

بررسی تحلیلی جرم‌شناختی سقط جنین از منظر حقوقی و فقهی

مصطفی عبدالهی کهره^۱

^۱ طلبه سطوح عالی حوزه علمیه قم و دانش پژوه مدرسه عالی قضاوت قم، پژوهشگر و فعال فرهنگی

چکیده

سقط جنین یکی از جرائمی است که جوامع، پیوسته با آن درگیر و در ادیان مختلف الهی نیز مطرح بوده است. در این پژوهش با روش توصیفی تحلیلی به دنبال بیان مواضع فقه‌های امامیه در مورد سقط جنین هستیم. حرمت سقط جنین از احکام اولیه و مسلمی است که عمومات کتاب و سنت به صراحت بر آن دلالت دارد، اما همانند هر حکم اولیه دیگر، در صورت عروض عناوین ثانویه، قابل تغییر بوده و امکان جواز سقط وجود دارد. عناوین ثانویه ای مانند: عسر و حرج و اضطرار و یا دفاع مشروع و سایر عناوینی که در موارد خاص موجب تغییر عنوان موضوع حکم حرمت می شود. این موارد خاص جایی است که ادامه بارداری موجب مرگ مادر شده و یا سلامتی او را به مخاطره می اندازد و نیز مواردی که تولد فرزند با ناهنجاری های جنینی حاد، مستلزم عسر و حرج والدین یا خود طفل گردد. در این صورت می توان قائل به جواز سقط شد.

واژه‌های کلیدی: جنین، سقط جنین، فقه امامیه، حقوق، ولوج روح.

مقدمه

سقط جنین به دلیل انتظارات دینی و مذهبی و اجتماعی، در قوانین اکثر کشورها منع شده است. این جرم معمولاً به دلایلی چون تنظیم خانواده، مخفی کردن روابط نامشروع، گریز از حاملگی ناخواسته، حامله شدن زن در غیاب مرد، مورد تجاوز قرار گرفتن و عدم آشنایی زنان با وسایل پیشگیری از حاملگی انجام می پذیرد. از منظر فقهای امامیه، جنین، موجودی محترم است و سقط آن به جز مواردی که به عنوان ثانوی، سقط آن مجاز شناخته شده است - در هر مرحله ای که باشد - به استناد کتاب، سنت، اجماع و عقل حرام و نامشروع است. در این پژوهش به دنبال پاسخ به این پرسش هستیم که آیا سقط جنین را می توان قتل که در شریعت اسلامی از آن نهی شده و گناهی بزرگ بلکه از بزرگترین گناهان شمرده شده دانست؟ نفس محترمه، همان نفس انسان است که کشتن آن نه به منظور اجرای حد باشد نه قصاص؛ اما آیا جنین مصداق انسان است؟

قرآن کریم بیان می دارد که خلق انسان را اطواری است:

«آن گاه او را به صورت نطفه ای در جایگاهی استوار قرار دادیم، آن گاه نطفه را به صورت خون بسته و سپس خون بسته را به صورت گوشت پاره درآوردیم و سپس گوشت پاره را استخواندار کردیم و آن گاه بر استخوان ها پردهای گوشت پوشانیدیم، آن گاه آن را به صورت آفرینشی دیگر پدید آوردیم بزرگا خداوند که بهترین آفرینندگان است». (مومنون: ۱۲-۱۴).

آنچه از آیات ۱۲ تا ۶۱ سوره مؤمنون برمی آید، این است که جنین آن هنگام به انسان تبدیل می شود که خداوند خلقتی دیگر را عارض آن کند، خلقتی که او را به موجودی متمایز از دیگر موجودات تبدیل می کند و او را مناسب نام و عنوان «انسان» می سازد و این خلقت دیگر همان زمان دمیده شدن روح است که در سوره سجده به آن اشاره شده است:

«اوست که دانای نهان و آشکارا [او] پیروزمند مهربان است و همان کسی که هر چیز را که آفرید نیکو آفرید، و آفرینش انسان [آدم] را از گل آغاز کرد. سپس نسل او را از چکیده آب بی مقدار پدید آورد سپس او را استوار کرد و در او از روح خویش دمید و برای شما گوش ها [و چشمان و دل ها آفرید، چه اندک سپاس می گذارید». (سجده: ۶-۹).

در میان فقهای امامیه نسبت به مسئله سقط جنین چهار موضعگیری مشاهده می گردد که ادله آنان در دو عنوان ادله حرمت سقط جنین و ادله جواز قابل بررسی است. مخالفان سقط جنین در اثبات نظر خود به دلایل متعددی از جمله آیات، روایات، عقل، اجماع، اصل احتیاط استناد کرده اند. در مقابل موافقان سقط جنین، با رد کامل برخی از ادله موافقان و منحصر دانستن سایر ادله به بعد از ولوج روح یا به شرایط عادی به دلایل متعددی برای اثبات نظر خویش اشاره نموده اند؛ ازجمله: نجات جان مادر، حفظ سلامت جسمی و روانی وی، برخی ناهنجاری های جنینی، انعقاد نطفه جنین ناشی از تجاوز به عفت که موجب حرج گردد.

برخی پا را فراتر گذاشته و برخی ادله از جمله حقوق و آزادی زنان، علل اقتصادی و علل اجتماعی را نیز جزء ادله جواز دانسته اند. نکته حائز اهمیت این که گرچه اغلب فقهای امامیه عناوین ثانویه نظیر اضطرار، دفاع مشروع، ضرر، حرج، تراحم،

اصل برائت را موجب حذف حرمت اولیه سقط جنین تنها قبل از ولوج روح دانسته اند، اما برخی از فقها قائلند نمی توان تفاوت حکمی و اساسی میان جنین قبل و بعد از ولوج روح قائل شد. بنابراین ادله جواز سقط جنین قبل از ولوج روح، در شرایط خاص و تحت عناوین ثانویه به بعد از آن نیز سرایت می کند. از نظر قانون ایران نیز نجات جان مادر، حفظ سلامت جسمی و روانی وی، برخی ناهنجاری های جنینی تنها قبل از ولوج روح مجوز سقط درمانی اند.

۱. معناشناسی اصطلاحات و واژگان

۱-۱. معناشناسی جنین

«جنین» از نظر لغوی به هر چیز پوشیده و مستور، و به بچه تا زمانی که در شکم مادر است، اطلاق می شود. از نظر دهخدا جنین به هر چیز پوشیده از جمله بچه که در شکم مادر باشد و حتی مرده در گور اطلاق می گردد. (دهخدا، ۱۳۷۳، ج ۵، ص ۹۲۴۶) و در فرهنگ معین به هر چیز پوشیده، موجودی که هنوز در رحم مادر به رشد خود ادامه می دهد معنا شده است. (معین، ۱۳۸۶، ج ۱، صص ۹۰۳ و ۹۰۴).

اغلب لغت دانان با اندک تفاوتی در الفاظ، جنین را به بچه تا زمانی که در بطن مادر است، اطلاق کرده اند؛ به دلیل آن که در شکم مادر مستور و پوشیده شده است. (زبیدی، ۱۴۱۴، ج ۱۸، ص ۱۱۴؛ جوهری، ۱۴۱۰، ج ۵، ص ۲۰۹۴؛ طریحی، ۱۴۱۱، ج ۶، ص ۲۳۰). در قاموس قرآن نیز اشاره شده: بچه را از آن جهت جنین گویند که شکم مادر او را پوشانده است و جنین به معنی مجنون و پوشانده شده است و همچون مفردات راغب به آیه ۳۲ سوره مبارکه نجم استشهاد شده است. (قرشی، ۱۴۱۲، ج ۲، ص ۱۶).

ارائه تعریف اصطلاحی جنین در فقه امامیه و حقوق ایران و پزشکی در بادی امر ساده به نظر می رسد و حتی می توان اظهار داشت که معنای لغوی و اصطلاحی آن یکسان است.

در کلام و کتب فقهای امامیه مبحث خاصی به جنین و احکامش اختصاص نیافته و بر همین اساس، فقها به ندرت تعریفی از جنین ارائه نموده اند و معمولاً در بحث دیه جنین به ذکر مراحل مختلف جنین و میزان مجازات آن بسنده نموده اند؛ فقط برای مثال، شهید ثانی با ارائه تعریفی کلی از جنین می گوید: «الجنین هو الحمل فی بطن أمه و سمی به لاستتاره فیه، من الاجتنان و هو الستر فهو بمعنی المفعول». (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ج ۱۰، ص ۲۸۹).

