

## واکاوی فقهی سقط جنین در نظام کیفری

(تاریخ دریافت ۱۴۰۱/۰۲/۱۵، تاریخ تصویب ۱۴۰۱/۰۶/۰۶)

مرجان صالحی

### چکیده

سقط جنین انداختن جنین از رَحِم قبل از کامل شدن یا قبل از هفته بیستم حاملگی است. سقط جنین گاهی با تشخیص و دستور پزشک بوده و آن در جایی است که ادامه بارداری برای سلامتی مادر خطرناک و یا جنین ناقص باشد و گاهی بدون سبب و از روی عمد اتفاق می افتد که این مورد از طرف مکاتب اخلاقی، حقوقی و فقه اسلامی ناپسند و جرم و گناه شمرده شده است. در این مقاله سعی بر این داشته ایم مجازات های قابل اعمال در جرم سقط جنین در هر مرحله از آن و همچنین در انواع مختلف سقط مورد بررسی قرار گیرد و نیز سعی شده است تا در این خصوص نقاط مشترک عقاید و نیز تفاوت عقاید حقوق دانان به ویژه فقها را در خصوص نحوه و نوع مجازات سقط جنین مورد بررسی قرار دهیم و سرانجام بتوانیم به یک جمع بندی کلی در این راستا برسیم که مجازات جرم سقط جنین در هر مرحله از رشد جنین و نیز مجازات جرم مذکور از منظر مرتکبین آن هریک به چه نحو خواهد بود؛ و آیا قوانین جاری به طور مفصل و صحیح بدان پرداخته اند، یا آنکه نیازی جهت اصلاح و بازنگری در این قوانین به چشم خواهد خورد. با توجه به نگرش های متفاوتی که درباره ماهیت جنین وجود دارد، دیدگاه های متفاوتی از سوی فلاسفه اخلاق و مکاتب اخلاقی درباره درستی یا نادرستی سقط جنین اتخاذ شده است که در این مقاله سعی داریم به بررسی و شناخت سقط جنین از دیدگاه کیفری بپردازیم.

واژگان کلیدی: سقط جنین، فقه امامیه، حمل، مادر، قتل عمد، دمیده شدن

روح، وضع حمل

## بخش اول: تعریف جنین و مراحل آن

جنین یعنی آنچه در شکم مادر پنهان است که آغاز آن از ابتدای آبستنی و انتهای آن لحظه ما قبل تولد است، از نظر فقهی جنین از (جنّ) گرفته شده است؛ و در مقررات راغب آمده است اصل الجن.. عن الحاسه؛ به قلب نیز (جنان) می گویند چرا که قلب در وسط سینه پوشیده شده است؛ و به پر نیز (مجن و مجنه) می گویند زیرا که صاحب خود را می پوشاند. جنین به بچه ای گفته می شود که در بطن مادر است و بطن و رحم مادر او را می پوشاند. و از دید پنهان می دارد. جمع آن اجنه است. «وَإِذْ أَنْتُمْ أَجْنَةٌ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ»<sup>۱</sup>. به هر حال جنین بر وزن فعلیل به معنای مفعول است. یعنی پوشانده شده از نظر ما، به وسیله بطن و شکم مادر و در قرآن مجید به این پوشش اشاره شده است.<sup>۲</sup>

### بند اول: ارکان لازم برای تحقق سقط جنین به عنوان یک عمل مجرمانه

به جهت آنکه سقط حمل مشمول عنوان مجرمانه سقط جنین گردد؛ تحقق شرایطی لازم می باشد. که در صوت عدم تحقق این شرایط عنوان مجرمانه سقط جنین معنایی پیدا نخواهد کرد.

۱- زن حامله باشد، یعنی نطفه کودک در بدن او منعقد شده باشد، چه به نظر بیشتر فقها و حقوق دانان از زمان استقرار نطفه در رحم زن و رشد و نمو آن و پس از تبدیل آن به علقه منعقد؛ و تا زمان تبدیل به حمل به صورت انسانی و تشخیص پسر یا دختر بودن و بالاخره پس از حلول روح تا قبل از زمان وضع حمل طبیعی هر گونه اقدام به اخراج مصنوعی حمل در تمام مراحل مذکور را سقط جنین تلقی نموده اند.

۲- اخراج جنین از بطن مادر به نحوی که غیر طبیعی باشد: به عبارت دیگر وضع حمل یا زایمان که خروج طبیعی حمل از بطن مادر است، واقع نشود. بلکه اقدام مصنوعی به خروج از بطن مادر ملحوظ نظر فقها و حقوق دانان بوده است. بقول حقوق دان فرانسوی گارسون «سقط حمل عبارت است از منقطع ساختن دوران طبیعی بارداری» که ادامه طبیعی این دوران منجر به وضع حمل طبیعی خواهد شد.

۳- وجود سوء نیست و عنصر معنوی: وجود سوء نیست. در اقدام به سقط حمل که از

۱- قرآن کریم . سوره نجم . آیه ۳۲

۲- الخلقکم فی بطون امهاتکم خلقاً من بعد خلق فی ظلمات ثلث .

عمومات شرعی وقانونی استنباط می گردد، چه اگر هدف از سقط جنین به عنوان مثال به وسیله پزشک نجات جان مادر بیمار بوده ویا در مواردی که وضع حمل مصنوعی قبل از موعد برای مادر و کودک ضروری باشد و در مواردی که طفل قبل از موعد، زنده از بطن مادر خارج و پس از چندی به دلایل دیگری فوت می کند. عمل مصداق سقط جنین نداشته وبه لحاظ فقدان سوء نیت ارتکاب عمل مجرمانه تلقی نمی گردد تا شامل مجازات باشد.

### بخش دوم: بررسی حق حیات در حقوق اسلام

از جمله حقوق کودک جنینی حق حیات است و کسی نمی تواند آن را سلب بکند و از بین ببرد. نابودی وسقط آن از نظر اسلام حرام و ممنوع است و مجازات سنگینی برای جنایتکار تدوین شده است. وحتى مادر وپدر نیز از این کار منع شده اند. مجازات سقط جنین بر پایه تئوری حق حیات کودک استوار است. اولین و مهمترین حق کودک جنینی، حق حیات وزندگی کودک است. وقتی نطفه در رحم مادر قرار گرفت و رحم بارور شد، حق حیات برای او بوجود می آید ومادر و سایر افراد حق تجاوز ونابودی آن را ندارند. زیرا در حقوق اسلامی بعد از استقرار نطفه در رحم مادر وانعقاد آن کسی حق نابودی نطفه را ندارد ومادر وپدر در جهت حفظ و حراست از آن مسئول هستند. ونایت توانایی خود را در جهت حفظ و نگهداری نطفه باید به کار ببرند. وکسی که در این مرحله مسبب سقط ونابودی جنین شود، مجازات می بیند. وبه پرداخت مجازات مالی (دیه) و شاید با وجود پاره ای از شرایط به قصاص نیز محکوم گردد. زیرا سقط جنین از این مرحله ممنوع وحرام می باشد. نخستین حقی که در قرآن کریم برای انسان مطرح شده است، حق حیات وزندگی است. در نگاه قرآن نابودی حق حیات به ناحق؛ برابر است با نابودی همه جامعه «مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا»<sup>۱</sup> هرکس دیگری را جز برای قصاص یا مبارزه با فساد بکشد گویی همه مردم را کشته است. بی تردید عنوان نفس بر کودک جنینی نیز صادق است واز منظر حقوق اسلامی حفظ جان کودک جنینی مانند حفظ جان سایر افراد لازم و واجب است وقتل کودک جنینی جزء در موارد استثنایی ممنوع وحرام می باشد. در حقوق اسلام برای حفظ حق حیات کودک جنینی مقررات ویژه ای وضع شده

است که به برخی از این موارد اشاره می کنیم:

- ۱- ممنوعیت سقط جنین: در حقوق اسلام از آنجایی که جنین دارای حق حیات است همه انسانها موظفند این حق را رعایت کنند و پدر و مادر مسئولیت نگهداری و حفظ کودک جنینی را بر عهده خواهند داشت، زیرا سقط جنین و از بین بردن آن و حتی آسیب زدن بدان ممنوع و حرام است و مجازات سنگینی برای آن مقرر شده است. شیخ طوسی در المبسوط گفته است: اگر کسی ضربه ای به شکم زن بزند و جنین او سقط شود، صد دینار باید بدهد، ولی اهل سنت براساس روایتی از پیامبر معتقدند ضارب باید یک غره (که یک دهم دیه است) را بدهد. چون در اسلام جنین نفس محترمه است. جمال بن مالک به پیامبر (ص) گفت: یا رسول الله جنینی که نه می خورد و نه می نوشد و نه حرف می زند و نه فریاد می کشد، مانند شیء باطل است چرا برای آن باید دیه داد؟ حضرت در جواب فرمودند: این سخن کاهنان است که مسجع گفته اند ( واز نظر اسلام این سخن باطل است).<sup>۱</sup> حق حیات جنین در حقوق اسلام آنقدر مورد احترام قانون گذار است که حتی در جنایت کفار نیز مسأله دیه و مجازات مطرح شده است.<sup>۲</sup>
- ۲- اهمیت حیات جنین: از نظر حقوق اسلامی حیات جنین بسیار مهم و با ارزش است. در بسیاری از موارد در حکم انسان زنده و متولد شده می باشد. در این قسمت به برخی از این موارد که مورد اهتمام شارع مقدس است اشاره می شود:
- الف) در صورتی که زنی بمیرد و فرزند در شکمش باشد، شکم مادر شکافته می شود و فرزند خارج می گردد. از امام کاظم در مورد زنی که فوت کرد و فرزندش در شکم او بود سوال شد، حضرت فرمودند شکم مادر شکافته شود و فرزند از آن خارج گردد.<sup>۳</sup>
- ب) اگر زن حامله ای مرتکب گناه یا جرم شود، حد قتل و همچنین سایر حدودی که برای جنین ضرر دارد بعد از وضع حمل جاری می شود.<sup>۴</sup>
- ج) به نظر فقها اگر زن حامله مرتکب جنایت عمدی گردد باید قصاص شود، ولی اجرای

۱- شیخ طوسی . المبسوط . جلد هفتم . صفحه ۱۹۳

۲- طوسی . الغلاف . جلد ۵ . صفحه ۲۹۸ . النهایه صفحه ۷۵۰ . ابن براج جلد ۲ . صفحه ۵۱۰

۳- کلینی . جلد ۵ . صفحه ۵۰۰

۴- دکتر نوری . رضا . جلد ۲ . صفحه ۴۹

قصاص بعد از وضع حمل خواهد بود.<sup>۱</sup>

در ماده ۲۶۲ ق.م.ا آمده است زن حامله که محکوم به قصاص است نباید قبل از وضع حمل قصاص شود و پس از وضع حمل چنانچه قصاص موجب هلاکت طفل باشد باید به تأخیر افتد، تا خطر مرگ از طفل برطرف شود.<sup>۲</sup>

د) رعایت حق جنین در روایات اسلامی بسیار مهم دانسته شده است. در برخی روایات آمده است، اگر روزه برای جنین ضرر داشته باشد، روزه گرفتن برای زن حامله واجب نیست. فقها نیز به استناد این روایت گفته اند: روزه بر زن حامله واجب نیست. و از هر روز یک طعام کفاره می دهد.<sup>۳</sup>

امام باقر فرمودند زن حامله و دایه (شیرده) که شیرش کم است میتواند روزه ماه رمضان را افطار کند.<sup>۴</sup> علاوه بر موارد فوق الذکر، سایر قوانینی که در حقوق اسلام برای کودک جنینی در نظر گرفته شده، مانند نفقه جنین، حضانت و نگهداری جنین و .. ناشی از این است که در حقوق اسلام حیات کودک جنینی مورد توجه و اهتمام شارع مقدس می باشد. خلاصه آنکه بر پایه تئوری حق حیات سقط و نابودی جنین ممنوع و حرام است.

### بخش سوم: انواع مجازات سقط جنین و مولفه‌های تأثیر گذاری در آن

بنابر نظرات فقهی و حقوقی مجازات سقط جنین عبارتست از ۱- قصاص ۲- دیه ۳- تعزیر

در حقوق اسلام این مجازات‌ها براساس جرم‌ها و نقشی که مجرم و مباشر جرم ایفاء می کند و همچنین با توجه به مراحل مختلف ارتکاب جرم متفاوت خواهد بود.

