

## مطالعه تطبیقی

# رضایت بزه‌دیده بر ایراد صدمه بدنی

## در حقوق ایران و آلمان\*

□ مه‌ری برزگر<sup>۱</sup>

### چکیده

حقوق کیفری ایران در خصوص رضایت بزه‌دیده بر ایراد صدمه بدنی ساکت است و اغلب گفته می‌شود که رضایت بزه‌دیده بی‌تأثیر است. در مقابل، ماده ۲۲۸ قانون مجازات آلمان، رضایت بزه‌دیده را در صورتی که رفتار خلاف اخلاق حسنه نباشد، مانع کیفر مرتکب می‌داند. از لحاظ مبانی قانون‌گذاری، رویکرد نسبت به رضایت تحت تأثیر یکی از سه اصل محدودکننده مانند اصل ضرر، اصل پدرسالاری و اصل اخلاق‌گرایی حقوقی و حکم عدم تأثیر رضایت، مبتنی بر اصل ضرر و رویکرد حقوق آلمان، مبتنی بر پدرسالاری می‌باشند. در آلمان، علاوه بر رضایت کامل، مواردی مانند رضایت فرضی و مفروض نیز در حکم آن دانسته شده‌اند؛ حال آنکه در حقوق ایران، این موارد معمولاً با ضرورت توجیه می‌شوند. برخی مصادیق رضایت بزه‌دیده بر ایراد آسیب بدنی از سوی افراد عادی شامل اعمال پزشکی و شبه‌پزشکی مانند ختنه و خالکوبی و اعمال ورزشی غیر مجاز

رفتارهای آزارگرانه جنسی است. در حقوق آلمان در صورت وجود شرایط، رضایت، عنصر دوم جرم یعنی غیر قانونی بودن را زائل می‌کند و کنشگر، مسئولیت مدنی نیز نخواهد داشت. برعکس، موضع حقوق ایران در این موارد سکوت است، ولی با توجه به قواعد عمومی، رضایت مجنی علیه تأثیری بر تعزیر مقرر برای جنایت بر عضو ندارد و در خصوص قصاص و دیه گفته شده که مشهور فقها اعتقاد به سقوط قصاص و دیه دارند. به جاست که قانون‌گذار ایرانی موضع صریح‌تری پیرامون رضایت بر ایراد صدمه بدنی اتخاذ نماید و در برخی ابعاد مانند خالکوبی، با قانونمندی‌سازی و در برخی حوزه‌ها مانند ختنه دختران، با جرم‌انگاری صریح، سیاست جنایی مناسبی در پیش گیرد.

**واژگان کلیدی:** رضایت، صدمه بدنی، جنایت بر عضو، حقوق کیفری آلمان، اخلاق حسنه.

### مقدمه

حقوق کیفری، حافظ افراد در برابر تخطی نسبت به حقوق انسانی‌شان است و یکی از مهم‌ترین این حقوق، حق بر تمامیت جسمانی است که ماده ۵ اعلامیه جهانی حقوق بشر، ماده ۷ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی و بند ۶ اصل دوم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به آن تصریح می‌کنند. ولی حقوق کیفری وظیفه حمایت از حقوق و آزادی‌های فردی و مراعات حریم خصوصی افراد را نیز برعهده دارد که در ماده ۱۲ اعلامیه جهانی حقوق بشر، ماده ۱۷ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی و اصل ۲۲ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران بر آن‌ها تأکید شده است. جمع میان این دو تکلیف، گاه به سادگی امکان‌پذیر است و گاه در مورد موضوع مقاله، یعنی رضایت بر ایراد صدمه بدنی، به غایت دشوار است.

در این خصوص، از یکسو با مباحث مربوط به بزه‌دیده‌شناسی حمایتی یا ثانویه که در پی کمک‌رسانی به بزه‌دیدگان است، روبه‌رو هستیم (ر.ک: کاریو، ۱۴۰۱: ۴۴) و از سوی دیگر، اصل حداقل بودن حقوق جزا که اتفاقاً زمینه بروز آن را به ادبیات حقوق آلمان و رأی از دادگاه قانون اساسی این کشور نسبت می‌دهند (ر.ک: غلامی، ۱۳۹۱: ۴۴)، بر جرم‌انگاری حداقلی و احترام به خودمختاری و آزادی رفتارهای افراد تأکید می‌کند.

اگر مبنای مداخله کیفری، محدودسازی جرم‌انگاری به کمترین میزان با توجه به اصل ضرر باشد، اصولاً رضایت فرد بر بزه‌دیده واقع شدن باید مانع کیفردهی مرتکب گردد. اما شاید این رضایت، به دلیل اهمیت آنچه به آن رضایت داده می‌شود یا وجود ایرادی در نفس رضایت، مانند عدم آگاهی کامل از پیامدهای رضایت یا وجود یکی از نقایص رضایت، از دیدگاه حقوقی معتبر دانسته نشود و مصلحت در آن باشد که حکومت به جای رهاسازی فردی که به جرم علیه خویش رضایت داده است، رویکردی حمایتی نسبت به وی در پیش گیرد.

بر اساس آموزه‌های رایج حقوق جزای عمومی، رضایت بزه‌دیده گاه مانع تشکیل یکی از عناصر جرم می‌شود (مانند جرائم علیه اموال) و گاه در موارد مقرر (مانند ماده ۱۵۸ ق.م.ا.) از عوامل موجهه جرم است و در غیر این موارد (از جمله ایراد صدمه بدنی) هیچ تأثیری ندارد (برای نمونه ر.ک: اردبیلی، ۱۴۰۱: ۱۰۶/۱-۱۰۸؛ نوربها، ۱۳۸۷: ۲۸۵-۲۸۶؛ میرمحمدصادقی، ۱۳۹۹: ۳۳۳-۳۳۴). به تعبیر برخی نویسندگان، دو قاعده در مورد رضایت وجود دارد: ۱- رضایت، جرم را ایجاد نمی‌کند و ۲- رضایت قربانی، جرم را توجیه نمی‌کند (صابری و اکرمی، ۱۳۹۹: ۱۵۲). با این حال، این پرسش مطرح است که مبنای هنجاری عدم تأثیرگذاری رضایت چگونه است؟ قانون‌گذار ایرانی به رغم تصریح در قتل (ماده ۳۶۵ ق.م.ا.)، در خصوص صدمه بدنی سکوت کرده و این پرسش را برمی‌انگیزد که آیا این سکوت به معنای رجوع به اصل عدم اثرگذاری است؟ احتمالاً شرایط فراوان مقرر در ماده ۶۱۴ ق.م.ا. برای مجازات‌تعمیری ایراد صدمه بدنی، این رویکرد را تأیید می‌کند. به فرض درست بودن این دیدگاه، مرز عدم تأثیر رضایت تا کجاست؟ شرایط رضایت کدام‌اند؟ آیا رضایت در حقوق ایران، دیه و در حقوق آلمان خسارات مدنی را نیز از بین می‌برد؟ مقاله‌هایی که به تأثیر رضایت بزه‌دیده در حقوق کیفری پرداخته‌اند، بیشتر محدوده بحث را به اعمال جراحی پزشکی و ورزشی محدود کرده و با ذکر اینکه مطابق قاعده، رضایت بزه‌دیده تأثیری بر هیچ‌یک از عناصر تشکیل‌دهنده جرم، مسئولیت کیفری و مجازات ندارد، از این مبحث رد شده‌اند (ر.ک: دلخون اصل، ۱۳۹۵: ۶۳-۶۴؛ عبدالهی و حسینی، ۱۳۹۵: ۹۳؛ صادقی، ۱۳۸۲: ۵۹). مقاله حاضر می‌کوشد با رویکردی مبنایی به جرم‌انگاری یا عدم جرم‌انگاری صدمات بدنی همراه با رضایت بزه‌دیده بنگرد و در این راستا، حقوق

آلمان را به دلیل نگاه میانه‌رو این کشور نسبت به این مسئله، برای مطالعه تطبیقی<sup>۱</sup> برگزیده است؛ زیرا مشاهده خواهد شد که این کشور، نه به شهروندان آزادی مطلق در اعطای رضایت می‌دهد، آن گونه که در کشورهای اسکاندیناوی و سوئیس، این آزادی اعطا شده است، و نه رضایت شهروندان به کلی بی‌تأثیر است، آن گونه که در کشورهایی همچون ایالات متحده آمریکا (Onoma, 2017; See: Stein, 2020)، بریتانیا و استرالیا این گونه مقرر شده است.

مقاله پیش رو می‌کوشد از تکرار مباحث مربوط به رضایت که پیشتر بارها تشریح شده‌اند، بپرهیزد. از این رو، مبحث مسئولیت پزشکان در برابر آسیب‌های وارد بر بیمار، از موضوع مقاله خارج است (ر.ک: منصورآبادی، ۱۳۹۵: ۲۷۰-۲۸۴؛ میرمحمدصادقی، ۱۴۰۰: ۳۳۰-۳۳۷). همچنین با توجه به اینکه در مورد قتل از روی ترحم (أتانازی) و نیز خودکشی مساعدت شده پیشتر بحث شده است (ر.ک: میرمحمدصادقی و ایزدیار، ۱۳۹۴)، این مقاله حوزه مطالعه خود را به رضایت بزه‌دیده بر ایراد آسیب بدنی از سوی غیر پزشکان محدود می‌کند. در این راستا، نخستین پرسش هنجاری که مطرح می‌شود، لزوم مداخله یا عدم مداخله دولت‌ها در این امر است. پرسش دیگر، مربوط به معنای رضایت در مفهوم مورد نظر این مقاله می‌شود. این مباحث در بند نخست تبیین می‌شوند و سپس در بند دوم، مصادیق و آثار رضایت بر تشکیل جرم، مجازات و نیز خسارات قابل مطالبه با نگاهی تطبیقی میان حقوق ایران و آلمان بررسی خواهند شد.

## ۱. مبانی و شرایط رضایت بر ایراد صدمه بدنی

در حقوق روم باستان، دو جمله معروف در خصوص رضایت بزه‌دیده وجود دارد: آسیب بدنی نسبت به فردی که رضایت دارد، به وقوع نمی‌پیوندد<sup>۲</sup> و هیچ کس با

۱. در فایده مطالعات تطبیقی در علوم جنایی گفته شده که علاوه بر ارتقای نظام عدالت، موجب درک بهتر کشور یا فرهنگ خود در آینه دیگران و تدوین و آزمودن نظریه‌های توصیفی می‌شود (ر.ک: نلکن، ۱۳۹۸: ۵۳۲-۵۴۸). در این گونه مطالعات که سابقه‌اش به منتسکیو در کتاب *روح‌القوانین* (۱۷۴۸ میلادی) بازمی‌گردد، باید از شباهت‌های ظاهری فراتر رفت و مینا، جهت و ارزش حقوقی نهاد، اصل یا مفهوم مورد مطالعه را بررسی کرد (ر.ک: نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۸: ۱۴-۱۹).

