

نقش جنسیت در مجازات مجرم از منظر فقه اسلامی

داریوش عابدی

کارشناسی ارشد الهیات و معارف اسلامی، گرایش فقه و مبانی حقوق

چکیده

یکی از موضوعات مهم فقه اسلامی نقش جنسیت در مجازات مجرم از منظر فقه اسلامی به شیوه‌ی توصیفی و تحلیلی می‌باشد. بحث از حقوق زن و شخصیت و منزلت او از مباحث مهمی است که در دنیای امروز مورد توجه واقع شده است و نظر حقوقدانان و اندیشمندان را به خود مشغول ساخته است. از آنجائی که در اسلام داعیه جهانی و جاودانه بودن و جامعیت دارد، انتظار می‌رود که در مقایسه با مکاتب دیگر عادلانه‌ترین و واقع‌بینانه‌ترین دیدگاهها را در موضوعات مختلف ارائه دهد. در نظام حقوقی اسلام، عمده موارد تفاوت در مجازات زن و مرد، ناشی از تفاوت در خلقت طبیعی آنها است و اتفاقاً اگر این تفاوت‌ها نباشد یا نوعی تبعیض روی می‌دهد یا سایر اهداف یا اصول حاکم بر مجازات‌ها تامین نمی‌شود. نتایج بیانگر این است؛ تفاوت‌های موجود در احکام مدنی مثل ارث و دیه و احکام جزایی نه ناشی از ارزش کمتر زن است و نه کاشف از آن بلکه علت و حکمت دیگری دارد که به ملاکهای جعل یک حکم یا وضع یک قانون در نظر قانونگذار باز می‌گردد حکم عقل ایجاب می‌کند که حکم موارد مشابه و همانند باید واحد و مشترک باشد و در موارد و شرایط نامساوی احکام مختلف به تناسب همان شرایط جعل شود. چنانکه در علم جرم‌شناسی زن و مرد در میزان و شیوه ارتکاب متفاوت اند در فقه و حقوق نیز زن و مرد در احکام جزایی تفاوت دارند در دسته‌ای از جرایم مثل زنا با محارم و همجنس‌بازی، لواط و مساحقه و ارتداد مجازات زنان خفیف‌تر از مجازات مردان پیش‌بینی شده و در دسته‌ای دیگر از جرایم از قبیل سرقت حدی از مال فرزندان، قذف به فرزندان، قذف همسر و قتل در فراش، مجازات مردان خفیف‌تر از مجازات زنان در نظر گرفته شده است.

واژه‌های کلیدی: جنسیت، مجازات، فقه اسلامی، زن

۱- بیان مساله

در زمینه مبانی تفاوت گذاری جنس و دین در فقه و حقوق موضوعه مسائل و موارد مختلفی بحث و بررسی شده است که همه موارد در اینجا نمی گنجد. در قانون مجازات اسلامی ایران به تبعیت از فقه شیعه امامیه تفاوت هایی در اعمال مقررات کیفری بین مرد و زن وجود دارد، هم چنانکه در اعمال مقررات مدنی نیز برخی تفاوتها بین زن و مرد به چشم می خورد که در بسیاری از آن موارد حداقل در یک برداشت ظاهری چنین به نظر می رسد که به جنس ذکور، امتیاز و برتری داده شده است. تفکر غالب و حاکم بر جوامع امروزی که در اسناد بین المللی به خصوص اسناد حقوق بشری مثل منشور ملل متحد، اعلامیه جهانی حقوق بشر، میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی، کنوانسیون محو هر نوع تبعیض علیه زنان، کنوانسیون حقوق کودک و اسنادی از این قبیل منعکس است، رعایت تساوی بین زن و مرد و عدم تبعیض و تفاوت بر اساس جنس می باشد. به موجب این طرز تفکر نباید مقرراتی وضع و احکامی مقرر و اجرا گردد که نشان دهنده نوعی امتیاز و یا برتری نگری مرد نسبت به زن باشد. (آخوندی، ۱۳۸۴ ص ۴۰) تردیدی نیست که تفاوتهایی در ساختار طبیعی خلقت زن و مرد وجود دارد و همین تفاوت خود موجب متفاوت بودن وظایف طبیعی و تکالیف و مزایای اجتماعی می گردد، ولی مهم این است که در وضع احکام و تکالیف و حقوق و مسئولیتها نباید به چیزی دیگر جز تفاوت طبیعی موجود بین زن و مرد توجه کرد و هر حکمی که مبنایش پایین تر دانستن ارزش انسانی زن نسبت به مرد باشد باید ملغی گردد. ماده یک کنوانسیون محو هر نوع تبعیض علیه زنان می گوید:

«منظور از تبعیض علیه زنان، قائل شدن هر گونه تمایز، استثناء یا محدودیت بر اساس جنسیت است که در به رسمیت شناختن حقوق بشر زنان و آزادیهای اساسی آنها، و دارا بودن حقوق و اعمال آنها بر پایه مساوات با مردان در تمام زمینه ها اثر منفی دارد یا هدفش از بین بردن این وضعیت است.» مهمترین توصیه ی دین در فقه امامیه در برخورد با تمایلات جنسی، ازدواج است خداوند حدود و مرزهایی برای این پیوند قرار می دهد و روابط جنسی خارج از حریم ویژه خانواده را به سختی منع می نماید، اما از طرف دیگر چنان به روابط زن و شوهر تعمیق می بخشد که نیاز به جنس مخالف در ابعاد مختلف در کانون خانواده اشباع می گردد. (هاشمی، ۱۳۸۳: ص ۲۰۴)

این پژوهش تلاش می نماید، در ضمن آن که مسئله ی «جنس و دین در فقه امامیه و حقوق موضوعه» را مورد بررسی دقیق قرار می دهد، مسائل جانبی را که مربوط به آن است- از قبیل نشوز و نفقه- یکجا و در کنار هم جمع آوری کند. 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، معافیتهایی پیش بینی شده است؛ همچنین در اجرای مجازات ها برای زنان تخفیفاتی در نظر گرفته شده است. (آخوندی، ۱۳۸۴) 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 این راستا باید رابطه دین و قانون با جنسیت مشخص شود، برخی معتقدند که دین و قانون دو دایره کاملاً متفاوت از هم هستند که هیچ ربطی به همدیگر ندارند. انتظار اینکه یکی از این دایره ها را بر دایره دیگر منطبق کنیم یک انتظار غلط است. برخی دیگر هم معتقد هستند که این دو دایره کاملاً بر یکدیگر منطبقند، برخی دیگر هم معتقدند که دین و قانون دو دایره متقاطعند، در یک سری بخش ها با یکدیگر مشترکند و در یک سری بخش ها متمایزند.

برخی دیگر هم به این عقیده هستند که دین و قانون دو دایره متداخل هستند. برای تعیین رابطه دین و قانون از دو منظر می توان این رابطه را مورد بررسی قرار داد، یکی از منظر برون دینی، در این نگاه نظرات دانشمندان در این زمینه مورد نقد و ارزیابی قرار می گیرد. در نگاه درون دینی نیز، از منظر یک دین (در اینجا اسلام) به رابطه دین و قانون پاسخ داده می شود. جنسیت، واقعیتی انکارناپذیر در نظام آفرینش بوده که افراد انسانی را از همان ابتدای خلقت به دو گروه زن و مرد تقسیم کرده است. این تمایز دیرینه از یکسو پایه گذار زنجیره حیات بشری و از سوی دیگر زمینه ساز رویارویی و مقایسه پایداری است که پایان آن هیچ گاه فرا نخواهد رسید (هاشمی، ۱۳۸۳: ص ۲۲۳).

۲- اهمیت و ضرورت تحقیق

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 یا 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 آلكسیس كارل 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)

در نظام حقوقی اسلام، عمده موارد تفاوت در مجازات زن و مرد، ناشی از تفاوت در خلقت طبیعی آنها است و اتفاقاً اگر این تفاوتها نباشد یا نوعی تبعیض روی می دهد یا سایر اهداف یا اصول حاکم بر مجازاتها تامین نمی شود. لذا تا آن جا که تفاوتها به منشأ اختلاف طبیعی برگردد، امری منطقی و قابل دفاع است. در غیر این صورت، اصل تساوی در برابر قانون اقتضاء می کند حذف گردند. معنای اصل تساوی در برابر قانون این است که درخصوص اعمال قانون نسبت به افراد مشمول قانون نباید تبعیض باشد؛ مثلاً وقتی که قرار شد مردان در لواط اعدام شوند، میان مردان تساوی باشد و اصل تساوی در برخورداری از حقوق، تعبیر مصطلح تری است. البته نمی توان انکار کرد که ممکن است قدمت زیاد برخی تفاوتهای غیر طبیعی، موجب مقاومت آنها باشد چرا که آداب و رسومی که طی سالیان متمادی شکل گرفته، سالهای زیادی نیز زمان نیاز دارند تا تغییر کنند. در این مسیر نباید اجازه داد احساسات جای واقعیات خلقتی را بگیرد حتی خود زنان نیز به تعبیر قرآن کریم نباید آرزوی تغییر این احکام را داشته باشند. آن چه تحت عنوان طرفداری از حقوق زنان به دنبال حذف این تفاوتها است، لزوماً به معنای دادن یک امتیاز به زنان نیست. به نظر شهید مطهری فمینیسم چون دیر به فکر حقوق زنان افتاد با دست پاچگی و عجله شکل گرفت، احساسات مهلت نداد که علم نظر خود را بگوید، لذا تر و خشک با هم سوخت این نهضت یکسری بدبختیها را از زنان گرفت. اما بدبختیهای دیگری را برای زنان و جامعه به وجود آورد (شاملو احمدی، ۱۳۸۳: ص ۱۷۲).

