



Judicial Interpretations of the Concept of "Consent" in Rape; A Content Analysis of Iran and New Zealand Cases

Saeedeh Safaei^{1*}

Touba Shakeri Golpayegani²

Mohammad Farajih³

Leilasadat Asady⁴

Abstract

"Rape" is defined in common legal system as a "sexual relationship with a woman through the use of force, coercion and pressure and against her consent". The current research aims to explain the concept of "consent" in sexual assault in light of judicial practice in the legal systems of Iran and New Zealand. In the field part of the current research, which was carried out using the descriptive-analytical method, qualitative content analysis method with a targeted sampling of 40 criminal cases with the subject of sexual assault in the courts of Iran (between 2003 and 2017) and New Zealand (between 2007 and 2018) has been used. The findings show that things such as male gender stereotypes, differences in the level and amount of satisfaction, differences in the quality of acquaintance of the parties, etc., are among the criteria that guide judges' understanding of the concept of consent in sexual assault cases.

Keywords: *Rape, Judicial Interpretations, Consent, Comparative Study, Iran and New Zealand.*

1. Introduction

Sociology of punishment is a territory of confliction between the two phenomenon of culture and power. Sociological studies about punishment

¹ PhD Student, Department of Women Studies, Tarbiat Modares University, Tehran, Iran (Corresponding Author: Saeedeh.safaei7@gmail.com)

² . Assistant Prof. Department of women studies,, Tarbiat Modares University, Tehran, Iran

³ . Associate Prof. Department of Criminal Law and Criminology, tarbiat modarres, University, Tehran. Iran.

⁴ . Phd in Criminal Law and Criminology, Legal Adviser to the Judiciary, Tehran. Iran.

generally, either present a cultural analysis of punishment or pictures the evolution of power and its influence on the transformations of punishment.

Despite this duality, it is difficult to accept that punishment, as a social institution with a multiple reality, is only influenced by one of the two phenomena of power and culture. Punishment is a social institution that is influenced by them in a systematic relationship with other social phenomena and, of course, affects them.

The fundamental question of this research is how to present a realistic picture of the quality of the interaction between the phenomena of culture and power in the realm of punishment.

The present study tries to answer this fundamental question. The concern of the present research is to provide a framework for a systematic and multiple understanding of punishment. Presenting this framework can provide us with a more accurate picture of the nature and functions of punishment in the social Rape as a crime against physical integrity has always faced harsh criminal reactions. In traditional laws of rape, the principle is on coercion and reluctance using violence to rape and attack a woman, and in most countries rape laws are still based on violence or threats to it; in fact, the perception of rape is its constant association with violence.

On the other hand, the basis of modern rape laws is non-consent, which means that any sexual activity with a person who is not satisfied with the relationship is considered a crime. In rape that is based on lack of consent, it is assumed that the sexual relationship is two-way and based on traditional gender roles based on the will of the parties, and in this relationship the woman has the right to accept or reject it. Therefore, the core of the definitions of aggression is violence, coercion and reluctance, or violence and lack of consent, or both of them.

Since in the modern legal approach to rape, the lack of consent plays a key role in its realization, so one of the main issues is to determine the legal meaning of consent.

2.Methodology

The present research, according to its nature requires the interpretation of textual data, and the researcher has used "qualitative" methodology, and its nature is descriptive-analytical. In order to access the necessary data regarding Iran's cases, the researcher referred to the Public Prosecutor's Office and the Revolution of Tehran, the Library and Document Center of the Judiciary Research Institute, etc. Access to court cases in New Zealand was made possible with the help of one of the professors of the Faculty of Law of Auckland University and during the Research Opportunity at Auckland University. The method used to interpret the data in this qualitative research is content analysis.

3.Results and Discussion

Although the difference between the legal sources of Iran and New Zealand and the existence of stereotypes and rape myths in the minds of judges, especially in traditional systems such as Iran, makes comparison and matching difficult, but by examining the codes from the cases of Iran and New Zealand, categories were obtained that could be similar. They provided the search and comparison between the two countries.

These categories that were obtained by examining the cases of Iran and New Zealand are:

- 1- Judges' gender stereotypes from the history of friendship and previous acquaintance between the criminal and the victim.
- 2- Sexual and moral history of the victim in the context of judicial interpretations.
- 3- Men's judicial interpretations of the victims' resistance and its examples.

4.Conclusions

The root of the difference in the approach of the judges in the two legal systems depends on the difference in the legal and ideological foundations. On the other hand, the cultural roots and the deep influence of male stereotypes and ideas on the legislative system and the approach of judges have caused a different understanding of the concept of consent in the judicial system of the two countries.

As a conclusion from this article, the following can be considered:

First. The mental stereotypes of the judges, regarding establishing a relationship between the level and history of familiarity with consent/non-consent, are among the most important strategies of judges regarding the interpretation of the concept of consent. Based on this, the general approach of the judges is that the existence of previous acquaintance/communication between the aggressor and the victim is practically interpreted as the consent of the victim to have sex. This issue is practically irrelevant in the New Zealand legal system due to the legality of consensual sexual relations (which naturally does not require prior acquaintance in many cases) and due to the acceptance of marital rape in the legal system of this country. Second. The existence of a bad sexual and moral history of the victim is another factor that judges in the light of which confirms the consent of the victim to establish sexual relations with the aggressor. This issue is not well accepted in the New Zealand judicial system and on the contrary, the victim's bad history has caused her to be considered as a more vulnerable person and has justified the need to support her. Third. The existence of male judicial interpretations of the issue of sexual assault, taking into account cases such as focusing on the victim's defense or lack of self-defense against the aggressor, whose lack of defense, even in cases where the victim surrendered due to fear of further harm, in They have considered the concept of satisfaction.

This issue is also considered in the New Zealand legal system with a different approach, and the lack of physical resistance against the aggressor is not considered a proof of consent. Fourth. The existence of the death penalty for the perpetrator of sexual assault can be another reason for the desire of judges to present a patriarchal interpretation of the concept of consent, whether it is that life-threatening punishments are not very popular, both from the perspective of social and criminal effects, and judges consciously or unconsciously They do not want to use this punishment.

5. Selection of References

- Anderson, M.(2002). "From chastity requirement to sexuality license: Sexual consent and a new rape shield law", *George Washington Law Review*, pp.51-165.
- Anderson, S. A,(2016). "Conceptualizing rape as coerced sex", *Ethics*, Vol 127, no(1), pp.50-87.
- Bareket, O., Kahalon, R., Shnabel, N., & Glick, P.(2018). "The Madonna-whore dichotomy: men who perceive women's nurturance and sexuality as mutually exclusive endorse patriarchy and show lower relationship satisfaction",*Sex Roles*, 79(9-10), pp.519-532.
- Dripps, Donald.(2009). After Rape Law: Will the Turn to Consent Normalize the Prosecution of Sexual Assault? *Akron L. Rev*, 41.
- Espanlou, Mahmod; Kalantary, Kiomars (2020), Possibility of Compensation of the Rape Victim After Acquittal of Defendant in Iran's Law, *The judiciary's Law Journal*, Volume 84, Issue 110, pp. 185-212.[In Persian]
- Ferzan, K. K.(2015). Consent, culpability, and the law of rape. *Ohio St. J. Crim. L*, 13.
- Franiuk, R., Seefeldt, J. L., Cepress, S. L., & Vandello, J. A.(2008). Prevalence of rape myths in headlines and their effects on attitudes toward rape. *Sex Roles*, 58.
- Noroozi, Akbar; Alipour, Hassan (2019), Sexual Assault and Gender Conflict, *Criminal Law Research*, Volume 10, Issue 1 - Serial Number 19, pp. 189-208.[In Persian]
- Westen, Peter.(2004). "Some Common Confusions About Consent in Rape Cases", *OHIO State Jurnal of Criminal Law*, Vol 2.
- Zeraatpishe, Roya; Shiri, Abbas;Najafi Abrandabadi, Alihosein; Mahmoudijanaki, Firooz (2020), Gender stereotypes affecting Rape in the components of Iranian culture, *Journal of Criminal Law Research*, Volume 9, Issue 32, pp. 151-177.[In Persian]

Citation:

Safaei, S, Shakeri Golpayegani, T, Farajiha,M, Asady,L. (2023), "Judicial Interpretations of the Concept of "Consent" in Rape;A Content Analysis of Iran and New Zealand Cases", *Criminal Law Research*, 14(27), pp. 143-170. DOI: 10.22124/jol.2023.21213.2239

Copyright:

Copyright for this article is transferred by the author(s) to the journal, with first publication rights granted to *Criminal Law Research*. This is an open-access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution License (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>).



مقاله پژوهشی

صفحات: ۱۴۳-۱۷۰

تاریخ ارسال: ۱۴۰۰/۰۹/۱۲

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۱۲/۲۰

تفسیرهای قضایی از مفهوم «رضایت» در تجاوز جنسی؛

تحلیل محتوای پرونده‌های ایران و نیوزیلند

سعیده صفایی^۱ ✉

طوبی شاکری گلپایگانی^۲

محمد فرجیها^۳

لیلاسادات اسدی^۴

چکیده

«تجاوز جنسی» در غالب کشورهای دارای نظام حقوقی کامن‌لا به صورت «رابطه جنسی با یک زن از طریق اعمال زور، اجبار و فشار و برخلاف رضایت او» تعریف شده است. تعریف مذکور نشانگر نقش مهم «فقدان رضایت» در تعریف رابطه جنسی به مثابه «تجاوز جنسی» است. هدف از پژوهش حاضر، تبیین مفهوم «رضایت» در تجاوز جنسی در پرتو رویه قضایی در نظام‌های حقوقی ایران و نیوزیلند است. در بخش میدانی پژوهش حاضر که با استفاده از روش توصیفی-تحلیلی صورت گرفته است، از روش تحلیل محتوای کیفی با نمونه‌گیری هدفمند از ۴۰ پرونده کیفری با موضوع تجاوز جنسی در محاکم ایران (بین سال‌های ۱۳۸۳ تا ۱۳۹۷) و نیوزیلند (بین سال‌های ۲۰۰۷ تا ۲۰۱۸) استفاده شده است. یافته‌ها نشان می‌دهند که مواردی چون کلیشه‌های جنسیتی مردانه، تفاوت در سطح و میزان رضایت، تفاوت در کیفیت آشنایی طرفین و... از جمله معیارهایی هستند است که دریافت قضات از مفهوم رضایت در پرونده‌های تجاوز جنسی را جهت می‌دهند.

واژگان کلیدی: تجاوز جنسی، تفاسیر قضایی، رضایت، مطالعه تطبیقی، ایران و نیوزیلند.

✉ saeedeh.safaei7@gmail.com

۱- دانشجوی دکترای رشته مطالعات زنان دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران.
(نویسنده مسئول)

۲- استادیار گروه مطالعات زنان، دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران.

۳- دانشیار گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران.

۴- دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، مستشار حقوقی قوه قضاییه، تهران، ایران.

