



مرکز مدیریت حوزه علمیه خراسان

مدرسه علمیه عالی نواب

پایان سطح سه

رشته تخصصی فقه و حقوق

عنوان:

## بررسی فقهی حقوقی جنایت عمدی مادر بر جنین

استاد راهنما:

دکتر علیرضا جوان جعفری

استاد مشاور:

حجت الاسلام و المسلمین دکتر عبدالرضا اصغری

نگارش:

محمد مؤمن

پاییز ۱۳۹۸

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## تقدیم به:

روح بلند و ملکوتی صدیقہ طاہرہ، بانوی بی نظیر اخلاق، کرامت، صبر و تقوا

فاطمہ ی زہرا سلام اللہ علیہا

به امید گوشه ی چشمی...

## تقدیر...

از پدر و مادر و همسرم بابت تحمل همه ی مرارتها و رنجها، و از اساتید بزرگوایم بابت زحمات بی دریغ و بی منت، تقدیر می کنم. همچنین تقدیر می کنم از استاد راهنمای این نوشتار جناب آقای دکتر علیرضا جوان جعفری (رئیس دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه فردوسی) بابت راهنمایی خالصانه و بی دریغ در نگارش سطر به سطر این اثر و همچنین استاد مشاور جناب حجت الاسلام و المسلمین دکتر عبدالرضا اصغری (عضو هیئت علمی رشته حقوق در دانشگاه رضوی) بابت مطالعه و مشاوره در این نوشتار؛ و در پایان از تمام اساتید بزرگواری که خالصانه در امر تعلیم و تربیت این حقیر موثر بودند، تشکر می کنم.

## چکیده

خداوند رحمان حق حیات را برای بشر محترم شمرده و انسان را تکریم کرده است. بنابراین کسی اجازه سلب حیات را ندارد و چنانچه کسی حیات انسان را سلب نماید، مستحق مجازات است. این حیات اعم از حیات انسانی و حیات نباتی است. و حیات نباتی در مورد جنین صادق است. بنابراین چنانچه کسی جنین را سقط نماید، مستحق مجازات خواهد بود. دوران جنینی شامل دو مرحله ی قبل از ولوج روح و بعد از ولوج روح می شود. به اتفاق فقهای امامیه سقط جنین قبل از ولوج روح مستوجب دیه است. اما بعد از ولوج روح عده ای قصاص را ثابت می دانند و عده ای دیگر دیه را ثابت می دانند. قانون جمهوری اسلامی ایران نیز از این منظر دچار ابهام است و مراحل متفاوتی را گذرانده است. در این میان مساله ای که هم در فقه و هم در حقوق با ابهام مواجه است، تکلیف مادری است که خود اقدام به سقط جنین می نماید. با تامل در دیدگاه فقها دو نظریه مطرح است که عده ای وی را مستحق قصاص و عده ای دیه را ثابت می دانند. در قوانین موضوعه این مساله مبهم است که باید چاره ای اندیشیده شود. برای چاره اندیشی در این مساله باید ابتدا نظرات فقها و سپس نظرات حقوقدانان در مساله بررسی شود. با بررسی این نظریات معلوم می شود در پاره ای از موارد فقها و حقوقدانان همسو بوده و نظرات یکسانی دارند از جمله اینکه به اتفاق هر دو چنانچه مادر قبل از ولوج روح اقدام به اسقاط عمدی جنین خویش نماید، دیه بر وی لازم است و چنین مادری مستحق قصاص نمی باشد. در پاره ی دیگری از موارد نیز بین صاحب نظران اختلاف دیدگاه وجود دارد از جمله هنگامی که مادری پس از ولوج روح، اقدام به اسقاط عمدی جنین خویش نماید، که عده ای از فقها و حقوقدانان در چنین موردی وی را مستحق قصاص می دانند. در این نوشتار که به شیوه ی کتابخانه ای به تحریر در آمده است، اثبات کردیم که چنانچه مادر اقدام به اسقاط عمدی جنین خویش نماید، در هر مرحله ای که باشد، دیه ثابت است و مادر قصاص نمی شود.

