



Juridical-Fiqhi Investigation of the Legal and Ethical Rulings on Physician's Responsibility Regarding Rbortion

Parviz Bagheri * ,and Abdul-Jabbar Zargoosh Nasab **

Received: 2023, Sep 28 | Recieved in revised form: 2023, Oct 27 | Accepted: 2024, Mar 3 | Published: 2024, Jul 15

Abstract

Abortion may be motivated by the concealment of the heinous act of adultery and the preservation of family honor, the necessity of saving the mother's life when the continuation of pregnancy threatens the life of the mother or the fetus, the prevention of the transmission of genetic disorders like hemophilia, the avoidance of the birth of a malformed child, the prevention of the inheritance of genetic traits, and so on. The religious ruling (hukm) on the physician's responsibility can be studied from two perspectives. First, the legal (wad'i) ruling and the physician's responsibility in abortion, which varies based on the physician's knowledge, skills, and competence. Second, the ethical (taklifi) ruling on the physician, which differs based on the motivations for the abortion. In this regard, the ethical ruling and the physician's responsibility or exemption from responsibility are contingent on the legitimacy or illegitimacy of the abortion. According to some jurists, the necessary causes and circumstances justifying the abortion must be conclusively established, and the resulting benefits must outweigh the prohibition. Therefore, understanding the legal and ethical rulings on the physician and the resulting responsibilities in the aforementioned cases is deemed necessary. The present paper, recruiting a descriptive-analytical approach, examines the physician's and medical staff's responsibility regarding abortion in various cases.



Keywords: physician's responsibility, ethical ruling, legal ruling, abortion, medical staff.

* Associate Professor, Department of Fiqh and Fundamentals of Islamic Law, University of Ilam, Ilam, Iran; (Corresponding Author) Email: p.bagheri@ilam.ac.ir.

** Associate Professor, Department of Fiqh and Fundamentals of Islamic Law, University of Ilam, Ilam, Iran; Email: a.zargooshnasab@ilam.ac.ir.

Bagheri, P., & Zargoosh Nasab, A.J., (2024)., Juridical-Fiqhi Investigation of the Legal and Ethical Rulings on Physician's Responsibility Regarding Rbortion. *Journal of New Issues in Islamic Jurisprudence*, 2 (1)., 183-207. <https://doi.org/10.22091/rcjl.2024.10022.1034>.



بازپژوهی فقهی حقوقی حکم وضعی و تکلیفی پزشک در سقط جنین

پرویز باقری* و عبدالجبار زرگوش نسب**

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۷/۰۶ | تاریخ اصلاح: ۱۴۰۲/۰۸/۰۵ | تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۱۲/۱۳ | تاریخ انتشار: ۱۴۰۳/۰۴/۲۵

چکیده

سقط جنین ممکن است به انگیزه پنهان کردن عمل شیخ زنا و حفظ آبروی خانواده، انگیزه نجات دادن مادر در صورتی که ادامه حاملگی حیات مادر یا حیات جنین و مادر را تهدید کند، پیشگیری از انتقال بیماری‌های خونی مانند بیماری هموفیلی، رهایی از به وجود آمدن کودک ناقص الخلقه، پیشگیری از سرایت صفات ارثی و... باشد. حکم شرعی پزشک را از دو منظر قابل مطالعه است. نخست حکم وضعی و مسئولیت پزشک در سقط جنین بوده که بر اساس علم و جهل، مهارت و عدم مهارت داشتن پزشک متفاوت است. دوم، حکم تکلیفی پزشک است که بر اساس انگیزه‌های اسقاط جنین تفاوت دارد. در این راستا حکم تکلیفی و مسئولیت یا رفع مسئولیت پزشک منوط به مشروعیت و عدم مشروعیت سقط است. به نظر بعضی از فقها باید علل و اسباب ضروری بودن اسقاط جنین به طور قطع ثابت شود و نتایج مترتب بر آن یقینی و ملاک و مصلحتی که از آن استفاده می‌شود بر ملاک و مصلحت ممنوع بودن برتری داشته باشد. از این رو شناخت حکم وضعی و تکلیفی پزشک در موارد پیش گفته و مسئولیت‌های مترتب بر آن لازم انگاشته می‌شود. نوشتار حاضر به شیوه توصیفی تحلیلی مسئولیت سقط جنین توسط پزشک و کادر پزشکی در موارد متعدد را مورد بررسی قرار داده است.



واژگان کلیدی: مسئولیت پزشک، حکم تکلیفی، حکم وضعی، سقط جنین، کادر پزشکی.

* دانشیار گروه حقوق دانشگاه ایلام، ایلام، ایران (نویسنده مسئول). | p.bagheri@ilam.ac.ir

** دانشیار گروه فقه و حقوق دانشگاه ایلام، ایلام، ایران | A.zargoshnasab@ilam.ac.ir

□ باقری، پرویز؛ زرگوش، عبدالجبار. (۱۴۰۳). بازپژوهی فقهی حقوقی حکم وضعی و تکلیفی پزشک در سقط جنین،

پژوهش‌های فقهی مسائل مستحدثه. ۲(۱)، ۲۰۷-۱۸۳. <https://doi.org/10.22091/rcjl.2024.10022.1034>

مقدمه

بیشتر فقهای مذاهب اهل تسنن در مورد سقط بعد از دمیدن روح به ملائکه‌ها و مصلحت‌هایی که در آن است مشروط کرده‌اند به اینکه آیا مصلحت و ملائکه‌هایی که در سقط جنین است بر مفسده‌هایی که در سقط است ترجیح دارند یا بر عکس است؟ به بیانی دیگر آیا باید اخف الضررین (سبک‌ترین ضرر از میان دو ضرر) و دفع افسد به فاسد و تقدیم اهم بر مهم را مد نظر قرار داد یا خیر؟

فقهای امامیه به عدم جواز اسقاط جنین بعد از انعقاد نطفه قائل شده‌اند و برای مراحل مختلف آن (نطفه قرار یافته در رحم، علقه، مضغه، عظام قبل از پوشاندن به گوشت و پس از آن و بعد از دمیدن روح) در صورت اسقاط دیه تعیین کرده‌اند. اما بعد از ولوج روح جایز نمی‌دانند و در صورت دوران امر بین حیات مادر و حیات جنین در صورتی که به طور قطعی ثابت شود که امر دائر بین دو محذور است، باید ملائکه و مصلحت اقوی را مدنظر قرار داد؛ لذا از دیدگاه آنها بر سقط جنین آثاری اعم از مسئولیت کیفری و مدنی طبق شرایطی مترتب می‌شود؛ بنابراین، ضرورت دارد ابهاماتی که در موضوع مطرح شده، به طور مستدل بررسی شود و لازم است حکم وضعی و تکلیفی پزشک و آثار مترتب بر سقط جنین تعیین و روشن گردد.

۱. حکم وضعی و مسئولیت مدنی پزشک در صورت های مهارت و عدم مهارت

اگر پزشک در تشخیص دادن اشتباه کند و مجوز دارو مضر صادر کند و جنین در اثر دارویی که نوشته تلف شود، مهارت پزشک را مدنظر قرار داده می‌شود که تعدی و افراط او در علاج چه اندازه بوده است. ضمانت پزشک در پرتوی حالات و صورت‌های ذیل مشخص می‌شود:

الف- صورت اول: پزشک در علم پزشکی مهارت داشته باشد و جنین در اثر معالجه از طریق جراحی یا با توصیف دارو مضر تلف شود، پزشک ضامن آن نیست. این صورت از نظرات ابن قیم از فقهای اهل سنت به دست می‌آید (ابن قیم، ۱۴۰۷ق، ج ۴، صص ۱۴۳-۱۳۹). آیت‌الله فاضل لنکرانی در این باره چنین فرموده است: «پزشک در هنگام تجویز دارو برای زنان باردار

باید به مضر نبودن دارو برای مادر و جنین او علم داشته باشند، و در صورتی که دارویی تجویز کند که به مادر یا جنین ضرر وارد کند، ضامن است» (لنکرانی، ۱۳۸۳).

ب- صورت دوم: علاج کننده و پزشک معالج جاهل و مهارت نداشته باشد، اگر جنین سقط شود علما در ضامن بودن پزشک اتفاق نظر دارند، ابن قیم می گوید: اگر فردی عمل پزشکی را بکند؛ ولی در آن علم نداشته باشد اقدام به تلف نفس نموده است و در آنچه که نمی داند با بی باکی وارد شده است و بیمار را فریب داده و به او ضرر رسانده، بنابراین، ضامن است، پیامبر (ص) فرموده: «من تطیب و هو لایعلم منه، فهو ضامن» یعنی، هر کس طبابت کند در حالی که علم طب نداشته باشد ضامن است. (نسائی، ۱۹۶۴م، ج ۸، ص ۵۳؛ سجستانی، ۱۹۸۳م، ج ۲، ص ۳۸۷)؛ یعنی هر کس طبابت کند در حالی که علم طب نداشته باشد ضامن است. اکثر این احادیث و احادیث دیگر درباره ضامن و عدم ضامن پزشک شامل معالج جنین و مادر جنین می شوند.

