

ارزیابی ادله اثبات در جرایم تجاوز به عنف در نظام حقوقی افغانستان

سید باقر محمدی^۱ و خالده امیری

چکیده

جرم تجاوز به عنف که اعم از زنای به عنف، لواط اجباری، به شکل فردی یا گروهی، یا تجاوز بدون عمل جنسی از قبیل عمل تفخیز، مساحقه، تجاوز به عفت و ناموس زن، بچه‌بازی، قوادی و حتی لمس بدنی قربانی، در حقوق افغانستان جرم‌انگاری شده است. برای تطبیق مجازات و شناسایی افراد بزه‌کار باید اثبات گردد که واقعاً فرد مورد اتهام مرتکب چنین عملی گردیده است. با در نظر داشت ماده «۹» قانون اجراءات جزایی کشور، در اثبات جرایم تجاوز به عنف اقرار متهم، شهادت شهود و قراین کاربرد قابل ملاحظه‌ای داشته و همچنین ادله علمی مانند معاینات طب عدلی، نظریات اهل خبره، و... به عنوان قراین در اثبات کلیه جرایم اعتبار دارد. تجاوز به عنف بدون رضایت مجنی علیه است و از سایر جرایم جنسی که توأم با رضایت است متفاوت می‌باشد؛ اما به نظر می‌رسد نظام حقوقی افغانستان در این مورد تفاوت بین این دو دسته از جرایم نگذاشته است. در حالی که همواره در نظام‌های حقوقی و فقه اسلامی اثبات جرایم جنسی توأم با رضایت با دشواری‌های همراه است که نشان‌دهنده رویکرد تخفیفی قانون‌گذار نسبت به این جرایم دارد. در جرایم جنسی تأکید بر بزه‌پوشی است و این باعث می‌شود که اثبات جرایم جنسی سخت‌تر شود. از طرف دیگر در تجاوز به عنف جنبه حق الناس و لزوم حمایت از بزه‌دیده می‌طلبد که سخت‌گیری کمتری در اثبات جرم صورت گیرد. در این نوشتار با استفاده از روش توصیفی تحلیل به بررسی جرم تجاوز به عنف پرداخته شده و علاوه بر ادله سنتی (اقرار، شهادت، علم قاضی)، ارزشهای دلایل اثباتیه و جایگاه ادله علمی نیز مورد بررسی قرار گرفته‌اند. نتیجه به دست آمده عبارت است از این که علم قاضی در اثبات تجاوز به عنف از جایگاه ویژه برخوردار است و می‌توان با کاربرست آن کاستی‌های ناشی از محدودیت‌های نظام ادله در اثبات جرایم جنسی به عنف را جبران نمود.

واژگان کلیدی: جرم تجاوز جنسی، تجاوز به عنف، ادله‌ی اثبات، تحصیل دلیل، مجازات

۱. دکتری فقه قضایی، استادیار جامعه المصطفی (ص)، sb.muhammadi@gmail.com

مقدمه

وقوع جرم علاوه بر نقض حقوق و آزادی‌های فردی، حقوق اجتماعی افراد جامعه را نیز خدشه‌دار می‌کند. تجاوز جنسی جرمی است خشن که علاوه بر ایراد خدشه بر شخصیت و احساسات افراد قربانی، سبب متضرر شدن خانواده و اطرافیان قربانی و جامعه نیز می‌گردد. بر این اساس قوانین کشور افغانستان به صورت بسیار محدود از گذشته تاکنون و همچنین در کد جزای کشور از انجام مقاربت عمل جنسی تا لمس بدنی به العنف و اکراه را با تعیین مجازات آن جرم‌انگاری نموده است. این جرم براساس ادله اثبات تعیین شده در قوانین شکلی کشور که همان اقرار، شهادت، اسناد، شناسایی طور بالمواجه و قرائن است، قابل اثبات می‌باشد. قرائن در برگیرنده ابراز نظر اهل خبره، طبی عدلی و مدارک به دست آمده می‌باشد. بنابراین، این مهم تنها در سایه کشف حقیقت حاصل می‌شود و حقیقت نیز از پیش خود آشکار نمی‌باشد، بلکه باید شخصی که دارای اهلیت‌های قانونی است در جستجوی یافتن حقیقت با توسل به ادله برآید تا با دقت و اندیشه‌ورزی و ارزیابی صحیح و ضابطه‌مند ادله بتواند به حقیقت قضائی دست یابد.

ادله اثبات جرم از بارزترین و مهم‌ترین ابزار مورد استفاده دادگاه‌ها در راستای احقاق حقوق از دست‌رفته قربانیان جرم است. از سوی دیگر اگر این ادله به‌خوبی مورد بحث قرار گیرند موجب خواهد شد چالش‌های جرم تجاوز به العنف آشکارتر گردد و دستگاه عدالت جزایی کار کرد خویش، در حمایت از قربانیان تجاوز به العنف را به‌نحو مطلوب‌تری اجرا نماید.

از این رو، مقاله حاضر در دو بخش تنظیم شده است، بخش اول مفهوم‌شناسی تجاوز به العنف و در بخش دوم، ادله اثبات جرم با مصادیق آن‌ها با در نظر داشت قوانین نافذ کشور بررسی گردیده‌اند. تجاوز به العنف را یک عمل خشونت‌بار دانسته‌اند که بر عزت و آبروی فرد، صدمه وارد می‌نماید و ارتکاب تجاوز به العنف یک عمل فیزیکی است که با یک زن و یا دختر برخلاف میل و توافق او صورت می‌گیرد؛ خواه با تهدید و اعمال زور باشد و یا با کمک دارو یا مواد مسموم‌کننده.

همچنین، مصادیق تجاوز به العنف که عبارتند از زنای با العنف، لواط اجباری، تجاوز به عفت و ناموس زن و ... مورد رسیدگی و پژوهش قرار گرفته‌اند و برای اثبات این جرم موجودیت دلایل و مدارک اثباتیه لازم است که در این مقاله از ظرفیت‌ها و ارزش ادله اثبات و موضوعیت ادله اثبات در جرایم مذکور تدقیق به عمل آمده است. جرم یادشده به موجب قانون نافذ کشور و اسناد

بین الملل حقوق بشر ممنوع بوده و از اعمال مجرمانه تلقی گردیده است و برای اثبات آن در ماده «۱۹» قانون اجراءات جزایی اقرار، شهادت و قرائن که با استفاده از ابزار و فنهون علمی به دست می آیند، مقرر گردیده اند.

۱. مفهوم شناسی

۱-۱. تجاوز به عنف

تجاوز در لغت به معنای از حد گذشتن یا تعدی کردن و اغتصاب را گویند (دهخدا، ۱۳۳۴، ج ۳). تجاوز به عنف به معنای انجام و نزدیکی جنسی با فرد، با زور و بدون رضایت او است. در معنای اصطلاحی آن تجاوز به عنف نوعی رفتار خشن و تحقیرآمیز است که از طریق اعمال جنسی و برای ابراز قدرت و خشم صورت می گیرد، در چنین مواردی رابطه جنسی به ندرت موضوع اصلی است و در اکثر موارد مسائل جنسی در خدمت نیازهای غیر جنسی در می آیند. (اوحدی، ۱۳۸۴، ص ۳۰۸)

عنف در لغت به معنای خشونت و زور است؛ بنابراین منظور از اصطلاح تجاوز به عنف انجام نزدیکی جنسی بدون رضایت زن و با استفاده از قهر و غلبه است؛ به عبارت دیگر تجاوز به عنف نوعی از زنا است که همراه با عدم رضایت و خواست قربانی باشد. بنابراین، توسل به خشونت جنسی در روابط زن و شوهر تجاوز به عنف محسوب نمی گردد. (آقا علی، ۲۰۲۱، ص ۲)

تجاوز به معنای گرفتن با زور، در حقوق عرفی به معنای (Rape) بوده و برگرفته شده از کلمه لاتین دستیابی شهوانی به یک زن با خشونت و اجبار و برخلاف میل او تعریف می شود. (سیگل، لاری جی، ۱۳۸۵، ص ۵۱۸). در تعریف دیگر بیان شده است: تجاوز به عنف ارتکاب عمل فیزیکی با یک زن یا دختر برخلاف میل و توافق او است؛ خواه غلبه برتمایل او با تهدید به زور انجام گیرد، خواه به کمک دارو یا مواد مسموم کننده و یا به دلیل نقایض عقلانی قربانی، قادر به قضاوت منطقی نبوده یا سن او پایین تر از سن اختیاری رضایت باشد. تجاوز به عنف نوعی رفتار خشن و تحقیرآمیز است که از طریق اعمال جنسی صورت می گیرد. این عمل با ابراز قدرت و خشم صورت می گیرد (اوحدی، ص ۳۰۸).

