

فصلنامه راهبرد سیاسی
سال پنجم، شماره ۲، پیاپی ۱۷، تابستان ۱۴۰۰
صفحات: ۱۳۰-۱۰۹
تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۱۱/۰۵؛ تاریخ پذیرش نهایی: ۱۴۰۰/۰۲/۲۳
نوع مقاله: پژوهشی

بررسی تطبیقی حرج منجر به صدور مجوز سقط درمانی در حقوق ایران و کشورهای حوزه اسکاندیناوی

حمیدرضا مروتی* / سعید منصوری** / احمد شمس***

چکیده

حرم سقط جنین از احکام اولیه و مسلمی است که عمومات کتاب و سنت بالصرافه بر آن دلالت دارند، ولی مانند هر حکم اولیه‌ای در فرض عروض عناوین ثانویه، قابل تغییر بوده و امکان جواز سقط وجود دارد. هرچند سقط جنین به عقیده خیلی از فقهاء با توجه به تصریح قرآن کریم، حرام است، ولی می‌توان با توجه به تغییر عنوان این موضوع، یعنی با طرح عنوان جدید سقط درمانی، حکم ثانویه جدیدی برای سقط قائل شد و در موارد ویژه آن را روا دانست. یکی از این احکام سقط درمانی به علت ایجاد حرج برای مادر است که به عنوان یک چالش، فراروی حق بر حیات جنین قرار دارد. تولد فرزندان دارای اختلالات جسمی و روانی ژنتیکی علاوه بر ایجاد مشکلات عدیده مالی، روانی و رفتاری برای خانواده‌های درگیر، هزینه‌های سنگینی را نیز برای دولت‌ها به همراه دارد. بر همین اساس، سقط درمانی به عنوان یک راهکار می‌تواند مورد استفاده قرار گیرد. پژوهش حاضر با روش توصیفی تحلیلی و با استفاده از منابع کتابخانه‌ای و اسنادی در صدد پاسخ به این سوال است که آیا می‌توان با بهره‌گیری از پتانسیل قواعد فقهی و تطبیق قوانین و مقررات مرتبط با سقط درمانی در کشورهای حوزه اسکاندیناوی استفاده کرده و خلأ های قانونی موجود در مقررات ایران را اصلاح نمود؟ در پاسخ به این سوال می‌توان گفت، به نظر می‌رسد برخلاف مقررات کشور ما که در خصوص بارداری‌های ناخواسته، تجاوز به عنف، نزدیکی با محارم و نظایر آن سکوت پیشه کرده و اجازه سقط درمانی در این خصوص را که مشکلات روحی و روانی فراوانی برای مادر باردار و کل خانواده ایجاد می‌کند نداده است، مقررات کشورهای حوزه اسکاندیناوی با پیش بینی و اجازه سقط جنین در چنین مواردی به حل بسیاری از مشکلات فوق مبادرت نموده‌اند.

کلید واژه‌ها

سقط درمانی، اختلالات مادرزادی جنین، لاضرر، لاحرج، حقوق ایران، اسکاندیناوی.

* دانشجوی گروه حقوق خصوصی واحد بین المللی کیش، دانشگاه آزاد اسلامی، جزیره کیش، ایران.

** استادیار، گروه حقوق، واحد تهران جنوب، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران (نویسنده مسئول) smansooriazadacir@gmail.com

*** دانشیار، گروه حقوق، واحد تهران جنوب، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران

مقدمه

بیماری‌های ژنتیکی به لحاظ شیوع و شدت عوارض حاصل و همچنین مشکلات درمانی مرتبط، از جمله بیماری‌های بسیار با اهمیت محسوب می‌گردند. در کشورهای نظیر ایران به لحاظ شیوع بالای ازدواج‌های فامیلی که در برخی مناطق تا ۴۰ درصد ازدواج‌ها را شامل می‌شود، بروز و شیوع اختلالات ژنتیکی از فراوانی بالایی برخوردار است.

از آنجا که تاکنون برای بسیاری از اختلالات ژنتیکی درمان قطعی به وجود نیامده و اختلالات ایجاد شده در فرزند، از جمله عقب ماندگی‌های ذهنی، اختلالات عضوی و نقایص مادرزادی، غیرقابل درمان و برگشت ناپذیر می‌باشند، در حال حاضر مهمترین راه پیشگیری از این بیماری‌ها، تشخیص در زمان بارداری و اقدام به سقط درمانی یا ختم بارداری می‌باشد. مقررات مربوط به سقط درمانی در کشورهای اسلامی و سایر کشورها با مذاهب و آئین‌های مختلف از جمله یهودی، کاتولیک، بودایی و غیره از تفاوت‌های بسیار چشمگیری برخوردار است. مساله سقط از جمله موضوعاتی است که تحت تأثیر مسائل شرعی، حقوقی و سیاسی در هر برهه از زمان، حکم خاص خود را داشته است. بطوری که در برخی کشورها انجام هرگونه اقدام به سقط، به کلی ممنوع و در برخی کشورها با رعایت برخی شروط، مجاز شمرده شده است.

از آنجا که در کشور ما انجام سقط جنین در زمره جرائم تلقی گردیده و قانونگذار در مواد مختلفی از قانون مجازات اسلامی و همچنین قانون حمایت از خانواده و جوانی جمعیت مفصلاً در این خصوص صحبت کرده و دیه وارد بر جنین حتی قبل از دمیده شدن روح در آن را مشخص کرده، از اینرو قانونگذار ایران از میان چهار نظر پیرامون جواز یا حرمت سقط جنین، با در نظر گرفتن استفتای صورت گرفته از مقام معظم رهبری در سال ۱۳۷۶ که اجازه سقط جنین مبتلا به تالاسمی ماژور را قبل از ولوج روح صادر نمودند، تنها یک مورد را قانونی شناخته است: "جواز سقط قبل از ولوج روح با شرایط خاص و حرمت آن پس از ولوج روح به صورت مطلق".

با تصویب ماده واحده قانون سقط درمانی در سال ۱۳۸۴ هرچند برخی مشکلات موجود مرتفع شد لیکن انجام سقط درمانی در کشور ما همواره با تنگناهایی مواجه بوده و تشخیص و تعیین مصادیق سقط درمانی با چالش جدی روبرو می‌باشد. یکی از چالش‌های جدی در مصوبه فوق تعیین مصادیق حرج مادر و دیگری تصریح به رضایت مادر در انجام سقط است. چنانکه ملاحظه می‌شود برخلاف اصول اساسی فقه امامیه که پدر را به عنوان ولی قهری طفل شناخته و استیلائی کامل وی را تا مراحل بلوغ و رشد کودک به رسمیت می‌شناسد، در مصوبه مذکور صرف اجازه مادر کافی دانسته شده و اخذ رضایت از پدر برای انجام سقط، محلی از اعراب ندارد.

مواد و روش‌ها

مقاله توصیفی تحلیلی بوده و با استفاده از روش کتابخانه‌ای به بررسی سؤال مورد اشاره پرداخته است.

پیشینه تحقیق

(خادم الشریعه لاهیجانی، ۱۳۹۸: ۶) در مقاله «نگرشی بر مبانی فقهی سقط درمانی در الزام مادر باردار به درمان» معتقد است در بحث سقط درمانی در الزام مادر باردار به درمان به گمان قریب به اتفاق فقیهان اسقاط جنین بر حسب حکم اولی مطلقاً حرام است، خواه روح در او دمیده شده یا نشده باشد. از جمله دلایل حرمت آیه ۱۵۱ سوره انعام و یا روایات رسیده و نیز فرمان عقل که در تأیید حرمت سقط ادعا شده است می باشد. برخی دیگر از فقها از حرمت مطلق سقط جنین انتقاد کرده و دست کم یک مورد را از شمول ادله حرمت بیرون دانسته اند در نظر ایشان اسقاط نطفه قبل از انعقاد مطلقاً حتی بدون بروز عنوان ثانوی جایز است. استدلال ایشان اصل اباحه و فقدان دلیل خاص در حرمت اسقاط می باشد.