**کلید واژگان:** جنین، سقط جنین، سقط عمدی، اسقاط مادر، جنایت بر جنین

## فهرست مطالب

.....	مقدمه
.....	الف: تبیین موضوع
.....	ب: اهمیت و ضرورت تحقیق
.....	پ: سوالات تحقیق
.....	ت: فرضیات تحقیق
.....	ث: پیشینه تحقیق
.....	ج: روش تحقیق
.....	چ: اهداف تحقیق
.....	ح: مشکلات تحقیق
.....	خ: توجیه طرح تفصیلی

### بخش اول: بررسی فقهی جنایت عمدی مادر بر جنین

.....	فصل اول: مفاهیم
.....	مبحث اول: مفهوم جنایت
.....	گفتار اول: مفهوم جنایت در لغت
.....	گفتار دوم: مفهوم جنایت در فقه
.....	مبحث دوم: مفهوم جنین
.....	گفتار اول: مفهوم جنین در لغت

گفتار دوم: مفهوم جنین در فقه .....

مبحث سوم: مصادیق جنایت بر جنین .....

گفتار اول: سقط جنین .....

گفتار دوم: نقص عضو .....

گفتار سوم: آسیبهای جسمی و بیماری ها .....

گفتار چهارم: آسیبهای روانی .....

گفتار پنجم: اعتیاد مادر .....

گفتار ششم: بیماریهای واگیردار مانند ایدز .....

فصل دوم: سقط جنین در آموزه های دینی .....

مبحث اول: بررسی ملاک ولوج روح .....

گفتار اول: ولوج روح در لغت .....

گفتار دوم: ولوج روح در قرآن .....

گفتار سوم: ولوج روح در روایات .....

گفتار چهارم: ولوج روح در حقوق .....

گفتار ششم: ولوج روح در پزشکی .....

مبحث دوم: آراء و احکام فقهی در سقط جنین .....

گفتار اول: احکام تکلیفی سقط جنین عمدی توسط مادر .....

بند ۱: اصل اولیه ی عدم جواز سقط جنین .....

بند ۲: استثناءات از اصل عدم جواز سقط جنین .....

الف: قبل ولوج روح .....

ب: بعد از ولوج روح: .....

گفتار دوم: مجازات سقط جنین عمدی توسط مادر .....

الف) قبل از ولوج روح .....

ب) بعد از ولوج روح .....

۱- ثبوت قصاص .....

۲- ثبوت دیه .....

گفتار سوم: احکام سقط جنین عمدی توسط پدر .....

گفتار چهارم: دلایل عدم قصاص مادر در صورت جنایت عمدی بر جنین .....

دلیل اول: اطلاق والد بر مادر .....

دلیل دوم: بیشتر بودن مهر مادر نسبت به پدر .....

دلیل سوم: علت فاعلیه بودن پدر و مادر .....

دلیل چهارم: احتیاط در دماء .....

دلیل پنجم: قاعده درأ .....



بخش دوم: بررسی حقوقی جنایت عمدی مادر بر جنین

- ..... فصل اول: مفاهیم و تاریخچه
- ..... مبحث اول: مفاهیم
- ..... گفتار اول: مفهوم جنایت در حقوق
- ..... گفتار دوم: مفهوم عمد در حقوق
- ..... گفتار سوم: مفهوم جنین در حقوق
- ..... گفتار چهارم: مفهوم سقط جنین در حقوق
- ..... مبحث دوم: تاریخچه جرم سقط جنین
- ..... فصل دوم: سقط جنین در آموزه های حقوقی
- ..... مبحث اول: انواع سقط جنین
- ..... گفتار اول: سقط جنین خود به خودی
- ..... گفتار دوم: سقط جنین درمانی یا طبی
- ..... گفتار سوم: سقط جنین جنایی
- ..... گفتار چهارم: سقط جنین ضربه ای
- ..... مبحث دوم: تحولات قانونی و تعیین تکلیف نسبت به مادر
- ..... گفتار اول: دوره حکم به حبس
- ..... گفتار دوم: دوره ثبوت قصاص
- ..... گفتار سوم: دوره ثبوت دیه و ابهامات قانونی

گفتار چهارم: دوره چهارم: تثبیت دیه ..... گفتار چهارم: دوره چهارم: تثبیت دیه

مبحث سوم: مجازات مادر در جنایت بر جنین ..... مبحث سوم: مجازات مادر در جنایت بر جنین

گفتار اول: مباشرت مادر ..... گفتار اول: مباشرت مادر

گفتار دوم: تسبیب مادر ..... گفتار دوم: تسبیب مادر

گفتار سوم: شرکت مادر ..... گفتار سوم: شرکت مادر

گفتار چهارم: معاونت مادر ..... گفتار چهارم: معاونت مادر

مبحث چهارم: بررسی ماده واحده سقط درمانی ..... مبحث چهارم: بررسی ماده واحده سقط درمانی

