

مسئولیت کیفری سقط جنین

سید عسکری حسینی مقدم^۱

چکیده:

نخستین حقی که در قرآن کریم برای انسان مطرح شده است، حق حیات و زندگی است. در نگاه قرآن، نابودی حق حیات به ناحق، برابر است با نابودی همه جامعه. «من قتل نفساً بغير نفس او فساد فی الارض فکأنما قتل الناس جميعاً» هر کس دیگری را جز برای قصاص یا مبارزه یا فسادگری بکشد، گویی همه مردم را کشته است. اولین و مهمترین حق کودک جنینی، حق حیات و زندگی است. از منظر حقوق اسلامی، حفظ جان کودک جنینی مانند حفظ جان سایر افراد لازم و واجب است و قتل کودک جنینی جز در موارد استثنائی ممنوع و حرام می باشد. در حقوق اسلام با توجه به اهمیتی که حیات کودک جنینی دارد، قوانین سنگینی برای متعرضین و پایمال کنندگان حق حیات کودک جنینی پیش بینی و مجازات سنگینی برای آن تدوین شده است. ما در این گفتار مباحث مربوط به مسئولیت کیفری سقط جنین را مطرح می کنیم.

واژگان کلیدی:

سقط جنین، مسئولیت کیفری، حقوق، زن

طرح مسأله:

هر روز آمار تکان دهنده ای در مورد سقط جنین منتشر می شود و روح و جان هر انسان عاقلی را می آزارد. افزایش بی رویه و بی سابقه ارتباط نامشروع، ازدواج غیر رسمی، افزایش فساد و فحشا، افزایش طلاق و نابودی کانون گرم خانواده، افزایش خانواده گریزی و فرار دختران از خانواده، افزایش اعتیاد و آلوده گی نسل جدید به مواد مخدر، رواج بی بند و باری و . . سبب شد، تا نسل امروز از جهات مختلف دچار بحران شود. یکی از این بحران ها، کوشش انسان در جهت نابودی نسل خود است، که نمونه بارز آن سقط جنین است.

آمار دقیقی از سقط جنین در سراسر جهان در دست نیست. زیرا بیشتر موارد سقط جنین بصورت غیر قانونی و خارج از مکان های بیمارستانی و درمانگاه های مجاز انجام می شود. سقط جنین در کشور آمریکا نامحدود شده است و هر روزه آمار سقط جنین در حال افزایش است. مطابق آمار سال ۱۹۵۵، هر ساله تقریباً ۲۵ میلیون سقط جنین قانونی و ۲۰ میلیون سقط جنین غیر قانونی در دنیا واقع می شود که این رقم به این معناست که به ازای هر ۱۰۰۰ زن ۴۴-۱۵ ساله ۳۵ نفر سقط جنین کرده اند. در بین کشورهایی که سقط جنین مجاز شمرده شده است، بالاترین میزان در ویتنام (۸۳ مورد در هر ۱۰۰۰ زن) و پایین ترین میزان در بلژیک و هلند (۷ مورد در هر ۱۰۰۰ زن) گزارش شده است. این در حالی است که از سال ۱۹۷۳ تا کنون فقط در شهرهای غربی آمریکا بیش از ۵۰ میلیون کودک، متولد نشده از بین رفتند. بنابراین گزارش یک طرفدار حقوق زنان در آمریکا خبر داد که سقط جنین بین زنان آفریقایی که مقیم آمریکا هستند رو به افزایش است و ۳۷ درصد زنان آفریقایی سیاه پوست سقط جنین انجام داده اند که تعداد آن ها به ۱۰ میلیون نفر می رسد. براین اساس در اجتماع زنان آفریقایی از هر ۳ زن یک زن مرتکب سقط جنین می شود.

سازمان پزشکی قانونی ایران گزارش داده که در سال گذشته دو هزار عمل سقط جنین قانونی در ایران صورت گرفته است. رئیس اداره سلامت خانواده و جمعیت وزارت بهداشت اعلام کرد: سالانه حدود ۳۰۰ هزار بارداری ناخواسته در ایران رخ می دهد که حدود یک سوم این بارداریها به سقط جنین منجر می شود. (سایت خبری بازتاب، اسفند

۸۴ و مرداد ۸۵)

دین مبین اسلام با توجه به جامعیت و گستردگی اش حقوق بسیاری برای کودک در دوران جنینی قائل است. بعد از انعقاد نطفه و عمل لقاح اسپرم مرد با تخمک زن، ساختار کودک تشکیل می گردد و به عنوان یک موجود دارای حقوق خاصی است. اولین و مهمترین حق کودک جنینی، حق حیات و زندگی کودک است. وقتی نطفه در رحم مادر قرار گرفت و رحم بارور شد، حق حیات برای او بوجود می آید و مادر و سایر افراد، حق تجاوز و نابودی آن را ندارند. زیرا در حقوق اسلام، بعد از استقرار نطفه در رحم مادر و انعقاد آن، کسی حق نابودی نطفه را ندارد و مادر و پدر در جهت حفظ و حراست از آن مسئول هستند و نهایت توانائی خود را در جهت حفظ و نگهداری نطفه باید بکار ببرند، و کسی که در این مرحله سبب سقط و نابودی جنین شود، مجازات می بیند و به پرداخت مجازات مالی (دیه) محکوم خواهد شد. زیرا سقط جنین از این مرحله، ممنوع و حرام می باشد.

مفهوم سقط جنین:

الف) سقط در لغت:

کلمه سقط در لغت به معنی افتادن، سقوط کردن، انداختن، خارج شدن، از بین رفتن و واقع شدن است. (جوهری، کلمه سقط؛ طریحی، ج ۲/۲۸۶)

ابن منظور گفته است: سقط یسقط سقوطاً در لغت به معنی افتادن، انداختن و واقع شدن است. در زبان عربی گفته می شود: سقط الشيء من یدی. یعنی وسیله از دست من افتاد. در حدیثی پیامبر(ص) فرمود: علی الخبیر سقطت. یعنی بر کسی که از آن آگاه است، واقع شد. همین طور اسقطت الناقه. یعنی شتر فرزندش را انداخت. (ابن منظور ج ۷/۳۱۶)

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. (فیروز آبادی، ج ۲/۳۶۴)

شیخ طریحی گفته است: سقوط به معنی وقوع است. سقطت الفاره فی الاناء یعنی

موش در ظرف افتاد. (طریحی ج ۲/۳۸۵)

ب) سقط در فقه و حقوق:

در اصطلاح فقها، سقط 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 ۶ ماهگی به صورت زنده از رحم خارج شود. (قلعجی، کلمه سقط؛ سعدی، ص ۱۷۵)

با نظر به معنای مذکور سقط در اصطلاح فقه به همان معنی لغوی است با این فرق که سقط در لغت دارای معنای عام است ولی در اصطلاح فقه برای سقط جنین بکار می رود. به حذف یا بیرون آمدن یا بیرون آوردن رویان یا جنین مرده یا زنده از رحم، سقط جنین یا آفگانه شدن گفته می شود.^۱

سقط جنین عمدی به معنای پایان بخشیدن به بارداری به وسیله دارو یا عمل جراحی پیش از زمانی است که جنین بتواند زنده زاده شود. (از ویکی پدیا، دانشنامه آزاد کلمه سقط)

سقط جنین در حقوق عبارت است 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 زیست نباشد. حمل: به کودکی گویند که در شکم مادر است و از نظر پزشکی به دوران بعد از هفت ماهگی تا قبل از تولد طفل گفته می شود. (افتخاری ص ۲)

در قانون مجازات اسلامی مفهوم سقط بیان نشد، ولی در مواد ۴۸۷ تا ۴۹۳، قوانین مربوط به سقط جنین مطرح شد و از محتوای مطالب آن بدست می آید که مفهوم سقط جنین در حقوق نیز همان مفهوم فقهی است.

اقسام سقط:

سقط جنین را می توان بر اقسام زیر تقسیم کرد:

۱- سقط عادی و طبیعی:

۱- آفگانه شدن برابر فارسی سقط جنین عربی است: لغتنامه دهخدا

گاهی ممکن است به علت بیماری یا عوامل محیطی یا علت ژنتیکی و .. جنین سقط شود. به این قبیل سقط ها، سقط عادی یا طبیعی گویند.

