

بسم الله الرحمن الرحيم

وزارت علوم، تحقیقات و فناوری



دانشکده علوم انسانی

پایان نامه کارشناسی ارشد رشته حقوق – گرایش جزا و جرم‌شناسی

امکان سنجی فقهی و حقوقی جرم انگاری اجبار همسر به تمکین با مطالعه تطبیقی با حقوق کشور اندونزی

نگارش:

محمد مصطفی نجیب زاده

استاد راهنما:

دکتر احمد رمضانی

شهریور ۱۳۹۷

اصالت و مالکیت پایان نامه

اینجانب محمد مصطفی نجیب زاده دانش آموخته کارشناسی ارشد رشته حقوق - جزا و جرم شناسی دانشکده حقوق دانشگاه علم و فرهنگ پدیدآور پایان نامه با عنوان "امکان سنجی فقهی و حقوقی جرم انگاری اجبار همسر به تمکین با مطالعه تطبیقی با حقوق کشور اندونزی" با راهنمایی دکتر احمد رضانی گواهی و تعهد می کنم که بر پایه قوانین و مقررات، از جمله «دستورالعمل نحوه بررسی تخلفات پژوهشی» و همچنین «مصادیق تخلفات پژوهشی» مصوب وزارت علوم، تحقیقات و فناوری (۲۵ اسفند ۱۳۹۳):

- این پایان نامه دستاورد پژوهش این جانب بوده و محتوای آن از درستی و اصالت برخوردار است؛
- حقوق معنوی همه کسانی را که در به دست آمدن نتایج اصلی پایان نامه/ رساله تأثیرگذار بوده اند، رعایت کرده ام و هنگام کاربرد دستاورد پژوهش های دیگران در آن، با دقت و به درستی به آن ها استناد کرده ام؛
- این پایان نامه/ رساله و محتوای آن را تاکنون این جانب یا کس دیگری برای دریافت هیچ گونه مدرک یا امتیازی در هیچ جا ارائه نکرده ایم؛
- همه حقوق مادی این پایان نامه از آن دانشگاه علم و فرهنگ است و آثار برگرفته از آن با وابستگی سازمانی دانشگاه علم و فرهنگ منتشر خواهد شد؛
- در همه آثار برگرفته از این پایان نامه، نام استاد(ان) راهنما و اگر استاد راهنمای نخست تشخیص دهد، نام استاد(ان) مشاور و نشانی رایانامه سازمانی آنان را می آورم؛
- در همه گام های انجام این پایان نامه، هرگاه به اطلاعات شخصی افراد یا اطلاعات سازمان ها دسترسی داشته یا آن ها را به کار برده ام، رازداری و اخلاق پژوهش را رعایت کرده ام.

امضای دانشجو

تاریخ: ۱۳۹۷/۱۱/۱۴



مالکیت حقوقی

این گزارش و همه حقوق مادی و محصولات آن (مقاله ها، کتاب ها، پروانه های اختراع، برنامه های رایانه ای، نرم افزارها، تجهیزات ساخته شده و مانند آن ها) بر پایه «قانون حمایت حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان» مصوب سال ۱۳۴۸ و اصلاحیه های بعدی آن و همچنین آیین نامه های اجرایی این قانون» از آن دانشگاه علم و فرهنگ است و هرگونه استفاده از همه یا پاره ای از آن شامل نقل قول، تکثیر، انتشار، کاربرد نتایج، تکمیل و مانند آن ها به صورت چاپی، الکترونیکی یا وسایل دیگر، تنها با اجازه نوشتاری دانشگاه علم و فرهنگ شدنی است. نقل قول محدود در انتشارات علمی مانند کتاب و مقاله یا پایان نامه ها و رساله های دیگر با نوشتن اطلاعات کامل کتاب شناختی، نیازی به مجوز دانشگاه علم و فرهنگ ندارد.

بسمه تعالی

صور تجلّسه دفاع از پایان نامه کارشناسی ارشد

با تأییدات خداوند متعال و با استعانت از حضرت ولی عصر (عج) جلسه دفاع از پایان نامه کارشناسی ارشد آقای محمد مصطفی نجیب زاده تحت عنوان: "امکان سنجی فقهی و حقوقی جرم انکاری اجبار همسر به تمکین با مطالعه تطبیقی با حقوق کشور اندونزی" در تاریخ ۱۳۹۷/۷/۲ با حضور هیأت داوران در دانشگاه علم و فرهنگ برگزار گردید. بدینوسیله، ارزشیابی نهایی پایان نامه به شرح ذیل است.

قبول با نمره: ۱۸/۷ به حروف: هجده و ۷ درجه (ب) ☐ دفاع مجدد ☐ مردود

اعضای هیأت داوران	نام و نام خانوادگی	رتبه علمی	امضا
۱- استاد راهنما:	دکتر احمد رمضانی		
۲- استاد مشاور:			
۳- استاد داور:	دکتر احمد فلاحی		
۴- استاد داور:	دکتر غلامحسن کوشکی		
۵- نماینده تحصیلات تکمیلی:	دکتر ارشدی		
اداره تحصیلات تکمیلی			

بر اساس ماده ۲۰ آیین نامه آموزشی درجه ارزشیابی پایان نامه به شرح زیر است:

الف) نمره از ۱۹ تا ۲۰	عالی
نمره از ۱۸ تا ۱۸/۹۹	بسیار خوب
نمره از ۱۶ تا ۱۷/۹۹	خوب
نمره از ۱۴ تا ۱۵/۹۹	قابل قبول
نمره کمتر از ۱۴	غیر قابل قبول

ضروری است که یک نسخه تکمیل شده این فرم مطابق شیوه نامه تدوین پایان نامه ها در ابتدای پایان نامه الصاق می گردد.

تقدیم به:

به مصداق «مَنْ لَمْ يَشْكُرِ الْمَخْلُوقَ لَمْ يَشْكُرِ الْخَالِقَ»، این پایان نامه را در کمال افتخار، امتنان و همچنین با اخلاص و احترام فراوان به پیشگاه مبارک پدر و مادر بزرگوارم و خانواده گرانقدرم تقدیم می‌نمایم.

« و الحمد لله أولاً و آخراً »

تشکر و قدردانی:

«یادگیری فرایندی است که در بستر زمان و در گستره مکان شکل می‌گیرد»

بدینوسیله از تمامی اساتید، دوستان و عزیزانی که همواره در طول دوره زندگی و تحصیلی مشوق و یاری گر اینجانب بوده اند تشکر و قدردانی داشته و مراتب سپاس و قدردانی خود را از:

استاد محترم دکتر احمد رمضانی که راهنمایی بنده را در این پایان نامه بر عهده داشتند را اعلام می‌دارم.

با آرزوی توفیق و سربلندی برای تمامی عزیزان، امید که همواره در پناه خداوند منان پیروز و پایدار باشند.

چکیده:

هدف: بررسی و پژوهش ریزبینانه حول محور اجبار زوجه به تمکین می تواند سبب اصلاح تفکرات ناصواب برخی از مردان نسبت به زنان شود و با ارائه راهکارهایی موجب شناخت بهتر و دقیق تر زنان نسبت به حقوقشان گردد هم چنین امید است قانون گذار ایران که سالیان متمادی حکم الزام زوجه به تمکین را صادر میکند، از نظر خود روی برگرداند و در جهت حمایت از جامعه زنان و جرم انگاری نمودن اجبار آنان به تمکین، ساز و کار مناسبی را در پیش گیرد تا زنان از آسیب های این چینی در امان بمانند.

روش پژوهش: الف: روش پژوهش، کتابخانه ای و مطالعه موردی

ب: روش گردآوری اطلاعات: در روش گردآوری اطلاعات با توجه به نوع تحقیق با مراجعه به منابع علمی شامل کتب داخلی و خارجی، مقالات داخلی و خارجی و هم چنین سایت های معتبر علمی اطلاعات مورد نیاز تحقیق گردآوری خواهد شد.

ج: روش تجزیه و تحلیل: اطلاعات به صورت توصیفی و تحلیلی انجام خواهد شد.

یافته ها: از گذشته های بسیار دور موضوع تمکین اجباری زوجه و یا عدم تمکین وی در نظام حقوقی کشورهای اسلامی و غیراسلامی مطرح بوده است. تمکین دارای دو معنی عام و خاص است. تمکین به معنی خاص آن است که زن نزدیکی جنسی با شوهر را به طور متعارف بپذیرد و جز در مواردی که مانع موجهی داشته باشد از برقراری رابطه جنسی با او سرباز نزند اما تمکین به معنای عام آن است که زن وظایف خود را نسبت به شوهر انجام دهد و از او در حدود عرف و قانون اطاعت کند. در مانحن فیه تمکین خاص مدنظر است. بر اساس قرآن کریم زن و مرد مساوی و دارای هویت واحد بوده و هر دو متصف به وصف انسان و بدون هیچ گونه تمایزی درانسان بودن می باشند. اینکه زن و مرد دارای حقوق و تکالیف متفاوت می باشند، به دلیل ایفای نقش های اجتماعی متفاوت است که تمکین خاص زوجه از زوج یک نمونه از این نقش هاست منتها جنبه جبربخشیدن به این موضوع از عدالت و انصاف به دور است.

نتایج: خشونت علیه زنان پدیده ای است که در آن زن به خاطر جنسیت خود، مورد اعمال زور و تضييع حق از سوی جنس دیگر واقع می گردد. چنان چه این نوع رفتار در چارچوب خانواده و بین زن و شوهر باشد، از آن به خشونت خانگی تعبیر می شود. عواقب منفی اجتماعی نیز نظیر افزایش هزینه مراقبت های بهداشتی به دلیل ابتلای زن به بیماری های جسمی و روانی ناشی از خشونت، کاهش بهره وری و نیروی کار زنان از پیامدهای دیگر این معضل فرهنگی اجتماعی و بهداشتی می باشند. در واقع زنان به صورت

بالقوه نه تنها در عرصه عمومی مورد تجاوز قرار می‌گیرند بلکه در خانه، در بستر زناشویی هم از این گزند در امان نیستند. تجاوز زناشویی در تمام حد و مرزهای اجتماعی، اقتصادی، سن، نژادها، قومیت ها، سطوح آموزشی و طول مدت زناشویی می‌تواند اتفاق افتد. میزان قبول یا رد تجاوز زناشویی به عنوان یکی از اقسام خشونت خانوادگی و پنهانی ترین نوع آن به فرهنگ و قوانین روابط جنسی زن و شوهر در آن جامعه برمی‌گردد. در فرهنگ برخی کشورها زنان به دلایل جامعه پذیری نارسا یا برداشت های نادرست از مذهب خود را جزء مایملک مرد می‌دانند که در هر زمانی می‌بایست به نیازهای جنسی همسرشان بی‌چون و چرا پاسخ مثبت دهند. برخی زنان نیز به دلایل وابستگی اقتصادی یا ترس از طلاق و جدایی در مقابل خواسته های نامعقول جنسی همسرشان تن در می‌دهند و مهر سکوت بر لب می‌زنند.

واژگان کلیدی: جرم انگاری، اجبار همسر به تمکین، فقه، حقوق ایران، اندونزی.

فهرست مطالب

عنوان	صفحه
فصل اول - مقدمه و کلیات	
مبحث اول: مقدمه.....	۱
گفتار اول: بیان مسئله.....	۳
گفتار دوم: ضرورت و اهمیت تحقیق.....	۷
گفتار سوم: اهداف تحقیق	۸
گفتار چهارم: سوالات و فرضیه های تحقیق.....	۸
گفتار پنجم: روش تحقیق.....	۸
گفتار ششم: پیشینه تحقیق.....	۹
گفتار هفتم: نوآوری تحقیق.....	۱۶
گفتار هشتم: ساماندهی پژوهش.....	۱۶
مبحث دوم: کلیات.....	۱۷
گفتار اول: تبیین مفاهیم.....	۱۷
بند اول: مفهوم مبانی جرم انگاری.....	۱۷
بند دوم: مفهوم جرائم جنسی.....	۲۰
بند سوم: مفهوم تمکین.....	۲۰
بند چهارم: مفهوم خشونت در تمکین.....	۲۲
گفتار دوم: تاریخچه اجبار همسر به تمکین (تجاوز جنسی زناشویی).....	۲۸
گفتار سوم: مبانی نظری.....	۳۱
بند اول: اصول حاکم بر جرم‌انگاری	۳۴

بند دوم: نظریه‌های پذیرش ضمنی، اتحاد و مالکیت.....۳۵

فصل دوم- مبانی جرم انگاری اجبار همسر به تمکین

مبحث اول: اصول نظری و معیارهای جرم انگاری.....۴۹

گفتار اول: فرآیند جرم انگاری.....۵۱

بند اول: جرم انگاری داخلی همزمان با جرم انگاری بین المللی.....۵۲

بند دوم: جرم انگاری از حقوق داخلی به حقوق بین الملل.....۵۳

گفتار دوم: مبانی نظری جرم انگاری در نظام کیفری اسلام.....۵۳

مبحث دوم: ماهیت اجبار همسر به تمکین در فقه اسلامی.....۵۶

گفتار اول: برقراری ارتباط با اجبار.....۵۷

گفتار دوم: نشوز زوجه و وظیفه زوج.....۶۰

مبحث سوم: اصول اجبار همسر به تمکین از دیدگاه فقه اسلامی.....۶۳

گفتار اول: راهبرد و گفتمان عشق در اسلام.....۶۴

گفتار دوم: آموزش جنسی در اسلام.....۶۵

گفتار سوم: حق بر بدن۶۶

مبحث چهارم: اجبار به تمکین از دیدگاه حقوقی.....۶۷

گفتار اول: امکان طرح شکایت قربانی.....۶۷

گفتار دوم: شیوه پیگیری عنف وارده.....۶۸

گفتار سوم: آموزش جنسی و خدمات مقابله با همسرآزاری در ایران.....۷۰

فصل سوم- اجبار همسر به تمکین در حقوق ایران و اندونزی

مبحث اول: ابعاد حقوقی و قانونی اجبار همسر به تمکین.....۷۳

مبحث دوم: اجبار همسر به تمکین در حقوق ایران.....۸۰

مبحث سوم: اجبار همسر به تمکین در حقوق اندونزی.....	۸۴
گفتار اول: اندونزی.....	۸۴
گفتار دوم: قانون حذف خشونت خانگی در اندونزی.....	۸۵
نتیجه گیری و پیشنهادات.....	۹۰
منابع و مآخذ.....	۹۱

فصل اول

مقدمه و کلیات

مبحث اول: مقدمه

از گذشته های بسیار دور موضوع تمکین اجباری زوجه و یا عدم تمکین وی در نظام حقوقی کشورهای اسلامی و غیراسلامی مطرح بوده است. تمکین دارای دو معنی عام و خاص است. تمکین به معنی خاص آن است که زن نزدیکی جنسی با شوهر را به طور متعارف بپذیرد و جز در مواردی که مانع موجهی داشته باشد از برقراری رابطه جنسی با او سرباز نزند اما تمکین به معنای عام آن است که زن وظایف خود را نسبت به شوهر انجام دهد و از او در حدود عرف و قانون اطاعت کند. در مانحن فیه تمکین خاص مدنظر است. بر اساس قرآن کریم زن و مرد مساوی و دارای هویت واحد بوده و هر دو متصف به وصف انسان و بدون هیچ گونه تمایزی در انسان بودن می باشند. اینکه زن و مرد دارای حقوق و تکالیف متفاوت می باشند، به دلیل ایفای نقش های اجتماعی متفاوت است که تمکین خاص زوجه از زوج یک نمونه از این نقش هاست، منتها جنبه جبر بخشیدن به این موضوع از عدالت و انصاف به دور است. تمکین طبق نظر مشهور فقها عبارت است از "التمکین الکامل و هو التخلیه بینها و بینہ، بحیث لا تخص موضعا و لا وقتا" (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸: ۱۲۸۴). تمکین خاص که به رابطه جنسی منتهی می شود سبب اطفای غریزه جنسی می گردد و در برخی از جوامع همچون کشورهای ایران و اندونزی که دو کشور اسلامی می باشند؛ در قالب عقد نکاح مورد توجه قرار گرفته است. بدون هیچ تردیدی ارضای نیازهای جنسی ارتباط مستقیم با رضایت عاطفی زوجین از یکدیگر داشته و طبیعتاً تامین کننده امنیت روحی و روانی است و بدیهیست که بهره برداری از این امر با اعمال جبرگرایانه منافات دارد. با توجه به فقه و تفکرات اندیشمندان حقوق،

قانون ایران تمکین اجباری زوجه را جرم به شمار نیاورده است. در مقابل کشورهایی هستند که برخلاف حقوق ایران، تمکین اجباری همسر را جرم انگاری کرده و حمایت‌های ویژه‌ای برای آن در نظر گرفته‌اند. کشور اسلامی اندونزی نمونه‌ای از این گونه کشورهاست که برای حمایت از زوجه در مقابل تمکین اجباری مقررات قانونی ویژه‌ای مقرر داشته است. در بسیاری از قوانین کشورهای خارجی توسل مرد به زور و اعمال قهرآمیز در جهت ایجاد رابطه‌ی جنسی با همسر خود مصداق جرم زنا یا به عنف به شمار می‌رود و به دنبال آن زوج به مجازات محکوم می‌گردد. بنابراین نمی‌توان زوجه را به هر طریق مجبور به تمکین خاص از شوهر کرد. بدیهی‌ست که آزار جنسی یکی از ظلم‌هایی است که همواره بر زن وارد شده است اما باید گفت که چنین امری در روابط جنسی زن و شوهر نیز آزاد نیست و زوج نمی‌تواند به استناد رابطه‌ی زناشویی زن را وادار به برقراری رابطه‌ی جنسی کند و اگر زن به جبر رابطه‌ی جنسی برقرارکرد می‌توان آن را در زمره جرایم علیه زنان به شمار آورد. کشور اندونزی بدین منظور موضوع این تحقیق قرار گرفته که منشا مسائل فقهی آنها و کشور ایران، اسلام می‌باشد با این تفاوت که آنها با آموزه‌های فقهی خود به این نتیجه رسیده‌اند که اجبار همسر به تمکین را جرم بدانند و برای آن مجازات قائل شوند اما کشور ایران با همان آموزه‌ها تا کنون چنین نتیجه‌ای کسب نکرده است.

نگارنده سعی بر این دارد که حقوق این دو کشور اسلامی را از دیدگاه فقهی و حقوقی مورد واکاوی قرار دهد و به آنجا برسد که تفاوت منطق جرم بودن اجبار همسر به تمکین در کشور اسلامی اندونزی و دلایل جرم نبودن این امر در کشور اسلامی ایران را درک کند و النهایه باید دید امکان جرم انگاری این موضوع در حقوق ایران با توجه به فقه و نظرات اندیشمندان دینی و متفکران علم حقوق وجود دارد یا خیر؟

گفتار اول: بیان مسئله

عقد نکاح در تمام مذاهب و نظام‌های حقوقی به دلیل کارکرد بی‌بدیل در سلامت و بقای اجتماع، همواره در سایه‌ی چتر حمایت حکومت و مقننین بوده است. توالد و تناسل که بقای ملت‌ها به آن متکی است خود مرهون حق استمتاع جنسی است. پس از وقوع عقد نکاح، زن و شوهر به حکم قانون، حقوق و تکالیف گوناگونی اعم از مالی و غیر مالی در برابرهم پیدا می‌کنند، از جمله حقوق و روابط غیر مالی نشأت گرفته از نکاح، تمکین زوجه در قبال زوج است. توجه زوجین به نیازهای جنسی یکدیگر امری رایج است. این رابطه به شرط ابتدا به 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 برخی موارد باعث شکل گیری 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 و این عمل می‌تواند آثار جسمی و روحی برای زن به دنبال داشته باشد. در این راستا این امر سبب پیدایش مبحثی تحت عنوان «تجاوز جنسی زناشویی» در ادبیات کیفری برخی کشورها شده است (حداد زاده نیری، ۱۳۸۸: ۹۲).

در واقع تمکین (تجاوز جنسی زناشویی)، اجبار فرد به تسلیم برای عمل جنسی در فرایند ازدواج است به نحوی که با اجبار و ترس از اندازه و حد خود خارج شود. یا به عبارت دیگر تجاوز جنسی زناشویی هرگونه مقاربت ناخواسته که با ترس و تهدید همراه بوده و رضایت همسر را در پی نداشته باشد را شامل می‌گردد. اگرچه تمکین زناشویی یکی از اشکال شایع و جدی خشونت علیه زنان است و در اعلامیه رفع خشونت علیه زنان (مصوب مجمع عمومی سازمان ملل متحد در سال ۱۹۹۳) مساله تجاوز جنسی زناشویی به

عنوان مصداقی از خشونت مطرح شده است اما در اکثر کشورها به دلیل عدم توجه قانونگذار نسبت به لطامات حاصل از رابطه جنسی عاری از رضایت در زندگی زناشویی همسران خود را محق در برقراری رابطه جنسی بدون محدودیت می‌دانند واکثر مردم این مساله را جدی نمی‌گیرند.

اعلامیه رفع خشونت علیه زنان، خشونت علیه زنان را " هر رفتار خشن و وابسته به جنسیتی که موجب آسیب جسمی، جنسی یا روانی و یا رنج زنان شود، تعریف کرده است". یکی از اقسام خشونت که به دلیل مسائل فرهنگی و اجتماعی کمتر مورد توجه قرار گرفته، خشونت جنسی علیه زنان در محیط خانه است. سازمان جهانی بهداشت در تعریف خشونت جنسی آورده است: «ارتکاب هر عمل جنسی، شروع به ارتکاب این فعل، پیشنهاد به برقراری یک رابطه جنسی (البته بدون رضایت فرد) و قاچاق جنسیتی زنان و خشونت جنسی می باشد». بهره کشی جنسی زنان در قالب اشکال مختلف ممکن است ارتکاب یابد که برخی از آنها عبارتند از: الزام به تمکین جنسی از شوهر، مزاحمت تلفنی دارای ماهیت جنسی، مزاحمت درون وسایل نقلیه عمومی و معابر عمومی نسبت به زنان، الزام زن به رابطه جنسی نامتعارف، استفاده از اشیاء یا ضرب و جرح زن به هنگام رابطه جنسی، خوراندن مواد مخدر یا مایعات مست کننده به منظور برقراری آمیزش جنسی یا تسهیل آن، بردگی جنسی، قاچاق زنان با هدف اجبار به فاحشگی، اجبار به حاملگی، اجبار به عقیم کردن، اجبار به سقط جنین، اجبار به ازدواج، تجاوز به عنف.

قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در خصوص جرایم جنسی با تحولات گسترده ای همراه بوده است؛ تحولاتی که منشأ آن احساس لزوم و نیاز به حذف مجازات های سخت بوده است، اگر جرایم جنسی را به دو دسته ی جرایم جنسی مستوجب حد و جرایم جنسی مستوجب تعزیر تقسیم نماییم، می توان گفت جرایم جنسی مستوجب حد در دامنه ی این تحولات قرار گرفته است؛ از جمله این تحولات می توان به مواد ۲۲۴ و ۲۲۵ ق.م.ا در مورد زنا با عنف و اکراه و زنا محصنه و ماده ۲۳۴ در خصوص لواط اشاره کرد.

خشونت جنسی زناشویی یکی از اصلی ترین انواع خشونت صمیمانه توصیف شده که با وجود پیامدهایی مانند معلولیت های شدید و حتی گاهی مرگ، چندان مورد توجه قرار نگرفته است.

در تبیین علت تجاوز جنسی توسط شوهر عده ای معتقدند (حیدری و همکاران، ۱۳۹۳: ۵۳) که فرد به لحاظ شخصیتی دارای اوصاف خاصی است. مثلاً مردی ممکن است به لحاظ شخصیتی به روابط جنسی همراه با خشونت با همسر خود علاقه داشته باشد در حالی که همسر وی ممکن است از این رابطه صدمه ببیند. گاهی ساختار فرهنگی و اجتماعی به مرد اجازه برقراری رابطه زناشویی تحت هر شرایطی ولو در صورت عدم رضایت زن را می دهد که می توان از آن با عنوان وجود فرهنگ مردسالارانه نام برد که زن را جزیی از مایملک خود می پندارد. در واقع آن چه که تجاوز جنسی در زندگی زناشویی نامیده می شود (یعنی اقدام به عمل جنسی توسط شوهر بدون تمایل یا رضایت زن) را جامعه شناسان با دو عامل فرهنگی مرتبط می دانند. اولین دلیل باور عمومی رایج در اکثر اجتماعات بشری است که بر اساس آن مرد باید نقشی مذکر داشته باشد و بتواند بر زن مسلط گردد. بر اساس این باور تجاوز به همسر با رفتار مردانه مترادف تلقی می شود. عنصر دوم نیز این باور عمومی است که اساساً همسر را نمی توان مورد تجاوز قرار گرفته تلقی کرد؛ چرا که به شوهر تعلق دارد و بخشی از مایملک او محسوب می شود. بر اساس این دو باور عمومی است که اساساً آن چه که گروهی آن را تجاوز به همسر می دانند هنوز در برخی کشورها جرم تلقی نمی شود و تا کنون به ندرت اتفاق افتاده است که مردی در یک نقطه از دنیا به جرم تجاوز به همسرش مورد محاکمه قرار گرفته باشد.

در قانون مجازات اسلامی ایران تجاوز جنسی در قالب عنوان زنای به عنف جرم انگاری شده است و در قانون کیفری ایران ماده ۲۲۱ قانون حدود، قصاص و دیات (مصوب ۱۳۹۲) در تعریف جرم زنا آمده: «زنا عبارت است از جماع مرد با زنی که علقه زوجیت بین آن ها نبوده باشد و از موارد و طی به شبهه نیز نباشد». در فصل سوم قانون مذکور در ماده ۲۲۴ ضمن برشمردن اقسام حد زنا، زنای به عنف و اکراه را

موجب اعدام اکراه کننده دانسته است. با دقت در این ماده می‌توان چنین برداشت کرد که در نظام تقنینی ایران شوهران از نظر جنسی دسترسی نامحدود نسبت به همسر خود دارند و محدودیتی بر آنها وضع نشده است این در حالی است که تجاوز جنسی لزوماً توسط غریبه‌ها انجام نمی‌شود و گاهی می‌تواند این تجاوز توسط همسر صورت گیرد.

اثرات روحی و روانی که تجاوز زناشویی نسبت به تجاوز توسط فرد غریبه بر جای می‌گذارد به مراتب بیش‌تر است. عده‌ای با این تحلیل که زن به هنگام ازدواج رضایت ضمنی به رابطه زناشویی تحت هر شرایطی را داده است جرم شناختن بر مبنای تجاوز زناشویی را بی‌مورد می‌دانند (حسامی، ۱۳۸۴: ۱۱۴) در حالی که از این رضایت به ازدواج نمی‌توان رضایت ضمنی به برقراری روابط زناشویی «تحت هر شرایط و هر زمانی» را استنباط و برداشت کرد.

بر خلاف نظام حقوقی ایران، در کشورهای نظیر اندونزی، کانادا، استرالیا و کشورهای عضو اتحادیه اروپا تجاوز جنسی زناشویی جرم انگاری شده است. این پایان نامه در صدد بررسی مبانی فقهی و حقوقی جرم انگاری این پدیده می‌باشد. در همین راستا، در این مطالعه به بحث پیرامون جرم انگاری اجبار همسر به تمکین پرداخته شده است و پژوهش حاضر در صدد بوده است به سوال زیر پاسخ دهد:

۱- امکان سنجی فقهی و حقوقی مبانی جرم انگاری اجبار همسر به تمکین کدامند؟

گفتار دوم: ضرورت و اهمیت تحقیق

در واقع هدف اصلی ازدواج تشکیل نهادی به نام خانواده است که نخستین و بنیادی‌ترین نهاد در جامعه است. صلاح و فلاح جامعه وابسته به سلامت این نهاد می‌باشد و هرآنچه در تحکیم پیوند این نهاد و ایجاد صمیمیت مابین زوجین موثر است باید به عمل آید و در مقابل هر آنچه که موجب سستی و از هم گسیختگی این کانون مقدس می‌شود را باید شناسایی و با آن مبارزه نمود. اجبار همسر به تمکین یکی از مواردی می‌باشد که بوجود آورنده اختلاف و در نهایت منجر به فروپاشی خانواده می‌شود. شناخت و

آگاهی دقیق از عواطف و احساسات و حمایت قانونی از زن می تواند تا حدی نگرانی های حاصل از اجبار همسر را کاهش دهد و در نتیجه این امر به نفع خانواده و مهم تر از آن نافع به حال جامعه است. دین اسلام و فقه اسلامی اهمیت بسیار زیادی برای زن قائل شده است و شرافت و کرامت زن ایجاب می کند که همواره رابطه جنسی شوهر با رضایت قلبی زوجه انجام پذیرد و این بدین مفهوم است که اجبار همسر، خارج از دستورات و رویکرد اسلامی و اخلاقی می باشد. نگارنده سعی دارد با تحقیق پیرامون این موضوع گامی در جهت فرهنگ سازی احکام اسلامی بردارد و اثبات کند که سطح کیفی قوانین با جرم انگاری نمودن اجبار زوجه به تمکین ارتقاء می یابد که این امر می تواند برای تمامی جوامع مثمرثمر باشد.

گفتار سوم: اهداف تحقیق

بررسی و پژوهش ریزبینانه حول محور اجبار زوجه به تمکین می تواند سبب اصلاح تفکرات ناصواب برخی از مردان نسبت به زنان شود و با ارائه راهکارهایی موجب شناخت بهتر و دقیق تر زنان نسبت به حقوقشان گردد. هم چنین امید است قانونگذار ایران که سالیان متمادی حکم الزام زوجه به تمکین را صادر میکند، از نظر خود روی برگرداند و در جهت حمایت از جامعه زنان و جرم انگاری نمودن اجبار آنان به تمکین، ساز و کار مناسبی را در پیش گیرد تا زنان از آسیب های این چنینی در امان بمانند.

گفتار چهارم: سوالات و فرضیه های تحقیق

سوال اصلی: آیا جرم انگاری اجبار همسر به تمکین ضرورت دارد؟

فرضیه سوال اصلی: جرم انگاری این موضوع ضرورت دارد چرا که عدم جرم انگاری زمینه ساز اختلافات متعدد زناشویی و حتی وقوع جرایم جبران ناپذیری می باشد.

سوالات فرعی:

۱- آیا اجبار به تمکین از مصادیق خشونت علیه زنان است یا نهادهی است در جهت تحکیم بنیان خانواده؟

فرضیه سوال فرعی اول: اجبار به تمکین، خشونت‌ی است علیه زنان زیرا هیچ عملی در روابط زوجین وجود ندارد که با اجبار همراه باشد و نتیجه صواب و عاقلانه ای داشته باشد.

۲- آیا اسلام رابطه جنسی با اعمال قهرآمیز مابین زن و شوهر را مجاز می داند؟

فرضیه سوال دوم: دین اسلام لبریز از مهر و عطوفت است و نمی توان چنین پنداشت که اسلام رابطه جنسی با اجبار را روا دانسته باشد.

گفتار پنجم: روش تحقیق

روش انجام این تحقیق، توصیفی- تحلیلی با استفاده از منابع مکتوب و اسنادی است به این نحو که با تحقیق

در منابع کتابخانه‌ای و فیش‌برداری، یادداشت‌های خام و اولیه جمع‌آوری شده و سپس با تحلیل و مقایسه آنها، مطالب به صورت منسجم به رشته تحریر در آمده است.

گفتار ششم: پیشینه تحقیق

به لحاظ پیشینه و سابقه مبحث تمکین باید گفت این موضوع در فقه اسلامی و در قوانین بسیاری مورد توجه قرار گرفته است تا آنجا که مقالات داخلی و خارجی متعددی را به خود اختصاص داده است و هم چنین در کتب حقوق خانواده همیشه به آن توجه شده است و از آنجا که تمکین زوجه پیش زمینه مسائل دیگری همچون حق درخواست نفقه از زوج می باشد، قانون گذاران کشورهای ایران و اندونزی به آن نگاه ویژه ای داشته اند. فقه پویای اسلامی نیز از چند صد سال پیش تمکین را مورد تدقیق و ارزیابی قرار داده است اما آنچنان که باید و شاید به اجبار زوجه به تمکین از دیدگاه جرم شناسی و مسائل پیرامون آن بهایی داده نشده است و حتی صاحبان اندیشه علم جزا و مولفین این رشته از حقوق کم توجهی خود را به این موضوع روا داشته اند، البته در سالیان اخیر متفکرانی در کشور ایران بوده اند که در

راه جرم انگاری اجبار زوجه به تمکین قدم برداشته اند اما طول گام های آنان به قدری کوتاه بوده است که نمی توان برای آن دستاورد چشمگیری را متصور شد. با عنایت به اینکه در کشور اندونزی تمکین اجباری جرم انگاری شده است، طبیعتاً تحقیقات و اطلاعات بیشتری نسبت به کشور ایران وجود دارد و از علما و حقوقدانان آن ها تعدادی مقاله به چاپ رسیده است. تحقیقات در موضوع تمکین به صورت اجبار دیگر صرفاً مختص حقوقدانان و علمای دینی نمی باشد بلکه مدافعان حقوق زنان نیز در این راه اقدامات متعدد و مستمری انجام داده اند و نظریه پردازی های گوناگونی ارائه داده اند و معتقدند اجبار زن به تمکین نقض حقوق زنان و سلب آزادی آنان است.

مطالعات متعددی در این زمینه انجام شده است که میتوان به برخی موارد اشار داشت:

- میرکمالی (۱۳۹۶) در مقاله ای به "مبانی فقهی - حقوقی جرم انگاری تجاوز زناشویی" پرداخته است. در این مطالعه آمده است که زنان از یک سو، به دلیل خصوصیات خاص جسمی، روانشناختی و اجتماعی، بیشتر از سایرین در معرض بزه دیدگی قرار دارند و افراد آسیب پذیرتری در برابر بزه کاران هستند. از سوی دیگر هم، ممکن است در محیط های 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 جرم انگاری های ویژه برخی رفتارها، یکی از راه کارهایی است که قانون گذاران کیفری برای حمایت و کاهش احتمال بزه دیدگی آنان اتخاذ نموده اند. در نظام حقوق کیفری ایران، این عمل جرم انگاری نشده است؛ در حالی که به نظر می رسد مبانی جرم انگاری آن در فقه و حقوق کیفری ایران موجود است. این عمل علاوه بر اینکه مخالف ارزش های اخلاقی و هنجارهای اجتماعی می باشد، موجب ایذاء و آزار و اذیت زوجه نیز می شود و از آنجا که در اسلام ارتکاب فعل حرام ممنوع بوده و مرتکب آن را می توان تعزیر کرد، در نتیجه ضرورت ایجاب می نماید تا این رفتار ضد اخلاقی و ناهنجار مجرمانه قلمداد گردد.