از آن جا که مبنای حقوق ایران، فقه امامیه است، در مجموعه قوانین ایران نیز تعریف خاصی از جنین ارائه نمی شود و فقط در مواد مربوط به جنین، شروط خاصی برای تمتع جنین از حقوقی چون ارث، وصیت، هبه و ... برمی شمرد و یا در قانون مجازات در باب دیه سقط جنین، دیه شش گان های را در مقابل جرم سقط جنین بیان می دارد. البته بر اساس همین ماده

(۴۸۷) قانون مجازات اسلامی، بعلاوه ماده ۹۵۷ قانون مدنی،^۱ می توان به تعریفی که مورد نظر قانونگذار بوده است، پی برد. این تعریف می تواند به این نحو باشد: جنین همان نطفه استقرار یافته در رحم مادر است که آغاز زندگی اش همان زمان استقرار یافتنش است و پایان جنین بودنش، ورود به مرحله جدید یعنی اطلاق طفل بر آن لحظه قبل از ولادت است. (شهیدی، ۱۳۸۰، ج ۱، ص ۱۴۲).

۱-۲. معنانشناسی سقط جنین

کلمه سقط در لغت به معنی افتادن، سقوط کردن، انداختن، خارج شدن، از بین رفتن و واقع شدن است. (جوهری، ۱۴۱۰، ج ۳، ص ۱۱۳۲).

ابن منظور گفته است: سقط یسقط سقوط به معنی افتادن، انداختن و واقع شدن است. در زبان عربی گفته می شود: سقط الشيء من یدی، یعنی وسیله از دست من افتاد. همچنین سقط به فرزندی که قبل از اتمام دوره بارداری از شکم مادرش خارج می شود نیز اطلاق می گردد. (ابن منظور، ۱۴۱۴، ج ۷، ص ۶۳۱).

در کتب فقهی تعریفی از سقط جنین ارائه نشده است و اغلب فقها در بحث دیات و لواحق آن، تنها به بیان موضوع و ذکر احکام سقط جنین بسنده کرده اند. به طور مثال: علامه حلی در تبصره المتعلمین (فصل ۱۱) تحت عنوان دیه جنین و آیت الله خویی در کتاب تکملة المنهاج در مساله ۳۷۹ ج ۲ به بحث درباره دیه حمل پرداخته است. امام خمینی نیز در تحریر الوسیله، ج ۲ در مبحث دیات تحت عنوان لواحق دیات به مراحل مختلف حمل اشاره نموده و به ذکر مجازات آنها اکتفا کرده اند.

به هر حال، با توجه به مطالب عنوان شده در متون فقهی پیرامون جنین و سقط جنین، می توان سقط جنین را چنین تعریف نمود: خارج نمودن غیرطبیعی جنین یا حمل، قبل از موعد طبیعی زایمان، به گونه ای که زنده یا قابل زیستن نباشد را سقط جنین گویند؛ خواه قبل از ولوج روح یا بعد از آن باشد و خواه بر اثر جنایت بر یکی یا بر هر دو باشد. بر همین اساس در فقه، به جای سقط جنین، از تعبیر اسقاط جنین یا حمل استفاده می شود.

در شرع اسلام حیات جنین از هنگام استقرار نطفه در رحم زن و آغاز مراحل رشد حمایت شده و احکام ویژه ای برای سقط در هر یک از مراحل جنین بیان گردیده است، به طوری که مطابق دیدگاه فقها حتی از بین بردن نطفه که آغاز و منشأ خلقت

۱. دیه ۲. دیه نطفه که در رحم مستقر شده بیست دینار؛ ۱ قانون مجازات اسلامی: دیه سقط جنین به ترتیب زیر است: ۴۸۷. ماده دیه جنین در مرحله ای که ۴. دیه مضغه که به صورت گوشت در آمده است شصت دینار؛ ۳ علقه که خون بسته است چهل دینار؛ ۵. دیه جنین که گوشت و استخوان بندی آن تمام شده و هنوز به صورت استخوان درآمده و هنوز گوشت نرویده است هشتاد دینار؛ ۶. روح در آن پیدا نشده یکصد دینار. تبصره: در مراحل فوق هیچ فرقی بین دختر و پسر نمی باشد. ۶. 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 مدنی: حمل از حقوق مدنی متمتع می گردد مشروط بر اینکه زنده متولد شود. ۹۵۷. ماده ۵

انسان است، حرام و موجب دیه است. همچنین در متون فقهی با استفاده از آیات و روایات دوران جنینی به دوران قبل از ولوج روح و پس از ولوج روح تقسیم شده و نظرات مختلفی در باره سقط جنین در هر یک از مراحل بیان گردیده است.

حقوقدانان نیز تعریف هایی برای سقط جنین ارائه نموده اند و معتقدند سقط جنین از نظر حقوقی یعنی اخراج مصنوعی حمل قبل از موعد طبیعی زایمان به نحوی که زنده قابل زیستن نباشد. (پاد، ۱۳۵۲، ج ۱، ص ۷۶) و یا اقدام به خروج غیر طبیعی حمل قبل از موعد طبیعی وضع حمل، به وسیله مادر یا غیر او به نحوی که حمل خارج شده از بطن مادر زنده نبوده و یا فاقد قابلیت زیست باشد. (نوری، ۱۳۷۱، ص ۴۷).

۲. آراء و اقوال فقها

گرچه تمام فقها بر حرمت اولیه سقط جنین بر اساس ادله اربعه اتفاق نظر دارند، اما آنجا که سخن از عناوین ثانویه ای چون اضطرار، حرج، ضرر، حفظ جان و ... پیش می آید، اختلاف نظرها آغاز می شود و هر یک از طرفین برای اثبات نظر خویش به دلایل فراوانی استناد کرده اند. به طور کلی نظرات پیرامون مسأله سقط جنین را می توان به چهار دسته تقسیم کرد:

۱- حرمت سقط مطلقا، قبل و بعد از ولوج و در همه شرایط؛ ۲- حرمت سقط بعد از ولوج روح به طور مطلق و جواز سقط قبل از ولوج روح به طور مطلق؛ ۳- حرمت سقط بعد از ولوج روح به طور مطلق و جواز سقط قبل از ولوج روح در شرایط خاص؛ ۴- جواز سقط جنین قبل و بعد از ولوج روح در شرایط خاص.

۲-۱. قول اول: حرمت مطلق سقط جنین

این گروه برای اثبات عدم مشروعیت سقط جنین به دلایل ذیل استناد کرده اند:

دلیل اول: آیاتی که سقط جنین را قتل نفس دانسته اند

برخی آیات با صراحت، سقط جنین را به عنوان قتل نفس معرفی کرده اند و بشدت با تصریح به حرمت آن، دستور منع را نیز صادر نموده اند. از جمله:

«وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ مِنْ إِمْلَاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَ إِيَّاهُمْ»

فرزندانتان را از (ترس) فقر، نکشید! ما شما و آنها را روزی می دهیم». (انعام: ۱۵۱).

دلیل دوم: سنت

روایاتی که حرمت سقط جنین را در مراحل مختلف آن در برمی گیرد و در برخی از روایات به مراحل خاصی اشاره شده است. این روایات به چهار دسته تقسیم می شوند:

۱- روایات دال بر حرمت ازبین بردن جنین حتی در مرحله نطفه، ۲- روایات دال بر محرومیت مادر از دیه جنین به سبب صدق عنوان قاتل، ۳- روایات دال بر وجوب تأخیر حد رجم تا بعد از ولادت فرزند، ۴- روایات دال بر وجوب دیه در مراحل مختلف.

دلیل سوم: اجماع

اجماع فقهای امامیه، به وجوب پرداخت دیه، برای جبران خسارت ناشی از جنایت بر جنین است. به نظر این گروه وجوب پرداخت دیه، به دلالت التزامی، بر حرمت سقط جنین دلالت می کند؛ زیرا دیه، جبران کننده خسارت حاصل از جنایت است است و سقط عمدی حتی قبل از ولوج روح به جز در مواردی که اجازه آن از سوی شارع مقدس صادر شده، ممنوع و حرام است.

به عبارت دیگر، با توجه به اینکه اصل در وجوب دیه، این است که به سبب جنایت باشد و جنایت عمدی نیز قطعاً حرام است، پس اسقاط عمدی جنین در هریک از مراحل رشد، حرام خواهد بود.