با توجه به اینکه در سقط عادی، جرم یا جنایتی در آن تحقق ندارد و کسی عامل آن نیست، مجازاتی نیز پیش بینی نشده است. (افتخاری، ص ۷۴) زیرا در حقوق اسلام، مجازات تابع جرم و جنایت است، در صورتی که عنصر مادی و معنوی جنایت تحقق یابد، مجازات نیز مطرح می شود. از آنجا که در سقط عادی، جرم و جنایتی رخ نداده است، مجازات آن نیز منتفی است.

۲- سقط طبی و درمانی:

گاهی ممکن است به جهت حفظ جان مادر، نیاز به سقط جنین باشد، در این صورت بنا بر ضرورت و توصیه پزشک متخصص جنین سقط می شود.

در این نوع سقط نیز با توجه به اینکه جرم و جنایت تحقق ندارد و برای حفظ جان مادر چنین تصمیمی گرفته می شود و اجراء می گردد، مجازاتی نیز مطرح نیست. زیرا در این نوع سقط، رعایت مصلحت حفظ جان مادر مورد توجه می باشد و به جهت اهمیت جان مادر حکم بر سقط جنین داده می شود.

البته در اینجا اقسام دیگری مطرح است و چون محل بحث ما نیست، از بیان آن خودداری می شود. مانند سقط جنین ناقص الخلقه، سقط جنین بیمار و ..

۳- سقط جنین جنائی:

سقط جنین جنائی عبارت است از اینکه کسی به سبب جنایت، جنینی که در رحم مادر است را از بین ببرد. خواه سقط جنین از سوی عمد و با قصد و اراده جنایت کار باشد و یا غیر عمدی و بدون قصد و اراده، و یا از روی اشتباه و خطا باشد.

سقط جنینی که جرم به حساب می آید و برای آن مجازات تصور شده است، این قسم سقط جنین است.

مجازات سقط جنین:

مجازات یا عدم مجازات سقط جنین بر پایه دو تئوری و نظریه استوار است که به

اختصار بررسی آن از نظر گرامی شما خواهد گذشت.

الف- تئوری حق حیات:

در حقوق اسلام از جمله حقوق کودک جنینی، حق حیات است و کسی نمی تواند آن را سلب کند و از بین ببرد. نابودی و سقط آن از نظر اسلام حرام و ممنوع است و مجازات سنگینی برای جنایتکار تدوین شده است، و حتی مادر و پدر نیز از این کار منع شده اند.

مجازات سقط جنین بر پایه تئوری حق حیات کودک استوار می باشد.

اولین و مهمترین حق کودک جنینی، حق حیات و زندگی کودک است. وقتی نطفه در رحم مادر قرار گرفت و رحم بارور شد، حق حیات برای او بوجود می آید و مادر و سایر افراد، حق تجاوز و نابودی آن را ندارند. زیرا در حقوق اسلام، بعد از استقرار نطفه در رحم مادر و انعقاد آن، کسی حق نابودی نطفه را ندارد و مادر و پدر در جهت حفظ و حراست از آن مسئول هستند و نهایت توانائی خود را در جهت حفظ و نگهداری نطفه باید بکار ببرند، و کسی که در این مرحله سبب سقط و نابودی جنین شود، مجازات می بیند و به پرداخت مجازات مالی (دیه) محکوم خواهد شد. زیرا سقط جنین از این مرحله، ممنوع و حرام می باشد.

نخستین حقی که در قرآن کریم برای انسان مطرح شده است، حق حیات و زندگی است. در نگاه قرآن، نابودی حق حیات به ناحق، برابر است با نابودی همه جامعه. «من قتل نفساً بغير نفسٍ او فساد فی الارض فکأنما قتل الناس جميعاً» هرکس دیگری را جز برای قصاص یا مبارزه با فسادگری بکشد، گویی همه مردم را کشته است. (جوادی، ص ۱۷۵)

بی تردید عنوان نفس بر کودک جنینی نیز صادق است و از منظر حقوق اسلامی، حفظ جان کودک جنینی مانند حفظ جان سایر افراد لازم و واجب است و قتل کودک جنینی جز در موارد استثنائی ممنوع و حرام می باشد.

در حقوق اسلام برای حفظ حق حیات کودک جنینی مقررات ویژه ای وضع شده است. ما در این گفتار به برخی از این موارد به صورت گذرا 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 سقط کند، صد دینار باید دیه دهد ولی اهل سنت بر اساس روایتی از پیامبر معتقدند، ضارب باید یک غره (که یک دهم دیه است) دیه دهد. چون در اسلام جنین نفس محترمه است. جمال بن مالک به پیامبر (ص) گفت: یا رسول الله جنینی که نه میخورد 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 فرمود: این سخن کاهنان است که مسجع گفته اند (واز نظر اسلام این سخن باطل است).^{۵۰} (طوسی ج ۱۹۳/۷)

حق حیات جنین در حقوق اسلام، آنقدر مورد اهتمام قانونگذار اسلام بوده است که حتی در جنایت جنین کفار نیز مسئله دیه و مجازات مالی مطرح شده است. (طوسی الخلاف، ج ۵، ص ۲۹۸؛ النهایه ص ۷۵۰؛ ابن براج ج ۵۱۰/۲)

۲- اهمیت حیات جنین:

از نظر حقوق اسلامی، حیات جنین بسیار مهم و با ارزش است و در بسیاری از موارد در حکم انسان زنده و متولد شده می باشد. در این گفتار به اختصار 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 شود.

از امام کاظم (ع) در مورد زنی که فوت کرد و فرزندش در شکم او بود، سؤال شد. حضرت فرمود: شکم مادر شکافته می شود و فرزند از آن خارج می گردد. (کلینی، ج ۵، ص ۵۰۰)

ب- اگر زن حامله ای مرتکب گناه یا جرم شود، حد قتل و همین طور سایر حدهایی که برای جنین ضرر دارد، بعد از وضع حمل اجراء می شود.

حضرت علی (ع) در این مورد فرمود: لیس علی الحبلی حدّ حتی تضع. برزن حامله حد جاری نمی شود، تا وضع حمل کند. (نوری، ج ۲، ص ۴۹)

ج- به نظر فقها، اگر زن حامله مرتکب جنایت عمدی شود، باید قصاص شود، ولی اجرای قصاص بعد از وضع حمل خواهد بود. (امام خمینی، ج ۲، ص ۵۳۹)

در ماده ۲۶۲ قانون مجازات اسلامی 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.

د- رعایت حق جنین در روایات اسلامی بسیار مهم دانسته شده است. در برخی از روایات آمده است، اگر روزه برای جنین ضرر داشته باشد، روزه گرفتن برزن حامله واجب نیست. فقهاء نیز به استناد این روایت گفته اند: روزه برزن حامله واجب نیست و از هر روزه یک مد طعام کفاره می دهد. (طوسی، ج ۳، ص ۵۴۸)

امام باقر (ع) فرمود: زن حامله و زن دایه (شیرده) که شیرش کم است، میتواند روزه ماه رمضان را افطار کند. (صدوق، ج ۲، ص ۱۳۴)

علاوه بر موارد بالا، سایر قوانینی که در حقوق اسلام برای کودک جنینی در نظر گرفته شد، 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 است.

خلاصه آن که بر پایه تئوری حق حیات، سقط و نابودی جنین ممنوع و حرام است.

ب- تئوری آزادی اراده:

در برابر این نظریه گروهی از حقوق دانان با ارائه تئوری آزادی اراده، معتقدند: سقط جنین جایز است و اشکال ندارد.

