



Compensation and its Responsible in the Adultery under Duress from the Perspective of Iranian Criminal Law and the Jurisprudence of the Five Islamic Schools of Thought

Mohammad Hassani[✉]^{ID}¹, Hasan Shahmalekpour^{ID}²

1. PhD student in Criminal Law and Criminology, Faculty of Literature and Humanities, University of Guilan, Iran, Rasht, (Corresponding Author), Email: mohamadhassani082@gmail.com

2. Assistant Professor, Department of Criminal Law and Criminology, Faculty of Literature and Humanities, University of Guilan, Iran, Rasht, Email: h.shahmalekpour@guilan.ac.ir

Abstract

Injury literally means harm or damage. If the harm affects the body, it is called material injury, and if it harms the soul, it is called spiritual injury. The purpose of this research, with a comparative approach, is to examine the examples and jurisprudential foundations of material and spiritual injury in sexual offences under duress and to determine the responsible for paying the injury in different cases. The present study is of theoretical type and the research method is descriptive and analytical. The method of collecting information in this study is also library method. The findings of this study indicate that firstly, spiritual injuries are payable according to jurisprudential principles and Hadiths. Secondly, the person responsible for paying injuries can be examined in different scenarios and there is no single ruling in this regard; in such a way that in some cases, and according to jurisprudential principles, a third party is the guarantor of compensation for injuries, not the persons who benefited from the sexual relationship. Given that in Iranian law, the payment of spiritual injuries is faced with serious ambiguity, some believe that by paying blood money, there is no room for spiritual injury, but some consider its payment possible according to the Hadiths and jurisprudential rules; therefore, it is imperative for the legislator to clarify this issue as soon as possible.

Keywords: duress, rape, spiritual injury, material injury, adultery.

Received: 22/03/2024

Revised: 21/03/2025

Accepted: 10/05/2025

How To Cite: Hassani, Mohammad & Shahmalekpour, Hasan (2025). Compensation and its Responsible in the Adultery under Duress from the Perspective of Iranian Criminal Law and the Jurisprudence of the Five Islamic Schools of Thought, *Criminal Law Doctrines of Islamic Countries*, 2 (2), 78-102. <https://doi.org/10.22091/dclie.2025.12650.1067>

Published by: University of Qom © The Author(s) **Article type:** Research



جبران خسارت و مسئول آن در زنای اکراهی از منظر حقوق کیفری ایران و فقه مذاهب خمسّه

محمد حسنی^۱، حسن شاه ملک‌پور^۲

۱. دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی دانشکده ادبیات و علوم انسانی دانشگاه گیلان، ایران، رشت، (نویسنده مسئول)، رایانامه: mohamadhassani082@gmail.com

۲. استادیار گروه حقوق کیفری و جرم‌شناسی دانشکده ادبیات و علوم انسانی دانشگاه گیلان، ایران، رشت، رایانامه: h.shahmalekpour@guilan.ac.ir

چکیده

خسارت در لغت به معنای صدمه و آسیب است. اگر صدمه، جسم و بدن را تحت تأثیر قرار دهد، زیان مادی و اگر به روح و روان خدشه وارد نماید، زیان معنوی نامیده می‌شود. هدف از نگارش این پژوهش، بررسی مصادیق و مبانی فقهی زیان مادی و معنوی در جرائم جنسی اکراهی و تعیین مسئول پرداخت خسارت در فروض مختلف با رویکرد تطبیقی است. پژوهش حاضر از نوع نظری و روش تحقیق به شیوه توصیفی تحلیلی است. نحوه گردآوری اطلاعات این پژوهش نیز به روش کتابخانه‌ای است. یافته‌های این پژوهش بیانگر این است که اولاً، خسارت معنوی طبق اصول فقهی و روایات وارده، قابل پرداخت است؛ ثانیاً، مسئول پرداخت خسارت در فروض مختلف قابل بررسی بوده و حکم واحدی در این رابطه وجود ندارد؛ به گونه‌ای که در پاره‌ای از مواقع و با توجه به اصول فقهی، شخص ثالث ضامن جبران خسارات است، نه اشخاصی که از رابطه جنسی بهره‌مند شده‌اند. با توجه به اینکه در حقوق ایران، پرداخت خسارت معنوی با ابهام جدی روبه‌روست، برخی قائل به این هستند که با پرداخت دیه، مجالی برای خسارت معنوی باقی نمی‌ماند، اما برخی طبق روایات وارده و قواعد فقهی، پرداخت آن را امکان‌پذیر می‌دانند؛ بنابراین، واجب است مقنن هرچه زودتر تکلیف این مسئله را روشن نماید.

کلیدواژه‌ها: اکراه، تجاوز به عنف، خسارت معنوی، خسارت مادی، زنا.

تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۰۱/۰۲

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۴/۰۲/۰۱

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۲/۲۰

استناد: حسنی، محمد؛ شاه ملک‌پور، حسن (۱۴۰۴). جبران خسارت و مسئول آن در زنای اکراهی از منظر حقوق کیفری ایران و فقه مذاهب خمسّه، *آموزه‌های حقوق کیفری کشورهای اسلامی*، ۲ (۷۸-۱۰۲). <https://doi.org/10.22091/delic.2025.12650.1067>



نوع مقاله: پژوهشی

© نویسندگان

ناشر: دانشگاه قم

مقدمه

زنا یا اکراهی، یکی از شدیدترین و رایج‌ترین جرائم جنسی به شمار می‌رود که به سبب آن مردی به عنف و اکراه و بدون رضایت زن به او تجاوز می‌کند. هرگاه مردی از روی عنف و اکراه با زنی زنا کند، فقهای اهل سنت از جمله مالکیه و شافعیه و حنابله معتقدند مجازات چنین شخصی اگر غیر محصن باشد، صد ضربه شلاق و یک سال تبعید است و اگر محصن باشد رجم می‌شود (البهوتی، ۱۴۱۸، ج ۶: ۱۱۷). از سوی دیگر، فقهای حنفی معتقدند، مجازات تازیانه و تبعید با هم در حق شخص غیر محصن قابل جمع نیستند و اساساً مجازات تبعید را قبول ندارند، بلکه تبعید موجود در حدیث را به حبس تفسیر کرده‌اند که البته برای رهایی از فتنه تبعید شدن هم بهتر است و قائل به حبس تعزیری همراه با تازیانه هستند (ابن عابدین، ۱۴۱۵، ج ۴: ۱۴). در فقه امامیه فقها اتفاق نظر دارند که اگر زانی و زانیه با رضایت همدیگر مرتکب زنا شوند و غیر محصن باشند، مجازات آن‌ها صرفاً صد ضربه شلاق است و اگر محصن یا محصنه باشند، مجازات آنان سنگسار است؛ اما اگر زنا بدون رضایت باشد، مجازات زانی اکراه کننده قتل خواهد بود، لذا فقهای امامیه نیز در این موضوع اتفاق نظر دارند و اختلافی از این حیث وجود ندارد (نجفی جواهری، ۱۳۶۸، ج ۴۱: ۳۱۵؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶، ج ۱۰: ۴۳۸-۴۳۷).

در ارتکاب جرائم جنسی با عنف و اکراه، علاوه بر خساراتی که به جسم و تمامیت فیزیکی بزه‌دیده وارد می‌شود، از لحاظ روحی و روانی و حیثیتی نیز آسیب‌های جبران‌ناپذیری می‌بیند؛ اگرچه صدمات جسمی و فیزیکی پس از مدتی بهبود می‌یابند، ولی صدمات روحی و روانی و حیثیتی گاه تا آخر عمر بزه‌دیده را رها نخواهد کرد و همواره صدمات و تأثیرات اجتماعی آن با بزه‌دیده همراه خواهد بود؛ بنابراین، دو پرسش اصلی در این نوشتار قابل طرح است. اول اینکه اساساً خسارت در جرائم جنسی به عنف شامل چه مواردی می‌شود و مبانی فقهی و قانونی آن کدام است؟ دوم اینکه آیا در رابطه با مسئول پرداخت خسارت، حکم واحدی وجود دارد یا باید فروض مختلف را مورد توجه قرار داد؟ برای پاسخ به پرسش و چالش مطرح شده در این نوشتار، نویسنده بر خود لازم می‌داند ابتدا مفهوم و مبانی فقهی و قانونی جبران خسارت را مورد بررسی قرار دهد؛ سپس در گفتار دوم و سوم، مصادیق جبران خسارت مادی و معنوی را در زنا یا اکراهی را برجسته نماید و در نهایت در گفتار چهارم و پایانی، ضمان مکره را در زنا یا اکراهی مورد نقد و بررسی قرار دهد.

۱. جبران خسارت و مباني فقهي و قانوني آن

واژه خسارت، در فرهنگ لغت، مترادف واژه‌های ضرر و زیان است (راغب اصفهانی، ۱۴۰۴: ۲۹۳). در زناي به عنف و اكراه، جبران خسارت به دودسته تقسيم می‌شود: دسته اول كه مستقيماً به جسم و بدن آسیب می‌زند، خسارات مادي^۱ نام دارد كه در جرائم جنسي، برای بزه‌ديده، ديه و ارش البكاره پيش‌بيني شده است. دسته دوم، خسارات معنوي^۲ نام دارد كه آبرو و حيثيت را مورد هجمه قرار می‌دهد كه برای آن در رابطه با جرائم جنسي خشونت‌آمیز در فقه و قانون مجازات اسلامي، سازوكاري تحت عنوان «مهرالمثل» پيش‌بيني شده است؛ البته مهرالمثل تنها مصداق خسارت معنوي نيست؛ بلكه بايد سازوكاري را مهيا نمود تا مواردی از قبيل هزينه آسیب‌های روحي و رواني، ترك تحصيل و غير تحت اين عنوان قابل پرداخت باشد. برای جبران خسارات مادي و معنوي، در اين پژوهش به دو دسته از مباني فقهي و قانوني تمسك جسته‌ايم. مباني قانوني عبارت است از: ماده ۹ قانون مسئوليت مدني،^۳ لايحه حمايت از بزه‌ديده‌گان كه دارای ۱۰ ماده است^۴ (در ماده ۲ اين لايحه يكي از حمايت‌های مورد بحث هزينه‌های درمان، بيكاري و خسارت معنوي است).

همچنين بند ۶ اصل دوم قانون اساسي كه به كرامت و ارزش والاي انسان و آزادي توأم با مسئوليت او در برابر خدا تأكيد دارد و برخي از مواد قانون مجازات اسلامي (مواد ۷۰۷، ۷۰۶، ۷۰۵، ۷۰۴، ۶۶۱، ۶۶۴، ۶۵۹، ۶۵۸، ۲۳۱)؛ از جمله مباني قانوني جبران خسارت محسوب می‌شوند كه به بعضي از آن‌ها در ذيل اشاره می‌شود: ماد ۲۳۱ (ق.م.ا) در موارد زناي به عنف و در حكم آن، در صورتي كه زن باكره باشد، مرتكب علاوه بر مجازات مقرر به پرداخت ارش البكاره و مهرالمثل نیز محكوم می‌شود و در صورتي كه باكره نباشد، فقط به مجازات و پرداخت مهرالمثل محكوم می‌گردد. ماده ۶۵۸ (ق.م.ا) هرگاه ازاله بكارت غير همسر با مقاربت يا به هر وسيله ديگري و بدون رضائيت صورت گرفته باشد، موجب ضمان مهرالمثل است. مباني فقهي جبران خسارت در اين نوشتار عبارت است از روايات به دست آمده از امامان معصوم و همچنين قاعده لاضرر و قاعده ميسور كه در ادامه مورد بررسي قرار می‌گيرد.

