



پژوهشنامه حقوق کیفری

سال دهم، شماره اول، بهار و تابستان ۱۳۹۸

شماره پیاپی ۱۹



تجاوز جنسی و تعارض جنسیتی

اکبر نوروزی^۱ ✉
دکتر حسن عالی پور^۲

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۲/۱۱

تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۳/۳۰

چکیده

نگرش‌های زبانی و فرهنگی به پدیده تجاوز جنسی سبب شده این پدیده به مثابه یک عنوان مجرمانه واقعی در نظام حقوقی ایران شکل نگیرد. عنوان‌های مجرمانه پس از قلمرو سرزنش‌پذیری، با عنوانی جدا، وارد حیطه قانونگذاری شده و با دیدگاهی ویژه، در فرآیند قضایی نمود می‌یابند. تجاوز جنسی از این فرآیند مرحله‌ای دور افتاده و در همان گام نخست یعنی سرزنش‌پذیری با چالش‌هایی همراه است که همین چالش‌ها، در قلمرو قانونگذاری نیز مشاهده می‌شود. نیروی واژگانی زبان فارسی در مفهوم بخشی به تجاوز جنسی، کم و ارزش‌های مورد حمایت در قبال این پدیده، زیاد است. دلیل بنیادین آن، تعارض جنسیتی است. تعارض جنسیتی در این نوشتار مفهومی عام در قبال رویکردهای تعارض گونه اجتماعی است. نگرش‌های مختلفی که از تعارض جنسیتی صورت گرفته باعث شده تا ساخت حقوقی تجاوز جنسی در نظام حقوقی ایران شکل نگیرد و پی آمدهایی همچون رفتارهای خشن جنسی و پیوندهای جنسی سلطه گرایانه به دنبال داشته است.

واژگان کلیدی: تجاوز جنسی، زنا به عنف، عمل جنسی به عنف، تبعیض جنسیتی، رویکردهای فرهنگی و اجتماعی

✉ akbar.noroozi65@gmail.com

۱. دانش آموخته کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه اصفهان (نویسنده

مسئول)

۲. استادیار دانشکده حقوق پردیس فارابی دانشگاه تهران

مقدمه

نظام حقوقی هر کشور دو نقش اساسی دارد: یکی نقش سامان بخشی و تنظیم‌کنندگی روابط بین اشخاص و پدیده‌ها و دیگری نقش حمایتی از ارزش‌ها و هنجارها. به همین دلیل حوزه‌ای وابسته به حوزه‌های دیگر در یک جامعه است. این وابستگی نخست از این جهت است که باید حوزه‌های دیگر جامعه در میان باشند تا سامان بخشی مفهوم داشته باشد و دوم از این جهت که باید ارزش‌ها و هنجارهایی در سطح جامعه وجود داشته باشند تا چهره حمایتی حقوق برجسته شود. از بعد نخست یعنی چهره سامان‌بخشی به همه حوزه‌های جامعه، نظام حقوقی ناگزیر است که برای بهره‌مندی از مفاهیم و ساختار این حوزه‌ها، از تمام توان خود استفاده کند.

در نظام حقوقی همانند بیشتر حوزه‌ها، هم بررسی‌های نظری و هم بررسی‌های کاربردی شاکله آن را نمود می‌دهند. در بررسی‌های میان‌رشته‌ای، برخی دانش‌ها مانند فلسفه، بزه‌شناسی یا جامعه‌شناسی بر حوزه کاربردی نظام حقوقی جهت می‌دهند یا حتی ساختار آن را شکل می‌دهند. این بررسی‌ها در حوزه نظری و کاربردی نظام حقوقی، یکی از شیوه‌های مهم پویایی نظام حقوقی دانسته می‌شود که اگر از ظرفیت‌های آن بهره گرفته نشود، نه تنها حوزه نظری در قالبی محدود گرفتار می‌شود بلکه حوزه کاربردی نیز مجالی برای پیشرفت و بهبود نخواهد یافت.

برای ارزیابی میزان وابستگی و نیازمندی دو حوزه نظری و حوزه کاربردی و اندازه وابستگی آن‌ها به رهیافت‌های میان‌رشته‌ای، بررسی جامعی انجام نشده ولی از میان برخی مفاهیم‌های کلیدی می‌توان بخشی از این ارزیابی را به دست آورد که در این میان «تجاوز جنسی» از همه برجسته‌تر است. تعبیر ناآشنای «تجاوز جنسی» از دید نظام حقوقی ایران ولی پرکاربرد و تعبیر معروف «زنای به عنف» از دید قانونگذار ولی کم‌کاربرد در حوزه عمومی در همین گام نخست، چالش‌های نظری و کاربردی نظام حقوقی ایران را برجسته می‌کند. مسأله نخست این است که چگونه تعبیر حقوقی «زنای به عنف» در حوزه عمومی و در زبان مردم جا نمی‌افتد ولی تعبیر غیر حقوقی «تجاوز جنسی» به عنوان تعبیری جانشین به کار می‌رود و چرا قانونگذار ایران از این تعبیر پرکاربرد بهره نگرفته است؟

در گام دوم، نظام حقوقی به‌عنوان یک نظام سامان‌ده که ارتباط وی با حوزه‌های دیگر بیشتر، از جهت چهره حمایتی است، در قبال پدیده تجاوز جنسی از چه ارزشی حمایت می‌کند؟ از جسم بزه‌دیده، از روان وی یا از جنسیت وی یا اینکه عفت و اخلاق اعتباری جامعه برای وی مهم است؟ آیا نظام حقوقی می‌تواند از چندین ارزش در قبال یک پدیده آن هم به طور هم‌زمان حمایت کند؟ در گام سوم، اساس نظام حقوقی به‌ویژه در حقوق کیفری بر معرفی شفاف و روشن عناصر شکل‌دهنده به ضد ارزش یا همان پدیده مجرمانه است. عناصر شکل‌دهنده بر دو رکن مادی

به عنوان جسم جرم و رکن روانی به عنوان روح جرم استوار است و به همراه پیش بینی قانونی و نیز ضمانت اجرای آن، تحت یک عنوان مجرمانه هویت می یابد. زنا به عنوان جنسیتی از جهت عناصر تشکیل دهنده نیز سردرگم است و مفهومی متکی بر جنسیت است. به این دلیل که ناروشنی عناصر تشکیل دهنده در متن قوانین باعث شده که تنها عنوان زنا به عنوان جنسیتی به صورت یک ماده ای مستقل مطرح شده و عنوان تجاوز جنسی در متن قانون جرم انگاری نشود و این می تواند نمادی از تعارض جنسیتی تلقی شود. بنابراین از این دید، چرا قانون گذار عمل جنسی به عنوان زنا را به جای زنا به عنوان جنسیتی به کار نبرده است؟

در گام چهارم، رویه قضایی در کشورهای قانون محور نوان یک ابزار آگاه و پویا برای اجرای قانون به شمار می روند. در ایران رویه قضایی به ویژه در برابر پدیده تجاوز جنسی، کجروی آشکار دارد. از یک سو دادگاه ها نگران کیفر سنگین و برگشتناپذیری که جرم زنا به عنوان جنسیتی به دنبال دارد، کوششی بسیار برای دوری از کیفر قانونی این جرم دارند. از سوی دیگر در راستای توجه به بزه دیده گاه به ضمانت اجرای غیر قانونی و حتی سنت های عرفی دست می یازند. از جمله ضمانت اجرای اعدام که ناشی از جلوه دادن یک زنا ساده به یک زنا به عنوان جنسیتی در اثر رسانه ای کردن این اقدام و تحریک احساسات عمومی در قبال این پدیده که در پی دارد می توان اشاره کرد. بررسی این چهار مسئله در قالب چهار عنوان زیر نشان خواهد داد که میزان و گستره تعامل حوزه نظری و کاربردی در نظام حقوقی ایران در این زمینه چگونه است؟

۱. چالش واژگانی

مفاهیم و واژگان مرتبط در حوزه جنسی به همراه جان و دارایی، از قدیمی ترین و ابتدایی ترین واژگان هر جامعه ای به شمار می روند؛ ولی بر خلاف تعابیر مرتبط با جان و مال که همه اینها متعلقات اولیه هر انسان است، تعابیر حوزه جنسی و ناموسی به دلیل اهمیت ویژه آن بر تعابیر مرتبط با جان و مال اولویت پیدا کرده است. اما واژگان حوزه جنسی به دلیل ابهام آمیز بودن آن چالش برانگیز است و باعث شده یکسری چالش ها در زمینه امور جنسی به حوزه قانون گذاری و قضایی کشور وارد شود. آنچه در اینجا اهمیت دارد؛ پاسخ به این پرسش است که این ابهام را نظام حقوقی به جامعه تزریق می کند یا جامعه آن را برای قانونگذار ایجاد کرده است؟

