

## Woman's Right in Embryo Preservation or Abortion in Pregnancy Caused by the Rape

*Horeieh Rabbany Esfahani<sup>1</sup>, Mohammad Jafar Habibzadeh<sup>2</sup>*

### Abstract

Nowadays, pregnancy caused by the rape, is a crucial and complicated subject in Iranian Society which despite its' undeniable importance, has not paid enough attention to it legally by the policy makers. In fact, this social problem has considered as aside and insignificant matter. The lack of legislation in this era, has forced the female victims to illegal abortion; this coercion caused serious injuries to them (even death) and social damages.

In this Article, consequences of rape have been reviewed with an analytical-descriptive method. Also, generalizing the abortion treatment rules was suggested as a solution to this problem, using Juris consult opinions and according to legal standards and generalizability of hardship rule.

### Keywords

Abortion, Pregnancy, Rape

Please cite this article as: Rabbany Esfahani H, Habibzadeh MJ. Woman's Right in Embryo Preservation or Abortion in Pregnancy Caused by the Rape. *Iran J Med Law* 2018; 12(45): 153-170.

---

1. Ph.D. student of women studies (Women's Rights), Faculty of Humanities, Tarbiat Modares University, Tehran, Iran. (Corresponding author)

Email: rabbany6168@yahoo.com

2. Associate Professor, Department of Law, Tarbiat Modares University, Tehran, Iran.

## حق زن در حفظ جنین یا سقط آن در بارداری ناشی از زنا به عنف

حوریه ربانی اصفهانی<sup>۱</sup>

محمدجعفر حبیب‌زاده<sup>۲</sup>

### چکیده

بارداری ناشی از تجاوز به عنف یکی از مسائل مهم و پیچیده امروز جامعه ایرانی است که به رغم اهمیت بسیار، از جهت بررسی حکم شرعی آن کم‌تر مورد توجه سیاستگذاران قرار گرفته است و بیشتر به عنوان یک مسأله اجتماعی در کنار مسائل دیگر و به گونه‌ای حاشیه‌ای به آن توجه شده است. خلأ قانونگذاری در این خصوص، عاملی در جهت سوق دادن زن قربانی به اسقاط جنین غیر قانونی و در نتیجه ایراد صدمه بسیار به او - حتی مرگ وی - و نیز آسیب‌های اجتماعی به جامعه گردیده است. در این مقاله با روش توصیفی - تحلیلی، پیامدهای زنا به عنف مورد بررسی قرار گرفته است و با استفاده از آرای فقها و استناد به موازین حقوقی و قابلیت تعمیم قاعده عسر و حرج به مورد خاص، برای حل این معضل، تعمیم مقررات مربوط به سقط جنین درمانی به این مورد پیشنهاد شده است.

### واژگان کلیدی

سقط جنین، بارداری، تجاوز به عنف

۱. دانشجوی دکتری مطالعات زنان گرایش حقوق زن، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران. (نویسنده مسؤول)  
Email: rabbany6168@yahoo.com

۲. دانشیار، گروه حقوق، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران.

نوع مقاله: پژوهشی تاریخ دریافت مقاله: ۱۳۹۶/۷/۲۳ تاریخ پذیرش مقاله: ۱۳۹۷/۳/۳۰

## مقدمه

موضوع سقط جنین امروزه به یکی از معضلات پیچیده انسانی قابل توجه در جوامع مختلف به ویژه در ابعاد اجتماعی، به ویژه از منظر سیاسی و تقنینی و نیز درمانی برای جوامع مختلف تبدیل شده است. تعارض بین ضرورت انکارناپذیر لزوم سقط جنین در فرض مذکور از یکسو و ممنوعیت‌های شرعی و قانونی آن از سوی دیگر، همواره به عنوان چالشی جدی در قلمرو حقوق انسانی در جوامع مختلف با فرهنگ‌ها و سنت‌ها و اقتضات متفاوت مطرح شده است. این چالش گاه به شکل یک معضل اجتماعی و در راستای کنترل جمعیت خودنمایی می‌کند و گاه به صورت فردی و خانوادگی در مقابله با پدیده فقر و پرجمعیتی خانوار یا گریز از لطمات حیثیتی، اجتماعی و قومی، افراد و خانواده‌ها را در دام تعقیب قانونی یا نقض موازین دینی و مذهبی گرفتار می‌نماید. نهایت این‌که سقط جنین از یکسو با محذور شرعی (در تمام ادیان آسمانی) و قانونی (در برخی کشورها) مواجه می‌شود و از سوی دیگر به دلایلی ارتکاب آن به عنوان یک ضرورت انسانی و اجتماعی مطرح شده است. ضرورتی که گاهی اولویت ارتکاب آن برای افراد، از پای بندی به موازین قانونی و شرعی فراتر می‌رود، اما هیچ‌گاه در زمره علل موجهه جرم - لاقلاً از سوی قانونگذار جمهوری اسلامی ایران - قرار نگرفته است و مرتکب آن همواره در معرض تعقیب و مجازات قرار دارد.

بارداری ناشی از تجاوز به عنف از مهم‌ترین مواردی است که می‌تواند زن قربانی را به سمت سقط جنین غیر قانونی سوق دهد و او را مجبور به نادیده‌گرفتن نهی‌های قانون و شرعی کند. در این حالت زن نه‌تنها علاقه‌ای به نگهداری جنین ندارد، بلکه به دلیل شدت فشار و آسیب‌های جسمی و روحی - روانی ناشی از تجاوز، به شدت از طفل داخل شکم متنفر است و در اغلب موارد خانواده‌ها نیز با او همراه و هم عقیده هستند. از سوی دیگر بعد از تولد نیز آینده‌ای برای این‌گونه اطفال وجود ندارد و جایگاه آنان در خانواده و اجتماع بسیار متزلزل است. در نهایت همه این عوامل انگیزه بسیار قوی برای اقدام زن قربانی به سقط جنین ایجاد می‌کند و باعث می‌شود در عمل هنجارهای قانونی نقض گردد.