مقدمه

به رغم اینکه موازین حقوقی و اصول و قواعد قانون‌گذاری و قانون‌نگاری، بر لزوم دقت نظر مقنن در وضع قانون، عدم استفاده از واژگان مبهم، تبیین دقیق واژگان مهم و ... دلالت دارند، با این حال در بسیاری از موارد، مقنن خواسته یا ناخواسته، مقررات موضوعه را در قالب عباراتی کلی بیان و تفسیر و تأویل آن را به عهده مقامات قضایی، دکترین و رویه قضایی نهاده است. از جمله این موارد، می‌توان به مفهوم «رضایت» اشاره کرد که ذیل جرم «زنا به عنف» (موضوع بند ۲۲۴ ماده ۲۲۴ قانون مجازات اسلامی) و تبصره دو ذیل آن واجد توجه می‌باشد. به موجب بند مذکور، «زنا به عنف یا اکراه ... موجب اعدام زانی است» و تبصره دو آن نیز زنا در «حال بیهوشی، خواب یا مستی» با زنی که در حالت عادی راضی به زنا نباشد را در حکم زنا به عنف دانسته است. با این حال نه در ماده فوق، و نه در هیچ یک از مواد دیگر در این خصوص، مقنن به صراحت منظور خود را از مفهوم «رضایت» مشخص ننموده است. اهمیت این موضوع هنگامی فزونی می‌یابد که بدانیم تأثیر رضایت/عدم رضایت در وقوع بزه زنا، گاه به اندازه تفاوت در مجازات صد ضربه شلاق/اعدام^۱ است. (نوروزی و عالی پور، ۱۳۹۸: ۲۰۱)

با وجود اهمیت تفسیر و تعریف دقیق از مفهوم رضایت، مقنن ایران در عمل تفسیر این موضوع را به عهده قضات محاکم نهاده است تا با در نظر گرفتن شرایط و موضوع هر پرونده و طرفین دعوی و ... وجود یا نبود رضایت در زانیه به هنگام وقوع بزه زنا را احراز نمایند. با این حال این سؤال مطرح است که ملاک و معیار تفسیر قضایی از مفهوم «رضایت» چیست و مقامات قضایی از چه معیارها و اصولی برای تفکیک و تمییز بین رضایت و عدم رضایت استفاده می‌نمایند. به دیگر سخن، با توجه به تأثیرپذیری ذهنی قضات از علل و عوامل مختلف،^۲ تأثیر وجود فرهنگ‌ها، آداب و رسوم مختلف بر سطح و میزان رابطه دو جنس مخالف^۳، وجود تفاسیر و تعاریف مختلف از مفهوم رضایت، تفاوت و گوناگونی نظام‌های حقوقی در میزان و کیفیت توجه جرم‌انگاری روابط جنسی خارج از حوزه نکاح (ازدواج)، لزوم استقلال فکری و عملی قضات در تصمیم‌گیری و ... این پرسش مطرح می‌شود که مهم‌ترین ملاک‌های مقامات قضایی برای تمییز و تفکیک رضایت/عدم رضایت در بزه

۱. به موجب ماده ۲۳۰ قانون مجازات اسلامی، «حد زنا در مواردی که مرتکب غیرمحسن باشد، صد ضربه شلاق است».
 ۲. رک: منصورآبادی، عباس، یاوری، جواد، شیدائیان، مهدی و رحیمی‌نژاد، عباس (۱۳۹۶)، الگوهای تصمیم‌گیری قضایی در آمریکا و ایران، پژوهش حقوق کیفری، دوره ۵، شماره ۱۸، صص ۱۴۳-۱۶۴.
 ۳. رک: زراعت‌پیشه، رویا، شیری ورنامخواستی، عباس، نجفی ابرندآبادی، علی حسین و محمودی جانکی، فیروز (۱۳۹۹)، کلیشه‌های جنسیتی مؤثر بر وقوع تجاوز جنسی در مؤلفه‌های فرهنگ ایرانی، پژوهش حقوق کیفری، دوره نهم، شماره ۳۲، صص ۱۵۱-۱۷۷.

تجاوز جنسی چیست؟ چه اینکه در بسیاری از موارد، واژه «رضایت» حتی از نظر لغوی نیز دارای ابهامات بسیاری است و با واژگانی نظیر «لذت» نیز دارای تشابه مفهومی است.^۱ به هر روی با پذیرش لزوم تبیین تفسیر قضایی از مفهوم رضایت در نظام حقوقی ایران، به دلایلی نظیر در دسترس بودن آمار و اطلاعات مربوط به پرونده‌های قضایی مرتبط با زنا به عنف در کشور نیویورک، اتکا و ابتنای نظام حقوقی این کشور بر رویه و تفسیر قضایی و وجود تعریف تقریباً مشخص از مفهوم زنا به عنف (تجاوز جنسی)، نظام حقوقی این کشور به‌عنوان موضوع مطالعه تطبیقی در این نوشتار انتخاب شده است. بدین منظور نیز، نخست چارچوب نظری بحث تبیین شده و یافته‌های تحقیق به‌صورت تطبیقی ارائه و در انتها بحث و نتیجه‌گیری انجام شده است.

۱. چارچوب نظری تحقیق

مقصود از بیان چارچوب نظری تحقیق، تبیین سازوکار و کلیت بحث، در راستای نیل به هدف کلی آن است. به دیگر سخن، چارچوب نظری تحقیق، به منزله تعیین حدود و ثغور نوشتار و راهبرد اصلی تحلیلی موضوع می‌باشد.

۱.۱. مبانی تحقیق

تجاوز جنسی به‌عنوان جرمی علیه تمامیت جسمانی و حق عفت جنسی^۲، همواره با واکنش‌های سخت کیفری مواجه بوده است. آنچه به‌طور سنتی در تعریف تجاوز جنسی آمده است؛ دسترسی شهوانی به زنی غیر از همسر و با توسل به زور و اجبار (عنف) و برخلاف میل و رضایت آن زن است. بنابراین عناصر اساسی و ضروری در تعریف سنتی تجاوز جنسی عبارتند از: وجود زور و اجبار (عنف)، عدم رضایت و خواست بزه‌دیده و مقاربت جنسی. (Spohn and Horney, 1992: 21)

با این تعریف روشن است که در قوانین سنتی تجاوز، اصل بر اجبار و اکراه با استفاده از خشونت برای تجاوز و حمله به یک زن است و در بیشتر کشورها قوانین تجاوز هنوز بر پایه خشونت و یا تهدید به آن هستند؛ در حقیقت تصویری که از تجاوز وجود دارد، همراهی همیشگی آن با عنف است.

۱. رک: غلامی، نبی‌اله، معظمی، شهلا و سلطانی، سکینه (۱۳۹۵)، تحلیل جرم‌شناختی خود-دگرگشی با تاکید بر خود-دگرگشی انگیزشی، بررسی مسائل اجتماعی ایران، دوره ۷، شماره ۲، صص ۲۸۷-۳۱۰.

۲. رک: میرخانی، عزت‌السادات و صفایی، سعیده (۱۳۹۴)، تجویز «رفتارهای جنسی» در نظام بین‌الملل و تعدی به «حق عفت جنسی»، تعالی حقوق، سال هفتم، شماره ۱۲، صص ۲۷-۶۵.

از سویی دیگر، مبنای قوانین مدرن تجاوز، عدم رضایت است، بدان معنا که هر فعالیت جنسی، با فردی که راضی به این رابطه نیست جرم تلقی می‌شود. (حاجی ده آبادی و یوسفی، ۱۳۹۲: ۴۲) در تجاوزی که بر مبنای عدم رضایت است، فرض بر این است که رابطه جنسی دو طرفه و بر مبنای نقش‌های جنسیتی سنتی مبتنی بر خواست طرفین است و در این رابطه زن حق پذیرش یا رد آن را دارد. (Diesen, 2010: 331) محور تعاریف تجاوز، خشونت، اجبار و اکراه یا همان عنف و فقدان رضایت، یا هر دوی آنهاست. (CA MacKinnon, 1989: 172)

با وجود آنچه در خصوص «تجاوز جنسی» در ادبیات حقوق بین‌الملل بیان شد، در ادبیات فقهی و حقوقی ایران تجاوز جنسی تعریف نشده است، اما تحت عنوان «زنا یا به عنف» شناخته می‌شود. در حقوق اسلامی هرگونه رابطه جنسی خارج از چارچوب علقه زوجیت غیرقانونی و نامشروع است و چنانچه مقاربت نامشروع صورت پذیرد، تحت عنوان فقهی زنا قرار می‌گیرد. اگر رابطه جنسی برقرار شده مبتنی بر رضایت و خواست طرفین باشد، در اسلام همواره تأکید بر اصل بزه‌پوشی و عدم تجسس^۱ در چنین روابطی است؛ (کلینی، ۱۳۶۵: ۱۸۵) اما با فاش شدن زنا، بسته به شرایط تحقق آن مرتکبین به مجازات حدی محکوم می‌شوند. در صورتی که رابطه جنسی مذکور فاقد وصف رضایت بوده و به عنف صورت گرفته باشد، در صورت اثبات و احراز عنف متهم به اعدام محکوم خواهد شد.

از آنجایی که در رویکرد قانونی مدرن به تجاوز جنسی، فقدان رضایت نقش کلیدی در تحقق آن برعهده دارد، بنابراین یکی از مسائل اصلی، تعیین معنای رضایت از حیث قانونی است. از منظر قانون، رضایت یک زن به رابطه جنسی مفهومی مبهم است، چرا که رضایت در قانون دارای دو معنای متفاوت تحت عناوین رضایت واقعی و رضایت قانونی است. رضایت واقعی حالت و وضعیتی است که یک زن بدون شرایطی خاص و با انتخاب و تمایل خود وارد رابطه جنسی می‌شود، اما در رضایت قانونی، رضایت تنها زمانی معنا پیدا می‌کند که رابطه جنسی در چارچوبی واقع شود که شرایط آن را صلاحیت قضایی و قانون تعیین کرده است. (Westen, 2004: 335)

به عنوان مثال رضایت دختر نابالغ در قانون در حکم عدم رضایت است، یعنی حتی با وجود فرض تمایل دختر به برقراری رابطه جنسی، این رابطه فاقد رضایت قانونی بوده و تحت عنوان تجاوز جنسی شناخته می‌شود. اینکه رضایت به عنوان حالتی ذهنی درک شود یا به صورت عملی و همراه با واکنش و نمود عینی یا حتی ترکیبی از این دو، می‌تواند یکی از موضوعات چالشی در برخورد با رضایت در نظام قضایی باشد. بنابراین به نظر می‌رسد در بهترین حالت، باید میان واکنش و رفتار فرد با رغبت و رضایت درونی وی ارتباط وجود داشته باشد تا تأثیر لازم را در جهت اعلام رضایت

۱. ر.ک: کلینی، محمد بن یعقوب، کافی (۱۳۶۵)، ج ۷، ۵، تهران: دار الکتب الإسلام، ص ۱۸۵

داشته باشد. با این حال، تمام رفتارها و کنش‌های منتهی به رضایت نیز از نظر قانونی به معنای رضایت نیستند، به عنوان مثال رضایت ناشی از اجبار و اکراه یا مبتنی بر فریب و تقلب که در واقع اعلام رضایت حقیقی نیستند. (Anderson, 2016: 62)

اگرچه قانون بر مبنای عنصر معنوی جرم و رضایت چارچوب بندی شده، اما مسأله عنصر معنوی جرم فقط در رابطه با عدم اثبات رضایت و رغبت است، بنابراین قصد متجاوز در اینجا اولویت نیست و تمام تمرکز بر روی زن، نیت و لذت و در حقیقت رضایت یا عدم رضایت اوست. (Bronitt, 1992: 290-291)

رضایت در صورتی می‌تواند مانع تحقق جرم تجاوز جنسی باشد که اولاً عاری از نقصان بوده و آزادانه ابراز شده باشد و ثانیاً رضایت‌دهنده عاقل، بالغ و دارای اهلیت باشد^۱، در چنین شرایطی رضایت دارای وجهت قانونی است.

در قوانین ایران تأکید اصلی بر عنصر عنف می‌باشد، با این حال قانون‌گذار در قانون مجازات اسلامی عنف و اکراه را تعریف نکرده ولی در ماده ۲۲۴ زنا به عنف را جرم‌انگاری و حتی موارد اکراهی^۳ را با لفظ «یا» از عنف جدا نموده است^۴، علاوه بر این در تبصره ۲ این ماده نیز مصادیقی از زنا به عنف را احصا کرده و بدین واسطه به نقش عنصر رضایت در تحقق آن اشاره کرده و آورده است که: «زنا با زنی که راضی به این عمل نبوده در حالت مستی و بیهوشی و خواب در حکم زنا به عنف است.» بنابراین قانون‌گذار با افزودن تبصره ۲ ماده ۲۲۴ در سال ۹۲ دخالت عنصر عدم رضایت را در تحقق زنا به عنف پررنگ تر کرد.

