

تحولات قانون سقط جنین استرالیا در آینه روند جهانی با مروری کوتاه بر قوانین ایران و مبانی حقوقی آزادی قانونمند آن

سید هادی حسینی (L.L.D.)

- استادیار، گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، واحد تهران- مرکز، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

چکیده

مطالعه تاریخیچه و سیر تحولات حقوق جزایی کشورهای مختلف نشان می‌دهد که قبلاً سقط جنین در بسیاری از کشورها منجمله استرالیا جرم تلقی گردید و مستوجب مجازات بوده است. از طرفی سقط جنین یک پدیده جهانی اجتناب ناپذیر است و آمار جهانی در سال ۱۹۹۰ تعداد سالیانه آن را بین ۳۶ تا ۵۳ میلیون فقره تخمین زده می‌شود که صرفاً حدود یک سوم از این تعداد به طور قانونی و در کلینیک‌های بهداشتی و مجهز انجام شده بوده‌اند. براساس آمار ارائه شده توسط سازمان بهداشت جهانی در سال ۱۹۹۰ شصت و یک هزار فقره مرگ و میرمادران باردار به علت سقط جنین ناسالم بوده است. درصد بالای مرگ و میر مادران باردار به علت سقط جنین غیر بهداشتی خصوصاً در کشورهای فقیرتر یکی از نگرانی‌هایی بود که در کنفرانس جمعیت و توسعه سال ۱۹۹۴ سازمان ملل متحد در قاهره مورد ارزیابی قرار گرفت. عواقب و مشکلات ناشی از ممنوعیت مطلق سقط جنین باعث شد که کشورهای زیادی با نگرشی واقع بینانه سقط جنین قانونمند را در شرائط خاصی اجازه دهند. در مقابل تعدادی از کشورها منجمله ایران هنوز قوانین مربوط به سقط جنین خود را مورد بازنگری واقع بینانه قرار نداده‌اند و اجتماع آنها از عواقب سوء این قوانین مطلق رنج می‌برد. این مقاله ضمن مروری بر تحول قانونگزاری کشور استرالیا در مورد سقط جنین، بازنگری منطقی و انعطاف بعضی کشورها را در خصوص این پدیده اجتماعی بررسی می‌کند و با اشاره مختصر به مبانی فقهی و اجتماعی، لزوم جواز سقط جنین قانونمند در ایران را توجیه و نتیجه‌گیری می‌نماید.

کلید واژگان: تحلیل قانونی، سقط جنین، ایران، استرالیا، بین‌الملل.

آدرس مکاتبه: دکتر سید هادی حسینی، واحد ۱۵، طبقه ۲، ساختمان ۳۳، بزرگراه شهید گمنام، میدان فاطمی، تهران، ایران.

پست الکترونیک: dr_hosseini_law@yahoo.com

بررسی قضایی سقط در استرالیا، بر مبانی حقوقی آزادی قانونمند آن

زمینه و هدف

هنوز بر اساس قانون جزائی سال ۱۹۰۰ سقط جنین در ایالت مرکزی استرالیا (ACT)^۱ جرم محسوب می‌شود و مرتکب آن ممکن است به ۱۰ سال زندان محکوم شود. سقط جنین همچنین در ایالت تاسمانی^۲ ممنوع و تحت مقررات و محدودیت‌های ویژه‌ای می‌باشد. این در حالی است که در ایالات دیگر استرالیا سقط جنین به راحتی در مراکز خصوصی انجام می‌شود و مراکز درمانی زیادی آزادانه در رسانه‌ها و اینترنت امکانات خود را برای سقط جنین تبلیغ می‌کنند. با این وجود در همین ایالتها نیز انجام سقط جنین در بیمارستان‌های دولتی تابع تشریفات خاص و یا منوط به تصویب کمیسیون‌های پزشکی است. حتی در ایالاتی نیز که سقط جنین جرم محسوب می‌شود بر اساس قوانین بهداشتی و درمانی (Health Act) در موارد خاصی که نجات جان مادر ایجاب می‌نماید با تصویب کمیسیون‌های پزشکی سقط جنین انجام پذیر است.

در جائیکه مادران متقاضی سقط جنین در یک ایالت با محدودیتها، موانع و یا تشریفات قانونی مواجه می‌شوند به نزدیک‌ترین ایالت همجوار مسافرت می‌نمایند و به منظور خود نائل می‌آیند. با این وجود در چنین مواردی اعتراض و شکایت آنان و یا تلاش کمیسیون‌های بازنگری قوانین در جهت حذف محدودیت‌های سقط جنین برای پرهیز از مسافرت‌های باصطلاح تحمیلی و نهایتاً پرهیز از مخارج و زحمات متحمل می‌باشد.

به علت اجتناب ناپذیر بودن پدیده سقط جنین و عواقب و مشکلات ناشی از ممنوعیت مطلق آن، کشورهای زیادی با نگرشی واقع بینانه سقط جنین قانونمند را در شرایط خاصی اجازه داده‌اند. در مقابل هنوز کشورهایی مانند ایران هیچگونه بازنگری در قوانین سقط جنین خود به عمل نیاورده‌اند و علیرغم تغییر شرایط اجتماعی،

دکتر حسینی

به قوانین موجود که فی‌الواقع مربوط به قرن قبل می‌باشند بسنده نموده‌اند. این مقاله ضمن مرور تحول قانونگذاری کشور استرالیا در مورد سقط جنین، تغییر موضع و انعطاف منطقی بعضی کشورها را در خصوص این پدیده اجتماعی بررسی و با اشاره مختصر به برخی مبانی فقهی و اجتماعی، لزوم جواز سقط جنین قانونمند را توجیه و تقویت می‌نماید.

توجیهات کلیسا و انجمن‌های مذهبی در مخالفت مطلق با سقط جنین

در تمام کشورهای مترقی منجمله استرالیا، گروهها و انجمن‌های مخالف با سقط جنین وجود دارند که افکار تمامی این افراد و انجمنها تماماً از اعتقادات مذهبی و آراء کلیساها نشأت می‌گیرد. به‌طوریکه از اعلامیه‌ها و نوشته‌های مخالفان سقط جنین چنین استنباط می‌شود که این افراد مخالفت خود را اینگونه توجیه می‌نمایند:

- حق زندگی^۳ از اساسی‌ترین حقوق انسانها است و برای همه انسانها باید محترم شمرده شود. این گروه‌ها اعتقاد دارند که *دوره زندگی انسان از انعقاد نطفه شروع و با مرگ طبیعی خاتمه می‌یابد*؛ لذا نمی‌توان گفت که جنین چیزی کمتر از یک انسان است. این گروه استدلال می‌نمایند که حق زندگی باید بر ادعاهائی از قبیل حق کنترل انسان نسبت به بدن خود و یا حق انتخاب نحوه زندگی خصوصی^۴ و حق انتخاب داشتن یا نداشتن فرزند ترجیح داده شود. مخالفان سقط جنین همچنین بیان می‌دارند که اگر فردی اظهار دارد که نوزاد تولد نیافته واقعاً انسان نیست بلکه توده‌ای سلولی است، یا شناخت کاملی از فرآیند جنین در حال رشد ندارد و یا به قبیح بودن سقط جنین که فی‌الواقع نابود کردن ساختار یک انسان می‌باشد پی‌نبرده است.