در نتیجه جواز سقط جنین در فرض بارداری ناشی از تجاوز به عنف از نظر فقهی و حقوقی مسأله‌ای نیازمند واکاوی است تا به دلیل پیامدهای اجتماعی و انسانی آن، در مورد حکم مترتب بر آن بر اساس مبانی حقوقی و در حقوق ایران بر اساس مبانی فقهی و با در نظر گرفتن

ملاحظات حقوق بشری نظر قابل قبولی ارائه شود. بررسی دیدگاه‌های سنتی در این مورد نشان می‌دهد از نظر قواعد کلی حاکم بر فقه اسلامی اقدام مذکور نامشروع است، اما از منظر موازین حقوق انسانی این ممنوعیت محل تأمل و نیازمند توجه جدی است. زن قربانی‌ای که بدون رضایت مورد تجاوز قرار می‌گیرد و کرامت انسانی او لگد مال می‌شود و ناچار است بدون اراده و علاقه عاطفی، جنینی را تحمل کند، چرا نباید در سقط جنین ناشی از این تجاوز مجاز باشد؟ هرچند سقط جنین در این‌گونه موارد بر اساس موازین قانونی مربوط به سقط درمانی که با موازین فقهی منطبق است، جایز نیست، اما این ممنوعیت که بدون توجه به ملاحظات انسانی صورت گرفته، ما را از بررسی تمامی ابعاد این قضیه بی‌نیاز نمی‌کند و جا دارد حکم ممنوعیت در این فرض مجدداً مورد بررسی قرار گیرد.

با توجه به مطالب بیان‌شده سؤال اصلی تحقیق آن است که آیا ممانعت از سقط جنین ناشی از تجاوز به عنف در جایی که مادر ناگزیر است، بار گناه ناکرده خود و بار گناه ناکرده فرزندش را بر عهده بگیرد، علاوه بر نادیده‌گرفتن حکم روشن وجدان، نقض صریح فرمان الهی در سوره بقره آیه ۲۳۳ و نیز نقض هنجارهای رسمی که در قانون منعکس شده است، محسوب نمی‌شود؟ در زمینه تجاوز به عنف، زن قربانی تا چه اندازه در مورد اقدام به سقط جنین می‌تواند یا باید مورد حمایت قانونی قرار گیرد؟ قانونگذار در خصوص حمایت از این‌گونه زنان چه ساز و کارهایی می‌تواند پیش‌بینی کند؟ ملاک‌های فقهی موید اعمال حق زن، در سقط جنین ناشی از بارداری مبتنی بر تجاوز به عنف چیست؟

با بررسی تحقیقات و پژوهش‌های انجام‌شده در زمینه سقط جنین، به نظر می‌رسد در مورد سقط جنین در بارداری ناشی از تجاوز به عنف تحقیق جامع و مانعی انجام نشده و همواره به صورت حاشیه‌ای در کنار سایر موضوع‌ها به آن اشاره شده است. برخی از این تحقیقات عبارتند از:

موحدی و گلزار اصفهانی (۱۳۸۹ ش.) در حاشیه مقاله خود تحت عنوان «بررسی سقط جنین بر اساس نظریه اثر دوگانه» به مسأله سقط جنین در بارداری ناشی از تجاوز به عنف در غرب می‌پردازند و این مطلب را بیان می‌کنند که در برخی از کشورهای غربی، این نوع سقط جنین نه تنها از نظر اخلاقی، بلکه از نظر حقوقی نیز مجاز است (۱).

آبروش (۱۳۹۰ ش.) در مقاله‌ای تحت عنوان سقط جنین در بارداری ناشی از جرائم جنسی در پرتو قانون سقط‌درمانی به بررسی بارداری‌های ناشی از جرائم جنسی همچون زنا با محارم و تجاوز پرداخته است و در پایان پیشنهاداتی در این خصوص ارائه نموده است (۲).

موسوی و همکاران (۱۳۹۰ ش.) در پژوهشی به نام «سیر تاریخی و روند حقوقی سقط جنین در آمریکا و نقش جنبش‌های زنان» به بررسی سیر تاریخی سقط جنین و تأثیر جنبش‌های زنان بر آن پرداخته‌اند و یکی از عوامل تأکید آن‌ها بر وضع این قانون را، زنان باردار ناشی از تجاوز دانسته‌اند (۳).

بهجتی و همکاران (۱۳۸۴ ش.) در مقاله «ضرورت بررسی ابعاد مختلف سقط جنین در ایران» به طور مختصر یکی از عواملی که زمینه تجدید نظر در زمینه قانون سقط جنین را توجیه می‌کند، به مسأله بارداری ناشی از تجاوز به عنف اشاره می‌کند، ولی به این موضوع به طور خاص نپرداخته است (۴).

با توجه به خلأهای موجود در پژوهش‌های موجود در این حوزه، در تحقیق پیش رو با استفاده از روش توصیفی - تحلیلی و تفسیر متن و با استناد به متون قانونی و فتاوی فقها به بررسی حکم این موضوع پرداخته و در نهایت برای رفع مشکل زنان قربانی تجاوز با استفاده از قاعده‌های شرعی و حقوقی پیشنهاد ارائه گردیده است.

## تعاریف

در این بخش ابتدا تعریف مفاهیم اصلی تحقیق بیان می‌شود و سپس به بررسی حکم موضوع می‌پردازیم.