- زبردست و همکاران (۱۳۹۵) در بررسی "اثر إعسار زوج بر حق امتناع زوجه از تمکین در فقه اسلامی، حقوق موضوعه ایران و افغانستان" بیان نموده اند که به نظر فقهای مالکی، شافعی و حنبلی زوجه در صورت عدم توانایی مالی زوج برای پرداخت مهر، حق فسخ نکاح را خواهد داشت اما فقهای حنفی هم چون علمای شیعه معتقدند که در فرض یادشده، زوجه فقط حق حبس دارد نه حق فسخ نکاح. شاید بتوان گفت وقتی مطابق نظر فقهای مالکی، شافعی و حنبلی، در صورت إعسار زوج، زن حق فسخ کل نکاح را داشته باشد، به طریق اولی حق حبس هم خواهد داشت. در نوشته حاضر سعی بر آن بوده است که شرایط ایجاد حق حبس، دامنه ی آن، تأثیر اعسار زوج بر حق امتناع زوجه از تمکین، تقسیط مهر و تأثیر آن بر بقاء یا عدم بقاء حق حبس از دیدگاه فقه مذاهب خمس و حقوق موضوعه ایران مورد بررسی قرار گیرد.

- گودرزی و همکاران (۱۳۹۵) به "بررسی روان شناختی تجاوز جنسی زناشویی با نگاهی بر جنبه فقهی و حقوقی موضوع" پرداختند. در این مقاله آمده است که تجاوز جنسی زناشویی از جمله مواردی است که سازمان ملل، مبارزه با آن را در قالب اعلامیه حذف خشونت علیه زنان منتشر کرده است. که با توجه به رشد تعداد کشورهایی که تجاوز جنسی زناشویی را جرم انگاری کرده‌اند، این مسأله به مرز تبدیل شدن به یک الزام بین المللی رسیده است. نیاز به شناسایی این پدیده و شناخت ابعاد روانشناختی آن در جامعه ما و نحوه برخورد قانونگذار با این پدیده امری ضروری می‌نماید. این پژوهش درصدد بوده است ضمن شناخت پدیده تجاوز جنسی زناشویی پاسخی مناسب در خصوص سؤال اصلی پژوهش مبنی بر اینکه تجاوز جنسی زناشویی موجود در دیدگاه روانشناختی به چه نحوی در فقه و حقوق اسلامی قابل طرح است را بیابد.

- در مقاله ای دیگر "نیم نگاهی به پدیده تجاوز زناشویی در حقوق کیفری ایران" شده است. در این مقاله به این مطلب اشاره شده است که یکی از مصادیق خشونت خانگی را می‌توان تجاوز در بستر زناشویی

دانست. میزان قبول یا رد تجاوز زناشویی به عنوان یکی از اقسام خشونت خانوادگی و پنهانی ترین نوع آن، به فرهنگ و قوانین روابط جنسی زن و شوهر در آن جامعه برمی‌گردد. برخی زنان چون خود را حق شوهرانشان می‌دانند و باور دارند لذت جنسی در هر شرایطی حق شوهرانشان است، احساس نمی‌کنند که تجاوزی صورت گرفته باشد. نویسندگان نظر اعتراض آمیزی به این قضیه دارد که چنانچه عمل تجاوز از سوی مردی غیر از همسر باشد، مجازات سنگینی در پی دارد ولی چرا شوهری که حرمت جسمانی زنش را نگه نمی‌دارد و باعث اختلال روانی او می‌شود، مورد سرزنش قرار نمی‌گیرد تجاوز زناشویی نتیجه پیوند میان تمایل جنسی، احساس قدرت، ریاست و برتری است. به طوری که مرد رابطه جنسی را هر زمان و هرگونه که بخواهد، حق خودش می‌داند. در بسیاری از کشورهای جهان از جمله کانادا، آمریکا، دانمارک، سوئد و نروژ مرد نمی‌تواند بدون رضایت همسرش با او رابطه جنسی برقرار کند و اظهار می‌دارد در ایران هم باید این مسئله را بازبینی و آن را نقد کرد و این کار می‌تواند در دو حوزه فرهنگی و قانونی به طور موازات انجام گیرد (بطیاری، ۱۳۹۴).

- حیدری و همکاران (۱۳۹۳) در پژوهشی به " بررسی مبانی حقوقی تحولات قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در خصوص جرایم جنسی" پرداخته‌اند. در این پژوهش آمده است که با نگاهی به شناخته‌ترین مبانی جرم انگاری همچون ضرر، اخلاق، پدرسالاری و قرار دادن آن‌ها در کنار تحولات ایجاد شده در خصوص جرایم جنسی، شاهد این امر خواهیم بود که تحولات ایجاد شده بیش از آن که براساس اصول و مبانی عام و پذیرفته شده از جمله ضرر، پدر سالاری، اخلاق، صورت گرفته باشد؛ متأثر از مقتضیات زمان و مکان و حرمت تنفیر و نگاه‌های حقوق بشری بوده است؛ به عبارتی شرایط جهانی، زمانی و مکانی لزوم تغییر در این زمینه را خواستار بوده است؛ قانونگذار نیز خواستار تحول بوده، ولی به دلیل نداشتن شاکله و مبنای مشخص دچار نوعی تزلزل شده است، به نوعی که حتی اصول و مبانی عام پذیرفته شده در جرم انگاری یک رفتار را نیز رعایت ننموده. مدعای ما بر این امر است که قانونگذار در تدوین برخی مقررات

در خصوص این دسته از جرایم نه تنها از نظر مشهور فقها پیروی نکرده بلکه اقدام به جرم انگاری و در نظر گرفتن شدیدترین مجازات(اعدام) برای برخی رفتارها نموده است که هیچ پیشینه فقهی و روایی نیز نداشته است (تبصره ۲ ماده ۲۲۴ق.م.ا). از سویی دیگر باید گفت اگر قانونگذار بر اساس هر مبنایی که حرکت کند و به جرم انگاری رفتاری بپردازد، وقتی رفتار در حیطه اعمال ممنوعه قرار گرفت باید با مجازات روبرو گردد، ولی در خصوص این دسته از جرایم و تحولات ایجاد شده در خصوص ادله اثبات این دسته از جرایم، مشاهده می کنیم راه گریز برای محکوم به راحتی فراهم شده است. این راه فرار محکوم به مجازات حتی در آنجایی که مبنای قانونگذار تا حدودی پیروی از "ضرر" بوده است نیز وجود دارد؛ به عنوان نمونه می توان از ماده ۱۷۳ق.م.ا نام برد. بنابراین می توان گفت تحولات ایجاد شده با مبنای جرم انگاری هماهنگی ندارد و بر اساس مبنای و اصول صورت پذیرفته است و به نوعی می توان گفت ناشی از تزلزل قانونگذار در تدوین مقررات در خصوص این جرایم بوده است، تزلزلی که از یک سو ریشه در مقتضیات زمان و مکان و از سوی دیگر ریشه در تعبدی نگاه کردن به این مجازات ها دارد. تشویش ذهن قانونگذار حتی زمینه را برای دخالت سایر نهادها از قبیل دادگاه، رسانه، و به خصوص وکلای طرفین و... در ماهیت امر ایجاد کرده است، دخالتی که علاوه بر این که نادرست و نابجا است حتی برخی مواقع نتیجه عکس دارد و ممکن است با اهداف شارع مقدس در این زمینه در تضاد باشد؛ و به عنوان پیشنهاد می توان گفت بر جامعه علمی و دانشگاهی ما، وکلا و ... لازم است و این وظیفه اخلاقی را برعهده دارند که با نشان دادن عیوب و نواقص ایجاد شده، راه مناسب را به تدوین کنندگان قانون نشان دهند و مقنن را در راه رسیدن به اهداف عالیه کمک نمایند، چرا که تا زمانی که مبنای صحیح و مسلمی در خصوص این دسته از جرایم اتخاذ نگردد، امید به اصلاح مقررات و موثر واقع شدن مجازات ها به لحاظ اهدافی که برای مجازات ها در خصوص این دسته از جرایم ترسیم شده است، وجود نخواهد داشت و وظیفه شرعی و اخلاقی اصلاح مقررات بر عهده خود ماست.

- توجهی (۱۳۸۹) در مقاله ای به " لزوم جرم انگاری نشوز زوج " پرداخته است. در این پژوهش آمده است که با توجه به ویژگی‌های منحصر به فرد خانواده، ضمانت اجرای کیفری اصولاً در این کانون جایگاهی ندارند. با این وجود در مواردی که زوج از تأدیه‌ی حقوق زوجه خودداری کند و گذشته از سوء معاشرت، تاکید به احسان را نیز نپذیرد، به دلیل مغایرت آن با مصالح عالی شریعت و آثار منفی اجتماعی آن، میتوان در قبال آن ضمانت‌های کیفری را اعمال کرد. یکی از کاستی‌های موجود در لایحه‌ی حمایت از خانواده، توجه نداشتن تهیه‌کنندگان آن به این موضوع مهم است.

- محمدخانی و همکاران (۱۳۸۹) در مقاله ای با عنوان " رابطه خشونت جنسی و نگرش‌های زناشویی و همراهی انواع خشونت در روابط زناشویی " به بررسی میزان انواع خشونت در زنان و همراهی زنان در خشونت جنسی در زوج‌های ایرانی و نگرش‌های زناشویی زنان قربانی خشونت جنسی، پرداخته اند. نویسندگان مقاله تجاوز زناشویی را خشونت صمیمانه می دانند که می تواند به صورت آزار جنسی باشد که با وجود پیامدهایی مانند معلولیت های شدید و حتی مرگ، چندان مورد توجه قرار نگرفته است و حتی خود زنان به دلیل ساختارهای فرهنگی و یا باورهای مذهبی تن به سکوت می دهند.

- السان (۱۳۸۵)، در مقاله ای با عنوان "جرم شناسی خشونت جنسی علیه زنان"، ضمن بررسی تجاوز علیه زنان به پدیده خشونت جنسی توسط همسر نیز اشاره می‌کند که به دلیل مسائل فرهنگی و اجتماعی کمتر مورد توجه قرار گرفته است و راهکار پیشگیری از آن را در وهله اول فرهنگ سازی و در وهله دوم حمایت های قانونی می داند.

- اعزازی (۱۳۸۳) در مقاله‌ای با عنوان "ساختار جامعه و خشونت علیه زنان"، با بهره‌گیری از نظریات فمینیستی پدیده خشونت به خصوص خشونت جنسی علیه زنان را به چالش می کشد و آن را ناشی از نظام مرد سالاری در ساختار جامعه می داند که از خشونت به عنوان ابزاری برای حفظ روابط نابرابر قدرت

استفاده می شود که این ساختار نابرابر در همه زمینه های اقتصادی، فرهنگی و قانونی وجود دارد که بایستی اصلاح شوند.

- مطالعه ای با عنوان "تجزیه و تحلیل انتقادی در خصوص اجبار همسر به تمکین و پیامدهای قانونی آن: از دیدگاه کشور بنگلادش" انجام داده اند. این پژوهش بر شیوع این مسئله در جامعه بنگلادش متمرکز شده، انگیزه ها و دیگر عوامل مرتبط را شناسایی نموده و سعی شده به دلایل تجاوز جنسی مردان بپردازد تا بتواند عدالت جنسیتی را تضمین کنند (راشد احمد، ۲۰۱۶).

- چودری^۱ (۲۰۱۵) مطالعه ای با عنوان "تجاوز به همسر؛ مسائل حقوقی و نیاز به جرم انگاری آن" انجام داده اند. این مطالعه تلاشی برای برجسته کردن نیاز به جرم انگاری تجاوز توسط همسر در کشور هند می باشد. این مقاله به صورت تطبیقی موارد مرتبط با این موضوع را در کشورهای مختلف مورد بحث قرار داده که تجاوز توسط همسر جرم شناخته شده، سپس عوامل اصلی حمایت از زوجه نیز مورد بحث قرار گرفته و اینکه که به موجب آن چرا بسیاری از کشورها قادر به اثبات جرم انگاری آن نیستند.

- گوپتا و گوپتا^۲ (۲۰۱۳) در مطالعه ای با عنوان "تجاوز زناشویی: رویه جاری در هند و نیاز به تغییر" در بررسی تجاوز جنسی زناشویی اعلام داشتند که در کشور هند تجاوز زناشویی جرم تلقی نمی شود و حتی با وجود درخواست های روشنفکران مبنی بر اصلاحات قانونی در زمینه جرم انگاری اعمال جنسی تحقیر آمیز و ناتوان کننده از سوی شوهر همچنان تغییری در این زمینه حاصل نشد و این مسأله در هند بیشتر به جنبه فرهنگی آن بر می گردد که از نظر سنتی زن باید مطیع باشد و رابطه جنسی یک رفتار الزامی در ازدواج و همچنین یک تابو است. وابستگی اقتصادی زنان به مردان نیز به عنوان واقعیتی انکار ناپذیر مؤثر در عدم پذیرش جرم بودن تجاوز زناشویی در هند می باشد. بخش ۳۷۵ قانون جزای هند مقرر داشته است: «هر گونه رابطه جنسی شوهر با همسر قانونی خود تجاوز تلقی نمی شود». با این وجود اگر زنی زیر

^۱ Chaudhary

^۲ Gupta & Gupta

۱۲ سال سن داشته باشد در صورت رابطه جنسی نامعقول شوهر با وی، شوهر را می توان به ۲ سال حبس یا جزای نقدی یا هردو محکوم کرد. اگر سن زن بین ۱۲ تا ۱۶ سال باشد نیز هر گونه عمل جنسی غیرمعقول همسرش جرم تلقی می شود اما به مجازات خفیف تری محکوم خواهد شد ولی برای زنان بالای ۱۸ سال هیچ گونه حمایت قانونی در این زمینه وجود ندارد.

- هانوکس^۱ (۲۰۱۲)، در مطالعه ای با عنوان "تجاوز زناشویی در آفریقای جنوبی"، به بررسی موضوع تجاوز زناشویی می پردازد و عنوان می کند که در سال ۲۰۱۰ در هر ۱۷ ثانیه یک زن مورد تجاوز قرار می گرفت و تجاوز زناشویی را هم در آفریقایی جنوبی نوعی تجاوز بر می شمارد که قوانینی برای مبارزه با آن وضع شده است اما صرف راهکارهای قانونی را برای مبارزه با این پدیده کافی نمی داند و معتقد است بیشتر باید روی فرهنگ سازی در این زمینه سرمایه گذاری کرد.

- لی ریگینز^۲ (۲۰۰۴) مطالعه ای با عنوان "مجازات تجاوز جنسی زناشویی در اندونزی" انجام داده است. یافته ها نشان داده اند که متجاوز در ازدواج باید در کشور اندونزی مجرم شناخته شود و این را می توان با استفاده از رویکرد حقوق فردی به خشونت علیه زنان به دست آورد. سازمان های زنان اندونزی در حال حاضر برای افزایش آگاهی عمومی و تصویب قوانین در مورد خشونت علیه زنان تلاش می کنند، اما تجاوز جنسی زناشویی نه مجرم شناخته می شود و نه مجازات می شود تا زمانی که قانون گذاران و عموم مردم حق انحصاری زنان را در خصوص ازدواج ندهند.

- مطالعه ای با عنوان "تجاوز توسط همسر - تخیلات، واقعیت و ضرورت جرم انگاری" انجام شده است. بر اساس یافته ها در این پژوهش سعی شده است تا تبعیض، کاستی ها و اشتباهات نظام عدالت کیفری در کشور هند را در رابطه با تجاوز توسط همسر افشاء نماید. این امر به ارائه استدلالات و دلایل ضروری به

^۱ Honox
^۲ Leah Riggins

جرم انگاری تجاوز توسط همسر می پردازد. در نهایت، این مقاله اصلاحات حقوقی معینی را برای دستیابی به اهداف مورد نظر ضروری می داند (میشرا و سینگ^۱، ۲۰۰۳).

گفتار هفتم: نوآوری تحقیق

با توجه به اینکه موضوع اجبار همسر به تمکین تاکنون در حقوق موضوعه ایران جرم انگاری نشده است، مطالعه تطبیقی آن با نظام حقوقی کشور اندونزی می تواند از جمله موارد نوآوری در پژوهش حاضر باشد.

گفتار هشتم: ساماندهی پژوهش

از لحاظ چارچوب پژوهش، تحقیق حاضر در سه فصل تنظیم شده است و هر فصل با توجه به تعداد موضوعات، مباحث مختلفی را در بر گرفته بطوریکه در فصل اول، مقدمه و کلیات تحقیق مورد بررسی قرار گرفته است (در مبحث مقدمه به بیان مسئله، ضرورت و اهمیت تحقیق، اهداف تحقیق، سوالات و فرضیه های تحقیق، روش تحقیق، پیشینه تحقیق و نوآوری تحقیق و در مبحث کلیات به تبیین مفاهیم، تاریخچه اجبار همسر به تمکین و مبانی نظری پرداخته شده است). در فصل دوم به مبانی جرم انگاری اجبار همسر به تمکین در قالب سه گفتار اصول نظری و معیارهای جرم انگاری ماهیت اجبار همسر به تمکین در فقه اسلامی، نشوز زوجه و وظیفه زوج، اصول اجبار همسر به تمکین از دیدگاه فقه اسلامی و اجبار به تمکین از دیدگاه حقوقی اشاره شده و در فصل سوم به بررسی تطبیقی عدم تمکین در نظام حقوقی ایران و اندونزی طی سه گفتار ابعاد حقوقی و قانونی اجبار همسر به تمکین، اجبار همسر به تمکین در حقوق ایران و اجبار همسر به تمکین در حقوق اندونزی پرداخته شده است.

^۱ Mishra & Singh

مبحث دوم: کلیات

در این فصل، موارد مطروحه در سه مبحث مورد بررسی قرار گرفته اند. ابتدا به تبیین مفاهیم و سپس تاریخچه اجبار همسر به تمکین، چارچوب نظری و اصول حاکم بر جرم‌انگاری تمکین پرداخته شده است.

گفتار اول: تبیین مفاهیم

ابتدا به طور مختصر به تبیین مفاهیم مبانی جرم‌انگاری، جرائم جنسی، تمکین و خشونت در تجاوز جنسی پرداخته و ماهیت آنها تشریح شده است.

بند اول: مفهوم مبانی جرم‌انگاری

مبانی. [م] [ع] جاهای بنا و این جمع مَبْنی^۱ بمعنی جای است. همچنین بنیان، اساس‌ها، مبناها و

شالوده‌ها نیز آن را تعرف کرده اند (دهخدا، ج ۴۳، ۱۳۷۳: ۲۱۴).

جرم‌انگاری از دو واژه «جرم»، به معنی خطا، گناه و بزه (دهخدا، ج ۵، ۱۳۷۳: ۶۷۲۲) و واژه «انگاری» از مصدر انگاشتن به معنی پنداشتن و فرض کردن ترکیب شده است (دهخدا، ج ۳، ۱۳۷۳: ۳۰۷۰).

اصطلاح «جرم‌انگاری» معادل واژه (Criminalization) در زبان انگلیسی است. در فرهنگ لغت اصطلاحات کیفری، جرم‌انگاری اینگونه تعریف شده است: «جرم شناختن رو به تزايد رفتارهای فردی و اجتماعی اشخاص و وضع ضمانت اجراهای کیفری در قوانین کیفری ومقررات اداری، مالیاتی و ...» (ایمانی، ۱۳۸۶: ۲۲۱).

جرم‌انگاری، اعلان مجرمانه بودن عملی می‌باشد که تا پیش از این وصف مجرمانه نداشته است (کورنو^۱، ۱۹۹۲: ۷۹). جرم‌انگاری فرایندی است که به موجب آن قانونگذار با در نظر گرفتن هنجارها و ارزش‌های اساسی جامعه و با تکیه بر مبانی نظری مورد قبول خود، فعل یا ترک فعلی را ممنوع و برای آن ضمانت

^۱ Cornu

اجرای کیفری وضع می‌کند بر این اساس، جرم‌انگاری امری پسینی و مبتنی بر علوم زیر ساختی همچون فلسفه حقوق، فلسفه سیاسی و علوم اجتماعی است (آقابابایی، ۱۳۸۴: ۶۲).

در تعریف دیگری آمده است که «جرم‌انگاری یکی از ابزارها و مکانیزم‌های مهم سیاست جنایی هر کشور، در مقابله با بزهکاری و انحرافات اجتماعی است». جرم‌انگاری یک عمل در جامعه کار بسیار ظریف و دقیقی است که اگر براساس سیاستی معقول و منطقی صورت نگیرد، نه تنها نتیجه مطلوب به‌دست نخواهد آمد، بلکه هزینه‌های گزافی بر جامعه تحمیل خواهد نمود. ایجاد محدودیت‌های رفتاری از طریق فرآیند جرم‌انگاری، امری مغایر با اصل آزادی و اباحه‌ی اعمال می‌باشد، که در این خصوص باید تنها به موارد مهم و حیاتی بسنده کرد و زمانی جرم‌انگاری یک رفتار، ضرورت خواهد داشت که آن رفتار نمایانگر یک تهدید جدی اجتماعی بوده و یا بطور بالفعل یا بالقوه، برای دیگران زیان آور باشد و با ابزارهای اجتماعی یا قانونی دیگر نتوان با آن برخورد کرد. اگر کیفیت و چگونگی روند جرم‌انگاری و ایجاد ممنوعیت‌ها، تابع سیاستی معقول و منطقی نباشد، خود می‌تواند به عاملی مهم در توسعه و افزایش تبهکاری و فرار مجرمین از کیفر و مجازات مبدل گردد. بنابراین، اقدام قانونگذار لاجرم باید مبتنی بر معیارهای مشخص و براساس دقت نظر و هوشیاری در تقنین کیفری باشد. جرم‌انگاری غیرصحيح، ضمن افزایش سیاه‌ی جرایم، موجب عدم پیشرفت یکسان و متناسب ابزارها و امکانات جهت تعقیب و مجازات مجرمین گشته و موجب می‌گردد بسیاری از مجرمین که بر هم زندگان نظم و امنیت جامعه هستند از کیفر و عقوبت کار خود در امان بمانند. از سوی دیگر گاهی برقراری ضمانت اجرای کیفری بسیار شدید و یا بسیار لطیف و نامتناسب با جرم؛ خود دلیلی بر عدم اجرا، یا مفید واقع شدن مجازات گردیده و بدینسان شاهد پدیده بی‌کیفری که همانا مصون ماندن مجرمین از تعقیب و مجازات می‌باشد، خواهیم بود (فرج بخش و همکاران، ۱۳۹۱: ۱۷۳).

فلاسفه حقوق کیفری اصول حاکم بر جرم انگاری را مورد توجه قرار داده اند. اولین معیار را جانانتان شنشک مطرح کرد. وی روند جرم انگاری را در سه مرحله قابل دفاع می داند و معتقد است: زمانی که در صدد جرم انگاری رفتاری هستیم، آن رفتار بایستی از سه مرحله عبور کند. در صورت عدم موفقیت در گذار از این مراحل، نمی توان آن را جرم انگاری نمود. معیار اول «توازن دلایل» است. در واقع این معیار بیان می کند در صورتی که دلایل جرم انگاری رفتاری نسبت به جرم زدایی از آن مستحکم تر باشد، می توان آنرا جرم انگاری نمود. معیار دوم، به واکنش شهروندان در پی جرم انگاری توجه دارد که به معیار «مقبولیت» معروف است. در واقع اگر مقبولیت اجتماعی وجود نداشته باشد، هر چند قانون با قدرت حاکمیت اجرا می شود؛ اما قانون پایداری نخواهد بود. معیار سوم «منع ضرر و خسارت» است. افزون بر معیارهای نامبرده، گام اول در جرم انگاری به رفتار آن است که رفتار مورد نظر نباید با اصول و مبانی اخلاقی آن جامعه در تعارض باشد. در گام بعد جرم انگاری 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. هزینه های 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 غیر سرکوبگر، مانع ارتکاب آن رفتار شد یا دامنه آن را محدود کرد، نیازی به جرم انگاری آن رفتار یا عمل نیست. از این موضوع تحت عنوان «ضرورت» یاد می شود (شمعی، ۱۳۹۲: ۳۸).

اصل حداقل بودن حقوق جزا متضمن آن است که توسل به ضمانت اجرای کیفریناگزیرترین گزینه است، بطوری که هیچ ابزار دیگری وجود نداشته باشد. به عبارت دیگر اصل کاربرد کمینه حقوق کیفری حکایت از آن دارد که در رویارویی با انحرافات، جرم انگاری آخرین راه حل است (غلامی و همکاران، ۱۳۹۳: ۵۹).

بنابراین «جرم انگاری» فرایندی است که از رهگذر آن، دولت رفتاری را ممنوع کرده و به آن خصیصه کیفری می‌دهد و با اعمال کیفری درصدد سرکوب آن بر می‌آید. ضمانت اجرای کیفری، پاسخ رسمی و شدید دولت به عمل مجرمانه است (نجفی‌ابرنادادی و هاشمی بیگی، ۱۳۹۰: ۹۷).

بند دوم: مفهوم جرائم جنسی

مقصود از «جرائم جنسی»^۱ معنای عامی است که ارتباطات جنسی طبیعی یا غیر طبیعی مانند زنا، لواط، همجنس بازی، جریحه دار کردن حیای جنسی دیگری مانند بازی کردن با آلت جنسی او، تعرض به عفت و حیای دیگران مانند بیرون آوردن آلت تناسلی نزد آنان و حتی ارتکاب عمل جنسی مشروع در حضور دیگران را در برمی‌گیرد (غالی الدهبی، ۱۹۸۸م: ۱۶۹). این دسته از جرائم در فقه سنتی شیعه یا سنی با این عنوان مورد بحث قرار نگرفته است، بلکه احکام و مقررات مربوط به مصادیق آن مانند «زنا» و «لواط» در کتاب الحدود بطور موردی ذکر شده است. بنابراین، اصطلاح یاده شده بیشتر اصطلاحی حقوقی است تا فقهی.

جرائم جنسی یا همان جرائم علیه عفت از جمله جرایمی هستند که علیه اشخاص صورت می‌گیرد و به علت اهمیت خاصی که در نظام های تقنینی برای این نوع از جرائم قایل شده اند این دسته از جرائم تحت عنوان و فصل جداگانه ای مطرح می‌شوند و در این جرائم، تمرکز بر رفتار غیر مقبول متهم است و نه بر صدمه جسمانی و به همین علت است که در جرائم علیه اشخاص نامی از این جرائم برده نمی‌شود و به علت تهدیدات و آثار مخربی که این گونه جرائم دارند از قدیم الایام، جرم بود. امروزه نیز در تمام کشورها، روابط جنسی نامشروع، جرم انگاری شده و در حقوق کیفری ایران که الهام گرفته از فقه امامیه

^۱ sexual offences

می باشد در دو بخش حدود و تعزیرات و تحت عناوین زنا و لواط و مساحقه و... به این جرایم پرداخته شده است و برای هرکدام مجازات در نظر گرفته شده است لکن جرم جنسی در ایران به لحاظ مفهوم و ماهیت و... مبهم است (هاشمی گرم دره و همکاران، ۱۳۸۹: ۶۲).

بند سوم: مفهوم تمکین

تمکین در لغت به دو معنا است: ۱- سلطه و اختیار دادن به دیگری است؛ ۲- مستقر کردن و تثبیت کردن (راغب اصفهانی، ۱۴۱۸ق: ۱۹۳) و در اصطلاح فقها در باب نکاح به معنی امکان دادن زوجه به زوج برای استمتاع جنسی است. چنانچه در توضیح تمکین کامل گفته شده است: تن در دادن و واگذارن نفس به شوهر برای بهره بهره بری جنسی به طوری که مقید به زمان و مکان خاص نباشد و اگر زن تن در دادن به عمل زناشویی را به زمان و مکان دیگری واگذارد، تمکین حاصل نشده است (طوسی، ۱۴۰۰ق: ۲۸۴). در کتابهای طهارت، صلات و تجارت و نکاح، اصطلاح تمکین به کار رفته است. اما این اصطلاح بیشتر با مباحث مربوط به نکاح نمود دارد. تمکین به معنای پاسخ دادن زن به خواسته های مشروع جنسی همسر خود تعریف شده است اما در کتاب های حقوقی تمکین دارای دو معنای اصطلاحی است. تمکین عام، به معنی قبول ریاست شوهر بر خانواده و محترم شمردن اراده او در تربیت فرزندان و اداره مالی و اخلاقی خانواده است. و تمکین خاص ناظر به رابطه جنسی زن با شوهر و پاسخ دادن به خواسته های مشروع او است (صفایی و امامی، ۱۳۸۸: ۵۹).

معنای اصطلاحی تمکین در علم حقوق برگرفته از متون فقهی ماست؛ به عبارت دیگر دارای دو معناست:

۱. تمکین عام: عبارت است از خوش رفتاری یا حسن معاشرت همسر با شوهر خویش و اطاعت از خواسته های مشروع همسر، همچنین رعایت نظافت و آرایش خود برای همسر به گونه ای که مقتضای زمان و مکان و موقعیت و شأن خانوادگی آنان است. البته لازم به ذکر است که تمکین دو طرفه است و آقا نیز به عنوان همسر بایستی نسبت به خواسته های مشروع همسر پاسخ مثبت بدهد.

۲. تمکین خاص

منظور از این نوع تمکین رابطه‌ی خاص زوجیت و روابط زناشویی است. آنچه در عرف از تمکین فهمیده می‌شود، بیشتر در قالب این نوع تمکین است.

بر اساس شرع و مطابق ماده ۱۱۰۲ تا ۱۱۰۷ ق.م. بعد از اجرای صیغه عقد، به عهده زوجین در مقابل یکدیگر حقوق و تکالیفی قرار می‌گیرد. شارع مقدس، این حقوق و تکالیف را بر اساس طبیعت و فطرت آنها و بر اساس خصلت‌ها و توانمندی‌های روحی و جسمی آنها، به طور مساوی (نه مشابه) تقسیم نموده است. نهاد خانواده مانند هر تشکل دیگر نیاز به تقسیم کار بین اعضای آن تشکل دارد. این نهاد که از دو نفر تشکیل شده، برخی امور بر عهده مرد و برخی امور دیگر بر عهده زن گذاشته شده است. به جهت آنکه پرداخت نفقه و تامین نیازهای اقتصادی خانواده از تعهدات شوهر می‌باشد، لذا علی القاعده در زمره حقوق زن قرار می‌گیرد (ماده ۱۱۰۶ ق.م.). اطاعت از شوهر به معنی پذیرش ریاست وی بر خانواده از تکالیف زوجه است که آن در زمره حقوق شوهر می‌باشد (ماده ۱۱۰۵ ق.م.). برخی از امور نیز از تعهدات مشترک زوجین است، از جمله «حسن معاشرت» که در ماده ۱۱۰۳ ق.م. به آن اشاره شده است: «زن و شوهر مکلف به حسن معاشرت با یکدیگرند». همچنین در ماده ۱۱۰۴ ق.م. به یک مورد دیگر اشاره شده: «زوجین باید در تشیید مبانی خانواده و تربیت اولاد خود به یکدیگر معاضدت نمایند».

بند چهارم: مفهوم خشونت در تمکین

فرهنگ حقوقی بلک، خشونت را استفاده نابجا، غیرقانونی و تعرض‌آمیز از قدرت تعریف می‌کند (کمپل^۱، ۱۹۹۴: ۱۵۷). خشونت عمل فرد معین (جمعی از افراد یا گروه‌های خاص) است که به جان، مال یا شرف دیگران تعرض و حمله می‌کند (محسنی، ۱۳۷۸: ۲۶).

^۱ Campell

در بحث مورد نظر، خشونت اجبار غیرقانونی است، که علیه آزادی و حقوق افراد، به کار گرفته می‌شود و در ارتباط با جرایم خشونت آمیز^۱ معطوف به جرایمی است که جنبه فیزیکی و یا جنسی شدیدی دارد، وصف مذکور به عنوان ساختار و شاکله جرایم خشونت آمیز، ضروری است، مانند قتل عمد، تجاوز جنسی یا کتک زدن و... در واقع خشونت آمیز بودن، وصفی است که بر تعرضات جسمانی و یا جنسی بار می‌شود که باعث به وجود آمدن نوع خاصی از جرایم است (معتمدی مهر، ۱۳۸۰: ۷۵). که فرد بارز آن تجاوز جنسی است. لذا از این رو که خشونت جنسی، شایعترین نوع خشونت است (لسرمن^۲، ۲۰۰۵: ۱۳۶). بیشتر گریبانگیر جنس مونث است. فارق از مراتب و سطوح اعمال خشونت جنسی که اعم از تجاوز جنسی است، در تبیین علل بروز آن، باید از جنبه‌های مختلف روانشناختی، زیست شناختی، فرهنگی، اقتصادی و... به مسئله نگریست. سازمان جهانی بهداشت در تعریف تبعیض یا خشونت جنسی معتقد است: «ارتکاب هر عمل جنسی، شروع به ارتکاب این فعل، پیشنهاد به برقراری رابطه جنسی بدون رضایت، قاذق جنسیتی زنان می باشد (سازمان جهانی بهداشت، ۱۳۸۰). به نظر می‌رسد در تعریف سازمان جهانی بهداشت از خشونت جنسی به عنوان برقراری رابطه جنسی بدون رضایت، دامنه آن را حتی به برقراری این رابطه توسط همسر توسعه داده و آن را نیز نوعی خشونت جنستی تلقی کرده است که در جرم انگاری چنین مصداقی در قانون کیفری ایران دچار خلاء می باشیم.

اگرچه تجاوز جنسی زناشویی یکی از اشکال شایع و جدی خشونت علیه زنان است (برگن و بران هیل، ۲۰۰۶: ۲۸۴) و در اعلامیه حذف خشونت علیه زنان، قطعنامه ۴۸/۱۰۴ مجمع عمومی سازمان ملل متحد مصوبه ۲۰ دسامبر ۱۹۹۳ در ماده ۲ بند الف، مسأله تجاوز جنسی زناشویی به عنوان مصداقی از خشونت مطرح شده است اما در اکثر کشورها به دلیل عدم توجه قانون نسبت به این حق، افراد خود را محق به

^۱ Violent offences

^۲ Leserman

تجاوز و بهره‌کشی جنسی از همسر خود می‌دانند و همان طور که رایدر و کازمنکا^۱ اشاره کرده‌اند اکثر مردم این مسأله را جدی نمی‌گیرند (رایدر و کازمنکا، ۱۹۹۱: ۱۷۹).

