

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



جامعة المصطفی (ص) العالمية

موسسه حقوق و معارف اسلامی

پایان نامه کارشناسی ارشد رشته حقوق

گرایش حقوق جزا و جرم شناسی

عنوان بررسی فقهی و حقوقی سقط درهانی

استاد راهنما

جناب آقای دکتر غلامرضا پیوندی (زیده عزه)

طلبه

امراه انصاری نسب

فروردین ۱۳۹۶

تعهد نامه اصالت اثر

اینجانب امراله انصاری نسب دانشجوی کارشناسی ارشد رشته‌ی حقوق جزا و جرم‌شناسی متعهد می‌شوم، درنگارش پایان نامه تحصیلی خود با عنوان، بررسی و تبیین فقهی و حقوقی سقط در مانی، امانت را رعایت کرده- ام، نظرات مطرح شده در پایان نامه متعلق به اینجانب است و تمامی مواردی که به نحوی از دیدگاه دیگران بهره گرفته‌ام، منبع و یا منابع هر یک را به دقت ذکر کرده‌ام. چنانچه پس از تسلیم پایان نامه، برای دفاع و یا حتی پس از فراغت از تحصیل معلوم شود اصل امانت داری و حقوق معنوی پژوهشگران، صاحب نظران و استادان را رعایت نکرده‌ام، دانشگاه می‌تواند موضوع را در مراجع ذیصلاح پیگیری نموده و نسبت به ابطال حقوق مرتبط بر آن، اقدام لازم را انجام دهد. و مسؤلیت مطالب مندرج در پایان نامه بر عهده نویسنده می‌باشد.

هر گونه استفاده از این پایان نامه با ذکر منبع اشکالی نداشته و نشر آن در کشور به رعایت آئین نامه مربوط به جامعه المصطفی (ص) بستگی دارد.

امراله انصاری نسب

امضاء و تاریخ

تقدیم به

حجة الله على الحجج (عليهم السلام)،

عصمة الله الكبرى

و حلیة صاحب اللواء

حضرت صدیقه طاهره، فاطمه زهرا (سلام الله علیها) اولین مدافع حریم ولایت

و تمامی شهدای گرامی اسلام و مخصوصاً شهدای مظلوم مدافع حرم و شهدای گمنام

سپاس و قدردانی

سپاس خدای را که سخنوران، در ستودن او بمانند و شمارندگان، شمردن نعمت های او ندانند و کوشندگان، حق او را گزاردن نتوانند. و سلام و مورد بر محمد و خاندان پاک او، طاهران معصوم، هم آنان که وجودمان وامدار وجودشان است؛ و نفرین پیوسته بر دشمنان ایشان تا روز رستاخیز...

بدون شک جایگاه و منزلت استاد، لاجل از آن است که در مقام قدردانی از زحمات بی شائبه ی او، با زبان قاصر و دست ناتوان، چیزی بنگاریم.

اما از آنجایی که تجلیل از استاد، سپاس از انسانی است که هدف و غایت آفرینش را تامین می کند و سلامت امانت هایی را که به دستش سپرده اند، تضمین؛ بر حسب وظیفه و از باب "من لم یشکر المنعم من المخلوقین لم یشکر الله عز و جل": از پدر و مادر عزیزم... این دو معلم بزرگوارم... که همواره بر کوتاهی و درستی من، قلم عفو کشیده و کریمانه از کنار غفلت هایم گذشته اند و در تمام عرصه های زندگی یار و یآوری بی چشم داشت برای من بوده اند؛ از استاد با کمالات و شایسته؛ جناب آقای دکتر پیوندی که در کمال سعه صدر، با حسن خلق و فروتنی، از هیچ کمکی در این عرصه بر من دریغ نمودند و زحمت راهنمایی این رساله را بر عهده گرفتند؛ کمال تشکر و قدردانی را دارم.

باشد که این خردترین، بخشی از زحمات آنان را سپاس گوید.

چکیده

همزمان با پیشرفت علم، سؤالات جدیدی نیز به سبب آن در زمینه فقه و پیامد های آن به وجود می آید. یکی از این مسائل بحث سقط جنین به علل پزشکی می باشد که به آن سقط درمانی تعبیر می شود. با توجه به وضع موجود سقط درمانی به سه صورت (به منظور حفظ جان مادر، به منظور حفظ سلامتی مادر، به دلیل بیماری های جنینی و ناقص الخلقه بودن جنین) تقسیم می گردد. بر اساس ماده واحده سقط درمانی مصوب ۱۳۸۴ سقط جنین در مواردی که ادامه بارداری به دلیل تهدید جانی برای مادر یا ناقص الخلقه بودن و عقب افتادگی جنین باعث حرج مادر شود تا قبل از حلول روح در جنین قانونی می باشد. محصور بودن موارد جواز در موارد مذکور در ماده واحده فوق الذکر و این که مبنای جواز فقط حرج مادر می باشد بررسی فقهی و حقوقی مقتضی را می طلبد که با توجه به فتاوی فقهای عظام به این نتیجه می رسیم که علاوه بر قاعده لاجرح، قواعد دیگری مانند؛ اضطرار، دفاع مشروع، تخییر و الایم و المهم در حالت تراحم، لاضرر نیز مبنای جواز سقط درمانی می باشند. و جواز سقط درمانی مخصوص حالت قبل از ولوج روح نمی باشد. در جایی که جان مادر و جنین هر دو در خطر باشد و نتوان جان هر دو را نجات دارد برخی از فقها قائل به جواز سقط شده اند. علاوه بر آن حسب فتوای اکثر فقها سقط درمانی موجب ثبوت پرداخت دیه می گردد ولی در ماده واحده سقط درمانی، با مبری دانستن پزشک معالج از مسؤلیت در این قسمت با فتوای فقها مغایر می باشد. در خصوص جایی که جان مادر در خطر مرگ است دچار ابهام است و در مورد جواز سقط جنین ناشی از تجاوز به عنف ساکت است این درحالی است که مبنای جواز اشاره شده در ماده واحده سقط درمانی در این جا نیز صادق است.

