



Research Article

The Legal Status of Tamkin and Consent in Marital Sexual Violence with a Comparative View

Niloofar Gholipour¹, Mahin Sobhani^{2*}, Hossein Aghababaei³

1. MA. in Criminal Law & Criminology, Department of Law, Faculty of Literature and Humanities, University of Guilan, Rasht, Iran
2. Assistant Prof., Department of Law, Faculty of Literature and Humanities, University of Guilan, Rasht, Iran
3. Associate Prof., Department of Law, Faculty of Literature and Humanities, University of Guilan, Rasht, Iran

Article history:

Received: 05-12-2024

Accepted: 25-02-2025

Abstract

Introduction

After marriage, the couple accepts rights and duties toward each other; one of them is the right of sexual enjoyment but exercising this right should not cause any harm or sexual violence. Sexual violence includes behaviors that cause sexual harassment against a person without her will and the relation between them makes no difference therefore marital sexual violence is criminalized as a type of domestic violence in many national legal systems while some countries do not recognize it as a certain crime. The aim in this article is to discuss about the criminalization of this phenomenon and the circumstance of consent in marital sexual acts in different countries and emphasizing on the importance of criminalizing it in countries like Iran.

Please cite this article as:

Gholipour, N., Sobhani, M., Aghababaei, H (2026). The Legal Status of Tamkin and Consent in Marital Sexual Violence with a Comparative View. *Journal of Legal Studies*, 18(1), 189-228.
<https://doi:10.22099/JLS.2025.51838.5241>

* Corresponding author:

E-mail address: m_sobhani@guilan.ac.ir

Methods

By examining the concept of marital sexual violence and using descriptive analytical method, and national and international sources, such as books, articles, documents and laws, while comparing other legal systems like England, USA, Australia, France and Germany, with Iran and proposing questions such as Can making provisions like Tamkin be a justifier to any kind of sexual conduct? If not, what are the borders and limitations for it? Does the consent to marriage equal the consent to any sexual relationship? Is consent essential in marital sexual relationship or the obligation to comply (Tamkin) is against it? this research attempts to present applicable solutions for recognition of this phenomenon in Iran and other countries which did not criminalize marital sexual violence.

Results

While countries like USA or Australia know this crime as any sexual behavior which may occur despite the lack of consent in victim and the relation between them does not make difference, other countries like Iran and India make some limitations for criminalizing this behavior and eliminate sexual violence in marriage. By studying the countries which consider the occurrence of sexual violence as a type of domestic violence between couples, it is clearly revealed that by emphasizing on the concept and importance of consent they mostly want to consider the mere lack of consent in any sexual behavior as a reason for sexual violence, even if the victim is the perpetrator's spouse; because they generally believe that the consent to marriage does not equal to the consent for sexual relationship and the couples need to ask for consent at any time they want to do any sexual act. On the other side, those countries which does not criminalize marital sexual violence, often believe that the consent to sexual conduct is granted in the consent to marriage. Therefore, the law in these countries like Iran makes the obligation to comply in sex for wives. Article 1102 of Iranian Civil Law says that occurrence of a valid marriage is the start of the occurrence of rights and duties for couples and one of the responsibilities assumed for women is the obligation to comply("Tamkin"), which in its specific concept means making the possibility of sexual fulfillment for the husband. This duty is that important for lawmakers that disobedience may cause the sanction of not paying the expenses of the essential needs to the wife which can be known as a kind of punishment. But there is not any similar duty for husbands and it makes the anticipation that women's sexual rights are totally denied in Iranian legal system. In Iran, due to the lack of limits on Tamkin, the only legal solution for women is to request a divorce by proving hardship ("Osr va Haraj") and there is no crime under the title of marital sexual violence.

Conclusion

Criminalizing marital sexual violence in legal systems such as America, Australia, France, Germany and England seem to be on the right way, because emphasizing on the importance of the concepts like consent which can change a sexual act to a sexual crime is undeniable. In Iran even if the obligation to comply (Tamkin) in law may not inherently include every kind of sexual behavior in marriage, like uncommon ones, but making these types of provisions can facilitate the criminal acts such as sexual violence with the legal support and this itself reveals the importance of absolute criminalization of marital sexual violence by using legal and jurisprudential capacities.

Keywords: Consent, Marriage, Sexual Relationship, Sexual Violence, Tamkin

دوره هجدهم، شماره اول، بهار ۱۴۰۵

JLS

مجله مطالعات حقوقی

Journal Homepage: <https://jls.shirazu.ac.ir/>
doi: <https://10.22099/JLS.2025.51838.5241>

مقاله پژوهشی

نقش تمکین و رضایت در خشونت جنسی زناشویی با نگاهی تطبیقی به سایر نظام‌های حقوقی

نیلوفر قلی‌پور^۱، مهین سبحانی^{۲*}، حسین آقابابایی^۳

۱. کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، گروه حقوق، دانشکده ادبیات و علوم انسانی، دانشگاه گیلان، رشت، ایران

۲. استادیار گروه حقوق، دانشکده ادبیات و علوم انسانی، دانشگاه گیلان، رشت، ایران

۳. دانشیار گروه حقوق، دانشکده ادبیات و علوم انسانی، دانشگاه گیلان، رشت، ایران

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۱۲/۰۷

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۹/۱۵

اطلاعات مقاله

چکیده

مقدمه: با ازدواج، حقوق و تکالیفی بر عهده زوجین قرار می‌گیرد که یکی از آن‌ها حق بهره‌وری جنسی است اما تمتع از آن نباید به گونه‌ای باشد که منجر به آسیب و بروز خشونت جنسی شود. در حقیقت خشونت‌های جنسی رفتارهایی هستند که موجب تعرض به تمامیت جنسی فرد و وقوع رفتار جنسی بدون رضایتش می‌شوند و تفاوتی نمی‌کند که چه رابطه‌ای بین مرتکب و بزه‌دیده وجود داشته باشد. از این‌رو خشونت‌های جنسی زناشویی به‌عنوان نوعی از خشونت‌های خانگی در بسیاری از نظام‌های حقوقی جرم‌انگاری شده‌اند درحالی‌که هنوز هم این پدیده در کشورهای به رسمیت شناخته نمی‌شود. در حقیقت هدف اصلی این پژوهش نیز بررسی وضعیت جرم‌انگاری این پدیده و اهمیت رضایت فرد در برقراری روابط جنسی زناشویی در کشورهای مختلف و تأکید بر لزوم جرم‌انگاری خشونت جنسی در کشورهای همانند ایران است.

استناد به این مقاله:

قلی‌پور، نیلوفر؛ سبحانی، مهین و آقابابایی، حسین (۱۴۰۵). نقش تمکین و رضایت در خشونت جنسی زناشویی با نگاهی تطبیقی به سایر نظام‌های حقوقی. *مجله مطالعات حقوقی*. ۱۸. (۱). ۱۸۹-۲۲۸.

E-mail address: m_sobhani@guilan.ac.ir

* نویسنده مسئول:

روش: این پژوهش علاوه بر بررسی ماهیت خشونت جنسی زناشویی، ضمن اشاره به وضعیت جرم‌انگاری این پدیده در نظام‌های حقوقی، با بهره‌گیری از روش توصیفی - تحلیلی و منابع ملی و بین‌المللی همانند کتاب‌ها، مقالات، اسناد و قوانین و تطبیق حقوق ایران با سایر نظام‌های حقوقی همانند انگلستان، آمریکا، استرالیا، فرانسه و آلمان و طرح پرسش‌هایی مثل اینکه آیا پیش‌بینی حقوق و تکالیف زوجیت من جمله تکلیف تمکین توجیه‌کننده هر روشی برای رفع نیاز جنسی است؟ اگر نه، چه حد و مرزی برای آن وجود دارد؟ آیا رضایت به رابطه جنسی در رضایت به ازدواج مفروض است؟ آیا اصولاً رضایت زوجین در برقراری روابط جنسی اهمیت دارد یا تکالیف زوجیت اهمیت آن را می‌کاهد؟ سعی در ارائه راهکاری مناسب برای به رسمیت شناختن این پدیده مجرمانه در ایران و سایر نظام‌های حقوقی که هنوز آن را مستقلاً جرم‌انگاری نکرده‌اند، داشته است.

یافته‌ها: درحالی که کشورهایی مثل آمریکا و استرالیا خشونت جنسی را مساوی وقوع هر رفتار جنسی می‌دانند که توسط هر کسی برخلاف رضایت بزه‌دیده رخ داده، کشورهای دیگری همانند ایران و هندوستان محدودیت‌هایی را برای جرم‌انگاری این اعمال قرار می‌دهند و وقوع خشونت جنسی را در ازدواج متفی می‌دانند. با بررسی نظام حقوقی کشورهایی که وقوع خشونت جنسی را به‌عنوان نوعی از خشونت خانگی در روابط زوجین متصور می‌شوند، به روشنی آشکار می‌شود که اغلب با تأکید بر اهمیت رضایت قصد بر آن دارند که صرف عدم رضایت در برقراری هر رفتار جنسی را موجهی برای تحقق خشونت جنسی بدانند ولو اینکه بزه‌دیده همسر مرتکب باشد؛ زیرا به طور کلی اعتقاد بر آن است که رضایت به ازدواج رضایت به برقراری رابطه جنسی نیست و طرفین برای هر بار برقراری عمل و رفتار جنسی لازم است که رضایت شریک جنسی خود را اخذ کنند. در مقابل، کشورهایی که خشونت جنسی زناشویی را جرم نمی‌دانند اغلب رضایت به برقراری رابطه جنسی را در ضمن رضایت به ازدواج مفروض می‌دانند. بر همین اساس، در قوانین این کشورها از جمله ایران مشاهده می‌شود که اطاعت جنسی از همسر بر دوش زن نهاده شده است. ماده ۱۱۰۲ قانون مدنی ایران وقوع صحیح نکاح را سرآغاز ایجاد حقوق و تکالیف زوجیت می‌دانند و یکی از آن‌ها تکلیف تمکین برای زوجه است که در مفهوم خاص خود به معنای ایجاد امکان استیفای جنسی برای شوهر است. قانونگذار تکلیف به تمکین را به حدی مهم می‌داند که برای آن ضمانت اجرای عدم پرداخت نفقه در نظر می‌گیرد و در حقیقت عدم تمکین را مستوجب مجازات می‌داند. اما تکلیف مشابهی در این زمینه برای شوهران متصور نیست و این باور ایجاد می‌شود که در نظام حقوقی ایران حقوق جنسی زنان به‌طورکلی مورد انکار قرار گرفته است. در نظام حقوقی ایران به دلیل عدم تحدید حدود تمکین، تنها راهکار حقوقی

برای زنان این است که با اثبات عسر و حرج تقاضای طلاق کنند، زیرا جرمی تحت عنوان خشونت جنسی زناشویی در ایران پیش‌بینی نشده است.

نتیجه‌گیری: جرم‌انگاری خشونت جنسی زناشویی در نظام‌های حقوقی همانند آمریکا، استرالیا، فرانسه، آلمان و انگلیس به نظر مسیر درستی را طی کرده؛ چراکه تکیه بر مفاهیم پراهمیتی مثل رضایت امری انکارناپذیر است که صرف فقدان آن می‌تواند مقدمه یک جرم جنسی باشد. در ایران هرچند تکلیف تمکین، ممکن است در ذات خود مؤید هر رفتار جنسی زناشویی ولو نامتعارف نباشد اما پیش‌بینی مقرره‌هایی این‌چنینی راه را برای ارتکاب جرایمی همانند خشونت‌های جنسی زیر چتر حمایت قانونی هموارتر می‌سازد که این خود اهمیت جرم‌انگاری مستقل با استفاده از ظرفیت‌های قانونی و فقهی را آشکار می‌کند.

واژگان کلیدی: ازدواج، تمکین، خشونت جنسی، رابطه جنسی، رضایت.

سرآغاز

یکی از مسائلی که امروزه روابط شخصی افراد را تحت تأثیر قرار می‌دهد، بحث خشونت‌های جنسی است. این دسته از رفتارها که در اغلب موارد ذیل عناوین مجرمانه متعدد قابل مجازات هستند، تنها گروه خاصی از افراد را هدف قرار نمی‌دهند، بلکه هر فردی اعم از زن، مرد و کودک می‌تواند بزه دیده‌ی این دسته از خشونت‌ها باشد. با اینکه خانواده به‌عنوان بنیادی‌ترین و باارزش‌ترین نهاد اجتماعی، باید از وقوع برخی جرائم مصون بماند تا بتواند به اهداف والایی که برای آن در نظر گرفته شده، دست یابد (سلمان‌پور و حیدری، ۱۳۹۳: ۸۵)، اما طیف وسیعی از رفتارهای خشونت‌آمیز جنسی ممکن است در میان نهاد خانواده که اولین گام برای جامعه‌پذیری افراد را رقم می‌زند، رخ دهد.

