

نگاه تحلیلی و انتقادی به مفهوم و عناصر جرم تجاوز جنسی در کود جزای 1396

نویسنده: نصیر الله خالد

خلاصه:

جرم تجاوز جنسی در حقوق جزای امروزی، یکی از جرایم خطرناکی است که افزون بر زیانهای فردی، آسایش و رفاه عمومی را در جامعه نیز خدشه دار می سازد. جرم مذکور از جمله جرایمی است که در کشور بیشتر واقع می شود و خازنوالی ها و محاکم بیشتر با آن سرو کار دارند. این جرم از سال 1388 در فهرست جرایم کشور به حیث یک جرم مستقل به رسمیت شناخته شد، اما با نافذ شدن کود جزا در سال 1396 در آن تحولات عمده رخ داد. این تحولات در کنار نکات مثبتی که داشت، با پاره پی از ابهامات، تناقضات و خلاها همگام بود که در قسمت تشخیص مفهوم، عناصر و مجازات آن و تفکیک این جرم از جرایم مشابه نزد تطبیق کنندگان کود جزا تردیدهایی را ایجاد نمود. در این تحقیق با استفاده از روش توصیفی-تحلیلی و انتقادی، نخست مفهوم تجاوز جنسی به شکل دقیق تعریف شده و این جرم از جرایم مشابه آن چون زنا، تجاوز بر عفت و ناموس، تفریح و مساحقه تفکیک شده است، سپس در بخش دوم عناصر مادی و معنوی آن تشخیص و مورد تحلیل قرار گرفته است. در تمام بخشها باریکی ها و خلاهای کود جزا تشخیص گردیده است تا باشد پارلمان کشور را در اصلاح این قانون که اکنون تحت بررسی قرار دارد کمک نماید.

کلمات کلیدی: تجاوز جنسی، جرایم علیه عفت، زنا، لواط، تفریح و مساحقه

مقدمه

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وبعد:

جرم تجاوز جنسی در رأس هرم جرایم علیه عفت و اخلاق عمومی قرار دارد. در قانون جزای 1355 جرمی به نام "تجاوز جنسی" وجود نداشت، بلکه رفتارهای تشکیل دهنده آن حسب احوال تحت عنوان زنا و لواط (7: ماده 426-428) و یا تجاوز به عفت و ناموس (7: ماده 429) مورد پیگرد عدلی و قضائی قرار می گرفت. این جرم برای نخستین بار در سال 1388 در قانون منع خشونت علیه زن به حیث یک جرم مستقل پذیرفته شد، اما مفهوم آن منحصر به زنا و لواط اجباری از سوی مرد بر زن بود و همچنان هتک عفت و ناموس زن را دربر می گرفت (10: ماده 17). سپس با نافذ شدن کود جزا در سال 1396 ساحة جرم تجاوز جنسی از حیثیات مختلف گسترش یافت و همچنان قربانیان این جرم از پیگرد عدلی معاف شناخته شدند. وسعت دایره تجاوز جنسی متأسفانه با الفاظ صریح و روشن که ویژه گی مهم قوانین جزایی است، صورت نگرفت. این امر برای تطبیق کنندگان کود جزا در عمل مشکلاتی را به وجود آورد. اهمیت این تحقیق در این است که کود جزا در قالب یک فرمان تقنینی نافذ گردیده است و هنوز پارلمان کشور در مورد آن تصمیمی اتخاذ نکرده است پس این مقاله می تواند پارلمان کشور را در قسمت تعدیلات مناسب و رفع خلاهای موجود در کود جزا کمک نماید. پرسش اصلی که در این تحقیق به آن پاسخ ارایه می شود اینست که کود جزای 1396 چه تحولاتی را در تعریف و عناصر جرم تجاوز جنسی وارد نموده است؟ و اینکه این تحولات تا چه حد مثبت بوده و نواقص آن کدام می باشد؟

برای رسیدن به پاسخ همه جانبه به پرسش های فوق الذکر، در این مقاله با استفاده از روش تحلیلی-توصیفی و انتقادی تلاش صورت گرفته است تا نخست مفهوم تجاوز جنسی به اساس کود جزا بیان گردد (بخش اول)، سپس عناصر این جرم تشخیص گردد (بخش دوم).

بخش اول: مفهوم تجاوز جنسی در کود جزای 1396:

یک: تعریف جرم تجاوز جنسی:

کود جزای 1396 در ماده 636 خود جرم تجاوز جنسی را چنین تعریف نموده است:

" (1) شخصی که با جبر یا سایر وسایل ارباب آمیز یا تهدید یا با استفاده از ناتوانی جسمی یا روانی مجنی علیه یا ناتوانی ابراز رضایت مجنی علیه اعم از زن یا مرد یا خورانبیدن دواى بیهوش کننده یا سایر وسایل زایل کننده عقل به وی، عمل مقاربت جنسی را انجام دهد یا اعضای بدن یا اشیایی دیگر را در قُبُل یا دُبُر وی داخل نماید، مرتکب تجاوز جنسی شناخته می شود.....".

در روشنایی ماده فوق الذکر، تجاوز جنسی عبارت است از ادخال چیزی به قُبُل (فرج) ویا دُبُر (مقعد) مجنی علیه زنده بدون رضایت وی. قسمیکه ملاحظه می شود، تجاوز جنسی در این قانون، همگام با تحولاتی که در سائر کشورهای جهان پیش آمده است، به گونه بسیار وسیع تعریف شده است. در گذشته تجاوز جنسی به زنا ویا لواط اجباری با زن زنده اجنبی (غیر زوجه) تعریف می گردید که فقط از طریق ادخال جزئی ویا کلی آلت تناسلی مرد به فرج ویا دبر زن زنده اجنبی (غیر زوجه) صورت می گرفت (1: 525؛ 3: 104). قانون منع خشونت علیه زن (1388) در ماده سوم خود همین تعریف را برگزیده بود با یک تفاوت که تجاوز بر عفت وناموس زن را نیز شامل آن ساخته بود (10: ماده 3). اما در کود جزا این مفهوم از پنج حیث توسعه یافته است: از حیث وسیله تجاوز، از حیث فاعل، از حیث قربانی، از حیث محل ادخال و اخیراً از حیث مفهوم اجبار که ذیلاً شرح می گردد:

الف: از حیث وسیله تجاوز: دگر لازم نیست که وسیله ادخال فقط آلت تناسلی مرد باشد. وسیله ادخال ممکن آلت تناسلی باشد، یا سائر اعضای بدن ویا حتی سایر وسایل و اشیاء. این تعمیم، این پرسش را خلق می کند که ادخال آلات طبی به منظور تداوی، اگر بدون رضایت شخص صورت گیرد، و قانوناً طبیب صلاحیت تداوی اجباری ویا اضطراری را نداشته باشد، تجاوز جنسی شمرده می شود یا خیر؟ قابل ذکر است که در قوانین جزای برخی از کشورها ادخال چیزهایی غیر از آلت تناسلی فقط زمانی تجاوز جنسی شناخته می شود که مفاهیم و اغراض جنسی در آن نهفته باشد مانند اینکه به نیت اشباع رغبت جنسی ویا به نیت اذیت جنسی انجام شود، اما اگر به غرض تداوی انجام شود و لو اجباری باشد، جرم است اما تجاوز جنسی شناخته نمی شود (4: 41-49). قابل ذکر است که در کود جزای افغانستان مطلق ادخال چیزی به قبل ویا دبر شخص بدون رضایت وی تجاوز جنسی شناخته شده است و هیچگونه شرطی وضع نشده که این ادخال به اهداف جنسی انجام شده باشد. بنابراین، ادخال غیر مجاز چیزی به قبل ویا دبر شخص اگر بدون رضایت وی انجام شود هرچند به نیت تداوی هم باشد باید تجاوز جنسی شناخته شود. زیرا این رضایت مریض است که اجرای عملیات طبی را مشروع می سازد، اگر رضایت وی اخذ نشود عمل ارتكابی از جمله اسباب اباحت پنداشته نمی شود و تحت قواعد کلی قرار می گیرد (15: 55-60). به استثنای حالاتی که طبق قانون، اجرای عملیات ویا معالجه طبی اجباری ویا اضطراری در آن مجاز است (8: ماده 20 و 21؛ 13: ماده 91). البته که این یک خلای قانون

است، بهتر بود شرط گذاشته می شد که مفاهیم ویا اهداف جنسی متوفر باشد قسمیکه در قانون جزای فرانسه (13): ماده 222-23) تصریح شده است.