«زنا به معنی جفت گردیدن زن و مرد به طور نامشروع» (معین، ۱۳۸۳: ۱۴) و از دید فقها «زنا داخل کردن آلت تناسلی مرد بالغ و عاقل در فرج زن است؛ بلکه مطلق جنس مؤنث مراد است، خواه از قبل باشد یا از دبر، به طوری که آن زن بر وی حرام باشد و بین آنان عقد نکاح یا شبهه ای که موجب اعتقاد به حلال بودن عمل است نباشد و نیز به اندازه ختنه گاه فرو رفته باشد در حالی

که علم به تحریم این عمل داشته و در انجام آن مختار بوده است» (داد مرزی، ۱۳۸۰: ۵۹۵). «زنا آن است که مرد بالغ از روی علم و اختیار به اندازه سر آلت خود را در فرج زنی که بر او حرام است، داخل کند، بدون آنکه عقد نکاح یا ملکیت یا شبهه در کار باشد.» (شهید اول، ۱۳۸۵: ۲۱۹) و «زنا آن است که مردی ذکر خود را در فرج زنی از پیش یا پس فرو برد به قدری که ختنه گاه پنهان شود و آن زن بر او حرام بوده و عقد یا شبه عقد و یا ملکیتی در بین نباشد» (مجلسی، ۱۳۸۷: ۵۴). «زنا از دیدگاه حقوق دانان عبارت است از جماع غیر مشروع خواه در جهت آلت تناسلی باشد خواه نه. برای تحقق زنا علاوه بر عنصر عدم مشروعیت واقعه و عمد شرط است که زانی بالغ باشد اگرچه طرف او نابالغ باشد و شرط است که زانیه بالغه باشد اگر چه طرف او نابالغ باشد و زانی عاقل باشد ولو این که طرف عاقله نباشد و زانیه عاقله نباشد اگرچه طرف عاقل نباشد و شرط است که دخول لاقل بقدر حشفه باشد. هم چنین گفته شده است که علم به جرم بودن زنا شرط تحقق این جرم است» (لنگرودی، ۱۳۸۷: ۳۴۴). «عمل جنسی با کسانی که از نظر قیود اخلاقی و مبانی مذهبی و قوانین اجتماعی ممنوع شناخته شده است انجام می‌گیرد. شایع‌ترین این انحراف، روابط جنسی بین برادر با خواهر یا پدر با دختر می‌باشد» (تاج زمان دانش، ۱۳۸۰: ۳۴). از دیدگاهی دیگر زنا را اینگونه تعریف کرده‌اند «جنسیت یا تمایل جنسی که از معنای زنا می‌باشد، در یک معنا فعالیت شهوانی است که موجب جذب یک جنس در مقابل جنس دیگر شده و در معنای دیگر مفهوم زیست‌شناسی جنسی در بر می‌گیرد؛ یعنی همان اندام جنسی مردانه یا دستگاه تناسلی زنانه» (کجیاف، ۱۳۸۰: ۱۲) «عنف، در لغت به معنای مدارا نکردن» (ابن منظور، ۱۴۱۴ ه.ق: ۲۵۷ و جوهری، ۱۴۰۷: ۱۴۱ ه.ق، و فراهیدی، ۱۴۱۰ ه.ق: ۱۵۷) «شدت، خشونت و استفاده از زور در عمل است». (آذرنوش، ۱۳۸۲، ۴۶۴) و در اصطلاح «عنوانی است برای جرایمی که توأم با آزار و اعمال و رفتار خشن و تند و اغلب با سلب اراده و باوجود مقاومت بزه‌دیده و به ضرر او ارتکاب می‌یابند که ممکن است به هر وسیله ممکن اعمال شود» (ایمانی، ۱۳۸۲: ۳۴۳). و «نیز به معنی عمل آمیخته با تجاوز و در هم شکستن مقاومت شخص به طور ارادی و به ضرر او است» (گودرزی، کیانی، ۱۳۸۵: ۶۰). واژه «عنف» و زنا به عنف در کلام فقها به کار نرفته است و به جای آن از واژه «غصب» استفاده شده است و این امر ریشه در روایاتی دارد که در مورد زنا به عنف وارد شده است به طوری که در کتب حدیثی قدیم بابتی به این نام اختصاص یافته است. مرحوم شیخ کلینی در کتاب الکافی بابتی را ذکر کرده است به نام: «باب الرجل یغتصب المرأه فرجها». مرحوم شیخ مفید در مورد زنا به عنف می‌فرماید: «من غصب امرأه علی نفسها وطئها مکرها لها ضربت عنقه محصنا کان أو غیر محصن». «زنی را به زور در اختیار خود قرار داده و با اکراه با او وطی کرده باشد که مجازات او کشتن است خواه محصن باشد یا غیر محصن» تعبیر دیگری که فقها برای تبیین

زنای به عنف به کار گرفته‌اند «اکراه» است: «و کذا یقتل من زنی بامرأه مکرها لها بلا خلاف أجده فیه، بل الإجماع بقسمیه علیہ» (نجفی، ۱۴۰۴ هـ ق: ۳۱۵ و امام خمینی، ۱۴۰۴ هـ ق: ۴۶۳) با این که در کلام اکثر فقهای متأخر و معاصر از واژه اکراه استفاده شده است، اما این به معنای انحصار عنف در این تعبیر نیست چنان که یکی از فقها این معنا را متذکر شده است: «ثم انه لا وجه لاختصاص الحكم بالمکره، اذ المذكور فی الحدیث و فتاوی اکثر القدماء الاصحاح هو غضب الفرج و هو اعم من الاکراه، لشموله علی الزنا بالنائمه و السکری، و المغماه علیها المسلوبه الاختیار» «هیچ مبنایی برای قضاوت در مورد حکم اکراهی وجود ندارد، همانطور که در احادیث و فتاوی اکثر پیشینیان گفته شده، آن غضب فرج به اجبار است که شامل زنا در خواب و در حال مست بودن و در حالت بی‌اختیاری می‌باشد» (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷ هـ ق: ۴۳۰) دلیلی برای اختصاص حکم زنای به عنف (اعدام) فقط به مورد اکراه نیست چون آن چه که در احادیث و فتاوی بیشتر فقیهان قدیم آمده است تعبیر «غضب فرج» است و این عبارت اعم از اکراه است چون زنای با فرد خواب و مست و بیهوشی که مسلوب‌الاختیار است را نیز شامل می‌شود. در این تعریفی که از زنا صورت گرفته و غضب فرج را به عنوان مصداق آن بیان نموده نویسنده تنها شیوه آمیزش جنسی را برای تجاوز ذکر کرده است و تجاوزاتی که به شیوه‌های دیگری که ممکن است اتفاق بیفتد دوری کرده و تنها رابطه جنسی را معیاری برای تجاوز جنسی قلمداد کرده است.

تجاوز جنسی به معنی انجام نزدیکی جنسی با فرد، بدون رضایت اوست. تجاوز جنسی در حقیقت تنها یک حمله فیزیکی و جنسی نیست؛ بلکه در عین حال حمله معنوی و حمله به شأن انسان است که در آن قربانی از حق خود محروم می‌گردد. این خشونت، هر چند همیشه قتل را به همراه نداشته باشد، عموماً تهدید به قتل را به همراه دارد. تجاوز نوعی خشونت جنسی است که عمدتاً شامل آمیزش جنسی است که از طریق آلت تناسلی صورت می‌گیرد و آن هم علیه اندام زنانه یک زن رخ می‌دهد که این نمود یکی از تعارضات جنسی است که حمایت خود را در قالب این پدیده به این شکل بیان می‌کند و باعث چالش‌هایی در این زمینه شده است. این عمل می‌تواند با اجبار فیزیکی، تهدید، سوءاستفاده از مسئولیت یا با فردی که ناتوان یا زیر سن قانونی است رخ دهد.

