

## مبانی فقهی - حقوقی جرم‌انگاری تجاوز زناشویی

### Legal and Jurisprudential Bases of Marital Rape Criminalization

S. A. Mirkamali, Ph.D.

Faculty of Law and Political Sciences, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran

دکتر سید علیرضا میرکمالی ✉

دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه شهید بهشتی، تهران

دریافت مقاله: ۹۴/۱۰/۱۲

دریافت نسخه اصلاح شده: ۹۵/۱۱/۱۶

پذیرش مقاله: ۹۶/۴/۱۹

#### Abstract

Women are, due to their physical, psychological and social nature, most exposed to crime and are thus fragile against criminals. Moreover, they may be forced by their husbands and in the context of marriage to unusual sexual intercourses in environments such as home. Couples are free in having sexual intercourse, but his freedom should not be detrimental to one another. For this reason, the differential criminal protection of women through special criminalization of some behaviors is one of the ways to support women and reduce the likelihood of the commitment of crimes against them. Under the Iranian penal law, this practice has not been criminalized, while it seems that principles of Islamic jurisprudence and criminal law can help to criminalize it.

✉Corresponding author: Faculty of Law and Political Sciences, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran.

Email: [a\\_mirkamali@sbu.ac.ir](mailto:a_mirkamali@sbu.ac.ir)

#### چکیده

زنان از یک سو، به دلیل خصوصیات خاص جسمی، روانشناختی و اجتماعی، بیشتر از سایرین در معرض بزه‌دیدگی قرار دارند و افراد آسیب‌پذیرتری در برابر بزهکاران هستند. از سوی دیگر هم، ممکن است در محیط‌های خاصی مانند خانه و در بستر زناشویی توسط همسر مورد تعرض قرار گیرند و یا مجبور به نزدیکی غیر طبیعی و نامتعارف شوند. زوجین در رابطه جنسی خود آزادند اما این آزادی نباید موجب آسیب رساندن به دیگری شود. حمایت کیفری افتراقی از زنان از طریق جرم‌انگاری‌های ویژه برخی رفتارها، یکی از راه‌کارهایی است که قانون‌گذاران کیفری برای حمایت و کاهش احتمال بزه‌دیدگی آنان اتخاذ نموده‌اند. در نظام حقوق کیفری ایران، این عمل جرم‌انگاری نشده است؛ در حالی که به نظر می‌رسد مبانی جرم‌انگاری آن در فقه و حقوق کیفری ایران موجود است.

✉نویسنده مسئول: تهران، اوین، دانشگاه شهید بهشتی، دانشکده

حقوق

پست الکترونیکی: [a\\_mirkamali@sbu.ac.ir](mailto:a_mirkamali@sbu.ac.ir)

This behavior along with moral values and social norms lead to persecution and harassment of the wife as well; and since Islam forbids committing the unlawful act and its perpetrator could be punished, therefore it is necessary that this immoral and aberrant behavior considered to be criminal.

**Keywords:** Marital Rape, Annal Sex, Wife's Obedience (Tamkin), Violence against Women, Behaving Reasonably

این عمل علاوه بر اینکه مخالف ارزشهای اخلاقی و هنجارهای اجتماعی می‌باشد، موجب ایذاء و آزار و اذیت زوجه نیز می‌شود و از آنجا که در اسلام ارتکاب فعل حرام ممنوع بوده و مرتکب آن را می‌توان تعزیر کرد، در نتیجه ضرورت ایجاب می‌نماید تا این رفتار ضد اخلاقی و ناهنجار مجرمانه قلمداد گردد.

**کلیدواژه‌ها:** تجاوز زناشویی، وطی دبر، تمکین، خشونت علیه زنان، معاشرت به معروف.

## مقدمه

مواقعه و یا به عبارتی برقراری رابطه جنسی یکی از آثار عقد ازدواج است. حق تمتع جنسی از جمله مهم‌ترین حقوق و تکالیف زوجین نسبت به یکدیگر است. توجه زوجین به نیازهای جنسی یکدیگر امری رایج است. این رابطه به شرط ابتنا بر علاقه و احترام متقابل، موجب استحکام روابط، صمیمیت و وفاداری زوجین به یکدیگر می‌شود. در این راستا، مردان معمولاً برقراری این رابطه را حق خود می‌دانند و زنان نیز خود را موظف می‌دانند به نیازهای جنسی همسرشان پاسخ دهند. این امر به ویژه در جوامع سنتی و مردسالار باعث شکل‌گیری یک رابطه یکسویه گردیده است و اگر زن به هر دلیلی از برقراری این رابطه دریغ نماید، مرد نه تنها احساس می‌کند به جایگاه او خدشه وارد شده، بلکه چنین رفتاری را دلیل بر محرومیت از حق مسلم خویش قلمداد می‌نماید و ممکن است با استفاده از هر حربه‌ای زن را وادار به تمکین کند.

اجبار زن به تمکین، به ویژه اجبار به نزدیکی غیرطبیعی می‌تواند آثار سوء روحی و جسمی برای ایشان به دنبال داشته باشد. این امر موجب شده است که در دهه‌های پایانی قرن پیشین، توجه ویژه‌ای به این امر معطوف گردد و مبحثی تحت عنوان «تجاوز در بستر زناشویی» در ادبیات کیفری برخی کشورها مطرح شود.

دایانا راسل اولین کسی بود که فرضیه «تجاوز زناشویی صرفاً شکل ساده‌ای از خشونت به زنان است» را به چالش کشید. از ۶۴۴ زن ازدواج کرده در نمونه تحقیق او، ۱۴ درصد حملات جنسی توسط شوهران‌شان را تجربه کرده بودند. حملات جنسی توسط شوهر، نوع رایج و عمومی حملات جنسی گزارش شد. چنین حملاتی توسط شوهران دو برابر بیشتر از حملات جنسی است که توسط غریبه صورت می‌گیرد. دیوید فینکلهر و کرتسییلو در سال ۱۹۸۵، با ۳۲۳ زن ساکن بوستون مصاحبه کردند. آن‌ها دریافتند نزدیک به ۱۰ درصد زنان از سوی شوهران‌شان به اجبار وادار به آمیزش گردیدند. طبق گزارش گلز و استراس در سال ۱۹۸۸، ۵۰ نفر در هر هزار نفر زن، طی یک سال، گزارش کردند که شوهران‌شان در مواردی تلاش داشتند به اجبار آنان را وادار به نزدیکی جنسی نمایند. هم‌چنین ۸۰ نفر از هر هزار زن، به اجبار وادار به آمیزش با شوهران‌شان شده بودند (همپتون<sup>۱</sup>، ترجمه کربلائی و میگونی، ۱۳۸۸، صص ۱۷۹ و ۱۸۰).

خشونت علیه زنان در خانواده مسئله‌ای جهانی است و بازتاب جامعه بین‌المللی را نیز همراه داشته است. ماده یک «اعلامیه رفع خشونت علیه زنان»، برای اولین بار خشونت علیه زنان را به این شکل تعریف می‌کند: «هر عمل خشونت‌آمیز مبتنی بر جنسیت که سبب بروز یا سبب احتمال بروز آسیب‌های جسمانی، جنسی یا روانی یا رنج و آزار زنان، از جمله تهدید به انجام چنین اعمالی، محرومیت‌های اجباری یا اختیاری از آزادی در زندگی عمومی و خصوصی می‌گردد.» در ماده دوم این اعلامیه، خشونت علیه زنان در بعد اجتماعی، به انواع خشونت جسمانی، روانی و جنسی که در جامعه نسبت به زن اعمال می‌شود، تقسیم شده است. این اعلامیه در ماده ۴ خود مقرر داشته که دولت‌ها باید خشونت علیه زنان را محکوم نموده و هیچ‌گونه آداب و رسوم، سنت یا امور مذهبی یا موارد دیگری را نباید تشویق کنند که مانع از انجام وظایف آن‌ها در رابطه با از بین بردن این پدیده می‌باشد (امیرخانی<sup>۲</sup>، ۱۳۷۹، ص ۴۶).

هم‌چنین در چهارمین کنفرانس حقوق بشر در وین در سال ۱۹۹۷، خشونت علیه زنان یکی از سوژه‌های دارای اولویت برای بررسی در کنفرانس تشخیص داده شد و این نکته مهم مورد تأیید قرار گرفت که خشونت، جسم، روان و آزادی زنان را تهدید می‌کند؛ زیرا مردان در اعمال خشونت نقش اصلی را برعهده دارند. شرکت‌کنندگان در این کنفرانس تأکید کردند که قضات، دفاتر پلیس، دفاتر وکالت، کانون‌های حمایت از خانواده، معلمان، پدران و به طور کلی حامیان حقوق زنان باید ریشه‌های فرهنگی همسرآزاری را بررسی کنند. هم‌چنین آن‌ها اعلام کردند که نگرش مردان نسبت به زنان را باید تغییر داد و زنان نیز باید به مردان یاری رسانند تا در برداشته‌های خود نسبت به جنس زن، تجدید نظر کنند. پیش از طرح موضوع در این کنفرانس، کمیسیون حقوق بشر در پنجاهمین نشست خود تصمیم گرفت برای یک دوره سه ساله، رابط ویژه‌ای را برای بررسی اعمال خشونت بر زنان، علت و پیامدهای آن تعیین کند؛ تا هر سال گزارشی در این خصوص به کمیسیون ارائه کند (کار<sup>۳</sup>، ۱۳۸۰، ص ۱۴).