### ۱- زنا

از نظر لغوی زنا مقاربت بدون عقد شرعی مرد با زن است (۵). از منظر فقهی زنا عبارت است از جماع مردی با زنی که بر او ذاتاً حرام است، گرچه در دبر باشد، در غیر موارد وطی به شبهه (۶). از نظر قانونی این عمل به عنوان جرم مستوجب حد در ماده ۲۲۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ به این شرح مورد حکم قرار گرفته است: «زنا عبارت است از جماع مرد و زنی که علقه زوجیت بین آن‌ها نبوده و از موارد وطی به شبهه نیز نباشد. تبصره ۱- جماع با دخول اندام تناسلی مرد به اندازه ختنه‌گاه در قُبُل یا دُبُر زن محقق می‌شود. تبصره ۲- هرگاه

طرفین یا یکی از آن‌ها نابالغ باشد، زنا محقق است، لکن نابالغ مجازات نمی‌شود و حسب مورد به اقدامات تأمینی و تربیتی مقرر در کتاب اول این قانون محکوم می‌گردد.»  
چنانچه از تعریف فوق برمی‌آید، از نظر شرعی و قانونی، زنا وقتی محقق می‌شود که جماع از طریق داخل شدن اندام تناسلی مرد به اندام تناسلی زن محقق شود. بنابراین صرف معاشقه بین زن و مرد زنا محسوب نمی‌شود. همچنین برای تحقق این عنوان باید بین زن و مرد عقد زناشویی ایجاد نشده باشد و آن‌ها به طور ذاتی بر یکدیگر حرام باشند.

## ۲- تجاوز به عنف (Rape)

تجاوز به عنف نوعی زنا است که در تعریف آن به دو عنصر رابطه جنسی کاملاً نامشروع و سلب اراده قربانی جنسی از طریق اعمال زور، تأکید شده است. بنابراین همواره در تجاوز به عنف دو عنصر اساسی وجود دارد: نامشروع بودن رابطه بین زن و مرد و دیگری اکراه و زور از طرف مرد نسبت به زن (۷).

در قوانین کیفری ایران که به موجب اصل ۴ قانون اساسی بر اساس موازین اسلامی تدوین شده است، آنچه تحت عنوان تجاوز به عنف مورد حکم قرار گرفته، عبارت از داخل شدن آلت تناسلی مرد در اندام تناسلی زن - اعم از قبل یا دبر است (۸). بنابراین قانونگذار ایران همانند مشهور فقها، تجاوز به عنف را با واژه زنا به عنف بیان کرده است که هر چند از لحاظ مجازات با زنا طرفینی و همراه با رضایت متفاوت است، ولی از لحاظ مشابهت واژگانی، شیوه اثبات را در هر دو یکسان فرض می‌کند، در حالی که این شباهت در شیوه اثبات که نشأت گرفته از شباهت واژگانی است، به نظر صحیح نمی‌آید، لذا بهتر است قانونگذار در استفاده از این واژه دقت بیشتری داشته و تجاوز به عنف را به جای زنا به عنف مورد استفاده قرار دهد.

بدین سان، مهم‌ترین عنصر تجاوز به عنف، اجباری و اکراهی بودن اقدام متجاوز است که موجب سلب اراده طرف مقابل می‌شود، به گونه‌ای که زن در حین عمل جنسی توانایی عکس‌العمل و تحرک، بنا به خواست خود را نداشته باشد و از او به جای شریک جنسی، یک قربانی جنسی می‌سازد. بنابراین در تجاوز به عنف، اختیار از قربانی سلب می‌شود و از این طریق وی وسیله و ابزاری جهت کام‌جویی‌های شخصی متجاوز می‌گردد (۹).

## ۲- تعریف سقط جنین و انواع آن

۳-۱- تعریف: سقط در لغت به معنی افتادن، سقوط کردن، انداختن و خارج شدن، از بین رفتن و واقع شدن است (۱۰). ابن منظور گفته است: «سَقَطَ يَسْقُطُ سُقُوطاً؛ در لغت به معنای انداختن، افتادن و واقع شدن است» (۱۱). در قاموس المحيط آمده است: «سقط الولد من بطن امه؛ فرزند از شکم مادرش خارج شد.» همچنین سقط بکسر سین و سکون قاف به معنای افتادن و خارج شدن [فرزند از شکم مادر] و نیز به معنای فرزند ناقص است و سقیط به معنی فرزند ناقص العقل است (۱۲).

سقط در لغت دارای معنای عام است و در اصطلاح فقهی در معنای لغوی و برای سقط جنین به کار می‌رود و آن عبارت از معنای خارج شدن جنین از رحم مادر قبل از کامل شدن آن، به گونه‌ای که قابلیت زنده ماندن نداشته باشد و یا قبل از پایان دوره حمل و کامل شدن به صورت مرده از رحم خارج شود، مانند آنکه جنین در شش ماهگی به صورت زنده از رحم خارج شود (۱۳). سقط جنین در حقوق نیز عبارت است از خروج غیر طبیعی یا اخراج عمدی قبل از موعد طبیعی جنین به نحوی که حمل خارج شده از بطن مادر زنده نباشد یا قابلیت زیست نداشته باشد (۱۴).

### ۲-۳- اقسام سقط جنین: سقط جنین دارای انواعی به شرح زیر است:

۳-۲-۱- سقط جنین طبیعی: در این نوع سقط عموماً به علت بیماری یا عوامل محیطی یا ژنتیکی جنین سقط می‌شود. با توجه به این که در این نوع سقط جنین که به طور طبیعی صورت می‌گیرد، عامل انسانی دخالت ندارد، تحقق وصف مجرمانه منتفی است و کسی را نمی‌توان مسؤول و قابل مجازات دانست، زیرا از نظر حقوقی، مجازات تابع ارتکاب جرم توسط افراد است و برای تحقق آن، عناصر و مادی و روانی لازم است که در صورت فقدان آن‌ها جرم تحقق نخواهد یافت (۱۵).

