

## The Element of absence consent in Sexual intercourse From the perspective Islamic jurisprudence, Iran and England criminal law

Ruhollah Akrami<sup>1</sup>

Received: 2015/08/15; Accepted: 2015/12/22

### Abstract

From the viewpoint of the Islamic Penal Code, Absence consent in committing Actus Reus of Illegal Sexual intercourse results in the punishment aggravation and leads to death penalty. In the terminology of criminal regulation and legal doctrine, Absence consent involves the use of force and material allegory by the perpetrator. But in many cases, rape victims are abused without violence, through seduction or threat, or in situations where they cannot cope. In this article, through the analytical-descriptive method, the jurisprudential foundations of the subject are explored and it is concluded that in the jurisprudential narratives, the commitment of this crime has not stopped the existence of violence or even reluctance. The criterion, however, is the realization of the "agitation". With the lexical and terminological analysis of these concepts, rape is committed solely because of the lack of victim's consent. In British Criminal Law, according to the "Sexual Offences Act" 2003, the lack of victim's consent is sufficient. However, there are many ambiguities in U.K. regulation about whether consent is a condition for of rape commitment or not.

**Keywords:** Illegal Sexual intercourse, Absence consent, Rape, Sexual intercourse with coercion, Duress adultery





## غضر عنف در زنا از منظر فقه، حقوق برای ایران و انگلیس

تاریخ دریافت ۹۴/۵/۲۴ - تاریخ پذیرش ۹۴/۱۰/۱ روح الله اکرمی<sup>۱</sup>

### چکیده

از منظر قانونگذار مجازات اسلامی، وجود عنف در رکن مادی جرم زنا موجب تشدید مجازات زانی و ثبوت حد اعدام می‌شود. در ترمینولوژی قوانین کیفری و دکترین حقوقی عنف متضمن اعمال زور و خشونت و جبر مادی از سوی مرتکب است. این در حالی است که در بسیاری از موارد قربانیان متجاوزین جنسی، بدون وجود عنف و از طریق اغفال، تهدید یا در شرایطی که توانایی مقابله ندارند مورد سوءاستفاده قرار می‌گیرند. در این نوشتار با روشی تحلیلی - توصیفی مبانی فقهی موضوع کاویده شده و به این نتیجه رسیدیم که در روایات وقوع جرم مزبور متوقف بر وجود عنف و حتی اکراه دانسته نشده است. بلکه ملاک، در صدق عنوان اغتصاب یا مکابره می‌باشد که با واکاوی لغوی و اصطلاحی این مفاهیم باید حکم به تحقق آنها به مجرد فقدان رضایت مزنی بها داد. در حقوق جزای انگلیس نیز به موجب قانون جرایم جنسی مصوب ۲۰۰۳ عدم رضایت بزه دیده برای تکوین جرم تجاوز جنسی کفایت می‌کند. هر چند در مقررات موضوعه و رویه قضایی این کشور ابهامات زیادی پیرامون موقعیت رضایت به عنوان شرط سلبی تحقق تجاوز جنسی وجود دارد.

**واژگان کلیدی:** زنا، عنف، تجاوز جنسی، زنا به عنف، زنا به اکراهی.





#### مقدمه

در فقه اسلامی و حقوق کیفری، فقدان رضایت زن به زنا، در عداد موجبات تشدید مجازات این جرم است. این زناى مشدد، در نظام‌های جزایی با تعابیر مختلفی شناخته می‌شود. در انگلیس تحت عنوان «Rape»،<sup>۱</sup> کانادا «Sexual assault»،<sup>۲</sup> فرانسه «Viol»،<sup>۳</sup> و در ایالت‌های مختلف آمریکا<sup>۴</sup> با تعابیری مانند «sexual abuse» و «sexual battery» معرفی می‌شود. در قوانین جزایی برخی از کشورهای عربی عنوان مجرمانه‌ی «اغتصاب» بر زناى ناشی از اکراه یا فریب اطلاق شده است؛ نظیر مواد (۵۰۳) تا (۵۰۶) قانون عقوبات لبنان مصوب ۱۹۴۳، مواد (۲۹۲) تا (۲۹۵) قانون عقوبات اردن مصوب ۱۹۶۰، مواد (۴۸۶) و (۳۹۳) قانون عقوبات عراق مصوب ۱۹۶۹، قانون عقوبات مراکش مصوب ۱۹۶۲، ماده (۳۵۴) قانون عقوبات امارات مصوب ۱۹۸۷ و ماده (۳۴۴) قانون عقوبات بحرین مصوب ۱۹۷۶.

در حقوق کیفری کشور ما وفق ماده (۲۲۴) قانون مجازات اسلامی این جرم با تعبیر زناى به عنف یا اکراه بیان شده و برای آن حد اعدام مقرر گشته است.<sup>۵</sup> این به آن معنا است که عامل تمایز زناى مزبور از زناى ساده، همانا وجود «عنف یا اکراه» است که در رکن مادی بزه مزبور نهفته است. نظر بر آنکه خاستگاه مقررات کیفری در قلمروی حدود، مصادر فقهی می‌باشد، تبیین عنصر مزبور در گروهی تحلیل فقهی آن است.

در نوشتار حاضر، تلاش شده با روش تحلیلی و توصیفی ماهیت این عنصر بنیادین که در جایگاه یک کیفیت مشدده عمل می‌کند از منظر فقهی کاویده شود. از بُعد مطالعه‌ی مقارن نیز رویکرد نظام حقوقی انگلیس به عنوان مهد کامن‌لا که زناى به عنف را در

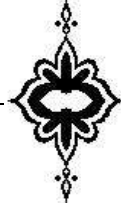
1 . S. 1 Sexual Offences Act 2003

2 . S. 271 Criminal Code 1985

3 . Art. 222-23 Code Pénal 1992

4 . See: [https://en.wikipedia.org/wiki/Laws\\_regarding\\_rape](https://en.wikipedia.org/wiki/Laws_regarding_rape)

۵ . لازم به بیان است در مواد (۹۹) و (۸۲) به ترتیب از قوانین حدود و قصاص مصوب ۱۳۶۱ و مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ میان واژگان عنف و اکراه، به جای «یا» از حرف «و» استفاده شده بود.





زمره‌ی جرایم سنگین محسوب نموده، به گونه‌ای که در قانون جرایم جنسی مصوب ۲۰۰۳ آن را مستوجب حبس ابد شناخته است (Herring, 2013: 151)، مورد مطالعه قرار گرفته می‌گیرد.<sup>۱</sup>

## ۱. تحریر محل نزاع

در تبیین محط بحث نکاتی لازم به ذکر است:

اولاً. موضوع مورد تحقیق ناظر بر اکراه یا اجبار زن به زنا از سوی یک مرد است، لذا ارتکاب این جرم صرفاً از طرف مردان متصور است. در حقوق جزای انگلستان زنان در ارتباط با جرم مزبور صرفاً تحت عنوان معاونت قابل تعقیب هستند. برای مثال در دعوایی در سال ۱۹۹۷، دو دختر نوجوان به معاونت در تجاوز جنسی محکومیت یافتند (Elliott and Quinn, 2014: 178). البته اگر زنی مردی را بر خلاف میلش به رابطه‌ی جنسی با خود وادار نماید، تحت عنوان خاص تهاجم جنسی<sup>۲</sup> قابل مجازات است (Herring, 2012: 421). قانونگذار مجازات اسلامی در ماده (۲۲۴) قانون مجازات اسلامی نیز به تبعیت از منابع فقهی (مکارم شیرازی، ۱۴۱۸: ۲۷۸؛ موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷: ۴۳۰؛ و نیز فتاوی‌ای آیت فاضل لنکرانی و مکارم شیرازی در پاسخ به استفتای شماره ۶۸۸۷ گنجینه استفتائات قضایی) حد اعدام را فقط برای زانی پیش‌بینی نموده است. فقهای امامیه، اکراه مرد از سوی زن به زنا را موجب ثبوت حد اعدام و اساساً تشدید مجازات نمی‌دانند. (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷: ۴۳۰)

ثانیاً. بحث ناظر بر نزدیکی جنسی در شرایط اکراه یا اجبار با غیر همسر است، و نزدیکی با همسر، هر چند توأم با اجبار باشد، مشمول حد نبوده و در صورت خشونت در رفتار شوهر و آسیب دیدن همسر موجب ثبوت دیه است (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۳: ۵۳). در حقوق جزای انگلستان تا سال ۱۹۹۲ نزدیکی شوهر با همسرش تحت عنوان رابطه جنسی به عنف به شمار نمی‌آمد. در این سال در دعوای [R] متهم با همسرش متارکه کرده و توافق نمودند که طلاق بگیرند. سه هفته بعد متهم به خانه‌ی والدین همسرش رفته و در آنجا

۱. از آنجا که به زعم نگارنده، حسب آن چه خواهد آمد، تسمیه‌ی عنصر موجب تشدید مجازات زنا به «عنف» درست نمی‌باشد، در تعریف جرم مورد نظر در متن حاضر از اصطلاح «تجاوز جنسی» استفاده شده است.

2. Sexual assault





تلاش نموده با همسرش همبستر شود که متعاقب آن تحت تعقیب قرار گرفته و به سه سال حبس محکوم شد. استدلال دادگاه آن بود که پس از آن که همسر متهم به روشنی رضایت خود بر رابطه‌ی جنسی را پس گرفته است، اقدام متهم مجرمانه بوده است؛ مجلس اعیان نیز اعتراض به تصمیم اتخاذ شده را نپذیرفت (Padfield, 2010: 268)، این دیدگاه سنتی که زن طی ازدواج، رضایتی غیر قابل بازگشت به برقراری رابطه‌ی جنسی در هر زمان در اثنای زندگی مشترک می‌دهد (Naffine, 1994: 19) توسط مجلس اعیان رد شد و به این ترتیب نزدیکی مرد با همسرش، که هنوز طلاق بین آنها واقع نشده است، در صورت عدم رضایت، غیر قانونی تلقی شده و ممکن است مشمول عنوان مجرمانه رابطه‌ی جنسی به عنف شود (Herring, 2012: 422).

ثالثاً. بحث، ناظر بر حکم زانیِ اکراه کننده یا اجبار کننده است، لذا اگر کسی دیگری را بر زنا با شخص ثالثی وادار نماید، حد اعدام بر چنین شخصی مترتب نمی‌باشد و تعزیر می‌شود،<sup>۱</sup> اما زانی در صورت علم بر اکراه یا اجبار زن مشمول حد اعدام است.

رابعاً. موضوع، ناظر بر زنا با زن زنده است، زیرا نتیجه‌ی عدم تفصیل بین زنده یا مرده بودن مزنی بها آن است که زنا با متوفای بیگانه، بنا بر مبنای مختار ما که در ادامه تبیین خواهد شد، همواره موجب حد اعدام است؛ زیرا به لحاظ فقدان رضایت چنین زنایی را باید مصداق اغتصاب و به تبع مستوجب اعدام دانست، این در حالی است که هیچ‌یک از فقهای امامیه به چنین نتیجه‌ای ملتزم نگشته‌اند.

برخی عدم تعمیم زنا با موجب اعدام به چنین موردی را بر عدم قابلیت اکراه نسبت به اموات مبتنی دانسته‌اند.<sup>۲</sup> لیکن استدلال مزبور قابل نقد است، زیرا اولاً ملاک در چنین زنایی اغتصاب و نه اکراه است که این عنوان بر زنا با اموات نیز صادق است، اگر گفته شود که مقصود از فقدان قابلیت اکراه، نه ضرورت تصور تهدید مزنی بها، بلکه فقدان این شأنت در اوست که بتوان از رضایت یا نارضایتی او نسبت به زنا سخن گفت تا از این طریق بتوان عنوان اغتصاب را بر مورد اطلاق کرد، این چنین باید پاسخ داد که نتیجه‌ی التزام به این موضع آن است که زنا با یک نوزاد نیز موجب حد اعدام نباشد، زیرا او هم

۱. ر.ک: فتاوی‌ای آیات بهجت، مکارم شیرازی، سیستانی، نوری همدانی، صافی گلپایگانی و موسوی اردبیلی در پاسخ به استفتای شماره ۵۷۸۹ گنجینه استفتانات قضایی.

۲. <http://www.rasanews.ir/detail/News/315576/17>





نه تنها قابلیت تهدید را ندارد بلکه نمی‌توان رضایت یا نارضایتی را به او اسناد داد،<sup>۱</sup> در حالی که فقها صریحاً چنین موردی را موجب حد اعدام دانسته‌اند.<sup>۲</sup> به نظر می‌رسد دلیل عدم تعمیم این حکم به زنا با اموات به لحاظ آن است که در روایات، بحث از "اغتصاب نفس المرأه" است که ظهور در تجاوز به زن زنده دارد، و نص خاصی در مورد اموات در این خصوص وارد نشده است؛ افزون بر این که با لحاظ اصاله العدم، حتی در صورت تردید باید حسب مقتضای قاعده درأ شک را به نفع متهم تفسیر نمود، خصوصاً آنکه سیاق تعبیر فقها نیز مؤیدی بر این نظرگاه خواهد بود. در صورتی که مردی بخواهد به زنی تجاوز کند، اما مقاومت زن اجازهی این تعرض را به او ندهد، چنانچه مرد زن را کشته و با او نزدیکی جنسی نماید، در این صورت ظاهراً ثبوت حد اعدام با اشکالی روبرو نیست.<sup>۳</sup> در حقوق جزای انگلستان نیز زنا با به عنف باید علیه یک انسان زنده صورت گیرد و در صورت مرده بودن قربانی، عمل مشمول عنوان خاص موضوع ماده (۷۰) قانون جرایم جنسی است (Martin and Storey, 2015: 431) که تا دو سال کیفر حبس برای آن در نظر گرفته شده است (Herring, 2013: 175).<sup>۴</sup>

## ۲. مؤلفه‌ی بنیادین ساختار رکن مادی: عنف، اجبار، اکراه یا فقدان رضایت

در این قسمت تلاش شده تا چستی عنصر مادی تشدید کننده‌ی مورد بحث در جرم زنا بررسی شود.

