

رسائل

مجله علمی دانش پژوهان مرکز آموزش های تخصصی فقه

شماره ۲، بهار ۹۴

صفحات ۷۸ تا ۹۷

فاضل حدادی*

HADADYFAZELI390@gmail.com

تعدی جنسی به بیهوشی

نقد ماده ۲۲۴ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲

چکیده

قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ بر خلاف سکوت قانون مجازات قدیم، به مسئله زناى به بیهوش پرداخته، آن را زناى به عنف تلقی کرده است. رویه قانون گذار در این قانون و سایر قوانین نیز، تمسک به صرف وجود رضایت می باشد و به قیود دیگر مانند قهر و غلبه اعتناء نشده است. اما در این باره از منظر فقهای امامیه سه نظریه وجود دارد که تنها یکی از آنها با قانون همخوانی دارد. این مقاله ضمن تبیین این سه نظریه، رابطه تقابلی میان دو مفهوم رضایت و بی هوشی را تقابل ملکه و عدم ملکه دانسته، نشان خواهد داد مفهوم بیهوشی اساساً شأنیت ملکه رضایت را ندارد و عدم ملکه رضایت نیز در آن صادق نمی باشد. بر همین اساس، در مورد فرد بی هوش، موضوع غصب و عدم غصب قابل طرح نیست؛ چراکه در مفهوم غصب، عنصر رضایت و عدم آن صادق است. بنابراین، تمامی تعدی های انجام شده به بی هوش بطور مطلق از موضوع عنف خارج می گردد و در صورت عدم

احسان، تنها به تازیانہ حکم می‌شود. اما اگر تقابل میان این دو مفهوم به گونه‌ای دیگر تحلیل شود، حکم تعدی به بی‌هوش از حالت مطلق درآمده، بعضی موارد از موضوع عنف خارج می‌شود.

کلیدواژگان:

جنایت بر بی‌هوش، تعدی جنسی، عدم رضایت، اغتصاب فرج.

مقدمه

قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰، متعرض حکم تجاوز به بی‌هوش نشده، پرداختن به حکم این مسئله از اختصاصات قانون جدید است. در قانون مصوب ۱۳۹۲ در تبصره ۲ ذیل ماده ۲۲۴ آمده است: «هرگاه کسی با زنی که راضی به زنا یا او نباشد، در حال بی‌هوشی، خواب یا مستی زنا کند، رفتار او در حکم زنا یا به عنف است».

طبق این تبصره، رضایت و عدم رضایت در بی‌هوش قابل تصور بوده و تجاوز به بی‌هوش در صورت عدم رضایت در حکم زنا یا به عنف است. هم‌چنین صرف عدم رضایت باعث می‌شود عمل متجاوز، عنف محسوب شود و دیگر به وجود قهر و غلبه نیازی نیست. با ملاحظه مواد دیگر این قانون و دیگر قوانین موجود در کشور به خوبی روشن می‌شود که رویه قانون‌گذار این است که در این مسائل به صرف وجود رضایت یا عدم آن اکتفاء کرده، از سایر قیود صرف نظر نماید.

چنانکه بیان خواهد شد، روایات تنها مدرک موجود برای صدور حکم اعدام هستند که در هیچ کدام یک از این احادیث، لفظ «عنف» به کار نرفته و از الفاظ و مفاهیمی مانند «اغتصاب» و «مکابره» استفاده شده است. فقها به پیروی از روایات، از موارد قتل زانی را اغتصاب فرج زن دانسته‌اند. البته تعابیر فقها در طول زمان دست‌خوش تغییر شده و از تعبیر

به «اغتصاب» در زبان فقه‌های متقدم به تعبیر «اکراه» در فقه‌های متأخر و تعبیر به «عنف» در فقه‌های حاضر رسیده است. ارتکاز بیشتر فقها این بوده که این «اغتصاب» یا «اکراه» یا «عنف» در مورد زنی است که از سلامت و ادراک کامل برخوردار است. به همین دلیل در کتب فقهی، فرع فقهی «تجاوز به بی‌هوش» مطرح نشده و به تبع آن، یافتن دلیل برای هر یک از انظار دشوار است. ضمن اینکه، طبق این مقدار بررسی صورت گرفته مقاله‌ای یافت نشد که به طور روشن به این موضوع پرداخته باشد.

با توجه به استفتائاتی^۱ که از مراجع معظم تقلید شده است، می‌توان گفت که در این مسئله، سه نظر وجود دارد.

نظر اول که قانون نیز همین نظر را پذیرفته، معتقد است زنا با بی‌هوش در حکم عنف است و زانی باید اعدام گردد و فرقی نمی‌کند که زانی عامل بی‌هوش کردن باشد یا نه. حضرات آیات مکارم شیرازی، شبیری زنجانی و موسوی اردبیلی، قائل به این نظریه هستند. طبق نظر دوم، در هیچ یک از موارد، چه زانی، عامل بی‌هوش کردن باشد و چه نباشد، اغتصاب و عنف محقق نیست و باید شرایط دیگر مانند احصان و عدم احصان را بررسی کرد. حضرت آیت الله صافی گلپایگانی قائل به این نظریه است.

مطابق نظر سوم، میان حالات زانی و زانیه فرق وجود دارد و تنها در صورتی که زانی عامل بی‌هوش کردن زن باشد، عنف صادق است و در غیر این صورت، فقط صد ضربه تازیانه زده می‌شود. همچنین عنف را در صورتی صادق دانسته‌اند که امتناع زن احراز شود و این امتناع در فرضی که زانی عامل بی‌هوش کردن نباشد، احراز نمی‌شود. همچنین صدق عرفی اکراه و عنف در فرض قبل مشکل است. حضرات آیات سیستانی، نوری همدانی و بهجت از جمله طرفداران این نظریه هستند.

۱. متن استفتائات بطور کامل به پیوست مقاله آمده است.