گفتار اول: مفاد ماده واحده ..... گفتار اول: مفاد ماده واحده

گفتار دوم: مستندات ماده واحده ..... گفتار دوم: مستندات ماده واحده

مبحث سوم: سکوت قانونگذار و ابهامات قانونی در سقط جنین توسط مادر ..... مبحث سوم: سکوت قانونگذار و ابهامات قانونی در سقط جنین توسط مادر

نتیجه گیری ..... نتیجه گیری

فهرست منابع ..... فهرست منابع

۱- کتب فقهی و لغوی ..... ۱- کتب فقهی و لغوی

الف: فارسی ..... الف: فارسی

ب: عربی ..... ب: عربی

۲- کتب و منابع حقوقی و پزشکی ..... ۲- کتب و منابع حقوقی و پزشکی

یکی از چالش بر انگیز ترین موضوعاتی که در عصر حاضر جوامع بشری را گرفتار خود نموده است، مساله سقط جنین است. این مساله با توجه به فراگیر بودن و شیوع بالایی که در جوامع بشری دارد، نیاز به پژوهش و رصد های دقیق دارد. این موضوع با ابعاد وسیعی که دارد نیاز به پژوهش در حوزه ی اجتماعی، سیاسی، فرهنگی، معنوی، احکام فقهی و حتی مطالعات اقتصادی دارد. از این رهگذر، فقها در طول تاریخ مباحث مختلفی را در این باب ذکر کرده اند و ابعاد فقهی آن را مطرح نموده اند. فقهای امامیه در طول تاریخ و به اجماع، سقط جنین را در هر مرحله ای از تکامل که باشد، حرام دانسته و کسی که اقدام به چنین کاری نموده را مستوجب مجازات می دانند؛ و تنها با شرایط خاصی و تحت عناوین ثانوی اجازه این عمل را می دهند. اما با نگاهی گذرا به مساله سقط جنین در بین اندیشمندان مختلف در می یابیم که در این مساله نظرات گوناگونی وجود دارد. به عنوان مثال بعضی از اندیشمندان سقط جنین را مطلقاً و در هر مرحله ای جایز دانسته و حفظ آزادی زن را مقدم بر آن می پندارند. برخی دیگر آن را مطلقاً ممنوع می دانند و تحت هیچ شرایطی حتی در تراحم با جان مادر، اجازه سقط جنین را صادر نمی کنند. اما فقهای اسلامی، از این منظر که خداوند، انسان را اشرف مخلوقات دانسته و او را گرامی دانسته و فرموده است: «وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ»<sup>۱</sup>، اجازه نابودی انسان را در وهله ی اول صادر نمی کنند، اما اگر شرایط خاصی پیش آید که نیاز به اهم و مهم کردن باشد، مانند تراحم جان مادر با حفظ جنین قبل از ولوج روح، اهم را انتخاب نموده و اجازه سقط جنین را صادر می نمایند. فقهای امامیه پس از بیان احکام تکلیفی سقط جنین، به سراغ احکام وضعی و مجازات آن می روند.

مسلم در سقط جنین قبل از ولوج روح همگان دیه را ثابت می دانند، چرا که هنوز روح در این کالبد دمیده نشده و عنوان انسان تحقق نیافته است، اما آنگاه که روح بر کالبد جنین دمیده می شود «وَنَفَخْتُ فِيهِ مِنْ رُوحِي»<sup>۲</sup>، عنوان انسان بر او صادق می شود و اگر به قتل برسد، باید قاتل را مجازات نمود.

اینجا محل اختلاف آراء و انظار فقها است و عده ای از فقها با استناد به اطلاقات و عمومات باب قصاص، قاتل را مستوجب قصاص میدانند. در مقابل عده ای دیگر با استناد به روایات فراوان و صحیح السند این عمومات را قابل تخصیص دانسته و در مورد سقط جنین نظریه ثبوت دیه را برگزیده اند. این اختلاف آنجا بالا می گیرد که

<sup>۱</sup> سوره اسراء، آیه ۱۷.

<sup>۲</sup> سوره حجر، آیه ۲۹.

مادر خود اقدام به سقط جنین خویش نموده باشد. و باید دیده شود که بر اساس نظریه ثبوت قصاص در سقط عمدی جنین؛ آیا مادر نیز قصاص می شود و عموماً باب قصاص او را هم در بر می گیرد؟

به اجماع فقهای امامیه پدر برای قتل جنین یا فرزند خویش قصاص نمی شود و روایات متقن و غیر قابل معارضه ای در این باب وجود دارد. عده ای از فقها اگرچه ممکن است در باب قتل جنین قائل به ثبوت قصاص باشند، اما در مورد مادر دچار تردید شده و مادر را همچون پدر از قصاص معاف میدانند و نهایتاً حکم به ثبوت دیه برای مادر می دهند. در مقابل عده ی دیگر معتقدند استثناء پدر از ادله قصاص، خلاف اصل است و در جای خود ثابت شده که در موارد خلاف اصل باید به مورد یقین اکتفا کرد و مادر تحت عموماً باب قصاص باقی می ماند.

