



A comparative study of abortion by medical staff in the laws of Afghanistan and Iran

Blqis Sultanzai*

Abstract

Today, abortion is one of the most debated social and legal issues in all human societies. Although many Islamic jurists consider abortion forbidden (haram) based on their interpretation of the Quranic verses, a secondary ruling (hukm thanawi) can be established by redefining the issue under the new concept of "therapeutic abortion." In certain exceptional cases, the legal systems of Afghanistan and Iran have permitted abortion—specifically when the pregnancy endangers the mother's life and there is no alternative to abortion to save her. In such cases, there is no distinction between before or after the ensoulment (Rūḥ) of the fetus, as the difference between these two stages is merely the potentiality versus the actuality of human life.

If we argue that two Islamic rulings—the obligation to save the mother's life and the prohibition of abortion—are in conflict, making it impossible to uphold one without violating the other, this contradiction can be resolved by applying the jurisprudential principle of "prioritizing the more important over the less important" (al-aḥamm fa al-muhimm). Accordingly, the ruling with greater importance takes precedence.

This comparative study examines abortion performed by medical professionals using a descriptive-analytical method and library resources, focusing on Islamic jurisprudence in the legal frameworks of Afghanistan and Iran. It also explores the legislative responses to this issue. If abortion is performed by medical personnel without the justification of "saving the mother's life," both Afghan and Iranian lawmakers consider it a criminal offense punishable by law. Additionally, the study analyzes the legal penalties imposed in Afghanistan and Iran for unauthorized abortions performed outside medical supervision.

Keywords: Abortion, Medical abortion, Legal abortion

* Master's student in Criminal Law and Criminology, Faculty of Law and Political Science, Al al-Bayt International University, Tehran, Iran. belqissultanzai0@gmail.com"



فصلنامه علمی-تحقیقی دانش حقوقی
دانشگاه خاتم النبیین (ص)

سال سوم، شماره‌ی هفتم، بهار ۱۴۰۴

صفحه ۹۸-۱۳۲



مطالعه تطبیقی سقط جنین توسط کادر درمان در حقوق افغانستان و ایران

بلقیس سلطانی*

تاریخ دریافت ۱۴۰۴/۱/۱۲

تاریخ پذیرش ۱۴۰۴/۲/۲۲

چکیده

امروزه، سقط جنین یکی از مسائل مهم اجتماعی و حقوقی مورد بحث در تمام جوامع بشری است. سقط جنین اگرچه به نظر بسیاری از فقها، با توجه به استنباط از آیات قرآن کریم، حرام است، اما می‌توان با توجه به تغییر عنوان این موضوع، یعنی با طرح عنوان جدید سقط درمانی، حکم ثانویه جدیدی برای سقط قائل شد و در موارد ویژه‌ای حقوق افغانستان و ایران آن را روا دانسته است. مواردی که حمل، حیات مادر را به مخاطره بیندازد، هیچ راهی دیگر جز سقط جنین برای حفظ حیات مادر نباشد. در این موارد فرقی میان قبل یا بعد از ولوج روح وجود ندارد؛ زیرا تفاوت بین این دو مرحله، تنها تفاوت بین بالقوه بودن انسان بالفعل بودن او است. اگر بگوییم دو حکم شرعی، یعنی وجوب فقط حفظ جان مادر و ناروایی سقط جنین، با هم نمی‌خوانند و در عمل مزاحم هم است؛ به گونه‌ای که اگر بخواهیم به یکی عمل کنیم، دیگری را زیر پا گذاشته‌ایم، می‌توان این ناهمخوانی را با توجه به قاعده «اهم بر مهم» به میزان اهمیت هر یک برطرف کرد. بدین‌سان حکمی را که اهمیت بیشتری دارد، بر حکم دیگر برتری دهیم. این مقاله به بررسی تطبیقی سقط جنین توسط کادر درمان با اشاره به فقه اسلامی در حقوق افغانستان و ایران از روش توصیفی-تحلیلی و با استفاده از منابع کتابخانه‌ای پرداخته و واکنش قانون‌گذار را در این زمینه تبیین نموده است. سقط جنین در صورتی که بدون انگیزه «حفظ حیات مادر» توسط کادر درمان صورت گیرد، مقنن افغانستان و ایران عمل وی را جرم، و مستوجب مجازات می‌داند، اینکه اگر سقط جنین بدون مجوز کادر درمان صورت گیرد، در قوانین افغانستان و ایران مجازات‌هایی در نظر گرفته شده است. هدف از تحقیق تحلیل و ارزیابی وضعیت حقوقی به وسیله کادر درمان کننده است.

واژگان کلیدی: سقط جنین، سقط جنین پزشکی، سقط جنین حقوقی.

* دانشجوی کارشناسی ارشد، رشته حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه بین‌المللی

اهل‌بیت (ع)، تهران، ایران. belqissultanzai0@gmail.com

سقط جنین درمانی یکی از موضوعات پیچیده و بحث‌برانگیز در حوزه پزشکی، حقوق و اخلاق است که در جوامع مختلف با رویکردهای متفاوتی روبه‌رو می‌شود. این اقدام در برخی موارد به‌عنوان یک گزینه پزشکی برای حفظ سلامت جسمی و روانی مادر یا به‌دلیل اختلالات جدی جنینی، استفاده می‌شود. سقط جنین درمانی به‌عنوان یک تصمیم دشوار نیازمند ارزیابی دقیق وضعیت‌های پزشکی، حقوقی و اخلاقی است. این پژوهش به بررسی ابعاد مختلف سقط جنین درمانی از جمله دلایل پزشکی، شرایط قانونی و تفاوت رویکرد حقوق افغانستان و ایران در رابطه به سقط درمانی و مجازات جرم سقط جنین می‌پردازد تا در نهایت راهکارهایی برای تجویز سقط درمانی توسط کادر درمان ارائه دهد.

سقط یعنی انداختن جنین به زمین بدون اینکه دوران حیات او در شکم مادر به اتمام رسیده باشد. سقط جنین در تاریخ جوامع بشری دارای سابقه دیرین است و یکی از معضلات فعلی کشورها از جمله افغانستان و ایران می‌باشد که هم حیات و سلامت مادران را تهدید می‌کند و هم سلب حیات از جنین است. از سوی دیگر، هنگامی که این سقط توسط کادر درمان به‌دلیل اشتغال و تخصص آنها صورت گیرد، توأم با مجازات شدیدتر نسبت به اشخاص عادی یا غیرمتخصص در حقوق افغانستان و ایران مواجه می‌شود. در نگاه ما از سان‌ها جنین از هنگام انعقاد نطفه موجود زنده و پویاست و ارتباطش با حیات بشری هر روز بیشتر می‌شود؛ از این رو هر چه زمان به دوران بارداری می‌گذرد، بر ارزش و حرمت وی افزوده می‌شود و اخلال در ادامه حیات وی ناپسند و جرم شمرده می‌شود.

ادیان الهی از جمله اسلام نیز پیام‌آور کرامت انسانی از جانب پروردگار متعال است که حق حیات برای جنین را محبت الهی می‌داند که تعرض به آن گناه بزرگ به‌شمار می‌آید و مستوجب مجازات است. امروزه سقط جنین در افغانستان و ایران به‌عنوان یک پدیده زشت رو به ازدیاد است. بنابراین، در این پژوهش ابعاد گوناگون سقط جنین توسط کادر درمان و موارد منع و جواز آن در حقوق افغانستان و ایران با نگاهی بر فقه اسلامی به صورت تطبیقی بحث و بررسی می‌شود.



هر تحقیقی باید به دنبال حل مشکل و ارائه خلاقیت و نوآوری‌هایی باشد که در گذشته بدان پرداخته نشده است. پژوهشگر باید مشخص نماید که پژوهش او در چه زمینه‌ای از اهمیت بیشتری برخوردار است؛ از این رو این تحقیق به دلیل ایجاد یک اسر علمی برای علاقمندان این موضوع و دانشجویان حقوق و همچنین آشنایی با موارد جواز و جرم سقط جنین توسط کادر درمان، مجازات آن از نظر حقوق افغانستان و حقوق ایران با نگاهی بر فقه اسلامی دارای ارزش و اهمیت می‌باشد.

الف) پیشینه و نوآوری تحقیق

درباره سقط جنین مقالات و پایان‌نامه‌های مختلفی تدوین شده است که از آن جمله به برخی از آنها در ادامه اشاره می‌شود. امامی (۱۳۸۶)، قصاص در سقط عمدی جنین را براساس فقه اسلامی بحث و بررسی کرده است. بخوانی (۱۳۹۹) در پژوهش تحلیل کیفی جرم سقط جنین این جرم را به طور کلی و عمومی بحث و بررسی کرده است.

نوآوری تحقیق حاضر این است که موارد جواز و ممنوعیت سقط جنین توسط کادر درمان (افراد دارای تخصص درمانی) به گونه تطبیقی در حقوق افغانستان و ایران با نگاهی بر فقه اسلامی بحث و بررسی شده است. نوشتار حاضر درصدد پاسخ به این پرسش‌هاست: الف) سقط جنین توسط کادر درمان در حقوق افغانستان و ایران در چه موارد جواز دارد؟ (پرسش اصلی)؛ ب) سقط جنین توسط کادر درمان در حقوق افغانستان و ایران در چه مواردی جرم پنداشته شده است؟ (پرسش فرعی)؛ ج) حکم سقط جنین در فقه اسلامی چیست؟ (پرسش فرعی). با عنایت به این پرسش‌ها، پاسخ احتمالی و فرضیه‌های اصلی و فرعی به این صورت است: سقط جنین طبی یا درمانی حالتی است که ادامه حاملگی برای زن خطرناک و جان مادر به علت بیماری و... در خطر باشد، و نیز وضعیتی است که قطع دوران حاملگی برای جلوگیری از عوارض جسمانی یا روانی زن حتی به‌عنوان یک ضرورت برای نجات زندگی مادر در حقوق افغانستان و ایران مطرح می‌شود (فرضیه اصلی). سقط جنین توسط کادر درمان تنها در صورتی که حیات مادر را به مخاطره بیندازد، در حقوق افغانستان و ایران مجاز دانسته شده است و در سایر موارد سقط جنین ممنوع بوده و جرم پنداشته شده است. کادر درمان اعم از اینکه مباشر در اسقاط باشند یا اینکه وسایل سقط را فراهم کنند، با توجه به شخصیت مرتکب مجازات بیشتری نسبت به افراد عادی در کود



جزا و قانون مجازات اسلامی ایران دارند تا زمینه سوء استفاده از شغل کادر درمان صورت نگیرد (فرضیه فرعی).

جنین از زمان انعقاد نطفه در فقه اسلامی، حقوق افغانستان و ایران دارای حرمت است و هیچ‌کسی به شمول مادر این حق را ندارد که مبادرت به اسقاط جنین نماید. با استنباط به آیات قرآن کریم و قول فقها، جنین دارای دو مرحله است: مرحله اول قبل از ولوج روح (از زمان انعقاد نطفه الی چهارماهگی) و مرحله دوم پس از دمیده شدن روح است. در مورد سقط در مرحله اول در صورت خطر برای حیات مادر اکثر فقها سقط جنین را مجاز دانسته‌اند و در مورد مرحله دوم، اکثر فقها سقط جنین را مجاز نمی‌دانند و دلیلشان هم این است که جنین بعد از ولوج روح حیثیت یک انسان کامل را دارد. طبق قول این دسته از فقها تنها یک راه برای سقط جنین وجود دارد و آن این است که زنده بودن جنین محل تردید و ضرر جانی مادر در میان باشد (فرضیه فرعی).

روش تحقیق در این مقاله همانند اغلب مقالات علوم انسانی، روش تحلیلی - توصیفی با استفاده از منابع کتابخانه‌ای است. همچنین، از آنجایی که موضوع این مقاله مطالعه تطبیقی سقط جنین توسط کادر درمان در دو کشور افغانستان و ایران می‌باشد قوانین در دو نظام وجود داشته که به صورت تطبیقی به بیان و بررسی وجوه اشتراک و افتراق آن پرداخته شده است.

