

جرائم جنسی اصلی در حقوق افغانستان با تأکید بر کد جزا

محمد عیسی هاشمی^۱

چکیده

این پژوهش با تمرکز بر حقوق کیفری افغانستان، به بررسی وضعیت حقوقی جرائم جنسی اصلی با تأکید بر کد جزا می‌پردازد. جرائم جنسی در این مطالعه، به عنوان جرائمی علیه عفت عمومی و اخلاق اجتماعی تعریف شده‌اند که می‌توانند میان افراد با جنسیت‌های مختلف یا یکسان، با رضایت یا بدون رضایت، واقع شوند. پژوهش حاضر از نوع کاربردی است و با روش تحلیلی-توصیفی، تلاش دارد تا مفاهیم، مصادیق و مبانی جرائم جنسی اصلی را در چارچوب نظام حقوقی افغانستان تحلیل کند. منابع اصلی تحقیق، علاوه بر متون قانون جزای افغانستان، شامل اسناد تقنینی داخلی است که به جرم‌انگاری این رفتارها پرداخته‌اند. یافته‌های تحقیق نشان می‌دهد که جرائم جنسی در نظام حقوقی افغانستان به دو دسته اصلی و فرعی تقسیم می‌شود که تمرکز این مطالعه بر نوع اصلی آن‌ها است. جرائم جنسی اصلی دارای عناصر خاص و شرایط حقوقی مشخصی است و از دیرباز مورد توجه نظام‌های حقوقی و جوامع مختلف بوده است. این پژوهش تأکید دارد که مفاهیم مشابه نباید با مصادیق جرائم جنسی یکسان تلقی شود و لازم است میان آن‌ها تفکیک دقیقی صورت گیرد. جرم‌انگاری این دسته از جرائم با هدف حفظ عفت عمومی و حمایت از ارزش‌های اخلاقی جامعه صورت گرفته و ارتکاب آن‌ها پیامدهای گسترده‌ای در حوزه‌های حقوقی، فرهنگی و اجتماعی دارد. همچنین، تفاوت‌هایی میان جرائم جنسی اصلی و فرعی وجود دارد که شناخت آن‌ها در اصلاح و توسعه قوانین جزایی حائز اهمیت است. در نهایت، تبیین دقیق این جرائم می‌تواند به رفع خلأهای قانونی و بهبود روند جرم‌انگاری کمک کند.

واژگان کلیدی: جرائم جنسی، تجاوز جنسی، زنا، لواط، تفخیز و مساحقه

۱. دکترای فقه قضایی و استاد دانشکده فقه و حقوق جامعه المصطفی العالمیه (نماینده افغانستان)، کابل، افغانستان

۱. مفاهیم و کلیات

لازمه انجام یک پژوهش علمی، تعریف، توضیح واژه‌ها و مفاهیم اصلی و مرور کلیات مربوط به بحث مورد تحقیق است. با توجه به اهمیت این موضوع سعی می‌شود که ابتدا واژه‌های اصلی و کلیدی قابل طرح در این پژوهش را بیان کنیم و سپس به موضوعات اصلی بحث بپردازیم.

۱-۱. مفهوم‌شناسی

واژه‌کاوی با توجه به ماهیت و کاربرد کلمات و اصطلاحات، در تفهیم مطالب به مخاطبین نقش اساسی دارد. در این پژوهش سعی بر آن است تا اهم واژه‌های مرتبط کاویده و مفهوم آن‌ها به مخاطبین و مشتاقان تفهیم شود.

الف. مفهوم جرم: اغلب حقوقدانان، جرم را در زمره اعمال ممنوعه دانسته‌اند. قاموس اصطلاحات حقوقی جرم را چنین تعریف کرده است: «عملی که قانون آن را منع کرده یا ترک عملی که قانون آن را لازم دانسته و بر تخطی از هر یک از آن مجازات مقرر داشته است» (ستانکزی و دیگران، ۱۳۸۷: ۹۶). بنابراین، اگر واکنش به یک عمل غیرقانونی صرف ابطال، عدم نفوذ، نسخ و غیره باشد، آن عمل لزوماً جرم نیست (غلامی، ۱۳۸۵: ۱۰۹). قانون‌گذار افغانستان در کد جزا جرم را چنین تعریف کرده است: «جرم، ارتکاب عمل یا امتناع از عملی است که مطابق احکام قانون جرم شناخته شده، عناصر آن مشخص و برای آن مجازات یا تدابیر تأمینی تعیین گردیده باشد» (کد جزا، ۱۳۹۶: ماده ۲۷).

بر این اساس، دیدگاه غالب دانشمندان حقوق جزا، ارتکاب فعل، ترک فعل و حالت را شامل جرم دانسته است. در تعریف مذکور از حالت نام گرفته نشده است ولی مصادیق آن از سوی قانون‌گذار جرم‌انگاری گردیده است؛ مثلاً عضویت در گروه‌های تبهکار و سازمان‌یافته مشمول حالت دانسته شده است، ولی قانون‌گذار افغانستان آن را شامل فعل مثبت دانسته است.

ب. مفهوم جنسی: جنس واژه‌ای عربی است که به معنی نوع، قسم، اصل، نژاد، تبار و جنسیت (نریا ماده بودن) به کار رفته است (استادی، ۱۳۸۶: ۲۲۰). در عربی اگر به کسی عدیم‌الجنس گفته شود، به معنی فاقد جنسیت است. همچنین جنسیت به دسته‌بندی انسان



(زن و مرد)، اشیا و حیوانات بنا بر عمده‌ترین ویژگی ذاتی آن‌ها اطلاق می‌شود (ستانکزی و دیگران، ۱۳۸۷: ۱۰۰). واژه جنسی که با یای نسبت به کار رفته است، به معنای منسوب به جنس است. منظور از جنسی در این پژوهش غریزه جنسی است که یکی از غرایز بسیار مهم و قوی انسان است که عامل اصلی گرایش دو جنس (زن و مرد) به یکدیگر و تولید مثل و بقای نسل بشر است.

با توجه به مطالب فوق، جرائم جنسی را می‌توان چنین تعریف کرد: جرائم جنسی آمیزش حرام و نامشروع زن و مرد یا مرد با مرد و یا زن با زن است، به‌صورتی که از سوی قانون‌گذار جرم تلقی و برای مرتکبین آن‌ها مجازات و تدابیر تأمینی پیش‌بینی شده است.

نگاه قانون‌گذار، پیرامون تصنیف جرائم جنسی به اصلی و فرعی به‌صورت واضح و آشکار در کد جزا متبلور نشده است؛ اما اگر به‌صورت همه‌جانبه و با توجه با مباحث علمی در زمینه دقت شود، تصنیف آن به‌خوبی آشکار می‌شود؛ زیرا از یک‌سو برای جرائم جنسی حد تعیین شده و از سوی دیگر در کد جزا و قانون جزای سابق به بعد تعزیری آن توجه شده است. می‌توانیم جرائم جنسی را، به جرائم جنسی اصلی (مستقیم) و جرائم جنسی فرعی (غیرمستقیم) تصنیف کنیم. مبانی این تصنیف مقاربت و مجامعت و چگونگی دخول (زنا، تجاوز جنسی و لواط) یا عدم دخول آلت تذکیر (تفخیز و مساحقه) و رجولیت مردانگی به دُبر و قبل مرد و یا زن یا قوادی، قذف و افترا، آزار و اذیت زن و طفل، بچه‌بازی نسبت به هم‌جنس یا جنس مخالف است.