به طور سنتی در نظام حقوقی کامن لا، تجاوز به عنف به معنای دخول آلت تناسلی مردانه در آلت

تناسلی زنانه بدون رضایت زن و بدون وجود علقه زوجیت میان آن‌ها بوده است (چیلی، ۱۳۹۰، ص ۲۰۱). چنان‌که از این تعریف برمی‌آید، در کامن لای سنتی اولاً؛ تنها مردان می‌توانسته‌اند به‌عنوان مرتکبان این بزه مطرح شوند. ثانیاً؛ زنان منحصرأ بزه‌دیده تلقی می‌شده‌اند. ثالثاً؛ تنها تجاوز مهبلی مطرح بوده است. رابعاً؛ دو مؤلفه نارضایتی زن به آمیزش جنسی و نیز نبودن علقه زوجیت میان طرفین نقش کلیدی داشته است. (چیلی، ۱۳۹۰، ص ۲۰۱).

در ماده «۶۳۶» کود جزاء چنین آمده است: «شخصی که با جبر یا سایر وسایل ارعاب‌آمیز یا تهدید یا با استفاده از ناتوانی جسمی و روحی یا روانی مجنی‌علیه یا ناتوانی ابراز رضایت مجنی‌علیه اعم از زن یا مرد، یا خوراندن دوی بی‌هوش‌کننده یا سایر وسایل زایل‌کننده عقل به وی، عمل مقاربت جنسی را انجام دهد یا اعضاء و بدن یا اشیای دیگر را در قُبُل یا دُبُر وی داخل نماید مرتکب تجاوز جنسی شناخته می‌شود.» قابل ذکر است که در کد جزا افغانستان تعریف تجاوز جنسی به العنف در ماده فوق هرچند تحت نام تجاوز جنسی یادآوری و جرم‌انگاری شده است، باید گفت که در ماده فوق از زور، خشونت، تهدید، یا ناتوانی فرد قربانی سخن به میان آمده که در برگیرنده تجاوزات جنسی به العنف بوده و همچنان از تجاوز جنسی عادی یا بدون العنف نیز تذکر به عمل آمده است که بدون رضایت زن، یا استفاده از دوی بی‌هوش‌کننده و... بوده است. هرچند که در موارد فوق از تجاوز با العنف که با زور، تهدید و موارد خشونت بار صورت گرفته است، یادآوری گردیده است.

اما در ماده «۶۳۸» کد جزاء صراحت دارد: «مردی که با شخص زیر سن قانونی مقاربت جنسی انجام دهد تجاوز جنسی شناخته می‌شود.» منظور از کلمه مرد در این ماده، جنس مذکر است و شامل اشخاص دارای سن قانونی می‌باشد. شخص زیر سن اعم از دختر و پسر است که سن قانونی را تکمیل نکرده است. اگر چه در این ماده رضایت طفل به صراحت ذکر شده است، اما به دلیل فقدان خصوصیت، حکم عدم اعتبار شامل رضایت هر شخصی است که اهلیت حقوقی برای ابراز رضایت ندارند. براساس صراحت این ماده، مقاربت جنسی با طفل اگر چه با رضایت طفل صورت گرفته باشد، تجاوز جنسی شمرده می‌شود و به دلیل عدم اعتبار رضایت طفل، رضایت طفل را از شمول تجاوز جنسی خارج نمی‌سازد. (ذاکر، ۱۳۹۸، صص ۴۱۶ و ۴۱۸)

بنابراین، در تمام اظهار نظرات مربوط به تجاوز به العنف، عدم رضایت فرد قربانی، مورد توجه

بسیار است. نیازی نیست که رضایت حتماً بیان شود، بلکه می‌تواند از طریق شکل رابطه طرفین یا زمینه شکل‌گیری آن درک شود؛ اما عدم مخالفت مشخصاً به معنای رضایت نیست. عدم رضایت ممکن است نتیجه اجبار خشم زیاد شخص باشد که مرتکب تجاوز می‌شود یا نتیجه ناتوانی فرد قربانی اعلام رضایت خود باشد؛ مانند زمانی که فرد خواب یا مست است و حالت عادی ندارد یا ناتوان ذهنی است. قانون همچنین ممکن است رضایت در آمیزش‌های جنسی افراد زیر سن قانونی را که می‌توانند راضی به چنین روابطی با افراد بزرگسال تر از خود باشند، رد می‌کند. یا فرد ممکن است برای انجام عمل جنسی رضایت داشته اما رضایتش را پس بگیرد که در این صورت هم بعد از پس گرفتن رضایت، انجام عمل جنسی تجاوز محسوب می‌شود.

۲-۱. ادله اثبات دعوی

ادله جمع دلیل است و گاهی به جای ادله دلایل به کار می‌رود که جمع دلالت است. دلالت همان معنای دلیل را افاده می‌کند. ادله یعنی «مرشد» که در لاتین به «Evidence Guide» و آن عبارت از رسیدن نظر درست در مطلب خیری، است. (ابوالبقاء، ۱۴۱۴، ص ۴۳۰) چنانکه بیان گردید ادله جمع دلیل است و دلیل از لحاظ لغوی واژه عربی است که از مصدر «دلالت» و فعل ثلاثی مجرد «دلّ، يدلّ، دلالة» مشتق شده و به معنای فاعل می‌باشد و معنای اصطلاحی آن عبارت است از «شیء که از وجود آن پی به وجود شیء دیگر می‌بریم» (کریمی، ۱۳۸۹، ص ۴).

اما در اصطلاح فقها، عبارت است از اقامه دلیل شرعی نزد قاضی در مجلس قضا بر یک حقیقت و یا واقعه‌ای از وقایع. همان طوری که مشاهده می‌شود اولاً دلیل باید مبنای قانونی داشته باشد، ثانیاً در نزد صاحب صلاحیت یعنی حاکم یا قاضی باشی، ثالثاً در مکان قضا باشد. (حسنی، ۱۳۸۸، ص ۲۳۴)

اثبات در لغت به معنای ثابت گردانیدن یا برجا کردن و جود امری را ثابت کردن می‌باشد یا گویند «لا احکم الا بما ثبت» حکم نمی‌کنم مگر با دلیل یا برهان (معلوف، ۱۳۸۶، ص ۱۴۳) اثبات به دنبال ثبوت است، ثبوت تحقق امر در مرحله داخلی و واقعی است و اثبات تحقق امر در مرحله استدلال می‌باشد هر صاحب حق باید آنچنان دلیل را در اختیار داشته باشد که هر لحظه حق مرحله ثبوتی، بتواند در مرحله اثبات داده شود. (دهخدا، ۱۳۳۴، ص ۸۶۷)

دعوی در لغت به معنای نزاع، ادعا کردن و خواستن است. در قوانین جزایی تعریف از دعوی

ارائه نشده است و هر کس بنا بر ذوق خود تعریفی از دعوی ارائه نموده است، با ملاحظه مواد قانونی به نظر می‌رسد که قانون‌گذار دعوا را در سه مفهوم مختلف به کار برده است.

مفهوم اول: آنکه «دعوی توانایی قانونی مدعی حق تضییع یا انکار شده در مراجعه به مراجع صالح در جهت به قضاوت گذراندن، وارد بودن یا نبودن ادعا و ترتیب آثار قانونی مربوطه است. برای طرف مقابل دعوی توانایی مقابله با این ادعا است.

مفهوم دوم: دعوی منازعه و اختلافی است که در مرجع قضاوتی مطرح گردیده و تحت رسیدگی بوده یا می‌باشد و بدین مفهوم دعوی زمانی متحقق می‌گردد که دعوی در معنای اول (حق اقدام قانونی) به وجود آمده و دارنده آن را اعمال نموده است.

مفهوم سوم: گاهی دعوی به معنای ادعا به کار می‌رود که البته منظور ادعای است که در مرجع قضایی مطرح نگردیده و یا ادعایی است که در خلال رسیدگی به دعوی به عنوان امری تبعی مطرح می‌گردد. با بررسی این سه مفهوم به روشنی مشخص می‌شود که منظور از «دعوی» در اصطلاح «ادله اثبات دعوی» معنای دوم و سوم مذکور در فوق می‌باشند (عمروانی، ۱۳۸۷، ص ۵).

هرچند اصطلاح اثبات دعوی در قانون تعریف نشده ولی معادل آن در ماده «۲۷۲» قانون اصول محاکمات مدنی تحت عنوان اسباب حکم «وسایل ثبوت» به کار رفته است که عبارتند از «اقرار، بینه اسناد، شهود، قرائن قاطعه و مستنبطه، یمین و نکول». ادله اثبات دعوی طبق ماده «۱۹» قانون اجراءات جزایی کشور عبارتند از اقرار متهم، شهادت شهود، اسناد، شناسایی مظنون طور بالمواجهه در صف آنچه که در ماده «۲۷۲» قانون اصول محاکمات مدنی و ماده «۱۹» قانون اجراءات جزایی باهم یکسان بوده‌اند همان اقرار، شهادت، اسناد و قرائن بوده است؛ اما آنچه که باهم متفاوت‌اند سوگند و نکول از آن می‌باشد که در موارد جزایی کار برد ندارند. همچنان صف لاین که در ماده «۱۹» ق. ا. ج. بوده در ماده «۲۷۲» ق. ا. م. م.، قابلیت تطبیق برای اثبات موضوع دعوا را ندارد.

