

A Jurisprudential-Judicial Study of Abortion Because of Rape Relying on Sunni and Shi'ite Perspectives¹

Fariba Hekmat

PhD., Student, Department of Fiqh and Islamic Law, Khomein Branch, Islamic Azad University, Khomein, Iran. Fariba.Hekmat@gmail.com

Mahmoud GhayoomZadeh

Assistant Professor, Fiqh and Islamic Law Department, Saveh Branch, Islamic Azad University, Saveh, Iran (**Corresponding author**). maarefteacher@yahoo.com

Abbas Ali Heidari

Assistant Professor, Islamic Jurisprudence and Law Department, Arak Branch, Islamic Azad University, Arak, Iran. ah@gmail.com

Abstract

The purpose of the present study is to conduct jurisprudential-judicial research about abortion because of rape relying on Sunni and Shi'ite perspectives. The method of research is descriptive-analytic and the results showed that there is a big difference between a woman who becomes pregnant as a result of rape and other women who have become pregnant with full freedom so Sunni and Shi'ite jurists and Islamic law regard no ban for abortion in case of rape and it is permissible, especially before the embryo's soul is formed. Based on jurisprudential regulations, negation of difficulty and distress, and convenience of religion, a woman should be allowed to get an abortion to remove the difficulty and sever agony out of rape as well as the shame of having a baby as a result of that while she has had no free will in this regard.

Keywords: Abortion, Rape, Osr va Haraj (Difficulty and Distress), Negation of Distress, Pregnancy.

¹ Received : ۲۰۲۱/۰۹/۱۰ ; Revised: ۲۰۲۱/۱۲/۰۰ ; Accepted: ۲۰۲۲/۰۲/۲۲ ; Published online: ۲۰۲۲/۰۶/۲۲

Article type: Research Article

Publisher: Qom Islamic Azad University

© the authors



بررسی فقهی - حقوقی اجهاز حمل ناشی از تجاوز به عنف با تکیه بر دیدگاه فریقین^۱

فریبا حکمت

دانشجوی دکتری، گروه فقه و حقوق اسلامی، واحد خمین، دانشگاه آزاد اسلامی، خمین، ایران. Fariba.Hekhmat@gmail.com

محمود قیومزاده

استادیار، گروه فقه و حقوق اسلامی، واحد ساوه، دانشگاه آزاد اسلامی، ساوه، ایران (نویسنده مسئول). maarefteacher@yahoo.com

عباسعلی حیدری

استادیار، گروه فقه و حقوق اسلامی، واحد اراک، دانشگاه آزاد اسلامی، اراک، ایران. ah@gmail.com

چکیده

هدف پژوهش حاضر بررسی فقهی و حقوقی اجهاز حمل ناشی از تجاوز به عنف، با تکیه بر دیدگاه فریقین است. روش پژوهش تحلیلی - توصیفی بوده و نتایج نشان داد میان زن باردار از تجاوز به عنف با زنان دیگری که با آزادی کامل باردار شده‌اند، فرق بسیار است و از سوی فقهای فریقین و قوانین کشورهای اسلامی ممنوعیتی برای اجهاز ناشی از تجاوز وجود ندارد و می‌توان قائل به جواز آن به ویژه قبل از ولوج روح شد؛ زیرا براساس قواعد فقهی، نفی عسر و حرج و سمحه و سهله بودن شریعت، زن باید اجازه داشته باشد که به وسیله اجهاز چنین حملی، حرج و آلام شدید ناشی از تجاوز و بار ننگ جنین حاصل از آن را که هیچ‌گونه اختیاری در آن نداشته است از خود بزدايد.

کلیدواژه‌ها: اجهاز حمل، تجاوز به عنف، عسر و حرج، نفی حرج، بارداری.

^۱ اریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۶/۱۹؛ تاریخ اصلاح: ۱۴۰۰/۰۹/۱۰؛ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۱۲/۰۳؛ تاریخ انتشار آنلاین: ۱۴۰۱/۰۴/۰۱

نوع مقاله: مقاله پژوهشی

ناشر: دانشگاه آزاد اسلامی واحد قم

© نویسندگان.



مقدمه

حمل به معنای حضور بچه در رحم مادر از ابتدای بارداری تا زمان تولد است (حلی، ۱۴۳۳ق، ج ۱، ص ۳۲۶). برخی از فقها، جنین را بر حملی اطلاق می‌کنند که خلقت انسانی پیدا کرده باشد (طوسی، ۱۴۱۷ق، ج ۵، ص ۲۹) و اجهاض از ریشه جهض به معنای بیرون آوردن حمل و جنین است. اجهضت الناقه: شتر ماده جنین خود را انداخت. اجهضت الحامل: زن باردار بچه‌اش را بدون اینکه به کمال هنگام تولد برسد، اسقاط کرد (فیومی، ۲۰۰۵م، ص ۲۵۴). از نظر تاریخی در اقوام اولیه که پدر حق کشتن یا فروختن اطفال خود را داشت، طبعاً حق اجهاض حمل نیز برای او محفوظ بوده است؛ اما عقیده فلاسفه یونان و روم قدیم در این موضوع مختلف بوده است. مثلاً سقراط اجهاض را با تمایل مادر جایز می‌دانست و ارسطو در صورتی جایز اعلام کرده بود که مادر اولاد زیادی داشته باشد، ولی بقراط در قسم‌نامه معروفش اجهاض حمل را ممنوع معرفی نمود. در قانون حمورابی که قدیمی‌ترین و کامل‌ترین قوانین مربوط به حدود ۴۰۰۰ سال پیش است از اسقاط حمل نام برده شده و در ماده ۲۱۱ آن آمده است: «اگر کسی در حین ایراد ضرب کسی موجب اسقاط حمل دختر فرد آزاد شده‌ای شود باید پنج شاکل نقره بدهد». در ماده ۲۰۹ چنین ذکر شده است: «اگر کسی زنی را مورد ضرب قرار دهد و موجب اسقاط حمل او شود باید از این بابت دیه بپردازد» (حکیمی‌ها، ۱۳۷۱، ص ۱۶۴).