ب: وج: از حیث فاعل و قربانی: تجاوز جنسی همانقسمیکه غالباً از سوی مرد بالای زن انجام می یابد، اکنون با تحولی که در مفهوم تجاوز جنسی به میان آمده است، می تواند از سوی زن علیه مرد ویا زن علیه مرد ویا حتی افراد مخنث به حیث متجاوز ویا قربانی صورت گیرد. به این معنی که جنسیت مرد بودن برای فاعل وزن بودن برای قربانی دگر لازم نیست.

د: از حیث محل ادخال: هرچند از حیث محل ادخال، ملاحظه می شود که کود جزای افغانستان محل ادخال را منحصر به قُبُل (فرج) نساخته است بلکه دُبُر (مقعد) را نیز به آن افزوده است که یکنوع توسعه را نشان می دهد. قابل ذکر است که در برخی از کشورها، محل فعل تجاوز منحصر به قُبُل و دُبُر نیست بلکه تمام منافذ جسم آدمی را دربر می گیرد مانند دهن و غیره مشروط بر اینکه عملیه ادخال مفهوم و شکل جنسی داشته باشد. مثلاً قانون جزای فرانسه هرگونه ادخال جنسی "Sexual Penetration" به بدن مجنی علیه را تجاوز جنسی خوانده است.¹ به این اساس، کود جزای افغانستان ادخال به قبل و دبر را ولو شکل جنسی نداشته باشد، تجاوز جنسی خوانده است اما ادخال به سایر منافذ بدن را ولو شکل جنسی داشته باشد، تجاوز جنسی نخوانده است که قابل نقد می باشد.

ه: از حیث مفهوم اجبار: اخیراً اینکه مفوم اجبار در گذشته به اعمال فشار غیر قابل دفع تعبیر می گردید و تا زمانیکه این فشار ثابت نمی شد قضیه وصف تجاوز جنسی را اخذ نمی کرد مثلاً مقاربت جنسی آنی که مجال ابراز رضایت برای قربانی نباشد مانند تجاوز طیب بر مریضی که بخاطر معاینه نزدش خوابیده و خود را به وی تسلیم نموده است و لو عکس العمل نشان ندهد، ویا مقاربت جنسی با سوء استفاده از حالت روانی، صبحی ویا حتی نیاز قربانی در گذشته غالباً تجاوز جنسی خوانده نمی شد چون فشار غیر قابل دفع که عنصر اساسی اجبار است، در اکثر این حالات ملاحظه نمی گردید. و در اکثر این حالات، قربانی نیز به عنوان اینکه از خود مقاومت نشان نداده است مورد تعقیب عدلی قرار می گرفت. در حالیکه امروز مفهوم اجبار در جرم تجاوز جنسی به "عدم رضایت قربانی" تعبیر می گردد که تمام حالات فوق الذکر را دربر میگیرد (3: 107). توسع دیگری که در اینجا مشاهده می شود اینست که رضایت قربانی طفل (تحت 18 سال) بی اثر و بی اعتبار خوانده شده است چون فرض بر این است که آنها پیامدهای مقاربت جنسی را درک کرده نمی توانند واکثراً رضایت ایشان توأم با فریب و سوء استفاده از ضعف ادراک ویا نیاز آنها حاصل می گردد. پس اگر طفل رضایت هم داشته باشد، قضیه وصف تجاوز جنسی را می گیرد. قانون منع خشونت علیه زن در این خصوص عین حکم را دربر داشت (10: فقره سوم ماده 3)، با این تفاوت که طبق قانون منع خشونت علیه زن اگر طفل سن مسؤولیت جزائی را تکمیل می نمود (فوق 12 سال الی 18 سال)، هیچ حکمی در آن وجود نداشت که از تعقیب عدلی معاف گردد، از اینرو تشدید مجازات به شکل غیر مستقیم در حق طفل نیز در محاکم اعمال می گردید. اما کود جزای 1396، در ماده 642 خود صراحتاً قربانیان تجاوز جنسی را از تعقیب عدلی معاف دانسته است. در خصوص اطفالی که سن مسؤولیت جزائی را تکمیل نکرده اند (تحت 12 سال)، ویا اطفالی که سن مسؤولیت جزائی را تکمیل کرده اما تحت شانزده سال هستند، این رویکرد تا جایی منطقی به نظر می رسد، زیرا غالباً آنها تحت اکراه، تهدید ویا سوء استفاده از

¹ ماده 222-23 کود جزای فرانسه، 2005 که چنین صراحت دارد:

"Any act of sexual penetration, whatever its nature, committed against another person by violence, constraint, threat or surprise, is rape. Rape is punished by fifteen years' criminal imprisonment."

حالت ودرک به این عمل تن می دهند، مواردیکه اگر در حق بزرگسالان صدق کند نیز تجاوز جنسی حساب می شود؛ اما معافیت اطفالی که بین شانزده الی هژده سال قراردارند وبه رضایت وعلاقمندی کامل تمکین به مقاربت جنسی می نمایند، قابل توجیه نیست. حد اقل جزای خفیفتری برای آنها باید پیش بینی میگردید تا مانع می شد دیگران از آنها به حیث دام استفاده نکنند. البته در وضعیت کنونی این پرسش مطرح است که آیا محاکم می توانند عوض معافیت کامل، آنها را به جرم تفخیز ویا مساحقه محکوم نماید؟ بدلیل اینکه در اینجا حالت تعدد جرایم مطرح است چون جرم زنا ویا لواط بدون تفخیز ویا مساحقه واقع نمی شود. پس اگر از جرم تجاوز جنسی به نص قانون معاف هستند، این دلیل نمی شود که تحت جرم تفخیز ویا مساحقه مورد تعقیب عدلی قرار نگیرند زیرا نص معافیت جرم دومی را دربر ندارد.