1. Material Damages.

2. Moral Damages.

۳. اگر دختری در اثر اعمال حيله يا تهديد و يا سوءاستفاده از زیر دست بودن، تن به رابطه نامشروع جنسي بدهد، می‌تواند از مرتكب علاوه بر زيان مادي، مطالبه زيان معنوي هم بنمايد.

۴. ماده ۱: به‌منظور حمايت از بزه‌ديده‌گان و جبران خسارت آنان در اجراء مقررات اين قانون و ساير قوانين مرتبط، صندوقی به نام صندوق حمايت از بزه‌ديده‌گان كه از اين پس در اين قانون صندوق ناميده می‌شود، در وزارت دادگستري تشكيل می‌شود.

امام صادق علیه السلام فرمودند: «اگر کسی علیه مؤمنی سخنی بگوید که موجب کسر حیثیت وی و از بین بردن مروت و منزلت او شده و موقعیت اجتماعی وی را به مخاطره اندازد، خداوند او را از ولایت و سرپرستی خویش بیرون می‌نماید و چنان بی‌ارزش می‌شود که شیطان نیز پذیرای او نمی‌گردد» (الحر العاملی، ۱۴۱۴، ج ۱۲: ۲۹۴). شهید ثانی در کتاب مسالک در رابطه با دفاع از حریم می‌فرماید: «لباب الثالث فی الدّفاع للإنسان أن يدفع عن نفسه و حریمه و ماله ما استطاع و يجب اعتماد الأسهل» انسان می‌تواند برای حفظ جان، مال و حریم خود از هر فردی که هجوم می‌آورد به خانه‌اش دفاع نماید و این دفاع اگر منجر به آسیب مهاجم گردد، ضمانی را به دنبال نخواهد داشت (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۱۲: ۴۹)؛ بنابراین در فقه اسلامی بر ارزش‌های غیرمالی و حقوق شخصیتی افراد از جمله حیثیت و شرافت آن‌ها، تأکید زیادی شده است و تجاوز به این حقوق حرام و سبب مجازات دنیوی و اخروی قرار داده شده است؛ لذا زنی که با حيله و نیرنگ وادار شده است که با فردی عمل منافی عفت را مرتکب شود، این حق را دارد که اعاده حیثیت نماید و علاوه بر خسارت مادی، خسارت معنوی را که با پول نیز قابل تقویم است مطالبه نماید.

قاعده لاضرر نیز از جمله مبانی فقهی مهم و کاربردی است که در تمام ابواب فقه نقش بسزایی دارد. این قاعده بیانگر این موضوع است که اگر کسی آسیبی به جان یا مال دیگری وارد کند، موظف است آن را تدارک و تلافی نماید (نراقی، ۱۳۷۵: ۵۰-۴۸). قاعده لاضرر عیناً در اصل چهل قانون اساسی آمده است: «هیچ‌کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد». فقهای اهل سنت در رابطه با مطالبه خسارات معنوی صراحتاً ابراز عقیده ننموده‌اند. مشهور فقهای اهل سنت در رابطه با این پرسش که اگر کسی نسبت به دیگری مرتکب جنایتی گردد، ولی هیچ آسیب و عیبی بر بدن او حادث نگردد، آیا برای طرف مقابل، به جهت رنج و دردی که متحمل گشته است حقی ثابت می‌شود یا خیر؟ این‌گونه پاسخ داده‌اند که هیچ‌گونه مابازاء مالی برای درد و رنج قابل محاسبه نیست (ابن قدامه، ۱۹۶۸م، ج ۸: ۶۶۵). از این رو، سرخسی در کتاب المیسوط این‌گونه می‌نویسد: «اگر دندانی کنده شود و به جای آن دندان دیگر بروید ظاهر روایت آن است که چیزی لازم نیست». از ابویوسف نیز نقل شده است که زیان‌دیده می‌تواند قیمت دارو و هزینه درمان را تا زمان بهبودی کامل از زیان زننده دریافت نماید؛ اما ابوحنیفه بیان داشته است که ضمانی از این حیث برای صدمه زننده وجود ندارد (سرخسی، ۱۴۰۶، ج ۲۶: ۸۱؛ الکاسانی، ۱۴۰۹، ج ۶: ۴۱۰؛ سراج، ۱۹۹۰: ۳۴۲). عمده استدلال مخالفان اهل سنت در رابطه با خسارت معنوی این است که به علت فقدان معیار دقیق، تقویم خسارت معنوی به پول سبب اتخاذ تصمیم‌های متفاوت و برداشت‌های شخصی می‌گردد (یوسف نجم جبران، ۱۹۸۱: ۲۴۱؛ رضوی نهاد، ۱۳۸۹: ۱۰۳).

اما به نظر نویسنده، قواعد کلی و روایات و همچنین قاعده لاضرر، همگی اذعان دارند که هیچ خسارتی نباید بدون ضمان بماند و این قواعد شرعی منصرف از ضرر معنوی نمی‌باشند. از طرف دیگر عدم جبران زیان معنوی موجب مفسده بسیاری است که با احکام شریعت که بر مبنای مصالح و دفع مفسد است در تنافی است. مضافاً اینکه با توجه به مقتضای قاعده میسور «مالایدرک کله لایترک کله» عقل انسان حکم می‌کند، اگر تکلیف به صورت کامل غیر ممکن شود، می‌توان به‌جا آوردن بخشی از آن، زیان‌دیده را از حالت بحران خارج نمود؛ بنابراین این استدلال که نمی‌توان به‌طور دقیق زیان معنوی را محاسبه نمود و لذا پرداخت آن غیر ممکن است، با این قاعده مهم فقهی رد می‌شود. توضیح آنکه، قاعده میسور از قواعد مهم فقهی بوده که مضمون آن این است که هرگاه انجام تکلیفی به صورت کامل با تمام اجزا و شرایط یا تمام مصادیق آن، دشوار یا ناممکن شود، به‌جا آوردن بخشی از آنکه برای مکلف ممکن و مقدور است از عهده او ساقط نمی‌گردد (بجنوردی، ۱۳۷۷، ج ۴: ۱۲۷؛ مکارم شیرازی، ۱۳۷۰، ج ۱: ۵۳۹؛ مشکینی، ۱۳۷۱: ۲۰۹؛ حسینی شیرازی، ۱۴۲۶، ج ۴: ۴۵۱).

فقها در مقام اثبات حکم به اجزای یک واجب، پس از سختی یا عدم امکان انجام کل آن، به روایاتی در این زمینه اشاره نموده‌اند. از جمله روایت پیامبر اکرم ﷺ که بیان می‌دارد «إذا أمرتکم بشیء فأتوا منه ما استطعتم؛ هرگاه شما را به انجام کاری امر کردم، آنچه در توان دارید از آن را انجام دهید» یا روایت امام علی علیه السلام که می‌فرماید: «المیسور لا یسقط بالمعسور؛ آنچه آسان‌تر است، با سخت‌تر شدن یا دشوار شدن بقیه ساقط نمی‌شود» و قول دیگر از ایشان که خاطر نشان می‌کنند: «ما لا یدرک کله لا یتروک کله؛ آنچه به‌طور کامل درک نمی‌شود، نباید به‌طور کامل رها گردد» (نراقی، ۱۳۷۵: ۲۶۱). لازم به ذکر است، همان‌طور که در ادامه بیان خواهد شد، مبنای این قاعده فقهی در بسیاری از کشورهای مدرن مورد استفاده قرار گرفته است؛ زیرا خساراتی که تقویم آن به پول دشوار است، در این کشورها تحت عنوان «هزینه معقول و منصفانه» قابل پرداخت است تا موجبات تشفی خاطر را تا حدودی فراهم نماید.

۲. مصادیق خسارات مادی ناشی از زنا‌ی به‌عنف

مصادیق خسارات مادی ناشی از زنا‌ی به‌عنف در این گفتمان ارش البکاره و دیه ناشی از افشاء و دیگر مصادیق آسیب به اندام‌های جنسی، از قبیل آسیب به مقعد زانیه است که برای درک بهتر و عمیق‌تر تفصیل آن در ذیل می‌آید.

۱-۲. ارش البکاره

ارش البکاره دیه ازاله بکارت است که میزان آن در شرع مشخص نشده است و دادگاه بر اساس نوع و آسیب آن در مقایسه با دیه مقدر تعیین می‌نماید. با بررسی فتاوی فقهای اهل سنت به‌وضوح مشخص شد که برخی قائل بر تداخل ارش البکاره و مهرالمثل هستند و برخی قائل بر عدم تداخل. در فقه حنبلی آمده است که اگر مردی زنی را به اکراه به زنا وادار کند و در اثر این زنا، افضاء (یعنی پارگی و آسیب میان مجرای بول و واژن) اتفاق بیفتد، بر او واجب است یک‌سوم دیه زن را بپردازد و همچنین مهرالمثل او را نیز بدهد؛ زیرا این عمل از طریق نزدیکی صورت گرفته که نه مستحق آن بوده و نه اجازه‌ای برای آن داشته است، بنابراین باید ضامن خسارتی را که از این طریق وارد کرده است باشد، مانند سایر جنایات. اما این که آیا ارش بکارت (پولی) که در صورت از بین رفتن بکارت باید پرداخت شود) نیز علاوه بر آن بر او واجب است یا نه، دوروایت وجود دارد:

یکی از روایات این است که بر او واجب نیست؛ زیرا ارش بکارت در مهرالمثل وارد است، چراکه مهر زن باکره بیشتر از مهر زن غیر باکره (ثیب) است. بنابراین تفاوت بین این دو، خود عوض ارش بکارت است و به همین دلیل او آن را دو بار ضمانت نمی‌کند، همان‌طور که در حق همسر (در نکاح) چنین است. روایت دیگر این است که او باید آن را ضمانت کند؛ زیرا این عمل سبب وارد شدن ضرر به عضوی شده که او به‌صورت غیرمجاز آسیب زده است، پس باید ارش آن عضو را بپردازد، همان‌طور که اگر آن عضو را با انگشت خود آسیب می‌زد. صاحب کتاب المغنی، در استدلال به عدم تداخل مهرالمثل و ارش البکاره بیان می‌دارد که اگر با زن باکره آمیزش کرده باشد، از منفعت آن عضو (محل بکارت) بهره‌مند شده است؛ پس باید ارزش آن را بر اساس استفاده‌اش بپردازد و اگر آن را تلف کرده، باید ضمان خود عضو (یعنی ارش) را بپردازد و صحیح نیست که عضو (چیزی عینی) ضمان داشته باشد، ولی منفعتش ضمان نداشته باشد. همچنان اگر کسی مال دارای منفعت را غصب کند (مثلاً خانه‌ای قابل اجاره)، نمی‌تواند فقط خود مال را ضمان دهد و از ضمان منافع آن شانه خالی کند و اما در مورد زنای به رضایت، اگر آن زن کبیره (بالغ) باشد و در اثر زنا افضاء شود، در این صورت هیچ ضمانتی بر او برای افضاء نخواهد بود (ابن قدامه، ۱۹۶۸، ج ۸: ۴۷۸؛ همان، ج ۴: ۱۷۳؛ همان، بی‌تا، ج ۹: ۶۳۴). از طرفی ابوحنیفه قائل بر این است که هیچ مهری برای زنی که با اکراه با وی زنا شده وجود ندارد (به نقل از ابوحنیفه، مقدسی، بی‌تا، ج ۸: ۹۸)؛ اما اکثر فقهای مالکی قائل به این هستند که اگر شخصی با زنی به عنف و اکراه مرتکب زنا شود، زانی صرفاً مکلف به پرداخت مهرالمثل است (دسوقی، بی‌تا، ج ۴: ۲۷۶).

