

فصلنامه پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی / سال یازدهم / شماره چهل و یک / پاییز ۹۴ / صفحات ۹۷-۱۲۲

قاعده تزاحم در سقط جنین درمانی^۱

جلال‌الدین قیاسی*

سیده زهرا حبیبی**

چکیده

سقط جنین‌درمانی نوعی از ختم بارداری است که جنبه درمانی دارد. اگرچه در اکثر نظام‌های حقوقی اقدام به سقط جنین، عملی ممنوع شمرده می‌شود. لکن، در مواردی استثنائاً سقط جنین را مجاز می‌شمرند. از جمله مبانی تجویز آنها می‌توان به قاعده تزاحم اشاره نمود. با توجه به این قاعده، امکان اسقاط جنین به جهت ناهنجاری جنین و حفظ حیات مادر قبل از ولوج روح در جنین بر اساس ماده واحده سقط درمانی میسر می‌باشد، اما مطابق این ماده واحده اسقاط جنین بعد از ولوج روح امکان‌پذیر نیست. لکن مطابق تبصره ماده ۷۱۸ ق.م.ا. مصوب ۱۳۹۲ حتی بعد از ولوج روح برای حفظ حیات مادر می‌توان جنین را سقط نمود. فقها، سقط جنین را قبل از دمیده‌شدن روح در جنین در موارد درمانی تجویز نموده‌اند. عده‌ای از فقها اعتقاد دارند، بعد از دمیده‌شدن روح در جنین، زمانی که وجود جنین برای مادر خطر جانی دارد، می‌توان چنین جنینی را سقط درمانی نمود. به نظر می‌رسد، فقهایی که اعتقاد به سقط درمانی بعد از ولوج روح ندارند، چنانچه مبنای استدلال خویش را قاعده تزاحم اهم و مهم - قرار می‌دادند، نتیجه‌ای خلاف نظرشان می‌گرفتند. به عبارتی قاعده مذکور مورد اتفاق نظر هر دو دسته فقها می‌باشد و باید به دلالت قاعده عقلی دفع ضرر بیشتر، تئوری سقط درمانی بعد از ولوج روح را تقویت سپس، عینیت و حاکمیت بخشید.

کلید واژه‌ها: سقط جنین درمانی، خطر جانی مادر، سلامتی مادر، قاعده تزاحم، قاعده اهم و مهم.

۱- تاریخ وصول: ۱۳۹۳/۸/۱۸ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۴/۸/۹

* استادیار گروه حقوق، دانشگاه قم، قم، ایران

** دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه قم، قم، ایران. sz.habibi@stu.qom.ac.ir

۱- طرح مسأله

تزام در فقه باب گسترده‌ای است که با بهره‌گیری از آن بسیاری از حوادث و مشکلات نوپدید جامعه حل‌وفصل می‌گردد. شایسته است فقها با بهره‌گیری از کتب فقهی راه‌حلهایی به منظور حل مشکلات جامعه ارائه نمایند. به عنوان مثال در مسأله حرمت سقط جنین و وجوب حفظ جان مادر هنگامی که در تقابل قرار می‌گیرند، از مسائل مبتلا به جامعه است و این موضوع در حیطه التزام جای می‌گیرد. چرا که در مواردی مادر به دلیل حفظ حیات خود مجبور به سقط جنین می‌باشد. در این صورت جان مادر با جنین در التزام با یکدیگر قرار می‌گیرند و تشخیص اهم و مهم با سختی روبرو می‌شود. وظیفه بزرگ مجتهدین آن است، تا اهم و مهم را در زمان‌های مختلف بشناسند که با این وصف، بسیاری از مشکلات مطرح امروز از جامعه رخت بر می‌بندد. البته تشخیص اهم و مهم، در پاره‌ای از موارد که محتاج اجتهاد و تخصص است، به تشخیص مجتهد بستگی دارد. التزام یعنی جنگ مصلحت‌های جامعه. با توجه به اینکه قاعده التزام از قواعد مهم و شایع است؛ باید به بررسی این قاعده در مسائل مختلفی که در جامعه وجود دارد، پرداخت. مانند حرمت میت مسلمان و نیاز ضروری به تشریح جسد برای پیشرفت علمی - اسلامی، مواردی از این دست، که کم نیست و سقط درمانی نیز نمونه‌ی کوچکی از این موضوعات است. روش تحقیق کتابخانه‌ای است، که با مطالعه کتب و مقالات مرتبط با بحث مورد نظر تدوین یافته است. اهداف مهم این تحقیق بررسی خاص سقط جنین درمانی در مواردی که حیات و سلامتی مادر با حفظ جنین در التزام با یکدیگر قرار می‌گیرند و با توجه به این قاعده به تبیین مواردی که قانون‌گذار ایران و فقه مبین اسلام تجویز نموده یا ننموده باشد، می‌پردازد. با توجه به موضوع مورد بررسی اولاً: در ارتباط با قوهی مقننه، به منظور ارائه‌ی مصوباتی در زمینه‌ی افزایش دامنه سقط درمانی، ثانیاً: در ارتباط با قوه قضائیه، جهت اتخاذ سیاست‌های قضایی مناسب با موضوع مورد بحث که به مرحله اجرا گذاشته شود.

۲ - مقدمه

حمایت از جنین موضوعی است که از قدیم در جوامع بشری مطرح بوده و در نظام‌های حقوقی بسیاری از کشورهای جهان مورد توجه واقع شده است. در همین راستا، قانون‌گذار جمهوری اسلامی ایران با الهام از رهنمودهای فقه اسلامی، جنین انسان را موجودی واجد شخصیت انسانی، قابل تکریم و حمایت می‌داند و مانند سایر انسان‌ها دارای حقوقی از جمله حق حیات و سلامت است. لذا در حقوق کیفری ایران

تعرض به این حقوق منع قانونی داشته و جرم محسوب می‌شود. اما نوعی از سقط جنین که جنبه درمانی دارد و معمولاً با مشاوره‌ی پزشکی و نظریه‌ی کارشناس پزشکی قانونی و اجازه‌ی رسمی مقامات قضایی انجام می‌گیرد، مجاز شمرده شده و خاتمه‌دادن عمدی به حاملگی بنا به لزوم پزشکی، سقط طبی یا سقط درمانی نامیده می‌شود و اقدام به آن باید قبل از قابلیت حیات یافتن جنین در خارج از رحم باشد.

در سقط درمانی دو موضوع عمده مطرح می‌شود: یکی در رابطه با «جنین» در وضعیت‌های متفاوتی که جنین در آن قرار می‌گیرد؛ مانند نقایص و ناهنجاری‌های جنین. دیگری به «مادر» برمی‌گردد و اینکه تداوم بارداری به دلایل مختلفی از جمله بیماری‌های مادر، خطر جانی و یا عوارض غیرقابل تحملی که برای او به دنبال دارد، مرتبط می‌شود. قاعده تزاحم و سقط درمانی جایگاه بحث آن در موضوع دوم که مادر است جاری می‌باشد، زیرا جان مادر و جنین در تزاحم با یکدیگر قرار می‌گیرند و این بحث هنگامی مطرح می‌گردد که مادر در صدد باشد، برای حفظ حیات و سلامتی خود جنین را سقط نماید. در صورتی که سقط جنین ناهنجار نه به دلیل حفظ حیات مادر بلکه به علت عسر و حرجی که برای مادر در پی دارد، تجویز شده است. لکن اگر به دلیل حفظ حیات مادر بخواهیم جنین ناهنجار را سقط کنیم، جایگاه این نوع سقط درمانی در بخش سقط به جهت حفظ حیات مادر می‌باشد. در رابطه با موضوع مورد بحث حفظ جان مادر و جنین در صورتی که حفظ جنین برای مادر ضرر جانی در بر داشته باشد، از مصادیق باب تزاحم است. در باب تزاحم مرجحاتی در نظر گرفته شده است که می‌توان گفت برگشت همه‌ی آنها به قاعده ترجیح اهم بر مهم است. در صورتی که انسان در تزاحم بین دو منفعت و دو ضرر باشد، یکی به نفع خود و به ضرر دیگری و دومی به نفع دیگری و به ضرر خود عادلانه‌ترین راه این است که مهم‌ترین منفعت حفظ گردد.

۳- بازخوانی ادبیات بحث

۳-۱- سقط جنین درمانی

سقط‌درمانی که به آن سقط جنین طبی نیز گفته می‌شود، نوعی از ختم بارداری است که جنبه‌ی درمانی دارد و معمولاً با مشاوره پزشکی و نظر کارشناسی پزشکی قانونی و اجازه‌ی رسمی مقامات قضایی انجام می‌گیرد. به عبارت دیگر، خاتمه‌دادن عمدی به حاملگی بنا به لزوم پزشکی سقط طبی یا سقط درمانی نامیده می‌شود (ادوین، ۱۳۷۷، ۳، ۸۷ و ۲۱). در برابر سقط‌درمانی، سقط جنین جنایی قرار می‌گیرد و آن هنگامی است که خواسته باشند، عملاً به حاملگی پایان داده و جنین را ساقط نمایند. سقط جنین عمدی

به بیرون شدن حاصل باروری از رحم اطلاق می‌گردد که در آن قصد و عمد وجود داشته باشد. این نوع سقط بیشتر در ماه‌های اول انجام می‌گیرد (قضایی، ۱۳۶۶، ۵۳۶). 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، به این موارد سقط درمانی گویند (هاشمی‌فرد، ۱۳۸۱، ۲۳۸). سقط جنین درمانی می‌تواند شامل موارد زیر شود:

- ۱- حفظ حیات مادر هنگامی که خارج‌نکردن جنین از رحم وی یا وضع حمل، حیات مادر را به خطر بیندازد.
- ۲- حفظ سلامتی مادر زمانی که بقای جنین موجب آسیب و صدمه به سلامت جسمانی و روانی مادر شود.
- ۳- جلوگیری از تولد جنین ناقص‌الخلقه و معلول که دارای صدمات بدنی قابل تشخیص در رحم مادر می‌باشد.

