



خشونت جنسی در نگاه قانون و عدم امکان جرم‌انگاری تجاوز زناشویی

روح الله طالبی توتی^۱

چکیده

«تجاوز زناشویی»، از مباحث مطرح‌شده در مطالعات جنسیت و قانون برخی از کشورهاست که نظام حقوقی ایران، آن را به رسمیت نمی‌شناسد. با وجود این‌که مدتی است در جامعه حقوقی ایران، جرم‌انگاری این نوع از تجاوز، به‌عنوان یک ضرورت در نظر گرفته‌شده است؛ هیچ اقدام موثری از سوی مراجع قانون‌گذار در این مورد صورت نگرفته است. در این میان، برخی از پژوهشگران تلاش کرده‌اند با تمسک به اصول و قواعد رایج فقهی، امکان جرم‌انگاری تجاوز زناشویی را بسنجند و برای موضوعیت بخشیدن به آن در حقوق ایران راهکارهایی را ارائه دهند. این نوشتار بر آن است تا با نگاهی به نظریه جنسیت، به عنوان مبنای تعاریف مرتبط به امر جنسی در هر جامعه، رویکرد قانون‌گذار به مسئله خشونت جنسی را تحلیل کند و نشان دهد که مبانی پذیرفته‌شده در فقه اسلامی و حقوق ایران، امکان جرم‌انگاری تجاوز زناشویی را منتفی می‌کند و دستیابی به این مهم، نیازمند بازنگری در نظریه جنسیت مقبول در نظام حقوقی ایران است.

کلیدواژگان: خشونت جنسی، تجاوز زناشویی، تمکین، نظریه جنسیت.

۱. دانشجوی کارشناسی ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه تهران، Roohollah.talebi@ut.ac.ir

۱. مقدمه و بیان مسئله

سیر نظریه‌های حقوقی نشان می‌دهد که هر نظام حقوقی، در ارتباط با جامعه معنا می‌پذیرد و تحولات و تطورات مبانی حقوقی، متأثر از تحولات جامعه‌ای است که آن نظام حقوقی در آن شکل می‌گیرد (کلی، ۱۳۹۸، ص ۴۷۹). سال‌هاست که عالمان حقوق، به ارتباط تنگاتنگ این رشته با مفاهیم جامعه‌شناختی اذعان دارند و مطالعات میان‌رشته‌ای حقوق و جامعه‌شناسی، رو به فزونی گذارده است (لوی برول، ۱۴۰۰، ص ۲۴-۳۰). مبانی جامعه‌شناختی یک جامعه که حقوق، در خصوص قوانین ناظر به آن سخن می‌گوید، بر رد یا پذیرش دیدگاه‌های حقوقی مؤثر است. مطالعات جنسیت که از دهه ۹۰ میلادی به‌عنوان یک شاخه مجزا از جامعه‌شناسی مورد توجه قرار گرفت، تلاش داشت تا به جنسیت به‌عنوان یک پدیده اجتماعی بنگرد و نگاه و مبانی اجتماعی یک جامعه به مسئله جنسیت را واکاوی کند (فریدمن، ۱۳۸۹، ص ۴۵). این روند، به ارائه نظریه جنسیت مختص به هر جامعه منجر شد. نظریه جنسیت توضیح می‌داد که یک جامعه از مقولات جنس، جنسیت، زنانگی و مردانگی، هنجارهای جنسی و کلیشه‌های جنسیتی چه تعریفی دارد. همچنین، باید‌ها و نباید‌های هنجارین در حیطه جنسیت نیز توسط نظریه جنسیت ارائه می‌شود. این‌که چه نقش‌های جنسیتی خاصی در یک جامعه وجود دارد و زنانگی و مردانگی مطلوب با چه ویژگی‌هایی تعیین می‌شود، قراردادهای ناشی از جنسیت - که مهم‌ترینشان ازدواج است - باید چگونه باشد و چه آثار و پیامدهایی خواهد داشت. مطالعه موردی کشورهای درگیر با موج‌های فمینیستی نشان می‌دهد که ارائه نظریات جنسیت جدید، نقشی اساسی در تغییر یا اصلاح قوانین داشته و تثبیت یک نظریه در یک جامعه، به مطالبات مدنی در جهت اصلاح قوانین و در نهایت، همراهی قانون‌گذار با این مطالبات عمومی منجر شده است (احمد، ۱۳۹۶، ص ۲۴۰). در ایران نیز می‌توان تأثیر نگرش‌های نو در زمینه