مخالفان سقط جنین همچنین استدلال می‌کنند که مطالعات میدانی انجام شده در ایالات متحده آمریکا، سوئد و انگلستان نشان داده است که بر خلاف عقیده

3- The right to live

4- Privacy

1- Australian Common wealth Territory

2- Tasmania

دکتر حسینی

حمایت از مادران باردار در برابر خطرات ناشی از سقط جنین بیان داشت. مدتها بعد ممنوعیت مطلق سقط جنین در انگلستان پشتوانه فقهی و مذهبی نیز پیدا نمود. در سال ۱۸۶۹، Pope Pius نهم تفکیک بین جنین دارای روح و بدون روح را منتفی دانست و سقط جنین در مراحل اولیه را نیز ممنوع اعلام نمود. این مقوله باعث شد که سقط جنین در انگلستان به‌طور غیرقانونی و مخفیانه انجام شود به‌طوری‌که به جهت رواج مخفیانه سقط جنین موجب بروز ضرب المثلی گردید به این معنی که^۱: بر گردونه وارد شو و از غریبه‌ها سواری بگیر. کنایه از اینکه اگر در محیط خلوت خلافی را انجام‌دهی کسی متعرض نمی‌شود.

تحلیل‌گران انگلیسی طرفدار آزادی سقط جنین اعلام کردند، که در اثناء کمتر از ۲۰۰ سال یعنی از تاریخ ممنوعیت سقط جنین تا دهه ۱۹۷۰ تعداد زیادی از زنان به علت انجام سقط جنین مخفیانه و ناسالم جان باختند. *تاریخچه قانونی سقط جنین در ایالات مختلف استرالیا:* با وجودیکه استرالیا در حال حاضر دارای رویه قضائی نسبتاً مستقلی است؛ ولی با توجه به اینکه بیش از دو و نیم قرن از کشف سرزمین استرالیا توسط کاپیتان کوک انگلیسی و ایجاد تمدن مدرن انگلیسی در این کشور نمی‌گذرد همانند آمریکا سیستم حقوقی این کشور اساساً بر سیستم حقوقی کامن لای انگلستان مبتنی است؛ لذا ریشه مقررات حاکم بر سقط جنین این کشور را باید در قوانین جاریه انگلستان ردیابی نمود.

سقط جنین در حقوق کامن لای انگلستان تا اوائل قرن نوزدهم قانونی بود. در قرن نوزدهم دگرگونی وسیعی در فتوای کلیسا و فقه مسیحیت در مورد سقط جنین رخ داد که سیستم حقوقی کشور انگلستان را نیز متحول ساخت. در سال ۱۸۰۳ حقوقدان مذهبی انگلستان Lord Ellen Borough سقط جنین را جرم اعلام کرد و فلسفه این ممنوعیت را حمایت مادران از خطرات ناشی

بررسی قضایی سقط در استرالیا، بر مبانی حقوقی آزادی قانونمند آن

طرفداران سقط جنین، رد شدن تقاضای سقط جنین مادران باردار هرگز موجب خودکشی آنها نشده است. هر چند در تئوری، این زنان ممکن است تهدید نمایند که در صورت عدم انجام سقط جنین خود را خواهند کشت.

منع سقط جنین در حقوق کامن لای انگلستان و مآلا در کشور استرالیا از اعتقادات مذهبی و رویه کلیساها سرچشمه می‌گیرد. از قرن چهارم تا قرن ۱۹ میلادی کلیساهای غرب اعتقاد داشتند که از بدو انعقاد روح به جنین دمیده نمی‌شود؛ بلکه این مقوله مدتها پس از لقاح^۱ صورت می‌پذیرد. این عقیده به صراحت توسط کشیش بزرگ وقت سنت آگوستین^۲ به این نحو بیان گردید که در یک بدن فرم نیافته روح نمی‌تواند وجود داشته باشد. این عقیده که در فقه مدون و نوشته‌های مسیحیت فرموله شد رسماً در سال ۱۱۴۰ میلادی توسط کلیسا ملاک عمل قرار گرفت. در سال ۱۵۹۱ میلادی Pope Gregory چهاردهم نظریه‌ای ارائه نمود دائر بر اینکه حلول روح در جنین ۱۱۶ روز یا حدود ۱۷ هفته پس از لقاح حلول خواهد کرد^۳. وی بر اساس این نظریه خود به صراحت فتوا داد که در هفته‌های اول حاملگی سقط جنین موضوعی است که به تصمیم مادران بستگی دارد و جرم تلقی نمی‌شود. این نظریه به همان شکل در قوانین انگلستان انعکاس یافت. نکته قابل توجه اینکه در اولین قانون مصوب انگلستان سقط جنین حتی بعد از حلول روح هم جنحه^۴ تلقی می‌شد و نه جرم^۵.

در قرن نوزدهم دگرگونی وسیعی در فقه مسیحیت و مآلا حقوق کامن لای انگلستان در مورد سقط جنین رخ داد. این دگرگونی با نظریه Lord Ellen Borough در سال ۱۸۰۳ شروع شد که وی به‌طور مطلق سقط جنین را در انگلستان جرم اعلام کرد و فلسفه این قانون را

- 1- Conception
- 2- St Augustine
- 3- Pope Gregory XIV (animation) as occurring 116 days (about 17 weeks) after conception
- 4- Misdemeanour
- 5- Crime

6- Come in Spinner and Ride on Stranger

از سقط جنین بیان داشت. کشور استرالیا نیز که از نظر سیستم حقوقی از انگلستان تأسی می‌نمود از این سنت پیروی و در همان سال ممنوعیت سقط جنین را در قانون جزائی خود منعکس ساخت.

با وجودیکه هنوز تقریباً در تمام ایالات استرالیا بر اساس قانون جزائی سقط جنین فی نفسه جرم محسوب است؛ مع الوصف ایالات مختلف این کشور بعدها اصلاحاتی نسبت به این قانون صورت دادند که براساس این اصلاحات در برخی ایالات مانند ایالت‌های غربی و جنوبی استرالیا با رعایت چهار چوب‌های خاصی سقط جنین به راحتی انجام می‌شود. این اصلاحات در بعضی ایالات مانند ایالت تاسمانی و مرکزی نه تنها بسیار کم‌رنگ‌تر صورت گرفته؛ بلکه بعضاً به قید و بندهای قانونی سقط جنین افزوده است. در ایالت مرکزی استرالیا اساساً سقط جنین، جرم تلقی می‌شود و تا ۱۰ سال حبس برای متهمان در نظر گرفته شده است. در ۲۳ نوامبر ۱۹۹۸ مقرراتی به قانون بهداشت^۱ این ایالت اضافه شد که به تعبیر مخالفان این قانون برای سقط جنین حتی در موارد ضروری پزشکی محدودیت بیشتری ایجاد نمود.^۲

وصف مجرمانه بودن سقط جنین و ممنوع بودن آن در کشور استرالیا به مبنای سه گانه ذیل مبتنی است:

الف: قوانین مدون جزائی این کشور که سقط جنین را صراحتاً جرم اعلام نموده است.