دلیل چهارم: عقل

از جمله اعمالی که نه تنها در گذشته؛ بلکه در دنیای امروز نیز به عنوان یک عمل زشت و قبیح مطرح بوده و عقل سلیم هر انسانی قبح آن را درک می کند، سقط جنین است.

۲-۲. قول دوم: حرمت سقط بعد از ولوج روح به طور مطلق و جواز سقط قبل از ولوج روح به طور مطلق

این گروه ضمن رد استدلالات گروه اول، به ادله متعددی تمسک می جویند تا ثابت نمایند سقط جنین قبل از ولوج روح شامل عنوان قتل نفس نمی گردد؛ بنابراین حرام نیست، بلکه مطلقاً جایز است. اما پس از ولوج روح، حکم، همان حکم قتل نفس محترمه است و هیچ عاملی حتی با تمسک به عناوین ثانویه نمی تواند مجوز قتل باشد. ادله این گروه عبارتند از:

دلیل اول: کتاب

قرآن کریم در برخی آیات خود نظیر آیات ۱۲ الی ۱۴ سوره مؤمنون مراحل تکوین جنین را بیان می کند و از مرحله ولوج روح به عنوان «خَلَقًا آخَر» یاد می کند. در این مرحله است که جنین دارای حیات انسانی و روح الهی می گردد و شایستگی مسجود واقع شدن را می یابد. بنابراین جنین قبل از دمیده شدن روح، نفس انسانی محسوب نمی شود و مصداق انسان قرار نمی گیرد.

دلیل دوم: سنت

در روایات دیات تعبیر قتل نفس برای سقط پس از ولوج روح، به کار رفته است. امیرالمؤمنین (ع) فرمود: «پس هنگامی که بر استخوان هایش گوشت روئید، دیه اش صد دینار است. هنگامی که "خَلَقَ آخَرَ" یعنی ولوج روح انجام شد، اگر پسر باشد هزار دینار و اگر دختر باشد پانصد دینار دیه اش است». (حرعاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۹، ص ۳۱۲).

۲-۳. قول سوم: حرمت سقط بعد از ولوج روح به طور مطلق و جواز سقط قبل از ولوج روح در

شرایط خاص

استدلال قائلین به این قول که اکثر فقهای امامیه می باشند به دو بخش تقسیم می گردد:

۱. حرمت سقط جنین بعد از ولوج روح مطلقاً؛ ادله این بخش همان ادله قول اول است یعنی با استناد به عموماً کتاب، سنت، اجماع، عقل و اصل احتیاط در نفوس و دماء، قدر متیقن از قتل نفس که از آن نهی شده است، جایی است که حلول روح در جنین رخ داده است. حکم حرمت در این مرحله اطلاق دارد و حتی در موارد اکراه و اجبار نیز نمی توان قتل را جایز دانست.

۲. جواز سقط قبل از ولوج روح در شرایط خاص؛ جنین، از ابتدای انعقاد نطفه، یک انسان بالقوه است و خداوند نیز نام انسان را در خلقت به کار برده است؛ بنابراین قبل از ولوج روح در غیر از شرایط خاص سقطش حرام است، اما در شرایط خاص با توجه به عناوین ثانویه ای همچون دفاع مشروع، اضطرار، نفی عسر و حرج، ترجیح اهم، قاعده اضرار، بنای عقلا سقطش جایز می گردد.

۲-۴. قول چهارم: جواز سقط جنین قبل و بعد از ولوج روح در شرایط خاص

برخی بر این عقیده اند که حال که خداوند در هر دو مرحله ی قبل و بعد از ولوج روح، نام انسان را بر مخلوق خویش نهاده است، پس اگر سقط جنین قبل از ولوج روح به عناوین ثانویه مجاز گردد، بعد از ولوج روح نیز مجاز خواهد بود؛ چراکه جنین قبل و بعد از ولوج روح تفاوت اساسی ندارد.

۳. ادله ممنوعیت و جواز سقط جنین

همان طور که مطرح گردید، هر یک از چهار گروه ادله ای را برای اثبات نظر خویش بیان کرده اند که تمام این ادله را می توان در دو دسته ادله ممنوعیت سقط جنین و ادله جواز آن مطرح کرد. حال اعم از اینکه گروهی دلیل مطرح شده در باب ممنوعیت سقط جنین را، تنها بیانگر ممنوعیت بعد از ولوج روح می دانند و گروهی دیگر آن را به قبل از ولوج روح نیز تعمیم می دهند و در باب دلایل جواز سقط جنین نیز برخی ادله مزبور را تنها دلیل جواز سقط قبل از ولوج روح می دانند و برخی دیگر دوران بعد از ولوج روح را نیز مشمول این جواز می دانند.

۳-۱. دلایل ممنوعیت سقط جنین

از منظر فقهایی که مخالف سقط جنین هستند، جنین موجود محترمی است و سقط آن جز مواردی که به عنوان ثانوی، سقط آن را مجاز شناخته شده است، در هر مرحله ای که باشد، به استناد کتاب، سنت، عقل، اجماع و... حرام و نامشروع است.

دلیل اول: کتاب

آیات متعددی از قرآن کریم را در بحث از حرمت سقط جنین مورد استناد قرار داده اند که اینگونه آیات را می توان به سه دسته کلی تقسیم کرد:

دسته اول: حرمت قتل نفس

آیاتی که به طور کلی حرمت قتل نفس را بیان می دارد؛ نظیر:

«مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا»

و هر کس، انسانی را بدون ارتکاب قتل یا فساد در روی زمین بکشد، چنان است که گویی همه انسان ها را کشته است». (مائده: ۳۲).

رد استناد

اصولا نفس محترمه، که اسلام قتل آن را در زمره کبائر محسوب می کند، همان نفس انسان است که کشتن آن نه به منظور اجرای حد باشد نه قصاص. اما آیا جنین، مصداق انسان است؟ در کدام مرحله از تکوین؟

جنین تا مرحله دارا شدن گوشت و استخوان هیأت آدمی دارد، ولی حیات انسانی وی از مرحله ولوج روح آغاز می گردد و از این مرحله به بعد است که احکام انسان بر جنین جاری می شود. که برخی از فقها نیز صراحتا به این امر اشاره کرده اند. از جمله صاحب جواهر، در شرح خود بر شرایع می نویسد:

«وقتی فرض بر این باشد که روح به جنین تعلق نگرفته، دیگر قتل معنا ندارد». (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۳، ص ۴۶۳).

از علمای معاصر نیز برخی مانند آیت الله مکارم شیرازی تصریح نموده اند: «جنین در مرحله قبل از ولوج روح، انسان یا نفس محترمه محسوب نمیشود تا مشمول ادله حرمت قتل بشود». (مکارم شیرازی، ۱۴۲۲، ص ۲۹۳).

دسته دوم: حرمت کشتن اولاد

آیاتی که کشتن اولاد را حرام اعلام می کند؛ نظیر:

«وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ؛

و فرزندان را از (ترس) فقر، نکشید. ما شما و آنها را روزی می دهیم». (انعام: ۱۵۱).

برخی بر این باورند که به جنین نیز می توان ولد اطلاق کرد؛ چنانچه در عرف چنین اطلاقی استعمال می شود. بنابراین حکم حرمت کشتن اولاد که در این آیات به آن تصریح شده است، شامل جنین نیز می گردد.

رد استناد

در مورد حرمت سقط جنین نمی توان از این آیات استفاده کرد و برای رد ادعای کسانی که به این دسته از روایات استناد کرده اند، چند جواب می توان مطرح نمود:

اول: اولاد که جمع ولد است از ماده ولادت می باشد. بنابراین به فرزند انسان مادامی که در رحم است، حقیقتاً ولد گفته نمی شود؛ زیرا هنوز ولادت و زایمان صورت نگرفته است. به عبارت دیگر واژه اولاد، ظهور در فرزندی دارد که به دنیا آمده و متولد شده است و سلب حیات او قتل است ولی سلب حیات از جنین تا زمانی که متولد نشده باشد سقط و اجهاض است، نه قتل. (طیبی جلی، ۱۳۸۲).

