

## همایش ملی مطالعات و پژوهش های علمی علوم انسانی

نهاد برگزار کننده همایش: موسسه قانون یار با حمایت معنوی دانشگاه آزاد اسلامی واحد کرمانشاه  
سردبیر علمی و مسئول برگزاری همایش: دکتر بهنام اسدی شماره مجوز: ۴۸۵۳-۷۸۸۶۴  
سال برگزاری همایش: ۱۳۹۷ شماره مقاله: ۳۱۵/۶۶۵ رده بندی کنگره: ط ۸۸۳/۲

### بررسی فقهی سقط جنین از نظر قانون گذاران کیفری

مریم موسوی

#### چکیده

در جرم بودن سقط جنین در هر مرحله از آن شکی نیست و اختلاف تضاد نظریات که انگیزه اصلی این بررسی نیز بوده، تنها در نوع مجازات مرتکب آن است که در تعلق گرفتن دیه بسته به شرایط و سن جنین نیز تقریباً اختلافی به چشم نمی آید و اختلاف در مجازات تعزیری (از حقوق موضوعه) و مهمتر از همه اینکه آیا با تحقق شرایطی امکان اجرای قصاص برای این عمل وجود دارد یا مطلقاً قصاص براساس استدلالاتی قابلیت اجرا در این موارد خاص را ندارد می باشد. در اینجا خالی از لطف نیست که گفته شود در مشهور فقه (که اصلی ترین جهت این بررسی می باشد) با تحقق شرایطی چند اجرای قصاص را برای مرتکب سقط جنین ممکن می دانند، اما اقوال نادری نیز علی الطلاق قصاص را منتفی می دانند. حقوق دانان نیز با الهام از همین دو دیدگاه، مواد قانونی موجود در این زمینه را بر طبق همان نظریات، تفاسیر مختلفی کرده اند. (در متن اصلی سعی گشته این نظریات و استدلالات با بررسی موشکافانه تری مورد توجه قرار گیرند).

---

واژگان کلیدی: سقط جنین، کیفر، مجازات، دمدیدن روح در بدن، نطفه، جنین

## 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؛<sup>۱</sup> 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>۲</sup>. به هر حال جنین بر وزن فعلیل به معنای مفعول است. یعنی پوشانده شده از نظر ما، بوسیله بطون و شکم مادر و در قرآن مجید به این پوشش اشاره شده است.<sup>۳</sup> دکتر جعفری لنگرودی در ترمینولوژی حقوق می گوید: «جنین در لغت به معنی پوشیده و مستورات و فرزند مادام که در رحم مادر است جنین نامیده می شود. مبدأ جنین ابتدای آبستنی است و انتهای آن لحظه ماقبل ولادت است.»<sup>۴</sup> «با توجه به ضوابط عرفی، دوران حاملگی اصولاً به دو دوره تقسیم می شود. دوره اول از تاریخ انعقاد نطفه شروع و تا زمان حلول و نفخ روح در آن ادامه می یابد که این دوره به حیات جنینی معروف است. دوره دوم از تاریخ حلول روح در جنین آغاز و تا زمان وضع حمل توسط زن ادامه پیدا می کند این دوره حیات زیستی نامیده می شود.»<sup>۴</sup> «با نگرش به ماده ۸۵۲ قانون مدنی که اشعار می دارد اگر حمل در نتیجه جرمی سقط شود، موصی به؛ به ورثه او می رسد، مگر اینکه جرم مانع ارث باشد» و طبق ماده ۸۷۵ همین قانون شرط وراثت؛ زنده بودن جنین در حین فوت مورث است و اگر حملی باشد، در

<sup>۱</sup> - قرآن کریم. سوره نجم. آیه ۳۲

<sup>۲</sup> - الخلقکم فی بطون امهاتکم خلقاً من بعد خلق فی ظلمات ثلث .