۲. تبیین مفاهیم سقط جنین

مفهوم پزشکی سقط جنین: سقط جنین در اصطلاح پزشکی^۱ عبارت است از خروج یا اخراج جنین پیش از آنکه قابلیت حیات مستقل را داشته باشد یا به‌دیگر سخن، سقط جنین به اخراج قبل از موعد جنینی به‌نحوی که قابل زیستن نباشد اطلاق می‌شود (عباسی، ۱۳۸۹، ص ۷۷). خارج شدن حاصل باروری از رحم، درحالی که موجود تکوین یافته قادر به زندگی خارج از رحم نیست؛ یعنی همان ختم حاملگی قبل از آنکه جنین قابلیت زندگی مستقل پیدا کرده باشد که معمولاً تا هفته بیستم حاملگی عنوان سقط جنین پیدا می‌کند.

¹ Medical abortion



مفهوم حقوقی سقط جنین: ۱

صطلاح سقط جنین یا اسقاط جنین، به طور متداول در میان مردم و یا متون قانونی و حقوقی^۱ به کار برده می شود. در فقره اول ماده ۵۶۹ کود جزا افغانستان به تعریف سقط جنین پرداخته شده است: «شخصی که عمداً جنین زن حامله را از بین ببرد یا آن را قبل از موعد طبیعی تولد بیرون آورد، مرتکب جرم اسقاط جنین می شود». در قانون مجازات اسلامی ایران تعریفی مشخص از سقط جنین صورت نگرفته است؛ ولی در موارد مختلف این قانون سقط جنین را جرم و مجازات برای آن در نظر گرفته است. استادان حقوق در مورد سقط جنین تعاریف مختلفی ارائه کرده است که به برخی از آنها اشاره می شود. سقط جنین در لغت، به معنای افتادن جنین قبل از نمو کامل در رحم است؛ اما در اصطلاح حقوقی سقط جنین یا سقوط حمل عبارت از اخراج عمدی قبل از موعد جنینی یا حمل به نحوی که زنده یا قابل زیستن نباشد، و یا منقطع ساختن دوران طبیعی بارداری می باشد (آقای نی، ۱۳۹۷، ص ۴۳۷).

۳. انواع سقط جنین

سقط جنین بر سه دسته تقسیم می شود که در ادامه به صورت مجزا و مختصر به هر یک پرداخته می شود.

الف) سقط جنین طبیعی ۲:

در برخی موارد به دلایل ارثی، ساختاری، ابتلا به بیماری های گوناگون مانند فشار خون، عفونت ها، اختلال های هورمونی، اختلال های جفت و جنین، از جمله اختلال های ژنتیکی و ناهنجارهای کروموزومی، سقط به صورت خودبه خودی یا طبیعی صورت می گیرد. در سقط جنین طبیعی عوامل خارجی دخالت نداشته و بر اثر عوامل داخلی جنین سقط می شود و مادر در آن تقصیر ندارد و نمی توان او را مجازات نمود. در سقط طبیعی قصد وجود ندارد و سقط توسط شخص صورت نمی گیرد؛ بلکه در اثر ناهنجاری هایی که وجود دارد، جنین سقط می شود و هیچ کس در آن مقصر نیست؛ زیرا رابطه علیت بین عمل زن و بروز سقط

¹ Legal abortion

spontaneous Abortion^۲





اعم از عمد و غیر عمد در بروز سقط نیست. به همین علت آن را سقط جنین طبیعی یا غیر ارادی می‌گویند. این نوع سقط در هیچ کشوری جرم پنداشته نشده است؛ از جمله کود جزای افغانستان و قانون مجازات اسلامی ایران نیز آن را جرم ندانسته است.

ب) سقط جنین جنایی ۱:

در صورتی که جنین به طور خودسرانه و بدون مجوز قانونی سقط شود، سقط جنین جنایی محسوب می‌شود. به بیان دیگر، اگر وجود جنین جان مادر را تهدید نکند و مادر بدون مجوز قانونی و به خواست خودش یا به همکاری دیگران جنین خود را سقط نماید، این نوع سقط جنین، سقط جنین جنایی محسوب می‌شود که این حالات را دارد: اول، اخراج جنین پیش از موعد طبیعی توسط مادر با دستکاری رحم یا خوردن دارو یا ضربه عمدی؛ دوم، دستکاری رحم با تجویز داروی ساقط کننده توسط پزشک یا اشخاص دیگر غیر از مادر؛ سوم، انجام سقط با وسایل مخصوص توسط پزشک یا ماما و یا افراد غیر مجاز و قطع حاملگی بدون مجوز قانونی. قصد جنایت از طرف زن یا راهنما یا عامل سقط و یا کسی که تشویق به این کار کرده و همچنین افرادی که به نحوی در تهیه وسایل یا دارو دخالت یا همکاری داشته‌اند قابل تعقیب کیفری خواهند بود. (همان، ص ۸۱).

ج) سقط جنین طبی ۲ «درمانی»:

مادر گاه به بیماری‌هایی مبتلاست که ادامه بارداری برای سلامتی‌اش بسیار خطرناک و مهلک است یا اینکه جنین موجود در رحم دچار ناهنجاری‌هایی باشد که با حیات جنین منافات داشته و جنین بعد از زایمان قادر به حیات نباشد. پرسش اینجا است در صورتی که وجود جنین سبب خطر جانی برای مادر شود، یا جنین ناقص الخلقه به دنیا آید می‌توان سقط جنین را توجیه کرد؟ و یا اینکه حفظ حیات مادر مقدم بر حفظ حیات جنین است؟ آیا کود جزای افغانستان و قانون مجازات اسلامی ایران چنین استثنایی را برای سقط جنین قائل‌اند؟ اگر سقط جنین توسط کادر درمان بدون مجوز صورت گیرد، چه مجازاتی در پی خواهد داشت؟ در ادامه مقاله، به این پرسش‌ها پاسخ داده می‌شود.

¹ Criminal Abortion¹

² Medical Abortion

۴. سقط مجاز جنین توسط کادر درمان

سقط جنین طبی یا درمانی حالتی است که ادامه حاملگی برای زن خطرناک و جان مادر به علت بیماری و ... در خطر باشد و نیز وضعیتی است که قطع دوران حاملگی برای جلوگیری از عوارض جسمانی یا روانی زن حتی به عنوان یک ضرورت برای نجات زندگی مادر مطرح می شود که در اینجا مقنن تحت شرایط خاصی سقط جنین را مجاز می داند (افشارقوجانی، ۱۳۹۲، ص ۲). در فقه، مذاهب اسلامی اعم از شیعه و سنی، در مورد حرمت سقط جنین بعد از ولوج روح اتفاق نظر دارند، و دلیلی که ارائه می کنند این است که جنین بعد از ولوج روح همانند سایر انسان هاست و خداوند بزرگ قتل انسان را ممنوع قرار داده است و در قرآن کریم چنین می فرماید: «وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ» (۱ سراء، ۳۳)؛ ولی در مورد سقط جنین قبل از ولوج روح یعنی قبل از چهار ماهگی اختلاف نظر وجود دارد. بعضی از علما می گویند که جنین قبل از چهار ماهگی دارای حیات نباتی است و در صورتی که برای مادر مشکل ایجاد کند، مادر می تواند او را سقط کند. مرحوم آیت الله خویی معتقدند: هر چند دیگران نمی توانند بین مادر و جنین ترجیح دهند، اما مادر می تواند جان خود را ترجیح داده، دست به انجام کاری بزند که باعث مرگ جنین و نجات خودش شود. ایشان در پاسخ به پرسش موارد مجاز سقط جنین پاسخ می دهند که قبل از ولوج روح، اگر حمل برای مادر مضر است و ضرر غیر قابل تحمل، سقط، جایز است؛ اما بعد از ولوج روح، چنانچه بقای جنین موجب هلاکت مادر گردد، اسقاط جایز است. در مواردی که جان مادر در خطر نیست، اسقاط جنین جایز نمی باشد (محقق داماد، ۱۳۹۷، ص ۴۶۳).

برخی دیگر از فقها نیز بر این باورند که جنین قبل از ولوج روح دارای حیات نباتی نمی باشد؛ بلکه انسان است؛ اما یک انسان ناقص و به دلیل آیه ذیل سقط وی حرام است: «...وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ مِّنْ إِمْلَاقٍ... (انعام، ۱۵۱). سقط جنین با استناد به این آیه حرام است. آیات متعددی از قرآن کریم و روایات، با وجود احترام به حقوق و آزادی زنان در حدود موازین شرعی و قطع نظر از اینکه منشأ حاملگی زن چه بوده و انگیزه زن برای سقط جنین چیست، به لحاظ اینکه اصولاً از زمان استقرار نطفه، سقط جنین حرام است و قبل از ولوج روح، تنها به استناد دلیلی جدی مثل حرج (مشکل شدید) سقط جنین مجاز دانسته شده است و بعد از ولوج روح، بنابر نظر مشهور فقهای امامیه، مطلقاً جایز نیست و بنابر نظر برخی، تنها در



مواردی که حیات مادر در خطر باشد تحت شرایطی جایز است، سقط جنین به صرف میل و درخواست زن و فقط برای رعایت آزادی و حق انتخاب او، دلیلی محکم محسوب نشده و نمی‌تواند مشروع تلقی شود.

۵. سقط مجاز جنین در کود جزای افغانستان و قانون مجازات اسلامی ایران

فقره اول ماده ۵۶۹ کود جزای افغانستان سقط جنین را این‌گونه تعریف نموده است: «شخصی که عمداً جنین زن حامله را از بین ببرد یا آن را قبل از موعد طبیعی تولد بیرون آورد، مرتکب جرم اسقاط جنین می‌گردد». از فقره اول ماده فوق چنین معلوم می‌شود که جرم اسقاط جنین دو حالت عمده دارد: یک حالتی که عمل عمدی باعث اخراج جنین از رحم قبل از موعد طبیعی شود و حالت دوم، از بین بردن جنین در داخل رحم مادر می‌باشد. حالت اولی بسیار معمول بوده و اکثراً جنین در این حالت بعد از مدت کوتاه فوت می‌نماید؛ اما حالت دوم کمتر واقع شده، ولی بعد از بین رفتن جنین در رحم مادر، جنین باید از رحم خارج کرده شود؛ زیرا موجودیت آن باعث خطر جدی به صحت مادر می‌باشد. در رابطه به اصطلاح «موعد طبیعی تولد» باید گفت که این موعد را نمی‌توان دقیقاً با قید زمان تعیین نمود؛ زیرا این امر در اشخاص نظر به شرایط فیزیولوژیک و امکانات تغذیه جنین و مادر مختلف می‌باشد. اما به‌طورکل می‌توان گفت که شروع موعد ولادت طبیعی عبارت از آغاز تقلصات عضلات رحم مادر قبل از ولادت تا تولد کامل جنین از بطن مادر می‌باشد. بنا بر جرم اسقاط جنین وقتی تحقق می‌یابد که تقلصات رحم مادر برای تولد جنین آغاز نشده باشد (بنیاد آسیا، ۱۳۹۸، ص ۲۹۴). جز مواردی که با توجه به شرایط خاص در کود جزا افغانستان جایز دانسته شده است، در سایر موارد سقط جنین جرمی است که با حصول به نتیجه مجرمانه (که در اینجا عبارت است از مرگ جنین) محقق می‌شود. سقط جنین در واقع، از دسته جرائم مقید است. به‌دیگر سخن می‌توان گفت: سقط نمودن جنین به هر دلیلی که باشد و یا به هر صورت که انجام شود، دارای مجازات است، مگر مواردی خاص، حتی مادر هم این حق را ندارد که جنین خود را سقط کند و اگر هم مادر جنین خود را سقط کند، مجازات می‌شود، که به حبس قصیر یا جزای نقدی بیش از سی تا شصت هزار افغانی محکوم می‌شود. اما در یک صورت امکان دارد که جنین زن حامله سقط شود و آن هم در صورتی است که وجود جنین در رحم مادر برای مادر خطر جدی را متوجه حیات مادر کرده



باشد و حیات مادر در خطر باشد و بدون سقط نمودن جنین هیچ راه دیگر برای رفع خطر نباشد؛ یعنی هیچ امکان نداشته باشد که خطر از حیات مادر رفع شود، جز اینکه جنین مادر سقط شود، در این صورت، می‌توان با مشورت پزشک متخصص که هنگام مشورت دادن باید بسیار محتاط باشد و نزد پزشک، دیگر هیچ راهی نباشد، به‌جز اینکه برای مادر تجویز نماید که جنین خود را سقط کند تا خطر از حیات مادر رفع شود. در قانون مجازات اسلامی ایران چه قبل از انقلاب و چه بعد از انقلاب تعریف مشخص از سقط جنین ارائه نشده است، ولی جرم‌انگاری صورت گرفته که به تفصیل به آن پرداخته می‌شود.

