

## **Analysis of the Judicial procedure of Rape Crimes in the Light of Restorative Justice Doctrines: The "Status quo+" model**

**Sepideh Mirmajidi\***

### **Abstract**

#### **Introduction**

In restorative justice, the answer to the problem of crime is determined with the participation of the victim, the perpetrator and the local community, and without being limited to a specific program or a set of programs and a single model, it requires a different perception of the crime and response to it and transformation in the entire legal system so that with the relative adherence of actors to the principles and values of restorative justice, the realization of its goals becomes possible. As a result of redefining the goals of criminal intervention in the legislative discourse and recognizing restorative justice, Iran's judicial discourse in rape cases has been informally and to some extent oriented towards the adoption of restorative mechanisms in these cases.

#### **Method**

The main problem of this article is to identify and critically assess the procedures and innovative mechanisms of judges in rape cases, which has been done in criminal court of Tehran, using in-depth and semi-structured interviews with 35 judges of this court and several participatory observations.

\* Assistant Professor of Human Sciences and Cultural Studies Research Institute,  
sepideh.mirmajidi@gmail.com

Date of receipt: 2022/05/05, Date of acceptance: 2022/08/03



Copyright © 2018, This is an Open Access article. This work is licensed under the Creative Commons Attribution 4.0 International License. To view a copy of this license, visit <http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/> or send a letter to Creative Commons, PO Box 1866, Mountain View, CA 94042, USA.

## Results

Research findings show Sometimes the judge's procedures in rape crimes have a relative affinity with the goals of restorative justice, due to the focus on meeting the needs of the victim and paying attention to the concerns and demands of the perpetrator. A procedure that is similar to the "status quo+ model" due to the application (sometimes unintentionally and unknowingly) of the goals and principles of restorative justice under the criminal justice paradigm. A model that sometimes at the lowest possible level, applies criminal policies governing sexual crimes with a restorative attitude. The most important innovative mechanisms of judges in dealing with rape cases are: the judge's attempt to obtain the victim's consent, setting a deadline for examining the possibility of marriage, not equating the inability to prove rape with the consent of the victim and conviction the accused to pay arsh-al-bakara and mehr-ul-mathl as one of the compensation mechanisms.

## Conclusion

The protective approaches of the judges are more focused on the victim rather than the perpetrator, which requires the judges to review and pay more attention to the demands and concerns of the perpetrator, because in restorative justice, in addition to the victim, the necessity of therapeutic response to the perpetrator and her needs is not neglected. Rather, with the individualization of justice, the reasons, motivations and possibly mental and moral problems of the perpetrator are taken into consideration and appropriate measures are taken to control the repetition of the crime. However, the lack of coherence and systematization of these mechanisms in compliance with the principles and criteria of restorative justice implementation distances them from the form of a real restorative intervention and places it under the "status quo+" model. However, it is defensible in terms of restorative justice objectives. Although the judge's minimal restorative approaches show that the requirements and goals of official and traditional justice interventions are closer to restorative justice, but in order to adapt these procedures as much as possible to all kinds of restorative justice mechanisms and programs, as appropriate for Iran's criminal justice system, there is a significant path ahead. And it is for this reason that under some of these mechanisms, the author has criticized the judges' practices, a procedure that is sometimes more closely related to the requirements of restorative justice, and sometimes is more oriented towards the formal and traditional intervention of justice.

تحليل رویه قضایی جرایم تجاوز جنسی ... (سپیده میر مجیدی) ۲۹۳

**Keywords:** Restorative justice, Criminal justice, Rape, Sexual crimes, "Status quo+" model, Need, victim

### **Bibliography**

Kalantari, Kyomarth (2019), "Compensation of rape victim claimant after the acquittal of the accused in Iranian law", *The Judiciary Law Journal*, No. 110

Strang, Heather (2016), "Restorative Justice Sessions, Ten-Year Research Findings", in: *Abstract of Articles of the International Conference on Restorative Justice and Crime Prevention*, Mohammad Farjiha, Tehran, Mizan, First Edition

Farjiha, Mohammad (2016), *Encyclopedia of Restorative Justice*, first edition, Tehran: Mizan

Allison, Morris; Maxwell, Gabrielle (eds.) (2002) "Restorative Justice for Juveniles, mediation and circles", Hart Publishing, Oxford

Mirmajidi, Sepideh; Gholamloo, Jamshid (2018); "Legitimate scope of judicial discretion in the light of rule of law: case study of unlawful relationship", *criminal law and criminology studies*, Volume 11, December 2018

Najafi Abrandabadi, Ali-Hosseini (2012), "From Classic Criminal Justice to Restorative Justice", *Razavi Teachings*, third year, numbers 3 and 4



## تحلیل رویه قضایی جرایم تجاوز جنسی در پرتو آموزه های عدالت ترمیمی: الگوی «وضعیت موجود +»

سپیده میر مجیدی\*

### چکیده

در عدالت ترمیمی پاسخ به مشکل جرم با مشارکت بزه‌دیده، مرتکب و جامعه محلی تعیین می‌شود و بدون آنکه به یک برنامه خاص یا مجموعه‌ای از برنامه‌ها و الگوی واحد محدود شود، مستلزم تلقی متفاوت از جرم و پاسخ به آن و به نوعی دگرگونی در کل نظام حقوقی است تا با پایبندی هرچند نسبی کنشگران به مبانی و ارزش‌های ترمیمی، تحقق اهداف ترمیمی میسر گردد. روح حاکم بر گفتمان قضایی ایران در پرونده‌های تجاوز جنسی تحت تأثیر بازتعریف اهداف مداخله کیفری در گفتمان تقنینی و به تبع آن به رسمیت شناختن عدالت ترمیمی هرچند در جرایم تعزیری در قانون مجازات اسلامی و آیین دادرسی کیفری، به صورت غیر رسمی و تا حدودی به سمت اتخاذ سازوکارهای ترمیمی در این پرونده‌ها گرایش یافته است. مسئله اصلی این مقاله شناسایی و سنجش گاه انتقادی رویه‌ها و سازوکارهای نوین و ابتکاری قضات در پرونده‌های تجاوز جنسی در دادگاه کیفری یک تهران با استفاده از مصاحبه‌های عمیق و نیمه‌ساختارمند با ۳۵ قاضی این دادگاه و چندین مشاهده مشارکتی است که گاه قرابتی هرچند نسبی با اهداف عدالت ترمیمی و با محوریت تأمین نیازهای بزه‌دیده و توجه به دغدغه‌ها و مطالبات مرتکب دارد. رویه‌ای که به دلیل کاربست (گاه ناخواسته و ناآگاهانه) اهداف و مبانی عدالت ترمیمی تحت پارادایم عدالت کیفری، شبیه «الگوی وضعیت موجود +» است. الگویی که سیاست‌های کیفری حاکم در

\* استادیار پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی، sepideh.mirmajidi@gmail.com

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۲/۱۵، تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۵/۱۲



Copyright © 2018, This is an Open Access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution 4.0 International, which permits others to download this work, share it with others and Adapt the material for any purpose.

جرایم جنسی را هرچند گاه در پایین‌ترین سطح ممکن با یک نگرش ترمیمی اعمال می‌کند.

**کلیدواژه‌ها:** عدالت ترمیمی، رویه، سازوکار ترمیمی، عدالت کیفری، تجاوز جنسی، الگوی وضعیت موجود+

## ۱. مقدمه

تاکنون پژوهش‌های متعددی دسترسی به عدالت زنان در انواع خشونت‌های جنسی<sup>۱</sup> را موضوع تحلیل‌های انتقادی خود قرار داده‌اند. ولی بیشتر این تحقیقات تجربی از صرفاً عدم احراز جرم و به رسمیت نشناختن تجربه بزه‌دیدگی بزه‌دیده آنچنان که خود روایت می‌کنند، پا را فراتر نگذاشته و به مرحله پس از رد مدعای وی نپرداخته‌اند و صرفاً از سنگین بودن مجازات اعدام، تفکرات قالبی قضات و طفره آنان از احراز عرف نقد کرده‌اند. به نظر می‌رسد یکی از مهم‌ترین دلایل محدود شدن قلمرو موضوعی بسیاری از این تحقیقات تا مرحله رد ادعای بزه‌دیده، مختومه شدن بیشتر این پرونده‌ها حسب مورد با صدور قرار منع تعقیب، براءة متهم و فراتر از آن حتی گاه محکومیت شاکی در کنار متهم به رابطه نامشروع یا حد زنا پس از عدم احراز تجاوز به عرف است.

در چند سال گذشته، شاهد شکل‌گیری رویه‌ای نوین در پاسخ به جرایم جنسی از جمله تجاوز جنسی هستیم. رویه‌ای که در آن قاضی در ازای عدم احراز جرم به دلایل پیش‌گفته، جای دیگری به حمایت از بزه‌دیده اقدام می‌کند و سعی در جبران بخشی از خسارت‌های ادعایی او دارد؛ بدون آنکه همچون گذشته عدم احراز تجاوز را برابر با رضایت بزه‌دیده به رابطه جنسی و تبعاً استحقاق وی بر محکومیت بداند. ممکن است رویکرد قاضی گاه ناآگاهانه با بعضی از مهم‌ترین نیازهای روان‌شناختی بزه‌دیده خشونت جنسی به طور نسبی همسو باشد که از اقتضانات عدالت ترمیمی محسوب می‌شود.

عدالت ترمیمی، مجموعه‌ای از رویه‌های غیررسمی عدالت است (استرنگ، ۱۹:۱۳۹۵) که برخلاف عدالت کیفری که بیشتر بر مقصرانگاری بزه‌دیده‌ی تجاوز جنسی، سرزنش و تقبیح وی و در بهترین شرایط صدور مجازات متناسب و توأم با ارفاق مرتکب باور دارد، بر اصلاح و ترمیم آسیب ناشی از جرم و تسهیل مواجهه و تعاملی راهگشا و اثربخش میان بزه‌دیده و مرتکب، تمرکز می‌کند (Payne, 2009: 11). فرایندی که در آن بزه‌کار، بزه‌دیده و

کلیه افرادی که از وقوع جرم تأثیر پذیرفته‌اند، با مشارکت فعال یکدیگر و معمولاً با کمک یک تسهیل‌گر درصدد یافتن راه حلی برای مشکلات ناشی از جرم می‌باشند (Koss & Achilles, 2008: 1-2). در گفتمان ترمیمی، تلاش جامعه برای بازگرداندن نظم به حالت گذشته قابل توجه است (فرجیها، ۱۳۹۶: ۵).

فقدان اثربخشی نظام عدالت کیفری در پاسخ به پرونده‌های خشونت جنسی مبتنی بر انبوهی از مطالعات تجربی، بستر مناسبی را برای طرح ایده عدالت ترمیمی در چند دهه اخیر فراهم نمود (نجفی‌ایرندآبادی، ۱۳۸۲: ۱۱-۱۷). ایده‌ای که گرچه بدون نقد نیست، ولی نتایج ارزیابی چند پروژه بین‌المللی همانند پروژه Prism<sup>۳</sup> یا Restore<sup>۴</sup> در این حوزه نشان می‌دهد نحوه مدیریت و رسیدگی به این پرونده‌ها به شکل ترمیمی برای تأمین نیازهای بزه‌دیده و مرتکب مناسب‌تر و اثربخش‌تر است.

هرچند شاید نتوان این رویه جدید و حمایتی قضات را در پرونده‌های خشونت جنسی در نظام عدالت کیفری ایران دقیقاً عدالت ترمیمی دانست و حتی ممکن است در نگاه نخست هیچ ارتباطی با عدالت ترمیمی هم نداشته باشد و فراتر از آن نویسنده را نیز در مظان بدفهمی از عدالت ترمیمی و حتی خروج موضوعی از تحقیق نیز قرار دهد.

