

بسم الله الرحمن الرحيم



دانشگاه شهید بهشتی تهران

دانشکده حقوق و الهیات
بخش معارف اسلامی و حقوق

پایان نامه تحصیلی برای دریافت درجه کارشناسی ارشد پیوسته
رشته حقوق-گرایش جزا و جرمشناسی

مبانی جرم انگاری تجاوز جنسی توسط همسر

مؤلف:

زهره نجیب زاده

استاد راهنما:

دکتر عطااله صالحی

استاد مشاور:

دکتر پوپک دبستانی کرمانی

مرداد ۱۳۹۸



دانشگاه شهید باهنر کرمان
دانشکده حقوق و الهیات
بخش حقوق

این پایان نامه با عنوان " مبانی جرم انگاری تجاوز جنسی توسط همسر " توسط خانم زهره نجیب زاده دانشجوی رشته حقوق گرایش جزا و جرمشناسی با شماره دانشجویی ۸۹۷۲۳۰۲۴ تدوین شده است و در تاریخ ۱۳۹۸/۶/۱۲ با درجه..... و نمره ۱۷/ هفده تمام مورد پذیرش هیئت محترم داوران قرار گرفت.

این پایان نامه هیچگونه مدرکی به عنوان فراغت از تحصیل دوره کارشناسی ارشد شناخته نمی شود.

سمت	نام و نام خانوادگی	مرتبۀ علمی	نام محل خدمت	امضاء
استاد راهنما	عطااله صالحی	استادیار	دانشگاه شهید باهنر	
استاد مشاور	پوپک دبستانی کرمانی	استادیار	دانشگاه شهید باهنر	
داور اول	محمود روح الامینی	استادیار	دانشگاه شهید باهنر	
داور دوم	محمد امینی زاده	استادیار	دانشگاه شهید باهنر	

نماینده تحصیلات تکمیلی:

نام و نام خانوادگی:

امضاء

معاون آموزشی و پژوهشی دانشکده:

نام و نام خانوادگی

امضاء

حق چاپ محفوظ و مخصوص به دانشگاه شهید باهنر کرمان است.

به نام خدا

مشور اخلاق پژوهش

با استانت از خدای بجان و با اعتقاد راسخ به اینکه عالم محضر خداست و او همواره ناظر بر اعمال ماست و به منظور انجام شایسته‌ی پژوهش‌های اصیل، تولید دانش جدید و بهسازی زندگی بشر، مادانجویان و اعضای هیات علمی دانشگاه و پژوهشگاه‌های کشور:

- ☐ تمام تلاش خود را برای کشف حقیقت و حفظ حقیقت به کار خواهیم بست و از هرگونه جعل و تحریف در خالیت‌های علمی پرهیزی کنیم.
- ☐ حقوق پژوهشگران، پژوهشگران (انسان، حیوان، گیاه و اشیاء)، سازمان‌ها و سایر صاحبان حقوق را به رسمیت می‌شناسیم و در حفظ آن می‌کوشیم.
- ☐ به مالکیت مادی و معنوی آثار پژوهشی ارج می‌نهیم، برای انجام پژوهشی اصیل اهتمام ورزیده و از سرقت علمی و ارجاع نامناسب اجتناب می‌کنیم.
- ☐ ضمن پایداری به انصاف و اجتناب از هرگونه تبعیض و تعصب، در کلیه خالیت‌های پژوهشی، رهیافتی عادلانه اتخاذ خواهیم کرد.
- ☐ ضمن امانت‌داری، از منابع و امکانات اقتصادی انسانی و فنی موجود استفاده بهره‌ورانه خواهیم کرد.
- ☐ از انتشار غیراخلاقی نتایج پژوهش‌ها نظیر انتشار موارزی، بهوشان و چندانکه (کله‌ای) پرهیزی کنیم.
- ☐ اصل محرمانه بودن و رازداری را محور تمام خالیت‌های پژوهشی خود قرار می‌دیم.
- ☐ در به خالیت‌های پژوهشی به منفعت ملی توجه کرده و برای تحقق آن می‌کوشیم.
- ☐ خویش را ملزم به رعایت کلیه بهارهای علمی رسته خود، قوانین و مقررات، سیاست‌های حرفه‌ای، سازمانی، دولتی و راهبردهای ملی در به مراحل پژوهش می‌دانیم.
- ☐ رعایت اصول اخلاق در پژوهش را اقدامی فرهنگی می‌دانیم و به منظور بالندگی این فرهنگ، به ترویج و اشاعه‌ی آن در جامعه اهتمام می‌ورزیم.



تعهدنامه

اینجانب زهره نجیب زاده به شماره دانشجویی ۸۹۷۲۳۰۲۴ دانشجوی مقطع کارشناسی ارشد رشته حقوق - جزا و جرم‌شناسی دانشکده حقوق و الهیات دانشگاه شهید باهنر کرمان نویسنده پایان نامه با عنوان "مبانی جرم انگاری تجاوز جنسی توسط همسر" تحت راهنمایی دکتر عطاله صالحی و مشاوره دکتر پوپک دبستانی کرمانی تأیید می‌کنم که این پایان‌نامه نتیجه پژوهش اینجانب می‌باشد و در عین حال که موضوع آن تکراری نیست، در صورت استفاده از منابع دیگران، نشانی دقیق و مشخصات کامل آن درج شده است. همچنین موارد زیر را نیز تعهد می‌کنم:

- ۱- برای انتشار تمام یا قسمتی از داده‌ها یا دستاوردهای پایان‌نامه خود در مجامع و رسانه‌های علمی اعم از همایش‌ها و مجلات داخلی و خارجی به صورت مقاله، کتاب، ثبت اختراع و.... به صورت مکتوب یا غیرمکتوب، با کسب مجوز از دانشگاه شهید باهنر کرمان و استاد(ان) راهنما اقدام نمایم.

- ۲- از درج اسامی افراد خارج از کمیته پایان‌نامه در جمع نویسندگان مقاله‌های مستخرج از پایان‌نامه، بدون مجوز استاد(ان) راهنما اجتناب نمایم و اسامی افراد کمیته پایان‌نامه را در جمع نویسندگان مقاله درج نمایم.

- ۳- از درج نشانی یا وابستگی کاری (affiliation) نویسندگان سازمان‌های دیگر (غیر از دانشگاه شهید باهنر کرمان) در مقاله‌های مستخرج از پایان‌نامه بدون تأیید استاد(ان) راهنما اجتناب نمایم.

- ۴- کلیه ضوابط و اصول اخلاقی مربوط به استفاده از موجودات زنده یا بافتهای آنها را برای انجام پایان‌نامه رعایت نمایم.

- ۵- در صورت اثبات تخلف (در هر زمان) مدرک تحصیلی صادر شده توسط دانشگاه شهید باهنر کرمان از درجه اعتبار ساقط و اینجانب هیچ‌گونه ادعایی نخواهم داشت.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر (مقالات مستخرج، برنامه‌های رایانه‌ای، نرم افزارها و تجهیزات ساخته شده) مطابق با آیین‌نامه مالکیت فکری، متعلق به دانشگاه شهید باهنر کرمان است و بدون اخذ اجازه کتبی از دانشگاه قابل واگذاری به شخص ثالث نیست. همچنین استفاده از اطلاعات و نتایج این پایان‌نامه بدون ذکر مرجع مجاز نمی‌باشد. چنانچه مبادرت به عملی خلاف این تعهدنامه محرز گردد، دانشگاه شهید باهنر کرمان در هر زمان و به هر نحو مقتضی حق هرگونه اقدام قانونی را در استیفای حقوق خود دارد.

نام و نام خانوادگی دانشجو: زهره نجیب زاده

امضا و تاریخ:

^۱ آنها آدرس مورد قبول برای دانشگاه به این صورت می‌باشد:

Iran., Kerman, Shahid Bahonar University of Kerman

نام و آدرس واحدهای دانشگاه در تولیدات علمی محققان دانشگاه به تشخیص بخش و دانشکده به شرح زیر می‌باشد:

Iran., Kerman, Faculty of Law and Theology Shahid Bahonar University of Kerman, Department of Law

آدرس صحیح جهت درج در مقالات و سایر تولیدات علمی فارسی:

گروه (بخش) حقوق، دانشکده حقوق و الهیات، دانشگاه شهید باهنر کرمان، کرمان، ایران.

تقدیم به:

این پایان نامه را در کمال افتخار، امتنان و بپنجین با اخلاص و احترام فراوان به پیشگاه مبارک

خداوند حق تعالی

پدر و مادر بزرگوار

همسرو فرزندم تقدیم می نمایم.

«والحمد لله اولاً و آخراً»

تشکر و قدردانی:

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

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

اساتید محترم جناب آقای دکتر عطاءاله صالحی و دکتر پوپک دبستانی کرمانی که راهنمایی و مشاوره بنده را در این پایان نامه بر عهده داشتند را اعلام می دارم.

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

چکیده

پژوهش حاضر با هدف بررسی مبانی جرم انگاری تجاوز جنسی توسط همسر انجام گرفته است. خشونت علیه زنان پدیده‌ای است که در آن زن به خاطر جنسیت خود، مورد اعمال زور و تضييع حق از سوی جنس دیگر واقع می‌گردد. چنانچه این نوع رفتار در چارچوب خانواده و بین زن و شوهر باشد، از آن به خشونت خانگی تعبیر می‌شود. در واقع تجاوز جنسی زناشویی، اجبار فرد به تسلیم عمل جنسی است. به کار بردن زور و قدرت توسط مرتکب برای برقراری رابطه جنسی با فرد مقابل عنصر مهم در تحقق تجاوز جنسی زناشویی 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 برخی کشورها این اجبار از سوی همسر به ارائه خدمات جنسی جزو مفهوم رایج تجاوز قرار نگرفته است. این امتناع از غیرقانونی شمردن تجاوز زناشویی، با دیدگاه‌های سنتی به ازدواج، تفاسیر تعالیم مذهبی و دینی، طرز فکرها درباره جنسیت مردانه انسان و توقعات فرهنگی فرمانبرداری یک زن از شوهرش و عدم قدرت زنان به نه گفتن مرتبط است. اما در برخی از کشورها این موضوع تحت قوانین تصویب شده برای ممنوعیت خشونت علیه زنان همچون قوانین راجع به تعرض و ضرب و جرح و ... به عنوان جرم تعریف شده است و تجاوز جنسی زناشویی از جمله مواردی است که سازمان ملل، مبارزه با آن را در قالب اعلامیه حذف خشونت علیه زنان پیگیری نموده است و 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. از مهمترین مبانی جرم انگاری تجاوز جنسی همسر می‌توان به تعارض آن با حق بر نه گفتن و عدم آگاهی زنان از حقوق، حق بر سلامت جسمانی، حق بر بدن، منع تمامی خشونت علیه زنان و ... اشاره کرد. در این راستا حمایت کیفری افتراقی از زنان از طریق جرم انگاری‌های ویژه برخی رفتارها، یکی از راهکارهایی است که قانون‌گذاران کیفری برای حمایت و کاهش احتمال بزه‌دیدگی آنان اتخاذ نموده‌اند. لذا شناسایی این پدیده و شناخت مبانی آن در جامعه ما و نحوه برخورد قانونگذار با این پدیده امری ضروری می‌نماید. در نظام حقوق کیفری ایران، این عمل جرم انگاری نشده است؛ درحالی که به نظر می‌رسد مبانی جرم انگاری آن در فقه و حقوق کیفری ایران موجود است.

واژگان کلیدی: مبانی جرم انگاری، تجاوز جنسی زناشویی، جرم جنسی، خشونت.

فهرست مطالب

موضوع	صفحه
مقدمه.....	۱
الف: بیان مسئله.....	۱
ب: ضرورت انجام تحقیق.....	۴
پ: اهداف تحقیق.....	۵
ت: فرضیات تحقیق.....	۵
ث: پیشینه پژوهش.....	۵
ج: روش تحقیق.....	۱۱
چ: چارچوب پژوهش.....	۱۱
فصل مقدماتی: کلیات تحقیق	
مبحث اول: تبیین مفاهیم.....	۱۳
گفتار اول: مفهوم مبانی جرم انگاری.....	۱۳
گفتار دوم: مفهوم جرائم جنسی.....	۱۵
گفتار سوم: مفهوم تجاوز جنسی زناشویی.....	۱۶
گفتار چهارم: خشونت در تجاوز جنسی.....	۱۷
مبحث دوم: کلیات.....	۱۹
گفتار اول: تاریخچه جرم انگاری تجاوز جنسی زناشویی.....	۱۹
گفتار دوم: چارچوب نظری تحقیق.....	۲۶
گفتار سوم: اصول حاکم بر جرم انگاری.....	۲۸
بند اول: ورود ضرر.....	۲۸
الف- ایراد صدمه به تمامیت جسمانی.....	۲۹
ب- ایراد صدمه به تمامیت روانی.....	۳۰
ج- ایراد صدمه به هویت اجتماعی (عرض قربانی).....	۳۰
بند دوم: قیم مآبی یا پدرسالاری قانونی.....	۳۱
بند سوم: اخلاق گرایی.....	۳۳
بند چهارم: کمال گرایی.....	۳۵
گفتار چهارم: اصول نظری و معیارهای جرم انگاری.....	۳۶

- بند اول: فرآیند جرم انگاری..... ۳۷
- الف- جرم انگاری ناشی از حقوق بین الملل..... ۳۷
- ب- جرم انگاری داخلی همزمان با جرم انگاری بین الملل..... ۳۸
- ج- جرم انگاری از حقوق داخلی به حقوق بین الملل..... ۳۹
- بند دوم: مبانی نظری جرم انگاری در نظام کیفری اسلام..... ۳۹
- گفتار پنجم: نظریه‌های پذیرش ضمنی، اتحاد و مالکیت..... ۴۱

فصل اول: مبانی تاریخی و حقوق بشری جرم انگاری

- مبحث اول: زمینه‌های تاریخی جرم انگاری تجاوز جنسی زناشویی..... ۴۵
- گفتار اول: شکل‌گیری جنبش‌های طرفدار حقوق زنان (فمینیسم)..... ۴۸
- گفتار دوم: آگاهی‌های حقوقی زنان..... ۵۰
- گفتار سوم: تصویب قوانین منع تجاوز جنسی..... ۵۲
- گفتار چهارم: تحولات فرهنگی، اجتماعی و اقتصادی..... ۵۳
- گفتار پنجم: عوامل خطر ساز..... ۵۴
- مبحث دوم: مبانی حقوق بشری جرم انگاری تجاوز جنسی زناشویی..... ۵۶
- گفتار اول: اسناد حقوق بشری در حمایت از حقوق زنان..... ۵۶
- گفتار دوم: مصادیق حقوق بشر زنان..... ۵۸
- بند اول: عدم حق شکنجه یا رفتار یا مجازات بی‌رحمانه و تحقیر آمیز..... ۶۰
- بند دوم: حق زندگی..... ۶۱
- بند سوم: حق آزادی و امنیت شخصی..... ۶۲
- بند چهارم: حق آزادی از تبعیض..... ۶۲
- بند پنجم: مساوات حق در خانواده..... ۶۳
- بند ششم: حق سلامت و رفاه..... ۶۳

فصل دوم: امکان‌سنجی جرم انگاری تجاوز جنسی زناشویی از منظر اخلاق و فقه و حقوق

- مبحث اول: مبانی اخلاقی جرم انگاری تجاوز جنسی زناشویی..... ۶۶
- گفتار اول: بررسی عوارض اخلاقی تجاوز جنسی زناشویی..... ۶۷
- بند اول: نظریه برابری جنسیتی..... ۷۱
- مبحث دوم: مبانی جرم انگاری تجاوز جنسی زناشویی از منظر فقه و حقوق ایران..... ۷۲
- گفتار اول: مبانی فقهی جرم انگاری تجاوز جنسی زناشویی..... ۷۴

- بنداول: قاعده معاشرت به معروف..... ۷۶
- بند دوم: قاعده‌ی لاضرر و حرمت ایذاء..... ۷۶
- بند سوم: اصل عدم ولایت..... ۷۸
- بند چهارم: قاعده تسلیط..... ۷۸
- بند پنجم: نشوز زوجه و وظیفه زوج..... ۷۹
- گفتار دوم: امکانسنجی جرم‌انگاری تجاوز جنسی از منظر قانون مدنی و قانون اساسی..... ۸۲
- بنداول: بسترهای قانونی لازم در حقوق ایران..... ۸۳
- بند دوم: امکان طرح شکایت قربانی..... ۸۶
- بند سوم: شیوه پیگیری عنف وارده..... ۸۷
- بند چهارم: آموزش جنسی و خدمات مقابله با همسرآزاری..... ۸۸
- نتیجه گیری کلی..... ۹۰
- فهرست منابع و مآخذ..... ۹۴

مقدمه

در این قسمت از پژوهش کوشیده شده تا به بیان مساله پرداخته شود و تصویری کلی از پژوهش حاضر ارائه گردد. ضرورت اجرای پژوهش و اهداف تحقیق مشخص گردید. سپس فرضیه‌های تحقیق، روش انجام تحقیق و چارچوب تحقیق تشریح شد.

الف: 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 ابتنا 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 شکل‌گیری یک رابطه یکسویه گردیده است و اگر زن به هر دلیلی از برقراری این رابطه دریغ نماید، مرد نه تنها احساس می‌کند به جایگاه او خدشه وارد شده، بلکه چنین رفتاری را دلیل بر محرومیت از حق مسلم خویش قلمداد می‌نماید و ممکن است با استفاده از هر حربه‌ای زن را وادار به تمکین کند 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.

در واقع تجاوز جنسی زناشویی، اجبار فرد به تسلیم برای عمل جنسی در فرایند ازدواج است به نحوی که با اجبار و اختفاف 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.

برداشت اکثر افراد درباره‌ی رابطه جنسی اجباری در زندگی زناشویی آن است که با تجاوز واقعی مرتبط نمی‌باشد، وقتی بحث تجاوز مطرح می‌شود، در ذهن افراد تصور فردی غریبه با اسلحه در حالت حمله و تهدید جانی برای زنان مجسم می‌شود، ولی در خصوص رابطه جنسی اجباری در پروسه زناشویی نوعی ناخشنودی نه چندان جدی به همراه جروبحث زناشویی به ذهن متبادر می‌شود. در واقع اغلب مردم به سبب اینکه در ذهن شان تجاوز زناشویی امری جدی نیست بدان توجه

نمی‌کنند و در نظر اکثر افراد این مسأله نوعی عدم توافق بر سر رابطه جنسی است که مرد برنده آن است و تصویری خوشبینانه مثل کمی خشونت مبهم، به همراه کمی درد و رنج از مسأله دارند و اجبار صورت گرفته در نظرشان انتزاعی است و معمولاً در توصیف آن جملاتی خنثی را بکار می‌برند مثلاً او را مجبور یا وادار کرد.

اگرچه تجاوز جنسی 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) مسأله 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 و اکثر مردم این مسأله را جدی نمی‌گیرند.

اعلامیه رفع خشونت علیه زنان، مذکور در فوق، 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 می‌باشد». بهره‌کشی 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 مست‌کننده 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 گسترده‌ای همراه بوده است؛ تحولاتی که منشأ آن احساس لزوم و نیاز به حذف مجازات‌های سخت بوده است، اگر جرایم جنسی را به دو دسته‌ی جرایم جنسی مستوجب حد و جرایم جنسی مستوجب تعزیر تقسیم نماییم، می‌توان گفت جرایم جنسی مستوجب حد در دامنه‌ی این تحولات قرار گرفته است؛ از جمله این تحولات می‌توان به مواد ۲۲۴ و ۲۲۵ ق.م.ا در مورد زنای با عنف و اکراه و زنای

محسنه 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. تجاوز زناشویی نوعی خشونت جدی علیه زنان است که به طور بالقوه آثار مخرب طولانی مدت جسمی و روحی را همراه دارد. از جمله آثار جسمی این رابطه عبارتند از آسیب به اندام های جنسی... و از جمله آثار روحی این رابطه را می توان افسردگی و افکار خودکشی را دانست.

در تبیین علت تجاوز جنسی توسط شوهر عده ای معتقدند 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 می توان 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 غریبه ها انجام نمی شود و گاهی می تواند این تجاوز توسط همسر صورت گیرد.

اثرات روحی و روانی که تجاوز زناشویی نسبت به تجاوز فرد غریبه بر جای می‌گذارد به مراتب بیش تر است. عده ای 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 بی مورد می‌دانند. 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 کانادا، استرالیا و کشورهای عضو اتحادیه اروپا تجاوز جنسی زناشویی جرم انگاری شده است. این پایان نامه در صدد بررسی مبانی تاریخی، اخلاقی و حقوقی جرم انگاری این پدیده می‌باشد. در همین راستا، در این مطالعه به بحث پیرامون جرم انگاری تجاوز جنسی توسط همسر پرداخته خواهد شد و پژوهش حاضر در صدد خواهد بود به سوالات زیر پاسخ دهد:

- ۱- مبانی جرم انگاری تجاوز جنسی زناشویی کدامند؟
- ۲- مهمترین تحولات ایجاد شده در بحث تجاوز جنسی زناشویی و مجازات های آن کدامند؟
- ۳- آیا تغییرات ایجاد شده در مبحث جرایم جنسی، مبتنی بر تغییر نگرش قانونگذار نسبت به مبانی جرم انگاری این جرائم است یا خیر؟
- ۴- آیا نگرش اجتماعی و دیدگاه‌های حقوق بشری در تغییرات و تحولات ایجاد شده در قانون جرایم جنسی زناشویی در قانون موثر بوده است؟

ب: ضرورت انجام تحقیق

برقراری رابطه جنسی نامتعارف و اجباری از لحاظ اخلاقی، اجتماعی، شرعی و حتی پزشکی در هیچ جامعه ای مورد قبول نمی‌باشد و طبعاً قانون، شرع و اخلاق از آن حمایت نکرده و آن را تایید نمی‌کند. با این حال به خاطر مصالح مربوط به این جرم، مانند رواج خشونت جنسی علیه زنان و ضرورت و لزوم حمایت از آنان، می‌توان آن را جرم انگاری کرد. در همین راستا نیز بسیاری از کشورها یا قوانین مربوط به تجاوز جنسی زناشویی را تصویب کرده اند و یا معافیت همسر از تجاوز را لغو کرده اند و یا قانونی را به تصویب رسانده اند که تمایزی بین تجاوز فرد غریبه با تجاوز به همسر نمی‌گذارد، به طوریکه طبق برآوردها در سال ۲۰۰۶ در یکصد کشور تجاوز جنسی زناشویی جرم قابل پیگیری تعریف شده است و همچنین باید توجه کرد شناسایی و جرم‌انگاری تجاوز جنسی زناشویی فرصتی تاریخی در جهت تصویب قوانین به منزله مبارزه مؤثر با خشونت علیه زنان است. 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 کشور متناسب با دیدگاه های شرعی نگاشته می شود، لازم است میزان انعطاف شارع و قانونگذار را در خصوص این مسئله بررسی کرد. همچنین از بعد روانشناختی احساس نارضایتی از امور جنسی ریشه بسیاری از ناراحتی ها و مشکلات روانی اجتماعی بوده و بصورت صفات خطرناک از قبیل خیانت، حسادت، احساس پوچی و ناسازگاری و فساد اجتماعی تجلی می نماید. لذا بررسی این مسئله بدلیل تاثیری که بر کارکردهای اجتماعی نیز دارد ضروری به نظر می رسد. از طرفی آنچه ضرورت بررسی را در این زمینه ایجاد می کند این است که با در نظر گرفتن اهداف در جرم انگاری جرایم جنسی، بهترین و موثرترین روش را به کار گرفت.

پ: اهداف تحقیق

- ۱- تبیین و بررسی مبانی جرم انگاری تجاوز جنسی زناشویی
- ۲- تبیین و بررسی تحولات ایجاد شده در بحث تجاوز جنسی زناشویی و مجازات های آن
- ۳- تبیین و بررسی تغییرات ایجاد شده در مبحث جرایم جنسی در قوانین، مبتنی بر تغییر نگرش قانونگذار نسبت به مبانی جرم انگاری این جرائم
- ۴- تبیین و بررسی نگرش اجتماعی و دیدگاه های حقوق بشری در تغییرات و تحولات ایجاد شده در جرایم جنسی زناشویی در قوانین

ت: فرضیات تحقیق

فرضیه اصلی: در جرم انگاری توجه به معیارهای ماهوی (مانند تناسب جرم و مجازات) و معیارهای شکلی (مانند صراحت و شفافیت قانون و ...) از مهمترین مبانی محسوب می گردند.

فرضیه های فرعی:

- ۱- از تحولات صورت گرفته در قانون در خصوص زنان و جرایم جنسی می توان به سن مسئولیت کیفری دختران، دیه و ... اشاره نمود.
- ۲- تغییرات ایجاد شده به نوعی نشان دهنده مشوش بودن ذهن قانونگذار در تدوین مقررات حاکم بر این دسته از جرایم است.
- ۳- متحرک اصلی قانونگذار برای ایجاد تحول، مقتضیات زمان و مکان و نگرش های اجتماعی می باشد، هرچند این تحولات بر اساس مبنای روشنی صورت پذیرفت است.

ث: پیشینه پژوهش

- نوبهار و حسینی (۱۳۹۷) در مقاله ی "حدود روابط جنسی زن و شوهر در چارچوب قاعده

معاشرت به معروف " بر پایه التزام به قاعده لزوم معاشرت به معروف، به نقد و بازنگری دیدگاه‌های رایج فقهی و حقوقی در حوزه روابط جنسی زوجین پرداخته اند. بر پایه این قاعده از جمله ضوابط وضع احکام در حوزه روابط زناشویی هم چون دیگر قلمروهای رابطه زن و شوهر صدق رفتار متعارف است. مفاد قاعده، رعایت معیار متعارف در روابط جنسی را الزامی می کند. بر این پایه، نظریه تحدید زمانی حق جنسی زوجه به هر چهار ماه یک بار، با معیار رفتار متعارف ناسازگار است. به همین ترتیب، به حکم مضمون قاعده، در هر بار رابطه جنسی نیز معیار رفتار متعارف باید مراعات شود. در نتیجه، برقراری رابطه مبتنی بر اجبار، شیوه های نامتعارف نزدیکی و برقراری رابطه جنسی خشن، به لحاظ مغایرت با معروف نمی تواند مشروع باشد. مقاله با تاکید بر پویایی مفهوم معروف و متعارف و امکان اثرپذیری آن از عرف های مقبول نتیجه می گیرد که گاه رفتارهایی که پیش تر معروف بوده اند، اما اکنون نامتعارف قلمداد می شوند، نمی توانند مقبول شارع باشند.

