آمده است: "الاضطرار: الاحتیاج الی الشیء و الجاء الیه"، یعنی اضطرار احتیاج پیدا کردن به چیزی و و ناچارشدن به آن چیز است^[3].

فقه‌ها و حقوقدانان در تعریف اضطرار توجیهات مختلفی کرده‌اند که ماهیت بحث آنها حول محور ناچاری و ناعلاجی و اباحه محرمات است. از جمله گارو می‌گوید: "حالت اضطرار، حالتی است که به‌علت یک واقعه ناشی از طبیعت یا از انسان در شخص به وجود می‌آید و مرتکب در آن حالت برای نجات خود یا دیگری از خطر مهم قریب‌الوقوعی که به نحو دیگر قابل اجتناب نیست، خویشتن را مجبور به ارتکاب فعل یا ترک فعلی که جرم محسوب است، می‌بیند"^[4]. محقق اردبیلی گفته است: "اضطرار آن است که صبر بر آن ممکن نباشد، مانند گرسنگی". این تعاریف اصطلاحاً تعریف به اعم هستند که شامل غیراضطرار و غیرمضطر هم می‌شوند^[5]. یکی از نویسندگان حقوقی در تعریف اضطرار آورده است: "اضطرار، از عوامل رافع مسئولیت کیفری، موقعیت شخصی است که با فقدان هر گونه تعرض بیرونی، برای حفظ حقوق یا اموال در معرض خطر خود یا دیگری ناگزیر از ارتکاب جرم می‌شود"^[6].

به عبارت دیگر، اضطرارداشتن به چیزی به این معنی است که انسان خود را در فشار و تنگنایی بیابد که برای رهایی از آن ناگزیر

یاد می‌کنند و حقوقدانان واژه "ضرورت" را به کار می‌برند. به نظر می‌رسد "ضرورت" مورد بحث در حقوق کیفری همان "اضطرار" است که در کتاب‌های فقهی مورد بحث قرار گرفته است و تنها تفاوتی که دارند در آن است که فقها دامنه آن را به امور عبادی و غیرحقوقی هم تسری داده و استفاده گسترده‌تری از آن کرده‌اند، اما آنچه مربوط به سلب مجازات می‌شود، در فقه و حقوق یکسان است.

جایگاه قاعده اضطرار در موارد سقط جنین در نظام حقوقی ایران

به‌منظور روشن‌شدن قاعده اضطرار در احکام سقط جنین، موارد مختلف که از جانب طرفداران سقط جنین به‌عنوان مصادیق اضطراری شمرده می‌شود مورد بررسی قرار می‌گیرد.

همواره در طول تاریخ، در دوران بارداری زنان زیادی به دلایل مختلف جان خود را از دست می‌دادند. در حالی که در زمان حاضر ضرورت دارد بشر متمدن نسبت به رعایت حقوق مادران دقت نموده و حساسیت بیشتری مبذول نماید و از تلفات بیشتر زنان جلوگیری کند و در مواردی که حیات مادر در معرض تهدید قرار دارد بدون هیچ گونه تردیدی، سقط جنین مشروع قلمداد شود. در این قسمت به بررسی سقط جنین درمانی به‌منظور حفظ حیات مادر از منظر نظام حقوقی ایران خواهیم پرداخت.

در حقوق ایران پیش از انقلاب اسلامی، سقط جنین درمانی به‌جز مواردی که حفظ حیات مادر به آن بستگی داشت ممنوع بود که ماده ۱۸۳ قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴ به این موضوع اختصاص داشت. قانونگذار سابق، اولاً به‌طور اطلاق و بدون آن که تمایزی میان مراحل جنین از نظر قبل و بعد از دمیده‌شدن روح قائل شود در کلیه مراحل بارداری سقط جنین را مشمول ماده ۱۸۳ می‌دانست؛ ثانیاً سقط‌درمانی را تنها به‌خاطر حفظ حیات مادر می‌پذیرفت [8].

پس از آن ماده ۱۷ آیین‌نامه انتظامی نظام پزشکی مصوب ۱۳۴۸ بود که مطابق با این ماده "در صورتی که سقط جنین برای سلامت و جان مادر لازم باشد پزشک موظف است در بیمارستان و پس از مشاوره و تصویب دو نفر پزشک دیگر اقدام نماید. در این صورت گزارش همراه با ذکر دلیل، نام محل و اسامی پزشکان به نظام پزشکی ارسال دارد و در صورتی که در محل بیمارستان یا پزشک دیگری نباشد و انتقال بیمار به محلی که دارای بیمارستان یا پزشک است میسر نشود پزشک می‌تواند برای حفظ سلامت و جان مادر اقدام، و گزارش را با دلایل کافی ظرف ۲۴ ساعت به هیات مدیره نظام پزشکی اطلاع دهد".

