

چالش‌های فقهی و کیفری سقط جنین ناشی از

زنای به عنف و اکراه

(با تأکید بر حقوق مادر)

مؤلفین:

نفیسه باقری

محمد مهدی شیرازی مقدم

www.ketab.ir

سرشناسه: باقری، نفیسه، ۱۳۶۸ -

عنوان و نام پدیدآور: چالش‌های فقهی و کبفری سقط جنین ناشی از زنا به عنف و اکراه
(با تاکید بر حقوق مادر) / مولفین: نفیسه باقری، محمدمهدی شیرازی مقدم.
مشخصات نشر: تهران: الماس رهگشا، ۱۳۹۵.

مشخصات ظاهری: ۲۰۴ص

شابک: ۹۷۸-۹۵۳۰۴-۶۰۰۹۵-۵-۸

وضعیت فهرست نویسی: فیبا

موضوع: سقط جنین عمدی (فقه)

موضوع: Abortions (Islamic Law)

موضوع: سقط جنین عمدی - قوانین و مقررات - ایران

موضوع: Iran - Law and legislation - Abortions

موضوع: سقط جنین عمدی - جنبه‌های مذهبی - اسلام

موضوع: Islam - Religion - aspects - Abortions

موضوع: زنا - قوانین و مقررات - ایران

موضوع: Iran - Law and legislation - Adultery

شناسه افزوده: شیرازی مقدم، محمدمهدی، ۱۳۸۶ -

رده بندی کنگره: ۱۳۹۵ ب ۷ ص ۱ / ۶ / ۹۸۴

رده بندی دبیوی: ۲۹۷/۳۶

شماره کتابشناسی ملی: ۴۳۷۴۹۰۵

ناشر: الماس رهگشا

مؤلفین: نفیسه باقری - محمدمهدی شیرازی مقدم

مدیر اجرایی: رحمان تقوی ساروکلائی

لیتوگرافی و چاپ: دیرین نگار

طراحی جلد: ریحانه کشمیری قصبه

نوبت چاپ: اول تابستان ۱۳۹۵

تیراژ: ۵۰۰

قیمت: ۱۰۰۰۰ تومان

حق چاپ محفوظ است

آدرس: میدان انقلاب - ابتدای منیری جاوید (اردیبهشت)

پلاک ۸۵ - فروشگاه حقوقی دانشور ۰۲۱-۶۶۴۷۵۰۶۷

| | |
|----|---|
| ۱۱ | پیشگفتار |
| ۱۳ | دیباچه |
| ۱۵ | مقدمه |
| ۱۹ | بخش اول- مفهوم شناسی و مبانی نظری سقط جنین و زنا |
| ۱۹ | فصل اول- مفهوم شناسی و گونه شناسی سقط جنین و زنا |
| ۱۹ | مبحث اول- مفهوم شناسی سقط جنین و زنا |
| ۱۹ | مبحث اول- مفهوم شناسی سقط جنین |
| ۲۱ | بند اول- سقط جنین از دیدگاه لغوی |
| ۲۲ | بند دوم- سقط جنین از دیدگاه پزشکی |
| ۲۳ | بند سوم- سقط جنین از دیدگاه حقوقی |
| ۲۴ | بند چهارم- مفهوم سقط جنین از دیدگاه فقه |
| ۳۰ | گفتار دوم- مفهوم شناسی زنا |
| ۳۰ | بند اول- زنا از منظر لغوی |
| ۳۰ | بند دوم- زنا از منظر قانون |
| ۳۲ | بند سوم- زنا از منظر فقه |
| ۳۲ | بند چهارم- عتف از منظر لغوی |
| ۳۳ | بند پنجم- عتف از منظر فقهی |
| ۳۳ | بند ششم- عتف از منظر حقوقی |
| ۳۵ | مبحث دوم- گونه شناسی سقط جنین و زنا |
| ۳۵ | گفتار اول- گونه شناسی سقط جنین |
| ۳۵ | بند اول- سقط جنین خود به خودی |
| ۳۷ | بند دوم- سقط جنین ضربه‌ای |
| ۳۸ | بند سوم- سقط جنین درمانی یا طبی |
| ۴۲ | بند چهارم- سقط جنین جنایی |
| ۴۵ | گفتار دوم- گونه شناسی زنا |
| ۴۶ | بند اول- زنا به عتف |
| ۴۹ | بند دوم- زنا با محارم نسبی |
| ۵۰ | بند سوم- زنا به رضایت |