از سوی دیگر معنای حرج نیز با توجه به مشکک بودن آن با این بیان کلی قانون گذار (و واگذاری تشخیص حرج در غیر موارد جواز اعلامی به عهده پزشک متخصص) بر ابهام موجود افزوده است. واژگان کلیدی: سقط جنین، سقط درمانی، ادله فقهی، قوانین کیفری، رویه قضایی.

فهرست

مقدمه	۱
فصل اول: مفاهیم و پیشینه سقط درمانی	۶
مبحث اول: تبیین مفاهیم سقط جنین و سقط درمانی	۶
گفتار اول: مفهوم سقط جنین	۶
۱. مفهوم سقط	۶
۲. مفهوم جنین	۷
۳. مفهوم سقط جنین	۹
گفتار دوم: مفهوم سقط درمانی	۱۰
الف) بررسی لغوی سقط درمانی	۱۰
ب) معنای اصطلاحی سقط درمانی	۱۱
ج) انواع سقط جنین درمانی	۱۲
۱. سقط جنین درمانی به منظور حفظ حیات مادر	۱۲
۲. سقط جنین درمانی به منظور حفظ سلامتی مادر	۱۳
۳. سقط جنین درمانی به جهت ناهنجاری های جنینی	۱۴
گفتار سوم: مفهوم ناهنجاری جنین	۱۵
الف) تعریف ناهنجاری جنینی	۱۵
ب) انواع ناهنجاری های جنین	۱۵
گفتار چهارم: مفهوم عنوان ثانوی و حکم ثانوی	۱۶
الف) مفهوم عنوان ثانوی	۱۷
ب) مفهوم حکم ثانوی	۱۸
مبحث دوم: پیشینه سقط درمانی	۱۹
گفتار اول: سقط درمانی در آموزه های دینی	۱۹
الف) سقط درمانی در آموزه های دینی قبل از اسلام	۱۹
۱. سقط درمانی در آئین یهود	۱۹

۲۱.....	۲. سقط درمانی در آئین مسیحیت.....
۲۲.....	(ب) سقط درمانی در اسلام.....
۲۵.....	۱. دیدگاه مذاهب اربعه اهل سنت در زمینه سقط درمانی.....
۲۵.....	۱-۱. دیدگاه مذهب حنفیه.....
۲۶.....	۲-۱. دیدگاه مذهب شافعی.....
۲۶.....	۳-۱. نظر مذهب مالکیه.....
۲۶.....	۴-۱. دیدگاه مذهب حنبلی.....
۲۷.....	۲. دیدگاه فقهای معاصر امامیه.....
۲۸.....	۱-۲. دیدگاه فقهی معاصر در خصوص سقط جنین به منظور حفظ جان مادر.....
۲۸.....	۱-۱-۲. قبل از ولوج روح.....
۳۰.....	۲-۱-۲. بعد از ولوج روح.....
۳۳.....	۲-۲. دیدگاه فقهی معاصر در مورد سقط درمانی به منظور حفظ سلامتی مادر.....
۳۴.....	۱-۲-۲. قبل از ولوج روح.....
۳۷.....	۲-۲-۲. بعد از ولوج روح.....
۳۸.....	۳-۲. دیدگاه فقهی معاصر در مورد سقط درمانی به جهت ناهنجاری های جنین.....
۳۹.....	۱-۳-۲. قبل از ولوج روح.....
۴۱.....	۲-۳-۲. بعد از دمیده شدن روح.....
۴۳.....	گفتار دوم: تحولات سقط درمانی در حقوق موضوعه.....
۴۳.....	(الف) تحولات قوانین مربوط به سقط درمانی در حقوق ایران.....
۴۳.....	۱. قوانین قبل از انقلاب اسلامی.....
۴۴.....	۲. قوانین بعد از انقلاب اسلامی.....
۴۷.....	(ب) تحولات قوانین مربوط به سقط درمانی در سایر کشورها.....
۵۰.....	فصل دوم: مستندات و ادله فقهی و حقوقی سقط درمانی.....
۵۰.....	مبحث اول: ادله و مستندات فقهی سقط درمانی.....
۵۱.....	گفتار اول: قاعده اضطرار.....
۵۱.....	(الف) مفهوم اضطرار.....