(جعفری زاده و همکاران، ۱۳۹۶: ۵) در پژوهش «چالش‌های عملی سقط درمانی در پرتو نظام حقوقی» عنوان نمودند که، در اکثر نظام‌های حقوقی، اقدام به سقط جنین عملی غیر مجاز شناخته شده است. قانونگذار ایرانی نیز در راستای مصالح اجتماعی طی ادوار مختلف در خصوص مسأله سقط جنین اقدام به اتخاذ تصمیم نموده که در این تصمیم‌سازی‌ها عوامل مختلفی نظیر شرایط سیاسی، مذهبی، فرهنگی و اجتماعی بی‌تأثیر نبوده است. با مذاقه در سیر تحولات تقنینی پیرامون سقط درمانی مشخص می‌شود که هر چند مقنن با تصویب قوانین مختلف نظیر ماده واحده قانون سقط درمانی در سال ۱۳۸۴ گامی موثر و رو به جلو در جهت هدفمند و قانونمند نمودن مسأله سقط جنین برداشته است، لیکن به نظر می‌رسد که این اقدام هر چند لازم بوده، اما کافی نیست و در همین قانون نیز عباراتی به کار رفته که نیاز به شفافیت و تبیین و تفسیر بیشتری دارد. در این قانون، دو عبارت حرج مادر و زمان ولوج روح به کار رفته که به نظر می‌رسد برای احراز آن‌ها، نیازمند معیار و ضابطه‌ای مشخص و دقیق می‌باشیم و این ابهامات در عمل موجب بروز اختلاف نظر و تفاسیر مختلف گردیده است. این مقاله در پی یافتن پاسخ به این سئوالات می‌باشد: احراز حرج مادر دارای چه معیار و ضابطه‌ای است؟ آیا این ضابطه و معیار باید نوعی باشد یا شخصی؟ آیا زمان ولوج روح در همه جنین‌ها یکسان است؟ چگونه می‌توان زمان ولوج روح را با معیارهای مادی تشخیص داد؟ آیا جنین ناشی از تجاوز جنسی موجب حرج مادر نیست؟ آیا فقر مالی خانواده مصداقی از حرج نیست؟ در این مقاله ضمن بررسی ضابطه‌های

شخصی و نوعی جهت احراز عسر و حرج مادر؛ معیار زمان ولوج روح نیز مورد بررسی قرار گرفته و در نهایت پیشنهاد می‌گردد جهت جلوگیری از تشتت آراء و ایجاد رویه‌ای یکسان و جلوگیری از تولید نسل معیوب، قانونگذار نسبت به تجدیدنظر درباره این قانون و تعیین معیار و ضابطه دقیق تری جهت احراز حرج مادر و زمان ولوج روح اقدام نماید.

(نجف زاده، ۱۳۹۶: ۵) در مقاله «مطالعه تطبیقی قوانین سقط درمانی در کشورهای آلمان، هلند، انگلیس و ایران» به این امر پرداخته‌اند که سقط جنین یکی از موضوعات بحث برانگیز حوزه‌های حقوقی، پزشکی و اجتماعی است. این سوال که آیا مادری می‌تواند در راستای رفاه و آسایش خود، به حیات جنینی که مستقل از جسم او نیست و توان دفاع از حقوق خود را ندارد، خاتمه دهد، همیشه مورد توجه حقوقدانان و فعالان اجتماعی بوده است. در این میان برخی با ادعای استقلال زن و حق او بر تمامیت جسمانی خویش همواره از سقط جنین دفاع کرده و برخی دیگر به شدت به آن تاخته‌اند. اما مطالعه و بررسی نظام‌های حقوقی کنونی نشان‌دهنده این امر است که بیشتر کشورها رویکردی نسبی را در پیش گرفته‌اند و آن پیش‌بینی سقط درمانی در قوانین خود است. سقط درمانی با در نظر گرفتن شرایطی مانند بیماری‌های مادر و جنین، سلامت جسمی و روحی زن باردار، عوامل اقتصادی و اجتماعی، بارداری ناشی از تجاوز و موارد مشابه اقدام به سقط را قانونی و مجاز می‌داند. روشی که در آن نه با سقط جنین به طور کلی موافقت و نه به کلی مخالفت شده است. اما پیش‌بینی هر یک از این شرایط در قوانین کشورهای مختلف با توجه به شرایط فرهنگی، اجتماعی و اعتقادی متفاوت است. همین امر سبب ایجاد گستره وسیعی از قوانین مختلف در حوزه سقط درمانی یا به طور کلی قوانین سقط جنین شده است.

(صادق پور و همکاران، ۱۳۹۶: ۷) در مقاله «اعتبارسنجی جواز تمسک به قاعده لاجرح در سقط درمانی با تاکید بر مفهوم حرج و چگونگی تحقق آن» خاطر نشان شدند که، قانونگذار در ماده واحده سقط درمانی، در مواردی که بیماری جنین به علت عقب افتادگی یا ناقص الخلقه بودن، موجب حرج مادر شود، سقط را مجاز برشمرده است. این موضع‌گیری بدین جهت که از سوئی، به معنای توجه مقنن به برخی واقعیت‌های جامعه است و از دیگر سوی، بیانگر تکاپوی او برای یافتن راهکارهای شرعی جهت حل معضلات اجتماعی می‌باشد، قابل ستایش است، اما در عین حال، راه‌جویی اصطلاحات تخصصی فقه به حوزه پزشکی قانونی، بی‌آنکه ادبیات‌سازی مناسب در این راستا صورت پذیرد، موجب شده، مفهوم حرج در هاله‌ای از ابهام و رمزآمیزی جلوه کند. برای پزشکان قانونی، بلکه بسیاری از مخاطبان قانون، دقیقاً روشن نیست مادر باید در چه وضعیت و حالتی باشد که دارای حرج فرض گردد و سختی و مشقت

پیش آمده باید چگونه باشد که مجوز سقط محسوب شود. این پژوهش، با بهره گیری از منابع اصیل فقهی، ضمن استفاده از روش کتابخانه ای، با رویکردی توصیفی-تحلیلی، پس از ارایه مفهومی ضابطه مند از حرج مادر، به تبیین چگونگی های مهم در این عرصه می پردازد و از همین رهگذر، بسیاری از ابهامات موجود در این حوزه را مرتفع می سازد.

(سکندریون و همکاران، ۱۳۹۶: ۴) در تحقیق «بررسی چالشهای ژنتیکی در سقط جنین درمانی» به این نتیجه رسیدند که، بسیاری از کشورها در زمانهای مختلف با توجه به قوانین پیچیده سیاسی، مذهبی، اجتماعی و اقتصادی برخوردهای متفاوتی با مسأله سقط جنین داشته اند. در کشور ما قانون سقط درمانی مصوب ۱۳۸۴ مجلس شورای اسلامی ایران و بدنبال آن دستورالعمل پزشکی قانونی، چندین مورد بیماری را بعنوان اندیکاسیونهای سقط جنین معرفی کرده است که مصوبه مزبور در پاره ای از موارد از شفافیت کافی برخوردار نبوده و ابهاماتی دارد که نیاز به بازنگری و تفسیر بیشتر می باشد. بدین منظور با توجه به گسترش دانش ژنتیک پزشکی نویسندگان مقاله حاضر سعی در معرفی برخی ابهامات و چالش های ژنتیکی در خصوص قانون یاد شده با بررسی کتب و منابع علمی مختلف پرداخته تا نگرش نوینی در این زمینه ایجاد شود. بدین منظور پیشنهاد می شود دسترسی به سقط جنین ایمن و قانونی باید جزء خدمات بهداشتی و درمانی جامع پزشکی باشد و همراه نتایج آزمایشات قبل از زایمان برای جلوگیری از شیوع اختلالات ژنتیکی و جلوگیری از ترویج ژنهای معیوب بیماریهای سخت علاج در کشور که بار مالی زیادی را به دولت و خانواده ها تحمیل می کند و علاوه بر آن سبب روان پریشی و بروز مشکلات فراوان جهت نگهداری و مراقبت از آنها می شود، تدابیری اندیشیده شود.

(عباسی و همکاران، ۱۳۹۱: ۱۱۵) در مقاله «مبانی سقط درمانی و بررسی آن از منظر حقوق جزای پزشکی» خاطر نشان شدند که، ضرورت های سقط جنین را در اصطلاح سقط درمانی گویند. قانونگذار ایرانی پس از طرح نظرات فقهی و حقوقی مختلف، سقط جنین، پس از ولوج روح را مطلقاً حرام و غیرقانونی اعلام و قبل از ولوج روح را با شرایط خاص ماده واحده قانون سقط درمانی سال ۱۳۸۴، پذیرفته و با این اقدام گامی رو به جلو و مؤثر در قانونمندی مسأله سقط جنین برداشته است. سقط درمانی راهکاری است که مقنن برای پیشگیری از بروز مشکلات آتی برای مادر، جنین یا اجتماع، آن را مجاز شناخته است؛ اما با رفع محدودیت های مندرج در این قانون و تسری آن به امکان سقط درمانی حاصل از زنا و تجاوز به عنف قبل از ولوج روح در جنین - که از مصادیق بارز عسر و حرج قلمداد و با کاربرد درمانی قابل انجام است - و نیز توسعه لیست موارد مجاز سقط درمانی، می توان زمینه خروج قوانین سقط جنین را از حوزه جرم و جنایت و انتقال آن به حوزه رفاه و سلامت، فراهم نمود. بنابراین در

این مورد بازنگری و بازتدوین مقررات منطبق با واقعیت‌های جامعه و در عین حال موجه و اخلاقی، ضروری است.