| | |
|----|--|
| ۵۲ | فصل دوم- مبانی نظری سقط جنین ناشی از زناى به عنف |
| ۶۲ | مبحث اول- جایگاه و اهمیت جنین |
| ۶۲ | گفتار اول- کرامت انسان و جنین او |
| ۶۳ | گفتار دوم- اهمیت حیات جنین |
| ۶۳ | بند اول- تئوری تقدس حیات |
| ۶۳ | بند دوم- تئوری آزادی اراده |
| ۶۴ | بند سوم- تئوری ارزش سرمایه |
| ۶۴ | بند چهارم- تئوری شخص یا تئوری هویت ناطق |
| ۶۵ | گفتار سوم- اهلیت تمتع و شخصیت حقوقی جنین |
| ۶۵ | گفتار چهارم- استقلالت شخصیت جنین |
| ۶۶ | گفتار پنجم- پیش‌بینی در لازم برای حفظ حیات جنین |
| ۶۶ | بند اول- روزهی باردار |
| ۶۶ | بند دوم- قضای روزهی زن باردار |
| ۶۶ | بند سوم- تأخیر جلد و حد |
| ۶۷ | بند چهارم- قصاص زن باردار |
| ۶۷ | بند پنجم- ضمان شخص ثالث در منع پیدایش جنین |
| ۶۸ | بند ششم- نفقه در طلاق باین |
| ۶۸ | بند هفتم- اتمام عده |
| ۶۸ | بند هشتم- جنین در رحم میت |
| ۶۸ | بند نهم- مسؤولیت در قبال حیات جنین |
| ۶۸ | مبحث دوم- سلب حیات جنین در فقه امامیه و عامه |
| ۶۹ | گفتار اول- جواز و عدم جواز سلب حیات جنین در فقه شیعه |
| ۶۹ | گفتار دوم- حکم اسقاط جنین در فقه اهل سنت |
| ۸۲ | بند اول- موارد جواز سلب حیات جنین قبل از حلول روح |
| ۸۳ | بند دوم- موارد جواز سلب حیات جنین پس از حلول روح |

| | |
|-----|---|
| ۹۵ | بخش دوم- جلوه‌های عملی سقط جنین ناشی از زناى به عنف |
| ۹۶ | فصل اول- جرم انگاری سقط جنین ناشی از زناى به عنف از منظر حقوق کیفری |
| ۹۸ | مبحث اول- ماده ۷۱۸ قانون مجازات اسلامی |
| ۱۰۰ | گفتار اول- عنصر مادی جرم سقط جنین طبق ماده ۷۱۸ |