ب: قوانینی که نابود کردن فرزندان را جرم می‌شناسد.

ج: مقررات مربوط به قتل نفس.

براساس قانون جزائی استرالیا در ارتباط با جرم سقط جنین افراد ذیل ممکن است تحت تعقیب قرار گیرند:

الف: زن باردار^۳،

ب: فردی که عمل پزشکی سقط جنین را انجام می‌دهد

ج: کسانی که در امر سقط جنین معاونت داشته‌اند.

قوانین جزائی ایالات مختلف استرالیا به صورت مطلق سقط جنین را غیرقانونی اعلام کرده است؛ بدون اینکه شرایط تحقق وصف غیرقانونی بودن عمل را تشریح و تحلیل کند. به عنوان مثال بخش ۱۹۹ تا ۲۰۱ قانون جزای ایالت استرالیای غربی (WA)^۴ مقرر می‌دارد که هر گونه اقدام غیرقانونی که به سقط جنین منتهی شود جرم محسوب است. این قانون مجازات حبس ابد را برای از بین بردن جنین کاملی که در حال تولد می‌باشد در نظر گرفته است.

بخش ۲۹۰ قانون جزائی WA مقرر می‌دارد:

هنگامیکه یک زن باردار در وضعیتی است که بزودی نوزاد خود را به دنیا خواهد آورد هرگونه اقدام جهت ممانعت از به دنیا آمدن نوزاد به صورت زنده جرم محسوب و مستوجب حبس ابد خواهد بود.

براساس رویه قضائی مقرر شده توسط قاضی موری (Murray J.) در پرونده *Martin v. The Queen* بخش ۲۹۰ قانون جزائی WA هنگامی اعمال می‌شود که جنین بیش از ۲۴ هفته سن داشته باشد.

مع الوصف بخش ۲۵۹ قانون جزائی WA انجام عمل جراحی و سقط جنین را در موردیکه حاملگی خارج از رحم باشد و عدم سقط آن، جان مادر را در معرض مخاطره قرار دهد اجازه داده است. در این ایالت استرالیا هیچگونه قاعده قضائی که عبارت "به نحو غیرقانونی" مندرج در متن قانون جزائی را تحلیل و یا تفسیر نماید وجود ندارد.

۳- مع الوصف در ایالت شمالی استرالیا (Northern Territory) سقط جنین برای مادر جنین سقط شده جرم محسوب نمی‌شود.

4- West Australia

1- Health Regulation (Maternal Health Information) Act 1998, aka Osborn Act

۲- بر اساس قانون بهداشت این ایالت چنانچه بارداری جان مادر را با خطر مواجه می‌کند سقط جنین تجویز شده است. اصلاحیه قانون ۱۹۹۸ ایالت مرکزی در این موارد ارائه عکس جنین و نگهداری آن در پرونده پزشکی را لازم دانست که همین امر توسط طرفداران آزادی سقط جنین تحمیل محدودیت بیشتر در امر سقط جنین تلقی شده و بشدت مورد انتقاد آنها واقع گردید.

متروک بودن مقررات جزائی سقط جنین در استرالیا: وجود فرهنگ غربی در کشور استرالیا به عنوان یکی از کشورهای مدرن و پیشرفته باعث شده است که قانون جزائی این کشور با اختلافاتی در ایالات مختلف در حالت تئوری و غیرقابل استفاده باقی بماند و علیرغم وجود این قانون و وجود برخی محدودیتها در بعضی ایالات، سقط جنین به راحتی انجام پذیرد. در این کشور سقط جنین ب راحتی در مراکز خصوصی انجام می شود و مراکز درمانی زیادی آزادانه در رسانه ها و اینترنت امکانات خود را برای سقط جنین تبلیغ می کنند. در گزارشاتی که توسط طرفداران سقط جنین در سراسر استرالیا تهیه و توزیع می شود این جمله صراحتاً به چشم می خورد که: *قانون جزای استرالیا در خصوص جرم دانستن سقط جنین مربوط به قرن قبل است و این قانون هیچ جایی در استرالیای مدرن ندارد.*

مقوله متروک ماندن قانون در ارتباط با قانون ممنوعیت فحشاء و دائر کردن خانه های مرتبط با اعمال مبتذل در ایالت NSW استرالیا نیز حاکم است؛ زیرا در این ایالت با وجود منع قانونی، مراکز بی شماری به امور مرتبط با فحشاء مشغول هستند و فعالیت های خود را به طور گسترده و حتی در روزنامه های محلی و مناطق مختلف شهر تبلیغ می کنند، بدون اینکه تحت تعقیب قانونی قرار گیرند.^۱

نادر بودن تعقیبات قانونی: به عنوان مثال در ایالت WA با وجود جرم بودن صریح سقط جنین ظرف ۳۰ سال

۱- دلیل این امر جو فرهنگی حاکم بر جامعه استرالیا و همچنین وجود قانون مصوب در بعض ایالات مانند ایالت مرکزی (ACT) است (Prostitute Act) که فروش سکس و فحشاء را با رعایت چهارچوب های خاص بهداشتی و مالیاتی مجاز شمرده است؛ لذا به واسطه همگونی در فرهنگ غالب بین ایالات مختلف قانون جزائی مربوط به فحشاء در ایالت NSW متروک و بلا استفاده رها شده است. به همین دلیل مخالفان این قانون با ارائه این استدلال که وجود این ممنوعیت های قانونی صرفاً در عمل این کاربرد را دارد که بعضی پلیس های منحرف با طرح ممنوعیت قانونی از دائرکنندگان این مراکز سوء استفاده های نامشروع و مالی بنمایند وجود این قوانین متروک را مورد انتقاد قرار داده اند.