اختلاف آراء و انظار فقها، به کتب حقوقی و قوانین موضوعه ایران نیز تسری پیدا کرده و با دقت در قوانین موضوعه ایران در می یابیم قوانین موضوعه، دچار اضطراب و تردید گردیده است. به عنوان مثال پیش از انقلاب، مجازات سقط عمدی جنین حبس یا دیه مقرر شده بود. پس از پیروزی انقلاب، ماده ۹۱ قانون تعزیرات مصوب سال ۱۳۶۲ این نظریه را تغییر داد و در سقط عمدی جنین قصاص را ثابت دانست. با تصویب قانون مجازات اسلامی در سال ۱۳۷۰ و تصویب بخش تعزیرات آن در سال ۱۳۷۵، ماده ۹۱ تغییر یافت و ماده ۶۲۲ جانشین آن گردید. این ماده دچار ابهام و اجمال بود و برداشت های گوناگونی از آن شده بود. بعضی با توجه به این ماده نظر به قصاص داشتند و بعضی دیگر معتقد بودند که این ماده مجازات دیه را در سقط عمدی جنین ثابت میدانند. دگر بار این قانون تغییر یافت و در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ حکم سقط عمدی جنین به تصریح دیه مقرر گردید.

آنچه در همه این قوانین مورد ابهام است حکم مادر است که آیا مادر هم همچون بقیه افراد مجازات می شود و عموماً احکام، شامل وی می شود، یا نگاه قانونگذار در مورد مادر رأفت و رحمت اسلامی است و با توجه به شرایط خاص مادر وی را مستحق تخفیف می داند؟

در این پژوهش به دنبال این هستیم که چنانچه مادر مرتکب سقط عمدی جنین شد، تکلیف چیست؟

## الف: تبیین موضوع

سقط عمدی جنین در تاریخ بشری سابقه طولانی دارد. انگیزه های این عمل نیز متفاوت بوده است. حفظ جان مادر، تامین سلامتی مادر از بیماری های روحی و روانی، فرار از مسئولیت نگهداری فرزند، ناقص الخلقه

بودن جنین، جلوگیری از بی‌آبرویی از تولد فرزند نامشروع، وضعیت اقتصادی نامناسب و عدم تامین رفاه فرزند، مهم‌ترین انگیزه‌های سقط جنین تا کنون بوده‌اند.

از سوی دیگر، در نگاه اسلامی، جنین از هنگام انعقاد نطفه دارای حیات است و کسی حق تعرض به حیات وی را ندارد. بنابراین کسی که این حق را از او سلب کند مستحق مجازات است، خواه پدر و مادر باشد، خواه شخص دیگر.

پژوهشگران همواره در مورد مساله سقط جنین مطالب مختلفی نگاشته‌اند و در مورد مجازات این عمل مجرمانه مباحث مختلف و دیدگاه‌های متفاوت را مطرح نموده‌اند. اما آنچه در نوشتار پیش رو برای نگارنده اهمیت دارد، این است که چنانچه مادر مرتکب سقط عمدی جنین خویش گردد، چه مجازاتی در نظر گرفته می‌شود؟ نظرات مشهور فقهای امامیه در این مورد چیست و آیا قوانین موضوعه از نظرات مشهور فقها تبعیت نموده‌اند؟

برای پاسخ به این پرسش لازم است نظرات مطرح در مورد این مساله بیان شود و ادله‌ی آن نظریات مورد بررسی قرار گیرد، سپس از این ادله و اطلاعات موجود در آن در مورد ماهیت عمل ارتكابی مادر نتیجه‌گیری نمود.