اجهاض حمل در شرایط عادی بر اساس ادله اربعه حرام است و تمامی فقهای فریقین و نیز قوانین همه کشورها بر آن اتفاق نظر دارند؛ اما یکی از موارد استثنای آن، تجاوز به عنف است. تجاوز یا زانی به عنف، اغلب آسیب‌های شدید روحی روانی را به زنان قربانی وارد می‌آورد؛ به طوری که آثار آن تا پایان عمر با آنان باقی می‌ماند و هیچ روان‌شناس و روان‌کاوی قادر به زدودن حادثه تجاوز از ذهن شخص نیست. در این‌گونه مواقع، مادر هم در هنگام حاملگی و هم در هنگام تولد کودک نامشروع، دچار عسر و حرج شدید می‌شود. لذا، اکثر کشورها اجهاض حمل را در مورد تجاوز به عنف اجازه می‌دهند. اما در بسیاری از جوامع، اغلب به جای همدردی و حمایت از قربانی تجاوز او را مورد شتمات قرار می‌دهند و گاهی در اثر توییح اطرافیان و شدت آلام ناشی از تجاوز و حمل حاصل از آن، زن دست به خودکشی می‌زند و یا آن زن توسط برخی از بستگان به ویژه پدر به قتل می‌رسد و قانونگذار نیز اجهاض حمل را ممنوع اعلام نموده و مجازات‌های سنگینی را برای مباشران این عمل تعیین کرده است. این در حالی است که اغلب قربانیان تجاوز به عنف، آمادگی روانی برای بارداری، سپس تربیت نوزادی که پدرش متجاوز ناشناس یا از محارم است، یا حتی حاضر به همسری آن زن نیست، ندارند (بشارتی و همکاران، ۱۳۹۹، ص ۳۳). پژوهش حاضر درصدد پاسخ به این سوال است که فریقین در مورد اجهاض حمل ناشی از تجاوز به عنف چه نظری دارند؟

تعاریف و مفاهیم**اجهاض و اسقاط حمل در لغت و اصطلاح**

ابن فارس می‌گوید: «جیم و هاء و ضاد یک معنای واحد دارد و آن زوال و از بین رفتن چیزی از مکان خودش به سرعت است. گفته می‌شود: اجهضنا فلاناً عن الشيء؛ یعنی فلانی را از شر آن چیز نجات دادیم و بر آن غلبه کردیم؛ اجهضت الناقه؛ یعنی شتر بچه‌اش را انداخت، پس آن شتر مجهض است» (ابن فارس، ۱۴۲۲ق، ص ۲۲۸).

اسقاط از ریشه سقط به معنای افتادن است. گفته می‌شود: «سقط الولد من بطن امه»، یعنی بچه از شکم مادرش افتاد. «اسقطت المرأة ولدها اسقاطاً و هی مسقط»، یعنی، زن بچه‌اش را انداخت و آن زن مسقط است و او را بدون اینکه خلقتش تمام شود انداخته است. «اسقطت الناقه و غیرها»؛ یعنی شتر بچه‌اش را انداخته است و غیر آن (ابن منظور، بی تا، ج ۷، ص ۳۱۶).

بنابراین، از خلال این تعاریف می‌توان تفاوت اجهاض و اسقاط را چنین بیان کرد؛ که اجهاض، انداختن جنینی است که در اوایل بارداری و قبل از چهار ماهگی باشد. به عبارت بهتر، قبل از آشکار شدن خلقت آن است؛ ولی اسقاط به القای جنینی اطلاق می‌شود که در مرحله دوم حاملگی است؛ یعنی جنینی که روح در آن دمیده شده باشد. اجهاض در اصطلاح فقهاء تعریف معینی ندارد، جز اینکه استعمال این لفظ توسط آنان در جایی است که جنین قبل از تمام شدن خلقتش در وقت تولد، از رحم مادر خارج شود و غالباً در مورد قتل جنین استعمال می‌شود (ابن نجیم، بی تا، ج ۸، ص ۲۸۹).

حَمَلٌ با فتحه حرف حاء، به معنای برداشتن بار است. به تعبیر راغب اصفهانی، این واژه در مصادیق متعدد به کار می‌رود که با هم متفاوت‌اند؛ ولی از نظر معنا مشترک‌اند. مثلاً برای به دوش گرفتن چیزی یا حمل کردن متاعی این واژه به کار می‌رود (راغب اصفهانی، ۱۳۸۳، ص ۳۵۷). حَمَلٌ با کسر حاء، بار ظاهری است مثل باری که بر دوش گیرند: «وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حَمَلٌ بَعِيرٍ وَ أَنَا بِهِ زَعِيمٌ» (یوسف، ۷۲)؛ «هر که پیمانۀ پادشاه را بیاورد، برای او یک بار شتر است و عهده‌دار آن هستم» و در «صحاح» از ابن سکیت نقل شده است که: حَمَلٌ به فتح، آن است که در شکم و بر درخت باشد و حَمَلٌ به کسر، آن است که بر سر یا بر دوش باشد (قرشی، ۱۳۸۴، ج ۳، ص ۲۷۷). در نتیجه به طفل در رَحِمِ مادر، حَمَلٌ گویند؛ چون متصل به مادر و در شکم اوست و به مادر که بچه را با خود برمی‌دارد و حمل می‌کند حامل گویند: «حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَ وَضَعَتْهُ كُرْهًا وَ حَمَلُهُ وَ فِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا» (احقاف، ۱۵)؛ «مادرش او را با تحمل مشقت باردار شد و او را با رنج و زحمت زایید و دوران بارداری و بازگرفتنش از شیر سی ماه است».

