

## آخرین تحلیل انتقادی مرزهای رضایت در جرم تجاوز جنسی: حقوق موضوعه و ضرورت‌های اصلاح آن

مجتبی جعفری\*

(تاریخ دریافت: ۹۳/۱۰/۲۳ - تاریخ پذیرش: ۹۴/۲/۲۵)

### چکیده

تجاوز جنسی یکی از انواع جرایم جنسی است که امروزه تقریباً در تمامی کشورها جرم‌انگاری شده است. همانگونه که از عنوان این جرم مشخص است، عنصر مهمی که در تحقق آن لازم است به کار بردن زور و قدرت توسط مرتکب برای برقراری رابطه جنسی با فرد مقابل است. در این راستا، فرد مقابل نیز البته به مقاومت و دفاع از خود بر می‌آید، اما در نهایت این مرتکب است که با برتری در مقابل وی به مقصود خود می‌رسد. در جریان سال‌های طولانی جرم‌انگاری این عمل سؤالات متعددی برای حقوق‌دانان و مردم عادی مطرح شده که گاه قانونگذاران با بی‌تفاوتی با آنها برخورد کرده‌اند. مهمترین این سؤالات به مسئله مفهوم فقدان رضایت بزه‌دیده، به عنوان یکی از مؤلفه‌های تشکیل دهنده این جرم، مربوط می‌شود. به این معنی که اصولاً رضایت یعنی چه و منظور از فقدان رضایت در تحقق جرم تجاوز جنسی دقیقاً چیست؟ با توجه به لزوم ارائه یک تحلیل انتقادی از وضع موجود قوانین ایران در این زمینه، ما در طول این مقاله تلاش کرده‌ایم در قالب یک مطالعه تطبیقی بین حقوق کیفری ایران و انگلستان به بازسازی مرزهای رضایت در جرم تجاوز جنسی با هدف هماهنگی بیشتر با واقعیت‌های اجتماعی عصر حاضر پردازیم. این مطالعه انتقادی در نهایت به ارائه پیشنهاداتی بمنظور اصلاح مقررات فعلی در زمینه جرم تجاوز جنسی منجر خواهد شد.

واژگان کلیدی: تجاوز جنسی، رضایت، جرم‌انگاری، تحلیل انتقادی، جامعه.

## مقدمه

جامعه همواره به تجاوز جنسی به عنوان یک جرم مهم و جدی توجه داشته است. این توجه ویژه از آن روست که تجاوز جنسی تنها یک جرم جنسی محسوب نمی‌شود بلکه یک جرم علیه انسانیت و شرافت انسانی است. لذا با وجود اینکه بسیاری از کشورهای غربی روابط جنسی خارج از قلمرو ازدواج را تحت شرایطی آزاد قلمداد کرده‌اند، در مورد حالتی که این رابطه به صورت تحمیل خواسته فردی به فرد مقابل تجلی پیدا می‌کند، از چنین رویکردی فاصله گرفته و اقدام فرد را به عنوان تجاوز جنسی قابل مجازات دانسته‌اند. در حقوق کیفری اسلام نیز که قوانین جزایی ایران تا حدودی متأثر از آن است مجازات رابطه جنسی توأم با زور و تجاوز بسیار شدیدتر از کیفر زنا در نظر گرفته شده و در حالی که مرتکب تجاوز جنسی مستحق اعدام شناخته شده، مرتکبین زنا فقط با صد ضربه شلاق مجازات خواهند شد.<sup>۱</sup> این تفاوت را حتی در مقایسه بین دو جرم تجاوز جنسی و زنا می‌توان مشاهده کرد. با وجود آنکه مجازات تجاوز علی‌الاصول اعدام و سلب حیات مرتکب است، مجازات زنا می‌تواند محصن به گونه‌ای در نظر گرفته شده که ممکن است مرتکب خود را از اعدام رها کند و آن در صورتی است که محکوم به رجم در زمان اجرای این مجازات بتواند خود را از چاله‌ای که در آن قرار گرفته خارج نموده و از صحنه بگریزد.<sup>۲</sup> در این حالت دیگر ادامه مراسم رجم جایز نیست و مرتکب را باید رها نمود تا به زندگی بازگردد.

این تفاوت رویکردها نشان دهنده اهمیت جرم تجاوز جنسی و ویژگی ضد انسانی بودن آن است که باعث می‌شود قانونگذاران در برخورد با آن از سختگیری بیشتر و مجازات سنگین‌تری استفاده نمایند. این قوانین سخت گیرانه هم بر اساس گفتمان سزاگرایی<sup>۳</sup> و هم بر اساس گفتمان فایده‌گرایی<sup>۴</sup> قابل توجیه هستند، اما حقیقت تأسف باری که نمی‌توان از آن چشم پوشید این است که علیرغم برخوردهای سخت و جدی نظام‌های حقوقی با مسئله تجاوز جنسی در قالب یک رویکرد فایده‌گرا، متأسفانه امروزه و هر روز بر تعداد وقوع جرم

۱. ماده ۲۳۰ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ حد زنا غیر محصن را ۱۰۰ ضربه شلاق دانسته است، در حالی که با توجه به بند ۲ ماده ۲۲۴ همان قانون حد زنا به عنف (به عنوان یکی از مصادیق تجاوز جنسی) اعدام در نظر گرفته شده است.  
 ۲. ماده ۱۰۳ قانون مجازات سال ۱۳۷۰ پیش‌بینی کرده بود در صورتی که محکوم از گودال خارج شود به شرط آنکه جرم او با اقرار خودش ثابت شده باشد دیگر مجازات اجرا نخواهد شد، اما چنانچه جرم او با شهادت شهود ثابت شده باشد در صورت فرار از گودال مجدداً باید برای اجرای مجازات برگردانده شود. قانون‌گذار جدید ضمن حذف این مقررات، در ماده ۲۲۵ مجازات رجم را در شرایطی که جرم مرتکب از طریق اقرار خودش ثابت شده باشد قابل تبدیل به مجازات شلاق دانسته است.

