

چالش‌های احراز عنف و اکراه در دعوی تجاوز جنسی با تاکید بر رویه قضایی

محمود اسپانلو^۱ - مهدی رزاقی نژاد^۲

چکیده

احراز عناصر عنف و اکراه در دعاوی تجاوز جنسی، از دشوارترین مباحث دادرسی کیفری در ایران است؛ به‌ویژه آنکه قانونگذار با توسعه مفهومی این دو عنصر در پی تقویت حمایت از بزه‌دیدگان بوده، اما رویه قضایی در تفسیر و اعمال آن‌ها همچنان با تفاوت رویکرد و نبود انسجام مواجه است. این پژوهش که با روش توصیفی - تحلیلی و بر پایه مطالعه آرای دادگاه‌های کیفری و دیوان عالی کشور انجام شده، نشان می‌دهد که محاکم در تشخیص عنف واقعی، گاه به معیارهایی غیرمستند به قانون از جمله روابط پیشین طرفین، رفتارهای ظاهراً تحریک‌آمیز شاکی، یا تناقض‌های جزئی در اظهارات او اتکا می‌کنند؛ امری که در عمل بار اثبات را برای بزه‌دیده سنگین و تحقق تجاوز جنسی را دشوار می‌سازد. در مقابل، در مواردی همچون بیهوشی، ناتوانی ذهنی، تهدید، ترس یا فریب، رویه قضایی در برخی آراء، فقدان اراده معتبر را مبنای احراز اکراه یا عنف حکمی قرار داده است؛ هرچند این رویه نیز از انسجام کافی برخوردار نیست. یافته‌های پژوهش بیانگر آن است که تکیه محاکم بر معیارهای غیرحقوقی و برداشت‌های عرفی، علاوه بر ایجاد ناهمگونی در آرای قضایی، با اهداف قانونگذار در حمایت از بزه‌دیده و مبنای فقهی سازگار نیست و ضرورت بازنگری در معیارهای احراز عنف و اکراه و تدوین رویه‌ای واحد را آشکار می‌سازد.

واژگان کلیدی: عنف، اکراه، تجاوز جنسی، رویه قضایی، زنا

۱. نویسنده مسئول، دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دادیار دادرسی دیوانعالی کشور، تهران، ایران، رایانامه mahmodspanlou168@gmail.com

۲. دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دادستان عمومی و انقلاب مرکز استان گلستان، گرگان، ایران، رایانامه Razaghi.mahdi@gmail.com

مقدمه

احراز عنف و اکراه در جرائم جنسی، به‌ویژه در دعوی تجاوز جنسی، از پیچیده‌ترین مباحث حقوق کیفری است؛ زیرا وصف کیفری رفتار مرتکب، بیش از هر چیز، به احراز وجود یا فقدان رضایت معتبر بزه‌دیده وابسته است. در این حوزه، تشخیص مرز میان رابطه مبتنی بر رضایت و رفتار مجرمانه، صرفاً یک مسئله اثباتی نیست، بلکه به نحوه تلقی نظام حقوقی از مفاهیمی چون اراده، آزادی جنسی، اجبار و حمایت کیفری از تمامیت جسمانی و حیثیت انسانی اشخاص بازمی‌گردد. از این‌رو، مفهوم «عدم رضایت» در جرائم جنسی، نقشی فراتر از یک عنصر مادی ساده دارد و به یکی از مهم‌ترین مبانی مداخله کیفری تبدیل شده است.

قانونگذار ایران نیز در مقررات ناظر بر زنا به عنف و اکراه، با تأثیرپذیری از مبانی فقهی، تحقق جرم را بر سلب اراده و فقدان رضایت واقعی استوار ساخته و در برخی موارد، از طریق پذیرش مصادیقی از «عنف حکمی»، دامنه حمایت کیفری را توسعه داده است. بر این اساس، تحقق تجاوز جنسی منحصر به موارد اعمال خشونت فیزیکی آشکار نیست و در وضعیت‌هایی مانند بیهوشی، خواب، ناتوانی ذهنی، فریب یا شرایطی که امکان ابراز اراده آزادانه وجود ندارد نیز می‌توان از فقدان رضایت معتبر سخن گفت. چنین رویکردی نشان می‌دهد که در سیاست کیفری قانونگذار، محور اصلی حمایت، صیانت از اراده آزاد و آگاهانه بزه‌دیده است، نه صرف وجود مقاومت ظاهری یا درگیری فیزیکی.

با وجود این، بررسی رویه قضایی ایران حاکی از آن است که محاکم در تفسیر و احراز مفاهیم عنف، اکراه و عدم رضایت، رویکردی یکسان و منسجم نداشته‌اند. تحلیل آرای صادره نشان می‌دهد که در برخی پرونده‌ها، افزون بر معیارهای قانونی، عواملی همچون وجود رابطه یا آشنایی پیشین میان طرفین، همراهی اولیه بزه‌دیده با منظم، تأخیر در طرح شکایت، نحوه رفتار یا سبک زندگی شاکیه، فقدان آثار شدید مقاومت جسمانی، تناقضات جزئی در اظهارات، یا حتی برداشت‌های مبتنی بر ارزیابی‌های اخلاقی، در فرایند احراز عنف و اکراه مؤثر تلقی شده است. در نتیجه، در بخشی از رویه قضایی، به تدریج نوعی «رضایت مفروض» شکل گرفته که بر اساس آن، برخی رفتارهای مقدماتی یا ویژگی‌های شخصی بزه‌دیده، به‌عنوان قرینه‌ای بر رضایت وی تفسیر می‌شود؛ حتی در مواردی که رضایت واقعی در زمان وقوع رفتار جنسی محل تردید جدی است.

چنین رویکردی افزون بر ایجاد تشتت در آراء و کاهش انسجام قضایی، پیامدهای قابل توجهی در حمایت کیفری از بزه‌دیدگان به همراه دارد. جرائم جنسی غالباً در محیط‌های خصوصی و دور از دید اشخاص ثالث واقع می‌شوند و در بسیاری از موارد، ادله مستقیم اثباتی محدود است؛ از این‌رو، نحوه تفسیر قضایی از مفهوم عدم رضایت، نقشی تعیین‌کننده در سرنوشت دعوا پیدا می‌کند. در این شرایط، ورود معیارهای غیرمرتبط یا مبتنی بر پیش‌فرض‌های اخلاقی به فرایند احراز

عنف، می‌تواند موجب تشدید دشواری اثبات جرم، افزایش احتمال تبرئه مرتکبان و تضعیف کارکرد حمایتی حقوق کیفری شود. افزون بر این، تفاوت برداشت محاکم از مفاهیمی چون تهدید، فریب، اجبار روانی، رضایت پسینی، همراهی اجباری یا سکوت بزه‌دیده، سبب شکل‌گیری رویه‌هایی متفاوت و گاه متعارض شده است؛ وضعیتی که امنیت قضایی و قابلیت پیش‌بینی آرای کیفری را نیز تحت تأثیر قرار می‌دهد.

در ادبیات حقوقی ایران، هرچند درباره مفهوم زنای به‌عنف، شرایط تحقق اکراه و برخی مصادیق‌عنف حکمی پژوهش‌هایی انجام شده، اما بررسی انتقادی و نظام‌مند رویه قضایی در زمینه نحوه احراز عملی‌عنف و عدم رضایت، کمتر مورد توجه قرار گرفته است. بخش مهمی از مطالعات موجود، بر تحلیل مفهومی و فقهی متمرکز بوده و کمتر به این پرسش پرداخته‌اند که محاکم در عمل، چه معیارهایی را در تشخیص رضایت یا عدم رضایت بزه‌دیده دخالت می‌دهند و این معیارها تا چه اندازه با مبانی قانونی و فلسفه حمایتی جرم‌انگاری تجاوز جنسی سازگار است. از این رو، واکاوی رویه قضایی در این حوزه می‌تواند افزون بر آشکار ساختن چالش‌های موجود، به شناسایی نقاط ابهام و ارائه تفسیری منسجم‌تر از مفاهیم‌عنف و اکراه کمک کند.

بر همین اساس، پرسش اصلی پژوهش حاضر آن است که رویه قضایی ایران عناصر‌عنف، اکراه و عدم رضایت را در دعاوی تجاوز جنسی چگونه تفسیر و احراز می‌کند و این تفسیرها تا چه اندازه با مقررات قانونی، مبانی فقهی و اهداف حمایتی حقوق کیفری هماهنگ است. پژوهش حاضر با روش توصیفی-تحلیلی و با تکیه بر بررسی آرای محاکم کیفری و دیوان عالی کشور، در پی آن است که مهم‌ترین چالش‌ها و الگوهای موجود در رویه قضایی را شناسایی و تحلیل کند و آثار آنها را بر فرایند اثبات تجاوز جنسی و حمایت کیفری از بزه‌دیدگان مورد ارزیابی قرار دهد.

مقاله حاضر در دو بخش سامان یافته است: در بخش نخست، مفاهیم‌عنف و اکراه واقعی و قیود رویه قضایی بر این مفاهیم بررسی می‌شود؛ در بخش دوم مفهوم‌عنف و اکراه حکمی در رویه قضایی و مصادیق آن تحلیل می‌گردد.

۱. بررسی فهم رویه قضایی از‌عنف و اکراه واقعی

عنف که معادل اجبار مادی است شامل هر گونه عملی می‌شود که به زور و یا اجبار یا تهدید روی جسم زن صورت گرفته باشد (شامبیاتی، ۱۴۰۱، ج ۳، ص ۴۸۵)، در این حالت، فشار فیزیکی به گونه‌ای اعمال می‌شود که قصد و اراده بزه‌دیده سلب گردد. (اردبیلی، ۱۴۰۴، ص ۳۴۱) در مقابل، اکراه متضمن تهدید به وارد آوردن ضرر در آینده است و این تهدید با ایجاد فشار روانی، آزادی تصمیم‌گیری فرد را از میان می‌برد (کاتوزیان، ۱۴۰۴، ص ۴۹۷). بنابراین‌عنف و اکراه جزئی از عنصر مادی بزه تجاوز جنسی است و قانونگذار هیچ قیدی به این مفاهیم وارد نکرده است لکن در رویه قضایی مصادیقی را به عنوان قیود به‌عنف و اکراه الحاق نموده که شناخت دقیق این مفاهیم را دشوار نموده است. محاکم برای شناخت

اینکه آیا فشار فیزیکی یا روانی موجب سلب اراده یا آزادی تصمیم‌گیری در بزه‌دیده گردیده یا خیر؟ معیارهایی را شناسایی کرده‌اند که براساس آن بزه‌دیده را در صورت جمع شدن شرایط، راضی فرض می‌کنند. لذا در این بند به بررسی معیارهای شناسایی شده توسط رویه قضایی که در آن ادعای عنف و اکراه پذیرفته نشده، پرداخته می‌شود.

۱-۱. اثر روابط دوستی در عنف و اکراه

روابط دوستی سابق بین مجنی علیه و مرتکب، یکی از عواملی است که بر روی عنصر عنف یا اکراه تأثیر گذار می‌باشد. اگر متعلق رضایت از سوی زن، روابط دوستی غیرجنسی باشد اما صراحتاً اعلام نکند ممکن است شدت روابط دوستی، مرد را مشتبه سازد که متعلق رضایت وی شامل روابط جنسی نیز می‌گردد (کلانتری خلیل آباد و غیبی، ۱۳۹۷، ص ۳۲۳) لذا محاکم در پرونده‌های قضایی، به روابط سابق طرفین توجه خاصی دارند و نوع ارتباط سابق بین مجنی علیه و مرتکب، از ارتباطات تلفنی و پیامکی گرفته تا روابط جنسی سابق، تلقی به رضایت می‌شود اگرچه ممکن است مجنی علیه در واقع راضی به روابط جنسی نباشد اما در محاکم چنین فردی که بر اثر سوءبرداشت از متعلق رضایت مرتکب زنا می‌شود و زن با بی‌پروایی تن به روابط غیر جنسی می‌دهد بصورت ظاهری راضی تلقی می‌شود و محاکم به بررسی دقیق عناصر عنف و اکراه نمی‌پردازند (بوهلاندر، ۱۳۹۲، ص ۱۶).

دیوان عالی کشور در آرای متعدد، احراز روابط دوستی بین شاکیه و متهم را مانع از تحقق بزه زنا به عنف شناخته است. در دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۸۶۰۰۱۷۰ مورخ ۱۳۹۳/۰۷/۱۹ شعبه سی‌ام دیوان عالی کشور آمده است: «در خصوص اتهام آقای ب دایر بر ارتکاب زنا به عنف با توجه به محتویات پرونده اظهارات شدیداً متناقض شاکیه در مورد نحوه رفتن به منزل متهم و رابطه دوستی بین آنان دلیل کافی بر عنف بودن زنا ارتکابی متهم وجود ندارد ... رای بر تبرئه متهم از زنا به عنف صادر می‌نماید».