ملاحظه می شود که کود جزا از یکسو زنا ویا لواط با اشخاص تحت 18 سال را تجاوز جنسی خوانده است ولو به رضایت آنها این عمل انجام شود، از جانب دیگر تصریح نموده است که قربانیان تجاوز جنسی قابل پیگرد عدلی قرار نمی گیرند، اکنون این پرسش مطرح می شود که اگر دو شخص تحت هژده سال به رضایت کامل همدیگر باهم به گونه متقابل مقاربت نمایند، تحت این ماده قابل تعقیب هستند ویا خیر؟ ویا اینکه هر دو منحیث قربانی از مفاد ماده 642 کود جزا مستفید شده معاف می گردند؟ ویا اینکه حسب احوال تحت وصف جرمی زنا ویا لواط قابل تعقیب هستند؟ در پاسخ باید گفت که در این فرضیه دو فعل تجاوز جنسی واقع شده است، و هرکدام از طرفین در حالتی که ادخال کننده است، قابل تعقیب می باشد. اما این رویکرد سبب تشدید مجازات آنها می شود، چون اگر طفل نمی بودند عمل شان وصف زنا ویا لواط را می گرفت و مستحق جزای خفیفتر می شدند. قابل ذکر است که با تفسیر غایی، ستره محکمه افغانستان می تواند این حالات را حسب احوال تحت جرم زنا یا لواط قرار بدهد چون در حقیقت الامر رفتار انجام شده از جانب ایشان زنا ویا لواط را نشان می دهد با این تفاوت که طرفین آن طفل هستند، وهدف مقنن از تغییر وصف جرمی زنا یا لواط با طفل وتجاوز جنسی شمردن آن وعدم اعتبار به رضایت طفل، منع سوء استفاده بزرگسالان از اطفال است نه تشدید مجازات زنا ولواط اطفال نسبت به زنا ولواط بزرگسالان، زیرا اصول عمومی حاکم بر عدالت اطفال اقتضا دارد که مجازات اطفال نسبت به بزرگسالان خفیفتر باشد نه سنگین تر. پس اگر جزای زنا ویا لواط بزرگسالان خفیفتر است منطقی نیست که جزای زنا ویا لواط اطفال با همدیگر شدیدتر باشد. از این لحاظ، این یک خلای دیگر کود جزا است وستره محکمه می تواند با استفاده از صلاحیتی که قانون اساسی به وی داده است این خلاها را اصلاح نماید(6: ماده 121). البته تفسیر فوق الذکر فقط درحالت روابط جنسی با رضایت طرفین همسن وسال قابل طرح است نه در حالاتی که یک طفل با استفاده از اکراه، تهدید، تجاوز آنی ویا سوء استفاده از حالت ذهنی قربانی ویا تفاوت سنی فاحش ویا سائر حالاتی که در این ماده ذکر است بر طفل دیگری تجاوز می کند.

دو: تفکیک جرم تجاوز جنسی از مفاهیم مشابه:

جرم تجاوز جنسی ویا شروع به این جرم با جرایم زنا، لواط، تجاوز بر عفت وناموس زن و تفخیز و مساحقه شباهت دارد. این شباهتها احياناً سبب می شود که قاضی و خازنوال در تشخیص وصف جرمی به مشکل مواجه شوند، ذیلاً به گونه مختصر تفکیک بین این موارد بررسی می گردد:

1) تفکیک جرم تجاوز جنسی از جرم زنا ولواط:

تجاوز جنسی هرگاه در شکل مقاربت جنسی ظاهر شود، با جرایم زنا و لواط مشابهت پیدا می‌کند. زنا به اساس فقره اول ماده 643 کود جزای افغانستان عبارت از "مقاربت جنسی زن و مردی است که بین آنها رابطه زوجیت موجود نباشد". در حالیکه لواط، طبق فقره دوم ماده 646 این قانون، عبارت است از ادخال «اندام تناسلی مرد در دُبُر زن یا مرد دیگری به هر اندازه ای که باشد». نگاهی به این دو تعریف نشان می‌دهد که نکته اساسی تفکیک میان مقاربت جنسی که وصف تجاوز را می‌گیرد از یکسو و مقاربت جنسی که وصف زنا و لواط را می‌گیرد از سوی دیگر، عنصر رضایت و عدم رضایت مفعول است. هرگاه مقاربت جنسی بدون رضایت مفعول باشد و یا قربانی طفل باشد ولو رضایت داشته باشد، مقاربت جنسی وصف "تجاوز جنسی" را می‌گیرد ولی اگر عمل مذکور بین اشخاص بزرگسال و با رضایت آنها، انجام شود حسب احوال زنا و لواط شناخته می‌شود. با این تفاوت که زنا از طریق قُبُل و خارج از رابطه زوجیت صورت می‌گیرد و لواط از طریق دُبُر صورت می‌گیرد و با درنظرداشت فقره دوم ماده 646 حتی اگر با زوجه هم باشد. قابل ذکر است که از لحاظ شرعی مقاربت از راه دبر با زوجه هرچند به حیث یک گناه تعزیراً قابل مجازات است اما وصف لواط حدی به آن داده نمی‌شود (14: 340؛ 5: 245-246).

2) تفکیک جرم تجاوز جنسی تام از جرم هتک عفت و ناموس زن:

تجاوز به عفت و ناموس زن جرم دیگری است که در ماده 640 کود جزا بیان گردیده است. تشابه این دو جرم در عنصر اجبار است چون در هر دو جرم قربانی رضایت ندارد. اما تفاوت آنها حسب میزان تحولی که در مفهوم تجاوز جنسی رخ داده است فرق می‌کند. مثلاً در کشورهایی که مطلق دخول جنسی بدون رضایت (اجباری)، تجاوز جنسی شمرده شده است، معیار تفکیک بین این دو جرم ادخال و عدم ادخال است. هرگاه رفتار جانی سبب ادخال و نفوذ چیزی به بدن قربانی گردد جرم تجاوز جنسی تلقی می‌شود ولی اگر قصد متجاوز از رفتار مجرد اتصال جنسی باشد نه ادخال جرم واقع شده، هتک عفت و ناموس پنداشته می‌شود (4: 47). به اساس کود جزای افغانستان مطلق ادخال بدون رضایت معیار نیست بلکه معیار اینست که ادخال بدون رضایت در محل خاصی صورت گرفته باشد (قبل و یا دبر). پس تفکیک میان این دو جرم طور بدست که اگر در محل خاص جبراً ادخال صورت گرفته باشد، جرم تجاوز جنسی واقع می‌شود ولی اگر ادخال صورت نگرفته باشد و قصد آن نیز موجود نباشد و یا ادخال در غیر از قبل و یا دبر انجام شده باشد، جرم تجاوز بر عفت و ناموس زن شکل می‌گیرد (طبعاً زمانیکه قربانی زن باشد) ولی اگر قصد متجاوز ادخال در قبل و یا دبر باشد اما این کار به سببی خارج از اراده مجرم واقع نشود، عمل ارتكابی وصف شروع به جرم تجاوز جنسی را می‌گیرد که در مورد بعدی به تفصیل بیشتر رویش بحث صورت گرفته است. تفاوت دیگر در جنسیت قربانی است، قربانی تجاوز جنسی می‌تواند مرد و یا زن باشد، اما قربانی جرم هتک عفت و ناموس متأسفانه که فقط زن می‌تواند باشد. در حالیکه در قانون جزای سابق (1355) جرم تجاوز بر عفت و ناموس هر دو جنس را دربر می‌گرفت (7: ماده 429) این رویکرد مقنن قابل نقد است زیرا تجاوز بر عفت و ناموس مرد نیز قابل جرم انگاری و مجازات است. در وضعیت فعلی، تجاوز بر عفت و ناموس مرد فقط زمانی جرم تلقی می‌شود که به سرحد تفخیز برسد (12: 645، و 649) اما اگر عمل پایین تر از مرحله تفخیز باشد، جرم انگاری نشده است، مگر زمانیکه قربانی طفل باشد که در اینصورت تحت عنوان آزار و اذیت (12: ماده 668) قابل تعقیب قرار گرفته می‌تواند. منتهی جزاهای این دو جرم نسبت به جزاهای جرم تجاوز بر عفت و ناموس زن، خیلی کم است و جنبه بازدارندگی لازم ندارد. مثلاً مجازات جرم تفخیز حبس قصیر است (از 3 ماه الی 1 سال) و مجازات جرم آزار و اذیت جزای نقدی است و مهمتر اینکه بدون شکایت مجنی قابل تعقیب نیست (12: مواد 672-668). این درحالیست که جزای جرم تجاوز بر عفت و ناموس زن حبس طویل الی 7 سال است. تفاوت سوم، در این است که رضایت طفل در یکی از اشکال جرم تجاوز جنسی (مقاربت جنسی) اعتبار ندارد (12: ماده 638)، اما در جرم

تجاوز به عفت و ناموس رضایت طفل تأثیر گذار است. به این معنی که اگر طرفین راضی باشند، جرم تجاوز به عفت و ناموس به میان نمی آید بلکه حسب احوال ممکن تفخیز و یا مساحقه شمرده شود.

