

## نقش علم قاضی در احراز عنف و اکراه در جرائم منافی عفت؛ بررسی های نظری و تجربه های عملی

جلیل امیدی\* / مرتضی جوانمردی صاحب\*\* / ژیلاد مرادپور\*\*\*

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۰۱/۲۲ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۰۳/۰۷

### چکیده

در نظام عدالت کیفری ایران، علم متعارف قاضی در اثبات وقایع جزایی و احراز کیفیات مشدد آنها معتبر اعلام شده و مصلحت موجود در بزه پوشی منافیات عفت، در جرائم منافی عفت توأم با عنف یا اکراه کنار گذاشته شده است. اثبات اینگونه جرائم غالباً از راه اقرار و شهادت ممکن نیست؛ لذا بیشتر بزه دیدگان از حمایت نظام عدالت کیفری محروم مانده، و بزهکاران با تجری و تجاسر بیشتر به بزهکاری خود ادامه می دهند. از اینرو قانونگذار از سویی با معرفی فرض ممتاز منافیات عفت مقرون به عنف و بستن باب اجتهاد قضائی درباره آنها و از سوی دیگر، با تقویت جایگاه علم قاضی و توسعه راه های تحصیل آن و با مقدم دانستن آن بر ادله دیگر، به یاری بزه دیدگان و مقابله با بزهکاران برخاسته است. رویه قضائی در این زمینه، در حال گذر از تردیدهای بیش از اندازه سابق و ورود به مسیر ترسیم شده از سوی قانونگذار است.

**کلیدواژه:** جرائم منافی عفت، علم قاضی، عنف، اکراه، احراز

---

\* استاد حقوق جزا و جرم شناسی دانشگاه تهران، تهران، ایران (نویسنده مسئول) jalilomidi@ut.ac.ir

\*\* دانشیار حقوق دانشگاه کردستان، سنندج، ایران

\*\*\* دانشجوی دکتری فقه شافعی دانشگاه تهران، تهران، ایران

## ۱- مقدمه

در نظام عدالت کیفری ایران، کشف جرم تجاوز به عنف یا اکراه و انتساب آن به مرتکب با دشواری های زیادی مواجه است. ترس از بی آبرویی، ضرورت حفظ اعتبار اجتماعی بزه دیده و خانواده او، مظنون پنداری بزه دیدگان از سوی مجریان عدالت کیفری، شرایط سخت نظام ادله اثبات اینگونه جرائم و سنگینی و ثابت بودن مجازات قانونی آنها از جمله اسباب فراهم آمدن چنین دشواری هایی است؛ خصوصاً سنگین و ثابت بودن مجازات مقرر برای جرم مورد بحث یعنی اعدام، سبب تعلل و طفره رفتن دادگاه ها از صدور حکم به چنین مجازاتی شده است. برخی آموزه های فقهی و مقررات قانونی نظیر قاعده درء و بنای حدود بر احتیاط و مفاد دو ماده ۱۲۰ و ۱۲۱ قانون مجازات اسلامی در کنار سوء ظنی که نوعاً نسبت به بزه دیده وجود دارد، سبب می شود تا عملاً پرونده های تجاوز به عنف یا اکراه، در مسیر منتهی به برائت متهم قرار گیرند و یا اندکی خوش بینانه تر، راه منتهی به محکومیت مرتکب به رابطه جنسی مقرون به رضا را طی کنند. ناگفته پیداست که چنین شرایط نامطلوبی چند نتیجه نامطلوب تر به بار می آورد که عبارتند از: انصراف بخشی از بزه دیدگان از تظلم و توسل به نهادهای اجرای عدالت، کاهش سطح اعتماد عمومی به نظام عدالت کیفری، ایجاد تزلزل در اصل حتمیت اجرای کیفر که یکی از مهم ترین ساز و کار های اثربخشی و بازدارندگی سیاست کیفری کشور است، تجرّی و تجاسر بزه کاران گریخته از اجرای عدالت و حرکت آنان به سوی تبدیل شدن به بزه کاران حرفه ای و سرانجام، تقویت ظرفیت جنایی بزه کاران بالقوه.

در چنین فضایی، اهمیت علم قاضی در احراز عنف و اکراه در جرائم منافی عفت آشکار می گردد. فقها در کتاب های فقهی به بررسی حجیت علم قاضی در احراز وقوع جرم به طور کلی پرداخته و در نهایت، علم او را در این حوزه قابل استناد دانسته اند. گرچه درباره شیوه حصول این علم و مستندات آن اختلافاتی دارند. به هر تقدیر،

در تجاوز به عنف یا اکراه، به علم قاضی - که از راه های متعارف حاصل شده باشد - همچون یکی از ادله اثبات باید استناد کرد، زیرا چنین جرمی جدا از آن که تعدی به بزه دیده است، تعرض به کلیت جامعه و ارزش های اخلاقی آن نیز هست. اهمیت موضوع به اندازه ای است که می توان گفت از نظر موازین شرعی، اثبات قضائی تجاوز به عنف تابع سختگیری ها و بزه پوشی های مربوط به منافیات عفت توأم با رضا نیست؛ زیرا در اینجا لازمه سختگیری و بزه پوشی، ظلمی آشکار به بزه دیدگان و محروم کردن آنان از حق دادخواهی و مجازات متجاوزان است. از نظر فقهی، جرائم جنسی توأم با رضا از نوع حق الله هستند، لذا نظام ادله اثبات آن، نظامی سخت با شروطی سنگین است. اما در فرضی که جرائم مذکور با عنف یا اکراه ارتکاب یابند، جنبه حق الناسی آنها تقویت می شود؛ بنابراین باید از اعمال محدودیت های اثباتی مثل بزه پوشی، توصیه به عدم اقرار و عدم ادای شهادت و ممنوعیت فحص و تحقیق، عدول کرد و راهی را که ماده ۳۶۲ قانون آئین دادرسی کیفری مبنی بر گذر از ادله استنادی طرفین و انجام هر گونه تحقیق لازم برای کشف حقیقت مقرر کرده است، در پیش گرفت.<sup>۱</sup>

در نظام عدالت کیفری ایران با وجود این که علم قاضی در کنار اقرار، شهادت و سوگند، به عنوان یکی از ادله اثبات دعوا پذیرفته شده است اختلاف رویه هایی در نحوه کارکرد آن در احراز عنف و اکراه در جرائم منافی عفت وجود دارد. این اختلاف رویه ها در تعیین حدود مسئولیت کیفری اکراه کننده و اکراه شونده مؤثر واقع شده و سبب نارسائی در رویه قضائی گشته است؛ به نحوی که در مواردی،

---

۱- ماده ۳۶۲: «دادگاه علاوه بر رسیدگی به ادله مندرج در کیفرخواست یا ادله مورد استناد طرفین، هرگونه

تحقیق یا اقدامی که برای کشف حقیقت لازم است را با قید جهت ضرورت آن انجام می دهد.»

۲- ماده ۱۶۰: «ادله اثبات جرم عبارت از اقرار، شهادت، قسامه و سوگند در موارد مقرر قانونی و علم قاضی

است.»

نقش علم قاضی در احراز عنف و اکراه در جرائم منافی عفت \_\_\_\_\_ ۶۸

موجب تضییع حقوق بزه دیدگان می گردد. این پژوهش اولاً، با تعریف عنف و اکراه، جرم منافی عفت و علم قاضی و اعتبار فقهی و قانونی آن، ابهامات و اختلاف نظرهای موجود را توضیح و راه های برون رفت از آنها را ارائه می دهد و ثانیاً، به بررسی چند نمونه از آراء قضائی صادر شده و نحوه استدلال منتج به رد ادعای عنف یا اکراه یا قبول آن در جرائم منافی عفت می پردازد.

## ۲- بررسی های نظری

### ۲-۱- عنف و اکراه

«عنف» در لغت، به معنای شدت و تندی و اعمال خشونت است (ابن منظور، ۱۴۰۸: ۱۱/۱۶۳؛ ازهری، ۲۰۰۱: ۵/۳). اکراه از ریشه کره، با فتحه و ضمّه کاف است. «کره»، وادار کردن دیگری به انجام کاری است؛ و «کره» یعنی آن چه که نفس از انجام آن کراهت دارد (ابن منظور، ۱۴۰۸: ۱۳/۵۳۴-۵۳۵).

فقهای اسلامی، بین عنف و اکراه قائل به تفصیل نبوده و آنها را به جای هم به کار برده اند و بیشتر از اصطلاح «اکراه» استفاده کرده و در مقام تعریف گفته اند: اکراه آن است که شخص به خواست دیگری و برخلاف میل خود کاری انجام دهد؛ در نتیجه، رضا در آن منتفی است بدون این که اهلیت مکره از بین برود و یا خطاب تکلیف از وی ساقط شود (سرخسی، ۱۳۲۴: ۲۴/۳۸؛ زیلعی، ۱۳۱۳: ۳/۹۸؛ شافعی، ۱۴۰۰: ۳/۲۴۰). در تعریف عنف گفته اند: به کار بردن نیروی مادی برای اضرار به اشخاص یا اموال یا تهاجم به حقوق و آزادی های آنان (محمد جمعه، ۲۰۱۵: ۷۸).