عمل خشونت‌آمیز نزدیکی به علف با همسر، یکی از اشکال خشونت جنسی در خانواده می‌باشد که ریشه در فرهنگ و عقاید غلط دارد. چراکه برخی مردان تصور می‌کنند که زن جزء اموال ایشان است و یا این‌که انعقاد پیمان زناشویی بدین معناست که هر زمان شوهر از او بخواهد، باید بر عمل جنسی تن در دهد و رضایت زن هیچ‌گاه برای انجام عمل لازم نمی‌باشد (امیرخانی، ۱۳۷۹، ص ۳۵).

حال این پرسش مطرح می‌شود که چگونه می‌توان این رفتار را در نظام حقوق کیفری ما جرم‌انگاری کرد؟ مبانی جرم‌انگاری آن در نظام حقوق کیفری ایران چیست؟ برای پاسخ به این پرسش‌ها ضروری است در آغاز مفهوم جرم‌انگاری، تجاوز جنسی و تجاوز زناشویی را تبیین نمود، سپس مبانی جرم‌انگاری این موضوع، یعنی «قاعده لاضرر» و «حرمت ایذا» و «قاعده معاشرت به معروف» را بررسی کرد.

## ۱. تعاریف

در آغاز واژگان مهم و کاربردی پژوهش مورد بحث و تعریف قرار خواهند گرفت:

### ۱.۱. تجاوز جنسی زناشویی

تجاوز جنسی مرکب از دو واژه «تجاوز» و «جنسی» است. تجاوز از نظر لغوی به معنای «ستم و تعدی» می‌باشد. با اضافه کردن قید جنسی به تجاوز، قلمرو رفتار متجاوزانه انسان مقید و منحصر به اعمال جنسی

می‌شود که مطابق با مفهوم تجاوز است. آن‌چه در ابتدا از واژه تجاوز به ذهن متبادر می‌شود، اجبار و قهر و غلبه است، هر چند منحصر به این معانی نبوده و می‌تواند هر نوع اجباری که نارضایتی فرد مورد تجاوز را به دنبال داشته باشد، دربر گیرد؛ خواه این تجاوز از طریق اجبار و قهر و غلبه به وقوع بپیوندد، یا این‌که از طریق دیگری چون فریب و تهدید یا سوءاستفاده از عدم هوشیاری فرد باشد (حسینی<sup>۴</sup>، ۱۳۹۲، ص ۱۳۸). چنان‌چه تبصره ۲ ماده ۲۲۴ ق.م.ا. مصوب ۱۳۹۲ به این مضمون اشاره دارد. بنابراین، تعریف تجاوز جنسی عبارت است از: «رابطه جنسی مردی با زنی غیر از همسرش بدون رضایت آن زن». هر چند، به تدریج مفهوم تجاوز جنسی در قوانین کشورهای مختلف تحول پیدا کرد و گستره مصادیق این جرم توسعه یافت تا جایی که در برخی کشورها، رابطه جنسی مرد با همسرش اگر بدون رضایت وی باشد، تحت عنوان تجاوز جنسی قابل تعقیب است (حاجی ده‌آبادی، حاجی ده‌آبادی و یوسفی<sup>۵</sup>، ۱۳۹۲).

البته تجاوز جنسی زناشویی به برقراری رابطه جنسی بدون رضایت، اطلاق می‌شود که در آن مرتکب، همسر قربانی است. مطابق مقررات جزایی انگلستان، جرم تجاوز به عنف عبارت از نزدیکی جنسی غیرقانونی است و هرگونه رابطه جنسی که به موجب قانون ممنوع تشخیص داده شود را دربر می‌گیرد؛ لذا دامنه این جرم داخل در روابط زن و شوهر هم می‌شود و چنان‌چه عمل جنسی بین زن و شوهر نیز به عنف صورت گیرد، عمل مجرمانه تلقی می‌گردد (نوبهاری تهرانی<sup>۶</sup>، ۱۳۹۳، ص ۹۳). این در حالی است که در برخی کشورها تجاوز در مفهوم سنتی، به دخول جنسی با زنی گفته می‌شود که همسر شخص نیست و رضایت به این کار ندارد و اگر این کار به عنف و اکراه صورت گیرد، به موجب قوانین برخی کشورها از جمله ایران (ماده ۲۲۴ ق.م.ا.) موجب قتل زانی اکراه‌کننده است (غدیری<sup>۷</sup>، ۱۳۹۳).

این نکته را باید افزود که تجاوز جنسی به همسر از تجاوز جنسی به غیرهمسر کاملاً متفاوت است. حس بی‌حرمتی زنی که شوهرش به عنف با او نزدیکی می‌کند را نمی‌توان با زنی که به عنف توسط یک غریبه مورد تجاوز قرار گرفته است، مقایسه نمود (الیوت و کوپین<sup>۸</sup>، ۲۰۰۶، ص ۱۱۵) بنابراین تجاوز جنسی به همسر<sup>۹</sup> را می‌توان این‌گونه تعریف کرد: هرگونه واقعه و رابطه جنسی ناخواسته اعم از اکراه، اعمال زور و یا رابطه زناشویی غیرطبیعی و نامتعارف (وطی دبر<sup>۱۰</sup>)، و یا زمانی که زن رضایت به رابطه جنسی ندارد، صورت پذیرد.

## ۲.۱. جرم‌انگاری

جرم‌انگاری، اعلان مجرمانه بودن عملی می‌باشد که تا پیش از این وصف مجرمانه نداشته است (کورنو<sup>۱۱</sup>، ۱۹۹۲). از دیدگاه جرم‌شناختی، جرم‌انگاری یا جرم تلقی کردن فعل یا ترک فعل، فرآیندی است که به وسیله آن رفتارهای مجرمانه جدید به موجب قانون تعریف و مشمول قانون کیفری و مجازات می‌شود. جرم‌انگاری را به تعبیری می‌توان نوعی محروم‌سازی اجتماعی دانست. توسعه جریان جرم‌انگاری از نظر ریمون گسن مولود سه عامل است که یکی از این عوامل ظهور پدیده‌های غیرانسانی نوظهور است که قربانیان آن‌ها باید تحت حمایت دولت قرار می‌گرفتند؛ نظیر نژادپرستی، خشونت علیه زنان، ختنه دختران و... (گاسین<sup>۱۲</sup>، ۲۰۱۱). در تعریف دیگر جرم‌انگاری، فرآیندی گزینشی است که قانون‌گذار با در نظر گرفتن هنجارهای اجتماعی، معیارهای بین‌المللی و داده‌های جرم‌شناسی، رفتارهایی را ممنوع یا الزام‌آور می‌نماید و در جهت حمایت از چنین فرآیندی ضمانت اجرای کیفری قرار می‌دهد (محمودی<sup>۱۳</sup>، ۱۳۸۲، ص ۲۴).

فلاسفه حقوق کیفری اصول حاکم بر جرم‌انگاری را مورد توجه قرار داده‌اند. اولین معیار را جانانان شنشک مطرح کرد. وی روند جرم‌انگاری را در سه مرحله قابل دفاع می‌داند و معتقد است: زمانی که درصد جرم‌انگاری رفتاری هستیم، آن رفتار بایستی از این سه مرحله عبور کند. در صورت عدم موفقیت در گذار از این مراحل، نمی‌توان آن را جرم‌انگاری نمود. معیار اول، معیار «توازن دلایل» است. در واقع این معیار بیان می‌کند در صورتی که دلایل جرم‌انگاری رفتاری نسبت به جرم‌زدایی از آن مستحکم‌تر باشد، می‌توان آن را جرم‌انگاری نمود. معیار دوم، به واکنش شهروندان در پی جرم‌انگاری توجه دارد که به معیار «مقبولیت» معروف است. در واقع اگر مقبولیت اجتماعی وجود نداشته باشد، هرچند قانون با قدرت حاکمیت اجرا می‌شود؛ اما قانون پایداری نخواهد بود. معیار سوم معیار «منع ضرر و خسارت» است (شمعی<sup>۱۴</sup>، ۱۳۹۲، ص ۱۸۳).

