

قاعده‌ی نفی عسر و حرج در سقط جنین درمانی

سیده زهرا حبیبی^۱

چکیده

سقط جنین درمانی، نوعی ختم بارداری است که جنبه‌ی درمانی دارد. این نوع سقط معمولاً در مواردی انجام می‌شود که از نظر پزشکی ادامه‌ی بارداری برای مادر خطرناک است یا موجب تشدید عوارض بیماری یا وخامت حال او می‌گردد و بر اساس تشخیص پزشکان، جنین ناهنجار به دنیا می‌آید. در اکثر نظام‌های حقوقی، اقدام به سقط جنین، عملی ممنوع شمرده می‌شود؛ لیکن با توجه به مبانی نظری زیربنای قوانین هر کشور، در مواردی به طور استثنایی سقط جنین مجاز شمرده شده است. در حقوق ایران مبانی تجویز سقط جنین قواعد اضطرار، تزامم و نفی عسر و حرج است. با توجه به قاعده‌ی نفی عسر و حرج، اگر ادامه‌ی بارداری مستلزم مشقت شدیدی برای مادر باشد عادتاً موجب مشقت شده و برای جان مادر خطر داشته باشد، از دیدگاه فقه امامیه و نیز با توجه به ماده واحده‌ی سقط جنین درمانی، پیش از ولوج روح می‌توان جنین را سقط نمود، ولی اگر روح در جنین دمیده شده باشد، نمی‌توان اقدام به سقط جنین نمود. چنین دیدگاهی در مورد جنین ناهنجار نیز وجود دارد.

واژگان کلیدی: قاعده‌ی نفی عسر و حرج، سقط جنین درمانی، خطر جانی

مادر، جنین ناهنجار.

۱. دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق کیفری و جرم‌شناسی دانشگاه علامه طباطبایی (ره)

درآمد

قاعده‌ی «نفی عسر و حرج» از قواعد فقهی اسلام است که همانند قاعده‌ی «لاضرر و لاضرار فی الاسلام»، کلید حل بسیاری از مشکلات حقوقی و اجتماعی، در عرصه‌های مختلف اعم از عبادی، قضایی و اقتصادی است.

قاعده‌ی «نفی عسر و حرج» کارسازتر از قاعده‌ی «لاضرر» است؛ زیرا به قول گروهی از دانشمندان حقوق اسلامی، لاضرر تنها در امور مالکیت کاربرد دارد، ولی این محدودیت در خصوص قاعده‌ی «لاضرر» وجود ندارد و این قاعده در تمام شؤون عبادی و اجتماعی و تمامی ابواب فقه و مسائل و موضوعات فردی و اجتماعی مورد استعمال قرار می‌گیرد.

عسر در برابر یسر به معنای دشواری، سختی و مشقت است (اصغری، ۱۳۷۸: ۱۴۵) و حرج به معنی مشقت و زحمتی است که عادتاً غیرقابل تحمل باشد. در مواردی که حکم اعم از تکلیفی و وضعی اعم از حرمت یا وجوب، برای مکلف زحمت و مشقتی به بار آورد که عادتاً قابل تحمل نباشد، این قاعده کاربرد دارد (همان: ۱۲۶) ضابطه‌ی تشخیص به عنوان مثال «نفی عسر و حرج» در بعضی از موارد، «شخصی» و در بعض دیگر، «نوعی» است. به عنوان مثال در نفی حکم جهاد از بیماران و سالخورده‌گان، حرج شخصی مورد نظر است. لیکن در مواردی مثل «نماز قصری» و «تشریح تقیه»، حرج «نوعی» می‌باشد (محقق داماد، ۱۳۸۴: ۷۵). عسر و حرج تنها عمل به تکلیفی را که موجب عسر می‌شود، از میان برمی‌دارد (کامیار، ۱۳۷۶: ۲۸).