در قوانین جزایی تعریفی از اکراه به عمل نیامده و غالباً به ذکر احکام و آثار آن اکتفا شده است، اولی بر مبنای ملاک مقرر در ماده ۲۰۲ قانون مدنی: «اکراه به اعمالی حاصل می شود که مؤثر در شخص با شعوری بوده و او را نسبت به جان و مال و آبروی خود تهدید کند به نحوی که عادتاً قابل تحمل نباشد. در مورد اعمال اکراه آمیز، سنّ و شخصیت و اخلاق و مرد و زن بودن شخص باید در نظر گرفته شود.» حقوقدانان در تعریف اکراه گفته اند: اعمال فشار مادی یا معنوی غیر قانونی بر دیگری به نحوی که او را بر خلاف میل و به خاطر ترس از ورود صدمه به جسم و جان و یا ضرر و زیان به انجام کار با ترک وظیفه ای وادار کند (ولیدی، ۱۳۸۰: ۱۵۹).<sup>۱</sup> عنف در اصطلاح حقوق کیفری، عنوانی است برای رفتار توأم با زور و خشونت که با وجود مقاومت بزه دیده و یا با در هم شکستن تدابیر پیشگیرانه، علیه او ارتکاب یابد. عنف نوعاً از کیفیات مشدّد مجازات مرتکب است. از این بحث می توان نتیجه گرفت که اکراه، سبب زوال و یا محدودیت رضاست؛ در حالی که عنف، نوعاً عامل سلب اراده از اشخاص است. اکراه، جنبه معنوی دارد و بر رضای شخص تأثیر می گذارد ولی عنف، صورت مادی و مشهود دارد و بر اراده فرد مؤثر واقع می شود. در حقوق کیفری ایران، مواردی از منافیات عفت که در آنها بزه دیده فاقد اراده یا رضای معتبر است یا از ترس آبرو و اعتبار خود، ناگزیر از تن دادن به رابطه جنسی می شود، به حقّ به جرائم منافی عفت توأم با عنف یا اکراه، ملحق و محکوم به احکام آنها اعلام شده است.<sup>۲</sup>

---

۱- برای نمونه نگاه کنید به ماده ۱۵۱ قانون مجازات اسلامی: «هرگاه کسی بر اثر اکراه غیر قابل تحمل مرتکب رفتاری شود که طبق قانون جرم محسوب می شود مجازات می گردد. در جرائم موجب تعزیر، اکراه کننده به مجازات فاعل جرم محکوم می شود. در جرائم موجب حدّ و قصاص طبق مقرّرات مربوط رفتار می شود.»

۲- تبصره ۲ ماده ۲۲۴ قانون مجازات اسلامی: «هرگاه کسی با زنی که راضی به زنا با او نباشد در حال بیهوشی، خواب یا مستی زنا کند رفتار او در حکم زنا با عنف است. در زنا از طریق اغفال و فریب دادن دختر نابالغ یا از طریق ربایش، تهدید و یا ترساندن زن اگرچه موجب تسلیم شدن او شود نیز حکم فوق جاری است.» نیز در ماده

## ۲-۲- جرم منافی عفت

عفت به معنای پاکدامنی و پرهیزگاری و پارسایی و احتراز از محرّمات شهوانی است. (صدری افشار، ۱۳۸۲: ۲۸۳؛ معین، ۱۳۸۵: ۱۷۵؛ عمید، ۱۳۷۵: ۸۶۸). نوشته های حقوقی و قانونی، برداشت هایی نزدیک به هم از عمل منافی عفت دارند؛ چنان که گفته اند: عمل منافی عفت، کار های شرم آور مرتبط با امور جنسی از قبیل هتک ناموس، تجارت یا توزیع تصویر های خلاف عفت و اخلاق عمومی و تشویق به فساد اخلاق و شهوترانی و قوادی و دایر کردن فاحشه خانه است (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸: ۲۳)، یا هرگونه رابطه جنسی غیر متعارف که مجاز نباشد (شامیانی، ۱۳۷۷: ۵۴۴/۳). از نظر اداره حقوقی قوه قضائیه (شماره ۷/۳۶۲۴ مورخ ۱۳۸۴/۶/۶)، جرائم منافی عفت عبارتند از: «جرائم ناشی از روابط نامشروع خارج از علقه زوجیت زن و مرد که بر حسب عرف و احساسات جامعه، قبیح بوده، یا اعمالی که شرع مقدّس ممنوع کرده و منافی عفت یا اخلاق عمومی جامعه است. از مصادیق آن، روابط نامشروع زن و مرد یا تظاهر به فسق در انظار عمومی است.» در این میان، تبصره ماده ۳۰۶ قانون آئین دادرسی کیفری مصوّب ۱۳۹۲ چنین مقرر داشته است: «منظور از جرائم منافی عفت در این قانون، جرائم جنسی حدی، همچنین جرائم رابطه نامشروع تعزیری مانند تقبیل و مضاجعه است.» از نظر حقوقی، معیار اخیرالذکر برای تعیین چارچوب مفهومی جرم منافی عفت، وافی به مقصود به نظر می رسد.

## ۲-۳- ارزش اثباتی علم قاضی در فقه

علم قاضی، عبارت است از آگاهی های شخصی او که باید مستند به دلایل یا دست کم، قرائن و امارات اطمینان آور باشد و نوعاً موجب حصول اطمینان درباره

---

۴ قانون نحوه مجازات اشخاصی که در امور سمعی و بصری فعالیت های غیر مجاز می نمایند اطلاعیه ۱۳۸۶/۱۰/۱۶ چنین آمده است: «هر کس با سوء استفاده از آثار مبتدل و مستهجن تهیه شده از دیگری وی را تهدید به افشاء و انتشار آثار مزبور نماید و از این طریق با وی زنا نماید به مجازات زنا به عفت محکوم می شود...»

واقعیت موضوع مورد رسیدگی گردد. ارزش اثباتی علم قاضی در فقه جزایی همواره در بین فقها مورد بحث و اختلاف نظر بوده است. بعضی از فقهای اهل سنت (شربینی، ۱۴۱۵: ۳۹۸/۴؛ نووی، ۱۴۱۲: ۱۴۱/۸) و اکثر فقهای شیعه (علم الهدی، ۱۴۱۵: ۴۸۶؛ رشتی، ۱۴۰۱: ۹۱) با استناد به برخی از آیات و احادیث که غالباً ناظر به دعاوی مالی و حق الناسی هستند، علم قاضی را معتبر و دارای ارزش اثباتی می دانند؛ گرچه در میزان نفوذ، قلمرو و شرایط آن اختلاف نظر دارند (طوسی، ۱۳۸۷: ۱۶۶/۸؛ جبعی عاملی، ۱۳۸۶: ۳۸۴/۶). بعضی دیگر از فقها با این دیدگاه به طور کلی و بعضی در جرائم موسوم به حق الله، مخالف اند. از نظر مخالفان، اجازه استناد به علم شخصی، زمینه صدور حکم بر اساس هوای نفس را فراهم می آورد و حاکم را در مظان اتهام قرار می دهد (ابن قدامه، بی تا: ۵۳/۹-۵۵؛ ابن رشد، ۱۴۱۵: ۳۹۲/۲؛ شوکانی، ۱۲۵۵: ۲۹۸/۸). نیز گفته اند که علم قاضی، علم حسّی است و به عنوان دلیل به طرف دعوا قابل عرضه نیست و لذا حق مناقشه از کسی که دلیل علیه اوست سلب می شود. در صورت مناقشه، قاضی در حدّ یکی از طرفین دعوا تنزل خواهد کرد (سنهوری، ۱۹۵۲: ۲۷/۲-۲۹) و این، نقض فاحش موازین دادرسی است. از سوی دیگر، می توان گفت که عدم جواز قضاوت قاضی بر اساس علم خود، از متفرّعات قاعده «البینه علی المدعی» است. لازمه این قاعده آن است که وظیفه اثبات، همیشه بر عهده مدعی باشد، نه بر عهده قاضی و غیر او.

با این همه، قول به اعتبار علم قاضی دارای استدلال قوی تر و توجیه منطقی تری است. اگر اقرار، شهادت و سوگند، اموری تعبّدی و حصری بودند، صدور حکم جز به استناد آنها جایز نمی بود؛ ولی این دلایل صرفاً اسباب و راه های کشف حقیقت و ایجاد علم در قاضی هستند. علم وی معیار شناخت حقّ و قوی تر از شهادتی است که مفید ظنّ است (شوکانی، ۱۲۵۵: ۲۸۹/۸). اگر استناد قاضی به علم خود در صدور حکم، موجب تهمت و سوء ظنّ باشد، قبول بینه مدعی یا سوگند نیز در معرض همین تهمت خواهد بود. (علم الهدی، ۱۴۱۵: ۴۹۳). در تحلیلی عقلی آنگونه که ابوالصلاح

حلبی گفته است، صحّت حکم به استناد اقرار، بیّنه و سوگند، فرع بر حصول علم به اعتبار آنهاست؛ اگر علم قاضی فاقد اعتبار باشد صدور حکم بر اساس سایر ادله نیز اعتباری نخواهد داشت (حلبی، ۱۴۰۳: ۴۲۰/۳). این گفته مبتنی بر این فرض است که ادله، اعتبار ذاتی ندارند بلکه اعتبار آنها منوط به اطمینان قاضی از صحّت و اصالت آنهاست (محقق حلّی، ۱۴۱۱: ۵۴۳/۳). در هر حال، علم قابل استناد قاضی، علمی است که پس از شروع به محاکمه برای او حاصل شده باشد (شوکانی، ۱۲۵۵: ۱۹۷/۹). لذا با تحقق علم قاضی که همراه با افاده اطمینان است برای فصل دعاوی و دادرسی به ادله دیگر نیاز نبوده و کفایت می کند که علم برای صدور حکم کافی است و آن را از سایر ادله بی نیاز می کند (داداشی و فیض، ۱۳۹۵: ص ۱۰۹). به نظر می رسد حکم ماده ۲۱۱ قانون مجازات اسلامی که مقرر داشته است: «علم قاضی عبارت از یقین حاصل از مستندات بیّن در امری است که نزد وی مطرح می شود» مُشعر به همین معنا باشد.