تجاوز افزوده می‌شود و در جوامع گوناگون همواره شاهد روند صعودی ارتکاب این رفتار از سوی افراد مختلف هستیم.<sup>۱</sup>

باین همه، در این مقاله بر فراوانی این جرم و مجازات آن چندان تأکیدی نداریم. در واقع، آنچه بیش از هر چیز در این مقاله برای ما مهم است بررسی مفهوم و ماهیت رضایت و فقدان آن به عنوان عاملی مؤثر در تکوین یا عدم تکوین جرم تجاوز جنسی است. همان گونه که می‌دانیم در قوانین راجع به این جرم مفهوم رضایت دارای برجستگی خاصی است. در فرآیند دادرسی نیز وقتی شاکی به استفاده متهم از زور اشاره می‌کند یا متهم عنوان می‌کند که بزه دیده نسبت به انجام این عمل رضایت داده یا به گونه‌ای رفتار کرده که بیانگر رضایت او بوده است، دادگاه به ناچار مفهوم رضایت را مورد بررسی قرار می‌دهد تا در پرتو آن صحت ادعاهای هر یک از طرفین دادرسی را ارزیابی کند. از این رو، مطالعه مفهوم رضایت یکی از مهم ترین مباحثی است که در جرم تجاوز جنسی باید به آن پرداخت. در این خصوص سؤالی که باید نسبت به آن پاسخ داد این است که اصولاً رضایت یعنی چه و چگونه حاصل می‌شود؟ آیا قانون گذار باید نحوه تحقق رضایت را دقیقاً تبیین کند؟ آیا دادگاه به هنگام بررسی پرونده راجع به تجاوز جنسی برای تشخیص اینکه رضایت بزه دیده وجود داشته یا خیر چه وظایفی بر عهده دارد؟ اصولاً معیار وجود یا عدم رضایت در یک رابطه جنسی چیست و چه زمانی می‌توان گفت بزه دیده رضایتی نسبت به این مسئله نداشته است؟ به عبارت دیگر، چه هنگام دادگاه می‌تواند متقاعد شود که جرم تجاوز جنسی صورت گرفته است؟

این پرسش‌ها و پرسش‌های مشابه مسائلی هستند که در این مقاله می‌خواهیم به آن‌ها پاسخ دهیم. ما در قالب یک مطالعه تحلیلی - انتقادی در صدد هستیم تا رویکرد قانونگذاران و قضات را نسبت به مفهوم رضایت مورد ارزیابی قرار داده و در این راستا ضعف‌های نظام حقوقی کشور خودمان را در برخورد با جرم تجاوز جنسی که متأسفانه در سال‌های اخیر بر تعداد آن افزوده شده نشان دهیم. روش مطالعه ما در طول این مقاله یک روش ساختارشکنانه<sup>۲</sup> و انتقادی بر اساس روشنگری نسبت به حقایق اجتماعی و نقش آن‌ها در شکل‌گیری و تحوّل حقوق کیفری است. بدین ترتیب، مطالب این نوشتار در چند قسمت ارائه می‌شود. در قسمت نخست مفهوم رضایت و تأثیر آن در ارتباط با جرم تجاوز جنسی را بررسی می‌نماییم و در دو قسمت بعدی به مطالعه انتقادی مرزهای رضایت و چگونگی ترسیم آن در جرم تجاوز جنسی خواهیم پرداخت.

۱. نگاهی به صفحه حوادث روزنامه‌ها در این خصوص گویای این واقعیت است که لااقل آمار ظاهری این جرم بسیار بالاست.

2. Deconstructing method

مطالعه برخی مصادیق این جرم و تحلیل جایگاه رضایت مجنی‌علیه در این مصادیق موضوع بحث ما در قسمت چهارم و پایانی مقاله خواهد بود. در پایان نیز نتیجه خواهیم گرفت که قانون‌گذار می‌بایست به اقتضای وضعیت خاص اجتماعی ایران تغییراتی را در مقررات کیفری خود در خصوص جرم تجاوز جنسی اعمال نموده و بدین‌سان ضمن هماهنگی با تحولات اجتماعی شرایط بهتری را برای اجرای عدالت در این زمینه فراهم کند.

### ۱ - مفهوم رضایت در تعریف جرم تجاوز جنسی

تجاوز جنسی<sup>۱</sup>، طبق یک تعریف سنتی، عبارت است از دسترسی شهوانی به زنی غیر از همسر با استفاده از زور و برخلاف خواسته آن زن<sup>۲</sup>. در این تعریف سنتی تجاوز جنسی دارای مؤلفه‌هایی است که امروزه در اثر تحولات اجتماعی مختلف دیگر نمی‌توان عناصر تعریف تجاوز را منحصر در آن‌ها دانست. این مؤلفه‌ها شامل: (۱) استفاده از زور؛ (۲) فقدان رضایت بزه‌دیده؛ (۳) زن بودن بزه‌دیده و (۴) دخول آلت تناسلی مرد به آلت تناسلی زن است. اگرچه هر کدام از این مؤلفه‌ها امروزه قابل نقد به نظر می‌رسند<sup>۳</sup>، در این قسمت ما فقط به مؤلفه «فقدان رضایت بزه‌دیده» می‌پردازیم.

جرم تجاوز جنسی در میان دسته‌ای از جرایم قرار دارد که تحقق آن‌ها نیازمند عنصر روانی است. عنصر روانی در جرایم عمدی و غیرعمدی نیز به ترتیب قصد<sup>۴</sup> و غفلت<sup>۵</sup> است. به این معنی که مرتکب یک جرم چنانچه قصد نقض قانون را داشته باشد جرم او عمدی و اگر در اثر غفلت و ناآگاهی موجبات نقض قانون جزایی را فراهم کرده باشد عمل او غیرعمدی خواهد بود. اگر مردی تصمیم داشته باشد که اقدام به برقراری رابطه جنسی با یک زن نماید درحالی‌که می‌داند آن زن رضایتی به این کار ندارد تا آنجا که بتوان قصد وی را در این زمینه احراز نمود باید گفت وی مرتکب جرم تجاوز جنسی شده است؛ بنابراین، با فرض احراز قصد مرد مبنی بر برقراری رابطه جنسی با زن، باید دید آیا وی نسبت به فقدان رضایت بزه‌دیده نیز علم داشته یا خیر؟ اگر وجود این علم نیز احراز شود لاجرم باید گفت وی مرتکب این جرم شده است.