### بند اول: بررسی مجازات سقط جنین براساس عنصر اراده و قصد جنایتکار

در علم حقوق جرم از نظر عنصر اراده به سه گروه تقسیم می گردد:

- ۱- جرم عمدی : جرمی را که با قصد و اراده جنایتکار انجام شده باشد، جرم عمدی گویند. در جرم عمدی هدف جنایتکار تحقق جنایت است و چه بسا در این راه از وسیله و ابزار استفاده می کند که سبب تحقق جنایت می شود. به نظر فقها در صورت جرم عمدی

۱- خمینی . روح الله . تحریر الوسیله . ترجمه علی اسلامی . جلد ۲، صفحه ۵۳۹

۲- قانون مجازات اسلامی . مصوب ۱۳۷۰

۳- شیخ طوسی . المبسوط . جلد ۳ . صفحه ۵۴۸

۴- شیخ صدوق . جلد ۲ . صفحه ۱۲۴

تحقق می یابد که انسان بالغ وعقل با قصد اراده جرمی را انجام دهد و از وسیله و ابزاری استفاده کند که سبب جنایتی می شود.<sup>۱</sup> بر این مبنا در تحقق جرم عمدی دو عنصر مهم لازم است :

الف) قصد انسان عاقل و بالغ بر تحقق جرم

ب) استفاده از ابزار و وسیله ای که غالباً سبب تحقق جرم می شود.<sup>۲</sup>

در مورد عنصر اول (عنصر انسان عاقل و بالغ) در بین فقها اتفاق نظر است. لذا اگر کودک نابالغ یا دیوانه مرتکب جرمی گردد، جرم عمدی نخواهد بود. همین طور اگر انسان بالغ وعقل بدون قصد مرتکب جرمی شود. جرم غیر عمدی است. اما در مورد عنصر دوم در بین فقها اختلاف نظر است. برخی از فقها این عنصر را در تحقق جرم عمدی شرط دانسته اند لذا گفته اند : اگر جنایتکار با وسیله ای که سبب جرم نیست مرتکب جنایت شود، جرم عمدی نیست<sup>۳</sup> بعضی از فقها نیز معتقدند : ابزار وسیله در تحقق جرم عمدی نقش دارد و اگر کسی با ابزاری که سبب جرم نمی شود بر دیگری جنایت وارد کند، جنایت عمدی است.<sup>۴</sup> به هر حال معیار در جرم عمدی این است که جنایتکار هم در قصد و هم در فعل عاقد باشد.

۲- جرم شبه عمد در صورتی که یکی از دو عنصر مذکور نباشد جرم شبه عمد خواهد بود. مانند آن که کسی بدون قصد با وسیله ای که کشنده نیست، دیگری را بکشد، در این صورت قتل شبه عمد است. در ماده ۲۹۵ تبصره ۳ قانون مجازات اسلامی در تعریف جرم شبه عمد آمده است، هرگاه بر اثر بی احتیاطی یا بی مبالاتی یا عدم رعایت نظامات یا عدم مهارت و عدم رعایت مقررات مربوطه قتل یا ضرب و جرح واقع شود، به نحوی که اگر این مقررات رعایت می شد، حادثه ای اتفاق نمی افتاد، قتل یا ضرب یا جرح در حکم شبه عمد است.<sup>۵</sup>

لذا گفته اند: در شبه عمد جنایتکار در کارش عاقد است ولی در قصدش خطا کرده است.

۱- محقق حلی . ابوالقاسم نجم الدین جعفرین حسن . (۱۹۸۳م) . شرایع السلام . جلد ۴ . صفحه ۹۷۱

۲- شهید ثانی . روضه البهیه فی شرح لمعه الدمشقیه . چاپخانه علمیه قم . جلد ۱۰ . صفحه ۱۶

۳- محقق حلی . ابوالقاسم نجم الدین . ۱۹۸۳ . شرایع السلام . جلد ۴ . صفحه ۹۷۱

۴- شهید ثانی . جلد ۱۰ . صفحه ۱۷ ؛ امام خمینی . تحریر الوسیله . ج ۲ . صفحه ۵۵۳

۵- قانون مجازات اسلامی . مصوب ۱۳۷۰

۳- جرم خطای محض: در صورتی که جنایتکار، نه قصد تحقق جرمی را داشته است و نه از ابزاری برای تحقق جرم استفاده کرده است، بدان خطای محض می گویند. مانند آنکه کسی تیری به قصد شکار حیوانی شلیک کرده است. ولی تیر به زن حامله ای برخورد کرده است و جنین او سقط شود و یا آنکه کودکی با ایراد ضربه ای باعث سقط جنین زن شود، یا کسی در خواب مرتکب جنایت شود<sup>۱</sup> معیار در خطای محض این است که جنایتکار هم در قصد و هم در فعل اشتباه کرده باشد.<sup>۲</sup>

### بند دوم: بررسی مجازات سقط جنین براساس میزان رشد و تکامل جنین

دومین مولفه ای که در بررسی میزان مجازات در سقط جنین مطرح است، میزان رشد و تکامل جنین است. در حقوق اسلام از زمان انعقاد نطفه، دوره‌های جنین شروع می گردد و این دوره‌ها عبارت است از نطفه، مضغه و علقه و .. با توجه به اینکه سقط در هر مرحله ای دارای مجازات خاصی است. براساس مراحل رشد کودک جنینی مسئولیت کیفری آن را بررسی می کنیم.

### ۱) مجازات سقط جنین قبل از دمیده شدن روح

در صورتی که سقط جنین قبل از دمیدن روح رخ دهد، خواه از روی عمد باشد یا شبه عمد و یا خطای محض، جنایتکار باید دیه پرداخت کند. آراء فقها و مبانی فقهی آن: ۱- نظر مشهور در بین فقها این است که دیه جنین در صورتی که خلقش کامل شود، ولی روح در آن دمیده نشده باشد، ۱۰۰ دینار است ولی دیه نطفه ۲۰ دینار و دیه علقه و دیه مغنه ۶۰ دینار، دیه جنینی که استخوان در آن روئیده ۸۰ دینار است.<sup>۳</sup> برخی از فقها این حکم را اجماعی دانسته اند و معتقدند در حکم مذکور فقها اجماع و اتفاق نظر دارند.<sup>۴</sup> مبانی نظر فقها، روایات معتبر و صحیحی است که به برخی از این روایات اشاره می شود.

۱- خمینی . روح الله . تحریر الوسیله . جلد ۲ . صفحه ۵۵۴

۲- محقق حلی . ابوالقاسم نجم الدین . ۱۹۸۳ . شرایع السلام . جلد ۴ . صفحه ۱۰۱۷

۳- شیخ مفید . کتاب ارشاد . صفحه ۷۶۳ ؛ ابن براج . قاضی عبدالعزیز جلی . المذهب . جلد ۲ . صفحه ۵۰۹

۴- علم الهدی . سید مرتضی . صفحه ۳۹۲ ؛ شیخ طوسی . المبسوط . جلد ۴ . صفحه ۹۱۴ ؛ نجفی . شیخ محمد حسن . جواهر الکلام . جلد ۴۳ . تهران . دارالکتب الاسلامیه . صفحه ۳۵۶ ؛ فیض کاشانی . عین الیقین . جلد ۲ . صفحه ۱۵۴ ؛ شهید ثانی . فی شرح المعه الدمشقیه . جلد ۱ . صفحه ۲۹۰ ؛ خوئی . حاج سید ابوالقاسم . معجم رجال الحدیث . جلد ۲ . صفحه ۳۹۸

الف) امام صادق(ع) فرمودند: علی (ع) دیه جنین را ۱۰۰ دینار قرار داد، برای نطفه ۲۰ دینار برای علقه ۴۰ دینار، برای مضغه ۶۰ دینار و برای عظمه ۸۰ دینار و وقتی جنین از گوشت پوشیده شد، دیه آن ۱۰۰ دینار است.<sup>۱</sup>

ب) ابن مسکان از امام صادق روایت کرد که آن حضرت فرمودند: دیه جنین ۵ جزء است. آن دیه نطفه است که ۲۰ دینار است، دیه علقه که ۴۰ دینار است و دیه مضغه است که ۶۰ دینار می شود. وقتی جنین کامل شد، دیه آن ۱۰۰ دینار است و آنگاه که روح در آن دمیده شد اگر مرد بود، دیه آن ۱۰۰۰ دینار و یا ۱۰۰۰۰ درهم است. و اگر زن بود دیه آن ۵۰۰ دینار است.<sup>۲</sup>

در اینجا ذکر چند نکته ضروری به نظر می رسد، نکته اول به نظر مشهور فقها در این مرحله فرق نمی کند، جنین دختر باشد یا پسر، زیرا روایاتی که در این مورد وارد شده است، به صورت مطلق است و در آن فرقی بین دختر و پسر نیست، برخی از فقها در این مسأله ادعای اجماع کرده اند و ابن ادریس گفت: اختلافی در این حکم نیست.<sup>۳</sup>

ولی شیخ طوسی در المبسوط و محقق اردبیلی معتقد بودند: اگر جنین کامل باشد، ولی روح در آن دمیده نشده است، در صورتی که جنین پس باشد، دیه آن ۱۰۰ دینار است ولی اگر جنین دختر باشد دیه آن ۵۰ دینار است. در حالی که مشهور فقها معتقدند: دیه جنین ۱۰۰ دینار است چه پسر باشد و چه دختر، در هر حال مستند نظر مشهور فقها، روایات معتبر است<sup>۴</sup> اما سایر فقها معتقدند، تفاوت دیه دختر و پسر مربوط به جنینی است که روح در آن دمیده است، نه قبل از آن.<sup>۵</sup>

نکته دوم: از ظاهر روایات و نظر فقها بدست می آید که مجازات سقط جنین قبل از دمیدن روح دیه است، خواه سقط جنین از روی عمد و با قصد و اراده باشد و یا از روی خطا و سهو و فراموشی. در هر حال بر جنایت کار دیه واجب است، کفاره بر او واجب نیست.<sup>۶</sup>

۱- عاملی . شیخ حر . وسائل الشیعه . باب ۱۹ از دیه ابواب دیه اعضاء

۲- همان منبع . باب ۲۱ از ابواب دیه نفس

۳- ادریس . احمد ابن . جلد ۳ . صفحه ۴۱۶

۴- خوئی . حاج سید ابوالقاسم . معجم رجال الحديث . جلد ۲ . صفحه ۴۰۳ ؛ شیخ طوسی . المبسوط . جلد ۷ . صفحه ۹۹۴

۵- نجفی . محمد حسن . ۱۳۶۳ . جلد ۴۲ . جواهر الکلام فی شرح شرایع السلام . تهران . دارالکتب الاسلامیه . صفحه ۴۱۰

؛ خوئی . همان منبع . صفحه ۴۰۳

۶- ادریس . احمد ابن . جلد ۳ . صفحه ۴۱۸ ؛ محقق حلی . ابوالقاسم نجم الدین . شرایع السلام . جلد ۴ . ص ۱۰۴۷

## ۲) مجازات سقط جنین بعد از دمیده شدن روح

مطابق آرائ فقها ومبانی فقهی در صورتی که سقط جنین بعد از دمیدن روح اتفاق افتد، اگر جنین پسر باشد، دیه کامل بعضی ۱۰۰۰ دینار، واجب است ولی اگر جنین دختر بود. نصف آن واجب است<sup>۱</sup> برخی از فقها در این مسأله ادعای عدم خلاف کرده اند ومعتقدند: بیشتر فقها بر این نظریه اتفاق نظر دارند.<sup>۲</sup> فقها بر اثبات نظرشان به ادله زیر استناد کرده اند:

- ۱- از امام صادق و امام رضا روایت شده است که حضرت علی (ع) فرمود: دیه نطفه ۲۰ دینار و دیه علقه ۴۰ دینار و دیه مضغه ۶۰ دینار و دیه لحمه ۱۰۰ دینار است. وقتی که در آن خلق دیگری آفریده شد (یعنی روح دمیده شد). در این صورت چنین یک نفس (انسان کامل) است و دیه او ۱۰۰۰ دینار است، اگر پسر بود واگر دختر بود<sup>۳</sup>.
- ۲- ابن مسکان از امام صادق (ع) روایت کرد که امام فرمودند: اذا استهل فالدیه کامله: وقتی کودک استهل کرد یعنی زنده متولد گردید، دیه او کامل است.

با بررسی روایات، آنچه از روایات بالا بدست ما می آید، این است که در قتل عمدی جنین، بر جنایتکار دیه واجب است، و قبل از دمیده شدن روح به هیچ وجه حکم قصاص جاری نخواهد شد. حتی نظر مشهور این حکم را در زمان بعد از دمیده شدن روح نیز تسری می دهند و اکثر فقها بر این نکته اتفاق نظر دارند که حکم قصاص بعد از خروج جنین از رحم مادر جاری می شود. یعنی وقتی کودک زنده متولد شد و پس به صورت عمدی کشته شود، بر جنایتکار حکم قصاص جاری می گردد. همین طور اگر جنایتکار بر زن باردار ضربه بزند و بر اثر آن کودک متولد شود و در خارج از رحم بمیرد، بر ضارب قصاص جاری می شود<sup>۴</sup>.