همچنین در دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۹۲۰۰۲۶۵ مورخ ۱۳۹۳/۰۸/۲۷ شعبه هفتم دیوان عالی کشور، وجود روابط سابق، نشانه رضایت به روابط جنسی شناخته شده است در قسمتی از دادنامه موصوف آمده است:

«... نظر به مفاد شکایت شاکی در کلیه مراحل تحقیق و جلسه دادگاه مبنی بر اینکه با متهمین تماس تلفنی داشته و با تماس آن‌ها به دفعات به محل‌های قرار با متهمین رفته و مرتکب زنا گردیده است و برای یکی از متهمین شارژ موبایل می‌فرستاده تا او بتواند با تجدیدنظرخواه تماس برقرار نماید و یکی از متهمین برای وی سیم کارت خریده تا تجدیدنظرخواه با آن تماس برقرار نماید برای متهم جای کلید و گردن‌بند از مشهد هدیه خریده است و پرینت پیامک‌ها و تماس‌های شاکی و متهمان مندرج در پرونده و نتیجه آزمایش DNA از طریق پزشکی قانونی که فرزند نامشروع را منتسب به نامبردگان ندانسته تبرئه متهمین موصوف صحیح و منطبق با قانون است...» (سایت پژوهشگاه قوه قضاییه).

دیوان عالی کشور به صراحت، وجود روابط دوستی سابق را زایل کننده عنصر عدم رضایت شناخته است. بررسی آرای صادره نشان می‌دهد محاکم، عنف را بسیار مضیق تفسیر نموده و صرف وجود رابطه دوستی را مساوی رضایت به برقراری روابط جنسی خاص، می‌دانند؛ در حالی که در هر رابطه جنسی، دادگاه باید به متعلق رضایت توجه نماید. زیرا رضایت، در صورتی معتبر است که به همان ترتیبی که ابراز شده، واقع شود (لاریجانی، ۱۳۸۶، ص ۱۶۲). بنابراین صرف وجود رابطه دوستی نمی‌تواند موجبی برای سوءاستفاده فرد گردد. رضایتی که عنصر عنف یا اکراه را می‌سازد، رضایتی است که اجازه دخول در قُبُل یا دُبُر زن اعلام می‌شود و آلا مخالفت زن با دخول می‌تواند سازنده عنصر مادی تجاوز جنسی باشد (نوبهار، طهرانی، ۱۴۰۱، ص ۲۱۲). در موارد متعدد رویه قضایی، به متعلق رضایت بی‌توجه بوده و با توسعه مفهوم رضایت به رضایت کلی، هر گونه ارتباط را زایل کننده عنصر عنف شناخته است.

بنابراین، رویه قضایی، عنصر تقصیر و بی‌پروایی زن در برقراری ارتباط غیر جنسی و یا حضور در محل‌هایی که احتمال وقوع نزدیکی در آن وجود دارد را در تشخیص عنصر عنف مؤثر دانسته و قابلیت پیش‌بینی را به‌عنوان قید تکمیلی به مفهوم عدم رضایت ملحق کرده است (بیکس، ۱۴۰۴، ص ۱۹۸). رفتارهای حاصل از بی‌پروایی زن و یا رضایت داشتن به رفتارهایی که احتمال تجاوز به وی وجود دارد، موجب سقوط حد قتل مرتکب می‌گردد (اسپانلو و کلانتری، ۱۳۹۹، ص ۱۹۷). بررسی مفاد ادعای شاکیه در دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۸۶۰۰۱۷ مورخ ۱۳۹۳/۰۷/۱۹ شعبه سی‌ام دیوان عالی کشور نشان می‌دهد، شاکیه در جلسات متعدد، عنوان نموده که: «راضی به دخول نبوده است». یا عنوان نموده که: «وقتی جلوی درب رسیدیم درب خودرو را قفل و به وسیله ریموت درب حیاط را باز کرد و من اعتراض کردم...» و یا در جای دیگری می‌گوید که: «... از حیاط فرار کردم که جلوی مرا گرفته و با حیل و نیرنگ مرا به طبقه سوم برد...» و یا اعلام نموده: «...وقتی فهمیدم کسی داخل منزل نیست شروع به داد و فریاد کردم و ایشان توجهی نکرد، مرا داخل اتاق کشاند و به زور تجاوز کرد...»، اما دادگاه استدلال نمود: «اظهارات شدیداً متناقض شاکیه در مورد نحوه رفتن به منزل متهم و رابطه دوستی بین آنها دلیل کافی بر عنف بودن وجود ندارد». متهم را از اتهام زنا به عنف تبرئه کرده است، بدون این که به دفاعیات شاکیه در خصوص عدم رضایت به حضور در منزل متهم و نحوه بردن به منزل متهم، توجهی نماید در حالی که متعلق رضایت، روابط دوستی به قصد ازدواج بوده اما دادگاه، روابط دوستی را مساوی رضایت دانسته است در حالی که سوء-استفاده از روابط دوستی و عدول از متعلق قصد شاکیه، وی را در حالت عدم رضایت قرار می‌دهد. همچنین محاکم برای روابط جنسی سابق ارزش خاصی قائلند؛ در حالی که تسری روابط گذشته به رابطه خاص مورد نزاع، استقلال اراده زن را مخدوش می‌کند و هر رابطه جنسی باید بدون توجه به سوابق، مستقلاً ارزیابی شود.

۱-۲. اثر رضایت مؤخر زن در ساختار عنف و اکراه

جرم تجاوز جنسی، یک جرم آنی بوده و با دخول به قدر حشفه و با عدم رضایت، واقع می‌شود (اسپانلو، ۱۳۹۹، ص ۱۵۴)، بنابراین، رضایت معتبر باید پیش از نزدیکی یا در هنگام آن اعلام شود (اکرمی، ۱۳۹۵، ص ۵۶). از این رو، دادگاه رضایت بعدی زن را مخدوش کننده رکن تجاوز نمی‌داند و این دفاع را غیر مؤثر تلقی می‌کند.

برخی فقهای معاصر بر این نظرند که اگر زن در اثنای عمل، به ادامه نزدیکی رضایت دهد، تعقیب مرتکب دشوار خواهد بود (موسوی اردبیلی، ۱۳۹۲، ص ۲۸۹). دیوان عالی کشور، این دیدگاه را نپذیرفته و زمان اعلام رضایت را توسعه نداده است. موضوع انکار اصل زنا و یا عنصر عنف، از سوی شاکی، پس از شکایت، یکی از موضوعات مهم در رسیدگی به پرونده‌های تجاوز جنسی می‌باشد، زیرا قاعده درء که از قواعد فقهی مهم و مشهور در فقه اسلامی به شمار می‌رود پس از انکار یا گذشت شاکی خصوصی، بسیار مورد استفاده قرار می‌گیرد و حتی فقها قایل به جریان قاعده درء، پس از قطعیت و قبل از اجرای رأی نیز می‌باشند (پرباشی، ۱۳۹۵، ص ۱۳۹۵). با این حال، گاهی متهم منکر بزه ارتكابی نیست و صراحتاً اقرار به تجاوز جنسی دارد اما شاکی، وقوع اصل زنا یا عنف را انکار و یا اعلام گذشت می‌نماید. بدیهی است در حالت گذشت، به لحاظ ماهیت حق الهی تجاوز جنسی، اثری بر آن بار نمی‌شود اما در انکار تجاوز جنسی، صرف انکار، محل اعمال قاعده درء نبوده و اگر دلیلی چون اقرار و شهادت و یا علم قاضی وجود داشته باشد صرف انکار شاکی نمی‌تواند موجب ایجاد شبهه گردد. همچنین اگر انکار شاکی، توأم با انکار متهم و یا قراین دیگری باشد به نظر می‌رسد بتوان به آن ترتیب اثر داد. با این حال، قانونگذار باید به طور صریح، اثر گذشت شاکی را در تجاوز جنسی معین نماید.

دادنامه شماره ۹۶۰۹۹۷۰۹۰۹۴۰۰۳۴۶ مورخ ۱۳۹۶/۱۲/۰۶ صادره از شعبه نهم دیوان عالی کشور صراحتاً رضایت بعدی شاکیه را نشانه وجود رضایت در زمان ارتكاب جرم ندانسته و در قسمتی از رأی صادره آمده است:

«..... ادعای بعدی متهم به اینکه شاکی راضی بوده و اعلام رضایت بعدی وی دلالت بر رضایت وی در زمان تجاوز بوده مؤثر در مقام نبوده و مجرمیت وی در ارتكاب زنا به عنف مدلل بوده ...»
در پرونده موصوف نماینده دادستان برخلاف نظریه دیوان عالی کشور معتقد بوده:

«با توجه به گزارش عضو ممیز و ملاحظه دادنامه صادره و اعتراضات به عمل آمده نظر به اینکه متهم الف- مدعی شده است که اقدام وی با رضایت شاکیه بوده است و از طرفی اعتراض شاکیه و اختلافات حادث شده در مورد قیمت با شاکیه بوده است که بررسی دقیق تر موارد در تعیین مجازات زنا به عنف می‌تواند مؤثر باشد لذا ضرورت دارد ضمن بررسی موارد مذکور وضعیت اخلاقی شاکیه با رعایت موازین قانونی به طور نامحسوس تحقیق شود. از طرفی همسر متهم در لایحه تقدیمی مواردی را اعلام کرده است که مغایر با اظهارات متهم در دادگاه می‌باشد و بررسی موضوع می‌تواند مؤثر

در تعیین مجازات باشد لذا با عنایت به مراتب مذکور و لزوم بررسی بیشتر و تحقیق، تقاضای نقض دادنامه را دارم». بنابراین رای صادره دارای نکات مهمی است که نیازمند تحلیل می‌باشد.

۱- متهم در جلسات متعدد دادگاه بدوی با وصف اقرار به زنا، دفاع نموده که زن، راضی به زنا بوده و با رضایت وی مرتکب زنا شده و حتی متهم در آخرین دفاع اعلام نموده است که: «زنا را قبول دارم، با رضایت بوده است او هم لذت می‌برد...»، لذا یکی از نکات مهمی که در موضوع عناصر رضایت، قابل بررسی است، موضوع لذت زن و التذاذ جنسی در حین عمل می‌باشد قانونگذار در مورد رضایت بعدی زن در حین عمل جنسی و یا ارتکاب اعمالی که دلالت بر رضایت داشته باشد، سکوت نموده است. برخی فقها تجاوز جنسی را رفتاری می‌دانند که باید در طول مدت زنا عدم رضایت مستمراً وجود داشته باشد و ارتکاب اعمالی که در حین عمل بصورت ضمنی نشانه رضایت باشد، رافع عنصر شناخته شده است (موسوی اردبیلی، ۱۳۹۱، ص ۲۸۹) دیوان عالی کشور در دادنامه موصوف، مبادرت به مفهوم سازی زمان رضایت نموده و رضایت صریح یا ضمنی بعدی را موثر در تغییر وصف تجاوز جنسی نمی‌داند و در هر حال، عمل مرتکب، مشمول تجاوز جنسی است، زیرا جرم تجاوز جنسی، آنی است و استمرار عدم رضایت، جزء عناصر تجاوز جنسی، تلقی نشده است (اسپانلو، ۱۳۹۹، ص ۱۵۵).

دفاع متهم به این که زن، راضی بوده و از عمل جنسی لذت برده اساساً مورد توجه دادگاه قرار نگرفته است که این دادنامه نشان می‌دهد لذت بردن زن در حین عمل جنسی، منافاتی با عنف یا اکراه نداشته است و نمی‌تواند از لذت زن که امری غریزی می‌باشد، رضایت وی به برقراری رابطه جنسی را استنباط کرد و به این علت، اساساً دادگاه بدوی و دیوان عالی کشور، این دفاع را ارزیابی نکرده‌اند. بنابراین، از آنجایی که متهم اقرار نموده که عناً وارد منزل مجنی علیه شده و در ابتدا غضب فرج، بدون رضایت وی بوده، لذا اگر متعاقباً رضایتی نیز قابل تصور بوده، اساساً اهمیتی از حیث سقوط عنصر عدم رضایت نداشته تا دادگاه به این دفاع توجه نماید.