این احتمال که به راستی ناشی از نگاه صفر و صدمی به عدالت ترمیمی است؛ در حالی است که همان‌طور که پیشگامان و اندیشمندان این حوزه چون «زهر» و «گوهر» نیز بر آن تأکید دارند، عدالت ترمیمی تنها در مدل‌های ایده‌آل و ناب آن خلاصه نمی‌شود و نمی‌توان آن را به یک برنامه خاص تقلیل داد. در واقع می‌توان گفت هیچ مدل واحد و مشخصی از عدالت ترمیمی وجود ندارد که بتوان آن را یک الگوی ایده‌آل و یا در مقابل الگویی ساده و حداقلی از یک مداخله ترمیمی تلقی کرد که در یک نظام حقوقی به اجرا در می‌آید. بلکه عدالت ترمیمی یعنی پذیرش هر شکلی از آن که خواه به طور کامل یا نسبی منعکس‌کننده ارزش‌های ترمیمی و برای رسیدن به اهداف، نتایج و فرایند ترمیمی باشد (Zehr&Gohar, 2003:8-9). ارزش‌هایی چون حقیقت، انصاف، امنیت جسمی و روانی شرکت‌کنندگان، توانمندسازی و قدرت بخشیدن به طرفین، محافظت از حقوق بزه‌دیده و مرتکب، جبران خسارت، همبستگی، احترام و کرامت، داوطلبانه بودن و شفافیت فرایند و نتایج (Dandurand& Vog, 2020:5).

مهم‌ترین اهداف کلی برنامه‌های عدالت ترمیمی را نیز می‌توان در چند محور خلاصه کرد: الف) شنیده شدن و حمایت از بزه‌دیده، فراهم آوردن فرصتی مناسب برای روایت تجربه بزه‌دیدگی، تشویق وی به بیان نیازها، پاسخ به پرسش‌های بزه‌دیده، قادر ساختن وی به مشارکت در فرایند حل و فصل تعارض و پیشنهاد کمک به او، ب) ترمیم روابط آسیب دیده از جرم از گذر رسیدن به توافقی پیرامون چگونگی ارائه بهترین پاسخ به آن، ج) تأیید دوباره ارزش‌های جامعه و تقبیح رفتار مجرمانه، د) تشویق تمام طرف‌های ذینفع به ویژه مرتکب به پذیرش مسئولیت، ه) شناسایی نتایج ترمیمی، ناظر بر آینده و ز) پیشگیری از تکرار جرم با تشویق و ترغیب مرتکب به تغییرات معنادار رفتاری، برای تسهیل بازگشت وی به جامعه (Dandurand & Vog, 2020: 6-10).

درست به همین دلیل، عدالت ترمیمی در آخرین ویراست از کتابچه عدالت ترمیمی در سال ۲۰۲۰ میلادی، هر برنامه‌ای دانسته شده است که از فرایندهای ترمیمی برای رسیدن به پیامدها و نتایج ترمیمی بهره می‌برد (Dandurand & Vog, 2020: 4). صرف‌نظر از اینکه این نتایج ترمیمی تا چه اندازه در عمل محقق شود.

بدین ترتیب:

اولاً، نباید انتظار مدل‌ها و برنامه‌های ناب و خالص عدالت ترمیمی را در تمام نظام‌های حقوقی و به یک شکل داشت. مانند میانجی‌گری، کنفرانس و یا پنل و این همان قابلیت عدالت ترمیمی است که می‌توان از آن در سطوح گوناگون و به اشکال مختلف بهره جست. بر همین اساس، محقق از همان ابتدا و در فرآیند انجام مطالعات میدانی، با توجه به اینکه قانون برخلاف جرایم تعزیری، هیچ صراحتی درباره کاربست عدالت ترمیمی در جرایم مستوجب حد از جمله مجازات زنا به عنف ندارد<sup>۵</sup> هرگز انتظار یافتن جلوه‌های صد در صدی و کامل از مداخلات ترمیمی را در پرونده‌های خشونت جنسی آنچنان که در دیگر نظام‌های حقوقی در جریان است و در ادبیات نظری مربوط از آن یاد می‌شود، نداشت و به همین دلیل، با تعریف سطوح متعدد از مداخله ترمیمی، شناسایی برخی رویه‌ها که قرابت نزدیک‌تری با اهداف و مبانی عدالت ترمیمی داشت، میسر شد. در غیر این صورت، نگاه صفر و صدی به موضوع، هرگز تحقیق را به نتیجه نمی‌رساند که استفاده از مدل «وضعیت موجود» (+ Status quo) برای به تصویر کشیدن کاربست ظرفیت‌های عدالت ترمیمی در چارچوب نظام رسمی و سنتی عدالت در این تحقیق، همان‌گونه که در عنوان مقاله نیز آمده



است، امکان بهره‌مندی از عدالت ترمیمی را تحت پارادایم عدالت کیفری نشان می‌دهد. به گونه‌ای که وضعیت موجود همان عدالت کیفری و علامت «+» نیز اشاره به کاربست آموزه‌های ترمیمی یا تغییر مسیر هرچند اندک عدالت کیفری به سمت عدالت ترمیمی در پرونده‌های تجاوز جنسی دارد.

ثانیاً، رویه قضات از آن‌رو در مواردی با اندک تساهل نوعی مداخله ترمیمی تلقی شده است که تلاش قاضی به ویژه در پی بردن به هدف بزه‌دیده از شکایت، شناسایی نیازهای وی و سعی در برآورده ساختن آنها و عدم محکومیت او در صورت عدم احراز عنف از یک طرف و در عین حال توجه به مطالبات و دغدغه‌های مرتکب و جامعه از طرف دیگر، رویه‌ای است که در مقایسه با تصمیمات سابق دادگاه‌های کیفری، قرابت بیشتری با برخی اهداف عدالت ترمیمی دارد. با این‌همه، گاه به دلیل عدم آموزش قضات و عنایت به اصول و پیش‌شرط‌های آغاز یک مداخله ترمیمی، مورد نقد است که واژه «سنجش» نیز در عنوان مقاله به صورت ضمنی حاوی همین پیام به مخاطب است.

ثالثاً، این رویه نوین و حمایتی قضات، اساساً در فرضی است که قاضی عنف را احراز نمی‌کند و آنگاه با تنزل عنوان اتهامی یعنی با تبدیل اتهام تجاوز به عنف به رابطه نامشروع ساده یا به عنف و اکراه و یا حد زنا، رو به سازوکارهای حمایتی می‌آورد. لذا، روشن است موضوع این مقاله منصرف از مواردی است که قاضی با احراز عنف، حکم به مجازات اعدام می‌دهد.

لذا، در این مقاله که به لحاظ نوع کیفی و به لحاظ روش توصیفی-تحلیلی است، محقق با عنایت به امکان قائل شدن به سطوح و اشکال گوناگون از سازوکارهایی که نوعی مداخله ترمیمی تلقی می‌شوند و می‌توانند ارزش‌های ترمیمی را در نظام رسمی و سنتی عدالت نمایندگی کنند -ولو اینکه به تحقق کامل اهداف و نتایج مورد انتظار نیز نیانجامند- با استفاده از ابزارهای گردآوری اطلاعات چون مشاهده مشارکتی با شرکت در جلسات رسیدگی به پرونده‌های تجاوز جنسی<sup>۷</sup> و مصاحبه عمیق و نیمه‌ساختارمند با ۳۵ قاضی دادگاه کیفری یک تهران در فاصله شهریور ۱۳۹۸ تا خرداد ماه ۱۳۹۹، با توجه به مختومه نشدن پرونده در نتیجه عدم احراز عنف از سوی قاضی، درصدد شناسایی عملی و تجربی مصادیق سازوکارهای ترمیمی در پرونده‌های تجاوز جنسی برآمد.

همین موضوع، جنبه نوآوری تحقیق حاضر را به خود اختصاص می‌دهد. از آنجا که نویسنده در این مقاله اساساً به دنبال تحلیل انتقادی گفتمان حاکم بر رویه قضات در عدم پذیرش ادعای عنف از سوی بزه‌دیده نیست، اینکه قضات تحت تأثیر کلیشه‌های جنسی، اهداف مداخله کیفری و عواملی از این دست از احراز عنف طرفه می‌روند و همانگونه که پیش‌تر عنوان شد این جنبه از موضوع بارها در تحقیقات نظری و تجربی گوناگونی به بحث و بررسی گذاشته شده است. بلکه تأکید و تمرکز اصلی نویسنده در این مقاله عبارتند از: نخست، اینکه، قاضی پس از رد ادعای عنف، چه تصمیمی درخصوص پرونده می‌گیرد. این همان موضوعی است که تحقیقات سابق بر این، به ندرت به آن پرداخته‌اند و تنها تا مرحله رد ادعای عنف را موضوع تحلیل‌های انتقادی خود قرار داده‌اند و دوم، این تصمیم در پرتو آموزه‌های عدالت ترمیمی چگونه ارزیابی می‌شود. ممکن است در این مرحله نویسنده نقدهایی هم بر عملکرد قاضی داشته باشد، عملکردی که اصولاً مقارن با برخی اهداف مداخله ترمیمی است، ولی لزوماً الزامات و اقتضائات آن را رعایت نمی‌کند. ولی با این‌همه، این نقدها ارتباطی به عدم احراز تجاوز جنسی از نظر قضات و پیامدهای آن ندارد.

بدین ترتیب، بخش نخست ابتدا با توضیحاتی پیرامون مزیت‌های عدالت ترمیمی برای بزه‌دیده و مرتکب جرم جنسی و معرفی الگوی «وضعیت موجود +» به عنوان یکی از جلوه‌های کاربست عدالت ترمیمی در چارچوب عدالت رسمی و متناسب با ظرفیت‌ها و امکانات هر نظام حقوقی به هر میزان ممکن، آغاز می‌شود. سپس در بخش دوم و مبتنی بر یافته‌های تجربی تحقیق، رویه‌های حمایتی قاضی در پرتو آموزه‌های عدالت ترمیمی تحلیل می‌شود تا ضمن روشن شدن شباهت آن‌ها به الگوی مزبور، این رویه‌ها از حیث اصول و معیارهای عدالت ترمیمی و گاه از منظر انتقادی به بحث گذاشته شوند.

## ۲. الگوی «وضعیت موجود +»: عدالت ترمیمی در نظام رسمی عدالت کیفری

عدالت ترمیمی برای بزه‌دیدگان خشونت جنسی مزیت‌های فراوانی دارد که از آن جمله می‌توان به مواردی چون تجربه یک تعامل انسانی‌تر با مرتکب برای بزه‌دیده، فرصت طرح پرسش از مرتکب و دریافت پاسخ، تغییر در نگرش بزه‌دیده نسبت به روایت از خود و

تحلیل رویه قضایی جرایم تجاوز جنسی ... (سپیده میر مجیدی) ۳۰۱

پیامدهای واقعه مجرمانه و به تبع آن کاهش خودسرزندی، کمک به بزه‌دیده در بازگشت به مسیر عادی زندگی با دادن نقش محوری و مشارکت فعال وی در تصمیم‌گیری‌ها، اشاره کرد ( Mercer, et. al, 2015:33-35; Keenan&Zinsstag, 2014:98).

به این موارد باید تغییر در نقش بزه‌دیده از یک شاهد (که نقش نوعی بزه‌دیده در نظام عدالت کیفری است) به مدعی فعالی که به شیوه‌ای انسانی‌تر و دلسوزانه‌تری در جستجوی عدالت است ( Transform the role of the victim from that of a witness to that of an active ) (climant seeking justice) (Keenan&Zinsstag, 2014: 100)، افزود. قدرت از دست رفته و صدای به حاشیه رانده شده بزه‌دیده به وی بازمی‌گردد و کاهش فشار روانی پس‌آسیبی، ثبات هیجانی و شناختی، حال روحی و جسمی بهبود یافته (Improved Well-being)، کاهش ترس، اصلاح زندگی اجتماعی و ارتباطی، همگی از تأثیرات درمانی و روان‌شناختی مثبت عدالت ترمیمی بر بزه‌دیده است (Julich et. Al, 2010:56). تجربه‌ای التیام‌بخش ( Healing intervention) که به بهبود رابطه بزه‌دیده و مرتکب با اعضای خانواده و اجتماع نیز منجر می‌شود (Keenan&Zinsstag, 2014:101). دشواری تصور رابطه‌ای امن و مثبت در آینده که یکی از دغدغه‌های مهم بزه‌دیدگان است، به خوبی در فرایند مداخله ترمیمی بدون ضرورت قطع هرگونه رابطه با پیشنهاد یک روش‌شناسی برای کنترل این رابطه در طول زمان مدیریت می‌شود (Mercer, et. al, 2015:12)؛ چرا که عدالت ترمیمی به آسیبی که (در گذشته) ایجاد شده، اهمیت می‌دهد، نیازها و دغدغه‌ها را مشاهده می‌کند (حال حاضر) و به روشنی درباره اینکه امور چگونه می‌تواند باشد، تصمیم می‌گیرد (آینده) ( Mercer, et. al, 2015:29).