زن و مرد با پیمان ازدواج متعهد به ادامه زندگی به صورت مشترک و ایفای نقش همسری می‌شوند و در مقابل یکدیگر حقوق و تکالیفی را بر عهده می‌گیرند. حق بهره‌وری جنسی یکی از مهم‌ترین حقوقی است که برای زوجین پس از انعقاد پیمان ازدواج در نظر گرفته می‌شود. علاوه بر این، از آنجا که اسلام تنها راه ارضای نیاز جنسی را ازدواج دانسته و برطرف کردن این نیاز از طرق دیگر را ناپسند، حرام و بعضاً قابل مجازات شمرده است، می‌توان گفت که یکی از اساسی‌ترین مطالبات زن و مرد پس از ازدواج، تأمین درست و کامل نیازهای جنسی است (نظری توکلی و بهرامی، ۱۴۰۰: ۶۴-۶۵). در همین راستا تمکین خاص به معنای تکلیف به اجابت خواسته‌های جنسی شوهر بر عهده زوجه گذاشته شده است.

اما تمتع از حق بهره‌وری جنسی نباید به‌گونه‌ای باشد که موجب آسیب به طرف دیگر رابطه‌ی زوجیت شود. به عبارت بهتر همان‌طور که در اصل چهلم قانون اساسی ایران بیان شده «هیچ‌کس نمی‌تواند اعمال حق خود را وسیله اضرار به دیگری قرار دهد»، اعمال حق بهره‌وری جنسی برای زوج یا زوجه نباید موجب ضرر و آسیب برای دیگری باشد؛ بنابراین اجبار یک طرف به برقراری رابطه جنسی و یا قرار دادن او در

موقعیت جنسی که تمایلی به آن ندارد و او را در معرض بروز آسیب‌های جسمی و روحی متعددی قرار می‌دهد، مصداقی بارز از این اضرار و به عبارت بهتر خشونت جنسی است. البته قبل از جرم‌انگاری خشونت جنسی، محوریت جرائم جنسی با تجاوز جنسی بوده که در گذشته به معنای رابطه جنسی مردی با زنی غیر از همسرش با قهر و غلبه بوده که به تدریج این مفهوم تحول یافت و شامل هر نوع رابطه جنسی مردی با زنی غیر از همسرش بدون رضایت آن زن شد. قلمرو تجاوز جنسی محدود به این مورد نمانده و در حال حاضر این جرم در بسیاری از کشورها از جمله انگلستان به معنای نزدیکی جنسی غیرقانونی است؛ لذا دامنه این جرم داخل در روابط زن و شوهر هم می‌شود. این در حالی است که در برخی کشورها از جمله ایران تجاوز در مفهوم سنتی به دخول جنسی با زنی گفته می‌شود که همسر شخص نیست و به عنف صورت می‌گیرد (میرکمالی، ۱۳۹۶: ۳۹۲).

در همین راستا، این پژوهش ضمن بررسی پدیده خشونت جنسی درصدد پاسخ به این پرسش‌هاست که آیا پیش‌بینی تکلیف تمکین در روابط زوجین در نظام حقوقی ایران توجیه‌کننده هر روش و وسیله‌ای برای رفع نیاز جنسی است؟ اگر نه چه حدودمرزی برای تمکین خاص وجود دارد و در چه مواردی ممکن است عبور از این حدودمرز، خشونت جنسی محسوب شود؟ آیا در برقراری روابط جنسی بین زوجین، رضایت طرفین اهمیت دارد یا تکلیف به تمکین در مقابل رضایت قرار گرفته و اهمیت آن را از بین می‌برد؟

در حقیقت خشونت جنسی زناشویی یکی از موارد رایج در خشونت‌های خانگی است که اگرچه زنان بیشترین قربانیان آن هستند اما ممکن است توسط هر دو طرف رابطه زوجیت ارتکاب یابد؛ بنابراین در نظام‌های حقوقی ملی، اغلب خشونت جنسی زناشویی در قالب یکی از انواع خشونت خانگی تعریف می‌شوند. به این ترتیب خشونت خانگی به یک سوء رفتار اشاره دارد که در محیط خانه و یا در روابط خانوادگی رخ می‌دهد. این خشونت محدود به خشونت فیزیکی نیست، بلکه طیف

گسترده‌ای از انواع سوء رفتارهای روانی، احساسی، جنسی و مالی را در برمی‌گیرد. به‌موجب تعریف قانون ۲۰۲۱ خشونت خانگی انگلستان، هرگونه رفتار اجبار کننده و یا کنترل‌کننده در روابط خانوادگی و یا در محیط خانه می‌تواند مصداق خشونت خانگی باشد که حتی می‌تواند قبل شروع یا بعد از خاتمه روابط نیز به وقوع بپیوندد (Carline & Dehagani, 2022: 268).

امروزه، اسناد بین‌المللی با تأکید بر اینکه ازدواج، مجوز تجاوز نیست و رابطه زوجیت نباید عاملی برای توجیه خشونت جنسی باشد، از کشورها خواسته‌اند با مداخله کیفری در راستای حذف یا کاهش این خشونت‌ها گام بردارند (نعمتی و فرجیها، ۱۴۰۲: ۲۸۰). با این حال، در حالی که نظام‌های حقوقی متعددی در سراسر دنیا مانند نظام حقوقی آمریکا، کانادا، استرالیا، فرانسه و آلمان صراحتاً خشونت جنسی زناشویی را جرم‌انگاری کرده و مرتکب را گناه با شدیدترین مجازات مورد کیفر قرار می‌دهند، کشورهای دیگری از جمله ایران، هندوستان و بلغارستان^۱ وقوع چنین پدیده‌ای را گرچه انکار نمی‌کنند، اما به‌عنوان یک جرم مستقل مورد توجه قرار نمی‌دهند. این تحقیق ضمن بررسی دلایل ارتکاب خشونت جنسی زناشویی و ماهیت آن به دنبال بررسی موانع حقوقی است که ممنوعیت و جرم‌انگاری این پدیده در نظام حقوقی ایران با آن مواجه است؛ بنابراین در کنار بررسی موانع حقوقی تمکین، به بررسی جایگاه رضایت در ارتکاب خشونت جنسی پرداخته می‌شود و در این راه از سایر نظام‌های حقوقی جهان نیز بهره می‌برد.

۱. در نظام حقوقی بلغارستان تجاوز جنسی زناشویی جرم‌انگاری نشده است. این کشور عضو کنوانسیون استانبول در منع و مبارزه با خشونت علیه زنان و خشونت خانگی (شورای اروپا) ۲۰۱۱ نشده است (Lobnikar, Vogt & Kersten, 2021: 124).

۱. دلایل ارتکاب خشونت جنسی زناشویی

درک دلایل ارتکاب خشونت جنسی زناشویی می‌تواند کمک شایانی به اتخاذ راهکارهای مناسب جهت حل این معضل کند. روابط جنسی زناشویی تحت تأثیر عوامل مختلفی ممکن است به سمت خشونت کشیده شوند. در بسیاری از جوامع عدم درک درست مسائل و حقوق جنسی و فقدان آموزش‌های جنسی مناسب بعضاً منجر به وقوع این دسته از خشونت‌ها می‌شود؛ فرهنگ جامعه، تربیت خانوادگی، سطح آموزش و یادگیری و درنهایت باورهای مردسالارانه و سنتی از جمله شناخته‌شده‌ترین عوامل مؤثر در ارتکاب خشونت‌های جنسی بالأخص در روابط زناشویی هستند.

بدین ترتیب رفتارهای خشونت‌آمیز نیز ممکن است تحت تأثیر فرهنگ نابجا و نادرست ارتکاب یابند؛ زیرا تصور برخی مردان بر این است که زنان اموال ایشان بوده و باید مطیع خواسته‌هایشان باشد و یا این که انعقاد پیمان زناشویی بدین معناست که هر زمان شوهر از او بخواهد باید به عمل جنسی تن دهد و رضایت زن هیچ‌گاه برای انجام عمل لازم نیست (میر کمالی، ۱۳۹۶: ۳۹۱). در حقیقت اعتقاد بر این است که خشونت جنسی زناشویی نوعی سوءاستفاده از قدرت و تلاش برای تسلط بر همسر است که هرچند در مواردی توسط زنان ارتکاب می‌یابد، اما مردان بزرگ‌ترین مرتکبان آن هستند. فمینیست‌ها معتقدند خشونت مردان در جهت محصور کردن زنان در نقش‌ها و رفتارهایی که برایشان تعیین شده به کار می‌رود و استدلال می‌کنند که خشونت به‌طور خاص برای کنترل احساسات جنسی و نقش‌های تولیدمثل زنان به کار می‌رود (میرزایی و محمدی و فیض‌اللهی، ۱۳۹۹: ۲۸۳).

درواقع از دیدگاه فمینیستی خشونت جنسی را نباید به سادگی در زمره انواع خشونت‌های خانگی قرار داد، بلکه دلایل ارتکاب خشونت جنسی متفاوت از سایر انواع خشونت‌های خانگی است و از دیدگاه‌های مردسالارانه نشأت می‌گیرد (Morgan, 2021:404). در مقابل، باید اذعان کرد که مردان نیز می‌توانند بزه‌دیده خشونت جنسی قرار بگیرند و این بزه دیدگی تنها به صورت تجاوز سایر مردان به آن‌ها نبوده بلکه این

خشونت ممکن است توسط زنان نیز واقع شود. متأسفانه مردان به دلیل شرمساری تمایلی به گزارش این خشونت‌ها به مراجع ذیصلاح ندارند.^۱

بنابراین علیرغم دیدگاه‌های فمینیستی، گرچه رابطه بین فرهنگ و خشونت‌های جنسی امری انکارناپذیر است، اما نمی‌توان خشونت جنسی را متمایز از سایر انواع خشونت خانگی دانست، از آنجا که در انواع دیگر خشونت‌های خانگی مانند قتل‌های ناموسی نیز می‌توان رد پای فرهنگ مردسالارانه را مشاهده کرد (Welstead & Edwards, 2013:105). البته فرهنگ و باورهای موجود در جامعه در خصوص روابط زناشویی به شدت در نحوه برخورد نظام حقوقی آن جامعه با این پدیده مؤثر است. هنگامی که در یک جامعه کلیشه‌های جنسیتی مبتنی بر حق مردان در بهره‌وری جنسی از همسر به هر نحو و در هر شرایط مکانی و زمانی باشد، این امر کاملاً طبیعی خواهد بود که اجبار همسر به برقراری رابطه جنسی و به عبارت بهتر تجاوز جنسی، یک خشونت محسوب نشود و بی کیفر بماند. درواقع، بین عامل فرهنگی اعتقاد به کلیشه‌های جنسیتی و گرایش به خشونت علیه همسر، همبستگی قوی وجود دارد (لهسایی‌زاده و مدنی، ۱۳۸۹: ۱۲۱).

واقعیت‌ها حاکی از آن هستند که هر روزه بسیاری از زنان در سراسر جهان هدف خشونت جنسی و در زیان‌بارترین شکل آن مورد تجاوز جنسی واقع شده و یا در معرض آن قرار می‌گیرند؛ جامعه ایران نیز از این قاعده مستثنا نیست و اگرچه همچون عموم جوامع، خشونت علیه زنان را تقبیح می‌کند، اما واقعیت این است که اغلب، حقوق بشر زنان، زیر پای آموزه‌ها و هنجارهای فرهنگی پایمال می‌شود (زراعت‌پیشه و شیرینی، ۱۴۰۱: ۴۳۶). در جامعه سنتی ایران نیز اطاعت از همسر امری پذیرفته شده است. قانون مدنی در ماده ۱۱۰۲ بیان می‌دارد: «همین که نکاح به‌طور صحت واقع شد

۱. آمارها بیانگر این است که خشونت خانگی پدیده‌ای است که اغلب بر زنان تأثیر می‌گذارد. طبق گزارش اداره آمار ملی انگلستان، در سال منتهی به مارس ۲۰۲۰ در انگلستان و ولز، ۱/۶ میلیون زن و ۷۵۷ هزار مرد خشونت خانگی را تجربه کرده‌اند (Welstead & Edwards, 2013: 104; Carline & Dehaghani, op.cit: 267).

