

## جرم‌انگاری رابطه جنسی بدون رضایت زوجه در اسناد بین‌المللی و قوانین ایرلند، اندونزی، ترکیه و ایران

مهزاد صفاری‌نیا<sup>۱</sup>

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۰۶/۰۷

سارا صببور<sup>۲</sup>

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۸/۲۴

### چکیده

در این مقاله، با رویکرد توصیفی-تحلیلی، دیدگاه اسناد بین‌المللی و وضعیت جرم‌انگاری رابطه جنسی بدون رضایت زوجه در کشورهای ایرلند، اندونزی، ترکیه و ایران بررسی می‌شود. در اسناد بین‌المللی، این پدیده به عنوان مصداقی از خشونت جنسی علیه زنان معرفی شده است. در ایرلند و ترکیه، موضوع به عنوان مصداق تجاوز جنسی و در اندونزی، به عنوان مصداق خشونت جنسی در خانواده جرم‌انگاری شده است. با این حال، رابطه جنسی بدون رضایت زوجه تا کنون در قوانین ایران جرم‌انگاری نشده است. شاید علت آن عدم طرح صریح موضوع در فقه اسلامی باشد. در این مقاله، اثبات می‌گردد که از جمله در موارد جواز عدم تمکین زوجه و موارد لزوم رضایت زوجه به برقراری رابطه، امکان تعریف موضوع رابطه جنسی بدون رضایت زوجه در بستر فقه اسلامی وجود دارد؛ به علاوه، حکم تکلیفی و برخی از ضمانت‌اجراهای شرعی آن نیز ارائه می‌گردد. در نهایت با توجه به وجود بسترهای لازم برای وضع قوانین مناسب در خصوص رابطه جنسی بدون رضایت زوجه در حقوق ایران، پیشنهاد جرم‌انگاری موضوع در قالب جرم تعزیری با حداقل مجازات درجه ۷ و در موارد توأم با خشونت یا ایراد آسیب با حداقل مجازات درجه ۶ ارائه گردیده است.

### کلیدواژه‌ها

رابطه جنسی بدون رضایت زوجه، تجاوز زناشویی، جرم‌انگاری، فقه، اسناد بین‌المللی.

۱. نویسنده مسئول) استادیار گروه حقوق، دانشگاه رفاه، تهران، ایران

mahzad\_saffarinia@yahoo.com

۲. دانش‌آموخته کارشناسی ارشد رشته حقوق خانواده، دانشگاه رفاه، تهران، ایران

sarasabour75@gmail.com

## مقدمه

امروزه ساختار سنتی روابط زن و شوهر در نهاد ازدواج که مبتنی بر سلطه شوهر بر جسم زن، حق مرد از برخورداری بی قید و شرط از روابط جنسی و وظیفه زن در تأمین بی چون و چرای نیازهای جنسی شوهر بود، دیگر پذیرفته نیست؛ این بدان معناست که هر یک از زن و شوهر می‌توانند به علت عدم تمایل یا عدم رضایت، برقراری رابطه را رد نمایند. رد نمودن رابطه از سوی زن معمولاً با مقاومت مرد همراه می‌شود و احتمال برقراری رابطه جنسی بدون رضایت زوجه تقویت می‌گردد. اینجاست که باید حمایت‌های لازم از زن در قبال رابطه جنسی بدون رضایت او فراهم گردد (Susila, 2013, P.2). برخی از کشورها صراحتاً رابطه جنسی بدون رضایت زوجه را جرم‌انگاری نموده و به حمایت از زنان در برابر این پدیده پرداخته‌اند. در حقوق بین‌الملل نیز در اعلامیه رفع خشونت علیه زنان، صراحتاً تجاوز زناشویی یا همان رابطه جنسی بدون رضایت زوجه به‌عنوان مصداق خشونت علیه زنان در نظر گرفته شده است. همچنین این اعلامیه از دولت‌ها می‌خواهد تا نسبت به جرم‌انگاری آن در قوانین خود اقدام نمایند (کاظمی و قاسمی، ۱۳۹۹، ص ۳).

این در حالی است که در برخی از کشورهایی که قانون‌گذاری آنها مبتنی بر شریعت اسلام است، به صورت مستقیم به این موضوع پرداخته نشده است، نظیر ایران. در این مقاله، «جرم‌انگاری رابطه جنسی بدون رضایت زوجه در اسناد بین‌المللی و قوانین ایرلند، اندونزی، ترکیه و ایران» بررسی می‌شود. با توجه به خلأ جرم‌انگاری رابطه جنسی بدون رضایت زوجه در ایران، پس از بررسی موضوع در کشورهای ایرلند، اندونزی و ترکیه به همراه شناسایی نقاط ضعف و قوت و در کنار آن بررسی الزامات موجود در اسناد بین‌المللی، این پژوهش می‌تواند زمینه‌آرائه پیشنهاد مناسب به قانون‌گذار برای جرم‌انگاری موضوع در ایران را فراهم نماید. البته به این منظور می‌بایست بررسی نمود که زوجه در ارتباط با چه اشکالی از تجاوز زناشویی، مورد حمایت فقه اسلامی قرار می‌گیرد؟ پس از آن لازم می‌آید تا اشکال حمایت‌ها و ضمانت‌اجراهای فقهی متناسب با مصادیق نیز شناسایی گردد. به این ترتیب زمینه لازم برای وضع قوانین منسجم به منظور جرم‌انگاری تجاوز زناشویی ذیل قوانین حمایت از حقوق خانواده فراهم می‌آید.

شایان ذکر است انتخاب کشورهای ایرلند، ترکیه و اندونزی متضمن تنوع بررسی در نظام‌های حقوقی و مذاهب مختلف خواهد بود. جدول شماره ۱ وضعیت کشورهای مورد مطالعه را از حیث نظام حقوقی حاکم و مذهب نشان می‌دهد.

جدول شماره ۱: وضعیت کشورهای مورد مطالعه از حیث نظام حقوقی حاکم و مذهب

ردیف	نام کشور	نظام حقوقی حاکم	مذهب اکثریت مردم <sup>۱</sup>
۱	ایران	اسلام	اسلام (شیعه)
۲	اندونزی	اسلام	اسلام (شافعی)
۳	ترکیه	رومی ژرمنی	اسلام (حنفی)
۴	ایرلند	کامن‌لو	مسیحیت (کاتولیک)

### ۱. جرم‌انگاری رابطه جنسی بدون رضایت زوجه

در نظام‌های حقوقی کامن‌لو و رومی ژرمنی، به‌عنوان یک دیدگاه سنتی، برقراری رابطه جنسی با یک زن اجنبی درحالی‌که آن زن نسبت به رابطه رضایت نداشته باشد، جرم محسوب می‌شود و تحت عنوان تجاوز جنسی مشمول مجازات می‌باشد؛ لیکن برقراری رابطه جنسی بدون رضایت با همسر تا قرن بیستم جرم محسوب نمی‌شد. این موضوع در ابواب حقوقی، تحت عنوان مصونیت شوهر از مجازات در قبال رابطه جنسی بدون رضایت شناخته می‌شود. آنچه مانع جرم‌انگاری رابطه جنسی بدون رضایت زوجه تا عصر معاصر بود، عقاید و نظریه‌های محکم در باب ازدواج و رابطه بین زن و شوهر می‌باشد. به طور کلی در نظام‌های حقوقی کامن‌لو و رومی ژرمنی، سه دیدگاه کلی وجود داشت:

۱. زن کالایی است که تحت مالکیت پدر یا همسر خود قرار دارد (Mahoney & Williams, 1998, P.1)؛ چون شوهر حق هر نوع استفاده‌ای از دارایی خود از جمله زوجه را دارد، لذا زوجه در هر زمانی که شوهر بخواهد، باید به عمل جنسی تن بدهد؛ بنابراین تحت هیچ شرایطی نمی‌تواند به این عمل رضایت نداشته باشد و سر باز زند (اکبری، ۱۳۹۶، ص ۲۴).

1. <https://fa.wikipedia.org>

۲. ازدواج یک توافق است که ماهیت قراردادی دارد و ضمن آن رضایت زوجه برای تمکین نسبت به همسر فرض (شرط) می شود و این رضایت غیرقابل فسخ است (Adamo, 2012, P.5). مبنای این دیدگاه نظریه ای است که در قرن ۱۷ میلادی توسط «سرمتیو هیل»<sup>۱</sup>، رئیس دیوان عالی انگلستان، مطرح گردید. او معتقد بود «نمی توان شوهر را در ارتباط با تجاوز جنسی که نسبت به همسر قانونی خود مرتکب شده است، محکوم کرد؛ زیرا زوجه با رضایت و قرارداد متقابل، خود را به شوهرش واگذار کرده است و نمی تواند این رضایت را پس بگیرد» (Martin & etal, 2007, P. 4).