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

گاهی وضعیت زن حامله به گونه‌ای است که ادامه حاملگی جان و حیات او را به مخاطره می‌اندازد، به طوری که اگر بخواهد زنده بماند، باید جنین را از خود جدا سازد. این وضعیت ممکن است، چند صورت داشته باشد. امکان دارد، جنین به حدی از رشد رسیده باشد که بتوان پس از خارج کردن از رحم مادر به وسیله دستگاه‌های مخصوص او را پرورش داد و در نتیجه حیات مادر و جنین هر دو تأمین و تضمین گردد. در چنین وضعیتی عقل و شرع حکم می‌کند که برای نجات جان مادر و جنین، جنین را از رحم مادر خارج کرد که در این حالت بحثی وجود ندارد. اما بحث اصلی در وضعیتی است که جنین به حد زندگی مستقل از مادر نرسیده باشد. در این حالت دو صورت متصور می‌باشد: حالت اول اینکه جنین دارای حیات و روح نشده است و اکثریت قریب به اتفاق صاحب‌نظران معتقدند که می‌توان جهت حفظ حیات مادر، جنین را سقط نمود. حالت دوم، جنین هم مانند مادر دارای حیات و روح انسانی شده و به عنوان یک شخص و انسان مطرح شده است. در اینجا سؤالی اساسی وجود دارد که آیا می‌توان حالت تعارض حیات مادر و جنین با یکدیگر، یکی از این دو را بر دیگری ترجیح داد یا خیر؟

۳- ۱- ۲- سقط جنین درمانی به منظور حفظ سلامتی مادر

دامنه‌ی تجویز سقط درمانی برای حفظ سلامتی مادر از وسعت بیشتری برخوردار است؛ علاوه بر موارد ناظر به حفظ حیات مادر، مواردی هم که ادامه‌ی بارداری منجر به بیماری یا عارضه‌ی غیرقابل تحمل برای مادر است، نیز شامل می‌گردد. موافقان جواز سقط جنین، به هنگام تهدید سلامتی روانی یا جسمانی مادر، اجازه سقط جنین می‌دهند. بدیهی است این عنوان، مبهم و دایره آن بسیار 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؛ از ابتلا مادر به بیماری صعب‌العلاج یا غیرقابل‌علاجی که نیاز به درمان مستمر دارد و سلامتی او را در معرض خطر قرار می‌دهد تا ابتلامادر به نوعی بیماری که به ظاهر خطرناک نبوده، حیات وی را به مخاطره نمی‌اندازد و موجب نقص عضو اساسی یا مرگ مادر نمی‌شود.

۳- ۱- ۳- سقط جنین درمانی به جهت ناقص‌الخلقه بودن جنین

ناقص‌الخلقه اعم است از جسم دارای معلولیت، یا دارای مشکلات فکری، عقلی و هوشی. بیماری در مورد جنین دارای مشکلات فکری و عقلی می‌توان به سندرم داون اشاره کرد. این رایج‌ترین نقص کروموزومی می‌باشد که با آزمایش آمینوسنتز در اوایل سه ماهه‌ی دوم شناسایی می‌شود. در گذشته به این سندرم، مونگولیسیم نیز می‌گفتند و مبتلایان را مونگول می‌نامیدند (کانیگهام، ۱۳۶۹، ۱۴۵۵، ۲).

۳- ۲- قاعده تراحم

تراحم عبارت است از تنافی بین دو حکم به خاطر عدم توانایی مکلف بر جمع آن دو در مقام امتثال، به گونه‌ای که امتثال هر یک متوقف بر مخالفت با دیگری باشد. مثلاً هرگاه نجات‌دادن جان کسی متوقف بر تصرف در مال دیگری باشد یا نجات‌دادن دو نفر که هر دو در آب افتاده و در حال غرق شدن هستند و مکلف، قادر بر نجات جان هر دو نیست، زیرا با امتثال هر یک، امتثال دیگری موضوعاً منتفی می‌شود، چون قدرت بر امتثال دیگری وجود ندارد (محقق داماد، ۱۳۸۷، دفتر سوم، ۱۳۱). هر گاه بین دو حکم تراحم باشد، در صورتی که یکی نسبت به دیگری مهمتر باشد، آن مقدم است و گرنه مکلف مخیر است، مانند اینکه هرگاه در مثال نجات غریق، یکی از دو نفر پدر و دیگری بیگانه باشد، نجات پدر مقدم است ولی هر گاه هر دو بیگانه باشند، تخییر حاکم است و در مثال نفقه اگر پدر و زوجه باشند، زوجه مقدم است. ولی

هرگاه واجب‌النّفقه پدر و مادر باشند، حکم تخییر است^۱. این قاعده را تقدّم اهم بر مهم گویند (محمدی، ۱۳۷۹، ۳۴۵). تشخیص اهم از مهم در همه‌جا و همه‌ی موارد آسان نیست. اگر یکی از محذورها مهمتر از دیگری باشد، آنچه مهمتر است، مقدّم است، اما اگر محذورها مساوی باشند، عده‌ای معتقدند که عقل بر تخییر حکم می‌کند (قاعده‌ی عقلی ترجیح مصلحت اقوا در حالت تزاحم (قیاسی، ۱۳۹۰، ۱۳۲).

۳ - ۲ - ۱- مفهوم تزاحم

تزاحم از ماده زحمت است و در اصطلاح هرگاه در مقام امتثال برای یکدیگر مزاحمتی فراهم نمایند که نتوان به هر دو عمل کرد، این وضع را تزاحم گویند (مشکینی، ۱۳۴۸، ۱۰۲). تزاحم عبارت است از عدم امکان جمع بین دو حکم در مقام امتثال از باب اتفاق. عدم امکان جمع یا به جهت عدم توانایی مکلف به جمع بین آن دو در مقام عمل است، چنان‌که غالب موارد تزاحم چنین است و یا به جهت قیام دلیل خارجی بر عدم اراده‌ی جمع بین آن دو (جمعی از پژوهشگران زیر نظر هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۶، ۲، ۴۵۶). صاحب‌نظران علم اصول، مرجّحاتی برای باب تزاحم بیان نموده‌اند که بازگشت تمامی آنها به یک امر است و آن این است که یکی از دو حکم، در نظر شارع، مهمتر از دیگری باشد. به عبارت دیگر بازگشت تمامی مرجّحات به «اقوی المناطین» بودن است و کاری به سند یا دلالت ندارد، بر خلاف باب تعارض که کاری به ملاک و مناط حکم ندارد (محقق داماد، ۱۳۸۷، دفتر سوم، ۱۳۲). به عنوان مثال، شکستن در منزل دیگران برای نجات غریق و مانند آن، امری عقلایی است، بلکه وجوب شرعی دارد، لیکن ضرر بر صاحب خانه صدق می‌کند و از عنوان «ضرر» خارج نمی‌شود و به همین دلیل معادل قیمت آن به صاحب خانه، بدهکار است. این از باب تزاحم دو واجب اهم و مهم است که واجب اهم حفظ شخص غریق برحمت ضرر رساندن به غیر، مقدّم است (جمعی از مؤلفان، بی‌تا، ۲۱، ۶۲).

دانشمندان علم اصول فقه با توجه به مبانی عقلی و شرعی گفته‌اند که در چنین وضعی انسان مکلف باید دست به انتخاب بزند و عملی را که مرّجّح و دارای اهمیت بیشتری است برگزیند و اگر هر دو عمل از نظر اهمّیت مساوی بودند، در انتخاب هر کدام از دو طرف مخیر و مختار است. یکی از دانشمندان علم اصول چنین می‌نگارد: «هرگاه یکی از اقسام تزاحم پیش آید، تردیدی نیست که عقل حکم به تخییر می‌کند. این در حالتی است که هیچ کدام از طرفین بر دیگری ارجحیت و امتیازی نداشته باشد و اما اگر

یکی بر دیگری به جهتی از جهات ترجیح داشت، به حکم عقل باید طرفی که دارای امتیاز بیشتری است، برگزیده شود» (مشکینی، ۱۳۴۸، ۱۰۵). در مواردی که دو اضطرار که از نظر اهمّیت مساوی هستند، برای فرد پیش می‌آید، مانند این که اضطرار سبب شود، خانه زید یا عمرو خراب شود. در چنین مواردی شیخ انصاری، به دلیل این که تمام انسان‌ها را در حکم شخص و امتی واحد می‌داند این مورد را از باب تزامم می‌داند. از این رو گزینه‌ای انتخاب می‌شود که کمترین ضرر را در بر داشته باشد (انصاری، ۱۴۱۹، ۲، ۵۳۸). مرحوم آیت‌ا... خوبی بر این عقیده است که حق انتخاب با حاکم شرع است و پس از انتخاب او به حکم قاعده عدل و انصاف، خسارت میان دو مالک تقسیم می‌گردد (جمعی از مؤلفان، بی‌تا، ۹، ۱۷۳-۱۷۴؛ طیبی جلی، ۱۳۸۲، ۶۶). بلی نهایت چیزی که در اینجا می‌توان گفت این است که نمی‌شود ذرایع و غایات، دارای دو حکم متضاد یعنی وجوب و حرمت شوند، زیرا در این فرض انجام آنها مشکل شده و در باب تزامم داخل می‌شوند (جناتی شاهرودی، بی‌تا، ۳۷۶).

۳ - ۲ - ۲ - قاعده اهم و مهم

هنگامی که نسبت بین دو حکم متزامم، اهم و مهم است، عمل به حکم اهم بر مکلف متعیّن می‌باشد و چنانچه از این حیث با یکدیگر مساوی باشند، حکمی که به لحاظ ظرف امتثال، زمانش جلوتر است، به حکم عقل مقدّم خواهد بود (جمعی از پژوهشگران زیر نظر هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۶، ۲، ۴۵۶). قانون کلی در تقدیم یکی از دو حکم متزامم بر دیگری، اولویّت داشتن آن (به لحاظ حفظ و تقدیم) نزد شارع است. اولویّت نیز از ادلّه یا از مناسبت حکم و موضوع و یا از راه شناخت ملاک‌های احکام که شارع بیان کرده است، درک می‌شود (جمعی از پژوهشگران زیر نظر هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۶، ۲، ۴۵۷).

ترجیح حقّ اهم بر مهم در موارد تزامم حقوق، یک اصل عقلی است که تمام انسان‌ها و جوامع، تابع هر دین، مسلک و مکتبی که هستند، آن را مورد توجه و عمل قرار می‌دهند. دموکراسی‌های معروف دنیا که از حقوق بشر و کرامت ذاتی انسان صحبت می‌کنند، چگونه انسان‌ها را در برابر موضوعاتی که به نظرشان اهم است فدا می‌کنند؛ نظیر حفظ آب، خاک، کشور و یا مصالح ملی و امثال اینها. کسی هم بیان نمی‌کند که کرامت ذاتی انسان مخدوش گردیده است. پس آنچه مهم می‌باشد، تشخیص اهم و مهم است

۱- مانند نماز ظهر و عصر که هر دو بر مکلف واجب است؛ لیکن در فرضی که وی تنها بر انجام دادن یکی از آن دو قدرت دارد، نماز ظهر به لحاظ تقدّم زمانی بر نماز عصر، مقدّم می‌شود.