خشونت جنسی در سراسر جهان رخ می‌دهد، نتایج پژوهش‌ها و آمار موجود حاکی از آن است که از هر چهار نفر یک نفر مورد خشونت جنسی توسط شریک صمیمی خویش قرار می‌گیرد (سازمان بهداشت جهانی، ۲۰۰۴) و «بسیل» در پی تحقیقات خود دریافت که ۳۴٪ از زنان رابطه جنسی ناخواسته با همسر خود را تنها به سبب اینکه جزو تعهدات زناشویی است انجام می‌دهند (برگن و بران هیل، ۲۰۰۶) و براساس آمار مرکز تحقیقات بین‌الملل ۲۵٪ زنان و ۷/۵٪ مردان اذعان داشته‌اند که توسط همسر یا شریک صمیمی خود مورد تجاوز قرار گرفته‌اند (تیاده و توانز^۲، ۲۰۰۰: ۶۱).

بی‌توجهی به این امر از سویی بنا به دید فوکویی به سبب مهار گفتمان رابطه جنسی در جامعه و تابو و محدودیت دانستن و تک بعدی نگریستن به آن است (فوکو^۳، ۱۹۹۰: ۵۳) و از سوی دیگر بنا به نظر بودیار شاید به این سبب است که در عصر جدید پست مدرن، سکس مرده است زیرا تمام چیزها به صورت سکس در آمده‌اند (فوکو، ۱۹۹۰: ۷۹). از این رو چنین واقعیت‌هایی در جامعه یا با کتمان و تک بعدی نگری روبرو هستند و یا به سبب آنکه تصور می‌شود امری بسیار بدیهی است نادیده گرفته می‌شوند. از منظر حقوقی راسل معافیت و استثنای همسر از عمل تجاوز که سبب منع پیگرد قانونی و اتهام وی در قبال تجاوز به همسر شده است را دلیل این امر می‌داند (مک ماهون^۴، ۲۰۰۹: ۷۴).

از این رو یکی از مسائلی که جامعه با آن درگیر است نحوه برخورد قانونگذار با چنین جرایمی است. ایران از جمله کشورهایی است که حقوق جنسی مجزا برای خانواده تعریف نکرده است و از آنجا که قوانین این کشور متناسب با دیدگاه‌های شرعی نگاشته می‌شود، لازم است میزان انعطاف شارع و قانونگذار را در

^۱ Ryder & Kuzmenka

^۲ Tjaden & Thoennes

^۳ Foucult

^۴ McMahon

خصوص این مسئله بررسی کرد. شایان ذکر است، پدیده خشونت، بخصوص خشونت جنسی، پدیده ای چند عاملی^۱ است، بر این مبنا علت و ابعاد بروز آن را باید در اشکال و مسایل بسیاری سراغ گرفت و مطلق نگری دلایل این پدیده به دور از واقع نگری است. برای علت شناسی دقیق این پدیده بایستی از دو سو، مطالعات را آغاز کرد، یک سوء فاعل این پدیده (بزهکار) و سوی دیگر قربانی خشونت جنسی (بزه دیده) و همچنین از سوی دیگر باید به این امر واقف بود، که تعامل این دو عامل، در ارتکاب این گونه اعمال، امری غیرقابل تردید است. به دیگر سخن، قابلیت و استعداد بزه دیده واقع شدن از سوی قربانی جرم در وقوع پدیده خشونت امری غیرقابل انکار می باشد، حتی در مواردی، این خود بزه دیده است که مرتکب را به ارتکاب عمل و می دارد و چه بسا بزه دیده را بتوان در حد معاون جرم مسئول قلمداد کرد (حاجی ده آبادی و همکاران، ۱۳۹۲: ۵۹).

الف: رابطه تمکین و خشونت

براساس مواد ۱۱۰۲ و ۱۱۰۳ ق.م. پس از ازدواج، حقوق و تکالیف خاص زوجین نسبت به یکدیگر برقرار می شود و همچنین زوج و زوجه برای انجام تکالیف خویش موظف به حسن معاشرت با یکدیگر هستند. چنانچه زن در ادای وظایف خویش، کوتاهی کند و به تعهدات و تکالیف خود در قبال شوهر بی اعتنا باشد، می توان آن را از مصادیق شوهر آزاری شمرد. هر چند شوهر آزاری ابعاد مختلفی می تواند داشته باشد؛ اما به تناسب بحث فقط به بعد جنسی آن پرداخته می شود. تمکین زن در برابر نیازهای جنسی مرد در مواقعی که مانع مشروعی وجود نداشته باشد از وظایف وی و حقوق شوهر محسوب می شود و عدم پاسخ گویی صحیح به این نیاز طبیعی می تواند، آثار مخربی در پی داشته باشد. بدین جهت در روایات توصیه های فراوانی نسبت به زن بیان گردیده و اجر و ثواب زیادی وعده داده شده است. اما چنانچه زن در این وظیفه کوتاهی نماید، از مصادیق نشوز محسوب می گردد و در ادامه مقاله تحت عنوان نشوز زن مورد بررسی قرار می گیرد.

^۱ Multifactorial

با فقدان مانع های مشروع، زن موظف به تمکین است. حال اگر در این زمینه کوتاهی نماید و حاضر به تمکین نشود؛ آیا شوهر حق دارد به طور قهرآمیز با زن ارتباط برقرار کند یا این که شرع و قانون، برای این رفتار ناهنجار با زن تدابیر دیگری در نظر گرفته است. استفاده از اجبار و تحکم همان طوری که در روابط اشخاص عادی در استیفای حقوق خود، مجاز شمرده نشده است، در روابط خانوادگی نیز به هیچ یک از زوج و زوجه چنین اجازه ای داده نشده است و اسلام هم نسبت به بنیان خانواده و شیوه رفتار همسران با یکدیگر چنین شیوه ای را نمی پسندد. دلایل این ممنوعیت به شرح ذیل بیان می گردد:

الف) - اصل عدم ولایت

در هر مسأله ای چنانچه دلائلی کافی برای اثبات آن مسأله وجود نداشته باشد یا در حالت شک و ابهام باید به اصول رجوع شود. یکی از اصل های مهم و پذیرفته شده در روابط بین افراد نزد فقها این است که هیچ شخصی بر جان و مال دیگری سلطه ای ندارد، مگر این که به موجب شرع (یا قانون) ولایتی برای او ثابت شده باشد و این یک اصل بدیهی است. صاحب جواهر می فرماید: عدم ولایت فردی بر دیگری پس از بلوغ و رشد امر بدیهی و ضروری است، حتی اگر در راستای مصالح همان فرد باشد.

در اصل ۲۲ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران آمده است: «حیثیت، جان، مال، حقوق، مسکن و شغل اشخاص از تعرض مصون است، مگر در مواردی که قانون تجویز کند». بنابراین در زمان شک ولایت شخصی بر فرد دیگری، باید اصل را بر عدم ولایت هر یک بر دیگری نهاد. از این رو، اصل اولی در روابط بین زن و شوهر نسبت به این که آیا حق استفاده از اجبار را دارد یا خیر، اصل عدم ولایت شوهر در این خصوص است.

ب) - اصل معروف

با نگاهی اجمالی به آیات قرآن کریم می توان پاسخ این سؤال را پیدا نمود. خداوند متعال در آیات مربوط به روابط خانوادگی به رفتار نیک و با صمیمیت تأکید نموده و کلمه «المعروف» زیاد مورد استفاده قرار

گرفته است. در یک آیه می‌فرماید: «فامساک بمعروف او تسریح باحسان». دقت در مفهوم و محتوای آیه، پاسخی به سؤال طرح شده است. در این آیه دو حالت را برای ارتباط زوج و زوجة بیان می‌کند، یکی نگهداری و دیگری رها ساختن و هر دو مورد را مقید به معروف و احسان نموده و می‌فرماید: یا با صفا و صمیمیت با زن زندگی کنید یا با احسان و نیکی او را رها سازید. در یکی از تفاسیر آمده است: «همان‌طور که نگهداری زن قید معروف دارد؛ یعنی رجوع و نگهداری باید براساس صفا و صمیمیت باشد، جدائی هم مقید به احسان است؛ یعنی تفرقه وجدایی باید از هر گونه امر ناپسندی مانند انتقام جویی، ابراز خشم و کینه خالی باشد». نکته جالب این است که خداوند متعال حتی در مقام طلاق و رها ساختن زن، سفارش به نیکی، احسان و رفتار محبت آمیز می‌کند و جالب‌تر این که به مرد توصیه می‌کند، اگر بخواهد با طلاق زن را تحت فشار قرار دهد و مقداری از مهریه زن را پس بگیرد؛ آن مهریه برای وی حلال نخواهد بود و در آخر آیه، این احکام را به عنوان حد و مرز آگاهی معرفی می‌کند و تجاوز به آن را ظلم و ستم می‌خواند. «لاتضاروهن لتضيقوا عليهن»^۱، در این آیه هر گونه تنگنا قرار دادن و ضرر رساندن به زن را نهی می‌کند. «فامسكوهن بمعروف او سرحوهن بمعروف ولا تمسكوهن ضراراً لتعتدوا»^۲، یعنی یا به شایستگی آنها را نگه دارید یا به شایستگی رها نمایید و زن‌ها را برای ضرر زدن نگه ندارید.

حال با این توصیه‌های قرآنی، آیا می‌توان باور داشت که اسلام، ارتباط با تحکم و اجبار را که می‌تواند صدمات

روحی و جسمی فراوانی داشته باشد، مجاز شمارد؟ و آیا می‌توان چنین حکمی را به اسلام نسبت داد؟ مطمئناً پاسخ این سؤال‌ها منفی است. بنابراین تمکین زن در برابر مرد مطلق نیست و شوهر نباید از آن به عنوان ابزاری جهت خشونت علیه زن استفاده کند، بلکه رفتار و روابط زن و شوهر چه در حوزه روابط جنسی و چه غیر آن باید متعارف و نیک باشد و معنای «عاشروهن بمعروف» همین است. «زیرا معروف به

^۱ سوره طلاق / آیه ۶۵

^۲ سوره بقره / آیه ۲۳۱

معنای هر عملی است که افکار عمومی آن را عمل شناخته شده، بداند و با آن مانوس باشد و با ذائقه‌ای که اهل هر اجتماعی از نوع زندگی خود بدست می‌آورد سازگار باشد. ... آن عملی معروف است که هم طبق هدایت عقل صورت گرفته باشد و هم با حکم شرع و قانون جاری در جامعه مطابق باشد و هم با فضائل اخلاقی منافات نداشته باشد و هم سنت آن را خلاف ادب نداند». لذا اگر زوج بخواهد این مرز شکسته شود، باید با نیکی رها سازد و به هیچ وجه نمی‌تواند بواسطه حق تمکین، به زن آزار جنسی وارد نماید.

ج)- قانون اساسی

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران چنین اختیاری را از شوهر سلب می‌کند، زیرا در اصل ۴۰ آن بیان شده: «هیچ کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد». از آن جایی که ارتباط با اجبار می‌تواند صدمات روحی و روانی و جسمی فراوانی در پی داشته باشد، بدین جهت اصل ۴۰ قانون اساسی چنین اعمال حقی که موجب اضرار به غیر است را رد می‌کند. لذا این جمله که برخی اظهار می‌دارند: «تمکین به مفهوم خاص به مرد حق می‌دهد تا بدون اعتنا نسبت به آمادگی جسمانی و روانی همسر خود با او همبستر شود»، مردود است؛ زیرا اولاً: اصل ۴۰ قانون اساسی آن را رد می‌کند. ثانیاً: با آیه «عاشروهن بمعروف» منافات دارد. ثالثاً: اگر زن با دلیل موجه یا بدون دلیل تمکین نکند، شوهر حق ندارد با اجبار دست به این عمل بزند، بلکه تخلف از این وظیفه، ضمانت اجرای خاصی دارد که باید بدان عمل نمود. برخی از فقهای معاصر در این زمینه معتقدند: چون همان طور که مرد ممکن است همیشه آمادگی ایجاد رابطه زناشویی نداشته باشد، زن نیز به دلیل مشغولیات فکری، بیماری و ... ممکن است، آمادگی نداشته باشد. این خلاف انسانیت و از مصادیق ایذاء محسوب می‌شود. بنابراین اگر مراجع قضایی نسبت به تمایلات انحرافی جنسی شوهر نسبت به زن بی‌اعتنا هستند، دلیلی موجه بر صحت کار آنها نمی‌باشد، زیرا در شرع و قانون چنین رفتاری بدلائل یاد شده، مردود است.

گفتار دوم: تاریخچه اجبار همسر به تمکین (تجاوز جنسی زناشویی)

اولین سند حقوقی راجع به پدیده تجاوز زناشویی به سال ۱۷۳۶، بر اساس رأیی که قاضی متیوهال^۱ با این مضمون صادر کرد «شوهر را نمی توان به ارتکاب تجاوز زناشویی محکوم کرد چرا که زن همسر قانونی وی بوده و زن با ازدواج به این رابطه نیز رضایت داده است» بر می گردد. اما دکتترین معتقدند که در این رأی فقط به رضایت زن به ازدواج تکیه شده و بر این مبنا نمی توان شوهر را از جرم تجاوز زناشویی معاف کرد و به همین جهت در قضیه دعوای سازمان رفاه عمومی علیه فوگارتی در سال ۱۸۵۷ دیدگاه راجع به این معافیت تغییر کرد (بنیس و ریسک، ۲۰۰۳: ۱۷۸).

در نیمه دوم قرن ۱۸ میلادی حمایت های زیادی از معافیت تجاوز زناشویی بر مبنای نظریه بلک استون^۲ شده بود که بر طبق این تئوری زن به واسطه ازدواج، با همسرش یک شخصیت حقوقی واحد پدید می کنند و یکسری حقوق وی به حالت تعلیق در می آید مثلاً بدون رضایت شوهر در صورت مجروح شدن نمی تواند عمل جراحی انجام دهد. در این دوره تجاوز صرفاً به حمله جنسی مرد بیگانه علیه زن شناخته می شد و تجاوز زناشویی نهایتاً در کامن لا مصداق صدمه فیزیکی شناخته می شد (همان). اما در مقابل با تصویب قانون مالکیت زنان متأهل در سال ۱۸۸۹ نظراتی خلاف نظرات بالا مطرح شد مبنی بر این که زنان متأهل حق مالکیت جدا، کار بدون رضایت همسر و حفظ دستمزد خود را دارند (سمالو تترتال^۳، ۱۹۹۰: ۱۱۷). اما با این وجود همچنان تا قرن بعد معافیت تجاوز زناشویی وجود داشت.

در قرن ۱۹ میلادی قانون راجع به تجاوز جنسی تغییراتی کرد و تجاوز جنسی که شامل ارتباط دهانی و مقعدی نبود نیز در قانون گنجانده شد. در سال ۱۹۸۰ قانون مالکیت زنان متأهل عنصر مقاومت قربانی در برابر متجاوز به عنوان عنصر تشکیل دهنده تجاوز را نیز لغو کرد. این قانون با این که در زمینه طلاق و نوع تجاوز تغییراتی داد اما به طور مستقیم نتوانست روی جرم انگاری تجاوز زناشویی تأثیر بگذارد.

^۱ Matthew Hale

^۲ Blackstone

^۳ Small & Tetreault

اما در اواخر قرن ۱۹ عواملی به تغییر دیدگاه راجع به معافیت تجاوز زناشویی کمک کرد. از جمله این عوامل یکی جنبش‌های حمایت از بزه دیده در اواخر این قرن بود و دیگری در مورد محدودیت حقوق زنان که به عنوان اساسی برای معافیت بود تغییراتی داده شد و منجر به تغییراتی در قانون تجاوز جنسی امریکا شد و تجاوز توسط همسر نیز جز مصادیق تجاوزات جنسی قرار گرفت (بنیس و ریسیک، ۲۰۰۳: ۱۸۷).

اما موضوع تجاوز زناشویی در سال ۱۹۷۵، پس از شکایت خانم گرتراید اوت از همسرش، به خاطر عملی که آن را تجاوز در بستر زناشویی می‌نامید، بطور جدی مطرح شد. پیش از آن مسیحیان، طبق تعالیم سنت پل پذیرفته بودند که زن باید خود را به شوهرش عرضه کند و در برابر تقاضای جنسی او مقاومتی نشان ندهد و آموزه لرد ماتیوهال (قرن ۱۷) را باور داشتند که شوهر نمی‌تواند به خاطر وادار کردن همسر قانونی خود به برقراری رابطه جنسی مقصر شناخته شود زیرا زن و مرد با عقد رسمی زناشویی بر این امر یعنی مقاربت جنسی توافق کرده‌اند.

همان سال ایالت داکوتای جنوبی در آمریکا اولین قانون علیه تجاوز زناشویی را تصویب کرد و تا سال ۱۹۹۳

تمام ۵۰ ایالت به طور رسمی آن را مصوب کردند. در دسامبر ۱۹۹۳ کمیسیون حقوق بشر سازمان ملل متحد در بیانیه‌ای خشونت علیه زنان را منع کرد و تجاوز زناشویی را جزو خشونت به حقوق بشر به حساب آورد. در ۱۹۹۷ یونیسف گزارش داد که ۱۷ کشور تجاوز زناشویی را جرم شناخته‌اند. در سال ۲۰۰۳، UNIFM اعلام کرد که ۵۰ کشور جرم بودن این عمل را پذیرفته‌اند. سرانجام در سال ۲۰۰۶ دبیرکل سازمان ملل متحد خبر داد که تجاوز زناشویی در ۱۰۴ کشور جهان تحت پیگرد قانونی قرار می‌گیرد.

در برخی کشورها از جمله انگلستان و اسکاتلند تجاوز زناشویی نه تنها جرم محسوب می‌شود بلکه به زن حق جدایی و طلاق را می‌دهد از این رو به دلیل ویژگی‌های خاص زنان، در سال‌های اخیر جنبش‌ها و نهضت‌هایی در جهت حمایت از زنان بزه دیده ایجاد شده و تلاش نموده‌اند. از جمله گروه‌هایی که در

قالب «جنبش حمایت از حقوق زنان» فعالیت می‌کنند، مثلاً در انگلستان می‌توان به مراکز بحران تجاوز جنسی، زنا با محارم و خشونت جنسی نسبت به همسر و... اشاره کرد (دبستانی، ۱۳۷۷: ۶۲).

در کشور هند تجاوز زناشویی جرم تلقی نمی‌شود و حتی با وجود درخواست های روشنفکران مبنی بر اصلاحات قانونی در زمینه جرم انگاری اعمال جنسی تحقیر آمیز و ناتوان کننده از سوی شوهر همچنان تغییری در این زمینه حاصل نشد و این مسأله در هند بیشتر به جنبه فرهنگی آن بر می‌گردد که از نظر سنتی زن باید مطیع باشد و رابطه جنسی یک رفتار الزامی در ازدواج و همچنین یک تابو است. وابستگی اقتصادی زنان به مردان نیز به عنوان واقعیتهای انکار ناپذیر مؤثر در عدم پذیرش جرم بودن تجاوز زناشویی در هند می‌باشد. بخش ۳۷۵ قانون جزای هند مقرر داشته است: «هر گونه رابطه جنسی شوهر با همسر قانونی خود تجاوز تلقی نمی‌شود». با این وجود اگر زنی زیر ۱۲ سال سن داشته باشد در صورت رابطه جنسی نامعقول شوهر با وی، شوهر را می‌توان به ۲ سال حبس یا جزای نقدی یا هر دو محکوم کرد. اگر سن زن بین ۱۲ تا ۱۶ سال باشد نیز هر گونه عمل جنسی غیرمعقول همسرش جرم تلقی می‌شود اما به مجازات خفیف تری محکوم خواهد شد ولی برای زنان بالای ۱۸ سال هیچ گونه حمایت قانونی در این زمینه وجود ندارد (گوپتا و اوپتا، ۲۰۱۳: ۱۳۸).

در برخی ایالت های امریکا نیز یک مهلت ۳۰ روزه تا یک ساله برای اعلام گزارش از سوی زن می‌دهد و اثبات آن دشوار است و زن می‌بایست اجبار یا تهدید را اثبات کند و در صورت اثبات نیز نسبت به سایر تجاوزات جنسی مجازات خفیف تری دارد (همان).

در قانون کیفری ایران تجاوز جنسی در قالب عنوان زنای به عنف جرم انگاری شده است و در قانون کیفری ایران ماده ۲۲۲ قانون حدود، قصاص و دیات (مصوب ۱۳۹۲) در تعریف جرم زنا آمده: «زنا عبارت است از جماع مرد با زنی که علقه زوجیت بین آن ها نبوده باشد و ازموارد وطی به شبهه نیز نباشد». در فصل سوم قانون مذکور در ماده ۲۲۵ ضمن برشمردن اقسام حد زنا، زنای به عنف و اکراه را موجب قتل زانی

اکراه کننده دانسته است. با دقت در این ماده می توان چنین برداشت کرد که در نظام تقنینی ایران شوهران از نظر جنسی دسترسی نامحدود نسبت به همسر خود دارند.

در حالی که تجاوز جنسی لزوماً توسط غریبه ها انجام نمی شود و گاهی می توان این تجاوز توسط خویشاوندان و بستگان نزدیک و حتی همسر صورت گیرد (برگن، ۲۰۰۹: ۳۸۱).

عدم شناسایی مسأله تجاوز زناشویی به عوامل مختلفی از جمله خشونت صمیمی بودن این مسأله بر می گردد و همین امر قربانیان را از فاش کردن موضوع بر حذر می دارد در حالی که این رابطه ای خطرناک است که زنان را نیازمند حمایت های قانونی می کند حمایتی که در قوانین ایران به خصوص قانون کیفری مشاهده نمی شود.

خطرناک بودن خشونت جنسی برای حقوق بشر (السان، ۱۳۸۵: ۱۰۴)، وجود تعابیر مختلف در خصوص مفهوم، محدوده و علل این نوع از خشونت و فقدان موانع قضایی و حقوقی جدی در برابر مردانی که به خشونت جنسی علیه زنان خود روی می آورند، جرم انگاری مستقل آن را توسط قانون گذار ایجاب می نماید.

گفتار سوم: مبانی نظری

برای چارچوب نظری تحقیق می توان از نظریات جرم شناسی فمینیستی یاد کرد. دیدگاه جرم شناسی فمینیستی^۱، رشد خود را از اواخر دهه ۱۹۶۰ آغاز کرد. این رشد تا دهه ۱۹۷۰ ادامه یافت و پیوندی تنگاتنگ با «موج دوم» فمینیسم داشت که در همین دوران پدیدار شد. این موج مدعی بود تاریخ از این واقعیت، پرده بر گرفته است که زنان به عنوان یک گروه اجتماعی، مدت های طولانی در معرض ستم و تعدی قرار داشته، از حقوق خود محروم شده و آماج خشونت بوده اند. در هر حال، این جنبش جدید به

^۱ Feminism

پاس «موج نخست» فمینیسم که در حدود اواخر دهه ۱۹۵۰ در چهره جنبش حق رای زنان^۱ جلوه گر شد، موج دوم فمینیسم نام گرفت؛ بدین سبب که توجه خود را صراحتاً به مسأله دستیابی زنان به قدرت سیاسی معطوف می ساخت و این مهم را از طریق تحصیل حق رأی برای آنان میسر می شمرد. ظهور «موج دوم» فمینیسم در دهه ۱۹۷۰ با شکل گیری نوعی جنبش بالنده اجتماعی همراه بود. این جنبش با برجسته نمودن دو نکته زیر، مسایل بسیاری را در اذهان عمومی مطرح ساخت: نخست، موضوع ستم دیدگی^۲ ساختاری زنان؛ و دیگر، جرم ها و سوء استفاده هایی که همواره این قشر را آماج خود قرار داده بود.

شالوده دیدگاه های فمینیستی را این فرض تشکیل داده است که در جامعه های کنونی، زنان به نوعی محرومیت ساختاری دچارند. به بیان دیگر، صاحب نظران این دیدگاه ها برآنند که دو پدیده سیطره جنس مذکر و در کنار آن زیر دست بودن^۳ جنس مونث، هم بیانگر وجود نابرابری های بنیادین بین دو جنس است و هم اجزایی ریشه گرفته در نظام پدر سالاری به حساب می آید.

در واقع تبعیضات و نابرابری های جنسی، سرکوب و ظلم اجتماعی موجود علیه زنان و نیز وابستگی اقتصادی

زنان به مردان یا به نهادها و موسسات دولتی از عوامل اصلی بزهکاری زنان و یا بزه دیدگی آن ها تلقی می شود (نجفی توانا، ۱۳۸۹: ۱۲۱).

در حوزه اندیشه ها و تحقیقات جرم شناختی، می توان شاهد غفلت محض محققان از مسأله زنان بود. به نظر این دست منتقدان این وضعیت تا حدودی از سلطه جنس مذکر بر مباحث نظری این حوزه نشأت می گیرد؛ سلطه ای که هم در طول تاریخ و هم در زمان حاضر استمرار داشته است. آنان همچنین اهمیت این

^۱ Suffragette Movement

^۲ Oppression

^۳ Subordination

سلطه را از آن رو می دانند که وجود آن، ناگزیر به شکل گیری نوعی دیدگاه جنس مذکر درباره جهان و در پی آن، به گزینش مسائلی می انجامد که این جنس، آن را مهم می پندارد.

بررسی آمارهای بزه دیدگی، پرده از وجود دو واقعیت زیر بر می دارد: نخست، وجود انواعی از بزه دیدگی‌های خاص جنس مؤنث - مانند تجاوز جنسی و خشونت خانگی - که در آن حضور زنان، جلوه ای بیش از حد معمول دارد؛ و دوم، این نکته که زنان به اندازه مردان، قربانی جرایمی مانند قتل نمی شوند (وایت و هین، ۱۳۹۰: ۴۶). یکی از روش های معمول در تبیین جرم ها و بزه دیدگی زنان، توجه دادن به تفاوت های موجود در شیوه هایی است که زنان و مردان بر اساس آن جامعه پذیر شده اند؛ یا می شوند. ارائه دهندگان این قبیل نظریه ها مدعی اند زنان به شکل سنتی، جامعه پذیر می شوند آن ها موجوداتی منفعل و نیازمند محبت باشند و این امر، نسبت پایین ارتکاب جرم را در میان آنان تبیین می کند. در عین حال آنان یادآور می شوند که نابهنجار یا ناکافی بودن این جامعه پذیری، می تواند این قشر را به موجوداتی آسیب پذیر در برابر مردان بدل سازد (بطیاری، ۱۳۹۴: ۶۱).

بند اول: اصول حاکم بر جرم‌انگاری

در خصوص جرم‌انگاری اعمال منافی عفت، تمامی نظام‌های کیفری، هماهنگ و متحد الشکل عمل نمی کنند. به عنوان مثال، در بسیاری از کشورها از عمل لواط و زنایی که با رضایت یکدیگر انجام می شود، جرم‌زدایی به عمل آمده است؛ لیکن اکثر قریب به اتفاق همین کشورها، تجاوز جنسی را در قوانین خود، جرم‌انگاری نموده‌اند و با شدت به آن پاسخ می دهند و مبانی متنوعی از جمله حفظ نسل، کرامت انسانی، اصل پدر سالاری قانونی، اصل اخلاق گرایی قانونی و در نهایت اصل صدمه نیز برای آن احصاء می نمایند.

الف - مبنای ضرر

یکی از مهمترین مبانی جرم‌انگاری، مبنا یا اصل ضرر (صدمه) است که در بسیاری از نظام های حقوقی، به عنوان مبنایی معقول برای تحدید آزادی فردی و امکان مداخله قدرت عمومی پذیرفته شده است.

در سنت فلسفی و حقوقی غربی یکی از مهمترین اصولی که از آن با عنوان‌های «اصول محدود کننده آزادی»^۱ و «اصول مشروعیت بخش اجبار»^۲ یاد می‌شود، «اصل ضرر» است، این اصل که به اصل صدمه نیز شهرت دارد در فقه اسلامی به «قاعده لا ضرر» معروف است، با این تفاوت که قلمرو شمول آن محدودتر از اصل صدمه در قرائت لیبرالیستی از آن است، علاوه بر اینکه موارد بکارگیری قاعده لا ضرر در فقه اسلامی در حقوق خصوصی متعین شده است، در حالی که مبنای هنجاری این اصل فراختر از حوزه حقوق خصوصی است و در جزئیات هم میتوان به آن متوسل شد. اما در مورد جرم‌انگاری ضرر محور، جامعه به عنوان یک کل اندام وار از روابط تنگاتنگ افراد جامعه، تعاملات و گاهی تعارضات افراد شکل گرفته است، در اینکه معیار و حد و مرز مشروعیت یک رفتار تا کجاست، و افراد جامعه تا چه حدی مجاز در انجام رفتارهای ارادی خود هستند، معیارهای متعددی بیان شده، اما نظری که طرفداران زیادی گرد خود آورده معیار ضرر (اصل صدمه) می‌باشد و از آن میتوان به عنوان مشهورترین اصل محدود کننده آزادی افراد جامعه اشاره کرد، که نخستین بار توسط جان استوارت میل^۳ مطرح شد، میل، به اقتضای نگرشش به آزادی و ضرورت وجود آن برای خود شکوفایی انسانی، اصل صدمه را یگانه اصل مشروعیت بخشی می‌داند که به موجب آن افکار عمومی یا قدرت عمومی میتواند از راه اجبار یا نظارت، رفتار آدمی را تحت کنترل در آورد (میل، ۱۳۷۵: ۱۷۳). از دیدگاه میل، تنها هدفی که برای آن می‌توان بر عضوی از اعضای جامعه متمدن، برخلاف خواست او اعمال محدودیت نمود، جلوگیری از ایراد صدمه و ضرر به دیگران است (کلارکسون، ۱۳۷۱: ۱۲۶). از این رو اعمالی که به طور مستقیم به دیگران صدمه نمیزند، اعمال مربوط به خود و اعمالی که به صورت مستقیم به سایرین ضرر می‌رساند اعمال مربوط به دیگران نامیده می‌شود و منحصرأً دومی، هدف قانونی نظارت حقوقی و اجتماعی است. بدین ترتیب تنها نگرانی اصل صدمه، آسیب رساندن به دیگران است و اساساً دفاع از امور انتزاعی و ماوراء الطبیعه و یا حتی صیانت

^۱ Liberty-limiting principles

^۲ Coercion legitimizing principles

^۳ John Stuart Mill

از خود مرتکبان به عنوان عضوی از اعضای جامعه و یا هدف سود رسانی به شهروندان نمیتواند مجوزی برای اعمال محدودیت و به بیان رساتر جرمانگاری تلقی شود. فارغ از ایراداتی که به این نظریه می‌گیرند، مانند: ابهام در مفهوم ضرر به دیگری، یا قبح ذاتی افعالی که لزوماً ضرر مستقیمی به دیگری نمی‌زنند، نوعاً جوامع، رفتارهایی را غیرقابل تحمل می‌دانند که آسیب و صدمه مشهودی را برای فردی از افراد یا کل جامعه در پی داشته باشد.

در این قسمت به صدمات وارده به قربانی جرم تجاوز جنسی در سه حوزه جسمانی، روانی و اجتماعی اشاره می‌گردد.

۱- ایراد صدمه به تمامیت جسمانی

در فرآیند تجاوز جنسی، خشونت اعمال شده، میتواند منجر به درد مزمن لگن خاصره، درد شکم، و بروز انواع بیماریهای دیگر شود. همچنین زنانی که در سنین معد برای بارداری به سر می‌برند، ممکن است در خطر بارداری ناخواسته قرار بگیرند (حمیدی، ۱۳۸۲: ۳۸). مضاف بر اینکه عوارض جسمانی دیگر چون اختلالات خواب، اضطراب و روانپریشی که به صورت حالت تهوع و کم خونی بروز می‌کند، همچنین سردرد، کوفتگی عضلانی در اثر اجبار فیزیکی، سوزش واژن و درد اسفنگتر و رکتوم و از بین رفتن کنترل دفعی بدن، در بیشتر از ۳۰٪ قربانیان رویت شده است (اوحدی، ۱۳۸۰: ۴۱). بنابراین اعمال زور بر یک فرد، در جهت تمتع جستن از وی، مقاومت و تقلای قربانی برای فرار و خلاصی یافتن از آن موقعیت را به دنبال دارد، که همین مقاومت اعمال خشونت از سوی بزهکار را تشدید و تقویت می‌کند، و عاملی می‌شود برای همراهی تجاوز جنسی با جرایم دیگر (رمضان نرگسی، ۱۳۸۳: ۶۹).

۲- ایراد صدمه به تمامیت روانی

بیشترین و ماندگارترین آسیب و صدمه خشونت در تجاوز جنسی به روح و روان قربانی وارد می‌شود. زنان

9

سپس، کودکان، که بیشترین درصد قربانیان خشونت جنسی را به خود اختصاص می‌دهند، به خاطر وضعیت ظاهری و روحی خاص خود بسیار شکننده و آسیب‌پذیرند؛ چرا که ویژگیها و خصوصیات روحی آنان مانند لطافت و غلبه احساسات و عواطف، علاوه بر اینکه خود، آماجی برای متجاوزان محسوب می‌شود، در قبال آثار سوء تجاوز جنسی، عکس‌العمل حادثتری، از خود نشان می‌دهد (مرتضوی، ۱۳۷۶: ۵۸). قربانیان تجاوز جنسی، غالباً دچار اضطراب، روان پریشی و اختلالات هیجانی خلقی می‌شوند، و خاطره شدیداً آزار دهنده از تجسم و تداعی صحنه‌های تجاوز، اغلب در دوره‌های بعد زندگی به صورت اختلالات روحی، کابوس، تشنج عصبی، بیخوابی، بیزاری از آمیزش جنسی، احساس حقارت و خود تقصیری، خودنمایی می‌کند (کارلسون و همکاران، ۱۳۷۹: ۱۵۷). از این رو، از آنجا که، یکی از راههای متداول برای به زانو درآوردن قربانی و تمکین وی بدون مقاومت، استفاده از ابزار تهدید به وسیله چاقو یا اسلحه یا قدرت بدنی متجاوز در قالب مشتم و لگد می‌باشد، تکان‌های عصبی وارده بر قربانی در این فرآیند دو چندان شده و او را در وضعیت وحشتناک و مرگباری قرار می‌دهد، که در اثر آن حالت شوک و ترس شدید پیدا می‌کند.

قربانی به عنوان یک همسر، در برقراری ارتباط جنسی و عاطفی با شوهر خود دچار آسیب می‌شود، این معضل در زنانی که پیشتر نیز دچار سرد مزاجی جنسی بودند، اثر منفی شدیدتری دارد (اوحدی، ۱۳۸۰).