۱. مفهوم لغوی اضطرار ۵۱
۲. مفهوم اصطلاحی اضطرار ۵۲
۳. رابطه اضطرار و ضرورت ۵۳
- ب) شرایط اجرا و شمول قاعده اضطرار و آثار آن ۵۵
 ۱. اثر اضطرار در احکام تکلیفی ۵۷
 ۲. اثر اضطرار در احکام وضعی ۵۷
- ج) حد اضطرار ۵۸
- د) شرایط تحقق حالت اضطرار ۵۹
 ۱. شرایط واقعی اضطراری ۵۹
 ۲. شرایط اقدام مضطر ۶۰
- ه) تطبیق قاعده بر مقررات قانونی سقط درمانی ۶۱
- و) استناد به قاعده اضطرار در فتاوی فقهای امامیه ۶۲
- گفتار دوم: حالت تراحم و قواعد تخییر و الایم و المهم ۶۴
- الف) مفهوم تراحم ۶۵
- ب) نقش تراحم در سقط درمانی ۶۶
 ۱. قاعده اهم و مهم در بحث سقط درمانی ۶۷
 ۲. قاعده تخییر و سقط درمانی ۶۷
- ج) تراحم در سقط جنین در حقوق ایران ۶۹
- د) دیدگاه فقهای امامیه پیرامون تراحم در سقط درمانی ۷۰
- گفتار سوم: دفاع مشروع ۷۲
- الف) مفهوم دفاع مشروع ۷۲
- ب) شرایط دفاع مشروع ۷۴
 ۱. شرایط تجاوز ۷۴
 - ۱-۱. تجاوز فعلی و یا خطر قریب الوقوع باشد ۷۴
 - ۲-۱. نامشروع بودن تجاوز ۷۵
 ۲. شرایط دفاع ۷۶

۷۶	۱-۲. ضرورت دفاع.....
۷۶	۲-۲. مناسب بین دفاع و تجاوز.....
۷۷	ج (دفاع مشروع و سقط درمانی در کلام فقهای امامیه.....
۷۹	گفتار چهارم: قاعده نفی عسر و حرج.....
۸۰	الف) مفهوم عسر و حرج.....
۸۳	ب) قلمرو قاعده نفی عسر و حرج.....
۸۴	۱. شمول قاعده لاحرج نسبت به محرمات.....
۸۵	۲. تعارض لاحرج یا سایر ادله.....
۸۵	ج (قاعده نفی عسر و حرج و سقط درمانی.....
۸۷	د (استناد به قاعده لاحرج در فتاوی فقهای امامیه در خصوص سقط درمانی.....
۸۹	گفتار پنجم: قاعده لاضرر ولا ضرار.....
۹۰	الف (مفهوم و معنای ضرر و ضرار.....
۹۲	ب (قاعده لاضرر و سقط درمانی.....
۹۳	ج (استناد به لاضرر در کلام فقهای امامیه در خصوص سقط درمانی.....
۹۴	مبحث دوم: ادله حقوقی سقط درمانی.....
۹۴	گفتار اول: مصلحت جامعه و نظام اجتماعی.....
۹۶	گفتار دوم: مصلحت خانواده و فرد (جنین نابهنجار).....
۹۷	الف) تقدم حیات مادر.....
۹۷	ب) تقدم رفاه خانواده.....
۹۸	ج) منافع خود جنین نابهنجار.....
۹۹	گفتار سوم: مصلحت در فقه امامیه.....
۱۰۰	فصل سوم: شرایط و آثار فقهی، حقوقی سقط درمانی و ارزیابی عملکرد مقنن.....
۱۰۰	مبحث اول: شرایط و موارد جواز سقط درمانی و آثار آن.....
۱۰۱	گفتار اول: شرایط و چگونگی صدور مجوز سقط درمانی.....
۱۰۵	گفتار دوم: موارد جواز سقط درمانی.....
۱۰۵	الف) موارد مادری سقط درمانی.....

ب) موارد جنینی سقط درمانی.....	۱۰۸
مبحث دوم: آثار سقط درمانی	۱۱۹
گفتار اول: دیه جنین در سقط درمانی	۱۱۹
گفتار دوم: مسؤلیت پزشک معالج	۱۲۱
الف) مسؤلیت پزشک در سقط درمانی پیش از چهار ماهگی.....	۱۲۳
۱. خطا در تشخیص یا تشخیص نادرست منجر به سقط غیر ضروری (تشخیص اشتباه ناهنجاری یا وجود خطر برای مادر)	۱۲۳
۲. عدم تشخیص نقص یا معلولیت جنین	۱۲۴
۳. مسؤلیت پزشک در خصوص صدماتی وارده در حین سقط درمانی	۱۲۵
ب) مسؤلیت پزشک در سقط پس از چهار ماهگی	۱۲۵
مبحث سوم: ارزیابی عملکرد مقنن و رویه عملی	۱۲۶
گفتار اول: ارزیابی عملکرد قانون گذار در ماده واحده سقط درمانی	۱۲۷
الف) قانون سقط درمانی و تطبیق آن بر فقه امامیه	۱۲۷
ب) قانون سقط درمانی و جرم شناسی	۱۳۰
۱. تئوری پیشگیری اجتماعی	۱۳۱
۲. پیشگیری از طریق جرم زدایی	۱۳۲
۳. پیشگیری از طریق قضا زدایی	۱۳۴
ج) ارزیابی قانون سقط درمانی بر اساس موازین حقوقی	۱۳۵
۱. بررسی تبصره ماده ۷۱۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ با توجه به قانون سقط درمانی	۱۳۷
۲. نارسایی های ماده واحده قانون سقط درمانی	۱۳۹
گفتار سوم: رویه عملی در مراجع قضایی و سازمان پزشکی قانونی	۱۴۳
الف) رویه عملی در مراجع قضایی	۱۴۳
ب) رویه عملی در سازمان پزشکی قانونی	۱۴۴
نتیجه گیری	۱۵۱
پیشنهادات	۱۵۲
منابع	۱۵۳