و این تشخیص تابع جهان‌بینی، فرهنگ و یا عرق ملی می‌باشد (منتظری نجف‌آبادی، ۱۴۲۹، ۷۸). بنا بر قاعده تزاحم، مصلحت امر واجب و مهم، با امر حرامی که مفسده آن در حد مصلحت آن واجب نبوده، تزاحم پیدا کرده و پذیرفتن اولی، از ارجحیت برخوردار است (منتظری نجف‌آبادی، ۱۴۰۹، ۳، ۵۷۶).

۳ - ۲ - ۳ - قاعده تخییر

تخییر به معنای اعطای حق انتخاب نسبت به دو یا چند چیز می‌باشد. تخییر عبارت است از واگذاری حق گزینش به انسان نسبت به یکی از فعل و ترک یا یکی از دو فعل و یا یکی از چند متعلق فعل از ناحیه‌ی شارع یا عقل و یا غیر آن دو (جمعی از پژوهشگران زیر نظر شاهرودی، ۱۴۲۶، ۲، ۴۰۵). در مورد اصل تخییر گفته شده است که «هرگاه شک و تردید مکلف دائر بین وجوب و حرمت گردید و به عبارت دیگر شک و تردید مکلف، بین دو چیز است که هیچ کدام از آنها را به طور معین نمی‌تواند احراز کند، تکلیف، تخییر است» (انصاری، ۱۴۱۹، ۴۱، ۲). تخییر حکم عقل است بر اینکه مکلف، مخیر است بین انجام یا ترک فعلی یا مخیر است بین انجام دادن یکی از دو فعل با عدم امکان احتیاط و این حکمی است عقلی، که موضوع آن دو امری است که هیچ‌یک از آن دو، بر دیگری رجحانی ندارد و محمول آن جواز یکی از آن دو امر است. مانند اینکه شخصی شاهد غرق شدن دو انسان است، در حالی که او قدرت و توان نجات هر دو را ندارد و نجات هیچ‌یک از آن دو بر دیگری ترجیحی ندارد، در آن صورت چنین شخصی در نجات هر یک از آن دو مخیر است و این تخییر، تخییر عقلی واقعی است (منتظری نجف‌آبادی، ۱۴۰۹، ۸، ۳۹۸ و ۳۹۹).

۴ - کاربست قاعده تزاحم در سقط درمانی

۴ - ۱ - قواعد حاکم بر تزاحم در سقط درمانی

در بحث سقط جنین در تزاحم دومیضطر، اضطراب وجود دارد. از طرفی مادر برای نجات جان خود، مضطر به اسقاط جنین است و از طرف دیگر، جنین برای امکان ادامه حیات دچار اضطراب است. مادر، مضطر به کشتن فرزند است و فرزند هم به همین اضطراب مبتلا است. حفظ جان مادر و حفظ جان جنین دو دستور است، اما پزشک عملاً با وضعیتی مواجه است که توان عمل به هر دو دستور را ندارد. حفظ جان مادر و

حفظ جان جنین هر دو وظیفه شرعی است که متوجه زن حامله شده است، اما موقعیت به گونه‌ای است که مادر به این دو، وظیفه نمی‌تواند عمل نماید. بنابراین واضح است که این حالت از موارد باب تراحم است. یکی از فقیهان بیان می‌دارند: «اگر بنحو تصادفی، مکلف گرفتار وجوب و حرمت توأمان در مورد یک فعل شود، از دو حال بیرون نیست. اگر حالت اول پیش آید، مکلف قدرت دارد که هر یک از دو تکلیف را امتثال کند^۱ و اما اگر حالت دوم پیش آید، بناچار بین دو تکلیف فعلی تراحم پیش می‌آید، زیرا بحسب فرض، در مقام جعل و انشاء، تعارضی بین دو دلیل وجود ندارد، بلکه منافات ناشی از این است که مکلف قدرت ندارد، بین دو امتثال جدایی بیفکند. لذا در این صورت امر دائر است، بین اینکه امر را امتثال کند یا نهی را، چرا که بدون وجود راه چاره، امتثال هر دو برای مکلف امکان‌پذیر نیست» (مظفر، ۱۳۸۳، ۱، ۵۷۵).

۴ - ۱ - ۱ - قاعده اهم و مهم و سقط درمانی

در وضعیتی که یکی بر دیگری به جهتی از جهات ترجیح دارد، به حکم عقل باید طرفی که دارای امتیاز بیشتری است، برگزیده شود. چراکه این امر مطابق قاعده «اهم و مهم» می‌باشد. در وضعیتی که حیات مادر تعارض با بقای جنینی که هنوز روح در آن دمیده نشده است، قرار می‌گیرد، به نحوی که وجودش تهدید جدی نسبت به مادر که انسان ذی‌روح و کامل و تمام عیار است، تلقی می‌شود. در این شرایط جایز است، جنین مذکور که هنوز یک شخص و یک انسان محسوب نمی‌شود، جهت حفظ حیات مادر برداشته و سقط شود. ادله حرمت قتل نفس محترمه از موضوع انصراف دارد، به طوری که بر حمل قبل از ولوج روح، مصداق انسان و نفس محترمه نمی‌باشد، بلکه علقه، مضغه یا مانند آن است، چنانکه در آیات و روایات اینگونه آمده است (انصاری شیرازی و پژوهشگران مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم‌السلام، ۱۴۲۹، ۱، ۱۴۳). پس بر جنین قبل از ولوج روح، نمی‌توان انسان تلقی نمود و در مقابل مادر از او حمایت نمود. لذا بر اساس قاعده اهم و مهم، جان مادر نسبت به جان جنین از اهمیّت بالاتری برخوردار است.

۱. بدین صورت که نماز بگذارد و غصب را ترک کند و گاهی می‌تواند نماز را (در مکان غیر غصبی) بخواند و غصب را در فعل دیگری (غیر از نماز مثل خوردن و آشامیدن و خوابیدن و...) مرتکب شود. حال اگر بسوء اختیار خودش، جمع بین هر دو کند یعنی نماز را در مکان غصبی بخواند، اینجاست که در جواز اجتماع امر و نهی اختلاف و نزاع پدید می‌آید. و اگر قائل به عدم جواز اجتماع بشویم، شخص مکلف یا فقط مطیع است و این در صورتی است که جانب نهی را ترجیح بدهیم. و یا فقط عاصی (گناهکار) است، و این در صورتی است که جانب نهی را ترجیح بدهیم. چرا که در اینصورت تراحم بین دو تکلیف برقرار است و بایستی به ملاک قوی‌تر مراجعه کرد (باید دید ملاک وجوب نماز قوی‌تر است یا ملاک حرمت غصب، هر کدام اقوی است، مقدم می‌شود) (مظفر، ۱۳۸۳، ۱، ۵۷۵).

در همین زمینه بیانات آیت‌ا... ناصر مکارم شیرازی مؤید این مطلب است. ایشان بیان می‌دارند: «قانونی در اسلام داریم، به نام قانون اهم و مهم، یعنی اگر دو مصلحت در تضاد با یکدیگر قرار گرفتند و ما بر سر دوراهی هستیم یا باید از این راه برویم که دارای زیان است و یا از آن راه که دارای زیان دیگری است و باید یکی از این دو زیان کمتر را انتخاب کنیم، قانون اهم و مهم می‌گویند، نجات انسان زنده در اولویت است. قانون اهم و مهم می‌گوید، بر سر دوراهی‌ها زبانی را انتخاب کنید که کمتر است» (مکارم شیرازی، ۱۳۷۲، ۵۰-۴۹). ظاهراً مانعی ندارد، مادر جهت حفاظت از حیات خود، فرزندش را بکشد، اگر ضرر متوجه دوشخص شود، بر یکی از آن دو واجب نیست، به دلیل اینکه دیگری متوجه ضرر نشود، ضرر را تحمل کند، زیرا او مأمور به عسر و حرج نیست و وظیفه او تحمل عسر و حرج نمی‌باشد. در این مقام بر مادر واجب نیست که ضرر را تحمل کند و صبر کند تا برای حفاظت از حیات فرزندش بمیرد، زیرا سختی بر مادر واجب نمی‌باشد. شاید از فروع قاعده: «دفع مفسده از جلب مصلحت اولی و بهتر است» باشد. اشکالی ندارد، مادر بر حیاتش محافظت کند، هر چند که فرزندش را بکشد، مانند اینکه دارویی بنوشد تا فرزندش سقط شود. در مقام استمرار حمل، که مقتضی حرمت سقط جنین است، ضرر از وجود حمل بر زن ناشی می‌شود و حیات مادر با حمل تراحم دارد، برای مادر سقط حمل به دلیل دفع ضرر از خودش جایز است و برای مادر دفع ضرر از حمل واجب نیست تا خود را بکشد و حمل زنده بماند، زیرا فرض است که مصداق نفس و انسان بر جنین صدق نمی‌کند، بلکه مادر قادر به حفظ حمل نمی‌باشد، زیرا معنی قدرت بر امر این است که شخص بر هر دو طرف - حفظ حیات خود و جنین - قادر باشد و این امکان برای مادر وجود ندارد که حمل را زنده بگذارد تا خودش بمیرد، صحیح نیست که بگوییم: مادر قادر بر حفظ حمل است، پس مستلزم بررسی و چاره‌اندیشی است (انصاری شیرازی و پژوهشگران مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم‌السلام، ۱۴۲۹، ۱، ۱۴۲-۱۴۴). از این رو جان مادر بر جنین ترجیح دارد و سقط جایز خواهد بود. حفظ جان مادر دارای اهمیت بیشتری است، چراکه اگر مادر حفظ نشود چه بسا جنین جان به سلامت درنبرد. بنابراین حیات زن قطعی‌تر از حیات جنین است. مادر انسانی است، بالفعل و دارای استعدادها و قابلیت‌های بالفعل، اما جنین بالقوه انسان محسوب می‌شود. بنابراین اگر نگوئیم که قطعاً نجات جان زن از اهمیت بیشتری برخوردار است، لاقلاً می‌توان ادعا نمود که احتمالاً نجات جان زن حامله از نجات جان جنین بااهمیت‌تر است، که همین مقدار هم برای ترجیح نجات جان زن کافی است. یکی از دانشمندان علم اصول در این رابطه چنین می‌گوید: «یکی از عواملی که باعث می‌شود یکی از طرفین حالت تراحم بر دیگری

ارجحیت داشته باشد، این است که یکی نسبت به دیگری قطعاً و یا حداقل احتمالاً اهمّیت بیشتری داشته باشد» (مشکینی، ۱۳۴۸، ۱۰۵).