اجهاض حمل در اصطلاح فقهاء تعریف معینی ندارد، جز این که استعمال این لفظ توسط آنان در جایی است که جنین قبل از تمام شدن خلقتش در وقت تولد، از رحم مادر خارج شود و غالباً در مورد قتل جنین استعمال می‌شود (ابن نجیم، بی تا، ج ۸، ص ۲۸۹). اجهاض یا سقط حمل در اصطلاح طبی چنین تعریف شده است: «کلمه اجهاض حمل در اصطلاح طبی به اخراج حمل قبل از موعد که قابل زیستن نباشد؛ اطلاق می‌شود و به همین اعتبار، از وضع حمل قبل از موعد تمیز داده می‌شود؛ زیرا وضع حمل قبل از موعد، به اخراج قبل از موعد جنین زنده و قابل زیستن گفته می‌شود. این عمل بین شش ماه و ده ماه امکان‌پذیر است» (پاد، بی تا، ص ۶۳).

تجاوز به عنف در لغت و اصطلاح

واژه تجاوز از ریشه جوز به معنای از حد گذشتن و افراط کردن در چیزی است (ابن منظور، بی تا، ج ۲، ص ۴۱۸) و چون در گناه زنا، انسان از قانون و حد الهی خداوند؛ یعنی ازدواج پا را فراتر می‌نهد و از آن تعدی و تجاوز می‌کند، گاهی به جرم زنا، مجازاً تجاوز اطلاق می‌شود. قرآن کریم در مورد تجاوز از حدود الهی می‌فرماید: «وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ» (بقره، ۲۲۹)؛ «و کسانی که از حدود خدا تجاوز کنند، بی تردید آنان ستمکارانند».

و واژه عُنْف در لغت به معنای شدت و خشونت و ضد رفق و مداراست. اعتنف الامر؛ یعنی آن را با عُنْف و شدت گرفت و اعتنف الشيء؛ یعنی آن چیز را با سختی و شدت گرفت (ابن نجیم، بی تا، ج ۹، ص ۴۲۹). در اصطلاح، تجاوز یا زنا به عُنْف به معنای زنا کردن با توسل به زور، اجبار و تهدید و بدون رضایت زن است. تجاوز به عُنْف از لحاظ فقهی تحت عنوان زنا به اجبار و اکراه مطرح شده و در روایات با عنوان «غصب فرج» آمده است (حرّ عاملی، ۱۴۲۴ق، ج ۲۸، ص ۱۰۸). حدّ تجاوز به عُنْف، قتل زناکار است، خواه محصن باشد یا غیر محصن. همچنین در زنا به عُنْف، اگر زن در زمان دفاع از خود مرد را به قتل برساند، دیه‌ای بر عهده‌ی او نیست (نجفی، ۱۴۱۲ق، ج ۴۳، ص ۸۷).

بنابراین، مهم‌ترین رکن تجاوز به عُنْف، اجبار، اکراه، توسل به زور و خشونت است که باعث می‌شود، اراده زن سلب شود و آن زن بدون ارتکاب گناه، قربانی جنایت دیگری بشود. در نتیجه شخص متجاوز هم از قربانی سوء استفاده جنسی می‌کند و هم با سلب اراده و اختیار وی، او را در حدّ یک ابزار و وسیله برای اطفای غریزه و شهوت حیوانی قرار می‌دهد و شأن انسانی و ملکوتی وی را تحقیر و لگدکوب می‌کند (رازقی نصرآبادی و سنجری، ۱۳۹۶، ص ۱۱۵).

اجهاض حمل حاصل از تجاوز در قوانین ایران

از منظر قانونی این پرسش مهم مطرح می‌شود که اگر بارداری از طریق تجاوز به عُنْف نسبت به مادر واقع شده باشد، در حالی که هیچ‌گونه عشق و محبتی میان والدین و جنین وجود ندارد؛ آیا در صورت اجهاض حمل، می‌توان پرداخت دیه، حبس یا سایر مجازات‌ها را اعمال نمود؟ مسلّم است که باید میان جنین حاصل از زنا که با رضایت طرفین رخ داده و تجاوز به عُنْف، قائل به تفکیک شد. این موضوع در حالی است که در کشور ایران، اجهاض حمل حاصل از زنا به عُنْف، مانند زنا به رضایت، غیرقانونی است و فقط در ماده ۲۲۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ اشاره شده که کیفر این عمل مجرمانه، اعدام مرتکب است. و درباره قربانی تجاوز با ملاحظه بند الف ماده ۸۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، این‌گونه بیان می‌شود: «ارائه خدمات به بزه‌دیده در جهت رفع یا کاهش آثار زیان‌بار مادی یا معنوی ناشی از جرم با رضایت بزه‌دیده»، مستحق خدمات و حمایت‌های قانونی است. اما در قانون مجازات اسلامی و آیین دادرسی هیچ اشاره‌ای به مصادیق این حمایت‌ها و نیز مشروعیت یا عدم مشروعیت منشأ حمل و اجهاض حمل حاصل از تجاوز به عُنْف نشده است (مکی‌زاده و رشیدی بشرآبادی، ۱۳۹۹، ص ۱۵).

