

پژوهش نامه حقوق اسلامی سال دوازدهم، شماره دوم- پائیز و زمستان ۱۳۹۰، پیاپی ۳۴، صص ۱۰۱-۱۳۲

وجوه تمایز زنا و تجاوز به عنف با تأکید بر شیوه اثبات

عبدالعلی توجهی*

تاریخ دریافت: ۹۰/۴/۱۷

محمدهادی توکل پور**

تاریخ پذیرش: ۹۰/۶/۲۸

چکیده

یکی از مسائل مطرح در شیوه اثبات زنا، نادیده گرفتن حقوق بزه‌دیده در جرم تجاوز جنسی است؛ چرا که شارع به دلیل مصالحی که در زندگی بشر وجود دارد، اثبات جرم زنا را بسیار سخت کرده است. بر این اساس، این شائبه وجود دارد که حقوق شخصی که به عنف مورد تجاوز جنسی قرار گرفته است، تضییع شود. هر چند اسلام با هدف بزه‌پوشی تمایل به عدم اثبات جرم زنا دارد ولی هرگاه در این جرم، بزه‌دیده مستقیم وجود داشته باشد، به عبارتی جنبه خصوصی جرم غلبه داشته باشد، مصلحت بزرگ‌تر ایجاب می‌کند که این سخت‌گیری در اثبات تعدیل گردد.

با دقت در روایات وارده در خصوص زنا و تجاوز به عنف، این نتیجه حاصل می‌شود که این - دو از لحاظ مفهوم از یکدیگر متمایزند. این افتراق در مفهوم و همچنین تفاوت در نوع واکنش کیفری اسلام نسبت به هر یک از آنان، نشان می‌دهد که شیوه اثبات آنان نیز به تبع، متفاوت خواهد بود. بدین ترتیب ادله اثبات و شیوه رسیدگی به زنا که در آن دقت و سخت‌گیری خاصی مشاهده می‌شود، مختص به خود زنا بوده و در تجاوز به عنف باید به ادله عمومی اثبات دعوی و همچنین شیوه معمول رسیدگی رجوع کرد.

واژگان کلیدی

زنا، تجاوز به عنف، جرائم حق‌اللهمی و حق‌الناسی، جرائم بدون بزه‌دیده، تحصیل دلیل، ادله اثبات.

* استادیار حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه شاهد.

** دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه قم.

مقدمه

در هر جامعه‌ای نسبت به ارزش‌های مورد قبول آن جامعه و صیانت از آن، حساسیت‌هایی وجود دارد که در صورت نقض، نظام حاکم بر جامعه به نوعی به مقابله با آن بر می‌خیزد. در جامعه اسلامی که روش زندگی افراد توسط دین اسلام مشخص شده - است، برای سعادت افراد، برنامه‌هایی ارائه شده و ارزش‌هایی نیز معین شده‌اند که اگر کسی خلاف این ارزش‌ها حرکت کند، مجازات می‌شود.

یکی از ارزش‌های مورد تأیید اسلام که از دیرباز برای همه جوامع مهم بوده است، حفظ عفت و پاکدامنی افراد است؛ ارزشی که سبب دوام جوامع بشری و بقای نسل انسان می‌گردد. از این‌رو اسلام با رفتارهای مغایر با این ارزش به مقابله برخاسته است. شیوه برخورد اسلام با این رفتارها نشان می‌دهد که هرچند از یک‌سو به دلیل سنگینی جرم ارتكابی، مجازات‌های سنگین برای آن در نظر گرفته است ولی باتوجه به این‌که سیاست اسلام در برخی از جرائم حق‌اللّٰهی بر ستر و پوشش گناهان می‌باشد، اثبات آن را بسیار سخت کرده است. در حقیقت اسلام از طریق آموزه‌های خود، خواهان از بین بردن این جرائم از طریق توبه و انابه قلبی است که اثری ماندگارتر از مجازات بر افراد دارد.

با عنایت به اختلافی که در حجیت علم قاضی وجود دارد و نیز با توجه به سخت‌بودن امکان اثبات زنا بر اساس شرایط آن، ممکن است این اشکال وارد شود که اگر زنی به عنف، مورد تجاوز جنسی قرار گیرد، با توجه به شرایط سخت مربوط به اثبات، حق او پایمال خواهد شد و افراد خطرناک جامعه فرصت می‌یابند تا با خاطری آسوده از اثبات قضایی جرمشان، به انجام این جنایت بپردازند. به نظر می‌رسد، ادله ناظر به سخت‌گیری در اثبات زنا، از تجاوز به عنف انصراف دارد. با بررسی روایات وارده در خصوص زنا و تجاوز به عنف می‌توان تفاوت آن‌دو را در مفهوم مشاهده کرد که این تفاوت مفهومی، تفاوت در شیوه اثبات را نیز به دنبال خواهد داشت. همچنین تفاوت واکنش کیفری اسلام نسبت به جرائم حق‌اللّٰهی و حق‌الناسی نیز می‌تواند مؤید تفاوت زنا و تجاوز به عنف در شیوه اثبات باشد.

در این پژوهش تلاش می‌شود، ابتدا تفاوت ماهوی زنا و تجاوز به عنف در فقه و حقوق ایران و همچنین حقوق سایر کشورها و نیز واکنش کیفری اسلام با ملاحظه جرائم حق‌اللهمی و حق‌الناسی مورد بررسی قرار گیرند و سپس تفاوت شیوه اثبات زنا و تجاوز به عنف که می‌تواند نشأت گرفته از این تمایزات باشد، از ابعاد گوناگون مورد ارزیابی قرار گیرد.

۱. تفاوت‌های ماهوی زنا و تجاوز به عنف

زنا مقاربت نامشروع و بدون عقد شرعی مرد با زن است. (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲، ص ۳۸۴) این عمل، یکی از جرائم حدی است که مجازات آن در شرع تعیین و مقدر شده است. ماده ۶۳ قانون مجازات اسلامی بر اساس تعریف فقها از زنا (حلی، ۱۴۰۸.ه.ق، ج ۴، ص ۱۳۶؛ موسوی خمینی، ۱۳۷۴، ج ۲، ص ۴۵۵)، به تعریف آن می‌پردازد: زنا عبارت است از اجماع مرد با زنی^۱ که بر او ذاتاً حرام است گرچه در دبر باشد، در غیر موارد وطی به شبهه.

چنانچه از تعریف فوق بر می‌آید، زنا وقتی محقق می‌شود که دخول صورت بگیرد و صرف معاشقه سبب تحقق زنا نمی‌شود. بدین جهت مجازات تعیین شده برای زنا، بر عنوان آن حمل می‌شود و بنابراین باید مفهوم آن با دقت کامل مورد بررسی قرار گیرد. مجازات‌هایی که برای حد زنا مشخص شده‌اند، عبارت‌اند از جلد (تازیانه)، رجم (سنگسار)، تراشیدن سر، تبعید و قتل که در برخی موارد، این مجازات‌ها با یکدیگر جمع می‌گردند. مجازات زنا در این موارد قتل است؛ زنا با محارم نسبی، زنا با زن پدر، زنا با غیر مسلمان با زن مسلمان که موجب قتل زانی است و تجاوز به عنف و اکراه که موجب قتل متجاوز خواهد بود.^۲

چنانچه از کلام اکثر فقها مشاهده می‌شود، «من زنی بامرأه مکرها لها» (نجفی، بی‌تا، ج ۴۱، ص ۳۱۵؛ عاملی، ۱۴۱۰.ه.ق، ج ۹، ص ۶۷؛ موسوی خمینی، ۱۳۷۴، ج ۲، ص ۴۶۳) تجاوز به عنف در قالب واژه زنا بیان شده است، بدین ترتیب که زنا به عنف را موجب قتل زانی اکراه کننده می‌دانند. البته در کلام برخی از فقها چون شیخ مفید در المقنعه، تجاوز به عنف با واژه غصب آمده است، «من غصب امرأه علی نفسها» و این در حالی است که ایشان در بقیه مواردی که حد آن قتل است به واژه زنا اشاره

می‌کنند. (مفید، ۱۴۱۳، ص ۷۷۸) در این قسمت سعی می‌شود تفاوت‌های مفهومی زنا و تجاوز به عنف و همچنین برخی آثار این تفاوت که در شیوه اثبات هر یک نیز اثرگذار خواهد بود، مورد بررسی قرار گیرد.

۱-۱. مستندات فقهی

۱-۱-۱. فقه امامیه

خداوند متعال در آیه ۲ سوره نور می‌فرماید: *الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةً جَلْدَةً؛* چنانچه ملاحظه می‌گردد مجازات جلد (تازیانه) برای زانی و زانیه مقرر شده است. به عبارتی این مجازات بر عنوانی حمل شده است که از ریشه «زنی» است. همچنین با نگاهی به روایات وارده در باب زنا^۳ در مورد مجازات‌های تازیانه، رجم، تبعید، تراشیدن سر و همچنین قتل برای زنا با محارم، زنا با زن پدر و زنا با غیر مسلمان با زن مسلمان؛ در همه موارد مشاهده می‌گردد که این مجازات‌ها بلااستثناء بر واژگانی که از ریشه زنا بوده‌اند، همچون «اذا زنى الرجل...، فى امرأة زنت...، اذا زنيا و...» حمل شده‌اند. از سوی دیگر با دقت در این روایات می‌توان گفت که در همه آن‌ها، مراد عمل جنسی نامشروعی بوده است که طرفین در آن رضایت داشته‌اند و جنبه حق الهی جرم غلبه دارد.

این در حالی است که مستند همه فقها در بحث تجاوز به عنف، چند روایت از امام باقر(ع) و امام صادق(ع) است که در هیچ‌کدام از آن‌ها به واژه زنا اشاره نشده است.

برای مثال در روایتی از برید عجلی نقل است که: «...سئِلَ أَبُو جَعْفَرٍ (ع) عَنْ رَجُلٍ اِغْتَصَبَ امْرَأَةً فَرَجَّهَا قَالَ يُقْتَلُ مُحْصَنًا كَانَ أَوْ غَيْرَ مُحْصَنٍ»

در این روایت از حضرت امام باقر(ع) در مورد مردی سؤال می‌شود که آلت تناسلی زنی را غصب کرده است که امام فرمودند: «کشته می‌شود، چه محصن باشد و چه غیر محصن.»

چنانچه از این روایت مشاهده می‌شود، مجازات قتل به موردی منصرف شده است که با غصب فرج همراه باشد. در سه روایت دیگر نیز که از امام باقر(ع) و امام صادق(ع) نقل شده است قتل برای این موارد ذکر شده‌اند: «الرَّجُلُ يُغَصَّبُ الْمَرْأَةَ

نَفْسَهَا، فِي رَجُلٍ غَضِبَ امْرَأَهُ فَرَجَّهَا وَ إِذَا كَاتَبَرَ الرَّجُلُ الْمَرْأَةَ عَلَى نَفْسِهَا» (حر عاملی، ۱۴۰۹ه.ق، ج ۲۸، باب ۱۷، صص ۱۰۸ - ۱۰۹؛ طوسی، ۱۴۰۷ه.ق، ج ۱۰، ص ۱۷)
 دلیل قتل که فقها در زنا به عنف به آن استناد کرده‌اند، همین چهار روایات است که مبادرت به عمل جنسی به عنف، با واژه‌هایی چون «من غضب» و «اذا کابر» آمده‌اند که بررسی این روایات از لحاظ مفهومی در غضب فرج و تفاوت آن با واژه زنا لازم می‌آید.