صاحب جواهر در تعلیل این حکم فرمود: زیرا در این صورت موضوع قصاص که ازهاق روح محترمه باشد تحقق یافته است، خواه روح مستقر باشد یا نه؟

---

۱- نجفی . محمد حسن . ۱۳۶۳ . جلد ۴۲ . جواهر الکلام فی شرح شرایع السلام . تهران . دارالکتب السلامیه . صفحه ۳۹۴ ؛ شهید ثانی . فی شرح المعه الدمشقیه . جلد ۱۰ . صفحه ۲۹۳

۲- نجفی . همان منبع . صفحه ۳۶۴

۳- عاملی . شیخ حر . وسائل الشیعه . باب ۱۹ از دیه اعضاء

۴- محقق حلی . ابوالقاسم نجم الدین . ۱۹۸۳ . شرایع السلام . جلد ۴ . صفحه ۲۸۳

چون اطلاق ادله مقتضی آن است که قصاص جاری می شود. مخصوصاً در صورتی که بر حیات کودک یقین داشته باشیم و بر اثر جنایت از بین برود.<sup>۱</sup> زیرا در حقوق اسلام کودکی که زنده متولد شد در حکم انسان است و اطلاق آیه شریفه «النَّفْسُ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنُ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفُ بِالْأَنْفِ»<sup>۲</sup> آن را در بر می گیرد. چون بر جنین عنوان نفس صادق است و به صراحت آیه مذکور در برابر کشته شدن نفس محترمه قاتل قصاص می شود. لذا معیار صدق عنوان نفس است. خواه کوچک باشد یا بزرگ، عالم باشد یا جاهل، فقیر باشد یا سرمایه دار، بزرگسال باشد یا کهنسال، بالغ باشد یا نابالغ، عاقل باشد یا دیوانه و... و این اوصاف در اصل در تحقق نفس تحقیقی ندارد. برخی از فقها در مورد اجرای قصاص در قتل کودک جنینی و مطلق کودک اشکال و ایراد وارد کرده اند و معتقدند: اگر کسی کودک جنینی را حتی بعد از دمیدن روح بکشد قصاص نمی شود زیرا در روایت ابو بصیر از اما صادق که در مورد قتل دیوانه وارد شده است، امام فرمودند اگر کسب دیوانه ای را بکشد، قصاص نمی شود زیرا کسی که خود قصاص نمی شود. به خاطر او نیز کسی قصاص نمی شود.<sup>۳</sup>

یعنی همان طور که اگر دیوانه کسی را بکشد، قصاص نمی شود، کسی که دیوانه را نیز بکشد، قصاص نمی شود لذا این سخن امام (ع) یک قضیه کلی است و در مورد کودکان نیز جاری می شود. در نتیجه وقتی کودک کسی را بکشد، کودک قصاص نمی شود، کسی که کودک را نیز بکشد قاتل نیز قصاص نمی شود<sup>۴</sup> ولی بیشتر فقها با استناد به اطلاقات وعمومات؛ قصاص را در مورد قتل کودکان واجب می دانند، زیرا تحقق قتل عمد در مورد کودکان محل تردید است. ولی تحقق قتل عمد در مورد اشخاص تحقق می باید و قصاص باید اجرا گردد. در قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۷۰ نیز به پیروی از فقه اسلامی، مجازات سقط جنینی بعد از دمیدن روح مورد توجه قرار گرفت و در بند ۶ ماده ۴۸۷ آمده است، دیه جنین که روح در آن پیدا شده است. اگر پسر باشد دیه کامل خواهد

۱- نجفی . محمد حسن . ۱۳۶۳ . جلد ۴۲ . جواهر الکلام فی شرح شرایع السلام . تهران . دارالکتب السلامیه . صفحه

۲۸۱ ؛ فاضل هندی . بهاء الدین محمد . جلد ۲ . صفحه ۳۴۲

۲- قرآن کریم . سوره مائده . آیه ۴۵ ؛ سوره بقره . آیه شریفه ۱۷۸ « يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحَرْبُ بِالْحَرْبِ »

۳- عاملی . شیخ حر . وسائل الشیعه . جلد ۱۹ . صفحه ۵۶

۴- خوئی . حاج سید ابوالقاسم . معجم رجال الحدیث . جلد ۲ . صفحه ۷۳

بود، واگر دختر باشد نصف دیه کامل واگر مشتبّه باشد سه ربع دیه کامل خواهد بود. (قانون مجازات اسلامی ماده ۴۸۷) لازم به توضیح است که بحث پیش رو جدای از اختلافات موجود بر سر مجازات قصاص برای مرتکب سقط جنین پس از دمیده شدن روح می باشد بلکه بر مبنای نظر مشهور فقها شیعه است واز ظاهر آن فهمیده می شود که در این مرحله فرق نمی کند، سقط جنین از روی عمد باشد یا خطا باشد ویا شبه عمد، در هر حال بر جنایتکار دیه واجب است، ولی در ماده ۶۲۴ در مسأله جرائم علیه اشخاص واطفال آمده است: اگر طبیب یا ماما یا جراح یا دارو فروش، وسائط سقط جنین را فراهم سازند ویا مباشرت به اسقاط جنین نمایند، به حبس از دو تا ۵ سال محکوم خواهند شد و حکم به پرداخت دیه مطابق مقررات مربوط صورت خواهد پذیرفت.<sup>۱</sup> علاوه بر ان در ماده ۶۲۲ آمده است: هرکسی عالماً وعامداً به واسطه ضرب و اذیت وآزار زن حامله موجب سقط جنین شود، علاوه بر دیه سقط جنین یا قصاص به حسب مورد از یک تا سه سال به حبس محکوم خواهد شد.<sup>۲</sup> در ماده ۶۲۳ نیز آمده است: هرکس به واسطه دادن ادویه یا وسایل دیگر موجب سقط جنین زن گردد، به شش ماه تا یک سال حبس محکوم می گردد واگر عالماً وعامداً زن حامله ای را دلالت به استعمال ادویه یا وسایل دیگری نماید که جنین وی سقط گردد، به حبس از ۳ تا شش ماه محکوم خواهد گردید. مگر اینکه ثابت شود این اقدام برای حفظ حیات مادر می باشد ودر هر مورد حکم به پرداخت دیه مطابق با مقررات مربوط داده خواهد شد؛ در بررسی مواد مذکور نکاتی به شرح زیر قابل توجه است:

۱- **نکته اول:** چنانکه گفتیم ماده ۴۸۷ منطبق با روایات و نظر مشهور فقها است.<sup>۳</sup> ولی مواد ۶۲۲، ۶۲۳ و ۶۲۴، با روایات و نظر فقها منطبق نیست. چون در روایات و نظر فقها اشاره ای به مجازات حبس برای سقط جنین نشده است.

۲- **نکته دوم:** ممکن است گفته شود، قانونگذار به جهت حفظ نظم وامنیت و دفاع از حقوق افراد و برای جلوگیری از وقوع سقط جنین عمدی علاوه بر دیه مجازات حبس تعزیری مقرر نموده است و مقدار آن را براساس میزان مسئولیت افراد و در درجه خطرناکی عمل متغیر قرار داده است،

۱- قانون مجازات اسلامی . مصوب ۱۳۷۰

۲- همان منبع

۳- همان منبع

به نظر ما این استدلال از جهاتی باطل است:

**الف)** بی تردید هدف قانونگذار اسلام و شارع مقدس در تقنین مجازات دیه نیز در همین راستا بوده است و پرداخت دیه کامل؛ خود مجازات بزرگی است.

**ب)** مجازات تعزیری در صورتی است که قانونگذار اسلام برای جرمی؛ مجازات مشخص نکرده باشد و اختیار آن را به قاضی واگذار نموده است که در این صورت قاضی براساس رعایت مصالح افراد و جامعه مجازات ویژه ای را در نظر می گیرد. ولی وقتی قانونگذار اسلام برای جرمی مجازاتی را مشخص کرده است و در روایات معتبر ذکر شده است، دلیل بر مجازات تعزیری نیست، چون در آن صورت حرج و مرج و بی نظمی در قوانین الهی ایجاد خواهد شد و به استناد توجیهاتی دخل و تصرف در آن خواهد شد که مورد نظر شارع مقدس نیست و با روح احکام اسلامی و همچنین با جامعیت قوانین اسلامی در تعارض خواهد بود.

**ج)** در حقوق اسلام همانطوری که برای مجرم براساس جرم، مجازات در نظر گرفته شده، حقوقی نیز برای مجرم پیش بینی شده است و به جهت رعایت هر دو مسئله مجازات مناسبی در نظر گرفته می شود. تا هر دو جنبه رعایت شود، حال وقتی ما مجازات را براساس سلیقه خود تغییر می دهیم، تناسب مورد نظر میان مجازات و جرم تغییر می کند و از بین می رود. لذا اگر در این موارد نیاز به مجازات حبس و.. بود، شارع مقدس آن را بیان می کرد.

**۳- نکته سوم :** جرم‌های پیش بینی شده در مواد ۶۲۳ و ۶۲۴ متأسفانه با یکدیگر منطبق نیست و در تعارض است. چون در ماده ۶۲۲ مجازات سقط جنین حبس از یک تا سه سال مشخص شده است.<sup>۱</sup> ولی در ماده ۶۲۳ مجازات سقط ۳ تا ۶ ماه تعیین گردیده است.<sup>۲</sup> و در ماده ۶۲۴ مجازات سقط جنین ۲ تا ۵ سال مشخص شده است.<sup>۳</sup> در حالی که

۱- هرکس عالماً و عامداً به واسطه ضرب و اذیت یا آزار زن حامله موجب سقط جنین وی شود علاوه بر پرداخت دیه یا قصاص حسب مورد به حبس از یک تا سه سال محکوم می شود.

۲- هر کس به واسطه دادن ادویه یا وسایل دیگری موجب سقط جنین زن گردد به شش ماه تا یک سال حبس محکوم می شود و اگر عالماً و عامداً زن حامله ای را دلالت به استعمال ادویه نماید که جنین وی سقط گردد به حبس از سه تا شش ماه محکوم خواهد شد مگر اینکه ثابت شود اقدام برای حفظ حیات مادر می باشد و در هر مورد حکم به پرداخت دیه مطابق مقررات مربوط داده خواهد شد.

۳- اگر طبیب یا ماما یا دارو فروش و اشخاصی که به عنوان طبابت یا مامایی یا جراحی یا دارو فروشی اقدام می کنند وسایل سقط جنین فراهم سازند و یا مباشرت به اسقاط جنین نمایند به حبس از دو تا پنج سال محکوم خواهند شد و

فرض براین است که در تمام موارد مذکور جنایات‌های عمدی بوده است و تنها فرق این است که در ماده ۶۲۴ این مجازات برای پزشک دارو فروش و جراح منظور شده ولی در ماده ۶۲۳ برای افرادی که با دادن دارو یا وسایل دیگری مرتکب سقط جنین می شوند و در ماده ۶۲۲ این مجازات برای سایر افراد پیش بینی شد، لذا تعارض کاملاً آشکاری در تعیین میزان مجازاتهای مذکور وجود دارد، بدون آنکه تفاوت قابل توجهی وجود داشته باشد. این نشان دهنده آن است که مبنای درستی در تعیین مقدار مجازات مد نظر نبوده است و در مقام تقنین؛ سلیقه ای عمل شده و به نظر اینجانب مجازات مذکور مبنای فقهی ندارد و نیاز به اصلاح مجدد دارد؛ و بر فرض آنکه مجازات تعزیری را نیز جایز بدانیم لازم است جهت وضع و همچنین اعمال این مجازاتها یک روش مناسب اتخاذ گردد.

#### **بخش چهارم: بررسی کیفر سقط جنین براساس شخصیت مرتکب و فاعل آن**

کیفر سقط جنین در هریک از حالات مذکور با دیگری متفاوت است و مجموعاً صورت پیدا می کند. که به بررسی آنها می پردازیم.

##### **بند اول: جانی خود مادر باشد**

مثل آنکه با پریدن، خوردن دارو و امثال آن اقدام به پایان دادن دوران بارداری نماید، چنین سقطی چه قبل از ولوج روح و چه بعد از آن، در هر حال مجازاتهایی از قبیل حبس، شلاق، جزای نقدی، دیه و شاید قصاص را در بر داشته باشد. ماده ۴۸۹ قانون مجازات اسلامی می گوید: «هرگاه فردی جنین خود را سقط کند، دیه آن را در هر مرحله ای که باشد باید بپردازد و خود سهمی از آن دیه نمی برد».<sup>۱</sup>

مطابق ماده ۶۲۳ کسانی هم که مادر را در این امر عالماً و عامداً یاری نموده اند و او را دلالت به استعمال دارو یا وسائل دیگری نموده اند به سه تا ۶ ماه حبس محکوم خواهند شد.<sup>۲</sup> مگر اینکه ثابت شود اقدام ایشان برای حفظ حیات مادر بوده است. حال این فرض را در نظر بگیرید که اقدام زن با رضایت شوهر و معاونت او باشد بدین معنی که مشوق او بوده و او را در این امر با پرداخت هزینه و امثال این‌ها یاری کند. حکم مسأله چه خواهد شد؟ این مورد شایعترین مورد سقط جنین در کشورهای مختلف است که معمولاً به منظور

حکم به پرداخت دیه مطابق مقررات مربوط صورت خواهد پذیرفت.

۱- قانون مجازات اسلامی . مصوب ۱۳۷۰

۲- همان منبع

کنترل جمعیت صورت می گیرد در اینجا نیز مطابق ماده ۴۸۷ قانون مجازات اسلامی مادر در صورت سقط میبایست دیه بدهد و خود سهمی از دیه نمی برد، شوهر او نیز به جهت معاونت در سقط مطابق ماده ۸۸۰ قانون مدنی سهمی از آن نخواهد داشت<sup>۱</sup>، بنابراین اولیای دم وارث طبقه دوم می باشند که در صورت مطالبه دیه به ایشان پرداخت خواهد شد.