خشونت جنسی در نگاه قانون و عدم امکان جرم‌انگاری تجاوز زناشویی ◇ ۳

جنسیت را در تغییر یا اصلاح قوانین جست‌وجو کرد.^۱ مسئله خشونت جنسی، یکی از مسائلی مورد توجه مطالعات جنسیت است که به دلیل ماهیت مجرمانه آن، ذیل مطالعات میان‌رشته‌ای حقوق و جامعه‌شناسی جنسیت بررسی می‌شود. آمارها نشان می‌دهد که قانون، ملاک مهمی است در پیشگیری از جرائم جنسی و یا کاهش آسیب‌های ناشی از مورد خشونت قرار گرفتن. (و.دنی، ۱۳۹۶، ص ۴۸۵). از سوی دیگر، پژوهشگران جنسیت با دسته‌بندی و ارزیابی علمی انواع خشونت و عوامل منجر به ایجاد آن، تحلیل‌های خاصی از نحوه بروز خشونت ارائه می‌دهند و در مورد راهکارهای کاهش و پیشگیری از آن، سخن می‌گویند. این جاست که تعامل مراجع حقوقی و نظریات تخصصی در مورد خشونت می‌تواند مسیر نیل به جامعه‌ای غیر خشن‌تر را هموار کند (ون درگاگ، ۱۳۹۸، ص ۱۸۱). خشونت جنسی علیه همسر، نوعی از انواع خشونت است که به‌زعم متخصصان جنسیت، جزو خشن‌ترین و پیچیده‌ترین خشونت‌هاست که آثار سوئی بر قربانی و بنیان خانواده دارد (موسوی، ۱۳۹۸، ص ۷۵). در نظام حقوقی ایران، مفهوم «تجاوز زناشویی» یا «تجاوز جنسی به همسر» به رسمیت شناخته نشده و طبیعتاً جرم تلقی نمی‌شود. این نوشتار قصد دارد در ابتدا با روشی تحلیلی، انواع خشونت جنسی در نظام حقوقی ایران را مرور و بررسی کند، سپس به امکان جرم‌انگاری «تجاوز جنسی به همسر» نظر بيفکند و در نهایت به این مسئله پردازد که این مفهوم، چگونه با مبانی فقهی و حقوقی تبیین می‌شود و چه موانعی بر سر موضوعیت بخشیدن به آن وجود دارد.

۲. خشونت جنسی

«خشونت» در اصطلاح تخصصی بدین صورت تعریف می‌شود: «اعمال قدرت زورورزانه به صورت فیزیکی یا کلامی، به‌منظور قرار دادن دیگری در موقعیتی ناخواسته» (باباخانی، ۱۴۰۰).

۲. اصلاح قوانین مرتبط با حضانت در اوایل دهه‌ی هشتاد تحت تاثیر مطالبات مدنی گروه‌های حامی حقوق زنان و اعطای تابعیت به فرزندان زنان ایرانی تحت تاثیر مطالبات رسانه‌ای از این دسته‌اند.

با توجه به نحوه و زمینه بروز بیرونی خشونت، آن را به انواعی دسته‌بندی می‌کنند. مهم‌ترین انواع خشونت، عبارت است از خشونت جسمی، خشونت کلامی، خشونت روانی و خشونت جنسی (بیات، ۱۴۰۰). مصادیقی از انواع خشونت، تحت عناوینی خاص، در نظام حقوقی ایران به رسمیت شناخته‌شده و جرم‌انگاری شده است. قانون مجازات اسلامی، خشونت علیه تمامیت جسمانی را با عنوان قتل؛ خشونت کلامی را با عنوان توهین و یا قذف؛ خشونت روانی را با عناوینی چون تهدید یا اکراه و نوع اشد خشونت جنسی را ذیل عنوان زنای به عنف، در جای خود تبیین و مجازات متناسب با هر جرم را مشخص کرده است. با توجه به هدف این نوشتار، در ادامه تنها به مسئله خشونت جنسی می‌پردازیم. خشونت جنسی هر نوع خشونتی است که با اعمال جنسی همراه باشد. به تعریف دیگر، هرگونه عمل جنسی بدون رضایت طرف مقابل، مصداق خشونت جنسی است (و.دنی، ۱۳۹۶، ص ۴۷۹-۴۸۲). عمل جنسی نیز مراتب و انواعی دارد که به تبع، به تفاوت انواع خشونت‌ورزی منجر می‌شود؛ نگاه شهوانی، لمس ناخواسته و درنهایت رابطه جنسی اجباری، همه ذیل خشونت جنسی تعریف می‌شوند (بابا خانی، ۱۴۰۰). با توجه به وجود مفهوم دیگری به نام خشونت جنسیتی، برای تفکیک این دو نوع خشونت، به تعریف خشونت جنسیتی نیز می‌پردازیم. خشونت جنسیتی هر نوع اعمال خشونت یا تبعیض به دلیل جنسیت فرد است و با وقوع عمل جنسی ملازمه‌ای ندارد (همان). به‌عنوان مثال، ایجاد تمایز فراقانونی در پذیرش زنان نسبت به مردان در یک نهاد، یا پرداخت حقوق کم‌تر به زنان صرفاً به دلیل زن بودن، نوعی خشونت جنسیتی است. با توجه به تعریف خشونت جنسی، میان همسران و دیگر افراد در اعمال خشونت تفاوتی نیست و افراد می‌توانند قربانی خشونت جنسی اعمال‌شده از سوی همسر خود قرار بگیرند. بنا بر آمارهای بین‌المللی، تعداد قربانیان خشونت جنسی در سطح جهان بسیار نگران‌کننده است. بر اساس گزارش سازمان بهداشت جهانی، ۳۵ درصد از زنان در سراسر جهان قربانی نوعی از خشونت جنسی بوده‌اند که بیش‌تر این خشونت‌ها توسط همسر یا شریک زندگی‌شان اعمال شده است (ون درگاگ، ۱۳۹۸، ص ۱۷۸). با توجه به این‌که میزان