در فقره چهارم ماده ۵۷۱ کود جزای افغانستان مقنن چنین می‌نویسد: «هرگاه اسقاط جنین به منظور نجات دادن حیات مادر با تجویز طبیب به منظور تداوی صورت گرفته باشد، فاعل مجازات نمی‌شود» (همان، ص ۲۹۴). ماده ۶۲۳ قانون مجازات اسلامی مقنن ایران این چنین می‌نویسد: «هر کس به واسطه دادن ادویه یا وسایل دیگری موجب سقط جنین زن گردد، به شش ماه تا یک سال حبس محکوم می‌شود و اگر عالماً و عامداً زن حامله‌ای را دالت به استعمال ادویه یا وسایل دیگری نماید که جنین وی سقط گردد، به حبس از سه تا شش ماه محکوم خواهد شد، مگر اینکه ثابت شود این اقدام برای حفظ حیات مادر می‌باشد و در هر مورد حکم به پرداخت دیه مطابق مقررات مربوط خواهد شد».

فحوای فقره چهارم ماده ۵۷۱ و ماده ۶۲۳ قانون مجازات اسلامی چنین استنباط می‌شود که مقنن افغانستان و ایران سقط جنین را بدون توجه به شخصیت مرتکب صرفاً با انگیزه «حفظ حیات مادر» مجاز دانسته است، آن هم با تشخیص پزشک متخصص، به‌عنوان ضرر کمتر ارجحیت به حفظ حیات مادر داده می‌شود. منظور از کلمه «استعمال دارو» در این ماده ۶۲۳ عام است و اعم از افراد متخصص و غیرمتخصص را شامل می‌شود، که به منظور حفظ حیات مادر صورت گیرد. و منظور از کلمه «دادن وسایل دیگر» معمولاً توسط کادر پزشکی به‌طور فنی و مسلکی صورت می‌گیرد. در اینجا اگر کادر پزشکی انگیزه حفظ حیات مادر را نداشته باشد، اشخاص مذکور مشمول فقره دوم ماده ۵۷۱ کود جزا و ماده ۶۲۴ قانون مجازات اسلامی می‌شود و اگر خود اشخاص مستقیماً مباشر بر فعل سقط جنین نباشد، صرفاً وسایل را فراهم کند، عنوان معاونت را به خود صدق می‌کند. برای اینکه پزشک متخصص بتواند برای مادر اجازه سقط جنین را بدهد باید شرایط ذیل موجود باشد:



الف) پزشک غیر از اینکه جنین مادر را سقط کند، دیگر هیچ راه برای نجات حیات مادر نداشته باشد؛

ب) خطر مستقیماً متوجه حیات مادر باشد؛

ج) پزشک در کار خود مطمئن باشد و براساس احتمالات نباید چنین عمل را انجام بدهد؛

د) بعد از سقط جنین خطر از جان مادر رفع شود.

گفتنی است در بعضی حالات اگر مرگ مادر حتمی بوده و ربطی به بقای جنین در رحم مادر نداشته باشد، در این صورت ارجحیت به حیات جنین نسبت به مادر داده می‌شود. به طور مثال، اگر مادر مبتلا به سرطان باشد و نظر به تشخیص طبیب (پزشک) بیش از چند ماه زنده بوده نتواند در عین حال، حامله هم باشد، در این صورت جنین تا آخرین لحظات ممکن در رحم مادر گذاشته شده تا به طور طبیعی رشد و نمو نموده و قبل از وفات مادر با عمل جراحی از رحم مادر خارج شده و تحت شرایط خاص به واسطه ماسین تحت مراقبت قرار داده می‌شود، در این حالت، چون خارج کردن جنین از رحم مادر باعث نجات حیات مادر نشده، در معالجه وی کدام اثری ندارد (همان، ص ۲۹۵). این چنین حالت هم از حکم فقره چهارم ماده ۵۷۱ کود جزا و ماده ۶۲۳ قانون مجازات اسلامی مستثناست.

نخستین بار عنوان سقط درمانی، در حقوق ایران در ماده واحده‌ای به نام (قانون سقط درمانی) در سال ۱۳۸۴ به تصویب رسید که چنین مقرر نموده است: «سقط درمانی با تشخیص قطعی سه پز شک متخصص و تأیید پزشکی قانونی مبنی بر بیماری جنین که به علت عقب افتادگی یا ناقص الخلقه بودن، موجب حرج مادر است... قبل از ولوج روح (چهار ماهگی) با رضایت زن مجاز می‌باشد و مجازات و مسئولیتی متوجه پز شک مباحث نخواهد بود...». در این قانون، دو گونه سقط جنین، از حالت مجرمانه خارج و به شرط رعایت تشریفات و مقدمات مجاز شمرده شد. نوع اول، سقطی بود که برای نجات جان مادر انجام می‌گرفت و نوع دوم، سقطی بود که به تعبیر قانون، برای جلوگیری از تولد جنین‌های «عقب افتاده یا ناقص الخلقه» انجام می‌شد. با این قید مجاز بود که «موجب حرج مادر باشد» و براساس این، به سقط حرجی نیز موسوم است (شریعتی نسب، ۱۴۰۱، ص ۱۲۹). سقط درمانی در نظام حقوقی ایران در شرایط خاص و به منظور حفظ سلامت



مادر و جلوگیری از خطرات حیاتی برای او مجاز است. از اینکه جان مادر به واسطه ادامه حاملگی در خطر باشد و نیز ممکن است قطع دوران حاملگی برای جلوگیری از عوارض جسمانی یا روانی زن، حتی به عنوان یک ضرورت برای نجات زندگی مادر مطرح شود که در اینجا مقنن تحت شرایط خاص دریافت مجوز را لازمه اجازه سقط جنین دانسته است. اصولاً هدف از اعمال این نوع سقط، نجات جان مادر می باشد (میرزایی، ۱۳۹۸، ص ۲۷). قانون جوانی جمعیت ایران مصوب سال ۱۴۰۰، به منظور مقابله با بحران کاهش جمعیت و کاهش نرخ باروری، مجموعه‌ای از اقدامات حمایتی برای تقویت خانواده‌ها و حمایت از فرزندآوری را دستور کار قرار داده که برخی از مواد این قانون به طور مستقیم مرتبط به سقط عمدی جنین دارد.

در ماده ۵۶ در مورد اسقاط جنین چنین می نویسد: «سقط جنین ممنوع بوده و از جرائم دارای جنبه عمومی می باشد و مطابق مواد (۷۱۶) تا (۷۲۰) قانون مجازات اسلامی و مواد این قانون، مستوجب مجازات دیه، حبس و ابطال پروانه پزشکی است. مادر صرفاً در موارد که احتمال بدهد شرایط زیر محقق می شود، می تواند درخواست سقط جنین را به مراکز پزشکی قانونی تقدیم نماید. این کمیسیون مرکب از یک قاضی ویژه، یک پزشک متخصص متعهد و یک متخصص پزشک قانونی در استخدام سازمان پزشکی قانونی، حداکثر ظرف یک هفته تشکیل می شود. رأی لازم توسط قاضی کمیسیون با رعایت اصل عدم جواز سقط در موارد تردید صادر می شود. قاضی عضو در این کمیسیون با حصول اطمینان نسبت به یکی از موارد ذیل مجوز سقط قانونی را با اعتبار حداکثر پانزده روز صادر می نماید. الف) در صورتی که جان مادر به شکل جدی در خطر باشد و راه نجات مادر منحصر در سقط جنین بوده و سن جنین کمتر از چهار ماه باشد و نشانه‌ها و امارات ولوج روح در جنین نباشد؛ ب) در مواردی که اگر جنین سقط نشود مادر و جنین هر دو فوت می کند و تنها راه نجات مادر منحصر در اسقاط جنین است؛

ج) چنانچه پس از اخذ اظهارات ولی، جمیع شرایط ذیل احراز شود:

رضایت مادر؛ وجود حرج (مشقت شدید غیر قابل تحمل برای مادر)؛ وجود قطعی ناهنجاری های جنینی غیر قابل درمان، در مواردی که حرج مربوط به بیماری یا نقص در



جنین است؛ فقدان امکان جبران و جایگزینی برای حرج مادر؛ فقدان نشانه‌ها و امارات ولوج روح؛ کمتر از چهار ماه بودن سن جنین.

تبصره ۱. رأی صادره ظرف یک هفته قابل اعتراض در شعبه یا شعب اختصاصی دادگاه تجدیدنظر، به ریاست قاضی یا قضات ویژه منصوب قوه قضائیه در این امر می‌باشد و دادگاه مذکور حداکثر باید ظرف یک هفته تصمیم خود را اعلام کند.

تبصره ۲. بیمارستان‌های مورد تأیید پزشک قانونی موظف‌اند در موارد مجاز سقط، منحصرأً پس از دستور قاضی و احراز عدم امارات و نشانه‌های ولوج روح سقط جنین را اجرا کند و اطلاعات مربوط را با رعایت اصول محرمانگی در پرونده الکترونیک سلامت بیمار و یا سامانه ماده (۵۴) این قانون ثبت و بارگذاری نمایند.

تبصره ۳. سازمان پزشکی قانونی اطلاعات مربوط به کلیه مراحل درخواست سقط یا نتیجه آن، اعم از دلایل درخواست دهنده، اعضای کمیسیون صدور یا عدم صدور مجوز و دلیل صدور مجوز را با رعایت اصول محرمانگی در پرونده الکترونیک سلامت بیمار و یا سامانه ماده (۵۴) این قانون ثبت و بارگذاری می‌کند و اطلاعات آن را هر سال در اختیار مجلس شورا اسلامی و شورای انقلاب فرهنگی قرار می‌دهد.

تبصره ۴. چنانچه پزشک یا ماما یا داروفروش، خارج از مراحل این ماده و وسایل سقط را فراهم کنند یا مباشرت به سقط جنین نماید، علاوه بر مجازات مقرر در ماده (۶۲۴) قانون مجازات اسلامی کتاب پنجم، تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده، پروانه فعالیت ایشان ابطال می‌شود. تحقق این جرم نیازمند تکرار نیست».

در قانون حمایت از خانواده و جوانی جمعیت، در مورد فرآیند سقط درمانی جنین تشریفات برای اخذ مجوز سقط مقرر شده است. نخست مادر، درخواست سقط را به مراکز پزشکی قانونی تقدیم کند؛ دوم اینکه رکن تصمیم‌گیرنده، «کمیسیون سقط قانونی» است که از یک قاضی، یک پزشک متخصص و یک پزشک قانونی تشکیل می‌شود. هرچند رأی قاضی ملاک عمل است، طبیعتاً نظر دو عضو دیگر، دست‌کم جنبه مشورتی خواهد داشت؛ سوم اینکه، رأی قاضی، ظرف مدت یک هفته قابل اعتراض و تجدیدنظرخواهی است و مرجع تجدیدنظر باید ظرف یک هفته، تصمیم خود را اعلام کند؛ چهارم اینکه تصمیم



قاضی مبنی بر تجویز سقط، حداکثر پانزده روز اعتبار دارد و در صورت سپری شدن این مدت، طبعاً باید مجدداً و طبق تشریفات، نسبت به اخذ مجوز اقدام شود. شرط اجرای دستور هم آن است که ولوج روح صورت نگرفته باشد.