افزون بر معیارهای نامبرده، گام اول در جرم‌انگاری یک رفتار آن است که رفتار مورد نظر نباید با اصول و مبانی اخلاقی آن جامعه در تعارض باشد. در گام بعد جرم‌انگاری یک رفتار باید با توجه به برجسته نمودن نتایج عملی مثبت منتج از آن صورت گیرد؛ که این امر مستلزم اثبات این نکته است که جامعه با استفاده از دستگاه عدالت کیفری خواهد توانست دامنه آن رفتار را کاهش دهد. هزینه‌های اجرایی مداخله هم با توجه به منافع عاید، ناچیز باشد. همچنین بایستی ثابت شود که راهی جز توسل به مجازات باقی نمانده است. در صورتی که بتوان از طریق اقدامات غیرسرکوبگر، مانع ارتکاب آن رفتار شد یا دامنه آن را محدود کرد، نیازی به جرم‌انگاری آن رفتار یا عمل نیست. از این موضوع تحت عنوان «ضرورت» یاد می‌شود (شمعی، ۱۳۹۲، ص ۵۵). اصل حداقل بودن حقوق جزا متضمن آن است که توسل به ضمانت اجرای کیفری ناگزیرترین گزینه است، به طوری که هیچ ابزار دیگری وجود نداشته باشد (غلامی، نوبهار، رستمی، روستایی و خدادادی<sup>۱۵</sup>، ۱۳۹۳، ص ۳۲). به عبارت دیگر اصل کاربرد کمینه حقوق کیفری حکایت از آن دارد که در رویارویی با انحرافات، جرم‌انگاری آخرین راه حل است (غلامی و همکاران، ۱۳۹۳، ص ۴۳).

در آخر، می‌توان جرم‌انگاری را فرآیندی گزینشی دانست که قانون‌گذار بر اساس مبانی و اصول مورد نظر خود و با در نظر گرفتن هنجارهای اجتماعی، معیارهای بین‌المللی و داده‌های جرم‌شناسی، رفتارهایی را ممنوع می‌نماید و در جهت حمایت از چنین فرآیندی، به ضمانت اجرای کیفری که شدیدترین ضمانت اجراهاست، متوسل می‌شود. جرم‌انگاری هر رفتاری باید توجیه‌پذیر باشد؛ به همین خاطر نیازمند معیارها و مؤلفه‌هایی است. در گفتار بعدی به معیارهای لازم برای جرم‌انگاری تجاوز زناشویی پرداخته خواهد شد.

## ۲. جرم‌انگاری تجاوز زناشویی

در این گفتار اصول، معیارها و مؤلفه‌های جرم‌انگاری در حوزه مسائل خانواده، بیان می‌شود و سپس موضوع اصلی تحقیق، یعنی جرم‌انگاری تجاوز زناشویی و بسترهای قانونی لازم در حقوق ایران برای جرم‌انگاری آن مورد بحث قرار می‌گیرد. در این میان، نظرات موافقین با جرم‌انگاری و مخالفین آن نیز بررسی خواهد شد.

## ۱.۲. مؤلفه‌های جرم‌انگاری در حوزه خانواده

یکی از اهداف دولت حفظ حقوق افراد، در برابر تعدی دیگران است که از طریق جرم‌انگاری به این هدف دست می‌یابد و از این رو، دخالت دولت در حریم خصوصی توجیه می‌شود. این ورود وقتی صورت می‌گیرد که طرفین رابطه خصوصی در جایگاه برابر نباشند، مانند زن و شوهر در خانواده که نابرابری از نظر جسمی - فیزیکی در بعد عینی انکارناپذیر است (اسدی<sup>۱۶</sup>، ۱۳۹۲، ص ۶۸).

در رابطه با جرم‌انگاری در حوزه خانواده، برخی صاحب نظران این‌گونه بیان می‌دارند که: آمیختگی اخلاق و حقوق در خانواده بیش از سایر حوزه‌ها نمود دارد. اما الگوی پیش روی حقوق جزا در جرم‌انگاری تمام سدارزش‌ها، تحکیم خانواده را در معرض خطر قرار می‌دهد. زیرا ایجاد و تقویت عاطفه با این ابزارها آثار منفی در پی دارد. از طرفی احتیاط در این حوزه از این نظر نیز ضروری است که بزهکار و بزه‌دیده به عنوان اعضای خانواده پس از اجرای مجازات باید در کنار یکدیگر زندگی کنند (اسدی، ۱۳۹۲، ص ۸۴).

افزون بر این بایستی توجه داشت که هرچند عموماً اخلاق، خانواده را اداره می‌کند؛ ولی، حقوق نیز در برخی موارد برای تنظیم روابط اعضای خانواده به کار می‌آید (هدایت‌نیا، محمدی، حکمت‌نیا، حاجی‌ده‌آبادی، و پیوندی<sup>۱۷</sup>، ۱۳۸۶، ص ۱۱۳) و آن هنگامی است که سخن از تعارض و عدم رضایت‌مندی در میان باشد. اصولاً قاعده‌ای را که اجرای آن تضمین نشده است، نباید در شمار قواعد حقوقی آورد. زیرا اگر افراد برای تخلف خود هیچ مکافات نمی‌بینند، نباید انتظار داشت که به آن پایبند باشند (کاتوزیان<sup>۱۸</sup>، ۱۳۸۸، ص ۵۵).

معمولاً دولت‌ها می‌کوشند از مداخله کیفری در حوزه خانواده اجتناب ورزند و اختلافات را از طرق غیرکیفری حل نمایند. با این حال در برخی موارد ناگزیر از مداخله کیفری هستند. در نظام حقوقی ایران مقررات حقوق خانواده تنها در برخی موارد دارای ابعاد کیفری است. قانون‌گذار ایران در جرم‌انگاری مسائل مربوط به خانواده، در پی دستیابی به اهدافی بوده که یکی از آن‌ها، حمایت از اعضای خانواده است. به عبارتی، حمایت از برخی افراد خانواده به جهت آسیب‌پذیر بودن آن‌ها، عاملی برای مداخله دولت در این حوزه است. زنان به خاطر مسائل جنسی بیشتر در معرض آسیب‌دیدگی قرار دارند (خسروی<sup>۱۹</sup>، ۱۳۹۳، ص ۸).

توجه به این نکته لازم است که مردان صرفاً برای پاسخ به نیازهای جنسی خود به این عمل مبادرت نمی‌ورزند، بلکه گاه از آن به عنوان ابزاری برای تحقیر و توهین زن و نشان دادن قدرت مردانه خود استفاده می‌کنند و به این شکل زن را از نظر روانی آزرده می‌نمایند. متأسفانه خشونت‌های جنسی در مقایسه با سایر خشونت‌ها علیه آنان، حالت خصوصی و پوشیده‌تری داشته و برای سایرین، غیر از بزه‌دیده پوشیده است و شرم و حیا به زنان اجازه نمی‌دهد که از این‌گونه رفتارها با کسی سخن بگویند. خشونت‌های ذکر شده علیه زنان از یک سو و احتیاج این افراد به حمایت‌های خاص قانونی از سوی دیگر، ضرورت جرم‌انگاری تجاوز جنسی زناشویی را مشخص می‌کند. حال باید بررسی شود که در نظام حقوقی ایران، ظرفیت‌های فقهی و قانونی لازم برای جرم تلقی نمودن این عمل وجود دارد یا خیر؟

## ۲.۲. بسترهای قانونی لازم در حقوق ایران

نظام حقوقی ایران در زمینه حقوق زنان و خانواده گرفتار چالش‌های بسیاری است. هرچند امروزه در ایران با توجه به شرایط زمانی و مکانی، منتفی شدن بعضی موضوعات و حدوث برخی دیگر، بسیاری از فقها و حقوقدانان در این خصوص نظریه‌پردازی کرده‌اند؛ لیکن هم‌چنان نواقصی در این حوزه به چشم می‌خورد.

به نظر می‌رسد که فقها به دلیل عدم وجود دلایل متقن در این زمینه، در کتاب حدود و تعزیرات از خشونت جنسی علیه همسر، بحث مستقلی ارائه نکرده و صرفاً در باب قصاص از حکم خشونت جنسی، از آن رو که ممکن است موجب قصاص یا دیه شود، یاد نموده‌اند. در صورت افشای دختر نابالغ، ضمانت اجرایی که در فقه شیعی تعیین شده است، ثبوت دیه کامل بر شوهر می‌باشد (نجفی خمینی<sup>۲</sup>، ۱۳۹۸ق، ج ۲۹، صص ۴۲۲-۴۱۶، و ج ۴۳، ص ۲۷۵؛ طباطبایی<sup>۱</sup>، ۱۴۱۷ق، ج ۲، صص ۸۱۲-۸۱۱).

در حقوق مدنی ایران تمایلات جنسی زنان در امر زناشویی مورد اعتنا قرار نگرفته است. نحوه نگارش ماده ۱۱۰۸ قانون مدنی که مقرر داشته: «هرگاه زن بدون مانع مشروع از ادای وظایف زوجیت امتناع کند، مستحق نفقه نخواهد بود» به صراحت نشان می‌دهد که تمتع زوج از زوجه یک تکلیف است؛ چراکه استنکاف از آن ضمانت اجرای محرومیت از نفقه را در پی دارد. تمکین در مفهوم خاص به زوج حق می‌دهد تا بدون اعتنا نسبت به آمادگی جسمانی و روانی همسر خود، با او هم‌بستر شود. زوج می‌تواند در صورت عدم تمکین زوجه، به دادگاه مراجعه کرده و الزام زوجه را به تمکین بخواهد. در این موارد اگر دادگاه تشخیص بدهد، محل زندگی مشترک خالی از خطرات جدی برای ادامه زندگی است، حکم بر تمکین زن صادر می‌کند. قانون‌گذار برای تمکین مردان از زنان، قیود مشابهی ایجاد نکرده است. رویه قضایی در ایران حاکی از آن است که ادعای عسر و حرج زن مبنی بر عدم رضایت‌مندی در روابط جنسی با شوهر، قابل استماع نیست. مگر آن‌که زن بتواند بیماری‌های خاص جنسی همسرش را که در قانون مدنی ذکر شده است، به اثبات برساند.

