

آزادی عمل قضایی در برساخت مصادیق رفتارهای مجرمانه: مطالعه موردی پرونده‌های تجاوز جنسی

سپیده میرمجیدی*

چکیده

انتقال معیارهای هنجاری معمولاً بر اساس قواعد کلی است که در متن قانون فرمول‌بندی می‌شوند. از این رو، فهم قانون به عنوان یک موضوع معنی‌شناختی، تا حد زیادی در گرو فهم زبان و متضمن استفاده دقیق از آن در بستر حقوقی است. اما محدودیت ذاتی موجود در ماهیت زبان یا به تعبیر فیلسوفان حقوق «تعیین‌ناپذیری نسبی قانون» که خود ناشی از بافت باز زبان است، فهم ما را از محتوای قانون محدود و حاشیه‌ای از آزادی عمل را برای قاضی فراهم می‌سازد که این امر به نوبه خود زمینه مناسبی را برای برساخت رفتارهای مجرمانه جدید (جرم‌انگاری ثانویه) و حتی در مواردی جرم‌زدایی از رفتارهای مجرمانه توسط قاضی میسر می‌سازد. در این مقاله که از نظر نوع کیفی و به لحاظ روش تحلیلی-توصیفی است، آزادی عمل قضایی در برساخت مصادیق تجاوز جنسی در نظام حقوقی ایران مستند به ۲۲۷ پرونده کیفری تجاوز جنسی به بحث گذاشته شده است. نتیجه تحقیق حاکی از چالش به شدت مناقشه‌آمیز و به معنای واقعی کلمه، بزرگ آرمان حاکمیت قانون در مقابل آزادی عمل قضایی است؛ زیرا ابهام در متن قانون با فراهم آوردن بستری مناسب برای حاکمیت سویه‌های ایدئولوژیک فرهنگ سازمانی در گفتمان قضایی ایران و کلیشه‌های جنسی قضات، به نوعی «قاعده‌سازی قضایی» در بستر این جرم منجر شده است که در تعارض با نظر مقنن در تبصره ۲

* دکترای حقوق کیفری و جرم‌شناسی، استادیار پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی، پژوهشکده مطالعات تطبیقی حقوق (نویسنده مسئول)، sepideh.mirmajidi@gmail.com

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۰۲/۱۹، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۰۶/۰۴

ماده ۲۲۴ قانون مجازات اسلامی است. آنچه در بیشتر موارد نتیجه‌ای جز عدم احراز عنف برای بزه‌دیدگان این جرم و گاه تجربه دوباره بزه‌دیدگی در آنان ندارد.

کلیدواژه‌ها: آزادی عمل قضایی، قاضی، تجاوز جنسی، بر ساخت

۱. مقدمه

پرسش از محدودیت‌های قاضی در امر قضاوت و نقش مناسب وی، از زمان‌های بسیار دور موضوع بحث و گفتگو بوده است و مباحث رسمی در این حوزه حداقل به زمان ارسطو باز می‌گردد (Haffmaster, 1982. P.21). به گونه‌ای که می‌توان پیدایش اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها را اساساً پاسخی برای کنترل قدرت قضایی عنوان کرد. آنچه در فلسفه حقوق از آن با عنوان «ایدئولوژی تعیین محدوده تصمیم‌گیری قضایی» (The Ideology of Bound Judicial Decision Making) یاد می‌شود. تعبیری از حکومت قانون که ریشه در آرای منتسکیو داشته و بر ابتناء تصمیمات قاضی بر قانون موضوعه به مثابه منبع اصلی حقوق تأکید می‌کند (Weinrib, 2010. Second edition, p. 327-339). بنا بر این ایدئولوژی، قاضی حق ابداع یا بر ساخت^۱ قانون را ندارد، بلکه تنها مجاز به اعمال قانون پیشتر مصوب است؛ چرا که بدیهی است قاضی برخلاف قانونگذار از مشروعیت دمکراتیک برای «قاعده‌سازی» برخوردار نیست. در مقابل، تلقی «مکانیکی» از کار قضایی هم که بر اساس آن قاضی شخص منفعلی است که قانون پیشتر موجود را اعمال می‌کند، پذیرفتنی نیست؛ زیرا انبوهی از آثار جامعه‌شناسی و روان‌شناسی شناخت نشان داده‌اند که در کنار عواملی چون ماهیت سیال قضاوت، ناکارآمدی راه‌حل‌های ثابت قانونی برای اوضاع و احوال خاص و فردی، پیدایش اشکال جدید رفتارهای مجرمانه، ناتوانی قواعد ثابت حقوق کیفری برای مقابله با آن‌ها و نیز جرایم غیرمعمول یا جرایم متعارفی که در شرایط و بسترهای استثنایی ارتکاب می‌یابند (Robinson, 1988, p. 394-395)، به دلیل تعیین‌ناپذیری نسبی قانون (Partial Indeterminacy of Law) و گزاره‌های قانونی، قاضی برای فائق آمدن بر محدودیت‌های قواعد نوشته و ثابت از «آزادی عمل» (Judicial Discretion) برخوردار است. آزادی عمل قضایی به معنای مجموعه اختیاراتی است که قاضی عملاً در کنش قضایی خویش از آن بهره می‌برد (Raz, 1972, p. 834). این آزادی عمل گاه ناشی از تجویز قانونگذار، گاه به دلیل عدم پایبندی قاضی به اصل حاکمیت قانون و همان‌طور که گفته شد به ویژه در مواردی هم ناشی از عدم تعیین و شفافیت قانون است.

با این حال، آزادی عمل قضایی با تأکید بر ناتمام بودن تأثیر قواعد حقوقی بر شکل‌دهی به تصمیمات قضایی، تمامیت نقش قضات را به مثابه مجریان اراده قانونگذار به چالش کشیده و بر تأثیرپذیری قاضی از انواع سوءگیری‌ها و پیش‌فرض‌های نژادی، قومی، مذهبی و البته جنسیتی تأکید دارد.

آزادی عمل قضایی از مباحث بسیار مهم در فلسفه حقوق است که در ادبیات حقوقی به ویژه حقوق کیفری کشورمان کمتر موضوع بحث و گفتگو قرار گرفته است. در حالی که ضرورت ایجاد تعادل و توازن میان این شکل از آزادی عمل و اصل حاکمیت قانون و به دیگر سخن، تعیین میزان پایبندی قضات به آرمان حاکمیت قانون از یک سو و احتمال برساخت مصادیق رفتارهای مجرمانه به دلیل آزادی عمل گسترده قضات از سوی دیگر، پرداختن به این مهم را گریزناپذیر می‌نماید. بر همین اساس، یکی از اهداف این مقاله، مفهوم‌شناسی دقیق و صحیح از آزادی عمل قضایی است که تاکنون در تحقیق مشابه دیگری به کیفیتی که در این مقاله خواهد آمد، موضوع بحث واقع نشده است.^۱ در گام بعدی، مسئله اصلی تحقیق دومین هدف این مقاله را ترسیم می‌کند. این مسئله همانا یکی از مهم‌ترین جلوه‌های موانع دسترسی به عدالت زنان در گفتمان قضایی ایران است؛ یعنی عدم احراز عرف در قریب به اتفاق پرونده‌های تجاوز جنسی که در این مقاله با فرض آزادی عمل گسترده‌ای که قضات تحت تأثیر فرهنگ سازمانی حاکم بر نظام قضایی در برساخت مصادیق تجاوز جنسی از آن برخوردارند، به بحث گذاشته شده است. هرچند تاکنون به موضوع تجاوز جنسی و کلیشه‌های جنسی قاضی در تحقیقات دیگری هم عنایت شده است^۲، ولی وجه تمایز این تحقیق با تحقیقات مشابه دیگر همانا نشان دادن ۱. برساخته بودن مصادیق تجاوز جنسی در نظام قضایی ایران تحت سیطره رویکردهای ایدئولوژیک و ۲. پرداختن به موضوع تجاوز جنسی از چشم‌انداز آزادی عمل قضایی است. یعنی ریشه به رسمیت نشناختن بزه‌دیدگی قربانیان تجاوز جنسی را این بار (و برخلاف پژوهش‌های پیشین) نه در گفتمان تقنینی که در گفتمان قضایی و آن هم تحت تأثیر آزادی عمل قضایی جستجو می‌کند که این امر یکی دیگر از جنبه‌های نوآوری تحقیق حاضر است.

لذا با توجه به تمرکز محقق بر گفتمان قضایی ایران و آن هم با در نظر گرفتن میزان آزادی عمل قضات، مسئله اصلی تحقیق بررسی مولفه‌های فراحقوقی اثرگذار بر آزادی عمل قاضی در جرم تجاوز جنسی است. تأکید بر جرایم جنسی از آن روست که

اولاً پرداختن به مسائل زنان در جامعه جنسیت‌زده ایران، بی‌گمان ضرورتی مهم و گریزناپذیر است. ثانیاً و درست به علت همین زبان جنسیت‌زده‌ای که محقق از کنشگران قضایی در تجربه زیسته خود در طول ۸ سال تحقیق پیرامون رویکردهای جنسیت‌محور و سیطره رویکردهای ایدئولوژیک در گفتمان تقنینی و قضایی ایران به مسائل زنان سراغ داشت، به نظر می‌رسید جرایم جنسی از قابلیت‌ها و ظرفیت‌های بیشتری برای سنجش میزان آزادی عمل قضایی برخوردار باشد. بدین منظور، از تجزیه و تحلیل محتوای اسناد و مدارک قانونی (پرونده‌های تجاوز جنسی)، مشاهده مشارکتی و مصاحبه با قضات رسیدگی کننده به عنوان ابزارهای گردآوری اطلاعات استفاده شده است. گرچه تمرکز اصلی بر مطالعه پرونده یعنی روش نخست بود و در مجموع ۲۲۷ پرونده تجاوز جنسی با حضور در شعب مختلف دادگاه کیفری یک استان تهران و پژوهشگاه آرای پژوهشگاه قوه قضاییه در فاصله زمانی اسفند ۱۳۹۶ تا شهریور ماه ۱۳۹۷ مطالعه شد. گفتنی است از مجموع این تعداد به دلیل رسیدن به نقطه اشباع و محدودیت کمی حجم مقاله، تنها به ۲۷ مورد آن در متن مقاله استناد شده است.

در ادامه، پس از مفهوم‌شناسی دقیق آزادی عمل قضایی و سطوح مختلف آن، یکی از چالش‌های مهم دسترسی زنان قربانی تجاوز جنسی به عدالت در گفتمان قضایی ایران، یعنی نادیده انگاشتن ادعای تجاوز جنسی آنان از سوی قضات رسیدگی کننده به پرونده، تحت تأثیر فرهنگ سازمانی حاکم بر دستگاه قضایی طرح و آزادی عمل قضات در تعیین مصادیق تجاوز جنسی تحت تأثیر کلیشه‌های ذهنی/جنسی به بحث و بررسی گذاشته شده است. آنچه با ایجاد آسیب دوباره در بزه‌دیده و احتمال تکرار جرم در بزه‌کار، اثربخشی مداخلات کیفری را در پرونده‌های تجاوز جنسی با تردید مواجه ساخته و منحرف کردن مسیر پرونده‌های خشونت جنسی را از نظام دادگاه‌ها به فرایندهای ترمیمی (Restorative Justice) به مثابه یکی دیگر از راهبردهای عدالت توجیه می‌کند.