تعریف تجاوز، «در بسیاری متون قضایی، آمیزش (مقاربت) جنسی و یا انواع دیگر روابط جنسی است که بدون رضایت فرد قربانی، از سوی شخص متجاوز بر او تحمیل می‌شود»^۱ در این تعریفی که از تجاوز جنسی صورت گرفته تجاوز را نوعی آمیزش جنسی دانسته است و صرفاً آن را نوعی دخول آلت تناسلی همراه با خشونت بیان کرده و یا بدون رضایت فرد دانسته است و از تجاوزاتی

1. <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com>

که به مراتب خشن تر است اما از طریق رابطه جنسی صورت نمی‌گیرد مصداقی برای بیان تعریف تجاوز جنسی نیآورده است که باعث چالش‌های در ارتکاب این جرم شده که ناشی از رویکرد و دیدگاهی است که به پدیده تعارض جنسیتی و حمایت از اندام‌های زنانه و تجاوزاتی که از طریق رابطه جنسی در قبال این جرم صورت می‌گیرد می‌باشد. دادگاه جنایی بین‌المللی رواندا ۱۹۹۸، تجاوز^۱ را «تجاوز فیزیکی با ماهیت جنسی، که به یک شخص تحت اجبار اعمال می‌شود»، تعریف می‌کند. در بعضی متون قضایی اصطلاح تجاوز با اصطلاحاتی همچون «رفتار خشونت‌آمیز جنسی» و یا «رفتار جنایت‌آمیز جنسی، جای‌گزین شده است. اما بسیاری از متون قضایی کشورها، تجاوز را هم چنان آن دسته از اعمالی که شامل نفوذ آلت مردانه به واژن و سایر رفتارهای جنسی مرتبط، همراه با اعمال خشونت جنسی می‌دانند. به عنوان مثال در برزیل، قانون، تجاوز جنسی را، سکس واژینال بدون رضایت فرد تعریف می‌کند؛ بنابراین، تجاوز به مرد، تجاوز آلت (مقعدی) و تجاوز اورال دهانی، مشمول این تعریف نمی‌شوند. اداره تحقیقات فدرال و یا پلیس فدرال آمریکا تعریف ذیل را برای تجاوز جنسی در گزارش جنایی سالانه خود آورده است: ارضای جنسی زن با اعمال زور و برخلاف میل او^۲. در این تعریف، تجاوز، مقاربت (شامل نفوذ به واژن یا مقعد و یا دهان توسط آلت تناسلی مرد یا سایر اندام‌های بدن و یا یکشی)، با اجبار و عدم رضایت زن تفسیر می‌شود تجاوز جنسی طبق یک تعریف سنتی، عبارت است از دسترسی شهوانی به زنی غیر از همسر با استفاده از زور و برخلاف خواسته آن زن در این تعریف سنتی تجاوز جنسی دارای مؤلفه‌هایی است که امروزه در اثر تحولات اجتماعی دیگر نمی‌توان عناصر تجاوز را منحصر در آن‌ها دانست. این مؤلفه‌ها شامل: (۱) استفاده از زور؛ (۲) فقدان رضایت بزه‌دیده؛ (۳) زن بودن بزه‌دیده و (۴) دخول آلت تناسلی مرد به آلت تناسلی زن است (مجتبی جعفری، ۱۳۹۴: ۱۲۷-۱۱۶). در این رابطه هم باید این مطلب را بیان نمود که این احتمال وجود دارد در تجاوز از زور استفاده نشود یا بزه دیده رضایت ناقص داشته باشد و همچنین زن محور بودن بزه‌دیده که یکی از نمادهای تعارض جنسیتی می‌باشد باعث می‌شود که گستره زنا‌ی به عنف به حیطة زن محور بودن محدود شود. اما در مورد «در رابطه با عنصر فقدان رضایت باید گفت اگر مردی تصمیم داشته باشد که اقدام به برقراری رابطه جنسی با یک زن نماید در حالی که می‌داند آن زن راضی به این کار نیست تا آنجا که بتوان قصد وی را در این زمینه احراز نمود باید گفت وی مرتکب جرم جنسی شده است. اما باید دید آیا وی نسبت به فقدان رضایت بزه‌دیده نیز علم داشته یا خیر؟ اگر این علم احراز شود لاجرم باید گفت وی مرتکب جرم شده است. البته این که ما حالت ذهنی فردی را عنصر روانی عمل فرد دیگر بدانیم خود مسأله قابل انتقادی

1. rape

2. <http://fa.wikipedia.org/wiki/>

#

-

است و نشان می‌دهد که حقوق کیفری نتوانسته مرزهای دقیقی بین عنصر روانی و فضای خارج از ذهن مرتکب ترسیم کند. بنابراین فقدان رضایت یک وضعیت عینی که لزوماً بزه‌کار از آن اطلاع قبلی داشته باشد نیست. بلکه وضعیتی کاملاً ذهنی است که در یک لحظه در ذهن بزه‌کار ایجاد و از بین می‌رود می‌توان گفت این فقدان رضایت ابتدا در ذهن مرتکب شکل گرفته و آنگاه که در لحظه اقدام از ذهن او خارج می‌شود به ذهن بزه‌دیده وارد می‌شود و پس از وقوع جرم تجاوز در ذهن فردی که مورد تجاوز قرار گرفته وارد می‌شود» (مجتبی جعفری، ۱۳۹۴: ۱۲۷-۱۱۶). در تمام اظهار نظرات مربوط به تجاوز جنسی، عدم رضایت فرد قربانی، مورد توجه بسیار است. نیازی نیست که رضایت حتماً بیان شود بلکه می‌تواند از طریق شکل رابطه طرفین و یا زمینه شکل‌گیری آن درک شود. اما عدم مخالفت مشخصاً به معنی رضایت نیست. عدم رضایت ممکن است نتیجه اجبار زیاد شخصی باشد که مرتکب تجاوز می‌شود، و یا نتیجه ناتوانی فرد قربانی در اعلام رضایت خود باشد (مانند زمانی که فرد خواب است، یا حالت عادی ندارد (مست) و یا ناتوان ذهنی است). قانون همچنین ممکن است رضایت را در آمیزش‌های جنسی افراد زیر سن قانونی که قانوناً می‌توانند راضی به چنین روابطی با افراد بزرگسال‌تر از خود باشند، رد می‌کند. چنین مواردی گاهی «تجاوز قانونی» یا «آمیزش جنسی غیر قانونی یا نامشروع» خوانده می‌شوند. صرف نظر از این‌که آیا این روابط همراه با رضایت فرد زیر سن قانونی صورت می‌گیرد، چنین افرادی از نظر قانون در رابطه با شخص متجاوز ناتوان از اعلام رضایت برای رابطه جنسی هستند. ممکن است با وجودی که فرد در ابتدا رضایت خود را برای سکس اعلام داشته، رضایتش را پس بگیرد، که در این صورت هر عمل جنسی که بعد از پس گرفتن رضایت صورت گیرد، تجاوز محسوب می‌شود. تجاوز خاکستری به رابطه جنسی گفته می‌شود که رضایت آن مشخص نیست (Shira Tarrant, 2009: 105). «شکلی از درگیری جنسی است که «جایی میان رضایت و ممانعت» واقع می‌شود، زمانی که «هر دو طرف مطمئن نیستند که هر یک دقیقاً چه می‌خواهند» و میزان شیوع گسترده آن نتیجه فقدان آگاهی و درک درست نسبت به مفهوم رضایت است» (Laura Sessions Stepp, 2007: 22). در واقع درصد زیادی از افراد مورد تجاوز قرار می‌گیرند چرا که آن‌ها دقیقاً نمی‌توانند به متجاوز بفهمانند که از این کار رضایت ندارند، از سوی دیگر اغلب متجاوزان فکر می‌کنند (یا ترجیح می‌دهند فکر کنند) که فردی که به او تجاوز می‌کنند مخالفتی با این کار ندارد و علی‌رغم ممانعت ظاهری، باطناً راضی است. با بررسی‌های صورت گرفته از معناهای مختلف از واژگان جنسی هر کدام به نوعی به مقوله ارتباط یک مرد با یک زن و به صورت دخول آلت تناسلی و آنهم به شیوه‌های مختلفی از

جمله ارادی و غیرارادی صحبت می‌شود اما در این راستا این اصطلاحات با چالش‌های در این زمینه مواجه است که ممکن است دستگاه قضایی با آن مواجه شود. در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در تبصره (۱) ماده ۲۲۲ در مورد تحقق زنا بیان می‌دارد «جماع با دخول اندام تناسلی مرد به اندازه ختنه‌گاه در قبل یا دبر زن محقق شود». بنابراین اگر کسی بدون اینکه با شخص مورد تجاوز نزدیکی جنسی داشته باشد اما اعمال قبیح دیگری را نسبت به فرد حتی با عنف و اکراه انجام دهد نمی‌توان گفت زنا یا به عنف و اکراه بوده بلکه این اعمال را می‌توان تحت عناوین دیگری از قبیل تقبیل یا مضاجعه به استناد ماده ۶۳۸ قانون مجازات اسلامی بخش تعزیرات مصوب ۱۳۷۵ مجازات کرد. در تعریف زنا آنچه که از دیدگاه فقها بیان شد عبارت است از دخول آلت تناسلی در قبل یا دبر زن، بنابراین با آوردن کلمه آلت تناسلی در زنا یا به عنف، تجاوز به وسیله اندام‌های دیگر بدن و اشیاء مصنوعی از تعریف زنا یا به عنف خارج می‌شوند. مورد دیگر، در زنا یا به عنف دخول باید تحقق یابد بنابراین با آوردن کلمه دخول تقبیل و مضاجعه و غیره از مصداق زنا یا به عنف خارج است. در زنا یا به عنف تجاوز در قبل یا دبر مجنی علیه صورت می‌گیرد بنابراین منافذ دیگر مجنی علیه شامل موارد زنا یا به عنف نمی‌باشد و باید تحت عنوان دیگری قابل مجازات دانست.

