

الگوهای مداخله کیفری تقنینی در قلمرو تجاوز زناشویی؛ مطالعه تطبیقی

زهرا نعمتی^۱، محمد فرجیها^{۲*}، رحیم نوبهار^۳، جلیل امیدی^۴

۱. دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم شناسی دانشکده حقوق دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران
۲. دانشیار حقوق کیفری و جرم شناسی دانشکده حقوق دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران
۳. دانشیار دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران
۴. استاد دانشکده الهیات و معارف اسلامی دانشگاه تهران، تهران، ایران

پذیرش: ۱۴۰۰/۰۴/۲۶

دریافت: ۱۳۹۹/۰۳/۱۸

چکیده

تجاوز زناشویی^۱، به عنوان یکی از بارزترین جلوه‌های خشونت خانگی علیه زنان، پدیده‌ای نوظهور نیست؛ اما مقابله با آن، تنها در دهه‌های اخیر مورد توجه نظام‌های عدالت کیفری قرار گرفته است. اسناد بین‌المللی خاطرنشان ساخته‌اند که رابطه زوجیت نباید به عنوان عاملی برای توجیه خشونت‌های جنسی، مورد پذیرش قرار گیرد. این اسناد تأکید دارند که خشونت خانگی، نه یک مناقشه ساده خانوادگی، بلکه معضلی اجتماعی است که سلامت عمومی جامعه را تهدید می‌کند؛ لذا از دولت‌های عضو خواسته‌اند با مداخله کیفری به حذف یا کاهش خشونت در خانواده اقدام نمایند. گرچه ضرورت مداخله کیفری برای مقابله با تجاوز زناشویی در بسیاری از کشورها به رسمیت شناخته شده است، قانون‌گذاران آنها از الگوی واحدی در این زمینه پیروی نمی‌کنند. با دقت در قوانین کشورهای مختلف، برای مقابله با تجاوز زناشویی، چهار الگوی جرم‌انگاری (به‌مثابه تجاوز به غیرهمسر، در صورت عدم زندگی مشترک زوجین، در فرض همراهی با آسیب‌های جسمانی و خردسال بودن همسر) و سه الگوی کیفرگذاری (به‌مثابه تجاوز به غیرهمسر، دارای مجازات شدیدتر و یا خفیف‌تر از آن) قابل شناسایی است. این مقاله، با روش توصیفی - تحلیلی، پس از تشریح الگوهای فوق و واکاوی

E-mail: farajihay@modares.ac.ir

* نویسنده مسئول مقاله:

1. Marital rape

دلایل توجیه‌کننده التزام کشورها به هر یک آنها، به بررسی وضعیت فعلی حقوق ایران در این خصوص می‌پردازد.

واژگان کلیدی: تجاوز زناشویی، مداخله کیفری، جرم‌انگاری، کیفرگذاری.

۱. مقدمه

خشونت جنسی، مطابق تعریف سازمان جهانی بهداشت^۱، عبارت است از هرگونه کنش یا رفتار یا اظهار نظر جنسی و یا شروع به آن که برخلاف رضایت طرف مقابل و با توسل به تهدید و اجبار صورت گرفته باشد؛ چنین اقدامی، صرف‌نظر از نوع رابطه مرتکب و قربانی و در هر مکانی (خانه، محیط کار و...) می‌تواند به وقوع پیوندد (WHO, 2011, p.2). با این وصف، خشونت جنسی علیه همسر عبارت است از هرگونه رفتار جنسی یا شروع بدان که به صورت ناخواسته یعنی بدون رضایت یا آمادگی و با نقض حق همسر بر تمامیت جسمی و جنسی‌اش، بر وی تحمیل گردد (McOrmond-Plummer, 2014, p.110). همسرآزاری جنسی می‌تواند مصادیق متعددی داشته باشد؛ از قبیل تجاوز زناشویی، مواجهه توأم با آزار جسمانی یا روانی، بارداری یا عقیم‌سازی اجباری، مقاربت بدون رعایت موازین بهداشتی یا به قصد ابتلای همسر به بیماری‌های آمیزشی و... (Bagwell-Gray, 2015, p.316-335). با این حال، شایع‌ترین شکل خشونت جنسی علیه همسر، تجاوز زناشویی می‌باشد که به گواهی آمارهای سازمان جهانی بهداشت، از هر سه زن متأهل در جهان، یک زن، حداقل یکبار در طول زندگی مشترک خود، آن را تجربه می‌کند^۲. تجاوز زناشویی یا تجاوز در بستر ازدواج را این‌گونه تعریف کرده‌اند: «انجام رفتارهای جنسی دخولی (واژینالی، مقعدی یا دهانی) علیه همسر، بدون رضایت وی، با استفاده از اندام طبیعی یا اجسام خارجی، از طریق توسل به زور و اجبار یا تهدید به آن، یا نزدیکی با همسر

1. World Health Organization
2. <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs239/en/>



در زمانی که وی به دلایلی نظیر خواب، بیهوشی یا بیماری، قادر به اعلام رضایت خود نیست» (Ali Jackson, 2007, p.465).

به لحاظ تاریخی، تا اواسط قرن نوزدهم میلادی، حقوق کیفری بسیاری از کشورها، تحت تأثیر «افسانه تجاوز»، وقوع تجاوز در بستر روابط زناشویی را منتفی می‌دانست. قضات نیز با قبول نظریه «رضایت ضمنی»، بر مصونیت شوهر از تعقیب کیفری به اتهام تجاوز به همسر، مهر تأیید می‌زدند (Ryan, 1995, p.943-944). پس از جنگ جهانی دوم، به‌ویژه پس از قدرت‌گیری جنبش‌های فمینیستی (از دهه ۱۹۶۰ به بعد)، مسأله خودمختاری زنان در همه ابعاد جسمی، جنسی و روانی مطرح شد و این باور قوت گرفت که موافقت یک زن با ازدواج، به معنای رضایت وی به نزدیکی با شوهر، در همه زمان‌ها، مکان‌ها و شرایط نیست. متعاقباً و با طرح این استدلال که خشونت، خشونت است و دولت همان‌طور که در دفاع از تمامیت جسمی زنان، شوهران را به اتهام ضرب‌وجرح و ایراد صدمات جسمانی به همسران خود مورد تعقیب قرار می‌دهد، باید از خودمختاری جنسی زنان نیز دفاع نماید، سخن از مداخله دولت برای مقابله با تجاوز زناشویی به میان آمد (Kaganas, 1990, p.320). در

1. Rape myth

«افسانه تجاوز»، باورهای کهن و نادرستی دربارهٔ تجاوز است که اگرچه مطالعات تجربی دهه‌های اخیر، بی‌اعتباری آنها را ثابت نموده، رگه‌هایی از اعتقاد به آنها همچنان در نگرش عامهٔ مردم به تجاوز مشاهده می‌شود. اصلی‌ترین این باورها عبارت‌اند از:

- * متجاوز، فردی بیگانه است و شوهر را نمی‌توان به اتهام تجاوز مورد تعقیب قرار داد.
- * تجاوز، نیمه‌های شب، در کوچه و پس‌کوچه‌های تاریک پایین شهر، از سوی افراد شرور و بیماران جنسی یا روانی ارتکاب می‌یابد.
- * قربانیان تجاوز، زنان نانچیب و غیرعقیمی هستند که خود در واقعه‌ای که برایشان رخ داده، مقصر بوده‌اند و با ظاهر و رفتار تحریک‌برانگیز، مردان را به‌سوی ارتکاب اعمال جنسی علیه خود فراخوانده‌اند. (Whatley, 1993:33)

2. Implied Consent

مطابق این نظریه، بموجب ازدواج، زن به برقراری رابطهٔ جنسی با شوهر در تمامی شرایط رضایت می‌دهد و مادامی که رابطهٔ نکاح قانوناً به قوت خود باقی است، این رضایت قابل عدول نمی‌باشد (Rao, Kallakuru, 2018:3).

توجیه این مداخله رسمی، همین بس که از یک سو، جرم‌انگاری تجاوز زناشویی و به-رسمیت‌شناختن ابعاد حقوقی آن، راه را برای اصلاحات فرهنگی و ساختاری در زمینه برابری حقوق زنان و مردان در خانواده هموارتر می‌سازد و از سوی دیگر، گرچه مداخله کیفری به‌تنهایی نمی‌تواند جلوی همسرآزاری را بگیرد، گام مهمی در راستای بازدارندگی از رفتارهای خشونت‌آمیز محسوب می‌شود (Painter, 1991, p.32). مضافاً اینکه بسیاری از زنان قربانی تجاوز زناشویی، به علت داشتن فرزند مشترک، عدم استقلال مالی و... خواهان طلاق و ترک زندگی مشترک نیستند، بلکه تنها به دنبال راهی قانونی برای پایان‌دادن به خشونت در خانواده می‌گردند (Douglas, 2010, p.89).