۲- دیوان عالی کشور مبنای احراز عنف را اعترافات صریح مرتکب مبنی بر این که شبانه از بالای در شاکیه وارد منزل وی شده و در حالی که چاقو داشته او را از خواب بیدار کرده و با وجود اینکه زن وحشت کرده و جیغ زده بود به وی تجاوز کرده، قرار داده است. لذا ادعای بعدی مرتکب مبنی بر این که شاکیه راضی بوده و اعلام رضایت، دلالت بر رضایت در زمان تجاوز داشته، مورد پذیرش قرار نگرفته و انکار بعدی مرتکب و رضایت مکتوب، هیچ تأثیری در ماهیت تصمیم نداشته است. بنابراین زمان رضایت از نظر قانونگذار اهمیت فراوانی دارد و رضایت مؤخر نمی‌تواند اثبات کننده ادعای رضایت از سوی مرتکب، تلقی شود. اگرچه شعبه دوم دادگاه کیفری یک استان گلستان در پرونده کلاسه ۹۶۰۰۰۵۰، صراحتاً اعلام گذشت شاکی را از موارد تردید در عنف تلقی نموده و در قسمتی از رأی صادره آمده است:

« ... با عنایت به اینکه با اعلام رضایت در جلسه فوق‌العاده از سوی بزه‌دیده در احراز عنف یا اکراه برای این دادگاه تردید ایجاد شده هر چند بزه‌دیده در تمام جلسات مدعی عنف گردیده اما با توجه به اعلام گذشت شاکیه عمل را مصداق عنف نمی‌داند...».

۱-۳. اثر سوابق فساد زن در ساختار عنف و اکراه

از مهم‌ترین چالش‌های موجود در نظام دادرسی کیفری ایران، نحوه تفسیر و ارزیابی رضایت زن در دعاوی تجاوز جنسی است؛ به‌ویژه در مواردی که بزه‌دیده دارای سوابق اخلاقی یا اشتهار به فساد تلقی می‌شود. بررسی آرای قضایی نشان می‌دهد که برخی محاکم، سابقه اخلاقی زن را به‌عنوان قرینه‌ای بر رضایت به رابطه جنسی لحاظ می‌کنند، در حالی که چنین برداشت‌هایی فاقد مبنای قانونی و فقهی بوده و منجر به تضعیف حمایت کیفری از زنان آسیب‌پذیر می‌شود. تفسیر «فساد اخلاقی» به‌عنوان دلیل بر رضایت، عملاً به نوعی پیش‌فرض نادرست در ذهن قضات تبدیل شده که آثار زیان‌بار آن نه تنها متوجه بزه‌دیدگان، بلکه نظم عمومی و عدالت کیفری نیز می‌گردد. این بخش به تحلیل تأثیر سوابق اخلاقی زن بر ساختار احراز عنف و اکراه در رویه قضایی می‌پردازد و نشان می‌دهد چگونه استناد محاکم به چنین قراینی، موجب انحراف از مفهوم اصیل رضایت و محدود شدن دامنه حمایت قانونی از قربانیان تجاوز جنسی می‌شود.

در دادنامه شماره ۹۶۰۹۹۷۰۹۰۹۴۰۰۳۴۶ مورخ ۱۳۹۶/۱۲/۰۶ صادره از شعبه نهم دیوان عالی کشور، آقای ک.م نماینده دادستان کل کشور چنین اظهار عقیده نموده است: «با توجه به اینکه متهم، مدعی رضایت شاکیه بوده و مرتکب اظهار داشته که اعتراض شاکیه به لحاظ اختلاف حادث شده در رابطه با قیمت بوده که بررسی دقیقتر موارد را مؤثر در عنف دانسته است و نظر داده که ضمن بررسی موارد مذکور، در خصوص وضعیت اخلاقی شاکیه تحقیق شود». بنابراین نماینده دادستان، وضعیت اخلاقی متهم را در فرض فساد اخلاقی، به عنوان قرینه‌ای بر رضایت به برقراری زنا تصور می‌نماید، در حالی که صرف فساد اخلاقی نمی‌تواند قرینه‌ای بر رضایت به زنا تلقی شود و اگر زن فاسد بوده و یا روسپیگری وسیله امرار معاش وی باشد، باز نمی‌توان وی را در هر حال، راضی به برقراری رابطه جنسی تلقی کرد و زن باید رضایت به برقراری رابطه جنسی را صراحتاً یا تلویحاً بپذیرد تا عمل مرتکب از شمول تجاوز خارج گردد.

به عبارت دیگر اگر عدم رضایت زن به برقراری رابطه جنسی، اثبات شده باشد وضعیت‌های ایستای مجنی‌علیه نباید مورد توجه قرار گیرد. بنابراین اگر زن دارای فساد اخلاقی باشد، مجوزی برای مرتکب، جهت برقراری رابطه جنسی نخواهد بود و در هر حال، مرتکب با شکستن مقاومت زن و عدم رضایت وی به برقراری رابطه جنسی با او زنا کرده است اعم از این که زن از حیث سابقه، عقیفه یا دارای فساد اخلاقی باشد.

موضوع بررسی سوابق زن در رویه قضایی، بسیار شایع است و محاکم، اشتهار زن به فساد اخلاقی را به ضرر زنان تفسیر می‌نمایند که این امر به شدت، چنین زنانی را در معرض تعرض جنسی قرار می‌دهد. شعبه ۲۷ دیوان عالی کشور به موجب

دادنامه شماره ۳۱۲۳ تاریخ ۱۳۷۳/۱۲/۰۳ موضوع فساد اخلاقی زن را قرینه‌ای بر نقض حکم حد قتل شناخته است. در رأی موصوف آمده:

«با توجه به محتویات پرونده اگرچه وقوع اصل زنا محرز و مسلم است و زمینه برای حصول علم به آن به طور طبیعی و متعارف فراهم است ولی عنفی بودن آن با عنایت به اظهارات مضطرب و احیاناً متناقض شاکیه و اشتهار مشارالیه به فساد اخلاقی (حسب استشهادیه محلی) و سایر قراین عنفی بودن زنا مسلم نیست و حداقل مشکوک است و نمی‌توان حکم به قتل متهم نمود علیهذا دادنامه فوق‌الاشاره نقض می‌گردد...»، بنابراین دیوان عالی کشور، فساد اخلاقی زن را به عنوان یکی از مهمترین علل شبهه در عنف بیان کرده است در حالی که فساد اخلاقی زن به تنهایی نمی‌تواند دلیل بر رضایت و اباحه تصرف فرج وی تلقی شود و این تفسیر، شدیداً نظم عمومی را خدشه دار می‌کند.

۱-۴. رفتار تحریک آمیز زن توصیف مؤثر در ساختار عنف

در رویه قضایی، رفتارهای موسوم به تحریک آمیز از سوی شاکیه از عواملی است که بر ارزیابی دادگاه نسبت به وجود یا فقدان عنف یا اکراه اثرگذار شمرده شده و در برخی موارد به عنوان نشانه‌ای از رضایت تلقی گردیده است. در صورتی که رفتار یا پوشش زن نباید به عنوان مؤلفه‌ای برای حدس رضایت تلقی شود. در پرونده کلاسه ۹۶۰۰۵۰ شعبه دوم دادگاه کیفری یک استان گلستان بین ریاست و مستشار دادگاه، پیرامون مفهوم عنف اختلاف شده است. به گونه‌ای که ریاست دادگاه عقیده داشته اموری از قبیل عشوه‌گری زن و یا عدم استمداد از همسایگان پس از اقدام مرتکب به برقراری رابطه جنسی، با وجود این که آپارتمان مسکونی بوده و یا همراهی کردن متهم پس از خاتمه رابطه جنسی و سوار شدن به اتومبیل مرتکب از قراینی شناخته شده که عنصر عدم رضایت را مخدوش نموده است اما عضو اقلیت، این اقدامات را موجب خدشه بر عنصر عنف نمی‌داند که متعاقباً نظریه ریاست دادگاه، مورد پذیرش قرار گرفته است. رأی صادره، از ابعاد مختلف قابل تحلیل می‌باشد که به بررسی آن پرداخته می‌شود:

۱- همانگونه که پیش‌تر بیان شد محاکم گاهی وجود رابطه دوستی میان بزه‌دیده و مرتکب را موجب لرزل عنصر عنف تلقی می‌کنند. ولی در پرونده حاضر، هیچگونه رابطه دوستی بین طرفین وجود نداشته و زن جهت اجاره منزل به بنگاه مرتکب، مراجعه می‌نماید و مرتکب به نامبرده اعلام نموده است که ساعت ۱ بعدازظهر جهت دیدن منزل مراجعه نماید و نامبرده ساعت مقرر در بنگاه حاضر می‌شود و صاحب بنگاه، وی را به منزلی جهت نشان دادن خانه می‌برد که آن منزل مورد پسند وی واقع نمی‌شود و سپس مرتکب، زن را به منزل شخصی خود می‌برد و بدون اینکه او بداند منزل متعلق به مرتکب است و مشغول بازدید از منزل می‌گردد، وقتی وارد اتاق خواب می‌شود به زور با او مرتکب زنا شده است. دادگاه کیفری یک، چند دلیل را برای مخدوش بودن عنف در رأی صادره عنوان نموده است: نخست: مجنی علیه چند بار به بنگاهی که متهم در آنجا حضور داشته مراجعه نموده و به اتفاق متهم، مکان‌های مختلفی را مورد بازدید قرار داده و طول این مسیرها را با اتومبیل شخصی متهم رفته و حتی متهم، مدعی شده که شاکیه پس از سوار شدن به خودرو، سیستم

صوتی را روشن کرده و به عشوهِ گری پرداخته است. دوم: بعد از ارتکاب جرم، مجدداً سوار اتومبیل مرتکب شده و تا سرچهارراه وی را همراهی کرده است، در حالی که سر کوچه، آژانس بوده و شاکیه می توانست پس از ارتکاب عمل اگر به عنف یا اکراه بوده، با مراجعه به آژانس، از رانندگان حاضر در محل، استمداد جسته و محل را ترک نماید در حالی که چنین نکرده است. دادگاه از این قراین، رضایت شاکیه را احراز نموده است، اما آیا این قراین می تواند عناصر عنف را مخدوش نماید یا خیر؟

۲- همانگونه که عضو اقلیت دادگاه عنوان نموده است صرف تسلیم شدن زن را نمی توان اماره بر رضایت زن به زنا تلقی کرد، بلکه باید رضایت واقعی زن مورد ارزیابی قرار گیرد. به عبارت دیگر شرایطی که منجر به تسلیم شدن زن شده از اهمیت زیادی برخوردار است و اگر تسلیم زن، فرع بر اموری باشد که زن ناچار به تسلیم شده به منزله شکستن مقاومت زن است. حال آیا عشوهِ گری زن، قرینه بر رضایت تلقی می شود یا خیر؟ یکی از نکات کلیدی این پرونده، ادعای عشوهِ گری از سوی زن می باشد. آیا فهم و برداشت مرتکب در این که، بزه دیده در حال عشوهِ گری و اعلام رضایت به زنا می باشد بدون ارائه هیچ دلیلی قابل پذیرش است یا خیر؟

آنچه مسلم است صرف عشوهِ گری و بی پروایی زن نمی تواند منصرف به رضایت به زنا تلقی شود. زیرا پس از عشوهِ گری و بی پروایی زن، این فرصت در اختیار مرد می باشد که با وی وارد گفتگو شده و هدف وی را از عشوهِ گری متوجه شود و آلا اگر مرد، صرف عشوهِ گری را به رضایت زن به برقراری رابطه خاص جنسی تعبیر نماید و بدون توجه به خواست واقعی زن فرج او را غضب نماید، قطعاً می توان او را غاصب تلقی کرد و در رضایت فعلی نیز بایستی قصد واقعی زن احراز شود و آلا صرف تسلیم شدن، هیچ ملازمه ای با رضایت به زنا ندارد.

۳- اگرچه شکل ابراز رضایت، اهمیتی ندارد و ممکن است به نحو صریح یا ضمنی واقع شود اما در هر حال، شخص باید بداند به چه چیزی رضایت می دهد و قصد رضایت داشته باشد. هر سکوت و اهمالی را نمی توان علامت رضایت تلقی کرد. در پرونده موصوف هیچ گفت و گویی پیرامون رابطه جنسی بین طرفین صورت نگرفته است و مرتکب به تصور این که زن به زنا رضایت دارد، بدون جلب رضایت، او را به منزل خود می کشاند و مجنی علیه تصور می کرده که برای اجاره خانه آمده، اما مرتکب از ابتدا قصد سوء، نسبت به وی داشته است. بنابراین صرف برداشت رضایت از رفتار زن توسط مرتکب، کافی برای سقوط عنصر عدم رضایت نیست و سکوت وی در حین عمل جنسی و پس از آن، تا رسیدن به محل امن را نمی توان قرینه ای بر رضایت تلقی کرد. لذا هرجایی که اثبات شود برداشت مرد از رضایت ضمنی، صحیح نیست، نمی توان چنین برداشت اشتباهی که توأم با بی پروایی مرد بوده به منزله رضایت تلقی کرد. زیرا با وجود قراین بر عدم رضایت و استفاده از خشونت جهت تسلیم زن، صرف ادعای تصور رضایت ضمنی، از مصادیق پذیرش دفاع بدون بینه و دلیل نمی باشد، زیرا در مواد ۲۱۸ و ۲۲۳ قانون مجازات اسلامی، چنین ادعاهایی از مواردی نیست که بدون دلیل و بینه پذیرفته شود.