امام مالک درباره تجاوز جنسی و جبران مالی آن در مورد انواع مختلف زنان (آزاد، کنیز، امولد، مکاتبه، مدبره) صحبت کرده است. به عقیده ایشان، اگر زن آزاد باشد باید به وی مهریه بدهد و اگر کنیز باشد، بایستی خسارتی که از این حیث به او وارد کرده جبران کند (مالک بن انس، ۱۴۱۵، ج ۴: ۶۰۱؛ همان، ج ۴: ۴۸۵؛ همان، ۱۴۰۶، ج ۲: ۷۳۴). ایشان در کتاب خود در رابطه با زنای با شخص نائم و مجنون به یک نکته جالب نیز اشاره می‌کنند و آن این است که زنای با شخص مجنون و خواب به منزله غضب است و چون در زنای اکراهی زن تمکین نکرده است باید مهرالمثل بپردازد و در کلام ایشان سخنی از ارش البکاره به میان نیامده است (مالک بن انس: ۱۴۱۵، ج ۴: ۲۴۲). در مذهب شافعی آمده است که اگر کسی بکارت زنی را با چوب یا چیزی شبیه آن از بین ببرد، باید «حکومت» (یعنی ارزیابی مالی) بدهد؛ زیرا این کار، نابود کردن یک مانع (حاجز فیزیکی) است و در شرع برای آن دیه معین (ارش مقدر) تعیین نشده، پس واجب است که حکومت پرداخت کند؛ اما اگر بکارت با آمیزش جنسی از بین برود، در صورتی که زن راضی بوده، پرداخت ارش (خسارت مالی) بر مرد واجب نیست؛ چون زن خودش اجازه داده است، ولی اگر زن مجبور شده باشد (اکراه)، در این صورت ارش بکارت داخل در مهری است که باید پرداخت شود؛ چون ما بر چنین مردی، مهر زن باکره را واجب می‌دانیم (النووی، بی‌تا، ج ۱۹: ۷۱).

نویسنده کتاب روضة الطالبین، در جای دیگری دو دیدگاه را مورد بررسی قرار داده است و در پاسخ به این پرسش که آیا در این حالت، ارش (خسارت) بکارت داخل در مهر است یا جداگانه باید محاسبه شود؟ دو دیدگاه مطرح نموده است: دیدگاه اول، صرفاً مهرالمثل و دیدگاه دوم، عدم تداخل ارش البکاره و مهرالمثل. در واقع ارش البکاره جداگانه باید پرداخت شود (النووی، بی‌تا، ج ۳: ۴۹۲). البته ایشان در کتاب روضة الطالبین، درباره افضای زن این‌گونه بیان نموده است که دیه کامل به زن تحقق می‌گیرد (النووی، بی‌تا، ج ۷: ۹۱). در رابطه با زن غیر باکره نیز ایشان دو دیدگاه را مورد توجه قرار داده‌اند. دیدگاه اول اینکه واجب نیست، چنان‌که اگر زن آزاد باکره با رضایت زنا دهد، چیزی بر مرد واجب نمی‌شود؛ نظر دوم اینکه واجب است، مانند وقتی که زنی اجازه دهد عضوی از او قطع شود که باز هم ضامن دارد (النووی، بی‌تا، ج ۵: ۶۰). شمس‌الدین رملی دیگر فقیه شافعی قائل به این است که بر شخص زناکار در زنای به عنف، علاوه بر مهرالمثل، ارش البکاره هم واجب است؛ زیرا مهر برای استیفای منفعت بضع است و ارش برای از بین بردن آن عضو (رملی، ۱۴۰۴، ج ۷: ۳۴۲). در کتاب الحاوی الکبیر هم آمده است که در صورتی که ازاله بکارت صورت گیرد چیزی جز مهرالمثل برای زنی که با عنف و اکراه با وی زنا شده، پیش‌بینی نشده است (نیاوردی، ۱۴۱۹، ج ۱۳: ۲۴۰) و در نهایت جا دارد یک نظر شاذ و نادر از یک فقیه شافعی در اینجا نقل نماییم که به

عقیده ایشان در فرضی که زنا از سوی صغیر، مجنون یا مکره اتفاق بیفتد، نه حد دارد، نه مهرالمثل و نه ارش البکاره؛ چراکه با توجه به حدیث رفع، چنین شخصی طبق حدیث رفع هیچ مسئولیتی ندارد؛ لذا انتفاعی هم که برده قابل تقویم و قیمت‌گذاری نیست (شروانی، بی تا، ج ۹: ۱۰۴).

فقه‌های امامیه در این باب اختلاف نظر دارند. غالب فقه‌های امامیه در زنا به علف و اکراه، قائل به تداخل مهرالمثل و ارش البکاره هستند و بر این باورند که همان مهرالمثل جای ارش البکاره را می‌گیرد که به نظر می‌رسد، عمده استدلال ایشان این است که اگر ارش البکاره ماهیتی مستقل از مهرالمثل داشت، شارع مقدس از تأسیس آن فروگذار نمی‌کرد و حداقل در روایات نامی از آن به میان می‌آمد؛ بنابراین هیچ دلیلی بر اینکه برای ازاله بکارت، ارشی زائد بر مهرالمثل تعیین شود وجود ندارد (خویی، ۱۳۹۶، ج ۲: ۳۷۴؛ شیخ طوسی، ۱۳۸۷، ج ۳: ۶۷). در تأیید این دیدگاه فقها به حدیثی از امیرمؤمنان (ع) اشاره می‌کنند که ایشان خاطرنشان می‌کنند: «اگر مردی کنیزی را غصب کند و بکارتش را از بین ببرد باید یک‌دهم قیمت کنیز را بپردازد و اگر آن آزاد باشد باید مهر زن را بپردازد» (حر عاملی، ۱۴۱۴، ج ۲: ۳۱۷). از طرفی شهید ثانی و صاحب جواهر، علاوه بر مهرالمثل، پرداخت ارش البکاره را نیز لازم می‌دانند (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۴: ۴۲؛ نجفی جواهری، ۱۳۶۸، ج ۴۳: ۲۷۶-۲۷۵).

موضع قانون مجازات در رابطه با مهرالمثل و ارش البکاره با ابهام جدی روبه‌رو است، چراکه قانون مجازات در برخی از مواد دلالت بر تداخل و در برخی از مواد دلالت بر تفکیک دارد. در ماده ۶۵۸ این قانون این چنین آمده است که هرگاه ازاله بکارت غیرهمسر با مقاربت یا به هر وسیله دیگری و بدون رضایت صورت گرفته باشد، موجب ضمان مهرالمثل است. همچنین در قسمت دوم بند الف ماده ۶۶۱ قانون‌گذار در إفضا بدون مقاربت در صورت ازاله بکارت، إفضا شده را علاوه بر دیه کامل مستحق مهرالمثل می‌داند، اما این پایان ماجرا نیست؛ زیرا در سه جا، یعنی در مواد ۲۳۱^۱ و بند الف و پ ماده ۶۶۱^۲ از دادن ارش البکاره در صورت ازاله بکارت، سوای از مهرالمثل صحبت کرده است (آوان و سلطانی، ۱۳۹۶: ۱۶).

۱. ماده ۲۳۱ ق.م.ا: در موارد زنا به علف 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.

۲. ماده ۶۶۱ ق.م.ا: افضای غیرهمسر، به ترتیب ذیل موجب ضمان است:

الف: هرگاه افضاء شده نابالغ یا مکره بوده و افضاء به سبب مقاربت باشد، علاوه بر مهرالمثل و دیه کامل زن، در صورت ازاله بکارت، ارش البکاره نیز ثابت خواهد بود و اگر افضاء به غیر مقاربت باشد، دیه کامل زن و در صورت ازاله بکارت، مهرالمثل نیز ثابت است.

ب: هرگاه افضاء با رضایت زن بالغ و از طریق مقاربت انجام گرفته باشد، تنها پرداخت دیه کامل زن ثابت خواهد بود.

پ: قضای ناشی از وطی به شبهه علاوه بر مهرالمثل و دیه، در صورت ازاله بکارت، موجب ارش البکاره نیز می‌باشد.

در رابطه با تأثیر و عدم تأثیر رضایت در تعیین مهرالمثل و ارش البکاره، فقها نظرات متنوعی را ابراز نموده‌اند (آوان و سلطانی، ۱۳۹۶: ۱۸). تمام فقهای امامیه در خصوص اینکه زن، در زناى مطاوعی مهر ندارد، اتفاق نظر دارند؛ خواه باکره باشد، خواه نباشد. اما در رابطه با ارش البکاره اختلاف نظر دارند؛ لذا پرسشی که در این رابطه قابل طرح است آن است که ارش البکاره در زناى مطاوعی چه جایگاهی دارد؟ آیا مانند مهرالمثل ساقط می‌شود؟ برای رسیدن پاسخ درست باید دو نظریه تعلق ارش البکاره به زناى مطاوعی و عدم تعلق آن را مورد بررسی و تحلیل قرار دهیم.

در نظریه اول که معتقد است ارش البکاره به زناى مطاوعی تعلق می‌گیرد، بر دو استدلال استوار می‌گردد:

استدلال اول: رضایت به زنا ملازمه‌ای با رضایت به آسیب جسمانی زن ندارد.

استدلال دوم: مهرالمثل عوض بضع است و چون زن رضایت داده است به زنا، مهرالمثل ساقط می‌شود؛ اما رضایت به وقوع جنایت به دلیل نامشروع بودن اذن، موجب برطرف شدن حق زانیه بابت ارش البکاره نمی‌شود. مضافاً اینکه اساساً قاعده «لامهر لبغی» به مهرالمثل اختصاص دارد نه ارش البکاره (آوان و سلطانی، ۱۳۹۶: ۲۰). لازم به ذکر است، فقهایی که قائل بر تعلق ارش البکاره در زناى مطاوعی هستند، در اقلیت هستند (فاضل لنکرانی، ۱۳۹۰: ۲۰۳؛ موسوی خمینی، ج ۱۳۹۰، ج ۲: ۵۸۴).

نظریه دوم که معتقد است ارش البکاره به زناى مطاوعی تعلق نمی‌گیرد، بر پایه دو استدلال استوار شده است:

استدلال اول: به استناد قاعده اقدام، اذن در زنا اذن در ازاله بکارت را نیز به همراه دارد، بنابراین زانیه که داوطلبانه اقدام به این عمل نموده به نوعی به ضرر خود اقدام نموده و نه مستحق مهرالمثل است و نه ارش البکاره.