دوم: به نظر می رسد حتی بر فرض که اطلاق ولد بر جنین را بپذیریم، آیه در مقام بیان حرمت سقط به هر دلیل نیست. در هر دو آیه به نهی کشتن فرزندان از ترس فقر اشاره شده است و این نهی منجر به رد تمام ادله جواز سقط نمی گردد و اخص از مدعاست. این گناه در واقع گناهان دیگری را به دنبال دارد از جمله «گناه سوءظن به خداوند»، به گمان اینکه توان روزی دادن فرزندان آنها را ندارد. و به مصداق آیه کریمه: «وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ»، دخالت بی مورد انسان در اموری که مربوط به شئون الهی بوده و انسان ها حق دخالت در آن را ندارند؛ نظیر مسئله رزق و روزی خلاق که اختیار آن به دست خداوند است. بنابراین کسانی که به وسیله سقط جنین، در مقام محدود ساختن نسل برآمده اند، مرتکب همه این گناهان شده اند». (مجله البحوث الاسلامی، ۱۴۰۰، صص ۱۱۵-۱۱۷).

دسته سوم: حرمت در موارد خاص

غیر از دو دسته مذکور، آیات دیگری نیز هستند که از آنها می توان حرمت سقط جنین را استنباط نمود؛ نظیر:

«وَإِذَا الْمَوْءُودَةُ سُئِلَتْ بِأَيِّ ذَنْبٍ قُتِلَتْ؛

و در آن هنگام که از دختران زنده به گور شده سؤال شود: به کدامین گناه کشته شدند؟!» (تکویر: ۸ و ۹).

برخی این دسته از آیات را نیز شامل موضوع حرمت سقط جنین می دانند. (قرائتی، ۱۳۸۳، ج ۱۲، ص ۳۹۷).

رد استناد

شأن نزول این گونه آیات حاکی از آن است که اعراب جاهلی، پس از تولد فرزندشان، اگر دختر بود، او را زنده به گور می کردند و این دسته از آیات، در این باره نازل شده است. باید توجه داشت که قتل فرزندان که از جمله عادات عرب جاهلی بود، قتل آنان پس از ولادت بود نه قبل از ولادت؛ زیرا آنها دختران را می کُشتند نه پسران را، و برای اینکه معلوم شود فرزند پسر است یا دختر، می بایست ابتدا تولد می یافت و بعد در صورت دختر بودن کشته می شد. (حسینی بهشتی، ۱۳۸۰، ص ۶). بنابراین هیچ یک از این آیات بر حرمت سقط جنین، بویژه قبل از ولوج روح، دلالت ندارند.

دلیل دوم: سنت

هر یک از گروه هایی که سقط جنین را ممنوع و حرام می دانند، اعم از آن که این حرمت را تنها مختص بعد از ولوج روح می دانند یا آن را به قبل از ولوج نیز تعمیم می دهند، برای اثبات نظر خویش به روایات متعددی استناد کرده اند که تمامی آنها را می توان در چهار دسته تقسیم بندی کرد و مورد بررسی قرار داد.

دسته اول روایات: روایات محرومیت مادر از دیه جنینی که سقط کرده

در این روایات امام اشاره نموده اند که مادر از دیه جنین ارث نمی برد، زیرا قاتل فرزند خویش است. از جمله صحیحۀ ابوعبیده از امام صادق (ع) آورده است:

«امام صادق (ع) در باره زن بارداری که دارویی می نوشد تا فرزندش سقط شود و فرزند هم سقط می شود، فرمود: اگر آنچه سقط شد، به مرحله ای رسیده باشد که دارای استخوان و گوشت و چشم و گوش باشد، بر زن واجب است دیه او را به پدرش بپردازد. اگر به این مرحله نرسیده و علقه یا مُضْغَه باشد، باید چهل دینار و یا عبد یا کنیزی را به پدر او بدهد. راوی گوید: پرسیدم: آیا زن از دید فرزند خود ارث نمی برد؟ فرمود: خیر، چون زن، او را کشته و قاتل ارث نمی برد». (طوسی، ۱۳۹۰، ج ۴، ص ۳۰۱).

رد استناد

اینکه مدعیان، تعلیل به قات لبودن را دلیل بر حرمت سقط جنین دانسته اند، استدلال کاملی نیست؛ زیرا این که امام (ع) فرمودند: چون خودش او را کشته، بر دو وجه قابل حمل است:

وجه اول: جنین در آن احوال و مراحل، گرچه حی است و جان دارد، ولی انسان نیست؛ بلکه موجود زنده ایست که توسط مادر کشته شده است. یعنی دارای حیاتی نباتی و حیوانی است. در مورد نبات و حیوان هم انسان بی دلیل حق قطع حیات آنان را ندارد.

وجه دوم: حضرت اسقاط جنین را در آن احوال به منزله قتل دانسته، و قتل هم یکی از موانع ارث بردن قاتل از مقتول است و آن حضرت، در مقام بیان این مطلب است که چرا مادر، از چنین جنینی ارث نمی برد. به هر حال، در این حدیث دلالتی بر این امر یافت نمی شود که آن امام بزرگوار اسقاط جنین [یا علقه یا مضغه] را در آن مراحل قتل انسان دانسته باشد یا حتی عنوان قتل به آن داده باشد، زیرا قتل نفس اعم است از قتل که به حسب عمومات کتاب و سنت موجب قصاص شود یا دیه کامل را واجب گرداند. (حسینی بهشتی، ۱۳۸۰، ص ۶).

دسته دوم: روایات حرمت از بین بردن نطفه

برخی از روایات می رساند اگر نطفه در رحم قرار گیرد، (مستقر در رحم)، از بین بردن آن حرام است. این روایات به طریق اولی دلالت بر حرمت سقط جنین دارد. از جمله صحیحه رفاعه ابن موسی النحاس.

در این روایت آمده است: «به امام صادق (ع) عرض کردم: کنیز را می خرم و گاهی به سبب فاسد شدن خون و یا وجود نوعی باد در داخل رحم، حیض نمی شود. پس برای این امر دارو می خورد و از همان روز حیض می شود، آیا این کار جایز است یا آن که نمی دانم آیا بند آمدن خون نشانه بارداری اوست و یا چیز دیگری؟ امام (ع) فرمودند: این کار را نکن! عرض کردم: مدت یک ماه است که وی حیض نشده و اگر این امر بر اثر بارداری باشد، بار او نطفه ای خواهد بود همانند نطفه مردی که عزل می کند. ایشان فرمودند: هرگاه نطفه در داخل رحم قرار گیرد به علقه تبدیل می شود، سپس به مُضْغَه و آن گاه به هر چیزی که خداوند بخواهد و هرگاه نطفه در غیر رحم قرار گیرد از آن چیزی پدید نمی آید. پس دارو به او ننوشان زمانی که یک ماه حیض نشود و ایامی که معمولاً در آن حیض می شده، سپری گردد». (عاملی، ۱۴۰۹، ج ۸، ص ۳۱).

گویا سائل گمان می کرده رخصتی که در باب عزل وارد شده، شامل نطفه نیز می شود پس مستلزم جواز اسقاط آن به وسیله خوردن یا آشامیدن داروست. لذا با توجه به سوال وی، مبنی بر این جواز و نهی صریح امام (ع) در بخش اول سوال، از اسقاط نمودن نطفه حتی در صورت احتمال بارداری، تا چه رسد به علم به بارداری، حرمت مؤکد این عمل آشکار می شود به گونه ای که در مورد شک و احتمال هم باید احتیاط کرد.

از طرفی وقتی راوی، مورد سوال را با مورد عزل منی مقایسه می کند، امام (ع) میان آن دو تفاوت می گذارد به این که نطفه در رحم مبدأ آفرینش انسانی و تبدیل نطفه به علقه، سپس به مُضْغَه و سپس به هر چه خدا بخواهد است و حال آن که نطفه خارج رحم به این صورت نیست. (مومن قمی، ۱۴۱۵، ص ۷۰).

دسته سوم: روایات وجوب تأخیر حد رجم تا بعد از ولادت فرزند

از روایاتی که بر وجوب تأخیر رجم زانیه باردار، تا وضع حمل دلالت می کند، استنباط می شود که حفظ جنین، امری لازم و واجب و سقط آن، حرام و نامشروع است؛ چراکه اجرای حدود لازم و ضروری است. همان طور که از معصومان (ع)، روایت شده: "لَيْسَ فِي الْحُدُودِ نَظَرُ سَاعَةٍ". (عاملی، ۱۴۰۹، ج ۶۲، ص ۴۸).

با این حال این روایات دلالت بر تأخیر می کند و ظهور دارد که لزوم حفظ جنین، علت تأخیر اجرای حد است.