- قطب‌الدینی نژاد نعمت‌آباد (۱۳۹۶) در "بررسی علل و عوامل همسر آزاری و خشونت، پیامدها و شیوع خشونت علیه زنان" به این نتیجه دست یافته‌اند که بازنگری قوانین کشورها، یکی از نخستین راهکارها برای حذف خشونت علیه زنان تلقی می‌شود. به اعتقاد نهادهای مدافع حقوق زنان، نقاط ضعف قانونی باید آشکار و رفع شود. دولت‌ها تشویق و ترغیب شوند تا قوانین را رعایت و قوانین نامناسب را عوض کنند. در سطوحی پایین‌تر نیز باید با کمک به رشد نهادها و تشکلهای غیردولتی زنان، به مهار اجتماعی خشونت علیه زنان مبادرت ورزید. با همکاری و توسط این تشکلهای، زنان باید بیشتر به حقوق خود در برابر خشونت آگاه شوند. یا این وجود، حضور و نقش مردان در حذف خشونت علیه زنان، اساسی و ضروری است و بدون جلب همکاری مردان، حذف خشونت ممکن نیست.

- میرکمالی (۱۳۹۶) در مقاله‌ای 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 بزه‌دیدگی قرار دارند و افراد آسیب‌پذیرتری در برابر بزه‌کاران هستند. از سوی دیگر هم، ممکن است در محیط‌های خاصی مانند خانه و در بستر زناشویی توسط همسر مورد تعرض قرار گیرند و یا مجبور به نزدیکی غیر طبیعی و نامتعارف شوند. زوجین در رابطه جنسی خود آزادند اما این آزادی نباید موجب آسیب رساندن به دیگری شود. حمایت کیفری افتراقی از زنان از طریق جرم انگاری های ویژه برخی رفتارها، یکی از راه‌کارهایی است که قانون‌گذاران کیفری برای حمایت و کاهش احتمال بزه‌دیدگی 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 اذیت 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.

- 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 کرده اند، 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 می نماید. 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 می توان 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 برمی گردد. برخی زنان چون خود را حق شوهرانشان می دانند و باور دارند لذت جنسی در هر شرایطی حق شوهرانشان است، احساس نمی کنند که تجاوزی صورت گرفته باشد. نویسنده نظر اعتراض آمیزی به این قضیه دارد که چنان چه عمل تجاوز از سوی مردی غیر از همسر باشد، مجازات سنگینی در پی دارد ولی چرا شوهری که حرمت جسمانی زنش را نگه نمی دارد و باعث فرپاشی روانی او می شود، مورد سرزنش قرار نمی گیرد تجاوز زناشویی نتیجه پیوند میان تمایل جنسی، احساس قدرت، ریاست و برتری است. به طوری که مرد رابطه جنسی را هر زمان و هر گونه که بخواهد، حق خودش می داند. در بسیاری از کشورهای جهان از جمله کانادا، امریکا، دانمارک، سوئد و نروژ مرد نمی تواند بدون رضایت همسرش با او رابطه جنسی برقرار کند و اظهار می دارد در ایران هم باید این مسئله را بازبینی و آن را نقد کرد و این کار می تواند در دو حوزه فرهنگی و قانونی به طور موازات انجام گیرد (بطیاری، ۱۳۹۴).

- در پژوهشی به " بررسی مبانی حقوقی تحولات قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در خصوص جرایم جنسی " پرداخته شده است. در این پژوهش آمده است که با نگاهی به شناخته ترین مبانی جرم انگاری همچون ضرر، اخلاق، پدرسالاری و قرار دادن آن ها 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 نگاه های 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 این 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 ۲۲۴ ق.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 ۱۷۳ ق.م.ا نام برد. بنابراین می توان گفت تحولات ایجاد شده با مبانی جرم انگاری هماهنگی ندارد و بر اساس مبانی 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 (حیدری و همکاران، ۱۳۹۳).

- محمدخانی و همکاران (۱۳۸۹) در مقاله‌ای 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، پرداخته‌اند. نویسندگان مقاله تجاوز زناشویی را خشونت صمیمانه می‌دانند که می‌تواند به صورت آزار جنسی باشد که با وجود پیامدهایی مانند معلولیت‌های 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 می‌دهند.

- السان (۱۳۸۵)، در مقاله‌ای 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 حمایت‌های قانونی می‌داند.

- 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 می‌کشد و آن را ناشی از نظام مرد سالاری در ساختار جامعه می‌داند که از خشونت به عنوان ابزاری برای حفظ روابط نابرابر قدرت استفاده می‌شود که این ساختار نابرابر در همه زمینه‌های اقتصادی، فرهنگی و قانونی وجود دارد که بایستی اصلاح شوند.

- مطالعه‌ای با عنوان "تجزیه و تحلیل انتقادی در خصوص تجاوز زناشویی و پیامدهای قانونی آن: از دیدگاه کشور بنگلادش" انجام داده‌اند. این پژوهش بر شیوع این مسئله در جامعه بنگلادش متمرکز شده، انگیزه‌ها 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) مطالعه‌ای با عنوان "تجاوز به همسر؛ مسائل حقوقی و نیاز به جرم انگاری آن" انجام داده‌اند. این مطالعه تلاشی برای برجسته کردن نیاز به جرم انگاری تجاوز توسط همسر در کشور هند می‌باشد. 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

^۱ Chaudhary

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^۱ (۲۰۱۳) در مطالعه‌ای 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 واقعیتهای 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 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 هر دو 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^۲ (۲۰۱۲)، در مطالعه‌ای با عنوان "تجاوز زناشویی در افریقای 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 افریقایی 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.

- مطالعه ای با عنوان "تجاوز توسط همسر - تخیلات، واقعیت و ضرورت جرم انگاری" انجام شده است. بر اساس یافته‌ها 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 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^۳، ۲۰۰۳).

¹ Gupta & Gupta

² Honox

³ Mishra & Singh

ج: روش تحقیق

روش اجرای تحقیق توصیفی-تحلیلی می‌باشد. نوع روش تحقیق در دسته‌ی تحقیقات اسنادی و کتابخانه‌ای ابزار مورد استفاده در این تحقیق فیش برداری است. پس از گردآوری اطلاعات لازم، با استدلالات عقلایی، به تنظیم و تفسیر اطلاعات جمع‌آوری شده، پرداخته شده و نهایتاً نتیجه‌گیری و جمع‌بندی مطالب انجام گرفته است.

چ: چارچوب پژوهش

از لحاظ ساماندهی 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 مقدماتی، مفاهیم و کلیات مورد بررسی قرار گرفته است. در فصل اول به مبانی تاریخی و حقوق بشری جرم‌انگاری تجاوز جنسی زناشویی اشاره شده و در فصل دوم به امکان‌سنجی جرم‌انگاری تجاوز جنسی زناشویی از منظر اخلاق و فقه و حقوق پرداخته شده است.

فصل مقدماتی:

کلیات تحقیق

در این فصل، موارد مطروحه در دو مبحث مورد بررسی قرار گرفته اند. در مبحث اول به تبیین مفاهیم و در مبحث دوم به کلیات در قالب تاریخچه تجاوز جنسی زناشویی، چارچوب نظری و اصول حاکم بر جرم‌انگاری تجاوز جنسی پرداخته شده است.

مبحث اول: تبیین مفاهیم

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

گفتار اول: مفهوم مبانی جرم‌انگاری

مبانی جمع مبنی به معنی 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: ۷۲).

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 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: ۱۱).

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

¹ Cornu

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 غیرصحیح، 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: ۱).

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

افزون بر معیارهای نامبرده، گام اول در جرم‌انگاری به رفتار آن است که رفتار مورد نظر نباید با اصول و مبانی اخلاقی آن جامعه در تعارض باشد. در گام بعد جرم‌انگاری یک رفتار باید با توجه به برجسته نمودن نتایج عملی مثبت منتج از آن صورت گیرد؛ که این امر مستلزم اثبات این نکته است که جامعه با استفاده از دستگاه عدالت کیفری خواهد توانست دامنه آن رفتار را کاهش دهد. هزینه‌های اجرایی مداخله هم با توجه به منافع عاید، ناچیز باشد. همچنین بایستی ثابت شود که

راهی جز توسل به مجازات باقی نمانده است. در صورتی که بتوان از طریق اقدامات 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: ۵۵).

اصل حداقل بودن حقوق جزا متضمن آن است که توسل به ضمانت اجرای کیفریناگزیرترین گزینه است، بطوری که هیچ ابزار دیگری وجود نداشته باشد (غلامی و همکاران، ۱۳۹۳: ۳۲). 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: ۴۳).

بنابراین «جرم انگاری» فرایندی است که از رهگذر آن، دولت رفتاری را ممنوع کرده و به آن خصیصه کیفری می دهد و با اعمال کیفری درصدد سرکوب آن بر می آید. ضمانت اجرای کیفری، پاسخ رسمی و شدید دولت به عمل مجرمانه است (نجفی ابرندآبادی و هاشمی بیگی، ۱۳۹۰: ۹۰).

گفتار 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 برمی گیرد (غالی الدهبی، ۱۹۸۸م: ۶). 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 جرائمی هستند که علیه اشخاص صورت می گیرد 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 می شوند 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 نمی شود 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 می باشد در دو بخش حدود و تعزیرات و تحت عناوین زنا و لواط و مساحقه و... به این جرائم پرداخته شده است و برای هر کدام مجازات در نظر گرفته

¹ Sexual offences

شده است لکن جرم جنسی در ایران به لحاظ مفهوم و ماهیت و... مبهم است (هاشمی گرم دره و همکاران، ۱۳۸۹: ۱).

گفتار سوم: مفهوم تجاوز جنسی زناشویی

این اصطلاح از «تجاوز» و «زناشویی» تشکیل شده است. در فرهنگ عمید در مقابل مدخل واژه تجاوز آمده است: از حد درگذشتن، از حد خود بیرون شدن، از اندازه خارج شدن (عمید، ۱۳۷۷: ۳۷۵) و در مدخل واژه زناشویی آمده است: زناشوهری، زن و شوهری، زن گرفتن مرد، شوهرکردن زن، ازدواج (همان). در انگلیسی نیز این اصطلاح از دو واژه "rape" و "marital" تشکیل شده است که در فرهنگ هریتیج^۱ rape به معنای: ۱. اجبار فرد به تسلیم عمل جنسی ۲. عمل تصرف و ضبط همراه با اعمال زور: اختفاف ۳. بی حرمتی (براب^۲، ۱۳۷۶: ۵۶۹) آمده است و در مقابل واژه marital آمده: مربوط به ازدواج (همان).

از این رو در معنای ترکیبی می توان گفت تجاوز جنسی زناشویی اجبار فرد به تسلیم عمل جنسی در فرایند ازدواج است به نحوی که با اجبار و اختفاف از اندازه و حد خود خارج شود.

در تعریف اصطلاحی از تجاوز جنسی، بیشتر اذهان به واژه زنای به عنف متمایل می گردد، در حالی که تجاوز جنسی مفهومی عام تر از زنای به عنف است، زیرا به رفتارهایی چون لواط حتی در برخی کشورها و اسناد بین المللی، دخول آلت تناسلی به دهان نیز تسری می یابد، برای مثال: انواع روابط جنسی از نوع دخول، بدون اراده و میل مفعول، خواه بین زن و مرد یا بین دو مرد و یا بین یک فرد بزرگسال و یک طفل باشد. همه تجاوز جنسی محسوب می شود (حاجی ده آبادی و همکاران، ۱۳۹۲: ۳۹).

براساس تعریف سازمان ملل تجاوز جنسی زناشویی یکی از عناصر اصلی مدل قانون جرائم جنسی بین المللی در خصوص حذف معافیت تجاوز جنسی در قالب ازدواج است. که به منظور محافظت از زنان از تجاوز زناشویی و تصویب قانون جدید جرم جسمی، جنسی و فیزیولوژیکی سوء استفاده، ارباب، تهدید و آزار و اذیت بین زن و شوهر، شرکای صمیمی و شرکای سابق تدوین شده است.

تجاوز جنسی زناشویی هرگونه مقاربت ناخواسته و یا دخول در (واژن، مقعد، و یا دهان) که با ترس و تهدید همراه بوده و رضایت همسر را در پی نداشته باشد را شامل می گردد (برگن و بران هیل^۳، ۲۰۰۶: ۱). در واقع آنچه باعث بی توجهی به این امر می شود پذیرش تفاوت بین خشونت

¹ Heritage

² Berube

³ Bergen& Barnhill

جنسی از جانب شریک جنسی با تجاوز از جانب فرد بیگانه است. هانمر و ایتزن نیز در تحقیقات خود شواهدی مبنی بر این امر ارائه کرده اند که نشان می دهد اغلب متجاوزان جنسی "تجاوز" را قبلاً در بستر خانواده و بر همسر و فرزندان‌شان اعمال و تجربه کرده اند (هانمر و ایتزن^۱، ۲۰۰۰: ۶۳). از این رو چنین افرادی در دراز مدت پتانسیل تبدیل شدن به متجاوز جنسی را پیدا خواهند کرد با در نظر گرفتن چنین پیامدهایی پرداختن به جرم تجاوز جنسی زناشویی در واقع شیوه پیشگیرانه‌ای است که در دراز مدت سلامت و امنیت خانواده و جامعه را تأمین می کند.

گفتار چهارم: مفهوم خشونت در تجاوز جنسی

فرهنگ حقوقی بلک، خشونت را استفاده نابجا، غیرقانونی و تعرض آمیز از قدرت تعریف می کند (کمپل^۲، ۱۹۹۴: ۱۵۷). خشونت عمل فرد معین (جمعی از افراد یا گروه های خاص) است که به جان، مال یا شرف دیگران تعرض و حمله می کند (محسنی، ۱۳۷۸: ۲۶).

در بحث مورد نظر، خشونت اجبار غیرقانونی است، که علیه آزادی و حقوق افراد، به کار گرفته می شود و در ارتباط با جرایم خشونت آمیز^۳ 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 می شود که باعث به وجود آمدن نوع خاصی از جرایم است (معمدی مهر، ۱۳۸۰: ۱۷). که فرد بارز آن تجاوز جنسی است. لذا از این رو که خشونت جنسی، شایعترین نوع خشونت است (لسرمن^۴، ۲۰۰۵: ۹۰۸). 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 جنبه های 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، قاچاق جنسیتی زنان می باشد (سازمان جهانی بهداشت، ۱۳۸۰: ۴۲). به نظر می رسد 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.

¹ Hanmer& Itzin

² Campell

³ Violent offences

⁴ Leserman

اگرچه تجاوز جنسی زناشویی یکی از اشکال شایع و جدی خشونت علیه زنان است (برگن و بران هیل، ۲۰۰۶: ۱) 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 تجاوز و بهره‌کشی جنسی از همسر خود می‌دانند و همان‌طور که رایدر و کازمنکا^۱ اشاره کرده‌اند اکثر مردم این مسأله را جدی نمی‌گیرند (رایدر و کازمنکا، ۱۹۹۱: ۳۹۳).

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: ۱۴۹) 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: ۱) 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 ثوانز^۲، ۲۰۰۰: ۲۹۷).

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 بودیاری شاید به این سبب است که در عصر جدید پست مدرن، سکس مرده است زیرا تمام چیزها به صورت سکس در آمده‌اند (فوکو، ۱۹۹۰: ۱۷۳). 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 (مک‌ماهون^۴، ۲۰۰۹: ۵۰۵).

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 خصوص این مسئله بررسی کرد.

¹ Ryder & Kuzmenka

² Tjaden & Thoennes

³ Foucult

⁴ McMahan

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 وا می دارد و چه بسا بزه دیده را بتوان در حد معاون جرم مسئول قلمداد کرد (حاجی ده آبادی و همکاران، ۱۳۹۲).

همچنین مهمترین علل خشونت نسبت به زنان را مناسبات نابرابری میان زن و مرد در برخورداری از قدرت (از نظر روابط کاری و اقتصادی، از نظر روابط خانوادگی در زمینه روابط علمی و آموزشی) خبیث الگوهای فرهنگی نشأت گرفته از سنت های غلط و عقاید قالبی و متعصبان نظریه پنهان کاری طرح ها و روش های حل و فصل درگیری ها و اختلافات تصور و اعمال حکومت ها تاثیر سوابق کودکی (چرخه خشونت) تاثیر رسانه های گروهی، تحریک قربانی خشونت، استعمال بد مواد و داروها و الکل، عوامل موقعیتی و ویژگی های شخصیتی ذکر می کنند (قطب الدینی نژاد نعمت آباد، ۱۳۹۶، ص ۴).

مبحث دوم: کلیات تحقیق

گفتار اول: تاریخچه جرم انگاری تجاوز جنسی زناشویی

تعریف تجاوز، در بسیاری متون قضایی، آمیزش (مقاربت) جنسی یا انواع دیگر روابط جنسی است که بدون رضایت فرد قربانی، از سوی شخص متجاوز بر او تحمیل می شود. سازمان ملل، آن را تحت عنوان «مقاربت جنسی بدون رضایت»، تعریف می کند؛ و سازمان جهانی سلامت، در سال ۲۰۰۲ تعریف «نفوذ به مقعد یا وولوا^۲ همراه با اعمال زور و تحت اجبار، بوسیله آلت جنسی مردانه، سایر اندام های بدن یا یک شی» را ارائه داده است. از سوی دیگر، بعضی جوامع همچون آلمان، تعاریف جامع تری را بکار می برند که در آنها، الزامی برای مقاربت در تجاوز نیست؛ و دادگاه جنایی بین المللی برای رواندا ۱۹۹۸، تجاوز را «تجاوز فیزیکی با ماهیت جنسی، که به یک شخص تحت اجبار اعمال می شود»، تعریف می کند. در بعضی متون قضایی اصطلاح تجاوز را با

¹ Multifactorial

² Vulva

اصطلاحاتی همچون «رفتار خشونت‌آمیز جنسی» یا «رفتار جنایت‌آمیز جنسی»، جایگزین شده است. اما بسیاری از متون قضایی و کشورها، تجاوز را هم چنان آن دسته از اعمالی می‌دانند که شامل نفوذ آلت مردانه به واژن و سایر رفتارهای جنسی مرتبط، همراه با اعمال خشونت جنسی باشد. به عنوان مثال در برزیل، قانون، تجاوز جنسی را، سکس واژینال بدون رضایت فرد تعریف می‌کند؛ بنابراین، تجاوز به مرد، تجاوز مقعدی^۱ و تجاوز دهانی^۲، مشمول این تعریف نمی‌شوند. اف بی آی تعریف ذیل را برای تجاوز جنسی در گزارش جنایی سالانه خود آورده‌است: رضای جنسی زن با اعمال زور و برخلاف میل او. در این تعریف، تجاوز، مقاربت (شامل نفوذ به واژن یا مقعد یا دهان توسط آلت تناسلی مرد یا سایر اندام‌های بدن یا یک شی)، با اجبار و عدم رضایت زن تفسیر می‌شود.

در تمام اظهارنظرات مربوط به تجاوز جنسی، عدم رضایت فرد قربانی، مورد توجه بسیار است. نیازی نیست که رضایت حتماً بیان شود بلکه می‌تواند از طریق شکل رابطه‌ی طرفین یا زمینه‌ی شکل‌گیری آن درک شود. اما عدم مخالفت مشخصاً به معنی رضایت نیست. عدم رضایت ممکن است نتیجه‌ی اجبار زیاد شخصی باشد که مرتکب تجاوز می‌شود، یا نتیجه‌ی ناتوانی فرد قربانی در اعلام رضایت خود باشد (مانند زمانی که فرد خواب است، یا حالت عادی ندارد (مست) یا ناتوان ذهنی است. قانون همچنین ممکن است رضایت را در آمیزش‌های جنسی افراد زیر سن قانونی که قانوناً می‌توانند راضی به چنین روابطی با افراد بزرگسال‌تر از خود باشند، رد می‌کند. چنین مواردی گاهی «تجاوز قانونی» یا «آمیزش جنسی غیرقانونی یا نامشروع» خوانده می‌شوند. صرف‌نظر از اینکه آیا این روابط همراه با رضایت فرد زیر سن قانونی صورت می‌گیرد، چنین افرادی از نظر قانون در رابطه با شخص متجاوز ناتوان از اعلام رضایت برای سکس هستند. ممکن است با وجودی که فرد در ابتدا رضایت خود را برای سکس اعلام داشته، رضایتش را پس بگیرد، که در این صورت هر عمل جنسی که بعد از پس گرفتن رضایت صورت گیرد، تجاوز محسوب می‌شود.

اجبار که تحت آن قربانی می‌تواند دچار فشار یا خشونت غیرقابل مقاومت شود یا به آن تهدید گردد و می‌تواند منجر به عدم مقاومت در برابر آمیزش شود، منتهی به فرض عدم رضایت می‌گردد. اجبار می‌تواند فشار واقعی یا تهدیدی یا خشونت علیه قربانی یا کسی نزدیک به قربانی باشد. حتی باجگیری هم می‌تواند مشمول اجبار شود. سوءاستفاده از قدرت می‌تواند مشمول اجبار باشد. برای مثال در فلیپین مردی که با زنی «به موجب دسیسه و فریب یا سوءاستفاده‌ی جدی از قدرت» آمیزش می‌کند، مرتکب تجاوز شده‌است. محکمه جنایی بین‌المللی برای رواندا در

¹ Anal

² Oral

قضایات برجسته‌اش به سال ۱۹۹۸ تعریفی از تجاوز را استفاده کرد که در آن از واژه «رضایت» استفاده نشده بود: «تعرض جسمی با ماهیت جنسی که به فردی تحت شرایط اکراه‌آمیز وارد شده‌است. تجاوز زناشویی که به عنوان تجاوز زوجی نیز شناخته می‌شود، سکس بدون رضایتی است که تجاوزگر در آن همسر قربانی است. در نتیجه نوعی از تجاوز شریک جنسی، خشونت خانگی و سوءاستفاده جنسی است. از منظر تاریخی و هنوز هم در بعضی کشورها رضایت در عقد ازدواج پیش‌فرض بود و در نتیجه تجاوز زوجی را غیرممکن می‌کرد. با این وجود تجاوز زوجی امروزه توسط قراردادهای بین‌المللی محکوم می‌شود و به‌طور روزافزون عملی مجرمانه محسوب می‌شود. در ۲۰۰۶ تخمین زده شد که تجاوز زناشویی می‌تواند در ۱۰۴ کشور مورد تعقیب قضایی قرار گیرد. (در ۴ مورد از این کشورها، تجاوز زناشویی تنها زمانی می‌تواند مورد تعقیب قرار گیرد که زوجین از لحاظ قضایی از هم جدا شده‌اند. از سال ۲۰۰۶ چند کشور دیگر هم تجاوز زوجی را غیرقانونی کردند. در ایالات متحده، تجاوز زوجی در ۵۰ ایالت غیرقانونی است. اولین ایالتی که آن را غیرقانونی کرد داکوتای جنوبی در ۱۹۷۵ و آخرین آن کارولینای شمالی در ۱۹۹۳ بود. سایر کشورهای در حال توسعه در سالهای ۲۰۰۰ تا ۲۰۰۹ آن را غیرقانونی کردند. در بسیاری از کشورها، مشخص نیست که آیا تجاوز زناشویی تحت قوانین معمول تجاوز تحت پیگرد قرار می‌گیرد یا نه. با این وجود، در نبود قانون تجاوز زوجی احتمال دارد که ممکن باشد که برای آنچه بالفعل تجاوز است با توصیف آن به عنوان آزار و اذیت آن را مورد پیگرد قرار داد.

در تاریخ باستان، تجاوز بیش از آنکه به عنوان یک نوع اذیت و آزار علیه زن تلقی شود یک جرم مالکیتی جدی علیه مردی بود که آن زن به او تعلق داشت که معمولاً پدر یا شوهرش بود. از دست دادن بکارت مخصوصاً یک مسئله جدی بود. آسیبی که به جهت از دست رفتن بکارت وارد می‌آمد، بر امیدهای کاهش‌یافته‌ی زن در پیدا کردن شوهر و در بهای عروس منعکس می‌شد. این موضوع به ویژه در مورد دوشیزه‌های نامزد دار ملموس بود که از دست رفتن پاکدامنی به عنوان وضعیتی تلقی می‌شد که ارزش او را به شدت نزد شوهر آینده‌اش می‌کاست. در چنین مواردی، قانون نامزدی را باطل می‌کرد و از متجاوز غرامت مالی طلب می‌کرد که به خانواده‌ی زن که «کالاهایش» «آسیب» دیده بودند پرداخت می‌شد. طبق قانون کتاب مقدس، در صورت توافق پدر دختر، به جای مجازات مدنی، ممکن بود متجاوز وادار شود با آن زن مجرد ازدواج کند. این وضع به خصوص در قوانینی که در جرم تجاوز، عدم رضایت زن را به عنوان یک عنصر ضروری به حساب نمی‌آورد متداول بود و در نتیجه این جرم را به دو دسته تقسیم می‌کرد، یکی تجاوز به

معنی امروزی و دیگری به عنوان شیوه‌ای که مرد و زن به وسیله‌ی آن خانواده‌هایشان را مجبور می‌کردند تا به آن‌ها اجازه‌ی ازدواج بدهند.

خود واژه rape (تجاوز) از فعل لاتین rapere ریشه گرفته است: گرفتن یا ستاندن به زور. این کلمه ابتدا هیچ دلالت جنسی نداشت و هنوز هم در انگلیسی به معنای عام استفاده می‌شود. تاریخچه‌ی تجاوز و تغییرات معنایی آن واقعاً پیچیده است. در قانون روم، تجاوز به عنوان نوعی «جرم تهاجمی»^۱ دسته‌بندی شده بود. آگوستوس سزار اصلاحاتی در مورد جرم تجاوز را طبق مصوبه تهاجم^۲ قانونی کرد که نام خانوادگی‌اش Iulia را همراه دارد. طبق این مصوبه و نه مصوبه زنای بود که روم این جرم را پیگرد قضایی می‌کرد. امپراتور یوستینیانوس ادامه‌ی استفاده از مصوبه این جرم جهت پیگرد تجاوز در قرن ۶م در امپراتوری روم شرقی را تأیید کرد. تا اواخر دوره‌ی باستان، عبارت کلی raptus به ربایش، گریختن با معشوق، سرقت یا تجاوز به معنای امروزی آن اشاره کرده بود. ابهام در مورد این عبارت منجر شد مفسرین کلیسایی قانون، میان raptus seductionis (گریختن با معشوق بدون اجازه والدینی) و raptus violentiae (هتک ناموس) تفاوت قائل شوند. هر دو نوع raptus مجازات مدنی و احتمالاً طرد اجتماعی برای خانواده و روستایی که زنان ربوده شد را می‌پذیرفت به همراه داشت، گرچه raptus violentiae منجر به مجازات‌های قطع عضو و یا مرگ هم می‌شد.

