

بررسی مبانی فقهی و حقوقی تفاوت گذاری جنس و دین در نظام حقوق کیفری ایران

فتح الله عزیزی^۱، علی جمادی^۲

^۱ دانشجوی کارشناسی ارشد، گروه حقوق، الهیات فقه و مبانی حقوق، واحد یاسوج- دانشگاه آزاد اسلامی، یاسوج- ایران

^۲ استادیار گروه حقوق، حقوق جزا و جرم شناسی، واحد یاسوج، دانشگاه آزاد اسلامی، یاسوج- ایران

چکیده

بیشتر فقهای اسلامی اعم از شیعه و سنی بجز حنفیه، معتقدند مسلمان در مقابل کافر قصاص نمی شود، در مقابل، کافر برای جنایت بر مسلمان قصاص می شود. این موضوع که به نوعی تبعیض میان افراد براساس مذهب را تداعی می کند، از ضروریات فقه شیعی شمرده می شود. نگارنده سعی نموده دلایل این مسأله را براساس مبانی فقه جواهری در فقه امامیه بررسی و، از اتقان و ضعف آنها بحث کند. نویسنده ادعا نمی کند که به نتیجه خاصی در این زمینه رسیده است، اما اعتقاد دارد پیش از آن که این نوشتار، نظر خاصی را ارائه دهد، تامل بیشتر درباره یکی از ضروریات فقه شیعی را باعث می شود. بنابراین با توجه به این که از نگاه فقه و قانون، یکی از شرایط قصاص تساوی قاتل و مقتول در دین است، فقهای شیعه، به طور مطلق می گویند مسلمان به عوض کافر کشته نمی شود، مگر مسلمانی که به کشتن کافر ذمی عادت داشته باشد. در این صورت بنابر نظر مشهور، اعدام مسلمان جایز می شود. البته در این که کشتن این مسلمان از جهت قصاص است یا از جهت افساد فی الارض یا از جهت محاربه، میان فقها اختلاف دیدگاه وجود دارد. اما اگر مسلمان به کشتن کافر، عادت نداشته باشد قصاص نخواهد شد ولی بنابر نظر مشهور، در مقابل کشتن کافر ذمی، محکوم به پرداخت دیه و مجازات تعزیری می گردد، البته در مقابل کشتن کافر غیر ذمی علاوه بر این که قصاص منتفی است، دیه نیز از او منتفی خواهد بود. زن و مرد در انسانیت و بهره مندی از فضائل معنوی مساوی هستند و هیچ تفاوتی باهم ندارند اما در دو بعد جسم و روح - در عین داشتن برخی اشتراک ها - باهم متفاوتند؛ البته خلقت هر دو به احسن وجه است و جای هیچ گونه تردیدی نیست که خداوند عادل حتی در آفرینش این دو موجود به عدالت رفتار نموده و هیچ کدام را بر دیگری برتری نداده است. زن و مرد مکمل یکدیگرند و هر کدام وظایف و حقوقی خاص دارند. این تفاوت در حقوق به دلیل تفاوت در خلقت، وظایف و نقش های آن هاست بدون این که تبعیضی در کار باشد.

واژه های کلیدی: قصاص، دیه، جنسیت، کافر، مسلمان، حقوق کیفری.

مقدمه

ما همگی معتقدیم دین نه تنها می تواند پایه و اساس قانونگذاری باشد بلکه باید مبنای قانون گذاری قرار گیرد، و به همین دلیل نیز در اصول متعدد قانون اساسی مشخص است که مبنای قانونگذاری در جمهوری اسلامی ایران دین اسلام بوده است. برخی تلاش کرده اند با آوردن دلایل متعدد، دخالت دین در قانونگذاری را زیر سؤال برند اما دلایل ایشان اشتباه بوده و جوابهایی متقن و مستدل دارد که نشان از مبنای غلط این افراد دارد. همچنین برخی، با انگیزه های سیاسی تلاش کرده اند تا با جدا نمودن دین از قانونگذاری، مسلمانان را از دست یافتن به منبعی الهام بخش محروم نمایند، در حالی که خود بیشترین بهره را از دین برای رسیدن به اهداف خود برده اند. (خالقی، ۱۳۹۲: ۹۶)

تلاش برای احقاق حقوق زنان همواره باید مورد توجه و تأکید قرار گیرد ولی باید به اولویتها توجه ویژه کرد و به جای صرف عمر و انرژی در مبارزه با برخی تفاوتها به جایگاه و نقش واقعی و سازنده آنها توجه شود؛ مشکلات تربیتی اخلاقی و کاستی های ارزشی و بی توجهی به نهاد خانواده و نیازهای نهادینه شده در وجود زنان و مردان از مصایب و دردهای جامعه امروز است نه تفاوتهای این چینی که اگر در جریان عمل و اجرای حکم، مشکلات و نارسایی هایی مانند عدم توان پرداخت تفاوت دیه از سوی زنان آسیب دیده یا بستگان آنها پیش آید باید از راه کمک گرفتن از صندوقهای وام، بیمه و... یا کمک مالی دولت در موارد مجاز، برطرف گردد و نه از راه تردید و تجدید نظر در احکام الهی و مانند آن، چه اینکه استنباط احکام باید بر اساس موازین صحیح و بصورت تخصصی و با استفاده از شیوه و روش خاص خود باشد و الا ارزشی نخواهد داشت و به عنوان حکم شرعی قابل پذیرش نخواهد بود. تحمیل سلیقه و آراء و نظرات از پیش تعیین شده بر آیات و روایات، و ملاحظه پاره ای از مستندات بدون در نظر گرفتن روایات و مستندات دیگر و قبل از بررسی سند و فهم درست مدلول و عنداللزوم حل تعارض ظاهری آنها حرکت در بیراهه خواهد بود. (ارجمند، ۱۳۹۰: ۸)

