

مقایسه عناصر جرم تجاوز جنسی در نظام حقوقی ایران و انگلستان

* محمد نظری ندوشن

** مرتضی مطهری فرد

DOI: <https://doi.org/10.22096/law.2026.2075614.2335>

[تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۰۸/۰۴ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۵/۰۱/۲۳]

چکیده

حمایت از بزه‌دیدگان جرم تجاوز جنسی، از منظر اخلاقی و اجتماعی حائز اهمیت فراوانی است. امکان این حمایت در گروهی فهم ظرافت‌های دخیل در تعریف عناصر جرم مذکور است. پژوهش حاضر با رویکردی تطبیقی و به روش توصیفی-تحلیلی، به تحلیل عناصر تشکیل‌دهنده جرم تجاوز جنسی، در نظام‌های حقوقی ایران و انگلستان می‌پردازد. در میان اجزای عنصر مادی این جرم، فقدان رضایت مفعول یکی از شرایط تحقق جرم است. مهم‌ترین وجه تمایز دو نظام یادشده، در تعریف رضایت و ضابطه‌مندسازی آن است. در نظام حقوقی انگلستان، عنصر «رضایت» معیار اصلی تمایز رفتار مجرمانه از غیرمجرمانه تلقی می‌شود. قانون‌گذار این کشور با پیش‌بینی امارات و فرض‌های قانونی، فرایند تشخیص فقدان رضایت را تسهیل کرده است. درحالی‌که در حقوق ایران، رضایت صرفاً در قالب عنف، اکراه یا موارد در حکم آن مطرح می‌شود و معیارهای سنجش آن به‌روشنی در قانون تصریح نشده‌اند. این پژوهش با تمرکز بر عناصر مادی و روانی جرم، تفاوت‌های ساختاری و مفهومی دو نظام حقوقی را آشکار ساخته و زمینه‌ای برای بازنگری و اصلاح مقررات کیفری ایران فراهم می‌آورد، به‌ویژه در حوزه تعریف رضایت، شناسایی امارات قانونی، و توجه به تحولات اجتماعی در تعیین مسئولیت کیفری.

واژگان کلیدی: تجاوز جنسی؛ تجاوز به عنف؛ جرایم جنسی؛ قانون جرایم جنسی انگلستان؛ تبصره ۲ ماده ۲۲۴

* استادیار، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه میبد، میبد، ایران. Email: nazari@meybod.ac.ir

** استادیار، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه میبد، میبد، ایران. (نویسنده مسئول) Email: motaharifard@meybod.ac.ir



۱. مقدمه

اندیشمندان حقوق به درستی مرگ را شدیدترین صدمه‌ای پنداشته‌اند که ممکن است کسی به دیگری وارد کند. از این رو، قاتل را گناهکارترین مجرم دانسته‌اند.^۱ باین حال، گزند برخی از جرایم جنسی گاهی زندگی قربانی را آن‌چنان ناآرام و دردناک می‌سازد که مقایسه آن با قتل چندان غریب نمی‌نماید. آسیب‌های جسمی گوناگون^۲ و پیامدهای روانی و اجتماعی متنوعی که گریبان‌گیر این دسته از بزه‌دیدگان می‌شود،^۳ موجب شده است که برخی از درمانگران تجاوز را با عبارت «بدتر از مرگ» یاد کنند.^۴ از این رو، جرایم یادشده را که در زمره جرایم علیه عفت و اخلاق عمومی قرار می‌گیرند، می‌توان در دسته جرایم علیه اشخاص نیز جای داد.^۵

جرایم جنسی در سراسر جهان، برای مردم، رسانه‌ها و سیاست‌مداران موضوعی مهم است. مردم خواستار مجازات و محدودیت برای این مجرمان، و رسانه‌ها پیگیر اخبار آن هستند. این حساسیت سیاست‌گذاران را به اتخاذ تدابیر تازه واداشته است، چنان‌که به تدریج سیاست‌های رفاهی جای خود را به مدیریت خطر داده و مجازات‌های نامعین برای نگهداری طولانی‌تر مجرمان جنسی خطرناک افزایش یافته است. نشانه‌های این رویکرد در انگلستان، ولز، آلمان و آمریکا دیده می‌شود.^۶

فراگیر بودن مسئله جرایم جنسی و رویارویی نظام‌های حقوقی مختلف با آن، ضرورت پژوهش‌های تطبیقی در این موضوع را آشکار می‌سازد. تجربه قانون‌گذاری دیگر کشورها، قانون‌گذار داخلی را در تکمیل و اصلاح مقررات داخلی یاری می‌دهد. بر همین اساس، این پژوهش به بررسی تطبیقی ارکان و عناصر جرم تجاوز جنسی در حقوق ایران و انگلستان

۱. حسین میرمحمدصادقی، حقوق کیفری اختصاصی ۳: جرایم علیه تمامیت جسمانی/اشخاص، چاپ بیست و هشتم (تهران: نشر میزان، ۱۳۹۹)، ۲۰.

2. Kathleen C. Basile and Sharon G. Smith, "Sexual Violence Victimization of Women: Prevalence, Characteristics, and the Role of Public Health and Prevention," *American Journal of Lifestyle Medicine* 5, no. 5 (2011): 410.

3. Joke Depraetere et al., "Big Boys Don't Cry: A Critical Interpretive Synthesis of Male Sexual Victimization," *Trauma, Violence, & Abuse* 21, no. 5 (2020): 991.

4. Deborah S. Rose, "Worse than Death": Psychodynamics of Rape Victims and the Need for Psychotherapy," *The American Journal of Psychiatry* 143, no. 7 (1986): 817-824.

۵. حسین میرمحمدصادقی، حقوق کیفری اختصاصی ۴: جرایم علیه شخصیت معنوی/اشخاص، چاپ اول (تهران: نشر میزان، ۱۳۹۹)، ۱۰۶.

6. Teela Sanders, (ed.) *The Oxford Handbook of Sex Offences and Sex Offenders* (Oxford: Oxford University Press, 2017), 327-343.

مقایسه عناصر جرم تجاوز جنسی در نظام حقوقی ایران و ... / نظری ندوشن و مطهری فرد ۲۷۳

می‌پردازد؛ جرمی که جدی‌ترین جنایت غیرکشنده علیه اشخاص خوانده شده است.^۷

پیش‌ازاین، پژوهش‌های تطبیقی ارزشمندی درباره جرایم جنسی انجام شده است. از آن میان، بعضی کوشیده‌اند مفهوم رضایت را از منظر رویه قضایی ایران و نیوزیلند روشن سازند. بدین منظور، ۴۰ پرونده تجاوز جنسی در ایران و نیوزیلند را بررسی کرده‌اند.^۸ برخی از پژوهش‌ها، با مراجعه به فقه، حقوق ایران و نظام انگلستان، به مفهوم‌شناسی عنصر علف در زنا پرداخته‌اند.^۹ همچنین تحقیق دیگری ارکان جرم تجاوز جنسی در نظام حقوقی ایران را با آنچه در حقوق بین‌الملل کیفری وجود دارد مقایسه کرده است.^{۱۰} باین‌حال، جای خالی پژوهشی درخصوص واکاوی عناصر جرم تجاوز جنسی در ایران و انگلستان و مقایسه آن‌ها برای پاسخ به سؤالات زیر احساس می‌شود:

عناصر تشکیل‌دهنده جرم تجاوز جنسی در نظام حقوقی ایران و انگلستان کدام است؟ شباهت و تفاوت آن‌ها در چیست؟ در بحث یادشده، نقطه ضعف و قوت دو نظام حقوقی کدام است؟ چگونه می‌توان از تجربه نظام حقوقی انگلستان برای بهبود و تکمیل مقررات داخلی ایران یاری جست؟

۲. تعریف تجاوز جنسی^{۱۱}

در نظام حقوقی انگلستان، رفتارهای جنسی، اگر به علف و اکراه ارتکاب نیابد، اصولاً جرم نیست.^{۱۲} اما در نظام حقوقی ما، به تبع فقه، اصل بر جرم بودن روابط جنسی خارج از چهارچوب نکاح است. ازاین‌روی، قانون جرایم جنسی انگلستان^{۱۳} تنها جرایم جنسی بدون رضایت مفعول را تعریف کرده است، ولی قانون‌گذار ما، هم به تعریف زنا و لواط پرداخته و هم جداگانه مجازات نزدیکی به اکراه یا علف را بیان کرده است. ماده ۱ ق.ج.ج می‌گوید: «اگر

7. Catherine Elliott and Frances Quinn, *Criminal Law* (Harlow: Pearson Education Limited, 2016), 181.

۸. سعیده صفایی و دیگران، «تفسیرهای قضایی از مفهوم «رضایت» در تجاوز جنسی؛ تحلیل محتوای پرونده‌های ایران و نیوزیلند»، پژوهشنامه حقوق کیفری ۱۴، شماره ۱ (مرداد ۱۴۰۲)، ۱۴۳.