ولی از آنجا که قانون سابق با اهداف انقلاب اسلامی از جمله تحقق مبانی و احکام اسلام مغایرت داشت، تغییر یافت و با این توضیح قسمتی از آیین‌نامه مورد اعتراض شورای نگهبان قرار گرفت. فقهای شورای نگهبان در مورد سقط جنین به‌منظور حفظ حیات مادر قائل به تفکیک شده‌اند. لذا در حالتی که جنین در مراحل اولیه بارداری و قبل از ولوج روح قرار داشته، حفظ حیات مادر ایجاب می‌کند که جنین به‌صورت طبی اسقاط شود که در این صورت رعایت تشریفات الزامی خواهد بود و در حالتی که روح در جنین دمیده شده باشد سقط جنین به‌منظور ترجیح حفظ جان مادر بر حیات جنین را مطابق موازین شرع ندانسته‌اند [9].

قانونگذار در سال ۱۳۶۲ مقررات مربوط به سقط جنین را در مواد ۹۰ و ۹۱ قانون تعزیرات تنظیم کرده و برخلاف گذشته سقط جنین را از همان مراحل اولیه استقرار نطفه قابل مجازات دانسته است. نهایت آن که در هر یک از مراحل دوران طبیعی بارداری تا قبل از ولوج

باشد عملی را انجام دهد و برای نجات پیدا کردن از این گرفتاری، ضرورت و عقل به انجام‌دادن آن عمل حکم می‌کند بدون آن که دیگری او را بر این عمل وادار کرده باشد. بنابراین شخص مضطر در اختیار بین دو امر حادث، ناگزیر به انتخاب یکی از آن دو است که جرم است؛ زیرا هرچند به میل و اراده دست به این کار می‌زند ولی به‌علت وجود تنگنا و فشاری که از درون بر او وارد می‌شود در سر دوراهی واقع شده و انتخاب می‌کند که یا مقاومت و ایثار نماید یا برای فرار از مهلکه و مخمصه و خطری که او را تهدید می‌کند به فعل مجرمانه روی آورد.

بنابراین اضطرار وضعیتی غیرقابل تحمل است، به‌طوری که هر گاه مکلف در آن قرار گیرد فقط با ارتکاب حرام یا ترک واجب بتواند از آن رهایی یابد. در این هنگام، تکلیف در حدی که برای خروج از آن وضعیت لازم است، برداشته می‌شود.

ارتباط ضرورت و اضطرار

مساله قابل بررسی در اینجا این است که آیا اضطرار و ضرورت، یک چیز هستند یا با هم تفاوت دارند؟ نظریات و احتمال‌های مختلفی در اینجا مطرح است:

الف) عده‌ای از علما معتقدند که اضطرار و ضرورت تفاوتی با یکدیگر ندارند و برای ادعای خویش دلیلی ارایه نکرده‌اند. اولاً، بیشتر فقها به‌صورت صریح یا ضمنی، این دو واژه را به شکل مترادف به کار برده و تمایزی میان آنها قائل نشده‌اند. مثلاً مرحوم محقق حلی در مقام تعریف شخص مضطر، واژه ضرورت را نیز به کار برده و به‌صورت ضمنی آنها را مترادف می‌داند. محقق کسی را مضطر می‌داند که نخوردن او باعث بروز نشانه‌های خستگی و نداشتن قدرت نشستن در وی شود و به‌گونه‌ای باشد که در خود ترس هلاکت و بیماری یا دورافتادن از همسفرهایش را داشته باشد. در چنین وضعی جایز است که تا مقدار برطرف‌شدن آن ضرورت، چیزی بخورد. از این عبارت برمی‌آید که از نظر محقق حلی اضطرار و ضرورت یک معنی دارند [4].

ثانیاً، از نظر حقوقی نیز نمی‌توان ملاک قابل اعتمادی برای تمایز میان اضطرار و ضرورت به دست آورد و شرایط حصول اضطرار و ضرورت و نتیجه آنها کاملاً یکسان است. بیشتر حقوقدانان نیز به بیان تفاوت میان اضطرار و ضرورت نپرداخته و متعرض آن نشده‌اند، زیرا عدم تفاوت آنها، در نظر ایشان روشن و واضح بوده است [5].