زن انسانی است با چگونگی های خاص و مرد انسانی است با چگونگی های دیگر، زن و مرد در انسانیت برابرند، ولی دو گونه انسانند، با دو گونه خصلتها و دو گونه روانشناسی. و این اختلاف ناشی از عوامل جغرافیایی و تاریخی و اجتماعی نیست؛ بلکه طرح آن در متن آفرینش ریخته شده، طبیعت از تحقق این دو گونه ها هدف داشته است و هرگونه عملی برضد طبیعت و فطرت عوارض نامطلوبی به بار می آورد ما همان طور که آزادی و برابری انسانها - و از آن جمله زن و مرد را از طبیعت الهام گرفته ایم، درس یک گونه یا دو گونه حقوق زن و مرد را... باید از طبیعت الهام بگیریم... این مسأله لااقل قابل طرح هست که آیا دو جنسی شدن حیوانات - واز آن جمله انسان امر تصادفی و اتفاقی است یا جزء طرح خلقت است؟ و آیا تفاوت دو جنس صرفاً یک تفاوت سطحی ساده عضوی است؟ و یا به قول آکسیس کارل در هر سلول از سلولهای انسانی نشانی از جنسیت او هست؟ آیا در منطق و زبان فطرت، هر یک از زن و مرد رسالتی مخصوص به خود دارند یا نه؟ آیا حقوق یک جنسی است یا دو جنسی؟ آیا اخلاق و تربیت دو جنسی است یا یک جنسی؟ مجازاتها چه طور؟ و همچنین مسئولیتها و رسالتها؟ (مطهری، ۱۳۶۸: ۲۷۷)

سوال اصلی:

مبنای تفاوت قائل شدن بین جنس زن و مرد و نیز دین افراد در احکام، تکالیف و حقوق، از دیدگاه فقه امامیه و حقوق موضوعه چیست؟

سوالات فرعی:

۱- آیا قصاص کافر و مسلمان چه تفاوتهایی در قانون ایران دارند.

۲- آیا دین و قانون در تعیین وظایف افراد متفاوت می باشد؟

پیشینه تحقیق

در این بخش از پژوهش به بررسی سوابق پژوهشی در این زمینه پرداخته ایم تا ضمن مقایسه نتایج تحقیقات دیگران با پژوهش حاضر به نتیجه مثبت برسیم.

تحقیقات داخلی

ارجمند، (۱۳۹۰)، در پژوهشی با عنوان تبیین مبانی نظری حقوق زن (تساوی حقوق زن و مرد - تناسب حقوق زن و مرد)، جایگاه حق اشتغال زن در کنوانسیون رفع تبعیض از زنان و مقایسه تطبیقی آن با حقوق موضوعه ایران، به تبیین ساز و کار و طریق قانونی برخورداری یکسان از حق اشتغال (اعم از زن و مرد) و نیز، تبیین عدم تقابل برخورداری یکسان زن و مرد از حقوق انسانی مشترک و تناسب حقوقی زن و مرد به لحاظ تفاوت جنسیتی و شرایط جسمی و روحی آنها پرداخته و نتیجه گرفته است که " اصل حق برخورداری یکسان از حقوق اساسی انسان (اعم از زن و مرد) " در کنوانسیون رفع تبعیض از زنان و حقوق موضوعه ایران مورد تاکید قرار گرفته است. تعارض بعضی از قوانین کنوانسیون با قوانین حقوق موضوعه ایران مانند ماده ۱۱۱۷ قانون مدنی، به دلیل تفاوت مبانی نظری این دو دیدگاه می باشد. مبانی نظری کنوانسیون براساس " اصل تساوی حقوق زن و مرد در تمام زمینهها " است و " تبعیض مثبت " نسبت به زنان بدلیل عدم شرایط برابر بین زن و مرد را کنوانسیون تبعیض تلقی نمی کند. مبانی نظری حقوق زن و حمایت های ویژه از آن در حقوق موضوعه ایران، براساس " اصل تناسب حقوقی " می باشد و اصل عدم نادیده انگاری تفاوت های جبری و جنسیتی در قانون گذاری لحاظ گردیده است.