3) تفکیک شروع به جرم تجاوز جنسی از جرم تجاوز به عفت و ناموس زن:

شروع به جرم تجاوز جنسی حالتی است که شخص به قصد ادخال چیزی به قبل و یا دبر دیگری به جبر و بدون رضایت وی به انجام فعل آغاز می کند، اما نتیجه فعل که عبارت از دخول است به سببی خارج از اراده فاعل واقع نمی شود. ملاحظه می شود که شروع به جرم تجاوز جنسی و جرم تجاوز به عفت و ناموس زن از حیث اعمال و رفتار مادی یکسان اند، اما از لحاظ نوع عنصر معنوی از هم تفکیک می شوند. مرتکب جرم تجاوز جنسی قصد ادخال در قبل و دبر را دارد ولی زمانیکه به تجاوز آغاز می نماید و به مرحله هتک عفت و ناموس زن چون تفخیز و یا امثال آن می رسد نتیجه جرمی که عبارت از ادخال است نظر به اسبابی خارج اراده او متوقف و یا خنثی می گردد. درحالیکه مرتکب تجاوز به عفت و ناموس از آغاز قصد ادخال را ندارد بلکه نیتش اکتفا به اعمالیست که در ماده 640 کود جزا هتک عفت و ناموس زن خوانده شده است چون تفخیز و غیره. نیت جانی یک امر درونی است و اثبات آن ساده نیست لهذا قاضی و خازنوال به قرائنی توجه می نمایند که این نیت را آشکار میسازد مثلاً تماس به قسمت‌هایی از جسم زن که آنرا عورت می شمارد در داخل موترهای عمومی و یا در یک پارک عمومی نمی تواند به منظور تجاوز جنسی باشد چون زمینه ادخال واقعی در آنجا میسر نیست. و از جانب دیگر، کشف وسایل خاصی در محل جرم چون کاندوم و غیره می تواند ثابت کند که فاعل نیت ادخال را داشته است.

4) تفکیک شروع به جرم تجاوز جنسی از جرم تفخیز و مساحقه:

جرم تفخیز و یا مساحقه (مواد 645 و 649 کود جزا) از لحاظ عنصر مادی با جرم تجاوز بر عفت و ناموس زن یکسان اند بلکه تفخیز و مساحقه فاحش ترین شکل تجاوز بر عفت و ناموس را تشکیل میدهد، از این لحاظ مطالبی که فوقاً بیان گردید در اینجا نیز قابل طرح است، با این تفاوت که در جرم تجاوز به عفت و ناموس زن اجبار وجود دارد، اما در جرم تفخیز و مساحقه طرفین رضایت دارند.

اکنون که مفهوم تجاوز جنسی دانسته شد، و بین تجاوز جنسی و جرایم شبیه آن تفکیک صورت گرفت، نیاز می رود تا عناصر جرم تجاوز جنسی مورد تجزیه و تحلیل قرار گیرد.

دو: عناصر جرم تجاوز جنسی:

جرم تجاوز جنسی زمانی به وجود می آید که شخصی آگاهانه و عامدانه چیزی را در قبل و یا دبر شخص دیگری بدون رضایت وی ادخال نماید و دخول حقیقی چه کلی باشد و یا جزئی در نتیجه همان رفتار حاصل شود. بنابراین، عناصر جرم تجاوز جنسی در سه مورد خلاصه می گردد: الف: عنصر مادی، که شامل رفتار مجرمانه، محل خاص، انتفای رضایت، حصول نتیجه و رابطه سببیت می گردد؛ ب: عنصر معنوی که شامل علم و اراده می گردد و اخیراً عنصر قانونی که شامل تصریح جرم و جزا در قانون است. ذیلاً عنصر مادی و معنوی این جرم شرح می گردد. عنصر قانونی، در این مقاله مورد بحث قرار نمی گیرد زیرا مواد قانون مرتبط به این موضوع در لابلای بحث ذکر شده است.

الف: عنصر مادی جرم تجاوز جنسی:

عنصر مادی این جرم شامل: 1. فعل، 2. محل فعل، 3. کیفیت فعل (یا انعدام رضایت قربانی)، 4. نتیجه و 5. رابطه سببیت، می شود:

1 - فعل (رفتار مادی):

رفتاری که رکن مادی جرم تجاوز جنسی را تشکیل میدهد عبارت است از ادخال چیزی در قبل ویا دبر شخص زنده. قانون برای حصول دخول وسیله مشخصی را معین نکرده است. بلکه برعکس تصریح نموده است که دخول می تواند توسط اندام تناسلی مرد صورت گیرد که شایع ترین شکل تجاوز جنسی را تشکیل میدهد ودر گذشته یکی از عناصر این جرم به شمار می رفت، همچنان می تواند توسط سائر اعضای بدن باشد مثل انگشتان وغیره ویا حتی توسط سائر وسائل. بنابراین، القاح صناعی چه منجر به حمل گردد ویا نه، جرم تجاوز جنسی را به وجود می آورد هرگاه بدون رضایت زن انجام یابد، قابل ذکر است که در برخی از کشورها تجاوز جنسی طوری تعریف شده است که این عمل را دربر نمیگیرد چون این عمل به اغراض جنسی انجام نیافته است. همچنان در قانون برای فاعل ویا قربانی وصف جنسیتی خاصی شرط گذاشته نشده است، پس همانطوریکه این جرم از سوی مرد علیه زن می تواند صادر شود، می تواند از سوی زن علیه مرد، ویا مرد علیه مرد ویا زن علیه زن ویا حتی افراد مخنث چه به حیث متجاوز ویا قربانی صادر شود.

قابل ذکر است که وسیله ادخال فقط در یک مورد دارای اهمیت حقوقی است، وآن زمانیکه قربانی شخص زیر سن قانونی باشد وبه عمل تجاوز رضایت داشته باشد، زیرا در این حالت فقط ادخال آلت تناسلی تجاوز جنسی شمرده شده است اما ادخال سایر اشیا به رضایت شخص زیر سن تجاوز جنسی شمرده نمی شود(ماده 638 کود جزا).

اشکال فعل:

فعل تجاوز جنسی همانطوریکه غالباً به شکل مثبت انجام می شود، ممکن به شکل منفی ویا امتناع ظاهر شود، مانند شخصیکه حیوان ویا مجنون ویا طفل زیر 12 سال را که مسؤولیت سرپرستی آنها را دارد می گذارد تا بر دیگری تجاوز جنسی نمایند و از جلوگیری آن امتناع می ورزد ونتیجه در اثر امتناع او واقع می شود. همچنان فعل می تواند به تنهایی انجام شود ویا با مساعدت دیگران، فعل می تواند به شکل مستقیم انجام شود ویا به شکل غیر مستقیم.