روابط زوجیت بین طرفین موجود و حقوق و تکالیف زوجیت در مقابل همدیگر برقرار می‌شود». بر همین اساس، قانون‌گذار اطاعت از شوهر و پذیرش ریاست او برای زن را یک تکلیف دانسته که از آن به تمکین عام یاد می‌شود. به‌علاوه، پیروی از شوهر در مسائل جنسی و برطرف کردن نیازهای جنسی همسر نیز تحت عنوان تمکین خاص بر دوش زن نهاده شده است. اهمیت این تکلیف تا جایی پیش می‌رود که نظام حقوقی ایران، عدم تمکین را مستوجب مجازات محرومیت از نفقه دانسته است، اما معامله متقابلی در خصوص حقوق جنسی زن در زوجیت به عمل نیامده مگر در موارد عسر و حرج که در مصادیق مذکور به صراحت به خشونت جنسی اشاره نشده، اما مانع از احراز آن توسط دادگاه نیست.

در نظام حقوقی ایران رضایت یا عدم رضایت زن در برقراری رابطه جنسی و یا هرگونه عمل جنسی دیگر پس از ازدواج به‌طور کامل نادیده گرفته می‌شود.^۱ زیرا اعتقاد بر این است که او با پذیرش ازدواج در حقیقت رضایت خود را در برقراری هرگونه رابطه جنسی و در هر زمانی که همسرش مایل باشد، سابقاً اعلام کرده است؛ به عبارت دیگر از دیدگاه عرف و قوانین ایرانی، زن با پذیرش ازدواج و اعلام رضایتش در این خصوص پذیرفته تا زمانی که پیمان ازدواج پا برجاست از اطاعت از همسر و ایجاد امکان استیفای جنسی از او سرباز نزند. از این رو در حقوق کیفری ایران، درباره نفس برقراری رابطه‌ی جنسی اجباری یا نامتعارف با همسر، ممنوعیت قانونی وجود ندارد و تنها در صورت بروز آسیب‌های جسمانی شدید مانند افضاء، سقط‌جنین و جنایات موجب زوال یا نقص منافع، شوهر در معرض تعقیب کیفری قرار می‌گیرد (نعمتی و فرجیها، ۱۴۰۲: ۲۸۰).

۱. البته در رابطه با جایگاه رضایت در روابط جنسی خارج از ازدواج و زنا به عنف هم نظام حقوقی ایران دارای ابهام است. برای اطلاع بیشتر در این رابطه رجوع شود به: پاک‌نژاد، دانیال، سبحانی، مهین و شاه‌ملک پور، حسن (۱۴۰۰). بررسی تطبیقی جرم تجاوز جنسی در نظام حقوقی ایران و حقوق بین‌الملل کیفری، آموزه‌های حقوق کیفری، ۱۸(۲۲)، ۳-۳۴.

این در حالی است که برخورد سایر نظام‌های حقوقی با این پدیده این‌طور نیست. به‌طور مثال در نظام حقوقی آمریکا، رضایت به ازدواج، رضایت به برقراری رابطه جنسی تلقی نمی‌شود و افراد برای هر بار برقراری رابطه جنسی نیازمند کسب رضایت شریک جنسی به صورت مجزا، روشن و واضح هستند. به‌عنوان نمونه در ایالت کالیفرنیا در سال ۲۰۱۴ به‌موجب قانون شماره ۹۶۷ رضایت مثبت را توافق تأیید کننده، آگاهانه و داوطلبانه برای شرکت در یک عمل جنسی دانسته است که به‌موجب آن نبود اعتراض و یا فقدان مقاومت به معنای رضایت نیست و نمی‌توان سکوت را به معنای اعلام رضایت دانست (California Senate Bill-967, 2014). این رضایت باید همواره و در طول انجام عمل جنسی وجود داشته باشد.

در ایالت کالیفرنیا، تجاوز جنسی به معنای «عمل مقاربت جنسی است ... که برخلاف رضایت یک فرد با استفاده از زور، خشونت، اکراه، تهدید یا ترس از آسیب جسمانی فوری و غیرقانونی بر خود شخص یا دیگری صورت گرفته باشد» (California Penal Code, 2021, § 261 (a)(2))؛ بنابراین وجود یا عدم وجود رابطه زوجیت تأثیری در صدق عنوان مجرمانه ندارد و عدم رضایت بزه دیده برای ارتکاب این جرم چه توسط یک بیگانه و چه توسط همسر کفایت می‌کند. همچنین کشور فنلاند نیز به‌عنوان یکی از آخرین کشورهای اروپایی وقوع تجاوز جنسی زناشویی را جرم‌انگاری کرده و با اصلاحات سال ۲۰۲۰ فقدان رضایت را برای تحقق تجاوز جنسی کافی دانسته است (Lobnikar, Vogt & Kersten, 2021:148).

از این رو باید گفت که زنان تنها ابزاری برای ارضای نیاز جنسی همسرانشان نیستند و هرچند زوجین در روابط جنسی خود آزادند و می‌توانند به هر شکل که مایل باشند با هم آمیزش داشته باشند، اما این آزادی نباید رابطه جنسی را از حدود متعارف خود خارج سازد و موجب آسیب رساندن به یکی از زوجین یا هر دو شود (میر کمالی و همکاران، ۱۳۹۶: ۸۹)؛ به عبارت دیگر، روابط جنسی زناشویی تحت تأثیر عوامل مختلفی ممکن است به سمت خشونت جنسی کشیده شوند. در بسیاری از جوامع عدم

درک درست مسائل و حقوق جنسی و فقدان آموزش‌های جنسی^۱ مناسب بعضاً منجر به وقوع این دسته از خشونت‌ها می‌شود. فرهنگ جامعه، تربیت خانوادگی، سطح آموزش و یادگیری و درنهایت باورهای مردسالارانه و سنتی از جمله شناخته‌شده‌ترین عوامل مؤثر در ارتکاب خشونت‌های جنسی بالأخص در روابط زناشویی هستند.

۲. مفهوم خشونت جنسی زناشویی

خشونت، بروز رفتارهایی اعم از فعل یا ترک فعل است که با هدف رساندن آسیب‌هایی اعم از جسمی و روحی به فرد مقابل وارد می‌شود (شیخ بهایی، بهرامی‌نژاد و بهرامی خوشکار، ۱۴۰۰: ۵)؛ به عبارت دیگر در یک حالت کلی خشونت اعمال هر فشاری اعم از فیزیکی یا غیر فیزیکی است که به دنبال آن فرد در موقعیتی قرار می‌گیرد که برخلاف اراده، میل و خواست اوست و این وضعیت احتمالاً منجر به ورود آسیب به وی از جنبه‌های گوناگون می‌شود.

خشونت نسبت به دیگری ممکن است قربانی را در وضعیتی قرار دهد که آسیب‌های جسمی و روحی متعددی برای او به دنبال داشته باشد. کبودی، پارگی، شکستگی از جمله آسیب‌های فیزیکی و عدم وجود اعتماد به نفس، استرس، خودکم‌بینی و مواردی این‌چنینی، تنها نمونه کوچکی از تروما و آسیب‌های روانی به بار آمده ناشی از خشونت‌هاست. از طرفی دیگر، تأثیرات منفی ناشی از خشونت نه تنها بزه دیده را درگیر می‌کند، بلکه در یک سطح بزرگ‌تر، جامعه نیز درگیر اثرات منفی آن خواهد شد؛ زیرا خشونت جنسی به دلیل تأثیری که بر توانایی و عملکرد زنان در محیط خارج دارد،

۱. موضوع آموزش به‌عنوان راهکار پیشنهادی سند تحول بنیادین آموزش و پرورش مصوب شورای عالی انقلاب فرهنگی مورد توجه قرار گرفته است. به‌موجب این راهکار در خصوص آموزش جنسی هم قطعاً باید هرگونه آموزش در چارچوب موازین اخلاقی، شرعی و قانونی صورت بگیرد و قطعاً در این میان نباید نقش و جایگاه خانواده را نادیده گرفت.

می‌تواند در توسعه اجتماعی و اقتصادی وقفه ایجاد کند (عطاشنه، بصیری‌نیا و ابراهیمی نسب، ۱۳۹۱: ۱۰۵).

امروزه به دلیل افزایش آگاهی‌های بشر و آشنایی با حقوق اولیه و اساسی زندگی توجه به خشونت جنسی به‌عنوان مصداقی از خشونت خانگی که در حقیقت نقض طبیعی‌ترین و بنیادی‌ترین حقوق بشر است، افزایش یافته است. در رویه دادگاه اروپایی حقوق بشر اعمال خشونت خانگی به‌عنوان نقض ماده ۲ در حق حیات، ماده ۳ در حق مصونیت از شکنجه، ماده ۸ در حق بر زندگی شخصی، ماده ۱۳ در حق بر جبران خسارت مؤثر و ماده ۱۴ در حق بر عدم تبعیض در تضمین حقوق و آزادی‌های مقرر در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر شناخته شده است (Morgan, 2021:410-415).

خشونت جنسی زناشویی را هم می‌توان ذیل دسته جرائم جنسی به دلیل ماهیت جنسی آن و هم ذیل دسته خشونت خانگی به دلیل رابطه طرفین جرم قرار داد و در این راستا از تعاریف هریک از این دو دسته استفاده کرد.

به‌موجب تعریف قانون ۲۰۲۱ خشونت خانگی انگلستان، هرگونه رفتار یا یک سیر رفتاری^۱ اجبار کننده^۲ و یا کنترل‌کننده^۳ بین اشخاصی بالای ۱۶ سال «با روابط شخصی»^۴ می‌تواند مصداق خشونت خانگی باشد که حتی می‌تواند قبل شروع یا بعد از خاتمه روابط نیز به وقوع بپیوندد (Carline & Dehaghani, 2022: 261-318). بر این اساس و برگرفته از رأی دیوان عالی انگلستان در پرونده «یمشاو علیه شورای هنوسلو لندن»^۵ در

1. Course of Conduct
2. Coercive Behaviour
3. Controlling Behavior
4. Personally Connected

در نظام حقوقی انگلستان و آمریکا جهت تمایز خشونت خانگی از سایر انواع خشونت‌ها، متداول‌ترین راه تمرکز بر ماهیت رابطه طرفینی (بزهکار و بزه دیده) است. قانون‌گذار با این اصطلاح که اعم از واژه شریک نزدیک (Intimate Partner) است در واقع به دنبال این بوده که تمام انواع روابط خانوادگی را داخل در تعریف خشونت خانگی قرار دهد (Morgan, op.cit: 397).

5. Yemshaw v. Hounslow London Borough Council, 2011, UKSC3

سال ۲۰۲۱ بین اجبار و کنترل تفاوت گذاشته شده است (Carline & Dehaghani, 2022:263). رفتار کنترل‌کننده شامل هر عملی است که باعث می‌شود شخص از منبع حمایتی محروم شود، از توانایی‌ها و استعدادهایش برای اهداف و منافع شخصی کنترل‌گر بهره‌برداری شود و از ابزارهای لازم برای استقلالش محروم شود و رفتار هر روزه وی تحت کنترل و قاعده‌مندی کنترل‌گر باشد (Welstead & Edwards, 2013: 103). رفتار اجبار کننده عبارت است از هر عمل یا رفتار متشکل از ضرب و جرح، تهدید، تحقیر یا سایر اشکال سوءاستفاده که با هدف آسیب، تنبیه یا ترساندن قربانی صورت می‌گیرد (Welstead & Edwards, 2013: 103). به این ترتیب قانون‌گذار در سال ۲۰۲۱ در کنترل که آن هم مصداق خشونت خانگی قلمداد شده است، فراتر از اجبار رفته و عدم رضایت ضمنی را جهت تحقق خشونت خانگی و حسب مورد خشونت جنسی کافی دانسته است و ضرورتی جهت وارد آمدن آسیب جسمی به قربانی را لازم ندانسته است.