عده‌ای معتقدند، در مقام حفظ نفس، ارتکاب محرمات از باب تقیه جایز، بلکه تأکید آن به حدی است که می‌توان حکم وجوب را از آن استنباط نمود. بنابر این در مقام حفظ جان مادر و حرمت سقط جنین، با وحدت ملاک از قاعده تقیه ارتکاب سقط جنین که فعل حرامی است، در مقابل وجوب حفظ نفس بلااشکال است و از این استدلال می‌توان به تقویت قاعده تزاحم در سقط جنین کمک نمود.

۴-۱-۲- قاعده تخییر و سقط درمانی

در تزاحم باید از ضرر کمتر جلوگیری نمود، در این موضوع، قاعده لاضرر به کمک قاعده تزاحم می‌آید. اما گاهی دو مورد تزاحمی به یک اندازه ضرر دارند، مانند نجات دو غریق که سقط جنین درمانی به منظور حفظ جان مادر از این نمونه‌ها است. در اینگونه موارد هیچ کدام مزیتی بر دیگری ندارند؛ البته در خصوص جنین بعد از دمیده شدن روح. چون تا قبل از دمیده شدن روح، انسان کامل نیست، پس مادر که انسان کامل است بر جنین ترجیح دارد و اهم است. اما با دمیده شدن روح در جنین، او نیز انسان کامل می‌شود و هیچ کدام مزیتی بر دیگری ندارند. لذا بر اساس نظر فقهای، با چنین اعتقادی باید به قاعده تخییر رجوع کرد. زمانی که حیات مادر در خطر است و به جنین هم روح دمیده شده است، در این صورت بین ارتکاب حرام - سقط جنین - و ترک واجب - حفظ جان مادر - تزاحم به وجود می‌آید. لذا اگر مادر بخواهد مرتکب حرام که همان سقط جنین است، نشود، به ناچار باید واجبی را ترک کند و آن وجوب حفظ نفس خود است و اگر بخواهد ترک واجب نکند لاجرم، مرتکب حرام خواهد شد و در بین متزاحمین، اگر یکی نسبت به دیگری مهمتر باشد، آن مقدّم است و در این مسأله فرض بر این است که جنینی که روح در او دمیده شده همانند زن باردار، انسان است و وجهی بر ترجیح هیچ یک بر دیگری وجود ندارد و از نظر درجه اهمّیت، در یک حد هستند، یعنی هم جان جنین و هم جان مادر محترم است و لذا اهم و مهمی وجود ندارد، تا با اعمال قاعده تقدم اهم بر مهم، امکان ترجیح یکی بر دیگری وجود داشته باشد. چون در باب

۱. نظر مخالف: اما عده‌ای معتقدند که قاعده اهم و مهم بعد از ولوج روح کاربرد ندارد. زیرا فرض بر این است که مادر و جنین هر دو انسانند و هیچ مرجحی برای قتل یکی و باقی ماندن دیگری وجود ندارد. مگر این که ایشان برخلاف مشهور معتقد باشند که حفظ حیات مادر که دارای حیات مستقر و مستقلی است نسبت به حیات وابسته جنینی، دارای اهمیت بیشتری است که در این صورت امکان اعمال این قاعده وجود داشته و از این جهت ابهامی وجود نخواهد داشت (طیبی جلی، ۱۳۸۲، ۶۲).

تزامم و دوران بین محذورین، اگر مرجّحی بر یکی از دو طرف نباشد، عقل حکم به تخییر می‌کند. (انصاری، ۱۴۱۹، ۲، ۴۱) مثال آن را از موردی که مشابهت‌هایی هم با سقط جنین دارد انتخاب می‌کنیم. اگر کسی تهدید به قتل شود، که اگر دیگری را نکشی کشته می‌شوی، حکم مشهور قصاص است ولی این مشکل است (جوان جعفری بجنوردی، ۱۳۸۱، ۱۳۶). قتل در اینجا حرام نیست، مورد داخل در باب التزامم است، چون امر دائر، بین ارتکاب حرام که قتل نفس محترم می‌باشد و ترک واجب است و آن حفظ نفس و در معرض هلاکت قرار ندادن است و هیچ ترجیحی در بین نیست، پس ناچاراً باید ملتزم به تخییر شد. بنابراین قتل جایز است و از روی ظلم و عدوان صادر نشده است، پس قصاص بر آن مترتب نمی‌شود، ولیکن دیه ثابت می‌شود، به این دلیل که خون مسلمان هدر نمی‌شود (موسوی خویی، ۱۴۲۸، ۴۲، ۱۴-۱۳). در خصوص اکراه در قتل - اکراه بیرونی یا اجبار - به نظر می‌رسد، تنها آقای خوئی به جواز قتل و عدم قصاص و تنها پرداخت دیه، قائل شده است. این بدان جهت است که اکراهی که در مورد امتنان وارد شده، شامل این بحث نمی‌شود و اینکه مورد، از باب التزامم واجب با حرام است. یعنی از طرفی حفظ جان خود شخص واجب و از طرف دیگر، کشتن دیگری حرام است. از این رو، برای اینکه خون مسلمان هدر نرود، باید قاتل دیه بپردازد. آقای خویی برخلاف مشهور معتقدند که اکراه در قتل ممکن است. ایشان به دلیل مشهور اشاره می‌فرمایند و آن را چنین توضیح می‌دهند که مشهور استدلال کرده‌اند، اکراه در قتل محقق نمی‌شود. زیرا، حدیث رفع اکراه در مقام امتنان است و اجرای آن در ما نحن فیه خلاف امتنان بر مقتول خواهد بود. در پاسخ این استدلال، بیان می‌دارند: هر چند این مطلب صحیح است که حدیث رفع اکراه در ما نحن فیه بدلیل مذکور جاری نیست و لیکن عمل قتل در این صورت بر قاتل حرام نیست. زیرا، حرمت قتل نفس با وجوب حفظ نفس التزامم دارد و چون ترجیحی بر وجوب حفظ نفس ندارد، مکره مخیر است، بین آنکه به واجب که حفظ نفس است عمل نماید و یا فعل حرام را مرتکب نشود. با این ترتیب عمل قتل جایز می‌باشد و مصداق قتلی که از روی ظلم و عدوان صادر می‌گردد، نمی‌باشد و قصاص بر آن مترتب نمی‌شود و دیه بر آن مترتب می‌گردد، زیرا خون مسلمان نباید به هدر رود (مرعشی شوشتری، ۱۴۲۷، ۱، ۱۲۲ و ۱۲۳).

می‌توان بیان کرد، در موضوع مورد بحث، نوعی اکراه درونی حاکم است، لذا سقط جنین برای حفظ حیات مادر مصداق قتل از روی عدوان نمی‌باشد. پس نباید بیان داریم که مادر نمی‌تواند برای حفظ جان خود جنین را سقط کند، بلکه برای حفظ حیات خود، حتی بعد از ولوج روح می‌تواند دست به چنین عملی

بزند. در موضوع مذکور یعنی موردی که برای نجات زن حامله باید سقط جنین صورت پذیرد، سقط جنین که فعل ممنوع و غیرمشروعی است، مقدمه‌ی فعل لازم و واجبی که نجات جان مادر می‌باشد، شده است. جنین دارای حیات و روح با زن حامله از لحاظ اهمّیت و ارجحیت مساوی است، زیرا هر دو انسان دارای حق حیات هستند که در این صورت زن حامله و پزشک در انتخاب یکی از دو طرف به حکم عقل مختارند. بنابراین اگر برای نجات جان زن، مرتکب عمل سقط شوند، مسؤولیت کیفری ندارند.

آقای خویی ذکر می‌نماید: «مادری که چنین فرزندی را در رحم خودش دارد، انسان هم است، ولوج روح هم شده، ولی چون زندگی و خطر مرگ خودش است. اینجا می‌تواند اختیار کند این طرف را و حفظ نفس کند. چون حفظ نفس هم واجب است، همچنان که قتل نفس محترمه حرام است، حفظ نفس هم واجب است. ایشان می‌گویند: این جا تزاحم بین دو واجب است. اگر نگوئیم جان مادر حفظش اهم است، لااقل مساوی با جنین است. پس بنابر تخییر در موارد تزاحم، اینجا می‌شود اختیار کند این طرف را و جنین خودش را بکشد و آن مولود تازه پیدا شده را از بین ببرد گرچه قتل انسان باشد» (هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۰، ۱۳۱). بنابراین زن باردار، مخیر بین حفظ نفس خود با سقط جنین و بین خودداری از سقط جنین و پذیرش مرگ و هلاکت خود است (موسوی خویی، ۱۴۲۸، ۴۲، ۱۲؛ تبریزی، ۱۴۱۶، ۱، ۳۳۳). اگر فرض کنیم که مورد از باب تزاحم و تساوی دو ملاک است؛ وجهی ندارد که بگوئیم قاتل باید دیه بپردازد، زیرا حفظ جان خود- که مستلزم کشتن دیگری است- به فرمان شارع است. پس دیه باید از بیت المال پرداخت شود (طیسی، بی‌تا، ۷۱؛ طیسی، بی‌تا، ۷۰). لذا حکومت باید از باب وضع و اجرای قانون جبران ضرر هم نماید، چون هیچ ضرری نباید بدون جبران بماند.

حرمیت انداختن جان در هلاکت و وجوب حفظ نفس با یکدیگر تزاحم پیدا می‌کنند، اگر امر، دائر بین انداختن نفس در مهلکه و هلاکت و قتل مؤمن باشد و چاره‌ای جز انتخاب یکی از این دو نباشد. باید به مرجحات باب تزاحم رجوع نماییم، مرجحاتی برای باب تزاحم^۱ بیان نموده‌اند که بازگشت تمامی آنها به یک امر است و آن این که یکی از دو حکم، در نظر شارع، مهمتر از دیگری باشد. به عبارت دیگر بازگشت تمامی مرجحات به «اقوی المناطین» بودن است و کاری به سند یا دلالت ندارد (محقق داماد، ۱۳۸۷، دفتر

۱ - ترجیح حکم بی بدل بر حکم بدل دار، ۲ - ترجیح حکم مطلق و منجز بر حکم مشروط به قدرت شرعی، ۳ - ترجیح حکمی که طرف امتثال آن مقدم است، ۴ - ترجیح به اهمیت که موضوع مورد بحث ما مشمول این مورد از مرجحات باب تزاحم است (محقق داماد، ۱۳۸۷، صص ۱۳۳-۱۳۵).