۲.۲. مسئولیت کیفری پزشک

در موارد و تجاوز پزشک مسئولیت کیفری برای وی دارد از جمله این موارد:

۱) پزشک علم داشته باشد که عمل جراحی برای بیمار ضرر دارد و موجب بهبودی او نمی شود؛ ولی اقدام کند به آن، گرچه بیمار از او بخواهد؛ ۲) پزشک عمل جراحی بدون اذن بیمار انجام دهد، البته در صورتی که اخذ اذن از بیمار یا از ولی بیمار وجود داشته باشد و رضایت نگیرد و ضرری به بیمار وارد شود، مانند، این که بیماری که بدون علاج است و امیدی به بهبودیش وجود ندارد و پزشک به قصد راحت کردن بیمار او را با دارویی و غیره بکشد؛ ۳) بیمار اورژانسی به بیمارستان برده شود و نیاز فوری به معالجه و عمل جراحی داشته باشد؛ ولی پزشک از اقدام به معالجه‌ی او خودداری کند و بیمار تلف شود. هیچ بهانه‌ای در این مورد مانند اینکه خسته بوده یا اینکه بیمار و یا همراهان وی اجرت و هزینه پرداخت نکرده اند یا نداشته اند و یا اینکه بیمار بی هوش بوده و همراهی با او نبوده که رضایت معالجه داده شود، پذیرفته نمی شود. در موارد فوق پزشک مجازات و قصاص می شود. اعمال و اقدامات پزشک در موارد زیر جرم می باشد؛ الف) زمانی که اذن نداشته باشد در عین حال ضرورت هم موجود نباشد؛ ب) اقدام و عمل پزشک نامشروع باشد؛ ج) موازین علمی و نظامات دولتی و پزشکی را رعایت نکند.

۳. مبانی و دلایل مسئولیت پزشک

مبانی مسئولیت پزشک به طور خلاصه به شرح زیر است:

۳-۱. احادیث

الف) در حدیثی از پیامبر (ص) که فرمود: «من تطب و لم یکن بالطبّ معروفاً فهو ضامن» (متقی هندی، ۱۳۱۲، ج ۱۰، ص ۱۵) یعنی، کسی که به پزشکی پردازد و از پیش، علم و دانش آن را نیاموخته باشد، ضامن است. این حدیث شامل ضامن بودن پزشک سقط کننده جنین نیز می شود. هر چند عام است ولی مُخصَص ندارد.

ب) درباره‌ی ضامن بودن ختنه کننده وارد شده است، سکونی از امام صادق (ع) روایت کرده است و امام صادق از پدرش امام باقر (ع) که فرموده: «أن علیاً (ع) ضمن ختناناً قطع حشفه غلام.» (متقی هندی، ۱۳۱۲، ج ۱۰، ص ۱۵)؛ علی (ع) ختنه‌گری که کودکی را ختنه کرد [بیش از مقدار لازم بریده بود] ضامن گردانید. این روایت نیز بدون مخصص است لذا می توان درباره سقط جنین مورد استفاده قرار گرفت.

۳-۲. اجماع

برخی از فقها برای ضامن بودن پزشک در صورتی که در معالجه کوتاهی کند به اجماع استناد کرده‌اند حتی اگر پزشک اذن از مریض داشته باشد، از جمله شیخ محمدحسن نجفی صاحب جواهر (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۲، ص ۴۴) و شهید ثانی (جبعی عاملی، ۱۴۱۳ق، ج ۲: ۴۹) ولی این اجماع مدرکی است؛ زیرا احادیثی وجود دارد که بر ضمان طیب دلالت دارند. بنابراین چنین اجماعی نمی تواند از رأی معصوم کشف کند و حجت نمی باشد.

۳-۳. قاعده غرور

طبق این قاعده در مواردی پزشک ضامن است؛ مانند، این که پزشک دارویی برای زن حامله تجویز کند و آن زن که اعتماد بر پزشک دارد آن را مصرف کند و در اثر مصرف کردن آن دارو سقط جنین کند.

۳-۴. قاعده لاضرر

بر طبق این قاعده اگر ضرر و زیانی مانند سقط جنین از جانب پزشک و کادر پزشکی بر دیگری وارد شود آنها ضامن‌اند و باید جبران کنند از مستندات این قاعده حدیث مشهور لاضرر و لاضرار فی الاسلام (کلینی، ۱۹۶۲م، ج ۵، ص ۲۹۳) است. یکی از فقها در این باره چنین آورده است که محتمل است حدیث (لاضرر و لاضرار) نفی ضرر باشد که همان ورود نقص به مال و اعتبار و بدن انسان است و ضرر به معنای نفی هرگونه حکمی که موجب مکروه و مشقت و حرج بر مسلمین باشد (بجنوردی، ۱۳۸۵، ج ۱، ص ۱۹۱).

۳-۵. قاعده تسبیب

بر اساس این قاعده در صورتی که پزشک موجب ضرر رساندن به بیمار شود اعم از اسقاط جنین و معالجه مادر او ضامن خواهد بود؛ مانند، این که پزشک یا کادر پزشکی باعث سقط جنین شوند ضامن‌اند. در مواردی که سبب قوی‌تر از مباشر است سبب ضامن است مثل این که پزشک که سبب است دستور دارویی را برای بیمار صادر کند و پرستار که مباشر است دستور را اجرا کند و بیمار در اثر آن دارو بمیرد، اینجا پزشک که سبب است ضامن است نه پرستاری که مباشر است. موسوی بجنوردی گفته است: «اگر دکتر دارویی تجویز کند و این دارو سم کشنده باشد و پرستار آن را به مریض بدهد و آن سم مریض را تلف کند، در این مورد استاد جنایت به سبب قوی‌تر از مباشر است بخصوص در جایی که مباشر جاهل باشد و سبب عالم باشد به اینکه این دارو سم کشنده است. بلی، اگر پرستار آگاه باشد به این که این دارو سم کشنده است و آن را به بیمار بدهد، در این صورت او ضامن و گناهکار است.» (بجنوردی، ۱۳۸۵، ج ۱، ص ۱۹۱).

۳-۶. مواد قانونی

ماده ۴۸۹ قانون مجازات اسلامی، اخذ برائت از ضامن رافع مسئولیت در صورت ارتکاب تقصیر، چه عمدی باشد چه غیرعمدی، نیست. مفاد ماده ۳۱۹ ق.م.ا. در باره مسئولیت مدنی پزشک و به تعبیر فقهی ضامن پزشک چنین است: «هرگاه طبیبی، گرچه حاذق و متخصص باشد در معالجه‌هایی که شخصاً انجام می‌دهد یا دستور آن را صادر می‌کند، هر چند با اذن

مریض یا ولی او باشد، باعث تلف جان، نقص عضو یا خسارت مالی شود ضامن است» ماده مزبور بین اتلاف و تسبیب تفاوتی قائل نشده، بلکه هم تسبیب و هم اتلاف را مشمول حکم واحدی قرارداد است. برخی از حقوق دانان برای تفکیک بین تسبیب و اتلاف پیشنهاد کرده به اینکه در اتلاف، طبق قاعده، مسئولیت عینی وبدون تقصیر است، اما در تسبیب که معمولاً مسئولیت مبتنی بر تقصیر است، در مورد پزشک فرض تقصیر شده، یعنی اماره تقصیر وجود دارد؛ به این معنی که تقصیر پزشک باتوجه به ماده ۳۱۹ مفروض است؛ ولی اثبات عدم تقصیر امکان دارد (کاتوزیان، ۱۳۶۸، ص ۱۸۹). ماده ۳۲۲ ق.م.ا. مقرر می‌دارد که هرگاه طبیب یا بیطار ومانند آن قبل از شروع به درمان از مریض یا ولی او یا از. اخذ برائت نماید عهده دار خسارت پدیدآمده نخواهد بود.

به نظر می‌رسد بهترین راه حل این است که مسئولیت پزشک را مبتنی بر تقصیر مفروض دانسته شود، به این معنی که پزشک را در صورت ایراد خسارت ناشی از معالجه مستقیم یا صدور دستور معالجه مسئول شناخته شود مگر اینکه عدم تقصیر او به اثبات رسد.

۴. شرایط رفع مسئولیت پزشک

باوجود شرایطی مسئولیت مدنی و کیفری پزشک رفع می‌شود. از جمله آن شرایط: **یک)** قانون گذار اجازه معالجه داده باشد؛ امام خمینی فرموده: «هرچه شرعاً مجاز و مأذون است آنچه که به خاطر آن تلف شده ضمان ندارد و هرچه مجاز و مأذون نیست دارای ضمان است در صورتی که تلف شود.» (امام خمینی، ۱۳۹۰، ج ۲، ص ۵۶۵).

دو) پزشک قصد درمان و معالجه در اقدامات پزشکی داشته باشد نه چیز دیگری از قبیل کسب تجربه، تجارت یا آزمایش‌های علمی. به موجب ماده واحده قانون سقط درمانی مصوب ۱۳۸۴/۳/۱۰، باید سقط درمانی با تشخیص قطعی سه پزشک متخصص و تأیید پزشکی قانونی مبنی بر بیماری جنین که به علت عقب افتادگی ناقص الخلقه 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 مسئولیتی متوجه پزشک مباشر نخواهد بود.