یکی از حقوقدانان در این باره می‌گوید: "اضطرار در لغت به معنی ناچاری و درماندگی است و در زبان حقوقی با لغت ضرورت یا حالت ضرورت که برگردان فرانسوی این کلمه است مترادف است" [7]. همچنین قانون مجازات اسلامی و قوانین موضوعه کیفری دیگر نیز تفکیکی میان اضطرار و ضرورت به عمل نیاورده است.

ب) دیدگاه دیگر آن است که اضطرار و ضرورت با یکدیگر تفاوت دارند و تفاوت آنها در عامل پیدایش آنهاست. ضرورت بر اثر عوامل خارجی به وجود می‌آید، اما اضطرار عامل درونی دارد [6]. تفاوت عمده میان اضطرار در نظر فقهای اسلامی و ضرورت مورد نظر حقوقدانان در ماهیت اقدام مضطر ظاهر می‌شود. برخی از فقهای اسلامی در حین حکم به جواز اقدام مضطر، قائل به بقای حرمت اصلی و اولی فعل هستند و گروهی نیز در مواردی اقدام مضطر را نه‌تنها مباح بلکه واجب می‌دانند. اما در حقوق عرفی، ماهیت اصل عمل مورد اختلاف واقع نشده است و گویا زوال عنصر قانونی و رفع ممنوعیت از اصل فعل و اباحه آن قولی است که جملگی بر آنند [2]. فقها معمولاً از این عامل سالب مسئولیت کیفری با عنوان "اضطرار"

مصادیق ماده نشان داده که از نظر مقنن اضطرار و ضرورت یکی است. علاوه بر مصادیقی که بر اثر عوامل خارجی به وجود می‌آیند بیماری را نیز به‌عنوان یک عامل درونی به ابتدای ماده اضافه کرده است؛ ماده ۶۲۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ سقط جنین به‌خاطر حفظ حیات مادر را مشروع می‌داند. با توجه به توضیحات ارائه‌شده می‌توان نتیجه‌گیری کرد که قانون ایران، سقط جنین در مقام ضرورت را قبل از ولوج روح (چهارماهگی) مجاز می‌داند.

جایگاه قاعده اضطرار در موارد سقط جنین در فقه امامیه

از منظر فقه امامیه سقط جنین برای حفظ حیات مادر در دو دوره قبل و بعد از دمیده‌شدن روح در جنین بر مبنای قاعده اضطرار قابلیت بررسی دارد:

سقط جنین قبل از ولوج روح در فقه امامیه

به نظر فقهای شیعه، زمانی که روح در جنین دمیده نشده و حفظ حیات مادر متوقف بر سقط جنین باشد این عمل جایز است. دلیل این امر آن است که میان وجوب حفظ نفس مادر و حرمت سقط جنین تزاخم است و اینجا دوران امر میان اهم (حفظ نفس محترمه و مهم) و حرمت سقط جنین دایر است و برای حفظ جان مادر می‌توان به سقط جنین اقدام نمود. دمیده‌شدن روح به‌عنوان یک رکن اساسی در این حکم مدخلیت دارد؛ چرا که حفظ جان مادر که دارای روح است بر حرمت سقط جنین که هنوز روح در آن دمیده نشده است ارجحیت دارد^[1].

حالت اضطرار مادر برای حفظ جان خود موجب رفع حرمت سقط می‌شود. قاعده اضطرار نشان‌دهنده روابودن چنین حالتی برای روایی سقط جنین است، مانند حدیث نبوی مشهور "رفع عن امتی... و ما اضطروا الیه..." که در مقام برداشتن حکم از مکلفان در شرایط ویژه و از آن جمله هنگام تنگنای آنهاست.

همان‌گونه که فقها عموماً به قاعده اضطرار برای خوردن مردار برای حفظ جان استناد نموده‌اند، در سقط جنین نیز می‌توان به همین انگیزه یعنی حفظ جان مادر تمسک جست؛ چرا که فقط امکان حفظ یک نفر وجود دارد و مادر ناگزیر با سقط جنین جان خود را حفظ می‌کند. این کار مادر با استناد به قاعده اضطرار ممنوعیت شرعی ندارد^[11].