<sup>۳</sup> - لنگرودی. جعفر. ترمینولوژی حقوق. تهران انتشارات گنج دانش. صفحه ۲۰۱

<sup>۴</sup> - شامیاتی. هوشنگ. حقوق کیفری اختصاصی. جلد اول. صفحه ۴۰۴ - ۴۰۳

صورتی ارث می برد که نطفه او حین الموت منعقد بوده و زنده هم متولد شود. اگرچه فوراً پس از تولد بمیرد.<sup>۱</sup> می توان مبدأ حیات را از تاریخ انعقاد نطفه محسوب و پایان آن را زمان تکامل فیزیکی جنین و مرحله قبل از دمیده شدن روح در آن تلقی نمود.<sup>۲</sup> حیات زیستی عبارت است از علایم رسوخ روح در جنین مانند حرکت کردن و شنیده شدن صدای قلب جنین که به وضوح در نیمه دوم حاملگی یعنی چهارماه ونیم بعد از شروع حاملگی آغاز و تا زمان وضع حمل ادامه دارد.<sup>۳</sup>

### بند اول: مراحل تشکیل جنین

از ترکیب نطفه مرد (اسپرم) با تخمک زن (اوول) موجود زنده جدیدی پدید می آید که به آن جنین می گویند. این موجود جدید که منشأ پیدایش انسان است؛ معمولاً پس از ۷ ساعت و نهایتاً ۲۴ ساعت پس از نزدیکی هستی می یابد. و حدود ۳۰ ساعت پس از لقاح به مرحله دو سلولی می رسد و با ادامه تقسیمات سلولی تعداد سلول هایش افزایش می یابد و در روز سوم پس از لقاح تعداد سلول ها بالغ بر ۱۶ عدد خواهد شد. تخمک بارور شده، بدین سان رو به تکامل است ولی مشخص نیست که منجر به انسان شود؛ زیرا تخمین زده می شود که پنجاه درصد تمام حاملگی ها؛ در مراحل ابتدایی دوره حاملگی یعنی دو تا سه هفته پس از لقاح و قبل از اینکه زن از بارداری خود مطلع گردد؛ منجر به سقط خود به خودی می گردد.<sup>۴</sup> هفته چهارم تکامل قلب رویان (موجود جدید) شروع به تپیدن می کند

<sup>۱</sup> - قانون مدنی . فصل چهارم و پنجم . تدوین جهانگیر منصور . چاپ ۱۳۸۴ . مواد ۹۵۲ - ۸۵۷

<sup>۲</sup> - شامبیاتی . هوشنگ . حقوق کیفری اختصاصی . جلد اول . صفحه ۴۱۳ - ۴۱۲

<sup>۳</sup> - همان منبع . صفحه ۴۱۳

<sup>۴</sup> - سالدور تی . ۱۳۶۷ . جنین شناسی پزشکی لانگمن . چاپ اول . مترجم ماندانا اعرابی و فرید رئیس زاده . تهران

موسسه انتشاراتی تیمورزاده . صفحه ۴۱ - ۴۲

و اندام و دستگاه‌های مهم بدن انسان تا هفته هشتم تشکیل می‌شود. در ماه پنجم تمامی اندام تشکیل و حتی ابرو و موی سر نیز قابل مشاهده‌اند. در طی این ماه معمولاً حرکات جنین توسط مادر به خوبی قابل درک است.<sup>۱</sup> در کتب روایی و فقهی از این مرحله یعنی چهار ماه و نیم و پنج ماهگی و محسوس شدن حرکات جنین برای مادر تعبیر به ولوج روح شده است.<sup>۲</sup> در حدیثی از امام صادق روایت شده است که فرمودند: «اذا مضت خمسة اشهر فقد صارت فيه الحياه»<sup>۳</sup> یعنی بعد از ۵ ماهگی حیات (روح) در آن حلول می‌کند. جنین در ماه ششم یا نیمه اول ماه هفتم به درجه‌ای از تکامل جسمانی می‌رسد که اگر در این زمان متولد شود؛ می‌تواند با مشکلات فراوان زنده بماند. در صورتی که جنین روال طبیعی خود را طی کند بالاخره ۲۶۶ روز یا ۳۸ هفته پس از لقاح؛ (۹/۵ ماه) به طور تکامل یافته و در حالی که به صورت مستقل قابلیت حیات دارد به صورت انسانی زنده از مادر متولد می‌گردد. بنابراین مبدأ جنین ابتدای آبستنی است و انتهای آن لحظه‌ی ماقبل ولادت می‌باشد.<sup>۴</sup> وجه تسمیه این موجود به جنین که از «اجتنان» به معنی مستور بودن گرفته شده است آن است که این موجود جدید در رحم زن پنهان شده است.<sup>۵</sup> همچنین به آن؛ حمل نیز گفته می‌شود؛ زیرا به منزله باری است که مادر حمل می‌کند.