خشونت جنسی در نگاه قانون و عدم امکان جرم‌انگاری تجاوز زناشویی ◇ ۵

قابل توجهی از خشونت‌های جنسی گزارش نمی‌شوند و بخش قابل توجهی از آن میان همسران اتفاق می‌افتد، مسئله جدی‌تر از میزانی است که آمارها می‌گویند. خشونت جنسی علیه همسر، به‌ویژه تجاوز زناشویی، از جمله خشونت‌های رایج است که به دلیل به رسمیت شناخته نشدن در بسیاری از کشورها، تبعات جبران‌ناپذیری دارد. در ادامه، به رویکرد نظام حقوقی ایران در این مورد می‌پردازیم تا بتوانیم علت به رسمیت نشناختن این نوع از تجاوز رایج را واکاوی کنیم.

۲-۱. خشونت جنسی در سنت فقه‌ای

قرآن، به‌عنوان مهم‌ترین منبع استنباط فقهی، آشکالی از خشونت جنسی را مورد توجه قرار داده و آن را محکوم کرده است. اجبار به رابطه جنسی (نور: ۳۳). اتهام جنسی به زنان پاکدامن (نور: ۴). و خشونت جنسی کلامی علیه همسر (مجادله: ۲). از این شمار است. سنت روایی نیز گزارش‌هایی مبنی بر محکومیت خشونت‌ورزی جنسی پیش روی ما می‌نهد (حر عاملی، ۱۴۱۶ ق، ج ۲۸، ص ۱۰۹). و بنا بر روایاتی که مجازات زنا به عنف را اعدام می‌داند، فقیهان نیز این مجازات را پذیرفته‌اند و برخی به وجود اجماع مبنی بر اعدام زانی به عنف قائل هستند (سید مرتضی، ۱۴۱۵ ق، ج ۱، ص ۵۲۷). اما بررسی اجمالی کتاب‌های مرجع فقهی نشان می‌دهد که انواع دیگر خشونت جنسی، به‌صورت نظام‌مند مورد توجه فقیهان نبوده است و در نتیجه، رویکرد جامع و واحدی به آن وجود ندارد؛ اما در مورد خشونت جنسی علیه همسر، اجماعی منفی میان فقیهان وجود دارد؛ با این توضیح که غالب فقیهان، تن دادن به رابطه جنسی توسط زنان را از وظایف زناشویی ایشان می‌دانند و عملاً عنوان «تجاوز به همسر» را بیهوده تلقی می‌کنند؛ چراکه مرد مجاز است هرگاه و به هر شکل که بخواهد با همسر خود عمل جنسی انجام دهد و زن جز در موارد منع شرعی^۱ نمی‌تواند از خواست مرد سرپیچی کند (نجفی، ۱۳۸۷، ج ۳۱، ص ۳۰۳). این نوع نگاه به روابط میان زوجین، ناشی از مبانی نظریه جنسیت رایج در عصر شکل‌گیری فقه اسلامی است.

۱. رابطه جنسی در دوران خونروی ماهانه زنان، از نظر شرعی مجاز نیست.

این نظریه جنسیت که می‌توان از آن به «نظریه جنسیت مردسالارانه» یاد کرد که مرد را مالک بدن زن می‌داند. در نتیجه، اراده مرد برای انجام فعل جنسی کافی است و زن، عاملیتی در برقراری رابطه زناشویی ندارد. این نظریه که از فلسفه یونانی به جهان اسلام رخنه کرد، توسط غالب فقیهان اسلامی مورد پذیرش قرار گرفته و به‌عنوان نظریه جنسیت مقبول فقه اسلامی در نظر گرفته می‌شود (مرادی، ۱۴۰۱). با وجود این که به نظر می‌رسد برخی از فقیهان، هنگام تبیین عقد نکاح، تعارضی میان نظریه جنسیت مردسالارانه و احکام قطعی ازدواج اسلامی احساس کرده‌اند، نهایتاً تلاش شده تا این تعارضات به نفع دیدگاه رایج توجیه شود. از نظر مشهور فقیهان، تمکین جنسی زن، تکلیف او و حق مرد است، تردیدی نیست.