۳. زمانی که یک زن ازدواج می نماید، دیگر شخصیت حقوقی مستقلی ندارد و شخصیت حقوقی او تحت الشعاع مرد قرار می گیرد؛ در نتیجه زن به دلیل نداشتن شخصیت حقوقی مستقل، امکان طرح شکایت از شوهر خود را ندارد (کاظمی و قاسمی، ۱۳۹۹، ص ۵). مبنای این دیدگاه «نظریه وحدت»<sup>۲</sup> بود که در قرن ۱۸ میلادی توسط یک قاضی انگلیسی به نام «سر ویلیام بلک استون»<sup>۳</sup> مطرح گردید. او معتقد بود «زن و مرد به واسطه ازدواج به یک موجودیت تبدیل می شوند و شخصیت حقوقی زن در حین ازدواج، به حالت تعلیق درمی آید» (Bennice and Resick, 2003, P.4).

در قرن بیستم، اقدامات جنبش های فمینیستی، موجب شکل گیری تحول در دیدگاه های سنتی گردید (Martin & etal, 2007, P.4)؛ در نتیجه بسیاری از کشورهای دارای نظام حقوقی کامن لو و رومی ژرمنی، مصونیت شوهر از مجازات در قبال رابطه جنسی بدون رضایت زوجه را لغو کردند و آن را نظیر برقراری رابطه جنسی بدون رضایت با زن اجنبی، تجاوز جنسی به شمار آوردند (Vandana, 2017, P.6)؛ در نتیجه رابطه جنسی بدون رضایت زوجه، جرم انگاری گردید. اگرچه در اغلب کشورها نظیر ایرلند و ترکیه با ملاک عدم رضایت، رابطه جنسی بدون رضایت، چه با زن اجنبی و چه با زوجه، مشمول یک عنوان مجرمانه، یعنی تجاوز جنسی، قرار گرفت، لیکن برخی از کشورها نیز رابطه جنسی بدون رضایت زوجه را مستقل از تجاوز جنسی جرم انگاری

---

1. Sir Matthew Hale  
2. unities theory  
3. Sir William Blackstone

نموده‌اند. بنابراین به‌طور کلی دو نوع جرم‌انگاری درخصوص رابطه جنسی بدون رضایت زوجه دیده می‌شود.

بررسی در جوامع اسلامی هم نشان می‌دهد که در گذشته، موضوع رابطه جنسی بدون رضایت زوجه محلی از اعراب نداشت؛ چرا که در فقه اسلام، مفهوم تمکین در عقد نکاح به معنای خاص، زوجه را مکلف به اطاعت از زوج در روابط جنسی می‌نماید، بی‌آنکه صراحتاً جایگاهی برای رضایت زوجه درخصوص اصل، نحوه یا جزئیات رابطه در نظر گرفته شده باشد و به‌علاوه ضمانت‌اجراهایی درخصوص نشوز زوجه پیش‌بینی شده است.

## ۲. رویکرد منابع بین‌المللی

به‌طور کلی در منابع بین‌المللی، رابطه جنسی بدون رضایت زوجه مصداق خشونت جنسی علیه زنان محسوب می‌شود. براساس گزارش سازمان بهداشت جهانی، خشونت جنسی طیف گسترده‌ای از اقدامات را شامل می‌شود؛ از جمله رابطه جنسی اجباری در ازدواج، تجاوز به عنف توسط افراد غریبه و ... (World report on violence and health, 2002, p.26). در این بخش، با رویکرد تمرکز بر موضوع رابطه جنسی بدون رضایت زوجه، به بررسی اسناد بین‌المللی و منطقه‌ای پرداخته می‌شود.

### ۲-۱. اسناد بین‌المللی

۱. اعلامیه جهانی حقوق بشر<sup>۱</sup> در تاریخ ۱۰ دسامبر ۱۹۴۸ به تصویب مجمع عمومی سازمان ملل رسید. این اعلامیه به برابری حقوق بین زنان و مردان تأکید و موضوع رضایت طرفین در ازدواج را به‌عنوان مصداق حقوق بشر تعیین نمود. این گزاره در شرایطی طرح شد که در بسیاری از جوامع، ازدواج به زنان تحمیل می‌شد.
۲. مجمع عمومی سازمان ملل متحد در سال ۱۹۷۹ کنوانسیون رفع انواع تبعیض علیه زنان<sup>۲</sup> را تصویب و کشورهای متعاهد را ملزم به وضع قوانین مناسب برای رفع تبعیض

1. Universal Declaration of Human Rights

2. Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW)

علیه زنان نمود. در این کنوانسیون، به صورت مستقیم به موضوع خشونت علیه زنان و رابطه جنسی بدون رضایت زوجه به عنوان مصداق خشونت جنسی علیه زنان پرداخته نشده است؛ چرا که تدوین کنوانسیون رفع انواع تبعیض علیه زنان در دهه ۱۹۷۰ میلادی صورت گرفت؛ زمانی که جنبش‌های مقابله با خشونت علیه زنان نوپا بودند و هنوز نتوانسته بودند به یک جنبش بین‌المللی تبدیل شوند (Venkatesh and Randall, 2015, P.37).

۳. کمیته ناظر بر کنوانسیون رفع تبعیض علیه زنان در سال ۱۹۹۲ طی توصیه عمومی شماره ۱۹ به موضوع خشونت علیه زنان به عنوان یکی از مصادیق تبعیض نسبت به زنان پرداخت و اعلام نمود که دولت‌ها در خصوص عدم انجام اقدامات پیشگیرانه برای جلوگیری و مجازات اعمال خشونت‌آمیز مسئول خواهند بود.

۴. اعلامیه حذف خشونت علیه زنان<sup>۱</sup> در سال ۱۹۹۳ به تصویب مجمع عمومی سازمان ملل متحد رسید. به موجب بند «الف» ماده ۲ اعلامیه، صراحتاً تجاوز زناشویی یا همان رابطه جنسی بدون رضایت زوجه به عنوان مصداق خشونت علیه زنان در نظر گرفته شده است. این اعلامیه از دولت‌ها می‌خواهد تا نسبت به جرم‌انگاری آن در قوانین خود اقدام نمایند (کاظمی و قاسمی، ۱۳۹۹، ص ۳).

۵. در سال ۱۹۹۵، سندی تحت عنوان برنامه اقدام پکن<sup>۲</sup> به تصویب کشورهای حاضر در چهارمین کنفرانس زنان رسید (Handbook for Legislation on Violence against Women, 2010, P.8). از آنجا که اعلامیه حذف خشونت علیه زنان غیرالزام‌آور می‌باشد، لذا این برنامه اقدام درصدد ایجاد الزام برای کشورهای عضو به منظور قانون‌گذاری در خصوص خشونت علیه زنان بوده است.

۶. کمیته ناظر بر کنوانسیون رفع تبعیض علیه زنان در سال ۲۰۱۷ طی توصیه عمومی شماره ۳۵ و در بند ۳۳، از کشورهای متعهد خواسته است تا اطمینان حاصل کنند که تعرض جنسی و از آن جمله تجاوز جنسی، جنایت علیه حق امنیت شخصی زنان و تمامیت جسمی، جنسی و روانی آنها محسوب شود و نیز جنایات جنسی براساس عدم رضایت

1. Declaration on the Elimination of Violence against Women (DEVAW)

2. Beijing Platform for Action

آزادانه و شرایط اجباری تعریف گردند. همچنین رابطه جنسی بدون رضایت زوجه نیز به عنوان یکی از مصادیق تجاوز جنسی در نظر گرفته شده است.<sup>۱</sup> براساس بند ۳۳ توصیه عمومی شماره ۳۵ و جمع آن با سایر اسناد بین المللی از جمله اعلامیه حذف خشونت علیه زنان، می توان دریافت که در دیدگاه اسناد بین المللی، جایگاه مفهوم رابطه جنسی بدون رضایت زوجه در یک ساختار سلسله مراتبی قرار می گیرد که رأس آن موضوع تبعیض علیه زنان است و در میان اشکال مختلف تبعیض، یکی از آنها خشونت علیه زنان می باشد. خشونت نیز اشکالی دارد که از آن جمله خشونت جنسی است که گاه از آن به تعرض جنسی<sup>۲</sup> نیز یاد می شود. یکی از مصادیق خشونت جنسی، تجاوز جنسی می باشد. براساس رویکرد اسناد بین المللی، آنچه رابطه جنسی را داخل در عنوان تجاوز می نماید، عدم رضایت می باشد. همچنین رابطه جنسی بدون رضایت زوجه به عنوان یکی از اشکال تجاوز جنسی قلمداد می شود.

