

# چالش‌های اثبات دعوی تجاوز جنسی

## در فرایند کیفری ایران\*

- محمود اسپانلو<sup>۱</sup>
- ایرج گلدوزیان<sup>۲</sup>
- کیومرث کلانتری<sup>۳</sup>

### چکیده

اثبات همه اجزای رکن مادی تجاوز جنسی، مستلزم ارائه ادله اثبات می‌باشد. بنابراین در این پژوهش، چالش‌های موجود در شیوه ساماندهی ادله اثبات، با استفاده از تجربه‌های قضایی مورد بررسی قرار می‌گیرد. بررسی‌ها نشان می‌دهد که دو دلیل شهادت شهود و اقرار، از دلایل ناکارآمد در اثبات دعوی تجاوز جنسی به شمار می‌روند؛ زیرا قیود فراوانی بر این دو دلیل از سوی قانون‌گذار مقرر شده که بر توان اثباتی آن‌ها تأثیر گذاشته است. لذا در این پژوهش، وضعیت

\* تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۱/۱۰ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۶/۲۵.

۱. دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، گروه حقوق، واحد گرگان، دانشگاه آزاد اسلامی، گرگان، ایران (mahmodspanlou@gmail.com).

۲. استاد بازنشسته حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه تهران (miramts@yahoo.com).

۳. استاد حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشکده حقوق دانشگاه مازندران، بابلسر (نویسنده مسئول) (kalantar@nit.ac.ir).

اقرارهای ناقص و انکارشده و اقرار نزد سایر کنشگران غیر قاضی محکمه و پیچیدگی‌های حاکم بر شهادت شهود از جمله مشاهده‌ای بودن شهادت و امکان عدول از شهادت در دعوی تجاوز جنسی مورد بررسی قرار گرفته است. اما علم قاضی به لحاظ گستردگی قرائن علم آور، از مهم‌ترین دلایل به شمار می‌رود که مصادیقی از این قرائن با استفاده از تجربه‌های قضایی استخراج شده است؛ هرچند بررسی رویه قضایی نشان می‌دهد که شبهه بر تمام ارکان مادی جرم تجاوز جنسی سایه افکنده و یکی از دلایل عمده نقض رأی در دیوان عالی کشور است که به لحاظ گستردگی استناد به شبهه، حقوق بزه‌دیدگان به شدت در معرض تهدید قرار گرفته است.

**واژگان کلیدی:** تجاوز جنسی، علم قاضی، اقرار، شهادت، شبهه، بزه‌دیده.

### مقدمه

تجاوز جنسی یا همان زنا به عنف یا اکراه، از جمله جرایم بسیار مهم در تمام نظام‌های حقوقی تلقی می‌شود. در حقوق ایران، تعریف روشنی از تجاوز جنسی به صورت مستقل صورت نگرفته است. قانون‌گذار، مقررات ادله اثبات راجع به زنا رضایتی را در مورد زنا به عنف یا اکراه نیز تسری داده که این امر، موجب ناکارآمدی شدید ادله اثبات دعوی تجاوز جنسی گردیده است. جرم تجاوز جنسی از جمله جرایم علیه کرامت بشری بوده که به لحاظ ضعف در نظام قانون‌گذاری، بسیاری از جنبه‌های آن نادیده گرفته شده است. از حیث مجازات، تجاوز جنسی صرفاً دارای مجازات حدی است و دشواری در اثبات نیز یکی از سیاست‌های اصلی اسلام در حدود بوده و آن را راهکاری در جهت حمایت از متهم و جامعه دانسته‌اند (منیری و وکیل‌زاده، ۱۳۹۶: ۱۴۷).

درست است که ایجاد محدودیت در ادله اثبات حدود، با هدف اصلی شارع که همان عدم اجرای حد می‌باشد، هماهنگ است. زیرا مجازات‌های حدی، بسیار سنگین و شدید بوده و با ایجاد محدودیت در ادله اثباتی باید در اجرای آن سختگیری نمود. درست است که استفاده از حقوق کیفری باید حداقلی باشد تا بتواند کارکردهای متعارف و معقول خود را داشته باشد و نیز درست است که پنهان‌سازی و مخفی داشتن

جرم در قالب سیاست بزه‌پوشی، بر اساس مدارک و ادله موجود در کتاب و سنت، مورد تأکید حقوق‌دانان اسلامی بوده (زارعی محمودآبادی، ۱۳۹۶: ۲۹۴) و به ویژه در جرایم جنسی، اصل بزه‌پوشی یکی از راهبردهای اساسی بوده و سیاست جنایی اسلام بر عدم اثبات حدود بنا شده است، اما موارد فوق، برای زنای رضایتی معتبر است و پذیرش این امر در زنا به عنف یا اکراه، مواجه با توالی فاسد غیر قابل جبران می‌گردد. بررسی رویه قضایی نشان می‌دهد که غالباً ادعای بزه‌دیدگان تجاوز جنسی، منجر به تبرئه متهمان می‌گردد. در چنین نظامی، تحقیق پیرامون علل تبرئه از اهمیت زیادی برخوردار است؛ زیرا بزه‌دیدگان تجاوز جنسی بیش از سایر بزه‌دیدگان از عدم اثبات ادعا آسیب می‌بینند و حتی ممکن است به اتهام زنا رضایتی تعقیب شوند.

در این پژوهش با بررسی پرونده‌های قضایی در دادگاه‌های کیفری یک استان گلستان و بررسی آرای صادره از دیوان عالی کشور، با روش توصیفی - تحلیلی به این مسئله بنیادین پاسخ داده می‌شود که نظام ادله اثبات تجاوز جنسی، از کارایی لازم برای حمایت از بزه‌دیدگان برخوردار نیست و چنین نظامی، ویژه جرایم حق‌الله محض است و نظام ادله از جهات مختلف، موجب چالش‌های قضایی گردیده است. اگرچه در حوزه ادله اثبات تجاوز جنسی، تحقیقاتی صورت گرفته، اما به صورت مستقل، ناکارآمدی ادله در حمایت از بزه‌دیدگان تجاوز جنسی با استفاده از تجربه‌های قضایی، واکاوی نشده است. بنابراین ضمن تبیین چالش‌های موجود، با کمک رویه قضایی، ساختار به کارگیری ادله مورد بررسی قرار گرفته است.

## ۱. چالش‌های ناظر به اقرار

اقرار، یکی از دلایل مهم در اثبات دعوی کیفری می‌باشد که نقشی بی‌بدیل در ایجاد افتناع قضایی دارد. اما نظام طراحی‌شده در رابطه با اثبات به وسیله اقرار، در جرایم جنسی از کارآمدی لازم برخوردار نیست و موجب چالش‌هایی از حیث اثباتی گردیده است که در تجاوز جنسی به لحاظ وجود بزه‌دیدۀ مستقیم، به شدت به وی در اثبات جرم صدمه می‌زند. قانون‌گذار هیچ تفاوت روشنی در شیوه و ارزش و تعداد و راه‌های بی‌اعتباری اقرار، بین تجاوز جنسی و زنا توأم با رضایت قائل نشده است؛ در حالی که

نمی‌توان پذیرفت شارع مقدس در اثبات قضایای تجاوز جنسی، از همان روش سختگیرانه‌ی مربوط به منافیات عفت در فرض رضایت طرفین پیروی نماید (نوبهار، ۱۳۷۹). بنابراین مهم‌ترین چالش‌ها در قانون و رویه، مورد بررسی قرار می‌گیرد.

### ۱-۱. اقرارهای ناقص

قانون‌گذار برای اثبات زنا به طور مطلق در بند الف ماده ۱۷۲ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲)،<sup>۱</sup> چهار بار اقرار را لازم و ضروری می‌داند. ملاحظه می‌گردد که در حدود چهار بار اقرار، الزامی بوده و به اقرار کمتر از آن، حد زنا در هیچ نوعی اثبات نمی‌گردد و حد قتل و حد تازیانه، همگی با چهار بار اقرار به اثبات می‌رسد. اقرار کمتر از چهار بار، اثر اثباتی مستقیم در بزه تجاوز جنسی و سایر اقسام زنا ندارد و چنین اقراری، اقرار ناقص تلقی می‌گردد و اثر اثباتی اقرار ناقص در ماده ۲۳۲ قانون مجازات اسلامی<sup>۲</sup> بیان شده است که موجب شلاق تعزیری برای مرتکبان می‌باشد. قرار دادن راه فرار برای مرتکب و خروج عمل از عنوان تجاوز جنسی با عدم اجتماع اقرارها در جرم مهمی مثل تجاوز جنسی، از جمله ارفاقاتی است که مخصوص جرایم فاقد بزه دیده می‌باشد و نمی‌توان آن را به تجاوز جنسی تعمیم داد. اما قانون‌گذار با تسری مقررات، تفکیکی بین زنای رضایتی و تجاوز جنسی قائل نشده است. اگرچه هر اقرار، از استقلال برخوردار بوده و اثر خود را دارد، اما قانون‌گذار، اجتماع اقرارها را موجب اثبات جرم می‌داند و قائل به اثر استقلالی برای غیر چهار اقرار اجتماعی در اثبات تجاوز جنسی نمی‌باشد. بنابراین اگر متهم تا سه بار نزد دادگاه اقرار نماید، اما تحت تأثیر القائات و یا هر علت دیگری، از اقرار آخری امتناع نماید، قاضی باید جهت محکومیت متهم، نسبت به ارزیابی اقرار به همراه سایر قرائن و امارات پردازد و نمی‌تواند جهت اثبات ادعای بزه دیده، به صرف اقرار استناد نماید. بررسی پرونده‌های متعدد نشان

۱. ماده ۱۷۲: «در کلیه جرایم، یکبار اقرار کافی است، مگر در موارد زیر که نصاب آن به شرح زیر است: الف- چهار بار در زنا، لواط، تفخیز و مساحقه؛ ب- دو بار در شرب خمر، قوادی، قذف و سرقت موجب حد».

۲. ماده ۲۳۲: «هر گاه مرد و زنی کمتر از چهار بار اقرار به زنا نمایند، به ۳۱ تا ۷۴ ضربه شلاق تعزیری درجه شش محکوم می‌شود. حکم این ماده در مورد لواط، تفخیز و مساحقه نیز جاری است».

می‌دهد که در بسیاری از موارد که متهم به وقوع جرم اقرار نموده است، از تکمیل اقرار امتناع کرده و این نظام نشان می‌دهد که راه فرار قانونی برای متهمان جهت رهایی از مجازات تعبیه شده است.

## ۲-۱. اقرار نزد سایر کنشگران غیر قاضی محکمه

طبق تبصره ۲ ماده ۲۱۸ قانون مجازات اسلامی<sup>۱</sup> اقرار نزد قاضی محکمه دارای اعتبار شرعی است و اگر اقرار نزد حاکم نباشد، فاقد اثر اثباتی خواهد بود و از نظر فقهی، اقرار چه در محضر قاضی صورت گیرد یا در غیر آن، معتبر است (مرعشی، ۱۳۶۴: ۹۳۷). برخی با تمسک به قید «عند الإمام» که در برخی روایات آمده است، بر این باورند که در حقوق الله، متهم باید در حضور قاضی اقرار کند و اقرار نزد غیر حاکم را معتبر نمی‌دانند؛ در حالی که اقرار نزد حاکم خصوصیتی ندارد، بلکه چون در زمان صدور روایت، غالباً اقرار نزد امام و قاضی صورت می‌گرفت، در روایات از آن استفاده شده است (مرکز دائرةالمعارف بزرگ اسلامی، بی‌تا: ۳۵۱۷/۹). با این حال در قانون، اعتبار شرعی اقرار، مقید به نزد حاکم شده است.