گذشته فقط در یک مورد دو پزشک به واسطه انجام غیرقانونی سقط جنین تحت تعقیب قرار گرفته اند.^۲ نهایتاً به علت بازتاب این فرآیند قضائی و به واسطه فعالیت گسترده پزشکان و کادر پرستاری بیمارستانها^۳ جهت تحصیل مصونیت از هرگونه تعقیب جزائی و همچنین به واسطه فعالیت گسترده طرفداران آزادی سقط جنین، نه تنها متهمین مجازات نشدند؛ بلکه

۲- جریان از این قرار بود که در جریان یک عمل جراحی که بدون اشکال انجام شد در نوامبر ۱۹۹۶ یک فقره جنین سقط گردید. مشاور تیم پزشکی بدون اطلاع جراحان به راحتی به مادر جنین پیشنهاد کردند که وی می تواند بدن جنین سقط شده را به منزل ببرد. مادر نیز جنین را به منزل برد و در یخچال گذاشت. پسر وی پس از مراجعت به منزل و باز کردن درب یخچال از مادر سؤال کرد که چیزی که در یخچال است چیست؟ مادر جواب داد که آن جسد یک طفل مرده است که او می خواهد دفن کند. متأسفانه این پسر بدون اطلاع مادرش در مدرسه موضوع را با تمام همکلاسی هایش در میان گذاشت. یکی از معلمین مدرسه که احتمالاً به واسطه احساسات مذهبی مخالف امر سقط جنین بوده است مراتب را به پلیس گزارش داد. پلیس نیز پس از انجام بازرجویی های مفصل از مادر و تیم جراحی و بررسی امکان تعقیب مادر و مشاور عمل جراحی نهایتاً ۱۸ ماه بعد از اتفاق سقط جنین فقط دکتر جراح و پزشک مسئول بیهوشی را از طریق دادگاه جزائی تحت تعقیب قرار داد. آقای John McKechine QC معاون دادستان وقت ایالت WA نیز با ارائه این تفسیر که قانون جزائی وقت فقط در مواقعی که نجات جان مادر از خطر مرگ ایجاب نماید سقط جنین جاز است تعقیب متهمان پرونده را مورد حمایت قرار داد.

۳- در تبلیغات و جنجال ایجاد شده در خصوص پرونده مورد نظر، آقای Peter Foss دادستان کل ایالت WA ابراز داشت که قصد دارد وضعیت قانون جزائی و ممنوعیت سقط جنین را به همان وضعیتی که از بیست سال قبل داشته است نگه دارد. دادستان کل همچنین در آن برهه خاص در امور بیمارستانها مداخله نموده و لیست های انتظار مادران متقاضی سقط جنین را کنسل نمود. وی به واسطه این اقدامات شدیداً به باد انتقاد گرفته شد. متعاقباً فدراسیون پرستاری استرالیا به تمام پرستاران سفارش نمود تا روشن شدن وضعیت قانونی، از دخالت در هر امر مرتبط با سقط جنین پرهیز نمایند. این قضیه باعث کنسل شدن چند عمل جراحی مربوط به سقط جنین شده و سرو صدای فراوانی در جامعه به وجود آورد. نهایتاً دولت استرالیا از طریق مقامات مسئول خود به پزشکان این مصونیت و اطمینان را اعطاء نمود که در مقابل اعمال جراحی مربوط به سقط جنین هیچگونه تعقیب جزائی علیه آنان اعمال نخواهد شد. مع الوصف رئیس اتحادیه پزشکان ایالت WA آقای دکتر Scott Blackwell ضمن ابراز رضایت از تامین اعطاء شده به پزشکان از طرف دولت تاکید نمود وقت آنستکه در قوانین ماهوی مربوط به سقط جنین در این ایالت تغییرات اساسی صورت گیرد.

اصلاحاتی در قانون مصوب این ایالت صورت گرفت که به تعبیر مفسرین آن قانون، آزادانه‌ترین طرق را برای انجام سقط جنین ارائه داده‌است؛ به نحوی که از این اصلاحات به عنوان ایجاد یک تحول جدید در امر سقط جنین کشور استرالیا یاد می‌شود.

- **تعدیل محدودیت‌های قانونی سقط جنین در استرالیا:**
با وجودیکه عملاً تعقیب جزائی مرتکبین سقط جنین در کشور استرالیا همانگونه که در فوق اشاره شد به ندرت اتفاق می‌افتد و اعمال بسیار نادر قانون جزائی در خصوص سقط جنین عملاً آنرا متروک نموده‌است؛ با گذشت زمان و تصویب قوانین جدید و یا اصلاح قوانین موجود عملاً از محدودیت‌های قانونی سقط جنین به صورت رسمی کاسته شده و می‌شود. به‌طور مثال متعاقب تعقیب قضائی دو پزشک در ایالت WA به جرم دخالت در سقط جنین به شرحی که در فوق اشاره شد و پیرو فعالیت‌های صنفی اتحادیه پزشکان و پرستاران لایحه‌ای در قالب الحاق موادی به قانون بهداشت^۱ به پارلمان WA تقدیم و در ۱۹ مارس ۱۹۹۸ تصویب شد که راه را جهت انجام سهل‌تر سقط جنین هموار نمود. براساس این قانون وصف جزائی مندرج در بخش‌های ۱۹۹ تا ۲۰۱ قانون جزائی WA در مورد سقط جنین حذف شد؛ ولی بخش ۲۵۹ آن قانون^۲ بلا تغییر باقی ماند. براساس این قانون جدید، پزشکان متخصص بدون منع قانونی می‌توانند به طور موجه سقط جنین را انجام دهند؛ ولی چنانچه عمل سقط جنین توسط فرد غیرمتخصص انجام پذیرد آن فرد تا ۵۰۰۰۰ دلار جریمه یا ۲ سال زندانی خواهد شد. قانون جدید WA در موارد زیر صراحتاً سقط جنین را اجازه داده‌است:

جائی که خانم باردار بعد از انجام مشاوره با علم و اطلاع اعلام نماید که در صورت عدم انجام سقط جنین:

1- Health Act

۲- براساس این بخش از قانون جزا، ممانعت از تولد سالم نوزادیکه در شرف متولد شدن است جرم محسوب و برای مرتکب آن حبس ابد در نظر گرفته شده‌است.

الف: *شخصاً و از نظر خانوادگی و اجتماعی رنج خواهد برد و عواقب اقتصادی داشتن فرزند برایش ناگوار است.*

ب: *سلامت روح و روان او در خطر جدی قرار خواهد گرفت.*

ج: *دو نفر پزشک متخصص معتمد گواهی نمایند که ادامه بارداری برای سلامت جسمی، روحی و روانی مادر و یا جنین خطرناک است.*

همچنین به شرط اعلام رضایت عالمانه مادر، حتی سقط جنینی که بیش از ۲۰ هفته از سن آن می‌گذرد را اجازه داده‌است.

نهایتاً بر اساس این الحاقیه جدید به قانون بهداشت ایالت WA دو امر حائز توجه دیگر مقرر گردیده‌است:

الف: *چنانچه دختر زیر ۱۶ سال تقاضای سقط جنین نماید مراتب باید به والدین وی اطلاع داده شود.*

ب: *اجرای سقط جنین برای متخصصین پزشکی الزامی نیست؛ لذا پزشکان و پرستاران می‌توانند از دخالت در فرآیند سقط جنین امتناع نمایند.*

نگاهی جهانی به واقعیت اجتناب‌ناپذیر سقط جنین در دنیا:

براساس گزارش Henshaw در سال ۱۹۹۰ با تصریح به این واقعیت که بیشتر سقط جنین‌ها به علت غیرقانونی بودن گزارش نمی‌شوند، آمار جهانی سقط جنین سالیانه بین ۳۶ تا ۵۳ میلیون فقره تخمین زده شد. براساس گزارش مورخ ۱۹۹۳ بانک جهانی^۳، تقریباً $\frac{1}{3}$ از کل سقط جنین‌ها به طور قانونی و در محیط‌های بهداشتی و مجهز اتفاق می‌افتد.