سه) مشروعیت اعمال پزشکی؛ بند ۲ ماده ۵۹ قانون مجازات اسلامی، شرعی بودن عمل طبی را در عدم مسئولیت پزشک شرط می‌داند.

از جمله شروط مشروعیت: الف) رعایت موازین فنی و علمی را نیز در عدم مسئولیت کیفری پزشک شرط کرده است ب) رضایت بیمار؛ در اینجا رضایت به معنی اذن است که بیمار قبل از درمان به پزشک می‌دهد. از جمع بند ۲ ماده ۵۹ و ماده ۶۰ چنین نتیجه گرفته می‌شود که در موارد اضطراری، عدم اخذ رضایت فقط رفع مسئولیت کیفری دارد. ج) اخذ برائت؛ ماده ۶۰ قانون مجازات اسلامی در این موارد اطلاق دارد اما ماده ۵۹ به عنوان مقید عمل می‌کند و نشان می‌دهد که پزشک در صورت تقصیر، هر چند که برائت گرفته باشد، مسئول است. البته در موارد اضطراری اخذ برائت لازم نیست و پزشک طبق قانون از هرگونه مسئولیتی معاف خواهد بود. شاید مبنای این قانون، قاعده لزوم حفظ نفس و یا قاعده احسان باشد (بجنوردی، ۱۳۷۷).

چهار اگر پزشک حاذق که بر اساس اصول و مقررات پزشکی به معالجه و درمان اقدام کند، ضامن بدانیم - گرچه تلف بیمار بدون تفریط پزشک باشد - موجب می‌شود که پزشکان از معالجه و درمان بیمار خودداری کنند و در نتیجه زیانش فراگیر جامعه می‌شود؛ بلکه اختلال در نظم جامعه و عسر و حرج به وجود می‌آید و برعکس اگر از پزشک رفع مسئولیت و ضامن شود باعث تشویق پزشکان به درمان و معالجه خواهد شد. البته این سبب نمی‌شود که به بهانه اینکه خودداری کردن پزشک از معالجه موجب عسر و حرج در جامعه می‌شود به طور مطلق از پزشک مسئولیت رفع شود حتی در صورت افراط و تفریط.

۵. حکم تکلیفی پزشک در سقط جنین

حکم تکلیفی پزشک بر اساس احکام سقط جنین در موارد و صورت‌های مختلف متفاوت است، اگر اسقاط جنین از نظر شرع حرام باشد اقدام پزشک به اسقاط جنین نیز حرام است و اگر به نظر شرع جایز و مباح باشد برای پزشک نیز مباح خواهد بود، البته با رضایت و اذن مادر. موارد گوناگون اسقاط جنین از نظر شرع و به تبع آن حکم تکلیفی پزشک به شرح زیر بیان می‌گردد:

۵-۱. حکم تکلیفی پزشک در صورت اسقاط جنین هنگام تهدید جان زن باردار

حکم تکلیفی در این صورت بر اساس مشروعیت و عدم مشروعیت سقط است. اگر سقط جنین شرعاً جایز باشد و پزشک با عمل جراحی (کورتاژ) یا به وسیله توصیف دارو برای زن باردار باعث سقط جنین شود مرتکب حرام نشده است و مسئولیتی به عهده اش نمی آید، بلکه اقدامش مباح و جایز است. اما در صورتی که سقط حرام و جایز نباشد پزشک حق اقدام به اسقاط جنین ندارد و اگر مرتکب سقط شود معصیت کرده و کار حرامی انجام داده است و مسئولیت مدنی و کیفری بر اساس موارد مختلف به عهده اش است. ضروری است که در این راستا احکام فقها را ملاحظه کرد. مقام معظم رهبری در این صورت می گوید: «سقط جنین شرعاً حرام است و در هیچ حالتی جایز نیست، مگر آنکه استمرار حاملگی برای حیات مادر خطرناک باشد که در این صورت سقط جنین قبل از ولوج روح، اشکال ندارد، ولی بعد از دمیدن روح جایز نیست حتی اگر ادامه حاملگی برای حیات مادر خطرناک باشد مگر آنکه استمرار بارداری، حیات مادر و جنین هر دو را تهدید کند و نجات زندگی طفل به هیچ وجه ممکن نباشد، ولی نجات زندگی مادر به تنهایی با سقط جنین امکان داشته باشد» (خامنه‌ای، ۱۳۸۵، ص ۲۸۰). آیت الله سیستانی نیز بر این باور است که «انداختن حمل پس از انعقاد نطفه جایز نیست، مگر آنکه خوف آن باشد، ادامه حمل به جان مادر زیان بزند که در این صورت اگر روح در نطفه دمیده نشده باشد جایز است» (سیستانی، ۱۴۲۰ق، ص ۳۲۲). در کتاب (فقه برای غرب نشینان مطابق با فتاوی آیت الله سیستانی) سؤال شده «آیا مادری که فرزند نمی خواهد می تواند جنین خود را قبل از حلول روح بیندازد در حالی که ماندن جنین، خطر جدی برایمان ندارد؟ جواب: او چنان حقی را ندارد مگر آنکه بقای جنین برای مادر موجب زحمت فوق العاده و طاقت فرسا باشد» (حکیم، ۱۳۷۹، ص ۲۸۴). ولی آیت الله نوری همدانی سقط جنین را جایز نمی داند و پزشک مسئول پرداخت دیه می داند ایشان در چند فتوا در صورتی که زن حامله مبتلا به سرطان و یا اینکه ادامه حاملگی موجب شدت یافتن بیماری‌ها مانند بیماری کلیوی، عصبی و... می شود. ایشان به عدم جواز سقط جنین معتقد شده و تنها در یک مورد که سقط درمانی برای حفظ جان مادر در بیماری‌های مختلف با تشخیص متخصصین مورد وثوق باشد، سقط جایز دانسته است. این فتاوی عبارتند از: مسئله ۸۷۷- اگر ادامه حاملگی موجب شدت یافتن و یا طولانی شدن بیماری

مادر گردد، مانند بیماری‌های کلیوی، قلبی و عصبی آیا سقط جنین را تجویز می‌فرماید؟
 جواب: خیر. مسئله ۸۸۰ - آیا در زن مبتلا به سرطان رحم که حامله است می‌توان قبل از دادن
 اشعه، سقط درمانی کرد؟ جواب: جایز نیست. مسئله ۸۸۱ - سقط درمانی برای حفظ جان مادر
 در بیماری‌های مختلف که در کتب علمی معتبر و متخصصین مورد وثوق اعلام می‌نمایند چه
 حکمی دارد؟ جواب: در صورتی که جان مادر در خطر است مادر می‌تواند جنین را ساقط نماید؛
 ولی برای دیگران جایز نیست (نوری همدانی، بی‌تا). تنها راه نجات جان مادر به طور حتمی و
 یقینی متوقف بر سقط جنین باشد، تعارض میان حفظ جان انسانی که دارای حیات است و بین
 نطفه‌ای که آفرینش آن را آغاز شده و روح در آن دمیده نشده است، در این صورت (قبل از
 دمیدن روح) قواعد و اصول شریعت ما را به حفظ جان انسانی که دارای حیات است ملزم
 می‌کند؛ زیرا سقط جنین اخف ضررین است (سبک‌ترین ضرر و زیان از دو ضرر) و از باب
 دفع افسد به فاسد است. اما اگر بعد از نفخ روح باشد و مرگ مادر در اثر ادامه حاملگی به نظر
 متخصصان عادل قطعی و حتمی باشد، تعارض میان دو مفسده (مفسده مردن مادر و مفسده
 مردن جنین) یا بین مصلحت حفظ جان مادر و مصلحت حفظ جان جنین، باید قاعده دفع افسد
 به فاسد و تقدیم اهم بر مهم مدنظر قرار داد، به نظر می‌رسد مصلحتی که در حفظ جان مادر
 است مهم‌تر از مصلحت حفظ جان جنین باشد و مفسد مترتب بر اثر ازدست‌دادن مادر بیشتر
 از مفسد مترتب بر سقط جنین است، علاوه بر اینکه مادر اصل و جنین فرع است. در بحث
 قصاص فقها اتفاق نظر دارند بر اینکه اگر پدر و یا مادر فرزند خود را بکشند از آنها قصاص
 نمی‌شود و می‌گویند: اصل به خاطر فرع کشته نمی‌شود، در هر حال هر چه این یک نوع قیاس
 است؛ ولی می‌تواند مؤید باشد. فقها و علمای اهل تسنن در این زمینه نظرات و آرای مختلفی
 دارند، بعضی از معاصرین اهل تسنن فتوا به جواز سقط جنین داده‌اند، حتی اگر بعد از (۱۲۰)
 روز (بعد از دمیدن روح باشد) از جمله اینها محمود شلتوت رئیس سابق جامع الازهر که چنین
 گفته است: «اگر از راه مطمئن ثابت شود که باقی ماندن جنین بعد از اینکه حیات او تحقق یافت،
 یعنی بعد (۱۲۰) روز حتماً به مرگ مادر منجر می‌گردد.