#### ۴-۲- ارزش اثباتی علم قاضی در حقوق موضوعه

در قوانین کیفری ایران، علم قاضی به عنوان یکی از ادله اثبات ادّعا به طور کلی و دلیل اثبات جرم به نحو خاصّ معتبر اعلام شده است. از جمله قانون مجازات اسلامی مصوّب ۱۳۹۲، از علم قاضی به عنوان یکی از طرق اثبات جرم یاد کرده است. در ماده ۱۶۰ این قانون آمده است که: «ادله اثبات جرم عبارت از اقرار، شهادت، قسامه و سوگند در موارد مقررّ قانونی و علم قاضی است.» همچنین برابر ماده ۱۶۱: «در مواردی که دعوی کیفری با ادله شرعی از قبیل اقرار و شهادت که موضوعیت دارد، اثبات می شود قاضی به استناد آنها رأی صادر می کند مگر این که علم به خلاف آن داشته باشد.» هرچند در قانون مورد اشاره، به صراحت از دایره شمول علم قاضی سخن به میان نیامده است ولی از اطلاق مواد ۱۶۰ و ۱۶۱ و خاستگاه فقهی آنها می توان نتیجه گرفت که علم قاضی هم در حقّ الله و هم در حقّ الناس قابل استناد است.



از نظر تعریف مطابق ماده ۲۱۱ قانون مجازات اسلامی «علم قاضی عبارت از یقین حاصل از مستندات بین در امری است که نزد وی مطرح می شود» طریق تحصیل چنین علمی به قرینه قسمت دوم ماده مورد اشاره و به دلالت تبصره ذیل آن عبارت است از قرائن و امارات بین که نوعاً موجب حصول یقین می شوند از قبیل نظریه کارشناس، معاینه محل، تحقیقات محلی، اظهارات مطلع، گزارش ضابطان و سایر قرائن و امارات که نوعاً علم آور باشند. علم قاضی به شرح مقرر در قانون مجازات اسلامی، موضوعیت دارد و به حکم ماده ۲۱۲ همان قانون در فرض تعارض، بر سایر ادله مقدم است. در کنار این، به دستور ماده ۳۶۲ قانون آئین دادرسی کیفری، دادگاه علاوه بر ادله مندرج در کیفرخواست یا ادله مورد استناد طرفین و سایر قرائن و امارات موجود در پرونده، هر تحقیقی را که برای کشف حقیقت لازم باشد، انجام می دهد. این دو مقرر قانونی، اصالت و موضوعیت علم قاضی و تقدم آن بر سایر ادله اثبات جرم را بیان می کنند.

## ۲-۵- علم قاضی و احراز عنف و اکراه

بر اساس ماده ۳۰۶ قانون آئین دادرسی کیفری: «به جرائم منافی عفت به طور مستقیم در دادگاه صالح رسیدگی می شود.» از سوی دیگر، از نظر فقهی و قانونی، تحقیق و تفحص قضائی در زمینه اعمال منافی عفت، جز در موارد مستثنی ممنوع است. در ماده ۲۴۱ قانون مجازات اسلامی در اینباره چنین آمده است: «در صورت نبود ادله اثبات قانونی بر وقوع جرائم منافی عفت و انکار متهم هرگونه تحقیق و بازجویی جهت کشف امور پنهان و مستور از انظار، ممنوع است. موارد احتمال ارتکاب با عنف و اکراه، آزار، ربایش یا اغفال یا مواردی که به موجب این قانون در حکم ارتکاب با عنف است از شمول این حکم مستثنی است.» چنان که مشهود است قانونگذار، قاضی را در صورت فقدان ادله قانونی از هرگونه تحقیق و بازجویی منع کرده است. مبنای شرعی بازداشتن قاضی از تحقیق در اینگونه جرائم آن است که لغزش مجرمان علنی نگردد و خطای آنان از سوی دیگران مورد تقلید واقع نشود. راه

کنترل اینگونه جرائم و پیشگیری از تکرار آنها توبه و استغفار است، نه اقرار و اجرای مجازات.

رویکرد شارع مبنی بر سختگیری در اثبات قضائی اعمال منافی عفت البته حکیمانه و آثار و پیامدهایی کاملاً نیکو دارد. این رویکرد، باب اتهامات ناروا به افراد را می بندد؛ نوعی حریم جنسی برای افراد را تضمین می کند و قبح اخلاقی اعمال منافی عفت را نگاه می دارد. اما در خصوص تجاوز به عنف و اکراه بین سیاست جنایی بزه پوشی و ضرورت حمایت از بزه دیده تراحم وجود دارد. بنا بر آیه «لَا يُحِبُّ اللَّهُ الْجَهْرَ بِالسُّوءِ مِنَ الْقَوْلِ إِلَّا مَنْ ظَلَمَ وَكَانَ اللَّهُ سَمِيعًا عَلِيمًا» (نساء: ۱۴۸) و قواعد باب تراحم از جمله قاعده دفع افسد به فاسد، به ناچار از حرمت تحقیق، رفع ید می شود و حکم جواز بلکه وجوب تحقیق ثابت می گردد.

اینگونه ملاحظات، سبب شده تا قانونگذار، جرائم تجاوز به عنف و اکراه را از حیث آزادی عمل دادگاه در فحص و تحقیق، از شمول ادله ستر یا بزه پوشی و مدلول ماده ۲۴۱ قانون مجازات اسلامی خارج کرده، و به نوعی مشمول مقررات دیگر از جمله ماده ۳۶۲ قانون آئین دادرسی کیفری اعلام کند. فراتر از این قانونگذار در اصلاحات سال ۱۳۹۴ موارد عدول از سیاست بزه پوشی در منافیات عفت را توسعه داده و در ماده ۱۰۲ قانون آئین دادرسی کیفری چنین مقرر نموده است: «انجام هرگونه تعقیب و تحقیق در جرائم منافی عفت ممنوع است و پرسش از هیچ فردی در این خصوص مجاز نیست، مگر در مواردی که جرم در مرئی و منظر عام واقع شده و یا دارای شاکی یا به عنف یا سازمان یافته باشد که در این صورت، تعقیب و تحقیق فقط در محدوده شکایت و یا اوضاع و احوال مشهود توسط مقام قضائی انجام می شود.»

در آئین دادرسی فقهی چنان که پیش تر اشاره شد قاعده کلی در رسیدگی به جرائم منافی عفت توأم با رضا، وجوب ستر و توصیه به پنهان نگه داشتن واقعه مجرمانه است. این قاعده عمومی به نوعی به حقوق کیفری ایران راه یافته است. از باب مثال،

تبصره ۱ ماده ۱۰۲ قانون آئین دادرسی کیفری مقرر داشته است که در جرائم منافی عفت، هرگاه شاکی وجود نداشته باشد و متهم بدو قصد اقرار داشته باشد، قاضی وی را توصیه به پوشاندن جرم و عدم اقرار می کند. با این همه، مقررات دادرسی کیفری ایران چنان که گفتیم در چهار مورد از قاعده مورد اشاره عدول کرده است. این موارد عبارتند از: ۱- جرم، در مرئی و منظر عام واقع شده باشد؛ ۲- پرونده، دارای شاکی باشد؛ ۳- موضوع اتهام، ارتکاب جرم منافی عفت توأم با عنف باشد؛ ۴- موضوع اتهام، جرم منافی عفت به صورت سازمان یافته باشد.