2. محل فعل (موضوع جرم):

محل ادخال به اساس کود جزای افغانستان لازم است که قُبُل ویا دُبُر قربانی باشد. بنابراین ادخال در سائر منافذ بدن چون دهن وغیره تجاوز جنسی شمرده نمی شود بلکه تجاوز بر عفت وناموس محسوب می شود هرگاه مفاهیم واغراض جنسی در آن نهفته باشد وحياء قربانی را خدشه دار سازد. قسمیکه قبلاً اشاره نمودیم در برخی از کشورها مثل فرانسه محل ادخال منحصر به قبل ویا دبر قربانی نیست بلکه تمام منافذ جسم وی را دربر می گیرد.

از جانب دیگر لازم است که محل جرم شخص زنده باشد، زیرا مقاربت جنسی با مرده ویا ادخال چیزی به قبل ویا دبر وی، حق سلامت ناموس وعفت او را نقض نمی کند بلکه بی حرمتی به جسد میت پنداشته می شود وطبق ماده 719 کود جزا قابل تعقیب عدلی است.

مقاربت جنسی اجباری با زوجه:

در رابطه به محل جرم تجاوز جنسی، این پرسش مطرح می شود که آیا لازم است که محل فعل با فاعل رابطه زوجیت نداشته باشد؟ به عبارت دیگر آیا مقاربت جنسی بدون رضایت با زوجه "تجاوز جنسی" خوانده می شود یا خیر؟

دیدگاه حقوقدانان مسلمان: دیدگاه مشهور حقوقدانان مسلمان در رابطه به محل جرم تجاوز جنسی اینست که این جرم فقط خارج از رابطه زوجیت قابل تصور است، زیرا شوهر به حکم شریعت، قانون و عقد حق استمتاع را دارد و استیفای این حق بدون رضایت طرف مقابل هرچند خلاف آداب است اما هیچگاه تجاوز شمرده نمی شود. به این معنی که مقاربت جنسی با زوجه ولو بدون رضایتش انجام شود، وصف تجاوز جنسی را نمی گیرد، مشروط بر اینکه این عمل در جریان قیام عقد ازدواج صحیح انجام یافته باشد ولو در مرحله عدت طلاق اول و دوم چون زوج شرعاً و قانوناً در این مدت حق رجعت قوی و یا فعلی را دارا می باشد. اما اگر عقد هنوز بسته نشده باشد مثل مرحله نامزادی، و یا عقد پایان یافته باشد مثل ختم عدت طلاق رجعی (طلاق اول و یا دوم) که زوجه باین می گردد و یا در جریان عدت طلاق باین کبری (طلاق سوم) و یا زمانیکه عقد باطل و یا فاسد می باشد، مقاربت جنسی بدون رضایت حکم تجاوز جنسی را می گیرد (1: 530). با این تفاوت که در حالت بطلان و یا فساد عقد ازدواج آگاهی زوج از بطلان و یا فساد عقد شرط است زیرا در غیر آن عنصر معنوی در حق وی منتفی می شود (1: 531).

دیدگاه کود جزای افغانستان: به اساس تفسیر لفظی² از نص فقره 1 ماده 636 کود جزا، ظاهراً این ماده بالای روابط زن و شوهر نیز قابلیت تطبیق را دارد، چون بر عکس قانون منع خشونت علیه زن و قانون جزای 1355 در اینجا از واژه های "زنا" و یا "لواط" استفاده نشده است، واژه هایی که، به اساس مفهوم شرعی³ و عرفی آن، در بطن خود روابط جنسی زن و شوهر را شامل نمی گردید ولو بشکل نامشروع آن مثل مقاربت در ایام مریضی طبیعی و یا از راه دبر. اما معلوم نیست که محاکم افغانستان این تأویل را می پذیرند و یا با تفسیر متأثر از سیاق و سباق⁴ و همچنان روح فقره دوم این ماده که تطبیق احکام این فصل را منوط به عدم توافر شرایط تطبیق حد می داند، مقاربت جنسی بدون رضایت با زوجه را مشمول آن نمی سازند چون هویدا است که مقاربت جنسی بدون رضایت با زوجه از جمله جرایم حد نیست چیزیکه می تواند قرینه پنداشته شود برای اینکه این ماده از روابط زن و شوهر بحث نمی کند. بهرحال، ایجاب می نمود که این موضوع روشنتر بیان می گردید، اگر هدف مقنن واقعاً جرم انگاری مقاربت جنسی بدون رضایت با زوجه می بود، بهتر بود جزای خفیفتری برای آن پیش بینی می نمود، زیرا اگر فرضاً بپذیریم که حق سلامت عفت و ناموس زوجه در این حالت نقض شده است، این نقض قطعاً همسان با حالاتی نیست که متجاوز غیر از شوهر می باشد.

مقاربت جنسی با زوجه هرگاه زیر سن قانونی باشد:

کود جزا مقاربت جنسی مرد با شخصی را که زیر سن قانونی قرار دارد، تجاوز جنسی خوانده است ولو این مقاربت به رضایت وی انجام شده باشد. در مسوده کود جزا در اینجا از واژه "طفل" استفاده شده بود اما در نسخه نهائی لفظ "طفل" احتمالاً آگاهانه به تعبیر "شخص زیر سن قانونی" تعدیل گردید. ماده 638 کود جزا در این خصوص چنین صراحت دارد: «هرگاه مردی با شخص زیر سن قانونی مقاربت جنسی را انجام دهد، عمل وی تجاوز جنسی شمرده شده و رضایت مجنی علیه قابل اعتبار نمی باشد». احتمالاً این تعدیل به این منظور صورت گرفت چون لفظ "طفل" زوجه هایی را دربر می گرفت که سن شان تحت 18 سال بود چون سن ازدواج حسب ماده 70 و 71 قانون مدنی 16 سال و در

2 - Literal Interpretation

3 - زنا در شریعت اسلامی عبارت است از ادخال آلت تناسلی در فرج زن زنده و مشتهات خارج از رابطه زوجیت و یا ملک یمین و یا شبیه آن در دار اسلام. جهت مفهوم شرعی زنا مراجعه شود به: کاسانی، علاؤالدین، بدائع الصنائع (587هـ)، ج 7 ص 33.

4 - Contextual Interpretation

صورتیکه عقد ازدواج از سوی پدر صحیح التصرف ویا محکمه ذیصلاح بسته شود 15 سال تعیین شده است که در هردو حالت زوجه بدلیل اینکه 18 سال را تکمیل نکرده است طفل به شمار می رود(قانون رسیدگی به تخلفات اطفال: ماده فقره 1 ماده 4). پس کود جزا لفظ طفل را به "شخص زیر سن قانونی" تبدیل نمود تا این دسته از زوجه ها از مصداق این ماده خارج گردند. اما زوجه هایی که زیر این سنین قرار دارند، ظاهراً تحت این ماده قرار می گیرند و بالتبع مقاربت جنسی شوهر با آنها تجاوز جنسی خوانده می شود. در اینجا بهتر است به پیشینه این موضوع مختصراً اشاره نماییم. قانون مدنی افغانستان حد اقل سن ازدواج را برای دختران 16 سال ودر حالی که عقد توسط پدر صحیح التصرف ویا محکمه ذیصلاح بسته شود 15 سال دانسته وازدواج زیر سنین مذکور را غیر جایز شمرده بود(ماده 70 و 71 قانون مدنی). اما تا نافذ شدن قانون منع خشونت علیه زن در اسد سال 1388، ازدواج با دختران زیر سنین متذکره جرم شمرده نمی شد. قانون منع خشونت علیه زن در ماده 28 خود آنرا جرم شمرده، اما جرمی که بدون شکایت زوجه قابل تعقیب عدلی نبود وضمناً ادامه رابطه زنا شوهری با چنین زوجه را قانون مذکور جرم نمی دانست وازدواج را نیز درست می پنداشت به دلیل اینکه فسخ عقد را موکول به درخواست زوجه نموده بود. اما اخیراً کود جزا در سال 1396 طوریکه مشاهده نمودیم یک گام فراتر گذاشت و مقاربت جنسی با زوجه زیر سن را تجاوز جنسی شمرده. این رویکرد کود جزا، قابل نقد است زیرا بین زنا با اشخاص زیر سن و رابطه زنا شویی با چنین اشخاص، تفکیک نکرده است.