۲-۲. خشونت جنسی در نظام حقوقی ایران

بارزترین خشونت جنسی که در قوانین ایران جرم‌انگاری شده، زنا یا به‌عنف یا تجاوز جنسی است. تجاوز هم‌چنین به‌عنوان نوع اشد خشونت جنسی در نظر گرفته می‌شود. ماده ۲۲۴ قانون مجازات اسلامی زنا یا به‌عنف یا اکراه را از جمله جرائم دانسته که مجازات زانی اعدام است. این قانون در ماده ۲۲۱، رابطه جنسی میان زن و مردی را که علقه زوجیت میانشان نیست و تردیدی در آن ندارند، به‌عنوان تعریف زنا مطرح کرده است. در نتیجه، اگر مردی، زنی غیر از همسرش را به رابطه جنسی وادارد، مرتکب زنا یا به‌عنف شده و در صورت اثبات، به اشد مجازات محکوم خواهد شد. تبصره ماده ۲۲۴ مقرر می‌دارد که زنا با دیگری در حال بیهوشی، مستی یا خواب و یا از طریق ربایش، تهدید یا ترساندن، حتی اگر موجب تسلیم زن به رابطه جنسی شود، در حکم زنا یا به‌عنف است؛ زیرا بنا بر مبانی فقهی و حقوقی، وجود این موارد مخل رضایت است. دیگر خشونت جنسی که در قانون، جرم‌انگاری شده، انجام هرگونه عمل

خشونت جنسی در نگاه قانون و عدم امکان جرم‌انگاری تجاوز زناشویی ◇ ۷

جنسی غیر از زنا، به عنف یا اکراه است که موجب تعزیر اکراه‌کننده خواهد بود.^۱ نتیجه آن که دو نوع خشونت جنسی با مجازات مشخص در قانون ایران جرم‌انگاری شده است:

۱. زنا به عنف یا اکراه، با مجازات اعدام؛

۲. هر عمل جنسی غیر از زنا به عنف یا اکراه، با مجازات تعزیری تا نودونه ضربه شلاق.

می‌بینیم که قانون‌گذار به تبعیت از سنت فقهی، نگاهی صفر و صلی به مسئله خشونت جنسی اتخاذ کرده است. از سویی شدیدترین مجازات را برای تجاوز جنسی در نظر گرفته و از سوی دیگر، تمام دیگر انواع خشونت جنسی را صرفاً با حداکثر ۹۹ ضربه شلاق متناسب دانسته است. در این‌که عمل قانون‌گذار مبنی بر جرم‌انگاری خشونت‌هایی غیر از تجاوز، قابل ستایش است، شکی نیست؛ اما دست‌کم دو نقد جدی به این نحو از جرم‌انگاری وارد است: در وهله اول تفاوت نگذاشتن میان مجازات خشونت‌های متفاوت قابل قبول نیست. بنا بر نظریات جرم‌شناسی، تمامی جرائم یکسان نیستند و به اصطلاح، عنصر مجرمانه در برخی جرائم بیش‌تر است (فیض، ۱۳۸۹، ص ۸۷). به همین ترتیب، نمی‌توان لمس ناخواسته را با فعل جنسی اجباری، ولو بدون آن‌که به دخول منجر شود، یکسان دانست. با در نظر گرفتن این تفاوت، حکم به مجازات یکسان برای جرائم غیر یکسان نیز معقول نیست. از سوی دیگر، ذکر عبارت «تا ۹۹ ضربه شلاق» به این معناست که قاضی مجاز است برای برخی از این جرائم، کف مجازات تعیین شده یعنی حتی یک ضربه شلاق را در نظر بگیرد و در این مورد، نمی‌توان رأی او را نقد کرد. این مجازات حد اقلی برای بیش‌تر این جرائم، مجازات ناچیزی است که تأثیر مورد اتفاقی در پیشگیری از جرم نیز نخواهد داشت. این کاستی مشخص، به مرور پرسش‌هایی را در میان حقوق‌دانان برانگیخت و از دل این گفت‌وگوها و مباحثات، ایده اصلاح قوانین مرتبط به خشونت جنسی مطرح شد که ثمره آن در قانون منع خشونت علیه زنان متبلور گشت. در این

۱. ماده ۶۳۷ قانون مجازات اسلامی، مجازات مکره را تا ۹۹ ضربه شلاق دانسته است.