در نظام حقوق کیفری ایران یکی از شرایط تحقق زنا، عدم وجود رابطه زوجیت میان فاعل و مفعول است. زنا عبارت است از جماع مرد و زنی که علقه زوجیت بین آن‌ها نباشد و زنا به عنف هم یکی از مصادیق زناست. پس از آنجا که آمیزش جنسی به عنف و یا نزدیکی نامتعارف با همسر مطابق قوانین و مقررات اسلامی، اصولاً زنا محسوب نمی‌شود، در نتیجه بحث زنا به عنف نیز منتفی است. بنابراین، قانون‌گذار کیفری برای این‌گونه از روابط جنسی مجازات تعیین نکرده است و فقط در ماده ۶۶۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، ایراد صدمه به همسر را به سبب مقاربت جنسی و یا به سببی غیر از مقاربت که موجب پاره شدن بافت‌های حائل میان واژن و مقعد و یا بافت‌های میان واژن و مثانه شود، تحت عنوان افشا جرم‌انگاری کرده است و هم‌چنین ماده ۵۰ قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۹۱ که واقعه منتهی به نقص عضو یا مرض دائم زن و واقعه منتهی به فوت زن را جرم انگاشته است. با این حال به نظر می‌رسد با توجه به نظر برخی از فقیهان که قائل به حرمت آمیزش جنسی غیرطبیعی می‌باشند (در بخش بعد به تفصیل درباره آن خواهیم نوشت) و با وجود مصالح مربوط به جرم‌انگاری، مانند رواج خشونت جنسی علیه زنان، اذیت و آزار و لزوم حمایت از آنان، می‌توان آن را جرم‌انگاری نمود و مجازات متناسب برای آن تعیین کرد.

به هر حال به نظر می‌رسد سازوکار چنین حمایتی وجود دارد. این مکانیسم در منشور حقوق و مسئولیت‌های زنان در نظام جمهوری اسلامی ایران مصوب ۸۳/۶/۳۱ شورای عالی انقلاب فرهنگی به چشم می‌خورد. این منشور با هدف تبیین حقوق و تکالیف زنان در ایران، به منظور تحقق عدالت و انصاف در جامعه زنان مسلمان، به عنوان یک سند مرجع در عرصه سیاست‌گذاری در امور فرهنگی و اجتماعی ذیل ۳ بخش و ۵ فصل و ۱۴۸ بند در جلسه شماره ۵۴۶ مورخ ۸۳/۶/۳۱ شورای عالی انقلاب فرهنگی تصویب شد و کلیه

دستگاه‌های ذی‌ربط مکلف شدند بر حسب وظایف دستگاہی و سازمانی جهت سیاست‌گذاری و اتخاذ تدابیر قانونی تصمیمات و برنامه‌ریزی راجع به زنان و... اصول مندرج در این منشور را رعایت نمایند.

شاید در بادی امر این‌طور به نظر آید که با جرم‌انگاری این عمل، یکی از خصوصی‌ترین روابط زوجین در انظار عمومی قرار می‌گیرد و مهم‌تر آن که چنین مداخله‌ای چگونه می‌تواند مرد را به حسن معاشرت با همسر خود وادار کند؟ باید خاطر نشان کرد که اولاً نباید حقوق یکی از زوجین قربانی بقای نهاد خانواده شود؛ ثانیاً باید نوع مداخلات کیفری به نحوی باشد که کمترین اثر مخرب را بر نهاد خانواده داشته باشد. ضمن این که اقدامات پیشگیرانه در قالب آگاه نمودن زوجین از اهمیت این روابط در حفظ زندگی مشترک و سلامت و امنیت و آرامش در آن، درک درست طرفین از وضعیت یکدیگر و تشخیص و درمان علل جسمی و روانی اختلالات جنسی در این خصوص، می‌تواند بسیار کارساز است.

### ۳. تجاوز زناشویی از منظر فقه

مهم‌ترین دلیل قائلین به جواز رابطه زناشویی نامتعارف، آیه ۲۲۳ سوره بقره می‌باشد. آیه شریفه می‌فرماید: «نَسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأَتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ». «آنئی» در قرآن به معنای «کیف» و «این» و در لغت به معنای «متی» استعمال شده است. اگر منظور «کیف» باشد، معنای آیه این است که به هر کیفیتی که می‌خواهید جایز است از طریق معتاد و متعارف با زوجه خود مواجهه نمایید. اگر منظور «این» باشد معنای آیه این می‌شود که در هر مکانی که صلاح بدانید جایز است مواجهه مشروع را انجام دهید. اگر در معنای «متی» به کار رفته باشد معنای آیه این خواهد بود که در هر زمانی که بخواهید جایز است از طریق معمول مواجهه کنید (نجفی خمینی، ۱۳۹۸ق، ج ۲، ص ۵۱) و به هر معنا که باشد می‌خواهد اطلاق را برساند، مخصوصاً با قید «شئتم» این اطلاق روشن‌تر به چشم می‌آید (طباطبایی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۲۱۲).

لازم به ذکر است که اطلاق مستفاد از آیه به این معناست که بدون هیچ قیدی، می‌توانید به عمل جنسی مبادرت ورزید، اما باید توجه نمود که یکی از مقدمات حکمت در باب اطلاق، در مقام بیان بودن شارع است. بنابراین باید مشخص نمود که آیا شارع در مقام بیان مباحات و محرمات عمل جنسی بوده است یا خیر؟ به نظر می‌رسد آیه شریفه در مقام بیان اصل جواز و عدم محدودیت در رابطه جنسی است و نسبت به باید و نبایدهای عمل جنسی متعرض نیست. بنابراین به نظر می‌رسد اطلاق مقامی در آیه مطرح نباشد و نمی‌توان به اطلاق تمسک نمود.

برخی از فقهای امامیه بر حرمت نزدیکی غیرطبیعی با زوجه معتقدند (ابن حمزه الطوسی<sup>۲۲</sup>، ۱۴۰۸ق، ص ۳۱۳). در اثبات این نظر به معنای واژه «حرث» در آیه ۲۲۳ سوره بقره استدلال نموده‌اند، از آنجایی که «کشت» تشبیهی برای توالد است، بنابراین رابطه جنسی از راهی که منجر به تولید نسل نمی‌شود «حرث» نبوده و تخصصاً از موضوع آیه شریفه «نَسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأَتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ» خارج است و هم‌چنین به آیه ۲۲۲ سوره بقره استناد کردند که می‌فرماید: «فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ» «پس چون پاک شدند، از همان جا که خدا به شما فرمان داده است، با آنان آمیزش کنید». بدین استدلال که امر الهی مذکور در این آیه با توجه به فرازی از آیه بعد آن که می‌فرماید: «فَأَتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ» رابطه جنسی از طریق معمول است و بنابراین از راه نامتعارف جایز نیست (خوئی<sup>۲۳</sup>، بی‌تا، ج ۳۲، ص ۱۰۷). آیه می‌فرماید از



ناحیه‌ای که خداوند امر فرموده است، اتیان کنید و بلاشکال غیرموضع دم، مورد امر خداوند نیست. چون امر به معنای الزام است و اقل مراتب آن رجحان است و تردیدی نیست که غیر محل دم رجحانی ندارد؛ لذا آیه می‌فرماید وقتی که زنان پاک شدند، محلی را که خداوند راجح دانسته است، مورد تمتع قرار بده و در نتیجه در غیر محل دم جایز نیست (شبیری زنجانی<sup>۲۴</sup>، ۱۳۷۸، درس ۱۲۲).

هم‌چنین می‌توان به آیه ۲۲۲ سوره بقره اشاره کرد که می‌فرماید: «قُلْ هُوَ أَذَىٰ فَأَعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ» یعنی: «بگو: آن، رنجی است. پس هنگام عادت ماهانه، از آمیزش با [زنان کناره‌گیری کنید. آیه شریفه از آمیزش با زنان در دوران قاعدگی به علت رنج و آزار منع می‌نماید. رنج و ناراحتی از محل مدفوع بیشتر از آزار آمیزش در ایام قاعدگی است؛ بنابراین به طریق اولی رابطه جنسی نامتعارف ممنوع خواهد بود. برخی از فقهای موافقان جواز این‌گونه از رابطه جنسی تمکین را در هر شرایطی بر زن واجب دانسته و به احادیثی نیز در این خصوص استناد می‌کنند؛ از جمله: امام صادق (ع) فرمودند: زنی نزد رسول خدا آمد و از او سؤال کرد حق شوهر بر زن چیست؟ فرمود: زن باید نیاز غریزی شوهرش را برآورد؛ هرچند آن زن بر مرکبی سوار باشد (درازی بحرانی<sup>۲۵</sup>، ۱۴۰۵ق، ج ۲۳، ص ۸۹؛ طباطبایی حائری<sup>۲۶</sup>، ۱۴۱۸ق، ج ۱۱، ص ۶۷؛ فیض کاشانی<sup>۲۷</sup>، بی‌تا، ج ۲، ص ۲۹۰؛ مصطفوی<sup>۲۸</sup>، ۱۳۸۷).