۳-۲-۲- سقط جنین درمانی: گاهی بنا بر ضرورت و به جهت حفظ جان مادر پزشک توصیه به سقط جنین می‌کند. در این نوع سقط که مصلحت حفظ جان مادر مورد توجه قرار دارد، در صورتی که در قانون پیش‌بینی شده باشد و سقط با رعایت موازین قانونی صورت گرفته باشد، با توجه به این عدم وقوع جرم و جنایت، سقط‌کننده دارای مسؤولیت نیست و تعقیب و مجازات منتفی است (۱۵).

۳-۲-۳- سقط جنین جنایی: این مصداق وضعیتی است که کسی به سبب ارتکاب جرم یا جنایت عمدی یا غیر عمدی، یعنی انجام اقداماتی که از نظر قانونی مجاز نیست، جنین موجود در رحم مادر را از بین می‌برد؛ خواه اقدامات ارتكابی از روی عمد (با قصد و اراده) و یا غیر عمدی (بدون قصد و اراده و یا از روی اشتباه و خطا) باشد. این نوع سقط جنین که از نظر قانونی جرم به حساب می‌آید و مرتکب آن قابل تعقیب و مجازات است. در این تحقیق به دنبال آن هستیم که بررسی کنیم آیا سقط جنین در بارداری ناشی از تجاوز به عنف مشمول وصف مجرمانه سقط جنین می‌شود یا نه؟ (۱۵)

### سقط جنین در بارداری ناشی از تجاوز به عنف

از نظر پزشکی، تجربه نشان داده است زنان قربانی خشونت جنسی دچار صدمات روانی، عصبی و عاطفی می‌شوند که بر رفتار آنان نسبت به نوع مردان نیز تأثیر می‌گذارد. گاهی زنان صدمه‌دیده در زندگی جنسی دچار سردی و افسردگی می‌شوند و نفرت و ترس از جنس مرد را هرگز در زندگی خانوادگی و اجتماعی خود از یاد نمی‌برند (۱۶)، چنانچه زنی به هر دلیلی مورد تجاوز واقع شود، جامعه باید مسئولیت ناشی از این هتک حرمت را بر عهده بگیرد و در حد توان اقدامات و امکانات خود را برای کمک به قربانی جنسی به خدمت بگیرد. اگر محیط اجتماعی طوری باشد که با استناد به تکلیف دولت‌ها به این‌گونه زنان به عنوان یک قربانی نیازمند حمایت، توجه کنند، اجازه سقط جنین ناشی از تجاوز به عنف را به عنوان درمان جسمی و روحی آثار باقیمانده جرم، از وی دریغ نخواهد کرد. پس از تجاوز، بهتر آن است که درمان و پیشگیری از بارداری در مراکزی که با پیامدهای این معضل اجتماعی آشنایی دارند، صورت پذیرد. بیشتر مداخلاتی که برای پیشگیری از بارداری، بیش از ۷۲ ساعت پس از آمیزش صورت می‌گیرند، کارگر نیستند. بنابراین قطع جریان بارداری پس از زناي به عنف، یک گزینه بسیار متداول است. توصیه درمانی پزشکان این است که بلافاصله پس از مراجعه این‌گونه قربانیان به مرکز درمانی، قرص‌های ضد بارداری با میزان مصرف زیاد به وی داده شود. این درمان خطر بارداری را به ۶۰ تا ۹۰ درصد کاهش می‌دهد (۱۷).

### رهیافت اخلاقی به سقط جنین ناشی از تجاوز به عنف

با مبنا قراردادن اصول کلی اخلاقی، می‌توان سقط جنین ناشی از تجاوز به عنف را مجاز دانست. به این معنا که اگر مادری جنین ناشی از تجاوز جنسی را سقط نماید، کسی نباید او را از منظر اخلاقی سرزنش کند. مهم‌ترین دلایل جواز این اقدام به شرح زیر است:

#### ۱- اصل حق شخص بر تن خویش

حق انسان بر تن خود از طبیعی‌ترین حقوق انسانی است که متفرع بر حق حیات و زیستن است. این حق شامل همه اجزای بدن می‌شود و در نتیجه هیچ کس حق ندارد عضوی از اعضای تن دیگری را از میان ببرد و یا عضوی را بی‌رضایت او مورد استفاده قرار دهد. احترام به تن افراد مانند احترام به جان او از احکام مسلم در اخلاق و به تبع آن در قلمرو قواعد حقوقی است. این حق در شریعت اسلام تا جایی محترم شمرده شده که حتی اهانت به بدن مردگان نیز حرام و در مواردی مستوجب دیه شناخته شده است (۱۸).

بدین ترتیب به نظر می‌رسد زن این حق را دارد که مانع هر گونه استفاده از جسم خود به وسیله دیگری شود و همان‌گونه که نسبت به اندام‌های بیرونی خود تسلط دارد، نسبت به اندام‌های درونی خویش، از جمله رحم نیز تسلط باید داشته باشد و علاوه بر آنکه از حق منع تعرض به خویش برخوردار است، از حق رفع آثار تعرض به خود نیز برخوردار است و چون کسی نمی‌تواند رحم زن را بی‌اجازه او تصرف کند، این حق برای او ایجاد می‌شود که در صورتی که در اثر تعرض به او دارای حمل گردد، بتواند آن را سقط کند و از منظر اخلاقی اقدام او موجه به نظر می‌رسد.