۴- آیا عدم استمداد و سکوت زن، میتواند دلیل بر ثبوت رضایت باشد یا خیر؟ دادگاه صادر کننده رأی، سکوت زن و عدم استمداد را از مصادیق رضایت تلقی کرده است. بنابراین با این برداشت، در تمام موارد زنای به عنف، زن باید با سرو صدا، استمداد بطلبد و یا از خود دفاع نماید و در صورت عدم دفاع و یا عدم استمداد، باید او را راضی فرض نماییم. در حالی که پذیرش این موضوع، مخالف اصول حاکم بر دفاع می‌باشد، زیرا دفاع مشروع اگرچه تکلیف مجنی علیه می‌باشد اما اگر وی از خود دفاع نکند و بزه بر وی واقع شود، نمی‌توان عدم دفاع را به رضایت بر ارتکاب جنایت تعبیر کرد و یا سکوت زن در برابر خشونت جنسی در جوامع سنتی غالباً به سبب ترس، شرم یا فشار اجتماعی است و نمی‌تواند دلالت بر رضایت داشته باشد.

استمداد نیز چنین حالتی دارد. گاهی زن در حالتی بود که می‌توانست به راحتی با کمک گرفتن از دیگری، خود را از چنگال مهاجم برهاند اما گاهی زن در وضعیت غافلگیری قرار گرفته و فرصتی برای استمداد نداشته است. در پرونده حاضر، زن برای دیدن منزل مراجعه کرده و در حال بازدید از حمام بوده که یکباره مرتکب، دست او را گرفته و روی تخت انداخته و به او تجاوز کرده است، لذا در این حالت آیا فرصت استمداد، اساساً قابل تصور بوده تا عدم استمداد زن، به رضایت تعبیر شود.

اگرچه به نظر می‌رسد که هیچ ارتباطی بین عدم استمداد و سقوط عنصر عدم رضایت وجود ندارد، اما اگر عدم استمداد که در آرای مختلف محاکم به عنوان مبنای سقوط عنصر عنف استفاده شده است در حالتی واقع شود که هیچ فرصتی برای بزه دیده جهت استمداد نگذارد، قطعاً باید قابل به بقای عنصر عدم رضایت باشیم. لذا محاکم باید حالتی که بزه دیده در آن وضعیت واقع شده، دقیقاً بررسی و بین حالات مختلف، تفکیک فایلی شوند و صرفاً در صورتی که امکان وقوع استمداد وجود داشته و زن از استمداد خودداری نماید و بآبی پروایی به طرف خطر برود، با احتیاط، قابل به سقوط عنصر عدم رضایت شوند و الا در ساختار رضایت و عدم رضایت، استمداد زن یا ارتکاب سایر رفتارهای تحریک آمیز تأثیری ندارد.

۱-۵. اثر ازدواج مؤخر بر رکن عنف یا اکراه

دادگاه‌ها در موارد متعدد، وقوع ازدواج پس از اعلام شکایت را مبین تراضی برای ازدواج و محرمیت آنها در زمان وقوع زنا می‌دانند در حالی که زنا جرمی آنی است و به محض احراز دخول و وجود عنف یا اکراه، عمل فرد مشمول عنوان تجاوز جنسی می‌گردد، اما ملاحظه رویه قضایی نشان می‌دهد که محاکم در موارد متعدد با وقوع ازدواج، تجاوز را حمل بر رضایت تلقی می‌کنند و عنصر عنف را منتفی می‌دانند. بررسی دادنامه شماره ۹۱۰۰۰۸۱ تاریخ ۱۳۹۱/۰۷/۰۸ شعبه سوم دادگاه کیفری استان گلستان با این اعتقاد اصدار یافته است.

رویه قضایی، در صورت وقوع ازدواج بین زانی و زانیه، اگرچه ادعای زنای به عنف یا اکراه شده باشد، با مسامحه برخورد می‌نماید. به عبارت دیگر، در ازدواج پس از زنا، اگرچه از نظر حقوقی جرم کامل است و باید متهم تعقیب شود،

اما دادگاه‌ها در وقوع عنف تردید می‌نمایند و در دادنامه موصوف نیز دادگاه صراحتاً اعلام کرده است: «...وقوع امر ازدواج در یک ماه پس از اعلام شکایت مبین تراضی برای امر ازدواج و محرمیت آنها بوده است...».

در پرونده شعبه سوم دادگاه کیفری استان گلستان نیز دادگاه به موجب دادنامه شماره ۹۱۰۰۵۶/۹۱ تاریخ ۱۳۹۱/۰۵/۲۴ استدلال نموده است:

«...اگرچه شاکیه نظریه پزشکی در مورد ازاله بکارت را مورد تأیید قرار داده است لکن دلیلی بر این که از سوی مشتکی عنه زنا صورت گرفته باشد ملاحظه نمی‌شود و مضافاً این که شاکیه با مشتکی عنه ازدواج نموده...». لذا رأی برائت متهم را صادر کرده و دادگاه در دادنامه موصوف اساساً با ازدواج، زنا را منتسب به مرتکب ندانسته است. در حالی که رضایت بعدی زن و حتی در انشای نزدیکی، باعث تغییر نوع زنا نمی‌گردد و وصف عنف، همچنان باقی می‌ماند و جرم زنا به محض دخول و با وصف عدم رضایت واقع می‌شود، لذا استمرار عدم رضایت، شرط تحقق تجاوز جنسی نیست. بنابراین در موارد متعدد، ازدواج زانی و زانیه، قرینه‌ای بر وجود رضایت تلقی شده است و دادگاه‌ها مسامحتاً روابط قبل از ازدواج را صحبتهای مقدماتی جهت ازدواج تلقی می‌نمایند در حالی که شرع، چنین روابطی را تجویز نمی‌کند.

اگرچه عملکرد دادگاه‌ها به لحاظ این که با ازدواج، در مواردی که زن خالی از موانع نکاح باشد، به بهترین شکل از بزه دیده رفع ضرر می‌شود، قابل پذیرش است. اما باید وقوع ازدواج، به عنوان یک عامل تخفیف دهنده یا معافیت از کیفر، به نحو فرآیندی در قوانین پیش‌بینی شود تا بین سیاست تقنینی و قضایی، افتراق ایجاد نشود و از تشتت رویه جلوگیری گردد.

۱-۶. سابقه زنا سابق بین طرفین و اثر آن در ساختار عنف

وجود رابطه جنسی متعدد با دیگری از سوی رویه قضایی، نشانه رضایت روابط بعدی تلقی شده است. در پرونده شعبه دوم کیفری استان گلستان، دادگاه در دادنامه شماره ۹۱۰۰۰۶/۹۱ تاریخ ۱۳۹۱/۱/۲۷ که به موجب دادنامه شماره ۹۰/۱۹۶ شعبه ۱۵ دیوان عالی کشور در قسمت زنا به عنف تأیید شده آمده است:

«... با توجه به این که متهم چهار نوبت این رفتار را با شاکیه داشته و با توجه به نوبتهای متعدد موضوع عنف به نظر محرز نیست. زیرا در صورت عدم تمایل شاکیه وی پس از اقدام اولیه متهم از خود پس از رسیدن به منزل عکس‌العمل نشان میداد هر چند سن شاکیه در زمان وقوع زنا حدود دوازده سال بوده و احتمال هر گونه مقاومت از وی در مقابل متهم از حیث جثه و توانایی جسمانی سلب شده بود. لیکن از اتفاق افتادن نوبت‌های بعدی می‌توانست جلوگیری و با ترک فعل از بروز این حرکات مانع شود. علی‌ایحال از حیث عنف یا اکراه برای دادگاه افاده علم نمی‌کند...».

دادگاه در این دادنامه، نزدیکی‌های بعدی را دقیقاً ارزیابی نکرده و وقوع چند نوبت زنا را دلالت بر رضایت دانسته و عدم خروج از منزل خواهرش را دلیل رضایت وی تلقی نموده است. بنابراین اگر زن، سابقاً با فردی که رابطه زوجیت ندارد، با رضایت وی مرتکب زنا شود، روابط جنسی بعدی وی اصولاً غیرعنف شناخته می‌شود و محاکم قضایی، وجود

روابط جنسی بین بزه‌دیده و متهم را نشانه رضایت تلقی می‌نمایند، اگرچه از نظر حقوقی هیچ ملازمه‌ای بین زنا و اولی و سایر روابط جنسی وجود ندارد و هر کدام از آنها باید مستقلاً ارزیابی شود. این رویه بسیار قابل انتقاد است، زیرا اگر زن بر اثر اشتباه و ناآگاهی، یک بار تن به زنا دهد، اصولاً در دفعات بعد، مرد از راه‌های گوناگون سعی در تسلط بر زن دارد و اگر زن، رضای واقعی نداشته باشد مجبور به زنا می‌گردد، بالاخص در جایی که مرد، مدارکی از رابطه جنسی اولی خود در اختیار داشته باشد. بنابراین رویه قضایی باید در جهت حمایت از این زنان، هر رابطه جنسی را به صورت مستقل مورد بررسی قرار دهد و صرف اقرار به زنا سابق، موجب تسری رضایت به روابط بعدی نگردد.

۷-۱. اثر شیوه، زمان و مکان تجاوز در توصیف عنف

در موارد متعدد، رویه قضایی عامل زمان و مکان را از عناصر اساسی در شناسایی اعمال اکراه‌آمیز دانسته است. بردن مجنی علیه به مکان‌های خلوت یا ورود غافلگیرانه به منزل دیگری در شب، می‌تواند مصداق عنف یا اکراه باشد؛ زیرا مکان خلوت و یا شب به خودی خود و به صورت متعارف برای زنان، هراس‌انگیز تلقی می‌شود.

از دیگر مواردی که رویه قضایی در شناخت زنا و عنف یا اکراه، حساسیت نشان داده است یورش دسته جمعی می‌باشد. در موارد متعدد که افرادی به صورت دسته جمعی به زنی وارد شده‌اند رویه قضایی، نوع عمل را عنف یا اکراه تلقی کرده است، زیرا نفس عمل، یعنی حمله دسته جمعی مردان علیه زن، هراس‌انگیز و رعب‌آور می‌باشد (گسن، ۱۴۴، ص ۲۴۶) تسلیم زن در چنین مواردی، وی را در حالت عدم رضایت قرار می‌دهد. در رأی اصراری شماره ۸ تاریخ ۱۳۸۳/۰۶/۲۸ هیأت عمومی شعب کیفری دیوان عالی کشور آمده است:

«با عنایت به اظهارات بانوی شاکیه و شوهرش در شرح جریان وقوع بزه و عدم مغایرت کلی آن با توضیحات جنایتکاران در همین زمینه و گزارش مأمورین انتظامی مبنی بر سوء شهرت محلی متهمین و اعتیاد آنها به مواد افیونی بر اساس نتیجه آزمایشات پزشکی قانونی و اقرار صریح و مکرر آنها به ارتکاب زنا و عنف با مجنی علیه در حضور شوهرش و فرزند خردسالش بعد از یورش به کلبه کارگری آنها در کوره آجرپزی و بستن دست و پا و دهان شوهر و پوشاندن سر او با پتو و تهدید با چاقو، حوالی نصف شب و خالی از سکنه بودن اطراف محل وقوع جرم و عدم امکان استمداد از دیگران و متواری شدن یکی از متهمین پس از ارتکاب جرم و دستگیری و احراز حضور او در صحنه مباشرت در ارتکاب بزه انتسابی و سایر شواهد و قراین موجود در پرونده و اوضاع و احوال قضیه، دادنامه شماره ۲۵۰ تاریخ ۱۳۸۲/۳/۲۸ شعبه دوم دادگاه عمومی کنگاور با اکثریت آراء تأیید می‌گردد». دادنامه موصوف نشان می‌دهد که:

نحوه ورود به منزل، یکی از علل شناسایی عنف یا اکراه واقعی بوده که صراحتاً در رأی هیأت عمومی دیوان عالی کشور بیان شده است. همانگونه که بیان شد یکی از شرایط اساسی تحقق اکراه، «غیرقابل تحمل بودن» عمل اکراه‌آمیز می‌باشد، بنابراین باید فشار ناشی از اجرای تهدید چنان شدید باشد که اختیار و استقلال فرد را در تصمیم‌گیری از بین ببرد. بنابراین یکی از مصادیقی که رویه قضایی برای غیرقابل تحمل بودن عمل اکراه‌آمیز شناسایی کرده است، شیوه عمل

اکراه آمیز می‌باشد. لذا دیوان عالی کشور در رأی اصراری از واژه «یورش» به خانه کارگری استفاده نموده و در توصیف اعمالی که متهمین انجام داده‌اند به نحوه و زمان ورود هم توجه شده است و حتی وضعیت متهمین که به صورت چهره‌های پوشیده و چاقو به دست بودند و تاریکی شب، به عنوان عناصری شناخته شده که می‌تواند عمل را هراس‌انگیز نماید. بنابراین در هر موردی که وضعیت ورود به منزل دیگری به گونه‌ای باشد که موجب هراس دیگری گردد، عمل اکراه آمیز می‌باشد و تسلیم شدن در مقابل چنین ورودی، از مصادیق عنف یا اکراه تلقی می‌شود. اگرچه حسب محتویات پرونده، زن حاضر به تسلیم شده است و حتی از شوهر خود اجازه گرفته که آیا تسلیم شود یا خیر؟ که شوهر وی نیز صراحتاً اعلام نموده که: «خود می‌دانند و فقط ما را نکشند» که این اظهارات نشان می‌دهد که آنان نسبت به جان خود بیمناک بوده‌اند و چنین ترسی با توجه به کیفیت ورود و اعمال آنها، کاملاً متعارف است، زیرا علاوه بر کیفیت ورود، متهمین دست و پای شوهر مجنی علیه را بسته و روی او پتو انداخته‌اند و با زن، عمل زنا کرده‌اند.