احکام سقط قانون شرایطی را مطرح کرده که شامل در خطر بودن سلامت مادر، منحصر بودن راه نجات مادر در سقط جنین، قید نام بیماری در اندیکاسیون‌ها^۱، کمتر از چهار ماه بودن سن جنین یا فقدان اماره و نشانه‌های ولوج روح است؛ یعنی اگر قبل از چهار ماهگی این امارات مشاهده شوند، باید سقط را متوقف کرد. فوت مادر و جنین در مواردی که جنین سقط نشود، یکی از دیگر معیارهاست. همچنین به موجب قانون، وجود شرایط (بند ج م ۵۴) پس از گرفتن رضایت ولی قهری لازم است:

رضایت مادر؛ وجود حرج به عنوان مشقت شدید غیر قابل تحمل برای مادر در نظر گرفته شده؛ وجود قطعی ناهنجاری‌های جنینی و حرج بودن نقص در جنین؛ فقدان امکان جبران و جایگزینی به حرج مادر، که به نظر از ابهامات قانون بوده و قانون مشخص نکرده است که باید به چه نحوی باشد و قاضی چه چیزی را در نظر بگیرد. برای نمونه، مؤسسه یا خیریه یا نهادی مسئولیت این کار را به عهده بگیرد و کودک را با وجود مشکلاتی که دارد مورد حمایت قرار دهد. اینکه چنین کاری شدنی است یا نه، باید مقنن حتماً تدابیری اتخاذ کند و راهکاری پیش رو بگذارد. فقدان نشانه‌ها و امارات و کمتر از چهار ماه بودن جنین موارد است که در اندیکاسیون‌ها به آن اشاره شده است (توجهی، ۱۴۰۲، ص ۲۱۴).

به نقل از گفته‌های دکتر یوسفی در بحث ولوج روح، یافته‌های پزشکی نهایتاً می‌تواند اماره را به دست دهد. در خصوص اینکه آیا هر حرکتی می‌تواند ولوج روح باشد، یا فقط حرکت ارادی است. بله، این نظر فقهی است که در قانون هم ذکر شده که چهار ماهگی است؛ لذا قبل از چهار ماهگی روحی دمیده نشده است. در مورد این موضوع که اگر مشکلات مالی درمانی حل نشود (حرج جنین) مادران حتی جنین‌های دارای مشکل را می‌پذیرد. به‌ویژه در جوامع ما که احساس مادرانه نسبت به جوامع غربی بیشتر تقویت

^۱. واژه «اندیکاسیون» منع مصرف در پزشکی، در انگلیسی «contraindication» دلیلی برای به‌کارگیری یک درمان خاص می‌باشد.



می‌شود. اما پرسش اینجاست به دلیل این مشکلات هم قابل انکار نیست، می‌توان حق حیات را از جنین سلب کرد؟ مسئله نفس انسان مسئله مهمی است و نمی‌توان به سادگی روح انسان را از او گرفت. اصل این است که انسان روح دارد و باید زنده بماند و این استدلال که جنین معلول است و شاید هزینه بزرگی برای جامعه داشته باشد، پس می‌توان او را سقط کرد، صحیح نیست. براساس این استدلال خیلی از افراد در جامعه بعد از به دنیا آمدن معلول می‌شوند و هزینه آنها هم کم نیست. تکلیف این افراد چیست؟ یا در جنگ و کارگری معلول می‌شود، آیا این افراد را از بین ببریم؟ خرج صرفاً باید برای مادر باشد. همچنان برای صدق خرج باید تحمل و مشقت از قدرت مادر و رهایی از خرج جز با اسقاط جنین ممکن نباشد؛ به‌دیگرسخن، شرایط جایگزین جبران برای خرج مادر وجود نداشته باشد. خرج می‌تواند شامل مشقت شدیدی باشد که هم در زمان بارداری و هم در حین و یا حتی بعد از تولد به وجود می‌آید. حال سؤال این است که اگر اعضای این کمیسیون در تشخیص خودشان اشتباهی مرتکب شدند، آیا مسئولیت متوجهشان است یا خیر؟

پاسخ این پرسش با استناد به ماده ۱۴۵ قانون مجازات اسلامی و گفته‌های جناب آقای دکتر محمود عباسی، استاد دانشگاه شهید بهشتی، و رئیس کارگروه حقوق سلامت پژوهشگاه قوه قضائیه ارائه شده است. در تعریف مسئولیت پزشکی گفته شده «الزام پزشک به جبران خسارت ناشی از جرم یا ضرر در نتیجه اقدامات پزشکی‌ای که متوجه بیمار کرده است». اینجا تفاوتی نمی‌کند که این جرم ناشی از جرم و خطا ناشی از عدم اجرای مفاد قرارداد باشد یا خارج از آن، این تعریف کلیه اقداماتی را در برمی‌گیرد که پزشک در درمان و معالجه بیمار ناشی از بی‌مبالاتی و بی‌احتیاطی باشد. در ادامه، جناب دکتر عباسی اذعان می‌کند که مسئولیت پزشک سه رکن اساسی دارد: خطا، تحقق خسارت و رابطه سببیت (همان، ص ۲۱۳). همچنین بر مبنای ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی شرایط عدم مسئولیت پزشکی عبارت است از مشروعیت عمل پزشکی یعنی پزشک طبق مقررات قانون از جایگاه پزشکی استفاده کند و نباید سوءاستفاده از مسلک پزشکی خلاف مقررات قانون انجام دهد، رعایت موازین فنی و علمی، رعایت نظامات دولتی و رضایت بیمار و ابراطیب. در نتیجه گفته‌های دکتر عباسی کمیسیونی که برای بررسی سقط جنین دایر می‌شود، دارای مسئولیت است و در صورت خطا، بی‌مبالاتی اعضای کمیسیون، حق طرح شکایت برای



افراد داده شده است؛ زیرا قانون اساسی و قانون مسئولیت مدنی همرا با رویه قضایی این امر را برای نهایت احتیاط اعضای کمیسیون در جهت حمایت از حق جنین و مجوز سقط جنین پذیرفته‌اند.

با توجه به اهمیت حیات جنین و جلوگیری از سقط غیرقانونی جنین، در اردیبهشت سال ۱۴۰۲ دستورالعملی را در ۳۷ ماده و ۱۳ تبصره، در حمایت از اجرایی شدن ماده ۵۶ قانون حمایت از خانواده و جوانی جمعیت مصوب سال ۱۴۰۰ به منظور ایجاد هماهنگی بین اعضای کمیسیون‌ها سقط قانونی و ایجاد رویه واحد در سراسر کشور ایران، به تصویب ریس قوه قضائیه رسید و از تاریخ تصویب لازم‌الاجرا شد. جمهوری اسلامی ایران با توجه به اهمیت حیات جنین فرایند خاصی برای سقط جنین تنها در صورت وجود خطر به حیات مادر، در قانون حمایت از خانواده و جوانی جمعیت پیش‌بینی نموده است و در صورتی که پزشک متخصص اقدام به سقط جنین عمدی نماید، عمل آن سبب ابطال پروانه پزشکی وی می‌شود که این خود یک نوع ضمانت اجرا برای حمایت از حیات جنین و عدم سوءاستفاده از مسلک پزشکی است؛ اما در کود جزای افغانستان سقط جنین برای نجات حیات مادر با تجویز پزشک مجاز شمرده شده است و هیچ فرایند خاصی برای اسقاط آن همانند قانون حمایت از خانواده و جوانی جمعیت پیش‌بینی نکرده است که این خود مصداق عدم توجه مقنن به حیات جنین است و همچنین، در فقره دوم ماده ۵۷۱ کود جزا سقط عمدی جنین توسط کادر درمان را صرفاً حبس متوسط بیش از دو سال پیش‌بینی نموده است که این خود زمینه سوءاستفاده کادر درمان در مسلک آنها می‌باشد، ابطال پروانه پزشکی یک ضمانت اجرایی خوب است که مقنن افغانستان آن را در کود جزای آنها پیش‌بینی نکرده است.

۶. جرم سقط جنین توسط کادر درمان

تصمیم‌گیری در داشتن یا نداشتن فرزند باید قبل از حاملگی انجام شود نه بعد از آن. جنین از زمان انعقاد نطفه در فقه اسلامی و کود جزای افغانستان و قانون مجازات اسلامی ایران دارای حرمت است. هیچ‌کس این حق را ندارد که حیات دیگری را سلب کند؛ حتی مادر، در برخی موارد ممکن است مادر به دلایل مختلفی مانند عوامل اجتماعی، اقتصادی، و یا حتی فرهنگی دست به سقط جنین بزند که این اسقاط ممکن توسط مادر، افراد دیگر یا کادر درمان صورت گیرد. کیفرهای مربوط به سقط جنین در هر یک از مراحل دوران طبیعی بارداری



متفاوت است. بعلاوه در مورد کسی که موجبات سقط جنین زن حامله را فراهم نماید مجازات حبس و برای طیب یا قابله (ماما) تحت شرایط خاص مجازات سنگینی مقرر شده است (گلدوزیان، ۱۳۸۹، ص ۱۰۰).

فقره دوم ماده ۵۷۱ کود جزای افغانستان چنین می نویسد: «هرگاه اسقاط کننده، طیب، جراح، دواساز یا قابله باشد، مرتکب به حبس متوسط بیش از دو سال محکوم می گردد». ماده ۶۲۴ قانون مجازات اسلامی ایران چنین است: «اگر طیب یا ماما یا داروفروش و اشخاصی که به عنوان طبابت یا مامایی یا جراحی یا داروفروشی اقدام می کند وسایل سقط جنین را فراهم کنند و یا مباشرت به اسقاط جنین نمایند، به حبس از دو سال تا پنج سال محکوم خواهند شد و حکم به پرداخت دیه مطابق مقررات مربوط صورت خواهد پذیرفت».

در فقره دوم ماده ۵۷۱ کود جزا مقنن افغانستان با اشاره به شخصیت مرتکب جرم سقط جنین را بدون مجوز مطلق ممنوع قرار داده است و ذکر نشده در صورت که کادر درمان و وسایل سقط جنین را فراهم کند بدون اینکه خود مباشر در اسقاط باشد، آیا شامل این فقره می شود یا خیر؟ قانون مجازات اسلامی ایران افزون بر نام بردن شخصیت مرتکب اعم از اینکه وسایل سقط را فراهم کند، یا به صورت مباشر اقدام به سقط جنین کند، این را به صورت واضح در قانون پیش بینی نموده تا سبب سوءاستفاده از شغل کادر درمان نشود و کادر درمان به بهانه اینکه مباشرت در سقط را ندارد وسایل سقط را فراهم نکند. قابل ذکر است که امروزه جرم سقط جنین بیشتر توسط کادر درمان صورت می گیرد تا اشخاص عادی، در مواد فوق مقنن خواسته تا اشخاص مسلکی ای را که معمولاً به واسطه آنها این عمل صورت می گیرد نام برده و در صورت ارتکاب جرم مذکور به واسطه اشخاص مسلکی برایشان جزای متفاوتی از اشخاص عادی پیش بینی نماید. اصطلاح طیب یا جراح هر دو تقریباً معادل هم بوده طیب عام تر از جراح است؛ یعنی هر جراح طیب است؛ ولی هر طیب جراح نیست. طیب ممکن است به واسطه دادن ادویه و یا دیگر شیوه های معالجه مریض را مدوا کند؛ اما جراح معمولاً با استفاده از عمل جراحی به معالجه اشخاص می پردازد. اصطلاح دواساز به شخصی اطلاق می شود که سند فراغت از نهاد تحصیلی در رشته داروسازی را داشته و از طرف ریاست قوانین صحتی و بررسی وزارت صحت عامه به حیث شخص موظف در داروخانه ها تعیین شود. داروفروش موظف است طبق مقررات قانون داروها را به فروش



بر ساند، در این مواد مقنن خواسته تا در حمایت از حقوق جنین مانع هر تو صیه بی مورد از داروها شود که به اسقاط جنین منجر می شود. قابله یا (ماما) به شخصی اطلاق می شود که بعد از یک دوره آموزشی مهارت های ابتدایی در رابطه به زایمان و مراقبت از زنان حامله کسب نموده، که معمولاً به عنوان دستیار طبیب در هنگام زایمان کار می کند. قابله ها نیز در رابطه به جنین و شیوه های که باعث اسقاط آن می شود، معلومات دارند. اینجا مقنن افغانستان و ایران خواسته تا احتمال سوءاستفاده از این دانش را محدود کند تا خطر احتمالی به صحت جنین از این ناحیه مهار شود. چنان که قبلاً بیان شد، معمولاً سقط جنین توسط کادر درمان (طبیب، جراح، داروفروش و ماما) صورت می گیرد. بنابراین، جزای پیش بینی شده در این مواد شدیدتر از مجازات اشخاص عادی است؛ زیرا مقنن با پیش بینی مجازات شدیدتر به اشخاص مندرج فقره (۲) ماده ۵۷۱ کود جزا و ماده ۶۲۴ قانون مجازات اسلامی که مهارت تخصصی و مسلکی و توانایی بیشتر را در زمینه تحقق این جرم داشته، خواسته تا مصونیت و حمایت بیشتر جنین را تأمین نماید.