«کابر» از ریشه «کبر» (ک) به معنی با او لجبازی کرد، بر او چیره شد (مهیار، ۱۴۱۰ه.ق، ص ۷۱۴) بر او غلبه یافت (مؤمن قمی، ۱۴۲۲ه.ق، ج ۲، ص ۲۰۱) و «غضب» نیز به معنای چیزی را قهری و ظالمانه گرفتن (ابن منظور، ۱۴۱۴ه.ق، ج ۱، ص ۶۴۸) یا سلطه ظالمانه و قهری بر چیزی می‌باشد. (مؤمن قمی، ۱۴۲۲ه.ق، ج ۲، ص ۲۰۱) چنانچه مشاهده می‌شود، در هیچ‌کدام یک از این روایات واژه زنا نیامده است و دخول با عنف و قهر و غلبه منظور بوده است؛ در حالی که هم‌چنان که ذکر شد، در خصوص سایر مجازات‌های وارده برای این رابطه نامشروع جنسی، از واژگانی استفاده شده است که همه از ریشه «زنی» بوده‌اند.

این اختلاف در واژگان که دقت نظر ائمه علیهم السلام را می‌رساند، خود نشان‌گر این امر است که بین زنا و تجاوز به عنف تفاوت معنایی وجود دارد و به تبع این تفاوت در مفهوم، مجرای مجازات و طرق اثبات آن، جدای از هم بوده و متفاوت می‌باشند. (سعدی، ۱۳۸۸، ص ۶) از این جهت که مستند فقها صرفاً همین روایات بوده است، جای سؤال دارد که چرا بین این دو قائل به تفکیک نشده‌اند و اکثر قریب به اتفاق آنان (حلی، ۱۴۰۸ه.ق، ج ۴، ص ۱۴۱؛ عاملی، ۱۴۱۳ه.ق، ج ۱۴، ص ۳۶۰؛ نجفی، ج ۴۱، ص ۳۱۵؛ حلی، ۱۴۱۳ه.ق، ج ۳، ص ۵۲۶؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶ه.ق، ج ۱۰، ص ۴۳۷؛ خویی، ۱۴۲۸ه.ق، ج ۴۱، ص ۲۳۵؛ موسوی خمینی، ۱۳۷۴، ج ۲، ص ۴۶۳) تجاوز به عنف را تحت واژگان «من زنی بامراه مکرهاً لها» بیان کرده‌اند.

به نظر می‌رسد عدم تفکیک فقها، لزوماً به معنای یکی دانستن آن دو نبوده است، بلکه ممکن است به جهت عدم التفات به آثار این تفکیک بوده باشد و از این رو آن را تحت عنوان زنا بیان فرموده‌اند. یعنی از آنجایی که مجازات آن مانند مواردی دیگر،

قتل بوده است، فقها آن را در قالب زنای به عنف آورده و به این تفاوت مفهومی توجه نداشته‌اند، هر چند که بر خلاف تفکیک مفهومی نیز نظر نداده‌اند.

البته همان‌گونه که اشاره شد، شیخ مفید در المقنعه، علی‌رغم این‌که سایر موارد را با واژگانی از ریشه «زنی» بیان کرده‌اند، تجاوز به عنف را این‌طور مورد اشاره قرار داده- اند: «من غضب امرأه علی نفسها و وطئها مکرهاً لها...» (مفید، ۱۴۱۳ه.ق، ص ۷۷۸) که می‌تواند حاکی از توجه ایشان به این تفاوت بوده باشد.

همچنین در کلام یکی از فقهای معاصر در خصوص زنای به عنف، به غضب و اغتصاب اشاره شده است که آن را از زنای اکراهی که برخی فقها به آن اشاره کرده بودند، متمایز می‌دانند. (فاضل‌لنکرانی، ۱۴۲۲ه.ق، ص ۱۵۶) البته اگرچه نتیجه‌ای که ایشان از این تفکیک می‌گیرند در عدم الحاق زنای اکراهی به زنای با غضب و استیلا نمود پیدا می‌کند (یعنی در جایی که کسی دیگری را وعده به ایراد ضرری دهد و با او مواجهه جنسی انجام دهد، حد او قتل نخواهد بود بلکه باید با قهر و استیلا این عمل را انجام دهد تا حد او را قتل بدانیم) ولی تا حدودی مؤید بحث ما نیز می‌تواند باشد که بین زنا و تجاوز به عنف تفاوت معنایی وجود دارد؛ یعنی همین تفکیک قائل شدن بین زنای با غضب و استیلا با زنای اکراهی نشان می‌دهد که از لحاظ مفهومی بین آن دو تفاوت وجود داشته و آثار مترتب بر آن‌ها نیز یکسان نخواهد بود.

در این‌جا لازم است حیطة شمول عنف را در تجاوز به عنف مورد بررسی قرار داد. بدین معنا که عنف در این خصوص، صرفاً با قهر و غلبه بر دیگری حاصل می‌شود یا اکراه را نیز شامل می‌گردد. اکثر قریب به اتفاق فقها (عاملی، ۱۴۱۳ه.ق، ج ۱۴، ص ۳۶۰؛ خوئی، ۱۴۲۸ه.ق، ج ۴۱، ص ۲۳۵؛ موسوی‌الخیمینی، ۱۳۷۴، جلد ۲، ص ۴۶۳؛ نجفی، بی‌تا، ج ۴۱، ص ۳۱۵؛ حلی، ۱۴۰۸ه.ق، ج ۴، ص ۱۴۱) زنای اکراهی را موجب قتل زانی می‌دانند. چرا که در کلام آنها، زنای به عنف با آوردن واژه اکراه تعریف می‌شود: «...یقتل من زنا بامرأه مکرها لها» البته همان‌گونه که اشاره شد برخی فقها مثل شیخ مفید در المقنعه تعریف زنای به عنف را با غضب آورده و نه با زنای اکراهی؛ هر چند که ایشان بحثی در خصوص الحاق یا عدم الحاق اکراه در زنا به غضب موجب قتل نداشته‌اند. تنها موردی که اشاره مستقیم به این موضوع داشته، مرحوم فاضل‌لنکرانی هستند که

چنانچه اشاره شد بیان می‌دارند: از آنجایی که در روایات به غصب و اغتصاب اشاره شده است، اکراه اصطلاحی (وعده ضرری را دادن) را شامل نمی‌شود، چرا که غصب و اغتصاب به معنای قهر و غلبه و استیلا است و حالتی را شامل می‌شود که مغضوب، اختیاری در مقابل غاصب ندارد، در حالیکه در اکراه اصطلاحی، شخص مکره اختیار داشته و رضایت ندارد. ایشان اکراهی را که در کتب قدما مورد اشاره قرار گرفته است را مساوی با قهر و عدم اختیار می‌دانند و اکراه اصطلاحی را، هرچند موجب رفع حرمت برای شخص مکره می‌دانند، ولی تحت شمول واژه غصب موجب قتل نمی‌دانند. (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۲ه.ق، ص ۱۵۶)

با این استدلال اگر زنی تهدید شود که در صورت عدم تمکین جنسی، فرزندانش کشته می‌شوند و در این حالت زن به واقعه جنسی راضی شود، مجازات مرد متجاوز قتل نخواهد بود چرا که این تجاوز با قهر و استیلا صورت نپذیرفته است. با این استدلال فریب و اغفال نیز به طریق اولی، تحت شمول تجاوز به عنف مستوجب قتل قرار نخواهد گرفت.

در این خصوص از یک سو اگر بخواهیم به قدر متیقن رفتار مستوجب قتل بسنده کنیم، به نظر این استدلال صحیح می‌آید، چرا که مجازات قتل را به حالت غصب و اغتصاب محدود کرده‌ایم و احتیاط در دماء نیز مؤید این استدلال خواهد بود. کما این که اگر حکم قتل بر غصب و اغتصاب متعلق قرار گرفته باشد، در تحقق صدق غصب، حداقل در مواردی چون اغفال، شبهه قوی مطرح می‌گردد و بر اساس قاعده درء، کیفر قتل قابل اجرا نخواهد بود. از سوی دیگر می‌توان گفت صرف نظر از مجازات سنگین آن، غصب صرفاً با غلبه و استیلائی فیزیکی به وقوع نمی‌پیوندد، بلکه ممکن است این غلبه و قهر معنوی باشد. یعنی گاهی همین اکراه ممکن است به حالت الجاء برسد که نوعی اجبار محسوب می‌شود. (ضمن این که در کلام فقها بین اکراه و اجبار تفاوتی دیده نمی‌شود) به علاوه می‌توان مدعی شد که غصب مورد اشاره در روایات به جهت تفکیک رابطه جنسی مشتمل بر رضایت طرفین و عدم رضایت زن بوده است و بدین ترتیب هرگونه عدم رضایت زن را شامل می‌گردد.

به هر حال اکثر قریب به اتفاق فقها، اکراه در این رابطه جنسی را موجب قتل مرد متجاوز می‌دانند که چنانچه در ادامه اشاره خواهد شد در حقوق برخی کشورهای غربی و حقوق ایران نیز این نظر مورد پذیرش واقع شده است.