## ۲-۲. اسناد منطقه ای

۱. اولین سند بین المللی چندجانبه علیه تجاوز زناشویی تحت عنوان قطعنامه خشونت علیه زنان<sup>۳</sup> در سال ۱۹۸۶ در پارلمان اروپا تصویب شد (Venkatesh and Randall, 2015, P.35). براساس بند ۱۰، این قطعنامه خواستار به رسمیت شناختن تجاوز زناشویی در قوانین کشورهای است که آن را جرم انگاری نکرده اند و همچنین خواستار اعمال رفتار قانونی مشابه برای ارتکاب تجاوز زناشویی با تجاوز به عنف است.

۲. در قاره آمریکا، کشورهای عضو سازمان دولت های آمریکایی در سال ۱۹۹۴ کنوانسیون بین آمریکایی پیشگیری، مجازات و ریشه کن کردن خشونت علیه زنان (موسوم به بلم دوپارا<sup>۴</sup>) را به امضا رساندند. این کنوانسیون کشورهای عضو را متعهد به انجام اقداماتی برای پیشگیری و رفع خشونت علیه زنان و همچنین مجازات ارتکاب رفتارهای خشونت آمیز

1. General recommendation No. 35 on gender-based violence against women

2. sexual assault

3. Resolution on violence against women (European Parliament)

4. Belem do Para

می‌نماید. در بند ۱ ماده ۲، تجاوز جنسی در محیط خانواده مورد تأکید قرار گرفته است.  
 ۳. پروتکل منشور آفریقایی حقوق بشر و مردم در مورد حقوق زنان در آفریقا<sup>۱</sup> موسوم به پروتکل ماپوتا<sup>۲</sup> در سال ۲۰۰۳ به امضای ۵۳ کشور آفریقایی رسید. براساس ماده ۴، دولت‌های عضو متعهد به اتخاذ سازوکارهایی برای مقابله با خشونت علیه زنان از جمله وضع قوانین مناسب و مؤثر برای جلوگیری از همه اشکال خشونت علیه زنان از جمله رابطه جنسی اجباری و برخلاف میل، چه در حریم خصوصی (خانواده) چه در حریم عمومی (جامعه) شده‌اند.

۴. کنوانسیون اروپایی پیشگیری و مبارزه با خشونت علیه زنان و خشونت خانگی موسوم به کنوانسیون استانبول<sup>۳</sup> در سال ۲۰۱۱ به تصویب پارلمان اروپا رسید. براساس ماده ۳۶ کنوانسیون، کشورهای متعهد باید اقدامات لازم برای جرم‌انگاری برقراری رابطه جنسی بدون رضایت را به عمل آورند. در بخش پایانی ماده ۳۶، کشورهای متعهد ملزم شده‌اند تا رابطه جنسی بدون رضایت را در روابط بین همسران و شرکای جنسی نیز جرم‌انگاری نمایند.

### ۳. رویکرد کشورهای ایرلند، ترکیه و اندونزی

در این بخش، وضعیت جرم‌انگاری رابطه جنسی بدون رضایت زوجه در سه کشور ایرلند، ترکیه و اندونزی بررسی می‌گردد.

#### ۳-۱. ایرلند

براساس قوانین سنتی کامن‌لو، مردان در ایرلند در قبال برقراری رابطه جنسی بدون رضایت زوجه مورد مجازات قرار نمی‌گرفتند (Anderson, 1998, P.22-27). در بخش ۵

---

1. Protocol to the African Charter on Human and Peoples' Rights on the Rights of Women in Africa  
 2. Maputo Protocol  
 3. Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence (Istanbul Convention)



اصلاحیه قانون مجازات تجاوز<sup>۱</sup> مصوب ۱۹۹۰ آمده است که هر قانونی که به موجب آن شوهر نتواند در تجاوز به زوجه خود محکوم گردد، لغو می‌شود. به این ترتیب، جرم تجاوز که در رابطه بین یک مرد با زن اجنبی قابل طرح است، به روابط زناشویی نیز تعمیم داده شد.

رویکرد قانون‌گذار ایرلند در اصلاحیه قانون مجازات تجاوز مبتنی بر جرم‌انگاری تجاوز زناشویی به عنوان مصداق تجاوز جنسی و تجاوز جنسی به عنوان مصداق تعرض جنسی می‌باشد. در این ارتباط در بخش ۲ اصلاحیه قانون مجازات تجاوز مصوب ۱۹۹۰، مفهوم تعرض جنسی به صورت تعرض منافی عفت نسبت به هر شخص (مرد یا زن)، تعریف شده است. قانون عمل منافی عفت را تعریف نکرده است. مدیر دادستانی عمومی ایرلند<sup>۲</sup> در گزارش خود در سال ۲۰۰۶ درباره مفهوم تعرض جنسی چنین عنوان نمود: «هیچ تعریف قانونی‌ای وجود ندارد. جرم شامل تعرض همراه با شرایطی است که از نظر عینی ناشایست است» (Hamilton, 2006, P.2). شایان ذکر است وزارت دادگستری ایالات متحده آمریکا، تعرض جنسی<sup>۳</sup> را هر عمل جنسی مغایر با قانون بدون رضایت قربانی معرفی می‌کند.<sup>۴</sup> دیکشنری مریام وبستر آن را هرگونه تماس جنسی مغایر با قانون بدون رضایت شخص تعریف نموده است.<sup>۵</sup> بنابراین تعرض جنسی شامل هر نوع عمل جنسی بدون رضایت اعم از دخول، تماس، حضور در رابطه جنسی با دیگران و ... می‌باشد. لذا رابطه تعرض جنسی با دخول یک رابطه عموم و خصوص مطلق است. همچنین بخش ۴ اصلاحیه قانون مجازات تجاوز مصوب ۱۹۹۰ نیز هرگونه تعرض جنسی که شامل دخول هرچند ناچیز در قبل با آلت یا هر شیء دیگری یا دخول در دبر یا دهان با آلت باشد را تجاوز تلقی نموده است. بنابراین در صورتی که رابطه جنسی بین زوجین دارای شرایط مندرج در بخش ۴ قانون مذکور باشد، مرد به ارتکاب تجاوز محکوم می‌شود.

1. Rape act
2. Director of Public Prosecutions
3. Sexual Assault
4. <https://www.justice.gov/ovw/sexual-assault>
5. <https://www.merriam-webster.com/dictionary/>

در گزارش وزارت امور خارجه ایالات متحده آمریکا درخصوص وضعیت حقوق بشر در ایرلند که در سال ۲۰۱۷ منتشر شده، چنین آمده است: «(در ایرلند) قانون، تجاوز را جرم‌انگاری نموده که شامل تجاوز در بستر زناشویی نیز می‌شود و اغلب افرادی که مرتکب تجاوز می‌شوند، به حبس بین ۵ تا ۱۲ سال محکوم می‌گردند» (Ireland 2017, human rights report, 2017, P.11).

شایان ذکر است قانون در زمان اجرا با چالش‌هایی مواجه است. به‌عنوان مثال، چنانچه مشخص شود قبل از طرح شکایت توسط زوجه مبنی بر وقوع تجاوز، سابقاً بین او و همسرش رابطه جنسی با رضایت برقرار شده است، قاضی ادعای زوجه را نخواهد پذیرفت. حتی در موارد تجاوز به عنف هم، در صورتی که زن سابقه برقراری رابطه همراه با رضایت با مردی را داشته که الآن مدعی تجاوز او شده، ممکن است دادگاه همین تصمیم را بگیرد (Anderson, 1998, P.27). رابطه زناشویی موضوعی است که در حریم خصوصی و به‌صورت پنهانی صورت می‌گیرد. لذا به‌خصوص در مواردی که برقراری رابطه بدون رضایت منتهی به صدمه یا جرح نمی‌شود یا شهادتی وجودی ندارد، در جریان دادرسی ادله‌ای به‌جز سخنان زن و شوهر وجود نخواهد داشت (Anderson, 1998, P.27-28). شایان ذکر است اولین مورد محکومیت یک مرد به جرم برقراری رابطه جنسی بدون رضایت زوجه در ایرلند مربوط به ۱۸ جولای ۲۰۱۲ است (Igwe, 2018, P.65)؛ در حالی که جرم‌انگاری رابطه جنسی بدون رضایت زوجه در ایرلند در سال ۱۹۹۰ صورت گرفته است.

### ۲-۳. ترکیه

رابطه جنسی بدون رضایت زوجه به موجب قانون مجازات ترکیه مصوب اول ژوئن ۲۰۰۵ جرم‌انگاری گردید. جرم‌انگاری رابطه جنسی بدون رضایت زوجه در ماده ۱۰۲ ذیل عنوان مجرمانه تعرض جنسی صورت گرفته است.  
ماده ۱۰۲: تعرض جنسی.

بند ۱: هر شخصی که با استفاده از رفتار جنسی، تمامیت جسمی شخص دیگری را نقض<sup>۱</sup> کند، به شرط شکایت از سوی قربانی به مجازات حبس از دو تا ده سال محکوم می‌شود. اگر رفتار جنسی گفته شده در حد تحمل جنسی متوقف شود، مدت حبس از دو تا پنج سال خواهد بود.