(آسمانی و همکاران، ۱۳۸۹: ۳۹) در پژوهش «چالش‌های اجرایی قواعد نفی عسر و حرج، لاضرر و اضطراب در سقط درمانی» به این امر پرداختند که، هیچ‌گاه مساله سقط جنین، یک مساله پزشکی صرف نبوده، بلکه تقریباً در تمام کشورهای دنیا به لحاظ اهمیت فوق‌العاده‌ای که در مسائل فردی، اجتماعی، اقتصادی، سیاسی و فرهنگی ایجاد می‌کند، به نحوی از انحاء مورد توجه دولت‌ها قرار گرفته است و قانون سقط درمانی مصوب ۱۳۸۴ مجلس شورای اسلامی ایران و به دنبال آن، دستور العمل پزشکی قانونی کشور، موید این مطلب است. لذا در این مقاله سعی شده است تا چالش‌های اجرایی استفاده از قاعده «لا حرج» و قواعد فقهی «لا ضرر» و «اضطرار» - که غالباً به یک نتیجه می‌رسند - در صدور جواز سقط به اختصار بررسی گردد. 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 میان رشته‌ای ابعاد متفاوت موضوع مد نظر قانونگذار قرار گیرد.

(Askola, 2018: 25) در «انداختن توپ یا نگه داشتن خط؟ چالش‌های قوانین سقط جنین در کشورهای اسکاندیناوی» تحولات اخیر معطوف به ترتیبات قانونی سقط جنین در سوئد، فنلاند و نروژ را مورد بررسی قرار می‌دهد. از زمانی که قوانین سقط جنین در کشورهای شمال اروپا در دهه ۱۹۷۰ مورد تجدید نظر قرار گرفت، در پاسخ به جنبش فمینیستی، سقط جنین عمدتاً غیر سیاسی تلقی می‌شد. با این حال، اخیراً هر سه کشور بارها شاهد سقط جنین در عرصه سیاسی و حقوقی بوده‌اند. این مقاله به بررسی پیشنهادات مختلف برای اصلاح قوانین سقط جنین می‌پردازد و می‌پرسد آیا می‌توان آنها را با توجه به تحولات بین‌المللی اخیر در سیاست‌های ضد سقط جنین توضیح داد؟ مقاله استدلال می‌کند که اگرچه پیشرفت‌های اخیر شمال اروپا پیامدهای فوری محدودی برای سقط جنین به عنوان یک خدمت عمومی دارد، اما آنها پیشنهاد می‌کنند شاید مهمترین مسأله مبارزه طولانی مدت افکار عمومی است که از حق دسترسی جهانی به سقط جنین حمایت می‌کند.

(Dema Moreno et al., 2020: 250) در «سقط جنین انگیزشی و برابری (و نابرابری) جنسیتی در اروپا: تجزیه و تحلیل پنلی» معتقدند سقط جنین القایی یک عمل جهانی است و قانونی شدن آن خواست مداوم جنبش زنان است. اگرچه در ادبیات دانشگاهی مطالعات متعددی وجود دارد که به بررسی باروری می‌پردازد، اما کمتر به تجزیه و تحلیل سقط جنین القایی و ارتباط آن به برابری جنسیتی و عوامل تعیین‌کننده آن توجه شده است. این مقاله بر تأثیر برابری جنسیتی بر میزان سقط جنین القایی

در کشورهای مختلف اروپایی تمرکز دارد. بدین منظور نویسندگان یک مدل داده ای پنل اقتصادسنجی با اطلاعات ۲۶ کشور اروپایی برای دوره ۲۰۰۶-۲۰۱۱ تهیه کرده اند. آنها شاخص های مقایسه ای شکاف جنسیتی از نظر تحصیلات، اشتغال و دستمزد را تجزیه و تحلیل کرده اند. علاوه بر این، آنها متغیرهای اجتماعی- جمعیتی مانند متوسط سن مادر شدن، میزان مهاجرت و درصد تولد مادران مجرد در هر کشور را در نظر گرفته اند. همچنین، نویسندگان به عنوان عوامل زمینه ای از شاخص توسعه انسانی و شاخصی از قوانین مربوط به سقط جنین در کشورهای مورد مطالعه و همچنین درصد جمعیتی که دارای اعتقادات مذهبی هستند، استفاده کردند. نتایج نشان می دهد که میزان سقط القایی نه تنها به قوانین ملی در مورد سقط جنین، بلکه به دلیل برابری جنسیتی نیز بستگی دارد. بعلاوه داده های تحقیق نشان می دهد که با کاهش نابرابری جنسیتی، دفعات سقط های ناشی از آن نیز کاهش می یابد. این یافته ها دارای پیامدهای سیاسی واضحی است که نشان می دهد چگونه بهبود وضعیت زنان، به ویژه با توجه به حقوق اجتماعی و اقتصادی آنها، بر تصمیمات باروری زنان تأثیر می گذارد.

(Knudsen et al., 2003: 257) در «سقط جنین انگیزشی در کشورهای شمال اروپا: تأکید ویژه بر زنان جوان» به تجزیه و تحلیل روند سقط جنین های قانونی از بین زنان زیر ۳۰ سال در پنج کشور شمال اروپا، دانمارک، فنلاند، ایسلند، نروژ و سوئد، از زمانی که این قوانین به اجرا درآمد می پردازد. داده ها از مرکز آمار کشورها در رویدادهای مهم بدست آمده است. برخی از آنها در آمار حیاتی ملی منتشر شده اند و برخی دیگر برای این مطالعه بازیابی شده اند. برای تجزیه و تحلیل روندها از نرخ سقط جنین عمومی و خاص سن استفاده می شود. علاوه بر این، یک شاخص با تقسیم نرخ سقط جنین مخصوص سن بر میانگین کشورهای نوردیک محاسبه شده است. این تجزیه و تحلیل کاهش کلی نرخ سقط جنین در کشورهای شمال اروپا، به غیر از ایسلند را نشان می دهد. این نرخ در دانمارک و سوئد بیشترین و در فنلاند پایین ترین نرخ از اوایل دهه ۱۹۸۰ بوده است. در اواسط دهه ۱۹۸۰، میزان سقط جنین در بین زنان ۱۵-۱۹ ساله در سوئد و در بین زنان ۲۰-۲۴ ساله در دانمارک، نروژ و سوئد افزایش و به دنبال آن کاهش یافت. در ایسلند نرخ سقط جنین بسیار پایین برای همه گروه های سنی زیر ۳۰ سال در آغاز دوره مطالعه افزایش یافت و ایسلند بالاترین میزان را برای زنان ۱۵ تا ۱۹ ساله در اواخر دهه ۱۹۹۰ داشت. نتیجه گیری نرخهای نسبتاً پایین سقط جنین در فنلاند تلاشهای پیشگیرانه موثری را نشان می دهد، اگرچه افزایش اخیر مطالعات بیشتری را در مورد رابطه بین نرخ سقط جنین و فعالیتهای مشاوره ای به چالش می کشد. افزایش نرخ سقط جنین در ایسلند نشان دهنده نیاز به آموزش جنسی، خدمات پیشگیری از بارداری و در دسترس بودن روشهای پیشگیری از بارداری برای جوانان است.

مقررات مرتبط با سقط درمانی در کشورهای حوزه اسکاندیناوی

پس از جنگ دوم جهانی و در دهه‌های ۱۹۵۰ و ۱۹۶۰ در کشورهای حوزه اسکاندیناوی تقریباً سیاست واحدی در قبال سقط جنین در پیش گرفته شد. در این سالها روند کلی در قبال سقط جنین قانونی، پیشرونده و روبه جلو بوده است (از جمله اصلاح قوانین موجود و یا شروع قوانین جدید یا تفسیر لیبرالی‌تر از مقررات اصلی). ویژگی جالب در میان کشورهای مختلف این منطقه پذیرش ایده دلالت‌های اجتماعی- پزشکی در زمینه سقط جنین بوده است که با ملاحظه این شرایط اجتماعی، خطرات عمل مذکور را برای یک زن در نظر می‌گرفتند. درحالی‌که به راحتی نمی‌توان یک تقسیم بندی دقیق میان مؤلفه‌های اجتماعی و پزشکی تعیین کرد قوانین این کشورها در دهه ۱۹۷۰ مفهوم شاخصه‌های اجتماعی را مورد توجه قرار داده و تلاش کرد تا در کنار شرایط درمانی، آن‌ها را ملاحظه کند. به هر حال زمینه‌های اجتماعی ابتدا در قوانین جدید دانمارک و فنلاند در ۱۹۷۰ گنجانده شد. بدین معنی که برای انجام سقط جنین شرایط زندگی زن باردار از جمله مسائل روحی و روانی و کار و مسائل شخصی او مورد توجه قرار گرفت. بطور مثال در دانمارک حتی تجویز شد که سقط جنین می‌تواند بدون مجوز خاصی انجام شود اگر زن باردار ۴ یا بیشتر فرزند داشته باشد و یا زیر ۱۸ سال باشد. در اینجا رویکرد حقوقی و اقدامات کشورهای حوزه اسکاندیناوی (دانمارک، نروژ و سوئد) در قبال سقط جنین مورد بررسی قرار می‌گیرد.