بدین ترتیب معلوم می شود که در حقوق فعلی ایران، اثبات قضائی جرائم منافی عفت به عنف یا اکراه، از نظامی موسع تر از آن چه برای منافیات عفت مقرون به رضا مقرر شده است، پیروی می کند. در اثبات قسم اول از جرائم مورد بحث، علم قاضی موقعیت ممتازتری دارد، به نحوی که می توان گفت رسیدگی به این دسته از جرائم، تابع نظام دلایل آزاد است و دادگاه در چهارچوب مقررات قانونی، از آزادی بیشتری برای کشف حقیقت برخوردار است. از نظر فقهی هم می توان گفت که این آزادی عمل و این نوع رسیدگی افتراقی، با موازین شرعی هماهنگی بیشتری دارد، زیرا بنای شرع بر اجرای عدالت و حفظ ارزش های عمومی جامعه است. اقتضای چنین بنایی، حفظ عفت عمومی، حمایت از بزه دیدگان و مقابله با متجاوزان است. اعمال روش سختگیرانه اثبات منافیات عفت مبتنی بر رضا، در رسیدگی قضائی به تجاوز به عنف و اکراه، مغایر با اقتضای عدالت و به معنای ظلمی آشکار به بزه دیدگان و محروم کردن آنان از حق دادخواهی و کمک به متجاوزان به عنف برای فرار از مجازات است. چنین است که مستثنیات مذکور در مواد ۲۴۱ قانون مجازات اسلامی و ماده ۱۰۲ قانون آئین

---

۱- جرم سازمان یافته، جرمی است که توسط گروه مجرمانه ارتکاب یافته باشد. گروه مجرمانه بر اساس تبصره یک ماده ۱۳۰ قانون مجازات اسلامی عبارت است از گروه نسبتاً منسجم متشکل از سه نفر یا بیشتر که برای ارتکاب جرم تشکیل می شود یا پس از تشکیل، هدف آن برای ارتکاب جرم منحرف می گردد.

دادرسی کیفری و آزادی عمل دادگاه در ماده ۳۶۲ قانون اخیر الذکر مورد تأیید شورای نگهبان واقع شده است. تشدید مجازات مرتکب در مستثنیات مزبور نیز قرینه ای روشن برای تمایل شارع و قانونگذار به لزوم برخوردی شدید تر و جدی تر با اینگونه جرائم است. از نظر حقوقی، کار قانونگذار در توسعه نظام ادله اثبات جرائم منافی عفت از روی عنف یا اکراه و اخراج آنها از شمول قاعده استصحاب یا وجوب ستر، قابل توجیه و تأیید است، زیرا نمی توان انتظار داشت مرتکب زنای به عنف و اکراه، چهار بار در دادگاه به مجرمیت خود اعتراف کند. این انتظار خیلی خوشبینانه است، خصوصاً با عنایت به این که مجازات عمل ارتكابی، اعدام است شدت مجازات، مرتکب را از اقرار باز می دارد؛ در نتیجه، تحصیل چنین دلیلی به سهولت امکان پذیر نیست. در خصوص شهادت هم موانع و محدودیت هایی مثل اشتباه در مشاهده، اشتباه در حفظ صورت واقعه، خطا در بازگو کردن آن، اثر پذیری شهود از تطمیع و تهدید متهم و نیز از عواطف و احساسات بشری و خطر مواجهه با مجازات قذف وجود دارد. از سوی دیگر، به موازات تکامل و پیشرفت جوامع بشری، سست شدن ایمان و پابندی های اخلاقی افراد، توسعه شهرها و عدم امکان شناسایی شخصیت شهود و مشکلات احراز عدالت آنان، ارزش و اعتبار شهادت به تدریج تضعیف شده است، به نحوی که در سیستم های جدید دادرسی کیفری، شهادت در برابر دلایل علمی و معنوی، ارزش و اعتبار سابق خود را از دست داده است. از اینرو می توان گفت که امروزه دست کم در امور کیفری، شهادت، دلیل چندان قابل اعتمادی نیست. اینگونه ملاحظات شرعی، قانونی و عملی مجموعاً بر اهمیت و ضرورت نقش فعال قاضی در رسیدگی به جرائم منافی عفت مقرون به عنف یا اکراه و لزوم کشف و تحقیق و تحصیل علم از سوی او تأکید می کنند.

### ۱-۳- اقتضائات اثبات و روش احراز عنف و اکراه با لحاظ ماهیت آنها

برابر ماده ۲۱۱ قانون مجازات اسلامی، علم نوعی محصل از مستندات بین پرونده و حدسیات و استنباطات شخصی قاضی، از جمله ادله اثبات دعوی به شمار می رود. به علاوه، قانونگذار در ماده اخیر الذکر تصریح کرده است که قاضی باید قرائن و امارات بین مستند علم خود را در حکم صادره بیان کند. بین بودن مستندات و امارات، امکان بررسی و بازرسی آنها را فراهم می آورد. از سوی دیگر، در جرائم منافی عفت توأم با عنف یا اکراه، به نحوی که گفته شد اجازه تحقیق و تفحص داده شده است تا بتوان برای احراز وقوع اصل جرم یا عنف و اکراه، به مستنداتی دست یافت که النهایه به رد یا پذیرش ادعای تجاوز توأم با عنف یا اکراه حکم داد. بنابراین، وجود مستندات بین، استحصال علم به عنف یا اکراه از مستندات مذکور و ذکر آنها در حکم، از اقتضائات احراز عنف و اکراه از طریق علم قاضی است.

واژه «بین» که صفت است و اصطلاح بین مذکور در متون فقهی را تداعی می کند، به معنای روشن و خالی از تشکیک و تردید است. بین در معنای عام خود، به معنای مطلق دلیل و برهان است و هر آن چه کاشف از واقع باشد. از اینرو هر مستند روشنی که به حکم عقل و عرف نوعاً در قاضی و دیگر اشخاص متعارف، ایجاد علم کند مستندی بین به شمار می آید؛ چنان که گفته اند در نظام حقوقی ما دلیل باید در قاضی اقناع وجدانی ایجاد کند، زیرا اعتبار دلیل، مطلق نیست بلکه نسبی است و بستگی به اثری دارد که در وجدان دادرس ایجاد می کند. برای رسیدن به قناعت وجدان، دادرس باید به اجتهاد دست بزند و در ادله، امارات، قرائن و شواهد موجود در پرونده تأمل کند (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۲۱/۱). در دادرسی های کیفری، تردید در اصالت یا دلالت ادله، دادگاه را به سمت برائت متهم سوق می دهد، زیرا در سایه فرض برائت، تردید به نفع متهم تفسیر می شود. شاکی یا دادستان می تواند با ارائه دلایل یا قرائن و امارات روشن یا به تعبیر قانون، مستندات بین، فرض برائت متهم را مخدوش و او را در معرض محکومیت قرار دهد.

باید اذعان کرد که احراز وقوع جرائم منافی عفت به طور کلی و اثبات دو عنصر عنف و اکراه به طور خاص، بسیار دشوار است؛ زیرا معمولاً وقایع مادی پرونده، نشانگر نوعی ارتباط میان شاکی و متهم است. تشخیص این که این نوع ارتباط، مسبوق به رضا بوده است یا مقرون به عنف یا اکراه؟ دشوار و احتمال خطا در اینباره زیاد است. رعایت احتیاط در جرائم حدود که خود امری منطقی است، کار را به مراتب مشکل تر می کند؛ از اینرو برای تشخیص اتهامات صحیح از سقیم باید معیاری معقول و منصفانه ارائه گردد. عنف و اکراه، ماهیتی متمایز از نفس تجاوز یا فعل منافی عفت داشته و در واقع، کیفیاتی عارض بر اصل جرم هستند. در احراز و اثبات اصل فعل می توان به شهادت شاهد توسل جست اما آیا اکراه نیز چنین است؟ واقعیت آن است که اکراه نوعاً از سنخ امور معنوی و غیر محسوس است و نه امور مادی ملموس؛ لذا قابل رؤیت و استماع نیست. حتی اگر آثاری از خشونت در بدن شاکی مشاهده شود الزاماً به معنای اعمال خشونت و فقدان رضای وی نیست و چه بسا ناشی از ویژگی های رفتاری و روان شناختی دو طرف در ارضای شهوت بوده باشد. با این رویکرد، باید طریق احراز عنف و اکراه را نیز متناسب با ماهیت آن دو مقرر نمود. آن چه نادیدنی است را نمی توان با شهادت شاهد اثبات کرد. ادراکات حسی در این زمینه کارایی ندارند و فهم اینگونه امور البته مستلزم علم لدنی و حدسیات شخصی فاقد مبنای عینی هم نیست، بلکه مقتضی یقینی مستنبط از مدارک و مستندات عینی بین و منتج به فهم نوعی است که سبب قناعت وجدان اشخاص متعارف سلیم الحواس و مستقیم الاحوال گردد.