از دوران کلاسیک مصر و یونان باستان تا دوره‌های استعمار، تجاوز جنسی همراه با ایجاد عمدی حریق، خیانت و قتل، از جمله جرم‌های پایتخت بودند. «آن دسته از ارتکاب تجاوزهای جنسی که به ظاهر بی‌رحمانه، اغلب خون‌آلود، و در مواقعی نمایشی^۳ بودند، طیف وسیعی از مجازات‌های پایتخت را تشکیل می‌داد». در قرن دوازده، شاهمردان قربانیان^۴ این پیشنهاد را به منظور اجرای مجازات خودشان می‌دادند: «در انگلستان در اوایل قرن چهاردهم، قربانی تجاوز می‌تواند در ازای جرم انجام شده، در آوردن چشم یا قطع بیضه‌ی مجرم را طلب کند». «قانون شب اول» بخشی است که در حال حاضر به‌طور شایعی در توصیف ادعای حق قانونی اجازه‌ی شاهان برای برداشتن بکارت دختر قبل از ازدواج او، بکار می‌رود. شواهد بسیار کمی (یا بدون شواهد تاریخی)، از قرون وسطی، برای حمایت از این ایده، وجود دارد، و اینچنین برمی‌آید که تا به حال چنین حقی وجود نداشته‌است. عالم الهیات قرون وسطی، توماس آکویناس استدلال می‌کرد که تجاوز جنسی، هر چند که گناه بود ولی بسیار کمتر از استمناء یا قطع مقاربت، پذیرفتنی بود، بدین علت که این جرم

¹ Crimen vis

² Lex Iulia de vi publica

³ Spectacular

⁴ Kinsmen of the victim

به ایجاد سکس می‌انجامد در حالی که سایر اعمال، هدف روابط جنسی را به خطر می‌انداخت. در طول استعمار آمریکا، تجاوز به زنان بومی که بت‌پرست یا غیر مسیحی بودند، تحت قوانین اسپانیا جرم محسوب نمی‌شد.

شواهد بسیار کمی (یا بدون شواهد تاریخی)، از قرون وسطی تا تقریباً همین اواخر، حاکی از این است که دستگاه عدالت کیفری بسیاری از کشورها، به‌طور گسترده‌ای، برای قربانیان تجاوز جنسی، ناعادلانه بوده‌است. ترکیبی از کلیشه‌های جنسی و قوانین رایج، هر دو... تجاوز جنسی را به عنوان یک «دادرسی کیفری که در آن قربانی و رفتار او به جای عمل متهم محاکمه می‌شد» می‌ساخت و این در حالی بود که در سایر قوانین، پرداختن به این جرم را به تمامی حذف کرده بودند. از سال ۱۹۷۰، در میزان درک تجاوز جنسی، تغییرات بسیاری روی داد که بخش زیادی از آن به دلیل جنبش‌های فمینیسمی و بازخوردهای عمومی تجاوز به عنوان یک جرم از سر قدرت و کنترل و نه صرفاً سکس، بوده‌است. در برخی کشورها، پس از جنبش‌های زنان در سال ۱۹۷۰، اولین مراکز بحران تجاوز جنسی ایجاد شد. یکی از این دو مرکز بحران تجاوز، به نام «D.C. Rape Crisis Center» در سال ۱۹۷۲، افتتاح شد. ایجاد این دست مراکز، به منظور ترویج حساسیت و درک صحیحی از تجاوز و همچنین نشان دادن اثرات آن بر روی قربانی، بوده‌است. اجرای قانون سال ۱۹۶۰، به میزان ۲۰ درصد گزارش‌دهی غلط، اشاره می‌کرد؛ که این آمار در سال ۱۹۷۳ به ۱۵ درصد کاهش یافت.

بنابراین تجاوز در زمان جنگ به دوره‌ی باستان برمی‌گردد و آن قدر قدیمی است که در کتاب مقدس از آن نام برده شده باشد. گزارش شده‌است که ارتش اسرائیلی‌ها، یونانی‌ها و رومی‌ها مرتکب تجاوز در جنگ می‌شدند. مغول‌ها که امپراتوری مغول را در سراسر اوراسیا تأسیس کردند، ویرانی فراوانی را در طول تاخت و تازهایشان به بار آوردند. مدارکی که در طول حکومت چنگیز خان و پس از آن نوشته شده‌است می‌گویند که پس از پیروزی، سربازان مغول دست به غارت، چپاول و تجاوز می‌زدند. راجریوس، یک راهب که از تهاجم مغول‌ها به مجارستان جان به در برده بود علاوه بر عنصر قتل‌عام در جریان آن اشغال، به‌خصوص به این اشاره کرده‌است که مغول‌ها از تحقیر زنان لذت می‌بردند. تجاوز سازمان یافته به بیش از ۸۰۰,۰۰۰ زن در طول ۶ هفته کشتار نانچینگ توسط سربازان ژاپنی مثالی از سبیت‌هایی این چنینی است. در طول جنگ جهانی دوم تقریباً ۲۰۰,۰۰۰ زن چینی و کره‌ای اصطلاحاً به عنوان «زنان آسودگی» مجبور به تن‌فروشی در روسپی‌خانه‌های ارتش ژاپن شدند. نیروهای مراکشی فرانسه که معروف به

گومیرها بودند در طول نبرد مونت کاسینو مرتکب تجاوز و سایر جنایات جنگی شدند. تجاوز توسط سربازان در بسیاری از مناطقی که توسط ارتش سرخ تصرف می شد رایج بود. ادعا شده است که در جریان جنگ استقلال بنگلادش به تقریباً ۲۰۰,۰۰۰ زن توسط نیروی زمینی پاکستان تجاوز شد. گرچه این موضوع توسط بسیاری از جمله استاد سارمیل باس به چالش کشیده شده است و حداقل ۲۰,۰۰۰ زن مسلمان بوسنیایی در جنگ بوسنی توسط نیروهای صرب مورد تجاوز قرار گرفتند تبلیغات زمان جنگ معمولاً مدعی بدرفتاری با جمعیت غیرنظامی است و در مورد آن اغراق می کند و ادعای تجاوز در این میان نقشی برجسته دارد. در نتیجه غالباً هم از نظر عملی و هم از جهت سیاسی بسیار دشوار است که تصویری صحیح از آنچه واقعاً رخ داده است، به دست آورد. یونیسف در مورد تجاوز به زنان و کودکان در مناطق اخیر درگیر مناقشه در آفریقا عنوان کرده است که دیگر تنها جنگجویان مرتکب تجاوز نمی شوند، بلکه غیرنظامی ها هم دست به تجاوز می زنند. به عقیده یونیسف تجاوز در کشورهایی که تحت تأثیر جنگ یا بلایای طبیعی هستند معمول است که پیوند میان رویداد خشونت جنسی و ریشه کن شدن عمیق بنیان های جامعه و فرو ریختن هنجارهای اجتماعی را نشان می دهد. به نظر یونیسف تجاوز در مناطق درگیر مناقشه در سودان، چاد و جمهوری دموکراتیک کنگو شایع است. تخمین زده شده است که بیش از ۲۰۰,۰۰۰ زن که امروزه در جمهوری دموکراتیک کنگو زندگی می کنند در درگیری های اخیر مورد تجاوز قرار گرفته اند.

Navanethem Pillay، قاضی دادگاه جزایی بین المللی رواندا در سال ۱۹۹۸ اعلام نمود: در دوران بسیار قدیم، تجاوز جنسی به عنوان یکی از غنیمت های جنگی در نظر گرفته می شده است و هم اکنون یک جنایت جنگی است. ما بر آن هستیم که با پیامی محکم اعلام کنیم که، تجاوز جنسی دیگر غنیمت جنگی نیست. در ۱۹۹۸، دادگاه کیفری بین المللی مربوط به رواندا دریافت، در جریان کشتار دسته جمعی در این کشور، از تجاوز سازمان یافته استفاده شده است. این دادگاه دریافت که تجاوز جنسی در رواندا، جزء لاینفک فرایند نابود کردن گروه قومی «توتسی»^۱ در این کشور بوده است، ضمن آنکه تجاوزات به شکل سازمان یافته انجام گرفته و شدت تجاوز به زنان «توتسی» به حدی گسترده بوده است که خود به پرونده ای ویژه برای رسیدگی نیاز دارد. برآورد شده است که ۵۰۰ هزار نفر از زنان در جریان قتل عام ۱۹۹۴ رواندا مورد تجاوز قرار گرفته اند. دادگاه کیفری بین المللی، تجاوز، بردگی و اسارت جنسی، تن فروشی اجباری، بارداری تحمیلی، عقیم سازی زوری، یا هر نوع خشونت جنسی نظیر این ها را، در صورتی که عمل مزبور بخشی از

^۱ Tutsi

یک عمل گسترده یا سازمان یافته باشد، به عنوان جنایت علیه بشریت تشخیص داده است. تجاوز جنسی نخستین بار زمانی به عنوان جنایت علیه بشریت شناخته شد که، دادگاه کیفری بین‌المللی حکم بازداشت برخی افراد را بر مبنای قرارداد ژنو و به دلیل نقض قوانین و مقررات جنگ در کشور یوگسلاوی سابق صادر کرد. به ویژه، از آن روی چنین موضعی اتخاذ شد که زنان مسلمان در شهر فوکا در جنوب شرقی بوسنی و هرزگوین، بعد از اشغال شهر در آوریل ۱۹۹۲، تحت اسارت، شکنجه، و تجاوزهای دسته‌جمعی گسترده و سازمان یافته سربازان صرب بوسنی و هرزگوین، مأموران پلیس و اعضای گروه‌های شبه‌نظامی قرار گرفته بودند تنظیم چنین کیفرخواستی اهمیت قانونی زیادی داشت و برای نخستین بار بود که تجاوزهای جنسی این چنینی، به عنوان جنایت علیه بشریت، مورد دادرسی و پیگرد قانونی قرار می‌گرفتند. این کیفرخواست در سال ۲۰۰۱ با رأی هیئت منصفه دادگاه کیفری بین‌المللی در مورد یوگسلاوی سابق به تأیید رسید و بر مبنای آن، به بردگی گرفتن و تجاوز جنسی جنایت علیه بشریت اعلام شد.

در ماده ۲۲۴ قانون مجازات اسلامی مجازات تجاوز به عنف اعدام است. متجاوزین معمولاً فقط بر اساس شهادت گواهان محکوم نمی‌شوند، بنابراین باید مدارک تأییدکننده از دیگران کسب شود. مدارک مربوط به اثبات دخول، هویت تجاوزکننده و این واقعیت که نزدیکی بدون رضایت زن رخ داده است، می‌باید فراهم گردد.

همچنین تجاوز در ازدواج یک آمیزش جنسی بدون رضایت می‌باشد 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 می‌باشد.

زمانی تجاوز زناشویی از طرف قانون و جامعه به‌طور گسترده به عنوان جرم یا خطاکاری شناخته نمی‌شد اما امروزه این موضوع در بسیاری از جوامع در سراسر جهان و در کنوانسیون‌های بین‌المللی محکوم است و به‌طور روزافزون به 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 به‌طور کلی‌تر 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 غیرقانونی است اما به‌طور 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 درباره ازدواج و جنسیت در اکثر کشورهای غربی از دهه ۱۹۶۰ و ۷۰، به‌طور 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 و بسیاری از کشورها تجاوز زناشویی را از اواخر قرن بیستم به بعد به عنوان جرم کیفری (عمل غیرقانونی) تصویب کردند.

گفتار دوم: چارچوب نظری تحقیق

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 ببرد 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؛ از این 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. برای چارچوب نظری تحقیق می‌توان 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

^۱ Fem ni sm

«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، مدت‌های 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 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 مسئله 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 برآند 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: ۸۰).

در حوزه اندیشه ها و تحقیقات جرم شناختی، می توان شاهد غفلت محض محققان از مسئله 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 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 دیدگی های 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 (بطیاری، ۱۳۹۴ به نقل از وایت و هین، ۱۳۹۰: ۲۶۰).

^۱ Suffragette Movement

^۲ Oppression

^۳ Subordination

یکی از روش‌های معمول در تبیین جرم‌ها و بزه دیدگی زنان، توجه دادن به تفاوت‌های موجود در شیوه‌هایی است که زنان و مردان بر اساس آن جامعه پذیر شده‌اند؛ یا می‌شوند. ارائه دهندگان این قبیل نظریه‌ها مدعی‌اند زنان به شکل سنتی، جامعه پذیر می‌شوند آن‌ها موجوداتی منفعل و نیازمند محبت باشند و این امر، نسبت پایین ارتکاب جرم را در میان آنان تبیین می‌کند. در عین حال آنان یادآور می‌شوند که نابهنجار یا ناکافی بودن این جامعه پذیری، می‌تواند این قشر را به موجوداتی آسیب پذیر در برابر مردان بدل سازد (بطیاری، ۱۳۹۴: ۹).

گفتار سوم: اصول حاکم بر جرم‌انگاری

در خصوص جرم‌انگاری اعمال منفی عفت، تمامی نظام‌های کیفری، هماهنگ و متحد‌الشکل عمل نمی‌کنند. به عنوان مثال، در بسیاری از کشورها از عمل لواط و زنایی که با رضایت یکدیگر انجام می‌شود، 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 می‌دهند و مبانی متنوعی از جمله حفظ نسل، کرامت انسانی، اصل پدر سالاری قانونی، اصل اخلاق‌گرایی قانونی و در نهایت اصل صدمه نیز برای آن احصاء می‌نمایند.

بند اول: ورود ضرر

یکی از مهمترین مبانی جرم‌انگاری، مبنا یا اصل ضرر (صدمه) است که در بسیاری از نظام‌های 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

¹ Liberty-limiting principles

² Coercion legitimizing principles

هستند، معیارهای متعددی بیان شده، اما نظری که طرفداران زیادی گرد خود آورده معیار ضرر (اصل صدمه) می باشد و از آن میتوان به عنوان مشهورترین اصل محدود کننده آزادی افراد جامعه اشاره کرد، که نخستین بار توسط جان استوارت میل^۱ مطرح شد، میل، به اقتضای نگرشش به آزادی و ضرورت وجود آن برای خود شکوفایی انسانی، اصل صدمه را یگانه اصل مشروعیت بخشی می داند که به موجب آن افکار عمومی یا قدرت عمومی میتواند از راه اجبار یا نظارت، رفتار آدمی را تحت کنترل در آورد (بطیاری، ۱۳۹۴ به نقل از میل، ۱۳۷۵: ۲۳۸-۱۹۱). از دیدگاه میل، تنها هدفی که برای آن می توان بر عضوی از اعضای جامعه متمدن، برخلاف خواست او اعمال محدودیت نمود، جلوگیری از ایراد صدمه و ضرر به دیگران است (بطیاری، ۱۳۹۴ به نقل از کلارکسون، ۱۳۷۱: ۲۲۹). 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 می رساند اعمال مربوط به دیگران نامیده می شود 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 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 می گیرند، مانند: ابهام در مفهوم ضرر به دیگری، یا قبح ذاتی افعالی که لزوماً ضرر مستقیمی به دیگری نمیزند، نوعاً جوامع، رفتارهایی را غیرقابل تحمل می دانند 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 می گردد.

الف- 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 می برند، ممکن است در خطر بارداری ناخواسته قرار بگیرند (حمیدی، ۱۳۸۲: ۱۳۵). مضاف بر اینکه عوارض جسمانی دیگر چون اختلالات خواب، اضطراب و روانپریشی که به صورت حالت تهوع و کم خونی بروز می کند، 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: ۳۱۸). بنابراین اعمال زور بر یک فرد، در جهت تمتع جستن از وی، مقاومت و

¹ John Stuart Mill

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: ۲۸).

ب- ایراد صدمه به تمامیت روانی

بیشترین و ماندگارترین آسیب و صدمه خشونت در تجاوز جنسی به روح و روان قربانی وارد می‌شود. زنان و 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: ۷۶). 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: ۱۳۵). 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 مشت 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: ۳۱۷).

ج- ایراد صدمه به هویت اجتماعی (عرض قربانی)

آنچه از صدمات تجاوز جنسی بر وجود 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 سرپناه 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 ارزش‌های 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).

بند دوم: قیم‌مآبی 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 (فارسی نژاد، ۱۳۹۵ به نقل از ساب^۲، ۱۳۸۸: ۳۷۵). در جای دیگری آمده است این اصطلاح مشتق شده از واژه لاتین پدر روحانی (پدر) که درست مانند یک پدر مهربان، کودکان 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 (فارسی نژاد، ۱۳۹۵ به نقل از هاسپر^۳، ۱۹۸۰: ۲۲۵).

¹ Paternalism

² Suber

³ Hosper

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 (فارسی نژاد، ۱۳۹۵ به نقل از ادوارد^۱، ۱۹۸۸: ۲۵۰).

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 شده تحت تاثیر مداخله قیم مآبانه، رفتارهایی هستند که امکان بروز و ظهور آنها پایین بوده و در خلوت افراد انجام می‌شود و مقنن با توسعه قلمرو حقوق کیفری به این عرصه‌ها، ضمن محافظت مردم از ایراد ضرر به خود، در صدد افزایش شعاع نظارت عمومی به خصوصی‌ترین فضاهای حیات انسانی بر می‌آید. مقنن معتقد است، انحراف رفتاری می‌تواند خود، زمینه ساز رفتارهایی مجرمانه برای افراد گردد. در مجموع ایرادی که بر این اصل وارد است، اهمیت نگذاشتن به آزادی‌ها و رضایت افراد بر ایراد ضرر بر خویش می‌باشد که به معنای نفی عاقل بودن انسان هاست (برهانی، ۱۳۸۸: ۳۱).

اما در حوزه حقوقی، پدرسالاری قانونی دیدگاهی است که مقرر می‌دارد قانون باید حداقل در پاره‌ای 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 می‌کند (فارسی نژاد، ۱۳۹۵ به نقل از هاسپر، ۱۹۸۰: ۲۵۵). حال بخشی از این حمایت در حوزه حقوق کیفری است. پدرسالاری کیفری به گونه‌ای از رفتار قانونگذار اشاره دارد که منجر به جرم شناختن برخی اعمال و مجازات مجرم آن تنها به خاطر خیر و صلاح او می‌گردد. 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 می‌کند (فارسی نژاد، ۱۳۹۵ به نقل از فینبرگ^۲، ۱۹۸۶: ۴).

¹ Edward

² Fienberg

بند سوم: اخلاق گرایی

این اصل نخستین بار توسط یک قاضی فایده گرا به نام جیمز فیتز استفان^۱ در قرن نوزدهم مطرح و سپس به وسیله قاضی لرد پاتریک دولین^۲ 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 رانده اند. در چنین مفهومی، اخلاق گرایی قانونی جایگزین اصل ضرر می شود و از اخلاق به ما هو اخلاق جامعه حمایت می کند. بدینسان، اخلاق گرایی قانونی برخلاف لیبرالیسم که تنها دلیل مشروع قوانین کیفری را پیشگیری از ضرر یا آزار شهروندان می دانست، بر استفاده از کیفر به منظور ممانعت از برخی گنش های «ذاتاً غیر اخلاقی» حتی اگر هیچ ضرر یا آزاری به دنبال نداشته باشد، (فارسی نژاد، ۱۳۹۵ به نقل از مورفی، ۱۹۹۵: ۷۵) تأکید می کند. البته عبارت «ذاتاً غیر اخلاقی» در تعبیر طرفداران اخلاق گرایی قانونی به معنای جرم شناختن هر گونه 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 می شمارد. این برداشت از اخلاق گرایی قانونی، تعبیر محدودی از اخلاق گرایی در معنای گسترده آن است که طبق آن، تصور می شود دولت حق دارد هر نوع رفتار غیر اخلاقی، ولو غیر مضر برای دیگران، را ممانعت کند. واژه مزبور در مفهوم مضیق اش مدنظر است تا مفهوم موسع. در چنین معنایی، جامعه به مثابه نهادی فرضی می شود که اعضای آن بر اساس باورهای اخلاقی مشترک (نه بر اساس یک حقیقت اخلاقی محض) به هم پیوند می خورند، 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 نمی تابد و از سوی دیگر، آن اعمال با اصولی همچون اصل ضرر قابل کیفر نباشد. قوادی، روسپیگری، چندهمسری، همجنس بازی، همجنس گرایی، قماربازی، تجاوز جنسی، زنا با محارم و... نمونه رفتارهایی هستند که از رهگذر اخلاق گرایی قابل کیفرند (فارسی نژاد، ۱۳۹۵ به نقل از فینبرگ، ۱۹۸۴: ۱۳).

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 می شود جرم تلقی شده و مستوجب مجازات می باشد. حتی اگر ضرر به شخص خاصی وارد نشده باشد. در خصوص اینکه آیا می توان برای اجرای معیارهای اخلاقی و تضمین آنها در اجتماع اقدام به جرم انگاری نمود یا نه، بین دانشمندان اختلاف نظر وجود دارد؛ در

¹ James Fitz Stephen

² Lord Patrick Devlin

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 نکند 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: ۱۷۳).

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 ما هو 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 (فارسی نژاد، ۱۳۹۵ به نقل از هارت، ۱۳۸۸: ۹۷).

از نگاه اخلاق گرایان، تداوم یک جامعه متمدن در گرو پابندی 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: ۹۷). 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 جنسی نظیر همجنس گرایی و روسپیگری، به شکلی قابل قیاس با خیانت است، یعنی مانند خیانت جامعه را تضعیف می کند» (فارسی نژاد، ۱۳۹۵ به نقل از مورفی، ۲۰۰۷: ۸).

بر همین اساس، میتوان گفت که آسان گیری در هنجارهای مربوط به روابط جنسی، موقعیت های افتخارآمیز تاریخی بر مبنای خانواده هسته ای سنتی را تهدید می کند و چنین تهدیدی، مخاطرات شناخته شده دیگری در پی داشته و ثبات و امنیت اجتماعی را که با این خانواده ها ایجاد می گردد، دستخوش خطر جدی قرار می دهد (فارسی نژاد، ۱۳۹۵ به نقل از مورفی، ۱۹۹۵: ۶۷).

¹ Intolerance

² Indignation

³ Disgust

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 (فارسی نژاد، ۱۳۹۵ به نقل از هارت، ۱۳۸۸: ۱۱۳).

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.

بی‌تردید 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 اصل مدارا و بیطرفی را نقض کرده است (مورفی، ۲۰۰۷: ۹). 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 (فارسی نژاد، ۱۳۹۵ به نقل از فینبرگ، ۱۹۸۸: ۱۵۱). کیفرگذاری در پرتو اصل ضرر در فرایند شکل‌گیری‌اش اساساً و ذاتاً فرایندی اخلاقی است. ماشین اخلاقی بزرگی است که بر روی محصولانش 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 پابندی 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: ۶۳).

بند چهارم: کمال‌گرایی

بنابر کمال‌گرایی علاوه بر رفتارهای یاد شده رفتارهایی که موجب نقض ارزش‌های اخلاقی و

^۱ Moral Populism

رسیدن آسیب به شخصیت و منش و کمال اخلاقی می شود قابل جرم انگاری است (فارسی نژاد، ۱۳۹۵ به نقل از فینبرگ، ۱۹۸۴: ۲۷۷). 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 می شود. کمال گرایان عقیده دارند می توان و باید بر تکیه بر ارزش های اخلاقی و به منظور بهبود شخصیت و منش شخص از راه الزام کیفری وی را به پابندی چنین ارزش هایی وادار کرد. بدین رو ارزش های 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 (قماشی، ۱۳۹۱: ۱۳۹).

گفتار چهارم: اصول نظری و معیارهای جرم انگاری

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 می کند 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 می کند و نهایتاً در یک نقطه به پایان می رسد، حال قانونگذار که می خواهد 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 می خواهد از هنجار و قواعد ارزشی یک جامعه دفاع کند.

بنابراین شناخت هنجارها و ارزش های 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 «عالمًا»، «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 سئوال باید گفت که آثار عدم گزینشی بودن عبارت است از:

الف) اطاله رسیدگی در دادگاهها و بخصوص دادرراها

ب) اخلال در عدالت رسیدگی

ج) تورم قوانین جزایی (طالع زاری و شاهچراغ، ۱۳۹۴: ۴).

بند اول: فرآیند جرم انگاری

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

الف: جرم انگاری ناشی از حقوق بین الملل

دولت با امضاء و تصویب اسناد بین المللی که ممکن است معاهده یا قطعنامه باشد متعهد می شود 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 نوع اند: یک سلسله از جنبه ارشادی رهنمودی برخوردارند یعنی جنبه نمادین دارند، به بیان دیگر، سازمان ملل معاهدات یا قطعنامه هایی را تصویب می کند 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 می‌شوند منابعی که ضمانت‌های اجرایی‌هایی برای دولت نیز همراه دارند. بدین ترتیب، فرآیند حقوق بین الملل - حقوق داخلی، نخستین پروسه جرم انگاری در سیاست جنایی جهان امروز به شمار می‌رود.

ب: جرم انگاری داخلی همزمان با جرم انگاری بین المللی

در پاره ای موارد ارزش جدیدی خلق می‌شود که همزمان، هم در حقوق داخلی و هم در حقوق بین المللی یک ارزش تلقی می‌گردد. نمونه بارز این حالت، جرایمی هستند که علیه پیشرفت های بیوتکنولوژی یا تکنولوژی زیستی صورت می‌پذیرد. «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 تجارت هایی را زیر عنوان جرایم سازمان یافته، ممنوع می شمارند و برای آن همواره، مجازات های سنگینی در نظر می گیرند.

ج: جرم انگاری 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 می شود، سپس با جهانی شدن تدریجی آن پدیده، و با توجه به آنکه نظم و امنیت جهانی را به مخاطره می اندازد، در سطح بین المللی نیز جرم تلقی می شود. نمونه بارز این حالت، جرم ارتشا است که در حقوق جزای داخلی، جرمی بسیار قدیمی به حساب می آید و پیشینه آن جهانی شدن داد و ستد و در نهایت، رقابت، جرم ارتشا در سطح بین المللی نیز موضوع کنوانسیون های متعددی قرار گرفته است. بدین ترتیب می توان گفت پدیده ارتشا امروزه دوحالت 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 نمی شد ولی تحت تاثیر جهانی شدن این پدیده، گامهایی در جهت جرم انگاری ارتشای بین المللی در پارلمان این کشور برداشته است.

بند دوم: مبانی نظری جرم انگاری در نظام کیفری اسلام

در شریعت اسلامی بخشی از قوانین و احکام مخاطبان را به انجام پاره ای اعمال یا ترک برخی دیگر مکلف و ملزم نموده است و پاره ای اعمال غیر ملزم می باشد 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 باید ها و نبایدهای رفتاری که به دسته اول احکام وضعی و دسته دوم احکام تکلیفی گفته می شود.

احکام تکلیفی بطور مستقیم به جواز و منع مربوط می شوند و الزام و عدم الزام را افاده می کنند اما

احکام وضعی به طور مستقیم ناظر به الزام و عدم الزام نیستند. با توجه به احکام تکلیفی^۱ قوانین و قوائد تکلیفی 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 دو نوع تقسیم کرده اند: مباح بالاعتضاء 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

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

می باشند و با این حال، به لحاظ این که منع آن اعمال تبعاتی داشته که منطق و مصلحت در دوری از آنهاست، شارع با وجور نامطلوب بودن این دسته اعمال را تجویز و اباحه کرده است. این دسته از مباحات «مباح بالضروره» یا «مباح بالاقتضاء» عنوان گرفته‌اند. اباحه این گونه مباحات 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 بالاقتضاء به شمار می رود.