استدلال دوم: اذن در شیء اذن در لوازم آنشی محسوب می‌شود و منافاتی بین حرمت اذن و سقوط ارش البکاره و مهرالمثل نیست. به عبارت بهتر اگرچه اذن حرام بوده است؛ اما برطرف کننده ضمان زانی خواهد بود (آوان و سلطانی، ۱۳۹۶: ۲۲). گفتنی است که در این نظریه، فقها در اکثریت هستند (ابن ادریس، ۱۴۱۰، ج ۳: ۴۵۰؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶، ج ۱۱: ۴۰۱؛ نجفی جواهری، ۱۳۶۸، ج ۴۳: ۲۷۶؛ محقق حلی، ۱۴۰۹، ج ۴: ۱۰۳۷). به نظر پژوهشگر اولاً، مهرالمثل و ارش البکاره با یکدیگر هیچ تداخلی ندارد؛ چراکه مهرالمثل^۱ دلالت بر زیان و خسران معنوی و ارش البکاره و دیه دلالت بر زیان مادی دارد و این دو موضوع

۱. البته باید خاطر نشان کرد نگارنده درصدد بیان تنها مصداق خسارت معنوی نیست؛ بلکه معتقد است از آنجاکه مهرالمثل به عنوان خسارت معنوی در فقه مورد پذیرش قرار گرفته است، خود دلالت بر مقبولیت این امر سوای از پرداخت دیه دارد؛ لذا در سایر جرائم ضد عفت و

کاملاً با یکدیگر متفاوت‌اند. درواقع یکی از معیارهای مهم برای پذیرش خسارت معنوی در فقه و حقوق می‌تواند این نکته باشد که مهرالمثل دلالت بر صدمه و آسیب (روحی و روانی) ناشی از خسارت بدنی به‌عنوان یک خسارت معنوی و ارش البکاره و دیه دلالت بر خسارت مستقیم فیزیکی به جسم و بدن به‌عنوان یک خسارت مادی دارد؛ ثانیاً، در زنا مطاوعی به استناد قاعده اقدام، علاوه بر مهرالمثل، ارش البکاره هم ساقط است؛ بنابراین اساساً نمی‌توان برای زانی یا زانیه در زنا مطاوعی قائل به استحقاق دریافت خسارت شد، چراکه طبق این قاعده مهم فقهی (قاعده اقدام) که مورد قبول فقهای شیعه و اهل سنت است، پرداخت هرگونه خسارتی با اشکال مواجه خواهد بود. مضافاً اینکه آیه ۳۲ سوره اسراء^۱ و آیه شریفه ۵ سوره مائده^۲ دو نکته مهم را بازگو می‌کند؛ اول، اینکه پرداخت مهریه مشروط به نکاح شرعی و در برابر تمتع جنسی صحیح است و عمل منافی عفت (زنا مطاوعی) مهر ندارد. (لا مهر لبغی)؛ دوم، اینکه وقتی خداوند انسان را از نزدیک شدن به زنا و مقدمات آن، از جمله چشم‌چرانی و بی‌حجابی و برهنگی نهی می‌کند، معنایش این است که به‌طریق اولی (قیاس اولویت) خود عمل زنا به مراتب عملی شنیع‌تری بوده و به همین منظور، دلیلی ندارد به عمل حرام (زنا) مهری تعلق گیرد؛ چراکه این عمل شنیع علاوه بر اینکه مورد غضب خداوند بوده، مخالف نظم اجتماعی هم است و زمینه مفاسد اخلاقی را نیز فراهم می‌کند (طباطبایی، ۱۳۷۴، ج ۵: ۳۳۱؛ طبرسی، ۱۳۶۳، ج ۶: ۲۱۶)؛ بنابراین اگر مهریه در زنا مطاوعی قابل پرداخت باشد، منجر به این خواهد شد که زنان فاحشه در برابر عمل جنسی خود خواستار اجرت شوند که هم شرع و هم عقل با این موضوع مخالف است.

۲-۲. دیه

ابتدا باید متذکر شد که در اینکه ماهیت دیه مجازات است یا جبران خسارت، بین فقها اختلاف نظر است. بدیهی است در صورتی که دیه، مجازات مرتکب باشد، عمل ارتكابی مستوجب دیه، جنبه جزایی و کیفری داشته و مرتکب مجرم شناخته می‌شود، اما اگر دیه جبران خسارت باشد؛ مانند سایر جبران خسارت‌ها جنبه مدنی داشته و مرتکب آن عمل مجرمانه‌ای انجام نداده است. ازاین‌رو، اساساً عنوان مجرم بر وی صدق نمی‌کند. برخی نیز معتقدند چنانچه ماهیت دیه، صرفاً مجازاتی باشد که برای مرتکب اعمال می‌شود، باید

اخلاق عمومی که به واقعه و رابطه فیزیکی نمی‌انجامد؛ (مزاحمت نامشروع تلفنی موضوع ماده ۶۴۱) امکان مطالبه خسارت معنوی وجود دارد؛ حتی بزه‌دیده می‌تواند گذشت خود را مشروط بر دریافت وجوهی به‌عنوان اعاده‌حیثیت نماید.

۱. وَلَا تَقْرَبُوا الزَّانَا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا (نساء/۳۲).

۲. الْمُؤْمِنَاتُ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ وَلَا مُتَّخِذِي أَخْدَانٍ وَمَنْ يَكْفُرْ بِالْإِيمَانِ فَقَدْ حَبِطَ عَمَلُهُ وَهُوَ فِي الْآخِرَةِ مِنَ الْخَاسِرِينَ. (مائده/۵)

قائل به این بود که طبق قواعد باب ضمان و مسئولیت مدنی، بزه‌دیده افزون بر دیه می‌تواند ضرر و زیانی که از سوی مرتکب بر او تحمیل شده است را مطالبه کند؛ اما اگر ماهیت دیه از جهت جنبه مدنی و جبران خسارت مورد بررسی قرار گیرد، به جهت اینکه شارع مقدس میزان این جبران خسارت را در شرع معین نموده است، نمی‌توان چیزی علاوه بر دیه به‌عنوان جبران خسارت از مرتکب عمل مطالبه نمود (موسوی تبار و همکاران، ۱۳۹۷: ۶۱-۶۰). از طرف دیگر عده‌ای معتقدند از آنجاکه به استناد ماده ۳۲۹ (ق.م) اعاده به وضع سابق ممکن نبوده و بر اساس ماده ۳ (ق.م.م) دادن معادل نیز معنایی ندارد و باید تمام هزینه‌های ناشی از مراقبت و درمان را به‌عنوان خسارت مادی حکم شود و بر اساس مواد ۳ و ۵ و ۹ (ق.م.م) همه خسارت‌ها از قبیل کاهش توانایی کار، نقص در سلامت و هزینه‌های ناشی از بیماری و درمان آن قابل دریافت است (روشن و صادقی، ۱۳۹۰: ۱۲۵).

بدیهی است که عمل شنیع زنای به عنف، می‌تواند سبب آسیب‌هایی به اندام‌های جنسی بزه‌دیده شود. ازجمله مصادیقی که بی‌ارتباط با بحث فوق نیست، دیه ازاله بکارت و افشاء و آسیب‌هایی است که به‌واسطه رابطه جنسی مقعدی وارد می‌شود. دیه ازاله بکارت و افشاء در مواد ۶۵۸ الی ۶۶۱ ذکر شده است و دیه سایر منافع در مواد ۷۰۴ الی ۷۰۷ آمده است. اما اگر در حین رابطه جنسی اکراهی، مقعد زانیه آسیب ببیند به کدام ماده می‌توان استناد نمود؟

ماده ۶۵۲ بیان می‌دارد: «هرگاه صدمه‌ای که به حدفاصل بیضه‌ها و مقعد وارد شده است، موجب عدم کنترل ادرار یا مدفوع یا هر دو گردد یک دیه کامل دارد.» به نظر می‌رسد، این ماده به‌طور کامل پرسش فوق را پوشش نمی‌دهد، چراکه ممکن است رابطه جنسی به اعمال ذکر شده در ماده منجر نگردد. از آنجایی که در مواد قانونی به این مورد اشاره نشده است، بایستی به فتاوی فقها مراجعه نماییم. آیت‌الله مکارم شیرازی در پاسخ به این پرسش که اگر مردی با اکراه و اجبار یا فریب با مرد یا کودک نابالغی لواط کند و موجب پارگی مقعد شود، آیا این جراحت ارش دارد؟ این‌گونه پاسخ دادند که چنین موردی مشمول ارش است؛ یعنی دیه کامل را برای کل محل در نظر می‌گیرند، سپس ملاحظه می‌کنند آسیب وارده چند درصد ایجاد نقصان کرده است و به همان نسبت ارش می‌گیرند (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷، ج ۳: ۴۷۳).

۳. مصادیق خسارات معنوی ناشی از زنای به عنف

طبق تعریف کمیسیون دعاوی مختلط آمریکا-آلمان خسارت معنوی عبارت است از آسیب‌هایی که منجر به رنج روحی، صدمه به احساسات، تحقیر، شرمندگی، بی‌اعتباری، از دست دادن موقعیت اجتماعی یا لطمه به اعتبار شخصی یا شهرت فرد می‌شوند (Beharry, 2018: 145). برخی از حقوق‌دانان در بیان

مصادیق خسارت معنوی این‌گونه خاطر نشان می‌کنند: «خسارت معنوی عبارت است از کسر حیثیت یا اعتبار اشخاص یا صدمات روحی و روانی» (لنگرودی، ۱۳۹۶: ۴۱۶). کسر حیثیت و اعتبار یعنی رفتاری که با توجه به منزلت اجتماعی، آبروی او را زیر سؤال ببرد؛ مانند اینکه فردی که خصوصیت شخصی با یکی از اساتید خود دارد، با جعل عکس و پیام درصدد بی اعتبار کردن آبروی وی باشد. لازم به ذکر است، صدمات روحی و روانی ناشی از زنای به عنف می‌تواند زمینه‌ساز اختلال‌های روانی از جمله اختلال روانی استرس پس از سانحه (Ptd) نیز باشد (Scott et al., 2017: 2-3). از این حیث جرائمی که خسارات معنوی را برجسته می‌کند، جرائمی هستند که غالباً بعد روحی و روانی فرد را نشانه می‌گیرند که از مهم‌ترین این جرائم، تجاوز جنسی است؛ به‌طوری‌که سال‌ها آثار و نشانه‌های این درد و آسیب عظیم روحیه وی را با آسیب‌های جدی روبه‌رو می‌سازد. چه بسا وی را تا مرز خودکشی نیز بکشاند.