بلی اگر معاونت پدر به نحوی باشد که مصداق ماده ۶۲۳ شود به مجازات یاد شده به آن ماده نیز محکوم خواهد شد. در اینجا جالب است بگوئیم پیش از انقلاب اسلامی به تقلید از حقوق فرانسه و دیگر کشورهای اروپایی و بر اساس ماده ۱۸۲ قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴ برای زنی که اقدام به سقط جنین کرده بود، یک تا سه سال حبس در نظر گرفته می شد<sup>۲</sup>. هم اکنون نیز در اکثر کشورهای جهان برای مادری که اقدام به سقط جنین بکند مجازات حبس در نظر گرفته می شود. به هر حال آنچه مسلم است، در قوانین موجود برای زن حامله که به منظور سقط جنین به پزشک قابله یا افراد دیگر مراجعه می کند و نسبت به عملیات مجرمانه که توسط این افراد در مورد وی به طور مستقیم انجام می گیرد، تمکین می کند؛ به جزء دیه؛ مجازات کیفری دیگری پیش بینی نشده است، ولی آیا به علت معاونت در جرائم (موضوع ماده ۶۲۳ و ۶۲۴)؛ مجازاتی برای مادر در نظر گرفته نشده است؟ زیرا ماده ۷۲۶ قانون مجازات اسلامی اعمال مجازات را در جرائم تعزیری برای معاون مجاز دانسته است<sup>۳</sup>. باید در جواب گفته شود به نظر ما چنین مادری را نمی توان به جهت معاونت در عملیات سقط مجازات نمود، زیرا درست است که چنین زنی به جهت پرداخت پول تشویق و بالاخره تمکین در مقابل ماما و تسهیل جنایت توسط او مطابق ماده ۴۳ قانون مجازات اسلامی معاون محسوب می شود و طبق ماده ۷۲۶ هر فردی که در جرائم تعزیری

۱- قتل از موانع ارث است بنابراین کسی که مورث خود را عمدا بکشد از ارث او ممنوع میشود اعم از اینکه قتل بالمباشره باشد یا بالتسبیب و منفردا باشد یا به شرکت دیگری .

۲- قانون مجازات عمومی . مصوب ۱۳۰۴ ( کمیسیون عدلیه ) : زنی که عالماً بدون اجازه طبیب راضی به خوردن ادویه یا مأكولات یا مشروبات یا استعمال وسائل مذکوره شده یا تمکین از استعمال آن وسائل کرده و به واسطه آن حمل خود را ساقط کرده باشد مجازات او از یک تا سه سال حبس تأدیبی است و اگر این اقدام زن در نتیجه امر شوهر خود باشد زن از مجازات معاف و شوهر به مجازات مذکور محکوم خواهد شد .

۳- هرکس در جرایم تعزیری معاونت نماید حسب مورد به حداقل مجازات مقرر در قانون برای همان جرم محکوم می شود.

معاونت نماید، حسب مورد به حداقل مجازات مقرر در قانون برای همان جرم محکوم می شود و مجازات ماده ۶۲۳ و ۶۲۴ نیز به شهادت ذکر آنها در کتاب تعزیرات، یک مجازات تعزیری است و در نتیجه چنین مادری باید به حداقل مجازات که دو سال حبس می باشد محکوم شود ولی ماده ۴۸۹<sup>۱</sup> زنی که اقدام به سقط نموده است را فقط به دیه محکوم کرده است و مجازات حبس را برای او که مباشر بوده است در نظر نگرفته است؛<sup>۲</sup> بنابراین چگونه می توان گفت که اگر مادر بالمباشره اقدام کرده باشد؛ حبس نخواهد شد؛ اما اگر معاونت نموده باشد دو سال حبس خواهد داشت؛ لذا به اعتقاد اینجانب معاونت به طریق اولی نباید حبس داشته باشد. بنابراین روح قانون و اصل تفسیر مضیق قوانین جزائی . مقتضی عدم مجازات وی هستند؛ مگر جهت حل این خلع قانونی قوانین جدیدی مفصلاً وضع و به این ابهام پایان دهد.

در اینجا لازم می باشد به طور مختصر به شرح مبانی فقهی ماده ۴۸۹ قانون مجازات اسلامی بپردازیم:

مفاد این ماده برگرفته از فقه امامیه است.<sup>۳</sup> برای آشنایی با مبانی فقهی این ماده و حکم تکلیفی سقط جنین و نیز احکام وضعیه ای که به دنبال سقط مطرح می شود لازم است به منابع استنباط احکام، نظری داشته باشیم . که عبارتند از :

الف) کتاب: بعضی بر حرمت سقط جنین توسط والدین به آیاتی از قرآن استنباط کرده اند.<sup>۴</sup> که در اینجا به طور مختصر مورد بررسی قرار خواهد گرفت .

۱- « وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْئًا كَبِيرًا »<sup>۵</sup>  
و فرزندان خود را به خاطر ترس از فقر نکشید، ما شما و آنها را روزی می دهیم. به یقین کشتن آنها گناه بزرگی است.

۲- « وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ مِنْ إِمْلَاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ وَلَا تَقْرَبُوا الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا

۱- هر گاه زنی جنین خود را سقط کند دیه آن را در هر مرحله ای که باشد باید بپردازد و خود از آن دیه سهمی نمی برد.

۲- قانون مجازات اسلامی . مصوب ۱۳۷۰

۳- خمینی . روح الله . تحریر الوسیله . قم . مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان . جلد ۲ . مساله ۵ . صفحه ۵۹۸

۴- آیت الله مکارم شیرازی . ناصر . تفسیر نمونه . تهران . دارالکتب الاسلامیه . جلد ۶ . صفحه ۳۴

۵- قرآن کریم . سوره اسراء . آیه ۳۱

بَطْنٌ»<sup>۱</sup> فرزندانان را از فقر نکشید، ما شما و آنها را روزی می دهیم.

البته به نظر ما هیچ یک از این آیات بر حرمت سقط جنین دلالت ندارد، زیرا موضوع این آیات «قتل اولاد» است که غیر از سقط جنین است. زیرا اولاد که جمع ولد است از ماده ولادت می باشد.

بنابراین به فرزند انسان مادامی که در رحم است، حقیقتاً ولد گفته نمی شود زیرا هنوز ولادت و زایمان صورت نگرفته است، آری بعد از ولادت و زایمان به آن ولد گفته می شود و سلب حیات او قتل است. ولی سلب حیات از جنین تا زمانی که در رحم است، سقط واسقاط و اجهاض است نه قتل.

۳- و همچنین استناد شده است به آیه «وَإِذَا الْمَوْؤُودَةُ سُئِلَتْ بِأَيِّ ذَنْبٍ قُتِلَتْ»<sup>۲</sup> و هنگامی که از دختران زنده به گور شده سوال می شود که شما بی گناهان به چه جرم و گناه کشته شدید.

اما همانگونه که ذکر شد به نظر ما نمی توان حرمت سقط جنین را از این آیه نیز استنباط نمود، زیرا موضوع آن به قرینه شأن نزول آیه و واژه «قتل» که غیر از سقط واجهاض می باشد طفلی است که از مادر متولد شده است نه جنین.

یک روایت دیگر برداشت ما را تایید خواهد کرد و صراحت در این معنی دارد که به عنوان شاهد آورده می شود و آن روایت اینچنین است:

« روی أن الصحابه اختلفوا فی الموده ما هی؟ ومل الاعتزال وأد؟ ومل الاسقاط الامراه جنینها عمداً و اد؟ فقال علی إنها لا تكون موده حتی یأتی علیه الفارات السبع، فقال له عمر صدقت اطلال الله یفاءک<sup>۳</sup> روایت شده است که صحابه در مورد معنای الموده، زنده به گور شده اختلاف نظر پیدا کردند و اینکه بیرون ریختن منی «وَاد» زنده به گور کردن محسوب می شود؟ آیا اسقاط جنین توسط زن به صورت عمدی زنده به گور کردن است؟

امام علی فرمودند: اسقاط جنین توسط زن، زنده به گور کردن محسوب نمی شود تا اینکه طبقات (مراحل هفت گانه) بر او بر آید. فاضل مقداد در معنای این روایت می گوید: مراد

۱- همان منبع . سوره انعام . آیه ۱۵۱

۲- قرآن کریم . سوره تکویر . آیه ۷ و ۸

۳- سیوری . جمال الدین مقداد ابن عبدالله . ( فاضل مقداد ) . کنز العرفان . نشر مجمع جهانی تقریب مذاهب اسلامی با همکاری دارالهدی . چاپ ۱۳۷۷ ش . جلد ۲ . صفحه ۳۷۵ . ۲۳۴

حضرت علی (ع) از «الفارات السبع» طبقات و مراحل هفت گانه خلقت است که در آیه «وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ سُلَالَةٍ مِنْ طِينٍ»<sup>۱</sup> وارد شده است. پس حضرت با این عبارت اخیر، اشاره به این موضوع نمودند که هرگاه طفل بعد از تولد گریه کند یعنی زنده متولد شده است. پس دفن شود زنده به گور کردن محسوب می شود، وزنی که جنین خود را اسقاط کرده، زنده به گور کرده محسوب نمی شود.<sup>۲</sup>

ب) سنت: ممنوعیت و حرمت سقط جنین توسط مادر را می توان از بعضی از احادیث استناد نمود:

۱- موثقه اسحاق بن عمار: «عن الاسحاق بن عمار قال: قلت لابی الحسن: المراه تخاف الحبل فتشرب الدواء فتلفی ما فی بطنها؟ قال: لا، فقلت إنما هو نطفه، فقال: إن اول ما یخلق نطفه<sup>۳</sup> اسحاق بن عمار می گوید: به ابوالحسن عرض کردم: زن از بارداری شدن می ترسد و دارو می نوشد و آنچه در شکم دارد را می اندازد. امام فرمود: این کار را نباید بکند گفتن نطفه ای بیش نیست، امام فرمودند نخستین چیزی که آفریده می شود نطفه است. لذا از این حدیث استفاده می گردد که خوردن دارو برای سقط جنین جایز نیست و حرام است، استدلال امام (ع) به این صورت است: «إن اول ما یخلق نطفه» یعنی چون نطفه منشأ خلقت انسان است، پس اسقاطش جایز نیست. ضمناً از این سخن امام (ع) حرمت سقط جنین در هر مرحله ای که باشد نیز استفاده می گردد.

۲- در روایات آمده است که هرگاه مادر موجب سقط جنین خود شود، دیه می پردازد و از آن دیه نیز ارث نمی برد. به عنوان نمونه در صحیح ابو عبیده که مشایخ سه گانه آن را روایت کرده اند، آمده است: از ابوجعفر (ع) در خصوص زنی پرسیدند که دارویی نوشیده در حالی که باردار بوده و شوهرش درباره این موضوع آگاهی نداشته در نتیجه بچه اش سقط شده است.

امام (ع) فرمودند: اگر حمل به مرحله استخوان بندی رسیده و گوشت بر آن روییده باشد، بر ذمه زن دیه ای است که باید آن را به پدر جنین بپردازد و اگر زمانی که آنرا سقط کرد، علقه یا مضغه بوده باشد باید چهل دینار یا غره (غلام جوان) باید به پدرش بپردازد. عرض

۱- قرآن کریم . سوره مومنون . آیه ۱۳

۲- سیوری . همان منبع . صفحه ۳۷۵

۳- عاملی . شیخ حر . (۱۳۹۸) . وسائل الشیعه . تهران: المکتبه الاسلامیه . چاپ پنجم . جلد ۱۹ . صفحه ۱۵

کردم آیا این زن از دیه فرزندش ارث نمی برد؟ امام(ع) فرمود: خیر زیرا وی را کشته است. به همین دلیل از او ارث نمی برد.<sup>۱</sup>

### ج) حکم عقل

از جمله اعمالی که نه تنها در گذشته بلکه در دنیای امروز نیز در میان ملل جهان با هر مذهب، فرهنگ و نژادی به عنوان یک جرم و عمل زشت و قبیح مطرح بوده و هست، سقط جنین یا حمل می باشد که تنها در شرایط خاص مجاز شمرده شده است، اینک سوالی در این زمینه مطرح می شود و آن اینکه به چه علت سقط جنین در تمام دنیا و نزد همه عقلاء، خردمندان و توده‌های میلیونی مردم کاری نکوهیده و زشت و مستحق مجازات شناخته شده است؟ به گونه ای که ایشان حتی معاونان و کسانی را که در این امر بخواهند مادر را یاری کنند قابل مجازات می دانند؟

به نظر می رسد که در کنار تعالیم مذاهب آسمانی، امور دیگری نیز در قبیح دانستن این عمل دخیل بوده اند:

۱- جنین منشأ انسان است و از ۴۵ روزگی اصولاً به شکل و شمایل انسان در می آید. از این رو حرمت و احترام خاصی پیدا کرده و سقط او شبه قتل انسان را به همراه دارد.