2. Volenti non fir iniuria.

رضایت خود بی‌عدالتی را تجربه نمی‌کند.<sup>۱</sup> هر دو جمله در کتاب اخلاق ارسطو تبیین شده و مبنای این قاعده در حقوق نوین قرار گرفته‌اند (See: Parmanand, 1985: 34). با این حال، با توجه به اینکه کشورها، سیاست‌ها و اولویت‌های تقنینی یکسانی ندارند، جملگی به این قاعده سنتی پایبند نمانده‌اند.

### ۱-۱. مبانی رویکرد نسبت به رضایت: از آزادی رفتار تا مداخله کیفری

جرم‌انگاری در هر کشوری از اصول و ارزش‌های مشخصی که حکومت در پی حفظ آن‌هاست، پیروی می‌کند. گفته شده که دولت‌ها برای جرم‌انگاری، یکی از سه معیار زیر را مورد توجه قرار می‌دهند: ۱- اصل ضرر؛ ۲- اصل پدرسالاری؛ ۳- اصل اخلاق‌گرایی قانونی (مصطفی‌زاده و کشتگر، ۱۴۰۱: ۷۶).

اصل ضرر شاید نخستین مبنا برای مداخله کیفری باشد و بر این باور است که زمانی که کسی از رفتاری آسیب ندیده است، توجیهی برای مداخله کیفری وجود ندارد. این اصل، کمترین مداخله دولت را تجویز می‌کند و هدفش صیانت از حریم خصوصی در برابر مداخلات دولتی است (هادی‌تبار و متانکالی، ۱۳۹۸: ۲۱۶). در این راستا، جان استوارت میل باور دارد که باید بیشترین حد آزادی و خودمختاری با رعایت حقوق دیگران به افراد داده شود (استوارت میل، ۱۳۹۵: ۱۴-۱۵). بنابراین در فرضی که شخصی با رضایت خود از دیگری می‌خواهد که بر وی آسیب بدنی وارد کند، ظاهراً ضرری وارد نشده یا چون شخص به این ضرر رضایت داشته است، مانند آن است که ضرری وارد نشده است؛ درست همانند فرضی که فردی از دیگری بخواهد مالش را تخریب کند.

با این حال در مورد این اصل، پرسش‌های چالش‌برانگیزی مطرح می‌شوند؛ برای مثال، در پاسخ به اینکه آیا این قاعده شامل ضرر به خود می‌شود، نظریه کلاسیک استوارت میل به ضرر به دیگران اشاره دارد و نسبت به ضرر به خود ساکت است (Herring, 2012: 3-6). به نظر می‌رسد بیشتر فیلسوفان لیبرال با جرم‌انگاری رفتارهایی که فقط متضمن ضرر به خود شخص هستند، موافق نیستند (رستمی، ۱۳۹۹: ۲۴۵). با دقت در قوانین آلمان، حکم ابتدایی آن، پیرامون ایراد آسیب بدنی با رضایت بزه‌دیده، مبتنی بر اصل ضرر است.

1. Nulla iniuria est, quae in volentem fiat.

مبنای قانونی این رویکرد در حقوق آلمان و کشورهای عضو اتحادیه اروپا، ماده ۸ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر است که در بند ۱، حق بر احترام به زندگی خصوصی را (که شامل حق بر تمامیت جسمانی نیز می‌شود) و در بند ۲، موارد استثنایی مداخله حکومتی را مقرر می‌کند.<sup>۱</sup> گرچه در اسناد بین‌المللی مرتبط برای ایران، موادی با محتوای تا حدودی مشابه یافت می‌شوند، هیچ یک این گونه دقیق به موضوع مورد بحث مقاله نپرداخته‌اند و قوانین ایران نیز به کلی نسبت به رضایت بزه‌دیده ساکت‌اند.

پدرسالاری قانونی عبارت است از جلوگیری حکومت از آسیب رساندن افراد به خود (محمودی جانکی، ۱۳۸۶: ۱۲۹). در این رویکرد، حکومت همانند والدین برای شهروندان در نظر گرفته می‌شود که آنان را از انجام کارهایی که به مصلحتشان نیست، باز می‌دارد و برای نیل به این هدف، ممکن است اقدام به جرم‌انگاری نماید. بسیاری از قوانین مدنی و کیفری در خصوص افراد مبتلا به بیماری‌های روانی شدید و کودکان نوجوانان<sup>۲</sup> مبتنی بر نظریه فلسفی پدرسالارانه‌اند.

پدرسالاری و اصل ضرر در مواردی با یکدیگر تعارض پیدا می‌کنند: ۱- ضرر به خود و قبول ریسک ضرر به خود از سوی افراد دارای اهلیت؛ ۲- ضرر به اشخاص دیگر با رضایت؛ ۳- افعال بدون ضرر (مصطفی‌زاده و کشتگر، ۱۴۰۱: ۸۳). مورد دوم، که ارتباط کاملی با موضوع مقاله دارد، مبنای مداخله کیفری در حقوق ایران و آلمان در خصوص رضایت بر قتل قرار گرفته است؛ زیرا در آلمان، مطابق ماده ۲۱۶ قانون مجازات،<sup>۳</sup> قتل با درخواست بزه‌دیده ۶ ماه تا ۵ سال حبس به همراه خواهد داشت. در ایران، گرچه هیچ ماده‌ای به طور خاص به رضایت بر قتل نپرداخته است، اما با وحدت ملاک ماده ۳۷۵ ق.م.ا. و اینکه حتی اکراه نیز مجوز قتل نیست، می‌توان با قطعیت گفت که به طریق

۱. ماده ۸ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر: «۱- هر کسی از حق احترام به زندگی خصوصی و خانوادگی و مراسلاتش برخوردار می‌باشد. ۲- در اجرای این حق نباید هیچ مداخله‌ای توسط مقامی دولتی صورت گیرد؛ به استثنای آنچه که مطابق با قانون است و در یک جامعه مردم‌سالار، به دلایل امنیت ملی، امنیت عمومی یا رفاه اقتصادی کشور، به منظور جلوگیری از بی‌نظمی یا ارتکاب جرم، به منظور حفاظت از بهداشت و اخلاقیات یا به منظور حفاظت از حقوق و آزادی‌های دیگران ضروری می‌باشد».

۲. در خصوص کودکان و نوجوانان، قاعده پرنس پاتریا (parens patriae) یا والدگری دولت، نمایانگر همین دیدگاه است.

3. Strafgesetzbuch (StGB).

اولی رضایت بر قتل نیز تأثیری نخواهد داشت.

اخلاق‌گرایی قانونی به معنای مداخله دولت‌ها با ابزار غیر کیفری و کیفری برای ارتقای سطح اخلاق در جامعه است. در این راستا، در علم اخلاق سه نوع اخلاق مذهبی، فردی و اجتماعی مطرح است (همان: ۸۵). رضایت بر آسیب بدنی در حوزه هر سه نوع اخلاق قابل بحث است. مطابق اصول مذهبی اسلامی و نیز مسیحی، ایراد آسیب بدنی بر خود گناه کبیره است و رضایت فرد بر ایراد آسیب بدنی نیز تأثیری بر ماهیت ممنوع این رفتار نخواهد داشت. اخلاق فردی نیز که به رابطه فرد با خودش و تکالیفی که او نسبت به خود دارد، می‌پردازد، مراقبت از جسم را ضروری می‌داند. اخلاق‌گرایی اجتماعی نیز که در صدد ترویج اخلاق در جامعه است، از جرم‌انگاری رفتارهای غیر اخلاقی حمایت می‌کند و یکی از مصادیق رفتارهای غیر اخلاقی، می‌تواند توافق میان افراد بر آسیب زدن به یکدیگر باشد. بنابراین مسلماً اخلاق‌گرایی قانونی در تمامی شاخه‌ها، ایراد آسیب بدنی بر فرد با رضایت وی را مردود می‌داند. اما قانون مجازات اسلامی ایران پیرامون این موضوع صرفاً سکوت کرده است و شاید بتوان گفت که جرم‌انگاری ایراد صدمه بدنی با رضایت بزه‌دیده در حقوق ایران، نه با اصول پدرسالاری یا اخلاق‌گرایی، بلکه با مراجعه به اصول حقوقی و رجوع به اصل عدم جواز در موارد سکوت قانون توجیه شده است. با این حال، رویکرد حقوق آلمان در این مورد شایان توجه است. مطابق ماده ۲۲۸ قانون مجازات آلمان:

«هر گاه فردی با رضایت بزه‌دیده به وی آسیب بدنی وارد نماید، تنها در صورتی رفتار غیر قانونی است که به رغم وجود رضایت، اخلاق حسنه را جریحه‌دار نماید».

پیرامون این پرسش که منظور از ماهیت غیر اخلاقی<sup>۱</sup> رفتار دقیقاً چیست، توضیح داده خواهد شد. با این حال، پرسش مبنایی این است که حکم ممنوعیت ایراد آسیب بدنی

۱. Sittenwidrigkeit: این اصطلاح در ماده ۱۳۸ قانون مدنی آلمان نیز در خصوص رباخواری و بطلان قراردادهای مخالف اخلاق حسنه و مواد ۸۱۷ و ۸۱۹ پیرامون قواعد عمومی قراردادها به کار برده شده است. مطابق ماده ۸۲۶ همین قانون، «اگر فردی بر خلاف اخلاق حسنه، عامدانه ضرری به فرد دیگری وارد نماید، مسئول جبران خسارت به اوست». این ماده، در بحث آثار رضایت بر خسارات مدنی بسیار مهم است.

همراه با رضایت بزه‌دیده، مبتنی بر پدرسالاری است یا اخلاق‌گرایی؟ مطابق رأی دادگاه عالی آلمان<sup>۱</sup> در سال ۲۰۰۴، رفتار دیگرآزارانه جنسی تا زمانی که با رضایت طرفین باشد و منجر به خطر مرگ نشود، خلاف اخلاق حسنه نیست (Gropp & Sinn, 2015: 191). با توجه به قسمت آخر استدلال دادگاه عالی، به نظر می‌رسد رویکرد آلمان پیرامون ایراد آسیب بدنی همراه با رضایت، مبتنی بر پدرسالاری و نه اخلاق‌گرایی است. بنابراین با اینکه واژگان ماده ۲۲۸ به صراحت از اخلاق حسنه نام برده‌اند، ماده در واقع در پی حمایت پدرسالارانه از فردی است که به ایراد آسیب بدنی شدید علیه خود رضایت داده است و نه ترویج اخلاق در جامعه.