۱-۱-۲. فقه عامه

از آنجایی که روایات وارده در مورد قتل متجاوز به عنف، از امام باقر و امام صادق علیهما السلام نقل شده است، طبیعتاً برای اهل سنت دارای حجت نبوده و بدین جهت در کلام فقهای آنان مشاهده می‌شود که فقط تجاوز به عنف را در طرف مکره سبب سقوط حد دانسته‌اند و برای اکراه‌کننده به تناسب احصان یا عدم احصان او، رجم و جلد را جایز می‌دانند. (جزیری، ۱۴۱۹ه.ق، ج ۵، ص ۹۶؛ بهنسی، ۱۳۸۹، ص ۲۴۵)

۱-۲-۲. مستندات حقوقی

۱-۲-۱. حقوق کشورهای غربی

با نگاهی به حقوق کشورهای غربی نیز می‌توان مشاهده کرد که بین عمل مقاربت جنسی ناشی از رضایت طرفین (intercourse) و ناشی از عنف و اکراه (rape) تفاوت وجود دارد. در قانون جرائم جنسی انگلستان مصوب سال ۲۰۰۳ میلادی می‌توان مشاهده کرد که فقدان رضایت (consent) بزه دیده، مقاربت جنسی را به تجاوز به عنف تغییر می‌دهد. این شرط رضایت را می‌توان در ماده یک قانون مذکور ملاحظه کرد که مقرر داشته است: هنگامی عمل موافقه جنسی، تجاوز به عنف خواهد بود که ۱- مرد آلت تناسلی خود را در دبر، قبل یا دهان شخص ب‌کند. ۲- شخص ب رضایت نداشته باشد و ۳- مرد الف عرفاً رضایت ب را باور نداشته باشد. (Herring, 2009, p:125) در ایالات مختلف آمریکا نیز تجاوز به عنف دارای مجازات‌های شدیدی است که با نگاهی به قوانین این کشورها می‌توان دخول جنسی به عنف و اکراه را بر خلاف موافقه جنسی ناشی از رضایت، با درجات مختلف، دارای عناوین مجرمانه گوناگونی یافت. (Scheb, 1996, pp:136-139) در حقوق این کشورها، با توجه به فرهنگ و ارزش‌های موجود در آن، اعمال جنسی ناشی از رضایت طرفین، جرم‌انگاری نشده است بلکه تنها در صورتی که همراه با عنف و اکراه باشد، جرم بوده و مشمول مجازات خواهد بود. در عین حال منظور از عنف و اکراه، غلبه و استیلا نمی‌باشد، بلکه حتی در برخی موارد، عدم

رضایت بزه‌دیده مفروض است. مثلاً در حقوق انگلستان کودکان کمتر از شانزده سال هیچ‌گاه راضی به عمل جنسی با افراد بالای هیجده سال فرض نمی‌شوند و کودکان زیر سیزده سال نیز به ارتکاب عمل جنسی با هیچ‌کس راضی فرض نمی‌شوند. (میرمحمدصادقی، ۱۳۸۷، ص ۵۰۰) مجازات تجاوز به عنف نیز در حقوق انگلستان، با وجود عدم تعیین مجازات برای مقاربت جنسی ناشی از رضایت طرفین، حبس ابد می‌باشد (میرمحمدصادقی، ۱۳۸۷، ص ۵۰۳) که خود بیانگر اهمیت و تفاوت بسیار زیادی است که قانونگذار برای آن قائل شده است.

۱-۲-۲. حقوق ایران

قانون مجازات اسلامی به تبعیت از مشهور فقها در بند «د» ماده ۸۲، زنا را به عنف و اکراه که موجب قتل زانی اکراه کننده است، را یکی از موارد قتل برشمارده است. همچنین در بند «د» ماده ۲۲۶ لایحه مجازات اسلامی زنا را به عنف و اکراه را موجب اعدام زانی بیان کرده است.

قانونگذار ایران نیز همانند مشهور فقها تجاوز به عنف را تحت واژه «زنا» به عنف بیان کرده است که هرچند از لحاظ مجازات با زنا را طرفینی و همراه با رضایت متفاوت است ولی از لحاظ مشابهت واژگانی، شیوه اثبات را در هر دو یکسان فرض می‌کند. این شباهت در شیوه اثبات که نشأت گرفته از شباهت واژگانی است، به نظر صحیح نمی‌آید که در قسمت‌های بعدی این مقاله مورد بررسی قرار خواهد گرفت. لذا بهتر است قانونگذار در استعمال این واژه دقت بیشتری کرده و تجاوز به عنف را به جای زنا را به عنف مورد استفاده قرار دهد؛ امری که در روایات وارد شده به خوبی مورد التفات واقع شده است.

در خصوص حیطة شمول عنف، بند «د» ماده ۸۲ قانون مجازات اسلامی و همچنین بند «د» ماده ۲۲۶ لایحه مجازات اسلامی، اکراه را نیز در کنار عنف موجب مجازات قتل یا اعدام زانی دانسته است. البته تبصره ۲ ماده ۲۲۶ لایحه مجازات اسلامی مواردی را زنا را به عنف محسوب کرده است که در قانون مجازات اسلامی دارای سابقه نبوده است. این تبصره بیان می‌دارد که «هرگاه کسی با زنی که راضی به زنا با او نباشد در حال بی‌هوشی، خواب یا مستی زنا کند رفتار او در حکم زنا را به عنف

است. هم‌چنین است 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.»

فقدان سابقه مفاد این تبصره در قانون مجازات اسلامی سبب شده بود که در این خصوص آراء متفاوتی از مراجع رسیدگی قضایی صادر شود. این آراء متفاوت نیز به جهت اختلاف نظر در الحاق زنای با فرد بی‌هوش، خواب یا مست به زنای اکراهی مندرج در بند «د» ماده ۸۲ قانون مجازات اسلامی، بروز کرده بود. در این خصوص آراء وحدت رویه‌ای صادر شد که در یکی از این آراء، حالاتی مثل تزریق آمپول و بی‌هوش کردن زن و سپس نزدیکی با وی را زنای به عنف محسوب کرده است.^۴ هم‌چنین در رأی دیگری زنا با شخص خواب را نیز زنای به عنف محسوب کرده است.^۵ با نگاهی به استفتائاتی که از مراجع تقلید انجام شده است مشاهده می‌شود که برخی زنای با شخص خواب، بی‌هوش یا مست را زنای مستوجب قتل برشمارده‌اند و برخی نیز برخلاف این نظر داده‌اند.^۶

به هر حال قانونگذار ایران برای رفع این ابهامات و اختلاف نظرهای موجود، در تبصره ۲ ماده ۲۲۶ لایحه مجازات اسلامی زنای با زن خواب، بی‌هوش و مست را در صورت عدم رضایت زن و هم‌چنین ربایش، تهدید یا ترساندن او را در حکم زنای به عنف محسوب کرده است. البته اغفال و فریب را برای دختر نابالغ موجب تحقق موضوع این حکم دانسته است. به عبارتی اغفال و فریب زنان بالغ را با توجه به وجود توانایی ادراک و تشخیص در آنها از شمول زنای به عنف خارج کرده است.

با نگاهی به مفهوم زنای به عنف که در قانون و لایحه مجازات اسلامی مورد اشاره قرار گرفته‌اند و هم‌چنین استفتائات و آراء وحدت رویه موجود در این خصوص، می‌توان گفت هرچند عنف و اکراه از لحاظ لغوی دارای معانی متفاوتی هستند^۷، ولی از آنجایی که قانونگذار عنف و اکراه را در بند «د» ماده ۸۲ و ۲۲۶ قانون و لایحه مجازات اسلامی در عرض هم مورد اشاره قرار داده است، در هر جایی که به زنای به عنف اشاره می‌شود، منظور کلیت زنای به عنف و اکراه مندرج در مواد مذکور است. مثلاً در تبصره ۲ ماده ۲۲۶ لایحه مجازات اسلامی که مواردی را در حکم زنای به عنف محسوب کرده است، منظور زنای به عنف یا اکراه بوده که در بند «د» آن مورد اشاره

قرار گرفته است. به عبارتی هرچند عنف از لحاظ لغوی شدیدتر از اکراه است، ولی زنای به عنف به طور متعارف هم برای موارد قهر و غلبه و هم اکراه استعمال شده است.

در پایان این قسمت ذکر چند نکته در خصوص تجاوز به عنف ضروری است. در خصوص ثبوت مهرالمثل در تجاوز به عنف و همچنین ارش البکاره در موردی که زن باکره باشد، ماده ۲۳۰ لایحه مجازات اسلامی فرد اکراه کننده را ملزم به پرداخت آن دو کرده است. حکمی که در زنای ناشی از رضایت طرفین وجود ندارد؛ چرا که در آنجا زن بغی محسوب می شود و طبق روایت منتسب از حضرت رسول اکرم (ص) به این فرد مهر تعلق نمی گیرد «لا مهر لبغی» اما در خصوص تجاوز به عنف از آنجایی که زن رضایت نداشته است، تفویض بضع وی موجب استقرار مهرالمثل برای او می باشد که در کلام برخی فقها نیز به آن اشاره شده است. (عاملی، ۱۴۱۳.ه.ق، ج ۴، ص ۱۳ و ج ۱۴، ص ۳۳۱؛ نجفی، ج ۴۱، ص ۲۶۶) در خصوص ارش البکاره نیز میان فقها اختلاف نظر وجود دارد که برخی آن را جزئی از مهرالمثل دانسته و در حقیقت مهرالمثل زن باکره را با ثبیه متفاوت می دانند و برخی نیز قائل به تفصیل شده اند. (زررخ، ۱۳۸۷، صص ۴۳-۴۶)

نکته ای که در باب مجازات تجاوز به عنف مشاهده می شود این است که در برخی روایات اشاره شده است که گردن او با یک ضربه شمشیر زده می شود و همان ضربه کفایت می کند نه این که حتماً بایستی کشته شود. در این مورد بین فقها اختلاف نظر وجود دارد. صاحب ریاض معتقدند که در روایت، ضربه بالسيف آمده پس یک ضربه بایستی وارد شود و نشان می دهد که قتل حتمی نیست. (طباطبائی، ۱۴۱۸.ه.ق، ج ۱۵، ص ۴۷۶) در مقابل، مشهور فقها در تعارض با روایات دیگر که «یقتل» آمده است، معنای کنایی آن را گرفته و قتل را اختیار کرده اند. (نجفی، بی تا، ج ۴۱، ص ۳۱۶؛ موسوی خمینی، ۱۳۷۴، ج ۲، ص ۴۶۲؛ خوئی، ۱۴۲۸.ه.ق، ج ۴۱، صص ۲۳۵ - ۲۳۶) قانون مجازات و لایحه نیز به پیروی از مشهور فقها قتل و اعدام را برای تجاوز به عنف اختیار کرده اند.

نکته دیگری که باید به آن اشاره کرد این است که در صورتی که زنی، مردی را اکراه به زنا کند آیا حکم قتل تجاوز به عنف در مورد او جاری می‌شود یا خیر. در پاسخ باید گفت، از آنجایی که ظاهر روایات نشان می‌دهد، مجازات در صورتی قتل خواهد بود که مردی به زنی تجاوز به عنف کند و با اصل تفسیر مضیق، اکراهی که از سوی زن صورت بگیرد، از دامنه شمول مجازات قتل خارج خواهد بود و به تناسب مورد، باید او را جلد یا رجم نمود.^۸ توجیه دیگری که می‌توان بر این استدلال آورد این است که آبرویی که در این غصب و استیلائی فرج از زن می‌رود به مراتب بدتر از حالتی است که در مرد اکراه‌شده قابل تصور است.

۲. واکنش کیفری اسلام با ملاحظه جرائم حق الهی و حق الناسی

ارزش‌های مورد تأیید اسلام که از طریق ضمانت اجراهای کیفری تأیید شده‌اند، برخی به حیات معنوی و ابعاد روحی انسان و برخی به حیات مادی و اجتماعی او مربوط می‌شوند. از طرف دیگر برخی از این ارزش‌ها، ثابت و پایدارند و هرگز دستخوش تحولات اجتماعی و پیشرفت‌های علمی و فکری انسان نمی‌شوند و ارکان اجتماعی محسوب می‌شوند و نوعاً در همه جوامع انسانی شناخته شده و مورد احترامند. این ارزش‌های عبارتند از جان، مال، آبرو و حیثیت، نسل و نسب، عقل و دین.^۹ در این ارتباط اعمالی مانند قتل، سرقت، قذف، زنا، شرب مسکرات و ارتداد، جرائمی ثابت و همیشگی هستند و مجازات‌هایی انعطاف‌ناپذیر تحت عنوان حدود و قصاص برای آن‌ها در نظر گرفته شده است که اگر مانعی در اجرای آن‌ها به وجود نیاید، اعمال خواهند شد. در مقابل مجازات‌های غیرمعین که از آن‌ها به عنوان تعزیرات یاد می‌شود، به گونه‌ای هستند که حکومت اسلامی می‌تواند با توجه به شرایط خاص زمان و مکان آن‌ها را تغییر دهد.