۲- میل به ادامه نسل میلی فطری است و سقط جنین اقدامی علیه این میل است. لذا امری ناپسند محسوب می شود. در واقع حفظ جنین تا آخر مدت حاملگی وظیفه ای است که طبیعت و به عبارت دقیق تر پروردگار طبیعت به عهده مادران گذاشته است.

۳- آزادی سقط بی بند وباری جنسی و روابط نامشروع را به دنبال خواهد داشت و ممنوعیت آن ضامن اخلاق و استحکام خانواده خواهد بود.

۴- سقط جنین به خصوص در گذشته، همیشه موفقیت آمیز نبوده و در نتیجه گاهی اقدامات انجام شده موجب مرگ مادر یا ناقص شدن بچه می شده است. به هر حال حرمت سقط جنین در اسلام می توان چنین استدلال نمود. سقط جنین نزد همه ملل امری ناپسند و زشت می باشد، شاهد زشت و قبیح بودن آن نیز این است که حتی مرتکبین آن سعی می کنند آن را پوشیده نگه دارند تا نزد دیگران فاش نشود، در حقوق همه کشورها نیز سقط جنین جرم است و جز در شرایط استثنائی و دشوار جایز

۱- عبیده ابن حذاء . صحیحه

نمی باشد. بنابراین می توان گفت: سقط جنین عملی است، خلاف فطرت انسانی، لذا باطل و مشتمل بر فساد و از فواحش می باشد.<sup>۱</sup>

پس عموماً می توان گفت که در کتاب خدا از فواحش و فساد نهی کرده شامل این مورد نیز می گردد. مانند آیه شریفه «وَلَا تَقْرَبُوا الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ»<sup>۲</sup> روشن است که این استدلال از غیر مستقالات عقلیه می باشد.

### **بند دوم: جانی، پزشک، ماما یا فروشنده دارو و یا هر شخص دیگری باشد**

در جایی که جانی یکی از موارد فوق باشد که مبادرت به سقط جنین می نماید. در این حالت علاوه بر پرداخت دیه، به حبس از دو تا پنج سال نیز محکوم خواهد شد. همچنین کسانی که از کادر درمانی رسمی کشور نبوده و از افراد عادی هستند؛ هرگاه با این عناوین اقدام به سقط کنند، همین مجازات در مورد آنها اعمال می شود. ماده ۶۲۴ در این مورد می گوید: اگر طبیب یا ماما یا دارو فروش و اشخاصی که به عنوان طبابت یا جراحی یا داروفروشی اقدام می کنند. وسایل سقط جنین را فراهم سازند و یا مباشرت به اسقاط جنین نمایند. به حبس از دو تا ۵ سال محکوم می گردند و حکم به پرداخت دیه مطابق مقررات مربوط صورت خواهد پذیرفت.<sup>۳</sup> همان طور که مشخص است قانونگذار مجازاتی شدیدتر از افراد عادی برای کادر درمانی کشور مقرر کرده است، در مورد حکمت این تشدید مجازات گفته اند: طبیب یا جراح یا ماما قسم خورده اند و به موجب آن باید حافظ نسل باشند و نه قاتل آن و مراجعه مردم به آنها ناشی از اعتمادی است که به آنها دارند. به علاوه اطلاعات و معلومات طبی آنها نیز انجام این جنایات را تسهیل می کند.

### **بند سوم: جانی و مباشر در سقط از افراد عادی باشند**

در این حالت نیز علاوه بر پرداخت دیه مباشر به شش ماه تا یک سال حبس محکوم می شود. ماده ۶۲۳ در این مورد می گوید: هرکس به واسطه دادن ادویه یا وسایل دیگری

---

۱- عاملی. همان منبع. جلد ۱۷. صفحه ۳۹۰

۲- قرآن کریم. سوره انعام. آیه ۱۵۱؛ ترجمه: بیایید تا آنچه خدا بر شما حرام کرده همه را بر شما بخوانم، و آن اینکه به هیچ وجه شرک به خدا نیاورید، و به پدر و مادر احسان کنید، و دیگر اولاد خود را از بیم فقر نکشید، ما شما و آنها را روزی می دهیم، و دیگر به کارهای زشت آشکار و نهان نزدیک نشوید و نفسی را که خدا حرام کرده (محترم شمرده) جز به حق به قتل نرسانید. خدا شما را به این اندرزها سفارش نموده، باشد که تعقل کنید".

۳- قانون مجازات اسلامی. مصوب ۱۳۷۰

موجب سقط جنین زن گردد، به شش ماه تا یک سال حبس محکوم می شود و اگر عամداً و عالمّاً زن حامله ای را دلالت به استعمال ادویه یا وسایل دیگری نمایند که جنین وی سقط گردد به حبس از سه تا شش ماه محکوم می گردند. مگر ثابت شود که اقدام برای حفظ حیات مادر باشد و در هر مورد حکم به پرداخت دیه مطابق مقررات مربوط داده خواهد شد. در رویه قضایی ایران به این سه حالت فوق الذکر از سقط، سقط جنین جنایی گویند که در مقابل آن سقط جنین طبی ضربه ای و خود به خودی قرار دارد.<sup>۱</sup>

#### بند چهارم: سقط جنین ضربه ای

جانی، عالمّاً و عամداً از طریق ضرب واذیت و آزار زن باردار موجب سقط جنین شود. در این حال مطابق ماده ۶۲۲ قانون مجازات اسلامی علاوه بر پرداخت دیه یا قصاص حسب مورد، به حبس از یک تا سه سال محکوم می گردد.<sup>۲</sup> همان طور که مشخص است این ماده مبهم می باشد و دو احتمال در معنای آن وجود دارد:

**احتمال اول:** مراد آن است که جنین جانی ای در صورتی که سقط پیش از ولوج روح (۴/۵ یا ۵ ماهگی) باشد به پرداخت دیه و حبس از یک تا سه سال محکوم می گردد. و اگر در جنین روح دمیده شده باشد. به قصاص محکوم می گردد. پس مراد از قصاص، قصاص جانی است به خاطر جنایتی که بر جنین وارد کرده است، چنانکه ماده ۹۱ قانون تعزیرات سابق مصوب ۱۸ مرداد سال ۱۳۶۲ نیز به این امر تصریح کرده بود که اسقاط جنین پس از ولوج روح موجب قصاص است.<sup>۳</sup>

**احتمال دوم:** مراد از قصاص، قصاص جنایتی است که جانی بر مادر وارد آورده است. و برای این احتمال دلایلی ذکر می گردد:

۱- برخی از فقها مانند آیت الله گلپایگانی و آیت الله خوئی<sup>۴</sup> و دیگران؛ سقط جنین را مستوجب قصاص نفس نمی دانند. لذا حمل ماده بر این معنا و احتمال؛ مغایرتی با

۱- گودرزی. فرامرز. مقدمه‌ای بر پزشکی قانونی. انتشارات امور دانشگاهی پلیس قضائی. صفحه ۳۰۷

۲- قانون مجازات اسلامی. مصوب ۱۳۷۰

۳- اگر زن حامله برای سقط جنین به طبیب یا قابله مراجعه کند و طبیب هم عالمّاً، عամداً مباشرت به اسقاط جنین بنماید دیه جنین بعهدہ اوست و اگر روح در جنین دمیده شده باشد باید قصاص شود و اگر او را به وسایل اسقاط جنین راهنمایی کند به شش ماه تا سه سال حبس محکوم خواهد شد

۴- آیت الله خوئی. موسوی. مبانی تکملة المنهاج. جلد ۲. مساله ۳۹۳. صفحه ۵۱۲

موازین اسلامی ندارد.

۲- در قوانین موضوعه، تصریح به قصاص نشده است و به نظر ماده ۹۱ قانون تعزیرات مصوب سال ۱۳۶۱ نیز که صراحت دارد، قانونی موقت بوده و عصر آن سپری شده است. و با تسامح می توان گفت که قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۵ آن را فسخ کرده است.

مجازات حبس در این ماده (۶۲۲)<sup>۱</sup> پس از عبارت «پرداخت دیه یا قصاص» آمده است. بنابراین باید به همراه هر دو اعمال شود. یعنی بعضی اوقات جانی به پرداخت دیه و حبس محکوم خواهد شد. و برخی از اوقات نیز به پرداخت دیه یا حبس محکوم خواهد شد و همچنین برخی از اوقات نیز به قصاص همراه با حبس (مانند زمانی که به منظور اسقاط جنین با چاقو به زن حمله ضربه ای وارد کرده است) در این مورد به ناچار باید مراد از قصاص، قصاص عضو باشد به دلیل جنایت بر مادر نه قصاص نفس به خاطر سقط جنین پس از ولوج روح؛ زیرا مجازات حبس با جزای نقدی و شلاق جمع می شود، ولی با اعدام و قصاص نفس قابل جمع نیست. بلکه اگر ماده ۶۲۲ بدین صورت تنظیم شده بود «... علاوه بر قصاص یا دیه به حبس از یک تا سه سال محکوم خواهد گشت» این اشکال وارد نبود و مجازات حبس فقط اختصاص به دیه داشت.

۳- اگر مجازات ضرب و جرح عمدی منجر به سقط جنین پس از ولوج روح، قصاص بوده باشد، مجازات مادری که مباشرتاً اقدام به سقط جنین کرده یا پزشک و مامایی که اقدام به سقط جنین کرده است. نیز باید قصاص باشد؛ (چنانکه همانگونه که ذکر شد؛ ماده ۹۱ تعزیرات سابق نیز به این امر تصریح کرده بود)<sup>۲</sup> زیرا ملاک در تشخیص جنایات عمدی و شبه عمدی و خطای محض در همه حالات فوق یکی است، در حالی که ماده ۴۸۹ و ۴۲۴<sup>۳</sup> برای مادر دیه و برای پزشک یا ماما دیه همراه حبس مقرر کرده است،

---

۱- هرکس عالماً و عامداً به واسطه ضرب و اذیت یا آزار زن حامله موجب سقط جنین وی شود علاوه بر پرداخت دیه قصاص حسب مورد به حبس از یک تا سه سال محکوم می شود.

۲- قانون تعزیرات. مصوب ۱۸ مرداد ۱۳۶۲

۳- هرگاه زنی جنین خود را سقط کند دیه آن را در هر مرحله که باشد باید بپردازد و خود از آن دیه سهمی نمی برد.

۴- اگر طبیب یا ماما یا دارو فروش و اشخاصی که به عنوان طبابت یا مامایی یا جراحی یا دارو فروشی اقدام می کنند وسایل سقط جنین فراهم سازند و یا مباشرتاً به اسقاط جنین نمایند به حبس از دو تا پنج سال محکوم خواهند شد و حکم به پرداخت دیه مطابق مقررات مربوط صورت خواهد پذیرفت.

بنابراین در اینجا نیز بهتر آنست که مجازات دیه به همراه حبس را در نظر بگیریم .  
 ۴- و سرانجام آنکه اصل احتیاط در دماء و قاعده تفسیر مضیق کیفری نیز اقتضاء دارند که این ماده را حمل بر احتمال دوم بنمائیم.

### بخش پنجم: بررسی دیدگاه‌های فقهی موافقین و مخالفین اجرای مجازات قصاص برای مرتکب سقط جنین عمدی پس از ولوج روح در جنین

حال پس از بیان دیدگاه‌های قانونی پیشین و بررسی مختصر مواد قانونی گذشته و اکنون؛ حال به قسمت اصلی این نگارش و بیان نظرات موافقین و مخالفین اجرای مجازات قصاص برای مرتکب سقط جنین عمدی می پردازیم. در این راستا دو دیدگاه و دو نظر در میان فقها وجود دارد: همانگونه که قبلاً نیز ذکر گردید، در فقه نظر مشهور مبتنی بر جواز اجرای قصاص در مورد مباشر سقط جنین بعد از ولوج روح در جنین می باشد، لذا در بررسی پیش رو به چندین نظر فقها در این زمینه می پردازیم:

### بند اول: بیان نظرات موافقان اجرای مجازات قصاص برای مرتکب سقط جنین و بررسی استدلالات آنان

بعضی از فقها قائل به جواز قصاص هستند، به نحوی که محقق حلی در شرایع الاسلام می گوید:

« و لو ضربها فاکفته، فمات عند سقوطه، فالضارت قاتل تقتل إن كان عمداً، یضمن الدیه فی ماله إن كان شبیهاً و یضمنها العاقدان کان خطأ و کذا والوبقی ضمناً ومات اووقع صحیحاً وکان ممن لا یعیش مثله و تلزمه الکفاره فی کل واحده من هذه الحالات و لو الفته حیاً فقتله آخر فأن کانت حیاة مستقره، فالثانی قاتل ولا ضمان علی لاول و یعزر وإن لم یکن مستقره فالاول قاتل و الثانی آثم یعزر لحظه و لو جهل حاله حین ولادته قال الشیخ : سقط القود للاحتمال و علیه الدیه<sup>۱</sup> اگر شخصی زن حامله ای را بزند و جنین او سقط شود و با سقط جنین بمیرد، ضارب قاتل است. حال اگر ضربه از روی عمد بوده باشد کشته می شود و اگر شبه عمد باشد دیه را باید از مال خود بپردازد و اگر خطای غیر عمد باشد عاقله ضامن است و این چنین است اگر مدتی بیمار بماند و سپس بمیرد یا سالم متولد گردد لکن به گونه ای باشد که امثال او زنده نمانند؛ جانی باید در همه حال کفاره بدهد. و اگر جنین زنده

۱- محقق حلی . ابوالقاسم نجم الدین جعفر بن حسن . ۱۹۸۳ . شرایع السلام . جلد ۴ . صفحه ۲۸۳

به دنیا بیاید و دیگری آن را بکشد، در صورتی که حیاتش مستقر بوده باشد، دومی قاتل است و اولی ضامن دیه نخواهد بود؛ لکن تعزیر می شود. اما اگر حیات جنین مستقر نباشد، اولی قاتل است و دومی گناهکار است و به جهت خطایش (جرمش) تعزیر می گردد.