<sup>۱</sup> - همان منبع . صفحه ۶۸ - ۸۹ - ۹۵

<sup>۲</sup> - جبعی العاملی . زین الدین . الروضة البهیه . بیروت دار العالم اسلامی . جلد ۱۰ . صفحه ۲۹۳

<sup>۳</sup> - عاملی . شیخ حر . (۱۳۹۸م) . وسائل الشیعه . تهران: المكتبة الاسلامیة . چاپ پنجم . جلد ۱۹ . صفحه ۲۴۰

<sup>۴</sup> - لنگرودی . جعفر . ترمینولوژی حقوق . تهران انتشارات گنج دانش . صفحه ۲۰۱

<sup>۵</sup> - جبعی العاملی . زین الدین . پیشین . صفحه ۲۹۸

## بند دوم: تقسیم بندی مراحل رشد جنین و دیه آن در هر مرحله

همان گونه که قبلا به آن پرداخته شد در یک تقسیم بندی حیات حمل به دو دوره جنینی و حیات زیستی تقسیم می شود. حال به مراحل جزئی تر آنها پرداخته و ضمن توضیح آنها دیه ی آن در هر یک از مراحل را متذکر می شویم:

جنین در مرحله حیات جنینی چند دوران مختلف را پشت سر می گذارد که ابتدا ما این دوران را از منظر قانونگذار در ماده ۴۸۷ قانون مجازات اسلامی، مورد بررسی قرار می دهیم. ماده ۴۸۷ قانون مجازات اسلامی این دوران و مراحل آن را اینگونه نام می برد و دیه آنها را مشخص می کند: « دیه سقط جنین به ترتیب ذیل می باشد:<sup>۱</sup>

- ۱- دیه نطفه که در رحم مستقر شده، بیست دینار
- ۲- دیه علقه که خون بسته است، چهل دینار
- ۳- دیه مضقه که به صورت گوشت در آمده است، شصت دینار
- ۴- دیه جنین در مرحله ای که به صورت استخوان در آمده و هنوز گوشت نروئیده است، هشتاد دینار
- ۵- دیه جنین که گوشت و استخوان بندی آن تمام شده و هنوز روح در آن پیدا نشده، یکصد دینار.

لازم به ذکر است که مراحل فوق در فقه نیز با اختلافات جزئی در شیوه تعیین آن مورد توجه قرار گرفته است:

بدین توضیح که در نطفه سن جنین تا حدود دو هفته است، در علقه سن جنین تا حدود چهار هفته است؛ در مضقه تا حدود هشت هفته از سن جنین می گذرد؛ در مرحله تشکیل استخوان یا عظام عمر جنین تا حدود دوازده هفته از سن اوست و در مرحله آخر یعنی

<sup>۱</sup> - قانون مجازات اسلامی . مصوب ۱۳۷۰

خلقت کامل قبل از دمیدن روح تا حدود شانزده هفته از سن او می‌گذرد، از این دوره به بعد که جمعاً حدود چهار ماه و نیم بعد از انعقاد نطفه در رحم زن است؛ صدای قلب بچه شنیده می‌شود و حرکات و تکان‌های او محسوس تر می‌گردد. اختلاف در خصوص دیه در جایی پررنگ تر می‌گردد که روح در جنین دمیده شده باشد. در این خصوص بعضی از فقها دیه را یکصد دینار می‌دانند. حتی پس از دمیده شدن روح؛ مانند شیخ طوسی که بیان می‌دارد: «اذا ضرب بطن امراه خالقت جنیناً كاملاً و هو الحر المسلم فديه عندنا مائه الدینار»<sup>۱</sup> که البته قانونگذار در ماده ۴۸۷ قانون مجازات اسلامی از نظر مشهور مانند حضرت امام که می‌فرماید: «جنین اگر روح در او دمیده شده باشد در او دیه کامل (هزار دینار) است در صورتی که در حکم مسلمان حر و پسر باشد و در دختر نصف آن می‌باشد»<sup>۲</sup> تبعیت کرده و اینگونه بیان شده است که دیه جنین که روح در آن پیدا شده، اگر پسر باشد دیه کامل و اگر دختر باشد نصف دیه کامل و اگر مشتبّه باشد سه ربع دیه کامل خواهد بود.<sup>۳</sup>