### **ب: اهمیت و ضرورت تحقیق**

با توجه به اینکه مساله سقط جنین در نوشته‌های مختلف محل بحث قرار گرفته است، گمانه زنی‌ها بر این اساس است که در این باب نوشته‌ها کفایت می‌کند و نیاز به قلم فرسایی در این موضوع کمتر احساس می‌شود. در ابتدا که موضوع جنایت عمدی مادر بر جنین را انتخاب کردیم و در مورد انتخاب این موضوع به عنوان پایان نامه با برخی اساتید مشورت کردیم، دیدگاه‌ها حاکی از این بود که این موضوع توسط محققین و پژوهشگران مورد تحقیق قرار گرفته است و نیازی به پژوهش بیشتر در این مساله احساس نمی‌شود. اما با تکمیل کردن پازل تحقیق و فرضیات تحقیق، هرچه پیش می‌رفتیم احساس می‌شد که نه تنها در مورد اقدام مادر بر علیه جنین فعالیت‌های انجام شده کفایت نمی‌کند، بلکه اصلاً نوشته‌ای که با نگاهی جامع و تطبیقی در این مساله قلم فرسایی کرده باشد، وجود ندارد. بله! در میان متون و نوشته‌های بزرگان نکاتی در مورد جنایت مادر بر جنین وجود دارد، اما این که به طور مفصل نظرات فقها و حقوقدانان گردآوری شده باشد، و ادله هر کدام مورد بررسی و مناقشه قرار بگیرد، وجود نداشته و نوشته‌های موجود کفایت نمی‌کند. همین نکته ما را بر آن داشت که در این موضوع به پژوهش بپردازیم و نوشته پیش رو حاصل نگاه تطبیقی در این موضوع است.

با تامل در مطالب مطرح شده در مورد موضوع سقط جنین در می یابیم فقها و حقوقدانان همگی احکام کلی مساله را مطرح کرده اند. اما کمتر به سراغ مصادیق خاص مانند "مادر" رفته اند و نوشته ها در این گونه موارد اندک است.

اهمیت این پژوهش آنگاه روشن می شود که با تامل در لابلای متون فقهی و حقوقی به اجمال و ابهامات در مورد "مادر" برخورد می کنیم. وقتی همه فقها حکم پدر را مطرح کردند و در قانون تصریح دارد که پدر در صورت قتل فرزند، از قصاص معاف است؛ آیا می توان مادر را ملحق به پدر دانست یا حکم وی متفاوت است؟ علت این تفاوت در چیست؟

### پ: سوالات تحقیق

سوال اصلی که نگارنده به دنبال پاسخ به آن است این است که مجازات مادری که عمدا اقدام به سقط جنین می نماید چیست؟ برای پاسخ به این سوال باید به پرسش های زیر پاسخ داده شود.

- ۱- اصل اولیه در سقط عمدی جنین از منظر فقهای امامیه چیست؟
- ۲- استثنائات این اصل اولیه کدامند؟
- ۳- آیا فقه شیعه مادری را که مرتکب سقط عمدی جنین شود، مستوجب قصاص می داند یا دیه؟
- ۴- حکم پدر در صورت قتل فرزند چیست؟
- ۵- آیا می توان در این احکام مادر را به پدر ملحق دانست؟
- ۶- منشا اختلاف آراء و نظرات حقوقدانان در مساله سقط عمدی جنین توسط مادر چیست؟
- ۷- مهم ترین ادله قائلین به قصاص و مهم ترین ادله ی قائلین به دیه چیست؟
- ۷- تحولات قانونی سقط جنین به چه صورت است؟
- ۸- ماده واحده سقط درمانی تا چه حد در این مساله راهگشا بوده است؟

### ت: فرضیات تحقیق

نگارنده در این پژوهش با فرضیه های ذیل مواجه است:

- ۱- اصل اولی در سقط عمدی جنین در هر مرحله ای از تکوین که باشد، حرمت سقط جنین است.

۲- با عارض شدن حالات خاص، و به مقتضای قواعد اضطرار و نفی ضرر و حرج، می توان از آن اصل اولی دست برداشت و سقط جنین را جایز دانست. این حالات قبل از ولوج روح و بعد از ولوج روح متفاوت است.

۳- چنانچه مادر مرتکب سقط عمدی جنین شود، قصاص نخواهد شد و مجازات وی دیه تعیین شده است.

۴- منشا ابهامات قانونی در باب سقط جنین توسط مادر به اختلاف آراء و انظار فقها بر می گردد، که باید برای آن چاره ای اندیشید.

### ث: پیشینه تحقیق

موضوع سقط جنین و ابعاد مربوط به آن در طول تاریخ دارای سابقه طولانی است. در میان آثار به جا مانده از فقهای متقدم و متاخر شیعه نیز رد پای این مساله وجود دارد که نشان دهنده ی میزان ابتلا به این مساله در طول تاریخ است. در بین متون فقهای متقدم این مساله بیشتر به صورت فتوا بوده است و هر یک از فقها در کتب فقهی و رساله های فقهی خویش، نظرشان را در مورد مساله سقط جنین و احکام آن بیان می نمودند.