نظر سوم از میان این نظرها، مستدل تر است و اگر نظر سوم را نپذیریم، نظر دوم قابل قبول تر است و التزام به نظر اول سخت و دشوار است، هر چند شاید به دلیل این که این نظر از جهت حاکمیت، نظم بیشتری به جامعه می‌دهد، قانون‌گذار تمایل بیشتری به آن دارد. این مقاله در صدد توجیه و تبیین نظر سوم است. بنابراین، اولین کلامی که در بیان ادله نظر سوم می‌توان گفت، این است که با توجه به مفهوم و تعریف غصب، غصب مال با غصب منافع بضع متفاوت است و تعریفی که فقها از غصب در کتاب الغصب ارائه کرده‌اند، با مفهوم اغتصاب در زناى به عنف متفاوت است. شهید ثانی در کتاب غصب، با تمسک به قید دیگری که در تعریف غصب لحاظ شده، غصب «بضع» را داخل در معنای غصب و احکام آن ندانسته و از تعریف غصب خارج کرده است. ایشان با توجه به قید «مال»، مال را به عین و منفعت تقسیم کرده و معتقد است مطلق العین و مطلق المنفعت مراد نیست، بلکه عین و منفعت خاص مراد است و منفعت بضع در این منفعت خاص که در غصب معتبر است، داخل نیست: «و خرج بالمال إثبات اليد على ما ليس بمال كالحجر، فلا يتحقق فيه الغصب ولا يضمن. ويشمل المال العین و المنفعة المجردة عنها، كما لو أجر داره ثم استولى عليها، فإنه يكون غاصبا للمنفعة. و يخرج منه منفعة البضع، فإنها و إن دخلت في المنفعة لكن لا تدخل في المال الذي ينقسم إليه العین و المنفعة، فالداخل هنا في المال هي منفعة المال خاصة لا مطلق المنفعة، كما أن المراد بالعین عین خاصة و هي عین المال لا مطلق العین.» (مسالك الافهام ۱۲: ۱۴۶)

این کلام، ابهامی را ایجاد می‌کند که چرا امام معصوم از لفظ اغتصاب برای بحث زنا به عنف استفاده کرده است، در حالی که در این بحث، غصب اصطلاحی جاری نیست؟ چرا بیشتر لغویین، اغتصاب را از مشتقات غصب و به یک معنا دانسته‌اند؟ مقاله پیش رو، فارغ از این نکته به تبیین و تشریح ادله پرداخته و این نکته را مفروض دانسته که مفهوم غصب با اغتصاب واحد است.

در این مقاله ابتدا مفاهیم مرتبط با مباحث تصویری تعریف خواهد شد. سپس نوع تقابل میان رضایت و بی‌هوشی، که تاثیر مستقیمی در تعیین حکم تعدی به بیهوش دارد، تعیین می‌گردد. بعد از آن به دنبال این هستیم که آیا در تمام موارد و حالات، عنوان اغتصاب صادق است یا نه؟ آیا می‌توان گفت که بعضی موارد - فارغ از این که مطلوب در فصل اول اثبات شود یا نه - از شمول روایات خارج است؟

۱. تعریف مفاهیم

برای دستیابی به حکم تجاوز به بی‌هوش، تعریف مفاهیم مرتبط با موضوع و تعیین رابطه میان این مفاهیم تأثیر بسزایی در تعیین حکم دارد. به همین دلیل، ابتدا مفاهیم «بی‌هوش»، «رضایت» و «غصب» را تعریف و سپس رابطه میان این دو را بیان می‌کنیم.

۱. رضایت: انجام کار با میل و رغبت و طیب نفس که مخالف سخط و نارضایتی است.

أَنْ الْأَصْلَ الْوَاحِدَ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ هُوَ مُوَافَقَةُ الْمِيلِ بِمَا يَجْرِي عَلَيْهِ وَ يُوَاجِهَهُ. (مصطفوی، التحقيق ۴: ۱۵۱)

۲. بی‌هوش: با توجه به این که کلمه «بی‌هوش»، فارسی است، معادل این کلمه در زبان عربی، کلمات «مغمی علیه» و «غشی» است.

تعاریف متعددی برای «مغمی علیه» ارائه شده است:

عده‌ای، «مغمی علیه» و «غشی علیه» را به یک معنا دانسته و به «ستر و پوشیده شدن عقل» معنا کرده‌اند.

أُغْمِيَ [عليه]، كَأَنَّهُ غُطِّيَ عَلَى عَقْلِهِ؛ مَنْ غَمَرْتُ الشَّيْءَ إِذَا سَتَرْتَهُ، وَ غُشِيَ عَلَيْهِ، وَ أُغْمِيَ عَلَيْهِ؛ مِنْ مَعْنَى السِّتْرِ أَيْضًا. (زمخشري، الفائق ۲: ۴۴۵)

أُغْمِيَ عَلَى الرَّجُلِ: أَيُّ غُشِيَ عَلَيْهِ فَهُوَ مَغْمِيٌّ. (حميري، شمس العلوم ۸: ۵۰۱۱)

بدلً علی تعطیة شیء بشی. (ابن فارس، مقاییس اللغة ۴: ۴۲۵)

عده‌ای میان این دو واژه فرق گذاشته و تعاریف دیگری ارائه داده‌اند:

غشى عليه: يُقَالُ إِنَّ (الْعَشِيَّ) يُعْطِلُ الْقُوَى الْمُحَرَّكَةَ وَالْأَوْرَدَةَ الْحَسَّاسَةَ لِضَعْفِ الْقَلْبِ بِسَبَبِ وَجَعٍ شَدِيدٍ أَوْ بَرْدٍ أَوْ جُوعٍ مُفْرِطٍ.
 معمى عليه: قِيلَ الْإِعْمَاءُ امْتِلَاءُ بَطُونِ الدَّمَاعِ مِنْ بَلْغَمٍ بَارِدٍ غَلِيظٍ وَقِيلَ الْإِعْمَاءُ سَهْوُهُ يَلْحَقُ الْإِنْسَانَ مَعَ فُتُورِ الْأَعْضَاءِ لِعِلَّةٍ. (فيومي، مصباح المنير ٢: ٤٤٨)

به نظر می‌رسد تمامی این معانی به معنای واحدی باز می‌گردند و آن معنا را می‌توان این‌گونه توضیح داد: «عدم توانایی پاسخ به محرک‌های حسی^۱ با وجود دارا بودن علائم حیاتی». این معنا را در معنای ستر و هم‌چنین تعطیلی قوای محرکه و رگ‌های حساس بدن می‌توان به خوبی مشاهده کرد.