سوم، ۱۳۲) اگر اهم بودن یکی از آن دو ثابت شود، آن تعیین می‌شود و در غیر این صورت - یعنی اهم بودن هیچ کدام محرز نباشد - بنابر قاعده تخییر یکی از آن دو را انتخاب می‌کنیم. پس بر اساس قاعده تخییر مادر می‌تواند حتی در صورت مساوی بودن جان مادر با جنین، جنین را سقط کند و در این صورت هیچ تعرضی متوجه مادر نمی‌شود (حسینی روحانی قمی، ۱۴۱۲، ۱۴، ۴۹۳).

دلیل دیگر برای جواز کاربرد قاعده تزامم در سقط جنین بنای عقلاست، که این دلیل عقلی، واضح است. بنای عقلا در امثال این موارد بر تخییر است. مثلاً اگر مادری که فرزندش به او آویخته شده است، در دریا بیفتد، او می‌تواند خود را نجات داده و فرزندش غرق شود، یا فرزند را نجات بدهد و خود غرق گردد، یا هردو با هم غرق شوند، حال اگر مادر تلاش ننمود و هردو غرق شوند، مورد ملامت واقع می‌شود. اما اگر خود یا فرزند را نجات دهد و دیگری غرق گردد، مورد ملامت قرار نمی‌گیرد. این قضیه کشف از تخییر عقلایی در امثال این موارد می‌کند (جمعی از مؤلفان، بی‌تا، ۲۲، ۴۰). این موضوع دقیقاً در مسأله ما جاری است و مادر برای حفظ جان خود می‌تواند جنین را حتی بعد از ولوج روح سقط نماید.

۴ - ۲ - تزامم در سقط جنین در حقوق ایران

ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مقرر می‌دارد: «... ارتکاب رفتاری که طبق قانون جرم محسوب می‌شود، در موارد زیر قابل مجازات نیست ... ب - در صورتی که ارتکاب رفتار برای اجرای قانون اهم لازم باشد.» با عنایت به حکم کلی و عام بند ب ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی که ناظر به قاعده فقهی اهم و مهم است. قانون‌گذار در این بند اعمالی مانند ارتکاب سقط جنین را در شرایط عادی، برای حمایت جنین از زمان استقرار نطفه و تا قبل از تولد به عنوان موضوع مهم جرم شناخته و قابل مجازات اعلام نموده است. ولی هرگاه ارتکاب عمل مهم، برای اجرای موضوع اهم لازم باشد و در موضوع مورد بحث حفظ حیات و سلامت مادر که به عنوان موضوع مهمتر می‌باشد، جرم محسوب نخواهد شد. مانند اینکه زن حامله‌ای که با اتوبوس شبانه از شهری به شهر دیگر مسافرت می‌کند، ولی در بین راه بر اثر تصادف اتوبوس با کامیونی، عده‌ای از مسافران از جمله زن حامله به شدت مجروح شده است. این زن احتیاج به عمل جراحی فوری پیدا می‌کند و از نظر پزشکی انجام عمل جراحی زن مستلزم بیهوش کردن وی و صرف وقت زیاد در اتاق عمل می‌باشد و چه بسا مسأله‌ی از بین رفتن جنین، در زمان عمل بیهوشی مادر مطرح گردد و به نظر پزشکان احتیاج به اسقاط جنین ضروری باشد. در مسأله بیان شده حفظ حیات

مادر و رفع خطر جانی از او، به عنوان امر مهمتر، مجوزی برای اسقاط جنین و مشروعیت انجام آن تلقی خواهد شد.

در این موضوع تراحم بوجود می‌آید که یا باید مادر را نجات داد و جنین را سقط نمود، یا جنین را نگه داشت که در این صورت مادر از بین می‌رود. با توجه به اینکه جنین تا قبل از چهار ماهگی، هنوز روح در او دمیده نشده است و جان جنین حداقل تا قبل از چهار ماهگی با جان مادر برابری نمی‌کند، بنابراین جان مادر با ارزش‌تر و مهمتر است - زیرا لااقل مادر دارای حیات زیستی می‌باشد - در چنین مواردی جان مادر مهم و جان جنین مهم است. لذا هنگام تراحم اهم و مهم بر اساس قاعده باید اهم را ترجیح نمود و آن جان مادر می‌باشد. ماده واحده سقط جنین درمانی نیز سقط جنین قبل از ولوج روح به منظور حفظ حیات مادر را تجویز نموده است.

توضیح ماده ۷۱۸ ق.م.ا مصوب ۱۳۹۲ و تبصره آن در این مقال مفید به نظر می‌رسد، که بیان می‌دارد: «هرگاه زنی جنین خود را، در هر مرحله‌ای که باشد، به عمد یا شبه عمد یا خطا از بین ببرد، دیه جنین، حسب مورد توسط مرتکب یا عاقله او پرداخت می‌شود. تبصره - هرگاه جنینی که بقای آن برای مادر خطر جانی دارد به منظور حفظ نفس مادر سقط شود، دیه ثابت نمی‌شود». در متن ماده ذکر گردیده، هرگاه زنی جنین خود را سقط کند باید دیه آن را بپردازد، ولی در تبصره عذر موجهی را ذکر می‌کند که با وجود این عذر اگر جنین را سقط کند لازم نیست، دیه بپردازد و این مجازات به خاطر دلیل موجه از زن برداشته می‌شود. تبصره، موضوع سقط جنین به منظور حفظ حیات مادر را به صورت مطلق بیان نموده است. مراد از اطلاق در تبصره این است که سن جنین را مقید به سن خاصی، قبل از ولوج روح و بعد از ولوج روح ننموده است - انفکاک که در ماده واحده سقط درمانی وجود دارد - پس می‌توان از اطلاق این تبصره استفاده نمود و بیان داشت که مادر برای حفظ حیات خود می‌تواند جنین را سقط نماید و کسی نمی‌تواند متعرض او شود. البته این نظر هم وجود دارد که اطلاق این تبصره که قانون عام است، با قانون خاص ماده واحده سقط درمانی، مقید شده است و قید آن قبل از ولوج روح است که مادر قبل از ولوج روح می‌تواند جنین را برای حفظ حیات خود سقط کند. اما به نظر نگارنده با توجه به اینکه قانون عام لاحق است و قانون‌گذار در ماده‌ی مذکور، عبارت در هر مرحله‌ای را ذکر نموده است. معتقدیم که مقنن این وضع را با تدبیر، انجام داده است، به ماده واحده آگاهی داشته و قصدش از تقنین این تبصره برداشتن قید ماده واحده سقط درمانی بوده، از طرف دیگر در ماده ۷۲۸ ق.م.ا مصوب ۱۳۹۲ ذکر می‌گردد: «کلیه قوانین و

مقررات مغایر با این قانون... نسخ می‌گردد.» لذا قسمتی از ماه واحده سقط درمانی مغایر با تبصره ۷۱۸ ق.م.ا است، از این رو، در قسمت مغایر باید از قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ تبعیت کرد و این با اثر و نتیجه اصل قانونی بودن جرم و مجازات یعنی تفسر مضیق به نفع متهم سازگارتر است. بنابراین قسمت ذکر شده ماده واحده سقط درمانی، با قانون اخیرالذکر نسخ ضمنی می‌گردد.

ماده واحده سقط جنین درمانی را در اینجا متذکر می‌شویم: «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 که با تهدید جانی مادر توأم باشد، قبل از ولوج روح - چهارماه - با رضایت زن مجاز می‌باشد و مجازات و مسؤولیتی متوجه پزشک مباشر نخواهد بود. متخلفین از اجرای مفاد این قانون به مجازات‌های مقرر در قانون مجازات اسلامی محکوم خواهند شد»^۱.

۴ - ۳ - دیدگاه فقهای امامیه پیرامون تراحم در سقط جنین

نظر دو تن از علمای معاصر^۲ را در پاسخ به استفتائات زیر می‌نگریم. اگر زن بارداری مجبور به معالجه لته یا دندان‌های خود شود و بر اساس تشخیص پزشک متخصص نیاز به عمل جراحی پیدا کند، با توجه به اینکه بیهوشی و عکسبرداری با اشعه باعث نقص جنین در رحم می‌شود، دلیل مذکور مجوزی برای سقط جنین محسوب نمی‌شود (موسوی خمینی، ۱۴۲۴، ۲، ۹۴۶؛ حسینی خامنه‌ای، ۱۴۲۴، ۲۸۰ و ۲۸۱). اگر جنین در رحم، مشرف به موت حتمی باشد و باقی ماندن آن در رحم به همان حال برای زندگی مادر خطرناک باشد، امر دائر بین مرگ حتمی طفل به تنهایی و مرگ حتمی طفل و مادر اوست. بنابراین چاره‌ای جز این نیست که حداقل زندگی مادر با سقط جنین نجات داده شود و شوهر حق منع همسرش را، از این کار ندارد. ولی واجب است تا حد امکان بگونه‌ای عمل شود که قتل طفل مستند به کسی نشود (موسوی خمینی، ۱۴۲۴، ۲، ۹۴۷؛ حسینی خامنه‌ای، ۱۴۲۴، ۲۸۱).

با توجه به نظر این دو فقیه ایشان در خصوص استفتا اول اظهار می‌دارند، مورد مذکور که مداوای مادر است، نمی‌تواند دلیلی برای سقط جنین باشد، زیرا به نظر ایشان مداوای مادر در مسأله مذکور دلیل

۱. قانون فوق مشتمل بر ماده واحده در جلسه علنی روز سه‌شنبه مورخ دهم خرداد ماهی که هزار و سیصد و هشتاد و چهار مجلس شورای اسلامی تصویب و در تاریخ ۱۳۸۴/۳/۲۵ به تأیید شورای نگهبان رسید.

۲ - سید روح‌الله موسوی خمینی و سید علی بن جواد حسینی خامنه‌ای

مهمی نیست که به خاطر آن بتوان جنین را سقط نمود. پس در این مورد حفظ جان جنین از معالجه دندان و لثه مادر با اهمیّت تر است و این عقلانی است. لذا باید اظهار نمود که مادر می‌تواند درمان را به تأخیر اندازد، تا جان جنین حفظ شود، سپس به معالجه بپردازد. با توجه به پاسخ استفتا این مفهوم نیز قابل استنباط است که در فرض مهم بودن معالجه و درمان مادر، رابطه مستقیم با سلامت نفس وی دارد، می‌توان با استفاده از این، سقط درمانی را جایز دانست.