۲. مفهوم‌شناسی آزادی عمل قضایی

آزادی عمل در معانی و دسته‌بندی‌های گوناگونی از آزادی عمل در سه سطح واقعی (Factual Level)، هنجاری (Normative Level) و سازمانی (Institutional Level) (Haffmaster, Op.cit: 23-24, 26-28) گرفته تا آزادی عمل تقنینی، اجرایی و قضایی و آزادی عمل در معنای مضیق/موسع و صریح/ضمنی به کار رفته است. ولی به نظر می‌رسد

آزادی عمل قضایی در برساخت مصادیق رفتارهای مجرمانه ... ۱۲۷

آنچه می‌تواند معنای آزادی عمل را در تمام برداشت‌های مذکور به نحو قابل توجهی روشن کند، تعریف آن بر دو محور ذیل است:

الف. تعریف آزادی عمل به «کیفیت‌ها و ویژگی‌های شخصی خاص» (Certain Personal Qualities) مانند هوشمندی (Sensibility)، عقلانیت (Reasonableness)، هوشیاری و قضاوت خوب (Caution and Good Judgement) (Iglesias, 2001, P.3-4)، که هارت (Hart) یکی از برجسته‌ترین نظریه‌پردازان معاصر فلسفه حقوق هم آزادی عمل را در همین برداشت به معنای نوعی «فضیلت، قابلیت فکری، عقلانی، خرد عملی، بصیرت، حقیقت‌بینی، سنجیدگی و تدبیر» به کار برده است (Hart, 1956, p.4; Hart et al., 1958). همان‌طور که از تعاریف پیداست، آزادی عمل در این معنا نه تنها هیچ بار معنایی منفی ندارد، بلکه به گفته هارت می‌توان آن را حتی نوعی فضیلت دانست و معادل صلاح‌دید و صواب‌دید در ادبیات فارسی به کار برد. این صلاح‌دید هنگامی اعمال می‌شود که قاضی با «مشکلات معرفتی» (Epistemic Difficulties) در فهم زبان قانون مواجه است. یعنی قانون به وضوح مفهوم و مقصود مقنن را نمی‌رساند و اگرچه یک پاسخ حقوقی درست^۴ (One Legal Right Answer) وجود دارد، ولی اطلاعات ناقص و پاسخ‌ها چندان واضح و آشکار نیستند. بلکه یک فرایند پیچیده ذهنی ضروری است تا تجویزهای قانون شناسایی شود (Iglesias, op.cit: 5, 32-35). لذا در این برداشت از آزادی عمل، سخن از بکارگیری درست قوای فکری توسط قاضی است. آزادی عمل در این برداشت، معادل Weak Discretion در ادبیات انگلیسی به کار می‌رود. ترکیبی که به نظر می‌رسد ترجمه آن به «آزادی عمل ضعیف» به دلیل بار منفی «آزادی عمل» یعنی تعریف آن به اینکه دست قاضی باز است که تحت تاثیر سوءگیری‌های خود، قضاوتی بد و غیرهوشمند ارائه دهند، چندان هم دقیق نباشد. لذا توصیه می‌شود در این معنا، از «صلاح‌دید یا صواب‌دید» به جای آزادی عمل ضعیف استفاده شود. همان‌طور که از تعریف پیداست، اعمال صلاح‌دید در این معنا، خطر برساخت مصادیق رفتارهای مجرمانه را به دنبال نخواهد داشت؛ چرا که قاضی تنها براساس قواعد حقوقی و نه دریافتش از واقعیت‌های پرونده، عمل می‌کند.

ب. تعریف آزادی عمل به «قدرت تصمیم‌گیری راجع به این‌که چه چیزی باید در یک موقعیت خاص انجام شود» (Hart, Op.cit:5) که این تعریف متناظر با آزادی عمل قوی (Strong Discretion) و حاکی از گستره وسیع آزادی عمل قاضی در تصمیم‌گیری راجع به نتیجه یک دعوای حقوقی است. آزادی عمل قوی به طور مشخص همان برداشتی از آزادی

عمل است که محل اختلاف میان نظریه پردازان و فلاسفه حقوق بوده و چالش اصلی آرمان حاکمیت قانون را با آزادی عمل نشان می‌دهد. از این رو که مطابق تعریف، آزادی عمل قوی ناظر به موقعیتی است که به دلیل تعیین ناپذیری نسبی قانون و به طور دقیق‌تر به دلیل مشکلات معنایی (Semantic Problems) (ابهام در مفهوم و مصداق قانون و ابهام در قلمرو زمانی و مکانی قانون)، خلأهای حقوقی (Legal Gaps) و تناقضات هنجاری (Normative Contradiction)، قاضی تنها با «یک پاسخ حقوقی درست» مواجه نبوده و چندین پاسخ تا آنجا که به قانون مربوط است، صحیح به نظر می‌رسد. در واقع، چون قواعد حقوقی (در اینجا منظور همان مواد مندرج در متن قانون) از وضوح و صراحت لازم برخوردار نیستند، لذا قاضی در یک پرونده گویی با دو یا چند پاسخ حقوقی مواجه است. پاسخ‌هایی که تا آنجا که به قانون مربوط می‌شوند، به یک میزان قابل پذیرشند. در این شرایط به دلیل ابهام قواعد حقوقی و مهم‌تر از آن بی‌توجهی قاضی به اصول حقوقی، ممکن است آزادی عمل وی با هیچ معیار الزام‌آوری محدود (Bound)، دیکته (Dictated) و یا کنترل (Controlled) نشود (Hoffmaster, Op.cit: 33) و قاضی با تفسیری که بسیار نزدیک به کنش قانون‌گذاری است و گاه ایجاد قواعد حقوقی جدید، اتخاذ تصمیم نماید.

لذا این شکل از آزادی عمل، به دلیل اعطای قدرت قانون‌گذاری به قاضی و تجویز قضاوت بر مبنای دلایل فراقانونی، با مخالفت تفسیرگرایانی چون دورکین (Dworkin) روبرو می‌شود (Dworkin, 1977; Dworkin, 1963). ولی این شکل از آزادی عمل، با تمام ظرفیت‌هایی که برای جرم‌زدایی یا جرم‌انگاری عملی در اختیار قاضی قرار می‌دهد، به دلیل محدودیت‌های زبان و از جمله زبان حقوقی، از ضرورت‌های اجتناب‌ناپذیر هر نظام حقوقی است. لذا نه انکارپذیر است و نه به نحو مطلق مجاز. بلکه مفهوم آن باید در تناسب با اصل حاکمیت قانون محدود کننده باشد و در محدوده تفسیر قاضی از قواعد حقوقی به کار رود. در همین راستا نظریه پردازان و فیلسوفان حقوق تلاش‌های مهمی در پیوند میان آزادی عمل قضایی و اصل حاکمیت قانون مبذول داشته و راهکارهای نوآورانه‌ای برای این پیوند منظور داشته‌اند (Burton, 1994; Solum, 1994).^۵ برخی هم سعی کرده‌اند با تعریف عملیاتی از آن، گستره مشروع آزادی عمل قضایی را در پرتو اصل حاکمیت قانون ترسیم نمایند. همانند خانم ایگلسیا که با برشمردن مولفه‌هایی چون لازمه توجیه (The Demand for Justification)، منطقی بودن تصمیمات اتخاذ شده (Reasonableness)، تلقی آزادی عمل به مثابه انتخاب (Discretion as Choice) و وظیفه قضایی (Judicial Task)

آزادی عمل قضایی در برساخت مصادیق رفتارهای مجرمانه ... ۱۲۹

و در آخر استعلای ارزش صدق گزاره‌های قانونی از توانایی‌های شناختی قاضی، سعی در ارائه تعریفی عملیاتی از آزادی عمل دارد که ناقض اصل حاکمیت قانون نباشد (Iglesias,) (Op.cit: 9-31)

در این میان به نظر می‌رسد شناسایی عوامل اثرگذار حقوقی و فراحقوقی بر نحوه بکارگیری آزادی عمل قضایی در محدود کردن هرچه بیشتر آن در چارچوب اصل حاکمیت قانون، بسیار راهگشا باشد.

۳. به رسمیت نشناختن ادعای تجاوز جنسی در پرتو گفتمان ایدئولوژیک

گرچه بر عملکرد قانونگذار در حوزه جرایم جنسی نقدهای بسیاری وارد است که از آن جمله می‌توان به مواردی چون مشخص نبودن قلمرو این جرم یعنی عدم تعیین نسبی مصادیق تجاوز جنسی، نامتناسب بودن پاسخ کیفری و محدود بودن ادله اثبات آن اشاره کرد؛ ولی قانونگذار در اقدامی شایسته و به موجب اصلاحات قانون مجازات اسلامی در سال ۱۳۹۲ و مطابق تبصره ۲ ماده ۲۲۴ این قانون، مقرر نمود:

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 او به 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 در حکم عنف است.

به این ترتیب قلمرو مصادیق تجاوز جنسی گسترش یافته است. از یک‌سو، قانونگذار صراحتاً رضایت جنسی بزه‌دیده را در «حال بیهوشی، خواب یا مستی» فاقد اعتبار دانسته و رفتار مرتکب را در حکم «زنا با او به عنف» می‌داند. از سوی دیگر، «اغفال و فریب» از سوی متهم و مهم‌تر از آن «تهدید و یا ترساندن» بزه‌دیده را که موجب تسلیم وی شده باشد، برخلاف گذشته در عرض اجبار فیزیکی به منزله یک عامل صلاحیت‌دار برای بی‌اعتبار نمودن رضایت جنسی به رسمیت شناخته است.

با این حال، یافته‌های این پژوهش حاکی از آن است که قضات همچنان با کلیشه‌های به شدت سنتی از یک بزه‌دیده بی‌گناه و بزه‌دیده بالقوه، به قضاوت در این امر می‌نشینند. درحالی که به موجب نص صریح تبصره مذکور، قضات مجاز به بکارگیری آزادی عمل خود در تفسیر مفهوم عنف بر اساس پیش‌فرض‌های ذهنی‌شان نیستند. نتیجه این وضعیت،

عدم احراز عنف در قریب به اتفاق پرونده‌های تجاوز جنسی است. به گونه‌ای که از مجموع ۱۶۰ پرونده ارجاعی به شعبه ۲ دادگاه کیفری استان تهران در سال ۱۳۹۶، ۴۶ مورد مربوط به تجاوز جنسی بود. از این میان در یک مورد با تبدیل شدن عنوان اتهامی «تجاوز به عنف» به «رابطه نامشروع»، شاهد محکومیت مرتکب به چندین ضربه شلاق تعزیری هستیم. باقی موارد منتهی به صدور قرار منع تعقیب شده است. به طور مشابه در شعبه هفتم این دادگاه نیز از مجموع ۱۱۸ پرونده مختومه تا سال ۱۳۹۶، ۴۳ مورد منع تعقیب خورده است. تنها در یک مورد حکم اعدام صادر شده و بقیه به شلاق اعم از حد و تعزیر منتهی شده است و این در حالی است که پایین بودن نرخ محکومیت در این جرم را نمی‌توان به کشف نشدن آن‌ها نسبت داد.