یزیدیان (۱۳۸۸) در پژوهشی با عنوان نقش جنسیت در مجازات نشان داد اساساً جنسیت عاملی برای تفاوت در مجازات نیست، اما در نظام حقوقی اسلام و به تبع آن مقررات فعلی جمهوری اسلامی ایران تفاوت هایی از این حیث دیده می شود. این تمایزات را در سه دسته می توان خلاصه نمود: تفاوت در نوع و میزان مجازات، تفاوت در معافیت از مجازات و تفاوت در اجرای مجازات. در این تحقیق معلوم می شود تفاوت هایی در حد زنا، همجنس بازی، قوادی و ارتداد بین زنان و مردان وجود دارد؛ به علاوه برای مردان در برخی جرایم معافیت هایی پیش بینی شده است؛ همچنین در اجرای مجازات ها برای زنان تخفیفاتی در نظر گرفته شده است. آیا این تفاوت ها معارض با اصل تساوی افراد در برابر قانون و نتیجتاً غیر عادلانه است؟ در این نوشتار سعی شده بر اساس ادله عقلی، اصول و مفاهیم شناخته شده در حقوق کیفری به این سوال پاسخ داده شود. در انتها ضمن نقد و بررسی حقوقی، خلأ های قانونی بیان شده است.

موذن زادگان (۱۳۹۱) در پژوهشی با عنوان نقش توبه در سقوط مجازات از دیدگاه قرآن کریم و حقوق کیفری نشان داد از دیدگاه قرآن کریم و حقوق کیفری عرفی مهم ترین هدف اعمال مجازات بر بزهکار، اصلاح و تربیت وی و پیشگیری از تکرار جرم است. در قرآن کریم برای وصول به اصلاح و تربیت بزهکار، «توبه» بزهکار با رعایت شرایطی برای تحقق و احراز آن توسط قضات پیش بینی شده است. اصلاح و تربیت بزهکار به عنوان مهم ترین شرط تحقق توبه و سرانجام سقوط مجازات مقرر گردیده است.

در حقوق کیفری عرفی برای احراز اصلاح و تربیت بزهکار و پیشگیری از تکرار جرم او، در راستای اصل فردی کردن مجازات ها، از ابزارهای مناسبی مانند تعلیق اجرای مجازات و تعویق صدور رأی استفاده شده است. قانون مجازات اسلامی با وجود پیشنهاد «توبه» برای سقوط مجازات در فصل حدود، راهکاری مناسب برای احراز اصلاح و تربیت بزهکار به عنوان شرط اساسی تحقق توبه مقرر نکرده است. در این پژوهش اولاً به این نکته پرداخته شده است که پیش بینی نهادهای تعویق صدور رأی و تعلیق اجرای مجازات، در مجازات های تعزیری و بازدارنده در حقوق کیفری ایران، در محتوا و ماهیت امر همان ابزار احراز اصلاح و تربیت بزهکار به عنوان شرط اساسی توبه در سقوط مجازات است. ثانیاً امکان استفاده نهادهای مزبور در احراز توبه در حدود وجود دارد و به قانون گذار پیشنهاد شده است که این نهادها را برای تحقق احراز اصلاح و تربیت مجرم به عنوان شرط مهم توبه در اسقاط حدود پیش بینی و مقرر نماید.

روش شناسی تحقیق

روش اجرای این پژوهش به صورت توصیفی و تحلیلی می باشد که با استفاده از منابع اسنادی و کتابخانه ای اقدام به جمع آوری اطلاعات به صورت نت برداری شده است.

تعاریف مفاهیم

تعریف دین

دین از الفاظی است که بسیار بر زبان ها جاری می باشد و معمولاً به کسی دیندار گفته می شود که خدائی برای جهان اثبات کند و برای خشنودی او اعمالی مخصوص را انجام می دهد. بنابراین دین، عقاید و دستورهای عملی و اخلاقی است که پیغمبران از طرف خدا برای راهنمایی و هدایت بشر آورده اند، دانستن این عقاید و انجام این دستورها سبب خوشبختی انسان در دو جهان است. اگر ما دیندار باشیم و از دستورهای خدا و پیغمبر اطاعت کنیم در این دنیای گذران خوشبخت و در زندگی جاویدان و بی پایان جهان دیگر هم سعادت مند خواهیم بود. بدین بیان که ما می دانیم سعادت مند کسی است که زندگی خود را در اشتباه و گمراهی بسر نبرد و دارای اخلاق پسندیده باشد و کارهای نیکو انجام دهد. (مرعشی، ۱۳۷۹: ۸۵)

تعریف جنسیت

جنسیت شامل رفتارها، نقش‌های اجتماعی و اندیشه‌های اجتماعی است که فرهنگ حاکم بر هر جامعه به عهده دار دو جنس زن و مرد می‌گذارد. در ارتباط با نقش‌های جنسیتی افکار قالبی در مورد هر دو جنس در جامعه مشاهده می‌شود که دامنه انتظارات را از هر دو جنس طرح ریخته و تعیین می‌کند. واژه جنسیت^۱ یک مفهوم اجتماعی است و با واژه جنس^۲ که معمولاً برای بیان همان موضوع ولی از دیدگاه زیست‌شناسی به کار می‌رود متفاوت است. جنسیت و نقش‌های جنسیتی به قشریندی جنسیتی مرتبط می‌شوند. قشریندی جنسیتی، همچون سایر انواع قشریندی‌های اجتماعی، مربوط به پاداش‌های اجتماعی (نظیر توزیع قدرت، ثروت، وجهه، آزادی‌های فردی و اقتصادی) است و هر یک از اعضای جامعه بسته به موقعیتی که در هرم سلسله مراتب آن جامعه دارد به طور متفاوتی از این پاداش‌ها بهره‌مند می‌شود. (هاشمی، ۱۳۸۳: ۱۲)