قانون، علاوه بر تمایز گذاری میان انواع خشونت جنسی، مجازات متناسبی با هر جرم در نظر گرفته شده است و تکالیفی برای نهادهای متعدد مقرر شده تا پیشگیری از خشونت‌های جنسی و پیگیری آن تسهیل شود.^۱ با وجود این، همچنان تجاوز جنسی به همسر، نه تنها جرم‌انگاری نشده، بلکه اصولاً مطمح نظر نیست. البته تلاش‌هایی برای بررسی امکان جرم‌انگاری آن با استناد به اصول مسلمی چون «منع ایذا» و «وجوب حسن معاشرت» شده است؛ قانون‌گذار اقبالی به این پژوهش‌ها نداشته است. به بیان دیگر، نمی‌توانسته داشته باشد. با توجه به نسبت فقه اسلامی و نظام حقوقی ایران، قانون نمی‌تواند از میان پذیرفته شده در فقه عدول کند و نظریه جنسیت مورد قبول در سنت فقه‌های اسلام، نوعی از ازدواج انقیادی را مسلم فرض می‌گیرد که تمکین یک سویه از جانب زن، جزو جدانشدنی این ازدواج تلقی می‌شود.

۳. ساختار نکاح در فقه اسلامی

ازدواج از ریشه‌دارترین پیوندهای حقوقی در تاریخ زیست بشر است و تحولات و فراز و نشیب‌هایی را در جوامع و تمدن‌های گوناگون طی کرده است. در زمانه نزول قرآن، در حوزه جغرافیایی و تاریخی شبه جزیره عربستان دیدگاه‌هایی در مورد جنسیت وجود داشته که قرآن، بخشی از آن را تأیید و بخشی را رد و در برابر، نظریه جنسیت منحصر به فرد خود را ارائه می‌کند. گزارش‌های اسلامی به این واقعیت مهم اشاره می‌کنند که حتی برخی از صحابه پیامبر نمی‌توانستند به آسانی از دیدگاه‌های سابق خود درباره زنان و زنانگی دست بکشند و پذیرش نظریه جنسیت جدید را ناخوش می‌داشتند (احمد، ۱۳۹۶، صص ۷۹-۸۱). طبیعتاً پس از

۱. متأسفانه قانون منع خشونت علیه زنان، پس از سال‌ها دست به دست شدن میان مجلس، دولت، قوه قضاییه و شورای نگهبان، هنوز تصویب نشده است. اصلاحات و تغییرات متعددی که در این روند بر لایحه اولیه اعمال شده است، این نگرانی را ایجاد می‌کند که حتی تصویب این قانون، در عمل تاثیر به سزایی در پیشگیری از خشونت علیه زنان نداشته باشد.

خشونت جنسی در نگاه قانون و عدم امکان جرم‌انگاری تجاوز زناشویی ◇ ۹

رحلت پیامبر، بخش قابل توجهی از دیدگاه‌های سابق دوباره جریان یافتند تا جایی که صدای اعتراض همسران پیامبر نیز از این تغییر رویه در تاریخ ثبت شده است (بخاری، بی‌تا، ج ۱، ص ۱۹۲). از اواسط قرن دوم هجری و شکل‌گیری نهضت ترجمه که به ورود اندیشه‌های فلسفی به جامعه اسلامی منجر گردید، نظریه جنسیت فلاسفه یونانی تنوریزه شد و میان مفسران و فقیهان به صورت امری مسلم درآمد (مرادی، ۱۴۰۱). یکی از مهم‌ترین تصورات این نظریه جنسیت این بود که زنان، در وهله نخست موضوع فعل جنسی اند و ازدواج، نوعی مالکیت بر زنانگی بدن زنان است. این نظریه چنان غلبه یافت که فقیهان مسلمان، ساختار نکاح اسلامی را کاملاً بر مبنای این نظریه صورت‌بندی کردند. تا حدی که حتی مهریه که ماهیت آن در قرآن، نوعی هدیه است (نساء: ۴)؛ در دیدگاه فقیهان به عنوان عوض بهره‌وری جنسی دانسته می‌شود (طوسی، ۱۳۸۷ ق، ج ۳، ص ۵۷۵). در این مبنا، منطقی است که بپذیریم زنان نمی‌توانند در مورد فعل جنسی اراده و عاملیتی داشته باشند. مردان نیز مجازند به هر شکل و در هر زمان، البته با ملاحظه موارد شرعی، با زنان رابطه جنسی برقرار کنند و اگر زنان از این خواسته سر باز بزنند، به عنوان فردی در نظر گرفته می‌شوند که دیگری را از اعمال حق خود محروم کرده‌اند (موسوی، ۱۳۹۸، ص ۷۴). وجوب تمکین، یعنی تن دادن بی چون و چرای زن به رابطه جنسی، از بدیهیات نکاح در نظر گرفته می‌شود. می‌بینیم که در این فضا، طرح مسئله «تجاوز به همسر» اصولاً ممکن نیست و برای نیل به این هدف، بازنگری در خوانش رایج فقهی لازم می‌نماید.