دانمارک

اگرچه کد جنایی مدنی ۱۹۳۰ دانمارک فاقد هرگونه ماده و یا تبصره‌ای بود که در آن سقط جنین غیرقانونی مجازات شود با اینحال نیازمند گامی بزرگتر بود بدین معنی که ضمن اجازه سقط جنین، از خطر تهدید زندگی و سلامت مادر نیز جلوگیری شود. اولین قانون در دانمارک که بصورت خاص به سقط جنین پرداخته بود در ۱۸ می ۱۹۳۷ پذیرفته شد و مقرر می‌کرد که حاملگی بر مبنای مؤلفه‌های زیر می‌تواند خاتمه یابد. از جمله: شاخصه‌های پزشکی (بطور مثال به منظور جلوگیری از خطرات تهدید سلامت و زندگی زن باردار)، شاخصه‌های اخلاقی (زمانی که حاملگی نتیجه یک عمل قابل مجازات مانند زنا یا محارم صورت گرفته باشد) یا شاخصه‌های «به نژادی» (که در آن خطر سرایت یک بیماری یا نقص ارثی وجود داشته باشد). بطور کلی فرایند قانونگذاری در خصوص سقط جنین در دانمارک از حوزه نگرش آغاز شد و می‌بایست این امر را به عنوان بخشی از قانونگذاری اجتماعی این کشور و آلت‌رانیوی قابل ترجیح برای حاملگی‌های ناخواسته محسوب کرد. این روند تکاملی با لایحه کمک به مادران در سال ۱۹۳۹ و پیش از آن لایحه بارداری ۱۹۳۷ آغاز شد که هدف آن ارائه مشاوره به مادران باردار و تمامی

مادران دارای فرزند بود. با اینحال و علیرغم تصویب لایحه بارداری ۱۹۳۷، به دلایل مختلفی شمار سقط جنین‌های قانونی و غیرقانونی افزایش یافت. از جمله دلایل آن را می‌توان در عدم پاسخگویی - به لحاظ ظرفیت- «مراکز کمک به مادران باردار» ریشه یابی کرد. دلیل دیگری که می‌توان ذکر کرد، اینکه اقدامات عمومی برای کمک به زنان باردار و خانواده‌های دارای فرزند در لایحه بارداری ۱۹۳۷ محدود شده بود و گسترش تسهیلات اقتصادی-عملی «مراکز کمک به مادران» کمتر از حد انتظار بود. از دلایل دیگر می‌توان به کمبود اطلاعات در خصوص استفاده از وسایل جلوگیری اشاره کرد.

سقط جنین قانونی تحت لوای قانون بارداری ۱۹۵۶

این قانون، پایان دادن به بارداری چهار گروه اصلی هدف را قانونی اعلام کرد:

۱. جایی که سقط جنین برای جلوگیری از آسیب به سلامت و زندگی زنان باشد.
۲. زمانی که آبستنی ناشی از اقدامات متعدد خلافکارانه (مانند تجاوز یا زنا با محارم) باشد.
۳. به واسطه نقصان‌های جدی فیزیکی یا سایر دلایل پزشکی که شرایط مادر را برای فرزندآوری نامناسب می‌کند.
۴. در نهایت ذیل شرایط مختلف، سن مادران باردار برای سقط جنین نیز حائز اهمیت زیاد است. قوانین دانمارک در خصوص سقط جنین در سال ۲۰۱۴ اصلاح شد و همگی ذیل «بخش ۲۵ قانون سلامت دانمارک» تنظیم شد. مطابق آن، سقط جنین‌ها پس از درخواست زنان قبل از هفته دوازدهم بارداری بدون اجازه سرپرست‌ها و یا نهادهای قانونی و مراکز درمانی انجام شدنی است. بعد از هفته دوازدهم سقط جنین تحت شرایط زیر می‌تواند صورت گیرد:
 ۱. بارداری، زایمان یا مراقبت از جنین برای سلامت و زندگی مادر (بیماری جسمی، افسردگی یا ضعف ناشی از وضعیت فعلی) مضر باشد و به آن آسیب وارد کند.
 ۲. بارداری مادر در نتیجه تعرض جنسی مجرمانه مشخص همچون تجاوز، زنا با محارم و ... باشد.
 ۳. این خطر وجود داشته باشد که جنین از بیماری جدی رنج ببرد و یا به لحاظ ژنتیکی مستعد بیماری بوده و یا تاثیرات زاینباری را از بارداری متحمل شود.
 ۴. مادر آبستن به واسطه بیماری روانی یا فیزیکی یا دیگر ضعف‌ها نتواند مراقبت مورد احتیاج بچه را فراهم کند.
 ۵. مادر به واسطه جوان بودن یا نابالغی نتواند مراقبت کافی از فرزند بعمل آورد.

۶. در اثر بارداری یا زایمان یا مراقبت از کودک این احتمال برود که مسائل غیرقابل اجتناب برای مادر و نیز خانواده مادر به وجود بیاید و یا برای سن و شغل و شرایط شخصی اش مخاطره آمیز باشد و همچنین برای شرایط مالی و موقعیت خانواده از زاویه کلی مشکل ایجاد کند (بعد اجتماعی ملاحظات سقط جنین).

نروژ

در اوایل دهه ۱۹۳۰ در نروژ اصلاحات رادیکال در حوزه سقط جنین مورد حمایت سازمان پزشکان بود و لایحه قانونی اولیه چند سال بعد توسط حکومت در دستور کار قرار گرفت. با اینحال به واسطه مخالفت پارلمان، این امر تا سال ۱۹۶۰ طول کشید و این زمانی بود که در نهایت یک قانون ویژه در حوزه سقط جنین تصویب شد و آن، به رسمیت شناختن دوفاکتو سقط جنین بود. قانون ۱۱ نوامبر ۱۹۶۰ (که در فوریه ۱۹۶۴ الزامی شد) سقط جنین قانونی را مطابق قانون فنلاند در سال ۱۹۵۰، و قانون دانمارکی ۱۹۵۶ به رسمیت شناخت و مبتنی بر پیش شرطهای زیر بود:

۱. شاخصه‌های اجتماعی و پزشکی،
 ۲. شاخصه‌های انسانی (خطر جدی برای کودک و احتمال بیماری خطرناک یا نقص ذهنی و فیزیکی جدی، بیماری مادر در طول بارداری یا صدمه به جنین)،
 ۳. شاخصه‌های اخلاقی (بارداری ناشی از اقدامات مجرمانه مشخص تعریف شده در قانون جزا باشد).
- سقط جنین در نروژ تحت لوای قانون «سقط جنین» تنظیم شده است. پیرو این قانون، سقط جنین می‌تواند قبل از هفته دوازدهم بارداری با تقاضای زن باردار صورت گیرد مگر اینکه دلایل پزشکی قوی خلاف آن وجود داشته باشد. بعد از هفته دوازدهم فقط در صورتی سقط جنین ممکن می‌شود که بارداری یا آبستنی یا مراقبت از بچه، مادر را در شرایط فیزیکی و احساسی غیرقابل قبولی قرار دهد. همچنین ممکن است جنین در خطر مشکلات جدی ذهنی و فیزیکی قرار داشته باشد و یا بارداری نتیجه عمل مجرمانه باشد. همانند سوئد برای انجام عمل مذکور، نیازی به نروژی بودن یا سکونت در این کشور نیست. عمل می‌بایست توسط پزشکان و در مراکز بیمارستانی و بعد از هفته دوازدهم صورت گیرد. قبل از هفته دوازدهم عمل سقط می‌تواند در سایر مراکز مصوب نیز صورت گیرد. انجام عمل یا کمک به آن به گونه‌ای که قانون سقط جنین را به خطر بیاندازد تا سه ماه زندان را می‌تواند در پی داشته باشد. اگر دلیل خاصی وجود نداشته باشد بعد از سه ماهه اول امکان سقط جنین وجود ندارد. این عمل می‌تواند در کلینیک‌ها یا بیمارستان‌های تعیین شده و توسط جراحان و متخصصین زنان انجام گیرد. عمل سقط

جنین می‌بایست به درخواست زن صورت گیرد و در صورتی که دارای سن پائین (کمتر از ۱۶ سال) باشد یکی از سرپرست‌های زن باردار می‌تواند درخواست عمل را انجام دهد و در صورتی که والدین او مخالفت کنند با دستور فرماندار شهر سقط جنین می‌تواند صورت گیرد. قبل از نهایی شدن عمل، یک پزشک می‌بایست درخواست کتبی او را به بیمارستان بفرستد. درخواست زن می‌بایست حاوی، اطلاعات جزئی شامل مسائل اجتماعی و پزشکی مربوط به او باشد (Ngo et al., 2011: 360).