## ۲-۱. رضایت و شرایط آن: از رضایت کامل تا بطلان رضایت

زنی که مبتلا به هیپوکسی فیلیا<sup>۲</sup> می‌باشد، با اصرار فراوان از شریکش می‌خواهد که لوله‌ای فلزی وارد دهانش کند. مرد چند بار خطرهای ناشی از این کار را گوشزد می‌کند، ولی در نهایت بر خلاف میل قلبی مانند دفعات پیش تسلیم خواسته زن می‌شود. پس از پایان انجام این کار به روشی که زن درخواست کرده بود، مرد تصور می‌کند که او مانند دفعات پیش به خواب فرو رفته، غافل از اینکه زن در اثر خفگی فوت کرده است (پرونده مطرح در دادگاه عالی آلمان، به نقل از: Bock, 2018: 345-346). فردی که مبتلا به بیماری اختلال هویت تمامیت بدن<sup>۳</sup> است، اشتیاق شدیدی به قطع یکی از اعضای حیاتی بدنش دارد و از یکی از دوستان یا افراد خانواده می‌خواهد که دست یا پایش را قطع کند. دو مثال بالا، پیچیدگی‌های رضایت را نشان می‌دهند؛ زیرا گرچه در کتاب‌های

1. Bundesgerichtshof (BGH).

۲. Hypoxyphilia: اختلالی که در آن فرد از حس خفگی ناشی از کمبود اکسیژن در مغز لذت می‌برد. مبتلایان به این اختلال از وسایلی مانند طناب، کیسه پلاستیکی، استنشاق گاز، فشار دادن سینه و... برای رسیدن به لذت جنسی استفاده می‌کنند. این اختلال که می‌تواند بسیار کشنده باشد، سالانه منجر به مرگ ۲۵۰ تا ۱۰۰۰ تن در ایالات متحده آمریکا می‌شود (See: Coluccia et al., 2016).

۳. Body Integrity Identity Disorder (BIID): اختلالی بسیار نادر که در آن، فرد از عدم هماهنگی میان بدنش و تصویر ذهنی خود از آن رنج می‌برد. مطابق یک مطالعه، ۵۵/۶ درصد مبتلایان به این بیماری علاقه دارند عضوی را که از نظرشان زائد است، قطع کنند و آن‌هایی که موفق به قطع عضو می‌شوند، تنها پشیمانی‌شان بابت این است که چرا زودتر این کار را انجام نداده‌اند (See: Blom, Hennekam & Damiaan: 2012).



حقوق می‌خوانیم که رضایت بزه‌دیده عبارت است از تمایل قلبی و موافقت بزه‌دیده به اینکه تعرضی بر خلاف قانون علیه حقوق و آزادی‌هایش انجام گیرد (اردبیلی، ۱۴۰۱: ۱۰۵/۱) و امری باطنی است که می‌تواند به صورت اذن در خارج تبلور یابد (مظفری‌نیا و حیدری، ۱۳۹۸: ۵)، شاید در عمل کشف رضایت بزه‌دیده چندان ساده نباشد و یا رضایت به دلیل وجود نقصی در آن معتبر نباشد. این امر به ویژه اگر مانند حقوق آلمان معتقد به تأثیر رضایت باشیم، واجد اهمیت خواهد بود.

### ۱-۲-۱. رضایت و موارد در حکم رضایت

رضایت بر ارتکاب جرم در حقوق ایران از واژگان مشابهی مانند گذشت پس از ارتکاب جرم، تمایز داده شده و هم‌معنای اذن در حقوق مدنی دانسته می‌شود. برعکس حقوق ایران، در حقوق آلمان، میان رضایت به عنوان زائل‌کننده عناصر مربوط به تعریف جرم و رضایت به مثابه زائل‌کننده عنصر غیر قانونی تفاوت گذاشته می‌شود<sup>۱</sup> و واژگان استفاده‌شده در قانون در این مورد متفاوت‌اند.<sup>۲</sup> در مورد رضایت زائل‌کننده عنصر غیر قانونی نیز این گونه رضایت به رضایت واقعی، رضایت مفروض<sup>۳</sup> و رضایت فرضی<sup>۴</sup> تقسیم شده است. بنابراین علاوه بر مواردی که فرد به طور آزادانه و با آگاهی کامل رضایت به ارتکاب جرمی علیه خود می‌دهد، ممکن است این شرایط مفقود، ولی همچنان رضایتش مفروض باشد.

رضایت مفروض در مواردی مطرح می‌شود که بزه‌دیده به دلیلی مانند بی‌هوشی،

۱. در حقوق بسیاری از کشورها، جرم را به دو عنصر مادی و روانی تقسیم می‌کنند و به دلیل اینکه جرم نشئت گرفته از عنصر قانونی است، آن را عنصری همسطح عناصر مادی و روانی نمی‌دانند. ولی در آلمان، تقسیم‌بندی عناصر جرم، به کلی متفاوت است و به سه سطح تعریف جرم (Tatbestandsmäßigkeit)، غیر قانونی بودن (Rechtswidrigkeit) و تقصیر (Schuld) تقسیم می‌شود. مرحله اول، شامل رفتار نقض قانون، رابطه سببیت و ضرر است. مرحله دوم، با عوامل موجهه جرم قابل رفع است و مرحله سوم شامل مسئولیت مرتکب است (See: Christopher, 2007: 2675-2677).

۲. در قانون مجازات آلمان و کتاب‌های حقوق کیفری، رضایت زائل‌کننده عنصر تعریف جرم Einverständnis، و رضایت زائل‌کننده عنصر غیر قانونی، که مورد بحث مقاله حاضر است، Einwilligung نامیده شده‌اند (See: Bock, 2018: 333; Gropp & Sinn, 2015: 194).

3. Mutmaßliche Einwilligung.

4. Hypothetische Einwilligung.

قادر به ابراز اراده خود نیست. در این حالت، چنانچه با ارزیابی موشکافانه و دقیق اوضاع و احوال موجود در زمان وقوع رفتار، به این نتیجه برسیم که اگر بزه‌دیده قادر به ابراز اراده بود، رضایت می‌داد، رفتار مرتکب موجه خواهد بود (Bohlander, 2009: 88).<sup>۱</sup> مصداق بارز رضایت مفروض، عملیات پزشکی اضطراری است که در حقوق آلمان با رضایت مفروض توجیه می‌شود و در حقوق ایران یادآور بند ج ماده ۱۵۸ ق.م.ا. است که در موارد فوری، اخذ رضایت از بیمار را ضروری نمی‌داند. البته شاید این پرسش مطرح شود که با توجه به عدم وجود رضایت در این شرایط، آیا بهتر نیست گفته شود که این موارد در دسته ضرورت می‌گنجند؟ در حقوق ایران، رضایت مفروض تعریف نشده و بنابراین قواعد ضرورت می‌توانند مورد استناد قرار بگیرند. در حقوق آلمان گاهی پیرامون این پرسش بحث شده است (See: Ibid.: 89). با این حال، در حقوق آلمان ضرورت (موضوع ماده ۳۴ قانون مجازات آلمان)، مبتنی بر تعادل بیرونی منافع حاصل از رفتار است. در واقع، آسیبی که با ارتکاب جرم از آن پرهیز می‌شود، بالاتر از آسیب ناشی از ارتکاب جرم است؛ به گونه‌ای که برخی نویسندگان، دفاع ضرورت را «انتخاب میان شرّها» یا «شرّ کمتر»<sup>۲</sup> نامیده‌اند و حال آنکه رضایت مفروض، مبتنی بر پیش‌فرض رضایت بزه‌دیده است و بدیهی است هر زمانی که بزه‌دیده بتواند اراده‌اش را بیان کند، رضایت مفروض منتفی می‌شود و شاید آنگاه بتوان به دفاع ضرورت استناد نمود.

بر خلاف رضایت مفروض، در رضایت فرضی، بزه‌دیده رضایت واقعی داده است، اما به دلیل کمبود اطلاعات کافی، رضایتش کامل نیست. این نوع رضایت نیز که در عملیات پزشکی بیشتر مطرح می‌شود، ریشه در تکلیف پزشکان به ارائه اطلاعات کامل به بیمار به موجب بند ۲ ماده ۶۳۰ قانون مدنی آلمان دارد (Bock, 2018: 341). در واقع به نظر می‌رسد حقوق آلمان با ابداع این دو نوع رضایت، کوشیده است مسئولیت پزشکان در عملیات جراحی را تا حد امکان محدود نماید و از این لحاظ، قابل مقایسه با حقوق

۱. کتاب فوق به زبان فارسی نیز ترجمه شده است. به دلیل مراجعه نویسنده به متن انگلیسی، به همین متن ارجاع داده شده است (برای مطالعه متن فارسی ر.ک: بوهلاندر، ۱۳۹۲).

2. Choice of evils, lesser evil (See: Dressler, 2015: 248).

ایران است. در بند ب ماده ۲۹۵ ق.م.ا. ۱۳۷۰ با صراحت، یکی از مصادیق جنایت شبه‌عمد را این دانسته بود که «طبیعی مباشرتاً بیماری را به طور متعارف معالجه کند و اتفاقاً سبب جنایت بر او شود». این مصداق در ماده ۲۹۱ ق.م.ا. ۱۳۹۲ تکرار نشده و تنها در صورت وجود تقصیر از سوی پزشک، می‌توان رفتارش را مشمول بند پ این ماده دانست. همچنین ماده ۳۱۹ ق.م.ا. ۱۳۷۰ نوعی مسئولیت مطلق برای پزشک در نظر گرفته بود؛ اما ماده ۴۹۶ ق.م.ا. ۱۳۹۲ به طور بسیار کامل‌تر به این مبحث پرداخته است. بنابراین به نظر می‌رسد رویکرد کلی در هر دو کشور، تلاش برای یافتن راه‌هایی برای محدود کردن مسئولیت پزشک است و این کار در حقوق آلمان از طریق موارد در حکم رضایت، و در حقوق ایران از طریق شناسایی مسئولیت مبتنی بر تقصیر صورت پذیرفته است. البته رضایت فرضی در اعمال شبه‌پزشکی مانند خالکوبی و پیرسینگ نیز قابل طرح است که قانون‌گذار آلمان نسبت به آن‌ها سختگیری بیشتری کرده و افرادی را که این خدمات را ارائه می‌دهند، ملزم به ارائه اطلاعات کامل به مشتریان نموده است.

### ۲-۲-۱. شرایط رضایت

رضایت در حقوق ایران، در صورتی که واجد تأثیر باشد، کافی است که از سوی فرد دارای اهلیت و به طور آزادانه و با آگاهی کامل ابراز شود (ر.ک: میرمحمدصادقی، ۱۳۹۸: ۳۳۴). در حقوق آلمان، ممکن است قدرت بر تصمیم‌گیری و رضایت دادن در اطفال موجود و در بزرگسالان مفقود باشد (Gropp & Sinn, 2015: 188). در واقع، اهلیت به رضایت دادن با همان معیارهای حقوق مدنی، مانند محدوده خاص سنی، سنجیده نمی‌شود، بلکه توانایی طبیعی و بینش هوشمندانه در خصوص اوضاع و احوال مهم است و شرایط حقوق مدنی باید به صورت موردی<sup>۱</sup> اعمال شوند (Bohlander, 2009: 84). به نظر می‌رسد چنین رویکردی با توجه به اینکه رشد انسان، فرایند محور و قدرت تصمیم‌گیری متکی بر عناصر زیادی به غیر از سن است، بیشتر با واقعیات همخوانی دارد.