۲. مصادیق تجاوز به عنف

۲-۱. مصادیق تجاوز به عنف در قوانین افغانستان

جرائم جنسی از زمره جرائم ضد عفت و اخلاق عمومی است؛ بنابراین هرگاه جرایم به عنف و

اکراه، ارتکاب یابند هم جرم علیه عفت و اخلاق عمومی محسوب می‌شوند و هم با عنایت به بی‌توجهی مرتکب، نسبت به اختیار قربانی در مورد جسم و تن خود و با توجه به آثار سوء جسمانی روانی و حیثیتی که این جرایم می‌تواند برای قربانی به دنبال داشته باشد، جرم علیه اشخاص تلقی می‌گردد (احرار، ۱۳۹۵، ص ۱۱).

۱-۲. زنای به عنف

زنای به عنف عبارت است از ارتکاب فعل حرام با توسل به جبر و زور و سلب اختیار از زن، یا هتک ناموس زنی، بدون رضایت او ولو این که محرک زانی، در این کار حس شهوت، زانی نبوده بلکه به منظور انتقام‌جویی، یا توهین و یا تحقیر زن باشد. در هر حال یکی از شرایط تحقق جرم زنای به عنف این است که تحقق عمل جنسی و مقاربت همراه با اجبار و اکراه باشد، یعنی مجرم عمل موافقه را با استفاده از خشونت، زور یا تهدید و بدون رضایت و اختیار طرف مقابل انجام داده باشد. در جرم زنای به عنف، اکراه صدق نمی‌کند. این نکته قابل یادآوری است که عنف در زنا ممکن است مادی یا معنوی باشد. عنف مادی همان که با زور، مشت و لگد، زن را متقاعد به زنا نماید، یا دست و پای او را ببندد و به این طریق از او سلب اختیار و اراده نماید؛ اما عنف معنوی آن است که اجبار و زور بر روی جسم زن صورت نمی‌گیرد، ولی در حالت‌های که برای مجنی علیه به وجود می‌آید و مجرم از آن حالت سوء استفاده می‌کند. در جرم زنای به عنف، فاعل یا مفعول به زنای با عنف و اکراه می‌تواند مرد و زن باشد، اما فاعل زنا حتماً باید مرد باشد و زن نمی‌تواند عامل عمل زنا شود. (رضایی، ۱۳۹۴ صص ۴۱-۴۵)

۲-۱-۲. لواط اجباری

لوط بر وزن لفظ به معنای چادر، رداء، دوچیز به هم چسپیده، گل اندود کردن، چسپیدن و پنهان کردن است. تعریف اصطلاحی لواط در فقه (اللواط وطء الذکران من الادمی بایقاب و غیره) وطی دو مذکر از جنس آدم به واسطه دخول و غیر آن می‌باشد. (ملایی، ۱۳۹۲، ص ۲۵) در شرع مقدس اسلام عمل لواط زشت‌ترین اعمال به شمار می‌رود که در آیات متعددی از جمله آیات قرآن کریم به حرمت و فضاغت و شناعة این کار اشاره شده است.

همچنین در سوره اعراف آیه ۸۰-۸۱ می‌فرماید «وَلَوْطًا إِذْ قَالَ لِقَوْمِهِ أَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ مَا سَبَقَكُمْ بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِنَ الْعَالَمِينَ»؛ و لوط هنگامی که به قوم خود گفت، آیا آن کار زشت را مرتکب

می‌شوید که هیچ‌کس از جهانیان در آن بر شما پیشی نگرفته است؟ شما از روی شهوت به جای زنان، با مردان درمی‌آمیزد، آری شما گروه تجاوز کارید. با تبعیت از فقه حنفی در ماده ۶۴۶ کد جزا لواط اذخال آلت تناسلی مرد در مقعد زن و یا مرد دیگری (ذاکر، ۱۳۹۸، ص ۴۴۳).

از نظر فقه‌های شیعه و دیگر فقها عمل لواط را عبارت از نزدیک کردن دو مرد مذکر، چه دخول بشود چه نشود بیان کرده است. چنانچه عمل شنیع لواط از راه دخول انسان مذکر با همجنس خود صورت بگیرد آن را ایقاب گویند ولی هرگاه کسب لذت شهوانی از طریق مالیدن و تماس آلت تناسلی مرد به ران‌ها. کفل فرد ذکور دیگری حاصل شده باشد آن را تفخیذ گویند. در منابع فقهی شیعه بحث مستقلی تحت عنوان تفخیذ وجود ندارد بلکه مبحث مذکور در خلال حد لواط آورده شده است که از دید آن‌ها لواط یا ایقابی است یا لواط غیر ایقابی که همان تفخیذ است. (ملایی، ۱۳۹۲، ص ۲۵).

از نظر فقها در مورد حکم مجازات لواطت دو روش فقهی وجود دارد. جمهور فقها، امام شافعی، امام مالک، احمد ابن حنبل حکم عقوبت لواطت را مانند حکم زنا می‌دانند. حکم لواطت به حکم امام ابو حنیفه به اجماع ائمه، مجازات تعزیری تعیین شده است یا موکول بر رأی حاکم گردیده است. (سلطانی، ۱۳۹۶، ص ۱۰۱)

۳-۱-۲. تجاوز به عفت و ناموس زن

تجاوز به عفت و ناموس زن نوعی جرم تلقی شده است و در کد جزای افغانستان در این مورد چنین تصریح است: «شخصی که مرتکب جرم تجاوز به عفت و ناموس زن گردد، ولی تجاوز وی منجر به دخول در قبُل و دُبُر نگردد، بلکه منجر به تفخیذ، مساحقه، یا تماس جنسی گردد، تجاوز به عفت و ناموس زن می‌باشد.» عفت و ناموس معانی متعددی دارد و منظور از آن در کد جزای کشور از محرمات و گناهان، بوده و پاکدامنی و شرافت زن مورد حمله و تجاوز قرار می‌گیرد. براساس این فقره تجاوز بر عفت و ناموس زن عبارت است از انجام عمل جنسی بدون رضایت زن که منجر به اذخال در آلت تناسلی یا مقعد مجنی علیه نشده باشد، مانند تفخیذ یا اذخال در دهان و... (ذاکر، ۱۳۹۸، ص ۴۲۴).

در این مورد باید گفت که این برداشت از لحاظ کد جزای کشور نادرست است، زیرا که ماده (۶۴۰) کد جزا تجاوز بر عفت و ناموس را در فرضی که منجر به دخول نگردد ذکر کرده است؛

بنابراین از نظر قانون‌گذار تجاوز بر عفت و ناموس می‌تواند با دخول همراه باشد. جرم تجاوز به عفت و ناموس زن به نحوی است که منجر به تفخیز، مساحقه، یا تماس و لمس جنسی گردد. گاهی هم می‌تواند به صورت اجرایی معاینات طبی عدلی «برده بکارت» بدون رضایت وی یا حکم محکمه با صلاحیت انعکاس یابد و گاهی هم به گونه‌ای که اجراً معاینات متذکره تحت فشار، زور، تهدید و یا ارباب صورت گیرد. هریکی از این حالات سه‌گانه می‌تواند جرم تجاوز به عفت زن باشد. (نذیر، ۱۳۹۷، ص ۲۰۴)

در تجاوز بر عفت و ناموس زن امکان آن می‌رود که به منظور انتقام‌جویی صورت گیرد و اجبار به رقصانیدن، مشروبات الکلی، برهنه ساختن یک زن و غیره که سبب بی‌عفتی زن گردد انجام پذیرد که اثبات این جرایم بنا بر اقرار مرتکب و یا شهادت شهود صورت می‌گیرد.

۴-۱-۲. مساحقه

یکی از انحرافات جنسی دیگر که ممکن است زنان، دختران بالغ و نابالغ، قربانی آن شوند مساحقه است که به منظور لذت بردن جنسی از همجنس خود سوء استفاده می‌نمایند. نزدیکی دو زن باهمدیگر خواه به رضایت طرفین صورت گیرد و یا عدم رضایت و در اثر اکراه، تهدید و یا ارباب آن صورت گیرد، مصداق مساحقه شمرده می‌شود (مروتی، همکاران، ۱۳۹۳، ص ۷). این جرم نیز بنا بر گرفتاری بالفعل، اقرار مرتکبین و یا شهادت شهود قابل اثبات می‌باشند.