در مرسله مفید از امیر المؤمنین (ع) نیز آمده است: «زن باردار زنا کاری را نزد عُمَر آوردند. وی دستور داد زن را سنگسار کنند. حضرت علی (ع) به عمر فرمود: اگر سلطه ای بر زن [به واسطه زناکار بودن او] داری، اما چه اختیاری نسبت به فرزند داخل رحم او داری؟ خداوند می فرماید: هیچ گناهکاری بار گناه دیگری را بر دوش نمی کشد. عُمَر گفت: در معضلی که پیش آید و ابوالحسن آنجا حاضر نباشد، زنده نباشم. و ادامه داد: ای ابوالحسن! با او چه کنم؟ امام (ع) فرمود: از او نگه داری کن تا زایمان نماید و زمانی که فرزند را به دنیا آورد و کسی برای سرپرستی طفلش یافت، حد را بر او جاری کن». (همان، ج ۲۸، ص ۱۰۸).

رد استناد

به نظر می رسد که نتوان از روایات مزبور، حرمت سقط جنینی را که خلق جدید در او انشا نشده و یا به عبارتی روح در او دمیده نشده، استنباط کرد؛ زیرا در این روایات، معلوم نیست که جنین زن زانیه باردار، در چه مرحله ای بوده است. چه بسا بر مولا امیرالمؤمنین (ع) محرز بوده که از حاملگی زن مزبور، بیش از چهارماه، گذشته و جنین، واجد روح می باشد. در این صورت این گونه روایات نیز ملحق به روایاتی خواهد بود که بر حرمت سقط جنین، بعد از ولوج روح دلالت دارند. استناد آن حضرت به آیه کریمه «وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى»، این نظر را تقویت می کند که جنین آن زن، حیات داشته و انسان مستقل زنده بوده است، لذا حضرت، در واقع استدلال می فرمایند که بار گناه مادر را، طفل زنده او که حیات و شخصیت مستقل انسانی دارد، نباید تحمل کند.

دسته چهارم: روایات وجوب دیه در مراحل مختلف

در برخی روایات شیعی به پرداخت دیه در مراحل مختلف سقط جنین اشاره شده است که کثرت این روایات منجر به تواتر معنوی و حتی اجماع فقهای امامیه، به وجوب پرداخت دیه، برای جبران خسارت ناشی از جنایت بر جنین شده است. از جمله: محمد بن یعقوب عن امیر المؤمنین (ع): «خداوند دیه جنین را صد دینار قرار داد. و برای منی مرد تا تکامل جنین پنج مرحله قرار داده است. پس کفاره سقط جنین قبل از ولوج روح صد دینار است. به این تفصیل که خداوند انسان را از سلاله یعنی نطفه خلق کرد. پس این یک جزء و مرحله، سپس علقه که دومین جزء است. سپس مُضِغَه که مرحله سوم است. سپس استخوان که چهارمین مرحله است. سپس استخوان ها به گوشت پوشیده می شوند. در این هنگام جنین کامل شده است پس برای پنج جزء و مرحله صد دینار قرار داده شده است و صد دینار به پنج جزء و مرحله تعلق دارد. پس برای نطفه یک پنجم صد دینار یعنی بیست دینار قرار داده و برای علقه دو پنجم یعنی بیست دینار و برای مُسه پنجم یعنی شصت دینار و برای استخوان بندی چهار پنجم معادل هشتاد دینار قرار داده است. پس هنگامی که بر استخوان هایش گوشت

روید، دیه اش صد دینار است. هنگامی که "خَلق آخر" یعنی ولوج روح انجام شد، اگر پسر باشد هزار دینار و اگر دختر باشد پانصد دینار دیه اش است». (همان، ج ۲۹، ص ۲۲۹).

رد استناد

از این راه نیز نمی توان حرمت سقط جنین را ثابت کرد. زیرا دیه را نمی توان جزء کیفرها و مجازات ها به شمار آورد. گاهی ممکن است دیه واجب شود؛ اگرچه کار جرم و حرام نباشد؛ مانند کسی که قتل خطای محض مرتکب شده باشد. گاهی شخص مرتکب جنایت می شود ولی دیه بر او واجب نمی شود. مانند کسی که کافر معاهد را می کشد، کار او حرام است ولی دیه بر او واجب نیست. (قبله ای، ۱۳۷۷). بنابراین تلازمی بین لزوم پرداخت دیه و حرمت وجود ندارد. (طالقانی، وبلاگ شخصی).

دلیل سوم: اجماع

بیان شد که علمای اسلام بر وجوب دیه به عنوان جبران خسارت ناشی از جنایت عمدی بر دیگری اتفاق نظر دارند. از دلالت التزامی وجوب دیه، حکم حرمت جنایت عمدی استفاده می شود، بنابراین سقط جنین که جنایت عمدی علیه موجودی بی گناه است؛ حرام می باشد. (مکارم شیرازی، ۱۴۲۲، ص ۲۸۷).

رد استناد

اولاً: همان طور که قبلاً مطرح گردید، هیچ تلازمی میان وجوب دیه و حرمت سقط جنین وجود ندارد. آنچه فقها بر آن اجماع دارند، وجوب پرداخت دیه به سبب تواتر روایات است، اما نه روایات و نه اجماع فقها بر بیش از این دلالت ندارد. وجود تلازم نیز قابل اثبات نیست و رد شد. ثانیاً: این اجماع مدرکی است و از نظر امامیه اجماع مدرکی به عنوان دلیل مستقل قابل طرح و دفاع نیست.

دلیل چهارم: عقل

ازجمله اعمالی که نه تنها در گذشته؛ بلکه در دنیای امروز نیز از نظر هر عقل سلیمی به عنوان عملی زشت و قبیح مطرح بوده و هست، سقط جنین می باشد. از دلایلی که می توان برای قبیح دانستن این عمل برشمرد، موارد زیر است:

۱. عقل، حکم به حرمت ظلم می کند و سقط جنین را ظلم فاحش، بلکه از بدترین ظلم ها می شمارد؛ زیرا اقدام به آن در واقع تجاوز به کسی است که قدرت دفاع از خود را ندارد و این گونه تجاوز از نظر عقلی حرام و ممنوع می باشد.
۲. میل به ادامه نسل، میلی فطری است و سقط جنین اقدامی علیه این میل است، بنابراین امری ناپسند محسوب می شود.

رد استناد

به نظر می رسد آنچه از نظر عقل قبیح است، سقط جنین بدون دلیل موجه است. در برخی حالات و با ظهور برخی ادله که ذیل ادله جواز سقط جنین بررسی خواهد شد، نظیر نجات جان مادر، حفظ سلامت جسمانی و روحی مادر، برخی ناهنجاری های جنین که موجب مرگ جنین قبل یا بعد از تولد می گردد یا ناهنجاری هایی که حتی در صورت حیات جنین موجب عسر و حرج والدین می گردد و یا انعقاد نطفه جنین از تجاوز به عنف که وجود طفل سبب سختی و حرج برای مادر و حتی زیست طبیعی طفل متولد شده می گردد، هر عقل سلیمی نه تنها دیگر به حرمت سقط جنین در این صور حکم نمی کند، بلکه حتی در برخی حالات شاید سقط را واجب عقلی بداند.

۲. ادله جواز سقط جنین

ادله جواز سقط جنین در واقع دلایلی برای جواز سقط جنین در شرایط خاص و به دلایل خاص است که گروهی وسعت این ادله و تأثیرشان را مختص به قبل از ولوج روح می دانند و برخی قائل به گستردگی آنان تا هنگام تولد می باشند. بنابراین هیچ کس در فقه اسلامی سقط جنین را بدون دلیل واقعی حتی لحظاتی بعد از انعقاد نطفه جایز نمی داند، بلکه بحث برسر آن است که در صورت وجود دلایلی خاص و بروز عناوین ثانویه آیا می توان قائل به جواز سقط شد یا نه؟

دلایل متعددی از سوی فقها و حتی صاحب نظران برای جواز سقط جنین مطرح شده اند. عمده استدلال فقها بر روی نجات جان مادر، حفظ سلامت روحی و جسمی وی، ناهنجاری های جنین و تجاوز به عنف استوار است، اما برخی از صاحب نظران توجه به حقوق و آزادی زن، مسائل اقتصادی و اجتماعی را نیز دلیل بر جواز سقط جنین می دانند.