این گروه می گویند: هر انسانی از جهت اراده و تصمیم آزاد است و می تواند هر تصمیمی که به مصلحت خود است، اتخاذ کند. هرچند آن تصمیم ممکن است به نظر

دیگران نادرست باشد. بر این اساس، مادر نیز از آزادی اراده برخوردار است و در صورتی که تشخیص دهد، جنین را باید از بین برد، می تواند آن را سقط کند. زیرا نگهداشتن یا پایان دادن به زندگی جنین یک امر کاملاً شخصی و خصوصی است و مادر آزادانه می تواند در مورد زندگی خویش و زندگی جنین خودش که با اوست، تصمیم بگیرد و بدان عمل کند. همان طوری که انسان در سایر مسائل شخصی و خصوصی می تواند تصمیم بگیرد و بدان عمل کند. (محلالتی، ج ۱/ ۲۹۳)

این گروه در تقویت این نظریه مسائل دیگری نیز مطرح کرده اند و گفته اند: سقط جنین جهت کنترل جمعیت، بارداری ناخواسته، مشکلات احتمالی خانواده ها در نگهداری فرزند و .. نیز مؤثر است و دارای سود و منفعت بوده و مطلوب می باشد. ما در این گفتار درصدد بیان این نظریه و بررسی آن نیستیم و تنها به ذکر یک مطلب در جواب آنان بسنده می کنیم.

ما نیز اصل «آزادی اراده» را قبول داریم و اسلام هم مدافع آن است و کسی نمی تواند در مسائل شخصی و خصوصی دیگری را به کاری مجبور کند، چون هر انسانی آزاد آفریده شد و آزاد زندگی می کند و در روایات و آیات نیز بدان تصریح شده است و حتی در پذیرش دین اسلام، اکراه و اجبار منع شده است و قرآن کریم فرمود: لا اکراه فی الدین. در دین اسلام اکراه و اجبار نیست. (بقره/ ۲۵۶)

علی (ع) نیز در این باره فرمود: لا تکن عبد غیرک لقد جعلک الله حراً. برده و بنده دیگری نباش، چون خداوند تو را آزاد آفرید. (نهج البلاغه ج ۳/ ۵۱)

البته این بدین معنی نیست که اسلام مطلق آزادی را قبول داشته باشد، بلکه از نظر اسلام، انسان موجودی مختار و آزاد است و در محدوده قوانین اسلامی و احکام شرعی و رعایت حقوق دیگران آزاد است و با تصمیم و اراده خود می تواند کارها را انجام دهد. به شرط آنکه حدود الهی و حقوق دیگران را رعایت کند.

علاوه بر آن، یکی از ارکان حقوق اسلام در مباحث مختلف از جمله قراردادها، مجازات و عبادات، نفی اکراه و اجبار است و از شرایط عمومی آنها اختیار و اراده مکلف شمرده شد.

اما آنچه در اینجا مطرح است این است که آزادی اراده در مورد حقوق هر فرد است و هر کس در سرنوشت خود می تواند، آزادانه تصمیم بگیرد. اما آیا انسان در برابر حقوق و منافع دیگران نیز آزاد است؟ آیا اگر تصمیم کسی سبب ضرر برای دیگری و یا همسایه او باشد، می توان گفت او در تصمیم خود آزاد است و می تواند بر اساس آن اقدام کند؟ هیچ حقوقدان منصفی این نظریه را نمی پذیرد و حتی منتقدان به نظریه آزادی اراده نیز این چنین نمی گویند. لذا تئوری آزادی اراده در مورد تصمیم گیری برای سرنوشت خود فرد است و این تئوری در مورد حقوق هر فرد و سرنوشت او اجراء می شود، نه در مورد حقوق دیگران. در نتیجه این تئوری در برای تصمیم گیری در سرنوشت خود فرد مطرح است و در حقوق دیگران نمی توان با تئوری آزادی اراده حق دیگران را سلب و نابود کرد. لذا اسلام تئوری مذکور را بطور مطلق قبول ندارد، بلکه از نظر اسلام، انسان در محدوده قانون و حقوقی که برای او تعیین شده است، آزاد است و می تواند تصمیم بگیرد و از نظر اسلام مبنای اومانستی باطل و مردود است.

در مسئله سقط جنین، حق فرد دیگری به نام کودک جنینی مطرح است. چون وقتی نطفه کودک جنینی منعقد شد، کودک جنینی به عنوان یک فرد مطرح است و دارای حقوق خاصی می باشد و از جمله حقوق او، حق حیات است و همان طوری تعرض و تجاوز به حقوق دیگران بر اساس تئوری آزادی اراده قابل تجزیه و تحلیل و تصحیح نیست و نمی توان با آن تئوری، به حق دیگران تجاوز کرد، تجاوز به حق جنین نیز با این تئوری قابل تصحیح نیست و نمی توان بر اساس آن جنین را نابود کرد.

علاوه بر آن، کسانی که می گویند: در صورتی که مادر ناخواسته باردار شود، می تواند جنین را سقط کند و در این فرض، گناه و جرمی مرتکب نشده است، سخنی نادرست و باطل است و با مبنای حقوق اسلامی و عقلی سازگار نیست و حکمی سست و بی پایه است و نوعی توجیه برای عمل نادرست سقط جنین است، نه دلیل و برهان برای اثبات و تصحیح سقط جنین. زیرا:

اولاً هر چند در تحقق بارداری در برخی صورت ها می توان گفت، بارداری ناخواسته بود، ولی اگر دقت شود، در اصل ارتباط مرد و زن و آمیزش آن دو، زن و مرد

با اختیار آن را انجام داده اند. اگر چه در زمان ارتباط و آمیزش، تمایل به بارداری نداشته باشند، لکن کاری را با اختیار انجام داده اند که نتیجه آن تحقق بارداری است.

ثانیاً در حقوق اسلام، تحقق مسئولیت تنها در اعمال اختیاری مطلق نیست، تا گفته شود، اگر کسی کاری را بدون اختیار انجام داد، مسئولیت نداشته باشد. بلکه در حقوق اسلام چه بسا جرم خطائی و یا کاری که از روی مسامحه و غفلت انجام گرفته است نیز، دارای مسئولیت مدنی و کیفری خواهد بود. مانند این که کسی به صورت خطائی مرتکب قتل شود و یا سبب نابودی مالی گردد.

لذا تحقق مسئولیت همیشه ملازم با اعمال و افعال اختیاری نیست. آری جرم و جنایتی که با اختیار و قصد و اراده انجام شود، مجازات سنگینی به همراه خواهد داشت. ولی مجازات بدون اختیار و قصد و اراده از مجازات سبک تری برخوردار خواهد بود. در اینجا نیز بر فرض بارداری ناخواسته باشد، اما این دلیلی برای سقط جنین نیست و مسئولیت حفظ جنین و احترام به حقوق او، بر پدر و مادر و سایر افراد لازم است و تجاوز و تخطی از آن مستلزم مجازات و کیفر است.

ثالثاً وقتی نطفه کودک منعقد شد، حق حیات برای کودک جنینی ایجاد شد و با ایجاد حق حیات، نمی توان آن را با بهانه ای از بین برد.

به عبارت دیگر، اگر با کار ناخواسته ای حقی برای دیگری ایجاد شد، نمی توان با استناد به ناخواسته بودن آن کار، آن حق را از بین برد. زیرا نهایت اختیار انسان، تصمیم گیری در مورد حق خود فرد است، نه تصمیم گیری برای حق دیگری.

بهر حال هیچ توجیه عقلی و منطقی برای سقط جنین نیست و در حقوق اسلام برای آن مجازات پیش بینی شده است، مگر در مواردی که به جهت مصالحی سقط جنین مجاز شمرده شد.

انواع مجازات سقط جنین:

مجازات سقط جنین عبارت است از:

۱- قصاص

۲- دیه

۳- تعزیر

در حقوق اسلام، مجازات‌ها بر اساس جرم‌ها و نقشی که مجرم ایفا می‌کند، طراحی شده است، هرچه جرم سنگین‌تر باشد، مجازات آن نیز شدید خواهد بود، و عنصر اراده و قصد مجرم نیز در میزان مجازات نقش مؤثری دارد.

۱- مؤلفه‌های مؤثر در مجازات:

در مجازات سقط جنین چند مؤلفه تأثیر گذار است:

الف) عنصر اراده و قصد جنایتکار:

در علم حقوق، جرم از نظر عنصر اراده، بر سه گروه تقسیم می‌شود:

۱- جرم عمدی: جرمی که با قصد و اراده جنایتکار انجام شده باشد، جرم عمدی گویند. در جرم عمدی، هدف جنایت کار تحقق جنایت است و چه بسا در این راه از وسیله و ابزاری استفاده می‌کند که سبب تحقق جنایت می‌شود.