در فقره «۴» ماده «۱۷» قانون منع خشونت علیه زن نیز صراحت دارد که شخصی که عمل تفخیز، مساحقه و امثال آن را مرتکب شود در صورتی که به سن هیجده سالگی نرسیده باشد و یا از جمله اقارب، مربی، مستخدم یا طبیب مجنی علیه باشد محکوم به مجازات می‌شود. در کد جزاء سال ۱۳۹۸ اگرچه تعریفی از آن ارائه نشده است خود اما در ماده (۶۴۵) مجازات عمل تفخیز و مساحقه به صراحت جرم‌انگاری شده است؛ ولی در ماده مذکور قانون‌گذار ارتکاب عمل را با رضایت طرفین در نظر گرفته است در حالی که ماده (۶۴۰) کود مذکور، شخصی که زن را به مساحقه وادار نماید مجازات آن را حبس طویل به مدت هفت سال تعیین نموده است، با در نظر داشت مواد فوق استنباط می‌گردد که در کد جزای کشور عمل جرمی با رضایت یا بدون رضایت بالای زن و یا دختری بالاتر از سن «۱۸» جرم‌انگاری شده است در حالیکه در قانون منع خشونت علیه زن سن فرد قربانی را کمتر از سن (۱۸) سال قید نموده است.

۵-۱-۲. تفخیز

تفخیز کلمه عربی بوده و از نظر لغت از فخذ به معنای ران گرفته شده است. (بیگی، ۱۳۸۴، ص ۲۱۰). فخذ همان قسمت وجود است که میان سرین و زانو قرار دارد. تفخیز به معنای مالیدن ران است، ولی در اصطلاح برای عمل دو مردی که با قراردادن آلت تناسلی خود بین پاها یا ران یکدیگر دفع شهوت می‌کنند. بنابر تعریف ذکر شده عمل تفخیز، مرد با زن و یا زن با زن دیگری امکان ندارد، زیرا دو طرف تفخیز باید همجنس و مذکر باشند، اما چنانچه یک طرف عمل، خنثی باشد باید دید که کدام وصف در وی غلبه دارد، اگر وصف مؤنث بودن غلبه داشته باشد پس تفخیز محقق نمی‌شود و اگر وصف مذکر بودن غالب باشد تفخیز به حساب می‌آید. (روشنی، ۱۳۹۴، ص ۴۰)

کود جزاء کشور در ماده (۴۴۵) تفخیز با زن را جرم‌انگاری نموده است و مجازات را برای مرتکبین این عمل در نظر گرفته است، تفخیز مذکور در این ماده یک عمل رضایت‌مندانه و با اختیار دو طرف در نظر گرفته شده و هر یک از دو فرد مرتکب، محکوم به مجازات این جرم می‌شود. اگر فاعل با اجبار مرتکب عمل تفخیز شود، با فقدان ذکر این مورد به عنوان عامل مشدده، فاعل مطابق ماده ذکر شده مجازات می‌شود و مفعول مجبور قابل مجازات نمی‌باشد. (ذاکر، ۱۳۹۸، ص ۴۴۶)

۶-۱-۲. بچه‌بازی

بچه‌بازی یا (پدوفیلی) از ریشه (Pedophilia) در حقوق روم و از کلمه (Philip) به معنای دوست داشتن یا عشق ورزیدن، از زبان لاتین نشأت گرفته است و در اصطلاح حقوق، به سوء استفاده جنسی اطفال اعم از پسر یا دختر تعبیر گردیده است. (بیگی، ۱۳۸۴، ص ۲۱۳). ارضاء غرایز جنسی افراد بزرگسال به وسیله آمیزش و تمتع از کودکان و نوجوانان و گاهی جوانان به آزار و اذیت کودکان در کشور ما بچه‌بازی معروف است و لازم به ذکر است که اگر کودک مفعول در جرایم حدی و تعزیری قرار گیرد مشمول مجازات آن‌ها می‌گردد. بهره‌کشی و سوء استفاده جنسی از کودکان ذکور و مخنث در قالب‌های گوناگونی انجام می‌شود. (ذاکر، ۱۳۹۸، ص ۴۵۲)

اصولاً جرایم علیه اطفال گرچه سبب شاد شدن و تأمین لذت مجرم می‌گردد؛ اما منجر به ایزاء و آزار کودکان به هر طریقی می‌شود و دارای ارکان قانونی، مادی و معنوی است که با در

نظر داشت این ارکان ارتکاب عمل جرمی از جانب فاعل عمد شمرده شده و کود جزا در این رابطه تحت عنوان سوق دادن طفل به انحرافات اخلاقی تعریف شده و برای هریک از مشخصات جرم، مجازات تعیین نموده است که عبارت از مجازات آموزش رقص، نگهداری برای لذت بردن جنسی یا رقصانیدن در محافل عام و خاص، ترتیب محافل برای رقصانیدن بچه و بچه‌بازی، اشتراک در محافل بچه‌بازی و بالاخره تجاوز جنسی بر طفل می‌باشند که در برگرفته از ماده «۶۵۳ الی ۶۶۷» کد جزا می‌باشد.

۲-۲. ادله اثبات تجاوز به عنف

دلیل وسیله اثبات واقعیت است به همین علت ادله اثبات در امور کیفری از اهمیت و جایگاه خاصی برخوردار است که مراحل مختلف دادرسی را از لحظه‌ای کشف تا صدور حکم به هم پیوند می‌زند، اگرچه دلیل هدف دادرسی نیست اما همواره مهم‌ترین عاملی است که به کمک آن احقاق حق صورت می‌گیرد. دلیل در امور کیفری به هر چیزی که منجر به کشف و اقیعت شود اطلاق می‌شود. (قادری، ۲۰۱۹، ص ۲)

۱-۲-۲. اقرار

یکی از مواردی که فقها در جرایم جنسی به شمول زنا به عنف همواره بر آن تأکید داشته‌اند و آن را جزء جدایی‌ناپذیر شرایط اقرار دانسته‌اند، بحث تعداد چهار بار اقرار متهم در جرایم جنسی است. از سوی دیگر شارع مقدس خود بر این مهم تأکید نموده است؛ چراکه آبروی افراد برای شارع از اهمیت شایانی برخوردار می‌باشد و این شرط است که شارع مقدس بنا به مصلحت و حکمت متعالی خود آن را مفروض کرده است شاید بتوان گفت شرط تعدد اقرار توسط متهم این باشد که متهم اقرار خود را با اطمینان‌تر بگوید، از طرف دیگر تعدد شرط می‌تواند اقراری عاقلانه‌تر را حاصل کند، اقراری که مطمئن باشیم که از روی تفکر و قوه عاقله شخص بوده و قاضی در صدور حکم لرزان و فکرش مغشوش نخواهد کرد. (ملایی، ۱۳۹۲، ص ۳۴)

۲-۲-۲. شهادت

یکی از ادله اثبات جرم که از قبل تا حال بر آن تأکید می‌گردد شهادت است. شهادت را در امور کیفری می‌توان این چنین تعریف کرد: بیان ادراکات به دست آمده در شخص یا اشخاص غیر از

طرفین دعوی کیفری در مورد انتساب یا عدم انتساب اتهام به متهم یا موضوعی مرتبط به آن نزد مقام قضایی ذی صلاح می‌باشد. (روشنی، ۱۳۹۴ ص ۸۰).

میان فقها اتفاقی است که جرایم جنسی با چهار شاهد ثابت می‌شود این سخن میان اهل علم اجماعی است. (رسولی، ۱۳۹۴ ص ۱۱۴). خداوند می‌فرماید «زنانی که عمل ناشایست کنند، چهار گواه مسلمان بر آن‌ها بخواهی.» (نساء، آیه ۱۵)، «و آنان که با زنان با عفت نسبت زنا دهند و چهار شاهد بر دعوی خود نیاورند آنان را به هشتاد تازیانه کیفر دهید.» (نور، آیه ۴) و «چرا بر دعوی خود چهار شاهد اقامه نکردند پس حال که شاهد نیاوردند البته نزد خدا مردمی دروغ گویند» (نور، آیه ۱۳).

۳-۲-۲. علم قاضی

علم قاضی از نگاه لغت عبارت از دانستن است و در اصطلاح فقهی به معنای اطمینان است که آن را علم عادی نامیده‌اند. در امور قضایی و علم حقوق، علم عادی حجت است. علم قاضی در اصطلاح عبارت است از معرفت قاضی در احراز و انتساب بزه به متهم از طرق عینی و محسوس و یا ذهنی، علم قاضی زمانی معتبر است که عینی، ملموس و قابل کنترل در مراجع تجدید نظر باشد. (ملایی، ۱۳۹۲، ص ۱۲۲)

علم قاضی بر پایه احکام شریعت در زمره ادله اثبات دعوی به‌شمار می‌آید. علم و اقناع قاضی پشتوانه و ملاک اعتبار ادله اثبات دعوی قرار گرفته و بدین معنی که اقرار، شهادت، سوگند، ... در صورتی مستند حکم قرار می‌گیرد که موجب اقناع وجدانی قاضی گردد. حقوق‌دانان معتقدند، قاضی فقط می‌تواند برای ارزیابی دلایل و استنتاج از آنچه به دادگاه ارائه شده از دانش خود استفاده کند؛ اما نمی‌تواند برای اثبات دعوی یا انکار آن به علم خود استناد کند. (روشنی، ۱۳۹۴، ص ۸۷)