این دسته از روایات مورد استناد موافقان جواز همانند روایات مستند مخالفان ضعیف‌السند هستند و نظیر ادعای اجماع (طوسی<sup>۲۹</sup>، ۱۴۰۷ق، ج ۴، ص ۳۳۸؛ شریف مرتضی<sup>۳۰</sup>، ۱۴۰۵، ج ۱، ص ۲۳۴) قابل اعتنا نیستند؛ بنابراین آن‌چه از مجموع نظر موافقان و مخالفان جواز وطی دُبرِ زوجه به دست می‌آید، این است که اولاً همان‌گونه که بررسی شد، ادله موافقین از چندان قوتی برخوردار نیست که نتواند مورد خدشه قرار بگیرد و ثانیاً نظر مخالفین با اصول و قواعد مسلم فقهی هم‌چون «لاضرر» و «حرمت ایذاء» سازگاری بیشتری دارد. همان‌گونه که در ابتدای مقاله مورد اشاره قرار گرفت، بنا به نظر متخصصان آسیب و ضرر این نوع رابطه و مشقت و عسر و حرجی هم که برای زوجه ایجاد می‌نماید، قطعی است.

### ۱.۳. قاعده لاضرر و حرمت ایذاء

در معارف دینی و تعالیم آسمانی انواع و اشکال خشونت و آزاررسانی نسبت به انسان‌ها، بلکه نسبت به همه موجودات ممنوع و ناپسند شمرده شده است و در روابط اجتماعی، به رعایت حقوق یکدیگر و ابراز مهربانی، شفقت، محبت و مدارا سفارش فراوان شده است تا جایی که پیامبر اکرم (ص) می‌فرمایند: «مَا مِنْ عَمَلٍ أَحَبَّ إِلَى اللَّهِ تَعَالَىٰ وَ إِلَى رَسُولِهِ مِنَ الْإِيمَانِ بِاللَّهِ وَالرِّفْقِ بِعِبَادِهِ وَ مَا مِنْ عَمَلٍ أَبْغَضَ إِلَى اللَّهِ تَعَالَىٰ مِنَ الْأَشْرَاقِ بِاللَّهِ وَ الْعُنْفِ عَلَىٰ عِبَادِهِ؛ هیچ کاری نزد خدا و پیامبر گرامی‌تر و محبوب‌تر از ایمان و رفق (نرمش و مدارا) با مردمان نیست و هیچ کاری نزد خداوند و رسول، زشت‌تر و مبغوض‌تر از شرک به خدا و خشونت با مردمان نیست.» بدیهی است با توجه به نگاه ویژه دین مبین اسلام به مسئله رأفت در خانواده و پرهیز از بدرفتاری نسبت به زنان، خشونت نسبت به همسر - به ویژه در حیطة روابط جنسی - در این میان امری بس ناپسندتر خواهد بود. در نتیجه با در نظر داشتن حرمت چنین عملی، جرم‌انگاری آن نیز دور از ذهن نخواهد بود.

قاعده لاضرر مستنبط از حدیثی است که در دعوی معروفی، پیامبر برای فصل خصومت به کار برده‌اند. لیکن منحصر به حقوق خصوصی نیست. کما این‌که این حدیث در موضوع کیفری، یعنی ورود غیرمجاز به ملک دیگری، صادر شده است و حدیث هم مطلق ضرر را مد نظر دارد. یک دیدگاه در رابطه با نفی حکم ضرری از سوی شارع، بیان می‌دارد که هر حکمی که از سوی شارع مقدس صادر شده، اگر زیان‌آور باشد، خواه ضرر بر نفس مکلف و یا غیر باشد، یا ضرر مالی و غیرمالی، حکم یاد شده به استناد قاعده لا ضرر برداشته می‌شود (حاجی ده‌آبادی و همکاران، ۱۳۹۲).

مهم‌ترین دلیل این قاعده عقل است. بایستی توجه داشت که عدم مشروعیت ضرر - که مورد نظر حدیث می‌باشد - مرحله قانون‌گذاری و اجرای قانون را توأمان دربر می‌گیرد؛ زیرا خداوند در مقام تشریح اولیه احکام اسلامی هیچ حکم ضرری وضع نکرده است و چنان‌چه حکمی از احکام الهی که از نظر کلی و نوعی، ضرری نیست؛ در مقام اجرا برای فردی از افراد مسلمان ایجاد ضرر نماید، به طور موردی مرتفع می‌گردد (محقق داماد<sup>۳۱</sup>، ۱۳۹۲، ص ۱۵۰). از این رو، با لحاظ آسیب‌های وارده به زن، جرم‌انگاری چنین رفتاری، امری توجیه‌پذیر خواهد بود. با این توضیح که به دنبال ضررهای منتج از برقراری رابطه جنسی ناخواسته در بستر زناشویی، مشروع بودن چنین عملی زیر سؤال خواهد رفت.

ضررها و آسیب‌های وارده به قربانیان این نوع تجاوز ممکن است مادی و یا معنوی باشد:

#### ۱. آسیب‌های جسمانی

زنان معمولاً در خانواده بیش از مردان در معرض خشونت قرار گرفته و قربانی آن می‌شوند. بر اساس آمار جهانی حدود ۹۰ درصد قربانیان خشونت‌های خانگی را زنان و ۱۰ درصد دیگر را مردان تشکیل می‌دهند. از سویی دیگر، اعمال خشونت توسط مردان نیز با شدت زیادی همراه است. در بسیاری از جوامع شاهد آن هستیم که برخی از مردان از روحیه دیکتاتوری و تهاجمی برخوردارند و خواهان رهبری مطلق در خانه هستند و انتظار اطاعت کامل همسر خود را دارند. برخورد این افراد با ناسازگاری همسر، گاهی خشونت‌آمیز است (نورمحمدی<sup>۳۲</sup>، ۱۳۸۹، ص ۲۹). برای بسیاری خشونت همواره تداعی‌کننده صدمات جسمی است، اما بسیاری از خشونت‌ها علی‌رغم نداشتن آثار جسمانی، لطمات جبران‌ناپذیری بر روح و روان بزه‌دیده بر جای می‌گذارند (امیرخانی، ۱۳۷۹، ص ۴۶).

مهم‌ترین و اصلی‌ترین زیان رابطه جنسی نامتعارف از لحاظ جسمی ضربه خوردن به مقعد و راست‌روده است. این امر باعث ضعف اسفنکتر شده که موجب بی‌اختیاری مدفوع می‌شود و با توجه به قطر باریک سوراخ مقعد و عدم توانایی اتساع عضله اسفنکتر مقعد به انجام واکنش دفاعی مناسب به فشار حاصل از این نوع مقاربت در موارد متعددی زخم‌های جزئی و پارگی سطحی، پارگی رکتوم (راست‌روده) و بافت مخاط مقعد و خونریزی‌های قابل توجه دیده شده است (یامادا و همکاران<sup>۳۳</sup>، ۲۰۰۹). این نوع رابطه منجر به درد مزمن لگن خاصره، درد شکم و بروز انواع بیماری‌های دیگر شود. همچنین سردرد، کوفتگی عضلانی در اثر اجبار فیزیکی، سوزش واژن و درد اسفنکتر و رکتوم و از بین رفتن کنترل دفعی بدن، در بیشتر از ۳۰ درصد قربانیان رویت شده است (حاجی ده‌آبادی و همکاران، ۱۳۹۲).

## ۲. آسیب‌های روانی

این نوع رابطه جنسی باعث می‌شود که زن احساس نماید که به یک وسیله اطفای شهوت مرد تقلیل یافته و از این رو احساس حقارت می‌نماید. هم‌چنین استمرار این عمل موجب سردمزاجی زن و حتی مرد می‌گردد. این رفتار کرامت ذاتی انسان (زن) را خدشه‌دار می‌کند. احترام به جان و روان انسان مانند احترام به تمامیت جسمانی آنان، از مسلمات اخلاق و حقوق است. معمولاً بیشتر قربانیان تجاوزهای جنسی، دچار علائم شدید اختلال‌های اضطرابی، افسردگی، اختلال استرس پس از ضربه عاطفی و مشکلات ارتباطی و هیجانی و عاطفی می‌شوند که چنین نتایجی در تجاوز صورت گرفته از سمت همسر نیز مشهود است؛ هرچند نوع تجاوز در بروز علائم پس از آن نیز تأثیر دارد. همسر متجاوز با عمل خود زن را با هویت انسانی‌اش بیگانه می‌کند. نگاه صرفاً جنسی شوهر به زن هویت و شخصیت زن را لکه‌دار کرده و به او آسیب می‌رساند. در حقیقت، مواجهه بدون رضایت زن و یا غیرطبیعی، تنها وسیله‌ای برای اطفای شهوت شوهر است. این نگاه ابزارگونه موجب تحقیر زن و آزار اوست. ایذا، آزار و اذیت انسان در اسلام حرام است و مرتکب ایذا و آزاردهنده را می‌توان تعزیر کرد. در نتیجه با استناد به قاعده لاضرر، جرم‌انگاری این رفتار، امری قابل توجیه و قابل دفاع خواهد بود.