بنظر فقها، در صورتی جرم عمدی، تحقق می‌یابد که انسان بالغ و عاقل با قصد و اراده جرمی را انجام دهد و از وسیله و ابزاری استفاده کند که سبب چنین جنایتی می‌شود. (محقق حلی، ج ۴، ص ۹۷۱؛ شهید ثانی، ج ۱۰، ص ۱۶).

بر این مبنا، در تحقق جرم عمدی دو عنصر مهم، لازم است.

الف) قصد انسان بالغ و عاقل بر تحقق جرم.

ب) استفاده از ابزار و وسیله ای که غالباً سبب تحقق جرم می‌شود.

در مورد عنصر اول (قصد انسان بالغ و عاقل) در بین فقها اتفاق نظر است. (همان) لذا اگر کودک نابالغ یا دیوانه مرتکب جرمی شود، 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 که سبب جرم نیست، مرتکب جنایتی شود، جرم عمدی نیست. (محقق حلی، ج ۴، ص ۹۷۱)

بعضی از فقها معتقدند: ابزار و وسیله در تحقق جرم عمدی نقشی ندارد و اگر کسی با ابزاری که سبب جرم نمی شود بر دیگری جنایت وارد کند، جنایت عمدی است. (شهید ثانی، ج ۱۰، ص ۱۷؛ امام خمینی، ج ۲، ص ۵۵۳)

بهر 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 آنکه 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 مهارت و عدم رعایت مقررات مربوط به قتل یا ضرب یا 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.

لذا گفته اند: در شبه عمد، جنایتکار در کارش عامد است ولی در قصدش خطا کرده است. (محقق حلی، ج ۴، ص ۱۰۱۷)

۳- جرم خطای محض: در صورتی که جنایتکار، نه قصد تحقق جرمی را داشته باشد و نه از ابزارش برای تحقق جرم استفاده کرده است، بدان خطای محض گویند. مانند آنکه کسی تیری به قصد شکار حیوانی شلیک کرده باشد، ولی به انسانی برخورد کرده و او را کشت، و یا کودک مرتکب قتل شود، یا کسی در خواب مرتکب جنایت شود. (امام خمینی، ج ۲، ص ۵۵۴)

معیار در خطای محض این است که جنایتکار هم در قصد و هم در فعل اشتباه کرده باشد. (محقق حلی، ج ۴، ص ۱۰۱۷)

(ب) میزان رشد و تکامل جنین:

دومین مؤلفه 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 شود و این دوره ها عبارت است از نطفه، مضغه، علقه و .. با توجه به اینکه سقط در هر مرحله ای دارای مجازات خاصی است، بر اساس مراحل رشد کودک جنینی، مسئولیت کیفری آن را بررسی می کنیم.

الف) مجازات سقط جنین قبل از دمیدن 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 خلقتش کامل شود، ولی روح در آن دمیده نشده باشد، ۱۰۰ دینار است، ولی دیه نطفه، ۲۰ دینار و دیه علقه ۴۰ دینار و دیه مضغه ۶۰ دینار، دیه جنینی که استخوان در آن روئیده ۸۰ دینار است. (مفید ص ۷۶۳؛ ابن براج ج ۲/۵۰۹)

برخی از فقها این حکم را اجماعی دانسته اند و معتقدند: در حکم مذکور فقها اجماع و اتفاق نظر دارند. (سید مرتضی ص ۳۹۲؛ طوسی ج ۴/۱۱۴؛ نجفی، ج ۴۳، ص ۳۵۶؛ فیض کاشانی، ج ۲، ص ۱۵۴؛ شهید ثانی، ج ۱، ص ۲۹۰؛ خوئی ج ۲، ص ۳۹۸)

مبنای نظر فقها، روایات معتبر و صحیحی است که به برخی از این روایات اشاره می شود.

الف) امام صادق (ع) فرمود: 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. (حر عاملی، وسائل الشیعه، باب ۱۹ از ابواب دیه اعضاء ج ۱۹/۲۳۷- کلینی، الکافی ج ۷/۳۴۲- طوسی، تهذیب الاحکام ج ۱۰/۲۸۵- صدوق، الفقیه ج ۴/۷۵)

صاحب جواهر بعد از نقل این حدیث فرمود: این حدیث از احادیث معتبر و مستفیض

است و مانند حدیث صحیح است. (نجفی ج ۴۳ / ۳۵۶) این حدیث هم از طریق امام صادق (ع) و هم از امام رضا (ع) روایت شد. مرحوم کلینی این حدیث را از گروهی از اصحاب شیعه از سهل بن زیاد از محمد بن حسن از عبدالله بن عبدالرحمن اصم از مسمع از امام صادق (ع) از امام علی (ع) نقل کرد. (کافی ج ۳۴۲/۷) شیخ صدوق آن را با سندش از ابن ابی عمیر از امام صادق (ع) نقل نمود. (الفقیه ج ۷۵/۴) و شیخ طوسی آن را از علی بن ابراهیم از یونس نقل کرد. (تهذیب الاحکام ج ۲۸۵/۱۰) با توجه با اینکه این حدیث در کتب اربعه ذکر شد و سلسله سند آن نیز معتبر است، جزو احادیث صحیح می باشد.

(ب) ابن مسکان از امام صادق (ع) روایت کرد که آن حضرت فرمود:

دیه جنین ۵ جزء است. $\frac{1}{5}$ آن دیه نطفه است که ۲۰ دینار است. دیه علقه $\frac{2}{5}$ است که ۴۰ دینار است و دیه مضغه $\frac{3}{5}$ 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. (حر عاملی ج ۱۶۹/۱۹ - کلینی ج ۳۴۳/۷ - طوسی ج ۲۸۱/۱۰)

این حدیث را شیخ کلینی از علی بن ابراهیم از ابن مسکان از امام صادق نقل کرد. (کافی ج ۳۴۳/۷) و شیخ طوسی آن را با همان سند ولی با ارسال در کتاب تهذیب الاحکام بیان نمود. (تهذیب الاحکام ج ۲۸۱/۱۰) در هر حال این حدیث از احادیث مرسل است، ولی فقها بزرگ بدان توجه و عمل کرده اند و محقق نجفی نیز بدان توجه نمود. (جواهر الکلام ج ۳۵۷/۴۳)

امام باقر (ع) در تعریف نطفه و علقه و مضغه فرمود: نطفه سفید است و مانند فضولات بینی غلیظ است و در رحم به مدت ۴۰ روز می ماند و سپس به علقه تبدیل می شود، علقه مثل لخته خود بسته شده است و به مدت ۴۰ روز در رحم است و سپس به مضغه تبدیل می شود، مضغه گوشت قرمزی است که در آن رگهای سبز شبکه مانند وجود دارد و به استخوان تبدیل می شود، وقتی جنین به استخوان تبدیل شد، برای او گوش و چشم شکافته می شود و اعضای دیگر مرتب می شود، که بدان عظمه گویند. (حر عاملی

ج ۲۳۸/۱۹ - کلینی ج ۳۴۵/۷ - طوسی ج ۲۸۱/۱۰

این حدیث را شیخ کلینی از محمد بن عیسی به سندش از محمد بن مسلم از امام باقر (ع) نقل کرد. (کافی ج ۳۴۵/۷) و شیخ طوسی آن را از محمد بن حسن صفار به سندش از عبدالرحمن بن جریر قمی از امام کاظم نقل نمود. (تهذیب الاحکام ج ۲۸۱/۱۰)

بر این اساس دوره های جنینی قبل از دمیدن روح بر ۵ دوره تقسیم می شود:

الف) نطفه: این دوره از زمان استقرار نطفه در رحم آغاز و به مدت ۴۰ روز ادامه دارد.

ب) علقه: بعد از ۴۰ روز نطفه به علقه (خون بسته) تبدیل می شود. و مدت آن نیز ۴۰ روز است.

ج) مضغه: علقه بعد از ۴۰ روز به مضغه (تکه گوشت) تبدیل می شود و مدت آن نیز ۴۰ روز است.

د) عظمه: مضغه بعد از ۴۰ روز به عظمه (استخوان) تبدیل می شود.

ه) لحمه: بعد از ۴۰ روز، گوشت بر استخوان می روید و جنین کامل می شود.