شاید تنها متن قانونی که بتوان تعریف عنف از منظر قانون را با توسل به مفهوم رضایت در آن یافت، بند الف ماده ۲۰۸ قانون اصلاح مواد ۲۰۷ الی ۲۱۴ قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۱۲/۶/۲۹ باشد که در تعریف عنف بیان شده است: «نسبت به احکام مذکور در این ماده ورود مرد اجنبی به فراش زن بدون رضای او به قصد ارتکاب عمل منافی عفت، عنف محسوب می‌شود.» هرچند این قانون در حال حاضر نسخ شده اما از تعریف مندرج در آن می‌توان دریافت که عدم رضایت در حکم عنف بودن عمل در نظر گرفته شده است.

۱. برای مطالعه بیشتر در خصوص شرایط رضایت، ر.ک: محمدعلی اردبیلی (۱۳۹۴)، حقوق جزای عمومی، جلد نخست، چاپ چهارم، ویرایش دوم، نشر میزان، ص ۱۹۰

۲. ماده ۲۲۴-حد زنا در موارد زیر اعدام است: ... ت- زنا به عنف یا اکراه از سوی زانی که موجب اعدام زانی است.

۳. اکراه واداشتن کسی به انجام امری که بدان مایل نیست و با تهدید همراه است. (انصاری دزفولی، مرتضی بن محمدامین (۱۴۱۱ه.ق)، مکاسب المحرمه و البیع و الخیارات، ج ۱، قم: منشورات دارالذخائر، ص ۴۵)

۴. تفاوت میان اکراه و اجبار در وجود و عدم وجود عنصر اراده و اختیار است.



همچنین ماده ۶۵۸ ق.م.ا. ۹۲ که آورده است: «هرگاه ازاله بکارت غیرهمسر با مقاربت یا به هر وسیله دیگری و بدون رضایت صورت گرفته باشد موجب ضمان مهرالمثل است.» و از آنجا که در ماده ۲۳۱ ق.م.ا. ۹۲ بیان می‌دارد که در موارد زنا به عنف و در حکم آن مرتکب محکوم به پرداخت مهرالمثل است؛ لذا از مواد اخیر می‌توان دریافت که در قانون مجازات اسلامی نیز به نوعی عنف را معادل عدم رضایت دانسته‌اند.

در نظام‌های حقوق تطبیقی، اعمال جنسی جز در مواردی خاص تنها زمانی به‌عنوان جرم تلقی و مشمول مجازات می‌شوند که با عدم رضایت بزه‌دیده همراه باشد و اصل در عنصر رضایت بوده و زمانی که رضایت طرف مقابل مخدوش باشد، ارتکاب عمل جنسی با وی جرم بوده و به‌عنوان تجاوز جنسی تلقی می‌شود. (میرمحمدصادقی، ۵۷۶:۱۳۹۶)

در ماده ۱۲۸ قانون جنایی ۱۹۶۱ نیوزیلند، تجاوز به معنای جماع با دخول اندام تناسلی مرد در حالی است که مفعول راضی به این عمل نبوده باشد یا فاعل دلیل منطقی و مستدل بر رضایت مفعول به عمل جنسی نداشته باشد. در قانون مذکور فرق میان زن و مرد قائل نشده و از عبارت شخص استفاده نموده است.^۳

در خصوص رابطه جنسی غیر قانونی نیز در تبصره ۳ ماده ۱۲۸ مسأله رضایت را اصل دانسته است.^۴

همچنین ماده ۱۲۸۸ مواردی را که به‌عنوان رضایت در نظر گرفته نمی‌شوند، مفصلاً و در ۹ بند ذکر کرده است؛ از جمله مهم‌ترین این موارد عبارتند از: عدم اعتراض و نداشتن مقاومت فیزیکی زمانی که فرد با اعمال زور و فشار (عنف) همچنین تهدید به عنف (بیانی یا ضمنی) یا ترس از

۱. ماده ۶۵۸: «هرگاه ازاله بکارت غیرهمسر با مقاربت یا به هر وسیله دیگری و بدون رضایت صورت گرفته باشد موجب ضمان مهرالمثل است. تبصره ۱- هرگاه ازاله بکارت با مقاربت و با رضایت انجام گرفته باشد چیزی ثابت نیست. تبصره ۲- رضایت دختر نابالغ یا مجنون یا مکرهی که رضایت واقعی به زنا نداشته در حکم عدم رضایت است.»
 ۲. ماده ۲۳۱: «در موارد زنا به عنف و در حکم آن، در صورتی که زن باکره باشد مرتکب علاوه بر مجازات مقرر به پرداخت ارش البکاره و مهرالمثل نیز محکوم می‌شود و در صورتی که باکره نباشد، فقط به مجازات و پرداخت مهرالمثل محکوم می‌گردد.»

3.128- Person A rapes person B if person A has sexual connection with person B, effected by the penetration of person B's genitalia by person A's penis,(a) without person B's consent to the connection; and(b) without believing on reasonable grounds that person B consents to the connection.

4.128 (3) Person A has unlawful sexual connection with person B if person A has sexual connection with person B—(a) without person B's consent to the connection; and (b) without believing on reasonable grounds that person B consents to the connection.

اعمال فشار و عنف به رابطه جنسی تن دهد؛ همچنین زمانی که فرد تحت شرایط یا اختلال روحی، ذهنی و جسمی باشد که ماهیتاً یا به میزانی است که قادر به اعلام یا رد رضایت نیست. با اشاره‌ای مختصر به آنچه از حیث قانونی به‌عنوان نقش رضایت در زنا یا به عنف و تجاوز جنسی در نظر گرفته می‌شود به بررسی نقش قضات در تفسیر مفهوم رضایت در پرونده‌های دو کشور ایران و نیوزیلند پرداخته می‌شود. درک و استنباط رضایت حقیقی به تصمیم قضات و اغنای وجدان آنها وابسته است و در این خصوص امکان هرگونه تفسیری از سوی قضات در خصوص فهم رضایت، فراهم است.

۲. روش تحقیق

انتخاب روش مناسب برای هر پژوهش یکی از مهم‌ترین مراحل انجام آن تحقیق است که در کیفیت، صحت نتایج و محصول پژوهش، نقشی تعیین کننده دارد. در حقیقت در هر پژوهش بر مبنای مسئله و سؤالات تحقیق روش مناسب جمع‌آوری داده‌ها تعیین شده و مورد استفاده قرار می‌گیرد. چنانچه پژوهش نیازمند تحلیل و تفسیر باشد و داده‌ها امکان تبدیل به اعداد را نداشته باشند، باید از پژوهش کیفی بهره‌مند شد. پژوهش کیفی اساساً تفسیری است و محقق به دنبال تفسیر داده‌هایی است که از میدان به‌دست آورده است. (بین، ۱۳۹۳: ۱۱۹) از آنجا که پژوهش حاضر با توجه به ماهیت آن نیازمند تفسیر داده‌های متنی است، پژوهشگر از روش‌شناسی «کیفی» بهره گرفته است و ماهیت آن نیز توصیفی-تحلیلی به‌شمار می‌رود.

در روش‌شناسی کیفی، شرط احتمالی بودن نمونه‌ها مورد نظر قرار نمی‌گیرد. در این نمونه‌گیری، نمونه‌های انتخاب شده باید معرف و واجد صفات خاصی از جامعه آماری که مورد نظر محقق است، باشند تا قابلیت تعمیم به کل جامعه آماری را داشته باشند. (ساروخانی، ۱۳۸۶، ج ۱: ۱۵۷) پس برای دسترسی به داده‌های مورد نظر در رویه قضایی دو کشور، باید از طریق نمونه‌گیری عمدی (هدفدار یا قضاوتی) پرونده‌های با عنوان «تجاوز جنسی^۱» و یا عناوین مشابه مانند «زنا یا به عنف» مورد بررسی قرار می‌گرفت.

پژوهشگر جهت دسترسی به داده‌های لازم در خصوص پرونده‌های ایران، علاوه بر مراجعه حضوری به دادسرای عمومی و انقلاب تهران، کتابخانه و مرکز اسناد پژوهشگاه قوه قضاییه، به سایت سامانه ملی آرای قضایی پژوهشگاه قوه قضاییه و سایت نظریات مشورتی قوه قضاییه مراجعه نمود. جهت دسترسی به پرونده‌های قضایی کشور نیوزیلند نیز امکان استفاده از بانک پرونده‌های

1. Rape, Sexual assault, Indecent assault

قضایی به کمک یکی از اساتید دانشکده حقوق دانشگاه اوکلند^۱ و در مدت فرصت مطالعاتی در دانشگاه اوکلند فراهم شد.

پس از جمع‌آوری داده‌ها مرحله تجزیه و تحلیل آغاز می‌شود. برای تجزیه و تحلیل اطلاعات متنی در روش‌شناسی کیفی از تکنیک‌هایی چون تحلیل محتوا، تحلیل گفتمان، تحلیل روایت، نظریه زمینه‌ای و مانند آن‌ها استفاده می‌شود. (حبیبی، ۱۳۹۳: ۱۲، ۱۳) شیوه مورد استفاده جهت تفسیر داده‌ها در این پژوهش کیفی، تحلیل محتوا است. برلستون تحلیل محتوا را نوعی شیوه پژوهش برای توصیف منظم محتوای ارتباطات با هدف نهایی تفسیر داده‌ها می‌داند. (ساروخانی، ۱۳۸۶، ج ۱: ۲۱۴)

لذا برای تفسیر داده‌ها نیاز بود تا داده‌های پراکنده در مجموعه‌هایی منسجم، معنادار و به لحاظ محتوا یکسان کنار هم قرار بگیرند تا کار تحلیل به سهولت انجام شود. این مجموعه‌ها شامل کدها و در دسته‌بندی بزرگ‌تر شامل مقولاتی متشکل از چندین دسته کد مشابه هستند. (ساروخانی، ۱۳۸۶، ج ۱: ۳۰۸) در حقیقت فرایند کدگذاری عملیاتی است که در آن داده‌ها به لحاظ مفهوم‌سازی تجزیه شده و به شکلی تازه کنار هم قرار می‌گیرند. مفاهیم و کدها به تدریج انتزاعی‌تر شده و روابط جدیدی میان آن‌ها برقرار می‌شود و در دسته‌بندی‌های بزرگ‌تر تحت‌عنوان مقولات قرار می‌گیرند. مهم‌ترین هدف کدگذاری خرد کردن و فهم متن، پیوند اجزای به‌دست آمده با یکدیگر و تدوین مقوله‌ها و منظم کردن شان بر اساس روند زمانی است. (فلیک، ۱۳۸۸: ۳۳۰، ۳۳۳).

در نهایت مفاهیم کدگذاری شده و کدهای طی مراحل طی شده‌های مشابه تحت‌عنوان مقولات جمع‌آوری شده و داده‌ها مورد تجزیه و تحلیل قرار گرفتند.

۳. یافته‌های تحقیق

اگرچه اختلاف منابع حقوقی ایران و نیوزیلند و وجود کلیشه‌ها و افسانه‌های تجاوز در اذهان قضات بالاخص در نظام‌های سنتی چون ایران مقایسه و تطابق را با دشواری روبه‌رو می‌سازد اما با بررسی کدهای حاصل از پرونده‌های ایران و نیوزیلند مقولاتی حاصل شدند که امکان مشابهت یابی و مقایسه میان دو کشور را فراهم کردند. مسأله حائز اهمیت استفاده از مفهوم مخالف در کدهای مورد مطالعه است. به‌عنوان مثال زمانی که در یک پرونده وجود سابقه آشنایی و دوستی قبلی میان

۱. Professor Julia Tolmi استاد حقوق جزا دانشکده حقوق دانشگاه اوکلند و عضو سابق کمیته آموزش قضات دادگاه منطقه.

شاکیه و متهم سبب می‌شود تا قاضی حکم به براءت متهم از اتهام زنای به عنف دهد لذا مفهوم مخالف آن این است که نبود این رابطه یکی از فاکتورهای تعیین کننده و مورد توجه قاضی در کنار سایر ادله موجود در جهت احراز عنف خواهد بود.