۱. برخی حتی زنا با نائم را نیز با این استدلال که قابلیت اظهار کراهت را ندارد، زنا با به عنف ندانسته‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱: ۲۶۷۴)، استنتاجی که بلاوجه بودن آن در ادامه‌ی تحقیق بررسی خواهد شد.

۲. حضرات آیات مکارم شیرازی، موسوی اردبیلی و نوری همدانی تجاوز به دختر سه ماهه یا زیر سه سال را مصداق زنا با به عنف دانسته‌اند (سؤال شماره ۷۴۹۵ در گنجینه استفتائات قضایی).

۳. برای دیدن چنین موضعی ر.ک: فتوای آیت‌الله موسوی اردبیلی در پاسخ به استفتای شماره ۷۱۷۹ در گنجینه استفتائات قضایی؛ و برای دیدن نظر مخالف بنگرید به فتاوی آیات مکارم شیرازی و نوری همدانی در پاسخ به استفتای پیش گفته.

۴. لازم به ذکر است داشتن تصویر نزدیکی جنسی با مردگان موضوع ماده (c)(7) 63 قانون عدالت کیفری و مهاجرت مصوب ۲۰۰۸ [Criminal Justice and Immigration Act] نیز در مقررات موضوعه انگلستان جرم‌انگاری شده است، و با اجتماع شرایطی مستوجب حداکثر سه سال حبس و نیز جزای نقدی در صورت رسیدگی از طریق کیفرخواست خواهد بود (Herring, 2013: 230 & 232).





## ۱-۱. فقه اسلامی

بسیاری از فقهای امامیه، که اکثریت قریب به اتفاق قدما را در بر می گیرند، «غصب» و «اغتصاب» را به عنوان رفتار مادی مرتکب که او را مشمول حد اعدام می نماید، دانسته اند. (شیخ صدوق، ۱۴۱۵: ۴۳۵ و ۱۴۱۸: ۲۹۲؛ سلار دیلمی، ۱۴۰۴: ۲۵۱؛ شیخ طوسی، ۱۴۰۰: ۶۹۳؛ حلبی، ۱۴۰۳: ۴۰۶؛ ابن براج طرابلسی، ۱۴۰۶: ۵۱۹؛ ابن زهره حسینی حلبی، ۱۴۱۷: ۴۲۲-۴۲۱؛ ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰: ۴۳۷؛ کیدری، ۱۴۱۶: ۵۱۳؛ مشکینی، ۱۴۱۳: ۴۹۶)

ارزیابی فتاوی مزبور مستلزم بررسی ادله نقلی وارد شده می باشد، تا مشخص شود ملاک ثبوت حد اعدام در مستندات موجود چه می باشد، از آنجا که حد جزء مجازات های منصوص شرعی است، شناسایی ارکان تشکیل دهنده نیز باید بر اساس نصوص صورت پذیرد.

در موضوع مورد بحث چهار روایت به دست ما رسیده است، که به شرح ذیل می باشند:

الف. روایت برید عجلی. برید نقل می کند «سئل أبو جعفر علیه السلام عن رجل اغتصب امرأه فرجها، قال: یقتل محصنا کان أو غیر محصن» (حر عاملی، ۱۴۰۹: ۱۰۸)، از حضرت امام محمد باقر (علیه السلام) در مورد مردی پرسیدم که فرج زنی را غصب کرده بود، حضرت (علیه السلام) فرمودند: مرتکب کشته می شود، اعم از این که محصن و یا غیر محصن باشد.

ب. روایت نخست زراره. راوی از امام محمد باقر (علیه السلام) اینگونه سؤال می کند «قلت لأبی جعفر علیه السلام الرجل یغصب المرأه نفسها؟ قال: یقتل» (حر عاملی، ۱۴۰۹: ۱۰۹) حکم مردی که نفس زنی را غصب می نماید چیست؟ حضرت (علیه السلام) فرمودند: کشته می شود.

همین حکم در دو روایت دیگر از زراره تکرار شده، با این وصف که در یکی «مروی عنه» با تعبیر «عن أحدهما علیه السلام» آمده که مردد بین امام محمد باقر و امام جعفر صادق (علیهما السلام) است، و در روایت دیگری بعد از حکم «یقتل» عبارت «محصنا کان او غیر محصن» را نیز دارد (حر عاملی، ۱۴۰۹: ۱۰۹). برخی از معاصرین هر سه نقل را یک روایت بیشتر ندانسته اند (فاضل لنکرانی، ۱۳۹۰: ۳۹۸؛ موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷: ۴۲۹).

ج. روایت دوم زراره. زراره این گونه نقل نموده «عن أبی جعفر علیه السلام فی رجل غصب امرأه فرجها، قال: یضرب ضربه بالسيف بالغه منه ما بلغت» (حر عاملی، ۱۴۰۹: ۱۰۹).







حضرت امام محمد باقر (علیه السلام) در مورد مردی که فرج زنی را غصب نموده بود، فرمودند: ضربه‌ای با شمشیر بر او زده می‌شود، به هر صدمه‌ای که بر او منتج شود.

د. روایت ابوبصیر. ابوبصیر نقل می‌کند «عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إذا كابر الرجل المرأة على نفسها، ضرب ضربه بالسيف مات منها أو عاش» (حر عاملی، ۱۴۰۹: ۱۰۹).

حضرت امام صادق (علیه السلام) فرمودند چنانچه مردی بر نفس زنی غلبه نماید، ضربه‌ی شمشیری بر او می‌زنند، خواه در اثر آن بمیرد و خواه زنده بماند.

همانطور که از مفاد سه روایت نخست بر می‌آید متعلق حکم کیفری «غصب» یا «اغتصاب» زنی است که با او زنا شده است و در روایت اخیر از «مکابره» سخن به میان آمده است. بنابراین مشخص است که فتوای قدما دقیقاً با نصوص تطابق دارد، و سخنی از اکراه، اجبار یا عنف در زنا نیست، بنابراین صدق چنین حکمی نسبت به عناوین مزبور تنها در صورتی صحیح است که بتوان آنها را در شمول «غصب» و «مکابره» اعتبار نمود.

از آنجا که غصب حقیقت شرعیه و متشرعه ندارد (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۱: ۹؛ ترحینی عاملی، ۱۴۲۷: ۷)، باید الفاظ «غصب» و «اغتصاب» زن که در متن سؤال راوی بوده، و نیز «مکابره» را از نظر لغوی مورد کاوش قرار داد.

از نظر واژگانی، «غصب» در معنای گرفتن چیزی از روی ستم معنا شده است (جوهری، ۱۴۱۰، ج ۱: ۱۹۴؛ ابن منظور إفريقيا، ۱۴۱۴، ج ۱: ۶۴۸؛ طریحی، ۱۴۱۶، ج ۲: ۱۳۳). هر چند برخی «گرفتن» را ضروری غصب نمی‌دانند و به درستی اشاره داشته‌اند غصب بدون اخذ نیز صادق است، همانند تصرف مکانی که شخص حقی نسبت به آن ندارد، لذا اصل ماده‌ی غصب همانا «تصرف» است، و از این رو بر زنا نیز اطلاق غصب شده است (مصطفوی، ۱۴۰۲، ج ۷: ۲۲۹). برخی قید قهرآمیز بودن را در کنار ظالمانه بودن رفتار در شمار ویژگی‌های غصب به حساب آورده‌اند، فراهیدی در کتاب العین در این زمینه نگاشته است «الغصب: أخذ الشيء ظلماً وقهراً» (فراهیدی، ۱۴۱۰، ج ۴: ۳۷۴ و نیز ر.ک: صاحب بن عباد، ۱۴۱۴، ج ۵: ۹؛ مقرئ فیومی، بی تا: ۴۴۸). منظور از قهری بودن اخذ و تصرف این است که رفتار ارتكابی بدون رضایت زیان دیده و به شکل اعمال زور و چیرگی از سوی یک عامل قاهر صورت می‌پذیرد. در همین راستا است که بیان شده «أخذهم قهراً: أي من غير رضاهم، والقهر: الغلبه و الأخذ من الفوق» (فراهیدی، ۱۴۱۰، ج ۳: ۳۶۶-۳۶۵؛ و نیز ر.ک: ابن منظور إفريقيا، ۱۴۱۴، ج ۵: ۱۲۰؛ واسطی زبیدی، ۱۴۱۴، ج ۷: ۴۲۷)





اغتصاب نیز در همان معنای غضب استعمال شده است (جوهری، ۱۴۱۰، ۱: ۱۹۴؛ ابن منظور افریقی، ۱۴۱۴، ج ۱: ۶۴۸؛ حمیری، ۱۴۲۰: ۴۹۶۰؛ واسطی زبیدی، ۱۴۱۴، ج ۲: ۲۸۸). لغت مکابره نیز که مشتق از «کبر» می‌باشد، در معنای اسم مصدری ستیزه کردن، غلبه نمودن و چیره شدن بر دیگری و در سیاق قیدی، در معنای قهر و غلبه استفاده می‌شود. زبان‌شناسان در این زمینه بیان داشته‌اند «کابره مکابره: غالبته مغالبه و عاندته» (مقری فیومی، بی تا: ۵۲۴؛ مصطفوی، ۱۴۰۲، ج ۱۰: ۱۶).

بیان برخی از فقها به نحوی است که موضوع حکم کیفری را مأخوذ از هر دو واژه‌ی «اغتصاب» و «مکابره» نموده‌اند. ابوالصلاح حلبی در این زمینه می‌فرماید «ان کان غاصبا مغالبا للمراه علی نفسها قتل صبرا» (حلبی، ۱۴۰۳: ۴۰۶).

همانگونه که از مفهوم شناسی واژگانی پیدا است ویژگی قهرآمیز بودن رفتار در واژگان «غضب» و «مکابره» نهفته است، به این جهت است که عده‌ای از فقها حکم کیفری را بر «قهر» آمیز بودن رفتار زانی متوقف نموده‌اند، ابن حمزه طوسی حکم را ناظر بر «قهر المراه علی فرجها» (ابن حمزه طوسی، ۱۴۰۸: ۴۱۰) و محقق حلبی در مختصر آن را بر «الزانی قهرا» مترتب ساخته است (محقق حلبی، ۱۴۱۸: ۲۱۵؛ و نیز ر.ک: خوانساری، ۱۴۰۵: ۲۷).

با توجه به معنای لغوی الفاظ «اغتصاب» و «مکابره» پیدا است که مقصود تصرفات غیر مجازی است که علیه کسی و بر خلاف رضایت او صورت می‌گیرد. لذا غضب زن نیز به معنای برقراری رابطه‌ی نامشروعی است که زن به آن رضایت نداشته باشد، و در این راستا تفاوتی نمی‌کند که تسلیم شدن مزنی‌بها بدون اراده‌ی وی رخ داده باشد، اعم از آن که توسط متجاوز مسلوب‌الاراده شده باشد یا خیر، و یا این که در شرایطی به طور ارادی خود را در اختیار او قرار داده باشد، که رضایت به آن نداشته است. از این رو می‌توان «غضب» و «اغتصاب» و «مکابره» را اعم از حالات سلب توأمان اراده و رضایت که معادل «اجبار» است [حالت نخست]، یا سلب مجرد رضایت و به رغم وجود اراده که برابر با «اکراه» می‌باشد [حالت دوم]، و حتی حالاتی که مزنی‌بها بدون اراده یا رضایت در اختیار متجاوز قرار گرفته باشد، هر چند اراده‌ی او از سوی متجاوز سلب نشده باشد [حالت سوم] دانست. مورد اخیر مانند جایی که مرتکب با زنی که در خواب یا بیهوشی است زنا نماید، بدون آن که در به خواب رفتن یا بیهوشی او نقشی داشته باشد. با توجه به شمول واژگان «غضب» و





«اغتصاب» بر کلیه حالات مزبور، آرای متضمن حصر موضوع به یکی از وضعیت‌های مزبور فاقد وجهت است؛ که در ادامه مورد نقد قرار خواهند گرفت.