۲- در بین فقها، ابن ادریس با نظر مشهور مخالفت کرد و معتقد است: مدت هر یک از مراتب ۲۰ روز است، لکن دلیل معتبری بر نظر او نیست و مبنای نظر مشهور، روایات معتبر است. (خوئی، ج ۲، ص ۴۰۳)

۳- ابن ابی عقیل عمانی به استناد روایاتی معتقد بود: دیه جنین در مرحله علقه و مضغه ۴۰ دینار است. وقتی دارای استخوان شد و گوشت بر او روئید، دیه آن کامل است. (یعنی ۱۰۰۰ دینار در مرد و ۵۰۰ دینار در زن) (فقه ابن ابی عقیل ص ۵۳۷؛ علامه حلی ج ۲/۸۱۳)

۴- ابن جنید اسکافی معتقد بود: وقتی جنین مرده سقط شد و مشخص نشد بعد از جنایت مادر زنده بود یا نه، دیه آن یک غره^۱ است. (فتاوی ابن جنید ص ۳۶۳)

برخی از فقها، این حدیث را بر تقیه حمل کرده اند، چون موافق نظر اهل سنت

۱- غره: عبارت است از برده یا کنیزی که قیمت آن $\frac{1}{5}$ دیه انسان است یعنی ۱۰۰ دینار. (شرح لمعه، ج ۱۰، ص ۲۹۱).

است. علاوه بر آن که از جهت سند نیز حدیث مذکور ضعیف است. (نجفی، ج ۴۲، ص ۳۶۰؛ خوئی، ج ۲، ص ۴۰۰)

نکات:

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، بصورت مطلق است و در آن فرقی بین دختر و پسر نیست.

برخی از فقها در این مسئله ادعای اجماع کرده اند و ابن ادریس گفت: اختلافی در این حکم نیست. (ابن ادریس ج ۳/۴۱۶)، ولی شیخ طوسی در المسبوط و محقق اردبیلی معتقد بودند: اگر جنین کامل باشد، ولی روح در آن دمیده نشده است، در صورتی که جنین پسر باشد، دیه آن ۱۰۰ دینار، ولی اگر جنین دختر باشد، دیه آن ۵۰ دینار است. در حالی که مشهور فقها معتقدند: دیه جنین ۱۰۰ دینار است، خواه جنین پسر باشد یا دختر. در هر حال مستند نظر مشهور فقها، روایات معتبر است. (خوئی، ج ۲، ص ۴۰۳، طوسی ج ۷/۱۹۴) اما سایر فقها معتقدند، تفاوت دیه دختر و پسر مربوط به جنینی است که روح در آن دمیده است، نه قبل از آن. (نجفی، ج ۴۲، ص ۴۶۰؛ خوئی، ج ۲، ص ۴۰۳)

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 یا سهو و فراموشی. در هر حال بر جنایت کار دیه واجب است و پرداخت کفاره بر او واجب نیست. (ابن ادریس ج ۳/۴۱۸؛ محقق حلی ج ۴/۱۰۴۵)

ب) مجازات سقط جنین قبل از دمیدن روح در حقوق

در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰/۹/۷ مجازات سقط جنین مطرح شد و دیه

آن به شرح زیر تدوین شده است:

- ۱- دیه نطفه که در رحم مستقر شد، ۲۰ دینار
- ۲- دیه علقه که خون بسته است، ۴۰ دینار
- ۳- دیه مضغه که به صورت گوشت در آمده، ۶۰ دینار
- ۴- دیه جنین در مرحله ای که بصورت استخوان درآمد و هنوز گوشت نروئیده است، ۸۰ دینار
- ۵- دیه جنینی که گوشت و استخوان بندی آن تمام شد و هنوز روح در آن دمیده نشد، ۱۰۰ دینار است.

تبصره: در مراحل فوق هیچ فرقی بین دختر و پسر نمی باشد. (قانون مجازات اسلامی ماده ۴۸۷)

مبنای قانون مذکور، نظر مشهور فقها و روایات معتبر است که قبلاً بیان شد، و تفاوتی با نظر مشهور فقها ندارد. لکن در قانون بالا، مسئله سقط عمدی یا خطائی مطرح نشد، و حتی در تبصره نیز بدان اشاره نشد.

قابل ذکر است، سقط جنین به صورت عمدی حرام است و چنانچه فقها گفته اند، جنایتکار باید توبه کند و از خداوند طلب آمرزش نماید. (مسائل جدید از دیدگاه علما، ص ۱۹۳)

در اعلامیه جهانی حقوق کودک مصوب ۱۹۵۹ و کنوانسیون آن اشاره ای به سقط جنین و مجازات آن نشد و تنها در مقدمه اعلامیه جهانی. مسئله حیات قانونی قبل و بعد از تولد مورد توجه دولت ها، و در مقدمه کنوانسیون نیز حمایت ویژه حقوقی قبل و بعد از تولد مورد تأکید قرار گرفت.

۲- سقط جنین بعد از دمیدن روح:

(الف) آراء فقها و مبانی فقهی آن:

در صورتی که سقط جنین بعد از دمیدن روح اتفاق افتد، اگر جنین پسر باشد، دیه کامل (یعنی ۱۰۰۰ دینار) واجب است، ولی اگر جنین دختر بود، نصف آن واجب است.

(نجفی، ج ۴۲، ص ۳۶۴؛ شهید ثانی، ج ۱۰، ص ۲۹۳)

برخی از فقها در این مسئله ادعای عدم خلاف کرده اند و معتقدند: بیشتر فقها، بر این نظریه اتفاق نظر دارند. (نجفی، ج ۴۲، ص ۳۶۴)

فقها بر اثبات نظرشان به ادله زیر استناد کرده اند:

۱- از امام صادق (ع) و امام رضا (ع) روایت شد که حضرت علی (ع) فرمود: دیه نطفه ۲۰ دینار و دیه علقه ۴۰ دینار و دیه مضغه ۶۰ دینار و دیه عظمه ۸۰ دینار و دیه لحمه ۱۰۰ دینار است. وقتی در آن، خلق دیگری آفرید شد (یعنی روح دمیده شد)، در این صورت جنین یک نفس (و انسان کامل) است و دیه او ۱۰۰۰ دینار است، اگر پسر بود و ۵۰۰ دینار است، اگر دختر بود.^۱ (حر عاملی، وسائل الشیعه، باب ۱۹ از ابواب دیه اعضاء ج ۱۹ / ۲۳۷- کلینی، کافی ج ۳۴۲/۷- طوسی، تهذیب الاحکام ج ۱۰ / ۲۸۵- صدوق، الفقیه ج ۴ / ۷۵)

۲- ابن مسکان از امام صادق (ع) روایت کرد که آن حضرت (ع) فرمود: وقتی روح در جنین دمیده شد، دیه او ۱۰۰۰ دینار یا ۱۰۰۰۰ درهم است، اگر کودک پسر باشد و اگر دختر بوده ۵۰۰ دینار است.^۲ (حر عاملی ج ۱۹ / ۲۳۸- کلینی ج ۷ / ۳۴۵- طوسی ج ۱۰ / ۲۸۱- الفقیه ج ۴ / ۱۴۳)

۳- سلیمان بن صالح از امام صادق (ع) روایت کرد که امام (ع) فرمود: اذا استهل فالدیه کامله: وقتی کودک استهلال کرد (یعنی زنده متولد شد) دیه او کامل است. (حر عاملی ج ۱۹ / ۲۴۱- کلینی ج ۷ / ۳۴۵- صدوق ج ۴ / ۱۴۳ - طوسی ج ۱۰ / ۲۸۱)

این حدیث را شیخ کلینی از محمد بن یحیی به سندش از سلیمان بن صالح از امام صادق (ع) نقل کرد. (کافی ج ۷ / ۳۴۵) و شیخ طوسی آن را با همان سند شیخ کلینی نقل نمود. (تهذیب الاحکام ج ۱۰ / ۲۸۱) و شیخ صدوق آن را از محمد بن اسماعیل بن بزيع از صالح بن عقبه از سلیمان بن صالح از امام صادق (ع) نقل کرد. (الفقیه ج ۴ / ۱۴۳)

۱- بررسی سند این حدیث در ص ۱۶ همین گفتار آمده است.

۲- بررسی سند این حدیث در ص ۱۷ همین گفتار آمده است.