- ۱۰۰ گفتار دوم- عنصر روانی جرم سقط جنین طبق ماده ۷۱۸
مبحث دوم- ماده ۶۲۲ قانون مجازات اسلامی (ضرب و جرح عامدانه مادر-
مباشرت در سقط جنین)
- ۱۰۱ گفتار اول- عنصر مادی مباشرت در جرم
- ۱۰۲ گفتار دوم- عنصر روانی مباشرت در جرم
- ۱۰۲ مبحث سوم- ماده ۶۲۳ قانون مجازات اسلامی (دارو توسط افراد عادی داده شود)
- ۱۰۵ گفتار اول- عنصر مادی معاونت در جرم ماده ۶۲۳
- ۱۰۷ گفتار دوم- عنصر روانی معاونت در جرم ماده ۶۲۳
مبحث چهارم- ماده ۶۲۴ قانون مجازات اسلامی (دارو توسط پزشک و
ماما و دارو فریش داده شود)
- ۱۰۹ گفتار اول- عنصر مادی جرم سقط جنین طبق ماده ۶۲۴
- ۱۱۰ گفتار دوم- عنصر روانی جرم سقط جنین طبق ماده ۶۲۴
- ۱۱۲ فصل دوم- مجازات سقط جنین ناشی از زنا یا به عنف و اکراه در فقه و حقوق کیفری
- ۱۱۲ مبحث اول- تعیین مجازات با رویکرد تخفیفی
- ۱۱۵ گفتار اول- جهات مخففه شخص و نوعی
- ۱۱۵ بند اول- گذشت شاکی یا مدعی - صورتی
- ۱۱۵ بند دوم- اظهارات و راهنمایی های مسموم
- ۱۱۶ بند سوم- اوضاع و احوال خاص
- ۱۱۶ بند چهارم- اعلام متهم قبل از تعقیب و اقرار
- ۱۱۷ بند پنجم- وضع خاص متهم
- ۱۱۷ بند ششم- اقدامات متهم
- ۱۱۸ مبحث دوم- تعیین مجازات با رویکرد معافیت از کیفر
- ۱۱۸ گفتار اول- عوامل رافع مسئولیت کیفری
- ۱۱۹ بند اول- صغر سن
- ۱۲۰ بند دوم- جنون
- ۱۲۲ بند سوم- مستی یا عدم تعادل روانی ناشی از مصرف مواد مخدر
- ۱۲۲ بند چهارم- اکراه و تهدید
- ۱۲۶ بند پنجم- اجبار
- ۱۲۷ بند ششم- اشتباه
- ۱۲۸ گفتار دوم- عوامل موجهه جرم
- ۱۲۸ بند اول- امر قانون و دستور آمر قانونی

| | |
|-----|----------------------------|
| ۱۳۰ | بند دوم- دفاع مشروع |
| ۱۳۱ | بند سوم- اضطرار |
| ۱۳۳ | بند چهارم- رضایت مجنی علیه |
| ۱۳۸ | بند پنجم- تأدیب و حفاظت |
| ۱۴۰ | جمع بندی و نتیجه گیری |
| ۱۴۳ | پیوست شماره ۱ |
| ۱۴۶ | پیوست شماره ۲ |
| ۱۴۸ | پیوست شماره ۳ |
| ۱۵۰ | پیوست شماره ۴ |
| ۱۵۲ | پیوست شماره ۵ |
| ۱۵۴ | پیوست شماره ۶ |
| ۱۵۶ | پیوست شماره ۷ |
| ۱۵۸ | منابع |
| ۱۷۰ | PREFACE |

www.ketab.ir

پیشگفتار

با توجه به مهم بودن بحث سقط جنین و زنای به عنف که هر دو در قانون نیز جرم انگاری شده‌اند، لازم دیده شد که در مورد سقط جنین ناشی از زنای به عنف و اکراه بررسی‌هایی انجام شود البته با بررسی مطالب و خواندن نظرات مختلف تا حدودی پی به این برده شد که متأسفانه با توجه به اهم بودن موضوع توجه کمتری از جانب قانون‌گذار نیز بر آن وارد آمده است. برای بررسی و رسیدن به نتایج موضوع مورد اشاره، در این تحقیق از روش توصیفی-تحلیلی استفاده شده است و روش جمع‌آوری اطلاعات به صورت کتابخانه‌ای و با استفاده از ابزار فیش برداری می‌باشد.

