



### *Original Research*

## **Comparative Analysis of Abortion Caused by Sexual Assault in the Laws of Iran, Indonesia, and Malaysia**

Ruhollah Akrami<sup>1</sup> Abbas Ghalebzadeh<sup>2\*</sup>

<sup>1</sup> Associate Professor, Department of Criminal Law and Criminology, Faculty of Law, University of Qom, Qom, Iran.

<sup>2</sup> PhD student of Criminal Law and Criminology, Faculty of Law, University of Qom, Qom, Iran.  
(corresponding author) [abbasghalebzadeh@gmail.com](mailto:abbasghalebzadeh@gmail.com)

### **Background and Purpose**

Abortion is an increasing phenomenon creating many debates in a bunch of countries from social, religious, political, cultural, and legal viewpoints. In the Islamic Sharia and other heavenly religions, this procedure is strongly condemned and the criminal laws of most countries have prescribed punishments for it.

Moreover, in the legal literature of our country (Iran), abortion has been defined as “intentional expulsion of the fetus from the womb, before its natural term, and in such a way that it cannot live anymore” (Sepahvand, 2010), divided into four categories, including spontaneous or morbid, traumatic, criminal, and medical (Shahpour Jani, 2017). In the definition of abortion, Indonesian authors also state that abortion is the intentional or unintentional removal of a fetus before it can independently live outside the womb; in other words, it means terminating the fetus’ life before it is given the chance to grow (Ariad & Masihar, 2020). Besides, in a similar definition, Malaysian jurists refer to abortion as any action or any stopping action causing the termination of the life of an unborn baby. In other words, abortion is the termination of pregnancy before birth, resulting in the death of the fetus (Musaa & Awangb, 2018).

There are several viewpoints on the issue of abortion permission. One is the viewpoint of supporters of the right to life that is based on the doctrine of the sanctity of human life; in this perspective, life is regarded as a valuable matter starting from the time of sperm formation and

conception. Hence, from this viewpoint, the fetus is considered an innocent human being with the right to life, and depriving this right is prohibited in any way (Mohammed et al., 2018). On the other hand, there is the viewpoint of the supporters of the right to choose, which is consistent with the intellectual doctrines of freedom of will and feminist movements, according to which, the fetus is not regarded as a living being independent of the mother. In this framework, since a woman's control over her body is considered as one of her basic rights, abortion may depend on her will (Falah Nejad, 2013). And ignoring the women's right to make independent decisions regarding (their) pregnancy is a violation of their right regarding their own body (Amirian Farsani & Goudarzi, 2019; Tabibi Jebeli, 2003). Meanwhile, a third perspective is also proposed, identifying a kind of relative freedom and believing in the abortion permission according to reasons like saving the life of the mother as well as physical and mental health given the specific situation of each country (Tabibi Jebeli & Bidram, 2011). According to the report of the United Nations Population Division in 2011, the perspective of relative freedom in abortion has been accepted and this procedure has been prescribed under the conditions and it can be permitted in seven cases:

1- To save the woman's life 2- To preserve the woman's physical health 3- To preserve the woman's mental health 4- in case of rape or incest 5- in case of fetal defects 6- for economic or social reasons 7- in case of request (but during the limited period of pregnancy) (Musaa & Awangb, 2018).

The pregnancy caused by sexual assault is the most prominent and prevalent examples of the abortion permissibility and perpetration in different countries. In fact, the most important cause of its occurrence may be due to the victim's discontent with the relationship imposed on her by the assaulter and consequently an unwanted pregnancy for her, and bearing additional pressure as a result of which and in addition to the mental and physical injuries caused by the rape, now she has to bear the pregnancy discomforts. Hence, some countries' laws have considered rape as one of the reasons for prescribing abortion.

The present paper has separately analyzed the legal approach of the three countries of Iran, Indonesia, and Malaysia towards abortion caused by sexual assault/rape. Choosing these two foreign countries for conjunction/comparison is according to two issues. First, both of the mentioned countries are among the Islamic countries with jurisprudential origin in terms of legislation, and given the Shafii religion of the majority of the people of these two countries, it has been clearly specified in their regulations that the legislator should follow this religion's standards (Akrami, 2021) and the present paper has shown this influence in some parts. Thus, this comparative study is worthy of attention from the perspective that it should be checked how much religious and jurisprudential views are reflected in them. The second reason of the



selection of these countries is from the viewpoint that, besides the notable statistics of such abortions in their societies, they have adopted various patterns against this challenge (Singh et al., 2018). Concerning the necessity of conducting this study, it should be said that after the approval of the Youth Population Law, in spite of its legislative shortcomings, no research has been carried out on it.

### **Method**

This study uses descriptive-analytical method based on the latest regulations and legal doctrines. One of the research's key objectives is the elevation of the level of knowledge as well as making scientific and research centers take the advantage of its results and providing practical and effective suggestions for criminal policy activists to solve the current shortcomings.

### **Discussion and Conclusion**

1- Article 56 of the Family Protection and Youth Population Law approved in 2021 considers abortion permissible only in case of conflicting the fetus' survival with the mother's life and irreparable harm to the mother, provided that the soul has not been breathed into the fetus. Given the high probability of life risk for women victims of sexual assault and consequently becoming pregnant, either the possibility of suicide or murder by relatives, or the high psychological pressure of preserving the fetus by such victims, leading to severe embarrassment for them, it is possible to comment on the abortion permissibility in terms of the context of this provision. However, in the meantime, first it is essential for the legislator to explicitly and transparently specify regarding this challenge. Secondly, in sexual assault cases, the judicial authorities must be obliged to investigate the status of the plaintiffs' pregnancy with the urgency condition regarding the pregnancy status of the plaintiffs and, if confirmed, decide regarding the abortion permission before the breath of soul into the fetus in case of the victim's request. Thirdly, regarding the embarrassment caused by saving the fetus after rape, they should decide based on the fatwas of those jurists considering abortion after the soul has been breathed in the fetus and think about the solution of this problem.

2- In Indonesian law, based on Articles 75 and 76 of the Health Law approved in 2009, abortion due to rape is permissible with the mother's consent, which has to be carried out by the authorized skillful health workers until the end of the sixth week of pregnancy, i.e. the 42nd day of pregnancy. This rule is based on Sahih Muslim Hadith when it has been accepted by some Shafii jurists. However, in Article 31 of the 2014 Regulation on reproductive health, abortion after rape has been prescribed only if the gestational age is forty/40 days, calculated from the first day after the last menstrual period, a word taken from the comments of some other Shafii jurists who have prescribed the abortion possibility only until

this time. Based on Article 34 of this regulation, pregnancy caused by rape has to be verified with an inspector's certificate.

3- In Malaysia, the legislator has not referred to abortion caused by sexual assault at all, but just under Article 312 of the Penal Code approved in 2015, it has ruled to exempt physicians who perform abortion in good faith, and where a risk is posed to the mother with the continuation of the pregnancy or if pregnancy affects the mother's mental or physical health more than abortion. I.e., in this country, abortion due to rape is merely possible if meeting the exception criteria in Article 312 of the Penal Code.

## Ethical consideration

### Compliance with ethical guidelines

This paper has been performed according to the principles of human research ethics.

**Authors' contribution:** The second author is the corresponding author; the idea and preparation of references and the writing of the main jurisprudential topics have been carried out by the first author; and the other parts have been written collaboratively.

**Conflict of interest:** This research does not directly or indirectly conflict with any interest (legal and natural entities).

**Acknowledgments:** We appreciate all research participants for their cooperation.

## References

- Akrami, R. (2021). Reflection of jurisprudence in the penal laws of Shafii (one of the Sunni schools) countries, Case study: Indonesia, Brunei, Malaysia, and Yemen. *Contemporary comparative law studies*, 12 (23): 29-53. doi: 10.22034/law.2021.43192.2777. [Link] (text in persian).
- Amirian Farsani, A.; Gouderzi, M. (2019). The comparative study of the crime of abortion in the laws of Iran and England, *Qanoun Yar Legal Researches*, 7 (2): 7-66 [Link] (text in persian).
- Sepahvand, A. (2010). *Certain criminal law (1) Crimes against individuals*. Tehran: Majd Publications.
- Shahpour Jani, S. (2017). The study of the crime of abortion in Iranian law, *Qanoun Yar Legal and Scientific Quarterly*, 2 (2): 67-79 [Link] (text in persian).
- Tabibi Jebeli, M. (2003). The study and criticism of the theory of the permissibility of abortion from the perspective of Imamiyeh jurists, *Nameye Mofid Magazine*, 37 (9): 75-96 [Link] (text in persian).
- Falah Nejad, F.; Aghamajidi, T.; Azizzadeh, F. (2017). Abortion from the viewpoint of (Shia) jurisprudence (Fiqh) and Iranian criminal law compared to Japanese criminal law, *Women's research paper*. 8 (20): 109-136 [Link] (text in persian).
- Falah Nejad, F. (2013). A comparative study of abortion in the penal code of Iran and the penal code of Russia. *Women Research Journal*. 4 (8): 85-114. [Link] (text in persian).