همین معنا در کتاب «فرهنگ پزشکی دورلند» و «فرهنگ جامع و کاربردی اختصارات و اصطلاحات پزشکی» آمده است.

٣. غضب

الف - معنای لغوی: واژه «اغْتِصَاب» از ریشه «غصب» مشتق شده و واژه «غصب» در کتب لغت به معنای «چیزی را با زور و غلبه گرفتن» آمده است. واژه «اغْتِصَاب» نیز در این معنا استفاده شده و به معنای «اکراه کردن شخصی به عملی» است.

عَصَبَ الرَّجُلُ الْمَرْأَةَ نَفْسَهَا إِذَا زَنَى بِهَا كُرْهًا وَاعْتَصَبَهَا نَفْسَهَا كَذَلِكَ (همان)
 فی الحدیث: أَنَّهُ غَضِبَهَا نَفْسَهَا: أَرَادَ أَنَّهُ وَقَعَهَا كُرْهًا، فَاسْتَعَارَهُ لِلْجَمَاعِ. (ابن منظور، لسان العرب ١: ٤٤٨)

الْغَضَبُ: أَخَذَ الشَّيْءَ ظُلْمًا. تَقُولُ: غَضِبَهُ مِنْهُ، وَغَضِبَهُ عَلَيْهِ، بِمَعْنَى. وَالْإِغْتِصَابُ مِثْلُهُ. (جوهری، الصحاح ١: ١٩٤)

الْغَضَبُ: أَخَذَ الشَّيْءَ ظُلْمًا وَ قَهْرًا. (فراهیدی، کتاب العين ٤: ٣٧٤)

١ منظور از محرک‌های حسی، محرک‌های صوتی، لمسی، درد و نور است.

ب - معنای اصطلاحی: فقها معنای غضب را وسیع‌تر از معنای لغوی آن دانسته و قید «قهر و غلبه» را در تحقق غضب لازم ندانسته و فرموده‌اند که اگر صاحب مالی نسبت به استفاده از مال خود رضایت نداشته باشد و گیرنده مال، مال را بدون حق تصرف، از مالک یا در حکم مالک بگیرد، غضب محقق است، هر چند آن مال بدون قهر و غلبه از مالک گرفته شده باشد.

الغضب هو الاستيلاء على مال الغير بغير حق. (حلی، تحریر الاحکام ۲: ۱۳۷)

أصل الغضب أخذ الشيء ظلماً هذا تعريفة بحسب مفهومه شرعاً، و هو قريب من معناه اللغوي. (شهید ثانی، مسالک الأفهام ۱۲: ۱۴۵)

أن معنى الغضب واحد لغة و عرفاً و شرعاً، و هو الاستيلاء على مال الغير دون اذن المالك (روحانی، فقه الصادق ۵: ۳)

به همین مناسبت، عده‌ای از لغویین وجود قید «قهر و غلبه» را در مفهوم غضب دخیل ندانسته و گفته‌اند آنچه از معنای غضب فهمیده می‌شود، «تصرف در چیزی [است] بدون اجازه و بدون این که در آن حق تصرف داشته باشد» و قیدهایی «زور و غلبه» در معنای آن دخیل نیست و غضب بدون زور نیز محقق می‌شود.

أن الأصل الواحد في المادّة: هو تصرف في شيء بدون حقّ و ظلماً. و هذا المعنى يصدق على مفاهيم أخذ الشيء قهراً، أو ظلماً، و نزع الشعر قسراً للظلم على الحيوان، و الزنا ... مفهوم القهر: فهو غير مأخوذ في معنى المادّة، فقد يكون الغضب متحقّقاً من دون قهر، كما في تصرف شيء من دون غلبة و تفوّق. (مصطفوی، التحقيق ۷: ۲۳۹)

در برخی از عبارات فقها قید «عدوانا» لحاظ شده است که دو احتمال دارد: احتمال اول این است که منظور از عدوان، علم و توجه غاصب نسبت به غضب باشد. در این صورت، جاهل به مغضوب بودن مال از دایره غضب خارج می‌شود. احتمال دوم این است که مراد از عدوان، عدوان حقیقی است که جاهل را نیز شامل می‌شود. در این صورت، مراد از قید «عدوان»، اخذ بدون حق و بدون رضایت مالک است.

الغضب هو: الاستيلاء عدواناً على مال الغير أو حقه. (سيستانی، منهاج الصالحين ۲: ۲۵۳)

يرد على قيد العدوان أنه إن كان المراد هو توجه المستولي إلى كون استيلائه عن ظلم و عدوان، فيرد على التعريف أن لازمه عدم صدق الغاصب على الأخذ من الغاصب مع جهله بالحال؛ لأنه لا يتصور العدوان في صورة الجهل ... وإن كان المراد من قيد العدوان ثبوت العدوان الواقعي و إن كان الشخص جاهلاً به، فيصدق عنوان الغضب في الفرض، و يؤيده ما ذكره في مسألة تعاقب الأيدي من ثبوت الضمان فيها بأجمعها. (فاضل لنكراني، تفصيل الشريعة - الغضب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطه ۱۰)

با توجه به این که در مقام توضیح واژه «غضب» از واژه‌های «اکراه» و «عنف» نیز استفاده شد، ناگزیر به بیان معانی این کلمات می‌پردازیم:

۴. اکراه

هنگامی که انسان را به انجام دادن کاری اجبار بکنند، در حالی که شخص راضی به انجام آن نباشد، یعنی طیب نفس و رضایت خاطر نداشته باشد، از عنوان «اکراه» استفاده می‌کنند.