#### ۲- اصل مشروع بودن حق دفاع از خویش

یکی از حقوق مسلم اخلاقی و قانونی انسان، حق دفاع از خود در برابر هر گونه تهاجم دیگری است. وجوب دفع خطر از خود از بدیهیات عقلی است که شرع نیز آن را تأیید کرده است. به این معنا که اگر کسی به ناحق مورد تهاجم دیگری قرار گیرد، می‌تواند و باید از خود در برابر مهاجم دفاع کند. در صورتی که دفاع متناسب با تهاجم باشد و به قتل مهاجم منجر شود، اقدام مدافع مشروع بوده و جرم محسوب نخواهد شد و در نتیجه مجازاتی بر او مترتب نخواهد بود (۱۹). طبق این قاعده مسلم و مقبول که مبنای اخلاقی دارد و در قلمرو حقوق نیز از آن به دفاع مشروع یاد می‌شود، اگر فردی توسط دیگری مورد تعرض و تجاوز جسمی یا

جنسی قرار گیرد، می‌تواند برای حفظ جان و ناموس و حیثیت و شرف خود، با رعایت قاعده «الاسهل فالاسهل» به هر گونه اقدامی دفاعی مباردت ورزد و از خود دفاع کند، هرچند این دفاع به قتل مهاجم بینجامد. در اینجا این سؤال مطرح می‌شود که آیا در شرایطی که یک زن، قربانی تجاوز نامشروع دیگری شده است و در اثر این تجاوز باردار شده و حیثیت و شرف اجتماعی او خدشه‌دار گردیده و در بین نزدیکان خود شرمسار شده است، اخلاقاً مجاز نیست بر اساس حق دفاع از حیثیت و شرف خود آثار باقیمانده از تجاوز نامشروع دیگری را از خود دور سازد و جنین را سقط کند؟ به نظر می‌رسد طبق اصول کلی اخلاق انسانی بتوان چنین حقی را برای او تجویز کرد و به او اجازه داد تا بتواند در فرض مزبور جنینی را که در اثر تجاوز نامشروع در رحم او به وجود آمده است، سقط نماید و از نظر اخلاقی قابل مواخذه نباشد. به عبارت دیگر اگر سقط جنین در مورد تجاوز به عنف را از مقوله دفاع از آبرو و حیثیت خود بدانیم، از نظر اخلاقی می‌توان اقدام مادر را در سقط، موجه دانست (۱۹).

### ۳- اصل رعایت عدالت

درک شهودی ما از عدالت این اجازه را به افراد مورد تجاوز می‌دهد که در مقابل متجاوز ایستادگی کند و جامعه نیز وظیفه دارد علاوه بر دفاع از او در حین تجاوز، به رفع هر گونه آثار تجاوز نسبت به او نیز عادلانه تصمیم بگیرد، لذا عدالت ایجاب می‌کند زنی که مورد تجاوز به عنف قرار گرفته و باردار گردیده است، مجاز باشد تا در انتخاب ادامه بارداری و یا سقط آن آزاد باشد و به لحاظ اخلاقی سرزنش نشود، زیرا اقتضای عدالت‌داشتن مسؤولیت در مقابل اعمال ارادی است، نه حوادث و وقایع تحمیلی که خارج از اراده مرتکب بوده است. بنابراین وقتی زنی ناخواسته و به زور باردار شده است، عدالت ایجاب می‌کند که وی را مسؤول تحمل نتایج عمل دیگری ندانیم و در صورتی که حمل را سقط کرد، او را مسؤول ندانیم (۱۹).

### رهیافت قانونی نسبت به سقط جنین در بارداری ناشی از تجاوز به عنف

در حقوق ایران تا قبل از تصویب قانون سقط‌درمانی مصوب ۱۳۸۴ ش، اجازه سقط جنین جز در مواردی که حیات مادر در خطر بود، وجود نداشت، اما با تصویب قانون مذکور، سقط جنین با اهداف درمانی، مجاز و قانونمند شده است. تصویب قانون مذکور با توجه به عوارض ناشی از سقط‌های غیر علمی و غیر بهداشتی و با رعایت ملاحظات فقهی و فتاوی‌ای فقها، از جمله

مقام رهبری، از ضروریات جامعه کنونی ایران بود که از جمله سقط جنینی را که منجر به تولد نوزاد ناقص الخلقه و عقب مانده می‌شد، مجاز اعلام کرد (۲۰). این قانون گام بسیار مؤثر در جهت کاهش عسر و حرج مادر و فرزند، کاهش سقط جنین‌های غیر قانونی و غیر بهداشتی محسوب می‌شود و در عمل قلمرو وصف مجرمانه این اقدامات را محدود کرده است، لیکن به رغم مزایای قانون، در خصوص سقط جنین ناشی از تجاوز به عنف فاقد حکم است و در نتیجه وضعیت زن آسیب دیده از تجاوز، از نظر موازین قانونی در پرده‌ای از ابهام قرار دارد و نمی‌توان با قانون موجود برای آن راه حل مناسب و قابل قبول یافت، زیرا قانونگذار، سقط جنین حاصل از رابطه مشروع و نامشروع را یکسان شمرده است و برای هر دو مورد در فرضی که مشمول سقط جنین با اهداف درمانی نباشد، حکم به منع و در نتیجه تحقق وصف مجرمانه داده است.

از نظر اثباتی این نکته باید مورد توجه قرار گیرد که اگر زنی، مردی را به تجاوز متهم نماید و مدعی شود که از او باردار شده است، باید اول این اتهام را به اثبات برساند، زیرا احتمال ایراد تهمت و افترا وجود دارد و دادگاه نمی‌تواند به صرف یک ادعا و تنها از روی ظن و گمان، کسی را محکوم نماید. در چنین مواردی حتی ازاله بکارت یا بارداربودن هم نمی‌تواند دلیل کافی برای اثبات ادعا باشد، زیرا ممکن است آن زن از مرد دیگری باردار شده باشد، ولی بنا به دلایلی، فرد بی‌گناه دیگری را متهم به زنا نماید، البته این که مسلماً هیچ کس چنین اتهام سنگینی را علیه خود نخواهد پذیرفت، ولی در هر حال زن باید ادعای خود را به اثبات برساند، وظیفه سنگینی است که بر عهده زن قرار دارد و در عمل اثبات آن با مشکلاتی عدیده مواجه است و ممکن است موجب از بین رفتن حق زن شود. اگر برای اثبات چنین ادعایی سه یا دو و حتی یک شاهد عادل و راستگو هم لازم باشد، در عمل مشکل به قوت خود باقی است، زیرا در این فرض حضور حتی یک فرد عادل و قابل اعتماد هنگام وقوع جرم منطقیاً بسیار بعید به نظر می‌رسد و کماکان زنان برای اثبات تجاوز از طریق ارائه شاهد با مشکل مواجه خواهد بود و چنانچه نتوانند تجاوز را به اثبات رسانند و مثلاً فرد متجاوز، ادعای تمایل دوطرفه به انجام رابطه را داشته باشد، ممکن است به جرم مستوجب حد دیگری - از جمله قذف - محکوم شود. آیا این محدودیت‌ها به معنای برخی ناکارآمدی‌های قانون در این حوزه نیست؟ وقتی هیچ زنی نمی‌تواند با استفاده از شاهد، هتک حرمت خود را اثبات نماید، طرح شکایت و تقاضای مجازات متجاوز امری عبث و بیهوده خواهد بود و در صورتی که این زن باردار شده باشد، طی مدت زمانی که می‌خواهد