- Fatahi, N.; Mousavi Moghadam, S.M.; Khademi, M. (2013). Analyzing the Islamic schools jurists' viewpoints on abortion, looking after the fetus and the mother's health, *jurisprudence (Fiqh) and Islamic law studies*. 34 (10): 109-128 [Link] (text in persian).
- Ismail, M. F. M., Hashi, A. A., bin Nurumal, M. S., & bin Md Isa, M. L. (2018). Islamic moral judgement on abortion and its nursing applications: expository analysis. *Enfermeria clinica*. 28: 212-216. [Link].
- Musaa, M. K., & Awangb, M. B. (2018). *Legal Justifications for Abortion: United Nations Standard and Under the Malaysian Penal Code*. PROCEEDINGS-ICLG, 797-810. [Link] .
- Singh, S., Remez, L., Sedgh, G., Kwok, L., & Onda, T. (2018). Abortion worldwide 2017: uneven Progress and unequal Access. *Abortion worldwide 2017: uneven Progress and unequal access*. Guttmacher Institute. [Link].
- Tabibi Jebeli, M. & Bidram, R. (2011). Views ruling abortion laws in the world. *Quarterly Journal of Literature and Humanities*. 6 (20): 85-110. [Link] (text in persian).



## تحلیل تطبیقی سقط جنین ناشی از تجاوز جنسی در حقوق ایران، اندونزی و مالزی

روح‌الله اکرمی<sup>۱</sup> عباس غالب‌زاده<sup>۲</sup> \*

### چکیده

سقط‌جنین ناشی از تجاوز جنسی در کشورهای ایران، اندونزی و مالزی به یکی از مشکلات اجتماعی تبدیل شده‌است و از طرف دیگر، عدم تعیین تکلیف قوانین برخی از این کشورها، دشواری‌های این حوزه را دو چندان کرده است. در حقوق ایران قانونگذار درخصوص سقط جنین ناشی از تجاوز جنسی صراحتاً تعیین تکلیف نکرده و تنها در بندهای «الف»، «ب» و «ج» ماده ۵۶ قانون حمایت از خانواده و جوانی جمعیت مصوب ۱۴۰۰، سقط جنین را با وجود شرایطی جایز دانسته‌است. به‌طورکلی باید ادعا داشت سقط‌جنین ناشی از تجاوز جنسی حتی اگر در قوانین ایران امکان‌پذیر باشد تنها در حیطه ماده ۵۶ قانون حمایت از خانواده و جوانی جمعیت، ممکن خواهد بود. ولیکن قانونگذار کشور اندونزی در قوانین خود صراحتاً به سقط جنین ناشی از تجاوز جنسی پرداخته‌است و درصورت وجود شرایطی امکان سقط جنین تا روز چهارم یا چهل و دوم بارداری حسب اقوال فقهای شافعی وجود دارد. در قوانین کشور مالزی نیز تصریحی به جواز سقط جنین ناشی از تجاوز جنسی نشده‌است لیکن با توجه به معیارهای تعیینی موجود از سوی قانونگذار این کشور، می‌توان قائل بر وجود چنین جوازی بود.

### اطلاعات مقاله

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۵/۱۵

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۱۰/۳۰

### نوع مقاله: پژوهشی اصیل

### واژگان کلیدی

جواز اسقاط جنین، بارداری ناشی از تجاوز جنسی، جنایت علیه حیات، حقوق کیفری، فقه اسلامی.

### ارجاع به مقاله:

اکرمی، روح‌الله و غالب‌زاده، عباس. (۱۴۰۲). تحلیل تطبیقی سقط جنین ناشی از تجاوز جنسی در حقوق ایران، اندونزی و مالزی. *مطالعات زن و خانواده*، ۱۱(۳)، ۴۳-۶۴. DOI: 10.22051/jwfs.2023.41233.2891

۱. دانشیار گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، دانشگاه قم، قم، ایران.

۲. دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، دانشگاه قم، قم، ایران. (نویسنده مسئول)



## ۱. مقدمه

سقط جنین پدیده‌ای رو به افزایش است که در بسیاری از کشورها، بحث‌های زیادی از منظر اجتماعی، مذهبی، سیاسی، فرهنگی و حقوقی ایجاد کرده‌است. این رفتار در شریعت اسلام و دیگر ادیان آسمانی به شدت مورد تقبیح قرار گرفته و در قوانین کیفری غالب کشورها برای آن مجازات مقرر شده‌است.

در موضوع جواز سقط جنین چند دیدگاه وجود دارد: دیدگاه طرفداران حق حیات که مبتنی بر آموزه قداست زندگی انسانی است؛ در این دیدگاه حیات به عنوان امر با ارزشی در نظر گرفته می‌شود که ابتدای آن از زمان تشکیل نطفه و لقاح است لذا از این منظر جنین، انسان بی‌گناهی تلقی می‌شود که حق حیات دارد و سلب این حق به هر شکلی ممنوع قلمداد می‌شود (محمد اسماعیل و همکاران<sup>۱</sup>، ۲۰۱۸). در مقابل، دیدگاه طرفداران حق انتخاب قرار دارد که در راستای آموزه‌های فکری مدافع آزادی اراده و جریانات فمینیستی شکل گرفته و حسب آن جنین به عنوان موجودی زنده و مستقل از مادر تلقی نمی‌شود و در این چارچوب، چون تسلط زن بر بدن خویش از حقوق ابتدایی وی محسوب می‌شود لذا سقط جنین می‌تواند وابسته به اراده او باشد (فلاح نژاد، ۱۳۹۲) و نادیده گرفتن حق زنان در گرفتن تصمیمات مستقل در ارتباط با بارداری، نقض حق آنان در ارتباط با بدن خود است (امیریان فارسانی و گودرزی، ۱۳۹۸؛ طیبی جلیلی، ۱۳۸۲). در این میان، دیدگاه سومی نیز مطرح است که در آن نوعی آزادی نسبی شناسایی شده که قائل بر جواز سقط جنین با توجه به دلایلی همچون نجات جان مادر، سلامت جسمانی و روانی با توجه به وضعیت خاص هر کشور است (طیبی جلیلی و بیدرام، ۱۳۹۰). در گزارش بخش جمعیت سازمان ملل متحد در سال ۲۰۱۱ به نوعی دیدگاه آزادی نسبی در اسقاط جنین پذیرفته شده و تحت شرایطی این عمل تجویز شده که حسب آن در ۷ مورد می‌توان به آن اقدام کرد: ۱- برای نجات جان زن، ۲- حفظ سلامت جسمانی زن، ۳- حفظ سلامت روانی زن، ۴- در صورت تجاوز جنسی یا زنا با محارم، ۵- به دلیل نقص جنین، ۶- به دلایل اقتصادی یا اجتماعی و ۷- در صورت درخواست (اما در مدت محدود بارداری) (موسی و آوانگب<sup>۲</sup>، ۲۰۱۸).

از برجسته‌ترین و شایع‌ترین مصادیق جواز و نیز ارتکاب سقط جنین در کشورهای مختلف به بارداری‌های ناشی از تجاوز جنسی برمی‌گردد، که شاید مهم‌ترین علت وقوع آن به عدم رضایت قربانی به رابطه‌ای بر می‌گردد که توسط متجاوز به او تحمیل شده و در پی آن بارداری ناخواسته‌ای برای او رقم زده‌است که در نتیجه آن فشار مضاعفی را تحمل می‌کند و علاوه بر آسیب‌های روحی و جسمی ناشی از تجاوز، رنج بارداری را نیز باید به دوش بکشد. از این رو، قوانین برخی کشورها، تجاوز جنسی را به عنوان یکی از جهات تجویز سقط جنین برشمرده‌اند.

<sup>1</sup>. Mohamad Ismail et al

<sup>2</sup>. Musaa & Awangb

در قوانین کیفری ایران تعریفی از تجاوز جنسی نشده و قانون‌گذار صرفاً در ماده ۲۲۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، زنا را به عنف یا مستوجب حد اعدام دانسته و در تبصره ماده موصوف، زنا را بدون رضایت با زنی که در حال بیهوشی، خواب یا مستی است را نیز در حکم زنا به عنف تلقی می‌کند. قانون کیفری اندونزی در ماده ۲۸۵ در زمینه تجاوز جنسی عنوان می‌کند: «هر شخص که با خشونت یا تهدید زنی را مجبور می‌کند که خارج از ازدواج با او رابطه جنسی (زنا) داشته باشد و او را مورد تجاوز قرار دهد، حداکثر به ۱۲ سال زندان محکوم می‌شود» (اکاتاما و همکاران<sup>۱</sup>، ۲۰۱۹). بنابراین، تجاوز جنسی در این کشور به معنای «رابطه جنسی (زنا) خارج از ازدواج، توأم با اجبار و از طریق خشونت یا تهدید» است. در این مطالعه، منظور از تجاوز جنسی صرفاً رابطه جنسی (زنا) به صورت عنف یا در حکم عنفی است که منتج به بارداری قربانی می‌شود و دیگر انواع زنا اعم از زنا با محارم و وطی به شبهه و غیره که عنف در آن وجود نداشته از شمول بررسی خارج است.