لذا آنچه از دادنامه موصوف استنباط می‌شود، در ساختار عنف، شکل و کیفیت و نحوه ورود و زمان ورود و همراه داشتن چاقو و اذیت و آزار بدنی بستگان که موجب تسلیم زن در اثر ترس از جان می‌گردد از مصادیق زنا یا به عنف یا اکراه شناخته شده است و دادگاه باید تمام این حالات را مورد ارزیابی قرار دهد و نمی‌تواند به کیفیت‌های مذکور، بی‌توجه باشد.

۲. شناسایی عنف یا اکراه حکمی در رویه قضایی

مفهوم عنف یا اکراه حکمی، از نوآوری‌های قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ می‌باشد که قانونگذار در تبصره ۲ ماده ۲۲۱ قانون مجازات اسلامی مواردی مانند خواب، بیهوشی و مستی و زنا با دختر نابالغ در حالت فریب یا از طریق ربایش و تهدید و ترساندن زن را زنا یا حکمی تلقی کرده است. لذا در این قسمت، به بررسی رویه قضایی در شناسایی عنف یا اکراه حکمی پرداخته می‌شود تا مشخص گردد که آیا رویه قضایی با قوانین موجود، توانسته است حمایت دقیقی از بزهدیدگان تجاوز جنسی به عمل آورد یا خیر؟ با توجه به محدودیت دسترسی به آرای قضایی و عدم شکل‌گیری رویه قضایی در اجرای تبصره ۲ ماده ۲۲۱ قانون مجازات اسلامی آرای بدست آمده مورد بررسی قرار گرفته است.

۱-۲. خدشه بر رضایت در عقب ماندگی ذهنی

قانونگذار در تبصره ۲ ماده ۲۲۴ قانون مجازات اسلامی، پیرامون تجاوز جنسی به مجانین سکوت نموده است. برخی فقها زنا با فرد مجنون را زنا یا به عنف یا اکراه تلقی کرده‌اند (سبحانی، ۱۴۰۳) زیرا مجنون نمی‌تواند انشاء اعمال حقوقی کند و زنا یا او در حالت عدم رضایت است (مصطفوی، ۱۳۹۰) در دادنامه شماره ۹۴۰۰۲۹۹ تاریخ ۱۳۹۴/۱۱/۲۱ شعبه اول دادگاه کیفری یک استان گلستان، دادگاه بدوی و دیوان عالی کشور به دنبال مفهوم‌سازی پیرامون زن دارای عقب مانده ذهنی می‌باشند که به تبیین آن پرداخته می‌شود:

۱- دادگاه کیفری یک، با این که پزشکی قانونی صراحتاً مجنی علیه را دارای عقب ماندگی ذهنی اعلام نموده به گونه‌ای که توانایی درک و تصمیم در اعمال خویش را نداشته است، اما با این استدلال که نظریه پزشکی قانونی، طریقت دارد و

از سویی وی در محکمه، پاسخ صریح و روشن به سؤالات دادگاه داده و به شغل کارگری مشغول است، لذا در محجور بودن و مسلوب‌الاراده بودن، تردید نموده و متهم را از اتهام زنای به عنف تبرئه کرده است. تشخیص جنون و عقب ماندگی ذهنی، یک موضوع کاملاً فنی است و پزشکی قانونی صراحتاً بر عدم توانایی بر درک و تصمیم در اعمال وی اظهار نظر کرده، لذا تردید در مفهوم حجر، جایگاهی نداشته و اگر تردید باقی بود، باید موضوع را به دادگاه خانواده ارجاع می‌داد تا پیرامون حجر به صورت تخصصی اظهار نظر نمایند. با این حال در نظر دادگاه کیفری یک، موضوع عقب ماندگی ذهنی اگر مورد شبهه و تردید قرار نمی‌گرفت، یک عامل زایل کننده عنصر رضایت بوده و دادگاه، فرد محجور را در صورت احراز حجر (جنون)، مسلوب‌الاراده تلقی می‌نماید لذا زنا نسبت به مسلوب‌الاراده، عنف تلقی می‌شود.

۲- دیوان عالی کشور ضمن نقض رأی صادره از شعبه کیفری یک، مبادرت به مفهوم‌سازی می‌نماید: «نخست: باید بین عقب‌ماندگی ذهنی مجنی علیه و عدم توانایی وی بر درک تصمیم و اعمال وی، ارتباط برقرار باشد. بنابراین اگر عقب‌ماندگی ذهنی در حدی باشد که بر درک وی اثر نگذارد نمی‌توان زنا را به عنف یا اکراه تلقی کرد. دوم: پزشکی قانونی باید دقیقاً تعیین نماید که آیا مجنی علیه، درک قبح غیرقانونی و غیرشرعی زنا را داشته یا خیر؟ و اگر زن چنین درکی نداشته باشد، رضای وی، موجب خروج عمل مرتکب از عنف یا اکراه نمی‌گردد». بنابراین دیوان عالی کشور بر خلاف دادگاه بدوی، که عقب‌ماندگی ذهنی را مساوی مسلوب‌الارادگی تلقی نموده و صرفاً در صورت مسلوب‌الاراده بودن مجنی علیه در اثر عقب‌ماندگی ذهنی، وی را مشمول حمایت قرار داده است، عقب‌ماندگی ذهنی را در صورتی مشمول عنف یا اکراه می‌داند که مجنی علیه، درک قبح عمل غیرقانونی و غیرشرعی را نداشته باشد و نداند که عمل وی زنا است و این مقدار از عدم فهم و درک، عمل مرتکب را مشمول عنف یا اکراه می‌نماید.

۳- دادگاه کیفری یک، پس از نقض رأی، استدلال دیوان عالی کشور را پذیرفته و اعلام نموده که وی عقب‌مانده ذهنی است و اینگونه افراد، توانایی درک حسن و قبح و تشخیص موازین شرعی و قانونی را ندارند. بنابراین دادگاه با استدلال جالب نتیجه‌گیری می‌نماید که: «...برخلاف دفاعیات به عمل آمده، داشتن رضایت رابی تأثیر دانسته است و عمل را مصداق عنف یا اکراه تلقی کرده است...» لذا ملاحظه می‌گردد طبق رأی صادره با احراز عقب‌ماندگی ذهنی، دفاع رضایت اساساً قابل استماع نیست، زیرا موضوع رضایت در فردی که قدرت تشخیص و درک ندارد منتفی است که این مفهوم سازی می‌تواند رویه قضایی را در حمایت از بزه‌دیدگان خاص، غنی نماید.

۴- با تجدیدنظرخواهی از رأی صادره، دیوان عالی کشور برخلاف نظریه سابق خویش، در استدلال عجیب عنوان نموده است: «...با توجه به سن مجنی علیه و اینکه هر عقب‌مانده ذهنی موجب مسلوب‌الارادگی نخواهد بود و با عنایت به سنگین بودن مجازات و غیرقابل جبران بودن اجرای حکم، موضوع زنای به عنف را منتفی دانسته است...» و با اعاده پرونده به دادگاه کیفری یک، دادگاه بدوی نیز برخلاف نظریه سابق خویش استدلال نموده است: «...نظریه پزشکی قانونی موجود در پرونده گویای این امر بوده که عقب‌ماندگی وی در حد متوسط و متصل به زمان صغر می‌باشد و به نظر مجنی علیه حسن

و قبح عمل را تشخیص و مسلوب‌الاراده در انجام عمل با توجه به سن و وضعیت جسمی نبوده بلکه به نظر التذاذ هم می‌برده است...» که دیوان در نهایت این استدلال را پذیرفته است.

ایرادی که بر استدلال اخیر دیوان و دادگاه کیفری یک وارد است، تصور جنون به مسلوب‌الارادگی است، در حالی که فرد عقب مانده ذهنی و مجنون، مسلوب‌الاراده نیست بلکه فرد مجنون، حسن و قبح اعمال را تشخیص نمی‌دهد. لذا اعمال مجنون نیز ارادی است ولی اهمیت اعمال ارادی خود را نمی‌فهمد و همانگونه که جنون به هر درجه رافع مسؤولیت کیفری است، باید در جهت عکس نیز کارآیی داشته و جنون به هر درجه، باید آسیب زننده به عنصر رضا باشد. بنابراین استدلال دیوان عالی کشور و دادگاه کیفری یک به این که: «هر عقب مانده ذهنی موجب مسلوب‌الارادگی نیست» و جاهت قانونی ندارد زیرا فارق بین زنا ساده و زنا به عنف، عنصر رضایت است و فرد دارای عقب‌ماندگی ذهنی، اساساً درکی از زنا و اعلام رضایت ندارد و رضایت وی اساساً مؤثر نیست تا دادگاه، رضایت وی را ارزیابی نموده و آن را دفاع مؤثری تلقی نماید. اگرچه جنونی که به حد مسلوب‌الارادگی برسد، قطعاً عمل مرتکب تجاوز جنسی است اما در سایر درجات جنون هم عنصر رضایت زن، می‌باشد. نکته دیگری که قابل ذکر است، اساساً التذاذ جنسی مجنون از عمل جنسی را نمی‌توان دلیل رضایت به زنا تلقی کرد. زیرا رضایت مجنون به زنا به لحاظ عدم تشخیص حسن و قبح رفتار، رضایت قابل قبولی تلقی نمی‌شود تا التذاذ وی موجب اعتبار رضایت گردد، از سوی دیگر، التذاذ جنسی امری غریزی است و اگرچه ذهن فرد عقب مانده ذهنی در تشخیص، دچار اشکال است اما وی برخوردار از امور غریزی می‌باشد و قطعاً از عمل جنسی هم لذت می‌برد اما این حس غریزی، لطمه‌ای به عدم اعتبار رضایت وی نمی‌زند.

۲-۲. فریب اطفال و عنف حکمی

اگرچه موضوع فریب دختر نابالغ و انجام زنا در تبصره ۲ ماده ۲۲۴ قانون مجازات اسلامی، وارد قلمرو حقوق کیفری ماهوی گردید اما رویه قضایی پیش از آن نیز تلاش کرده بود تجاوز به صغیره را مفهوم‌سازی و در قالب‌های موجود حقوقی تحلیل کند. اگرچه الحاق شرط اغفال در زنا با صغیره، موجب ناکارآمدی قانون، در حمایت از اطفال گردیده اما رویه قضایی در توصیف فریب، بسیار موسع عمل کرده است. در رأی اصراری شماره ۳۵ مورخ ۱۳۷۴/۰۹/۲۸ هیأت عمومی کیفری دیوان عالی کشور آمده است:

«... با توجه به گواهی پزشکی قانونی که حکایت از پارگی پرده بکارت و پارگی میان دو ران و بن بست طرف چپ رحم و خونریزی داخل لگن مجنی‌علیه دارد و با در نظر گرفتن اظهارات بی‌شائبه طفل ۶ ساله طاهره و گواهی آثار موجود و مکشوفه در محل و حضور متهم همراه مجنی‌علیه در محل حادثه و فریب دادن طفل و بردن او به داخل مدرسه و دعوت او از قول مدیر مدرسه و ممانعت از ورود پسر بچه همراه مجنی‌علیه و اوضاع و احوال قضیه وقوع جرم زنا به عنف و ارتکاب آن از ناحیه متهم محرز و مسلم بوده و به نظر اکثریت اعضای هیأت عمومی شعب کیفری استنباط شعبه ۲۸ دیوان عالی کشور در مورد وقوع زنا به عنف موجه می‌باشد و با نقض دادنامه تجدیدنظر خواسته با استناد بند ج ماده ۲۴ قانون

تشکیل دادگاه‌های عمومی انقلاب پرونده جهت رسیدگی مجدد به شعبه دیگر دادگاه عمومی مشهد ارجاع می‌گردد...
هیأت عمومی دیوان عالی کشور (شعب کیفری)».