از نظر مفهومی، مراد از مدارک و مستندات بین، همه دلائل، امارات، قرائن و شواهدی است که نوعاً دلالت بر امری نمایند و در افراد معقول<sup>۱</sup> و متعارف نسبت به مدلول خود ایجاد علم کنند. از حیث مصداقی به نظر می رسد امور مذکور در تبصره

---

1-Reasonable man

ماده ۲۱۱ قانون مجازات اسلامی و نظایر آنها که هر کدام به نحوی از انحاء می توانند کاشف از واقع بوده و در اشخاص متعارف ایجاد یقین کرده و وجدان او را نسبت به واقعیت خارجی قانع سازند، مصداق چنین مفهومی باشند. بر اساس تبصره مورد اشاره: «مواردی از قبیل نظریه کارشناس، معاینه محل، تحقیقات محلی، اظهارات مطلع، گزارش ضابطان و سایر قرائن و امارات که نوعاً علم آور باشند می تواند مستند علم قاضی قرار گیرد. در هر حال، مجرد علم استنباطی که نوعاً موجب یقین قاضی نمی شود، نمی تواند ملاک صدور حکم باشد.» هر یک از مصادیق مذکور در این تبصره، به واسطه نقشی که در کشف حقیقت و حصول یقین و قناعت وجدانی برای دادگاه دارند به تفصیل مورد حکم قانونگذار واقع شده اند. به طور مثال، کارشناس و نظریه کارشناسی در مواد ۱۵۵ تا ۱۶۷ و نیز در ماده ۶۱۴ قانون آئین دادرسی کیفری<sup>۱</sup> مورد حکم قرار گرفته اند. برابر ماده ۱۶۶ قانون اخیر الذکر: «در صورتی که نظر کارشناس با اوضاع و احوال محقق و معلوم مورد کارشناسی مطابقت نداشته باشد، بازپرس نظر کارشناس را به نحو مستدل رد می کند و موضوع را به کارشناس دیگر ارجاع می دهد.» از مفهوم مخالف این ماده به ضمیمه منطوق آن چه از تبصره ماده ۲۱۱ ذکر شد می توان نتیجه گرفت که چنان چه نظریه کارشناسی با اوضاع و احوال محقق و معلوم مورد کارشناسی مطابقت داشته باشد نوعاً مفید علم بوده و مراجع رسیدگی کیفری لزوماً باید با استناد به آنها اظهار نظر قضائی بنمایند. سایر طرق تحصیل علم نیز از چنین اعتباری برخوردارند. در هر حال، همانگونه که قانونگذار در ماده ۲۱۲ قانون مجازات اسلامی تصریح کرده است ملاک، اولاً، دلالت ادله و امارات است مشروط بر این که علم مغایر با دلالت آنها برای دادگاه حاصل نشده باشد و ثانیاً، در فرض حصول علم

---

۲- متن ماده ۶۱۴: «در مواردی که رسیدگی به امری از نظر علمی، فنی، مالی، نظامی و یا سایر جهات نیاز به کارشناسی داشته باشد، مرجع رسیدگی کننده از کارشناس یا هیأت کارشناسی کسب نظر می نماید.»

نقش علم قاضی در احراز عنف و اکراه در جرائم منافی عفت \_\_\_\_\_ ۸۰

متعارف و مستندات بین موجود در پرونده، علم قاضی بر هر دلیل و اماره دیگری مقدم خواهد بود.

### ۲-۳- احراز عنف و اکراه در آراء قضائی

به منظور بررسی نحوه احراز عنف و اکراه در جریان رسیدگی دادگاه ها، دو نوع مطالعه انجام داده ایم: اول، مطالعه پرونده های تشکیل شده در دادگاه های کیفری با موضوع تجاوز به عنف؛ و دوم، مطالعه مذاکرات و آراء هیأت عمومی دیوان عالی کشور در باب همان موضوع که طبعاً حاکی از اختلاف نظر دادگاه ها و شعب دیوان عالی کشور است.

در مطالعه نخست، تعداد یکصد پرونده تشکیل شده در سال های ۱۳۸۸ تا ۱۳۹۵ دادگستری استان کردستان مورد مطالعه قرار گرفت. از میان این ۱۰۰ پرونده تنها در ۲۷ مورد، اصل رابطه جنسی به اثبات رسیده و صرفاً در سه مورد، عنف و اکراه احراز و بر مبنای آن رأی صادر گردیده است که یکی از آنها در مرحله بعد نقض شده است. یعنی از مجموع یکصد پرونده با موضوعیت اتهام به ارتکاب تجاوز به عنف یا اکراه، تنها در دو پرونده حکم نهایی به ورود شکایت شاکی و صحت ادعای وی صادر شده است. تفصیل نتایج به دست آمده از مطالعه این پرونده ها، موضوع این مقاله نیست، بلکه آن چه در اینجا مورد نظر است تحلیل پرونده ها و آرائی است که در آنها عنف و اکراه، محرز تلقی شده است؛ البته نظری هم به موارد رد ادعای عنف و اکراه خواهیم انداخت.

ظاهر این است که در این دعاوی، مراجع قضائی، عدم عنف و اکراه را مفروض و اثبات آن دو را وظیفه شاکی و مستلزم ارائه مستندات بین دانسته اند. چنین پیش انگاره ای چندان قابل دفاع نیست و فرض رضایت شاکی به منافیات عفت با وجود آثار جزائی و اجتماعی آن اندکی دشوار است. در عین حال، از این واقعیت هم نباید غافل بود که در اوضاع و احوال فرهنگی جامعه ایران به ویژه مسائلی که در ازدواج و ارزش



اجتماعی بکارت وجود دارد وجود انگیزه برای ادعای اکراه و عنف همیشه در شاکی محتمل است. با این همه، در مواردی که قربانی، کودک است رضایت وی فاقد اعتبار است. این موقعیت با عنف و اکراه برابر انگاشته می شود؛ لذا نیازی به اثبات خشونت نخواهد بود. نیز در مواردی که قربانی، خواب یا بیهوش یا مست بوده و یا بعد از ربایش یا تهدید و ترساندن مورد تجاوز واقع شده، عنصر عنف مفروض تلقی می شود و نیاز به اثبات ندارد. تبصره ۲ ماده ۲۲۴ قانون مجازات اسلامی در اینباره تصریح دارد. موارد مقرر در این تبصره که قانونگذار آنها را در حکم زنا به عنف دانسته است اختصاصی به جرم زنا نداشته و با الغای خصوصیت و أخذ وحدت ملاک می توان حکم آنها را در موارد مشابه، در جرم لواط هم مجری دانست. در غیر موارد مذکور در تبصره مورد اشاره، چنان که گفتیم تمایل عمومی دادگاه ها این است که ادعای عنف و اکراه، مستلزم ارائه دلیل و گرنه تن دادن افراد بالغ و آگاه و مختار به روابط جنسی، ظاهر در رضای آنان تلقی می گردد. اکثر دادگاه ها سعی می کنند قرائن و شواهد موجود در پرونده را ضمیمه چنین ظهوری بنمایند.

۱. در پرونده<sup>۱</sup> اتهامی آقای (ی) دایر بر تجاوز به عنف و اکراه نسبت به خانم (ک) با این توضیح که متهم، شاکیه را با اغفال به خانه اش کشانده و در آنجا با زور به وی تجاوز کرده و فیلم گرفته و با تهدید به پخش فیلم، مدام از وی اخاذی می کرده است تا این که موضوع را به شوهرش گفته و سپس از آ «شکایت کرده است. متهم که اقرار به زنا داشته و ابتدائاً عنف را انکار کرده است پس از ارائه فیلم تجاوز، اقرار به ارتکاب عنف نموده است. دادگاه بر اساس اقرار صریح متهم به زنا به عنف و اکراه و وجود فیلم دال بر تجاوز، حکم به محکومیت وی به اعدام صادر کرده و شعبه ۲۹ دیوان عالی کشور حکم را ابرام نموده است.

---

۱- دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۸۷۱۵۹۰۰۰۲۳ مورخ ۹۱/۳/۲۵ دادگاه کیفری استان (صالح به رسیدگی در آن زمان).

۲. در پرونده ای<sup>۱</sup> دیگر با موضوع اتهام زنای به عنف و اکراه و آدم ربایی و سرقت مسلحانه، ۷ شاکی علیه آقایان (ف) و (ک) و (ب) طرح شکایت نموده اند مبنی بر این که متهمان با ماشین آنها را ربوده و پول و جواهراتشان را سرقت نموده و یکی از آنها به برخی از شکات تجاوز به عنف و اکراه نموده است و دیگران فقط مرتکب اعمال دون زنا شده اند. متهم ردیف اول به اتهامات تجاوز به عنف و اکراه و ارتکاب فعل حرام و آدم ربایی و سرقت و تهدید و متهم ردیف دوم به ارتکاب فعل حرام با احد از شکات و آدم ربایی و سرقت و متهم ردیف سوم به جرم آدم ربایی و سرقت اقرار نموده است. دادگاه حکم به محکومیت متهم ردیف اول به اعدام به دلیل تجاوز به عنف داده، اما شعبه دیوان عالی کشور آن را نقض کرده است. دادگاه همعرض مجدداً رأی به اعدام داده که این بار دیوان آن را ابرام نموده و حکم اجرا گردیده است. در این دو پرونده، مستند مستقیم دادگاه در احراز عنف و حکم به محکومیت، اقرار است ولی با اندکی تحقیق و تأمل معلوم می شود که اقرار مأخوذه از متهمان، در نتیجه ابتکار عمل دادگاه در تحقیقات آزاد و عدم اکتفا به ادله و اظهارات طرفین به دست آمده است. در پرونده نخست، متهم، منکر توسل به عنف و اکراه بوده ولی تحقیقات دادگاه و جدیت آن در کشف واقعیات امر، منجر به دسترسی به فیلم راجع به موضوع اتهام و ارائه همین فیلم منتهی به تسلیم متهم و اعتراف به توسل به عنف و اکراه شده است. ابتکار عمل دادگاه و دلالت فیلم بر صحت ادعای شاکیه به نحوی بوده که می توان گفت در فرض عدم اقرار متهم نیز احتمالاً دادگاه با استناد به علم حاصل از فیلم مکشوفه، عنف و اکراه را محرز و بر مبنای آن مبادرت به صدور حکم می نمود.