لذا، به نظر می‌رسد عدم احراز عنف در قریب به اتفاق پرونده‌های تجاوز جنسی ریشه در عواملی در گفتمان قضایی داشته باشد و بر گفتمان قضایی نقدهایی بیشتر از آن‌چه در خصوص عملکرد قانونگذار و گفتمان تقنینی ذکر شد، وارد باشد؛ چرا که اقدام قانونگذار در سال ۱۳۹۲ در اصلاح مصادیق تجاوز جنسی و گسترش معنای سستی و غالب آن و ازسوی دیگر بررسی رویه دادگاه در احراز عنف نشان می‌دهد دیگر ابهام در مفهوم و مصداق قانون بهانه خوبی برای توسل به آزادی عمل برای برائت متهم نیست. بلکه به نظر می‌رسد مقاومت قضات و به عبارت صحیح‌تر آزادی عملی که آنان در عدم احراز عنف دارند، ریشه در ویژگی‌هایی در گفتمان قضایی داشته باشد که تا حدی یادآور رویکرد واقع‌گرایی حقوقی به امر قضاوت است. یعنی تأثیر سوگیری‌های قاضی در اتخاذ تصمیم و تعیین مجازات و قضاوت بر مبنای دریافتی که قاضی از واقعیت‌های پرونده دارد.

ولی چرا با وجود اجازه مقنن برای گسترش مصادیق تجاوز جنسی، قضات همچنان در این مسئله به شدت مقاومت کرده و همچنان بر برساخته‌های ذهنی خود درباره مصادیق به شدت مضیق و سستی تجاوز جنسی پافشاری می‌کنند؟ پاسخ به این پرسش، ما را به شناسایی عوامل فراحقوقی اثرگذار بر آزادی عمل قاضی در این جرم رهنمون می‌سازد: یعنی حاکمیت گفتمان ایدئولوژیک بر فرهنگ سازمانی حاکم بر قضات (۱) و شکل‌گیری کلیشه‌های جنسی (۲). همین‌جا دو پرسش مطرح می‌شود: نخست آن‌که چرا و بر مبنای چه استدلالی این فرهنگ سازمانی «ایدئولوژیک» خوانده می‌شود و به عبارت دیگر، اساساً منظور نگارنده از ایدئولوژی در بستر جرایم جنسی چیست؟ سؤال دوم این‌که، جلوه‌های این کلیشه‌های جنسی که خود ناشی از حاکمیت گفتمان ایدئولوژیک است، کدامند و

آزادی عمل قضایی در برساخت مصادیق رفتارهای مجرمانه ... ۱۳۱

چه تأثیری بر نحوه بکارگیری قضات از آزادی عملشان دارد؟ در پاسخ به سؤال نخست، ابتدا به تعریف ایدئولوژی می‌پردازیم.

اگر در تعریف ایدئولوژی آن را مجموعه‌ای از باورها، ایده‌ها، عقاید، نظرات، نگرش‌ها و ارزش‌هایی بدانیم که به عنوان مرجع توجیه اعمال، رفتار و انتظارات فرد عمل می‌کند، آنگاه در تعریف جنبه منفی ایدئولوژی باید آن را شامل آن چیزی دانست که در شرایط پیشین جامعه شکل گرفته و اکنون با وجود تحول در زیرساخت‌های اجتماعی، با نظر به گذشته قصد ابقای همان ایدئولوژی وجود دارد. در این صورت، ایدئولوژی بار مثبت ندارد؛ زیرا جامعه در مسیر تحول، اندیشه‌ها و آرمان‌های جدید را نیز که مناسب با شرایط جدید است پدید می‌آورد. این برساخته‌های جدید به دلیل انطباق با آنچه ناگزیر اتفاق می‌افتد، برخلاف ایدئولوژی صادق است.

در بستر جرایم جنسی نیز وضع به همین منوال است. در گستره این جرایم شکافی عمیق میان تحولات فرهنگی - اجتماعی ناظر بر تعریف و گستره شمول جرایم جنسی و نیز تعریف قانونگذار از این دسته از جرایم از یک سو و برداشت قضات از آنچه یک تجاوز جنسی «واقعی» است از سویی دیگر به چشم می‌خورد. یعنی یک ناهماهنگی میان نظام حقوقی و ساخت فرهنگی و به طور مشخص شکاف میان گفتمان تقنینی و گفتمان قضایی. این همان معنای منفی ایدئولوژی است که در عقاید و باورهای عرفی و دینی موجود در جامعه ایرانی و به عبارت بهتر در پیشینه اجتماعی جامعه ریشه و در این معنا بر بخش‌های قابل توجهی از گفتمان قضایی ما سیطره دارد. حال آن‌که با استناد به نگرش مذهبی و عرفی جامعه و بازسازی مجدد آن، یعنی یک ایدئولوژی مترقی و پویا بهتر می‌توان مصادیق واقعی جرایم جنسی را همزمان با تغییر در باورها و انتظارات جامعه کنونی ایران (واقعیت‌های اجتماعی) با تعریف قانونی از این جرم و برداشت قضات از آن همساز و موافق کرد.

روشن است در شرایطی که گفتمان ایدئولوژیک بر فرهنگ سازمانی قضات سیطره دارد، قضاوت نیز ضرورتاً مقارن با کشف مقصود قانونگذار و مطابق با اصول و قواعد مشخص و از پیش تعیین شده حقوقی و از جمله اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها صورت نمی‌گیرد. آن هم در جرایمی که ارتکاب آن‌ها نقض ارزش‌های دینی محسوب شده و فی‌نفسه دارای بار ایدئولوژیک هستند. این وضعیت به شکل‌گیری پیش‌فرض‌ها یا کلیشه‌های ذهنی قضات و برداشت‌های مردانه آنان از جرایم جنسی منجر می‌شود. تفکرات قالبی که از یک سو خود مولود سیطره رویکردهای ایدئولوژیک و

خنثی جنسی هستند و از سوی دیگر به دلیل مقصر دانستن بیشتر قربانیان تجاوز جنسی، به عدم احراز عنف می‌انجامند.

۴. کلیشه‌های ذهنی قاضی در تجاوز جنسی

منظور از کلیشه‌سازی، محروم کردن هر تصور منحصر به فرد و یا تحقیق و پژوهش درباره شرایط واقعی و حقیقی یک شخص است. کلیشه جنسی (Gender Stereotypes) یک دیدگاه کلی یا تصور نسبت به موضوعات بیولوژیکی، احساسی، نیت‌ها و شخصیت‌های زنان و مردان است. به دیگر سخن، کلیشه جنسیتی یک دیدگاه کلی یا تصور درباره شخصیت‌های جنسی یا رفتارها است که زنان و مردان باور کرده‌اند یا انتظار دارند که دارا باشند. آنچه غالباً مبتنی بر اقتدار جنس مرد است (ناظریان، ۱۳۹۷: ۷۲).

به طور مشابه، در بستر عدالت کیفری نیز زن به واسطه زن بودن و مردان به واسطه مردن بودن در بسیاری از موقعیت‌ها موضوع این پیش‌داوری‌ها قرار می‌گیرند. وقتی قاضی که طرز تفکر کلیشه‌ای دارد با متهم یا شاکی مواجه می‌شود، بدون توجه به رفتار وی و توجه به واقعیت‌های پرونده و تنها بر اساس درک و القای کلیشه‌ای خود از یک متهم یا شاکی (که در جرایم مختلف می‌تواند متفاوت هم باشد. مثلاً کلیشه قاضی از متهم / شاکی در جرایم جنسی با یک متهم / شاکی در سرقت بسیار متفاوت است)، او را دارای صفات منفی یا مثبت تشخیص داده و با طبقه‌بندی که در ذهن خود از یک زن یا مرد کلیشه‌ای دارد به قضاوت می‌نشیند، پرواضح است که عدالت آنچنان که باید مجالی برای تحقق نمی‌یابد؛ زیرا کلیشه‌ها قاضی را از قضاوت صحیح «رفتار/عمل» شخص قضاوت شونده خواه متهم و خواه شاکی محروم ساخته و مبنای قضاوت را تنها انطباق طرفین دعوا با کلیشه‌هایی قرار می‌دهد که قاضی از یک بزه‌دیده بی‌گناه یا بزه‌کار مستحق حمایت در ذهن دارد. متأسفانه رویکردها، تعصبات، پیش‌فرض‌ها و در مجموع اعمال عقاید کلیشه‌ای مرتبط با جنسیت درباره زنان یعنی انطباق زن بزه‌دیده از جهات گوناگون با الگویی که قضات اصولاً از یک زن خوب و پاکدامن و نقش زنانگی وی در یک جامعه سنتی در ذهن دارند، به مراتب بیشتر از مردان است. با توجه به این‌که از منظر کارکردگرایی، کلیشه‌ها به منزله ساخت‌های شناختی ذخیره شده در حافظه به بازنمایی انتزاعی رویدادها، باورها، و روابط در دنیای واقعی می‌پردازند (غنیمی، ۱۳۸۲: ۳۹۱) و این همان کارکردی است که کلیشه‌ای ذهنی قاضی به هنگام اتخاذ تصمیم دارند، لذا عدم انطباق بزه‌دیده با این الگوهای کلیشه‌ای،

آزادی عمل قضایی در برساخت مصادیق رفتارهای مجرمانه ... ۱۳۳

مساوی است با سرزنش و مقصر دانستن وی و کم شدن شانس پیروزی‌اش در پرونده؛ زیرا بر اساس یک رویکرد مردم‌محور، او با شرایطی که دارد و یا در لحظه ارتکاب جرم برای خود رقم زده است، شعله احساسات مرتکب را روشن و او را مجبور به از دست دادن کنترل خویش کرده است.

از میان رویکردها و نظریه‌های موجود، به نظر می‌رسد نظریه مدونا-حور (Madonna-whore) با سویه‌های ایدئولوژیک‌اش به خوبی بتواند چرایی پیدایی کلیشه‌های ذهنی قضات را تشریح کند.