### ۱-۱-۱. نظریه‌ی تعدید حکم به حالت اجبار

برخی از معاصران با پندار به وجود رابطه‌ی تباین میان «اغتصاب» و «اکراه» بیان داشته‌اند «غصب و اغتصاب، همان استیلاء بر عین مغضوبه است؛ یعنی شخص تسلط کامل بر مغضوب پیدا کند. اجرای این معنا در باب زنا با معنای اکراه معمولی تناسب ندارد. اگر به زنی پیغام دهند در صورتی که به زنا تن ندهی، آبرویت را می‌ریزیم. چنانچه آن زن برای حفظ آبرویش راضی به زنا شود، در این جا غصب و اغتصابی رخ نداده است. غصب در موردی محقق است که عنان و اختیار مغضوب در دست غاصب باشد؛ و با آن هرچه می‌خواهد انجام دهد؛ گویا مغضوب متعلق به غاصب و در ملک او است. لذا، در صورتی که زنی را بربایند و به این عمل وادار کنند، اغتصاب صادق است؛ اما اگر ربودنی در کار نباشد و او خود برای حفظ آبرو به این عمل تن دهد اکراه و اغتصاب صادق نیست» (فاضل لنکرانی، ۱۳۹۰: ۴۰۰)؛ ایشان در نتیجه‌گیری از بحث‌شان تأکید نموده‌اند «اکراهی که سبب ثبوت حد قتل در حق زانی مکره می‌شود، در جایی است که از زن سلب اختیار شود. هر چند با تحقق چنین اکراهی، حرمت زنا نسبت به زن منتفی است؛ اما نسبت به ثبوت حد قتل، نباید این اکراه را با اکراه معمولی و اصطلاحی اشتباه کرد» (فاضل لنکرانی، ۱۳۹۰: ۴۰۲). ایشان برای توجیه فتوای فقهای که حکم اعدام را دایر مدار «اکراه» دانسته‌اند می‌افزایند «مراد اصحاب از اکراه در باب زنا اجبار واقعی است؛ به طوری که از زن سلب اختیار شده باشد، مانند این که زنی را ربوده و در اختیار گرفته باشد به گونه‌ای که نتواند هیچ‌گونه عکس‌العملی در برابر آنان از خود نشان دهد...، نه اکراه اصطلاحی در باب بیع، طلاق و مانند آن» (فاضل لنکرانی، ۱۳۹۰: ۴۰۱-۴۰۰).<sup>۱</sup> چه بسا همین رویکرد موجب شده بعضی ثبوت حکم اعدام زانی را مترتب بر اتصاف رفتار وی به وصف «اجبار» نمایند و



۱. آیت‌الله فاضل لنکرانی در اثر تألیفی خویش در همین راستا فرموده‌اند «من الظاهر مغایره عنوان الإكراه الاصطلاحي لعنوان الغصب؛ لأن المراد بالأول هو العمل الصادر عن اختيار المکره بالفتح. غاية الأمر أن الباعث له علی إيجاد العمل المکره علیه، هو خوف وقوع الضرر الذي توعد به علیه، و أما الغصب فهو عبارة عن استیلاء الغاصب و قهره، بحيث لا يكون للمغضوب اختیار في مقابل الغاصب أصلاً، و يكون وقوع العمل في مثل المقام صادراً لا عن اختیار المزمی بها، فبین العنوانین تغایر و لکن لا محیص عن تخصیص الحکم بما فی الروایات، و ما فی محکی کتب القدماء من عنوان الغصب، و حمل الإكراه فی عبارة المتن و مثلها علی الإكراه بالمعنی اللغوی المساوق للقهر و سلب الاختیار، و علیه فلا یشمل الحکم المذكور فی الروایات لمورد الإكراه الاصطلاحي» (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۲: ۱۵۷-۱۵۶).



چنین فتوا دهند «لو أجبر الرجل امرأه على الزنا فزنى بها، قتل» (شیرازی زنجانی، ۱۴۲۸: ۶۶۸).

با توجه به آنچه گذشت، توجیه‌ناپذیری دیدگاه حاضر بر اساس مفهوم لغوی غصب یا اغتصاب مورد اشاره قرار گرفت، زیرا واژه شناسان غصب شخص را به مفهوم نزدیکی جنسی با او از روی اکراه و نارضایتی معنا کرده‌اند. ابن منظور در لسان العرب می‌نویسد «أنه غصبها نفسها، أراد أنه واقعها كرها، فاستعاره للجماع» (ابن منظور افریقی، ۱۴۱۴: ۶۴۸؛ و نیز ر. ک: مقرئ فیومی، بی تا: ۴۴۸؛ واسطی زبیدی، ۱۴۱۴: ۲۸۸). از همین رو است که در قوانین جزایی برخی از کشورهای عربی، همانطور که سابقاً مذکور افتاد، عنوان مجرمانه‌ی «اغتصاب» بر زنا‌ی ناشی از اکراه یا فریب اطلاق شده است.

بنا بر این مطلب، فقها تسلیم زن در اثر تهدید زانی مبنی بر بی آبرو کردن وی به واسطه‌ی انتشار فیلم‌های مبتذل او را مصداق زنا‌ی به عنف دانسته‌اند (فتاوی آیات مکارم شیرازی و نوری همدانی ناظر بر استفتای شماره ۵۶۲ در گنجینه استفتانات قضایی)، هر چند اجبار و سلب اراده‌ی در میان نبوده است. ماده (۴) قانون «نحوه مجازات اشخاصی که در امور سمعی و بصری فعالیت‌های غیرمجاز می نمایند» مصوب ۱۳۸۶ همین موضع را تأیید نموده و مقرر می‌دارد «هرکس با سوءاستفاده از آثار مبتذل و مستهجن تهیه شده از دیگری، وی را تهدید به افشاء و انتشار آثار مزبور نماید و از این طریق با وی زنا نماید به مجازات زنا‌ی به عنف محکوم می‌شود».

### ۱-۲-۱. نظریه‌ی تحدید حکم به حالت اکراه

اکراه وضعیتی است که در آن شخص در اثر تهدید به خطری خارجی که توسط عاملی انسانی متوجه او می‌شود، ناگزیر از آن می‌شود که عمل تعیین شده توسط تهدید کننده را به رغم نداشتن رضایت و به اراده‌ی خویش انجام دهد، به گونه‌ای که اگر به آن تن ندهد خطر از سوی آن شخص علیه وی فعلیت خواهد یافت.<sup>۱</sup> از این رو اکتساب کیفیت تشدید کننده بر «اکراه» محل اشکال است، زیرا تحقق اکراه مستلزم عدم سلب اراده‌ی کسی است که از سوی دیگری تهدید شده است، این در شرایطی است که در اغتصاب و مکابره، زانی ممکن است بدون سبق تهدید، اراده‌ی بزه‌دیده را کاملاً زایل نموده و به او تجاوز کند.



۱. جهت آشنایی با ویژگی‌های نهاد اکراه بنگرید به: قیاسی و قائم‌فرد، ۱۳۹۴: ۱۳۵ به بعد.



استقصای در مصادر فقهی نشان از آن دارد در موضوع مورد بحث سخن از «اکراه» نخستین بار توسط شیخ مفید مطرح شده است. ایشان «غصب» و «اکراه» را به عنوان مؤلفه‌های رفتار زانی، توأمان در تعیین حکم دخیل دانسته و فرموده‌اند «من غصب امرأه علی نفسها و وطئها مکرها لها، ضربت عنقه محصنا کان أو غیر محصن» (شیخ مفید، ۱۴۱۳: ۷۷۸) و شاگرد ایشان سید مرتضی نیز بیان استاد را متکی بر اجماع دانسته‌اند (سید مرتضی، ۱۴۱۵: ۵۲۷). بیان این دو فقیه برجسته را می‌توان با قدری تسامح به این شکل توجیه نمود که چون اکراه را متفرع بر اصل غصب مورد توجه قرار داده‌اند، لذا موضوع چنین جرمی را "زناى غاصبانه" دانسته‌اند، و اکراه را به عنوان مصداق شایع آن مورد اشاره قرار داده‌اند.

اما ایراد اصلی از جایی پدیدار می‌شود که فقهای متأخر حد اعدام را صرفاً در وضعیت «اکراه» زن بر زنا مورد فتوا قرار داده‌اند. صاحب شرایع آغازگر تمرکز حکم بر مجرد اکراه بود (محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۴: ۱۴۱) و شاگردان ایشان ابن سعید حلی و علامه حلی (ابن سعید حلی، ۱۴۰۵: ۵۴۹؛ علامه حلی، ۱۴۱۰: ۱۷۲ و ۱۴۱۱: ۱۸۴ و ۱۴۲۰: ۳۱۷ و ۱۴۱۳: ۵۲۶) و سایر فقهای متأخر نیز بر همین سیاق فتوا دادند (شهید اول، ۱۴۱۰: ۲۵۴؛ ابن قطن حلی، ۱۴۲۴: ۴۸۸؛ مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳: ۵۳؛ علامه مجلسی، بی تا: ۱۵)، نگاهی که از سوی اغلب معاصرین نیز مورد تبعیت قرار گرفته است (نجفی کاشف الغطاء، ۱۴۲۳: ۵۷؛ مغنیه، ۱۴۲۱: ۲۵۵؛ امام خمینی، بی تا: ۴۶۳؛ موسوی خویی، ۱۴۲۲: ۲۳۵؛ سبزواری، ۱۴۱۳: ۲۶۹؛ موسوی گلپایگانی، ۱۴۱۲: ۲۷۰؛ تبریزی، ۱۴۱۷: ۱۰۴؛ حسینی شیرازی، ۱۴۰۹: ۱۴۹؛ حسینی روحانی، ۱۴۱۲: ۴۱۱).

اشکال مقتضای نظریه‌ی حاضر در انصراف حکم از زناهایی است که مزنی بها بدون آن که تهدید شود، به شکل مسلوب‌الاراده در اختیار زانی قرار گرفته باشد، خواه در فرضی که انتفای اراده در زن ناشی از اقدام زانی بوده باشد و یا خیر.

برخی تلاش کرده‌اند شمول این فتاوا بر فرض نخست، که مرد بدون تهدید اراده‌ی زن را سلب و با او زنا می‌کند [حالت اجبار] را توجیه کنند. ایشان بیان داشته‌اند در این فتاوا از واژه‌ی اکراه، معنای اصطلاحی آن مطمح نظر نبوده و مفهوم عامی از آن اراده شده است.<sup>۱</sup>

۱. آیت‌الله مکارم شیرازی در این خصوص فرموده‌اند «اعلم ان الاکراه هنا کما یفهم من اطلاق کلماتهم اعم من الاکراه المصطلح [و هو ما اذا هددها و اوعدها الضرر الخطیر فی بدنه او عرضه او شبه ذلك حتی الایعاد فی امواله بان قال لها: لو لم تمکنینی من نفسک لا حرقت بیتک] و الاجبار ... و الفرق بینهما سلب الاراده فی الثانی دون الاول» (مکارم شیرازی، ۱۴۱۸: ۲۷۷)؛ آیت‌الله مؤمن نیز در این راستا فرموده‌اند «لا یعتبر فی صدق الموضوع صدق عنوان





پذیرش اراده‌ی چنین معنای عامی از یک اصطلاح خاص محل بحث است، به ویژه آن که این دسته از فقها اکراه را در حالت وجود قصد و سلب رضایت مسبوق بر تهدید استعمال نموده‌اند (برای نمونه ر.ک: محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۳: ۴ و ۴۷؛ ابن سعید حلی، ۱۴۰۵: ۴۶۵) بنابراین چنین تأویلی به منظور احتراز از نتایج نادرست تحدید موضوع زنا به حالت اکراه اصطلاحی صورت گرفته است.

با وجود این حقیقتاً شمول چنین فتاوی‌ی بر فرضی که مرد با زن بیهوشی که خود در بی‌هوش شدنش نقشی نداشته زنا می‌کند، دیگر قابل توجیه نیست. برای مثال، مجلسی اول در فرع مورد بحث چنین می‌فرماید اگر کسی به زور و اکراه با زنی زنا کند، زناکننده واجب‌القتل است (مجلسی اول، ۱۴۰۰: ۲۰۱). حقیقتاً نمی‌توان در اینجا برای واژه‌ی اکراه چنان توسعی قائل شد که بر این فرض نیز تعمیم یابد. امری که سبب شده برخی با تعمیم زنا‌ی مورد بحث به زناهایی که مرد با رفتار خود اراده یا رضایت را از زن سلب می‌نماید محدود کنند، دیدگاهی که در ادامه بررسی می‌شود.

### ۱-۱-۳. نظریه‌ی تحدید حکم به حالات اجبار و اکراه

بعضی از فقها زنا‌ی اکراهی را به مواردی محدود نموده‌اند که زانی، اراده یا رضایت زن را سلب می‌نماید، و عموم واژه‌ی «غصب» را منصرف از حالاتی می‌دانند که فقدان اراده در مزنی‌بها متأثر از اقدام زانی نیست. به بیان دیگر از نظر ایشان حکم اکراه دائر مدار سلب اراده یا رضایت توسط زانی و نه مطلق فقدان اراده یا رضایت در او است. باورمندان به این دیدگاه بیان داشته‌اند انصراف عنوان غصب به اکراه بعید نیست و تصریح فقها بر صرف اکراه در میان صور اغتصاب مؤید چنین برداشتی است. خصوصاً آن که غالباً زناهای ارتكابی در چارچوب مورد بحث در عمل جنبه‌ی اکراهی داشته و مواردی چون زنا‌ی در حالت خواب و بیهوشی به ندرت رخ می‌دهند. علاوه بر آن که با وجود چنین احتمالاتی مشکل است بتوان با تمسک بر اطلاعات ادله حکم به مجازات سالب حیات داد، بنابر این «فلاقوی عدم شمول الحکم لغیر صوره الاکراه» (مکارم شیرازی، ۱۴۱۸: ۲۷۷).