لذا، عدالت ترمیمی را می‌توان از جنبه‌های گوناگون، یک سازوکار بزه‌دیده‌محور عدالت دانست که با دادن حق مشارکت به بزه‌دیده در فرایند رسیدگی، دادن فرصت کافی به او برای بیان داستان بزه‌دیدگی آن‌طور و آن میزان که خود خواهان آن است، تأکید بر واقعیت‌های اساسی جرم و آسیب‌های ادعایی بزه‌دیده، اتخاذ موضعی روشن در محکومیت و سرزنش مرتکب و تأکید بر پاسخ‌گویی و مسئولیت‌پذیری فعالانه مرتکب، به مزیت‌ها و نتایج فوق‌منتهدی می‌شود.<sup>۸</sup>

البته در این میان نباید از کارآمدی رویکردهای عدالت ترمیمی ناظر به مرتکبین جرم جنسی نیز غافل بود که فراهم نمودن فرصتی برای بازگشت به جامعه، اندیشیدن به رفتار

خود، یادگیری شیوه‌های استاندارد و جدید رفتاری (Karp, 2016: 34)، تأثیر تغییردهندگی عمیق بر تجربه شرمسارسازی مرتکب (transformative effect on the experience of shame)، امکان بیان احساس عمیق شرم به روشی بازپروانه و غیربدنام کننده برای مرتکب و کاهش احتمال تکرار جرم (Mercer, et.al, 2015:13) از جمله آنهاست.

باتوجه به اینکه عدالت ترمیمی تنها به عنوان یک رویکرد تلقی می‌شود که می‌تواند خود را با بسترهای مختلف فرهنگی و نیازهای گوناگون جوامع مختلف تطبیق دهد و در عین حال حتی به مداخله‌ای اطلاق می‌شود که به طور نسبی منعکس کننده ارزش‌های ترمیمی باشد، در بعضی از نظام‌های عدالت کیفری که محدودیت‌های موجود مانع از پیاده‌سازی برنامه‌های ترمیمی در خارج از نظام رسمی عدالت می‌شود، می‌توان از عدالت ترمیمی در همان چارچوب نظام عدالت کیفری بهره برد که باز این بهره‌گیری از سطوح و اشکال گوناگونی برخوردار است.

یکی از آنها الگویی است که به اعتبار میزان نمایندگی ارزش‌ها و اهداف ترمیمی در ساختار خصمانه محاکم کیفری گاه در پایین‌ترین سطح ممکن، از آن باعنوان «الگوی وضعیت موجود+» یاد می‌شود.

راهکارها و توصیه‌های پیشنهادی این الگو بیش از آن که یک روش نظامند باشد، نوعی جهت‌گیری است که شیوه برداشت و درک قاضی را از واقعیت‌های پرونده سامان می‌بخشد. گرچه در عمل با تغییر مسیر نظام عدالت کیفری به سمت عدالت ترمیمی، وضعیت موجود بزه‌دیده را نیز به وضعیت مطلوب رهنمون می‌سازد.

این الگو پیشنهاد می‌دهد که برای کاربست رویکردهای ترمیمی در نظام‌هایی که عدالت ترمیمی تنها می‌تواند به عنوان مکمل و نه جایگزین عدالت رسمی و سنتی به کار رود، بهتر است سیاست‌های کیفری موجود در مورد جرایم جنسی به علاوه یک نگرش و به تعبیری «لنز» ترمیمی اعمال شود.

در این مسیر نخستین گام اتخاذ «زبان ترمیمی» و برای مثال، کاربرد «زبان آسیب» به معنای شناسایی آسیب واقع شده و تلاش برای رفع آن است. بدین منظور کافی است در گفتمان قضایی بیش از تمرکز بر نقض قانون، بر آسیب ناشی از سوءرفتار جنسی و جنسیت‌محور و سپس مسیرهایی برای مسئولیت‌پذیری فعالانه مرتکب و کمک به بهبودی طرفین آسیب‌دیده تمرکز کرد.

لذا حتی در محکمه‌های سنتی هم اتخاذ رویکرد ترمیمی تا حدی امکان‌پذیر است. فقط کافی است زبان، زبان ترمیم و آسیب باشد. همان زبانی که از یک طرف بر شناسایی منافع، نیازها و آسیب‌های بزه‌دیده و از طرف دیگر بر جبران آن و مسئولیت‌پذیری مرتکب تمرکز می‌کند. کافی است از طرفین برای شناسایی آسیب و نحوه ترمیم و جبران آن دعوت شود. این رویکرد می‌تواند گزینه‌ها و پاسخ‌های ممکن به جرم ارتكابی را گسترش دهد. آنچنان که نیازها و منافع تمام شرکت‌کنندگان تأمین گردد (Karp, 2016:4).

تلاش قاضی در فضایی غیر خصمانه برای فهم آسیب‌های ایجاد شده و اتخاذ گام‌های ممکن برای جبران و ترمیم آن می‌تواند به ایجاد حس به رسمیت شناخته شدن و به تبع آن عدالت در بزه‌دیده و البته ایجاد اطمینان در مرتکب جهت اقرار و سپس پذیرش مسئولیت بیانجامد.

با این‌همه، آنچه می‌تواند در هر چه بهتر عملیاتی کردن این راهبرد در وضعیت کنونی نظام عدالت کیفری ایران راهگشا باشد، عنایت و عمل به اهداف ده‌گانه‌ای است که «هوارد زهر» و «هری میکا» (Harry Mika) به‌طور کلی برای الصاق نگرش‌های ترمیمی به سیاست‌های موجود عدالت کیفری در زمینه خشونت جنسی از آن بهره برده‌اند که عبارتند از:

تمرکز بر آسیب‌های ناشی از جرم به جای تمرکز صرف بر نقض قواعد حقوق کیفری؛ پایبندی به تعهدات برابر نسبت به هر دوی بزه‌دیده و مرتکب که هر دو به نوعی مالک و صاحب فرایند عدالت ترمیمی محسوب می‌شوند؛ تلاش برای ترمیم بزه‌دیدگان، قدرت بخشیدن به آنان و پاسخ به نیازهایشان، به همان شکلی که آنان نیازهای خود را درک کرده و می‌بینند؛ حمایت و پشتیبانی از مرتکب برای تشویق جهت رسیدن به درکی شایسته از تعهداتی که برعهده دارد؛ منطقی بودن (معقول) و قابلیت تحقق تعهدات مورد انتظار از مرتکب و عدم تلقی آنها - ولو دشوار - به منزله نوعی آسیب و لطمه به وی؛ فراهم نمودن فرصتی برای گفتگوی مستقیم یا غیرمستقیم میان بزه‌دیده و مرتکب در صورت تمایل و امکان؛ درگیر کردن و قدرت بخشیدن به اجتماعی که به واسطه فرایندهای عدالت تحت تأثیر جرم واقع شده است، در شناسایی، به رسمیت شناختن و پاسخ به پایه‌های اجتماعی جرم؛ تشویق به همکاری و ادغام دوباره به جای اجبار و به حاشیه راندن مرتکب؛ توجه به

پیامدها و نتایج ناخواسته اقدامات و برنامه‌های ترمیمی؛ ادای احترام به تمام طرف‌های دعوا، از جمله بزه‌دیده، مرتکب و کنشگران عدالت (Zehr&Mika,2002).

همان‌گونه که پیداست، این گزینه اساساً پیشنهاد اجرای مستقیم یک فرایند ترمیمی و به دیگر سخن، قابلیت دسترسی به آن را نمی‌دهد؛ بلکه فقط فرایند موجود را با همسوتر کردن آن با اهداف ترمیمی بهبود می‌بخشد. در اجرای این الگو، ضرورتاً یک تسهیل‌گر عدالت ترمیمی مشارکت نخواهد کرد که همین امر، مسئله امنیت و ایمنی در فرایند را با چالش مواجه می‌سازد.

در واقع، این الگو ارزش‌های مشابه سیستم موجود را تا حد زیادی دنبال می‌کند. با این حال، از نظر سهولت در اجرا بسیار ساده و فقط کافی است راهبرد یا سیاست موجود به روز شود تا یک فهم ترمیمی‌تر از آسیب و صدمه‌ای را که از خشونت جنسی ایجاد شده است، ارائه کند.

با این حال، به دلیل نزدیک‌تر نمودن تفسیرهای قضایی به اقتضائات و شاخص‌های عدالت ترمیمی در پرونده‌های خشونت جنسی، در مقایسه با مداخله‌های صرف کیفری و البته تنها به منزله یک گزینه موقت، به ویژه در وضعیت فعلی نظام عدالت کیفری ایران به دلیل سکوت مقنن در امکان اتخاذ رویه‌های ترمیمی در جرایم مستوجب حد، تقویت این الگو به ویژه با اهداف ده‌گانه مزبور، به نظر اثربخش و راهگشا است.

در ادامه مهم‌ترین مصادیق مداخله حمایتی قاضی در پرونده‌های تجاوز جنسی تحت عنوان رویه‌های ترمیمی، به بحث گذاشته می‌شود. آن هم بر اساس اختیارات قضایی (Judicial Authority) که در این تحقیق به معنای حق و قدرت قاضی در انجام وظایف قضایی البته در گستره اصل حاکمیت قانون است که در پیوندی وثیق با آزادی عمل قضایی (Judicial Discretion) (در معنای مثبت آن) قرار دارد.

این رویه‌ها همان‌گونه که گفته شد به دلیل همراهی نسبی اهداف مداخله کیفری با برخی اهداف عدالت ترمیمی، شباهت زیادی به الگوی «وضعیت موجود +» دارد

### ۳. رویه عملی - قضایی ترمیمی دادگاه‌ها در پرونده‌های تجاوز جنسی

بازتوصیف عدالت و همراهی نسبی قاضی با نیازهای بزه‌دیدگان تجاوز جنسی و دغدغه‌های مرتکبین از منظر عدالت ترمیمی، هرگز به معنای نادیده‌انگاشتن نقدهای وارد بر

سیطره رویکردهای ایدئولوژیک بر گفتمان قضایی ایران نیست و در این مقاله نیز نگارنده بر این مهم اذعان دارد که وقتی قاضی اصولاً از الگوی جنسیت‌محور یک بزه‌دیده بی‌گناه و مستحق حمایت در تصمیم‌گیری برای قبول مدعای بزه‌دیده تبعیت می‌کند، اتخاذ رویکرد ترمیمی برای حل و فصل معضل جرم با یک مانع پیشینی و اساسی مواجه است. مانعی که همراه با سکوت قانونگذار در به رسمیت شناختن عدالت ترمیمی در جرایم مستوجب حد، اتخاذ رویکردهای ترمیمی را در شرایط کنونی دادگاه‌های ایران، از شکل خالص و صد در صدی آن خارج می‌سازد.

در نتیجه، تفسیرها و رویه‌های ترمیمی قاضی را نیز باید در چنین بستری سنجید و تنها به عنوان گام دوم در رسیدگی به پرونده‌های خشونت جنسی و به منزله جلوه‌ای حداقلی از اقدامات ترمیمی به بحث گذارد. سازوکارهایی که لزوماً در قانون نیامده‌اند و اگر هم چنین باشد، بی‌گمان با هدف پیاده‌سازی عدالت ترمیمی نبوده است. بلکه این‌ها ابتکار شخصی قاضی است که با بکارگیری آن‌ها طی چند سال اخیر، به رویه‌ای در شعب دادگاه کیفری یک تهران تبدیل و مورد استناد قرار گرفته است.