حال با توجه قوانین حمایتی نسبت به شخص بزه‌دیده، آیا روا و پسندیده است که زن قربانی و بزه‌دیده را به تحمل بارداری و حضانت و پرورش طفل، محکوم و مجبور کرد؟ آیا چنین زنی وظیفه قانونی و شرعی دارد که فرزند بارداری و نگهداری از نطفه کسی که بزرگ‌ترین جنایت را نسبت به وی مرتکب شده و قطعاً از قتل وی هم شدیدتر و بدتر است و تا آخر عمر نسبت به مرد متجاوز و آثار عمل مجرمانه وی یعنی جنین وی انزجار و نفرت شدید دارد، ادامه دهد؟ آیا زن شوهرداری که به او تجاوز شده، باید مکلف باشد جنین فرد متجاوز را در رحم خود نگه دارد و پس از تولد، او را بپروراند؟ در این صورت، عکس‌العمل شوهر وی نسبت به جنین حاصل از نطفه دیگری که با زور و تجاوز به وجود آمده و پرورش اجباری آن، چه خواهد بود؟ و آیا ادامه بارداری را می‌پذیرد؟ در حالی که گاهی هم شوهر و هم بستگان زن بزه‌دیده و هم ولی دختر قربانی جرم، نسبت به تجاوز به عُنْف و جنین ناشی از آن بی‌خبرند و اگر به این قضیه اطلاع یابند، هر لحظه جان آن زن یا دختر در خطر است و احتمال قتل وی بسیار است.

بر این اساس، عقل سلیم گواهی می‌دهد که به خاطر جلوگیری از قتل و خونریزی و فتنه‌های فراوان به تبع آن، زن باید اجازه داشته باشد که آثار تجاوز را برطرف کند و اجهاز حمل نماید؛ تا احدی نسبت به این جرم و جنین ناشی از آن مطلع نشود. علاوه بر خوف قتل و فتنه، اگر زن مجبور به ادامه حاملگی باشد، در غالب موارد هیچ بختی برای بازگشت به ازدواج شرعی و زندگی عادی نخواهد داشت. همچنین، جامعه هیچ نگاه مثبتی به این‌گونه از زنان ندارد که از راهی غیر از ازدواج و از راه زنایی که زن هیچ گناه و تقصیری در آن ندارد؛ باردار شده است. در نتیجه زن در عسر شدید قرار می‌گیرد. قطعاً قربانیان زنا به عنف، بیش از دیگران نیاز به حمایت دارند. نخست باید به آنان اجازه داد با مشاوره پزشک متخصص، دوران بارداری را متوقف کنند، سپس تحت درمان پزشک و روانپزشک قرار گیرند و از خدمات درمان رایگان بهره‌برند. علاوه بر آن، باید بتوان با حمایت نهادهای مدنی، برای احقاق حقوق تضییع شده و مطالبه زیان‌های مادی و معنوی به آنان در مراحل قضایی کمک کرد؛ و امیدوار بود که آنان بار دیگر خوش‌بینی خود را نسبت به جامعه باز یابند و از آثار ناگوار خشونت جنسی، التیام پذیرند (اردبیلی، ۱۳۸۹، ص ۱۳۵). لذا، شایسته است، قانونگذار حداقل در مورد حمل حاصل از تجاوز به عنف، اجهاز چنین جنینی را مشمول مجازات قرار ندهد و اجازه سقط جنینی را که بدون هیچ اراده و اختیاری از سوی زن به وجود آمده و اگر متولد شود از بسیاری از حقوق مدنی و اجتماعی محروم خواهد بود، را بدهد.

دیدگاه فقهای فریقین در مورد اجهاز حاصل از تجاوز دیدگاه فقهای اهل تسنن

فقهای اهل سنت، قضیه اجهاز حمل حاصل از تجاوز به عنف را به عنوان یک فصل یا مسئله جداگانه مطرح نکرده‌اند و اجهاز حمل را فقط به طور مطلق بحث نموده‌اند و در جنین، میان اینکه از ازدواج باشد یا از زنا یا از تجاوز، فرقی نگذاشته‌اند. آنان بر اینکه اجهاز حمل از زنا، همان حکم حرمت اجهاز حمل از نکاح را دارد، اجماع کرده‌اند. جمهور فقیهان عامه، بر این عقیده‌اند که تحقق عنف و اکراه در زنا برای مرد و زن به طور یکسان وجود دارد (قیروانی، ۱۳۸۳ق، ج ۴، ص ۵۲). ابوحنیفه بر آن است که اکراه بر زنا، نسبت به زن متصور است، اما نسبت به مرد فرض ندارد؛ زیرا زنا از سوی مرد جز بعد از انتشار آلت تناسلی امکان‌پذیر نیست و این دلیل بر اختیار داشتن مرد در این عمل، بر خلاف زن است. سپس وی از این نظریه رجوع کرده و معتقد شده است که اکراه بر زنا، نسبت به مرد هم تصور دارد؛ زیرا در صورت خوف بر جان یا عضوی از اعضایش در حالت اکراه و تهدید، عمل زنا برای او اجازه داده شده است و نیز انتشار آلت، دلالت بر اختیار ندارد؛ زیرا این مسئله طبیعی و غیرارادی است؛ همان‌گونه که گاهی ارادی و اختیاری است (ابن عابدین، ۱۳۹۴، ج ۵، ص ۸۵).