همچنین براساس قاعده نفی حرج برای رفع خطر از جان مادر و حرج ناشی از بارداری، سقط جنین قبل از دمیده‌شدن روح جایز دانسته شده است و این در صورتی است که توقف حفظ و حیات مادر بر سقط جنین در مرتبه اعلی، در مرتبه علم یقینی باشد؛ لیکن اگر خوف حاصل شود، بنا بر سیره عقلا که در چنین مواردی خوف را طریق به واقع می‌دانند سقط جنین جایز است. بنابراین در موارد خطر جانی برای مادر در صورت وجود جنین، چه حفظ جان مادر متوقف بر سقط جنین باشد و چه خوف از بین رفتن حیات مادر در صورت بقای جنین حاصل شود در هر دو صورت سقط جنین جایز است. نظرات فقهی و نیز استفتائاتی که در این زمینه وجود دارد موید مطالب بالا است که به لحاظ اهمیت موضوع آنها را در زیر می‌آوریم:

- زنی حامله شده و اکنون یک ماه و نیم دارد. اطبا می‌گویند حاملگی برای مادر خطر جانی دارد و موجب فلج‌شدن وی خواهد شد. آیا سقط جنین برای چنین مادری جایز است یا خیر؟ اگر ضرر و خطر جانی دارد برای مادر قبل از دمیده‌شدن روح جایز است^[12].

- سقط‌درمانی برای حفظ جان مادر در بیماری‌های مختلفی که در کتب علمی معتبر آمده و متخصصان مورد وثوق اعلام می‌کنند چه حکمی دارد؟ سقط جنین به هیچ وجه جایز نیست و موجب دیه

روح در جنین میزان دیه را به‌طور متفاوت بیان کرده و برای پایان دوران حیات جنینی و زمان حلول روح در جنین، در مورد کسی که موجبات سقط جنین زن حامله را فراهم نماید مجازات دیگری پیش‌بینی کرده بود. با توجه به مطالب ذکرشده در قانون تعزیرات، سقط جنین درمانی پیش‌بینی نشده بود و سقط جنین در تمام دوران بارداری به هر منظور قابل مجازات تلقی می‌شد.

در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ در ماده ۶۲۳ این قانون، سقط جنین برای حفظ حیات مادر مجاز شمرده شده است. طبق این ماده بین این که سقط جنین در روزهای اولیه انعقاد نطفه صورت پذیرد یا در روزهای آخر حاملگی که جنین شکل یک انسان کامل را به خود گرفته باشد تفاوتی قائل نشده است و تنها در موردی که سقط جنین به‌منظور حفظ حیات مادر لازم باشد مجاز شمرده شده است. البته این جواز سقط ناظر به موردی است که روح در جنین دمیده نشده باشد، لیکن در قانون قیدی در این مورد نیامده است. ولی می‌توان گفت با توجه به نظریه شورای نگهبان در رابطه با ماده ۱۷ آیین‌نامه انتظامی نظام پزشکی که در مطالب قبلی ذکر شد سقط جنین برای حفظ جان مادر از لحاظ انطباق آن با موازین شرعی تنها در صورت دمیده‌نشدن روح در جنین جایز شمرده شده است. سقط جنین از معدود موضوعات مرتبط با سلامت است که در ایران قانون جداگانه‌ای برای آن به تصویب رسیده است. ماده‌واحد، در مورد بیماری مادر که با تهدید جانی مادر توأم باشد سقط‌درمانی را قبل از ولوج روح جایز می‌داند.

طبق ماده‌واحد سقط‌درمانی مصوب ۱۳۸۴ "سقط‌درمانی با تشخیص قطعی سه پزشک متخصص و تایید پزشکی قانونی مبنی بر بیماری مادر که با تهدید جانی مادر توأم باشد قبل از ولوج روح (چهار ماه) با رضایت زن مجاز است و مجازات و مسئولیتی متوجه پزشک مباشر نخواهد بود." با تصویب و اجرایی‌شدن این قانون گروهی نگران آن هستند که سقط جنین در زیر چهارماهگی در نظر عموم امری مباح و بلاشکال تلقی شود و به‌اصطلاح قبح آن در اخلاقیات عمومی جامعه ریخته شود و اما این نگرانی با آموزش عمومی این نکته مرتفع خواهد شد که سقط جنین همچنان از نظر شرعی حرام و از نظر اخلاقی نادرست تلقی می‌شود و تنها در صورتی به اجرای آن تن در می‌دهیم که راه و چاره دیگری باقی نمانده باشد^[10].