نکته دیگر درباره تجاوز خنثی است، «اگر خنثی به اندازه حشفه آلت خود را در فرج زنی داخل کند زنا می‌شود، در حالی که کار خنثی زنا نیست چون احتمال دارد آنچه در فرج زن داخل کرده باشد عضو زائد باشد. همچنانکه غسل بر او واجب نمی‌شود» (لطفی، ۱۳۸۸: ۶۴۹). نزدیکی با افراد خردسال و کودکان حتی با رضایت آن‌ها تجاوز محسوب می‌گردد و رضایت این افراد تاثیری در عدم تحقق عنوان تجاوز به عنف به شمار نمی‌آید چون کودکان به قوه ادراکی نرسیده‌اند و به عنوان یکشی در دست افراد متجاوز قرار می‌گیرند. دلیل دیگر شاید بتوان گفت به دلیل حمایت بیشتر کودکان و جلوگیری از سوء استفاده متجاوزان که برای اینکه از مجازات رهایی یابند رضایت شخص مورد تجاوز را وسیله خود قرار دهند بتوان گفت که رضایت افراد صغیر تاثیری در تغییر مجازات متجاوزین ندارد. اما در مورد تجاوز جنسی در اسناد بین‌المللی به این شکل تعریف شده «مرتکب، به جسم شخصی از طریق عملی که منجر به دخول هر چند به مقداری اندک از آلت تناسلی به هر نقطه از بدن قربانی تعرض کند، یا این تعرض با دخول هر چیزی به مقعد یا فرج یا هر نقطه از بدن قربانی صورت گیرد» (علامه، ۱۳۸۵: ۱۶۰) همان طور که از تعاریف زنا یا به عنف گفته شد تعاریفی است که بیشتر به رویکرد زن محور بودن قربانی اشاره دارد و نگاه عرفی جامعه را به سوی حمایت از اندام‌های جنسی زن متمایل می‌کند و رویکرد تعارض جنسیتی در باب تعاریفی که از تجاوزات جنسی گفته شد رویکردی زن محور است اما در مقررات دیوان بین‌المللی کیفری سیطره و وسعت تعاریف گفته شده در متون قانونی در باب تجاوزات جنسی و تعارض جنسیتی فراسوی نگاه زن

محورانه و اندام‌های جنسی وی می‌باشد. «تجاوز به عنف را در شماره یک از جزء دوازدهم بند ب پاراگراف (۲) ماده ۸ به این صورت بیان کرده: جنایات جنگی از طریق تجاوز به عنف به این شکل که مرتکب با عمل منجر به دخول ولو جزئی به بدن قربانی یا خود، هر قسمت از بدن یا مقعد یا مهمل وی را به وسیله هر شیء یا هر عضوی از بدن مورد تجاوز قرار داده باشد» (محمد نسل ۱۳۸۵: ۲۶۲) در اکراه و عنف بودن دخول آلت تناسلی حالتی ممکن است رخ دهد که باعث یک سری تردیدها در تجاوز جنسی می‌شود و آن حالتی است که مرتکب به عنف و اکراه با قربانی رابطه جنسی برقرار کند، اما قربانی در حین عمل و یا بعد از آن رضایت دهد، در این باره گفته شده «که رضایت چه در وسط عمل زنا اکراهی و چه بعد از عمل زنا اکراهی صورت بگیرد، چون موضوع حد یعنی زنا به عنف و اکراه محقق شده و رضایت بعدی زن رافع آن نیست، غایه الامر رضایت، رفع ید از حق خود است و در این گونه حدود حقی برای زن نیست بلکه حق الله فقط می‌باشد» (آیت آ... صناعی، ۱۳۸۴: ۹۸) در فرضیه‌های مطرح شده از این گفتار حتی رویکرد فقهی در مورد تعارضات جنسیتی حمایت خود را به نگاه زن محوری سوق می‌دهند.

با توجه به رویکردهای گوناگون فقهی، قانونی، عرفی و تطبیقی درباره تجاوز جنسی، کاملاً مشخص است که این پدیده هر چند به نظر همانند قتل عمد و سرقت، در زمره جرائم طبیعی یا فطری است؛ ولی با توجه به تعاریف بیان شده از تجاوز جنسی به اندازه‌ای است که نمی‌توان آن را همانند یک بزه طبیعی واقعی به شمار آورد. دلیل اصلی آن همانا تعارض جنسیتی است. نگرش به تجاوز جنسی از نگرش به زنا گری گرفته می‌شود که سبب می‌شود، تعریف آن در پیکره غصب فرج زن محدود گردد. دیدگاه تعارض جنسیتی که بیشتر به حمایت از زن و اندام‌های جنسی وی توجه دارد؛ باعث شده که نگاه عرفی جامعه و به دنبال آن رویکرد قانون گذاری از تجاوزاتی که در حیطه اندام جنسی زن قرار نمی‌گیرد ولی همچنان آثار مخرب به دنبال دارد؛ غافل بماند و با تعاریف دیگری در قانون مواجه شود.

۲. چندگونگی ارزش مورد حمایت

زنا به عنف در نظام حقوقی ایران در زیر حدود آمده که در زمره بزه‌های ضد حق الله می‌باشد. ارزش پشتیبانی شده نیز در این نگاه، اراده الهی یا ارزش‌های آسمانی است. در نظام کیفری پیش از انقلاب، تجاوز جنسی بیانی از ضدیت با نظم عمومی و به طور ویژه ضدیت با عفت و اخلاق عمومی دانسته شده است. همین ارزش در مقررات کنونی نیز پنهان است؛ چرا که وقتی پیوند نامشروع مادون زنا در زمره بزه‌های ضد عفت و اخلاق همگانی است، تجاوز جنسی نیز به طریق اولی در این چهارچوب جای می‌گیرد. تجاوز جنسی به طور آشکار بر ضد حقوق بشر نیز است، جایی که ناموس

و یا آزادی تن و حتی تمامیت جسمانی بزه دیده تهدید می‌شود. دلیل این چندگونگی ارزش مورد حمایت گاه در کنار وضعیت ویژه بزه دیده که نقش فعالی در بزه دیدگی بازی می‌کند، کم رنگ می‌شوند و گاه عرف و رویه به سمت مرتکب تحریک شده گام برداشته و ارزش پشتیبانی شده را نادیده می‌گیرند.

در هر حال، در تجاوز جنسی قانون گذار صرفاً با اتکا به عنصر قانونی به حمایت از بزه دیده پرداخته است که این ممکن است باعث شود که بزهکار از این خلأهای قانونی به نفع خود بهره برده و سیستم قضایی ما برای مقابله با بزهکاران با چالش‌های از جمله اصل قانونی بودن جرم و مجازات برخورد کنند که این برای بزه دیده ناخوشایند و جامعه را در معرض آسیب‌های جدی‌تری فراتر از اصل قانونی تجاوز جنسی مورد حمایت قانونگذار قرار می‌دهد و حتی باعث سوق دادن و تجری افراد در ارتکاب این جرم می‌شود.

در تجاوز جنسی موردی ممکن است رخ دهد اینکه فردی با قصد قبلی سگ اهلی خود را برای تجاوز به زنی تحریک کند و سگ در اثر این تحریک به زن تجاوز نماید. سولاتی که ممکن است در این زمینه مطرح شود این است که آیا در این مورد زنای اکراهی رخ داده و اگر رخ داده آیا متناسب به شخص تحریک کننده است یا نه و مجازات زنای اکراهی را آیا می‌توان برای وی اعمال نمود؟ برای پاسخ به این پرسش‌ها باید گفت که زنا به استناد ماده ۶۳ قانون مجازات مصوب ۱۳۷۰ و ماده ۲۲۴ قانون مجازات مصوب ۱۳۹۲ تنها توسط مرد تحقق می‌یابد و عنوان زنا به حیوان طبق قانون و نظر فقها ممکن نیست که زنا را جماع مرد با زن دانسته‌اند، و با توجه به این‌که زنا طبق قانون و فقه دخول آلت تناسلی مرد در قبل یا دبر زن محقق دانسته‌اند بنابراین در این مورد از طرف مرد تحریک کننده دخولی صورت نگرفته که بتوان این عمل را زنای اکراهی متناسب به شخص تحریک کننده دانست. اما برای مجازات تحریک کننده باید گفت اگر اقدام سگ در تجاوز به زن باعث مرگ زن شود، شخص تحریک کننده به استناد ماده ۵۰۱ قانون مجازات مصوب ۱۳۹۲ به قصاص محکوم می‌شود و اما در غیر این صورت وی را تنها می‌توان به استناد ماده ۱۲۶ به عنوان معاون جرم به مجازات تعزیری محکوم نمود و همین‌طور می‌توان وی را به استناد ماده ۲۳۱ قانون مجازات مصوب ۱۳۹۲ به پرداخت آرش البکاره و مهرالمثل محکوم نمود که این مورد نیز قانونگذار برای موردی پیش‌بینی نموده که تجاوز توسط مرد باشد نه حیوان و تسری این ماده به این مورد خالی از اشکال نمی‌باشد. بنابراین جا دارد قانون گذار هم در زمینه مجازات فرد تحریک کننده و هم خسارات حاصله از این تجاوز نسبت به قربانی جرم تدابیری بیندیشد.