در این خصوص، رأی مشهور مالکیه و نظر ضعیف شافعیه این است که اکراه بر زنا نسبت به مرد از سوی زن، به طور اختیاری متصور نیست؛ زیرا وطی جز با انتشار ناشی از شهوت و اختیار امکان‌پذیر نیست (فیروزآبادی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۲۶۷). در میان فقیهان و محققان معاصر اهل تسنن، عده‌ای کوشیده‌اند که برای جواز اجهاز حمل ناشی از تجاوز به عنف، دلایلی را مطرح کنند. از جمله سعدمسعد هلالی معتقد به این است؛ که اجهاز حمل ناشی از تجاوز، از باب اجماع فقها بر مشروعیت دفع صائل یا مهاجم، بر عرض و حیثیت (دفاع مشروع)؛ خواه این مهاجم بر حیثیت خودش صورت پذیرد یا حیثیت خانواده‌اش یا آبروی دیگران، توجیه‌پذیر و مؤید جواز آن است.

به عبارت دیگر، در هنگامی که واجب است بر زن ربوده شده توسط غیر او که غاصب و مهاجم را از خودش رفع کند، اگر چه به کشتن وی منجر شود؛ هیچ دیه و مجازاتی هم ندارد. پس چه کسی آن زن را از ازاله آثار و تبعات جرم بزرگ تجاوز بعد از برطرف شدن حالت اکراه و عنف که در آن زمان قادر بر دفع مهاجم نبود، منع می‌کند؟ همچنین، هنگامی که بقای جنین برای حیات زن خطر دارد؛ فقه جنایی اسلام به زن اجازه می‌دهد، با اجهاز حمل، از جنین نجات و رهایی یابد؛ آیا در بقای جنین حاصل از تجاوز به عنف و جلوگیری از اجهاز آن، قتل معنوی و حیثیتی زن صورت نمی‌پذیرد؟ در حالی که چه بسا درد و رنج ناشی از بقای حمل ناشی از تجاوز، به مراتب بیشتر از قتل مادی باشد، به ویژه هنگامی که چنین حملی متولد شود و زن مجبور باشد با آن زندگی کند و یادآور آن واقعه دردناک باشد (هلالی، ۱۴۲۱ق، ص ۳۱۴).

البته می‌توان در پاسخ ایشان گفت که این سخن قیاس مع الفارق است؛ زیرا اولاً در اجهاز حمل ناشی از تجاوز، تناسبی میان حمله و دفاع مشروع وجود ندارد، چون دفاع باید در تقابل مهاجم و غاصب باشد، در حالی که در اجهاز حمل توسط زن به عنوان دفاع، جنین دفع و سقط می‌شود، نه مهاجم متجاوز. ثانیاً اجهاز ناشی از تجاوز، هنگامی رخ می‌دهد که تهاجم خاتمه یافته و شخص متجاوز یا فرار کرده، یا دستگیر و حبس شده، یا دفاع مشروعی که باید در مقابل وی صورت می‌گرفت به دلیل ناتوانی زن، اثر و فایده‌ای نداشته است و اجهاز در این حالت، عنوان انتقام دارد، نه دفاع در مقابل متجاوز. یکی دیگر از محققان معاصر، به نام عبدالرحمن بن حسن حبنکه، از راه قیاس به این نتیجه رسیده است که اجهاز حمل حاصل از تجاوز به عنف تا قبل از چهار ماهگی مجاز است؛ ولی پس از چهار ماهگی به علت دسترسی نداشتن و فقدان نص صریح در این زمینه، حکمی بیان نمی‌کند. وی در ادامه سخن خود می‌گوید که در یکی از کشورهای شمال آفریقا، فقها به زنانی که در جنگ‌های مرزی، مورد تجاوز دسته‌جمعی واقع شده بودند، فتوا دادند که اجهاز حمل برای آنان مجاز است. (حبنکه، ۱۴۱۱ق، ص ۱۲۰)

علاوه بر آن، شیخ الازهر مصر، فتوایی در این زمینه صادر نمود مبنی بر اینکه زنان قربانی تجاوز به عنف، اجازه اجهاز حمل را دارند. نوال سعداوی در ادامه نقل این فتوا می‌پرسد: چرا زن قربانی تجاوز نباید اجازه ادامه بارداری را داشته باشد و سپس بتواند به نام خود برای فرزندش شناسنامه بگیرد و جامعه نیز به او نگاه مثبت داشته باشد و به فرزند وی به چشم حرام‌زاده نگاه نکند؟ (سعداوی، ۲۰۰۰م، ص ۴۷). از سوی دیگر، از یوسف قرضاوی -مفتی مصری- سؤال شده که برخی از زنان مسلمان به وسیله سربازان صربستانی مورد تجاوز قرار گرفته و در نتیجه این عمل باردار شده‌اند. حال آیا آنان اجازه اجهاز حمل را دارند؟ ایشان در پاسخ می‌نویسد: اجهاز حمل حرام است و این زنان گناهی مرتکب نشده‌اند و باید جوانان مسلمان با این زنان ازدواج کنند. اما در مقابل، برخی از فقیهان تا قبل از چهل روز و برخی تا قبل از ولوج روح اجهاز را جایز دانسته‌اند و هر چه مدت حمل کوتاه‌تر باشد به جواز نزدیک‌تر است (موقعه، ۲۰۰۵م، ج ۲، ص ۲۳۹).

دیدگاه فقهای امامیه

فقهای معاصر امامیه برای تجویز اجهاز حمل ناشی از تجاوز به عنف به قاعده نفی عسر و حرج یا اضطرار، تمسک کرده‌اند. واژه عسر در لغت به معنای ضیق و شدت و سختی و ضد یسر و آسانی است. واژه عسر و سختی میان دو یسر و آسانی قرار داده شده است، یا فرج و گشایش زودهنگام در دنیا یا پاداش مدت‌دار در آخرت.