رخصت‌ها 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 بالاقتضاء در این است که برخلاف بالاقتضاء که مسیوق به منع نیست، رخصت مسیوق به نهی و منع است و در چهارچوب شرایط و وضعیت‌های ویژه مصرح، منع و نهی برداشته شده است و با برگشت وضعیت به حال سابق، منع و نهی نیز برمی گردد. بنابراین، رخصت‌های ناشی از اکراه، اضطراب، حرج و امثال اینها از جمله احکام اباحه بشمار می آیند. بنابراین در سیاست 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 غیر ملزمه و احکام اباحه. در منطقه آزاد رفتاری، قانونگذار اسلامی مومنان را در انتخاب روش زندگی آزاد گذاشته و در منطقه کنترل شده، فعل یا ترک پاره‌ای افعال را لازم دانسته است (حسینی، ۱۳۹۲: ۹۸).

گفتار پنجم: نظریه‌های 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 سرمیتو 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 (قطبی الدینی نژاد نعمت آباد، ۱۳۹۵ به نقل از گراسی^۱، ۲۰۱۴: ۱۶۹) هال معتقد بود: براساس رضایت زناشویی متقابل و قرارداد بین آن‌ها زن خود را به شوهر سپرده از این رو نمی تواند خلاف آن عمل کند (قطبی الدینی نژاد نعمت آباد ۱۳۹۵ به نقل از کارینجلا^۲، ۲۰۰۹: ۳۴۸).

¹ Grossi

² Caringella

علاوه بر نظریه «رضایت ضمنی» هیل، استدلال‌های دیگری نیز برای عدم جرم‌انگاری تجاوز در بستر زناشویی مطرح می‌شد 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 نمی‌بیند و بر این اساس تجاوز 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 (قطبی الدینی نژاد نعمت آباد، ۱۳۹۵ به نقل از 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 (قطبی الدینی نژاد نعمت آباد، ۱۳۹۵ به نقل از گراسی، ۲۰۱۴: ۱۷۸).

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 (قطبی الدینی نژاد نعمت آباد، ۱۳۹۵ 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 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

¹ Witte Jr

² Russle

³ Bergen

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، بی‌تا). 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، از این رو ضرورت بررسی این پدیده را می‌توان دریافت.

فصل اول:

مبانی تاریخی و حقوق بشری جرم انگاری تجاوز جنسی زناشویی

در این فصل از پژوهش حاضر، به مبحث دلائل تاریخی و حقوق بشری تجاوز جنسی زناشویی پرداخته شده است.

مبحث اول: زمینه‌های تاریخی جرم انگاری 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 دکتین 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 (بطیاری، ۱۳۹۴ به نقل از بنیس و رسیک^۲، ۲۰۰۳: ۲۲۸).

در نیمه دوم قرن ۱۸ میلادی حمایت های زیادی از معافیت تجاوز زناشویی بر مبنای نظریه بلک استون^۳ 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: ۲۲۹). 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 (بطیاری، ۱۳۹۴ به نقل از سمالو تتریالت^۴، ۱۹۹۰: ۷۱). 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.

¹ Matthew Hale

² Benis & Resik

³ Blackstone

⁴ 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 (بطیاری، ۱۳۹۴ به نقل از بنیس و ریسیک، ۲۰۰۳: ۲۳۱).

اما موضوع تجاوز زناشویی در سال ۱۹۷۵، پس از شکایت خانم گرتا رایدات 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 دبیر کل 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، ۱۳۷۶: ۴۷).

در کشور هند تجاوز زناشویی جرم تلقی نمی‌شود و حتی با وجود درخواست‌های 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 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 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 (گوپتا و گوپتا، ۲۰۱۳: ۲۱).

در برخی ایالت های امریکا نیز یک مهلت ۳۰ روزه تا یک ساله برای اعلام گزارش از سوی زن می دهد و اثبات آن دشوار است و زن می بایست اجبار یا تهدید را اثبات کند و در صورت اثبات نیز نسبت به سایر تجاوزات جنسی مجازات خفیف تری دارد (همان: ۲۸).

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 وطنی 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: ۱۸).

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: ۱۴۱)، 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 اول: شکل‌گیری جنبش‌های طرفدار حقوق زنان (فمینیسم)

فعالین حقوق زنان باور دارند که جنسیت در زندگی انسان‌ها عاملی تعیین کننده است که جایگاه اجتماعی، سیاسی و اقتصادی افراد بر اساس آن، شکل می‌گیرد. فمینیسم بیش‌ترین تمرکز خود را معطوف به تهدید نابرابری‌های جنسیتی و پیش‌برد حقوق، علایق و مسایل زنان کرده‌است. فمینیسم عمدتاً از قرن ۲۰ میلادی «انتشار اولین اساس‌نامه حقوق بشر» پدید آمد. زمانی که مردم به‌طور گسترده‌ای این امر را پذیرفتند که زنان در جوامع مرد محور، سرکوب می‌شوند. بخشی از حقوق زنان دربرگیرنده‌ی این موارد می‌شود: «تمامیت بدنی و خودمختاری، حق رأی، حق کار، حق دستمزد برابر به‌خاطر کار برابر، حق مالکیت، حق تحصیل، حق شرکت در ارتش، حق مشارکت در قراردادهای قانونی و در نهایت؛ حق سرپرستی فرزندان، حق ازدواج آزادانه و آزادی مذهبی» (گودرزی و همکاران، ۱۳۹۵ به نقل از لوک وود^۱، ۲۰۰۶: ۲۰۳۷).

در میان نظریه‌های گوناگون فمینیستی، سه نظریه مهم و قابل توجه است که بر «تفاوت جنسی» و «نابرابری جنسی» و «ستمگری جنسی» تاکید دارد.

۱. نظریه تفاوت جنسی: صاحبان این نظریه معتقدند جایگاه و تجربه زنان در بیشتر موقعیت‌ها با جایگاه و تجربه مردان در همان موقعیت‌ها برابر و مساوی نیست.

۲. نظریه نابرابری جنسی: بر اساس این نظریه، نه تنها جایگاه زنان در موقعیت یکسان با مردان متفاوت است، که کم‌ارزش‌تر نیز هست. از این‌رو، زنان در مقایسه با مردانی که جایگاه اجتماعی برابری دارند، منابع مادی، منزلت اجتماعی، قدرت و فرصت‌های کمتری را نیز دارا هستند.

۳. نظریه ستمگری جنسی: در این دیدگاه، زنان علاوه بر تفاوت و نابرابری جنسی، تحت ستم نیز قرار دارند؛ یعنی تحت انقیاد و تبعیت و بدرفتاری مردان به سر می‌برند.

دیدگاه اول، متکی بر تفاوت‌های جنسی درجنس زن و مرد در بدو تولد است و بر این اساس، زنان از کودکی تا پیری تفاوت‌های بنیادی که پایه زیست‌شناختی دارد را طی می‌کنند. بنابراین، مسئولیت‌های مادری و نقش‌های همسری و توجه به حریم خصوصی خانه و خانواده را ناشی از تفاوت‌های بنیادی زیست‌شناختی مردان و زنان می‌دانند.

در دیدگاه دوم (نابرابری جنسی)، با دو رهیافت فمینیستی لیبرال و فمینیستی مارکسیستی به تبیین نابرابری می‌پردازند. محور رهیافت لیبرالی در درجه اول تبعیض جنسی است. آنها معتقدند که تبعیض جنسی، سرشار از پیش‌داوری عادت‌ها و باورهای تبعیض‌آمیز علیه زنان است و تبعیض جنسی باعث می‌شود که زنان از کودکی برای نقش‌های پست‌تر به عنوان نمادهای اخلاق زنانه

¹ Lockwood

آماده شوند. به همین جهت، زنان همیشه در موقعیتی یکسان با مردان، در درجه دوم و پایین تر قرار می گیرند و دسته دیگر، سرچشمه این نابرابری ها را در سازمان جامعه جست و جو می کنند و می گویند این تفاوت ها ناشی از مسائل زیست شناختی یا شخصیتی نیست.

دیدگاه سوم، دیدگاه اکثر فمینیست های معاصر است. در این دیدگاه، ستمگری جنسی بر پایه مردسالاری، اساس و بنیاد ساختارهای جامعه را تشکیل می دهد. بر این اساس، مردسالاری متکی بر ذاتی بودن تفاوت های زیست شناختی است و مردان همواره به دلیل قدرت بیشتر در برآوردن نیازهای خود بر زنان اعمال قدرت می نمایند و هیچ علاقه ای هم در کاهش کنترل خویش نشان نمی دهند. مردان، پیوسته خواهان تسلط بر زنان بوده اند و مردسالاری از این منظر، به عرصه سیاست و کار اقتصادی محدود نمی شود؛ بلکه تا قلمرو خصوصی خانواده هم ادامه می یابد. نظریه پردازان این دیدگاه، زنان را قربانیان صبور و مظلوم ستم چنین مردانی می دانند. نمایندگان این نظریه معتقدند که زنان باید خود را از شرایط و زمینه های ستم کشی آزاد سازند و دنیای جدیدی برای خود، جدای از دنیای مردان به وجود آورند تا به شالوده های اجتماعی معانی جدیدی ببخشند. بر همین اساس، وظیفه فمینیسم می دانند که زنان را برای چیره شدن بر ستمی که به آنها می رود و نیز رهایی از جنس دوم بودن، تشویق نمایند.

بر این اساس، تفاوت بیولوژیک، مبنای تفاوت اجتماعی و جنسیتی قرار می گیرد. به این ترتیب، جنس به تفاوت های زیست شناختی و کالبدشناختی و فیزیکی بدن اشاره دارد و جنسیت به تفاوت های روان شناختی، اجتماعی و فرهنگی بین زنان و مردان مربوط می شود. در نظام اجتماعی نیز، منابع، اموال و امتیازها بر اساس نقش های جنسیتی که بر مبنای فرهنگی تعریف می شوند، تخصیص می یابد و جایگاه فرو دست زنان از نظر دسترسی به منابع و امتیازات تعیین می شود. در حقیقت، فمینیسم واکنشی در برابر برداشت فرو دستی طبیعی زنان و قشر بندی اجتماعی مبتنی بر آن و گفتمان توجیه کننده آن بوده است و به روشن نمودن آنچه ستم تاریخی بر زنان تلقی می شود و همچنین رفع آن، تاکید دارد؛ اما در میان شاخه های گوناگون فمینیسم، درباره چگونگی مفهوم بندی و توضیح جنسیت و روابط اجتماعی مبتنی بر آن اختلاف نظر وجود دارد.

در این راستا 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 علیه حق شوهر برای کنترل آمیزش جنسی زناشویی جنگید». اعضای اتحاد ملی جوامع طرفدار حق رای زنان

(سافرجیست‌ها) حق زنان برای کنترل آمیزش جنسی زناشویی را به عنوان جزء اصلی برابری اجتماعی عنوان کردند. بنابراین 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 اندیشه‌های به‌نژادی را به معضل تولید مثل افراطی منعطف کردند. فمینیست‌های 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.

با این حال مسئله تجاوز در بستر ازدواج تنها در دهه ۱۹۶۰ و ۱۹۷۰ میلادی به واسطه موج دوم فمینیسم در سطح سیاسی به‌طور گسترده مطرح شد و به رسمیت شناخته شدن حق زنان بر بدن خود را در پی داشت. در آن دوران حق دفاع یا مصونیت تجاوز زناشویی با مفاهیم در حال توسعه حقوق بشر و برابری در تناقض بود و در سطحی وسیع مورد انتقاد قرار گرفت. فمینیست‌ها به‌طور سازمان‌یافته در جهت جرم‌انگاری تجاوز به همسر تلاش کردند و کمپین به راه انداختند. در دهه ۸۰ در اروپا فشار بین‌المللی برای جرم‌انگاری تجاوز زناشویی به وجود آمده بود. پارلمان اروپا در سال ۱۹۸۶ در قطعنامه مربوط به خشونت علیه زنان، خواستار جرم‌انگاری تجاوز به همسر در کشورهای عضو اتحادیه اروپا شد. در دسامبر ۱۹۹۳، کمیساریای عالی حقوق بشر سازمان ملل متحد اعلامیه منع خشونت علیه زنان را منتشر و تجاوز زناشویی را مصداق نقض حقوق بشر عنوان کرد. این اعلامیه در مجمع عمومی سازمان ملل به تصویب رسید.

گفتار دوم: آگاهی‌های حقوقی زنان

تحولات اخیر در ساختارهای اقتصادی و اجتماعی نه تنها بر عادات و شیوه‌های رفتاری، بلکه بر الگوهای رفتاری و اطلاعات افراد تأثیرگذار بوده است. تحول در تمام سطوح جهان امروز، تلاش در جهت شناخت نقش زنان در جامعه و حوزه حقوقی آن‌ها را به الزامی اجتماعی تبدیل کرده است، به گونه‌ای که افراد در روابط اجتماعی نیازمند آگاهی از حقوق و تکالیف خود می‌باشند تا با حفظ حقوق خود، نسبت به تکالیف خود در برابر خانواده و جامعه ایفای مسئولیت نمایند. دانش و اطلاعات حقوقی زنان از قوانینی نظیر قانون مدنی، خانواده و جزایی متضمن بهبود کیفیت زندگی زنان و ارتقای جایگاه خانواده خواهد شد، مشروط بر آن که در نهاد خانواده به واسطه توسعه آگاهی‌های حقوقی، توسعه روابط اجتماعی و مدارای اجتماعی نیز ملازم گردد. امروزه انتظار می‌رود تا آگاهی‌های حقوقی زنان از حقوق فردی، خانوادگی و اجتماعی افزوده شده باشد و این گروه نسبت به حقوق خود حساسیت بیشتری داشته باشند. سواد حقوقی زنان، بر

توانایی آن‌ها در انتخاب گزینه‌های مناسب در زندگی و مواجهه و برخورد منطقی آنان با خواسته‌ها و مطالبات غیر منطقی همسرانشان می‌افزاید و دستاویز حرکت آن‌ها به سوی عدالت بیشتر در موقعیت خویش و ایجاد مشارکت برابر خواهانه و آگاهانه در زندگی خواهد شد. از سوی دیگر عدم آگاهی زنان می‌تواند زمینه ساز گرفتار شدن آن‌ها در آسیب‌های اجتماعی گردد.

اجرای قانون در جامعه نیازمند شهروندانی است که نسبت به حقوق و مسئولیت‌های خود آگاهی کافی داشته باشند پس «آگاهی زنان از حقوقشان حق ایشان است». عدم آگاهی زنان نسبت به حقوق فردی، خانوادگی، اجتماعی و اقتصادی خود همواره در طول تاریخ بنیادی‌ترین دلیل نادیده گرفته شدن آن‌ها در همه ابعاد فوق‌الذکر و روا داشتن ستم نسبت به آن‌ها بوده است. در بررسی علل ستم بر زنان، لزوماً نمی‌توان به این امر بسنده نمود که زنان در مقایسه با مردان از حقوق کمتری برخوردارند، بلکه مسأله عدم آگاهی آن‌ها از این حقوق مختلف نیز بسیار جدی و حائز اهمیت است. عدم اطلاع اعضای یک جامعه از حقوق خود، همچون عدم وجود حقوق برای آن‌ها می‌باشد. تنها با دانستن و آگاهی نسبت به حقوق خود می‌توان از کم و کیف رعایت آن مطمئن گردید. عدم آشنایی افراد جامعه به حوزه حقوق به ویژه قوانینی که در زندگی روزمره یا زندگی شغلی و خانوادگی آن‌ها کاربرد دارد، احقاق حقوق آن‌ها را با معضلات بسیاری مواجه خواهد ساخت. توسعه دانش حقوقی زنان، افزون بر رشد آگاهی‌های زنان در مورد حقوق خود، حقوق دیگران، حقوق اجتماعی ... به افزایش ظرفیت‌های قانونی جهت احقاق حقوق زنان نیز می‌انجامد. دانش حقوقی زنان آن‌ها را در زندگی خود توانمند می‌سازد به طوری که در این ارتباط می‌توان گفت افزایش ظرفیت‌های حقوقی زنان به معنای برخورداری آن‌ها از زندگی همراه با سلامت و دستیابی به منابع تصمیم‌گیری و توانایی است (رکن‌الدین افتخاری و پورصادقی، ۱۳۸۷: ۵۹).

آن‌چه مسلم است آن‌که برای رسیدن به جامعه پیشرفته و متعالی، زنان نقش حائز اهمیتی دارند و برای تسریع روند پیشرفت کشور، نخست باید زنان به تأثیر و اهمیت نقش خود آشنا شوند و دانش حقوقی آنان افزایش یابد. در مجموع ساختار اجتماعی و فرهنگی می‌تواند مانع از توسعه وضعیت اجتماعی زنان شده، و نتیجتاً زنان را به دلیل بی‌سوادی و عدم آگاهی از حقوق خود، بیشتر در معرض تضییع حقوق و بزه دیدگی قرار بدهد.

از طرفی قوانین حمایتی در عرصه حقوق زنان، زمانی دارای جنبه کاربردی و الزامی است که دولت بستر اجرایی آن را به واسطه ارتقاء سطح آگاهی‌های جامعه و بارز نمودن ارزش‌های انسانی و حقوق بشری فراهم نماید. بدین سان در راستای اعمال برنامه سیاست جنایی مطلوب، از

اولویت های برنامه دولت در مسأله حمایت از زنان، زدودن فرهنگ مردسالار و زن ستیز جامعه از طریق نهادهای آموزشی، به منظور حذف و اصلاح ذهنیت های خاص سنتی و جایگزینی رفتارهای مسالمت آمیز در روابط مرد و زن می باشد.

ایجاد تشکل های زنان به منظور احیا و ارتقای حقوق و شخصیت زنان، حذف قبح اجتماعی مراجعه به کلانتری ها و مراجع قضایی توسط زنان از طریق آگاهی و اطلاع رسانی عمومی، برگزاری میزگرد و کارگاه های آموزشی توسط تشکل های خاص زنان جهت آموزش زنان برای مقابله منطقی و صحیح با سوء استفاده علیه شان و آموزش و تربیت تمامی اقشار جامعه در خصوص حقوق انسانی زنان، که تمامی تدابیر فوق در حقیقت درصدد حمایت از حقوق زنان هستند.

گفتار سوم: تصویب قوانین منع تجاوز جنسی

حمایت قانونی می تواند گام مثبتی در جهت شناساندن این مسأله و حمایت افراد باشد. امروزه بسیاری از کشورها یا قوانین مربوط به تجاوز جنسی زناشویی را تصویب کرده اند و یا معافیت همسر از تجاوز را لغو کرده اند و یا قانونی را به تصویب رسانده اند که تمایزی بین تجاوز فرد غریبه با تجاوز به همسر نمی گذارد، به طوریکه طبق برآوردها در سال ۲۰۰۶ در یکصد کشور تجاوز جنسی زناشویی جرم قابل پیگیری تعریف شده است و همچنین باید توجه کرد شناسایی و جرم انگاری تجاوز جنسی زناشویی فرصتی تاریخی در جهت تصویب قوانین به منزله مبارزه مؤثر با خشونت علیه زنان است.

موضوع تجاوز زناشویی اولین بار در سال ۱۹۷۵، پس از شکایت خانم «گرتا رایداوت» از همسرش، به خاطر عملی که آن را تجاوز در بستر زناشویی می نامید، 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 نمی تواند 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 کرده اند».

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 بیانیه ای 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 شناخته اند. در سال ۲۰۰۳ UNIFM اعلام کرد که ۵۰ کشور جرم بودن این عمل را پذیرفته اند.

سرانجام در سال ۲۰۰۶ دبیر کل سازمان ملل متحد خبر داد که تجاوز زناشویی در ۱۰۴ کشور جهان تحت پیگرد قانونی قرار می‌گیرد.

اما در بسیاری از کشورها جهان همچون کانادا، دانمارک، سوئد، نروژ، استرالیا و... مرد نمی‌تواند بدون رضایت زنش با او رابطه جنسی برقرار کند و اگر این اتفاق علی‌رغم مخالفت زن رخ دهد عمل مرد تجاوز محسوب می‌شود و دارای مجازات کیفری است. در آمریکا نخستین حکم تعقیب به علت تجاوز جنسی در زندگی زناشویی علیه جیمز کریتن در سال ۱۹۷۹ صادر گردید و پیش از این، تجاوز جنسی در زندگی زناشویی در پنج ایالت غیر قانونی بود. از آن زمان تا کنون، بسیاری از ایالات دیگر قوانینی را تصویب کرده یا آزمایش‌هایی برای احراز جرم معمول کرده‌اند.

سال ۱۹۹۱ در انگلیس هم دادگاه مبنای این قاعده را که زن به وسیله ازدواج، رضایت خود را برای برقراری نزدیکی جنسی در طول مدت ازدواج اعلام کرده است، غیر واقع بینانه اعلام و مقرر نمود که هیچ قاعده‌ای وجود ندارد که یک مرد نتواند مرتکب تجاوز به عنف نسبت به همسر خود گردد و مفهوم وصف «غیر قانونی» در قانون ۱۹۷۶ آن کشور امری زاید بوده است و بنابراین در مواردی که فرد با تهدید یا تظاهر کذب نسبت به زن خود مرتکب عمل جنسی شود می‌تواند تجاوز به عنف محسوب شود که این رای در مجلس اعیان نیز ابرام گردید.

هر چند تنها به مدد اصلاح و تغییر قوانین نمی‌توان جایگاه فرودستانه زنان را در جامعه ارتقا داد ولی تغییرات ساختاری در قوانین می‌تواند پیش شرط حرکت‌های بعدی به نفع زنان محسوب شود در ایران هم باید این مسئله را شناخت و آن را نقد کرد و این کار می‌تواند در سه حوزه فرهنگی، قانونی، سیاسی هم زمان و به موازات هم انجام شود.

در ایران باید برای گسترده‌تر کردن تعریف تجاوز و تحول در قوانین مربوط به تجاوز تلاش‌های بیشتری کرد و قانونگذاران و مردم هم باید آزادی و خودمختاری جنسی را مورد احترام و حمایت قرار داده و به رسمیت بشناسند. هم چنین چیزی را که باید به مبارزه طلبید دیدگاه عرفی رایجی است که جرایم واقع در حوزه خانگی را مسئله‌ای خصوصی و خارج از حیطه وظایف پلیس و دستگاه قضایی می‌داند. متجاوز به عنف، متجاوز به عنف است و این مسئله ارتباطی به رابطه خویشاوندی ندارد، پس ازدواج نباید حق یک زن را برای حمایت در مقابل خشونت از بین ببرد. پس با اقدام جهت تصویب قانونی در جهت محکومیت تجاوز به همسر می‌توان به نتایج مفید آن در آینده امیدوار بود.

گفتار چهارم: تحولات فرهنگی، اجتماعی و اقتصادی

در رویکرد آسیب‌پذیری، آسیب‌پذیری جنسی و جنستی که در بر دارنده میزان آسیب‌پذیری

فیزیولوژیکی و اجتماعی زنان، نسبت به مردان است، به عنوان زمینه مناسب بزه دیدگی شناخته شده است. برخی از محققان بر این عقیده اند که زنان در فرآیند جامعه پذیری در جامعه به گونه‌ای طبقه بندی شده اند که نسبت به جرم آسیب پذیری بیشتری پیدا می کنند. زنان در واقع در فرایند اجتماعی شدن در می یابند، نسبت به مردان آسیب پذیرتر هستند و در طول جامعه پذیری شان از سوی خانواده و نهادهای آموزشی و پرورشی و هم چنین از طریق وسایل ارتباط جمعی مرتباً این مسأله به آن ها یادآوری می شود.

زمانی که فرهنگ خانواده از مردان انتظار دارد که قوی و مسلط باشند و طرف مقابل را بزدل و بی کفایت بدانند، بزه دیدگی جنسی زنان افزایش می یابد. آنجا که فرهنگ خانواده از زنان انتظار صبر و بردباری فراوان در مقابل رفتار نامعقول مردان دارد و معتقد است که زنان با لباس سفید به خانه همسر می روند و با کفن از آن خارج می شوند دیگر نمی توان انتظار داشت که مردان خود را ملزم به رعایت حداقل حقوق همسر خود نمایند.

سخن گفتن از مسائل جنسی در فرهنگ برخی خانواده ها مذموم و راوی فردی بیمار و منحرف محسوب می شود. دختران چنین خانواده هایی با عدم آگاهی نسبت به این مسأله و با باورپذیری مطیع بودن در روابط جنسی وارد زندگی زناشویی می شوند. همین امر و تابوهای دیگر نقش بسته در اذهان آنها، رابطه زناشویی را گاهی به یک رابطه یک طرفه توأم با اعمال خشونت آمیز تبدیل نموده است. 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.

گفتار پنجم: عوامل خطر ساز

بر اساس مطالعه راشنا هازر^۱ در سال ۲۰۰۲ زمینه ها و عواملی که باعث می شوند بعضی مردان، زنان خود را به زور به تماس جنسی بکشانند نقش عوامل زیر نمایان تر بوده است:

۱- یکی از اجزاء درونی هر نوع خشونت، خشم است. افرادی که نمی توانند احساس ناامنی و ترس خود را با روش های درست و هوشیارانه ابراز کنند، به راه های ویرانگر روی می آورند. پرخاشگری کلامی و برخوردهای فیزیکی جلوه های اصلی ویرانگری های رفتاری است.

۲- کوچران و رایینو^۲ (۲۰۰۰) گزارش دادند در مردانی که به انواع خشونت های خانگی می پردازند بیش از مردان گروه گواه، نشانه های افسردگی و احساس بی کفایتی دیده شده است.

۳- پژوهشگران بین حسادت عاشقانه یا غیرت منفی مردان با زورگویی و خشونت آنها علیه

¹ Hazar

² Cochran & Rabino

زنانشان از جمله تجاوز زناشویی، ارتباطی معنادار و قوی پیدا کرده‌اند (داتن و ونگینکل^۱، ۱۹۹۵)

۴- سلطه‌گری یعنی نپذیرفتن رابطه‌ای برابر بین دو فرد. مرد سلطه‌گری که می‌خواهد پیوند او با همسرش حالت ارباب-بنده را داشته باشد به جای تفاهم و گفت‌وگوی منطقی از قدرت و گفتمان «حق من بر تو» استفاده می‌کند و در نزدیک‌ترین، عاشقانه‌ترین و لذت‌بخش‌ترین تماس‌های خود، یعنی تماس جنس مقدس و مشروع، مانند برده‌داران دوران بربریت، جسم ناتوان همسرش را می‌آزارد و به جان و احساس لطیف او آسیب می‌رساند. از طرفی زنانی که نمی‌گذارند مردانشان با آنها نزدیکی کنند، دچار کژکاری جنسی هستند. متن تجدیدنظر شده راهنمای تشخیصی و آماری اختلال‌های روانی (DSM-IV-TR) کژکاری‌های جنسی را اختلالات یا آشفتگی‌هایی در میل جنسی، برانگیختگی یا اوج لذت جنسی (ارگاسم) می‌داند. کژکاری‌ها معمولاً گروهی از مشکلات در حوزه مسائل جنسی (بهنجار) هستند که از انحراف‌ها یا نابهنجاری‌های جنسی متفاوتند. DSM-IV-TR، کژکاری‌های جنسی زنان را به شش گروه تقسیم کرده است: ۱- علاقه یا میل جنسی اندک ۲- فقدان پاسخدهی ۳- فقدان اوج لذت جنسی ۴- واژینیسم ۵- مقاربت دردناک ۶- یبزاری جنسی.