بررسی رویه محاکم کیفری یک نشان می‌دهد که با وصف ممنوعیت تحقیق توسط قضات دادسرا و ضابطان، بر خلاف قانون از متهمان تحقیق به عمل آمده و متهم نزد غیر قاضی محکمه، اقرار به وقوع جرم به تعداد مورد نظر قانون‌گذار می‌نماید، آیا چنین اقرارهایی معتبر است یا خیر؟ صرف نظر از اینکه حذف مرحله دادسرا و ممنوعیت تحقیق ضابطان در جرم مهمی چون تجاوز جنسی قابل نقد است، اما در وضعیت فعلی که قانون‌گذار، دو قید مهم اقرار نزد قاضی و در محکمه را شرط اعتبار شرعی آن می‌داند، نمی‌توان برای اقرار نزد سایر کنشگران هیچ اثر اثباتی مستقلی قائل شد و اگرچه قانون‌گذار پیرامون بطلان و بی‌اعتباری اقرار نزد سایر کنشگران، مطلبی به میان نیاورده و در مورد اینکه آیا چنین اقراری که بر خلاف قانون و با وصف ممنوعیت اخذ گردیده، اثری در ایجاد علم دارد یا خیر؟ سکوت نموده است. اما قانون‌گذار در موارد فوری، به قاضی غیر صالح در اجرای ماده ۷۸ قانون آیین

۱. تبصره ۲ ماده ۲۱۸: «اقرار در صورتی اعتبار شرعی دارد که نزد قاضی در محکمه انجام گیرد».

دادرسی کیفری ۱۳۹۲<sup>۱</sup> اجازه داده تا حتی در جرایم منافی عفت، اقدامات لازم را جهت جلوگیری از امحای آثار و مخفی شدن متهم انجام دهد. رویه عملی محاکم کیفری یک نشان می‌دهد که قضات دادرسی، اقدامات تأمینی را بسیار موسع تفسیر می‌کنند و اقدام به تحقیق از متهم و اخذ اقرار وی می‌نمایند و دادگاه‌های کیفری یک در موارد زیادی، یکی از مبانی علم خود را اقرار نزد قضات دادرسی قرار می‌دهند و چنین اقرارهایی را به صورت مطلق، بی اعتبار تلقی نمی‌کنند.

### ۳-۱. خدشه بر اعتبار اقرار با انکار آن

بر خلاف قاعده عمومی، انکار بعد از اقرار در تجاوز جنسی به استناد ماده ۱۷۳ قانون مجازات اسلامی<sup>۲</sup> موجب سقوط مجازات است و این انکار در هر مرحله ولو در حین اجرا همان اثر را دارد و مرتکب به جای حد قتل، به صد ضربه شلاق محکوم می‌شود. اگرچه در فقه، عده‌ای از فقها صرفاً انکار بعد از اقرار در مجازات رجم را موجب سقوط حد رجم می‌دانند (نجفی، ۱۴۰۴: ۲۹۲/۴۱؛ محقق حلّی، بی‌تا: ۲۱۴)، اما گروهی از فقها قائل به سقوط حد قتل و رجم در صورت انکار بعد از اقرار می‌باشند (ترابی شهرضایی، ۱۳۹۰: ۷/۱؛ طباطبایی حائری، ۱۴۰۴: ۲۴۹/۲) که قانون مجازات اسلامی در ماده ۱۷۳ قائل به سقوط حد قتل و رجم در صورت انکار بعد از اقرار می‌باشد و بدون توجه به اینکه تجاوز جنسی از جمله جرایمی است که حق‌الله صرف نبوده، بلکه جنبه حق‌الناسی آن غلبه دارد (توجهی و توکل‌پور، ۱۳۹۰) بنابراین بر خلاف رجوع از اقرار در حق‌الله محض که به لحاظ حصول شبهه، ثبوت حد را از بین می‌برد در سایر موارد، رجوع از اقرار نباید به نفوذ و اعتبار اقرار، خللی وارد نماید (مرکز دائرةالمعارف بزرگ اسلامی، بی‌تا: ج ۹)؛ امری که قانون‌گذار آن را نپذیرفته و باعث ناکارآمدی اقرار در تجاوز جنسی

۱. ماده ۷۸: «در مورد جرایم مشهود که رسیدگی به آن‌ها از صلاحیت دادگاه محل خارج است، دادستان مکلف است تمام اقدامات لازم را برای جلوگیری از امحای آثار جرم و فرار و مخفی شدن متهم انجام دهد و هر تحقیقی را که برای کشف جرم لازم بدانند، به عمل آورد و نتیجه اقدامات خود را فوری به مرجع قضایی صالح ارسال کند».

۲. ماده ۱۷۳: «انکار بعد از اقرار موجب سقوط مجازات نیست، به جز اقرار به جرمی که مجازات آن موجب رجم یا حد قتل است که در این صورت در هر مرحله، ولو در حین اجرا، مجازات مزبور ساقط و به جای آن در زنا و لواط، صد ضربه شلاق و در غیر آن، حبس تعزیری درجه پنج ثابت می‌گردد».

گردیده است. دو نکته مهم در رابطه با انکار، قابل توجه است:

**نخست:** قابلیت انکار اقرار در تجاوز جنسی، بدون توجه به این امر که جرم، دارای بزه دیده خاص بوده، قابل پذیرش نمی‌باشد و به ناکارآمدی نظام اثبات می‌انجامد. اگرچه در زناى رضایتی مثل زناى محصنه که مجازات آن رجم است، پذیرش دیدگاه قانون‌گذار مطلوب است، اما در تجاوز جنسی، این امر آثار نامطلوب اجتماعی و روانی دارد؛ زیرا در صورت انکار، مجازات مرتکب در رابطه با تجاوز احراز نمی‌گردد و شدت مجازات، به قدرت اثباتی ادله خدشه وارد می‌آورد. بنابراین در این فرض، قانون‌گذار قائل به سقوط مجازات اعدام است، ولی معلوم نمی‌شود که آیا عمل مرتکب، همچنان تجاوز جنسی و دارای مجازات شلاق است یا اینکه اساساً تجاوز جنسی ثابت نمی‌گردد؟ زیرا بزه‌دیدگان در خیلی از موارد، نیازمند شنیده شدن صدا و تأیید ادعا از سوی محاکم هستند، اما قانون‌گذار، نظام انکار اقرارها را کاملاً به ابهام برقرار کرده و معلوم نشده است که با انکار مقصر، زنا منتفی می‌گردد یا اینکه زنا به قوت خود باقی است؟

**دوم:** توسعه انکار اقرار به بعد از صدور حکم تا زمان اجرا، فرصت استناد به علم قاضی را سلب می‌کند؛ زیرا انکار اقرار، موضوعیت داشته و به قاضی تحمیل می‌شود و قاضی، حق ارزیابی آن را ندارد و باید به اثر انکار که تبدیل مجازات اعدام به شلاق است، پایبند باشد و هیچ تناسبی بین مجازات و جرم ارتكایی وجود ندارد و اگرچه سقوط مجازات اعدام در هر حال مطلوب است، اما نظام تعزیری متناسبی برای بزه تجاوز جنسی تدارک دیده نشده و اگر بزه‌دیده، اعدام متجاوز را نخواهد، با اثبات جرم، مجازات بر بزه‌دیده و بزه‌کار تحمیل می‌شود. لذا در چنین نظامی بدون نظر به نوع مجازات، نظام ادله به شدت ضد بزه‌دیده است و موجب تزلزل احکام دادگاه‌ها می‌گردد. دو نمونه از احکام دادگاه که پس از انکار اقرار صادر شده است، نشان می‌دهد که برداشت محاکم از انکار اقرار می‌تواند به اختلاف برداشت در محاکم منجر شود.

### ۱-۳-۱. دیدگاه مبتنی بر قابلیت ارزیابی مجدد اقرارهای انکارشده

در دادنامه شماره ۹۶۰۹۹۷۱۷۱۱۵۰۱۵۸ تاریخ ۱۳۹۶/۰۵/۱۷ شعبه اول دادگاه

کیفری یک استان گلستان که عیناً در شعبه ۴۱ دیوان عالی کشور تأیید شده، صراحتاً اقرار انکارشده مجدداً به عنوان قرینه، از سوی دادگاه مورد ارزیابی قرار گرفته است. در قسمتی از رأی صادره آمده است:

«... بدو امر در تحقیقات این مرجع به شرح صفحات ۳۶۷ و ۳۶۸، متهم به ارتکاب زناى به عنف در حد دخول اقرار می‌کند. فلذا با توجه به انکار بعدی ایشان در جلسه رسیدگی و با توجه به قرائن و امارات قویه بر ارتکاب بزه زناى به عنف از سوی ایشان، دادگاه به استناد ماده ۲۱۱ و تبصره ذیل آن از قانون مجازات اسلامی آنچه که افاده علم می‌کند به شرح ذیل شمارش می‌نماید... متهم در تحقیقات اولیه نزد هیئت دادرسان همین دادگاه با ذکر جزئیات، اقرار به زناى به عنف نسبت به شاکیه در حد دخول نموده و انکار بعدی ایشان ناشی از آموزش‌های داخل بند زندان است... علی‌ای حال، موارد فوق‌الذکر همگی مفید علم برای دادگاه بوده، ضمن احراز بزهکاری، حکم اعدام متهم صادر می‌گردد...».

بنابراین در دادنامه موصوف، با وصف انکار اقرار از سوی متهم، دادگاه همان اقرارها را با قرائن دیگر معتبر دانسته و اقرار از قرائن موجب علم شمارش شده و دیوان عالی کشور نیز این استدلال را پذیرفته است. لذا انکار در مرحله دادرسی، فرصت ارزیابی مجدد اقرار را به قاضی می‌دهد و حتی قاضی، ماهیت انکار را ارزیابی و آن را القایی و ناشی از آموزش‌های زندان دانسته و در حد قرینه، به اقرار انکارشده اعتبار داده و نکته مهم اینکه دادگاه در مقام اعتباردهی به اقرار، به منشأ عدول از اقرار توجه نموده است.

نکته دیگر اینکه اگر برای دادگاه، علم حاصل شود که اقرار، صحیح بوده و انکار، بی‌وجه است، آیا می‌تواند به انکار بی‌توجه باشد یا خیر؟ قانون‌گذار در حد قتل، توجهی به صحت یا عدم صحت اقرار انکارشده ندارد و مطلقاً انکار را موجب سقوط حد قتل می‌داند (مرتضوی، ۱۳۸۰: ۲۴/۱) و ظاهراً به دادگاه، حق ارزیابی صحت انکار اعطا نشده است و صرف انکار، آن را از شمول دلایل شرعی معتبر مستقل، خارج می‌نماید و ارزش آن در حد قرائن و امارات تنزل می‌یابد که می‌تواند در علم قاضی مؤثر باشد. در فقه مالکی، بین رجوع از اقرار به لحاظ حصول شبهه، و رجوع از اقرار بدون حصول شبهه، تفکیک قائل شده‌اند و در صورت دوم، انکار اقرار، مورد قبول



واقع نمی‌شود. لذا در فرض انکار اقرار، قاضی حق ارزیابی انکار را دارد؛ اما در فقه شیعه و سایر مذاهب اسلامی، متعرض این موضوع نشده‌اند (جزیری، ۱۴۱۰: ۸۰/۵).