مطابق این نظریه و به موجب نوعی دوگانگی ذهنی نسبت به جنس زن، زنان دو دسته‌اند: زنان پاکدامن و زنان ناپاک. در این دوگانه ذهنی، زن جز در دو قالب افراطی مدونا (معصوم/فرشته) یا حور (فاحشه) به رسمیت شناخته نمی‌شود. مطابق این دیدگاه زن نباید بر نیاز جنسی خود تأکید کند. این امر می‌تواند او را در ذهنیت دوقطبی مردان، در دسته‌بندی حور قرار بدهد. تجربه قریب به هشت سال تحقیق نگارنده پیرامون پرونده‌های تجاوز جنسی مثبت همین نظریه است: آن‌گاه که بزهدیده سابقه دوستی با بزه‌کار را دارد، با مصرف مشروبات الکلی یا مواد مخدر یا حضور در مهمانی‌های مختلط، به صورت بالقوه شرایط ارتکاب بزه را می‌سازد یا به دلیل اغوا، وسوسه، تحریک و فریب مورد تجاوز قرار می‌گیرد، به دلیل عدم انطباق با نقش‌های زنانه مقصر شناخته می‌شود. به این مفهوم که بزهدیده تجاوز جنسی شدن برای یک زن، در تضاد و تعارض با نقش‌های زنانه اوست؛ زیرا حکایت از عدم انفعال زن از نظر جنسی و تأکید او بر تمایلات جنسی دارد. لذا او مستحق هیچ‌گونه حمایتی از سوی نظام قضایی نیست. در همین راستا هایدنسون خاطر نشان می‌سازد حداقل هیچ مدرک مستدلی از حس جوانمردی نسبت به زنان روسپی یا متهم به جرایم جنسی وجود ندارد؛ زیرا رویکردهای حمایتی یا جوانمردانه قضات در جرایمی غیر از جرایم جنسی موضوعیت می‌یابد (ناظریان، پیشین، ص ۱۱۸).

بدیهی است این رویکرد برای کنش‌های جنسی زنان محدودیت‌زا و آسیب‌رسان است؛ چرا که قضات در تلاش برای درک شرایط تجاوز ارتکاب یافته، پیوسته زنان را بر اساس درجه انطباقشان با نظریه مدونا-حور می‌سنجند.

استناد به «دروغ» (False) یا «موهوم و بی‌اساس» (Unfounded) بودن شکایت شاکی، «انکا» (Recanted) بعدی بزهدیده و «عدم حس همکاری» در او (Uncooperative) برای مقصر دانستن بزهدیدگان تجاوز جنسی، بیشتر در پرونده‌هایی صادق است که بزهدیده و

بزه‌کار تحت تأثیر مواد مخدر بوده‌اند، بزه‌دیده سابقه آشنایی ولو نه چندان طولانی با بزه‌کار داشته، بزه‌دیدگی را با تأخیر گزارش کرده، پیش‌تر روابط جنسی مبتنی بر رضایت داشته یا مورد سوءاستفاده جنسی واقع شده و یا سابقه بیماری‌های روحی داشته است (Koss, et.al, 2008:4). تمام این‌ها در مقابل آن چیزی است که سوزان استریچ (Susan Estrich) از آن تحت عنوان «تجاوز واقعی» (Real Rape) یاد می‌کند (Estrich, 1986). تجاوز واقعی اشاره به مواردی دارد که در آن مرتکب و قربانی هیچ سابقه آشنایی و دوستی با یکدیگر ندارند. در این صورت است که بزه‌دیده دیگر برای رفتار ارتکاب یافته سرزنش نخواهد شد. علاوه بر این، در تجاوز واقعی آثار ضرب و جرح‌های فیزیکی بر بدن بزه‌دیده، گزارش فوری تجاوز به پلیس و عدم استفاده از مشروبات الکلی یا مواد مخدر در لحظه ارتکاب جرم و مواردی از این دست نشان‌دهنده عدم رضایت بزه‌دیده به رابطه جنسی است. هم‌چنین برای به رسمیت شناختن تجاوز جنسی، باید به طور قطعی ثابت شود که از منظر یک رویکرد مرد-محور، بزه‌دیده نمی‌توانسته به هیچ روی موجب تحریک بزه‌کار شده باشد (Daly, 1991; Frohmann, 2001: 2). ضمن آن‌که علاوه بر عنف، شرایط تحقق اکراه در این جرم نیز مانند سایر جرایم چون قتل و غیره، برای مردی متعارف و جایگاه مردانگی وی طراحی شده است.

بدیهی است در فرهنگی که در آن زنان به دو دسته «زن خوب/عفیف» و «زن بد/غیرعفیف» تقسیم شده و «زن بودن» در نگاه برخی قضات مترادف با فساد و جرم است، وقتی قضات در چنین بستری از آزادی عمل بهره می‌برند، یعنی قانون را در این فضا درک کرده و اعمال می‌کنند، آن‌گاه به رسمیت شناختن ادعای بزه‌دیدگی قربانیان تجاوز جنسی کمی دشوار می‌شود. مطالعه میدانی این پژوهش - که نتیجه آن در ادامه مستند می‌شود - نشان می‌دهد بیشتر زنان قربانی تجاوز جنسی با کلیشه‌های ذهنی و برداشت‌های مردانه قضات از جرایم جنسی همخوانی ندارند و به همین دلیل بیشتر در معرض تدابیر و تصمیمات ناشایست و اشتباه کنشگران قضایی قرار می‌گیرند. در چنین فضای فکری، بی‌گمان مصادیق و آسیب‌های ناشی از تجاوز جنسی در عمل بسیار گسترده‌تر از آن چیزی است که مورد قبول کنشگران قضایی در یک سناریوی تجاوز واقعی قانونی قرار می‌گیرد. به این معنا که نوع پوشش بزه‌دیده نه تنها نزد مقام قضایی بلکه هم‌چنین نوع پوشش آنان در محل وقوع جرم، چهره، حتی نحوه صحبت کردن، موقعیت مکانی و زمانی وقوع جرم، سابقه محکومیت کیفری به ویژه جرایم جنسی چون رابطه

آزادی عمل قضایی در برساخت مصادیق رفتارهای مجرمانه ... ۱۳۵

نامشروع یا زنا، تعلق به گروه‌های اقلیت به ویژه اقلیت‌های مذهبی و ملی، سابقه وضعیت اخلاقی و رفتاری او، وضعیت مجرد یا تأهل بزه‌دیده، باکره نبودن و به ویژه سابقه آشنایی میان بزه‌دیده و متهم، فقدان هرگونه آثار فیزیکی ضرب و جرح، عدم مقاومت یک زن به دلیل ترس از آسیب‌های فیزیکی یا روحی یا تهدید به آن‌ها همگی در احراز یا عدم احراز عنفی بودن رابطه جنسی تأثیر بسزایی دارد. به نحوی که گستره قلمروی آن بر مبنای این کلیشه‌های ذهنی و ایدئولوژیک بسیار محدود می‌شود.

در نتیجه از نظر مقامات عدالت کیفری فقط بخش ناچیزی از پرونده‌های تجاوز جنسی صلاحیت تعقیب و رسیدگی را دارند و به همین دلیل تجربه زنان از خشونت جنسی در بیشتر موارد در فرایندهای عدالت رسمی «فاقد صلاحیت» رسیدگی و محکومیت اعلام می‌شود و به تبع آن بسیاری از بزه‌دیدگی‌های واقعی کتمان شده و با بسیاری از این بزه‌دیدگان به دلیل سبک شمردن و بی‌توجهی به مطالبات و دغدغه‌های آنان و به ویژه سرزنش اخلاقی‌اشان با توهین و بی‌توجهی رفتار می‌شود. این کنش‌ها به اندازه‌ای رنج‌آور است که در بزه‌دیده تجربه دوباره بزه‌دیدگی را ایجاد می‌کند. حال آن‌که بر اساس معیارهای رضایت جنسی یعنی عقلانیت، آگاهی و خودخواستگی که امروزه مورد قبول بیشتر نظام‌های عدالت کیفری قرار گرفته است، هیچ یک از موارد مذکور نباید تأثیری در ارزیابی رضایت جنسی بزه‌دیده داشته باشد (میرمجیدی، ۱۳۹۰).

بر همین اساس بسیاری از جرم‌شناسان با به چالش کشیدن چنین دیدگاهی معتقدند آنچه یک زن می‌پوشد، جایی که می‌رود و با کسی که می‌رود یا سابقه داشتن رابطه جنسی و مواردی از این دست به هیچ روی ارتباطی به رضایت در رابطه جنسی کنونی نخواهد داشت (ناظریان، پیشین، ص ۱۷۳).

یافته این پژوهش حاکی از آن است که کلیشه‌های ذهنی قاضی در بستر جرایم جنسی در سه الگوی تصمیم‌گیری تقریباً واحد در نظام قضایی ما نمود می‌یابد: ۱. مقصر دانستن بزه‌دیدگان تجاوز جنسی، ۲. تفسیرهای ناعادلانه از مفهوم مقاومت در تجاوز جنسی و ۳. مجاز دانستن ضمنی تجاوز بر اساس آشنایی سابق میان شاکی و متهم.

۱.۴ مقصر تلقی کردن بزهدیدگان تجاوز جنسی

یکی از جلوه‌های بارز سوگیری‌ها و کلیشه‌های مردانه نسبت به زنان بزهدیده تجاوز جنسی در گفتمان قضایی ایران، سرزنش اخلاقی بزهدیده و مقصر دانستن وی در تجاوزی است که علیه وی ارتکاب یافته است.

چنین طرز تفکری به روشنی در گفتگو با قضات رسیدگی کننده به این پرونده‌ها مشهود است. قاضی یکی از شعب دادگاه کیفری یک استان تهران در این باره می‌گوید:

چون اساساً اعتقادی به عنف ندارم، همیشه به شاکی می‌گویم رضایت بده برو، چون پای خودت هم گیره ... چون کنش‌ها و واکنش‌ها، جذب و دفع‌ها و این‌که قبل از رابطه چه اتفاقی افتاده، خیلی مهم است ... خانمی که ساعت ۸ شب با مانتویی که مانتو نیست، شلوار پاره پاره، با حالت مست و به یک کیفیت خاص به یک خانه مجردی رفته و بعد ادعای عنف داره ... خوب طبیعی است که ...

ملاحظه می‌شود که چگونه کلیشه‌های ذهنی قاضی از یک بزهدیده بی‌گناه یا زن عفیف و پاکدامن، موجب می‌شود قاضی با مقصر دانستن شاکی از احراز عنف طفره رود. حتی در مواردی که به گفته خود اعتقاد به عنف داشته اما به رابطه نامشروع طرفین حکم داده است. ایشان همچنین تصریح می‌کند: «از زیر بار رسیدگی فرار می‌کنم ... در قتل از علم خود استفاده می‌کنم، اما در عنف به علم عمل نمی‌کنم».