الإکراه الذی قد یقال بتوقف صدقه علی تهدید من المکره للمکره، بل کما یصدق معه کذلک یصدق علی ما إذا زنی بها قهراً لها بنحو یسلب الاختیار بالمره عنها، فموضوع حد القتل فی الأخبار أعم من الإکراه والعنف» (مؤمن قمی، ۱۴۲۲: ۲۰۲).



برخی از قائلین به این دیدگاه ضمن پذیرش شمول واژه‌ی منصوص «غصب» بر چنین فرضی، قول اصحاب را به عنوان مؤیدی برای اعراض از این مبنا در نظر گرفته‌اند.<sup>۱</sup> لیکن عده‌ای از اساس شمول اصطلاح «اغتصاب» بر چنین فرضی را نپذیرفته‌اند (پاسخ آیت‌الله سیستانی به سؤال شماره ۵۷۸۹ در گنجینه استفتائات قضایی).<sup>۲</sup>

در راستای تأیید نظریه حاضر برخی از فقهای معاصر صریحاً در پاسخ به این سؤال که «زنا با شخصی که در حال مستی یا خواب آلودگی یا بی‌هوشی یا معتقد به حلیت است، آیا موجب قتل زانی است؟» بر عدم ثبوت حد اعدام فتوا داده‌اند (فتاوی‌ای آیات بهجت، سیستانی، صافی گلپایگانی ناظر بر استفتای شماره ۵۷۸۹ در گنجینه استفتائات قضایی). همچنین طی استفتای دیگری سؤال شده «در صورتی که پزشک یا فرد دیگری هنگام بی‌هوشی بیمار برای عمل جراحی با وی زنا کند، آیا زنا‌ی به عنف محسوب می‌شود؟» بعضی از معاصران، آن را مشمول حکم اعدام ندانسته‌اند (فتاوی‌ای آیات بهجت و خامنه‌ای ناظر بر استفتای شماره ۵۸۳۵ در گنجینه استفتائات قضایی).

نظریه‌ی حاضر به جهت تعبیر «اغتصاب» در اخبار وارده از یک سو و مغایرت با مفاد فتاوی‌ای قدما با آن از سوی دیگر قابل پذیرش نیست، و شهرت متأخرین نمی‌تواند دلیل بر توضیح در تفسیر نصوص شود.

#### ۱-۱-۴. نظریه‌ی تعلق حکم بر فقدان رضایت

به نظر می‌رسد با توجه به آن چه که در ارزیابی نظریات سابق بیان شد، می‌توان دیدگاهی را اختیار نمود که حد اعدام را بر زنایی ناظر می‌داند که زن به آن رضایت نداشته است، اعم از آنکه با اراده به آن تن دهد [فرض اکراه] یا خیر [فرض اجبار]، و در حالت اخیر اعم از آن که فقدان اراده در او ناشی از اقدام زانی باشد [مانند بی‌هوش کردن

۱. «و الظاهر ان عنوان الغصب عام يشمل الوطء فی النوم و السكر و الغشيان، بل يمكن ان يقال: يشمل ما اذا اوهم لها حتى تخيلت انه زوجها و لم تكن مطاوعه الا بهذا العنوان و ان لم يتعرض الاصحاب لهذه الامور. هذا و لكن لا يبعد دعوى انصراف هذا العنوان فی المقام الی خصوص حال الاكراه، و يؤيده فهم كثير من الاصحاب حتى انهم لم يذكروا الا هذه الصورة من بين صور الاغتصاب» (مکارم شیرازی، ۱۴۱۸: ۲۷۷).

۲. برخی از ایشان صرفاً در جایی بر جریان حد اعدام نظر داده‌اند که به خواب رفتن یا بی‌هوشی زن ناشی از اقدام مرد باشد (پاسخ آیات سیستانی و سبحانی به ترتیب به سؤالات شماره ۵۷۸۹ و ۸۲۸۱ در گنجینه استفتائات قضایی)، چون در این حالت اجبار صادق است، و به آن معنا است که ملاک را در سلب اراده مزنی بها و نه فقدان اراده‌ی او دانسته‌اند...





زن از سوی زانی<sup>۱</sup>] یا نه [نظیر زنا با زن خفته یا زنی که توسط شخص ثالث سلب اراده شده باشد<sup>۲</sup>]، لکن با این قید که در مواردی که زانی از وی سلب اراده ننموده است، بر نارضایتی او جهل نداشته باشد. لذا عموم واژه‌ی «اغتصاب» کلیه‌ی زناهای ناشی از اجبار و اکراه زن و نیز مواردی که در حالت خواب یا بیهوشی با او زنا می‌شود، به شرط آن که به آن رضای نباشد را در بر می‌گیرد؛ زیرا مفهوم غضب زن، چیزی جز نزدیکی جنسی با او در حالت عدم رضایت نیست<sup>۳</sup>، و چه بسا به همین جهت است که سید مرتضی و ابن زهره حکمت تشدید مجازات چنین زناهایی را ناشی از فقدان تراضی طرفین دانسته‌اند (سید مرتضی، ۱۴۱۵: ۵۲۷؛ ابن زهره حسینی حلی، ۱۴۱۷: ۴۲۲).

همین مبنا سبب شده که برخی با نقد دیدگاه قبلی زنا‌ی موضوع اخبار را در این معنای عام در نظر بگیرند (منتظری، بی تا: ۶۶؛ حسینی شیرازی، ۱۴۰۹: ۱۵۰؛ موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷: ۴۳۰-۴۲۹).<sup>۴</sup> ایشان معتقدند حکم این زنا «اختصاص به مورد اکراه و اجبار ندارد و شامل زنا‌ی با مسلوب‌الاختیار عرفی هم می‌شود؛ بنابراین حکم در مورد فرد مستی که قوه‌ی ادراک خود را به طور کامل از دست داده است و یا فردی که خواب آلوده و یا بی‌هوش است، نیز جاری می‌شود، چه زانی سبب آن شده باشد، چه خودشان و یا دیگری؛ البته این حکم در صورتی است که زن رضای نباشد و مرد از حالت مستی و خواب

۱. شعبه بیست و هفتم دیوان عالی کشور در رأی شماره ۸ به تاریخ ۱۳۷۴/۱/۱۴ تریق آمپول دیازپام به زن و زنا‌ی با او را مصداق زنا‌ی به عنف و اکراه دانسته بود (شکری و سیروس، ۱۳۸۲: ۱۵۶).

۲. آیت‌الله حسینی شیرازی نوشته‌اند «لو أجبرها ثالث فوطأها الزانی بدون مکابره، فالظاهر القتل لصدق الإغتصاب» (حسینی شیرازی، ۱۴۰۹: ۱۵۱).

۳. گفتنی است زنا‌ی با زن مضطر مشمول زنا‌ی به عنف نیست (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۲: ۱۵۷ و ۱۳۹۰: ۴۰۱؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۸: ۲۷۷) مانند جایی که زن جهت احتراز از مرگ ناشی از تشنگی به زنا‌ی به مردی که آب در اختیار دارد تن می‌دهد، زیرا در اضطرار خطری که مضطر را تهدید می‌کند، مانند خطر مرگ در مثال مزبور، غالباً از یک عامل انسانی نشأت نمی‌گیرد و حتی در جایی هم که اضطرار متأثر از اقدام انسان دیگری باشد، تن دادن مضطر به جرم ناشی از انتخاب خود وی و برای رهایی از خطر بوده و نه آن که همانند اکراه از سوی عامل انسانی خارجی به شخص دیکته شده باشد؛ حتی با فرض تعیین جرم از سوی شخص اخیر، بر خلاف اکراه که تحقق خطر منتسب به مکره است، در اضطرار خطر به آن عامل استناد ندارد به گونه‌ای که اراده‌ی زن را بر تن دادن به زنا مخدوش سازد (جهت دیدن وجوه فارق اضطرار از اکراه ر.ک: قیاسی و قائم‌فرد، ۱۳۹۴: ۱۳۵ به بعد) از همین رو است که مخالفتی از سوی فقها با عدم شمول زنا‌ی به عنف بر زنا‌ی با مضطر مشاهده نمی‌شود.

۴. آیت‌الله منتظری در این مورد نوشته‌اند «اما الموضوع فالمذكور فی اکثر الروایات و ما وجدته فی كتب القدماء عنوان الغضب، و هو اعم من الاكراه المذكور فی المتن، لصدقه علی النائمه و المغماه و السكری المسلوبه الاختیار»؛ آیت‌الله حسینی شیرازی نیز در این زمینه فرموده‌اند «لو وطأها فی النوم، فهل هذا من الإكراه؟ الظاهر، نعم لأنه لا لفظ للإكراه، بل كابر و غضب و كلاهما صادقان فی المقام. و منه يعلم الحكم لو سقاها خمراً، و لو یاخترها، ثم وطأها فی حال سكرها».







آلودگی او سوءاستفاده کند و گر نه در صورت رضایت و عدم اعتراض زن، عنف صادق نیست» (موسوی اردبیلی، ۱۳۹۲: ۲۹۰؛ و همچنین ر.ک: حسینی شیرازی، ۱۴۰۹: ۱۵۱).

بر همین مبنا برخی از معاصران صریحاً در پاسخ به این سؤال که «در صورتی که پزشک یا فرد دیگری هنگام بی‌هوشی بیمار برای عمل جراحی با وی زنا کند، آیا زنا به عنف محسوب می‌شود؟» بر ثبوت حد اعدام فتوا داده‌اند (فتوای آیت‌الله تبریزی ناظر بر استفتای شماره ۵۸۳۵ در گنجینه استفتانات قضایی).

با توجه به آنچه گفته شد، مشخص می‌شود تعبیر قانونگذار کیفری در کشور ما مبنی بر اتصاف زنا به «عنف»، که میراث قانون مجازات عمومی قبل از انقلاب است، فاقد توجیه فقهی است. چرا که هیچ کدام از قدما و فقهای متأخر چنین زنایی را مقید به وجود عنف ندانسته‌اند. صرفاً بعضی از معاصرین ثبوت اعدام زانی را مترتب بر اتصاف رفتار وی به وصف «عنف» دانسته‌اند.<sup>۱</sup> مبنای عدم ابتنای چنین زنایی بر عنف نیز آن است که از نظر لغت عنف نقطه‌ی مقابل «رفق» (فراهیدی، ۱۴۱۰، ج ۲: ۱۵۷؛ صاحب بن عباد، ۱۴۱۴، ج ۲: ۶۴؛ جوهری، ۱۴۱۰، ج ۴: ۴۰۷) و در معنای شدت و مشقت (ابن منظور افریقی، ۱۴۱۴، ج ۹: ۲۵۷) و ملامت نمودن (طریحی، ۱۴۱۶، ج ۵: ۱۰۴) به کار می‌رود. همانگونه که از معنای لغوی نیز بر می‌آید عنف خصیصه‌ای مادی بوده و زمانی صادق است که رفتار متضمن شدت و مبتنی بر خشونت و به کارگیری زور باشد.

از منظر دکترین نیز اغلب حقوقدانان عنف را مرادف عدم رضایت ندانسته و آن را نشانه‌ی اعمال خشونت و قهر و غلبه می‌دانند، اعم از آن که خشونت علیه اشخاص باشد نظیر بستن دست و پای شخص یا علیه اموال مثل تخریب آنها (میرمحمد صادقی، ۱۳۹۲: ۵۴۸؛ زراعت، ۱۳۸۴: ۳۵۹؛ فتحی، ۱۳۹۳: ۲۰۴).<sup>۲</sup> تدقیق در متن مقررات موضوعه نیز مؤید چنین استنباطی است. به عنوان نمونه در مورد جرم ورود غیر مجاز به منزل دیگران، قانونگذار در ماده (۵۸۰) کتاب تعزیرات از فقدان اجازه و رضایت سخن می‌گوید و در

۱. آیت‌الله مظاهری در مسأله ۲۳۴۴ از توضیح المسائل می‌فرماید «اگر کسی به زور و عنف با زنی زنا کند، حد او کشتن است» (مظاهری، ۱۳۸۹: ۳۵۹). همچنین در استفتای نگارنده از آیت‌الله علوی گرگانی ایشان از زنا همراه با کتک زدن و ایراد ضرب و فشار بیش از حد تعبیر فرموده‌اند، که حکایت از چنین نگرشی دارد. البته برخی از فقها (مکارم شیرازی، ۱۴۱۸: ۲۷۴؛ سبحانی، ۱۳۸۹) به رغم این که بحثشان را تحت عنوان زنا به عنف مطرح فرموده‌اند، لکن با ملاحظه‌ی سخنان ایشان در می‌یابیم که بر همان زنا اگرایی و نه به عنف تمرکز کرده و نظر داشته‌اند.

۲. برای دیدن نظر مخالف ر.ک: آقایی‌نیا، ۱۳۹۲: ۲۰۵.