اسلام بر اساس قواعد عمومی و اصولش به مرتکب شدن اخف ضررین (سبک‌ترین

ضرر از دو ضرر) دستور می‌دهد، اگر در باقی‌مانده جنین مرگ مادر نهفته است و جز اسقاط جنین راهی برای نجات مادر نیست، درحالی‌که مادر دارای بهره‌ای از حیات باشد. دارای حقوقی و وظایفی است، علاوه بر اینکه مادر ستون خانواده است، لذا معقول نیست مادر را به‌خاطر جنین قربانی کرد» (شلتوت، ۱۹۶۲م، ص ۴۶۴) در گزارش کنفرانس رباط (مراکش) که توسط علمای اهل‌تسنن تحت عنوان اسلام و تنظیم خانواده (الاسلام و تنظیم الاسرة) در سال ۱۹۷۱ میلادی برگزار شده آمده: آرای فقها بررسی شده و معلوم شده که سقط جنین بعد از ماه چهارم حرام است، مگر به‌خاطر ضرورت مؤکدی جهت حفظ جان مادر، اما قبل از چهارماهگی با وجود آرای فقهی متعدد، نظر صحیح منع سقط جنین در تمام مراحل است، مگر اینکه برای حفظ حیات مادر، سقط جنین بسیار ضروری باشد یا از زنده‌ماندن جنین ناامید شوند ابن‌عابدین از علمای حنفی مذهب سقط جنین را جایز نمی‌داند، گرچه در صورت ادامه بارداری ترس بر جان مادر باشد، به نظر ایشان مرگ مادر در صورت ادامه بارداری حتمی نیست؛ بلکه یک امر وهمی است ایشان چنین گفته است: «اگر جنین زنده باشد کشتن او جایز نیست؛ زیرا مرگ مادر - به‌خاطر ادامه بارداری - حتمی نیست، پس جایز نیست قتل انسان زنده به‌خاطر یک امر وهمی» (ابن‌عابدین، ۱۳۸۶، ج ۲، ص ۲۳۸).

ممکن است این سخن مورد نقد قرار بگیرد و گفته شود امروزه علم پزشکی می‌تواند از مرگ قطعی و حتمی اطلاع دهد و کشف کند، در پاسخ گفته می‌شود: کسانی که قایل به جواز سقط در این مورد شده‌اند، فتوا آنها، بر اساس قطع و یقین داشتن به مرگ مادر در صورت ادامه بارداری بوده است. ابن‌قدامة از علمای حنبلی مذهب، سقط جنین را بعد از دمیدن روح جایز نمی‌داند؛ گرچه ترس بر جان مادر وجود داشته باشد. (ابن‌قدامة، ۱۴۰۴ق، ج ۸، ص ۲۴۴) بعضی از معاصرین اهل‌تسنن سقط جنین قبل از دمیدن روح را به‌خاطر ضرورت و عذر معتبر جایز دانسته‌اند و یکی از ضرورت‌ها نجات دادن جان مادر است از جمله اینها یوسف قرضاوی است (قرضاوی، ۱۴۱۵ق، ج ۲، ص ۵۴۷).

بررسی و تحلیل

از آنچه گذشت ملاحظه شد که علما وفق‌ها فتاوی خود را در این زمینه مستند نکرده‌اند، ولی می‌توان به ادله ذیل بر حکم مزبور استناد کرد: قاعده دفع افسد به فاسد، تقدیم اهم بر مهم، و

ارتکاب اخف ضررین (سبک‌ترین ضرر از دو ضرر) همچنین بر اساس قاعده عسر و حرج، زن باردار حق اسقاط جنین را دارد، هنگامی که امر بین سقط جنین و جان مادر دایر باشد و یا این که ادامه بارداری برای زن طاقت‌فرسا باشد. اگر تنها راه نجات جان مادر به طور حتمی و یقینی متوقف بر سقط جنین باشد، تعارض میان حفظ جان انسانی که دارای حیات است و بین نطفه‌ای که آفرینش آن آغاز شده و روح در آن دمیده نشده است، در این صورت قواعد و اصول شریعت ما را به حفظ جان انسانی که دارای حیات است ملزم می‌کند؛ زیرا سقط جنین اخف ضررین است (سبک‌ترین ضرر و زیان از دو ضرر) و از باب دفع افسد به فاسد است. اما اگر بعد از نفع روح باشد و مرگ مادر در اثر ادامه حاملگی به نظر متخصصان عادل قطعی و حتمی باشد، تعارض میان دو مفسده یعنی مفسده مردن مادر و مفسده مردن جنین یا بین مصلحت حفظ جان مادر و مصلحت حفظ جان جنین، باید قاعده دفع افسد به فاسد و تقدیم اهم بر مهم مدنظر قرار داد، به نظر می‌رسد مصلحتی که در حفظ جان مادر است مهم‌تر از مصلحت حفظ جان جنین باشد و مفسد مترتب بر ازدست‌دادن مادر بیشتر از مفسد مترتب بر سقط جنین است، علاوه بر این که مادر اصل و جنین فرع است. در بحث قصاص، فقها اتفاق نظر دارند بر این که اگر پدر فرزند خود را بکشد، قصاص نمی‌شود و می‌گویند: اصل به خاطر فرع کشته نمی‌شود، در هر حال گرچه این یک نوع قیاس است، ولی می‌تواند مؤید باشد. بنابراین، می‌توان گفت که در صورتی که جان مادر به‌طور قطع در خطر باشد حکم تکلیفی پزشک در اقدام به سقط جنین اباحه است و مسئولیتی نخواهد داشت.

۵-۲. حکم تکلیفی پزشک در صورت اسقاط جنین هنگام تهدید جان مادر و جنین

در این صورت نیز همانند صورت قبل حکم تکلیفی پزشک دائر مدار حکم شرعی سقط است، می‌توان گفت حکم پزشک از لحاظ حرام و جواز تابع حکم مباح و حرام شرعی است. نظرات برخی از فقها مربوط به سقط جنین در صورت فوق این چنین است که مقام معظم رهبری سقط جنین را قبل از دمیدن روح و بعد از آن جایز می‌داند در صورتی که نجات زندگی جنین ممکن نباشد و امر دایر باشد بین مرگ جنین به تنهایی و بین مرگ جنین و مادر او. در مسئله ۱۲۶۱ از مقام معظم رهبری این گونه استفتاء شده است: «اگر جنین در رحم، مشرف به موت حتمی باشد

و باقی ماندن آن در رحم به همان حال برای زندگی مادر خطرناک باشد، آیا سقط آن جایز است و اگر شوهر آن زن مقلد کسی باشد که سقط جنین در حالت مذکور را جایز نمی‌داند، ولی زن واقوام او از کسی تقلید می‌کنند که آن را جایز می‌دانند، تکلیف مرد در این حالت چیست؟ در پاسخ می‌فرمایند: «چون در فرض سؤال امر دائر است بین مرگ حتمی طفل به تنهایی و بین مرگ حتمی طفل و مادر او، بنابراین چاره‌ای جز این نیست که لااقل زندگی مادر با سقط جنین نجات داده شود و در فرض سؤال، شوهر حق ندارد همسرش را از این کار منع کند، ولی واجب است تا حد امکان بگونه‌ای عمل شود که قتل طفل مستند به کسی نشود» (خامنه‌ای، ۱۳۸۵، ص ۲۸۱) و نیز می‌فرمایند: «سقط جنین شرعاً حرام است و در هیچ حالتی جایز نیست، مگر آنکه استمرار حاملگی برای حیات مادر خطرناک باشد که در این صورت سقط جنین قبل از ولوج روح، اشکال ندارد، ولی بعد از دمیدن روح جایز نیست حتی اگر ادامه حاملگی برای حیات مادر خطرناک باشد، مگر آنکه استمرار بارداری حیات مادر و جنین هر دو را تهدید کند و نجات زندگی طفل به هیچ وجه ممکن نباشد؛ ولی نجات زندگی مادر به تنهایی با سقط جنین امکان داشته باشد» (خامنه‌ای، ۱۳۸۵، ص ۲۸۱). از مرحوم اراکی سؤال شده: هرگاه به تشخیص پزشک متخصص، حمل برای مادر خطر داشته باشد، یعنی حفظ هر دو ممکن نباشد و به ناچار باید یکی از آنها از بین برود. آیا سقط جایز است؟ و آیا بین ولوج روح و قبل از ولوج روح تفاوت هست؟ در جواب می‌فرماید: «بعد از ولوج روح جایز نیست و قبل از آن، محل اشکال است» (اراکی، ۱۳۷۳، صص ۲۵۰ - ۲۵۲).