1. Mutatis mutandis.

همچنین رضایت دادن، حقی شخصی و غیر قابل واگذاری به دیگران است (Bock, 2018: 336). در این رابطه، بحث رضایت والدین در خصوص اطفالی که اهلیت تصمیم‌گیری ندارند، مطرح می‌شود. در حقوق آلمان و ایران، والدین و اولیای قانونی از سوی اطفال رضایت می‌دهند. با این حال، انجام تنبیه بدنی و برپایی جشن‌های بیماری<sup>۱</sup> از سوی والدین و رضایت بر انجام عملیات پزشکی غیر مجاز مانند ختنه کردن از چالش‌های اعطای اختیار رضایت به والدین هستند.

در حقوق آلمان، فرد نمی‌تواند به مرگ خود رضایت بدهد و ماده ۲۱۶ قانون مجازات آلمان صراحتاً رفتار قاتلی را که برحسب درخواست بزه‌دیده، اقدام به قتل او می‌کند، مستوجب ۶ ماه تا ۵ سال حبس دانسته است. در حقوق ایران نیز با توجه به سکوت قانون، رضایت بر قتل، مرگ از روی ترحم یا اُتانازی و حتی معاونت در خودکشی به جز دو مورد خاص (ماده ۷۴۳ قانون تعزیرات ۱۳۸۸ و ماده ۱۴ قانون حمایت از اطفال و نوجوانان ۱۳۹۹)، تأثیری بر مجازات مرتکب نخواهند داشت. از لحاظ مبنایی گفته شده که حیات حق مقدسی است که به دلیل منشأ الهی‌اش، انسان در تعرض به آن اختیاری ندارد. این حق متعلق به فرد نیست، بلکه فراتر از خواست و اراده اوست (صادقی، ۱۳۸۲: ۵۹). بنابراین امکان رضایت دادن به سلب آن وجود ندارد.

رضایت باید پیش از ارتکاب جرم با روشی بیرونی اعلام شود و تا زمان شروع به رفتار و پایان آن ادامه داشته باشد (Bohlander, 2009: 86). البته ابراز رضایت می‌تواند به صورت ضمنی مانند پرداخت پول باشد (Bock, 2018: 351). این شرط، با شرط رضایت به ارتباط جنسی که عامل کلیدی تمایز میان یک رفتار و ارتکاب جرمی سنگین مانند زنا به عنف است، همخوانی دارد. در هر دو مورد، فرد در هر زمانی می‌تواند از رضایت خود عدول کند و رفتارهای بعدی مرتکب، موجه نخواهند بود.

در قانون مجازات آلمان، تنها یک ماده با عنوان رضایت دارد و آن، ماده ۲۲۸ است که شرط غیر قانونی بودن رفتار را عدم مخالفت با اخلاق حسنه می‌داند. بنابراین

۱. Pox party: جشن‌هایی که والدین ظاهراً با قصد ایمن‌سازی اطفالشان در برابر بیماری‌های واگیردار و با دعوت از کسانی که مبتلا به بیماری هستند، برگزار می‌کنند. با شیوع همه‌گیری کرونا، این جشن‌ها میان بزرگسالان نیز در سراسر جهان رواج پیدا کردند و حتی در برخی کشورها جرم‌انگاری شدند.

عدم وجود ماهیت غیر اخلاقی، شرط مهم تأثیر رضایت دانسته شده است. در تعریف این شرط گفته شده که عبارت است از اخلاق حسنه انسان‌های متعارف و متفکر (Gropp & Sinn, 2015: 192). با این حال، همچنان این پرسش مهم مطرح است که در جامعه کثرت‌گرای آلمان، چه رفتارهایی مخالف اخلاق حسنه محسوب می‌شوند؟ هرچند پاسخ دقیقی وجود ندارد، اما رویه دادگاه‌ها و کتاب‌های حقوقی کوشیده‌اند که معنای این واژه را توضیح دهند؛ برای نمونه، به عنوان یک اصل نباید این شرط را به‌طور موسع تفسیر کرد (Bohlander, 2009: 84). اعمال جراحی زیبایی از شمول آن خارج می‌شوند؛ زیرا عدم پذیرش آن از سوی جامعه باید آن‌قدر گسترده باشد که اکثریت افراد متعارف و متفکر، آن را غیر اخلاقی بدانند (Gropp & Sinn, 2015: 192). همچنین شرط عدم ماهیت غیر اخلاقی به جرم برمی‌گردد، نه به رضایت و انگیزه آن (Bock, 2018: 344). رویه دادگاه عالی آلمان در چند مورد، تأییدکننده این تفسیر است؛ از جمله اینکه این دادگاه، آن‌گونه که توضیح داده خواهد شد، رفتارهای آزارگرانه جنسی را غیر اخلاقی ندانسته است.

وجود این شرط و به کارگیری واژه «اخلاق حسنه» در حقوق آلمان، یادآور شرط «مشروع بودن» عملیات جراحی یا طبی و نیز «مغایر موازین شرعی نبودن» در عملیات ورزشی در حقوق ایران به موجب ماده ۲۵۸ ق.م.ا. است. گرچه نقدهایی بر هر دو مورد به دلیل گنگ بودن شرط، وارد است، می‌توانند با تفسیری به‌جا و عادلانه از سوی دادگاه‌ها مورد استناد قرار گیرند.

### ۳-۲-۱. نقایص رضایت

نقایص رضایت در حقوق آلمان، تحت عناوین اشتباه، تهدید و فریب بحث شده‌اند (Cf. Bock, 2018: 338; Bohlander, 2009: 86-87) و از این نظر، یادآور ماده ۱۹۹ قانون مدنی ایران در مورد رضای حاصل در نتیجه اشتباه یا اکراه، و ماده ۴۳۸ در مورد خیار تدلیس هستند. همچنین مطابق تبصره ۲ ماده ۲۲۴ ق.م.ا.، رضایت به زنا اگر از طریق اغفال و فریب دادن دختر نابالغ یا از طریق ربایش، تهدید و یا ترساندن زن حاصل شود، در حکم زنا به عنف دانسته شده است. در حقوق آلمان، اشتباه در مورد ماهیت یا

درجه خطر ایجادشده، در نتیجه رضایت مؤثر است؛ اما اشتباه در انگیزه فرد بی‌تأثیر است. در مورد رضایت ناشی از فریب نیز اگر فریب مربوط به حقایق غیر اساسی باشد، تأثیری ندارد. رضایت در نتیجه اجبار یا تهدید نیز اگر آزادی انتخاب فرد را سلب کند، باطل است، بی‌آنکه نیازی باشد که این تأثیر به حد اکراه برسد (Bohlander, 2009: 87-88). یک مثال جالب و به‌روز در مورد تأثیر فریب، در آزمایش‌های انسانی مطرح می‌شود که در آن، به گروه شاهد دارونما داده می‌شود، بدون آنکه بدانند که دارو مصرف می‌کنند یا دارونما. گرچه امروزه مطابق اصول اخلاقی، افرادی که وارد این آزمایش‌ها می‌شوند باید پروتکل‌های رضایت را امضا کنند، ولی این رضایت با آگاهی کامل از شرایط آزمایش نیست. همچنین چه‌بسا برخی پیامدهای آزمایش هنوز ناشناخته باشند. شاید برای پرهیز از پیامدها و کمک به رشد علم بشری، بتوان این نوع رضایت را زیرگروه رضایت فرضی دانست. با توجه به عضویت آلمان در شورای اروپا، این آزمایش‌ها در این کشور تابع کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و زیست‌پزشکی (۱۹۹۷) هستند. هدف این کنوانسیون مطابق ماده ۱، حمایت از کرامت و هویت انبای بشر و تضمین آن در خصوص تمامیت جسمانی و سایر حقوق و آزادی‌های اساسی پیرامون به کارگیری زیست‌شناسی و پزشکی بوده است و مواد ۵ تا ۹ آن به رضایت اختصاص داده شده‌اند. در ایران، سند الزام‌آور مشابهی وجود ندارد.

در خصوص مثال‌های ابتدای بحث در مورد بیماری هیپوکسی فیلیا و اختلال تمامیت بدن، شاید بتوان چنین مواردی را جنون موردی محسوب نمود و رضایت ناشی از آن را بی‌اعتبار دانست؛ زیرا به یاد داریم که در خصوص ارتکاب جرم، جنون علاوه بر تقارن باید با جرم تلازم نیز داشته باشد (ر.ک: اردبیلی، ۱۴۰۱: ۱۶۲/۲). بنابراین در بزه‌دیدگی نیز اگر رضایت را مؤثر بدانیم، رضایت باید عاری از نقایص باشد و یکی از نقایص مسلم رضایت، جنون موردی است و فرد مبتلا به چنین بیماری‌های روانی در خصوص جسمش، اهلیت عقلانی رضایت دادن را ندارد.

## ۲. مصادیق و آثار رضایت

همان‌گونه که گذشت، حیات و سلب آن در حقوق ایران و آلمان قابل رضایت دادن

نیست. در حقوق آلمان، رضایت بر ایراد آسیب بدنی ممکن است؛ زیرا تصور بر این است که وقتی فردی، خود به حمایت از منافعش اهمیت نمی‌دهد، دلیلی ندارد که حقوق به حمایت از منافع وی پردازد (See: Gropp & Sinn, 2015: 187). با این حال، این پرسش همچنان مطرح است که محدوده این رضایت تا کجاست؟ مصادیق آن کدام‌اند؟ پرسش دیگر اینکه رضایت دقیقاً موجب سلب چه چیزی می‌شود؟ از موانع مسئولیت کیفری است یا از عوامل موجهه جرم؟ علاوه بر مجازات، خسارات مدنی/دیات را نیز منتفی خواهد کرد؟

## ۱-۲. مصادیق رضایت

با توجه به اینکه مقاله حاضر به بررسی رضایت افراد عادی در ایراد صدمه بدنی از سوی افراد عادی (و نه پزشکان) می‌پردازد، شاید این پرسش مطرح شود که مهم‌ترین موارد محدوده این بحث کدام‌اند؟ مهم‌ترین مصادیقی که در آن‌ها رضایت بزه‌دیده مطرح می‌شود، عبارت‌اند از: اعمال پزشکی و شبه‌پزشکی از سوی غیر پزشکان و رفتارهای جنسی و ورزشی.

### ۱-۱-۲. اعمال پزشکی و شبه‌پزشکی از سوی غیر پزشکان

پیروی از سنت‌ها، مشغله کاری پزشکان و عدم رغبتشان به مشارکت در برخی اعمال شبه‌پزشکی و شاید هزینه پایین‌تر، موجب شده که برخی عملیات پزشکی یا شبه‌پزشکی از سوی افراد عادی انجام شوند. مهم‌ترین مصادیق این اعمال عبارت‌اند از: ختنه و خالکوبی.