بنابراین، جرائم جنسی مستقیم (اصلی) جرائمی است که رابطه جنسی بین دو نفر، اعم از هم‌جنس و غیر هم‌جنس را مورد توجه قرار می‌دهد و مصادیق آن با توجه به کد جزای افغانستان عبارت است از زنا، تجاوز جنسی، لواط، مساحقه و تفخیز. جرائم جنسی غیرمستقیم (فرعی) جرائمی است که مرتبط با جرائم اصلی هستند و از نظر حقوق افغانستان بچه‌بازی، قوادی، قذف، افترا و آزار و اذیت طفل مصادیق آن را تشکیل می‌دهد.

۲. مصادیق، شرایط و ارکان جرائم جنسی مستقیم در حقوق افغانستان

در اینجا به مصادیق، شرایط و ارکان جرائم جنسی مستقیم در حقوق افغانستان با توجه به کد جزا تمرکز خواهیم کرد.



۱-۲. مصادیق جرائم جنسی اصلی

با توجه به بحث اصلی این پژوهش در اینجا به تعریف، انواع و مصادیق جرائم جنسی اصلی (مستقیم) که از دیدگاه حقوق افغانستان می‌پردازیم.

الف. زنا: سیاست جنایی اسلام در مورد بزه زنا، نهان‌کاری است؛ یعنی دین مبین اسلام علاقه شدید به آشکار شدن جرائم علیه عفت ندارد. با این همه نبود علاقه شدید به مجازات چنین جرائمی، بیانگر آن نیست که دین مبین اسلام در صورت هویدا شدن این جرائم، مرتکب را مجازات نمی‌کند. منظور از نهان‌کاری آن است که بهتر است چنین جرائمی پوشیده و نهفته باشد و مرتکب باید توبه و استغفار کند. در وضع مجازات برای مرتکب آن نیز بیشتر از هر هدف دیگری، ارباب یا بازدارندگی مورد نظر است.

زنا از یک سو جرم شرعی است که خداوند سبحان برای آن مجازات معین در نظر گرفته است و از سوی دیگر اگر شرایط تطبیق حد فراهم نشود، این جرم تعزیر پنداشته می‌شود و از جانب قانون‌گذار برای مرتکب آن مجازات پیش‌بینی شده است. با توجه دوگانه بودن این جرم (حد و تعزیر)، مفاهیم، شرایط، ارکان و عناصر آن را ذیلاً بحث می‌شود:

۱. تعریف زنا: حقوق‌دانان زنا را چنین تعریف کرده‌اند: «زنا عبارت از اتصال جنسی کامل بین زن و مرد بدون انعقاد عقد نکاح صحیح» (ستانکزی و دیگران، ۱۳۸۷: ۱۴۰). کد جزای افغانستان در فقره نخست ماده ۶۴۳ خود زنا را چنین تعریف کرده است: «زنا عبارت از مقاربت جنسی زن و مردی است که بین آن‌ها رابطه زوجیت موجود نباشد».

۲. شرایط زنا: شرایط تحقق زنا را می‌توان به دو دسته عام و خاص تقسیم کرد. بالغ بودن زانی و مزنیه، داشتن عقل، مسلمان بودن، رضایت و اختیار، انسان بودن مزنی‌بها، حربی نبودن زن مزنی‌بها، زنده بودن طرف مقاربت و ناطق بودن زانی را شرایط عام زنا دانسته‌اند. برای این که جرم زنا تحقق یابد، شرایط خاصی چون نامشروع بودن مجامعت، داشتن قصد ارتکاب، انجام جماع و لزوم بودن زنا در غیر وطی به شبهه نیز باید تحقق یابد. با مذاقه در تعریف زنا از منظر کد جزا، می‌توان مقاربت جنسی (جماع)، زن و مرد بودن طرفین و عدم رابطه زوجیت را شرایط جرم زنا دانست.

۳. ارکان و عناصر جرم زنا: هر عملی که از سوی قانون‌گذار جرم‌انگاری می‌گردد، از



عناصر تشکیل دهنده خود ترکیب می شود. عمل زنا از عناصر ذیل ترکیب یافته است:

رکن قانونی: بر مبنای این رکن، جرم زنا بعد دوگانه دارد؛ یعنی هم در زمره جرائم حدی است و هم از جمله جرائم تعزیری محسوب می شود. خداوند در قرآن کریم زنا را جرم پنداشته و برای مرتکب آن مجازات معین پیش بینی کرده است: «وَلَا تَقْرَبُوا الزَّانِيَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا؛ و به زنا نزدیک نشوید؛ زیرا بدون شک زنا بی حیایی و بدترین راه است» (اسراء: ۳۲). ترمذی از حضرت نبی کریم^(ص) چنین روایت کرده است: «عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الصَّامِتِ قَالَ كُنَّا عِنْدَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي الْمَجْلِسِ فَقَالَ بَايَعُونِي عَلَى أَنْ لَا تُشْرِكُوا بِاللَّهِ شَيْئًا وَلَا تُسْرِقُوا وَلَا تَزْنُوا؛ از عباد بن صامت روایت است که گفت: ما در مجلسی نزد پیامبر^(ص) بودیم که آن حضرت فرمود: با من بیعت کنید بر این که چیزی را شریک خدای متعال ندانید، دزدی و زنا نکنید». اجماع امت و عقل آدمی نیز این عمل حرام و دور از منطق انسانی می داند. در نظام حقوقی افغانستان، قانون گذار در مواد ۶۴۳ و ۶۴۴ مباحث زنا را تنظیم و این عمل را تعزیراً جرم انگاری و برای مرتکب آن مجازات معین پیش بینی کرده است.

رکن روانی و معنوی: در فقره ۱ ماده ۶۴۳ کد جزا، جرم زنا چنین تعریف شده است: «زنا عبارت از مقاربت جنسی زن و مردی است که بین آن‌ها رابطه زوجیت موجود نباشد». از این تعریف استنباط می شود که رابطه زوجیت، آگاهانه بین زوج و زوجه منعقد می شود و عدم علم در آن معنی ندارد. روی همین ملحوظ هر نوع مقاربتی که در آن رابطه زوجیت موجود و باقی نباشد، زنا محسوب و مرتکبین آن مستوجب مجازات شناخته می شود.

رکن مادی: مراد از عنصر مادی جرم زنا این است که عمل مادی آمیزش جنسی، بین مرد و زن که بین آن‌ها به طور رسمی یا شرعی عقد نکاح موجود نیست، به صورت یک واقعه خارجی ظاهر شود تا از روی آن بتوان قصد مجرمانه آن‌ها را برای ارضای غریزه جنسی کشف کرد (رحیم، ۱۳۸۷: ۲۰۴).

ب. تجاوز جنسی: زنا به عنف و اکراه یا تجاوز جنسی رفتاری است که هم عفت و اخلاق عمومی را مورد خدشه و تخریب قرار می دهد و هم به حیثیت و اعتبار اشخاص لطمه شدیدی وارد می سازد. حقوق جزای افغانستان در راستای صیانت و دفاع از حریم

عفت عمومی و حیثیت افراد، با جرم مذکور به شدت برخورد کرده و مجازات سخت و سنگین را برای آن وضع کرده است (رضایی، ۱۳۹۴: ۲۹).