دلیل اول: نجات جان مادر

در جایی که ادامه بارداری موجب شود جان مادر در معرض خطر قرار گیرد، از نظر برخی از فقهای امامیه قول به جواز یا ممنوعیت سقط بستگی به ولوج روح دارد و تنها قبل از ولوج روح میتوان جنین را سقط نمود و برخی دیگر در هر دو مقطع قائل به جواز سقط جنین اند، بنابراین سقط جنین برای نجات جان مادر، در دو دوره قابل بررسی است، قبل و بعد از دمیده شدن روح.

الف) قبل از دمیده شدن روح

فقهای امامیه به اتفاق آراء معتقدند هرگاه حیات مادر متوقف بر سقط جنینی باشد که روح در آن دمیده نشده و به حد انسان کاملی که بر او لفظ انسان یا نفس محترمه صدق کند، نرسیده باشد، سقط آن جایز است. برخی از فقها خوف خطر جانی مادر که ناشی از ادامه حاملگی باشد را نیز مجوز سقط جنین می دانند؛ زیرا عقلاء در مواردی که غالباً حصول یقین ممکن نباشد، وجود خوف را راه رسیدن به واقع قرار می دهند. بنابراین چه علم حاصل شود که حفظ جان مادر متوقف بر اسقاط است و

چه خوف نسبت به از بین رفتن حیات مادر در صورت بقای جنین، حاصل گردد، در هر دو صورت سقط جایز است. (مکارم شیرازی، ۱۴۲۲، ص ۲۹۲).

مبناها و عناوین ثانویه ای که برای جواز مورد توجه فقها قرار گرفته است: عبارتند از تراحم، اضطرار، دفاع از جان، قاعده لاضرر که لازم است به توضیح و بررسی هر یک از این مبناها بپردازیم.

۱- تراحم

برای روشن شدن موضوع، لازم است توضیح مختصری در مورد قاعده تراحم داده شود: هرگاه دو حکم برای یکدیگر زحمت و مزاحمتی فراهم نمایند که نتوان به هر دو عمل کرد، این وضع را تراحم گویند. (مشکینی، ۱۴۱۳، ص ۱۰۲). مثلاً، هرگاه شخصی پدر و مادر فقیری دارد که باید مخارج هردو را بدهد، ولی تنها قادر به تأمین مخارج یکی از آنها است، در این صورت گفته می شود: بین حکم وجوب انفاق به پدر و حکم وجوب انفاق به مادر تراحم وجود دارد. (محمدی، ۱۳۷۵، ص ۳۳۸).

در این جا نیز در صورتی که ادامه حاملگی با علم یا خوف خطر جانی برای مادر توأم باشد، به طوری که یا باید مادر که نفس محترمه ای است، تلف شود یا برای نجات جان مادر، جنین که هنوز روح در آن دمیده نشده سقط گردد؛ مسأله از قبیل دوران امر بین اهم و مهم خواهد بود که علمای علم اصول برای رفع این تراحم قائل به ترجیح امر اهم شده اند. (مظفر، ۱۴۰۵، ج ۲، ص ۱۹۳). یعنی بین وجوب حفظ نفس و حرمت سقط جنین، تراحم ایجاد می شود و با توجه به اهمیت حفظ جان مادر، نسبت به جنین، مادر به جنین ترجیح داده می شود و سقط جایز خواهد بود. (تبریزی، ۱۴۱۶، ج ۱، ص ۳۳۳). در نتیجه برای حفظ جان مادر مجوز سقط جنین صادر می شود.

۲- اضطرار

حالت اضطرار مادر برای حفظ جان خود موجب رفع حرمت سقط می شود. (صانعی، ۱۳۸۲، ص ۱۱۴). حکم اضطراری، که به آن حکم واقعی ثانوی می گویند، حکمی است که برای مکلف با توجه به حالات مختلف او، به استثنای حالت علم و جهل، وضع می شود. مقتضای ادله اضطرار از جمله آیه سوم سوره مائده «فَمَنْ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ» هر گاه کسی در ایام سختی، از روی اضطرار نه به قصد گناه چیزی از آنچه حرام شده مرتکب شود، حق بر او سخت نگیرد که خداوند آمرزنده و مهربان است»، و آن فراز از حدیث نبوی رفع که می فرماید: «رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي ... وَ مَا اضْطَرُّوا إِلَيْهِ؛ از امت من، چیزی که به آن اضطرار پیدا نمودند، برداشته شده است. (حرعاملی، ۱۴۰۹، ج ۱۵، ص ۹۶۳). رفع حرمت از سقط جنین، به هنگام اضطرار است و همان طور که فقها عموماً به ادله اضطرار برای خوردن مردار، عمل نمودهاوند، در مسأله سقط جنین نیز به همین ادله تمسک می شود و چون فقط امکان حفظ جان یک نفر وجود دارد، مادر اضطراراً با سقط جنین، جان خود را حفظ می کند و این عمل وی، با استناد به ادله فوق، حرمت و ممنوعیتی ندارد.

۳- قاعده لاحرج

در صورتی که بقای جنین، موجب به خطر افتادن جان مادر و حتی در درجه پایینتر، مستلزم نقص عضو یا بیماری غیرقابل تحمل برای مادر باشد و زنده نگه داشتن جنین در خارج رحم، میسر نباشد، با استناد به این عنوان ثانویه می توان سقط جنین را مجاز دانست.

۴- دفاع از جان

برخی بر این عقیده اند که مادر می تواند برای دفاع از جان خود اقدام به سقط جنین نماید؛ زیرا در مسأله دفاع، تفاوتی ندارد که هجوم از طرف عامل خارجی باشد یا از طرف عامل داخلی، در اینجا که جنین به عنوان میهمان، جان میزبان را نشانه گرفته است، مادر می تواند با سقط جنین از جان خود حفاظت و دفاع کند. (حسینی شیرازی، ۱۴۰۹، ج ۹۲، ص ۸۲).

از جمله روایاتی که در خصوص دفاع مشروع بیان شده روایت معتبره ابوبصیر از امام صادق (ع) است. ابوبصیر می گوید از امام صادق (ع) در باره شخصی سؤال کردم که سوار بر مرکبی بود و نزدیک بود عابری را لگدمال کند، عابر مرکب را از خود راند که در اثر آن، سوار مرکب بر زمین افتاده و کشته یا مجروح می شود، آیا در این صورت عابر ضامن است؟ حضرت فرمود: عابر، ضامن نیست؛ زیرا در دفاع از خودش مرکب را رم داده است. (حرعاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۹، ص ۵۸).

این روایت و امثال آن را می توان بر موردی که ادامه حاملگی خطر جانی برای مادر داشته باشد، تطبیق نمود؛ زیرا مادر در دفاع از جان خودش اقدام به سقط جنین می نماید.

ب) بعد از ولوج روح

در سقط جنین برای نجات جان مادر بعد از ولوج روح، دو فرض تصور می شود: فرض اول: اگر جنین سقط نشود حمل و حامل هر دو تلف می شوند؛ فرض دوم: امر دایر می شود بین نجات یکی از آنها یعنی می توان یکی از آنها را نجات داد. حکم هر یک از این دو صورت متفاوت از دیگری است. بنابراین هر یک به صورت جداگانه مورد بررسی قرار می گیرند.

فرض اول: اگر جنین سقط نشود، حمل و حامل هر دو تلف می شوند

در این فرض، بدون تردید اسقاط جنین جایز بلکه واجب است؛ چراکه در این فرض با عدم سقط جنین قطعاً هم مادر و هم جنین فوت می کنند. در این صورت حتی اگر با سقط جنین، به نجات جان مادر مطمئن نباشیم، چون به تلف شدن هر دو در صورت عدم سقط جنین یقین داریم، قائل به جواز سقط جنین می گردیم.

فرض دوم: امر دایر می شود بین نجات یکی از آنها

در این فرض که می توان تنها یکی از دو را نجات داد و باید یکی را انتخاب نمود، بحث های فراوانی مطرح شده است.