بر همین اساس، در ادامه پس از معرفی این سازوکارها که به ترتیب از کم‌ترین تا بیشترین جنبه ترمیمی طبقه‌بندی شده‌اند، هر یک از آن‌ها از منظر اصول مداخله‌های ترمیمی و با هدف کمک به تقریب هرچه بیشتر این رویه‌ها به ارزش‌ها و معیارهای ترمیمی در آینده، تحلیل و گاه نقد می‌شوند.

### ۱.۳ تلاش قاضی برای کسب رضایت بزه‌دیده

هرچند مقررات موجود در قانون آیین دادرسی کیفری راجع به گذشت، صلح و سازش و میانجیگری منصرف از جرایم مستوجب حد و از جمله انواع خشونت‌های جنسی است؛ ولی حاکمیت نسبی تفکر صلح و سازش بر فرهنگ سازمانی دستگاه قضایی ایران با تصویب مقررات قانونی مربوط و البته روح حاکم بر بخشنامه رئیس وقت قوه قضاییه ناظر بر صلح و سازش و فراتر از آن آموزه‌ها و رهنمودهای دینی در توصیه به قضات برای مصالحه و جلب رضایت شاکی به عنوان یک وظیفه شرعی مستحب، موجب شده است قضات در وهله نخست و پیش از اتخاذ هر تصمیم دیگری، بزه‌دیده یا شاکی را به طرق گوناگون دعوت به توافق و آشتی با مرتکب نمایند. به گونه‌ای که تأکید صرف بر کسب

رضایت بزه‌دیده که قضات از آن به عنوان نوعی تدبیر حمایتی در جهت منافع و دغدغه‌های بزه‌دیده یاد می‌کنند، تقریباً به رویه‌ای واحد در دادگاه کیفری یک تهران تبدیل شده است.

قاضی شماره یک در این باره می‌گوید: «قبل از صدور حکم از مرتکب می‌خواهیم که رضایت را بگیرد. در غیر این صورت درخواست مثلاً تخفیفش پذیرفته نمی‌شود».

مصاحبه شونده شماره دو هم با اشاره به اینکه: «قبل از ورود به ماهیت پرونده و قبل از احراز عنف؛ اساساً ما برای تراضی و سازش طرفین تلاش می‌کنیم ... قاضی برایش مستحب است که قبل از ورود به ماهیت دعوا، طرفین را دعوت به صلح و سازش کند. اما به محض اینکه بفهمیم حق چیست و با کیست، مطابق مبانی فقهی امان، اساساً کراهت دارد دعوت به صلح و سازش. ما فقط بر اساس مبانی فقهی امان، دنبال کار مستحب هستیم»، بر اهمیت تلاش قاضی در کسب رضایت بزه‌دیده تأکید می‌کند.

مصاحبه شونده شماره دوازده نیز اولین مرحله از تلاش خود را برای جلب رضایت کامل شاکی، از همان مرحله نخست تحقیقات مقدماتی می‌داند و می‌گوید: «در مرحله تحقیقات مقدماتی، از همان ابتدا تلاش خود را آغاز می‌کنیم. گفتگو می‌کنیم».

همین‌طور است مصاحبه شونده شماره سیزده که معتقد است: «اول که شاکی می‌آید، خیلی مایلیم قبل از ارائه دلیل خودش راهش را عوض کند و زیاد پیگیر نباشد. به او می‌گوییم شما که به این رابطه راضی بودی، پس چرا دیگر پرونده تشکیل دادی ... سعی می‌کنیم ادامه ندهد، اما اگر اصرار داشت ما هم رسیدگی می‌کنیم».

تلاش قاضی برای اعلام رضایت از سوی بزه‌دیده که با تعبیر و به روش‌های گوناگونی در رویه بیشتر قضات مورد مصاحبه مشاهده می‌شود، حاکی از اهمیت صلح و آشتی و بزه‌پوشی برای قاضی حتی در شرایطی است که برای او اصل یک رابطه جنسی مستوجب حد ثابت شده باشد.

بی‌گمان در این مسیر و برای جلب رضایت شاکی، قاضی به مرتکب اهمیت رسیدن به توافق دوجانبه با بزه‌دیده را در کاستن از میزان مجازات و دیگر مزیت‌های احتمالی را به او گوشزد می‌کند و چه بسا در این مسیر بعضی از نیازهای بزه‌دیده نیز محقق شود. لذا، این رویه از منظر اهداف عدالت ترمیمی مثبت ارزیابی می‌شود. ولی، از حیث اصول شکلی و



پیش شرط‌های لازم برای موفقیت یک برنامه ترمیمی این تلاش در بدو امر با نقدهایی نیز همراه است.

اولاً، عدم توجه به شرایط روحی بزه‌دیده، تمایل وی برای گفتگو و اعلام گذشت از متهم آن هم در شرایطی که اصولاً بیشتر بزه‌دیدگان پیش از شکایت تمام تلاش خود را برای توافق و مذاکره با متهم به کار می‌بندند؛ اندکی محل تأمل است.

ثانیاً، مرحله آماده‌سازی بزه‌دیده و متهم و مداخلات درمانی برای هر یک از آنان در صورت لزوم که یکی از مهم‌ترین اصول برنامه‌های عدالت ترمیمی است، تاحدی نادیده انگاشته می‌شود.<sup>۹</sup> هم‌چنین، اجبار مرتکب هم در بدو امر به سازش با بزه‌دیده که خود مستلزم پذیرش اولیه گناه و اعتراف بر خطای ارتكابی، پذیرش مسئولیت و به تبع آن مجازات کیفری است، چندان نتیجه‌بخش به نظر نمی‌رسد؛ زیرا کمتر مرتکبی را می‌توان یافت که در همان مراحل اولیه تحقیقات مقدماتی با علم به مجازات سنگین اعدام، حاضر به پذیرش مسئولیت جرم باشد و البته ناگفته نماند که در خشونت‌های جنسی خانوادگی، مسئولیت فرع بر درمان مرتکب جرم جنسی است. در نتیجه، نه مرتکب باید مجبور به جلب رضایت بزه‌دیده باشد و نه بزه‌دیده اجبار به پذیرش تلاش‌های مرتکب با هدف اعلام رضایت گردد.

لذا، گرچه تلاش قاضی از همان بدو امر برای جلب رضایت بزه‌دیده، در مقایسه با رویه سابق دادگاه کیفری استان تهران، بستر مناسب‌تری را برای پذیرش تقصیر از سوی مرتکب و امکان گذشت و اعلام رضایت بزه‌دیده بدون تجربه بزه‌دیدگی ثانویه فراهم می‌کند، ولی برای تقریب هرچه بیشتر این رویه به اصول عدالت ترمیمی بهتر است از یک طرف مرتکب بدون اجبار و با بیان حقایق، پذیرش تقصیر و مسئولیت خطای ارتكابی، ابراز ندامت و تأسف و با بیان سعی در جبران آسیب‌های وارده بر بزه‌دیده برای کسب رضایت وی تلاش کند و از طرف دیگر نیز بزه‌دیده در پذیرش یا رد تلاش مرتکب و ابراز تأسف و درخواست بخشش از او، آزادانه تصمیم بگیرد.

همچنین بهتر است تشویق بزه‌دیده به گذشت از مرتکب، با هدف خاتمه دادن به پرونده نباشد.

### ۲.۳ تعیین مهلت برای بررسی امکان ازدواج

بیشتر فقها ازدواج زن و مردی را که پیش‌تر با یکدیگر رابطه جنسی داشته‌اند، جایز می‌دانند. یعنی ازدواج آنان منع شرعی ندارد. حتی گفته می‌شود: «اگر با این ازدواج، آبروی آنها که توبه نموده‌اند حفظ شود، مطلوب می‌باشد» (www.saanei.xyz). البته این تصریح منصرف از رفع حرمت از رابطه پیشین است.

پیشنهاد ازدواج و تعیین مهلت برای بررسی امکان آن از سوی بزه‌دیده و مرتکب یکی از جلوه‌های بارز تلاش قاضی برای حل مسئله جرم است که در این مورد هم گرچه حرمت رابطه پیشین بر قاضی محرز می‌شود، ولی با نادیده‌انگاشتن آن و در جهت حمایت از بزه‌دیده و این‌بار بیشتر مرتکب، آنان را تشویق به ازدواج می‌کند.

از این‌رو، پیشنهاد ازدواج یکی از پرکاربردترین گزینه‌ها برای قاضی است که معمولاً پس از آنکه بزه‌دیده حاضر به گذشت از متهم نمی‌شود، به عنوان گام بعدی در اکثر پرونده‌ها در صورت عدم تأهل هریک از طرفین و فراهم بودن دیگر شرایط چون سن، پیشنهاد می‌شود و اصولاً با این توجیه از سوی قاضی همراه است که در بیشتر این پرونده‌ها، بین بزه‌دیده و مرتکب از پیش رابطه عاطفی و جنسی وجود داشته است که با عدم پایبندی مرتکب به تعهدات خود و یا بی‌توجهی به بزه‌دیده به ویژه پس از وقوع رابطه جنسی و ازاله بکارت، بزه‌دیده اقدام به شکایت کیفری جهت مسئولیت‌پذیری و پاسخ‌گویی مرتکب می‌کند. لذا در صورتی که طرفین مایل به این ازدواج باشند (تأکید می‌شود اگر مایل باشند)، قاضی با دادن فرصت معقول به آنان برای ارائه سند ازدواج، سعی در تحقق مطالبات هر دو طرف جرم دارد.

قاضی شماره نخست با تعبیر سازش از گذر پیشنهاد ازدواج می‌گوید: «در همه موارد قاضی بدو توصیه به ازدواج می‌کند؛ به سازش ترغیب می‌کنیم». البته گاهی فرار از صدور حکم سنگین اعدام و به تعبیر ایشان نقص قانون، خود مبنایی برای پیشنهاد ازدواج در پرونده‌ای است که دست کم یکی از آنان ادعای تجاوز جنسی دارند.

مصاحبه شونده شماره پنج هم گرچه به کمبود وقت قاضی برای ورود دقیق و زمان‌بر به این پرونده‌ها با رویکرد عدالت‌ترمیمی و ضرورت رعایت بی‌طرفی قاضی تأکید می‌کند، تلاش خود را تنها محدود به پیشنهاد ازدواج می‌داند و می‌گوید: «اگر زمینه‌ای برای ازدواج باشد، در این زمینه وقت زیادی می‌گذاریم ... کمبود وقت داریم، قاضی خودش در مظان

اتهام قرار می‌گیرد. قانون می‌تواند راهکارهای بهتری پیش‌بینی کند و همه را بر عهده قاضی نگذارد».

در صورت ازدواج همان‌طور که مصاحبه‌ها نشان می‌دهد قاضی در نهایت با تعبیر رابطه جنسی واقع شده به منزله امری مشروع و حلال، در بیشتر موارد مرتکب را محکوم به هیچ کیفری نمی‌کند که این تصمیم با استدلال‌های گوناگونی از سوی قضات مورد مصاحبه همراه است.

مثلاً مصاحبه شونده شماره شش می‌گوید: «اگر طرفین مجرد بوده باشند، ما به آن‌ها پیشنهاد ازدواج می‌دهیم. اگر سند ازدواج بیاورند، ما حتماً با تخفیف برخورد می‌کنیم. اکثراً هم چنین می‌شود. حتی حد زنا را هم دیگر جاری نمی‌کنیم. با توجه به روند پیشرفت پرونده حتی اجازه چهار مرتبه اقرار را هم به طرفین نمی‌دهیم و بر اساس ماده ۲۳۲ حکم می‌دهیم. حتی می‌گوییم که قبل از رابطه انشالله که با هم صیغه بودید. اگر هم که به ازدواج ختم نشد، حکم به حد زنا غیرعنف می‌دهیم».

ایشان حتی در صورت ادعای متهم مبنی بر جاری بودن صیغه محرمیت با بزه‌دیده هم معتقد است: «در جرایم جنسی حسب مورد این ادعا مطرح می‌شود که صیغه محرمیت خوانده شده بود، ما هم حکم به براءت می‌دهیم. یعنی این ادعا را حمل بر صحت می‌کنیم و منع تعقیب می‌زنیم».