تأثیرات منفی رابطه جنسی نامتعارف از لحاظ جسمی و روانی غیر قابل انکار بوده و آثاری را بر روی بزه‌دیده بر جای می‌گذارد که این علائم مهم‌ترین دلایلی است که با کشف و تأیید آن‌ها می‌توانند مورد استفاده قضات دادگاه‌ها قرار گیرند و از این طریق آنان به استناد علم قاضی علیه متجاوزین رای صادر کنند.

## ۲.۳. معاشرت به معروف

مستند و مبنای قاعده معاشرت به معروف، قرآن است؛ «و عاشروهن بالمعروف» (آیه ۱۹ سوره نساء) با زنان به معروف معاشرت کنید و هم‌چنین آیه «و لهن مثل الذی علیهن بالمعروف» (آیه ۲۲۸ سوره بقره). در واقع، مطابق با این آیات، درکنار وظایفی که بر عهده زنان است، متقابلاً حقوقی نیز به طور شایسته برای ایشان در نظر گرفته شده که بر عهده مردان می‌باشد.

قانون مدنی در ماده ۱۱۰۳ مقرر داشته است که زن و شوهر مکلف به حسن معاشرت با یکدیگرند. داشتن روابط جنسی متعارف آن‌گونه که موقعیت، محیط و وضعیت طبیعی زوجین ایجاب می‌کند، از مصادیق بارز حسن معاشرت است. به بیان دیگر داشتن روابط جنسی متعارف، از لوازم حسن معاشرت زوجین است و زن نمی‌تواند از آن سر باز زند؛ همان‌گونه که شوهر نمی‌تواند از آن خودداری کند. از عبارت «روابط جنسی متعارف لازمه معاشرت به معروف است» دو معنای متفاوت قابل برداشت خواهد بود. از یک سو، نفس وجود رابطه جنسی، مقوم و تأمین‌کننده معاشرت به معروف است که خداوند به آن دستور داده است. از سوی دیگر، اگر در برقراری روابط جنسی بین زوجین جانب متعارف لحاظ نشود، قاعده معاشرت به معروف نقض شده است. در واقع در این قرائت اخیر، تأکید ویژه‌ای بر «متعارف بودن روابط جنسی زوجین» و مقید شدن آن به «معروف» می‌شود.

تمتع جنسی هرچند مقتضای ذات نکاح نیست، ولی یکی از اهداف عقد نکاح و از مهم‌ترین مسائل مطرح در روابط زوجین است. بر خلاف این تصور غلط که استمتاع جنسی حقی منحصر برای مردان است که زنان از

آن بهره‌ای ندارند، باید گفت که فراهم آوردن امکان ارتباط و التذاذ جنسی از جمله حقوق و در عین حال تکالیف مشترک هر یک از زن و مرد است. هر چند نباید هیچ یک از زوجین را صرفاً وسیله‌ای در جهت ارضای خواسته‌های جنسی و طبیعی دیگری قلمداد کرد، بلکه مطلوب و هدف نهایی ازدواج، فراهم ساختن زمینه و بستر مناسبی است تا هر یک از زوجین از دیگری برخوردار و متمتع شود. رابطه زوجین از این لحاظ رابطه‌ای دوجانبه است که برای هر یک از آن‌ها دو چهره دارد: هر یک از زوجین در عین حال که در برقراری رابطه جنسی ذی‌نفع است، از سوی دیگر مکلف به تعهدی متقابل نسبت به همسر خویش نیز می‌باشد. در همین راستا قانون مدنی در ماده ۱۱۰۲ مقرر داشته است: «همین که نکاح به طور صحت واقع شد، روابط زوجیت بین طرفین موجود و حقوق و تکالیف زوجین در مقابل همدیگر برقرار می‌شود.»

با این توضیحات می‌توان ادعا نمود نظریه مشهور «تحدید زمانی» که به موجب آن هر مردی مکلف است که حداقل یک مرتبه در فاصله چهار ماه با همسر خود مقاربت کند و زوجه زائد بر آن مقدار حق دیگری ندارد، خلاف حسن معاشرت است. برآورده شدن نیاز جنسی از مجرای شرعی و قانونی امری مهم بوده و یکی از اهداف اساسی ازدواج است و نمی‌توان حق جنسی زوجین را محدود به یک دوره زمانی چهار ماهه کرد. زن و شوهر در اصل وجود حق جنسی، با هم تفاوت ندارند و همان‌طور که زوجه مکلف است به خواسته‌ها و نیازهای جنسی همسرش پاسخ دهد و در غیر این صورت ناشزه تلقی می‌شود، زوج نیز مکلف است به تمایلات جنسی همسرش توجه کند. طبق این دیدگاه زوجه از همان حقوق جنسی برخوردار است که در مقابل شوهر مکلف به آن است. آن‌چه حد این حقوق و تکالیف زوجین را مشخص می‌کند، معروف است.

ملاک تشخیص معاشرت به معروف عرف عقلایی است؛ بنابراین، هر آن‌چه مطابق عرف عقلایی جامعه، معروف قلمداد شود، به گونه‌ای که عدم آن موجب صدق عنوان سوءمعاشرت باشد، ذیل مفهوم معروف جای می‌گیرد. چه بسا مفهوم معروف در خصوص بانویی با توجه به شرایط زمانی و مکانی و اوضاع و احوال حاکم بر جامعه ایجاد کند که روابط حداقل یک بار در ماه حفظ شود و در مورد بانویی دیگر بیش از یک بار در سال را اقتضا نکند. منشاء این تفاوت غالب بودن معیار شخصی در قاعده معاشرت به معروف است. تأثیر زمان و مکان در شناخت مصادیق تمکین امری غیر قابل انکار است. مفهوم تمکین در جوامع سنتی با جوامع مدرن و جوامع روستایی با جوامع شهری کاملاً متفاوت است. افزون بر این، درون یک جامعه نیز تمکین، دارای معنای یکسانی نزد تمام خانواده‌ها نیست؛ بلکه میزان تحصیلات، سن و سایر خصوصیات زوجین و گرایش‌های مذهبی را باید مد نظر داشت. بنابراین می‌توان گفت در تشخیص حدود حقوق و تکالیف جنسی زوجین، آمیزه‌ای از دو معیار نوعی و شخصی حاکم است.

در باب تمکین خاص نمی‌توان تنها زن را موظف به ایفای وظایف زناشویی دانست و مرد را در این زمینه مبرا کرد؛ چراکه اگر به نحو صحیح به این نیاز زن پاسخ داده نشود، دو راه در پیش روی زن قرار می‌گیرد: یا این نیاز را سرکوب کند که نتیجه‌اش سردی نسبت به نظام خانواده و عدم انجام وظایف خود نسبت به شوهر می‌باشد. در این میان پناه بردن زوج به جامعه و بهره‌گیری از از کانال‌های دیگر و نهایتاً تضعیف نهاد خانواده از محتمل‌ترین تبعات آن است؛ یا این‌که زن برای ارضای خود به هر وسیله‌ای توسل جوید که پایان آن فساد جامعه خواهد بود.

رویه محاکم ایران در این خصوص عدم پذیرش دعوای نشوز از ناحیه مرد است. بسیار پیش آمده که علی‌رغم اقرار زوج به عدم ارتباط جنسی با زوجه، دادگاه تنها به دلیل سکوت قانون و فقدان رویه قضایی خود را مکلف به پذیرش چنین دعوایی ندانسته و طرح چنین دعوایی را خلاف رویه محاکم تلقی نموده است. تنها زوجه را به وصول مهریه و نفقه دلالت نموده‌اند که نه تنها حلال مشکلات نیست، بلکه به سوءرفتار زوج نیز دامن خواهد زد.

حسن معاشرت در رویکرد ایجابی این است که زوجین باید در غم و شادی هم شریک باشند و رفتارشان متضمن خوشرویی باشد. در رویکرد سلبی نیز حامل این معناست که تمام اموری که توهین محسوب می‌شود مانند: ناسزاگویی و ایراد ضرب و شتم و تحریم روابط جنسی یا روابط جنسی همراه خشونت و اجبار از مصداق‌های سوءمعاشرت در خانواده بوده و در نتیجه ممنوع است (کیانی‌فرد<sup>۳۴</sup>، ۱۳۹۰).