الكاف و الرء و الهاء أصلٌ صحيحٌ واحد، يدلُّ على خلاف الرضا و المحبة. (ابن فارس، مقاييس اللغة ۵: ۱۷۲)

[كراه]: الكراهة: ضد الإرادة. (حمیری، شمس العلوم ۹: ۵۸۱۴)

نکته جالب در این است که وقتی در کتب لغت به معنای «اکراه» نگاه می‌کنیم، با عنوان اغتصاب مواجه می‌شویم و همان طور که اغتصاب را اکراه معنا کرده‌اند، بخشی از عنوان اکراه را نیز به معنای اغتصاب دانسته‌اند و آن در جایی است که زنی به عمل زنا اکراه شود.

و امرأةٌ مُسْتَكْرِهَةٌ: عُصِبَتْ نَفْسُهَا فَأُكْرِهَتْ عَلَى ذَلِكَ. (ابن منظور، لسان العرب ۱۳: ۵۳۴)

۵. عنف

عنف را ضد «رفق» شمرده‌اند و هر آنچه برای رفق گفته، نقیض آن را برای عنف دانسته‌اند. «رفق» به معنای مدارا و لطافت در انجام افعال است که ضد آن به معنای خشونت در رفتار و اذیت و آزار است. با توجه به این معنا به خوبی می‌توان زور و قهر و غلبه را در رفتار فاعل مشاهده کرد. به همین دلیل، وقتی می‌گویند کاری را به عنف انجام داد؛ یعنی به زور و غلبه انجام داد.

العنف: ضد الرفق... و الرفق: لين الجانب و لطافة الفعل و صاحبه. (فراهدی، کتاب العین

۲: ۱۵۷ و ۵: ۱۴۹)

۲. تقابل مفاهیم «بی‌هوشی» و «رضایت»

بعد از روشن شدن معانی لغات و اصطلاحات، این سؤال مطرح می‌شود که چه رابطه‌ای از روابط تقابل میان مفهوم بی‌هوشی و رضایت وجود دارد؟ زیرا به یقین، میان این دو مفهوم، روابط متمائلین و مترادفین برقرار نیست. تقابل میان دو مفهوم به چهار صورت قابل تصور است: تناقض، تضاد، تضایف، ملکه و عدم.

برای توضیح نوع رابطه، یک بار دیگر به تعاریف نگاهی می‌اندازیم:

غصب را به گرفتن مال از مالکش بدون رضایت تعریف کردیم که در این تعریف، رابطه میان غصب و رضایت، متفرع و متفرع علیه است؛ یعنی غصب متفرع بر عدم رضایت است و برای عدم تحقق غصب، عنصر رضایت معتبر است. رضایت را نیز به موافقت میل و انجام کار با رغبت تعریف کردیم که در این تعریف، وجود میل متفرع بر ادراک است. بنابراین، با جمع دو تعریف یادشده درمی‌یابیم که صدق یا عدم صدق غصب منتهی به یک امر وجودی می‌شود و آن، امر وجودی «ادراک» است. بی‌هوش را نیز به تعطیلی قوای ادراکی مانند درد، صوت و نور تعریف کردیم. بنابراین، صدق بی‌هوش منتهی به یک امر عدمی می‌شود و آن، امر عدمی «عدم ادراک» است. تضایف و تضاد، تقابل میان دو امر وجودی را بیان می‌کنند، در حالی که در این مسئله،

یک طرف تقابل، عدمی است. رابطه تناقض نیز جاری نیست؛ زیرا متناقضین حالتی دارند که نه جمع و نه رفع می‌شوند، ولی در این مسئله، موردی را می‌توان یافت که ادراک و عدم آن رفع شده باشند، مانند دیوار که اصلاً شأنیت ادراک را ندارد. بنابراین، رابطه میان این دو ملکه و عدم ملکه است.

در تقابل ملکه و عدم ملکه، حمل عدم در صورتی صحیح است که حکم ملکه صحیح باشد و در صورتی که حمل ملکه صحیح نباشد، حمل عدم نیز صحیح نخواهد بود. یعنی در صورتی انتساب عدم رضایت صحیح است که انتساب رضایت صحیح باشد و در مورد بی‌هوش به علت عدم ادراک، انتساب رضایت - که متمشی از ادراک است - صحیح نیست و با عدم صحت انتساب رضایت، مفهوم غصب نیز محقق نمی‌شود.

بنابر این توضیحات روشن می‌شود که وصف رضایت و عدم آن در مورد بی‌هوش صادق نیست و اصلاً نمی‌توان گفت که شخص بی‌هوش نسبت به عملی ناراضی است. بنابراین، صدق غصب نسبت به بی‌هوش صحیح نیست؛ زیرا در تعریف غصب، عنوان عدم رضایت مأخوذ است.

۳. حکم تعدی جنسی به بیهوش

چنانکه گذشت، قانون مجازات اسلامی حکم تعدی جنسی به بیهوش را بطور مطلق اعدام دانسته است. در این قسمت، با در نظر گرفتن تقابل میان مفاهیم بی‌هوشی و رضایت، تفصیل‌هایی که درباره حکم تعدی جنسی به بی‌هوش مطرح است بیان می‌شود و روشن خواهد شد که حکم اعدام مطلق، بدون توجه به تفصیلات موجود در این مسئله محل تردید است.