پرسش‌های سرزنش‌آمیز ایشان خطاب به شاکیان تجاوز جنسی مبنی بر این‌که «چرا فریب خوردی، پس تو چرا فریب ندادی، پس چه کاره بودی آن وسط»، نمونه‌ای از رویکرد مردم‌محور به شرایطی است که در آن شرایط یک زن می‌تواند تحت تأثیر تهدید، تحریک، اغفال، فریب، وسوسه، اغوا و از همه مهم‌تر اکراه تن به یک رابطه جنسی ناخواسته بدهد، ولی قاضی انفعال بزهدیده در این شرایط را برای مقصر دانستن وی کافی می‌داند. از نظر ایشان بسیاری از پرونده‌هایی که با شکایت شاکی مبنی بر تجاوز جنسی در دادگاه مطرح می‌شود، حقیقت ندارد؛ بلکه شاکی تنها «فریب احساسات خود را خورده» پس خودش مقصر است. اگر تن به رابطه جنسی داده است به خاطر «تمایلات شخصی خود بوده است»، یا «با شوهرش مشکل داشته است» و اصولاً هم سراغ مردی می‌رود که «جاذبه‌اش بیشتر باشد» و زمانی که «ماجرای او می‌رود» برای «رفع اتهام از خود» اقدام به شکایت با عنوان تجاوز جنسی می‌کند. به همین دلیل ایشان خود را

آزادی عمل قضایی در برساخت مصادیق رفتارهای مجرمانه ... ۱۳۷

«کاتولیک‌تر از پاپ» می‌داند که بیشتر از قانونگذار به تبرئه متهم و به تعبیر خود «سیاست بزه‌پوشی» اعتقاد دارد. به نحوی که در یک سالی که ریاست شعبه را برعهده دارد، در هیچ‌کدام از پرونده‌های تجاوز، عنف را احراز نکرده است.

از نظر یکی دیگر از قضات رسیدگی‌کننده «بزه‌دیده بالقوه»، بزه‌دیده‌ای است که «در آنچه بر او واقع شده، خود مقصر است». این عقیده یعنی زن بودن، مترادف با فساد و جرم است.

اشاره مستشار و رئیس یکی دیگر از شعب دادگاه‌های مزبور هم بر این مطلب که:

تاکنون در موارد بسیار زیادی که مسئله بسیار بسیار جدی است، از متهم خواسته‌ایم رضایت شاکی را جلب کند. اما نه بر مبنای عدالت ترمیمی، بلکه به این خاطر که واقعاً فکر می‌کنیم درست است تجاوزی صورت گرفته، اما خود دختره هم خوب کرم داشته است!

به خوبی نشان می‌دهد قضاوت بر مبنای پیش‌فرض‌های ذهنی چگونه قضات را در مظان خروج از بی‌طرفی قرار می‌دهد. ایشان به صراحت بر این مطلب تأکید دارند که: «عدم احراز عنف به رویه‌ای در نظام قضایی ایران تبدیل شده است. نه به خاطر این که نتیجه آن منافعی برای حقوق بشر و حمایت از بزه‌دیده داشته باشد، نه اصلاً احراز نمی‌کنند».

متأسفانه این مسئله نه تنها از سوی قضات رسیدگی‌کننده که حتی در سخنان متهمان یا وکلای آنان نیز در هدایت آزادی عمل قضات به سمت عدم احراز عنف نقش بسزایی دارد. به عنوان مثال در یکی از پرونده‌ها (پرونده کلاسه ۹۱۰۰۰۰۲۱) وکیل متهم ردیف دوم در دفاعیات خود به نوع پوشش و رفتار شاکی برای مقصر جلوه دادن وی استناد می‌کند. به‌گونه‌ای که سخنان وی یادآور این کلیشه ذهنی است که زنان موجبات تحریک و ارتکاب جرایم جنسی را علیه خود فراهم می‌سازند:

برحسب اتفاق و به واسطه دوستی با متهم ردیف اول پرونده با دختری مرتبط می‌شود که در رابطه با مردان، عفیف و خویش‌ن‌دار نبوده و زمینه ارتکاب جرم توسط موکل را فراهم نموده است ... رابطه دوستی بین ایشان و متهم ردیف اول محرز بوده و کلیه اعمال ارتكابی با متهمین با رضایت خود شاکی رخ داده است.

در نمونه شماره ۱۵ (پرونده کلاسه ۹۰۰۹۹۷۰۲۲۵۲۰۰۲۱۷) هم وکیل متهم اظهار می‌دارد:

یک قطعه عکس که حکایت دارد شاکیه در حالی که ماتو بر تن داشته و لبخند بر لب داشته بدون روسری با دو نفر مرد که یکی از آنها موکل می‌باشد، در یک مکان عمومی (رستوران) گرفته شده است. اگر گرفتن عکس بدون روسری در کنار نامحرم جرم تلقی شود، مسئولیت و تقصیر شاکیه که موجبات ارتکاب چنین عملی را فراهم نموده، به مراتب بیشتر از موکل است.

همان‌طور که ملاحظه می‌شود دفاع وکیل به جای آن‌که متمرکز بر ارائه دلایلی مبنی بر عدم ارتکاب جرم از سوی موکل خود باشد، متوجه نوع رفتار و ویژگی‌های ظاهری شاکی است تا با نشان دادن او در قالب یک «زن شرور» که خود موجبات بزه‌دیدگی‌اش را فراهم ساخته است، دو گانه ذهنی قاضی را به سمت تطبیق شاکی با الگوی یک زن غیرعقیف سوق دهد.

در پرونده شماره ۱۲ (پرونده کلاسه ۹۱۰۰۹/۱۴) متهم در پاسخ به ادعای شاکی راجع به تجاوز جنسی اظهار می‌دارد: «شخصی که به قول شما سابقه قبلی فرار از منزل داشته، چطور می‌تواند ادعا کند که مورد تجاوز قرار گرفته است ... ایشان قبلاً هم از منزل سابقه فرار داشتند».

چنین تفکری در یکی از آراء دیوانعالی کشور (رای اصراری ۱- ۱۳۷۸/۱/۳۱) هم در رد اتهام تجاوز جنسی به چشم می‌خورد. دیوانعالی کشور عواملی را چون «توقف در منزل متهمان»، «استفاده از لوازم آرایشی» و «عدم مراجعه به مأموران پس از خروج از منزل متهمان» را دلایلی مبنی بر تقصیر خود بزه‌دیده در حادثه پیش‌آمده و به تبع آن توجیهی جهت عدم احراز عنف برمی‌شمارد.

همان‌طور که مشاهده می‌شود رابطه سلسله‌واری میان آزادی عمل قضایی در طرفه از احراز جرم، مقصر دانستن شاکی، کلیشه‌های ذهنی جنسیت‌زده و حاکمیت تفکر ایدئولوژیک وجود دارد.

در مقابل به همان میزان که پاسخ شاکیه به این پرسش‌ها و نیز نظریه پزشکی قانونی نزدیک به کلیشه‌های ذهنی قاضی از یک زن خوب و پاکدامن باشد، به همان اندازه میزان تقصیر وی از نگاه قاضی کمتر شده و شانس برنده شدنش در پرونده بالا می‌رود. به عنوان مثال در پرونده شماره ۷ (پرونده کلاسه ۹۳۰۹۹۷۰۲۷۰۲۰۰۲۹۹) دادگاه از این مطلب که «قبل از طرح شکایت حاضر از سوی شاکیه، مشارالیها مورد ربایش و ضرب و جرح عمدی از طرف متهم پرونده قرار گرفته است» و تأکید دوباره بر آن مبنی بر این‌که «زیرا متهم دو

آزادی عمل قضایی در برساخت مصادیق رفتارهای مجرمانه ... ۱۳۹

ماه قبل از طرح شکایت حاضر، اقدام به ربایش و ضرب و جرح شاکیه نموده است» و نیز نظریه پزشکی قانونی با این مضمون که «پرده بکارت ... دارای یک کانون پارگی جدید ... در ۲-۳ روز اخیر است. در معاینه ... شواهدی مبنی بر دخول و جراحت اخیر مشهود است»، به این نتیجه‌گیری می‌رسد که «... قرائن موجود مورد اشاره حکایت از عدم میل و رضایت شاکیه دارد».

در نمونه‌ای دیگر، دیوان عالی کشور در تأیید حکم محکومیت متهم به اعدام در پرونده تجاوز جنسی بر «محجبه بودن» شاکی تأکید می‌کند:

با عنایت به اقرار صریح متهم به ارتکاب بزه معنونه و تهیه فیلم از عمل شنیع خود به شرح برگ‌های ... پرونده و تکثیر و توزیع فیلم یاد شده در سطح شهر ... و محتوای این فیلم به شرح مذکور در برگ بیستم آن، مبنی بر تجاوز وحشیانه متهم به دو دختر محجبه و ...

عبارات فوق همگی مثبت این ادعا است که مجموعه‌ای از عوامل همچون سابقه آشنایی بزه‌دیده و متهم، سابقه اجتماعی شاکی مانند نوع پوشش، رفتار، میزان تحصیلات، باکره نبودن او و سابقه روابط جنسی پیشین، مطلقه بودن، زمان و مکان وقوع عمل انجام شده و مواردی از این دست، همگی در احراز و یا عدم احراز عطف تأثیرگذار است. به گونه‌ای که به نظر می‌رسد داشتن سابقه محکومیت کیفری متهم، تأیید پزشکی قانونی مبنی بر این که ازاله بکارت به تازگی رخ داده، به ویژه نوع پوشش و رفتار مناسب شاکی و عدم آشنایی میان شاکی و متهم احتمال بیشتری دارد تا عطف را در ذهن قضات کیفری، تقویت نماید.

۲.۴ مجاز دانستن تجاوز بر اساس آشنایی قبلی

جلوه دیگری از کلیشه‌های ذهنی قاضی در پرونده‌های تجاوز جنسی، مجاز دانستن تجاوز به خاطر وجود هر گونه رابطه دوستی یا آشنایی میان شاکی و متهم پیش از وقوع جرم است. در این صورت است که قضات بزه‌دیده را به دلیل رفتارهای غیرانفعالی وی از نظر جنسی و انحراف از آنچه در یک دیدگاه سنتی و تا حدودی مردانه از نقش‌های زنانه انتظار می‌رود، به طرز قابل توجهی مورد سرزنش قرار داده و به تبع آن، بزه‌دیدگی آنها را در تجاوز جنسی به رسمیت نمی‌شناسند.

یکی از قضات رسیدگی کننده با اشاره به «انگیزه‌های عاطفی، مالی و موقعیت اجتماعی» شاکی، با بیان این مطلب که در شکایت‌های تجاوز جنسی «دختره فیلمش است»، این پرونده‌ها را اصولاً شامل مواردی می‌داند که «از قبل اصلاً رابطه وجود داشته، عکس و فیلم بوده و قبلاً با هم رابطه داشتند که ۹۸ تا ۹۹ درصد همین حالت است» و چون ایشان صرف سابقه آشنایی میان طرفین جرم را به معنای توافق آنان و رضایت ضمنی و تلویحی بزه‌دیده به رابطه جنسی می‌داند، لذا ادعای عنف را از سوی شاکی نمی‌پذیرد.