علاقه یا میل جنسی اندک معمولاً فقط در بافت یک رابطه جنسی به عنوان مشکل نمود پیدا می‌کند. فقدان پاسخدهی، دشواری در انگیزتگی جنسی است، در این مورد برانگیختگی فیزیولوژیایی معمولی، که به وسیله لزج شدن و انبساط مجرای مهبل مشخص می‌شود دچار اشکال می‌شود. فقدان اوج لذت جنسی یعنی ناتوانی در رسیدن به اوج لذت جنسی که یک مشکل بالینی شایع است. واژینیسم یعنی انقباض غیرارادی ماهیچه‌های مهبل به طوری که دخول تقریباً ناممکن می‌شود. به طور معمول انقباض ماهیچه‌های مهبل، به هنگام پیش‌بینی یا انتظار آمیزش جنسی یا در زمان اقدام به دخول روی می‌دهد. در ازدواج‌های به وصال نرسیده این حالت بسیار دیده می‌شود. مقاربت دردناک بیشتر با مشکلات دیگر، از جمله مشکلات جسمانی رابطه دارد. یبزاری جنسی یعنی دوست نداشتن همه جنبه‌های رابطه جنسی یا جنبه‌های ویژه‌ای از آن.

پاول و لیندزی در کتاب تشخیص و درمان اختلال‌های روانی بزرگسالان (ترجمه نیکخو و آوادیس یانس، ۱۳۷۹) عوامل شکل‌گیری این کژکاری‌ها را ۱- نداشتن اطلاعات مناسب درباره کارکردهای جنسی ۲- نگرش‌ها و باورهای سخت‌گیرانه مذهبی و اخلاقی ۳- اضطراب ۴- مشاهده‌گری یعنی گرایش شخص به مشاهده خود در طی فعالیت جنسی ۵- مشکلات ارتباطی با همسر و ۶- مشکلات جسمانی می‌دانند. با این توضیح، مردی که با مقاومت زن خود برای نزدیکی

¹ Daten & Venginkel

جنسی روبه‌رو می‌شوند، اگر از شخصیت سالم و خرد و درک بالایی برخوردار باشد تلاش می‌کند به جای به کارگیری تهدید و زور که همان تجاوز زناشویی است از مشاوره علمی و منظم یک درمانگر بالینی که در این زمینه تخصص و تجربه دارد، بهره‌جوید و سلامت و آرامش را به خود و همسرش بازگرداند.

مبحث دوم: مبانی حقوق بشری جرم انگاری تجاوز جنسی زناشویی

تجاوز جنسی به موجب احکام قوانین نافذۀ داخلی و اسناد بین‌المللی حقوق بشر، ممنوع بوده و در زمرۀ اعمال مجرمانه تلقی می‌شود. مادۀ پنجم قانون منع خشونت علیه زن، تجاوز جنسی را از خشونت‌های بارز علیه زنان دانسته و در صدر فهرست مصادیق خشونت قرار داده است. به موجب مادۀ چهارم این قانون، خشونت علیه زنان جرم بوده و مرتکب آن مستوجب مجازات می‌باشد. در مادۀ ۱۷ قانون منع خشونت علیه زن، مجازات مرتکبان تجاوز جنسی به صورت واضح مشخص شده است. این قانون علاوه بر تعیین مجازات سنگین برای مرتکبان جرم تجاوز جنسی، حق جبران خسارت و حق محرمیت هویت و موضوع نسبتی را برای قربانی تضمین کرده است. بدین اساس، مرتکبان جرم تجاوز جنسی، علاوه بر مجازات معینه، به جبران خسارت به قربانی نیز محکوم می‌گردد.

تجاوز جنسی، ناقض اصل کرامت انسانی و تمامیت جسمی اشخاص و حقوق بشری افراد است و به موجب اسناد بین‌المللی حقوق بشر ممنوع می‌باشد. کرامت انسانی یکی از حقوق مسلم بشری تمام افراد بشر و از اصول و مبانی مهم حقوق بشر تلقی می‌شود. با ارتکاب تجاوز جنسی، اصل کرامت انسانی نقض می‌گردد. علاوه بر آن، سایر حقوق بشری شخص قربانی، نظیر حق آزادی و امنیت شخصی، حق رهایی از خشونت‌های جنسیتی، اصل برابری و منع تبعیض بر مبنای جنسیت نیز نقض می‌گردد. لذا تجاوز جنسی، به عنوان مصداقی از خشونت علیه زنان و نقض حقوق بشر، خلاف ارزش‌های حقوق بشری، مفاد اسناد بین‌المللی حقوق بشر و اصول قانون اساسی است و ناقض حقوق بنیادین بشر می‌باشد. در این راستا دولت‌ها ملزم به جلوگیری از ارتکاب این جنایت و حمایت از قربانیان این نوع جرایم می‌باشند.

گفتار اول: اسناد حقوق بشری حمایت از حقوق زنان

خشونت علیه زنان در خانواده مسئله‌ای جهانی است و بازتاب جامعه‌ی بین‌المللی را نیز همراه داشته است. ماده یک "اعلامیه رفع خشونت علیه زنان"، برای اولین بار خشونت علیه زنان تعریف کرد: "هر عمل خشونت آمیز مبتنی بر جنسیت که سبب بروز یا سبب احتمال بروز آسیب‌های

جسمانی، جنسی یا روانی یا رنج و آزار زنان، از جمله تهدید به انجام چنین اعمالی، محرومیت های اجباری یا اختیاری از آزادی در زندگی عمومی و خصوصی می گردد." در ماده دوم این اعلامیه، خشونت علیه زنان در بعد اجتماعی، به انواع خشونت جسمانی، روانی و جنسی که در جامعه نسبت به زن اعمال می شود، تقسیم شده است و شامل سوءاستفاده جنسی، آزار دهی، تجاوز به عنف و ارباب جنسی در محل کار، در نهادهای آموزشی و سایر مکان ها، استفاده ابزاری از زنان و وادار کردن آن ها به خود فروشی می باشد.

همچنین در چهارمین کنفرانس حقوق بشر در وین سال ۱۹۹۷، خشونت علیه زنان یکی از سوژه های دارای اولویت برای بررسی در کنفرانس تشخیص داده شد و این نکته ی مهم مورد تایید قرار گرفت که خشونت، جسم، روان و آزادی زنان را تهدید می کند؛ زیرا مردان در اعمال خشونت نقش اصلی را برعهده دارند. شرکت کنندگان در این کنفرانس تاکید کردند که قضات، دفاتر پلیس، دفاتر وکالت، کانون های حمایت از خانواده، معلمان، پدران و به طور کلی حامیان حقوق زنان باید ریشه های فرهنگی همسر آزاری را بررسی کنند. همچنین آن ها اعلام کردند که نگرش مردان نسبت به زنان را باید تغییر داد و زنان نیز باید به مردان یاری رسانند تا در برداشت های خود نسبت به افراد جنس زن، تجدید نظر کنند. پیش از طرح موضوع در این کنفرانس، کمیسیون حقوق بشر در پنجاهمین نشست خود تصمیم گرفت تا برای یک دوره ی سه ساله، رابط ویژه ای را برای بررسی اعمال خشونت بر زنان، علت و پیامدهای آن تعیین کند؛ تا هر سال گزارشی در این خصوص به کمیسیون ارائه کند. خانم رادهی کاکوما از سریلانکا به عنوان رابط مخصوص انتخاب شد و به ارائه گزارشی پرداخت که حاوی سلسله واقعات های تلخ جهانی است. (کار، ۱۳۸۰: ۱۴)

در بین اسناد متعدد مربوط به حقوق بشر، مواردی با بحث حقوق زن، ارتباط مستقیم دارد:

الف) منشور ملل متحد: اولین سند بین المللی الزام آور است که از تساوی زن و مرد سخن رانده است. هیچ سند حقوقی پیش از آن، بدین شکل، برابری همه انسانها را مورد تأکید قرار نداده بود. ب) اعلامیه جهانی حقوق بشر: در سال ۱۹۴۸، اعلامیه جهانی به طور شفاف به مسئله تساوی زن و مرد پرداخت. از بین سی ماده این اعلامیه که می توان گفت با نگاه لیبرالی نیز تدوین یافته، ۱۰ ماده به صراحت مفهوم تساوی همه افراد (زن و مرد) را در حقوق بیان کرده است.

ج) میثاق های بین المللی: میثاق های بین المللی در قالب دو میثاق حقوق مدنی، سیاسی و میثاق اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی به عنوان اسناد الزام آوری هستند که در زمینه حقوق بشر، گامهایی برداشته اند.

د) سایر اسناد مربوطه: از سال ۱۹۳۳ تلاش هایی در زمینه حقوق زن، به طور ویژه شروع شد. در

سال ۱۹۶۳ مجمع عمومی سازمان ملل از کمیسیون «مقام زن» درخواست کرد تا پیش نویس اعلامیه رفع تبعیض علیه زنان را تهیه کند. این اعلامیه در سال ۱۹۶۷ توسط مجمع عمومی با ۱۱ ماده به تصویب رسید. در سال ۱۹۶۸ کنفرانس جهانی حقوق بشر در تهران برگزار شد و قطعنامه ای را با هدف ارتقای زنان و تأکید بر نیاز به یک برنامه دراز مدت در این زمینه به تصویب رساند. جامعه بین المللی، در چندین سند، خود را متعهد کرده است که از زنان در مقابل تجاوز، خرید و فروش و فحشای اجباری حمایت کند.

ه) اعلامیه رفع تبعیض: سازمان ملل در ۷ نوامبر ۱۹۶۹ با تصویب اعلامیه رفع تبعیض، قدمی بلند در ارتباط با حقوق زنان برداشت. در ۵ دسامبر ۱۹۶۳ مجمع عمومی از کمیسیون مقام زن خواست که به نگارش پیش نویس اعلامیه ای در زمینه حقوق زنان و رفع تبعیض اقدام کند، اعلامیه یاد شده در ۷ نوامبر ۱۹۶۹ به تصویب رسید و دارای یک مقدمه و یازده ماده است.

و) اجلاس پکن+۵: در سند پکن+۵ موضوعهای مندرج در کنوانسیون رفع تبعیض، به طور دقیقتری مورد توجه قرار گرفت. مهمترین این موارد عبارت است از: حمایت از زنان، جزء حقوق بشر است که بویژه از لحاظ خشونت جنسی، بهداشت و تولید مثل باید مورد حمایت قرار گیرند.

ی) اعلامیه منع خشونت علیه زنان: بر اساس مفاد اعلامیه منع خشونت علیه زنان، تجاوز جنسی، مصداقی از خشونت علیه زنان و خشونت جنسی است. چنانچه در ماده ۱ این اعلامیه آمده است: «خشونت علیه زنان» به معنی هر عمل خشونت آمیز بر اساس جنس است که به آسیب یا رنجاندن جسمی، جنسی، یا روانی زنان منجر بشود، یا احتمال آن وجود داشته باشد، از جمله تهدیدات یا اعمال مشابه، اجبار یا محروم کردن مستبدانه زنان از آزادی، که در منظر عموم یا در خلوت زندگی خصوصی انجام شود.» از این تعریف می توان نتیجه گرفت که، خشونت های جنسی، از جمله تجاوز جنسی، یکی از بارزترین و فاحش ترین نوع خشونت علیه زنان است؛ زیرا این نوع خشونت، مبنای جنسیتی داشته و اغلب به منظور اعمال سلطه بر قربانی ارتکاب می یابد. از نظر فمینیست ها، تجاوز جنسی، نمایی از خشونت و سلطه جویی است که قربانی را از ارزش و اعتبار انسانی خالی می سازد. از نظر آنان، مرتکبان، از تجاوز برای ایجاد وحشت در همه زنان سود می جویند و این امر، یکی از روندهای آگاهانه ارباب است. بدین ترتیب، زنان از راه تهدید به تجاوز، هم چنان، در انقیاد مردان باقی می مانند.

گفتار دوم: مصادیق حقوق بشر زنان

نقض حقوق بشر ناشی از خشونت علیه زنان اکنون به خوبی شناخته شده است. با این حال، تجاوز به همسر نوع خاصی از خشونت جنسی است که تقریباً در یک سوم از کشورهای جهان در

مصوبه های قانون کیفری و انطباق با حقوق مورد توجه قرار نگرفته است. این سکوت در قانون باعث ایجاد معافیت از مجازات قانونی برای مردان می شود که از طریق تجاوز جنسی به زنانی تجاوز می کنند که همسران و یا شریک صمیمی شان هستند و بنابراین این بخشودگی، خشونت علیه زنان را قانونی می کند. این مسئله ی حقوق بشر است که باید از نظر قانونی و اجتماعی خسارات وارده را جبران کند.

بررسی حقوق بین الملل و هنجارهای حقوق بشر نشان می دهد که ناکامی های دولت برای جبران تجاوز جنسی در زناشویی، نقض استانداردهای قانونی و عدم اجرای استانداردهای بین المللی حقوق بشر است. در خشونت جنسی در روابط صمیمانه و تلاش ها در جهت اصلاح قانون و حمایت از حقوق بشر نسبتاً کم مورد توجه قرار گرفته است. خشونت جنسی در روابط صمیمانه مانند یک مسئله حقوق بشر بدون راه حل های قانونی صلاحیت دار باقی مانده است.

عدم موفقیت دولت برای مجازات تجاوز به همسر در زناشویی، نقض حقوق بنیادی زنان است، از جمله نقض حقوق زنان در برابر قانون است. علاوه بر این، این ناکامی های دولت برای مجازات تجاوز به همسر در زناشویی، منعکس کننده ی وظایف دولت برای رعایت تعهدات بین المللی در خصوص اجرای حقوق بشر محسوب می شود که از نظر قانونی زنان با برابری، آزادی و امنیت مصون می مانند. از مهم ترین موارد حقوق بشر، اعلامیه جهانی حقوق بشر (UDHR)، میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی (ICCPR)، میثاق بین المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی (ICESCR) و کنوانسیون بین المللی حقوق بشر برای از بین بردن انواع تبعیض ها علیه زنان (CEDAW) است.

رویکرد مبتنی بر حقوق بشر نشان می دهد که قوانین بین المللی حقوق بشر حمایت قانونی از انواع اصلاحات قانون و تغییرات اجتماعی را فراهم می کند، که برای پایان دادن به تجاوز به همسر ضروری است. یکی از اصلی ترین این اصلاحات، مجازات جرایم جنسی در زناشویی (و سایر روابط صمیمی)، به عنوان پایه ای برای استراتژی معنی دار و پایان دادن به این شکل خشونت جنسی در زندگی زنان است. جنایت در روابط جنسی بدون رضایت بستگی به زمینه ارتباطی بین طرفین دارد (راندل و ونکاتش^۱، ۲۰۱۵: ۱۵۴).

بنابراین حقوق اساسی و بنیادین زنان در جرایم تجاوز به همسر نقض شده است. از جمله این حقوق شامل ممنوعیت شکنجه و همچنین حقوق اساسی بشر مانند حق زندگی، آزادی و امنیت شخصی، حمایت برابر از قانون و عدم تبعیض، می باشد. علاوه بر این، حقوق حیاتی برای

¹ Randall & Venkatesh

خودمختاری و رفاه فردی مانند حق داشتن سلامت و برابری در خانواده، نقض می شود. علاوه بر این، تجاوز به همسر حقوقی را نظیر کرامت انسانی، رفتار انسانی، حفظ حریم خصوصی، احکام قضایی موثر، ایمنی، سلامت جسمی و روحی، انتخاب جنسیت و انتخاب در زمینه باروری و سلامت را زیر سوال برده و نقض می کند.

سازمان ملل متحد به طور پیوسته اعلام کرده است که خشونت علیه زنان، به حقوق زنان و استفاده از "آزادی های اساسی" لطمه می زند، اعم از اینکه این خشونت به صورت همگانی و یا در زندگی خصوصی رخ می دهد (راندل و ونکاتش، ۲۰۱۵: ۱۷۷).

بند اول: عدم حق شکنجه یا رفتار یا مجازات بی رحمانه یا تحقیرآمیز

حق داشتن شکنجه یا آزار و اذیت بی رحمانه، غیر انسانی یا تحقیرآمیز شامل خشونت خانگی و تجاوز جنسی می شود. کمیته مبارزه با شکنجه تاکید کرده است که خشونت جنسی یا تجاوز به همسر، نقض کنوانسیون شکنجه شناخته شده است. تجاوز به همسر همه عناصر شکنجه را طبق ماده ۱ کنوانسیون مبارزه با شکنجه تعریف می کند؛ زیرا این اقدام (۱) اعمال شدید درد و رنج است؛ (۲) برای یک هدف ممنوعه که شامل اجبار، ارباب یا تبعیض است و (۳) به وسیله شخصی دولتی پذیرفته شده یا رد می شود. اگر چه کنوانسیون مبارزه با شکنجه برای انجام اقدامات شکنجه مستلزم هرگونه رنج فیزیکی و روانی است اما تجاوز به همسر "به صورت عمدی" انجام می شود و عملی است که می تواند "درد و رنج شدید" جسمی و روحی را تحمیل کند.

در قانون کیفری بین المللی، تجاوز نیز به عنوان شکنجه و رفتار بی رحمانه و غیرانسانی شناخته شده است، حتی زمانی که توسط اشخاص خصوصی انجام می شود. قانون کیفری بین المللی مربوط به مسئولیت فردی است، در حالی که حقوق بین الملل حقوق بشر مربوط به مسئولیت های دولت است و دو مورد تجاوز و شکنجه را تا حدودی متفاوت تعریف می کنند. با این وجود، محکومیت تجاوز به همسر به عنوان یک شکنجه در هر دو حوزه، همراه با الزاماتی که تجاوز به عمل می آورد توسط اشخاص خصوصی باید جرم شناخته شود، نشان دهنده جهانی بودن و همگرایی در حقوق بین الملل در زمینه خشونت جنسی علیه زنان است.

به تعبیر عام بیشتر بیان می دارد که دولت مسئول است و مقامات آن باید به عنوان نویسندگانی در نظر گرفته شوند که نسبت به چنین کنش های غیرقانونی رضایت یا عدم رضایت داشته باشند. بی تفاوتی دولت یا بی عدالتی در مورد این جنایات "ارائه یک نوع تشویق و / یا مجوز حقوقی" پنداشته می شود. بنابراین، عدم موفقیت دولت در مجازات تجاوز به همسر در زناشویی، این گونه تشویق یا اعطای مجوز قانونی جرم است.

در سخنان کمیته مبارزه علیه شکنجه، "زمینه‌هایی که زنان در معرض خطر هستند عبارتند از: محرومیت از آزادی، درمان پزشکی، تصمیمات مربوط به باروری و خشونت توسط اشخاص خصوصی در جوامع و خانه‌ها"، را در مورد خشونت در روابط صمیمی، کنوانسیون شکنجه به ویژه کشورهای عضو را متعهد می‌کند تا به حمایت از زنان در معرض خطر خشونت خانگی و / یا تجاوز به عنف برآیند "با اتخاذ کامل اقدامات خشونت آمیز و سوء استفاده علیه این افراد و مجازات اجرای آن از سایر اقدامات مثبت پیشگیری و حفاظت" خواهد شد.

ممنوعیت شکنجه استبدادی و غیر قابل انکار است؛ این یک توجیه قانونی است که دولت‌ها صرف نظر از معاهدات خود موظف به احترام هستند. استقلال قانونی تحت این هنجار، مستلزم مجازات قانونی هرگونه عمل شکنجه آور، در خصوص تجاوز به همسر است.

کمیته مبارزه علیه شکنجه همچنین بیان می‌کند که مجازات جنایی به تنهایی راه حلی مناسب نیست، به ویژه در برخورد با زنان که بیشتر در معرض خطر هستند. علاوه بر اقدامات الزامی شامل آموزش حساسیت، معرفت، فرهنگ سازی، نظارت بین الملل، که برای پیشگیری از چنین اعمالی لازم است. با این وجود، مجازات جنایی اولین گام ضروری در حفاظت از قربانی است.

ممنوعیت شکنجه نه تنها شامل اعمالی است که باعث درد فیزیکی می‌شوند، بلکه همچنین شامل اعمالی می‌شود که موجب رنج روحی قربانی است. ترومای روانی از تجاوز به همسر می‌تواند منجر به اضطراب، شوک، ترس شدید، افسردگی، افکار خودکشی و استرس و ... شود.

این جنبه از تجاوز به همسر به عنوان یک عمل فوق العاده تحقیرآمیز، نشان می‌دهد که تجاوز به همسر می‌تواند به عنوان یک عمل شکنجه آور محسوب شود، حتی در مواردی که خشونت فیزیکی از طرف مجرم وجود نداشته باشد.

بند دوم: حق زندگی

تجاوز به همسر می‌تواند پیامدهای متفاوتی در خصوص سلامتی داشته باشد که حاوی مفاهیم حقوقی مانند سقط جنین، فیستول، عفونت های مثنای و انقباض احتمالی بیماری های انتقالی جنسی از جمله ایدز می‌تواند نتایج کشنده داشته باشد.

حق زندگی یک حق اساسی است که توسط تمام معاهدات حقوق بشر تضمین شده است و بخشی از قوانین بین المللی عرفی است.

به رسمیت شناختن تجاوز به حق زندگی قربانی نه تنها در قوانین بین المللی بلکه در حقوق داخلی خیلی از کشورها نیز نقض می‌شود. دادگاه عالی هند، تجاوز جنسی را به عنوان یک جرم علیه حقوق اساسی حقوق بشر محکوم کرده است که "حقوق اساسی حقوق بشر، یعنی حق زندگی"

قربانی را نقض می کند. حمایت قانونی از حق زندگی به عنوان یک اصل بنیادی حقوق بشر، برای بازدارندگی موثر و پیگرد قانونی به تجاوز به همسر مجاز است.

بند سوم: حق آزادی و امنیت شخصی

خشونت جنسی در یک رابطه مداوم قربانی را تحت تهدید مستمر تکرار حمله قرار می دهد، چنانکه مظنون کسی است که به احتمال زیاد زیر آن سقف زندگی می کند، که ممکن است پدر فرزندان باشد، و ممکن است تنها تامین کننده اقتصاد خانواده در خانه باشد. در کشورهایی که تجاوز به همسر بعنوان یک جرم به رسمیت شناخته نشده است، مجرم ممکن است مردی باشد که توسط جامعه و قانون مجاز به داشتن رابطه جنسی با قربانی است هر وقت که احساسش را داشته باشد. این باعث ایجاد یک فضای حقوقی می شود که در آن حق زن برای آزادی و امنیت نادیده گرفته شده باشد.

بند چهارم: حق آزادی از تبعیض

حق آزادی از تبعیض نیز در تمامی معاهدات مهم حقوق بشر وجود دارد. در واقع، آزادی از تبعیض، یک اصل مهم در حمایت قانونی از حقوق بشر است. در واقع در ماده ۱ کنوانسیون رفع هرگونه تبعیض علیه زنان تعریف شده است و یک اصل توجیه قانونی قوانین بین المللی عرفی است. عدم خشونت علیه تجاوز به همسر، رفتارهای تبعیض آمیز را به دو دسته تقسیم می کند: تبعیض بین خشونت های عاطفی زنان و انواع دیگر خشونت، و تبعیض میان خشونت هایی که در محیط های خصوصی و محیط عمومی وجود دارد (با تبعیض بین تجاوز جنسی به غیرزناشویی و تجاوز جنسی به همسر).

پیوند میان خشونت علیه زنان و تبعیض جنسیتی به خوبی برقرار و پذیرفته شده است. در سال ۱۹۹۲، از طریق بیانیه ی عمومی ۱۹، کمیته کنوانسیون رفع هرگونه تبعیض علیه زنان اعلام کرد که خشونت مبتنی بر جنسیت "خشونت علیه یک زن است؛ زیرا او یک زن است و یا بیش از اندازه زنان را تحت تأثیر قرار می دهد." همچنین تصدیق می کند که "یک نوع تبعیض است که به طور جدی مانع از توانایی زنان برای دسترسی به حقوق و آزادی ها بر اساس برابری با مردان می شود." کمیته حقوق بشر سازمان ملل متحد که ماهیت جنسیتی خشونت زناشویی را به رسمیت شناخته است که به عنوان نقض حقوق بشر به مساوات طبقه بندی شده است.

با این حال، استانداردهای مطالعاتی مستلزم آن است که کشورها، اعمال تحریم های شدید و موثر علیه خشونت زناشویی را برای جلوگیری از رفتار مربوط به آینده "به دلیل سرشت مداوم رابطه بین قربانی و مجرم" را اتخاذ کنند. شورای اروپا و اتحادیه اروپا همواره تأکید می کنند که خشونت

علیه زنان، از جمله تجاوز جنسی همجنسگرایان، یک نوع تبعیض است که نیاز به اقدامات کیفری کافی دارد. بدین ترتیب، ناکامی دولت برای جلوگیری از جرم و تجاوز به همسر لزوماً نوعی تبعیض علیه زنان است که به حد کافی مجازات برای آن در نظر گرفته شده است.

بند پنجم: مساوات حق در خانواده

در یک جامعه یا فرهنگی که حق زن را در پذیرفتن یا رد کردن رابطه‌ی جنسی در امر ازدواج نفی می‌کند، برابری جنسی واقعی نمی‌تواند وجود داشته باشد. فرض بر این است که با ازدواج، زوجه، الزاماً رضایت خود را برای برقراری رابطه جنسی با همسر خود نشان می‌دهد، بدین معنی است که او را به عنوان نوعی از دارایی جنسی شوهر در نظر می‌گیرند و بدین صورت حقوق زنان در خانواده نقض می‌شود.

در مواجهه با تهدید چنین خشونت عاطفی و فیزیکی، زن هیچ انتخابی ندارد و به ناچار باید از خواسته‌های جنسی شوهرش اطاعت کند. کوماراسویمی، گزارشگر ویژه سازمان ملل متحد در گزارشی خاطرنشان می‌کند که "اشکال تهدید یا خشونت" برای اطمینان از اینکه زنان در دوران ازدواج تحت فرمانبرداری قرار می‌گیرند، به عنوان مثال زنان از سمت مردان با تهدید طلاق یا گرفتن همسری دیگر مواجه می‌شوند.

علاوه بر این، محکومیت تجاوز به همسر به صورت قانونی از حق زن برای رضایت جنسی در زناشویی محافظت می‌کند. بنابراین، محکومیت تجاوز به همسر در زناشویی در خصوص انجام وظایف خود برای حفظ برابری در خانواده مجاز است.

بند ششم: حق سلامت و رفاه

تجاوز به همسر نشان دهنده تعدی به حق داشتن بالاترین سطح قابل قبول سلامت جسمی و روانی مد نظر قرار گرفته است که توسط اعلامیه جهانی حقوق بشر و میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی محافظت می‌شود. علاوه بر ترومای روانی که می‌تواند منجر به اضطراب، شوک، ترس شدید، افسردگی، افکار خودکشی و استرس پس از وقوع اتفاق شود، تجاوز به همسر می‌تواند عواقب بهداشتی بخصوص از قبیل سقط جنین، تولد نوزاد، عفونت مثانه، ناباروری و انقباضات احتمالی بیماری‌های انتقال جنسی مانند ایدز داشته باشد.