البته گونه جدیدی از مصادیق رضایت نیز در ماده ۵۰۰ مکرر ق.م.ا. (الحاقی ۱۳۹۹/۱۰/۲۴) پیش‌بینی شده است. توضیح آنکه با ترویج معنویت‌گرایی و رویگردانی از علم از دهه ۱۹۸۰ میلادی که با عنوان جنبش عصر جدید<sup>۱</sup> معروف شد (ر.ک: وایت و هینز، ۱۳۸۴: ۲۵۷)، به تدریج قشر جدیدی مدعی جانشینی علم پزشکی گردیدند. این افراد ظاهراً با تکیه بر مهارت‌های ماوراء طبیعی اقدام به کارهایی می‌کنند که یکی از

1. New age movement.

مصادیق آن، مداخله در امور پزشکی است. مشتریان این افراد با رضایت و حتی اصرار خود به آنان مراجعه می‌کنند. ولی همان گونه که بند ۱ این ماده مقرر نموده، ممکن است رضایت در اثر آسیب‌رسانی به قدرت تصمیم‌گیری فرد حاصل شده باشد. همچنین، چه بسا بدون آگاهی از پیامدها باشد. آثار این اعمال، که نوعی مداخله در امور پزشکی است، همانند عملیاتی مانند ختنه قابل بررسی است.

ختنه: آلمان، کشوری متنوع از ملیت‌های گوناگون با عقاید مذهبی متفاوت است. در میان این گروه‌ها، مسلمانان و یهودیان مطابق سنت خود، ختنه کردن پسرچه‌ها را ضروری می‌دانند. مسلماً در این موارد به دلیل عدم توانایی تصمیم‌گیری کودک، والدین رضایت خود را از سوی فرزندشان اعلام می‌کنند. در آلمان، این عمل چنانچه از سوی پزشک انجام شود، منعی ندارد و مطابق یک مطالعه در سال‌های بین ۲۰۰۵ تا ۲۰۱۷، بیش از ۱۲۲ هزار عمل ختنه پسرچه‌ها در بیمارستان‌های سراسر آلمان انجام شده است (von Sochaczewski et al., 2021). البته در پرونده‌ای در سال ۲۰۱۲، دادگاهی در ایالت کولون که به مشکلات پزشکی پسرچه‌ای در اثر انجام ختنه رسیدگی می‌کرد، با استناد به اصل دوم قانون اساسی آلمان که حق بر حیات و تمامیت جسمانی افراد را به رسمیت می‌شناسد، انجام این عمل را ایراد آسیب جسمانی (موضوع ماده ۲۲۳ قانون مجازات آلمان) دانست (See: Merkel & Putzke, 2013). با این حال، این رویکرد توسط دادگاه‌های دیگر ادامه نیافت و مدتی بعد در تاریخ ۲۰۱۲/۱۲/۱۲، پارلمان آلمان، قانونی بودن عمل ختنه پسرچه‌ها را به تصویب رساند. با این حال، مشکل اصلی زمانی بروز می‌کند که والدین بنا به سنت‌های خود و عدم اعتماد به پزشکان، به افراد عادی برای ختنه کردن مراجعه کنند. مطابق مصوبه بالا، این عمل تنها در صورتی قانونی است که توسط پزشک انجام شود. در غیر این صورت، ایراد صدمه بدنی محسوب شده و قابل کیفردهی خواهد بود.

در ایران، ماده ۳۲۰ قانون مجازات اسلامی سابق (۱۳۷۰)، به مسئولیت ختنه‌کننده و شرایط آن اشاره داشت. هم‌اکنون با نسخ این قانون و سکوت قانون‌گذار، این پرسش مطرح است که آیا تنها پزشکان حق انجام این عمل را دارند یا افرادی که به طور حرفه‌ای این کار را انجام می‌دهند و واجد مهارت تجربی کافی هستند نیز می‌توانند اقدام به آن



کنند؟ در حال حاضر با توجه به فراوانی پزشکان و دسترسی کافی به پزشک، رجوع به افراد عادی منتفی است و افراد فاقد پروانه پزشکی، حق انجام هیچ گونه درمان یا عمل جراحی ندارند. رفتار اشتغال به امور پزشکی بدون داشتن پروانه رسمی، مطابق ماده ۳ قانون مربوط به مقررات امور پزشکی و دارویی و مواد خوردنی و آشامیدنی (اصلاحی ۱۳۷۹) جرم‌انگاری شده و به نظر می‌رسد شامل ختنه نیز می‌شود. از لحاظ ضمان دیه نیز نمی‌توان رفتار ختنه‌کننده را مشمول مواردی مانند قاعده احسان (موضوع ماده ۵۱۰ ق.م.ا. دانست.

موضوع دیگر، ختنه دختران است. با توجه به تنوع فرهنگی در آلمان به ویژه از زمان یکپارچگی مجدد آلمان و تغییر سیاست‌ها نسبت به مهاجران، این سنت نیز از برخی کشورهای عمدتاً آفریقایی و خاورمیانه‌ای وارد آلمان شده است (برای مطالعه بیشتر ر.ک: سعداوی، ۱۳۵۹: ۸۲-۹۹). در این مورد، ماده ۲۲۶ الف قانون مجازات آلمان، با صراحت معیوب کردن بخش‌های بیرونی اعضای تناسلی زنان را جرم‌انگاری نموده و حسب شدت، آن را مستوجب ۶ ماه تا ۵ سال حبس و یا حداقل ۱ سال حبس دانسته است. در ضمن، اگر ختنه منجر به آسیب بدنی شدید موضوع ماده ۲۲۶ شود، مرتکب مطابق این ماده که مجازات بیشتری در نظر گرفته، قابل کیفردهی خواهد بود. مطابق پژوهشی در سال ۲۰۰۷، نرخ شیوع این پدیده در آلمان، ۱۹۰۰۰ مورد بوده است (EIGE, 2012: 3). مطابق گزارش دویچه وله، با توجه به سیاست‌های جدید مهاجرتی، این نرخ در سال ۲۰۱۷ به ۶۸۰۰۰ مورد رسیده است.<sup>۱</sup> بنابراین با وجود قواعدی مانند به رسمیت شناختن صلاحیت شخصی مبتنی بر بزه‌دیده و عدم لزوم ارتکاب جرم در آلمان، به نظر می‌رسد حمایت کیفری در این زمینه، بدون آموزش و فرهنگ‌پروری کافی نیست.

آمار رسمی در مورد نرخ ختنه دختران در ایران وجود ندارد. مطابق یک پژوهش که از سال ۱۳۸۴ تا ۱۳۹۴ در سراسر ایران راهبری شده است، در برخی استان‌ها نرخ ختنه دختران قابل توجه است (احمدی، ۱۴۰۰: ۶۹-۷۰). این عمل معمولاً در محیطی غیر بهداشتی بر روی دختران خردسال و به دست ختنه‌کنندگان سنتی که هیچ گونه آموزش پزشکی

1. <<https://www.dw.com/en/female-genital-mutilation-report-shows-68000-victims-in-germany/a-53937735>>.

ندیده‌اند، انجام می‌شود (همان: ۶۳). حتی اگر دختری به سن بلوغ رسیده و شرایط رضایت دادن را داشته باشد، رضایتی که در نتیجه فریب و بدون آگاهی از تبعات این عمل ایجاد می‌شود، فاقد اثر حقوقی است.

مسئله در ایران نیز مسائل فرهنگی نقش مهم‌تری در پیشگیری از این پدیده دارند تا قوانین کیفری. با این حال، در قوانین ایران هیچ‌جا به طور مستقیم به ختنه دختران پرداخته نشده و حتی در فصل دیات، دیه مقدری برای آن پیش‌بینی نشده است. مسلماً در این مورد باید به مواد عام قصاص عضو و یا مجازات تعزیری مراجعه نمود. برخی نویسندگان، این رویکرد سکوت قانون‌گذار نسبت به ختنه دختران را نکوهش کرده‌اند (ر.ک: غلامی و مقدمی، ۱۳۹۷). شاید دلیل این انتقاد، دامن زدن به عقایدی باشد که ختنه دختران را مجاز می‌داند. قانون‌گذار با جرم‌انگاری مستقل این رفتار، می‌تواند سوگیری صریحی در مورد این رفتار انجام داده و اقدام به ارزش‌گذاری کیفری نماید.

**خالکوبی:** در آلمان، خالکوبی رواج بسیاری دارد؛ به طوری که مطابق آمار، بیش از یک‌پنجم جمعیت آلمان لاقول یک خالکوبی دارند (DIN, 2020: 1) و تنها محدودیت در این مورد، خالکوبی نمادهای مربوط به رژیم نازی سابق است. در سال ۲۰۲۰، دستورالعمل استاندارد ۱۷۱۶۹ در خصوص ایمنی و بهداشت خالکوبی<sup>۱</sup> در راستای همسازسازی با استانداردهای اتحادیه اروپا منتشر شد. در این کشور، تاتوکارها باید مجوز رسمی این کار را دریافت کرده باشند و قبل و بعد از خالکوبی، اطلاعات کامل در مورد فرایند آن، نوع جوهر، خطرات و مراقبت‌های بعدی را در اختیار مشتری قرار دهند (KANBrief 4/20)؛ به گونه‌ای که رضایت مشتری با آگاهی از تمامی این اطلاعات باشد.

خالکوبی و پیرسینگ (سوراخ کاری بدن)<sup>۲</sup> در سال‌های اخیر در بخشی از اقلیت جامعه در ایران رواج پیدا کرده است. با این حال، امکان اخذ مجوز رسمی اشتغال به خالکوبی برای افراد وجود ندارد و این امر موجب رشد مراکز زیرزمینی و غیر قانونی خالکوبی شده است. با وجود ممنوعیت انجام اعمال بسیار کم‌خطرتر مانند پیلینگ

1. Cf. <[https://nora.kan-praxis.de/fileadmin/normen\\_pdf/2887344.pdf](https://nora.kan-praxis.de/fileadmin/normen_pdf/2887344.pdf)>.

2. Piercing.

(لایه‌برداری) پوست از سوی افراد عادی و به ویژه در آرایشگاه‌ها، در عمل رشد زیرزمینی مراکز تاتو که خطر بالقوه بیشتری همراه دارند، ادامه دارد. هرچند مشتریان، خود به این مراکز غیر مجاز مراجعه می‌کنند، اما با توجه به عدم آگاهی از پیامدهای خالکوبی و مسائل بهداشتی آن، چه‌بسا رضایتشان کامل و معتبر نباشد. رویکرد کنونی وزارت بهداشت بر این است که انجام خالکوبی باید تحت نظر پزشک باشد، اما پزشکان معمولاً رغبتی به مشارکت در این امر ندارند. به نظر می‌رسد اصلاح رویکرد قانون‌گذار در ایران نسبت به خالکوبی و قانونمندی آن به جای ممنوعیت مطلق، بازارهای زیرزمینی خالکوبی را از بین می‌برد و امکان انجام آن را با رعایت مسائل بهداشتی فراهم می‌کند. توضیح آنکه قانونمندی به معنای پذیرش مطلق یک رفتار از سوی دولت نیست؛ بلکه پیشنهاد تعیین حدود و مرزهای مسئله و ارائه راه حلی عملی برای خروج از بحران است (ر.ک: شمع، ۱۳۹۴: ۸۵). در صورت ضابطه‌مندی می‌توان گفت که رضایت فرد، مسئولیت تاتوکاری را که تمامی مسائل بهداشتی را رعایت نموده و اطلاعات کافی در اختیار مشتری قرار داده است، از بین خواهد برد. هم‌اکنون به ویژه با توجه به ممنوعیت اشتغال به خالکوبی مطابق ماده ۳ قانون مربوط به مقررات امور پزشکی و دارویی و مواد خوردنی و آشامیدنی، امکان شکایت از تاتوکارها بیشتر از جنبه خسارات و جزای نقدی مقرر در ماده ۳ وجود دارد؛ بدون اینکه دادگاه‌ها وارد مباحث جنایت بر عضو شوند.