در میان کشورهاییکه آمار نسبتاً دقیقی از سقط جنین خود ارائه داده‌اند میانگین این پدیده در چین، کشورهای اروپای شرقی، سنگاپور و ایالات متحده آمریکا نسبت به دیگر کشورها بالاتر است. در ایالت استرالیای جنوبی (SA) که آمار دقیق‌تری نسبت به دیگر ایالت‌های این

3- World Bank

کشور ارائه نموده است ۱۷٪ تا ۱۹٪ زنان باردار در ۱۹۹۴ جنین خود را سقط کرده‌اند.

قوانین سقط جنین و رده‌بندی کشورهای مختلف:
کشورهای دنیا را از نظر وضعیت قانون سقط جنین به سه دسته ذیل تقسیم می‌شوند:

الف: کشورهایی که ۴۰٪ جمعیت جهان را به خود اختصاص داده‌اند و به صرف تقاضای زن باردار سقط جنین به راحتی صورت می‌پذیرد. اتریش، کانادا، فرانسه، نروژ، هلند، سنگاپور، سوئد و ویتنام از جمله این کشورها هستند.

ب: کشورهایی که ۲۵٪ جمعیت دنیا را به خود اختصاص داده‌اند و در این کشورها سقط جنین صرفاً در صورتی انجام می‌شود که جان زن در خطر باشد. کشور استرالیا از جمله این کشورهاست.

ج: کشورهایی که ۳۵٪ مابقی جمعیت دنیا را به خود اختصاص داده است و در این کشورها سقط جنین ممنوع و تحت محدودیت‌های شدید قانونی است. کشور ایران از جمله این کشورهاست.

آثار ممنوعیت مطلق سقط جنین: براساس آمار ارائه شده توسط سازمان جهانی بهداشت در سال ۱۹۹۰ شصت و یک هزار فقره مرگ و میرمادران باردار به واسطه سقط جنین ناسالم بوده است. براساس آمار ارائه شده توسط سازمان بهداشت جهانی در سال ۱۹۹۷ تقریباً ۱۳٪ کل مرگ و میرمادران باردار بواسطه انجام سقط جنین غیربهداشتی بوده است. براساس آمار ارائه شده توسط همین سازمان، حتی در کشورهایی که مرگ و میرمادران باردار به واسطه فقر مالی و ابتدائی بودن امکانات زایمان آمار بالائی را نشان می‌دهد بازهم در بین سال‌های ۱۹۹۵ تا ۱۹۹۷ مرگ و میرمادران باردار به واسطه سقط جنین‌های پنهانی و غیربهداشتی درصد بالائی از کل مرگ و میرمادران باردار را به خود اختصاص داده‌است. کنفرانس سال ۱۹۹۴ سازمان ملل متحد در قاهره در خصوص جمعیت و توسعه نیز از

سقط جنین ناسالم و غیربهداشتی به عنوان اصلی‌ترین عامل در مرگ و میرمادران یاد کرد.

مطالعات آماری جهانی نشان می‌دهد که چنانچه امکان قانونی شدن سقط جنین و نهایتاً وجود پزشکان متخصص و امکانات مجهز بیمارستانی فراهم گردد آمار مرگ میر ناشی از سقط جنین به یک فقره مرگ و میر در هر ۱۰۰۰۰۰ فقره سقط جنین کاهش یابد^۱. یعنی اگر بر اساس آمار سال ۱۹۹۰ تعداد سقط جنین را در کل کشورها ۵۰ میلیون فقره در نظر بگیریم بر اساس پیش‌بینی سازمان بهداشت جهانی در سال ۱۹۹۵ در صورت امکان دسترسی قانونی به سقط جنین بهداشتی و قانونمند، تعداد مرگ و میر سالانه حدود ۶۰۰ هزار فقره‌ای ناشی از سقط جنین غیر بهداشتی به ۵۰۰ فقره مرگ و میر تقلیل خواهد یافت.

در ایران نیز تعداد زنان مستضعفی که جهت پرهیز از بارداری ناخواسته و یا پرهیز از داشتن فرزندان زیادتیر برای سقط جنین به دام سوداگران و دلالان غیرمتخصص افتاده و علیرغم پرداخت مبالغ کلان نهایتاً به علت سقط جنین پنهانی توسط فرد غیرمتخصص و استفاده از لوازم و تجهیزات نامناسب و غیربهداشتی جان می‌بازند اندک نیست. شایسته است تا حد امکان آماری ولو تقریبی از این حوادث در ایران ارائه گردد تا راه برای بازنگری قوانین و تغییر سیاست کلی در جهت قانونمند کردن سقط جنین (قبل از دمیده شدن روح در آن) هموار گردد.

افزایش کودکان بی‌سرپرست و کودکان پس از طلاق و مشکلات عدیده فردی و اجتماعی نیز از آثار دیگر ممنوعیت مطلق سقط جنین است.

روند جهانی گرایش کشورها به سوی آزادی قانونمند سقط جنین:

با گذشت زمان و خصوصاً از دهه ۱۹۵۰ مطالعه‌ای

1- Henshaw S.K.(1997) Abortion Laws and Practice World-Wide.Choices: Sexual Health and Family Planning in Europe (IPPF) 26(1) pp. 1-6.

واقع‌بینانه از غیرقابل اجتناب بودن پدیده سقط جنین و عواقب و تبعات ناگوار ممنوعیت مطلق و بی‌قید و شرط آن، کشورهای زیادی را بر آن داشت تا با ایجاد تحول بنیادی در قوانین ماهوی خود از محدودیت‌های شدید دست برداشته و شرایط قانونمند و سهل‌تری را برای سقط جنین جایگزین نمایند.^۱ از سال ۱۹۸۵ کشورهای تایوان، چکسلواکی، یونان، کانادا، مالزی، مغولستان، بلژیک، رومانی، آلبانی، بتسووانا، مجارستان، لهستان و آفریقای جنوبی تحول فوق‌را در مورد سقط جنین در قوانین خود ایجاد نموده‌اند.^۲

کشور رومانی در سال ۱۹۶۶ بواسطه در پیش گرفتن سیاست افزایش جمعیت، سقط جنین و ارائه لوازم جلوگیری از بارداری را ممنوع ساخت. این سیاست فقط در سال‌های نخستین موجب افزایش چشم‌گیر زاد و ولد شد و در سال‌های بعد وضع به روال قبل برگشت؛ ولی آمار مرگ و میر ناشی از سقط جنین پنهانی و غیربهداشتی به شدت بالا رفت به طوریکه در سال ۱۹۸۹ نسبت این نوع مرگ و میر به ۱۰ برابر نسبت آن در دیگر کشورهای اروپائی افزایش یافت. نهایتاً در سال ۱۹۹۰ دولت جدید رومانی سقط جنین آزاد را قانونمند نمود و به همین دلیل آمار مرگ و میر ناشی از سقط جنین در این کشور به شدت کاهش یافت.^۳

راه کارها اساسی جهت عبور از مطلق‌گرائی بسوی منطق گرائی واقع‌بینانه:

۱-۱۰: تنظیم خانواده و آموزش همگانی.