برخی از فقهای امامیه نظراتی دیگر بیان کرده‌اند که به شرح زیر است:

اگر مادر و جنین زنده باشند و برای زنده ماندن مادر و جنین ترسی باشد باید انتظار کشید تا قضای الهی واقع شود. (امام خمینی، ۱۳۹۰، ج ۱، ص ۹۳) یعنی باید تا آخرین وقت امکان حفظ حیات مادر منتظر بمانند، اگر در آن هنگام جنین در وضعی باشد که امکان ادامه حیاتش نیست سقط او جهت حفظ حیات مادر مانعی ندارد (امام خمینی، ۱۳۹۹، ج ۸، ص ۴۲۸) و چنین آورده شده است: «اگر بین زنده ماندن مادر و جنین تراحم ایجاد شود و نسبت به حیات هر دو نگران باشند،

نمی‌توان دست به هیچ اقدامی زد و هیچ کدام مقدم بر دیگری نیست و باید منتظر ماند تا خدا چه خواهد و چگونه حکم نماید». (طباطبائی یزدی، ۱۴۲۳ق، ج ۱، ص ۳۴۱).

بر اساس مطالب بالا جایز نیست کسی جنین را اسقاط نماید تا مادر زنده بماند و به عکس. چون حیات هیچ کدام از مادر و جنین بر دیگری ترجیح ندارد؛ بنابراین، حرام است که یکی از آن‌ها را کشت تا دیگری سالم بماند. به عبارت دیگری، با ارتکاب حرام در انجام مقدمه نمی‌توان وجوب ذی‌المقدمه را فراهم کرد. در این مورد، حفظ جان یکی از آن دو (واجب) متوقف بر انجام حرام، به معنای از بین بردن دیگری است و انجام آن جایز نیست.

مرحوم لنکرانی در این خصوص می‌نویسد: «اسقاط جنین قبل از ولوج روح در صورتی که بقای آن موجب تلف شدن مادر گردد یا متحمل ضرر بزرگ شود و یا در عسر و حرج شدید قرار گیرد، جایز است» (فاضل لنکرانی، ۱۳۸۳، ج ۱، ص ۴۹۰). بعضی دیگر از فقها نیز به این مسئله فتوا داده‌اند (مکارم شیرازی، ۱۳۸۰، ص ۲۹۲).

برای مادر، بنا بر نظر برخی جایز است؛ یعنی مادر با خوردن دارو و مانند آن، جنین را بکشد، سپس پزشک آن را بیرون آورد. (خویی، ۱۳۹۱، ج ۱، ص ۳۳۳) البته اکثر فقها آن را برای مادر نیز جایز ندانسته‌اند (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴، ص ۳۷۸).

دلایل این نظر؛ یک: انصراف ادله حرمت نفس محترمه از این مورد است، چون عنوان انسان بر جنین قبل از ولوج روح، صادق نیست؛ بلکه او را علقه یا مضغه هست. دو: دلیل «لا ضرر» و «لا حرج» بر حرمت اسقاط جنین حکومت دارد؛ چون منظور از ضرر و حرج، ضرر و حرج شخصی است نه نوعی. وجوب ادامه حیات جنین که به مقتضای حرمت اسقاط جنین است، باعث ضرر بر مادر است، به حکم قاعده «لا ضرر» و «لا حرج» دفع می‌گردد؛ لذا برای مادر جایز است، به دلیل دفع ضرر از خود، جنین را اسقاط نماید.

مرحوم گلپایگانی چنین بیانی دارد که هرگاه زنده ماندن جنین متوقف بر سقط کردن آن باشد؛ بدون آنکه خطری مادر را تهدید کند، سقط آن جایز است (گلپایگانی، ۱۴۱۲ق، ص ۱۷۳).

به نظر برخی از علمای اهل تسنن اگر سقط جنین تنها راه نجات مادر از مرگ حتمی است که منجر به مرگ مادر و جنین شود، سقط به طور مطلق جایز است خواه بعد از نفخ روح باشد یا قبل از نفخ روح باشد. (الموسوعه الفقهیه الکویتیه، ۱۹۸۶م، ج ۲، ص ۵۷).

بنابراین، می توان نظرات و فتاوی این دسته از فقها را مستند کرد به حکم عقل به مرتکب شدن اخف ضررین، چون ضرر ازدست دادن جنین کم تر است از ضرر ازدست دادن مادر و معقول نیست مادر را قربانی جنین کرد. مادر اصل است نمی شود وی را قربانی جنین کرد که فرع است؛ بنابراین، حکم تکلیفی پزشک جواز است؛ یعنی سقط جنین در این صورت برای پزشک جایز است.

۳-۵. حکم تکلیفی پزشک در صورت اسقاط جنین نامشروع

فقها نسبت به اسقاط جنین نامشروع خواه در اثر تجاوز با اکراه و عنف باشد و یا در اثر زنا با رضایت تفاوتی قایل نشده اند و اسقاط آن را جایز ندانسته اند، جز در صورتی که بارداری نامشروع یک دختر حرجی باشد و به آبروی خانوادگی او لطمه وارد کند که در این صورت آیت الله سیستانی آن را در صورتی که قبل از دمیدن روح باشد. جایز دانسته اند؛ لذا پزشک با شرایط فوق می تواند اقدام وی به سقط، حرام نباشد. در کتاب فقه برای غرب نشینان (حکیم، ۱۳۷۹، ص ۲۶۹) به صورت سؤال و جواب چنین آمده است: «سؤال: بارداری نامشروع یک دختر برای او بسیار سخت و احیاناً به آبروی خانوادگی او لطمه وارد می کند آیا او می تواند جنین را ساقط کند؟ جواب: اگر بارداری به اندازه زحمت داشته باشد که طاقت فرسا شده و راه نجاتی جز سقط جنین، وجود نداشته باشد قبل از حلول روح در جنین، چنان عمل جایز است» (همان) مرحوم فاضل لنکرانی فرموده اند: «سقط جنین حرام است، پس بر زن حامله جایز نیست چیزی بخورد یا کاری انجام دهد که موجب سقط جنین او بشود، حتی اگر زنی از زنا باردار شود، جایز نیست بچه اش را سقط کند. نیز فرموده اند: زن اگر جنین خود را که از زنا باردار شده سقط کند مرتکب گناه کبیره شده است و اموری را باید انجام دهد، از جمله: الف) باید فوراً توبه کند؛ ب) دیه جنین سقط شده را پرداخت کند؛ ج) اگر جنین به چهار ماهگی رسیده، کفاره جمع نیز بر عهده او می آید» (لنکرانی، بی تا).

مقام معظم رهبری سقط جنین نامشروع جایز نمی‌دانند: «سقط جنین حرام است هر چند بر اثر زنا باشد و در خواست پدر باعث جواز آن نمی‌شود» (خامنه‌ای، ۱۳۸۵، ص ۲۸۰).

می‌توان آرا و فتاوی فقها در باره حرمت اسقاط جنین نامشروع را به روایات بسیاری مستند کرد؛ در فروع کافی شانزده روایت بیان شده (کلینی، ۱۹۶۲م، ج ۷، صص ۳۴۲-۳۴۷)، در تهذیب الاحکام بیست و چهار حدیث ذکر شده (طوسی، ۱۹۶۲م، ج ۱۰، صص ۲۸۱-۲۸۸)، در وسائل الشیعه حدود بیست روایت آمده است (حرعاملی، ۱۴۰۱ق، ج ۱۹، صص ۲۴۶-۲۳۷)، از این روایات فهمیده می‌شود که اسقاط جنین در مراحل مختلف خلقت بدون عذر و ضرورت جایز نمی‌باشد، به خصوص پس از دمیدن روح، به عنوان مثال از امام باقر (ع) در خصوص زنی پرسیده اند که دارویی نوشیده، در حالی که باردار بوده و شوهرش از این موضوع آگاهی نداشته است و بچه در اثر آن سقط شده است. حضرت در پاسخ این سؤال، از امام علی (ع) نقل کرد که فرمودص اگر حمل به مرحله استخوان بندی رسیده و گوشت بر آن روییده باشد، بر زن دیه ای است که باید آن را به پدر جنین پردازد و اگر زمانی که آن را سقط کرد، علقه یا مضغه بوده باشد، باید چهل دینار و یا غره (عبد مرغوبی که قیمتش یک دهم دیه کامل است) به پدرش پردازد. راوی می‌گوید: عرض کردم آیا این زن از دیه فرزندش ارث نمی‌برد؟ امام فرمود: خیر؛ زیرا وی او را کشته است؛ به همین دلیل از او ارث نمی‌برد (حرعاملی، ۱۴۰۱ق، ج ۱۷، ص ۳۹۰) در روایتی دیگر از امام رضا (ع) سؤال شد که زنی از باردار شدن می‌ترسد و دارو می‌نوشد و آنچه را که در شکم دارد می‌اندازد. امام (ع) فرمود: این کار را نباید بکند، سؤال کننده گفت: نطفه‌ای بیش نیست. امام فرمود: نخست چیزی که آفریده می‌شود، نطفه است. از دو روایت فوق به دست می‌آید که مصرف کردن دارو برای اسقاط جنین جایز نیست (حرعاملی، ۱۴۰۱ق، ج ۱۹، ص ۱۵). کیفر اسقاط جنین از بدو بارداری بر اساس مراحل گوناگون آن در نظر گرفته شده است، جز در موارد حرجی و استثنایی. بنابراین، در این صورت پزشک نمی‌تواند به سقط اقدام کند و در صورت اقدام مرتکب حرام شده و ضامن است.