بند ۲: در صورتی که رفتار فوق با وارد کردن عضو یا اشیای دیگری به بدن قربانی انجام شود، مجازات حبس کمتر از دوازده سال نخواهد بود. اگر این رفتار علیه همسر مجرم (زوج یا زوجه) انجام شده باشد، انجام تحقیقات و پیگرد قانونی منوط به شکایت قربانی خواهد بود.

بند ۱ ماده ۱۰۲، تعرض جنسی را جرم‌انگاری نموده که عدم رضایت قربانی در آن مستتر است. در بند ۲ ماده ۱۰۲، تجاوز جنسی به عنوان تعرض جنسی مقید به برقراری رابطه جنسی (دخول) جرم‌انگاری و برای ارتکاب جرم در شرایط وارد کردن عضو یا اشیای دیگری به بدن قربانی مجازات تعیین شده است. بخش پایانی بند ۲ ماده ۱۰۲ جرم تعرض جنسی همراه با وارد کردن عضو یا اشیای دیگری به بدن قربانی (تجاوز جنسی) را به روابط جنسی بین زوجین تعمیم داده است. بنابراین می‌توان نتیجه گرفت که رابطه جنسی بدون رضایت زوجه (هرچند به صورت ضمنی) جرم‌انگاری شده است. در ماده ۱۰۲ برای ارتکاب تعرض جنسی، بین دو تا ده سال حبس و در صورتی که با دخول همراه باشد، حداقل دوازده سال حبس در نظر گرفته شده است.

در خصوص شیوه جرم‌انگاری رابطه جنسی بدون رضایت زوجه در قانون مجازات ترکیه شایان ذکر است:

۱. در قانون مستقیماً به مفهوم رابطه جنسی بدون رضایت زوجه پرداخته نشده و صرفاً به صورت ضمنی جرم تعرض جنسی (که عدم رضایت قربانی در آن مستتر است) همراه با دخول به رابطه زناشویی تعمیم داده شده است.

۲. با توجه به عبارت «هر فردی» در صدر ماده ۱۰۲، به نظر می‌رسد مرتکب تعرض جنسی می‌تواند اعم از مرد یا زن باشد. هرچند ارتکاب تعرض جنسی از سوی زنان چندان

---

1. violate

متداول نیست، مادامی که مشمول عنوان دخول نباشد، قابل تصور است. اما در بند ۲ ماده ۱۰۲ که به دخول پرداخته شده، مخاطب قرار دادن زنان محل ابهام است. با توجه به تعمیم مقررۀ قانونی به روابط جنسی بین زوجین، می‌توان این‌طور برداشت نمود که رابطه جنسی بدون رضایت زوجه و نیز بدون رضایت زوج هر دو مشمول عنوان مجرمانه است. کارداس معتقد است براساس بند ۲ ماده ۱۰۲ ارتکاب رابطه جنسی بدون رضایت همسر جرم است. در این مقررۀ، تفاوتی بین عمل زن و مرد نیست. به عبارت دیگر، هریک از زن و شوهر می‌توانند قربانی جرم فوق شوند.

۳. همان‌گونه که بیان گردید، تعرض جنسی همراه با دخول به همراه عنصر عدم رضایت قربانی (به صورت پیش فرض) در بند ۲ ماده ۱۰۲، به نوعی به مفهوم تجاوز جنسی (که به صورت متداول برقراری رابطه جنسی بدون رضایت قربانی تعریف می‌شود) اشاره دارد. برای این جرم، مجازات حداقل دوازده سال حبس در نظر گرفته شده است و همین مجازات شامل حال مردی که مرتکب رابطه جنسی بدون رضایت زوجه شده هم می‌باشد. تعیین مجازات برای مردی که مبادرت به رابطه جنسی بدون رضایت زوجه می‌نماید، مشابه مردی که مرتکب تجاوز جنسی می‌شود، اقدامی سختگیرانه و غیرواقع‌بینانه است.

۴. مطابق قانون ترکیه، فردی که مرتکب تجاوز به عنف شود، چنانچه با زنی که به او تجاوز کرده است، ازدواج نماید و لااقل برای پنج سال این ازدواج تداوم داشته باشد، متجاوز از مجازات مقرر در قانون معاف می‌شود. در اینجا یک ناسازگاری در قانون وجود دارد. متجاوز به وسیله ازدواج با قربانی از مجازات نجات پیدا می‌کند و مطابق قانون در صورت تمایل متجاوز به ازدواج، زن مکلف به قبول ازدواج است. بنابراین قانون در مورد زنی که به رابطه جنسی رضایت نداشت و لذا مورد تجاوز قرار گرفت، چنین حکم می‌کند که باید با متجاوز ازدواج نماید. بنابراین قانون در این شرایط توجهی به رضایت یا عدم رضایت زن به ازدواج ندارد. همین قانون به زوجه اختیار می‌دهد که در قبال برقراری رابطه جنسی بدون رضایت از سوی همسر، او را تحت تعقیب کیفری قرار دهد که در صورت اثبات جرم، همسر محکوم به ۱۲ سال حبس می‌شود. بنابراین قانون ترکیه به نفع فردی است که تجاوز به عنف می‌نماید. در واقع نوعی ناسازگاری در قوانین مشاهده می‌شود. دو زن به برقراری رابطه جنسی رضایت ندارند. اولی از سوی غربیه و دومی از سوی همسر خود مورد تجاوز واقع می‌شوند. زن اول که

رضایت به رابطه نداشت، در صورت تمایل متجاوز به نکاح او درمی آید و قاعدتاً می بایست رابطه جنسی را به همسر خود عرضه نماید. بنابراین زنی که رضایت به رابطه نداشت، مکلف به برقراری رابطه می شود. از سوی دیگر، زن دوم که از سوی همسر خود مورد تجاوز قرار گرفته است، می تواند با طرح شکایت، تعقیب همسر خود را درخواست نماید. همچنین اجرای قانون مربوط به رابطه جنسی بدون رضایت زوجه نیز با چالش‌هایی همراه است:

۱. در کشور ترکیه مردان همچنان به صورت سنتی بر این باورند که برقراری رابطه جنسی بدون نیاز به وجود رضایت زوجه، حق ایشان است و قانون‌گذار در حالی مجازات را متوجه مردان می کند که ایشان در حال اعمال حق خود هستند.

۲. طرح شکایت از همسر به جرم ارتکاب رابطه جنسی بدون رضایت، با این باور عمومی که زن ضمن عقد نکاح رضایت بی قید و شرط خود را برای برقراری رابطه جنسی اعلام می دارد، در تناقض است.

۳. در صورت طرح شکایت از سوی زوجه، پلیس ترکیه معمولاً سعی می کند با روش‌های سازشی مشکل را حل کند. با در نظر گرفتن این موضوع که اکثر کارکنان پلیس مرد هستند و همان تفکر در خصوص حق مردان به برقراری رابطه جنسی بی چون و چرا را دارند، پیگیری موضوع معمولاً با چالش مواجه است.

۴. وابستگی اقتصادی زنان به همسران خود در کشور ترکیه، مانع بزرگی برای طرح شکایت ایشان از همسران محسوب می شود. از سوی دیگر به فرض طرح شکایت و اثبات جرم، همسر به حداقل دوازده سال حبس محکوم می شود که این موضوع عملاً به معنای متلاشی شدن خانواده است (Karadas, 2008, P.5-14).

### ۳-۳. اندونزی

در کشور اندونزی به موجب قانون رفع خشونت در خانواده مصوب ۲۰۰۴، رابطه جنسی بدون رضایت زوجه جرم انگاری شده است (Tongat & Anggraeny, 2017, P.1-2). قانون رفع خشونت در خانواده مصوب ۲۰۰۴ ابتدا در ماده ۱، خشونت در خانواده را تعریف نموده است که این تعریف شامل اجبار منتهی به رنج و آزار جنسی نیز می شود.