در مورد زنا با بی‌هوش چند حالت متصور است:

۱. زانی، مزنی بها را بی‌هوش و سپس با وی زنا می‌کند.

۲. زانی، مزنی بها را بی‌هوش می‌یابد و با وی زنا می‌کند.

حالت اول نیز به دو صورت متصور است: اول این که زانی، مزنی بها را به قصد و انگیزه زنا بی‌هوش می‌کند. دوم این که زانی، مزنی بها را به قصد و انگیزه‌ای جز زنا مانند طبابت

بی‌هوش می‌کند و سپس انگیزه زنا ایجاد می‌شود. برای پاسخ‌گویی به این حالت‌ها ابتدا باید عنوان «اغتصاب» در روایات و کلام فقها از نظر موضوع و حکم بررسی و سپس نسبت به حالت‌های موجود اظهار نظر شود.

ممکن است سؤالی ایجاد شود مبنی بر این که دلیل رجوع به عنوان اغتصاب چیست و اساساً میان بی‌هوش و اغتصاب چه ارتباطی وجود دارد؟ در پاسخ به این سؤال باید گفت: ۱. هیچ شکی وجود ندارد که تجاوز به بی‌هوش در حکم زنا بوده و تمام آثار زنا بر این مورد مترتب است؛ زیرا همان‌طور که در مقاله «بررسی حکم تعدی به میت» اثبات شده، تجاوز به میت در حکم زناست و تمام آثار آن را دارد. یکی از ادله اثبات زنا بودن تجاوز به میت، اطلاقات ادله باب زناست که این اطلاقات، تجاوز به بی‌هوش را نیز شامل می‌شود. ۲. اختلاف نظر در عتف بودن یا نبودن این عمل و در نتیجه، حکم به اعدام یا عدم حکم به اعدام است و دیگر احکام زنا در این مورد طرفداری ندارد و به صورت تخصصی از موضوع خارج می‌شود.

۳. وقتی به روایات و کتب فقهی و قانون مراجعه می‌شود، حکم اعدام منحصر در چهار مورد است که از بین این چهار مورد، تنها موردی که با عنوان بی‌هوش سازگاری بیشتری دارد، عنوان اغتصاب است.

به اجماع فقها، حکم «اغتصاب فرج»، اعدام است و در بین فقها مخالفی ندارد. من یجب علیه الحد بالقتل علی کل حال..... و من غصب امرأة علی فرجها. (حلی، مختلف الشیعه ۹: ۱۴۵)

و کذا یقتل من زنی بامرأة مکرها لها بلا خلاف أجده فیه، بل الإجماع بقسمیه علیه، بل المحکی منهما مستفیض کالنصوص المعتمدة. (نجفی، جواهرالکلام ۴۱: ۳۱۵)

و کذا یقتل من زنی بامرأة مکرهاً لها. (قمی، مبانی تحریرالوسیله - کتاب الحدود ۲۰۰) دلیلنا علی صحة ما ذهبنا إليه: إجماع الطائفة. (شریف مرتضی، الانتصار فی انفرادات الإمامیه ۵۲۷)

دلیل این حکم - قبل از اجماع - وجود روایات صحیح‌السند و واضح‌الدلالة است که

به برخی از آنها اشاره می‌کنیم:

۱. مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ وَعَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ جَمِيعاً عَنْ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ أَبِي أَيُّوبَ عَنْ بَرِيدِ الْعَجَلِيِّ قَالَ: سُئِلَ أَبُو جَعْفَرٍ ع عَنْ رَجُلٍ اغْتَصَبَ امْرَأَةً فَرَجَّهَا- قَالَ يُقْتَلُ مُحْصَنًا كَانَ أَوْ غَيْرَ مُحْصَنٍ.

۲. وَعَنْهُ عَنْ أَحْمَدَ عَنِ ابْنِ أَبِي نَجْرَانَ عَنْ جَمِيلِ دَرَّاجٍ وَ مُحَمَّدِ بْنِ حُمْرَانَ جَمِيعاً عَنْ زُرَّارَةَ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي جَعْفَرٍ ع الرَّجُلُ يُغْصَبُ الْمَرْأَةَ نَفْسَهَا قَالَ يُقْتَلُ. (عاملی، وسائل الشیعه ۲۸: ۱۰۹)

در مقابل این دسته، روایت دیگری وجود دارد که با وجود صحت سندی، بر قتل دلالت ندارد و فقط بر این مطلب دلالت دارد که باید ضربه‌ای به زانی زده شود؛ خواه زانی بمیرد، خواه نمیرد، ولی فقها از این روایت اعراض کرده و با وجود صحت سندی به مضمون آن پای‌بند نشده و طبق آن فتوا نداده‌اند که این اعراض، دلیل بر وهن و ضعف سند و قابل اعتماد نبودن روایت می‌شود. صاحب جواهر به خوبی به این مطلب اشاره فرموده و اعراض اصحاب از این روایت را دلیل بی‌اعتنایی به آن دانسته است. حتی خوبی که اعراض مشهور را دلیل ضعف ندانسته، از این روایت به دلیل ناتوانی در مقابله با دیگر روایات این بخش، رفع ید کرده و این روایت را برای استناد صالح ندانسته است.