۹. روح‌الله اکرمی، «عنصر علف در زنا از منظر فقه، حقوق جزای ایران و انگلیس»، پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب ۳، شماره ۱ (۱۳۹۵)، ۳۳.

۱۰. دانیال پاک‌نژاد، مهین سبحانی، و حسن شاه‌ملک‌پور، «بررسی تطبیقی جرم تجاوز جنسی در نظام حقوقی ایران و حقوق بین‌الملل کیفری»، آموزه‌های حقوق کیفری ۱۸، شماره ۲۲ (۱۴۰۰)، ۳.

11. Rape.

۱۲. میرمحمدصادقی، حقوق کیفری/اختصاصی ۴، ۱۰۸.

۱۳. در این نوشتار، قانون جرایم جنسی انگلستان مصوب ۲۰۰۳، به اختصار ق.ج.ج نامیده می‌شود.

الف^{۱۴} با آلت تناسلی اش عمداً در قبل، دبر یا دهان ب دخول کند و ب رضایت به این رفتار نداشته و الف نیز به طور معقول باور به رضایت ب نداشته باشد، الف مرتکب جرم تجاوز جنسی شده است.»^{۱۵} ماده ۲۲۱ ق.م.ا.^{۱۶} مقرر می‌دارد: «زنا عبارت است از جماع مرد و زنی که علقه زوجیت بین آنها نبوده و از موارد وطی به شبهه نیز نباشد.» آن‌گاه در بند ت ماده ۲۲۴ و تبصره ۲ همین ماده، به زنای مستوجب اعدام پرداخته است. همچنین در ماده ۲۳۳، لواط را «دخول اندام تناسلی مرد به اندازه ختنه‌گاه در دبر انسان مذکر» تعریف کرده است و در ماده ۲۳۴، مجازات فاعلی را که به عنف یا اکراه، مرتکب این عمل شده است و نیز مجازات فاعل محسن را اعدام دانسته است.

۳. عناصر سازنده جرم تجاوز جنسی

تحلیل هر جرم بر پایه عناصر سازنده آن، یعنی عنصر مادی و روانی، شیوه‌ای مرسوم در کتب حقوق کیفری است. این دو عنصر، برآمده از قانونی است که پیش از تحقق جرم وجود داشته است. عنصر مادی نیز خود به چند جزء تقسیم می‌شود: رفتار مادی، شرایط و اوضاع و احوال و نتیجه مجرمانه.^{۱۷} پژوهش حاضر از همین شیوه در تحلیل جرم یادشده بهره می‌برد.

۳-۱. عنصر مادی جرم تجاوز جنسی

در تحلیل عنصر مادی این جرم باید به رفتار فیزیکی و شرایط و اوضاع و احوال خاص آن توجه داشت. نخست رفتار فیزیکی این جرم بررسی می‌شود.

۳-۱-۱. رفتار فیزیکی

رفتار اعم از فعل یا ترک فعل است.^{۱۸} رفتار فیزیکی جرم تجاوز جنسی در حقوق ایران و دیگر نظام‌های حقوقی، فعل مثبت دخول است. اصولاً تحقق رکن مادی جرم زنا یا لواط، با ترک فعل امکان‌پذیر نیست.^{۱۹} در حقوق ایران، با توجه به معیار جماع،^{۲۰} دخول در قبل یا دبر مفعول با وجود سایر شرایط، تجاوز را محقق می‌سازد. تبصره ۱ ماده ۲۲۱ ق.م.ا. می‌گوید: «جماع با

۱۴. در ق.ج.ج از مرتکب جرم با عنوان الف (A) و از شاکی یا بزه‌دیده با عنوان ب (B) یاد می‌شود.

15. Sexual Offences Act 2003, s1.

۱۶. در این نوشتار، قانون مجازات اسلامی، به اختصار ق.م.ا. نامیده می‌شود.

۱۷. حسین میرمحمدصادقی، *حقوق جزای عمومی*، جلد ۱ (تهران: نشر دادگستر، ۱۳۹۹)، ۸۳-۸۵.

۱۸. قانون مجازات اسلامی، ماده ۲.

۱۹. میرمحمدصادقی، *حقوق جزای عمومی*، ۱: ۸۶.

۲۰. قانون مجازات اسلامی، تبصره ۱ ماده ۲۲۱.

مقایسه عناصر جرم تجاوز جنسی در نظام حقوقی ایران و ... / نظری ندوشن و مطهری فرد ۲۷۵

دخول اندام تناسلی مرد... در قُبُل یا دُبُر زن محقق می‌شود.» دخول در دبر انسان مذکر نیز رفتار فیزیکی تجاوز به شخص مذکر است.^{۲۱} برابر با ق.ج.ج، دخول در دهان قربانی ناراضی هم موجب محکومیت فاعل به تجاوز می‌شود.^{۲۲} دیدگاه قانون‌گذار ایران منطبق بر نظر فقهاست که مطابق با آن، اگر دخول در قبل و دبر نباشد و در سایر منافذ بدن زن مثل دهان رخ دهد، زنا به شمار نمی‌آید، هرچند که موجب انزال شود.^{۲۳} گسترش دادن نزدیکی به دخول در دهان، در خود انگلستان هم مناقشه‌برانگیز بوده است. این رویکرد تا قبل از ق.ج.ج سابقه ندارد. برخی استادان حقوق کیفری انگلستان در نقد آن گفته‌اند شمول تجاوز جنسی به دخول در دهان، از اهمیت تجاوز واقعی می‌کاهد.^{۲۴}

همچنین در حقوق انگلستان، کمترین میزان دخول برای تحقق جرم کافی است.^{۲۵} تبصره ۱ ماده ۲۲۱ و ماده ۲۲۳ ق.م.ا نیز برای تحقق جماع، دخول به قدر ختنه‌گاه را شرط می‌دانند. اگر بپذیریم که کمترین میزان دخول همین مقدار است، می‌توان گفت از این نظر، اختلافی میان دو نظام حقوقی وجود ندارد.

۳-۱-۲. شرایط و اوضاع و احوال

هر جرم با تحقق شرایطی شکل می‌گیرد که قانون‌گذار معین کرده است. تحقق جرم تجاوز جنسی نیز به وجود یا عدم شرایطی منوط شده است که در ادامه می‌آید.

الف- فقدان رضایت مفعول

رضایت جنسی که «تمایل داوطلبانه، هوشیارانه و آگاهانه فرد برای انجام یک رفتار جنسی خاص، با شخصی خاص، در یک زمینه خاص» تعریف شده،^{۲۶} در بسیاری از نظام‌های حقوقی، مرز میان جرم بودن یا نبودن رفتاری جنسی و از این رو، موضوعی اساسی در مبحث

۲۱. قانون مجازات اسلامی، ماده ۲۳۳.

22. Sexual Offences Act 2003, s1.

۲۳. زین‌الدین بن علی شهید ثانی، *الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة*، المجلد ۹ (قم: مکتبه الداوری، ۱۴۱۰ه.ق)، ۱۶.

24. David Ormerod and Karl Laird, *Smith, Hogan, and Ormerod's Criminal Law*, 13th edition (Oxford: Oxford University Press, 2020), 312.

25. Henry F. Fradella and Jennifer M. Sumner, (eds.) *Sex, Sexuality, Law, and (In) justice* (New York: Routledge, 2016), 142.

26. Malachi Willis and Kristen N. Jozkowski, "Sexual Precedent's Effect on Sexual Consent Communication," *Archives of Sexual Behavior* 48, no. 6 (2019), 1723.