مقدمه

در عصر حاضر سرعت رشد و آگاهی بشر در زمینه های مختلف دانش و فعالیت های علمی چند برابر شده است. تحول و رشد سریع فناوری به همراه گسترش سیستم های اطلاع رسانی یکی از عوامل مؤثر در شتاب پیدا کردن افزایش آگاهی های علمی و دستیابی به مسائل جدید است. علوم به قدری گسترش پیدا کرده است که حتی در زمینه های تخصصی هر رشته نیز به رشته های فوق تخصصی منشعب گردیده است. در این میان برخی از موضوعات و مسائل وجود دارند که دارای ابعاد متعدد می باشند و از جنبه های متعدد قابل بررسی هستند و این امر ضرورت بحث های میان رشته ای را مبرهن می سازد.

سقط جنین از جمله موضوعاتی است که نیازمند مشارکت تخصص های مختلف پزشکی و بهداشتی از یک سو و صاحب نظران مذهبی، اخلاقی، جامعه شناختی، روان شناختی و حقوقی از سوی دیگر است تا در پرتو تعاملی چند سویه، موضوع از ابعاد مختلف بررسی و تحقیق شود.

حمایت از جنین موضوعی است که از دیرباز در جوامع بشری مطرح بوده و در نظام های حقوقی بسیاری از کشورهای جهان مورد توجه قرار گرفته است. نظام های مختلف حقوقی بر اساس مبانی قانونی و اعتقادات گوناگونی که پذیرفته اند برخورد های متفاوتی با مسئله سقط جنین نموده اند؛ برخی قائل به آزادی بدون قید و شرط سقط جنین شده اند و برخی آن را به صورت مطلق ممنوع اعلام نموده و برخی معتقد به آزادی نسبی شده اند و آن را در صورت خاصی جایز دانسته اند.

قانونگذار جمهوری اسلامی ایران، با الهام از رهنمودهای فقه اسلامی؛ جنین انسان را موجودی واجد شخصیت انسانی و قابل تکریم و حمایت می داند که مانند سایر انسان ها دارای حقوقی از جمله حق حیات و حق سلامت میباشد، لذا در حقوق کیفری ایران تعرض به این حقوق منع قانونی داشته و جرم محسوب می شود. اما این ممنوعیت به صورت مطلق نمی باشد و در حالات خاص و موارد فوق العاده و استثنایی، مرتفع گردیده است.

از نظر حقوقی و پزشکی می توان سقط جنین را به انواع مختلف دسته بندی کرد که در مهمترین تقسیم بندی به انواع ذیل تقسیم می شود:

۱. سقط جنین طبیعی: وجود برخی عوامل محیطی و عکس العمل آن دسته از اندام هایی که وظیفه حمایت و پرورش جنین را بر عهده دارند، باعث ایجاد سقط جنین طبیعی (خود به خودی) می شود. عامل اصلی چنین سقطی ضعف قوای جسمانی یا اختلال در عملکرد اندام های بدن زن می باشد. این عوامل ارثی، ساختاری، ابتلا به بیماری های گوناگون مانند فشار خون، عفونت ها، مسمومیت ها، اختلالات جفتی و جنینی (از جمله اختلالات ژنتیکی و

ناهنجاری های کروموزمی) می تواند باعث سقط طبیعی شود.^۱ آن چه این نوع سقط جنین را از سایر سقط ها متمایز می کند عدم وجود عنصر قصد و اراده شخص در سقط است و نمی توان برای آن مرتکبی فرض کرد.^۲

۲. سقط جنین ضربه ای: این نوع سقط معمولاً به دنبال حوادث و درگیری ها و برخورد ها و تصادفات و در پی وارد شدن ضربه ای به جنین، رخ می دهد. سقط کاملاً به صورت اتفاقی انجام می شود. مواد ۷۱۴ الی ۷۱۸ قانون مجازات اسلامی بخش تعزیرات مصوب ۱۳۷۵ و اصلاحات بعدی آن مؤید این نوع از سقط می باشد. که دیه آن برعهده مرتکب^۳ می باشد.