از آنجا که نظام حقوقی ایران، نظامی مبتنی بر جهان‌بینی اسلامی است، بر اساس قوانین اسلامی هرگونه رابطه میان زن و مرد نامحرم، خارج از علقه زوجیت، نامشروع و غیرقانونی شمرده می‌شود، با ذکر این مطلب به بیان مقوله‌های حاکی از مفهوم رضایت پرداخته می‌شود و در این قسمت و با توسل به جداولی که در زیر آمده‌اند، مقوله‌های حاصل از پرونده‌های ایران و نیویزیند با توجه به درجه اهمیت و فراوانی، مورد بحث و بررسی قرار گرفته است.

جدول شماره ۱: مشخصات پرونده‌های مورد مطالعه ایران در خصوص زنای به عنف

ردیف	شماره پرونده	شماره دادنامه/ پرونده کلاسه و تاریخ دادنامه	توضیحات و رأی صادره در خصوص پرونده‌های زنای به عنف
۱	پ ۱	۹۳۰۹۹۷۰۹۰۹ ۲۰۰۳۱۴ ۱۳۹۳/۰۹/۲۹	رد و بدل کردن پیامک‌های عاشقانه و سابقه رابطه جنسی پیش از رابطه منجر به شکایت که در مفهوم رضایت در نظر گرفته شد. متهم از اتهام زنای به عنف تبرئه شد.
۲	پ ۲	پرونده کلاسه دادنامه شماره ۹۵۰۹۹۸۰۲۵۳ ۷۰۱۳۸۷ ۹۷/۴/۱۳	دادگاه رابطه دوستی و آشنایی قبلی را دال بر میل و رضایت شاکی به رابطه دانسته و در حکم به آن اشاره کرده.
۳	پ ۳	۹۳۰۹۹۷۰۹۰۹ ۲۰۰۲۱۵ ۱۳۹۳/۰۷/۱۲	سوءاستفاده از ضعف قوای عقلانی دختر و اغفال وی با وعده ازدواج
۴	پ ۴	۹۱۰۰۱۰ تاریخ شکایت ۸۳/۹/۷ شعبه ۷۹ دادگاه کیفری تهران	دادستانی با توجه به امکان مقاومت دختر از طریق سروصدا در محله و اشاره به سوابق اخلاقی شاکیه و ... عنف و عدم رضایت دختر را نپذیرفته است.

دادگاه با توجه به سابقه آشنایی متهم و شاکیه، عنوان اتهامی را رابطه نامشروع به عنف دانسته.	۹۶۰۹۹۷۰۲۲۵ ۲۰۰۳۹۹ تاریخ شکایت ۹۴/۸/۶	پ ۵	۵
قاضی نبود آثار جراحت را ناشی از عدم مقاومت و رضایت شاکی دانسته و متهم را از اتهام زنای به عنف تبرئه کرده است.	دادنامه شماره: ۹۶۴۶۵ ابلاغ به فرجامخواه: ۹۷/۱/۱۶	پ ۶	۶
متهم خود را به عنوان مأمور نیروی انتظامی معرفی می کرده و در یکی از پارک‌های تهران علاوه بر سرقت اموال به دختران تجاوز می کرده.	۸۹/۹۷/۹۹ شعبه ۷۲ دادگاه کیفری تهران	پ ۷	۷
شاکیه ادعا کرده متهم وی را به زور و با تهدید چاقو داخل حیاط کشیده و به وی تجاوز کرده اند.	۹۱۰۰۱۰ تاریخ شکایت ۸۳/۹/۷ شعبه ۷۹ دادگاه کیفری تهران	پ ۸	۸
شاکیه دچار عقب افتادگی شدید بود لذا در خواست ماده ۱۸ اصلاحی و در نظر گرفتن زنای صورت گرفته به عنوان زنای به عنف شده است.	۹۲۰۶۳۶ ۹۲/۴/۱۶ شعبه ۷۲ دادگاه کیفری تهران	پ ۹	۹
وجود رابطه دوستی سابق مانع تحقق آدم ربایی و زنای به عنف شده است و تشخیص دادگاه عمل منافی عفت مادون زنا بوده است.	۹۳۰۹۹۷۰۹۰۹ ۲۰۰۲۵۸ ۹۳/۸/۲۰ شعبه ۷ (د.ع.ک)	پ ۱ ۰	۱ ۰
با توجه به اقرار متهم به رابطه دوستی با شاکیه حکم به ۱۰۰ ضربه شلاق حدی و یکسال اقامت اجباری بابت تکمیل و متمیم مجازات.	۹۶۰۹۹۷۲۱۳۰ ۹۰۰۳۹۰ ۹۶/۱۱/۱۴	پ ۱ ۱	۱ ۱

	شعبه ۸ (ک.ا.ت.) شعبه ۲۹ (د.ع. ک)		
متهم به جهت اقرار به وجود رابطه دوستی و تقبیل و مضاجعه در تحقیقات اولیه، از اتهام تجاوز به عنف تبرئه شد.	۹۷۰۹۹۷۰۲۲۵ ۲۰۰۰۹۵ شعبه ۳ (ک.ا.ت.)	پ ۱ ۲	۱ ۲
دادگاه با توجه به دوستی فیما بین و فقد دلیل قانونی و شرعی متهم را از بزه انتسابی تبرئه نموده است.	۹۶۰۹۹۸۰۲۲۵ ۲۰۰۰۰۵ ۹۷/۲/۱۵ شعبه ۳ (د.ک.ا.ت.) شعبه ۳۱ (د.ع.ک.)	پ ۱ ۳	۱ ۳
به جهت سابقه مراده و دوستی میان شاکیه و متهم و تأخیر شاکیه در اعلام شکایت، دادگاه حکم به برائت از زنا به عنف داده است.	۹۳۰۹۹۷۰۹۰۸ ۶۰۰۲۲۳ ۹۳/۹/۹ شعبه ۳۰ (د.ع.ک.)	پ ۱ ۴	۱ ۴
متهم در کسوت مسافرکش با انحراف مسیر به سمت مکان خلوت و تهدید چاقو اقدام به تجاوز می کرده. با توجه به اظهارات مطلعین، شکات و گزارش پزشکی قانونی و نحوه دستگیری، متهم به اعدام محکوم شد.	۹۰/۲۲۳/الف و ق شعبه ۲۰ (د.ع.ک.)	پ ۱ ۵	۱ ۵
متهم به عنوان سرویس مدارس دخترانه در مکانی خلوت با تهدید چاقو دختران را مورد تجاوز قرار می داده است. دادگاه اتهام زنا به عنف را احراز نموده است.	۴۴۹۲۰۸۹۵ ۹۲/۸/۳۱	پ ۱ ۶	۱ ۶
متهم تحت عنوان مأمور نیروی انتظامی یا شهرداری با بهانه های مختلف وارد منازل شده و اقدام به	۹۱/۷/الف و ق دادنامه ۵۷	پ ۱ ۷	۱ ۷

تجاوز جنسی می کرده. متهم به حد زناى به عنف (اعدام) محکوم شد.	مورخ ۹۰/۵/۱۰ شعبه ۷۵ دادگاه کیفری تهران شعبه ۳۱ (د.ع.ک)	۷	
متهم دارای سابقه ۱۳ فقره آدم ربایی با وسیله نقلیه و تجاوز است. وی به اعدام محکوم شد.	۹۲/۱۰/الف و ق شعبه ۲۶ (د.ع.ک)	پ ۱ ۸	۱ ۸
متهمین به عنوان مسافرکش افراد را سوار کرده و در مکانی خلوت به آنها تجاوز می کردند. دادگاه متهمان را به اعدام محکوم کرده است.	-۰۰۰۶۸ ۹۴/۳/۲۵	پ ۱ ۹	۱ ۹
متهم ادعای علاقه و قصد ازدواج داشته و شاکیه را با بهانه دیدن خانواده به منزل برده و با تهدید چاقو و مجروح کردن وی فیلم تهیه کرده. در فیلم تهیه شده گریه و عدم رضایت قربانی مشهود است. متهم به اعدام محکوم شد.	۲۰۸ ۹۲/الف و ق	پ ۲ ۰	۲ ۰

جدول شماره ۲: مشخصات پرونده‌های مورد مطالعه نیوزیلند در خصوص تجاوز جنسی

توضیحات و رأی صادره در خصوص پرونده‌های تجاوز جنسی	شماره پرونده	پ	۱
دختر بابت دفعات متعدد رابطه جنسی با پسر ادعای عدم رضایت و تجاوز جنسی داشته. قاضی تجدید نظر با توجه به متن پیام‌های رد و بدل شده و زمان و مکان وقوع رابطه و امکان مقاومت و کمک خواهی از سوی دختر، معتقد بود که وی کاملاً هم فاقد رضایت نبوده. دادگاه با درخواست تجدید نظر متهم موافقت کرد.	[2017]NZH C 3137	پ ۱	۱

شاکلی اول دختر ۱۹ ساله و کارگر جنسی، شاکلی دوم در حال قدم زدن بوده و شاکلی سوم ۲۳ ساله و مست. متهم شکات را با خودرو ربوده و با ضرب و شتم مورد تجاوز قرار داده است. وی به ۱۰ سال حبس محکوم شد.	[2018]NZC A554	پ ۲	۲
شاکلی در زمان حادثه در تخت خواب متهم و کنار وی و شریک جنسیتش بوده وی هیچ اعتراض کلامی یا فیزیکی برای نشان دادن عدم رضایت خود بروز نداده است. دادگاه تجدیدنظر با درخواست متهم در خصوص تجدیدنظرخواهی موافقت کرد	[2018]NZC A 288	پ ۳	۳
شاکلی در مصرف الکل زیاده روی کرده و کاملاً مست بوده و در اتاق خواب متهم استراحت کرده. چیزی از حوادث به خاطر نداشته. چند هفته بعد به جهت باردار شدن علیه متهم ادعای تجاوز می‌کند. انجام آزمایش DNA تعلق نوزاد به متهم را روشن ساخته و وی بابت تجاوز جنسی محکوم می‌شود.	[2018]NZS C63	پ ۴	۴
هر دو شاکلی مدعی اغفال توسط متهم بوده و اینکه با اعمال خشونت و تهدید چاقو با آنها رابطه برقرار کرده. دادگاه با توجه به تاخیر ۸ ساله در اعلام شکایت و همزمانی شکایت شاکیان، عدم بیان جزئیات و اظهارات متناقض احتمال تبانی علیه متهم را مطرح کرد و برای دفاع مجدد به وی فرصت دیگری داد.	[2018]NZC A293	پ ۵	۵
شاکلی در منزل متهم ساکن بوده. در کودکی مورد آزار جنسی قرار گرفته. دادگاه با توجه به اینکه شاکلی زیر سن قانونی متهم را به ۴ سال حبس محکوم کرد.	[2018]NZC A314	پ ۶	۶
متهم پیش از رابطه شاکلی را به شدت مورد ضرب و جرح قرار داده. شاکلی هنگام رابطه مقاومتی به عمل نمی‌آورد که این امر از سر ترس بوده. دادگاه ۱۲ سال حبس برای متهم در نظر گرفت	[2017]NZC A428	پ ۷	۷