جرائم جنسی است.^{۲۷}

در نظام حقوقی ایران، نبود رضایت مفعول، وجه تمایز زنا و لواط ساده با تجاوز به عنف یا اکراه است. با این حال، قانون‌گذار معیاری برای شناخت رضایت در اختیار قضات نگذاشته است. از دید قانون‌گذار، رضایت درباره زنا تنها در مواردی وجود ندارد که زانی اکراه یا عنف به کار برده یا در حالت‌های در حکم عنف مذکور در تبصره ۲ ماده ۲۲۴ نزدیکی کرده باشد. این رویکرد همه حالت‌های نبود رضایت مفعول را پیش‌بینی نمی‌کند و ممکن است به صدور آرای ناعادلانه منتهی شود.^{۲۸}

ق.ج.ج معیاری از رضایت به دست داده است. مطابق با ماده ۷۴، رضایت زمانی معتبر است که شخص با انتخابی آزادانه موافقت کند و آزادی و اهلیت لازم برای آن انتخاب را دارا باشد.^{۲۹} «اداره تعقیب کیفری»^{۳۰} در شرح این ماده گفته است: ممکن است شخص تنها به نوعی از فعالیت جنسی، مثلاً دخول در قبل راضی باشد و درباره نوع دیگری مانند دخول در دبر، رضایت نداشته باشد. چنان‌که ممکن است رضایت شخص، به رعایت شرط خاصی مثل استفاده طرف مقابل از وسایل پیشگیری از بارداری محدود باشد.^{۳۱}

ب- اماره‌ها و فرض‌های فقدان رضایت

تعریف ارائه‌شده در ماده ۷۴ ق.ج.ج تنها در صورتی کارآمد است که فرضی قطعی یا اماره‌ای قانونی نباشد، یا در صورت وجود اماره، متهم آن را رد کرده باشد.^{۳۲} به بیان دیگر، در مواردی که مشمول مواد ۷۵ و ۷۶ می‌شوند، قانون این‌گونه می‌انگارد که مفعول به نزدیکی رضایت نداشته است، با این تفاوت که اماره‌های مندرج در ماده ۷۵ ردشدنی و فرض‌های ماده ۷۶ ردناشدنی است. چنانچه یکی از شرایط مذکور در ماده ۷۶ به اثبات برسد، فقدان رضایت محرز می‌گردد و امکان اثبات خلاف آن وجود ندارد. در چنین حالتی، قاضی برای ارزیابی رضایت، به معیارهای ماده ۷۴ نیازی ندارد. در مقابل، اگر مورد تحت شمول ماده ۷۵ باشد،

27. Ormerod and Laird, *Smith, Hogan, and Ormerod's Criminal Law*, 32-71.

28. محمد نظری ندوشن و محمدمهدی برقی، «تحلیل حقوقی تبصره ۲ ماده ۲۲۴ قانون مجازات اسلامی در پرتو یافته‌های روان‌شناسی»، *پرونده‌نامه حقوق کیفری* ۱۶، شماره ۲ (۱۴۰۴): ۱۷۷.

29. Sexual Offences Act, 2003, s 74.

30. The Crown Prosecution Service (CPS).

31. Anders Ågmo and Ellen Laan, "Sexual Incentive Motivation and Sexual Behavior: The Role of Consent," *Annual Review of Psychology* 75, no. 1 (2024): 37.

32. Emily Finch and Stefan Fafinski, *Law Express: Criminal Law* (Harlow, UK: Pearson, 2011), 163.

مقایسه عناصر جرم تجاوز جنسی در نظام حقوقی ایران و ... / نظری ندوشن و مطهری فرد ۲۷۷

با اینکه اماره اولیه دال بر نبود رضایت است، متهم می‌تواند با ارائه شواهدی دال بر رضایت شاکی، اماره مذکور را رد کند. اگر این اماره رد شود، قاضی برای تصمیم‌گیری درباره رضایت به سراغ معیارهای ماده ۷۴ می‌رود. البته این اماره‌ها و فرض‌ها اختصاص به جرم تجاوز جنسی ندارد و دیگر جرایم جنسی مذکور در ق.ج.ج را هم در بر می‌گیرد.

پ- اماره‌های قانونی^{۳۳} (موضوع ماده ۷۵)

با وجود یکی از شرایط بند ۲ و آگاهی متهم از وجود آن، قانون‌گذار انگلستان آن را دلیل بر این امر می‌داند که شاکی رضایت به رفتار نداشته و متهم نیز به‌طور معقول باور نداشته که شاکی راضی است.^{۳۴} البته متهم می‌تواند با ارائه دلیل، رضایت شاکی یا باور معقول خود به رضایت او را ثابت و اماره را رد کند.

شرایط یادشده در بند ۲ از این قرار است:

خشونت ورزیدن متهم علیه شاکی هنگام جرم یا اندکی پیش از آن، یا ترساندن شاکی از خشونتی که در شرف وقوع است، یا ترساندن شاکی از خشونتی علیه دیگری که در جریان یا در شرف وقوع است.

در بازداشت غیرقانونی بودن شاکی لحظه ارتکاب عمل و آزاد بودن متهم.

خواب یا بی‌هوشی شاکی در لحظه ارتکاب عمل.

ناتوانی جسمی شاکی در ابراز رضایت یا نارضایتی هنگام ارتکاب عمل.

خوراندن ماده‌ای با اثر ناتوان‌سازی و سلب هوشیاری به شاکی، یا واداشتن وی به خوردن آن، بدون رضایت شاکی و در زمان ارتکاب عمل.

ت- فرض‌های حقوقی^{۳۵} (موضوع ماده ۷۶)

اگر در جریان رسیدگی به جرمی مشمول ماده ۷۶، ثابت شود که متهم عمل موضوع جرم را انجام داده و یکی از شرایط مذکور در بند ۲ وجود داشته باشد، قانون‌گذار دو چیز را فرض می‌گیرد.^{۳۶} یکی اینکه شاکی رضایت به رفتار نداشته و دیگر آنکه متهم به‌طور معقول باور

33. Evidential presumptions.

34. Sexual Offences Act, 2003, s75.

35. Conclusive presumption.

36. Sexual Offences Act, 2003, s75.

نداشته که شاکی راضی است. این دو فرض ردناشدنی است؛ یعنی متهم نمی‌تواند با دلیلی آن‌ها را رد کند. شرایط بند ۲ عبارت است از اینکه متهم عمداً شاکی را درباره ماهیت یا هدف رفتارش فریب داده باشد، یا عمداً با جعل هویت کسی که برای شاکی به‌طور شخصی شناخته‌شده است، شاکی را به رضایت به آن عمل ترغیب کرده باشد.

قید شناخت شخصی به این معناست که شاکی باید فردی را که متهم به‌جای او جا زده است، به‌صورت مستقیم و بی‌واسطه بشناسد، مثل اینکه شاکی و متهم همسایه باشند. ازاین‌رو، شناخت غیرمستقیم مانند آشنایی از طریق رسانه‌ها یا شبکه‌های اجتماعی کافی نیست. حقوق‌دانان انگلیسی از این شرط انتقاد کرده‌اند،^{۳۷} زیرا جعل هویت در هر دو صورت، تأثیر یکسانی در فریب قربانی دارد.

همچنین برخی حقوق‌دانان انگلستان اماره‌های مندرج در مواد ۷۵ و ۷۶ را ازاین‌جهت ناکارآمد دانسته‌اند که در عمل، ذهن دادرس را به‌جای تمرکز بر رفتار متهم و مسئولیت وی، بر وضعیت روانی و ذهنی قربانی متمرکز می‌کنند.^{۳۸} باوجود این نقدها، تلاش قانون‌گذار انگلستان برای ارائه ضابطه و معیار قانونی درخصوص رضایت، رویکردی مفید و آموزنده است. نبود رضایت امری ذهنی است و درعین‌حال، عنصر اصلی جرم تجاوز جنسی به شمار می‌رود. این امارات و فرض‌ها، رسیدگی به پرونده‌های جرایم جنسی را با در نظر گرفتن راهی برای تشخیص رضایت، آسان‌تر می‌سازد.

ث- جنسیت مرتکب و بزه‌دیده

تجاوز به عنف منوط به تحقق زنا یا لواط و طبعاً نیازمند حضور دو انسان است. ازاین‌رو، بحث مذکر یا مؤنث بودن هریک از این‌دو را مطرح می‌سازد. بحثی که در هر دو نظام حقوقی، محل اختلاف نظرهایی بوده است.

جنسیت مرتکب

ماده ۱ ق.ج.ج از دخول با آلت تناسلی مردانه سخن می‌گوید.^{۳۹} پس در نظام حقوقی انگلستان، مرتکب جرم تجاوز جنسی همواره مرد است. البته با استناد به همین ماده، می‌توان

37. Rawan Farah, *Rereading Identity Deception in the UK Sexual Offences Act 2003: Incorporating Personal Traits and Attributes* (Cham, Switzerland: Springer Nature, 2023), 2.

38. Tatjana Hörnle, (ed.) *Sexual Assault: Law Reform in a Comparative Perspective* (Oxford: Oxford University Press, 2023), 132-136.