در نمونه شماره ۱ (پرونده کلاسه ۹۶۰۹۹۸۲۱۲۳۶۰۰۳۲۸) متهم مردی که ادعا می‌کند همسرش فوت شده است، برای آشنایی به منظور ازدواج به شاکی معرفی می‌شود. بنابر اظهارات شاکی، متهم برخلاف خواسته شاکی با کتک و اذیت و آزار شدید با او رابطه جنسی برقرار می‌کند. اظهارات متهم در تلاش برای تبرئه خود جالب توجه است: «با توجه به این‌که اینجانب جانباز ۳۵ درصد دفاع مقدس هستم. جانبازی اینجانب اعصاب و روان بوده و مدت چندین سال در بیمارستان بودم و در حال حاضر به صورت سرپایی تحت درمان هستم. همه برادران اینجانب نیز جانباز هستند». اظهارات متهم مبنی بر داشتن مشکلات اعصاب، مثبت ادعای شاکی مبنی بر توسل ایشان به قدرت فیزیکی برای برقراری رابطه جنسی و سپس ابراز ندامت و تأسف از رفتاری است که مرتکب شده است. در جای دیگر پرونده هم سخنانی ضد و نقیض از متهم به چشم می‌خورد:

... من هیچ‌گونه تماسی با این خانم نداشتم و به خاطر برطرف شدن هرگونه شبهه شرعی در منزل ایشان و به اصرار خود ایشان یک صیغه محرمیت خواندم و هیچ‌گونه رابطه‌ای هم برقرار نشد. چون شرط بنده برای انجام صیغه این بود که رابطه جنسی نباشد ... بعد از صیغه محرمیت زور و تجاوز چه معنا دارد؟

ایشان در ابتدای سخنان خود عنوان می‌کند هیچ تماسی با شاکی نداشته است. پس از اشاره به جاری شدن صیغه محرمیت، به صورت ضمنی اصل رابطه جنسی را با بیان این‌که «پس از صیغه محرمیت زور و تجاوز چه معنا دارد»، می‌پذیرد. صرف‌نظر از این مهم که آیا محرمیت میان زن و مرد، می‌تواند موجبی برای برقراری رابطه جنسی ناخواسته و همراه با عنف و ضرب و جرح فیزیکی باشد یا خیر.

در این پرونده، عنوان شکایت شاکی یعنی «پیشنهاد و فریب در ازدواج، ریختن طرح دوستی با این هدف، سوءاستفاده از حسن نیت، اغفال و تجاوز و سپس تهدید برای عدم شکایت» از آن‌جا که به نظر قاضی رسیدگی کننده مثبت سابقه دوستی و آشنایی میان

آزادی عمل قضایی در برساخت مصادیق رفتارهای مجرمانه ... ۱۴۱

شاکی و متهم است، به عدم احراز عنف منجر می‌شود. همان‌طور که در رأی دادگاه هم آمده است: «شاکیه مبنا و جهت مراوده خود با متهم را شناخت برای ازدواج عنوان کرده است». گرچه در گزارش پزشکی قانونی آمده است: «در حال حاضر کبودی در حال جذب ... مشهود است که ضایعات فوق در اثر اصابت جسم سخت در طی ۴-۷ روز گذشته حادث گردیده است»، ولی چون دادگاه از اظهارات طرفین و موضوع شکایت، پی به رابطه قبلی متهم و شاکی می‌برد، عنف را احراز نمی‌کند.

در نمونه شماره ۲ (پرونده کلاسه ۹۶۰۹۹۸۲۱۲۳۶۰۰۰۹۵) نیز دادگاه با استناد به نظریه پزشکی قانونی مبنی بر این‌که: «در معاینه بدنی فاقد آثار ظاهری ضرب و جرح است» و همچنین عنوان شکایت یعنی «پیشنهاد آشنایی به منظور ازدواج» و «فریب در ازدواج»، تجاوز جنسی را به رسمیت نمی‌شناسد.

در نمونه شماره ۴ (پرونده کلاسه ۹۳۰۹۹۸۲۱۲۳۹۰۰۷۸۳) تأکید دادگاه در پرونده دیگری مبنی بر این‌که

اظهارات شاکی حکایت از آشنایی و دوستی چندین ماهه با متهم داشته است و با عنایت به این‌که هرچند متهم در مرحله تحقیقات مقدماتی، بدو منکر هرگونه آشنایی و شناخت نسبت به شاکیه را مطرح نموده است ... نسبت به دوستی با شاکیه در مقطعی از زمان اقرار دارد،

حکایت از همان کلیشه‌های جنسیتی است که برای برائت متهم کافی است.

در نمونه شماره ۸ (پرونده کلاسه ۹۵۰۹۹۷۲۱۲۴۱۰۱۴۱۷) نیز بازتاب اظهارات شاکی مبنی بر این‌که: «متهم با فریب و اغفال اینجانب و به قصد ازدواج با بنده آشنا شده»، در رأی دادگاه چنین است: «... نظر به این‌که مجموع اظهارات اصحاب دعوا و ادله اثباتی موجود در پرونده بیانگر میل و رضای شاکیه در همراهی با فرد مذکور است». این در حالی است که در بخشی از نظریه پزشکی قانونی آمده است: «در قسمت بالایی شورت پارگی نامنظم به اندازه حدود ۲ سانتی متر مربع مشهود است». هرچند پزشکی قانونی پرده بکارت را «مدخوله» می‌داند که «... در معاینه ظاهری فاقد آثار و شواهد ظاهری ضرب و جرح مرتبط با حادثه مورد ادعائی نامبرده حدود یک ماه گذشته است».

به همین ترتیب در رأی دادگاه در پرونده شماره ۱۰ هم بر «وجود دوستی فی مابین شاکی و متهم ردیف اول» تأکید می‌شود. در پرونده شماره ۱۱ (پرونده کلاسه ۹۰۰۷۳۲/۱۳)

نیز دادگاه در توجیه رأی بر براءت متهم به این بخش از سخنان شاکیه استناد و آن را دلیلی بر رضایت به رابطه جنسی عنوان می‌کند:

به من شراب نوشاند و شیشه داد و بعد به من تجاوز کرد ... خود را مدیر یک شرکت معرفی کرد. من هم رفتم. مواد مخدر مصرف کردم. هوش و حواس خودم نبودم. نمی‌توانستم از خودم دفاع کنم. حالت طبیعی نداشتم ... ایشان به من می‌گفت از همسرت جدا شو، قول و وعده زندگی خوب به من داد،

در همین راستا قابل ارزیابی است.

وکیل متهم ردیف دوم در پرونده شماره ۱۴ (پرونده کلاسه ۹۱۰۰۰۰۲۱) برای دفاع از موکل خود به این بخش از سخنان شاکی استناد می‌کند که:

متهم ردیف اول به بهانه ازدواج از یک سال قبل با من رابطه داشت. با من قرار ملاقات می‌گذاشت و سپس مرا فریب داد و به خانه یکی از دوستانش برد و با من رابطه نامشروع زنا برقرار کرد و این رابطه هرچند هفته یکبار انجام می‌شد.

در همین پرونده «اقرار شاکیه به رابطه دوستی با افراد دیگر و سفرهای تفریحی متعدد مشارالیها به نقاط مختلف کشور آن هم بدون حضور خانواده‌اش که دلالت بر روابط ناصحیح و ناسالم شاکیه با افراد اجنبی متعدد دارد» از سوی وکیل متهم این‌طور تعبیر شده است که: «همگی آن‌ها با رضایت وی بوده». این یعنی نوع پوشش، رفتار و به ویژه رابطه پیش از اعلام جرم میان متهم و شاکی همگی به معنای رضایت به رابطه جنسی یا نوعی مجاز دانستن تجاوز است.

استدلال دادگاه در براءت متهم در همین پرونده مبنی بر «ارتباط طولانی آنان با یکدیگر» و مشابه همین استدلال در پرونده شماره ۱۶ (پرونده کلاسه ۹۰۰۳۵۹) به این ترتیب که «با نحوه اظهارات شاکیه و اقرار متهم به حضور در منزل شاکی و خلوت نمودن با مشارالیها»، به طور مشابه در پرونده شماره ۲۶ (پرونده کلاسه ۹۰۰۹۹۷۸۱۱۷۰۰۰۱۴۰) مبنی بر این‌که: «... مدت‌ها قبل از شکایت، شاکیه با متهم ردیف اول در ارتباط بوده و پیامک‌های ردوبدل شده فی‌مابین نامبردگان که مورد تأیید شاکیه نیز هست، موید این امر است» و سپس این نتیجه‌گیری دادگاه که: «در بردن شاکیه به منزل ... زور و اجبار بکاربرده نشده است» و نیز پرسش‌های دادگاه از شاکی در پرونده شماره ۲۷ (پرونده کلاسه ۹۰۰۵۳۰۱۴) با این مضمون که «با پسر قبلاً دوست بوده‌اید؟ قبلاً هم به خانه او رفته‌اید؟»

آزادی عمل قضایی در برساخت مصادیق رفتارهای مجرمانه ... ۱۴۳

باهم ارتباط تلفنی داشته‌اید؟» همگی نمونه‌هایی از عواملی هستند که آزادی عمل قضات را به دلیل سابقه دوستی، در مسیر عدم احراز عنف و مجاز دانستن تجاوز رهنمون می‌سازند. از ۲۷ موردی که در این تحقیق به آن‌ها استناد شد، در ۱۹ مورد شاکی و متهم با یکدیگر دوست بوده‌اند و در ۱۴ مورد شاکی عنوان داشته که متهم به وی قول ازدواج داده و او را با فریب و وعده ازدواج راضی به رابطه جنسی کرده است. ولی پس از آن حاضر به قبول و انجام تعهداتش نبوده است. در مقابل، جز در یک مورد در بقیه موارد دادگاه با استناد به همین سابقه آشنایی، متهم را از اتهام تجاوز جنسی تبرئه نموده است. نتایج مزبور در مشاهدات مشارکتی نیز تأیید شد. به نحوی که در مشاهده مشارکتی شماره ۱، شاکی مدعی است راننده سرویس او که همسایه‌اشان نیز هست، با تهدید شاکی و اجبار او به رابطه جنسی مبنی بر این‌که «اگر با من رابطه جنسی نداشته باشی، الان دستور میدم روی صورت شوهرت اسید پاشند»، او را به خانه‌ای در رباط کریم برده و سپس به او تجاوز می‌کند. در این پرونده علی‌رغم اصرار شاکی مبنی بر بازبینی تلفن همراه متهم که توسط آن فیلمی از عمل تجاوز به عنف کاملاً مشهود است، رأی بر براءت متهم از تجاوز جنسی داده و او را به یکصد ضربه شلاق حدی محکوم نمودند. یکی از قضات رسیدگی کننده به این پرونده معتقد است: «من فکر می‌کنم چون شوهرش از رابطه این دو نفر خبردار شده، زن او مده جبهه گرفته و شکایت کرده است». در این پرونده، شکایه به هیچ عنوان با الگوی یک زن عفیف و خانه‌دار که در ذهن قضات است، انطباق ندارد. در هشتمین مشاهده مشارکتی نیز معیارهای قاضی از یک تجاوز واقعی در پرسش از شاکی خود را نشان می‌دهد و به این ترتیب پیش فرض قضایی به متهم تلقین می‌شود: «برقراری رابطه جنسی با میل و رضایت خودش بود، درسته؟»

۳.۴ تفسیرهای ناعادلانه از مفهوم مقاومت در جرم تجاوز

شاخص‌های جنسیت‌مدارانه به تحقق عنف و اکراه، تنها بر عنف فیزیکی تأکید دارد و به همین خاطر است که در قریب به اتفاق شکایات‌های تجاوز جنسی این سؤال از شاکی پرسیده می‌شود که «چرا مقاومت نکردی». بر همین اساس مصاحبه با چند تن از این قضات نشان می‌دهد آنچه می‌تواند به حصول علم در قضایی بیانجامد مجموعه‌ای از قرائن از پاره کردن لباس تا آثار خراشیدگی و کبودی بدن بزه‌دیده و هم در نواحی قبل و دبر و نیز در دست‌های بزه‌دیده و پاهای او و طبعاً آثاری در بدن مرتکب است.