در این خصوص به آیه «فَسَنِّيْرُهُ لِّلْعُسْرِي» (لیل، ۱۰)؛ یعنی او را برای راه سخت که همان عذاب اخروی است؛ آماده می‌کنیم؛ می‌توان اشاره کرد که یوم عسیر؛ یعنی روز سخت، شدید و شوم و تعسر الامر؛ یعنی سخت و پیچیده شد (ابن منظور، بی‌تا، ج ۹، ص ۲۰۱). واژه حرج در لغت به معنای ضیق، محدودیت و تنگناست. (ابن فارس، ۱۴۲۲ق، ص ۳۴۲) و نیز در «لسان العرب» چنین ذکر شده که حرج به معنای ضیق، تنگنا، گناه و حرام است. در اصل حرج به معنای اجتماع و انبوهی شیء است، به گونه‌ای که موجب حصول تصور ضیق و تنگی میان آن اشیا شود (ابن منظور، بی‌تا، ج ۳، ص ۱۲۷). نفی عسر و حرج در اصطلاح بدین معناست که در شریعت مقدس اسلام، خداوند هیچ حکم حرج، سخت و مشقت‌آوری بر مکلفان تشریح نکرده است و قاعده نفی عسر و حرج از قواعد مسلم فقهی و یکی از عناوین ثانویه است که حاکم، ناظر و مقدم بر دلیل‌های احکام اولیه است (بجنوردی، ۱۴۰۳ق، ج ۱، ص ۲۵۵). آنچه استفاده از این قاعده را که از آیات «مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ» (بقره، ۱۸۵) و «مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ» (حج، ۷۸) أخذ شده، در اجهاض حمل ناشی از تجاوز امکان‌پذیر می‌سازد. لزوم حمایت از قربانی تجاوز و وضعیت روحی و روانی ناشی از حاملگی است که بدون اراده و اختیار زن در رابطه جنسی بر وی تحمیل می‌شود. علاوه بر مضیقه و شدتی که بر مادر وارد می‌شود، احتمال عقلایی آزار و اذیت و سختی طفل پس از تولد نیز به دلیل فقدان پدر مشروع و نسب نامشروع وی به عنوان عسر و حرج مطرح می‌گردد.

در کتب فقهی امامیه مانند اهل تسنن، مسئله اجهاض حمل به طور اجمالی و سربسته و آن هم در باب دیات به عنوان دیه اجهاض و سقط در مراحل مختلف جنینی بیان شده است و به طور مشخص، اشاره‌ای به زن مورد تجاوز قرار گرفته به عنف و حاملگی و اجهاض حمل وی نشده است. از نظر فقهی، اجهاض حمل فقط دو صورت دارد، یا هیچ خطری جان مادر را تهدید نمی‌کند که در این حالت اجهاض حرام است و یا آنکه ادامه بارداری برای مادر خطرناک است که در این صورت جایز خواهد بود. حال این سؤال مطرح می‌شود که آیا تنها مجوز اجهاض، خطری است که حیات فیزیکی مادر را تهدید می‌کند، یا آنکه می‌توان از باب تنقیح مناط، حیات را منحصر به فیزیکی و مادی ندانست و آبرو و حیثیت حیات معنوی و روانی زن را نیز مشمول حیات دانست؟ فقها در این گونه موارد به قدر متیقن و اندازه یقینی در حکم که همان حیات فیزیکی مادر است بسنده می‌کنند و به موارد شبیه به آن، یعنی آسیب‌های روحی و پریشانی‌های روانی قیاس نمی‌کنند و تسری نمی‌دهند. اما اگر به واقعیت‌های تلخ جامعه فعلی در مورد مادرانی که بر اثر تجاوز به عنف باردار شده‌اند، به طور دقیق بنگریم، مشاهده می‌کنیم که علاوه بر خوف خودکشی زن یا قتل وی از سوی بستگان، هیچ چشم‌انداز روشن و مثبتی نسبت به آینده این زنان و فرزندان آنان که برخی ناجوانمردانه به دید حرام‌زاده به آنان می‌نگرند؛ وجود ندارد. در حالی که یکی از والدین، یعنی مادر هیچ گناهی مرتکب نشده و فرزند نیز تابع اشرف از والدین است. همان‌گونه که اگر یکی از پدر و مادر مسلمان و دیگری کافر باشد؛ فرزند تابع اشرف از آن دو است و مسلمان محسوب می‌شود و احکام اسلام از جمله طهارت مولد و مشروعیت ازدواج با شخص مسلمان و غیر آنها بر او بار می‌شود. پس در این مسئله نیز به طور قاطع می‌توان ادعا کرد که فرزند چنین مادری هرگز حرام‌زاده نیست. اما اگر مادر بر اثر حاملگی ناشی از تجاوز، دچار آسیب‌های شدید روحی و روانی شود و نیز خوف از دست رفتن آبرو و حیثیت در میان باشد، به طوری که زن بر اثر عسر و حرج شدید، خود درخواست اجهاض حمل کند، بر اساس قاعده نفی عسر و حرج، اجهاض حمل جایز است.

طرفداران استفاده از قاعده نفی عسر و حرج در مسئله اجهاض حمل ناشی از تجاوز معتقدند؛ که می‌توان با استفاده از قاعده نفی عسر و حرج به برخی استفتائات از فقهای معاصر امامیه و پاسخ آنان استناد نمود. از نظر اکثر آنان، اجهاض حمل ناشی از تجاوز به عنف قبل از ولوج روح جایز است و برخی حتی این عمل را بعد از ولوج روح نیز جایز دانسته‌اند. در پاسخ به این سؤال که اگر ادامه بارداری ناشی از زنا به عنف، موجب حرج و مشکلات روحی و روانی و خانوادگی برای زن باشد، آیا جایز است قبل از حلول روح در جنین نسبت به سقط آن اقدام کرد؟ پاسخ برخی از مراجع معظم چنین است: آیت‌الله خامنه‌ای در این زمینه فرموده‌اند: «حاملگی در اثر تجاوز جنسی، قطعاً فشار روحی زیادی به مادر تحمیل می‌کند. به طوری که هم در دوران حمل و هم بعد از تولد کودک نامشروع، مادر دچار عسر و حرج شدید می‌شود. لذا بعید نیست، در این مورد بتوان قائل به جواز سقط جنین شد» (خامنه‌ای، ۱۳۸۰، ج ۲، ص ۸۲).