تاثیر جنسیت در مجازات (با تاکید بر کنوانسیون های بین المللی)

امروزه یکی از موضوعات مهم و مورد توجه جامعه بین المللی، مسئله حفظ و رعایت حقوق زنان و مراعات تساوی حقوق زن و مرد و عدم تبعیض بر اساس جنسیت است. در عرصه بین المللی تلاش‌های زیادی در جهت تثبیت فرهنگ تساوی حقوق بین زن و مرد و رفع نگرش تبعیض آمیز در عادات و رسوم و قوانین و مقررات شده است و اسناد بین المللی متعددی در این زمینه تدوین و به تصویب دولت ها رسیده است. بر اساس این اسناد و تعهدات بین المللی، دول عضو متعهد شده اند که در وضع قوانین و مقررات و عملکرد خود، تبعیض بر اساس جنسیت و دیدگاه سنتی تحقیر موقعیت و مقام انسانی زنان را کنار گذاشته و تفاوتها بر اساس تفاوت‌های طبیعی بین زن و مرد و اقتضائات آن در انجام وظایف و تکالیف باشد. (مهرپور، ۱۳۷۹: ۱۲۵)

تفاوت در نوع و میزان مجازات

این موارد شامل تفاوت در برخی از اقسام حد زنا، حد همجنس بازی، حد قوادی و حد ارتداد است. البته این تحقیق درصد توجیه مقدار این تفاوت نیست؛ بلکه اصل تفاوت مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

تفاوت در حد زنا

مساله جنسیت زن و مرد را وقتی با اقسام حد زنا مواد ۸۲-۹۷ قانون مجازات اسلامی مورد بررسی و مقایسه قرار می‌دهیم نه تنها تبعیضی علیه زنان نیست بلکه در بعضی موارد مجازات حد زنا مختص مردان است زنان در آن موارد حکم حدزنا مردان

¹ - Gender

² sex

را ندارند. به طور کلی اقسام حد زنا عبارتست از اعدام و تازیانه و تراشیدن موی سر و تبعید که دو مجازات اخیر خاص مردان است. ماده ۸۷ قانون مجازات اسلامی می‌گوید: «مردمتاهلی که قبل از مباشرت مرتکب زنا شود به حد جلد (تازیانه) و تراشیدن سر و تبعید به مدت یکسال محکوم خواهد شد». این حد زنا در مورد زنان نیست و در نتیجه تبعیضی علیه آنها نیست در نتیجه دو دسته دیگر مجازات زنا یعنی اعدام و تازیانه را به لحاظ مقایسه بین جنسیت زن و مرد و ادله اثبات آن پی می‌گیریم. (موذن زادگان؛ ۱۳۹۱)

الف) اعدام و شلاق زناکار

ماده ۸۲ قانون مجازات اسلامی می‌گوید: «حد زنا در موارد ذیل قتل است و فرقی بین جوان و غیر جوان و محض و غیر محض نیست».

الف) زنا با محارم نسبی

ب) زنا با زن پدر که موجب قتل زانی است. چنانچه مردی خواه متاهل باشد یا مجرد با یکی از زن‌های محارم خود مانند مادر، زن پدر، خواهر، دختر، دختر خواهر، دختر برادر، عمه یا خاله زنا کند بنا به نظر جمع زیادی از فقها محکوم به اعدام است و در این فرض اگر زن به انجام عمل زنا راضی باشد مجازات اعدام نسبت به او نیز جاری است.

ج) زانی غیر مسلمان با زن مسلمان که موجب قتل زانی است.

د) زانی به عنف و اکراه که موجب قتل زانی‌اکراه کننده است.

در این دو مورد نیز نه تنها تبعیضی علیه زنان نیست بلکه نسبت به جنس مرد سختگیری بیشتری روا داشته شده است تا از قدرت خود سواستفاده نکنند.

نتیجه آنکه در مورد اعدام زناکار هیچ گونه تبعیض علیه جنس زن نسبت به مرد وجود ندارد. مورد دیگر اعدام زناکار فرضی است که مرد یا زن زناکار بالغ و عاقل و آزاد گرچه همسر نداشته باشد و به اختیار خود زنا کرده باشد و تا سه مرتبه کیفریکصد ضربه شلاق حد را خورده باشد، کیفر او در مرتبه چهارم، اعدام است (ماده ۹۰ ق.م.ا) در این مورد نیز هیچ تبعیضی علیه زنان نیست بلکه کاملاً تشابه و تساوی نیز رعایت شده است. (خالقی، ۱۳۹۲: ۱۴۴)

همچنین زانی مرد محض (مردی که دارای همسر دائمی است و با او در حالی که عاقل بوده مباشرت جنسی داشته و هر وقت نیز بخواهد می‌تواند با او مباشرت کند) و زن محصنه (زن شوهردار) موجب رجم و سنگساری آنان است در این حکم که نقش بازدارنده‌ای دارد هیچ فرقی بین زن و مرد نیست و از این جهت تبعیضی علیه جنس زن نیست. (قربان نیا، ناصر و همکاران ۱۳۸۴: ۸۵)