### ۱-۳-۲. دیدگاه مبتنی بر عدم قابلیت ارزیابی مجدد اقراریر انکارشده

با توجه به ابهام در مفهوم اقرار انکارشده و عدم قید دقیق حدود و ثغور آن، برخی معتقدند که توسل دادگاه به اقرار انکارشده و تأثیر آن در علم قاضی، مخالف قانون می‌باشد. در دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۱۰۵۰۰۸۸۸ تاریخ ۱۳/۱۲/۱۳۹۱ شعبه ۳۲ دیوان عالی کشور، پیرامون اثر انکار بعد از اقرار آمده است:

(با توجه به اینکه طبق ماده ۷۱ قانون مجازات اسلامی در زناى مستوجب قتل، انکار بعد از اقرار، موجب سقوط حد می‌باشد، سه نفر از متهمان بعد از چهار بار اقرار نزد هیئت محترم دادرسان، زناى به عنف را انکار کرده‌اند، توسل دادگاه به علم که اساس آن، همان اقراریر متهمان است با قاعده درء و احتیاط در دماء سازگاری ندارد، فلذا دادنامه تجدیدنظر خواسته از حیث محکومیت به اعدام نقض ...).<sup>۱</sup>

چند نکته بنیادی در رأی صادره وجود دارد که نیازمند بررسی است:

**نخست:** دادگاه به مطلب صحیحی اشاره می‌کند که توسل به اقرارهای انکارشده و صدور حکم بر اساس همان اقرارها صحیح نمی‌باشد و الا اگر همان اقرارها، منشأ استناد به علم باشد، موضوع انکار اقرار کاملاً بی‌اعتبار می‌گردد. ولی انکار اقرار به نحو مطلق، موجب بی‌اعتباری کامل آن نمی‌گردد، بلکه قدرت اثباتی مستقل خود را از دست می‌دهد و به عنوان قرینه باید به دلایل دیگر منضم شود.

**دوم:** قانون‌گذار فرصت انکار را تا قبل از اجرای رأی توسعه داده و این توسعه موجب می‌گردد یک نظام ناکارآمد و ترجیحی اثباتی ایجاد شود؛ زیرا اگر انکار در زمانی صورت گیرد که دادگاه در مرحله دادرسی است، این فرصت را دارد تا از اقراریر انکارشده در کنار قرائن و امارات دیگر جهت استناد به علم استفاده نماید، اما اگر این انکار، بعد از صدور حکم صورت گیرد، دادگاه فرصت استفاده از علم را ندارد و تکلیف دارد تا مجازات اعدام را تبدیل به شلاق نماید و این ترجیح، راهی برای فرار

۱. وبگاه پژوهشگاه قوه قضائیه به نشانی:

<<http://j.ijri.ir/SubSystems/Jpri2/Showjudgement.aspx?id=S3o1T2pSU93TTg9>>

متهمان از مجازات قانونی باز می‌کند، بدون اینکه به حقوق بزه‌دیده توجه نماید. لذا اگر انکار اقرار، موجب خنثی شدن کامل اقرار نمی‌گردد، باید قانون‌گذار فرصت رسیدگی مجدد را در چنین مواردی به دادگاه اعطا نماید. همان‌طور که فقها به اقرار یا شهادت، کمتر از نصاب قانونی اعتبار داده‌اند و آن را در علم قاضی مؤثر می‌دانند (فاضل موحدی لنگرانی، ۱۳۸۳: ۱۶۳/۱)، باید معتقد به اعتبار اقرارِ انکارشده در علم قاضی شد؛ زیرا علم قاضی، منحصر به روش معینی نشده است (شکری و سیروس، ۱۳۸۸).

سوم: صرف احتیاط در دماء و یا قاعده درء نمی‌تواند دلیلی بر عدم استناد به علم قاضی در اقرار انکارشده باشد. اگرچه اقرارهای انکارشده، مانع استناد مستقیم به آن است، اما این به معنای آن نیست که با انکار اقرار، حد مستقیماً ساقط می‌شود و اگرچه انکار بعد از اقرار، بعد از صدور حکم قطعی چنین اثری را دارد، ولی این قاعده استثنا بوده و باید از سوی قانون‌گذار اصلاح شود؛ زیرا اثر مستقیم انکار، نباید سقوط حد قتل باشد، بلکه اثر انکار اقرار، مانع اعتبار آن به عنوان دلیل شرعی می‌گردد و این، موضوعی است که مورد غفلت قانون‌گذار قرار گرفته است.

#### ۴-۱. ادعای شکنجه، عاملی برای خدشه بر اقرار

قاعده این است که در جهت اعتباردهی به ممنوعیت مطلق شکنجه در حدود، ادعای تهدید و ارباب و شکنجه موجب اقرار، بدون نیاز به بینه و سوگند مورد پذیرش قرار می‌گیرد. بنابراین به صرف ادعا، اقرار اعتبار خود را از دست می‌دهد؛ اما در جرم تجاوز جنسی، قانون‌گذار در تبصره ۱ ماده ۲۱۸ قانون مجازات اسلامی،<sup>۱</sup> از قاعده عدول کرده و نظام مبهم «تکلیف به بررسی و تحقیق» را وضع نموده است. قاعده‌تاً ادعای اخذ اقرار تحت شکنجه، به منزله انکار اقرار می‌باشد که اثر آن در قسمت قبلی توضیح داده شد. با این حال، قانون از قاعده پذیرش ادعا و سقوط مجازات عدول کرده و قاعده موصوف را وضع نموده است که یک نظام مبهم می‌باشد و معلوم نشده در صورتی که پس از بررسی و تحقیق، صحت یا عدم صحت ادعا بر دادگاه معلوم نشد،

۱. تبصره ۱ ماده ۲۱۸: «در جرایم محاربه و افساد فی الارض و جرایم منافی عفت با عنف، اکراه، ربایش یا اغفال، صرف ادعاء، مسقط حد نیست و دادگاه موظف به بررسی و تحقیق است».

تکلیف قاضی چیست؟ و یا اگر ادعای شکنجه را مساوی انکار اقرار تلقی نمایم، آیا اساساً نیازی به بررسی و تحقیق هست یا اینکه اقرار، اعتبار خود را از دست می‌دهد؟ و آیا اساساً نظام «تکلیف به بررسی و تحقیق» از موجبات معکوس شدن بار اثبات می‌باشد و اثبات از عهده متهم برداشته می‌شود یا اینکه همچنان متهم باید دلایل اثباتی بر شکنجه را ارائه نماید؟ (رحمدل، ۱۳۸۷: ۵۴) و معکوس شدن بار اثبات دلیل، یک قاعده استثنایی است (موحدی، ۱۳۹۳: ۱۶۷) که در این مورد، قانون‌گذار آن را به روشنی تبیین نکرده است و به نظر می‌رسد که الزام به اقرار بر اثر هر گونه فشار و اجبار فیزیکی و روانی به متهم، مغایر با قاعده «البینه علی المدعی» می‌باشد. لذا چنانچه متهم، ادعای شکنجه نماید، باید مانند اقرار، از موجبات پذیرش بدون نیاز به بینه و سوگند تلقی شود تا بین دو نظام، تعارض ایجاد نگردد (آقای جنت‌مکان، ۱۳۹۶: ۲۵۰). به نظر می‌رسد نظام پیش‌بینی شده، یک نظام لغو و بیهوده است؛ زیرا اقرار، قابلیت عدول دارد و به محض عدول، ارزش اثباتی خود را از دست می‌دهد، لذا ادعای شکنجه و تهدید و ارباب که نتیجه آن بررسی و تحقیق است، در مقابل انکار اقرار که مستقیماً باعث بی‌اعتباری اقرار می‌گردد، رنگ می‌بازد. بنابراین نظام ادله اثباتی اقرار نمی‌تواند یک دلیل کارآمد در جهت کمک به بزه‌دیده تلقی شود.

## ۲. چالش‌های ناظر به شهادت شهود

طبق ماده ۱۶۱ قانون مجازات اسلامی،<sup>۱</sup> شهادت شهود، از ادله شرعی اثبات ادعای کیفری بوده است که در نظر شارع موضوعیت داشته و با وجود شرایط، قاضی باید به استناد آن رأی صادر کند. قانون‌گذار در مواد ۱۷۵ و ۱۷۶ قانون مجازات اسلامی<sup>۲</sup> دو نوع شهادت را شناسایی کرده است. گاهی شهادت، شرعی است؛ به این معنا که:

۱. ماده ۱۶۱: «در مواردی که دعوی کیفری با ادله شرعی از قبیل اقرار و شهادت که موضوعیت دارد، اثبات می‌شود، قاضی به استناد آن‌ها رأی صادر می‌کند، مگر اینکه علم به خلاف آن داشته باشد».
  ۲. ماده ۱۷۵: «شهادت شرعی آن است که شارع آن را معتبر و دارای حجیت دانسته است؛ اعم از آنکه مفید علم باشد یا نباشد».
- ماده ۱۷۶: «در صورتی که شاهد، واجد شرایط شهادت شرعی نباشد، اظهارات او استماع می‌شود. تشخیص میزان تأثیر و ارزش این اظهارات در علم قاضی در حدود اماره قضایی با دادگاه است».

«شارع، آن را معتبر و دارای حجیت دانسته؛ اعم از اینکه مفید علم باشد یا نباشد» و گاهی شهادت، فاقد شرایط شهادت شرعی است که در مورد اخیر، شهادت غیر شرعی نیز قابل استماع بوده، اما تشخیص ارزش آن در علم قاضی، با دادگاه می‌باشد. بنابراین در شهادت شرعی که موضوعیت دارد، نیازی به حصول علم برای قاضی در اثر شهادت نیست و در صورت وجود شرایط، شهادت به قاضی تحمیل می‌گردد، اگرچه موجب علم او نگردد. اما اگر علم بر خلاف شهادت برای قاضی ایجاد شد، طبق ماده ۱۶۱ قانون مجازات اسلامی، شهادت ارزش اثباتی تحمیلی خود را از دست می‌دهد.

قانون‌گذار برای شهادت در زنا به صورت مطلق، نصاب چهار شاهد مرد و یا شهادت سه مرد و دو زن عادل را پیش‌بینی کرده است و با غیر نصاب مذکور، حد قتل با شهادت اثبات نمی‌گردد. لذا در شهادت شهود، محدودیت کمی پیش‌بینی شده است و لزوماً باید این کمیت، برای اثبات جرم تجاوز جنسی فراهم گردد. ممکن است سنگینی وزنه شاهد، به این خاطر باشد که حیثیت افراد به سادگی با سوءظن یا بدون سوءظن جریحه‌دار نشود. اسلام در این زمینه سختگیری کرده تا حافظ اعراض مردم باشد (مکارم شیرازی، ۱۳۷۴: ۱۴/۳۷۳). نظام حاکم بر شهادت به قدری پیچیده است که گویی قانون‌گذار اساساً علاقه‌ای به اثبات جرم تجاوز جنسی با شهادت ندارد. نظام اداره دلیل موصوف، موجب ناکارآمدی این دلیل شده است که به اختصار به آن اشاره می‌شود.

## ۱-۲. متزلزل بودن شهادت در اثبات ادعا

قانون‌گذار قابلیت رجوع از شهادت را در ماده ۱۹۸ قانون مجازات اسلامی<sup>۱</sup> پیش‌بینی کرده است. لذا شاهدی که دارای شرایط شرعی است، قبل از اجرای مجازات، حق رجوع از شهادت را دارد که در این صورت، شهادت اعتبارش را از دست می‌دهد. بنابراین قانون‌گذار امکان رجوع از شهادت را بسیار توسعه داده است و بدون اینکه در مورد واقعی یا غیر واقعی بودن شهادت متعرض شود و یا تفکیکی بین حق الله و حق الناس یا حق مشترک قائل شود، به نحو مطلق، رجوع از شهادت را باعث

۱. ماده ۱۹۸: «رجوع از شهادت شرعی قبل از اجرای مجازات، موجب سلب اعتبار شهادت می‌شود و اعاده شهادت پس از رجوع از آن، مسموع نیست».

بی‌اعتباری شهادت می‌داند (سبحانی، ۱۳۸۹). ایجاد تزلزل در اعتبار شهادت و اعلام آن در قانون، موجب می‌گردد که همیشه شهود، تحت فشار متهم باشند و نکته قابل توجه، تحمیل رجوع از شهادت بر قاضی است. بنابراین به محض اینکه شاهد از شهادتش عدول نماید، قاضی مکلف است اعلامات شهود را بی‌اعتبار نماید؛ امری که موجب نادیده گرفتن حقوق بزه‌دیده و ایجاد تزلزل در دادرسی می‌گردد. اگرچه در جرایم حق‌الله محض، این موضوع مطلوب است، ولی توسعه آن به جرایم مهم و دارای شاکی، آثار نامطلوبی دارد.