سوئد

سقط جنین در سوئد تحت لوای قانون سقط جنین تنظیم شده است که اخیراً در سال ۲۰۱۳ اصلاح شده است. پیرو این قانون، سقط جنین می‌تواند قبل از اتمام هفته هجدهم بارداری به دنبال تقاضای زن باردار صورت گیرد، مگر اینکه خطر جدی برای سلامت یا زندگی مادر وجود داشته باشد. بعد از هفته هجدهم تقاضای زن باردار می‌بایست به همراه «دلایل خاص» به انجمن ملی رفاه و سلامت ارسال شود. این دلایل می‌بایست شامل تاثیرات فیزیکی و روانی بر زن و یا بیماری‌های فیزیکی و روانی جنین باشد. این استدلال‌ها در صورتی که جنین دارای حیات (قادر به ادامه حیات در بیرون از شکم مادر باشد) قابل قبول نیست. یک جنین معمولاً در بیست هفتگی قادر است بیرون از شکم مادر زنده بماند. با اینحال اگر تداوم بارداری همراه با تهدید جدی برای سلامت و زندگی مادر باشد در هر زمانی با صدور اجازه انجمن مذکور امکان پایان بارداری وجود دارد.

همچنین اگر تهدید سلامت مادر تا حد زیادی جدی باشد و صدور مجوز از انجمن ملی رفاه و سلامت به موقع انجام نشود، سقط جنین بدون اجازه آن‌ها می‌تواند صورت بگیرد و حتی نیازی به حضور در بیمارستان هم نیست. فقط پزشکان حق انجام سقط جنین را دارند. و این عمل می‌بایست در بیمارستان‌های عمومی یا دیگر نهادهای مربوط به سلامت که بازرسی مراقبت‌های اجتماعی تشخیص داده است انجام گیرد، در غیراینصورت دارای محکومیت از یک تا ۴ سال زندان خواهد بود. پزشکان دارای پروانه که مفاد این قانون را رعایت نکنند تا ۶ ماه می‌توانند زندانی شوند. زن بارداری که تقاضای سقط جنین دارد می‌بایست حمایت عاطفی را فراهم کند. در نتیجه اصلاحیه ۲۰۰۸، قانون سقط جنین، انجام این عمل نیازمند سکونت در سوئد یا سوئدی بودن نیست.

از مجموع مباحث فوق می‌توان نتیجه گرفت رویکرد مبتنی بر آزادسازی سقط جنین در کشورهای اسکاندیناوی در طول نزدیک به یک سده صورت گرفته و روندی تکاملی داشته است. همه این کشورها با موقعیتی روبرو بودند که در آن برای سقط جنین به خارج از کشور مراجعه می‌کردند. این امر باعث شد

تا کشورهای مذکور از جمله دانمارک و نروژ قوانین موجود در این زمینه را مجدداً مورد بررسی قرار دهند. در واقع نیاز به انطباق قوانین با شرایط جدیدتر احساس می‌شد. شرایط مذکور موجب شد تا قوانین موجود در سال ۱۹۷۳ اصلاح شود و سقط جنین بدون پیش شرط و به عنوان حق طبیعی در سه ماهه اول بارداری (قانون فاز- زمان) به رسمیت شناخته شود. تحول مشابهی در سوئد نیز ایجاد شد. در سال ۱۹۷۱ کمیته‌ای برای حل این معضل تشکیل شد. در اینجا نیز، نتیجه قانون جدید در سال ۱۹۷۵ بود که تقاضای سقط جنین را در ۱۸ هفته اول بارداری به رسمیت می‌شناخت. بنابراین هر سه این کشورها (در کنار فنلاند و ایسلند که موضوع این پژوهش نیستند) از شرایط آئین نامه‌ای گذشته فاصله گرفتند و تأیید کمیته سقط جنین را برای اجرای آن کنار گذاشتند و قانون فاز - زمانی را پذیرفتند که براساس آن حق زنان برای انجام سقط جنین را در مرحله اولیه بارداری بدون نیاز به هرگونه دلیلی و صرفاً براساس تقاضای خود به رسمیت می‌شناخت.

قوانین و مقررات و بطور کلی رویکرد حقوقی در کشورهای حوزه اسکاندیناوی در قبال سقط جنین مشابهت زیادی با هم دارند. تفاوت اندک فقط درباره زمان سقط است که در برخی از کشورها قبل از هفته دوازدهم و در برخی هفته هجدهم می‌باشد. نکته مهم و اصلی قوانین سقط جنین در این کشورها اولویت «سلامت مادر» است. در حقیقت سلامت و فقدان خطر برای مادر برای انجام سقط جنین شرط اولیه است و پس از آن شاخص‌های سلامت کودک مطرح می‌باشد.

سقط جنین در ایران پس از انقلاب

در حقوق ایران، تا پیش از سال ۱۳۸۴ قانونگذار مسأله سقط درمانی را به رسمیت نشناخته بود و قضات در مورد سکوت قانون با مراجعه به فتاوی و آراء معتبر فقهی در مواردی اجازه سقط جنین را صادر می‌کردند. در سال ۱۳۸۴ با تصویب قانون سقط درمانی و به رسمیت شناختن این مسأله، قانونگذار دو مبنای بسیار مهم برای سقط درمانی حاصل از حرج مادر را شناسایی کرده و اجازه سقط را به این دو مورد داده که عبارت است از عقب افتادگی یا ناقص الخلقه بودن جنین و بیماری مادر با قید خطر جانی برای وی آن هم صرفاً تا زمان ولوج روح یعنی تا ۴ ماهگی. قانون گذار سال ۱۳۹۲ در قانون مجازات اسلامی با تلطیف نسبی ماده واحده فوق، قید ۴ ماهگی را از یکی از موجبات حرج یعنی خطر جانی مادر برداشت و بدین ترتیب اجازه اسقاط جنین در مورد خطر جانی برای مادر حتی پس از ولوج روح را نیز صادر نمود، لیکن با تغییر سیاستهای نظام مبنی بر تشویق به افزایش جمعیت، قانون حمایت از خانواده و جوانی جمعیت در مهرماه سال ۱۴۰۰ تصویب و با چرخشی شدید

نسبت به قوانین قبلی، محدودیتهای بیشتری در خصوص سقط درمانی اعمال نمود. ماده ۵۶ این قانون مقرر نمود: "سقط جنین ممنوع بوده و از جرایم دارای جنبه عمومی می‌باشد و مطابق مواد (۷۱۶) تا (۷۲۰) قانون مجازات اسلامی و مواد این قانون، مستوجب مجازات دیه، حبس و ابطال پروانه پزشکی است." بر اساس این ماده مادر صرفاً در مواردی که احتمال بدهد شرایط زیر محقق می‌شود، می‌تواند درخواست سقط جنین را به مراکز پزشکی قانونی تقدیم نماید:

الف- در صورتی که جان مادر به شکل جدی در خطر باشد و راه نجات مادر منحصر به سقط جنین بوده و سن جنین کمتر از چهار ماه باشد و نشانه‌ها و امارات ولوج روح در جنین نباشد،

ب- در مواردی که اگر جنین سقط نشود مادر و جنین هر دو فوت می‌کنند و راه نجات مادر منحصر در اسقاط جنین است؛

ج- چنانچه پس از اخذ اظهارات ولی، جمیع شرایط زیر احراز شود:

رضایت مادر

وجود حرج (مشقت شدید غیرقابل تحمل) برای مادر

وجود قطعی ناهنجاری‌های جنینی غیرقابل درمان، در مواردی که حرج مربوط به بیماری یا نقص در جنین است

فقدان امکان جبران و جایگزینی برای حرج مادر

فقدان نشانه‌ها و امارات ولوج روح

کمتر از چهار ماه بودن سن جنین. " تبصره ۲ ماده ۵۲ نیز مقرر کرد از زمان لازم‌الاجرا شدن این قانون هرگونه توصیه به مادران باردار توسط کادر بهداشت و درمان یا تشویق یا ارجاع از سوی درمانگران به تشخیص ناهنجاری جنین مجاز نبوده و آزمایش غربالگری و تشخیص ناهنجاری جنین صرفاً به درخواست یکی از والدین و با تشخیص پزشک متخصص، مبنی بر احتمال قابل توجه نسبت به وجود عارضه جدی در جنین، یا خطر جانی برای مادر یا جنین و یا احتمال ضرر جدی برای سلامت مادر یا جنین در ادامه بارداری مبتنی بر منابع معتبر علمی تجویز می‌گردد، مشروط به آن که احتمال ضرر آزمایش غربالگری و تشخیص ناهنجاری حسب مورد اقوی از احتمال یا محتمل ضرر نسبت به جنین و مادر نباشد و همچنین والدین یا پزشک احتمال عقلایی سقط در اثر آزمایش غربالگری و تشخیص ناهنجاری را ندهند.