شاکی کارگر جنسی است که دادگاه وی را به لحاظ ناچار بودن برای انتخاب این شغل به جهت نبود پشتوانه مالی و خانوادگی آسیب پذیر دانست. متهم با وارد آوردن آسیب جدی به شاکی با وی رابطه جنسی برقرار کرده است. دادگاه متهم را به ۷ سال و ۴ ماه زندان محکوم کرد.	[2018]NZH C1562	پ ۸	۸
متهم با تعقیب شاکی وارد اتاقک سرویس بهداشتی شده و به وی تجاوز می کند. شاکی به جهت ترس از سابقه کیفری متهم مقاومت نکرده. دادگاه متهم را به ۶ سال و ۶ ماه حبس محکوم نمود.	[2018]NZC A538	پ ۹	۹
متهم همسر خود را به وسیله قرص خواب یا الکل بی حال می کرده و مرتکب انواع تجاوز جنسی می شد. دادگاه وی را به پرداخت ۵۰ هزار دلار غرامت به همسرش و ۱۸ سال حبس محکوم کرد.	[2018]NZH C903	پ ۱ ۰	۱ ۰
ادعای تجاوز بیست سال پس از اتفاق مطرح شده. زمان وقوع جرم ۱۶ شاکیه ساله بوده و متهم قصد داشته وی را به عنوان کارگر جنسی مورد استفاده قرار دهد.	2018 NZHC 2915	پ ۱ ۱ ۱	۱ ۱ ۱
تجاوز گروهی به یک دختر ۱۷ ساله توسط ۵ نفر که موجب بروز آسیبهای روحی و روانی بسیار برای بزه دیده شده است. قاضی مجازات متهمان را از ۴ سال و نیم تا یک سال حبس تعیین نمود.	2018 NZHC 2608	پ ۱ ۲	۱ ۲
تجاوز علیه شریک جنسی در مسیر سفر و با نیت قبلی در جایی خلوت در حالی که شاکیه در دوران عادت ماهیانه نیز بوده است. به جهت اعمال خشونت و آسیب پذیری شاکیه تشدید مجازات در نظر گرفته شد.	[2018]NZC A107	پ ۱ ۳	۱ ۳
بزه دیده مست و بیهوش بوده و در خانه ی صاحبخانه خوابیده بوده و مورد تجاوز صاحبخانه قرار گرفته در حالی که خواب بوده و با آزمایش دی ان ای تشخیص صورت گرفت	2018 NZHC 897	پ ۱ ۴	۱ ۴
متهم به آزار شریک جنسی و دختر نوجوانش. قاضی	2018 NZHC	پ	۱

مجرم را به ۱۴.۵ سال حبس محکوم کرد.	1821	۱ ۵	۵
متهم عصبانی بوده و همسرش را مورد ضرب و شتم قرار داده و سپس با وی رابطه جنسی بدون رضایت برقرار کرده است.	2018 NZHC 1144	پ ۱ ۶	۱ ۶
قبلا درخواست رابطه توسط متهمین از سوی شاکیه رد شده بود و در زمان مستی با وی رابطه برقرار کردند و چون در این شرایط رضایت مخدوش است لذا تجاوز جنسی به شمار آمده است.	NZSC12(20 19)	پ ۱ ۷	۱ ۷
تجاوز در زمان سفر رخ داده و شاکیه با فریاد مخالفت می کرده اما متهم منکر عدم رضایت شاکیه است. متهم ۱۶ مورد خشونت جنسی علیه شریک جنسی سابق خود داشته و بابت آنها محکوم شده است.	NZSC97(20 18)	پ ۱ ۸	۱ ۸
بزهکار از طریق آگهی تبلیغاتی با قربانی آشنا شد و وی را به اتافی در هتل برده و به وی تجاوز کرده است. متهم به ۸ سال حبس پیشگیرانه محکوم شد.	CRI2007- 004-2103	پ ۱ ۹	۱ ۹
متهم از کودکی فعال جنسی بوده و به تمام زنان خانواده از جمله خواهر، همسر، خواهرزن و دخترش تجاوز کرده است. دادگاه متهم را به حبس نامحدود تا زمان درمان و ثبت نام وی در لیست مجرمان جنسی کودکان محکوم کرد.	NZHC2740 (2018)	پ ۲ ۰	۲ ۰

۱.۳. کلیشه‌های جنسیتی قضات از سابقه دوستی و آشنایی قبلی میان بزهکار و بزه‌دیده

برای بررسی و تعیین مفهوم رضایت در رویه قضایی ابتدا باید به مفاهیم مهم و اثرگذار «کلیشه‌های جنسیتی» پرداخت. «کلیشه‌های جنسیتی» تفکرات قالبی در خصوص روابط و مناسبت‌های مردان و زنان هستند، یعنی تصویرذهنی یکنواخت و قالب‌بندی شده‌ای که رفتارهای خاص مربوط به زنان

۱. کلیشه یا تفکرات قالبی، تصاویری ثابت و محدود در ذهن از باورها، اندیشه‌ها و قالب‌های ساخته و پرداخته ذهنی است که به ادراکات شخص از محیط پیرامون خود رنگ خاصی می‌بخشد. (ستوده، هدایت‌الله، ۱۳۷۸). روانشناسی اجتماعی، چاپ پنجم، تهران: آوای نور، ص ۱۷۵)



و مردان را بدون آنکه مورد بررسی و آزمون قرار گرفته باشد ارائه می‌دهد. بر اساس کلیشه‌های جنسیتی زنان و مردان در جامعه دارای ویژگی‌ها، رفتار و حالات روانی خاص هستند. (اعزازی، ۱۳۸۰: ۳۶-۸۳)

کلیشه‌ها در فرهنگ و عادات و عرف هر جامعه شکل می‌گیرند و گسترش می‌یابند. فرهنگ هر جامعه متشکل از بازخورد و بازنمایی تفکرات، عقاید و رفتار اعضای جامعه است. فرهنگ جنسیتی و فرهنگ تجاوز که در بستری از کلیشه‌های جنسیتی رشد یافته‌اند نیز از این قاعده مستثنی نیست. بنابراین برداشت‌های فرهنگی درباره خشونت جنسی اغلب با اعتقادات و عقاید مبتنی بر قضاوت‌های اخلاقی درباره چگونگی رفتار مردم بالاخص زنان همراه است که ایده‌هایی خلاف واقع درباره ارتکاب خشونت جنسی را مطرح می‌کند و به «افسانه‌های تجاوز» معروف است.^۱ در واقع «افسانه‌های تجاوز» شکلی از کلیشه‌های جنسیتی در حوزه تجاوز و در ارتباط با قربانیان و بزهکاران آن است. برت^۲ افسانه‌های تجاوز را چنین تعریف می‌کند: «باورهای تبعیض آمیز، کلیشه ای یا غلط در خصوص تجاوز جنسی، قربانیان آن و متجاوزان» (Burt, 1980:217) با این تفاسیر افسانه‌های تجاوز به عنوان نگرش‌ها و اعتقاداتی غلط و کاذب در خصوص تجاوز جنسی هستند که آسیب‌های وارده به بزه‌دیده را انکار کرده یا به حداقل می‌رسانند و بزه‌دیده را در بزه‌ی که بر وی واقع شده مقصر شناخته و شایسته سرزنش می‌دانند. Hayes-Smith, R. M., & Levett, L. M, (2010: 335-354). در واقع افسانه‌های تجاوز شکلی از تبعیض جنسیتی نهادینه شده‌ای هستند که به موجب آن پذیرشی کورکورانه نسبت به یک سلسله مراتب جنسیتی منجر به مقصر انگاشتن بزه‌دیده در فرآیند وقوع جرم است. (Forbes, G. B., Adams-Curtis, L. E., Pakalka, A. H., & White, K. B, 2006: 441-455)

بنابراین می‌توان انتظار داشت مقوله‌های معرف مفهوم رضایت در پرونده‌های تجاوز جنسی بالاخص در ایران حاصل کلیشه‌های جنسیتی قضات و برآمده از فرهنگ و عرف جامعه باشد. در رویه قضایی ایران پذیرش عدم رضایت بزه‌دیده در مسأله تجاوز از انگاره‌های ذهنی و عقاید فرهنگی قضات تأثیر بسیاری پذیرفته است، از این حیث رویکرد رویه قضایی دو کشور در پذیرش رضایت یا فقدان آن در رابطه جنسی بسیار متفاوت است که این تفاوتها در چند سطح مورد بررسی قرار می‌گیرد.

1. The justice response to victims of sexual violence: Criminal trials and alternative processes.(2005). Wellington, New Zealand, REPORT 136 (NZLC R136)(www.lawcom.govt.nz)
2. Burt

۱.۱.۳. تفاوت در سطح آشنایی

منظور از سطح آشنایی، اهمیت میزان شناخت و رابطه طرفین است که بر اساس آن تمایل فرد به برقراری رابطه جنسی سنجیده شده و متجاوز از اتهام «زنای به عنف» تبرئه می‌شود.

به‌عنوان مثال در پرونده شماره ۵ ایران که شاکی توسط دو تن از همکلاسی‌هایش با ضرب و شتم مورد تجاوز قرار می‌گیرد، با توجه به «شناخت قبلی با شاکی و همکلاسی بودن با ایشان و اقرار به اینکه یکی دو بار با هم بیرون رفته‌اند» متهم از اتهام زنای به عنف تبرئه شده است؛ همچنین در پرونده شماره ۱ ایران، دادگاه در خصوص ادعای خانم جوانی نسبت به تجاوز فردی که با ایشان آشنایی داشته و به وی پیشنهاد ازدواج داده بود و برحسب ادعای بزه‌دیده دوبار به وی تجاوز کرده بود، حکم برائت صادر نموده و در این حکم با اشاره به «مراودات و ارسال پیامک‌های عاشقانه از سوی طرفین و اقرار شاکیه در زمینه آشنایی و ارتباط طرفین» زنای با وصف عنف را احراز نمی‌کند و از این حیث متهم را تبرئه می‌نماید.

بنابراین به نظر می‌رسد از منظر قضات محاکم کیفری هرگونه مراوده و آشنایی و به هر قصدی اعم از آشنایی برای ازدواج، بین زن و مردی که فاقد علقه زوجیت هستند، در حکم تمایل و رضایت به رابطه جنسی در نظر گرفته می‌شود.

حتی در خصوص پرونده شماره ۳ ایران، در خصوص تجاوز به عنف به دختری ۴۲ ساله دارای عقب ماندگی ذهنی که متهم با دادن شماره تلفن به دختر وی را اغفال نموده و در زمان‌هایی که پدر وی در منزل نبود او را مورد تجاوز قرار داده است. با این وجود از آنجا که گواهی پزشکی قانونی پارگی پرده بکارت را به بیش از ۳ هفته قبل نسبت داده و گواهی روانپزشکی که بیانگر عقب ماندگی ذهنی خفیف تا متوسط بوده؛ دادگاه با نظر به «مراودات مکرر تلفنی و حضوری متهم و بزه دیده» متهم را از اتهام تجاوز به عنف تبرئه کرده است.

در پرونده‌های شماره ۱۲ و ۱۴ نیز این مطلب و اشاره به سابقه دوستی و مراودات قبلی طرفین که به‌عنوان عامل رضایت به رابطه جنسی و تبرئه متهم از اتهام زنای به عنف به شمار رفته، مشاهده می‌شود.

بنابراین با توجه به اینکه قضات به جهت سنگینی نوع مجازات زنای به عنف (اعدام) تا حد امکان از احراز و پذیرش آن طفره می‌روند، با اشاره به درجه عقب ماندگی شاکیه، متهم را از اتهام زنای به عنف تبرئه نموده اما از حیث جنبه خصوصی جرم، رضایت عقب مانده ذهنی را هم‌طراز مجنون و مطلقاً در حکم عدم رضایت در نظر گرفته و شاکیه را مستحق دریافت مهرالمثل و ارزش البکاره دانسته است. (اسپانلو، کلانتری، ۱۳۹۹: ۲۰۶)

اما در نظام قضایی نیوزیلند، روابط جنسی توأم با رضایت طرفین از لحاظ قانونی فاقد اشکال است؛ بنابراین سطح آشنایی اهمیتی در پذیرش رضایت شاکی و تمایل به رابطه جنسی توسط قاضی ندارد، چنانچه حتی تجاوز زناشویی نیز به رسمیت شناخته شده^۱ و متهم از بابت آن به مجازات محکوم می‌شود که بحث آن در این نوشتار نمی‌گنجد.