۵-۲-۲. قراین

ماده (۱۹) قانون اجراءات جزایی در فقره (۵) با صراحت قراین را، مدارک اثباتیه دانسته است که هم قراین قاطعه و هم قراین مستنبطه را در بر می‌گیرد و در اثبات جرایم تجاوز به عنف می‌توان از مدارک به دست آمده به‌عنوان قرینه بهره گرفت. قراین با رعایت درجه اهمیت آن در معاینات تخصصی که به حیث ادله مادی محسوب می‌شوند، به شرح ذیل اند:

۱-۵-۲. کشف منی و اسپرم در جرم تجاوز به عنف

اسپرم یا منی را می‌توان در جرایم جنسی (مرگ‌های اتواروتیک، خفگی‌های جنسی)، گاهی در سرقت‌های توأم با تجاوز جنسی و در مواقع نادری در جنایات، مشاهده نمود، بیشتر لکه‌های اسپرم در جرایم جنسی و جرایمی که با تجاوزات جنسی همراه باشد، از نظر اثبات و وقوع جرم، تشخیص گروپ خون و خصوصیات ژنتیکی شخص تجاوزکننده از اهمیت زیادی برخوردار است. (فارابی، ۱۳۸۶، ص ۱۸۸ و ۱۸۹)

کشف منی از دو جنبه حائز اهمیت فراوان می‌باشد. «اولاً» اگر مهاجم فرد سکرتری باشد با استفاده از لکه‌های منی ممکن است بتوان گروپ خون وی را تعیین نمود. «ثانیاً» وجود لکه‌های منی در صورت فقدان دلایل مادی دیگر مانند خون‌ریزی، کوفتگی، جراحتی در داخل یا نزدیک نواحی مهبل می‌تواند در تصدیق یا تکذیب وقوع ارتکاب جنسی مؤثر باشد. طبیعاً وجود منی دال بر این نیست که حتماً تجاوزی روی داده است و برعکس فقدان آن نیز دلیل بر عدم وقوع تجاوز نمی‌باشد؛ به عنوان مثال دلیل این که برخی از متجاوزین بعضی مواقع دچار ناتوانی‌های جنسی می‌شوند ممکن است آزمایشات منجر به کشف منی نشود. (سوانسون، نیل سی، ۱۳۹۳، ص ۴۱۹)

۲-۵-۲. شناسایی اسید فسفاتاز در صورت نبود منی

در شناسایی مجرمین تجاوز به عنف و اثبات جرم در مواقعی که در آزمایش به کشف اسپرم نشوند، دومین ماده‌ای که شناسایی شده اسید فسفاتاز می‌باشد که بهره‌برداری می‌نمایند. این اسید آنزیمی است که از اجزای تشکیل‌دهنده بخش مایع منی می‌باشد که این آزمایش به طور دقیق توسط متخصصین و کارکنان آزمایشگاه‌های جنایی به عمل آمده و با دقت نیز باید تفسیر گردد، تا نتایج حاصله از آن به عنوان مدارک دال بر وجود منی مورد رسیدگی و تأمل قرار گیرد. در افراد زنده ممکن است اسید فسفاتاز پس از ۱۲ «الی ۲۴» ساعت در مهبل از بین برود. (سوانسون، نیل سی، ۱۳۹۳، ص ۴۱۹)

۳-۵-۲. جمع‌آوری لباس‌های قربانی

لباس‌های قربانی باید در اسرع وقت جمع‌آوری گردد و حتی اگر قربانی بالاجبار قبل از تجاوز جنسی لباس‌هایش را نیز از تنش در آورده باشد امکان دارد که مو، منی یا الیافی از لباس‌های

مظنون به لباس زیر وی چسپیده باشد. در جمع آوری و بسته‌بندی لباس‌های قربانی حد اکثر توجه باید مبذول گردد، چرا که امکان دارد دلایل و مدارک چسپیده به لباس‌ها بسیار جزئی، لطیف و ترد باشد. نباید فقط به گردآوری لباس‌های زیر قربانی به عنوان مدرک استفاده نمود، زیرا از آن تنها می‌توان مدارک جزئی و ناچیزی به دست آورد و یا ممکن است لباس‌های مذکور با لکه‌های دیگری مانند ترشحات مهبل، یا ادرار آلوده شده باشد که برای آزمایشات و بررسی‌های لابراتواری ایجاد مزاحمت می‌نماید. سائر لباس‌ها مانند پیراهن، لباس‌های زیر و کت ممکن است نقش بسیار مهمی در تهیه دلایل و مدارک مادی داشته باشد، غالباً مدارکی که از لباس‌های قربانی به دست می‌آیند اشیایی مانند الیاف لباس‌های مظنون و موهای بدن وی می‌باشند. (روشنی، ۱۳۹۴، ص ۱۱۱)

۴-۵-۲. استفاده از لعاب دهان در کشف جرم

یکی از دلایل و مدارک بسیار با ارزش که شاید در محل واقعه از فاعل روی مدارک جرم بجا ماند و به کشف جرم کمک شایانی نماید، لعاب دهان است. به غیر از مواردی که این احتمال وجود داشته باشد، فاعل لعاب دهان (تف) خود را به زمین و یا بالای سایر اشیاء و اجناس انداخته باشد، از نیم سوخته سیگار و هم‌چنان سر پاکتی که با لعاب دهن خود به منظور سرش نمودن، ترشده باشد می‌توان لعاب دهن را کشف کرد و مورد آزمایش لابراتواری قرار داد. (فارابی، ۱۳۸۶، ص ۱۸۸)

۵-۵-۲. خون

خون در اثبات جرایم تجاوز به عنف می‌تواند مفید واقع شود، غالباً تجاوزات که صورت می‌گیرد پر خاشگری و مقاومت طرف مقابل را همراه دارد در این حالت امکان زخم برداشتن طرفین (مرتکب و قربانی) وجود دارد و یا اکثراً در جرایم مذکور بعد از ارتکاب جرم قتل را نیز همراه می‌داشته باشد. در این حالت هم قطرات خون که در محل موجود می‌باشد، می‌تواند بنابر تشخیص گروپ خون آن‌ها، برای اثبات جرم و مجرم و یا مجرمین در صورت تجاوز گروهی مفید و کارآمد واقع شود.

۳-۲. نظریه طب عدلی به عنوان اهل خبره در اثبات جرایم تجاوز به عنف

نظریه طب عدلی عبارت از علمی است که علم طب را با مسائل عدلی، حقوقی تطابق می‌دهد؛ یعنی به منزله پلی است که علوم مثبتة طب را با علوم اجتماعی و حقوقی مرتبط می‌سازد و دکتر

طب عدلی به حیث اهل خبره، مسایلی را که از نگاه طبی برای نهاد های عدلی و قضائی مغلق باشد. به استناد شواهد مثبت علمی روشن می سازد. (اعظمی، ۱۳۹۳، ص ۱۱)

با مداخله طبیبان عدلی آثار و نشانه های نظیر خون، مو و ... که از بدن مجنی علیه در صحنه و قوع جرم باقی می ماند یا آثاری که در بدن او مشاهده می شود. در تشخیص وقوع جرم و زمان آن و شناخت هویت مجرم بسیار مؤثر است. تعیین علل مرگ و یا در جرایم جنسی نظیر ازاله بکارت و لواط، از جمله مسایلی اند که در طب عدلی مورد بررسی قرار می گیرد (اردبیلی، ۱۳۹۷، ص ۵۲)

۳. ارزیابی ادله اثبات در تجاوز به عنف

۳-۱. ارزش اقرار به عنوان دلیل در جرم تجاوز به عنف

در جرایم منافی عفت و اخلاق عمومی و در کلیه جرایم اعم از «جرایم حدی و تعزیری» اقرار اولین و مهم ترین دلیلی است که تعیین گردیده است. اگر در جرایم جنسی این دلیل را بخواهیم ارزش گذاری و بر مبنای شرع که تعداد نصاب را لازم دانسته، احراز کنیم کاری بس دشوار خواهد بود، زیرا مجرم به سهولت حاضر نمی شود چهار مرتبه نزد حاکم اقرار کند و شدت مجازات در نظر گرفته شده، مرتکب غیر مؤمن را از اقرار باز می دارد. اقرار وقتی دلیل و جهت است که هدف از انجام آن کشف حقیقت باشد. اولین و وظیفه قاضی بررسی و تحقیق در مورد اظهارات و مستندات متهم است، قاضی نمی تواند اقرار را در نظر گیرد، مگر اینکه هیچ گونه تردیدی در مورد صداقت آن احساس نکند (روشنی، ۱۳۹۴، ص ۶۸-۷۵)

۳-۱-۱. پذیرش شهادت در اثبات جرم تجاوز به عنف

ادای شهادت در جرم تجاوز به عنف از لحاظ فقهی و تقنینی برای اثبات جرم مذکور از اهمیت به سزای برخوردار است. چهار شاهد عادل را در تجاوز به عنف که طور آشکار دیده باشد ثابت می شود. مستند این امر بیشتر قرآن کریم است. (سوره نساء، آیه ۱۵) از تعداد شهود، کیفیت گواهی آن ها برای اثبات عمل تجاوز به عنف سخت گیری های دیگری هم شده است، بنا بر دیدگاهی، در منافیات عفت، شهادت داوطلبانه پذیرفته نمی شود. بلکه گواهی باید به درخواست ذینفع یا محکمه باشد. (نوبهار، ۱۳۸۹، ص ۲)