بنابراین اگر زوج با توجه به شرایط جسمانی و سنی طرفین، روابط زناشویی را از حد اعتدال گذرانیده و عرصه را بر زوجه تنگ نماید، این امر تخطی از تکالیف مشترک بر مبنای حسن معاشرت خواهد بود. درکنار زیاده‌روی در برقراری ارتباط جنسی، نزدیکی به روش غیرمرسوم و نامتعارف نیز به عنوان چهره‌ای از سوءمعاشرت است. در واقع، رعایت معاشرت به معروف در حوزه روابط جنسی، هم به اصل رابطه زناشویی و هم به کیفیت آن ناظر است (نوبهار و حسینی<sup>۳۵</sup>، ۱۳۹۴). بر اساس همین مبنا، روش‌هایی مانند برقراری روابط جنسی از طریق مجاری غیرطبیعی نه تنها اخلاق، بلکه حقوق نیز به استناد قاعده معاشرت به معروف، آن را جایز نمی‌داند. معروف اقتضا می‌کند جماع و نزدیکی به گونه‌ای باشد که زوجین توأمان از آن لذت ببرند؛ بنابراین برقراری روابط جنسی نامتعارف به گونه‌ای که تنها غریزه شهوانی مرد ارضا گردد و برای زوجه جز ضرر و تحمل فشارهای جسمی و روحی چیزی به دنبال نداشته باشد؛ یقیناً مخالف با قاعده معاشرت به معروف می‌باشد (طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۶، ص ۱۱۹). زن در روابط زناشویی ماشین بهره‌برداری نیست؛ انسانی است برابر با شوهر که با او پیمان همسری بسته است و باید با او چنان رفتار شود که شخصیت و کرامت انسانی اقتضا دارد. بنابراین نمی‌توان از او انتظار داشت که ابزار شهوترانی مرد قرار گیرد و هم‌چون برده‌ای اسیر خواسته‌های نامتعارف و خودخواهانه شوهر باشد.

### نتیجه‌گیری

برقراری رابطه جنسی نامتعارف و اجباری از لحاظ اخلاقی، اجتماعی، شرعی و حتی پزشکی در هیچ جامعه‌ای مورد قبول نمی‌باشد و طبعاً قانون، شرع و اخلاق از آن حمایت نکرده و آن را تأیید نمی‌کند. آمیزش جنسی به عنف یا نامتعارف با همسر مطابق قانون مجازات اسلامی ایران جز در مورد اطفال جرم نبوده و فقها نیز در این باره بحث مستقلی نکرده‌اند، بلکه در قصاص از حکم خشونت جنسی از آن رو که ممکن است موجب قصاص یا دیه شود، یاد نموده‌اند. با این حال به خاطر مصالح مربوط به این جرم، مانند رواج خشونت جنسی علیه زنان و ضرورت و لزوم حمایت از آنان، می‌توان آن را جرم‌انگاری کرد و مجازات متناسب برای ایشان تعیین کرد، اما در این خصوص عملکرد، قانون‌گذار ما نه تنها به حمایت از زنان در مقابل همسران خشونت‌ورز خود نپرداخته است، بلکه بعضاً زوجه را علی‌رغم میل باطنی‌اش ملزم به تمکین خاص شوهر می‌نماید و در صورت عدم رعایت این مورد، ناشزه محسوب شده و از حق نفقه بهره‌مند نخواهد شد. در حالی

که مطابق قاعده معاشرت به معروف و هم‌چنین به استناد ماده ۱۱۰۳ زوجین مکلف به حسن معاشرت با یکدیگرند. معاشرت به معروف شامل همه جنبه‌های زندگی از جمله روابط جنسی است و رعایت تمایل جنسی زوجه از لوازم حسن معاشرت بوده و توسل به زور و اجبار ناقض حسن معاشرت است. علاوه بر این برقراری رابطه جنسی با همسری که تمایل به آن ندارد و یا نامتعارف است، موجب اذیت و آزار و ورود ضررهای روحی و جسمی به زوجه است که اسلام آن‌ها را نهی کرده و حرام دانسته است و فعل حرام هم مستوجب تعزیر توسط حاکم است. بنابراین، به نظر می‌رسد با استفاده از این مبانی فقهی و به حکم اخلاق، مصلحت و ضرورت مبارزه با خشونت جنسی و در جهت ضمانت اجرای رعایت ماده فوق‌الذکر باید رابطه جنسی اجباری و غیرمتعارف با زوجه را جرم‌انگاری کرد و مجازات مناسب برای آن در نظر گرفت. هم‌چنان که با نگاهی به مجموعه روایات اسلامی روشن می‌شود که اسلام جانبداری‌های گسترده، اصولی و عمیقی از زنان و حتی بالاتر از حق قانونی آنان کرده است. در واقع روح کلی حاکم بر روایات و لسان احادیث این‌گونه است که در آن‌ها حمایت و ضمانت‌های ویژه‌ای از حقوق زنان انجام شده است. اگر در دین، احکام و مقرراتی به عنوان مرزهای حلیت و حرمت یا صحت و بطلان بعضی از امور تشریح شده است، با توصیه‌های اخلاقی و جانبی در کنار آن‌ها، سعی شده راه سوءاستفاده مردان از قوانینی که به ظاهر به نفع آنان است، گرفته شود که این امر به جهت عدم ضمانت اجراهای لازم کاربردی نشده است که خود می‌تواند دستاویز دیگری در خصوص جرم‌انگاری این رفتار ناهنجار باشد.

#### پی‌نوشت‌ها

- |   |  |
|---|--|
| 1. Hampton  | 18. Katouzian  |
| 2. Amir Khani   | 19. Khosravi   |
| 3. Kar  | 20. Najafi Khomeini                                    |
| 4. Hoseini  | 21. Tabataba'i   |
| 5. Hajidehabadi, Hajidehabadi & Yoosefi                       | 22. Ibn Hamza Al-Tusi                                  |
| 6. Nobahari Tehrani   | 23. Khoei  |
| 7. Ghadiri  | 24. Shubairi Zanjani                                   |
| 8. Elliot & Quinn   | 25. Darazi Bahrani                                     |
| 9. marital rape   | 26. Tabataba'i Haeri                                   |
| 10. anal sex  | 27. Feyz Kashani                                       |
| 11. Cornu   | 28. Mostafavi  |
| 12. Gassin  | 29. Tusi   |
| 13. Mahmoudi  | 30. Sharif Al-Murtaza                                  |
| 14. Shamei & Shamei   | 31. Mohaghegh Damad                                    |
| 15. Gholami, Nobahar, Rostami, Roustaei & Khodadadi           | 32. Nourmohammadi                                      |
| 16. Asadi   | 33. Yamada, Alpers, Kalloo, Kaplowitz, Owyang & Powell |
| 17. Hedayatnia, Mohammadi, Hekmatnia, Hajidehabadi & Peyvandi | 34. Kyanifard  |
|   | 35. Nobahar & Hoseini                                  |

## منابع

- ابن حمزه الطوسی، ع. (۱۴۰۸ق). *الوسيلة إلى نيل الفضيلة*. قم: مکتبه آية الله المرعشی النجفی.
- اسدی، ل. س. (۱۳۹۲). حقوق کیفری خانواده (بودها و بایدها). تهران: میزان.
- امیرخانی، ف. (۱۳۷۹). *زنان بزه دیده در دو نظام ایران و انگلستان*. پایان نامه کارشناسی ارشد رشته حقوق جزا و جرم شناسی، دانشگاه شهید بهشتی.
- حاجی ده آبادی، ا.، حاجی ده آبادی، م. ع.، و یوسفی، م. (۱۳۹۲). بررسی مبنای ضرر در جرم انگاری تجاوز جنسی با رویکردی به فقه امامیه. *پژوهشنامه حقوق کیفری*، ۴(۲)، ۳۵-۶۵.
- حسینی، س. ا. (۱۳۹۲). *قاعده لزوم معاشرت به معروف در روابط زوجین*. پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه شهید بهشتی.
- خسروی، ا. (۱۳۹۳). *حمایت کیفری از حقوق و تکالیف خانوادگی*. پایان نامه کارشناسی ارشد رشته حقوق جزا، دانشگاه شهید بهشتی.
- خویی، ا. (بی تا). *موسوعه الإمام الخوئی*. اصفهان: موسسه تحقیقات و نشر معارف اهل بیت (ع).
- درازی بحرانی، ی. (۱۴۰۵ق). *الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- شبییری زنجانی، م. (۱۳۷۸). *درس خارج فقه: کتاب النکاح*. تهران: تبیان.
- شریف مرتضی، ع. (۱۴۰۵ق). *رسائل الشریف المرتضی*. قم: دار القرآن الکریم.
- شمعی، م. (۱۳۹۲). *درآمدی بر جرم انگاری و جرم زدایی*. تهران: جنگل.
- طباطبایی، م. ج. (۱۴۱۷ق). *المیزان فی تفسیر القرآن*. قم: دفتر انتشارات اسلامی جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- طباطبایی حائری، س. ع. (۱۴۱۸ق). *ریاض المسائل فی تحقیق الاحکام بالادلة*. قم: موسسه آل بیت (ع).
- طوسی، م. (۱۳۸۷ق). *المبسوط فی فقه الامامیه*. جلد ششم. تهران: المکتبه المرتضویه لإحياء الآثار الجعفریه.
- طوسی، م. (۱۴۰۷ق). *الخلاص فی الاحکام*. قم: دفتر انتشارات اسلامی جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- غدیری، م. (۱۳۹۳). *حق بر زندگی خانوادگی از منظر حقوق بشر*. رساله دکتری رشته حقوق بین الملل، دانشگاه شهید بهشتی.
- غلامی، ح.، نوبهار، ر.، رستمی، ه.، روستایی، م.، و خدادادی، س. ب. (۱۳۹۳). *اصل حداقل بودن حقوق جزا*. تهران: میزان.
- فیض کاشانی، م. م. (بی تا). *مفاتیح الشرایع*. قم: کتابخانه آیت الله مرعشی.
- کاتوزیان، ن. (۱۳۸۸). *مقدمه علم حقوق*. تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کار، م. (۱۳۸۰). *پژوهشی درباره خشونت علیه زنان در ایران*. تهران: روشنگران و مطالعات زنان.
- کیانی فرد، ن. (۱۳۹۰). *حسن معاشرت زوجین از منظر اسلام، اخلاق و حقوق بشر*. *مجله کانون وکلای دادگستری مرکز*، ۴۶(۲۱۵).
- محقق داماد، م. (۱۳۹۲). *قواعد فقه: بخش مدنی*. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- محمودی، ف. (۱۳۸۲). *مبانی اصول و شیوه های جرم انگاری*. رساله دکتری رشته حقوق جزا و جرم شناسی، دانشگاه تهران.
- مصطفوی، س. ج. (۱۳۸۷). *بهشت خانواده*. جلد اول. تهران: هانف.
- نجفی خمینی، م. ج. (۱۳۹۸ق). *تفسیر آسان*. تهران: اسلامیه.
- نوبهار، ر. و حسینی، س. ا. (۱۳۹۴). *قاعده لزوم معاشرت به معروف در روابط زن و شوهر*. *فصلنامه خانواده پژوهشی*، ۱۱(۱)، ۷۲-۵۳.