اما در خصوص استفتا دوم باید بیان داشت، از بین رفتن مادر و جنین کثرت ضرر را در پی دارد، ولی می‌توان با اقداماتی از ضرر بیشتر جلوگیری نمود و این مصداق جلوگیری از ضرر بیشتر - که مرگ حتمی جنین و مادر است - با انجام سقط جنین است. در صورت عدم سقط جنین، مادر هم از بین می‌رود ولی با سقط جنین حداقل می‌توان مادر را نجات داد. قاعده تراحم هم همین را بیان می‌دارد، هنگامی که دو ضرر وجود دارد، بر اساس قاعده اهم و مهم باید از ضرر بیشتر جلوگیری نمود.

نظر فقهی دو فقیه دیگر^۱ را ملاحظه می‌نماییم، اگر طیب تشخیص قطعی داد که ماندن جنین در شکم مادر، موجب مرگ مادر می‌گردد و احتمال مرگ و سلامت برای هر دو مساوی باشد، سقط جنین بعد از ولوج روح جایز نیست (صافی گلپایگانی، ۱۳۸۰، ۸۶۸؛ صانعی، ۱۳۸۰، ۸۴۳). نظر نویسنده بر این است که صرف بیان نظر فاقد استدلال را نمی‌توان مؤید فقدان نظر خلاف دانست.

شاید در موضوعات عملی و مبتلابه، ایشان با استناد به قاعده اهم و مهم، نظری خلاف فتوای خود بیان نمایند، زیرا همه فقها اتفاق نظر به قاعده اهم و مهم و دفع ضرر بیشتر دارند. قابل ذکر است که قاعده مذکور، قاعده‌ای عقلی می‌باشد و چگونه در این نظر، جان مادر که اهم است، جایگاهی ندارد و نادیده گرفته شده است.

نظر یکی از فقها^۲ را بنگریم، هرگاه پزشک تشخیص دهد که حمل برای مادر زیان دارد و اگر در شکم بماند یا هر دو می‌میرند یا یکی از آن دو. مانند دو غریقی که هر دو در معرض هلاکت باشند و انسان نتواند هر دو را نجات دهد، مخیر است که یکی از آنها را نجات دهد اما اگر هر دو در معرض غرق شدن باشند و نجات یکی از آنها توقف بر هلاک کردن دیگری داشته باشد مثل همین فرض، جایز نیست (صافی گلپایگانی، ۱۴۱۷، ۲، ۵۵ و ۵۶). جواب سؤال شامل دو قسمت است: قسمت اول که قاعده تخییر را انتخاب

۱. آیتا... لطف ا. صافی گلپایگانی و آیتا... یوسف صانعی

۲. آیتا... لطف ا. صافی گلپایگانی

می‌کند و آن هنگامی است که باید یکی از آنها را نجات داد که این قاعده عقلانی است. اما قسمت دوم: سقط جنین را تجویز نموده است، باید بیان داریم، مادر می‌تواند برای حفظ جان خود تلاش کند و تلاش برای حفظ جان خود مذموم نشده است. البته موضوع مورد بحث یک موضوع استثنائی است که با توجه به مباحث مطرح شده در قسمت‌های قبلی - مانند عدم مصداق قتل از روی عدوان، جواز ارتکاب حرام برای حفظ جان که در تقیه، امر واجبی است و بنای عقلا در انتخاب اصل تخییر - لذا بر اساس مباحث مطرح شده، می‌توان جنین را برای حفظ حیات مادر سقط نمود.

فقیه دیگری^۱ اینگونه نظر می‌دهند، در بیماری‌هایی که مادر ناچار از معالجه است و معالجه مستلزم اسقاط جنین است، بعد از ولوج روح جایز نیست، گرچه معالجه نکردن موجب مرگ مادر باشد، ولی جنین سالم بماند. بلی اگر معالجه نکردن سبب تلف شدن مادر و جنین شود و اگر معالجه کند با اسقاط جنین، مادر نجات پیدا می‌کند و جنین از بین می‌رود، شاید بتوان گفت اسقاط جنین جایز است، ولی دیه دارد، دیهی آدم بزرگ. ولی بدون داشتن قطع به مطالب گفته شده، حتماً جایز نیست و قطع پیدا کردن مشکل است و با احتمال نمی‌شود، دست به چنین کاری بزند (موسوی اردبیلی، ۱۳۸۰، ۸۳۱-۸۳۰). هرچند این فقیه در اعلام نظر جانب احتیاط را گرفته‌اند، لکن با پرداخت مابه‌ازای اسقاط جنین - دیه - تجویز به سقط درمانی نموده‌اند. درست مانند اکراه در قتل با توجه به نظر آقای خوبی که بیان می‌دارند: عمل قتل در این صورت بر قاتل حرام نیست. زیرا حرمت قتل نفس با وجوب حفظ نفس، تراحم دارد و چون ترجیحی بر وجوب حفظ نفس ندارد، مکره مخیر است، بین آنکه به واجب که حفظ نفس است عمل نماید و یا فعل حرام را مرتکب نشود. با این ترتیب عمل قتل جایز می‌باشد و مصداق قتلی که از روی ظلم و عدوان صادر می‌گردد، نمی‌باشد و قصاص بر آن مترتب نمی‌شود ولیکن دیه بر آن مترتب می‌گردد، زیرا خون مسلمان نباید به هدر رود». در اینجا سقط جنین برای حفظ حیات مادر مصداق قتل از روی عدوان نمی‌باشد. پس نباید بیان داریم که مادر نمی‌تواند برای حفظ جان خود، جنین را سقط کند، بلکه برای حفظ حیات خود، حتی بعد از ولوج روح می‌تواند دست به چنین عملی بزند. همین تجویز سقط جنین، دلیلی بر این است که مصداق قتل از روی عدوان نمی‌باشد، تا از آن جلوگیری کنیم.

نظر یکی از علمای معاصر^۲ اینچنین است، اگر به تشخیص پزشک متخصص و مورد اعتماد زنده

۱. آیتا... سید عبدالکریم موسوی اردبیلی

۲. آیت... حسین علی منتظری نجف‌آبادی

ماندن مادر متوقف باشد بر سقط جنینی که روح در آن دمیده نشده، یا این که بقای آن در رحم موجب نقص عضو یا درد غیر قابل تحمل برای مادر باشد و زنده نگاه داشتن جنین در خارج از رحم میسر نباشد، در این صورت سقط جنین ذکر شده اشکال ندارد، گرچه باید دیه آن را پردازند (منتظری نجف‌آبادی، ۱۴۲۷، ۱۰۳). ولی اگر در جنین روح دمیده شده باشد، سقط جایز نیست (منتظری نجف‌آبادی، بی‌تا، ۱، ۲۷۴ و ۲۷۵). چراکه با دمیده شدن روح، جنین نیز انسان کاملی شده است و فدا کردن انسانی برای انسان دیگر جایز نیست، مگر این که مادر دچار درد غیر قابل تحمل گردد و در ضمن معالجه جنین خود به خود سقط گردد. در صورتی که ماندن جنین در رحم مادر موجب تلف شدن مادر و خود جنین می‌گردد، سقط جنین گرچه پس از دمیدن روح در وی باشد، اشکال ندارد (منتظری نجف‌آبادی، ۱۴۲۷، ۳۲۰ و ۳۲۱). همان‌طور که در فتوا ملاحظه می‌نمایید، ایشان بیان می‌دارند: اگر ماندن جنین موجب تلف شدن مادر هم می‌شود، سقط جنین تجویز شده است، باید اشاره کنیم که حتی اگر جان مادر و جنین به یک اندازه دارای اهمیت باشند، در این صورت قاعده تخییر به مادر کمک می‌کند و مادر می‌تواند جنین را سقط نماید.

مطابق دیدگاه یکی از فقهای معاصر^۱، اگر مادر و جنین هر دو زنده باشند ولی زنده بودن هر یک برای دیگری خطر داشته باشد، در این صورت باید منتظر قضای الهی بود، زیرا برای حفظ هیچ یک، مرجحی شرعی نداریم. پس در نتیجه باید منتظر قضا و قدر الهی باشیم.

حقیر چنین جرأتی را ندارم که بگویم مادر را باید نجات داد، بلکه باید رجوع به قضا و قدر نمود (المدنی التبریزی، ۱۳۸۰، ۷۰۵-۷۰۴). اعتقاد به قضا و قدر الهی امری پسندیده است، اما نافی تلاش برای مبارزه با مشکلات نمی‌باشد و نباید به انتظار قضا و قدر دست روی دست گذاشت و هیچ اقدامی نمود.

از این رو سعی لازم برای حفظ حیات مادر که موضوع اهم می‌باشد، باید صورت پذیرد، تا وجود قطعی حفظ و احیا گردد. در صورت حصول علم به از بین رفتن وجود قطعی - مادر - نوبت به حفظ ممکن البقا - جنین - می‌رسد.

یکی دیگر از فقها^۲ در خصوص موضوع مورد بحث چنین می‌فرمایند: اگر پزشک تشخیص دهد که بارداری برای مادر ضرر دارد، چنانچه بچه در شکم بماند مادر یا نوزاد یا یکی از آن دو می‌میرند، چنانچه

۱. آیتا... یوسف المدنی التبریزی

۲ - آیت ا... جواد بن علی تبریزی

مادر خوف داشته باشد که وجود حمل برای جان او خطر دارد- و لو از گفته‌ی دکتر حاذق این حرف برای او پیدا شود- خود مادر می‌تواند با خوردن دوا و مثل آن اسقاط کند، والله العالم (تبریزی، ۱۳۸۳، ۱، ۴۷۶ و ۴۷۷؛ تبریزی، ۱۳۸۱، ۲۳۹). به نظر این فقیه مادر مجبور به تحمل ضرر بیشتر نیست و به محض حصول اطمینان از منبع موثق بر خطر جانی برای وی می‌تواند جنین را سقط نماید و شاید بتوان گفت که مکلف به حفظ جان با اسقاط جنین است زیرا خود می‌تواند اقدام به اسقاط جنین نماید. بنابر قاعده اهم و مهم، جان مادر اهم است. لذا باید بیان داریم، در اینجا قاعده لاضرر نیز به کمک مادر آمده است.

بر اساس نظر فقیه^۱ دیگری موارد جواز سقط جنین به شرح ذیل می‌باشد: الف. با تشخیص پزشک متخصص و مورد اطمینان، بقای حمل برای مادر خطر جانی داشته باشد. ب. در صورتی که مادر درد غیر قابل تحمل فعلی دارد، معالجه‌ی مادر لازم و ضروری است، هرچند در ضمن معالجه‌ی جنین- چه روح به آن دمیده شده باشد و چه هنوز دمیده نشده باشد- سقط شود. ج. اگر بقای جنین موجب مرگ مادر و جنین- هر دو- بشود. د. در صورتی که وجود حمل، برای مادر خوف خطر جانی داشته باشد (فاضل موحدی لنکرانی، ۱۳۸۵، ۱۱۳). مطابق نظر این فقیه نیز حفظ جان مادر اهم است و اشکالی ندارد، مادر بر حیاتش محافظت نماید، حتی اگر به قیمت سقط جنین باشد. این فقیه به صورت ضمنی معتقدند، معالجه غیرضروری تجویز نشده است و به صراحت معالجه لازم و ضروری را ذکر نموده‌اند. همچنین خوف خطر جانی، بالاتر از معالجه ضروری است که در این مورد هم، سقط جنین تجویز شده است.