ماده (۶۹۴) عنف و تهدید را ضروری دانسته است. در بحث زنا نیز این که قانونگذار عنف را با حرف «یا» از اکراه تفکیک نموده، دلالت بر آن دارد که به صرف فقدان رضایت ناشی از تهدید نیز عنف محقق نمی‌شود و باید شدت فیزیکی در رفتار مرتکب نمود داشته باشد. قانونگذار کیفری در قوانین سابق صرفاً موضوع حد اعدام را بر زنا به عنف متمرکز نموده بود، و در سال ۱۳۹۲ با توجه به ماهیت عنف و این که نمی‌تواند همسان عدم رضایت باشد، صریحاً در تبصره (۲) ماده (۲۲۴) قانون مجازات اسلامی موارد عدم رضایت را در حکم زنا به عنف دانست،<sup>۱</sup> امری که دلالت بر التفات مقنن بر تمایز عنف از مجرد فقدان رضایت دارد. لذا به رغم بقای این اشکال که چرا مجدداً از تعبیر عنف در چنین زنایی استفاده نموده است، اما در حقیقت نظریه‌ی مختار را مبنا قرار داده و در راستای نصوص شرعی، عدم رضایت را ملاک تحقق زنا مورد بحث معرفی نموده است. مطابق این تبصره «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». حسب اطلاق این تبصره زنا با زنی که خوابیده و یا بی‌هوش بوده و نسبت به زنا رضایت نداشته باشد، اعم از آنکه بی‌هوشی یا به خواب رفتن او ناشی از اقدام مرتکب باشد یا خیر، مستوجب حد اعدام شناخته شده است.

### ۲-۱. حقوق کیفری انگلیس

در حقوق کیفری انگلیس، در گذشته تحقق تجاوز جنسی مستلزم اعمال زور از ناحیه مرتکب بوده است اما امروزه این شرط ضرورت ندارد (Elliott and Quinn, 2014: 180) و عنصر مادی تشدید کننده‌ی زنا همان فقدان رضایت بزه‌دیده است، که محکومیت متهم تحت این عنوان مستلزم اثبات شرط مزبور از سوی دادستان می‌باشد (Jefferson, 2013: 533).

در دعوی اقامه شده علیه الو گبوجا<sup>۲</sup> بیان شد رضایت با تسلیم و تمکین متفاوت است. هر رضایتی مستلزم تمکین می‌باشد اما این بدان معنا نیست که تمکین به تنهایی متضمن صدق رضایت است (Allen, 2007: 391). در حقوق انگلیس سابقاً هیچ تعریف قانونی از رضایت به عمل نیامده بود (Allen, 2007: 391)، کمیسیون حقوقی رضایت را به معنای توافق پایدار، اختیاری و حقیقی در یک موضوع تعریف نموده بود (Padfield, 2010: 533).

۱. همچنین بنگرید به مواد (۲۳۱) و (۲۴۱) قانون مجازات اسلامی.

۲. Olugboja [1982]





270)؛ تا این که در سال ۲۰۰۳ قانون جرایم جنسی تعریفی از آن ارائه نمود. طبق ماده (۷۴) قانون:

«a person consents if he agrees by choice, and has freedom and capacity to make that choice»

نقص‌ها در آرا از نظر حقوق برای ایران و مجلس

رضایت شخص در حالتی متصور است که وی به اختیار خود امری را بپذیرد، در حالی که آزادی و قابلیت چنین‌گزینشی را داشته باشد. در پرونده‌ای در سال ۲۰۰۸<sup>۱</sup> متهم به دروغ به قربانی گفته بود اگر با وی نزدیکی جنسی نداشته باشد، توسط پلیس پیدا خواهد شد. در شرایطی که قربانی نسبت به ماهیت و هدف آن اقدام فریب نخورده بود، به لحاظ عدم موافقت قربانی در انتخاب آن رفتار، متهم به عنوان زنای به عنف محکوم شد (Jefferson, 2013: 533). حقوق‌دانان انگلیسی، عدم تعریف اصطلاحاتی نظیر «آزادی» و «قابلیت» و «گزینش» را در تعریف قانونی عاملی جهت بروز تشدد در نوع برخورد هیأت‌های منصفه با قضایا دانسته‌اند. به عنوان نمونه و به طور خاص، «قابلیت انتخاب» می‌تواند سبب بروز مشکلاتی شود. آیا اصطلاح مزبور فقط ماهیت نزدیکی را شامل می‌شود و یا نتایج آن نظیر بیماری‌های مقاربتی یا بارداری را نیز در بر می‌گیرد. (Jefferson, 2013: 533). نتیجه‌ی رویکردی که محاکم انگلیس در برخی دعاوی<sup>۲</sup> داشته‌اند آن بوده که اگر متهم با علم به ابتلای به بیماری (HIV) مثبت، با قربانی رابطه‌ی محافظت نشده‌ای داشته باشد، بدون آن که او را از وضعیت خود آگاه کرده باشد، و از این طریق ویروس به او انتقال یابد، محکومیت متهم تحت عنوان ایراد صدمه شدید جسمانی در نظر گرفته شده است. مبنای توجیه چنین رویه‌ای، عدم تعمیم رضایت قربانی در نزدیکی جنسی به خطر ابتلا به بیماری بالقوه کشنده است (Martin and Storey, 2015: 415). این موضع مورد مخالفت برخی از حقوق‌دانان قرار گرفته است، ایشان اظهار داشته‌اند «ما باید از این سؤال ساده فاصله بگیریم که قربانی پاسخ بله یا خیر داده است. به جای آن باید پرسید وی نسبت به عمل موضوع رضایت چه درکی داشته است» (Herring, 2005: 5). بقای رضایت در قربانی ناآگاه از بیماری کشنده‌ی متهم در صورت چنین ادراکی مسلم نیست. از همین رو برخی با این استدلال که فریب در چنین پرونده‌هایی همواره وجود دارد





و در چنین رابطه‌ای ماهیت رفتار از یک عمل ایمن به یک رفتار خطرناکی که زندگی شاکی را تهدید می‌کند تغییر می‌یابد، لذا متعلق فریب در اینجا ماهیت رفتار جنسی است که در ماده (۷۶) قانون جرایم جنسی مورد توجه قرار گرفته است (Scott, 2010: 26).

در پرونده‌ای<sup>۱</sup> دادگاه تجدیدنظر از پذیرش این ادعا که چنین حقیقتی بتواند محقق زنای به عنف شود خودداری کرده بود. در یکی از این دعاوی متهم محکوم به زنای به عنف در مرحله‌ی بدوی، نسبت به راهنمایی هیأت منصفه از سوی قاضی در این راستا که بیماری وی سبب تزلزل در شرط آزادی و قابلیت رضایت دادن قربانی ناآگاه به برقراری نزدیکی می‌شود، اعتراض نمود که دادگاه تجدیدنظر اعتراض را وارد و رأی محکومیت را نقض کرد (Martin and Storey, 2015: 415). این موضع در شرایطی است که در برخی پرونده‌های دیگر که متهم بر خلاف توافق با شاکی ضمن رابطه از کاندوم استفاده ننموده،<sup>۲</sup> یا انزال کرده<sup>۳</sup> و یا قبلاً بر خلاف واقع موجب شده که شاکی او را با شخص دیگری اشتباه بگیرد،<sup>۴</sup> رضایت ابراز شده مورد خدشه قرار گرفته و اتهام تجاوز به عنف ثابت شده است. حقوق دانان انگلیسی در توجیه تمایز برخورد رویه قضایی انگلیس در دعاوی اخیر با موارد پیش گفته که نزدیکی مرد مبتلای به (HIV) مثبت با زن ناآگاه از زنای به عنف ندانسته است، چنین گفته‌اند که در مورد اخیر بر خلاف دعاوی مورد اشاره یک فریب واقعی رخ نداده است (Martin and Storey, 2015: 416).

صرف فقدان رضایت جهت تحقق جرم کفایت نموده و نشان دادن اعمال زور یا تهدید از ناحیه‌ی مرتکب (Wilson, 2011: 320) و همچنین نشان دادن مقاومتی کنشگرانه از سوی زن و حتی اظهار نارضایتی از سوی وی ضرورتی ندارد (Jefferson, 2013: 534). در دعوایی علیه لارتر و کاسلتون در ۱۹۹۵ نزدیکی جنسی با زنی که در خواب بوده، زنای به عنف شناخته شد و دادگاه استیناف با تأکید بر این که نکته‌ی اساسی وجود یا فقدان رضایت مزنی‌بها است، با نبود رضایت، عدم اعمال زور زانی را نافی تحقق تجاوز جنسی ندانست (Elliott and Quinn, 2014: 180). تمییز رضایت، هر چند ناشی از اکراه باشد، و تسلیم زن از موضوعاتی است که با توجه به حقایق پرونده توسط هیأت منصفه تصمیم‌گیری می‌شود (Jefferson, 2013: 534) و این فقدان رضایت با به کارگیری برخی

1 . B [2006] EWCA Crim 2945  
2 . Assange (2011)  
3 . F v DPP (2013)  
4 . McNally (2013)





از فرض‌های قانونی قابل استنتاج است (Wilson, 2011: 320). فروض قانونی مزبور مشتمل بر دو دسته‌اند: فرض‌های موضوع ماده (۷۵) که قابل رد بوده و با اقامه‌ی دلیل می‌توان خلاف آنها را ثابت نمود؛<sup>۱</sup> اما فرض‌های موضوع ماده (۷۶) امارات قطعی و غیر قابل رد هستند.<sup>۲</sup>

طبق ماده (۷۵) قانون جرایم جنسی چنانچه ثابت شود متهم رفتار مرتبیطی<sup>۳</sup> را انجام داده و یکی از شرایط زیر که بر آن آگاهی داشته است، موجود بوده‌اند، فرض خواهد شد که نه شاکی به انجام آن رفتار رضایت داشته و نه متهم بر این باور معقول بوده که او به آن رضایت دارد، مادام که دلیل کافی بر خلاف آن اقامه نشود. این شرایط عبارتند از اول، اعمال خشونت از سوی مرتکب مقارن یا بلافاصله پیش از شروع به آن رفتار و یا ایجاد ترس در شاکی مبنی بر آنکه یک خشونت فوری انتظار او را می‌کشد. دوم آن که هم‌زمان یا بلافاصله قبل از آغاز به آن رفتار، سبب ترس شاکی از وقوع خشونت و یا اعمال خشونت فوری نسبت به شخص ثالثی شوند. سوم این که بر خلاف قانون در زمان ارتکاب رفتار شاکی توقیف شده و متهم آزاد باشد. چهارم این که شاکی در زمان ارتکاب رفتار در خواب یا حالت دیگری از ناهوشیاری باشد. شرط پنجم، آن که شاکی به جهت ناتوانی جسمی خویش در زمان ارتکاب رفتار نتواند در مورد رضایت خویش با شاکی گفتگو نماید. و نهایتاً شرط ششم جایی آن است که شخص، زمینه‌ی استفاده یا خوردن ماده‌ای از سوی شاکی و بر خلاف رضایت او را فراهم نماید، در شرایطی که استفاده از آن ماده موجب گيجی یا مغلوب شدن شاکی در زمان ارتکاب رفتار شود.

مطابق ماده (۷۶) قانون اگر در جریان رسیدگی ثابت شود متهم اقدام مرتبیطی را انجام داده و یکی از شرایط زیر وجود داشته است، به طور قاطعانه فرض می‌شود که نه شاکی به رفتار مرتبیط رضایت داشته است و نه متهم بر رضایت شاکی به آن رفتار معتقد بوده است. شرایط مزبور عبارتند از این که متهم اقدام به فریب شاکی نسبت به ماهیت یا اهداف رفتار مرتبیط نماید و یا آن که از طریق جعل هویت کسی که برای شاکی شناخته شده می‌باشد، او را به رضایت دادن نسبت به رفتار مرتبیط تحریک نماید. در صورت فقدان فریب یا



1 . Evidential presumptions about consent  
2 . Conclusive presumptions about consent

۳. رفتار و عمل مرتبیط مطابق ماده (۷۷) شامل مواردی چون نزدیکی جنسی، داخل کردن بخشی از بدن یا هر چیز دیگر در قبل یا دبر قربانی، لمس کردن شهوانی او و نیز وارد کردن شخص ثالث به فعالیت جنسی به طور عامدانه می‌باشد.



تحریک و یا حتی عمدی نبودن آنها فروض موضوع این ماده در دسترس نخواهند بود (Jefferson, 2013: 534). در دعوی [Linekar 1995] متهم به زنا به عنف به جهت نزدیکی جنسی با شاکی، که یک فاحشه بود، به این جهت که وعده‌ی پرداخت پول به او داده و از این کار خودداری نموده بود، محکوم شد. اما دادگاه تجدید نظر تظاهر دروغین متهم را سبب ایراد خدشه در حقیقت رضایت شاکی تلقی نمود چرا که معتقد بود این تظاهر دروغ صرفاً در جایی سبب تخدیش رضایت می شود که ناظر بر ماهیت رفتار یا شناخت طرف دیگر باشد. این وضعیت به موجب ماده (۳) قانون جرایم جنسی مصوب ۱۹۵۶ مشمول عنوان مجرمانه خاص<sup>۱</sup> بود که بعدها منسوخ شد (Allen, 2007: 393).

### ۳. اوصاف مترتب بر رضایت به مثابه‌ی عنصر سلبی تجاوز جنسی

با تنویر این نکته که در فقه اسلامی و حقوق کیفری انگلیس ضابطه‌ی تحقق تجاوز جنسی، بر فقدان رضایت مبتنی شده است. در ادامه اوصاف مترتب بر رضایت که می تواند چارچوب تحقق تجاوز جنسی را مشخص سازد بررسی خواهد شد.