اما مجازات شلاق متوجه زن و مرد زناکاری است که دارای همسر با شرایط احصان نباشند و به اختیار خود زنا کرده باشند. (م ۸۸. ق. م. ا) و این مجازات تا سه مرتبه قابل تکرار است ولی در مرتبه چهارم مرتکب زنا محکوم به اعدام است در این مجازات نیز هیچ تفاوت و تبعیضی بین جنسیت زن و مرد نیست، در نتیجه بند «ز» ماده ۲ کنوانسیون محو کلیه اشکال تبعیض علیه زنان با مجازات حدزنا تعارض ندارد. (همان، ۱۳۸۴: ۸۶)

ب) چگونگی اجرای حد زنا

در کیفیت و چگونگی اجرای حد زنا بر زن یا مرد زناکار هیچ تبعیضی علیه زنان روا داشته نشده است. بلکه تمام تفاوتها به فیزیکی زن و مرد در دوزخ ساختار وجودی برمی‌گردد که نادیده انگاشتن این تفاوت روحی و جسمی زن و مرد چشم‌پوشی بر واقعیت‌های موجود نظام هستی است. حد زنا بر مرد زناکار غیرمحض در حالی جاری می‌شود که ایستاده باشد و اگر او را برهنه یافته‌اند جز عورت، بقیه بدن او برهنه باشد و اگر بالباس یافته‌اند بنا بر احتیاط به هر صورت که او را یافته‌اند حد به همان شکل بر او جاری می‌شود و ضربات شلاق نباید بر سر و صورت و عورت او وارد شود ولی حد زنا بر زن زناکار غیرمحض در این حالت جاری می‌شود که زن نشسته باشد و بدن او بالباس و مانند آن پوشیده باشد و از شلاق زدن بر سر و صورت زن نیز باید خودداری شود. همچنین اجرای حد درباره زن باردار و شیرده باید تا موعده مقتضی به تاخیر افتد (م. ۹۲. ق. م)

در مورد حد سنگسار برای مرد و زن زناکاری که حریم الهی و انسانی را نقض کردند مرد محض تا کمر و زن محصنه را تا نزدیکی سینه در گودالی دفن می‌کنند (م ۱۰۲ ق. م. ا) و طبق شرایط حد رجم زناکاران سنگسار می‌شوند. این‌گونه تفاوت‌های موجود در اجرای حد زنا که در بعضی موارد وضعیت بهتری برای زنان مرتکب زنا در اجرای حد ایجاد می‌کند نه تنها تبعیضی علیه آنان نیست بلکه به لحاظ فیزیکی زنان و مسائل اجتماعی و فرهنگی مرتبط با ساختار وجودی زن در جامعه اسلامی رعایت آنها ضروری است و چه بسا برابر زن و مرد موجب تشییع فحشا شود. (ماوردی، ۱۴۲۴)

با توجه به ادله اثبات زنا (اقرار، بینه) و اقسام و کیفیت اجرای حد زنا به این واقعیت می‌رسیم که هیچ‌گونه تبعیضی علیه زنان به‌خاطر جنسیت آنان در مورد ادله اثبات زنا و اقسام حد زنا وجود ندارد. بلکه تفاوت‌های موجود در مسائل مربوط بزه‌زنا مانند تعریف احصان و امثال آن تنها به خاطر فیزیکی جسمانی و جنبه نفسانی وجود هر یک از زن و مرد است که عدم توجه به این دو مهم قائل شدن به تشابه غیرمنطقی بین دو وجود زن و مرد است. (امام خمینی، ۱۳۷۹)

- زنای به عنف

مطابق ماده ۶۷ ق.م.ا. امکان پذیرش ادعای اکراه به زنا در مورد مرد زناکار وجود دارد؛ اما در مقام مجازات زنا به عنف، بند د ماده ۸۲ ق.م.ا. مجازات اعدام را فقط برای مرد زناکار پیش‌بینی نموده است. یعنی مجازات زانیه مکره (در صورت خالی بودن از سایر کیفیات مشدده) همان مجازات زنا ساده یعنی ۱۰۰ ضربه تازیانه است. برخی حقوق‌دانان در توجیه این تفاوت بیان نموده‌اند: «تجاوز به عنف نسبت به زن آثار وخیم حیثیتی بیشتری نسبت به همین عمل از سوی زن بر مرد دارد» (میر محمد صادقی، ۱۳۸۶: ص ۵۰۰). به نظر می‌رسد، اگر چه مجرمیت زن با مرد در این جرم یکسان است (شدت ذهنی جرم) اما به لحاظ نتیجه و اثری که جرم بر مجنی علیه بر جای می‌گذارد (شدت عینی جرم) زیان زن مکره بیشتر از مرد مکره بوده و در مجموع شدت جرم از سوی مرد بیشتر از زن است. لذا رعایت «اصل تناسب» اقتضا می‌کند که مجازات مرد شدیدتر از زن باشد. با این توضیح تفاوت مزبور نه تنها مغایر با اصل عدم تبعیض نیست؛ بلکه نوعی برابری و رعایت عدالت در مجازات است. (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۴: ۷۰)