1. Rape

2. Cassina Spohn and Julie Horney, *Rape law reform*, Plenum Press, 1992, p. 21

۳. برای مطالعه انتقادی راجع به کارکرد هر کدام از این مؤلفه‌ها، رک:

- مجتبی جعفری، جامعه‌شناسی حقوق کیفری؛ رویکرد انتقادی به حقوق کیفری، چاپ نخست، نشر میزان، تابستان ۱۳۹۲، صص ۲۵۲ و بعد

4. Intention

5. Negligence

البته اینکه ما حالت ذهنی فردی را عنصر روانی عمل فرد دیگر بدانیم خود مسئله قابل انتقادی است و نشان می‌دهد که حقوق کیفری نتوانسته مرزهای دقیقی بین عنصر روانی و فضای خارج از ذهن مرتکب ترسیم کند. به عبارت دیگر، در حقوق کیفری مدرن منظور از عنصر روانی نوعی وضعیت ذهنی است که در فرد مرتکب یا متهم ممکن است وجود داشته باشد. در این چارچوب، نمی‌توان موجودیت عنصر روانی را وابسته به عوامل دیگری از جمله وضعیت ذهنی فرد دیگر دانست. وقتی گفته می‌شود عنصر روانی جرم تجاوز جنسی قصد برقراری تماس شهوانی با وجود فقدان رضایت بزه‌دیده است، گویا «فقدان رضایت بزه‌دیده» به عنوان جزئی از عنصر روانی در نظر گرفته شده و حال آنکه حالت‌های ذهنی افراد نباید بر سرنوشت فرد مقابل تأثیر بگذارد.

ممکن است گفته شود که «فقدان رضایت بزه‌دیده» بخشی از عنصر روانی عمل مرتکب نیست، بلکه یکی از اوضاع و احوالی است که برای تحقق جرم تجاوز جنسی لازم است و دادگاه باید آن را جداگانه مورد بررسی قرار دهد. این ادعا اگرچه به ظاهر صحیح و قابل قبول است، اما به نظر می‌رسد کسانی که آن را مطرح می‌کنند از وجود دو واقعیت غافل گشته‌اند. واقعیت نخست اینکه اوضاع و احوال ناظر به برخی شرایط و وضعیت‌های عینی است که لزوماً مرتکب باید نسبت به آن‌ها علم و اطلاع داشته باشد. به عنوان مثال، از شرایط تحقق جرم خیانت در امانت این است که مال به امین سپرده شود. این «سپرده شدن» مال به امین همان اوضاع و احوالی است که به صورت عینی و ملموس وجود داشته و امین نیز از آن اطلاع دارد و در صورتی که به اتهام «خیانت در امانت» تحت تعقیب کیفری قرار گیرد قاضی می‌بایست وجود این شرط را جداگانه مورد بررسی قرار دهد. واقعیت دوم اینکه «فقدان رضایت» اگرچه منسوب به بزه‌دیده است، اما استقرار آن در ذهن بزه‌دیده نیست، بلکه در ذهن بزه‌کار است. به عبارت دیگر، افراد ممکن است در حالت عادی بدون اینکه حتی فکر مورد تجاوز واقع شدن را نیز بکنند مشغول به انجام فعالیت‌های روزمره خود باشند. در این حالت طبیعتاً نمی‌توان گفت رضایت یا عدم رضایت به تماس شهوانی در ذهن آن‌ها شکل گرفته یا خیر. حال آنکه چنانچه در این شرایط فردی بی‌مهابا به شخصی تجاوز کند با تجزیه و تحلیل ذهن او در لحظات منجر به تجاوز می‌توان به وجود دو مؤلفه متفاوت در ذهن او پی برد: قصد تجاوز و فقدان رضایت بزه‌دیده.

#### 1. Lack of consent

۲. حسین میر محمدصادقی، حقوق کیفری اختصاصی؛ جرایم علیه اموال و مالکیت، چاپ چهل و سوم، ویرایش ششم، نشر میزان، ۱۳۹۴، ص ۱۵۱.

بنابراین، «فقدان رضایت» یک وضعیت عینی که لزوماً بزهدار از آن اطلاع قبلی داشته باشد نیست. بلکه وضعیتی کاملاً ذهنی است که در یک لحظه در ذهن بزهدار ایجاد و از بین می‌رود. می‌توان گفت این «فقدان رضایت» ابتدا در ذهن مرتکب شکل گرفته و آنگاه که در لحظه اقدام از ذهن او خارج می‌شود به ذهن بزهدیده وارد می‌شود و پس از وقوع جرم تجاوز در ذهن فردی که مورد تجاوز قرار گرفته است قرار می‌گیرد.<sup>۱</sup> با این تفسیر عنصر روانی عمل مرتکب، با فرض وجود علم، دارای دو جزء است که شامل قصد تجاوز مرتکب و فقدان رضایت بزهدیده است و این نحو برخورد نظام کیفری غیرقابل قبول به نظر می‌رسد.

## ۲- مرزهای رضایت در جرم تجاوز جنسی

فقدان رضایت بزهدیده، با فرض وجود بقیه شرایط، باعث می‌شود که یک عمل جنسی در دایره تجاوز جنسی قرار گیرد و این نکته از ویژگی‌های منفی و غیرقابل قبول بسیاری از نظام‌های حقوقی کنونی است.<sup>۲</sup> علت نادرستی این رویکرد آن است که مفهوم «رضایت» به روشنی مشخص نیست و هیچ‌گاه نمی‌توان با قاطعیت گفت که یک رابطه جنسی آیا با رضایت هر دو طرف انجام شده یا خیر. در واقع، مرزهای واژه «رضایت» روشن نیست و در این خصوص فضا برای هرگونه تفسیری از سوی قضات در مورد آن کاملاً باز است، به این معنی که آن‌ها ممکن است به هر نحوی که بخواهند در مورد مفهوم آن اظهار نظر کنند. البته این عقیده بدان معنی نیست که همه موارد اتهاماتی که در زمینه تجاوز جنسی مطرح می‌شود با چنین مشکلی روبه‌رو باشند. طبیعتاً اوضاع و احوال خاصی می‌توانند بدون هیچ تردیدی مبین داشتن رضایت طرفین رابطه جنسی یا عدم رضایت یکی از آن‌ها باشند. به عنوان مثال، وقتی فردی صرفاً به این دلیل در برابر پیشنهاد رابطه جنسی تسلیم شده که به لحاظ جسمی شدیداً تحت اختیار پیشنهاددهنده قرار داشته و هرگونه مقاومتی را از وی سلب نموده است، تردیدی نمی‌توان کرد که این تسلیم شدن و رضایت از روی اراده نبوده و گویا اصلاً رضایتی در کار نبوده است.<sup>۳</sup>

۱. نویسنده در اینجا می‌خواهد لحظه وقوع تجاوز را از نظر عنصر روانی به ترسیم درآورد. در این لحظه عنصر «فقدان رضایت بزهدیده» قطعاً در ذهن مرتکب شکل گرفته است، اما به دلیل بی‌اعتنایی عاطفی وی بلافاصله و قطعاً از ذهن وی خارج شده اما همچنان در ذهن قربانی مستقر می‌گردد و تا بعد از وقوع جرم هم در ذهن او باقی خواهد ماند.