۳- ایراد صدمه به هویت اجتماعی (عرض قربانی)

آنچه از صدمات تجاوز جنسی بر هیأت وجودی قربانی بیان شد، همه حاکی از تخریب فرد بود، اما مدخل ما به بحث آسیب‌دیدگی بزه‌دیده در حوزه اجتماع، همین نارسایی وی در ایفای نقش عضویت جامعه‌وی و واکنش جامعه در مقابل این نارسایی است. در واقع فردی که مورد تجاوز جنسی قرار می‌گیرد، بخصوص

اگر در دوران کودکی یا در نوجوانی و جوانی به طور مکرر مورد تعرض قرار گیرد، زمینه فسادپذیری بیشتری برای نیل به انحرافات اجتماعی دارد، از این رو، اطفال و کودکانی که توسط خویشاوندان مورد تعرض قرار می‌گیرند، بسیار بیشتر از دیگران به سوی انحرافات جنسی، سوق پیدا می‌کنند. صرف انجام عمل جنسی در برابر دیدگان کودکان باعث انحراف جنسی آنان در بزرگسالی می‌شود، پس به طریق اولی، مباشرت آنان خواه با تمایل یا با اجبار در اعمال جنسی به یقین آنان را دچار اختلالات جنسی میکند، همچنین حالات روحی و آسیب‌هایی که به قربانی وارد می‌شود، در خیلی از موارد منجر به فرار دختران یا زنان بزهدیده از خانه شده است که این امر فی نفسه، آنان را در مظان پیوستن به باندهای فساد و خانه‌های تیمی، برای داشتن سر پناه و رفع حوائج اولیه قرار می‌دهد، که در این صورت به راحتی در دام شیادان افتاده و قربانی تجاوز می‌شوند و نهایتاً به سوی فحشا به‌عنوان یک سبک زندگی رو می‌آورند.

بدین ترتیب، قربانی تجاوز جنسی، به عنوان یک فرد منحرف اجتماعی به عضویت خود در اجتماع ادامه می‌دهد، اما به طور مسلم این سوء رفتار، از جانب اجتماع بدون پاسخ نمی‌ماند، و واکنشهایی را در پی دارد، که بزه دیده - اکنون به عنوان بزه کار - متحمل آن می‌شود، در واقع میتوان گفت: اساسی ترین پیامد برای قربانیان تجاوز جنسی، طرد شدن از اجتماع است.

جامعه با ارزش های معین خود بخصوص در جامعه‌ای که ارزشهای اخلاقی یا مذهبی، نقش مهمی در تعیین رفتار مردم دارد دیگر به زعم خود، پذیرای عنصر آلودهای چون قربانی تجاوز جنسی نیست و نسبت به وی چون کالای صدمه دیده و معیوبی که بایست از جامعه اخراج شود نگاه می‌کند و ابزارهای بازتوانی اجتماعی که دوباره، فردی را که در لبه پرتگاه فسادپذیری قرار دارد، به ساحل امن و دامن اجتماع برگرداند، وجود ندارد، یا بسیار ضعیف عمل می‌کند، چنین فردی که نه از منزلت و هویت اجتماعی برخوردار است و نه از طرف یک نهاد اجتماعی مورد حمایت قرار می‌گیرد راهی جز ادامه مسیر منحرفانه بر خود هموار نمی‌بیند

(حاجی ده‌آبادی و همکاران، ۱۳۹۲: ۵۲).

ب- قیم مآبی یا پدرسالاری^۱ قانونی

«پدرسالاری» که از کلمه لاتین «Pater» مشتق می‌شود، به معنی «مثل یک پدر رفتار کردن» یا «با شخص دیگری مثل یک بچه رفتار کردن» است (سابر^۲، ۱۳۸۸: ۳۸۹). در جای دیگری آمده است این اصطلاح مشتق شده از واژه لاتین پدر روحانی (پدر) که درست مانند یک پدر مهربان، کودکانش را در برابر آسیب و خطر محافظت می‌کند، بچه را از سرعت ماشین یا از افتادن در پرتگاه که او در شرف افتادن در آن است، دور می‌کند (هاسپر^۳، ۱۹۸۰: ۶۱).

در واقع پدر سالاری عبارت است از عمل کردن به خیر و صلاح دیگران بدون رضایت ایشان؛ آن گونه که پدر برای فرزندان خویش می‌کند. یعنی مثل پدر بر اعمال کودکان خود نظارت داشته و هر چه را به ضرر آنها بداند، حتی با اجبار از آن دوری کند. دایرةالمعارف راتلج نیز چنین گفته است: اگر شخصی با فرد بزرگسالی چنان رفتار کند که گویی پدر با کودکش رفتار می‌کند، رفتار وی پاترنالیستی است (ادوارد^۴، ۱۹۸۸: ۲۷۸).

در واقع قانونگذار با این روش درصدد حمایت از افراد و جلوگیری از ایراد ضرر به خویش می‌باشد. مطابق این اصل، برخی افراد نمی‌توانند واقعیت امور را آن گونه که هست درک نمایند و برنامه زندگی خویش را تنظیم کنند و برای مصون ماندن از اثرات نادرست انتخاب خود و متضرر شدن، نیاز به حمایت و مداخله قیم مآبانه دارند. مطابق این اصل هر چند ضرری به هیچ شخص غیر از خود کننده کار وارد نیامده، ولی چون ممکن است از رهگذر ورود ضرر به فاعل، افراد دیگری چون خانواده وی نیز متحمل ضرر و زیان شوند، مقنن اقدام به جرم انگاری این قبیل رفتارها نموده اند. باید توجه نمود، اکثر رفتارهای جرم انگاری

^۱ Paternalism

^۲ Suber

^۳ Hosper

^۴ Edward

شده تحت تاثیر مداخله قیّم مآبانه، رفتارهایی هستند که امکان بروز و ظهور آنها پایین بوده و در خلوت افراد انجام می شود و مقنن با توسعه قلمرو حقوق کیفری به این عرصه ها، ضمن محافظت مردم از ایراد ضرر به خود، در صدد افزایش شعاع نظارت عمومی به خصوصی ترین فضاها ی حیات انسانی بر می آید. مقنن معتقد است، انحراف رفتاری می تواند خود، زمینه ساز رفتارهایی مجرمانه برای افراد گردد. در مجموع ایرادی که بر این اصل وارد است، اهمیت نگذاشتن به آزادی ها و رضایت افراد بر ایراد ضرر بر خویش می باشد که به معنای نفی عاقل بودن انسان هاست (برهانی، ۱۳۸۸: ۴۶).

اما در حوزه حقوقی، پدرسالاری قانونی دیدگاهی است که مقرر می دارد قانون باید حداقل در پاره ای موارد مستلزم اقدام کردن مردم برخلاف میل خودشان و به نفع خودشان باشد. در همین راستا آنها را در برابر عواقب و نتایج نامطلوب اعمال خودشان حمایت می کند (هاسپر، ۱۹۸۰: ۱۳۶). حال بخشی از این حمایت در حوزه حقوق کیفری است. پدرسالاری کیفری به گونه ای از رفتار قانونگذار اشاره دارد که منجر به جرم شناختن برخی اعمال و مجازات مجرم آن تنها به خاطر خیر و صلاح او می گردد. بر این اساس و به منزله یک اصل محدودکننده آزادی گفته شده پدرسالاری معمولاً دلیل مناسبی در حمایت از ممنوعیت کیفری است که از ایراد ضرر (جسمانی، روانی، معنوی یا اقتصادی) به فاعل آن پیشگیری می کند (فینبرگ^۱، ۱۹۸۶: ۱۲۹).

ج- اخلاق گرایی

این اصل نخستین بار توسط یک قاضی فایده گرا به نام جیمز فیتز استفان^۲ در قرن نوزدهم مطرح و سپس به وسیله قاضی لرد پاتریک دولین^۳ مورد دفاع قرار گرفت. هر دو منتقد، با وجود تعلق خاطر به اردوگاه فایده گرایی، اصل ضرر جان استوارت میل را به چالش کشیده و در عوض، از الزام قانونی اخلاق سخن

^۱ Fienberg

^۲ James Fitz Stephen

^۳ Lord Patrick Devlin

رانده اند. در چنین مفهومی، اخلاق گرایی قانونی جایگزین اصل ضرر می‌شود و از اخلاق به ما هو اخلاق جامعه حمایت می‌کند. بدینسان، اخلاق گرایی قانونی برخلاف لیبرالیسم که تنها دلیل مشروع قوانین کیفری را پیشگیری از ضرر یا آزار شهروندان می‌داند، بر استفاده از کیفر به منظور ممانعت از برخی کنش‌های «ذاتاً غیر اخلاقی» حتی اگر هیچ ضرر یا آزاری به دنبال نداشته باشد، (مورفی، ۱۹۹۵: ۵۳) تأکید می‌کند. البته عبارت «ذاتاً غیر اخلاقی» در تعبیر طرفداران اخلاق گرایی قانونی به معنای جرم شناختن هرگونه عمل ضد اخلاقی اعضای اجتماع نیست، بلکه مراد از این مفهوم، جرمانگاری آن دسته از اعمال ضد اخلاقی است که اخلاق متعارف جامعه آنها را مذموم می‌شمارد. این برداشت از اخلاق گرایی قانونی، تعبیر محدودی از اخلاق گرایی در معنای گسترده آن است که طبق آن، تصور می‌شود دولت حق دارد هر نوع رفتار غیر اخلاقی، ولو غیر مضر برای دیگران، را ممانعت کند. واژه مزبور در مفهوم مضیق‌اش مدنظر است تا مفهوم موسع. در چنین معنایی، جامعه به مثابه نهادی فرضی می‌شود که اعضای آن بر اساس باورهای اخلاقی مشترک (نه بر اساس یک حقیقت اخلاقی محض) به هم پیوند می‌خورند، ولو آنکه آن باورها، غیر عقلانی و از روی ناآگاهی شکل گرفته باشند. پس غایت و هدف اخلاق گرایی قانونی کیفردهی اعمالی است که از یک سو، اخلاق متعارف اجتماع آنها را بر نمی‌تابد و از سوی دیگر، آن اعمال با اصولی همچون اصل ضرر قابل کیفر نباشد. قوادی، روسپیگری، چندهم‌سری، همجنس بازی، همجنسگرایی، قماربازی، تجاوز جنسی، زنا با محارم و... نمونه رفتارهایی هستند که از رهگذر اخلاق گرایی قابل کیفرند (فینبرگ، ۱۹۸۴: ۱۳۸).

بنابراین در طول قرن نوزدهم و اوایل قرن بیستم عقیده کلاسیک این بود که حقوق کیفری باید صرفاً در مقام حمایت از ارزش های اخلاقی باشد. مطابق این اصل، یک رفتار فقط بدین خاطر که غیر اخلاقی تلقی می‌شود جرم تلقی شده و مستوجب مجازات می‌باشد. حتی اگر ضرر به شخص خاصی وارد نشده باشد. در خصوص اینکه آیا می‌توان برای اجرای معیارهای اخلاقی و تضمین آنها در اجتماع اقدام به جرم انگاری

نمود یا نه، بین دانشمندان اختلاف نظر وجود دارد؛ در مجموع در این مورد، دو دیدگاه وجود دارد؛ دیدگاه اول که متعلق به هارت و لرد دولین می باشد معتقد است حمایت از اخلاق به دلیل اهمیتی که اخلاق در پیوند زدن اعضا جامعه به یکدیگر دارد ضروری است ولی در مورد رفتارهای شخصی و فردی خلاف اخلاق که به دیگری ضرری وارد نیاورده و موجب فساد هم نمی شوند، نباید از حقوق کیفری استفاده کرد. دیدگاه دوم، افراطی بوده و صرف نقض قواعد اخلاقی را مشمول الزام قانونی می داند، خواه به دیگری ضرری وارد بکند خواه نکند و خواه در خفا انجام شود خواه آشکارا. اینان معتقدند اخلاق به خودی خود باید حمایت دولت را با خود داشته باشد (برهانی، ۱۳۹۵: ۶۲).

از همین رو، اخلاق گرایی قانونی حتی در تفسیر افراطی آن، وجود یک حقوق کیفری فربه را، که متضمن الزامی کردن هر آنچه اخلاق به ماهو اخلاق باشد، بر نتافته و در عوض، نقض آن دسته از قواعد اخلاقی را مستوجب کیفر می داند که توسط عموم حمایت شده باشند. اخلاقی که قانون می خواهد آن را الزام و اجرا کند باید «عمومی» باشد؛ به این معنا که عموم مردم عمیقاً بدان معتقد باشند. نمیتوان چیزی را مجازات کرد، مگر این که افکار عمومی آن را در عمل و بدون ابهام و به طور قوی محکوم کند. وجود یک اکثریت قریب به اتفاق اخلاقی برای مجازات کردن لازم است (هارت، ۱۳۸۸: ۱۲۷).

از نگاه اخلاق گرایان، تداوم یک جامعه متمدن در گرو پایبندی به یک اخلاق عمومی مشترک است که در موارد لزوم باید از رهگذر نظام کیفری حمایت و حراست شود. اخلاقی که قانون آن را الزام و اجرا می کند، بایستی مورد پذیرش عموم جامعه و یا دست کم اکثریت آن باشد و در صورت نقض با سه ویژگی عدم تسامح^۱، خشم^۲ و تنفر^۳ قابل شناسایی باشد (هارت، ۱۳۸۸: ۹۳). دولین در این باره می گوید:

«عمل کسانی که اساسی ترین ارزش های اجتماع را نقض می کنند، به عنوان مثال از طریق رفتارهای

نامشروع

^۱ Intolerance

^۲ Indignation

^۳ Disgust

جنسی نظیر همجنس‌گرایی و روسپیگری، به شکلی قابل قیاس با خیانت است، یعنی مانند خیانت جامعه را تضعیف می‌کند» (مورفی، ۲۰۰۷).

بر همین اساس، میتوان گفت که آسان‌گیری در هنجارهای مربوط به روابط جنسی، موقعیت‌های افتخارآمیز

تاریخی بر مبنای خانواده هسته‌ای سنتی را تهدید می‌کند و چنین تهدیدی، مخاطرات شناخته‌شده دیگری در پی داشته و ثبات و امنیت اجتماعی را که با این خانواده‌ها ایجاد می‌گردد، دستخوش خطر جدی قرار می‌دهد (مورفی، ۱۹۹۵: ۱۲۷).

با این حال، لیبرال‌ها، ضمن تأیید و تصدیق کلی دعاوی اخلاق‌گرایان در حراست از اخلاق عمومی، همچنان بر منع مداخله کیفری در این عرصه اصرار می‌ورزند. از نظر آنها، اخلاق‌گرایی قانونی زمینه را برای دامن زدن به نوعی عوام‌گرایی اخلاقی^۱ هموار می‌کند و بدینسان، اکثریت حقی پیدا می‌کند تا یک نوع شیوه زندگی واحد را به جامعه دیکته نماید (هارت، ۱۳۸۸: ۹۷).

چنین فضای اخلاقاً یکدست و هماهنگی، به طور قطع، به تشکیل یک جامعه بسته و قفس‌گونه می‌انجامد که نتیجه محتوم آن خفه کردن آزادی‌های مدنی است.

افزون بر این، اخلاق‌گرایی با اصل حکمرانی بی‌طرفانه سازگاری ندارد، چون دولت را قادر خواهد کرد که بدون توجه به استقلال اخلاقی شهروندان به جزئیات زندگی آنها وارد شده و بدترین شکل بداخلاقی را در عرصه عمومی حاکم نماید. دولت هرگز نباید با توسل به قدرت قاهره افراد را مجبور کند تا تصویر (یا آرمان) منظمی از یک زندگی مطلوب را دنبال نمایند.

بی تردید دولت لیبرال باید نگران مسائل مربوط به اخلاق عمومی جامعه باشد، اما این دلواپسی نباید از طریق قانون و به ویژه قانون کیفری جبران شود. اگر قانون خود را درگیر چنین ملاحظات می‌کند، آشکار

^۱ Moral Populism

اصل مدارا و بیطرفی را نقض کرده است (مورفی، ۲۰۰۷: ۱۳۶). بنابراین، بهتر آن است که قانونگذار کیفری از ورود به ساحت اخلاق جداً پرهیز کرده و حمایت از آن را به جامعه مدنی بسپارد. وانگهی، اصل ضرر به غیر به مثابه معیاری برای مداخله کیفری‌شان اخلاقی تری نسبت به اخلاقگرایی قانونی دارد در واقع، اصل ضرر خود نوعی اصل اخلاقی است که نه تنها برای کاهش ضرر، بلکه برای کاستن از ضررهای اخلاقاً نادرست نیز به کار می‌رود (فینبرگ، ۱۹۸۸: ۶۲). کیفرگذاری در پرتو اصل ضرر در فرایند شکل‌گیری‌اش اساساً و ذاتاً فرایندی اخلاقی است. ماشین اخلاقی بزرگی است که بر روی محصولاتش مهر بی‌آبرویی می‌زند و به شکل دردناکی در مورد اشخاص قضاوت اخلاقی می‌کند، انسان که از یک سر ماشین به عنوان «مظنون» وارد می‌شوند و از سر دیگر آن به صورت زندانیان محکوم شده بیرون می‌آیند. ضرورت پایبندی دولت به اصول اخلاقی نیز در گرو مداخله حداقلی در حوزه تعیین کیفر و احترام به خودمختاری و حقوق و آزادی‌های فردی است (رستمی، ۱۳۹۳: ۱۳۸).

د- کمال گرایی

بنابر کمال گرایی علاوه بر رفتارهای یاد شده رفتارهایی که موجب نقض ارزش‌های اخلاقی و رسیدن آسیب به شخصیت و منش و کمال اخلاقی می‌شود قابل جرم‌انگاری است (فینبرگ، ۱۹۸۴). بر اساس این نگرش شخص حق ندارد به خود آسیب اخلاقی برساند و کمال و تعالی معنوی خویش را خدشه دار سازد. خیر و سعادت شخص در این نگرش بر حقوق او برتری داده می‌شود. کمال‌گرایان عقیده دارند می‌توان و باید بر تکیه بر ارزش‌های اخلاقی و به منظور بهبود شخصیت و منش شخص از راه الزام کیفری وی را به پایبندی چنین ارزش‌هایی وادار کرد. بدین رو ارزش‌های اخلاقی که موجب بهبود کمال معنوی

فرد می شود مقتضی برای جرم انگاری است و قلمرو آن را گسترش می دهد که نتیجه ی آن جرم انگاری تهاجمی است.

زمینه های کمال گرایی و گرایش به جرم انگاری تخلف از چنین رفتارهایی در برخی از نظام های سیاسی وجود دارد. این زمینه به روشنی در قانون اساسی جمهوری اسلام ایران دیده می شود. اصل دوم قانون اساسی مقرر داشته، جمهوری اسلامی نظامی است استوار بر ایمان به خداوند، معاد و نبوت، عدالت، امامت، کرامت انسانی، اجتهاد مستمر و بهره گیری از علوم و معارف بشری است، در اصل سوم مقرر شده است برای نیل به اهداف مذکور در اصل دوم، جمهوری اسلامی باید همه ی امکانات خود را برای امور زیر به کار ببرد، از جمله ایجاد محیط مساعد برای رشد فضایل اخلاقی بر اساس ایمان و تقوا و مبارزه ی با کلیه ی مظاهر فساد و تباهی (قماش، ۱۳۹۱: ۵۲).

بند دوم: نظریه های پذیرش ضمنی، اتحاد و مالکیت

مبنای بی توجهی به تجاوز جنسی زناشویی در فرهنگ غربی ریشه در سه نظریه داشته است: ۱. نظریه پذیرش ضمنی ۲. نظریه اتحاد ۳. نظریه مالکیت.

نظریه پذیرش ضمنی از سخنان سرمتیو هال استنباط می شد مبنی بر اینکه با پذیرش ازدواج زن در واقع رضایت خود از عمل زناشویی را اعلام می کند از این رو آن نظر را به عنوان نظریه پذیرش ضمنی مطرح می کنند (گراسی^۱، ۲۰۱۴: ۱۶۹) هال معتقد بود: براساس رضایت زناشویی متقابل و قرارداد بین آن ها زن خود را به شوهر سپرده از این رو نمی تواند خلاف آن عمل کند (کارینجلا^۲، ۲۰۰۹: ۳۴۸).

علاوه بر نظریه «رضایت ضمنی» هیل، استدلال های دیگری نیز برای عدم جرم انگاری تجاوز در بستر زناشویی مطرح می شد که عموماً ریشه در فرهنگ مردسالار، نگاه سنتی به زن، جنسیت و ازدواج و باور به فرودستی زنان داشت. «نظریه اتحاد» زن را موجودیتی مجزا از شوهر نمی بیند و بر این اساس تجاوز

^۱ Grossi
^۲ Caringella

زناشویی را رد می‌کند. زن و مرد پس از ازدواج یکی می‌شوند، زن تبدیل به جزئی از همسرش گشته و بنابراین تجاوز مرد به خودش غیرممکن است. مبنای نظریه اتحاد نیز که از عقاید دین مسیحیت خصوصاً فرقه کاتولیک گرفته شده دلالت بر این امر دارد که فرد در ازدواج آزادی خود را با انتخاب خود از دست می‌دهد تا با همسرش اتحاد یافته و در پوست و گوشت یکی شوند (ویت جی آر^۱، ۲۰۱۲: ۴۱۸). موافقان این نظر مصونیت قضایی شوهر را ناشی از نظریه اتحاد می‌دانند، که بر مبنای آن ازدواج علامت اتحاد زوجین بود، به معنای دقیق‌تر خلط زن در وجود شوهر تلقی می‌شد. در این مفهوم زن استقلال قانونی خود را در زمان ازدواج به کلی از دست می‌داد از این رو مفهوم رضایت نامربوط به نظر می‌آمد. (گراسی، ۲۰۱۴).

نظریه سوم نظریه مالکیت زن بود که توسط بلکاستون مطرح شد. «نظریه مالکیت» نیز استدلالی مشابه نظریه «اتحاد» دارد. به این معنی که زن پس از ورود به قرارداد ازدواج تبدیل به دارایی و مایملک مرد می‌شود. در این صورت برقراری رابطه جنسی بدون رضایت زن نمی‌تواند تجاوز قلمداد شود چرا که مرد تنها از مال به حق و قانونی خود استفاده کرده است.

همان‌طور که راسل^۲ معتقد است پذیرش هرگونه معافیت همسر بیانگر پذیرش این اصل مهجور است که همسران جزو اموال مردان هستند و قرارداد ازدواج قراردادی برای حق بهره‌وری جنسی است (راسل به نقل از برگن^۳، ۲۰۰۶).

از دیگر استدلال‌های تاریخی در راستای مصونیت قانونی تجاوز در بستر ازدواج، دشواری ارائه ادله در دادگاه و اثبات عدم رضایت زن در رابطه جنسی زناشویی بوده است. در رابطه‌ای که عموماً رابطه جنسی با رضایت دو طرف صورت می‌گیرد چگونه می‌توان موارد اجباری را از دیگر موقعیت‌ها تشخیص داد؟ فراهم شدن امکان ادعای دروغ زن برای باج‌گیری از همسر نیز از دیگر نگرانی‌ها بوده است. به‌ویژه زمانی که زوج

^۱ Witte Jr
^۲ Russle
^۳ Bergen

در روند جدایی هستند و زن با توسل به تهدید گزارش کردن تجاوز می‌تواند امتیازات مالی بیشتری بگیرد. امکان طرح اتهام تجاوز علیه همسر احتمال بروز اختلافات غیرقابل حل و فصل میان زوجین و طلاق را نیز افزایش می‌داد و راه مداخله دولت در حریم خصوصی افراد را باز می‌کرد.

باید توجه داشت مبنای این نظرات که زمینه ساز بی تفاوتی به امر تجاوز جنسی زناشویی در غرب بوده در اسلام قابل بررسی است، زیرا این امر که زن و شوهر در پوست و گوشت یکی می‌شوند و آنطور که در برخی فرق مسحیت شاهد آنیم طلاق ممنوع می‌باشد در اسلام مرسوم نبوده و اتفاقاً طلاق امری پذیرفته شده می‌باشد. از سوی دیگر گرچه موقعیت اجتماعی زنان قبل از اسلام بسیار تأسف برانگیز بود و مانند کالایی خرید و فروش می‌شده و از هر گونه حقوق اجتماعی و فردی حتی حق ارث محروم بودند (سبحانی، بی تا). اما پس از اسلام استقلال زن در تصرفات مالی در اسلام پذیرفته شده است (مهریزی، ۱۳۹۰: ۵۱) و جایگاه او در خانواده ارتقاء داده شده است و همچنین حق مالکیت زن را پذیرفته است،

ازاین رو ضرورت

بررسی این پدیده را می‌توان دریافت.

فصل دوم

مبانی جرم انگاری اجبار همسر به تمکین

مبحث اول: اصول نظری و معیارهای جرم انگاری

مبانی جرم انگاری بخشی از فلسفه حقوق و یکی از مسایل بنیادی در حقوق کیفری است، که پاسخ‌های اساسی در مورد علت جرم دانستن برخی از رفتارها در این قسمت بیان می‌شود. بدون شک تشریح مبانی هر قانون و بیان ملاک و معیارهای وضع آن، نقش مهمی در ایجاد باور و اعتقاد به آن دارد، و موجب پذیرش قلبی آن از سوی مردم خواهد شد؛ زیرا زمانی که فرد به آثار و فواید واقعی اوامر و نواهی قانون

گذار پی برد و یقین نماید که در تشریح قوانین، چیزی جز مصلحت فرد و جامعه در نظر نبوده است، اطاعت از قانون را با اهتمام و رغبت بیشتری بر خود واجب می‌داند. لذا جرم‌انگاری تصمیم مرجع صلاحیت دار در جهت ممنوعیت یا الزام بر انجام رفتاری است که برای تخلف از آن، کیفر در نظر می‌گیرد. از این تعریف، به روشنی آشکار می‌شود که جوهر جرم انگاری، تحدید حقوق و آزادی انسان است و ناگزیر نیازمند اصول و ضوابطی است تا این تحدید را توجیه کند.

بدون تردید جرم انگاری از پیچیده ترین و دشوارترین موارد قانونگذاری است؛ ازاین رو باید منطبق بر اهداف و مبانی حقوق جزا باشد. در جرم انگاری معیارهای ماهوی مانند محدودیت قلمرو، استثنا بودن توسل به آن، تناسب جرم و مجازات و معیارهای شکلی همچون صراحت و شفافیت قانون و لزوم رعایت قواعد نگارشی، ادبی و اخلاقی را باید در نظر گرفت و براساس آن مبادرت به جرم انگاری کرد. در غیر این صورت وصول به اهداف جرم انگاری ممکن نیست و حتی از ارزش و ابهت حقوق جزا هم کاسته می‌شود. علاوه بر آنکه مشکلات فراوان دیگری از جمله تورم کیفری نیز به وجود می‌آید.

همانطور که در مبحث واژه شناسی در تعریف جرم انگاری گفته شد، جرم انگاری فرآیندی است گزینشی که طی آن قانونگذار اعمالی را قابل مجازات دانسته و توسط قانون اعلام می‌کند در این تعریف دو نکته مهم و اساسی وجود دارد یکی فرآیند و دومی گزینش است. فرآیند به زبان ساده یعنی چیزی که یک نقطه آغاز دارد و دوره ای را طی می‌کند و نهایتاً در یک نقطه به پایان می‌رسد، حال قانونگذار که می‌خواهد عملی را جرم بداند و اعلام کند باید یک جریان و دوره ای را طی کند لذا این جریان و مراحل جرم انگاری نیاز به تامل دارد و این تامل این است که قانونگذار هر چیزی را جرم اعلام نکند، بلکه باید چیزی را جرم اعلام کند که مغایر با نظم عمومی و وجدان جمعی باشد چرا که قانونگذار در واقع با جرم اعلام کردن عملی می‌خواهد از هنجار و قواعد ارزشی یک جامعه دفاع کند.

بنابراین شناخت هنجارها و ارزش‌های یک جامعه یکی از مباحثی است که قانونگذار باید آن را مد نظر

داشته باشد. دومین تامل این است که قانونگذار مصادیق مجرمانه را باید به صورت شفاف و روشن مشخص نماید و بیان کند و از کلی گویی بپرهیزد و فعلی را جرم اعلام کند که رعایت اصل تفسیر مضیق بسیار ساده و بدون ابهام باشد. همچنین گاهی در قوانین جزایی مفاهیمی تلویحاً آمده که به عهده دادگاه است آنچه قانونگذار به اشاره و کنایه متعرض شده است را به صراحت بیان کند. یکی از این مفاهیم عنصر روانی جرم است در متون کیفری اغلب قانونگذار با ذکر قیودی مانند «عالمأ»، «عامدا» یا «قصد سوء» بی احتیاطی یا بی مبالاتی طبع عنصر روانی جرم را مشخص می کرده ولی گاهی دیده می شود که این نکته در بعضی از قوانین مسکوک مانده قانونگذار فقط به توصیف افعال مادی جرم قناعت کرده است (اردبیلی، ۱۳۹۲: ۲۲۴).

تامل سوم اینکه قانونگذار باید به توانایی و پتانسیل و بودجه خودش هم توجه کند اینکه چقدر نیروی انتظامی و چه تعداد قاضی دارد زیرا با ایجاد یک جرم ممکن است هزاران پرونده به پرونده های کیفری اضافه گردد.

دومین نکته حائز اهمیت در جرم انگاری گزینشی بودن آن می باشد. منظور از گزینشی بودن این است که قانونگذار از بین اعمال انحرافی (هنجارهای اجتماعی) مهمترین عمل را انتخاب کرده و برای این انحرافات مجازات در نظر می گیرد. این گزینش و دقت در دسته بندی دقیق به خاطر همان توانایی و پتانسیل موجود قانونگذار است تا بتواند با همان اعمال گزینش شده به درستی و به طور کامل مقابله نماید و سئوالی مطرح می شود این است که اگر قانونگذار بطور گزینشی و با دقت اقدام به جرم انگاری ننماید چه مشکلی پیش می آید؟ در پاسخ به این سؤال باید گفت که آثار عدم گزینشی بودن عبارت است از:

الف) اطاله رسیدگی در دادگاهها و بخصوص دادرها

ب) اخلال در عدالت رسیدگی

ج) تورم قوانین جزایی (طالع زاری و شاهچراغ، ۱۳۹۴: ۱۲۷).

گفتار اول: فرآیند جرم انگاری

(نحوه پیدایش جرایم در قوانین) امروزه سیاست جنایی در سه مرحله با جرم انگاری روبرو می‌شود:

بند اول: جرم انگاری ناشی از حقوق بین الملل

دولت با امضاء و تصویب اسناد بین المللی که ممکن است معاهده یا قطعنامه باشد متعهد می‌شود که مفاد آن را در حقوق داخلی خود رعایت کنند برخی از این ابزارها از وصف کیفری برخوردارند. اسناد بین المللی در این تعبیر بر دو نوع‌اند: یک سلسله از جنبه ارشادی رهنمودی برخوردارند یعنی جنبه نمادین دارند، به بیان دیگر، سازمان ملل معاهدات یا قطعنامه‌هایی را تصویب می‌کند که بیشتر دول عضو خود را به وسیله آن تحت تاثیر قرار دهد. این دسته از اسناد فاقد جنبه الزام آور و تعهد آور برای دول عضو سازمان هستند.

هدف این اسناد ارائه پیشنهادهایی به دول عضو است تا نظام قضایی خود را به ترتیب مقرر سامان بخشند. بنابراین ملاحظه می‌شود که چنین اسنادی جنبه الزامی نداشته و ندارند، بلکه از بار ارشادی برخوردارند. در مقابل اسناد ارشادی، اسناد الزام آور و تعهدآور قرار دارند که دول عضو ملحق به آن به رعایت مفاد آنها مکلف می‌گردند. برای نمونه می‌تواند از کنوانسیون بین المللی حقوق کودک (۱۹۸۹) نام برد که به دول عضو توصیه می‌نماید تا مفاد این کنوانسیون را اجرا کنند و برای ضمانت اجرای رعایت یا عدم رعایت آن کمیسیونی را تشکیل می‌دهد تا با کنترل دول عضو بیلان کنترل به سازمان ارائه دهد.

از میان این اسناد، برخی از جنبه کیفری برخوردارند و از سند های الزام آوری هستند که دول عضو ملحق مکلف به رعایت مفاد آنها می‌باشند. پرسشی که می‌توان مطرح نمود این است که جرایم داخلی تا چه اندازه تحت تاثیر این اسناد قرار دارند؟ در مورد جرایم علیه بشریت که امروزه در قوانین برخی کشورها نیز وارد شده است، باید گفت که بطور کامل از فرآیند (پروسه) حقوق بین الملل -حقوق داخلی گذشته است. بدین ترتیب ملاحظه می‌شود که نمی‌توان اهمیت منابع بین المللی را در حقوق کیفری

(داخلی) انکار نموده تا آنجا که بیشتر کشورهای متمدن و پیشرفته، منابع بین المللی را برتر از منابع قانونی (حقوقی) خود پذیرفته اند. فلسفه این مساله آن است که انجام تعهدات بین المللی برای یک دولتی، اعتبار ساز و زمینه ساز حضور با صلابت آن دولت در عرصه بین المللی خواهد بود. برای نمونه، امروزه در فرانسه، با توجه به تصویب اساسنامه دیوان کیفری رم در پارلمان این کشور، دست اندرکاران امور در حال بررسی میزان انطباق قوانین داخلی خود با این اساسنامه هستند در صورت یافتن تعارضهایی، به تغییر و اصلاح قوانین داخلی خود مبادرت ورزند. در نتیجه، امروزه، حقوق کیفری در کنار منابع داخلی از منابع فرا ملی نیز تغذیه می شوند منابعی که ضمانت های اجرایی هایی برای دولت نیز همراه دارند. بدین ترتیب، فرآیند حقوق بین الملل - حقوق داخلی، نخستین پروسه جرم انگاری در سیاست جنایی جهان امروز به شمار می رود.

بند دوم: جرم انگاری داخلی همزمان با جرم انگاری بین المللی

در پاره ای موارد ارزش جدیدی خلق می شود که همزمان، هم در حقوق داخلی و هم در حقوق بین المللی یک ارزش تلقی می گردد. نمونه بارز این حالت، جرایمی هستند که علیه پیشرفت های بیوتکنولوژی یا تکنولوژی زیستی صورت می پذیرد. «کلونینگ» یا همانند سازی جدیدترین گونه های این جرایم است. این امر با فطرت و اخلاقیات در تعارض و تناقض است و از نقطه نظر نژادی نیز خطرناک تلقی می شود. بنابراین حمایت از این ارزش اخلاقی، امروزه به صورت همزمان، مورد توجه قانونگذاران داخلی و بین المللی قرار گرفته است و تا سطح بزرگترین سازمان های بین المللی از جمله سازمان ملل نیز مطرح شده است.