تجاوز را ثابت کند، امکان انجام سقط‌درمانی را هم از دست خواهد داد، زیرا فقط تا قبل از چهار ماه و نیم (ولوج روح) می‌توان مجوز سقط را صادر کرد. این محدودیت نشان‌دهنده نقص قانون است و می‌طلبد که در تجدید نظر در آن راه حل منطقی برای این مشکل در نظر گرفت، چه بسا بانویی که مورد هتک ناموس قرار گرفته و باردار شده است، ادامه بارداری و حضور طفل نامشروع در رحم او با ناراحتی‌های روحی و روانی همراه شود و موجب ایجاد نابسامانی و مشکلات متعدد در زندگی خانوادگی و اجتماعی (از جمله طلاق، سقط جنین غیر قانونی، خودکشی و...) برای او گردد. همچنین تولد طفل نامشروع می‌تواند مشکلات و مفسده‌هایی برای جامعه و حتی بار مالی برای بیت‌المال داشته باشد. به عنوان مثال برای این طفل بدون پدر، با برچسب حرامزاده و مادری که وی را بازمانده از خاطره‌ای وحشتناک می‌داند، آینده چندان روشنی نمی‌توان تصور نمود. با توجه به مشکلات مورد اشاره، به نظر می‌رسد از نظر اخلاقی و نیز رعایت مصالح اجتماعی و انسانی زنان، جایز است در این‌گونه موارد نیز مانند سایر موارد سقط‌درمانی، به این‌گونه زنان اجازه داده شود تا قبل از ولوج روح جنین ناخواسته و تحمیلی را سقط کنند.

#### رهیافت فقهی به سقط جنین ناشی از تجاوز به عنف

سقط جنین در اسلام حرام است، ولی فقها در مواردی که قبلاً نیز به آن اشاره شد - از جمله سقط‌درمانی - با استناد به قاعده نفی عسر و حرج آن را مجاز دانسته‌اند. نفی عسر و حرج از عناوین ثانویه‌ای است که در تمام ابواب و فروع فقهی بر احکام و قوانین اولیه شرعی سایه می‌افکند و احکام اولیه را با تعدیل‌های مبتنی بر واقعیت مواجه می‌سازد. در اصطلاح عسر و حرج عبارت از وضعیتی ثانویه است که راه‌یافتن آن‌ها در موضوع احکام تکلیفی الزامی، موجب می‌گردد تا الزام و تکلیف ناشی از حکم اولیه از مکلفان برداشته شود و حکم اباحه جایگزین آن شود. در حقیقت به محض تأیید فشار و تنگنای ناشی از عسر و حرج (مثلاً در مورد تجاوز)، از آنجا که در هیچ حالتی نباید بر مکلفان فشار غیر قابل تحملی بار شود، ولو این‌که این فشار ناشی از احکام شرعی باشد، حکم اولیه شرعی جای خود را به حکم ثانویه می‌دهد. در چنین وضعیتی حکم شارع آن است که برای جلوگیری از مشقات غیر قابل تحمل، حکم اولیه منتفی و حکم ثانویه که مبتنی بر نفی عسر و حرج است، جایگزین آن می‌شود (۲۱).

در این تحقیق سؤال اصلی این است که آیا می‌توان با توجه به ادله عسر و حرج، حکم اولیه در مورد منع سقط جنین را در مورد زنی که مورد تجاوز به عنف قرار گرفته و در اثر آن باردار شده است، مرتفع دانست و سقط جنین او را تجویز کرد؟ قانون سقط جنین مصوب ۱۳۸۴ بر اساس رأی و نظر مشهور فقها، حکم سقط جنین مشروع و نامشروع را یکی می‌داند و بر حفظ جنین حاصل از تجاوز به عنف نیز دلالت دارد، لذا پاسخگوی الزامات ناشی از رعایت حقوق زنان در شرایط امروزی جامعه ایرانی نیست، در حالی که با توجه به لزوم رعایت مصالح جامعه و زن قربانی، آینده طفل، منع عسر و حرج حاصل از بارداری اجباری برای زن قربانی و طفل، می‌توان گفت قانون مذکور پاسخگوی نیاز امروزی جامعه ایرانی نیست و باید بر اساس موازین فقه جواهری و اجتهاد مستمر و ملاحظه نیازها و واقعیات موجود جامعه و الزامات ناشی از تحولات اجتماعی مورد بازنگری قرار گیرد. سؤال و پاسخی که از برخی فقهای حاضر در این زمینه صورت گرفته است، می‌تواند راه‌گشای مناسبی برای یافتن راه‌حل‌های جدید برای رفع این محذور باشد. سؤال این است: «چند سالی است که سقط درمانی در موارد خاص از نظر شرع و قانون پذیرفته شده و انجام می‌شود و از افتخارات فقه تشیع است که می‌تواند جوابگوی مسائل روز جامعه باشد. در مورد خانمی که تحت هتک ناموس یا تجاوز به عنف قرار گرفته و باردار شده است و با علم این‌که ادامه بارداری و زایمان و حضور طفل نامشروع در جامعه هم از لحاظ روحی و روانی و اجتماعی و مشکلات خانوادگی از جمله طلاق برای آن خانم و همچنین مشکلاتی که ممکن است برای جامعه و بار مالی که برای بیت‌المال پیش بیاید و فسادهای دیگری که ناشی از تولد این طفل نامشروع و حضور او در جامعه می‌شود، آیا جایز است قبل از حلول روح در بدن جنین، نسبت به سقط آن اقدام کرد؟» از پاسخ‌هایی که توسط فقها به سؤال بالا داده شده است و می‌تواند برای اصلاح قانون مورد استناد قرار گیرند، به شرح زیر است:

- آیت‌ا... شاهرودی: اسقاط جنین حتی اگر روح در آن دمیده نشده باشد، جایز نیست، ولی اگر مجبور به این کار شد، لازم است که دیه آن را با تفصیلات مذکور در رساله عملیه پرداخت نماید (۲۲).

- آیت‌ا... سیستانی: در هر موردی که بقای جنین موجب مشقت و حرج شدید باشد، اسقاط جایز است قبل از ولوج روح (چهار ماه تمام) و فقط باید دیه آن پرداخت شود (به سایر ورثه جنین) (۲۳).

- مرحوم آیت‌ا... فاضل لنکرانی: اگر دختر احتمال عقلایی بدهد که چنانچه جنین را سقط نکند، مورد آزار و اذیت غیر قابل تحمل قرار گیرد و در عسر و حرج شدید واقع شود، در چنین فرضی بعید نیست که سقط جنین حرام نباشد (۲۴).

- آیت‌ا... مظاهری: «در فرض مذکور (سقط جنین) جایز است» (۲۵).

- آیت‌ا... صانعی: «اگر زنی از زنا آبستن شود، جایز نیست بچه‌اش را سقط کند، لیکن اگر ماقبل از چهارماهگی برای جلوگیری از تضييع آبرو و حیثیت سقط کند، نمی‌توان گفت حرام است، بلکه به جهت رفع حرج و مشکل تضييع آبرو، مخصوصاً با فرض توبه جایز است» (۲۶).

- آیت‌ا... گرامی: «در هر موردی که بقای جنین موجب مشقت و حرج شدید باشد، اسقاط جایز است قبل از ولوج روح (چهارماه تمام) فقط باید دیه آن پرداخت شود (به سایر ورثه جنین)» (۲۷).

- آیت‌ا... مکارم شیرازی: «اگر ضرر مهم جسمی یا روحی برای مادر دارد، تا قبل از دمیده شدن روح در جنین می‌توانید آن را سقط کنید، در غیر این صورت جایز نیست» (۲۸).

- آیت‌ا... رحمتی: در مسأله ۲۵۷۲ توضیح‌المسائل ذکر شده که نمی‌تواند بچه را سقط کند، ولی با توجه به رعایت اهم در مقابل مهم اگر کاری اهم از حفظ جان بچه باشد، می‌توان به لحاظ رعایت آن اهم بچه را سقط کرد (۲۹).

بنا بر مطالب فوق و با استناد به نظریه‌های فقهی ارائه شده، خلأ موجود در زمینه مجوز سقط جنین توسط قربانیان تجاوز به عنف، قابل رفع است. به این‌گونه که با استناد به جواز سقط جنین درمانی، به زنان مورد بحث نیز اجازه داده شود با شرایط مشخص، از جمله وجود عسر و حرج جسمی و روحی برای آنان و جنین، قبل از ولوج روح بتوانند به صورت قانونی و با رعایت موازین بهداشتی و پزشکی اقدام به سقط جنین نمایند. بدیهی است تعیین موازین و ضابطه‌های عینی برای احراز عسر و حرج نیز باید توسط قانونگذار تدوین و اعلام شود تا زمینه اعمال سلیقه شخصی توسط مقامات قضایی و اجرایی در تشخیص این موضوع فراهم نشود.

### نتیجه‌گیری

فردی که خارج از خواست و اراده خود و طی یک عملیات مجرمانه به مرحله بارداری رسیده است، مجرم نبوده و بزه‌دیده‌ای است که از نظر جسمی و روحی دچار آسیب شدید

گردیده است. در این شرایط صحیح به نظر نمی‌رسد که متعاقب آن اگر بخواهد، خود را از این ظلم تجاوز کارانه برهاند، به جرم سقط جنین متحمل مجازاتی فراتر شود. این نکته قابل ذکر است که در مورد تجاوز جنسی و اقدام به سقط جنین توسط این گروه از زنان، بزه‌دیدگی و مجرمیت، هم‌زمان با هم به وقوع می‌پیوندد، در حالی که اگر زن قربانی به عنوان بزه‌دیدده امید به حمایت قانونی داشت، قطعاً به مرحله بزه‌کاری و مجرمیت ناشی از سقط جنین نمی‌رسید. در هر حال شخص بزه‌دیدده نیازمند حمایت از طرف جامعه و قانون است، ولی در مقررات ایران در این زمینه حکم مشخصی پیش‌بینی نشده است. فقدان مقرر قانونی و امید قربانیان تجاوز به یک راه‌کار قانونی، باعث بزه‌دیدده شدن ثانویه و مضاعف آنان گردیده است. با بررسی اصول و قواعد کلی حاکم بر احکام اسلامی، از جمله آنکه احکام نباید موجب عسر و حرج مکلفان گردد (قاعده لاجرح) و احکام حرجی در اسلام وجود ندارد، می‌توان در موردی که جنین ناشی از تجاوز جنسی باشد و موجب عسر و حرج مادر یا اضطراب او گردد و یا موجب هتک حرمت اجتماعی او شود، سقط جنین توسط قربانی را با رعایت شرایطی قبل از ولوج روح مجاز دانست و اگر هم نتوان مجاز بودن چنین اسقاطی را از ادله مربوط به دست آورد، حداقل آن است که فقها در این مورد چندان سختگیری نکرده‌اند و در صورت ارتکاب سقط جنین، تنها به پرداخت دیه یا کفاره اکتفا کرده‌اند، لذا پیش‌بینی مقررات لازم در این زمینه توسط قانونگذار با روح کلی احکام اسلامی و دیدگاه فقها در تعارض نیست و انتظار می‌رود قانونگذار در این زمینه اقدامات لازم را در جهت اصلاح قانون سقط درمانی انجام دهد.