در خصوص برخی از مجازات‌های انعطاف‌ناپذیر (از جمله زنا)، با نگاهی به شیوه اثبات آن می‌توان گفت که در این موارد سیاست اسلام بر ستر گناه و خطاپوشی است. این سخت‌گیری در اثبات می‌تواند هدف اسلام را مشخص کند که تا حد امکان، لغزش‌های افراد جامعه و پرده‌داری آنان افشاء نشده تا آن‌چه از اسلام در مرئی و منظر عمومی مشهود باشد جز پاکی و اخلاق و فضیلت نباشد زیرا که «خداوند دوست ندارد

که کارهای زشت در میان مسلمانان آشکار شده و دهان به دهان بگردد. چه همین شایع شدن در میان مردم از قبح عمل می‌کاهد»^{۱۰} (فیض، ۱۳۷۳، ص ۲۱۵) به عبارتی دیگر می‌توان گفت هنگامی برای زنا مجازات تعیین و اجرا می‌شود که علنی و مشهود شود، چرا که با این علنی شدن است که قبح آن کاهش یافته و هدف شارع از کاهش این جرم در جامعه تحقق نمی‌یابد. پس بازدارندگی که در خصوص این مجازات مطرح می‌شود در مرحله مشهود و علنی شدن آن است، چرا که در مرحله اخفای آن باب توبه برای مرتکب باز است.

در خصوص تجاوز به عنف، از آنجایی که ناشی از رضایت طرفین نبوده و در حقیقت گذشته از بزه‌دیدگی اخلاق و ارزش‌های جامعه، بزه‌دیده مستقیم نیز وجود داشته و حق‌الناس مطرح می‌گردد، واکنش اسلام در مصلحت‌گرایی مذکور متفاوت خواهد بود که در ادامه مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

۲-۱. جرائم حق‌اللّهی و حق‌الناسی

در تمییز میان جرائم حق‌اللّهی و حق‌الناسی می‌توان گفت جرائمی که بیشتر علیه منافع و مصالح و نظم عمومی است جرائم حق‌اللّهی و جرائمی که بیشتر حقوق اشخاص را زایل می‌کند، جرائم حق‌الناسی هستند.^{۱۱} البته در حقوق‌الناس نیز به طور غیرمستقیم نظم عمومی مورد خدشه قرار می‌گیرد، چنان‌چه در حق‌الله نیز افراد از جرم ارتكابی متضرر خواهند شد. بدین جهت در تفکیک جرائم حق‌اللّهی و حق‌الناسی، «غلبه» حیثیت خصوصی و عمومی هر جرم ملاک است. (حسینی، ۱۳۸۳، ص ۱۸۷)

بنابراین تفکیک، حدود الهی به جز قذف، سرقت و در موضوع مورد بحث ما، تجاوز به عنف، حق‌الله محسوب می‌شود. اما در خصوص واکنش کیفری اسلام، نظام کیفری اسلام بر اساس واقع‌نگری و جامعیت، علاوه 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 می‌شود جرم اثبات نشود و افراد نیز فرصت کافی برای توبه و توبه داشته باشند، در نتیجه لزوم چهاربار اقرار در جلسات متعدد یا شهادت چهار مرد عادل شرط شده است. اما مواردی که جنبه حق‌الناسی جرم غلبه داشته باشد

سخت‌گیری بیشتری شده است؛ زیرا اگر در فرض قبلی ارفاق متهم موجب امتنان بود، در فرض دوم (حق‌الناسی) ارفاق متهم مخالف حقوق بزه‌دیده و جامعه محسوب می‌گردد. (قیاسی، ۱۳۸۰، ص ۲۹۰)

در جرایم حق‌اللّهی باب توبه و عفو امام باز است ولی در جرایم حق‌الناسی، تنها رضایت بزه‌دیده می‌تواند جنبه خصوصی جرم را زایل کند. در جرائم حق‌الناسی، شهادت بر شهادت مسموع است ولی در جرائم حق‌اللّهی شهادت بر شهادت پذیرفته نیست. (حلی، ۱۴۰۸ه.ق، ج ۴، ص ۱۲۷؛ عاملی، ۱۴۱۳ه.ق، ج ۱۴، ص ۲۶۹؛ نجفی، بی‌تا، ج ۴۱، ص ۱۹۰؛ موسوی خمینی، ۱۳۷۴، ج ۲، ص ۴۹۹) همه این موارد حاکی از تخفیف و اغماض در واکنش کیفری اسلام نسبت به جرائم حق‌اللّهی است.

در مورد زنا و تجاوز به عنف؛ بایستی اشاره کرد که زنایی که با رضایت طرفین صورت می‌گیرد، جرمی حق‌اللّهی است، چرا که طرفین در آن رضایت داشته‌اند و در این جا بزه‌دیده متصور نیست و با توجه به ادله‌ای که در گفتار قبل بیان شد، در این جرم، هدف شارع ستر گناه است و به همین دلیل اثبات آن را نیز بسیار سخت کرده‌است. سیره پیشوایان دین نیز نشان می‌دهد که آنان کسانی را که برای اقرار به زنا به حضورشان می‌آمدند به پرهیز از اقرار توصیه می‌کردند، بلکه اقرارکنندگان را به شک و تردید می‌افکندند. پیامبر (ص) خطاب به «ماعرز» که نزد آن حضرت به زنا اقرار کرده بود، فرمودند شاید مقصودت این است که بوسیده‌ای یا لمس نموده‌ای یا نگاه کرده‌ای. با توجه به همین روایات است که فقیهان با آن‌که دخالت قاضی در اقرار مقرر را مکروه شمرده‌اند، اما در حقوق‌الله تردید در اقرار او را روا دانسته‌اند. (نوبهار، ۱۳۷۹، ص ۱۴۹)^{۱۲}

اما در تجاوز به عنف که به تمامیت جسمی و حریم شخصیتی و عرض و آبروی بزه‌دیده بلکه عفت عمومی جامعه، تعدی شده است، شارع مقدس نسبت به عرض دیگران حساس است و طبیعتاً تخفیفی که در زنا با رضایت داده است، در اینجا مدخلیت پیدا نمی‌کند. همچنین با نگاهی به دلالت صحیحه ابن مسلم^{۱۳} که هر گونه جنایتی که به انسان وارد می‌شود را حق‌الناس دانسته است، زنا با رضایت نیز حق‌الناس خواهد بود، چرا که جنایتی علیه جسم، آبرو و عفت فرد و به تبع آن جامعه است.

۲-۲. جرائم بدون بزه دیده^{۱۴}

اصولاً همه جرائم به نوعی دارای بزه دیده هستند؛ مثلاً جرائم جنسی که معمولاً جرائم بدون بزه دیده نامیده می‌شوند، دارای بزه دیده‌ای عام هستند که همان اخلاق، عفت عمومی و ارزش‌های والای انسانی است^{۱۵} ولی می‌توان گفت در برخی از جرائم، بزه-دیده مستقیم وجود ندارد و می‌توان با مسامحه برخی جرائم را بدون بزه دیده نامید.^{۱۶} برخی صاحب‌نظران آمریکایی، مصادیق جرائم بدون بزه دیده را جرائم مربوط به روابط جنسی، مصرف مشروبات الکلی و مواد مخدر، قمار، جرائم مربوط به بهداشت عمومی و محیط زیست می‌دانند. (رهامی، ۱۳۸۳، صص ۹۵-۹۷)

در حقوق ایران نیز با توجه به تعریف همراه با مسامحه از جرائم بدون بزه دیده، می‌توان جرائم جنسی از قبیل زنا، لواط، مساحقه و...، جرائم مربوط به نظم عمومی همچون ولگردی، تکدی‌گری، اعتیاد به مواد مخدر و جرائمی چون مصرف مشروبات الکلی را جرائم بدون بزه دیده محسوب کرد. تا حدودی می‌توان جرائم بدون بزه دیده را با جرائم حق‌اللّهی مشابه دانست، زیرا در هر دو جنبه عمومی جرم بر جنبه خصوصی آن غلبه دارد. جرائم بدون بزه دیده از یک سو معمولاً گزارش نمی‌شوند و از سوی دیگر در اکثر کشورها دارای مجازات خفیف‌تری نسبت به جرائم دارای بزه دیده هستند. تا جایی که برخی صاحب‌نظران با استناد به دلایلی^{۱۷} خواستار جرم‌زدایی از این جرائم هستند.

در خصوص جرائم جنسی فاقد بزه دیده مستقیم، اسلام از یک سو این اعمال را جرم‌انگاری کرده است، چرا که با جرم‌انگاری خود، علاوه بر حمایت از ارزش‌های انسانی، زشتی، دنائت و پستی این رفتارها را در طریق کمال بشری نشان می‌دهد و از سوی دیگر با سخت‌کردن اثبات آن درصدد است که این قبیل جرائم در جامعه شیوع نکند و به جای مجازات با آموزه‌هایی سعی در کاهش و از بین بردن این جرائم دارد. پس سیاست اسلام در این زمینه بر پوشش گناه است ولی اگر فردی جسارت را از حدی گذراند که عملش با وجود این مراحل سخت به اثبات برسد، در این هنگام حد بر او جاری می‌شود.

چنانچه مشاهده شد واکنش اسلام در خصوص جرائم حق‌اللّهی و جرائم بدون بزه دیده مستقیم مبتنی بر تخفیف و اغماض است؛ برخلاف آن، در جرائمی که دارای بزه دیده مستقیم بوده و حق‌الناس در آن مطرح است، دلیلی برای تخفیف وجود نداشته و به همین جهت در موضوع مورد بحث ما، مصالحی که برای سخت کردن اثبات زنا وجود دارد، در تجاوز به عنف وجود نخواهد داشت.

۳. شیوه اثبات زنا و تجاوز به عنف

در هر جامعه که پدیده‌ای جرم‌انگاری می‌شود، برای اثبات جرم، ادله‌ای باید موجود باشد. ادله‌ای که غالباً توسط یکی از اصحاب دعوی برای آشکار ساختن حقیقت امر مجهول، به شیوه‌های مختلف در مراجع قضایی به کار می‌رود.

در این قسمت جهت تفکیک شیوه اثبات زنا و تجاوز به عنف، ابتدا موضع حقوق ایران در اتخاذ سیستم اثبات دعوا و نیز تحصیل دلیل توسط قاضی مورد بررسی قرار می‌گیرد و سپس ادله اثبات زنا و تجاوز به عنف و همچنین آئین رسیدگی آن مورد ارزیابی قرار خواهند گرفت.