موردی ممکن است اتفاق بیفتد که مردی، مرد دیگر را تهدید کند که به زنی که راضی به زنا نیست تجاوز نماید و مرد در اثر این تهدید، به زن تجاوز نماید. سولاتی که در این زمینه ممکن

است مطرح شود این است که زنا یا انجام شده اکرایی هست یا نه، انتساب زنا یا اکرایی به کدامیک محقق است و نیز مجازات زنا آیا بر فرد تهدیدکننده بار می‌شود یا فرد مرتکب؟ برای پاسخ به این سؤالات باید گفت که در این مورد نه زنا یا ساده صورت گرفته چون شخص مرتکب و قربانی راضی به این عمل نبوده‌اند و اما زنا یا اکرایی نیز نمی‌باشد، چون زنا یا اکرایی در صورتی است که شخص مرتکب خود راضی به این عمل باشد و با اختیار خود مرتکب این عمل شود نه اینکه در اثر این تهدید دیگری به قربانی تجاوز نماید. اما برای اعمال مجازات باید گفت که شخص مرتکب به دلیل فاقد اختیار بودن در ارتکاب جرم بنابراین مجازاتی بر وی بار نمی‌شود. اما شخص تهدیدکننده نیز به استناد ماده ۱۲۶ به عنوان معاون جرم به مجازات تعزیری محکوم می‌شود. اما در مورد خسارت حاصله نیز شخص تهدیدکننده را می‌توان به استناد ماده ۲۲۴ قانون مجازات مصوب ۱۳۹۲ به آرش البکاره و مهرالمثل در صورت باکره و غیر این به مهرالمثل محکوم کرد تا به نوعی هم مجازاتش تشدید شود و هم جنبه بازدارندگی نسبت به کسانی که در صدد این کار هستند داشته باشد.

از موارد دیگری که در زنا یا اکرایی ممکن است اتفاق بیفتد این است که یک مرد، مردی را تهدید به زنا یا زنی که راضی به زنا باشد نماید و در اثر این تهدید باعث شود که مرد با زن رابطه جنسی برقرار کند. سؤالاتی که در این زمینه ممکن است مطرح شود این است که آیا این عمل زنا یا اکرایی هست یا نه و اگر هست منتسب به مرد تهدیدکننده هست یا زن راضی به زنا یا هر دو و در مورد مجازات چگونه با آن‌ها رفتار می‌شود؟ برای پاسخ به این سؤالات باید گفت که این عمل در صورتی که زن و مرد تهدیدکننده با هم تبانی کرده باشند برای این اقدام می‌توان گفت که زنا یا اکرایی هست اما نه نسبت به زن بلکه نسبت به مرد اکرایی صورت گرفته و همانطور که گفته شد نظر فقها هم بر این است که «در خصوص مرد هم اکرایی بر زنا محقق است» (ترجمه شرح لمعه لطفی، ۱۳۸۸: ۶۵۰). پس بنابراین در اینجا حدی بر مرد مرتکب نیست، حد تنها بر زن راضی به زنا آن هم حد زنا یا ساده که همان صد ضربه تازیانه است جاری می‌شود نه مجازات اعدام چون آنچه از قانون استنباط می‌شود و نظر فقها مجازات اعدام بر زن جاری نمی‌شود. اما در مورد مجازات فرد تهدیدکننده همان طور که قبلاً گفته شد به عنوان معاون جرم تعزیر می‌شود. و چون زن راضی به زنا بوده بنابراین پرداخت مهر المثل و آرش البکاره وجه قانونی ندارد که قانون این مورد را در صورت زنا یا به عنف و اکرایی از ناحیه مرد آن هم با اختیار تجویز نموده.

موردی که مردی، مرد دیگر را تحریک به زنا یا اکرایی نماید و مرد در اثر آن تحریک به زن تجاوز نماید در اینجا آیا می‌توان زنا یا اکرایی را با توجه به اینکه منشأ اقدام از ناحیه او به وسیله تحریک صورت گرفته به زنا یا اکرایی محکوم کرد و عمل مرتکب در این زمینه چه عنوانی دارد و آیا می‌تواند برای توجیه عمل خود به تحریک متوسل شود و یا می‌تواند از کیفیات مخففه برخوردار

شود؟ برای پاسخ باید گفت هر چند منشأ اقدام از ناحیه تحریک کننده بوده اما نمی توان وی را به زنای به عنف محکوم کرد تنها مجازاتی که برای وی در نظر گرفته می شود همان معاونت به صرف تحریک است و تعزیر می شود. اما مرتکب نمی تواند به صرف اینکه تحریک شده این مورد را توجیه عمل خود قرار دهد چون هر چند هم تحریک شده باشد، در آن لحظه دارای اختیار بوده و توانایی این را داشته که از این اقدام خودداری کند بنابراین عمل وی زنای اکراهی است. اما در مورد کیفیات مخففه باید گفت که تحریک توسط شخصی غیر از مجنی علیه از علل و موجبات کیفیات مخففه به شمار نیامده و حتی اگر هم این مورد جزء کیفیات مخففه بود نمی توان به کیفیات مخففه استناد کرد، چون این کیفیات مخففه برای جرائم تعزیری است نه حدی. و ماده ای هم در مورد تخفیف این جرم پیش بینی نشده، بنابراین مرتکب نمی تواند در این مورد نیز درخواست تخفیف مجازات بکند.

نتیجتاً باید گفت که نسبت ارزش پشتیبانی شده در تجاوز جنسی از تعارض جنسیتی ناشی می شود که جایگاه زن و اندام جنسی وی به عنوان ارزشی نسبی از خصوصی ترین بخش زندگی زن گرفته تا به عمومی ترین حوزه های جامعه کشیده می شود. این ارزش نسبی بیشتر گرایش به حفظ حریم و عفت خصوصی زن را در پیش دارد و حمایت خود را در حیطه تجاوزات جنسی به زن سوق می دهد و ارزش خود را به تجاوزات صورت گرفته علیه مرد باز می دارد که این نمونه ای از تعارض جنسی است. به سخن دیگر، در تجاوز جنسی، بزه دیدگی زن محوریت دارد و حتی بزه دیدگی مرد در ابهام است. بزه دیدگی زن نیز بر مبنای عفت و ناموس جامعه اسلامی تعبیر می شود و گذشت بزه دیده تنها این ضمانت اجرا را تغییر می دهد ولی ارزش عفت و اخلاق عمومی در هر حال پایه قضاوت درباره ارزش در تجاوز جنسی است.

۳. ناروشنی عناصر حقوقی تشکیل دهنده

تجاوز جنسی از جهت ارکان تشکیل دهنده، ناقص و ناروشن است و دگرگونی های قانونی در ایران نشان از همین وضعیت دارد. بزه تجاوز جنسی به عنوان فصلی مستقل و تشریح شده در قانون مجازات اسلامی بیان نشده است و تنها تعاریفی که از این بزه بیان شده در کتب فقهی و توسط فقها صورت گرفته. در قانون مجازات اسلامی تنها به ذکر عباراتی از قبیل عنف و اکراه بسنده شده است که این باعث چالش های در این زمینه شده است. بزه تجاوز جنسی در قانون فعلی به شکل یک حقیقت عرفی بیان شده و آن هم بیشتر به عنوان تجاوز یک مرد به یک زن آمده است و قانونگذار نیز به این امر صحنه گذاشته است. ناروشنی عناصر تشکیل دهنده باعث شده که حمایت قانونگذار از بزه دیدگان این جرم به مراتب کمتر و محدودتر باشد و افعالی که توسط متجاوزان