### راه‌کارهای پیشنهادی

- با توجه به نظرات فقهی در خصوص اجازه سقط جنین در شرایط تجاوز به عنف، می‌توان تمهیداتی به شرح زیر برای حمایت قانونی از این‌گونه زنان فراهم کرد:
- ۱- اصلاح قانون سقط جنین در بارداری ناشی از تجاوز به عنف با توجه به قاعده عسر و حرج و نظرات فقها.
  - ۲- اطلاع‌رسانی عمومی، فرهنگ‌سازی و بیان حمایت‌های قانونی اعمال شده از طرف قانونگذار (پس از اصلاح قانون) در جهت ترغیب زنان قربانی برای مراجعه به مراکز قضایی.

۳- اطلاع‌رسانی اصولی و صحیح به قربانیان تجاوز برای مراجعه زودهنگام به مراکز بهداشتی برای امکان استفاده از قرص‌های ضد بارداری در صورتی که از زمان تجاوز بیش از ۷۲ ساعت نگذشته باشد. در این شرایط احتمال بارداری به حداقل رسیده و زن را از مشکلات بعدی از جمله بارداری و یا سقط جنین مصون می‌دارد و یا در صورت یارداری، نطفه مستقر نشده در همان روزهای اول خارج شده و نیاز به مجوز سقط نخواهد داشت.

### References

1. Movahedi MJ, Golzar Esfahani M. Study of Abortion Based on Dual Effect Theory. *Ethics and Medical History* 1389; 3(2): 36-43.
2. Abrosh H. Abortion in Pregnancy Due to Sexual Crimes in the Light of the Law on Abortion. *Medical Law Quarterly* 1390; 5(17): 143-172.
3. Mossavi SMA, Amidian H, Norouzi Y, Safari Amir. The Historical Course and the Legal Process of Abortion in America and the Role of Women's Movements. *Rights and Family* 1390; 5(2): 96-123.
4. Bahgati Z, Akhondi MM, Sadeghi MR, Sadri Ardakani H. Necessity of Studying the Different Dimensions of Abortion in Iran. *Fertility and Infertility* 1384; 6(4): 299-320.
5. Ragheb Esfahani H. *Almofradat fi Gharialquran*. Beirut: Dar al-Elm Publications; 1412. p.384. [Persian]
6. Helli N. *Sharaie Aleslam fi Masael al-Halal va al-Haram*. Qom: Esmaeeleian Publications; 1408. p.136.
7. Mossavi al-Qomeini R. *Tahrir al-Vasileh*. Qom: Dar al-Elm Publications; 1374. Vol.2 p.455.
8. Eslami SH. *An Ethical Approach to Abortion. A Book of Abortion by Several Writers* Tehran. Tehran: Samt; 1388. p.158.
9. Marashi F. *Criminal Protection of Women Who Victims of Sex Crimes*. MA Dissertation. Tehran: Islamic Azad University Tehran Center; 1389. p.178.
10. Gohari E. *Al-Sahah al-Loghat*. Tehran: Farhangestan Zaban Iran; 1352. Vol.1 p.822.
11. Abn Manzor. G. *Lesan Alarab*. 1st ed. Beirut : Dar Sader; 1410. Vol.7 p.315.
12. Firouz Abadi M. *Ghamous al-Mohit va Ghabous al-Vasit*. Tehran: Beirut: Dar al-Elm; 1367. Vol.4 p.364.
13. Ghalagi M. *Al-Mogam al-Loghat al-Foghaha* Beirut: Dar al-Nafaes; 1408. Vol.2 p.175.
14. Pad E. *Exclusive Criminal Law*. Tehran: Raham; 1382. Vol.1 p.65.

15. Hosseini Moghadam SA. Abortion Criminal Responsibility. Chapter of Islamic Sciences 1387; 3(12): 132-134.
16. Kar M. A Survey on Violence Against Women in Iran. Tehran: Roshangaran va Motaleat Zanan; 1379. p.346.
17. Ardebile MA. Abortion az a Result of Pregnancy Due to the Rape. Searches Low 1383; 7(139): 156-157.
18. Hosseini Moghadam SA. Abortion Criminal Responsibility. Chapter of Islamic Sciences 1387; 3(12): 132-133.
19. Eslami SH. An Ethical Approach to Abortion: case study, fertility and infertility. Tehran: Samt; 1384. p.321-330.
20. Abrosh H. Abortion in Pregnancy due to Sexual Crimes in the Light of the Law on Abortion. Medical Law Quarterly 1390; 5(17): 143-172.
21. Hagiali F. Abortion Therapy and Social Pathology. Women Study 1383; 37(4): 61-97.
22. Available at: <http://www.istefta@shahroudi.netwww.shahroudi.net>.
23. Available at: <http://www.sistani.org>.
24. Available at: <http://www.ahkam.blogfa.com>.
25. Available at: <http://www.almazaheri.ir>.
26. Available at: <http://www.sanei.com>.
27. Available at: <http://www.gerami.org>.
28. Available at: <http://https://makarem.ir>.
29. Available at: <http://www.m-rahmati.com>.