۴- در روایت ابوجرییر، امام کاظم (ع) فرمود:.. اگر جنین پسر بود، دیه کامل است و اگر دختر بود، دیه زن را می برد (یعنی نصف دیه کامل). (حر عاملی ج ۱۹/۲۴۱- طوسی ج ۱۰/۲۸۱ همان)

این حدیث را شیخ طوسی از محمد بن حسن صفار به سندش از یونس بن عبدالرحمان از ابجریر قمی از امام صادق (ع) نقل کرد و سند حدیث کامل و بدون خدشه است، ولی در سایر منابع حدیثی ذکر نشد. (تهذیب الاحکام ج ۱۰/۲۸۱)

بررسی دلالت روایات مذکور:

آنچه از ظاهر روایات بالا بدست می آید این است که در قتل عمدی جنین، بر جنایتکار دیه واجب است و حکم قصاص جاری نمی شود، اگرچه بعد از دمیدن روح باشد. بر این اساس حکم قصاص بعد از خروج جنین از رحم مادر جاری می شود. یعنی وقتی کودک زنده متولد شد و سپس به صورت عمدی کشته شد، بر جنایتکار حکم قصاص جاری می شود. همین طور اگر جنایتکار بر زن باردار ضربه زند و بر اثر آن کودک متولد شود و در خارج از رحم بمیرد، بر ضارب قصاص جاری می شود. (محقق حلی، ج ۴، ص ۲۸۳)

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 می شود، مخصوصاً در صورتی که بر حیات کودک یقین داشته باشیم و بر اثر جنایت از بین برود. (نجفی، ج ۴۲، ص ۳۸۱؛ فاضل هندی، ج ۲، ص ۳۴۲) زیرا در حقوق اسلام کودکی که زنده متولد شد، در حکم انسان است و اطلاق آیه شریفه «انّ النفس بالنفس والعین بالعين. .. (مائده / آیه ۴۵) و آیه شریفه «کتب علیکم القصاص فی القتل الحر بالحر. .. (بقره / آیه ۱۷۸) 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 تحقق نفس دخالتی ندارد.

برخی از فقها، در مورد اجرای قصاص در قتل کودک جنینی و مطلق کودک اشکال و ایراد وارد کردند و معتقدند: اگر کسی کودک جنینی را حتی بعد از دمیدن روح، بکشد، قصاص نمی شود. زیرا در روایت ابو بصیر از امام صادق (ع) که در مورد قتل دیوانه وارد شده است، امام (ع) فرمود: اگر کسی دیوانه ای را بکشد و دیوانه قصد حمله بر او را نداشت، بر قاتل، قصاص جاری نمی شود. زیرا کسی که خود قصاص نمی شود، به خاطر او نیز کسی قصاص نمی شود. (وسائل الشیعه، ج ۱۹، ص ۵۶) یعنی همان طوری 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 قصاص نمی شود. (خوئی، ج ۲، ص ۷۳)

ولی بیشتر فقها، با استناد به اطلاقات و عمومات، قصاص را در مورد قتل کودکان واجب می دانند. زیرا تحقق قتل عمد در مورد کودکان محل تردید است، ولی تحقق قتل عمد در افراد بالغ امکان پذیر است. در اینجا نیز وقتی انسان بالغی کودک را بکشد، قتل عمد در مورد او تحقق می یابد و قصاص باید اجرا شود.

ب) مجازات قتل کودک جنینی بعد از دمیدن روح در حقوق:

در قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۷۰ 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 و اگر دختر باشد، نصف دیه کامل و اگر مشتبّه باشد، سه ربع دیه کامل خواهد بود. (قانون مجازات اسلامی ماده ۴۸۷)

ماده مذکور بر مبنای نظر مشهور فقها شیعه است و از ظاهر آن فهمیده می شود که در این مرحله فرق نمی کند، سقط جنین از روی عمد باشد یا خطا و یا شبه عمد، در هر حال بر جنایتکار، دیه واجب است.

ولی در ماده ۶۲۴ در مسئله جرائم علیه اشخاص و اطفال آمده است:

اگر طیب یا ماما یا دارو فروش و اشخاصی که به عنوان طبابت یا مامایی یا جراحی یا دارو فروشی اقدام می کنند، و سائل سقط جنین فراهم سازند و یا مباشرت 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. (همان ماده ۶۲۴)

علاوه بر آن، در ماده ۶۲۲ آمده است: هر کس عالماً عامداً به واسطه ضرب یا اذیت و آزار زن حامله، موجب سقط جنینی وی شود، علاوه بر پرداخت دیه یا قصاص، حسب مورد به حبس از یک تا ۳ سال محکوم خواهد شد. (همان ماده ۶۲۲)

در ماده ۶۲۳ نیز آمده است: هر کس به واسطه دادن ادویه یا وسایل دیگر، 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 بر استعمال ادویه یا وسایل دیگری نماید که جنینی وی سقط گردد، به حبس از ۳ تا شش ماه محکوم خواهد شد، مگر اینکه ثابت شود، این اقدام برای حفظ حیات مادر می باشد و در هر مورد، حکم به پرداخت دیه، مطابق مقررات مربوط داده خواهد شد. (همان ماده ۶۲۳)

ج) چند نکته :

در بررسی مواد مذکور نکاتی به شرح زیر قابل توجه است

۱- چنانچه گفتیم، ماده ۴۸۷ منطبق بر روایات و نظر مشهور فقها است، ولی مواد مندرج در مواد ۶۲۲ و 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- ممکن است، گفته شود: قانونگذار به جهت حفظ نظم و امنیت 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 بر اساس میزان مسئولیت افراد و در درجه خطرناکی عمل، متغیر قرار داده است.

به نظر ما این استدلال و سخن 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 بر اساس رعایت مصالح افراد و جامعه، مجازات ویژه ای در نظر می گیرد، ولی وقتی قانونگذار اسلام برای جرمی مجازات مشخص کرده است و در روایات معتبر ذکر شده است، دلیلی بر اجرای مجازات تعزیری نیست. چون در آن صورت هرج 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 مجازات اسلامی سازگاری نخواهد داشت و با جامعیت قوانین اسلامی در تعارض خواهد بود.

اشکال:

ممکن است اشکال شود، حکومت این اختیار را دارد که جهت مصالح عمومی مجازاتی را وضع کند. در اینجا نیز حکومت اسلامی مصلحت را در این دید که مجازات حبس را برای سقط جنین در نظر بگیرد.

جواب:

اولاً اینکه حکومت این اختیار را دارد که جهت مصالح عمومی مجازاتی را وضع کند، مورد قبول است، لکن تدوین چنین قوانینی تنها در موارد اضطراری و ضروری است، نه در حالت عادی و عمومی، همانطوری که در موارد اضطراری، حکومت اسلامی می تواند حج را ممنوع کند، ولی این حکم نمی تواند یک حکم عمومی باشد و در همه زمانها و مکانها اجراء شود. در غیر این صورت، لازم است، تمام احکام اسلامی را به بهانه مصلحت تغییر داد، در حالی که چنین سخنی با اصول و قواعد فقه شیعه سازگار نخواهد بود.

ثانیاً بی تردید شارع مقدس نیز به مصلحت عمومی مجازات آگاه بود و این مجازات را در راستای مصالح عمومی تدوین کرده است و اگر اشکال کننده معتقد باشد که احکام اسلامی در راستای مصالح تدوین نشده است، مسلماً سخن غیر قابل قبولی خواهد بود. زیرا

احکام شرعی بر اساس مصالح و مفاسد تدوین شده است و در آن شک و تردیدی نیست. ثالثاً یکی از مسائل جدیدی که در نظام قضائی مطرح شده است، مسئله حذف مجازات زندان و جایگزین کردن مجازات دیگر است. به نظر نگارنده اصل این مشکل از اینجا ناشی شده است که مجازات زندان در قوانین ایران با تاثیر پذیری از قوانین کشورهای غربی و بدون توجه به آراء فقها و آیات و روایات تدوین شده است و حال که دچار مشکل و بن بست شده ایم و زندان ها جوابگوی نیاز ها نمی باشد و هزینه های هنگفتی برای اداره زندان ها و مجرمین بر دوش دولت و حکومت اسلامی سنگینی می کند، به فکر جایگزین کردن مجازات دیگر افتاده ایم، در حالی که بسیاری از مجازات زندان بر خلاف قوانین و قواعد فقهی و با ادعای مصالح عمومی تدون شده است و نیازی بدان نبود. البته بررسی دقیق تر این مسئله نیاز به فرصت بیشتری دارد و در این گفتار نمی گنجد.