در خصوص سقط جنین ناشی از زنا به عنف مطالعاتی انجام شده اما این مطالعات از یک سو مربوط به پیش از تصویب قانون حمایت از خانواده و جوانی جمعیت مصوب ۱۴۰۰ بوده، و از سوی دیگر نگاه تطبیقی به موضوع نداشته‌اند. در این مقاله رویکرد قانونی سه کشور ایران، اندونزی و مالزی به صورت جداگانه نسبت به موضوع مورد تحلیل قرار گرفته است. مبنای انتخاب دو کشور خارجی موضوع مقارنه، به دو مسأله برمی‌گردد؛ نخست این که هر دو کشور مذکور در زمره کشورهای اسلامی هستند که از جهت تقنینی خاستگاه فقهی دارند و باتوجه به اکثریت شافعی مذهب بودن مردمان این دو کشور در مقررات ایشان نیز بر تبعیت قانونگذار از موازین این مذهب تصریح شده است (اکرمی، ۱۴۰۰). در مقاله حاضر نیز این تأثیرپذیری در برخی بخش‌ها نشان داده شده است. بنابراین، مطالعه تطبیقی حاضر از این جهت درخور توجه است که باید دید در این موضوع چه میزان نگاه دینی و فقهی در ایشان منعکس شده است؛ وجه دوم گزینش این کشورها از این منظر بود که علاوه بر آمار قابل توجه چنین سقط‌هایی در جوامع ایشان، الگوهای مختلفی در برابر این چالش اتخاذ کرده‌اند (سینگ و همکاران<sup>۲</sup>، ۲۰۱۸).

در خصوص ضرورت این مطالعه باید گفت پس از تصویب قانون جوانی جمعیت، با وجود کاستی‌های تقنینی آن پژوهشی انجام نشده است. روش مطالعه در این پژوهش از نوع توصیفی-تحلیلی است که به اتکای آخرین مقررات و آموزه‌های حقوقی انجام می‌شود. از مهم‌ترین اهداف مطالعه ارتقای سطح دانش و برخورداری مراکز علمی و پژوهشی از نتایج آن و ارائه پیشنهادها کاربردی و مؤثر برای کنش‌گران سیاست جنایی برای رفع کاستی‌های موجود است.

<sup>۱</sup>. Ekatama et al

<sup>۲</sup>. Singh et al





## ۲. مفهوم‌شناسی سقط جنین

در علم پزشکی سقط جنین به «خارج شدن حاصل باروری از رحم، در حالی که موجود تکوین یافته قادر به زندگی در خارج از رحم نباشد» تعبیر شده است (آبروش، ۱۳۹۲: ۲۰) در ادبیات حقوقی کشور ما نیز سقط جنین را «اخراج عمدی جنین از رحم، قبل از موعد طبیعی به نحوی که قابل زیستن نباشد» تعریف کرده‌اند (سپهوند، ۱۳۸۹) و آن را به چهار دسته خود به خودی یا مرضی، ضربه‌ای، جنایی و طبی تقسیم کرده‌اند (شاه پور جانی، ۱۳۹۶). نویسندگان اندونزیایی نیز در تعریف سقط جنین عنوان می‌کنند: «سقط جنین عبارت است از حذف جنین به صورت عمدی یا غیر عمدی قبل از آنکه بتواند در خارج از رحم به صورت مستقل زندگی کند؛ به عبارت دیگر خاتمه دادن به زندگی جنین پیش از اینکه فرصت رشد به او داده شود» (آریاد و مسیهر<sup>۱</sup>، ۲۰۲۰). همچنین حقوقدانان مالزیایی نیز در تعریفی مشابه هر فعل یا ترک فعلی که باعث خاتمه زندگی نوزاد متولد نشده باشد را سقط جنین محسوب می‌کنند. به عبارت دیگر سقط جنین، ختم بارداری پیش از تولد است که به مرگ جنین منجر می‌شود (موسی و آوانگب<sup>۲</sup>، ۲۰۱۸).

در آموزه‌های اسلامی با استفاده از آیات قرآنی و روایات دوران جنینی به دو مرحله قبل از ولوج روح و بعد ولوج روح تقسیم شده است (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۴) و با توجه به آنکه جنین در کدام مرحله بوده احکام سقط آن نیز متفاوت است. از طرف دیگر جنین را حسب رشد تا قبل از آنکه روح دمیده باشد به ۵ مرحله نطفه، علقه، مضغه، عظام و نهایتاً جنینی که گوشت و استخوان بندی آن تمام شده ولی روح در آن دمیده نشده، تقسیم می‌کنند. مدت زمان قطعی پیدایش حیات جنین هنوز در میان پژوهشگران محل بحث است. برخی عنوان می‌کنند جنین از هفته بیستم حیات پیدا می‌کند و برخی هفته بیست و هشتم را ملاک می‌دانند (محمد اسماعیل و همکاران<sup>۳</sup>، ۲۰۱۸).

در قوانین ایران در بحث جواز سقط جنین، قانون‌گذار در بندهای «الف» و «ج» ماده ۵۶ قانون جوانی جمعیت، به دلیل احتیاط، علاوه بر اینکه مقرر می‌دارد: نشانه‌ها و اماراتی بر ولوج روح در جنین وجود نداشته باشد به سن جنین که کمتر از چهار ماه باشد نیز تأکید می‌کند. زیرا که از منابع اسلامی اعم از آیات قرآن و روایات چنین برداشت می‌شود که بعد از سپری شدن چهار ماه از دوران جنینی روح در آن دمیده می‌شود (فلاح نژاد و همکاران، ۱۳۹۶). لازم به ذکر است قوانین مالزی نیز موضعی مشابه کشور ما را اتخاذ کرده و تا چهار ماهگی که زن حرکت جنین را احساس کند سقط جنین را با اجتماع شرایط جایز دانسته است، اما در مقررات اندونزی تجویز اسقاط جنین ناشی از تجاوز طبق قانون سلامت و آیین‌نامه اجرایی آن به تا هفته ششم یا روز چهارم بارداری محدود شده است.

<sup>۱</sup>. Ariyad&Masyhar

<sup>۲</sup>.. Musaa & Awangb

<sup>۳</sup>. Mohamad Ismail

### ۳. رویکرد فقه اسلامی

باتوجه به اینکه حقوق کشور ما و کشورهای اندونزی و مالزی متأثر از فقه اسلامی هستند. بنابراین، شایسته است برای دستیابی به حکمی دقیق ابتدا موضوع از نگاه فقه امامیه و اهل سنت بررسی و پس از آن حکم مسأله در حقوق این کشورها نیز تحلیل شود:

#### ۱-۳. فقه امامیه

تا جایی که تتبع در کتب قدما و متأخران فقهای امامیه نشان می‌دهد ایشان مستقیماً حکم تکلیفی اسقاط جنین ناشی از تجاوز جنسی را مورد بحث قرار نداده‌اند. از این رو، برای بررسی مسأله در فقه امامیه پاسخ برخی مراجع تقلید معاصر را در این زمینه مورد توجه قرار داده‌ایم که مواضع ایشان در دورویکرد قابل تفکیک است.

برخی به طور مطلق تجاوز را عاملی برای تجویز اسقاط جنین ناشی از آن ندانسته‌اند. مقام معظم رهبری در پرسشی مبنی بر اینکه آیا سقط جنینی که نطفه‌اش با وطی به شبهه توسط فرد غیرمسلمان یا با زنا منعقد شده جایز است؟ عنوان می‌کنند: «جایز نیست» (خامنه‌ای، ۱۳۸۸). آیت‌الله سید محمود هاشمی شاهرودی نیز در پاسخ به استفتائی سقط جنین ناشی از زنا را جایز ندانسته‌اند (پایگاه اطلاع‌رسانی آیت‌اله العظمی شاهرودی).

درمقابل، نگرش فوق، برخی مراجع معاصر سقط جنین را در این فرض به شرط عسرو حرج مادر و بیم خطر جانی یا حیثیتی برای وی جایز دانسته‌اند. آیت‌الله خویی در پاسخ به این سؤال که اسقاط حمل ناشی از زنا به جهت ترس از آبروریزی، چه پیش از چهارماهگی و چه بعد از آن، جایز است یا خیر؟ پاسخ داده‌اند سقط جنین جز در صورت اضطرار جایز نیست<sup>۱</sup> (خویی، ۱۴۱۶ق). پاسخ مزبور نشان از جواز اسقاط جنین حتی پس از چهارماهگی در فرض اضطرار مادر دارد. آیت‌الله فاضل لنکرانی نیز در موضعی مشابه در پاسخ به استفتائی مبنی بر جواز سقط جنین ناشی از زنا در صورت اغفال و ترس دختر از خانواده خود در فرض اطلاع از موضوع معتقدند «...در صورتی که دختر اطمینان دارد و احتمال عقلایی بدهد که اگر جنین را سقط نکند مورد اذیت و آزار غیرقابل تحمل قرار می‌گیرد و در عسرو حرج شدید واقع می‌شود، در چنین فرضی بعید نیست که سقط جنین حرام نباشد. ولی باید دیه آن را بدهد...» (فاضل لنکرانی، ۱۳۸۳). همچنین علامه سید محمدحسین فضل‌الله معتقد است: «در صورتی که ادامه حمل، حیات مادر و جنین را تهدید کند و نجات جنین به هیچ وجه ممکن نباشد، ولی نجات مادر با سقط جنین امکان داشته‌باشد، سقط امکان‌پذیر است» (فضل‌الله، ۱۴۱۷: ۴۴۰). با در نظر گرفتن قیود ذکر شده، اغلب قائلین به دیدگاه دوم صریحاً حکم سقط جنین را تا قبل از چهارماهگی و دمیده شدن روح در جنین

<sup>۱</sup> «لو حملت المرأة من الزنا، هل يجوز لها إسقاط الحمل خوف الفضيحة والعار، قبل أربعة أشهر أو بعدها، ...؟ لا يجوز إلا مع اضطرارها إليه...».