به عنوان مثال سلار دیلمی فقیه امامی متقدم متوفای ۴۴۸ قمری در کتاب المراسم العلویه و الاحکام النبویه فی الفقه الامامی بابی برای دیه دارد که در آنجا به مناسبت وارد مساله ضمان نفوس شده و مساله سقط جنین و احکام آن را تبیین می نماید. ایشان اولین فقیه امامی می باشند که در مساله سقط جنین قائل به ثبوت قصاص می باشند.

دیگر فقیه امامی که در کتب مختلف خویش از مساله سقط جنین سخن به میان آورده است، علامه حلی متوفای ۷۲۶ هجری قمری می باشد. برای مثال ایشان در کتاب قواعد الاحکام فی معرفه الحلال و الحرام در مقصد پنجم از کتاب جنایات به بحث دیه می پردازد که در مطلب اول آن دیه جنین بحث می شود و به مناسبت احکام سقط جنین مطرح می شود. سایر فقهای متقدم نیز از همین روش پیروی کردند که بیان تمام نمونه ها از عهده ی نوشتار خارج است.

با گسترده شدن مسائل فقهی و نیاز به بررسی جوانب مختلف و فروض متعدد در این مساله، فقهای متاخر اقدام به نگارش مقالات و نوشتارهای مستقل در موضوع سقط جنین نمودند. به عنوان نمونه آیت الله محمد مومن قمی فقیه معاصر مقاله ای دارد به نام «سخنی در تنظیم خانواده» که در این مقاله به مناسبت بحث حرمت از بین بردن نطفه به طور مفصل در مورد احکام سقط جنین از منظر فقهی سخن گفته است. این مقاله در مجله فقه اهل بیت علیهم السلام جلد ۹ آمده است. همچنین آقای سید محسن خرازی مقاله ای دارد به نام کنترل جمعیت و

عقیم سازی که در مجله فقه اهل بیت چاپ شده است و در آنجا به طور گسترده به احکام سقط جنین می پردازد. از دیگر نوشته های قابل ملاحظه در این مساله بحوث فقهیه هامه نوشته ی آیت الله مکارم شیرازی است که در نوشتار پیش رو از آن بهره بردیم. پژوهشی در فقه پزشکی نوشته آیت الله محمد قائمی و احکام و حقوق کودکان در اسلام نوشته ی حجت الاسلام قدرت الله انصاری نیز از دیگر کتبی هستند که در بحث سقط جنین ورود پیدا کرده و نکات قابل ملاحظه ای دارند.

همچنین این مساله مورد نظر حقوقدانان نیز بوده است. اما هر یک به صورت تک بعدی و از یک منظر به این موضوع پرداخته اند.

از ویژگی های نوشته پیش رو این است که تحقیقات مبسوط و مفصلی در این کتب و نوشته های مشابه انجام داده است و تا آنجا که تحقیق شده است، نگاه جامع و تطبیقی بین نظریات فقهی-حقوقی-پزشکی، آن هم در یک موضوع خاص یعنی وضعیت مادر مرتکب به سقط جنین عمدی؛ به صورت توأمان صورت نگرفته است، اما در خصوص موضوع عام سقط جنین کتاب، مقاله، سخنرانی و کنفرانسهای فراوانی وجود دارد. بنابراین سعی شده است در این نوشتار ضمن بررسی تطبیقی و تحلیل نظریات بزرگان علم فقه و حقوق به ابعاد جزئی تر در این مساله و بررسی دقیق نسبت به تعیین تکلیف مادری که اقدام به سقط عمدی جنین می نماید پرداخته شود.

### ج: روش تحقیق

این پژوهش به شیوه ی کتابخانه ای و به صورت تحلیلی و تطبیقی صورت گرفته، اسناد و منابع موجود بررسی شده و مورد تحلیل و تطبیق قرار می گیرد. مهمترین مستند آن در مباحث قرآن کریم بوده است. پس از آن از کتب فقهی و مجموعه آثار فقها بهره برده شده و سپس با مطالعه آثار حقوقدانان و صاحب نظران حقوق پژوهش کامل شده است. در این بین از پایان نامه ها، مقالات، سایت های معتبر اینترنتی و نرم افزارهای مرتبط نیز بهره برداری شده است.