در آخرین تحول تقنینی در این زمینه قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در ماده ۳۰۶ و تبصره آن مقرر می‌دارد: "جنایت عمدی بر جنین، هر چند پس از حلول روح باشد، موجب قصاص نیست. در این صورت مرتکب، علاوه بر پرداخت دیه به مجازات تعزیری مقرر در کتاب پنجم "تعزیرات" محکوم می‌شود."

تبصره: اگر جنینی زنده متولد شود و دارای قابلیت ادامه حیات باشد و جنایت قبل از تولد، منجر به نقص یا مرگ او پس از تولد شود یا نقص او بعد از تولد باقی بماند قصاص ثابت است.

قانونگذار در قانون مجازات مصوب ۱۳۹۲ در ماده ۱۵۱ مقرر داشته است: "هرگاه کسی بر اثر اکراه غیرقابل تحمل مرتکب رفتاری شود که طبق قانون جرم محسوب می‌شود مجازات نمی‌شود. در جرایم موجب تعزیر، اکراه‌کننده به مجازات فاعل جرم محکوم می‌شود. در جرایم موجب حد و قصاص طبق مقررات مربوط رفتار می‌شود."

مقنن برای پایان‌دادن به اختلافات حقوقدانان در مورد قاعده اضطرار و ضرورت توجه داشته و هر دو را یکی می‌داند. چون در گذشته یکی از دلایلی که براساس آن اضطرار و ضرورت را با یکدیگر متفاوت می‌دانستند این بود که ضرورت بر اثر عوامل خارجی به وجود می‌آید اما اضطرار، عامل درونی دارد، و با آوردن بیماری به‌عنوان یکی از

یَ مَخْمُضَه غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ؛ کسی که به واسطه گرسنگی ناگزیر از خوردن شود در حالی که متمایل به ارتکاب گناه نباشد، همانا خداوند آمرزنده مهربان است" و با استفاده از حدیث نبوی "رفع عن امتی و ما اضطروا علیه؛ از امت من چیزی که به آن اضطراب پیدا نموده‌اند برداشته شده است"، ادعا نموده‌اند که مقتضای این ادله رفع حرمت از سقط جنین به هنگام اضطراب است و همان طور که فقها عموماً بر ادله اضطراب برای خوردن مردار عمل نموده‌اند در مسأله سقط جنین نیز به همین ادله استناد نموده‌اند.

چون فقط امکان حفظ یک نفر وجود دارد و بنا بر قاعده اضطراب، با سقط جنین جان خود را حفظ می‌کند و این عمل وی با استناد به ادله فقه، حرمت و ممنوعیتی ندارد، به این معتقدند که دیه برای نجات جان مادر ساقط است؛ چنانچه حکم تکلیفی و حرمت عمل ساقط می‌شود، چون عمل سقط جنین در محدوده مجاز و در حد ضرورت صورت می‌گیرد^[17].

عده دیگری معتقدند که ضرورت به قدر نیاز کارگشا است و در اینجا فقط حکم تکلیفی حرمت را رفع می‌کند، ولی دیه که یک حکم وضعی است را رفع نمی‌کند. مثل آنجا که کسی به خاطر وجود اضطراب از اموال کسی بدون اذن صاحب آن استفاده کند، فقط حرمت این عمل در پرتو وجود اضطراب برداشته می‌شود لیکن ضمانت قیمی مثل آن باقی است و باید قیمتی مثل آن را به صاحب آن رد کند^[17]. با توجه به این که حدیث رفع از مهم‌ترین ادله فقهی قاعده اضطراب است، فقها با تکیه بر امتنانی بودن حدیث رفع، شمول آن به احکام وضعی به جهت این که موجب مضیقه و مشقت امت می‌شود و این امر با امتنان منافات دارد را نپذیرفته‌اند. به همین دلیل مضطر را از حیث آثار وضعی، که در اینجا دیه جنین سقط شده است مسئول دانسته‌اند و او را عهده‌دار جبران خسارت و ضرر و زیان ناشی از سقط جنین اضطرابی قلمداد کرده‌اند.

سقط جنین بعد از ولوج روح در فقه امامیه

بعضی از فقها معتقدند که با دمیده شدن روح در جنین یک انسان کامل و تمام‌عیار و دارای حق و حقوق مشخص پا به عرصه وجود می‌نهد و از این جهت با مادر هیچ تفاوتی ندارد. بنابراین ترجیح یکی بر دیگری و فداکردن یکی به خاطر دیگری، منطقی و معقول به نظر نمی‌رسد و شارع مقدس هم به هیچ انسانی اجازه نداده است که به خاطر زنده ماندن خودش دست به کشتن هم‌نوعان خود بزند. در ضمن این گروه بیان می‌دارند که مقتضای برخی روایات و حتی در مواقع ضرورت و اضطراب و تقیه "انما جعلت التقیه لیحقن بها الدم، فاذا بلغت التقیه الدم فلا تقیه" اجازه ارتکاب قتل و سقط جنین داده نشده است^[17].