جایز دانسته‌اند. آیت‌الله سیستانی در پاسخ سؤالی مبنی بر جواز سقط جنین عنوان می‌کند سقط جنین جایز نیست، مگر اینکه مادر از ادامه بارداری بترسد که ضرری به او برسد یا موجب حرج شدیدی شود که معمولاً قابل تحمل نیست که در این صورت تا قبل از ولوج روح امکان‌پذیر است (حسینی سیستانی، ۱۴۱۴) همچنین آیت‌الله مکارم شیرازی در پاسخ به این سؤال که دختری از زنا حامله شده و در صورت پی بردن خانواده، احتمال کشتن وی هست. او عنوان می‌کنند: «در صورتی که واقعاً جان او در خطر باشد و جنین به چهار ماهگی نرسیده باشد، مجاز است سقط جنین کند و دیه آن را به بیت‌المال بپردازد» (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷). همچنین ایشان در سؤال دیگری که حسب آن خانمی بر اثر تجاوز جنسی حامله شده و این مسأله فشار روحی سختی را بر او وارد می‌کند، آیا سقط جنین در این فرض جایز است؟ بیان می‌دارند: «سقط جنین جایز نیست؛ مگر این که نگهداری آن جنین مایه بیماری شدید مادر و کسالت روانی او شود که در این صورت می‌توان به حاملگی او پایان داد مشروط بر این که جنین در ماه‌های اولیه باشد» (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷). آیت‌الله تبریزی هم در پاسخ به سؤالی سقط جنین ناشی از زنا را در صورت اضطرار در حالت بیم جان یا حیثیت تنها قبل از ولوج روح جایز دانسته‌اند (تبریزی، ۱۴۲۷ق). آیت‌الله صانعی نیز معتقد است: «اگر زنی از زنا آستان شود، جایز نیست بچه‌اش را سقط کند؛ لیکن اگر قبل از چهار ماهگی برای جلوگیری از تضييع آبرو و حیثیت سقط کند، نمی‌توان گفت حرام است؛ بلکه به جهت رفع حرج و مشکلی تضييع آبرو، مخصوصاً با فرض توبه، جایز است» (صانعی، ۱۳۸۷) ایشان در پاسخ به این سؤال که حکم سقط جنینی که انگیزه‌های دیگری غیر از اضطرار، عسر و حرج و... در میان باشد و مثلاً برای حفظ آبرو و حیثیت خانوادگی باشد، چیست؟ بیان می‌کنند: «از بین رفتن آبرو و حیثیت خانوادگی، خود از موارد حرج است که مجوز سقط تا قبل از چهار ماهگی است» (صانعی، ۱۳۸۷).

هرچند آرای فقهای امامیه در این زمینه در کتب فتوایی و نه استدلالی مشاهده شده و دلایلی در این زمینه بیان نشده اما می‌توان به طور کلی ادله قائلین به ممنوعیت اسقاط جنین پس از چهار ماهگی را در آن دانست که در این فرض چون جنین دارای نفس تلقی شده و لذا نفس انسان را نمی‌توان برای حفظ نفس دیگری، مادر، چه رسد به آبرو یا سلامت روان او، از بین برد، چه این که حیات جنین دارای عصمت بوده و اتفاقاً در فرض حاضر چون ناشی از تجاوز بوده و نسب او فقط نسبت به متجاوز مشروع نیست ولی به مادر ملحق می‌شود لذا نه فقط هدر نبوده بلکه حتی ملحق به مادر هم می‌شود، بنابراین سقط آن مجوز شرعی ندارد. اما آرای فقهایی که اسقاط جنین جنینی را حتی بعد از دمیده شدن روح جایز دانسته‌اند به دو شکل قابل توجیه است. برخی از ایشان مانند آیت‌الله خویی در فرض تراحم بین حیات دو نفر در فرض اکراه در نفس معتقدند مکره می‌تواند اقدام به قتل کند و در اینجا سلب حیات دیگری حرام نیست (خویی، ۱۴۲۲ق). بنا بر این مبنا، طبعاً در جایی که بقای جنین بیم جانی برای مادر داشته باشد می‌توان با همین نگاه حکم به جواز اسقاط جنین داد، اما در فرضی که حفظ جنین، حیات مادر را به خطر نینداخته و صرفاً مثلاً آبرو و حرمت او را در جامعه خدشه‌دار کند، چه بسا بتوان در این فرض به

استناد ادله‌ای که حرمت آبروی فرد را چون جان او قلمداد کرده‌اند و فقها ایشان را تلقی به قبول کرده‌اند (جبعی عاملی، ۱۴۱۳ق) استناد و همان حکم سابق را نیز در این فرض مترتب کرد.

در حال تدقیق در فتاوی‌ای موصوف نشان می‌دهد فقها مشقت روحی و آبرویی ناشی از ادامه حمل برگرفته از تجاوز را موجبی برای جواز سقط جنین دانسته‌اند، اما در این میان فتاوی‌ای که این عمل را تنها تا قبل از دمیده شدن روح در جنین جایز دانسته‌اند، محدودیت جدی برای زنان قربانی ایجاد می‌کند، که به نظر باتوجه به اختیار قانون‌گذار در فتواگزی، پیشنهاد می‌شود از موضع فقهای نظیر آیات خویی و لنکرانی که از نظر زمانی به طور مطلق بر جواز این اقدام فتواداده‌اند تبعیت کرد که با مصالح زنان قربانی نیز سازگارتر است.

### ۲-۳. فقه اهل سنت

در فقه اهل سنت نیز تتبع در کتب قدمای ایشان نشان می‌دهد که متعرض مسأله حکم تکلیفی اسقاط جنین ناشی از تجاوز جنسی نشده‌اند لذا این بحث را باید در فرع کلی جنایت بر جنین اعم از آن که ناشی از نکاح صحیح باشد یا خیر جستجو کرد (کیلانی، ۲۰۱۶). با وجود این از عمومات آرای ایشان می‌توان ایشان را در سه دسته قرار داد:

برخی عنوان می‌کنند سقط جنین ناشی از زنا مطلقاً جایز نیست که اغلب فقهای مالکی و حنبلی به آن معتقدند. مهم‌ترین ادله ایشان حرمت حیات جنینی است که در این زمینه بی‌گناه بوده و این که ضرر اسقاط آن بیش از ضرر معنوی‌ای است که در اثر حفظ وی ممکن است متوجه زن قربانی شود. در این خصوص نیز به برخی روایات مانند قضیه رجم زن غامدیه استناد شده که نبی مکرم اسلام (ص) اجرای کیفر را تا وضع حمل به تأخیر انداختند که دلیل بر ممنوعیت جواز اتلاف جنین حتی در فرض نشأت گرفتن از رابطه نامشروع است (غانم، ۲۰۰۱). قول دوم بسیاری از حنفیه و برخی از حنابله آن است که تا پیش از دمیده شدن روح می‌توان جنین جنینی را سقط کرد زیرا تا این مرحله به ۹ جهت عدم حلول روح نمی‌توان آن را وجودی انسانی دانست و لذا مسمول تحریم نیست (کیلانی، ۲۰۱۶)، البته فقهای شافعی این مدت را نه تا زمان ولوج روح، بلکه تا روز چهارم می‌دانند (شروانی، بی‌تا). به این استدلال که تا این مرحله وجود جنینی در مرحله نخست تکوین، که همان نطفه است، قرار دارد و هنوز صدق مخلوق نکرده از این رو از بین بردن آن مسمول عنوان جنایت نمی‌شود. عده‌ای از فقهای شافعی به استناد حدیث مسلم این زمان را نه، روز چهارم، که چهل و دوم می‌دانند (بجیرمی، ۱۹۹۶). قول سوم که در بین برخی از معاصرین اهل سنت پذیرفته شده آن است که حمل ناشی از زنا را در صورت ضرورت حتی بعد از دمیده شدن روح می‌توان از بین برد، دلایل این دسته بر مبنای قاعده اهم و مهم و اباحه عمل حرام به واسطه ضرورت استوار است (قرضاوی، ۲۰۱۲؛ بوطی، ۱۹۸۸، مدکور، ۱۹۶۹)، هرچند در این بین بعضی از ایشان به نحوی به طور مضیق برخورد کرده‌اند که آن را فقط در حالت تراحم بقای جنین با بیم خطر جانی برای مادر پذیرفته‌اند مانند جایی که ترس آن باشد که این مادر بی‌گناه را برای حفظ آبرو به



قتل برسانند، از همین رو است که ایشان مثلاً در غیر حالات تجاوز و زناى مطاوعی غیر محصنه اسقاط جنین را جایز ندانسته و معتقدند مثلاً اگر جنین حاصل از زناى محصنه باشد چون حکم مادر رجم است لذا حفظ جان او تقدمی بر حیات جنین ندارد (بوطی، ۱۹۸۸). در مقابل عده‌ای از قائلین باین مبنا به شکل موسع برخورد کرده و حتی بیم خطر آبرویی را به‌عنوان مصلحتی که بتواند اسقاط جنین را تجویز کند قلمداد کرده‌اند (مدکور، ۱۹۶۹).