در برخی از کشورها باکرگی نماد عفت و پاک‌دامنی دختر قلمداد می‌شود؛ به‌طوری‌که دختر هویت زنانگی خود را در این امر می‌نگرد و این امر همیشه مورد تأکید خانواده‌ها نیز بوده است؛ بنابراین اگر دختری بر اثر تجاوز پرده بکارت خود را از دست بدهد، درواقع نه تنها آبرو و حیثیت خویش را از دست می‌دهد، بلکه شاید مورد سرزنش برخی از خانواده‌های سنتی که تابع آداب و رسوم قبیله‌ای هستند، قرار گیرد؛ تا آنجا که برخی از خانواده‌ها دختر خویش را مقصر اصلی دانسته و بدون توجه به جوانب دیگر، وی را مورد سرزنش قرار داده و حاضرند برای آبروی از دست رفته خود چه بسا فرزند خود را به ورطه نابودی کشانند یا با بی‌توجهی‌ها و سرزنش‌های پی‌درپی منجر به این امر شوند که دختر، هستی خویش را ساقط نماید. افرادی که قربانی تجاوز جنسی شده‌اند، غالباً در معرض تجربه‌های روانی پیچیده و دشوار قرار می‌گیرند؛ درواقع تجاوز جنسی یکی از شایع‌ترین و شدیدترین عوامل محرک اختلال استرس پس از سانحه محسوب می‌شود. قربانیان تجاوز جنسی ممکن است با بازگشت خاطرات مزاحم (بازگشت خاطرات تجاوز)؛ کابوس و بی‌خوابی (خواب‌های ترسناک)؛ اجتناب (دوری از مکان‌هایی که یادآور موقعیت‌های تجاوز برای وی است)؛ تحریک‌پذیری و خشم (رفتارهای تکانشی و تحریک‌پذیری بالا) و احساس گناه و شرم (پذیرش مسئولیت این واقعه) مواجه شوند (Gong et al, 2019: 2). دختری که با حيله و نیرنگ تن به رابطه جنسی داده است و سال‌ها از کسب منزلت اجتماعی یا ایجاد کسب‌وکار دور بوده است باید برای وی سازوکاری را مهیا نمود تا مطالبه خسارت معنوی کند. تحقیقات قبلی نشان داده‌اند که عواملی مانند سن پایین‌تر، زن بودن، تحصیلات کمتر، شناخت متجاوز توسط قربانی، و سابقه مشکلات روانی یا تجربیات آسیب‌زای قبلی می‌توانند خطر PTSD را افزایش دهند (Scott et al, 2017: 3-4).

قاعده خسارت جبرانی^۱ در جرم تجاوز جنسی حتی در نظام‌های حقوقی مدرن به‌منظور جبران آسیب‌های وارده به قربانیان جنسی و بازگرداندن آن‌ها به وضعیت پیش از وقوع جرم نیز طراحی شده‌اند. خسارت جبرانی با هدف بازگرداندن وضعیت فرد آسیب‌دیده به حالت قبل از وقوع آسیب در نظر گرفته می‌شود. در کشور استرالیا در دعاوی مربوط به تجاوز به عنف و در چارچوب مسئولیت مدنی، پرداخت‌هایی که به‌عنوان «خسارت»^۲ شناخته می‌شوند، می‌توانند شامل زیان‌های اقتصادی (مانند آسیب یا از دست دادن اموال، هزینه‌های درمانی، از دست دادن درآمد و...) و زیان‌های غیراقتصادی (معمولاً تحت عنوان درد و رنج روحی و روانی) باشند (Holder & Daly, 2017: 4-5). همچنین در گزارشی که برای مؤسسه حقوقی بریتیش کلمبیا توسط کارگروه پروژه راهکارهای مدنی برای تجاوز جنسی تهیه شده است، مشاهده شد که اگر خسارت جنبه مالی داشته باشد (مثلاً هزینه‌های درمان یا از دست دادن درآمد)، شخص آسیب‌دیده باید همه آن را دریافت کند و اگر خسارت جنبه غیرمالی داشته باشد (مثل آسیب‌های روحی و روانی)، شخص آسیب‌دیده باید یک مبلغ منصفانه دریافت کند. در این گزارش آمده است که دادگاه از روشی به نام «رویکرد عملی» استفاده می‌کند.

در این روش، دادگاه سعی می‌کند مبلغی تعیین کند که حداقل مقداری آرامش و تسلی به فرد آسیب‌دیده بدهد، حتی اگر پول واقعاً نتواند آن رنج را جبران کند (CanLIIDocs182.pdf, 2001: 37-38). درواقع رویکرد عملی بدین معناست که به‌جای تکیه صرف به اصول نظری، به‌طور عملی و بر اساس واقعیت‌های موجود در هر پرونده ارزیابی خسارت صورت پذیرد.

در نصوص قانونی ایران، خسارت معنوی در اصل ۳۴۰ و ۱۷۱ قانون اساسی مورد بررسی قرار گرفته است. طبق این دو اصل مهم، هیچ‌کسی اجازه ندارد از حریم خصوصی کسی سوءاستفاده کند و به وی آسیب برساند؛ لذا طبق این دو اصل مهم، در صورتی که دیگری به تمامیت جسمانی یا حیثیتی فردی لطمه وارد کند، امکان پیگیری حقوقی و کیفری برای متضرر وجود خواهد داشت. مضافاً اینکه همان‌طور که در مباحث پیشین گفته شد، قانون مسئولیت مدنی (ماده ۹ م.م) و لایحه حمایت از بزه‌دیدگان (ماده ۱ و ۲) نیز در پاره‌ای از مواد قانونی به این موضوع مهم پرداخته است.

1. Compensatory Damages Rules

2. Damages

۳. هیچ‌کس نمی‌تواند اعمال حق خود را وسیله اضرار دیگری قرار دهد، اصل مذکور مبتنی بر نظریه سوءاستفاده از حق است.
۴. هر گاه در اثر تفسیر یا اشتباه قاضی در موضوع یا در حکم یا در تطبیق حکم بر مورد خاص ضرر مادی یا معنوی متوجه کسی گردد در صورت تقصیر، مقصر طبق موازین اسلامی ضامن است و در غیر این صورت خسارت به‌وسیله دولت جبران می‌شود و درهرحال از متهم اعاده‌حیثیت می‌گردد.

به نظر نگارنده، خسارت و صدمه معنوی قابلیت تقویم به پول را دارد، ولی چه‌بسا این امر در عمل کمی مشکل به نظر برسد؛ زیرا همان‌طور که در قتل، مقتول به هستی خویش برنمی‌گردد، در تجاوز جنسی نیز آبروی ازدست‌رفته قابل‌برگشت نیست، لذا شاید تقویم آن به پول اندکی سبب تشفی خاطر گردد. بنابراین محاکم قضایی می‌بایست سازوکار پرداخت خسارت معنوی را مورد توجه قرار دهند؛ زیرا آزاد گذاشتن چنین متجاوزانی راه را برای تکرار عمل از سوی دیگران می‌گشاید.

در باب تجاوز جنسی، علاوه بر مصادیقی که در قانون مسئولیت مدنی بیان شده است که ریشه قانونی دارد (ماده ۹ ق.م.م)، بهترین مصداق خسارت معنوی، مهرالمثل است. در واقع مهرالمثل را می‌توان یکی از مصادیق خسارت معنوی دانست که سبقه فقهی و شرعی دارد. البته بایستی متذکر شد، نظر مخالف در این رابطه وجود دارد و عده‌ای مهرالمثل را جزء خسارات مادی می‌دانند نه معنوی (کلهر، ۱۳۸۸: ۱۱۹)؛ اما از آنجاکه نگارندگان قائل بر عدم تداخل مهرالمثل و ارزش البکاره هستند، معتقدند که مهرالمثل دلالت بر خسارت معنوی و ارزش البکاره و دیه دلالت بر خسارت مادی دارد. مضافاً اینکه مهرالمثل به شأن و منزلت فرد توجه دارد و ارزش و دیه صرفاً به جسم و ارزش مادی آن نگاه می‌کنند. این تمایز نشان‌دهنده تفاوت بنیادین بین خسارت مادی و معنوی است؛ بر این ابتنا، مهرالمثل بیشتر به جبران جنبه‌های غیرمالی ناشی از تجاوز به عنف می‌پردازد (از دست دادن فرصت ازدواج)؛ البته مهرالمثل تنها مصداق خسارت معنوی در باب تجاوز به عنف نیست؛ بلکه هزینه درمان آسیب‌های روانی و فیزیکی، اعاده حیثیت و سایر موارد نیز تحت شمول خسارت معنوی در قالب یک قیمت منصفانه و معقول که می‌بایست سازوکار آن توسط نظام عدالت قضایی مهیا گردد، قابل پرداخت است.

در فقه امامیه مراد از مهرالمثل، مهریه‌ای است که با توجه به نسب، سن، عقل، تمکن مالی و بکارت مورد رغبت و توجه قرار می‌گیرد (شهید ثانی، بی‌تا، ج ۵: ۳۴۷). بنابر مشهور فقهای شیعه، زن در زنا به عنف و اکراه مستحق مهرالمثل خواهد بود. استناد آنان نیز روایات وارده از جمله این حدیث نبوی است: «لا مهر للبعی» (شیخ طوسی، ۱۳۸۷، ج ۳: ۶۷؛ نجفی جواهری، ۱۳۶۸، ج ۴۳: ۲۷۶). مراد فقها از بیان قاعده «لا مهر للبعی» این است که اگر زنی به طوع و رضایت مرتکب عمل زنا شود، مستحق هیچ نوع مهری نیست و مرد نیز مکلف به پرداخت آن نیست (نجفی جواهری، ۱۳۶۸، ج ۴۶: ۲۶۷). اکثر فقهای اهل سنت قائل به این هستند که در زنا مطاوعی، زانی فقط به رجم، جلد یا تعریب محکوم می‌شود و بحثی از پرداخت مهرالمثل و لزوم پرداخت آن وجود ندارد. اما در زنا به عنف و اکراه زانی، علاوه بر محکومیت کیفری به پرداخت مهرالمثل نیز محکوم می‌شود (البهوتی، ۱۴۱۸، ج ۶: ۱۲۵؛ مالک بن انس، بی‌تا، ج ۶: ۲۴۲؛

الیمینی الشافی، ۱۴۲۱، ج ۱۲: ۳۵۹). در این میان دیدگاه فقهای حنفی جالب است. در دیدگاه آنان هر زمان حد بر مکّره (زانیه) واجب است، مرنّی بها مهرالمثل ندارد، چون حد و مهر به سبب فعل واحد در یکجا جمع نمی‌شوند؛ ولی هر جا که حد ساقط باشد، پرداخت مهرالمثل واجب می‌شود (سرخسی، ۱۴۰۶، ج ۲۴: ۹۰).

فرض دیگری که می‌توان در اینجا مطرح نمود آن است که زانی در ارتکاب زنا‌ی به عنف خود از جانب شخص دیگر اکراه شده باشد، در این صورت فقها دیدگاه‌های متنوعی را مطرح نموده‌اند. در این خصوص ابوحنیفه و ابویوسف و شیبانی معتقدند که زانی مستحق مجازات نیست و صرفاً باید به مرنّی بها مهرالمثل بپردازد. کاسانی می‌نویسد، زنا کردن در حاکمیت اسلام از دو اثر خارج نیست: یکی، اثر جزایی است که همان مجازات نام دارد و دیگری، اثر مدنی است که همان پرداخت خسارت (مهرالمثل) است. در فرض مورد بحث، پرداخت غرامت به عهده زانی مکّره است؛ چون به هر حال ارتکاب فعل زنا جزء به‌توسط شخص مکّره قابل‌تصور نیست و در چنین مواردی ضمان مالی به عهده خود شخص مکّره خواهد بود (کاسانی، ۱۴۰۹، ج ۷: ۱۸۰). قرافی فقیه مالکی نیز در این خصوص می‌نویسد که اساساً، اکراه مجوز اقدام به زنا برای مرد نیست؛ زیرا در هر صورت حق زن را تضییع نموده است (ولو اینکه تهدید به قتل شده باشد). لذا او گناهکار است و به جبران خسارت مرنّی بها؛ یعنی پرداخت مهرالمثل محکوم می‌شود. ایشان ادامه می‌دهند: «بله اگر زن (نه شخص دیگر) او را به اکراه وادار به زنا با خودش کرده باشد، به جهت اقدام به زنا گناهی بر او نیست؛ زیرا زن زنا‌ی با خودش را مباح کرده است» (القرافی، ۱۹۹۴، ج ۱۲: ۴۶). غالب فقهای امامیه بر این باورند اگر سبب، مباشر را مجبور به انجام فعل زیان‌بار (غیرقتل) نماید، مباشر ضامن نیست و مسئولیت در این حالت بر عهده اکراه‌کننده است. به عبارت بهتر در این فرض، سبب اقوی از مباشر است (محقق حلی، ۱۴۰۹، ج ۴: ۷۶۳). موضع قانون مجازات اسلامی (۵۲۶ ق.م.ا) و مدنی (۳۳۲ ق.م) نیز مهر تأیید بر این دیدگاه است.