علامه حلی در تبصره و فخر المحققین در ایضاح<sup>۱</sup> نیز همین قول را برگزیده اند، در تبصره آمده است که هرگاه شخصی زن حامله ای را بزند و زن جنین را سقط کند، در حالی که زنده بوده و به همین علت بمیرد، در صورتی که عمل وی عمدی بوده باشد از او دیه گرفته خواهد شد.

همچنین ایشان معتقد است: «اگر کسی زن حامله را بزند و بچه او که روح داشته سقط گردد و از ضربت او بمیرد، اگر عمد باشد می توان جانی را قصاص کرد و اگر عمد نباشد، دیه میت یک دهم زنده یعنی صد دینار است»<sup>۲</sup>.

شیخ محمد حسن نجفی معروف به صاحب جواهر نیز در کتاب ارزشمند خود جواهر الکلام در تایید نظر مشهور می نویسد. ((ولو ضربها فالفقه فمات عند سقوطه فاضارب قاتل. علی الظاهر نحو من ضرب شخصا شیء یقتل مثله فمات عقیب ذالک، فحینئذ یقتل أن کان عمداً للتحقق موضوع القصاص فیه و هو ازهاق الروح المحترمه. سواء کانت مستقره اولاً، فإلّا لبعض العامه حیث حکم بانه اذا لم یتوقع ان یعیش لا تکمل فیه الدعیه عن آخر فواجب فیه العره و هو کما تری ضاف للاطلاق الادله التي مقتضاها القصاص مع یتقن ازماقها بالجنایه ویضمن الدیه فی ماله ان کان خطاء وکذا لوبقی ضامناً مات او وقع صحیحاً و کان ممن لا یعیش مثله. لدون سته اشهر وتلزمه الکفاره فی کل واحده فی هذه الحالات التي یتحقق بها موضوعها و هو قتل الانسان الکامل))<sup>۳</sup>. همانطور که ملاحظه می گردد، صاحب جواهر به صراحت قصاص را مجاز می داند؛ به این دلیل که موضوع آن که همانا ازهاق روح محترمه به صورت عمداً می باشد در مورد سقط جنین نیز محقق گردیده و مجدداً تأکید می کند که در این مورد هم قتل انسان کامل صورت گرفته است. و تفاوتی از این حیث میان جنین ذی روح و انسان زنده (غیر از جنین) نمی باشد؛ که البته به این نکته مهم نیز اشاره شد که یقین به از بین بردن روح محترمه توسط همان جنایت (ضربه) بایستی وجود

۱- فخر المحققین. محمد. ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد. جلد ۴. صفحه ۷۲۷

۲- علامه حلی. شرح تبصره. علی محمدی. ۱۳۷۶. قم. دارالفکر. چاپ دوم. ۲ جلد

۳- نجفی. شیخ محمد حسن. جواهر الکلام. جلد ۴۳. تهران: دارالکتب السلامیه. چاپ دوم

داشته باشد.

و ظاهراً مقصود صاحب جواهر از دیه همان عمومات قصاص است که در کتاب وسنت وارد شده است مانند «کتب علیکم القصاص فی القتلی...»<sup>۱</sup>.

علاوه بر گروهی از فقها که به این موضوع به صورت مشخص در نظرات و کتب خود تصریح کرده اند؛ از ظاهر عبارات بعضی دیگر نیز بر می آید که ایشان نیز با این فتوی موافقت می نمایند. برای نمونه می توان از سالار دیلمی در المراسم العلویه یاد کرد که می گوید: «واعلم ان العامل اذا قتل فیه علی ضربین» احدهما یکون حملها تماماً کاملاً فقتل بقتله فالآخر لا یکون کذاک فغیر التام الکامل علیها للديه .. فان شربت المرأة دواء فالقتل جنینها لزمها ما ذکرناه فان القتل ما ولوجت فیه الروح فعليها ديه کامله<sup>۲</sup>

یعنی هرگاه زن بارداری جنین خود را بکشد دو حالت خواهد داشت :

حالت اول آن است که حملش تام الخلقه باشد، در این حال این زن کشته می شود. حالت دوم این است که جنین او تام و کامل نیست. در این وضعیت بر زن واجب است که دیه او را بدهد. ایشان در ادامه می گویند اگر زن دارویی بنوشد و جنین خود را سقط کند، دیه آن را باید مطابق آنچه گفتیم بدهد و اگر روح در جنین دمیده شده باشد باید دیه کامل را بدهد.

همانگونه که بیان شد؛ محقق حلی نیز در الشرایع می نویسد: «و اگر به زن حامله ضربه ای وارد شود؛ و بچه را پس بیاندازد؛ پس بمیرد بچه بعد از افتادنش؛ پس آن زننده قاتل است و کشته می شود اگر عمد بوده است؛ و ضامن است دیه مال خود را بدهد اگر شبیه به عمد بوده است؛ و دیه عاقله را ضامن است اگر خطا بوده است»<sup>۳</sup>.

شهید ثانی نیز در شرح و بسط مطالب فوق الذکر می نویسد: «ضابطه حکم کردن به قصاص ودیه در همه این احوال یقین به زنده بودن جنین پس از جدا شدن از مادر، خواه حیات مستقل داشته باشد یا نداشته باشد و یقین به مرگ او بر اثر جرم است چون (با این

۱- قرآن کریم . سوره بقره . آیه ۱۷۸

۲- سالار دیلمی . حمزه بن عبدالعزیز . المراسم العلویه فی الاحکام النبویه . چاپ محسن حسینی امینی . صفحه

۳- محقق حلی . ترجمه فارسی شرایع الاسلام .. مترجم ابوالقاسم ابن احمد یزدی . جلد ۳ . صفحه ۲۰۲۱

دو شرط) از هاق روح محترم که تعریف قتل است صدق می کند.<sup>۱</sup> آیت الله عظمی شیرازی در کتاب الفقه بیان می دارد: «ولو ضربها فالفقه فمات عند المسقوطة، او قبل سقوطه بان مات فی البطن من اثر الضرب. فالضارب ان كان عمدا (بوجود احد المیزانین فی قتل العمد من كون العمل قاتلاً او قصد القتل اكان سلوی حق القصاص مع توفر سائر شرائط القصاص و الافدیه و التعزیر»<sup>۲</sup> با عنایت به جملات فوق دیده می شود که ایشان علاوه بر قول مشهور که در ظاهر بیشتر به هنگام سقوط اشاره می کند؛ مورد را به قبل از سقوط و مشتبه شدن در شکم مادر بر اثر ضربه نیز ملحق می دانند؛ که اضافه کردن این مورد نیز به جملات سایر فقها در مشهور، به نظر منافاتی با اصول فقهی ندارد و شرط مهم مرگ در اثر ضربه است؛ چه هنگام سقوط وجه قبل از سقوط؛ در رحم مادر باشد.

پیش از بیان نظریات مخالفین گفته می شود که عده ای از فقها نظر خود را با صراحت در مورد جواز یا عدم جواز قصاص در این مورد اعلام نکرده اند مانند حضرت امام خمینی که می فرمایند: «بر جانی در جنین قبل از دخول روح كفارة ای نیست و دیه کامل و كفارة واجب نیست مگر بعد از علم به زنده بودن آن جنین؛ اگر عمدی یا شبه عمدی باشد در مال جانی است و اگر خطایی باشد در صورتی که روح در او دمیده شده باشد؛ بر عاقله است...»<sup>۳</sup> که با ملاحظه این جملات و سایر مطالب در سخنان ایشان هیچ حرفی از قصاص دیده نمی شود و بعضی دیگر از فقها نیز چنین اند مانند حر عاملی که در وسائل الشیعه همین شیوه را برگزیده است.<sup>۴</sup>

شهید اول در لمعه نیز همین گونه می گوید<sup>۵</sup> شهید ثانی نیز<sup>۶</sup> در شرح آن به همین شکل می نویسد؛ البته نقل شده که شهید ثانی در مالک الافهام به جواز قصاص متمایل است؛ لذا در این موارد دو نظر مطرح است:

یکی اینکه بر طبق قاعده "اثبات شیئی نفی ماعداء نمیکند" این فقها بر طبق اصول

۱- محمدی. ابوالحسن. حقوق کیفری اسلام .. چاپ ۱۳۷۴. ناشر مرکز نشر دانشگاهی. صفحه ۵۳۹

۲- شیرازی. سید محمد. الفقه. جلد ۹۱. صفحه ۲۲۸

۳- خمینی. روح الله. تحریر الوسیله. قم. مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان. جلد ۴. صفحه ۴۳۱ - ۴۲۹

۴- عاملی. شیخ حر. (۱۳۹۸). وسائل الشیعه. تهران: المکتبه الاسلامیه. چاپ پنجم. جلد ۱۹. صفحه ۱۶۹

۵- شهید اول. لمعه دمشقیه. ترجمه و تبیین علی شیروانی. جلد ۱۰. صفحه ۲۹۳

۶- شهید ثانی. شرح المعه الدمشقیه. چاپخانه علمیه غم. جلد ۲

متماثل به جواز قصاص بوده اند؛ و نظر دیگر اینکه قصاص حکمی نیست که در سکوت بتوان آن را بر طبق اصول به اینان منتسب دانست؛ لذا به جهت سکوت می توان عدم اعتقاد به قصاص را در خصوص این دسته از فقها استنباط نمود.

### بند دوم: بیان نظرات مخالفین اجرای مجازات قصاص برای مرتکب سقط جنین و

#### بررسی استدلالات آنان

یکی از مخالفین شیخ طوسی می باشد. ایشان در کتاب مبسوط خود به دلیل وجود شبه و احتمال در زنده بودن جنین پیش از فعل جانی قصاص را منتفی می دانند<sup>۱</sup> که البته همانطور که شهید ثانی در توضیح این مطلب می گوید: « علت سقوط قصاص، اصل عدم حیات؛ و منظور از دیه؛ دیه جنین مرده است چون این امری یقینی است، انتساب این امر به شیخ طوسی اشعار به رد و تردید در آن دارد ولی این تردید بی مورد است مگر اینکه منظور شیخ از دیه، دیه کامل زنده باشد؛ که در این صورت به واسطه اصل عدم حیات داشتن دیه کامل با اشکال روبرو می شود. این اصل مانع قصاص است.<sup>۲</sup> ملاحظه می گردد که خود شیخ طوسی نیز به عدم یقین حیات جنین نظر داشته که با توجه به شرایط و اوضاع فعلی جامعه و پیشرفت علم؛ یقین به زنده بودن جنین و یا مرگ او در اثر همان ضربه کاری ناممکن به نظر نمی رسد. بنابراین شبهه ی مورد نظر شیخ طوسی در حال حاضر در اکثر موارد به وجود نمی آید.

اما یکی دیگر از مخالفین آیه الله خویی می باشد. ایشان در مبانی تکلمه المنهاج ایراد و شبهه جالبی را مورد بحث مطرح می کنند. مطرح می کنند. (( لو ضرب حاملاً فاسقطت حملها فمات حين سقوطه فالضارب قاتل والمشهور ان عليه القود ان كان متعمدا وقاصد قتله وفيه الاشكال و الاقرب عدمه وعليه الدية )) و خود ایشان در توضیح و دلیل عدم قود و قصاص در این مورد فراتر رفته و ادامه می دهند (( وجه اشكال ماتقدم ضمن المسائل السابقة بشكل موسع من عدم ثبوت قصاص والقود على من قتل الصغير ابل عليه الدية ))<sup>۳</sup>؛ و در واقع همان طور که دیده می شود ایشان در این خصوص اشکال کرده اند که به طور کلی اگر کسی صغیری را بکشد؛ قصاص نمی شود.