3. کیفیت فعل(انعدام رضایت قربانی):

مجرد وقوع فعل برای تحقق جرم تجاوز جنسی کافی نیست. بلکه لازم است این فعل کیفیت ویا شکل خاصی داشته باشد که عبارت است از جبر واکراه که در این جا به عدم رضایت قربانی تفسیر می شود. انعدام رضایت قربانی مهمترین عنصر جرم تجاوز جنسی را تشکیل میدهد ودر واقع معیار اساسی تفکیک تجاوز جنسی از جرایم زنا و لواط شمرده می شود. بنابراین، ادخال چیزی به قبل ویا دبر شخص بزرگسال هرگاه به رضایت کامل وی باشد، تجاوز جنسی شمرده نمی شود بلکه حسب احوال جرم زنا یا لواط پنداشته شود در صورتیکه ادخال توسط اندام تناسلی صورت گرفته باشد. ولی اگر ادخال غیر اجباری توسط سائر اعضای بدن ویا سائر وسائل باشد تحت تعریف زنا ویا لواط قرار نمیگیرد، بلکه درصورت تکمیل شرایط حسب حالات تحت تفخیز ویا مساحقه قابل تعقیب است. اکثراً در محاکم اینچنین موارد را تحت شروع به جرم زنا ویا لواط محاکمه می نمایند بدون اینکه به قصد مرتکبین توجه شود که آیا واقعاً قصد ادخال را داشته اند یا خیر؟ این امر از لحاظ حقوقی اشکال دارد زیرا قصد نتیجه(جنایت یا جناحه) یکی از ارکان ویا عناصر شروع به جرم است و بدونش حالت شروع به جرم به میان نمی آید.

مفهوم عدم رضایت در جرم تجاوز جنسی:

قاعده کلی اینست که اراده مجنی علیه فقط در حالات خاصی از بین می رود که در کود جزا تحت عنوان موانع مسؤولیت جزائی بیان گردیده است(12: مواد 86-115). یکی از این موارد حالت انعدام اراده است که در قالب اکراه ویا اجبار واقع می شود. یعنی فشار بیرونی مادی ویا معنوی که مکره توانایی دفع آنرا ندارد مشروط بر اینکه این فشار آنی باشد، و حیات، یا تمامیت جسی، یا مال ویا روان شخص را به شکل جدی تهدید نماید وهیچ راهی برای دفع آن جز تن دادن به جرم موجود نباشد. ملاحظه می شود که شرایط اکراه زیاد است وتا زمانیکه تمام آن موجود نگردد مسؤولیت جزایی مکره ویا مجبور کاملاً منتفی نمی شود بلکه ممکن حسب احوال تنزیل یابد(12: ماده 115). این قواعد کلی به طور یکسان در تمام جرایم تطبیق می گردید، اما حقوقدانان متوجه شدند که تطبیق این قواعد در جرم تجاوز جنسی غالباً سبب می گردد که این جرم وصف زنا ویا لواط را بگیرد وافزون بر متجاوز قربانی نیز مجازات شود زیرا این شرایط

در بسیاری از قضایای تجاوز جنسی تکمیل نمی بود چون زنها تحت تأثیر روانی در مقابل فشارهایی که برای اشخاص عادی قابل دفع است، از خود نمی توانستند مقاومت نشان دهند. از همین رو با مرور زمان و تحت تأثیر داده های علوم روانشناسی زنان به ویژه آنالیزیکه در معرض تجاوز قرار میگیرند، ثابت گردید که زنان همواره توان مقابله با فشار بیرونی را ندارند، و تن دادن آنها به خواست طرف متجاوز همیشه به معنی رضایت آنها نیست. به عبارت دیگر اراده زنها همانطوریکه در نتیجه اکراه چه مادی باشد ویا معنوی از بین می رود، می تواند در نتیجه تجاوز آنی، خواب عمیق، بیهوشی، سکر اجباری، حيله و فریب با سوء استفاده از ضعف ادراک و عدم آگاهی قربانی نیز از بین رود. به تعبیر دیگر "اکراه" در جرم تجاوز جنسی دیگر به عدم رضایت قربانی تفسیر گردید نه به فشار آنی و غیر قابل دفع. این توسع، متناسب با وضعیت روانی قشر اناث مطرح گردید. کود جزا این مفهوم را در حق ذکور و اناث یکسان تطبیق نموده است. حالات عدم رضایت را کود جزا به 5 مورد حصر نموده است: 1- استفاده از جبر و وسایل ارعاب آمیز، 2- تهدید، 3- استفاده از ناتوانی جسمی یا روانی مجنی علیه، 4- ناتوانی ابراز رضایت، 5- خوراندن دوی بیهوش کننده یا سایر وسایل زایل کننده عقل.

حالت اول، آشکارترین شکل انعدام رضایت را دربر می گیرد که عبارت است از حصول اجبار یا اکراه مادی. اکراه مادی شامل حالاتی می شود که متجاوز از قوت فزینگی بر جسم قربانی استفاده می نماید و مانع مقاومت وی می گردد و در نتیجه تجاوز واقع می شود. حالت دوم عبارت است از اکراه معنوی. این نوع اکراه شامل حالاتی می گردد که متجاوز روان قربانی را با استفاده از تهدید جان، مال ویا فامیل و اقاربش ویا حتی افشای اسرار ویا الحاق فزیحیت و تهمت و غیره وسائل تحت تأثیر قراردادده ودر نتیجه همین تأثیرات قربانی را وادار می سازد تا به اراده او تمکین نماید. حالت سوم، ظاهراً می خواهد از حالاتی بحث نماید که قربانی از لحاظ عقلی و روانی دچار مشکل و نقص می باشد. تعبیر "ناتوانی جسمی" در اینجا مناسب نیست، زیرا تحت حالت اول قرار می گیرد چون اکثراً اکراه مادی ویا جبر زمانی میسر می گردد که قربانی از لحاظ جسمی ضعیف باشد. پس بهتر بود عوض تعبیر "ناتوانی جسمی یا روانی"، تعبیر "ناتوانی عقلی یا روانی" به کار می رفت. حالت چهارم، عبارت است از تجاوز آنی و به شکل مفاجئ. این مورد شامل حالاتی می گردد که عمل تجاوز دفعتاً و بدون اینکه برای قربانی مجالی برای مقاومت و دفاع بدهد واقع می شود مانند تجاوز داکتر بالای مریضی که به منظور تدای نزدیکش دراز کشیده و خود را به وی تسلیم کرده است. حالت پنجم شامل حالاتی می گردد که متجاوز در نتیجه استعمال وسایل زایل کننده عقل ویا هوش مجنی علیه با لای وی تجاوز می نماید. در اینجا لفظ "خوراندن" مناسب نیست. بهتر بود مقنن از لفظ "استعمال" استفاده می نمود زیرا لفظ دوم خوراندن و سایر حالات را دربر میگیرد. چون بسیاری از وسایل زایل کننده هوش است که از طریق تنفس، ویا تماس به جسم تأثیرات خود را به جا می گذارد نه از طریق خوراندن. این موارد به عنوان مثال ذکر شده است و افاده حصر را نمی کند بنابراین، اگر رضایت مجنی علیه به کدام وسیله دیگری غیر از آنچه ذکر گردید، زایل گردد، این جرم واقع می شود.