39. Sexual Offences Act, 2003, s1(1).

گفت زن ترنس^{۴۰} هم که آلت تناسلی مردانه داشته باشد، ممکن است مرتکب تجاوز جنسی شود. در هر حال، اگر شخصی که آلت مردانه ندارد، مردی را به رابطه جنسی وادارد که راضی به این کار نیست، رفتار ارتكابی ممکن است عنوان مجرمانه دیگری بگیرد، ولی تجاوز جنسی محسوب نمی‌شود. بدیهی است که زن در صورت یاری دادن مرتکب، مشورت دادن به او و تشویق یا تسهیل جرم، معاون جرم تجاوز شمرده خواهد شد.^{۴۱}

امکان تجاوز زن به مرد، در دکتَرین انگلستان مورد بحث بوده است. از یک سو گفته می‌شود که اگر ملاک، تجاوز به آزادی جنسی شخص مقابل باشد، وادار شدن مرد به رابطه جنسی با زن، تفاوتی با تجاوز مرد به زن ندارد. از سوی دیگر، استدلال شده است که اثر این رفتار بر زن بسیار شدیدتر است. به علاوه معنایی که از تجاوز جنسی به ذهن متبادر می‌گردد، با تجاوز به زن هماهنگی بیشتری دارد.^{۴۲} این مسئله در فقه از منظر دیگری محل نزاع بوده است. اگر مرد واقعاً به زنا اکراه شده باشد، تحریک نمی‌شود و نعوذ آلت برای او رخ نمی‌دهد. بنابراین وقوع زنا نشانه آن است که خود مرد هم تمایل به نزدیکی داشته است. این دیدگاه از این جهت نقدپذیر می‌نماید که نعوذ به واسطه شهوت حاصل می‌شود که امری غریزی و غیرارادی است.^{۴۳} از این گذشته، برای تحقق زنا دخول حشفه کافی است و این اندازه از دخول در حال اکراه و عدم نعوذ نیز امکان دارد.^{۴۴}

عبارت ماده ۲۱۸ که ادعای وجود یکی از موانع مسئولیت کیفری را در زمان ارتکاب جرم، مشروط به محتمل بودن صدق گفتار پذیرفته می‌داند، نشان می‌دهد که ادعای اکراه به زنا، از سوی مرد یا زن پذیرفتنی است. با این حال، بند ت ماده ۲۲۴ ق.م.ا.ت.ها از «زنا به عنف یا اکراه از سوی زانی» و نه زانیه سخن گفته است که نشان می‌دهد مجازات زنی که مردی را به زنا با خود اکراه کند، به جهت اکراه تشدید نخواهد شد. مبنای این تفاوت میان اکراه مرد و زن آن است که در اکراه به زنا، آسیب‌هایی که به زن وارد می‌شود با لطماتی که بر مرد وارد

40. Trans woman.

41. Jonathan Herring, *Criminal Law: Text, Cases, and Materials* (Oxford: Oxford University Press, 2024), 415-416.

۴۲. جانانان هررینگ، حقوق کیفری: مفاهیم/سازسی، ترجمه کیومرث کلاتنری، رامین نیکخو و مرتضی جلیل‌زاده (تهران: میزان، ۱۳۹۶)، ۱۰۰-۱۰۱.

۴۳. زین‌الدین بن علی شهید ثانی، مسالک الأفهام الی تنقیح شرائع الإسلام، المجلد ۱۴ (قم: مؤسسه المعارف الإسلامیه، ۱۴۱۳ ه.ق)، ۳۳۱.

۴۴. محمدحسن نجفی، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، محقق: محمود قوچانی، المجلد ۴۲ (بیروت: دار احیاء التراث العربی، ۱۳۶۲)، ۲۶۶.

می‌شود سنجیدنی نیست.^{۴۵} دیگر آنکه درباره مجازات اعدام زنی که مرد را به زنا با خود اکراه کرده است، شبهه وجود دارد و قاعده درء در آن جریان می‌یابد.^{۴۶}

جنسیت بزه‌دیده

در انگلستان، تا سال ۱۹۹۴، جرم تجاوز جنسی فقط علیه زن قابلیت ارتکاب داشت. قانون عدالت کیفری و نظم عمومی، در این سال مقرر داشت که قربانی تجاوز جنسی ممکن است مؤنث یا مذکر باشد.^{۴۷} این رویکرد بعدها هم ادامه یافت. ق.ج.ج هم تجاوز به عنف را وارد کردن آلت به قبل، دبر یا دهان «شخص دیگر» می‌داند.^{۴۸} و این عبارت تجاوز به هر دو جنس را در بر می‌گیرد.

ماده ۷۹(۳) ق.ج.ج تصریح می‌کند که واژن، آلت زنانه ساخته‌شده با جراحی را نیز شامل می‌شود. بنابراین، زن ترنسی هم که تحت عمل جراحی تطبیق جنسیت قرار گرفته است، از نظر قانونی ممکن است از قبیل مورد تجاوز قرار گیرد.^{۴۹}

چ- نزدیکی با آلت تناسلی اصلی

قانون مجازات اسلامی درباره امکان تحقق زنا با آلت تناسلی غیراصلی ساکت است. منظور از آلت تناسلی غیراصلی آلت رجولیت کسی است که پیش‌تر مذکر به دنیا نیامده، مانند شخص خنثی یا کسی که تغییر جنسیت داده است. برخی از فقها در تعریف زنا عبارت «داخل کردن آلت اصلی» را به کار برده‌اند تا نزدیکی خنثی با آلت غیراصلی‌اش را از تعریف خارج سازند.^{۵۰} اما دیگران ذکر این قید را لازم ندانسته‌اند، زیرا انسان یا مذکر است یا مؤنث و عبارت آلت تناسلی مردانه شامل خنثی نمی‌شود، زیرا معلوم نیست که آلت خنثی مردانه باشد.^{۵۱} نظر به پیشینه فقهی بحث و بنابر تفسیر محدود قانون کیفری، عبارت «دخول اندام تناسلی مرد» در تبصره یک ماده ۲۲۱، باید به اندام تناسلی اصلی تفسیر شود.

این دیدگاه با آنچه در نظام حقوقی انگلستان مقرر شده است هماهنگی دارد. مطابق با

۴۵. میرمحمدصادقی، حقوق کیفری/اختصاصی ۴، ۱۰۷-۱۰۸.

۴۶. شهید ثانی، مسالک/الأفهام، ۱۴: ۳۳۱.

47. Elliott and Quinn, *Criminal Law*, 181-182.

48. Sexual Offences Act, 2003, s1.

49. Herring, *Criminal Law: Text, Cases, and Materials*, 416.

۵۰. سید روح‌الله خمینی، تحریر الوسیله، المجلد ۲ (تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار الامام الخميني، ۱۳۹۲)، ۴۸۷.

۵۱. محمد فاضل لنکرانی، تفصیل الشریعه (الحدود) (قم: مرکز فقه الأئمة الاطهار(ع)، ۱۴۲۷ه.ق)، ۷۶۰.

مقایسه عناصر جرم تجاوز جنسی در نظام حقوقی ایران و ... / نظری ندوشن و مطهری فرد ۲۸۱

ق.ج.ج، اگر زن یا کسی که تغییر جنسیت به مرد داده است عمداً «قسمتی از بدنش» یا یک شیء را در قبل یا دبر دیگری فرو کند، با جمع سایر شرایط، به جای تجاوز، به جرم دیگری با عنوان تهاجم به وسیله دخول^{۵۲} محکوم می‌شود. حداکثر مجازات جرم اخیر، مطابق با ماده ۲ ق.ج.ج، حبس ابد است. مطابق بند ۳ ماده ۷۹ ق.ج.ج، عبارت «قسمتی از بدن» آن آلت تناسلی را هم شامل می‌شود که با عمل جراحی پدید آمده باشد.

ح- سن مرتکب

تا پیش از سال ۲۰۰۳، به موجب قاعده‌ای در حقوق کامن‌لا، پسری که به ۱۴ سالگی نرسیده بود، ناتوان از دخول آلت تناسلی شناخته می‌شد. ماده ۱ ق.ج.ج این قاعده را درباره رفتارهای ارتكابی پس از ۲۰ سپتامبر ۱۹۹۳ نسخ کرد. بنابراین، از تاریخ یادشده، اگر مرتکب به سن مسئولیت کیفری یعنی ۱۰ سالگی رسیده باشد، امکان محکومیت وی به تجاوز وجود دارد.^{۵۳}

خ- سن بزه‌دیده

سن بزه‌دیده از مؤلفه‌های اوضاع و احوال و شرایط در ذیل عنصر مادی است که مستقیماً روی تحلیل عنصر روانی جرم و صدق عنوان مجرمانه اثر می‌گذارد. ق.ج.ج میان کودک زیر ۱۳ سال و کودکان ۱۳ تا ۱۶ سال قائل به تفصیل شده است.

در انگلستان جرایم جنسی علیه کودک زیر ۱۳ سال، از جرایم با مسئولیت مطلق است. این جرایم که از آن‌ها با عنوان جرایم مادی صرف نیز یاد می‌شود، آن دسته از بزه‌ها هستند که از نظر قانون، با شکل‌گیری عنصر مادی محقق می‌شود و عنصر روانی در آن‌ها اهمیتی ندارد.^{۵۴} به عبارت دیگر، در این جرایم، قانون‌گذار عنصر روانی را در ارتباط با تمام اجزای عنصر مادی لازم نمی‌داند. مثلاً فروش بلیت بخت‌آزمایی به فرد زیر ۱۶ سال، برای محکومیت فروشنده به ارتكاب این جرم کافی است و آگاهی یا عدم آگاهی وی از سن مشتری اهمیتی ندارد. جرایم یادشده را می‌توان جرایمی قانونی دانست که فاقد ماهیت و محتوای اخلاقی جرم هستند.^{۵۵}

52. Assault by penetration.

53. Herring, *Criminal Law: Text, Cases, and Materials*, 416.

۵۴. میرمحمدصادقی، *حقوق جزای عمومی*، ۱: ۲۲۲.