به عنوان مثال در پرونده شماره ۷ قاضی از شاکی می‌پرسد: «چرا در حین بردنت به طبقه سوم جیغ و داد نزدی؟ آیا در طول این ۴ سال با متهم رابطه دوستی داشته‌اید یا خیر؟ آیا امکانپذیر است که فردی تحصیلکرده را به زور ۴ طبقه بالا برد (!)». به طور مشابه این پرسش که «شما در مدت ۲۰ روز سر و صدا نکردید» در نمونه شماره ۱۲ مصداق بارزی از تفسیرهای ناعادلانه و البته مردانه از جرم تجاوز است.

در پرونده شماره ۲۷ هم پرسش‌های دادگاه از شاکی مبنی بر این که «چرا داخل منزل سر و صدا نکردید؟» یا در پرونده شماره ۲۵ این بخش از رأی دادگاه که معتقد است «انجام عمل زنا با مشتکی عنه به دفعات، موضوع عنف و عدوان را منتفی می‌کند»، در همین راستا قابل نقد است.

در هشتمین مشاهده مشارکتی نیز معیارهای قاضی از یک تجاوز واقعی در پرسش از شاکی خود را نشان می‌دهد: «باید مقاومت می‌کردی، چنگ و دندان نشان می‌دادی، جیغ می‌کشیدی ... آخه کدام دختر است که بشود به زور او را از خانه‌اش تلفنی بیرون کشید».

این در حالی است که در بسیاری از موارد، شاکی به دلیل تهدید از ناحیه متهم و ترس از این که اگر مقاومت کند، ممکن است کشته شود، داد و فریاد نمی‌کند. این مسئله (داد و فریاد نکردن و مضروب نشدن بزه‌دیده) از نظر قضات، ممکن است به معنای عنفی نبودن عمل متهم تعبیر گردد. هم‌چنین این احتمال وجود دارد که در مواردی، آنچه مقاومت شاکی را در برابر متهم در هم می‌شکند، تنها تهدیدهای روانی و کلامی متهم باشد. به گونه‌ای که با محدود نمودن انتخاب‌های بزه‌دیده موجب شود او تن دادن به رابطه جنسی را معقول‌ترین انتخاب بداند. اما آنچه از نظر قضات مغفول مانده، آن است که از فردی که ترسیده یا تهدید شده، نباید انتظار داشت رفتاری معقول از خود بروز دهد؛ زیرا یک موقعیت تهدید ساده می‌تواند باعث شود فرد منفعل عمل کند. ضمن آن‌که در بسیاری موارد فرد ممکن است آن قدر شرایط را ناامید کننده ببیند که ترجیح دهد هیچ مقاومتی نکند.

۵. نتیجه‌گیری

گسترده‌تر کردن تعاریف و مصادیق قانونی تجاوز جنسی در تبصره ۲ ماده ۲۲۴ تحت عنوان آنچه «در حکم عنف» به رسمیت شناخته می‌شود، در کنترل آزادی عمل قضات موثر نبوده‌است؛ زیرا فقدان ضابطه و ملاک مشخص در تعریف و معیارهای رضایت جنسی

آزادی عمل قضایی در برساخت مصادیق رفتارهای مجرمانه ... ۱۴۵

و ارزیابی آن، عدم تعریف، تمییز و راه اثبات ویژگی‌های عنف و اکراه و مشخص نبودن مصادیق آنچه به منزله اجبار جنسی، صلاحیت بی‌اعتبار نمودن رضایت جنسی را دارد، آزادی عمل گسترده‌ای را به قاضی در تفسیر واژه عنف و اکراه می‌دهد و بستر مناسبی را برای سیطره رویکردهای ایدئولوژیک بر مصادیق واقعی تجاوز جنسی، دریافت‌های شخصی قاضی و در نهایت جرم‌زدایی عملی از این رفتار مجرمانه با فرا رفتن از چارچوب‌های قانونی فراهم می‌آورد تا قاضی خود به تعریف مجرمانه دیگری از رفتار ارتكابی دست یابد. این آزادی عمل گسترده در تعیین مواردی که می‌تواند واجد مؤلفه عنف باشد، قضات رسیدگی کننده به پرونده‌های مزبور را در جایگاه قانونگذار قرار می‌دهد. همان جایگاهی که طرفداران واقع‌گرایی حقوقی و حتی اثبات‌گرایان از آن دفاع می‌کنند. در چنین شرایطی، بدیهی است مواردی که دست کم می‌تواند به دلیل اکراهی بودن وضعیت بزه‌دیده در آن شرایط - که بدون هیچ میل و رضایت قلبی، تسلیم خواسته‌های متهم شده است - مکره شدن بزه‌دیده اثبات و متهم مجازات شود، به تبرئه متهم می‌انجامد.

البته علاوه بر تأثیر چشمگیر فرهنگ سازمانی و کلیشه‌های ذهنی قاضی، به نظر می‌رسد سنگین بودن مجازات تجاوز جنسی یعنی اعدام، در عمل موجب طفره قضات از احراز جرم گردد. در واقع در این مسئله منصفانه نبودن مجازات اعدام آزادی عمل قاضی را به سمت به رسمیت نشناختن تجربه بزه‌دیدگی قربانی رهنمون می‌سازد.

در این شرایط، به رسمیت شناختن تجربه بزه‌دیدگی بدون سرزنش بزه‌دیده، امکان بیان آن با تعابیر و قرائت‌های موردنظر خود بزه‌دیدگان و دریافت پاسخی قانع‌کننده به پرسش‌هایشان از یک سو و توضیح رفتار ارتكابی و ابراز پشیمانی و تأسّف از سوی مرتکب به خاطر آسیب‌ها و خسارت‌های وارده بر آنان، جبران آسیب‌های ناشی از تجاوز و عذرخواهی از بزه‌دیده از سوی دیگر به مثابه مهم‌ترین نیازهای بزه‌دیدگان تجاوز جنسی (Justice Need)، به حاشیه رانده شده و مجالی برای شنیده شدن مطالبات و دغدغه‌های آنان باقی نمی‌ماند (Daly, 2016). به نحوی که این بزه‌دیدگان در فرایندهای کیفری عملاً خاموش می‌مانند. تجربه بزه‌دیدگی‌اشان بر اساس دیدگاه‌های کلیشه‌ای، تحقیر کننده و بدنام‌کننده درباره گرایش جنسی زنانه، مورد پیش‌داوری‌های نادرست قرار می‌گیرد. این سکوت هم شخصیت خود بزه‌دیده و هم شانس موفقیت او را در دادگاه به عنوان مخاطبی که توان به رسمیت شناساندن آسیب‌هایش را داشته باشد، تحت تأثیر قرار می‌دهد. در حالی که بزه‌دیده به دنبال فضایی است که در آن مرتکب با «دعوت به پذیرش مسئولیت»، در

عمل به بزه‌دیده نشان دهد مرتکب اشتباهی شده است که توان جبران آسیب‌های آن را دارد و این تنها عدالت بزه‌دیده - محور یا عدالت حساس به بزه‌دیده (Victim sensitive justice) است که قادر به پاسخگویی به این نیازها است. رویکردی که احترام به بزه‌دیده در آن از اهمیت بالایی برخوردار است. علاوه بر نیازهای بزه‌دیده، پاسخ‌های مناسب اجتماع هم در این رویکرد فردی می‌شوند. راه‌هایی برای مسئولیت‌پذیری و پاسخ‌گویی مرتکب، نکوهش، جبران مادی خسارت (در صورتی که بزه‌دیده بخواهد)، حمایت از امنیت فیزیکی بزه‌دیده، به حداقل رساندن سوءاستفاده‌های احتمالی بعدی و به حداکثر رساندن حس مسئولیت‌پذیری در مرتکب از مهم‌ترین ارکان سازنده این رویکرد است. در واقع در این رویکرد که جرم به منزله هتک حرمت و بی‌احترامی به افراد و شکستن روابط میان آن‌ها تعریف می‌شود، مرتکب و جامعه به خاطر آسیب‌ها و زیان‌های وارده بر بزه‌دیده مسئول بوده و موظف به جبران خسارت‌های ناشی از آنند. رویکرد بزه‌دیده - محور با گسترده‌تر کردن گزینه‌های ممکن برای بزه‌دیدگان، به حداقل رساندن موانع مسئولیت‌پذیری برای بزه‌کاران و فراهم نمودن زمینه‌ای برای انتقال احساس تأسف و پشیمانی بزه‌کار به بزه‌دیده، افزودن ارزش‌های جدید به نظام رسمی عدالت، همچون تلاش برای رفع آلام بزه‌دیده که تا حد زیادی از تکرار جرم نیز پیشگیری می‌کند، رویکرد مناسبی برای پاسخ به پرونده‌های تجاوز جنسی محسوب می‌شود.