یکی دیگر از علما^۲ معتقدند، سقط عمدی جنین در مواردی که مطمئنیم یا احتمال می‌دهیم جان مادر در خطر است، با یقین به هلاکت یکی و دوران بین جنین و مادر، مقدم بودن حفظ مادر دور نیست. خصوصاً در صورتی که اگر محافظت بر جنین شود، هر دو در معرض خطر باشند (بهجت فومنی گیلانی، ۱۴۲۸، ۴، ۷۴ و ۷۵). با مذاقه در نظر این فقیه، در صورت تراحم جان مادر و جنین از نظر ایشان جان مادر مهمتر است و به صراحت عبارت در هر ماهی از بارداری بیان شده است. لذا مادر می‌تواند جنین را جهت حفظ حیات خود سقط نماید. پس در اینجا بر طبق قاعده اهم و مهم، جان مادر اهم است. با توجه به اینکه در سؤال بیان شده است، در هر ماهی از بارداری، ولی در جواب تفکیکی بین ماه‌های بارداری نشده است و به صورت مطلق بیان شده است، پس این فقیه جان مادر را اهم دانسته است.

۱- آیت ا... محمد فاضل موحدی لنکرانی

۲- آیت ا... محمد تقی بهجت فومنی گیلانی

به نظر فقیه معاصر^۱ دیگری پس از ولوج روح، در صورتی که علم به تلف شدن مادر و جنین باشد، اگر مادر به همان حال باقی بماند، هر دو می‌میرند، می‌توان با سقط جنین، جان مادر را نجات داد (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷، ۱، ۴۵۸؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۹، ۹۰). به نظر این فقیه باید از ضرر بیشتر که از بین رفتن مادر و جنین است، جلوگیری نمود، جنین را سقط نمود و جان مادر را نجات داد تا تنها ضرر سقط جنین متوجه مادر شود و جان خودش حفظ شود. این نظر محدود به قبل از ولوج روح نشده است. در متن فتوا به صراحت، عبارت بعد از ولوج روح بیان شده است.

۵ - نتیجه

سقط درمانی، زمانی است که ادامه حاملگی و زایمان برای مادر خطرناک باشد یا موجب تشدید عوارض مریض یا وخامت حال او گردد و نیز در مواردی که بچه، به طور مسلم ناهنجار به دنیا می‌آید. در مقابل سقط درمانی، سقط جنایی قرار دارد. در موضوع مورد بحث، حرمت در معرض قرار دادن جان، در هلاکت و وجوب حفظ نفس با یکدیگر تراحم پیدا می‌کنند، چنانچه امر، دائر بین انداختن نفس در مهلکه و قتل مؤمن باشد و چاره‌ای جز انتخاب یکی از این دو نباشد، باید به مرجحات باب تراحم رجوع نماییم. اگر اهم بودن یکی از آن دو ثابت شود، آن تعیین می‌شود و در غیر این صورت - یعنی اهم بودن هیچ کدام محرز نباشد - بنا بر قاعده تخییر یکی از آن دو را انتخاب می‌کنیم. پس بر اساس قاعده تخییر مادر می‌تواند، حتی در صورت مساوی بودن جان مادر با جنین، جنین را سقط کند و در این صورت هیچ تعرضی متوجه مادر نمی‌شود. سقط درمانی به جهت اکراه درونی برای حفظ حیات مادر، مصداق قتل از روی عدوان نمی‌باشد. پس نباید بیان داریم، مادر نمی‌تواند برای حفظ جان خود جنین را سقط کند، بلکه برای حفظ حیات خود، حتی بعد از ولوج روح می‌تواند، دست به چنین عملی بزند. بنا بر اعتقاد عده‌ای، در مقام حفظ نفس، ارتکاب محرمات از باب تقیه جایز، بلکه تأکید آن به حدی است که می‌توان حکم وجوب را از آن استنباط نمود. بنا بر این در مقام حفظ جان مادر و حرمت سقط جنین، با وحدت ملاک از قاعده تقیه، ارتکاب سقط جنین که فعل حرامی است، در مقابل وجوب حفظ نفس بلا اشکال است. از این استدلال می‌توان به تقویت قاعده تراحم در سقط جنین کمک نمود.

دلیل دیگر، برای جواز سقط جنین بنای عقلاست. بنای عقلا در این گونه موارد بر تخییر است. به عنوان مثال چنانچه، مادری که فرزندش به او آویخته شده است، در دریا بیفتد، باید خود را نجات داده و فرزندش غرق شود یا فرزند را نجات بدهد و خود غرق گردد یا هر دو با هم غرق شوند. حال اگر مادر تلاش نمود و هر دو غرق شدند، مورد ملامت قرار می‌گیرد. اما اگر خود یا فرزند را نجات داد و دیگری غرق شد، سرزنش نمی‌شود. قضیه کشف از تخییر عقلایی در چنین مواردی می‌کند. این موضوع دقیقاً در مسأله ما جاری است که مادر برای حفظ جان خود، می‌تواند جنین را، حتی بعد از ولوج روح سقط نماید.

۶ - پیشنهادات

با توجه به اینکه امروزه، بسیاری از ناهنجاری‌ها، نقایص و بیماری‌های جنینی در دوران بارداری، قابل تشخیص می‌باشند. لذا باید دولت امکاناتی فراهم نماید تا کسانی که تمکن و توانایی مالی ندارند، بتوانند با انجام آزمایش‌ها به وضعیت جنین خود پی ببرند، اگر جنین آنان ناهنجار است، قادر باشند، اقدامات لازم را به عمل آورند. حتی می‌توان گفت، با فراهم نمودن این امکانات، دولت از بوجود آمدن جنین‌های ناهنجار و تقبل هزینه‌هایی در آینده، جلوگیری نموده است و این کار، عملاً به نفع دولت می‌باشد.

با مذاقه در ماده واحده سقط جنین درمانی، اخذ رضایت زن برای انجام سقط جنین یکی از شروط تعیین کننده می‌باشد. به گونه ای که اگر همه شرایط فراهم باشد، اما رضایت زن موجود نباشد، امکان انجام عمل سقط جنین به وجود نخواهد آمد، این وصف می‌تواند یکی از نقایص ماده واحده و تعجیل تصویب بدون کارشناسی آن باشد. چرا که این مادر، درصدد اقدام به خودکشی بوده که تبعات و آثار سوئی را می‌تواند در بر داشته باشد. به عنوان مثال می‌توان به جریحه دار شدن افکار عمومی، برانگیختن حس عواطف جامعه، تداعی عدم انعطاف قانون در جهت مساعدت به حال افرادی که جاهلانه خود را در معرض هلاکت می‌اندازند، ایجاد خلاء عاطفی از فقدان مادر در درون خانواده، بالا رفتن زمینه ارتکاب جرم در چنین اطفالی و در نهایت ایجاد ناامنی در جامعه و یا حداقل ایجاد بیماری‌های روحی و روانی که این امر مهم به نوبه خود می‌تواند خسارت‌های مادی و معنوی هنگفتی را به بار آورد. یا در مواردی پدر فوت کرده و یا صلاحیت لازم برای تربیت فرزندان را ندارد، مشکل را مضاعف می‌کند، از این رو مقنن باید، مواردی را که به تشخیص پزشکان، عدم انجام سقط جنین منجر به مرگ مادر می‌گردد، اخذ رضایت را لازم ندانسته و رأساً با جلب نظر ایشان اقدام به این امر نمایند. به عبارتی، شرط اخذ رضایت از قانون حذف گردد. مادری

که با چنین عواطفی از خودگذشتگی کرده و حاضر است با فداکردن جان خود برای حیات فرزندش مقاومت نماید. قطع یقین دچار رنج‌های جسمی و روحی پس از عمل سقط قرار می‌گیرد، که شایسته است قانون-گذار چتر حمایتی خود را بر نداشته و تمام تلاش خود را جهت انجام معاینات و درمان‌های جسمی و روحی توسط پزشکان خبره و بدون دریافت هزینه‌ای صرف نماید. حتی کمک‌های دیگری که می‌تواند امکان مادرشدن مجدد را برای این مادر فداکار فراهم نماید. در صورتی که این امور نادیده گرفته شود، نتیجه‌اش هلاکت تدریجی مادر و آسیب جدی خانواده خواهد بود. لذا این مهم نیز نباید از چشم تیزبین مقنن پنهان بماند.

فهرست منابع

- ۱- ادوین، ام‌شور، (۱۳۷۷)، سقط جنین جرم بی‌مجنی علیه مجموعه مقالات حقوق پزشکی، جلد ۳، محمود عباسی، انتشارات حقوقی، تهران، چاپ اول.
- ۲- انصاری، شیخ مرتضی، (۱۴۱۹)، فرائد الأصول، جلد ۲، انتشارات مجمع‌الفکر الاسلامی، قم، چاپ اول.
- ۳- انصاری شیرازی، قدرت‌الله و پژوهشگران مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم‌السلام، (۱۴۲۹)، موسوعه أحكام الأطفال و أدلتها، جلد ۱، مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم‌السلام، قم، چاپ اول.
- ۴- بهجت فومنی گیلانی، محمد تقی، (۱۴۲۸)، استفتاءات (بهجت)، جلد ۴، انتشارات دفتر حضرت آیه الله بهجت، قم، چاپ اول.
- ۵- تبریزی، جواد بن علی، (۱۳۸۳)، استفتائات جدید (تبریزی)، جلد ۱، قم، چاپ اول.
- ۶- تبریزی، جواد بن علی، (۱۳۸۱)، رساله احکام بانوان (تبریزی)، قم، چاپ اول.
- ۷- تبریزی، میرزا جواد، (۱۴۱۶)، صراط النجاه، جلد ۱، انتشارات سلمان فارسی، قم، چاپ اول.
- ۸- جمعی از پژوهشگران زیر نظر هاشمی شاهرودی، سید محمود، (۱۴۲۶)، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم‌السلام، جلد ۲، مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم‌السلام، قم، چاپ اول.
- ۹- جمعی از مؤلفان، مجله فقه اهل بیت علیهم‌السلام (فارسی)، (بی‌تا)، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم‌السلام، جلد ۹، مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم‌السلام، قم، چاپ اول.
- ۱۰- جمعی از مؤلفان، مجله فقه اهل بیت علیهم‌السلام (فارسی)، (بی‌تا)، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم‌السلام، جلد ۲۱، مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم‌السلام، قم، چاپ اول.