۴. بازنگری در مبنای ازدواج اسلامی

در طول تاریخ سنت تفسیری و فقهی، همواره برای تثبیت نظریه جنسیت مردسالارانه در قالب اسلامی، به برخی گزاره‌های دینی که مؤید این دیدگاه محسوب می‌شدند، ارجاع داده شده

است؛^۱ اما به نظر می‌رسد با تتبع در منابع استنباط فقهی، با گزاره‌هایی روبه‌رو هستیم که بخش‌های متفاوت نظریه جنسیت مردسالارانه را به چالش می‌کشد. در این بخش تنها به مواردی می‌پردازیم که با ایده مالکیت مرد بر بهره‌وری جنسی زن در تعارض است:

۱. قرآن، دلیل ازدواج را ایجاد آرامش در طرفین و نه فقط مرد (روم: ۲۱) می‌داند و محور رابطه زناشویی را مودت و رحمت عنوان می‌کند (همان):

۲. در قرآن اثر نکاح، حلّیت رابطه زناشویی برای طرفین است (مائده: ۵). همان‌طور که زنان به مردان حلال می‌شوند، مردان نیز بر زنان حلال می‌شوند و این رابطه‌ای دوسویه است، بی‌آنکه میان زن و مرد تفاوتی وجود داشته باشد (ممتحنه: ۱۰):

۳. در روایاتی که پرسش از نسبت مرد و رابطه جنسی با همسر بوده است، سخن از «استحقاق» است، نه «مالکیت» و «تسلط» (کلینی، ۱۳۶۳، ج ۵، ص ۵۶۲):

۴. در روایت دیگری، صراحتاً بیان شده که عوضی در برابر امر جنسی وجود ندارد و ارتباط میان پرداخت مهر و جواز رابطه جنسی رد شده است (طوسی، ۱۳۶۳، ج ۳، ص ۲۲۰).

۱. مهم‌ترین این مؤیدات، آیه ۳۴ سوره نساء و آیه ۲۲۳ سوره بقره است. در آیه نخست «نشوز» را برای زنان ناپسند شمرده و در آیه دیگر، به مردان اجازه می‌دهد که هرگاه / هرگونه که می‌خواهند با زنان خود آمیزش کنند. فقیهان، نشوز را به معنای «عدم تمکین جنسی» تفسیر کرده‌اند؛ در حالی که پژوهش‌های لغوی جدید نشان می‌دهد نشوز با خیانت زناشویی مرتبط است و نه سر باز زدن از رابطه زناشویی. جدا از این، مردان نیز در قرآن همانند زنان، از نشوز بر حذر شده‌اند و تمایز جنسیتی مورد نظر فقیهان به توجیه بیشتری نیاز دارد. عموماً آیه دوم را نیز به عنوان دلیلی بر عاملیت مستقل مردان در برقراری رابطه جنسی می‌دانند، حال آن که رجوع به تفاسیر و سیاق آیات نشان می‌دهد این آیه در پی نفی دیدگاه‌های رایج پیشااسلامی است که تنها شکل خاصی از رابطه جنسی را مجاز می‌دانستند. به بیان دیگر، آیه در پی اعطای جواز اشکال متفاوت رابطه جنسی است، نه اعطای حق مستقل به مردان برای شروع رابطه، بدون در نظر گرفتن عاملیت جنسی همسرانشان (برای اطلاعات بیشتر از این دیدگاه‌ها، ر.ک: تفاسیر قرآن ذیل آیات مربوطه).