در نظام حقوقی آمریکا در دهه‌های ۱۹۸۰ و ۱۹۹۰ فعالیت‌های زیادی جهت حذف استثنای تجاوز زناشویی از قوانین ناظر بر تجاوز جنسی صورت گرفت. قبل از دهه ۱۹۷۰، همه ایالت‌های آمریکا از یک تعریف مشترک در تجاوز جنسی استفاده می‌کردند که به روابط جنسی با اجبار و برخلاف رضایت با یک زن که زوجه متجاوز نیست، محدود شده بود؛ بنابراین تجاوز جنسی زناشویی در نظام حقوقی آمریکا تا این دهه، جرم‌انگاری نشده بود. امروزه تجاوز زناشویی در تمام ایالات آمریکا جرم‌انگاری شده است، گرچه در اغلب ایالات محدودیت‌هایی در اجرای این قوانین از جمله الزام به گزارش تجاوز ظرف بازه زمانی مشخص، ضرورت ایراد صدمات جدی در نتیجه تجاوز و همچنین تفاوت‌هایی در زمینه مجازات تجاوز جنسی زناشویی در برابر سایر جرائم جنسی وجود دارد (McMahon, 2005: 1-10).

در نظام حقوقی آلمان نیز اغلب جرائم داخل در خشونت خانگی طبق قانون مجازات آلمان جرم‌انگاری شده‌اند. این جرائم طیف گسترده‌ای از جرائم علیه تمامیت

جسمانی افراد، استقلال جنسی و آزادی و زندگی شخصی را در بر می‌گیرند. در سال ۱۹۹۷ با یک اصلاحیه مهم، اجبار جنسی و تجاوز بین زوجین در دوران ازدواج نیز جرم‌انگاری شد (Lobnikar, Vogt & Kersten, 2021: 180).

اهمیت خشونت‌های جنسی تا آنجاست که در دوره‌های مختلف و در بسیاری از اسناد مهم بین‌المللی به آن پرداخته شده و تعاریف متعددی نیز ارائه شده است. یکی از تعاریف موجود در سطح بین‌المللی از خشونت جنسی مربوط به سال ۱۹۹۸ میلادی است که توسط دادگاه رواندا در پرونده آکایسو ارائه شد. این تعریف بیان می‌دارد که: خشونت جنسی «هر عملی است که با ماهیت جنسی نسبت به یک شخص تحت شرایط اجباری ارتکاب می‌یابد. خشونت جنسی به دخول فیزیکی محدود نمی‌شود و ممکن است شامل اعمالی شود که دخول جنسی یا تماس فیزیکی را در بر نمی‌گیرند» (Prosecutor v. Akayesu, 2001: 598-688). طبق این تعریف رابطه زوجیت مانعی جهت وقوع جرم خشونت جنسی نیست.

خشونت خانگی بر اساس تعریف بند بی ماده ۳ کنوانسیون استانبول «همه نوع اعمال خشونت فیزیکی، جنسی، روانی یا اقتصادی خشونت‌آمیز که در خانواده یا محیط خانه بین زوجین یا شرکای زندگی حاضر و سابق اتفاق می‌افتد، چه در صورتی که مرتکب با قربانی در یکجا سکونت داشته و چه نداشته باشد» را در بر می‌گیرد (Istanbul Convention, 2011: Art 3(b)). از این رو، هرچند این دسته از خشونت‌ها قابلیت ارتکاب نسبت به همه اعضای خانواده را دارد، اما بیشتر به خشونت بین زوجین اطلاق می‌شود.

هرچند در تعریف این دسته از رفتارهای خشونت‌آمیز که تمامیت جنسی فرد بزه دیده را هدف قرار می‌دهند اتفاق نظر وجود ندارد، اما می‌توان یکی از بهترین تعاریف ارائه شده را تعریف سازمان بهداشت جهانی در سال ۲۰۰۲ دانست که بیان می‌دارد: «هرگونه عمل جنسی، شروع به انجام یک عمل جنسی، یا شروع به انجام هرگونه عمل جنسی ناخواسته یا اقداماتی در رابطه با قاچاق انسان یا اعمال دیگری از این دست،

برخلاف تمایلات جنسی فرد با استفاده از اجبار توسط هر فرد صرف نظر از علقه و رابطه‌ای که با قربانی دارد، در هر محیط شامل خانه یا محل کار اما نه محدود به آن» (WHO,2002: 149).

بنابراین، در اغلب نظام‌های ملی و بین‌المللی آنچه منجر به تحقق تجاوز جنسی می‌شود، فقدان رضایت آزاد و حقیقی در برقراری رابطه جنسی صرف نظر از رابطه زوجیت است (پاک‌نژاد، سبحانی و شاه‌ملک‌پور، ۱۴۰۰: ۲۶). در این راستا نظام‌های ملی و بین‌المللی بین زوجه و شریک جنسی تفاوتی قائل نمی‌شوند که این امر یکی از تفاوت‌های بنیادین نظام حقوقی ایران با نظام‌های مذکور است. در مقابل، در نظام حقوقی ایران به دلیل عدم تعریف مستقل از جرم تجاوز جنسی و در نظر گرفتن تعریف زنا برای زنای به عنف، از نظر حقوقی^۱ و فقهی امکان تحقق زنای به عنف در روابط زوجین میسر نیست؛ از آنجا که زنا به معنای نزدیکی به حرام با یک زن است و نزدیکی با زوجه از نوع حرام نیست (شاه‌ملک‌پور، ۱۳۹۴: ۱۴).

خشونت‌های جنسی زناشویی به واقع می‌توانند در هر دو دسته خشونت‌های خانگی و خشونت‌های جنسی قرار بگیرند و آثار هر دو را داشته باشند. خشونت جنسی در روابط زناشویی شامل رفتارهای خشونت‌باری می‌شود که زوجین ممکن است در حیطه روابط جنسی خود نسبت به یکدیگر روا دارند که تجاوز زناشویی و اجبار به برقراری رابطه جنسی بدترین و در عین حال شناخته شده‌ترین نوع آن است که به‌عنوان رابطه جنسی ناخواسته زن یا شوهر با همسرش بدون رضایت او تعریف می‌شود (Kaur,2014: 1). با این حال تجاوز زناشویی تنها نوع خشونت جنسی در روابط زناشویی تلقی نمی‌شود، هرچند که یکی از بارزترین اشکال خشونت جنسی است تا جایی که پژوهش‌های آمریکایی صورت گرفته در این خصوص نشان می‌دهد

۱. به‌موجب ماده ۲۲۱ قانون مجازات اسلامی: «زنا عبارت است از جماع مرد و زنی که علقه زوجیت بین آنها نبوده و از موارد و طی به شبهه نیز نباشد...»

که تقریباً یک زن از هر ۱۰ زن آمریکایی (۹.۴ درصد یا ۱۱.۱ میلیون نفر) در طول زندگی شان توسط شریک زندگی مورد تجاوز واقع شده‌اند (Black et.al, 2011: 42). همچنین، دادستانی انگلستان طی آماری در سال ۲۰۱۱ اعلام کرد که ۵۴ درصد زنان قربانی خشونت جنسی توسط شریک زندگی حال و یا سابق خود مورد تجاوز قرار گرفته‌اند (Welstead & Edwards, 2013: 103).

با این‌که در سال ۱۹۸۵ فینکلهور و یلو^۱ خشونت جنسی نسبت به همسر را در سه دسته کلی طبقه‌بندی کردند: ۱. خشونت جنسی با ایراد ضرب و جرح؛ ۲. خشونت جنسی با اعمال زور؛ ۳. خشونت جنسی با اعمال سادیسمی (Finkelhor & Yllo, 1985: 61). به نظر می‌رسد در این سه طبقه لزوماً درجات متفاوتی از اعمال خشونت جسمی وجود دارد که می‌تواند شامل مصادیق مختلفی از روابط جنسی توأم با اجبار و خشونت باشد (Levy- Peck, 2009: 15)؛ اما با توسعه نظام‌های حقوقی، چنین طبقه‌بندی در حال حاضر جامع و انحصاری نیست و خشونت جنسی زناشویی محصور به موارد مذکور نخواهد بود؛ زیرا عملاً ممکن است رفتارهایی جنسی بدون قرارگیری در این طبقه‌بندی نیز مصداق یک خشونت جنسی زناشویی باشند ولو اینکه توأم با خشونت جسمی نباشند.

۳. تمکین و جایگاه حقوقی آن

با وجود تعاریفی که در نظام‌های حقوقی مختلف از خشونت جنسی زناشویی شده، اما در نظام حقوقی ایران نه تنها هیچ تعریفی از این پدیده نشده، بلکه تکالیفی در روابط بین زوجین تعبیه شده که می‌تواند شناسایی و جرم‌انگاری خشونت جنسی زناشویی را با چالش‌های جدی مواجه کند. به همین دلیل لازم است که به مفهوم تمکین و جایگاه

حقوقی آن پرداخته شود و سپس ارتباط آن را با عامل رضایت در روابط جنسی زوجین سنجیده شود.

۱-۳. مفهوم تمکین

انعقاد یک نکاح صحیح موجب پیوند زناشویی بین دو فرد می‌شود و زمینه لازم را برای پذیرش حقوق و تکالیف مشترک فراهم می‌آورد. یکی از مهم‌ترین تکالیفی که ازدواج در نظام حقوقی ایران بر دوش زوجه می‌گذارد، تمکین است. تمکین در لغت به معنای اطاعت کردن و پیروی کردن است و یکی از آثار غیرمالی مترتب بر عقد نکاح (ابهری و صفایی، ۱۳۹۱: ۱۱) تلقی می‌شود که به دو نوع تمکین عام و خاص تقسیم می‌شود.

تمکین عام به‌طور کلی شامل اطاعت از شوهر در حدود متعارف قانونی است و اینکه زن تکالیف خود را نسبت به همسرش به جا آورد و یا ریاست او را بپذیرد. در مقابل تمکین خاص آن است که زن نزدیکی جنسی با شوهر را به‌طور متعارف بپذیرد و جز در مواردی که مانع موجهی داشته باشد از برقراری رابطه‌ی جنسی با او سر باز نزند (صفایی و امامی، ۱۳۹۳: ۱۴۰). از این رو تمکین از منظر فقها به معنی امکان دادن زوجه به زوج برای استمتاع جنسی است (رجایی و آیتی، ۱۳۹۹: ۹۵).

هرچند فقهای امامیه در تکلیف به تمکین زوجه اجماع دارند، اما در رابطه با حدود و ثغور تمکین اجماعی دیده نمی‌شود (شاکری گلپایگانی و بابازاده، ۱۴۰۱: ۲۴). آنچه در میان فقها پذیرفته شده، اصل مفهوم تمکین است که تقریباً همگی معتقدند تمکین آن است که زوجه خود را برای برطرف کردن نیاز جنسی در اختیار شوهرش قرار دهد، اما در خصوص این‌که تمکین محدود به چه رفتارهایی می‌شود و عدم اطاعت از شوهر در کدام موارد مساوی نشوز و عدم تمکین است، اتفاق نظری مشاهده نمی‌شود. تنها موردی که سعی در برطرف کردن این خلأ قانونی شده در لایحه ارسالی دولت در حمایت از کرامت و صیانت از زنان در برابر خشونت در سال ۱۳۹۹ بود که در ماده ۴۲ آن آمده بود: «الزام همسر به تمکین نامشروع جرم است و مرتکب به یکی

از مجازات درجه هفت محکوم می‌شود». این ماده بنا به دلایل نامشخص در نسخه نهایی مصوب کمیسیون اجتماعی مجلس حذف شده است (تقی‌زاده، آقابابایی و نظری‌نژاد، ۱۴۰۲: ۱۳۸).

در زندگی امروز با توجه به افزایش آگاهی افراد از حقوق خود، اینکه در یک رابطه ازدواج که در حقیقت پیوند دو نفر و پذیرش ادامه زندگی به صورت مشترک تلقی می‌شود، تنها زن مسئول فراهم آوری امکان برخورداری از تمتع جنسی برای شوهر باشد و در عوض مرد چنین وظیفه‌ای را بر دوش نداشته باشد، قدری دور از ذهن به نظر می‌رسد؛ زیرا روابط جنسی یکی از مهم‌ترین و انکارناپذیرترین حقوق موجود در ازدواج است و به نظر می‌رسد پیش‌بینی برخورداری از ارتباط و التذاذ جنسی تنها برای جنس مذکر در رابطه زناشویی مصداقی بارز از تبعیض است که با مفاهیم امروزی حقوق بشر سازگاری ندارد.