عده ای بر این باورند که جنین، حیات انسانی دارد و در حرمت نفس انسانی، تفاوتی بین صغیر و کبیر و جنین و طفل وجود ندارد و نمی توان برای حفظ جان یک شخص، جواز قتل دیگری را صادر نمود. بعلاوه به مقتضای برخی روایات، حتی در مواقع ضرورت، اضطرار و تقیه "إِنَّمَا جُعِلَتِ التَّقِيَّةُ لِيُحَقَّنَ بِهَا الدَّمُ فَإِذَا بَلَغَ الدَّمُ فَلَيْسَ تَقِيَّةً" (حرعاملی، ۱۴۰۹، ج ۶۱، ص ۲۳۴)؛ اجازه ارتکاب قتل و سقط جنین داده نشده است. (گلپایگانی، ۱۴۱۳، ص ۱۷۲). حتی در مورد اکراه و اجبار نیز هرگز نمی توان قتل را جایز دانست.

در مقابل گروهی معتقدند در این فرض نیز میتوان سقط جنین کرد، اما مبانی و ادلهای که از سوی موافقان در این زمینه مطرح شده متفاوت است.

مبانی و ادله ذکرشده از سوی موافقان سقط جنین در این فرض عبارتند از: دفاع مشروع، تراحم، اضطرار، برائت، عدم تفاوت میان جنین قبل و بعد از ولوج روح که به تفصیل به ذکر و بررسی هر یک می پردازیم.

۱- دفاع مشروع

این مسئله از مصادیق باب دفاع مشروع است. همان طور که انسان در جایی که شخص دیگری بخواهد او را به قتل برساند، مجاز است از جان خویش - هر چند با کشتن طرف مقابل - دفاع نماید. در این جا نیز مادر برای دفاع از جان خویش می تواند جنین خود را از بین ببرد، زیرا همان طور که بیان شد در باب دفاع، فرقی نیست که هجوم از ناحیه عامل خارجی باشد یا از ناحیه عامل داخلی. (حسینی شیرازی، ۱۴۰۹، ج ۹۲، ص ۸۲).

۲- تراحم

زمانی که روح در جنین دمیده شود، اگر وضعیت به گونهای باشد که ادامه حاملگی برای زن حامله خطر جانی داشته باشد، مسأله از باب تراحم فرض می شود، زیرا یا باید مرتکب حرامی شد که همان سقط جنینی است که روح در وی دمیده شده است، یا باید واجبی را ترک کرد که حفظ جان مادر از هلاکت است. این دو با هم تراحم دارند، یعنی اگر مادر بخواهد مرتکب حرام نشود، به ناچار باید واجبی را ترک کند، و آن وجوب حفظ نفس خود است، و اگر بخواهد ترک واجب نکند لاجرم، مرتکب حرام خواهد شد و در باب تراحم و دوران بین محذورین، اگر مرجحی بر یکی از دو طرف نباشد، عقل حکم به تخییر می کند. (انصاری، ۱۴۱۹، ج ۴، ص ۴۱)، اما در اینجا برای جان مادر اهمیت بیشتری قائل شده، لذا حفظ آن را ترجیح می دهیم. (حسینی شیرازی، ۱۴۰۹، ج ۹۲، ص ۸۲).

۳- قاعده اضطرار

برخی معتقدند با استناد به قاعده اضطرار، حرمت سقط جنین رفع می شود، زیرا اطلاق دلیل حلیت محرمات با وجود اضطرار، شامل این مورد می شود. چون مادر برای حفظ جان خود ناچار است، جنین را سقط کند و این اضطرار، حرمت سقط را از بین می برد. (خرازی، ۱۴۲۰، صص ۷۱-۹۴).

۴- اصل برائت

یکی دیگر از دلایل جواز سقط جنین در این مرحله، اصل برائت است. زیرا دلیل حرمت سقط جنین با دلیل وجوب حفظ نفس برای مادر متعارض است. در نتیجه دو دلیل ساقط می شوند و اصل برائت جاری می گردد. یعنی مادر می تواند با تمسک به اصل برائت، برای حفظ جان خود، جنین را سقط مای؛ زیرا حرمت قتل نفس برداشته می شود. بنابراین سقط جنین برای حفظ جان مادر، قبل از دمیده شدن روح، مورد اتفاق نظر و بعد از دمیده شدن روح براساس برخی مبانی فقهی مجاز خواهد بود.

دلیل دوم: حفظ سلامت جسمی و روانی مادر

گاهی با بقاء جنین خطر جانی برای مادر حاصل نمی شود، بلکه سلامت روحی یا جسمی وی در معرض خطر قرار می گیرد، اما باید توجه داشت که حفظ سلامتی مادر و به عبارت دیگر، جلوگیری از ضرر به سلامتی وی، از نظر شدت و ضعف دارای مصادیق گوناگونی است؛ از قبیل:

- ابتلای مادر به بیماری صعب العلاج یا غیرقابل علاجی که نیاز به درمان مستمر دارد و تأخیر در درمان در حین بارداری، موجب کاهش طول عمر وی شده و سلامتی او را در معرض خطر قرار می دهد.
 - ابتلای مادر به نقص عضو دائمی در صورت ادامه بارداری
 - ابتلای مادر به نوعی بیماری که به ظاهر خطرناک نبوده و حیات وی را به مخاطره نمی اندازد و موجب نقص عضو اساسی یا مرگ مادر نمی شود؛ مثل بیماری های مربوط به لثه و دندان.
- در صورتی که ادامه حاملگی باعث بیماری شدید، نقص عضو یا تشدید بیماری مادر شود و از طرفی درمان مادر منجر به سقط جنین شود، در صورتی که امکان تأخیر معالجه وجود نداشته باشد برخی از فقها قائل به جواز سقط جنین به منظور مداوا و حفظ سلامت مادر شده اند و برای اثبات نظر خود به دلایلی مشابه دلایل جواز سقط برای نجات جان مادر استناد نموده اند.

شواهد فقهی و استفتائات مربوطه

- زنی حامله است و اکنون یک ماه و نیم از حاملگی اش می گذرد، دکترها می گویند حاملگی برای مادر خطر جانی دارد و موجب فلج شدن وی می شود. آیا سقط جایز است؟

امام خمینی (ره): اگر ضرر و خطر جانی برای مادر دارد، قبل از دمیده شدن روح در جنین، اسقاط جایز است. (بی آزار شیرازی،

۱۳۷۱، ج ۳، ص ۱۰۱).

- زنی در ماه هفتم حاملگی تصادف کرده است و نیاز به عمل جراحی فوری دارد، به طوری که با بیهوش کردن او جنین وی سقط می شود، تکلیف چیست؟

آیت الله مکارم شیرازی: اگر جان مادر در خطر است و راه منحصر به عمل جراحی، بیهوشی باشد، مانعی ندارد. (مکارم شیرازی، ۱۴۲۲، ص ۴۹۵).

در نتیجه سقط جنین جهت حفظ سلامت مادر به نظر برخی از فقها، حتی پس از ولوج جایز است.

بررسی حقوقی

ماده ۲۴۶ قانون مجازات اسلامی مقرر می دارد، اگر طبیب یا ماما یا داروفروش و اشخاصی که به عنوان طبابت یا مامایی یا جراحی یا داروفروشی اقدام می کنند، وسایل سقط جنین فراهم سازند و یا مباشرت به اسقاط جنین نمایند، به حبس از دو تا پنج سال محکوم خواهند شد و حکم به پرداخت دیه مطابق مقررات مربوط صورت خواهد پذیرفت.

بنابراین سقط جنین بدون ضرورت پزشکی در قوانین جزایی ایران جرم محسوب شده و قابل مجازات است و از نظر کیفری بر دو نوع است: ۱- زن حامله برای سقط جنین به طبیب یا قابله مراجعه و طبیب هم او را با وسایل سقط جنین راهنمایی می کند. در این مورد پزشک یا ماما مبادرت به سقط جنین نکرده، اما دستورالعمل هایی برای سقط جنین به مادر می دهد که اگر به آن عمل شود، جنین سقط خواهد شد. شرط تحقق جرم در این حالت آن است که مادر به راهنمایی های طبیب عمل کند و به نتیجه هم برسد یعنی جنین سقط شود. ۲- پزشک یا قابله عالماً و عامداً بدون ضرورت طبی مبادرت به سقط جنین نماید. (عبادی، ۱۳۷۲، ص ۱۳۱).