مطالعات بین‌المللی نشان داده است که آمار متقاضیان سقط جنین در کشورهایی که برنامه‌های فعال و منظم تنظیم خانواده دارند و توزیع وسائل و ابزارهای متنوع و پیشرفته پیشگیری از بارداری را تسهیل نموده‌اند از

کشورهای مشابه که فاقد این برنامه هستند بسیار پائین‌تر است.^۴ همین دلیل ایجاب می‌نماید دولت‌هایی که روند تعدیل روش مطلق‌گرائی خود در زمینه سقط جنین را پیش گرفته‌اند با تصویب مقررات ویژه و با اختصاص بودجه کافی از طریق سازمان‌های زیربند فعالیت خود را در زمینه ارائه فعال تنظیم خانواده به نحو موثر افزایش دهند.

برای پرهیز از بارداری‌های ناخواسته و عواقب تکان‌دهند و زیانبار آن زنان باید به وسائل و ابزار بهداشتی و موثر پیشگیری از بارداری^۵ دسترسی داشته باشند.

مطالعات آماری همچنین نشان می‌دهد که در سال ۱۹۹۰ آمار نسبی سقط جنین در کشورهای نیوزلند، کانادا و انگلستان نسبت به استرالیا پائین‌تر بوده است^۶ به همین دلیل کشور استرالیا در سال‌های اخیر برنامه‌های خود را در ارائه وسائل پیشگیری از بارداری ناخواسته فعال‌تر نموده است؛ به طوریکه بعضی از این وسائل در دانشگاهها به صورت مجانی بین دانشجویان و حتی بین دیگر مردم توزیع می‌گردد و در محل‌های عمومی در ماشین‌های اتوماتیک و سکه‌ای به راحتی در دسترس عموم قرار می‌گیرد. وسائل ارتباط جمعی این کشور نیز به شدت استفاده از این ابزارها را به مردم توصیه می‌نمایند.

طبق مطالعاتی که در زمینه سقط جنین در استرالیا انجام شده است دسترسی آسان خانمها به سقط جنین بهداشتی به این نتیجه منتهی نشده است که زنها در ارتباطات جنسی خود به استفاده از لوازم جلوگیری کمتر اهمیت دهند و سقط جنین را برای ازاله جنین ناخواسته خود ترجیح دهند.^۷

۲-۱۰: امکان سقط جنین قانونمند و بهداشتی.

4- Henshaw, S.K. (1997) note 13 supra

5- Contraceptive

6- Henshaw, S.K. (1990), note 10 supra

7- Siedlecky, S., Current Usage of and Attitudes towards Contraception in Australia, Family Planning Association of NSW) 6(1): pp. 7-16.

1- Cook, R.J. Abortion Law and Policies: Challenges and Opportunities, Supplement to International Journal of Genealogy & Obstetric (1989) 3 : pp 61-87

2- Henshaw, S.K. (1997), note 13 supra

3- World Bank (1993) World Development Report 1993: Investing in Health. Oxford: Oxford University Press for the World Bank.

وسائل جلوگیری از بارداری ۱۰۰٪ موثر نمی‌باشند و علیرغم تمام احتیاطات لازمه ممکن است بارداری ناخواسته پیش آید. برخی خانمها به واسطه وضعیت جسمانی خود قادر به استفاده از قرص‌های ضدبارداری و یا استفاده از روش عقیم‌سازی^۱ نمی‌باشند. بدن برخی خانمها به علت وضعیت موقت هورمونی و یا استفاده همزمان از آنتی‌بیوتیکها قادر به جذب قرص‌های ضدبارداری مصرف شده نیست. گاهی اوقات علیرغم تصمیم جدی زن در استفاده از ابزارهای ضد بارداری به علت در دسترس نبودن این وسایل یا مخالفت شوهر با استفاده زن از این امکانات ممکن است بارداری ناخواسته پیش آید. بارداری ناخواسته همچنین می‌تواند نتیجه تأسف‌بار تجاوز به عنف، فریب و یا سوء استفاده‌های جنسی باشد.

نهایتاً لازم است به این نکته اشاره شود که جهت پرهیز از عواقب ناگوار و بعضاً وحشتناک تولد فرزندان ناخواسته و پرهیز از عواقب سوء عدم کنترل جمعیت، تحت شرایط قانونی امکانات سقط جنین بهداشتی برای زنان فراهم گردد. تمهید سقط قانونی جنین قبل از اینکه روح به آن حلول نموده باشد امری لازم و ضروری است که ضرورت آن بهیچوجه با مفهوم آیات شریفه قرآن کریم، قواعد فقه گرانقدر شیعه و عقل و انصاف در تعارض نمی‌باشد.

مقررات مربوط به سقط جنین در حقوق ایران:

در حقوق ایران اعم از قبل و بعد از انقلاب اسلامی، مقررات جزائی، ایذاء عمدی و وارد نمودن لطمه به جنین از جرائم مهمه (جنایت) محسوب و مرتکب این جرم با قاطعیت مستحق مجازات شناخته شده است. در باب سوم از قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴، برای سقط جنین ناشی از ضرب و جرح عمدی دو تا سه سال حبس مقرر گردیده است؛ مفروق از اینکه در جنین روح دمیده شده یا نشده باشد. ماده ۱۸۰ این قانون مقرر می‌دارد:

"هر کس بواسطه ضرب و هر نوع اذیتی موجب سقط حمل زنی گردد، به حبس جنائی درجه یک از سه تا ده سال محکوم خواهد شد".^۲

همچنین به موجب ماده ۱۸۱ این قانون: "هر کس به واسطه دادن ادویه یا وسایل دیگری موجب سقط حمل زنی گردد جزای او از یک تا سه سال حبس جنحه‌ای است و اگر زن حامله را دلالت به استعمال وسایل مذکوره نماید جزای او از سه تا شش ماه حبس جنحه‌ای خواهد بود".^۳

وفق ماده ۱۸۲ همان قانون: "زنی که عالماً بدون اجازه طبیب راضی به خوردن ادویه یا مأكولات یا مشروبات یا استعمال وسایل مذکوره شده یا تمکین از استعمال آن وسایل کرده و با این واسطه حمل خود را ساقط کرده باشد مجازات او از یک تا سه سال حبس جنحه‌ای است و اگر این اقدام زن در نتیجه امر شوهر خود باشد زن از مجازات معاف و شوهر به مجازات مذکور محکوم خواهد شد".