خشونت جنسی مدتها به رسمیت شناخته شده است که با هزینه‌های بسیار سنگین نه تنها به قربانیان زن بلکه به کل جامعه نیز مرتبط است. هزینه‌های مربوط به آسیب به سلامت جسمی و روحی زنان، از دست دادن فرصت‌های شغلی و کاهش بهره‌وری است. این هزینه‌ها توسط سازمان جهانی بهداشت، سازمان ملل متحد و دولت‌های مختلف ملی، موسسات تحقیقاتی، دانش پژوهان

فردی و سازمان های غیر دولتی در سراسر جهان به رسمیت شناخته شده است.

بیانیه عمومی ۱۴ در ماده ۱۲ کمیسیون حقوق بین الملل بر عهده کمیته حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی (CESCR) در خصوص حق برخورداری از بالاترین سطح قابل قبول سلامت می گوید که هدف اصلی دولت ها باید احتمال زیان رساندن به سلامت زنان را در برابر خشونت تجاوز علیه همسر، کاهش دهند. بنابراین ناتوانی در محافظت از زنان در برابر خشونت جنسی همسر نشان دهنده نقض تعهدی از دولت در حفاظت از حق زنان در سلامت است (راندل و ونکاتش، ۲۰۱۵: ۱۹۵).

فصل دوم:

امکان سنجی جرم انگاری تجاوز جنسی زناشویی از منظر اخلاق و فقه و حقوق

در این فصل دو مبحث مبانی اخلاقی و مبانی فقهی و حقوقی جرم انگاری تجاوز جنسی زناشویی مورد بررسی قرار گرفته است.

مبحث اول: مبانی اخلاقی جرم انگاری تجاوز جنسی زناشویی

نیاز به توضیح نیست که مهمترین هنجارهای پذیرفته شده‌ی هر جامعه را اخلاقیات تشکیل می‌دهند. جوامع به ویژه از نوع دینی، اصولی معین و شناخته شده دارند که معانی "بد و خوب" و "درست و نادرست" و وظایف اجتماعی که فضیلت یا رذیلت شناخته می‌شوند را تعریف می‌کند. از اینرو پیدایش دولت‌ها و به ویژه نهادهای قضایی و کیفری را برای محافظت از همین چارچوب دانسته‌اند (نوربها، ۱۳۷۹: ۱۲۳). خیلی پیچیده نیست اگر معتقد باشیم انسجامی آشکار در اهداف حقوق کیفری و اخلاق وجود دارد. نهادهای کیفری به دنبال تحقق عدالت‌اند و این خود مفهومی اخلاقی است. حقوقدانان معاصر مهم‌ترین وابستگی حقوق جزا به علوم انسانی را مربوط به علم اخلاق می‌دانند. گاه رعایت نکردن مقررات اخلاقی واکنش خفیف اجتماعی را به دنبال دارد که به‌طور معمول با نكوهش، سرزنش و توبیخ‌های اخلاقی خفیفی همچون بی‌اعتنایی همراه است، اما اگر به دلیل اهمیت برخی از مقررات اخلاقی، عکس‌العمل شدید باشد مجازات یا اقدام‌های تأمینی پاسخگوی عمل ضد اخلاقی است که عنوان جرم می‌گیرد.

اگر همانند برخی حقوقدانان نخواهیم مجازات‌ها را فقط ضمانت اجرای اخلاقیات بدانیم بی‌تردید در کنار ضرورت‌هایی که قانون‌گذار را وادار می‌دارد تا قوانینی مورد نیاز اجتماع وضع کند، باید پذیرفت که بسیاری از قوانین وضع شده‌ی دیگر برای جلوگیری از گسترش رفتارهای غیر اخلاقی است. پس به‌طور اختصار در مورد مفهوم پدیده‌ی مجرمانه و نسبت آن با اخلاق می‌توان گفت هر چند رایج‌ترین تعریف از جرم، نسبت به کنش‌های مخالف نظم اجتماعی انجام می‌شود اما با نگاهی دقیق‌تر می‌توان گفت بی‌تردید همین مفهوم نظم اجتماعی بدون توجه به گرایش‌های اخلاقی یک جامعه قابل اشاره نیست.

حقوق کیفری ایران نیز بیش از هر چیز در جرم انگاری رفتارهای ممنوعه متأثر از اخلاق بوده و به عبارتی دیگر بیشتر قوانین و اصول در حیطه‌ی حقوق کیفری ریشه در قواعد اخلاقی دارند. رابطه‌ی حقوق و اخلاق سؤال تازه‌ای نیست و همواره متفکران به‌ویژه فلاسفه‌ی حقوق به این موضوع پرداخته‌اند اما رابطه‌ی حقوق کیفری به عنوان ضمانت اجرای مقررات حافظ نظم اجتماعی با اخلاق چندان بررسی نشده است.

هر چند با اغماض بتوان یکی از اهداف عالی اخلاقیات را نیز همانند حقوق تنظیم روابط و تعاملات اجتماعی دانست اما بی‌شک قلمرو وسیع‌تر قواعد اخلاقی را نمی‌توان تماماً به عنوان

الزامات قانونی پذیرفت. در حال حاضر در هیچ یک از نظام‌های حقوقی دنیا دایره‌ی رفتارهای اخلاقی با قوانین یکی نیست، به‌طور مثال در هیچ یک از قوانین موضوعه‌ی ایران کمک نکردن به مستمندان و از پا در افتادگان جرم به حساب نیامده است.

از طرفی ضمانت اجرای قواعد اخلاقی در منظر شرع، نه کیفرهای ملموس که اغلب باورهای غیب اندیشانه به عقاب یا پاداش روز واپسین است همچنان که وجدان، محکمه‌ای برای بازخواست آدمی به‌شمار می‌رود. با این همه هیچ متفکری تفکیک کامل بین اخلاق و حقوق را ادعا نکرده است. از همه مهمتر همانطور که گفته شد همسو بودن برخی از اهداف حقوق و اخلاق؛ در قالب تنظیم عادلانه‌ی روابط انسانی و برقراری یک زندگی سعادت‌مندانه در دنیا، باعث تأثیر و تأثرات متقابلی است. رعایت قواعد اخلاقی موجب اصلاح نفس انسان شده و اخلاقیات فرد را برای تشکیل یک جامعه به دور از بی‌نظمی و ظلم تربیت می‌کند و این همان هدفی است که قواعد حقوقی نسبت به آن تدوین می‌شوند (ورورایی و همکاران، ۱۳۹۳: ۳۷).

در واقع حفظ جامعه از فساد و پاسداری از ارزش‌های اخلاقی، گرچه در متون دینی بر مفسد اجتماعی جرایم جنسی مانند اختلاط نسل‌ها، اختلال در نظام توارث، و تولد اطفال بی‌سرپرست تأکید شده، اما تأکید اصلی آموزه‌های دینی بر قبح ذاتی و فاحشه بودن این گونه اعمال است. بنابراین تعلیمات دینی به هیچ رو با نفی زشتی انحراف‌های جنسی و حتی کاستن از قبح آن موافق نیست، بلکه در صدد اثبات قبح ذاتی آنها و تأکید بر مسئولیت اخلاقی مرتکبان جرایم جنسی است. در واقع، مبنای جرم‌انگاری و در نتیجه مجازات، تنها نظم اجتماعی نیست؛ از این رو حتی اگر فرض شود بتوان همه آثار منفی جرایم جنسی در عرصه‌های اجتماعی، بهداشتی، اختلال نسل‌ها و... را از میان برداشت، اما قبح ذاتی و غیر اخلاقی بودن این گونه اعمال را نمی‌توان از آنها گرفت.

گفتار اول: بررسی عوارض اخلاقی تجاوز جنسی زناشویی

اجبار شوهران با توسل به زور و ارباب در داشتن رابطه شب زفاف، استفاده از وسایل نامتعارف مثل میل گرد و برس شست و شوی توالت در هنگام نزدیکی، ناتوانی جنسی، آسیب روانی ناشی از روابط شوهران با زنان دیگر و اعمال انواع دیگر خشونت حاکی از آسیب‌های شدید جسمی و روحی قربانیان این پدیده است (اعزازی، ۱۳۸۰: ۱۵۳).

در خصوص تجاوز جنسی زناشویی بر اساس تحقیقات انجام شده توسط اللو و فینکلهور سه خصوصیت بارز در مردانی که همسرانشان را مورد تجاوز جنسی زناشویی قرار می‌دهند وجود دارد:

۱. مردانی که به سبب خشم غیر قابل کنترل انگیزه این عمل را پیدا کرده اند.
 ۲. مردانی که از این عمل به عنوان ابزاری برای سلطه بر همسرشان استفاده می کنند و آن را اعتباری برای قدرتشان می پندارند.
 ۳. مردانی که نسبت به عمل جنسی وسواس داشته و از لحاظ جنسی منحرف و یا دارای جنبه های سادیسمی هستند (فینکلهور و اللو، ۱۹۸۵: ۶۲). برگن نیز عواملی چون حسادت جنسی، به کار بردن اهرم خشونت جهت تنبیه طرف مقابل، نشان دادن قدرت و برتری و محق دانستن خود بنا به قرارداد ازدواج را انگیزه تجاوز جنسی می داند.
- بندروا بر مدل سازی رفتار، کنش های عاطفی و گرایش ها از طریق بصر تأکید دارد. او معتقد است ما رفتار پرخاشگرانه را همانند بسیاری از رفتار اجتماعی می آموزیم و این فرایند ابتدا با مشاهده و سپس با تقلید آن رفتار صورت می گیرد (شولتز، ۲۰۰۵: ۱۳۸).
- در واقع گسترش وسایل ارتباط جمعی سبب ساز نفوذ موجی از اطلاعات و داده ها شده است و در این میان فیلم هایی که محتوای هرزه نگارانه دارند نیز استثناء نمی باشند. کلاین شاخصه اصلی این فیلم ها را در فقدان ارزش ادبی، هنری، سیاسی و علمی و گسترش ارتباط جنسی به شیوه ای آشکار و آزاردهنده و ترویج یک علاقه شدید (وقیح، هولناک، بی شرمانه یا شهوانی) جنسی می داند که سبب اعتیاد، حساسیت زدایی، شدت بخشی برای افزایش «حال جنسی» و نهایتاً تمایل به پیاده کردن هرزه نگاری هایی که مشاهده کرده در ملاء عام است (کلاین، ۱۳۸۴: ۳۱).
- همانطور که آدلر معتقد است احساس کهنتری در فرد سبب تداوم دور و تسلسل کهنتری می گردد، به این صورت که فرد برای اطمینان بخشی به خود کودک را کهنتر می سازد و کودک نیز در برابر این کهنترسازی واکنش هایی نشان می دهد و خواه ناخواه کودک در چنین دایره ای پرورش می یابد و واکنش دفاعی و جبرانی وی خودکار می شوند و جزء جدانشدنی خلق و خوی وی می شود. چنین کودکی در بزرگسالی در برابر جوان ترها همان طرز رفتار ناقصی را که در کهنتر شدن وی سهیم بوده است و او خود از آن آگاهی ندارد را از خود بروز می دهد (منصور، ۱۳۶۹: ۶۷).
- سوء استفاده مزمن جسمی، جنسی، یا روانی حتی پس از پایان رابطه، تأثیر طولانی مدت بر زنان دارد. مرگ یکی از عواقب ناشی از تداوم خشونت جنسی از سوی همسر می باشد. خشونت به طور مستقیم و از طریق صدمات و حملات فیزیکی ممکن است بر سلامت زن تأثیراتی از جمله درد مزمن، شکستگی استخوان، ورم مفاصل، نقص شنوایی یا بینایی، تشنج، یا سردردهای مکرر بگذارد و همچنین تأثیرات مخربی در مغز از جمله اختلال در خواب، سردرد، سرگیجه، افسردگی، تحریک پذیری، اضطراب، تغییرات در اجتماعی یا جنسی و رفتاری، مشکلات گفتاری، اختلال

شناختی، و مسائل مربوط به حافظه بگذارد. خشونت جنسی که اغلب با شریک زندگی رخ می دهد می تواند منجر به صدمات واژن و یا مقعد، افزایش سطح استرس، اختلال عملکرد و مشکلات سیستم ایمنی بدن، افسردگی و افزایش خطر عفونت باکتریایی بی انجامد. خشونت جنسی دایمی سبب سندرم اختلال عملکرد و روانی و همچنین سبب افزایش آسیب پذیری نسبت به درد مزمن شود. در نظر فینکلهور و اللو از جمله صدمات فیزیولوژیکی که تجاوز جنسی زناشویی به جای می گذارد می توان به آسیب های واژنی و معقدی اشاره کرد. اجبار و خشونت در هنگام نزدیکی بدون استفاده از لوبریکانت ها سبب آسیب به واژن، تورم و در برخی مواقع موجب زخم و جراحت می گردد. اکثر زنانی که تجربه نزدیکی معقدی با اجبار را داشته اند

جراحات فیزیکی، از ابتلا به هموروئید تا پارگی عضله را گزارش کرده اند. جراحات واژنی وارده بر زنانی که تازه زخم ناشی از زایمانشان بهبود یافته بسیار دردناک تر است. از سوی دیگر باید توجه داشت، اجبار زنان به عمل جنسی استعداد آسیب پذیری جسمانی شان را افزایش می دهد. ترس از خشونت، مانع بزرگی برای مستقل کردن زنان به شمار می آید. این ترس موجب می شود تا زنان پیوسته درصدد برخورداری از پشتیبانی مردان باشند اما این پشتیبانی نیز در موارد بسیاری، آسیب پذیری و وابستگی بیشتر زنان را به دنبال دارد و مانع اصلی توانمند شدن زنان است (نوابی، ۱۳۹۱: ۱۶۴).

به طور کلی این گونه زنان اعتماد به نفس و عزت نفس پایینی دارند و در ایفای نقش همسر یا مادر احساس بی کفایتی می کنند، به اندازه ای شکست خورده اند که خود را مستوجب تنبیه شوهرانشان می دانند، به همین دلیل می کوشند مورد خشونت و تهاجم واقع شدن را انکار کنند. همچنین متخصصان معتقدند زنانی که کتک می خورند، به افراد افسرده می شوند که این ویژگی هم باعث تحریک فرد به خشونت و هم تحمل رفتار خشونت آمیز می شود (اعزازی، پیشین). از سوی دیگر طبق تحقیقات انجام شده اکثر زنان به سبب ناآشنایی با مقررات و قوانین یا اصولاً ترجیح می دهند مسائل زندگی مشترکشان به بیرون سرباز نکند، به همین دلیل به بهای تداوم و حفظ زندگی مشترک اذیت و آزار همسرانشان را تحمل می کنند (سیف ربیعی و همکاران، ۱۳۸۱: ۱۹). زنان خشونت دیده به اجبار، خشونت شوهر نسبت به خود را از سایر مردم پنهان می دارند، افزون بر این نقش انفعالی دارند، نسبت به همسران خود مطیع و فرمانبردارند، اما بعدها به خرابکاری دست می زنند. آنان خشم خود را سرکوب و در نقطه دیگر ابراز می دارند. آنان موجوداتی بی پناهند و قادر به تغییر وضعیت زندگی خود نیستند و پیوسته بر این باورند که هر

اقدامی وضع آنها را بدتر می‌کند. اینگونه زنان پیوسته خود را شماتت می‌کنند و اغلب خود را مسئول مشکل‌ها و نابسامانی‌های زندگی زناشویی می‌دانند (نوابی، ۱۳۹۱: ۱۷۲).

اشتبرگ (۱۹۸۶) نظریه خود را در خصوص عشق ارائه کرده و بر اساس آن عشق را متشکل از سه مولفه صمیمیت، شور و عشق و تصمیم یا تعهد می‌داند. وی در تعریف این اجزا چنین می‌گوید: «صمیمیت به احساس‌های نزدیکی ارتباط و پیوستگی در روابط عاشقانه اشاره دارد. شور و عشق به احساس عاشقانه، کشش جسمانی، تمایل به روابط جنسی و پدیده‌های ارتباطی در روابط جنسی منجر می‌شود. جزء تصمیم یا تعهد بدین معناست که در کوتاه مدت فرد تصمیم می‌گیرد تا به شخص دیگری عشق بورزد و در طولانی مدت به حفظ این عشق احساس تعهد کند» (آیزنک، ۲۰۰۰).

در تجربه جنسی نوعی دوگانگی حاکم است که فایق آمدن بر آن و کسب مهارت لازم نیاز به بهره‌مندی از تجربه‌ها و آموزش‌های صحیح را می‌طلبد. کسب دانش در خصوص تاریخچه جنسی خود، شناخت و درک بدن خود، برقراری رابطه صلح آمیز با بدن خود، خلق رابطه جنسی بهتر، گسترش آسایش، اعتماد و رضایت جنسی نیز عواملی موثر در حمایت جنسی افراد هستند (فولی و همکاران، ۲۰۱۲: ۳).

انحرافات جنسی بی ضرر، اگر بر مبنای توافق و رضایت دو طرف باشند، مشکلی بوجود نمی‌آورند اما اگر یکطرفه باشند آنوقت مزاحم و تنفرانگیز می‌شوند. عدم رضایت و تنفر در دراز مدت سبب رخوت جنسی می‌شود. در واقع بی میلی و سرد مزاجی، در دراز مدت آن ممکن است به بی شعوری و بی علاقه‌گی «رخوت شهوت جنسی» بیانجامد (لمر، ۱۳۹۲: ۲۲).

از آنجا که از دیدگاه نظریه فرهنگی، فرهنگ ناقل رفتار کنونی و آینده انسان است. مردانی که با همسران خود بدرفتاری می‌کنند، در فرهنگی زندگی می‌کنند که در آن، حاکمیت مردان بیشتر از زنان است. بنابراین در جوامع پدرسالار، استفاده از قدرت برای ثبات و برقراری امتیازات مردان دارای مشروعیت است. مرد در محدوده خانواده دارای قدرت است و زمانی که با بهره‌گیری از خشونت زن و فرزندان خود را به انجام دادن رفتارهای به قاعده وا می‌دارد، نه تنها احساس ناراحتی نمی‌کند بلکه برعکس احساس می‌کند که محق است (اعزاز، ۱۳۸۰: ۷۱).

هنجارهای عمومی جامعه تا حد زیادی برخی از رفتارهای خشونت آمیز را در خانواده با تعبیر تربیت یا جلوگیری از رفتار نابهنجار زن (دلایل قابل قبول جامعه) تحمل می‌کند و امضای سند ازدواج را به معنای دادن اقتدار مردانه به پسر در نقش شوهر در سلسله مراتب خانوادگی و قبول اقتدار مرد از جانب زن می‌دانند.

بند اول: نظریه برابری جنسیتی

برابری جنسیتی یا برابری جنسی بدان معنا است که زن و مرد حقوق و وظایف یکسان دارند، و همه از فرصت‌های مساوی در جامعه برخوردار هستند. همچنین برابری جنسی مربوط به عدالت و تقسیم مسئولیت‌ها است؛ هم در جامعه و هم در خانواده. همچنین برابری جنسی به باوری فمینیستی گفته می‌شود که هدفش عموماً حذف نابرابری‌های جنسیتی، مردسالاری و جنسیت‌گرایی است. صندوق جمعیت سازمان ملل متحد برابری جنسیتی را نخستین حق انسانی خوانده است. برابری جنسیتی همچنین به عنوان یکی از اهداف برنامه‌ی توسعه‌ی هزاره‌ی سازمان ملل متحد انتخاب شده است.

طرفداران برابری زن و مرد از هر حیث، که اغلب زن می‌باشند، تلاش‌های عمده‌ای را برای تعریف پایگاه نوین اجتماعی برای زنان و حمایت از ایشان در برابر جرایم مردانه به انجام رسانیده‌اند (معظمی، ۱۳۸۳، ۵۳۷). این تلاش‌ها به حدی تأثیرگذار بوده که نمی‌توان نفوذ آنها را به جوامع و فرهنگ‌های مختلف و تثبیت آنها را در طی زمان انکار کرد. نباید از نکته مهم‌تری نیز چشم‌پوشی کرد و آن اینکه افراط در جانبداری همه جانبه از زنان، در پاره‌ای از موارد، قربانی شدن آنها یا توجیه قرار گرفتن در معرض انواع تجاوزهای جنسی را در پی داشته است.

جرم‌شناسان فمینیست، «ضمن اعتراض به نگاه مردانه جرم‌شناسان به بزهکاری زنان و اینکه جرم‌شناسی در انحصار مردان است و با انتقاد از انزوای اجتماعی که مردان به زنان در جامعه تحمیل کرده‌اند ... در این مسئله تأکید دارند که زنان در واقع قربانی شرایط اجتماعی متفاوت تحمیلی به خود در جوامع‌اند (ابرند آبادی، ۱۳۸۴، ۱۱۰).

همچنین متن برابری میان زن و مرد، مبنای کنوانسیون رفع همه اشکال تبعیض علیه زنان است که این مفهوم در همه بندهای آن به روشنی قابل درک است. عدم تبعیض میان زن و مرد از شعارهای جذابی است که ریشه آن را باید در دیدگاهی جست‌وجو کرد که به برابری جنسیتی زن و مرد معتقد است.

در نظریات فمینیستی دو رویکرد مهم قابل شناسایی می‌باشد که عمده‌تأ ریشه در سنت انتقادی علوم اجتماعی دارد و ترس را در مناسبات سیاسی، اجتماعی و قدرت جستجو می‌کند. در این رویکرد تمرکز اصلی بر منزلت اجتماعی زنان است و این اعتقاد وجود دارد که به حاشیه راندن زنان یا کنار گذاشتن آنها و همچنین فرودستی آنان بر احساس عدم امنیت‌شان می‌افزاید. فرودستی زنان نسبت به مردان به صورت‌های مختلف جلوه می‌کند. از جمله فرودستی منزلتی و اجتماعی زنان، به سبب نقش و جایگاهی که نسبت به مردان دارند. یکی از عوامل مهمی که فرودستی زنان را در

جوامع امروزی تبیین می‌کند، نحوه جامعه‌پذیری و اعمال روش‌های متفاوت و متضاد تربیتی در هویت‌بخشی پسران و دختران می‌باشد که عمدتاً بر سلطه‌ی مذکر تاکید دارد و زنان را به عنوان «دیگران غیر مهم» و بعضاً نامرئی، به حاشیه روابط اجتماعی و ساختارها می‌کشاند.. همان گونه که گیدنز نیز می‌گوید، انتظارات و الگوهایی که روابط جنسیتی از طریق آنها نمود می‌یابد، در متن اجتماعی و توسط نهادهای اجتماعی خلق می‌گردد و بعد به افراد منتقل می‌شود. در واقع به واسطه فرایند جامعه‌پذیری است که جنسیت به لحاظ اجتماعی شکل می‌گیرد و زنانگی مردانگی نمود می‌یابد.

در واقع مردانی که با همسران خود بدرفتاری می‌کنند، در فرهنگی زندگی می‌کنند که در آن، حاکمیت مردان بیشتر از زنان است. بنابراین در جوامع پدرسالار، استفاده از قدرت برای ثبات و برقراری امتیازات مردان دارای مشروعیت است. مرد در محدوده خانواده دارای قدرت است و زمانی که با بهره‌گیری از خشونت زن و فرزندان خود را به انجام دادن رفتارهای به قاعده وا می‌دارد، نه تنها احساس ناراحتی نمی‌کند بلکه برعکس احساس می‌کند که محق است (اعزاز، ۱۳۸۰، ۷۱).

مبحث دوم: مبانی جرم انگاری تجاوز جنسی زناشویی از منظر فقه و حقوق ایران

گفتار اول: مبانی فقهی جرم انگاری تجاوز جنسی زناشویی

غریزه جنسی از امیال مشترک میان انسان و حیوان به شمار می‌رود، اما آنچه سبب تفاوت بنیادین نحوه ارضای این میل طبیعی است، همانا حکومت عقل بر تعامل جنسی انسان‌هاست. بر این اساس انسان با بهره‌گیری از عنصر عقل، میل جنسی خود را نیز همچون سایر غرایز، از راه صحیح آن ارضا می‌نماید. به جهت کرامت و شخصیت والای انسانی که در اسلام نیز مورد تأکید قرار گرفته است «ولقد کرّمنا بنی ادم و حملنا فی البر و البحر و رزقناهم من الطیبات و فضلناهم علی کثیر ممن خلقنا تفضیلاً» وجود رضایت که در شرع مقدس اسلام در قالب ازدواج تبلور می‌یابد، از اسباب جواز و حلیت ارضای غریزه جنسی شمرده شده است. در صورتی که این عمل بدون رضایت طرف مقابل و به عنف و اکراه صورت بگیرد، نه تنها سبب بهره‌مندی طرف مکره و مجبور از لذت آن نشده، بلکه صدمات و لطمات جبران‌ناپذیری از لحاظ جسمی و بخصوص روحی بر بزه دیده وارد می‌آورد و به نظر می‌رسد آنچه سبب تشریع مجازات سنگین قتل برای این جرم در اسلام گشته همین آسیب به شخصیت، حیثیت و کرامت

^۱ سور الاسراء/ آیه ۷۰

انسانی است که ادامه زندگی را برای بزه دیده با انبوهی از مشکلات و دشواری ها همراه می سازد.

از طرفی اسلام ماهیت ازدواج را به شکل نوعی معامله می بیند که در آن، زن در قبال در اختیار قرار دادن خود به مرد مالی را به عنوان مهریه و نفقه دریافت می کند. 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 پیش بینی مهریه امکان پذیر نیست. در خطبه عقدی که بین زن و مرد خوانده می شود، زن جملات ایجابی به کار برده و مرد آن را قبول می کند. زن بیان می کند که خودم را در برابر مبلغ معین مهریه به عقد تو در می آورم و مرد می گوید قبول می کنم. 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 می شود.

شرط عدم وجود مهریه نیز امکان پذیر نیست. گرچه این شرط خود باطل است اما عقد نکاح را باطل نمی کند. اما به هر حال مهریه ضروری عقد نکاح است. البته زن می تواند 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 می دهد که در فقه اسلامی هم خوابگی با شوهر یکی از وظایف زن است و زن نمی تواند 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 هم خوابگی با شوهر خود نشود، ناشزه یعنی نافرمان محسوب شده و نفقه او ساقط خواهد شد. همچنین مرد می تواند با مراجعه به دادگاه تقاضای الزام زن به تمکین را ارائه دهد و اگر الزام میسر نشد می تواند اجازه ازدواج دوم را از دادگاه بگیرد.

برخی از فقها (بحرانی، ۱۴۰۵ق، ج ۲۳: ۸۹؛ حایری طباطبایی، ۱۴۱۸، ج ۱۱) تمکین یا به عبارتی اجبار همسر به رابطه زناشویی را در هر شرایطی بر زن واجب دانسته اند.