وَعَنْهُ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَيْسَى عَنْ يُونُسَ عَنْ أَبِي بصيرٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: إِذَا كَابَرَ الرَّجُلُ الْمَرْأَةَ عَلَى نَفْسِهَا- ضَرِبَ ضَرْبَةً بِالسَّيْفِ مَاتَ مِنْهَا أَوْ عَاشَ. (همان)

و ظاهرها کون الحد الضربة المزبورة لا القتل، إلا أني لم أجد عاملاً بهما فوجب طرحهما فی مقابل ما عرفت أو حملهما علی ما لا ینافی ذلك. (نجفی، جواهرالکلام ۴۱: ۳۱۶)

و أمّا معتبرهٔ ابی بصیر عن ابی عبد الله (علیه السلام) (فهی غیر قابلتہ لمعارضتہ الروایات المتقدّمة، فلا مناص من طرحها، مضافاً إلی أنّها غیر ظاهرة فی تحقیق الزنا. (خوئی، مبانی تکمله المنهاج - موسوعه ۴۱: ۲۳۶)

بعد از روشن شدن معنای اغتصاب و نظر فقها و روایات موجود در این زمینه، حالت‌های

بین زانی و بی‌هوش را بررسی می‌کنیم:

۱. بی‌هوش کردن به قصد زنا

همان طور که روشن شد، موضوع حکم اعدام در روایات و کلام فقها عبارت است از «انجام عمل زنا با زور و قهر و غلبه بر زن» که این موضوع در مورد فردی صادق است که زنی را به قصد زنا بی‌هوش می‌کند؛ زیرا عرفاً و وجداناً عنوان غصب بر چنین فردی صادق است و در تحقق این عنوان مهم نیست که مزنی بها دارای ادراک و شعور باشد یا نباشد. به بیان دیگر، در تحقق غصب، اعمال زور و قهر و غلبه بر فرد اهمیت دارد؛ خواه مغلوب در حال مغلوب شدن، عالم به مغلوب شدن باشد یا نباشد. این مطلب به خوبی از اطلاق عنوان اغتصاب فهمیده می‌شود و این اطلاق به ما می‌گوید که مزنی بها عالم باشد یا نباشد، مهم نیست و تنها چیزی که مهم است، صدق قهر، غلبه و زور است که آن هم در فردی وجود دارد که فرد دیگر را به قصد زنا بی‌هوش می‌کند و همین بی‌هوش کردن با نیت به کار بردن زور و غلبه بر این فرد است. مؤید صدق عنوان غصب در این مورد، صدق عنوان غصب در موردی است که زانی به قصد زنا مزنی بها را می‌کشد و سپس با وی زنا می‌کند که در این حالت، در عنف بودن این وضعیت تردیدی وجود ندارد و کسی نمی‌گوید که این عمل به دلیل بی‌جان بودن زن عنف نیست، بلکه به ماهیت عمل زانی نگاه می‌شود که با وجود نبود اراده و علم، به دلیل ماهیت زورگویانه و قاهرانه زانی، این عمل نزد عرف، عنف شناخته می‌شود و زانی را به حداکثر مجازات محکوم می‌کند. بنابراین، در عنف بودن این حالت هیچ اختلاف نظری وجود ندارد.

و لا محالة لا يعتبر في صدق الموضوع صدق عنوان الإكراه الذي قد يقال بتوقف صدقه على تهديد من المكره للمكره، بل كما يصدق معه كذلك يصدق على ما إذا زنى بها قهراً لها بنحو يسلب الاختيار بالمرة عنها، فموضوع حدّ القتل في الأخبار أعمّ من الإكراه و العنف.

(قمی، مبانی تحریر الوسیله - کتاب الحدود ۲۰۲)

۲. بی‌هوش کردن به انگیزه‌های دیگر مانند طبابت

در مورد این حالت می‌توان بحث را از دو جنبه بررسی کرد. جنبه اول با حکم بی‌هوش کردن و جنبه دوم با حکم زنا ارتباط دارد. جنبه اول از محل بحث خارج است؛ زیرا بی‌هوش کردن یا دارای مجوز است یا این که بدون مجوز است. فرض اول به دلیل مجاز بودن هیچ گونه مسئولیت کیفری به دنبال ندارد و فرد بی‌هوش کننده از این نظر قابل پی‌گیری نیست. در فرض دوم یعنی بی‌هوش کردن بدون مجوز، شخص مرتکب جرم شده و از این نظر قابل پی‌گیری است، اما هنگام ارتکاب عمل زنا، این عمل مانند حالتی است که زانی، فردی را بی‌هوش می‌یابد و عمل بی‌هوش کردن با نوع زنا ارتباطی ندارد؛ زیرا اگر بی‌هوش کردن با مجوز باشد که حکم روشن است و اگر بدون مجوز باشد، چون در زمان بی‌هوش کردن، قصد و انگیزه زنا وجود نداشته، صدق عنوان «اخذ به قهر و غلبه» در این مورد دشوار است و نمی‌توان گفت که عمل زنا به زور و به واسطه اکراه شخص انجام شده است. همچنین نمی‌توان به اطلاق عنوان اغتصاب اخذ کرد و گفت که این عنوان مطلق است و شامل این مورد نیز می‌شود؛ زیرا این حرف، تمسک به عام در شبهه مصداقیه است که در علم اصول ثابت شده است این تمسک صحیح نیست؛ زیرا وقتی شک داریم که موردی داخل در موضوع است تا حکم جاری شود، نمی‌توان با تمسک به عمومیت دلیل، آن مورد را نیز داخل در موضوع دانست. به بیان دیگر، اصل ورود این نوع زنا در عنوان اغتصاب مشکوک است. غضب با نوعی استیلا و برتری ظالمانه بر شخص حاصل می‌شود و در این مورد، این برتری ظالمانه وجود ندارد؛ زیرا قصد و انگیزه و هدف از بی‌هوش کردن، چیزی غیر از عمل زنا بوده است. با وجود چنین شکی، نمی‌توان به عمومیت یا اطلاق عنوان اغتصاب تمسک کرد.

علاوه بر این، دست کم برای انسان، شبهه ثبوت حد وجود داشته و با وجود چنین شبهه‌ای، قاعده «تدروا الحدود» جاری است.