بدین ترتیب ملاحظه می شود که امروزه حقوق بین المللی و داخلی، بطور همزمان، چنین تجارتهایی را زیر عنوان جرایم سازمان یافته، ممنوع می شمارند و برای آن همواره، مجازات های سنگینی در نظر می گیرند.

بند سوم: جرم‌انگاری از حقوق داخلی به حقوق بین الملل

در این فرآیند ابتدا ارزش جدیدی در سطح داخلی خلق و نقض و تخلف از آن جرم تلقی می‌شود، سپس با جهانی شدن تدریجی آن پدیده، و با توجه به آنکه نظم و امنیت جهانی را به مخاطره می‌اندازد، در سطح بین المللی نیز جرم تلقی می‌شود. نمونه بارز این حالت، جرم ارتشا است که در حقوق جزای داخلی، جرمی بسیار قدیمی به حساب می‌آید و پیشینه آن جهانی شدن داد و ستد و در نهایت، رقابت، جرم ارتشا در سطح بین المللی نیز موضوع کنوانسیون‌های متعددی قرار گرفته است. بدین ترتیب می‌توان گفت پدیده ارتشا امروزه دو حالت پیدا کرده است:

- ارتشای داخلی: که معمولاً راشی و مرتشی از یک کشور و اصطلاحاً ملی هستند؛

- ارتشای بین المللی: که راشی و مرتشی هر یک به کشوری جداگانه تعلق دارند. ارتشای بین المللی تا سالهای اخیر در فرانسه جرم تلقی نمی‌شد ولی تحت تاثیر جهانی شدن این پدیده، گامهایی در جهت جرم انگاری ارتشای بین المللی در پارلمان این کشور برداشته است.

گفتار دوم: مبانی نظری جرم انگاری در نظام کیفری اسلام

در شریعت اسلامی بخشی از قوانین و احکام مخاطبان را به انجام پاره‌ای اعمال یا ترک برخی دیگر مکلف و ملزم نموده است و پاره ای اعمال غیر ملزم می‌باشد اسلام رفتارهای بشری را از دو زاویه مورد توجه قرار داده است یکی از جهت صحت و بطلان یا اعتبار یا عدم اعتبار به لحاظ ترتیب آثار حقوقی بر آنها و دیگری از جهت تعیین بایدها و نبایدهای رفتاری که به دسته اول احکام وضعی و دسته دوم احکام تکلیفی گفته می‌شود.

احکام تکلیفی بطور مستقیم به جواز و منع مربوط می‌شوند و الزام و عدم الزام را افاده می‌کنند اما احکام وضعی به طور مستقیم ناظر به الزام و عدم الزام نیستند. با توجه به احکام تکلیفی^۱ قوانین و قواعد تکلیفی

^۱ احکام تکلیفی: واجبات، محرمات، مباحات، مستحبات، مکروهات

در شریعت اسلام سه گونه تقسیم بندی می شوند.

۱. قوانین ملزومه

۲. قوانین غیر ملزومه

۳. قوانین اباحه

قوانین ملزومه: قوانین و احکامی که واجبات و محرمات را مشخص می کنند قوانین الزام آور شمرده می شوند. این قوانین دارای دو شکل می باشند: قانون خاص؛ که عمل یا رفتار مشخصی را واجب یا حرام اعلام می کند، قانون عام که یک ضابطه و قانون کلی الزامی قابل انطباق بر موارد و موضوعات تعیین نشده را بیان می کند. این قوانین خاص یا عام یا به طور مستقیم و به تصریح در منابع شرعی آمده است، یا مستند به قدرت صلاحیت قانونگذار حکومتی است در جهت اداره جامعه و حفظ منافع و نظم عمومی که توسط شارع مقدس به «اولوالامر» تفویض شده و شهروندان به اطاعت از آن امر شده اند.

ویژگی الزام آور این دسته از قوانین از آنجاست که ترک واجب یا فعل حرام «گناه» تلقی میشود که در «روز جزا» قضاوت و کیفر می شود و در این جهان نیز با کیفرهای تعیین شده (مقدر) یا واگذار شده به قاضی (تعزیز) قابل مجازات است.

قوانین غیر ملزومه: مقصود احکامی است که بر اساس آنها فعل یا ترک فعلی مرجح است، بدون آنکه الزامی در کار باشد و بدون آنکه ترک مستحب یا فعل مکروه قابل مجازات باشد گذشته از بعضی فقیهان عامه که اصرار بر ترک مستحب و فعل مکروه را قابل مجازات می دانند، رای غالب فقهای عامه و خاصه این است که ترک مستحب و فعل مکروه-هرچند به صورت مستمر قابل تعقیب و مجازات نمی باشد. بنابراین، ما احکام ندب و کراهت را به لحاظ اینکه نوعی امر و نهی ترجیحی (تنزیهی) هستند و فاقد جنبه الزام آورند، احکام غیر ملزومه می نامیم.

قوانین اباحه: مراد، قوانین خاص یا عموماتی است که عمل مشخصی را تجویز یا آزادی عملی در موارد

عدم ورود امر و نهی شرعی را افاده می کنند.

فقیهان مباح را بر دونوع تقسیم کرده اند: مباح بالاختضاء و مباح بلاقتضاء. با این توضیح که برخی کارها یکسره فاقد هرگونه نفع و ضرری که شارع را به ترجیح فعل یا ترک آن سوق دهد می باشند این دسته از اعمال مباح دانسته شده اند و به خودی خود فعل و یا ترک آن یکسان است. بخش بزرگی از اعمال مباح از این گروهند، دسته دیگر اعمالی هستند که به خود یخود واجد جنبه منفی می باشند و با این حال، به لحاظ این که منع آن اعمال تبعاتی داشته که منطق و مصلحت دردوری از آنهاست، شارع با وجور نامطلوب بودن این دسته اعمال را تجویز و اباحه کرده است. این دسته از مباحت «مباح بالضرورة» یا «مباح بالاختضاء» عنوان گرفته اند. اباحه این گونه مباحت به قاعده تقدم اهم بر مهم برمی گردد؛ قانونگذار، نظر به رجحان منفعتی دیگر یا اولویت دفع ضرری بر تحمل ضرر دیگر، عملی را که متضمن جنبه نا مطلوب نیز می باشد، تجویز نموده است، تجویز طلاق، در شریعت اسلام، بعنوان مبعوض ترین افعال مجاز نمونه ای بارز از مباح بالاختضاء به شمار می رود.

رخصت ها را می توان در شمار قوانین اباحه به حساب آورد. مقصود از «رخص» (در مقابل عزائم) احکام مجوزی است که به صورت احکام ثانوی، ممنوعات به احکام اولیه را تجویز می کنند. فرق رخصت با مباح بالاختضاء در این است که برخلاف بالاختضاء که مسیوق به منع نیست، رخصت مسبوق به نهی و منع است و در چهارچوب شرایط و وضعیت های ویژه مصرح، منع و نهی برداشته شده است و با برگشت وضعیت به حال سابق، منع و نهی نیز برمی گردد. بنابراین، رخصت های ناشی از اکراه، اضطرا، حرج وامثال اینها ازجمله احکام اباحه بشمار می آیند. بنابراین درسیاست جنایی تقنینی اسلام دو منطقه رفتاری دیده می شود: منطقه کنترل شده (واجب و حرام)، مستند به قوانین الزام آور، و منطقه آزاد (مستحب، مکروه، مباح)، مستند به احکام غیرملزومه و احکام اباحه. در منطقه آزاد رفتاری، قانونگذار اسلامی مومنان را درانتخاب روش زندگی آزاد گذاشته و درمنطقه کنترل شده، فعل یا ترک پاره ای افعال را لازم دانسته است (حسینی،

مبحث دوم: ماهیت اجبار همسر به تمکین در فقه اسلامی

حقوق ایران در مسائل زناشویی ریشه در فقه اسلامی دارد. اسلام ماهیت ازدواج را به شکل نوعی معامله می‌بیند که در آن، زن در قبال در اختیار قرار دادن خود به مرد مالی را به عنوان مهریه و نفقه دریافت می‌کند. در رابطه ازدواج، مفهوم تمکین به معنای وظیفه زن در تامین نیاز جنسی مرد است. بر اساس موازین اسلامی زن باید هر وقت که مرد بخواهد آماده رابطه جنسی با شوهرش باشد. از سوی دیگر آن مرد موظف به پرداخت مهریه و مخارج زندگی زن است.

نکاح بدون وجود یک رابطه جنسی و بدون پیش‌بینی مهریه امکان‌پذیر نیست. در خطبه عقدی که بین زن و مرد خوانده می‌شود، زن جملات ایجابی به کار برده و مرد آن را قبول می‌کند. زن بیان می‌کند که خودم را در برابر مبلغ معین مهریه به عقد تو در می‌آورم و مرد می‌گوید قبول می‌کنم. از نظر بیشتر فقیهان اسلامی وجود رابطه جنسی ضرورت ذات عقد است. یعنی هدف اصلی از عقد ازدواج رابطه جنسی بین زن و مرد است تا جایی که اگر دو طرف شرط کنند که رابطه جنسی بین زن و شوهر وجود نداشته باشد، هم این شرط باطل است و هم عقد نکاح باطل می‌شود.

شرط عدم وجود مهریه نیز امکان‌پذیر نیست. گرچه این شرط خود باطل است اما عقد نکاح را باطل نمی‌کند. اما به هر حال مهریه ضروری عقد نکاح است. البته زن می‌تواند تا قبل از دریافت مهریه از رابطه جنسی با مرد پرهیز کرده و به اصطلاح از حق حبس استفاده کند. در قرآن نیز مقرراتی در مورد شیوه تنبیه زن در صورت تمکین نکردن و حاضر نشدن به رابطه جنسی آمده است.

موارد بالا نشان می‌دهد که در فقه اسلامی هم‌خواگی با شوهر یکی از وظایف زن است و زن نمی‌تواند به خواست خود از آن خودداری کند. شوهر هم در برابر این وظیفه زن باید هزینه زندگی همسر خود را پرداخت کند. به همین دلیل اگر در قوانین ایران زنی حاضر به هم‌خواگی با شوهر خود نشود، ناشزه یعنی

نافرمان محسوب شده و نفقه او ساقط خواهد شد. همچنین مرد می‌تواند با مراجعه به دادگاه تقاضای الزام زن به تمکین را ارائه دهد و اگر الزام میسر نشد می‌تواند اجازه ازدواج دوم را از دادگاه بگیرد.

گفتار اول: برقراری ارتباط با اجبار

با فقدان موانع مشروع، زن موظف به تمکین است. حال اگر در این زمینه کوتاهی نماید و حاضر به تمکین نشود؛ آیا شوهر حق دارد به طور قهرآمیز با زن ارتباط برقرار کند یا این که شرع و قانون، برای این رفتار ناهنجار با زن تدابیر دیگری در نظر گرفته است. استفاده از اجبار و تحکم همان طوری که در روابط اشخاص عادی در استیفای حقوق خود، مجاز شمرده نشده است، در روابط خانوادگی نیز به هیچ یک از زوج و زوجه چنین اجازه‌ای داده نشده است و اسلام هم نسبت به بنیان خانواده و شیوه رفتار همسران با یکدیگر چنین شیوه‌ای را نمی‌پسندد. دلایل این ممنوعیت به شرح ذیل بیان می‌گردد: (محمدی، ۱۳۸۷:

(۸۴)

الف) - اصل عدم ولایت

در هر مسأله‌ای چنانچه دلائلی کافی برای اثبات آن مسأله وجود نداشته باشد یا در حالت شک و ابهام باید به اصول رجوع شود. یکی از اصل‌های مهم و پذیرفته شده در روابط بین افراد نزد فقها این است که هیچ شخصی بر جان و مال دیگری سلطه‌ای ندارد، مگر این که به موجب شرع (یا قانون) ولایتی برای او ثابت شده باشد و این یک اصل بدیهی است. صاحب جواهر می‌فرماید: عدم ولایت فردی بر دیگری پس از بلوغ و رشد امر بدیهی و ضروری است، حتی اگر در راستای مصالح همان فرد باشد.

در اصل ۲۲ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران آمده است: «حیثیت، جان، مال، حقوق، مسکن و شغل اشخاص از تعرض مصون است، مگر در مواردی که قانون تجویز کند». بنابراین در زمان شک ولایت شخصی بر فرد دیگری، باید اصل را بر عدم ولایت هر یک بر دیگری نهاد. از این رو، اصل اولی در روابط

بین زن و شوهر نسبت به این که آیا حق استفاده از اجبار را دارد یا خیر، اصل عدم ولایت شوهر در این خصوص است.

(ب) - اصل معروف

با نگاهی اجمالی به آیات قرآن کریم می توان پاسخ این سؤال را پیدا نمود. خداوند متعال در آیات مربوط به روابط خانوادگی به رفتار نیک و با صمیمیت تأکید نموده و کلمه «المعروف» زیاد مورد استفاده قرار گرفته است. در یک آیه می فرماید: «فامساک بمعروف او تسریح باحسان». دقت در مفهوم و محتوای آیه، پاسخی به سؤال طرح شده است. در این آیه دو حالت را برای ارتباط زوج و زوجه بیان می کند، یکی نگهداری و دیگری رها ساختن و هر دو مورد را مقید به معروف و احسان نموده و می فرماید: یا با صفا و صمیمیت با زن زندگی کنید یا با احسان و نیکی او را رها سازید. در یکی از تفاسیر آمده است: «همان طور که نگهداری زن قید معروف دارد؛ یعنی رجوع و نگهداری باید براساس صفا و صمیمیت باشد، جدائی هم مقید به احسان است؛ یعنی تفرقه وجدایی باید از هر گونه امر ناپسندی مانند انتقام جویی، ابراز خشم و کینه خالی باشد». نکته جالب این است که خداوند متعال حتی در مقام طلاق و رها ساختن زن، سفارش به نیکی، احسان و رفتار محبت آمیز می کند و جالب تر این که به مرد توصیه می کند، اگر بخواهد با طلاق زن را تحت فشار قرار دهد و مقداری از مهریه زن را پس بگیرد؛ آن مهریه برای وی حلال نخواهد بود و در آخر آیه، این احکام را به عنوان حد و مرز آگاهی معرفی می کند و تجاوز به آن را ظلم و ستم می خواند. «لتضاروهن لتضيقوا عليهن»، در این آیه هر گونه تنگنا قرار دادن و ضرر رساندن به زن را نهی می کند. «فامسكوهن بمعروف او سرحوهن بمعروف ولا تمسكوهن ضرراً لتعتدوا»، یعنی یا به شایستگی آنها را نگه دارید یا به شایستگی رها نمایید و زن ها را برای ضرر زدن نگه ندارید.

حال با این توصیه‌های قرآنی، آیا می‌توان باور داشت که اسلام، ارتباط با تحکم و اجبار را که می‌تواند صدمات روحی و جسمی فراوانی داشته باشد، مجاز شمارد؟ و آیا می‌توان چنین حکمی را به اسلام نسبت داد؟ مطمئناً پاسخ این سؤال‌ها منفی است.

بنابراین تمکین زن در برابر مرد مطلق نیست و شوهر نباید از آن به عنوان ابزاری جهت خشونت علیه زن استفاده کند، بلکه رفتار و روابط زن و شوهر چه در حوزه روابط جنسی و چه غیر آن باید متعارف و نیک باشد و معنای «عاشروهن بمعروف» همین است. «زیرا معروف به معنای هر عملی است که افکار عمومی آن را عمل شناخته شده، بدانند و با آن مانوس باشد و با ذائقه‌ای که اهل هر اجتماعی از نوع زندگی خود بدست می‌آورد سازگار باشد. ... آن عملی معروف است که هم طبق هدایت عقل صورت گرفته باشد و هم با حکم شرع و قانون جاری در جامعه مطابق باشد و هم با فضائل اخلاقی منافات نداشته باشد و هم سنت آن را خلاف ادب نداند». لذا اگر زوج بخواهد این مرز شکسته شود، باید با نیکی رها سازد و به هیچ وجه نمی‌تواند بواسطه حق تمکین، به زن آزار جنسی وارد نماید.

ج)- قانون اساسی

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران چنین اختیاری را از شوهر سلب می‌کند، زیرا در اصل ۴۰ آن بیان شده: «هیچ کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد». از آن جایی که ارتباط با اجبار می‌تواند صدمات روحی و روانی و جسمی فراوانی در پی داشته باشد، بدین جهت اصل ۴۰ قانون اساسی چنین اعمال حقی که موجب اضرار به غیر است را رد می‌کند. لذا این جمله که برخی اظهار می‌دارند: «تمکین به مفهوم خاص به مرد حق می‌دهد تا بدون اعتنا نسبت به آمادگی جسمانی و روانی همسر خود با او همبستر شود»، مردود است؛ زیرا اولاً: اصل ۴۰ قانون اساسی آن را رد می‌کند. ثانیاً: با آیه «عاشروهن بمعروف» منافات دارد. ثالثاً: اگر زن با دلیل موجه یا بدون دلیل تمکین نکند، شوهر حق ندارد با اجبار دست به این عمل بزند، بلکه تخلف از این وظیفه، ضمانت اجرای خاصی

دارد که باید بدان عمل نمود. برخی از فقهای معاصر در این زمینه معتقدند: چون همان طور که مرد ممکن است همیشه آمادگی ایجاد رابطه زناشویی نداشته باشد، زن نیز به دلیل مشغولیات فکری، بیماری و ... ممکن است، آمادگی نداشته باشد. این خلاف انسانیت و از مصادیق ایذاء محسوب می‌شود. بنابراین اگر مراجع قضایی نسبت به تمایلات انحرافی جنسی شوهر نسبت به زن بی‌اعتنا هستند، دلیلی موجه بر صحت کار آنها نمی باشد، زیرا در شرع و قانون چنین رفتاری بدلائل یاد شده، مردود است.

گفتار دوم: نشوز زوجه و وظیفه زوج

خداوند متعال در قرآن کریم می‌فرماید: «والاتی تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن فی المضاجع و اضربوهن فان اطعنكم فلاتبغوا علیهن سبیلاً»، آن زنان را که از سرکشی و بدخوئی‌شان بیم دارید، نخست پند و اندرز دهید، (اگر مؤثر واقع نشد) در بستر از آنان دوری کنید (و اگر دوری کردن هم سودی نبخشید) یا آن‌ها را تنبیه کنید، پس اگر از شما اطاعت کردند راهی برای تعدی به آنها نجوید. برخی آیه فوق را چنین تفسیر کرده اند که شوهر در صورت عدم تمکین و نشوز زن، می‌تواند با تحکم و اجبار با وی مواجهه کند. این برداشت به دو دلیل اشتباه می باشد:

الف)- این تفسیر با آیاتی که به رفتار نیکو و معروف سفارش نموده، در تعارض است. یعنی در واقع با روح شریعت اسلام منافات دارد. از این رو سید قطب می‌نویسد: «هرگز چنین کاری از مقررات اسلامی نبوده و جزء اسلام به شمار نمی‌آید».

ب)- روایات متعددی که در تفسیر این آیه وارد شده، ضرب را مقید به «ضرباً رقیقاً»، «ضرباً غیر مبرح» و «ضرباً بالسواک» نموده است؛ فقها هم ضرب را مقید به این قیود نموده اند. لذا ضرب در این مورد به معنای مجازات و تعزیر نیست، بلکه این زدن باید هیچ دردی را در پی نداشته باشد یا زدن دوستانه یا زدن با مسواک (چوب‌های مسواک غالباً ۲۰ سانتی و از شاخه‌های باریک می‌باشد که پس از خشک شدن نرم و ملایم می‌شود) می باشد. پس این نوع ضرب نوعی اعلام ناراحتی و نارضایتی است، شبیه همان معنای «و

اهجروهن» می‌باشد. این تفسیر با روایاتی که اصل ضرب (تنبه بدنی) را رد می‌کند، نیز قابل جمع است. امام باقر (ع) می‌فرماید: «آیا جای تعجب نیست که کسی همسرش را بزند و آنگاه با او دست به گردن شود». مرحوم علامه پس از بیان این روایت می‌فرماید: امثال این بیانات در احادیث بسیار زیاد است که اگر کسی در آنها دقت کند، نظر اسلام را در باره زنان درک می‌کند.

چنین تفسیری که اعمال خشونت را دفع می‌کند با دستور حکیمانه قرآن «امساک بمعروف» نیز همخوانی دارد و مؤید دیگر این تفسیر آن است که اگر زدن، اثری بر جای گذارد وفق نظر اکثر فقها، باید زوج قصاص شود یا دیه آن را پرداخت نماید، بدین جهت اگر زدن زن از نظر قانون و شرع مجاز بود، هرگز نمی‌بایست مجازاتی را بدنبال داشته باشد، بدین جهت، وضع مجازات برای کسی که زن خود را می‌زند، دلیل بر آن است که به هیچ وجه ضرب به این معنا در شرع اسلام مجاز نیست.

در رابطه با تفسیر آیه فوق سه نظر مطرح است که به شرح ذیل بیان می‌گردد:

(الف) - برخی از معاصرین در تفسیر آیه عدم تمکین زوجه اظهار می‌دارند: به دلیل اینکه ضرب اساساً در دین مقدس اسلام به معنای تعزیر و تادیب است و بر اساس روایت معتبر، تعزیر به دست حاکم می‌باشد؛ طبیعتاً می‌توان آیه را این طور تفسیر نمود که به جهت آنکه انسان موجودی صاحب عقل و منطق است، ابتدا باید او را نصیحت و موعظه کرد (در مورد خاصی از نشوز که امتناع از هم بستر شدن باشد) و در صورت عدم تأثیر، دوری از خوابگاه توصیه شده است که یک نوع اعراض توسط زوج محسوب می‌شود و در صورت عدم تأثیر این مرحله، زوج باید موضوع را به محاکم اطلاع دهد و دادگاه باید زن را تغزیر نماید. چرا که «التعزیر بید الحاکم» است و شوهر حق مباشرت در ضرب ندارد. به تعبیر دیگر، برای ضرب زوجه توسط زوج دو مشکل وجود دارد. محذور اول وحدت سیاق آیه است که اقتضاء می‌کند، زوج در ضرب مباشر باشد. محذور دوم ضرب در اسلام به معنی تغزیر است و تغزیر در حیطه حکومت و جزء وظایف حاکم می‌باشد. لیکن محذور دوم اهم و اشد است و مرعات آن اولی از محذور وحدت سیاق است. بر

چنین تفسیری چند اشکال وارد است، زیرا از یک طرف منجر به دخالت بیشتر دولت در نهاد خانواده می شود و از طرف دیگر سعادت خانواده تامین نمی شود، یکی از استادان حقوق معتقد است: «حکیمان رخنه دولت در این سرای مردمی را زیان بار و خطرناک شمرده اند و با جدا ساختن «تدبیر منزل» از «سیاست مدن» مرز قاطع و طبیعی میان دولت و خانواده را نمایان ساخته اند. تجربه نیز نشان داده است که هرگاه دولت ها خواسته اند وجود خویش را بر خانواده تحمیل کنند به آن آسیب رسانده اند»، نکته مهمتر این که محذور یاد شده در صورتی بوجود می آید که ضرب به معنی تعزیر و مجازات قرار داده شود، اما همان طور که گذشت ضرب در آیه به معنای تعزیر نیست و به همین علت هم در صورت زدن به نظر مشهور فقها برای آن مجازات دیه و قصاص تعیین گردیده است، لذا تعارضی وجود ندارد تا محذور دوم اهم دانسته شود.

ب)- در برخی از روایات زدن را به گرسنگی و ندان پوشاک تفسیر کردند، پیامبر گرامی اسلام می فرماید: «من تعجب می کنم از کسی که همسرش را می زند در حالی که خود سزاوارتر از او به کتک خوردن است. زنان را با چوب زنید چرا که قصاص خواهید شد، بلکه آن ها را با گرسنگی و ندادن پوشاک بزنید». چنین برداشتی همان ضمانت اجرای نشوز زن یعنی ترک انفاق است که تقریباً همه فقها، آن (ترک انفاق) را ضمانت اجرای نشوز قرار داده اند.

بنابراین با توجه به اصل عدم ولایت و این که زدن زوجه مخالف اصل و قاعده است و با توجه به تعارض آن (زدن) با آیات معروف و روایات مؤید آن مانند روایتی از امام صادق (ع) که می فرماید: «وقتی که مردی می خواهد ازدواج کند بگوید اعتراف می کنم به پیمانی که خداوند از من گرفته است که یا به شایستگی نگهداری کنم یا به نیکی طلاق دهم». باید در تفسیر آن به قدر متیقن اکتفاء نمود و تفسیر مضیق کرد و زدن را مطابق روایات به ترک انفاق یا ضرب غیرمبرح یا دوستانه که در واقع تعزیری در آن نیست، تفسیر نمود. در حقوق موضوعه ایران اشاره ای به این مسأله نشده است و قانونگذار تنها ترک انفاق را به عنوان

ضمانت اجرای نشوز قرار داده است و به دلیل اینکه استفاده از تحکم و اجبار توسط شوهر در ارتباط جنسی با اصل ۴۰ قانون اساسی منافات دارد؛ باید آن را از مصادیق سوء استفاده از حق شمرد. یکی از اساتید حقوق در این باره معتقد است: «بی‌گمان شوهر برای کامجویی از همسر خود حق توسل به زور را ندارد. خشونت و ایراد ضرب و تهدید از مصداق های بارز سوء استفاده از حق داشتن رابطه جنسی با همسر است و دادگاه می‌تواند با اقدامی مناسب (مانند استفاده از اجبار و تعیین جریمه نقدی) شوهر را از خشونت باز دارد» (محمدی، ۱۳۸۷: ۹۴).

مبحث سوم: اصول عدم اجبار همسر به تمکین از دیدگاه فقه اسلامی

گفتار اول: راهبرد و گفتمان عشق در اسلام

اساس اسلام بر مبنای عشق و محبت پایه گذاری شده است (منتظرین، ۱۳۸۰: ۴۶). عشق و محبت در قرآن کریم در آیات بسیاری بکار رفته است. عشق تعریف شده از منظر قرآن از نوع بسیار متعالی و ارزنده می‌باشد و حب خداوند نسبت به بندگانش در جای جای این کتاب آسمانی ذکر شده است (بقره/آیه ۲۲۲) در قرآن در کنار عشق او به بندگانش از مودت و رحمت بین زوجین نیز سخن به میان آورده شده است که مبنا و اساس ازدواج براساس آن پایه ریزی شده است. در آیه ۲۱ سوره روم، آرامش روحی و مودت و رحمت بین زوجین نشانه ای از خلقت و آفرینش ذکر شده است. همان طور که موسوی بجنوردی معتقد است در این آیه، جعل ذکر شده تکوینی است به این معنا که رحمت مرحله ای بالاتر از مودت را شامل می شود و به مرحله عشق می ماند و تأکیدش بر سلامت خانواده است (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۳: ۶۳).

در احادیث نیز مبنای ازدواج عشق قرار داده شده است، که نمونه آن در این روایت مشهود است: فردی نزد امام صادق علیه السلام آمد و عرض کردمی خواهم با زنی ازدواج کنم و پدرم زن دیگری را برایم

انتخاب کرده است. امام فرمودند: «تَزَوُّجُ الْاُتَى هُوَ وَدَعِ الْيَهُوى أَبَواک؛ با زنى که دوست دارى ازدواج کن و به فردى که پدرت انتخاب کرده توجه نکن» (فقیهى، ۱۳۸۷: ۹۹).

با توجه به اهمیت مسأله عشق در منابع فقهى راهبردهایى نیز برای تقویت آن ارائه شده است که یکى از راهبردهای کاربردى که قرآن برای تجلى عشق توصیه مى کند، جایگزین ساختن حسنات به جای سیئات است (منتظرین، ۱۳۸۰: ۱۱۲). لذا عشق و مودت در امر ازدواج از نوع خاص که مبتنى بر روابط نیکو و دورى از خشونت و اجبار و در جهت تعالى است مورد توجه و تأکید در اسلام است.

گفتار دوم: آموزش جنسى در اسلام

اصولاً همه آیات قرآن جنبه تربیتى و اصلاحى و انسان سازى دارد و در واقع قرآن مجید علاج واقعه را قبل

از وقوع آن مى کند (رهامى، ۱۳۷۹: ۱۳). برقرارى رابطه جنسى و آداب و شیوه های برخورد زوجین نیز از این امر مستثنى نیست. منابع و کتب اسلامى بسىارى در خصوص رعایت آداب زناشویى بر پایه موازین اسلامى وجود دارد که از آن جمله مى توان به وسائل الشیعه، مکارم الاخلاق، حلیه المتقین، بحار الانوار و بسىارى کتب اسلامى دیگر اشاره کرد که در آن ها آداب و مهارت های لازم برای روابط جنسى سالم به تفصیل و با توضیحات کامل ارائه شده است، که این امر نشان از توجه به آداب نزدیکی و اهمیت رعایت آداب زناشویى در اسلام دارد. به عقیده سعداوى: یکى از تفاوت های شاخص بین تفکر اسلامى و تفکر غربى درباره جنسیت، برخورد متضاد آن ها به مسأله ارضای جنسى است. در اسلام، ارضای غریزه جنسى، و نه تظاهر و تقدس مآبى یا سرکوب جنسیت، [بلکه] به عنوان یک عامل آزاد کننده ظرفیت کامل زن و مرد برای کار، تمرکز و خلاقیت در رشته های مختلف فعالیت بشرى، اعم از فعالیت های مادى و معنوى، شناخته شده است (سعداوى، ۱۳۵۹: ۵۴) و حتى آداب زناشویى را تمایزى بین حیوان و انسان مى داند: مبدا شما هم چون چهارپایان به روی زن خود افتید

گفتار سوم: حق بر بدن

یکی از اصل های مهم و پذیرفته شده در روابط بین افراد نزد فقها این است که هیچ شخصی بر جان و مال دیگری سلطه ای ندارد، مگر این که به موجب شرع (یا قانون) ولایتی برای او ثابت شده باشد و این یک اصل بدیهی است (محمدی، ۱۳۸۳: ۶۳). و مالکیت کامل ترین حقی است که فرد می تواند نسبت به مایملک خود داشته باشد (اصغری آقمشهدی و کاظمی افشار، ۱۳۸۸: ۴۱). از آنجاکه در اسلام نیز مالکیت فرد تنها به خودش واگذار شده است. و بنابر آیه ۲۹، سوره شوری: «أَنْتَ لَا أَمْلِكُ إِلَّا نَفْسِي» هرگونه تصرف و مالکیت به غیر نفی شده است و بر اساس نظریه مالکیت منفعت، اعضای بدن دارای دو مالک هستند؛ خداوند که مالک عین است، و انسان که مالک منفعت است (همان) و حتی منافع نیز به ملکیت ما درنمی آیند و مالک اصلی خداست، گرچه حق انتفاع از آن را داشته باشیم. از این رو هرچند شهید ثانی در مقام شمارش حقوق زوج بر زوجه تمتع جنسی را حق مستقلی برای شوهر دانسته است (جبعی عاملی، ۱۴۱۳، ج ۲: ۱۱۵ق) اما در اختیار دادن بی چون و چرای بدن برحسب وظیفه زناشویی به همسر خلاف این اصل و خلاف فرمایش شارع می باشد و در اصل چهلم قانون اساسی نیز آمده: «هیچ کس نمی تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد».

بنابراین حتی اگر حق شوهر بر بدن همسرش را بپذیریم بنابر قانون او نمی تواند «اعمال حق خویش را وسیله اضرار» همسرش قرار دهد و وفق نظر کاتوزیان «خشونت و ایراد ضرب و تهدید از مصداق های بارز سوء استفاده از حق داشتن رابطه جنسی با همسر است و دادگاه می تواند با اقدامی مناسب (مانند استفاده از اجبار و تعیین جریمه نقدی) شوهر را از خشونت باز دارد (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۷۹).

در نتیجه قبل از حق بهره وری همسر در برقراری روابط جنسی قبل از هر چیز منفعت و عدم ضرر به خود فرد اولویت دارد. بنابراین در نحوه برخورد با عدم تمکین همسر باید شیوه ای مناسب با کمترین آسیب به طرفین را اتخاذ کرد.

همچنین باید توجه داشت در اسلام ایذاء و آزار رساندن (کلینی، ۱۴۰۷ق)، تحقیر (حجرات/آیه ۱۱)، تکبر (لقمان/آیه ۱۸) نفی شده است و خشونت، تحقیر، ناسزا موارد مورد نهی هستند و خانواده سالم از این امور مصون است و از آنجا که اذیت و آزار و اجبار در اسلام جزو معاصی کبیره به شمار می آید از این رو زوجین نمی توانند یکدیگر را مجبور به عمل جنسی نمایند (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۳: ۶۴). از سوی دیگر با تکیه بر قاعده لاضرر شریعت اسلام با احکام سهله خویش، آدمی را از صعوبت و سختی اعمال رها نموده از این رو اطلاق حق جنسی زوج، در مواردی که موجب عسر و حرج زوج باشد منتفی خواهد بود (مؤمن، ۱۳۹۲: ۶۹) و باتوجه به این امر که افعال انسان ها نیز دارای ارزش های ذاتی است، در اینجا قاعده ملازمه عینیت پیدا می کند (و کل ما حکم به العقل حکم به الشرع) (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۴: ۷۲). چون هیچ عقلی علف، بی حرمتی و ضرب ولو به میزان خفیف را بر نمی تابد نمی توان آن را به شرع نسبت داد و صرف ظاهر آیه ۲۳ سوره نساء عمل نمود. از سویی در کلام شارع سکون و آرامش (روم/آیه ۲۱) یکی از اهداف نکاح ذکر شده است و همچنین یکی دیگر از اهداف نکاح تناسل و تداوم نسل است. بنابراین طرف دیگر هم نمی تواند با خودخواهی خود دیگری را از غرایز طبیعی و لذت فرزندآوری محروم سازد و از آنجا که در اسلام تنها مجرای پذیرفته شده جهت رفع نیازهای جسمانی و تولید نسل، ازدواج می باشد، از این رو رضایت در روابط زناشویی از نظر فقهی در سه جهت اهمیت می یابد.

۱- عدم اعمال خشونت و حفظ کرامت فرد

۲- عدم آسیب به غرایز طبیعی طرفین

۳- ایجاد آرامش در روابط زناشویی.

که در صورت اختلال و پایمال شدن حق هر کدام از زوجین همانطور که ذکر شد، باید به مدد علوم جدید با آن برخورد کرد.

همچنین با توجه به عامل عرف و نظرسنجی در خصوص این امر، سبب آشکار شدن دیدگاه حاکم بر اجتماع خواهد شد و می‌توان آنرا ملاکی برای رفتار زوجین بر مبنای ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی و ملاکی برای حسن معاشرت قرار داد.