ج) در حقوق اسلام، همان طوری که برای مجرم بر اساس جرم، مجازات در نظر گرفته شد، حقوقی نیز برای مجرم پیش بینی شده است و به جهت رعایت هر دو مسئله، مجازات مناسب در نظر گرفته شد، تا هر دو جنبه رعایت شود. حال وقتی ما مجازات را بر اساس سلیقه خود تغییر می دهیم، تناسب مورد نظر بین 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 این است که جرم های پیش بینی شده در مواد ۶۲۲ تا ۶۲۴ متأسفانه با یکدیگر منطبق نیست و در تعارض است. چون در ماده ۶۲۲ مجازات سقط جنین، حبس از یک تا ۳ سال مشخص شد، ولی در ماده ۶۲۳، مجازات سقط شش ماه تا یکسال تعیین گردید و در ماده ۶۲۴ مجازات سقط جنین ۲ تا ۵ سال حبس مشخص شد. در حالی که فرض بر این است که در تمام موارد مذکور جنایت ها عمدی بوده است و تنها فرق این است که در ماده ۶۲۴ این مجازات برای پزشک و ماما یا دارو فروش منظور شد، 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 مجازات مذکور وجود دارد، بدون آنکه تفاوت

قابل توجهی وجود داشته باشد. این نشان دهنده آن است که مبنای درستی در تعیین مقدار مجازات بالا مد نظر نبوده است و در مقام تقنین سلیقه ای عمل گردیده شد. به نظر نگارنده مجازات مذکور مبنای فقهی ندارد و نیاز به اصلاح مجدد دارد و بر فرض مجازات تعزیری را جایز بدانیم، لازم است یک روش مناسب اتخاذ گردد.

اشکال:

ممکن است اشکال شود، موضوعات مختلف احکام مختلف دارد. چه اشکالی دارد، قانونگذار طبق مصالحی برای افراد مختلف، مجازات متعددی در نظر بگیرد.

جواب:

اولا این که احکام اسلامی تابع موضوعات است و در صورت تغییر موضوعات، احکام آن نیز تغییر می کند، اصل مسلم و مورد قبولی است، لکن در این مسئله موضوع ما سقط جنین، و حکم آن دیه و یا قصاص است و در هر سه ماده مذکور موضوع، سقط جنین و مجازات آن دیه و زندان می باشد و لذا موضوع حکم تغییر نکرد، تا بگوئیم حکم آن نیز تغییر کرده است. تنها چیزی که در اینجا تغییر کرده است، مجرم است و مجرم در اینجا تاثیر در تغییر حکم ندارد. همان طوری که در جرم شرب خمر، شارب آن تاثیری در تغییر حکم ندارد، خواه شارب محمد باشد یا حسن، خواه حسین باشد یا رضا، و همینطور خواه پزشک باشد یا معلم، و خواه کارگر باشد یا کشاورز. در هر حال بر شارب خمر ۱۰۰ تازیانه حد جاری می شود. در مسئله سقط جنین نیز بر مجرم دیه واجب است و در آیات و روایات و آرائ فقها مجازات دیگری پیش بینی نشده است.

ثانیا بر فرض قبول حکم احکام تابع عناوین و موضوعات است و پزشک و ماما و دارو فروش و .. افراد حکم نیستند، بلکه عناوین حکم هستند و احکام تابع عناوین و اسماء است و وقتی عناوین و اسماء تغییر کرد، حکم آن نیز تغییر می کند، (میر فتاح مراغی، ج ۱/۱۷۸) لکن در این مسئله عناوین تاثیری در حکم ندارد و در روایات حکم جنین، بر عناوین خاصی وارد نشد، بلکه بر مطلق افراد وارد شده است، خواه سقط کننده، پدر باشد یا مادر، پزشک باشد یا ماما و یا افراد دیگر.

نتیجه گیری:

نتیجه آن که در اسلام حقوق همه افراد از جمله حقوق کودک مورد توجه قانونگذار اسلام بوده است. یکی از حقوق مهم کودک جنینی حق حیات و زندگی است و از زمان انعقاد نطفه، حق حیات برای کودک آغاز می شود و پدر و مادر وظیفه حفظ و نگهداری او را بر عهده دارند و تجاوز و تعرض به حقوق کودک جنینی در دنیا مجازات سنگینی را به همراه دارد و در آخرت نیز مورد عذاب خداوند قرار خواهد گرفت.

در حقوق اسلام و بر پایه تئوری حق حیات، سقط جنین جز در موارد استثنائی و اضطراری جایز نیست و حرام است و مجازات سنگینی برای آن تدوین شده است.

فهرست منابع

۱. القرآن الکریم - ترجمه الهی قمشه‌ای - دارالقران الکریم - تهران - چاپ سیزدهم - ۱۳۸۶
۲. ابن ادريس حلی، احمد - السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی - مؤسسه نشر اسلامی وابسته به جامعه مدرسین قم - چاپ دوم - ۱۴۱۰ ه.ق
۳. ابن براج طرابلسی - عبدالعزيز - جواهر الفقه - تحقیق ابراهیم بهادری - مؤسسه نشر اسلامی - چاپ اول ۱۴۱۱
۴. _____، المذهب - مؤسسه نشر اسلامی - ۱۴۰۶ ه.ق. - قم
۵. ابن زهره حلبی، حمزه بن علی - غنیة النزوع الی علمی الاصول و الفروع - تحقیق ابراهیم بهادری - مؤسسه امام صادق (ع) - بی تا
- ۶.
۷. ابن سعید حلی، محمد بن سعید - الجامع للشرايع - ناشر موسسه سيد الشهداء - قم ۱۴۰۵ ه
۸. ابن فهد حلی، احمد بن محمد - المذهب البارع فی شرح المختصر النافع - تحقیق مجتبی عراقی - مؤسسه نشر اسلامی - ۱۴۰۷ ه.ق
- ۹.
۱۰. ابوالصلاح حلبی، تقی‌الدین - الکافی فی الفقه - تحقیق رضا استادی - از انتشارات مکتبه امیرالمؤمنین - اصفهان - ۱۴۰۳ ق
۱۱. اردبیلی، احمد - مجمع الفائدة والبرهان فی شرح ارشاد الاذهان - تعليق و تصحيح مجتبی عراقی و شیخ علی پناه اشتهااردی و حسین یزدی - قم - ۱۴۰۳ ه
۱۲. اعلامیه جهانی حقوق بشر - سایت سازمان ملل متحد - <http://www.unhchr.ch/udhr/lang/prs.htm>
۱۳. اعلامیه جهانی حقوق کودک - مصوب ۲۰ نوامبر ۱۹۵۹ - <http://www.unic-ir.org/hr/declaration-child.htm>
۱۴. افتخاری - بررسی جرم سقط جنین -
۱۵. امامی، سید حسن - حقوق مدنی - چاپ ششم ۱۳۶۶ ش - کتابفروشی اسلامیة - تهران
۱۶. حر عاملی، محمد بن حسن - وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه - تصحیح و تحقیق عبدالرحیم ربانی - دارالاحیاء التراث العربی - بیروت - ۱۴۱۴ ه
۱۷. حلی (محقق)، جعفر بن حسن - المختصر النافع فی فقه الامامیه - چاپ دوم ۱۴۰۲ ه.ق -