در مقابل، گروهی دیگر معتقدند که حتی پس از دمیده شدن روح نیز می‌توان جنین را سقط نمود، اما مبانی متفاوتی را بیان می‌کنند. برخی بر این عقیده‌اند که مادر می‌تواند برای دفاع از جان خود، اقدام به سقط جنین نماید و در مسأله دفاع تفاوتی ندارد که هجوم از جانب عامل داخلی باشد یا خارجی. برخی از باب تزامم مادر را مجاز به سقط جنین می‌دانند و برای جان مادر اهمیت بیشتری قائل شده‌اند، لذا حفظ آن را ترجیح می‌دهند^[1]. عده‌ای که معتقدند جان مادر و جنین از لحاظ اهمیت مساوی هستند از باب تزامم و دوران امر بین محذورین، اگر مرجحی بر یکی از دو طرف نباشد عقل حکم به تخییر می‌کند. بنابراین زن باردار مخیر بین حفظ نفس خود با سقط جنین است. دلیل دیگر برای جواز سقط جنین در این حالت قاعده اضطراب است، زیرا اطلاق دلیل حلیت محرمات با وجود اضطراب، شامل این مورد می‌شود. چون مادر برای حفظ جان خود

است، ولی اگر برای مادر خطر جانی دارد و به جز سقط راهی برای علاج مادر نباشد قبل از ولوج روح در بچه با پرداخت دیه اشکال ندارد^[12].

هر گاه به تشخیص پزشک هم برای مادر زیان داشته باشد و اگر سقط نکنند یا هر دو تلف می‌شوند یا یکی از آنها، آیا در این صورت سقط جنین جایز است یا خیر؟ قتل نفس محترمه جایز نیست و این مسأله با حفظ نفس فرق دارد ولی اگر قبل از ولوج روح باشد و از گفته دکتر اطمینان حاصل شود که مادر در صورت بقای حمل می‌میرد در این صورت سقط جایز است^[12].

در صورتی که با عدم اتلاف جنین، علم به هلاکت مادر و احتمال بقای جنین باشد آیا اتلاف جنین محتمل‌البقاء برای حفظ نفس مادر که در صورت اتلاف جنین، مقطوع‌البقاء است جایز است یا خیر؟ به فرض حکم جواز در این صورت، حکم صورت خوف را مرقوم فرمایید. در صورت مذکور جایز است و در صورت خوف محل اشکال است، بلکه عدم جواز ارجح است^[13].

خانواده‌ای که پس از سال‌ها صاحب فرزند شده‌اند، ولی در ماه‌های اولیه بارداری اطبا تشخیص داده‌اند اگر حاملگی ادامه پیدا کند احتمالاً برای مادر امکان خطر وجود دارد، دکتر دستور کورتاژ داده است. آیا جایز است نظر دکتر انجام شود؟ اگر خوف خطر بر جان مادر مستند به قول دکتر متخصص امین باشد سقط جنین پیش از دمیده شدن روح در جنین اشکالی ندارد^[14].

اگر جنین در رحم باشد و باقی‌ماندن آن به همان حال برای زندگی مادر خطرناک باشد آیا سقط آن جایز است؟ در فرض سؤال امر دایر است بین مرگ حتمی طفل و مادر. بنابراین جایز است جان مادر با سقط جنین نجات داده شود^[14].

پزشکان برای درمان بیماری زن حامله‌ای این طور تشخیص داده‌اند که بیمار باید بچه چهارماهه خود را سقط کند آیا سقط جایز است یا خیر؟ اگر حمل خطر جانی برای مادر ندارد سقط جایز نیست^[14].

آیت الله بهجت: موردی که به تشخیص دکتر حمل برای مادر ضرر دارد ولی ادامه حمل ممکن است منجر به مرگ مادر یا فرزند شود چنانچه اشکالی در تشخیص پزشک نباشد و تحقیق کامل نیز در این طرح شده باشد سقط جنین قبل از دمیده شدن روح مانعی ندارد^[15].