55. Finch and Fafinski, *Law Express: Criminal Law*, 10.

جرائم جنسی علیه کودک زیر ۱۳ سال نیز به همین شکل جرم‌انگاری شده‌اند. مثلاً مطابق ماده ۵ ق.ج.ج، دخول در قُبُل، دُبر یا دهان فرد زیر ۱۳ سال که مجازات حداکثر حبس ابد را در پی دارد، جرمی با مسئولیت مطلق است. هرچند اعمال چنین مجازاتی مشروط به عمدی بودن دخول است، اما لزومی ندارد که متهم بداند بزه‌دیده چند سال داشته است. پس این دفاع که متجاوز طرف مقابل را ۱۳ ساله یا بالاتر می‌پنداشته، در دادگاه پذیرفته نخواهد شد.^{۵۶}

اساساً کودک زیر ۱۳ سال نمی‌تواند اعلام رضایت به عمل جنسی داشته باشد و اگر هم واقعاً رضایت به این عمل داده باشد، از نظر قانون معتبر نخواهد بود. معنای این سخن آن است که حتی اگر خود کودک آغازگر رابطه و محرک مرتکب برای عمل جنسی باشد، بازهم عناصر جرم کامل است و مرتکب نمی‌تواند رضایت کودک را دستاویزی برای دفاع از خود قرار دهد.^{۵۷} این فرض حقوقی را با هیچ استدلال و مدرکی نمی‌توان رد کرد.^{۵۸}

در ماده ۹ این قانون با عنوان «فعالیت جنسی با کودک»،^{۵۹} مقررات مشابهی درخصوص رابطه جنسی (لمس و دخول) شخص ۱۸ ساله و بالاتر با کودکی که ۱۳ تا ۱۶ سال دارد پیش‌بینی شده است، با این تفاوت که اگر ثابت شود متهم به‌نحو معقول باور داشته که بزه‌دیده ۱۶ سال یا بیشتر دارد، محکوم به فعالیت جنسی با کودک نمی‌شود. در واقع، در اینجا، متهم می‌تواند با اثبات باور خود به ۱۶ ساله و بالاتر بودن شخص مقابل، از مجازات فرار کند.

این رویکرد مسئله امکان‌سنجی برخورد مشابه در حقوق ایران را به ذهن می‌آورد. آیا قانون‌گذار ایران نیز می‌تواند رابطه جنسی با کودکی زیر سنی خاص را رابطه جنسی همراه با عنف محسوب کند، بی‌آنکه مرتکب بتواند رضایت بزه‌دیده را اثبات کند؟

د- آنی یا مستمر بودن دخول

قانون مجازات اسلامی درباره استمرار نزدیکی یا آنی بودن آن سخنی نمی‌گوید. ثمره عملی مستمر دانستن نزدیکی در مواردی است که مفعول رابطه جنسی از رضایت اولیه برگردد و

56. Ormerod and Laird, *Smith, Hogan, and Ormerod's Criminal Law*, 350.

57. Emily and Stefan, *Law Express: Criminal Law*, 10; Ormerod and Laird, *Smith, Hogan, and Ormerod's Criminal Law*, 169.

58. Bryan A. Garner (ed.) *Black's Law Dictionary*, 9th edition (St. Paul, MN: West, 2009), s.v. "assault.", 1305.

59. Sexual activity with a child.

مقایسه عناصر جرم تجاوز جنسی در نظام حقوقی ایران و ... / نظری ندوشن و مطهری فرد ۲۸۳

پایان دادن به رابطه جنسی را بخواهد. در این صورت، می‌توان ادامه دادن فاعل به نزدیکی را تجاوز به عنف به شمار آورد، هر چند شروع رابطه جنسی زنا یا لواط ساده محسوب می‌شود. باتوجه به سکوت قانون‌گذار، پذیرش استمرار نزدیکی در نظام حقوقی ما دشوار است.

در نظام حقوقی انگلستان، از سال ۱۹۵۶ و به موجب ق.ج.ج.ج سابق، نزدیکی فرایندی مستمر تلقی می‌شود. بر پایه این دیدگاه، مفعول می‌تواند هر زمانی از رضایت خود اعراض کند. اکنون نیز براساس بند ۲ از ماده ۷۹ ق.ج.ج.ج فعلی، عمل دخول از لحظه ورود آلت تا کناره‌گیری از نزدیکی ادامه می‌یابد. بنابراین، در صورت رجوع مفعول از رضایت، ادامه دادن فاعل به نزدیکی تجاوز جنسی به شمار می‌آید.^{۶۰} برخی گفته‌اند اگر قربانی پس از دخول اولیه، رضایت خود را پس بگیرد، در صورتی می‌توان فاعل را به تجاوز محکوم کرد که وی در زمانی معقول کناره‌گیری نکرده باشد. البته تعیین زمان معقول در موارد مختلف آسان نیست و باید تشخیص آن را به هیئت منصفه واگذار کرد.^{۶۱}

توجیه استمرار رضایت از نظر فقهی ممکن است. معنای لغوی اذن «برداشتن منع است و آزاد ساختن تصرف برای کسی که شرعاً ممنوع از تصرف بوده است»^{۶۲} فقها نیز اذن را در همین معنا به کار برده‌اند، چنان‌که گفته‌اند «اذن همان رخصت است و رخصت یعنی رفع مانع از سوی اذن‌دهنده»^{۶۳} از این ماهیت حقوقی بیشتر در حقوق مدنی و فقه معاملات یاد شده است. پژوهشگران حقوق خصوصی گفته‌اند: «اثر اذن دادن، اعطای اختیار به مأذون است» و تصریح کرده‌اند که این مسئله اختصاص به امور مالی ندارد.^{۶۴}

می‌دانیم که بقای عقود اذنی از قبیل ودیعه و عاریه، وابسته به استمرار اذن و رضایت است. اذن‌دهنده هر زمان که بخواهد می‌تواند از اذن خود برگردد و هرگاه اذن برداشته شود، این عقود به هم می‌خورد.^{۶۵} اگر پذیرفته شود که ماهیت رضایت در رابطه جنسی چیزی جز اذن نیست، قبول ماهیت استمرار رضایت در این بحث دشوار نخواهد بود، چنان‌که اذن در عقود اذنی، نقش و تأثیری همانند دارد.

60. Ormerod and Laird, *Smith, Hogan, and Ormerod's Criminal Law*, 312.

61. Herring, *Criminal Law: Text, Cases, and Materials*, 417.

۶۲. علی بن محمد جرجانی، *التعریفات*، المجلد ۱ (تهران: ناصر خسرو، [د.ت.])، ۶.

۶۳. مؤسسه دایرةالمعارف فقه اسلامی، *موسوعة الفقه الاسلامي طبقاً لمذهب أهل البيت (عليهم السلام)*، المجلد ۸ (قم: مؤسسه دایرةالمعارف فقه اسلامی، ۱۴۲۳ ه.ق)، ۲۷۲.

۶۴. محمدجعفر جعفری لنگرودی، *فرهنگ عناصرشناسی* (تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۲)، ۵۳.

۶۵. محمود هاشمی شاهرودی، *فرهنگ فقه مطابق مذهب أهل بیت علیهم السلام* (قم: مؤسسه دایرةالمعارف فقه اسلامی بر مذهب أهل بیت علیهم السلام، ۱۳۸۲)، ۴۴۳-۴۴۴.