۱- شیخ طوسی. المبسوط. جلد هفتم. صفحه ۲۰۳

۲- محمدی. ابوالحسن. حقوق کیفری اسلام.. چاپ ۱۳۷۴. ناشر مرکز نشر دانشگاهی. صفحه ۵۴۰

۳- آیه الله خویی. مبانی تکلمه المنهاج. جلد ۲. صفحه ۴۱۷

حضرت امام خمینی به این اشکال نظری داشته « اگر بالغ بچه را بکشد بنابر اشبه به آن کشته می شود اگر چه احتیاط آن است که ولی مقتول قتل او را اختیار ننماید، بلکه با دیه با وی مصالحه کند.<sup>۱</sup>

حضرت امام کاملاً این اشکال را نپذیرفته و اشبه را در ثبوت قصاص دانسته لیکن به همان ترتیب که خود آیه الله خوبی متذکر گردیدند مشهور در فقه این اعتقاد را ندارد. و در ثبوت قصاص بلوغ مقتول شرط نیست. حتی می توان گفت: قول ایشان خلاف شهر است؛ و استدلال و ادله دیگر ایشان نیز گفته شد که توفیقی در یافتن آنها حاصل نشد. اما آنچه واضح است اینکه بازهم قانونگذار صراحتاً در مورد اشکال اخیر نظر مشهور را بر گزیده چنانکه ماده ۲۲۳ قانون مجازات اسلامی مقرر می دارد هرگاه بالغ نابالغی را بکشد قصاص می شود. در میان حقوق دانان نیز غالب ایشان قصاص را مجاز می دانند مانند دکتر شامبیانی<sup>۲</sup> اما بعضی به عدم جواز آن نظر دارند و به عقیده ایشان ماده ۶۲۲ قانون مجازات اسلامی که مقرر می دارد هر کس عالماً و عامداً به واسطه ضرب واذیت زن حامله موجب سقط جنین گردد علاوه بر پرداخت دیه و قصاص به حسب مورد به یک تا سه سال حبس محکوم خواهد شد. در مورد قصاص این لفظ به جنایتی که بر مادر وارد شده بر می گردد. همچنین این مخالفین به ماده ۴۸۹ قانون مجازات اسلامی استناد می کنند که بیان می دارد هر گاه زنی جنین خود را در هر مرحله ای که باشد سقط کند باید دیه آن را بپردازد و خود او سهمی از آن نخواهد برد. البته به این استناد؛ این اشکال وارد است که در این ماده قانونگذار در مقام بیان مسائل مربوط به قصاص نبوده و تنها دیه را مد نظر داشته است که البته این مخالفین این استدلال را به این جهت انجام می دهند که گفته می شود آیت الله خامنه ای در فتوایی قصاص را مجاز ندانسته و بر طبق ماده ۲۰۵ قانون مجازات که استیذان از ولی امر مسلمین را لازم می داند پس قصاص اجرا نمی شود؛ و باید این موارد را اینگونه تفسیر نمود<sup>۳</sup>. البته این گفته ایشان نیز حتی پس از تفحص و جستجوی بسیار در این زمینه کاملاً محرز نگردیده، بدین جهت که رهبر انقلاب در فتاوی خود به صراحت این

۱- خمینی. روح الله. ترجمه تحریر الوسیله. مترجم علی اسلامی. جلد چهارم. صفحه ۲۹۵

۲- شامبیانی. هوشنگ. حقوق کیفری اختصاصی. جلد ۱. صفحه ۴۲۶

۳- دکتر شیخ السلامی. عباس. مباحث ضمن درس جزای اختصاصی. نیمسال تحصیلی ۸۴-۸۵. دانشکده حقوق

انتفاء را بیان نکرده است و قول ایشان بیشتر به همان موارد سکوت شبیه است. در استفتایی از ایشان پرسیده شد: «زنی جنین هفت ماهه خود را که ناشی از زنا بوده بنا به درخواست پدرش سقط کرده است، آیا دیه بر او واجب است و بر فرض ثبوت دیه پرداخت آن بر عهده مادر است یا پدر او؟ و در حال حاضر به نظر شما مقدار آن چقدر است؟ و ایشان پاسخ می دهند که سقط جنین حرام است هر چند بر اثر زنا باشد و درخواست پدر باعث جواز آن نمی باشد و در صورتی که مادر مباشر در سقط جنین باشد و یا مساعدت در آن کرده باشد دیه بر عهده مادر است...»<sup>۱</sup>. همانطور که مشخص است به نظر می آید ایشان نیز در مقام بیان این مطلب بیشتر به تأیید قانون مجازات اسلامی پرداخته اند و با بیانی رسا به تأیید از قانون بر خواسته اند.

### بند سوم: بررسی نظرات حقوقدانان در خصوص اجرای مجازات قصاص برای سقط

#### جنین عمدی

و اما بعد از مطرح نمودن نظریات فقها در خصوص بزه سقط جنین و نحوه مجازات آن حال به طور اجمال به بررسی برخی از نظریات از دیدگاه حقوق دانان در این موضوع خواهیم پرداخت تا اینکه متوجه شویم. آیا این دو دستگی در بیان نحوه مجازات مباشر سقط جنین که در بیان فقها به چشم می خورد، آیا در میان حقوق دانان و صاحب نظران حقوق کیفری نیز دیده خواهد شد یا خیر، در این خصوص به یک نظر واحد دست خواهیم یافت. ابتدا بهتر آن است که به بررسی مواد قانون مجازات اسلامی بپردازیم و با بررسی قوانین پیشین و حال؛ و دقت در نظرات و عقاید حقوقدانان در خصوص مجازات سقط جنین به یک جمع بندی کاملی دست یابیم. قانون تعزیرات مصوب ۱۸ مرداد ۱۳۶۲ مجلس شورای اسلامی در مواد ۹۰ و ۹۱ خود، حالاتی را به شرح ذیل پیش بینی نموده بود:

« ماده ۹۰ - هرکس زن حامله را دلالت به استعمال ادویه یا وسایل دیگری که موجب سقط حمل می گردد بنماید به سه الی شش ماه حبس محکوم خواهد شد. » که مقصود از هرکس اعم است از پزشک و غیر پزشک<sup>۲</sup>

« ماده ۹۱ - اگر زن حامله برای سقط جنین به طیب یا قابله مراجعه کند و

۱- آیت الله خامنه ای . سید علی . اجوب الاستفتائات . صفحه ۲۸۰

۲- قانون تعزیرات . مصوب ۱۳۶۲

طیب هم عالمًا، عامدًا مباشرت به اسقاط جنین بنماید دیه جنین به عهده اوست و اگر روح در جنین دمیده شده باشد باید قصاص شود و اگر او را به وسایل اسقاط جنین راهنمایی کند به شش ماه تا سه سال حبس محکوم خواهد شد." حال با بررسی و مطالعه ماده ۹۱ قانون فوق الذکر مشخص می شود که مقنن موارد خاصی را در این ماده پیش بینی نموده است که تا حد زیادی متعارض با قانون مجازات اسلامی در باب دیه سقط جنین است که ذیلا به برخی از این تعارضات می پردازیم :

۱- مجازات مادری که سقط جنین می نماید با توجه به سکوت این ماده و با توجه به ماده ۴۸۹ قانون مجازات اسلامی پرداخت دیه خواهد بود .

۲- مجازات سقط جنین وسیله طیب یا قابله ( کسی که تخصص در این امر دارد ) :

الف- اگر روح در جنین دمیده نشده باشد مجازات طیب یا قابله دیه است .

ب- اگر روح در جنین دمیده شده باشد و پزشک یا قابله اقدام به سقط جنین نماید مجازات او قصاص است .

ج- و اگر طیب یا قابله مادر را به وسایل اسقاط جنین راهنمایی کند اعم از اینکه روح در جنین دمیده شده باشد یا خیر مجازات طیب یا قابله شش ماه تا سه سال حبس است؛ و با توجه به ماده ۹۰ قانون تعزیرات اگر غیر طیب یا قابله همین راهنمایی را به زن حامل بنماید مجازات او سه الی شش ماه حبس تعزیری خواهد بود ( بدیهی است همانطور که فوقاً گفته شد کلمه هرکس می تواند اعم از پزشک یا غیر پزشک را شامل گردد).

ملاحظه می فرمایند این دو ماده با عمومات مواد ۴۸۷ الی ۴۹۳ که دیه موارد مختلف سقط جنین از سقط نطفه ای که در رحم مادر مستقر شده است تا جنین کامل که در آن روح دمیده شده است را مشخص نموده مغایرت دارد؛ بدیهی است در مواد فوق الذکر مشخص نگردیده است که این سقط بوسیله چه کسی باید بعمل آید و با توجه به اصول کلی باید گفت عامل سقط چه مادر باشد یا غیر او مجازات یکسان دارند ( از نظر پرداخت دیه )؛ از این رو مواد ۹۰ و ۹۱ فوق الذکر در باب دیات ؛ با نظر فقهای عظام نیز مغایرت و تعارض پیدا مینماید زیرا در فقه میزان دیه سقط جنین از بیست دینار برای نطفه ای که در رحم مستقر شده است آغاز و تا دیه کامله پسر و نصف دیه کامله برای دختر پس از پیدایش روح در حمل پایان می پذیرد. و حضرت امام خمینی نیز با این عبارت " الجنین

اذاولج فيه الروح ففيه الديه الكامله" <sup>۱</sup> و در جای دگر با ذکر " لا كفاره على الجاني في الجنين قبل ولوج الروح" <sup>۲</sup> نیز همان قاعده را مورد تأکید قرار داده اند و حال آنکه برقراری مجازات دیگری غیر از دیه با صراحت عدم وجود كفاره قبل از پیدایش روح ( که در قانون سابق دیات نیز در ماده ۲۰۰ مؤکداً ذکر شده بود که قبل از پیدایش روح سقط جنین كفاره ندارد و همچنین كفاره وديه کامل او بعد از احراز حیات او خواهد بود ) ؛ بخصوص اعمال قصاص مذکور در ماده ۹۱ قانون تعزیرات تا حد زیادی موجب اشکال است؛ زیرا با صراحت مواد قانون مجازات اسلامی در باب قصاص نفس و عضو و حتی تساوی اعضاء در قصاص عضو و همچنین تأکید بند ج ماده ۲۹۵ قانون بر اینکه در مواردی از جنایات عمدی که قصاص در آنها جایز نیست باید دیه پرداخت گردد <sup>۳</sup>؛ این تعارض بیشتر آشکار گردیده و علی الاصول این سؤال مطرح میگردد که قصاص چگونه باید اجرا شود؟ آیا پزشک و قابله؛ خود در مقابل سقط جنین که روح در آن دمیده شده است قصاص می شوند؟ یا با تساوی در قصاص باید قصاص بصورت سقط جنین باشد؟ و آیا با تفاوت پسر یا دختر بودن جنین؛ و تفاوت جنسیت پزشک و قابله؛ به چه صورتی باید قصاص اعمال گردد؟ مگر این که بگوییم ذکر این ماده در قانون تعزیرات و بخصوص ذکر کلمه « قصاص » در قانون تعزیرات که علی الاصول جای آن در قانون حدود و قصاص بوده است ناشی از تساهل وعدم عنایت قانون گذار بوده است که به هر حال لزوم هصلاح این مواد در قوانین آینده به وضوح احصا گردیده است کما اینکه اینگونه نیز شد.

حال پس از بررسی مواد قانون تعزیرات به بررسی قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ در این خصوص می پردازیم؛ قانون گذار در ماده ۶۲۲ مقرر می دارد، « هرکس عالماً و عامداً به واسطه ضرب یا اذیت و آزار زن حامله موجب سقط جنین وی گردد، علاوه بر پرداخت دیه یا قصاص حسب مورد به حبس از یک تا سه سال محکوم خواهد شد <sup>۴</sup> ». این جرم با توجه به تعداد مجنی علیه دارای دو بزه دیده است که عبارتند از، زن حامله و جنین؛ در تمامی موارد صدمه اعم از مادی و غیر مادی ابتدا متوجه زن حامله و سپس متوجه جنین می باشد.

۱- خمینی . روح الله . تحریرالوسیله . جلد دوم . صفحه ۵۹۷

۲- همان منبع . صفحه ۵۹۸

۳- قانون مجازات اسلامی . مصوب ۱۳۷۰

۴- همان منبع

از جمله حقوقدانان دکتر حسن آقایی نیا می باشد که ایشان ماده فوق الذکر را اینگونه تفسیر کرده اند.<sup>۱</sup>

الف ( رکن مادی: اجزای تشکیل دهنده این جرم در بخش رکن مادی شامل: ( شخصیت مجنی علیه )، ( عمل مرتکب )، ( نتیجه ) و ( رابطه سببیت ) می باشد .

۱- شخصیت مجنی علیه: تصریح مقنن به اصطلاح « زن حامله» در ماده مذکور متضمن دو نکته مهم است نخست اینکه صدمه به جنین آزمایشگاهی که هنوز به زن منتقل نگردیده از شمول این ماده خارج است و به همین ترتیب است وضعیت جنینی که قبل از موعد طبیعی زایمان شده به علت عدم قابلیت زیست در دستگاه‌های حمایتی نگهداری می شود، دوم تحقق حاملگی و عینیت یافتن جنین ضروری است. بنابراین اشتباه مرتکب در ایراد ضرب به قصد سقط جنین به زنی که حامله نیست را نمی توان در مقوله سقط جنین بررسی کرد. به نظر می رسد که مقنن در وضع این ماده حمایت از جنین و زن حامله را توأمان مد نظر داشته است.