#### ۴. رویکرد حقوق ایران

در حقوق ایران قانونگذار مجازات اسلامی در مواد ۶۲۲ الی ۶۲۴ کتاب تعزیرات به بیان احکام سقط جنین پرداخته و ضمن منع این عمل، باتوجه به شرایط مرتکب و نحوه انجام آن، مجازات‌های تعزیری تعیین کرده و در مواد ۷۱۶ الی ۷۲۰ کتاب دیات نیز احکام دیه سقط جنین را ذکر کرده‌است. سقط جنین در حقوق ایران تنها با اجتماع شرایط ماده واحده سقط درمانی مصوب ۱۳۸۴ جایز شناخته شده بود. در این ماده سقط تنها قبل از ولوج روح، «چهار ماهگی»، و با رضایت مادر تجویز شده بود. در این ماده مقنن سه دلیل را که نهایتاً منجر به حرج مادر یا تهدید جانی او باشد برای سقط درمانی کافی دانسته بود که عبارت بودند از ۱- بیماری جنین به‌علت عقب افتادگی ۲- بیماری جنین به‌علت ناقص الخلقه بودن ۳- بیماری مادر که با تهدید جانی او توأم باشد. احراز شرایط یادشده نیاز به تشخیص قطعی سه پزشک متخصص و علاوه بر آن تأیید پزشکی قانونی داشت. لذا در این ماده واحده و همچنین قانون مجازات اسلامی، مقنن هیچ جوازی به‌طور مشخص برای سقط جنین ناشی از تجاوز جنسی تعیین نکرده بود.

با تصویب قانون جوانی جمعیت در ۱۴۰۰، ماده واحده قانون سقط درمانی طبق ماده ۷۳ این قانون، نسخ شد. ماده ۵۶ قانون اخیر، که جایگزین ماده واحده سقط درمانی شده مقرر می‌دارد: «سقط جنین ممنوع بوده و از جرائم دارای جنبه عمومی است 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 مواردی که احتمال بدهد شرایط زیر محقق می‌شود، می‌تواند درخواست سقط جنین را به مراکز پزشکی قانونی تقدیم کند. کلیه مراکز پزشکی قانونی در مراکز استان‌ها مکلف هستند درخواست‌های واصله را فوراً به کمیسیون سقط قانونی ارجاع کنند. 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 می‌شود. رأی لازم توسط قاضی عضو کمیسیون با رعایت اصل عدم جواز سقط در موارد تردید صادر می‌شود. قاضی عضو در کمیسیون مذکور با حصول اطمینان نسبت به یکی از موارد ذیل مجوز سقط قانونی را با اعتبار حداکثر ۱۵ روزه صادر می‌کند: 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 می‌کنند و راه

نجات مادر منحصر در اسقاط جنین است؛ ح - چنانچه پس از اخذ اظهارات ولی، جمیع شرایط زیر احراز شود: - رضایت مادر - وجود حرج (مشقت شدید غیرقابل تحمل) برای مادر - وجود قطعی ناهنجاری‌های جنینی غیرقابل 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 چهارماه بودن سن جنین...» همچنین این ماده از چهار تبصره برخوردار است که به حق اعتراض و مهلت آن و همچنین تشریفات لازم دیگر سقط جنین اشاره می‌کند.

قانونگذار در این قانون همانند مقررات سابق، صراحتاً به سقط جنین ناشی از تجاوز اشاره نکرده و همچنان حکم این مسأله مسکوت مانده و همین زمینه طرح نظرات و استنباط‌های مختلف را همچنان بازگذاشته است. اداره حقوقی قوه قضائیه در یکی از نظریات خود به شماره ۷/۲۴۹۹ مورخ ۱۳۸۸/۴/۱۳ مقرر می‌کند: «سقط جنین ناشی از زنا مانند جنین ناشی از حلال، دارای کیفر و مجازات است» (آقای نیا، ۱۳۹۲) موضعی که از سوی بعضی حقوقدانان نیز پذیرفته شده است (سپهوند، ۱۳۸۹) و ایشان چنین سقطی را تنها با اجتماع شرایط اضطرار در چارچوب ماده ۱۵۲ قانون مجازات اسلامی تجویز کرده‌اند (آقای نیا، ۱۳۹۲) با وجود این، برخی نیز قائل به جواز سقط جنین ناشی از تجاوز شده‌اند و مبنای آن را در سلطنت شخص بر خویش و قاعده لاجرح و لاضرر، و به جهت حفظ آبروی شخص و پیشگیری از زیایشانی معنوی محتمل دانسته‌اند (اردبیلی، ۱۳۸۳). مضاف بر آنکه سقط جنین ناشی از زنا و تجاوز به عنف؛ از نظر روحی روانی، نیز واجد اثر درمانی است (عباسی و همکاران، ۱۳۹۱).

با وجود تشتت آرای حقوقی به نظر می‌رسد اولاً مستفاد از استعمال عبارت «کمیسیون سقط قانونی» در قانون جدید به جای تعبیر «سقط درمانی» در ماده واحده سابق، آن است که ماده ۵۶ تنها اختصاص به شرایط اضطراری درمانی ندارد و می‌تواند موارد دیگر را نیز مطمح نظر قرار داد. ثانیاً بندهای «الف» و «ب» ماده ۵۶ تنها به جواز در محدوده تراحم بقای جنین با جان مادر می‌پردازد، همین‌جا باید گفت چنانچه منع اسقاط جنین بیم جدی خودکشی قربانی تجاوز یا کشته شدن او توسط بستگانش را سبب شود، بند «الف» در دسترس است. حتی اگر گفته شود حفظ جان مادر با حفظ سلامت جسمانی و روانی او دو مقوله جداگانه است، باز باید گفت با قطع نظر از آن که خطر جسمانی یا روانی مادر در نهایت شاید جان او را هم به خطر بیندازد؛ اما با این مبنا هم بند «ج» ماده که به حرج مادر اشاره می‌کند قابل استناد است که وضعیت حرج برای وی، اختصاصی به بیماری‌های جسمی مادر و جنین نداشته و تبعات روحی سنگین برای قربانی که از لحاظ روان‌شناختی قابل شناسایی است می‌تواند مصداق برجسته‌ای برای این حرج باشد.

لازم به توضیح است هرچند تجویز سقط جنین در شرایط حرج مادر حسب بند «ج» ماده ۵۶ مستلزم اخذ اظهارات ولی دانسته شده؛ اما در مانحن‌فیه این شرط لازم به رعایت نیست چون زانی نمی‌تواند ولایتی بر جنین داشته باشد و از منظر فقهی و حسب قاعده الحاق اولاد به اشرف ابوی، فرزند



به متجاوز ملحق نمی‌شود و ملحق به مادر مکره است (نجفی، ۱۳۹۳). مفاد ماده ۱۱۶۷ قانون مدنی نیز متضمن این ضابطه است.

نکته دیگر آن‌که، بر خلاف بند «ب» ماده ۵۶ که تجویز سقط جنین به عدم ولوج روح مقید نشده که مستنبط از آن باید نتیجه گرفت در موارد بیم فوت مادر و جنین به صورت هم‌زمان اسقاط جنین بعد از این دوره هم جایز است، اما در بندهای «الف» و «ج» که مستند جواز سقط جنین در فرض بحث ما است، این عمل تا پیش از چهارماهگی جنین و حتی قبل از احراز نشانه‌ها و امارات ولوج ممکن است، در حالی که پر واضح است اثبات تجاوز شاید مدت‌ها به طول انجامد و در آن شرایط قربانی به جهت ملاحظات موجود نتواند به سقط جنین اقدام کند، لذا لازم بود از ظرفیت فقهی موجود در جهت عدم چنین تقییدی، که قبلاً به آن پرداخته شد، بهره‌گرفت.

## ۵. رویکرد حقوق اندونزی

مقررات سقط جنین در مواد ۲۹۹، ۳۴۶ الی ۳۴۹ قانون مجازات اندونزی مصوب ۱۹۸۲ پیش‌بینی شده است. طبق مفاد این مواد سقط جنین ممنوع است و حسب ماده ۳۴۶ زنی که عمداً سقط جنین کند یا از دیگری بخواهد این عمل را برای او انجام دهد، به ۴ سال حبس محکوم می‌شود (یوسپین<sup>۱</sup>، ۲۰۱۵). از زمان تصویب قانون مجازات، مقررات مربوط به سقط جنین از یک الگوی ممنوعیت تبعیت می‌کند زیرا در مواد ۳۴۶ تا ۳۴۹ قانون، که رونوشت مواد ۲۹۵ تا ۲۹۸ قانون مجازات ۱۸۸۱ هلند است، سقط جنین بدون استثناء ممنوع است (اکاتاما و همکاران<sup>۲</sup>، ۲۰۱۹).