۳. سقط جنین جنایی: سقط هایی که به عمد خواسته شده تا به بارداری پایان داده شود و قطع بارداری و بیرون آوردن جنین به عمد با وسایل پزشکی و یا غیر آن مانند خوردن دارو یا ایجاد ضربه به صورت عمدی به شکم و یا دستکاری رحم انجام می شود. خواه توسط مادر صورت گیرد یا شخص دیگری مثل پزشک یا ماما مرتکب آن شود.^۴

۴. سقط جنین طبی (سقط درمانی): در جایی که ادامه بارداری برای زن خطرناک و جان مادر به خاطر این بیماری در خطر باشد و قطع بارداری برای پیشگیری از عوارض جسمانی یا روانی زن یا جلوگیری از تشدید آن عوارض به عنوان ضرورت مطرح باشد، سقط توسط پزشک و با هدف درمان زن مطرح می شود. انجام این نوع سقط تقریباً در همه نظام های حقوقی وارد شده است، اما موارد و شرایط آن با توجه به قوانین و اصول پذیرفته شده ملت ها متفاوت است.

اما نوعی از سقط جنین که جنبه درمانی دارد و معمولاً با مشاوره پزشکی و نظر کارشناس پزشکی قانونی و اجازه رسمی مقامات قضایی انجام می گردد مجاز شمرده شده و خاتمه دادن عمدی به بارداری و حاملگی با توجه به لزوم پزشکی سقط طبی یا سقط درمانی نامیده می شود. در کشور ما با تصویب ماده واحده قانون سقط درمانی در سال ۱۳۸۴ این نوع از سقط مورد پذیرش قرار گرفته و قانونی اعلام گردید.

بر اساس قانون مذکور اقدام به آن باید قبل نفخ روح در جنین باشد. در سقط درمانی دو موضوع عمده مطرح می شود، یک مورد به «جنین» که در وضعیت های متفاوتی که در آن قرار می گیرد مربوط می شود مانند نواقص و ناهنجاری های جنین و موضوع دیگر به «مادر» بر می گردد و اینکه تداوم بارداری به دلایل مختلفی از جمله بیماری های مادر، خطر جانی و عوارض غیر قابل تحملی که برای او به دنبال داشته باشد.

۱. فرامرز گودرزی، مهرزاد کیانی، پزشکی قانونی، ج ۱، ص ۲۷۵.

۲. بابک رزم ساز، بررسی فقهی و حقوقی سقط جنین، ص ۸۴.

۳. البته با توجه به تقسیم بندی جنایات به عمد، شبه عمد و خطای محض و مقررات خاص پرداخت دیه در هر یک.

۴. فریبا حاجی علی، سقط درمانی و آسیب شناسی اجتماعی آن، مجله مطالعات زنان، شماره ۶، زمستان ۱۳۸۳، ص ۶۷.

با توجه به این که مسئله سقط درمانی از مسائل مستحدثه می باشد که ضروریست دیدگاه شرع مقدس اسلام بر پایه فقه امامیه در خصوص آن به وضوح مورد کنکاش قرار گیرد و مبانی مشروعیت آن مورد بررسی واقع شود و موارد مجاز آن مشخص گردد.

از آن جا که مسئله سقط جنین مسئله ای انسانی و فرا دینی می باشد و در نظام های مختلف حقوقی مورد بحث قرار گرفته و حتی به دلیل انسانی بودن آن در حوزه های مختلفی که مربوط به زندگی بشری می باشد از قبیل جامعه شناسی و اخلاق مطرح شده است. هر نظام حقوقی با توجه به مبانی خاص خودش دیدگاه های متفاوتی را در قبال آن و به تبع در خصوص مسئله سقط درمانی انتخاب کرده است.

با عنایت به اینکه نظام حقوقی کشور جمهوری اسلامی ایران بر گرفته از قوانین الهی و شرع مقدس اسلام و بر پایه فقه پویای امامیه می باشد لذا در این رساله به بررسی مبانی و ادله مشروعیت سقط درمانی در حقوق و فقه امامیه می پردازیم.

تعریف مسئله و بیان سؤال اصلی تحقیق:

نظر به پیشرفت علوم پزشکی و گسترش روشهای درمانی در خصوص بیماری های صعب العلاج، مباحث فقهی و حقوقی جدیدی در خصوص مشروعیت این روشها و آثار فقهی و حقوقی آن مطرح گردیده است. یکی از این روشها سقط درمانی است که برای حفظ جان مادر و همچنین جلوگیری از تولد نوزادان ناقص الخلقه و یا دارای بیماری خاص و لاعلاج بکارگرفته می شود.

اکنون مسأله این است که مبانی و ادله شرعی جواز سقط درمانی در فقه امامیه کدام است؟ و مبانی حقوقی آن چیست؟

سؤال های فرعی تحقیق:

قلمرو سقط درمانی کدام است؟

شرایط جواز سقط درمانی چیست؟

مهمترین آثار فقهی و حقوقی آن چیست؟

فرضیه های تحقیق:

مبنای فقهی جواز سقط درمانی بر اساس فقه امامیه قواعد لاجرح، اضطرار، لاضرر، دفاع مشروع و تخییر یا الایم فالهم در حالت تراحم مبنای جواز می باشند.