بر پایه ضرورت‌های فوق، بسیاری از کشورها، با خارج کردن جرایم جنسی از زمره جرایم علیه اخلاق و خانواده (ناموس و پاکدامنی) و طبقه‌بندی آنها در زمره جرایم علیه تمامیت، خودمختاری و به‌ویژه آزادی فردی، زمینه جرم‌انگاری تجاوز زناشویی را فراهم آوردند^۱ (Frank, 2010, p.871). البته، کشورهای مختلف از الگوی واحدی در این زمینه پیروی نکرده‌اند، بلکه متناسب با مقتضیات اجتماعی و فرهنگی خود، الگوی خاصی را برگزیده‌اند. در حقوق کیفری ایران، تجاوز زناشویی صراحتاً جرم‌انگاری نشده است و برای حمایت کیفری از زنان، فقط می‌توان معدودی از مواد قانونی را، آن هم تنها در قبال برخی خشونت‌های جنسی خانگی، به کار گرفت. همین حمایت‌های ناکافی از زنان در برابر طیف گسترده خشونت‌ها، تدوین و تصویب «لایحه صیانت، کرامت و تأمین امنیت زنان در برابر خشونت» را در دستور

۱. از جمله نخستین کشورهایی که تجاوز به همسر را قابل مجازات دانستند، می‌توان به اتحاد جماهیر شوروی و دانمارک (۱۹۶۰)، سوئد (۱۹۶۵)، لهستان (۱۹۶۹) و نروژ (۱۹۷۱) اشاره نمود. جرم‌انگاری‌های بعدی در کانادا (۱۹۸۳)، نیوزلند (۱۹۸۵) و ایرلند (۱۹۹۰) صورت گرفت. آلمان نیز آخرین کشور پیشرفته اروپا بود که در سال ۱۹۹۷، تجاوز زناشویی را جرم دانست. ترکیه، کامبوج، غنا، تایلند، رواندا، کره جنوبی و جامائیکا را می‌توان آخرین کشورهایی دانست که تجاوز زناشویی را قابل مجازات دانسته‌اند و تلاش‌ها برای جرم‌انگاری این رفتار در کشورهای اندونزی، بنگلادش، مصر، لبنان و... همچنان ادامه دارد (Susila, 2015:324).



کار سیاست‌گذاران کشور قرار داده است. از آنجا که این لایحه هنوز در مرحله بررسی و اصلاح قرار دارد، انجام مطالعات تطبیقی و آشنایی با نحوه مداخله کیفری سایر کشورها برای مقابله با انواع خشونت‌های خانگی علیه زنان، می‌تواند سیاست‌گذاران ما را به سوی انتخاب بهترین الگوی مداخله، متناسب با شرایط و مقتضیات جامعه ایران، رهنمون سازد.

این مقاله، برای پاسخ به این پرسش که «چه الگوهای شناخته‌شده‌ای در خصوص جرم‌انگاری و کیفرگذاری برای مقابله با تجاوز زناشویی در جهان وجود دارد و در این میان، وضعیت حقوق کیفری ایران چگونه است؟»، از روش توصیفی - تحلیلی بهره برده است. در این راستا، در کنار بهره‌گیری از ادبیات دانشگاهی (کتاب و مقالات علمی) موجود در این زمینه، عمده اطلاعات مورد نیاز برای پاسخ به پرسش پژوهش، از قوانین کیفری کشورهای مختلف^۱ گردآوری شده است. همچنین، از آنجا که هر مداخله کیفری، دو مؤلفه دارد: جرم‌انگاری و کیفرگذاری؛ هر مؤلفه در گفتاری جداگانه واکاوی شده و ذیل هر مؤلفه، از شناخته‌شده‌ترین الگوها در آن حوزه، سخن به میان آمده است.

۲. جرم‌انگاری

در نخستین گام از یک مداخله کیفری، قانون‌گذار، انجام یا عدم انجام یک رفتار را ممنوع می‌سازد. در این مرحله، رفتار مورد نظر و شرایط ممنوعیت ارتکاب آن برای شهروندان تشریح می‌شود. نگاهی گذرا به قوانین کشورهای مختلف، روشن می‌سازد که همه آنها، تجاوز به همسر را در شرایط مشابهی ممنوع و قابل مجازات نمی‌دانند؛ یعنی به‌رغم پذیرش ضرورت مداخله کیفری، رویه واحدی را در جرم‌انگاری این

۱. انگلستان، ایالات متحده آمریکا، کانادا، استرالیا، آفریقای جنوبی، سنگاپور، مالزی و هندوستان بعنوان نمایندگان نظام حقوقی «کامن‌لا» و فرانسه، آلمان، آلبانی و باهاما، فنلاند، سوئد و برزیل بعنوان نمایندگان نظام حقوقی «رومی - ژرمنی».

رفتار اتخاذ نکرده‌اند. برخی کشورها، بدون تمایز میان تجاوز به همسر و غیرهمسر، هر دو را تحت عنوانی واحد جرم‌انگاری کرده و شرایط یکسانی را برای ارتکاب آنها مقرر داشته‌اند و برخی دیگر، آن را جرمی مستقل پنداشته و وقوع آن را تنها تحت شرایط ویژه‌ای قابل مجازات دانسته‌اند. حتی گروه اخیر نیز، الگوهای متفاوتی را برای ایجاد چنین تمایزی به کار گرفته‌اند. در ادامه، به معرفی چهار نمونه از شناخته‌شده‌ترین این الگوها می‌پردازیم.

۱-۲. به‌مثابه تجاوز به غیرهمسر

برخی کشورها با پذیرش این استدلال که «تجاوز، تجاوز است»^۱ و نوع رابطه مرتکب و قربانی تأثیری در ماهیت جرم واقع‌شده ندارد (Scheyett, 1988, p.17)، انواع تجاوز را صرف‌نظر از شخصیت مرتکبان آنها تحت عنوانی واحد جرم‌انگاری نموده‌اند. نمونه بارز این کشورها، انگلستان است. در این کشور، تا مدت‌ها به‌موجب حکم یکی از قضات مجلس اعیان^۲ که به صورت رویه برای سایر دادگاه‌ها درآمده بود، شوهر به اتهام تجاوز به همسر قانونی خود، قابل تعقیب نبود و حتی مفاد این حکم در قالب یک Subsection تحت عنوان «مصونیت شوهر از تعقیب به اتهام تجاوز به همسر»، به قانون کیفری نیز راه یافته بود. از نیمه قرن بیستم و همگام با جنبش‌های حقوق زنان، محاکم انگلستان شروع کردند با ارائه تفاسیر متفاوت از قانون، تجاوز زناشویی را حداقل در مواردی که فسخ رضای زن به مقاربت آشکار است (مانند زندگی جداگانه زوجین و حکم تفریق قضایی^۳)، قابل مجازات بدانند (Lees, 2013,)

1. Rape is rape (No matter who commits the act.)

۲. در انگلستان، Matthew Hale، نخستین کسی بود که به طور رسمی بر مصونیت شوهر از تعقیب به اتهام تجاوز به همسر، مهر تأیید زد. وی که از قضات مجلس اعیان انگلستان بود، در یکی از احکام خود، چنین اظهار عقیده نمود: «شوهر را نمی‌توان به اتهام تجاوز به همسر قانونی خود، تحت تعقیب قرار داد؛ زیرا بموجب توافق دوجانبه‌ای که در اثر ازدواج بین آنها ایجاد شده است، زن خود را در اختیار شوهرش قرار داده و نمی‌تواند از آن شانه خالی کند» (جعفری، ۱۳۹۲: ۲۷۷)

3. Judicial Separation



59.p). این تغییر رویه دادگاه‌ها که معمولاً توسط محاکم استیناف نیز مورد تأیید قرار می‌گرفت، مجلس اعیان را بر آن داشت تا در سال ۱۹۹۱ رسماً اعلام نماید که تجاوز به همسر در حقوق مدرن جایگاهی ندارد و واژه «غیرقانونی» در تعریف تجاوز که به غلط «خارج از ازدواج» تفسیر می‌شود، حشوی است که باید حذف شود (Fus, 2006, p.491). در پی این بیانیه مجلس اعیان، قانون جرایم جنسی انگلستان^۱ در سال ۱۹۹۲ با حذف واژه غیرقانونی از تعریف تجاوز، تجاوز به همسر را مصداقی از جرم عام تجاوز شناخت^۲. در نگاه قانون‌گذار انگلستان، تجاوز، جرم واحدی است که تنها شرط تحقق آن، عدم رضایت قربانی به برقراری رابطه جنسی با مرتکب است؛ خواه مرتکب، همسر قربانی باشد و خواه فردی که قربانی تا لحظه وقوع جرم، وی را ملاقات نکرده باشد.

در کانادا نیز به عنوان کشوری که در نتیجه استعمار تحت تأثیر کامن‌لای انگلیسی قرار داشته، تا مدت‌ها تجاوز زناشویی قابل تعقیب کیفری نبود. با این تفاوت که در انگلستان، رویه قضایی و احکام دادگاه‌ها زمینه این جرم‌انگاری را فراهم آورد، اما در میان قضات و حقوق‌دانان کانادایی چنین پذیرفته شده بود که مصونیت شوهر از تعقیب به اتهام تجاوز به همسر فقط با اصلاحیه قانونی قابل لغو است که این اصلاح در سال ۱۹۸۳ صورت گرفت (Koshan, 2017, p.8-9). حقوق استرالیا نیز وضعیتی مشابه دارد. ق.ک^۳ سابق استرالیا، شوهر را از تعقیب به اتهام تجاوز به همسر، معاف می‌دانست، اما پس از اصلاح قانون^۴، ماده ۲۶۸(۱۴)، تجاوز زناشویی را تحت عمومات

1. Sexual Offences Act 2003

۲. برای مطالعه بیشتر درباره سیر تحولات قانونی و قضایی منجر به جرم‌انگاری تجاوز زناشویی در حقوق انگلستان، بنگرید به:

Lawrence, Ivan, Punishment without law: How ends justify the means in marital rape, Denning LJ, 2006.