۲. جعفری، منبع پیش گفته، ص ۲۵۸.

۳. رضایت در صورتی می‌تواند مانع تحقق جرم تجاوز جنسی باشد که اولاً عاری از عیب و آزادانه ابراز شده باشد و ثانیاً رضایت دهنده عاقل، بالغ و دارای اهلیت باشد. برای مطالعه بیشتر در خصوص شرایط رضایت، رک:

- محمدعلی اردبیلی، حقوق جزای عمومی، جلد نخست، چاپ چهارم، ویرایش دوم، نشر میزان، ۱۳۹۴، ص ۱۹۰

بنابراین، در این قسمت به طور خاص به موضوع مرزهای رضایت در جرم تجاوز جنسی می‌پردازیم تا ببینیم تحت چه شرایطی واقعاً می‌توان گفت که افراد نسبت به یک رابطه جنسی تمایل و رضایت داشته‌اند. به عقیده جنبش مطالعات انتقادی حقوق<sup>۱</sup>، هر نوع رویکرد انتقادی به جرم و حقوق کیفری بدون تلاش برای تحلیل و شناخت مرزهای آن و نحوه دگرگونی این مرزها با شکست مواجه خواهد شد. در واقع، یک رویکرد انتقادی موفق و تأثیرگذار مستلزم آن است که حقوقدان کیفری از هر گونه اعتماد به مفاهیم «جرم»، «مجرمیت»، «بزهکاری» و حتی «حقوق کیفری»، به عنوان مفاهیم معین و ثابت فاصله گرفته و آن‌ها را در ارتباط با حقایق و واقعیت‌های جامعه و زمان تحلیل کند.<sup>۲</sup> تنها در این صورت است که وی می‌تواند محدودیت‌های عملی و هنجاری جرم‌انگاری در یک جامعه مردم‌سالار را درک و توجیه کند.

در خصوص جرم تجاوز جنسی تا مدت‌ها تلقی جامعه و حقوقدانان این بود که تنها زور و تهدید به استفاده از زور می‌تواند رضایت را خدشه‌دار کند. اگرچه این رویکرد از نظر فلسفی قابل ایراد بود، اما این مزیت را داشت که به‌رحال تکلیف قضات در برخورد با موارد اتهامات تجاوز جنسی را مشخص کرده و در این خصوص تا حدودی منظور قانون‌گذار واضح و روشن بود. با این همه، رفته‌رفته نتایج زیان‌بار این برداشت برای جامعه و قربانیان جنبه‌های غیر خشن اجبار جنسی مشخص شد. این رویداد سرآغاز مشکلات مهم دیگری شد که عبارت بودند از:

(۱) مرزهای جدید رضایت را چگونه باید ترسیم کرد؟ و (۲) چه مقامی در نظام حقوقی این صلاحیت را دارد که مرزهای جدید رضایت را مشخص کند؟ اهمیت نکته اول بر کسی پوشیده نیست و ضرورتی به بحث در مورد اهمیت آن وجود ندارد. در مورد نکته دوم نیز اهمیت آن از این روست که مقامات حقوقی زیادی با زمینه‌های فعالیت متنوع در کشورها وجود دارند که باید دید کدام یک می‌تواند مرزهای جدید رضایت را ترسیم نماید.

### ۳- تدقیق فلسفی برای تبیین مرزهای جدید رضایت

در شرایطی که مفهوم رضایت دقیقاً مشخص نیست و این اصطلاح دارای قلمرو معنایی خاصی نیست، مقامات قضایی و حقوقی موظفند از یک سو عوامل موثر بر رفتار افراد در هر پرونده مشخص و از سوی دیگر اهمیت حقوقی این عوامل را تعیین کنند. در واقع، از این طریق باید مرزهای رضایت ترسیم شود. این کوشش نیازمند نگاه فلسفی دقیق و صریح است؛ زیرا

1. Critical legal studies movement

2. N. Lacey, *Contingency and Crimimalisation*, in I. Loveland (ed.), *Frontiers of Criminology*, London: Sweet & Maxwell, 1995, p.2

مرز بین رضایت و عدم رضایت در مواردی چنان باریک است که تشخیص آن جز با این نوع نگاه فلسفی ممکن نیست.<sup>۱</sup> حتی در پرونده‌هایی که به خاطر اوضاع و احوال حاکم بر قضیه تقریباً تردیدی در مورد رضایت یا عدم رضایت قربانی وجود ندارد نیز همین نگاه فلسفی گاه برای تشخیص دقیق مرزهای رضایت ضروری به نظر می‌رسد.

اما سؤال این است که نگاه فلسفی چگونه می‌تواند مرزهای دقیقی برای رضایت به مفهومی که در جرم تجاوز جنسی مورد توجه قرار گرفته، ترسیم کند؟ برای پاسخ به این پرسش لاجرم باید ابتدا به یک سؤال دیگر پاسخ داد و آن اینکه به راستی در جرم تجاوز جنسی چه رفتار غلط و اشتباهی مورد سرزنش قانون‌گذار بوده که باعث جرم‌انگاری این عمل شده است؟ اگر بتوانیم به این سؤال به درستی پاسخ دهیم در آن صورت می‌توانیم اهمیت و چرایی اهمیت مسئله رضایت در جرم تجاوز جنسی را به خوبی درک کنیم.<sup>۲</sup> به عبارت دیگر، پاسخ به مسائل مربوط به مرزهای رضایت در جرم تجاوز جنسی زمانی می‌تواند مفید و ثمربخش باشد که پیش از آن به پاسخی درباره چرایی زشتی تجاوز و اینکه چرا فقدان رضایت این اندازه سنگین و هولناک است دست بیاوریم.