۱- در رأی اصراری دیوان عالی کشور، صرف زنا با نابالغ را موجب تحقق زنا به عنف ندانسته، بلکه فریب دادن طفل و انجام زنا به عنوان یک قاعده شناسایی شده است. بنابراین اگر دختر نابالغ بر اثر غیرفریب و بدون استفاده از اکراه یا اجبار، حاضر به برقراری رابطه جنسی شود، عمل مرتکب، زنا به عنف یا اکراه نخواهد بود. این دیدگاه، آثار و پیامدهای ناگواری را برای اطفال خواهد داشت، زیرا موجب می‌شود کودکان، در معرض تعرض افراد سودجو قرار گیرند. این استدلال دادگاه، بر اساس دیدگاه عده‌ای از فقها بنیان نهاده شده که معتقدند، عنصر اغفال و فریب در دختر نابالغ، باید به عدم بلوغ ضمیمه گردد والا صرف عدم بلوغ، موجب نمی‌گردد تا عمل، تجاوز جنسی تلقی شود (جعفری کلیشادی، ۱۳۹۷، ص ۳۴) و فقها فرقی بین زنا با کبیره و صغیره، در زنا به عنف قایل نشده و صرف صغیره بودن را موجبی برای تلقی به عنف ندانسته‌اند (رسول خلیلی، ۱۳۹۲، ج ۳، ص ۲۹۶) قانونگذار در تبصره ۲ ماده ۲۲۴ قانون مجازات اسلامی شرط فریب دختر نابالغ را وارد نظام قضایی نموده است.

از نظر حقوقی، فریب یک کودک هیچ اثری ندارد، همانگونه که اگر در اثر فریب یا غیرفریب، فردی مالی از صغیر به دست آورد، فاقد اثر می‌باشد. در تصرفات غیرمادی نیز اعمال و افعال صغیر بالاخص در جایی که غیرممیز است فاقد اثر حقوقی است و نمی‌توان برای آن اعتباری قایل شد. بنابراین اجازه غضب فرج از کودکان، نباید به هیچ وجه پذیرفته شود، اگرچه هیچ فریبی نیز رخ نداده باشد برخی فقها با این دیدگاه موافق بوده و معتقدند که زنا با طفل غیرممیز، مطلقاً زنا به عنف است و شرط فریب یا اکراه و عدم رضایت را شرط تحقق آن ندانسته‌اند (پرسمان فقهی و قضایی، ۱۳۹۵، ج ۲، ص ۴۷)

۲- در رأی اصراری، فریب به صورت کشاندن طفل به محل امن، جهت برقراری رابطه جنسی بوده و آلاً داخل مدرسه آنگونه که از محتویات پرونده استنباط می‌گردد زنا با فریب رخ نداده است. بنابراین موضوع بسیار مهمی که باید در قانون جدید (تبصره ۲ ماده ۲۲۴) مورد توجه قرار گیرد، این است که آیا فریب نابالغ، ناظر به فریب در رابطه خاص زنا بوده یا این که فریب در مقدمات نیز داخل در عنصر مادی بزه موضوع تبصره ماده ۲۲۴ قانون مجازات اسلامی می‌باشد.
اگر فریب، به گونه‌ای باشد که موجب گول خوردن مجنی علیه و قرار دادن خود در اختیار مرتکب باشد، در این حالت، فریبی که منجر به حضور فرد در محل مورد نظر مرتکب باشد را شامل نمی‌شود. بنابراین اگر مرتکب قبول کند که طفل را به قصد زنا فریب داده و به مکان امن برده است ولی در آنجا طفل خود رضایت به زنا داشته و هیچ فریبی در برقراری رابطه نبوده باید این دفاع، استماع شود. اما اگر قایل باشیم که عنصر فریب نابالغ، لزوماً به معنای فریب در برقراری جنسی به صورت خاص نمی‌باشد، بلکه شامل هر نوع عملی است که طفل را اغفال نموده و او را در موقعیتی قرار داده تا با او زنا نماید. لذا هر جایی که در طول این رابطه، عنصری از فریب باشد می‌توان قایل به شمول تبصره ۲ ماده ۲۲۴ قانون مجازات اسلامی مبنی بر فریب طفل نابالغ گردید.

لذا در این فروع، ناکارآمدی قانون در حمایت از بزه‌دیدگان خاص آشکار می‌گردد. اگر رضایت طفل، بی‌تاثیر است باید این قاعده در همه جا رعایت شود و عنصر فریب که به دنبال آن اغفال می‌آید یک عنصر زاید در موضوع تجاوز به اطفال است و محاکم را درگیر موضوعاتی می‌نماید که امکان حمایت از اطفال را به شدت خدشه دار می‌کند. در حالی که عرف، شدیداً به تعرضات جنسی نسبت به اطفال حساس می‌باشد و قانونگذار باید با عرف اخلاقی جامعه هماهنگ باشد و هرگونه تعرض به اطفال، مصداق تجاوز جنسی شناخته شود.

بررسی اظهارات والدین طفل در پرونده اصراری نشان می‌دهد که این درد برای آنها چقدر عمیق بوده است. قانونگذار در وضع قانون نمی‌تواند به درد و رنج ناشی از جرم در حق بزه‌دیدگان بی‌توجه باشد، بالاخص عدم باور طفل بزه‌دیده موجب شده است که مادر طفل در دادگاه اعلام نماید:

«... من اول نمی‌دانستم فاجعه چقدر است و یقین نداشتم که پرده بکارت پاره شده است و بعد در بیمارستان فریمان به من گفتند و ما اختلافی با هم نداریم، مگر اهمیت مفقود شدن گوسفندان چقدر است که ما برای انتقام جوئی مبادرت به این عمل در مورد فرزند ۶ ساله‌مان بکنیم و من در منزل شش دختر بزرگ شوهر نکرده دارم و چرا به آنها صدمه نرساندم و این طفل کم‌بینه را به این صورت در آوردم و هر کس این ادعا را کرده انسان نیست و این چه دادگاهی است که این چنین سوالهایی را می‌کند و مردم می‌گویند خودمان او را خواهیم کشت...».

لذا قانونگذار با اضافه کردن عناصر غیر ضروری در تجاوز جنسی به طفل و عدم پیش‌بینی سایر حالات تجاوز به اطفال و زنان بالغ، موجب شده است که محاکم نتوانند حمایت شایسته‌ای از زنان بنمایند. در پرونده شعبه دوم دیوان عالی کشور به موجب دادنامه شماره ۲/۳۵۱ که در آن فردی به دختری ۸/۵ ساله تجاوز نموده است به این شرح که متهم عنوان نموده: «... چون دختر به من فحاشی نموده و من او را دیدم گفتم چرا به من فحش دادی که دوباره فحش داد و من دو لگد به او زدم و به باغ کشاندم و دختر به من گفت مرا نکش و هر کاری می‌خواهی بکن و پیراهنش را بالا زد و من شلوارش را در آوردم و با او زنا کردم...» که دادگاه کیفری یک، مرتکب را به اعدام محکوم کرده اما دیوان عالی کشور با این استدلال که: «... همانگونه که اصل زنا باید به طریق شرعی و قانونی معهود ثابت گردد و آنگاه جاری نمی‌شود تحقق اکراه نیز باید از همان طریق اثبات شود و در ما نحن فیه نه متهم اقرار به اکراه دارد و نه شهودی شهادت داده‌اند لذا عمل در حد عنف نیست...» (بازگیر، ۱۳۸۲، ص ۶۷) رأی را نقض نموده است.

بنابراین در زمان حکومت قانون قدیم نیز دیوان عالی کشور صرف کودکی را موجب بی‌اعتباری رضایت نمی‌دانست بلکه ضرورتاً باید اکراه نسبت به صغیره احراز شود. همین استدلال با صراحت بیشتری در دادنامه شماره ۳۱۷۹/۲۰/۲۱ تاریخ ۱۳۶۹/۸/۲۸ شعبه ۲۰ دیوان عالی کشور تصریح شده است: «... آن قسمت از اعتراض به رأی که صرف نابالغ بودن مجنی علیها را دلیل تحقق عنف دانسته‌اند وارد نیست و اعتراض رد میشود.....» (همان، ۱۳۸۲، ص ۱۸۲).

۲-۳. توسعه مفهوم عنف به صرف تهدید و ترس در رویه قضایی

صرف تهدید و ترساندن زن هرچند به حد عنف یا اکراه نرسد مشمول احکام زنا به عنف است. این موضوع در دادنامه شماره ۹۶۰۴۲۲ شعبه دوم دادگاه کیفری یک استان گلستان دقیقاً تبیین شده است در دادنامه موصوف آمده: «... فقدان رضایت بزه‌دیده به عنوان یکی از ارکان تشکیل دهنده این جرم محسوب می‌شود به این معنا که در بندت ماده ۲۲۴ قانون مجازات اسلامی از زنا به عنف یا اکراه یاد کرده است اما در تبصره ۲ ماده ۲۲۴ قانون مجازات اسلامی با توسعه مفهوم عنف مواردی از قبیل ربایش و تهدید و ترساندن زن که موجب تسلیم وی شود را در حکم عنف تلقی کرده است، اگرچه در زنا به اکراه واقعی نیز تهدید و ارباب وجود دارد اما قانونگذار در ذیل تبصره ۲ ماده ۲۲۴ قانون مجازات اسلامی تهدید و ترساندن را به عنوان یک رکن دیگر علاوه بر اکراه و عنف واقعی بیان کرده است لذا در هر موردی که اثبات شود زنا با زن در اثر تهدید و ترساندن صورت گرفته هر چند به حد عنف یا اکراه هم نرسد باز عمل مرتکب مشمول احکام زنا به عنف می‌باشد (صدر ۱۴۰۲، ج ۳، ص ۱۰۴). این توسعه مفهومی در جهت حمایت از بزه‌دیدگان و حمایت از حریم عفت تدارک دیده شده است همانگونه که بیان شد متهم مدعی شده است فاطمه و ارسلان را در محل مخابرات باهم دیده است و فاطمه از این وضعیت ترسیده است و نامبرده مجنی‌علیه را که دختری ۱۳ ساله بوده به افشای رابطه با ارسلان تهدید و ترسانده است و قطعاً زنا بر اثر این تهدید و ترس واقع شده است لذا رکن زنا در حکم عنف محقق است ... لذا دادگاه من حیث المجموع عمل مرتکب را مشمول زنا در حکم عنف تلقی ... با احراز بزهکاری مستنداً به مواد ۲۱۱ و بندت و تبصره ۲ ماده ۲۲۴ قانون مجازات اسلامی حکم به محکومیت متهم مذکور به اعدام با جوبه‌دار در محل زندان گرگان صادر و اعلام می‌نماید...».

دادنامه صادره حاوی نکات بسیار ارزشمندی است. زیرا با توصیف دقیق وقایع، مصداق‌های قانونی را بر آن انطباق داده که این امر می‌تواند کمک مؤثری در رویه‌سازی بنماید. ترس و تهدید به عنوان عناصر مستقل از اکراه به عنوان عنصر مادی جرم تجاوز جنسی در تبصره ۲ ماده ۲۲۴ قانون مجازات اسلامی بیان شده‌اند. در این دادنامه به روشنی نشان داده شده که ترس و تهدید در چه حالتی می‌تواند سازنده عنصر مادی تجاوز جنسی باشد که به تبیین آن پرداخته می‌شود:

۱- دادگاه در قسمتی از توصیف عناصر قانونی آورده است: «... فقدان رضایت بزه‌دیده به عنوان یکی از ارکان تشکیل دهنده این جرم محسوب می‌شود... اگرچه در اکراه واقعی نیز تهدید و ارباب وجود دارد اما قانونگذار در ذیل تبصره ۲ ماده ۲۲۴ قانون مجازات اسلامی تهدید و ترساندن را به عنوان یک رکن دیگر علاوه بر عنف یا اکراه بیان کرده است...». دادگاه در توصیف مذکور، با تفسیر قانون، بین مفاهیم ترس و تهدید ناشی از اکراه و ترس و تهدید صرف که به حالت اکراه نمی‌رسد، تفکیک قایل شده است. اگرچه مرز این مفاهیم در رأی دادگاه به درستی تبیین نشده است، اما این تفکیک نشان می‌دهد که رویه قضایی، صرف تهدید منجر به زنا و یا صرف ترساندن منجر به زنا، اگرچه به حد اکراه نرسد اما موجب تسلیم زن شود را به عنوان عنصر مادی جرم تجاوز جنسی، مفهوم‌سازی نموده است.