پیشینه و ضرورت انجام تحقیق:

بحث سقط جنین در فقه امامیه و به تبع آن در قانون مجازات اسلامی از دیرباز مورد توجه فقها و حقوقدان بوده است و تا کنون مقالات و رساله‌های متعددی در راستای تبیین و توضیح آن نگاشته شده است. در سال های اخیر پس از تصویب قانون سقط درمانی (۱۳۸۴)، در لابه لای این نوشته ها به طور اجمالی و گذرا به این مطلب اشاره شده است تا کنون بنابر آنچه در کتابخانه ملی ایران به ثبت رسیده است تنها یک پایان نامه با موضوع سقط درمانی در حقوق کیفری پزشکی، مورد دفاع قرار گرفته است و تعداد کمی مقاله کوتاه در مجلات و روزنامه ها که به شرح ذیل می باشد:

حاجی علی، فریبا، «سقط درمانی و آسیب شناسی اجتماعی آن»، مجله مطالعات زنان، سال دوم، شماره ۶، زمستان ۱۳۸۳، صص ۱۵۴-۱۷۵

بررسی مبانی فقهی سقط جنین، طیبه مروت، روزنامه قدس، ۶ مرداد ۱۳۸۳، ص ۱۰.

قاسم زاده، جعفر، «سقط جنین در حقوق انگلستان، فرایند قانونی شدن، وضعیت موجود و چشم اندازها»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۳۸، تابستان ۱۳۸۵، صص ۶۷-۸۹.

ایزائلو، محسن، افشار قوچانی، زهره، «مسئولیت ناشی از صدمه به حق عقیم سازی و سقط جنین معلول»، فصلنامه حقوق پزشکی، سال پنجم، شماره ۱۸، پاییز ۱۳۹۰، صص ۵۸-۸۰.

کیانی، مهرزاد، بزمی، شبنم، «نقش کارشناسی پزشکی قانونی در بررسی سقط درمانی»، مجموعه مقالات سقط درمانی و کاهش جنین، انتشارات سمت، تهران، چاپ اول، ۱۳۹۲.

جمعی از محققین، پرسمان فقهی قضایی ۷، ج ۴، نشر قضا، مؤسسه آموزشی و پژوهشی قضا، قم، چاپ اول، ۱۳۹۰.

آذین، سید محمد، «چالش های اخلاقی و حقوقی اسقاط جنین معیوب»، جمعی از نویسندگان، سقط درمانی و کاهش جنین از منظر پزشکی، فقهی، حقوقی و اخلاقی، انتشارات سمت، تهران، چاپ اول، ۱۳۹۳

ضرورت این انتخاب و انجام تحقیق:

نبود رساله ای که بطور کامل به تبیین فقهی و حقوقی مسأله سقط درمانی بپردازد و تمام زوایای فقهی و حقوقی آن را مورد بحث قرار دهد.

وجود برخی شبهات فقهی در اجرای این قانون از جمله این که آیا اذن پدر شرط می باشد یا خیر؟

بررسی مشروعیت انجام سقط درمانی بعد از چهارماهگی و ولوج روح در جنین.

روش تحقیق

با توجه به نوع موضوع تحقیق حاضر بر پایه بررسی منابع موجود و تطبیق آن بر شرایط اجتماع حال حاضر می باشد لذا از هر دو روش توصیف و تحلیل بهره می برد. مطالب حاضر بر اساس منابع کتابخانه ای جمع آوری گردیده است. و فارق از هرگونه محدودیت زمانی و مکانی باتوجه به شرایط موجود تدوین گردیده است.

فصل اول: مفاهیم و پیشینه سقط درمانی

قبل از ورود به مبحث اصلی بررسی مبانی و ادله فقهی و حقوقی سقط درمانی لازم است که واژگان و مفاهیم مورد مطالعه به روشنی و وضوح تبیین شود و موضوع به صورت مشخص تبیین گردد تا ناخواسته دچار خطای مصداقی نگشته و خروج موضوعی از بحث پیش نیاید.

مبحث اول: تبیین مفاهیم سقط جنین و سقط درمانی

با توجه به اینکه بحث مورد نظر تابعی از موضوع سقط جنین می باشد و در واقع سقط درمانی، سقط جنینی که به منظور درمان انجام می شود به همین جهت ابتدا به واژه شناسی سقط جنین می پردازیم و پس از روشن شدن مفهوم آن و واژگان مرتبط به تعریف سقط درمانی خواهیم پرداخت.

گفتار اول: مفهوم سقط جنین

سقط جنین از دو کلمه سقط و جنین تشکیل شده است که هر دو کلمه از واژگان عربی هستند که مانند بسیاری از لغات عربی به زبان فارسی راه پیدا کرده اند.

۱. مفهوم سقط

سقط به معنای سقوط و افتادن می باشد.^۱ در قرآن مجید این معنا در آیه ۴۹ سوره توبه (... أَلَا فِي الْفِتْنَةِ سَقَطُوا...) آورده شده است. سقط به بچه ناتمام افتاده نیز تعریف شده است^۱، سقط در مفهوم بچه ناتمام از شکم افتاده به کار

^۱. سید علی اکبر قرشی بنایی، قاموس قرآن، ج ۲، ص ۲۷۷

رفته است^۲ و بچه نارس و مرده که پیش از فرا رسیدن هنگام ولادت از شکم مادر بیفتند سقط گفته شده است. خاتمه بارداری به هر طریق و به وسیله قبل از رسیدن جنین به مرحله حیات را سقط گویند^۳.