قاضی شماره نه اما دلیل عدم مجازات مرتکب را در صورت ازدواج با بزه‌دیده در این می‌داند که: «با توجه به اینکه هنوز تحقیقات تکمیل و از لحاظ شرعی مجرمیت متهم احراز نگردیده است، دادگاه رسیدگی را متوقف و تصمیم به صدور قرار متناسب و مختومه کردن پرونده با رضایت طرفین می‌نماید ... حتی اخیراً پرونده‌ای در دادگاه مطرح بود در خصوص دختر و پسر جوان که دادگاه به آنان پیشنهاد ازدواج داد. با وجود اینکه پدر و مادر آنان رضایت نداشتند، و دختر و پسر به سن قانونی رسیده بودند، با راهنمایی دادگاه، به دادگاه خانواده مراجعه، دادخواست ازدواج دادند. دادگاه خانواده قبول و رأی به ازدواج آنان صادر کرد. دادگاه کیفری هم با انجام این عمل، ادامه تحقیقات را متوقف و قرار منع تعقب متهم را صادر کرد». در این اظهارات چشم‌پوشی از یک رابطه جنسی مستوجب حد به خاطر رعایت مصالح طرفین به روشنی پیداست.

مصاحبه شونده شماره ده هم مبنای این تصمیم را این‌گونه توصیف می‌کند: «معتقد هستم اگر زن بگوید تو را به همسری می‌خواهم و مرد هم بگوید من هم تو را به همسری می‌خواهم، به نظر ما این حرمت را از بین می‌برد». ایشان با اشاره به مواردی که در آن طرفین جرم از پیش یکدیگر را می‌شناختند، رویه دادگاه را چنین بیان می‌کند: «دادگاه تخفیفات لازمه را می‌دهد. در این وضعیت دادگاه درباره جرایم نهایت سعی خود را برای غمض عین به عمل می‌آورد... باید سند ازدواج بیاورند و وقتی که آوردند، باید بگویند که بابا ما قبل از این اتفاق هم رابطه شرعی و حلال داشتیم. ما هم می‌گوییم انشالله که همینطور بوده است».

مصاحبه‌شونده شماره دوازده هم عدم مجازات مرتکب را در شبهه‌ای می‌داند که با ازدواج طرفین حاصل می‌شود: «۱۰ روز تا یک هفته به طرفین فرصت می‌دهیم و می‌گوییم اگر سند ازدواج را آوردند، به آنها کمک می‌کنیم. در این صورت که با بروز شبهه مواجهیم، از کل مجازات آنان را معاف می‌کنیم».

مصاحبه شونده شماره سی‌ویک نیز با اشاره به نتیجه ازدواج میان شاکی و متهم می‌گوید: «مواردی بوده که حتی عقد هم کردند. در این صورت که عقد می‌کنند، صدور حکم رابطه نامشروع بسیار سخت می‌شود».

یافته‌های تجربی تحقیق همچنین نشان می‌دهد اطاله مرحله تحقیقات مقدماتی و رسیدگی، تجدید جلسات رسیدگی و باز نگاه داشتن پرونده، روش‌هایی هستند که قاضی در عمل برای دادن فرصت مناسب و به تعبیر قاضی شماره نه «فرصت معقول» به بزه‌دیده و مرتکب و تصمیم درباره ازدواج از آن‌ها بهره می‌برد و همان‌طور که گفته شد، اصولاً زمانی که سند ازدواج آورده می‌شود، پرونده نیز مختومه می‌شود. مانند مصاحبه شونده شماره پنج که در این باره می‌گوید: «معمولاً به بهانه انجام تحقیقات پرونده را باز نگه می‌داریم تا سند بیاورند و سپس پرونده را مختومه می‌کنیم».

ارائه پیشنهاد ازدواج به بزه‌دیده و مرتکب از سوی قضات دقیقاً مطابق با اهداف عدالت‌ترمیمی از جمله پیشنهاد کمک به بزه‌دیده و ترمیم روابط آسیب دیده از جرم از گذر رسیدن به توافق برای یافتن بهترین پاسخ به جرم می‌باشد.

به باور قضات بعضی از پرونده‌هایی که با عنوان تجاوز جنسی در دادگاه طرح می‌شوند؛ مواردی هستند که در آن‌ها شروع رابطه و دوستی همراه با رضایت بزه‌دیده بوده است و

پس از مدتی که طرفین وارد روابط عاطفی و جنسی شدند، مشکلاتی ایجاد می‌شود و بزه‌دیده اقدام به شکایت می‌کند و یا در مواردی که تعداد آنها کم هم نیست، شاکی تحت فشار خانواده و برای نشان دادن اینکه وی در برقراری رابطه جنسی با مرتکب و به ویژه فرار از منزل مقصر نیست، اقدام به طرح شکایت می‌کند. در این صورت، قاضی که اعتقادی به تجاوز جنسی ندارد، چون بزه‌دیده را در این رابطه مغبون‌تر و متضررتر از مرتکب می‌داند؛ به ویژه آنگاه که او در اثر رابطه جنسی ازاله بکارت شده؛ در صورتی که شرایط ازدواج مهیا باشد؛ تلاش می‌کند از این طریق تا حدی از آسیب‌های ناشی از جرم کاسته و در ضمن پاسخ مناسبی هم به خطای ارتكابی مرتکب داده باشد. خطایی که در آن نقش بزه‌دیده را کم‌رنگ‌تر می‌داند و در صورتی که پرونده به ازدواج ختم شود، قاضی هم با اغماض و تسامح با آنان رفتار می‌کند و در بیشتر موارد حتی هیچ مجازاتی هم برای مرتکب قائل نمی‌شود.

با این حال، یافته‌های تجربی تحقیق نشان می‌دهد بزه‌دیده همیشه مایل به ازدواج با مرتکب نیست که همین امر یعنی عدم تناظر این راهکار با مطالبات و دغدغه‌های تمام بزه‌دیدگان و حتی مرتکبین، می‌تواند اثربخشی آن را از منظر معیارهای ترمیمی با تردید مواجه سازد. ضمن اینکه در بسیاری از موارد بزه دیده این پیشنهاد را نوعی توهین به خود تلقی کرده و خود این مساله از موجبات بزه دیدگی ثانویه است.

### ۳.۳ عدم احراز رضایت بزه‌دیده در صورت ناتوانی در اثبات زنای به عنف

صدور حکم رابطه نامشروع یا حد زنا به عنوان گرانیگاه عدالت ترمیمی در پرونده‌های تجاوز جنسی در گفتمان قضایی ایران یکی از جلوه‌های آزادی عمل قضایی است که به عنوان یکی از سازوکارهای ترمیمی و برای جبران بخشی از خسارت‌های به ویژه عاطفی و روحی بزه‌دیده از آن استفاده می‌شود.

گرچه ممکن است این ابهام پیش آید که تبدیل تجاوز جنسی به رابطه نامشروع و یا حد زنا، در چه صورتی است و چه کمکی به بزه‌دیده می‌کند. در پاسخ به ابهام نخست می‌توان گفت جز در پرونده‌هایی که در آن بزه‌دیده و متهم سابقاً هیچ رابطه‌آشنایی و دوستی با یکدیگر نداشتند، در بقیه پرونده‌های تجاوز جنسی، امکان احراز عنف و به تبع آن صدور حکم اعدام تقریباً منتفی است؛ ولی همان‌طور که در مقدمه گفته شد، با عدم احراز

عنف همیشه پرونده مختومه نمی‌شود. بلکه حسب مورد صدور دو حکم قابل پیش‌بینی است: رابطه نامشروع به عنف و اکراه و یا حد زنا.

پاسخ به ابهام دوم هم با نگاهی به رویه سابق دادگاه‌های کیفری استان کاملاً پیداست. زمانی که عدم احراز عنف برابر با رضایت بزه‌دیده به رابطه جنسی تلقی و او نیز محکوم به رابطه نامشروع یا حد زنا می‌شد. در حال حاضر، با عدم اثبات خشونت جنسی مورد ادعای بزه‌دیده، این تنها شخص مرتکب است که حسب مورد به رابطه نامشروع به عنف و اکراه و یا شلاق حدی محکوم می‌شود که همین امر در تسکین نسبی آلام بزه‌دیده در نتیجه‌ی تأیید و تصدیق و به رسمیت شناخته شدن ادعای بزه‌دیدگی وی، ممکن است موثر باشد. در این صورت با محکومیت متهم به ۱۰۰ ضربه شلاق حدی به خاطر عمل زنا، یا محکومیت وی به ۹۹ ضربه شلاق تعزیری به خاطر رابطه نامشروع دون زنا (رابطه نامشروع به عنف) مواجهیم.

اما این تصمیم قاضی علی‌رغم طرفینی بودن جرایم فوق، به چه معناست؟ در شرایطی که حد زنا باید برای دو طرف باشد؛ چرا که زناى ساده همان رابطه جنسی دو طرف مبتنی بر رضایت و جرم بدون بزه‌دیده است. رابطه نامشروع به عنف و اکراه هم با واقعیت مادی جرمی که در واقع رخ داده است، انطباقی ندارد؛ زیرا رفتار مجرمانه تجاوز جنسی با رابطه نامشروع که در آن دخول کامل صورت نمی‌گیرد، تفاوت فاحشی دارد.

لذا قویاً به نظر می‌رسد صدور این دو حکم در راستای جبران بخشی از آلام بزه‌دیده باشد. والا معلوم است که عدم انطباق عنوان اتهامی با آنچه در نهایت بدان حکم می‌شود، از نظر قاضی نیز محرز است و حتی شاید غیرقانونی هم باشد. چون با آنچه به عنوان اتهام تفهیم می‌شود، کاملاً متفاوت است. بر همین اساس است که مصاحبه شونده شماره دوازده می‌گوید: «خیلی از کارهای ما مطابق با قانون نیست. زیرا ما تفهیم اتهام می‌کنیم برای زناى به عنف، اما در نهایت محکوم می‌کنیم به رابطه نامشروع یا همان عمل منافی عفت به عنف. خوب این از حیث اصول دادرسی درست نیست. حال آنکه تفهیم اتهامش نمی‌کنیم برای رابطه نامشروع».

بدین ترتیب، به نظر می‌رسد قاضی با کنشگری قضایی گسترده در طفره از احراز عنف، علی‌رغم حصول علم به وقوع یک رابطه جنسی در عالم واقع (که بزه‌دیده مدعی است به عنف است؛ ولی قاضی عنف را احراز نمی‌کند)، در گام بعدی با محکومیت فقط متهم به

جرمی که لزوماً باید دو مجرم داشته باشد؛ یعنی همان رابطه جنسی مبتنی بر رضایت، یا محکومیت متهم به رابطه نامشروع به عنف که اساساً رکن مادی آن با رفتار مرتکب و عنوان شکایت شاکی تفاوت دارد، تلاش می‌کند در صورتی که فریب، معصومیت و مظلومیت بزه‌دیده تا حدی برای قاضی محرز شود، با محکوم نمودن مرتکب بتواند از آلام روحی بزه‌دیده بکاهد.

این تحلیل نزدیک‌تر به صواب خواهد بود اگر به پاسخ این پرسش بیاندیشیم که به چه دلیل قاضی پس از عدم احراز عنف و در شرایطی که شکایت بزه‌دیده اساساً به خاطر رابطه جنسی ناخواسته و کامل مرتکب است، حکم به رابطه نامشروع و عمل منافی عفت دون زنای به عنف و اکراه می‌دهد. یعنی رفتارهای جنسی ناقص مانند بوسیدن، لمس کردن و در آغوش کشیدن؟ آنچه به مثابه یکی از مهم‌ترین سازوکارهای ترمیمی در پاسخ بیشتر مصاحبه‌شوندگان به رویه غالبی در گفتمان قضایی ایران تبدیل شده است.