به عنوان مثال در پرونده شماره ۳ نیوزیلند شاکی اذعان داشته، زمانی که در خواب بوده متهم با او رابطه جنسی برقرار کرده است. این در حالی است که متهم معتقد بود شاکی برای برقراری رابطه جنسی رضایت داشته چرا که ابتدا او متهم را بوسیده است. متهم این فعل را حمل بر رضایت وی به رابطه جنسی فرض کرده بود. در پرونده آمده است «با اشاره به بند یک ماده ۱۲۸ قانون جرائم ۱۹۶۱ فرد در صورتی ناراضی به رابطه جنسی دانسته می‌شود که اعتراض کلامی یا مقاومت فیزیکی داشته باشد بنابراین دیوانعالی تفسیر کرده که جایی که شاکی اعتراض نمی‌کند یا مقاومتی ندارد باید ادله بیشتری برای اثبات رضایت یا اعتقاد منطقی به رضایت وی وجود داشته باشد. بنابراین انفعال صرف کافی نیست و ابراز مثبت در خصوص رضایت داشتن لازم است.» در نهایت از آنجا که شاکی آغازگر رابطه بوده و بوسه وی متهم را به اشتباه در خصوص رضایت به رابطه انداخته و پس از اعتراض نیز متهم دست از عمل خود برداشته، قاضی با تقاضای متهم در خصوص تجدید نظر و بررسی مجدد پرونده موافقت نمود.

بنابراین در پرونده اخیر میزان آشنایی و صمیمیت میان طرفین فاقد اهمیت خاصی بوده و مسأله اصلی بررسی رضایت شاکی به برقراری رابطه بوده است. اما در مفهوم مخالف مطلب بیان شده همانطور که در نظام قضایی ایران، ناآشنا و غریبه بودن متهم، یکی از اماراتی است که در کنار سایر ادله سبب اثبات تجاوز به عنف بوده و اسباب پذیرش آن از سوی قاضی را فراهم می‌سازد و نمونه‌های بسیاری در میان پرونده‌ها قابل مشاهده است^۲. در محاکم نیوزیلند نیز قضات در صورت غریبه بودن متهم بر فقدان رضایت شاکی صحه بیشتری می‌گذارند و آن را با اطمینان بیشتری می‌پذیرند. به عنوان مثال در پرونده شماره ۲ نیوزیلند، متهم چندین بار از تاریکی شب استفاده کرده و اقدام به ربودن زانی که در خیابان در حال قدم زدن بودند نموده است. سپس با وارد آوردن صدمات جسمانی آنان را تسلیم کرده و مورد تجاوز قرار داده است. در نهایت با توجه به جمع محتویات پرونده متهم در خصوص اتهام تجاوز جنسی و آزار و اذیت مجرم شناخته شد.

۱. به عنوان مثال محکومیت آقای Pitceathly در سال ۲۰۰۹ به ۷ سال و نه ماه زندان و پرداخت ۵۰ هزار دلار غرامت بابت تجاوز به همسر قانونی خود. (NZHC 903 [2018])

۲. پرونده های ۸، ۱۵، ۱۶ و ۱۷ ایران در این خصوص هستند.

علاوه بر تفاوت در سطح آشنایی، سطح رضایت نیز در تعیین مفهوم رضایت در پرونده‌ها حایز اهمیت است.

۲.۱.۳. تفاوت در سطح رضایت

در نظام قضایی ایران، هرگونه سابقه آشنایی و ارتباط قبلی عمدتاً در حکم رضایت به رابطه جنسی در نظر گرفته می‌شود. چنانچه در پرونده شماره ۲ ایران صراحتاً در متن رای آمده است: «با عنایت به وجود رابطه دوستی فیما بین که حکایت از میل و رضایت شاکیه دارد...». همچنین پرونده‌های شماره ۱۰، ۱۲، ۱۳ و ۱۴ ایران عدم پذیرش عنف به جهت سابقه دوستی و آشنایی قبلی و تلقی قاضی از این سابقه به عنوان عامل رضایت به رابطه جنسی دیده می‌شود. با این حال قضات تفاوتی در پذیرش سطح این رضایت در احراز زنا یا عنف یا تأثیر در میزان مجازات شاکیه قائل نیستند؛ چرا که این مسئله در عرف و رویه قضایی ایران فاقد اهمیت است. اما در رویه قضایی نیوزیلند رضایت در سه سطح رضایت عام، رضایت در لحظه و رضایت اولیه قابل بررسی است.

با مطالعه پرونده‌های نیوزیلند می‌توان دریافت که رضایت به طور عام و کلی قابل قبول نیست، یعنی تمایل به رابطه جنسی به عنوان عملی مداوم و غیرقابل تغییر در نظر گرفته نشده^۱ بلکه آنچه حائز اهمیت است رضایت در لحظه و زمان وقوع رابطه جنسی است. به عنوان مثال در پرونده شماره ۷ نیوزیلند متهم به اتهام تجاوز علیه شریک جنسی سابقش محکوم شده است هرچند که ادعا کرده شاکیه راضی به رابطه بوده؛ اما بررسی وقایع روز حادثه حاکی از آن است که متهم به دلیلی از شاکیه عصبانی بوده و ابتدا وی را مورد ضرب و جرح قرار می‌دهد و سپس با وی رابطه برقرار می‌کند، شاکیه در زمان رابطه جنسی گریه می‌کرده و مقاومتی در برابر متهم بروز نداده است و اظهار داشته، سعی می‌کرده مطابق میل مرد رفتار کند. بنابراین شاکیه آشکارا تحت درد ورنج و پریشانی بوده و رضایت او از سر ترس بوده است، لذا قاضی با توجه به محتویات پرونده متهم را در خصوص تجاوز جنسی مجرم شناخت.

بنابراین در پرونده اخیر ذکر شد شاکیه قبل و بعد از حادثه با متهم روابط جنسی توأم با رضایت داشته اما این رضایت عام قابل پذیرش نبوده و قاضی تأکید کرده است که رضایت در زمان حادثه معیار تشخیص وی نسبت به وقوع تجاوز جنسی است.

۱. به همین جهت است که در این نظام حقوقی پدیده تجاوز جنسی قابل قبول و مورد پذیرش است و در یک رابطه مداوم زناشویی زن می‌تواند نسبت به برقراری رابطه ناراضی بوده و این امر را تجاوز به حق جنسی خود بداند.

در خصوص رضایت اولیه از آنجا که شاکی در ابتدا راضی به رابطه جنسی بوده یا به گونه‌ای عمل کرده که خود باعث ایجاد این تصور در متهم شده‌است، در صورت امتناع متهم از ادامه رابطه جنسی پس از اعتراض شاکی وی از اتهام تجاوز تبرئه خواهد شد، به عنوان مثال در پرونده شماره ۶ نیویورک که شاکی (دختری ۱۶ ساله) و در منزل متهم (پسری ۱۸ ساله) ساکن بوده و پسر از وی خواسته برای تماشای تلویزیون به اتاق او برود و در حین تماشا شروع به رابطه جنسی می‌کند. دختر در ابتدا مخالفتی نشان نمی‌دهد اما زمانی که پسر تصمیم به دخول می‌گیرد دختر مخالفت کرده و رابطه را ادامه نمی‌دهد، شواهد به دست آمده از دختر نشان می‌دهد که او رضایت اولیه داشته و هیئت منصفه معتقد است که پسر به رضایت دختر معتقد بوده، بنابراین تجاوزی رخ نداده است...»

۱.۴. سابقه جنسی و اخلاقی بزه‌دیده در بستر تفسیرهای قضایی

یکی از مسائلی که در پرونده‌های تجاوز به عنف، مورد توجه بوده و در اثبات صحت ادعای شاکی در خصوص بزه‌دیدگی از تجاوز جنسی مورد توجه قضات محاکم واقع می‌شود، «سابقه اخلاقی و جنسی شاکی» است؛ یعنی چنانچه شاکی فاقد سابقه رابطه جنسی با همان شخص (متهم) یا اشخاص دیگر بوده یا به لحاظ اوضاع و احوال اخلاقی بعنوان زن عفیف شناخته شده و مشهور باشد، در این صورت احتمال پذیرش ادعای تجاوز به وی از سوی دادگاه بسیار زیاد خواهد بود. در حقیقت نظریه دوگانه مدونا-هور فروید که ریشه در احساسات شهوانی حل نشده مردان به مادرانشان دارد؛ به نوعی در انگاره‌های ذهنی قضات دیده می‌شود که در حقیقت زن خوب را زنی عفیف و پاکدامن و زن بد را زنی محرک و اغواگر می‌دانند و از این حیث تنها ادعای زنانی را در خصوص تجاوز جنسی قابل ادعا می‌دانند، که عفیف و پاکدامن بوده و فاقد شهرت و سابقه اخلاقی و جنسی خاص باشد. (Bareket, O., Kahalon, R., Shnabel, N., & Glick, P, 2018: 521)

نمونه آنچه ذکر شد در رویه قضایی ایران مشاهده می‌شود به عنوان مثال در پرونده شماره ۴ ایران که شرح مفصلی از ادعای تجاوز دختری حدود نوزده ساله در خصوص تجاوز مردی از همسایگان است که با ایشان سابقه اختلاف خانوادگی نیز داشتند ذیل سلسله‌ای از امارات و قرائن و ادله، آورده است:

«نظریه‌ی پزشکی قانونی در خصوص پارگی بکارت شاکیه، اشاره به «پارگی جدید» دارد که با توجه به مجرد بودن شاکیه و سن وی (حسب محتویات پرونده نوزده سال) این سؤال تکمیلی از پزشکی قانونی ضروری بوده که آیا آثار جوش خوردگی و پارگی قدیمی نیز وجود داشته است. مثبت بودن پاسخ این سؤال، وضعیت اخلاقی شاکیه را مشخص می‌نماید.»

بسیاری از دادگاه‌ها حتی به متهمان اجازه می‌دادند تا با استفاده از سوابق بد شخصیتی شاکی و ارائه مدرک از وجود رابطه شاکی با سایر مردان غیر از متهم شخصیت غیر عقیف شاکی را ثابت کرده و خود را از اتهام تجاوز برهانند. (Tanford & Bocchino, 1979: 549)

در حقیقت توجه دادگاه به پیشینه جنسی شاکی اهمیت مسائل اصلی را در نظر هیئت منصفه دادگاه کاهش داده و مسیر پرونده را منحرف می‌کند. این رویکرد که ناشی از عرف و کلیشه‌های ذهنی قضات بود، در بسیاری از محاکم قضایی دنیا وجود داشت.

بر همین اساس قانون سپر تجاوز، برای اولین بار در سال ۱۹۷۷، وارد قوانین نیوزیلند شد و در قانون شواهد و مدارک سال ۲۰۰۶ در ماده ۴۴ و ۴۴A به این قانون اشاره شده که مطابق آنها، در یک پرونده جنسی در رابطه با تجربه جنسی شاکی با شخصی دیگر غیر از متهم چه به صورت مستقیم و چه غیر مستقیم نمی‌توان مدرکی ارائه داد و بدون اجازه قاضی از وی سوالی پرسید. ماده ۴۴A نیز شرایط درخواست برای ارائه شواهد یا تجربه جنسی شاکی را بیان می‌کند، که در چه صورتی این اجازه از سوی دادگاه فراهم خواهد شد.