۳. در پرونده<sup>۲</sup> با موضوع اتهام زنای به عنف و اکراه توسط متهم آقای (م) نسبت به شاکیه خانم (س) که در آن، شاکیه شلوار حاوی نمونه منی متهم را به پزشکی قانونی

۱- دادنامه شماره ۹۰۰۹۹۷۸۷۱۵۹۰۰۰۸۸ مورخ ۹۰/۹/۳۰ دادگاه کیفری استان.

۲- دادنامه شماره ۹۰۰۹۹۷۸۷۱۵۹۰۰۰۵۵ مورخ ۹۰/۷/۵ دادگاه کیفری استان.

ارائه داده و این مرجع پس از معاینات بدنی و بررسی نمونه موجود، چنین اظهار نظر نموده است: در پرده بکارت، خون مردگی در ناحیه موسوم به ساعت ۵ مربوط به ۲۴ ساعت قبل دیده می شود و نتیجه آزمایش اسید فسفاتاز جهت تجسس مایع منی بر روی واژن و مقعد و یک شلوار زنانه مشکی همگی مثبت می باشد، الگوی DNA استخراج شده از سوآپ واژن با الگوی DNA متهم کاملاً یکسان است. دادگاه حکم به برائت متهم از اتهام زنای به عنف داده و او را به تحمل ۹۹ ضربه شلاق تعزیری و یک سال تبعید به دلیل وجود رابطه نامشروع محکوم نموده است. دلیل محکومیت به رابطه نامشروع را نظر پزشکی قانونی و علت عدم احراز عنف یا اکراه را فقد دلیل قانونی مثل اقرار و شهادت اعلام کرده است.

در این رأی دادگاه با رد شکایت شاکیه، ادعای عنف و اکراه منجر به وقوع زنا را رد، ولی با استناد به نظریه پزشکی قانونی اصل رابطه نامشروع مادون زنا را محرز دانسته و بر اساس آن رأی به محکومیت متهم داده است. نکته قابل ملاحظه این است که اولاً، دادگاه با تبرئه شاکیه، به طور ضمنی عدم رضایت او را در واقعه مورد رسیدگی پذیرفته ولی نسبت به متهم اثر آن را به رابطه نامشروع ما دون زنا محدود کرده است. ثانیاً، معلوم می شود که در نظام عدالت کیفری ما، بین رابطه نامشروع ما دون زنای مقرون به عنف با همین رابطه در فرضی که توأم با رضای بزه دیده باشد، از نظر نوع و میزان مجازات، تفاوتی وجود ندارد.

۴- در پرونده با موضوع اتهام لواط به عنف و اکراه توسط متهم آقای (ص) نسبت به آقای (م) که در آن شاکیه اظهار داشته به منزل یکی از دوستانم رفتم. متهم آنجا بود و با استفاده از چاقو و تهدید به زور به من تجاوز کرد و از آن فیلم تهیه نمود. به خاطر شرابی که وی به زور به من داد آنقدر مست بودم که مطمئن نیستم دخول صورت گرفت یا خیر. متهم به ارتکاب تفریحی، اقرار نموده اما اتهام لواط به عنف را انکار

نموده است. دادگاه با توجه به اقراریه متهم به تفخیز و انکار لواط به عنف و نیز امتناع شاکی از مراجعه به پزشکی قانونی و فقد ادله، حکم به برائت متهم از اتهام لواط به عنف و محکومیت وی به ۱۰۰ ضربه شلاق حدی به دلیل ارتکاب تفخیز صادر نموده است. در این پرونده نیز عدم محکومیت شاکی به عمل منافی عفت با وصف محکومیت متهم به مجازات تفخیز، دلالت بر عقیده ضمنی دادگاه به مکره بودن شاکی دارد. در اینجا هم اگرچه حکم دادگاه در قسمت محکومیت به شلاق، مستند به مقررات قانونی است (ماده ۲۳۶ ق.م.ا.) اما یکی از نقص های نظام عدالت کیفری آشکار می گردد، و آن عبارت است از یکسان انگاری تفخیز مقرون به عنف، با تفخیز مسبوق به رضا.

در مطالعه دوم، شش رأی از آراء هیأت عمومی دیوان عالی کشور در ده سال گذشته بررسی شد و دو رأی برای طرح در مقاله انتخاب گردید. به نظر می رسد که در دهه گذشته، گرایش به قبول ادعای عنف و اکراه به استناد علم قاضی و عدم توقف در اقرار و شهادت، در هیأت عمومی دیوان عالی کشور به عنوان عالی ترین مرجع قضائی به وجود آمده است.

۱- در پرونده با موضوع زنی به عنف، خانم (ح) مجرد، طی شکوایه ای اظهار داشته از سوی فردی به نام (ع) متأهل، مورد تجاوز به عنف قرار گرفته است. مشاراً الیهها در توضیح شکایت خویش گفته است به همراه دوستش عازم منزل بوده و سوار خودروئی شده است. راننده با ارائه شماره تلفن همراه متعاقباً در مسیر وی قرار گرفته و با طرح مسأله ازدواج، نامبرده را فریب داده و او را به ویلایی در خارج شهر برده است و به زور وی را برهنه و بعد از تهیه فیلم، مورد تجاوز قرار داده است. سپس با تهدید به توزیع فیلم مکرراً در اماکن مختلف به او تجاوز کرده و او از ترس آبرو مجبور به پذیرش درخواست های نامشروع متهم شده است. بعد از ختم تحقیقات مقدماتی، قرار

۱- رأی اصراری ردیف ۴ - ۸۷ دیوان عالی کشور.

مجرمیت متهم صادر و پرونده به دادگاه کیفری استان ارسال می گردد. شعبه اول دادگاه کیفری استان خراسان جنوبی، متهم را به دلیل ارتکاب زناى به عنف به اعدام محکوم کرده است. شعبه ۲۸ دیوان عالی کشور در مقام رسیدگی چنین رأی داده است: نظر به مندرجات پرونده، تحقیقات به عمل آمده و اظهارات طرفین من حیث المجموع بزهکاری متهم در حدّ زناى به عنف مدلل نیست و مورد از موارد شبهه است؛ از اینرو، دادنامه تجدیدنظر خواسته از این بابت مخدوش و درخور نقض است. با استناد به بند ۴ شق (ب) ماده ۲۶۵ قانون آئین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری، ضمن نقض آن، پرونده به دادگاه همعرض ارجاع می شود. شعبه دیگر دادگاه کیفری استان مستقرّ در قائن، بزه منتسب به متهم را محرز دانسته و او را به اتهام زناى به عنف و اکراه به اعدام محکوم کرده است. دیوان عالی کشور رأی دادگاه همعرض را قابل تأیید ندانسته و نظر به اصراری بودن موضوع مقررّ داشته است: پرونده در اجرای بند (ج) ماده ۲۶۶ قانون آئین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری، جهت طرح در هیأت عمومی شعب کیفری دیوان عالی کشور ارسال گردد. نظر دادستان کلّ کشور مشعر به تأیید آراء دادگاه ها مستند به جهات ذیل ارائه شده است:

۱- شکایت ابتدایی شاکیه، با وجود آن که نوعاً خانم ها با شرایط مشابه به لحاظ عواقب و تأثیراتی که در سرنوشت و آینده ایشان به جا می گذارد، سعی در کتمان و عدم تعقیب آن دارند. ۲- صحّت بسیاری از اظهارات بی شائبه شاکیه که در تحقیقات به عمل آمده توسط ضابطان و همکاران قضائی آنها به اثبات رسیده است. ۳- اقرار متهم به رابطه نامشروع به رغم داشتن همسر و تهیه فیلم مستهجن از شاکیه. ۴- اقدام متهم به محو آثار و مدارک جرم و سعی در به انحراف کشانیدن ذهن مأموران نیروی انتظامی و قضات رسیدگی کننده. ۵- شهادت دوستان و همکلاسی های شاکیه نسبت به مزاحمت های مکرر متهم و مکالمات و مزاحمت های مکرر تلفنی. ۶- اعلام وضعیّت خوب مالی و منتفی بودن موضوع پرداخت یک میلیون ریال از سوی

متهّم به شاکیه. ۷- تهدیدات علنی متهّم. ۸- اقدام به خودکشی شاکیه قبل از طرح شکایت به منظور خلاصی از وضعیتی که دچار آن شده است. ۹- کذب بودن ادعای متهّم به داشتن اختلاف با همسر خود در جریان بازجویی از همسرش توسط قضات دادگاه کیفری استان و اعلام وجود رابطه عادی زناشویی فیمابین وی و همسرش باردار بودن وی در ایامی که متهّم، شاکیه را مورد تجاوز قرار می داده است. ۱۰- نظریه پزشکی قانونی. ۱۱- محتویات فیلم های تهیه شده و صورتجلسه بازبینی فیلم ها. قضات اعلام کرده اند در فیلم های تهیه شده، شاکیه مرتباً التماس و خواهش می کرده از وی فیلم نگیرد و با پوشاندن صورت خود با دست ها و موهایش تلاش می نموده مانع از فیلمبرداری گردد. نگهداری این فیلم قرینه ای است بر صحت این که شاکیه مدعی گردیده هر زمان مخالفت می نموده، متهّم وی را به تکثیر و توزیع فیلم تهیه شده تهدید می نموده است. اکثریت هیأت عمومی دیوان عالی کشور نهایتاً با توجه به دلایل و مستندات مذکور و نظر به این که حکم به محکومیت متهّم بر اساس حصول علم و یقین صادر گردیده و علم مستند دادگاه نیز از طرق متعارف حاصل شده است، با آرای شعبه اول دادگاه کیفری استان و شعبه همعرض آن دادگاه موافقت کرده اند. مبنای این رأی حصول علم از طرق متعارف به وقوع اصل تجاوز و مقرون بودن آن به عنصر عنف است. نکته قابل ملاحظه این است که از نظر دادستان کل کشور، صرف شکایت ابتدایی می تواند اماره ای بر صحت ادعای عنف و اکراه و خدشه در فرض رضایت شاکی باشد، چراکه بیشتر بزه دیدگان، سعی در کتمان چنین موضوعاتی دارند.