با توجه به فتاوی‌ای مذکور، مهم‌ترین دلایل و قیود و شرایط اجهاض حمل حاصل از تجاوز به قرار ذیل است:

۱. به جهت رفع عسر یا حرج شدید
۲. ضرر مهم جسمی و روحی برای مادر
۳. لطمه به آبرو و حیثیت خانوادگی دختر
۴. سخت بودن بارداری نامشروع برای دختر
۵. قبل از چهارماهگی یا ولوج روح
۶. با فرض توبه.

بنابراین، در رابطه نامشروع به عنف و اکراه، که یکی از طرفین (غالباً زن) فاقد اراده و مخالف برقراری رابطه است و مقاومت وی نیز تأثیری در منع متجاوز ندارد و زن هیچ گناه و جرمی مرتکب نشده و وی قربانی جرم فرد دیگر است، اجبار زن به ادامه حاملگی و پذیرفتن حمل حاصل از جرم دیگری به هیچ‌وجه صحیح نیست و قطعاً باید زن را میان اجهاض حمل و تولد فرزند مخیر نمود. فقهای معاصر نیز به اجماع، اجهاض حمل ناشی از تجاوز را در صورت عسر شدید، قبل از ولوج روح جایز دانسته‌اند و برخی حتی در هنگام حرج شدید، بعد از ولوج روح نیز مجاز می‌دانند.

نتیجه‌گیری

در نهایت به این نتیجه می‌رسیم که بهترین رأی در زمینه اجهاض حمل ناشی از تجاوز این است که زن قربانی تجاوز، مخیر باشد میان اینکه حمل خود را با همه دشواری‌ها و مخاطرات، هنگام حاملگی و بعد از تولد نگاه دارد و با حمایت همه جانبه قانون، به نام خود برای فرزندش شناسنامه بگیرد و جامعه هرگز به فرزند او به چشم حرام‌زاده نگردد و یا اینکه قبل از ولوج روح، اقدام به اجهاض حمل نماید و خود را از همه آسیب‌های روحی - روانی و عسر و حرج ناشی از آن، برهاند. به ویژه هنگامی که بر اثر شدت رنج‌های روحی و معنوی، خوف خودکشی و یا قتل زن از سوی برخی از بستگان به خصوص پدر، برادر و یا شوهر وی یا خوف فتنه‌ها و درگیری‌های شدید ناموسی وجود دارد. از سوی دیگر باید در نظر گرفت که تأخیر در اجهاض، نشانه رضایت زن به ادامه حاملگی است.

وظیفه جامعه نیز آن است که به حمایت از زنان قربانی تجاوز اقدام نماید و قوانینی وضع کند که سلامت و امنیت روحی روانی آنان را تضمین کند. وضع قوانین مبنی بر اینکه اجهاض ناشی از تجاوز، همسان با اجهاض ناشی از زنا، جرم تلقی شود، پاک کردن صورت مسئله و راحت‌ترین راه حل است؛ که با دلایل عقلی، شرعی و وجدانی به ویژه قاعده نفی عسر و حرج و سمحه و سهله بودن شریعت و همچنین متضرر نشدن مادر به سبب فرزندش، و قواعد حاکمه دیگر از جمله آرای فقها، مبنی بر جواز اجهاض ناشی از تجاوز قبل از ولوج روح، سازگاری ندارد. یکی از موارد استثنای تحریم اجهاض حمل، هنگامی است که از راه تجاوز به عنف، حاملگی ناخواسته‌ای رخ می‌دهد. تفاوت تجاوز به عنف با زنا همراه با رضایت طرفین، این است؛ که در اولی، زن بدون رضایت و اراده، مقهور و قربانی اراده دیگری با عنف و اکراه می‌شود و در اثر آن باردار می‌گردد؛ اما در دومی، زن با اراده و اختیار خود آگاهانه اقدام به رابطه مشروع می‌کند و آن‌گاه باردار می‌شود. حال کسی که با خواست و اراده خود، اقدام به زنا نموده، با کسی که اراده‌اش کاملاً سلب شده است؛ از نظر قانون یکسان شمرده شده‌اند و این هرگز عادلانه نیست و عین ظلم است. در این‌گونه موارد، مسلماً باید اجهاض حمل از جانب زن مورد تجاوز، هیچ‌گونه جنبه مجرمانه نداشته باشد و کاملاً مورد حمایت قانون قرار گیرد.

اجهاض حمل از نظر قانونی در کشورهای اسلامی جرم به‌شمار می‌رود. اما اجهاض حمل ناشی از تجاوز به عنف، از عوامل مخفّفه جرم محسوب می‌شود و کسی که به این دلیل، اقدام به اجهاض حمل کند؛ از آن تخفیف برخوردار می‌شود. همه فقهای مسلمان اتفاق نظر دارند که اگر حیات فیزیکی مادر به خطر بیفتد و نجات جان وی تنها در گرو اجهاض حمل باشد، اجهاض در این صورت جایز است. حال در حمل ناشی از تجاوز که حیات معنوی، روحی و روانی یا حتی معیشتی زن در خطر قرار گرفته و عدم اجهاض، باعث هتک حیثیت و آبروی دختر و خانواده آبرومند او می‌گردد؛ همچنین نگه داشتن فرزند نامشروعی که از نطفه پدر متجاوز منعقد شده و نگهداری بچه‌ای که پدر مشخصی ندارد، برای دختر مسلمان قطعاً باعث عسر و حرج می‌گردد؛ اجهاض حمل جایز است.