۱. تعریف تجاوز جنسی: تجاوز جنسی (تجاوز به عُنْف) نوعی رفتار خشن و تحقیرآمیز است که از طریق اعمال جنسی و برای ابراز قدرت و خشم صورت می‌گیرد. برخی نویسندگان تجاوز جنسی را چنین تعریف کرده‌اند: «تجاوز جنسی عبارت است از فعل زنا و لواطت با توسل به جبر و اکراه و سلب اختیار جانب مقابل» (ستانکزی و دیگران، ۱۳۸۷: ۶۵). هرچند تجاوز جنسی از سوی قانون‌گذار در کد جزا، تعریف نشده است؛ اما با توجه به تعریف مرتکب تجاوز جنسی در فقره ۱ ماده ۶۴۴، می‌توانیم تعریف تجاوز جنسی را چنین استنباط کنیم: تجاوز جنسی عبارت است از مقاربت و مجامعت جنسی بدون رضایت کامل مجنی علیه، از سوی مرتکب با استفاده از جبر، تهدید، وسایل ارعاب‌آمیز، ناتوانی جسمی، ناتوانی مجنی علیه، خوراندن دوی بیهوش‌کننده یا سایر وسایل زایل‌کننده عقل.

بنابراین، با توجه با جرم‌انگاری تجاوز جنسی از سوی قانون‌گذار در کد جزا و عدم تعریف آن در کد، قانون‌گذار در قانون مبارزه با خشونت علیه زنان این جرم را در فقره ۳ ماده ۳ چنین تعریف کرده است: «تجاوز جنسی عبارت از ارتکاب فعل زنا یا لواط با زن بالغ توأم با اجبار و اکراه یا ارتکاب آن با زن نابالغ و یا تجاوز به عفت و ناموس زن است» (قانون منع خشونت علیه زن، ۱۳۸۷: ماده ۳).

۲. شرایط جرم تجاوز جنسی: تجاوز جنسی یا زنا به عُنْف در شریعت اسلامی به‌عنوان جرم حدی بحث نشده است، ولی به‌صورت کلی تحت عنوان «زنا» بحث شده است. شرایط حدی این جرم در مبحث زنا، مورد بحث همه‌جانبه قرار گرفت و در اینجا نیاز به تکرار آن نیست؛ اما با توجه به بُعد تعزیری این جرم، شرایط تعزیری آن را برمی‌شماریم. شرایط لازم تعزیری برای تحقق جرم زنا به عُنْف و اکراه عبارت است از وجود عُنْف و اکراه، وجود دو جنس مخالف، نامشروع بودن مقاربت جنسی (رضایی، ۱۳۹۴: ۴۶)، خوراندن داروی بیهوش‌کننده یا سایر وسایل زایل‌کننده عقل، عدم تکمیل سن قانونی و ناتوانی جسمی یا روانی مجنی علیه.

۳. ارکان جرم تجاوز جنسی: تجاوز جنسی نیز مانند هر جرم دیگری سه رکن دارد که



برای تحقق آن لازم است. اگر این ارکان تحقق نیابد، تجاوز جنسی تحقق نمی‌یابد. این ارکان قرار ذیل است:

رکن قانونی: در حقوق جزای افغانستان، به موجب فقره ۱ و ۲ ماده ۲ کد جزا «این قانون جرائم و جزایهای تعزیری را تنظیم می‌نماید». اگر به فقره ۱ ماده ۲ کد جزا، دقیق نگریسته شود، واضح می‌گردد که کد جزا به دو بُعدی بودن (حد و تعزیر) جرم تجاوز جنسی اشاره دارد و کد جزا صرفاً مجازات تعزیری را تنظیم می‌کند و بحث جرم حد، شرایط ارتکاب و چگونگی مجازات آن را به فقه حنفی واگذار کرده است. این مسئله را در فقره ۲ ماده مذکور چنین بیان کرده است: «مرتکب جرائم حدود، قصاص و دیات، مطابق احکام فقه حنفی شریعت اسلام مجازات می‌گردد». باید مستند حکم تجاوز جنسی را منابع فقهی احناف قرار داد. البته مواد قانونی نیز وجود دارند؛ اما این مواد صرفاً مجازات تعزیری زنا به عنف (تجاوز جنسی) را بیان می‌کنند. ماده ۶۳۶ کد جزای افغانستان و فقره ۱ و ۲ ماده ۱۷ قانون منع خشونت علیه زن، رکن قانونی جرم‌انگاری و مجازات تعزیری جرم تجاوز جنسی را تشکیل می‌دهند.

رکن معنوی یا روانی: به اعتقاد غالب حقوقدانان، وجود یک عمل مادی که قانون آن را جرم شناخته است، برای احراز مجرمیت مجرم و مجازات وی کافی نیست، مجرم و جانی باید از نظر روانی، برای ارتکاب جرم انجام‌یافته قصد مجرمانه و عمد داشته باشد.

رکن مادی: تجاوز جنسی، آمیزش جنسی یک مرد با یک زن یا با مرد دیگری برخلاف میل و رضایت او است. کد جزای افغانستان نه تنها به جنسیت مرد و زن توجه نکرده است، بلکه هرگاه مردی، آله یا اشیایی را داخل قُبُل و دُبُر زن یا مرد دیگری کند، این عمل تجاوز جنسی محسوب می‌گردد. فقره ۱ ماده ۶۳۶ این کد بیان داشته است: «شخصی که با جبر یا سایر وسایل ارباب‌آمیز با تهدید یا با استفاده از ناتوانی جسمی یا روانی مجنی علیه یا ناتوانی ابراز رضایت مجنی علیه، اعم از زن یا مرد، یا خوراندن دوی بیهوش‌کننده یا سایر وسایل زایل‌کننده عقل به وی، عمل مقاربت جنسی را انجام دهد یا اعضای بدن یا اشیای دیگر را در قبل یا دبر وی داخل نماید، مرتکب تجاوز جنسی شناخته می‌شود» (کد جزا، ۱۳۹۶: ماده ۶۳۶).

ج. لواط: لواط از جمله جرائم غیرانسانی علیه عفت و اخلاق عمومی محسوب می‌شود. فردی که برای ارضای تمایلات جنسی آلت تناسلی خود را در دُبر انسان دیگر، خواه مرد باشد خواه زن داخل نماید، مرتکب جرم لواط گردیده است. با تبیین موضوع یادشده، در اینجا سعی می‌شود تا تعریف، شرایط و عناصر تشکیل دهنده این جرم طرح و تبیین شود.

۱. تعریف لواط: لواط، از لحاظ دستور زبان عربی اسم است. این واژه عربی است و فعل آن لواطت دانسته شده است و در لغت به معنای هم‌جنس‌بازی به کار رفته است (استادی، ۱۳۸۶: ۵۷۵). در مورد لواط در اصطلاح تعاریفات زیادی ارائه شده است که به یک تعریف اکتفا می‌شود. احناف لواط را چنین تعریف کرده‌اند: «لِوَاط عبارت است از این‌که مردی با مردی دیگر عمل جنسی کند و مذکر به مذکر دخول نماید» (صابونی، ۱۳۸۹: ۴۴). کد جزای افغانستان لواط را چنین تعریف کرده است: «به مقصد این ماده، لواط با دخول نمودن اندام تناسلی مرد در دُبر زن یا مرد دیگر به هر اندازه‌ای که باشد، محقق می‌شود» (کد جزا، ۱۳۹۶: ماده ۶۴۶).