در عمل، امکان و جود جرایم زنا یا تجاوز به عنف یا مصادیق آن زنای به عنف، لواط و مساحقه

... از طریق شهادت شهود و جود ندارد. چراکه در واقع هیچ فردی در منظر عموم اقدام به انجام این عمل نمی‌کند و اگر شاهدی نیز بر مشاهده ارتکاب این عمل در خفاء و حریم خصوصی این افراد شهادت دهند مشخص است که دیگر شرایط شرعی شهادت از جمله ایمان و عدالت را ندارد، چراکه فرد مؤمن و عادل اقدام به ورود مخفیانه به حریم خصوصی افراد را نمی‌کند. جرم تجاوز به عنف به دلیل ماهیتی که دارد، اساساً قابلیت اثبات از طریق شاهد را ندارد. چرا که متجاوزین معمولاً در مکان‌هایی اقدام به ارتکاب تجاوز می‌کنند که صرفاً او و قربانی حضور داشته‌اند. به همین دلیل اساساً امکان حضور شاهد برای اظهار شهادت و جود ندارد، چراکه در زمان وقوع جرم (کسی حضور نداشته است)؛ اما با وجود این خلأهای قانونی در مبحث مربوط به شهادت به‌عنوان یکی از راه‌های اثبات جرم، امکان حذف آن نیز وجود ندارد. (خزائلی، ۱۳۹۷، ص ۱۵)

۲-۱-۳. اهمیت قراین در اثبات جرم تجاوز به عنف

قراین از جمله مدارک اثباتیه در قضایای جنایی می‌باشد و در صورتی اساس الزامیت را تشکیل می‌دهد که یک زنجیره دقیق و سازوکار حقایق مربوطه را تشکیل داده و در کل عناصر جرمی را ثابت نماید. موجودیت یک قرینه به تنهایی اش سبب اثبات جرم یا واقعه نمی‌گردد مگر اینکه قاطع بوده و همراه با دلایل دیگر آن را تأیید و تقویت نماید. با در نظر داشت پیشرفت در ساحه علوم و فنون، وسایل و ابزاری موجود است که می‌توان به سهولت با استفاده از آن جرم را کشف و مرتکب را شناسائی نمود. (رسولی، ۱۳۹۴، ص ۱۰۳)

قراین در اثبات جرایم جنایی به خصوص جرایم تجاوز به عنف در کنار دلایل دیگری نیز مورد استفاده قرار می‌گیرد. تجاوز به عنف تحت شرایط خاصی به وقوع می‌پیوندد که شرایط هم می‌تواند از جمله قراینی برای اثبات جرم تجاوز باشد. شرایط آن عبارتند از:

- عدم تمایل قربانی به ارتباط جنسی
- بی‌هوشی کامل قربانی در هنگام تجاوز به عنف که در اثر عوامل مختلف، صورت گرفته است.
- تحت تأثیر الکل یا مواد مخدر قرار داشتن قربانی.
- قربانی دارای اختلالات روانی یا مبتلا به جنون.

➤ آمیزش با کودکانی که سن وی از حد معینی که قانون تعیین کرده کمتر باشد.

ماموران و پزشک قانونی به هنگام بررسی و رسیدگی به اجساد نمی‌توانند بدون دلایل منطقی مواردی از زندگی قربانی را تأیید یا تکذیب نمایند. آثاری از قبیل حالت لباس‌ها، اشیای مکشوفه، وجود و یا عدم وجود جراحات مربوط به هنگام تجاوز جنسی (مانند آثار خراشیدگی توسط ناخن، علایم گازگرفتگی، جراحات وارده در ناحیه تناسلی و ... در تشخیص این که تجاوز موجب مرگ بوده است یا خیر مؤثر هستند. (سوانسون، نیل سی، ۱۳۹۳، ص ۴۱۹) معاینات (DNA) نیز برای اثبات مجرمیت و یا عدم مجرمیت متهمان تجاوز به عنف نیز به کار می‌رود و از جمله قرائن قاطعه به‌شمار می‌رود و این روش به سادگی امکان‌پذیر است؛ زیرا (DNA) را می‌توان از مو، بافت و هر عضو زیستی که شامل تعداد کافی سلول باشد استخراج کرد، مثلاً در مقدار اندکی خون خشک، بزاق، اسپرم، قطعات بسیار ریز پوست، ریشه مو و بسیاری مواردی دیگر می‌توان یافت. عملاً تشخیص هویت ژنتیکی زمان شدنی است که متهم قبلاً در صحنه جرم حضور داشته باشد و سلول‌های وراثتی وی با سلول‌های به‌دست آمده در صحنه جرم قابل تطبیق باشد. در این صورت اگر هر دو یکسان باشد مجرمیت فرد مظنون محرز خواهد شد. (جعفری، ۱۳۸۶، ص ۲۴۵).

۴. موضوعیت یا طریقت داشتن ادله اثبات دعوی در فقه با ادله علمی در جرایم تجاوز به عنف

موضوعیت و طریقت ادله اثبات جرم در فقه اسلامی از دیر باز محل اختلاف بوده است. بعضی از صاحب‌نظران با استناد به آیات قرآن کریم، احادیث شریف، آثار سلف و قاعده «تدرء الحدود بالشبهات» طرق اثبات جرم را محدود به موارد منصوص دانسته‌اند و توسعه ادله اثبات را ناروا شمرده‌اند. در مقابل گروهی دیگر از صاحب‌نظران معتقدند که در منابع شرع، دلیلی برای حصر ادله اثبات وجود ندارد. چون شرع اسلام نظام غایات و مقاصد و تأمین مصالح مشروع است. لذا دستیابی به این اهداف را نمی‌توان در چند دلیل سنتی محدود کرد. قانون‌گذار در قانون سخن از موضوعیت برخی ادله شرعی از قبیل اقرار، شهادت به میان آورده است. در وهله نخست این معنا را به ذهن متبادر می‌کند که قانونگذار می‌خواهد برای ادله شرعی مانند اقرار و شهادت ارزش موضوعی و ویژه قائل شود و بحث کشف حقیقت و طریقت ادله مورد توجه قانونگذار نیست، اما با مذاقه بر موادی از قانون که طی آن قانونگذار مواردی را مطرح کرده است که قاضی باید به‌طور

جدی به کشف حقیقت و طریقت دلایل توجه کند و هرگز مجاز نیست چنانچه قرائن و امارات قضایی برخلاف مفاد ادله شرعی باشند به عنوان موضوعیت اقرار یا شهادت، به مفاد آن ترتیب اثر بدهد. (حق وردیان، بابک پور، ۱۳۹۶، ص ۳۷)

۴-۱. عدم تقابل اعتبار راه‌های علمی در اثبات دعوی با اصول جزایی از نظر فقه

با توجه به این که ادله اثبات در حقوق الله موضوعیت دارد، در اثبات آن نمی‌توان از راه‌های علمی جرم استفاده کرد و لی چون به استناد قاعده «درء» حدود و حقوق الله با عروض شبهه رفع می‌شود می‌توان حقوق الله را با استفاده از راه‌های علمی و ایجاد شبهه رفع کرد. چنانچه نقل شده از حضرت علی^(ع) در جریان اتهام زنا دختر باکره که شهود کافی با شرایط لازم بدان شهادت داده بودند، امر را جهت پیشبرد تحقیق بیشتر به زنان قابله محول فرمودند، زنان یادشده بعد از معاینات لازم ابراز داشتند دختر باکره و مبراء است و آن حضرت فرمودند، من کسی را که از طرف خداوند مهر عفت دارد، حد نمی‌زنم. بدین وسیله وی را تبرئه کردند. در نتیجه می‌توان به کارگیری راه‌های علمی شبهه لازم را ایجاد و متهمان را تبرئه کرد. به کارگیری راه‌های یادشده همچنین می‌تواند مقدمات حصول علم را فراهم کرده و قضات را به علم و اقناع و جدانی برساند، (ملایی، ۱۳۹۲، ص ۱۴۵-۱۴۷)

۴-۲. نظریات فقهی و حقوقی در مورد حصر یا عدم حصر ادله اثبات

فقها در این باره دو دسته‌اند: گروهی معتقدند که شارع مقدس، ادله اثبات دعوی را به بینه و سوگند منحصر نموده است. چنانچه هشام بن حکم از ابی عبدالله^(ع) نقل می‌کند که رسول خدا^(ص) فرمود: «من فقط طبق شواهد و سوگند، میان شما قضاوت می‌کنم.» روایت دیگری از امیر المومنین^(ع) وارد شده است که بر حصر دلایل اثبات دلالت دارد: «همه احکام مسلمانان منحصر به سه قسم است: شهادت عادلانه، یا سوگند قاطع و راست، یا سنت و روش مطمئن و پسندیده‌ای که از ائمه گذشته رسیده باشد.»