محکم‌ترین دلیل برای جواز اجهاض حمل حاصل از تجاوز این است؛ که زن همان‌گونه که بر اعضای بیرونی خودش حق دارد، نسبت به اعضای درونی خود به ویژه رحم خویش این حق را داراست. طبق این اصل، هیچ‌کس حق تصرف رحم زن را بدون رضایت وی ندارد. در تجاوز به عنف، زن ناخواسته مقهور شهوت‌رانی شخص دیگر واقع شده و در نتیجه رحم وی، بدون اختیار، به وسیله نطفه نامشروع فرد متجاوز اشغال و تصرف شده است. در نتیجه آن زن حق زائل کردن آثار تجاوز (نطفه نامشروع) را دارد.

منابع

قرآن کریم.

- ابن عابدین، محمدامین (۱۳۹۴ق). رد المحتار علی الدر المختار. مصر: المطبعة الامیریة، ج ۵.
 ابن فارس، احمد بن زکریا (۴۲۲ق). معجم مقاییس اللغة. قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
 ابن منظور، محمد بن مکرم (بی‌تا). لسان العرب. بیروت: دار احیاء التراث العربی، ج ۷، ۲-۳.
 ابن نجیم، زین‌الدین (بی‌تا). البحر الرائق فی شرح کنز الدقائق. بیروت: المطبعة العلمیه، ج ۸-۹.

- اردبیلی، محمدعلی (۱۳۸۹). حقوق جزای عمومی. تهران: انتشارات میزان.
- بجنوردی، محمدحسن (۱۴۰۳ق). القواعد الفقهیه. قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ج ۱.
- بشارتی، رضا؛ لشکردوست، حسین؛ حامدی، اندیشه؛ محرابی، محمدمین، غلامی، سپیده (۱۳۹۹). بررسی شیوع عفونت کلامیدیا تراکوماتیس با روش الایزا و عوامل مرتبط با آن در زنان دارای سابقه سقط جنین مراجعه کننده به بیمارستان بنت الهدی بجنورد. *زنان، مامایی و نازایی ایران*، ۲۳(۸)، ص ۳۰-۳۶.
- پاد، ابراهیم (بی تا). حقوق کیفری اختصاصی. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- حبنکه، عبدالرحمن بن حسن (۱۴۱۱ق). الاجهاض آثاره و احکامه. *مجله البحوث الفقهیه المعاصره*، ۲(۷).
- حرّ عاملی، محمدحسن (۱۴۲۴ق). وسائل الشیعه. بیروت: مؤسسه آل البيت، ج ۲۸.
- حکیمی ها، سعید (۱۳۷۱). مسئولیت کیفری پزشکان در حقوق ایران. پایان نامه کارشناسی ارشد. تهران: دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران.
- حلی، حسن بن یوسف (۱۴۳۳ق). تذکره الفقهاء. قم: مؤسسه آل البيت، ج ۱.
- خامنه ای، سید علی (۱۳۸۰). رساله اجوبه الاستفتائات. تهران: انتشارات بین المللی هدی، ج ۲.
- رازقی نصرآباد، حجیه بی بی؛ سنجرى، الهام (۱۳۹۶). عوامل مؤثر بر اقدام زنان به سقط جنین عمدی: تجربه زیسته زنان از سقط جنین در تهران. *مطالعات اجتماعی روانشناختی زنان*، ۱۵(۲)، ص ۱۰۵-۱۳۶.
- راغب اصفهانی، حسین بن محمد (۱۳۸۳). مفردات الفاظ القرآن. قم: نشر ذوی القربی.
- سعداوی، نوال (۲۰۰۰م). المرأة و الدین و الاخلاق. بیروت: دارالفکر المعاصر.
- طوسی، محمد بن حسن (۱۴۱۷ق). الخلاف. قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ج ۵.
- فیروزآبادی، محمد بن یعقوب (۱۴۱۰ق). بی جا: مصر: مطبعه عیسی البابی و شرکا، ج ۲.
- فیومی، احمد بن محمد (۲۰۰۵م). المصباح المنیر. مصر: دارالمعاهد.
- قرشی، سید علی اکبر (۱۳۸۴). قاموس قرآن. تهران: دارالکتب الاسلامیه، ج ۳.
- قیروانی، ابن ابی زید (۱۳۸۳ق). کفایه الطالب الربانی. مصر: مطبعه محمدعلی صبیح و اولاده، ج ۴.
- مکی زاده، فاطمه؛ رشیدی بشرآبادی، راضیه (۱۳۹۹). بررسی تولیدات علمی حوزه موضوعی سقط جنین در بین کشورهای سازمان همکاری اسلامی طی سال های ۱۹۷۳-۲۰۱۸. *زنان، مامایی و نازایی ایران*، ۲۳(۷)، ص ۸-۲۱.
- موقعه، سعید بن منصور (۲۰۰۵م). الموسوعه الفقهیه اللاجنه و الاستنساخ البشری من الناحیه الطبیه و الشرعیه و القانونیه. اسکندریه: دارالقیّمه، ج ۲.
- نجفی، محمدحسن (۱۴۱۲ق). جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام. بیروت: دار احیاء التراث العربی، ج ۴۳.
- هلالی، سعد مسعد (۱۴۲۱ق). اجهاض جنین الاغتصاب فی ضوء احکام الشریعه الاسلامیه. کویت: جامعه الکویت.