د- تاثیر رابطه زوجیت در صدق عنوان تجاوز جنسی

براساس قانون جرایم جنسی مصوب ۱۹۵۶، امکان محکومیت شوهر به تجاوز به همسرش وجود نداشت. مبنای حقوقی مقررۀ یادشده این بود که زن با ازدواج، رضایت عدولناپذیر خود را به روابط جنسی، در هر زمانی از علقۀ زوجیت اعلام کرده است. بنابراین، رابطه زناشویی همواره مشروعیت دارد. اما پس از اصلاحات سال ۱۹۹۴، شوهر ممکن است به جرم تجاوز به همسرش محکوم شود. سند راهنمای تقنین درباره خشونت علیه زنان که توسط سازمان ملل، در سال ۲۰۱۰ تدوین شده بود نیز تاکید دارد که «ازدواج یا هیچ رابطه دیگری نمی تواند دفاعی در برابر اتهام تجاوز جنسی طبق قانون هر کشور باشد.»^{۶۶} البته باید توجه داشت که از حیث اثباتی، زن و شوهر بودن طرفین، در عمل، اماره ای مبنی بر رضایت زن محسوب می شود. بنابراین، شوهر راحت تر می تواند هیئت منصفه را متقاعد کند که همسرش به رابطه جنسی رضایت داده بوده است.^{۶۷} باین حال، اثبات تجاوز جنسی در روابط زوجیت، چندان با سنجه های حقوقی ارزیابی نمی شود و کلیشه های سنتی و رسوب یافته فرهنگی و اجتماعی، همچنان در استدلال ها و فرایندهای قضایی نفوذ دارد، چه اینکه در انگلیس، پنج سال بعد از امکان قانونی تفهیم اتهام به مردان بابت تجاوز جنسی به همسر، گزارش ها سه برابر شد، اما آمار محکومیت ها هیچ تغییری نکرد.^{۶۸}

این حکم در نظام حقوقی ایران تصور نمی شود. پس از ازدواج، علقۀ زوجیت میان زن و مرد شکل می گیرد. ماده ۲۲۱ ق.م.ا زنا را نزدیکی مرد و زن، بدون وجود علقۀ زوجیت دانسته است. نزدیکی مرد با همسرش، حتی اگر به عنف یا اکراه باشد، اساساً زنا محسوب نمی شود، در حالی که مقصود از تجاوز به زن، زنا بی است که همراه با عنف یا اکراه باشد. به علاوه، وقوع نکاح، حقوق و تکالیف زن و شوهر در برابر یکدیگر را برقرار می سازد^{۶۹} که حق تمتع جنسی یکی از آنهاست. بنابراین تجاوز شوهر به زن در نظام حقوقی ایران امکان ندارد. البته چنان که از ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی برداشت می شود، نزدیکی به عنف یا اکراه با همسر نیز ممکن است به نظر دادگاه، از موارد عسرو حرج زن به شمار بیاید.

66. United Nations, *Handbook for Legislation on Violence against Women* (New York: United Nations publication, 2010), 35.

67. Herring, *Criminal Law: Text, Cases, and Materials*, 416.

68. Jessica Harris and Sharon Grace, "A Question of Evidence? Investigating and Prosecuting Rape in the 1990s," *Home Office Research Study*, no. 196 (1999): 15.

۶۹. قانون مدنی، ماده ۱۱۰۲.

لازم به ذکر است که امکان سنجی صدق عنوان تجاوز در رابطه زوجیت حالاتی دارد که شایسته است بدون بررسی آن حالات، حکم به عدم امکان اتصاف عمل به تجاوز داده نشود. برای مثال، در روابط جنسی نامتعارف مانند وطی در دبر که عمدتاً زنان در آن فاقد رضایت هستند و متحمل درد و بعضاً ضررهای جبران ناپذیر بدنی می شوند، عرفاً بایستی مستند به قواعد لازم، منع ایذا، حسن معاشرت با زوجه و امثال آن، بتوان عمل را ممنوعه و حسب مورد، در شمار جنایات و به واسطه ماهیت جنسی آن، تجاوز جنسی قلمداد کرد، چراکه به تعبیر برخی فقها، این اعمال مأذون شارع نبوده و مدلول بیان او در حدود جواز استمتاعات جنسی نیست.^{۷۰} به نظر می رسد احتیاط و امتناع فقها از استعمال واژه تجاوز جنسی در رابطه زوجیت، به واسطه تلقی حصر شرعی در عناوین جرایم جنسی (زنا یا لواط) است که گویی صفت «جنسی» دادن به تجاوز، به صرف انعقاد عقد نکاح بالکل موضوعاً منتفی می شود که به نظر می رسد با دقتی مضاعف، بتوان مطلق بودن این انگاره را مورد نقد قرار داد، چراکه از لحاظ موجب و ماهیت و وضعی یا تکلیفی بودن حکم، فرق است بین مثلاً ممنوعیت رابطه جنسی از قبل در ایام قاعدگی با ممنوعیت رابطه جنسی از طریق دبر و ممنوعیت رابطه جنسی در ایام بیماری زوجه با تجویز طبیب و ممنوعیت استمتاع خاص از زوجه صغیره، و

باین حال، این امر به دلیل اختلافات فقهی و کلیشه های رسوب یافته در اذهان افراد، تبدیل به گفتمان رایجی، به خصوص در محاکم نشده است.^{۷۱} اداره حقوقی قوه قضاییه نیز طی نظریه مشورتی شماره ۷/۲۷۱۳ به تاریخ ۱۳۷۵/۷/۱، به فقدان وصف جزایی وطی در دبر از سوی همسر اشاره کرده بود و صرفاً حسب مورد، در صورت ایراد جرح یا نقص عضو قابل تعقیب، در ذیل عنوان جنایات دانسته بود.

۳-۱-۳. نتیجه حاصل از جرم

زنا با وطی ملازمه دارد و هر دوی این ها با دخول حشفه محقق می شود، بی آنکه نیازمند تحقق نتیجه ای باشد.^{۷۲} همین مطلب درباره لواط هم گفته شده، با این تفاوت که در لواط، دخول

۷۰. محمد بن حسن طوسی، المبسوط فی فقه الامامیه، المجلد ۶ (تهران: المکتبه المرتضویه لإحياء الآثار الجعفریه، ۱۳۸۷ه.ق)، ۱۱۹؛ محمد بن علی ابن حمزه الطوسی، الوسيلة إلى نیل الفضيلة (قم: مکتبه آية الله المرعشي النجفي، ۱۴۰۸ه.ق)، ۳۱۳؛ سید ابوالقاسم خویی، موسوعة الإمام الخوئي (اصفهان: مؤسسه تحقیقات و نشر معارف اهل البيت (ع)، [د.ت]، ۱۰۷؛ موسی شبیری زنجانی، درس خارج فقه: کتاب النکاح (تهران: تبیان، ۱۳۷۸)، درس ۱۲۲. ۷۱. سپیده میرمجیدی، «آزادی عمل قضایی در بر ساخت مصادیق رفتارهای مجرمانه: مطالعه پرونده های تجاوز جنسی»، پژوهشنامه زنان ۱۰، شماره ۲۹ (۱۳۹۸): ۱۲۴. ۷۲. شهید ثانی، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، ۹: ۲۲.

تنها دربارهٔ دخول در دبر موضوعیت می‌یابد.^{۷۳}

در ق.ج.ج نیز لازم دانسته نشده است که دخول با انزال منی تکمیل شود و این نتیجه از عناصر سازندهٔ جرم تجاوز نیست. مادهٔ ۴۴ قانون منسوخ جرایم جنسی مصوب سال ۱۹۵۶ گفته بود که برای تحقق تجاوز، نیازی نیست انزال اثبات شود و صرف دخول کافی است. هرچند قانون ۲۰۰۳ دربارهٔ این مطلب ساکت است، گفته می‌شود که شرط نبودن چنین نتیجه‌ای برای تحقق جرم مذکور بدیهی است.^{۷۴}

رابطهٔ جنسی تا سال ۱۹۹۴ به دخول آلت تناسلی مردانه در واژن محدود می‌شد. این قانون توسط قانون عدالت کیفری و نظم عمومی ۱۹۹۴ اصلاح شد و اکنون شامل دخول آلت تناسلی مردانه در مقعد نیز می‌شود. ق.ج.ج، چنان‌که پیش‌تر بیان شد، جرم تجاوز جنسی را شامل دخول دهانی نیز دانسته است.

۲-۳. عنصر روانی

تجاوز جنسی از جرایم عمدی است. در جرایم عمدی، اراده و سوءنیت مرتکب سازندهٔ عنصر روانی جرم است.^{۷۵} ارادهٔ ارتکاب تجاوز به این معناست که مرتکب، به اختیار خود، دخول کرده باشد. پس اگر او را وادار به این رفتار کنند، یا در خواب با دیگری درآمیزد، از این جهت که رفتارش غیرارادی بوده است، نمی‌توان او را به ارتکاب این بزه محکوم ساخت.

سوءنیت را به سوءنیت خاص و سوءنیت عام تقسیم کرده‌اند. سوءنیت خاص عنصر سازندهٔ دو دسته از جرایم به شمار می‌رود: یکی جرایم مقید و دیگری جرایم مطلق که قانون‌گذار قصد خاصی را برای تحقق آن‌ها شرط کرده است.^{۷۶} جرم تجاوز جنسی در ایران یا انگلستان، در هیچ‌یک از این دو دسته جای نمی‌گیرد. بنابراین، بحث از سوءنیت خاص دربارهٔ آن منتفی است. اما سوءنیت عام، همچنان‌که در تحقق تمام جرایم عمدی لازم است، برای تحقق جرم موضوع این نوشتار نیز ضروری است. مرتکب باید عمداً دخول کند؛ با آگاهی از اینکه این رفتار را دارد با انسانی انجام می‌دهد که به آن رضایت ندارد.

قانون‌گذار انگلستان علاوه بر آنچه گفته شد، مفهوم «باور معقول» را هم در اجزای

۷۳. شهید ثانی، *الروضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة*، ۹: ۱۴۳.