در حقیقت تصویب قوانین سپر تجاوز جنسی، ارائه شواهد در دادگاه درباره سابقه جنسی شاکی را محدود کرد، و تمام مدارک مربوط به سابقه جنسی استثنا شدند، مگر مواردی که مربوط به رفتار جنسی شاکی با متهم یا اطلاعاتی درباره بارداری، بیماری، یا وجود منی فراهم می‌کرد.

(Anderson, 2002: 70)

بنابراین در رویه قضایی نیوزیلند سابقه اخلاقی و جنسی شاکی در پذیرش ادعای تجاوز جنسی از سوی وی در دادگاه خللی ایجاد نمی‌کند. چنانچه در پرونده شماره ۳ نیوزیلند شاکی به دعوت متهم و شریک جنسیش به آپارتمان آنها رفته و کنار شریک جنسی وی خوابیده و پس از ملحق شدن متهم به آنها وی ابتدا اقدام به بوسیدن متهم نموده. شاکی همواره خود را نفر سوم رابطه و دوست و شریک جنسی متهم معرفی می‌کرده. همچنین در خصوص این مسأله که بنابر شواهد موجود، شاکی مترصد فرصت برقراری رابطه جنسی با مردی بوده که برای دفع موش به خانه‌اش رفته، در متن پرونده آمده است: «با اشاره به ماده ۴۴ قانون شواهد و مدارک ۲۰۰۶، در یک پرونده جنسی امکان ارائه مدرک یا سوال از شاکی در خصوص روابط جنسی با دیگران و یا سابقه و شهرت وی در روابط جنسی، بدون مجوز قاضی وجود ندارد. این که شاکی قبلاً تجربه رابطه جنسی با شخصی دیگر یا حتی خود متهم را داشته دلیل بر رضایت در رابطه جنسی در آن شرایط خاص نیست.»

همچنین در پرونده شماره ۸ نیوزیلند متهم با وجود توافق با شریک جنسیش در خصوص انجام نوع خاصی از رابطه جنسی، با ضرب و جرح و اقدام به خشونت شدید با وی نزدیکی انجام داده و سپس وی را درحالی که به شدت آسیب دیده بود در همان حال رها کرده است. شاکی کارگر جنسی بوده و قاضی اظهار داشته است: «زن جوان با مجموعه مشکلاتی مواجه شده که به وضوح زمانی که می‌خواست بنشیند مشخص بود، به همین دلیل او را آسیب پذیر توصیف می‌کنم، در واقع ماهیت شغلی وی که یک کارگر جنسی بوده که در خانه اش کار می‌کرده و هیچ شخصی برای حمایت و پشتیبانی نداشته تا به سمت این شغل نرود نیز برای توصیف آسیب پذیر بودن وی کافی است، من قبول دارم که کارگر جنسی بودن به عنوان فاکتوری در جهت تخفیف مجازات است اما با این حال هنوز عوامل مشدده مجازات پابرجاست...»

بنابراین قاضی نه تنها شغل و سابقه اخلاقی و جنسی شاکی را به عنوان ملاکی در جهت مقصر بودن وی در اتفاقی که برایش رخ داده در نظر نگرفته بلکه با اشاره به اینکه شاکی فاقد حامی و پشتیبان برای اداره زندگی بوده تا به سمت این شغل نرود، وی را آسیب پذیر نیز دانسته.

۲.۴. تفسیرهای قضایی مردانه از مقاومت بزهدیدگان و مصادیق آن

یکی دیگر از مواردی که در رویه قضایی به عنوان رضایت به رابطه جنسی در نظر گرفته شده و ادعای تجاوز جنسی از سوی شاکی را بی اثر می‌کند یا لاقل آن را با تردید مواجه می‌سازد، عدم مقاومت شاکی در برابر متهم است. در رویکرد خشونت محور تجاوز، جرم حقیقی زمانی واقع می‌شود که بزه دیده در اثر مقاومت در برابر آن دچار آسیب شود. (Dripps, 2009: 957)

بنابراین تجاوز، تنها در صورتی حقیقی در نظر گرفته می‌شود که شدید بوده و عملاً بیش از یک مرد در آن دخیل باشد یا توسط افراد غریبه و با تهدید سلاح و وارد کردن آسیب همراه باشد؛ در چنین شرایطی که به ندرت نیز اتفاق می‌افتد، تجاوز توسط سیستم قضایی پیگیری می‌شود؛ اما در مواردی که زن وادار به رابطه جنسی بدون رضایت با یک مرد آشنا و بدون تهدید با سلاح و آسیب باشد (که اغلب تجاوزها به این صورت هستند) شاکی از گزارش موقوف صرف نظر می‌کند و از مشکل چشم‌پوشی می‌شود. (Estrich, 1987:10) چرا که به دلیل اسطوره‌های تجاوز^۱ و کلیشه‌هایی که در باور افراد وجود دارد، فردی که مورد تجاوز قرار گرفته به جهت اینکه خود را در معرض خطر قرار داده یا نتوانسته به حد کافی از خود مقاومت بروز دهد، خود را مقصر می‌داند، و از آن جا که پلیس و اطرافیان بزه دیده وی را شایسته سرزنش می‌دانند، او نیز خود را مقصر

می‌داند. (Bryden, 2000: 320-321) در حالیکه فمینیست‌ها معتقدند قربانیان تجاوز عمدتاً از شدت ترس جانی قادر به مقاومت نیستند (آبوت و والاس، ۱۳۹۲: ۲۳۹-۲۳۴).

در رویه قضایی ایران، قضات عمدتاً انتظار دارند در صورتی که شاکی با تجاوز حقیقی روبرو شده باشد از خود دفاع کرده و در این فرایند دچار آسیب شده باشد. این رویکرد در نظام قضایی ایران با توجه به انگاره‌های ذهنی و عقاید عرفی شدید نسبت به مسأله صیانت از ناموس و حیثیت زن، اهمیتی چندبرابر پیدا می‌کند. چنانچه در پرونده شماره ۶ ایران که شاکی به جهت انجام کارهای خانه از سوی شرکت خدماتی به منزل متهم مراجعه کرده و ادعا نموده در آنجا مورد تجاوز صاحبخانه واقع شده در حالی که متهم معتقد است تجاوزی در کار نبوده و حتی صیغه محرمیت خوانده شده و شاکی به جهت اختلاف بر سر پرداخت مبلغ از وی شکایت نموده و ادعای تجاوز را مطرح کرده است. در نهایت در متن رای صادره آمده است: «با توجه به مجموع اوراق و محتویات پرونده منجمله اینکه شاکیه دلیلی بر علف و اجبار ارائه ننموده و چنانچه علف و اجباری در کار بوده شاکیه بایستی در مقابل آن مقاومت می‌نموده و آثار مقاومت در بدن وی وجود داشت. حال آنکه هیچ‌گونه آثار علف در بدن وی که حاکی از مقاومت باشد ملاحظه نمی‌گردد، لذا اوصاف فوق موضوع زنا را از حالت علف خارج می‌سازد.» همچنین در پرونده شماره ۴ ایران از آنجایی که شاکی امکان کمک خواهی از دیگران را با ایجاد سروصدا و مقاومت در برابر متهم داشته و از این امکان استفاده نکرده است، قاضی اتهام علف را برای متهم نپذیرفت و رفتار دختر را توأم با رضایت در نظر گرفت.

اما در رویه قضایی نیوزیلند عدم مقاومت فیزیکی در برابر متجاوز دلیلی بر رضایت تلقی نمی‌شود و در بند یک ماده ۱۲۸ قانون جرائم ۱۹۶۱ فرد در صورتی ناراضی به رابطه جنسی دانسته می‌شود که اعتراض کلامی یا مقاومت فیزیکی داشته باشد اما مفهوم مخالف آن یعنی عدم مقاومت در معنای رضایت در نظر گرفته نمی‌شود و ادله بیشتر و واکنش‌های مثبتی در جهت اعلام رضایت از جانب زن مورد نیاز است.

لذا عدم مقاومت بزه‌دیده و حتی همراهی با وی در زمان تجاوز به معنای ترس ناشی از تهدید جانی یا وارد آمدن آسیب فیزیکی و روانی در نظر گرفته می‌شود. به عنوان مثال در پرونده شماره ۹ نیوزیلند شاکی مدعی است که در سرویس بهداشتی مورد تجاوز جنسی واقع شده و این اتفاق بدون رضایت وی بوده است. اما از آنجایی که شاکی در معاشقه اولیه متهم را همراهی کرده است و در زمان رابطه نیز مقاومت جدی به خرج نداده، متهم مدعی رابطه توأم با رضایت است. متهم اظهار داشته: «وی ترسناک بوده و فکر اینکه زندانی بوده نیز بیشتر وی را می‌ترساند» به همین جهت زمانی که دوستانش در جستجوی وی به سرویس بهداشتی رفتند سکوت کرده و جوابی نداده چون

می‌ترسید اتفاق بدی برای دوستانش بیفتد. اما پس از رابطه و خروج از محل به شدت عصبی، مضطرب و پریشان و گریان بوده و بلافاصله برای شکایت به پلیس مراجعه می‌کند بنابراین عدم مقاومت بزه‌دیده نشانی از رضایت وی به رابطه جنسی نبود و با جمیع ادله موجود متهم به جرم تجاوز جنسی محکوم شد.

بحث و نتیجه‌گیری

در بررسی مفهوم رضایت در رویه قضایی دو کشور ایران و نیوزیلند تفاوت اساسی در منابع حقوقی و رویکرد فقه محور و اسلامی قوانین ایران است. این موضوع که هرگونه رابطه جنسی میان زن و مرد نامحرم و خارج از علقه زوجیت نامشروع و غیرقانونی است، تعریف اولیه و مفهومی رضایت در روابط جنسی را در مقایسه میان دو کشور مورد بحث دچار چالش می‌سازد. توجه به حریم خصوصی و آزادی‌های فردی تا جایی که به دیگران آسیب وارد نسازد در فرهنگ قانونی نیوزیلند و در مقابل اهمیت بسیار زیاد جامعه و ترجیح مصالح جمعی بر فردی در فرهنگ قانونی ایران، تفاوت‌های مفهومی دیگری را در معنای رضایت، تجاوز جنسی و حتی نظام ضمانت اجرا ایجاد می‌کند.

بنابراین، ریشه تفاوت رویکرد قضات در دو سیستم حقوقی به تفاوت در بنیان‌های حقوقی و ایدئولوژیک بستگی دارد. از دیگر سو، ریشه‌های فرهنگی و تأثیر عمیق کلیشه‌ها و انگاره‌های مردانه بر نظام قانون‌گذاری و رویکرد قضات باعث درک متفاوت از مفهوم رضایت در سیستم قضایی دو کشور شده است. نگاه سرزنش‌پذیری نسبت به بزه‌دیده و مقصر دانستن وی در آسیبی که به او وارد شده یکی از اصلی‌ترین کلیشه‌های ذهنی قضات بر مبنای نظریه دوگانه مدونا-هور است. بر این اساس بزه‌دیده‌ای که با رفتار، پوشش و بی احتیاطی خود در خصوص حضور در زمان و مکان نامناسب خود را در معرض خطر تجاوز قرار داده است، از منظر قضات محاکم کیفری در جرمی که بر وی واقع شده دخیل بوده و گاه عوامل مذکور را در رضایت وی به واقعه نیز دخیل می‌دانند.

بنابراین در رویه قضایی ایران، برای درک و دریافت فقدان یا وجدان رضایت، سابقه آشنایی قبلی، سابقه اخلاقی و جنسی شاکی و میزان و چگونگی مقاومت وی در برابر بزه‌کار حائز اهمیت و مبنای پذیرش یا رد ادعای تجاوز به عنف از جانب دادگاه می‌باشد. در حالی که در رویه قضایی نیوزیلند موارد ذیل نقش چندانی نداشته و در هر شکل و مقیاسی تنها عدم رضایت شاکی از رابطه جنسی مصداق تجاوز جنسی بوده و بار اثبات رضایت نیز بر عهده متهم است که چگونه نسبت به تمایل بزه‌دیده به رابطه جنسی یقین حاصل کرده است. بنابراین در مقام نتیجه‌گیری از نوشتار حاضر می‌توان موارد زیر را مطرح نظر قرار داد.