۳-۱. سیستم‌های طرق اثبات دعوی و موضع حقوق ایران

جرائم ارتكابی از ابتدای شکل‌گیری جوامع بشری تاکنون به طرق مختلفی به اثبات می‌رسیده است و افراد به تبع آن مجازات می‌شده‌اند.^{۱۸} در حال حاضر اکثر کشورهای مختلف برای اثبات دعاوی خود از سیستم اقناع وجدان قاضی یا سیستم ادله قانونی یا ترکیبی از این دو پیروی می‌کنند. در سیستم «ادله قانونی» دلایل اثبات مشخص و محدود بوده، ارزش اثباتی ادله به عهده قانونگذار می‌باشد، ادله اثبات موضوعیت داشته و مأموریت عمده قاضی، کمک به تحصیل دلایل، بررسی و بازبینی آنها و فراهم نمودن شرایط قانونی لازم برای اصدار حکم است. در سیستم «اقناع وجدان قاضی» ادله اثبات گسترده بوده، ارزش اثباتی ادله با قاضی است، ادله طریقیته داشته و مأموریت عمده قاضی، تحصیل علم و یقین برای اقناع وجدان خویش است. (جمعی از نویسندگان، ۱۳۸۲، صص ۷۱-۷۲)

در حقوق ایران قبل از انقلاب، نظام اقناع وجدانی پذیرفته شده بود و به همین جهت، دلایل خاصی که در جرائمی خاص، ارزش اثباتی معینی داشته باشند، تعیین

نشده بود. (خالقی، ۱۳۸۸، ص ۴۱۱) پس از پیروزی انقلاب اسلامی و تصویب قوانین جزایی جدید که نشأت گرفته از فقه امامیه بوده‌اند، با نگاهی به ادله اثبات تعیین شده در مباحثی چون قصاص و حدود و دیات، موضوعیت یا طریقت داشتن این ادله مورد اختلاف فقها و حقوقدانان بوده است. بعضی از اساتید قائل به موضوعیت داشتن این ادله بوده (گلدوزیان، ۱۳۷۴، ص ۸۲) و برخی به طریقت داشتن آن اعتقاد دارند. (آشوری، ۱۳۸۸، ص ۳۴۸؛ رشتی، ۱۴۰۱.ه.ق، ص ۱۰۴؛ آقای نی، ۱۳۸۴، ص ۱۹۰)

ماده ۱۹۴ قانون آئین دادرسی کیفری علاوه بر ذکر شرایطی برای اقرار، مورد تأیید قرار گرفتن آن توسط قرائن و امارات را نیز لازم دانسته است. همچنین اداره حقوقی قوه قضائیه در یکی از نظرات مشورتی خود اظهار داشته است که زمانی می‌توان اقرار را حجت دانست که با اوضاع و احوال موجود در پرونده و قرائن و امارات و سایر دلایل تطبیق و مقرون به واقع بودن آن احراز شود. (میرمحمدصادقی، ۱۳۸۷، ص ۳۹۴)^{۱۹} وجود قرائن و امارات برای تأیید اقرار، برخی را به طریقت داشتن اقرار معتقد کرده است. (آشوری، ۱۳۸۷، ص ۳۴۷)

به نظر می‌رسد ادله اثبات در حقوق ایران در مباحث حدود، قصاص و دیات تا حدودی دارای موضوعیت بوده و تا حدودی نیز طریقت دارد. از این جهت موضوعیت دارند که معین هستند و اقرار و شهادت نیز در عرض علم قاضی قرار گرفته است، نه این‌که لزوماً قاضی از اقرار و شهادت به علم برسد. از این جهت نیز طریقت دارند که قاضی در هر حالت مجبور به رأی بر اساس آنان نیست، بلکه ممکن است قاضی با قرائنی متوجه شود که فرد بی‌گناه است. در خصوص جرم حدی زنا، عدد در اقرار و شهادت دارای موضوعیت است. یعنی وقتی بحث برای رسیدن به حد شرعی است، عدد چهار موضوعیت خواهد داشت زیرا آشکار است که حتی با وجود سه بار اقرار نیز قاضی ممکن است قناعت وجدان حاصل کند در حالیکه کمتر از چهار اقرار یا شهادت، جرم حدی زنا را ثابت نمی‌کند.

پس در صورتی که ادله اثبات زنا با قرائن و امارات منافاتی نداشته باشند، دارای موضوعیت هستند، یعنی ادله اثبات زنا محدود به اقرار و شهادت است. (در خصوص

علم قاضی که در ماده ۱۰۵ قانون مجازات اسلامی اشاره شده است، در ادامه توضیح داده خواهد شد) همچنین رسیدن به نصاب شرعی یعنی عدد چهار نیز دارای موضوعیت خواهد بود. این موضوعیت داشتن نشان از عدم علاقه اسلام به اثبات این جرم است؛ موضوعیت داشتنی که چنانچه اشاره خواهد شد، در تجاوز به عنف وجود نخواهد داشت.

۲-۳. تحصیل دلیل توسط قاضی

با توجه به دلیل بزه‌پوشی و استتار گناه در جرائم منافی عفت قانونگذار ایران ابتدا در تبصره ماده ۴۳ آئین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸، تحقیق در جرائم منافی عفت را ممنوع دانسته است، مگر در مواردی که جرم مشهود بوده و یا دارای شاکی خصوصی باشد. جرائم منافی عفت، جرائمی چون زنا، لواط، مساحقه، تفخیز و... را شامل می‌شود.

طبق تبصره ۳ ماده ۳ قانون اصلاحی تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب، مصوب ۱۳۸۱، پرونده‌هایی که موضوع آن‌ها، جرائم مشمول حد زنا و لواط است مستقیماً در دادگاه‌های مربوطه مطرح می‌شود. بنابراین، تحقیق در جرائم منافی عفت ممنوع است مگر در مواردی که جرم مشهود و یا دارای شاکی خصوصی باشد که در مورد اخیر، چنانچه جرم منافی عفت از مصادیق «جرائم مشمول حد زنا و لواط» باشد، پرونده باید در اجرای تبصره ۳ اصلاحی ذیل ماده ۳ قانون مرقوم، مستقیماً به دادگاه ارسال شود؛ لکن رسیدگی به سایر جرائم منافی عفت با دادسرا است. موضوع رسیدگی به پرونده‌های زنا و تجاوز به عنف به طور مستقیم در دادگاه مربوطه در قسمت بعد مورد بررسی قرار خواهد گرفت، ولی در خصوص تحقیق در جرائم منافی عفت، چنانچه مشاهده می‌شود قاضی از تحقیق منع شده است، مگر این‌که جرم مشهود بوده یا دارای شاکی خصوصی باشد. پس در صورتی که تجاوز به عنف ارتکاب یابد، منع قاضی در عدم تحقیق برداشته می‌شود.

علاوه بر ماده مذکور، قانونگذار در ماده ۲۴۲ لایحه مجازات اسلامی بیان می‌دارد: «در صورت عدم وجود ادله اثبات قانونی بر وقوع جرائم منافی عفت و انکار متهم به‌جز در موارد احتمال ارتکاب با عنف، اکراه، آزار، ربایش یا اغفال یا مواردی که به

موجب این قانون در حکم ارتکاب به عنف است هرگونه تحقیق و بازجویی جهت کشف امور پنهان و مستور از انظار ممنوع است.»

در اینجا نیز چنانچه مشاهده می‌شود، قانونگذار، قاضی را در صورت فقدان ادله اثبات قانونی - در مورد زنا، ۴ اقرار یا ۴ شاهد - از هرگونه تحقیق و بازجویی منع کرده است. چنانچه اشاره شد دلیل بازداشتن قاضی از تحقیق در این گونه جرائم 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 استتر ثم تاب كان خیر له» (حرعاملی، ۱۴۰۹ه.ق، ج ۲۸، ص ۳۸) یعنی اگر پنهان می‌کرد و سپس توبه می‌کرد برای او بهتر بود.

اما در خصوص تجاوز به عنف، هر چند اسلام در مورد اصل این رابطه نامشروع قائل به بزه‌پوشی است، لکن حمایت از بزه‌دیده را نیز مورد توجه قرار داده است. در اینجا که بین بزه‌پوشی و حمایت از بزه‌دیده تعارض به وجود می‌آید، بنابر قاعده‌ای که در باب تزاحم وجود دارد، «دفع افسد به فاسد» می‌شود که به ناچار حرمت تحقیق برداشته شده، حکم جواز بلکه وجوب تحقق پیدا می‌کند. (احمدی موحد، ۱۳۸۶، ص ۲۶) همچنین می‌توان برای افشای این گونه جرائم به آیه‌ای از قرآن استناد کرد که می‌فرماید: «لَا يُحِبُّ اللَّهُ الْجَهْرَ بِالسُّوءِ مِنَ الْقَوْلِ إِلَّا مَنْ ظَلِمَ وَكَانَ اللَّهُ سَمِيعًا عَلِيمًا» (خداوند دوست ندارد کسی با سخنان خود بدی‌ها را اظهار کند مگر آن کسی که مورد ستم واقع شده باشد، خداوند شنوا و دانا است).^{۲۰}

۳-۳. ادله اثبات زنا و تجاوز به عنف

قانون مجازات اسلامی که از فقه جزایی امامیه اخذ شده است برای اثبات زنا به اقرار، بینه و علم قاضی اشاره کرده است. در این قسمت ادله مذکور مورد بررسی قرار می‌گیرند تا معلوم شود که اثبات تجاوز به عنف نیز نیازمند این ادله خواهد بود یا خیر.