۲-۳. مبنای حقوقی تمکین

با این حال قوانین ایرانی ازدواج، از جمله قانون مدنی به نوعی به این فرض دامن می‌زنند که تمکین و حقوق جنسی حقی مردانه است؛ زیرا ماده ۱۱۰۸ قانون مدنی به صراحت بیان می‌دارد: «هرگاه زن بدون مانع مشروع از ادای وظایف زوجیت امتناع کند مستحق نفقه نخواهد بود». حسب ظاهر ماده، تمکین مختص زن بوده و امتناع از آن جز در موارد معدود شرعی امکان‌پذیر نیست. در حالی‌که در صورت عدم تمکین، زن مستحق مجازات عدم پرداخت نفقه است، حرفی از عدم تمکین مرد و ضمانت اجرای آن به عمل نیامده است؛ بنابراین می‌توان این‌طور بیان کرد که نحوه نگارش ماده ۱۱۰۸ قانون مدنی به صراحت نشان می‌دهد که ادای وظایف زوجیت (آمدگی زن برای تمتع جنسی شوهر) یک تکلیف است، زیرا استنکاف از آن ضمانت اجرای محرومیت از نفقه را به دنبال دارد (نجیب‌زاده، ۱۳۹۸: ۸۳).

اما آیا این بدان معناست که تکلیف به تمکین زوجه در برابر تکلیف به پرداخت نفقه زوج قرار می‌گیرد. در حالی که در نظام حقوقی ایران در صورت عدم تمکین از سوی زوجه ضمانت اجراهای دیگری همچون دعوی الزام به تمکین، مجوز ازدواج مجدد زوج، عدم استحقاق اجرت‌المثل و نحله نیز قرار گرفته است.

مشهور فقهای شیعه تمکین را همانند عوض یا شبه عوض در برابر نفقه قرار داده و نفقه را مشروط به تمکین کرده‌اند و وجوب نفقه را مشروط به عقد دائم و تمکین کامل زوجه می‌دانند (حلی، ۱۴۱۳ ق: ۵۲؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰ ق: ج ۲، ص ۴۶۵؛ ابن‌براج، ۱۴۰۶ ق: ج ۲، ص ۳۴۷ به نقل از محمدی، ۱۳۸۳: ۷)؛ اما تنها دلیل این ادعا شهرت بین فقهاست و هیچ آیه و روایتی به این امر تصریح ندارد. همچنین در صورتی که وجوب نفقه مشروط به تمکین باشد، باید در صورت انتفای شرط، مشروط هم منتفی شود؛ یعنی اگر به دلایلی موجه مانند بیماری زوجه امکان تمکین خاص نباشد، وجوب نفقه هم باید منتفی شود (احمد ابراهیم، ۱۳۴۹ ق: ۱۳، به نقل از محمدی، ۱۳۸۳: ۸) همچنین عکس این ادعا که اگر زوجه مطالبه نفقه نکند، تعهد به تمکین ندارد، نمی‌تواند مورد پذیرش باشد.

گروهی از فقها عقد نکاح را علت و سبب وجوب نفقه می‌دانند و معتقدند به جهت اینکه ادله وجوب نفقه، بر عنوان زوجه حمل می‌شود و زوجیت هم به مجرد عقد حاصل می‌شود، پس عقد، سبب وجوب انفاق است و فقط نشوز باعث سقوط نفقه خواهد شد (مؤمن سبزواری، بیتا: ۱۹۴ به نقل از محمدی، ۱۳۸۳: ۹). این نظر فقهی به نظر همسو با موازین قانون مدنی در رابطه با نفقه و تمکین است. به موجب ماده ۱۱۰۶ قانون مدنی تکلیف نفقه بر عهده شوهر نهاده شده است و دلیل این تکلیف نیز بیان نشده است. به موجب ماده ۱۱۰۲ قانون مدنی: «همین که نکاح به طور صحت واقع شد روابط زوجیت بین طرفین موجود و حقوق و تکالیف زوجین در مقابل همدیگر برقرار می‌شود». در نتیجه تکلیف بر پرداخت نفقه به محض عقد ازدواج بر عهده شوهر قرار می‌گیرد و عدم تمکین در صورت اثبات از سوی شوهر صرفاً مانع استحقاق نفقه است.

با مشخص شدن مبنای حقوقی تمکین و رابطه آن با وجوب نفقه، این سؤال مطرح می‌شود که در صورتی که زوج به استناد عدم تمکین خاص زوجه، حکم الزام به تمکین وی را از دادگاه اخذ کند و از مسئولیت حقوقی و کیفری در پرداخت نفقه نیز بری شود و به منظور اجرای حکم قانونی برخلاف رضایت زن اقدام به برقراری رابطه جنسی با زوجه کند، آیا مسئولیتی متوجه زوج خواهد بود؟

۳-۳. جایگاه حقوقی تمکین

نگارش ماده ۱۱۰۸ قانون مدنی، این فرض را ایجاد می‌کند که زنان در نظام حقوقی ایران و در روابط ازدواج موجوداتی منفعل‌اند که صرفاً وظیفه ارضای نیازهای جنسی همسر را بر عهده داشته و در صورت ممانعت از احقاق این حق مستحق مجازات خواهند بود. با بررسی چنین وضعیتی به روشنی آشکار می‌شود که تعیین وظیفه تمکین صرفاً برای زن بدون تعیین حدود و ثغور آن و قرار دادن ضمانت اجرا برای عدم تمکین یا به اصطلاح نشوز و حمایت از حقوق جنسی مردان در نظام تقنینی ایران باعث نادیده گرفته شدن بخش اعظمی از حقوق زنان، عدم سلطه زنان بر جسمشان و در عوض افزایش قدرت و سلطه مردان و تسلط آن‌ها بر زنان به خصوص از جنبه اقتصادی می‌شود و می‌تواند به نوعی زمینه را برای برقراری رفتارهای اجباری و خشونت‌آمیز در روابط جنسی فی‌مابین فراهم کند.

با این وجود، عده‌ای معتقدند هرچند قوانین ایران به‌طور کلی در خصوص حقوق جنسی زوجین سکوت کرده است، اما از برخی مفاد قانون مدنی همچون ماده ۱۱۰۳ می‌توان لزوم حسن معاشرت را به‌عنوان یکی از حقوق و تکالیف زوجین به شمار آورد (شاگری گلپایگانی و بابازاده، ۱۴۰۱: ۲۲) و یکی از مصادیق مهم حسن معاشرت، تمکین متقابل و رابطه جنسی سالم و همراه با احترام و محبت است (شاگری گلپایگانی و بابازاده، ۱۴۰۱: ۲۶). یکی از موقعیت‌هایی که معاشرت زن و شوهر با یکدیگر از حالت معروف خارج می‌شود و زمینه‌ها و شرایط ظهور و بروز مشکلات بسیاری را در

زندگی فراهم می‌آورد، زمانی است که هریک از زن و شوهر از وظایف زناشویی خود سرباز زند و زمینه نگرانی طرف مقابل، تنش و تزلزل در روابط با همسر را فراهم آورد؛ این حالت که به نوعی شانه خالی کردن از وظایف زناشویی است در اصطلاح نشوز نامیده می‌شود (شعربافچی زاده و همکاران، ۱۳۹۹: ۷۴).

نشوز یکی از مفاهیم کلیدی قرآن کریم، روایات و فقه در حوزه مسائل خانوادگی است که می‌توان بروز آن را سرآغاز رخداد انشقاق و فروپاشی خانواده دانست (شاکری، کاردوانی و وکیلی، ۱۳۹۳: ۱۶۰)؛ اما آیا هر عدم تمکینی مساوی با نشوز است؟ با اندکی مسامحه و ارفاق، شاید بتوان گفت که علی‌رغم پیش‌بینی لزوم تمکین برای زنان در روابط زناشویی در حقوق ایران و یا به عبارت دیگر اطاعت از همسر در حیظه مسائل جنسی، این امر نمی‌تواند توجیه‌کننده هر روش و وسیله‌ای در راه ارضای این نیاز جنسی برای مردان باشد. هرچند که در فقه و قانون حدود تمکین مشخص نشده، اما با اندکی تأمل می‌توان این‌طور بیان کرد که منظور از تمکین، زمانی است که حدود متعارف و معقول در انجام هرگونه عمل جنسی رعایت شود؛ زیرا با مراجعه به فقه و قانون مدنی مشخص می‌شود که زوجه در مواردی مجاز به عدم تمکین است. از جمله مواردی که جواز عدم تمکین به صورت قانونی به زوجه داده شده، بیماری شوهر است. ماده ۱۱۲۷ قانون مدنی در این راستا بیان می‌دارد: «هرگاه شوهر بعد از عقد مبتلا به یکی از امراض مقاربتی شود زن حق خواهد داشت از نزدیکی با او امتناع کند و امتناع به علت مزبور مانع حق نفقه نخواهد بود.» علاوه بر این وجود بیماری در زن که برقراری رابطه جنسی با او را دشوار سازد مجوزی برای عدم تمکین خواهد بود. وجود رتق و قرن که اکثر فقها به آن به‌عنوان عذر برای امتناع از تمکین اشاره کرده‌اند، از جمله عیوبی است که در صورتی که زن در هنگام عقد آن‌ها را دارا باشد، برای مرد حق فسخ به وجود می‌آید. لذا در صورتی که شوهر از حق فسخ خود استفاده نکند، این کار به منزله رضایت شوهر به بقای زوجیت بدون انجام نزدیکی تلقی می‌شود (ابهری و صفایی، ۱۳۹۱: ۱۳).

همچنین برقراری روابط جنسی به موجب فقه در ایام حیض و نفاس و همچنین احرام بین زوجین ممنوع است. بدین ترتیب امتناع زوجه از برقراری روابط جنسی در این مواقع نمی‌تواند مصداقی از نشوز تلقی شده و ضمانت اجرای محرومیت از نفقه را به دنبال داشته باشد. علاوه بر این حق حبس برای زوجه نیز که در ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی آمده این حق را برای زوج ایجاد می‌کند که تا زمانی که مهریه را دریافت نکرده از برقراری رابطه جنسی امتناع ورزد و این عمل او خللی در حق دریافت نفقه‌اش ایجاد نمی‌کند. همچنین به موجب ماده ۱۱۱۵ قانون مدنی: «اگر بودن زن با شوهر در یک منزل متضمن خوف ضرر بدنی و 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».

بدین ترتیب قانون‌گذار با پیش‌بینی موارد این‌چنینی بر پایه قواعد دینی از جمله عسر و حرج و قاعده لا ضرر به نوعی حمایت خود را از زنان در زوجیت اعلام داشته است. هرچند که وجود این مواد به‌تنهایی نمی‌تواند مانعی در رخداد خشونت‌های جنسی زناشویی باشد؛ بنابراین هرچند در افکار عمومی حق جنسی عموماً حقی مردانه تلقی شده و با عدم تمکین زنان گره خورده است، اما مراجعه به متون فقهی نشان می‌دهد که این حق کاملاً دوسویه است و زنان نیز از این غریزه طبیعی بهره‌مند هستند و شرع مقدس نیز تمهیداتی برای تأمین این نیاز برای هر دو جنس در قالب نکات اخلاقی یا حلال و حرام‌های شرعی اندیشیده است (شعربافچی زاده و همکاران، ۱۳۹۹: ۸۸)؛ بنابراین، این امکان وجود دارد که با تکیه بر برخی مبانی فقهی همچون قاعده لا ضرر، نفی عسر و حرج و قاعده معاشرت به معروف، حق تمتع جنسی شوهر از همسرش محدود به نوع متعارف رفتارهای جنسی شود. لذا می‌توان نتیجه گرفت تمکین بی‌قید و شرط و مطلق به هر کیفیت و هر شرایط زمانی و مکانی، در خوانش صحیح‌تر از منظر فقه مردود است و

در این موارد تکلیف تمکین از زوجه ساقط می‌شود، بدون آنکه در استحقاق او از نفقه خدشه‌ای وارد شود (شاکری گلپایگانی و بابازاده، ۱۴۰۱: ۲۷).