## ۲-۱-۲. رفتارهای جنسی و ورزشی

اعمال جنسی دیگرآزارانه: در حقوق آلمان یکی از مصادیق بارز ماده ۲۲۸ قانون مجازات و به رسمیت شناختن رضایت در ایراد آسیب بدنی، اعمال جنسی مبتنی بر دیگرآزاری و خودآزاری<sup>۱</sup> است. با این حال، شمول این ماده بر این رفتارها، دو شرط دارد: نخست اینکه آسیب‌های بدنی وارده شدید نباشند؛ زیرا ایراد آسیب بدنی شدید مطابق ماده ۲۲۶ جرم‌انگاری شده است و دوم اینکه رفتار مرتکب، مخالف اخلاق حسنه نباشد. همان‌گونه که گذشت، با توجه به تفسیر دادگاه عالی آلمان، رفتارهای

1. Bondage, Discipline/Domination, Sadism/Submission, Masochism (BDSM).

جنسی دیگرآزارانه / خودآزارانه، خلاف اخلاق حسنه محسوب نمی‌شوند.

در ایران مانند اکثر پدیده‌های پنهان دیگر، آمار دقیقی در مورد میزان شیوع سادیسم / مازوخیسم وجود ندارد. به نظر می‌رسد چنانچه این امر میان زوجینی که رابطه زناشویی رسمی با یکدیگر دارند، به وقوع بپیوندد، حتی در صورت وقوع آسیب بدنی شدید، چه‌بسا تمایلی به رسیدگی قضایی جدی وجود نداشته باشد. در غیر این صورت، موضوع ظاهراً همانند پرونده‌های دیگر ایراد ضرب و جرح مورد رسیدگی قرار خواهد گرفت.

نکته دیگر اینکه مطابق نسخه پنجم راهنمای تشخیصی و آماری اختلالات روانی<sup>۱</sup>، مازوخیسم در صورت وجود علائم بالینی پایدار، به عنوان یکی از اختلالات روانی دسته‌بندی شده است. گرچه بسیاری از اختلالات روانی از لحاظ حقوقی به درجه جنون نمی‌رسند، مسلماً بر قدرت تصمیم‌گیری فرد تأثیرگذارند. با این حال، در پرونده زن مبتلا به هیپوکسی فیلیا، دادگاه نهایتاً مرد را نه به دلیل ماهیت غیر اخلاقی رفتار زوجین یا عدم تعادل روانی زن، بلکه به دلیل خطر بالایی که فرو بردن میله فلزی در گلوی زن ایجاد می‌کرد، محکوم نمود (Bock, 2018: 346). در واقع، استناد دادگاه کیفری آلمان به ماده ۲۲۴ (آسیب بدنی خطرناک) بوده و نه جنون موردی زن بزه‌دیده و عدم اعتبار رضایت وی.

عملیات ورزشی غیر مجاز: پیرامون مبنای عدم مسئولیت ورزشکاران در آسیب‌های بدنی، اختلاف نظر فراوان است. برخی حقوق‌دانان معتقدند که رضایت ورزشکار بر انجام عملیات ورزشی است و نه بر مجروح شدن (نوربها، ۱۳۸۷: ۲۸۶) و برخی دیگر، مبنای آن را اجازه قانون و ناشی از مقبولیت اجتماعی این فعالیت‌ها می‌دانند (میرمحمدصادقی، ۱۳۹۸: ۳۴۰-۳۴۱؛ همو، ۱۴۰۰: ۳۳۷). برخی نیز تفکیک ناپذیری عملیات ورزشی از حادثه، رضایت و قبول خطر از سوی بزه‌دیده و اجازه قانون را مبنای این حکم دانسته‌اند (آقایی‌نیا، ۱۴۰۱: ۱۰۱-۹۷). بدیهی است که مباحث مربوط به اجازه قانون، در صورت مجاز بودن عملیات ورزشی قابل طرح هستند و اگر ورزش به هر دلیلی

1. Diagnostic & Statistical Manual of Mental Disorders (DSM-5).

غیر مجاز باشد، شاید تنها با استناد به رضایت طرفین بتوان حکم آسیب‌های ناشی از آن را بررسی نمود.

مطابق اصل ۲ قانون اساسی آلمان، هر فردی حق بر حیات و تمامیت جسمانی‌اش دارد. بنابراین ورزش‌های انگشت‌شماری در این کشور به کلی ممنوع هستند.<sup>۱</sup> گاهی ممنوعیت یک ورزش به دلیل انجام آن خارج از قواعد یا در مکان ممنوع بوده است. برای نمونه، دادگاه عالی آلمان در یک مورد، رفتار جوانانی را که با شمشیربازی در خیابان به یکدیگر آسیب زده بودند، در قالب ماهیت اخلاقی/ غیر اخلاقی بررسی کرد و سرانجام به رغم اذعان به اینکه انگیزه این کار ورزش نبوده است، با استناد به تفسیر مضیق، آن را خلاف اخلاق حسنه ندانست (Gropp & Sinn, 2015: 192-193).

در ایران با توجه به ممنوعیت نسبی بیشتر،<sup>۲</sup> بحث پیرامون آسیب‌های ورزشی ناشی از آن نیز اهمیت و شیوع بیشتری دارد. پرسش این است که اگر فردی به یکی از ورزش‌های ممنوع بپردازد و به وی صدمه بدنی وارد شود، آیا با توجه به ممنوعیت ورزش، حقی بر درخواست مجازات یا طلب دیه/ خسارت بدنی دارد؟ با دقت در بند ۳ ماده ۱۵۸ ق.ا.م.ا. به نظر می‌رسد چنین رفتاری جرم محسوب می‌شود و می‌تواند کیفر متناسب مانند قصاص، دیه یا مجازات تعزیری در بر داشته باشد. در واقع، قید «مغایر موازین شرعی» نبودن در بند ۳ ماده ۱۵۸ ق.ا.م.ا. با قید «خلاف اخلاق حسنه» نبودن در ماده ۲۲۸ قانون مجازات آلمان قابل مقایسه و بعضاً قابل انطباق است؛ با این تفاوت که در آلمان، تفسیری مضیق از آن ارائه می‌شود، اما در ایران با توجه به رویه ممنوع‌سازی ورزش‌ها، تفسیر آن بسیار موسع است.

۱. از جمله این ورزش‌ها می‌توان به کریکت اشاره کرد. ممنوعیت این ورزش به سال ۱۸۳۵ بازمی‌گردد که به عنوان نماد امپراتوری استعمارگر انگلیس ممنوع شد و بنا به روایتی در زمان آلمان نازی نیز هیتلر به دلیل طولانی شدن بازی، اعضای تیم را به قتل رساند و کریکت را ممنوع اعلام کرد. هم‌اکنون این ورزش منع قانونی ندارد (<https://thesportsground.com/is-cricket-banned-in-germany>). (Cf.)
۲. هم‌اکنون ورزش‌هایی مانند بوکس، بدنسازی، پاورلیفتینگ، مجاندازی و چند مورد دیگر برای بانوان، و ورزش‌های ریتمیک همچون ابروییک حرفه‌ای، هیپ‌هاپ و بادی‌ریم برای آقایان ممنوع هستند. گرچه دلیل این ممنوعیت‌ها به طور دقیق عنوان نشده است، به نظر می‌رسد آمیزه‌ای از رویکردهای پدرسالاری و اخلاق‌گرایی قانونی در ایجاد آن دخیل بوده‌اند.

## ۲-۲. آثار رضایت

رضایت بر ارتکاب جرم با تکیه بر اصولی مانند خودمختاری<sup>۱</sup> و اینکه حمایت از حقوق، به معنای حمایت از حریم شخصی افراد نیز هست، توجیه می‌شود و مرتکب، کیفر داده نخواهد شد. با این حال، این پرسش مطرح است که چگونه رضایت منجر به عدم کیفردهی مرتکب می‌شود؟ به عبارت دقیق‌تر، آیا رضایت بر عناصر تشکیل دهنده جرم تأثیرگذار است؟ آیا عامل موجهه جرم است یا مجازات؟ آیا بر خسارات مدنی نیز تأثیر خواهد گذاشت؟ در حقوق ایران با توجه به سکوت قانون پیرامون اثر رضایت، تأثیر آن بر قصاص، دیه و مجازات تعزیری چگونه خواهد بود؟ در این بخش در سه بند به تبیین آثار رضایت بر جرم، مجازات و خسارات مدنی خواهیم پرداخت.

### ۲-۲-۱. آثار رضایت بر تشکیل جرم

اگر بنا باشد رضایت مانع مجازات مرتکب شود، نخستین پرسش این است که چگونه رضایت مانع مجازات وی می‌شود؟ با توجه به وجود نظام سه‌عنصری تعریف، غیر قانونی بودن، و تقصیر در حقوق آلمان و نظام مبتنی بر عناصر سه‌گانه قانونی، مادی و معنوی در حقوق ایران، مسلماً پاسخ به این پرسش در دو نظام متفاوت خواهد بود. در حقوق آلمان مطابق نظر اکثریت، رضایت عنصر دوم جرم یعنی غیر قانونی بودن را از بین می‌برد. با این حال، امروزه برخی حقوق‌دانان ادعا می‌کنند که رضایت عنصر اول یعنی تعریف جرم را زائل می‌کند. این ادعا مبتنی بر این منطقی است که رضایت فرد در اجرای حق خودمختاری‌اش در اعراض از حق قابل اسقاط است و منجر به این می‌شود که تعریف رفتار قابل مجازات اساساً شکل نگیرد. بر این منطقی، این ایراد وارد شده است که میان حق تخطی از حقوق قانونی و نقض حقوق قانونی، تفاوتی قائل نشده است (Ibid.: 193-194)؛ زیرا حتی در صورت وجود رضایت با شرایط قانونی از سوی بزه‌دیده، همچنان حق وی بر تمامیت جسمانی‌اش نقض می‌شود؛ اما با توجه به رضایت پیشین، این رفتار غیر قانونی نیست.