بر طبق ماده ۱۸۳ قانون فوق: "طبیب یا قابله یا جراح یا دوا فروش به اشخاصی که به عنوان طبابت یا قابلیگی یا جراحی و یا دوا فروشی و وسایل سقط حمل را فراهم آورند از سه تا ده سال حبس جنائی درجه یک محکوم خواهند شد مگر اینکه ثابت شود که این اقدام طبیب یا قابله یا جراح برای حفظ حیات مادر می‌باشد".

بعد از انقلاب اسلامی و تغییر نسبی قوانین در راستای انطباق با فقه شیعه، کلیات مقررات قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴ مربوط به سقط جنین حفظ، ولی میزان مجازات حبس مربوط به سقط جنین اعم از سقط جنین ناشی از ضرب و جرح و جنایت و یا سقط جنین

۱- ماده ۶۲۲ قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد: هر کس عالماً عامداً بواسطه جرح یا اذیت و آزار زن حامله، موجب سقط جنین وی شود علاوه بر پرداخت دیه یا قصاص حسب مورد به حبس از یک تا سه سال محکوم خواهد شد.

۲- کتب علیکم الصیام کما کتب علی الذین من قبلکم ... فمن کان منکم مریضاً او علی سفر فعدّه من ایام اخر. (بقره ۱۸۴).

1- Sterilization

برنامه‌ریزی شده مبتنی بر رضایت مادر تقلیل یافت. قانون مجازات اسلامی در خصوص تعیین مجازات حبس برای زنی که مبادرت به سقط جنین خود نموده سکوت کرده است. با استناد به مفهوم کلی این قانون و در صورت شاکی بودن پدر، آنهم با تفسیر بسیار موسع می‌توان اقدام مادری را که مبادرت به سقط جنین خود نموده در شرایط خاصی جرم تلقی نمود؛ ولی این سکوت و مضافاً تصریح به جرم نبودن سقط جنینی که جهت نجات جان مادر انجام می‌شود مبین این واقعیت است که قانون مجازات اسلامی صرفاً انعطاف مختصری در خصوص سقط جنین نشان داده است و مقررات این قانون به علت عدم انطباق با نیازمندی‌های جامعه و منافع و آزادی‌های مشروع و منطقی فرد و خانواده نیاز به بازنگری ریشه‌ای و اساسی دارد.

مبانی آزادی سقط جنین قانونمند:

لزوم آزادی سقط جنین قانونمند و آنهم در شرایط خاص (که به طور کلی در این مقاله فقط منظور از سقط جنینی است که در مراحل اولیه شکل‌گیری و قبل از حلول روح قرار دارد) مستظهر به دلائلی است که این دلائل و توجیهاات بنحو بارزی در حقوق‌های عمومی و خصوصی و اصول کلی علم حقوق و فقه اسلامی ریشه‌های عمیق دارد. بررسی این مبانی خود مستلزم یک نوشته مستقل و مفصل است؛ مع‌الوصف در این مقاله که موضوع اصلی آن بررسی تاریخچه و سیر تحولی سقط جنین در کشور استرالیاست بنحو بسیار مختصر به دلائل و اصولی که سقط جنین در شرایط خاص را توجیه می‌کند اشاره می‌شود:

۱-۱۲: کنترل جمعیت و تامین اجتماعی:

از منظر حقوق عمومی، لازم است دولتها در برنامه‌ریزی‌های اقتصادی دراز مدت خود در راستای تامین شغل و مسکن مناسب برای همه آحاد مردم مقررات ویژه‌ای برای کنترل جمعیت وضع نمایند که لازمه عملی آن قانونمند کردن سقط جنین است.

با محدود بودن منابع ملی و درآمدهای عمومی، کشورهایائی در ارائه خدمات تامین اجتماعی به مردم خود موفق بوده‌اند که دارای جمعیت کنترل شده‌ای هستند. در بعضی کشورها به واسطه فرهنگ حاکم بر مردم، جمعیت دارای رشد منفی است و برای تامین نیروی کار این رشد منفی با جذب مهاجرینی که با هزینه و تلاش کشورهای جهان سوم متخصص و آماده کار شده‌اند جبران می‌شود. در این کشورها، دولت مشخصات کامل افراد و خانواده‌ها را در اختیار دارد و اگر درصد اندکی از افراد آن کشور به دلائل مختلف نیازمند مساعدت دولت باشند این مساعدت به راحتی به آنها ارائه می‌شود. در کشورهایائی مانند استرالیا، کانادا، انگلستان، آمریکا و کشورهای اروپائی و خصوصاً کشورهای سوئد و نروژ، دولتها آمار دقیق افراد مسن، معلول، فاقد شغل، مادران دارای فرزند یتیم و... را در اختیار دارند و بدون وقفه خدمات قانونی مورد نیاز را به آنها ارائه می‌دهند؛ بدون اینکه ارائه این خدمات امر خارق‌العاده‌ای تلقی شده یا دریافت کنندگان آن تحقیر شوند و یا برای دریافت این خدمات فرآیندهای طولانی و وقت‌گیر را طی نمایند. در این کشورها، شناسائی افراد واجدالشرائط و ارائه خدمات تامین اجتماعی به آنها از اهم وظائف دولت است.

به عنوان مثال در کشور هلند زنان فاقد شغلی که از شوهران خود طلاق می‌گیرند ضمن دریافت مبلغ قابل توجهی وجه نقد، از دولت مسکن مناسب دریافت می‌نمایند. طبق بررسی‌های به عمل آمده که دولت هلند نیز تا حدودی از آن مطلع است زنان زیادی از بین مهاجرین صرفاً جهت استفاده از این مزایا و به طور صوری طلاق گرفته‌اند. ارائه این خدمات برای دولتی که حتی آمار دقیقی از جمعیت و اقشار مختلف خود ندارد و قطعاً به علت عدم تقید در ایجاد عدالت اجتماعی، خود را اصولاً با برنامه‌های جدی کنترل جمعیت آشنا نکرده است امکان‌پذیر نمی‌باشد.