۳. بی‌هوش یافتن شخص بی‌هوش

منظور از این حالت آن است که زانی در بی‌هوش ساختن مزنی بها دخالتی نداشته است و صرفاً شخصی را می‌باید که بی‌هوش است و از این موقعیت استفاده می‌کند. حکم این حالت از مسئله قبل روشن می‌شود، با این تفاوت که چون زانی در بی‌هوش کردن شخص دخالت نداشته، شبهه عدم صدق عنوان قوی‌تر بوده و مانند زنا با مرده است.

نکته پایانی این است که اگر در تمام موارد بالا عنوان اغتصاب را صادق بدانیم، باید در مورد مرده نیز به عنف بودن حکم کنیم؛ زیرا اغتصاب فرج در مورد مرده نیز صادق بوده و زانی به میت نیز فرج او را غصب کرده است. البته این حکم، مخالف حکم تمامی فقهاست که فرموده‌اند اگر زانی به میت، محصن نباشد، حدّ وی فقط صد ضربه شلاق است. از حکم ایشان روشن می‌شود که عنوان اغتصاب در هر مورد صادق نیست و شرایط دیگری را لازم دارد.

تمامی این مطالب مبنی بر این بود که قید «قهر و غلبه» را در معنای غصب دخیل بدانیم، اما اگر این قید را در معنای غصب دخیل ندانیم، هر سه حالت را می‌توان داخل در معنای غصب دانست؛ هر چند قائلین به این نظر باید رابطه رضایت با غصب را حل کنند.

نتیجه

با در نظر گرفتن تقابل میان مفاهیم بی‌هوشی و رضایت، روشن می‌گردد که تعدی جنسی به بیهوش بطور مطلق داخل در موضوع عنف نیست و در مسئله مذکور باید به تفصیل قائل شویم. بنابر قول به تفصیل، تنها در مورد فردی که زنی را به قصد زنا بی‌هوش کند، به دلیل ماهیت زورگویانه و قاهرانه زانی، عنوان عنف عرفاً صادق می‌کند و زانی به حداکثر مجازات محکوم می‌شود و حکم به اعدام در سایر موارد از اعتبار لازم برخوردار نیست.

متن استفتائات از مراجع معظم تقلید

سؤال اول

۱. زنا با شخصی که در حال مستی یا خواب‌آلودگی یا بی‌هوشی یا معتقد به حلیت است، آیا موجب قتل زانی است؟

۲. در بند اول، در صورتی که موجب قتل زانی گردد، آیا میان حالتی که زانی، زانیه را برای ارتکاب زنا، مست یا بی‌هوش کرده باشد و موردی که زانی در مستی یا بی‌هوشی زانیه نقشی نداشته باشد، تفاوتی وجود دارد؟ (به عبارت دیگر، آیا مراد از عنف، اظهار نارضایتی است (که صدور آن از مست، نائم یا بی‌هوش ممکن نیست) که در این صورت، در فرض یادشده، زانی به عنف صادق نخواهد بود یا صرف نبودن رضایت است که در این صورت بر چنین مواردی نیز عنف صادق است؟)

نظر اول

■ آیت الله مکارم

۱. در صورتی که با رضایت زن (نعوذبالله) با او زنا کند، حدّ آن، گاهی تازیانه و گاه رجم است و اگر بدون رضایت زن باشد، حدّ آن، اعدام است، خواه در حال خواب باشد یا مستی یا غیر آن.

۲. تفاوتی ندارد و توجه داشته باشید که در روایات، مسئله عنف مطرح نیست، بلکه عنوان غضب مطرح است که عدم احراز رضایت در آن کافی نیست.

■ آیت الله موسوی اردبیلی

۱ و ۲. حکم زنا به عنف به مورد اکراه و اجبار اختصاص ندارد و شامل زنا به مسلوب‌الاختیار عرفی نیز می‌شود. بنابراین، حکم در مورد مست لایعقل و خواب‌آلوده جدّی و بی‌هوش جاری است، چه جانی سبب شده باشد و چه خودشان یا دیگری.

نظر دوم

■ آیت الله صافی

۱. زنا با زن بی‌هوش یا مست یا خواب‌آلود از موارد قتل به شمشیر نیست، بلکه اگر

زانی، محصن باشد، رجم می‌شود و اگر محصن نباشد، صد تازیانه می‌خورد. والله العالم.

۲. در فرض سؤال، اگر مرد، زن را مست یا بی‌هوش کرده یا داروی خواب‌آور به او داده، علاوه بر حدّ زنا، تعزیر می‌شود و چنانچه در اثر این امور، نقصی بر زن وارد شود، نقص را نیز ضامن است و مجرد عدم رضایت قلبی زن محقق اکراه نیست؛ چون ممکن است در عین آن که رضایت قلبی ندارد، جهات دیگری باعث شود که به زنا اقدام کند، در عین آن که اکراه نشده است. والله العالم.

نظر سوم

■ آیت الله سیستانی

۱. مکابره و اغتصاب و زنا به عنف صدق نمی‌کند مخصوصاً آخری.
۲. در صورتی که زن از اول راضی نبوده و او را بی‌هوش کرد، زنا به عنف صدق می‌کند. در روایت مکابره و اغتصاب آمده که صدق می‌کند در مورد فوق.

■ آیت الله نوری همدانی

۱. در صورتی که امتناع زن احراز نشود، موجب قتل نیست.
۲. از جواب قبل روشن شد.

■ آیت الله بهجت

- ۱ و ۲. باید عرفاً صدق اکراه بر زنا بکند و هر مورد که چنین صدقی مشکوک باشد، حدّ قتل ثابت نیست.