۲- دادگاه کیفری یک گلستان، در قسمتی از رأی صادره آورده است: «... متهم مدعی شده فاطمه و ارسلان را در محل مخابرات باهم دیده است و فاطمه از این وضعیت ترسیده است و نامبرده مجنی‌علیه را که دختری ۱۳ ساله بوده به افشای

رابطه با ارسال تهدید و ترساننده است و قطعاً زنا بر اثر این ترس و تهدید واقع شده است». این اعلام دادگاه در توصیف عنصر ترس و تهدید، حائز اهمیت می‌باشد، زیرا ترس مجنی‌علیه از افشای رابطه با ارسال موجب تسلیم وی گردیده و ترس نیز نتیجه تهدید به افشای سرّ در وی ایجاد شده است. نکته مهمی که باید به آن پرداخته شود پیرامون این است که آیا صرف دیده شدن رابطه پنهانی دو نفر از سوی ثالث و ترسیدن و تسلیم شدن در پی پیشنهاد ثالث می‌تواند سازنده عنصر مادی تجاوز جنسی باشد یا خیر؟ محل بحث و مناقشه است.

گاهی ثالث به محض رؤیت رابطه پنهانی دو طرف، مبادرت به انجام اعمالی که موجب هراس فرد می‌شود، می‌کند مثل اینکه فرد را از افشای رابطه می‌ترساند، قطعاً در این مورد که فرد یک فعل هراس‌انگیز که همان افشای سرّ می‌باشد انجام می‌دهد، بین فعل ترساننده و تسلیم زن، رابطه علیت وجود دارد و باید در ارزیابی فعل، به معیار نوعی توجه کرد و فعل برای هر فرد با آبرو، ترساننده باشد ولی در تسلیم شونده نیز این ترس، باید ارزیابی شود که آیا واقعاً موجب هراس وی شده است یا خیر؟ و اگر مجنی‌علیه واقعاً ترسد ولی خود را تسلیم کند، نمی‌توان عمل فرد را مشمول تجاوز جنسی به حساب آورد. اما گاهی ثالث، هیچ فعل هراس‌انگیزی انجام نمی‌دهد و زن، خود بر اثر ترس از افشای رابطه پنهانی، خود را تسلیم وی می‌نماید که در این حالت نمی‌توان رابطه علیت را بین ترس و تسلیم برقرار کرد. بنابراین دادگاه در ارزیابی خود بین ترس و تهدید، با این عبارت رابطه برقرار کرده است: «قطعاً زنا بر اثر این تهدید و ترس واقع شده است». فعل هراس‌انگیز که همان افشای سرّ می‌باشد صراحتاً در رأی دادگاه توصیف گردیده و دادگاه در ارزیابی هراس‌انگیزی افشای رابطه، از معیار شخصی استفاده کرده است، زیرا در ارزیابی خود صراحتاً به سن دختر که ۱۳ ساله بوده اشاره نموده که نشان می‌دهد دادگاه به سن کم، به عنوان یک عامل جهت ارزیابی ترس، بی‌توجه نبوده است.

۳- نکته دیگری که در رأی صادره قابل توجه می‌باشد، این است که دادگاه در مقام رسیدگی، به موضوع رضای به زنا نیز پرداخته و استدلال نموده است: «...اگر فاطمه، رضای به زنا با متهم را داشت بعد از وقوع عمل مبادرت به خودکشی نمی‌کرد و این عمل نشان از وقوع زنا بدون رضایت دارد...» آنچه در ذیل تبصره ۲ ماده ۲۲۴ قانون مجازات اسلامی و صدر تبصره ماده ۲۲۴ قانون مجازات اسلامی آمده با هم متفاوت است. قانونگذار در مصادیقی چون بیهوشی و خواب و مستی، عدم رضایت زن را به عنوان یک مبنا پذیرفته است و در هر حال، عدم رضایت زن در چنین مصادیقی باید احراز شود. اما در زنا از طریق اغفال و فریب دختر نابالغ و ربایش و تهدید و یا ترساندن، قید عدم رضایت نیامده است و قانونگذار، وجود رابطه علیت بین اغفال و فریب و ربایش و تهدید و ترساندن با تسلیم زن را کافی جهت تحقق تجاوز جنسی می‌داند و عبارت «اگرچه موجب تسلیم شدن او شود» به گونه‌ای است که اگر رضایت زن نیز وجود داشته باشد عمل، تجاوز جنسی است. اما پذیرش این مطلب در رویه قضایی دشوار است، لذا دادگاه به موضوع عدم رضایت زن پرداخته و در هر حال، عدم رضایت زن، یک موضوع محوری در تجاوز جنسی است و در بطن تسلیم شدن، عدم رضایت زن مستتر می‌باشد زیرا تسلیم شدن، در اثر فریب و اغفال و ربایش و تهدید و ترساندن بوده که همگی اینها معیوب کننده رضایت می‌باشند.

بنابراین دادگاه کیفری یک، به درستی علاوه بر احراز رابطه علّیت فی مابین ترس و تسلیم، به موضوع عدم رضایت پرداخته است.

۲-۴. ارزیابی رویه قضایی در فریب دختران نابالغ

قانونگذار، موضوع اغفال زن را صرفاً در مورد افراد نابالغ پیش‌بینی نموده است و در مورد افراد بزرگسال، اگر فریب و اغفال موجب وقوع زنا شود، نمی‌توان مرتکب را به اتهام زنا یا به عنف یا اکراه تعقیب نمود، زیرا توسعه حقوق جزا به غیر مورد نص، جایگاه قانونی و شرعی ندارد. در دادنامه شماره ۶۰۴۶۶ تاریخ ۱۳۸۸/۱۲/۲۹ شعبه ۷۹ کیفری استان تهران آمده است:

«در خصوص اتهام آقای محسن...، دایر بر ارتکاب زنا یا به عنف یا اکراه (بدون تمایل و رضایت).... بدین شرح که نامبرده با تاسیس موسسه‌ای به نام سروش... و با تشکیل کلاس‌های مذهبی، عرفانی، تفسیر قرآن، روانشناسی، امور مشاوره‌ای و نامیدن خود با القابی مانند استاد دانشگاه، روانشناس، هیپوتراپیست و غیره افراد مختلف و به خصوص زنان و دختران را اغفال کرده و با تظاهر به دینداری، وارستگی و ادعای داشتن رابطه با خالق هستی و پیامبری و خلاصه تحت لوای دین و آموزش‌های مذهبی به آنها تجاوز می‌کرده است که با عنایت به شکایت شاکیان خصوصی که در اظهارات و تحقیقات مفصل صورت گرفته از یکایک آنان چگونگی شرکت در کلاس‌های متهم را و اینکه چگونه تحت تاثیر القانات وی قرار گرفته‌اند و جزئیات ارتکاب زنا توسط مشارکین را توضیح داده‌اند اظهارات و اطلاعات مطلعین و شهود... این موارد موجب حصول علم از طرق متعارف برای اعضای دادگاه شده است (که حداقل اکراه و عدم تمایل شکات برای دادگاه و اینکه متهم واجد شرایط احصان بوده احراز می‌گردد)، بزهکاری وی را محرز دانسته... و دادگاه آقای... را به حد قتل (اعدام از طریق چوبه‌دار) محکوم می‌نماید...». با این حال، نکات قابل توجهی در پرونده موصوف، مورد بحث و گفتگو قرار گرفته که ذیلاً آورده می‌شود:

۱- شعبه ۷۹ دادگاه کیفری استان تهران، عمل مرتکب را مصداق زنا یا اکراهی دانسته است. اگرچه میبایست تصمیم دادگاه مدلل نشده، اما در قسمتی از رأی آمده است: «...حداقل اکراه و عدم تمایل شکات برای دادگاه احراز می‌گردد...». که این عبارت نشان می‌دهد، دادگاه معتقد بوده که اغفال زن، موجب خدشه بر رضا و تمایل به زنا بوده و عمل را مصداق زنا یا به عنف یا اکراه می‌نماید. ملاحظه آرای فقیهان شیعه نشان می‌دهد که هیچ‌یک از فقها در بحث زنا یا به عنف یا اکراه، به صراحت، زنا یا فرد بزرگسال در اثر فریب را مشمول عنف یا اکراه یا در حکم آن تلقی نکرده‌اند و صرفاً فریب در مورد نابالغ، در حکم زنا یا به عنف تلقی شده است (باقری، ۱۳۹۴، ص ۲۱۲). با این حال آیت‌الله مکارم شیرازی با یادآوری این نکته که مسأله عنف مطرح نیست بلکه عنوان غضب مطرح می‌باشد که عدم احراز رضایت در آن کافی نیست، تصریح نموده که اگر زنا بدون رضایت زن باشد حد آن اعدام است، خواه در حال خواب باشد یا مستی یا غیر آن (مجموعه آرای فقهی در امور جزائی، ۱۳۹۵، ص ۱۶). آیت‌الله موسوی اردبیلی نیز معتقد است: «حکم زنا یا به عنف، اختصاص به اجبار و اکراه ندارد و شامل مسلوب‌الاختیار عرفی نیز می‌شود...» (باقری، ۱۳۹۴، ص ۲۴۷).

بنابراین اگر مبنای تجاوز جنسی عدم رضایت زن تلقی شود، هر جایی که اثبات شود، زن راضی به زنا نمی‌باشد قاعداً عمل مرتکب، باید زنای به عنف تلقی شود. قانونگذار در صدر تبصره ۲ ماده ۲۲۴ قانون مجازات اسلامی این مبنا را به صراحت پذیرفته است و هر جایی که زن راضی به زنا با کسی نباشد ولی مرتکب با او زنا نماید در حکم عنف شناخته شده، ولی در ادامه آن فقط به سه مورد خواب و مستی و بیهوشی اشاره کرده است. به نظر می‌رسد مواردی چون فریب بر اثر دعانویسی که موجب می‌گردد تا زن کاملاً اغفال شده و خود را تسلیم مرد نماید بدون این که رضای واقعی داشته باشد از مصادیق تجاوز جنسی تلقی می‌شود.

رضایت بزه‌دیده گاهی مبتنی بر ناآگاهی است (برهانی و دادجو، ۱۳۹۶، ص ۱۲۱). اغفال و فریب بزه‌دیده و ارتکاب زنا با وی، از مصادیق عدم رضایت زن مبتنی بر ناآگاهی است که مرتکب، به واسطه فریب و نیرنگ و عملیات متقلبانه، رضایت بزه‌دیده را به دست می‌آورد. لذا هر جایی که اغفال و فریب زن، منجر به جهل موضوعی وی شود، می‌توان عمل وی را مثل سایر حالات عدم رضایت، به عنف الحاق کرد. زیرا در این حالت، رضایت زن کاملاً معیوب است و حقوق کیفری باید از چندگانگی در حکومت قواعد واحد در جرایم مختلف، پرهیز نماید. اگر فریب و اغفال منجر به جهل موضوعی بزه‌دیده، معیوب کننده رضا می‌باشد، باید در تمام حالات، اثر خود را بر جای بگذارد و قانونگذار نمی‌تواند به حالت اغفال زنان بزرگسال و ارتکاب زنا با آنها بی‌توجه باشد. با این حال، باید مرز آن دقیقاً تبیین شود تا شامل افراد زودباور و ساده لوح نگردد، ولی اگر انسان متعارفی نیز با عمل مرتکب فریب بخورد، باید قایل به تسری مقررات زنای به عنف، به عمل مرتکب باشیم.

۲- دیوان عالی کشور بدون هیچ استدلالی اعلام نموده است که دلایل کافی بر عنف وجود ندارد بدون این که روشن نماید آیا مجموع اعمال ارتكابی ادعایی، مصداق عنف تلقی می‌گردد یا خیر؟ تا متعاقباً در خصوص وجود یا عدم وجود دلیل، اظهار نظر گردد. بنابراین ورود به این موضوع که دلایل کافی بر عنف وجود ندارد، این استنباط را تقویت می‌کند که دیوان عالی کشور نیز فریبکاری بزرگسالان را مشمول عنوان عنف می‌داند. هر چند در دادنامه فرجامی مورد اشاره دیوان عالی کشور، موضوع ارتباط نامشروع فریبکارانه دون زنا را مفهوم‌سازی نموده است که این مفهوم می‌تواند کمک مؤثری در حمایت از بزه‌دیدگان زن تلقی گردد.