بر مبنای استدلالی که مشابه آن در سخنان مصاحبه‌شونده شماره چهارده مشاهده می‌شود. ایشان با تأکید بر این که هر شکایتی که مسبوق به رابطه قدیمی و دوستانه طرفین جرم و مبتنی بر دلایلی حاکی از رابطه جنسی میان آنان باشد، حکم به رابطه نامشروع به عنف و اکراه داده می‌شود، در تبیین چنین تصمیمی می‌گوید: «اگر بخواهیم خیلی اصولی حکم صادر کنیم، باید حکم به رابطه نامشروع طرفینی بدهیم. اما همان عدالت ترمیمی می‌گوید که چون به خانم به نوعی ظلم شده است و درست است که همه چیز برای رابطه دو طرفه مهیا بوده، اما این خانم که آمده و شکایت کرده است، پس حتماً ظلمی به او شده که شکایت کرده است چون اگر ظلمی نشده بود، خوب شکایتی هم نمی‌کرد. اما اگر نتواند اثبات کند، پس ما برای حمایت از او رابطه نامشروع به عنف می‌گیریم. چرا می‌بریم در رابطه نامشروع به عنف و نمی‌گوییم زنای طرفینی؟ چرا هر دو محاکمه نمی‌شوند؟ شکایتی کرده است. نتوانسته عنف را احراز کند. اما رابطه بوده و آن هم رابطه نامشروع به عنف بوده. اگر دوست بودند چرا هر دو نه؟ این تا کی قاصد بوده، نتوانسته اثبات کند، مرد نامردی کرده است. آبرویش نرود. چون تو شاکی شدی، ما هم این کمک را به او می‌کنیم.»

بر مبنای همین استدلال است که بیشتر قضات جامعه نمونه از این سازوکار در قریب به اتفاق پرونده‌های خشونت جنسی بهره می‌برند.

مصاحبه شونده شماره یک در این باره می‌گوید: «اصلاً نبوده که تا حالا قرار منع تعقیب صادر کنیم. چون حداقل رابطه نامشروع را برای رسمیت دادن به آسیب وارده بر بزه‌دیده محرز می‌دانیم».

مصاحبه شونده شماره سه نیز معتقد است: «در مواردی که مسبوق به رابطه طرفین دعوا باشد، قاضی در پاسخ به دعوای تجاوز به عنف به رابطه نامشروع به عنف حکم می‌دهد... از یک طرف هم مرتکب را بی‌کیفر نمی‌گذارد و هم تاحدی صداقت بزه‌دیده را باور دارد». قاضی شماره پنج هم با اعتقاد به اینکه در بیشتر پرونده‌های تجاوز جنسی، سابقه‌ای از دوستی و آشنایی میان طرفین جرم وجود دارد و شاکی به دلیل نرسیدن به خواسته‌ها و مطالبات مورد نظرش دست به شکایت می‌زند، تصمیم قاضی را در این موارد این‌گونه می‌داند: «در یک یا دو مورد احراز عنف داشتیم. بقیه توام با رضایت هستند. در بسیاری از موارد، گاه حقوقی که شاکی می‌خواسته به آن نرسیده. مطالبات و خواسته‌هایش محقق نشده است. اما اینکه در عمل این شکایت‌ها به چه نتیجه‌ای می‌رسد باید بگویم اکثراً حکم برائت می‌گیرند از عنف و عمل در حد رابطه نامشروع یا عمل منافی عفت به عنف و اکراه برای حمایت از بزه‌دیده تشخیص داده می‌شود».

مصاحبه شونده شماره هفت رئیس شعبه، در پاسخی کوتاه سازوکار ترمیمی شعبه خود را در پرونده‌هایی که موضوع آن اغفال بزه‌دیده در تن دادن به رابطه جنسی با وعده ازدواج در آینده است، چنین عنوان می‌کند: «در این صورت می‌رود در فرض رابطه نامشروع».

مصاحبه شونده شماره بیست‌ونهم نیز در پاسخی مشابه دیگر مصاحبه‌شوندگان و با تعبیر «گرفتن حد وسط میان شاکی و مرتکب» از تصمیم خود می‌گوید: «خانم می‌آید و شکایت زنای به عنف می‌کند. اما ادله، آن را اثبات نمی‌کند. متهم هم می‌گوید او با من دوست بوده است، در اینصورت ادله برای عنف هم که نیست، ما رابطه نامشروع و عمل منافی عفت به عنف می‌گیریم». این سازوکار در پاسخ قضات شماره بیست‌وچهار، سی‌ودو تا سی‌وپنج نیز تکرار شده است.

در کنار رابطه نامشروع به عنف و اکراه، گاهی و به ندرت حکم رابطه نامشروع ساده و دون عنف نیز صادر می‌شود. آن‌هم در شرایطی که از نظر قاضی متهم از خود حسن رفتار، پشیمانی و تأسف نشان داده؛ سعی در جبران خسارت‌های بزه‌دیده داشته و لذا به نظر قاضی مستحق حمایت‌های بیشتری است و شاید یکی از دلایلی که سازوکار تبدیل تجاوز



به عنف به رابطه نامشروع نسبت به دیگر سازوکارها به مراتب ترمیمی‌تر به نظر می‌رسد، توجه همزمان به دغدغه‌های مرتکب و حمایت از اوست.

در مقابل، هرگاه رفتار و گفتار متهم به نظر قاضی مستحق برخورد شدیدتر و عدم تخفیف و همراهی باشد و در متهم هیچ تلاشی برای جبران آسیب‌ها و خسارت‌های ناشی از جرم مشاهده نشود و از همه مهم‌تر متهم از خود صداقت و پشیمانی نشان ندهد، در این صورت حد زنا دور از انتظار نیست. همان‌گونه که قاضی شماره نه می‌گوید: «در این گونه موارد اگر منجر به واقعه شده باشد و نزدیکی، دادگاه با قیودی که در قانون آمده است، اگر برایش محرز شود، ممکن است آن را زنا بدون عنف و اکراه بداند و طرف متهم را محکوم به حد زنا کند».

در همین راستا، رأی یکی از شعب دادگاه کیفری یک استان تهران مبنی بر محکومیت متهم به حد زنا جالب توجه است. در این پرونده عنفی بودن رابطه جنسی به دلایل ذیل برای دادگاه احراز نمی‌شود: «با عنایت به سابقه دوستی شاکیه و متهم که حسب اظهارات طرفین با یکدیگر به شهرستان اصفهان و یکی از شهرهای شمال مسافرت کرده و چند شب را با هم در منزل دوستانشان در یک اتاق به سر برده‌اند و در زمان وقوع جرم نیز شاکیه با خواست و رضایت و اتومبیل خود به محل گاوداری رفته است. متهم نیز در دفاع از خود در مرحله تحقیقاتی نزد دادگاه اقرار و اعتراف نموده با رضایت شاکیه با او هم‌خوابگی و نزدیکی کرده است دادگاه با عنایت به مراتب فوق و وجود شبهه در وقوع زنا به عنف مستند به قاعده درء و ماده ۱۲۱ قانون مجازات اسلامی و ماده ۴ قانون آیین دادرسی کیفری رأی بر برائت متهم از زنا به عنف صادر و اعلام می‌نماید».

با وجود تبرئه متهم از زنا به عنف و احراز رضایت شاکیه در دست کم رفتن به محل حضور متهم و سابقه معاشرت‌های پیشین متهم و شاکیه، دادگاه در حمایت از بزه‌دیده و با استناد به «نحوه شکایت شاکیه، نظریه پزشکی قانونی و اقرار متهم در مرحله مقدماتی در دادگاه و دفاعیات غیرموجه متهم به منظور فرار از مجازات»، استدلال می‌کند که برای دادگاه زنا فاقد عنف و اکراه از طریق علم عادی محرز شده است. لذا مستند به قانون مجازات اسلامی متهم را به تحمل یکصد ضربه شلاق به عنوان حد زنا محکوم می‌کند.

همان‌گونه که پیداست در این پرونده چون به نظر قاضی دفاعیات متهم «غیرموجه» و «برای فرار از مجازات» بوده است؛ بدین معنا که او از خود هیچ حس پشیمانی، تأسف،

همدردی با شاکی و تعهد به جبران زیان‌های ناشی از جرم نشان نداده است، لذا رفتار متهم قابل سرزنش‌تر بوده و او مستحق مجازات شدیدتر حد زنا است.

علاوه بر این، بازهم قاضی استدلال می‌کند که «نظر به نحوه ارتکاب جرم و عدم وجود آثار پشیمانی در متهم دادگاه مجازات وی را برای تنبیه متهم کافی نداشته و مستندا به ماده ... قانون مجازات اسلامی متهم را به مدت دو سال اقامت اجباری در شهرستان مهران محکوم می‌کند».

لذا، بسته به میزان تقصیر، خباثت و تجری مرتکب، و اینکه در مقابل قاضی ابراز ندامت و پشیمانی بکند یا خیر، علاوه بر اینکه نوع قرار تأمین و مبلغ آن متفاوت می‌شود، در اینکه قاضی در نهایت حکم به رابطه نامشروع دون زنا بدهد یا متهم را محکوم به حد زنا کند و مجازات تکمیلی را نیز اضافه کند یا خیر، اثرگذار است.

بدین ترتیب یافته‌های تجربی نشان می‌دهد صدور حکم رابطه نامشروع به عنف و اکراه، زنا و سپس رابطه نامشروع ساده یکی از مهم‌ترین سازوکارهای ابداعی قضات در پاسخ به پرونده‌های تجاوز جنسی است که به دو دلیل مهم تا حدی کارکرد ترمیمی به این سه عنوان مجرمانه در گفتمان قضایی ایران بخشیده است:

نخست، توسل به این سازوکار از سوی قاضی بر مبنای این استدلال مهم استوار است که صرف عدم اثبات زنا یا به عنف متهم با شاکیه، دلالت کافی بر مطاوعی بودن ارتباط جنسی و رضایت شاکیه به این امر ندارد. در حالی که پیش‌تر در رویه دادگاه‌های کیفری یک، عدم اثبات عنف مساوی با محکومیت شاکی و قرار گرفتن وی در جایگاه متهم بود. لذا، این تغییر رویه و استفاده از سه عنوان مجرمانه فوق، به دلیل به رسمیت شناختن نسبی ادعای بزه‌دیده مبنی بر بزه‌دیدگی از منظر ترمیمی مثبت ارزیابی می‌شود.

دوم، رابطه مستقیمی که میان تبدیل تجاوز به عنف به رابطه نامشروع به عنف و اکراه/ساده و یا زنا یا حدی با میزان پذیرش مسئولیت از سوی مرتکب و نشان دادن حسن رفتار، پشیمانی، ابراز ندامت و تأسف و تلاش برای جبران آسیب‌های بزه‌دیده دارد که از منظر عدالت ترمیمی پیش‌شرط برخوردار است. مرتکب از امتیازها و مزیت‌های یک مداخله ترمیمی است، به خاطر توجه همزمان به دغدغه‌های مرتکب در کنار بزه‌دیده، از ویژگی‌های مثبت این سازوکار به شمار می‌آید و درست به همین دلیل می‌توان این رویه را اوج دیدگاه‌های ترمیمی قضات در پرونده‌های خشونت جنسی دانست.

### ۴.۳ محکومیت متهم به پرداخت ارش البکاره و مهرالمثل به عنوان یکی از سازوکارهای جبران خسارت

قانون‌گذار در سال ۱۳۹۲ و به موجب ماده ۲۳۱ ق.م.ا، مقرر نموده است:

در موارد زنای به عنف و در حکم آن، در صورتی که زن باکره باشد مرتکب علاوه بر مجازات مقرر به پرداخت ارش البکاره و مهرالمثل نیز محکوم می‌شود و در صورتی که باکره نباشد، فقط به مجازات و پرداخت مهرالمثل محکوم می‌گردد.