۱. سقط جنین درمانی

سقط جنین درمانی نوعی از ختم بارداری است که جنبه‌ی درمانی دارد و معمولاً با مشاوره‌ی پزشکی و نظر کارشناسی پزشکی قانونی و اجازه‌ی رسمی مقامات قضایی انجام می‌گیرد. به عبارت دیگر، خاتمه دادن عمدی به حاملگی بنا به لزوم پزشکی، سقط طبی یا سقط درمانی نامیده می‌شود (ادوین، ۱۳۸۰، ج ۳: ۸۷ و ۲۱). سقط درمانی معمولاً در مواردی انجام می‌شود که از نظر پزشکی ادامه‌ی بارداری برای مادر خطرناک باشد یا موجب تشدید عوارض بیماری یا وخامت حال او گردد و نیز در مواردی که بر اساس آزمایش و تشخیص پزشکان، جنین ناهنجار

و ناقص الخلقه به وجود می‌آید. بنابراین سه علت برای سقط جنین درمانی قابل تصور است:

- ۱- حفظ حیات مادر، هنگامی که خارج نکردن جنین از رحم وی یا وضع حمل، آن را به خطر بیندازد؛
- ۲- حفظ سلامتی مادر، هنگامی که بقای جنین موجب آسیب و صدمه به سلامت جسمی و روانی مادر شود؛
- ۳- جلوگیری از تولد نوزاد ناقص الخلقه و معلول که دارای صدمات بدنی قابل تشخیص در رحم مادر می‌باشند.

۱-۱. سقط جنین درمانی به منظور حفظ حیات مادر

گاهی وضعیت زن حامله به گونه‌ای است که ادامه‌ی حاملگی جان و حیات او را به مخاطره می‌اندازد؛ به طوری که اگر بخواهد زنده بماند، باید جنین را از خود جدا سازد. در این وضعیت ممکن است جنین به حدی از رشد رسیده باشد که بتوان پس از خارج کردن از رحم مادر، به وسیله‌ی دستگاه‌های مخصوص او را پرورش داده و در نتیجه حیات مادر و جنین، هر دو تأمین و تضمین شود. در چنین وضعیتی، عقل و شرع حکم می‌کند که برای نجات جان مادر و جنین، جنین را از رحم مادر خارج نمود در این حالت با توجه به عدم تعارض حیات مادر با حیات جنین، بحثی وجود ندارد. بحث در حالتی است که جنین به حد زندگی مستقل از مادر نرسیده باشد. در این وضعیت دو حالت متصور است؛ نخست: وقتی که جنین دارای حیات و روح نشده است. حالت دوم، وقتی است که جنین هم مانند مادر دارای حیات و روح انسانی است. حالت اخیر محل بحث قرار گرفته و این سوال مطرح است که آیا در صورت تعارض حیات مادر و جنین می‌توان یکی از این دو را بر دیگری ترجیح داد.

۱-۲. سقط جنین درمانی به منظور حفظ سلامتی مادر

دامنه‌ی تجویز سقط درمانی برای حفظ سلامتی مادر وسعت بیشتری دارد، موافقان جواز سقط جنین در مواردی که سلامتی روانی یا جسمی مادر در معرض تهدید باشد، اجازه‌ی سقط جنین می‌دهند. این عنوان، مبهم و دایره‌ی آن وسیع

است؛ زیرا حفظ سلامتی مادر و به عبارت دیگر جلوگیری از ضرر به سلامتی وی، از نظر شدت و ضعف دارای مصادیق گوناگونی است. مانند آن که ابتلاء مادر به بیماری صعبالعلاج یا غیرقابل‌علاجی که نیاز به درمان مستمر دارد و تأخیر در درمان حین بارداری موجب کاهش طول عمر وی شده و سلامتی او را در معرض خطر قرار می‌دهد، تا ابتلاء مادر به نوعی بیماری که به ظاهر خطرناک نیست؛ حیات وی را به مخاطره نمی‌اندازد و موجب نقص عضو اساسی یا مرگ مادر نمی‌شود.