۳- 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.

ابراهیمی، (۱۳۹۰) در پژوهشی با عنوان تفاوت‌های فردی و جنسیت دانشجویان دانشگاه پیام نور با هدف تحلیل اجتماعی تفاوت‌های جنسیتی در فعالیتهای ورزشی دانشجویان دانشگاه مازندران در نتایج آزمون T نشان می‌دهد که تفاوت میانگین مشارکت ورزشی افراد متاهل و مجرد معنادار نیست. اما تفاوت میانگین مشارکت مردان و زنان در فعالیتهای ورزشی و رشته‌های مختلف معنادار است.

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 نمی‌کند. مبانی نظری حقوق زن و حمایت‌های ویژه از آن در حقوق موضوعه ایران، براساس " اصل تناسب حقوقی " می باشد و اصل عدم نادیده انگاری تفاوت‌های جبری و جنسیتی در قانون گذاری لحاظ گردیده است.

یزدیان (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 تفاوت‌هایی از این حیث دیده می‌شود. این تمایزات را در سه دسته می‌توان خلاصه نمود: تفاوت در نوع و میزان مجازات، تفاوت در معافیت از مجازات و تفاوت در اجرای مجازات. در این تحقیق معلوم می‌شود تفاوت‌هایی در حد زنا، همجنس بازی، قوادی و ارتداد بین زنان و مردان وجود دارد؛ به علاوه برای مردان در برخی جرایم معافیت‌هایی پیش بینی شده است؛ همچنین در اجرای مجازات‌ها برای زنان تخفیفاتی در نظر گرفته شده است. آیا این تفاوت‌ها 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، خلأهای 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.

۴- نقش جنسیت در مجازات مجرم

جنسیت واقعی انکارناپذیر در نظام آفرینش بوده که افراد انسانی را از همان ابتدای خلقت به دو گروه زن و مرد تقسیم کرده است. این تمایز دیرینه از یکسو پایه گذار زنجیره حیات بشری و از سوی دیگر زمینه ساز رویارویی و مقایسه پایداری است که پایان آن هیچ گاه فرا نخواهد رسید (هاشمی، ۱۳۸۳: ص ۲۲۳). تأثیر جنسیت در علوم جنایی را در دو مقوله مجزا می توان بررسی نمود: یکی نقش آن در بزهکاری و دیگری تأثیری آن در حقوق کیفری. مقوله اول مرتبط با جرم شناختی بوده و از تفاوت های موجود در بزهکاری مردان و زنان و علل آن مباحثی مطرح می شود. اما در حقوق کیفری بحث از تفاوت هایی بین مردان و زنان است. در مقوله اخیر به نظر می رسد مطالب در سه مبحث قابل بررسی است؛ یکی عناوین مجرمانه، بدین معنا که برخی جرائم مختص مردان و برخی را فقط زنان می توانند مرتکب شوند. دوم مسئولیت کیفری و حدود آن و وجود تفاوت بین مسئولیت کیفری زن و مرد و مبحث سوم به مجازات ها اختصاص دارد. در هریک از این مقولات می توان یک بار نقش جنسیت را در بزهکاری و بار دیگر در بزه دیدگی بررسی نمود. پژوهش حاضر تنها از بعد جنسیت بزهکار به مسأله نگریسته است. بنابر اصل برابری افراد در قبال قانون، حقوق کیفری ذاتاً حقوقی غیر شخصی است. یعنی برای همه تابعان یکسان است. بدین جهت قانونگذار هنگام تعریف جرائم و تعیین مجازات ها از معیار دوگانه استفاده نمی کند (نجفی ابرند آبادی، ۱۳۸۴: ص ۱۱۱). اما در موارد استثنایی به عنوان یک امتیاز و حمایت برای برخی تابعان، از این اصل عدول می شود. یکی از این موارد استثنا بر اساس جنسیت و حمایت از جنس زن است. البته این تفاوت در مجازات به جهت تفاوت در ساختار طبیعی خلقت زن و مرد و تفاوت بین وظایف و تکالیف آنها می باشد. به عبارت دیگر «در وضع احکام و تکالیف تنها تفاوت طبیعی مبنا قرار می گیرد و به معنای پایین تر دانستن یک جنس نسبت به جنس دیگر نیست» (مهرپور، ۱۳۸۴: ص ۵۷). لذا تأکید اسناد و مقررات ملی یا بین المللی بر تساوی حقوق زن و مرد جهت نفی تبعیض های منفی است. و تبعیض های مثبت (تبعیض های حمایتی) را شامل نمی شود. مقررات کیفری ایران در مقوله مجازات ها اولین بار در ماده ۴۶ ق.م.ع. مصوب ۱۳۰۴ تبعیض مثبت را پیش بینی نمود. مطابق این ماده: «در حق مردانی که عمر آنها متجاوز از شصت سال است و هم چنین کلیه زن ها حبس با اعمال شاقه و حکم اعدام جاری نمی شود و مجازات آن ها به حبس مجرد تبدیل خواهد شد، مگر این که حکم برای ارتکاب به قتل عمدی صادر شود». مطابق این حکم، به استثنای مجازات قتل عمدی، در سایر موارد زن ها از امتیازی نسبت به مردان در مجازات اعدام و حبس با اعمال شاقه برخوردار بودند. در ادامه تحولات قانونی، این امتیاز در اصلاحات قانون مجازات عمومی ۱۳۵۲ نسخ شد و به گونه ای موردی نسبت به زنان امتیازاتی باقی ماند. پس از انقلاب اسلامی به جهت تطبیق قوانین با موازین شرعی به تعداد این استثنائات موردی اضافه شد و به همین علت اکثر این تفاوت ها در مجازات های حدی و قصاص دیده می شود و در تعزیرات کم تر چنین مواردی دیده می شود. با بررسی مقررات موجود، تفاوت جنسیتی مجازات را در سه دسته می توان طبقه بندی نمود:

تفاوت در نوع و میزان مجازات؛ تفاوت در معافیت از مجازات و تفاوت در اجرای مجازات. بررسی دقیق این تفاوت‌ها نشان می‌دهد که آیا همگی از نوع تبعیض‌های مثبت و به اصطلاح حمایتی هستند یا برخی احتمالاً تبعیض منفی بوده و مغایر با اصل تساوی شأن انسانی زن و مرد است.

۵- تفاوت در نوع و میزان مجازات

این موارد شامل تفاوت در برخی از اقسام حد زنا، حد همجنس‌بازی، حد قوادی و حد ارتداد است. البته این تحقیق درصدد 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 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 وادله اثبات آن پی می‌گیریم.

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».

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) زنا با غیر مسلمان با زن مسلمان که موجب قتل زانی است.
د) زنا با عنف و اکراه که موجب قتل زانی اکراه 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.

همچنین زناي 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. 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.

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 فیزیک زن و مرد در دونوع ساختار وجودی برمی‌گردد که نادیده انگاشتن این تفاوت روحی و جسمی زن و مرد چشم‌پوشی بر واقعیت های 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 بنابر 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 با لباس 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 مقتض 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. این گونه 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 فیزیک 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. با توجه به ادله اثبات زنا (اقرار، بینة) 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 فیزیک 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.

زناي به عنف

مطابق ماده ۶۷ ق.م.ا. امکان پذیرش ادعای اکراه به زنا در مورد مرد زناکار وجود دارد؛ اما در مقام مجازات زناي به عنف، بند د ماده ۸۲ ق.م.ا. مجازات اعدام را فقط برای مرد زناکار پیش‌بینی نموده است. یعنی مجازات زانیه مکروه (در صورت خالی بودن از سایر کیفیات مشدده) همان مجازات زناي 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 مگره بیشتر از مرد مگره 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.