۳. در تمام موارد، منظور «قانون کیفری» است.

4. Australia Criminal Code

جرم تجاوز به عنوان یک جرم فدرال قرار داد^۱. در آمریکا، برخلاف استرالیا، تجاوز زناشویی جرمی ایالتی است و هرچند تمامی ایالات این کشور، تجاوز به همسر را جرم می‌دانند، الگوهای متفاوتی دارند که در این میان، جرم‌انگاری به‌مثابه تجاوز به غیرهمسر، رایج‌ترین الگو به شمار می‌رود (McMahon-Howard, 2009, p.513). برای نمونه، بموجب مواد ۱۸(۲)۶۱ ق.ک ویرجینیا^۲، ۳۷۳ ق.ک نوادا^۳ و ۷۵۰ ق.ک میشیگان^۴، «در جرایم جنسی (از جمله تجاوز)، این موضوع که قربانی، همسر مرتکب بوده است، دفاع محسوب نمی‌شود و مرتکب حسب نظر هیئت‌منصفه و قاضی دادگاه قابل مجازات است». کالیفرنیا، آخرین ایالتی بود که تجاوز زناشویی را با الحاق ماده ۲۶۲ به ق.ک^۵ جرم شناخت. در این ایالت، پس از مخالفت‌های بسیار قضات، مجلس نمایندگان با این استدلال که مصونیت شوهر از تعقیب به اتهام تجاوز به همسر، موضوعی ازمدافتاده در جوامع متمدن و مصداقی از وحشیگری بی‌مورد است (Blay-Cohen, 1980, p.260)، به اصلاح قانون پرداخت.

بنابراین، در برخی کشورها، تجاوز به عنوان یکی از مهم‌ترین جرایم علیه تمامیت جنسی زنان، صرف‌نظر از نوع رابطه مرتکب و قربانی، جرم‌انگاری شده است. در این کشورها، ازدواج، مجوز ارتکاب تجاوز نیست و وجود علقه زوجیت، عاملی برای توجیه اجبار یک زن به رابطه جنسی به شمار نمی‌رود. در نگاه این قانون‌گذاران، برخورد دوگانه با مرتکبان تجاوز، حسب نوع رابطه آنها با قربانی، زن متأهل را تا اندازه صرف یک وسیله برای التذاذ جنسی شوهر، تنزل می‌دهد (Nanda, 2014, p.2)؛ لذا قانون چتر حمایت خود را بر سر همه زنان (متأهل و غیرمتأهل) در برابر همه مردان (حتی شوهر) به یک اندازه گسترانیده است.

1. Australia 2017 Country Reports on Human Rights Practices, 20 April 2018, on: "<https://web.archive.org/web/20180422124221/https://www.state.gov/j/drl/rls/hrrpt/2017/eap/277065.htm>"

2. Virginia Penal Code

3. Nevada Penal Code

4. Michigan Penal Code

5. California Penal Code



۲-۲. در فرض عدم زندگی مشترک زوجین

برخی کشورها، اگرچه با اصلاح قوانین کیفری خود، سعی در به رسمیت شناختن تجاوز زناشویی به عنوان یک رفتار مجرمانه دارند، تحقق این جرم را منوط به عدم زندگی زوجین در منزل مشترک یا توافق آنها برای جدایی و طلاق کرده‌اند. برای نمونه، به موجب بند ۴ ماده ۳۷۵ ق.ک سنگاپور^۱، «هیچ مردی به اتهام تجاوز به همسر خود، قابل تعقیب و مجازات نیست؛ مگر: (۱) همسرش جدا از وی زندگی می‌کند؛ (۲) برای طلاق اقدام کرده باشند، هرچند هنوز حکم آن قطعی نشده باشد؛ (۳) به صورت کتبی برای جدایی توافق کرده باشند». ماده ۱۵ قانون جرایم جنسی و خشونت خانگی باهاما^۲ نیز مقرر شده است. در مینه‌سوتا نیز، اگرچه قانون‌گذار تصریح دارد هیچ چیز در بخش جرایم جنسی ق.ک، نباید به گونه‌ای تفسیر شود که تعقیب شوهر به اتهام تجاوز را ممنوع یا محدود سازد، ماده ۲۴۹ همین قانون^۳ مقرر می‌دارد: «اگر طرفین تجاوز، همسران قانونی یا بزرگسالانی هستند که سابقه رابطه جنسی با رضایت دارند، مشمول مقررات راجع به تجاوز نمی‌شوند؛ مگر اینکه جدا از هم زندگی کنند یا یکی از آنها درخواست طلاق داده باشد». مشابه این مقررده را می‌توان در ماده ۳۱۸(۳) ق.ک مریلند^۴ نیز مشاهده کرد^۵.

1. Singapore Penal Code

2. Bahamas Sexual Offences and Domestic Violence Act 2006

۳. «هرکس بدون رضایت همسر خود، با او مواجهه نماید - چه با اندام طبیعی، چه با جسم خارجی - در مواردی که: الف) حکمی از دادگاه برای طلاق یا جدایی قضایی یا عدم همزیستی وجود دارد و یا توافقی میان طرفین برای جدایی حاصل شده؛ ب) زوج از تقدیم درخواست زوجه برای طلاق یا جدایی قضایی به دادگاه مطلع شده، مرتکب جرم تجاوز زناشویی شناخته می‌شود.»

4. Minnesota Statutes

5. Maryland Criminal Code

۶. «شوهر تنها در سه فرض ممکن است به اتهام تجاوز به همسر خود مورد تعقیب قرار گیرد: (۱) زوجین به حکم دادگاه جدا از هم زندگی کنند؛ (۲) اگر حکم دادگاه وجود ندارد، خودشان به صورت کتبی بر عدم زندگی مشترک توافق کرده باشند؛ (۳) در صورت فقدان توافق کتبی، حداقل از سه ماه قبل از وقوع رابطه جنسی بدون رضایت، به صورت مستمر جدا از هم زندگی کرده باشند.»

بنابراین، در برخی کشورها، ادعای یک زن متأهل مبنی بر اجبار به رابطه جنسی، به تنهایی مجوز تعقیب کیفری شوهر نیست؛ بلکه لازم است تا قرائن و امارات دیگری، از عدم رضایت زن به رابطه جنسی با شوهر، پشتیبانی کنند. در این کشورها، جدایی اعم از قانونی، قضایی یا عملی، ارائه درخواست طلاق یا دست‌کم توافق بر جدایی، اماره‌ای تلقی می‌شود بر اینکه زن به رابطه جنسی با شوهر خود رضایت نداشته است. در نگاه این قانون‌گذاران، زنی که به هر دلیل با شوهرش زندگی نمی‌کند یا برای طلاق اقدام نموده، خود را به او تسلیم نکرده است؛ زیرا رضایت به ازدواج، امری قابل عدول است و عدم زندگی مشترک، دلالت بر آن دارد که زن، رضایتی را که از رهگذر قرارداد ازدواج اعطا نموده، پس گرفته است. بدیهی است که اتخاذ چنین رویکردی، در مواردی که زوجین با یکدیگر زندگی می‌کنند و زنان به دلایل متعدد (نظیر حفظ مصلحت فرزندان، وابستگی اقتصادی و...)، تصمیمی برای جدایی ندارند، زمینه مساعدی را برای خشونت‌دیدگی جنسی آنها در خانواده فراهم می‌آورد.

۲-۳. در فرض تهدید یا ایراد آسیب جسمانی

گروه دیگری از کشورها که با رویکردی افتراقی به تجاوز زناشویی در برابر سایر انواع تجاوز نگرسته‌اند، تجاوز به همسر را، مشروط به تحقق آسیب‌هایی افزون بر صرف نقض تمامیت جنسی زن، قابل مجازات دانسته‌اند. در این کشورها، قانون تنها زمانی از زنان متأهل در برابر خشونت‌گری جنسی شوهرانشان حمایت کیفری به عمل می‌آورد که علاوه بر تمامیت جنسی، تمامیت جسمی آنها نیز مورد تعرض قرار گرفته باشد. برای نمونه، بموجب ماده ۱۱۱۱(۲۱) ق.ک اوکلاهاما، «اجبار همسر قانونی به رابطه جنسی، تجاوز محسوب می‌شود و قابل مجازات است؛ اما مشروط بر اینکه متجاوز، در قبال قربانی یا شخصی غیر از او، به زور یا خشونت متوسل شده و یا قربانی یا دیگری را به ایراد صدمه جسمانی، تهدید نموده باشد». ماده ۷۰b-۵۳a ق.ک



کانتیکت^۱ نیز مقررۀ نسبتاً مشابهی دارد^۲. همچنین، مادهٔ ۶۱۵(۳،۱۶) ق.ک کارولینای جنوبی^۳، تجاوز شوهر به همسری را که با وی در منزل مشترک زندگی می‌کند، تنها زمانی قابل مجازات می‌داند که با استفاده (یا تهدید به استفاده) از اسلحه، یا با استفاده (یا تهدید به استفاده) از نیروی بدنی یا توأم با خشونت فیزیکی واقع شده باشد.