صورت می‌گیرد و حتی آثاری مخرب‌تر از این عنوانی که در حال حاضر قانونگذار تصریح کرده، داشته باشد اما به دلیل این که در محدوده قانونگذاری جای نمی‌گیرد باعث می‌شود که قضات با استناد به اصل قانونی بودن از آن چشم‌پوشی کرده و از مجرمانه بودن آن عمل خودداری کنند. در عنصر قانونی، تنها ماده‌ای که قانون‌گذار به شکل ناقص به این جرم پرداخته ماده ۲۲۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ است که در بند (ت) مقرر می‌دارد «زنای به عنف و اکراه از سوی زانی، که موجب اعدام زانی است» در قانون مجازات مصوب ۱۳۷۰ ماده‌ای با عبارت در حکم زانی به عنف و در چه صورتی فعل مرتکب مصداق زانی به عنف است پیش بینی نشده است اما در تبصره ۲ ماده ۲۲۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ اعمالی را در حکم زانی به عنف بر شمرده که در جای خود قابل چالش می‌باشد «هرگاه کسی با زنی که راضی به زانی با او نباشد در حال بیهوشی خواب یا مستی زنا کند رفتار او در حکم زانی به عنف است. در زنا از طریق اغفال و فریب دادن دختر نابالغ یا از طریق ربایش، تهدید و یا ترساندن زن اگر چه موجب تسلیم شدن او شود نیز حکم فوق جاری است» قانون‌گذار در عنصر قانونی عناصر تشکیل دهنده یک جرم را به روشنی در مورد بزه زانی به عنف به کار نبرده و برای این جرم از عبارات زانی به عنف استفاده کرده و با ذکر این عبارت برای اینکه اعمال مجرم در حیطه این ماده قرار بگیرد و با توجه به مواد ۲۲۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و تبصره‌های آن می‌توان گفت که باید رابطه جنسیتی با بزه‌دیده آن هم به صورت دخول آلت تناسلی داشته باشد تا در حیطه این ماده قرار بگیرد و اعمالی خارج از این مقوله یا اصلاً در حیطه عنصر قانونی بودن جرم قرار نمی‌گیرد و یا اگر عنوان عنصر قانونی به خود بگیرد مجازات به مراتب کمتری نسبت به این ماده در انتظارشان هست و با آثار مخرب‌تری نسبت به عمل زانی به عنف در انتظار بزه‌دیده بنابراین جا دارد قانون‌گذار در این زمینه ارتکاب اعمالی که در خارج از محدوده روابط جنسی قرار می‌گیرد و آثار به مراتب مخرب‌تری را در پی دارد، مثل اینکه یک شخص با اشیایی به یک زن حمله کند و با همان اشیا او را مورد تجاوز جنسی قرار دهد، جرم انگاری کرده و مجازاتی متناسب با آن را در نظر بگیرد و یا از عبارت تجاوز جنسی استفاده کند که مقوله‌های خارج از زنا را هم به گونه‌ای در برگیرد و این همان از مقوله تعارض جنسیتی نشأت می‌گیرد که تنها درصدد حمایت از اندام جنسی زن که توسط یک مرد از طریق دخول آلت تناسلی مورد تعرض و تجاوز قرار می‌گیرد. در عنصر مادی، رفتار مجرمانه در ماده ۲۲۴ صریحاً بیان نشده و آنچه از تبصره ماده فهمیده می‌شود این است که رفتار مرتکب باید به شکل افعال مادی مثبت و بالمباشره صورت بگیرد بحث چالش برانگیز رفتار مجرمانه این است که اگر اعمال زانی به عنف و در حکم زانی به عنف به صورت بالتسبیب صورت بگیرد و حتی آثار مخرب‌تری بر بزه‌دیده و نیز جامعه داشته باشد باید در کدام مقوله و در کدام ماده قانون مجازات جای بگیرد تا بتوان

مرتکبان را مجازات کرد. این خلأ قانونی باعث می‌شود که مجرمان میل و رغبت بیشتری برای ارتکاب این جرائم داشته باشند. در موضوع جرم، اول اینکه این جرم بیشتر علیه زنان ارتکاب می‌یابد و این یکی از نمادهای تعارض جنسیتی است. رویکرد قانونگذار در این مقوله بیشتر جسم شخص بزه‌دیده و اندام تناسلی بزه‌دیده می‌باشد که توسط اشخاص بزهکار صورت می‌گیرد و اعمالی از قبیل خشونت‌های جنسی و آزار جنسی را در برنمی‌گیرد و در حال حاضر شاهد ارتکاب جرم‌های خشونت جنسی و آزار جنسیتی فراوانی هستیم که به دلیل خلأ قانونی در این زمینه یا نمی‌توان مرتکب را مجازات کرد یا مجازات به مراتب خفیفی در انتظار مرتکب می‌باشد که این باعث جریح‌تر شدن مرتکبان و میل و اشتیاق را به ارتکاب این جرم‌ها بیشتر می‌کند. وسیله مجرمانه در این مقوله باید به وسیله شخص و بالمباشره صورت بگیرد و مباشرت شخص در این جرم سهم بسزایی دارد. بحث چالش برانگیز در این عنوان مجرمانه این است که اگر مرتکب با اعمالی غیر از دخول جنسی به فرد بزه‌دیده تجاوز کند در کدام مقوله جرم زنا یا به عنف قرار می‌گیرد این ناروشنی عناصر تشکیل‌دهنده جرم باعث می‌شود که قضات به سادگی از کنار این گونه افعال عبور کرده و آن را در حیطه جرم زنا یا به عنف قرار ندهند و دستاویزی برای رهایی مجرمان فراهم می‌کنند. و همان طور که قبل از این گفته شد این ناشی از رویکرد تعارض جنسیتی به نگاه زن محورانه و آلت تناسلی وی می‌باشد. برای اینکه بتوان شخص بزه‌کار را مجازات کرد باید حتماً عمل زنا صورت گرفته باشد بنابراین زنا یا به عنف یک جرم مطلق نیست بلکه نیاز به نتیجه و ارتکاب عمل است. در باب عنصر معنوی هم مرتکب باید سوءنیت عام داشته باشد یعنی اینکه مرتکب با علم و آگاهی دست به ارتکاب این جرم بزند. بنابراین اگر در حال مستی و یا در حالت جنون و یا حتی در حالت هیپنوتیزم دست به ارتکاب این اعمال بزند نمی‌توان گفت که مرتکب جرم زنا یا به عنف شده است. سوء نیت خاص در این بزه مورد تجاوز قرار دادن قربانی می‌باشد بنابراین اگر قصد تجاوز نداشته باشد نمی‌توان گفت که تجاوز به عنف صورت گرفته است. انگیزه در این مقوله بی‌تأثیر است بنابراین اگر بزه‌کار بنا بر دلایل شخصی از جمله اعمال غرض ورزی یا حسادت و یا انتقام دست به این کار بزند باعث نمی‌شود که از مجازات معاف شود یا حتی از اعمال کیفیات مخففه برخوردار شود. موردی که در این جا قابل بحث است این است که اگر تحریکات زن برای ارتکاب این جرم مؤثر باشد یا این که با استفاده از لباس‌های نامتعارفی که توسط بزه‌دیده صورت می‌گیرد و باعث تحریک بزه‌کار می‌شود و به دنبال آن تجاوز اتفاق می‌افتد آیا در این مورد می‌توان این اقدامات بزه‌دیده را مورد توجه قرار داد و موجبات تخفیف مجازات بزهکار را فراهم کرد؟ در جواب باید گفت این از عنوان تعارض جنسیتی و حمایت از نوامیس زن نشأت می‌گیرد که با توجه به عناصر ناروشن تشکیل‌دهنده جرم، قضات نباید این اعمال کجروی بزه‌دیده را در حکم خود در نظر بگیرند و حتی

از اعمال کیفیات مخففه استفاده کنند چون قانونگذار در این مقوله بیشتر عدالت کیفری را در نظر داشته تا رویکرد بزه‌دیده محور بودن، این همان دیدگاه تعارض جنسیتی و حمایت‌های رویکرد تعارض جنسیتی به نگاه زن محورانه است که باعث شده قانونگذار از یک سری اعمالی که ناشی از تحریکات قربانی و به نوعی بزه‌دیدگی قربانی است چشم پوشی کند. البته جا دارد قانون‌گذار در این زمینه تدابیری بیندیشد چون باعث می‌شود قضاوت در صدور کیفر در اثر یک سری اعمال سلیقه یا احساسات، کیفری به مراتب بیشتر از آنچه که در خور مرتکب است اعمال کنند و رفتار ناشایست بزه‌دیده را در نظر نگیرند.

۴. رویه قضایی سرگردان

رویه قضایی ایران در قبال تجاوز جنسی به طور کامل از بایسته‌های نظم عمومی و حتی امنیت ملی، عفت و اخلاق عمومی، اقتضائات محیطی و بومی، شرایط خانواده بزهکار و بزه‌دیده و شرایط خود آن‌ها تأثیر می‌پذیرد. به همین جهت تعیین ضمانت اجراها در دادگاه‌ها از همه این عامل‌ها که خود تابعی از تعارض جنسیتی است، از خفیف‌ترین حالت (اجرای رسم عرفی ازدواج میان بزهکار و بزه‌دیده) تا شدیدترین آن‌ها (اعدام) در نوسان است.