همچنین علاوه بر اینکه در ماده ۶۵۸ به ضمان مهرالمثل در صورت رابطه جنسی بدون رضایت اشاره می‌کند، در تبصره ۲ این ماده نیز پیش‌نموده است که: «رضایت دختر نابالغ یا مجنون یا مکره‌ی که رضایت واقعی به زنا نداشته در حکم عدم رضایت است». عدم رضایت هم به معنای تجاوز جنسی یا به تعبیر قانونگذار زنای به عنف است.<sup>۱</sup>

بدین ترتیب، از عنایت به این دو مقرر می‌توان چنین نتیجه گرفت که قانونگذار استحقاق بزه‌دیده را نسبت به جبران خسارت ازاله بکارت و یا همان ارش البکاره (در صورتی که باکره باشد) و مهرالمثل، علاوه بر این‌که ابتدائاً در فرض زنای به عنف می‌داند، ولی با عنایت به تبصره ذیل ماده ۶۵۸ از آنجایی که رضایت مکره را مساوی با عدم رضایت واقعی می‌پندارد، ولو اینکه رضایت ظاهری داشته باشد، لذا او را نیز مستحق جبران خسارت می‌داند. البته در خصوص تعارض یا امکان جمع میان این دو ماده دیدگاه‌های متفاوتی وجود دارد. با این همه، می‌توان گفت حکم ماده ۲۳۱ در فرضی است که بدون رابطه زوجیت با دختر باکره ای به زور (به عنف) رابطه جنسی برقرار شود و بکارت وی زایل شود. در اینصورت مرتکب هم به پرداخت مهرالمثل و هم ارش البکاره محکوم می‌شود. ولی اگر همچنان که در ماده ۶۵۸ آمده است، بدون زور باشد؛ اما در عین حال همراه با رضایت نباشد در این صورت صرفاً مهرالمثل پرداخت خواهد شد.

در مجموع، بزه‌دیده در دو حالت حسب مورد مستحق ارش البکاره یا مهرالمثل یا هر دوی آنهاست: در صورت اثبات زنای به عنف و یا اثبات زنای در حکم عنف که رضایت مکره مصداقی از آن است.

این در حالی است که به ندرت قضات با استناد به اکراه بزه‌دیده، معتقد به زنای در حکم عنف هستند. بلکه همان‌گونه که پیش‌تر به تفصیل آمد، با رد ادعای بزه‌دیده و با

تبدیل عنوان اتهامی به جرمی سبک‌تر از تجاوز جنسی، به طریقی دیگر به حمایت از وی می‌پردازند.

از این‌رو، حتی با وجود مواد فوق‌الذکر و به ویژه تبصره ۲ ماده ۶۵۸ هم، در بیشتر این پرونده‌ها که عنف اثبات نمی‌شود، طبیعی است بزه‌دیده براساس نص قانون از دریافت ارش‌البکاره یا مهرالمثل بی‌نصیب بماند.

با این حال، بیشتر قضات مورد مصاحبه با اتخاذ رویکردی بزه‌دیده‌محور در مواردی حکم به پرداخت ارش‌البکاره داده یا بزه‌دیده را به طرح موضوع در دادگاه خانواده رهنمون می‌سازند.

ولی این‌که مبنای این تصمیم چیست و چگونه قاضی ظاهراً مخالف نص قانون چنین تصمیمی می‌گیرد؛ و دیوان عالی کشور هم بر آن صحنه می‌گذارد؛ بر مبنای همان استدلالی است که می‌گوید عدم اثبات تجاوز به عنف مساوی با رضایت بزه‌دیده به اصل هر رابطه جنسی‌ای میان او و متهم نیست. بدین ترتیب، چون رضایت بزه‌دیده از عدم اثبات جرم احراز نمی‌شود، لذا وی همچنان مستحق ارش‌البکاره خواهد بود.

فراتر از این استدلال برخی از قضات جامعه نمونه مانند مصاحبه شونده شماره پنج حتی معتقدند: «هرچند گفته می‌شود ازاله بکارت اگر با رضایت باشد، ارش‌البکاره تعلق نمی‌گیرد، اما ما مخالف هستیم».

بر مبنای استدلال فوق این رویه مورد تأیید دیوان عالی کشور هم قرار گرفته است. برای نمونه به این رأی دیوان دقت کنید:

باتوجه به نوع رابطه دوستی طرفین و مفاد پیامک‌ها و تصاویر ارسالی آن‌ها به یکدیگر و شبهات جدی در خصوص عنفی بودن مجامعت و نزدیکی شاکیه و متهم در ایام برقراری روابط خصوصی بین آنان و جریان قاعده در موضوع مواد ۱۲۰ و ۱۲۱ ق.م.ا. در رابطه با تحقق بزه زنا به عنف و شرایط آن، در قسمت مربوط به صدور رأی براءت متهم از اتهام زنا به عنف موجه و قابل پذیرش نمی‌باشد و از این حیث دادنامه فرجام خواسته به استناد بند الف ماده ۴۶۹ ق.آ.د.ک ابرام می‌گردد. و لکن با عنایت به شکایت شاکیه علیه متهم در خصوص ارتباط جنسی و ارتکاب عمل منافی عفت نامبرده با وی و اینکه متهم در تحقیقات دادگاه کیفری یک اذعان و اقرار به برقراری رابطه جنسی و نزدیکی با شاکیه داشته و ادعا نموده که با شاکیه رابطه زوجیت داشته و وی را صیغه کرده و لکن شاکیه ادعای نامبرده را تکذیب و انکار نموده و متهم نیز در

خصوص اثبات ادعای خویش دلیل و مدرک مثبت‌های ارائه نکرده است و صرف ادعای زوجیت از سوی متهم با وصف شکایت شکایه و انکار مشارالیها موثر در احراز رابطه زوجیت آن‌ها و شرعی و قانونی بودن اعمال منافی عفت ارتكابی توسط متهم نمی‌باشد و انطباق موضوع از سوی دادگاه با مفاد ماده ۲۲۳ ق.م.ا. ۹۲ فاقد جهات شرعی و قانونی است و دلیلی نیز بر احراز رضایت واقعی شکایه در آن خصوص وجود نداشته و صرف عدم اثبات زنا به عنف متهم با شکایه دلالت کافی بر مطاوعی بودن ارتباط جنسی و رضایت شکایه به این امر ندارد و مفاد تبصره یک ماده ۲۱۸ و ماده ۲۴۱ ق.م.ا. دلالت بر این معنی دارد. بنابراین صدور حکم بطلان دعوی شکایه نسبت به مطالبه مهرالمثل مغایر با مقررات ماده ۶۵۸ ق.م.ا. و مفاد تبصره دو آن به لحاظ عدم احراز رضایت واقعی مشارالیها می‌باشد.<sup>۱۱</sup>

همان‌گونه که از این رأی پیداست، دیوان عالی کشور هم گرچه زنا به عنف را نمی‌پذیرد و متهم را از این حیث مستحق تبرئه می‌داند، ولی با استفاده از این بخش از تبصره ۲ ماده ۶۵۸ که نداشتن رضایت واقعی مساوی با زنا در حکم عنف است، ولو اینکه بزه‌دیده ظاهراً به برقراری این رابطه رضایت داشته باشد، شاکی را مستحق جبران خسارت می‌داند. حال آنکه به نظر می‌رسد فرض قانونگذار در ماده ۶۵۸ مربوط به جایی است که ابتدا با احراز عدم رضایت واقعی بزه‌دیده، قاضی معتقد به زنا در حکم عنف باشد، سپس حکم به جبران خسارت از بزه‌دیده صادر کند. ولی گویی رویه فقط بخش دوم را مدنظر قرار داده است. یعنی برابر دانستن رضایت ظاهری با عدم رضایت و به تبع آن جبران خسارت. بدون آنکه حکم به زنا در حکم عنف دهد. رویه‌ای که می‌توان آن را در راستای حمایت از بزه‌دیده از حیث تأمین یکی از مهم‌ترین نیازهای بیشتر بزه‌دیدگان جرم جنسی یعنی جبران خسارت، مثبت ارزیابی نمود. با این همه، نمی‌توان از ضعف نظام قانونی و قضایی در جبران خسارت معنوی و هزینه‌های ناشی از بارداری اجباری و هزینه‌های عاطفی و روانی ناشی از جرم غفلت نمود.

#### ۴. نتیجه‌گیری و پیشنهاد

ارزیابی نتایج مداخله کیفری در پرونده‌های تجاوز جنسی و به تبع آن ضرورت بازتعریف عدالت برای بزه‌دیدگان خشونت جنسی، گفتمان قضایی ایران را (دست کم در جامعه

آماري مورد مطالعه) به ویژه در سال‌های اخیر در مسیر اتخاذ تدابیر به مراتب حمایتی‌تر و با اندکی تسامح، ترمیمی رهنمون ساخته است.

اگر بتوان قائل به رتبه‌بندی و امتیازبندی‌های گوناگونی از مداخله‌های ترمیمی بود، آنگاه می‌توان به صورت کلی جلوه‌هایی از رویکرد ترمیمی قضات را در پرونده‌های تجاوز جنسی که شباهت زیادی به الگوی «وضعیت موجود» دارد، در گفتمان قضایی ایران شناسایی کرد. سازوکارهای ابداعی قاضی که از تلاش او برای تراضی و سازش طرفین در بدو امر و دعوت از آنان (به ویژه متهم) به بیان حقیقت آغاز می‌شود و تا طیفی از پیشنهادها را چون ازدواج، حتی پیشنهاد تهدیدآمیز قاضی به متهم برای جلب رضایت بزه‌دیده، اعتقاد به دلالت نداشتن عدم اثبات زناي به عنف به رضایت بزه‌دیده به ارتباط جنسی، تهدید مرتکب به صدور مجازات تکمیلی و موافقت با پرداخت ارزش‌بکاره، شامل می‌شود.

با این حال، رویکردهای حمایتی قاضی بیشتر ناظر بر بزه‌دیده است تا مرتکب که خود مستلزم بازنگری و توجه بیشتر قضات جامعه نمونه به مطالبات و دغدغه‌های مرتکب است؛ زیرا در عدالت ترمیمی علاوه بر بزه‌دیده، از ضرورت پاسخ‌درمانی به مرتکب و نیازهای وی نیز غفلت نمی‌شود. بلکه با فردی‌سازی عدالت سعی می‌شود دلایل، انگیزه‌ها و احتمالاً مشکلات روحی و اخلاقی مرتکب مورد توجه قرار گیرد و اقدامات مقتضی جهت کنترل تکرار جرم به عمل آید. با این همه، فقدان انسجام و نظامندی این سازوکارها در تبعیت از اصول و معیارهای اجرای عدالت ترمیمی، آنها را از شکل یک مداخله ترمیمی واقعی دور می‌کند و آن را ذیل الگوی «وضعیت موجود +» قرار می‌دهد. هرچند از حیث اهداف ناظر بر عدالت ترمیمی، قابل دفاع است.

گرچه رویکردهای ترمیمی حداقلی قاضی نویدبخش قرابت هرچه بیشتر اقتضائات و اهداف مداخلات رسمی و سنتی عدالت با عدالت ترمیمی است، ولی همچنان برای مقارنه هر چه بیشتر رویه و نحوه ورود قضات به پرونده‌های خشونت جنسی برای ایجاد صلح و سازش با انواع سازوکارها و برنامه‌های عدالت ترمیمی آنچنان که مناسب نظام عدالت کیفری ایران باشد، مسیر قابل توجهی پیش رو است و درست به همین دلیل است که ذیل برخی از این سازوکارها نویسنده نقدهایی را بر رویه قضات وارد دانسته است. رویه‌ای که گاه قرابت بیشتری با اقتضائات عدالت ترمیمی دارد و گاه نیز بیشتر به سمت مداخله رسمی و سنتی عدالت گرایش یافته است.

در کنار پیش‌بینی الگوهایی از عدالت ترمیمی در چارچوب نظام عدالت کیفری و به عنوان مکملی برای آن، همچنین باید توجه داشت نظر به اینکه عدالت ترمیمی در مراحل زمانی متعدد امکان اجرا دارد و فقط به پس از محکومیت و پرونده‌هایی که وارد نظام عدالت کیفری شده‌اند، محدود نمی‌شود و به ویژه با عنایت به اینکه نباید فرصت بهره‌مندی از مداخلات ترمیمی را تنها محدود به بزه‌دیدگانی نمود که وارد چرخه عدالت کیفری شده‌اند، ضرورت دارد الگویی پیش‌بینی شود تا در صورتی که طرفین و علی‌الخصوص بزه‌دیده خواهان حل مسئله خارج از نظام سنتی عدالت باشند، پس از محکومیت متهم (حتی پس از سپری کردن دوران محکومیت) و حتی بدون تجربه مداخله کیفری نیز بتوان به فرایندهای ترمیمی بازگشت.