داشتن مفاهیم جنسی:

در رابطه به کیفیت فعل پرسش دیگری مطرح می شود که آیا لازم است عمل ادخال دارای مفاهیم و اغراض جنسی باشد؟ ویا مطلق ادخال اجباری جرم را به وجود می آورد؟ در کود جزای افغانستان در این مورد صراحتی وجود ندارد. به این معنی که ظاهراً هر نوع ادخال غیر مجاز به قبل ویا دبر شخص بدون رضایت وی موجب تحقق جرم تجاوز جنسی می شود. اما در قوانین جزائی برخی از کشورها بشمول فرانسه در این مورد تصریح شده است که ادخال دارای مفاهیم و اغراض جنسی باشد. به این اساس معاینات جبری بدون رضایت قربانی در کشورهای متذکره ولو خلاف احکام قانون صورت گیرد جرم تجاوز جنسی را به وجود نمی آورد. در افغانستان، فقط در مواردی این معاینات و معالجات تجاوز

جنسی پنداشته نمی شود که قانوناً مجاز باشد، چون در این موارد عمل طبیب و یا متخصص طب عدلی تحت اسباب اباحت داخل شده جرم شمرده نمی شود. مثلاً قانون صحت عامه برای طبیب در موارد خاص حق معالجه و عملیات اجباری و یا اضطراری را به رسمیت شناخته است که بدون اجازهٔ مریض صورت می گیرد (8: مواد 20 و 21؛ 12: مادهٔ 91)، و همچنان قانون طب عدلی برای متخصص طب عدلی صلاحیت اجرای معاینات را در صورت مطالبهٔ مراجع ذیصلاح به رسمیت شناخته است که این معاینات می تواند توسط حکم محکمه ذیصلاح ولو شخص رضایت نداشته باشد اجرا شود (12: فقرة 2 مادهٔ 640).

4. نتیجه:

جرم تجاوز جنسی از جرایم نتیجوی است. بنابراین، یکی از اجزای عنصر مادی آن، تحقق نتیجهٔ عمل جرمی می باشد. نتیجهٔ جرمی در اینجا عبارت است از حصول واقعی دخول در قبل و یا دبر چون هم مادهٔ 636 و هم مادهٔ 637 حصول "دخول" را شرط تحقق جرم تجاوز جنسی دانسته اند. فقرة اول مادهٔ 636 چنین تصریح می نماید: «شخصی که با جبر یا عمل مقاربت جنسی را انجام دهد یا اعضای بدن یا اشیایی دیگر را در قبل یا دبر وی داخل نماید.....». فقرة اول مادهٔ 637 چنین صراحت دارد: «مرتکب جرم تجاوز جنسی در صورتی که متجر به دخول در قبل یا دبر گردد، به حبس طویل محکوم می گردد».

شروع به جرم تجاوز جنسی:

احیاناً متجاوز فعل را به نیت تحقق نتیجه انجام می دهد، اما نتیجهٔ فعل که عبارت از ادخال است به سببی از اسباب که خارج از ارادهٔ فاعل است، واقع نمی شود مانند اینکه پولیس و یا مردم در محل ظاهر می شوند، و یا اینکه متجاوز ناتوان می گردد و یا مجنی علیه مقاومت می نماید. در تمام این حالات جرم کامل تجاوز جنسی واقع نشده است، اما مرتکب جرم در پروژهٔ جرمی خود مسیری را طی کرده و شخصیت مجرمانهٔ خود را به نمایش گذاشته است و اگر اسباب فوق الذکر وغیره واقع نمی شد وی پلان جرمی خود را به پایان می رسانید. لهذا، اگر به جزای کامل جرم محکوم نمی شود معاف هم نمی شود بلکه مسؤول شروع به جرم تجاوز جنسی شناخته شده قابل مجازات می باشد. جزای شروع به جرم نسبت به جزای اصل جرم در موارد جنایت یکدرجه و اگر جزای اصل جرم حبس طویل باشد دو درجه پایینتر می باشد (12: فقرة 4 مادهٔ 52). از آنجائیکه جزای جرم تجاوز جنسی در حالات عادی حبس طویل است، پس جزای شروع کننده به این جرم حبس قصیر (سه ماه تا یک سال) می باشد.

منتهی غالباً شروع کننده به جرم تجاوز جنسی اعمالی را انجام می دهد که این اعمال در کنار اینکه شروع به جرم تجاوز جنسی است، جرایم کامل دیگری را نیز شکل میدهد مانند تجاوز بر عفت و ناموس زن اگر قربانی زن باشد (مادهٔ 740 کود جزا)، تفخیز و مساحقه (مواد 645 و 649 کود جزا). مجازات هر یک از این جرایم متفاوت است. در حالات عادی جزای شروع به جرم تجاوز جنسی حبس قصیر است (12: مادهٔ 50)، و جزای تجاوز بر عفت و ناموس زن حبس طویل الی 7 سال (از 5 الی 7 سال) است (12: 640) و جزای تفخیز و مساحقه حبس قصیر (645، و 649) خوب پرسش اینجاست که کدام یک از این جزاها به مرتکب جرم داده شود؟ به اساس قواعد کلی حقوق جزا، هرگاه عمل واحد منجر به چند وصف جرمی گردد حالت تعدد معنوی جرایم به وجود می آید. طبق مادهٔ 76 کود جزا، در این حالت جزاها با یک دیگر جمع نمی شوند بلکه از میان جزاهای متعدد هر کدام که شدیدتر باشد بر مرتکب تطبیق می گردد و یکنوع تداخل میان جزاها صورت می گیرد. در اینجا جزای تجاوز به عفت و ناموس زن شدیدتر است چون حبس طویل الی هفت سال می

باشد. لهذا قاعداً ایجاب می نماید که این جزا برای شروع کننده تجاوز جنسی داده شود البته زمانیکه مجنی علیه زن باشد. ولی اگر مجنی علیه مرد باشد، جزای شروع به جرم طبق قواعد کلی حبس قصیر خواهد بود.

5. رابطه سببیت:

یکی از اجزای عنصر مادی اینست که نتیجه، که عبارت از دخول است، ناشی از عمل متجاوز باشد. به این معنی که رابطه سببیت وعلیت میان عمل و نتیجه بر قرار باشد ولو به شکلی از اشکال. ولی اگر نتیجه واقع شود اما عمل متجاوز هیچ نقشی در آن نداشته باشد نه به شکل قبلی و نه به شکل توأم و نه به شکل بعدی، در اینجا مرتکب عمل، مسؤولیت نتیجه و بالتبع جرم تام تجاوز جنسی را به دوش نمی گیرد. بلکه اون عامل دیگر اگر اهلیت جزایی داشته باشد مسؤولیت کامل را به دوش می گیرد. اما متجاوز اولی مسؤولیت آن بخشی از اعمال خود را دارد که انجام داده است. پس اگر عمل وی شروع به جرم باشد طبق تشریحاتی که قبلاً صورت گرفت مورد پیگرد قرار می گیرد اما اگر عمل وی در مرحله شروع به جرم نیز نرسیده باشد و هیچ جرم دیگری را تشکیل نداده باشد، هیچ نوع مسؤولیت جزایی نخواهد داشت.