لازم به ذکر است که موارد فوق در فقه امامیه مطرح می‌شوند و در فقه عامه در سقط جنین صحبت از (غره) می‌شود که به معنی دادن برده یا کنیز می‌باشد. که البته بحث فقه عامه مورد نظر این بررسی نبوده است. و نیز لازم به توضیح می‌باشد که موارد فوق جدای از مبحث اصلی این نوشتار در خصوص اختلافات مربوط در نحوه مجازات سقط جنین می‌باشد. (قصاص یا دیه) بلکه فرضی را متذکر می‌شود که در آن فرض؛ دیه مطالبه شده است؛ و میزان و مقدار دیه تعلق گرفته به هر مرحله از رشد جنین را متذکر می‌گردد.

<sup>۱</sup> - شیخ طوسی. المبسوط. جلد هفتم. صفحه ۱۹۳

<sup>۲</sup> - خمینی. روح الله. تحریر الوسیله. مترجم علی اسلامی. جلد ۴. صفحه ۴۲۹

<sup>۳</sup> - قانون مجازات اسلامی. مصوب ۱۳۷۰

## بخش دوم: مفهوم سقط جنین ازدیدگاههای مختلف و علل عمدۀ سقط

کلمه سقط در لغت به معنی افتادن، سقوط کردن، انداختن و خارج شدن، از بین رفتن و واقع شدن است.<sup>۱</sup>

ابن منظور گفته است: سقط، یسقطُ مسقوطاً در لغت به معنی افتادن و انداختن و واقع شدن است. در زبان عربی گفته می شود: «سقط شیء من یدی» یعنی وسیله از دست من افتاد. در حدیثی از پیامبر (ص) نقل است: «علی الخبیر سقطت» یعنی بر کسی که از آن آگاه است، واقع شد. همین طور «اسقطت الناقه» یعنی شتر فرزندش را انداخت.<sup>۲</sup> در کتاب القاموس المحيط آمده است: «سقط الولد من بطن امه»: یعنی فرزند از شکم مادرش خارج شد، همچنین «سقط» (بکسر سین)؛ به معنی فرزند ناقص؛ و «سقیط» به معنی فرزند ناقص العقل است.<sup>۳</sup> همچنین سقط در فقه و حقوق؛ در اصطلاح فقها به معنی خارج شدن جنین از رحم مادر، قبل از کامل شدن آن است. به عبارت دیگر اگر جنین قبل از پایان دوره حمل و کامل شدن به صورت مرده از رحم خارج شود، بدان «سقط» گویند. مانند آن که جنین در شش ماهگی به صورت مرده از رحم خارج گردد.<sup>۴</sup> با نظر به معنای مذکور سقط در اصطلاح فقه به همان معنای لغوی است؛ با این فرق که سقط در لغت دارای معنای عام است ولی در اصطلاح فقه برای سقط جنین به کار می رود. در واقع به حذف یا بیرون آمدن یا بیرون آوردن رویان یا جنین مرده یا زنده از رحم، سقط جنین یا «آفگانه شدن» گفته می شود.