خشونت جنسی در نگاه قانون و عدم امکان جرم‌انگاری تجاوز زناشویی ◇ ۱۱

با توجه به این نکات، بازنگری در مبنای ازدواج اسلامی و حذف مالکیت مرد بر بهره جنسی زن، امر دور از ذهنی نیست. مروری بر بیانات فقیهان امامیه در مورد عقد نکاح نشان می‌دهد که ایشان نیز در موارد بسیاری، میان نکاح و معاوضه و مالکیت تفاوت گذارده و حتی به آن تصریح کرده‌اند.^۱ در صورتی که این اصلاح مبنایی در نظریه جنسیت فقه اسلامی رخ بدهد، مسئله تمکین و مالکیت مرد بر بدن زن دستخوش تغییراتی می‌شود؛ بدین شکل که با وقوع عقد ازدواج، رابطه جنسی توسط طرفین «حلال» و «مجاز» شده و محدوده و نوع آن با توجه به اصل «حسن معاشرت» تعیین می‌شود، بدون آن که اراده یک طرف، مستقلاً در آن نقش داشته باشد. در این دیدگاه، نیاز جنسی مردان و زنان، هر دو به رسمیت شناخته شده و عاملیت جنسی طرفین محدود نشده است. همچنین دیگر نیاز نیست برای جرم‌انگاری تجاوز جنسی علیه همسر به اصول و قواعدی چون «لا ضرر» و «عدم سوءاستفاده از حق» تمسک کرد؛ چراکه صرف عدول از عاملیت طرفینی در فعل جنسی، به تضییع حق دیگری منجر شده و رابطه جنسی ناخواسته و اجباری میان زوجین نیز قابلیت بررسی حقوقی خواهد داشت.

۵. نتیجه‌گیری

در این مجال کوشیده شد تا «تجاوز زناشویی» از دید مطالعات جنسیت و به‌عنوان یک خشونت جنسی مورد توجه قرار بگیرد. پس از مرور و تحلیل مواجهه‌ی قانون‌گذار با مسئله‌ی خشونت جنسی، دیدیم که در نظام حقوقی ایران، انواعی از این خشونت در متن قانون به رسمیت شناخته شده و مجازاتی برای آن در نظر گرفته شده است؛ هرچند راه اصلاح قوانین کنونی بسته

۱. برخی چون علامه حلی با تأکید گفته‌اند که نکاح، تجارت و معاوضه نیست. پذیرفتن انشای نکاح با عباراتی چون بعث و ملک توسط غالب فقیهان امامیه نیز از این روست. نجفی در جواهرالکلام نیز بر معاوضه نبودن نکاح تأکید دارد. این همه در حالی است که فقیهان دیگری چون ابن براج و شیخ طوسی ترجیح داده‌اند عقد نکاح را یک عقد معاوضی بدانند تا پیش فرض مالکیت بر رابطه جنسی قابل توجیه باشد (برای آگاهی از این دیدگاه‌ها، ر.ک: فهیمی و بصارتی، ۱۳۹۱).

نیست و می‌توان نقدهایی به آن وارد ساخت که به برخی از این انتقادات اشاره شد. اما پرسش اصلی این بود که چرا با وجود اقبال جامعه حقوقی به جرم‌انگاری «تجاوز زناشویی» و اثبات تبعات سوء جرم نبودن آن، قانون‌گذار گام قابل توجهی در مورد این مهم پیش نمی‌گذارد؟ گو این‌که مانعی بر سر این کار وجود دارد. به نظر می‌رسد باید این مانع را نه در متن قوانین و فتاوی فقهی، بلکه در سطحی عمیق‌تر و در میان نظریات و پیش‌فرض‌های فقه اسلامی جست‌وجو کرد. نتیجه آن‌که نظریه‌ی جنسیت مقبول میان فقیهان مسلمان، باعث شده تا وجوب تمکین یک‌سویه از سوی زن، به‌عنوان یکی از ارکان و مبانی ازدواج در نظر گرفته شود و حق، اراده و عاملیتی برای زنان در رابطه‌ی زناشویی وجود نداشته باشد. بدین ترتیب جرم‌انگاری «تجاوز زناشویی» اساساً ممکن نیست و قانون‌گذار، که نظریه‌ی جنسیت رایج در فقه را پذیرفته، منطقاً نمی‌تواند با جرم‌انگاری این نوع از تجاوز، خلاف مقبولات خود عمل کند و در این صورت دچار تعارض خواهد شد. در ادامه با گریز مختصری به منابع اصلی استنباط فقهی، شواهدی ارائه شد که بازنگری در پیش‌فرض‌های رایج را ممکن می‌سازد تا تصور نکنیم که هیچ راهی برای اصلاح و بازخوانی قوانین موجود وجود ندارد. باور بر این است که با درنگریستن و دقت نظر در سنت ارزشمند فقهی، همچنان امکاناتی وجود دارد که می‌تواند بر بسیاری از ابهامات و تاریکی‌ها نور بتاباند و مسیرهای پیموده نشده‌ای را روشن سازد. چرا که در تمام این سال‌ها تلاش شده است با استناد به لایه‌های روین فقه، برون‌رفتی از این چالش‌ها به دست آید، حال آنکه به نظر می‌رسد برای گذار از برخی مشکلات، واکاوی لایه‌های بنیادین فقه اسلامی راهگشا تر باشد. مسئله‌ی این نوشتار یکی از موارد بی‌شماری بود که هنوز لاینحل باقی مانده است. توجه به لوازم پذیرش نظریه جنسیت مقبول در فقه توسط نظام حقوقی ایران که از آن جمله، پذیرش تمکین بی‌چون و چرای زن است، ما را با این واقعیت روبه‌رو می‌کند که اگر قصد داریم نظام حقوقی کارا تر و قابل دفاع‌تری داشته باشیم، ناگزیر باید به درک و تحلیلی عمیق از فقه اسلامی دست‌یابیم و راه‌حل تمام مسائل را صرفاً در نظریات حقوقی یا موضع‌گیری علیه فقه