علیرغم نظر فقها شاید بتوان با استناد به بعضی از مبانی و قواعد فقهی ظرفیت تجاوز جنسی زناشویی را جرم انگاری کرد. 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)

بنداول: قاعده معاشرت به معروف

مستند و مبنای قاعده‌ی معاشرت به معروف، قرآن است؛ "و عاشروهین بالمعروف" (آیه ۱۹ سوره نساء) بازنان به معروف معاشرت کنید. و همچنین آیه "و لهن مثل الذی علیهن بالمعروف" (آیه ۲۲۸ سوره بقره). در واقع، مطابق با این آیات، در کنار وظایفی که بر عهده‌ی زنان است، متقابلاً حقوقی نیز بطور شایسته برای ایشان در نظر گرفته شده که بر عهده‌ی مردان می‌باشد. به موجب این قاعده، رفتار متقابل زن و شوهر باید هماهنگ با عرف روزآمد جامعه مسلمانان باشد. این به معنای آن است که افزون بر آموزه‌های دینی مستفاد از کتاب و سنت، آن دسته از عرف‌های عقلانی که در متون دینی صریحاً یا ضمناً از آن‌ها نهی نشده باشد، می‌تواند و باید هماهنگ با آموزه‌های دینی نقش تعیین‌کننده‌ای در ترسیم نظام حقوق خانواده ایفا نماید؛ حتی اگر این عرف‌ها نوپیدا باشند. بدین سان «معروف» مفهومی عرفی است که مصادیق آن بر حسب زمان و مکان و نیز درجه تمدن و فرهنگ جامعه اسلامی که زوجین در آن زندگی می‌کنند، می‌تواند متفاوت باشد (نوبهار و حسینی، ۱۳۹۴: ۵۳).

همچنین با نگاهی اجمالی به آیات قرآن کریم می‌توان 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»^۱. دقت در مفهوم و محتوای آیه، پاسخی به سؤال طرح شده است. در این آیه دو حالت را برای ارتباط زوج و زوجه 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

^۱ سوره بقره/ آیه ۲۲۹

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. «لاتضاروهن لتضيقوا عليهن»^۱، در این آیه هر گونه تنگنا قرار دادن و ضرر رساندن به زن را نهی می کند. «فامسكوهن بمعروف او سرحوهن بمعروف ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا»^۲، 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 توصیه های قرآنی، آیا می توان باور داشت که اسلام، ارتباط با تحکم و اجبار را که می تواند صدمات روحی و جسمی فراوانی داشته باشد، مجاز شمارد؟ و آیا می توان چنین حکمی را به اسلام نسبت داد؟ مطمئناً پاسخ این سؤال ها 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، بداند و با آن مانوس باشد و با ذائقه ای که اهل هر اجتماعی از نوع زندگی خود بدست می آورد 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 نمی تواند بواسطه حق تمکین، به زن آزار جنسی وارد نماید.

ملاک تشخیص معاشرت به معروف عرف عقلایی است؛ بنابراین، هرآنچه مطابق عرف عقلایی جامعه، معروف قلمداد شود به گونه ای که عدم آن موجب صدق عنوان سوء معاشرت باشد، ذیل مفهوم معروف جای می گیرد. چه بسا مفهوم معروف در خصوص بانویی با توجه به شرایط زمانی و مکانی و اوضاع و احوال حاکم بر جامعه ایجاب کند که روابط حداقل یک بار در ماه حفظ شود و در مورد بانویی دیگر بیش از یک بار در سال را اقتضا نکند. منشا این تفاوت غالب بودن معیار شخصی در قاعده معاشرت به معروف است. تاثیر زمان و مکان در شناخت مصادیق تمکین امری غیر قابل انکار است. مفهوم تمکین در جوامع سنتی با جوامع مدرن و جوامع روستایی با جوامع

^۱ سوره طلاق/آیه ۷

^۲ سوره بقره/ آیه ۲۳۱

شهری کاملاً متفاوت است. افزون بر این، درون یک جامعه نیز تمکین، دارای معنای یکسانی نزد تمام خانواده ها نیست. بلکه میزان تحصیلات، سن و سایر خصوصیات زوجین و گرایشات مذهبی را باید مد نظر داشت. بنابر این می توان گفت در تشخیص حدود حقوق و تکالیف جنسی زوجین، آمیزه ای از دو معیار نوعی و شخصی حاکم است.

در باب تمکین خاص نمی توان تنها زن را موظف به ایفای وظایف زناشویی دانست و مرد را در این زمینه مبرا کرد. چرا که اگر به نحو صحیح به این نیاز زن پاسخ داده نشود، دو راه در پیش روی زن قرار می گیرد: یا این نیاز را سرکوب کند که نتیجه اش سردی نسبت به نظام خانواده و عدم انجام وظایف خود نسبت به شوهر می باشد. در این میان پناه بردن زوج به جامعه و بهره گیری از از کانال های دیگر و نهایتاً تضعیف نهاد خانواده از محتمل ترین تبعات آن است؛ یا اینکه زن برای ارضای خود به هر وسیله ای توسل جوید که پایان آن فساد جامعه خواهد بود.

بند دوم: قاعده‌ی لاضرر و حرمت ایذاء

در معارف دینی و تعالیم آسمانی انواع و اشکال خشونت و آزاررسانی نسبت به انسان ها، بلکه نسبت به همه موجودات ممنوع و ناپسند شمرده شده است و در روابط اجتماعی، رعایت حقوق یکدیگر و ابراز مهربانی، شفقت، محبت، انس و وفق و مدارا مورد سفارش و تأکید فراوان بوده است تا جایی که پیامبر اکرم (ص) می فرمایند: «مَا مِنْ عَمَلٍ أَحَبَّ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى وَ إِلَى رَسُولِهِ مِنْ الْإِيمَانِ بِاللَّهِ وَالرِّفْقِ بِعِبَادِهِ وَمَا مِنْ عَمَلٍ أَبْغَضَ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى مِنَ الْأَشْرَاكِ بِاللَّهِ وَالْعُنْفِ عَلَى عِبَادِهِ؛ هیچ کاری نزد خدا و پیامبر گرامی تر و محبوب تر از ایمان و رفق (نرمش و مدارا) با مردمان نیست و هیچ کاری نزد خداوند و رسول، زشت تر و مبغوض تر از شرک به خدا و خشونت با مردمان نیست.» بدیهی است با توجه به نگاه ویژه دین مبین اسلام به مسئله رأفت در خانواده و پرهیز از بدرفتاری نسبت به زنان، خشونت نسبت به همسر به ویژه در حیطه روابط جنسی، در این میان امری بس ناپسندتر خواهد بود. در نتیجه با در نظر داشتن حرمت چنین عملی، جرم انگاری آن نیز دور از ذهن نخواهد بود.

قاعده لاضرر مستنبط از حدیثی است که در دعوای معروفی، پیامبر برای فصل خصومت به کار برده اند. لیکن منحصر به حقوق خصوصی نیست. کما اینکه این حدیث در موضوع کیفری، یعنی ورود غیر مجاز به ملک دیگری، صادر شده است و حدیث هم مطلق ضرر را مد نظر دارد. یک دیدگاه در رابطه با نفی حکم ضرری از سوی شارع، بیان می دارد که هر حکمی که از سوی شارع مقدس صادر شده، اگر زیان آور باشد، خواه ضرر بر نفس مکلف و یا غیر باشد، یا ضرر مالی و

غیر مالی، حکم یاد شده به استناد قاعده ی لا ضرر برداشته می شود (حاجی ده آبادی، ۱۳۹۲: ۵۷).

مهمترین دلیل این قاعده عقل است. بایستی توجه داشت که عدم مشروعیت ضرر که مورد نظر حدیث می باشد، مرحله ی قانونگذاری و اجرای قانون را توأمان در برمی گیرد؛ زیرا خداوند در مقام تشریع اولیه احکام اسلامی هیچ حکم ضرری وضع نکرده است، و چنانچه حکمی از احکام الهی که از نظر کلی و نوعی، ضرری نیست؛ در مقام اجرا برای فردی از افراد مسلمان ایجاد ضرر نماید، بطور موردی مرتفع می گردد (محقق داماد، ۱۳۷۳: ۱۵۰). از این رو، با لحاظ آسیب های وارده به زن، جرم انگاری چنین رفتاری، امری توجیه پذیر خواهد بود. با این توضیح که به دنبال ضررهای منتج از برقراری رابطه جنسی ناخواسته در بستر زناشویی، مشروع بودن چنین عملی زیر سوال خواهد رفت.

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

۱. آسیب های جسمانی

اعمال خشونت آمیز از این طریق، ممکن است منجر به درد مزمن لگن خاصره، درد شکم و بروز انواع بیماری های دیگر شود. همچنین زنانی که در سنین معد برای بارداری به سر می برند، ممکن است در خطر بارداری ناخواسته قرار گیرند. همچنین سر درد، کوفتگی عضلانی در اثر اجبار فیزیکی، سوزش واژن و درد اسفنگتر و رکتوم و از بین رفتن کنترل دفعی بدن، در بیشتر از ۳۰ درصد قربانیان رویت شده است (حاجی ده آبادی، ۱۳۹۲: ۴۳) عوارض دیگری هم برای مواقع بدون رضایت زن گفته شده است؛ از جمله درد و خارش در ناحیه تناسلی، خون ریزی مقعدی یا مهبل، انواع ترشحات مهبل، عفونت های مکرر دستگاه ادراری، اشکال در راه رفتن و نشستن و ...

۲. آسیب های روانی

علاوه بر آسیب های جسمانی ناشی از تجاوز، فرد قربانی معمولاً با آسیب های روانی جدی نیز روبرو می شود و از نظر عاطفی و هیجانی آسیب خواهد دید. این رفتار کرامت ذاتی انسان (زن) را خدشه دار می کند. احترام به جان و روان انسان مانند احترام به تمامیت جسمانی آنان، از مسلمات اخلاق و حقوق است. معمولاً بیشتر قربانیان تجاوزهای جنسی، دچار علایم شدید اختلال های اضطرابی، افسردگی، اختلال استرس پس از ضربه عاطفی و مشکلات ارتباطی و هیجانی و عاطفی می شوند که چنین نتایجی در تجاوز صورت گرفته از سمت همسر نیز مشهود است؛ هرچند نوع تجاوز در بروز علایم پس از آن نیز تاثیر دارد. همسر متجاوز با عمل خود زن را با هویت انسانی

اش بیگانه می کند. نگاه صرفاً جنسی شوهر به زن هویت و شخصیت زن را لکه دار کرده و به او آسیب می رساند. در حقیقت، مواجهه بدون رضایت زن، تنها وسیله ای برای اطفاء شهوت شوهر است. این نگاه ابزار گونه موجب تحقیر زن و آزار اوست. ایذا، آزار و اذیت انسان در اسلام حرام است و مرتکب ایذا و آزار دهنده را می توان تعزیر کرد. در نتیجه با استناد به قاعده لاضرر، جرم انگاری این رفتار، امری قابل توجیه و قابل دفاع خواهد بود.

بند سوم: 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 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.

بند چهارم: قاعده تسلیط

تسلیط، نام قاعده و اصطلاحی در علم فقه است. تسلیط در لغت به معنای چیره گردانیدن کسی بر دیگری و مسلط کردن همراه با قهر و غلبه است. در اصطلاح فقهی عبارت است از تسلط و اختیار مالک برای هر گونه تصرف در اموال خویش. برخی آن را «قاعده سلطنت» یا «قاعده تسلط» نیز نامیده اند. فقهای شیعه قاعده تسلیط را با توجه به حدیث نبوی «انّ الناس مسلطون علی اموالهم» نام گذاری و مطرح کرده اند (جوهری، ۱۳۶۸، ۷۴۱).

قاعده تسلیط، تثبیت کننده ارکان مالکیت است و نظر به اهمیت مسئله اموال و مالکیت، تمامی مکاتب حقوقی جدید این قاعده را پذیرفته اند. در مواد ۳۰ و ۳۱ قانون مدنی ایران نیز به آن اشاره شده است.

ماده ۳۰ قانون مدنی بیان می دارد: «هر مالکی نسبت به مالکیت خود حق همه گونه تصرف و انتفاع را دارد مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد». به عبارتی تسلط به معنی این است که هر مالکی نسبت به مال خود سلطه کامل دارد.

به مقتضای قاعده تسلط افراد بر اموال خود سلطه داشته و حق همه گونه تصرف و انتفاع دارند، مگر در مواردی که قانون استثناء کرده است و تصرفات نامشروع باشند. با این حال قلمرو قاعده تسلط از جهت سلطه بر نفس و از جهت اضرار به غیر محدود می گردد. یعنی آیا فرد می تواند با جسم و جان خود هر کاری را که می خواهد انجام دهد، اما ارتباط بحث قاعده تسلط به تجاوز جنسی به این امر تعلق می گیرد که روابط جنسی اگر چه در دیدگاه لیبرال، نشأت گرفته از حق افراد جامعه در تسلط بر جسم خود است، و مادامی که آسیب و ضرری به غیر وارد نکند، تمامی استمتاعات جنسی بر وی بلا مانع است اما در دیدگاه اسلامی چنین نیست. جسم امانتی است از سوی پروردگار، که وسیله ای است برای آماده سازی فرد جهت زندگی اخروی، و نباید از آن سوء استفاده شود. از این روست که نمیتوان قاعده تسلط را در خصوص تمامیت جسمانی اشخاص و حتی اموال (تصرفات نامشروع) قابل تسری دانست، بدین ترتیب اشخاص حق ندارند به استناد این قاعده بر جسم و جان و مال خود صدمه زده یا خودکشی نمایند. در قرآن کریم افراد از این که خود را در معرض صدمه و هلاکت قرار دهند نهی شده اند: «و لا تلقوا بایدیکم الی التهلکه» (وره بقره، آیه ۱۹۵). یکی از نویسندگان در این زمینه معتقد است که اگر مراد از تسلط، سلطه انسان بر نفس خود و تصرفات نامشروع در اموال باشد، به این معنا که بتواند خود را بکشد و یا خود را در معرض هلاکت قرار داده یا بر اعضای خود نقصی وارد نموده یا ضرر بزرگی بر جسم یا عقل خود وارد نماید، این امور جایز نبوده و این نوع از تسلط برای کسی ثبت نشده است (مکارم شیرازی، ۱۴۰۵ق، ۱۶۸).

در خصوص تراحم قاعده تسلط ولا ضرر میتوان گفت که مفاد قاعده لا ضرر در اصل چهل قانون اساسی بیان شده است. به موجب این اصل: «هیچ کس نمی تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد». کسی نمی تواند توجیه کند که جسم و جان خودم هست و هر کاری که بخواهم از جمله روابط جنسی با اجبار انجام می دهم. به عبارت دیگر: هر جا که قاعده تسلط با لا ضرر تراحم پیدا کند، لا ضرر، حکومت دارد (محقق داماد، ۱۳۷۳، ۸۵).

بند پنجم: نشوز زوجه و وظیفه زوج

خداوند متعال در قرآن کریم می فرماید: «والاتی تخافون نشوزهن فعظوهن واهجرهن فی

المضاجع و اضربوهن فان اطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً^۱، آن زنان را که از سرکشی و بدخوئی شان 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 می‌باشد:

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 رفیقاً»، «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) می‌باشد. پس این نوع ضرب نوعی اعلام ناراحتی و نارضایتی است، شبیه همان معنای «و اهجرهون» 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

^۱ سوره نسا/ آیه ۳۴

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 «التغزیر 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 می‌شود و از طرف دیگر سعادت خانواده تامین نمی‌شود، یکی از استادان حقوق معتقد است: «حکیمان رخنه دولت در این سرای مردمی را زیان‌بار و خطرناک شمرده‌اند و با جدا ساختن «تدبیر منزل» از «سیاست مدن» مرز قاطع و طبیعی میان دولت و خانواده را نمایان ساخته‌اند. تجربه نیز نشان داده است که هرگاه دولت‌ها خواسته‌اند وجود خویش را بر خانواده تحمیل کنند به آن آسیب رسانده‌اند»، نکته مهمتر این که محذور یاد شده در صورتی بوجود می‌آید که ضرب به معنی تغزیر و مجازات قرار داده شود، اما همان‌طور که گذشت ضرب در آیه به معنای تغزیر 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 می‌فرماید: «من تعجب می‌کنم از کسی که همسرش را می‌زند در حالی که خود سزاوارتر از او کتک خوردن است. زنانان را با چوب نزنید چرا که قصاص خواهید شد، بلکه آن‌ها 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 داده‌اند.

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 می‌فرماید: «وقتی که مردی می‌خواهد ازدواج کند بگوید اعتراف می‌کنم 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 اشاره‌ای 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 مصداق‌های 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).

گفتار دوم: امکان‌سنجی جرم انگاری تجاوز جنسی از منظر قانون مدنی و قانون اساسی

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 درمی‌بینیم که تحمیل رابطه جنسی ناخواسته به زن می‌تواند موجب اثرات جبران‌ناپذیری شود. دختری که در سن پایین بدون رضایت خود به ازدواج مردی درآمده 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 پیش‌بینی 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 هیچ گونه رابطه جنسی شاید معنا و مفهوم چندانی نداشته باشد. به همین دلیل اگر یک طرف هیچ گاه 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.

بنداول: بسترهای قانونی لازم در حقوق ایران

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

در قوانین ایران تمایلات جنسی زنان در امر زناشویی مورد اعتنا قرار نگرفته است. نحوه نگارش ماده ۱۱۰۸ قانون مدنی که مقرر می‌دارد: "هرگاه زن بدون مانع مشروع از ادای وظایف زوجیت امتناع کند، مستحق نفقه نخواهد بود" به صراحت نشان می‌دهد که ادای وظایف زوجیت (آمدگی زن برای تمتع جنسی شوهر) یک تکلیف است؛ چراکه استنکاف از آن ضمانت اجرای محرومیت از نفقه را در پی دارد. با این توضیحات، زن شوهردار حق ندارد در مواردی که شوهر تمایل به همخوابگی دارد، از آن امتناع ورزد. مفاهیم قانونی و سنتی در جامعه ایران به گونه‌ای است که اگر زن را در بستر زناشویی فاقد اختیار ندانیم، لکن می‌توان ادعا نمود اختیارات وی در این حوزه محدود و اندک است. تمکین به مفهوم خاص به مرد حق می‌دهد تا بدون اعتنا نسبت به آمادگی جسمانی و روانی همسر خود، با او همبستر شود. آرائی وجود دارد که مطابق با آن، مراجع قضایی کشور به تمایلات انحرافی جنسی شوهر نسبت به زن اعتنا نکرده و حتی آن را مصداق سوء رفتار قرار نمی‌دهند. اجبار برای همبستری از دیدگاه‌های نوین حقوقی، که ضمن آشنایی با افکار فمینیستی تکامل یافته است، به نوعی تجاوز جنسی تعبیر می‌شود که ناپسند قلمداد شده و با ضوابط جهانی در تضاد است. در برخی جوامع، اصرار شوهر برای همبستری با همسر در مواردی که زن فاقد تمایل است، مصداق جرم محسوب می‌شود و آن را مشمول مجازات تجاوز می‌دانند. قوانین ایران به موضوع تجاوز در بستر زندگی زناشویی نپرداخته و برای شوهران متجاوز، مجازات

تعیین نکرده است. اما شوهر می تواند چنانچه همسرش از او تمکین نکند و محل زندگی مشترک را ترک کند، به دادگاه مراجعه کرده و دادخواستی به خواسته ی الزام به تمکین، تقدیم دارد. چنانچه گذشت، در این موارد اگر دادگاه تشخیص بدهد، محل زندگی مشترک خالی از خطرات جدی برای ادامه زندگی است، حکم بر تمکین زن صادر می کند. قانونگذار برای تمکین مردان از زنان، قیود مشابهی ایجاد نکرده است. رویه قضایی در ایران حاکی از آن است که ادعای عسر و حرج زن مبنی بر عدم رضایت مندی در روابط جنسی با شوهر، قابل استماع نیست. مگر آنکه زن بتواند بیماری های خاص جنسی همسرش را، که در قانون مدنی ذکر شده است، به اثبات برساند. در نظام حقوق کیفری ایران یکی از شرایط تحقق زنا، عدم وجود رابطه ی زوجیت میان فاعل و مفعول است. زنا عبارت است از جماع مرد و زنی که علقه زوجیت بین آن ها نباشد^۱ و زنا به عنف هم یکی از مصادیق زناست. پس از آنجا که آمیزش جنسی به عنف با همسر مطابق قوانین و مقررات اسلامی، اصولاً زنا محسوب نمی شود، در نتیجه بحث زنا به عنف نیز، منتفی است. فقها نیز، شاید به دلیل عدم وجود روایات در این زمینه، در کتاب حدود و تعزیرات از خشونت جنسی علیه همسر، بحث مستقلی ارائه نکرده و صرفاً در باب قصاص از حکم خشونت جنسی، از آن رو که ممکن است موجب قصاص یا دیه شود، یاد نموده اند. با این حال به نظر می رسد با وجود مصالح مربوط به جرم انگاری، مانند رواج خشونت جنسی علیه زنان، اذیت و آزار و لزوم حمایت از آنان، می توان آن را جرم انگاری نمود و مجازات متناسب برای آن تعیین کرد. لذا در این خصوص عملکرد قانونگذار قابل انتقاد است که به حمایت از زنان در مقابل همسران خشن خود نپرداخته است.

در واقع نه تنها قانونگذار ایران در این زمینه از زنان حمایت نکرده است؛ بلکه آنان را موظف به اطاعت و تمکین از شوهران خود قرار داده است. در حالی که به نظر می رسد ساز و کار چنین حمایتی وجود دارد. این مکانیزم در منشور حقوق و مسئولیت های زنان در نظام ایران مصوب ۸۳/۶/۳۱ شورای عالی انقلاب فرهنگی به چشم می خورد. این منشور با هدف تبیین حقوق و تکالیف زنان در ایران، به منظور تحقق عدالت و انصاف در جامعه ی زنان مسلمان، به عنوان یک سند مرجع در عرصه سیاست گذاری در امور فرهنگی و اجتماعی ذیل سه بخش و ۵ فصل و ۱۴۸ بند در جلسه شماره ۵۴۶ مورخ ۸۳/۶/۳۱ شورای عالی انقلاب فرهنگی تصویب شد و کلیه دستگاه های ذی ربط مکلف شدند که بر حسب وظایف دستگاهی و سازمانی جهت سیاست گذاری و

^۱ ماده ۲۲۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲

اتخاذ تدابیر قانونی تصمیمات و برنامه ریزی راجع به زنان و ... اصول مندرج در این منشور را رعایت نمایند.^۱

مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی مانند مصوبات مجلس شورای اسلامی دارای اعتبار و ارزش قانونی است. علاوه بر آن دو سال پس از تصویب این منشور یعنی ۸۵/۱۱/۱۸ قانونی تحت عنوان "قانون حمایت از حقوق و مسئولیت های زنان در عرصه های داخلی و بین المللی" به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید. به موجب ماده ۲ این قانون، دولت موظف است زمینه های تبیین و تحقق عملی حقوق و مسئولیت های زنان در عرصه های داخلی و بین المللی بر اساس سند مرجع منشور حقوق و مسئولیت های زنان در نظام ایران مصوب ۸۳/۶/۳۱ شورای عالی انقلاب فرهنگی فراهم نماید. علاوه بر آن به موجب تبصره ی این ماده: "از تاریخ تصویب این قانون کلیه قوانین و مقررات و معاهدات مغایر با منشور فوق، ملغی و فاقد اعتبار است."

شاید در بادی امر اینطور به نظر آید که با جرم انگاری این عمل، یکی از خصوصی ترین روابط زوجین در انظار عمومی قرار می گیرد و مهمتر آنکه آیا چنین مداخله ای چگونه می تواند مرد را به حسن معاشرت با همسر خود وادار کند؟ در حالی که تجربه ثابت کرده است راهیابی زوجین به دادگاه، در اغلب موارد بقای نهاد خانواده را با خطر جدی مواجه می کند. باید خاطر نشان کرد که اولاً نباید حقوق یکی از زوجین قربانی بقای نهاد خانواده شود؛ ثانیاً باید نوع مداخلات کیفری به نحوی باشد که کمترین اثر مخرب را بر نهاد خانواده داشته باشد. ضمن اینکه اقدامات پیشگیرانه در قالب آگاه نمودن زوجین از اهمیت این روابط در حفظ زندگی مشترک و سلامت و امنیت و آرامش در آن، درک درست طرفین از وضعیت یکدیگر و تشخیص و درمان علل جسمی و روانی اختلالات جنسی در این خصوص می تواند، بسیار کار ساز است.

به عبارتی دیگر، قانون اساسی ایران چنین اختیاری را از شوهر سلب می کند، زیرا در اصل ۴۰ آن بیان شده: «هیچ کس نمی تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد». از آن جایی که ارتباط با اجبار می تواند 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 می کند. لذا این جمله که برخی اظهار می دارند: «تمکین به مفهوم خاص به مرد حق می دهد

^۱ در اینجا تعدادی از اصول مذکور در این منشور مورد اشاره قرار می گیرد: حق برخورداری از تمامیت جسمانی و مسئولیت حفاظت از آن در مقابل هر گونه تعدی (بند ۱ بخش اول) - حق تخصیص، مهارت و سلامت در ارتباط جنسی با همسر قانونی و حق اعتراض قانونی در صورت نقض آن (بند ۲۹ بخش دوم) - حق مصونیت از تعرض رفتاری دیگران (بند ۶۱ بخش سوم) - حق برخورداری از تدابیر قانونی و حمایت قضایی به منظور پیش گیری از جرم و ستم به زنان در خانواده و جامعه و رفع آن (بند ۱۳۲ بخش سوم)

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.

بند دوم: 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.

بند سوم: 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، ۱۳۹۴: 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 مپوشی 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 می باشد. همچنین وفق نظر بجنوردی طلاق به این شیوه طلاق قضایی از نوع طلاق بائن محسوب می شود، 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 می شود. اما باید در نظر داشت که غالباً این مسأله منجر به جراحت فیزیکی در زن نمی گردد 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 می خورد.

بند چهارم: آموزش جنسی و خدمات مقابله با همسرآزاری

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 می‌باشد. 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 می‌کند. 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).

^۱ سند بهزیستی

همچنین بر مبنای اظهار نظر مولاوردی 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 (مولاوردی، ۱۳۹۴: ۷۹). از این رو میتوان نتیجه گرفت که گرچه در ایران جرم تجاوز جنسی زناشویی تعریف نشده است ولی قانون 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.

نتیجه کلی

بر اساس شریعت و قانون، زن و شوهر در مقابل یکدیگر حقوق و تکالیفی دارند، از جمله آن‌ها پاسخ‌گویی به نیازهای جنسی یکدیگر است که وظیفه‌ای مشترک بین زن و شوهر می‌باشد و انجام درست این وظیفه از طرف زوجین علاوه بر این که باز دارنده آن‌ها از فحشاء است، ضامن سلامت و صلاح جامعه نیز می‌باشد. 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. تجاوز در بستر زناشویی یکی از مصادیق رفتارهایی است که زنان بزه‌دیده 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.

در فرهنگ برخی کشورها زنان به دلایل جامعه‌پذیری نارسا یا برداشت‌های 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 خواسته‌های نامعقول جنسی همسرشان تن در می‌دهند و مهر سکوت بر لب می‌زنند (حق بر نه گفتن).