<sup>۱</sup> - جوهری. کلمه سقط طریحی. جلد ۲. صفحه ۲۸۶

<sup>۲</sup> - ابن منظور. (۱۹۹۰م). لسان العرب. الطبعة الاولى. دارالفکر بیروت. جلد ۷. صفحه ۲۱۶

<sup>۳</sup> - طریحی. شیخ فخرالدین. جلد ۲. صفحه ۳۸۵

<sup>۴</sup> - قلجی. کلمه سقط. صفحه ۱۷۵

و اما قانون مجازات اسلامی که در جلسه مورخ ۱۳۷۰/۹/۷ مجمع تشخیص مصلحت نظام با تصویب ماده ۵ آن، بدانگونه که قبلاً در مجلس شورای اسلامی تصویب شده بود به تصویب نهایی رسید نیز به پیروی از احکام فقه اسلامی سقط جنین را تعریف نکرده است بلکه در کتاب چهارم در باب دیات مواد ۴۸۷ الی ۴۹۳ را به دیه مقرر برای سقط جنین اختصاص داده است و این همان موادی است که قبلاً قانون‌گذار در قانون دیات مصوب بیست و چهارم آذر ماه ۱۳۶۱ در مواد ۱۹۴ الی ۲۰۰ بعنوان دیه سقط جنین آنرا تصویب و دادگاهها آنرا اجرا و اعمال می نمودند که لازم است قبل از ورود به بحث این مقاله ابتدا ذیلاً با توجه به حقوق اسلامی و نیز حقوق تطبیقی تعریف این جرم؛ وارکان تشکیل دهنده آن مورد بررسی قرار گیرد تا با شناخت کامل از جرم بودن عمل بتوان اعمال مجازات مقرر قانونی در آنرا مورد توجه قرار داد.<sup>۱</sup>

منتها تا حدودی می توان اینگونه بیان نمود که سقط جنین در حقوق عبارتست از اخراج عمدی و غیر طبیعی و قبل از موعد طبیعی جنین به نحوی که حمل خارج شده از بطن مادر زنده نباشد یا قابل زیستن نباشد. لذا می توان اینگونه نتیجه گرفت که مفهوم سقط جنین در حقوق نیز تا حدودی نزدیک به تعریف فقها؛ و مفهوم فقهی آن می باشد. در اصطلاح پزشکی نیز سقط جنین اخراج عمدی یا مصنوعی یا خروج خود به خود حمل ناقص الخلقه و یا ناتمام قبل از موعد طبیعی می باشد. از نظر پزشکی قانونی اگر خروج جنین پس از شش ماه با بدست آوردن توانایی زندگی خارج از رحمی آن صورت گیرد، زایمان قبل از موعد نامیده می شود و اگر جنین قدرت زیستن نداشته باشد، سقط جنین محسوب می گردد.<sup>۲</sup>

<sup>۱</sup> - دکتر نوری. رضا. مقاله کیفر سقط جنین در قانون مجازات اسلامی

<sup>۲</sup> - شامیاتی. هوشنگ. حقوق کیفری اختصاصی. جلد اول. صفحه ۴۰۴

برای وقوع سقط؛ فعل مرتکب ممکن است به چند صورت به وقوع بپیوندد منتها این افعال می بایست تنها به صورت فعل مثبت مادی خارجی واقع گردند و ترک فعل نمی تواند موضوع جرم سقط جنین قرار گیرد. فعل مرتکب ممکن است به صور زیر انجام گیرد:

**حالت اول-** گاهی عمل سقط جنین ممکن است توسط افراد ثالث و غیر متخصص صورت گیرد، هم چنانکه در ماده ۶۲۳ قانون مجازات اسلامی آمده است: « هر کس به واسطه دادن ادویه یا وسایل دیگری موجب سقط جنین زن گردد به حبس از شش ماه تا یک سال محکوم می گردد و اگر عالماً و عامداً زن حامله ای را دلالت به استعمال ادویه یا وسایل دیگری نماید که جنین وی سقط گردد به حبس از سه تا شش ماه محکوم خواهد شد»<sup>۱</sup> در اینجا عمل شخص ثالث نوعی معاونت در جرم است. چرا که از طرفی موجب وقوع جرم شده و از طرف دیگر با هدایت و راهنمایی خود، زن را دلالت به استعمال ادویه یا وسایل دیگری نموده است؛ ولی قانونگذار عمل شخص ثالث را به عنوان جرم خاص تلقی و برای مرتکب مجازات خاصی را مقرر نموده است.