رویکرد قانون مجازات اندونزی به نحوی تبعیت از دیدگاه طرفداران حق حیات است که متضمن ممنوعیت مطلق سقط جنین است. لیکن با وجود این در سال ۲۰۰۹ قانون شماره ۳۶ سلامت ضمن پذیرش اصل اولیه ممنوعیت اسقاط جنین در بند نخست ماده ۷۵ به سمت پذیرش نظریه تعدیل نسبی جواز اسقاط جنین در بند دوم پیش رفته و مواردی را از حکم ممنوعیت مستثنی می‌کند. طبق این بند ممنوعیت مندرج در بند (۱) می‌تواند براساس موارد زیر رفع شود: ۱- فوریت‌های پزشکی اورژانسی ناشی از بارداری که ایمنی و سلامت مادر را تهدید می‌کند یا نشان می‌دهد جنین مبتلا به بیماری‌های ژنتیکی شدید و ناهنجاری‌های مادرزادی است که قابل درمان نیستند و در نهایت باعث می‌شود جنین در خارج از رحم زنده نماند. ۲- حاملگی ناشی از تجاوز که می‌تواند آسیب روانی برای قربانیان تجاوز ایجاد کند. ۳- اقدامات مندرج در بند ۲ را تنها پس از گذراندن دوره مشاوره می‌توان انجام داد و با مشاوره پس از اقدام که توسط مشاور مجاز و ذیصلاح انجام می‌شود نیز به پایان می‌رسد. ۴- مفاد بیشتر مربوط به تشخیص فوریت‌های پزشکی و تجاوز که در بند ۲ و بند ۳ قید شده‌اند در آیین‌نامه دولتی تنظیم

<sup>1</sup>. Yospin

<sup>2</sup>. Ekatama et al

می‌شود. در هر حال هر چند مقررات عمومی قانون مجازات سقط جنین را ممنوع دانسته لیکن با توجه پای- بندی قانون به اصلی که عنوان می‌کند: «قانون خاص، ناسخ قانون عام است» باید گفت مواد ۷۵ و ۷۶ قانون شماره ۳۶ سلامت در مواردی ناسخ قانون مجازات هستند (ویدیاستوتی<sup>۱</sup>، ۲۰۱۵).

قانون سلامت مصوب ۲۰۰۹ بر خلاف قانون سابق مصوب ۱۹۹۲، همان‌گونه که مذکور افتاد، امکان اسقاط جنین در صورت نشأت گرفتن آن از تجاوز را پیش‌بینی کرده، این در شرایطی است که در قانون قبلی سقط جنین تنها برای حفظ حیات مادر مباح بود (فرزا<sup>۲</sup>، ۲۰۲۰).

ماده ۷۶ قانون سلامت ۲۰۰۹ نیز مقرر می‌دارد: «سقط جنین فقط با اجتماع این شرایط مجاز است که الف: قبل از هفته ششم بارداری باشد که شمارش آن نیز، از نخستین روز آخرین قاعدگی محاسبه می‌شود، مگر در موارد اضطراری پزشکی. ب: سقط جنین توسط کارمندان مجاز بهداشت که مهارت چنین کاری را داشته باشند انجام شود. ج: وجود رضایت مادر، د: اجازه شوهر به غیر از حالت تجاوز. ه: انجام توسط ارائه دهندگان خدمات بهداشتی که الزامات تعیین شده توسط وزیر را تأمین کنند».

در قانون سلامت اندونزی تجویز سقط جنین تا پیش از هفته ششم بارداری محدود شده است که این موضع همان‌گونه که در قسمت فقه اهل سنت اشاره شد مبتنی بر حدیثی از مسلم است که مورد استناد برخی از فقهای شافعی قرار گرفته است.<sup>۳</sup> این مسأله در مواردی که حمل ناشی از تجاوز باشد می‌تواند مشکلاتی ایجاد کند چرا که قربانیان تجاوز ممکن است آسیب‌های روانی را تجربه کنند، که همین جهت خود می‌تواند مستقلاً دلیلی برای نشانه‌های پزشکی و توجیه سقط جنین باشد (آلفی و گونارتو<sup>۴</sup>، ۲۰۲۰).

شایان ذکر است ماده ۳۱ آیین‌نامه اجرایی قانون سلامت تحت عنوان آیین‌نامه شماره ۶۱ پیرامون سلامت باروری مصوب ۲۰۱۴ این مدت را از ۴۲ روز (۶ هفته) به ۴۰ روز بر اساس نظر برخی فقهای شافعی که قبلاً هم بیان شد کاهش داده است. این ماده بیان می‌کند سقط جنین فقط بر اساس موارد زیر قابل انجام است: (۱) الف. نشانه اورژانس پزشکی. ب. بارداری به دلیل تجاوز جنسی. (۲) سقط جنین در اثر تجاوز که در قسمت (ب) بند ۱ ذکر شده تنها در صورتی انجام می‌شود که سن حاملگی ۴۰ روز باشد، این مدت نیز از اولین روز پس از آخرین قاعدگی محاسبه می‌شود.

در هر حال چالش اصلی در نظام حقوقی اندونزی این است که به‌ویژه در موارد حاد آسیب روانی چنانچه قربانی نتواند ظرف مدت مقرر اقدام به سقط جنین کند با مانع قانونی روبرو می‌شود. در این راستا، برخی از حقوق‌دانان اندونزیایی راهکار دیگری برای غلبه بر این چالش مطرح کرده‌اند. به باور

1. Widyastuti

2. Firzaa

۳. «أن الحرمه تبدأ من بدانه الاخذ بالتخلق، ای من بعد اربعین یوماً أو اثنین و اربعین یوماً، کم صرح هو بذلک مستندا الی حدیث مسلم» (بوطی، ۱۹۸۸).

4. Alfi & Gunarto





ایشان رفتار زنان قربانی تجاوز که اقدام به سقط جنین کنند را می‌توان با توسل به ماده ۴۸ قانون مجازات توجیه کرد. ماده ۴۸ این قانون که ناظر بر عامل رافع مسئولیت اجبار است مقرر می‌دارد: «هر کسی که از سر اجبار، کاری را انجام دهد، مستوجب کیفر نیست». لذا با توجه به این ماده نیز می‌توان زنان قربانی تجاوز را به دلیل سقط جنین از مجازات میرا دانست (فریدا و کوسریه<sup>۱</sup>، ۲۰۲۱). طبعاً در این صورت دیگر موعد زمانی خاص نمی‌تواند دسترسی قربانی تجاوز را به این عامل رافع مسئولیت کیفری محدود کند. این نظر از سوی بعضی دیگر، از اندیشمندان اندونزیایی پذیرفته نشده زیرا معتقدند با توجه به ممنوعیت مطلق سقط جنین در قانون مجازات، محدوده سنی جواز اسقاط را باید براساس قانون سلامت تشخیص - داد (فرزا<sup>۲</sup>، ۲۰۱۹).

مسأله دیگر حسب بند (۲) ماده ۳۴ آیین‌نامه شماره ۶۱ آن است که حاملگی ناشی از تجاوز باید با گواهی بازرس اثبات شود. بنابراین، این ماده صراحتاً تشخیص داده است که بازرس صلاحیت صدور توصیه‌نامه برای سقط جنین را دارد (اکاتاما و همکاران<sup>۳</sup>، ۲۰۱۹). بازرس طبق ماده ۱ بند ۱ قانون آیین دادرسی کیفری، افسران پلیس ایالتی جمهوری اندونزی یا برخی از کارمندان دولتی هستند که به‌طور خاص توسط قانون مجاز به انجام مطالعات هستند (اکاتاما و همکاران، ۲۰۱۹). نکته مهم برای این مقرر آن است که به‌علت زمان‌بر بودن فرآیند رسیدگی و مطالعات قضایی در جهت اثبات تجاوز، قانون-گذار کشور اندونزی سقط جنین را منوط به اثبات تجاوز در دادگاه ندانسته، بلکه برای صدور مجوز سقط جنین، گواهی صادرشده توسط بازرس پلیس را کافی دانسته‌است.

## ۶. رویکرد حقوق مالزی

قانون مجازات مالزی مصوب ۲۰۱۵ در مواد ۳۱۲ تا ۳۱۶ به جرم‌انگاری و کیفرگذاری سقط جنین پرداخته است. طبق ماده ۳۱۲ هر کسی با رضایت زن، اقدام به سقط جنین وی کند به حبس تا سه سال یا جریمه نقدی و یا هر دو محکوم می‌شود و اگر این اقدام زمانی انجام شود که زن حرکت جنین را احساس می‌کند به حبس تا ۷ سال و جریمه محکوم می‌شود. طبق ماده این حکم شامل زنی که جنین خود را سقط می‌کند هم می‌شود، اما از پزشکان ثبت شده ذیل قانون پزشکی ۱۹۷۱ که حاملگی زنی را با حسن نیت خاتمه می‌دهند انصراف دارد.