برخی از علمای اهل تسنن بر عدم جواز اسقاط جنین نامشروع به ادله زیر استدلال نموده‌اند؛

(۱) پیامبر (ص) به زن زناکاری به نام غامدیه گفته بود برود تا اینکه وضع حمل می‌کند و اجرای حد

بر او را به تأخیر انداخت تا اینکه وضع حمل کرد و بچه اش را شیر داد، این دلالت دارد بر اینکه سقط جنین به قصد پنهان کردن عمل زنا و فحشا جایز نیست (شرینی، ۱۴۱۵ق، ج ۴: ۱۲۹) ناگفته نماند به تأخیر انداختن اجرای حد بر زن حامله مورد اتفاق شیعه و اهل تسنن است و در روایات فریقین آمده است؛ ۲) آیه «وَلَا تَرْرُ وَازِرَةَ وَزَرَ أُخْرَى» هیچ کس گناه دیگری را به دوش نگیرد، لذا جایز نیست حیات بی گناهی را قربانی شخص گناهکار کرد؛ ۳) جایز بودن سقط جنین در چهل روز و در مراحل اولیه شکل گیری جنین، به علت عذر موجه و ضرورت در صورتی است که جنین از نطفه مشروع تشکیل یافته باشد (بوطی، ۱۹۸۸م، ص ۱۲۸)؛ ۴) جایز بودن سقط جنین نامشروع تناقض صریح دارد با مجازاتی که شارع مقدس برای فرد زناکار در نظر گرفته است که رسوایی ولی در میان مردم موجب می گردد که از تکرار چنین عمل شنیعی در جامعه مانع گردند (بوطی، ۱۹۸۸م، ص ۱۲۸). در مقابل این گروه از علمای اهل تسنن؛ بعضی از شافعیه جایز بودن سقط جنین نامشروع مشروط نموده اند به توبه کردن زن زناکار و متوجه شدن ضرر و زیان فاحش بر عدم سقط (رملی، ۱۳۸۶، ج ۸، ص ۴۶۱).

در این صورت بر اساس فتاوی مراجع عظام می توان گفت سقط جنین در این مورد جایز نیست و حرام می باشد و پزشک ضامن خواهد بود، مگر در صورتی که آیت الله سیستانی بیان کردند به اینکه بارداری نامشروع یک دختر برای او بسیار سخت و احیاناً به آبروی خانوادگی او لطمه وارد کند و بارداری به اندازه زحمت داشته باشد که طاقت فرسا شده و راه نجاتی جز سقط جنین، وجود نداشته باشد قبل از حلول روح در جنین، اقدام پزشک به اسقاط جنین جایز و حرام نمی باشد.

۴-۵. حکم تکلیفی پزشک در صورت اسقاط جنین به خاطر ناقص الخلقه بودن جنین، یا بیماری های ارثی و واگیر

حکم تکلیفی پزشک اینجا نیز تابع احکام شرعی و قانونی آن است. به نظر فقهای شیعه و اهل تسنن مجرد ناقص الخلقه بودن جنین مجوز برای سقط جنین نمی شود، ولی اگر در اثر بیماری های ارثی و مسری و دارای ژن معیوب که باعث مبتلا شدن فرزندان به آن می شوند و در نتیجه چنین فرزندان

موجب حرج و مشقت می‌شوند، اگر تشخیص آن به وسیله متخصصان قطعی باشد، بیشتر فقهای حنفی، شافعی، حنبلی و اکثریت فقهای معاصر اهل تسنن و بعضی از فقهای معاصر شیعه سقط قبل از ولوج روح جایز است. آیت‌الله نوری همدانی در مسئله ۸۸۲ در مورد سقط جنین به خاطر ناقص‌الخلقه بودن فتوای عدم جواز سقط داده است، مسئله و پاسخ آن به شرح زیر است: «اگر تشخیص داده شود جنین در حال حاضر یا در صورت رشد و تولد ناقص‌الخلقه بوده یا خواهد بود، آیا می‌توان قبل از دمیده شدن یا پس از دمیده شدن روح در آن، اقدام به سقط جنین کرد؟ جواب: خیر، جایز نیست» (نوری همدانی، بی تا). مقام معظم رهبری فرموده‌اند: «ناقص‌الخلقه بودن جنین، مجوز شرعی برای سقط جنین حتی قبل از ولوج روح در آن محسوب نمی‌شود» (خامنه‌ای، ۱۳۸۵، ص ۲۸۰). به نظر آیت‌الله سیستانی: «تنها بدین جهت که جنین ناقص‌الخلقه و یا پس از تولد، فقط مدت کوتاهی زنده خواهد ماند، مجوز سقط جنین نمی‌شود، پس مادر نمی‌تواند اجازه چنان کاری را به پزشکان بدهد و آنان نیز نمی‌توانند جنین را خارج کنند و دیه بر عهده کسی است که عمداً به چنان کاری دست زده است» (حکیم، ۱۳۷۹، ص ۳۱۱). مرحوم فاضل لنکرانی فرموده است: «اگر بدانیم جنین مبتلا به بیماری خاصی است که بعد از تولد، خواهد مرد و یا به بیماری‌های ژنتیک و یا به ناهنجاری‌های نوزادان گرفتار خواهد شد، این امور مجوز سقط جنین نیست، بلکه حرمت آن در موارد فوق باقی است. اگر پزشکان به خانمی بگویند: فرزندی که در رحم داری از لحاظ ذهنی عقب مانده است و یا از لحاظ بدنی نقص عضو دارد، زن نمی‌تواند کاری کند که جنین ساقط شود و نیز نمی‌تواند خود را برای اسقاط جنین آماده کند و در صورت تحقق چنین امری توسط مادر یا پزشک، علاوه بر آن که مرتکب گناه کبیره شده‌اند، دیه بر مباشر واجب است.» (لنکرانی، بی تا).

در مورد حکم سقط جنین در صورتی که زوجها دچار بیماری‌های ارثی و واگیر سخت باشند، یا بعضی از زوجها، مبتلا به بیماری‌های خونی بوده و دارای ژن معیوب هستند و در نتیجه ناقل بیماری به فرزندان خود هستند و احتمال این که این فرزندان مبتلا به بیماری‌های شدید باشند، مثل بیماران هموفیلی همواره ممکن است با کوچک‌ترین ضربه‌ای دچار خونریزی شدید منجر به فوت و فلج شوند. مقام معظم رهبری فرموده‌اند: اگر تشخیص بیماری در جنین قطعی است و داشتن و نگاه داشتن چنین فرزندی موجب حرج هست در این صورت

بازپژوهی فقهی حقوقی حکم وضعی و تکلیفی پزشک در سقط جنین | ۲۰۱

جایز است قبل از دمیده شدن روح، جنین را اسقاط کنند؛ ولی بنا بر احتیاط، دیه آن باید پرداخت شود (خامنه‌ای، ۱۳۸۵، صص ۲۸۱-۲۸۰).

در صورتی که پزشکان متخصص به طور دقیق و قطعی وجود بیماری‌های ارثی خطرناک را تشخیص دهند و نتیجه آن بیماری‌ها باعث مشقت برای فرزند و خانواده‌اش بشود. اگر قبل از دمیده شدن روح در جنین باشد، مشهور علمای حنفی، بعضی از فقهای شافعی و حنبلی و ابن رشد از مالکیه قایل به مباح بودن سقط جنین شده‌اند و از علمای معاصر اهل تسنن: شیخ یوسف قرضاوی، جاد الحق، خلیل المیس، حبیب خوجه، عبدالله البسام، مصطفی الزرقا قایل به جواز سقط شده‌اند (بار، ۱۴۰۷ق، ص ۵۸؛ عمر محمدغانم، ۱۳۲۱، صص ۱۸۴-۱۸۶) مجمع فقهی وابسته به رابطه العالم الاسلامی در دوره دوازدهم سال ۱۹۹۵ م (المجمع الفقهی التابع لرابطه العالم الاسلامی) سقط جنین را قبل از دمیده شدن روح، با سه شرط زیر مباح دانسته:

الف - موافقت همسر و شوهر، زیرا هر دو دارای حقوق و تکالیفی متعلق به سقط جنین دارند. ب - عدم متعرض شدن جان زن حامله به خطر شدیدتری. ج - گواهی دادن دو پزشک عادل بر ضرورت سقط (کورتاژ) و دال بر اینکه خطر سخت‌تری از خطر سقط متوجه حامله نمی‌شود در صورت اجرای عمل کورتاژ، برخی از علمای اهل سنت قایل به جواز سقط جنین شده‌اند در صورتی که نزد پزشک ثابت شود که جنین دارای عیوب ارثی است، منوط به اینکه قبل از دمیده شدن روح باشد (شرینی، ۱۴۱۵ق، ج ۴، ص ۱۲۹).

به نظر بعضی از علمای حنفی مذهب اگر نزد پزشک ثابت شود که در جنین عیوب و بیماری‌های ارثی است، در صورتی که قبل از دمیدن روح باشد سقط جنین جایز است (ابن عابدین، ۱۳۸۶، ج ۲، ص ۳۹۰). در این صورت نیز حکم تکلیفی پزشک تابع احکام و فتاوی فقها است که بر اساس نظرات متفاوت است.