نوبهارى طهرانى، ع. ر. (۱۳۹۳). *تعرضات جنسى در نظام كيفرى ايران و انگلستان*. تهران: مجد.  
 نور محمدى، غ. ر. (۱۳۸۹). *نفى خشونت عليه زنان از ديدگاه علم و دين*. تهران: مركز امور زنان و خانواده نهاد رياست  
 جمهورى.

هدايت نيا، ف. ا. محمدى، ع.، حكمت نيا، م.، حاجى ده آبادى، ا.، و پيوندى، غ. ر. (۱۳۸۶). *فلسفه حقوق خانواده*. جلد  
 دوم. تهران: شوراي فرهنگى اجتماعى زنان.

همپتون، ر. ل. (۱۹۹۹). *خشونت خانواده، پيشگيرى و درمان*. ترجمه د. كربلاتى، و م. ميگوني (۱۳۸۸). تهران: آفرينش.

Amirkhani, F. (2000). *Victimized Women in the two Systems of Iran and England*.  
 Master's thesis in a Criminal & Criminology law, Shahid Beheshti University [in  
 Persian].

Asadi, L. S. (2013). [*Family Criminal Law (what is & what must be)*]. Tehran: Mizan [in  
 Persian].

Cornu, G. (1992). *Vocabulaire Juridique*. 3<sup>rd</sup> Ed. France: Presses Universitaires de  
 France [in French].

Darazi Bahrani, Y. (1984). [*Al-Hadai'q Al-Nadira fi Ahkam Al-'Itra Al-Tahira*]. Qom:  
 Nashr Eslami Publication [in Arabic].

Elliot, C., & Quinn, F. (2010). *Criminal Law*. 8<sup>th</sup> Ed. Harlow: Addison-Wesley  
 Longman Ltd.

Feyz Kashani, M. M. (1980). [*Mafatih Al-Sharaye*]. Qom: Library of Ayatullah Marashi  
 [in Arabic].

Gassin, R. (2011). *La Criminologie*. 7<sup>st</sup> Ed. France: Dalloz [in French].

Ghadiri, M. (2014). *Right to Family Life from the Perspective of Human Rights*. PhD  
 thesis in International Law, Shahid Beheshti University [in Persian].

Gholami, H., Nobahar, R., Rostami, H., Roustaei, M., & Khodadadi, S. B. (2014).  
 [*Criminal law as the last and the least resort*]. Tehran: Mizan [in Persian].

Hajidehabadi, A., Hajidehabadi, M. A., & Yoosefi, M. (2013). [Considering the Loss  
 Criminalization of Rape with Approach to Emamiyeh Jurisprudence]. *Criminal Law  
 Research*, 4(2), 35-65 [in Persian].

Hampton, R. L. (1999). *Family Violence: Prevention and Treatment* (D. Karbalaei & M.  
 Meiguni Trans.). Tehran: Afarinesh [in Persian].

Hedayatnia, F. A., Mohammadi, A., Hekmatnia, M., Hajidehabadi, A., & Peyvandi, Gh.  
 R. (2007). [*Philosophy of Family Law*]. Vol. 2. Tehran: The Women's Cultural Social  
 Council [in Persian].

Hoseini, S. A. (2013). *The Jurisprudential Rule of Necessity of Behaving Reasonably in  
 Marital Relationship*. Master's thesis in Criminal & Criminology law, Shahid  
 Beheshti University [in Persian].

Ibn Hamza Al-Tusi, E. (1987). [*Al-Wasila ila Nayl Al-Fadila*]. Qom: Maktab Ayatullah  
 Al-Marashi Al-Najafi [in Arabic].

Kar, M. (2001). [*A Research on Violence against Women in Iran*]. Tehran: Roshangaran  
 va Motaleate Zanan [in Persian].

Katouzian, N. (2009). [*Introduction to Law Science*]. Tehran: Sahami Enteshar [in  
 Persian].

Khoei, A. (no Date). [*Mousua Al-Imam Al-Khoei*]. Isfahan: Ahl Al-Bayt Institution for  
 Islamic Research and Publication [in Arabic].



- Khosravi, A. (2014). *Criminal Support of Family Rights and Responsibilities*. Master's thesis in Criminal & Criminology law, Shahid Beheshti University [in Persian].
- Kyanifard, N. (2001). [The Proper Socialization of Couples from the Perspective of Islam, Morality and Human Rights]. *Legal Journal of the Bar Association of Lawyers*, 46(215) [in Persian].
- Mahmoudi, F. (2003). *Introduction to the Principles and Methods of Criminalization*. PhD thesis in Criminal & Criminology law, Shahid Beheshti University [in Persian].
- Mohaghegh Damad, M. (2013). [*The Rules of Jurisprudence: Civil Section*]. Tehran: Publishing Center of Islamic Science [in Persian].
- Mostafavi, S. J. (2008). [*Family Paradise*]. Tehran: Hatef [in Persian].
- Najafi Khomeini, M. J. (1977). [*Easy Interpretation*]. Tehran: Islamic Publication [in Persian].
- Nobahar, R., & Hoseini, S. O. (2015). [The Jurisprudential Rule of Necessity of Behaving Reasonably in Marital Relationship]. *Journal of Family Research*, 11(1), 53-72 [in Persian].
- Nobahari Tehrani, A. R. (2014). [*Sexual Assaults in the Penal System of Iran and England*]. Tehran: Majd [in Persian].
- Nourmohammadi, Gh. R. (2010). [*Rejecting Violence against Women from the Viewpoint of Science and Religion*]. Tehran: Presidential Office for Women and Family Affairs [in Persian].
- Shamei, M. (2013). [*An Introduction to Criminalization & Decriminalization*]. Tehran: Jungle [in Persian].
- Sharif Al-Murtaza, A. (1984). [*Rasael Al-Sharif Al-Murtaza*]. Qom: Dar Al-Quran Al-Kari [in Arabic].
- Shubairi Zanjani, M. (1999). [*Beyond the Jurisprudence Lessons: Book of Marriage*]. Tehran: Tebian [in Persian].
- Tabataba'i, M. H. (1996). [*Al-Mizan fi Tafsir Al-Quran*]. Qom: Islamic Publications Office of Qom Seminary Teachers Society [in Arabic].
- Tabatabai' Haeri, S. A. (1997). [*Rayaz Al-Masael fi Tahghigh Al-Ahkam be Al-Dalaye*]. Qom: Al-Bayt Institution [in Arabic].
- Tusi, M. (1986). [*Al-Khelaf fi Al-Ahkam*]. Qom: Islamic Publications Office of Qom Seminary Teachers Society [in Arabic].
- Tusi, M. (1967). [*Al-Mabsut fi Fiqh Al-Imamiya*]. 3<sup>rd</sup> Ed. Vol. 6. Tehran: Al-Maktaba Al-Murtazaviyah lil Ihya Al-Asar Al-Jafariyah [in Arabic].
- Yamada, T., Alpers, D. H., Kallou, A. N., Kaplowitz, N., Owyang, Ch., & Powell, D. W. (2009). *Textbook of Gastroenterology*. 5<sup>th</sup> Ed. USA: Wiley-Blackwell [in French].