گروهی دیگر عقیده دارند که شارع مقدس، نصی بر حصر ادله اثبات دعوی عنوان ننموده بلکه به برخی از ادله مانند بینه به معنای اخص، اقرار و یمین اشاره نموده و آنگاه با ارائه کلیاتی از قبیل آیه «ولا تقف ما لیس لك به علم» و آیه دیگری چون «و هنگامی که میان مردم داوری می‌کنید به

عدالت دآوری کنید» «مأنده آیه ۴۲» به طور عام هر قطعی را مجاز شمرده است. بنابراین آیات و روایات، قاضی مأمور شده است که به عدل حکم کند. قلمرو حجیت علم قاضی در فقه و عدل چنین اقتضاء می کند که طبق علمش عمل کند تا حق کسی ضایع نگردد. بین علمای حقوق نیز در این خصوص اختلاف نظر وجود دارد و نظرات حقوق دانان را می توان به سه دسته تقسیم کرد:

دسته اول حقوق دانانی هستند که قائل به عدم حصر ادله بوده و به استناد آیه «لا تقف مالیس لک به علم» بیان می دارند: «هر دلیل اثبات دعوی که در طول زمان پدید می آید، خود به خود به زیر چتر آیه مذکور قرار می گیرد و شارع پیروان خود را گرفتار حصر ادله دعوا ننموده است.» دسته دوم حقوق دانانی هستند که قائل به انحصاری بوده و بیان می دارند امری که به عنوان دلیل ارائه می شود، باید مشمول تعریف یکی از ادله اثبات دعوا که در قانون آمده قرار گیرد و صریحاً به همین دلیل ضبط صوت و فیلم را قابل استناد نمی دانند.

دسته سوم حقوق دانانی هستند که به رغم آنکه قائل به انحصاری بودن ادله می باشد، اما برای اماره قضایی اهمیت فراوانی قائل بوده و بیان می دارند: «همه دلایل جدید، از جمله ضبط صوت و فکس، تصاویر تلویزیونی و ... در روند قضایی قابل پذیرش می باشند.»؛ لذا مطابق این نظر همه دلایل جدید را می توان در قالب اماره قضایی مورد استناد قرار داد. به نظر می رسد نظر سوم خالی از وجهه نباشد. (عمروانی، ۱۳۸۶، ص ۱۴۹)

۵. تمایز ادله اثبات دعوی در جرایم تجاوز به عنف و جرایم جنسی با رضایت

قبلاً تحت عنوان «مفهوم تجاوز با عنف» مطرح گردید که با وجود اختلاف میان فقها، همگی «وطی عمدی حرام» را زنا می دانند. «هر مقاربتی که فاعل در مفعول مالکیت ندارد هر مقاربتی از این قبیل زنا محسوب می شود.» و مجازات آن حد خواهد بود، مگر آنکه مانع شرعی سبب جلوگیری از اِعمال آن شود. تعریف فوق جرایم جنسی با رضایت و به عنف را در بر می گیرد؛ اما اثبات قضائی و برخی دیگر از احکام تجاوز به عنف را نباید با اعمال منافی عفت همراه با رضایت یکسان قلمداد کرد. هر چند که برای اثبات تجاوز به عنف و عمل زنا با رضایت می توان از اقرار، شهادت شهود، قرائن استفاده نمود؛ اما با توجه به افتراق مفهوم می که زنا و تجاوز به عنف با یکدیگر

دارند بالطبع شیوه اثبات آن دو نیز با یکدیگر متفاوت و متمایز خواهد بود، با افتراقی در مفهوم ادله اثبات و تجاوز به عنف، با پذیرش علم متعارف قضایی، می‌توان از شیوه‌های جدید کشف و اثبات جرم را که با استفاده از علوم می‌مثل پزشکی قانونی، پولیس علمی، عکس برداری جنایی و شیوه‌های چون آزمایش (DNA)، آزمایش خون، اثر انگشت و نظایر آن‌ها ابداع گشته‌اند وارد نمود که حدود و ثغور آن مشخص شده و قضایی مکلف به ذکر مستند علم خود باشد. (توکل پور، توجهی، ۱۳۹۰، ص ۱۲۱/۱۱۹/۱۱۶)

جدا از اثبات قضایی پاره‌ای از تخفیف و تسهیل‌های که در جرایم جنسی همراه با رضایت راه دارد را البته نمی‌توان به موارد تجاوز به عنف تعمیم داد، توبه، به آسانی نمی‌تواند مسقط کیفر پیش‌بینی شده برای متجاوز باشد، به همین ترتیب احکام عفو حاکم و یا قضایی نیز آنگونه که در روابط نامشروع ناشی از تراضی جاری است، در تجاوز به عنف جاری نخواهد بود، زیرا تجاوز به عنف، مصداق روشن تعدی به حق دیگری است، (هیرشمن، ۱۳۸۲، ص ۶۳)

قوانین کیفری کشور که برای اثبات زنا از طریق گواهی، شهادت چهار مرد عادل و یا سه مرد عادل و دو زن عادل را ضروری می‌داند، بی‌گمان ناظر به زنای عادی و ناشی از رضایت است، نظر به وجوهی که در بندهای پیشین گذشت نمی‌توان اثبات زنای به عنف را به شهادت و یا اقرار متجاوز به عنف محدود کرد، در تجاوز به عنف خواه زنا باشد یا تجاوز همجنس با همجنس می‌توان به مفاد موادی که علم قضایی را معتبر می‌داند عمل کرد. (تاجیک، ۲۳۹۵، ص ۱۱۲) و جوه تفریق و تمایز دیگری که در این دو جرم وجود دارد از لحاظ غلبه جنبه حق الهی و حق الناسی است که روی اثبات این دو جرم نیز تأثیرگذار بوده است که قرار ذیل اند:

در تمیز میان جرایم حق الهی و حق الناسی می‌توان گفت که جرایمی که بیشتر علیه منافع و مصالح و نظم عمومی است جرایم حق الهی و جرایم که بیشتر حقوق اشخاص را زایل می‌کند، جرایم حق الناسی هستند. البته در حق الناس نیز به‌طور غیر مستقیم نظم عمومی مورد خدشه قرار می‌گیرد، چنانچه در حق الله نیز افراد از جرم ارتكابی متضرر خواهد شد بدین جهت در تفکیک جرایم حق الهی و حق الناسی «غلبه» حیثیت خصوصی و عمومی هر جرم ملاک است. بنابراین تفکیک، حدود الهی به‌جز قذف، سرقت و در موضوع مورد بحث ما، تجاوز به عنف، حق الله محسوب می‌شود؛ اما در خصوص و اکشن کیفری نظام کیفری اسلام براساس واقع‌نگری و

جامعیت، افزون بر قواعد مشترک، احکام اختصاصی نیز دارد تا بر حسب مورد و به تناسب جرم و مجازات به کار گرفته شود. مثلاً آنجا که حقوق الهی مطرح است و جرم با حیثیت افراد ارتباط دارد «مانند جرایم جنسی» برای ارفاق به مجرم، سعی می شود جرم اثبات نشود و افراد نیز فرصت کافی برای تنبه و توبه داشته باشند، در نتیجه لزوم چهار بار اقرار در جلسات متعدد یا شهادت چهار مرد عادل شرط شده است، اما مواردی که جنبه حق الناسی جرم غلبه داشته باشد.

هر چند سیاست جنایی اسلام در جرایم حق الهی مبنی بر تسامح و پوشش گناهان افراد است و لی در جرایم حق الناسی که بزه دیده در یک کفه ترازوی عدالت قرار می گیرد دیگر از مسامحه خبری نیست و حقوق بزه دیده نایستی پایمال شود. در مورد جرم حدی زنا جای که طرفین در آن رضایت دارند، براساس مصالحی، اثبات آن بسیار سخت می باشد و لی در جرم تجاوز به عنف با توجه به این که جنایتی است علیه فرد بزه دیده، نمی توان مصالحی را که برای عدم اثبات زنا و جود دارد، دخیل دانست. موضوع دیگری که در رابطه به تحقیق و اثبات این دو جرم مطرح است ستر و پوشیدن جرم زنا با رضایت و جرم تجاوز به عنف بوده که قانون گذار، قاضی را در صورت فقدان ادله اثبات قانونی، در مورد زنا چهار بار اقرار، چهار شاهد، از هرگونه تحقیق و بازجویی منع کرده است. چنانکه اشاره شد، دلیل باز داشتن قاضی از تحقیق در این گونه جرایم به جهت این است که مجرم لغزش خود را علنی نکند و ضمن حفظ شأن و آبروی خود، توبه و طلب استغفار کند. چنانچه در قضیه ماعز پیامبر اکرم^(ص) فرمودند، «لو استترتم تاب کان خیر له» یعنی اگر پنهان می کرد و سپس توبه می کرد برای او بهتر بود» اما در خصوص تجاوز به عنف هر چند اسلام در باره اصل این رابطه نامشروع قائل به بزه پوشی است، لکن حمایت از بزه دیده را نیز مورد توجه قرار داده است. در آنجا که بین بزه پوشی و حمایت از بزه دیده تعارض به وجود می آید، بنابر قاعده ای که در تراحم و جود دارد «دفع افسد به فاسد» می شود؛ که به ناچار حرمت تحقیق برداشته شده و حکم جواز بلکه و جوب تحقق پیدا می کند. همچنین می توان برای افشاء این گونه جرایم به آیه ای ۱۴ سوره نساء استناد کرد که می فرماید، «خداوند دوست ندارد کسی با سخنان خود بدی ها را اظهار کند مگر آن کسی که مورد ستم و اقع شده باشد، خداوند شنوا و دانا است». (توجهی، توکل پور، ۱۳۹۰، صص ۱۱۹/۱۱۳/۱۲۵)

نتیجه‌گیری

با توجه به موضوعات که مطرح گردید می‌توان به نتایج ذیل رهنمون شد.