شگفت آنکه ق.ک آفریقای جنوبی، پیش از اصلاحات سال ۱۹۹۳، در فرض زندگی مشترک زوجین، تجاوز زناشویی مقرون به آسیب جسمانی را، نه به عنوان یک جرم مستقل، بلکه به عنوان عاملی برای تشدید مجازات ضرب و جرح مورد توجه قرار می‌داد (Kaganas, 1990, p.323). در حقیقت، قانون‌گذار آفریقای جنوبی به جای نگرستن به تجاوز زناشویی از دریچه یک جرم علیه تمامیت جنسی، با اولویت قائل شدن برای صدمات جسمانی، به دادگاه اختیار داده بود تا مجازات ضرب و جرح (جرم علیه تمامیت جسمانی) را تشدید کند؛ بدون آنکه شوهر را به اتهام ارتکاب تجاوز مستقلاً بازخواست نماید. مقررۀ نسبتاً مشابهی را می‌توان در ماده ۳۷۵(A) ق.ک مالزی^۴ یافت. قانون‌گذار مالزی نیز بدون آنکه اجبار همسر به رابطه جنسی را تجاوز بنامد، تنها با پیش‌بینی مجازات حبس برای آسیب جسمانی یا تهدید، سعی نموده حق گفتن زن در برابر خواسته جنسی شوهر را تاحدودی به رسمیت بشناسد.

1. Connecticut Code 2005

۲. «هیچ همسر یا همخانه‌ای حق ندارد دیگری را با استفاده از زور یا تهدید به آن، وادار به مواجهه کند؛ به طوری که طرف مقابل، از وارد آمدن آسیب و صدمۀ جسمانی به خود بترسد. کسی که به انجام چنین رفتاری اقدام نماید، مرتکب جنایت درجۀ دو شده است.»

3. South Carolina Code 2012

4. Penal Code of Malaysia 2015

۵. «هرکس در بستر روابط زناشویی، برای وادار کردن همسر قانونی خود به مواجهه، آسیب بدنی به او وارد کند یا با تهدید باعث شود وی از مرگ یا ایراد صدمۀ جسمانی به خود یا دیگری بترسد، به پنج سال حبس محکوم می‌شود.»

قانون‌گذاران فوق، بیش از آنکه به دنبال دفاع از تمامیت جنسی زنان باشند، تلاش کرده‌اند تا از ایشان در برابر آسیب‌های جسمانیِ بالفعل یا بالقوه حمایت کنند. در حقیقت، ارزشِ مورد حمایت قانون، تمامیت جسمی و آزادیِ تنِ زن است؛ نه استقلال جنسی زن و حق وی بر تمامیت جنسی‌اش. چنین رویکردی از آن حیث که در تجاوزهای ارتكابی صرفاً از طریق تهدیدهای روانی (مثلاً تهدید به محرومیت از امتیازات مالی، طلاق و...)، قربانی را بدون حمایت‌ها می‌کند، قابل انتقاد است. این خلأ قانونی، حاشیه امنی را برای شوهران فراهم می‌کند تا از طریق اعمال فشارهای روانی (نه ایراد آسیب‌های جسمانی)، همسران خود را به برقراری رابطه جنسی وادار نمایند. در سایر مواردی که شوهر از طرق دیگری غیر از توسل به خشونت فیزیکی، نظیر بیهوش کردن، فریب‌دادن، مسموم کردن یا خوراندن مواد مخدر، قدرت تصمیم‌گیری همسر را مخدوش می‌نماید نیز همین انتقاد وارد است.

۲-۴. در فرض خردسال بودن همسر

اگرچه اسناد بین‌المللی حداقل مشخصی را برای سن ازدواج تعیین نکرده‌اند، کتابچه صندوق جمعیت سازمان ملل متحد با عنوان «پایان دادن به کودک‌همسری»^۱ با توصیه به در نظر گرفتن ۱۸ سال به عنوان حداقل سن ازدواج، اجبار یا ترغیب افراد زیر ۱۸ سال به ازدواج را نقض مفاد اصل (۲) ۱۶ اعلامیه حقوق بشر^۲ دانسته است. از آنجا که سن ازدواج در بسیاری از کشورها، به‌ویژه کشورهای غربی، ۱۸ سال است، بحث تجاوز به همسر خردسال در آنها سالبه به انتفای موضوع می‌باشد. در این کشورها، معمولاً برقراری رابطه جنسی با هر فردی زیر سن قانونی، جرم و قابل مجازات است. اما چون کودک‌همسری در برخی کشورها، به‌ویژه کشورهای آسیایی و آفریقایی، منع قانونی ندارد، موضوع تجاوز به همسران خردسال در آنها اهمیت

1. Marrying too young: end child marriage, UNFPA, 2012, p:10.

۲. «عقد ازدواج نباید صورت بدهد؛ مگر با آزادی و رضایت کامل همسرانی که خواهان ازدواج‌اند.»



می‌یابد. از این رو، معدودی از کشورها، تجاوز زناشویی را تنها در صورت خردسال بودن همسر، جرم و قابل مجازات می‌شناسند.

در هندوستان، به موجب ماده ۳۷۶ (A) ق.ک.ا، رابطه جنسی اجباری یک مرد با همسری که ۱۵ سال یا بیشتر سن دارد، جرم نیست، اما اجبار همسر زیر ۱۵ سال به مقاربت، به عنوان تجاوز قابل مجازات است (Nanda, 2014, p.5). در سنگاپور نیز، قانون‌گذار با پایین‌تر آوردن این شرط سنی، زوجه زیر ۱۳ سال را مورد حمایت کیفری قرار داده است. به موجب بند ۱ ماده ۳۷۵ ق.ک. سن‌گاپور^۲، واقعه با زن زیر ۱۴ سال، هرچند با رضایت وی، تجاوز محسوب می‌شود؛ اما وقتی قربانی، همسر مرتکب باشد، بموجب بند ۴ همین ماده، واقعه با او فقط تا زمانی که به ۱۳ سالگی نرسیده باشد، در صورت عدم رضایت وی، به عنوان تجاوز قابل مجازات است.

این قانون‌گذاران، در موردی که زوجین در منزل مشترک سکونت دارند، بیش از آنکه به دنبال حمایت از حق زن متأهل بر تمامیت جنسی‌اش باشند، در راستای حمایت از حقوق اطفال و نوجوانان - که فرض می‌شود در تعیین مصالح و مفاسد خود از قوه تعقل و تمییز کافی برخوردار نیستند - گام برداشته‌اند و بیش از آنکه خود را ملزم به حمایت از زنان (به طور کلی) بدانند، ملزم به حمایت از اطفال (براساس سن) دانسته‌اند.

۳. کیفرگذاری

پس از آشنایی با الگوهای جرم‌انگاری، در این بخش، از الگوهای تعیین ضمانت‌اجرای کیفری (مجازات)، سخن به میان می‌آید. کشورها، همان‌گونه که در زمینه جرم‌انگاری تجاوز زناشویی از الگوی واحدی پیروی نکرده‌اند، در عرصه کیفرگذاری نیز، شیوه‌های متعددی را به کار گرفته‌اند. گروهی از کشورها، بدون توجه به نوع رابطه مرتکب

1. Indian Penal Code 1860 (amended 1995)
2. Singapore Penal Code of 2008

و قربانی، ضمانت‌اجرای یکسانی را برای تجاوز به همسر و غیرهمسر اعمال می‌کنند، حال آنکه برخی دیگر، وجود علقه زوجیت میان مرتکب و قربانی را عامل تخفیف مجازات و اقلیتی، آن را عامل تشدید کیفر می‌انگارند.

۳-۱. مجازات یکسان برای همه اقسام تجاوز

مورد اقبال‌ترین الگوی تعیین ضمانت‌اجرا در میان کشورهایی که تجاوز زناشویی را جرم‌انگاری کرده‌اند، برخورد یکسان با متجاوزان به همسر و غیرهمسر است. این الگو به‌ویژه در حقوق کشورهایی که در زمینه جرم‌انگاری نیز، تجاوز به همسر را به-مثابه تجاوز به غیرهمسر می‌انگارند، رواج دارد. برای نمونه، به موجب ماده ۱۷۷ ق.ک آلمان^۱، مجازات جرم تجاوز، حبس است که معیار تعیین مدت آن، نه نوع رابطه مرتکب و قربانی، بلکه شدت آسیب‌های وارد بر قربانی است؛ به‌طوری‌که مجازات تجاوز منجر به فوت می‌تواند حبس ابد باشد. در ماده ۱۰۲ ق.ک آلبانی^۲ نیز مقرر شده مشابهی وجود دارد^۳. در ق.ک کالیفرنیا، تجاوز به همسر و غیرهمسر در دو ماده جداگانه (۲۶۱ و ۲۶۲) جرم‌انگاری شده‌اند، اما مجازات هر دو به شکلی یکسان در ماده ۲۶۴ پیش‌بینی شده است. در نیویورک نیز اگرچه کیفر جرم تجاوز بر حسب درجه (یک تا سه)، متفاوت است، میان مجازات متجاوزان به همسر و بیگانه تفاوتی وجود ندارد^۴.