دلایل مجاز برای سقط درمانی

در کشورهای حوزه اسکاندیناوی مواردی چند در خصوص سقط درمانی مورد توجه قرار داشته و حائز اهمیت است که عبارتند از: ۱. حفظ حیات مادر ۲. حفظ سلامت جسمانی زن ۳. حفظ سلامت روانی زن ۴. وضعیت جنین‌های ناشی از تجاوز به عنف و زنا با محارم ۵. ناقص الخلقه بودن و عقب افتادگی ذهنی جنین ۶. وضعیت اجتماعی و اقتصادی ۷. خواست خود زن (قربانی و باقری، ۱۳۸۸: ۱۸). در کشور ما مواردی از جمله حفظ سلامت جسمانی و حیات مادر و همچنین عقب افتادگی و ناقص الخلقه بودن جنین، مبنای تصویب مقررات سقط درمانی قرار گرفتند و سایر موارد به دلیل نداشتن پشتوانه فقهی تاکنون مجوز دریافت نکرده‌اند. مبنای فقهی جواز سقط درمانی و اساس فتاوی علما در اعلام این جواز را توسل به قواعدی از جمله اضطرار، دفاع مشروع، لاضرر، نفی عسر و حرج و ترجیح اهم تشکیل می‌دهند. همچنین بنای عقلا بر آن است که در شرایطی، مادر بین حفظ جان خود و جنین مخیر دانسته شود. توسل به این قواعد در جهت صدور حکم ثانویه مبنی بر سقط درمانی در برابر حکم اولیه حرمت سقط جنین است. به عبارت دیگر حکم حرمت مطلق، تنها یک حکم اولیه است، اما با تحقق عناوین ثانویه از جمله اضطرار، دفاع مشروع، رفع عسر و حرج، ترجیح اهم بر مهم و مانند اینها و در شرایط خاص، قابل تغییر است و با پیدا کردن عنوان جدیدی برای موضوع سقط می‌توان در مواردی قائل به جواز و حلیت آن شد (حاجی علی، ۱۳۸۳: ۷۰).

مستندات فقهی سقط درمانی

سقط جنین با هدف درمان بیماری یا جلوگیری از بیماری و یا موارد ویژه پزشکی از جمله موضوعاتی است که بحثی از آن در فقه شیعه در گذشته به میان نیامده است با اینحال فقهای جدید توجه ویژه‌ای به آن نشان داده‌اند. از جمله این موارد زمانی است که ادامه بارداری باعث به خطر افتادن جان و سلامت مادر می‌شود و حفظ زندگی وی منوط به سقط جنین می‌باشد. در اینجا انجام سقط پیش از ولوج روح از نظر فقهای شیعه جایز است. این امر به واسطه اهمیت و اولویت وجوب نفس نسبت به حرمت سقط جنین است.

قاعده لاجرح (نفی عسر و حرج)

عسر و حرج آن است که مستلزم مشقت شدید می‌باشد که مردم عادتاً آنرا تحمل نمی‌کنند، گاهی کاری مقدور ولی دشوار و دارای مشقت زیاد است و این گونه کارها در قلمرو قاعده لاجرح قرار می‌گیرند.

البته مشخص است که هر کاری مشقت و دشواری دارد ولی نمی‌توان هر مشقت و دشواری را مشمول این قاعده دانست، بلکه باید دشواری و مشقت زیاد و عرفاً قابل تحمل نباشد تا مشمول این قاعده قرار گیرد (مکارم شیرازی، ۱۳۷۴: ۱۸۵).

با دقت در آیات و روایاتی که مبنای قاعده قرار گرفته‌اند به این نکته می‌رسیم که ادله نفی حرج برای موضوع یا حکم خاصی صادر و مورد استناد قرار نگرفته‌اند. با ملاحظه آنچه که در شرح و تفسیر آیه مبارکه ۷۸ سوره حج آمده است این تعمیم را می‌فهمیم که مراد از جهاد معنای اعم آن است و همه احکام و تکالیف را شامل می‌شود. قاعده نفی عسر و حرج به عنوان یکی از احکام ثانوی بر کلیه احکام اولیه حاکم است و در صورت تحقق شرایط ویژه آن در تمام احکام قابل اعمال است (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۱: ۲۵۷).

همانطور که از صریح آیات و روایات بر می‌آید که حکم حرجی در دین منتفی است، الفاظ و عبارات فقهاء نیز در این خصوص کاملاً واضح و مشخص است و مسأله ابهامی ندارد که مانع از فهم دقیق آن و تشخیص مصادیق این مسأله باشد حال اگر مسأله‌ای پیش بیاید که عمومات با نفی حرج تعارض بکنند مثل موردی که زنی به خاطر رابطه نامشروع و یا زنا به عنف حامله شده است و به خاطر اثرات منفی اجتماعی و روانی که در پی دارد در عسر و حرج شدید قرار بگیرد در این مسأله تکلیف این شخص با یک حکم عامی مانند حرمت سقط جنین چیست؟ در حالی که تنها راه و چاره این شخص برای نجات از این عسر و حرج سقط جنین است. جهت روشن شدن جایگاه قاعده «لا حرج» در احکام سقط جنین، موارد مختلف که از جانب طرفداران سقط جنین به عنوان مصادیق عسر و حرج شمرده می‌شود مورد بررسی قرار می‌گیرد:

الف- سقط جنین به منظور حفظ سلامتی مادر:

قاعده نفی عسر و حرج از جمله قواعد فقهی است که مستند به کتاب و سنت بوده و می‌تواند مجوز سقط جنین باشد؛ با این توضیح که عسر و حرج آن است که مستلزم مشقت شدیدی باشد که مردم عادتاً آن را تحمل نمی‌کنند. در چنین مواردی اگر ادامه بارداری موجب مشقت شده و لطمه به سلامتی مادر بزند می‌توان اقدام به سقط جنین نمود. شایان ذکر است که نمی‌توان صرف حاملگی را (بدون اینکه موجب آسیبی به مادر شود یا سبب ابتلا به بیماری یا عدم امکان درمان آن باشد) نیز موجب ضرر و زیان یا حرج مادر تلقی کرد؛ و مصداق قاعده لا حرج، مادر را مایل به خاتمه دادن به حاملگی دانست. زیرا اولاً صرف حاملگی متضمن ضرر و زیان نیست، ثانیاً اگر تفسیر موسع حمل، متضمن حرج محسوب شود حرج ناشی از چنین بارداری متضمن حرج‌هایی خواهد بود که به حکم عقل و شرع تحمل آن لازم است

و بدون دلیلی جدی نمی‌توان آن را دفع نمود. به عبارت دیگر ادله‌ی نفی حرج شامل حرجی که بطور طبیعی متوجه شخص است نمی‌شود. پس کسی که حرج بطور طبیعی متوجه اوست حق ندارد آنها را متوجه دیگری نموده و بدین وسیله از خود دفع حرج نماید. زیرا قواعد نفی حرج امتنان به امت است و وارد کردن حرج بر دیگری خلاف امتنان است، علاوه بر اینکه در بسیاری از موارد حرجی وجود ندارد.

از منظر فقهای امامیه سقط جنین برای حفظ سلامت جسمی و روانی مادر قبل از دمیده شدن روح به استناد قاعده نفی عسر و حرج، در صورتی که بقای جنین مستلزم نقص عضو یا درد غیر قابل تحمل برای مادر باشد و زنده نگه داشتن جنین در خارج رحم نیز میسر نباشد امکانپذیر است. اما بعد از دمیده شدن روح به دلیل این که این قاعده از قواعد امتنانی و در حق تمامی مکلفین است؛ نمی‌تواند به نفع برخی و به ضرر برخی دیگر (جنین) مورد استناد قرار گیرد. لذا سقط جنین برای حفظ سلامتی مادر در این مرحله جایز نیست، زیرا برای حفظ سلامتی یک بیمار مانند مادر، نمی‌توان مجوز قتل فردی مثل جنین را صادر کرد. بویژه اکثر فقهای امامیه حتی در صورتی که خطر مرگ مادر را تهدید کند بعد از ولوج روح، نظر به سقط جنین نمی‌دهند و برای حفظ سلامتی مادر به طریق اولی سقط جنین را جایز نمی‌شمارند.

ب- سقط جنین به جهت ناهنجاریهای جنینی:

۱) قبل از ولوج روح: در بین فقها عده‌ای با سقط جنین قبل از ولوج روح به جهت ناهنجاری جنین موافق هستند و بنابراین سقط جنین را مشروع و قانونی می‌دانند و در مقابل عده‌ای با آن مخالفت دارند و سقط جنین به جهت ناهنجاری جنینی قبل از ولوج روح را مجاز نمی‌دانند.

مخالفان سقط جنین معتقدند که مساله ناهنجاری جنین را نمی‌توان از مصادیق ضرورت سقط دانست. زیرا مصادیق ضرورت سقط جنین آنجاست که پای مرگ یا حصول بیماری در میان باشد و در این جا، مساله از این گونه موارد نیست. بلکه مورد فوق از مواردی است که می‌توان به مساله عسر و حرج مربوط دانست.