خشونت جنسی در نگاه قانون و عدم امکان جرم‌انگاری تجاوز زناشویی ◇ ۱۳

جست‌وجو نکنیم. این شیوه می‌تواند در بسیاری از ابواب فقهی دیگر که تأثیر مستقیمی بر قوانین ایران داشته‌اند، پیگیری شود. آگاهی از این که نظام حقوقی در مواردی چون «تجاوز زناشویی»، با بن‌بست نظری و مبنایی روبه‌روست و به‌راحتی نمی‌توان از آن عبور کرد؛ ساده‌اندیشی را کنار نهاده و مسیر را برای بررسی عمیق‌تر مسائل می‌گشاید.

منابع

-قرآن کریم

۱. احمد، لیلا (۱۳۹۶). زنان و جنسیت در اسلام، ترجمه فاطمه صادقی، تهران، نشر نگاه معاصر.
۲. باباخانی، فاطمه (۱۴۰۰). خشونت علیه زنان و قتل‌های ناموسی،
https://www.instagram.com/tv/CaxdsOBFTtT/?utm_source=ig_web_copy_link
۳. بخاری، محمد بن اسماعیل (بی‌تا) أَلْجَامُعُ الْمُسْنَدُ الصَّحِيحُ الْمُخْتَصَرُ مِنْ أُمُورِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَ سُنَّهٖ وَ أَيَّامِهِ، بیروت، دار ابن کثیر.
۴. بیات، شیرین (۱۴۰۰). رویکرد قانون‌گذار در موضوع خشونت خانگی علیه زنان،
https://www.instagram.com/tv/Ca2iL8EFuLk/?utm_source=ig_web_copy_link
۵. حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۱۶ق). تفصیل وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة. قم، مؤسسه آل‌البیت لإحياء التراث.
۶. سید مرتضی، علی بن حسین (۱۴۱۵ق). الانتصار، قم، موسسه نشر الاسلامی.
۷. طوسی، محمد بن حسن (۱۳۶۳). الاستبصار فیما اختلف من الأخبار، تهران، دار الکتب الإسلامیة.
۸. طوسی، محمد بن حسن (۱۳۸۷ق). المبسوط فی فقه الامامیه، ایران، المکتبه المرتضویه.
۹. فریدمن، جین (۱۳۸۹). فمینیسم، ترجمه‌ی فیروزه مهاجر، تهران، نشر آشیان.
۱۰. فهیمی، عزیزالله و بصارتی، داود (۱۳۹۱). بررسی ماهیت فقهی و حقوقی مهریه، معرفت حقوقی، سال اول، شماره سوم، ۶۹-۸۹.

۱۱. فیض، علیرضا (۱۳۸۹). مقارنه و تطبیق در حقوق جزای عمومی اسلام، تهران، سازمان چاپ و انتشارات.

۱۲. قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۷). به اهتمام حسین محمدی‌نژاد، تهران، نشر نگاره‌ی مینیاتور.

۱۳. کلی، جان (۱۳۹۸). تاریخ مختصر تئوری حقوقی در غرب، مترجم: محمد راسخ، چاپ سوم، تهران، نشر نی.

۱۴. کلینی، محمد بن یعقوب (۱۳۶۳). الکافی، تهران، دار الکتب الإسلامية.

۱۵. لوی برول، هانری (۱۴۰۰). جامعه شناسی حقوق، مترجم: سید ابوالفضل قاضی، چاپ چهاردهم، تهران، نشر بنیاد حقوقی میزان.

۱۶. مرادی، نفیسه (۱۴۰۰). انگاره‌ی زن در تفاسیر معاصر،

<https://www.youtube.com/watch?v=sVliO8j51dw>

۱۷. موسوی، منصوره (۱۳۹۸). تابوی زنانگی، چاپ دوم، تهران، نشر فیروزه.

۱۸. نجفی، محمدحسن بن باقر (۱۳۸۷). جواهر الکلام (قسم من المکاسب منه). قم، مؤسسه فی طریق الحق.

۱۹. ودنی، نانسی، کاداگنو، دیوید (۱۳۹۶). جنسیت انسان، مترجم: حسن مرندی، تهران، نشر ثالث.

۲۰. ون درگاگ، نیکی (۱۳۹۸). فمینیسم و مردان، مترجم: ایمان سلطانی نسب، تهران، نشر چترنگ.