از آنجا که قوانین فنلاند، سوئد، برزیل، آرژانتین و بسیاری دیگر از کشورهای اروپایی و آمریکای لاتین، مجازات یکسانی را برای جرم تجاوز صرف‌نظر از نوع رابطه مرتکب و قربانی تعیین کرده‌اند، می‌توان این الگو را رایج‌ترین شیوه کیفرگذاری

1. German Criminal Code 2013

2. Albania Criminal Code 1995 (amended 2014)

۳. «درگیر شدن در رابطه جنسی با یک زن بدون رضایت وی، اگر با توسل به زور یا اجبار همراه باشد، مستوجب ۳ تا ۱۰ سال حبس است. در صورت ارتکاب این رفتار بیش از یکبار یا در مواردی که ارتکاب چنین رفتاری اثرات زیانباری بر سلامت قربانی داشته باشد، مجازات مرتکب حبس از ۵ تا ۱۵ سال خواهد بود.»

4. New York Penal Code, Article 130



برای تجاوز زناشویی در جهان دانست. قانون‌گذاران این کشورها با تکیه بر داده‌های حاصل از مطالعات تجربی مبنی بر اینکه اگر آسیب‌های جسمانی و روانی تجاوز زناشویی^۱، بیش از آسیب‌های تجاوز از سوی بیگانه نباشند، کمتر از آن هم نیستند (Kilpatrick, 1988, p.341)، تجاوز را بدون توجه به شخصیت متجاوز، جرم واحدی دانسته‌اند که اقتضای برخورد قانونی مشابهی را دارد. در این کشورها، مجازات تجاوز عموماً حبس است که اختیار تعیین مدت آن میان حداقل و حداکثر قانونی، پس از جلب نظر پزشکی قانونی درباره نوع و شدت آسیب‌های وارده، به قاضی دادگاه واگذار شده است.

۲-۳. رابطه زوجیت؛ عامل تشدید مجازات

در معدودی کشورها، تجاوز زناشویی جرمی شدیدتر از تجاوز به غیرهمسر تلقی می‌شود؛ لذا مجازات شدیدتری دارد. چنین رویکرد سخت‌گیرانه‌ای بر سه استدلال متکی است. نخست آنکه، خانواده اساساً باید محیط امن و آسایش باشد و از شوهر به عنوان یکی از اعضای خانواده، انتظار شفقت، مهربانی و حمایت می‌رود. بنابراین، وقتی شوهر خشونت می‌ورزد، زن آسیب بیشتری را متحمل می‌گردد؛ زیرا در امن‌ترین محیط زندگی خود، قربانی خشونت از سوی فردی شده که بیشترین اعتماد را به او داشته است. دوم آنکه، تجاوزهای زناشویی، به لحاظ دسترسی آسان‌تر مرتکب به قربانی (زندگی در منزل مشترک)، از یک سو، ماهیتی فزاینده و تکرارشونده دارند به طوری که زنان عموماً پس از تجربه بارها تجاوز، آن را گزارش می‌نمایند و از سوی دیگر، قربانی هر لحظه خود را در معرض تکرار تجاوز می‌پندارد (Du Mont, 2006: 140). این ماهیت تکرارشونده خشونت و بیم مستمر از بزه‌دیدگی

۱. خونریزی، عفونت دستگاه تناسلی، دردهای لگنی، ابتلا به بیماری‌های مقاربتی، اختلال عملکرد جنسی، اضطراب، افسردگی، اختلال اضطراب پس‌ساخته‌ای و اختلالات خواب، تنها بخشی از آسیب‌هایی هستند که بر قربانیان تجاوز زناشویی وارد می‌شوند (بابازاده، ۱۳۹۶، ۲۶-۲۳ و گودرزی، ۱۳۹۵، ۷۹-۷۷).

مجدد، در طولانی‌مدت، آسیب‌هایی جدی بر سلامت جسمی و روانی قربانی بر جای می‌گذارد و مانع ایفای درست وظایف همسری، مادری و اجتماعی او می‌شود. حال آنکه قربانیان تجاوز از سوی غیرهمسر، به علت عدم مواجهه‌های آتی با متجاوز، توانایی بیشتری برای فراموش کردن واقعه و بازگشت به زندگی اجتماعی دارند. سوم آنکه، ازدواج نباید خود بستری برای ارتکاب خشونت باشد؛ چراکه افراد ازدواج می‌کنند تا از برخی آسیب‌ها در امان بمانند، حال اگر ازدواج برخی خشونت‌ها را توجیه کند، افراد دیگر تمایلی به ازدواج نخواهند داشت و این امر به آسیب‌های اجتماعی دیگری خواهد انجامید.

بر پایه استدلال‌های فوق، برخی کشورها، با رویکردی سختگیرانه‌تر به مصاف با تجاوز زناشویی رفته‌اند. فرانسه، یکی از این کشورهاست. در قانون مجازات ۱۸۱۰ فرانسه، تجاوز زناشویی جرم‌انگاری نشده بود و چنین استنباط می‌شد که ایفای تعهدات زناشویی مانع از تحقق جرم تجاوز در بستر ازدواج است. با این حال، رویه قضایی تمایل داشت تا دامنه تجاوز را به روابط زوجین نیز تعمیم دهد. در سال ۱۹۹۱، شعبه کیفری دیوان عالی کشور فرانسه، برای نخستین بار، قابل مجازات بودن تجاوز زناشویی را به رسمیت شناخت. تمایل قضات فرانسوی به تبعیت از این رویه قضایی، قانون‌گذار را وادار نمود تا در سال ۲۰۰۶، با افزودن ماده‌ای به قانون مجازات، رسماً مفهوم تجاوز در بستر ازدواج را به حقوق فرانسه وارد نماید (روح-الامینی، ۱۳۹۷، ص ۵۸۲). بموجب ماده ۲۲-۲۲۲ قانون مجازات فرانسه^۱، تجاوز عبارت است از هرگونه عمل دخول جنسی که از طریق خشونت، اجبار، تهدید یا غافلگیری - صرف‌نظر از ماهیت رابطه مرتکب و قربانی و حتی در مواردی که اتحاد بین این دو براساس ازدواج شکل گرفته است - بر بزه‌دیده تحمیل می‌گردد. بند ۱۱ ماده ۲۴-۲۲۲ این قانون نیز، ارتکاب تجاوز از سوی همسر رسمی یا غیررسمی یا شریک زندگی (براساس پیمان مدنی همبستگی) را یکی از کیفیات مشدده مجازات جرم تجاوز،

1. France Penal Code 2006



معرفی می‌کند. توضیح آنکه، حداکثر مجازات جرم تجاوز در فرانسه، ۱۵ سال حبس است که در صورت وجود یکی از کیفیات مشدده مذکور در ماده ۲۴-۲۲۲ (مانند علقه زوجیت بین متجاوز و قربانی)، به ۲۰ سال افزایش می‌یابد.

تأکید بر کارکرد نهاد خانواده در فراهم‌ساختن محیطی امن و آرام برای اعضای جامعه به‌ویژه اقشار آسیب‌پذیری نظیر زنان و کودکان سبب شده تا قانون‌گذار فرانسه در مبارزه با انواع خشونت‌های خانگی، رویکرد سختگیرانه‌ای اتخاذ کند و از هرگونه اغماض در مورد خشونت‌هایی که درون خانواده رخ می‌دهد، پرهیز نماید.

۳-۳. رابطه زوجیت؛ عامل تخفیف مجازات

شمار کشورهای که رابطه زوجیت میان متجاوز و قربانی را عامل تشدید مجازات متجاوز می‌دانند، اندک است و گرایش به اتخاذ رویکرد سهل‌گیرانه‌تر در قبال مرتکب تجاوز به همسر، طرفداران بیشتری دارد. این سهل‌گیری، گاه، ناظر بر تعیین مجازات قانونی خفیف‌تر برای شوهر و گاه، ناظر بر اتخاذ رویکرد افتراقی در زمینه تعقیب مرتکبان انواع تجاوز است که البته مورد اخیر^۱، در حیطه موضوع این مقاله نمی‌گنجد. با دقت در قوانین کشورهای مختلف، مواردی را می‌توان مشاهده کرد که در آنها، مجازات قانونی تجاوز به همسر سبک‌تر از مجازات تجاوز به غیرهمسر است. برای نمونه، در هندوستان که تنها تجاوز به همسر زیر ۱۵ سال قابل تعقیب کیفری است، قانون‌گذار، در مقایسه با مجازات سنگین تجاوز به غیرهمسر (اعدام)، مجازاتی نسبتاً سبک را برای اجبار همسر خردسال به موافقه مقرر داشته است؛ به طوری که مجازات شوهر برای تجاوز به زوجه ۱۲ تا ۱۵ ساله، حبس تا دو سال یا جزای نقدی یا هر دو

۱. یک نمونه از این تعقیب افتراقی به سود متجاوز به همسر را می‌توان در قانون کارولینای جنوبی مشاهده کرد. در این ایالت، تجاوز جنسی، جرمی غیر قابل گذشت است که هر زمان کشف گردد، فرایند تعقیب آن آغاز می‌شود؛ اما بموجب ماده ۱۶۳(۳) قانون کیفری همین ایالت، برای تعقیب کیفری متجاوز به همسر، قربانی باید قبل از انقضای ۳۰ روز از تاریخ تجاوز، آن را به مقامات قضایی صالح گزارش نماید؛ در غیر این صورت، شکایت وی مسموع نخواهد بود.

و برای تجاوز به زوجه زیر ۱۲ سال، حداکثر تا هفت سال حبس است (Nanda, 2014:5). بموجب ماده ۱۵ ق.ک باهاما نیز، مجازات تجاوز به غیرهمسر، حبس ابد است، اما مجازات تجاوز به همسر، حتی در شدیدترین حالت آن، از ۱۵ سال حبس فراتر نمی‌رود. همچنین، بموجب ماده ۵۳(a) ۷۰(b) ق.ک کنتیکت، تجاوز، یک جنایت درجه یک است، اما تجاوز به همسر یا همخانه، حداکثر می‌تواند یک جنایت درجه دو محسوب شود.