۷. ارکان تشکیل دهنده جرم سقط جنین توسط کادر درمان

بعضی از نویسندگان، سقط جنین مقرر در ماده ۶۲۴ قانون تعزیرات را نوعی سقط جنین فنی معرفی کرده اند (همان، ص ۴۴۸) که عبارت است از:

۱-۷. رکن قانونی

رکن قانونی جرم سقط جنین از این رو مهم است که سقط نمودن جنین باید در کود جزای افغانستان و قانون مجازات اسلامی ایران منع قرار داده شده باشد و برای سقط کننده جنین باید مجازات در نظر گرفته باشد، تا به حیث یک جرم شناخته شود و مرتکب از پیامد کار خود آگاه باشد. فقره دوم ماده ۵۷۱ کود جزای افغانستان «هرگاه اسقاط کننده، طبیب، جراح، دواساز یا قابله باشد، مرتکب به حبس متوسط بیش از دو سال محکوم می شود».

ماده ۶۲۴ قانون مجازات اسلامی ایران «اگر طبیب یا ماما یا داروفروش و اشخاصی که به عنوان طبابت یا مامایی یا جراحی یا داروفروشی اقدام می کنند، وسایل سقط جنین را 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». در اینجا منظور از



مرتکب همان کادر درمان است که شامل (طیب، جراح ماما و...) می‌شود. مقنن افغانستان و ایران برای حمایت از حیات جنین و جلوگیری از سوء استفاده از مسلک کادر درمان آن را جدا از سایر اشخاص جرم‌انگاری و برای آن مجازات در کود جزای افغانستان و قانون مجازات بیان شده است.

۲-۷. رکن مادی

رکن مادی مقرر در فقره دوم ماده ۵۷۱ کود جزا افغانستان و ماده ۶۲۴ قانون مجازات اسلامی کتاب-تعزیرات- را با توجه به ویژگی‌های مرتکب، رفتار مرتکب، وسایل ارتکاب و رابطه سببیت تبیین می‌شود.

۱-۲-۷. ویژگی مرتکب

در فقره دوم ماده ۵۷۱ کود جزا، مقنن با توجه به شخصیت مرتکب، مشمول اشخاصی می‌شود که مجوز فعالیت شغل درمان (طیب، جراح، دوا ساز، قابله) را دارند و اما در ماده ۶۲۴ قانون مجازات اسلامی، به دو گروه اشخاص اشاره شده است که عبارت‌اند از: «طیب، ماما یا داروفروش» و «اشخاصی که به‌عنوان طبابت یا مامایی یا جراحی یا داروفروشی اقدام می‌کنند» و منظور از گروه اول (طیب، ماما و داروفروش) اشخاصی هستند که در برابر مقررات مجاز به طبابت هستند. اشخاص گروه دوم که در قانون مجازات اسلامی پیش‌بینی شده است، در کود جزای افغانستان ذکر نشده است که در شمول حکم ماده بر این اشخاص به مشکل مواجه نیستیم؛ ولی در خصوص گروه دوم یعنی (اشخاصی که به‌عنوان طبابت یا مامایی یا داروفروشی اقدام می‌کنند)، نکاتی در این زمینه به شرح زیر مطرح می‌شود.

نخست، اقدام به طبابت یا مامایی یا داروفروشی نیازمند مجوز رسمی برای انجام چنین مشاغلی برخلاف گروه اول در دست ندارند؛ دوم، «... به‌عنوان طبابت ... اقدام می‌کند»؛ یعنی این اشخاص چنین اقداماتی را به‌عنوان حرفه یا شغل خود انجام می‌دهند. به نظر نگارنده، اشخاصی که به‌عنوان کادر درمان (طیب، ماما و داروفروش) اقدام نمی‌کند و حرفه آنان این امور نیست، مبادرت به یکی از اقدامات موضوع ماده ۶۲۴ قانون مجازات اسلامی و فقره دوم ماده ۵۷۱ کود جزای افغانستان می‌شود، از شمول این ماده خارج و حسب مورد



مشمول مواد (۶۲۲ و ۶۲۳) قانون مجازات اسلامی و مواد (۵۷۰ و ۵۷۲) کود جزای افغانستان خواهند بود. مانند اینکه مادر هیچ ارتباطی به طبابت... ندارد، اگر مبادرت به فراهم نمودن وسیله سقط و یا مباشرت در اسقاط نمایند و یا شخصی که به این مشاغل اشتغال رسمی هم ندارد، خود را طیب... معرفی کند و اعتماد طرف مقابل را جلب کند، مشمول حکم ماده ۶۲۴ می شود که در کود جزا افغانستان چنین موضوعی به صورت صریح ذکر نشده است.

سوم، علت تشدید مجازات اشخاص مذکور در این مواد از اشخاصی که به طور رسمی شامل کادر درمان (طیب، ماما...) است. طبق کود جزا افغانستان و قانون مجازات اسلامی مجازات می شود، و اشخاصی که به طور غیررسمی بدون مجوز قانونی به مشاغل ذیل اشتغال دارند، اعم از درست یا نادرست بودن آن، تخصص و نیز دسترسی سهل و آسان به وسایل طبق ماده ۶۲۴ قانون مجازات اسلامی مباشر در اسقاط جنین است.

چهارم، از میان دو گروه اشخاص مذکور کادر درمان (طیب، ماما...) در صورت مباشرت در اسقاط جنین و دادن وسیله، حسب مورد فقط به مجازات ماده ۶۲۴ قانون مجازات اسلامی و فقره دوم ماده ۵۷۱ کود جزا افغانستان محکوم می شود و اما گروه دوم افزون بر آن، به مجازات مقرر در ماده ۳ از قانون مربوط به مقررات امور پزشکی و دارویی و مواد خوردنی آشامیدنی ایران با رعایت قواعد تعدد جرم محکوم خواهند شد، همچنان در ماده ۴۲ قانون امور پزشکی و درمانی مقرر نموده که هیچ کسی بدون مجوز از وزارت صحت عامه نمی تواند اقدام به درمان کند. در صورت اقدام با متخلف پیگرد قانونی صورت می گیرد.

۲-۲-۷. رفتار مرتکب

رفتار مرتکب یکی دیگر از موضوعاتی است که در خصوص رکن مادی مورد توجه است، که در ادامه به بررسی آن پرداخته می شود. نخست، فراهم کردن وسیله: منظور از مقنن دو نوع رفتار است: «فراهم کردن و سایل سقط جنین و یا مباشرت به اسقاط جنین» است. فراهم کردن فرآیندی است که با تهیه، ساختن، تحصیل، داشتن و امثال آنها از یک سو و دادن آن به زن حامله یا هر کس دیگر و استفاده از آن برای سقط جنین از سوی دیگر محقق شود. ممکن است فراهم کننده سقط جنین در ماده ۶۲۴ قانون مجازات، در انجام سقط مباشرت نداشته



با شد. از این رو، صرف فراهم کردن و سیله انجام سقط توسط دیگری نیز کافی برای شمول حکم ماده ۶۲۴ قانون مجازات اسلامی ایران بر فراهم کننده خواهد بود که در کود جزای افغانستان در مورد فراهم کردن «وسایل سقط» سکوت است، صرفاً در مورد «استعمال وسایل» که سبب سقط جنین شود، تفاوت نمی کند که استعمال وسایل توسط چه کسی صورت می گیرد، مادر، کادر درمان و یا ا شاخص عادی با صرف نتیجه مجرمانه (سقط جنین) مرتکب مجازات می شود.

اشخاصی که صرف وسیله سقط جنین را طبق ماده ۶۲۴ قانون مجازات اسلامی فراهم می کند، از مصادیق معاونت محسوب می شود؛ ولی مقنن ایران این اقدام را به عنوان جرم مستقلی مطرح نموده است. بنابراین، مجازات فراهم کننده، تابعی از مجازات مباشر سقط جنین نخواهد بود و مجازات شدن و نشدن مباشر در این ماده، بر عنوان اتهامی فراهم کننده و کیفر مقرر در قانون تأثیری نخواهد داشت و تنها کافی است سقط واجد وصف مجرمانه باشد. بنابراین، اگر سقط جنین توسط زن حامله با آن وسیله خاص صورت گیرد، مجازات فراهم کننده وسیله، متعلق به مجازات زن حامله نخواهد بود.

دوم، مباشرت: مباشر به شخصی اطلاق می شود که به صورت مستقیم و مستقل مرتکب جرم می شود و در ارتکاب آن نقش اصلی را دارد. این فرد در حقیقت عامل اصلی جرم است و بدون واسطه عمل مجرمانه را انجام می دهد که در ماده ۴۹۴ قانون مجازات اسلامی ایران مباشر را چنین تعریف نموده است: «مباشرت آن است که جنایت مستقیماً توسط خود مرتکب واقع شود». مقصود از مباشرت در این ماده اسقاط جنین با روش های جراحی از طریق سزارین و بدون آن تخلیه محصولات حاملگی و سقط جنین به روش های طبی مانند تزریق محلول نمکی هیپرتونیک انجام می گیرد. رویه معمول بیمارستانی، اتساع رحم و کورتاژ است (همان، ص ۴۵۰). بنابراین، با توجه به تعریف علمی و نیز با توجه به شخصیت مرتکب فقره دوم ماده ۵۷۱ کود جزای افغانستان و ماده ۶۲۴ قانون مجازات اسلامی ایران، باید گفت که مباشرت در اسقاط جنین به شیوه های تخصصی و مسلکی توسط کادر درمان دستکاری روی جنین در رحم مادر و بیرون آوردن آن قبل از موعد طبیعی صورت گیرد. بنابراین اگر کادر درمان با توسل به مانورهایی روی شکم زن حامله موجب سقط شود، بعید است، بتوان مرتکب را مشمول این مواد دانست؛ بلکه چنین اقدامی توأم با



آزار و اذیت موضوع ماده ۵۷۰ کود جزای افغانستان و ماده ۶۲۲ قانون مجازات اسلامی قربات بیشتری دارد.