همان گونه که بیان نمودیم در اکثر فرهنگ لغات مفهوم لغوی سقط را به بچه ناتمام از شکم افتاده ذکر کرده اند. اما سقط به معنای تولد نوزاد هم آمده است^۴ با جمع بندی این تعاریف ملاحظه می کنید که بچه ای که قبل از رسیدن به حدی که بتواند خارج از رحم زندگی کند، از رحم بیرون آورده شود یا اینکه خارج شود سقط گویند.

۲. مفهوم جنین

جنین بر وزن فعلیل و اسم مفعول است و به هر چیز پوشیده و مستور^۵، و نیز به بچه تا زمانی که در شکم مادر است و زاییده نشده گفته می شود.^۶ به همین اعتبار به باغ پر درخت از آن جهت که درختان انبوه روی زمین را می پوشانند و به گور و مرده در آن که پوشیده از چشم مردم است به ترتیب چنه و جنین گفته می شود.^۷ همچنین «قلب» را که میان بدن پوشیده شده «جان»^۸ و دیوانه را که عقل او پوشیده شده است «چنه» نامیده اند.^۹ چنه نیز به پرده و سپر گفته شده است و نیز سلاخی که انسان را پوشانده و نگهداری کند، اطلاق شده است. بالاخره محصول حاملگی را که مبداء آن ابتدای آبستنی و انتهای آن لحظه ما قبل تولد است^{۱۰}، به دلیل اینکه به وسیله زهدان مادر پوشیده شده است^{۱۱} «جنین» نامیده اند. جنین از جن گرفته شده در مفردات راغب آمده است «اصل الجن سر الشی عن الحاسة» به

۱. محمد معین، فرهنگ فارسی، ج ۲، ص ۱۸۹۴ و سیاح احمد، فرهنگ جامع عربی به فارسی سور، ج ۴-۱، ص ۶۴۵ و ابن منظور، لسان العرب، ج ۷، ص ۳۱۶.

۲. خلیل جر، فرهنگ لاروس عربی به فارسی، ج ۲، ترجمه سید حمید طیبیان، ص ۱۱۹۷.

۳. حسن، عمید، فرهنگ فارسی عمید، ص ۷۴۲-۷۴۳ محمد حسنین عبدالنعیم، القاموس الفارسی، ص ۳۷۵ و محمد آصف، محسنی، سقط جنین در فقه اسلامی، سقط جنین، جمعی از نویسندگان، ص ۳۰۲.

۴. «بچه از شکم مادرش می افتد مانند خروج هنگامی که مادر او را می زاید». سید محمد مرتضی حسینی زبیدی، تاج العروس من جواهر القاموس، ج ۱۹، ص ۳۵۵.

۵. محمد معین، فرهنگ فارسی، ج ۱، ص ۲۴۸.

۶. حسن معید، فرهنگ فارسی، ص ۴۷۳ و محقق حلی، شرایع الاسلام، ج ۴، ترجمه ابوالقاسم بن احمد یزدی، ص ۲۱۵. ابن منظور، لسان العرب، ج ۲، ص ۳۸۵. لیا، الیاس اتوان، القاموس العصری (فرهنگ نوین عربی، فارسی) ترجمه سید مصطفی طباطبایی؛ ص ۵۱. مصطفی ابراهیم الزیات احمد حسن و دیگران، المعجم الوسیط، الجز الاول والثانی، ص ۱۴۳.

۷. جر خلیل، فرهنگ عربی به فارسی لاروس، ص ۷۷۲.

۸. مصطفی احمد، المعجم الوسیط، ص ۱۴۱.

۹. جر خلیل، فرهنگ عربی به فارسی لاروس، ص ۷۷۲.

۱۰. محمد جعفر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، ص ۲۰۱.

۱۱. ابن منظور، لسان العرب، ص ۷۸۵.

قلب جنان گویند چراکه قلب در وسط سینه پوشیده شده است و به سپر نیز مجن و مجنه گویند زیرا که صاحب خود را می پوشاند.^۱

در قرآن مجید در مورد آیاتی وارد شده است، «... اذا لثم اجعة فی بطون لهلائکم...»^۲ آن گاه که شما در شکم مادرانتان جنین ها (پوشیده شده) بودید.

با بررسی معانی مختلف جنین متوجه می شویم که از آن جهت به بچه در شکم جنین می گویند که پوشیده و مستور است.

جنین را در اصطلاح فقهاء و کتاب های فقهی به ندرت تعریف کرده اند و بیشتر در بحث دیه جنین به بیان مراحل مختلف جنین یا حمل و میزان دیه هر یک از مراحل اکتفا کرده اند. شهید ثانی از جمله فقیهانی است در قالب عبارت زیر به تعریف واژه جنین پرداخته است، جنین همان حمل در بطن مادرش است که به خاطر استتار آن در شکم مادر به این نام خوانده شده است و این واژه از ریشه اجتنان به معنای پوشش و به معنی مفعول استفاده می شود^۳ در شرح تبصره علامه نیز آمده است «الجنین هو الولد مادام فی بطن امه»^۴ و در کتاب مفتاح الکرامه نیز به همین معنا اشاره شده است.^۵

گاهی نیز کلمه حمل برای جنین به کار برده می شود. حمل واژه ای عربی است که در لغت به معنای بار و اثمار به شاخه درختان است.^۶ و به بچه ای که در شکم همه جانوران باردار است یا بچه در شکم مادر نیز اطلاق می شود. قرآن مجید در آیه ۴ سوره طلاق حمل را به معنای آن چه در بطن مادر است به کار برده است. این واژه با توجه به معنای لغوی آن غالباً مترادف واژه جنین به کار رفته است و برخی کتب فقهی اصولاً جنین را همان حمل در شکم مادر دانسته اند. که صرفاً از آن جهت که در بطن مادر مستتر و مخفی است به آن جنین می گویند.