**حالت دوم-** گاهی عمل سقط جنین ممکن است توسط افراد متخصص یا ماما یا دارو فروش و غیره صورت گیرد. در اینجا اگر شخص متخصص با علم و عمد اقدام به سقط جنین نماید، عمل او «بالمباشره» و اگر فقط وسایل سقط جنین را فراهم کند، بدون اینکه مستقیماً در اسقاط جنین دخالتی کرده باشد، عمل او «بالتسبیب» است. همانگونه که مطابق ماده ۶۲۳ قانون مجازات اسلامی «اگر طبیب یا ماما یا دارو فروش و اشخاصی که به عنوان طبابت یا مامایی یا جراحی یا داروفروشی اقدام می کنند؛ وسایل سقط جنین را فراهم سازند و یا مباشرت به اسقاط جنین نماید به حبس از دو تا پنج سال محکوم خواهند شد...»

<sup>۱</sup> - قانون مجازات اسلامی . مصوب ۱۳۷۰

**حالت سوم-** گاهی ممکن است توسط افراد غیر متخصص توأم با قهر و خشونت و آزار بر روی زن حامله صورت گیرد و موجب اسقاط جنین شوند. در این حالت مجازات مرتکب که با علم و عمد صورت گرفته باعث اعمال مجازات شدیدتری خواهد بود. که ماده ۶۲۲ قانون مجازات اسلامی مقرر می دارد: «هرکس عالماً و عامداً به واسطه ضرب یا اذیت و آزار زن حامله، موجب سقط جنین وی شود. علاوه بر پرداخت دیه یا قصاص حسب مورد به حبس از یک تا سه سال محکوم خواهد شد»<sup>۱</sup>.

**حالت چهارم-** زمانی است که خود زن بالمباشره اقدام به سقط جنین می نماید و آن موقعی است که زن عالماً و عامداً و بدون اجازه پزشک به خوردن ادویه یا مأكولات یا مشروبات یا استعمال وسایل مذکوره اقدام نماید<sup>۲</sup>.

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

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

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

<sup>۱</sup>- همان منبع

<sup>۲</sup>- شامیاتی. هوشنگ. حقوق کیفری اختصاصی. جلد اول. صفحه ۴۱۰-۴۰۹

تحقق می یابد که انسان بالغ و عاقل 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 و عاقل 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 عامد 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

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

<sup>۲</sup> - شهید ثانی. روضه البیہ فی شرح لمعه الدمشقیہ. چاپخانه علمیہ قم. جلد ۱۰. صفحه ۱۶

<sup>۳</sup> - محقق حلی. ابوالقاسم نجم الدین. ۱۹۸۳. شرایع السلام. جلد ۴. صفحه ۹۷۱

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

جرم شبه عمد آمده است، هرگاه بر اثر بی احتیاطی یا بی مبالانی 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>۱</sup>

لذا گفته اند: در شبه عمد جنایتکار در کارش عامد است ولی در قصدش خطا کرده است.<sup>۲</sup>

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>۳</sup> معیار در خطای محض این است که جنایتکار هم در قصد و هم در فعل اشتباه کرده باشد.<sup>۴</sup>

بخش چهارم: 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، دوره های جنین شروع می گردد و این دوره ها عبارت است از نطفه، مضغه و علقه و .. با توجه به اینکه سقط در هر مرحله ای

<sup>۱</sup> - قانون مجازات اسلامی . مصوب ۱۳۷۰

<sup>۲</sup> - محقق حلی . ابوالقاسم نجم الدین . ۱۹۸۳ . شرایع السلام . جلد ۴ . صفحه ۱۰۱۷

<sup>۳</sup> - خمینی . روح الله . تحریر الوسیله . جلد ۲ . صفحه ۵۵۴

<sup>۴</sup> - محقق حلی . ابوالقاسم نجم الدین . ۱۹۸۳ . شرایع السلام . جلد ۴ . صفحه ۱۰۱۷

دارای مجازات خاصی است. براساس مراحل رشد کودک جنینی مسئولیت کیفری آن را بررسی می کنیم.

### بند اول: 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>۱</sup> برخی از فقها این حکم را اجماعی دانسته اند و معتقدند در حکم مذکور فقها اجماع و اتفاق نظر دارند.<sup>۲</sup> مبانی نظر فقها، روایات معتبر و صحیحی است که به برخی از این روایات اشاره می شود.