با همه این توضیحات هنوز هم این سؤال باقی است که در صورتی که زن در روابط زناشویی رضایت به برقراری رابطه نداشته باشد، مرد می‌تواند وی را اجبار به تمکین کند؟ آیا در حقوق ایران تمکین متقابل پیش‌بینی شده و عدم تمکین برای هر دو طرف رابطه زوجیت مسئولیت آور است؟ هرچند استمساک به قواعد لا ضرر، نفی حرج و معاشرت به معروف این رابطه یک‌طرفه و مبتنی بر قدرت را تا حدی تعدیل می‌کند و متناسب با عرف و مقتضیات زمان در جهت پویایی، کارآمدی و اثربخشی این احکام مورد استناد قرار می‌گیرند؛ اما هیچ‌کدام جای خالی مفادی ناظر بر حقوق و تکالیف جنسی زوجین، تعریف تمکین و دامنه متعارف آن را در قوانین موضوعه پر نمی‌کند (شاکری و بابا زاده، ۱۴۰۱: ۲۷-۲۸) زیرا در خصوص خشونت‌های جنسی زناشویی در محاکم کیفری ایران اگرچه اصلی‌ترین مانع صدور حکم محکومیت در این پرونده‌ها، برداشت‌های مردانه و سنتی قضات از مفهوم تمکین است، در ظاهر، علت عدم احراز بزه، تطبیق نداشتن رفتار شوهر با عناوین مجرمانه قانونی عنوان می‌شود (نعمتی و فرجیها، ۱۴۰۲: ۲۹۰).

۴. رضایت در روابط جنسی زناشویی و جایگاه حقوقی آن

۴-۱. مفهوم رضایت در روابط جنسی

از مهم‌ترین ویژگی‌ها و خصوصیات بشری در هر انسان می‌توان به اراده، قدرت تصمیم‌گیری و اختیار او در انجام آنچه می‌خواهد و پرهیز از آنچه میلی به آن ندارد، دانست. اصولاً هر رفتاری که از یک فرد سر می‌زند با اراده او صورت می‌گیرد، به عبارت بهتر فرد انجام آن رفتار را خواسته است در غیر این صورت هر عملی که بدون اراده او صورت گیرد، نقض حق و قدرت تصمیم‌گیری وی خواهد بود. انسان در زمان و موقعیت-

های مختلفی در خصوص مسائل متعددی ناچار به اعمال این اراده و تصمیم‌گیری در خصوص انجام یا عدم انجام یک رفتار خواهد بود. این اعمال اراده و تمایل به انجام یک رفتار «رضایت» نامیده می‌شود. رضایت^۱ در لغت به معنای رضا و خشنودی است (عمید، ۱۳۸۶: ۶۵۴) و در حقیقت به وضعیتی اطلاق می‌شود که فرد انجام یک رفتار را به‌طور کامل بخواهد و اراده‌اش به هر دلیلی در آن زمان مخدوش نباشد.

روابط جنسی نیز آن دسته از روابط بین افراد هستند که تمایل صددرصدی آن‌ها را برای ورود به حیظه‌اش می‌طلبد. از این رو فقدان رضایت را می‌توان شروع بروز مشکلات اساسی دانست. یکی از مفاهیم بسیار چالش‌برانگیز و پرننگ در خصوص مسائل جنسی بحث رضایت است، از این جهت که ورود به حریم خصوصی و حیظه مسائل جنسی افراد^۲ مستلزم کسب اجازه و میل صددرصدی افراد به انجام آن عمل است از این رو رضایت را می‌توان از عناصر اساسی و سرنوشت‌ساز دانست که در صورت فقدان آن، ممکن است یک عمل جنسی به یک جرم و یا تعرض جنسی تبدیل شود.

گرچه در خصوص رضایت تعریف دقیقی در دست نیست، اما با این حال می‌توان گفت رضایت در مسائل جنسی به بیان و اعلام اشتیاق و تمایل به شرکت در عمل جنسی به صورت لفظی یا غیرلفظی گفته می‌شود (Hickman & Muehlenhard, 1999: 259). در کانادا، رضایت در اعمال جنسی به معنای «توافق داوطلبانه شخص برای شرکت در یک فعالیت جنسی است» و این رضایت باید در طول انجام عمل جنسی نیز وجود داشته باشد (Canadian Criminal Code, 1985, 273.1(1)). همچنین با مطالعه پرونده‌های مربوط به تجاوز جنسی در نیوزیلند می‌توان دریافت که رضایت به‌طور عام و کلی قابل قبول نیست، یعنی تمایل به رابطه جنسی به‌عنوان عملی مداوم و غیرقابل

1. Consent

۲. در نظام حقوقی فرانسه، روابط جنسی افراد یکی از ارکان حریم خصوصی افراد است و هر کس حق دارد آزادانه زندگی جنسی خود را ساماندهی کند؛ بنابراین مداخله و ورود در آن بدون رضایت فرد از سوی دولت و یا افراد دیگر ولو همسر شخص، نقض حریم خصوصی افراد تلقی می‌شود (نوری یوشانلوئی و همکاران، ۱۴۰۲: ۲۹۵).

تغییر در نظر گرفته نشده بلکه آنچه حائز اهمیت است رضایت در لحظه و زمان وقوع رابطه جنسی است (صفایی و همکاران، ۱۴۰۲: ۱۶۱).

علاوه بر این در آمریکا نیز همانند بسیاری دیگر از کشورهای جهان در تعریف رکن مادی جرائم جنسی و یا به عبارت بهتر خشونت‌های جنسی، آنچه ملاک قرار می‌گیرد رضایت یا عدم رضایت آزاد بزه دیده است. برای نمونه قانون جرائم جنسی آمریکا در ماده ۱۲۰ از بخش ۹۲۰، در قسمت دوم بند بی هرکسی را که عملی با ماهیت جنسی نسبت به دیگری بدون رضایت او و یا با علم به این‌که که شخص خواب و نا هوشیار است و به عمل جنسی آگاه نیست، انجام دهد، متعرض جنسی می‌داند (U.S. Code, 1956: Art 120)؛ بنابراین به‌طور کلی می‌توان گفت رضایت در صورتی می‌تواند مانع تحقق جرم جنسی باشد که اولاً، عاری از نقصان بوده و آزادانه ابراز شده باشد و ثانیاً، رضایت دهنده عاقل، بالغ و دارای اهلیت باشد. در چنین شرایطی رضایت دارای وجاهت قانونی است (صفایی و همکاران، ۱۴۰۲: ۱۴۷).

۲-۴. جایگاه حقوقی رضایت در روابط جنسی دوران ازدواج

امروزه تحت تأثیر ضرورت‌های اجتماعی و عرفی و حدوث مسائل جدید در روابط فی‌مابین زوجین، نقش اراده و رضایت طرفین در نکاح در تعدیل و دگرگونی برخی آثار مترتب بر این عقد پررنگ‌تر شده است، زیرا مباحث مربوط به نکاح، صرفاً بعد حقوقی نداشته و با مباحث اجتماعی، فرهنگی و به‌ویژه اخلاقی درآمیخته است (اسماعیلی فلاح و شاکری گلپایگانی، ۱۴۰۱: ۱۱۷). از این جهت در خشونت جنسی که در روابط زناشویی رخ می‌دهد نیز بحث عدم رضایت عنصر مهمی است.

به عبارت بهتر، رضایت در روابط جنسی امری مهم است و پذیرش رابطه زوجیت را نمی‌توان مساوی با پذیرش هرگونه عمل جنسی دانست. از این رو زوجین برای برقراری رابطه جنسی در هر زمان و مکانی و یا شروع به انجام هرگونه عمل جنسی دیگر نیازمند اعلام رضایت مجزا هستند، زیرا نمی‌توان با استصحاب به رضایت سابق،

عمل جنسی جدید را نیز محصول رضایت همسر به شمار آورد. در فقه امامیه نیز برخی بر این اعتقاد هستند که در صورت تشکیک در رضایت زن با توجه به اینکه رضایت امری است واقعی که در تحقق عنوان زنای به رضایت نقش دارد، بدیهی است که اگر زنی حتی به انجام عملیات جنسی خاصی رضایت داده باشد، این رضایت ملازمه با انجام هر کاری ندارد؛ بنابراین اگر شک کنیم اصل عدم رضایت جاری است (شاه‌ملک‌پور، ۱۳۹۳: ۵۴).

قانون ۲۰۲۱ خشونت خانگی انگلستان نیز در بیان عدم رضایت، بین اجبار و کنترل تفاوت گذاشته است. رفتار کنترل‌کننده باعث می‌شود که بزه دیده به کنترل‌گر وابسته شود یا رفتار روزمره‌اش توسط و طبق امیال وی صرف‌نظر از رضایت بزه دیده قاعده‌مند شود. رفتارهای کنترل‌کننده شامل سوءاستفاده مالی و محروم کردن قربانی از منابع مالی لازمه استقلالش، کنترل مکان و زمان و اشخاصی که با وی ملاقات می‌کند، استفاده از ابزارهای جاسوسی جهت نظارت بر تماس‌ها، ایمیل‌ها و پیامک‌های وی، پنهان کردن مدارک هویتی ضروری یا اجبار وی جهت مشارکت در اعمال مجرمانه دیگر و تهدید به افشای آن‌ها جهت تضمین اطاعت و فرمان‌بری قربانی می‌شود (Morgan, 2021: 398-399). به این ترتیب، قانون‌گذار در سال ۲۰۲۱ در کنترل که آن هم مصداق خشونت خانگی قلمداد شده است، فراتر از اجبار رفته و عدم رضایت ضمنی را جهت تحقق خشونت خانگی و حسب مورد خشونت جنسی کافی دانسته است.

در نتیجه، در تعریف خشونت جنسی و تجاوز جنسی به‌طور عام در نظام‌های حقوقی ملی بسیاری از کشورها امروزه رکن عدم رضایت، جای اجبار را گرفته است. این اصلاحات در تعریف خشونت جنسی زناشویی نیز مدنظر قرار گرفته به‌طوری‌که نظام حقوقی انگلستان هم خشونت جنسی را شامل تجاوز جنسی، یا سایر اعمال جنسی از روی اجبار، فراتر رفتن یا نادیده گرفتن محدوده رضایت بزه دیده در انجام عمل جنسی می‌داند. در این زمینه تفاوتی در تعریف خشونت جنسی به‌طور عام و خشونت جنسی زناشویی وجود ندارد. به این ترتیب هرگونه عمل جنسی از روی اجبار

یا تحقیر یا انتقام (مانند انتشار تصاویر جنسی شریک جنسی) یا فریب شریک جنسی به روابط جنسی غیر ایمن یا پنهان کاری درباره سلامت جنسی یا واداشتن به روابط جنسی خشن برخلاف رضایت بزه دیده جملگی می‌توانند از مصادیق خشونت جنسی زناشویی باشند (Morgan, 2021: 398) که در روابط زناشویی نیز مصداق می‌یابند. در سال ۲۰۱۶ نیز به موجب اصلاحات قانونی در آلمان، برخورد با جرائم جنسی سخت‌گیرانه‌تر شدند و به موجب اصل «نه به معنای نه است»، هرگونه عمل جنسی برخلاف اراده آشکار بزه دیده صرف نظر از رابطه زوجیت از جمله لمس کردن جنسی هم وارد قلمرو جرائم جنسی شد.

با وجود این، باید توجه داشت که رضایت زوجه در روابط زناشویی طبق مبانی نظام حقوقی غرب، محور داشتن یک رابطه جنسی قرار گرفته و زوج بدون رضایت زوجه، مجاز به برقراری رابطه جنسی نیست، اما در نظام حقوقی اسلام زوجه موظف به تمکین جنسی از زوج بوده، زوج مباح به استمتاع از زوجه است، اما اباحه استمتاع، بدون قید و علی الاطلاق نبوده و زوج مجاز نیست با اعمال خشونت و ایراد جنایت اقدام به برقراری رابطه جنسی با زوجه خود کند، بلکه از نگاه فقه قضایی زوج ضامن جنایات خواهد بود. با این وجود در بحث ضمان این اعتقاد وجود دارد که صاحب ابتدایی حق قصاص و یا دیه اصالتاً خود مجنی علیه است و از آنجا که منشأ و سبب این حق قاعده سلطنت است نه ارتکاب جنایت، در نتیجه نمی‌توان بین رضایت قبل از ارتکاب جنایت و بعد از آن، تفصیلی قائل شد. نتیجه اینکه رضایت زوجه، هرچند تا این لحظه قانوناً شرط مشروعیت عمل و عدم تقصیر مرتکب محسوب نمی‌شود؛ اما نظر به رأی مشهور فقها و قانون‌گذار مبنی بر تأثیر رضایت و عفو مجنی علیه بر اسقاط حق می‌توان این امکان را تقویت کرد که قانون‌گذار تلویحاً این رضایت را در عداد رضایت بیمار به جراحی دانسته، آن را در رفع مسئولیت کیفری مؤثر می‌داند (یعقوبی و عباسی کلیمانی، ۱۴۰۲).