از نظر فقهای امامیه، تنها پیش از نفخ روح، آن هم به استناد قواعد فقهی ضرورت (اضطرار)، تراحم و نفی عسر و حرج، در صورت تهدید سلامتی، می‌توان مادر جنین را سقط نمود. ماده واحده‌ی سقط درمانی مصوب ۱۳۸۴ نیز تنها بیماری همراه با تهدید جانی مادر را مجوز سقط جنین دانسته است.

۳-۱. سقط جنین درمانی به جهت جنین ناقص الخلقه

ناقص‌الخلقه، اعم از آن است که جنین از حیث جسم دارای معلولیت باشد، یا آن که دارای مشکلات فکری و عقلی و هوشی باشد. از بیماری‌های مربوط به جنین سندرم داون است که رایج‌ترین نقص کروموزومی است و با آزمایش آمینوسنتز در اوایل سه ماهه‌ی دوم شناسایی می‌شود. در گذشته به این سندرم، مونگولیسیم نیز می‌گفتند و افراد مبتلا را نیز مونگول می‌نامیدند (گانیگهام، ۱۳۶۹، ج ۲: ۱۴۵۵).

۲. قاعده‌ی نفی عسر و حرج در سقط جنین

قاعده‌ی نفی عسر و حرج، از مبانی ارتفاع حرمت سقط جنین است. مراد از نفی حرج، نفی ضیق و تنگی است و نمی‌توان هر مشقت و دشواری را مشمول این قاعده دانست، بلکه مشقتی که عرفاً قابل تحمل نباشد، مشمول این قاعده قرار نمی‌گیرد (محمدی، ۱۳۸۳: ۲۰۱-۲۰۰)؛ (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱: ۱۷۴). صرف حاملگی متضمن ضرر و زیان نیست و اگر با تفسیر موسع، حمل متضمن حرج محسوب شود، حرج ناشی از بارداری، از جمله حرج‌هایی خواهد بود که به حکم شرع و عقل تحمل آن لازم است و بدون دلیل جدی نمی‌توان آن را دفع نمود. به عبارت دیگر، ادله‌ی نفی حرج، شامل حرجی که به طور طبیعی متوجه شخص است،

نمی‌شود و کسی که حرج به طور طبیعی متوجه او است، حق ندارد آن‌ها را متوجه دیگری نماید؛ زیرا قواعد نفی حرج، امتنان به امت است و وارد کردن حرج بر دیگری، خلاف امتنان است.

از نظر فقهای امامیه، سقط جنین برای حفظ سلامتی جسمی و روانی مادر، پیش از دمیده شدن روح به استناد قاعده‌ی نفی عسر و حرج و در صورتی که بقای جنین مستلزم نقص عضو یا درد غیرقابل تحمل برای مادر باشد، و زنده نگه داشتن جنین در خارج رحم نیز میسر نباشد، امکان‌پذیر است (طیبی جلی، ۱۳۸۲: ۸۸). اما پس از دمیده شدن روح، به دلیل این که این قاعده از قواعد امتنانی در حق تمامی مکلفین است، نمی‌تواند به نفع برخی (مادر) و ضرر برخی دیگر (جنین) مورد استناد قرار گیرد (حسینی سیستانی، ۱۴۱۴: ۴۰۷).

در مواردی پیش از ولوج روح، نه به علت خطر برای مادر، بلکه به علت بیماری جنین، این سوال مطرح می‌شود که چنانچه وجود جنین جنینی برای خود آن فرد یا برای پدر و مادر موجب حرج است، سقط جنین جایز می‌باشد یا خیر. برخی بیماری‌ها مانند تالاسمی یا هموفیلی علاوه بر ضرورت صرف هزینه‌ی زیاد برای ادامه‌ی زندگی، این افراد عمر طولانی نخواهند داشت. اگر امکان تشخیص این بیماری‌ها پیش از ولوج روح باشد در خصوص جواز سقط جنین اختلاف است. برخی معتقدند این حرج‌ها، حرج‌های بالفعل برای مادر نمی‌باشند و حرجی است که برگشت به ذهنیت‌های افراد و مخصوصاً مادران در رابطه با اولاد دارد و از آنجا که انسان باید در مقابل اراده‌ی خدا تسلیم باشد، با این دیدگاه نگرانی‌های روانی از بین می‌رود یا کم می‌شود. بنابراین به این دلیل نمی‌توان حکم به سقط جنین داد (هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۰: ۱۵۰-۱۴۹). در مقابل برخی معتقدند بیماری تالاسمی موجب عسر و حرج نظام است، نه عسر و حرج مادر. چون نگرانی این دسته از بیماران، بسیار پرخرج است (روشن ضمیر، ۱۳۸۰: ۱۵۲-۱۵۱).