طبق دیدگاه فلسفی مبتنی بر اندیشه کانت، در جرم تجاوز جنسی ضرر و آسیب به انسانیت و شخصیت فرد وارد می‌شود. تجاوز جنسی در بهترین حالت، نوعی استفاده ساده از یک انسان است. اما در اغلب موارد این تجاوز به همراه خشونت و تحقیر صورت می‌گیرد. به عقیده جان گاردنر و استفان شوت، هرگاه کسی که مورد تجاوز قرار گرفته احساس کند تحقیر شده است، حتی اگر در عمل تجاوز از رفتارهای خشن استفاده نشده، باز هم می‌توان گفت این عمل به معنای واقعی کلمه غیرانسانی بوده است؛ زیرا در چنین حالتی نیز مرتکب سعی در انکار شخصیت و منزلت بزه‌دیده داشته است.<sup>۳</sup> با این همه، این استدلال به نتیجه مطلوبی در مورد مرزهای رضایت منجر نمی‌شود؛ زیرا استدلال گاردنر و شوت در نهایت صرفاً مبین غیراخلاقی بودن تجاوز جنسی هستند و راجع به جرم بودن این عمل یا لزوم جرم دانستن آن نمی‌توان مطلبی از آن استفاده کرد. این در حالی است که وقتی از «مرزهای رضایت» صحبت می‌کنیم و در این خصوص دقت‌های فلسفی را ملاک قرار می‌دهیم انتظار این است که از یک سو بتوانیم این مرزها را واقعاً مشخص کنیم و از سوی دیگر در مورد جرم بودن یا لزوم جرم‌انگاری این

۱. این نگاه فلسفی از طریق تجزیه و تحلیل وضعیت روانی بزه‌دیده قابل دستیابی است. برای مطالعه در این خصوص رک:

- جعفری، همان، صص ۲۶۰ و بعد

2. J. Gardner, and S. Shute, *The Wrongness of Rape*, in J. Horder (ed.), *Oxford Essays in Jurisprudence*, (Oxford: Oxford University Press, 2000), p. 204

3. *Ibid*, p. 205



عمل اظهار نظر کنیم.

برای حل این مسئله با توجه به همان برهان اخلاقی مبتنی بر اندیشه کانت به نظر می‌رسد یک معیار دیگری هم می‌توان در کنار معیار غیرانسانی بودن عمل اضافه کرد. این معیار جدید همان اعتبار و ارزش ذهنی است. به این معنی که هرچقدر هم که رابطه جنسی به صورت اجباری و متجاوزانه انجام شده باشد باید دید آیا قربانی در اعماق ذهن خود نسبت به آن رضایت داشته یا خیر؟ در واقع، این تحلیل به ما نشان می‌دهد که اعتبار ذهنی عمل انجام شده نزد قربانی چه میزان بوده است. وقتی اعتبار ذهنی شاکی را به رسمیت بشناسیم می‌توانیم به این نتیجه برسیم که یک فرد ممکن است سرانجام نسبت به رابطه جنسی رضایت داشته باشد اگرچه این رابطه در حالت اجبار صورت گرفته باشد. در واقع، برای تشخیص اینکه آیا انتخاب زن اصولاً آزادانه و مستقل بوده یا خیر، به نظر می‌رسد می‌توان رابطه مستقیمی بین منفعت در معرض خطر و میزان اجبار ضروری برای فاسدشدن رضایت در نظر گرفت: هرچه منفعتی که در معرض خطر قرار گرفته جدی‌تر، مهم‌تر و بیشتر باشد باید با اعمال اجبار بیشتر از سوی مهاجم تهدید شده باشد تا بتوانیم بگوییم قربانی رضایتی نداشته است.

با اعمال این معیار، باید گفت که حقوق کیفری نمی‌تواند تمام موارد برقراری رابطه جنسی با کاربرد اجبار و زور را به عنوان تجاوز جنسی سرزنش کرده و مورد تعقیب کیفری قرار دهد. به عبارت دیگر، اعمال اجبار و زور به تنهایی معیار تشخیص تجاوز جنسی نیست. مرز تفکیک تجاوز جنسی از سایر روابط جنسی را در آنجا می‌توان ترسیم کرد که ویژگی تحقیرآمیز بودن اجبار و زور بیشتر و مهم‌تر از منافع اندکی باشد که زن یا دختری در آن موقعیت خاص به عنوان ارزش برای خود تعیین کرده است؛ بنابراین، به نظر می‌رسد هیچ‌یک از دیدگاه‌های سنتی که طرفدار موضوعیت داشتن زور یا تهدید به استفاده از زور در تحقق تجاوز جنسی بود و دیدگاه رادیکال که موافق موضوعیت داشتن هر نوع استفاده از اجبار برای شکل‌گیری تجاوز جنسی است، درست نبوده و در همه حال باید ببینیم آیا زن یا دختری که طرف رابطه جنسی بوده به این رابطه اعتبار ذهنی داده یا خیر؟ در این صورت حتی اگر ظاهراً هیچ نوع اجبار یا زوری برای رابطه جنسی مورد استفاده قرار نگرفته باشد، باز هم می‌توان به شرط اینکه اعتبار ذهنی عمل برای آن زن یا دختر فراهم نشده باشد گفت که این رابطه یک تجاوز جنسی بوده است. دیدگاه‌های مطلق‌گرای سنتی و رادیکال هیچ‌گاه نمی‌توانند به این خوبی مسئله اعتبار ذهنی عمل را مورد توجه قرار دهند.

با پیدایش اشکال جدیدتر سوء استفاده جنسی در روزگار کنونی مسئله تجاوز جنسی به

فرا تر از استفاده از زور و اجبار رسیده و مصادیق دیگری هم به این عنوان مجرمانه اضافه شده است. در شرایط جدید اصولاً موضوعیت داشتن زور و اجبار و تهدید برای تحقق جرم تجاوز جنسی تقریباً منتفی شده و سخن از این گونه عوامل زایل کننده رضایت دیگر نباید باعث غفلت عدالت کیفری از آن دسته از تجاوزهایی شود که در آن مرتکب بدون توسل به زور و هرگونه اجبار اقدام به برقراری رابطه جنسی با فردی بدون رضایت وی نموده است. در قسمت بعد این مصادیق جدید را مورد بررسی انتقادی قرار می‌دهیم.