درواقع، رضایت زوجه در تمکین و استمتاع زوج از وی هرچند طبق مبانی نظام‌های حقوقی غربی محور داشتن یک رابطه جنسی قرار گرفته و زوج بدون

درخواست و رضایت زوجه قانونی خود و با اجبار، اکراه و خشونت، مجاز به برقراری رابطه جنسی نیست و در صورت اجبار زوجه به برقراری رابطه جنسی تحت عنوان خشونت جنسی و تجاوز به عنف مجرم شناخته خواهد شد؛ لکن در نظام حقوقی اسلامی رأی مشهور فقها این است که زوجه موظف به تمکین جنسی از زوج است، لکن این به این معنا نیست که اباحه استمتاعی که شرع مقدس به زوج عنایت کرده و زوجه را مکلف به تمکین از آن کرده، بدون قید و علی الاطلاق بوده و زوج مجاز است با اعمال خشونت و ایراد جنایت اقدام به برقراری رابطه جنسی با زوجه خود داشته باشد، بلکه از نگاه فقه قضایی نه تنها این فعل حرام است که آثار وضعی چون مسئولیت کیفری و مدنی را نیز به همراه خواهد داشت. مضافاً که اصول و قواعد فقهی چون قاعده لا ضرر، نفی عسر و حرج و اصل حسن معاشرت، مقیدکننده اباحه شرعی مذکور هستند (یعقوبی، ۱۴۰۳).

با وجود این، در پاسخ به این سؤال که در صورت حکم قانونی الزام به تمکین خاص، اگر زوج برخلاف رضایت زوجه و بدون ایراد صدمه جسمانی مصداق حکم قصاص و دیه، اقدام به برقراری رابطه جنسی با زوجه کند، آیا مسئولیتی متوجه زوج است، باید اذعان کرد که در نظام حقوقی ایران پاسخ قطعی به این سؤال وجود ندارد. تنها راهکار در این موارد استناد به قاعده نفی عسر و حرج و اصل حسن معاشرت است که نقض آنها می‌تواند برای زوجه مثبت حق درخواست طلاق باشد. درواقع تداوم ازدواج و عدم رضایت به رابطه جنسی از سوی زوجه در نظام حقوقی ایران با یکدیگر قابل جمع نیستند که این امر به مبانی حقوقی ازدواج و هدف مقدس تشکیل خانواده در نظام حقوقی ایران برمی‌گردد که حتی‌الامکان سعی در جلوگیری از فروپاشی نظام خانواده دارد.

با این حال، تفاوت‌های واقعی زن و شوهر و به رسمیت شناختن آن از سوی قانون‌گذار زمینه مهمی برای سازگاری و تداوم عقد ازدواج است. در صورتی که زوج انتظار داشته باشد زوجه کاملاً با وی هماهنگ باشد و بر این شیوه اصرار ورزد این امر

می‌تواند به سلامت روان زوجه آسیب وارد آورد. در نتیجه اعمال تعادل و تحدید بر حق تمکین و استمتاع در جهت ایجاد سلامت روان از قبیل ایجاد آرامش روانی ناشی از رضایتمندی، تأمین همدلی و سازگاری مبتنی بر اقناع نیازهای روحی زوجین نقش مؤثر ایفا می‌کند (مشکواتی و ساجدی، ۱۴۰۳: ۶۴۷). گرچه مبانی ازدواج در نظام حقوقی ایران متفاوت از نظام‌های حقوقی غربی است، اما این امر نافی اهمیت جایگاه رضایت در روابط جنسی زوجین نیست. موضوعی که جهت استحکام بنیان خانواده نیازمند توجه ویژه قانون‌گذار ایرانی است. نادیده گرفتن نقش رضایت زوجه در روابط جنسی با شوهر و در نظر گرفتن صرفاً حق طلاق آن هم با اثبات عسر و حرج نه تنها تضمین‌کننده تداوم ازدواج نیست، بلکه می‌تواند زمینه را برای تنش در نهاد خانواده و ارتکاب سایر خشونت‌های خانگی و امثالهم فراهم کند.

فرجام سخن

خشونت جنسی، یکی از مهم‌ترین و شناخته‌شده‌ترین انحرافات اجتماعی بشریت است که در هر مکان و زمانی و توسط هر شخص و از هر سن و صنفی، بنا به دلایل مختلفی ممکن است رخ دهد. بخش اعظمی از خشونت‌های جنسی، در نهاد خانواده و در میان زوجین رخ می‌دهد که در حقیقت ناظر به زمانی است که یکی از زوجین دیگری را مجبور به شرکت در یک عمل جنسی علی‌رغم میل و رضایتش می‌کند.

انعقاد ازدواج برای زوجین، حقوق و تکالیف متعددی ایجاد می‌کند که یکی از آن‌ها حق تمتع جنسی است. در نظام حقوقی ایران، تکلیف اطاعت از همسر و تمکین صرفاً برای زنان پیش‌بینی شده، گویی که قانون‌گذار به‌طور کلی تمایلات جنسی زنان را نادیده گرفته است و در عوض با تعیین مجازات برای نقض این تکلیف، دست مردان را در انجام هرگونه عمل جنسی باز گذاشته است. هرچند عده‌ای معتقدند که با تکیه بر قواعد فقهی و مواد قانونی خاصی من‌جمله ماده ۱۱۰۳ قانون مدنی، رعایت مصلحت و

حقوق زوجه نیز دارای اهمیت است، اما به طور کلی آنچه به نظر می‌آید انکار حقوق جنسی زنان در روابط زوجیت توسط قانون‌گذار ایرانی است. از طرف دیگر، پیش‌بینی تکلیف تمکین برای زنان پس از انعقاد پیمان ازدواج حکایت از این امر دارد که قانون‌گذار «بله» به ازدواج را «بله» به رابطه جنسی تلقی می‌کند. به عبارت بهتر، از دید قوانین ایرانی زن با پذیرش ازدواج در حقیقت رضایت خود به برقراری هرگونه رابطه جنسی در هر زمانی را اعلام می‌دارد. همین امر، موجب عدم پیش‌بینی جرمی تحت عنوان خشونت جنسی زناشویی در نظام حقوقی ایران می‌شود، زیرا مرد در برقراری هر رابطه و عمل جنسی سابقاً رضایت زوجه را ضمن پذیرش ازدواج کسب کرده است.

مقایسه چنین وضعیتی با سایر نظام‌های حقوقی که پدیده خشونت جنسی زناشویی را به صراحت مورد جرم‌انگاری قرار داده‌اند، نشان می‌دهد که خلأ قانونی بزرگی در این خصوص در نظام حقوقی ما وجود دارد. در نظام‌های حقوقی آمریکا و انگلستان و آلمان و اغلب کشورهای غربی، رضایت به انعقاد پیمان زناشویی، رضایت به رابطه جنسی نیست و زوجین باید برای انجام هرگونه عمل جنسی، جداگانه و در همان زمان رضایت طرف مقابل را داشته باشند در غیر این صورت صرف‌نظر از رابطه زوجیت، عمل جنسی می‌تواند یک خشونت و یا جرم جنسی تلقی شود.

با توجه به وضعیت موجود در نظام حقوقی ایران، پیشنهاد می‌شود که برای مقابله با خشونت‌های جنسی زناشویی، ضمن مشخص و محدود کردن حقوق جنسی زوجین و در نظر گرفتن تمایل، رضایت و اراده افراد در مسائل جنسی، آموزش‌های لازم به افراد داده شود تا در حیطه مسائل زناشویی به حقوق و تکالیف خود آگاه باشند. امید است که با استفاده از تجربیات نظام‌های حقوقی دنیا در این زمینه و بررسی‌های جزئی و دقیق به برابری حقوق جنسی زوجین در روابط زناشویی رسیده و شاهد قوانین کامل و جامعی در راستای مقابله با پدیده خشونت جنسی در رابطه ازدواج و همچنین خارج از آن باشیم.

منابع

- ابهری، حمید و صفایی، محمد صالح (۱۳۹۱). موارد موجه عدم تمکین زوجه در حقوق ایران، فصلنامه پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، ۹(۳۰)، ۱۱-۳۰.
- اسماعیلی فلاح، مرضیه و شاکری گلپایگانی، طوبی (۱۴۰۱). تحدید تمکین از منظر فقه امامیه و حقوق ایران، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۱۴(۲۹)، ۹۱-۱۲۴.
- DOI:10.22075/FEGH.2021.23491.2880
- پاک‌نژاد، دانیال، سبحانی، مهین و شاه‌ملک‌پور، حسن (۱۴۰۰). بررسی تطبیقی جرم تجاوز جنسی در نظام ایران و حقوق بین‌الملل کیفری، آموزه‌های حقوق کیفری دانشگاه علوم اسلامی رضوی، ۱۸(۲۲)، ۳۴-۳.
- DOI: 10.30513/CLD.2022.3291.1521
- تقی زاده، نیوشا، آقا بابایی، حسین و نظری نژاد، محمدرضا (۱۴۰۲). مخاطرات خشونت خانگی علیه زنان و راهکارهای پیشگیری از آن، آموزه‌های حقوق کیفری، ۲۰(۲۵)، ۱۵۲-۱۲۷.
- DOI: 10.30513/CLD.2023.5229.1851
- رجایی، فاطمه و آیتی، زهرا (۱۳۹۹). بررسی شرط عدم تمکین و ضمانت اجرای آن در فقه مذاهب خمس، دوفصلنامه تخصصی مطالعات فقه و اصول، ۳(۲)، ۹۴-۱۱۹.
- زراعت‌پیشه، رؤیا و شیرینی ورنامخواستی، عباس (۱۴۰۱). تحلیل جرم شناختی باورهای نادرست از مرتکبان و بزه دیدگان تجاوز جنسی در پرتو نظریه فرهنگی، مطالعات حقوقی، ۱۴(۲)، ۴۳۵-۴۵۸.
- DOI: 10.22099/JLS.2022.42842.4631
- سلمان پور، عباس و حیدری، سعیده (۱۳۹۳). گونه‌شناسی جرائم علیه خانواده، پژوهشنامه حقوق کیفری، ۱۵(۱)، ۸۳-۱۰۷.
- شاکری گلپایگانی، طوبی و بابازاده، زهرا (۱۴۰۱). تفاسیر قضایی از سوء رفتار جنسی زوج در محاکم خانواده، مجله حقوقی دادگستری، ۸۶(۱۱۷)، ۲۱-۴۲.
- DOI: 10.22106/JLJ.2021.523805.3954
- شاکری گلپایگانی، طوبی، کاردوانی، راحله و وکیلی، مهدی (۱۳۹۳). بررسی فقهی-حقوقی گستره نشوز زوجین و شیوه مواجهه با آن، مطالعات راهبردی زنان، ۱۶(۶۴)، ۱۵۹-۲۰۵.
- شاه ملک پور، حسن (۱۳۹۳). فقه جزایی استدلالی: تحلیلی بر جرائم حدی و احکام قصاص در فقه امامیه، تهران: بنیاد حقوقی میزان.
- شاه ملک پور، حسن (۱۳۹۴). فقه جزایی اهل سنت در مقارنه با فقه شیعه، تهران: بنیاد حقوقی میزان.

شعربافچی زاده، مرضیه، صادقی فسایی، سهیلا، آذری، هاجر و میر خانی، عزت‌السادات (۱۳۹۹). تبیین حق جنسی زوجین در بستر متون فقهی و حقوقی، نشریه علمی فرهنگی-تربیتی زنان و خانواده، ۵۰(۱)، ۶۷-۹۲.

شیخ بهایی، جمال‌الدین محمد، بهرامی نژاد، علی و بهرامی خوشکار، محمد (۱۴۰۰). تحلیل مبانی فقهی و حقوقی جرم انگاری خشونت علیه زنان، ویژه‌نامه نوآوری حقوقی، انجمن علمی حقوق پزشکی ایران، ۱۶۲-۱۴۸.

صفایی، سید حسین و امامی، اسدالله (۱۳۹۳). مختصر حقوق خانواده، تهران: نشر میزان.

صفایی، سعیده، شاکری گلپایگانی، طویی، فرجیها، محمد و اسدی، لیلا سادات (۱۴۰۲). تفسیرهای قضایی از مفهوم «رضایت» در تجاوز جنسی؛ تحلیل پرونده‌های ایران و نیوزیلند، پژوهشنامه حقوق کیفری، ۱۴(۱۴)، ۱۴۳-۱۷. DOI:10.124/jol.2023.21213.2239

عطاشنه، منصور، بصیری نیا، ابوالحسن و ابراهیمی نسب، یوسف (۱۳۹۱). بررسی علل و عوامل آثار جرائم جنسی علیه زنان در منظر قوانین حقوق کیفری ایران، فصلنامه علمی پژوهشی زن و فرهنگ، ۱۱(۱)، ۹۹-۱۰۹.