## ۲-۲. انحصار شهادت به شهادت مشاهده‌ای

شهادت در زنا طبق تصریح ماده ۲۰۰ قانون مجازات اسلامی<sup>۱</sup> باید شهادت مشاهده‌ای باشد و دیدن، شرط اصلی شهادت در زنا می‌باشد. لذا شهادت به شهادت، شنیدن یا دیدن از طریق وسایل ارتباطی و الکترونیکی، هیچ اعتباری ندارد و مشاهده حضوری، شرط اصلی شهادت محسوب می‌شود؛ زیرا شهادتی که بی‌واسطه و به وسیله مشاهده ادا شود از درجه اعتبار بیشتری برخوردار است (رحمدل، ۱۳۹۴: ۲۵۹/۳). با توجه به اینکه فقه همواره افراد را از تجسس در امور دیگران نهی کرده و این امر گناه شمرده شده و بالاتر از همه، نگاه به فرج و آلت تناسلی دیگران از مسلم‌ترین گناهان است، بنابراین حصول شرط شهادت مشاهده‌ای، بسیار نادر است (کدخدایی، ۱۳۹۰: ۸). لذا قانون‌گذار صرفاً احراز رکن دخول را منحصر به شهادت مشاهده‌ای نموده است و در رابطه با سایر ارکان، به نظر می‌رسد نیازی به شهادت مشاهده‌ای نباشد؛ ارکانی چون عدم رضایت یا ربودن زن و یا اغفال و فریب زن و یا وجود و یا عدم وجود رکن زوجیت، از جمله مسائلی است که از شمول ماده ۲۰۰ قانون مجازات اسلامی خارج است، ولی در رویه قضایی، این تفکیک کمتر مورد توجه قرار می‌گیرد. با فرض قانون‌گذار، احراز رکن دخول که شرط اصلی و اساسی اثبات تجاوز جنسی می‌باشد، به صورت اجتماع چهار شاهد، غیر ممکن است و در بررسی رویه قضایی، موردی از

۱. ماده ۲۰۰: «در خصوص شهادت بر زنا یا لواط، شاهد باید حضوری، عملی که زنا یا لواط با آن محقق می‌شود، دیده باشد و هر گاه شهادت مستند به مشاهده نباشد و همچنین در صورتی که شهود به عدد لازم نرسد، شهادت در خصوص زنا یا لواط، قذف محسوب می‌شود و موجب حد است.»

احراز رکن دخول با شهادت شهود مشاهده نشد و دادگاه‌ها برای احراز رکن دخول، از نظریه پزشکی قانونی و اقرار متهم استفاده می‌نمایند و یا در موارد متعدد، ملاحظه شده است که دادگاه‌ها در فرض محرز شدن دخول به زن، از شهادت برای احراز ارتباط مرتکب با زن استفاده می‌کنند.

## ۲-۳. تهدید شهود به عنوان قاعده در شهادت

همان گونه که بیان شد، نصاب شهادت در قانون و شرع تصریح شده است و اگر در زنا و لواط، شهود به عدد لازم از حیث کمی نرسد، دادگاه شهود را به حد قذف محکوم می‌نماید. بنابراین در تجاوز جنسی، این محدودیت موجب می‌گردد که شهود از ادای شهادت ترس داشته باشند. قانون‌گذار تنها به این اعلام اکتفا نکرده، بلکه در تبصره ۲ ماده ۱۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری<sup>۱</sup> قاضی را مکلف نموده است که عواقب شهادت فاقد شرایط قانونی را به شاهدان تذکر دهد و این یک تکلیف الزامی برای قاضی است و در بزه تجاوز جنسی نیز این الزام برای قاضی وجود دارد. عمل به این تکلیف موجب می‌گردد که افراد از ادای شهادت امتناع نمایند؛ در حالی که شهادت، یک تکلیف اجتماعی در جهت کمک به ناتوانان از اثبات می‌باشد. اما قانون‌گذار به حقوق زنان بزه‌دیده بی‌توجه بوده و مصالح کم‌اهمیت را موجبی برای سختگیری در پذیرش شهادت قرار داده است. به نظر می‌رسد ترساندن شهود، در اجرای سیاست بزه‌پوشی بوده و باید منحصر به حق‌الله محض باشد و در بزه تجاوز جنسی، قابلیت اجرا ندارد (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۲۹/۲)؛ همان گونه که قاضی در تبصره ۱ ماده ۱۰۲ آیین دادرسی کیفری<sup>۲</sup> بر خلاف سایر جرایم جنسی، از توصیه به عدم اقرار در تجاوز جنسی منع شده است که سیاستی درست به شمار می‌رود.

بررسی پرونده‌های قضایی نشان می‌دهد که در هیچ یک از پرونده‌ها، شهادت توانسته است به عنوان یک دلیل کارآمد، به بزه‌دیده کمک نماید و پیچیدگی شهادت در کنار مرکب بودن ارکان تجاوز جنسی موجب می‌گردد که دادگاه‌ها نتوانند از این

۱. تبصره ۲ ماده ۱۰۲: «قاضی مکلف است عواقب شهادت فاقد شرایط قانونی را به شاهدان تذکر دهد».  
 ۲. تبصره ۱ ماده ۱۰۲: «در جرایم منافی عفت، هر گاه شاکی وجود نداشته باشد و متهم بدو قصد اقرار داشته باشد، قاضی وی را توصیه به پوشاندن جرم و عدم اقرار می‌کند».

دلیل به نحو مؤثری بهره‌برداری نمایند. نکته مهمی که در دادگاه‌ها کمتر مورد توجه قرار می‌گیرد، محدوده ضمانت اجرای مقرر در ماده ۲۰۰ قانون مجازات اسلامی می‌باشد. این ضمانت اجرا صرفاً در ارتباط با احراز رکن دخول می‌باشد و چنانچه شهادت در رابطه با احراز سایر ارکان تجاوز جنسی باشد، به نظر می‌رسد حد قذف بر مرتکب ثابت نمی‌گردد و یا الزام به نصاب چهار شاهد نیز در احراز رکن دخول می‌باشد، اگرچه رویه مشخصی در رسیدگی‌های قضایی به دست نیامد، ولی محاکم بعضاً ماده موصوف را به صورت مطلق تفسیر می‌نمایند.

### ۳. چالش‌های ناظر به علم قاضی

علم قاضی به عنوان یکی از منابع ادله اثبات دعوی در حقوق اسلام، از جایگاه ویژه‌ای برخوردار است و از حیث ماهوی، تلفیقی از نظام دلایل قانونی و معنوی مبتنی بر خصوصیات و ویژگی‌های حقوق اسلام است (مؤذن‌زادگان، ۱۳۷۹: ۲۱۱). اکثر فقها، قائل به اعتبار علم قاضی جهت اثبات جرایم می‌باشند (موسوی، ۱۴۱۵: ۴۸۶). قبل از تصویب قانون مجازات اسلامی، پیرامون حجیت علم قاضی اختلاف وجود داشت (کلاتری، ۱۳۸۸: ۳۱۴).

در مورد حجیت اقرار و شهادت بین اقسام زنا، هیچ تفاوتی وجود ندارد و اقرار و شهادت برای اثبات مطلق زنا دارای اعتبار است. اما دیدگاه‌ها در مورد حجیت علم قاضی بین زنا و تجاوز به عنف متفاوت بود که با تصویب قانون مجازات، این اختلافات پایان یافت (خورسندیان، ۱۳۸۳: ۶۳).

قانون‌گذار در ماده ۲۱۱ قانون مجازات اسلامی<sup>۱</sup> به تبعیت از مشهور فقها، علم قاضی را به طور مطلق دارای حجیت می‌داند و حتی در ماده ۲۱۲ قانون موصوف<sup>۲</sup> در

۱. ماده ۲۱۱: «علم قاضی عبارت از یقین حاصل از مستندات بین در امری است که نزد وی مطرح می‌شود. در مواردی که مستند حکم، علم قاضی است، وی موظف است قرائن و امارات بین مستند علم خود را به طور صریح در حکم قید کند».

۲. ماده ۲۱۲: «در صورتی که علم قاضی با ادله قانونی دیگر در تعارض باشد، اگر علم، بین باقی بماند، آن ادله برای قاضی معتبر نیست و قاضی با ذکر مستندات علم خود و جهات رد ادله دیگر، رأی صادر می‌کند. چنانچه برای قاضی علم حاصل نشود، ادله قانونی معتبر است و بر اساس آن‌ها رأی صادر می‌شود».

تعارض بین علم قاضی و ادله قانونی دیگر، در صورت بقای علم بین، ادله غیر علم را معتبر نمی‌داند. ولی اگر علم حاصل نشود و یا علم بین از بین برود، ادله قانونی که موضوعیت دارد، اعتبار خود را حفظ می‌کند؛ زیرا ادله قانونی موضوعیت داشته و نیازی به حصول علم حاصل از ادله قانونی نیست و مفاد مواد ۱۶۱، ۱۷۱ و ۱۷۵ قانون موصوف هم این نظر را تأیید می‌کند (امیدی، جوانمردی صاحب و مرادپور، ۱۳۹۸: ۷۹). چون در تجاوز جنسی، منع تجسس و بزه‌پوشی حاکم نبوده و از اطلاق ماده ۱۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری<sup>۱</sup> مستثنا شده و غلبه با حیثیت خصوصی جرم است، لذا تردیدی در عمل به علم قاضی حتی اگر با تجسس و تحقیق حاصل شده باشد، در بزه تجاوز جنسی وجود ندارد (حسینی، ۱۳۸۳: ۱۸۷). بنابراین علم قاضی در رویه قضایی، به عنوان یک دلیل مؤثر در اثبات دعوی تجاوز جنسی تلقی می‌شود که حتی نقص دلایل دیگر را هم پوشش می‌دهد.

علم قاضی بر اساس نظام دلایل معنوی پایه‌گذاری شده است که مبنای آن، اقناع وجدان قاضی و ظهور ملکه نفسانی، علم و قطع برای قاضی می‌باشد (استفانی، لواسور و بولوک، ۱۳۷۷: ۳۶/۱). در این نظام بر خلاف نظام دلایل قانونی، قاضی می‌تواند از کلیه وسایل و قرائن مشروع قانونی برای رسیدن به علم استفاده نماید و هیچ دلیلی بر قاضی تحمیل نمی‌شود (کلدوزیان، ۱۳۹۸). دادگاه در چنین نظامی، مجبور به محکوم کردن متهم به علت وجود دلیل یا تجمیع دلایل خاصی نیست؛ بلکه اقناع وجدان دادرسی از طرق متعارف، مبنای تصمیم‌گیری می‌باشد (آشوری، ۱۳۹۸: ج ۲).

با توجه به گستردگی استفاده از علم قاضی در آرای قضایی، شناسایی مواردی که در دادگاه‌ها به عنوان مبادی علم به آن‌ها استناد می‌کنند، بسیار اهمیت دارد؛ زیرا شناخت این قرائن علم‌آور می‌تواند به بزه‌دیدگان تجاوز جنسی و دست‌اندرکاران عدالت کیفری در جهت اثبات تجاوز جنسی، کمک مؤثری نماید که در ادامه، به بررسی

۱. ماده ۱۰۲: «انجام هر گونه تعقیب و تحقیق در جرایم منافی عفت ممنوع است و پرسش از هیچ فردی در این خصوص مجاز نیست، مگر در مواردی که جرم در مرئی و منظر عام واقع شده و یا دارای شاکی یا به عنف یا سازمان‌یافته باشد که در این صورت، تعقیب و تحقیق فقط در محدوده شکایت و یا اوضاع و احوال مشهود توسط مقام قضایی انجام می‌شود».