همان‌گونه که بیان شد، چنانچه شخصی غیر از کادر درمان که مجوز قانونی برای اشتغال به مامایی (قابلیگی) دارد مانند داروفروش و یا اشخاصی که به‌عنوان طبابت یا مامایی یا جراحی یا داروفروشی اقدام می‌کند، مباشرت به اسقاط جنین نمایند، علاوه بر شمول مواد فقره دوم ماده ۵۷۱ کود جزا و ماده ۶۲۴ قانون مجازات اسلامی بر آنها، مشمول ماده ۳ قانون مربوط به مقررات پزشکی و دارویی و مواد خوردنی و آشامیدنی ایران مرقوم نیز خواهد بود. بنابراین واژه مباشرت را نمی‌توان منحصر به مصداق فوق دانست و اشکال دیگر را از شمول آن خارج کنیم. پس اسقاط جنین توسط اشخاص یاد شده به صورت مسبب اقوی از مباشرت نیز امکان‌پذیر است. به‌موجب ماده ۴۹۶ قانون مجازات اسلامی: «پزشک در معالجاتی که دستور انجام آن را به مریض یا پرستار و مانند آن صادر می‌نماید، در صورت تلف یا صدمه بدنی ضامن است، مگر آنکه مطابق ماده ۴۹۵ این قانون عمل نماید». اینجا چون پزشک دستور انجام را می‌دهد، ضامن است. باوجوداین، مباشرین که همان مریض و پرستار است، از مجرمانه بودن دستور علم دارند و عمل منتهی به سقط شود، ضامن خواهند بود. چنانچه در تبصره اول ماده فوق چنین بیان شده است: «در موارد مزبور، هرگاه مریض یا پرستار بداند که دستور اشتباه است و موجب صدمه و تلف می‌شود، باوجوداین به دستور عمل می‌کند، پزشک ضامن نیست؛ بلکه صدمه و خسارت مستند به خود مریض یا پرستار است». در این مورد اگر پرستار اقدام به سقط کند، مشمول فقره دوم از ماده ۵۷۱ کود جزا افغانستان و ماده ۶۲۴ قانون مجازات اسلامی می‌شود. ولی اگر زن حامله مباشرت به اسقاط جنین خود کند، مشمول ماده ۵۷۲ کود جزای افغانستان و ماده ۶۲۳ قانون مجازات اسلامی ایران ضامن به پرداخت دیه است. پزشک در هر دو صورت معاون در جرم سقط جنین موضوع فقره دوم از ماده ۵۷۱ کود جزا و ماده ۶۲۴ قانون مجازات اسلامی محسوب می‌شود.

۳-۲-۷. استفاده از وسیله

این جرم با توجه به تصریح مقنن به «وسایل سقط‌جنینی» جرمی مقید به وسیله است؛ اما اینکه از نظر مقنن از به‌کارگیری این اصطلاح مفهوم عام یا خاص آن بوده نیاز به توضیح دارد. در مفهوم عام، کلیه وسایلی اعم از دارو، وسایل طبی، وسایل ورزشی و غیر آن شمول



این ماده قرار می‌گیرد. اما اگر مفهوم خاص اصطلاح مذکور مدنظر باشد، تنها وسایلی را می‌توان مورد توجه قرار داد که کاربرد طبی ویژه‌ای برای اسقاط جنین داشته باشد. مانند کورت (آلتی قاشق مانند، بلند و نیمه تیز). به نظر می‌رسد با دلایل ذیل مقصود مقنن از «وسایل سقط جنین» به مفهوم خاص تطابق بیشتر دارد:

نخست، مقایسه اصطلاح «ادویه یا وسایل دیگری» در فقره اول ماده ۵۷۱ کود جزا افغانستان و ماده ۶۲۳ قانون مجازات اسلامی که نافی از هرگونه محدودیت در نوع و وصف وسایل است با اصطلاح «وسایل سقط جنین» در ماده ۶۲۴ قانون مجازات اسلامی مؤید آن است که دامنه مصادیق اصطلاح اخیر بسیار محدودتر است.

دوم، مقید بودن جرم موضوع فقره دوم ماده ۵۷۱ کود جزا و ماده ۶۲۴ قانون مجازات اسلامی به سمت مرتکب کادر درمان (طیب، جراح، ماما یا قابله، داروفروش...) بیان‌کننده این موضوع است که وسایل مندرج در این مواد محدود به وسایلی باشد که اسقاط جنین طبی با آن امکان‌پذیر است.

سوم، تشدید مجازات جرم موضوع فقره دوم ماده ۵۷۱ کود جزا و ماده ۶۲۴ قانون مجازات اسلامی در مقایسه به فقره اول ماده ۵۷۱ کود جزا و ماده ۶۲۳ قانون مجازات، مستلزم تفسیر مضیق آن در همه ابعاد و از جمله «وسایل سقط جنین» و منحصر کردن آن به وسایلی است که اختصاص به سقط فنی دارد. همچنین، اگر وسایل سقط جنین حتی در مفهوم اخص آن از طرف اشخاصی غیر از اشخاص فقره دوم ماده ۵۷۱ کود جزا و ماده ۶۲۴ قانون مجازات اسلامی فراهم شود، مشمول فقره اول ماده ۵۷۱ کود جزا و ماده ۶۲۳ قانون مجازات اسلامی خواهند بود و اگر سایر وسایل از سوی کادر درمان مندرج فقره دوم ماده ۵۷۱ کود جزا و ماده ۶۲۴ قانون مجازات اسلامی تهیه شود، آنان را باید به استناد به فقره اول ماده ۵۷۱ کود جزا و ماده ۶۲۳ قانون مجازات اسلامی مجازات نمود (میرزایی، ۱۳۹۸، ص ۷۷). در نتیجه، هرچند وسایل سقط جنین ماده ۶۲۴ قانون مجازات اسلامی منحصر به وسایلی است که سقط طبی با آن امکان‌پذیر است؛ ولی شخصیت مرتکب نیز شرط لازم دیگری است که تحقق جرم منوط به وجود آنها خواهد بود.



۴-۲-۷. رابطه سببیت

این جرم مانند سایر جرائم سقط جنین، مقید به نتیجه، یعنی از بین بردن جنین است و چنانچه در جریان مباشرت در اسقاط و یا پس از آن، مادر نیز فوت کند و رابطه استناد میان اسقاط جنین و مرگ محقق باشد، حسب مورد، مرتکب محکوم به یکی از انواع قتل نیز خواهد شد (آقایی نیا، ۱۳۹۷، ص ۴۵۳) که در کود جزای افغانستان هم سقط جنین را از جرائم مقید به نتیجه دانسته است. صرف تهیه وسایل موضوع ماده ۶۲۴ قانون مجازات اسلامی اسقاط جنین نشود، از شمول این ماده خارج است، و یا به عبارت دیگر بین رفتار مجرمانه و نتیجه جرمی رابطه سببیت موجود باشد.

۳-۷. رکن معنوی

جرم موضوع فقره دوم ماده ۵۷۱ کود جزا در رابطه به رکن معنوی جرم سقط جنین باید گفت که اولاً، شخص باید با علم به حامله بودن زن و احراز وجود جنین در بطن مادر، مرتکب چنین جرمی شود؛ ثانیاً، باید با قصد و انگیزه‌ای ساقط کردن جنین مبادرت به چنین کاری کند، در صورتی که اسقاط کننده قصد سقط جنین زن حامله را نداشته باشد و ادویه با حسن و نیت یا اشتباه داده شود کیفر آن کاهش پیدا می‌کند و دادن ادویه برای زن حامله به صورت سهوی که موجب سقط جنین شود، رافع مسئولیت جزایی نمی‌شود. چنان که در ماده ۵۷۱ فقره ۳ کود جزای افغانستان آمده است: «اگر ادویه با حسن و نیت یا اشتباه داده شده باشد، مرتکب به حبس قصیر یا جزای نقدی که از دوازده هزار افغانی بیشتر نباشد، محکوم می‌گردد» و قانون مجازات اسلامی سقط جنین را جرم عمدی دانسته است، و طبق ماده ۶۲۴ قانون مجازات اسلامی اجزای رکن معنوی جرم نخست که عنوان فراهم کردن وسایل سقط جنین را دارد، عبارت‌اند از:

(الف) علم مرتکب به ماهیت وسیله (کاربرد پزشکی و مسلکی برای سقط جنین)؛

(ب) در فراهم کردن وسیله سقط جنین قصد داشته باشد؛

(ج) قصد مرتکب از فراهم کردن، انجام جرم سقط جنین بدون مجوز از طرف مباشر اسقاط باشد.

جرم دوم ماده مرقوم با عنوان مباشرت در اسقاط جنین متضمن اجزای ذیل است:



اول، علم به حامله بودن زن؛

دوم، قصد در مباشرت به اسقاط جنین؛

سوم، قصد اسقاط جنین و یا علم به وقوع آن.

با عدم تحقق شرط (بند اخیر)، سقط جنین غیر عمدی و مستوجب دیه است (همان، ص ۴۵۳).

۸. مجازات جرم سقط جنین توسط کادر درمان در فقه اسلامی، کود جزای افغانستان و قانون مجازات اسلامی ایران

جرم یک پدیده زشت است که به هر صورت که باشد مجرم باید به خاطر حفظ نظم جامعه، جلوگیری از انتقام جویی، تنبه و اصلاح و تربیت خود مجرم و به خاطر عبرت دیگران مجازات شود و جرم سقط جنین نیز از این امر مستثنا نمی باشد که برای مرتکب جرم سقط جنین فقه اسلامی، کود جزای افغانستان و قانون مجازات اسلامی مجازات در نظر گرفته است که در ادامه، بررسی می شود.

۸-۱. از نظر فقهای امامیه، حیات جنین دو مرحله اساسی دارد: از ابتدای انعقاد نطفه، تا زمان دمیده شدن روح، و از زمان دمیده شدن روح تا زمان تولد. در مرحله دوم، جنین، انسانی همانند سایر انسان هاست و قتل انسان، به دلایل متعدد حرام است؛ از جمله «...وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ مِّنْ إِمْلَاقٍ...» (انعام، ۱۵۱) یا «...وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ...» (اسرا، ۳۲). در متون فقهی - حقوقی اسلام، با استفاده از آیات قرآنی و روایات با تقسیم دوران جنینی به دوره قبل از دمیدن روح و دوره بعد از دمیدن روح نظریات فقهی مختلفی ارائه شده است. آنچه که از نظر سیدنا الاستاد امام خمینی (س) و قدر مشترک فقهای اسلام است، اجماعاً در کتاب های خلاف، الغنیه، مبسوط و... آمده است و آن مجازات های سقط دوران قبل از دمیده شدن روح است که دیه مقرر در شرع اسلامی برای آنها وجود دارد (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۴، ص ۴۶). مراحل مختلف تشکیل و تکامل جنین و مجازات سقط آن با وجود اختلاف نظرهای جزئی بین فقها به این شرح است:



۱-۱-۸. مرحله قبل از دمیده شدن روح

نطفه: دوره ورود و استقرار نطفه در رحم که مدت تقریبی آن ۲۰ روز است و دیه آن ۲۰ دینار تعیین شده است؛

علقه (تکه خون بسته شده): در این دوره جنین به خون جامد و غلیظ تبدیل می شود و تا حدود چهار هفته از عمرش می گذرد که دیه آن ۴۰ دینار است؛

مغضه (گوشت قرمز): در این مرحله جنین به صورت گوشت درآمده است و تا حدود هشت هفته از عمرش می گذرد و دیه آن ۶۰ دینار است؛

عظام (استخوان های گره مانند به شکل غضروف): در این مرحله سن جنین تا حدود دوازده هفته و دیه اش ۸۰ دینار است؛

جنین به صورت گوشت و استخوان بندی تمام شده است؛ ولی هنوز روح در آن دمیده نشده و تا حدود شانزده هفته به بالا عمر کرده است که دیه اش ۱۰۰ دینار است (همان، ص ۴۷).

اگر روح در آن دمیده شده باشد، چنانچه پسر باشد، ۱۰۰۰ دینار و اگر دختر باشد، ۵۰۰ دینار دیه دارد. گفتنی است روح در حدود چهار ماهگی در جنین دمیده می شود.

۲-۱-۹. مرحله پس از دمیدن روح

فقه های اسلام در اینکه نشانه دمیده شدن روح چیست، اقوال مختلفی دارند. بعضی ها می گویند از زمانی که آثار حیات پدید می آید؛ ولی از این نظر قابل تأمل است؛ زیرا جنین ده روزه هم دارای آثار حیاتی است یا گفته اند که اگر جنین قابلیت زیستن منفصل از رحم را دارا باشد، نشانه دمیدن روح است. به هر حال، مطابق حقوق اسلام دیه جنین پس از ولوج روح، دیه کامل است.