#### ۴- مصادیق جدید تجاوز جنسی و جایگاه مسئله فقدان رضایت در آنها

همان گونه که گفتیم امروزه دیگر نمی‌توان با تفسیر ظاهری مفهوم رضایت تجاوز جنسی را محدود به رفتارهایی دانست که در آنها فردی با استفاده از زور و خشونت به دیگری تجاوز می‌کند. در روزگار کنونی گاه برقراری رابطه جنسی با فرد دیگر ظاهراً ممکن است به رضایت آن فرد صورت بگیرد درحالی که واقعاً چنین رضایتی وجود نداشته است. به عنوان مثال، در حالتی که فردی دیگری را نسبت به ماهیت عمل مورد تقاضا فریب می‌دهد<sup>۱</sup> یا او را در خصوص شخصیت خویش به اشتباه می‌اندازد و بدین ترتیب با استفاده از ابزارهایی مثل ایجاد مستی و هیپنوتیزم سرانجام قربانی خود را نسبت به برقراری رابطه جنسی راضی می‌کند، باید گفت مرتکب بدون رضایت قربانی چنین کرده و تحت عنوان متجاوز قابل تعقیب کیفری است. در این قسمت به ترتیب هر یک از این مصادیق جدید را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

#### الف- بررسی مسئله فقدان رضایت در حالت فریب و خواب

مسئله در حالتی که فردی به اجبار دیگری را وادار به برقراری رابطه جنسی می‌کند رضایت بزه دیده مفقود بوده و عمل مرتکب را می‌توان تجاوز جنسی دانست. با این همه، این رویکرد اگر تنها رویکرد به پدیده تجاوز جنسی باشد لاجرم به یک نتیجه غیر قابل قبولی منجر می‌شود که به هیچ وجه به سود عدالت کیفری و بزه دیدگان تجاوز جنسی نیست. نتیجه مزبور این است که

۱. لازم به ذکر است منظور نگارنده این نیست که مخدوش شدن رضایت مثلاً از طریق فریب یک مسئله مربوط به روزگار کنونی است. در واقع، منظور آن است که قانون گذار مدتها بعد از تلقی جرم تجاوز جنسی به عنوان رفتاری که به طور معمول از طریق استفاده از زور و قدرت بازو صورت می‌گیرد (تجاوز سخت) به این نتیجه رسید که تجاوز ممکن است یک تجاوز نرم بوده و مثلاً از طریق فریب رخ دهد. بی تردید، این شیوه ارتکاب عمل مربوط به روزگار کنونی نیست، اما تلقی اینکه این شیوه نیز می‌تواند یکی از مصادیق تجاوز باشد که باید مورد توجه قانون گذار قرار گیرد مربوط به روزگار کنونی است. این مسئله در کشورهای غربی از دهه ۱۹۷۰ مورد توجه واقع شد و در ایران نیز اولین بار به موجب قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ به صورت محدود مورد توجه قانون گذار قرار گرفت.

تحقق جرم تجاوز جنسی نیازمند اعمال یک مقاومت فیزیکی شدید از سوی بزه‌دیده است.<sup>۱</sup> به نحوی که اگر این مقاومت نباشد اعمال زور و اجبار بی‌معنی بوده و مورد از مصادیق تجاوز جنسی خارج خواهد شد. طبیعتاً این رویکرد از بزه‌دیده انتظار ندارد که در حالت بی‌هوشی، خستگی کامل و ترس از عواقب مقاومت نیز همچنان به مقاومت فیزیکی خود ادامه دهد اما آنچه طرفداران این رویکرد نسبت به آن غافل شده‌اند حالتی است که مرتکب با استفاده از فریب و نیرنگ به اصطلاح رضایت بزه‌دیده را جلب می‌کند. طبق رویکرد فوق در این حالت چون بزه‌دیده مقاومتی از خود نشان نداده و از طرفی هم تحت تأثیر بی‌هوشی، خواب و ترس نبوده، نمی‌توان برقراری رابطه جنسی در این حالت را تجاوز جنسی دانست.

دلیل اصلی این برداشت همان رابطه فرضی است که حقوق‌دانان و قضات بین مفهوم رضایت و مفهوم قدرت برقرار کرده‌اند. بر اساس این رابطه، رضایت وقتی مخدوش می‌شود که مهاجم از زور استفاده کرده و بزه‌دیده هم با آن مقاومت کند یا به خاطر قرار گرفتن در وضعیتی مثل بی‌هوشی یا ترس توان مقاومت نداشته باشد.<sup>۲</sup> حال سؤال این است که اگر بزه‌دیده در زمان تسلیم شدن به رابطه جنسی مست بوده یا فریب‌خورده باشد آیا می‌توان رضایت ظاهری که به انجام عمل جنسی داشته را رضایت واقعی دانست؟ در این موارد هیچ اجبار یا زوری از ناحیه مرتکب به کار برده نمی‌شود و در نتیجه هیچ نوع مقاومت فیزیکی نیز توسط بزه‌دیده اعمال نمی‌گردد، ولی با وجود این نباید تردید داشت که رضایت بزه‌دیده یک رضایت واقعی نیست و تمایل بزه‌دیده به رابطه تحت تأثیر عوامل خارجی به وجود آمده است.

البته، دادگاه‌های انگلستان در مواردی با در نظر گرفتن این واقعیت سعی کرده‌اند این‌گونه رفتارها را نیز به‌عنوان تجاوز جنسی محکوم کنند. چنانکه در *دعوای فلتری علیه ویلیامز* دادگاه با این استدلال که رضایت شاکی به عمل جنسی به خاطر فریب خوردن در مورد ماهیت عمل مورد تقاضای مرتکب بوده، رفتار مرتکب را یک تجاوز جنسی دانست.<sup>۳</sup> با این همه، دادگاه‌ها با وفاداری به ضابطه اعمال زور و مقاومت فیزیکی در مورد تجاوز جنسی، چنین مواردی را صرفاً یک استثنا دانسته و هیچ‌گاه قانون‌گذار را به تغییر یا توسیع ضابطه فوق تشویق نکرده‌اند. بدین سان، در کامن‌لا استفاده از زور و اجبار فیزیکی برای تحقق جرم تجاوز جنسی همچنان به‌عنوان یک ضرورت باقی ماند و تنها در موارد استثنایی استفاده از فریب یا تأثیر اشتباه را در این زمینه مؤثر دانستند.