برخی از قرائن با استفاده از تجربه‌های قضایی پرداخته می‌شود.

### ۳-۱. شیوه اثرگذاری آزمایش DNA در علم قاضی

اگرچه نتیجه آزمایش DNA یکی از قرائن مهم در تجاوزات جنسی بوده و می‌تواند به عنوان یک مستند قوی مورد استفاده قرار گیرد، اما آزمایش DNA به عنوان یک دلیل مستقل، مورد پذیرش واقع نشده است، بلکه به عنوان یک اماره می‌تواند موجب علم قاضی جهت احراز تجاوز جنسی گردد.

دیوان عالی کشور در آرای مختلف، صرف آزمایش DNA و مثبت بودن آن را دلیل تحقق زنا ندانسته و در رأی شماره ۹۳۰۹۹۷۰۹۱۰۰۰۸۵۳ تاریخ ۱۳۹۳/۱۱/۲۷ شعبه ۲۷ دیوان عالی کشور آمده است:

«... در خصوص محکومیت آقای ع. اولاً: در رابطه با انتساب جرم زنا با توجه به انکار متهم و عدم کفایت صرف آزمایش DNA بر تحقق زنا، مستند کافی برای علم ذکر نشده، لذا دادنامه مخدوش است...».

و یا در دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۷۶۰۰۰۹۴ تاریخ ۱۳۹۳/۳/۲۵ شعبه ۱۶ دیوان عالی کشور آمده است:

«... با عنایت به مندرجات پرونده و تحقیقات انجام شده و گزارش‌های پیوست و نحوه شکایت شاکی و اظهارات وی در مرحله تحقیقات مقدماتی و جلسه دادرسی و مدافعات متهم و انکار بزه در جمیع مراحل و از اینکه اکثریت اعضای دادگاه از طریق علم، اتهام زنا را محرز دانسته‌اند و به مجازات متهم اظهار نظر و آنان را محکوم نموده‌اند و مستند علم آن‌ها جزء شکایت شاکی و نتیجه آزمایش DNA می‌باشد که این دو مورد، موجب حصول علم نوعی و متعارف نمی‌باشد».

در موارد متعدد، محاکم ارائه گواهی پزشکی قانونی را دال بر توجه اتهام بر متهم نمی‌دانند؛ اما در مورد آزمایش DNA با توجه به اینکه مایعات مکشوفه از محل حادثه و یا البسه شاکیه و یا در واژن و مقعد زن یافت می‌شود، بنابراین انتساب آن به شخص خاص، قرینه‌ای قوی بر وقوع عمل توسط متهم است؛ بالاخص در مواردی که مایع منی

۱. وبگاه پژوهشگاه قوه قضاییه به نشانی:

<<http://j.ijri.ir/SubSystems/Jpri2/Showjudgement.aspx?id=eWtZWUdiRIFbE09>>.

از واژن یا مقعد زن کشف گردد، می‌تواند قرینه بر وقوع عنصر دخول گردد. بنابراین آزمایش DNA می‌تواند به عنوان یکی از قرائن قوی بر انتساب تجاوز جنسی و حتی اثبات کننده عنصر دخول گردد (توفیقی و همکاران، ۱۳۷۹).<sup>۱</sup> اگرچه دیوان عالی کشور در موارد متعدد، صرف آزمایش DNA را اثبات کننده زنا نمی‌داند، اما اگر DNA همراه با قرائن دیگر باشد، می‌تواند موجب علم متعارف برای دادگاه گردد (علی محمدی، ۱۳۹۲: ۱۳۶). فقها نیز نظریه پزشکی را به تنهایی، مثبت زنا ندانسته، ولی آن را وسیله‌ای برای حصول علم تلقی کرده‌اند (نرم‌افزار گنجینه استفتانات قضایی، بی‌تا: سؤال‌های ۴۲۲۴ و ۲۵۸۳).

بررسی پرونده‌های قضایی نشان می‌دهد که در اکثر پرونده‌های تجاوزات جنسی، دادگاه‌ها دستور جمع‌آوری مایعات باقی‌مانده در صحنه جرم و یا مقعد و واژن زن را به پزشکی قانونی می‌دهند و در صورت بهره‌برداری صحیح، این ادله می‌تواند بزه‌دیدگان را در اثبات ادعا کمک نمایند؛ زیرا نتایج آزمایش‌های پزشکی، نوعاً علم‌آور می‌باشند.

### ۲-۳. اثر برداری از صدمات

وجود صدمات در ناحیه اندام تناسلی زن و یا بدن شاکی، از دلایل مؤثر در اثبات تجاوز جنسی محسوب می‌شود. بررسی پرونده‌های قضایی نشان می‌دهد که در تمام موارد ادعای تجاوز، قضات دادگاه دستور معاینه بدنی شاکی را به پزشکی قانونی جهت احراز اینکه آیا آثار دخول وجود دارد یا خیر، می‌دهند و همچنین آثار مقاومت در بدن متهم و شاکی از جمله مواردی است که جهت احراز عنصر عنف بسیار اهمیت دارد. بررسی دادنامه شماره ۹۶۰۰۴۲۲ صادره از شعبه دوم دادگاه کیفری یک استان گلستان که در شعبه ۳۹ دیوان عالی کشور تأیید شده است، نشان می‌دهد که دادگاه صراحتاً عنصر دخول در دُبر را به استناد نظریه پزشکی قانونی ثابت دانسته و با دلایل دیگر، انتساب دخول به فعل متهم را مسلم دانسته است. در قسمتی از رأی دادگاه آمده است:

۱. میزان اطمینان بخشی آزمایش DNA کاملاً قطعی است؛ هر چند در هر روشی ممکن است خطای انسانی وجود داشته باشد. ولی اگر این روش به درستی انجام شود و خطایی در آن رخ ندهد، تقریباً ۱۰۰٪ قابل اعتماد و استناد است. این موضوع مثل اثر انگشت است و احتمال اینکه اثر انگشت دو نفر مثل هم باشد، یک در ۶۴ میلیارد است، ولی صفر نیست. احتمال وقوع اشتباه در این آزمایش، نزدیک به صفر است.

«... به موجب نظریه پزشکی قانونی موجود در برگ ۵۸ پرونده، دخول جسم سخت در ۲۴ ساعت گذشته در ناحیه دُبرِ فاطمه مسلم است...».

یا در پرونده کلاسه ۹۶۰۰۵۰ شعبه دوم دادگاه کیفری یک استان گلستان، دادگاه وجود نظریه پزشکی قانونی مبنی بر وجود صدمه در بدن شاکیه را از علایم اعمال خشونت و عنف فیزیکی و قرینه‌ای بر احراز رکن عنف دانسته است. در قسمتی از رأی دادگاه آمده است:

«... پزشکی قانونی در نظریه موجود در برگ ۱۹ پرونده، صراحتاً وجود کبودی در ساعد و مچ دست چپ و کندگی موها را که از علایم اعمال زور است، تأیید نموده که با اظهارات اولیه زن کاملاً منطبق است. لذا تسلیم زن بر اثر فعل مادی، تهدید و اعمال فشار مادی بوده است...».

بنابراین نظریه پزشکی قانونی، از قرائن قطعی علم آور در احراز رکن دخول و عنف و اکراه تلقی می‌شود که البته در موارد متعدد، دیوان عالی کشور به استناد شبیهه، حد را دفع نموده است که به آن پرداخته می‌شود.

### ۳-۳. شگرد متهمان و سوابق کیفری

اگرچه سوابق کیفری مستقلاً هیچ ارزش اثباتی نداشته و مرتکب در پناه اصل برائت می‌باشد، اما سوابق متهم، از قرائنی است که در آرای مختلف، محاکم به آن توجه می‌کنند و ملاحظه پرونده‌های تجاوز جنسی نشان می‌دهد که دادگاه‌ها در تمام موارد، به وضعیت اخلاقی سابق متهم توجه جدی دارند و فساد اخلاقی متهم، یکی از قرائن حصول علم تلقی شده است. در دادنامه شماره ۶۰۰۴۶۸ شعبه ۷۹ دادگاه کیفری استان تهران، شاکیه به اتهام زنای به عنف، شکایت کیفری نموده که دادگاه پس از رسیدگی، با استناد به علم، حکم به حد قتل داده است (شفیعی خورشیدی، ۱۳۹۵: ۳۹). در این پرونده، دادگاه در قسمتی از دادنامه موصوف آورده است:

«ملاحظه گزارش‌ها و صورت‌جلسات تنظیم شده توسط مرجع انتظامی که حاکی از سوابق متعدد متهم در ارتباط با سرقت‌های مسلحانه و به عنف و خفت‌گیری دختران و زنان می‌باشد و خود متهم نیز به داشتن سوابق کیفری اقرار دارد...».

اگرچه فردی که دارای سوابق متعدد می‌باشد، با فرد فاقد سابقه هیچ تفاوتی در استفاده از مزایای اصل برائت ندارد، اما رویه قضایی همیشه نسبت به فردی که دارای سوابق فساد اخلاقی بوده، بدبین است و آن را به عنوان یک قرینه و اماره بر صحت ادعای شاکی می‌داند و به نظر می‌رسد که این برداشت، با اصل برائت هم منافاتی ندارد؛ زیرا پیشینه افراد و شگردهای متهمان، یکی از قرائن مهم در اثبات جرایم تلقی می‌شود و هرچند سوابق کیفری مستقلاً هیچ ارزش اثباتی ندارد، اما در کنار قرائن دیگر می‌تواند نوعاً علم آور تلقی شود. در بررسی پرونده‌های قضایی نیز مشخص گردید که تحقیق از پیشینه افراد، یکی از دستورهای اصلی قضات در پرونده‌های تجاوز جنسی محسوب می‌گردد.

### ۴-۳. اقرارهای ناقص یا انکارشده

اقرار ناقص، ناظر به اقراری است که به حد نصاب مورد نظر قانون گذار نرسیده باشد و اقرار انکارشده، اقراری است که پس از تکمیل اقرارها از حیث تعداد، از سوی متهم انکار شده و این اقرارها آثار مهمی در ایجاد علم در رویه قضایی دارد. اقرار ضمنی یا اقرار ناقص یا انکارشده، از قرائن مؤثر در ایجاد یقین قضایی تلقی می‌شود. در پرونده مذکور در بند قبلی، متهم دو اقرار نموده که دادگاه آن را مبنای علم خود قرار داده است. در قسمتی از دادنامه موصوف آمده است:

«نحوه دفاعیات و اظهارات توأم با اقرار متهم در بازجویی اولیه به اینکه وقتی او را به پارک چیتگر برده و در زمان ارتکاب عمل، شاکیه اعتراض کرده و راضی نبوده است و در دیگر تحقیقات انجام شده اقرار کرده به او در حد لاپایی تجاوز کرده و با میل شاکیه بوده، ولی دخول را قبول ندارد...».

بنابراین اقرار متهم به اینکه شاکیه را به پارک چیتگر برده و با او رابطه در حد لاپایی داشته است، یک قرینه قوی بر صحت ادعای شاکیه دارد و قرار دادن این اقرار - اگرچه انکار شود - در کنار نظریه پزشکی قانونی و اتساع مایع منی کشف شده از سواپ مقعد، هیچ تردیدی در وقوع زنا باقی نمی‌گذارد. بنابراین همان گونه که بیان شد، اقرار ناقص یا انکارشده، اگرچه مستقلاً قدرت اثبات تجاوز جنسی را ندارد، اما از قرائن

بسیار بااهمیت در اثبات تجاوز جنسی محسوب می‌شود و اگر با قرائن دیگری همراه نباشد، به راحتی در معرض شبهه، ارزش خود را از دست می‌دهد.