در این پژوهش، در بخش نخست به تعریف و بازشناسی موضوع و مفاهیم پرداخته می‌شود، سپس به گونه‌شناسی سقط و زنا پرداخته و نظریات گوناگون و نتایج پژوهش‌های مجری که در این زمینه انجام شده است، ذکر می‌گردد و بعد از آن در بخش دوم به جلوه‌های عملی سقط و بررسی مواد قانونی پرداخته و مجازات هر یک با توجه به عامل مؤثر و رافع مسئولیت کیفری را، مورد توجه قرار داده و به این مناسبت، پس از بررسی جنس سقط جنین ناشی از زنای به عنف و اکراه در نظام کیفری ایران، به این نتیجه رسیدیم که قانون‌گذار در ارتکاب آن را تجویز نکرده است. لکن در نظریات فقهای عظام اهل تشیع این موضوع در شرایط خاصی تجویز گردیده است. و در یک جمع بندی کلی، ضرورت اتخاذ راه کارهای مقابله با بارداری ناشی از زنای به عنف، اصلاح قوانین وضع شده برای حمایت بیشتر از این زنان، پیشنهاد می‌شود. اکنون که این مجموعه به یاری پروردگار در سایه آموخته‌های این حقیران از محضر اساتید برجسته رشته حقوق جزا، و با کمک و پیشنهادهای مؤثر و شایسته دوستان گردآوری، تنظیم و به چاپ رسیده و اکنون پیش روی خوانندگان محترم قرار گرفته است، برخود لازم می‌دانیم تا از زحمت بی‌دریغ جناب آقای دکتر سید داوود آقایی، دکتر سید جعفر کاظم پور-مهندس سید شهاب‌الدین انصاری زاده، دکتر سید محمد هادی قبولی، سرکار خانم شادی عظیم‌زاده، جناب آقای دکتر مهدی و دکتر سجاد اختری که در تدوین و اصلاح این مجموعه ما را یاری کردند قدردانی و تشکر نماییم. با تأکید بر این امر که مجموعه‌ی تدوینی پیش روی از کمی‌ها و زحمت دور نیست، بی‌تردید پیشنهادهای شایسته خوانندگان محترم و فرهیخته می‌تواند در اصلاح، بهبود و تدقیق هرچه بهتر این مجموعه مؤثر باشد.

با کمال سپاس

نقیسه باقری- محمد مهدی شیرازی مقدم

دیباچه

سقط جنین، در مفهوم اخراج جنین از رحم که با روشهای مختلف اعم از به مباحثت و به تسبیب قابل وقوع است، همواره از منظر علمی، حقوقی و فقهی مورد مذاق بوده و از سوی هر رویکرد که به آن نگریسته شود، متضمن توابعی از بایدها نباید های عرفی و قانونی می باشد. تا آنجا که اصول اخلاقی، بایسته های ناسرزنماییت از جنین و معاذیر ناظر بر حفظ سلامت مادر، موجب وضع مقررات متبوی در نظام های حقوقی مختلف شده و این سیطره از جرم انگاری ها جرم زدایی ها، مجازات های را در بر داشته است.

حرمت نفس معصوم و نگاه آن در مباحث فقهی، ایجاب نموده است تا رویکرد فقه جزایی بر سبب سقط جنین بعد از ولوج روح منجر به جرم انگاری در مقررات نظام عدالت جبرایی ایران گردد و قوانینی خاص بر آن وضع شود. هر چند که قانون گذر در قوانین ویژه ای از جمله قانون سقط درمانی مصوب ۱۳۸۴، شرایطی بر سقط جنین (درمانی) تعیین نموده و مرتکب جنین سقطی را واجد مسئولیت کیفری و مجرم نمی داند، اما اقدام به سقط عمدی جنین خارج از شرایط قانون سقط درمانی را با اعمال مواد ۶۲۲، ۶۲۳ و ۶۲۴ قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۵، مستوجب پرداخت جزای جنین (در هر مرحله که باشد) و تحمل حبس تعزیری قرار داده است. قانون گذار کیفری در سال ۱۳۹۲ با تصریح در ماده ۳۰۶ قانون مجازات اسلامی بر اینکه؛ سقط جنین ولو عمدی و هر چند بعد از چهار ماهگی، موجب قصاص است، بر این اختلاف نظر که سقط عمدی جنین مترادف قتل است و باید مستوجب قصاص باشد، پایان می دهد و آن را جنایت عمدی مستوجب دیه و در موارد معین شده دارای حبس تعزیری، معرفی می نماید. همچنین باید دقت نمود که با جمع فرآز آخر از ماده ۶۲۳ قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۵ و تبصره ماده ۷۱۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲؛ مفنن، در صورت ارتکاب سقط جنین، ولو بعد چهار ماهگی که برای حفظ حیات مادر صورت گرفته باشد، قائل به تعیین دیه و حبس تعزیری نشده است.