۲. شرایط جرم لواط: لواطت فعل شنیعی است که به صورت مطلق تحقق پیدا نمی‌کند و یک سلسله شرایط دارد. اینک شرایط این جرم از دو بُعد بحث می‌کنیم.

شرایط حدی لواط: نظام جزایی افغانستان مبتنی بر ارشادات قانون اساسی، کد جزای افغانستان و فقه حنفی شریعت اسلامی است. فقهای اسلامی در مورد این‌که لواط از جمله جرائم حدی است یا تعزیری اختلاف دارند. امام ابوحنیفه در مورد لواط چنین می‌گوید: «از آنجا که لواط زنا نیست و سبب اختلاط نسب نمی‌گردد، عقوبت آن تعزیر است» (سید سابق، ۱۳۹۴: ۱۴۲۶). اگر امام ابوحنیفه لواط را زنا می‌دانست، شرایطی که در مورد زنا قبلاً بحث شد، در اینجا نیز صادق بود؛ اما امام، لواط را زنا ندانسته و از جمله جرائم حدی محسوب نکرده است، بلکه آن را جرم تعزیری و مجازات آن را عقوبت تعزیر می‌پندارد.

شرایط تعزیری لواط: با توجه به ماده ۶۴۶ کد جزا می‌توان شرایط لواط را بدون تفکیک این‌که این فعل با زن صورت می‌گیرد یا مرد، مواردی چون دخول اندام تناسلی مرد در دُبر زن یا مرد دیگری و اندازه دخول دانست؛ یعنی اندازه دخول فرقی نمی‌کند که به اندازه ختنه‌گاه باشد یا هر اندازه‌ای دیگر که از سوی مرد صورت بگیرد. علاوه بر آن باید گفت که



فروبردن وسیله‌ای غیر از آلت تناسلی مرد در دُبر مرد دیگر یا زن دیگر صورت بگیرد، لواط صدق نمی‌کند.

۳. عناصر جرم لواط: لواط نیز همانند سایر جرائم از سه عنصر قانونی، روانی یا معنوی و مادی برخوردار است که در ذیل هریک از عناصر یادشده را بررسی می‌کنیم:

عنصر قانونی: تا وقتی که قانون‌گذار یک عمل را ممنوع نسازد، آن عمل در ذات خود مباح است؛ چون اصل بر اباحه است. فقهای اسلام، در مورد حدی یا تعزیری بودن جرم لواط اختلاف نظر دارند؛ چون خداوند متعال به صراحت کلام، در مورد ممنوعیت آن آیه‌ای نازل نکرده است، در حالی که حدیث نبوی^(ص) آن فعل را ممنوع کرده است. امام ابوحنیفه، المؤید بالله، مرتضی و شافعی بنا بر قولی بر آن هستند که مرتکب این عمل شنیع باید تعزیر گردد؛ چون این عمل زنا نیست و حکم زنا درباره آن اجرا نمی‌شود (سید سابق، ۱۳۹۴: ۱۴۲۶). همچنین می‌توان حرام بودن لواط را از این آیه دریافت: «وَلَوْطًا إِذْ قَالَ لِقَوْمِهِ إِنَّكُمْ لَتَأْتُونَ الْفُحْشَةَ مَا سَبَقَكُمْ بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِّنَ الْعَالَمِينَ؛ و لوط^(ع) را فرستادیم هنگامی که به قوم خود گفت: آیا آن کار زشتی را مرتکب می‌شوید که هیچ‌کس از جهانیان در آن بر شما پیشی نگرفته است» (اعراف: ۲۷).

با توجه به برداشتی که امام ابوحنیفه از حدیث پیامبر^(ص) دارد در فقه حنفی این عمل نخست جرم گفته شده است و سپس امام مجازات آن را تعزیر دانسته است. کد جزای افغانستان از همین دیدگاه امام پیروی کرده است، هر چند که یاران امام با او مخالفت کرده‌اند. کد جزای افغانستان در ماده ۶۴۶ خود این عمل را نخست جرم دانسته و طی مواد ۶۴۷ و ۶۴۸ تعریف، شرایط و مجازات آن را تبیین نموده است، در حالی که در قانون جزای سال ۱۳۵۵ نیز این عمل جرم شناخته شده و تصریح شده بود: «شخصی که با مؤنث زنا یا لواط و یا با مذکر لواط نماید حسب احوال به حبس طویل محکوم می‌گردد» (قانون جزا، ۱۳۵۵: ماده ۴۲۷).

عنصر معنوی یا روانی: لواط از جمله جرائم عمدی است. پس برای محکوم کردن متهم به عمل لواط دادگاه باید علاوه بر احراز عمد عام مرتکب ناظر به علم و آگاهی او از ارتکاب عمل ممنوع لواط، قصد وی برای تحقق بخشیدن به این عمل شنیع را نیز احراز کند

(ولیدی، ۱۳۹۳: ۱۳۴).

عنصر مادی: عنصر مادی جرم رفتار مادی فیزیکی است که باید به شکل فعل مثبت در خارج تحقق پیدا کند. در مورد جرم لواط عنصر مادی جرم رفتار مجرمانه مردی است که آلت رجولیت خود را در مقعد مرد یا زن دیگری برای ارضای غریزه جنسی خود داخل کند (ولیدی، ۱۳۹۳: ۱۳۳).

د. مساحقه: مساحقه یا هم‌جنس‌بازی زنان عملی است مخالف اقتضای طبع انسان. گرایش به مساحقه از طرف زنان در عصر حاضر به‌عنوان نوعی انحراف جنسی شناخته می‌شود؛ زیرا مرتکبان آن به‌جای مواجهه و آمیزش با جنس مکمل خویش، ترجیح می‌دهند که برای ارضای غریزه شهوانی خود با اندام تناسلی هم‌جنس خود تماس برقرار کنند. در مساحقه زن هم‌جنس‌باز همواره در صدد جستجوی زن دیگر که او هم مبتلا به انحراف باشد، بر نمی‌آید، بلکه ممکن در بسا اوقات زن عادی و دارای احساسات طبیعی را برای ارضای میل جنسی‌اش برگزینند. چنین رویکرد به معنی گسترش عمل غیراخلاقی و ناهنجار است.

۱. تعریف مساحقه: سحاق واژه عربی است که در لغت به معنی هم‌جنس‌بازی زنان به کار رفته است (استادی، ۱۳۸۶: ۶۲۷). کد جزای افغانستان این عمل را جرم‌انگاری کرده؛ اما آن را تعریف نکرده است و صرفاً به ارتکاب عمل و چگونگی مجازات آن چنین تصریح کرده است: «شخصی که با دیگری مرتکب عمل مساحقه یا تفخیز گردد، هریک از مرتکبین به حبس قصیر، محکوم می‌گردند» (کد جزا، ۱۳۹۶: ماده ۴۴۶). فقهای احناف، سحاق را در کتب فقهی بررسی نموده و آن را چنین تعریف کرده‌اند: سحاق در زنان مانند لواط در مردان است و آن بدین‌گونه است که دو زن در نقش فاعل و مفعول، اندام تناسلی خود را برای اشباع شهوت به هم می‌مالند (نذیر، ۱۳۹۰: ۹۲).