بنابراین در خصوص مؤلفه فقهی، نیز با مذاقه در متون فقهی در می‌یابیم که در فقه نیز به امور و آداب مربوط به رابطه زناشویی توجه کافی مبذول شده است. از آن جمله می‌توان به در نظر گرفتن اصل عشق به عنوان ستون اصلی ازدواج، تأکید بر عنصر زمان و مکان و شأن افراد، جایگزینی سیأت با فعل نیکو، لزوم آموزش جنسی و روابط صمیمانه بین زوجین، تأکید بر عدم مالکیت غیر بر بدن، پرهیز از تحقیر و تکبر، تأکید بر خلقت برابر زن و مرد، نهی از ایزاء مسلم و امر به رابطه سالم در خانواده، سلامت خانواده و تربیت صحیح فرزندان و رابطه سالم زناشویی به کرات تأکید شده است و همانطور که بحث شد به سبب آن که قوانین و موازین شرعی تخلفی با اصول عقلی ندارند، و بر مبنای قاعده ملازمه (و کل ما حکم به العقل حکم به الشرع)، خشونت و تعرض جنسی در اسلام خلاف عقل بوده از این رو خلاف شرع نیز می‌باشد. همچنین در جامعه اسلامی با کنترل اصول غیر شرعی در قالب امر به معروف و نهی از منکر، تأکید بر جلوگیری از شکل‌گیری پیامدهای آن می‌شود. از جمله تأکید شارع بر "غض بصر" نیز حاکی از آن است که دیدن خوراک نامناسب بصری و بی‌بندوباری جنسی سبب شکل‌گیری شخصیت نابسامان در فرد می‌گردد از این رو قانونگذار نیز باید در زمینه چشم‌چرانی افراد بیمار تمهیدات مناسبی را اتخاذ نماید. از آنجاکه بنیان ازدواج در اسلام بر مبنای عشق و عاطفه است از این‌رو هم سو با نظر گراسی (۲۰۱۴) می‌توان گفت گفتمان عاطفی (عشق) به درک ما از یک نهاد حقوقی مثل (ازدواج) غنا می‌بخشد. قانونگذار مسئله عشق و گفتمان عشق را در تدوین قانون مد نظر قرار نداده است و در دیدگاه روانشناختی نیز طبق نظر اشتنبرگ تنها سه مؤلفه "صمیمیت"، "شور و عشق" و "تصمیم یا تعهد" در عشق مؤثر می‌باشد. در حالیکه در منابع فقهی بر عشق و مؤدت به نحو تکوینی تأکید شده که در واقع حاکی از رشد معنوی

زوجین در ازدواج و رسیدن به عشق حقیقی است که مایه سکون و آرامش قلب ها می گردد. از این رو نیاز به ارائه مفاهیم عمقی و معنوی از عشق در ازدواج به جای مفاهیم غریزی و سطحی در حوزه حقوق و روانشناختی احساس می شود.

مبحث چهارم: اجبار به تمکین از دیدگاه حقوقی

گفتار اول: امکان طرح شکایت قربانی

در نظر قانونگذار در قانون مسئولیت مدنی به طور کلی شخص در برابر اعمال خود مسئولیت دارد و باید ضررها را جبران کند. از این رو بنابر ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی در قوانین ایران «هر کس بدون مجوز قانونی عمداً یا در نتیجه بی احتیاطی به جان یا سلامتی یا مال یا آزادی یا حیثیت یا شهرت تجارتي یا به هر حق دیگر که به موجب قانون برای افراد ایجاد گردیده لطمه ای وارد نماید که موجب ضرر مادی یا معنوی دیگری شود مسئول جبران خسارت ناشی از عمل خود می باشد» و بنابر ماده ۲ آیین دادرسی کیفری «تعدی به حقوق شخص یا اشخاص معین حقیقی یا حقوقی» جزو جرائم است. همچنین بر اساس بند ب تبصره ۲ همان ماده - جرمی که دارای جنبه «ادعای خصوصی برای مطالبه حق از قبیل قصاص و قذف یا ضرر و زیان اشخاص حقیقی یا حقوقی باشد» موجب ادعا می گردد. و بر اساس ماده ۹ آیین دادرسی کیفری - «شخصی که از وقوع جرمی متحمل ضرر و زیان شده و یا حقی از قبیل قصاص و قذف پیدا کرده و آن را مطالبه می کند مدعی خصوصی و شاکی نامیده می شود». از این رو در نظر قانونگذار، مطابق تعاریف، «شاکی کسی است که جرم مستقیماً نسبت به او واقع شده یا قائم مقام وی». در واقع شاکی خصوصی شخصی است که از وقوع جرم متحمل ضرر و زیان می شود. ضرر و زیان نیز اعم از مادی، معنوی و حیثیتی است (حدادزاده نیری، ۱۳۸۸: ۳۶). گرچه تجاوز جنسی زناشویی در قانون به مثابه جرم تعریف نشده است اما بنابر تعاریف ارائه شده به سبب آنکه مخاطب تمام موارد ذکر شده به صورت عام هستند قانونگذار به صراحت استثنایی برای رابطه زوجیت در طرح شکایت قائل نشده است.

گفتار دوم: شیوه پیگیری عنف وارده

جرائم جنسی معنای عامی است که ارتباطات جنسی طبیعی یا غیر طبیعی مانند زنا، لواط، همجنس بازی،

جریحه دار کردن حیای جنسی دیگری مانند بازی کردن با آلت جنسی او، تعرض به عفت و حیای دیگران مانند بیرون آوردن آلت تناسلی نزد آنان و حتی ارتکاب عمل جنسی مشروع در حضور دیگران را در بر می گیرد (نوبهار، ۱۳۸۸: ۷۵). در تبصره ۲ ماده ۲۲۴ قانون مجازات اسلامی چنین آمده است:

هرگاه کسی با زنی که راضی به زنا با او نباشد در حال بیهوشی، خواب یا مستی زنا کند رفتار او در حکم زنا با 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 [اعدام] است.

گرچه قانونگذار با بکار بردن واژه زنا، رابطه زناشویی را از رده تجاوز به عنف معاف کرده است و همچنین بر اساس تبصره ۱ ماده ۲۲۱ ق.م.ا.و طی از دبر را نیز مصداق نزدیکی دانسته است و مجازات سنگین اعدام را برای متجاوزان جنسی در نظر گرفته است. اما این مسأله دلیل بر چش میپوشی قانونگذار در خصوص عنف وارد شده در رابطه زناشویی نیست زیرا فرد قربانی می تواند آسیب های وارده ناشی از عنف در زناشویی و یا آسیب هایی که به سبب تعداد نامتعارف نزدیکی، شکل نامتعارف آلت تناسلی همسر و یا از طریق همبستری

نامتعارف (مثل وطی از دبر) بر او عارض شده است را از طریق "طرح شکایت ایراد صدمه" و یا "ایراد جراحت" در دادگاه کیفری مطرح کرده و از این طریق دیه جراحت وارده را براساس قانون دیه و ارش مطالبه کند. از سوی دیگر از طریق دادگاه خانواده نیز می تواند با طرح مسأله به کمک (ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی) مبنی بر عسر و حرج تقاضای طلاق کرده و یا مطابق (ماده ۱۱۱۵ قانون مدنی) جهت امنیت خود محل زندگی خود را جدا سازد. از این رو در قانون ایران عنفی که در نتیجه خشونت جنسی زوجین باشد

در دادگاه کیفری از طریق طرح شکایت "ایراد صدمه" و یا "ایراد جراحت" و در دادگاه خانواده از طریق اثبات "عسر و حرج" قابل پیگیری می‌باشد. همچنین وفق نظر بجنوردی طلاق به این شیوه طلاق قضایی از نوع طلاق بائن محسوب می‌شود، از این رو شوهر امکان رجوع در زمان عده را ندارد که این امر سبب پیشگیری از بروز عنف احتمالی ناشی از حق رجوع زوج می‌شود. اما باید در نظر داشت که غالباً این مسأله منجر به جراحت فیزیکی در زن نمی‌گردد و بیشتر مواقع بار روانی مسأله مطرح است، که در این صورت بحث فیزیکی آن منتفی بوده که باتوجه به جرم انگاری نشدن این موضوع در حقوق ایران، خلاء قانونی به چشم می‌خورد.

گفتار سوم: آموزش جنسی و خدمات مقابله با همسرآزاری در ایران

از جمله مسائلی که از حدود یک قرن قبل مورد توجه علمای جامعه‌شناسی و حقوق و جرم‌شناسی قرار گرفت، این مسأله بود که مجازات به تنهایی برای حفظ جامعه در مقابل خطر مجرمین کافی نیست (رهامی، ۱۳۷۹: ۶۱).

در همین راستا مجازات‌های تکمیلی نیز به عنوان راهکار مکمل در جهت کاهش جرائم و اصلاح مجرمین در کنار مجازات‌های اصلی به وجود آمدند. هدف اولیه اعمال این مجازات‌ها، فردی کردن مجازات‌ها و توجه به شخصیت مجرم است (نوریان و همکاران، ۱۳۹۳: ۱۱۳).

از نظر مکتب تحقیقی مسئولیت اخلاقی که مبنای مجازات می‌باشد، نفی می‌گردد و به انسان بزهکار به عنوان یک مریض که باید تحت درمان و معالجه قرار گیرد نگریسته می‌شود (رهامی، ۱۳۷۹: ۶۸).

در این راستا در قانون مجازات اسلامی فصل دوم ماده ۲۳ آمده است دادگاه می‌تواند: «فردی را که به حد، قصاص یا مجازات تعزیری از درجه شش تا درجه یک محکوم کرده است با رعایت شرایط مقرر در این قانون، متناسب با جرم ارتكابی و خصوصیات وی به یک یا چند مجازات از مجازات‌های تکمیلی»

محکوم نماید که در بند «ز» و «ژ» آن الزام به یادگیری حرفه، شغل یا کار معین و الزام به تحصیل اشاره شده است.

از سوی دیگر در نظر گرفتن مراکز مشاوره در دادگاههای خانواده نیز حاکی از توجه قانونگذار به امر آموزش می باشد. علاوه بر این برنامه اورژانس اجتماعی که بر اساس بند ب تبصره ۱۵ قانون بودجه سال ۱۳۸۶ کل کشور شکل گرفته، تلفیقی از مداخله در بحران فردی، خانوادگی و اجتماعی (مرکز اورژانس اجتماعی)، خط تلفن اورژانس اجتماعی، تیم سیار اورژانس اجتماعی (خدمات اجتماعی سیار) و پایگاه اورژانس اجتماعی (پایگاه خدمات اجتماعی) است. که با شمول همسران آزار دیده و زوجین متقاضی طلاق که وضعیتی حاد

دارند به حمایت از آسیب دیدگان پرداخته است. این برنامه ریزی در پی آن است که "مداخلات روانی - اجتماعی" را قبل از مداخلات قضایی و انتظامی" و حتی در کنار این نوع مداخلات جایگزین کند که این مسأله در "پیشگیری از وقوع جرم" و "قضازدائی" نیز نقش مهمی ایفا می کند. در واقع این نوع مداخلات تأثیر گذاری "تئوری بر چسب" را به حداقل خواهد رساند تا زمینه ای برای توانمندسازی افراد در معرض آسیب و آسیب دیده (اجتماعی و بازگشت آنها به زندگی سالم باشد (شیوه نامه برنامه اورژانس اجتماعی)^۱، (۱۳۹۳).

همچنین برمبنای اظهار نظر مولودری لایحه "تأمین امنیت زنان در برابر خشونت" که به کمیسیون لوایح دولت ارائه شده است، دارای دو فاز قضایی و غیر قضایی جهت گنجانده شدن در لایحه اصلاح قانون تعزیرات اسلامی و تدابیر آموزشی، بازدارنده، فرهنگی، حمایتی و حفاظتی می باشد (مولودری، ۱۳۹۴). از اینرو میتوان نتیجه گرفت که گرچه در ایران جرم تجاوز جنسی زناشویی تعریف نشده است ولی قانون

^۱ سند بهزیستی

نسبت به امنیت زوجین در امر زناشویی کاملاً بی تفاوت نبوده است، هرچند خلاء قانونی جهت بررسی شفاف جرائم

جنسی زوجین احساس می شود.

بنابراین از بعد قانونی گرچه جرم مجزای مبنی بر تجاوز جنسی زناشویی در قوانین ایران وجود ندارد اما این مسأله از طریق "طرح ایراد صدمه" و یا "جراحت" در دادگاه کیفری و از طریق طرح مسأله عسر و حرج در دادگاه خانواده قابل طرح است و صدمات جسمی ناشی از آن را میتوان پیگیری کرد. هرچند با در نظر گرفتن مراکز مشاوره در دادگاه های خانواده زمینه را برای برخورد مناسب با آن فراهم آورده است و در مباحث مربوط به دیات و عسر و حرج (۱۱۳۰)، حسن معاشرت (۱۱۰۳) و لزوم اختیار مسکن علی حده در صورت خوف ضرر بدنی (۱۱۱۵) نیز نوعی پیشگیری را شاهدیم، و لیکن از جهت آسیب های روحی وارده خلاء قانونی مشهود بوده و نیاز به تعریف شفاف جرائم جنسی در حوزه خانواده احساس می شود.

فصل سوم

اجبار همسر به تمکین در حقوق ایران و اندونزی

مبحث اول: ابعاد حقوقی و قانونی اجبار همسر به تمکین

تجاوز جنسی زناشویی یا به عبارت دیگر تجاوز یا زنا در ازدواج، یک آمیزش جنسی بدون رضایت (یعنی تجاوز) می باشد که متجاوز همسر قربانی است. این امر ترکیبی از تجاوز شریک زندگی، خشونت خانگی و سوء استفاده جنسی است.

معیار اصلی تشخیص و متمایز کردن تجاوز جنسی از آمیزش جنسی عدم رضایت می باشد. زمانی تجاوز زناشویی از طرف قانون و جامعه به طور گسترده به عنوان جرم یا خطاکاری شناخته می شد اما امروزه این

موضوع در بسیاری از جوامع در سراسر جهان و در کنوانسیون‌های بین‌المللی محکوم است و به طور روزافزون به عنوان جرم کیفری غیرقانونی شناخته می‌شود.

از نیمه دوم قرن بیستم مشکلات خشونت خانگی و جنسی درون ازدواج و درون واحد اجتماعی خانواده، و به طور کلی تر معضل خشونت علیه زنان توجه جامعه بین‌المللی را به خود جلب کرده است. هنوز در کشورهای بسیاری، تجاوز زناشویی در جرائم کیفری محکوم نیست و ادامه دارد یا اینکه غیرقانونیست اما به طور گسترده انجام می‌شود؛ چون قانون آن به ندرت اجرا می‌شود و این موضوع دلایل متفاوتی دارد از اکراه به اعمال قانون پیگرد جرم گرفته تا ضعف معلومات عمومی درباره‌ی غیرقانونی بودن آمیزش جنسی تحمیل شده در ازدواج، اکراه از غیرقانونی شدن و پیگرد دادستانی تجاوز زناشویی با دیدگاه‌های سنتی به ازدواج، تفاسیر تعالیم مذهبی و دینی، طرز فکرها درباره‌ی جنسیت مردانه انسان و جنسیت زنانه انسان و دیدگاه سنتی به توقعات فرهنگی فرمانبرداری یک زن از شوهرش مرتبط است (دیدگاه‌هایی که در بسیار از مناطق جهان به صورت رایج ادامه یافته‌اند. این دیدگاه‌ها درباره‌ی ازدواج و جنسیت در اکثر کشورهای غربی از دهه ۱۹۶۰ و ۷۰، به طور ویژه به واسطه موج دوم فمینیسم که موجب به رسمیت شناخته شدن حقوق زنان برای تعیین سرنوشت (به معنی کنترل) در تمامی موضوعاتی که به بدن آنان مرتبط است شد، و به لغو شدن حق مصونیت یا مدافعه‌ی تجاوز زناشویی برای متجاوزان ختم شد.

بسیاری از کشورها تجاوز زناشویی را از اواخر قرن بیستم به بعد به عنوان جرم کیفری (عمل غیرقانونی) تصویب کردند. پیش از دهه ۱۹۷۰ تعداد بسیار کمی از سیستم‌های قانونی برای تجاوز درون ازدواج اجازه پیگرد قانونی دادستانی را می‌دادند. فرایند غیرقانونی کردن از راه‌های مختلفی انجام شده است از جمله حذف استثنای قوانین مدون و تصویب شده قوه مقننه در تعاریف تجاوز، تصمیمات قضایی دادگاه، ارجاع قانونگذاری شفاف و صریح در قوانین تصویب شده که از سوءاستفاده از ازدواج به عنوان یک عامل تدافعی برای همسر متجاوز ممانعت می‌کنند، یا تصویب و تعیین یک ماده تعریف جرم مختص به تجاوز زناشویی.

در کشورهای متعددی، اینکه تجاوز زناشویی در قوانین تجاوز معمول هست یا نیست هنوز روشن نیست اما در برخی از کشورها این موضوع تحت قوانین تصویب شده برای ممنوعیت خشونت همچون قوانین تعرض و ضرب و جرح به عنوان جرم تعریف شده است.

از اوایل قرن نوزدهم، فعالان جنبش آزادی زنان، حقوق منظور شده برای مردان برای تحمیل کردن جبری سکس به همسرانشان را به چالش کشیدند.

در ایالات متحده، «جنبش حقوق زنان قرن نوزدهم در کمپینی که به طور قابل توجهی توسعه یافته، مؤثر و مصر بود و تابوهای قرن نوزدهم را در برابر توجه عمومی مردم به سکس و جنسیت یادآوری می کرد بر علیه حق شوهر برای کنترل آمیزش جنسی زناشویی جنگید». اعضای اتحاد ملی جوامع طرفدار حق رای زنان (سافرجیست ها) شامل الیزابت کدی استانتون و لوسی ستون «حق زنان برای کنترل آمیزش جنسی زناشویی را به عنوان جزء اصلی برابری اجتماعی عنوان کردند.

مطالبات فمینیستی قرن نوزدهم روی حق زنان برای کنترل بدن و بارداری زنان متمرکز شد، رضایت زنان در روابط جنسی زناشویی به عنوان یک مفهوم برای پیشگیری از بارداری و سقط جنین (که بسیاری مخالف بودند) تصویب شد و همچنین توجه اندیشه های به نژادی را به معضل تولید مثل افراطی منعطف کردند (هسدای^۱، ۲۰۰۰: ۱۳۷). فمینیست های لیبرال جان استوارت میل و هریت تیلور به تجاوز زناشویی به عنوان یک تبعیض شدید فاحش در حقوق مدنی و به عنوان مرکز و پاشنه اصلی حکمرانی بر زنان تاختند (زاکاراس و مورالس^۲، ۲۰۰۷: ۱۵۹).

دفاع از عشق آزاد، شامل آغاز آنارکا فمینیسم همچون ولدرین کلیر و اما گلدمن همچنین ویکتوریا وودهاال، توماس لو نیکولز و ماری اس گوو نیکولز به یک تحلیل انتقادی تجاوز زناشویی برای دفاع از استقلال و لذت جنسی زنان پیوستند (هسدای، ۲۰۰۰: ۱۳۹). موسی هارمن یک ناشر و مدافع حقوق زنان

^۱ Hasday
^۲ Zakaras & Morales

کانزاسی، دو بار تحت قوانین کامستاک برای انتشار مقالات رسواگر (برای زنی که قربانی شده بود و دکتری که زنان نجات یافته از تجاوز زناشویی را درمان می‌کرد) به زندان افتاد. کلیر در یک مقاله محبوب و شناخته شده به نام «بردگی جنسی» از هارمن دفاع کرد. او هر گونه تفاوت بین تجاوز خارج از ازدواج و داخل ازدواج را مردود اعلام کرد.

«و آن تجاوز است، جایی که یک مرد رابطه جنسی خودش را بر یک زن تحمیل می‌کند خواه آن مرد برای انجام اینکار از طریق قانون ازدواج مجاز باشد یا نباشد فرقی نمی‌کند (پالسزوسکی،^۱ ۱۹۹۵: ۲۶۹).

برتراند راسل (که برنده جایزه نوبل ادبیات شد) در کتابش به نام ازدواج و اخلاقیات برای وضعیت ازدواج زنان اظهار تاسف کرد. او نوشت: «ازدواج برای زن معمول‌ترین حالت زندگی‌ست، و میزان آمیزش‌های جنسی ناخواسته (بدون تمایل) که در ازدواج بر زنان تحمیل می‌شود، در کل از روسپیگری بیشتر است (راسل، ۲۰۱۳: ۳۳۶).

با گسترش مفهوم‌های حقوق بشری و برابری، حق دفاع یا مصونیت از تجاوز زناشویی بیشتر به عنوان ناهنجاری دیده شد. فمینیست‌ها از دهه ۱۹۶۰ برای براندازی قانون مصونیت تجاوز زناشویی و اعلام آن به عنوان جرم کیفری به طور سیستماتیک تلاش کردند (هسدای، ۲۰۰۰: ۱۴۲). غیرقانونی شدن رو به افزایش تجاوز زناشویی بخشی از طبق هبندی مجدد جرائم جنسی در جهان است «از زیر پا گذاشتن اخلاقیات، خانواده، عادت‌ها و سنت‌های خوب، احترام یا عفت و نجابت گرفته تا تعرض به آزادی، تعیین سرنوشت خود، یا درستکاری فیزیکی یا اخلاقی» (فرانک^۲ و همکاران، ۲۰۱۲: ۱۱۶).

در دسامبر ۱۹۹۳، کمیساریای عالی حقوق بشر سازمان ملل متحد اعلامیه پایان خشونت علیه زنان را منتشر کرد. این اعلامیه تجاوز زناشویی را به عنوان یک نوع تجاوز به حقوق بشر عنوان کرد. در سال ۲۰۰۶ نیز گزارش دیگری از سوی دبیر کل سازمان ملل متحد با عنوان پایان خشونت علیه زنان منتشر

^۱ Palczewski
^۲ Frank

شد. اهمیت حق زنان برای تعیین جنسی سرنوشت خود به طور فزاینده‌ای به عنوان حقوق حیاتی زنان شناخته می‌شود. در سال ۲۰۱۲، کمیساریای عالی حقوق بشر، ناوانتم پیلای عنوان کرد که: «تجاوزها به حقوق انسانی زنان اغلب با نقش تولیدمثلی (تناسلی) و جنسی آنان پیوند خورده است. (...) در بسیاری از کشورها، زنان متأهل نمی‌توانند رابطه جنسی با همسرانشان را قبول نکنند، و اغلب نمی‌توانند چیزی درباره‌ی استفاده از روش‌های پیشگیری از بارداری بگویند. (...) اطمینان از اینکه زنان استقلال کامل بر بدنشان را داشته باشند اولین قدم حیاتی به سمت رسیدن به برابری واقعی بین زن و مرد است. مسائل شخصی، همچون اینکه آنها بخواهند که چه زمان، چگونه و با چه کسی آمیزش جنسی داشته باشند، و اینکه چه زمان، چگونه و با چه کسی بخواهند که فرزندی داشته باشند، در قلب تپنده یک زندگی محترمانه می‌باشد» (پیلای^۱، ۲۰۱۶: ۶۲).

برخلاف این روندها و جریان‌های بین‌المللی، غیرقانونی شدن تجاوز زناشویی در تمام کشورهای عضو سازمان ملل متحد رخ نداده است. تعیین وضعیت کیفری تجاوز زناشویی ممکن است چالش برانگیز باشد زیرا در حالی که برخی کشورها این عمل را به وضوح جرم معرفی می‌کنند و در قوانین تجاوز تصریح می‌کنند که ازدواج یک عامل تدافعی برای متجاوز نیست یا قانون جدیدی برای «تجاوز زناشویی» تصویب می‌کنند یا به شکلی دیگر شرایط و مقرراتی تعیین می‌کنند که تحت آن شوهر به تجاوز محکوم می‌شود، در عین حال در دیگر کشورها دو حالت دارد اینکه برخی کشورها شوهران را به وضوح از محکومیت به این جرم مصون یا معاف کرده و تجاوز را به رابطه جنسی تحمیل شده‌ای که خارج از ازدواج باشد محدود می‌کنند یا همسران امکان دفاع از خود به واسطه عامل ازدواج را دارند و از طرف دیگر در بسیاری از کشورها قوانین رایج تجاوز جنسی درباره‌ی این معضل ساکت هستند به این معنی که یا جرم تجاوز زناشویی

^۱ Pillay

تصویب شده اما آن را وابسته به حکم قضایی دادگاه می‌دانند یا اینکه قانون پیشین مصونیت شوهر از محکوم شدن به تجاوز حذف شده اما تجاوز زناشویی به صورت تلویحی و مبهم رسیدگی می‌شود. در سال ۲۰۰۶ گزارش بررسی کامل دبیر کل سازمان ملل متحد درباره‌ی انواع خشونت علیه زنان اینگونه عنوان شد: «تجاوز زناشویی حداقل در ۱۰۴ کشور امکان پیگیرد کیفری دارد. از این بین ۳۲ کشور تجاوز زناشویی را به عنوان یک جرم کیفری ویژه تنظیم کرده‌اند، در حالی که ۷۴ کشور دیگر تجاوز جنسی زناشویی را از دیگر مقررات تجاوز جنسی عمومی مستثنی نکرده‌اند. تجاوز جنسی زناشویی حداقل در ۵۳ کشور جرم قابل پیگرد کیفری توسط دادستانی نیست. چهار کشور تنها وقتی تجاوز جنسی زناشویی را جرم کیفری منظور می‌کنند که همسران به صورت قانونی جدا شده باشند. چهار کشور در حال رسیدگی به قانونگذاری اجازه پیگرد کیفری دادستانی برای تجاوز زناشویی هستند».

در سال ۲۰۱۱ گزارش نهاد زنان سازمان ملل متحد درباره‌ی پیشرفت زنان جهان در تعقیب عدالت عنوان کرد که: «تا آوریل ۲۰۱۱ حداقل ۵۲ کشور به طور واضح تجاوز زناشویی را در مقررات جرائم کیفری خودشان غیرقانونی اعلام کرده‌اند».

به طور سنتی، تجاوز جنسی یک جرم کیفری و غیرقانونی بود که می‌توانست فقط خارج از ازدواج رخ دهد، و دادگاهها قوانین تجاوز جنسی برای رابطه جنسی تحمیل شده داخل ازدواج اعمال نمی‌کردند. با تغییر و رشد دیدگاه‌های اجتماعی و محکومیت بین‌المللی خشونت جنسی در ازدواج و خانواده دادگاهها قوانین حقوقی تجاوز جنسی را در داخل ازدواج نیز اعمال کردند. در حال حاضر در کشورهای بسیاری وضعیت این قانون شفاف نیست زیرا این قوانین در دادگاههای بسیاری از کشورها محک زده نشده‌اند. در برخی کشورها حوزه‌های قضایی قابل توجه که از حقوق جزایی ۱۸۶۰ هندی مشتق شده‌اند همچون سنگاپور، هند، بنگلادش، سری لانکا و میانمار و برخی کشورها در منطقه کشورهای همسود کارائیب، قوانین به وضوح همسران از پیگرد کیفری مصون کرده است، برای مثال تحت قانون جزای هندی ۱۸۶۰

که در کشورهای منطقه مشتق شده است می‌گوید که: «رابطه جنسی یک مرد با همسرش تجاوز جنسی نیست».

نمونه دیگر از یک حوزه قضایی که جرم کیفری مختص برای تجاوز زناشویی تعیین کرده است بوتان است که تجاوز جنسی زناشویی در ماده ۱۹۹ قانون اساسی تعریف شده است: «متهم در صورتی که با همسر خودش رابطه جنسی بدون رضایت داشته باشد یا بر خلاف تمایل همسرش باشد مجرم به تجاوز جنسی زناشویی شناخته می‌شود».

در اروپا تا حتی ۱۹۸۶ برای تعیین تجاوز جنسی زناشویی به عنوان جرم کیفری فشار بین‌المللی وجود داشت: قطعنامه مجلس اروپا برای خشونت علیه زنان در سال ۱۹۸۶ برای غیرقانونی کردن این موضوع فراخوان داد. این موضوع در پاراگراف ۳۵ توصیه نامه بین‌المللی هیئت وزرای شورای اروپا در ۳۰ آوریل سال ۲۰۰۲ نیز دوباره تکرار شد. این توصیه نامه رهنمودهایی را فراهم کرد برای اینکه چگونه قانونگذاری مرتبط با خشونت خانگی، تجاوز جنسی، و دیگر انواع خشونت علیه زنان می‌بایست تنظیم و اجرا شود. همچنین تعریفی از خشونت علیه زنان را ارائه کرد و فهرستی از نمونه‌های غیر جامع شامل تجاوز زناشویی را اعلام نمود. اگرچه رویکرد به موضوع خشونت علیه زنان در بین کشورهای اروپایی به طور قابل توجهی متفاوت بود، اما دیدگاه سنتی قوانین خشونت علیه یک زن جرائمی هستند که بر خلاف شئون، شرافت و اخلاقیات هستند (و نه بر خلاف استقلال در تعیین سرنوشت زن) که در دهه ۱۹۹۰ در بسیاری از کشورها رایج بود.

ارزش‌های مذهبی و فرهنگی که از فرمانبرداری زن و نابرابری حمایت می‌کنند در ارتباط با مسئله خشونت جنسی علیه زنان بسیار مورد توجه هستند، اما نیاز به تجزیه و تحلیل‌هایی بوده است از هنجارهای جنسی فرهنگی که با خشونت علیه زنان مدارا و بخشش می‌کنند و بر اساس مسائل کلیشه‌ای هم نیستند. ملا همچون و لورل ولدون می‌نویسند که: «سیاست جنسیت فقط یک مسئله نیست بلکه

وقتی کشورهای آمریکای لاتین برای تغییر سیاست‌های مرتبط با خشونت علیه زنان از کشورهای نوردیک سریع‌تر هستند، یک نفر حداقل باید به امکان راه‌های تازه برای اتحاد کشورها برای مطالعه بیشتر سیاست‌های جنسیتی توجه کند. عوامل مدارا با خشونت جنسی درون ازدواج (چه در قانون چه در عمل) بسیار پیچیده است، نبود درک درست از مفهوم رضایت و جبر به دلیل نبود آموزش مسائل جنسی و بحث‌های عمومی درباره‌ی جنسیت اغلب به عنوان عوامل سوءاستفاده جنسی مطرح می‌شوند اما از اینکه آموزش مسائل جنسی درباره‌ی این نظر که حق رضایت از و به خود کافی باشد نیز انتقاد شده است.

کشورهایی که کنوانسیون اتحادیه اروپا برای پیشگیری و مبارزه با خشونت علیه زنان و خشونت خانگی، اولین دستورالعمل اجرایی قانون در زمینه خشونت علیه زنان در اروپا را تأیید کردند بواسطه مقررات آن موظف شده‌اند تا اطمینان حاصل کنند که روابط جنسی بدون رضایت بر علیه یک همسر یا شریک زندگی غیرقانونی باشند. کنوانسیون در اوت ۲۰۱۴ به اجرا گذاشته شد. در پاراگراف ۲۱۹ گزارش تشریحی آن، سنت بلندمدت مدارا با تجاوز زناشویی و خشونت خانگی چه دوزور (قانونی) چه دفاکتو (در عمل) را اینگونه شرح می‌دهد:

«تعداد زیادی از تخلفات رخ داده و مرتبط با این کنوانسیون جرائمی هستند که به طور کلی توسط اعضای خانواده، شرکای زندگی دوست یا دیگر افرادی که به طور مستقیم با محیط اجتماعی زندگی قربانی مرتبط هستند انجام شده‌اند. مثال‌های بسیاری از جلسات پیشین دادگاه در کشورهای عضو شورای اروپا نشان می‌دهند که در پیگرد قانونی چنین پرونده‌هایی، چه حقوقی چه قضایی، اگر متجاوز و قربانی برای مثال زن و شوهر متأهل یکدیگر بوده‌اند یا در ارتباط بوده باشند استثناء و مصون شده و پیگیری نشده است. مهمترین مثال تجاوز درون ازدواج است که برای مدت زمان طولانی و به دلیل ارتباط بین قربانی و متجاوز، به عنوان تجاوز جنسی شناخته نمی‌شد».

مبحث دوم: اجبار همسر به تمکین در حقوق ایران

بررسی مقررات نشان می‌دهد که حقوق ایران معتقد به موضوعی به عنوان اجبار به رابطه جنسی و یا تجاوز زناشویی در رابطه بین زن و شوهر نیست. هیچ حمایت مدنی و کیفری از زنی که بدون وجود مشکلی خواهان ارتباط جنسی با شوهر خود نیست وجود ندارد. گرچه برخی از حقوقدانان معتقدند که با استفاده از ماده ۱۱۱۵ قانون مدنی می‌توان گفت در صورتی که اجبار شوهر به رابطه جنسی سبب ضرر بدنی یا شرافتی برای زن شود، زن می‌تواند خانه مشترک را ترک کرده و در مسکن دیگری سکونت کند. اما این ماده شامل مواردی که وظایف زن شمرده می‌شود را در بر نمی‌گیرد. بر اساس مطالب گفته شده اطاعت از شوهر برای برقراری رابطه جنسی از وظایف زن است و زن نمی‌تواند برای فرار از انجام وظیفه به ماده ۱۱۱۵ استناد کند. البته اگر مرد خواهان رابطه جنسی نامتعارف و خشن باشد زن می‌تواند از انجام آن خودداری کند. اما یک رابطه معمولی و متعارف شامل ماده مذکور نخواهد شد.

مقررات مورد اشاره می‌تواند زمینه‌ساز خشونت خانگی علیه زن شود. سن ازدواج در ایران بسیار پایین است و آمار ازدواج کودکان دختر در ایران بالا است. از سوی دیگر با توجه به شرایط فرهنگی جامعه ایران به خصوص در مناطق سنتی تر می‌بینیم که تحمیل رابطه جنسی ناخواسته به زن می‌تواند موجب اثرات جبران‌ناپذیری شود. دختری که در سن پایین بدون رضایت خود به ازدواج مردی در آمده است و یا زنی که پشتوانه اقتصادی ندارد و نمی‌تواند به تنهایی هزینه زندگی را تامین کند، در نهایت مجبور می‌شود به این رابطه تن دهد و این پیامدهای روحی و روانی بسیاری ایجاد می‌کند.

بنابراین لازم است قوانین موجود بازنگری شود. قانون باید سیاست‌های حمایتی از زنانی که قربانی خشونت

شده‌اند و نمی‌خواهند در کنار شوهر خود زندگی کنند را پیش بینی کند. همچنین وظیفه زن مبنی بر تمکین خاص از شوهر در برابر نفقه را حذف کند.