#### ۳-۱. متعلق رضایت

باید توجه داشت که رضایت زن به طور کلی مانع از تحقق زنا به موجب حد اعدام از سوی زانی نمی شود. به عنوان نمونه ممکن است زن به استمتاعی به جز نزدیکی رضایت دهد، در این صورت اقدام مرد به نزدیکی جنسی با او در شرایطی که رضایت بر آن نداشته است، مثبت حد اعدام است. همچنین این فرض که زن ممکن است بر نزدیکی از دبر رضایت داشته باشد اما مخالف نزدیکی از طریق قبل باشد، در این صورت چنین اقدامی مصداق عنوان «اغتنصاب فرج» وارد در روایات است. حضرات آیات مکارم شیرازی،<sup>۲</sup> گرامی، صانعی<sup>۳</sup> و علوی گرگانی در پاسخ به استفتای نگارنده چنین موردی را زنا به عنف دانسته‌اند.<sup>۴</sup>

همچنین می توان تصور نمود زنی به زنا با مرد خاصی رضایت داشته باشد، اما افراد دیگری که با آن مرد بوده‌اند بر خلاف رضایت زن با او زنا نمایند، که در مورد مرتکبان

1. the procuring sexual intercourse by false pretences / false representations

۲. استفتای نگارنده به شماره ۹۵۱۱۲۲۰۰۱۱.

۳. استفتای نگارنده به شماره ۱۷۹۲۵۷.

۴. برای دیدن نظر مخالف ر.ک: استفتای نگارنده از حضرت آیت الله مظاهری به شماره ۳۸۳۹۴.





اخیر جرم زناى به عنف محقق مى‌باشد، و رضایت او بر زنا با دیگری خللی در تکوین ارکان این جرم وارد نمى‌سازد.

با توجه به این توضیحات باید رضایت قربانی نسبت به تحقق رفتار موضوع اتهام با ماهیت اساسی مورد نظر او مورد بررسی قرار گیرد، و احراز چنین رضایتی با توافق زن به رابطه‌ی متفاوت یا حتی رضایت وی به زنا در گذشته نمى‌تواند نافی عنف بودن شود. نوع برخورد رویه قضایی در این زمینه قابل نقد است.<sup>۱</sup>

برخی از حقوق‌دانان انگلیسی بیان داشته‌اند رضایت می‌تواند بر شخص یا موقعیت خاص تعلق گیرد. شخص ممکن است با رابطه‌ی جنسی با یک شخص موافق بوده ولی رضایت به برقراری این رابطه با دیگری نداشته باشد. همچنین ممکن است نسبت به رابطه‌ی جنسی با شخص در موقعیتی خاص رضایت داشته ولی همین رابطه را در موقعیت دیگر نپذیرد (Jefferson, 2013: 534-533). در دعوایی در سال ۲۰۰۶ مردی که از طریق دبر با زنی که صرفاً به نزدیکی از قبل راضی بود، نزدیکی کرده بود به تجاوز جنسی محکوم شد (Elliott and Quinn, 2014: 182).

### ۲-۳. زمان رضایت

با توجه به آن که زنا رفتاری است که در طول زمان ادامه دارد،<sup>۲</sup> این سؤال مطرح می‌شود که رضایت زن در چه زمانی مانع از تحقق زناى موجب حد اعدام است. آیا اگر زن در ابتدای نزدیکی رضایت نداشته و در اثنای نزدیکی یا پس از آن راضی شود، حد اعدام جاری است؟ آیا چنانچه زن در ابتدا به این رابطه رضایت داشته و در اثنای نزدیکی نارضایتی خود را نسبت به آن اعلام نماید، ادامه‌ی نزدیکی از سوی مرد محقق زناى موجب حد اعدام خواهد بود؟

قانون جرایم جنسی انگلستان نزدیکی جنسی را به عنوان رفتار مستمری که از لحظه‌ی دخول تا زمانی که نزدیکی به پایان می‌رسد تعریف نموده است (Herring, 2013: 178).<sup>۳</sup>

۱. به طور نمونه شعبه بیستم دیوان عالی کشور در دادنامه ۲۰/۹۱۸ مورخ ۱۳۶۹/۹/۳ مقرر داشته «با توجه به وجود سابقه خواستگاری و اصرار متهم به ازدواج با متهمه، ربودن و زناى به عنف محرز نیست» (گلدوزیان، ۱۳۹۳: ۲۴۶). در فرازی از یکی از آرای شعبه سی و یکم دیوان عالی کشور نیز آمده است «با توجه به اقرار و اعتراف شاکیه مبنی بر داشتن روابط دوستانه قبلی که به کرات بیان شده موضوع عنف در روابط فی مابین منتفی است و رضایت بعدی شاکیه، علی‌رغم عدول از آن نیز مؤید این امر است» (پژوهشکده استخراج و مطالعات رویه قضایی، ۱۳۹۴: ۹۲۲).

۲. Continuing act.

۳. "Penetration is a continuing act from entry to withdrawal".





مقرره‌ی مزبور در صدد اعطای اثر قانونی به تصمیماتی بوده که سابقاً در برخی از دعاوی اتخاذ شده است. شورای خصوصی سلطنتی در دعوی کایتاماکي در سال ۱۹۸۵ مقرر داشت اگر مزنی بها به نزدیکی جنسی رضایت دهد و سپس در اثنای آن منصرف شود و بخواهد نزدیکی خاتمه یابد و مرد بی توجهی نماید رکن مادی تجاوز جنسی واقع شده است (Elliott and Quinn, 2014: 179).

بنابراین با انتفای رضایت زن، صرف کوتاهی مرد در خاتمه دادن به نزدیکی در حال انجام، موجب تحقق زنای به عنف خواهد بود (Wilson, 2011: 320). این تصمیم مورد انتقاد برخی از حقوق دانان انگلیسی قرار گرفته است، ایشان معتقدند به رغم مجرم بودن چنین فردی، اتهام تجاوز جنسی برای وی مناسب نیست زیرا در فرضی که زن در ابتدا به نزدیکی رضایت می دهد، میزان ناراحتی روانی وی همانند زنانی که اساساً رضایتی به این کار نداشته اند نیست، لذا باید عنوان تجاوز جنسی محدود به مواردی شود که زن هرگز به نزدیکی جنسی رضایت نداده باشد (Clarkson, 1987: 129).

فقهای معاصر (فتاوی حضرات آیات مکارم شیرازی،<sup>۱</sup> علوی گرگانی و محمد جواد فاضل لنکرانی<sup>۲</sup> در پاسخ به استفتای نگارنده؛ و نیز حسینی شیرازی، ۱۴۰۹: ۱۵۱) رضایت بعدی زن و در اثنای نزدیکی را رافع عنوان زنای به عنف ندانسته اند.<sup>۳</sup> دلیل این امر را باید در آن دانست که با تجاوز مبتنی بر اکراه از سوی مرد ارکان تشکیل دهنده‌ی جرم محقق شده و حد ثابت گردیده است؛ استمرار این رفتار در این زمینه نیز موضوعیت ندارد، تا رضایت لاحق در اثنای آن بتواند خللی در اجزای جرم ارتكابی ایجاد نماید، لذا حسب مقتضای اصل استصحاب، حد ثابت شده به قوت خویش باقی خواهد بود. مشابه حالتی که مزنی بها بعد از پایان نزدیکی گذشت نماید.<sup>۴</sup>

۱. استفتای نگارنده به شماره ۹۵۱۱۲۲۰۰۱۱.

۲. استفتاهای نگارنده به شماره ۹۵۰۳۳۸۵ و ۹۵۰۳۵۳۳.

۳. برای دیدن نظر مخالف ر.ک: استفتای نگارنده از حضرت آیت الله مظاهری به شماره ۳۸۳۹۴؛ همچنین آیت الله موسوی اردبیلی نیز معتقدند «ظاهراً استمرار عنف شرط تحقق زنای اکراهی است، به این معنا که زن تا پایان عمل هیچ رضایتی از خود نداشته باشد و حق انتخاب از او سلب گردد، اما اگر وضعیت به گونه‌ای گردد که زن در ادامه‌ی عمل یا ترک آن مختار باشد، اما ادامه‌ی آن را برگزیند، حکم زنای به عنف را ندارد» (موسوی اردبیلی، ۱۳۹۲: ۲۸۹).

۴. البته با این توضیح که در اینجا چون زن در ادامه به زنا رضایت داشته است، از این جهت حد زنای متناسب بر او جاری خواهد شد، زیرا فی الواقع در فرض حاضر ابتدا یک زنای به عنف به وقوع پیوسته که حکم آن با رضایت بعدی متزلزل نمی شود و در ادامه زنای مبتنی بر رضایت محقق گشته است.







اما چنانچه زن در ابتدا رضایت داشته و نزدیکی صورت پذیرد، و در آن اثنا از رضایت خود برگردد، حکم مسأله جای تأمل دارد، زیرا به اعتبار رضایت اولیه زنای به عنفی رخ نداده است، و در این که مخالفت بعدی زن مثبت حد اعدام زانی شود شبهه وجود دارد؛ به همین جهت برخی از فقهای معاصر ثبوت حد اعدام را در چنین حالتی نپذیرفته‌اند.<sup>۱</sup>

### ۳-۳. اعتبار رضایت

آیا صرف رضایت زن به نزدیکی جنسی مانع از تحقق زنا می باشد، هر چند زن به جهت صغر سن یا اختلال روانی اهلیت تراضی را نداشته باشد، و یا رضایت او ناشی از اغفال یا فریب باشد؟

در مورد سن باید گفت همه‌ی کشورهای اروپایی دارای یک محدودیت حداقلی سن برای روابط جنسی می باشند، به گونه‌ای که رابطه‌ی جنسی با افراد زیر سن مزبور جرم تلقی شده است، سنی که از آن به عنوان سن رضایت<sup>۲</sup> تعبیر شده و هرگز زیر دوازده سال نیست (Graupner, 2000: 151). در انگلستان نزدیکی از قبل<sup>۳</sup> با زنان از سال ۱۸۸۵ با محدودیت سنی شانزده سال رو برو بود (Graupner, 2000: 156). در این حالات دیگر دادگاه قابلیت شخصی فرد جهت ابراز رضایت آگاهانه را مورد توجه قرار نداده و ملاک سنی را معیار قرار می دهد (Graupner, 2000: 115). در سال ۲۰۰۳ وفق قانون جرایم جنسی، نزدیکی با شخص زیر سیزده سال به طور مطلق مستوجب حبس ابد دانسته شد.<sup>۴</sup> فقدان رضایت در نزدیکی جنسی با کودکان زیر سیزده سال جزء عناصر تشکیل دهنده‌ی رکن مادی تلقی نشده و مجرد سوءنیت عام مرتکب مبنی بر قصد دخول کفایت می کند و باور وی در رسیدن سن طرف به سیزده سال تأثیری در رفع مسؤولیت کیفری از او ندارد (Martin, 2014: 202). در پرونده‌ی [G] در سال ۲۰۰۸ نوجوانی پانزده ساله در برابر اتهام زنا با دختری سیزده ساله به اعتقاد خود مبنی بر این که تصور می نموده آن دختر پانزده سال سن دارد استدلال نمود. در این پرونده دو تن از قضات با محکومیت متهم به لحاظ نامتناسب

۱. برخی از معاصران در این زمینه نوشته‌اند «لو كان الرضا اولاً ثم بعد الإدخال امتنعت و أرادت الإسراع في الإخراج، فالظاهر عدم صدق الأدلة فلا قتل. نعم لو كان الرضا اولاً ثم قبل الإدخال امتنعت فأدخلها قهراً كان من المكابره» (حسینی شیرازی، ۱۴۰۹: ۱۵۱)؛ همچنین حضرت آیت الله مکارم شیرازی در پاسخ به استفتای نگارنده به شماره ۹۵۱۱۲۵۰۰۰۴ چنین فرموده‌اند «اجرای حد زنا به عنف در این فرض مشکل است»؛ برای دیدن نظر مشابه ر.ک: فتاوی آیات محمد جواد فاضل لنکرانی در پاسخ به استفتای نگارنده به شماره ۹۵۰۳۵۳۳ و آیت الله گرامی.

2. Age of consent  
3. vaginal intercourse  
4. Section 5(1) Sexual Offences Act 2003





بودن آن و این که حقوق وی در خصوص حق بر احترام به زندگی خصوصی و خانوادگی موضوع ماده (۸) کنوانسیون اروپایی حقوق بشر را نقض می کند، مخالفت نمودند لیکن اکثریت قضات بر محکومیت نظر دادند (Padfield, 2010: 279).

به نظر می رسد صغر یا جنون مزنی بها به تنهایی موجب ثبوت حد اعدام برای زانی نیست، بلکه باید معیار را در فقدان رضایت در ایشان جستجو نمود، اعم از این که اساساً قابلیت اعلام رضایت را به واسطه ی عدم ادراک و تشخیص نداشته باشند و یا با وجود چنین اهلیتی نسبت به نزدیکی رضایت ایشان محقق نباشد. اما در فرض اخیر چنانچه نسبت به زنا راضی باشند، صرف طفولیت یا جنون موجب تخدیش رضایت و به تبع تحقق زنای به عنف نخواهد بود. مقام معظم رهبری در پاسخ به استفتایی فرموده بودند «مجرد صغیره بودن مزنی بها حجت شرعی بر تحقق عنف و اکراه از سوی زانی نیست و تا عنف شرعاً ثابت نشود حد شرعی زانی غیر محصن همان جلد و تازیانه است» (استفتای شماره ۴۱۸۵ در گنجینه استفتائات قضایی). شعبه بیستم دیوان عالی کشور نیز در رأی مورخ ۱۳۶۹/۸/۲۸ بر این که صرف نابالغ بودن مزنی بها دلیل تحقق عنف نیست تأکید ورزیده است (شکری و سیروس، ۱۳۸۲: ۱۵۶).