در ماده ۵، مصادیق خشونت در خانواده را ذکر کرده که مطابق بند ۳ این ماده، خشونت جنسی از جمله مصادیق خشونت در خانواده است. در ماده ۸، از خشونت جنسی به تحمیل به رابطه جنسی<sup>۱</sup> علیه هریک از افرادی که در محدوده خانواده زندگی می‌کنند، تعبیر شده است. براساس توضیحات ضمیمه قانون رفع خشونت در خانواده، خشونت جنسی شامل هر عملی به صورت:

الف. اجبار به رابطه جنسی؛

ب. برقراری رابطه جنسی با روش نامتعارف یا برخلاف میل؛

ج. اجبار به برقراری رابطه جنسی با شخصی برای اهداف تجاری یا اهداف خاص دیگر؛

تعریف شده است. با توجه به استفاده از عنوان تحمیل رابطه جنسی در متن ماده ۸ و نیز احصای برخی مصادیق از جمله اجبار به رابطه جنسی و برقراری رابطه جنسی برخلاف میل در بخش توضیحات قانون، به نظر می‌رسد خشونت جنسی مد نظر قانون‌گذار اندونزی، شامل رابطه جنسی بدون رضایت زوجه هم می‌شود. همچنین تعیین مجازات خشونت جنسی به دو صورت مطلق و نیز با قید ایراد آسیب جسمی، روحی و امثالهم به ترتیب در مواد ۴۶ و ۴۸ قانون، دلالت بر این دارد که در حالت اول، تحمیل رابطه جنسی به صورت مطلق و در حالت دوم با قید ایراد آسیب مورد نظر قانون‌گذار قرار گرفته است. به عبارت دیگر، این تفکیک نشان می‌دهد که در حالت اول، تحمیل به صورت مطلق که مترادف عدم رضایت به صورت مطلق می‌باشد، مد نظر بوده است. براساس ماده ۴۶ قانون، مجازات ارتکاب خشونت جنسی حداکثر ۱۲ سال حبس یا جزای نقدی به میزان حداکثر ۳۶ میلیون روپیه تعیین شده است. همچنین براساس ماده ۴۸، در صورتی که ارتکاب خشونت جنسی منجر به آسیب دیدگی قربانی شود، به نحوی که هیچ امیدی برای بهبودی وجود نداشته باشد یا منجر به آسیب روحی قربانی برای حداقل چهار هفته متوالی یا یک ماه غیرمتوالی شود یا موجب سقط جنین یا اختلال در عملکرد اندام تولید مثل شود، مجازات مرتکب حداقل پنج تا حداکثر بیست سال حبس یا جزای نقدی حداقل ۲۵ میلیون تا حداکثر ۵۰۰ میلیون روپیه خواهد بود.

---

1. forcing sexual intercourse

تونگات و انگرائنی معتقد هستند که ضعف عمده در جرم‌انگاری رابطه جنسی بدون رضایت زوجه در قوانین اندونزی آن است که این موضوع صراحتاً و جداگانه جرم‌انگاری نشده و صرفاً به‌عنوان یکی از اشکال خشونت جنسی می‌تواند قابل تعقیب و مجازات باشد. بنابراین قانون از حیث شمول مجازات خشونت جنسی در مورد رابطه جنسی بدون رضایت زوجه از شفافیت لازم برخوردار نیست که این موضوع، چالش‌هایی در زمان اجرای قانون به دنبال خواهد داشت (Tongat & Anggraeny, 2017, P.4). همچنین در اندونزی، تعقیب مرتکب مستلزم طرح شکایت از سوی قربانی (زوجه) است؛ لذا با توجه به اینکه زنان عمدتاً تمایلی به طرح شکایت از همسران خود ندارند، مواردی که منتهی به صدور رأی توسط دادگاه شده، بسیار محدود است (Susila, 2013, P.12).

#### ۴. وضعیت قانون‌گذاری در ایران

رابطه جنسی بدون رضایت زوجه در قوانین ایران جرم‌انگاری نشده است. به‌منظور ارزیابی رویکرد قانون‌گذار ایران، در این بخش مقررات موضوعه مرتبط به‌منظور تعیین امکان و میزان انطباق آن با مفهوم رابطه جنسی بدون رضایت زوجه بررسی می‌گردد. براساس ماده ۱۱۰۲ قانون مدنی «همین که نکاح به‌طور صحت واقع شد، روابط زوجیت بین طرفین موجود و حقوق و تکالیف زوجین در مقابل همدیگر برقرار می‌شود». مفهوم تمکین در عقد نکاح به معنای خاص، زوجه را مکلف به اطاعت از زوج در روابط جنسی می‌نماید، بی‌آنکه صراحتاً جایگاهی برای رضایت زوجه درخصوص اصل، نحوه یا جزئیات رابطه در نظر گرفته شده باشد و به‌علاوه ضمانت‌اجراهایی درخصوص نشوز زوجه پیش‌بینی شده است؛ لذا زوجه به‌جز در مواردی که شرعاً معذور شناخته می‌شود، می‌بایست خود را جهت استمتاع جنسی در اختیار زوج قرار دهد. در ماده ۱۱۰۸ آمده است: «هرگاه زن بدون مانع مشروع از ادای وظایف زوجیت امتناع کند، مستحق نفقه نخواهد بود». نحوه نگارش ماده ۱۱۰۸ مؤید این موضوع است که قانون مدنی اعتنایی به بحث رضایت و تمایلات جنسی زوجه در امور زناشویی نداشته و زوجه را موظف به تمکین خاص نموده، مگر در زمان وجود معاذیر شرعی (اکبری، ۱۳۹۶، ۶۴). بنابراین قاعده اولیه در رابطه جنسی بین زوجین به قرار ذیل می‌باشد:

«زوجه مکلف به تمکین در مقابل شوهر می‌باشد؛ هرچند به برقراری رابطه جنسی رضایت نداشته باشد و در صورت عدم تمکین با ضمانت‌اجراهایی از جمله محرومیت از نفقه مواجه می‌شود».

با وجود این، قانون مدنی در مواردی به زوجه اجازه داده تا از برقراری رابطه جنسی امتناع نماید. به عبارت دیگر در مواردی خواست و رضایت زوجه را در برقراری رابطه جنسی معتبر دانسته است که عبارت‌اند از:

۱. **حق حبس:** براساس ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی در عقد نکاح به زوجه این حق داده شده که تا زمانی که مهر به او تسلیم نشده است به شرط آنکه مهر مهلت‌دار نباشد، از تمکین به وظایف زناشویی خودداری کند (خواجه‌زاده و حسینی میقان، ۱۳۹۷، ص ۲ و ۳).

۲. **امراض مقاربتی در زوج:** به موجب ماده ۱۱۲۷ قانون مدنی، هرگاه شوهر بعد از عقد مبتلا به یکی از امراض مقاربتی گردد، زن حق خواهد داشت که از نزدیکی با او امتناع نماید و امتناع مزبور مانع حق نفقه نخواهد بود (شکری و مؤمن، ۱۳۹۰، ص ۱۲ و ۱۳). بنابراین در شرایط ابتلای زوج به امراض مقاربتی، زوجه می‌تواند از برقراری رابطه جنسی امتناع نماید که معنای دیگر آن، این است که برقراری رابطه جنسی مستلزم رضایت زوجه می‌باشد. شایان ذکر است در ماده ۳۰ «لایحه حفظ کرامت و حمایت از زنان در برابر خشونت» که در سال ۱۳۹۹ از سوی دولت به مجلس تقدیم گردیده، اقدام زوج به برقراری رابطه جنسی با همسر، علی‌رغم علم به وجود بیماری خود و قابلیت سرایت آن، جرم‌انگاری شده است.

۳. **خوف ضرر برای زوجه:** در این خصوص، ماده ۱۱۱۵ چنین مقرر می‌دارد: «اگر بودن زن با شوهر در یک منزل متضمن خوف ضرر بدنی یا مالی یا شرافتی برای زن باشد، زن می‌تواند مسکن علی‌حده اختیار کند و در صورت ثبوت مظنه ضرر مزبور، محکمه حکم بازگشت به منزل شوهر نخواهد داد و مادام که زن در بازگشتن به منزل مزبور معذور است، نفقه بر عهده شوهر خواهد بود». بنابراین در مواردی که زوجه خوف ضرر بدنی، مالی یا شرافتی از سوی شوهر داشته باشد، می‌تواند راساً منزل علی‌حده اختیار کند و با توجه به متن ماده ۱۱۱۵ برای این کار، نیازی به اذن دادگاه ندارد؛ لذا زمانی که زن اختیار ترک منزل مشترک و اختیار منزل علی‌حده را دارد، به طریق اولی اختیار عدم تمکین



را هم دارد. البته به موضوع اختیار زوجه به عدم تمکین صراحتاً در قانون پرداخته نشده است و این از ماده ۱۱۱۵ فهمیده می‌شود؛ چرا که وقتی زن اجازه ترک منزل مشترک و اختیار منزل علی‌حده را دارد، این بدان معناست که اختیار عدم تمکین هم به او داده شده است.

در حالات سه‌گانه جواز عدم تمکین، چون به زوجه اجازه عدم تمکین داده شده است، رضایت او در برقراری رابطه جنسی مدخلیت دارد؛ لذا اقدام زوج در برقراری رابطه جنسی در این حالات در شرایطی که زوجه نسبت به آن رضایت نداشته باشد، مصداق رابطه جنسی بدون رضایت زوجه خواهد بود؛ اما متأسفانه به‌رغم وجود بستر لازم در قانون مدنی، به موضوع رابطه جنسی بدون رضایت زوجه پرداخته نشده است.