بنابراین یکی از راه‌های متعارف علم قاضی، استفاده از اقرارهای ناقص و انکارشده می‌باشد که پذیرش اعتبار آن در علم قاضی، موجب ضابطه‌مند نمودن نظام رسیدگی به دلایل و جلوگیری از استبداد قضایی می‌گردد (طهماسبی، ۱۳۹۶: ۳۰۷/۳).

### ۳-۵. اعتبار گزارش مرجع انتظامی در علم قاضی

قانون‌گذار رسیدگی به جرایم منافی عفت را طبق ماده ۳۰۶ قانون آیین دادرسی کیفری<sup>۱</sup> در صلاحیت مستقیم دادگاه قرار داده و در ماده ۱۰۲ قانون مذکور، تعقیب و تحقیق را در چنین جرایمی، از وظایف مقام قضایی تلقی کرده است. بنابراین مقامات دادسرا حق اقدام در جرایم تجاوز جنسی را ندارند؛ زیرا با واگذاری امر تعقیب به دادگاه، دادستان حق به جریان انداختن تعقیب کیفری علیه متهم را از دست می‌دهد (خالقی، ۱۳۹۸). ولی در رابطه با ضابطان که تحت نظر قاضی، در موارد صلاحیت مستقیم دادگاه اقدام می‌نمایند، آیا ممنوعیت تسری دارد یا خیر؟ حدود ممنوعیت تا کجاست؟ آیا ضابطان در هیچ موضوعی حق تحقیق ندارند یا باید قائل به تفصیل شد؟ ملاحظه رویه قضایی و نحوه اقدام محاکم کیفری یک نشان می‌دهد که ضابطان در مرحله کشف، نقش مؤثری دارند و دادگاه‌ها هم در پرونده‌های متعدد، به گزارش ضابطان به عنوان یکی از قرائن مهم در آرای قضایی اشاره می‌کنند. گاهی اقداماتی جهت تحقیق از وضعیت اخلاقی متهم و یا انجام برخی معاینات و مشاهدات از صحنه جرم ضرورت دارد و یا انجام انگشت‌نگاری، تن‌پیمایی از متهم، بازبینی فیلم‌ها و یا استخراج پیامک‌ها ضروری می‌باشد که این امور، جز با مداخله پلیس قابل انجام نیست. بنابراین در چنین مواردی، اقدامات پلیس کاملاً معتبر بوده و از شمول ممنوعیت‌ها خارج است. در رویه قضایی، گزارش فوری و حضور پلیس در محل و مشاهده آثار، یکی از قرائن مهم در اثبات ادعای تجاوز جنسی می‌باشد. در پرونده‌های متعدد، یکی از مبانی استدلال محاکم، نحوه کشف موضوع و اعلام فوری تجاوز به

۱. ماده ۳۰۶: «به جرایم منافی عفت به طور مستقیم، در دادگاه صالح رسیدگی می‌شود».

پلیس می‌باشد. در قسمتی از استدلال دادگاه در دادنامه شماره ۹۴۰۹۹۷۱۷۱۱۶۰۰۵۲ تاریخ ۱۳۹۴/۰۳/۱۷ شعبه سوم دادگاه کیفری یک استان گلستان آمده است: «... مشارالیه در همان روز واقعه و بلافاصله با اعلام موضوع به خانواده خود با هماهنگی پلیس ۱۱۰ به محل گاراژ مینی‌بوس عزیمت و در آنجا متهم را شناسایی و پلیس، مراتب مشهودات و اقدامات را گزارش و صورت‌مجلس می‌نماید...».

بنابراین گزارش کشف جرم که ابتدائاً بلافاصله به پلیس اعلام می‌گردد و نحوه توصیف موضوع و محل واقعه توسط پلیس، از قرائن مهم محسوب می‌گردد. و یا در دادنامه شماره ۸۸۰۹۹۷۰۲۲۵۲۰۰۳۸۳۰۰ تاریخ ۱۳۸۸/۱۱/۱۶ شعبه ۷۲ دادگاه کیفری استان تهران، متهم به اتهام زنای به عنف تعقیب شده و پس از رسیدگی، دادگاه به استناد علم، حکم به قتل متهم را صادر نموده، صراحتاً موضوع مراجعه فوری شاکیه به مراجع انتظامی، به عنوان یکی از مبانی علم ذکر شده است:

«... در حالی که گواهی پزشکی قانونی، حکایت از مقاومت شاکیه دارد و مشخص است که وی به چنین عملی رضایت نداشته، مراجعه فوری شاکیه به مراجع انتظامی و مدافعات غیر موجه متهم و وکیل وی در باب زنای به عنف، اتهام آقای... احراز و علم عادی بر انجام زنای با عنف و اکراه با شاکیه حاصل شده است...».

### ۳-۶. تناقض گویی متهم و تأثیر آن در علم

اظهارات متناقض متهم، از جمله مواردی است که در اکثر آرای قضایی، منجر به حصول علم می‌شود. مشاهده می‌گردد که در دادنامه شماره ۸۸۰۹۹۷۰۲۲۵۲۰۰۳۸۳۰۰ تاریخ ۸۸/۱۱/۱۶ شعبه ۷۱ دادگاه کیفری استان تهران نیز دادگاه ضمن تبیین تناقض گویی‌های متهم، صراحتاً آورده است: «... تناقض گویی‌های متعدد که در اظهارات مورخ ۱۳۹۳/۷/۷ و مورخ ۱۳۹۳/۷/۲۹ متهم منعکس و مرقوم شده است...».

و این امر، با بیان جزئیات تناقض گویی، اهمیت به سزایی در مستند کردن علم قضات دارد. متهم در قسمتی از اظهارات خود، منکر تردد اتومبیلش در محل مورد نظر بوده است که دادگاه، دوربین‌های مداربسته شهر را کنترل نموده و در قسمتی از استدلال آورده است:

«جهت کشف واقع با استعلام از نیروی انتظامی جهت مشاهده فیلم مربوطه از دوربین منصوبه در محل میدان... توسط پلیس راهور، تردد اتومبیل مورد ادعای شاکیه در زمان ادعایی بررسی و ملاحظه گردید...».

و یا متهم در قسمتی از دفاعیات، منکر شناخت شاکیه بوده که دادگاه، تحقیقات لازم را جهت احراز دروغ بودن ادعای شاکیه انجام داده و در قسمتی از استدلال آورده است:

«... دادگاه جهت شناسایی طرفین از یکدیگر و اینکه آیا متهم قبلاً شاکیه را می‌شناخت، تحقیقاتی معمول که آشنایی شاکیه توسط متهم برای دادگاه محرز گردید...».

تناقض گویی‌های متهم در به وجود آمدن علم، تأثیر زیادی دارد و ملاحظه پرونده‌های قضایی نشان می‌دهد در مواردی که متهمان تناقض گویی نداشته و موضوع اتهام را انکار نموده‌اند، در اکثر موارد تبرئه شده‌اند و شعبه ۲۹ دیوان عالی کشور نیز در تأیید رأی صادره، تمام موارد موصوف را دقیقاً شمارش نموده و در قسمتی از رأی آورده است:

«... بنا به مراتب فوق‌الذکر خصوصاً گواهی پزشکی قانونی و اظهارات متضاد و متناقض متهم و همین‌طور مشاهده فیلم اتومبیل مورد ادعا در زمان واقعه در مسیر یادشده و شناسایی قبلی شاکیه توسط متهم و گزارش و صورتجلسه پلیس ۱۱۰، احراز بزه از ناحیه اعضاء دادگاه با حصول علم محرز و مسلم است...».

بنابراین قرائن و مستندات علم‌آور که در رویه قضایی در پرونده‌های تجاوز جنسی احراز شده، بسیار گسترده می‌باشد و بررسی دقیق آن‌ها در جهت یکسان‌سازی رویه‌ها و کمک به بزه‌دیدگان می‌تواند اهمیت فراوانی داشته باشد. اما در این پژوهش نمی‌توان به تمام آن‌ها پرداخت؛ از جمله کشف فیلم از صحنه تجاوزات جنسی و یا مطالب رد و بدل شده در پیامک‌ها که در رویه قضایی، به عنوان مبادی حصول علم از آن‌ها استفاده شده است.

#### ۴. تأثیر شبهه در اثبات و عدم اثبات تجاوز جنسی در رویه قضایی

بررسی آرای صادره در دیوان عالی کشور نشان می‌دهد که قضات در رسیدگی به

دعوای تجاوز جنسی، احتیاط فراوان نموده‌اند و استناد به احتیاط در دماء و شبهه در علم قضات و مستندات آن، نظام ناکارآمدی را در اثبات بزه تجاوز جنسی ایجاد نموده است. اگرچه رویکرد شارع، مبنی بر سختگیری در اثبات منافیات عفت، به طور کلی حکیمانه است و آثار و پیامدهای کاملاً نیکو دارد، اما غرض شارع از توصیه به عدم پیگیری منافیات عفت و سختگیری در اثبات، در جرایم جنسی توأم با رضایت است و در تجاوز جنسی که تمامیت جسمی و روحی و عرض و آبروی مجنی علیه و امنیت روانی جامعه صدمه می‌بیند، از شمول سختگیری در اثبات و گسترش دایره شمول شبهه خارج است، شدت مجازات، یکی از علل اصلی طفره قضایی از اثبات جرم تجاوز جنسی با استناد به شبهه می‌باشد. در ماده ۱۲۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ آمده است:

«در جرایم موجب حد به استثنای محاربه، افساد فی الارض، سرقت و قذف، به صرف وجود شبهه یا تردید و بدون نیاز به تحصیل دلیل، حسب مورد جرم یا شرط مذکور ثابت نمی‌شود».

بنابراین قانون‌گذار بدون توجه به آثار و نتایج بزه تجاوز جنسی، با وضع قاعده مذکور و عدم استثنای تجاوز جنسی، راه فرار را برای مجرمان تجاوز جنسی فراهم کرده است (علی‌محمدی، ۱۳۹۲: ۸۳). همچنین قانون‌گذار، بار اثبات دلیل را در موارد شبهه حذف کرده و صرف شبهه را از موجبات پذیرش ادعا و انتقال بار اثباتی به بزه‌دیده می‌داند، بدون اینکه حدود و ثغور شبهه را معین نماید (ولیدی، ۱۳۹۳). بنابراین تعیین مصادیق شبهه، بر عهده مقام قضایی بوده و حالت تردید باید با قرائن موجود، برای قاضی مرتفع شود (محقق داماد، ۱۴۰۶: ۶۴/۴). اگرچه قاضی در صورت احراز وجود شبهه نزد متهم نیز می‌تواند به قاعده درء استناد نماید؛ مثل اینکه متهم، شاکیه را همسر خود قلمداد می‌کرد که در این موارد نیز امکان استناد به شبهه وجود دارد (نجفی، ۱۴۰۴: ۴۹۴/۴۱). بنابراین با تسری مقررات ناظر به صرف وجود شبهه در عدم اثبات ارکان جرم، دادگاه‌ها مبادرت به رویه‌سازی نموده‌اند و بزه‌دیدگان تجاوز جنسی شدیداً از رویه دادگاه‌ها آسیب می‌بینند و همان‌گونه که سابقاً بیان شد، ناکارآمدی قوانین، موجب سختگیری دیوان عالی کشور در پذیرش ادعای تجاوز جنسی می‌گردد.