سؤال دوم

همان طور که مستحضر هستید، طبق بند د از ماده ۸۲ قانون مجازات اسلامی، زنا به عنف و اکراه موجب قتل زانی اکراه‌کننده است. از طرفی میان اکراه و اجبار تفاوت وجود دارد. (اکراه زمانی صادق است که شخص مکره اراده بر انجام فعل دارد، ولی رضایت به انجام فعل ندارد، ولی در اجبار، شخص اراده انجام فعل را نیز ندارد.) درباره اکراه در زنا بفرمایید:

الف) زنا با شخصی که در حالت مستی یا خواب‌آلودگی یا بی‌هوشی یا معتقد به حلیت می‌باشد، آیا مشمول اکراه می‌شود (تا زانی محکوم به قتل باشد)؟
ب) آیا میان حالتی که زانی، زانیه را برای ارتکاب زنا، مست یا بی‌هوش نموده باشد و حالتی که زانی نقشی در مستی یا بی‌هوشی زانیه نداشته باشد، تفاوتی وجود دارد؟
ج) آیا مراد از عنف، اظهار نارضایتی است (که صدور آن از شخص مست، نائم و... ممکن نیست. پس زنا به عنف صادق نخواهد بود) یا مراد از عنف، صرف نبودن رضایت است. پس بر چنین مواردی (زنا با مست، نائم و...) نیز عنف صادق می‌شود؟

نظر اول

■ آیت الله مکارم

الف تا ج) در صورتی که زن، حاضر به زنا نبوده، ولی مرد در حال مستی یا بی‌هوشی یا خواب به او تجاوز کرده است، زنا به عنف محسوب می‌شود و حکم اعدام دارد و فرقی در این مسئله بین اقدام زانی و عدم اقدام او در مست شدن یا بی‌هوش شدن زن و امثال آن نیست و تعبیر به زنا به عنف در روایات وارد نشده، بلکه تعبیر به غصب وارد شده که بر تمام این موارد صادق است. همیشه موفق باشید.

نظر دوم

■ آیت الله شبیری

مدرک قانون مجازات اسلامی، احادیثی است که از معصومین در این باره وارد شده و طبق روایات صحیحیه بین اکراه و اجبار فرقی نیست، حتی زنا با زنی که خود را حلال مرد می‌داند، اگر از ناحیه مرد مورد اکراه و یا اجبار شود، مرد باید کشته شود. بنابراین، اگر دست و پای زنی را ببندند و مرد با وی زنا کند، باید مرد را کشت. همچنین در خواب یا بی‌هوشی زن. (۲۹ ربیع الثانی ۱۴۲۳ هـ.ق)

نظر سوم

■ آیت الله بهجت

در تمامی موارد سؤال، زنا به عنف صادق نیست.

فهرست منابع

۱. ابن منظور، ابو الفضل، جمال الدين، محمد بن مكرم. لسان العرب. چاپ ۳، بیروت: دار الفکر للطباعة و النشر و التوزيع - دار صادر ۱۴۱۴ هـ. ق.
۲. ابو الحسين، احمد بن فارس بن زکریا. معجم مقائیس اللغة. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۴۰۴ هـ. ق.
۳. اسدی (علامه حلی). حسن بن یوسف بن مطهر. مختلف الشیعة فی أحكام الشریعة. چاپ ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۳ هـ. ق.
۴. اسدی (علامه حلی)، حسن بن یوسف بن مطهر. تحریر الأحکام الشرعیة علی مذهب الإمامیة، مشهد: مؤسسه آل البيت (علیهم السلام)، ۱۴۲۰ هـ. ق.
۵. جوهری، اسماعیل بن حماد. الصحاح - تاج اللغة و صحاح العربیة. بیروت: دار العلم للملایین، ۱۴۱۰ هـ. ق.
۶. حسینی سیستانی، سید علی. منهاج الصالحین. چاپ ۵، قم: دفتر حضرت آیت الله سیستانی، ۱۴۱۷ هـ. ق.
۷. حمیری، نشوان بن سعید. شمس العلوم و دواء کلام العرب من الکلوم. بیروت: دار الفکر المعاصر، ۱۴۲۰ هـ. ق.
۸. زمخشری، ابو القاسم محمود بن عمر. الفائق فی غریب الحدیث. بیروت: دار الکتب العلمیة، ۱۴۱۷ هـ. ق.
۹. عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی. مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام. قم: مؤسسه المعارف الإسلامیة، ۱۴۱۳ هـ. ق.
۱۰. عاملی، حرّ، محمد بن حسن. وسائل الشیعة. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام، ۱۴۰۹ هـ. ق.
۱۱. فراهیدی، خلیل بن احمد. کتاب العین. چاپ ۲، قم: نشر هجرت، ۱۴۱۰ هـ. ق.
۱۲. فیومی، احمد بن محمد مقرئ. المصباح المنیر فی غریب الشرح الكبير للرافعی. چاپ ۱، قم: منشورات دار الرضی، هـ. ق.

١٣. مصطفوى، حسن. التحقيق فى كلمات القرآن الكريم. تهران: مركز الكتاب للترجمة و النشر، ١٤٠٢ هـ. ق.
١٤. مغنبيه، محمدجواد. فقه الإمام الصادق (عليه السلام). چاپ ٢، قم: مؤسسه انصاريان، ١٤٢١ هـ. ق.
١٥. موحدى لنكرانى، محمدفاضل. تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة. قم: مركز فقهى ائمه اطهار (عليهم السلام)، ١٤٢٩ هـ. ق.
١٦. موسى (شريف مرتضى)، على بن حسين. الانتصار فى انفرادات الإمامية. قم: دفتر انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، ١٤١٥ هـ. ق.
١٧. موسى خويى، سيد ابوالقاسم. مباني تكملة المنهاج. قم: مؤسسة إحياء آثار الإمام الخوئى، ١٤٢٢ هـ. ق.
١٨. مؤمن قمى، محمد. مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود. تهران: مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خمينى (ره)، ١٤٢٢ هـ. ق.
١٩. نجفى، محمدحسن. جواهر الكلام فى شرح شرائع الإسلام. چاپ ٧، دار إحياء التراث العربى، ١٤٠٤ هـ. ق.