### چ: اهداف تحقیق

مهمترین هدف از نوشتار پیش رو این است که از نگاه های کلی که در باب موضوع سقط جنین توسط محققین و پژوهشگران مطرح شده است، خارج شود و در مورد یک مورد خاص یعنی وضعیت مادری که مرتکب سقط عمدی جنین خویش شده است قلم فرسایی نماید. این مساله خاص در طول تاریخ محل نزاع فقها و حقوقدانان بوده و حتی قانون مجازات ایران در طی سال های متمادی قبل از انقلاب و بعد از انقلاب اسلامی رویه های



متفاوتی را در مورد مادر گذرانده است. بنابراین این نوشتار با هدف تعیین تکلیف مادر در اسقاط عمدی جنین و بررسی رویکردهای قانونی و همچنین تبیین نظرات فقها و حقوقدانان و ادله آنها در این موضوع به رشته ی تحریر در آمده است.

### ح: مشکلات و موانع تحقیق

بر پژوهشگران و محققین در عرصه های مختلف علمی پوشیده نیست که وجود منابع دسته اول و امکان استفاده و بهره برداری از این متون از اهمیت بالایی برخوردار است. از مهمترین مشکلات نوشته پیش رو خاص بودن موضوع است و تمام منابع دسته اول در میان نوشته های فقها و حقوقدانان به ذکر نکات کلی در موضوع سقط جنین پرداخته اند. بنابراین در این موضوع خاص منابع اندک و خصوصاً متون فقهی بسیار پراکنده بود. بنابراین نگارنده باید در لابلای متون فقهی که غالباً به زبان عربی به رشته تحریر در آمده اند و همچنین در بین مواد قانونی و تطبیق عبارات قانون بر منابع فقهی و طرح ایراد و اشکال و سپس نتیجه گیری در باب این موضوع خاص، به پژوهش پردازد که این فرایند وقت زیاد و انرژی مضاعفی را می طلبد که در سایه ی عنایت اهل بیت علیهم السلام و کمک های اساتید محترم این کار انجام شد و نوشته پیش رو حاصل گردید.

### خ: ساختار تحقیق

در نوشته هایی که به صورت تطبیقی انجام می شود، می توان هر کدام از اقسام را در یک بخش مطرح نمود. بنابراین نوشته پیش رو با یک مقدمه و دو بخش به رشته تحریر در آمده است. در بخش نخست این نوشتار جنایت عمدی مادر بر جنین با رویکرد فقهی مورد پژوهش قرار گرفته است. این بخش با دو فصل بیان شده است که در فصل اول آن مفاهیم فقهی و در فصل دوم بحث سقط جنین مطرح شده است که در فصل دوم آن به سراغ منابع فقهی و نظرات فقها رفته و در مورد احکام تکلیفی مادری که مرتکب سقط عمدی جنین شده است و همچنین مجازات این مادر اعم از قصاص و دیه نظراتی را مطرح نموده و ادله هر یک را مورد بررسی قرار داده است. در بخش دوم نوشتار حاضر موضوع جنایت عمدی مادر بر جنین با رویکرد حقوقی مورد تحقیق قرار گرفته است. این بخش نیز در دو فصل مورد بررسی قرار گرفته است که در فصل نخست آن مفاهیم حقوقی مورد بحث قرار گرفته است و در فصل دوم به سراغ منابع و نوشته های حقوقی رفته و مورد حکم مادری که مرتکب سقط جنین عمدی می شود، نظرات و ادله مختلف را مطرح کردیم. همچنین در این فصل به بررسی ماده واحده مربوط به سقط جنین پرداخته شده و علت ابهامات و سکوت قانونگذار در مورد مادر مورد بررسی قرار گرفته است.

بخش اول: بررسی فقهی جنایت عمدی مادر بر جنین

## فصل اول: مفاهیم

### مبحث اول: مفهوم جنایت

#### گفتار اول: مفهوم جنایت در لغت

واژه ی جنایت از ریشه جنی، در لغت به معنای چیدن میوه از درخت استعمال شده است.<sup>۳</sup> همچنین در لغت بر گناه و هر آنچه موجب کیفر و قصاص در دنیا و آخرت می شود، جنایت اطلاق می شود.<sup>۴</sup> جنایت واژه ای عربی است که هم به معنای مصدری است (خطا کردن) و هم معنای اسم مصدری دارد (خطا).<sup>۵</sup> ابن منظور در تعریف جنایت آورده است: «جنایت، گناه و جرم و عملی است که انسان انجام می دهد و موجب مجازات یا قصاص در دنیا و آخرت است.»<sup>۶</sup>

#### گفتار دوم: مفهوم جنایت در فقه

جنایت عبارت است از ایراد هر گونه صدمه دارای کیفر شرعی (مانند قصاص، دیه، ارش یا کفاره) به تمامیت جسمی انسانی یا حیوانی. البته این واژه در اصطلاح روایات به معنای ارتکاب حرام در حال احرام حج یا

---

۳ اصفهانی، حسین بن محمد راغب، مفردات ألفاظ القرآن، دار العلم، اول، ۱۴۱۲ هـ، ص ۲۰۷-۲۰۸؛ حمیری، نشوان بن سعید، شمس العلوم و دواء کلام

العرب من الکلوم، دار الفکر المعاصر، اول، ۱۴۲۰ هـ، ج ۲، ص: ۱۱۸۲.