ساختار استدلال دیوان عالی کشور در نقض آرا اصولاً بر محور ایجاد شبهه در ارکان تجاوز جنسی می‌باشد و بیشترین فراوانی نقض، به لحاظ وجود شبهه می‌باشد. بررسی علل حصول شبهه و استخراج آن می‌تواند به دست‌اندرکاران عدالت کیفری جهت حمایت از بزه‌دیدگان کمک نماید. در بررسی حدود ۱۰۰ پرونده قضایی نقض شده در دیوان عالی کشور، مشخص شده است که محور اصلی نقض شبهه، در سه رکن موصوف می‌باشد که به عنوان نمونه، آرای مرتبط با آن، جهت آشنایی با ساختار استدلال دیوان آورده شده است:

#### ۱-۴. خنثی‌سازی رکن دخول با تردید در آن

قانون‌گذار در باب رکن دخول، بسیار سختگیری نموده و شرایط بسیار دقیقی در رابطه با این رکن وضع کرده و حتی اندازه دخول نیز در قانون تصریح شده است و این شیوه قانون‌نویسی نشان می‌دهد که ذائقه قانون‌گذار، بر عدم اثبات این رکن بنا شده است و علت اصلی این موضوع نیز عدم تفکیک تجاوز جنسی از زنا رضایتی می‌باشد. قضات در احراز این رکن، دقیقاً از قواعد زنا رضایتی پیروی می‌نمایند. بررسی رویه قضایی نشان می‌دهد که در این حوزه، تشتت فراوان وجود دارد و استناد به شبهه به عنوان یک مفهوم کشدار و فاقد حدود و ثغور، در جهت خنثی‌سازی رکن دخول، تبدیل به رویه شده است.

در دادنامه شماره ۹۳۰۰۹۹۷۷۱۷۱۵۰۰۲۱۴ تاریخ ۱۳۹۳/۱۰/۲۲ صادره از شعبه دوم دادگاه کیفری استان گلستان، متهم به اتهام تجاوز به عنف، به اعدام محکوم شده و از رأی صادره فرجام‌خواهی کرده و دیوان عالی کشور چنین رأی داده است:

«... توجهاً به اینکه نظریه پزشکی قانونی که در آن به خراشیدگی در ساعت ۶ دُبُر شکیه اشاره نموده، دلالتی بر دخول و تحقق زنا به عنف از سوی محکوم‌علیه نسبت به شکیه را با شبهه مواجه نموده و در نهایت به لحاظ مدلل نبودن دادنامه موصوف نقض می‌گردد...».

همچنین در دادنامه شماره ۸۹/۶۱ تاریخ ۱۳۸۹/۱/۲۸ شعبه ۳۲ دیوان عالی کشور آمده است:

«... نظر به اینکه مبادی علم در مورد دخول متهم به مجنی علیه به لحاظ تعارض و اختلاف در اظهارات وی و محدودیت فضای محل ارتکاب جرم و کیفیت ارتکاب عمل و نحوه اظهارات متهم، شبهه جدی وجود دارد، اعتراض وکیل مدافع وی را وارد دانسته و دادنامه تجدیدنظر خواسته نقض می‌گردد...»<sup>۱</sup>.

در دادنامه شماره ۴۴۴/۸۹ تاریخ ۱۳۸۹/۷/۳ شعبه ۳۲ دیوان عالی کشور نیز چنین استدلالی جهت نقض حکم اعدام محکوم علیه صورت گرفته است:

«... با توجه به اینکه گواهی پزشکی قانونی، دلالت بر کبودی ناحیه ۶ و خونمردگی در دو ناحیه ۷ و ۸ پرده بکارت شاکیه می‌نماید که بر اثر فشار جسم سخت حادث شده و نشانه‌ای از دخول کامل و ازاله بکارت و خونریزی در اظهارات شاکیه و اقراریه اولیه متهم در پرونده مشهود نیست، با توجه به عدم تجربه جنسی طرفین که در اظهاراتشان مشهود است و نحوه خوابیدن شاکیه که امکان دخول کامل به قدر حشفه را آن هم در سطح کف اتاق منتفی می‌سازد و قاعده درء، اعتراض وکیل مدافع متهم را وارد دانسته و دادنامه تجدیدنظر خواسته نقض می‌گردد...» (همان).

همان گونه که بیان شد، دخول یکی از ارکان اصلی تجاوز جنسی است و با اینکه محاکم بدوی با توجه به نظریات پزشکی قانونی، با حصول علم، دخول را احراز نموده‌اند، اما دیوان عالی کشور در موارد متعدد از جمله دادنامه‌های مذکور، در رکن دخول تشکیک نموده است. اگرچه آرای دیوان عالی کشور، از استدلال کافی برخوردار نبوده و دقیقاً بیان نکرده است که چگونه با وصف تأیید پزشکی قانونی، رکن دخول احراز نشده است، اما نشانگر این موضوع است که رکن دخول، از جمله محوری‌ترین موارد ایجاد شبهه در آرای دیوان عالی کشور می‌باشد و به نظر می‌رسد که این نقص باید توسط قانون‌گذار برطرف شود و به لحاظ روشن نبودن مصادیق حصول شبهه در رکن دخول، محاکم بسیار مشتت عمل می‌نمایند و دیوان عالی کشور در مصادقات‌های مشابه، متعارض عمل کرده است.

#### ۲-۴. پذیرش دفاع رضایت به استناد شبهه

شبهه در عنف یا اکراه، عملاً مساوی وجود رضایت در برقراری رابطه جنسی

۱. وبگاه پژوهشگاه قوه قضاییه به نشانی: <http://www.ijri.ir>.

شناخته شده است و شاکیه نه تنها از اثبات تجاوز به عنف ناتوان می‌ماند، بلکه خود در معرض تهمت قرار می‌گیرد و شدیداً به او از حیث روانی آسیب می‌رسد. رویه قضایی نشان می‌دهد که محاکم عالی در وجود عنف یا اکراه، به سادگی شبهه می‌نمایند؛ زیرا مفاهیم عنف و اکراه و جرایم در حکم آن، روشن و صریح نمی‌باشد و این اجازه را به قاضی می‌دهد که بدون توجه به آثار تجاوز جنسی بر روح و روان بزه‌دیده و خانواده وی، این رکن را با شبهه، به راحتی مخدوش نماید. در دادنامه شماره ۶/۸۷۴ تاریخ ۱۳۸۹/۱۲/۱۶ صادره از شعبه ششم دیوان عالی کشور، متهمان به اتهام زنا به عنف یا اکراه، به حد قتل محکوم شده‌اند و دلیل صدور حکم اعدام، علم قضات بوده که متهمان از رأی صادره، تجدیدنظرخواهی نموده‌اند و شعبه ششم دیوان عالی کشور پس از رسیدگی، چنین رأی داده است:

«... دادگاه محترم منابع حصول علم خود را به نحو کلی ذکر نموده و می‌بایست در صورت انحصار طریق علم در احراز اتهام زنا به عنف، منابع حصول آن را به نحو روشن بیان می‌کرد تا امکان بررسی و اظهارنظر در متعارف بودن حصول علم و ابرام رأی فراهم باشد. در رسیدگی مجدد هم دادگاه محترم، شکایت شاکیه و پدر او، نظریه پزشکی قانونی و اظهارات برخی افرادی که آن شب در منزل بوده‌اند و متهمان هم به حضور خود در آن شب اقرار دارند، مبنای منابع ذکر نموده و بر اساس این موارد علم به تحقق بزه انتسابی به متهمان موجب صدور حکم به قتل آن‌ها گردید. لکن با توجه به انکار متهمان و فقد بینة شاکیه و حضور او با اختیار و آزادی و به همراه دوست پسر خود در آن منزل و در نهایت محکومیت او از حیث رابطه نامشروع، از قرائن برشمرده دادگاه محترم، امکان حصول علم به نحو متعارف نیست. لذا رأی محکومیت نقض می‌شود...» (همان).

این موضوع در دادنامه شماره ۸۹/۱۷۸ تاریخ ۱۳۸۹/۳/۱۰ شعبه ۳۱ دیوان عالی کشور نیز تصریح شده است. در رأی دیوان آمده است:

«نظر به اینکه دادگاه، گواهی پزشکی قانونی و اظهارات شاکیه را مبنای علم خود بر عنف بودن زنا قرار داده و حکم به قتل متهم صادر کرده است، در حالی که شاکیه در مراحل اولیه، سخنی از تجاوز به میان نیاورده است و صرفاً شروع به تعرض و تجاوز را مطرح کرده است و با توجه به اقرار صریح متهم و اینکه دلیلی بر عنف یا اکراه بودن زنا در پرونده وجود ندارد و مبنای علم دادگاه با قرائن و شواهد موجود در

پرونده مغایرت دارد و با قاعده درء در حدود الهی، اعتراض را وارد دانسته و رأی صادره نقض می‌گردد...» (همان).

این آرا نشان می‌دهند که بی‌توجهی دادگاه عالی به قرائن و امارات حصول علم و شدت استناد به شبهه، چه میزان به بزه‌دیده صدمه می‌زند و شنیده نشدن صدای بزه‌دیده، موجب مجازات کمانه‌ای به او می‌گردد. در آرای صادره از دیوان عالی کشور، ارزیابی دقیقی از شیوه حصول شبهه در عنف و اکراه نشده است. بعضاً در آرای صادره، صرف عشوه‌گری و بی‌پروایی زن و یا روابط دوستی سابق، دلیل ایجاد شبهه اعلام شده است، در حالی که آن موارد، دلالت قطعی بر اجازه غصب فرج نمی‌نماید. اگرچه شکل ابراز رضایت اهمیتی ندارد، اما در هر حال، شخص باید بداند به چه چیزی رضایت می‌دهد و قصد رضایت داشته باشد و صرف سکوت یا اهمال نمی‌تواند علامت رضایت به تجاوز و شبهه در رکن عنف و اکراه گردد.

#### ۳-۴. جولان شبهه در آرای دیوان عالی کشور با دفاع زوجیت

یکی از علل اصلی نقض رأی، شبهه در وجود علقه زوجیت بین طرفین می‌باشد و چنانچه متهم، ادعای زوجیت نماید، محکومیت فرد به اتهام تجاوز جنسی، مشکل خواهد بود. در دادنامه شماره ۹۳۰۰۰۳ تاریخ ۱۳۹۳/۱/۱۸ شعبه ششم دیوان عالی کشور آمده است:

«... با توجه به ادعای متهم در مورد رابطه جنسی خود بر اساس علقه زوجیت (صیغه) ایجاب می‌کرده حسب مقررات ماده ۲۲۳ قانون مجازات اسلامی<sup>۱</sup> خلاف آن با حجت شرعی ثابت شود؛ نتیجتاً در وضعیت فعلی رأی معترض‌عنه نقض می‌گردد...» (همان).

بنابراین شبهه در زوجیت در مرجع عالی، از موارد نقض محسوب می‌شود. در رأی مشورتی شماره ۷/۵۹۳۰ تاریخ ۱۳۷۳/۹/۲۹ آمده است:

«دادگاه عمومی در صورت رسیدگی به جرم زنا، چنانچه احدی از طرفین، اقرار به زنا کند و طرف دیگر، مدعی رابطه زوجیت باشد، چون تحقق زنا ملازمه با عدم وجود

۱. ماده ۲۲۳: «هر گاه متهم به زنا، مدعی زوجیت یا وطی به شبهه باشد، ادعای وی بدون بینة یا سوگند پذیرفته می‌شود؛ مگر آنکه خلاف آن با حجت شرعی لازم ثابت شود».

رابطه زوجیت دارد، لذا در صورتی که دادگاه حسب مقررات، صلاحیت رسیدگی به اصل نکاح را داشته باشد، می‌تواند ابتدا به ادعای وجود رابطه زوجیت رسیدگی کرده و مدافعات زوج را بدون تقدیم دادخواست استماع نماید و در صورت عدم احراز رابطه زوجیت، راجع به جرم زنا تصمیم بگیرد و در صورت عدم صلاحیت، قرار اناطه صادر نماید تا دادگاه صلاحیت‌دار در مورد اصل نکاح رأی صادر کند و پس از قطعیت رأی مذکور، در مورد جرم زنا اتخاذ تصمیم نماید» (شهری و ستوده جهرمی، ۱۳۷۷: ۱۰۶/۲).