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 نمی‌تواند همسر خود را مجبور به هم‌خوابگی 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 توسعه‌یافته غربی این اجبار جرم‌انگاری شده و با ضمانت اجرای 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 قانون‌گذار 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 قانون‌گذار ایران با توجه به پیامدهای مخرب چنین رابطه‌ای می‌بایست دست به کار شود و با جرم‌انگاری آن به مانند برخی کشورها به حمایت از بزه دیدگان بالفعل و بالقوه چنین رابطه‌ای برخیزد.

ماده ۱۱۰۲ قانون مدنی زن و شوهر را مکلف به حسن معاشرت می‌کند (حسن خلق در رفتار و گفتار)، ماده ۱۱۱۵ نیز به آسیب‌های جسمی و مالی و شرافتی زن پرداخته و راهکارهایی ارائه داده

یا ماده ۶۲۴ قانون مجازات اسلامی به خشونت اقتصادی اختصاص یافته، همین‌طور 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 یابند.

در قوانین ایران تمایلات جنسی زنان در امر زناشویی مورد اعتنا قرار نگرفته است. نحوه نگارش ماده ۱۱۰۸ قانون مدنی که مقرر می‌دارد: "هرگاه زن بدون مانع مشروع از ادای وظایف زوجیت امتناع کند، مستحق نفقه نخواهد بود" به صراحت نشان می‌دهد که ادای وظایف زوجیت (آمدگی زن برای تمتع جنسی شوهر) یک تکلیف است؛ چرا که استنکاف از آن ضمانت اجرای محرومیت از نفقه را در پی دارد. با این توضیحات، زن شوهردار حق ندارد در مواردی که شوهر تمایل به همخوابگی دارد، از آن امتناع ورزد. مفاهیم قانونی و سنتی در جامعه‌ی ایران به گونه‌ای است که اگر زن را در بستر زناشویی فاقد اختیار ندانیم، لکن می‌توان ادعا نمود اختیارات وی در این حوزه محدود و اندک است. تمکین به مفهوم خاص به مرد حق می‌دهد تا بدون اعتنا نسبت به آمدگی جسمانی و روانی همسر خود، با او همبستر شود. آرائی وجود دارد که مطابق با آن، مراجع قضایی کشور به تمایلات انحرافی جنسی شوهر نسبت به زن اعتنا نکرده و حتی آن را مصداق سوء رفتار قرار نمی‌دهند.

اجبار برای همبستری از دیدگاه‌های نوین حقوقی، که ضمن آشنایی با افکار فمینیستی تکامل یافته است، به نوعی تجاوز جنسی تعبیر می‌شود که ناپسند قلمداد شده و با ضوابط جهانی در تضاد است. در برخی جوامع، اصرار شوهر برای همبستری با همسر در مواردی که زن فاقد تمایل است، مصداق جرم محسوب می‌شود و آن را مشمول مجازات تجاوز می‌دانند. قوانین ایران به موضوع تجاوز در بستر زندگی زناشویی نپرداخته و برای شوهران متجاوز، مجازات تعیین نکرده است. اما شوهر می‌تواند چنانچه همسرش از او تمکین نکند و محل زندگی مشترک را ترک کند، به دادگاه مراجعه کرده و دادخواستی به خواسته‌ی الزام به تمکین، تقدیم دارد. در این موارد اگر دادگاه تشخیص بدهد، محل زندگی مشترک خالی از خطرات جدی برای ادامه زندگی است، حکم بر تمکین زن صادر می‌کند. قانونگذار برای تمکین مردان از زنان، قیود مشابهی ایجاد نکرده است. رویه قضایی در ایران حاکی از آن است که ادعای عسر و حرج زن مبنی بر عدم رضایت مندی در روابط جنسی با شوهر، قابل استماع نیست. مگر آنکه زن بتواند بیماری‌های خاص جنسی همسرش را، که در قانون مدنی ذکر شده است، به اثبات برساند.

فقهها نیز، شاید به دلیل عدم وجود روایات در این زمینه، در کتاب حدود و تعزیرات از خشونت جنسی علیه همسر، بحث مستقلی ارائه نکرده و صرفاً در باب قصاص از حکم خشونت جنسی، از آن رو که ممکن است موجب قصاص یا دیه شود، یاد نموده‌اند. با این حال به نظر می‌رسد با وجود مصالح مربوط به جرم انگاری، مانند ممانعت از خشونت جنسی علیه زنان، اذیت و آزار و لزوم حمایت از آنان، می‌توان آن را جرم انگاری نمود و مجازات متناسب برای آن تعیین کرد. لذا در این خصوص عملکرد قانونگذار قابل انتقاد است که به حمایت از زنان در مقابل همسران خشن خود پرداخته است.

در واقع نه تنها قانونگذار ایران در این زمینه از زنان حمایت نکرده است؛ بلکه آنان را موظف به اطاعت و تمکین از شوهران خود قرار داده است. در حالی که به نظر می‌رسد ساز و کار چنین حمایتی وجود دارد. این مکانیزم در منشور حقوق و مسئولیت های زنان در نظام ایران مصوب ۸۳/۶/۳۱ شورای عالی انقلاب فرهنگی به چشم می‌خورد.

شاید در بادی امر اینطور به نظر آید که با جرم انگاری این عمل، یکی از خصوصی‌ترین روابط زوجین در انظار عمومی قرار می‌گیرد و مهمتر آنکه چنین مداخله ای چگونه می‌تواند مرد را به حسن معاشرت با همسر خود وادار کند؟ در حالی که تجربه ثابت کرده است راهیابی زوجین به دادگاه، در اغلب موارد بقای نهاد خانواده را با خطر جدی مواجه می‌کند. باید خاطر نشان کرد که اولاً نباید حقوق یکی از زوجین قربانی بقای نهاد خانواده شود؛ ثانیاً باید نوع مداخلات کیفری به نحوی باشد که کمترین اثر مخرب را بر نهاد خانواده داشته باشد. ضمن اینکه اقدامات پیشگیرانه در قالب آگاه نمودن زوجین از اهمیت این روابط در حفظ زندگی مشترک و سلامت و امنیت و آرامش در آن، درک درست طرفین از وضعیت یکدیگر و تشخیص و درمان علل جسمی و روانی اختلالات جنسی در این خصوص می‌تواند، بسیار کار ساز است.

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، لذا 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 بسیاری از کشورها، تجاوز جنسی زناشویی یا به عبارتی اجبار همسر به تمکین بر اساس قانون منع خشونت خانگی اقدامی مجرمانه و غیرقانونی اعلام شده است. از طرفی یکی از عواملی که در بروز و تداوم خشونت و سوء استفاده نسبت به زنان به خصوص در محیط خانه تاثیر بسزایی دارد، عدم شناخت حقوق فردی و اجتماعی زنان می‌باشد. عدم آگاهی زنان از این موضوع از عوامل زمینه ساز در

بروز و گسترش خشونت علیه زنان می باشد. تفهیم و ترویج این فرهنگ که اقتضای ذات زنانه، نوعی انفعال و اطاعت را می طلبد، باعث بروز بسیاری مشکلات و تعرضات نسبت به زنان و دختران شده است. عدم برقراری رابطه جنسی مبتنی بر احترام متقابل در زندگی مشترک و ترس از مجازات، در مواردی زن یا شوهر را به سوی برآورده کردن این نیاز خود در خارج از خانواده هدایت خواهد کرد. لذا پیشنهاد می گردد برای پیشگیری از این پدیده و عواقب تلخ ناشی از آن آموزش زوجین در قالب گذراندن کلاس های آموزشی و تدابیر درمانی که نتیجه مطلوب تری به لحاظ حفظ خانواده خواهد داشت جدی گرفته شود.

همچنین بر اساس نتایج حاصل از این پژوهش به نظر می رسد که تصویب لایحه پیشنهادی منع خشونت خانگی علیه زنان جهت حمایت جایگاه و حقوق زنان و اقدامات حمایتی که در این پیش نویس در نظر گرفته شده است بسیار کارآمد باشد.

فهرست منابع و مآخذ

الف) کتب فارسی و عربی

۱. قرآن کریم
۲. اردبیلی، محمد علی، حقوق جزای عمومی، جلد اول، تهران: نشر میزان، ۱۳۹۲.
۳. اعزازی، شهلا، خشونت خانوادگی: زنان کتک خورده، تهران: نشر سالی، چاپ اول، ۱۳۸۰.
۴. اوحدی، بهنام، تمایلات و رفتارهای جنسی انسان، تهران: نشر مؤلف، ۱۳۸۰.
۵. ایمانی، عباس، فرهنگ اصطلاحات حقوق کیفری، تهران: نامه هستی، چاپ دوم، ۱۳۸۶.
۶. بحرانی، ح، الحدائق الناضره فی احکام العتره الطاهره، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات الاسلامی، ۱۴۰۵ق.
۷. جوهری، اسماعیل بن حماد، الصحاح: تاج اللغة و صحاح العربیه، چاپ احمد عبدالغفور عطار، بیروت، چاپ افست تهران، ۱۳۶۸.
۸. حاجی تبارفیروزجایی، حسن، بزه دیده شناسی حمایتی افتراقی، تهران: انتشارات جنگل، چاپ اول، ۱۳۹۱.
۹. حایری طباطبایی، ع، ریاض المسائل، چاپ اول، قم: موسسه آل البیت، ۱۴۱۸ق.
۱۰. حسینی، منوچهر، جامعه شناسی انحرافات اجتماعی، تهران: انتشارات طهوری، چاپ اول، ۱۳۸۶.
۱۱. حسینی، سید محمد، سیاست جنایی در اسلام و جمهوری اسلامی ایران، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ سوم، ۱۳۹۲.
۱۲. حمیدی، فریده، حقوق زنان، حقوق بشر، تهران: انتشارات روشنگران و مطالعات زنان، ۱۳۸۲.
۱۳. دهخدا، علی اکبر، لغت نامه، جلد سوم، جلد پنجم، موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، چاپ اول، ۱۳۷۳.
۱۴. سازمان جهانی بهداشت، خشونت علیه زنان، ترجمه: شهرام رفیعی فر و سعید پارسی نیا، تهران: انتشارات تندیس، چاپ اول، ۱۳۸۰.
۱۵. 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.
۱۶. شمعی، محمد، درآمدی بر جرم انگاری و جرم زدایی، تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۹۲.
۱۷. عمید، حسن، فرهنگ عمید، تهران: موسسه انتشارات امیرکبیر، چاپ دوازدهم، ۱۳۷۷.
۱۸. غالی الدهبی، ادوار، الجرائم الجنسیه، مصر: مکتبه غریب، چاپ اول، ۱۹۸۸ م.
۱۹. غلامی، حسین، نوبهار، رحیم، رستمی، هادی، روستایی، مهرانگیز، خدادادی، سیدبهنم، اصل حداقل بودن حقوق جزا، تهران: انتشارات میزان، ۱۳۹۳.
۲۰. کار، م، پژوهشی درباره خشونت علیه زنان در ایران، نشر روشنگران و مطالعات زنان، چاپ دوم،

۱۳۸۰.

۲۱. کارلسون، کارن، جی، ترازپوزین، استفانی، ایزنستات، بهداشت روانی زنان، مترجمین خدیجه ابوالنعالی و دیگران، تهران: نشر ساوالان، ۱۳۷۹.

۲۲. محسنی، مرتضی، پاسخ هایی به خشونت، تهران: انتشارات گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۸۷.

۲۳. محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه، جلد ۲، بخش مدنی، تهران، ۱۳۷۳.

۲۴. معتمدی مهر، مهدی، حمایت از زنان در برابر خشونت در سیاست جنایی انگلستان، چاپ اول، تهران: انتشارات برگ زیتون، ۱۳۸۰.

۲۵. معظمی، شهلا، بررسی جرم شناختی جرایم زنان، مجموعه مقالات در تجلیل از استاد دکتر محمد آشوری، تهران، چاپ اول، انتشارات سمت، ۱۳۸۳.

۲۶. مهریزی، مهدی، شخصیت و حقوق زن در اسلام، تهران: نشر انتشارات علمی و فرهنگی، چاپ سوم، ۱۳۹۰.

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

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

۲۹. نوابی نژاد، شکوه، روانشناسی زن، تهران: نشر علم، چاپ چهارم، ۱۳۹۱.

۳۰. نوربها، رضا، زمینه حقوق جزای عمومی، نشر داد آفرین، ۱۳۸۲.

۳۱. لمر، یوهان، مقدمه ای بر سکس شناسی، مترجم جهانگیر شیرازی، کتاب الکترونیکی، ۱۳۹۲.

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

۳۳. وایت، رابرت، هینز، فیونا، جرم و جرم شناسی (مجموعه مطالعات کجروی و کنترل اجتماعی)، تهران: انتشارات پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، چاپ چهارم، ۱۳۹۰.

ب) مقالات

۱. اعزازی، شهلا، ساختار جامعه و خشونت علیه زنان، فصلنامه علمی پژوهشی رفاه اجتماعی، سال چهارم، شماره ۱۴، ۱۳۸۳.

۲. آقابابایی، حسین، گفتمان فقهی و جرم انگاری در حوزه جرایم علیه امنیت ملت و دولت، مجله فقه و حقوق، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، سال دوم، شماره ۵، ۱۳۸۴.

۳. السان، مصطفی، جرم شناسی خشونت جنسی علیه زنان، فصلنامه علمی پژوهشی رفاه اجتماعی، سال پنجم، شماره ۲۱، ۱۳۸۵.

۴. برهانی، محسن، سیاست کیفری ایران در قبال روسپیگری، فصلنامه شورای فرهنگی اجتماعی زنان، سال دوازدهم، شماره ۴۵، ۱۳۸۸.

۵. بطیاری، عاطفه، نیم نگاهی به پدیده تجاوز زناشویی در حقوق کیفری ایران، نخستین همایش بین المللی جامع علوم اجتماعی ایران، تهران، ۱۳۹۴.
۶. 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، ۱۳۹۲.
۷. حدادزاده نیری، محمدرضا، تحقیق در جرائم منافی عفت، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۶۷، ۱۳۸۸.
۸. رستمی، هادی، جرم‌انگاری و کیفرگذاری در پرتو اصول محدودکننده آزادی در نظریه لیبرال، پژوهشنامه حقوق کیفری، سال پنجم، شماره اول، ۱۳۹۳.
۹. رمضان نرگسی، رضا، تجاوز و بزه دیدگی زنان، فصلنامه کتاب زنان، شماره ۲۳، ۱۳۸۳.
۱۰. رهامی، محسن، اقدامات تأمینی و تربیتی از نظر قرآن و سنت، مجله دانشکده ادبیات و علوم انسانی دانشگاه تهران شماره ۱۵۵، ۱۳۷۹.
۱۱. سیف ربیعی، محمد علی، رمضان‌نیرانی، فهیمه، نادیا حتمی، زینت، همسر آزاری و عوامل مؤثر بر آن، مجله زن در توسعه و سیاست، شماره ۴، ۱۳۸۱.
۱۲. طالع‌زاری، علی، شاهچراغ، سید حسین، پدیده مجرمانه و مبانی نظری جرم‌انگاری، نخستین کنگره بین‌المللی حقوق ایران، تهران، ۱۳۹۴.
۱۳. قطب‌الدینی نژاد نعمت‌آباد، سمانه، بررسی علل و عوامل همسر آزاری و خشونت، پیامدها و شیوع خشونت علیه زنان، چهارمین همایش ملی حقوق، ارزیابی کارآمدی قانون در نظام جمهوری اسلامی ایران، میبد، ۱۳۹۶.
۱۴. قماش، سعید، کرامت انسانی مانع گسترش جرم‌انگاری، فصلنامه پژوهش حقوق کیفری، سال اول، شماره ۱، ۱۳۹۱.
۱۵. گودرزی، فریبا، موسوی بجنوردی، سید محمد، نوابی نژاد، شکوه، بررسی روان‌شناختی تجاوز جنسی زناشویی با نگاهی بر جنبه فقهی و حقوقی موضوع، پژوهش‌نامه زنان، پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی، سال هفتم، شماره چهارم، ۱۳۹۵.
۱۶. محمدخانی، پروانه، آزاد مهر، هدیه، 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.
۱۷. مولاوردی، شهین دخت، خبرگزاری دانشجویان ایران (ایسنا)، بازیابی ۱۳۹۴/۵/۲۸، www.isna.ir.
۱۸. میرکمالی، سید علیرضا، مبانی فقهی - حقوقی جرم‌انگاری تجاوز زناشویی، فصلنامه خانواده‌پژوهی، سال سیزدهم، شماره ۵۱، ۱۳۹۶.

۱۹. نجفی ابرندآبادی، علی حسین، زن در جرم‌شناسی و حقوق کیفری، مجموعه مقالات، نتایج کار گروهها و اسناد نخستین همایش بین‌المللی زن و حقوق کیفری گذشته، حال، آینده، ۱۳۸۴.
۲۰. نوبهار، رحیم، حسینی، سیده‌ام‌البنین، حدود روابط جنسی زن و شوهر در چارچوب قاعده معاشرت به معروف، فصلنامه خانواده‌پژوهی، سال چهاردهم، شماره ۵۳، ۱۳۹۴.
۲۱. نوریان، علی رضا، عزیزی، غلامعلی، شاه محمدی، حمید، واکاوی مجازات‌های تکمیلی در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، ماهنامه کانون، شماره ۱۳۹ و ۱۳۸، ۱۳۹۳.
۲۲. ورورایی، اکبر، سعادت، رضا، هاشمی، حمید، تأثیر اخلاق در جرم‌انگاری و جرم‌زدایی در نظام حقوق کیفری اسلامی ایران، پژوهش حقوق کیفری، سال سوم، شماره ۸، ۱۳۹۳.
۲۳. هنرپروران، نازنین و همکاران، اثربخشی رویکرد هیجان‌مدار بر رضایت جنسی زوجین، فصلنامه اندیشه و رفتار، دوره چهارم، شماره ۱۵، ۱۳۸۹.

ب) پایان‌نامه‌ها

۱. آذری، هاجر، حمایت کیفری از زنان بزه‌دیده جنسی با تأکید بر حریم خصوصی آنان، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۸۶.
۲. حسامی، سمیه، حمایت کیفری از زنان در برابر خشونت خانگی، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، حقوق-جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۸۴.
۳. حسینی، سیده‌ام‌البنین، قاعده لزوم معاشرت به معروف در روابط زوجین، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۹۲.
۴. حیدری، فریبرز، شاه‌ملک‌پور، حسن، سلیمانپور، عباس، بررسی مبانی حقوقی تحولات قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در خصوص جرایم جنسی، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، حقوق، دانشگاه گیلان، ۱۳۹۳.
۵. دبستانی‌کرمانی، پوپک، حمایت از بزه‌دیده در نظام کیفری انگلستان و ولز، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه شهید بهشتی تهران، ۷۷-۱۳۷۶.
۶. فارسی‌نژاد، زهرا، مبانی جرم‌انگاری جرائم بدون بزه‌دیده، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه شهید باهنر کرمان، ۱۳۹۵.
۷. فرج‌بخش، امیر، جمشیدی، علیرضا، قاسمی، ناصر، محمدی‌دینانی، جرم‌انگاری غیرصحیح و تأثیر آن بر بی‌کیفری، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه پیام‌نور البرز، ۱۳۹۱.
۸. مرتضوی، نسرین، جایگاه زنان بزه‌دیده در قلمرو سیاست جنایی ایران، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، پردیس فارابی، دانشگاه تهران، ۱۳۷۶.

ت) منابع خارجی

1. Bergen, R. (2009), 'Marital Rape', National Electronic Network on Violence Against Women, Applied Research Forum, PP.1-32.
2. Bergen, Raquel Kennedy and Elizabeth Barnhill (2006). Marital Rape: New

Research and Directions. National Online Resource Center on Violence against Women. Cooperative Agreement Number U1V/CCU324010-02 from the Centers for Disease Control and Prevention.

3. Berube, Margery S. et al (1989). The American Heritage Dictionary. Tehran: Golestan Ketab, 1376.

4. Chaudhary, N. (2015), marital rape: legal issues and the need to criminalize it, journal on contemporary issues of law volume 3 issue 6.

5. Cornu, G. (1992). Vocabulaire Juridique. 3rd Ed. France: Presses Universitaires de France [in French].

6. Eysenck, M.W. (2000), psychology: A student's hand book. Psychology press.

7. Feinberg, Joel (1986), Harm to Self: The Moral Limits of the Criminal Law, Vol. 3, New York, Oxford University Press.

8. Feinberg, Joel (1988), Harmless Wrongdoing: The Moral Limits of the Criminal Law Vol. 4, New York, Oxford University Press.

9. Feinberg, Joel, (1984), The Moral limits of criminal law: Harm to others, New York: Oxford university press, vol.1.

10. Fienberg, Joel; Harm to Others; The moral limits of the criminal law; New York: Oxford university press, 1987.

11. Finkelhor, D. & Yllo, K. (1985). License to rape Sexual abuse of wives. New York: Holt, Rinehart, & Winston.

12. Finkelhor, D. & Yllo, K. (1985). License to rape Sexual abuse of wives. New York: Holt, Rinehart, & Winston.

13. Foucault, Michel (1990). The History of Sexuality. 3 vol. New York: Vintage books.

14. Grossi, Renata (2014). Looking for Love in the Legal Discourse of Marriage. Australia: ANU Press.

15. Gupta, Bhavish and Meenu Gupta (2013). Marital Rape: - Current Legal Framework in India and the Need for Change. Galgotias Journal of Legal Studies. 2013 GJLS Vol. 1, No. 1.

16. Hale, Matthew (2009), Marital Rape (A Call to Advocacy), Pennsylvania Coalition Against Domestic Violence, Washington, PP. 1-48.

17. Hale, Matthew (2009), Marital Rape (A Call to Advocacy), Pennsylvania Coalition Against Domestic Violence, Washington, PP. 1-48.

18. Hanmer, Jalna; Itzin, Catherine (2000). Home Truths about Domestic Violence: Feminist Influences on Policy and Practice - A Reader. USA & Canada: Routledge, first edition.

19. Hospers, John; Libertarianism and Legal Paternalism; The Journal of Libertarian studies. Vol. 7, No. 3, 1980.

20. Langevin, R. (1983), Sexual Strands: Understanding & Treating Sexual Anomalies In Men, Hillsdale, Erlbaum, New Jersey.

21. Leserman, Jane (2005), Sexual abuse history: Prevalence, health effect, mediators, and psychological treatment, Journal of psychosomatic medicine, 67, p 906-915.

22. Lockwood, Bert B. (ed.), Women's Rights: A "Human Rights Quarterly" Reader (Johns Hopkins University Press, 2006).

23. McMahon-Howard, Jennifer and Jody Clay-Warner and Linda Renzulli (2009). Criminalizing Spousal Rape: The Diffusion of Legal Reforms. California: Sociological Perspectives, Vol. 52, Issue 4, pp. 505-531, ISSN 0731-1214.

electronic ISSN 1533-8673.

24. Mishra, S, Singh, S, (2003), Marital Rape - Myth, Reality and Need for Criminalization, <http://www.supremecourtcases.com>.
25. Murphy, Jeffrie G (1995), Legal Moralism and Liberalism, Arizona law Review, Vol. 37, pp: 73-93.
26. Murphy, Jeffrie G (2007), Legal Moralism and Retribution Revisited, Crim. Law and Philos.
27. Randall Melanie, Venkatesh Vasanthi, (2015), the right to no: the crime of marital rape, women's human rights, and international law, Brooklyn Journal of International Law, Volume 41, Issue 1. P154-202.
28. Rashed Ahmed, Nusrat Jahan Shaba, (2016), Critical Analysis on Marital Rape and Its Legal Consequences: Bangladesh Perspective, IOSR Journal Of Humanities And Social Science (IOSR-JHSS), Volume 21, Issue 6, Ver. 2 (June. 2016) PP 08-13.
29. Ryder, Sandra; Kuzmenka, Sherly (1991). Legal Rape: The Marital Rape Exemption. [Online]
<[http://library.jmls.edu/pdf/ir/lr/jmlr24/18_24JMarshallLRev393\(1990-1991\).pdf](http://library.jmls.edu/pdf/ir/lr/jmlr24/18_24JMarshallLRev393(1990-1991).pdf)> (1/10/2014)
30. Schultz, Duane P.; Sydney Ellen Schultz (2005). Theories of Personality. USA: Wadsworth, 8th edition.
31. Suber, Peter; Philosophy of law, an encyclopedia; Garland pub, edited by Christopher Berry Gray, CO. Vol. II, 1999.
32. Tjaden, Patricia; Thoennes, Nancy (2000). Full Report of the Prevalence, Incidence, and Consequences of Violence Against Women. U.S. Department of Justice Office of Justice Programs.
<https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/nij/183781.pdf> (2/3/2014).
33. Wanjiru Kung'ch, (2011), Criminalization of Marital Rape in Kenya, University of Toronto, University Press, Vol.11, PP.380-437.
34. Zand, R. (2008). 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.6, PP.406-449.

Abstract

The purpose of this study was to investigate the basics of sexual assault by a spouse. Violence against women is a phenomenon in which women are subjected to coercion by the other sex because of their gender. If this type of behavior is within the family and between the husband and wife, it can be interpreted as domestic violence. In fact, marital rape is one's compulsion to submit to sexual activity. The use of force and force by the perpetrator to have sex with the opposite person is an important element in the realization of marital rape. In this respect, the opposite person, of course, also comes up with resistance and self-defense, but in the end he commits himself to his purpose with superiority. In some countries, coercion by a spouse is not a common concept of rape. This refusal to consider marital rape unlawful is linked to traditional views on marriage, interpretations of religious and religious teachings, attitudes about the masculine sexuality of men, and cultural expectations of a woman obeying her husband and the inability of women to say no. But in some countries this is defined as a crime under the laws passed to prohibit violence against women, such as laws on assault, assault and ... Marital rape is one of the cases in which the UN is combating violence. It has been pursued in the form of the Declaration on the Elimination of Violence Against Women, and with the growing number of countries that have criminalized marital rape, it has become an international requirement. One of the most important basics of spouse rape criminalization is its conflict with the right not to say or not to know women about rights, the right to physical health, the right to body, the prohibition of all violence against women and so on. In this regard, discriminatory criminal protection of women through specific criminalization of certain behaviors is one of the strategies that criminal lawmakers have adopted to protect and reduce their probability of being victimized. Therefore, it is imperative to identify this phenomenon and understand its foundations in our society and how legislators deal with it. In the criminal justice system of Iran, this act has not been criminalized, while its criminalization seems to exist in Iranian jurisprudence and criminal law.

Key words: The basics of criminality, marital rape, sexual crime, abuse.



Shahid Bahonar University of Kerman
Faculty of Law and Theology
Department of Islamic Studies and Law

The foundations of Criminalization of Marital rape

Prepared by:
Zohreh Najib Zadeh

Supervisor:
Dr. Ataolah Salehi

Advisor:
Dr. Popak Dabestani Kermani

**A Thesis Submitted as a Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Science in the Criminal Law (M. A.)**

Aug 2019