بدین ترتیب، اثربخشی مداخله‌های کیفری در تجاوز جنسی با توجه به بارزترین پیامدهای بکارگیری راهبردهای سنتی و رسمی عدالت کیفری در این پرونده‌ها، یعنی آسیب دوباره یا بزه‌دیدگی ثانویه (Re-Trauma/ Re-Victimization) و کاهش تعداد پرونده‌ها در گذر از مرحله شکایت کیفری تا مرحله دادرسی و صدور حکم (Attrition)، به شدت محل تردید است. لذا، قابلیت استفاده از مداخله‌های ترمیمی به رغم مخالفت‌های موجود، به‌عنوان گزینه‌ای خواه مکمل و خواه جایگزین عدالت رسمی توجه بسیاری را به خود جلب کرده‌ست. منحرف کردن مسیر پرونده‌های خشونت جنسی از نظام دادگاه‌ها به فرایندهای ترمیمی حتی اگر در گفتمان تقنینی هم به رسمیت شناخته نشود، با آزادی عملی میسر می‌گردد که قدرت و ابتکار عمل قابل توجهی را به کنشگران قضایی می‌بخشد. بهره‌گیری از نهادهایی چون توبه و اعلام گذشت بزه‌دیده و قواعدی چون قاعده درأ، بستر مناسبی را برای استفاده از آزادی عمل قضات برای اتخاذ رویکردهای ترمیمی در گفتمان

آزادی عمل قضایی در برساخت مصادیق رفتارهای مجرمانه ... ۱۴۷

قضایی ایران فراهم آورده است. رویکرد عدالت ترمیمی به پرونده‌های تجاوز جنسی تحقیق مستقلی را می‌طلبد. از این‌رو، محقق بر آن است در مقاله‌ای دیگر به این موضوع بپردازد. در پایان، با در نظر داشت ملاحظات و نتایج فوق، پیشنهادات ذیل در دو محور ارائه می‌گردد:

نخست، با عنایت به تبصره ۲ ماده ۲۲۴ ق.م.ا، شایسته است قانونگذار مفهوم و معیار ارزیابی «رضایت جنسی» را به طور مشخص در قانون بیان؛ واژه «عنف» را تعریف و راه‌های اثبات آن را مشخص و مصادیق آن‌چه به عنوان «اجبار جنسی» صلاحیت بی‌اعتبار نمودن رضایت جنسی را دارد، به تصریح بیان نماید.

دوم، با توجه به ضرورت ایجاد تعادل و توازن میان آزادی عمل قضایی و اصل حاکمیت قانون، آزادی عمل کنشگران قضایی بر اساس درجه دادگاه سطح‌بندی شود، چرایی و چگونگی حکم صادره بر اساس واقعیت‌های پرونده و نه صرفاً توجیه آن بیان و از اصول توجیه‌کننده قواعد حقوقی برای کنترل آزادی عمل قضایی‌استفاده شود تا گستره مشروعیت آزادی عمل قضایی در پرتو حاکمیت قانون تحقق یابد.

پی‌نوشت‌ها

۱. برساخت در این معنا معادل واژه انگلیسی Construction، به نظریه برساخت‌گرایی اجتماعی (Social Constructionism) اشاره می‌کند که ساختار واقعیت را جدا از ذهن انسان ندانسته و پیوسته بر وابستگی مفاهیم اجتماعی به رفتارهای ممکن اجتماعی انسان تأکید دارد. لذا، برساخته بودن «چیزی»، یعنی آن «چیز» ساخته و پرداخته ذهن سوژه است و هیچ حقیقت بیرونی ندارد. از این‌رو وقتی از «جرم به مثابه یک برساخت اجتماعی» یاد می‌کنیم، یعنی جرم (البته نه تمام جرایم همچون جرایم مسوجب مجازات‌های حدی) هیچ واقعیت عینی، ابدی، ازلی و همیشگی ندارند (Quinney, 2008, 4th edition).

۲. مقاله مشترک آقای دکتر غلامحسین الهام و آقای مصطفی نصیری با عنوان «آزادی عمل قضایی در صدور قرارهای تأمین کیفری»، به عنوان تنها مقاله‌ای که به مسئله آزادی عمل قضایی پرداخته است، از حیث قلمروی تحقیق (تمرکز بر حقوق کیفری شکلی) و چگونگی مفهوم‌شناسی آزادی عمل قضایی تفاوت‌های قابل ملاحظه‌ای با پژوهش حاضر دارد، برای مطالعه بیشتر بنگرید به: الهام، غلامحسین؛ نصیری، مصطفی؛ آزادی عمل قضایی در صدور قرارهای تأمین کیفری، فصلنامه مجلس و راهبرد، دوره ۲۳، شماره ۸۷، ۱۳۹۵، ص ۱۳۷-۱۶۲

۳. از جمله می‌توان به مقاله مشترک آقای دکتر محمد فرجیها و سرکار خانم دکتر هاجر آذری با عنوان «حمایت کیفری از زنان قربانی تجاوز به عنف در حقوق ایرا» اشاره کرد که ضمن بررسی ابعاد گوناگون تدابیر حمایت کیفری از قربانیان تجاوز جنسی در قوانین شکلی و ماهوی، به ارزیابی تفسیرهای قضایی و رویه عملی دادگاه‌ها در این خصوص می‌پردازد. برای مطالعه بیشتر بنگرید به: فرجیها، محمد؛ آذری، هاجر؛ حمایت کیفری از زنان قربانی تجاوز به عنف در حقوق ایران، فصلنامه رفاه اجتماعی، سال ۱۱، شماره ۴۰، ۱۳۸۸.

۴. آزادی عمل قضایی اساساً در «فقدان یک پاسخ قانونی صحیح» یا دقیقاً همان راه حل مد نظر قانونگذار به دلیل ابهام ذاتی زبان مطرح می‌شود. این ابهام و تعیین‌ناپذیری نسبی زبان قانون، موجب می‌شود قاضی در مقام اعمال یک قاعده حقوقی مبهم، با چند پاسخ قانونی مواجه شود و گمان کند تمام پاسخ‌ها صحیح است. در حالی که مسلماً تنها یک پاسخ صحیح و مد نظر قانونگذار است. در چنین شرایطی این وظیفه قاضی است که مبتنی بر اصول حقوقی، به آن پاسخ صحیح قانونی برسد. لذا هرگز نمی‌توان گفت که بر اساس آزادی عمل می‌توان چند پاسخ به یک مسئله حقوقی داد، بلکه منظور این است که ابهام ذاتی چنین تصویری ایجاد می‌کند که چند پاسخ صحیح است. ولی در نهایت مشروعیت آزادی عمل قضایی، تنها انتخاب موجه و منطقی همان پاسخ مورد نظر قانونگذار از میان این پاسخ‌ها است که مبتنی بر اصول حقوقی میسر است.

۵. در این خصوص بحث‌های مفصلی پیرامون رابطه میان آزادی عمل قضایی و اصل مهم حاکمیت قانون در فلسفه حقوق در می‌گیرد که پاسخ هریک از مکاتب حقوق به آن متفاوت است. نویسنده به این مسئله در مقاله دیگری با عنوان «گستره مشروع آزادی عمل قضایی در پرتو اصل حاکمیت قانون: مطالعه موردی پرونده‌های رابطه نامشروع» پرداخته است که خوانند عزیز را برای مطالعه بیشتر به آن ارجاع می‌دهد.

۶. به گونه‌ای که گستردگی و تبعات جبران‌ناپذیر ناشی از آن موجب شده است کمیته منع تبعیض علیه زنان به اشکال مختلف و با تأکید بر کلیشه‌هایی که حق دادرسی عادلانه زنان را تحت تأثیر قرار می‌دهد، با به رسمیت شناختن کلیشه‌های مزبور به منزله نقض فراگیر حقوق بشر و از جمله عوامل رایج تبعیض علیه زنان، از کنشگران قضایی بخواهد مراقب باشند که در رابطه با زنان و دختران قربانی تجاوز، با کنارگذاشتن کلیشه‌های ذهنی، استانداردهای انعطاف‌پذیرتری را اتخاذ نمایند (Karen TayagVertido v. The Philippines, UN Doc. CEDAW/C/46/D/18/2008 (22 September 2010), para. 8.4.)

آزادی عمل قضایی در برساخت مصادیق رفتارهای مجرمانه ... ۱۴۹

کتابنامه

غنیمی، فرزانه (۱۳۸۲) *طرح‌واره‌های ظریف تبعیض جنسی (پیامد اجتماعی رویکرد فمینیستی)*؛ مجموعه مصاحبه‌ها، مقالات و میزگردهای همایش اسلام و فمینیسم، جلد دوم؛ مشهد: نهاد نمایندگی مقام معظم رهبری در دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد.

منصورآبادی، عباس و همکاران (۱۳۹۶)، *الگوهای تصمیم‌گیری قضایی در آمریکا و ایران*، پژوهش حقوق کیفری، س ۵، ش ۱۸

میرمجیدی، سپیده (۱۳۹۰)، *رویکرد جنسیت‌محور به گفت‌وگوهای تقنینی و قضایی نهادهای حقوق کیفری عمومی ایران*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، تهران: گروه حقوق دانشگاه تربیت مدرس

ناظریان، حسین (۱۳۹۷)، *دسترسی زنان متهم به جرائم جنسی به عدالت در نظام کیفری ایران*، رساله دکتری، تهران: گروه حقوق دانشگاه تربیت مدرس

- Burton, Steven J (1994), *Particularism, Discretion & the Rule of Law*, The Rule of Law, Vol. 36, Published by: American Society for political and legal philosophy, see at: www.jstor.org
- Daly, Kathleen (2000), *Sexual Assault and Restorative Justice*, presented at Restorative Justice and Family Violence Conference, Australian National University, Canberra, July 2000. Forthcoming in Heather Strang and John Braithwaite, (Eds.) *Restorative justice and family violence* (2002), Cambridge University Press
- Daly, Kathleen (2016), *Sexual Violence and Victim's Justice Interests*, Sexual Violence and Restorative Justice: Legal, Social and Therapeutic Dimensions. London: Routledge
- Dworkin, R (1963), *Judicial Discretion*, The journal of philosophy, v.50, n.21. p. 624-638
- Dworkin, R (1977), *Taking Rights Seriously*, London: Duckworth.
- Frohmann, L (1991), *Discrediting victims' allegations of sexual assault: Prosecutorial, accounts of case rejections*, Social Problems, 38(2), 213-26.
- Hart, A.L (1956), *Discretion*, Harvard Law Review
- Hart, H., and Sacks, A (1958), *the legal Process: Basic Problems in the Making and application of Law*, tentative Edition.
- Hoffmaster, Barry (1982), *Understanding Judicial discretion*, Law and Philosophy, V. 1, Issue 1
- Iglesiasvila, Marisa (2001), *Facing Judicial Discretion*, Legal Knowledge and Right Answers Revisited, Kluwer Academic Publishers, Law and Philosophy Library, vol.4
- Koss, Mary & Achilles, Mary (2008), *Restorative Justice Responses to Sexual Assault*, The National Online Resource Center on Violence Against Women, p.1-15
- Quinney, Richard (2008), *The social Reality of Crime*, with a new Introduction by A.Javier Trevino, New Brunswick and London: Transaction Publishers, 4th edition.
- Raz, J. (1972), *Legal principle and Limits of Law*, The Yale Law Journal. Vol.81, N.5, pp.823-854

۱۵۰ پژوهش‌نامه زنان، سال هشتم، شماره اول، بهار و تابستان ۱۳۹۷

- Robinson, Paul H (1988), *Legality and Discretion in the Distribution of Criminal Sanctions*, Harvard Journal on Legislation, Vol.25, pp.393-460
- Solum, Lawrence B (1994), *Equity and the rule of law*, Nomos journal, Vol. 36, The Rule of Law, pp.120-147
- Weinrib, Ernest J (2010), *Legal Formalism, in: A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*, Edited by Dennis Patterson, Second edition