اگرچه رأی مشورتی اداره حقوقی، دلالت بر توقف دعوی در ادعای زوجیت دارد، اما رویه قضایی در موارد ادعای زوجیت، به استناد شبهه در زوجیت، حکم به برائت متهم را صادر می‌کند؛ هرچند قانوناً باید قرار اناطه صادر شود تا این شبهه در دادگاه صالح، دقیقاً و به نحو منجز تعیین تکلیف شود. اثر دفاع زوجیت از سوی متهم در تجاوز جنسی، انتقال بار اثباتی از متهم به بزه‌دیده است و در ماده ۲۲۳ قانون مجازات اسلامی، اثر دفاع زوجیت، پذیرش ادعا بدون بینه و سوگند می‌باشد که این نظام، مخصوص زنا‌ی رضایتی بوده و به تجاوز جنسی نیز تسری داده شده و موجب گردیده است که یکی از پایه‌های اصلی دفاع در جرایم تجاوز جنسی شکل گیرد و قانون‌گذار پس از انتقال بار اثباتی، بزه‌دیده را مکلف کرده است تا با حجت شرعی لازم، خلاف ادعای متهم را اثبات نماید. حال، حجت شرعی لازم چیست که بزه‌دیده مکلف به ارائه آن شده، کاملاً مبهم است و این موضوع، فرصت لازم جهت جولان ایجاد شبهه در دادگاه‌ها با دفاع زوجیت را داده و به شدت به ضرر بزه‌دیدگان تجاوز جنسی می‌باشد و پذیرش دفاع، آثار نامطلوب فراوانی را در روابط آن‌ها بر جای می‌گذارد.

### نتیجه‌گیری

بررسی‌های انجام‌شده نشان می‌دهد که نظام طراحی شده در رابطه با اقسام ادله، به شدت ضد بزه‌دیده است و بزه‌دیده، ابزاری را که بتواند به سهولت ادعای خود را اثبات نماید، در اختیار ندارد. تجاوز جنسی ماهیتاً با زنا‌ی رضایتی متفاوت بوده، اما قانون‌گذار با تسری مقررات زنا‌ی رضایتی به تجاوز جنسی موجب شده است که اصول رسیدگی به

زنای رضایتی، در اغلب موارد، در رسیدگی به دعوای تجاوز جنسی حکومت نماید. نظام اقرارهای ناقص و انکار شده و اقرار با ادعای شکنجه و همچنین اقرار نزد سایر کنشگران غیر قاضی محکمه، از انسجام کافی برخوردار نبوده و در جرم مهمی چون تجاوز جنسی، اقرار که یکی از دلایل مهم در اثبات جرایم محسوب می‌شود، به دلیلی ناکارآمد تبدیل گردد.

قدرت اثباتی شهادت شهود، به مراتب پیچیده‌تر از اقرار می‌باشد؛ زیرا قانون‌گذار به‌مانند اقرار، شهادت را یک دلیل متزلزل شناسایی کرده و آن را منحصر به مشاهده‌ای بودن نموده و با تهدید شهود، امکان پذیرش این وظیفه اجتماعی را برای شهروندان سخت کرده است. بررسی رویه قضایی نشان داد که شهادت، یک دلیل ناکارآمد در اثبات تجاوز جنسی به شمار می‌رود و حدود و ثغور آن دقیقاً تبیین نشده است و ابهامات فراوانی در مورد قدرت اثبات‌کنندگی شهادت در احراز هر یک از ارکان این جرم، اعم از رکن دخول و عنصر رضایت و عدم وجود رابطه زوجیت وجود دارد.

همچنین بررسی رویه قضایی نشان داد که موارد اثبات‌شده بزه تجاوز جنسی، اغلب به استناد علم قاضی بوده، اما شیوه‌های استناد به علم قاضی در رویه قضایی بسیار مشتت است و این امر موجب شده تا در مواردی که دادگاه‌ها، ارکان تجاوز جنسی را به استناد قرائن علم‌آور احراز می‌نمایند، به راحتی از سوی دیوان عالی کشور در معرض شبهه قرار گیرند و این امر، نیازمند تعیین معیارهای روشن جهت جلوگیری از تضییع حقوق بزه‌دیدگان می‌باشد.

## کتاب‌شناسی

۱. آشوری، محمد، *آیین دادرسی کیفری*، چاپ سیزدهم، تهران، سمت، ۱۳۹۸ ش.
۲. آقایی جنت‌مکان، حسین، *حقوق دادرسی عادلانه و منصفانه*، تهران، جنگل جاودانه، ۱۳۹۶ ش.
۳. استفانی، گاستون، ژرژ لواسور و برنار بولوک، *آیین دادرسی کیفری*، ترجمه حسن دادبان، تهران، دانشگاه علامه طباطبایی، ۱۳۷۷ ش.
۴. امیدی، جلیل، مرتضی جوانمردی صاحب، و ژیلاد مرادپور، «نقش علم در احراز عنف و اکراه در جرایم منافی عفت؛ بررسی‌های نظری و تجربه‌های عملی»، *مطالعات فقه و حقوق اسلامی*، سال یازدهم، شماره ۲۰، بهار و تابستان ۱۳۹۸ ش.
۵. ترابی شهرضایی، اکبر، *آیین دادرسی کیفری اسلام (احکام حدود)*، قم، مرکز فقهی ائمه اطهار (عج)، ۱۳۹۰ ش.
۶. توحهی، عبدالعلی، و محمدهادی توکل‌پور، «وجوه تمایز زنا و تجاوز به عنف با تأکید بر شیوه‌های اثبات»، *پژوهش‌نامه حقوق اسلامی*، سال دوازدهم، شماره ۲، ۱۳۹۰ ش.
۷. توفیقی، حسن و همکاران، «کارایی DNA Typing به عنوان یک روش قطعی در تعیین رابطه نسبی»، *مجله دانشکده پزشکی*، شماره ۳، ۱۳۷۹ ش.
۸. جزیری، عبدالرحمن بن محمد عوض، *کتاب الفقه علی المذاهب الاربعه*، بیروت، دار الکتب العلمیه الاسلامیه، ۱۴۱۰ ق.
۹. حسینی، محمد، *سیاست جنایی در اسلام و جمهوری اسلامی ایران*، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۸۳ ش.
۱۰. خالقی، علی، *نکته‌ها در قانون آیین دادرسی کیفری*، چاپ سیزدهم، تهران، شهر دانش، ۱۳۹۸ ش.
۱۱. خورسندیان، محمدعلی، «بررسی حجیت علم قاضی در فقه حقوق و ایران»، *مجله علوم اجتماعی و انسانی دانشگاه شیراز*، دوره بیست و یکم، شماره ۲ (پیاپی ۴۱)، تابستان ۱۳۸۳ ش.
۱۲. رحمدل، منصور، *آیین دادرسی کیفری*، چاپ دوم، تهران، دادگستر، ۱۳۹۴ ش.
۱۳. همو، *بار اثبات در امور کیفری*، تهران، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۳۸۷ ش.
۱۴. زارعی محمودآبادی، مهدی، «واکاوی بزه پوشی در قوانین کیفری ایران»، *فصلنامه مطالعات حقوق*، سال دوم، شماره ۱۷، ۱۳۹۶ ش.
۱۵. سبحانی، جعفر، «درس خارج فقه از کتاب حدود و تعزیرات»، ۱۳۸۹/۱۰/۲۷ ش. قابل دسترسی در وبگاه مدرسه فقهات به نشانی: <https://www.eshia.ir/feqh/archive/text/sobhani/feqh/89/891027>.
۱۶. شفیع خورشیدی، علی اصغر، *نقد و بررسی مجموعه آراء دادگاه‌های کیفری استان*، تهران، نقشینه، ۱۳۹۵ ش.
۱۷. شکری، رضا، و قادر سیروس، *قانون مجازات اسلامی در نظم حقوق کنونی*، تهران، مهاجر، ۱۳۸۸ ش.
۱۸. شهری، غلامرضا، و سروش ستوده جهرمی، *نظریات اداره حقوقی قوه قضاییه در زمینه مسائل کیفری*، چاپ دوم، تهران، شرکت سهامی روزنامه رسمی، ۱۳۷۷ ش.
۱۹. طباطبایی حائری، سیدعلی بن محمد، *ریاض المسائل فی بیان الاحکام بالاسلال*، قم، مؤسسه آل البیت (عج)، ۱۴۰۴ ق.
۲۰. طهماسبی، جواد، *آیین دادرسی کیفری*، تهران، میزان، ۱۳۹۶ ش.
۲۱. علی محمدی، عبدالرضا، *نقد و بررسی رویه قضایی در خصوص رسیدگی به جرایم تجاوز به عنف*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه قم، ۱۳۹۲ ش.

۲۲. فاضل موحدی لنکرانی، محمد، *جامع المسائل*، قم، امیر العلم، ۱۳۸۳ ش.
۲۳. کدخدایی، محمدرضا، «بررسی حکم سنگسار در اسلام»، *فصلنامه کاوش نو در فقه اسلامی (فقه)*، شماره ۶۷، ۱۳۹۰ ش.
۲۴. کلاتری، کیومرث، «تحلیل علمی از یک پرونده کیفری (زناى محصنه و اثبات آن)»، *مجله پژوهش حقوق و سیاست*، شماره ۲۶، ۱۳۸۸ ش.
۲۵. گلدوزیان، ایرج، *محصای قانون مجازات اسلامی*، چاپ نهم، تهران، مجد، ۱۳۹۸ ش.
۲۶. محقق حلّی، نجم‌الدین جعفر بن حسن هذلی، *المختصر النافع فی فقه الامامیه*، قاهره، دار الکتب العربی، بی تا.
۲۷. محقق داماد، سیدمصطفی، *قواعد فقه*، چاپ دوازدهم، تهران، مرکز نشر علوم انسانی، ۱۴۰۶ ق.
۲۸. مرتضوی، سیدفتحاح، *شرح قانون مجازات اسلامی (مبانی فقهی)*، تهران، مجد، ۱۳۸۰ ش.
۲۹. مرعشی، سیدمحمدحسن، «قاعده اقرار العقلاء»، *فصلنامه حق*، شماره ۴، اسفند ۱۳۶۴ ش.
۳۰. مرکز دائرةالمعارف بزرگ اسلامی، *دانشنامه بزرگ اسلامی*، بی جا، بنا، بی تا.
۳۱. مکارم شیرازی، ناصر، *تفسیر نمونه*، چاپ سی و دوم، تهران، دار الکتب الاسلامیه، ۱۳۷۴ ش.
۳۲. منیری، ثریا، و رحیم وکیل‌زاده، «تحلیلی پیرامون سختگیری اثبات جرایم در فقه امامیه»، *مجله پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی*، شماره ۴۷، ۱۳۹۶ ش.
۳۳. موحدی، جعفر، *معکوس شدن بار اثبات دلیل در آیین دادرسی کیفری*، تهران، مجد، ۱۳۹۳ ش.
۳۴. موسوی، سید مرتضی علم‌الهدی علی بن حسین، *الانتصار فی انفرادات الامامیه*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۵ ق.
۳۵. مؤذن‌زادگان، حسنعلی، «علم قاضی در حقوق جزای ایران»، *مجله پژوهش حقوق و سیاست*، شماره‌های ۲-۳، ۱۳۷۹ ش.
۳۶. نجفی، محمدحسن بن باقر، *جوهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*، چاپ هفتم، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۴ ق.
۳۷. *نرم افزار گنجینه استفتائات قضایی*، قم، مؤسسه آموزشی و پژوهشی قضا، بی تا.
۳۸. نوبهار، رحیم، «اهداف مجازات‌ها در جرایم جنسی مستوجب حد»، *فصلنامه نامه مفید*، شماره ۲۳، ۱۳۷۹ ش.
۳۹. ولیدی، محمدصالح، *شرح بایسته‌های قانون مجازات اسلامی*، چاپ سوم، تهران، جنگل، ۱۳۹۳ ش.