- زنا با نابالغ

مطابق تبصره ماده ۸۳ ق.م.ا. «زنا به عنف با نابالغ موجب حد تازیانه است» (حال آن که مجازات همین عمل با بالغ اعدام (رجم) است). اما اگر مرد محصنی با دختر نابالغی زنا کند، این زنا علاوه بر این که مجازات زنا محصنه را خواهد داشت، ممکن است از باب زنا به عنف نیز مشمول حکم تعدد معنوی جرم گردد که در هر حال مجازات هر دو عنوان، اعدام است. بدین ترتیب وضعیت خاص (عدم بلوغ) مجنی علیه در مورد زناکار کیفیت مخففه‌ای در مجازات است، اما برعکس برای مرد زناکار نه تنها تخفیفی ایجاد نمی‌کند، بلکه ممکن است منجر به تشدید در مجازات گردد. به عقیده برخی «این تخفیف جایز نبوده و حتی باید به جهت شناعة و قبح بیشتر این عمل نسبت به زنا به عنف با مرد بالغ، مجازات بیشتری هم داشته باشد» (مولاوردی، ۱۳۸۷: ص ۱۴۳). اگر موضوع از بعد مقایسه این دو عمل با جنسیت متفاوت مرتکب، بررسی شود، به نظر می‌رسد همان توجیهی که در خصوص زنا به عنف بیان شد، در این مورد نیز صادق است. یعنی شدت نتیجه جرم و اثری که بر مجنی علیه بر جای می‌گذارد، در زنا به عنف با پسر بچه خیلی کمتر از اثر زنا توسط مرد با دختر بچه است. آن چه یک دختر بچه بزه‌دیدگی زنا از دست می‌دهد، خیلی بیشتر از چیزی است که یک پسر بچه قربانی زنا از دست می‌دهد. پس مجازات متفاوت برای مرد و زن از این حیث موجه است.

اما در مقام مقایسه جرم با مرتکب مشابه نسبت به مجنی علیه متفاوت یعنی وقتی که این جرم توسط زنی با مرد بالغ و نابالغ صورت گیرد، شاید توسل به مفاهیم صرفاً استحقاقی جوابگو نباشد. اگر مبنای مجازات حدی، بیشتر فایده‌گرایانه از نوع بازدارندگی باشد، شاید پاسخ مسأله داده شود؛ در مفهوم ارباب و بازدارندگی برای این که مجازات اثر بازدارنده داشته باشد، باید اثر رنج‌آور آن با نفعی که مجرم از جرم تحصیل کرده، قابل قیاس باشد. در این حال نفع جرم، لذت جنسی است. لذتی را که یک زن در زنا با مرد بالغ می‌برد، بیشتر از لذت این عمل با یک پسر بچه است، لذا برای مرعوب شدن وی در وضعیت زنا با نابالغ، نیاز به مجازات کم‌تری است، چون نفع حاصل از جرم نیز کم‌تر است. شاید همین تحلیل در توجیه تفاوت مجازات

زن و مرد نیز قابل استفاده باشد. بدین معنی که لذت و نفع جنسی مرد در این مورد بیشتر از زن می‌باشد. لذا برای تحذیر مرد، مجازات بیشتری لازم است. به علاوه وقتی مجازاتی برای حالت کامل جرمی تعیین شد، عقل حکم می‌کند، برای حالت ناقص باید به قدر متیقن اکتفا شده و مجازات را کاهش داد. خصوصاً اگر این مجازات مربوط به نظامی باشد که تردید در آن برای رفع مجازات کافی است. (همان)

- حد قوادی

ماده ۱۳۸ ق.م.ا. مجازات قوادی را برای مرد شدیدتر از زن قرار داده و علاوه بر شلاق، تبعید سه ماه تا یک سال را نیز در نظر گرفته است. این تفاوت را از منظر توجه به مفهوم جرم و در راستای ماهیت مجازات اضافی می‌توان بررسی نمود. در بعد اول دو مقدمه لازم است:

اولاً مطابق ماده ۱۳۵ ق.م.ا. قوادی عبارت از مرتبط کردن دو نفر یا بیشتر برای زنا یا لواط است. پس ماهیتاً قوادی نوعی معاونت خاص در جرم است. به طور طبیعی هر وقت که مرتبط کردن برای عمل زنا صورت گیرد، واسطه (قواد) می‌تواند از هر دو جنس مرد و زن باشد؛ اما در عمل لواط، واسطه معمولاً مرد است و کم‌تر پیش می‌آید که زنی واسطگی دو مرد را نماید. از طرفی برای لواط به جهت انحرافی بودن آن نیاز به معاونت شخص ثالث بیشتر احساس می‌شود. پس در مجموع با تعریف موجود، قاعدتاً آمار قوادهای مرد، بیشتر از قوادهای زن است. ثانیاً مجازات اضافی پیش‌بینی شده، تبعید است که از نظر کارکردی نوعی مجازات طرد کننده و خنثی‌کننده می‌باشد. به لحاظ مفاهیم جرم‌شناختی، وقتی جرمی توسط گروه خاصی (اینجا جنس مرد) بیشتر صورت می‌گیرد، با مجازات بیشتر آن گروه، می‌توان به هدف ناتوان سازی انتخابی به عنوان یکی از مکانیزم‌های فایده‌گرایانه مجازات دست یافت. به همین جهت مجازات مرد قواد بیشتر از زن قواد است تا با دور کردن وی از محل زندگی، آمار این جرم کاهش یابد. (گلدانی، ۱۳۸۲: ۵۰)