۳-۳-۱. اقرار و شهادت

اقرار خبر دادن قطعی است به حقی لازم یا چیزی که حق یا حکمی را به دنبال دارد به ضرر خبر دهنده یا نفی حق لازم یا چیزی که حق یا حکمی را در پی دارد به ضرر مخبر برای غیر.^{۲۱} (موسوی الخمینی، ۱۳۷۴، ج ۲، ص ۳۱)

به جز برخی جرائم حدی، همچون زنا، لواط و مساحقه که با چهار بار و قوادی، قذف، مسکر و سرقت که با دو بار اثبات می‌شوند؛ تمامی جرایم با یک بار اقرار ثابت می‌شوند.^{۲۲} در مورد اقرار بر زنا، مشهور فقهای امامیه معتقدند که با چهار بار اقرار ثابت می‌شود (الموسوی الخمینی، ۱۳۷۴، ج ۲، ص ۴۵۹؛ حلی، ۱۴۰۸.ه.ق، ج ۴، ص ۱۳۸؛ نجفی، بی‌تا، ج ۴۱، ص ۲۸۰؛ عاملی، ۱۴۱۰، ج ۹، ص ۳۳)^{۲۳} که آقای خویی آن را دارای شهرت عظیمه می‌داند (خویی، ۱۴۲۸.ه.ق، جلد ۴۱، ص ۲۱۱) و شهید ثانی در مسالک آن را مورد اتفاق فقها دانسته و اشاره می‌کنند که از استثنائات این اجماع، ابن ابی عقیل است که یک بار را کافی می‌دانسته است. (عاملی، ۱۴۱۳.ه.ق، جلد ۱۴، ص ۳۴۱)

شهادت فاقد تعریف قانونی است اما در عرف، شهادت عبارت است از اخبار یک یا چند نفر بر وقوع یا وجود امر محسوسی در گذشته یا حال است به طوری که اخبار مذکور به ضرر دهنده نباشد.^{۲۴} (آقایی نیا، ۱۳۸۴، ص ۱۹۶) فقهای اسلام اعم از شیعه و سنی متفقند که جرم زنا با گواهی چهار مرد واجد شروط شهادت به ثبوت می‌رسد.^{۲۵} طبق فتوای مشهور فقهای شیعه که مستند به روایات ائمه است، زنا به گواهی سه مرد و دو زن یا دو مرد و چهار زن نیز ثابت می‌شود. البته در مورد اخیر (دو مرد و چهار زن) رجم ثابت نمی‌شود. (عاملی، ۱۴۱۰.ه.ق، ص ۹۶؛ عاملی، ۱۴۱۳.ه.ق، ج ۱۴، ص ۳۵۱؛ موسوی الخمینی، ۱۳۷۴، ج ۲، ص ۴۶۱؛ خویی، ۱۴۲۸.ه.ق، ج ۴۱، ص ۲۱۷) قانون مجازات اسلامی نیز در مواد ۷۴ و ۷۵، قول مشهور را پذیرفته است.

چنانچه مشاهده می‌شود ادله‌ای که در بحث اقرار و شهادت برای اثبات زنا مطرح شده‌اند، عمومیت ندارد بلکه تخصیصی بر اصل یعنی دو شاهد و یک اقرار است. این تخصیص به جهت سخت کردن اثبات رابطه جنسی ناشی از رضایت طرفین بوده است که ادله آن در قسمت‌های قبل مورد اشاره قرار گرفت. در جایی که چیزی تخصیص داده می‌شود نیز باید به قدر متیقن آن اکتفا کرد. چنانچه در تفکیک مفهومی زنا و تجاوز به عنف توضیح داده شد، مجازات تعیین شده بر عنوان زنا حمل می‌شود.

همچنین ادله اثبات که برخلاف اصل بوده است، مربوط به همین واژه زنا است. بدین ترتیب لزوم عدد چهار در اقرار و شهادت نیز فقط مربوط به عنوان زنا خواهد بود و در بحث تجاوز به عنف که خارج از حیطه این تخصیص است، باید به ادله عمومی اثبات دعاوی در این خصوص که یک اقرار و دو شاهد است مراجعه نمود.

۳-۲. علم قاضی

از آنجایی که آثار تفکیک شیوه اثبات زنا و تجاوز به عنف، در حجیت نداشتن علم قاضی در زنا، بیشتر نمود خواهد داشت، در این جا به بحث علم قاضی با تفصیل بیشتری پرداخته می شود.

در مورد حجیت علم قاضی بین فقها مشهور اجماع است که امام معصوم (ع) می تواند به استناد علم شخصی خود حکم کند، ولی نسبت به قاضی غیر معصوم در حق الله و حق الناس اختلاف نظر وجود دارد. (جمعی از نویسندگان، ۱۳۸۲، صص ۲۱۸ - ۲۱۹) قانون مجازات اسلامی به تبعیت از مشهور، علم قاضی را در حق الناس و حق الله دارای حجیت می داند (ماده ۱۰۵ قانون مجازات اسلامی) و نیز علم او را علمی می داند که از طرق متعارف حاصل شده باشد (ماده ۱۲۰ قانون مجازات اسلامی).

به نظر می رسد که با پذیرش علم متعارف قاضی می توان شیوه های جدید کشف و اثبات جرم را که با استفاده از علومی مثل، پزشکی قانونی، پلیس علمی، عکسبرداری جنایی و شیوه هایی چون آزمایش DNA، آزمایش خون، اثر انگشت و نظایر آنها ابداع گشته اند را وارد حقوق جزای اسلامی کرد^{۲۶} که البته باید حدود و ثغور متعارف بودن آن مشخص شده و قاضی مکلف به ذکر مستند علم خود باشد. (میرمحمدصادقی، ۱۳۸۷، ص ۴۰۰)

در مورد حجیت داشتن علم قاضی در حدود نیز اختلاف نظر وجود دارد. برخی از فقهای معاصر نیز در این مورد روایاتی را مطرح می کنند که نشان دهنده این مطلب است که قاضی در حدود و بالخصوص در زنا نمی تواند به علم خود عمل کند (هاشمی شاهرودی، ۱۳۷۶، صص ۱۰۰-۱۱۰) که مخصوصاً در باب زنا و لواط که با چهار نفر ثابت می شوند، به نظر به ثواب نزدیک تر می باشد؛ چرا که عقل بشری می داند که اگر کسی یک بار یا دو بار یا سه بار اقرار نمود، علم حاصل می شود و در جایی که قرار

باشد با اقرار، علم ثابت شود، دیگر نیازی به چهار اقرار نیست، ولی از روح شرع بر می‌آید که چنین حدی باید با چهار بار اقرار صورت گیرد. (محقق داماد، ۱۳۸۰، ص ۱۴) از سوی دیگر روایتی از حضرت علی (ع) نقل شده است که سه نفر بر زنا کردن مردی شهادت دادند. امام علیه‌السلام فرمود: چهارمی کجا است؟ گفتند: هم‌اکنون خواهد آمد. حضرت (ع) امر به اقامه حد قذف بر آنان نمودند (گرجی، ۱۳۸۱، ص ۲۴) که مؤید این امر است که حضور چهار شاهد برای اثبات حد ضرورت دارد و قاضی نمی‌تواند با علم خود حد زنا را ثابت کند. البته کسانی که حجیت علم قاضی را در حق‌الله پذیرفته و در حق‌الناس قبول ندارند به روایتی از حسین بن خالد از حضرت امام صادق (ع) استناد می‌کنند که حضرت فرمودند: بر امام واجب است، هرگاه دید مردی زنا می‌کند یا شراب می‌نوشد حد بر او اقامه کند، با دیدن خود و دیگر به بینه نیازی نیست، زیرا امام امین خدای متعال است در میان خلق. اما هرگاه مردی را دید دزدی می‌کند، بر او واجب است او را نهی کند، و از این منکر باز دارد، و بگذرد و او را واگذارد. راوی پرسید این چگونه است؟ امام پاسخ فرمود: حق اگر برای خدا (حق‌الله) باشد، اقامه آن بر امام واجب است و اگر برای مردم باشد (حق‌الناس) بر مردم است (مردم باید مطالبه کنند) تا امام اقامه حد فرماید.^{۲۷}

به نظر می‌رسد که بیان حضرت در مورد لزوم شکایت خصوصی در حق‌الناس و عدم نیاز به شکایت ابتدایی در حق‌الله بوده و بحث تفکیک حجیت علم قاضی در حق‌الله و حق‌الناس نیست و حتی می‌توان گفت که مقصود روایت، جرائم مشهود بوده که این مطلب از لحن روایت و حتی لحن عبارت برخی فقیهان دیده می‌شود. (نوبهار، ۱۳۷۹، ص ۱۴۹)^{۲۸} پس می‌توان گفت که این روایت می‌تواند مخصّص وجود عدد چهار در اقرار و شهادت باشد که در این حالت نباید تفسیری موسع از آن داشت و صرفاً به مشاهده امام باید اکتفا نمود.

از طرف دیگر، هر چند که وظیفه دادستان یا مدعی‌العموم تعقیب مجرم است ولی در باب زنا حق تحقیق و تفحص و بازجویی وجود ندارد. یعنی قاضی به دنبال کشف جرم نیست که بخواهد با علم خود آن را به اثبات برساند (محقق داماد، ۱۳۸۰، ص ۱۴) و سیره پیشوایان دین نیز نشان داده است که آنان کسانی را که برای اقرار نزدشان

می‌آمدند، را به پرهیز از اقرار توصیه می‌کردند یا آن‌ها را به تردید می‌انداختند. (خویی، ۱۴۲۸ه.ق، ج ۱، ص ۴۱؛ عاملی، ۱۴۱۳، ج ۱، ص ۳۴۲)

در مورد حجیت علم قاضی در تجاوز به عنف، چنانچه در قسمت‌های قبلی نیز اشاره شد، به دلیل این‌که در این جرم بزه‌دیده مستقیم وجود دارد و حق‌الناس مطرح است، مصلحتی که در بزه‌پوشی جرم زنا ناشی از رضایت طرفین وجود دارد، در این‌جا جاری نخواهد بود، زیرا بزه‌پوشی و سخت‌گیری در اثبات عملاً به تحمیل ضرر بیشتر بر بزه‌دیده غیر مقصر در تجاوز به عنف می‌انجامد که قاعده لاضرر چنین حکم ضرری را بر نمی‌تابد. بنابراین با استناد به تفکیک مفهومی زنا و تجاوز به عنف، می‌توان از علم قاضی برای اثبات تجاوز به عنف استفاده کرد.

البته مطالعه آرای اصراری دیوان عالی کشور^{۲۹} بیانگر آن است که در حال حاضر در سیستم قضایی ما قضات برای اثبات تجاوز به عنف از علم قاضی بهره جسته‌اند ولی در صدور این آرای اصراری بین قضات دیوان عالی کشور نیز بر سر همین مسأله اختلاف نظر وجود داشته است که از نداشتن چارچوبی دقیق حکایت می‌کند. همچنین اگر قول کسانی که قائل به عدم حجیت علم قاضی در زنا هستند، پذیرفته شود، با این تفکیک مفهومی مشکلی بروز نمی‌کند و همچنان می‌توان از علم قاضی برای اثبات تجاوز به عنف استفاده کرد. علمی که می‌تواند نشأت گرفته از علوم و فناوری‌های نوین باشد. مثلاً در این مورد، پزشکی قانونی می‌تواند کمک شایانی به اثبات و احراز تجاوز به عنف کند.

۳-۴. آیین رسیدگی به زنا و تجاوز به عنف

با توجه به هدفی که شارع مقدس از مستور ماندن برخی جرائم چون زنا داشته است، قانونگذار جمهوری اسلامی ایران نیز، شیوه تحقیق برخی جرائم را برخلاف شیوه مرسوم تحقیق دانسته است.