- مکتبه الاسلامیه الکبری - تهران
۱۸. _____، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام - تعلیق سید صادق شیرازی - چاپ دوم - ۱۴۰۹ ه.ق - انتشارات استقلال - تهران
- ۱۹.
۲۰. حلی (علامه)، حسن بن یوسف - مختلف الشیعه فی احکام الشریعه (چاپ قدیم) - کتابخانه نینوی جدید تهران - ناصر خسرو - چاپ جدید - مؤسسه نشر اسلامی قم - چاپ اول ۱۴۱۲ ه.ق
۲۱. _____، ارشاد الازهان الی احکام الایمان - - تحقیق شیخ فارس حسون - مؤسسه نشر اسلامی وابسته به جامعه مدرسین قم - چاپ اول ۱۴۱۰ ه.ق
۲۲. _____، تحریر الاحکام شرعیه - مؤسسه آل البيت للطباعة و النشر - چاپ سنگی چاپخانه طوس - مشهد - بی تا
۲۳. _____، تذکره الفقهاء - مکتبه الرضویه لاحیاء الأثر الجعفریة - تهران چاپ سنگی - ۱۳۸۸ ق
۲۴. _____، قواعد الاحکام - منشورات الرضی - قم
۲۵. خرسند، طالع (تهیه کننده ها) - قانون مجازات اسلامی - انتشارات جمال الحق - چاپ دوم - ۱۳۸۶
- ۲۶.
۲۷. خمینی (امام)، روح الله - تحریر الوسیله - مطبعة الاداب - نجف الاشرف - ۱۳۹۰ ه
۲۸. خوانساری، سیداحمد - جامع المدارک فی شرح المختصر النافع - تعلیق علی اکبر غفاری مکتبه الصدوق - تهران - چاپ دوم ۱۳۵۵ ش.
۲۹. رواندی قطب الدین، سعید بن هبة الله - فقه القرآن - چاپ دوم ۱۴۰۵ ه.ق - کتابخانه آیه... مرعشی
۳۰. شهید اول، محمد بن جمال الدین مکی عاملی - البیان - - مجمع الذخائر الاسلامیه - قم - بی تا
۳۱. _____، اللمعه دمشقیه - چاپ اول ۱۴۱۱ ه.ق - دارالفکر قم و همینطور چاپ دوم ۱۳۶۸ ش - دفتر انتشارات ناصر - تهران
۳۲. _____، الدروس الشرعیة فی الفقه الامامیه - تصحیح و تعلیق سید مهدی حسینی - مؤسسه نشر اسلامی - قم - ۱۴۱۲
۳۳. _____، الذکری - چاپ سنگی به خط کرمانی سال ۱۲۷۲ ه.ق
۳۴. شهید ثانی، زین الدین - الروضة البهیة فی شرح اللمعة دمشقیة - تحقیق و تعلیق سید محمد کلانتر - چاپخانه علمیه قم - ۱۴۱۰ ه
۳۵. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن - التبیان فی تفسیر القرآن - تحقیق و تصحیح احمد حبیب قیصر العاملی - داراحیاء التراث العربی - بیروت - چاپ اول ۱۴۰۹ ه
۳۶. _____، تهذیب الاحکام - تصحیح محمد آخوندی - دار الکتب الاسلامیه - تهران - ۱۳۶۵ ش

۳۷. _____ ، المبسوط فی فقه الامامیه - صحیح و تعلیق سید محمد تقی کشفی -
مکتبه المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه - ۱۳۸۷ه
۳۸. _____ ، الاستبصار فیما اختلف فيه الاخبار - تحقیق سید حسن موسوی خراسانی
چاپ چهارم - ۱۳۶۳ ش - دارالکتب الاسلامیه - چاپخانه خورشید - تهران
۳۹. _____ ، الخلاف - شرکة دارالمعارف الاسلامیه - چاپخانه حکمة قم - ۱۴۱۷ه
۴۰. _____ ، الخلاف (مسائل هامة) - تحقیق: اساتید دانشکده الهیات دانشگاه تهران -
۱۳۴۴ - انتشار دانشگاه تهران
۴۱. _____ ، النهاية فی المجرّد الفقه و الفتاوی - منشورات القدس - قم - بی تا
۴۲. طبری، محمدبن جریر - جامع البیان فی تفسیر القرآن - دارالفکر بیروت - ۱۴۱۵ه ق
۴۳. طباطبائی، سیدعلی - ریاض المسائل فی بیان الاحکام بالدلائل - مؤسسه آل البيت للطباعة
والنشر - چاپخانه شهید - قم، ۱۴۰۴ه ق
۴۴. صدوق، محمدبن علی بن حسین بابویه قمی - الهدایه - مؤسسه مطبوعات دینی - قم - ۱۴۱۸ه
۴۵. _____ ، من لایحضره الفقیه - تحقیق سید حسن موسوی خراسانی - چاپ پنجم
۱۴۱۰ه ق - دارالکتب الاسلامیه تهران
۴۶. صفاء، نسرین - کنوانسیون حقوق کودک و بهره وری آن در حقوق ایران - نشر گرایش -
چاپ اول - ۱۳۸۳
۴۷. صفائی، سید حسین - حقوق خانواده - نشر میزان - چاپ دهم - ۱۳۸۵
۴۸. عاملی، محمدبن علی - مدارک الاحکام فی شرح شرائع السلام - تحقیق مؤسسه آل البيت
لاحیاء التراث - ۱۴۱۰ه
۴۹. عبدالباقی، محمد فؤاد - المعجم المفهرس لالفاظ القرآن الکریم - نشر پرتو (اسماعیلیان)
تهران
۵۰. فاضل مقداد، جمال الدین - کنز العرفان فی فقه القرآن - تعلیق شیخ محمد باقر بهبودی -
چاپ پنجم - ۱۳۷۳ ش - انتشارات مرتضوی - تهران
۵۱. فیض، علیرضا - مبادئ فقه و اصول - چاپ سوم ۱۳۶۷ ش - انتشارات دانشگاه تهران
۵۲. فیض کاشانی، محمد محسن - مفاتیح الشرایع - تحقیق سید مهدی رجائی - چاپ اول - ۱۴۰۱
ه. ق. مجمع الذخائر الاسلامیه
۵۳. قربانی، فرج الله - مجموعه کامل قوانین اساسی، مدنی - چاپ اول ۱۳۶۹ - انتشارات دانشور
تهران
۵۴. _____ ، مجموعه کامل قوانین و مقررات حقوقی - انتشارات فردوسی - چاپ دوم -
۱۳۷۲
۵۵. کاظمی، جواد - سالک الافهام الی آیات الاحکام - تعلیق محمد باقر شریف زاده - چاپ دوم
- ۱۳۶۵ ش - انتشارات مرتضوی - تهران
۵۶. کاتوزیان - ناصر - حقوق مدنی - چاپ اول ۱۳۶۴ ش - انتشارات بهنشر - تهران.

۵۷. کرکی، شیخ علی بن حسین - جامع المقاصد فی شرح القواعد - مؤسسه آل البيت لاحیاء التراث - قم - چاپ اول - ۱۴۰۸ق
۵۸. کلینی، محمد بن یعقوب - الکافی فی الاصول والفروع - تعلیق و تصحیح علی اکبر غفاری - چاپ دوم - دارالکتب الاسلامیه - تهران - ۱۳۸۸ ه.ق
۵۹. محلاتی، شهر بانو - بررسی خلاء قانونی حقوق کودک - شورای فرهنگی و اجتماعی زنان - چاپ اول - ۱۳۸۴ ش
۶۰. منصور، جهانگیر تدوین کننده - قانون مدنی - نشر دیدار - تهران - چاپ ۳۷ - سال ۱۳۸۶
۶۱. مراغی، میر فتاح - عناوین الفقهیه - مؤسسه نشر اسلامی - قم - چاپ اول - ۱۴۱۷ه
۶۲. کنوانسیون حقوق کودک - مصوب نوامبر ۱۹۸۹ (۲۳) - <http://www.unic-ir.org/hr/convention-child.htm>
۶۳. نوبهار، وحید - درآمدی بر حقوق کودک - آستان قدس رضوی - چاپ اول - ۱۳۸۲
۶۴. نوری، حسین - مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل - مؤسسه آل البيت لاحیاء التراث - چاپ اول ۱۴۰۸ ه.ق
۶۵. نووی، محیی الدین بن شرف - المجموع فی شرح المهذب - دارالفکر - بیروت
۶۶. نجفی، محمد حسن - جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام - تحقیق و تعلیق شیخ علی آخوندی - چاپ دهم ۱۳۷۴ ش - دارالکتب الاسلامیه - تهران
۶۷. یزدی (طباطبائی)، محمد کاظم - العروة الوثقی - چاپ اول ۱۴۱۰ ه.ق - دارالاسلامیه - بیروت