۱. حسن ابن محمد راغب اصفهانی، مفردات فی غریب القرآن، ص ۲۲۸. مجد الدین محمد بن یعقوب، القاموس المحیط، ج ۴، ص ۲۰۰.

۲. سوره نجم، آیه ۳۲.

۳. محمد بن جمال الدین مکی العاملی (شهید ثانی)، اللعة الدمشقیة، ج ۱۰، صص ۲۸۸-۲۸۹ «هو الحمل فی بطن امه سمی به لاستتاره فیه من الاجتنان و هو الستر فهو بمعنی المفعول».

۴. الحسن بن علی بن مطهر الحلی، شرح تبصرة المتعلمین فی احکام الدین، ج ۲، ص ۵۱۷.

۵. محمد جواد حسینی عاملی، مفتاح الکرامه، ج ۴، ص ۶۷۱ و ۶۷۲.

۶. فخر الدین طریحی، مجمع البحرین، ج ۵، ص ۲۸۱.

از نظر پزشکی نیز اصطلاح حمل به دوران بعد از ۷ ماهگی تا قبل از تولد طفل گفته می شود. بنابر این اگر در این مرحله از دوران تکامل حیات، موجود قابل زیستی که در رحم وجود دارد از بین برود، این عمل سقط حمل خوانده می شود.^۱

۳. مفهوم سقط جنین

با روشن شدن معنای لغوی دو کلمه سقط و جنین اکنون به بررسی واژه مرکب سقط جنین می پردازیم.

سقط جنین یعنی افتادن جنین قبل از نمو کامل در رحم^۲، اجهاض یا کورتاژ نیز به عنوان معادل سقط جنین به کار رفته است^۳ و به بچه نارس و مرده افکندن سقط جنین گفته شده است.

فقههای عظام در کتابها و آثار خود این ترکیب را تعریف نکرده اند و در مبانی تکملة المنهاج ذیل مسئله ۳۷۹ در قسمت دیات در فصل دية الحمل بدون بیان تعریفی از سقط جنین به ذکر دیه سقط در مراحل مختلف آن پرداخته است^۴، علامه حلی نیز در کتاب تبصرة المتعلمین فی احکام الدین به تعریف سقط جنین نپرداخته است و در فصل یازدهم - دیه جنین و میت - بلافاصله چنین بیان می کند که نطفه چون در رحم قرار گیرد و به جنایتی سقط شود دیه اش بیست دینار است و به ترتیب دیه سقط جنین را در مراحل مختلف ذکر می کند.^۵ و نیز فخر المحققین در کتاب ایضاح الفوائد^۶ و محقق حلی در شرایع الاسلام کتاب دیات^۷ و شیخ طوسی در مبسوط^۸ و محمد حسن نجفی در جواهر الکلام^۹ و امام خمینی در تحریر الوسيله^{۱۰} تعریفی از سقط جنین ارائه نکرده اند و به ذکر دیه سقط جنین اکتفا کرده اند.

۱. محمد صالح ولیدی، حقوق جزای اختصاصی، ج(جرائم علیه اشخاص)، ص ۱۲۱.

۲. محمد معین، فرهنگ فارسی، پیشین، ص ۱۸۹۴.

۳. فاطمه سوهانیان، حمایت کیفری از جنین در حقوق ایران و انگلستان، رساله دوره دکتری حقوق کیفری و جرم شناسی، دانشگاه تربیت مدرس، آبان ۱۳۸۱، ص ۱۱۰.

۴. سید ابوالقاسم موسوی خویی، مبانی تکملة المنهاج (القصاص و الدیات)، ج ۴۲، ص ۴۹۰.

۵. یوسف بن علی بن مطهر الحلی (علامه حلی)، تبصرة المتعلمین فی احکام الدین، ص ۷۹۴ و ۵۱۷.

۶. شیخ ابی طالب محمد بن الحسن فخر المحققین، ایضاح الفوائد فی شرح الاشکالات الفوائد، ص ۷۱۹.

۷. محقق حلی، شرایع الاسلام، ج ۱۲، صص ۲۱۰۴-۲۱۰۵.

۸. محمد بن حسنطوسی، المبسوط فی فقه الامامیه، ص ۱۹۳.

۹. محمد حسن نجفی، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، ج ۴۳، صص ۳۵۶-۳۵۷.

۱۰. روح اله موسوی خمینی، تحریر الوسيله مترجم علی اسلامی، ج ۴، صص ۴۲۸-۴۲۹.