1. Bronitt Simon H. Rape and lack of consent, Cri. L. Jour. 16, 1992, p.238

۲. دفتر مطالعات و تحقیقات دیوان عالی کشور، مذاکرات و آراء هیئت عمومی دیوان عالی کشور، سال ۱۳۷۶، انتشارات روزنامه رسمی، ۱۳۷۸، صص ۱۲۵ و بعد

3. Ibid. p. 244

قانون گذار ایران همواره در قلمرو جرم‌انگاری تجاوز جنسی از جامعه بین‌الملل عقب بوده است. اولاً با وجود اینکه مصادیق جدید فقدان رضایت مدّت‌هاست در قوانین کیفری کشورهای غربی مورد پیش‌بینی قانونگذاران قرار گرفته است، قانون کیفری ایران تا همین اواخر در این زمینه از بسیاری از این مصادیق غافل بود. در واقع، اولین بار با تصویب قانون مجازات اسلامی در اردیبهشت ۱۳۹۲ بود که برخی از این مصادیق جدید به موجب تبصره ۲ ماده ۲۲۴ قانون مجازات اسلامی مورد اشاره قانون گذار قرار گرفت. ثانیاً، در همین موارد نیز نحوه نگارش تبصره مذکور به گونه‌ای است که به نظر می‌رسد هدف قانون گذار در پیش‌بینی این تبصره نزدیک شدن به جامعه بین‌الملل نبوده است. از یک سو، در این تبصره صرفاً برقراری رابطه جنسی با یک دختر نابالغ از طریق فریب دادن او تجاوز جنسی قلمداد شده و حال آنکه هر زنی ممکن است بدون توجه به سنش مورد فریب و اغفال قرار گرفته و به رابطه جنسی تن دهد. از سوی دیگر، ظاهر تبصره نشان می‌دهد که برقراری رابطه جنسی در حالت خواب و بیهوشی همواره تجاوز جنسی محسوب نمی‌شود. در واقع، طبق تبصره ۲ ماده ۲۲۴ این رفتار صرفاً زمانی عنوان تجاوز جنسی خواهد داشت که پیش از خواب یا بیهوشی از طرف مقابل درخواست رابطه جنسی به عمل آمده باشد و آن فرد این رابطه را نپذیرفته باشد. در این صورت، چنانچه درخواست کننده برای رسیدن به مقصود خود طرف مقابل را بی‌هوش کند یا با سوءاستفاده از وضعیت خواب یا بی‌هوش بودن وی اقدام به برقراری رابطه جنسی مورد نظر که سابقاً از جانب قربانی رد گردیده بود نماید مرتکب تجاوز جنسی شده است.

#### ب- بررسی مسئله فقدان رضایت در حالت مستی

یکی از حالت‌هایی که ممکن است در آن فردی قربانی رابطه جنسی ناخواسته شود حالتی است که وی در حالت مستی و بی‌ارادگی قرار داشته و تسلیم خواسته‌های شهوانی دیگران قرار گرفته باشد. سؤال این است که آیا چنین فردی قربانی تجاوز جنسی قرار گرفته یا خیر؟ به عبارت دیگر، آیا تأثیر مستی و بی‌ارادگی در زایل کردن عنصر رضایت همچون تأثیر خواب و بیهوشی یا اغفال و فریب است؟ در پاسخ به این مسئله باید بین دو حالت مختلف قائل به تمییز شویم. اولاً ممکن است مستی یا بی‌ارادگی فرد اختیاری و در کمال آزادی صورت گرفته باشد.

۱. تبصره ۲ ماده ۲۲۴ قانون مجازات اسلامی - هرگاه کسی با زنی که راضی به زنا با او نباشد در حال بیهوشی، خواب یا مستی زنا کند رفتار او در حکم زنا به عنف است. در زنا از طریق اغفال و فریب دادن دختر نابالغ یا از طریق ربایش، تهدید و یا ترساندن زن اگرچه موجب تسلیم شدن او شود نیز حکم فوق جاری است.

به عنوان مثال، در یک میهمانی مختلط زنی اقدام به نوشیدن مفرط مشروب الکلی نموده باشد. ثانیاً، ممکن است مستی یا بی‌ارادگی به صورت کاملاً اجباری و ناخواسته صورت گرفته باشد. در صورت اخیر قطعاً می‌توان گفت برقراری رابطه جنسی با چنین فردی بدون رضایت وی بوده و عنوان تجاوز جنسی دارد؛ زیرا زمانی که وی را مجبور به نوشیدن مشروب الکلی می‌کنیم فقدان رضایت را در وی ایجاد کرده‌ایم که این فقدان رضایت تا زمان بازگشت او به حالت عادی همچنان وجود خواهد داشت؛ بنابراین، رابطه جنسی که در مدت مست بودن وی با او صورت گرفته، یک رابطه بدون رضایت و مصداق بارز تجاوز جنسی خواهد بود.<sup>۱</sup> با این همه، در مورد حالت نخست مسئله به این آسانی نیست. فردی که آزادانه در یک میهمانی مختلط اقدام به نوشیدن مقدار زیادی مشروب الکلی نموده، در واقع خود را تسلیم حوادث احتمالی کرده است.<sup>۲</sup> به نظر می‌رسد برقراری رابطه جنسی با این زن در حالت مستی نمی‌تواند عنوان تجاوز جنسی داشته باشد؛ زیرا در واقع این زن با اقدام نخست خود که با اراده انجام داده، به اقدامات بعدی افراد حاضر در میهمانی اعتبار ذهنی داده است.