۲) بعد از ولوج روح: همانطور که در قسمت مربوط به قبل از ولوج روح ملاحظه گردید اکثریت فقها سقط جنین ناهنجر را تنها در صورت عسر و حرج شدید والدین، و اگر موجب خطر جانی برای مادر باشد تجویز نموده‌اند و به طریق اولی در حالت بعد از ولوج روح اجازه‌ی اسقاط جنین ناهنجر را نداده‌اند (اشتیاقی، ۱۳۸۰: ۱۲۸).

ج- سقط جنین حاصل از تجاوز به عنف و زنا با محارم: در منطق طرفداران سقط جنین، الزامی نیست مادری که ناخواسته و به واسطه‌ی تجاوز باردار شده، تمام زندگی خود را با رنج و عذاب و در آشفتگی روانی سپری کند و کودکی را در آغوش کشد که همواره برای او یادآور بی‌شرمی دیگران است و حاصل

خداوند دار شدن عفت و پاکدامنی اوست. قطعاً چنین بارداری فشار روحی زیادی بر مادر تحمیل می‌کند به طوری که هم در دوران حمل و هم بعد از تولد کودک نامشروع، مادر دچار عسر و حرج شدید می‌شود. لذا حتی در کشورهایی که قوانین بسیار محدود کننده‌ای در مورد سقط جنین دارند، سقط جنین را در موارد تجاوز به عنف اجازه می‌دهند.

فقه‌های امامیه بین جنین ناشی از رابطه مشروع با جنین ناشی از رابطه نامشروع (زنا) به عنف یا به تراضی در تمامی مراحل از زمان انعقاد نطفه تا زمان وضع حمل تفاوتی نمی‌گذارند. اسلام سقط جنین ناشی از تجاوز، حتی قبل از چهار ماهگی را اجازه نداده است. بر همین اساس استفتائی با این مضمون از آیت الله خامنه‌ای شده که سقط جنین در مورد حاملگی در اثر تجاوز جنسی که فشار روحی سختی را بر مادر تحمیل می‌کند چه حکمی دارد؟ و ایشان در پاسخ گفته اند سقط جایز نیست.

اما در مقابل آیت الله سید محمد شیرازی معتقدند که در مواردی که حمل از زنا یا به عنف باشد احتمال می‌رود اسقاط آن به جهت جلوگیری از آبرو جایز باشد و دلیل آن را عسر و حرج ذکر می‌کنند. ولی براساس نظر برخی از فقها اگر مادر از لحاظ روحیات فردی و وضعیت خانوادگی و موقعیت اجتماعی به شکلی باشد که برای شخص وی ادامه بارداری ناشی از زنا قابل تحمل نباشد و چه بسا برای جلوگیری از مفتضح گردیدن، اقدام به خودکشی نماید، سقط تنها در صورتی که روح در جنین دمیده نشده و این امر از منشاء حرج شدید باشد، جایز است (محسنی، ۱۳۸۲: ۳۲۸).

آیت الله مکارم شیرازی سقط حمل ناشی از تجاوز را در موردی که هنوز روح در جنین دمیده نشده است جایز نمی‌داند مگر در مرحله خوف از خونریزی. به نظر می‌رسد که یکی از دلایل صدور چنین نظری از ایشان قاعده لاجرح باشد و ایشان حرج را به معنای چیزی که قابل تحمل نباشد می‌دانند. و مرحوم آیت الله فاضل لنکرانی در پاسخ استفتایی در این مساله فرموده‌اند: «اگر روح در آن دمیده نشده است و مراحل اولیه را طی می‌کند، در صورتی که دختر اطمینان دارد و احتمال عقلایی بدهد که اگر جنین را سقط نکند، مورد اذیت و آزار غیر قابل تحمل قرار گیرد و در عسر و حرج شدید واقع می‌شود، در چنین فرضی بعید نیست که سقط جنین حرام نباشد.» و آیت الله صانعی در پاسخ به سؤال زیر چنین بیان فرموده‌اند که سقط حمل ناشی از تجاوز به عنف همراه با خوف فتنه و خونریزی به حکم اولی و جریان عادی حرام است، لیکن حسب قاعده چنانچه عدم انجام و ترک آن باعث حرج و مشقت و زحمت غیر قابل تحمل باشد و یا ضرر و خطر جانی باشد نمی‌توان گفت حرام است؛ چون در اسلام حکم حرجی برداشته شده است.

در مقابل برخی از فقها سقط چنین جنینی را معادل قتل نفس شمرده و حرام بودن نطفه را دلیل بر جواز قتل نمی‌دانند؛ زیرا این طفل گرچه در شکم مادری است که به عنف وادار به زنا شده است، اما خود هیچ گناهی مرتکب نشده که به جرم آن کشته شود. با این وجود، نظر اکثر فقها بر عدم سقط این جنین می‌باشد.

قاعده لاضرر

از قواعد فقهی که در همه مسائل قابل استناد است، قاعده لاضرر می‌باشد که در بسیاری از معضلات می‌توان مستند عمل قرار داد. در باب اهمیت این قاعده می‌توان بیان نمود که اکثر فقها در آثار خود به این قاعده پرداخته و از آن در استنباط احکام استفاده کرده‌اند.

این قاعده نیز همانند قاعده پیشین، حکم ثانویه دیگری را محقق می‌سازد که بر حکم اولیه عدم سقط جنین غالب می‌شود. در مواردی که بقایای جنین زیان جانی قابل توجه برساند و سلامت مادر را به گونه‌ای تهدید نماید که از نظر تحمل آن امکان پذیر نباشد، برای دفع این زیان از زن، می‌توانیم سقط درمانی را اعمال کنیم (محسنی، ۱۳۸۲: ۶۶).

مفاد قاعده لاضرر در بین بزرگان فقه مورد اختلاف است و نظریات گوناگونی درباره آن شکل گرفته است. شاید بتوان چنین ادعا کرد که دو نظریه عمده در لاضرر وجود دارد که دیگر آراء با یکی از این دو، هم نتیجه هستند. طبق نظریه اول قاعده لاضرر دلالت بر نفی حکم ضرری دارد؛ این نظریه به نظریه مرحوم شیخ انصاری معروف است (انصاری، ۱۴۱۵: ۵۳۴). طبق نظریه دوم مفاد این قاعده نهی تکلیفی از ضرر است؛ این نظریه به نظریه شیخ الشریعه معروف است. طبق مبنای اول احکام تکلیفی و وضعی که منجر به ضرر مکلف هستند از دوش مکلف برداشته شده است. ولی طبق مبنای دوم این قاعده فقط دلالت بر نهی از ضرر دارد و دلالتی بر رفع احکام ندارد.

قاعده لاضرر اثبات حکم می‌کند و به عبارت دیگر اگر از وجود حکمی، خواه حکم تکلیفی و خواه حکم وضعی، ضرری برای کسی پیش آید، به استناد قاعده لاضرر، نفی می‌شود. اگر ضرر مذکور از مصادیق اتلاف باشد، به استناد قاعده مزبور جبران ضرر می‌شود و اگر از مصادیق آن نبود و از نبود حکم جبران ضرر، زبانی متوجه کسی می‌شد، این حکم عدمی یا عدم حکم به استناد قاعده لاضرر نفی می‌شود و نتیجه آن، حکم به جبران ضرر است و البته نحوه جبران ضرر با توجه به اوضاع و احوال قضیه مشخص می‌شود. توجیه حکومت قاعده لاضرر بر احکام عدمی یا عدم حکم از آنجاست که اگر وظیفه‌ای برعهده کسی باشد او نه تنها مسئول آثار کارهایی است که در ارتباط با مسئولیت خود انجام می‌دهد بلکه مسئول ترک فعل‌های خود نیز هست و این مسئولیت مورد قبول همه نظام‌های حقوقی است و

مخصوصاً وقتی شارع خداوند است، نمی‌توان پذیرفت که در بخش مهمی از حقوق مردم، وضع قانون نکرده باشد (بهرامی احمدی، ۱۳۹۸: ۵).

حکومت قاعده لاضرر بر ادله احکام خواه وجودی و خواه عدمی اقتضا دارد که در اجرای قاعده لاضرر به حداقل و تنها به مقداری که رفع ضرر می‌کند اکتفا شود. از اینرو بنظر می‌رسد در خصوص مواردی که در قوانین پیش بینی نشده و برای مادر حرج غیر قابل تحمل یا ضرر مادی یا معنوی جبران ناپذیر دارد از جمله موضوع سقط درمانی بعد از ولوج روح یا بارداریهای ناشی از تجاوز به عنف یا زنا یا محارم می‌توان با توسل به این قاعده بالاخص از باب احکام عدمی، قائل با تشریح شد و وضع مقررات نمود.