ماده ۵۲ قانون مجازات در تعریف «حسن نیت» مقرر می‌دارد: «حسن نیت» زمانی است که عمل براساس دقت و توجه لازم انجام شود (فرزا<sup>۴</sup>، ۲۰۱۹). در فرض حاضر معافیت پزشکان موصوف واجد حسن نیت مشروط به داشتن این اعتقاد است که تداوم بارداری برای زن خطری به‌همراه داشته یا به

<sup>1</sup>. Farida & Kusriyah

<sup>2</sup>. Firzaa

<sup>3</sup>. Ekatama et al

<sup>4</sup>. Firzaa

سلامت روحی یا جسمی او بیشتر از سقط جنین ضربه می‌زند. به نظر می‌رسد باتوجه به مقرر شده یاد شده و از آن جهت که آسیب‌های روحی ناشی از تجاوز جنسی بر شخصی پوشیده نیست باید سقط جنین ناشی از تجاوز را در عداد استثنائات ماده ۳۱۲ قانون مجازات محسوب کرد. یکی از نویسندگان مالزیایی در این راستا بیان می‌کند: «مطالعات دفتر مشارکت سقط جنین ایمن آسیا نشان‌دهنده آن است از نظر تئوری مقررات موجود در مورد سقط جنین در مالزی، محدودکننده نیستند و حتی اگر در آن ذکر خاصی از تجاوز یا زنا با محارم نشده، اما به‌عنوان دلیلی قانونی مانعی برای دسترسی زنان به خدمات سقط جنین ایمن ایجاد نمی‌کند» (موسی و آوانگب<sup>۱</sup>، ۲۰۱۸). باوجود آنچه گفته شد باید تصدیق کرد عدم تعیین ضوابط دقیق و مشخص برای خاتمه بارداری ناشی از تجاوز می‌تواند منجر به سوءاستفاده شود و تعیین تکلیف صریح در این زمینه لازم است.

## ۷. نتیجه‌گیری

۱- ماده ۵۶ قانون حمایت از خانواده و جوانی جمعیت مصوب ۱۴۰۰ سقط جنین را تنها در صورت تراحم بقای جنین با حیات مادر و حرج غیر قابل رفع مادر به شرطی که روح در جنین دمیده نشده باشد جایز دانسته است. با عنایت به احتمال بالای خطر جانی برای زنان قربانی تجاوز جنسی که در اثر آن باردار می‌شوند، چه از امکان خودکشی یا قتل از سوی بستگان از یک سو و فشار روانی بالای حفظ جنین از سوی چنین قربانیانی که حرج شدید برای ایشان به دنبال دارد، می‌توان بالحاظ سیاق این مقرر به جواز اسقاط جنین نظر داد، هرچند در این بین لازم است اولاً قانونگذار درخصوص این چالش به‌طور صریح و شفاف تعیین تکلیف کند، ثانیاً: در پرونده‌های مطرح در مورد تجاوز جنسی مراجع قضایی مکلف شوند با قید فوریت نسبت به وضعیت بارداری شاکیان رسیدگی و در صورت احراز تا پیش از ولوج روح در صورت درخواست قربانی نسبت به جواز اسقاط جنین تعیین تکلیف کنند. ثالثاً: در مورد حرج ناشی از حفظ جنین حاصل از تجاوز با مبنا قراردادن فتاوی‌ای آن دسته از فقها که سقط پس از ولوج روح در جنین را جایز دانسته‌اند، نسبت به حل این مشکل تدبیر اندیشیده شود.

۲- در حقوق اندونزی طبق مواد ۷۵ و ۷۶ قانون سلامت مصوب ۲۰۰۹، سقط جنین ناشی از تجاوز با رضایت مادر جایز است که باید توسط کارمندان مجاز بهداشت که دارای مهارت هستند تا پایان هفته ششم بارداری، یعنی روز چهل و دوم بارداری، انجام شود که این ضابطه مبتنی بر حدیث مسلم است که از سوی برخی فقهای شافعی پذیرفته شده است. با وجود این در ماده ۳۱ آیین‌نامه سال ۲۰۱۴ در مورد سلامت باروری، سقط جنین ناشی از تجاوز تنها در صورتی تجویز شد که سن حاملگی چهل روز باشد، که این مدت نیز از نخستین روز پس از آخرین قاعدگی محاسبه می‌شود، قولی که برگرفته از آرای برخی

<sup>۱</sup>. Musaa & Awangb



دیگر از فقهای شافعی است که صرفاً تا این زمان امکان سقط را تجویز کرده‌اند. طبق ماده ۳۴ این آیین‌نامه، حاملگی ناشی از تجاوز باید با گواهی بازرس محرز شود.

۳- در کشور مالزی قانونگذار هیچ اشاره‌ای به سقط جنین ناشی از تجاوز جنسی نکرده بلکه صرفاً در ذیل ماده ۳۱۲ قانون مجازات مصوب ۲۰۱۵ به معافیت کیفری پزشکانی حکم کرده‌است که با حسن نیت و در مواردی که ادامه بارداری برای مادر خطر همراه دارد یا اینکه بارداری به سلامت روحی یا جسمی مادر بیش از سقط جنین ضربه می‌زند، به سقط جنین اقدام می‌کنند. به عبارت دیگر، در این کشور سقط جنین ناشی از تجاوز تنها در صورتی ممکن است که مطابق معیارهای استثنا در ماده ۳۱۲ قانون مجازات باشد.

### ملاحظات اخلاقی

**رعایت اخلاق پژوهش:** این مقاله با رعایت اصول اخلاق پژوهش‌های انسانی شکل گرفته است. **سهام نویسندگان:** نویسنده دوم، نویسنده مسئول است. ایده و تدارک منابع و نگارش عمده مباحث فقهی با نویسنده نخست بوده و نگارش دیگر قسمت‌ها نیز به صورت مشارکتی انجام شده‌است. **تضاد منافع:** این پژوهش به طور مستقیم یا غیرمستقیم با منافع حقوقی و حقیقی تعارض ندارد. **تشکر و قدردانی:** از کلیه مشارکت‌کنندگان مطالعه از بابت همکاری، قدردانی می‌شود.

### منابع

- آبروش، هیرو. (۱۳۹۲). سقط درمانی در حقوق کیفری پزشکی. تهران: انتشارات جاودانه و جنگل.
- آقایی‌نیا، حسین. (۱۳۹۲). حقوق کیفری اختصاصی: جرایم علیه اشخاص: جنایات. جلد اول. تهران: نشر میزان.
- اردبیلی، محمدعلی. (۱۳۸۳). سقط جنین در بارداری ناشی از زنا به عنف. مطالعات حقوقی. ۷(۳۹): ۱۳۳-۱۶۲. [لینک]
- اکرمی، روح‌الله. (۱۴۰۰). بازتاب فقه در قوانین مجازات کشورهای شافعی مذهب: مطالعه موردی اندونزی، برونتی، مالزی و یمن. مطالعات حقوق تطبیقی معاصر. ۱۲(۲۳): ۵۳-۲۹. doi: 10.22034/law.2021.43192.2777 [لینک]
- امیریان‌فارسانی، امین؛ گودرزی، مریم. (۱۳۹۸). بررسی تطبیقی جرم سقط جنین در حقوق ایران و انگلستان. پژوهش‌های حقوقی قانون‌یار. ۷(۲): ۶۶-۷. [لینک]
- بجیرمی، سلیمان بن محمد. (۱۹۹۶). البجیرمی علی الخطیب. جلد چهارم. بیروت: دارالکتب العلمیه.
- بوطی، محمد. (۱۹۸۸). مسأله تحدید النسل وقایه و علاج. دمشق: مکتبه الفارابی.
- تبریزی، میرزا جواد. (۱۴۲۷ق). صراط النجاه. جلد پنجم. قم: دارالصدیقه الشهیده سلام الله علیها.
- جبعی عاملی، زین‌الدین. (۱۴۱۳ق). مسالک الافهام. جلد دهم. قم: موسسه المعارف الاسلامیه.
- حسینی سیستانی، سیدعلی. (۱۴۱۴ق). المسائل المنتخبه: العبادات و المعاملات. قم: مکتب آیه‌الله السیستانی.
- خامنه‌ای، سیدعلی. (۱۳۸۸). رساله اجوبه الاستفتانات. ترجمه احمدرضا حسینی. تهران: شرکت چاپ و نشر بین‌الملل.