فارغ از کلیه مباحث فوق، چالش اصلی آن است که آیا می‌توان در مقام اعمال مقررات اضطرار به وضعیت توأم با استیصال مادری اندیشید که بدون تمایل به برقراری رابطه جنسی، موضوع تجاوز واقع شده و در نتیجه چنین دخلی، جنینی در رحم دارد که نه تنها او تمایلی به مادر شدن برای این جنین نداشته است بلکه جنین نیز در صوت تولد، ولد زنا محسوب و در فرآیند زندگی اجتماعی، از برخی حقوق محروم خواهد شد، پرسش مهم در این زمینه آن است که آیا می‌توان برای سقط جنین جنینی، به راهکاری فقهی و قانونی دست یافت؟

وضعیت نابسامان مادری که در غالب موارد باید بدون حضور پدر زیستی این کودک، او را تربیت نماید و وضعیت خاص این کودک که تا انتهای عمر باید نگران لکه ننگ اجتماعی و اخلاقی‌ای باشد که خود در پیدایی آن مقصر نبوده است، ذهن پژوهشگر این کتاب را بر آن داشته است تا به کنکاش این موضوع در بیان آثار ارزشمند فقهی پرداخته و حتی برای رسیدن به پاسخ پرسشهای خود در مقام استفتاء از آیات محترم عظام برآید تا از حرمت یا عدم حرمت سقط جنین ناشی از زنا به عنف و اکراه اطلاع حاصل نموده و در نهایت با جمع بندی این نظریات ارزشمند و مقایسه آن با مقررات متصوص به راهکاری نهایی دست یابد.

مطالعه این اثر، از این منظر که تا حد امکان همراه با نوآوری در حوزه مربوط به اعمال قاعده اضطرار و تلاشی برای برپایی فقه می‌باشد، حائز اهمیت است به ویژه که در آن آثار ارزشمند فقهی و رساوا به نیز آیات عظام مورد طرح قرار گرفته‌اند.

دکتر شادی عظیم‌زاده

تابستان ۱۳۹۵

مقدمه

زیستن و حیات یکی از حقوقی است که همواره برای همه انسان‌ها به صورت بنیادی و اساسی موجود بوده است. و حمایت از حیات انسانی در تمامی ادیان، دوران‌ها و دولت‌های مختلف مورد توجه قرار گرفته که با کیفیت‌های مختلف حمایتی همراه بوده است البته باید در نظر گرفت که حیات انسانی تا زمانی مورد حمایت است که از چهارچوب قوانین دولت با و بی‌ان خارج نشده باشد در غیر اینصورت خون انسان هدر خواهد بود. *

بچه دار شدن بیشترین تأثیر را بر مادر مطلق خواهد گذاشت و معمولاً تربیت و نگهداری طفل بر دوش مادر خواهد بود. اما نکته از سواردی که در بدو تشکیل حیات انسانی مانعی برای ادامه زیست می‌باشد، سقط جنین است که در واقع سقط جنین یکی از مسائلی است که بشر همواره در طول زمان با آن مواجه بوده‌اند. که نیازمند بررسی همه جانبه از جمله موشکافی آن از منظر حقوقی، فلسفی، روانشناسی، جرم‌شناسی، پزشکی و اقتصادی می‌باشد.