تبصره (۲) ماده (۲۲۴) قانون مجازات اسلامی در این راستا مقرر می دارد «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». از مفاد این ماده استفاده می شود که صرف کودکی مزنی بها موجب تحقق زنای مستوجب اعدام نیست، مگر آن که وی راضی نباشد. با وجود این مطلق رضایت او نیز نافی بزه نمی باشد بلکه باید رضایت معتبر باشد. مقنن فرض مخدوش بودن رضایت در اثر فریب و تهدید را مورد توجه قرار داده، اما نسبت به رضایت در حالت عدم تمییز اشاره ننموده است. با وجود این باید گفت به طریق اولی زمانی که به تعبیر مقنن «تسلیم» یک نابالغ در اثر اغفال یا فریفتن وی تحقق جرم را متزلزل نمی کند، تسلیم یا رضایت یک نابالغ غیر ممیز که اساساً قدرت تشخیصی ندارد که بتوان حتی اغفال او را متصور شد، نیز مشمول زنای در حکم عنف است. با قطع نظر از آنچه گفته شد، اشکال تبصره ی مورد بحث در عدم اشاره به زنای با مجنون است، امری که سبب شده برخی را به این نتیجه سوق دهد که اینکه مقنن در پی شمارش موارد در حکم عنف بوده و زنای با دیوانه را مورد حکم قرار نداده است «بدان معنا است که این





مورد را نباید از موارد ملحق به عنف دانست» (باقری، ۱۳۹۴: ۲۱۵). دیدگاهی که تأمل برانگیز است و وجه فارق موجهی در تمایز مجنون از نابالغ در این زمینه وجود ندارد. لذا در خصوص مجنون نیز باید گفت اگر تشخیص ماهیت زنا را نداشته باشد، زنا با او، هر چند توأم با رضایت ظاهری باشد، مشمول زنا در حکم عنف است، و در غیر این صورت مشمول این حکم متوقف بر فقدان رضایت یا وجود رضای ناشی از اغفال، فریب یا تهدید وی می‌باشد. در این زمینه می‌توان از مفاد تبصره (۲) ماده (۶۵۸) بهره جست که رضایت مجنونی که واقعاً به زنا راضی نبوده است را در حکم عدم رضایت دانسته است.<sup>۱</sup>

در این راستا برخی از معاصرین به رغم این که مجرد زنا با مجنون یا طفل دارای قدرت تمییز را مثبت حد اعدام ندانسته‌اند، اما مطلق زنا با مجنون یا صغیر غیر ممیز را مشمول عنوان «مکابره» دانسته‌اند (حسینی شیرازی، ۱۴۰۹: ۱۵۱). در موردی پیرامون فریب دختر هفت ساله و زنا با او در شرایطی که فهم نداشته و نسبت به زنا مقاومت ننموده است استفتا شده بود، آیت‌الله مکارم شیرازی با بیانی مطلق حکم زنا با مجنون را مرتب دانسته بودند (استفتای شماره ۵۸۳۲ در گنجینه استفتائات قضایی).<sup>۲</sup> در مورد زنا با مجنون نیز در استفتایی با این مضمون که «اگر در تیمارستانی، پزشک یا روانشناس یا فرد دیگری با دختران جوانی که مشاعرشان کامل نیست یا دچار اختلالات روانی هستند مرتکب زنا

۱. برخی از حقوق‌دانان در نقد تبصره‌ی مورد بحث نوشته‌اند «مقنن محترم می‌بایست تصریح می‌کرد رضایت دختر نابالغ، مجنون یا مکروه در حکم عدم رضایت است. در حالی که آورده است رضایت دختر نابالغ یا مجنون یا مکروهی که رضایت واقعی به زنا نداشته در حکم عدم رضایت است. علی‌القاعده وصف "که رضایت واقعی به زنا نداشته" مختص دختر مکروه است؛ چه آنکه نه تنها رضایت که قصد کودک و مجنون ک «لا قصد» است و اساساً تصور رضایت واقعی در آنان وجود ندارد. و اما مکروه نیز فاقد رضایت است و یا رضایت او معیوب است، بنابراین، این عبارت تبصره که موهم این معناست که کودک، مجنون و یا حتی مکروه ممکن است رضایت واقعی به امری داشته باشند با موازین حقوقی ناسازگار است. اگر عبارت "که رضایت واقعی..." قید توضیحی دانسته شود، اولاً کاملاً غیر ضرور است و ثانیاً غیر ادبی بیان شده است» (قربان‌نیا، ۱۳۹۳: ۱۴۵-۱۴۴). به رغم هم‌عقیده بودن صاحب این قلم با کلیت این مطلب که متن تبصره به درستی تنظیم نشده است، لکن همانطور که در متن تأکید شد نمی‌توان مطلق رضایت مجنون یا صغیر ممیز را مانند افراد دارای قوه تمییز نامعتبر دانست، لذا چنانچه قید «که رضایت واقعی به زنا نداشته» به هر سه موضوع نابالغ، مجنون و مکروه عائد باشد، از این حیث اطلاق اشکال در ارتباط با دو مورد نخست صحیح نیست، ولی در مورد مکروه چون به زعم ما اصلاً رضایتی وجود ندارد، لذا شمول این قید نسبت به او متضمن تناقض است. با مراجعه به پیشینه‌ی ماده نیز مشخص می‌شود در مصوبه‌ی نخستین مجلس به جای «مکروه» تعبیر «فریب خورده‌ای» بوده (پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۳۹۵: ۲۱۹) که چنین قیدی در مورد او صدق می‌کند ولی متأسفانه نهایتاً بدین شکل نادرست تحریر یافت.

۲. در نقطه‌ی مقابل برخی مانند آیات بهجت و موسوی اردبیلی در پاسخ به همین استفتا قائل به عدم تحقق زنا با عنف شده بودند. البته آیت‌الله موسوی اردبیلی در پاسخ به استفتای دیگری مطلق زنا با صغیر غیر ممیز را زنا با عنف دانسته‌اند (استفتای شماره ۶۹۶۷ در گنجینه استفتائات قضایی).





شود، آیا زنای به عنف است؟» حضرات آیات تبریزی، نوری همدانی و صافی گلپایگانی قائل به تحقق زنای به عنف شده‌اند (استفتای شماره ۵۸۴۵ در گنجینه استفتائات قضایی).<sup>۱</sup> در استفتای دیگری آیت‌الله مکارم شیرازی زنای با فرد مختل‌المشاعر را مصداق زنای به عنف دانسته بودند (باقری، ۱۳۹۴: ۲۱۷).

در مواردی هم که مزنی بها بالغ، عاقل و مختار باشد، چنانچه رضایت به جهت فریب، آگاهانه نباشد، اعتبار ندارد. مانند جایی که زانی خود را به جای شوهر زن جا زده و با او نزدیکی نماید. شعبه بیست دیوان عالی کشور در رأی ۱۳۸۹/۸/۲۸ اقدام «مردی که در حال خواب آلوده بودن زن به بستر او رفته و خود را به جای شوهر او قلمداد کرده و با او زنا کرده» را مصداق زنای به عنف دانسته است (باقری، ۱۳۹۴: ۲۴۹).

### نتیجه گیری

یکی از ویژگی‌های رکن مادی جرم زنا که موجب تشدید مجازات زانی می‌شود، حسب مواضع نظام‌های حقوقی و نگرش‌های فقهی در عنف، اجبار، اکراه یا فقدان رضایت بزه‌دیده نهفته است. نتایج تحقیق بیانگر آن است:

۱. در فقه امامیه، عنف در معنای اعمال خشونت و جبر مادی در رفتار زانی شرط تحقق تجاوز جنسی موجب حد اعدام نیست، بلکه صرف فقدان رضایت مزنی‌بها جهت وقوع جرم به گونه‌ای که صدق اغتصاب نماید کفایت می‌کند، اعم از آنکه مرتکب او را اکراه یا اجبار نموده باشد، و یا در حالتی که وی توانایی مقاومت نداشته، نظیر خواب یا بی‌هوشی، با او زنا کند.

۲. موضع قانونگذار مجازات اسلامی در سال ۱۳۹۲ مبنی بر تعمیم تجاوز جنسی به حالات فقدان رضایت قربانی، بدون آنکه عنف یا اکراهی از طرف زانی صورت گرفته باشد، قابل تحسین است اما پافشاری وی بر به کارگیری تعبیر عنف به گونه‌ای که او را ناگزیر از آن نموده تا مصادیق اخیرالشمول را در حکم زنای به عنف توصیف کند، فاقد توجیه می‌نماید.

۳. در حقوق جزای انگلیس، قانون جرایم جنسی مصوب ۲۰۰۳ عنوان مجرمانه‌ی «تجاوز جنسی» فقط نسبت به کسی به رسمیت شناخته شده است که به اختیار خود آن را

۱. آیات بهجت، خامنه‌ای و سیستانی زنا را به عنف ندانسته بودند.



نپذیرفته باشد، در حالی که واجد آزادی و قابلیت چنین گزینشی بوده باشد. اعمال خشونت، ناهوشیاری یا فریب قربانی در عداد اماراتی هستند که با وجود آنها فقدان رضایت بزه‌دیده مفروض انگاشته می‌شود.

۴. وجود رضایت به عنوان شرط سلبی تجاوز جنسی در فقه اسلامی، حقوق جزای ایران و انگلیس در صورتی متصور خواهد بود که مزنی‌بها اهلیت تراضی را داشته باشد و رضایت ابراز شده، واقعی بوده و در اثر عواملی مانند فریب و اغفال مخدوش نشده باشد.

۵. در نظام‌های حقوقی مورد مطالعه متعلق رضایت باید رابطه‌ی جنسی با اوصاف اساسی مورد نظر قربانی نظیر شخصیت زانی یا ماهیت رابطه مانند رابطه‌ی در حد مادون زنا یا زنا از دبر باشد، به نحوی که تجاوز مرتکب از آن سبب تحقق جرم زنا مشدد مورد بحث خواهد شد.

۶. حقوق جزای انگلیس در موضعی مشابه فقه اسلامی قائل به ضرورت وجود رضایت در ابتدای زنا می‌باشد که با فقدان آن تجاوز جنسی تحقق خواهد یافت. از این رو رضایت بعدی مزنی‌بها در اثنای رابطه خللی در مسؤولیت کیفری مرتکب ایجاد نمی‌کند. با وجود این، بر خلاف فقه اسلامی که در رعایت حقوق متهم و تفسیر نصوص به نفع وی نهایت احتیاط را به کار می‌برد، در حقوق کیفری انگلیس بقای رضایت شرط تشدید مجازات مرتکب چنین عمل مستمری نمی‌باشد.

## منابع

۱. آقایی‌نیا، حسین، ۱۳۹۲ش، جرایم علیه اشخاص: شخصیت معنوی، تهران، میزان، چ ۶.
۲. ابن ادریس حلی، محمد، ۱۴۱۰ق، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، چ ۲، ج ۳.
۳. ابن بابویه قمی [شیخ صدوق]، محمد بن علی، ۱۴۱۵ق، المقنع، قم، مؤسسه الإمام الهادی علیه السلام، چ ۱.
۴. \_\_\_\_\_، ۱۴۱۸ق، الهدایه فی الاصول و الفروع، قم، مؤسسه الإمام الهادی علیه السلام، چ ۱.
۵. ابن براج طرابلسی، قاضی عبدالعزیز، ۱۴۰۶ق، المهذب، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چ ۱، ج ۲.
۶. ابن حمزه طوسی، أبو جعفر محمد بن علی، ۱۴۰۸ق، الوسیله الی نیل الفضیله، قم، منشورات مکتبه آیة الله المرعشی النجفی ره، چ ۱.