رویکرد قانون‌گذار انگلستان در این زمینه دقیقاً برخلاف عقیده ماست. از نظر قانون‌گذار انگلیس مهم آن است که در زمان رابطه جنسی قربانی در حالت مستی قرار داشته و نمی‌توانسته در برابر خواسته‌های نامشروع دیگران از خود مقاومت نشان دهد. طبق این رویکرد، فرقی نمی‌کند که مستی اختیاری یا اجباری باشد، بلکه مهم مست بودن زن در زمان برقراری رابطه جنسی با وی است.<sup>۳</sup> چنانکه در یک دعوا قاضی کمپل عنوان نمود که برقراری رابطه جنسی با زنی که تحت تأثیر الکل مست بوده، یک تجاوز جنسی است.<sup>۴</sup> در همین خصوص، دیدگاه قانون‌گذار ایران به گونه‌ای است که مستی را همانند خواب و بیهوشی قلمداد کرده است. از نظر قانون‌گذار ایران که در تبصره ۲ ماده ۲۲۴ بر آن تأکید شده، همانند رویکرد قانون‌گذار انگلستان مستی اختیاری یا اجباری تفاوتی ندارند، بلکه مهم است که پیش از مستی زن، مرتکب از قربانی تن دادن به رابطه جنسی را خواسته و قربانی نیز آن را رد کرده باشد. در این صورت چنانچه قربانی مست شود و در حالت مستی با او رابطه جنسی برقرار شود رفتار طرف مقابل

۱. در حقوق ایران به وضوح به تأثیر مستی بر بی‌اعتباری رضایت مجنی علیه اشاره نشده است. برخی حقوقدانان در این خصوص از اصطلاح «ناراحتی جسمی فوق‌العاده» استفاده کرده‌اند. رک:

- پرویز صانعی، حقوق جزای عمومی، چاپ اول، انتشارات طرح نو، ۱۳۸۲، ص ۳۰۴

۲. جعفری، همان، ص ۲۱۰

3. Section 74 (Sexual offences Act 2003) - For the purposes of this part, a person consents if he agrees by choice, and has the freedom and capacity to make that choice.

4. Ibid. p. 240

چیزی جز تجاوز جنسی نخواهد بود؛ بنابراین، اگر از زنی چنین درخواستی صورت نگرفته باشد، ولی در حالت مستی اقدام به رابطه صورت بگیرد رابطه مذکور عنوان تجاوز جنسی نخواهد داشت اعم از اینکه مستی آن زن اجباری باشد یا اختیاری.

همان گونه که ملاحظه می شود رویکرد هیچ یک از قوانین ایران و انگلستان در این زمینه به عدالت نزدیک نیست. در واقع، هر یک از این دو قانون گذار در تلقی رفتار مرتکب در برقراری رابطه جنسی با زنی که در حالت مستی قرار داشته است به عنوان تجاوز جنسی گرفتار افراط و تفریط شده اند. قانون گذار انگلستان هر گونه رابطه جنسی در حالت مستی را عنوان تجاوز می نهد و قانون گذار ایران نیز صرفاً به رابطه ای عنوان تجاوز می نهد که پیش از مستی از زن درخواست شده، ولی او نپذیرفته باشد. در همین راستا، هیچ یک از دو قانون گذار به مسئله اختیاری و اجباری بودن مستی اشاره نمی کنند و حال آنکه بر مبنای تحلیل فلسفی که در صفحات قبل به آن اشاره کردیم مستی اختیاری به معنای اعتبار ذهنی دادن به رفتارهای غیر مترقبه بوده و دارای آثاری غیر از مستی اجباری است.

### نتیجه گیری

اگرچه در جرمی که به صورت متجاوزانه صورت گرفته، می توان گفت که بزه دیده رضایتی نسبت به آن نداشته است، فقدان رضایت بزه دیده را نباید به معنای ظاهری آن تفسیر نمود. در واقع، برای اجرای بهتر عدالت در جرایم مختلفی که گفته می شود به عنف صورت می گیرند لازم است قبل از هر چیز مرزهای رضایت را به خوبی ترسیم کنیم تا بتوانیم موارد وجود یا فقدان رضایت بزه دیده را خارج از چارچوب ادعاهای طرفین دادرسی تشخیص دهیم. بر این اساس، ممکن است دسته مهمی از جرایم که ادعا می شود به عنف صورت نگرفته، در واقع تجاوز قلمداد شده و با مجازات های سنگین تری روبه رو شوند. همچنان که عکس این قضیه نیز صادق است. آنجا که برخی جرایمی که به ظاهر عنفاً رخ داده اند مسبوق به جلب رضایت بزه دیده تشخیص داده خواهند شد. در این میان جرم تجاوز جنسی با توجه به عواقب خطرناکی که برای بزه دیده و بزه کار به همراه دارد بیش از سایر جرایم نیازمند تبیین مرزهای رضایت است تا در پرتو آن بتوان به اجرای بهتر عدالت کیفری امیدوار بود. قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ هر چند تلاش کرده برخی نقایص خود را در این زمینه برطرف نموده و در مقایسه با قوانین قبلی همت بیشتری جهت تحقق عدالت به خرج دهد، با این همه در ترسیم دقیق مرزهای رضایت ناکام مانده و همچنان باید شاهد برخی بی عدالتی ها در قلمرو عدالت کیفری باشیم.



## منابع

### الف) فارسی

- اردبیلی، محمدعلی (۱۳۹۴)، *حقوق جزای عمومی*، جلد نخست، چاپ چهارم، نشر میزان.
- جعفری، مجتبی (۱۳۹۲)، *جامعه‌شناسی حقوق کیفری؛ رویکرد انتقادی به حقوق کیفری*، چاپ نخست، نشر میزان، تابستان.
- دفتر مطالعات و تحقیقات دیوان عالی کشور (۱۳۷۸)، *مذاکرات و آراء هیئت عمومی دیوان عالی کشور*، سال ۱۳۷۶، انتشارات روزنامه رسمی.
- صانعی، پرویز (۱۳۸۲)، *حقوق جزای عمومی*، چاپ اول، انتشارات طرح نو.
- میر محمدصادقی، حسین (۱۳۹۴)، *حقوق کیفری اختصاصی؛ جرایم علیه اموال و مالکیت*، چاپ چهل و سوم، نشر میزان.

### ب) انگلیسی

- Gardner J. and Shute S. *The Wrongness of Rape*, in J. Horder (ed.), *Oxford Essays in Jurisprudence*, (oxford: Oxford University Press, 2000).
- Lacey N. *Contingency and Crirriminalisation*, in I. Loveland (ed.), *Frontiers of Criminality*, London: Sweet & Maxwell, 1995.
- Simon H. Bronitt, *Rape and lack of consent*, *Cri. L. Jour.* 16, 1992.
- Spohn, Cassina and Horney, Julie, *Rape law reform*, Plenum Press, 1992.



پښتونستان د علومو او انساني مطالعاتو فریښی  
پرتال جامع علوم انسانی