بنابراین، برخی قانون‌گذاران، علی‌رغم جرم‌انگاری تجاوز زناشویی، سعی کرده‌اند با پیش‌بینی مجازاتی کمتر، آن را جرمی سبک‌تر از تجاوز به غیرهمسر نشان دهند. مهم‌ترین استدلال طرفداران این رویکرد سهل‌گیرانه، دفاع از کیان خانواده و جلوگیری از تعمیق شکاف ایجادشده در روابط زوجین است. طرفداران این رویکرد معتقدند که در رابطه زوجین، غالباً صلح و آشتی حاکم است و خشونت، امری نادر و استثنایی است که در صورت وقوع، باید به حل‌وفصل آن از طرق صلح‌آمیز اقدام نمود و مداخله کیفری فقط زمانی قابل توجیه است که امارات و قرائن دیگری، حکایت از وخامت اوضاع در خانواده داشته باشند که حتی در این صورت نیز، مداخله کیفری باید در حداقل ممکن مورد توجه قرار گیرد (Riggins, 2004, p.429). آنها با پذیرش اینکه زن با رضایت به ازدواج از بخشی از آزادی‌های جنسی خود در مقابل شوهر صرف‌نظر کرده است، معتقدند که تجاوز زناشویی باید جرمی کم‌اهمیت‌تر از تجاوز به غیرهمسر تلقی شود و مجازات کمتری نیز داشته باشد. حامیان چنین رویکردی، غالباً مردان هستند؛ زیرا در نگاه زنان، تجاوز، تجاوز است و رابطه زوجیت، باعث نمی‌شود تا آنها تصور کنند که به میزان کمتری تحقیر شده‌اند و حقشان بر تمامیت جنسی‌شان نقض شده است.

۴. تجاوز زناشویی در حقوق کیفری ایران

حقوق کیفری ایران، اصولاً رفتارهای جنسی اکراهی زوج علیه زوجه را مستقلاً جرم-انگاری نکرده است؛ اما به‌مانند کامن‌لای انگلیسی قرن هجدهم، آنها را صراحتاً تجویز



هم نمی‌نماید. به بیان دیگر، عدم جرم‌انگاری تجاوز زناشویی به عنوان یک جرم مستقل در حقوق ما، به معنای اذن‌دادن به شوهران برای خشونت‌ورزی جنسی علیه همسران و تجاوز به آنها نیست. با جستجو در متون قانونی، موادی را می‌توان یافت که بموجب آنها، ارتکاب آشکالی از تجاوز زناشویی به قید ضمانت‌اجرای کیفری ممنوع شده است؛ از جمله:

۱. ماده ۶۶۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ (جرم‌انگاری فضای همسر نابالغ در اثر مقاربت)^۱

۲. ماده ۵۰ قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۹۱ (جرم‌انگاری واقعه منتهی به فوت، نقص عضو یا مرض دائم با همسر زیر ۱۳ سال)^۲

موارد فوق، صراحتاً به ایراد آسیب جسمانی به همسر در نتیجه تجاوز (مقاربت بدون رضایت) یا دست‌کم یک واقعه خشونت‌آمیز و همراه با آزار و اذیت اشاره دارند. نفس وجود این مواد در قوانین نشان می‌دهد که قانون‌گذار با آسیب‌های ناشی از تجاوز زناشویی ناآشنا نیست و به آنها وقوف دارد؛ با این حال:

اولاً؛ قانون‌گذار، حمایت خود را محدود به طیف محدودی از زنان متأهل کرده است (در واقعه منتهی به فوت و... همسران زیر ۱۳ سال و در فضای ناشی از مقاربت: همسران نابالغ). گذشته از واضح نبودن علت تفاوت در ملاک و معیار (در یکی سن و در دیگری بلوغ)، نکته مهم، عدم حمایت قانون‌گذار از زنان متأهلی است که پس از بلوغ و گذشتن از سن ۱۳ سال، قربانی تجاوز از سوی شوهر خود می‌شوند. امری که

۱. «افضای همسر به ترتیب ذیل موجب ضمان است: الف) هرگاه همسر، بالغ و افشاء به سببی غیر از مقاربت باشد، دینه کامل زن باید پرداخت شود. ب) هرگاه همسر، نابالغ و افشاء به سبب مقاربت جنسی باشد، علاوه بر تمام مهر و دینه کامل زن، نفقه نیز تا زمان وفات یکی از زوجین بر عهده زوج است؛ هرچند او را طلاق داده باشد. تبصره: افشاء عبارت از یکی شدن دو مجرای بول و حیض یا حیض و غائط است.»

۲. «هرگاه ازدواج با دختر زیر ۱۳ سال، به واقعه منتهی به نقص عضو یا مرض دائم زن منجر گردد، زوج، علاوه بر پرداخت دینه، به حبس تعزیری درجه پنج و اگر به واقعه منتهی به فوت زن منجر شود، زوج، علاوه بر پرداخت دینه، به حبس تعزیری درجه چهار محکوم می‌شود.»

جز تأیید نگاه مالکانه نسبت به زوجه، انکار بزه‌دیدگی وی و محق دانستن زوج در تمتع جنسی از او به هر شکل، توجیه دیگری برای آن نمی‌توان یافت (آذری و بابازاده، ۱۳۹۸، ص ۲۶۹).

ثانیاً؛ به نظر می‌رسد قانون‌گذار با طفره‌رفتن از نهادن نام تجاوز زناشویی بر این رفتارها، در حقیقت خواسته تا از به رسمیت شناختن سایر اشکال تجاوز زناشویی طفره رود. همین امر سبب می‌شود که نتوان این رویکرد قانون‌گذار ایران را تداعی-کننده الگوی چهارم جرم‌انگاری به شرح مباحث پیشین دانست.

ثالثاً؛ حتی اگر با مسامحه بسیار بپذیریم که هدف قانون‌گذار از وضع این دو ماده، محافظت از همسران خردسال و نوجوان در برابر تجاوز شوهران آنها بوده، در مرحله کیفرگذاری، الگوی سوم در نظر تداعی می‌شود؛ زیرا میان مجازات پیش‌بینی-شده برای متجاوز (به عنف) به غیرهمسر و شوهری که مرتکب رفتارهای مذکور در مواد فوق شده است، اختلاف فاحشی وجود دارد. حال آنکه همان‌گونه که پیش‌تر هم اشاره شد، مطالعات تجربی نشان داده‌اند که از نگاه زنان، میان نوع و شدت آسیب-های ناشی از تجاوز از سوی همسر و غیرهمسر، تفاوتی وجود ندارد.

فوت یا افضای یک همسر خردسال و یا ابتلای وی به نقص عضو یا مرض دائم، حد اعلای آسیبی است که می‌تواند در پی یک واقعه خشن یا بدون رضایت وارد آید؛ اما نیک روشن است که تمامی رفتارهای متجاوزانه جنسی شوهران، به این آسیب‌ها نمی‌انجامند. پرسش این است که آیا حقوق کیفری ایران، از همسران بالای ۱۳ سال و یا در قبال آسیب‌های کمتر، هیچ‌گونه حمایتی به عمل نمی‌آورد؟ در پاسخ باید گفت که قانون‌گذار، در سایر مواد قانونی، صراحتاً به جرم‌انگاری آسیب‌های ناشی از واقعه مشروع نپرداخته و به طریق اولی، سخنی از تجاوز به همسر نیز به میان نیاورده است. هرچند، از این عبارت نباید چنین برداشت کرد که زنان قربانی تجاوز زناشویی بدون هرگونه حمایتی رها شده‌اند؛ بلکه در این موارد، باید به حمایت‌های کیفری عمومی در قبال ایراد آسیب به تمامیت جسمی (نه جنسی) افراد مراجعه نمود. برای نمونه، در باب جنایاتی که موجب قصاص نیست، می‌توان به سراغ مواد عمومی



۴۰۱(ق.م.ا) و به دنبال آن، ماده ۶۱۴(تعزیرات) رفت. همچنین، در خصوص جنایات منجر به سلس یا ریزش دائمی یا غیردائمی ادرار، عدم ضبط دائم مدفوع یا ادرار، از بین بردن قدرت کامل مقاربت، از بین بردن قدرت بارداری یا لذت مقاربت، قطع یا از بین بردن اندام‌های جنسی زن و یا از بین بردن حواس و منافع‌ی مانند عادت ماهیانه به ترتیب می‌توان به مواد ۷۰۴، ۷۰۵، ۷۰۷، ۷۰۶، ۶۶۴ و ۷۰۸ ق.م.ا استناد کرد. البته، روشن است که این مواد قانونی:

اولاً؛ اختصاص به جنایات وارد بر زنان از سوی شوهران آنها ندارند و مرتکب این جنایات می‌تواند هر فردی اعم از شوهر و غیر آن باشد.

ثانیاً؛ طریق ایراد این جنایات منحصرأ مقاربت و نزدیکی میان زوجین نیست تا بتوان هدف از جرم‌انگاری آنها را مقابله با تجاوز زناشویی دانست.