۲. شرایط مساحقه: در نظام حقوقی افغانستان، قانون‌گذار مساحقه را به‌عنوان جرم تعزیری جرم‌انگاری کرده است. بلوغ قانونی و فقهی، داشتن عقل، اختیار و قصد شرایط عام و یک‌جاشدن دو زن (هم‌جنس)، ارضا و اطفای شهوت و تماس اندام تناسلی شرایط خاص تحقق مساحقه شمرده شده است.



۳. عناصر جرم مساحقه: برای تحقق جرم مساحقه مانند اغلب جرائم وجود سه عنصر قانونی، روانی و مادی ضروری است که در اینجا به بررسی آن می‌پردازیم.

عنصر قانونی: فقها در مورد جرم سحاق اختلاف نموده است، چنانچه فقهای امامیه آن را نوعی زنا دانسته است؛ اما علمای دیگر اهل سنت مجازات آن را تعزیر دانسته و برخی‌شان آن را زنا دانسته اند. کد جزای افغانستان در باب هشتم، فصل دوم، طی یک ماده به جرم‌انگاری آن پرداخته است، در زمینه چنین تصریح می‌دارد: «شخصی که با دیگری مرتکب عمل مساحقه یا ... گردد...» (کد جزا، ۱۳۹۶: ماده ۶۴۵). از این ماده به‌خوبی برمی‌آید که مساحقه جرم است و هرگاه اشخاص آن را مرتکب شود، مستوجب مجازات دانسته می‌شود.

عنصر روانی: هم‌جنس‌بازی زنان با استفاده از اندام تناسلی از جرائم عمدی محسوب می‌شود، چون انجام‌دادن آن یک عمل ارادی است که به قصد ارضای غریزه جنسی از ناحیه مرتکبان صورت می‌گیرد یا به عبارت دیگر برای تحقق عنصر روانی جرم علم مرتکبان بر ممنوعیت انجام عملی که مخالف اقتضای طبع آفرینش انسان است به عنوان (عمد عام) برای احراز مجرمیت هر یک از طرفین کفایت می‌کند (ولیدی، ۱۳۸۳: ۱۵۶). جرم مساحقه از جمله جرائم عمدی محسوب می‌گردد و قصد عام و خاص هر دو در این جرم است، متهم علاوه بر این که باید عمد در فعل داشته باشد و بداند که فعل ارتكابی جرم است، می‌بایست عمل هم‌جنس‌بازی را نیز با آلت تناسلی واقع سازند (رحیم، ۱۳۹۷: ۲۱۰).

عنصر مادی: عنصر مادی جرم مساحقه عبارت است از ایجاد تماس با اندام تناسلی بین دوزن با یکدیگر که از عمل مثبت آن‌ها ناشی می‌شود، به‌علاوه مرتکب این جرم منحصرأ افراد مؤنث اعم از پیر و جوان است (ولیدی، ۱۳۸۳: ۱۵۴).

یا به‌عباره دیگر، مرتکبین جرم در این مورد دوزن می‌باشد که یکی فاعل و دیگری مفعول شناخته می‌شود، عمل مرتکب در این جرم به‌صورت فعل مثبت مادی خارجی است. بنابراین، ترک فعل نمی‌تواند موضوع جرم هم‌جنس‌بازی زنان قرار گیرد. اگر زنی با زن دیگر عمل ملاسمه/معاشقه انجام دهد و اندام تناسلی در این عملیات دخالتی نداشته باشد، جرم

مساحقه عملی نخواهد شد (رحیم، ۱۳۹۷: ۲۰۹).

هـ. تفخیز: تفخیز نیز همانند مساحقه در نظام کیفری افغانستان، جرم‌انگاری شده است، هرچند قبل از انفاذ کد جزا، این عمل از سوی قانون‌گذار جرم نبود، بلکه یک انحراف جنسی محسوب می‌شد. اینک به تعریف، شرایط و عناصر تشکیل‌دهنده آن می‌پردازیم.

۱. تعریف تفخیز: تفخیز واژه عربی در لغت به معنی گروه، گروه را خواندن، درگرفتن، پراکندن و در ران کردن چیزی آمده است (عمید، ۱۳۸۱: ۶۹۸). در این تحقیق منظور در ران کردن چیزی یا مالیدن آلت تذکیر مرد علیه فردی دیگر است نه سایر معانی واژه تفخیز. کد جزای افغانستان این عمل را جرم‌انگاری کرده؛ اما آن را تعریف نکرده است.

۲. شرایط جرم تفخیز: بلوغ، اختیار، قصد شرایط عام و یک‌جا شدن دو مرد، ارضا و اطفای شهوت و قرار دادن آلت تذکیر بین ران‌ها شرایط خاص این جرم را تشکیل می‌دهد. ۳. ارکان جرم تفخیز: برای تحقق جرم تفخیز مانند اغلب جرائم وجود سه عنصر قانونی، روانی و مادی ضروری است که در اینجا به آن می‌پردازیم.

رکن قانونی: تفخیز در نظام حقوقی افغانستان جدیداً جرم‌انگاری شده است. در قرآن کریم صراحتاً این عمل جرم‌انگاری نگردیده و فقهای اسلام (همه مذاهب اسلامی) در مورد این که برای این جرم مجازات تعزیری در نظر بگیرند یا آن را در زمره حد محسوب کنند، اختلاف کرده‌اند. فقهای امامیه آن را نوعی لواط و مجازات آن را حد یا شلاق دانسته‌اند؛ اما علمای اهل سنت مجازات آن را تعزیر دانسته است و برخی‌شان آن را لواط دانسته است. کد جزای افغانستان در فصل دوم باب هشتم، به جرم‌انگاری آن پرداخته است: «شخصی که با دیگری مرتکب عمل... یا تفخیز گردد...» (کد جزا، ۱۳۹۶: ماده ۶۴۵). از این ماده به خوبی برمی‌آید که تفخیز جرم است و هرگاه اشخاصی آن را مرتکب شوند، مستوجب مجازات دانسته می‌شوند.

رکن معنوی: با این که ماهیت عمل مجرمانه از جرائم عمدی محسوب می‌شود، در خصوص تفخیز برای مجرم شناختن متهم احراز عمد عام مبنی بر انجام فعل ممنوع از ناحیه مرتکب بدون دخول کفایت می‌کند (ولیدی، ۱۳۸۳: ۱۳۴).

رکن مادی: عنصر مادی جرم تفخیز رفتار مجرمانه مردی است که آلت رجولیت خود



را پیرامون مقعد و بین رآن‌های مرد دیگر برای ارضای غریزه جنسی خود قرار دهد، بدون این‌که دخول انجام شود (ولیدی، ۱۳۸۳: ۱۳۳). بنابراین، فاعل و مفعول در این جرم منحصرراً افراد ذکور، اعم از کودک یا افراد بزرگسال است و انجام یا ارتکاب فعل مثبت، عنصر مادی این جرم را تشکیل می‌دهد، نه ترک فعل.