74. Ormerod and Laird, *Smith, Hogan, and Ormerod's Criminal Law*, 312.

۷۵. میرمحمدصادقی، *حقوق جزای عمومی*، ۱: ۱۴۶.

۷۶. میرمحمدصادقی، *حقوق جزای عمومی*، ۱: ۱۴۶.

سوء نیت عام گنجانده است.^{۷۷} مرتکب نزدیکی نباید بر این باور باشد که ب به این کار راضی است. اگر در لحظه ارتکاب جرم بر این باور باشد و این باور هم منطقی بوده باشد، جرم تجاوز محقق نشده است.^{۷۸} معقول بودن اعتقاد به رضایت را باید با در نظر گرفتن همه اوضاع، از جمله هر اقدامی که الف برای اطمینان از رضایت ب انجام داده است، تعیین کرد.^{۷۹} پر است که اعتقاد به رضایت مبتنی بر بعضی از تحریف‌های شناختی،^{۸۰} در موارد عدیده‌ای، کاملاً از اساس و بدون نیاز به بررسی غیر قابل اعتنا خواهد بود. برای مثال، در تحقیقات میدانی انجام شده، برخی از پندارهای شناختی متجاوزان درباره رضایت کودکان به عمل جنسی از قبیل موارد ذیل گزارش شده است که با عنایت به فقدان اهلیت کودکان با معیار سن و قدرت تمیز کاملاً مردود است؛ «مبادلات جنسی روابط را با کودک تحکیم می‌کند»، «روابط جنسی وسیله خوبی برای آموزش جنسی است»، «فقدان مقاومت جسمانی کودک به معنای علاقه‌مندی او به روابط جنسی است»، «پرسش‌های کودکان درباره مسائل جنسی به معنای تمایل آن‌ها به تجربه جنسی است»، و ...^{۸۱}

این نکته در مقایسه جرم تجاوز در دو نظام حقوقی شایسته تأمل است. در نظام حقوقی ما، قاعده درء، با وجود شبهه در یکی از عناصر یادشده از جمله عنصر روانی، ممکن است به سادگی محکومیت را منتفی کند. این امر راهی برای سوء استفاده متهمان و تضییع حقوق بزه‌دیدگان جرایم جنسی باز می‌کند. از دید قانون‌گذار، اگر درباره یکی از شرایط جرم، شبهه یا تردید به وجود آید، آن شرط ثابت نمی‌شود.^{۸۲} از آنجا که فقدان رضایت مفعول یا علم مرتکب به راضی نبودن مفعول، از شرایط وقوع تجاوز است، با تردید در هریک از آن‌ها، جرم مذکور ثابت نمی‌شود. پس برای مثال، کافی است متهم ادعا کند که هنگام نزدیکی، باور به رضایت شاکی داشته است و دادرس درباره صدق گفته وی تردید کند. در این صورت، وقوع تجاوز به اثبات نخواهد رسید؛ به‌ویژه آنکه در حدود، از جمله تجاوز جنسی، «صرف وجود شبهه» برای ثابت نشدن جرم یا شرط جرم کافی است و در این زمینه، تحصیل دلیل هم لازم نیست.^{۸۳}

درست است که در تجاوز مرتکب بیگانه متوسل به زور، این ادعای متهم نوعاً موجب

77. Sexual Offences Act 2003, s1.

78. Elliott and Quinn, *Criminal Law*.

79. Sexual Offences Act, 2003, s1.

80. Cognitive distortions.

۸۱. پریخ دادستان، *روانشناسی جنایی* (تهران: سمت، ۱۳۹۵)، ۲۳۸.

۸۲. قانون مجازات اسلامی، ماده ۱۲۰.

۸۳. قانون مجازات اسلامی، ماده ۱۲۱.

ایجاد شبهه در ذهن قاضی نمی‌شود، اما جرم تجاوز همیشه بدین صورت رخ نمی‌دهد. در مواردی که سابقه‌آشنایی و دوستی میان دو طرف وجود دارد، یا در پرونده‌هایی که بزه‌دیده به هر علت، مقاومتی در برابر تعرض نشان نمی‌دهد، رویه قضایی ما تمایل دارد که اساساً مفعول را راضی و تجاوز را منتفی بداند.^{۸۴} در چنین پرونده‌هایی، حتی اگر رضایت بزه‌دیده ثابت نشود، ادعای باور به رضایت بزه‌دیده به‌راحتی پذیرفته می‌شود. این رویکرد نقدپذیر است. پژوهش‌ها نشان می‌دهد که انفعال قربانی در برابر مرتکب، همواره به معنای رضایت او به برقراری رابطه جنسی نیست.^{۸۵} بنابراین رضایت مفعول و باور به رضایت وی نباید به‌سادگی و بدون تحقیق و بررسی، موجب ایجاد شبهه شود.

۴. نتیجه‌گیری

بررسی تطبیقی عناصر جرم تجاوز جنسی در نظام‌های حقوقی ایران و انگلستان، وجوه اشتراک و تمایز این دو نظام را در بحث مذکور آشکار می‌سازد. مقایسه دو نظام، به‌ویژه از این حیث اهمیت می‌یابد که بهره‌گیری از تجربیات قانون‌گذار انگلستان ممکن است در اصلاح و تکمیل مقررات داخلی مفید باشد. این ادعا به معنای آرمانی بودن مقررات جرایم جنسی انگلستان یا مفید بودن همه دیدگاه‌های مطرح در آن نیست، چنان‌که در حقوق این کشور، مفهوم دخول که رفتار فیزیکی این بزه است، بی‌جهت گسترش یافته و دخول دهانی را نیز در برمی‌گیرد، حال آنکه در حقوق ایران، این مفهوم به‌تبع فقه، به‌درستی صرفاً به دخول در قبل و دبر محدود شده است. نیز تجاوز به همسر که در نظام انگلستان پیش‌بینی شده است، در حال حاضر، با مقررات مدنی و کیفری نظام حقوقی ایران هم‌خوانی ندارد.

با این حال، نکاتی از ق.ج.ج برای نظام داخلی درس‌آموز است. در زمینه عنصر «رضایت»، قانون‌گذار انگلستان با ارائه تعریفی دقیق و پیش‌بینی امارات و فرض‌های حقوقی، فرایند اثبات فقدان رضایت را برای دادگاه‌ها تسهیل کرده است. در مقابل، در حقوق ایران، نبود معیارهای روشن در قانون که بتوان رضایت را به یاری آن سنجید، زمینه‌ساز صدور آرای ناعادلانه و تفسیرهای متعارض در رویه قضایی است.

در خصوص جنسیت مرتکب و بزه‌دیده، نظام حقوقی انگلستان با پذیرش تنوع جنسیتی و شمول قانونی افراد تراجنسیتی، در مقایسه با ایران، رویکردی جامع‌تر و منطبق با تحولات

۸۴. سعیده صفایی و دیگران، «تفسیرهای قضایی از مفهوم «رضایت» در تجاوز جنسی»، ۱۵۷-۱۵۱.

۸۵. نظری ندوشن و برگی، «تحلیل حقوقی تبصره ۲ ماده ۲۲۴ قانون مجازات اسلامی»، ۱۸۱-۱۸۵.

اجتماعی اتخاذ کرده است. همچنین، مفهوم «استمرار رضایت» در انگلستان به رسمیت شناخته شده و در مواردی که رضایت در حین رابطه جنسی سلب شود، ادامه نزدیکی تجاوز محسوب می‌گردد. به دلیل سکوت قانون‌گذار، پذیرش این دیدگاه در حقوق داخلی دشوار است، هرچند از نظر مبانی فقهی، می‌توان با استفاده از مباحث اذن در فقه و حقوق خصوصی، رویکرد مشابه تقنینی در نظام حقوقی ایران اتخاذ کرد.

از منظر عنصر روانی، هر دو نظام بر عمدی بودن رفتار مرتکب تأکید دارند؛ با این تفاوت که قانون‌گذار انگلستان با افزودن معیار «باور معقول» بار اثبات رضایت را بر عهده مرتکب نهاده است. در حقوق ایران، اگرچه امکان استناد به باور مرتکب وجود دارد، اما معیار معقول بودن این باور در متن قانون تصریح نشده و همچنین، اجرای قاعده درء می‌تواند مانعی در مسیر اثبات جرم و تحقق عدالت کیفری باشد.

باتوجه به آنچه گفته شد، به نظر می‌رسد که مقررات جرم تجاوز جنسی در قانون مجازات، در چند زمینه نیازمند پژوهش و اصلاح است. تعریف دقیق رضایت و امارات قانونی آن، توجه به تنوع جنسیتی در تعیین مسئولیت کیفری و پذیرش مفهوم استمرار رضایت در روابط جنسی از آن دسته است. نتیجه این اصلاحات حمایت کارآمدتر از بزه‌دیدگان جنسی در نظام حقوقی ایران خواهد بود.