در ایران، رضایت بر ایراد آسیب بدنی در قانون مجازات تنها در عملیات ورزشی و

1. Autonomieprinzip.

عملیات طبی در ماده ۱۵۸ ق.م.ا. مطرح شده که مطابق ابتدای ماده، این اعمال «قابل مجازات نیست». از واژگان به کاررفته در این ماده نمی‌توان به درستی متوجه شد که آیا در این حالات، جرم به وقوع نمی‌پیوندد و یا عمل همچنان جرم است، ولی مرتکب مجازات نمی‌شود؟ با مراجعه به کتاب‌های حقوق جزای عمومی، رضایت یکی از شرایط اباحه عمل برشمرده شده است (ر.ک: اردبیلی، ۱۴۰۱: ۱۰۹/۱؛ نوربها، ۱۳۸۷: ۲۸۷) که عنصر قانونی جرم را پاک می‌کند؛ یعنی همان اعمالی که قانون‌گذار در مواد دیگر جرم‌انگاری نموده است، در صورت وجود شرایط و با اجازه قانون، جرم محسوب نخواهند شد و در نتیجه قابل مجازات نیز نخواهند بود. گرچه تقسیم‌بندی حقوق آلمان و ایران از عناصر جرم متفاوت است، به نظر می‌رسد رویکرد حقوق ایران به رضایت، بسیار شبیه رویکرد حقوق آلمان در مورد از بین رفتن عنصر غیر قانونی بودن جرم است.

## ۲-۲-۲. آثار رضایت بر مجازات

با توجه به متن قانون در حقوق آلمان، در صورت وجود شرایط ماده ۲۲۸، رفتار مرتکب هیچ مجازاتی نخواهد داشت. در ایران با توجه به سکوت قانون، تأثیر رضایت بر مجازات بسیار پیچیده‌تر و نیازمند توضیح و تقسیم‌بندی است.

در خصوص قصاص یا دیه، سه دیدگاه فقهی در مورد تأثیر رضایت بر جنایت وجود دارد: دیدگاه اول اینکه رضایت موجب سقوط قصاص و ثبوت دیه می‌شود؛ دیدگاه دوم اینکه رضایت تأثیری ندارد و قصاص ثابت می‌شود؛ دیدگاه سوم، قصاص و دیه هر دو ساقط می‌شوند، و ادعا شده که دیدگاه سوم میان فقهای شیعه مشهورترین است (آقای‌نیا و عالمی طامه، ۱۳۹۰: ۱۱۴-۱۱۷). البته موضوع اصلی مقاله مذکور، جنایت بر نفس بوده و نه جنایت بر عضو که این رویکرد با حکم ماده ۳۶۵ ق.م.ا. پیرامون گذشت مجنی‌علیه پس از وقوع جنایت و پیش از فوت همخوانی دارد. البته شاید بتوان گفت که ماده ۳۶۵ محدود به گذشت «پس از وقوع جنایت و پیش از فوت» است و نباید آن را به طور موسع تفسیر نمود؛ زیرا برای پیش از وقوع جنایت، اسقاط مالم‌یجب و فاقد تأثیر است. این استدلال با توجه به تغییر متن ماده نسبت به ماده ۲۶۸ ق.م.ا. سابق که قید «پس از

وقوع جنایت و پیش از فوت» در آن نیامده بود، قابل توجه است. در برخی منابع دیگر نیز رضایت بر جنایت بر عضو، مسقط قصاص و دیه شمرده شده است (ر.ک: صادقی، ۱۳۸۲: ۶۱). احتمالاً احتیاط در دماء یکی از مهم‌ترین دلایل سقوط قصاص عضو است و طرفداران این نظر با توجه به اینکه مجازات اولیه جنایت عمدی، قصاص است، دیه را نیز منتفی می‌دانند. با توجه به سکوت قانون به نظر می‌رسد اگر ادله فقهی مبتنی بر سقوط قصاص و دیه، آن‌چنان قوی باشند که استناد به اصل ۱۶۷ قانون اساسی را توجیه نمایند، می‌توان قصاص عضو و دیه را ساقط دانست و در غیر این صورت باید با توجه به اصل کلی پذیرفته‌شده در حقوق جزا، مبتنی بر عدم تأثیر رضایت عمل نمود.

در خصوص مجازات تعزیری ایراد آسیب بدنی باید گفت که به طور کلی قانون پیرامون این رفتار، رویکردی نسبتاً سهلگیرانه دارد. تنها مواد مرتبط، مواد ۴۰۱ و ۵۶۷ ق.م.ا. مصوب ۱۳۹۲ و ماده ۶۱۴ ق.م.ا. مصوب ۱۳۷۵ هستند. با توجه به شرایط لازم برای اعمال مجازات ماده ۶۱۴، این ماده تنها شامل ایراد آسیب بدنی شدید می‌شود که مطابق حقوق آلمان نیز اصولاً رضایت به انجام آن، فاقد تأثیر شناخته شده است. با این حال، رویکرد ماده ۴۰۱ که علاوه بر جنایات شدید، جنایات خفیفی مانند صدماتی که موجب تغییر رنگ پوست یا ورم بدن شود را نیز مشمول مجازات ماده ۶۱۴ دانسته، تأمل‌برانگیز است؛ به طوری که برخی حقوق‌دانان این صدمات خفیف را مشمول مجازات نسبتاً شدید ماده ۶۱۴ ندانسته‌اند (آقایی‌نیا، ۱۴۰۱: ۳۴۲). مجازات ماده ۵۶۷ نیز با توجه به تبصره ماده ۱۱ قانون کاهش مجازات حبس تعزیری (۱۳۹۹) به نصف کاهش یافته است. بنابراین مجازات تعزیری ایراد صدمه بدنی خفیف، صرف‌نظر از رضایت یا عدم رضایت پیشین بزه‌دیده، بسیار ناچیز است. به نظر می‌رسد با رجوع به قواعد حقوق جزای عمومی و عدم مطرح شدن مباحثی مانند احتیاط در دماء در مجازات تعزیری، باید رضایت بزه‌دیده را بی‌تأثیر دانست.

## ۲-۳. آثار رضایت بر خسارات مدنی

در حقوق آلمان، دو ماده در قانون مدنی<sup>۱</sup> به خسارات ناشی از آسیب بدنی همراه

1. Bürgerliches Gesetzbuch (BGB).



رضایت مربوط می‌شوند. نخست ماده ۸۲۳ این قانون که مقرر می‌دارد:

«هر کس به طور غیر قانونی و ناموجه به عمد یا از روی بی‌احتیاطی به جان، تمامیت جسمانی، سلامتی، آزادی، حقوق و مالکیت یا حق دیگر شخصی دیگر، خسارتی وارد نماید، مکلف به جبران خسارت وارده است».

نکته مهم در این ماده، قید غیر قانونی بودن است. با توجه به اینکه ایراد صدمه بدنی با شرایط ماده ۲۲۸ قانون جزا غیر قانونی نیست، خسارات ناشی از آن نیز قابل مطالبه نخواهد بود و این برداشت با توجه به مبنا و فلسفه جرم‌زدایی از این رفتارها کاملاً منطقی به نظر می‌رسد. همچنین مطابق ماده ۸۲۶:

«اگر فردی بر خلاف اخلاق حسنه، عامدانه ضرری به فرد دیگری وارد نماید، مسئول جبران خسارت به اوست».

تکرار قید مربوط به اخلاق حسنه، تأکیدی بر عدم مسئولیت مدنی مرتکب است. در حقوق ایران، خسارات آسیب‌های بدنی در همان مباحث مربوط به دیه مطرح می‌شوند. مطابق اصول حقوق جزای عمومی، برخی عوامل موجهه جرم مانند دفاع مشروع، مسئولیت مدنی را از بین می‌برند و برخی مانند ضرورت یا اضطرار، تأثیری بر مسئولیت مدنی ندارند؛ مگر آنکه مبنای مداخله، قاعده احسان (ماده ۵۱۰ ق.م.ا.) باشد. قانون در خصوص رضایت به عنوان یک قاعده کلی ساکت است. در مورد اعمال طبی و جراحی، که مصداق رضایت بر ایراد آسیب بدنی هستند، قانون مجازات، صرف رضایت را زائل‌کننده مسئولیت مدنی پزشک ندانسته است (ر.ک: ماده ۴۹۵ ق.م.ا.). همین طور در عملیات ورزشی، حتی در صورت وجود شرایط بند ث ماده ۱۵۸، قانون پیرامون امکان مطالبه خسارات بدنی و دیه ساکت است. با این حال، از یکسو پیرامون منشأ این عملیات بر رضایت اختلاف نظر وجود دارد و از سوی دیگر، امروزه این خسارات از طریق بیمه ورزشی قابل جبران هستند که به طور ضمنی به معنای امکان مطالبه آن است. با این حال، شایسته است که قانون‌گذار با تعیین تکلیف، به سکوت خود پیرامون تأثیر رضایت بر امکان مطالبه دیه یا خسارات مدنی پایان دهد.

## نتیجه‌گیری

رضایت بزه‌دیده بر ایراد آسیب بدنی، از مباحثی است که معمولاً بیشتر از بُعد اعمال طبی و ورزشی به آن پرداخته شده و حال آنکه مصادیقی مانند اعمال پزشکی و شبه‌پزشکی از سوی افراد عادی و رفتارهای دیگرآزارانه جنسی با رضایت طرفین، از مصادیق مهم آن هستند. همچنین برخی اختلالات روانی مانند اختلال هویت تمامیت بدن و هیپوکسی فیلیا، امکان رضایت یا حتی اصرار بزه‌دیده بر ایراد آسیب بدنی به وی را بیشتر می‌کنند. همچنین امروزه برخی افراد با احساس آزادی در محدوده فعالیت‌های جنسی و با هدف لذت‌جویی، به رویه‌های خودآزارانه و دیگرآزارانه می‌پردازند که می‌تواند منجر به صدمه بدنی شود.

در قوانین ایران، ایراد صدمه بدنی یا جنایت بر عضو همراه رضایت بزه‌دیده چندان مورد توجه قرار نگرفته است. برعکس در حقوق آلمان، شاید به منظور پرهیز از پرونده‌های فراوان با موضوع سادیسم و مازوخسیسم، رویکرد صریحی نسبت به این موضوع اتخاذ شده است. این رویکرد در عین صریح بودن میانه‌رو است؛ زیرا نه شهروندان را به کلی در ایراد آسیب به یکدیگر آزاد گذاشته و نه آن اندازه در حریم شخصی افراد دخالت نموده که هر صدمه بدنی جزئی را مشمول کیفر بداند. اشاره‌ی ماده ۲۲۸ قانون مجازات این کشور به «ماهیت غیر اخلاقی» و اینکه آیا این واژه، ناشی از رویکرد اخلاق‌گرایی قانونی است یا پدرسالاری حقوقی نیز بسیار جالب و با بندهای ث و ج ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی مبنی بر نامشروع نبودن قابل مقایسه است.

با این حال، سکوت قانون‌گذار ایرانی نسبت به این موضوع که شاید دلیل نپرداختن حقوق‌دانان به آن نیز باشد، مورد انتقاد است و معلوم نیست که در صورت رضایت بزه‌دیده بر جنایت بر عضو، چه مجازاتی اعم از قصاص، تعزیر، دیه یا حتی خسارات مدنی در انتظار مرتکب است و آیا اساساً مرتکب قابل مجازات است؟ به نظر می‌رسد قانون‌گذار ایرانی توجه عمیقی به مباحث رضایت نداشته و عدم قانون‌گذاری در این حوزه، شاید مربوط به بی‌توجهی به آن و ابعاد این قضیه بوده است. با این حال، مواردی مانند خالکوبی و ختنه دختران، نیازمند مداخله قانون‌گذار و موضع‌گیری صریح است.