۱۲-۲: دفاع از آزادی‌های فردی

یکی از اهداف عالی حقوق و قانون اعم از حقوقی که منشأ آسمانی و وحی دارد و یا حقوقی که در راستای نیازمندی‌های اجتماعی به صورت عرفی توسط ارگان‌های قانونگزاری وضع می‌شوند حفظ آزادی‌های مشروع و اساسی افراد است. منابع وحی و کتب آسمانی و پیامبران عظام نیز مقوله آزادی بشر و خلق شدن وی به نحو آزاد را با تاکید و صراحت خاصی بیان داشته‌اند. مسئولیت سنگین اجتماعی والدین در تربیت فرزند و تامین نیازمندی‌های مالی وی ایجاب می‌نماید که والدین بتوانند آزادانه در خصوص زمان تولد فرزند خود تصمیم‌گیری نمایند. منع والدین به نحو عموم و مادر به نحو خصوص از سقط جنین ناخواسته، تحمیل وظائف بسیار سنگینی بر آنهاست که همین تحمیل در آینده بر سرنوشت طفل بسیار موثر است و از طرفی نیز این تحمیل با مبانی و اصول کلی حقوق در تعارض کامل است. دولت و اجتماع نباید از پیش‌بینی آینده اسف بار فرزندان بعد از طلاق و یا اطفال بی‌سرپرست و کشیده شدن این موجودهای معصوم به فقر و فساد به آسانی غافل بمانند. دسترسی آسان مردم به مددکاری و مشاوره‌های مجانی در خصوص بهداشت، درمان و مسائل خانواده و همچنین دسترسی زنان به پزشک متخصص و وسائل مجهز و بهداشتی بیمارستانی در سقط جنین‌های ناخواسته از حقوق اساسی مردم است. تمهید این لوازم و آزادی قانونمند سقط جنین در بارداری‌های ناخواسته نه تنها به آزادی زوجین، تقویت تفاهم و استحکام بنیان خانواده کمک می‌کند؛ بلکه از عسر و حرج و مشقت ناشی از بارداری ناخواسته زنان و مرگ و میر آنان در استفاده از سقط جنین توسط افراد غیرمتخصص و وسائل ابتدائی و غیربهداشتی جلوگیری می‌نماید.

۱۲-۳: قواعد و دکترین‌های اساسی فقه (نفی حرج -

لاضرر)

شکی نیست که حکم اولیه سقط جنین حرمت است مفروق از اینکه روح در آن دمیده شده یا نشده باشد. مع‌الوصف در مقررات شرعی مجازات یا میزان دیه جرم سقط جنین با سن جنین تغییر می‌کند و اگر جنین کامل و بعد از حلول روح عامداً سقط شود حسب مورد موجب دیه کامل یا قصاص نفس است. موضوع حائز اهمیت این است که اگر بقاء جنین و یا عدم سقط آن موجب عسرت شدید والدین و یا خطر جانی مادر باشد ضمن اینکه عمومیت حکم حرمت سقط جنین به قوت خود باقی می‌ماند، در مورد خاص به واسطه وجود عسر و حرج حکم حرمت به جواز تبدیل می‌شود این حکم ثانویه که صرفاً در موارد خاص ساری و جاری است در فقه شیعه مبتنی بر ضرورت اجتماعی و عسر و حرج و در فقه عامه (اهل سنت) مبتنی بر قاعده استحسان است. به عبارت دیگر اگر اجرای یک حکم شرعی در مورد خاص با مقتضیات اجتماعی روز در تعارض باشد و یا موجب عسرت گردد صرفاً در آن مورد خاص حکم تغییر می‌یابد. جواز تبدیل حکم وجوب و حرمت یک موضوع به اباحه در مورد خاص مبتنی بر نص صریح قرآن کریم است. این کتاب آسمانی به عنوان مثال روزه گرفتن در ایام ماه مبارک رمضان را بعنوان یک حکم کلی واجب اعلام می‌فرماید ولی در موارد خاصی که اجرای حکم کلی موجب عسر و حرج است (مانند روزه مریض یا مسافر) حکم وجوب به اباحه و بلکه به حرمت تبدیل می‌شود. قرآن کریم همچنین حکم کلی وجوب در گرفتن وضو برای اقامه نماز را در مورد خاصی که موجب عسرت است به اباحه تبدیل می‌فرماید. این کتاب علت تبدیل حکم در موارد خاص را نفی عسر و حرج در نظام حقوقی الهی معرفی می‌فرماید. تبدیل حکم در موارد عسر و حرج در دو مورد با صراحت بیشتری مورد تاکید قرآن کریم قرار گرفته است. یکی آیه ششم از سوره مبارکه مائده است که وجوب گرفتن وضو برای اقامه نماز را در

صورت مضر بودن استفاده از آب یا عسرت نمازگزار در گرفتن وضو به علت مسافرت مرتفع و فلسفه آنرا صراحتاً نفی حرج بیان فرموده است. «...إنا اقمتم الی الصلوه فاغسلوا وجوهکم و ایدیکم الی المرافق ... و ان کنتم مریض او علی سفر او ... فتیمموا صعیداً طیباً ... ما یرید الله لیجعل علیکم من حرج ...». همچنین قرآن کریم در آیه ۷۸ از سوره مبارکه حج با صراحت قاعده نفی حرج را بیان فرموده است: «و ما جعل علیکم فی الدین من حرج» که بر اساس آن هر حکم اولیه که اجرای آن موجب عسرت و حرج باشد صرفاً در آن مورد بخصوص با یک حکم ثانویه تبدیل می‌شود.

قاعده لاضرر و کلام رسول مکرم اسلام «لاضرر و لا ضرار فی الاسلام» قاعده دیگری است که به اعتقاد جمعی از فقهای عظام با استناد به آن می‌توان حکم موضوعی را که اجرای آن موجب عسرت و ضرر است در مورد خاص تبدیل نمود.

چگونه ممکن است که با وصف فوق باز هم اعتقاد داشت که حرمت سقط جنین در مواردیکه بارداری ناخواسته بوده و موجب عسرت شدید مادر و بروز مشکلات عدیده فردی و اجتماعی می‌گردد به جواز و اباحه تبدیل نمی‌گردد؟!!

نتیجه اینکه سقط جنین، پدیده‌ای اجتناب ناپذیر است که

در سطح گسترده بین المللی مبتلا به جوامع زیادی می‌باشد و به واسطه غیرقانونی بودن آن هر ساله زنان زیادی به علت سقط جنین پنهانی و استفاده از وسائل غیربهداشتی به کام مرگ فرو می‌روند. این مقوله باعث شده است که در تعداد زیادی از کشورها مراجع قانونگزاری با وضع قوانین جدید سقط جنین را در شرایط خاص قانونمندان آزاد نمایند. در برخی کشورها نیز که به علت غالب بودن فرهنگ کلیسا و مخالفت مطلق با سقط جنین امکان تغییر و تبدیل قوانین فراهم نبوده است ارگان‌های ذیربط در اجرای قوانین موجود از خود انعطاف زیادی نشان داده و سقط جنین را با بهانه و توجیه نجات جان مادر آزادانه انجام می‌دهند.

در کشور اسلامی ایران نیز جا دارد که قوانین مربوط به سقط جنین به طور اساسی بازنگری شده و امکان دستیابی آسان به پزشک متخصص و امکانات بهداشتی بیمارستانی برای سقط جنین در بارداری‌های ناخواسته فراهم گردد. با تاکید به این نکته که سقط جنین یعنی سقط جنینی که کمتر از ۱۸ هفته عمر داشته و در آن روح حلول نکرده باشد. در مورد جنین کامل عمل سقط به شرطی باید مجاز باشد که عدم سقط آن موجب مرگ مادر بوده و با ترجیح جان مادر سعی شود که در صورت امکان جنین هم نجات یابد.