قانونگذار برای تحقق این جرم توسط پزشکان چند شرط قائل شده است:

اولین شرط آن است که مرتکب این جرم طبیب، ماما، جراح، یا داروفروش و در زمره افرادی باشد که تحت عناوین طبابت، مامایی یا جراح یا داروفروشی اقدام میکنند. در این مورد جرم، سقط جنین به اعتبار شخصیت مرتکب آن مورد توجه قرار گرفته و مجازات شدیدتری نیز برای آن تعیین شده است. علت تشدید مجازات به این خاطر است که: طبیب یا جراح یا قابله قسم خورده اند و به موجب آن باید حافظ نسل باشند و نه قاتل آن و مراجعه مردم به آنها ناشی از اعتمادی است که به آنان دارند و بعلاوه اطلاعات و معلومات طبی آنها نیز انجام این جنایت را تسهیل می کند. (پاد، ۱۳۵۲، ج ۱، ص ۷۱).

دومین شرط آن است که طبیب یا ماما یا داروفروش یا جراح با انجام عمل مثبت مادی به نحو مباشرت و یا معاونت به اسقاط جنین با فراهم نمودن وسایل آن اقدام نموده باشد. در این جا منظور از مباشرت آن است که طبیب یا ماما یا داروفروش بلاواسطه مبادرت به ارتکاب جرم نماید؛ مثل آن که طبیب با انجام عمل طبی و یا جراحی و یا خوراندن داروهای شیمیایی

جنین را اسقاط بنماید. ذکر یک نکته ضروری به نظر می رسد و آن این که در جرم سقط جنین وقوع نتیجه ضروری است. (آموزگار، ۱۳۸۹، صص ۴۶۱-۵۶۱).

سومین شرط وجود علم و عمل مرتکب است. طبیب باید با علم به بارداری و با قصد اسقاط جنین، عمل مثبتی را بر روی زن باردار انجام دهد و یا وسایل انجام این امر را فراهم نماید. و اگر مرتکب نسبت به بارداری بودن زن جاهل بوده و یا بدون قصد حصول سقط جنین اقدام نموده باشد؛ مثلاً چنانچه شخصی، صدمات و ضرباتی بر یک زن باردار بدون اطلاع از بارداری بودن وی وارد نماید که منجر به سقط حمل شود، از این حیث قابل تعقیب نیست. (گلدوزیان، ۱۳۸۵، ص ۶۲۱)؛ یعنی از حیث مسئولیت کیفری قابل پیگرد نیست. در حال حاضر مواد ۲۴۶ - ۲۲۶ قانون مجازات اسلامی، ارکان قانونی سقط جنین عملی محسوب می شود.

منابع

قرآن کریم

- آموزگار، مرتضی، (۱۳۸۵)، **تعقیب کیفری و انتظامی پزشک مقصر**، چاپ اول، تهران، مجد.
- ابن منظور، محمد بن مکرم، (۱۴۱۴)، **لسان العرب**، چاپ سوم، بیروت، دارالفکر للطباعة و النشر و التوزیع - دار صادر.
- امامی، سیدحسن، (۱۳۶۶)، **حقوق مدنی**، چاپ سوم، تهران، کتابفروشی اسلامیه.
- بی آزار شیرازی، عبدالکریم، (۱۳۷۱)، **رساله نوین مسائل خانواده**، چاپ یازدهم، تهران، دفتر نشر فرهنگ اسلامی.
- پاد، ابراهیم، (۱۳۵۲)، **حقوق کیفری اختصاصی**، چاپ سوم، تهران، دانشگاه تهران.
- تبریزی، میرزا جواد، (۱۴۱۶)، **صراط النجاة**، چاپ اول، قم، انتشارات سلمان.
- تیلور، استوارت، (۱۳۶۴)، **مامایی و پزشکی جنینی**، ترجمه محسن اخوان آذری، عبدالرسول اکبریان، محمود متین، وهاب معصومی، تهران، مرکز نشر دانشگاهی.
- جوهری، اسماعیل بن حماد، (۱۴۱۰)، **الصحاح، تاج اللغة و صحاح العربیة**، بیروت، دارالعلم للملایین.
- حر عاملی، محمدبن حسن، (۱۴۰۹)، **وسائل الشیعه**، الطبعة الاولى، قم، موسسه آل البيت.
- حسینی شیرازی، محمد، (۱۴۰۹)، **الفقه کتاب الواجبات**، بیروت، الطبعة الثانية، دار العلوم.

حسینی بهشتی، سیدمحمد، «احکام سقط جنین و نازا کردن در شریعت اسلام، بهداشت و تنظیم خانواده در اسلام»، (۱۳۸۰)، مجله پیام زن، شماره ۱۱۲.

خرازی، سیدمحسن، «تحدید النسل و التعقیم»، (۱۴۲۰)، مجله فقه اهل بیت، السنة الرابعة، العدد ۱۵، صص ۷۱-۹۴.

دهخدا، علی اکبر، (۱۳۷۳)، لغتنامه، چاپ اول از دوره جدید، تهران، دانشگاه تهران.

زبیدی، سید محمد مرتضی، (۱۴۱۴)، تاج العروس من جواهر القاموس، بیروت، دارالفکر للطباعة و النشر و التوزیع.

شهیدی، مهدی، وضعیت حقوقی کودک آزمایشگاهی، روش های نوین تولید مثل انسانی از دیدگاه فقه و حقوق، تهران، سمت.

صانعی، یوسف، (۱۳۸۲)، فقه الثقلین فی شرح تحریر الوسیله، کتاب القصاص، الطبعة الأولى، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار الامام الخمينی.

طالقانی، سید حمیدرضا، «بررسی موضوع سقط جنین از منظر اسلام، حقوق جزایی ایران و اخلاق کاربردی»، وبلاگ شخصی دکتر سید حمیدرضا طالقانی.

طیبی جلی، مرتضی، «بررسی و نقد نظریه جواز سقط جنین از منظر فقهای امامیه»، (۱۳۸۲)، مجله نامه مفید، شماره ۳۷، صص ۶۹-۷۵.

طریحی، فخرالدین، (۱۴۱۶)، مجمع البحرين، تهران، کتابفروشی مرتضوی.

طوسی، محمدبن حسن، (۱۳۹۰ق.) الاستبصار فیما اختلف من الأخبار، اول، تهران، دارالکتب الإسلامیة.

عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی، (۱۴۱۰)، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، الطبعة الأولى، کتابفروشی قم.

عبادی، شیرین، (۱۳۷۲)، حقوق پزشکی، چاپ دوم، تهران، انتشارات کتابخانه گنج دانش.

قبله ای، خلیل، «بررسی احکام فقهی و حقوقی اسقاط جنین»، (۱۳۷۷)، فصلنامه دیدگاه های حقوق قضایی، شماره ۹، صص ۶۴-۵.

قرائتی، محسن، (۱۳۸۳)، تفسیر نور، تهران، مرکز فرهنگی درس هایی از قرآن.

قرشی، سید علی اکبر، (۱۴۱۲)، قاموس قرآن، چاپ ششم، تهران، دارالکتب الإسلامیة.

گلدوزیان، ایرج، (۱۳۸۵)، حقوق جزای اختصاصی، جرائم علیه تمامیت جسمانی، شخصیت معنوی، اموال و مالکیت، امنیت و آسایش عمومی (علمی - کاربردی)، چاپ چهاردهم، تهران، دانشگاه تهران.

مؤمن قمی، محمد، (۱۴۱۵)، کلمات سدیدة فی مسائل جدیدة، الطبعة الأولى، قم، موسسه نشر اسلامی.

مجله البحوث الاسلامیه، جمادی الثانیه ۱۴۰۰، شماره ۵.

محمدی، ابوالحسن، (۱۳۷۵)، مبانی استنباط حقوق اسلامی با اصول فقه، چاپ نهم، تهران، دانشگاه تهران.

مشکینی، میرزا علی، (۱۴۱۳)، اصطلاحات الأصول و معظم أبحاثها، چاپ پنجم، قم، دفتر نشر الیهادی.

مظفر، محمدرضا، (۱۴۰۵)، اصول الفقه، قم، دانش اسلامی.

معین، محمد، (۱۳۶۸)، فرهنگ فارسی، چاپ دوم، تهران، نامن.

مکارم شیرازی، ناصر، (۱۴۲۲)، بحوث فقیهه هامة (مهمه)، قم، مدرسه الامام علی ابن ابیطالب (ع).

نجفی، محمدحسن، (۱۴۰۴)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، تحقیق شیخ رضا استادی، الطبعة السادسة، تهران، المكتبة الاسلامیة.

نوری، رضا، «کیفر سقط جنین در قانون مجازات اسلامی و تعارض آن با ماده ۹۱ قانون تعزیرات»، (۱۳۷۱)، فصلنامه حقوقی دادگستری، شماره ۲.