همچنین ممکن است زوجه به‌رغم عدم رضایت به برقراری رابطه جنسی، آن را اظهار ننموده، تمکین نماید یا اینکه عدم رضایت خود را اظهار نماید و شوهر با توسل به تهدید، اجبار، قهر و غلبه، مقاومت او را بشکند و زوجه را مجبور به تمکین نماید. در این شرایط، بدیهی است که ادامه زندگی مشترک برای زوجه با مشقت همراه خواهد بود. قانون مدنی در ماده ۱۱۳۰ مقرر نموده است که زوجه می‌تواند به وجود عسر و حرج در زندگی مشترک استناد و درخواست طلاق کند؛ چرا که اولاً مطابق بند ۴ ماده ۱۱۳۰، هرگونه سوءرفتار شوهر که عرفاً با توجه به وضعیت زوجه قابل تحمل نباشد، از مصادیق عسر و حرج است. شایان ذکر است تلقی رابطه جنسی بدون رضایت زوجه به‌عنوان مصداق سوءرفتار، نه‌تنها یک عرف بلکه یک الزام در اکثر کشورهای جهان است و به نظر می‌رسد در جامعه ایران هم به‌عنوان یک سوءرفتار قابل طرح است. ثانیاً مصادیق عنوان‌شده در ماده ۱۱۳۰ تمثیلی هستند؛ لذا در صورت احراز عسر و حرج برای زوجه ناشی از برقراری رابطه جنسی بدون رضایت، دادگاه می‌تواند حکم طلاق صادر نماید. البته محق شناخته شدن زوجه در دعوی عسر و حرج ناشی از تحمیل رابطه جنسی بدون رضایت به او با توجه به تفوق ادله تمکین (قاعده اولیه) و عدم تصریح قانون‌گذار به لزوم رضایت زوجه در رابطه جنسی، با چالش مواجه است.

بررسی قوانین کیفری ایران، دلالت بر عدم جرم‌انگاری رابطه جنسی بدون رضایت زوجه دارد و صرفاً با ایراد هرگونه آسیب به زوجه اعم از جرح، نقص عضو و ... در پی

خشونت جنسی در روابط زناشویی، طبق مواد عام‌الشمول کتاب سوم و چهارم قانون مجازات اسلامی (قصاص و دیات)، می‌توان برای شوهر مجازات تعیین نمود (کاظمی و قاسمی، ۱۳۹۹، ص ۱۳؛ گودرزی و همکاران، ۱۳۹۵، ص ۲۸).

لذا قانون‌گذار به برخی موانع مشروع برای عدم تمکین زوجه پرداخته است. در این حالات، رضایت زوجه به برقراری رابطه جنسی مدخلیت دارد. اما قانون حمایتی از زوجه در قبال رابطه جنسی بدون رضایت فراهم ننموده است و صرفاً امکان طرح تقاضای طلاق از سوی زوجه وجود دارد که آن هم منوط به احراز عسر و حرج در دادگاه می‌باشد. لذا به‌رغم وجود مبنای و بسترهای حمایت از زنان در قبال رابطه جنسی بدون رضایت، قانون‌گذار تا کنون به جرم‌انگاری آن نپرداخته است. ریشه این موضوع شاید عدم طرح صریح مسئله رابطه جنسی بدون رضایت زوجه در فقه اسلامی باشد. بنابراین به‌منظور امکان قانون‌گذاری صریح درخصوص رابطه جنسی بدون رضایت زوجه در ایران، بررسی الزامات فقهی مترتب بر آن لازم می‌آید.

## ۵. رویکرد فقه اسلام

به استناد آیه ۱۸۷ سوره بقره<sup>۱</sup> برآوردن نیاز جنسی یک تکلیف دوجانبه می‌باشد. به‌رغم این دیدگاه، در فقه اسلام تصریحی به موضوع لزوم رضایت زوجه در رابطه جنسی نشده است؛ بلکه مفهوم تمکین در عقد نکاح به معنای خاص، زوجه را مکلف به اطاعت از زوج در روابط جنسی می‌نماید و به‌علاوه ضمانت‌اجراهایی درخصوص نشوز زوجه پیش‌بینی شده است. لذا طرح موضوع رابطه جنسی بدون رضایت زوجه در چارچوب فقه اسلامی با چالش همراه است. برای غلبه بر این چالش، می‌بایست بررسی نماییم که آیا استثنائاتی بر ادله تمکین وارد است یا خیر. خوشبختانه پاسخ مثبت است. بررسی همه‌جانبه ادله فقهی گویای این مطلب است که در شرایطی زوجه مجاز به عدم تمکین می‌باشد، نظیر حق حبس مهریه، بیماری مقاربتی زوجه و ... در شرایطی که زوجه مجاز به عدم تمکین باشد، معنای

۱. هُنَّ لِبَاسٍ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٍ لَهُنَّ.

دیگر آن به صورت ضمنی، این است که رابطه جنسی حتماً باید با رضایت او انجام شود. از سوی دیگر در شرایطی صراحتاً برقراری رابطه جنسی، موکول به رضایت زوجه می باشد، نظیر برقراری رابطه مقعدی. در ادامه، موارد جواز عدم تمکین زوجه و موارد لزوم رضایت زوجه بررسی می گردد:

## ۵-۱. موارد جواز عدم تمکین زوجه

اهم موارد جواز عدم تمکین زوجه عبارت است از حق حبس، بیماری زوجه، خوف ضرر و بیماری زوجه.

همان گونه که پیشتر بیان گردید، به استناد حق حبس، زوجه حق دارد تا زمانی که مهر (به شرط آنکه مهلت دار نباشد) به او پرداخته نشده است، از تمکین خودداری نماید. در ارتباط با بیماری زوجه نیز، دو دیدگاه وجود دارد. در دیدگاه اول، صرفاً ابتلای زوجه به بیماری های مقاربتی ملاک جواز زوجه برای عدم تمکین است؛ لیکن در دیدگاه دوم، ابتلای زوجه به هر مرض مسری حتی بدون آنکه مشمول عنوان امراض مقاربتی باشد، به دلیل امکان سرایت به زوجه، جواز عدم تمکین است (شکری و مؤمن، ۱۳۹۰، ص ۱۲ - ۱۵). همچنین در مواردی که زوجه بیمار باشد و رابطه جنسی سبب تشدید بیماری وی شود و یا چنین رابطه ای مستلزم ایراد ضرر و مشقتی شود که عادتاً قابل تحمل نیست، زوجه می تواند از تمکین خودداری نماید؛ مثل اینکه زن از نظر جسمانی ضعیف و نحیف باشد و توان مقاربت با شوهر را نداشته باشد یا اینکه زوجه مبتلا به مریضی رتق، قرن یا هر مرضی باشد که مانع از استمتاع است<sup>۱</sup>.

به اعتقاد برخی از فقها، مبنای تمام موارد مجاز عدم تمکین زوجه، قاعده لاضرر می باشد. به عنوان مثال در خصوص بیماری زوجه عنوان شده است که چنانچه امراض مقاربتی موجب خسارت به زوجه شود، قاعده لاضرر، عموم اطاعت زوجه را تخصیص می زند. در خصوص بیماری زوجه نیز، مبنای عدم تمکین ایراد ضرر احتمالی به زوجه می باشد (ابهری و صفایی، ۱۳۹۱، ص ۲ - ۵).

1. <http://fa.wikishia.net>

## ۲-۵. موارد لزوم رضایت زوجه به تمکین

اهم موارد لزوم رضایت زوجه به تمکین عبارت است از رابطه جنسی غیر از مهبل و شرط عدم نزدیکی در عقد نکاح.

برای برقراری رابطه جنسی غیر از مهبل، رضایت زوجه لازم است. در این ارتباط آیه ۲۲۲ سوره مبارکه بقره<sup>۱</sup> بیان داشته است که وقتی زنان از حیض پاک شدند، از آنجا که خدا دستور داده، به آنها نزدیک شوید. شایان ذکر است در دیدگاه اهل سنت، رابطه مقعدی حتی اگر با رضایت دو طرف انجام پذیرد، حرام است. برخی علمای شیعه نیز قائل به حرمت رابطه مقعدی هستند؛ لکن به نظر بیشتر علمای شیعه، رابطه مقعدی حرام نیست ولی کراهت شدید دارد آن هم به شرط اینکه زوجه با آن موافق باشد و اگر موافق نباشد، احتیاط واجب است که از آن حذر شود.<sup>۲</sup> بنابراین از نظر فقه امامیه، قدر مسلم، رضایت زوجه برای برقراری رابطه غیر از قُبُل ضروری است و مبادرت به آن بدون رضایت زوجه حرام می‌باشد. ممکن است عدم نزدیکی ضمن عقد نکاح شرط شود. اشتراط عدم نزدیکی در نکاح موقت از دیدگاه قریب به اتفاق فقها صحیح است (ناظمی‌زاده و نیک‌دوستی، ۱۳۹۲، ص ۱ - ۲۴). بنابراین در صورت شرط عدم نزدیکی در عقد نکاح، برقراری رابطه جنسی منوط به رضایت زوجه است.