نخست. کلیشه‌های ذهنی قضات، و به تعبیری خطای ذهنی قضات، در خصوص برقراری ارتباط بین سطح و سابقه آشنایی با رضایت/عدم رضایت از جمله مهم‌ترین راهبردهای قضات در خصوص تفسیر مفهوم رضایت است. بر این اساس، رویکرد کلی قضات بر این است که وجود آشنایی/ارتباط قبلی بین متجاوز و بزه‌دیده، عملاً به منزله رضایت بزه‌دیده به برقراری رابطه جنسی تفسیر شده است. این موضوع در نظام حقوقی نیوزیلند به علت قانونی بودن روابط جنسی توأم با رضایت (که طبیعتاً در بسیاری از موارد نیاز به آشنایی قبلی نیز ندارد) و نیز به علت پذیرش تجاوز زناشویی در نظام حقوقی این کشور، عملاً سالبه به انتفاع موضوع می‌باشد.

دوم. وجود سوء سابقه جنسی و اخلاقی بزه‌دیده، و یا شاید با اندکی تسامح اشتها وی به فساد و یا حداقل عدم اشتها وی به عفت، اماره دیگری است که قضات در پرتو آن، رضایت بزه‌دیده به برقراری رابطه جنسی با متجاوز را احراز می‌نمایند. این موضوع در نظام قضایی نیوزیلند چندان پذیرفته نبوده و بالعکس، سابقه سوء بزه‌دیده موجبی برای تلقی وی به عنوان شخص آسیب‌پذیرتر بوده و نیاز به حمایت از وی را توجیه نموده است.

سوم. وجود تفسیرهای قضایی مردسالانه از موضوع تجاوز جنسی، با در نظر گرفتن مواردی نظیر تمرکز بر دفاع یا عدم دفاع بزه‌دیده از خود در مقابل متجاوز، در کنار توجه به این موضوع که قضات رسیدگی کننده به پرونده‌های تجاوز جنسی، جملگی مرد هستند این ذهنیت را تقویت می‌نمایند که قضات در ناخودآگاه خود، از بزه‌دیده انتظار دارند که در هنگام وقوع تجاوز، به سان یک مرد از خود دفاع کرده و عدم دفاع وی را، حتی در مواردی که بزه‌دیده به خاطر ترس از آسیب بیشتر خود را تسلیم کرده، در مفهوم رضایت تلقی کرده‌اند. این مسئله نیز در نظام حقوقی نیوزیلند با رویکردی متفاوت مورد توجه واقع شده چه اینکه در این کشور، عدم مقاومت فیزیکی در برابر متجاوز دلیلی بر رضایت تلقی نمی‌شود.

چهارم. وجود مجازات اعدام برای مرتکب تجاوز جنسی، و در نظر گرفتن صرفاً ۱۰۰ ضربه شلاق برای مرتکب بزه رابطه جنسی (بدون علف) می‌تواند دلیل دیگری برای تمایل قضات به ارائه تفسیری مردسالارانه از مفهوم رضایت باشد، چه اینکه مجازات‌های سالب حیات، چه از منظر آثار اجتماعی و چه کیفرشناختی، چندان مورد اقبال واقع نشده و قضات نیز خودآگاه یا ناخودآگاه به عدم کاربست این مجازات تمایل دارند.

منابع

- اسپانلو، محمود؛ کلانتری، کیومرث (۱۳۹۹)، «جبران خسارت بزهدیده مدعی تجاوز جنسی پس از تبرئه متهم در حقوق ایران»، *مجله حقوقی دادگستری*، سال ۸۴، شماره ۱۱۰، صص. ۱۸۹-۲۱۷.
- اعزازی، شهلا (۱۳۸۰)، *تحلیل ساختاری جنسیت، نگرش بر تحلیل جنسیتی در ایران*، گردآوری و تنظیم: نسرين جزئی، تهران: دانشگاه شهید بهشتی.
- انصاری دزفولی، مرتضی بن محمد امین (۱۴۱۱ ه.ق)، *المکاسب المحرمه و البیع و الخيارات*، ج ۱، قم: منشورات دارالذخائر.
- آبوت، پاملا، والاس، کلر (۱۳۹۲)، *جامعه‌شناسی زنان*، ترجمه منیژه نجم عراقی، چاپ دهم، تهران: نشر نی.
- حاجی ده آبادی، احمد، حاجی ده آبادی، محمدعلی و یوسفی، محمد (۱۳۹۲)، بررسی مبنای ضرر در جرم‌انگاری تجاوز جنسی با رویکردی به فقه امامیه، *پژوهشنامه حقوق کیفری*، سال چهارم، شماره دوم، صص. ۳۵-۶۵.
- حیبی، غلامحسین (۱۳۹۳)، *بینش روش‌شناختی*، تهران: کتاب همه
- داوید، رنه (۱۳۷۸)، *نظام‌های بزرگ حقوقی معاصر*، ترجمه حسین صفایی، محمد آشوری و عزت‌الله عراقی، چاپ چهارم، تهران: مرکز نشر دانشگاهی.
- زراعت‌پیشه، رؤیا، شیری، عباس، نجفی ابرندآبادی، علی حسین و محمودی جانکی، فیروز (۱۳۹۹)، *کلیشه‌های جنسیتی مؤثر بر وقوع تجاوز جنسی در مؤلفه‌های فرهنگ ایرانی، پژوهش حقوق کیفری*، دوره نهم، شماره ۳۲، صص. ۱۵۱-۱۷۷.
- ساروخانی، باقر (۱۳۸۶)، *روش‌های تحقیق در علوم اجتماعی*، چاپ دوم، جلد ۱، تهران: پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی.
- صالحی، محمدرضا (۱۳۹۰)، *بررسی تطبیقی جرم زنا به عنف در حقوق ایران، انگلستان و آمریکا*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، گروه جزا و جرم‌شناسی دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تهران مرکز.
- غلامی، نبی‌اله، معظمی، شهلا و سلطانی، سکینه (۱۳۹۵)، تحلیل جرم‌شناختی خود-دگرکشی با تأکید بر خود-دگرکشی انگیزشی، *بررسی مسائل اجتماعی ایران*، دوره ۷، شماره ۲، صص. ۲۸۷-۳۱۰.

- قریب، نرگس (۱۳۹۱)، *مطالعه تطبیقی زنانی به عنف در حقوق ایران و انگلستان*، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه قم.
- منصورآبادی، عباس، یاوری، جواد، شیدائیان، مهدی و رحیمی نژاد، عباس (۱۳۹۶)، *الگوهای تصمیم‌گیری قضایی در آمریکا و ایران، پژوهش حقوق کیفری*، دوره ۵، شماره ۱۸، صص. ۱۴۳-۱۶۴.
- میرمحمدصادقی، حسین (۱۳۹۶)، *حقوق کیفری اختصاصی (۱) جرایم علیه اشخاص*، چاپ ۲۳، تهران: میزان.
- نوروزی، اکبر؛ عالی پور، حسن (۱۳۹۸)، *تجاوزجنسی و تعارض جنسیتی، پژوهشنامه حقوق کیفری*، سال دهم، شماره اول، صص. ۱۸۹-۲۰۸.
- بین، رابرت کی (۱۳۹۳)، *موردپژوهی در تحقیقات اجتماعی*، ترجمه هوشنگ ناییبی، چاپ اول، تهران: نی.
- Anderson, M.(2002). "From chastity requirement to sexuality license: Sexual consent and a new rape shield law", *George Washington Law Review*, pp.51-165.
- Anderson, S. A.(2016). "Conceptualizing rape as coerced sex", *Ethics*, Vol 127, no(1), pp.50-87.
- Aosved, A., & Long, P.(2006). Co-occurrence of rape myth acceptance, sexism, racism, homophobia, ageism, classism, and religious intolerance. *Sex Roles*, 55.
- Bareket, O., Kahalon, R., Shnabel, N., & Glick, P.(2018). "The Madonna-whore dichotomy: men who perceive women's nurturance and sexuality as mutually exclusive endorse patriarchy and show lower relationship satisfaction", *Sex Roles*, 79(9-10), pp.519-532.
- Bronitt, Simon H.(1992). "Rape and lack of consent", *Criminal Law Journal*, Vol 16, no (5).
- Brownmiller, S.(1975). *Against our will: Men, women and rape*. New York: Simon & Schuster.
- Bryden, David P.(2000). "Redefining Rape", *Buffalo Criminal Law Review* ,3 (2): pp.317-479.
- Burt, M. R.(1980). Cultural myths and supports for rape. *Journal of Personality and Social Psychology*, 38.
- CA MacKinnon,(1989). *Toward a Feminist Theory of the State*, Harvard University press.
- Doherty, K., & Anderson, I.(2004). Making sense of male rape: Constructions of gender, sexuality and experience of rape victims. *Journal of Community & Applied Social Psychology*, 14.
- Dripps, Donald.(2009). *After Rape Law: Will the Turn to Consent Normalize the Prosecution of Sexual Assault?* *Akron L. Rev*, 41.
- Estrich, Susan.(1987). *Real Rape*, Harvard University Press.

- Feild, H.(1978). Attitudes toward rape: A comparative analysis of police, rapists, crisis counselors and citizens. *Journal of Personality and Social Psychology*, 36, pp.156-179.
- Forzan, K. K.(2015). Consent, culpability, and the law of rape. *Ohio St. J. Crim. L.*, 13.
- Forbes, G. B., Adams-Curtis, L. E., Pakalka, A. H., & White, K. B.(2006). Dating aggression, sexual coercion, and aggression supporting attitudes among college men as a function of participation in aggressive high school sports. *Violence Against Women*, 12, pp.441-455.
- Franiuk, R., Seefeldt, J. L., Cepress, S. L., & Vandello, J. A.(2008). Prevalence of rape myths in headlines and their effects on attitudes toward rape. *Sex Roles*, 58.
- Hayes-Smith, R. M., & Levett, L. M.(2010). Student perceptions of sexual assault resources and prevalence of rape myth attitudes. *Feminist Criminology*, 5, pp.335-354.
- Liz Kelly.(1998). *Surviving Sexual Violence*, Cambridge; Polity press.
- Puttkammer, E. W.(1925). Consent in Rape, 19 *Illinois Law Review* 410
- Rebecca M. Hayes, Rebecca L. Abbott ,and Savannah Cook,(2016). It's Her Fault: Student Acceptance of Rape Myths On Two College Campuses, *Violence Against Women*, Vol. 22(13).
- Spohn, Cassina and Julie Horney.(1992). "Rape law reform: A Grassroots Revolution and Its Impact", *Plenum series in crime and justice*.
- Tanford, J. A., & Bocchino, A. J,(1979). "Rape victim shield laws and the sixth amendment". *U. Pa. L. Rev.*, 128,pp. 544-602.
- Westen, Peter.(2004). "Some Common Confusions About Consent in Rape Cases", *OHIO State Jurnal of Criminal Law*, Vol 2.

روش استناد به این مقاله:

صفایی، سعیده؛ شاکری گلپایگانی، طوبی و فرجیاد، محمد و اسدی، لیلیاسادات (۱۴۰۲). «تفسیرهای قضایی از مفهوم «رضایت» در تجاوز جنسی: تحلیل محتوای پرونده‌های ایران و نیوزیلند». *پژوهشنامه حقوق کیفری*، دوره ۱۴، پیاپی ۲۷، صص. ۱۴۳-۱۷۰.

DOI: 10.22124/jol.2023.21213.2239

Copyright:

Copyright for this article is transferred by the author(s) to the journal, with first publication rights granted to *Criminal Law Research*. This is an open-access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution License (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>).