۲- در پرونده<sup>۱</sup> با موضوع زنای به عنف حسب محتویات پرونده ساعت ۲/۲۵ بامداد مورخ ۱۱ دی ۱۳۸۳ در شهر همدان شخصی که راننده آژانس بوده به کلاتری مراجعه و اظهار داشته خانمی حدود ۱۸ ساله را در فلکه عباس آباد سوار کرده و متوجه شده

۱- رأی اصراری ردیف ۱۷-۸۶ هیأت عمومی دیوان عالی کشور.

که خودرو شورلت به شماره ... او را تعقیب می کند. خانم اظهار داشت اینها دنبال من هستند، داخل کوچه های فرعی بروید تا گم شوند. داخل کوچه رفتم که خودرو مذکور با شش یا هفت سرنشین آمدند و با چاقو به من حمله ور شدند و به زور خانم را پیاده کرده و کارت آژانس و خودرو را با خود بردند. از خانم (۱) ۲۳ ساله دانشجوی تحقیق شده، وی اظهار داشته من به اتفاق دوستم ۱۳۸۳ به علت بیماری به بیمارستان اکباتان رفتم. بعد از انجام آزمایش و تزریق به آژانس زنگ زد؛ آمد و سوار شدم. چند دقیقه بعد یک خودرو شورلت جلو ماشین پیچید. شش نفر داخل شورلت بودند، گفتند ما مأمور منکرات هستیم. به من گفتند پیاده شوید. فکر می کردم مأمور هستند. پیاده شدم و با راننده آژانس هم با خشونت رفتار کردند و گفتند شما چه نسبتی با این خانم دارید. گفت راننده آژانس هستم و کارت آژانس را نشان داد. آنها به زور کارت را گرفتند و گفتند بیاید منکرات آنجا معلوم می شود. یکی از آنها لباس نیروی انتظامی بر تن داشت. مرا سوار کرده و در جاده رزن به یک گاراژ بردند. در آنجا چهار نفر به من تجاوز کردند. هرچه التماس می کردم توجهی نمی کردند. دو نفر از آنها دلشان به حال من سوخت و کاری نکردند. ساعت شش مرا به فلکه حسن آباد آوردند و رفتند.

بعد از ارجاع پرونده به دادگاه شعبه پنجم دادگاه کیفری استان همدان با اکثریت آراء به شرح آتی انشای رأی نموده است: در خصوص اتهام متهمان (ح، ا، آ و ح) دائر بر تجاوز به عنف و اکراه نسبت به خانم (۱) بنا به مراتب و با توجه به محتویات پرونده و دلائل و قرائن و علم اکثریت قاطع هیأت حاکمه دادگاه با استناد به بند (د) ماده ۸۲ قانون مجازات اسلامی و تبصره یک ماده ۲۰ قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب با اصلاحیه بعدی، رأی به اعدام متهمان مذکور (ردیف یک الی چهار) صادر و اعلام می گردد در خصوص اتهام سایر متهمان پرونده با اسامی (آ و ه) دائر بر تجاوز به عنف و اکراه با توجه به انکار نامبردگان و اظهارات شاکیه، دادگاه با توجه به اصل کلی برائت و به لحاظ عدم احراز بزه انتسابی و فقد ادله اثباتی، رأی به

برائت متهمان موصوف صادر و اعلام می نماید. شعبه ۳۳ دیوان عالی کشور با امعان نظر در محتویات پرونده به ویژه اظهارات متهمان در مراحل مختلف و با لحاظ گواهی پزشکی قانونی و مفاد اظهارات نگهبان گاراژ، حصول علم برای مستشاران دادگاه کیفری استان همدان مشعر بر تجاوز به عنف را متعارف ندانسته، رأی را نقض نموده و رسیدگی را به دادگاه همعرض ارجاع کرده است. شعبه همعرض دادگاه کیفری استان نیز همانند شعبه پنجم آن دادگاه به استناد علم حاصل از مستندات پرونده، بزه انتسابی به متهمان دائر بر ارتکاب زناى به عنف را محرز و رأی به اعدام آنان صادر نموده است.

پس از تجدیدنظرخواهی مجدد، شعبه ۳۳ دیوان عالی کشور پرونده را اصراری تلقی کرده و مقرر داشته پرونده جهت طرح در هیأت عمومی شعب کیفری دیوان عالی کشور ارسال شود. دادستان کل کشور در خصوص مورد با ملاحظه محتویات پرونده و با لحاظ گزارش شعبه ۳۳ دیوان به شرح آتی اظهار نظر کرده است: آن چه در پرونده امر محرز و مسلم است، جرائم و اعمال مجرمانه عدیده ای از جمله شرب خمر، استعمال مواد روان گردان، حمل و استعمال چاقو، قدرت نمایی با آن، آدم ربایی، رابطه نامشروع و تجاوز، بالمباشره و یا با مشارکت و یا معاونت به متهمان نسبت داده شده است. قطع نظر از موارد مذکور، از جمله جرائم انتسابی متهمان، ارتکاب جرم تجاوز به عنف نسبت به شاکیه می باشد. چون جرم انتسابی متصف به وصف عنف بوده، توجه به مفهوم عنف ضرورت دارد. عنف یا اکراه عبارت است از اعمال و اقداماتی که مؤثر در اراده شخص با شعوری بوده و او را نسبت به جان، مال، عرض و آبروی خود یا دقربای وی تهدید کند، به نحوی که بر حسب سبب، شخصیت، اخلاق، جنسیت اکراه شونده نوعاً و عادتاً قابل تحمل نباشد. عنف و اکراه به صورت فعل مادّی، ناشی از جوارح شخص و مبتنی بر قصد و اراده فاعل و بدون رضای شخص مفعول به و توأم با اجبار و سلب اراده، ظاهر می شود. صرف فقدان رضا برای تحقق



عنف کفایت دارد. مدافعه و ممانعت هم شرط تحققّ عنف و اکراه می باشد. در مانحن فیه، اقدام متهمان در تعقیب مجنیّ علیها و اتومبیل آژانس حامل وی، استفاده از سلاح سرد و برخورد با راننده خودرو، تهدید و اجبار مجنیّ علیها بر پیاده شدن از خودرو و سوار کردن وی، عزیمت به محلّ خلوت و مستعدّ انجام فعل مجرمانه، تهیّه وسایل مقاربت جنسی، تعدّد افراد متجاوز، وضعیّت بدنی و نحوه رفتاری متهمان، تمامی حکایت از انجام فعل مادّی بدون رضایت مجنیّ علیها و اجبار وی به صورت مشروح در پرونده دارند. اعمال و اقدامات یاد شده برای احراز تحققّ عنف کافی به نظر می رسد، زیرا اولاً، متهمان به لحاظ وضعیّت سنّی، بدنی و تجرّد، دارای تمایل و انگیزه قوی برای ارتکاب فعل انتسابی می باشند. ثانیاً، رفتار منتسب به متهمان و نیز رفتار مجنیّ علیها در قبال آنها حاکی از اجبار و عدم رضایت شاکیه نسبت به اعمال مذکور می باشد. ثالثاً، موقعیّت زمانی و مکانی نوعاً موجب خوف، وحشت و اختلال در اراده و سلب قدرت و توان تصمیم گیری و مقابله با حادثه از طرف مجنیّ علیها و افراد در موقعیّت مشابه وی می شود. رابعاً، اخبار موضوع، اعلام جرم و شکایت و مفاد گزارش مرجع انتظامی حکایت از تلقّی عرفی از اعمال متهمان به عنف، اجبار و اکراه دارد. خامساً، اعمال انتسابی، واجد اوصاف کیفری با کیفیّات مشدّده در حوزه نظم و امنیّت عمومی و موجب جریحه دار شدن عقّت عمومی و تشویش اذهان آحاد جامعه می باشد. سادساً، اقدامات بعد از ارتکاب جرائم انتسابی از جمله فرار از منطقه، اختفاء و مراجعه به وکیل و پزشک توأم با اغفال، تهدید و تطمیع مجنیّ علیها از جمله عواملی است که حکایت از پیش بینی و ارزیابی متهمان از قبح اعمال ارتکابی، عمق فاجعه و مسئولیت کیفری مترتب بر آن اعمال دارد؛ بنابراین چون آرای محاکم بدوی با لحاظ این مراتب صادر گردیده است، منطبق با موازین شرعی و اصول دادرسی تشخیص و مورد تأیید می باشد. نهایتاً ۳۸ قاضی از ۵۰ عضو هیأت عمومی شعب کیفری دیوان عالی کشور، رأی دادگاه کیفری استان را تأیید کرده اند.