## پی‌نوشت‌ها

۱. سازمان بهداشت جهانی در سال ۲۰۱۱، خشونت جنسی را این گونه تعریف کرد: «هر رفتار خشن و وابسته به جنسیتی که موجب آسیب جسمی، جنسی یا روانی و یا رنج زنان شود. چنین رفتاری می‌تواند با تهدید، اجبار، یا سلب مطلق اختیار و آزادی صورت گرفته و در جمع یا پنهان باشد» (World Health Organization, 2011). لذا خشونت جنسی عبارتی عام است که طیف گسترده‌ای از جرائم جنسی همراه با خشونت را از جمله تجاوز جنسی، تعرض جنسی، اذیت و آزار جنسی، سوءرفتار جنسی، استثمار جنسی و قاچاق جنسی شامل می‌شود؛ بدون اینکه محدود به این موارد شود.

۲. از جمله می‌توان به این موارد اشاره کرد:

- میرمجیدی؛ سپیده (۱۳۹۸)، «آزادی عمل قضایی در برساخت مصادیق رفتارهای مجرمانه: مطالعه موردی پرونده‌های تجاوز جنسی»، پژوهش‌نامه زنان، پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی، سال دهم، شماره سوم

- فرجیها، محمد؛ آذری، هاجر (۱۳۹۰)، «حمایت کیفری از زنان قربانی تجاوز به عنف در حقوق ایران»، فصلنامه رفاه اجتماعی، دوره ۱۱، شماره

۳. پروژه معروف به PRISM در ایالات متحده آمریکا و با یک تیم بین‌المللی از محققان و مجریان ترمیمی در کالج اسکیدمور راجع به عدالت ترمیمی برای «کمک به نوآوری‌های ترمیمی برای سوءرفتار جنسی» به عنوان یک روش جایگزین حل و فصل تعارض برای خشونت جنسی مورد استفاده قرار گرفت (Barone, 2018: 18).

۴. پروژه RESTORE، طرحی بود که از مارچ ۲۰۰۳ تا آگوست ۲۰۰۷ در آریزونا و به رهبری خانم مری کاس انجام شد. این طرح از اثربخشی و کارایی عدالت ترمیمی برای جرایم جنسی سخن می‌گوید و با تمرکز بر مسئولیت و انصاف (برابری) در خشونت جنسی، «عدالتی» را پیشنهاد می‌کند که «بزه‌دیده را التیام بخشیده و درمان کند» (Barone, 2016: 23).

۵. به موجب ماده ۱۱۴ قانون مجازات اسلامی، در جرایم موجب حد به استثنای قذف و محاربه، هرگاه قبل از اثبات جرم، توبه، ندامت و اصلاح متهم برای قاضی محرز شود، حد از او ساقط می‌شود. همچنین در تبصره دوم این ماده آمده است که در زنا و لواط هرگاه جرم به عنف، اکراه یا با اغفال بزه‌دیده انجام گیرد، در صورت سقوط مجازات به شرح مندرج در این ماده، مرتکب به حبس یا شلاق تعزیری درجه شش یا هر دو آنها محکوم می‌شود. این ظرفیت‌های قانونی نشان می‌دهد قاضی می‌تواند در جرمی چون تجاوز جنسی یا زنا با محارم، در صورت پذیرش مسئولیت، ابراز ندامت و پشیمانی، عذرخواهی، پاسخ‌گویی و جبران خسارت از سوی مرتکب - که اینها در واقع خود پاسخی به نیازها و مطالبات عدالت بیشترین بزه‌دیدگان خشونت جنسی است - و تحقق دیگر شروط لازم، توبه مرتکب را احراز کند. با این همه، امکان توبه در جرایم جنسی و به عنوان یک سازوکار ترمیمی، در شرایطی است که به دلیل عدم تعرض قانونگذار و به رسمیت نشناختن اولاً، خشونت‌های جنسی تحت یک عنوان مستقل در قانون و ثانیاً، امکان مداخله ترمیمی در جرایم حدی، در کمتر مواردی شاهد تفسیرهای ترمیمی قضات از نهاد توبه هستیم و در صورت وجود چنین رویه‌های ترمیمی هم این سازوکارها مبتنی بر اختیار و ابتکار عمل قضایی و فاقد هرگونه ساختار مشخص و تعریف شده‌ای است که کاملاً به صورت سلیقه‌ای و البته اغلب بدون در نظر گرفتن اصول و اقتضائات مداخله ترمیمی مشخصاً در پرونده‌های خشونت جنسی، به کار می‌رود.

۶. بخشنامه شماره ۱۰۰/۶۳۹۴۰/۹۰۰۰ مورخ ۲۸/۵/۱۳۹۸

۷. تجاوز جنسی در ادبیات قانونگذار ایران با عنوان «زنا به عنف» بکار رفته است و قانونگذار در بند ت ماده ۲۲۴ قانون مجازات اسلامی، زنا به عنف یا اکراه از سوی زانی را موجب اعدام زانی دانسته و در تبصره دو همین ماده مقرر نموده است که: «هرگاه کسی با زنی که راضی به زنا با او نباشد در حال بیهوشی، خواب یا مستی زنا کند رفتار او در حکم زنا به عنف است. در زنا از طریق اغفال و فریب دادن دختر نابالغ یا از طریق ربایش، تهدید و یا ترساندن زن اگرچه موجب تسلیم شدن او شود نیز حکم فوق جاری است».

۸. برای مطالعه بیشتر درباره نیازهای بزه‌دیدگان خشونت جنسی در نظام عدالت کیفری، نگاه کنید به:



Bennett, C. (2007), Satisfying the needs and interests of victims, in G. Johnstone & D. VanNess (eds.), Handbook of restorative justice, Collumpton: Willan Publishing, pp: 247-264.

Daly, Kathleen (2016), Sexual Violence and Victims' Justice Interests, Paper – Estelle Zinsstag and Marie Keenan (eds.), Sexual Violence and Restorative prepared for Social and Therapeutic Dimensions. London: Routledge (forthcoming, Justice: Legal, 2017).

۹. برای مطالعه بیشتر در این باره نگاه کنید به:

Mercer V, Sten Madsen K. Keenan M and Zinsstag E. (2015). Doing restorative justice in cases of sexual violence: a practice guide, Leuven: University of Leuven. Available at: [http://www.euforumrj.org/wp-content/uploads/2015/09/Doingrestorative-justice-in-cases-of-sexual-violence\\_practice-guide\\_Sept2015-1.pdf](http://www.euforumrj.org/wp-content/uploads/2015/09/Doingrestorative-justice-in-cases-of-sexual-violence_practice-guide_Sept2015-1.pdf)

۱۰. برای مطالعه بیشتر در این باره نگاه کنید به: اسپانلو، محمود؛ کلاتری، کیومرث (۱۳۹۹)، «جبران خسارت مدعی بزه‌دیده تجاوز جنسی پس از تبرئه متهم در حقوق ایران»، مجله حقوقی دادگستری، سال ۱۳۸۴، شماره ۱۱۰

۱۱. دادنامه شماره ۹۸۰۹۹۷۰۹۲۵۷۰۰۱۴۷

## کتاب‌نامه

اسپانلو، محمود؛ کلاتری، کیومرث (۱۳۹۹)، «جبران خسارت مدعی بزه‌دیده تجاوز جنسی پس از تبرئه متهم در حقوق ایران»، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۱۱۰

استرنگ، هتر (۱۳۹۵)، «نشست‌های عدالت ترمیمی، یافته‌های پژوهشی ده ساله»، در: چکیده مقالات همایش بین‌المللی عدالت ترمیمی و پیشگیری از جرم، محمد فرجیها، تهران، نشر میزان، چاپ نخست

فرجیها، محمد (۱۳۹۶)، دانشنامه عدالت ترمیمی، چاپ نخست، تهران: انتشارات میزان موریس، آلیسون، ماکسول، گابریل (۱۳۸۲)، «عدالت ترمیمی؛ الگوی جدید تفکر در امور کیفری»، مترجم: حسین غلامی، پژوهش حقوق و سیاست، شماره ۹

میرمجیدی، سپیده؛ غلاملو، جمشید (۱۳۹۷): «گستره مشروعیت آزادی عمل قضایی در پرتو اصل حاکمیت قانون (مطالعه موردی پرونده‌های رابطه نامشروع)»، فصلنامه مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دوره ۴۸، شماره ۲، صفحات ۴۴۷ تا ۴۷۱

نجفی ابرنآبادی، علی حسین (۱۳۸۲)، «از عدالت کیفری کلاسیک تا عدالت ترمیمی»، آموزه‌های رضوی، سال سوم، شماره ۳ و ۴

- Bennett, C. (2007), "Satisfying the needs and interests of victims", in: G. Johnstone & D. VanNess (eds.), Handbook of restorative justice, Collumpton: Willan Publishing, pp: 247-264.
- Chantal Barone, Alexandra. (2018). An Alternative Response: Developing Restorative Justice for Sexual Violence on BC University Campuses, Master of Public Policy, Simon Fraser University
- Daly, Kathleen (2016), "Sexual Violence and Victims' Justice Interests", Paper prepared for Estelle Zinsstag and Marie Keenan (eds.), Sexual Violence and Restorative Justice: Legal, Social and Therapeutic Dimensions. London: Routledge (forthcoming, 2017).
- Dandurand, Yvon, Vog , Annette, (2020). Handbook on restorative justice programmes (criminal justice handbook series), second edition, Vienna, United Nation.
- Ferguson, Jean. (2009). "Professional Discretion and the Use Of Restorative Justice Programs in Appropriate Domestic Violence Cases: An Effective Innovation", American University Criminal Law Brief 4, no. 2: 3-22.
- Julich, S., Buttle, J., Cummins, C. & Freeborn, E. (2010). Project restore: an exploratory study of restorative justice and sexual violence. Auckland: Auckland University of Technology. see at: [http://www.academia.edu/274691/Project\\_Restore\\_An\\_Exploratory\\_Study\\_of\\_Restorative\\_Justice\\_and\\_Sexual\\_Violence](http://www.academia.edu/274691/Project_Restore_An_Exploratory_Study_of_Restorative_Justice_and_Sexual_Violence) (accessed 23 December 2015), Last seen: 23 December 2020
- Karp, David R. (2016), A Report on Promoting Restorative Initiatives for sexual Misconduct on College Campuses, Skidmore College Project on Restorative Justice, Saratoga springs, New York
- Keenan, Marie; Zinsstag, Estelle. (2014), "Restorative Justice and Sexual Offences: Can Changing Lenses be Appropriate in this case too?" , Monatschrift fur Kriminologie und Strafrechtsreform
- Koss, M. and Achilles, M. (2008). "Restorative Justice Approaches to Sexual Violence", Harrisburg, PA: VAWnet, a project of the National Resource Center on Domestic Violence/Pennsylvania Coalition Against Domestic Violence. Retrieved month/day/year, see at: <http://www.vawnet.org>. Last seen: 23 December 2020
- Mercer V, Sten Madsen K. Keenan M and Zinsstag E. (2015). Doing restorative justice in cases of sexual violence: a practice guide, Leuven: University of Leuven. See at: [http://www.euforumrj.org/wp\\_content/uploads/2015/09/Doingrestorative-justice-in-cases-of-sexual-violence\\_practice-guide\\_Sept2015-](http://www.euforumrj.org/wp_content/uploads/2015/09/Doingrestorative-justice-in-cases-of-sexual-violence_practice-guide_Sept2015-) Last seen: 23 December 2020
- Payne, Sara. (2009). "Redefining Justice: Addressing the Individual Needs of Victims and Witnesses", Ministry of Justice, 11.
- Zehr, H and Mika, H. (2002). "Restorative Justice Signposts". Conciliation Quarterly, 20(3)
- Zehr, Howard, Gohar, Zehr, (2003), The little book of restorative justice, Pennsylvania, USA ,Published by GoodBooks,Intercourse, See at: [www.goodbooks.com](http://www.goodbooks.com), Last seen: 23 December 2020