(ب) عنصر معنوی جرم تجاوز جنسی:

جرم تجاوز جنسی از جرایم عمدی است، لهذا عنصر معنوی آن شامل علم و اراده می گردد. بر اساس اصول عدالت، علم و اراده باید تمام عناصر جرم را دربرگیرد، اما از آنجائیکه علم به احکام قانون بعد از نشر آن یک امر فرض شده تلقی می شود (6: ماده 56)، علم به عنصر قانونی لازم نیست. اما علم به عنصر مادی و سوق اراده به هدف تحقق آن، یک امر حتمی می باشد. به این اساس، در جرم تجاوز جنسی، مرتکب جرم باید راجع به ماهیت فعل، محل فعل، کیفیت فعل آگاهی داشته باشد و افزون بر آن آگاهی داشته باشد و یا عملاً پیش بینی نماید که عمل او منجر به نتیجه مجرمانه که اذخال در قبل و یا دبر است، می گردد.

نتیجه گیری:

مهمترین نتایج این تحقیق در نکات ذیل خلاصه می شود:

1. تجاوز جنسی در کود جزا به اذخال چیزی به قُبُل و یا دُبُر شخص بدون رضایت وی تعریف گردیده است؛ ملاحظه می شود که این تعریف مفهوم تجاوز جنسی را از پنج حیث وسعت داده است: از حیث وسیله تجاوز، از حیث فاعل، از حیث قربانی، از حیث محل اذخال و اخیراً از حیث مفهوم اجبار؛
2. ملاحظه شد که جرم تجاوز جنسی هرگاه در شکل مقاربت جنسی انجام شود، با جرم زنا و لواط شباهت پیدا می کند و تفکیک میان آنها از لحاظ اجباری بودن و غیر اجباری بودن عمل صورت می گیرد به گونه که مقاربت اجباری تجاوز جنسی و مقاربت غیر اجباری حسب احوال زنا و لواط خوانده می شود؛
3. بررسی ها نشان داد که شروع به جرم تجاوز جنسی و جرم هتک عفت و ناموس زن از لحاظ افعال انجام شده متشابه اند، ولی میان آنها از لحاظ کیفیت عنصر معنوی تفکیک صورت می گیرد، هرگاه قصد اذخال نزد مرتکب فعل به اثبات نرسد عمل وی هتک عفت و ناموس شمرده می شود و اگر این قصد به اثبات برسد عمل وی هردو جرم را به وجود می آورد اما مرتکب جرم فقط به جزای شدیدتر آن که هتک عفت و ناموس است، محکوم می شود؛

4. ملاحظه گردید که مقاربت جنسی مردان با اطفالی که زیر سن قانونی قرار دارند مطلقاً تجاوز جنسی شمرده می شود ولو اطفال به این کار رضایت داشته باشند؛
5. همچنان ملاحظه گردید که جرم تجاوز جنسی از جرایم نتیجه‌جوی و جرایم عمدی است. عنصر مادی آن عبارت است از: فعل اذخالی، وقوع اذخالی در محل خاص، عدم رضایت مجنی علیه، تحقق نتیجه یعنی دخول. عنصر معنوی این جرم شامل آگاهی از ماهیت فعل، محل فعل و عدم رضایت مجنی علیه و پیش بینی تحقق نتیجه و سوق اراده آزاد و مختار جهت تحقق آن؛
6. این تحقیق خلاهای موجود در کود جزا را در رابطه به جرم تجاوز جنسی تشخیص نمود که مهمترین آن عبارت است از:
- کود جزا هنگام تعریف تجاوز جنسی فقط از حالتی بحث نموده است که فاعل مفعول را مجبور می سازد، اما حالت معکوس آنرا که اجبار از سوی مفعول صورت می گیرد، مسکوت گذاشته است؛
 - در رابطه به کیفیت فعل تجاوز، کود جزا فقط شرط اجباری بودن را طرح نموده است، درحالیکه بهتر بود شرط داشتن مفاهیم جنسی را نیز اضافه می نمود تا اذخالی اجباری غیر مجاز و سایل طبی به منظور طبابت از مفهوم این جرم بیرون می شد و برایش وصف جرمی مناسب در نظر گرفته می شد؛
 - در رابطه به محل اذخالی، کود جزا تجاوز جنسی را منحصر به اذخالی به قبل و دبر نموده است، اذخالی در سایر منافذ بدن را تجاوز جنسی نخوانده است ولو به منظور اشباع رغبت جنسی باشد؛
 - کود جزا رضایت طفل را فقط در حالتی نادیده گرفته است که متجاوز مرد باشد و عمل تجاوز شکل مقاربت جنسی را داشته باشد، سایر اشکال و حالات را نادیده گرفته است مانند اینکه تجاوز جنسی از سوی مرد شکل مقاربت را نداشته باشد، و یا تجاوز جنسی از سوی زن انجام شده باشد؛ از سوی دیگر، در جرم تجاوز بر عفت و ناموس زن، نیز باید رضایت طفل بی اثر دانسته می شد زیرا تمام این حالات تحت جرم تفخیز قرار گرفته نمی تواند؛
 - کود جزا جرم تجاوز جنسی را طوری تعریف نموده است که در دو حالت روابط زنا شوهری را نیز دربر می گیرد: یک: مقاربت جنسی اجباری با زوجه؛ دو: مقاربت جنسی با زوجه ولو به رضایت دوطرف باشد هرگاه زوجه زیر سن قانونی باشد؛
 - اشخاص زیر 18 سال حتی اگر به رضایت و اختیار شان در جرم زنا و یا لواط طرف مفعول قرار گیرند، قابل تعقیب عدلی دانسته نشده اند، امری که می تواند یک نوع تشویق به این اعمال باشد، لهذا بهتر بود حد اقل برای آنانیکه در سنین شانزده و یا هفده قرار دارند مجازاتی در نظر گرفته شود؛ و
 - تجاوز بر عفت و ناموس زن مطلقاً جرم شمرده شده است، اما تجاوز بر عفت و ناموس مرد جرم شمرده نشده است مگر زمانی که به حد تفخیز برسد.

مآخذ:

1. حسنی، محمود نجیب، شرح قانون العقوبات: القسم الخاص، دار نافع للطباعة والنشر، قاهره، 1987.
2. حسنی، محمود نجیب، شرح قانون العقوبات: القسم العام، دار النهضة العربية، چاپ 5، القاهرة، 1982.
3. الدرّة، ماهر عبد شویش، شرح قانون العقوبات: القسم الخاص، چاپ دوم، المكتبة القانونية، بغداد، ب. ت.
4. عبدلی، سفیان، جريمة الاغتصاب في القانون الجزائي: تحول في المفهوم (2014)، مجلة الفقه والقانون، شماره 20 صص 41-49.

5. العيني، محمود بن احمد، البنية شرح الهداية، ج 6، چاپ 2، دار الفكر، بيروت، 1990.
6. قانون اساسى، منشرة جريدة رسى شماره (818) سال 1382.
7. قانون جزا، منشرة جريدة رسى شماره (347) سال 1355.
8. قانون صحت عامه، منشرة جريدة رسى شماره (1004) سال 1388.
9. قانون مدنى، منشرة جريدة رسى شماره (353) سال 1355.
10. قانون منع خشونت عليه زن، منشرة جريدة رسى شماره (989) سال 1388.
11. كاسانى، علاؤالدين، بدائع الصنائع (587هـ)، ج 7، دارالفكر، بيروت، 1996.
12. كود جزا، منشرة جريدة رسى شماره (1260) سال 1396.
13. كود جزاى فرانسه ماده 222-23، مصوب سال 2005.
14. مجموعة من المؤلفين، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج 35، چاپ 1، دار الصفوة، وزارت اوقاف وشؤون اسلامى كويت، 1995.
15. نصير الله خالد، محمد اسماعيل ابراهيمى وديگران، موانع مسؤوليت جزائى واسباب اباحت، فرداى نوين، چاپ 1، كابل، 1397.