در این پرونده نیز هیأت عمومی دیوان عالی کشور، حصول علم قاضی به وقوع تجاوز مقرون به عنف و اکراه را در غیاب اقرار و شهادت، از طریق مستندات بین موجود در پرونده تأیید نموده است. نکته قابل ملاحظه این است که در نظریه دادستان کل کشور، تعریفی از عنف و اکراه ارائه شده که در بخش اول آن، ملاک عرف و در بخش دوم صرف فقدان رضا دلیل تحقق آن دو اعلام شده است. همچنان که اقدامات بعدی متهمان در مراجعه به وکیل و پزشک و تهدید و تطمیع مجنیٰ علیها از امارات مؤید تحقق عنف و اکراه تلقی شده است. حجم و قوت استدلال‌های دادستانی حاکی از جدیت این نهاد در احراز عنف و اکراه و دفاع از بزه دیدگان در غیاب دلایل سنتی یعنی اقرار و شهادت است. مسئولیت دادستانی در محافظت از حقوق مردم، این نحوه عملکرد را موجّه و مدلل می‌سازد.

### نتیجه

قوانین جزایی ایران از میان جرائم منافی عفت، دو جرم زنا و لواط توأم با عنف و اکراه را به تبع فتاوی فقہی، مستوجب مجازات سنگین اعدام اعلام کرده‌اند. ناکارآمدی ادگه سنتی اثبات جرم یعنی بینه و اقرار، توصیه‌آکید منابع فقہی و فرهنگ حقوقی کشور بر بنای حدود بر تخفیف و احتیاط و افراط در توسّل به شبهه و سعی در بزه‌پوشی به ضمیمه تمایل غالب قضات به اجتناب از صدور حکم به اعدام، مجموعاً شرایطی را فراهم آورده‌اند که در آن اثبات قضائی دو جرم مورد اشاره با دشواری - های بسیار مواجه است. نتیجه این ناکارآمدی‌ها و دشواری‌ها، فرار بزه‌کاران از اجرای عدالت و تجرّی و تجاسر بیشتر آنان، بی‌دفاع ماندن بزه‌دیدگان، تزلزل در اصل حتمیت اجرای مجازات و نهایتاً بی‌اعتمادی عمومی به نظام عدالت‌کیفری کشور است. قانونگذار جمهوری اسلامی با همه تردید و تعلّلی که در چگونگی ایجاد توازن میان معیارهای فقہی و حقوقی از یک سو، و واقعیت‌های اجتماعی از سوی

دیگر داشته است نهایتاً از راه تقویت نقش علم قاضی به عنوان دلیل اثباتی جرم و مقدم دانستن آن بر سایر ادله، کوشش کرده است راه اثبات جرائم مورد بحث و محکومیت و مجازات مرتکبان آنها را تا حدودی هموار سازد. چنین است که قانون مجازات اسلامی از سویی زنا با دختران نابالغ، زنا با زنان در حال خواب، بیهوشی، مستی و زناى مقرون به فریب و اغفال یا مسبوق به ربایش یا تهدید و القای ترس را به عنوان فروض ممتازة تجاوز به عنف معرفی کرده و راه اجتهاد و اظهار نظر شخصی را در این موارد به روی دادگاه بسته است و از سویی دیگر، در کنار ضابطه مند کردن استناد به علم قاضی در آرای قضائی، منشأ و مستند حصول چنین عملی را با بیانی تمثیلی بسط داده و مواردی مثل نظریه کارشناس، معاینه محل، تحقیقات محلی، اظهارات مطلعین و گزارش ضابطان و به طور کلی همه قرائن و امارات نوعاً اطمینان آور را به عنوان مأخذ علم معرفی کرده است. تتبع و تحقیق در رویه قضائی خصوصاً آرای شعب دیوان عالی کشور نشان می دهد که با وجود موقعیت ممتاز علم قاضی و توسعه طرق تحصیل آن، هنوز بیشتر قضات در عمل به احتیاط و اجتناب از محکومیت مرتکبین تجاوز به عنف، اندکی زیاده روی کرده و موازنه حقوق طرفین دعوا را به نفع متهم و فرض برائت وی و به زیان بزه دیده و منافع اجتماعی بر هم می زنند. در این میان، عملکرد دادستان کل کشور در دفاع از حقوق بزه دیدگان و توسل به استدلال های متعدد برای اقناع اعضای هیأت عمومی دیوان عالی کشور درخور توجه است. مبنای دادستانی کل بر این است که به مسأله مهم شواهد و قرائن موجود در پرونده و به تعبیر قانونگذار، مستندات بین امر مورد رسیدگی و نقش مهمی که در ایجاد علم ایفا می کنند موقعیت ممتازی ببخشد و قضات دادگاه ها و شعب دیوان کشور را از حصار ادله سنتی در آورد و با سلطه شبهه و حاکمیت پیش انگاره رضایت شکات بر اذهان آنان، مقابله کند.

## منابع

- ابن رشد، محمد بن احمد (۱۴۱۵ق)، **بدایه المجتهد و نهایه المقتصد**، ج ۲، بیروت: دار الفکر.

- ابن قدامه مقدسی، عبدالله بن احمد (بی تا)، **المغنی**، ج ۹، بیروت: عالم الکتب.
- ابن منظور، جمال الدین محمد بن مکرم (۱۴۰۸ق)، **لسان العرب**، ج ۱۲ و ۱۱، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- ازهری، محمد (۲۰۰۱م)، **تهذیب اللغه**، ج ۳، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- جیبی عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی (۱۳۸۶ق)، **الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه**، تحقیق سید محمد کلانتر، ج ۶، چ ۲ و ۱، بیروت: دار التعارف للمطبوعات.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۸)، **مبسوط در ترمینولوژی حقوق**، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- حلبی، ابوالصلاح تقی الدین بن نجم الدین (۱۴۰۳ق)، **الکافی فی الفقه**، ج ۳، تحقیق رضا استادی، اصفهان: کتابخانه امیر المؤمنین (ع).
- حلی (محقق)، جعفر بن حسن (۱۴۰۹ق)، **شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام**، ج ۳، تهران: استقلال.
- دادشی، محمدرضا؛ فیض، زهرا (۱۳۹۵)، ماهیت علم قاضی، مجله مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ش ۱۴، ص ۹۱-۱۱۲.
- رشتی، میرزا حبیب الله (۱۴۰۱ق)، **کتاب القضاء**، تحقیق احمد حسینی اشکوری، قم: دار القرآن الکریم.
- زیلعی، فخرالدین عثمان بن علی (۱۳۱۳ق)، **تبیین الحقائق شرح کنز الدقائق**، ج ۳، چ ۲، قاهره: المطبعة الکبری الامیریة.
- سرخسی، شمس الدین محمد بن احد (۱۳۲۴ق)، **المبسوط**، ج ۲۴، مصر: مطبعة السعادة.
- سنهوری، عبدالرزاق احمد (۱۹۵۲م)، **الوسیط فی شرح القانون المدنی**، ج ۲، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- شافعی، محمد بن ادريس (۱۴۰۰ق)، **الأم**، ج ۳، بیروت: دار الفکر.
- شامبیاتی، هوشنگ (۱۳۷۷)، **حقوق کیفری اختصاصی**، ج ۳، تهران: ژوبین.
- شربینی، محمد بن احمد الخطیب (۱۴۱۵ق)، **مغنی المحتاج إلى معرفة معانی ألفاظ المنهاج**، ج ۴، بیروت: دار الکتب العلمیة.
- شوکانی، محمد بن علی (۱۴۱۳ق)، **نبیل الأوطار**، ج ۸ و ۹، مصر: دار الحدیث.
- صدری افشار، غلامحسین (۱۳۸۲)، **فرهنگ گزیده**، تهران: فرهنگ معاصر.

- ۹۳ \_\_\_\_\_ مطالعات فقه و حقوق اسلامی - سال ۱۱ - شماره ۲۰ - بهار و تابستان ۹۸
- طوسی (شیخ الطائفه)، محمد بن حسن (۱۳۸۷ق)، **المبسوط فی فقه الامامیه**، ج ۸، تهران: المکتبه المرتضویه.
- علم الهدی، سید مرتضی (۱۴۱۵ق)، **الانتصار**، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- عمید، حسن (۱۳۷۵)، **فرهنگ عمید**، ج ۱۱، تهران: جاویدان.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۲)، **اثبات و دلیل اثبات**، ج ۱، چ ۲، تهران: میزان.
- محمد جمعه، مجدی (۲۰۱۵م)، **العنف ضد المرأة**، اسکندریه: دار الجامعه الجدیده.
- معین، محمد (۱۳۸۵)، **فرهنگ فارسی معین (یک جلدی)**، ج ۳، تهران: راه رشد.
- نووی، محیی الدین یحیی بن شرف (۱۴۱۲ق)، **روضه الطالبین و عمدہ المتقین**، تحقیق زهیر الشاویش، ج ۸، بیروت: المکتب الإسلامی.
- ولیدی، محمد صالح (۱۳۸۰)، **جرائم علیه عفت و اخلاق عمومی**، تهران: امیرکبیر.