با تصویب قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب سال ۱۳۸۱ و احیای دادسرا، طبق بند الف ماده ۳ این قانون، انجام تحقیقات مقدماتی بر عهده دادسرا گذاشته شد. با این حال در خصوص مواردی از جمله زنا و لواط در تبصره ۳ ماده ۳ این قانون بیان شده است که پرونده‌های در این خصوص، مستقیماً در دادگاه

مربوط (دادگاه کیفری استان) مطرح می‌شود. البته، این مسأله به معنای مراجعه مستقیم شاکی به دادگاه کیفری استان نیست، بلکه همانند سایر جرائم، ابتدا باید به دادسرا تقدیم شده و اگر دادستان موضوع شکایت را مشمول تبصره مذکور تشخیص دهد، پرونده را بدون انجام تحقیق مقدماتی و کیفرخواست به دادگاه صالح ارسال خواهد نمود. (خالقی، ۱۳۸۸، ص ۱۵۸)

با توجه به این‌که قانونگذار، تجاوز به عنف را نیز نوعی زنا می‌داند، پرونده‌های تجاوز به عنف نیز از حکم این تبصره مستثنی نخواهند بود. مسأله‌ای که خود دارای مشکلات عدیده‌ای است و اخیراً نیز دادستان تهران با توجه به انتظارات افکار عمومی و مشکلاتی که در خصوص نحوه اثبات تجاوز به عنف وجود دارد، خواستار تصویب قانونی برای جدا کردن تجاوز به عنف از این تبصره شده است.

مبنای استدلال ایشان و برخی دیگر از مسئولین و حقوقدانان^{۳۰} مبتنی بر اصل تسریع در رسیدگی و جلوگیری از امحای آثار و ادله جرم است. استدلالی که به نظر صحیح می‌آید؛ چرا که دادگاه کیفری استان با حضور پنج قاضی بایستی تشکیل شود، در حالی که دادستان با ورود فوری به پرونده می‌تواند در انجام فوری تحقیقات و روشن شدن واقعیت اقدام کند. همچنین دادگاه کیفری استان مربوط به کل استان است و اگر جرم تجاوز جنسی در یکی از شهرستان‌ها به وقوع بپیوندد، فاصله مکانی و زمانی اجازه رسیدگی با سرعت و کشف دلایل و دستگیری مجرمان را نخواهد داد. از سوی دیگر اختلاف نظر میان پنج قاضی نیز می‌تواند از علل کند شدن تحقیق در این خصوص باشد.

یکی دیگر از آثاری که از تفکیک میان زنا و تجاوز به عنف نمود پیدا می‌کند، می‌تواند در خصوص همین شیوه رسیدگی و تحقیق به جرم تجاوز به عنف باشد. چراکه مصلحت موجود در کُندی اثبات زنا که ناشی از رضایت طرفین بوده و بزه‌دیده خاص ندارد، در خصوص تجاوز به عنف دیگر وجود نخواهد داشت و به این جهت می‌توان گفت که این تبصره منصرف از تجاوز به عنف است. (البته مشروط به این‌که قانونگذار در مواد مربوطه میان زنا و تجاوز به عنف تفکیک قائل شود که در این حالت نیازی به مستثنی کردن تجاوز به عنف از شمول زنا تبصره مذکور نمی‌باشد.)

جمع بندی

هر چند سیاست جنایی اسلام در جرائم حق‌اللّهی مبنی بر تسامح و پوشش گناهان افراد است ولی در جرائم حق‌الناسی که بزه‌دیده در یک کفه ترازوی عدالت قرار می‌گیرد؛ دیگر از مسامحه خبری نیست و حقوق بزه‌دیده نایستی پایمال شود. در مورد جرم حدی زنا، جایی که طرفین در آن رضایت دارند، بر اساس مصالحی، اثبات آن بسیار سخت می‌باشد ولی در جرم تجاوز به عنف با توجه به این‌که جنایتی است علیه فرد بزه‌دیده، نمی‌توان مصالحی را که برای عدم اثبات زنا وجود دارد، دخیل دانست.

در بررسی روایاتی که در مورد تجاوز به عنف وارد شده‌اند، مشاهده شد که در هیچ یک از این روایات واژه «زنی» نیامده است و تجاوز به عنف با واژگانی چون «من غَصَبَ؛ من اغْتَصَبَ، اذا کابر» آمده‌اند که نشان‌دهنده این مطلب هستند که بین تجاوز به عنف و زنا، تفاوت مفهومی وجود دارد. به این ترتیب که زنا در جایی است که طرفین رضایت به انجام عمل جنسی غیرمشروع دارند ولی تجاوز به عنف که به صورت غصبی است در جایی است که زن رضایت نداشته و مردی با زور و عنف، به او تجاوز جنسی می‌کند.

با عنایت به سیاست اسلام در جرائم حق‌الناسی و با توجه به افتراق مفهومی که زنا و تجاوز به عنف با یکدیگر دارند بالطبع شیوه اثبات آن دو نیز با یکدیگر متفاوت خواهد بود. بدین ترتیب که چون وجود چهار اقرار و چهار شاهد در اثبات زنا، خلاف عموم آن یعنی یک اقرار و دو شاهد است، بایستی به قدر متیقن آن، که همان زنا با رضایت طرفینی است اکتفا نموده و در مبحث تجاوز به عنف به ادله عمومی اثبات دعاوی کیفری مراجعه شود. همچنین در باب حجیت علم قاضی که بین فقها اختلاف نظر وجود دارد، با توجه به این‌که عده‌ای از آنان علم قاضی را در زنا و امثال آن، حجت نمی‌دانند، با افتراقی که در مفهوم و ادله اثبات ذکر شد، مشکل حل خواهد شد؛ به این ترتیب که اگر علم قاضی در اثبات زنا پذیرفته نشود، خدشه‌ای به حجیت آن در اثبات تجاوز به عنف وارد نخواهد کرد. همچنین به این ترتیب شیوه رسیدگی (تحقیق) به زنا که قانونگذار به دلیل وجود مصالحی آن را از صلاحیت دادسرا خارج کرده است نیز با تجاوز به عنف که جرمی حق‌الناسی است، متفاوت خواهد بود.

یادداشت‌ها

۱. ایلاج الانسان ذكروه في فرج امراه
 ۲. تحرير الوسيله، شرايع؛ في اقسام حد الزنا
 ۳. از جمله رك: وسائل الشيعه، جلد ۲۸، كتاب حدود و تعزيرات، باب زنا، صص ۶۱-۱۵۲؛ تهذيب الاحكام، جلد ۱۰، صص ۲-۵۰
 ۴. رأی شماره ۸ ۷۴/۱/۱۴ شعبه ۲۷ ديوان عالی کشور به نقل از: شکری، ۱۳۸۳، ص ۱۵۶
 ۵. رأی مورخ ۶۹/۸/۲۸ شعبه ۲۰ ديوان عالی کشور به نقل از: شکری، ۱۳۸۳، ص ۱۵۶
 ۶. برای دیدن استفتائات ر.ک: مجموعه آرای فقهی در امور کیفری، صص ۱۵-۱۹
 ۷. ر. ک به حداد زاده نیری، محمدرضا، مفهوم عنف و اکراه در ماده ۸۲ قانون مجازات اسلامی، سایت وکالت به آدرس www.vekalat.org به نقل از نشریه مأوی.
 ۸. ر. ک به استفتاء شماره ۱۱۱۹ از آیت الله العظمی ناصر مکارم شیرازی؛ چنانچه زنی، مردی را با اسلحه یا به نحوی دیگر تهدید کند که اگر با وی زنا نکند چنین و چنان می‌کند و مرد واقعاً مکره واقع شود، آیا حکم مکره در اینجا نیز ثابت است؟
در فرض مسأله، حکم زناي به عنف که اعدام است در مورد زن جاری نمی‌شود، فقط حد دارد. [رجم یا جلد به اختلاف موارد.] (علیان نژادی، ۱۳۷۶، ص ۳۵۱)
 ۹. حصر ارزش‌های زیربنایی در این پنج مورد استقرایی است و ابتدا غزالی در کتاب المستصفی آن را ذکر کرده و سپس مورد قبول بسیاری از فقها قرار گرفته است.
 ۱۰. ر.ک به سوره نور، آیه ۱۹
 ۱۱. برای مشاهده اطلاعات بیشتر، ر.ک: آشوری، ۱۳۸۴، ص ۱۶۸؛ حسینی، ۱۳۸۳، ص ۱۸۷
 ۱۲. نقل از: حلی، شرايع الاسلام، ج ۴، ص ۷۰
 ۱۳. مراجعه شود به وسائل الشيعه، مقدمات حدود، باب ۱۷، حدیث ۱، جلد ۲۸، ص ۳۸
14. victimless
۱۵. برای مشاهده اطلاعات بیشتر، ر. ک: توجهی، ۱۳۷۹، ص ۳۱۸
 ۱۶. برای مشاهده تعاریف ارائه شده از جرائم بدون بزه‌دیده، ر.ک: رهامی، محسن، ۱۳۸۳، ص ۷۸

۱۷. ر.ک: رهامی، محسن، ۱۳۸۵، صص ۷-۱۶.
۱۸. ر.ک: آخوندی، ۱۳۸۲، صص ۱۱۷-۱۱۸.
۱۹. نقل از: نظریه مشورتی شماره ۱۶۹۲/۷ مورخ ۳/۳/۱۳۷۳ اداره حقوقی قوه قضائیه
۲۰. سوره نساء، آیه ۱۴۸، ترجمه مکارم شیرازی
۲۱. ادله اعتبار اقرار را می‌توان بعضی آیات قرآن از جمله آیه ۳۵ سوره نساء دانست که می‌فرماید: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ» همچنین روایاتی نیز در این زمینه وارد شده‌اند که از میان آن‌ها می‌توان به روایتی از پیامبر اکرم(ص) اشاره کرد که فرمودند: «إِقْرَارُ الْعَقْلَاءِ عَلَىٰ أَنفُسِهِمْ جَائِزٌ» (نوری، ۱۴۰۸، ج ۱۶، ص ۳۱)
۲۲. برای مثال ماده ۲۳۲ ق.م.ا برای اثبات قتل؛ البته عده‌ای از علما قائل به دو مرتبه اقرار در اثبات قتل هستند(شیخ در النهایه، ابن ادریس، ابن برّاج، طبرسی و یحیی بن سعید؛ به نقل از جمعی از نویسندگان، ۱۳۸۲، ص ۱۱۱)
۲۳. قانون مجازات اسلامی نیز به پیروی از نظر فقهای امامیه، در ماده ۶۸، چهار بار اقرار نزد حاکم را برای اثبات زنا لازم دانسته است. این ماده چنین اظهار می‌دارد: «هر گاه مرد یا زنی در چهار بار، نزد حاکم اقرار به زنا کند، محکوم به حد زنا خواهد شد و اگر کمتر از چهار بار اقرار نماید، تعزیر می‌شود.»
۲۴. در آیات متعددی از قرآن کریم همچون بقره/۲۸۲ و ۲۸۳، نور/۴، طلاق/۲، مائده/۸ و ... بحث شهادت و لزوم اداء و اقامه آن در دعاوی مطرح شده است و روایات زیادی نیز در این باره نقل شده است؛ مراجعه کنید به وسایل الشیعه، ج ۲۷، باب شهادات.
۲۵. ریشه این اتفاق قرآن مجید است که در چندین مورد اعتبار چهار شاهد مرد را در ثبوت زنا اعلام فرموده است:

آیه پانزدهم از سوره مبارکه نساء: «وَاللَّائِي يَأْتِيَنَّهَا فَاحِشَةٌ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ...»؛ آیه چهارم و پنجم سوره مبارکه نور: «وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةٍ

-
- شُهَدَاءَ... ۲۵» و آیه سیزدهم از سوره مبارکه نور نیز از نظر دلالت بر اعتبار چهار شاهد مرد در ثبوت زنا قریب به دلالت آیات مذکوره است. (محمدی گیلانی، ۱۳۸۵ صص ۶۷ و ۶۸)
۲۶. شورای عالی قضایی سابق به موجب بخشنامه شماره ۵۴۳۱۳/۱، مورخ ۶/۱۲/۱۳۶۲ به کلیه دادسراها و محاکم کیفری سراسر کشور اعلام کرد: «قاضی برای حصول علم و یقین از هیچ نوع تحقیقی که علم را تحصیل کند منع نگردیده است و لذا مقتضی است در رسیدگی‌ها استفاده از طرق کشف علمی جرم را مورد غفلت قرار ندهد و از وسایلی که دانش بشری در این زمینه فراهم نموده است استفاده نماید»
۲۷. از جمله رک: وسائل‌الشیعه، جلد ۲۸، باب ۳۲، ص ۵۸.
۲۸. به نقل از: نهاییه، ص ۶۹۱.
۲۹. رأی شماره ۱۴- ۱۰/۳/۱۳۸۷؛ رأی اصراری ۶۳ - ۱۶/۱۲/۱۳۷۳ ردیف ۷۳/۶۹؛ رأی اصراری - ۳۵ ۲۸/۹/۱۳۷۴؛ رأی اصراری ۱ - ۳۱/۱/۱۳۷۸ ردیف ۷۷/۴۳.
۳۰. برای دیدن استدلال ایشان، بنگرید به روزنامه اطلاعات، دوشنبه ۲۸ دی ۱۳۸۸؛ اما و اگرهای بازنگری در نحوه رسیدگی به جرایم جنسی در محاکم.

منابع

قرآن کریم.

منابع فارسی

- آشوری، محمد (۱۳۸۳)، *آئین دادرسی کیفری*، تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت).
- همو (۱۳۸۸)، *آئین دادرسی کیفری*، تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت).
- آقایی‌نیا، حسین (۱۳۸۴)، *حقوق کیفری اختصاصی جرائم علیه اشخاص (جنایات)*، تهران: انتشارات میزان.
- جمعی از نویسندگان (۱۳۸۲)، *ادله اثبات دعوی کیفری*، مشهد: انتشارات دانشگاه علوم رضوی. خالقی، علی (۱۳۸۸)، *آئین دادرسی کیفری*، تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.
- سعدی، حسینعلی (۱۳۸۸)، *تقریرات فقه ۶، بخش حدود و تعزیرات*، تهران: دانشگاه امام صادق (ع).
- شکری، رضا (۱۳۸۳)، *قانون مجازات اسلامی در نظم کنونی*، تهران: انتشارات مهاجر.
- علیان‌نژادی، ابوالقاسم (۱۳۷۶)، *مجموعه استفتائات جدید آیت الله مکارم شیرازی*، قم: مدرسه امام علی بن ابی‌طالب (ع).
- فیض، علیرضا (۱۳۷۳)، *مقارنه و تطبیق در حقوق جزای عمومی اسلام*، تهران: سازمان چاپ و انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
- قیاسی، جلال‌الدین (۱۳۸۰)، *مطالعه تطبیقی حقوق جزای عمومی (اسلام و حقوق موضوعه)*، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
- گرجی، ابوالقاسم (۱۳۸۱)، *حدود و تعزیرات و قصاص*، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- گلدوزیان، ایرج (۱۳۷۴)، *حقوق کیفری تطبیقی*، تهران: مؤسسه انتشارات جهاد دانشگاهی (ماجد).
- مجموعه آرای فقهی در امور کیفری (جرائم ضد عفت و شخصیت معنوی افراد) (۱۳۸۲) قم: تدوین و گردآوری معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه، مرکز تحقیقات فقهی.
- محمدی گیلانی، محمد (۱۳۸۵)، *حقوق کیفری در اسلام*، تهران: نشر سایه.
- مهبیار، رضا (۱۴۱۰ ه.ق)، *فرهنگ ابجدی عربی-فارسی*، تهران: انتشارات اسلامی.

میر محمد صادقی، حسین (۱۳۸۷)، جرائم علیه اشخاص، تهران: نشر میزان.

منابع عربی

ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۴۱۴ه.ق)، لسان العرب، بیروت: دار صادر.
بهنسی، احمد فتاحی (۱۳۸۹ه.ق)، مسئولیه الجنائیه فی الفقه الاسلامی درسه فقهیه مقارنه، قاهره: مؤسسه حلبی.

جزیری، عبدالرحمن (۱۴۱۱ه.ق)، الفقه علی المذاهب الاربعه، بیروت: احیاء التراث العربی.
حرّ عاملی، محمد بن حسن بن علی (۱۴۰۹ه.ق)، تفصیل وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، قم: مؤسسه آل‌البتیت علیهم السلام.

حسینی، محمد (۱۳۸۳)، سیاست جنایی (در اسلام و جمهوری اسلامی ایران)، تهران: دانشگاه تهران.

حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (۱۴۱۳ه.ق)، قواعد الاحکام فی معرفه الحلال و الحرام، قم: دفتر انتشارات اسلامی.

حلی، محقق نجم‌الدین جعفر بن حسن (۱۴۰۸ه.ق)، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، قم: انتشارات مؤسسه اسماعیلیان.

همو (۱۴۱۸ه.ق)، المختصر النافع فی فقه الإمامیه، قم: مؤسسه المطبوعات الدینیّه.
خویی، سید ابو القاسم (۱۴۲۸ه.ق)، مبانی تکمله المنهاج، قم: انتشارات الامام الخوئی.
راغب اصفهانی، حسین بن محمد (۱۴۱۲ه.ق)، المفردات فی غریب القرآن، بیروت: انتشارات دارالعلم.

رشتی، میرزا حبیب‌الله (۱۴۰۱ه.ق)، کتاب القضاء، قم: انتشارات دارالقرآن کریم.
طباطبائی، سید علی بن محمد بن ابی معاذ (۱۴۱۸ه.ق)، ریاض المسائل فی تحقیق الأحکام بالدلائل، قم: مؤسسه آل‌البتیت علیهم السلام.

طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن (۱۳۸۷ه.ق)، المبسوط فی فقه الإمامیه، طهران: المکتبه المرتضویه لإحیاء الآثار الجعفریه.

همو (۱۴۰۰ه.ق)، النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی، بیروت: دار الکتب العربی.

همو (۱۴۰۷ه.ق)، تهذیب الأحکام، تهران: انتشارات دارالکتب الاسلامیه.

عاملی، زین‌الدین بن علی بن احمد (۱۴۱۰ه.ق)، الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه، قم: انتشارات کتابفروشی داوری.

همو (۱۴۱۳ه.ق)، مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الإسلام، قم: مؤسسه المعارف الإسلامیه.

عاملی، محمد بن مکی (۱۴۱۰ه.ق)، *اللمعه الدمشقیه فی فقه الإمامیه*، بیروت: دار التراث.
فاضل لنکرانی، محمد موحدی (۱۴۲۲ه.ق)، *الحدود (تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله)*،
قم: انتشارات مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام.
فاضل هندی، محمد بن حسن بن محمد اصفهانی (۱۴۱۶ه.ق)، *کشف اللثام و الابهام عن القواعد
الاحکام*، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
قمی، محمد بن علی بن بابویه (شیخ صدوق) (۱۴۱۰ه.ق)، *المقنعه*، قم: مؤسسه امام هادی علیه
السلام.
مفید، محمد بن محمد بن نعمان عکبری (۱۴۱۰ه.ق)، *المقنعه*، قم: انتشارات کنگره جهانی هزاره
شیخ مفید.

موسوی خمینی، روح الله (۱۳۷۴)، *تحریر الوسیله*، قم: انتشارات مؤسسه دارالعلم.
مؤمن قمی، محمد (۱۴۲۲ه.ق)، *مبانی تحریر الوسیله للإمام الخمینی: کتاب الحدود*، تهران:
مؤسسه تنظیم و نشر آثار الامام الخمینی.
نجفی، محمد حسن بن باقر (بی تا)، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*، بیروت: دار احیاء
التراث العربی.
نوری، میرزا حسین (۱۴۰۸ه.ق)، *مستدرک الوسائل مستنبط المسائل*، بیروت: مؤسسه آل البيت
علیهم السلام.

مقالات

احمدی موحد، اصغر (۱۳۸۶)، «صلاحیت دادرسی و دادگاه در رسیدگی به جرایم منافی عفت»،
نشریه پیام آموزش معاونت آموزش قوه قضائیه، شماره ۲۸.
آخوندی، محمود (۱۳۸۲)، «اثبات جرائم منافی عفت از نگاهی دیگر»، *کتاب زنان*، شماره ۲۲.
توجهی، عبدالعلی (۱۳۷۹)، «کاربرد یافته‌های بزه‌دیده‌شناسی در روند مبارزه با اعتیاد، همایش
بین‌المللی علمی - کاربردی جنبه‌های مختلف سیاست جنایی در قبال مواد مخدر»،
روزنامه رسمی کشور.
حداد زاده نیری، محمدرضا، «مفهوم عنف و اکراه در ماده ۸۲ قانون مجازات اسلامی»، سایت
وکالت به آدرس www.vekalat.org به نقل از نشریه مأوی.
رهامی، محسن، حیدری، علی مراد (۱۳۸۳)، «شناخت جرائم بدون بزه‌دیده»، *فصلنامه مدرس
علوم انسانی*، شماره ۳۷.

۱۳۲ پژوهش‌نامه حقوق اسلامی سال دوازدهم، شماره دوم- پائیز و زمستان ۱۳۹۰، پیاپی ۳۴

همو(۱۳۸۵)، «جرم‌زدایی از جرائم بدون بزه‌دیده با نگاهی به حقوق ایران»، *اندیشه‌های حقوق خصوصی*، شماره ۱۰.

زررخ، احسان(۱۳۸۷)، «نگرشی نو در جایگاه ارزش البکاره در فقه و حقوق موضوعه»، *مجله د/درسی*، شماره ۷۲.

محقق داماد، مصطفی(۱۳۸۰)، «چشم اندازی بر حدود و اجرای علنی آن»، *مجله الهیات و حقوق*، شماره ۲.

نوبهار، رحیم(۱۳۷۹)، «اهداف مجازات‌ها در جرائم جنسی مستوجب حد در حقوق کیفری اسلام»، *نامه مفید*، شماره ۲۳.

هاشمی شاهرودی، سید محمود(۱۳۷۶)، «علم قاضی (۲)»، *مجله فقه اهل بیت(فارسی)*، شماره ۹.

منابع انگلیسی

Herring, Jonathan(2009), *Criminal law*, England: Palgrave Macmillan
Scheb, John M(1996), *American criminal law*, Publisher: West Publishing company, United States,