بنابراین در موارد جواز عدم تمکین زوجه و موارد لزوم تحصیل رضایت زوجه به رابطه جنسی، برقراری رابطه توسط شوهر مستلزم رضایت زوجه است و برقراری رابطه جنسی بدون رضایت زوجه در این موارد، ممنوع می‌باشد. در این مقاله، برای اولین بار تعریف موضوع رابطه جنسی بدون رضایت زوجه در بستر فقه اسلام مطابق گزاره فوق ارائه گردید.

## ۳-۵. ضمانت‌اجراهایی در فقه

در خصوص جواز عدم تمکین زوجه مبنای همه این موارد قاعده لاضرر است. برقراری

۱. فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ.

2. <https://fa.wikipedia.org>

رابطه جنسی بدون رضایت در این موارد از این حیث که مستوجب ایراد ضرر اعم از مالی، بدنی و ... به زوج می‌باشد، حرام است. در واقع برخی از فقهای متقدم امامیه و اغلب فقهای اهل تسنن عقیده دارند که مدلول قاعده لاضرر، بیان حکم تکلیفی حرمت وارد ساختن ضرر است (عبداللهی، ۱۳۹۸، ص ۵). در این ارتباط، شیخ مرتضی انصاری معتقد است که نهی از ضرر در این قاعده علاوه بر حرمت، به فساد و بطلان نیز دلالت دارد؛ پس هرگونه ضرر به خود و دیگری هم حرام و هم باطل است (به نقل از روستایی، ۱۳۹۴، ص ۱۲). همچنین موسوی خویی اعتقاد دارد که اگر واقعه بر زوج، ضرری باشد، بر زوج حرام شده است و از آن منع می‌شود (به نقل از هدایت‌نیا، ۱۳۹۹، ص ۱۶۴). موارد لزوم رضایت زوج به برقراری رابطه جنسی شامل رابطه غیرمهبلی و اشتراط عدم نزدیکی در عقد نکاح است. از نظر فقه امامیه، قدر مسلم، رضایت زوج برای برقراری رابطه غیر از قبُل ضروری است و مبادرت به آن بدون رضایت زوج حرام می‌باشد. همچنین در صورت اشتراط عدم نزدیکی در عقد نکاح، تخلف از شرط و اقدام به نزدیکی حرام است. در این خصوص در روایت اسحاق بن عمار از امام صادق (ع) آمده است: به حضرت عرض نمودم: مردی با کنیزی که آزاد شده بود، با این شرط ازدواج نمود که دخول نکند. پس از عقد، آن زن در این باره اذن داد. [حکم آن چیست؟] حضرت فرمودند: زمانی که زن اذن دخول داد، اشکالی ندارد و آن مرد می‌تواند دخول نماید (ناظمی‌زاده و نیک‌دوستی، ۱۳۹۲، ص ۱ - ۲۴). مفهوم مخالف فرمایش معصوم این است که نزدیکی بدون اذن زوج مجاز نیست. در کنار حکم تکلیفی حرمت، همچنین در صورتی که برقراری رابطه جنسی موجب ایراد آسیب به زوج گردد، حسب مورد مجازات‌های قصاص یا دیه نیز ثابت خواهد بود (میرکمالی، ۱۳۹۶، ص ۷؛ اکبری، ۱۳۹۶، ص ۹۶).

بنابراین رابطه جنسی بدون رضایت زوج در مواردی که در بستر فقه اسلامی قابل تعریف است، دارای حکم تکلیفی حرمت می‌باشد؛ لذا امکان وضع مجازات تعزیری در خصوص رابطه جنسی بدون رضایت زوج وجود دارد. بنابراین با وجود اینکه برای موضوع رابطه جنسی بدون رضایت زوج به‌عنوان یک مسئله نوپدید، مجازات مستقلی در فقه پیش‌بینی نشده است، حاکم اسلامی می‌تواند با در نظر گرفتن اهمیت موضوع و شیوع آن در روابط زوجین و نیز با توجه به امکان تعریف آن در فقه اسلامی، مجازات‌هایی را از باب تعزیر مستقلاً و مستقیماً برای موضوع رابطه جنسی بدون رضایت زوج در نظر بگیرد.

## یافته‌های پژوهش

در اسناد بین‌المللی به‌خصوص پس از صدور اعلامیه رفع خشونت علیه زنان در سال ۱۹۹۳ از سوی مجمع عمومی سازمان ملل متحد، موضوع جرم‌انگاری اشکال مختلف خشونت جنسی علیه زنان مورد تأکید قرار گرفت. در این بین، خشونت جنسی به‌عنوان یکی از اشکال خشونت علیه زنان در نظر گرفته شد و رابطه جنسی بدون رضایت زوجه نیز از مصادیق خشونت جنسی محسوب می‌شود.

در ایرلند و ترکیه برقراری رابطه جنسی بدون رضایت از سوی یک مرد با یک زن اعم از آنکه رابطه زوجیت بین آنها وجود داشته باشد یا نداشته باشد، تحت عنوان تجاوز جنسی، جرم تلقی می‌شود. اندونزی قانون مجزایی برای خشونت در خانواده وضع نموده است و ذیل آن، خشونت جنسی را جرم‌انگاری کرده که شامل رابطه جنسی بدون رضایت زوجه هم می‌شود. بنابراین رویکرد قانون‌گذاری در اندونزی منطبق بر رویکرد اسناد بین‌المللی است؛ در حالی که در ایرلند و ترکیه رویکرد قانون‌گذاری متفاوت از رویکرد اسناد بین‌المللی است.

در نظام حقوقی ایران رابطه جنسی بدون رضایت زوجه جرم‌انگاری نشده است؛ در حالی که به نظر می‌رسد مبانی جرم‌انگاری آن در فقه و حقوق کیفری ایران وجود دارد. برقراری رابطه جنسی توسط شوهر در موارد جواز عدم تمکین زوجه و موارد لزوم تحصیل رضایت زوجه به رابطه جنسی، مستلزم رضایت زوجه بوده و برقراری رابطه جنسی بدون رضایت زوجه در این موارد، ممنوع و دارای حکم تکلیفی حرمت است؛ لذا امکان وضع مجازات تعزیری درخصوص رابطه جنسی بدون رضایت زوجه وجود دارد.

ایران در جرم‌انگاری رابطه جنسی بدون رضایت زوجه نمی‌تواند رویکرد ایرلند و ترکیه را دنبال کند؛ چرا که براساس شرع و قانون، رابطه جنسی زناشویی به هیچ وجه نمی‌تواند داخل در عنوان تجاوز جنسی قرار گیرد. اما رویکرد کشور اندونزی با الزامات شرعی و قانونی ایران سازگارتر است؛ هرچند که قانون‌گذاری در اندونزی ذیل عنوان خشونت قرار گرفته است و این در حالی است که رابطه جنسی بدون رضایت زوجه می‌تواند بدون عنصر خشونت باشد و اساساً جامعیت موضوع ایجاب می‌نماید تا رابطه جنسی بدون رضایت

زوجه به صورت مطلق و بدون قید وجود عنصر خشونت یا ایراد آسیب و امثالهم مد نظر قرار گیرد. لذا قانون‌گذار ایران می‌بایست در کنار توجه به رویکردهای قانون‌گذاری، نقاط ضعف و قوت سایر کشورها از جمله ایرلند، اندونزی و ترکیه، به جرم‌انگاری رابطه جنسی بدون رضایت زوجه بپردازد و در این ارتباط، بستر لازم برای وضع مجازات تعزیری وجود دارد.

### پیشنهاد

پیشنهاد می‌گردد برای ارتکاب رابطه جنسی بدون رضایت زوجه، حداقل مجازات تعزیری درجه ۷ و در موارد توأم با خشونت یا ایراد آسیب حداقل مجازات تعزیری درجه ۶ وضع شود. شایان ذکر است در «لایحه حفظ کرامت و حمایت از زنان در برابر خشونت» که در سال ۱۳۹۹ از سوی دولت به مجلس تقدیم گردیده، در ماده ۴۲ برای الزام همسر به تمکین نامشروع، مجازات درجه ۷ پیشنهاد شده و لذا مناسب است که برای رابطه جنسی بدون رضایت زوجه نیز، حداقل مجازات درجه ۷ وضع گردد.