البته در ممنوعیت تجاوز زناشویی باید دقت کرد که پرهیز همیشگی از رابطه جنسی با همسر آثار منفی به همراه خواهد داشت. زندگی زناشویی بدون وجود هیچ‌گونه رابطه جنسی شاید معنا و مفهوم چندانی نداشته باشد. به همین دلیل اگر یک طرف هیچ‌گاه حاضر به رابطه جنسی با دیگری نباشد، قانون باید برنامه‌ای برای حمایت از زوج دیگر پیش‌بینی کند. در وضعیت فعلی حقوق ایران نمی‌توان بدون تغییر دیگر مقررات تنها وظیفه زن مبنی بر تمکین خاص از شوهر را به طور کلی حذف کرد. اگر بخواهیم مساله ممنوعیت تجاوز زناشویی را وارد قانون کنیم باید در برخی مقررات دیگر هم تغییراتی داد.

از آنجا که اجبار همسر به تمکین یا به عبارت دیگر تجاوز جنسی زناشویی یکی از انواع جرایم جنسی است که امروزه تقریباً در تمامی کشورها جرمانگاری شده است. همانگونه که از عنوان این جرم مشخص است، عنصر مهمی که در تحقق آن لازم است به کار بردن زور و قدرت توسط مرتکب برای برقراری رابطه جنسی با فرد مقابل است. در این راستا، فرد مقابل نیز البته به مقاومت و دفاع از خود بر می‌آید، اما در نهایت این مرتکب است که با برتری در مقابل وی به مقصود خود می‌رسد. در جریان سال‌های طولانی جرم‌انگاری این عمل سؤالات متعددی برای حقوقدانان و مردم عادی مطرح شده که گاه قانونگذاران با بی‌تفاوتی با آنها برخورد کرده‌اند. مهمترین این سؤالات به مسئله مفهوم فقدان رضایت بزه‌دیده، به عنوان یکی از مؤلفه‌های تشکیل دهنده این جرم، مربوط می‌شود. این معنی که اصولاً رضایت یعنی چه و منظور از فقدان رضایت در تحقق جرم تجاوز جنسی دقیقاً چیست؟

از سوی دیگر، در رابطه جنسی زناشویی اگرچه در جرمی که به صورت متجاوزانه صورت گرفته، می‌توان گفت که بزه دیده رضایتی نسبت به آن نداشته است، فقدان رضایت بزه دیده را نباید به معنای ظاهری آن تفسیر نمود. در واقع، برای اجرای بهتر عدالت در جرایم مختلفی که گفته می‌شود به عنف صورت می‌گیرند لازم است قبل از هر چیز مرزهای رضایت را به‌خوبی ترسیم کنیم تا بتوانیم موارد وجود یا فقدان رضایت بزه‌دیده را خارج از چارچوب ادعاهای طرفین دادرسی تشخیص دهیم. بر این اساس، ممکن است

دسته مهمی از جرایم که ادعا می شود به عنف صورت نگرفته، در واقع تجاوز قلمداد شده و با مجازات‌های سنگین‌تری رو به‌رو شوند. همچنان که عکس این قضیه نیز صادق است. آنجا که برخی جرایمی که به ظاهر عنفاً رخ داده‌اند مسبوق به جلب رضایت بزه‌دیده تشخیص داده خواهند شد. در این میان جرم تجاوز جنسی با توجه به عواقب خطرناکی که برای بزه‌دیده و بزه‌کار به همراه دارد بیش از سایر جرایم نیازمند تبیین مرزهای رضایت است تا در پرتو آن بتوان به اجرای بهتر عدالت کیفری امیدوار بود. قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ هرچند تلاش کرده برخی نقایص خود را در این زمینه برطرف نموده و در مقایسه با قوانین قبلی همت بیشتری جهت تحقق عدالت به خرج دهد، با اینهمه در ترسیم دقیق مرزهای رضایت ناکام مانده و همچنان باید شاهد برخی بی‌عدالتی‌ها در قلمرو عدالت کیفری باشیم.

در واقع آنچه مسلم است در بحث تمکین، نفقه و نشوز (نافرمانی) مطمئناً مثل تمام مواردی که در مورد عقود مطرح است جبر و اکراه و فشار جایی ندارد و به هیچ وجه همچنان‌که در آغاز زندگی زناشویی نمی‌توان خانمی را مجبور کرد که تحت شرایط اجبار و فشار بله بگوید، این خانم را نمی‌توان مجبور کرد در مقابل زور و فشار، تمکین به معنای اخص یا به معنای اعم داشته باشد.

طبق ماده ۱۱۰۳ قانون مدنی زن و شوهر مکلف به حسن معاشرت با یکدیگرند، همچنین بر اساس ماده ۱۱۸۰ قانون مدنی هرگاه زنی بدون مانع مشروع از ادای وظایف زوجیت امتناع کند مستحق نفقه نخواهد بود و همچنین ماده‌ی ۱۱۱۵ می‌گوید اگر بودن زن با شوهر در یک منزل متضمن خوف ضرر بدنی یا مالی یا شرافتی برای زن باشد، می‌تواند مسکن علی‌حده اختیار کند و در صورت ثبوت مظنه ضرر مزبور محکمه حکم بازگشت به منزل شوهر نخواهد داد و مادام که زن در بازگشتن به منزل مزبور معذور است نفقه برعهده شوهر خواهد بود. تمکین عام یعنی به طور کلی از شوهر اطاعت کردن و تمکین خاص یعنی در مقابل تقاضاهای جنسی شوهر تسلیم بودن منتهی تنها ضمانت اجرای عدم اجرای این موارد از طرف هرخانمی فقط ندادن نفقه است و نه هیچ چیز دیگر.

در بسیاری از قوانین خارجی توسل مرد به زور و جبر برای ایجاد رابطه جنسی با همسر خودش مصداق زنای به عنف^۱ محسوب می‌شود. بنابراین این‌که بگوییم می‌شود زن را مجبور کرد که به هر شکلی از شوهرش تمکین - بخصوص تمکین خاص کند - قابل قبول نیست به همین دلیل عملاً هیچ محکمه‌ای حکمش را به این نحو اجرا نمی‌کند، مسأله‌ای که مطرح می‌شود این است که وقتی خانمی علاقمند به ادامه‌ی زندگی مشترک با شوهرش تا این حد نیست اصولاً چرا باید به ادامه این زندگی ملزمش کرد؟ یعنی اگر در این موارد از جانب زوجه تقاضای طلاق شود علی‌الاصول باید پذیرفت. وقوع قتل به علت عدم تمکین در موارد خاص، ناشی از حق تملکی است که بعضاً ممکن است شوهری نسبت به همسرش داشته باشد. دیدگاه‌های فقهی درباره‌ی بحث تمکین بیشتر حول این محور است که آیا باید زن تمکین خود را ثابت کند یا شوهر نشوز زن را که هر گروهی از فقها تابع یکی از این دو نظریه هستند و تبعاً آثاری که بر این نظریه‌ها بار می‌شود متفاوت است اما آن‌چه مسلم است در اجبار زن به تمکین به معنای خاص، به هیچ وجه در فقه اسلام حکمی وجود ندارد و کسی نمی‌تواند همسر شرعی خود را با زور و جبر به تمکین به معنای خاص وادار کند.

بنابراین قانون‌گذار در قانون مدنی و قانون حمایت از خانواده، تمکین عام و خاص زن از شوهر را در نظر گرفته و تصریح کرده است که در صورت عدم تمکین از سوی زن، مرد می‌تواند نفقه نپردازد و حتی می‌تواند همسر دوم برگزیند. این ماده قانونی اگرچه برگرفته از مبانی فقهی است اما به اعتقاد بسیاری از صاحب‌نظران بسیار خشک تدوین شده و احساس و عاطفه در آن راه ندارد؛ به طوری که تمکین خاص را در هر شرایطی جز در مواردی که زن دچار بیماری واگیردار است، وظیفه‌ی زن می‌داند بدون آن که قیدی را برای لحاظ شرایط روحی و عاطفی زن در نظر گیرد.

^۱ rape

درحالی که در بسیاری از قوانین کشورهای جهان توسل مرد به زور و جبر برای ایجاد رابطه جنسی با همسر خودش مصداق زنای به عنف محسوب می‌شود، وجود قانونی که زن را در هر شرایطی ملزم به تمکین خاص از شوهر می‌کند در جامعه ایرانی که با آموزه‌های دینی رشد یافته و کرامت انسانی جایگاه ویژه‌ای دارد، سوال برانگیز است.

مبحث سوم: اجبار همسر به تمکین در حقوق اندونزی

گفتار اول: اندونزی

اندونزی کشوری جزیره‌ای است که در آسیای جنوب شرقی و اقیانوسیه قرار دارد. این کشور بیش از ۲۶۰ میلیون جمعیت دارد و چهارمین کشور پرجمعیت جهان محسوب می‌شود. اندونزی از قرن ۱۷ میلادی تا نیمه قرن بیستم جز مستعمرات هلند بود. قریب به ۸۷ درصد جمعیت این کشور را مسلمانان و حدود ۱۰ درصد آن را مسیحیان تشکیل می‌دهند. دو کشور ایران و اندونزی در قالب آسه آن و جنبش غیرمتعهدها نیز از روابط خوبی برخوردار بوده و هستند.

نظام حقوقی اندونزی نظامی پیچیده و متأثر از سه نظام مجزا و مستقل است. پیش از نخستین حضور تجار هلندی و مستعمره نشین در اواخر قرن شانزدهم و اوایل قرن هفدهم، در این کشور، حاکمان بومی و محلی غلبه داشتند و یک نظام حقوق عرفی^۱ را به اجرا در می‌آوردند. حضور هلند و متعاقب آن استعمار در طول ۳۵۰ سال بعد تا پایان جنگ جهانی دوم، به حقوق هلند در اندونزی مشروعیت بخشید. البته اجرای تعداد زیادی از این قوانین استعماری تا به امروز ادامه یافته است. متعاقباً پس از اعلام استقلال اندونزی در ۱۷ آگوست ۱۹۴۵ مقامات اندونزیایی، یک نظام حقوقی ملی را بر اساس باورهای اندونزیایی از حقوق و عدالت ایجاد کردند. این سه مأخذ حقوق عرفی، حقوق استعماری هلند و حقوق ملی، در اندونزی جدید در کنار هم حضور دارند (تابالوجان و همکاران، ۱۳۸۸: ۷۳).

^۱ adapt

گفتار دوم: قانون حذف خشونت خانگی در اندونزی

قانون اساسی اندونزی بر اصول حقوق بشر، دموکراسی و عدالت اجتماعی پایه ریزی شده است. در حقوق اندونزی بر مبنای اصول اسلامی زن از جایگاه خاص برخوردار است. چون زن را مسئول حیثیت خانواده می‌دانند، پس هر اقدامی از سوی او می‌تواند به‌بردن آبروی خانواده تعبیر شود و زمینه را برای رفتارهای خشن با او آماده کند. در فرهنگ اندونزی که البته خشونت خانگی علیه زنان را موضوعی خانوادگی می‌داند، معمولاً به زن به عنوان یک قربانی نگاه نمی‌شود، بلکه او کسی است که حتی اگر مورد ظلم نیز واقع شده در ابتدا باید پاکی و ناپاکی اش اثبات شود.

قانونگذار ... جرایم و جنایات علیه زنان (که شامل آزار جنسی، تجاوز، تجاوز اخلاق عمومی و ... قانون ازدواج اضافه شده است، روابط خارج از پیمان زناشویی، روابط هم جنس گرایانه و ... را جرم محسوب نموده است.

در سپتامبر ۲۰۰۴ میلادی، پارلمان اندونزی با تصویب لایحه ای خشونت خانگی (که شامل تجاوز در رابطه زناشویی می‌شود) را اقدامی مجرمانه و غیرقانونی اعلام کرد.

تصویب قانون ضد خشونت خانگی که در ۱۴ سپتامبر سال ۲۰۰۴ صورت گرفت، توانست امید به عدالت برای زنان اندونزی و دیگر گروه‌های تحت فشار در درون خانواده را به ارمغان بیاورد. تصویب این قانون، قانون دستاورد مهمی برای نمایندگان آن دوره از مجلس، پیش از برگزاری انتخابات دوره بعدی محسوب می‌شد و همچنین به معنای دستاورد حدود ۶۰ سازمان غیردولتی و زنان بود که همراه با کمیسیون دولتی امحای خشونت علیه زنان برای فشار بر پارلمان اندونزی به منظور تصویب این قانون مبارزه کردند. مدت‌ها قبل از تصویب این قانون، وزارت توانمندسازی زنان^۱، برنامه ملی اقدام برای حذف خشونت علیه زنان (۲۰۰۵-۲۰۰۱) را به اجرا درآورد. در این برنامه که از نوامبر ۲۰۰۰ پایه‌گذاری شد، ۱۵۰ سازمان

^۱ Ministry of Women's Empowerment (MOWE)

غیردولتی، بسیاری از سازمان های مردمی، دفاتر نمایندگی سازمان ملل و سازمان های حامی درگیر بودند. این برنامه، تحت عنوان «عزم ملی برای حذف خشونت علیه زنان» برای پیگیری بیانیه ای که توسط «خانواده و جامعه برای حذف خشونت علیه زنان» در سال پیش از آن (نوامبر ۱۹۹۹) تهیه شده بود، مطرح شد. بیانیه مذکور، به امضای گروه های مختلف، وزارتخانه های دولتی، نمایندگان مجلس شورای مردمی و پارلمان به علاوه گروه های مردمی از مناطق و نواحی مختلف اندونزی، درآمد. این برنامه در تلاش برای رسیدن به «قدرت تحمل صفر» بود، یعنی شرایطی که در آن هیچ ستمی بر علیه زنان ولو کوچک، قابل تحمل و چشم پوشی نباشد.

نیاز به یک قانون خاص برای خشونت علیه زنان به خصوص در محیط خانه، از سال ها پیش احساس شده بود. قربانیان خشونت های خانگی، به هیچ نهاد حمایت کننده ای برای کمک و مقابله با ستمی که به آنان روا می شد، دسترسی نداشتند و در بسیاری از موارد به دلیل پایبندی به سنت های نادرست فرهنگی و دینی، ناچار بودند این شرایط وخیم را تحمل کنند. اما با تصویب قانون جدید، مرتکبان خشونت های جنسی در مواردی به ۲۰ سال حبس و در صورت اعمال خشونتی که به آسیب جسمی و روحی و یا سقط جنین منجر شود به پرداخت ۵۰۰ میلیون روپیه محکوم می شوند.

یکی از مهمترین دلایل مطالبات زنان برای تدوین این قانون به اتفاقات سال ۱۹۹۸ برمی گردد. در آن زمان،

پس از سقوط سوهارتو حملات و تجاوزهای گسترده ای علیه زنان چینی در جاکارتا و چند استان دیگر صورت گرفت، به نوعی که این وقایع به عنوان «تراژدی [ماه] می» مشهور شد. این واقعه بسیاری از سازمان های غیردولتی را بر آن داشت تا از رئیس جمهور جدید بخواهند تا برنامه های پیشگیری از اعمال خشونت علیه زنان را مورد توجه قرار دهد. بنابراین پیش نویس لایحه ای از سوی ۱۵ سازمان غیردولتی

تهیه شد و سپس از سوی بسیاری از فعالان زن مورد حمایت قرار گرفت به این دلیل که به نظر آنها قانون مجازات دارای ضعف و کاستی بود.

اکنون این قانون نسبتاً جدید به موضوع خشونت علیه زنان از دیدگاه های متفاوتی می نگرد:

۱- حمایت از حقوق بشر

۲- برابری جنسیتی و عدالت

۳- ارتباط اجتماعی مناسب و حمایت از قربانیان.

علاوه بر موارد فوق این قانون تمامی تبصره های قانون قبلی را نیز شامل شده و بر این اساس مطرح کرده است که در جوامع کنونی نقش و مسئولیت های زن و مرد تغییر کرده است و از این رو لازم است تا قانون نیز همپای با این تغییرات توسعه یافته و مسائل ناشی از این تغییرات را مورد توجه قرار دهد.

در قانون جدید، همه اشکال خشونت علیه زنان به عنوان نقض حقوق بشر و به عنوان جرمی علیه بشریت و شکلی از تبعیض که باید براساس اعلامیه حقوق بشر، اعلامیه حذف خشونت علیه زنان و دیگر عهدنامه های بین المللی از میان برود، در نظر گرفته شده است. همچنین خشونت خانگی به عنوان یک اقدام کیفری در نظر گرفته شده به این خاطر که اصل برابری جنسیتی لحاظ شده در قانون اساسی اندونزی، قانون منطبق بر کنوانسیون رفع همه اشکال تبعیض علیه زنان (شماره ۱۹۷۸/۷) و قانون حمایت از کودک (شماره ۲۰۰۳/۳) را نقض می کند.

قانون جدید بر اساس اصل *priori adagium lex* به معنای تقدم قانون جدید بر قانون قبلی و اصل *lex specialis derogat legi generali* به معنای تقدم قانون خاص بر عام، پایه گذاری شده است. این دو اصل فرد قربانی را قادر می سازد تا از حمایت قانونی برخوردار شود و مشکلات خود را مورد توجه و بررسی مراجع قانونی قرار دهد، در حالیکه در قانون قبلی توجهی به خشونت های ناشی از تفکرات پدر

سالاری و فئودالیسم - که خود ریشه‌ی بسیاری از خشونت‌های وارد بر زنان است و به ویژه در طبقات محروم و پایین جامعه مشهود است - نمی‌شد.

قانون جدید، خشونت خانگی را این چنین تعریف کرده است: «هر نوع عملی بر علیه زن به طوری که منجر به آزار و آسیب جسمی، جنسی، اقتصادی و روانی او شود و آزادی و آرامش وی را در حیطه خانواده محدود کند» به بیان ترتیب، با استناد به این قانون، خشونت‌های بسیاری جرم محسوب می‌شوند از جمله آزارهای جسمی، جنسی، روانی، اقتصادی. تعریف هر کدام از این آزارها به خودی خود وسیع بوده و شامل هر نوع آزار و آسیب به زنان و فرزندان در چارچوب زندگی خانوادگی است. به عنوان مثال خشونت جنسی به هر عملی اطلاق می‌شود که باعث ایجاد درد، زخم و جرح، سقط جنین، بیهوشی و مرگ شود. آزار روحی نیز اعمالی را شامل می‌شود که به موجب آنها فرد قربانی متحمل بیماری‌های روحی، احساس شکست، خود کم بینی، کمبود اعتماد به نفس و ترس بشود. همچنین، تجاوز در رابطه زناشویی (عدم رضایت زن برای داشتن رابطه جنسی)، آزار و اذیت در حین داشتن رابطه، سکس اجباری و وادار نمودن زن به داشتن رابطه جنسی با هدف تجاری و اقتصادی از جمله مثال‌ها برای خشونت جنسی است.

در قانون پیشین خشونت اقتصادی تنها محدود به مسئله نفقه می‌شد ولیکن در قانون جدید این تعریف گسترش پیدا کرده است؛ هر عملی که به اقتصاد هر نفر از اعضای خانواده آسیب وارد کند و یا ممانعت از داشتن شغل در بیرون از محیط خانه و یا نادیده گرفتن توانایی‌های هر کدام از افراد خانواده برای انجام کار و کسب درآمد از نمونه‌های خشونت اقتصادی هستند.

از مطالب فوق اینطور برداشت می‌شود که قانون «مقابله با خشونت خانگی» بسیار جامع بوده و در صورت اجرای صحیح قادر است تا خشونت خانگی بر علیه زنان اندونزی را به میزان وسیعی کاهش دهد. ولیکن بزرگترین چالش پیش رو، همانند هر قانون جدیدی، اجرای تمام و کمال و مورد پذیرش قرار گرفتن آن از سوی آحاد مردم است. قانونگذاران و دستگاه‌های قضایی خود را موظف می‌دانند تا صحت اجرای قانون

جدید را تضمین کنند. برای دستیابی به این هدف، آموزش همگانی و تلاش مدافعان این قانون برای پاکسازی ذهن مردم از تفکرات مرتجعانه و سنتی - که برخی از آنها از مسائل دینی و قرآن و احادیث اکتساب شده است در کنار اقدامات دستگاه های اجرایی، لازم و ضروری است (زکیه منیر^۱، ۲۰۰۵: ۱۳۹).

نتیجه گیری کلی

خشونت علیه زنان پدیده ای است که در آن زن به خاطر جنسیت خود، مورد اعمال زور و تضييع حق از سوی جنس دیگر واقع می گردد. چنان چه این نوع رفتار در چارچوب خانواده و بین زن و شوهر باشد، از آن به خشونت خانگی تعبیر می شود. عواقب منفی اجتماعی نیز نظیر افزایش هزینه مراقبت های بهداشتی به دلیل ابتلای زن به بیماری های جسمی و روانی ناشی از خشونت، کاهش بهره وری و نیروی کار زنان از پیامدهای دیگر این معضل فرهنگی اجتماعی و بهداشتی می باشند.

بر اساس شریعت و قانون، زن و شوهر در مقابل یکدیگر حقوق و تکالیفی دارند، از جمله آنها تمکین یعنی پاسخ گویی به نیازهای جنسی یکدیگر است که وظیفه ای مشترک بین زن و شوهر می باشد و انجام درست این وظیفه از طرف زوجین علاوه براین که باز دارنده آنها از فحشاء است، ضامن سلامت و صلاح جامعه نیز می باشد. وفق قانون و شریعت و تاکید فراوان قرآن کریم میزان و معیار رفتار زوجین با یکدیگر

^۱ Zakiyah Munir

عرف پسندیده و نیکو می‌باشد. در واقع تمکین در شرع و قانون اساسی به معنای انضباط اخلاق جنسی جهت حفظ و سلامت نهاد خانواده و جامعه می‌باشد و هر گونه برخورد خشونت آمیزی علاوه بر آن که در قانون مجوزی برای آن وجود ندارد به صراحت آیات و روایات هر گونه اضرار و خشونت و در تنگنا قرار دادن زن نفی گردیده است و به تعبیر استاد مطهری رفتار معروف و نفی اضرار به همسر یک اصل کلی در باب حقوق زوجیت است. بنابراین به جهت اینکه اجبار و تحکم هر یک از زوجین نسبت به این امر منجر به خارج شدن از حیطه قانون و حق می‌گردد؛ لذا از مصادیق خشونت غیرمجاز محسوب می‌شود.

به عبارت دیگر اگرچه هر انسانی در طول حیات اش به طور قطع و یقین دچار ناملازمات و رفتارهای غیرعادی و نابهنجار می‌شود و هر انسانی بزه دیده بالقوه است اما در میان گروهی از انسان ها مانند زنان هستند که بزه دیده بالقوه به معنی خاص و واقعی هستند. زیرا، این گروه ها با توجه به وضعیت و یا موقعیت ویژه شان بیش از سایر موجودات انسانی در برابر رفتارهای نابهنجار و خشونت ها آسیب پذیرتر و شکننده ترند. به همین خاطر، حمایت‌ها و مساعدت‌های قانونی بیشتری از آنان طلب می‌شود. تجاوز در بستر زناشویی یکی از مصادیق رفتارهایی است که زنان بزه دیده آن محسوب می‌شوند. در واقع زنان به صورت بالقوه نه تنها در عرصه عمومی مورد تجاوز قرار می‌گیرند بلکه در خانه، در بستر زناشویی هم از این گزند در امان نیستند. به گونه ای که می‌توان گفت این شکل از تجاوز شایع ترین فرم تجاوز حتی بیشتر از هر دو شکل تجاوز توسط آشنا و بیگانه است. تجاوز زناشویی در تمام حد و مرزهای اجتماعی، اقتصادی، سن، نژادها، قومیت ها، سطوح آموزشی و طول مدت زناشویی می‌تواند اتفاق افتد. میزان قبول یا رد تجاوز زناشویی به عنوان یکی از اقسام خشونت خانوادگی و پنهانی ترین نوع آن به فرهنگ و قوانین روابط جنسی زن و شوهر در آن جامعه برمی‌گردد. در فرهنگ برخی کشورها زنان به دلایل جامعه پذیری نارسا یا برداشت های نادرست از مذهب خود را جزء مایملک مرد می‌دانند که در هر زمانی می‌بایست به نیازهای جنسی همسرشان بی‌چون و چرا پاسخ مثبت دهند. برخی زنان نیز به دلایل وابستگی

اقتصادی یا ترس از طلاق و جدایی در مقابل خواسته های نامعقول جنسی همسرشان تن در می دهند و مهر سکوت بر لب می زنند.

اجبار به رابطه زناشویی یکی از موضوعاتی است که در چند سال اخیر مورد توجه کنشگران حوزه خشونت خانگی قرار گرفته است. این کنشگران معتقدند شوهر به هیچ وجه نمی تواند همسر خود را مجبور به هم خوابگی با خود کند، زیرا اجبار به رابطه جنسی حتی از سوی شوهر برخلاف آزادی بدن زن بوده و این نوعی تجاوز است. در برخی از کشورهای توسعه یافته غربی این اجبار جرم انگاری شده و با ضمانت اجراهای کیفری و مدنی همراه است.

در ایران، مفهوم تجاوز زناشویی کاملاً از ذهنیت جامعه مردسالارمان غایب است و تجاوز زناشویی به اندازه مفهوم عام تجاوز حساسیت نویسندگان و افکار عمومی و حتی قانون گذار ایران را جلب نکرده است. به عبارتی دیگر، اجبار از سوی همسر به ارائه خدمات جنسی جزو مفهوم رایج تجاوز قرار نگرفته است. اینجاست که قانون گذار ایران با توجه به پیامدهای مخرب چنین رابطه ای می بایست دست به کار شود و با جرم انگاری آن به مانند برخی کشورها به حمایت از بزه دیدگان بالفعل و بالقوه چنین رابطه ای برخیزد. ماده ۱۱۰۲ قانون مدنی زن و شوهر را مکلف به حسن معاشرت می کند؛ حسن خلق در رفتار و گفتار. ماده ۱۱۱۵ نیز به آسیب های جسمی و مالی و شرافتی زن پرداخته و راهکارهایی ارائه داده یا ماده ۶۲۴ قانون مجازات اسلامی به خشونت اقتصادی اختصاص یافته، همین طور ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی عسر و حرج را برای خود برگزیده است، اما با همه این اوصاف این قوانین پراکنده هستند و نیازمند قوانین جامع و کامل در این عرصه هستیم، چون در این که برخی قوانین در مورد زنان نیازمند بازنگری هستند، شکی نیست؛ قوانینی که باید به نفع زنان تغییر بیابند. واقعیت این است که الگوهای زیست جامعه تغییراتی به خود دیده و به همین خاطر مصادیق مرتبط با خشونت علیه زنان و الگوهای آن تغییراتی یافته و برای همین

تدوین قوانین متناسب و رفع خلأها و روزآمدسازی قوانین ضرورت می‌یابد. زیرا هنگامی که چنین خشونت‌هایی را به رسمیت بشناسیم، می‌توانیم برای پیشگیری از آن نیز اقدام کنیم. این در حالی است که در نظام حقوقی کشور اندونزی تجاوز جنسی زناشویی یا به عبارتی اجبار همسر به تمکین بر اساس قانون حذف خشونت خانگی را اقدامی مجرمانه و غیرقانونی اعلام کرده است. بر اساس نتایج حاصل از این پژوهش پیشنهادات ذیل ارائه می‌گردد:

۱- به نظر می‌رسد این مسایل و سایر مسائلی که مطرح شد جای بحث فقهی و طرح دیدگاه‌های جدید دارد مثلاً بحث امکان تنبیه بدنی زن ناشزه به وسیله شوهر یا مساله‌ی نشوز مرد یا امکان طلاق زوجه در حالتی که بدون علت خاص از شوهرش نفرت دارد و قادر به ادامه‌ی زندگی با او نیست یا موضوع تعیین وضعیت حضانت اطفال بر مبنای مصلحت آنان، در خور آن است که مورد بررسی فقهای عظام و علمای دین قرار گیرد.

۲- تصویب لایحه پیشنهادی منع خشونت خانگی علیه زنان جهت حمایت جایگاه و حقوق زنان و اقدامات حمایتی‌ای که در این پیش‌نویس در نظر گرفته شده است.

منابع و مآخذ

الف) منابع فارسی

- ۱) آذری، هاجر، حمایت کیفری از زنان بزه دیده جنسی با تاکید بر حریم خصوصی آنان، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۸۶، ص ۳۱.
- ۲) اصغری آقمشهدی، فخرالدین، کاظمی افشار، هاجر، نحوه ارتباط انسان با اعضای بدن خود از دیدگاه فقه و حقوق، مجله مطالعات فقه و حقوق اسلامی، شماره ۱، ۱۳۸۸.
- ۳) آقابابایی، حسین، گفتمان فقهی و جرم‌انگاری در حوزه جرایم علیه امنیت ملت و دولت، مجله فقه و حقوق، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، سال دوم، شماره ۵، ۱۳۸۴.

۴) السان، مصطفی، جرم‌شناسی خشونت جنسی علیه زنان، فصلنامه علمی پژوهشی رفاه اجتماعی، سال پنجم، شماره ۲۱، ۱۳۸۵.

۱) ایمانی، عباس، فرهنگ اصطلاحات حقوق کیفری، تهران: نامه هستی، چاپ دوم، ۱۳۸۶.

۲) بطیاری، عاطفه، نیم نگاهی به پدیده تجاوز زناشویی در حقوق کیفری ایران، نخستین همایش بین المللی جامع علوم اجتماعی ایران، تهران، ۱۳۹۴.

۳) تالالوجان، بنیس، بیگ زاده، صفر، شهبازی، خیرالله، بررسی اجمالی نظام حقوقی اندونزی، نشریه مجلس و پژوهش، سال ۱۰، شماره ۳۸، ۱۳۸۸.

۴) توجهی، عبدالعلی، لزوم جرم انگاری نشوز زوج، فصلنامه شورای فرهنگی اجتماعی زنان، مطالعات راهبردی زنان، سال دوازدهم، شماره ۴۸، ۱۳۸۹.

۵) جبعی عاملی، زین الدین بن علی (شهید ثانی، مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، قم، المعارف الإسلامية، ۱۴۱۳ق.

۶) حاجی تبارفیروزجایی، حسن، بزه دیده شناسی حمایتی افتراقی، انتشارات جنگل، چاپ اول، تهران، ۱۳۹۱.

۷) حسامی، سمیه، حمایت کیفری از زنان در برابر خشونت خانگی، پایان نامه کارشناسی ارشد، حقوق- جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۸۴، ص ۲۰.

۸) حاجی ده آبادی، احمد، حاجی ده آبادی، محمد علی، یوسفی، محمد، بررسی مبنای ضرر در جرم‌انگاری تجاوز جنسی با رویکردی به فقه امامیه، پژوهشنامه حقوق کیفری، سال چهارم، شماره دو، ۱۳۹۳.

۹) حدادزاده نیری، محمدرضا، تحقیق در جرائم منافی عفت، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۶۷، ۱۳۸۸.

۱۰) حسینی، سید محمد، سیاست جنایی در اسلام و جمهوری اسلامی ایران، انتشارات دانشگاه تهران،

چاپ

۱۱) سوم، ۱۳۹۲.

۱۲) حیدری، فریبرز، شاه ملک پور، حسن، سلمانپور، عباس، ۱۳۹۳، بررسی مبانی حقوقی تحولات قانون

مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در خصوص جرایم جنسی، پایان نامه کارشناسی ارشد، حقوق، دانشگاه گیلان.

۱۳) دهخدا، علی اکبر، لغت نامه، جلد سوم، جلد پنجم، موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، چاپ اول،

۱۳۷۳.

۱۴) راسل، برتراند، زناشوئی و اخلاق، ترجمه ابراهیم یونسی، تهران: نشر کتابیار، ۱۳۷۸.

۱۵) راغب الاصفهانی، المفردات فی غریب القرآن، دارالمعرفه، بیروت، الاولى، ۱۴۱۸ق.

۱۶) رستمی، هادی، جرمانگاری و کیفرگذاری در پرتو اصول محدودکننده آزادی در نظریه لیبرال،

پژوهشنامه حقوق کیفری، سال پنجم، شماره اول، ۱۳۹۳.

۱۷) رمضان نرگسی، رضا، تجاوز و بزه دیدگی زنان، فصلنامه کتاب زنان، شماره ۲۳، ۱۳۸۳.

۱۸) رهامی، محسن، اقدامات تأمینی و تربیتی از نظر قرآن و سنت، مجله دانشکده ادبیات و علوم انسانی

دانشگاه تهران شماره ۱۵۵، ۱۳۷۹.

۱۹) زبردست، سمیه، مرتاضی، احمد، اثر إعسار زوج بر حق امتناع زوجه از تمکین در فقه اسلامی، حقوق

موضوعه ایران و افغانستان، پایان نامه کارشناسی ارشد، فقه و حقوق اسلامی، دانشگاه تبریز، ۱۳۹۵.

۲۰) سازمان جهانی بهداشت، خشونت علیه زنان، ترجمه: شهرام رفیعی فر و سعید پارسی نیا، تهران:

انتشارات تندیس، چاپ اول، ۱۳۸۰.

۲۱) سبحانی، جعفر، فروغ ابدیت: تجزیه و تحلیل کاملی از زندگی پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله ،

جلد ۱، قم: دفتر تبلیغات اسلامی، بی تا.

- (۲۲) شمعی، محمد، درآمدی بر جرم انگاری و جرم زدایی، تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۹۲.
- (۲۳) صفایی، سید حسن، امامی، اسدالله، حقوق خانواده، جلد اول، چاپ دوم، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۸.
- (۲۴) غالی الذهبی، ادوار، الجرائم الجنسیة، مصر: مكتبة غریب، چاپ اول، ۱۹۸۸ م.
- (۲۵) غلامی، حسین، نوبهار، رحیم، رستمی، هادی، روستایی، مهرانگیز، خدادادی، سیدبهمن، اصل حداقل بودن حقوق جزا، تهران: انتشارات میزان، ۱۳۹۳.
- (۲۶) طالع‌زاری، علی، شاهچراغ، سید حسین، پدیده مجرمانه و مبانی نظری جرم انگاری، نخستین کنگره بین‌المللی حقوق ایران، تهران، ۱۳۹۴.
- (۲۷) طوسی، محمدبن حسن، النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی، چاپ دوم، بیروت، دارالکتب العربی، ۱۴۰۰ ق.
- (۲۸) فرج بخش، امیر، جمشیدی، علیرضا، قاسمی، ناصر، محمدی دینانی، جرم انگاری غیرصحیح و تاثیر آن بر بی‌کیفری، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه پیام نور البرز، ۱۳۹۱.
- (۲۹) قماش، سعید، کرامت انسانی مانع گسترش جرم انگاری، فصلنامه پژوهش حقوق کیفری، سال اول، شماره ۱، ۱۳۹۱.
- (۳۰) دبستانی، پوپک، حمایت از بزه دیده در نظام کیفری انگلستان و ولز، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه تهران.
- (۳۱) کارلسون، کارن، جی، ترازپیوزین، استفانی، ایزنستات، بهداشت روانی زنان، مترجمین خدیجه ابوالنعالی و دیگران، تهران: نشر ساوالان، ۱۳۷۹.
- (۳۲) کلینی، ابوجعفر محمد بن یعقوب، اصول کافی، تهران، دارالکتب الاسلامیه، چاپ چهارم، ۱۴۰۷ ق.