آیت الله اراکی: هر گاه به تشخیص پزشک حمل برای مادر خطر داشته باشد یعنی حفظ هر دو ممکن نباشد و به‌ناچار باید یکی از آنها از بین برود آیا سقط جایز است؟ آیا بین ولوج روح و قبل از آن تفاوت هست؟ بعد از ولوج روح محل اشکال است^[12].

در مورد علت و فلسفه نظر فقها می‌توان گفت که جنین قبل از دمیده شدن روح، انسان کامل و تمام‌عیار نیست و لذا در مواردی که جان یک انسان کامل و تمام‌عیار یعنی مادر را تهدید نماید باید برای حفظ حیات مادر از میان برداشته شود و ناقص فدای کامل شود و این امری است که مورد پذیرش عقل و شرع است. آیت الله مرعشی معتقدند که حیات جنین، حیات مستقره نیست پس سقط جنین اشکالی ندارد^[16].

تردید نیست در صورتی که جان مادر در خطر باشد و با سقط جنین مادر احیا می‌شود، سقط آن واجب است؛ زیرا شکی نیست که این امر دایر بین حفظ جنین و حفظ جان مادر است. بدیهی است که جان مادر مقدم است و در این باره ظن عقلایی به‌جای قطع کفایت می‌کند. آیا سقط جنین قبل از ولوج روح موجب استقرار دیه می‌شود یا خیر؟

فقها با استناد به آیه سوم سوره مائده که می‌فرماید: "فَمَنْ اضْطُرَّ ف

مقاله/روش‌شناسی/پژوهشگر اصلی (۴۵٪): روح‌الله رئیسی (نویسنده دوم)، نگارنده مقاله/پژوهشگر کمکی (۳۵٪): آرزو حسینی (نویسنده سوم)، روش‌شناسی/پژوهشگر کمکی (۲۰٪)
منابع مالی: موردی از سوی نویسندگان بیان نشده است.

منابع

- 1- Kerameti Moez H, Chavooshi MS, Abdollahi S. Jurisprudential foundations of abortion permission; with emphasis on jurisprudential rule of incompatibility. J Quran Med. 2018;3(2):73-9. [Persian]
- 2- Mohaqeq Damad SM. The Rules of Islamic Jurisprudence. 33rd Edition. Tehran: Islamic Science Publishing Center; 2016. p. 123-38 [Persian]
- 3- Abdollahi Alibeyk H. The Rule of Emergency. J Islamic Stud. 2004;(63):83-124. [Persian]
- 4- Habibzadeh MJ. Urgency (necessity). Leg J Justice. 1996;5(15-16):55-86. [Persian]
- 5- Vatani A. Jurisprudential review of urgency and necessity. J Artic Surv. 2002;71:187-207. [Persian]
- 6- Jafarpour J, Hosseinizadeh L. Examination of emergency in Iran's criminal law according to Imam Khomeini's viewpoint. Matin. 2006;8(33):41-62. [Persian]
- 7- Ardebili MA. Droit penal general. Volume 1. 32nd Edition. Tehran: Mizan; 2013. p. 249 [Persian]
- 8- Fallahnejad F. A comparative study of abortion in Iranian and Russian penal law. J Womens Stud. 2013;4(8):85-114. [Persian]
- 9- Mehrpour H. Collection of Guardian Council's views. Volume 2. 1st Edition. Tehran: Dagostar; 2009. p. 170 [Persian]
- 10- Salarzaei AH, Davoodi M. Jurisprudential and legal survey of abortion. Q Jurisprud Hist Civiliz. 2007;4(13):44-72. [Persian]
- 11- Kharrazi SM. Limiting generation and sterilization. J Ahl al-Bayt Jurisprud. 1999;4(14):101-24. [Arabic]
- 12- Rouhani Aliabadi M, Noghani F. Medical jurisprudence. 1st Edition. Tehran: Taimorzadeh; 1999. pp. 95-6 [Persian]
- 13- Hajiali F. Abortion; unlawful or allowable. J Artic Surv. 2004;37(4):55-81. [Persian]
- 14- Alimohammadzadeh Kh. Medicine at the Mirror of Ijtihad. 1st Edition. Qom: Marbur Cultural Service Company; 1996. p. 154 [Persian]
- 15- Rashedi L, Rashedi S. Handbook of explaining the issues. 9th Edition. Tehran: Payam-e-Edalat; 2011. p. 729 [Persian]
- 16- Fatahi Masoom SH. Proceedings and speeches of the 2nd seminar on Islamic views in medicine. 1st Edition. Mashhad: Mashhad University of Medical Sciences; 2001. Pp. 45-6 [Persian]
- 17- Tabibi Jebeli M. A review of the criticism and theory of abortion permission from the viewpoint of Imamiyah jurisprudents. Q Mofid Lett. 2003;37:1-14. [Persian]
- 18- Nozari Ferdowsi M. Abortion in Islamic law and feminism. Womens Strateg Stud. 2005;7(28):44-82. [Persian]

ناچار است جنین را سقط کند و این اضطرار حرمت سقط را از بین می‌برد^[18].