سیاهه منابع

الف- منابع فارسی:

اکرمی، روح‌الله. «عنصر عنف در زنا از منظر فقه، حقوق جزای ایران و انگلیس»، پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب ۳، شماره ۱ (۱۳۹۵): ۳۳-۶۶.

<https://doi.org/10.22091/csiw.2017.1895.1178>

پاک‌نژاد، دانیال، مهین سبحانی، و حسن شاه‌ملک‌پور. «بررسی تطبیقی جرم تجاوز جنسی در نظام حقوقی ایران و حقوق بین‌الملل کیفری»، آموزه‌های حقوق کیفری ۱۸، شماره ۲۲ (۱۴۰۰): ۳-۳۴.

<https://doi.org/10.30513/cld.2022.3291.1521>

جعفری لنگرودی، محمدجعفر. فرهنگ عناصر شناسی. تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۲. دادستان، پریخ. روانشناسی جنایی. تهران: سمت، ۱۳۹۵.

شیرازی زنجان، موسی. درس خارج فقه: کتاب النکاح. تهران: تبيان، ۱۳۷۸.

صفایی، سعیده، طوبی شاکری گلپایگانی، محمد فرجی‌ها، و لیلاداد اسدی. «تفسیرهای قضایی از مفهوم «رضایت» در تجاوز جنسی؛ تحلیل محتوای پرونده‌های ایران و نیوزیلند»، پژوهشنامه حقوق کیفری ۱۴، شماره ۱ (مرداد ۱۴۰۲): ۱۷۰-۱۴۳.

<https://doi.org/10.22124/JOL.2023.21213.2239>

قانون مجازات اسلامی.

قانون مدنی.

میرمحمدصادقی، سپیده. «آزادی عمل قضایی در بر ساخت مصادیق رفتارهای مجرمانه: مطالعه پرونده‌های تجاوز جنسی»، پژوهشنامه زنان ۱۰، شماره ۲۹ (۱۳۹۸): ۱۵۰-۱۲۳.

[10.30465/ws.2019.4471](https://doi.org/10.30465/ws.2019.4471)

میرمحمدصادقی، حسین. حقوق جزای عمومی. جلد ۱، تهران: نشر دادگستر، ۱۳۹۹.

میرمحمدصادقی، حسین. حقوق کیفری اختصاصی ۳: جرایم علیه تمامیت جسمانی اشخاص. چاپ بیست و هشتم. تهران: نشر میزان، ۱۳۹۹.

میرمحمدصادقی، حسین. حقوق کیفری اختصاصی ۴: جرایم علیه شخصیت معنوی اشخاص. چاپ اول. تهران: نشر میزان، ۱۳۹۹.

نظری ندوشن، محمد، و محمد مهدی برغی. «تحلیل حقوقی تبصره ۲ ماده ۲۲۴ قانون مجازات اسلامی در پرتو یافته‌های روان‌شناسی»، پژوهشنامه حقوق کیفری ۱۶، شماره ۲ (۱۴۰۴): ۱۷۷-۱۹۱.

[10.22124/jol.2025.29301.2550](https://doi.org/10.22124/jol.2025.29301.2550)

هاشمی شاهرودی، محمود. فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل‌بیت علیهم‌السلام. قم: مؤسسه دائرةالمعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل‌بیت علیهم‌السلام، ۱۳۸۲.

هررینگ، جان‌تان. حقوق کیفری: مفاهیم اساسی. ترجمه کیومرث کلاتری، رامین نیکخو و مرتضی جلیل‌زاده. تهران: میزان، ۱۳۹۶.

ب- منابع عربی:

- ابن حمزه الطوسی، محمد. *الوسیلة إلى نیل الفضیلة*. قم: مكتبة آية الله المرعشي النجفي، ۱۴۰۸ ه. ق. جرجانی، علی بن محمد. *التعريفات*. المجلد ۱، تهران: ناصر خسرو، [د. ت].
- خمینی، سید روح الله. *تحریر الوسیله*. المجلد ۲، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار الامام الخميني، ۱۳۹۲.
- خویی، سید ابوالقاسم. *موسوعة الإمام الخوئي*. اصفهان: مؤسسه تحقیقات و نشر معارف اهل البيت (ع)، [د. ت].
- شهید ثانی، زین الدین بن علی. *الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیة*. المجلد ۹، قم: مكتبة الداوری، ۱۴۱۰ ه. ق.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی. *مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام*. المجلد ۱۴، قم: مؤسسة المعارف الإسلامية، ۱۴۱۳ ه. ق.
- طوسی، محمد بن حسن. *المبسوط فی فقه الامامیه*. المجلد ۶، تهران: المكتبة المرتضویه لإحياء الآثار الجعفریة، ۱۳۸۷ ه. ق.
- فاضل لنکرانی، محمد. *تفصیل الشریعة (الحدود)*. قم: مرکز فقه الأئمة الاطهار (ع)، ۱۴۲۷ ه. ق.
- مؤسسة دایرة المعارف فقه اسلامی. *موسوعة الفقه الإسلامی طبقاً لمذهب أهل البيت (عليهم السلام)*. المجلد ۸، قم: مؤسسة دایرة المعارف فقه اسلامی، ۱۴۲۳ ه. ق.
- نجفی، محمد حسن. *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*. محقق: محمود قوچانی. المجلد ۴۲، بیروت: دار إحياء التراث العربی، ۱۳۶۲.

ج- منابع لاتین:

- Ågmo, Anders, and Ellen Laan. "Sexual Incentive Motivation and Sexual Behavior: The Role of Consent." *Annual Review of Psychology* 75, no. 1 (2024): 33-54.
- Basile, Kathleen C., and Sharon G. Smith. "Sexual Violence Victimization of Women: Prevalence, Characteristics, and the Role of Public Health and Prevention." *American Journal of Lifestyle Medicine* 5, no. 5 (2011): 407-417.
- Depraetere, Jasmien, Christophe Vandeviver, Tom Van Beken, and Ines Keygnaert. "Big Boys Don't Cry: A Critical Interpretive Synthesis of Male Sexual Victimization." *Trauma, Violence, & Abuse* 21, no. 5 (2020): 991-1010.
- Elliott, Catherine, and Frances Quinn. *Criminal Law*. Harlow: Pearson Education Limited, 2016.
- Farah, Rawan. *Rereading Identity Deception in the UK Sexual Offences Act 2003: Incorporating Personal Traits and Attributes*. Cham, Switzerland: Springer Nature, 2023.

- Finch, Emily, and Stefan Fafinski. *Law Express: Criminal Law*. Harlow, UK: Pearson, 2011.
- Finch, Emily, and Stefan Fafinski. *Criminal Law*. 5th edition. Law Express. Harlow, UK: Pearson, 2018.
- Fradella, Henry F., and Jennifer M. Sumner. (eds.) *Sex, Sexuality, Law, and (In) justice*. New York: Routledge, 2016.
- Garner, Bryan A. (ed.) *Black's Law Dictionary*. 9th edition, St. Paul, MN: West, 2009.
- Harris, Jessica, and Sharon Grace. "A Question of Evidence? Investigating and Prosecuting Rape in the 1990s." *Home Office Research Study*, no. 196 (1999): 1-68.
- Hörnle, Tatjana (ed.) *Sexual Assault: Law Reform in a Comparative Perspective*. Oxford: Oxford University Press, 2023.
- Herring, Jonathan. *Criminal Law: Text, Cases, and Materials*. Oxford: Oxford University Press, 2024.
- Mental Capacity Act 2005. c. 9. The Stationery Office.
<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/9/section/3>
- Ormerod, David, and Karl Laird. *Smith, Hogan, and Ormerod's Criminal Law*. 13th edition, Oxford: Oxford University Press, 2020.
- Oxford University Press. "Assault by Penetration." Oxford Reference. Accessed March 22, 2026.
<https://www.oxfordreference.com/display/10.1093/oi/authority.20110803095429470>
- Regina v Stephen Devonald [2008] EWCA Crim 527 (18 February 2008)
<http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Crim/2008/527.html>.
- Rose, Deborah S. "'Worse than Death': Psychodynamics of Rape Victims and the Need for Psychotherapy." *The American Journal of Psychiatry* 143, no. 7 (1986): 817-824.
- Sanders, Teela, (ed.) *The Oxford Handbook of Sex Offences and Sex Offenders*. Oxford: Oxford University Press, 2017.
- Sexual Offences Act 2003. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/42/contents>.
- United Nations. *Handbook for Legislation on Violence against Women*. New York: United Nations publication, 2010.
- Willis, Malachi, and Kristen N. Jozkowski. "Sexual Precedent's Effect on Sexual Consent Communication." *Archives of Sexual Behavior* 48, no. 6 (2019): 1723-1734.