ثالثاً؛ با توجه به اینکه کیفر غالب این جنایات، دیه (ضمانت‌اجرای مالی) است، این نوع جرم‌انگاری نمی‌تواند در قبال شوهران غنی و فقیر از بازدارندگی یکسانی برخوردار باشد.

با این همه، تا زمان اصلاح و تکمیل قوانین، می‌توان از همین مواد قانونی محدود و عمومی به عنوان مستمسکی هرچند ضعیف برای محافظت از زنان در برابر تجری شوهران بهره برد.

پیش‌تر سخن از مقاربت‌های بدون رضایت یا خشنی بود که آسیب‌های جسمانی قابل مشاهده به همراه دارند؛ اما اگر تجاوز ارتکابی از سوی شوهر، اثر و نشانه عینی از خود بر جای نگذارد، قربانی به کدام حمایت قانونی می‌تواند توسل جوید؟ هرچند علاوه بر ماده ۶۰۸(تعزیرات) در باب توهین عملی، می‌توان به ماده ۵۶۷ ق.م.ا در

۱. «در مواردی که رفتار مرتکب نه موجب آسیب و عیبی در بدن گردد و نه اثری از خود در بدن بر جای بگذارد، ضمان منتفی است؛ لکن در موارد عمدی در صورت عدم تصالح، مرتکب به حبس یا شلاق تعزیری درجه هفت محکوم می‌شود.»

خصوص ایراد «ضرب بلااثر» استناد کرد، اثبات این موارد به‌سادگی امکان‌پذیر نخواهد بود.

بنابراین، اگرچه با اغماض می‌توان پذیرفت که در حقوق کیفری ایران، خشونت‌های جنسی ارتكابی از سوی زوج علیه زوجه کاملاً فروگذار نشده‌اند، بحث بر سر نوع و میزان حمایتی است که از قربانیان این خشونت‌ها به عمل می‌آید. طفره قانون‌گذار از استعمال عنوان جهان‌شمول^۲ «تجاوز زناشویی» برای مقاربت‌های اجباری و اکراهی زوج با زوجه، محدود بودن مواد قانونی و عدم جامعیت آنها در مقایسه با طیف وسیع خشونت‌های جنسی، اشکال متنوع تجاوز و آسیب‌های جسمانی و روانی ناشی از آنها، بیانگر لزوم یک بازنگری کلی در قوانین موجود و عناوین مجرمانه سنتی است. از آنجا که بموجب اصل چهارم قانون اساسی، قوانین عادی از جمله قوانین کیفری نباید مغایرتی با شرع مقدس داشته باشند، مفید است که نگاهی مختصر نیز به امکان جرم‌انگاری تجاوز زناشویی به عنوان یک جرم مستقل از دریچه موازین فقهی بیندازیم.

یکی از اصلی‌ترین عوامل ایجاد تأخیر در جرم‌انگاری تجاوز زناشویی در حقوق ایران، قایل نشدن تفکیک میان زنا و تجاوز است. در حقوق ما، جرمی تحت عنوان تجاوز جنسی وجود ندارد و با مسامحه، آن را معادل زنا^۱ به عنف می‌انگارند. همین امر سبب می‌شود که وقتی ماده ۲۲۱ ق.م.ا، زنا را به «جماع بین زن و مردی که بین آنها علقه زوجیت نباشد» تعریف می‌کند، اجبار زوجه به مقاربت، از دایره شمول زنا^۱ به عنف و اکراه، خارج بماند. حال آنکه، استفاده از واژه «زنا» برای نزدیکی‌های با رضایت و عبارت «غصب فرج» برای مقاربت‌های اکراهی در کلام معصومین، گویای

۱. بنگرید به: قانع، امیررضا، تحلیل بزه توهین عملی و بزه ایراد ضرب عمدی بدون ایجاد اثر در پرتو نقد رأی، فصلنامه رأی، دوره ۹، تابستان ۱۳۹۹.

۲. کتابچه سازمان ملل متحد با عنوان «Handbook for Legislation on Violence against Women» با برشمردن تجاوز زناشویی بعنوان یکی از اقسام تجاوز، از ملت‌های عضو خواسته است تا در قوانین کیفری خود به جرم‌انگاری آن اقدام نمایند.



ماهیت متفاوت زنا و تجاوز است (فرجیها، ۱۳۹۸، ص ۵۳-۵۰) علاوه بر این، آیات متعدد قرآن^۱، سیره پیامبر و ائمه^۲، قاعده لزوم «معاشرت به معروف» در روابط میان زوجین^۳، حرمت یا کراهت شدید وطی در دُبُر و مقاربت در زمان حیض و قواعد فقهی «لاضرر» و «لاحرج»، تردیدی باقی نمی‌گذارند که در حقوق کیفری مبتنی بر شرع ایران نیز هیچ‌گونه مانع شرعی بر سر راه جرم‌انگاری تجاوز زناشویی به عنوان یک جرم مستقل وجود ندارد.

شاید بر پایه همین امکان فقهی بود که تدوین‌کنندگان لایحه «صیانت، کرامت و امنیت زنان در برابر خشونت»، در نسخه اولیه آن، برخی اقسام تجاوز زناشویی را واجد وصف مجرمانه معرفی کردند. برای نمونه، در ماده ۵ لایحه و ذیل عنوان سوءاستفاده جنسی، سه مصداق «مواقعه با زوجه با علم ابتلا به بیماری مقاربتی»، «برقراری رابطه جنسی نامتعارف با زوجه بدون رضایت وی» و «استمرار زوج در ارتکاب رفتارهای جنسی خشونت‌بار یا منجر به آسیب جسمانی»، جرم و قابل مجازات شناخته شده بود. اما به دلایلی که هیچ‌گاه رسماً اعلام نشد، در نسخه‌های بعدی لایحه، ماده ۴ مندرج در نسخه نخستین (در باب تعریف خشونت و اقسام آن) و

۱. آیات ۲۱ روم، ۱۹ نساء و ۲۲۲ بقره

۲. پیامبر اکرم(ص): «بهترین شما، خوش‌رفتارترین شما نسبت به زنان است و من از همه شما نسبت به زنانم خوش‌رفتارترم.» (بحارالانوار، ج ۷۱، ص ۳۸۷)

امام علی(ع) در وصیت به محمدبن حنفیه: «در هر حال، با همسرت خوش‌رفتار باش و او را گرامی بدار.» (وسائل-الشیعه، ج ۲۰، ص ۱۶۹)

۳. ماده ۱۱۰۳ قانون مدنی: «زن و شوهر مکلف به حسن معاشرت با یکدیگرند»؛ مستفاد از بخشی از آیه ۱۹ سوره نساء: «عاشروهن بالمعروف»

برای مطالعه بیشتر در باب این قاعده، بنگرید به:

نوبهار، رحیم و ام‌البنین حسینی، حدود روابط جنسی زن و شوهر در چارچوب قاعده معاشرت به معروف، فصلنامه خانواده‌پژوهی، سال چهاردهم، شماره ۵۳، ۱۳۹۷.

۴. برای مطالعه بیشتر بنگرید به:

حاجی ده‌آبادی، احمد و دیگران، بررسی مبنای ضرر در جرم‌انگاری تجاوز جنسی با رویکردی به فقه امامیه، پژوهشنامه حقوق کیفری، سال چهارم، ۱۳۹۲.

به تبع آن، ماده ۵ فوق‌الذکر، حذف شدند. به نظر می‌رسد اگرچه حذف این مواد، لایحه را تا اندازه‌ای از هدف غایی آن یعنی حمایت در برابر خشونت دست‌کم در قبال طیفی از زنان (زنان متأهل) دور ساخت، نفس پیش‌بینی اولیه خشونت‌های جنسی شوهر به عنوان یک رفتار مجرمانه، حکایت از ظرفیت فقهی مناسب برای جرم‌انگاری تجاوز زناشویی دارد. با عنایت به اینکه لایحه مذکور هنوز به تصویب نرسیده و همچنان در مرحله پژوهش و اصلاح قرار دارد، توصیه می‌شود سیاست‌گذاران امر، با تکیه بر مطالعات تجربی در خصوص آسیب‌های ناشی از تجاوز زناشویی، در خصوص بازگرداندن مواد حذف‌شده به لایحه، بازنگری‌های لازم را انجام دهند.