➤ تجاوز جنسی به موجب قوانین نافذه کشور و اسناد بین الملل حقوق بشر ممنوع بوده و از جمله اعمال مجرمانه تلقی شده و جرم‌انگاری شده است.

➤ در مورد راه‌های اثبات تجاوز به عنف از لحاظ فقهی می‌توان به اقرار، شهادت و علم قاضی اشاره نمود، همچنین نهادهای عدالت کیفری نقش بسیار مهمی در اثبات جرایم به‌خصوص جرایم تجاوز به عنف دارد. برای اثبات جرایم به شمول تجاوزات جنسی ماده (۱۹) قانون اجراءات جزایی عمومیت دارد و با در نظر داشت پژوهش که صورت گرفته است از جمله ادله ذکر شده در اثبات جرایم تجاوز به عنف اقرار، شهادت و قراین کاربرد زیادتری دارد همچنین ادله علمی همانند معاینات طبی عدلی، نظریات اهل خبره که رابطه‌ای به عمل جرم مذکور داشته باشد نیز در اثبات این جرم مورد پذیرش می‌باشد.

➤ اثبات قضایی و برخی دیگر از احکام تجاوز به عنف را نباید با اعمال منافی عفت همراه با رضایت یکسان قلمداد کرد. هرچند که برای اثبات تجاوز به عنف و عمل زنا با رضایت می‌توان از اقرار، شهادت شهود، قراین اشاره نمود؛ اما در مفهوم و ادله اثبات تجاوز به عنف می‌توان با پذیرش علم متعارف قاضی و می‌توان از شیوه‌های جدید کشف اثبات جرم که با استفاده از علومى مثل پزشکی، آزمایش خون، اثر (DNA) قانونی، پولیس علمى، عکس‌برداری جنایی و شیوه‌های چون آزمایش انگشت و مانندها آن‌ها ابداع گشته‌اند وارد نمود که حدود و ثغور آن مشخص شده و قاضی مکلف به ذکر مستند علم خود باشد.

➤ علم قاضی در مورد تجاوز به عنف اعتبار دارد و می‌تواند سایر ادله را ارزیابی کند تا حقوق مجنى علیه جرم تجاوز جنسى بهتر حفظ گردد.

➤ هرچند که در جرایم جنسی تأکید بر بزه‌پوشی است و این نکته باعث می‌شود اثبات جرایم جنسی سخت‌تر شود. از طرف دیگر در تجاوز به عنف جنبه حق الناسی و لزوم حمایت از فرد بزه‌دیده می‌طلبد که سخت‌گیری کمتری در اثبات جرم صورت گیرد.

منابع

قران کریم

۱. ابوالبقاء، (۱۴۱۴)، الکلمات معجم المصطلحات الفروق اللغویه، ترجمه علی شیروانی، بیروت نشر دارالکتب العلمیه
۲. احرار، محمد احرار، (۱۳۹۸)، حقوق جزای کشور، ج ۱، اول.
۳. اردبیلی، محمد علی، (۱۳۹۷)، حقوق جزا عمومی، ج ۱، پنجاه و پنجم.
۴. اعظمی، محمد عمر، (۱۳۹۳)، معاینه اجبار، اول.
۵. اوحدی، بهنام، (۱۳۸۴)، تمایلات و رفتارهای انسان، پنجم، انتشارات صادق هدایت.
۶. بیگی، جمال، (۱۳۸۴)، بزه‌دیدگی اطفال در حقوق ایران، اول، تهران، نشر میزان.
۷. حسنی، صارم، (۱۳۸۸)، قانون مدنی جمهوری اسلامی افغانستان، ج ۲، نشر قدس.
۸. ذاکر، محمد افضل، (۱۳۹۸)، شرح کود جزاء افغانستان، احکام اختصاصی، ج ۳، بنیاد آسیا، چاپخانه سعید.
۹. رسولی، محمد اشرف، (۱۳۹۴)، شرح و توضیح قانون اجراءات جزایی افغانستان، ج ۱.
۱۰. رضایی، غلام حیدر، (۱۳۹۴)، حقوق جزای اختصاصی، جرایم علیه حیثیت در حقوق جزایی افغانستان.
۱۱. سیگل، لاری جی، (۱۳۸۵)، ترجمه یاشار سیف اللهی، جرم‌شناسی، دفتر تحقیقات کاربردی آگاهی ناجا.
۱۲. سوانسون، چارلز، نیل سی، چاملین، لئونارد تری تو، (۱۳۹۸)، ترجمه مهدی نجاتی، رضاپرویزی و کلیه همکاران، تحقیقات جنایی، انتشارات مجد.
۱۳. دهخدا، علی اکبر، (۱۳۳۴)، لغت‌نامه دهخدا، تهران، ج ۳، نشر دانشگاه تهران.
۱۴. فاریابی، محمد عظیم، (۱۳۸۶) اساسات علمی کشف و تحقیق جرایم.
۱۵. کریمی، عباس، (۱۳۸۸)، ادله اثبات دعوا.

۱۶. معلوف، لوئیس، (۱۳۸۶)، فرهنگ المنجمد، ترجمه، بندر ریگی، محمد، ج ۱، تهران، نشر پیام، ششم.
۱۷. نذیر، پوهاند دادمحمد، (۱۳۹۷)، حقوق جزای اختصاصی، جزء اول، چاپ پنجم.
۱۸. ارزنگ، چیلی، (۱۳۹۰)، تحلیل حقوقی جرم شناختی تجاوز به عنف، آموزه‌های حقوق کیفری، شماره دوم.
۱۹. توکل پور، محمد هادی، توجهی، عبدالعلی، (۱۳۹۰)، وجوه تمایز زنا و تجاوز به عنف با تأکید بر شیوه اثبات، شماره ۳۴.
۲۰. توکل پور، محمد هادی، توجهی، عبدالعلی، (۱۳۹۰)، پژوهشنامه حقوق اسلامی سال دوازدهم، شماره دوم، پیاپی ۳۴.
۲۱. جعفری، امین، (۱۳۸۶)، تشخیص هویت ژنتیکی در پرتو علوم جنایی، فصلنامه حقوق پزشکی.
۲۲. حق‌وردیان، داوود، قهرمان، بابک‌پور، (۱۳۹۶)، طریقت یا موضوعیت داشتن ادله اثباتی جرم در قانون مجازات اسلامی با رویکردی برفقه، فصلنامه علمی پژوهشی فقه و مبانی حقوق اسلامی، سال دهم، شماره سوم.
۲۳. خزایی، معین، (۱۳۹۷)، اثبات جرم در ترازوی عدالت، سازمان حقوق بشر، شماره ۲۸.
۲۴. قادری، صادق، (۲۰۱۹)، اهمیت و جایگاه دلیل، سایت نورمگز.
۲۵. مروتی، سهراب، (۱۳۹۳)، علل، عوامل و انحرافات جنسی از دیدگاه قرآن، نورمگز.
۲۶. نوبهار، رحیم، (۱۳۸۹)، اثبات جرم قضایی جرم تجاوز به عنف، شماره پنجم، سایت نورمگز.
۲۷. روشنی، احمد علی، (۱۳۹۴)، بررسی ادله اثبات دعوا در جرایم جنسی در فقه و قوانین کیفری مصوب ۱۳۹۲ و رویه قضایی ایران، سایت نورمگز.
۲۸. عمروانی، رحمان، (۱۳۸۷)، ارزش اثباتی و تعارض ادله اثبات دعوی، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، رشته حقوق خصوصی، سایت نورمگز.
۲۹. ملایی، مرتضی، (۱۳۹۲)، بررسی ادله اثبات جرایم جنسی در فقه امامیه و حقوق ایران، پایان‌نامه

کارشناسی ارشد رشته الهیات و معارف اسلامی گرایش فقه و مبانی حقوق اسلامی، سایت نورمگز.

۳۰. قانون اساسی جمهوری اسلامی افغانستان.

۳۱. کد جزا سال ۱۳۹۸.

۳۲. قانون اصول و محاکمات مدنی ۱۳۶۹.

۳۳. قانون اجراءات جزایی افغانستان.

۳۴. قانون منع خشونت علیه زن.