نتیجه گیری

با تدقیق در مقررات موجود در خصوص سقط جنین و همچنین بهره گیری از قواعد فقهی چون نفی عسر و حرج و لاضرر بخصوص در احکام عدمی و مقایسه آن با مقررات کشورهای پیشرفته‌ای چون سوئد، دانمارک و نروژ که ملاک اصلی آنها در خصوص سقط جنین، سلامت مادر و رفاه خانواده است می‌توان نتیجه گیری کرد: انتقادات اصلی وارده بر ماده واحده قانون سقط درمانی، در خصوص سن تعیین شده در جنین و همچنین مبانی و دلایل پذیرفته شده برای سقط است. سن مجاز، چهارماه و مبنای سقط درمانی در خطر بودن جان مادر، بیماری و خیم جنین و در نتیجه ایجاد حرج برای مادر است و از دست رفتن سلامت مادر به دلیل بارداری مدنظر قرار نگرفته است. همچنین یکی از موارد سقط درمانی در حقوق کشورهای اسکاندیناوی این است که زن در اثر سوء استفاده جنسی باردار شده باشد، اما در فقه و حقوق ایران، سقط در نتیجه زنا زاده بودن جنین جایز نیست. آنچه از روایات بر می‌آید و بسیاری از فقهای امامیه بر آن تأکید دارند، آن است که تفاوتی بین جنین حاصل از زنا یا توافقی، زنا یا به عنف و زنا یا 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. مفاد قانون مجازات اسلامی نیز به تبع همین فتاوی تفاوتی بین جنین مشروع و نامشروع نگذاشته‌اند. (مفاد ماده ۶۲۲ و ۶۲۳) در ماده واحده قانون سقط درمانی مصوب ۸۴ نیز امکان سقط درمانی ناشی از زنا و تجاوز به عنف، به سکوت برگزار گردیده و تجویز نشده است. ضمن اینکه ماده ۷۸۰ قانون مجازات اسلامی در کل دوره بارداری مجازات سقط را برداشته ولی جبران خسارت را لازم می‌داند، لیکن ماده واحده سقط درمانی قبل از ولوج روح مجازات و جبران خسارت را برداشته ولی بعد از آن قائل به قصاص می‌باشد و برای مشکلات مادر بعد از ولوج روح هیچ موردی پیش بینی نشده. همینطور در مورد جنین ناقص الخلقه و ناشی از تجاوز و

زنای با محارم و نیز حفظ سلامت جسمانی و روانی مادر امکان سقط درمانی پیش بینی نشده، یعنی اگر ادامه بارداری بعد از چهار ماهگی به هر نحو مخل سلامت مادر باشد مادر لاجرم می‌بایست حاملگی را ادامه دهد. ایضاً در مورد شرایط اقتصادی و اجتماعی، خواسته خود زن برای اتمام بارداری، و بالاخره در مورد بارداری‌های ناخواسته در قانون ما موضوع با سکوت برگزار شده است. از این رو با مطالعه تطبیقی قوانین سقط درمانی در ایران و کشورهای حوزه اسکاندیناوی و استفاده از قواعد فقهی چون لاجرم و لاضرر و حکومت آن در عدمیات می‌توان اولاً خلأهای موجود در مقررات را به دلیل وارد کردن ضرر به زن با پیش بینی موارد سقط درمانی در خصوص جنین‌های ناشی از تجاوز به عنف و زنا با محارم جایز دانست. ثانیاً در مواردی که جنین به دلیل داشتن اختلالات ژنتیکی سلامت جسمی و روانی مادر را تحت الشعاع قرار می‌دهد می‌توان با توسل به قواعد فوق موارد سقط درمانی را حتی بعد از ولوج روح نیز پیش‌بینی کرد. ثالثاً با توجه به اینکه در زمان‌های گذشته بیشتر سقط جنین‌های غیرقانونی به دلیل شرایط پزشکی و اخلاقی مثل معلولیت جنین یا تجاوز و ارتباط نامشروع صورت می‌گرفت ولی در حال حاضر خیلی از خانواده‌ها به علت فقر اقتصادی و مشکلات معیشتی و اجتماعی دست به سقط‌های غیرقانونی و نایمن می‌زنند می‌توان با بهره‌گیری از قواعد فقهی چون لاضرر در عدمیات دست به تشریح زد و در قوانین مرتبط با سقط درمانی مباحثی به این موضوعات اختصاص داد و برای پیشگیری از عسر و حرج بعدی مادر که ناشی از تولد فرزندی می‌باشد که توان مالی برای اداره امور او را ندارد امکان سقط جنین‌هایی را نیز در قوانین پیش بینی کرد.

فهرست منابع

الف) منابع فارسی

- آسمانی، امید و خورسندیان، محمدعلی و محمودیان، فرزاد (۱۳۸۹)، «چالش های اجرایی قواعد نفی عسر و حرج، لاضرر و اضطرار در سقط درمانی»، *فقه پزشکی*.
- اشتیاقی، رامین (۱۳۸۰)، «جنین های ناقص الخلقه و سقط جنین»، *مجموعه مقالات دومین سمینار دیدگاه های اسلام در پزشکی*، چاپ اول، مشهد دانشگاه علوم پزشکی مشهد.
- انصاری، شیخ مرتضی (۱۴۱۹) ق، *فرائد الاصول*، ج چهارم، قم: مجمع الفکر الاسلامی، ج اول.
- بهرامی احمدی، حمید (۱۳۹۸)، «آیا قاعده لاضرر بر احکام عدمی حکومت می کند؟»، *پژوهشنامه حقوق اسلامی*.
- جعفری زاده، فتاح و غلامزاده، سعید و یوسفی، ایمان و ملک پور، عبدالرسول (۱۳۹۶)، «چالش های عملی سقط درمانی در پرتو نظام حقوقی»، *ششمین همایش سراسری طب و قضا*، قم.
- حاجی علی، فریبا (۱۳۸۳)، «سقط جنین حرمت یا جواز»، *نشریه علوم انسانی*، دفتر ۷۶ فقه، پاییز و زمستان.
- خادم الشریعه لاهیجانی، حسین (۱۳۹۸)، «نگرشی بر مبانی فقهی سقط درمانی در الزام مادر باردار به درمان». *پنجمین کنفرانس بین المللی دستاوردهای نوین پژوهشی در علوم انسانی و مطالعات اجتماعی و فرهنگی*.
- سکندریون، محمدرضا و نوروزی، مهدی و ریوفیان، رضا و زرگر، یلدا (۱۳۹۶)، «بررسی چالشهای ژنتیکی در سقط جنین درمانی»، *ششمین همایش سراسری طب و قضا*، قم.
- صادق پور، محمدجعفر و فروزش، مهدی و میربد، سیدعلیرضا (۱۳۹۶)، «اعتبارسنجی جواز تمسک به قاعده لاضرر در سقط درمانی با تاکید بر مفهوم حرج و چگونگی تحقق آن»، *ششمین همایش سراسری طب و قضا*، قم.
- عباسی، محمود و احمدی، احمد و فکور، حسن (۱۳۹۱)، «مبانی سقط درمانی و بررسی آن از منظر حقوق جزای پزشکی»، *مجله حقوق پزشکی*.
- قربانی، زهرا و باقری، شهلا (۱۳۸۸)، «بررسی تطبیقی وضعیت سقط جنین در ایران و جهان»، *فصلنامه بانوان شیعه*، سال ششم، ش بیست و دوم.
- محسنی، آصف (۱۳۸۲)، «سقط جنین در فقه اسلامی»، *مجله باروری و ناباروری*، دوره چهارم، شماره ششم.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۱۹)، «مسائل المستحدثه فی الطب»، *مجله فقه اهل البیت*، شماره دهم، قسمت دوم.
- موسوی بجنوردی، میرزاحسن (۱۳۷۱)، *القواعد الفقهیه*، جلد پنجم، قم: اسماعیلیان.

نجف زاده، اکرم (۱۳۹۶)، «مطالعه تطبیقی قوانین سقط درمانی در کشور های آلمان، هلند، انگلیس و ایران»، ششمین همایش سراسری طب و قضا، قم.

(ب) منابع انگلیسی

- Askola, H. (2018), **Dropping the Ballo Holding the Line? Challenges to Abortion Laws In The Nordic Countries**, Women's Studies International Forum, No. 66, pp:25-32.
- Dema Moreno S, Llorente-Marrón M, Díaz-Fernández M, Méndez-Rodríguez P. (2020), **Induced abortion and gender (in)equality in Europe: A panel analysis**. European Journal of Women's Studies. 27(3): 250-266.
- Knudsen LB, Gissler M, Bender SS, Hedberg C, Ollendorff U, Sundström K, Totlandsdal K, Vilhjálmsdóttir S. (2003), **Induced abortion in the Nordic countries: special emphasis on young women**. Acta Obstet Gynecol Scand. 82(3): 257-68.
- Ngo TD, Park MH, Shakur H, Free C. (2011), **Comparative effectiveness, safety and acceptability of medical abortion at home and in a clinic: a systematic review**. Bull World Health Organ. 89(5): 360-70.