فقهای متقدم در خصوص سقط جنین درمانی بحث نکرده‌اند. از فقهای معاصر، برخی معتقدند اگر ادامه‌ی حاملگی برای مادر غیرقابل تحمل باشد، سقط جنین قبل از ولوج روح جایز است (جوان جعفری بجنوردی، ۱۳۸۱: ۱۳۴) و برخی می‌گویند اگر ادامه‌ی حمل برای مادر، ضرر معتنا به یا خطر جانی داشته باشد، در

صورت عدم دمیده شدن روح، اگر طبق تشخیص پزشک متخصص، بقای حمل برای مادر خطر جانی داشته باشد یا مستلزم ضرر یا درد غیرقابل تحمل باشد، اسقاط مانعی ندارد و نسبت به دیه‌ی آن با پدر جنین مصالحه شود، یا وی مباشر سقط را بری الذمه و حلال کند (نوغانی و روحانی، ۱۳۷۸: ۹۲). طبق نظری، هنگامی که سقط جنین برای سلامتی مادر لازم باشد به گونه‌ای که بقای جنین موجب مرگ مادر، مرض شدید، از بین رفتن نیروی مادر، تلف عضوی از اعضای مادر و مشابه این موارد شود جایز است ولو این که روح در آن دمیده شده باشد (شیرازی، ۱۴۰۹: ۱۸).

صاحب جواهر آورده است: اگر زن و جنین هر دو زنده باشند و بقای جان هر کدام از آنان در خوف و خطر باشد، ظاهر این است که فتوا دادن میسر نیست، باید صبر کنیم تا خداوند خود حکم کند و یکی را قبض نماید و ترجیح بین مادر و جنین زنده جان او، از نظر شرعی وجود ندارد (نجفی، ۱۳۹۲، ج ۴: ۳۷۸).

در خصوص سقط جنینی که اطمینان یا احتمال بر معیوب و نارس بودن آن است گفته شده است: هرگاه در مراحل ابتدایی جنین باشد و جنین به صورت انسان کامل در نیامده 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 را بدهند (مکارم شیرازی، ۱۳۸۰: ۸۳۴).

یکی دیگر از فقها معتقد است در حالت گرفتاری جنین به مرض و یا نقص بدنی، اگر برای پدر و مادر پس از ولادت موجب حرج شدید شود، جایز است آن را ساقط کند و الاً جایز نیست، ولی پس از نفخ روح، سقط آن به هیچ وجه جایز نیست، مگر این که فرض شود که جنین شکلاً و فکراً حیوان است (آصفی، ۱۳۸۶: ۳۲۷). ملاحظه گردید که فقها نیز تنها در صورت حرج و درد غیرقابل تحمل، سقط جنین را، آن هم اکثراً پیش از ولوج روح تجویز نموده‌اند.

۳. سقط درمانی در حقوق موضوعه

ماده واحده‌ی سقط درمانی که در سال ۱۳۸۴ به تصویب و تأیید مجلس و شورای نگهبان رسیده است، در صورتی سقط جنین را تجویز نموده است که موجب حرج مادر باشد. در این ماده 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 و یا بیماری مادر که با تهدید جانی مادر توأم باشد، قبل از ولوج روح (چهار ماه) با رضایت زن مجاز می‌باشد و مجازات و مسؤولیتی متوجه پزشک مباشر نخواهد بود».