سکوت پیرامون ختنه دختران، به اعتقاداتی که به اشتباه آن را مشروع می‌دانند، دامن می‌زند و موضع ممنوعیت مطلق خالکوبی با واقعیت‌های اجتماعی همخوانی ندارد. پیش گرفتن رویکردی میانه‌رو در این امر می‌تواند حقوق افراد و جامعه را به بهترین نحو حفظ نماید؛ زیرا از یکسو ممکن است شهروندان با ناآگاهی از پیامدهای امری، به آن رضایت بدهند و عدم حمایت قانونی می‌تواند حقوق آنان را پایمال کند و از سوی دیگر، جرم‌انگاری افراطی در این حوزه، حقوق و آزادی‌های فردی را محدود می‌سازد.



## کتاب‌شناسی

۱. آقایی‌نیا، حسین، *حقوق کیفری اختصاصی؛ جرائم علیه اشخاص (جنایات)*، چاپ نوزدهم، تهران، میزان، ۱۴۰۱ ش.
۲. همو، *حقوق ورزشی*، چاپ هیجدهم، تهران، میزان، ۱۴۰۱ ش.
۳. آقایی‌نیا، حسین، و محمد مهدی عالمی طامه، «تأثیر رضایت پیشین مجنی‌علیه در سقوط قصاص و دیه»، *فصلنامه حقوق اسلامی*، سال هشتم، شماره ۲۹، تابستان ۱۳۹۰ ش.
۴. احمدی، کامیل، «تبیین اجتماعی علل و پیامدهای ختنه زنان در ایران»، *فصلنامه مطالعات روان‌شناسی و علوم تربیتی*، سال هفتم، شماره ۲، تابستان ۱۴۰۰ ش.
۵. اردبیلی، محمدعلی، *حقوق جزای عمومی*، جلد ۱، چاپ هفتاد و یکم، تهران، میزان، ۱۴۰۱ ش.
۶. همو، *حقوق جزای عمومی*، جلد ۲، چاپ شصت و یکم، تهران، میزان، ۱۴۰۱ ش.
۷. استوارت میل، جان، *رساله درباره آزادی*، ترجمه جواد شیخ‌الاسلامی، چاپ ششم، تهران، علمی و فرهنگی، ۱۳۹۵ ش.
۸. بوهلاندر، مایکل، *مبانی حقوق کیفری آلمان*، ترجمه اصلی عباسی، تهران، مجد، ۱۳۹۲ ش.
۹. دلخون اصل، سعید، «بررسی اجمالی جایگاه رضایت بزه‌دیده در نظام کیفری ایران»، *نشریه کانون وکلای دادگستری اردبیل*، سال دوم، شماره ۲، پاییز و زمستان ۱۳۹۵ ش.
۱۰. رستمی، هادی، *حقوق کیفری و لیبرالیسم؛ بررسی کیفر در سنت فلسفی لیبرال*، تهران، نگاه معاصر، ۱۳۹۹ ش.
۱۱. سعداوی، نوال، *چهره عریان زن عرب*، ترجمه مجید فروتن و رحیم مرادی، تهران، اندیشه‌های نوین، ۱۳۵۹ ش.
۱۲. شمعی، محمد، و سارا شهباز، *جرم‌نگاری حداکثری*، تهران، جنگل، ۱۳۹۴ ش.
۱۳. صابری، گلی، و روح‌الله اکرمی، «تأثیر رضایت مجنی‌علیه بر مسئولیت کیفری»، *فصلنامه قانون یار*، سال چهارم، شماره ۱۶، زمستان ۱۳۹۹ ش.
۱۴. صادقی، محمدهادی، «رضایت به جنایت»، *فصلنامه مدرس علوم انسانی*، سال هفتم، شماره ۱، بهار ۱۳۸۲ ش.
۱۵. عبدالهی، اسماعیل، و سیدکرامت حسینی، «بررسی و تحلیل رضایت قربانی در چارچوب مبانی حقوق کیفری ایران»، *فصلنامه تحقیقات جدید در علوم انسانی*، سال دوم، شماره ۲، بهار ۱۳۹۵ ش.
۱۶. غلامی، حسین، «اصل حداقل بودن حقوق جزا»، *فصلنامه پژوهش حقوق کیفری*، سال اول، شماره ۲، زمستان ۱۳۹۱ ش.
۱۷. غلامی، علی، و ندا مقدمی، «جرائم محتمل در ختنه دختران و ضرورت جرم‌انگاری آن»، *فصلنامه حقوق پزشکی*، سال دوازدهم، شماره ۴۵، تابستان ۱۳۹۷ ش.
۱۸. کاریو، روبر، *بزه‌دیده‌شناسی؛ ازگسستن پیوند بین اشخاص تا ترمیم اجتماعی*، ترجمه سیدحسام‌الدین سیداصفهان‌ی، تهران، میزان، ۱۴۰۱ ش.
۱۹. محمودی جانکی، فیروز، «مبنای فلسفی منع حقوقی و کیفری ایراد ضرر به خود؛ مطالعه موردی الزام استفاده از کمربند و کلاه ایمنی در رانندگی»، *فصلنامه حقوق (مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی)*، سال سی و هفتم، شماره ۱، بهار ۱۳۸۶ ش.
۲۰. مصطفی‌زاده، فهیم، و امیر کشتگر، «فلسفه و مبانی جرم‌انگاری در نظام‌های حقوق عرفی»، *دوفصلنامه اندیشه‌های حقوق عمومی*، سال یازدهم، شماره ۲ (پیاپی ۲۱)، بهار و تابستان ۱۴۰۱ ش.

۲۱. مظفری‌نیا، سهراب، و حسن حیدری، «اثر رضایت به جنایت بر مسئولیت کیفری»، دومین کنفرانس بین‌المللی پژوهش‌های علوم اسلامی فقه و حقوق در ایران و جهان اسلام، ۱۳۹۸ ش.
۲۲. میرمحمدصادقی، حسین، «تأثیر رضایت بر جنایت»، مقاله در: *افق‌های نوین حقوق کیفری (نکوداشت‌نامه استاد دکتر حسین آقایی‌نیا)*، تهران، میزان، ۱۳۹۸ ش.
۲۳. همو، *حقوق جزای عمومی (۱)*، چاپ سوم، تهران، دادگستر، ۱۴۰۰ ش.
۲۴. میرمحمدصادقی، حسین، و علی ایزدیار، «خودکشی مساعدت‌شده پزشکی: از مبانی جرم‌انگاری تا واکنش کیفری»، *فصلنامه حقوق پزشکی*، سال نهم، شماره ۳۲، بهار ۱۳۹۴ ش.
۲۵. نجفی ابرند آبادی، علی حسین، «حقوق تطبیقی و هماهنگ - نزدیک‌سازی نظام‌های حقوقی»، دیپاچه در: *جلوه‌هایی از مطالعه تطبیقی حقوق فرانسه و ایران (مجموعه درس‌گفتارهای نشست بین‌المللی استادان دانشگاه علامه طباطبائی و دانشگاه پواتیه)*، به کوشش بهزاد رضوی‌فرد، تهران، دانشگاه علامه طباطبائی، ۱۳۹۸ ش.
۲۶. نلکن، دیوید، «چرا عدالت کیفری را مقایسه می‌کنیم؟»، ترجمه مه‌ری برزگر، مقاله در: *بوس‌وُرت، ماری، و کارولین هوپل، جرم‌شناسی چیست؟*، برگردان گروهی از پژوهشگران علوم جنایی، به کوشش حمیدرضا نیکوکار، تهران، میزان، ۱۳۹۸ ش.
۲۷. نوربها، رضا، *زمینه حقوق جزای عمومی*، چاپ بیست و یکم، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۷ ش.
۲۸. وایت، راب، و فیونا هینز، *مجموعه مطالعات کجروی و کنترل اجتماعی (کتاب دوم: جرم و جرم‌شناسی)*، ترجمه علی سلیمی، قم، پژوهشکده حوزه و دانشگاه، ۱۳۸۴ ش.
۲۹. هادی‌تبار، اسماعیل، و مریم مهری متانکلایی، «تعارض اصل ضرر و اصل آزادی اراده در جرم‌انگاری سقط جنین»، *مجله حقوقی دادگستری*، سال هشتاد و سوم، شماره ۱۰۵، بهار ۱۳۹۸ ش.
30. Blom, Rianne M. & Raoul C. Hennekam & Damiaan Denys, "Body Integrity Identity Disorder", *PLoS One*, Vol. 7(4):e34702, April 2012, <<https://doi.org/10.1371/journal.pone.0034702>>.
31. Bock, Dennis, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, German Edition, Berlin, Springer, 2018.
32. Bohlander, Michael, *Principles of German Criminal Law*, Oregon, Oxford & Portland, 2009.
33. Christopher, Russell, "Tripartite Structures of Criminal Law in Germany and Other Civil Law Jurisdictions", *Cardozo Law Review*, Vol. 28(6), 2007.
34. Coluccia, Anna & Mario Gabbriellini & Giacomo Gualtieri & Fabio Ferretti & Andrea Pozza & Andrea Fagiolini, "Sexual Masochism Disorder with Asphyxiophilia: A Deadly yet Underrecognized Disease", *Case Reports in Psychiatry*, Vol. 2016, 22 September 2016, <<https://doi.org/10.1155/2016/5474862>>.
35. Dressler, Joshua, *Understanding Criminal Law*, 7<sup>th</sup> Ed., USA, LexisNexis, 2015.
36. EIGE (European Institute for gender Equality), "Current Situation of Female Genital Mutilation in Germany", 2012.
37. Gropp, Walter & Arndt Sinn, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, German Edition, Berlin, Springer, 2015.

38. Herring, Jonathan, *Great Debates in Criminal Law*, 2<sup>nd</sup> Ed., Uk, Hampshire, Palgrave Macmillan, 2012.
39. Merkel, Reinhard & Holm Putzke, "After Cologne: male circumcision and the law. Parental right, religious liberty or criminal assault?", *Journal of Medical Ethics*, Vol. 39(7), July 2013, <<https://doi.org/10.1136/medethics-2012-101284>>.
40. Onoma, Anne, "Legal Censure of Unconventional Expressions of Love and Sexuality; Finding a Place in the Law for BDSM", *Hastings Women's Law Journal*, Vol. 28(1), Winter 2017.
41. Parmanand, S. K., "Volenti non fit Iniuria in Roman Law", *Journal for Juridical Science*, Vol. 10(1), 1 May 1985.
42. Stein, Sarah, "Decriminalizing Kink: A Proposal for Explicit Legalization of Sexually Motivated Consensual Harm", National Writing Competition Submission, April 2020.
43. von Sochaczewski, Christina Oetzmann & Jan Gödeke & Oliver J. Muensterer, "Circumcision and its alternatives in Germany: an analysis of nationwide hospital routine data", *BMC Urology*, Vol. 21(1), 7 March 2021, <<https://doi.org/10.1186/s12894-021-00804-9>>.