۴ طریحی، فخر الدین، مجمع البحرین، کتابفروشی مرتضوی، تهران، سوم، ۱۴۱۶ هـ، ج ۱، ص: ۹۱؛ ابن منظور، ابو الفضل، جمال الدین، محمد بن مکرم،

لسان العرب، دار الفکر، سوم، ۱۴۱۴ هـ، ج ۱۴، ص: ۱۵۴.

۵ زراعت، عباس، شرح قانون مجازات اسلامی، بخش دیات، چاپ ۴، ۱۳۸۷، نشر ققنوس، ج ۱، ص ۲۵۶.

۶ ابن منظور، ابو الفضل، جمال الدین، محمد بن مکرم، لسان العرب، دار الفکر، سوم، ۱۴۱۴ هـ؛ ج ۱۴، ص: ۱۵۴.

کارهای ممنوع در محدوده حرم نیز به کار رفته است؛<sup>۷</sup> لیکن در عبارات فقها جنایت یعنی وارد کردن صدمه بدنی به دیگری؛ اعم از کشتن، ایراد جراحت و یا شکستگی و مانند اینها.<sup>۸</sup>

جنایت تنها شامل انسان نمی شود بلکه دامنه آن جنایت بر حیوانات را نیز در بر می گیرد،<sup>۹</sup> تا جایی که برخی قدامت آن را در مفهومی فراتر از صدمه زدن به تمامیت جسمی انسان و حیوان به کار برده و بر خساراتی که حیوانات به اموال دیگران می زنند نیز جنایت اطلاق کرده اند.<sup>۱۰</sup>

نکته ای که در همین جا باید تذکر داده شود، آن است که اگر بحث از جنایت حیوان می شود بدان معنا نیست که حیوانات هم مسئولیت کیفری دارند، بلکه منظور آن است که انسان توسط حیوان مرتکب جرحی شود، مثلا کسی در نگهداری سگ خود کوتاهی کند و آن سگ موجب مرگ کسی شود. در اینجا گرچه حیوان مباشر قتل است اما مسئولیت با واسطه متوجه صاحب آن است.<sup>۱۱</sup>

## مبحث دوم: مفهوم جنین

### گفتار اول: مفهوم جنین در لغت

واژه «جنین» مأخوذ از «جنن» است. در لسان العرب ذیل این واژه اینطور آمده است: «جَنَّ الشَّيْءَ يَجْنُهُ جَنَّاً: سَتَرَهُ وَ كَلَّ شَيْءٌ سَتْرَ عُنْكَ فَقَدْ جَنَّ عُنْكَ».<sup>۱۲</sup> یعنی پوشاند او را و هر چیزی که از تو پوشیده باشد جنین است.

---

۷ عاملی، حرّ، محمد بن حسن، وسائل الشیعة، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، قم، اول، ۱۴۰۹ هـ.ق، ج ۱۳، ص: ۲۲۶.

۸ بحرانی، آل عصفور، یوسف بن احمد بن ابراهیم، الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، اول، ۱۴۰۵ هـ.ق، ج ۱۵، ص: ۲۹۹؛ عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی، مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، مؤسسة المعارف الإسلامية، اول، ۱۴۱۳ هـ.ق، ج ۲، ص: ۴۶۰.

۹ حلبی، ابو الصلاح، تقی الدین بن نجم الدین، الکافی فی الفقه، کتابخانه عمومی امام امیر المؤمنین علیه السلام، اول، ۱۴۰۳ هـ.ق؛ ص: ۴۰۱.

۱۰ بغدادی، مفید، محمد بن محمد بن نعمان عکبری، المقنعه، کنگره جهانی هزاره شیخ مفید، اول، ۱۴۱۳ هـ.ق؛ ص: ۷۷۰.

۱۱ زراعت، عباس، شرح قانون مجازات اسلامی، بخش دیات، چاپ ۴، ۱۳۸۷، نشر ققنوس، ج ۱، ص ۲۵۶.

۱۲ ابن منظور، ابو الفضل، جمال الدین، محمد بن مکرم، لسان العرب، دار الفکر، سوم، ۱۴۱۴ هـ.ق، ج ۱۳، ص ۹۲.