۶-۴. شکافتن شکم مادر مرده برای اخراج فرزند

اگر زنی فرزند زنده در رحم داشته باشد، بمیرد جایز است شکم مادر را شکافت و فرزند را خارج کرد (مفید، بی تا، ص ۸۷) دلیل این نظریه، یک: ادله‌ای است که حفظ نفس محترمه را لازم و واجب می‌داند، چون فرض این است که جنین در رحم زن زنده است و احترام زنده

بیش‌تر از احترام میت است. دو: روایاتی است که در این زمینه وارد شده است، مثل این که ابن ابی عمیر در روایت صحیح نقل کرده که از امام صادق (ع) سؤال شد: زنی مرده و جنین او در رحمش زنده، آیا جایز است شکم او را بشکافند و فرزند را بیرون آورند؟ حضرت فرمود: آری و سپس شکم را بدوزند «فَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: نَعَمْ وَ يُخَاطُ بَطْنُهَا» (حرعاملی، ۱۴۰۱ق، ج ۲، ص ۴۶۹). چون این مورد از مواردی است که حکم تکلیفی آن جواز است، لذا پزشکی مسئولیتی در مقابلش ندارد.

نتیجه‌گیری

در این پژوهش نتایج ذیل به دست آمده:

- ۱- حکم وضعی به معنای ضمان پزشک در حالات زیر می‌باشد:
 - الف) اگر پزشک در علم طبابت حاذق نباشد و موجب سقط جنین شود، یا عیبی و تلفی در این راستا ایجاد کند.
 - ب) اگر پزشک علم طبابت داشته باشد؛ ولی در طبابت مقصر باشد و تلف یا عیب بر جنین یا بر مادر او سرایت کند.
 - ج) اگر علم طبابت داشته باشد و تقصیر نداشته باشد، ولی بدون اجازه طبابت کند و تلف یا ضرری متوجه جنین یا مادر او شود.
- ۲- اگر پزشک مهارت عملی و علمی مطلوب را نداشته باشد و یا با دارا بودن مهارت بدون اخذ برائت و اذن بیمار یا ولی او اقدام به معالجه کند و موجب سقط جنین یا تلف گردد ضامن خواهد بود. اما با وجود اذن در معالجه و رعایت مقررات و موازین علمی پزشکی اقدام کند؛ ولی اتفاقاً باعث سقط یا تلف شده باشد، بین فقها اختلاف نظر وجود دارد.
- ۳- از دلایل عدم ضمان پزشک احسان پزشک در معالجه است «ما علی المحسنین من سبیل و هل جزاء الاحسان الا الاحسان» و نباید احسان کننده ضامن دانست، و نیز شرعاً موظف به درمان بیمار بوده و تعهدی به حصول نتیجه بهبودی نیست، فقط بر او لازم است در حدود متعارف سعی کند و اگر در این صورت او را ضامن دانست موجب امتناع پزشکان از معالجه می‌گردد، ضمان به دلیل وجود رضایت و اذن و مشروعیت طبابت ساقط می‌گردد.

بازپژوهی فقهی حقوقی حکم وضعی و تکلیفی پزشک در سقط جنین | ۲۰۳

۴- حکم تکلیفی پزشک و کادر پزشکی بر اساس جواز یا عدم جواز سقط است، در موارد و صورت‌هایی که سقط جنین مشروعیت ندارد پزشک حق ندارد عمل سقط را انجام دهد و اقدام او به سقط جنین حرام است؛ هرچند مادر جنین از او بخواهد و در صورت‌هایی که سقط جنین جایز باشد برای پزشک نیز جایز است به سقط اقدام کند.

پیشنهاد: پیشنهاد می‌شود که مسئولیت پزشک مبتنی بر تقصیر مفروض دانسته شود، به این معنی که پزشک در صورت ایراد خسارت ناشی از معالجه مستقیم یا صدور دستور معالجه مسئول شناخته شود، مگر اینکه عدم تقصیر او به اثبات رسد.

منابع

۵۱۳. ابن عابدین، محمدامین. (۱۳۸۶ق). حاشیه ابن عابدین. چاپ دوم. بیروت: دار الفکر.
۵۱۴. ابن قدامه، عبدالله بن احمد. (۱۴۰۴ق). المغنی. بیروت: دار الفکر.
۵۱۵. ابن قیم، محمد. (۱۴۰۷ق). زاد المعاد. بیروت: دار الکتب العلمیة.
۵۱۶. ابن نجیم، زین الدین. (۱۳۱۱ق). البحر الرائق. قاهرة: المطبعة العلمیة.
۵۱۷. اراکی، محمدعلی. (۱۳۷۳). استفتانات. قم: دفتر تبلیغات.
۵۱۸. امام خمینی، سید روح‌الله. (۱۳۹۰). تحریر الوسيلة. نجف: مکتبه الآداب.
۵۱۹. امام خمینی، سید روح‌الله. (۱۳۹۱). توضیح المسائل. تهران: مؤسسه تنظیم آثار امام خمینی (ره).
۵۲۰. امام خمینی، سید روح‌الله. (۱۳۹۹). الاستفتانات. تهران: مؤسسه تنظیم نشر و آثار امام خمینی (ره).
۵۲۱. بار، محمد. (۱۴۰۷ق). الجنین المشوه والأمراض الوراثية. بیروت: دار القلم.
۵۲۲. بجنوردی، سید محمد. (۱۳۷۷). مسؤولیت مدنی و کیفری پزشکی. پژوهشنامه متین. شماره ۱۴.
۵۲۳. بجنوردی، سید محمد. (۱۳۸۵). قواعد فقهیة. تهران: انتشارات مجد.
۵۲۴. بوطنی، محمد سعید. (۱۹۸۸م). تحدید النسل وقایة و علاجا. دمشق: مکتبه الفارابی.
۵۲۵. جبعی عاملی، زین الدین. (۱۳۹۶ق). الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة. قم: انتشارات علمیه.
۵۲۶. جبعی عاملی، زین الدین. (۱۴۱۳ق). مسالک الافهام. قم: مؤسسه المعارف الاسلامیة.
۵۲۷. حر عاملی، محمدبن الحسن. (۱۴۰۱ق). وسائل الشیعة. تصحیح عبدالرحیم الربانی الشیرازی. تهران: المکتبه الاسلامیة.
۵۲۸. حکیم، عبدالهادی محمدتقی. (۱۳۷۹). فقه برای غرب‌نشینان مطابق با فتاوی آیت‌الله سیستانی. ترجمه سید ابراهیم علوی. قم: انتشارات دفتر آیت‌الله سیستانی.
۵۲۹. خامنه‌ای، سیدعلی. (۱۳۸۵). اجوبة الاستفتاءات. چاپ سی و یکم. تهران: شرکت چاپ و نشر بین الملل وابسته به مؤسسه انتشارات امیر کبیر.
۵۳۰. خوئی، سید ابوالقاسم. (۱۳۹۱). صراط النجاة. قم: دار الصدیقة الشهیدة.
۵۳۱. خوئی، سید ابوالقاسم. (۱۳۹۶ق). مبانی تکملة المنهاج. قم: المطبعة العلمیة.
۵۳۲. رملی، محمد بن ابی عباس. (۱۳۸۶ق). نهاية المحتاج. قاهرة: مطبعة مصطفى الحلبي.
۵۳۳. سبحانی، جعفر. (۱۳۹۰). مجموعه مقالات اولین کنگره سراسری انطباق امور پزشکی با موازین شرع تطبیق امور پزشکی با شریعت اسلام.
۵۳۴. سجستانی، ابو داود سلیمان بن اشعث. (۱۹۸۳م). سنن ابی داود. مصر: مطبعة منصور البابی.
۵۳۵. سرخسی، محمد. (۱۴۰۶ق). المبسوط. بیروت: دار المعرفة.
۵۳۶. سیستانی، سیدعلی. (۱۴۲۰ق). منتخب توضیح المسائل. چاپ دوم. قم: انتشارات دفتر آیت‌الله سیستانی.
۵۳۷. شربینی، محمد. (۱۴۱۵ق). مغنی المحتاج. بیروت: دار الکتب العلمیة.