**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>۳</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

<sup>۱</sup> - شیخ مفید . کتاب ارشاد . صفحه ۷۶۳ ؛ ابن براج . قاضی عبدالعزیز جلی . المذهب . جلد ۲ . صفحه ۵۰۹

<sup>۲</sup> - 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

<sup>۳</sup> - عاملی . شیخ حر . وسائل الشیعه . باب ۱۹ از دیه ابواب دیه اعضاء

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>۱</sup> در اینجا ذکر چند نکته ضروری به نظر می‌رسد، نکته اول به نظر مشهور فقها در این مرحله فرق نمی‌کند، 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 کرده‌اند و ابن ادریس گفت: اختلافی در این حکم نیست.<sup>۲</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>۳</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>۴</sup>

نکته دوم: از ظاهر روایات و نظر فقها بدست می‌آید 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>۵</sup>

<sup>۱</sup> - همان منبع. باب ۲۱ از ابواب دیه نفس

<sup>۲</sup> - ادریس. احمد ابن. جلد ۳. صفحه ۴۱۶

<sup>۳</sup> - خوئی. حاج سید ابوالقاسم. معجم رجال الحديث. جلد ۲. صفحه ۴۰۳؛ شیخ طوسی. المبسوط. جلد ۷. صفحه ۹۹۴

<sup>۴</sup> - نجفی. محمد حسن. ۱۳۶۳. جلد ۴۲. جواهر الکلام فی شرح شرایع السلام. تهران. دارالکتب السلامیه. صفحه ۴۱۰

؛ خوئی. همان منبع. صفحه ۴۰۳

<sup>۵</sup> - ادریس. احمد ابن. جلد ۳. صفحه ۴۱۸؛ محقق حلی. ابوالقاسم نجم الدین. ۱۹۸۳. شرایع السلام. جلد ۴.

## بند دوم: مجازات سقط جنین بعد از دمیده شدن روح

مطابق آرای فقها و مبانی 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 و معتقدند: 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 و اگر دختر بود<sup>۳</sup>.

۲- ابن مسکان از امام صادق (ع) روایت کرد که امام فرمودند: اذا استهل فالدیه کامله: وقتی کودک استهلال 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

<sup>۱</sup> - 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

<sup>۲</sup> - نجفی . همان منبع . صفحه ۳۶۴

<sup>۳</sup> - عاملی . شیخ حر . وسائل الشیعه . باب ۱۹ از دیه اعضاء

زن باردار ضربه بزند و بر اثر آن کودک متولد شود و در خارج از رحم بمیرد، بر ضارب قصاص جاری می‌شود<sup>۱</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؟

چون اطلاق ادله مقتضی آن است که قصاص جاری می‌شود. مخصوصاً در صورتی که بر حیات کودک یقین داشته باشیم و بر اثر جنایت از بین برود.<sup>۲</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>۳</sup> آن را در بر می‌گیرد.

چون بر جنین عنوان نفس صادق است و به صراحت آیه مذکور در برابر کشته شدن نفس محترمه قاتل قصاص می‌شود. 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 نمی‌شود 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 نمی‌شود زیرا کسی که خود قصاص نمی‌

<sup>۱</sup> - محقق حلی . ابوالقاسم نجم الدین . ۱۹۸۳ . شرایع السلام . جلد ۴ . صفحه ۲۸۳

<sup>۲</sup> - 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

<sup>۳</sup> - قرآن کریم . سوره مائده . آیه ۴۵ ؛ سوره بقره . آیه شریفه ۱۷۸ « يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحَرْبُ بِالْحَرْبِ »

شود. به خاطر او نیز کسی قصاص نمی شود.<sup>۱</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 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.

### 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 یابیم. 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 و 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. 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 می توان 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. وجود شخص زنده به عنوان رکن مهم وقوع قتل عمد شامل جنین ذی روح نبوده، بلکه شخص زنده به کسی اطلاق می شود که زنده متولد شده باشد و سپس به قتل برسد. این ضابطه با حقوق سایر کشورها و همچنین با موازین فقهی نیز مطابقت دارد.

## 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 (تغزیرات)، ۲ جلد، چاپ دوم، کاشان، نشر فیض
- ۵- صادقی، محمد هادی (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