- خویی، سید ابوالقاسم. (۱۴۱۶ق). صراط النجاه. جلد سوم. قم: نشر المنتخب.
- خویی، سید ابوالقاسم. (۱۴۲۲ق). مبانی تکمله المنهاج. جلد چهل و دوم. قم: موسسه احیاء آثار الامام الخویی ره.
- سپهوند، امیر. (۱۳۸۹). حقوق کیفری اختصاصی (۱) جرایم علیه اشخاص. تهران: انتشارات مجد.
- شاه پور جانی، سعید. (۱۳۹۶). بررسی بزه سقط جنین در حقوق ایران. فصلنامه علمی - حقوقی قانون یار. ۲ (۲): ۶۷-۷۹. [لینک]
- شروانی، عبدالحمید. (بی تا). تحفه المنهاج بشرح المنهاج. جلد نهم. مصر: مطبعه مصطفی محمد. صناعی، یوسف. (۱۳۸۷). استفتائات پزشکی. قم: انتشارات میثم تمار.
- طیبی جبلی، مرتضی؛ بیدارم، راضیه. (۱۳۹۰). دیدگاه‌های حاکم بر قوانین سقط جنین در جهان. فصلنامه ادبیات و علوم انسانی. ۶(۲۰): ۸۵-۱۱۰. [لینک]
- طیبی جبلی، مرتضی. (۱۳۸۲). بررسی و نقد نظریه جواز سقط جنین از منظر فقهای امامیه. نامه مفید. ۳۷(۹): ۷۵-۹۶. [لینک]
- عباسی، محمود؛ احمدی، احمد؛ فکور، حسن. (۱۳۹۱). مبانی سقط درمانی و بررسی آن از منظر حقوق جزای پزشکی. فصلنامه علمی - پژوهشی حقوق پزشکی. ۶(۲۰): ۱۱۵-۱۴۰. [لینک]
- غانم، عمر بن محمد. (۲۰۰۱). احکام الجنین فی الفقه الاسلامی. لبنان: دار الاندلس الخضراء.
- فاضل لنکرانی، محمد. (۱۳۸۳). جامع المسائل. قم: امیرالعلم.
- فتاحی، نسرین؛ موسوی مقدم، سید محمد؛ خادمی، مریم. (۱۳۹۲). واکاوی دیدگاه فقهای مذاهب اسلامی در سقط جنین، ناظر به سلامتی مادر و جنین. پژوهش های فقه و حقوق اسلامی. ۳۴(۱۰): ۱۰۹-۱۲۸. [لینک]
- فلاح نژاد، فاطمه؛ آقا مجیدی، تریفه؛ عزیز زاده، فاطمه. (۱۳۹۶). سقط جنین از نگاه فقه (شیعه) و حقوق کیفری ایران در مقایسه با حقوق کیفری ژاپن. پژوهش نامه زنان. ۸(۲۰): ۱۰۹-۱۳۶. [لینک]
- فلاح نژاد، فاطمه. (۱۳۹۲). بررسی تطبیقی سقط جنین در قانون مجازات ایران و قانون مجازات روسیه. پژوهش نامه زنان. ۴(۸): ۸۵-۱۱۴. [لینک]
- قرضاوی، یوسف. (۲۰۱۲). الحلال و المحرام فی الاسلام. مصر: دار الکتب المصریه.
- کیلانی، جمال أحمد. (۲۰۱۶). عقوبه اغتصاب المرأه و حکم إسقاط الحمل منه فی الفقه الاسلامی. مجله جامعه الاقصی. ۲۰(۲): ۱۴۳-۱۷۴. [لینک]
- مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۲۷ق). استفتائات جدید. جلد دوم. قم: مدرسه الامام علی بن ابی طالب (ع).
- مدکور، محمد سلام. (۱۹۶۹). الجنین و الاحکام المتعلقة به فی الفقه الاسلامی بحث مقارن. قاهره: دار النهضه العربیه.
- موسوی بجنوردی، سید محمد. (۱۳۸۴). بررسی فقهی حقوقی سقط جنین با رویکردی بر نظریات حضرت امام خمینی (س). پژوهش نامه متین. ۷(۲۹-۲۸): ۴۱-۵۶. [لینک]
- نجفی، محمد حسن. (۱۳۹۳). جواهر الکلام حدود و تعزیرات، ترجمه اکبر نایب زاده. جلد اول. تهران: انتشارات خرسندی.



## References

- Abravesh, H. (2012). *Therapeutic Abortion in medical criminal law*. Jungle & Javdaneh Publications. (Text in Persian)
- Aghaei Nia, H. (2012). *Specific criminal law: crimes against persons*. first volume. Publication of Mizan. (Text in Persian)
- Akrami, R. (2021). Reflection of jurisprudence in the criminal codes of Shafi'i countries: Case study of Indonesia, Brunei, Malaysia and Yemen. *Jurisprudence and Islamic Law*, 12(23): 29-52. (Text in Persian) Doi: <https://dx.doi.org/10.22034/law.2021.43192.2777> [Link]
- Alfi, I, & Gunarto, G. (2020). Abortion Due to Rape in A Juridical Perspective and Human Rights. *Law Development Journal*, 2(3), 272-278. [Link]
- Ardebili, M. A. (2004). Abortion in pregnancy caused by rape. *Journal of Law Research*, 7(39): 133-162. (Text in Persian) [Link]
- Ariyad, F and Masyhar, A. (2020). Abortion by Rape Victim: A Dilemma in the Drat of Penal Code and Indonesian Health Law. *Journal of Law and Legal Reform*, 1(4), 631-640. Doi: <http://dx.doi.org/10.30659/ldj.2.3.272-278> [Link]
- Bajirmi, S. (1996). *Al- Bajirmi Ala Al-Khatib*. fourth volume. Dar al Kutub Al-Elmiyah. (Text in Arabic)
- Bouti, M. (1988). *The issue of birth control, prevention and treatment*. Damascus. Al-Farabi's library. (Text in Arabic)
- Ekatama, N., Novianto, W. T., & Purwadi, H. (2019). Problems in legalizing abortion as legal protection for rape victims. *Journal of Health Policy and Management*. 4(2), 117-127. Doi: <https://doi.org/10.26911/thejhpm.2019.04.02.07> [Link]
- Fadil Lankarani, M. (2004). *Jami al-Masail*. Amir al-Elam. (Text in Arabic)
- Fallah nejad, F. (2013). A Comparative Study of Abortion in Iranian and Russian Penal Law. *Women Studies*. 4(8): 85-114. (Text in Persian) [Link]
- Farida, F., & Kusriyah, S. (2021). Legal protection against women which do criminal actions of abortion from victims of rape for justice. *Jurnal Daulat Hukum*, 3(4): 386-395. Doi: <http://dx.doi.org/10.30659/jdh.v3i4.13108> [Link]
- Firzaa, N. R. (2019). A Comparative Legal Studies of Abortion Policies in Indonesia, Malaysia and England. *Indonesian Comparative Law Review*. 2(1): 28-38. Doi: <https://doi.org/10.18196/iclr.2114> [Link]
- <http://www.hashemishahroudi.org/fa/questions/330>. [Link]
- Qaradawi, Y. (2012). *Halal and Haram in Islam*. Dar al-Kutub al-Meseriyah. (Text in Arabic)
- Ghanem, O. (2001). *The rulings of al-jinin in Islamic jurisprudence*. Dar al-Andulos al-Khadhra. (Text in Arabic)
- Hosseini Sistani, A. (1993). *Al-Masal al-Montakhabah: al-Ibaadat wa' al-Mua'melat*. School of Grand Ayatollah Sayyed al-Sistani. (Text in Arabic)
- Juba'i al-'Amili, Z. (1992). *Masalik al-afham*. tenth volume. Islamic almaaref Institute. (Text in Arabic)
- Khamenei, A. (2008). *Replies to inquiries*. Translated by Ahmad Reza Hosseini. International Publishing Company. (Text in Persian) [Link]
- Kilani, J. (2016). Punishment for rape of a woman and the ruling on abortion in Islamic jurisprudence. *Al-Aqsa Journal*. 20(2): 143 – 174. (Text in Arabic) [Link]

- Madkour, M. S. (1969). *The fetus and the rulings related to it in Islamic jurisprudence: comparative research*. Dar Al-Nahda Al-Arabia. (Text in Arabic)
- Makarem Shirazi, N. (2006). *New questionnaires*. second volume. Imam Ali Bin Abi-Talib School. (Text in Persian)
- Ismail, M. F. M., Hashi, A. A., bin Nurumal, M. S., & bin Md Isa, M. L. (2018). Islamic moral judgement on abortion and its nursing applications: expository analysis. *Enfermeria clinica*. 28: 212-216. [Link]
- Musaa, M. K., & Awangb, M. B. (2018). Legal Justifications for Abortion: United Nations Standard and Under the Malaysian Penal Code. *PROCEEDINGS-ICLG 2018*, 797-810. [Link]
- Moosavi Bojnourdi, S. M. (2006). A Jurisprudential and Legal Study of Abortion, Special Reference to Imam Khomeini's Viewpoints. *Pajouheshnameh Matin*, 7(29-28): 41-56. (Text in Persian) [Link]
- Musavi Khoei, A. (1995). *Serat al-Nijat*. third volume. nashr al muntakhab. (Text in Arabic)
- Musavi Khoei, A. (2001). *Mabani Takmelah Al-Menhaj*. Volume forty-two. institute of Ehya'a Al-Athar of Imam al-Khoei. (Text in Arabic)
- Najafi, M. H. (2014). *Jawahir al-Kalam: Hudud Wa Tazeerat*. translated by Akbar Nayeb zadeh. first volume. Khorsandi Publications. (Text in Persian) [Link]
- Saanei, S. (2007). *Medical inquiries*. Meytham Tamar Publications. (Text in Persian)
- Sepahvand, A. (2009). *Specific criminal law (1): Crimes against persons*. Majd publications. (Text in Persian)
- Sherwani, A. (N. D.). *Tuhfat al-Muhtaj bi-Sharh al-Minhaj*. ninth volume. Mustafa Muhammad Press. (Text in Arabic)
- Singh, S., Remez, L., Sedgh, G., Kwok, L., & Onda, T. (2018). *Abortion worldwide 2017: uneven Progress and unequal Access*. Guttmacher Institute. [Link]
- Tabibi Jebeli, M. and Bidram, R. (2012). Dominant Points of View on Abortion Laws in the World, *Journal of Faculty of Letters and Humanities*, 6(20), 85-110. (Text in Persian) [Link]
- Tabrizi, J. (2006). *Sarat al-Najah*. fifth volume. Dar Al-Sadiqah Al-Shahida. (Text in Arabic)
- Widyastuti, A. R. (2015) Action Against Abortion Pregnancy Due to Rape. *South East Asia Journal of Contemporary Business: Economics and Law*, 7(4): 11-17. [Link]
- Yospin, H. (2015). Abortion in perspective the medical and criminal law of Indonesia. *JL Pol'y & Globalization*, 38: 22. [Link]