در بحث زنا به عنف با-توجه به کیفر سخت اعدام که برای این جرم در نظر گرفته شده است باعث شده که شیوه اثبات این جرم هم برای قربانی سخت‌تر شود و در مقابل هم یک جرم به ظاهر زنا ساده در اثر یک سری رفتارهای نابجای قربانی و آثار مخربی که در ارتکاب آن به وجود می‌آید باعث می‌شود که زنا به عنف تلقی شود و مرتکب را به پای چوبه دار بکشاند، مثل رسانه‌ای کردن این جرم یا صحنه سازی‌های که توسط بزه‌دیده در این زمینه صورت می‌گیرد. با توجه به ناکارآمدی ادله اثبات جرم در بحث زنا به عنف باعث می‌شود که قضاوت با برداشت‌های که از شیوه ارتکاب این جرم به دست می‌آوردند موجب می‌شود که بزهکار از مجازات رهایی یابد و قربانی این جرم بیشتر در مظان اتهام قرار گیرد و آثاری از قبیل بی‌اعتماد کردن قربانیان جرم به دستگاه قضا و یا کتمان نگه داشتن این جرم می‌شود که به نوبه خود باعث میل و رغبت بیشتر بزهکاران و جریح‌تر شدن آنان به ارتکاب این اعمال شنیع می‌شود. قضاوت شاید به دلیل یک سری انگیزه‌های که بزهکاران این جرم بیان می‌کنند و نیز با توجه به سوابق قربانی و رابطه‌های دوستانه‌ای که با هم داشته‌اند، تمایل چندانی برای اعمال این کیفر ندارند و باعث می‌شود که بسیاری از بزهکاران برای رهایی از این مجازات سنگین با اعمالی از قبیل طراحی شده خود را به قربانی نزدیک کرده و از طریق تماس‌های تلفنی و یا پیامک‌های که بینشان رد و بدل شده دستاویزی برای توجیه کردن عمل خود قرار دهند و قضاوت را تحت تأثیر خود قرار داده و از اعمال کیفر سنگین اعدام

رهایی یابند. در این رابطه می‌توان به رأی صادر شده که توسط قاضی شعبه ۲۸ دیوان عالی به آن ایراد نموده اشاره کرد. شعبه اول دادگاه کیفری استان خراسان جنوبی در پرونده کلاسه ۲۵۶/۸۶ طی دادنامه شماره ۴۰۵/۷۵ مورخ ۲۵ تیر ۱۳۸۶، (عباس - ه) را به جرم ارتکاب زنا به عنف نسبت به (حکیمه - ب) به شرح مندرج در دادنامه مزبور با استناد به مواد ۶۳ و بند (د) ماده ۸۲ و ماده ۱۰۵ قانون مجازات اسلامی به مجازات اعدام از طریق آویختن به دار محکوم کرده بود. حجت الاسلام و المسلمین سید علی اصغر حسینی، رئیس شعبه ۲۸ دیوان عالی کشور گفت: آنچه قضات دادگاه بدوی برای حصول به علم به آن استناد کرده‌اند، اگر منظورشان حصول علم به اصل زناست که ظاهراً نظرشان این است. در این خصوص اما حرفی نداریم، حصول علم می‌شود. از محتویات پرونده نیز علم حاصل می‌شود؛ ولی اگر نظرشان زنا به عنف است، از آنچه به آن استناد کردند، برای اثبات زنا به عنف، عنف ثابت نمی‌شود. بنابراین، رأی دادگاه کیفری استان خراسان جنوبی را ما به این دلیل نقض کردیم، حرف ما هم همین است.

وی بیان داشت: شاکی با متهم دوست بوده و در بهمن ماه ۱۳۸۵ این اتفاق افتاده و بعد از ۳ ماه اعلام شکایت می‌کند؛ آن هم به دلیل این‌که دوست متهم، که رقیب او بوده و نمی‌خواستند او با فرد مورد نظر ارتباط داشته باشد و دوست و هم اتاقی شاکی به پلیس ۱۱۰ تلقن زده است. همچنین اگر شما قاضی پرونده باشید، اطمینان پیدا می‌کنید که متهم واقعاً به عنف به شاکی تجاوز نکرده است. همانطور که می‌دانید مجازات این جرم اعدام است. طبق قانون ما در این جایگاه هستیم که واقعاً رسیدگی کنیم و نظارت کنیم و اگر مشاهده کردیم پرونده مطابق با مقررات شرعی نیست، بتوانیم برای نجات متهم راه‌حل بیندیشیم. حجت الاسلام و المسلمین سید محمد باقر حسینی، قاضی دیوان عالی کشور بیان داشت: این دختر، یک دختر عقب افتاده نبوده تا نتواند از خود دفاع کند. در شهر بوده است و در جایی بوده که به پلیس و دادسرا دسترسی داشته است. وی اظهار داشت: پدر و مادر شاکیه را به شهری دور فرستاده‌اند که درس بخواند او یک معشوق پیدا کرده و دنبال این حرف‌ها رفته است و ممکن است که دست به خودکشی هم زده باشد، از کارهایش پشیمان شده؛ ولی این‌ها دلیل نمی‌شود که متهم با او زنا به عنف کرده باشد.

در مواردی هم قضات در رابطه با این‌که آیا تجاوزی صورت گرفته یا نه به نظریه پزشکی قانونی استناد می‌کنند «اگر پزشک قانونی تشخیصی در خصوص آثار و علایم ضرب و جرح مشاهده نمود در این صورت بزه تجاوز را محرز می‌دانند و در غیر این صورت اگر علائمی دیده نشود آن را تجاوز به عنف نمی‌دانند. یا این‌که قربانی به دلیل ناآگاهی یا مشکلات ناشی از عدم صلاحیت دادگاه رسیدگی کننده نتوانسته سریعاً به پزشکی قانونی کند و آثار ضرب و جرح از بین رفته و قضات با استناد به البینه علی المدعی این را مکمل شخصی قربانی تلقی کرده و موجبات برائت متهم را فراهم

می‌کنند» «فرجی‌ها و آذری، ۱۳۸۸: ۳۰۵» در حالی که باید بیان نمود که تجاوز به عنف تنها از طریق ضرب و جرح حاصل نمی‌شود بلکه تهدیدهای که در این زمینه صورت می‌گیرد از جمله تهدیدهای مبنی بر افشای رابطه دوستی و غیره می‌تواند رضایت قربانی را مخدوش کرده و به زور و عنف با بزه‌کار همبستر شود. در این رابطه می‌توان به نظر یکی از قضات دیوان عالی در خصوص رأی اصراری شماره ۷/۸۶ مورخ ۱۰ دی ۱۳۸۶ دادگاه کیفری استان مستقر در قاین در ۲ بخش که در این زمینه این گونه تهدیدها را به دلیل ارتباط قبلی با متهم به عنف ندانسته اشاره نمود:

عرب‌نیا، قاضی دیوان عالی کشور عنف را در این پرونده تحقق یافته ندانست و بیان داشت: شکایت اولیه شاکیه که قرائت شود، مشخص هست که بار اول این آقا شماره تلفنش را به این دختر خانم داده و او هم زنگ زده است. بار دوم دوباره رفته و پس از سوار کردن به او گفته است من همان کسی هستم که شماره تلفن به تو دادم. شاکیه با دوستش بوده و زمینه ارتباط ایجاد شده است. وی با اشاره به اظهارات زوجه متهم گفت: زوجه می‌گوید شاکیه بارها به منزل ما زنگ می‌زد و مزاحم می‌شد و همه این‌ها دلالت بر این دارد عدم رضایت که اشاره می‌کنید، مطرح نبوده است. در ابتدای کار وی با رضایت ارتباط را برقرار کرده و بعد هم دیگر نتایج و تبعات این ارتباط اولیه بوده که مسائلی که در پرونده مطرح شده است. به نظر من رأی شعبه دیوان عالی کشور موافق با احتیاط هست و زنای به عنف در اینجا ثابت نیست.

در مواردی «تحقیقات نشان داده که اغلب پرونده‌های مورد رسیدگی با استناد به انکار متهم و گزارش پزشکی قانونی و نهایتاً عدم حصول علم رأی براءت دریافت نموده و پرونده برای رسیدگی به سایر موارد منافی عفت به دادگاه صالح عودت گردیده» (فرجی‌ها و آذری، ۱۳۸۸: ۳۰۶). عدم حصول علم از سوی قاضی در رابطه با بزه خطرناک تجاوز به عنف و به دنبال آن حکم براءت برای یک متهم خطرناک، که زمینه ساز نابودی بنیان یک خانواده می‌شود و حتی تبعات بسیار سنگین دیگری هم که به دنبال دارد در رویه قضایی ایران بسی جای تأمل است. در رابطه با رویه‌های قضایی متفاوتی که در این زمینه صادر می‌شود می‌توان به جنبه حق الهی بزه تجاوز به عنف اشاره کرد «بزه تجاوز به عنف از مصادیق حدود است و تعمیم نابه جای قضات دادگاه کیفری استان به قاعده تدرء الحدود با الشبهات موجب تضییع حقوق شاکی و نادیده گرفتن بعد حق الناسی این بزه شده است. زیرا قضات دادگاه کیفری استان در برخی موارد صرفاً به بعد حق الهی توجه کرده و از انجام تحقیقات گسترده منجر به کشف حقیقت امتناع می‌ورزند. در برخی پرونده‌ها ظاهر نامناسب قربانی و سابقه کیفری جنسی وی به عنوان ابزاری برای تبرئه متهم یا محکومیت او به مجازات کم‌تر استفاده می‌شود. درحالی‌که به نظر می‌رسد ظاهر نامناسب قربانی نه تنها عامل بسیار مهم در اتخاذ تصمیم مجرمانه محسوب نمی‌گردد، بلکه دلیلی بر رضایت قربانی تلقی نمی‌گردد و قضات باید

ملاک‌های مهم دیگری را برای رضایت یا عدم رضایت در نظر بگیرند.» (فرجی‌ها و آذری، ۱۳۸۸: ۳۰۷).