نتیجه‌گیری

حرمت سقط جنین از احکام اولیه و مسلمی است که عموماً کتاب و سنت بالصراحه بر آن دلالت دارد، اما همانند هر حکم اولیه دیگر، در صورت عروض عناوین ثانویه، قابل تغییر بوده و امکان جواز سقط وجود دارد. عناوین ثانویه‌ای مانند اضطرار و سایر عناوینی که در موارد خاص موجب تغییر عنوان موضوع حکم حرمت می‌شود. این موارد خاص جایی است که ادامه بارداری موجب مرگ مادر شده یا سلامتی او را به مخاطره می‌اندازد و نیز مواردی که تولد فرزند با ناهنجاری‌های جنینی حاد، مستلزم عسر و حرج والدین یا خود طفل شود. در این صورت می‌توان با استناد به عناوین مذکور به‌عنوان مثال و موارد دیگر قائل به جواز سقط شد.

در اشکال به قاعده اضطرار اگر گفته شود که هیچ ترجیحی وجود ندارد و می‌توان این قاعده را در مورد جنین نیز به کار گرفت؛ در پاسخ گفته‌اند که با سقط جنین حیات مادر تضمین می‌شود، اما با مرگ مادر هیچ تضمینی برای بقای جنین وجود ندارد و در اکثر قریب به اتفاق موارد، مرگ مادر منجر به مرگ جنین و ختم بارداری می‌شود. بنابراین احتمال حفظ جان مادر بسیار بیشتر از حفظ جان فرزند است و از این لحاظ، جان مادر ترجیح پیدا کرده و می‌توان قاعده را در این طرف جاری کرد و اجرای قاعده در دو طرف با وجود مرجح در یک طرف صحیح نخواهد بود. بلکه از احتمال نیز فراتر رفته و قطع به مرگ جنین در اثر مرگ مادر طبق نظر پزشکان وجود دارد و اگر جنین زنده به دنیا آید دیگر نام سقط بر آن نمی‌نهند، بلکه از قبیل زایمان زودرس خواهد بود. با وجود مرجحی که به آن اشاره شد می‌توان این مورد را چنین تفسیر کرد: با وجود احتمال و حتی با وجود اطمینانی که در مورد مرگ فرزند بعد از مرگ مادر طبق نظر پزشکان متخصص در اکثر موارد ذکر شد، حفظ جان مادر ترجیح داده می‌شود و حتی اگر احتمال را قوی ندانیم، باز هم می‌توان مادر را در حفظ جان خود یا فرزندش مخیر دانست و اصولاً زنده به‌دنیا آمدن جنین سقط نامیده نمی‌شود. سقط در جایی مصداق پیدا می‌کند که امکان زنده ماندن جنین در خارج رحم وجود نداشته باشد. اشکال دیگری که به ادله اضطرار در اینجا وارد کرده‌اند این است که با تمسک به ادله اضطرار نمی‌توان حکم به جواز قتل کرد و هیچ فقیه‌ی ملتزم به این نشده است. از این رو اگر انسان برای حفظ جان خود، اضطرار به خوردن گوشت انسان دیگر پیدا کند، کسی فتوا به جواز قتل نمی‌دهد. اگر بپذیریم ادله اضطرار، مطلق است، با احادیثی که می‌گوید "تقیه تا زمانی جایز است که منجر به مرگ دیگری نشود" این اطلاق را قید می‌زنیم.

تشکر و قدردانی: موردی از سوی نویسندگان بیان نشده است.

تأییدیه اخلاقی: مهم‌ترین جنبه رعایت اصول اخلاق در این پژوهش، رعایت حقوق معنوی محققانی است که در زمینه حقوق پزشکی و فقه پزشکی قلم زده‌اند.

تعارض منافع: موردی از سوی نویسندگان بیان نشده است.

سهم نویسندگان: محسن امامی قشلاق (نویسنده اول)، نگارنده