۵. نتیجه‌گیری و پیشنهاد

نابرابری قدرت میان زن و شوهر در خانواده، زنان متأهل را در برابر انواع خشونت‌های خانگی آسیب‌پذیر ساخته است. در این میان، ابتدای رابطه زوجیت بر مسائل جنسی و برخی باورهای قدیمی مبنی بر اینکه تمتع جنسی، حق مرد و تکلیف زن است، بر آسیب‌پذیری زنان در برابر خشونت‌های جنسی خانگی افزوده است. یکی از شایع‌ترین اقسام این خشونت‌ها، تجاوز زناشویی یعنی اقدام شوهر به برقراری رابطه جنسی با همسر بدون رضایت وی است. مطالعات تجربی نشان داده‌اند تجاوزهای زناشویی، آسیب‌های جدی بر سلامت جسمانی و روانی زنان قربانی وارد می‌آوردند. بنابراین، کشورهای مختلف، در راستای حمایت از حق زنان متأهل بر تمامیت و آزادی جنسی‌شان، اقدام به جرم‌انگاری تجاوز زناشویی کرده‌اند تا با مداخله کیفری، شوهران را از خشونت‌گری جنسی علیه همسرانشان بازدارند. اگرچه الگوهای مداخله کشورهای در خصوص جرم‌انگاری تجاوز زناشویی و کیفرگذاری برای آن تا حدودی با هم متفاوت است، اکثر کشورها در ضرورت مداخله کیفری برای مقابله با خشونت‌گری جنسی شوهران علیه همسران با یکدیگر هم‌داستان‌اند. در این میان، برخی کشورها مانند ایران، از برخی خلأهای قانونی در این زمینه رنج می‌برند و آنچنان که بایسته و شایسته حفظ کرامت و حقوق انسانی زنان است، در راستای



حمایت از حقوق زنان متأهل در برابر تجاوزهای جنسی شوهرانشان گام برداشته- اند. از آنجا که جرم‌انگاری تجاوز زناشویی و به کیفر رساندن شوهران متجاوز، مغایرتی با اصول و موازین فقهی و حقوقی ما ندارد و به‌ویژه از آن حیث که لایحه حمایت از زنان در برابر خشونت در دست تدوین و تصویب قرار دارد، زمان مغتنمی است تا در مسیر حمایت بیشتر از زنان در این خصوص گام برداشته شود. در این راستا، پیشنهاد می‌شود تا به تأسی از سایر کشورها، با خارج کردن جرم تجاوز از دسته جرایم علیه عفت و لحاظ نمودن آن در زمره جرایم علیه اشخاص و تمامیت جسمی و جنسی یا آزادی، زنان متأهل نیز بمانند زنان مجرد از تعرض مصون نگاه داشته شوند. اگرچه جرم‌انگاری تجاوز زناشویی به مثابه تجاوز به غیرهمسر - از آن حیث که میان زنان مجرد و متأهل، ترجیح بلامرجه را روا نمی‌دارد - بهترین الگوست، در زمینه کیفرگذاری، به نظر می‌رسد الگویی که رابطه زوجیت میان مرتکب و قربانی را عاملی برای تخفیف مجازات و برخورد سبک‌تر با متجاوز می‌انگارد، با شرایط و مقتضیات اجتماعی، فرهنگی و مذهبی جامعه مسلمان و نسبتاً سنتی ایران - که تأکید اولیه خود را بر حفظ بنیان خانواده و حل مناقشات خانوادگی با حداقل مداخله بیرونی از سوی دولت قرار داده است - سازگارتر است.

۵. منابع

۱-۵. فارسی

۱. آذری، هاجر و زهرا بابازاده، «حمایت از زنان بزه‌دیده خشونت جنسی خانگی در نظام عدالت کیفری ایران»، *مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی*، دوره ۴۹، ۱۳۹۸.
۲. بابازاده، زهرا، *خشونت جنسی خانگی در نظام حقوقی ایران*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد مطالعات زنان، دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۹۶.
۳. جعفری، مجتبی، *جامعه‌شناسی حقوق کیفری (رویکرد انتقادی به حقوق کیفری)*، بنیاد حقوقی میزان، چاپ اول، ۱۳۹۲.

۴. حاجی ده‌آبادی، احمد؛ حاجی ده‌آبادی، محمدعلی؛ یوسفی، محمد، «بررسی مبنای ضرر در جرم‌انگاری تجاوز جنسی با رویکردی به فقه امامیه»، پژوهشنامه حقوق کیفری، سال چهارم، ۱۳۹۲.
۵. روح‌الامینی، محمود، «نقش رضایت زوجه در برقراری رابطه جنسی با همسر در حقوق کیفری ایران و فرانسه»، در کتاب: *دایره‌المعارف علوم جنایی (مجموعه مقاله‌های تازه‌های علوم جنایی)*، کتاب سوم، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۹۷.
۶. گودرزی، فریبا؛ موسوی‌بجنوردی، سیدمحمد؛ نوابی‌نژاد، شکوه، «بررسی روان-شناختی تجاوز جنسی زناشویی با نگاهی فقهی و حقوقی موضوع»، پژوهشنامه زنان، سال هفتم، شماره ۴، ۱۳۹۵.
۷. فرجیها، محمد؛ نوبهار، رحیم؛ شاهبیگی، ایمان، «از تحریم تا تجریم تجاوز جنسی در روابط زوجین در پرتو نظریه تنظیم‌گری پاسخگو»، پژوهشنامه زنان، سال دهم، شماره ۳، ۱۳۹۸.
۸. نوبهار، رحیم و ام‌البین حسینی، «حدود روابط جنسی زن و شوهر در چارچوب قاعده معاشرت به معروف»، *فصلنامه خانواده‌پژوهی*، سال چهاردهم، شماره ۵۳، ۱۳۹۷.
۹. حرّ عاملی، *وسایل‌الشیعه*، جلد ۲۰.
۱۰. علامه مجلسی، *بحارالانوار*، جلد ۷۱.

۲-۵. منابع انگلیسی

11. Ali Jackson, Nicky, *Encyclopedia of domestic violence*, Routledge, 2007.
12. Bagwell-Gray, Meredith, et al, "Intimate partner sexual violence: A review of terms, definitions and prevalence", *trauma violence & abuse journal*, Vol.16, 2015.
13. Blay-Cohen, Sue &, Dina Coster, "Marital rape in California: for better or for worse", *San Fernando Valley L. Rev.*, 1980.



14. Douglas, Heather & Tanja Stark, *Stories from survivors: Domestic violence and criminal justice interventions*, University of Queensland, 2010.
15. Du Mont, Janice, et al, "Judicial sentencing in Canadian intimate partner sexual assault cases", *Med & L*, 2006.
16. Frank, David, et al, "Worldwide trends in the criminal regulation of sex: 1945 to 2005", *American Sociological Review*, 2010.
17. Fus, Theresa, "Criminalizing marital rape: A comparison of judicial and legislative approaches", *Vand. J. Transnat'l L.*, 2006.
18. *Handbook for Legislation on Violence against Women*, United Nations, New York, 2010.
19. Kaganas, Felicity, "Rape in marriage law reform in Scotland and South Africa", *International journal of law, policy & family*, Vol.4, 1990.
20. Kilpatrick, Dean, et al, "Rape in marriage and in dating relationships: How bad is it for mental health", *Annals of the New York Academy of Sciences*, 1988.
21. Koshan, Jennifer, "The Criminalization of marital rape and law reform in Canada: A Modest feminist success story in combatting marital rape myths", 2017.
22. Lawrence, Ivan, "Punishment without law: How ends justify the means in marital rape", *Denning LJ*, 2006.
23. Lees, Sue, "Marital rape and marital murder", in book: *Home truths about domestic violence: Feminist influences on policy and practice*, Edited by Hanmer, Jalna and Catherine Itzin, Routledge, 2013.
24. *Marrying too young: end child marriage*, UNFPA, New York, 2012.
25. McMahon-Howard, Jennifer, et al, "Criminalizing spousal rape: The diffusion of legal reforms", *Sociological Perspectives*, 52(4), 2009.
26. McOrmond-Plummer, Louise, et al, *Intimate partner sexual violence*, Jessica Kingsley Publishers, London & Philadelphia, 2014.
27. Nanda, Rajni, "Marital rape: Recent position with the criminal law amendment act 2013", *International journal of law & legal jurisprudence studies*, vol.1, 2014.

28. Painter, Kate, "Wife rape in United Kingdom", paper presented at the American society of criminology (*San Francisco*), *50th Anniversary Meeting*, University of Cambridge, November 1991.
29. Rao Kallakuru, Raveena & Pradyumna Soni. "Criminalization of marital rape in India: Understanding its constitutional, cultural & legal impact", *NUJS L, Rev.*11, 2018.
30. Riggins, Leah, "Criminalizing marital rape in Indonesia", *Boston College Third World Law Journal*, Vol.24, 2004.
31. Ryan, Rebecca M, "The sex right: A legal history of the marital rape exemption", *Law & Social Inquiry*, Vol.20, 1995.
32. Scheyett, Anna, "Marriage is the best defense: Policy on marital rape", *Affilia*, 3(4), 1988.
33. Susila, Muhammad Endriyo, "Islamic perspective on marital rape", *Journal Media Hukum*, 20(2), 2015.
34. Whatley, Mark, "For better or worse: The Case of marital rape", *violence & victim journal*, Vol.8, 1993.
35. World Health Organization, *Sexual violence: Understanding and addressing violence against women*, 2011.

۳-۵. قوانین

۳۶. قانون حمایت خانواده

۳۷. قانون مجازات اسلامی

۳۸. قانون مدنی

39. Australia Criminal Code Act 1995
40. Albania Criminal Code 1995 (amended on 2014)
41. Bahamas Sexual Offences and Domestic Violence Act 2006
42. California Penal Code 2014
43. Connecticut Code 2005
44. France Penal Code 2006
45. German Criminal Code 2013
46. Indian Penal Code 1860 (amended on 1995)
47. Malaysia Penal Code 2015
48. Maryland Criminal Code 2017



49. Michigan Code 2011
50. Minnesota Statutes 2018
51. Nevada Code 2010
52. New York Penal Code 2014
53. Oklahoma Statutes 2014
54. Sexual Offences Act 2003
55. Singapore Penal Code 2008
56. Virginia Penal Code 2010

۴-۵. سایت‌های اینترنتی

57. <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs239/en/>
58. <https://web.archive.org/web/20180422124221/https://www.state.gov/j/drl/rls/hrrpt/2017/eap/277065.htm>