در حقوق ایران، اگر ادامه‌ی بارداری برای سلامتی مادر ضرر داشته باشد و موجب حرج و مشقت او گردد، سقط جنین حتی پیش از ولوج روح را تجویز نموده است. لذا به نظر می‌رسد لازم باشد با توجه به قاعده‌ی نفی عسر و حرج، در مواردی که ادامه‌ی بارداری برای سلامتی مادر ضرر دارد و موجب مشقت او گردد، حداقل پیش از ولوج روح، سقط جنین مجاز شمرده شود. جای این مورد در ماده واحد خالی است.

دستورالعمل اجرای قانون سقط جنین درمانی مصوب ۱۰/۳/۱۳۸۴ در تعریف سقط جنین درمانی یا اسقاط درمانی جنین آورده است: «ختم حاملگی تا چهار ماه از زمان لقاح با رعایت شرایط مندرج در قانون و این دستورالعمل» و در بند ۳ در تعریف عقب‌افتادگی جنین گفته است: یعنی اختلال کامل یا نسبی در ساختار یا عملکرد دستگاه عصبی جنین به هر علتی که نهایتاً منجر به تولد نوزاد زنده نشود و در صورت تولد با فاصله‌ی کوتاهی بمیرد یا دچار اختلال ذهنی یا جسمی باشد؛ به نحوی که موجب حرج گردد. ملاک تشخیص، عرف پزشکی و تأیید متخصص ذی‌ربط است. هم‌چنین در بند ۴، ناقص‌الخلقه بودن جنین را حالتی دانسته است که از عدم تشکیل و یا اختلال در تشکیل یا تکامل یک یا چند عضو بدن به هر علت، جنین زنده متولد نشود و در صورت تولد با فاصله‌ی کوتاهی بمیرد یا معلول جسمی یا ذهنی باشد، به نحوی که موجب حرج مادر گردد، اعم از آن که این معلولیت با اختلال ظاهری همراه باشد یا نباشد.

طبق آیین‌نامه، حرج مادر، عبارت است از نگرانی وسختی مادر به نحوی که تحمل رنج و مشقت ناشی از ناقص‌الخلقه یا عقب‌افتادگی جنین خارج از توان وی باشد.

یافته‌های پژوهش

مطابق نظر عده‌ای از فقها، اگر ادامه‌ی بارداری موجب سختی و مشقت مادر شده باشد و مستلزم ضرر یا درد غیر قابل تحمل بوده، و یا در مواردی که خطر جانی برای مادر داشته باشد، اگر روح در جنین دمیده نشده باشد، یعنی پیش از چهار ماهگی، می‌توان جنین را سقط نمود، اما عده‌ی دیگری از فقها، اجازه‌ی سقط جنین را در چنین مواردی نداده‌اند. در مورد جنین ناهنجار، برخی از فقها معتقدند که می‌توان جنین را تا زمانی که روح در آن دمیده نشده باشد، سقط نمود، اما عده‌ی دیگری، اجازه‌ی سقط جنین جنینی را نداده‌اند.

ماده واحدی سقط جنین درمانی نظر دسته‌ی اول فقها را پذیرفته و سقط جنین را در مواردی که خطر جانی برای مادر دارد و یا جنین ناهنجار باشد، تا پس از چهار ماهگی تجویز نموده است، اما اگر ادامه‌ی بارداری برای سلامتی مادر ضرر داشته باشد و موجب حرج و مشقت او گردد، سقط جنین حتی پیش از ولوج روح تجویز نشده است. لذا پیشنهاد می‌شود با توجه به قاعده‌ی نفی عسر و حرج، در مواردی که ادامه‌ی بارداری برای سلامتی مادر ضرر دارد و موجب مشقت او گردد، حداقل پیش از ولوج روح، در ماده واحدی سقط جنین جایز شمرده شود.