اما در بعد دوم همان مطالبی که در خصوص تبعید زنا‌ی متأهل بیان شد، این جا نیز صادق است. شاید سؤال شود پس چرا در حد محاربه، چنین مجازاتی (تبعید) برای زن پیش‌بینی شده است؟ (ر.ک. ماده ۱۹۰ ق.م.ا.). اولاً محاربه با توجه به تعریف آن در ماده ۱۸۳ ق.م.ا. (دست بردن به سلاح برای ایجاد وحشت در جامعه) جرمی توأم با خشونت است که کم‌تر توسط زنان صورت می‌گیرد. ثانیاً به فرض ارتکاب این جرم توسط زن، کیفیت اجرای تبعید محاربه با تبعید سایر حدود متفاوت است و همین تفاوت عامل اشتراک زن و مرد در مجازات محاربه است. صراحت ماده ۱۹۳ ق.م.ا. محاربه که تبعید می‌شود، باید تحت مراقبت قرار گیرد و با دیگران معاشرت و مراوده نداشته باشد. حال آن که در سایر حدودی که مجازات تبعید دارند، محکوم ممنوع از معاشرت با دیگران نیست. به عبارت دیگر اگر قرار باشد محکوم در تبعید با هیچ کس مراوده نداشته و به نوعی محبوس شود، چه تفاوتی می‌کند که چه نقشی به لحاظ خانوادگی دارد، زیرا اصلاً فرصت ایفای نقش را پیدا نمی‌کند. در حقیقت فلسفه تبعید در محاربه با سایر تبعیدها یک تفاوت اساسی دارد که چون مرتکب آن خطرناک‌تر است، برای خنثی کردن خطر وی علاوه بر تبعید، باید در محل تبعید نیز تحت مراقبت قرار گیرد تا طرد کامل باشد. در حقیقت نفع و مصلحت جامعه بر نفع مجرم یا سایر اعضای خانواده ترجیح دارد.

نتیجه‌گیری پژوهش

امروزه با پیشرفت علوم و سطح آگاهی انسانها اکثر علوم رو به نوگرایی گذاشته که در این میان علوم انسانی پیشرفت قابل توجهی داشته است در این میان رشته حقوق چالشهای فراوانی را رو در روی خود داشته و علی‌الخصوص گرایش جهانیان بسوی رعایت حقوق بشر در اکثر دیدگاهها و سیستم های حقوقی تغییرات جدی را بدنبال داشته است. سیستم حقوقی جمهوری اسلامی ایران نیز با توجه به اینکه بر پایه نظریه های فقهی به تصویب رسیده و اکثر دیدگاههای فقهی نیز از سنت های صدر اسلام گرفته شده است اینک با قوانین دنیای امروزی چندان مطابقتی ندارد در حالی که دین اسلام دین پویایی است و بسیاری از قوانین اسلامی با گذشت زمان قابل تجدید نظر می باشند و این رمز ماندگاری اسلام عزیز است لذا اختلاف ها و فشارهای سیاسی و حقوق بشری

سیستم های دیگر تحولاتی در این عرصه ایجاد نموده که نمونه بارز آن میزان دیه مرد کافر و مسلمان و بحث آن در حقوق بین الملل بود اهمیت موضوع بنده را بر آن واداشت که تاملی بر این موضوع داشته باشم.

به نظر می رسد دیدگاه قانونگذار کیفری ما به آرامی و کندی به سوی این رویکرد می رود که کم کم بحث نابرابری نامسلمان و مسلمان را به آرامی به فراموشی سپارد و مسلمان و نامسلمان را در برابر قانون برابر تصور کرده و هر دو را در پناه قانون بطور همسان حمایت کند و دست از این تبعیض ناروا بردارد و کیش و آیین آدمیان را سبب امتیاز آدمی بر آدمی که در اصل خلقت و آفرینش با هم برابرند نداند و نامسلمانان را برای انسان بودن و ارزش والای انسانی تکریم کند و کرامتی برابر با مسلمانان برای آنها قایل شود. این نشانه در مفهوم تبصره ۲ ماده ۲۲۷ قانون مجازات اسلامی نهفته است که از سال ۸۲ به این سوی قانونگذار کیفری دیه مسلمان و نامسلمان را برابر اعلام نموده این در حالی است که همانگونه که پیشتر گفته آمد در فقه کیفری میزان دیه نامسلمان را ۸۰۰ درهم که مبلغی بسیار ناچیز است عنوان نموده اند یعنی مبلغی کمتر از یک دهم دیه مسلمان بنابراین این دگرگونی نگرش قانونگذار را باید نوید دهنده ی تلاش وی در جهت همسویی و همگامی بیشتر با بنیان ها و بایسته های حقوق بشر دانست. زنان در طول تاریخ، فراز و نشیب های زیادی را پشت سر گذاشته اند. به استثناء چند مورد که زنان توانسته اند قدرتی را در دست بگیرند، در بقیه موارد به عنوان یک عنصر موثر جامعه، ارزش واقعی خود را نداشته و همواره کمتر از مردان شمرده شده اند. در غرب، زنان به عنوان یک مقوله اجتماعی به حساب نمی آیند و به حاشیه رانده شده اند. در فرهنگ غربی حق واقعی زنان نادیده گرفته شده و نقش واقعی آنان چندان بازتاب نمی یابد و بر عکس، مردان اغلب به عنوان افرادی با موقعیت های ممتاز به تصویر کشیده می شوند یعنی مرد به عنوان موجودی عاقل، نیرومند و کارآمد ترسیم می شود و در مقابل، زنان موجودی احساسی، منفعل و به عنوان یک کالای جنسی معرفی می شوند. اسلام برای زن نیز همچون مرد حقوقی قائل است که نسبت به حقوق جوامع به اصطلاح متمدن و دموکراتیک به مراتب وسیع تر و پر دامنه تر است. حقوق زن و مرد از نوع حقوق قراردادی نیست بلکه از نوع حقوق فطری و طبیعی نشأت گرفته و از طبیعت و ذات اوست. در خصوص زنان، اسلام هیچ گاه مخالف آزادی آنها نبوده است بلکه، شرافت و حیثیت آنان را به ایشان باز گردانده است. زن مساوی مرد است و مانند مرد در سرنوشت و فعالیتهای خود آزاد است. در این زمینه می توان به آزاد بودن زن در امور اقتصادی و مشارکتهای اجتماعی، سیاسی اشاره کرد.