رویه قضایی در رابطه با پرداخت خسارت معنوی به یک مسئله چالش‌برانگیز تبدیل شده است. در یکی از آرای دادگاه تجدیدنظر با شماره دادنامه قطعی ۹۱۰۹۹۸۰۲۲۷۲۰۰۷۹۱^۳ در تاریخ ۱۳۹۵/۱۰/۱۸ آمده است که در صورتی که شخصی بر اثر مسامحه پزشک در امر درمان دچار آسیب جسمی و روحی شده و رابطه

۱. ماده ۵۲۶ ق.م.ا: در صورت اجتماع مباشر و سبب در جنایات، مباشر ضامن است؛ مگر اینکه سبب اقوی از مباشر باشد.

۲. ماده ۳۳۲ ق.م: هر گاه یک نفر سبب تلف مالی را ایجاد کند و دیگری مباشر تلف شدن آن مال بشود، مباشر مسئول است؛ مگر آنکه سبب اقوی از مباشر باشد، به‌نحوی که عرفاً اتلاف مستند به او باشد.

۳. <https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text/31773> سامانه ملی آرای قضایی (۱۴۰۴)؛ مطالبه خسارت معنوی.

سببیت محرز باشد؛ علاوه بر دیه، بر اساس قواعد تسبیب و لاضرر و خسارات مازاد بر دیه اعم از مادی و معنوی از پزشک قابل مطالبه است (سامانه ملی آرای قضایی: ۱۴۰۴). در یکی از نظریه‌های مشورتی قوه قضاییه، به صراحت آمده است که برای تقویم خسارت معنوی به پول، امکان رجوع به کارشناسان فراهم است (نظریه شماره ۱۳۹۳/۵/۴-۱۰۴۸/۹۳/۷ اداره کل حقوقی قوه قضاییه). باین وجود، فهم این نکته حائز اهمیت است که جمع میان دیه و خسارت معنوی، طبق تبصره ۲ ماده ۱۴ (آ.د.ک)^۱ ممنوع شده است. مطابق ماده فوق و تبصره آن، عدم جبران خسارت معنوی در رابطه با تعزیرات منصوص شرعی و دیات، پیش‌بینی شده است؛ البته به اعتقاد برخی، عدم پرداخت خسارت معنوی در جرائمی که از تعزیرات منصوص شرعی یا مستوجب دیه باشند، در حالی مقرر شده است که اگر این جرائم مستلزم حد یا قصاص یا تعزیر غیر منصوص باشند، حکم به پرداخت خسارت معنوی داده خواهد شد (خالقی، ۱۳۹۷: ۴۴). شاید برخی این‌گونه بر این گفتار ایراد نمایند که تجاوز به عنف در زمره جرائم حدی است و در حدود مجازات خاصی پیش‌بینی شده است و نه کمتر و نه بیشتر آن جایز نیست؛ در جواب این نقد بایستی خاطرنشان نمود که تجاوز به عنف دارای دو جنبه حق‌اللهی و حق‌الناسی است، بخش حق‌اللهی غیرقابل تغییر است؛ اما جنبه حق‌الناسی و صدمات روحی و روانی را می‌توان سوای از مجازات حد پیش‌بینی نمود، چراکه اجرای حد به‌تنهایی جبران‌کننده همه زیان‌های مادی و معنوی نیست (شریفی نژاد، ۱۳۹۴: ۵۷-۵۴).

در یکی دیگر از آرای دادگاه تجدیدنظر با شماره دادنامه قطعی ۸۸۰۹۹۸۰۲۲۶۱۰۰۸۶ در تاریخ ۱۳۹۵/۱/۳۰ با این استدلال که دیه و یا ارش به‌عنوان تنها وسیله جبران خسارات از طرف قانون‌گذار تعیین گردیده است، زیان دیده را مستحق مطالبه و دریافت مبلغی به‌عنوان جبران خسارت معنوی علاوه بر دیه یا ارش تعیین شده ندانسته است (سامانه ملی آرای قضایی: ۱۴۰۴)؛ بنابراین، در صورت وقوع تجاوزات جنسی و یا خشونت‌های جنسی که منجر از ازاله بکارت زنان می‌گردد، خسارت معنوی قابلیت مطالبه نخواهد داشت (میرشکاری و عبدی، ۱۴۰۲: ۱۷۶). درواقع این همان نقدی است که نگارنده معتقد است مقنن در جرائم جنسی به آن بی‌توجه بوده است. همان‌طور که برخی اشاره داشته‌اند، در این‌گونه از موارد باید میان خسارات وارد بر جسم و بدن که با عناوین دیگری از جمله صدمه و آسیب بدنی یا خسارت بدنی به «معنای خاص» نیز نامیده شده است با خسارت‌های ناشی از آسیب به بدن تفاوت قائل شد. به نظر می‌رسد در شریعت اسلام نیز دیه صرفاً برای جبران خسارت بدنی به «معنای خاص» اتلاف نفس یا عضو یا منافع پیش‌بینی شده است

۱. ماده ۱۴ آ.د.ک: منافع ممکن‌الحصول تنها به مواردی اختصاص دارد که صدق اتلاف نماید. همچنین مقررات مرتبط به منافع ممکن‌الحصول و نیز پرداخت خسارت معنوی شامل جرائم موجب تعزیرات منصوص شرعی و دیه نمی‌شود. شاکی می‌تواند جبران تمام ضرر و زیان‌های مادی و معنوی و منافع ممکن‌الحصول ناشی از جرم را مطالبه کند.

و خسارات مالي (مادي و معنوي ناشي از خسارت بدني) را شامل نمي‌شود و اين خسارات تابع قواعد عمومي ضمان قهري هستند. با اين تفسير مي‌توان ميان قانون مجازات اسلامي در خصوص ديّات و قانون مسئوليت مدني جمع کرد^۱ (فاضل لنکراني، ۱۳۸۵، ج ۶: ۱۷۵-۱۷۱) و گفت مقررات ديّه ناظر بر جبران زيان بدني به معنای خاص است و قانون مسئوليت مدني به زيان‌های مالي و غيرمالي ناشي از خسارات بدني اشاره دارد (ميرشکاري و عبيدي، ۱۴۰۲: ۱۷۶). بسياري از فقها نيز تصريح کرده‌اند که ديّه صرفاً جبران‌کننده نقص و جرح بدني است و جبران‌کننده بقيه زيان‌ها نيست (صانعي، ۱۳۸۸، ج ۱: ۲۶۱-۲۵۶؛ منتظري، ۱۳۸۴، ج ۲: ۵۶۰). مضافاً اينکه نگارنده برخلاف عده‌اي که قائل بر تداخل ارش البکاره و مهرالمثل هستند، معتقد است ارش البکاره ناظر بر خسارت مادي و مهرالمثل ناظر بر خسارت ناشي از صدمات بدني (صدمات روحي و رواني) است و تفکيک اين موضوع بسيار حائز اهميت است.

۴. ضمان مکروه در مسئوليت مدني

بعد از بيان توضيحاتي در رابطه با مصاديق خسارت مادي و معنوي، بايستي تکليف پرداخت‌کننده آن نيز مشخص شود که در دو فرض مورد بررسي قرار مي‌گيرد. فرض اول، مربوط به زماني است که شخص ثالث زاني يا زانيه را اکراه به زنا مي‌کند و فرض دوم، مربوط به حالي است که اساساً شخص ثالث دخالتي در زنا ندارد، بلکه يکي از طرفين به عنف و اکراه عمل جنسي را با ديگري مرتکب مي‌شود که در ذيل مورد بررسي قرار مي‌گيرد.

۴-۱. اکراه از جانب شخص ثالث

در اين فرض، شخص ثالث در ارتکاب عمل شنيع زنا نقش بسزايي را داشته و طرفين را اکراه به اين عمل مي‌کند. البته نمي‌توان به‌طور مطلق بار مسئوليت مدني را به عهده شخص ثالث دانست، بلکه مي‌بايست بين حالت‌هاي مختلف قائل به تفکيک شد که در ذيل هر کدام از فروض فرعي را مورد بحث قرار مي‌دهيم.

۴-۱-۱. زانيه مختار و زاني مکروه

در اين فرض به علت اينکه زانيه به ضرر خود اقدام نموده است، مي‌توان به‌قاعده اقدام تمسک جست و حق مطالبه خسارت را از جانب زانيه، منتفی دانست. بديهي است، زاني در صورت ضرر مي‌تواند به زانيه مراجعه نمايد؛ زيرا وي در برقراري رابطه اختيار کامل را دارا بوده و در انجام عمل مباشرت داشته است. در

۱. الجمع مهما امکن اولی من الطرح.

این رابطه می‌توان به نظریه شماره ۷/۸۱۱۵-۱۳۸۳/۸/۲۸ که عدم تعلق مهر بر زانیه را تأیید می‌نماید، اشاره نمود. چنانچه در بحث زنا، مرد به عمل زنا اکراه شود، به دلیل اینکه زن مصداق بغی را دارد، حق ادعای هیچ‌گونه ضرر و زیانی را ندارد. لازم به ذکر است که قاعده اقدام مورد پذیرش فقهای اسلامی قرار گرفته است. سرخسی فقیه برجسته اهل سنت در این رابطه توضیح می‌دهد: اگر کسی بر سر راه چاهی حفر کند و دیگری از روی عمد خود را درون چاه اندازد، حفر کننده چاه ضامن نخواهد بود؛ چراکه متوفی به زیان خود رفتار کرده است (سرخسی، ۱۴۰۶، ج ۲۷: ۱۶). اکثر فقهای شیعه نیز برای نفی ضمان به قاعده اقدام تمسک جستند (نجفی جواهری، ۱۳۶۸، ج ۴۳: ۱۲۸؛ علامه حلی، ۱۴۱۹، ج ۳: ۶۵۶).

۲-۱-۴. زانیه مکروه و زانی مختار

از آنجاکه در این فرض، فاعل (زانی) در عمل جنسی مختار و عاقد بوده است و مباشر از سبب قوی‌تر می‌باشد، مسئول پرداخت خسارت خود او می‌باشد، نه شخص ثالث؛ زیرا یکی از اسباب ضمان در قواعد فقهی، مباشرت در اتلاف می‌باشد.