۷. ابن زهره حلبی، سید أبوالمکارم حمزه بن علی، ۱۴۱۷ق، غنیه النزوع إلى علمی الاصول و الفروع، قم، مؤسسه الإمام الصادق علیه السلام، چ ۱.
۸. ابن سعید حلّی، یحیی، ۱۴۰۵ق، الجامع للشرايع، قم، مؤسسه سیدالشهداء العلمیه، چ ۱.
۹. ابن قطان حلّی، شمس الدین محمد، ۱۴۲۴ق، معالم الدین فی فقه آل یاسین، قم، مؤسسه الامام الصادق علیه السلام، چ ۱، ج ۲.
۱۰. ابن منظور إفريقيا، أبو الفضل جمال الدین محمد، ۱۴۱۴ق، لسان العرب، بیروت، دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع، چ ۳، ج ۱ و ۵ و ۹.
۱۱. اردبیلی [مقدس]، احمد، ۱۴۰۳ق، مجمع الفائده و البرهان فی شرح ارشاد الازدهان، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، چ ۱، ج ۱۳.
۱۲. باقری، ابراهیم، ۱۳۹۴ش، شرح جامع و کاربردی قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲: حدود، قم، نشر قضا، چ ۱، ج ۱.
۱۳. بغدادی [شیخ مفید]، محمد بن محمد، ۱۴۱۳ق، المقنعه، قم، کنگره جهانی هزاره شیخ مفید ره، چ ۱.
۱۴. پژوهشکده استخراج و مطالعات رویه قضایی، ۱۳۹۴ش، مجموعه آرای قضایی دیوان عالی کشور: کیفی - مهر، آبان و آذر ۹۲، تهران، مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه، چ ۱.
۱۵. پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۳۹۵ش، قانون مجازات اسلامی در پرتو نظرات شورای نگهبان، تهیه و تنظیم فهیم مصطفی زاده، تهران، پژوهشکده شورای نگهبان، چ ۱.
۱۶. تبریزی، میرزا جواد، ۱۴۱۷ق، أسس الحدود و التعزیرات، قم، نشر مؤلف، چ ۱.
۱۷. ترحینی عاملی، سید محمد حسن، ۱۴۲۷ق، الزبده الفقهیه فی شرح الروضه البهیة، قم، دار الفقه للطباعة و النشر، چ ۴، ج ۸.
۱۸. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ۱۳۸۱ش، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران، کتابخانه گنج دانش، چ ۲، ج ۴.
۱۹. جوهری، إسماعیل بن حماد، ۱۴۱۰ق، الصحاح: تاج اللغة و الصحاح العربیه، بیروت، دار العلم للملایین، چ ۱، ج ۱ و ۴.
۲۰. حسینی روحانی، سید محمد صادق، ۱۴۱۲ق، فقه الصادق علیه السلام، قم، دارالکتاب مدرسه امام صادق علیه السلام، چ ۱، ج ۲۵.
۲۱. حسینی شیرازی، سید محمد، ۱۴۰۹ق، الفقه: کتاب الحدود و التعزیرات، بیروت، دار العلوم، چ ۲، ج ۸۷.





۲۲. حلبی، ابوالصلاح تقی‌الدین، ۱۴۰۳ق، الکافی فی الفقه، اصفهان، مکتبه الإمام أميرالمؤمنین علیه السلام، چ ۱.
۲۳. حلبی (علامه)، حسن بن یوسف، ۱۴۱۰ق، إرشاد الأذهان إلى أحكام الايمان، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، چ ۱، ج ۲.
۲۴. \_\_\_\_\_، ۱۴۱۱ق، تبصره المتعلمین، تهران، مؤسسه طبع و نشر وابسته به وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چ ۱.
۲۵. \_\_\_\_\_، ۱۴۲۰ق، تحرير الأحكام الشرعيه على مذهب الإمامیه، قم، مؤسسه الامام الصادق علیه السلام، چ ۱، ج ۵.
۲۶. \_\_\_\_\_، ۱۴۱۳ق، قواعد الاحكام في معرفه الحلال و الحرام، قم، دفتر انتشارات اسلامی جامعه مدرسین حوزه علمیه، چ ۱، ج ۳.
۲۷. حلبی [محقق]، نجم‌الدین جعفر بن حسن، ۱۴۰۸ق، شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام، قم، نشر اسماعیلیان، چ ۲، ج ۳ و ۴.
۲۸. \_\_\_\_\_، ۱۴۱۸ق، المختصر النافع في فقه الإمامیه، قم، مؤسسه المطبوعات الدينيه، چ ۶، ج ۱.
۲۹. حمیری، نشوان بن سعید، ۱۴۲۰ق، شمس العلوم و دواء کلام العرب من الکلوم، بیروت، دار الفكر المعاصر، چ ۱، ج ۸.
۳۰. خوانساری، سیداحمد، ۱۴۰۵ق، جامع المدارک فی شرح المختصر النافع، قم، مؤسسه اسماعیلیان، چ ۲، ج ۷.
۳۱. زراعت، عباس، ۱۳۸۴ش، حقوق جزای اختصاصی ۱: جرایم علیه اشخاص، تهران، فکرسازان، چ ۱.
۳۲. سبجانی، جعفر، ۱۳۸۹ش، تقریرات خارج فقه حدود و تعزیرات، برگرفته از آدرس [www.eshia.ir/feqh/archive/text/sobhani/feqh/89/891008/](http://www.eshia.ir/feqh/archive/text/sobhani/feqh/89/891008/)
۳۳. سبزواری، سید عبدالاعلی، ۱۴۱۳ق، مهذب الاحكام في بيان الحلال والحرام، قم، دفتر آیت الله سبزواری، چ ۴، ج ۲۷.
۳۴. سلار دیلمی، حمزه بن عبدالعزیز، ۱۴۰۴ق، المراسم العلویه و الأحكام النبویه فی الفقه الإمامی، قم، منشورات الحرمین، چ ۱.
۳۵. سید مرتضی، علی بن حسین، ۱۴۱۵ق، الانتصار فی إنفرادات الإمامیه، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چ ۱.
۳۶. شیرزی زنجانی، سید موسی، ۱۴۲۸ق، المسائل الشرعيه، قم، مؤسسه النشر الفقاهه، چ ۱.





۳۷. شکری، رضا و سیروس، قادر، ۱۳۸۲ ش، قانون مجازات اسلامی در نظم حقوق کنونی، تهران، نشر مهاجر، چ ۲.
۳۸. صاحب بن عباد، اسماعیل، ۱۴۱۴ ق، المحيط فی اللغة، بیروت، عالم‌الکتاب، چ ۱، ج ۲ و ۵.
۳۹. طریحی، فخرالدین، ۱۴۱۶ ق، مجمع البحرین، تهران، کتابفروشی مرتضوی، چ ۳، ج ۲ و ۵.
۴۰. طوسی [شیخ الطائفه]، محمد بن حسن، ۱۴۰۰ ق، النهایه فی مجرد الفقه والفتاوی، بیروت، دارالکتاب العربی، چ ۲.
۴۱. عاملی [شهید اول]، شمس‌الدین محمد بن محمد بن مکی، ۱۴۱۰ ق، اللمعه‌الدمشقیه فی فقه الإمامیه، بیروت، دار التراث دار الإسلامیه، چ ۱.
۴۲. عاملی [شیخ حر]، محمد بن حسن، ۱۴۰۹ ق، تفصیل وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، قم، مؤسسه آل‌البت (علیهم‌السلام)، چ ۱، ج ۲۸.
۴۳. فاضل لنکرانی، محمد، ۱۳۹۰، آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله: حدود، قم، مرکز فقه الاثمه الاطهار علیهم‌السلام، چ ۱، ج ۱.
۴۴. \_\_\_\_\_، ۱۴۲۲ ق، تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله: کتاب الحدود، قم، مرکز فقه الاثمه الاطهار علیهم‌السلام، چ ۱.
۴۵. فراهیدی، ابی‌عبدالرحمن خلیل بن أحمد، ۱۴۱۰ ق، کتاب العین، قم، نشر هجرت، چ ۲، ج ۲ و ۳ و ۴.
۴۶. فتحی، حجت‌الله، ۱۳۹۳ ش، شرح مبسوط قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲: حدود، قم، مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامی، چ ۱، ج ۱.
۴۷. قربان‌نیا، ناصر، ۱۳۹۳ ش، ملاحظاتی درباره قانون مجازات اسلامی ۹۲، تهران، انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، چ ۱.
۴۸. قیاسی، جلال‌الدین و قائم‌فرد، سید محسن، ۱۳۹۴ ش، بازاندیشی در تحقق دفاعیات کیفری اضطرار و اکراه در مصادیق مشتبه، پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، ش ۴.
۴۹. کیدری، قطب‌الدین، ۱۴۱۶ ق، إصباح الشیعه بمصباح الشریعه، قم، مؤسسه الإمام الصادق علیه‌السلام، چ ۱.
۵۰. گلدوزیان، ایرج، ۱۳۹۳ ش، محشای قانون مجازات اسلامی، تهران، مجلد، چ ۲.
۵۱. مجلسی [علامه]، محمدباقر، بی تا، حدود و قصاص و دیات، تهران، مؤسسه نشر آثار اسلامی، چ ۱.
۵۲. مجلسی [مجلسی اول]، محمدتقی، ۱۴۰۰ ق، یک دوره فقه کامل فارسی، تهران، انتشارات فراهانی، چ ۱.







۵۳. مشکینی، میرزا علی، ۱۴۱۸ق، الفقه المأثور، قم، نشر الهادی، ج ۲.
۵۴. مصطفوی، حسن، ۱۴۰۲ق، التحقيق فی کلمات القرآن الکریم، تهران، مرکز الکتب للترجمه و النشر، ج ۱، ۷ و ۱۰.
۵۵. مظاہری، حسین، ۱۳۸۹ش، رساله توضیح المسائل: احکام، اخلاق و اعتقادات، قم، موسسه فرهنگي مطالعاتی الزهرا سلام الله علیها، بی چا.
۵۶. مغنیه، محمد جواد، ۱۴۲۱ق، فقه الإمام الصادق علیه السلام، قم، مؤسسه انصاریان، ج ۲، ج ۶.
۵۷. مقرئ فیومی، أحمد بن محمد، بی تا، المصباح المنیر، قم، منشورات دارالرضی، ج ۱، ج ۲.
۵۸. مکارم شیرازی، ناصر، ۱۴۱۸ق، أنوار الفقاهه: کتاب الحدود و التعزیرات، قم، مدرسه الإمام علی بن أبی طالب علیه السلام، ج ۱، ج ۱.
۵۹. منتظری، حسین علی، بی تا، کتاب الحدود، قم، دارالفکر، ج ۱.
۶۰. مؤسسه آموزشی و پژوهشی قضا، ۱۳۹۰ش، گنجینه استفتائات قضایی، قم، نسخه ۲.
۶۱. موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم، ۱۳۹۲ش، حقوق و دادرسی کیفری در آینه فقه، قم، انتشارات رادنگار، ج ۱، ج ۱.
۶۲. \_\_\_\_\_، ۱۴۲۷ق، فقه الحدود و التعزیرات، قم، مؤسسه النشر لجامعه المفید ره، ج ۲، ج ۱.
۶۳. موسوی خمینی [امام]، سید روح الله، بی تا، تحریر الوسیله، قم، مؤسسه مطبوعات دارالعلم، ج ۱، ج ۲.
۶۴. موسوی خویی، سید ابوالقاسم، ۱۴۲۲ق، مبانی تکمله المنهاج، قم، مؤسسه احیاء آثار الامام الخویی، بی چا، ج ۴۱.
۶۵. موسوی گلپایگانی، سید محمد رضا، ۱۴۱۲ق، الدر المنضود فی احکام الحدود، قم، دارالقرآن الکریم، ج ۱، ج ۱.
۶۶. مؤمن قمی، محمد، ۱۴۲۲ق، مبانی تحریر الوسیله: الحدود، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار الامام الخمینی ره، ج ۱.
۶۷. میر محمد صادقی، حسین، ۱۳۹۲ش، جرایم علیه اشخاص، تهران، میزان، ج ۱۱.
۶۸. نجفی، محمد حسن، ۱۴۰۴ق، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ج ۷، ج ۴۳ و ۴۱.
۶۹. نجفی کاشف الغطاء، احمد، ۱۴۲۳ق، سفینه النجاه و مشکاه الهدی و مصباح السعادات، نجف، موسسه کاشف الغطاء، ج ۱، ج ۳.
۷۰. واسطی زبیدی، محب الدین سید محمد، ۱۴۱۴ق، تاج العروس من جواهر القاموس، بیروت، دار الفکر للطباعه و النشر و التوزیع، ج ۱، ج ۲ و ۷.



71. Allen, Michael, (2007), Criminal Law, Oxford, Oxford University Press, 9<sup>th</sup> Ed.
72. Clarkson, C.M.V, (1987), Understanding Criminal Law, London, Fontana Press, 3<sup>rd</sup> Ed..
73. Elliott, Catherine & Quinn, Frances, (2014), Criminal Law, England, Pearson Education Limited, 10<sup>th</sup> Ed.
74. Herring, Jonathan, (2012), Criminal Law: text, cases and materials, Oxford, Oxford University Press, 5<sup>th</sup> Ed.
75. ———, (2013), Criminal Law Statutes 2012–2013, London, Routledge, 1<sup>st</sup> Ed.
76. ———, (2005), "Mistaken Sex", Criminal Law Review, Available at: <https://ssrn.com/abstract=1287130>.
77. Jefferson, Michael, (2013), Criminal Law, Edinburgh, Pearson Education, Limited, 11<sup>th</sup> Ed.
78. Graupner, Helmut, (2000), "Sexual Consent: The Criminal Law in Europe and Outside of Europe", Journal of Psychology & Human Sexuality, Vol. 29, Issue. 5.
79. Martin, Jacqueline, (2014), Criminal Law: key facts key cases, London, Routledge, 1<sup>st</sup> Ed.
80. ——— & Storey, tony (2015), Unlocking Criminal Law, New York, Routledge, 5<sup>th</sup> Ed.
81. Naffine, Ngaire, (1994), "Possession: Erotic Love in the Law of Rape", The Modern Law Review, Vol. 57, Issue. 1.
82. Padfield, Nicola, (2010), Criminal Law, Oxford, Oxford University Press, 10<sup>th</sup> Ed.
83. Scott, Jacqueline, (2010), "the concept of consent under the sexual offences act 2003", Plymouth Law Review, Vol. 3.
84. Wilson, William, (2011), Criminal Law: Doctrine and Theory, Edinburgh, Pearson Education Limited, 4<sup>th</sup> Ed.