-پیشنهادهای کاربردی

- ۱- پیشنهاد می شود حتی الامکان زمینه ای برای از بین بردن نابرابری های حقوق زن و مرد ایجاد شود.
- ۲- در مقررات کیفری ایران مخصوصاً مقررات حاکم که منبعث از موازین فقهی می باشند، در برخی از مجازاتها دین (مذهب) قربانی جرم یا مجرم نقش تعیین کننده ای در تعیین مجازات دارد پیشنهاد می شود این مساله در سطح جهانی مورد بررسی و آسیب شناسی قرار گیرد.
- ۳- با توجه به اینکه در سیستم دموکراسی حکومت ها در صورتی که غیرمسلمان قربانی جرم باشد و مرتکب آن مسلمان باشد، در مقایسه با موردی که بزه دیده، مسلمان باشد، مرتکب مسلمان به مجازاتی خفیفتر محکوم می گردد این مساله مورد آسیب شناسی قرار گیرد.

منابع

۱. مولاوردی، شهیندخت (۱۳۸۷)، بیمها و امیدها، درآمدی بر جایگاه و حقوق زنان در قوانین جمهوری اسلامی ایران، چ ۱، تهران؛ نشر حقوقدانان.
۲. جبعی عاملی (شهید ثانی)، زین الدین (۱۳۷۱)، روضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه، چ ۱، (محمد جواد ذهنی، تهرانی)، قم: انتشارات وجدانی.

۳. جهانگیری، محسن (۱۳۸۵)، بررسی تمایزهای فقهی زن و مرد، چ ۱، قم؛ مرکز چاپ و نشر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
۴. حائری یزدی، مهدی (۱۳۷۹)؛ آفاق فلسفه، به کوشش مسعود رضوی، تهران؛ فروزان.
۵. گلدانی، زهرا (۱۳۸۲)، حقوق زنان، انقلاب اسلامی و فرایند جهانی شدن، چ ۱، تهران: انتشارات پژوهشکده امام خمینی (ره) و انقلاب اسلامی.
۶. ماوردی، علی بن محمد (۱۴۲۴)؛ الاحکام السلطانیة والایات الدینیة، بیروت؛ المكتبة العصرية.
۷. مطهری، مرتضی (۱۳۸۶)، نظام حقوق زن در اسلام، چ ۴۵، تهران؛ انتشارات صدرا.
۸. مرعشی، سید محمد حسن (۱۳۷۹)، دیدگاه‌های نو در حقوق کیفری اسلام، چ ۱، تهران: نشر میزان.
۹. موسوی بجنوردی، سید حسن (۱۳۸۴)، مجموعه مقالات زن و حقوق کیفری، چ ۱، تهران: انتشارات سلسبیل.
۱۰. مهرپور، حسین (۱۳۸۴)، مجموعه مقالات زن و حقوق کیفری، چ ۱، تهران: انتشارات سلسبیل.
۱۱. نجفی ابرند آبادی، علی حسین (۱۳۸۴)، مجموعه مقالات زن و حقوق کیفری، چ ۱، تهران؛ انتشارات سلسبیل.
- هاشمی، سید محمد (۱۳۸۳)، مجموعه مقالات حقوق بشر و مفاهیم مساوات، انصاف و
۱۲. امام خمینی، روح‌الله (۱۳۷۹)، صحیفه امام، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
۱۳. الامام الخمينی (۱۳۷۱) کتاب تحرير الوسيله (ج. ۲) الناشر: مؤسسه تنظيم و نشر تراث الإمام الخمينی (قدس سره)
۱۴. طبرسی، ابوعلی الفضل بن الحسن (۱۴۰۶)، مجمع البیان فی تفسیر القرآن، بیروت، دار احیا التراث العربی.
۱۵. البهوتی، منصور بن یونس، الروض المربع بشرح زاد المستقنع، مختصر المقنع، چاپ هفتم.
۱۶. مغنیه، محمدجواد، الفقه علی المذاهب الخمسه، تهران، چ چهارم، انتشارات موسسه الصادق للطباعه و النشر، ۱۹۹۸