۳. طرق اثبات جرائم جنسی اصلی و مجازات‌های آن

طرق اثبات و مجازات‌ها از مباحث اصلی این پژوهش است که مبتنی بر فقه اسلامی و کد جزای افغانستان، به آن پرداخته می‌شود. جرائم جنسی زمانی قابل مجازات دانسته می‌شود که طرق اثبات آن در قانون مشخص شده باشد. از طرفی وقتی شیوه‌های اثبات آن مشخص شد، بستری برای مجازات آن جرائم مساعد می‌گردد. اثبات جرائم جنسی با توجه به حدی بودن و تعزیری بودن این جرم، شیوه‌های متعددی دارد که اینک آن را به بحث خواهیم گرفت.

جرم زنا و تجاوز جنسی از طریق اقرار و ادای شهادت شهود با توجه به شرایط آنها به اثبات می‌رسد. لواط، مساحقه و تفخیز از راه‌هایی که قانون اجراءات جزایی به آن تصریح کرده است اثبات می‌شود. در آن قانون اقرار متهم، شهادت شهود، اسناد، شناسایی مظنون به صورت بالموافقه و قرائن دلیل اثبات جرم تلقی شده است (قانون اجراءات جزایی، ماده ۱۹).

برای جرم زنا به دلیل حدی و تعزیری بودن، دو نوع مجازات از جانب قانون‌گذار در نظر گرفته شده است: شلاق و رجم و تبعید. یکی از مجازات‌های اساسی در حقوق اسلامی، شلاق است که هم در جرائم حدی و هم در جرائم تعزیری لحاظ شده است. حتی در جرائم تعزیری بزرگ، شلاق بهترین مجازات دانسته شده است. علت تفوق و برتری آن بر سایر مجازات‌ها بازدارندگی آن در بزه‌کارانی است که به ارتکاب جرم عادت کرده‌اند یا جانی بالفطره به شمار می‌آیند. ویژگی دیگر آن ذوحیدین بودن آن است که امکان می‌دهد هر مجرمی به اندازه‌ای که با جرم ارتكابی و شخصیت وی تناسب دارد، کیفر شود (عوده، ۱۳۹۴: ج ۲، ۸۵) منظور از تازیانه ضربه وارد کردن به وسیله شلاق است. خدواند^(ع) در قرآن کریم، برای آن عده اشخاص که مرتکب جرم زنا گردند صد تازیانه مقرر



کرده است: «الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ؛ هر یک از زن و مرد زناکار را صد تازیانه بزنید و اگر به خدا و روز قیامت ایمان دارید، در اجرای حکم خدا نسبت به آن دو گرفتار دلسوزی نشوید و هنگام کیفر آن دو، گروهی از مؤمنان حاضر و ناظر باشند» (نور: ۲) با توجه به آیت یاد شده این مطلب به خوبی روشن می‌شود که هرگاه مردی با زنی زنا کند و محصن نباشند، هر دو را باید صد تازیانه زد تا جامعه به شر و فساد مبتلا نگردد؛ اما هرگاه مردی با زنی متأهل زنا کند با توجه با احادیث پیامبر گرامی اسلام مستوجب رجم دانسته می‌شوند: «خذوا عني! خذوا عني! قد جعل الله لهن سبيلا: البكر بالبكر جلد مائة و تغريب عام، والثيب بالثيب جلد مائة و الرجم» (صابونی، ۱۳۸۹: ۲۲). رجم یا سنگسار کردن، مجازات زناکار محصن است. معنای «رجم» آن است که بزهکار در اثر اصابت سنگ کشته شود (عوده، ۱۳۹۴: ج ۲، ۴۰). این مجازات به نحوی تحقق می‌یابد که مرتکب جرم در ملاء عام توسط افراد اشتراک‌کننده به حدی با سنگ‌ها مورد اصابت قرار می‌گیرد تا جان از بدنش جدا شود (الهی بلندشهری، ۱۳۸۹: ج ۴، ۴۹). مبنای وضع مجازات رجم همان مبنای وضع مجازات تازیانه است و فقط به سبب «احصان»، مجازات زانی سخت‌تر است؛ زیرا «احصان» معمولاً انسان را از اندیشه ارتکاب زنا باز می‌دارد و اگر با این حال به فکر زنا باشد نشان می‌دهد که تاچه حد برای کام‌یابی حرام اشتها و میل دارد و تا چه حد در پی بهره‌جویی و استمتاع از سرخوشی خویش است. از این رو مجازاتش شدیدتر و دردناک‌تر پیش‌بینی شده است تا وقتی که به فکر لذت حاصل از زنا می‌افتد به پیامد آن بیندیشد و دردناکی مجازات، او را از تعقیب اندیشه شهوانی‌اش باز دارد. البته با توجه به آیه متبرکه «فَإِذَا أَحْصَيْنَ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ» (نساء: ۲۵) و نیز آیه «يَا نِسَاءَ النَّبِيِّ مَنْ يَأْتِ مِنْكُنَّ بِفَاحِشَةٍ مُّبِينَةٍ يُضَاعَفْ لَهَا الْعَذَابُ ضِعْفَيْنِ وَكَانَ ذَلِكَ عَلَى اللَّهِ يَسِيرًا» (احزاب: ۳۰) عده‌ای معتقدند که چون در مجازات رجم نصف و دو چند نمی‌گنجد و از سوی دیگر صراحتی از آن در قرآن وجود ندارد، بناً چنین مجازاتی در شریعت اسلامی اصلاً منتفی است.

منظور از تبعید اخراج شخص از محل ارتکاب جرم به محل دیگر است. در مورد محل،



فقها اختلاف دارند. برخی فقها معتقدند که مراد از تبعید، تبعید از یک محل به کشوری یا قلمرو دولت دیگری است؛ اما اکثر فقها معتقدند که منظور از تبعید، تبعید از محل ارتکاب جرم در محل دیگر همان دولت است. امام شافعی معتقد است که شخص باید به ملک بیگانه تبعید شود و در غربت و بیچارگی باشد. امام ابوحنیفه صلاحیت تبعید را به حاکم شرع اسلامی واگذار کرده گفته است: لازم نیست که تبعید به حد اضافه گردد، مگر این که حاکم آن را مصلحت بداند که در این صورت تبعید زن و مرد بر حسب تشخیص او و به مسافتی است که خود صلاح می‌داند (سید، ۱۳۴۴: ۱۳۹۴).

اگر جرائم حدی بنابر وارد شدن شبهه ساقط گردد و بر زانی و مزنیه حد جاری نشود، آن‌ها تعزیراً مجازات می‌شوند. بنابراین، مجازات جرم زنا در کد جزای افغانستان تنظیم شده است. قانون‌گذار افغانستان، برای مرتکبین جرم زنا حبس در نظر گرفته است. این حبس متوسط است. قانون‌گذار در کد جزا مدت حبس متوسط را بیش از یک سال تا تکمیل ۵ سال دانسته است؛ یعنی هرگاه اشخاصی مرتکب زنا شود به اساس کد جزا به حبس متوسط محکوم می‌گردد، «۱. در صورتی که متأهل باشد به حبس متوسط بیش از دو سال ۲. در صورتی که متأهل نباشد، به حبس متوسط تا دو سال» (کد جزا، ۱۳۹۶: بند یک و دو فقره ۱) ماده ۶۴۴).