با توجه به اینکه سقط در واقع به نوعی جلوگیری از زایمان است. شود احکام خاصی چه از نظر قانونی، فقهی و... بر آن مترتب است. البته لازم به ذکر است که در برخی مکاتب‌ها مانند فمینیسم سقط جنین را به صورت مطلق و پذیرفته و به عنوان یک حق برای زنان در نظر گرفته است.

بارداری‌های ناخواسته یکی از مهمترین عواملی است که موجب روی آوردن فرد برای از بین بردن جنین می‌باشد و اولین قربانیان سقط جنین زنان هستند که در طول انجام این عمل ممکن است آسیب‌های زیستی و روانی بر آنها بار شود و حتی ممکن است جان خود را نیز از دست بدهند.

از جمله موارد بارداری‌های ناخواسته، ناشی از تجاوزات جنسی (زنا به عنف و اکراه) می‌باشد که علاوه بر اینکه به عنوان تأسف‌بارترین جرایم می‌باشد و خسارات و

پیامدهای جبران ناپذیری را به همراه دارد به شأن و کرامت انسانی نیز خدشه وارد آورده است و چون این جرم با عوامل حیثیتی همراه است و برای حفظ آبرو معمولاً در خفا و سکوت بزه دیده یا خانواده‌های آنها قرار گرفته و عدم آگاهی و پیگیری به موقع ممکن است موجب بوجود آمدن طفلی از این رابطه شود که علاوه بر بار روانی شدید که بیشتر بر مادر طفل وارد آمده، سنگینی و بزرگ کردن طفلی ناخواسته که از یک واقعه هولناک بر وی واقع شده است را نیز به دنبال داشته باشد.

اما ذکر این نکته نیز واجب است که در قانون کشور ایران تنها زانی، متجاوز می‌باشد که این نشان دهنده تجاوز و حمله از سوی جنس مذکر بر جنس مخالف می‌باشد. وجود عنصر برجیت نیز بحث و رکن تجاوز را از بین می‌برد. در صورتی که در کشور انگلیس متجاوز زن می‌تواند باشد و حتی با وجود علقه زوجیت اگر زوجه از برقراری ارتباط جنسی خود با همسرش رضایت نداشته باشد، این نیز در حکم تجاوز تلقی خواهد شد.

از طرفی سقط جنین در کشور ایران و برخی کشورها به عنوان یک جرم در نظر گرفته شده و برای مرتکب یا مرتکبین معاینه مشمول این جرم، جرایمی را نیز در نظر گرفته است که این خود موجب می‌شود زنان برای رهایی از تولد طفل ناخواسته از راه‌های غیر ایمن برای از بین بردن جنین استفاده کنند که این خود موجب بروز بسیاری از عفونت‌ها، بیماری‌ها از جمله زائیمی مادر یا حتی مرگ مادر را به دنبال داشته باشد. از طرفی باید در نظر گرفت که کودک ناشی از زنا یا به عنف یا اکراه یا حتی زنا یا به رضایت در صورتی که ناقل بیماری‌ها باشد همچون ایدز باشد بهتر است که از تولد این کودک نیز جلوگیری شود.

خوشبختانه در سال ۱۳۸۴ با تصویب ماده واحده‌ای سقط‌درمانی جایز اعلام شد که با توجه به تلاش این ماده در جهت حل مسأله سقط جنین، هنوز علاوه بر کاستی‌های زیادی را به همراه دارد و جنین بوجود آمده از تعرضات جنسی شامل سقط درمانی با توجه به آسیب‌های روانی و حیثیتی وارد شده به مادر طفل را شامل نشده است.