عمید، حسن (۱۳۸۶). فرهنگ عمید، تهران: امیرکبیر.

لهسایی‌زاده، عبدالعلی و مدنی، یوسف (۱۳۸۹). گرایش شوهران به خشونت علیه همسران: مطالعه موردی شهر شیراز، فصلنامه زن و جامعه، ۱۱(۱)، ۲۴-۱.

محمدی، مرتضی (۱۳۸۳). ازدواج، نفقه و تمکین، فصلنامه مطالعات راهبردی زنان، ۲۵.

مشکواتی، مریم و ساجدی، مهدی (۱۴۰۳). حق تمکین و استمتاع زوج بر زوجه در گزاره‌های فقهی و نقش و تأثیر آن در سلامت روان زوجین با تأکید بر گزاره‌های فقهی - حقوقی. مجله علوم پزشکی صدر. ۱۲(۴)، ۶۴۹-۶۳۶.

میرزایی، ابراهیم، محمدی، فائزه و فیض‌اللهی، علی (۱۳۹۹). مطالعه جامعه‌شناختی میزان خشونت علیه زنان در خانواده و عوامل مؤثر بر آن (مطالعه موردی: شهر کرمانشاه)، فصلنامه علمی-پژوهشی زن و جامعه، ۱۱(۳)، ۲۷۹-۳۲۲.

میرکمالی، سید علیرضا، حسینی، محمدمهدی، دلپسند، کورش و رجبی فرد، سحر (۱۳۹۶). رابطه جنسی نامتعارف شوهر با زوجه از منظر فقه، حقوق و رویه قضایی، مجله علمی-پژوهشی فقه پزشکی، ۳۲(۳ و ۳۳)، ۸۷-۱۰۱.

میرکمالی، سید علیرضا (۱۳۹۶). مبانی فقهی - حقوقی جرم انگاری تجاوز زناشویی. خانواده پژوهی، ۱۳(۳)، ۳۸۹-۴۰۵.

- نظری توکلی، سعید و بهرامی، لیلا (۱۴۰۰). شمول پذیری قاعده‌ی نفی حرج نسبت به حرج جنسی و تأثیر آن بر درخواست طلاق قضایی، فصلنامه خانواده‌پژوهی، ۱۷(۶۵)، ۶۳-۸۰.
- نعمتی، زهرا و فرجیها، محمد (۱۴۰۲). واکنش نهادهای عدالت کیفری در قبال خشونت جنسی علیه همسر، پژوهشنامه حقوق کیفری، ۱۴(۱)، ۲۷۹-۳۰۹. DOI: 10.22124/jol.2023.22709.2
- نوری یوشانلو، جعفر و همکامراد، ندا (۱۴۰۲). مطالعه تطبیقی مبانی و معیارهای تحدید حق بر حریم خصوصی در عصر شیوع کرونا در حقوق ایران و فرانسه، مطالعات حقوق تطبیقی معاصر، ۱۴(۳۱)، ۳۶-۱. DOI:10.22034/LAW.2022.50964.311
- نجیب‌زاده، زهره (۱۳۹۸). مبانی جرم‌انگاری تجاوز جنسی توسط همسر، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، به راهنمایی عطاالله صالحی، دانشگاه شهید باهنر کرمان.
- یعقوبی، سید علی‌اصغر و عباسی کلیمانی، عاطفه (۱۴۰۲). مسئولیت کیفری جنایات ضمن روابط زناشویی و نقش رضایت زوجه در رفع آن. فقه و حقوق خانواده
DOI: 10.30497/flj.2024.245511.1964
- یعقوبی، سید علی‌اصغر (۱۴۰۳). نقش رضایت زوجه در مسئولیت کیفری جنایات ضمن آمیزش جنسی از منظر فقه و حقوق موضوعه، فصلنامه علمی فقه و حقوق نوین.
DOI: 10.22034/jml.2024.1971785.1209

قوانین

- قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۵۸.
- قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۰۷.

References

- Abhari, H. & Safaei, M. (2012). Justified Cases of Wife's Disobedience In Iranian Law, *Journal of Islamic Jurisprudence and Law Research*, 9(30), 11-30 [In Persian].
- Amid, H. (1386). *Amid Dictionary*, Tehran: Amir Kabir [In Persian].
- Atasheneh, M., Basirinia, A. & Ebrahimirasab, Y. (2012). Study on the Causes and Effects of Sexual Crimes against Women in the Perspective of Iran's Criminal Laws, *Scientific Research Journal of Woman and Culture*, 3(11), 99-109 [In Persian].
- Black, M.C.; et al. (2011). *The National Intimate Partner and Sexual Violence Survey: 2010 Summary Report*, National Center for Injury Prevention and Control, Center for Disease Control and Prevention, Atlanta, Georgia, 1-124.

- Carline, A. & Dehaghani, R. (2022). *Domestic Violence and Abuse*, Ruth Lamont, Family Law, Second Edition, Oxford University Press, 261-318.
- Esmaeili Fallah, M. & Shakeri Golpayegani, T. (2022). Limitation of Tamkin in the Perspective of Imami Jurisprudence and Iranian Law, *Islamic Jurisprudence and Law Studies*, 14(9), 91-124. DOI:10.22075/FEGH.2021.23491.2880[In Persian].
- Finkelhor, D. & Yllo, K. (1985). *License to rape: Sexual abuse of wives*, New York: Holt, Rinehart & Winstone.
- Hickman, S.E. & Muehlenhard, C.L. (1999). By the Semi-Mystical Appearance of A Condom: How Young Women and Men Communicate Consent in Heterosexual Situations, *Journal of Sex Research*, 36, 258-272.
- Kaur, J. (2014). Bondage/Dicipline, Dominance/Submission, Sadism/Masochism, The Emerging Subculture, *UC Merced Undergraduate Research Journal*, 7(2), university of California, 68-75.
- Lahsaeizadeh, A. & Madani, Y. (2019). Husband's Tendency to Violence Against Women: A Case Study in Shiraz, the Journal of Women and Society, 1(1), 1-24 [In Persian].
- Levy-Peck, J. Y. (2009). *Intimate Partner Sexual Violence- A Train-the-Trainer Curriculum*, Washington Coalition of Sexual Assault Program, 1-47.
- Lobnikar, B., Vogt, C. & Kersten, J. (2021). *Improving Frontline Responses to Domestic Violence in Europe*, University of Maribor: University Press.
- McMahon, J.J. (2005). *Marital Rape Laws, 1976-2002: From Exemptions to Prohibitions*, The University of Georgia.
- Mirkamali, S. A., Hasani, M., Delpasand, K. & Rajabifard, S. (2017). *Anomaly Sexual Relationship between Couples in Jurisprudence, Law, Case-Law*, Feghh Journal, 9(32 & 33), 87-101[In Persian].
- Mirzaei, E., Mohammadi, F. & Feizollahi, A. (2020). Sociological Study on the Level of Violence Against Women in the Family and the Factors Affecting It(Case Study on Kermanshah), *Scientific Research Journal of Woman and Society*, 11(3),279-322[In Persian].
- Morgan, P. (2021). *Family Law*, Oxford: Oxford University Press.
- Najibzadeh, Z. (2019). *The Foundation of Criminalization of Marital Rape*, Thesis for Master Degree, Shahid Bahonar University of Kerman [In Persian].
- Nazari Tavakoli, S. & Bahrami, L. (2021). Inclusion of the " Rule of Denial of Sexual Hardship" and its Effect on the Request for Judicial Divorce, *Journal of Family Research*, 17(65), 63-80 [In Persian].

- Nemati, Z. & Farajiha, M. (2023). The Criminal Justice System Response to Sexual Abuse in Marriage, *Criminal Law Research*, 14(1), 279-309. DOI: 10.22124/jol.2023.22709.2 [In Persian].
- Nouri Yushanloui, J. & Hamkanmorad, N. (2023). A Comparative Study of the Principles and Pillars of Privacy in the Age of Corona Outbreak in Iranian and French Law, *Contemporary Comparative Legal Studies*, 14(31), 1-36. DOI:10.22034/LAW.2022.50964.311 [In Persian].
- Paknejad, D., Sobhani, M. & Shahmalekpour, H. (2021). A Comparative Study of Rape in the Iranian System and International Criminal Law, *Criminal Law Doctorines*, 18(22), 3-34. DOI: 10.30513/CLD.2022.3291.1521 [In Persian].
- Rajaei, F. & Ayati, Z. (2020). The Comparison Sexual Relations Lack in Imami and Sunni Jurisprudence, *Studies of Jurisprudence and Principles*, 3(2), 94-119 [In Persian].
- Safaei, S., Shakeri Golpayegani, T., Farajiha, M. & Asady, L. (2023). Judicial Interpretations of the Concept of "Consent" in Rape: A Content Analysis of Iran and the New Zealand Cases, *Criminal Law Research*, 14(1), 143-170, DOI:10.124/jol.2023.21213.2239 [In Persian].
- Safaei, S. H. & Emami, A. (2014). *A Concise of Family Law*, Tehran: Mizan Legal Foundation [In Persian].
- Salmanpour, A. & Heidari, S. (2014). Typology of Crimes Against the Family, *Criminal Law Research*, 5(1), 83-107 [In Persian].
- Shahmalekpour, H. (2014). *Argumentative Criminal Jurisprudence*, Tehran: Mizan Legal Foundation [In Persian].
- Shahmalekpour, H. (2014). *Criminal Jurisprudence of Sunni*, Tehran: Mizan Legal Foundation [In Persian].
- Shakeri Golpayegani, T. & Babazadeh, Z. (2022). Judicial Interpretations of Husband's Sexual Misconduct in the Family Courts, *Legal Journal of Justice*, 86(117), 21-42. DOI: 10.22106/JLJ.2021.523805.3954 [In Persian].
- Shakeri Golpayegani, T., Kardavani, R. & Vakili, M. (2014). Jurisprudential-Legal Examination of the Extent of Marital Disobedience and the Ways to Combat It, *Journal of the Cultural- Social Council of Women and Family*, 16(64), 159-205 [In Persian].
- Sherbafchizadeh, M., Sadeghi Fasaei, S., Azari, H. & Mirkhani, E. (2020). Explaining the Sexual Rights for Couples in the Context of Jurisprudence and Legal Texts, *Scientific and Cultural – Educational Journal of Woman and Family*, 14(50), 67-92 [In Persian].
- Sheykh Bahaei, J., Bahrami Nezhad, A., & Bahrami Khoshkar, M. (2021). Analysis of Jurisprudential and Legal Principles of Criminalizing

- Violence against Women, *Medical Law Journal*, Legal Innovation, 148-162 [In Persian].
- Taghizadeh, N., Aghababaei, H. & Nazarinejad, M. (2022). Dangers of Domestic Violence Against Women and Ways to Prevent it, *Criminal Law Doctorines*, 20(25), 127-152. DOI: 10.30513/CLD.2023.5229.1851 [In Persian].
- Welstead, M. & Edwards, S. (2013). *Family Law*, Oxford: Oxford University Press.
- World Health Organization (2002), *World report on Violence and Health*, edited by E.G. Krug; L.L. Dahlberg; J.A. Mercy; A.B. Zwi & R. Lozano, Geneva, 1-346.
- Zeraatpishe, R. & Shiri Varnamkhashti, A. (2022). Criminological analysis of misconceptions about perpetrators and victims of Rape in the light of Cultural theory, *Academic Journal of Legal Studies*, 14(2), 435-458. DOI: 10.22099/JLS.2022.42842.4631 [In Persian].

Laws & Cases

- California Penal Code, 2021.
- California Senate Bill-967, 2014.
- Canadian Criminal Code, 1985.
- Civil Law of Islamic Republic of Iran, 1307 [In Persian].
- Constitutional Law of Islamic Republic of Iran, 1358 [In Persian].
- Istanbul Convention (The Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence Against Women and Domestic Violence), 2011.
- U.S. Code, 1956.
- Prosecutor v. Akayesu, Judgement, Case No. ICTR-96-4-A, 1 June 2001.
- Yemshaw v. Hounslow London Borough Council 2011 UKSC3.