- ۱۱- جمعی از مؤلفان، مجله فقه اهل بیت علیهم‌السلام (فارسی)، (بی‌تا)، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم‌السلام، جلد ۲۲، مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم‌السلام، قم، چاپ اول.
- ۱۲ - جناتی شاهرودی، محمدابراهیم، (بی‌تا)، منابع اجتهاد از دیدگاه مذاهب اسلامی.
- ۱۳- جوان جعفری بجنوردی، عبدالرضا، (۱۳۸۱)، جرم سقط جنین، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه تربیت مدرس.
- ۱۴ - حسینی خامنه‌ای، سیدعلی بن جواد، (۱۴۲۴)، أجوبه الاستفتاءات (فارسی)، دفتر معظم له در قم، قم، چاپ اول.
- ۱۵ - حسینی روحانی قمی، سید صادق، (۱۴۱۲)، فقه الصادق علیه السلام (لرروحانی)، جلد ۱۴، دار الکتب - مدرسه امام صادق علیه‌السلام، قم، چاپ اول.
- ۱۶ صافی گلپایگانی، لطف ... ، (۱۴۱۷)، جامع الأحکام (صافی)، جلد ۲، انتشارات حضرت معصومه سلام‌الله‌علیها، قم، چاپ چهارم.
- ۱۷ - صافی گلپایگانی، لطف ...، (۱۳۸۰)، نظرات فقهی حضرت آیت ... صافی گلپایگانی، مجموعه مقالات و گفتارهای دومین سمینار دیدگاه‌های اسلام در پزشکی، ناشر دانشگاه علوم پزشکی مشهد، دبیرخانه دائمی سمینار دیدگاه‌های اسلام در پزشکی، مشهد، چاپ اول.
- ۱۸ صانعی، یوسف، (۱۳۸۰)، نظرات فقهی حضرت آیت ... یوسف صانعی، مجموعه مقالات و گفتارهای دومین سمینار دیدگاه‌های اسلام در پزشکی، ناشر دانشگاه علوم پزشکی مشهد، دبیرخانه دائمی سمینار دیدگاه‌های اسلام در پزشکی، مشهد، چاپ اول.
- ۱۹ - طبسی، نجم الدین، (بی‌تا)، حقوق زندانی و موارد زندان در اسلام، بوستان کتاب، قم، چاپ اول.
- ۲۰ - طبسی، نجم الدین، (بی‌تا)، موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، قم، چاپ اول.
- ۲۱ طبیبی جبلی، مرتضی، (۱۳۸۲)، بررسی تطبیقی سقط جنین در فقه و حقوق، رساله دکتری تخصصی فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه تهران.
- ۲۲ - فاضل موحدی لنگرانی، محمد، (۱۳۸۵)، احکام پزشکان و بیماران (فاضل)، قم، چاپ اول.
- ۲۳ قضایی، صمد، (۱۳۶۶)، پزشکی قانونی، مؤسسه انتشارات چاپ دانشگاه تهران.
- ۲۴ - قیاسی، جلال‌الدین، (۱۳۹۰)، تسبیب در قوانین کیفری، انتشارات جنگل - جاودانه، چاپ دوم.
- ۲۵ - کانیک‌گهام، گاری و همکاران، (۱۳۶۹)، آبستنی و زایمان ویلیامز، جلد ۲، مترجم میترا آرام، انتشارات چهر، چاپ اول.
- ۲۶ محقق داماد، سید مصطفی، (۱۳۸۷)، مباحثی از اصول فقه (دفتر سوم اصول عملیه و تعارض ادله)، ناشر مرکز نشر علوم اسلامی، تهران، چاپ پنجم.

- ۲۷ - محمدی، ابوالحسن، مبانی استنباط حقوق اسلامی یا اصول فقه، (۱۳۷۹)، مؤسسه چاپ و انتشارات دانشگاه تهران، تهران، چاپ دوازدهم.
- ۲۸ - المحدثی التبریزی، یوسف، (۱۳۸۰)، نظرات و ادله‌ی فقهی حضرت آیت‌ا... یوسف‌المحدثی التبریزی، مجموعه مقالات و گفتارهای دومین سمینار دیدگاه‌های اسلام در پزشکی، ناشر دانشگاه علوم پزشکی مشهد، دبیرخانه دائمی سمینار دیدگاه‌های اسلام در پزشکی، مشهد، چاپ اول.
- ۲۹ - مرعشی شوشتری، سید محمد حسن، (۱۴۲۷)، دیدگاه‌های نو در حقوق، جلد ۱، نشر میزان، تهران، چاپ دوم.
- ۳۰ - مشکینی، علی، (۱۳۴۸)، اصطلاحات الاصول، چاپخانه حکمت، قم.
- ۳۱ - مظفر، علامه محمد رضا، (۱۳۸۳)، اصول فقه، جلد ۱، مترجم غرویان، محسن، انتشارات دارالفکر، قم، چاپ سوم.
- ۳۲ - مکارم شیرازی، ناصر، (۱۴۲۹)، احکام پزشکی (مکارم)، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، قم، چاپ اول.
- ۳۳ - مکارم شیرازی، ناصر، (۱۴۲۷)، استفتاءات جدید (مکارم)، جلد ۱، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، قم، چاپ دوم.
- ۳۴ - مکارم شیرازی، ناصر، (۱۳۷۲)، پیوند اعضا، مجله طب و تزکیه، ش ۸.
- ۳۵ - منتظری نجف‌آبادی، حسین علی، (۱۴۲۷)، احکام پزشکی (منتظری)، نشر سایه، قم، چاپ سوم.
- ۳۶ - منتظری نجف‌آبادی، حسین علی، (۱۴۲۷)، معارف و احکام بانوان، انتشارات مبارک، قم، چاپ دوم.
- ۳۷ - منتظری نجف‌آبادی، حسین علی، (بی‌تا)، رساله استفتاءات (منتظری)، جلد ۱، قم، چاپ اول.
- ۳۸ - منتظری نجف‌آبادی، حسین علی، (۱۴۰۹)، مترجم: صلواتی، محمود و شکوری، ابو الفضل، مبانی فقهی حکومت اسلامی، جلد ۳، مؤسسه کیهان، قم، چاپ اول.
- ۳۹ - منتظری نجف‌آبادی، حسین علی، (۱۴۰۹)، مترجم: صلواتی، محمود و شکوری، ابو الفضل، مبانی فقهی حکومت اسلامی، جلد ۸، مؤسسه کیهان، قم، چاپ اول.
- ۴۰ - منتظری نجف‌آبادی، حسین علی، (۱۴۲۹)، مجازات‌های اسلامی و حقوق بشر، ارغوان دانش، قم، چاپ اول.
- ۴۱ - موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم، (۱۳۸۰)، نظرات فقهی حضرت آیت‌ا... موسوی اردبیلی به سؤالات مربوط به سقط جنین، تنظیم خانواده و تحدید نسل در بیماری‌های مختلف، مجموعه مقالات و گفتارهای دومین سمینار دیدگاه‌های اسلام در پزشکی، ناشر دانشگاه علوم پزشکی مشهد، دبیرخانه دائمی سمینار دیدگاه‌های اسلام در پزشکی، مشهد، چاپ اول.

- ۴۲ - موسوی خمینی، سید روح‌الله، (۱۴۲۴)، توضیح المسائل (محشّی - امام خمینی)، جلد ۲، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، چاپ هشتم.
- ۴۳ - موسوی خویی، سید ابوالقاسم، (۱۴۲۸ - ۲۰۰۷)، مبانی تکمله المنهاج، القصاص و الديات، جلد ۴۲، الناشر مؤسسه احیاء آثار الإمام الخویی (قدس سره)، قم، چاپ سوم.
- ۴۴ - هاشمی شاهرودی، سید محمود، (۱۳۸۰)، سخنرانی آیت ا... سید محمود موسوی شاهرودی، مجموعه مقالات و گفتارهای دومین سمینار دیدگاه‌های اسلام در پزشکی، ناشر دانشگاه علوم پزشکی مشهد، دبیرخانه دائمی سمینار دیدگاه‌های اسلام در پزشکی، مشهد، چاپ اول.
- ۴۵ - هاشمی‌فرد، میراحمد، (۱۳۸۱)، مسائل و اختلالات جنسی در زن و مرد، انتشارات شرکت سهامی چهر، چاپ هفتم.

قاعدة التزاحم في الإجهاض العلاجي

جلال الدين قياسي، استاذ مساعد، قسم الحقوق، جامعة قم، قم، ايران
سيده زهرا حبيبي، طالبة الدكتوراه في الحقوق الجزائية و علم الأجرام، جامعة قم، قم، ايران

الملخص:

الإجهاض العلاجي نوع من إنهاء الحمل بهدف العلاج. مع أنه في معظم الأنظمة القانونية، القيام بالإجهاض غير مشروعة و لكنه يجوز القيام بالإجهاض في بعض الحالات الشاذة. و من الأحيان التي يجوز القيام بالإجهاض يمكن الإشارة إلى قاعدة التزاحم. إعتناءً إلى هذه القاعدة يمكن الإجهاض قبل الروح في الجنين حسب مادة الاجهاض للعلاجي لكثته لا يمكن بعد نفسخ الروح حسب هذه المادة. مع أنه نظراً إلى بنود مادة ٧١٨ ق م. ١ المصنق سنة ١٣٩٢ يمكن القيام بالإجهاض بعد نفخ الروح في الجنين حفظاً لحياة الأم. و بعض الفقهاء سوغوا بالاجهاض بعد نفخ الروح للأسباب العلاجية و بعض الفقهاء يعتقدون بإمكان الإجهاض بعد نفخ الروح أيضا حفظاً لحياة الأم و كما يبدو، الفقهاء الذين لا يقولون بالاجهاض بعد نفخ الروح في الجنين كانوا يُغيّرون رأيهم في حالة الرجوع إلى قاعدة التزاحم- الأهم فالمهم- و بعبارة أخرى القاعدة المذكورة مقبولة عنده جميعاً و لهذا يجب القيام بالاجهاض بعد نفخ الروح بسبب قاعدة دفع الضرر الأكثر.

المفردات الرئيسية: الإجهاض، خطر وفاة الأم، صحة الأم، قاعدة التزاحم، قاعدة الأهم فالمهم.