دست آورد

شناخت حقوقی تجاوز جنسی در حقوق کیفری ایران بدون بررسی عرف و بایسته‌های اجتماعی از یک سو و پرونده‌های موردی از سوی دیگر شدنی نیست. به دلیل این که قانون تعریف مشخص و معینی از معیار عرف ارائه نداده است و بیشتر مصداق‌هایی از آن را به عنوان تجاوز جنسی یا در حکم آن برشمرده است، باعث شده قضاات در خصوص جرم انگاری یک سری رفتارهایی که به عرف صورت می‌گیرد قاعده درء را بیشتر به تجاوز جنسی ترجیح دهند و زنای به عرف را به یک زناهی ساده تبدیل کنند. این پدیده به‌طور پررنگ جنبه جمعی و فردی را به‌طور یکجا با هم یدک می‌کشد. با آن که این پدیده، حساس‌ترین هنجارشکنی در نزد جامعه است ولی از سوی دیگر، تجاوز جنسی از پرونده‌ای به پرونده دیگر فرق دارد و هر یک شرایط ویژه و داشته و به فرجام متفاوتی می‌انجامد. که ناشی از نارسایی ادله اثبات ویژه و مشخصی برای این جرم از سوی قانون‌گذار می‌باشد که باعث می‌شود قضاات از این نارسایی قانونگذار به نفع متهم استفاده کنند و از رفتار صورت گرفته به عنوان عرف خودداری کنند. این سایه نسبیت، به راستی از تعارض جنسیتی و نگاه زن‌محورانه به پدیده تجاوز جنسی ناشی می‌شود. میزان سرزنش‌پذیری تجاوز جنسی در نزد قضاات به میزان واکنش جامعه در برابر آن پرونده است. تعدد متجاوز، سن پایین بزه‌دیده و یا مذهبی بودن شخص مورد تجاوز می‌تواند عاملی برای درک حساسیت‌های جامعه باشد ولی تجاوز جنسی مادون دخول جنسی یا تجاوز جنسی به زنی که قبل از آن به گونه‌ای واکنش معنادار نشان داده است، می‌تواند بیرون از دایره این پدیده قرار بگیرد. بنابراین در تجاوز جنسی زن محوری از دید اجتماع لحاظ می‌شود تا از دید رضایت و خواست خود وی. با آنکه بعد جمعی تجاوز جنسی در نظام حقوقی ایران محوریت دارد ولی از دید رفتار مجرمانه، قانونگذار در روند قانونگذاری با عباراتی از قبیل زناهی به عرف بیشتر بر جسم بزه‌دیده و عمل دخول محور مرتکب تاکید می‌کند و بیشتر حمایت خود را منظر جسم بزه‌دیده اعلام می‌کند؛ بنابراین از رفتارهایی که باعث می‌شود اخلاق و عفت و یا حتی بعد روحی بزه‌دیده را جریحه‌دار کند چشم پوشی کرده که جا دارد در این زمینه در روند قانونگذاری تجدید نظر شود و اعمالی را که به مراتب خطرناک‌تر از بحث روابط جنسی است جرم‌انگاری کند و یا از عبارت تجاوز جنسی بهره بگیرد که این اعمال را هم به نوعی تحت پوشش خود قرار دهد. در بحث عناصر تشکیل دهنده، جا دارد قانونگذار یک فصل را به این بزه اختصاص دهد و عناصر تشکیل دهنده آن و تأثیر انگیزه و ادله اثبات کننده آن را تشریح کرده که هم باعث

شود قضات با قاطعیت با این بزه برخورد کنند و هم رویه قضایی ما در برخورد با این بزه قاطع تر و از اعمال یک سری سلیقه‌ها توسط قضات در برخورد با این جرم و نیز دور زدن قانون توسط مجرم برای رهایی از ارتکاب این جرم جلوگیری شود. در بحث اعلام جرم، قانونگذار باید بین اقرار در جرائم منافی عفت به عنف و ساده که دارای شاکی نمی‌باشد تفکیک قائل شود و دستاویزی برای رهایی متهمان به عنف از مجازات نشود. یکی دیگر از نارسایی‌های که می‌توان به آن اشاره کرد عدم استفاده از ظرفیت مجازات‌های تعزیری در مواردی که مجازات حدی این جرم به نوعی قابل اجرا نباشد که جا دارد در این مورد هم قانون‌گذار با پیش بینی مجازات‌های تعزیری از این نارسایی‌ها بکاهد.

منابع

- ابن منظور (۱۴۱۴ ه.ق)، **لسان العرب**. بیروت: دار الفکر للطباعة
آذرنوش، آذرتاش (۱۳۸۲)، **فرهنگ معاصر عربی فارسی**. تهران: نشر نی
ایمانی، عباس (۱۳۸۲)، **فرهنگ اصطلاحات حقوق کیفری**. تهران: آریان
جوهری، اسماعیل بن حماد الصحاح (۱۴۱۰ ه.ق)، **تاج اللغة و صحاح العربیة**. بیروت: دار العلم
للملایین
جعفری، مجتبی (۱۳۹۴)، «آخرین تحلیل انتقادی مرزهای رضایت در جرم تجاوز جنسی: حقوق
موضوعه و ضرورت‌های اصلاح آن»، **پژوهش حقوق کیفری**، سال سوم، شماره ۱۰، ص ۱۲۷-
۱۱۳.
جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۷۶)، **ترمیم‌ولوژی حقوق**. تهران: گنج دانش
داد مرزی، سید مهدی (۱۳۸۰)، **ترجمه تحریرالروضه فی شرح المعه**. نشر طه
دانش، تاج زمان (۱۳۹۲)، **مجرم کیست**. جرم شناسی چیست. انتشارات کیهان
صانعی، یوسف (۱۳۸۴)، **استفتائات**. انتشارات میزان
عاملی نبطی جزینی، احمد (شهید اول) (۱۳۸۵)، **ترجمه دکترا علی شیروانی**. **لمعه دمشقیه**. قم:
دارالفکر
علامه، غلام حیدر (۱۳۸۵)، **جنایات علیه بشریت در حقوق بین الملل کیفری**. تهران: انتشارات
میزان
فراهیدی، خلیل بن احمد (۱۴۱۰ ه.ق)، **کتاب العین**. قم: نشر هجرت

- فرجی‌ها، محمد و آذری، هاجر (۱۳۸۸)، «حمایت کیفری از زنان قربانی تجاوز به عنف در حقوق ایران»، فصلنامه علمی - پژوهشی رفاه اجتماعی، سال یازدهم، شماره ۴۰، ص ۳۱۴-۲۸۷.
- کجباف، محمد باقر (۱۳۹۱)، روانشناسی رفتار جنسی (نظریه‌ها و دیدگاهها). تهران: نشر روان
- گودرزی کیانی، فرامرز مهرزاد (۱۳۸۵)، پزشکی قانونی. انتشارات سمت
- لطفی، اسدا.. (۱۳۸۸)، ترجمه شرح لمعه شهید ثانی. انتشارات مجد
- مجلسی، ملاباقر (۱۳۸۷)، رساله حقوق حدود و دیات. چاپخانه طلوع آزادی. ناشر پیام حق
- محقق حلی (۱۳۷۲)، شرایع الاسلام. انتشارات دانشگاه تهران
- معین، محمد (۱۳۸۳)، فرهنگ فارسی یک جلدی کامل. انتشارات امیر کبیر
- موسوی اردبیلی، سیدعبدالکریم (۱۴۲۷ ه.ق)، فقه الحدود و التعزیرات جلد ۱. قم: انتشارات دانشگاه مفید
- موسوی خمینی، روح الله (۱۴۰۴ ه.ق)، تحریر الوسیله. قم: موسسه مطبوعات دارالعلم. بی تا
- نجفی، شیخ محمد حسین (۱۴۰۴ ه.ق)، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام ج ۴۱. ناشر دارالکتاب اسلامیة
- محمد نسل، غلامرضا (۱۳۸۵)، مجموعه مقررات دیوان بین المللی کیفری. چاپ اول. تهران. نشر دادگستر
- پاسخ و سؤالات از کمیسیون استفتانات و مشاورین حقوقی شورایعالی قضایی (۱۳۶۳)، تهران: روزنامه رسمی
- Rape and sexual violence: Human rights law and standards in the International Criminal Court. Amnesty International September 30, 2011
- Sessions Stepp, Laura (2007), "A New Kind of Date Rape". Cosmopolitan. Retrieved
- Tarrant, Shira (2009), Men and Feminism: Seal Studies. ISBN 978-1-58005-258-0
- <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com>
- http://fa.wikipedia.org/wiki/تجاوز_جنسی_#آمریکا