کد جزای افغانستان تشدید مجازات جرم زنا را به دلیل نفوذ برخی اشخاص بالای دیگری‌شان رعایت کرده و در زمینه چنین صراحت دارد: «هرگاه اشخاص مندرج اجزای ۱ و ۲ فقره ۱ این ماده از جمله محرمات دایمی یا موقتی یا مربی، معلم یا آمر یکدیگر بوده یا به نحوی از انحا بالای یکدیگر نفوذ و اختیار داشته باشند، به حبس طویل تا هفت سال، محکوم می‌گردند» (کد جزا، ۱۳۹۶: ماده ۶۴۴). بنابراین کد جزای افغانستان بدون این که تفکیک پیرامون متأهل یا مجرد بودن زانی و مزنیه، قایل شود به تشدید مجازات پرداخته است. این تشدید که مجازات حبس طویل است و قضات باید حسب احوال در صدور حکم‌شان باید آن را در نظر گیرند.

باید یادآور شد که شروع به جرم زنای تعزیری نیز تحت وصف اقدام به زنا یا شروع به زنا مستوجب مجازات دانسته شده است: «شروع به جرم عبارت است از آغاز به اجرای عمل

به قصد ارتکاب جنایت یا جنحه به نحوی که نظر به اسباب خارج از اراده فاعل آثار آن، متوقف یا خنثی شده باشد» (کد جزا، ۱۳۹۶: ماده ۴۷).

در مورد جرم تجاوز جنسی نیز دو نوع مجازات در نظام حقوقی افغانستان با توجه به کد جزا در نظر گرفته شده است؛ یکی مجازات حد و دیگری مجازات تعزیر. در جرم تجاوز جنسی برای متجاوز مجازات حد در شریعت اسلامی پیش‌بینی گردیده است؛ یعنی برای متجاوز جنسی چون مرتکب زنا به عُنْف شده است، اگر مجرد باشد صد تازیانه و یک سال تبعید و اگر متأهل باشد سنگسار در نظر گرفته شده است؛ اما شخصی که قربانی این جرم است با توجه به احکام شریعت اسلامی مستوجب مجازات دانسته نمی‌شود.

از مطالعه کد جزا چنین بر می‌آید که قانون‌گذار افغانستان در این کد برای متجاوز دو نوع مجازات یکی مجازات حبس و دیگری مجازات بدنی پیش‌بینی نموده است. قانون‌گذار افغانستان برای متجاوز این جرم مجازات شدید حبس را پیش‌بینی نموده، در زمینه چنین تذکر داده است: «مرتکب جرم تجاوز جنسی به حبس طویل، محکوم می‌گردد» (کد جزا، ۱۳۹۶: ماده ۶۳۷).

قانون‌گذار افغانستان در ماده یاد شده از تجاوز جنسی عادی خبر داده یعنی هرگاه مردی به تنهایی و به جبر و بدون وارد نمودن ضرب و جرح، مرتکب تجاوز جنسی بالای زنی که سن قانونی خود را تکمیل نموده، شود در آن صورت مستوجب مجازات حبس طویل که از شش سال شروع تا تکمیل پانزده سال را در بر می‌گیرد، شناخته می‌شود. البته کسانی که مرتکب تجاوز جنسی می‌شوند، قانون‌گذار تنها حبس طویل را در نظر نگرفته است، هرگاه حالات تجاوز تشدید یابد و به نحوی نفوذ متجاوز بالای قربانی جرم باشد، مجازات آن نیز تشدید می‌یابد؛ چنان‌که کد مزبور در زمینه چنین حکم نموده است: «ارتکاب جرم تجاوز جنسی در حالات ذیل مشدد شده، مرتکب به مجازات حبس دوام درجه ۲ محکوم می‌گردد: ۱. مجنی علیه طفل باشد. ۲. مرتکب، با ارتکاب عمل جنسی باعث اسقاط جنین شده باشد. ۳. مرتکب به نحوی بالای مجنی علیه نفوذ و اختیار داشته باشد. ۴. مجنی علیه به اثر عمل تجاوز جنسی حامله شده باشد. ۵. عمل تجاوز جنسی سبب ایجاد مجروحیت یا صدمه شدید روحی به مجنی علیه گردیده باشد. ۶. عمل تجاوز جنسی



منجر به امراض مقاربت جنسی گردیده باشد. ۷. مجنی علیه از جمله محارم دایمی یا موقتی متجاوز باشد» (کد جزا، ۱۳۹۶: ماده ۶۳۹).

در نظام کیفری وضعی افغانستان تنها، یک نوع مجازات بدنی در نظر گرفته شده است و مجازاتی چون داغ کردن یا مثله کردن وجود ندارد، بلکه صرفاً اعدام پیش‌بینی شده است. چنانچه تجاوز جنسی منجر به مرگ قربانی جرم گردد، برای مرتکب اعدام در نظر گرفته شده است: «هرگاه در نتیجه تجاوز جنسی مجنی علیه فوت نماید، مرتکب به اعدام، محکوم می‌گردد» (کد جزا، ۱۳۹۶: ماده ۶۳۹).

قانون‌گذار افغانستان برای اشخاصی که تجاوز گروهی منجر به قتل را مرتکب می‌شوند، بدون شک مجازات اشد، یعنی اعدام، پیش‌بینی کرده است. در فقره ۴ و ۵ ماده ۱۷۰ کد جزا در این زمینه چنین اشاره شده است: «۴. تجاوز جنسی گروهی بر زن ۵. تجاوز جنسی گروهی بر مرد که باعث مرگ مجنی علیه گردد». فقرات یادشده در کد از جمله موارد اعدام است؛ یعنی هرگاه تجاوز گروهی از جانب اشخاص صورت بگیرد و با توجه با ماده ۶۴۱ این کد و با در نظر گرفتن احوال و اوضاع قضیه، شخص به اعدام یا حبس دوام درجه یک از ۲۰ سال تا ۳۰ سال محکوم می‌گردد. این مطلب به‌صراحت در کد جزا چنین تذکر رفته است: «هرگاه تجاوز جنسی بالای مجنی علیه توسط بیش از یک نفر ارتکاب یابد، هریک از مرتکبین بارعایت احکام مندرج اجزای ۴ و ۵ ماده ۱۷۰ این قانون حسب احوال به اعدام یا حبس دوام درجه ۱ محکوم می‌گردد».

امام ابوحنیفه (ح) لواط را زنا ندانسته، بلکه آن را از جمله جرائم تعزیری می‌داند. قانون‌گذار افغانستان با تبعیت از دیدگاه امام، مجازات تعزیری را بیان کرده است. این مطلب از فقره ۱ ماده ۶۴۶ استنتاج می‌شود: «شخصی که با زن یا با مرد دیگر لواط نماید، مطابق احکام این فصل مجازات می‌گردد». از این فقره به‌خوبی برمی‌آید که اگر لواطت از جرائم حدی محسوب می‌شد، قانون‌گذار به مجازات آن در شریعت اسلامی اشاره می‌کرد. قانون‌گذار برای کسانی که مرتکب جرم لواط می‌شوند صرفاً دو نوع مجازات را از حیث شدت و خفت تنظیم کرده است؛ یکی حبس متوسط تا دو سال که اخف مجازات است و دیگری حبس متوسط بیش از دو سال که اشد مجازات است (کد جزا، ۱۳۹۶: ماده ۶۴۷).