۲- عمل مرتکب: اعمالی که مقنن برای تحقق این جرم انتخاب نمود به قید حصر عبارتند از: ضرب، اذیت و آزار

ضرب: منظور از ضرب انجام فعلی است که بر تمامیت بدنی زن حامله وارد شده و منتهی به سقط جنین شود. نتیجه حاصل از ایراد ضرب بر زن حامله اعم است از اینکه موجب تغییر رنگ پوست، جرح، شکستگی، نقص عضو و حتی مرگ شود؛ تأثیری در عنوان اتهام مرتکب (سقط جنین) نخواهد داشت، به عبارت دیگر آنچه در مصداق ضرب برای محکومیت مرتکب به جرم سقط جنین در این ماده (ماده ۶۲۲) لازم است<sup>۲</sup>؛ اثبات انجام فعلی است از سوی مرتکب؛ که علیه تمامیت بدنی زن حامله صورت گرفته باشد. بنابراین اصابت ضربه به جنین شرط نیست و وسیله ایراد ضرب هم موثر در مقام نخواهد بود. چنانچه ضربه وارده پس از اصابت به زن حامله بر تمامیت بدنی جنین هم صدمه وارد آورد و منتهی به سقط شود مرتکب را نمی توان به اتهام ارتکاب جنایت بر جنین و نیز سقط جنین تعقیب نمود.

آزار و اذیت: آزار به معنای رنج، عذاب و شکنجه، اندوه و غم و تألم است و اذیت در لغت

۱- آقایی نیا . حسین . حقوق کیفری اختصاصی . جرایم علیه اشخاص . نشر میزان . چاپ اول . ۱۳۸۴ . صفحه ۲۵۵

۲- هرکس عالماً و عامداً به واسطه ضرب و اذیت یا آزار زن حامله موجب سقط جنین وی شود علاوه بر پرداخت دیه قصاص حسب مورد به حبس از یک تا سه سال محکوم می شود.

عبارت است از شکنجه و عذاب و تعب و زحمت<sup>۱</sup>؛ چنانکه ملاحظه می شود این دو واژه مترادف اند و مقنن از به کار گیری هر دو با حرف (و) یک معنا را مورد نظر داشته است و آن معنا عبارتست از رفتاری برخلاف «ضرب» که بر تمامیت بدنی زن حامله اصابت نمی کند؛ ولی موجب تألم، زحمت و به ستوه آوردن وی می گردد؛ و نهایتاً منتهی به سقط جنین می شود، منطوق جمله صور ماده ۶۲۲ قانون مجازات اسلامی<sup>۲</sup> موید این نکته است.

« به واسطه ضرب و اذیت و آزار » به نظر می رسد هدف مقنن از بکار گیری واژه های اذیت و آزار بجای واژه ضرب؛ اعلام حمایت کامل از زن حامله و جنین او بوده تا مرتکبان نتوانند با رفتارهای ایدایی که متضمن ضرب و جرح علیه زن حامله نیست از عقوبت فرار نمایند لذا رفتارهای ذیل را می توان از مصادیق اذیت و آزار محسوب کرد که هر یک این امکان را خواهد داشت تا موجب سقط جنین و مشمول ماده فوق قرار گیرد: تحریض سگ درنده، اسلحه کشیدن، انفجار صوتی، فریاد کشیدن (ماده ۳۲۵ ق. م.ا)، شکنجه روانی، آمیزش خشونت آمیز در روزهای آخر حاملگی و امثال آنها.

۳- نتیجه: سقط جنین که به معنای مرگ جنین می باشد، مقید به نتیجه است و تا زمانی که مرگ جنین محقق نشود، ضرب و اذیت و آزار به هر نتیجه دیگری منجر شده باشد از شمول ماده مربوط خارج خواهد بود. پیش شرط مرگ جنین نیز همان گونه که در گذشته بیان گردید زنده بودن آن است و لذا صدمات وارده بر زن حامله ای که جنین او حیات ندارد؛ از این نظر جرم محال است.

۴- رابطه سببیت: در جرایم مقید نتیجه مانند قتل، سقط جنین و سایر جنایات صرف اثبات ارتکاب عمل و وقوع نتیجه؛ کافی برای انتساب نتیجه به مرتکب نیست و علاوه بر آنها اثبات رابطه سببیت ضروری است.

در ماده فوق الذکر (م ۶۲۲ ق.م.ا) مقنن با استفاده از کلمات « به واسطه و به موجب » بر

۱- معین . عمد . جلد ۱ . صفحه ۴۷ و ۱۸۵

۲- هرکس عالماً و عامداً به واسطه ضرب و اذیت یا آزار زن حامله موجب سقط جنین وی شود علاوه بر پرداخت دیه قصاص حسب مورد به حبس از یک تا سه سال محکوم می شود.

۳- هرگاه کسی به روی شخصی سلاح بکشد یا سگی را به صوی او برانگیزد یا هر کار دیگری که موجب هراس او گردد انجام دهد مانند فریاد کشیدن یا انفجار صوتی که باعث وحشت می شود و بر اثر این ارباب آن شخص بمیرد اگر این عمل نوعاً کشنده باشد یا با قصد قتل انجام شود گرچه نوعاً کشنده نباشد قتل عمد محسوب شده و موجب قصاص است .....

ضرورت احراز این رابطه تأکید نموده است. در این ماده معمولاً سقط جنین به صورت سببیت واقع می شود یعنی ابتدا مرتکب صدمه ای بر زن حامله وارد می کند و سپس جنین با تأثیر پذیری از آن صدمه سقط می شود. با این حال مباشرت در اسقاط نیز در این ماده منتفی نیست مانند آن که کسی با چاقو مستقیماً به شکم زن حامله بزند و به جنین اصابت کند.

ب ( رکن معنوی : دو واژه عالمماً و عامداً مذکور در ماده مرقوم رکن معنوی این جرم است. منظور از واژه عالمماً علم و آگاهی مرتکب به حامله بودن زن است و چنانچه مرتکب به این امر جاهل باشد، حتی در صورت عمدی بودن ضرب یا اذیت و آزار نسبت به زن، عمل از شمول این ماده خارج و تحت عنوان ضرب و جرح عمدی به زن حامله و یا سقط جنین بدون عمد (خطای محض) محکوم خواهد شد. علاوه بر علم به حامله بودن زن، مرتکب باید عمد در عمل نسبت به مشارالیها داشته باشد و چنانچه در اثر اشتباه در هدف، موجب سقط جنین زن دیگری شود، عمل ارتكابی سقط جنین عمدی محسوب نخواهد شد. بدیهی است که اشتباه در هویت مجنی علیها تأثیری در عمدی بودن عمل مرتکب نخواهد داشت. از کلمه عامداً این نتیجه نیز حاصل می شود. که چون جرم مقید به نتیجه و در عین حال عمدی است مرتکب باید قصد نتیجه یعنی سقط جنین نیز داشته باشد و در غیر این صورت چنانچه فاقد سوءنیت خاص بوده و عمل وی هم نوعاً سبب سقط نشود؛ مورد از مصادیق سقط جنین شبیه عمد محسوب خواهد شد. که در آن مرتکب عهده دار دیه است. در صورتی که مرتکب سوء نیت خاص (قصد سقط جنین) نداشته باشد ولی عمل ارتكابی نوعاً سبب سقط جنین شود و یا عمل ارتكابی نسبت به زن حامله ای که در مقایسه با نوع زنان حامله از آسیب پذیری بیشتری برخوردار است، موجب سقط شود و مرتکب به وضعیت مشارالیها واقف باشد، عمل ارتكابی در هر دو مورد سقط جنین عمدی محسوب و مشمول ماده ۶۲۲ ق.م.ا خواهد بود. بنابراین صدمه عمدی به زن حامله اگر منتهی به سقط شود، لزوماً سقط عمدی محسوب نمی شود، زیرا سقط جنین عمدی با توجه به توضیحات فوق، علاوه بر عمد در فعل نسبت به زن حامله، مستلزم علم به حامله بودن و قصد نتیجه نیز هست. اما در خصوص مجازات مقرر در ماده ۶۲۲ نظرات مختلفی بیان شده است: برخی از صاحب نظران که البته جمع محدودی را به خود اختصاص می دهند بر این باورند که در ماده مذکور، قانونگذار با بیان این مطلب که « اگر آزار زن حامله موجب سقط جنین وی شود، علاوه بر

پرداخت دیه یا قصاص حسب مورد به حبس محکوم خواهد شد.<sup>۱</sup> در پی بیان این مطلب بوده است که در پاره ای از شرایط با احتساب دمیده شدن روح در جنین امکان قصاص جانی وجود دارد و در واقع به نوعی این نظر از نظر مشهور فقها پیروی نموده است و قصاص را برای مباشر جرم سقط جنین با احتساب شرایط قصاص؛ جایز دانسته است.

### نتیجه گیری

حال که به طور مفصل پیرامون بزه سقط جنین مطالبی مطرح شد و نظریات مختلفی مورد رسیدگی و بررسی قرار گرفت می خواهیم با بیان کلی دو دیدگاه اصلی نسبت به نحوه مجازات در جرم سقط جنین به یک نتیجه گیری نهایی دست بیابیم. گفتیم در فقه و نظریات فقها اختلافاتی در خصوص نحوه و نوع مجازات سقط جنین وجود دارد مثلاً افرادی چون آیه الله خویی؛ شیخ طوسی و... اعتقادی بر قصاص نمودن جانی در بزه سقط جنین نداشتند و این نظر را نه به جهت آنکه موضوع از شمول قتل عمد خارج است بلکه از باب عدم حصول شرایط قصاص در این باب اختیار نموده اند. از طرفی هم گروهی مانند فخرالمحققین؛ صاحب جواهر؛ محقق حلی و سایرین .. بنابر قول مشهور به این موضوع معتقدند که جنینی که روح در آن دمیده شده است در دیه و قصاص؛ حکم انسان متولد شده را خواهد داشت و مرتکب سقط حمل هر چند مادر در صورت حصول شرایطی قصاص می گردد.<sup>۲</sup> و البته بدیهی است اگر در حیات جنین و دمیده شدن روح در آن شک و تردید حاصل آید هر چند حمل دارای حرکت باشد، قصاص ساقط می گردد. لذا در نهایت میتوان تا حدودی با در نظر گرفتن کلیه ی عقاید و دیدگاه های بررسی شده فقها و حقوقدانان در خصوص بزه سقط جنین و نحوه ی اعمال مجازات آن؛ بدین گونه مطالب را جمع بندی نمود که قانونگذار با انتخاب عنوان مجرمانه خاص «سقط جنین» به طور مطلق، اعم از اینکه قبل از مرحله دمیدن روح و یا پس از آن باشد، این جرم را از عمومات قتل خارج نموده است.<sup>۳</sup>

۱- ماده ۶۲۲. قانون مجازات اسلامی. مصوب ۱۳۷۰

۲- دکتر حسینی شیرازی، سید محمد. کتاب القصاص. صفحه ۶۰؛ نجفی. محمد حسن. ۱۳۶۳. جلد ۴۲؛ جواهر الکلام فی شرح شرایع السلام. تهران. دارالکتب السلامیه. صفحه ۳۸۱

۳- صادقی. محمد هادی. حقوق جزای اختصاصی. جزائمه علیه اشخاص. نشر میزان. چاپ هشتم. صفحه ۴۷

وجود شخص زنده به عنوان رکن مهم وقوع قتل عمد شامل جنین ذی روح نبوده، بلکه شخص زنده به کسی اطلاق می‌شود که زنده متولد شده باشد و سپس به قتل برسد. این ضابطه با حقوق سایر کشورها و همچنین با موازین فقهی نیز مطابقت دارد. بر این اساس، در صورتی می‌توان مجازات قصاص را در مورد مرتکبین سقط جنین عمدی اعمال نمود که در مقررات خاص سقط جنین این مجازات وضع شده باشد

## منابع و مأخذ

- ۱- الهی منش، محمدرضا (۱۳۹۰) حقوق کیفری و تخلفات پزشکی، تهران، انتشارات مجد
- ۲- پاد، ابراهیم (۱۳۹۲) حقوق کیفری اختصاصی، چاپ سوم، تهران، مؤسسه دانشگاه تهران
- ۳- خامنه‌ای، سید علی (۱۳۹۱) رساله اجوبه الاستفتائات، چاپ چهارم، تهران، شرکت چاپ و نشر بین‌الملل، ص ۲۸۰
- ۴- زراعت، عباس (۱۳۸۸) شرح قانون مجازات اسلامی (تعزیرات)، ۲ جلد، چاپ دوم، کاشان، نشر فیض
- ۵- صادقی، محمدهادی (۱۳۹۱) جرایم علیه اشخاص، چاپ هشتم، تهران، نشر میزان
- ۶- قضایی، محمد (۱۳۹۳) پزشکی قانونی، چاپ دوم تهران، دانشگاه تهران
- ۷- گودرزی، فرامرز و کیانی، مهرزاد (۱۳۸۰) اصول طب قانونی و مسمومیت‌ها، چاپ اول تهران، روزنامه رسمی
- ۸- گلدوزیان، ایرج (۱۳۹۴) حقوق جزای اختصاصی، چاپ ششم، تهران، جهاد دانشگاهی،
- ۹- معین، محمد (۱۳۹۵) فرهنگ فارسی، ۶ جلد، چاپ بیست و سوم، تهران، امیرکبیر
- ۱۰- میرمحمد صادقی، حسین (۱۳۹۴) حقوق کیفری اختصاصی، جرایم علیه اشخاص، چاپ اول، تهران، میزان