۳-۱-۴. زانی و زانیه مکروه

مشهور فقها، در این فرض به درستی به قاعده سبب اقوی از مباشر تمسک می‌جویند و شخص ثالث را به پرداخت تمام خسارات مادی و معنوی محکوم می‌نمایند. برخی از فقها بر دیدگاه مشهور نقد وارد می‌نمایند و بر این باورند که شخص واطی اگرچه اکراه شده است، اما به نوعی نیز خود او از این عمل منتفع گشته است و باید خود او را مسئول پرداخت خسارت بدانیم تا عوض آنچه را که پرداخت کرده است، بپردازد (نجفی جواهری، ۱۳۶۸، ج ۳۷: ۵۷؛ کاسانی، ۱۴۰۹، ج ۷: ۱۸۰). به نظر می‌رسد بتوان با توجه به اصلاحات قانون مجازات اسلامی در سایر جرائم غیر از قتل با استفاده از قاعده سبب اقوا از مباشر و حدیث رفع^۱ (مجلسی، ۱۴۰۳، ج ۵۵: ۳۲۵) که آثار وضعی و تکلیفی را از مکروه برمی‌دارد و فقهای امامیه و اهل سنت نیز قائل به آن هستند بر حل این مشکل فارغ آمد و اکراه کننده را دارای مسئولیت کیفری و مدنی دانست (۵۲۶ ق.م.ا و ۳۳۲ ق.م.ا^۳). البته همان‌طور که در مبحث مهرالمثل بیان شد، برخی از فقهای اهل سنت بر

۱. از امام صادق (ع) نقل شده است که پیامبر اکرم فرمودند: نه چیز از امت من برداشته شده است: خطا، فراموشی، آنچه بر آن اکراه می‌شوند و آنچه نمی‌دانند و آنچه طاقت آن‌ها ندارند و آنچه به آن مضطر می‌شوند، حسد و فال بد زدن و اندیشه کردن در وسوسه خلق تا زمانی که بر زبان نیاورده‌اند.

۲. ماده ۵۲۶ (ق.م.ا): هرگاه دو یا چند عامل برخی به مباشرت و بعضی به تسبیب در وقوع جنایتی تأثیر داشته باشند عاملی که جنایت مستند به اوست ضامن است. در صورتی که مباشر در جنایت بی‌اختیار، جاهل، صغیر غیر ممیز یا مجنون و مانند آن‌ها باشد، فقط سبب ضامن است.

۳. ماده ۳۳۲ (ق.م.ا): هرگاه یک نفر سبب تلف مالی را ایجاد کند و دیگری مباشر تلف شدن آن مال بشود، مباشر مسئول است نه مسبب

این باورند که اگر شخص ثالث زانی و زانیه را اکراه به عمل جنسی نماید و هر دوی آنها به این عمل رضایت نداشته باشند، اگرچه مسئولیت کیفری بر دوش اکراه کننده است، اما ضمان مالی و مهرالمثل بر عهده خود زانی می باشد؛ زیرا زانی است که از عمل جنسی بهره مند شده است (کاسانی، ۱۴۰۹، ج ۷: ۱۸۰).

۴-۲. اکراه از جانب یکی از طرفین رابطه

فرض دیگری که قابل طرح است آن است که شخص ثالث دخالتی در عمل زنا ندارد و اساساً تهدید و تحریکی از جانب شخص ثالث به عمل نمی آید، بلکه یکی از طرفین با عنف و اکراه با دیگری زنا می کند، در این فرض هزینه درمان و آسیب های روحی و مادی بر عهده چه کسی است؟

در این فرض اگر زانی به عنف و اکراه با زنی زنا نماید، بایستی خسارات مادی و معنوی وی را پرداخت کند. از این حیث در اینکه آیا زانی صرفاً ضامن مهرالمثل است یا علاوه بر آن ضامن ارش البکاره هم است، فقها اختلاف نظر داشتند. برخی از فقهای اهل سنت در برخی از آثار خود قائل بر تداخل و در برخی دیگر قائل بر عدم تداخل اند؛ اما به طور کلی تداخل ارش البکاره و مهرالمثل طرفداران بیشتری دارد که سابقاً بیان شد (ابن قدامه، ۱۹۶۸، ج ۸: ۴۷۸؛ همان، ج ۴: ۱۷۳؛ همان، بی تا، ج ۱: ۶۳۴؛ مالک بن انس، ۱۴۱۵، ج ۴: ۶۰۱؛ همان، ۱۴۰۶، ج ۲: ۷۳۴؛ النووی، بی تا، ج ۱۹: ۷۱؛ همان، ج ۳: ۴۹۲؛ رملی، ۱۴۰۴، ج ۷: ۳۴۲؛ نیاوردی، ۱۴۱۹، ج ۱۳: ۲۴۰).

فقهای امامیه نیز بر این باورند که چنانچه زن بالغ توسط مرد اجنبی افشاء شود، یعنی مجرای بول و حیض او یکی شود، موجب دیه کامل یعنی نصف دیه مرد است؛ حتی اگر نزدیکی آنان بدون اجبار و با همکاری زن بوده باشد. همچنین است بنابر احوط اگر افشاء به معنای یکی شدن مجرای حیض و غائط اتفاق بیفتد و اگر غیرهمسر زن غیر باکره را به زور و اجبار افشاء کند، باید به زن علاوه بر دیه کامل، مهرالمثل نیز پرداخت کند و در زن باکره بنابر احوط باید ارش بکارت نیز پرداخت کند (موسوی خمینی، ۱۳۹۰، ج ۲: ۵۸۳). در کتاب فقرات الفقیه نیز آمده است که اگر زن از ناحیه اجنبی اکراه و تهدید شود و ناگزیر تن به وطی بدهد و افشاء شود، جانی باید علاوه بر دیه، مهرالمثل او را هم بدهد و اگر آن زن باکره بوده، بنابر احتیاط ارش بکارت را هم طلبکار می شود؛ اما اگر غیر باکره بوده و بدون اکراه قبول وطی کرده و بعد افشاء شده فقط دیه طلبکار است (شریفی اشکوری، ۱۳۸۱، ج ۱۰: ۴۰۳). فرض دیگری که فقها کمتر در رابطه با آن به بحث و جدل پرداخته اند، موردی است که زنی مردی را اکراه به عمل شنیع زنا نماید. دسته ای از فقها اساساً

معتقدند، نعوذ آلت تناسلی دلالت بر رضایت دارد و در مکروه شدن زانی مردد شده‌اند (البهوتی، ج ۶: ۱۲۵؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶، ج ۱۰: ۴۱۰). در مقابل عده‌ای دیگر از فقها قائل به تحقق اکراه فاعل هستند؛ چراکه اساساً برانگیختگی شهوانی یک امر طبیعی و غریزی است (محقق حلی، ۱۴۰۹، ج ۴: ۹۳۳).

به همین خاطر، این دسته از فقها بر این باورند تهدید و ترساندن فاعل زانی از سوی دیگران تداخلی با برانگیختن شهوت و نعوذ آلت تناسلی ندارد، چراکه ارعاب و تهدید مکروه نسبت به ترک فعل است. به عبارت بهتر اکراه کننده تهدید می‌کند که اگر شخص مکروه زنا نکند با وی، فلان کار را انجام خواهد داد (شاه ملک پور، ۱۳۹۳: ۲۱)؛ لذا انجام زنا در این حالت با ترس وحشت همراه نبوده تا مانع نعوذ آلت تناسلی بشود (علامه حلی، ۱۴۲۰، ج ۵: ۳۰۴؛ ابن زهره، ۴۲۴: ۱۴۱۷). در هر صورت اگر قائل بر تحقق اکراه از جانب زانی باشیم، به نظر می‌رسد، اگر خسارتی از این حیث بر زانیه وارد گردد، بنابر قاعده اقدام، به سبب اینکه زانیه به ضرر خود اقدام نموده است، مستحق دریافت هیچ خسارتی نیست؛ اما در صورت آسیب مادی و فیزیکی و یا حتی حیثیتی، مرد می‌تواند به زانیه رجوع کند، چراکه وی را به انجام این عمل شنیع وادار و تهدید نموده است. این امر شاید منجر به آسیب‌های روحی و روانی مرد و حتی روی گردانی همسر یا خویشاوندان وی شود، لذا از این حیث جبران خسارت مادی و معنوی و اعاده حیثیت برای وی محفوظ خواهد بود.

نتیجه‌گیری

پرداخت خسارت مادی جرائم جنسی اکراهی، در قوانین حقوقی و کیفری و همچنین شریعت اسلام مورد پیش‌بینی قرار گرفته است. اما ابهام و نقدی که وجود دارد در رابطه با خسارت معنوی و تفکیک مصادیق آن می‌باشد، چراکه اولاً، با وجود روایات و اصول و قواعد مسلم فقهی، قانون‌گذار نسبت به پرداخت این خسارت، علی‌الخصوص در جرائم جنسی بی‌توجه بوده است؛ ثانیاً، با وجود تفاوت‌های زیادی که بین کارکرد مهرالمثل به عنوان خسارت معنوی و ارش البکاره به عنوان خسارت مادی وجود دارد، برخی این دو سازوکار فقهی در مسئولیت مدنی را با یکدیگر خلط می‌نمایند. با توجه به واکاوی و بررسی روایات و قواعد فقهی این نتیجه حاصل شد که در زنا به عنف، خسارت مادی و معنوی قابل پرداخت است. با مطالعه فتاوی فقهای اهل سنت و شیعه به وضوح مشخص شد که فقها در رابطه با مهرالمثل و ارش البکاره دیدگاه یکسانی ندارند، عده‌ای قائل بر تداخل و برخی قائل بر عدم تداخل می‌باشند. به عبارت بهتر همان‌طور که فقهای امامیه در آثار خود اتفاق نظر ندارند، فقهای اهل سنت هم رویه یکسانی ندارند و حتی فتاوی فقهی مختلفی در آثار خود برگزیده‌اند؛ اما نگارنده معتقد است که ارش البکاره و مهرالمثل هیچ تداخلی با یکدیگر ندارند، زیرا ارش البکاره و دیه برای خسارت مادی و مهرالمثل گوشه‌ای از خسارت معنوی را جبران می‌نماید.

در رابطه با زنای مطاوعی و به رضایت، به دلیل اقدام علیه خود و با توجه به قاعده فقهی اقدام، ضرر و زیان منتفی می‌باشد. در رابطه با مسئولین پرداخت خسارت در حوزه جرائم جنسی اکراهی در این گفتمان بیان شد که در برخی از موارد شخص ثالث ضامن پرداخت خسارت بوده و در برخی از موارد یکی از طرفین می‌بایست خسارات وارده را جبران نمایند؛ لذا همان‌طور که در این گفتمان شرح داده شد، در فرض اکراه از جانب طرفین، به جهت اینکه، برانگیختگی شهوانی یک امر طبیعی و غریزی بوده، اکراه زانی (مرد) نیز قابل تحقق می‌باشد و علاوه بر اینکه مسئولیت کیفری وی به واسطه اکراه از جانب زن مرتفع می‌گردد، می‌تواند برای دریافت خسارات وارده از جمله خساراتی که جنبه حیثیتی دارند، به زانیه رجوع نماید.