آیا پس از ولوج روح در صورت عمد بودن سقط آیا قصاص ثابت است یا نه، غالباً سکوت کرده اند. البته برخی نیز صراحتاً حکم جنایت بر جنین پس از ولوج روح را همچو جنایت بر انسان کبیر از جهت عمد یا خطا یا شبه عمد دانسته اند و عده ای نیز گفته اند برای شخص صغیر در مقابل کبیر قصاص ثابت نیست (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۴، ص ۴۸). از زمانی که روح دمیده می شود چون تشخیص دختر یا پسر بودن جنین نیز ممکن است، دیه دختر نصف خواهد بود؛ اما در مراحل قبل از آن یکسان خواهد بود. در صورت ولوج روح و



در صورت عمدی بودن جنایت علاوه بر دیه کامل، کفاره نیز واجب است (همان، ص ۴۸). بر مبنای قواعد اصولی چنانچه سقط جنین پس از دمیده شدن روح باشد و وجود آن برای مادر ضرر جانی داشته باشد، براساس اصل انتخاب ضرر اخف، باید اجازه سقط برای زن داد؛ ولی برخی از فقها اعلام کرده‌اند حتی برای نجات جان مادر نیز نمی‌توان جنینی که در آن روح دمیده شده است را ساقط کرد. طبق قول این دسته از فقها تنها یک راه برای سقط جنین وجود دارد و آن این است که زنده بودن جنین محل تردید و ضرر جانی مادر در بین باشد (همان، ص ۴۸).

بنابراین در صورتی که حیات مادر در خطر باشد، اکثر فقها مانند مرحوم آیت‌الله خوئی معتقدند: هر چند دیگران نمی‌توانند بین مادر و جنین ترجیح دهند، و اما مادر می‌تواند جان خود را ترجیح بدهد و دست به انجام کاری بزند که باعث مرگ جنین و نجات خودش شود. ایشان بر این باورند که در فرض تراحم، مادر باید جان خود را بر جان جنین ترجیح دهد و در صورتی که حیات مادر با وجود جنین در مخاطره نباشد، سقط جایز نیست (آقایی‌نیا، ۱۳۹۷، ص ۴۶۳).

۲-۹. جرم سقط جنین از نظر حقوق افغانستان و ایران

در این بخش از مقاله به بررسی تطبیقی مجازات سقط جنین در حقوق افغانستان و ایران پرداخته می‌شود.

۱-۲-۹. تعزیرات

فقره ۲ ماده ۵۷۱ کود جزای افغانستان چنین مقرر نموده است: «اگر اسقاط‌کننده طیب، جراح، دواساز یا قابله باشد، مرتکب به حبس متوسط بیش از دو سال محکوم می‌گردد». ماده ۶۲۴ قانون مجازات اسلامی کتاب تعزیرات چنین است: «اگر طیب یا ماما یا داروفروش و اشخاصی که به‌عنوان طبابت یا مامایی یا جراحی یا داروفروشی اقدام می‌کنند و وسایل سقط جنین را 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 به مقررات مربوط صورت خواهد پذیرفت».



طبق فقره دوم ماده ۵۷۱ کود جزای افغانستان استفاده از واژه «اسقاط‌کننده» مبهم است که منظور مقنن افغانستان برای تحقق جرم سقط‌جنین توسط کادر درمان این است که کادر درمان مباشرت مستقیم در جرم سقط‌جنین را داشته باشد یا نه صرف فراهم نمودن وسایل سقط توسط اشخاص ذیل، مشمول این فقره می‌شود. به نظر نگارنده منظور مقنن افغانستان در استفاده از واژه «اسقاط‌کننده» برای کادر درمان عام است؛ اعم از اینکه به صورت مباشر جرم سقط‌جنین انجام بدهد و یا اینکه وسایل سقط را برای اسقاط جنین فراهم کند. هر دو مصداق شامل حکم این فقره می‌شود و مرتکب به حبس متوسط^۱ محکوم می‌شود.

در ماده ۶۲۴ قانون مجازات اسلامی، به صورت واضح با توجه به شخصیت مرتکب، سقط‌جنین توسط کادر درمان اعم از اینکه مباشر باشد یا وسایل سقط را فراهم کند در هر دو صورت مرتکب به حبس بیش از دو سال تا پنج سال محکوم می‌شود. در مورد مجازات سقط‌جنین توسط کادر درمان کود جزای افغانستان و قانون مجازات اسلامی ایران حبس بیش از دو تا پنج سال را مدنظر گرفته‌اند. تعارض این دو قانون در جایی است که کود جزای افغانستان در ماده ۵۷۰ چنین مقرر کرده است: «شخص که عمداً جنین زن حامله را از طریق ضرب یا هر نوع اذیت دیگر اسقاط نماید، به حبس طویل تا هفت سال، محکوم می‌گردد» و در ماده ۶۲۲ قانون مجازات اسلامی چنین است: «هر کس عالماً عامداً به واسطه ضرب یا اذیت و آزار زن حامله، موجب سقط‌جنین وی شود، علاوه بر پرداخت دیه یا قصاص حسب مورد به حبس از شش ماه تا هجده ماه محکوم خواهد شد».

تفاوت این دو مواد از جایی است که مقنن افغانستان اشد مجازات سقط‌جنین، سقط‌جنین توأم با آزار و اذیت مادر مدنظر گرفته است؛ ولی مقنن ایران اشد مجازات سقط‌جنین، سقط توسط کادر درمان در نظر گرفته است. از نظر نگارنده، مقنن افغانستان توجه بیشتر به زن حامله نموده است، و سقط توأم با آزار و اذیت، که بدون رضایت زن صورت می‌گیرد، به حبس طویل تا هفت سال پیش‌بینی نموده است و اما سقط توسط کادر درمان مبنی بر رضایت مادر وجود دارد که مقنن اشد مجازات سقط‌جنین را، در سقط توأم با آزار و اذیت پیش‌بینی نموده است. ولی قانون مجازات اسلامی ایران با توجه به حق حیات به

۱. مطابق ماده ۱۴۷ کود جزا حبس متوسط عبارت از حبس بیش از یک تا پنج سال می‌باشد.



جنین اشد مجازات سقط را در ماده ۶۲۴ برای کادر درمان پیش‌بینی نموده است و سقط توأم با آزار و اذیت را مجازات کمتری شامل حبس از شش تا هجده ماه است، پیش‌بینی نموده است. گفتنی است مقنن افغانستان و ایران با توجه به حرفه فنی کادر درمان مجازات این اشخاص را جدا از افراد عادی پیش‌بینی نموده است تا سبب سوءاستفاده از شغل کادر درمان صورت نگیرد.

ماده ۵۷۳ کود جزای افغانستان چنین است: «شروع به جرم اسقاط جنین قابل مجازات نمی‌باشد». در قانون مجازات اسلامی ایران در ماده جداگانه صراحت به شروع به جرم سقط جنین نکرده است؛ ولی از فحوی مواد چنین استنباط می‌شود که جرم سقط جنین از جرائم مقید به نتیجه مجرمانه (سقط جنین) است. منظور از ماده ۵۷۳ کود جزا افغانستان این است: تا زمانی که جنین کاملاً سقط نشده باشد، اشخاص شروع به سقط جنین مجازات نمی‌شود؛ یعنی مرتکب زمانی مجازات می‌شود که جنین از بین رفته باشد، و قابلیت زندگی خود را از دست داده باشد. اگر شخصی اقدام به سقط نمودن جنینی نمود و بعد بنا به هر دلیلی نتوانست که کار خود را به پایان برساند، یعنی نتوانست که جنین را سقط نماید، آن شخص مجازات نمی‌شود. به بیان دیگر، اگر کسی قصد سقط نمودن جنین را داشته باشد و بعداً نتواند جنین را سقط نماید، آن شخص را نمی‌توان به جرم سقط جنین مجازات کرد؛ یعنی جرم سقط جنین از جرائم مقید به نتیجه است تا زمانی که جنین از بین نرفته است، مرتکب مجازات نمی‌شود.

۲-۹-۲. دیات

فقره دوم ماده ۵۶۹ کود جزای افغانستان چنین است: «هرگاه در جرم اسقاط جنین شرایط اقامه دیات تکمیل نگردد یا به‌نحوی از انحاساقت شود، مرتکب مطابق احکام این فصل مجازات می‌شود». در فقره دوم بند چهارم ماده پنجم قانون احوال شخصیه اهل تشیع افغانستان چنین آمده است: «اسقاط او جایز نیست و بر سقط کننده دیه تعلق می‌گیرد». مطابق این بند ماده پنجم قانون احوال شخصیه اهل تشیع افغانستان کسی که جنین زن حامله را سقط می‌کند، باید دیه او را پرداخت نماید؛ یعنی مباشر باید دیه جنین را پرداخت نماید؛ ولی اگر مباشر به دستور دیگر دست به سقط جنین بزند آن دستوردهنده باید دیه جنین را بپردازد. گفتنی است حقوق افغانستان برای اسقاط‌کننده جنین اعم از کادر درمان و



اشخاص عادی که دست به سقط جنین می‌زنند مجازات و طبق شرایط پرداخت دیه را مدنظر گرفته است.

در قانون مجازات اسلامی ایران، چنانچه فراهم‌کننده وسیله اسقاط و مباشر دو نفر باشد، دیه جنین بر عهده مباشر است. در اینجا باید تأکید کرد که فراهم‌کننده، با وجود انطباق ماهوی فراهم کردن و سایل اسقاط جنین موضوع ماده ۶۲۴ قانون مجازات اسلامی با مفاد بند (ب) ماده ۱۲۶ قانون مجازات اسلامی (تهیه وسایل ارتکاب جرم) معاون جرم تلقی نمی‌شود؛ زیرا مقنن این مصداق از معاونت را تحت عنوان جرم مستقلی قابل مجازات دانسته است. اما اگر شخص «الف» بنا به درخواست «ب» (یکی از اشخاص مندرج ماده ۶۲۴ قانون مجازات اسلامی)، وسیله سقط جنین را تهیه و به او تحویل دهد و «ب» آن را در اختیار «ج»، که از اشخاص ماده اخیر است، قرار دهد و با آن اسقاط جنین محقق شود، شخص «ب» به اتهام فراهم کردن و وسیله سقط موضوع ماده مرقوم، محکوم خواهد شد و «الف» به اتهام تهیه وسیله ارتکاب جرم موضوع بند «ب» ماده ۱۲۶ قانون مجازات اسلامی (معاونت در ارتکاب جرم فراهم، کردن وسایل سقط جنین) مجازات خواهد شد (همان، ص ۴۵۴). چنانچه سقط جنین در ماده ۶۲۴ قانون مجازات اسلامی با رضایت صاحب دیه و ابراء ذمه صورت گرفته باشد، وی دیگر حق مطالبه دیه جنین را نخواهد داشت. بنابراین، در همه مواردی که اسقاط توسط خود زن یا توسط دیگری، اما با رضایت او صورت گیرد، دیه بر عهده خود زن حامله است. در عین حال، رضایت زن حامله، تأثیری در مسئولیت کیفری مرتکب در این ماده را ندارد. دیه جنین طبق ماده ۷۱۶ قانون مجازات اسلامی کتاب چهارم «دیات»:

اول، نطفه‌ای که در رحم مستقر شده است، دوصدم دیه کامل؛

دوم، علقه که در آن جنین به صورت خون بسته درمی‌آید، چهارصدم دیه کامل؛

سوم، مغضه که در آن جنین به صورت توده گوشتی درمی‌آید، شش صدم دیه کامل؛

چهارم، عظام که در آن جنین به صورت استخوان درآمده لکن هنوز گوشت روییده نشده

است، هشت صدم دیه کامل؛



پنجم، جنینی که گوشت و استخوان بندی آن تمام شده است؛ ولی روح در آن دمیده نشده است یک‌دهم دیه کامل؛

ششم. دیه جنینی که روح در آن دمیده شده است، اگر پسر باشد، دیه کامل و اگر دختر باشد، نصف آن و اگر مشتبّه باشد، سه‌چهارم دیه کامل.