### منابع

- قرآن کریم.
- ابهری، حمید و صفایی، محمدصالح (۱۳۹۱). «موارد موجه عدم تمکین زوجه در حقوق ایران»، فصلنامه پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، ۹(۳۰)، ص ۱۱ - ۳۰.
- اکبری، ریحانه (۱۳۹۶). بررسی فقهی و حقوقی خشونت جنسی نسبت به زوجه. پایان‌نامه کارشناسی‌ارشد رشته حقوق جزا و جرم‌شناسی. دانشگاه قم، دانشکده حقوق.
- خواجه‌زاده، امیر و حسینی میقان، سید روح‌الله (۱۳۹۷). «حق حبس زوجه و اباهات موجود در رویه قضایی». مجله حقوقی دادگستری، ۸۲(۱۰۲)، ص ۳۵ - ۵۴.
- روستایی، مهرانگیز (۱۳۹۴). «مقایسه تطبیقی اصل ضرر و قاعده لاضرر در توجیه مداخله کیفری». پژوهش‌های حقوق تطبیقی، ۱۹(۲)، ص ۵۱ - ۷۳.
- شکری، فریده و مؤمن، رقیه سادات (۱۳۹۰). «نقش قاعده لاضرر در حق خودداری زن از تمکین خاص». فصلنامه شورای فرهنگی - اجتماعی زنان، ۱۳(۵۱)، ص ۱۰۵ - ۱۳۰.

- عبداللهی، هرمز (۱۳۹۸). «بررسی فقهی و حقوقی قاعده لاضرر در رویه قضایی کنونی». فصلنامه علمی - حقوقی قانونیار، ۹(۳)، ص ۱۱۳ - ۱۲۸.
- فرجی‌ها، محمد؛ نوبهار، رحیم و شاه‌بیگی، ایمان (۱۳۹۸). «از تحریم تا مجرم تجاوز جنسی در روابط میان زوجین در پرتو نظریه تنظیم‌گری پاسخگو». پژوهشنامه زنان پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی، ۱۰(۳)، ص ۴۷ - ۷۱.
- کاظمی، زهرا و قاسمی، قاسم (۱۳۹۹). «تجاوز جنسی در روابط زناشویی از منظر حقوق و اجتماع در ایران و انگلستان». فصلنامه تحقیقات حقوق خصوصی و کیفری، ۱۶(۴۳)، ص ۵۳ - ۸۷.
- گودرزی، فریبا؛ موسوی بجنوردی، سید محمد و نوابی‌نژاد، شکوه (۱۳۹۵). «بررسی روانشناختی تجاوز جنسی زناشویی با نگاهی بر جنبه فقهی و حقوقی موضوع». پژوهشنامه زنان پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی، ۷(۴)، ص ۶۷ - ۱۰۰.
- میرکمالی، سید علیرضا (۱۳۹۶). «مبانی فقهی - حقوقی جرم‌انگاری تجاوز زناشویی». فصلنامه خانواده‌پژوهی، ۱۳(۵۱)، ص ۳۸۹ - ۴۰۵.
- ناظمی‌زاده، محسن و نیک‌دوستی، مجتبی (۱۳۹۲). «شرط عدم نزدیکی در عقد نکاح». مجله حقوقی دادگستری، ۷۷(۸۲)، ص ۱۹۳ - ۲۱۶.
- هدایت‌نیا، فرج‌الله (۱۳۹۹). اختلال جنسی و حقوق خانواده. تهران: سازمان انتشارات و پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی. چاپ اول.
- Adamo, S.A. (2012) The Injustice of the Marital Rape Exemption: A Survey of Common Law Countries, American University International Law Review, Vol 4, Issue 3, Pages 555-589.
- Aghtaie, N. (2017). Rape within heterosexual intimate relationships in Iran: legal frameworks, cultural and structural violence. Families, Relationships and Societies, Vol. 6, Pages 167-183.
- Ainunnisa, R.A., Andini N.R. and Raditio J.U. (2019) Comparative Perspective on Marital Rape: Western Law and Islamic Law, Advances in Economics, Business and Management Research, Vol 130, Pages 131-137.
- Anderson, M.J. (1998) Lawful wife, unlawful sex-examining the effect of the criminalization of marital rape in England and the Republic of Ireland, GA. J. INT'L & COMP. L. Vol 27, Pages 139-166.
- Arief, H. (2017) Legal protection against women victims by the Indonesian domestic violence act 23, 2004, SLRev, Pages 88-97.



- Arief, H. (2018) Domestic violence and victim rights in Indonesian law concerning the elimination of domestic violence, *Journal of Legal, Ethical and Regulatory Issues*, Vol 21, Issue 4, Pages 1-7.
- Bacanak, N. and Yilmaz, C. (2021) Legal systems in Turkey: overview, *Legal systems in Turkey: overview*, Practical Law Country Q&A w-016-2851, Turkey
- Bennice, J.A. and Resick, P.A. (2003) Marital Rape: History, Research, and Practice, *Trauma Violence Abuse*, Vol. 4, Pages 228-246.
- Bergen, R.K. (2006) Marital Rape: New Research and Directions, *Applied Research Forum*, National Online Resource Center on Violence Against Women, pages 1-13.
- CEDAW/C/TUR/CC/4-5 (2005) Committee on the Elimination of Discrimination against Women, Concluding comments: Turkey, 15 February 2005.
- Hamilton, J. (2006) The criminal law relating to sexual offences against children, Submission by the Director of Public Prosecutions Oireachtas Joint Committee on Child Protection, Tuesday 26 September 2006.
- Handbook for Legislation on Violence against Women, (2010), Division for the Advancement of Women, Department of Economic and Social Affairs, United Nations, New York.
- Igwe, B.O. (2018) The impact of domestic violence legal regulation and enforcement among Nigerian immigrants in Ireland, A thesis submitted in fulfilment of the requirements for the award of Doctor of Philosophy, Department of Law, Maynooth University, Ireland.
- Ireland 2017 human rights report (2017) Country Reports on Human Rights Practices for 2017, United States Department of State, Bureau of Democracy, Human Rights and Labor, United States
- Karadas, C. (2008) A comparative study: development of marital rape as a crime in USA, UK and Turkey, *Turkish Journal of Police Studies*, Vol 10, Pages 113-132.
- Lesses, K. (2012) *PGA v THE QUEEN*, marital rape in Australia : The role of repetition, reputation and fiction in the common law, *Melbourne University Law Review*, Vol 37, Pages 786-833.
- Mahoney, P. and Williams L.M. (1998). Sexual assault in marriage: Prevalence, consequences, and treatment of wife rape, *Partner violence: A comprehensive review of 20 years of research*, pages 113-162.
- Martin, E.K., Taft, C.T. and Resick, P.A. (2007) A review of marital rape, *Aggression and Violent Behavior*, Vol 12, Pages 329-347.
- Nasri, M. and Hamat, M. (2017) Islamic perspective on the legality of marital rape in the framework of maqasid al shariah, 6<sup>th</sup> international conference on Islamic jurisprudence, Pages 161-177.

- Riggins, L. (2004) Criminalizing Marital Rape in Indonesia, Boston College Third World Law Journal, Vol 24, Issue 2, Pages 421-441.
- Ryder, S.L. and Kuzmenka, S.A. (1991) Legal Rape: The Marital Rape Exemption, The John Marshall Law Review, Vol 24, Issue 2, Pages 393-421.
- Saleem Khan, I. (2020) Consent in Marriage: A Radical Feminist Analysis of Pakistani Law, William & Mary Journal of Race, Gender, and Social Justice, Vol 26, Issue 3, Pages 1-22.
- Special Rapporteur on violence against women (2021) Rape as a grave and systematic human rights violation and gender-based violence against women, Human rights office of the high commissioner, United Nations, To the Human Rights Council at its 47th session, 19 April 2021.
- Susila, M.E. (2013), Islamic perspective on marital rape. Journal Media Hukum, Vol. 20, No.2, Pages 317-332.
- Tongat and Anggraeny, I. (2017) Marital Rape in Indonesian Criminal Law Perspective, Journal of Law, Policy and Globalization, Vol 59, Pages 134-138.
- Vandana. (2017) Martial Rape - Exemption Under Indian Penal Code: Quest For Recognition And Liability, ILI Law Review, Vol. 2, Pages 2-19.
- Venkatesh, V. and Randall, M. (2015) Normative and International Human Rights Law Imperatives for Criminalising Intimate Partner Sexual Violence: The Marital Rape Impunity in Comparative and Historical Perspective, SSRN Electronic Journal, Pages 41-88.
- Violence against Women in Turkey (2003) A Report to the Committee against Torture, United Nations Committee against Torture forms part of OMCT's Violence against Women Program, Turkey.
- World report on violence and health: summary (2002) World Health Organization, Geneva.
- Yılmaz, A.O. (2015) Marital Rape, Turkish medical student journal, Pages 169-172)
- Yllo, K. (1996) Marital rape, Battered women`s justice project, Pages 1-13.