در پرونده فرجامی به شماره دادنامه ۹۵۰۰۴۶/۱/۲۹ شعبه شانزدهم دیوان عالی کشور نیز مرتکب با ابراز این که می‌تواند با دعانویسی افسردگی پس از زایمان، آن را درمان کند به منزل وی رفته است و همسر و بچه‌های وی را با ادعای اینکه جن زده نشوند از منزل بیرون کرده و زن را لخت نموده تا روی بدن او دعا بنویسد و با خواندن دعا زبان زن را بسته و به او تجاوز کرده که دیوان عالی کشور پس از رسیدگی عمل مرتکب را در حد رابطه نامشروع فریبکارانه تشخیص داده است. اگرچه در رأی شعبه ۱۶ دیوان عالی کشور، رکن واقعه اثبات نشده و عمل مرتکب در حد رابطه نامشروع تشخیص داده شده، اما موضوع فریبکاری وی با استفاده از شگرد دعانویسی و اغفال زنان برای درمان بیماری،

صراحتاً از مصادیق ارتباط نامشروع به عنف یا اکراه دون زنا، موضوع ذیل ماده ۶۳۷ قانون مجازات اسلامی شناسایی شده و دیوان عالی کشور نیز رأی صادره را تأیید کرده است.

بنابراین عمل فریبکارانه اگر به حدی برسد که موجب ناآگاهی کامل بزه‌دیده از اعلام رضایت به برقراری رابطه جنسی بیانجامد، واقعه در حالت عدم رضایت واقع شده و مصداق عنوان غصب فرج تلقی می‌شود. دیوان عالی کشور هرچند رأی شماره ۶۰۴۶۶ تاریخ ۱۳۸۸/۱۲/۱۹ شعبه ۷۹ دادگاه کیفری استان تهران را نقض نموده است اما علت نقض، به لحاظ عدم اعتقاد به این که فریبکاری نمی‌تواند سازنده عنصر مادی تجاوز جنسی باشد، نبوده بلکه دیوان از عبارت «چون دلایل دادگاه برای اثبات زنا به عنف کافی نیست...» در نقض رأی استفاده نموده، بنابراین اگرچه دادگاه بدوی، موضوع اغفال زنان بزه‌دیده را مشمول تجاوز جنسی شناخته، اما دیوان به لحاظ فقد دلیل بر زنا، نفیاً یا اثباتاً در خصوص موضوع مورد ادعا، اظهارنظری نکرده. اما در دادنامه ۹۴/۲۷۳ شعبه اول کیفری یک گلستان و شعبه ۱۶ دیوان عالی کشور صراحتاً فریبکاری از طریق شکرده‌دعائویسی، مصداق عنف شناخته شده است. اگرچه در پرونده موصوف نیز دادگاه، زنا را احراز نکرده است، اما عنف یا اکراه در رابطه نامشروع موضوع ذیل ماده ۶۳۷ قانون مجازات اسلامی با موضوع زنا به عنف یا اکراه موضوع ماده ۲۲۴ قانون مجازات اسلامی در معنای واحدی است و این استنباط، قابل تسری به زنا به عنف می‌باشد و قطعاً اگر موضوع زنا اثبات می‌شد عمل مرتکب، به عنف الحاق می‌گردید.

نتیجه‌گیری

بررسی‌های انجام شده نشان می‌دهد نظام طراحی شده در رابطه با احراز عنف و اکراه به شدت ضد بزه‌دیده است و بزه‌دیده به لحاظ قیود فراوانی که رویه قضایی به عناصر عنف و اکراه الحاق نموده به راحتی نمی‌تواند ادعای تجاوز جنسی را اثبات نماید. در احراز عنف و اکراه واقعی چالش‌های جدی در مفهوم عنف و اکراه واقعی وجود دارد و مفاهیمی چون روابط سابق، تکرار روابط، ازدواج مؤخر، رفتار تحریک آمیز شاکیه بر ساختار عنف و اکراه واقعی اثرگذار است و بررسی رویه قضایی در مورد عنف و اکراه نشان می‌دهد موارد اندکی وجود دارد که محاکم مفاهیمی چون بی‌هوشی، مستی، تهدید، ترس و ربایش را مبنای صدور رأی قرار داده‌اند با این حال نهادهای ایجاد شده در تبصره ۲ ماده ۲۲۴ قانون مجازات اسلامی در صورت مفهوم‌سازی دقیق می‌تواند کمک مؤثری در حمایت از بزه‌دیدگان تجاوز جنسی داشته باشد.

فراوانی پرونده‌ها نشان می‌دهد که فریب زنان بزرگسال و وقوع زنا با آنان، یکی از معضلات جدی در حوزه تجاوز جنسی می‌باشد که جرم‌انگاری صحیحی صورت نگرفته و به نظر در این حوزه نیازمند اصلاح قانون است. زیرا فریب زنان و دختران بزرگسال، در حال حاضر دارای شگردهای متعددی است که باید همه ابعاد آن در نظر گرفته شود و در حال حاضر نمی‌توان عمل مرتکب را تحت عنوان تجاوز جنسی تعقیب کرد، اگرچه رضای ناشی از فریب، یک رضایت بی‌اعتبار باشد.

فریبکاری، عنصری است که می‌تواند یک مبنای روشن برای جرم‌انگاری شناخته شود و این فریبکاری همانطور که در حوزه اموال جرم‌انگاری شده است باید در حوزه ناموس نیز فریبکاری منجر به تجاوز جنسی به صورت صریح جرم‌انگاری

شود. رویه قضایی در موارد متعدد با وصف سکوت قانونگذار از کنار فریبکاری‌ها عبور نکرده و آن را به عنف یا اکراه واقعی الحاق کرده است.

در مورد دختر عقب مانده ذهنی نیز به لحاظ نقص قوانین، رویه قضایی مبادرت به مفهوم سازی نموده است زیرا آثار اجتماعی ناشی از تجاوز به عقب مانده ذهنی، بسیار گسترده است، لذا بی توجهی قوانین در تجاوز جنسی به بزه دیدگان ناتوان ذهنی، موجب ایجاد شکاف بین سیاست جنایی تفنین و قضایی شده زیرا قاضی، از حق تفسیر قضایی برخوردار است لذا محاکم با این استدلال که زن ناتوان ذهنی، حسن و قبح اعمال ارتكابی را درک نمی کند و قابلیت صدور اجازه را ندارد، در هر حال، عمل ارتكابی نسبت به وی، زناى به عنف یا اکراه تلقی می شود.

گاهی برای شناسایی عنف، به افعال متهم توجه می شود اما گاهی مجنی علیه، در وضعیتی است که عرف، صرف آگاهی متهم از وضعیت وی و تعرض به او را، عنف قلمداد می نماید. قطعاً فردی که حسن و قبح اعمال را درک نمی کند و قابلیت صدور رضایت را ندارد، تجاوز به وی به لحاظ وضعیت مجنی علیه، در هر حال با فرض آگاهی متهم از وضعیت بزه دیده، باید عنف تلقی شود که رویه قضایی به سوی چنین دیدگاهی رفته است.

در مورد کودکان نیز همین موضوع حاکم است بالاخص صغیر غیر ممیز، که قدرت تشخیص و درک ندارد. لذا فریب دختر نابالغ در تبصره ۲ ماده ۲۲۴ قانون مجازات اسلامی موجب ناکارآمدی قانون شده، اما رویه قضایی با تفسیر قانون و توسعه مفهوم فریب، در جهت حمایت از کودکان گام برداشته است.

پایین از انتشار

منابع

۱. اردبیلی، محمدعلی. (۱۴۰۴ ش). **حقوق جزای عمومی**، (ج ۱، چ ۷۷). تهران: میزان.
۲. اسپانلو، محمود. (۱۳۹۹ ش)، **جرم انگاری ناکارآمد تجاوز جنسی و چالش‌های رویه قضایی در حمایت از بزهدیدگان**، رساله دکتری، گرگان، دانشگاه آزاد اسلامی.
۳. اسپانلو، محمود و کیومرث کلانتری. (۱۳۹۹ ش)، «جبران خسارت ناشی از تجاوز جنسی پس از تبرئه متهم در حقوق ایران»، **مجله حقوقی دادگستری**، ۸۴ (۱۱۰). <https://doi.org/10.22106/rlj.2020.112943.2888>
۴. اکرمی، روح اله. (۱۳۹۵ ش)، «عنصر عنف در زنا از منظر فقه حقوق جزایی ایران و انگلیس»، **فصلنامه پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب**، ۳ (۱). <https://doi.org/10.22091/csiw.2017.1895.1178>
۵. بازگیر، یدالله... (۱۳۸۲ ش)، **قانون مجازات اسلامی در آیین آراء دیوان عالی کشور (حدود)**، (چ ۲). انتشارات بازگیر.
۶. باقری، ابراهیم. (۱۳۹۴ ش)، **شرح جامع و کاربردی قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲**، (ج ۱). نشر قضا.
۷. برهانی، محسن و مهسا دادجو. (۱۳۹۶ ش)، «مفهوم و جایگاه عنف در حقوق کیفری ایران»، **مجله حقوق اسلامی**، شماره ۵۳.
۸. بوهلاندر، مایکل. (۱۳۹۲ ش)، **مبانی حقوق کیفری آلمان**، ترجمه اصلی عباسی، (چ ۲). تهران: مجد.
۹. بیکنس، برایان. (۱۴۰۴ ش)، **فرهنگ نظریه حقوق**، ترجمه محمد راسخ، (چ ۵). نشر نی.
۱۰. پرسمان فقهی قضائی (پاسخ‌های تحقیقی به پرسش‌های کیفری محاکم). (۱۳۹۵ ش)، (چ ۳). قوه قضائیه.
۱۱. جعفری کلشادی، ابراهیم. (۱۳۹۷ ش)، **حقوق کیفری اختصاصی (حدود)**، (چ ۲).
۱۲. سایت پژوهشگاه قوه قضائیه به آدرس اینترنتی: <http://raay.ijri.ir>
۱۳. سبجانی، جعفر. (۱۴۰۲-۱۴۰۳ ش)، درس خارج از فقه کتاب الحدود و التعزیرات، قابل دسترسی در سایت اینترنتی به آدرس: <https://www.eshia.ir>
۱۴. شامبیاتی، هوشنگ. (۱۴۰۱ ش)، **حقوق کیفری اختصاصی**، (چ ۳). انتشارات مجد.
۱۵. قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ ش.
۱۶. کاتوزیان، ناصر. (۱۴۰۴ ش)، **دوره حقوق مدنی قواعد عمومی قراردادها**، (ج ۱، چ ۱). انتشارات گنج دانش.
۱۷. کلانتری، کیومرث و ایرج گلدوزیان و محمود اسپانلو. (۱۳۹۹ ش)، «چالش‌های اثبات دعوی تجاوز جنسی در فرآیند کیفری ایران»، **آموزه‌های حقوق کیفری**، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، ۱۷ (۱۹). <https://doi.org/10.30513/cld.2020.506.1091>
۱۸. کلانتری خلیل آباد، عباس و سیده معصومه غیبی. (۱۳۹۷ ش)، «رفتارها و گفتارهای زمینه ساز جرائم جنسی از دیدگاه فقه، حقوق و رویه قضائی ایران»، **فصلنامه زن و جامعه**، ۹ (۳۵)، ۳۲۳. 20.1001.1.20088566.1397.9.35.14.2
۱۹. گسن، ریموند. (۱۴۰۰ ش)، **جرم‌شناسی نظری**، ترجمه کی‌نیا، (چ ۷).
۲۰. لاریجانی، مریم. (۱۳۸۶ ش)، «نظریه لاک: رضایت یا قرارداد»، **پژوهش‌های فلسفی-کلامی**، ۹ (۴). [10.22091/pfk.2008.253](https://doi.org/10.22091/pfk.2008.253)
۲۱. مجموعه آرای فقهی در امور کیفری. (۱۳۹۵ ش)، چاپ دوم، انتشارات قوه قضائیه.
۲۲. مصدق، محمد. (۱۴۰۲ ش)، **شرح قانون مجازات اسلامی (حدود) با رویکردی کاربردی**، (ج ۳، چ ۴).
۲۳. مصطفوی، سید کاظم، درس خارج از فقه شروط عقل تمیز بصیرت، قابل دسترسی در سایت اینترنتی به آدرس: <http://www.eshia.ir/Feqh/Archive/text/mostafavi/feqh/90/901220>
۲۴. موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم. (۱۳۹۲ ش)، **حقوق و دادرسی کیفری در آینه فقه**، (ج ۱، چ ۲).
۲۵. موسوی خمینی، روح الله... (۱۴۲۲ ق)، **استفتائات**، (ج ۳، چ ۵).
۲۶. نوبهار، طهرانی، علیرضا. (۱۴۰۱ ش)، **تعرضات جنسی در نظام کیفری ایران و انگلستان**، (چ ۲).