چنان‌که از متن ماده قابل استنباط است، طول عمر جنین تنها در میزان دیه متفاوت است و با توجه به قانون مجازات اسلامی، تأثیری در نوع مجازات مرتکب سقط جنین ندارد. علائم پیدا شدن روح در جنین که اصطلاحاً ولوج روح گفته می‌شود عبارت‌اند از: حرکات جنینی، جدا تپیدن قلب جنین و سن بالاتر از هفده هفته (میرزایی، ۱۳۹۸، ص ۵۴). ماده ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی چنین است: «هرگاه پزشک در معالجاتی که انجام می‌دهد موجب تلف یا صدمه بدنی گردد، ضامن دیه است، مگر آنکه عمل او مطابق مقررات پزشکی و موازین فنی باشد یا اینکه قبل از معالجه برائت گرفته باشد و مرتکب تقصیری هم نشود و چنانچه اخذ برائت از مریض به دلیل نابالغ یا مجنون بودن او، معتبر نباشد و یا تحصیل برائت او به دلیل بیهوشی و مانند آن ممکن نگردد، برائت از ولی مریض تحصیل می‌شود».

تبصره ماده ۷۱۸ قانون مجازات اسلامی کتاب- تعزیرات- در مورد عدم پرداخت دیه چنین است: «هرگاه جنینی که بقای آن برای مادر خطر جانی دارد به‌منظور حفظ نفس مادر سقط شود، دیه ثابت نمی‌شود». این ماده همچنان اشاره به سقط درمانی جنین دارد. به‌عبارت‌دیگر، هرگاه وجود جنین سبب به‌مخاطره انداختن حیات مادر شود و تنها راه دفع خطر سقط جنین باشد، این صورت اسقاط‌کننده معاف از پرداخت دیه و حبس تعزیری است. بنابراین، سقط جنین در کود جزای افغانستان و قانون مجازات اسلامی ایران، اینکه وقوع این جرم توسط کادر درمان و یا اشخاص عادی بدون مجوز قانونی صورت گیرد، مستلزم پرداخت دیه می‌باشد که مقدار آن در شرع مشخص شده است.

۳-۲-۹. قصاص

ماده ۹۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۶۱ برای کادر درمان که مبادرت به سقط عمدی جنینی می‌کرد، مجازات قصاص نفس تعیین شده بود. ولی در سال ۱۳۷۵ با اصلاحاتی که در قانون مجازات اسلامی انجام شد از جمله قصاص نفس سقط عمدی جنین به حبس



تبدیل شد و در سال ۱۳۹۲ نیز به موجب قصاص نبودن سقط جنین عمدی تصریح شد. در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، افزون بر ماده ۳۰۶، فصل هفتم از کتاب چهارم (مواد ۷۱۶-۷۲۱) که متضمن نوآوری‌های بسیار مهمی است به سقط جنین، اختصاص یافته، بدون آنکه مقررات مربوط به سقط جنین کتاب تعزیرات نسخ شود. به موجب ماده ۳۰۶ قانون مجازات اسلامی کتاب- تعزیرات- «جنایت عمدی بر جنین، هرچند پس از حلول روح باشد، قصاص نیست. در این صورت مرتکب علاوه بر پرداخت دیه به مجازات تعزیری مقرر در کتاب پنجم- تعزیرات- محکوم می‌شود»، اصولاً پرداخت دیه و مجازات‌های تعزیری بر مرتکب جنایت عمدی سقط جنین اعمال می‌شود و در موارد خاصی که شرح آن در تبصره ماده ۳۰۶ قانون مجازات اسلامی «اگر جنینی زنده متولد شود و دارای قابلیت ادامه حیات باشد و جنایت قبل از تولد، منجر به نقص یا مرگ او پس از تولد شود و یا نقص او بعد از تولد باقی بماند قصاص ثابت است»، قصاص پذیرفته شده است. با توجه به استنباط از ماده ۳۰۶ قانون مجازات اسلامی ایران قصاص تنها در صورتی اجرا می‌شود که جنین زنده متولد شود و قابلیت ادامه حیات را خارج از بطن مادر داشته باشد، حکم قصاص جاری است. ولی در حقوق افغانستان سقط جنین به هر صورتی (عمد، غیر عمد) انجام شود، بدون توجه به شخصیت مرتکب اعم از کادر درمان و افراد عادی مجازات قصاص جاری نمی‌شود.

۱۰. نتیجه‌گیری

سقط جنین طبی یا درمانی، حالتی است که ادامه حاملگی برای زن خطرناک و جان مادر به علت بیماری... در خطر باشد و نیز وضعیتی است که قطع دوران حاملگی برای جلوگیری از عوارض جسمانی یا روانی زن حتی به‌عنوان یک ضرورت برای نجات زندگی مادر مطرح می‌شود. مطالعه تطبیقی حاضر در خصوص سقط درمانی جنین، با اشاره‌ای به فقه اسلامی در حقوق افغانستان و ایران انجام شده است.

جنین از زمان انعقاد نطفه در فقه اسلامی، حقوق افغانستان و ایران دارای حرمت است و هیچ‌کسی به شمول مادر این حق را ندارد که مبادرت به اسقاط جنین نماید. با استنباط از آیات قرآن کریم و قول فقها، جنین دارای دو مرحله است: مرحله اول قبل از ولوج روح (از زمان انعقاد نطفه الی چهار ماهگی) و مرحله دوم پس از دمیده شدن روح است. در مورد



سقط در مرحله اول در صورت خطر برای حیات مادر اکثر فقها سقط جنین را مجاز دانسته است در مورد مرحله دوم، اکثر فقها سقط جنین را مجاز نمی‌داند و دلیل‌شان هم این است که جنین بعد از ولوج روح حیث یک انسان کامل را دارد. طبق قول این دسته از فقها تنها یک راه برای سقط جنین وجود دارد و آن این است که زنده بودن جنین محل تردید و ضرر جانی مادر در میان باشد.

سقط جنین در حقوق افغانستان به صورت مشخص تعریف شده است. در قانون مجازات اسلامی تعریف مشخص از سقط جنین صورت نگرفته است؛ ولی جرم‌انگاری صورت گرفته است. بنابراین هر کسی که مبادرت به اسقاط جنین زن حامله کند، مشمول مجازات می‌شود؛ حتی مادر این حق را ندارد. در این مقاله سقط جنین توسط کادر درمان به صورت تطبیقی در حقوق افغانستان و ایران بحث و بررسی شده است. سقط جنین توسط کادر درمان به صورت مجزا، در فقره دوم ماده ۵۷۱ کود جزای افغانستان و ماده ۶۲۴ کتاب تعزیرات قانون مجازات اسلامی تعریف شده است. کادر درمان اعم از اینکه مباشر در اسقاط باشد یا اینکه وسایل سقط را فراهم کند، با توجه به شخصیت مرتکب مجازات بیشتری نسبت به افراد عادی در کود جزا و قانون مجازات اسلامی ایران مقرر شده است تا زمینه سوءاستفاده از شغل کادر درمان صورت نگیرد. مقنن ایران برای حمایت از حیات جنین در اردیبهشت سال ۱۴۰۰ قانونی را تحت عنوان «قانون حمایت از خانواده و جوانی جمعیت» به تصویب رساند، که در قانون ذیل در مورد فرآیند سقط درمانی به تفصیل بیان شده است.

ابتدا مادر درخواست سقط را به کمیسیون سقط قانونی ارجاع می‌دهد. کمیسیون مرکب از یک قاضی، یک پزشک متخصص و یک پزشک قانونی ظرف یک هفته تشکیل می‌شود که رأی لازم توسط قاضی با توجه به اصل عدم جواز سقط ظرف پانزده روز اعلام می‌شود. قوه قضائیه جمهوری اسلامی ایران دستورالعمل نحوه انجام سقط جنین درمانی را براساس ماده ۵۶ قانون حمایت از خانواده و جوانی جمعیت مصوب شماره ۹۰۰۰/۶۲۳۹/۱۰۰ مورخ ۵/۲/۱۴۰۲ در ۳۷ ماده و ۱۳ تبصره به تصویب رییس قوه رساند و از تاریخ تصویب لازم‌الاجراست.



سقط جنین از جرائم مقید به نتیجه است؛ یعنی تا زمانی که نتیجه جرمی که همان مرگ جنین است، محقق نشود، مرتکب را نمی‌توان مجازات نمود. طبق ماده ۵۷۳ کود جزای افغانستان شروع به جرم سقط جنین قابل مجازات نمی‌باشد. در قانون مجازات اسلامی با اینکه ماده صراحتاً به عدم مجازات شروع به جرم سقط جنین ذکر نشده است؛ ولی چون از جمله جرائم مقید به نتیجه است، پس شروع به سقط جنین مستلزم مجازات نمی‌باشد.

در ماده پنجم قانون احوال شخصیه اهل تشیع افغانستان سقط جنین را ممنوع قرار داده و برای اسقاط کننده علاوه بر مجازات تعزیری حبس که کود جزا مدنظر گرفته دیه هم ثابت است. سقط جنین به هر صورتی انجام شود در قوانین افغانستان مستلزم قصاص نمی‌باشد. قانون مجازات اسلامی ایران اشد مجازات را برای سقط غیرقانونی توسط کادر درمان در نظر گرفته است. علاوه بر مجازات‌های تعزیری در ماده ۷۱۶ قانون مجازات اسلامی پرداخت دیه جنین نیز مقرر شده است. در ماده ۳۰۶ قانون مجازات اسلامی کتاب - تعزیرات «جنایت عمدی بر جنین، هرچند پس از حلول روح باشد، قصاص نیست. در این صورت مرتکب علاوه بر پرداخت دیه به مجازات تعزیری مقرر در کتاب پنجم - تعزیرات - محکوم می‌شود». اصولاً پرداخت دیه و مجازات‌های تعزیری بر مرتکب جنایت عمدی سقط جنین اعمال می‌شود. موارد خاصی که شرح آن در تبصره ماده ۳۰۶ قانون مجازات اسلامی آمده است، قصاص پذیرفته شده است: «اگر جنینی زنده متولد شود و دارای قابلیت ادامه حیات باشد و جنایت قبل از تولد، منجر به نقص یا مرگ او پس از تولد شود و یا نقص او بعد از تولد باقی بماند، قصاص ثابت است».



*قرآن کریم.

- ۱) آقایی‌نیا، حسین (۱۳۹۷). حقوق کیفری اختصاصی (جرائم علیه اشخاص). چ هفدهم، تهران: بنیاد حقوقی میزان.
- ۲) توجیهی، عبدالعلی (۱۴۰۲). درآمدی بر سقط جنین در پرتو قانون حمایت از خانواده و جوانی جمعیت. تهران: انتشارات قوه قضائیه.
- ۳) جمعی از نویسندگان بنیاد آسیا (۱۳۹۸). شرح کودجزا (جلد سوم). کابل: انتشارات بنیاد آسیا.
- ۴) شریعتی‌نسب، صادق (۱۴۰۱). سقط جنین به دلیل حرج مادر در قانون حمایت از خانواده و جوانی جمعیت. جامعه‌شناسی مسائل اجتماعی و انحرافات، دوره ۲.
- ۵) عباسی، محمود (۱۳۸۹). حقوق جزای پزشکی. تهران: انتشارات حقوقی.
- ۶) قانون احوال شخصیه اهل تشیع افغانستان، مصوب سال ۱۳۸۷.
- ۷) قانون حمایت از خانواده و جوانی جمعیت، مصوب سال ۱۴۰۰.
- ۸) قانون مجازات اسلامی ایران، مصوب سال ۱۳۹۹.
- ۹) قوچانی افشار، زهره (۱۳۹۲). بررسی امکان تحمیل سقط درمانی بر مادر از جانب ولی. فقه و حقوق خانواده، سال هجدهم.
- ۱۰) کود جزای افغانستان، مصوب ۱۳۹۶.
- ۱۱) گلدوزیان، ایرج (۱۳۸۹). بایسته‌های حقوق جزای اختصاصی. چ دوم. تهران: بنیاد حقوقی میزان.
- ۱۲) موسوی بجنوردی، محمد (۱۳۸۴). بررسی و حقوقی سقط جنین با رویکردی بر نظریات حضرت امام خمینی (س). پژوهشنامه متین شماره ۲-۲۹.
- ۱۳) میرزایی، مهسا (۱۳۹۸). مفهوم حیات مستقر و تفکیک جرائم (قتل، سقط جنین و جنایت بر میت). چ اول، تهران: انتشارات ملرد.