فهرست منابع

- ۱- اصغری، سید محمد، *بررسی تطبیقی جرم سیاسی همراه با دو قاعده درء و نفی حرج*، تهران، اطلاعات، چاپ نخست، ۱۳۷۸.
- ۲- ادوین، ام شور، *سقط جنین جرم بی مجنی علیه*، برگردان: محمود عباسی، مجموعه مقالات حقوق پزشکی، جلد سوم، تهران، حقوقی، چاپ نخست، ۱۳۷۷.
- ۳- جوان جعفری بجنوردی، عبدالرضا، *جرم سقط جنین*، پایان نامه‌ی کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۸۱.
- ۴- حسینی سیستانی، سیدعلی، *المسائل المنتخبه*، قم، مهر، ۱۴۱۴ ه.ق.
- ۵- خرازی، محسن، *تحدید النسل و التعمیم*، فقه اهل البيت، القسم الثاني، المقام السادس، شماره‌ی ۵ www.islamicfegh.org
- ۶- روشن ضمیر، فرشاد، «*یادداشت*»، مجموعه مقالات و گفتارهای دومین سمینار دیدگاه‌های اسلام در پزشکی، گردآوری: سیدحسین فتاحی معصوم، مشهد، دانشگاه علوم پزشکی مشهد و دبیرخانه‌ی دائمی سمینار دیدگاه‌های اسلام در پزشکی، چاپ نخست، ۱۳۸۰.
- ۷- شیرازی، سیدمحمد، *الفقه*، جلد ۷۷، دارالعلم، ۱۴۰۹ ه.ق.
- ۸- طیبی جلی، مرتضی، «*بررسی و نقد نظریه جواز سقط جنین از منظر فقهای امامیه*»، مجله نامه مفید، شماره‌ی ۳۷، ۱۳۸۲.
- ۹- کامیار، محمدرضا، «*اعمال قاعده عسر و حرج در حکومت قانون جدید*»، مجله حقوق و اجتماع، شماره‌ی ششم، ۱۳۷۶.
- ۱۰- صمد قضایی، *پزشکی قانونی*، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۶۶.
- ۱۱- گانیکهام، گاری و همکاران، «*آبستنی و زایمان*»، جلد دوم، برگردان: میترا آرام، چهر، چاپ نخست، ۱۳۶۹.
- ۱۲- آصفی، محسن، «*سقط جنین در فقه اسلامی*»، مجموعه مقالات سقط جنین، جمعی از نویسندگان، تهران، سمت، چاپ نخست، ۱۳۸۶.
- ۱۳- محمدی، ابوالحسن، *قواعد فقه*، تهران، میزان، چاپ هشتم، ۱۳۸۳.
- ۱۴- مکارم شیرازی، ناصر، *قواعد الفقهیه*، جلد نخست، مدرسه امیرالمومنین، ۱۴۱۱ ه.ق.

- ۱۵- مکارم شیرازی، ناصر، «**نظرات فقهی آیت‌الله ناصر مکارم شیرازی پیرامون مسائل گوناگون مربوط به سقط جنین و جلوگیری از انعقاد نطفه (تحدید نسل)**»، مجموعه مقالات و گفتارهای دومین سمینار دیدگاه‌های اسلام در پزشکی، گردآوری: سیدحسین فتاحی معصوم، مشهد، دانشگاه علوم پزشکی مشهد و دبیرخانه دایمی سمینار دیدگاه‌های اسلام در پزشکی، چاپ نخست، ۱۳۸۰.
- ۱۶- نجفی، محمد حسن، **جواهرالکلام**، جلد چهارم، تهران، دارالمکتب الاسلامیه، ۱۳۹۲ ه.ق.
- ۱۷- نوغانی، فاطمه و روحانی، محمد، **احکام پزشکی**، موسسه فرهنگی انتشاراتی تیمورزاده و نشر طبیب، چاپ نخست، ۱۳۷۸.
- ۱۸- هاشمی شاهرودی، سید محمود، «**سخنرانی سید محمود هاشمی شاهرودی**»، مجموعه مقالات و گفتارهای دومین سمینار دیدگاه‌های اسلام در پزشکی، گردآوری: سیدحسین فتاحی معصوم، مشهد، دانشگاه علوم پزشکی مشهد و دبیرخانه دایمی سمینار دیدگاه‌های اسلام در پزشکی، چاپ نخست، ۱۳۸۰.