۵۳۸. شلتوت، محمود. (۱۹۶۲م). الفتاوی الاسلامیة. قاهرة.
۵۳۹. صانعی، یوسف. (۱۳۸۹). استفتائات قضائی. تهران: نشر میزان.
۵۴۰. طباطبائی یزدی، سیدمحمدکاظم. (۱۴۲۳ق). العروة الوثقی. قم: مؤسسة النشر الاسلامی.
۵۴۱. طباطبائی، سید علی. (۱۴۰۴ق). الرياض. قم: مؤسسة اهل البيت. (ع).
۵۴۲. طوسی، محمد بن الحسن. (۱۹۶۲م). تهذیب الاحکام. نجف الاشرف: دار الکتب الاسلامیة.
۵۴۳. عمر؛ محمد غانم. (۱۳۲۱ق). احکام الجنین فی الفقه الاسلامی. بیروت: دار الاندلس.
۵۴۴. فاضل لنکرانی، محمد. (۱۳۸۳). جامع المسائل. قم: ناشر امیر.
۵۴۵. فاضل لنکرانی، محمد. (بی تا). بازدید در ۱۳/۱۱/۱۴۰۲. www.lankarani.net.
۵۴۶. فیومی، احمد. (۱۹۲۹م). المصباح المنیر. مصر: دار العصور.
۵۴۷. قرضاوی، یوسف. (۱۴۱۵ق). فتاوی معاصرة. چاپ دوم. جده: دار الوفاء.
۵۴۸. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۶۸). قواعد عمومی قراردادها. تهران: انتشارات بهنشر.
۵۴۹. کلینی، محمد بن یعقوب. (۱۹۶۲م). الکافی. تهران: دار الکتب الاسلامیة.
۵۵۰. گزارش کنفرانس رباط مؤتمر الرباط عن الاسلام وتنظیم الاسرة. (۱۹۷۴م). مجلة الشریعة، ش ۵۴. کویت: جامعة الکویت.
۵۵۱. گلپایگانی، سیدمحمدرضا. (۱۴۱۲ق). ارشاد السائل. بیروت: دار الصفوة.
۵۵۲. متقی هندی، علاءالدین بن حسام الدین. (۱۳۱۲ق). کنز العمال. حیدرآباد هند: انتشارات دائرة المعارف.
۵۵۳. مفید، محمد. (بی تا). المقنعة. بیروت: دار المفید.
۵۵۴. مکارم شیرازی، ناصر. (۱۳۸۰). بحوث فقهیة هامة. قم: انتشارات امام علی بن ابی طالب. (ع).
۵۵۵. نجفی، محمد حسن. (۱۴۰۴ق). جواهر الکلام. تهران: المكتبة الاسلامیة.
۵۵۶. نسائی، احمد بن علی. (۱۹۶۴م). سنن النسائی. مصر: مطبعة البابي الحلبي.
۵۵۷. نوری همدانی، حسین. (بی تا). بازدید در ۱۳/۱۱/۱۴۰۲. www.noorihamedani.com.
۵۵۸. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويت (۱۹۸۶م). الموسوعة الفقهية الكويتية. کویت: انتشارات وزارة الاوقاف والشؤون الاسلامیة.

References

559. Araki, M. A. (1373 HS). Istiftā'āt. Qom: Daftar-i Tablīghāt.
560. Bar, M. (1407 AH). Al-Janīn al-Mashwah wa al-Amrād al-Warāthiyyah. Beirut: Dar al-Qalam.
561. Bojourdi, S. M. (1377 HS). Civil and Criminal Liability. Matīn Research Journal, (14).
562. Bojourdi, S. M. (1385 HS). Qawā'id Fiqhiyyah. Tehran: Majd Publication.
563. Buti, M. S. (1988). Tahdīd al-Nasl Wiqāyah wa 'Ilāja. Damascus: Maktabat al-Fārābī.

564. Fādhil Lankarānī, M. (1383 HS). *Jami' al-Masa'il*. Qom: Amir Publication.
565. Fādhil Lankarānī, M. (n.d.). Retrieved from www.lankarani.net, accessed on February 04, 2024.
566. Fayumi, A. (1929). *Al-Misbah al-Munir*. Egypt: Dar al-'Usur.
567. Golpayegani, S. M. R. (1412 AH). *Irshad al-Sa'il*. Beirut: Dar al-Safwah.
568. Hakīm, A. H. M. T. (1379 HS). *Fiqh for the Western based on Fatāwā of Āyat Allāh Sīstānī*. Translated by S. I. Alawī. Qom: Āyat Allāh Sīstānī Publishing House.
569. Hurr Ameli, M. b. al-H. (1401 AH). *Wasā'il al-Shī'ah*. Edited by A. al-R. al-Rabbānī al-Shīrāzī. Tehran: Al-Maktabat al-Islāmiyyah.
570. Ibn Abedin, M. A. (1386 AH). *Hashiyat Ibn Abedin* (2nd ed.). Beirut: Dar al-Fikr.
571. Ibn Najim, Z. al-D. (1311 AH). *Al-Bahr al-Ra'iq*. Cairo: Al-Matba'ah al-Alemiyyah.
572. Ibn Qayyim, M. (1407 AH). *Zad al-Ma'ad*. Beirut: Dar al-Kutub al-Alemiyyah.
573. Ibn Qudamah, A. b. A. (1404 AH). *Al-Mughni*. Beirut: Dar al-Fikr.
574. Imam Khomeini, S. R. (1390 HS). *Tahrīr al-Wasīlah*. Najaf: Maktabat al-Ādāb.
575. Imam Khomeini, S. R. (1391 HS). *Tawdīh al-Masā'il*. Tehran: Mu'assasat Tanzīm wa Nashr Āthār al-Imām Khomeinī.
576. Imam Khomeini, S. R. (1399 HS). *Al-Istiftā'āt*. Tehran: Mu'assasat Tanzīm wa Nashr Āthār al-Imām Khomeinī.
577. Jaba'i Ameli, Z. al-D. (1396 AH). *Al-Rawḍah al-Bahiyyah fī Sharḥ al-Lum'ah al-Dimashqiyyah*. Qom: Elmiyyah Publication.
578. Jaba'i Ameli, Z. al-D. (1413 AH). *Masālik al-Afhām*. Qom: Mu'assasat al-Ma'ārif al-Islāmiyyah.
579. Katouzian, N. (1368 HS). *General Rules of Contract*. Tehran: Behnashr Publication.
580. Khamenei, S. A. (1385 HS). *Ajwibat al-Istiftā'āt* (31st Ed.). Tehran: International Press Corporation affiliated with Amīr Kabīr Publishing House.
581. Khuei, S. A. al-Q. (1391 HS). *Shīrāt al-Najāh*. Qom: Dār al-Şiddīqah al-Shahīdah.
582. Khuei, S. A. al-Q. (1396 HS). *Fundamentals of Takmilat al-Minhāj*. Qom: Al-Matba'at al-'Ilmiyyah.
583. Kulayni, M. b. Y. (1962). *Al-Kafi*. Tehran: Dar al-Kutub al-Islamiyyah.
584. Makārim Shīrāzī, N. (1380 HS). *Buhuth Fiqhiyyah Hammah*. Qom: Imam Ali bin Abi Talib Publishing House.
585. Ministry of Endowments and Islamic Affairs, Kuwait. (1986). *Al-Mawsu'at al-Fiqhiyyah al-Kuwaytiyyah*. Kuwait: Published by the Ministry of al-Awqaf wa al-Shu'un al-Islamiyyah.
586. Mufid, M. (n.d.). *Al-Muqni'ah*. Beirut: Dar al-Mufid.
587. Muttaqi Hindi, A. al-D. b. H. al-D. (1312 AH). *Kanz al-Ummāl*. Heydarabad, India: Encyclopedia Publication.
588. Najafi, M. H. (1404 AH). *Jawahir al-Kalam*. Tehran: Al-Maktabat al-Islamiyyah.
589. Nasa'i, A. b. A. (1964). *Sunan al-Nasa'i*. Egypt: Matba'at al-Babi al-Halabi.
590. Nouri Hamedani, H. (n.d.). Retrieved from www.noorihamedani.com, accessed on February 02, 2024.
591. Qaradawi, Y. (1415 AH). *Contemporary Fatāwā* (2nd ed.). Jaddah: Dar al-Wafa'.

592. Ramlī, M. b. A. A. (1386 HS). *Nihāyat al-Muḥtāj*. Cairo: Maṭba'at Muṣṭafá al-Ḥalabī.
593. Report of the Ribat Conference (Mu'tamar al-Ribat 'an al-Islam wa Tanzim al-Usrah). (1974). *Majallat al-Shari'ah*, (54). Kuwait: University of Kuwait.
594. Sajistani, A. D. S. b. A. (1983). *Sunan Abi Dawud*. Egypt: Matba'at Mansur al-Babi.
595. Sāni'i, Y. (1389 HS). *Istiftaha't-i Qada'i*. Tehran: Mizan Publication.
596. Sarakhsi, M. (1406 AH). *Al-Mabsut*. Beirut: Dar al-Ma'rifah.
597. Shaltut, M. (1962). *Al-Fatawa al-Islamiyyah*. Cairo.
598. Sharbini, M. (1415 AH). *Mughni al-Muhtaj*. Beirut: Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah.
599. Sīstānī, S. A. (2000). *A Selection of Tawdih al-Masa'il* (2nd ed.). Qum: Āyat Allāh Sīstānī Publishing House.
600. Subḥānī, J. (1411 HS). *Edit Collection of the First Comprehensive Congress on Adaptability of Contemporary Medicine with Rules of Sharīah*.
601. Tabataba'i Yazdi, S. M. K. (2002 AH). *Al-'Urwah al-Wuthqa*. Qum: Islamic Publishing Institute.
602. Tabataba'i, S. A. (1984 AH). *Al-Riyad*. Qom: Ahl al-Bayt Institute.
603. Tusi, M. b. a.-H. (1962). *Tahdhib al-Ahkam*. Najaf al-Ashraf: Dar al-Kutub al-Islamiyyah.
604. Umar, M. G. (1321 AH). *Ahkam al-Janin fi al-Fiqh al-Islami*. Beirut: Dar al-Andalus.