فهرست منابع

- ابن ادریس حلی، فخرالدین ابوعبدالله محمد بن احمد (۱۴۱۰ق). السرائر، جلد ۳، چاپ دوم، قم: مؤسسه النشر الاسلامی التابعة لجماعة المدرسين.
- ابن زهره، حمزة بن علی حسینی (۱۴۱۷ق). غنية النزوع إلى علمي الأصول و الفروع، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
- ابن عابدین، محمد امین محمد بن عابدین (۱۴۱۵ق). حاشیه ردالمحتار علی الدر المختار، جلد ۴، بیروت: دارالفکر.
- ابن قدامه، ابو محمد عبدالله بن احمد بن محمد (۱۹۶۸م). المغنی، جلد ۸، بیروت: دارالکتب العربی.
- ابن قدامه، ابو محمد عبدالله بن احمد بن محمد (بی تا). الشرح الكبير. جلد ۸، بیروت: دار الکتب العربی.
- آوان، رضا و عباسعلی، سلطانی (۱۳۹۶ش). «جایگاه ارش البکاره، مهرالمثل و خسارت معنوی در زناى مطاوعی از منظر فقه با رویکرد نقد قانون مجازات اسلامی»، مجله فقه و اصول، شماره ۱۱۰.
- بجنوردی، حسن (۱۳۷۷ش). قواعد الفقهيہ، جلد چهارم، قم: نشر الهادی.
- البهوتی، منصور بن یونس (۱۴۱۸ق). کشاف القناع، جلد ۶، بیروت: دارالکتب العلمیه.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۹۶ش). مبسوط در ترمینولوژی حقوقی، تهران: گنج دانش.
- حرعاملی، محمد بن الحسن (۱۴۱۴ق). وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، جلد ۲۰-۱۲، چاپ اول، بیروت: مؤسسه آل البيت لاحیاء التراث.
- حسینی شیرازی، سید محمد (۱۴۲۶ق). الوصول إلى کفاية الأصول، جلد ۴، قم: انتشارات دار الحکمة.
- حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۹ه.ق). قواعد الاحکام، جلد ۳، چاپ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- حلی، حسن بن یوسف (۱۴۲۰ق). تحریر الاحکام الشرعیة علی مذهب الامامیة، جلد ۵، قم: مؤسسه الإمام الصادق علیه السلام.
- خالقی، علی (۱۳۹۷). نکته‌ها در قانون آیین دادرسی کیفری، چاپ دوازدهم، تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.
- خویی، سید ابوالقاسم (۱۳۹۶ق). مبانی تکملة المنهاج، جلد ۲، قم: مدینه العلم.
- دسوقی، محمد بن أحمد بن عرفة المالکی (بی تا). حاشیة الدسوقی علی الشرح الكبير، جلد ۴، دمشق: دار الفکر.
- راغب اصفهانی، حسین بن محمد (۱۴۰۴ق). المفردات فی غریب القرآن، چاپ دوم، بیروت: دفتر نشر کتاب.
- رضوی نهاد، علی (۱۳۸۹ش). بررسی جبران خسارت مازاد بر ديه در فقه مقارن و حقوق موضوعه، پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد رشته فقه مقارن و حقوق خصوصی، دانشکده فقه و حقوق، دانشگاه مذاهب اسلامی.
- رملی، شمس‌الدین محمد بن أبی العباس (۱۴۰۴ق). نهاية المحتاج الی شرح المنهاج، جلد هفتم، بیروت: انتشارات دار الفکر.
- روشن، محمد و صادقی، محمد (۱۳۹۰ش). ضمان ناشی از انتقال بیماری جنسی، مجله فقه پزشکی، شماره ۸-۷.
- سراج، محمد أحمد (۱۹۹۰م). ضمان العدوان في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنه بأحكام المسئولية التقصيرية في القانون: نشر دار الثقافة للنشر والتوزيع القاهرة ط أولى.

- سرخسی، محمد بن احمد (۱۴۰۶ق). المبسوط، جلد ۲۷-۲۶-۲۴، بیروت: انتشارات دارالمعرفة
- سیوطی، عبدالرحمن بن ابی بکر مالک بن انس (۱۴۱۵ق). المدونة. جلد ۴: بی جا: دارالکتب العلمية.
- سیوطی، عبدالرحمن بن ابی بکر مالک بن انس (۱۴۰۶ق). الموطاء، جلد ۲، بیروت: احیاء التراث العربی.
- شاه ملک پور، حسن (۱۳۹۳ش). فقه جزایی استدلالی، چاپ اول، تهران: نشر میزان.
- نوی، یحیی بن شرف؛ ابن حجر هیتمی، احمد بن محمد؛ خالدی، محمد عبدالعزیز؛ شروانی، عبدالحمید و عبادی، احمد بن قاسم. (۱۳۷۵-۱۴۱۶). حواشی الشروانی و ابن قاسم العبادي علي تحفة المحتاج بشرح المنهاج، جلد ۱-۱۳، بیروت - لبنان: دار الکتب العلمية.
- شریفی اشکوری، الیاس (۱۳۸۱ش). فقرات فقهیه، جلد ۱۰، قم: آل ایوب.
- شریفی نژاد، سیمین (۱۳۹۴). مسئولیت مدنی ناشی از تجاوز به عنف در حقوق ایران، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و الهیات، دانشگاه شهید باهنر کرمان.
- صانعی، یوسف (۱۳۸۸ش). استفتائات قضایی، جلد ۱، قم: انتشارات پرتو خورشید.
- طباطبایی، محمدحسین (۱۳۷۴ش). ترجمه تفسیر المیزان، جلد ۵، چاپ پنجم، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- طبرسی، فضل بن حسن، (۱۳۶۳ش)، ترجمه مجمع البیان فی تفسیر القرآن، مترجم: رسولی، هاشم، جلد ۶، تهران: انتشارات فراهانی.
- طوسی، محمد بن حسن (۱۳۸۷ق). مبسوط، جلد ۳، چاپ سوم، بیروت: مکتبه المرتضویه.
- عاملی، زین الدین بن علی (۱۴۱۳ق). مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام، جلد ۱۵-۴، قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.
- عاملی، زین الدین بن علی (شهید الثانی) (بی تا). الروضة ابھیة شرح اللمعة الدمشقیة، جلد ۵، قم: مؤسسه معارف اسلامیه.
- فاضل لنکرانی، محمد (۱۳۹۰ش). آیین کیفری اسلام، جلد ۱، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار.
- حلی، حسن بن یوسف و فاضل هندی، محمد بن حسن (۱۴۰۵). کشف اللثام، ج ۱-۲، قم: کتابخانه عمومی حضرت آیت الله العظمی مرعشی نجفی (ره).
- فیروزآبادی، محمد بن یعقوب (۱۴۲۶ق). القاموس المحيط، چاپ هشتم، بیروت: مؤسسة الرسالة.
- حجی، محمد و قرافی، احمد بن ادريس (۱۹۹۴م). الذخیره، جلد ۱۲، بیروت: دارالمغرب الاسلامی.
- کاسانی، علاء الدین ابوبکر بن مسعود بن أحمد الحنفی (۱۴۰۹ق). بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، جلد ۶۷، چاپ دوم، بیروت: دارالکتب العلمية.
- کلهر، زینب (۱۳۸۸). احکام و آثار روابط جنسی نامشروع در حقوق مدنی. پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه قم.
- مجلسی، محمدباقر (۱۴۰۳ق). بحار الانوار لدرر الاخبار، جلد ۵۵، بیروت: مصادرالحديث الشیعه، القسم العام.
- محقق حلی، ابوالقاسم (۱۴۰۹ق). شرایع الاسلام، جلد ۴، چاپ دوم، تهران: انتشارات استقلال.
- مشکینی، شیخ علی (۱۳۷۱ش). اصطلاحات الأصول، چاپ پنجم، قم: نشر الهادی.
- مقدس، عبدالرحمن (بی تا). شرح الكبير على متن المقنع، بی جا: دارالکتاب العربی.

- مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۷۰ش). قواعد الفقهیه، جلد ۱، قم: مدرسه الإمام علی بن ابی طالب علیه السلام.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۷ق). استفتاءات جدید، جلد ۳، قم، چاپ دوم، مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام.
- منتظری، حسینعلی بن علی (۱۳۸۴ش). استفتائات، جلد ۲، تهران، نشر سایه.
- موسوی تبار، سید مرتضی؛ بیگی، جمال؛ قهرمانی، زهرا و امیدی، منوچهر (۱۳۹۷ش). «بررسی مجازات یا جبران خسارت بودن دیه از دیدگاه فقه امامیه»، مطالعات فقهی و فلسفی، شماره ۳۴.
- موسوی خمینی، سید روح الله (۱۳۹۰ش). تحریر الوسیله، جلد ۲، چاپ دوم، قم: مؤسسه مطبوعات دارالعلم.
- میرشکاری عباس و عبدی، مونا (۱۴۰۲ش). «نقش جنسیت در خسارت معنوی»، مجله مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۵۳، شماره ۱.
- نجفی، محمدحسن (۱۳۶۸ش). جواهرالکلام، جلد ۴۳-۴۱-۳۷، چاپ هفتم، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- نراقی، احمد بن محمد مهدی (۱۳۷۵ش). عوائد الأیام، دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، قم: مرکز انتشارات.
- نوی، أبو زکریا محیی الدین یحیی بن شرف (بی تا). المجموع شرح المذهب (مع تكملة السبکی والمطیعی). جلد ۱۹، بیروت: دارالفکر.
- نوی، أبو زکریا محیی الدین یحیی بن شرف (بی تا). روضة الطالبین وعمدة المفتین. جلد ۷، بیروت: دار الكتاب العلمیه.
- نیآوردی، ابوالحسن (۱۴۱۹). الحاوی الکبیر فی فقه مذهب الإمام الشافعی وهو شرح مختصر المزنی. جلد ۱۳، بیروت: دارالکتب العلمیه.
- یمنی الشافعی، ابوالحسن ابی الخیر (۱۴۲۱ق). البیان فی مذهب الامام شافعی، جلد ۱۲، جده: دار المنهاج.
- نجم جبران، یوسف (۱۹۸۱م). النظریه العامه للموجبات، بیروت، منشورات عویدات.
- سامانه ملی آرای قضایی، پژوهشگاه قوه قضائیه.

<https://www.canlii.org/en/commentary/doc/2001CanLIIDocs182>.

References

- Beharry, C. L. (Ed.). (2018). Contemporary and Emerging Issues on the Law of Damages and Valuation in International Investment Arbitration (Vol. 11). Brill.
- Holder, R. L., & Daly, K. (2018). Recognition, Reconnection, and Renewal: The Meaning of Money to Sexual Assault Survivors. *International Review of Victimology*, 24 (1), 25-46.
- Gong, A. T., Kamboj, S. K., & Curran, H. V. (2019). Post-traumatic Stress Disorder in Victims of Sexual Assault with Pre-assault Substance Consumption: A Systematic Review. *Frontiers in Psychiatry*, 10, 92.
- Scott, K. M., Koenen, et. al. (2017). Post-traumatic Stress Disorder Associated with Sexual Assault among Women in the WHO World Mental Health Surveys. *Psychological Medicine*, 48 (1), 155-167. <https://doi.org/10.1017.s0033291717001593>.