در مورد مجازات جرم مساحقه دو دیدگاه وجود دارد؛ یکی دیدگاه فقهی و دیگری دیدگاه کد جزای افغانستان. در شریعت اسلامی، پیرامون مجازات جرم مساحقه نص صریح قرآن وجود ندارد. البته به چگونگی تحریم این جرم در قرآن کریم اشاره شده است، ولی مجازات حد را به دنبال ندارد. بنابراین، هرگاه جرم ساحق بر کسی ثابت شود که اهلیت شرعی و قانونی داشته باشد، مستوجب مجازات تعزیری دانسته می‌شود (سلطانی، ۱۳۹۵: ۱۱۳). به دلیل ممنوعیت این عمل در فقه اسلامی، کد جزای افغانستان نیز این عمل را جرم‌انگاری کرده و مرتکبین را مستوجب مجازات دانسته است: «شخصی که با دیگری مرتکب عمل مساحقه یا تفخیز گردد، هر یک از مرتکبین به حبس قصیر، محکوم می‌گردند» (کد جزا، ۱۳۹۶: ماده ۶۴۵).

در جرم تفخیز نیز فقها اختلاف کرده‌اند و جدیداً کد جزا این عمل را جرم‌انگاری کرده است. فقهای اهل سنت به شمول احناف معتقدند که تفخیز از جرائم تعزیری است و به دلیل نبود شرایط حد در آن، نمی‌توانیم آن را حد محسوب کنیم. بنابراین، حاکم یا قاضی اسلامی صلاحیت دارد که مرتکب آن را تعزیراً مجازات کند (سلطانی، ۱۳۹۵: ۱۰۲). قانون‌گذار در کد جزای افغانستان، تفخیز را از جرائم حدی محسوب نکرده، بلکه آن را با توجه به دیدگاه‌های فقهای اسلام از جمله جرائم تعزیری دانسته و مجازات آن را نیز تعزیر دانسته است: «هرگاه مردی با مرد دیگری مرتکب عمل تفخیز گردند، به حبس قصیر محکوم می‌گردند» (کد جزا، ۱۳۹۶: ماده ۶۴۹).

نتیجه‌گیری

با توجه به مباحث و تحقیقات انجام‌شده این اثر، درنهایت می‌توان به نتایج ذیل دست یافت:

۱. در اثر انجام این پژوهش جرائم جنسی را به دو بخش کلی تصنیف نمودیم؛ یکی جرائم جنسی مستقیم (اصلی) و دیگری جرائم جنسی غیرمستقیم (فرعی).
۲. در این تحقیق سعی شد به توسعه داده‌ها و تعریف برخی جرائم جنسی اصلی پرداخته شود که جدیداً در کد جزا جرم‌انگاری شده؛ مانند تفخیز و مساحقه که جدیداً در کد گنجانیده شده است.

۳. جرائم جنسی اصلی، در این پژوهش، از دو بُعد حد و تعزیر بحث و بررسی شد. دلیل



بررسی از دو نگاه، اسلامی بودن و احکام تعزیری است که سیستم حقوقی افغانستان از آن منشأ گرفته و متعلق به دین اسلام می‌باشد، چنان‌که اهمیت جرم‌انگاری آن‌ها به متضررین و مجنی‌علیه، جامعه و دولت بر می‌گردد.

۴. علاوه بر این، بررسی‌های این تحقیق نشان می‌دهد که با وجود این که تقریباً همه آموزه‌های اسلامی در خصوص جرائم جنسی ماهیت امضایی دارند؛ اما رویکرد تکاملی و کرامت‌مدار مقررات اسلامی در مقایسه با کد جزا جنبه تأسیسی دارد، به‌گونه‌ای که هدف از جرم‌انگاری جرائم جنسی مستقیم (اصلی) حفاظت از حریم خانواده، اجتماع و اخلاق دانسته شده.

۵. جرائم جنسی مستقیم به‌صورت مطلق ارتکاب نمی‌یابد، بلکه قانون‌گذار زمانی این اعمال را جرم می‌داند که نخست این اعمال را تعریف و سپس شرایط، عناصر تشکیل‌دهنده، طرق اثبات این جرائم و مجازات آن‌ها را تبیین کند.



منابع و مأخذ

قرآن کریم

الف: کتاب‌ها

۱. استادی، هوشنگ، (۱۳۸۶)، فرهنگ عربی- فارسی مبین، مشهد: انتشارات ترانه.
۲. ستانکزی، نصرالله و دیگران، (۱۳۸۷)، قاموس اصطلاحات حقوقی، کابل: انتشارات دانشگاه کابل.
۳. الهی بلندشهری، محمدعاشق، (۱۳۸۹)، شرح قدوری (التسهيل الضروري لمسائل القدوری فی فقه امام الاعظم ابی حنیفه النعمان بن ثابت)، ج ۴، ترجمه فیض محمد بلوچ، خراسان رضوی: انتشارات خواجه عبدالله انصاری.
۴. رحیم، محمدعارف، (۱۳۹۷)، حقوق جزای اختصاصی، بلخ: انتشارات ثقافت.
۵. رضایی، غلامحیدر، (۱۳۹۴)، حقوق جزای اختصاصی (جرائم علیه حیثیت)، کابل: انتشارات دانشگاه کاتب.
۶. سلطانی، سلطان‌شاه، (۱۳۹۵)، حقوق جزای اسلام، کابل: نشر انتشارات ثقافت.
۷. سابق، سید، (۱۳۹۴)، فقه السنه، ترجمه محمود ابراهیمی، تهران: نشر عقیده.
۸. سابق، سید، (۱۳۹۴)، حدود و تعزیرات در اسلام، ترجمه محمود ابراهیمی، کابل: انتشارات مستقبل.
۹. صابونی، محمدعلی، (۱۳۸۹)، تفسیر آیات احکام، ترجمه فرزاد پارسا، تهران: انتشارات کردستان.
۱۰. عمید، حسن، (۱۳۸۱)، فرهنگ فارسی عمید، تهران: انتشارات امیر کبیر.
۱۱. عوده، عبدالقادر، (۱۳۹۴)، بررسی تطبیقی حقوق جزای اسلامی و قوانین عرفی، ج ۲، ترجمه حسن فرهودی‌نیا، کابل: انتشارات احسان.
۱۲. غلامی، حسین، (۱۳۸۵)، مبانی عدالت جزایی در افغانستان، کابل: انتشارات خالد.
۱۳. نذیر، داد محمد، (۱۳۹۰)، حقوق جزای اختصاصی اسلام، کابل: انتشارات رسالت.



۱۴. ولیدی، محمد صالح، (۱۳۸۳)، حقوق جزای اختصاصی (جرائم علیه عفت و اخلاق عمومی)، تهران: انتشارات امیر کبیر.

ب: اسناد تقنینی

۱۵. وزارت عدلیه، (۱۳۵۵)، قانون جزا، کابل، جریده رسمی، شماره مسلسل ۳۴۷، سال ۱۳۵۵؛
۱۶. وزارت عدلیه، (۱۳۹۳)، قانون اجرای جزایی، کابل، جریده رسمی، شماره مسلسل ۱۱۳۲.
۱۷. وزارت عدلیه، (۱۳۸۷)، قانون مبارزه منع خشونت علیه زنان، کابل، جریده رسمی، شماره مسلسل ۹۸۹.
۱۸. وزارت عدلیه، (۱۳۹۶)، کد جزا، کابل، جریده رسمی، شماره مسلسل ۱۲۶۰.