- ۳۳) گودرزی، فریبا، موسوی بجنوردی، سید محمد، نوابی نژاد، شکوه، بررسی روان شناختی تجاوز جنسی زناشویی با نگاهی بر جنبه فقهی و حقوقی موضوع، پژوهش نامه زنان، پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی، سال هفتم، شماره چهارم، ۱۳۹۵.
- ۳۴) محسنی، منوچهر، جامعه شناسی انحرافات اجتماعی، تهران: انتشارات طهوری، چاپ اول، ۱۳۸۶.
- ۳۵) محمدخانی، پروانه، آزاد مهر، هدیه و متقی، شکوفه، رابطه خشونت جنسی و نگرشهای زناشویی و همراهی انواع خشونت در روابط زناشویی، مجله روانپزشکی و روانشناسی بالینی ایران، سال شانزدهم، شماره ۳، ۱۳۸۹.
- ۳۶) محمدی، مرتضی، تمکین؛ قدرت زنان یا خشونت مردان، مجله کتاب زنان، شماره ۲۳، ۱۳۸۷.
- ۳۷) مرتضوی، نسرين، جایگاه زنان بزه دیده در قلمرو سیاست جنایی ایران، پایان نامه کارشناسی ارشد، پردیس فارابی، دانشگاه تهران، ۱۳۷۶.
- ۳۸) معتمدی مهر، مهدی، حمایت از زنان در برابر خشونت در سیاست جنایی انگلستان، چاپ اول، تهران: انتشارات برگ زیتون، ۱۳۸۰.
- ۳۹) مولاوردی، شهین دخت، خبرگزاری دانشجویان ایران (ایسنا)، بازیابی ۱۳۹۴/۵/۲۸، www.isna.ir.
- ۴۰) مؤمن، رقیه، جایگاه و محدوده حقوق جنسی زوجین: در فقه امامیه و حقوق ایران، تهران: انتشارات دانشگاه امام صادق، چاپ اول، ۱۳۹۲.
- ۴۱) مهریزی، مهدی، شخصیت و حقوق زن در اسلام، تهران: نشر انتشارات علمی و فرهنگی، چاپ سوم، ۱۳۹۰.
- ۴۲) میرکمالی، سید علیرضا، مبانی فقهی - حقوقی جرم انگاری تجاوز زناشویی، فصلنامه خانواده پژوهی، سال سیزدهم، شماره ۵۱، ۱۳۸۹.

۴۴) نجفی ابرندآبادی، علی حسین، هاشم بیگی، حمید، دانشنامه جرم شناسی، تهران: نشر گنج دانش، چاپ دوم، ۱۳۹۰.

۴۵) نجفی توانا، علی، جرم شناسی، تهران: انتشارات آموزش و سنجش، چاپ ششم، ۱۳۸۹.

۴۶) نوریان، علی رضا، عزیزی، غلامعلی، شاه محمدی، حمید، واکاوی مجازات های تکمیلی در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، ماهنامه کانون، شماره ۱۳۹ و ۱۳۸، ۱۳۹۳.

۴۷) هارت، هربرت، آزادی، اخلاق، قانون، درآمدی بر فلسفه حقوق کیفری و عمومی، ترجمه محمد راسخ، تهران: انتشارات طرح نو، چاپ اول، ۱۳۸۸.

۴۸) هنرپروران، نازنین و همکاران، اثربخشی رویکرد هیجان مدار بر رضایت جنسی زوجین، اندیشه و رفتار، دوره چهارم، شماره ۱۵، ۱۳۸۹.

ب) منابع لاتین

- ۱) Bergen, Raquel Kennedy and Elizabeth Barnhill (۲۰۰۶). Marital Rape: New Research and Directions. National Online Resource Center on Violence against Women, Cooperative Agreement Number U1V/CCU3۲۴۰۱۰۰۰۲ from the Centers for Disease Control and Prevention.
- ۲) Chaudhary, N, (۲۰۱۵), marital rape: legal issues and the need to criminalizeit, journal on contemporary issues of law volume ۳ issue ۶.
- ۳) Feinberg, Joel (۱۹۸۶), Harm to Self: The Moral Limits of the Criminal Law, Vol. ۳, New York, Oxford University Press.
- ۴) Feinberg, Joel (۱۹۸۸), Harmless Wrongdoing: The Moral Limits of the Criminal Law Vol. ۴, New York, Oxford University Press.
- ۵) Finkelhor, D. & Yllo ·K. (۱۹۸۵). License to rape Sexual abuse of wives. New York: Holt, Rinehart, & Winston.
- ۶) Frank David John , Bayliss J. Camp و Steven A. Boutcher, (۲۰۱۰), «Worldwide Trends in the Criminal Regulation of Sex, ۱۹۴۵ to ۲۰۰۵». American Sociological Review.
- ۷) Grossi, Renata (۲۰۱۴). Looking for Love in the Legal Discourse of Marriage. Australia: ANU press.
- ۸) Gupta, Bhavish and Meenu Gupta (۲۰۱۳). Marital Rape: - Current Legal Framework in India and the Need for Change. Galgotias Journal of Legal Studies. ۲۰۱۳ GJLS Vol. ۱, No. ۱.

- ۹) Hale, Matthew (۲۰۰۹), Marital Rape (A Call to Advocacy), Pennsylvania Coalition Against Domestic Violence, Washington, PP. ۱-۴۸.
- ۱۰) Hasday Jill Elaine., (۲۰۰۰), «Contest and Consent: A Legal History of Marital Rape». California Law Review ۵.
- ۱۱) Hosper, John; Libertarianism and Legal Paternalism; The Journal of Libertarian studies. Vol. ۷, No. ۳, ۱۹۸۰.
- ۱۲) Langevin, R., (۱۹۸۳), Sexual Strands: Understanding & Treating Sexual Anomalies In Men, Hillsdale, Erlbaum, New Jersey.
- ۱۳) Mishra, S, Singh, S, (۲۰۰۳), Marital Rape - Myth, Reality and Need for Criminalization, <http://www.supremecourtcases.com>.
- ۱۴) Murphy, Jeffrie G (۲۰۰۷), Legal Moralism and Retribution Revisited, Crim. Law and Philos.
- ۱۵) Palczewski Catherine Helen, (۱۹۹۵), «Voltairine de Cleyre: Sexual Slavery and Sexual Pleasure in the Nineteenth Century». NWSA Journal ۳۵۴.
- ۱۶) Pillay Navi, (۲۰۱۶), university of pretoria -centre for human rights. United Nations High Commissioner for Human Rights.
- ۱۷) Rashed Ahmed, Nusrat Jahan Shaba, (۲۰۱۶), Critical Analysis on Marital Rape and Its Legal Consequences: Bangladesh Perspective, IOSR Journal Of Humanities And Social Science (IOSR-JHSS), Volume ۲۱, Issue ۶, Ver. ۲ (June. ۲۰۱۶) PP ۰۸-۱۳.
- ۱۸) Riggins, Leah (۲۰۰۴), Criminalizing Marital Rape in Indonesia, Boston College Third World Law Journal, vol ۲۴, Issue ۲.
- ۱۹) Ryder, Sandra; Kuzmenka, Sherly (۱۹۹۱). Legal Rape: The Marital Rape Exemption. [Online] <[http://library.jmls.edu/pdf/ir/lr/jmlr۲۴/۱۸_۲۴JMarshallLRev۳۹۳\(۱۹۹۰-۱۹۹۱\).pdf](http://library.jmls.edu/pdf/ir/lr/jmlr۲۴/۱۸_۲۴JMarshallLRev۳۹۳(۱۹۹۰-۱۹۹۱).pdf)>, (۱/۱۰/۲۰۱۴)
- ۲۰) Suber, Peter; Philosophy of law, an encyclopedia; Garland pub, edited by Christopher Berry Gray, CO. Vol. II, ۱۹۹۹.
- ۲۱) Wanjiru Kung, ch., (۲۰۱۱), Criminalization of Marital Rape in Kenya, University of Toronto, University Press, Vol. ۱۱, PP. ۳۸۰-۴۳۷.
- ۲۲) Zakaras Alex, Maria Morales. «Rational freedom in John Stuart Mill's feminism». Nadia Urbinati (ed.) J.S. Mill's political thought: A bicentennial reassessment. Cambridge: Cambridge University Press. ۲۰۰۷. ۵۲.
- ۲۳) Zakiyah Munir, Lily (۲۰۰۵) "Domestic Violence in Indonesia," Muslim World Journal of Human Rights: Vol. ۲.
- ۲۴) Zand, R. (۲۰۰۸). Frequency and correlates of spouse abuse by type: Physical, sexual and psychological battering among a sample of Iranian women. International Journal of Mental Health and Addiction, Vol. ۶, PP. ۴۰۶-۴۴۹.

پیوست ۱- قانون شماره ۲۳ جمهوری اندونزی درباره حذف خشونت خانگی، ۲۰۰۴

نظر به این که:

الف- هر شهروندی مطابق فلسفه pancasila و قانون اساسی جمهوری اندونزی مصوب ۱۹۴۵ باید برخوردار از امنیت و حق رهایی از هر نوع خشونت باشد؛

ب- کلیه اشکال خشونت به ویژه خشونت خانگی، نقض حقوق بشر و جرم علیه کرامت انسانی بوده و شکلی از تبعیض محسوب می شود که باید حذف شود؛

ج- چون قربانیان خشونت خانگی که غالباً زنان هستند باید برخوردار از حمایت دولت/ملت شده، به نحوی که مصون از خشونت یا تهدید به اعمال خشونت، شکنجه و رفتارهای ناقض کرامت و حیثیت انسانی باشند؛ د- چون عملاً آمار خشونت خانگی در سطح بالایی است، اما نظام حقوقی اندونزی فاقد راهکارهای حمایتی لازم جهت حفظ قربانیان است.

ه- نظر به موارد مطروحه در بندهای الف و ب و ج و د، باید قانون راجع به حذف خشونت خانگی تصویب شود.

نظر به: مواد ۲۰، ۲۱، ۲۸ الف، ۲۸ ب، بند اول و دوم ماده ۲۸، ماده ۲۸ هـ، ماده ۲۸ و، ۲۸ ز، ۲۸ ح، ۲۸ ط، ۲۸ ی، و ماده ۲۹ قانون اساسی اندونزی مصوب ۱۹۴۵ و با تشریک مساعی مجلس نمایندگان و رئیس جمهوری اندونزی، بدین وسیله قانون راجع به حذف خشونت خانگی به تصویب می رسد.

بخش ۱- کلیات

ماده ۱- در این قانون

الف) خشونت خانگی عبارت از هرگونه رفتار علیه دیگری به ویژه زن است که منجر به صدمه جسمانی، جنسی و روانی شده و/یا سوء معاشرت در خانه شامل تهدید به اعمال فوق، اجبار یا سلب آزادی غیرقانونی در خانه می باشد. ب) حذف خشونت خانگی از سوی دولت و در قالب جلوگیری از وقوع آن در خانه، انجام اقدامات لازمه علیه مرتکب خشونت خانگی و حمایت از قربانی آن صورت می گیرد.

ج) قربانی کسی است که در خانه مورد خشونت و/یا تهدید خشونت واقع می شود.

د) حمایت عبارت است از کلیه اقداماتی که به منظور ایجاد احساس امنیت در قربانی و توسط خانواده، وکیل، نهاد اجتماعی،

پلیس، دفاتر مشاوره ناحیه، دادگاه یا سایر اشخاص و نهادهای به طور موقت [و رأساً] یا به حکم دادگاه صورت می گیرد.

ه) حمایت موقت عبارت است از حمایتی که رأساً توسط پلیس و/یا نهادهای اجتماعی و یا سایر اشخاص و نهادهای پیش از

صدور قرار تأمین از سوی دادگاه صورت می گیرد.

و) قرار تأمین عبارت است از رأی صادره از سوی دادگاه مبنی بر حمایت از قربانی.

ز) منظور از وزیر، وزیری است که رسیدگی به امور توانبخشی زنان، در حوزه تکالیف و مسئولیتهای اوست.

ماده ۲- (۱) در این قانون، خانواده عبارت از اشخاص زیر است:

الف) شوهر- زن و کودکان؛

ب) کسانی که با اشخاص فوق، نسبی، سببی، رضاعی از یک پستان، حضانت یا قیومت است؛

ج) شخصی که برای کمک به خانواده در خانه اسکان دارد.

(۲) اشخاصی که مطابق بند ج کار می کنند، در زمان اشتغال به کار عضو خانواده محسوب می شوند.

بخش ۲- اصول و اهداف

ماده ۳- حذف خشونت خانگی مطابق اصول زیر انجام خواهد شد:

الف) احترام به حقوق بشر؛

ب) عدالت و برابر جنسیتی؛

ج) عدم تبعیض و؛

د) حمایت از قربانی؛

ماده ۴- هدف از خشونت خانگی:

(الف) پیشگیری از هر نوع خشونت خانگی؛

(ب) حمایت از قربانی خشونت خانگی؛

(ج) اقدام علیه مرتکب خشونت خانگی؛

(د) حفظ نظم، هماهنگی و سلامت خانواده میباشد.

بخش ۳- ممنوعیت از خشونت خانگی

ماده ۵- اعمال خشونت علیه فرد در خانه به هر نحو از اعم از:

(الف) خشونت جسمی (ب) خشونت روانی (ج) خشونت جنسی (د) بی توجهی به خانه ممنوع است.

ماده ۶- خشونت جسمانی موضوع بند (الف) ماده فوق عملی است که منجر به درد، بیماری یا صدمه شدید می شود.

ماده ۷- خشونت روانی موضوع بند (ب) ماده فوق عملی است که منجر به ترس، کاهش اعتماد به نفس، ضعف توانایی انجام

کار، ناامیدی و صدمات روحی شدید به قربانی شود.

ماده ۸- خشونت جنسی موضوع بند (ج) ماده فوق عبارت از موارد زیر است:

(الف) مقاربت اجباری با کسی که در اقامتگاه مشترک سکونت دارد.

(ب) مقاربت اجباری با کسی که در اقامتگاه مشترک سکونت دارد با مقاصد تجاری و/یا سایر مقاصد خاص.

ماده ۹- (۱) در مواردی که قانوناً یا مطابق قرارداد، شخص متعهد به تأمین امکانات، مراقبت و درمان برای ساکن خانه است،

هرگونه بی توجهی در این خصوص جرم است.

(۲) بی توجهی موضوع بند (۱) هرگونه ایجاد وابستگی مالی از طریق منع یا ایجاد محدودیت جهت کار در داخل یا خارج

است که منجر بودن شود که قربانی تحت امر وی قرار گیرد.

بخش ۴- حقوق قربانی

ماده ۱۰- قربانی خشونت برخوردار از حقوق زیر می باشد:

(الف) حمایت خانواده، پلیس، دفاتر مشاوره ناحیه، دادگاه، وکیل، نهادهای اجتماعی و سایر اشخاص و نهادهای اعم از آن که موقت [و رأساً] صورت گیرند یا به حکم دادگاه مبنی بر حمایت از وی.

(ب) خدمات بهداشتی متناسب با نیازهای وی؛

(ج) برخورد مناسب در ارتباط با اسرار قربانی؛

(د) تعامل با مددکار اجتماعی و مشاور حقوقی، در هر مرحله از روند رسیدگی مطابق شرایط و ضوابط قانونی و؛

(هـ) خدمات مشاوره روانی.

بخش ۵- وظایف دولت و مردم

ماده ۱۱- دولت مکلف به تلاش جهت پیشگیری از خشونت خانگی است.

ماده ۱۲- دولت در اجرای تکلیف فوق، مکلف به انجام موارد زیر است:

(الف) سیاستگذاری در خصوص حذف خشونت خانگی؛

(ب) سازماندهی شبکه‌های ارتباطی، اطلاعاتی و آموزشی در ارتباط با خشونت خانگی؛

(ج) سازماندهی نظامات اجتماعی و حقوقی در ارتباط با خشونت خانگی؛

(د) جهتدهی آموزشی و تربیتی در زمینه حساسیتهای جنسیتی و مسئله خشونت خانگی و لزوم تعیین ضوابط و شاخصهای مربوطه.

(۲) وزیر مکلف به اجرای بند (۱) است.

(۳) وزیر در اجرای موضوع بند (۲)، مکلف به هماهنگی با نهادهای ذیربط میباشد.

ماده ۱۳- دولت مرکزی و دول محلی، در مقام اجرای وظایف شان در ارائه خدمات به قربانی، مکلف به انجام موارد زیر می باشند:

(الف) تدارک مکان ویژه ارائه خدمات در اماکن انتظامی؛

(ب) اختصاص مأمور، متخصص بهداشت، مددکار و متخصص روانی؛

(ج) تدوین و گسترش نظام هماهنگی برنامه های خدماتی و سازوکارهایی که قربانی بتواند به سهولت از آن برخوردار شود.

(د) تدارک حمایت های لازمه از آشنایان، شهود، خانواده و دوستان قربانی.

ماده ۱۴- دولت مرکزی و دول محلی در مقام اجرای وظایف شان مطابق ماده ۱۳، میتوانند با مردم و سایر نهادهای محلی همکاری نمایند.

ماده ۱۵- هر کس به هر نحو، از وقوع خشونت خانگی مطلع شود، باید حتی الامکان مبادرت به موارد زیر گردد:

(الف) پیشگیری از ادامه جرم؛

(ب) تدارک حمایت از قربانی؛

(ج) تدارک کمک های اضطراری برای قربانی و

(د) کمک به وی جهت ارائه درخواست صدور رأی مبنی بر برخورداری از خدمات حمایتی

بخش ۶- حمایت

ماده ۱۶- (۱) پلیس طی ۲۴ ساعت از زمان آگاهی از وقوع خشونت خانگی، مکلف است در اسرع وقت به قربانی خدمات حمایتی ارائه دهد.

(۲) خدمات حمایتی موضوع بند (۱)، حداکثر ظرف ۷ روز از زمان دسترسی به قربانی ارائه میشود.

(۳) پلیس ظرف ۲۴ ساعت از زمان ارائه خدمات موضوع بند (۱)، مکلف است از دادگاه درخواست صدور حکم مبنی بر برخورداری قربانی از خدمات حمایتی نماید.

ماده ۱۷- پلیس در مقام ارائه خدمات حمایتی موقت، میتواند با مددکار بهداشتی، مددکار اجتماعی، مددکاران داوطلب و/یا مشاوران روانی جهت ارائه خدمات به قربانی همکاری نماید.

ماده ۱۸- پلیس مکلف به ارائه و اعلام اطلاعات لازم به قربانی در خصوص حق برخورداری از خدمات و حمایت‌های لازم است.

ماده ۱۹- پلیس به محض اطلاع از وقوع خشونت خانگی، در اسرع وقت مکلف به تحقیق و بررسی است.

ماده ۲۰- پلیس مکلف است در اسرع وقت قربانی را از موارد زیر مطلع نماید:

(الف) هویت مأمور رسیدگی کننده به امور قربانی؛

(ب) اینکه خشونت خانگی جرم علیه کرامت انسانی است و

(ج) تکلیف پلیس در ارتباط با حمایت از قربانی.

ماده ۲۱- (۱) مددکار بهداشتی در مقام ارائه خدمات بهداشتی به قربانی، مکلف به موارد زیر است:

(الف) مطابق ضوابط مربوطه، سلامت قربانی را بررسی نماید.

(ب) تهیه گزارش مکتوب از نتایج بررسی سلامت قربانی و یا گواهی پزشکی حائز شرایط قانونی مشابه در جهت اثبات، به درخواست پلیس تحقیق؛

(۲) خدمات بهداشتی موضوع بند ۱ باید در مرکز بهداشتی زیرنظر دولت مرکزی یا محلی یا مراکز عمومی ارائه شود.

ماده ۲۲- (۱) مددکار در مقام ارائه خدمات، مکلف به انجام موارد زیر است:

(الف) مشاوره در جهت توانبخشی و ایجاد احساس امنیت در قربانی؛

(ب) تنظیم اطلاعات راجعه حقوق قربانی برای برخورداری از حمایت پلیس و رأی دادگاه مبنی بر برخورداری از حقوق حمایتی؛

(ج) اعزام قربانی به خانه امن یا اماکن مشابه؛

(د) انجام هماهنگی‌های لازم با پلیس، مراکز خدمات اجتماعی و مؤسسات ذیربط جهت ارائه خدمات به قربانی. (۲) خدمات موضوع بند ۱ در نواحی امن متعلق به دولت مرکزی، دول محلی یا اماکن عمومی انجام می‌شود.

ماده ۲۳- مددکار داوطلب در مقام ارائه خدمات، مکلف به موارد زیر میباشند:

(الف) قربانی را از حق برخورداری از مشاعیت مددکار داوطلب مطلع نماید؛

(ب) مشایعت قربانی در مراحل تحقیق، تعقیب یا رسیدگی دادگاه و کمک به وی جهت بیان کامل و دقیق واقعه خشونت خانگی ارتكابی علیه وی؛

(ج) استماع دقیق اظهارات قربانی جهت ایجاد حس امنیت در وی؛

(د) تقویت و ارتقای روحی و روانی قربانی.

ماده ۲۴- مشاور روانی در مقام ارائه خدمات قانونی، ایمان و وجدان وی را تقویت میکند.

ماده ۲۵- وکیل قربانی در مقام ارائه خدمات مربوطه، مکلف به موارد زیر است:

(الف) ارائه مشاوره حقوقی به قربانی شامل اطلاعات راجعه حقوق وی و روند رسیدگی دادگاه؛

(ب) مشایعت قربانی در مراحل تحقیق، تعقیب و رسیدگی دادگاه و کمک به وی جهت بیان کامل و دقیق واقعه خشونت خانگی ارتكابی علیه وی؛

(ج) هماهنگی با مجریان قانون، مددکاران داوطلب و مددکاران اجتماعی جهت پیشبرد بهتر امور قضائی.

ماده ۲۶- (۱) قربانی میتواند وقوع خشونت خانگی را در محل اقامت خود یا محل وقوع خشونت، مستقیماً

به پلیس اعلام نماید.

(۲) قربانی می تواند شخص ثالثی را نماینده خود نماید تا خشونت خانگی را به پلیس محل اقامت خود یا محل وقوع خشونت اعلام نماید.

ماده ۲۷- در صورتی که قربانی صغیر است، اعلام خشونت توسط والدین، قیم و یا دارنده حق حضانت، با رعایت ضوابط قانونی صورت میگیرد.

ماده ۲۸- رئیس دادگاه طی ۷ روز از تاریخ وصول درخواست، مکلف است دستورات لازم مبنی بر برخورداری قربانی و خانواده‌اش از خدمات حمایتی صادر نماید، مگر به دلایل موجه.

ماده ۲۹- اشخاص زیر می‌توانند درخواست برخورداری قربانی را از خدمات حمایتی ارائه نمایند:

الف) قربانی و اعضای خانواده وی

ب) دوست قربانی

ج) پلیس

د) مددکاران داوطلب

ه) مشاور معنوی

ماده ۳۰- (۱) درخواست برخورداری از خدمات حمایتی را میتوان کتبی یا شفاهی ارائه نمود.

(۲) در صورت طرح شفاهی درخواست، منشی دادگاه آنرا صورتجلسه مینماید.

(۳) چنانچه درخواست فوق از سوی خانواده قربانی ارائه شود، وی باید متعاقباً آن را تأیید نماید.

(۴) در موارد خاص، میتوان درخواست را بدون تأیید قربانی به جریان انداخت.

ماده ۳۱- (۱) حسب درخواست قربانی یا سایرین، دادگاه میتواند رأی به موارد زیر دهد:

الف) شرط خاصی را مقرر دارد.

ب) موارد خاصی از قرار را حذف نماید

(۲) می‌توان موضوع بند ۱ را مقارن طرح خشونت‌خانگی ارائه نمود.

ماده ۳۲- (۱) حداکثر زمان قرار تأمین ۱ سال است.

(۲) دادگاه میتواند مدت قرار را تمدید نماید.

(۳) درخواست تمدید قرار تأمین باید ۷ روز پیش از انقضای اعتبار قرار ارائه شود.

ماده ۳۳- (۱) دادگاه میتواند یک یا چند شرط به قرار تأمین صادره اضافه نماید.

(۲) در مورد مذکور در بند فوق، دادگاه مسائل راجع به قربانی، مددکار بهداشتی، مددکار اجتماعی، مددکار داوطلب و/یا مشاور معنوی را در نظر میگیرد.

ماده ۳۵- (۱) چنانچه پلیس قرائن قطعی داشته باشد مبنی بر اینکه مرتکب، شرایط مقرر در قرار تأمین را نقض نموده، میتواند بدون رأی دادگاه، مرتکب را جلب نموده و در بازداشت نگه دارد.

(۲) مرتکب را نمیتوان بیش از ۲۴ ساعت در بازداشت نگه داشت مگر با صدور قرار بازداشت.

(۳) بازداشت موضوع بندهای ۱ و ۲ را نمیتوان به تأخیر انداخت.

ماده ۳۶- (۱) به منظور حمایت از قربانی، پلیس میتواند با احراز ادله کافی مبنی بر نقض شرایط مقرر در قرار، مرتکب را بازداشت نماید.

(۲) بازداشت مقرر در بند ۱ را نمیتوان با صدور قرار تأمین، تا ۲۴ ساعت تداوم بخشید.

ماده ۳۷- (۱) قربانی، پلیس یا مددکار داوطلب میتواند گزارش مکتوب خود را در خصوص احتمال نقض شرایط مقرر در قرار تأمین، تسلیم نماید.

(۲) در موارد تسلیم گزارش مکتوب موضوع بند ۱، متهم مکلف است ظرف سه روز در دادگاه حاضر شود تا تحت آزمایش قرار گیرد.

(۳) آزمایش مقرر در بند فوق از سوی دادگاه، در محلی که مرتکب با قربانی سکونت مشترک داشته بوده و ناظر به زمان وقوع احتمالی خشونت باشد.

ماده ۳۸- (۱) چنانچه دادگاه وقوع خشونت را احراز نموده و احتمال وقوع مجدد خشونت دهد، میتواند از مرتکب تعهدی کتبی مبنی بر لزوم اطاعت از قانون و عدم تکرار خشونت بگیرد.

(۲) اگر مرتکب از دادن تعهد کتبی موضوع بند فوق خودداری ورزد، دادگاه میتواند حداکثر تا ۳۰ روز وی را بازداشت نماید.

(۳) بازداشت مقرر در بند ۲ باید در قالب صدور قرار کتبی باشد.

بخش ۷- توانبخشی

ماده ۳۹- به منظور توانبخشی قربانی، وی از خدمات افراد زیر برخوردار می‌شود:

(الف) مددکار بهداشتی

(ب) مددکار اجتماعی

(ج) مددکار داوطلب و/یا

(د) مشاور معنوی

ماده ۴۰- (۱) مددکار بهداشتی مطابق ضوابط فنی مربوطه، قربانی را تحت آزمایش قرار می‌دهد:

(۲) در صورت نیاز قربانی به درمان، مددکار بهداشتی مکلف به اقدام جهت بهبود سلامت و توانبخشی به قربانی است.

ماده ۴۱- مددکار اجتماعی، مددکار داوطلب و مشاور معنوی مکلفند مطابق مقررات قانونی به قربانی کمک نموده و حس امنیت را در وی تقویت نمایند.

ماده ۴۲- مددکار بهداشتی و مددکار داوطلب، میتوانند جهت بازتوانی قربانی با یکدیگر همکاری نمایند.

ماده ۴۳- دولت مکلف به تدوین مقررات راجع به سایر شرایط سازماندهی و ارتقای امر بازتوانی قربانی است.

بخش ۸- مقررات کیفری

ماده ۴۴- (۱) هر کس مرتکب خشونت خانگی موضوع ماده ۵ شود، به حبس تا ۵ سال و یا جزای نقدی تا ۱۵ میلیون روپیه می‌شود.

(۲) چنانچه هر یک از اعمال موضوع بند ۲ منجر به بیماری یا صدمات بدنی شدید شوند، مرتکب به حبس تا ۱۰ سال و جزای نقدی تا ۳۰ میلیون روپیه محکوم می‌شود.

(۳) چنانچه موارد مقرر در بند ۲ منجر به مرگ قربانی شود، مرتکب به حبس تا ۱۵ سال و جزای نقدی تا ۴۵ میلیون روپیه محکوم می‌شود.

(۴) چنانچه اعمال مقرر در بند ۱ از سوی شوهر عليه همسر يا بالعكس باشد و منجر به بيماری يا ناتوانی از انجام کارهای معمول يا فعاليتهاي روزمره نشود، مرتكب به حبس تا ۴ سال يا جزای نقدی تا ۵ ميليون روپيه محكوم می‌شود.

ماده ۴۵- (۱) هر کس مرتكب خشونت‌خانگی از نوع روانی، موضوع بند ۲ ماده ۵ شود، به حبس تا ۳ سال و جزای نقدی تا ۹ ميليون روپيه محكوم میشود.

(۲) چنانچه اعمال موضوع بند ۱ از سوی شوهر عليه زن يا بالعكس بوده، و منجر به بيماری يا ناتوانی از انجام کارهای معمول يا فعاليتهاي روزمره نشود، مرتكب به حبس تا ۴ سال و يا جزای نقدی تا ۳۰ ميليون روپيه محكوم می‌شود.

ماده ۴۶- هر کس مرتكب خشونت جنسی موضوع بند ۳ ماده ۵ می‌شود، به حبس تا ۱۲ سال يا جزای نقدی تا ۳۶ ميليون روپيه محكوم می‌شود.

ماده ۴۷- چنانچه فردی، کسی را که در اقامتگاه وی به نحو مشترک ساکن است مجبور به مقاربت جنسی موضوع بند ۲ ماده ۸ نماید، به حبس از ۴ تا ۱۵ سال يا جزای نقدی از ۱۲ تا ۳۰ ميليون روپيه محكوم می‌شود.

ماده ۴۸- چنانچه هر يك از اعمال مقرر در مواد ۴۶ و ۴۷ منجر به جراحات شديد غيرقابل درمان، اختلالات روحی يا روانی در ۴ هفته مستمر يا يك ماه متناوب، زايمان زودرس، وضع حمل يا از کارافتادگی اعضای بدن شود، مرتكب به حبس از ۵ تا ۲۰ سال يا جزای نقدی از ۲۵ تا ۵۰۰ ميليون روپيه محكوم می‌شود.

ماده ۴۹- افراد زیر به حبس تا ۳ سال يا جزای نقدی تا ۱۵ ميليون روپيه محكوم می‌شود:

الف) نسبت به وضعیت ساکن مشترک خانه مرتكب کوتاهی موضوع بند ۱ ماده ۹ شود.

ب) نسبت به ساير اشخاص، مرتكب کوتاهی موضوع بند ۲ ماده ۹ شود.

ماده ۵۰- قاضی ميتواند علاوه بر مجازاتهای مقرر در اين بخش، عندالمقتضاء مبادرت به حکم به مجازاتهای تکمیلی زیر نماید:

الف) لزوم دوری مرتكب از قربانی به فاصله خاص و در مقطع زمانی معین يا سلب بعض حقوق مرتكب

ب) الزام مرتکب به شرکت در برنامه‌ها مشاوره تحت نظارت نهاد خاص

ماده ۵۱- [تعقیب] جرم خشونت جسمانی موضوع بند ۴ ماده ۴۴ نیازمند طرح شکایت است.

ماده ۵۲- [تعقیب] جرم خشونت روانی موضوع بند ۲ ماده ۴۴ نیازمند طرح شکایت است.

ماده ۵۳- [تعقیب] جرم خشونت جنسی، چنانچه از سوی مرد علیه همسرش یا بالعکس صورت گیرد، نیازمند طرح شکایت است.

بخش ۱۱- مقررات متفرقه

ماده ۵۴- تحقیق، تعقیب و آزمایش در جریان رسیدگی دادگاه، مگر در موردی که رعایت قانون دیگری به تصریح برسد مطابق قانون آئین دادرسی کیفری صورت میگیرد.

ماده ۵۵- اعلام قربانی، چنانچه مقرون به سایر ادله اثبات باشد، دلیل کافی بر وقوع خشونت است.

Abstract

Purpose:

After marriage, the couples share the same duties as the jurisprudence and the law. Taming in the term jurists is that a woman is always ready to obey the legitimate demands of her husband, and on the other hand, she may be harassed by a spouse in certain environments such as home and in marriage, or forced into an unnatural and unconventional.

Method:

Couples are free in their sexual relationship, but this freedom should not harm others. On the other hand, the concept of marital rape is completely absent from the mentality of our patriarchal society, and marital rape has not attracted as much as the general concept of the aggression of the susceptibility of writers.

Findings:

public opinion and even the Iranian legislator. In other words, the forced coercion of the wife to provide sexual services is not a common concept of rape. Different criminal remedies for women through special criminal offenses Some behaviors are one of the ways criminal lawmakers have been in place to protect and reduce their probability of victimization. Marital sexual assault is one of the issues that the United Nations has issued to combat violence in the form of a Declaration on the Elimination of Violence Against Women.

Conclusion:

Considering the growing number of countries that have criminalized rape, this issue has become an international imperative. Therefore, identifying this phenomenon and recognizing its psychological dimensions in our society and the manner in which the legislator clashed with this phenomenon is necessary. In this regard, in the present study, a comparative study of the rights of Iran and Indonesia was made in this regard in order to assess the legal and legal feasibility study of the lawmakers of the two countries in relation to the criminalization of the wife's forced abandonment. Accordingly, it has been established that in Islamic jurisprudence, the use of coercion is not permitted and in the Indonesian legal system, in accordance with the law on the elimination of domestic violence, the coercion of a spouse is deemed to be criminal and unlawful.

Key words: crime, Rape to Tamikin, jurisprudence, Iranian law, Indonesia.

The Ministry of Science, Research & Technology



University of Science and Culture
Faculty of Humanities

The thesis is presented as part of a master's degree in Law

**Feasibility of juridical and legal
criminalization in forcing wife to defer with
comparative study on the rights of the Islamic
country of Indonesia**

By:

Mohammad Mostafa Najibzadeh

Supervisor:

Ahmad Ramazani ,Ph.D

Sep ۲۰۱۸