زنا با زن پدر

اگر مردی با زن پدر خود زنا کند، مطابق بند ب ماده ۸۲ ق.م.ا. زانی اعدام می‌گردد. حال اگر عکس این حالت اتفاق بیفتد یعنی زنی با شوهر مادر خود زنا کند، با سکوت قانون باید این مورد را نیز به مثابه زنا ی ساده (در صورت خالی بودن از سایر کیفیات مشدده) در نظر گرفت که مجازات زن ۱۰۰ ضربه شلاق است. شاید علت این تفاوت در مفهوم عرض و ناموس در عادات و رسوم ایرانیان باشد؛ اساساً بر مبنای فرهنگی تاریخی، عرض و ناموس، بیشتر برای مردان است. بر این اساس وقتی مردی این عمل را انجام می‌دهد، به ناموس پدر خود تجاوز کرده؛ زیرا ناموس زن در حکم ناموس خود تلقی می‌شود. اما وقتی مشابه این عمل توسط زن صورت می‌گیرد به ناموس مادر تجاوزی نشده یا کمتر تعرض شده؛ زیرا عرض و ناموس زن، عرض و ناموس مرد است ولی زن، عرض و ناموس مستقل ندارد (آزمایش، ۱۳۸۴: ص ۱۰۰). در نتیجه اگر تفاوتی به نفع مجازات زن دیده می‌شود؛ بدین علت است که آسیب وارده به حیثیت پدر به مراتب بیشتر از آسیبی است که به حیثیت مادر وارد می‌شود. اینکه چنین فرهنگ، آداب و رسومی ریشه در خلیات طبیعی زن و مرد داشته باشد، جای تامل و بررسی است.

زنا با نابالغ

مطابق تبصره ماده ۸۳ ق.م.ا. «زنا ی زن محصنه 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 ی محصنه را خواهد داشت، ممکن است از باب زنا ی 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 زن 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 شناخت و قبح بیشتر این عمل نسبت به زنا ی زن محصنه با مرد بالغ، مجازات بیشتری هم داشته باشد» (مولوردی، 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 ی 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 ی یک زن با پسر بچه خیلی کمتر از اثر زنا توسط مرد با دختر بچه است. آن چه یک دختر بچه بزه‌دیدی 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 ارعاب 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 ی 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.

زنای متأهل

طبق ماده ۸۷ ق.م.ا. مجازات زنای مرد متأهل یعنی مردی که قبل از نزدیکی با همسر خود، مرتکب زنا شده، علاوه بر شلاق، تراشیدن موی سر و تبعید می‌باشد. مفهوم مخالف ماده این است که برای زن متأهل چنین مجازاتی وجود نداشته و مشمول حکم زنای ساده (۱۰۰ ضربه شلاق) می‌شود. در نتیجه مجازات مرد شدیدتر از مجازات زن خواهد بود. شکی نیست که ارتکاب این نوع زنا نسبت به زنای ساده قبیح‌تر است؛ یعنی فردی که با وجود داشتن همسر (زوجه یا زوج) مرتکب زنا می‌شود؛ گرچه هنوز عمل زناشویی با همسر خود انجام نداده؛ اما قابلیت سرزنش بیشتری دارد. حال چرا زن و مرد در این خصوص یکسان نیستند؟ برای این سوال پاسخ‌های متعددی می‌توان در نظر گرفت:

شاید بخشی از این تفاوت به سرزنش پذیری کم‌تر زن نسبت به مرد برگردد. اساساً ابتکار عمل زناشویی بیشتر با مرد است. حیاء زنان و جنبه انفعالی زن مانع می‌شود که بتواند آن گونه که مایل است از همسر مشروع خود تمتع جنسی داشته باشد. حال آن که در مورد مردان این امر کمتر اتفاق می‌افتد. بنابراین قبح زنای مرد متأهل بیشتر از زن متأهل است، در نتیجه مجازاتش نیز باید بیشتر باشد. اما از بعد دیگر می‌توان به مسأله نگرست و آن توجه به نوع مجازات‌های اضافی پیش‌بینی شده برای مرد است. مجازات تراشیدن موی سر که یک مجازات ترضیلی و علیه حیثیت و آبروست برای زن به مراتب شدیدتر از مرد است. مو برای زنان جنبه زیبایی بیشتری نسبت به مردان دارد. اگر قرار بود این مجازات برای زن نیز باشد، به خاطر این تفاوت طبیعی، بر زنان اجحاف می‌شد. در مورد مجازات تبعید نیز به همین ترتیب است «مجازات تبعید برای زنان دردناک‌تر از مردان است. رنج انزوا و احساس تنهایی که دامنگیر بسیاری از زندانیان است در مورد زنان به اوج خود می‌رسد» (بستان، ۱۳۸۸: ص ۲۰۸). «این مسئله شاید به تفاوت‌های روحی و روانی زن و مرد برگردد؛ وابستگی زن و استقلال مرد به لحاظ روانی امری طبیعی است، زیرا موقعیت فیزیکی متفاوت زنان و مردان، روانی متناسب با خود را می‌طلبد» (حسینی و دیگران، ۱۳۸۴: ص ۴۴۱). به علاوه در مورد بسیاری از زنان مجازات تبعید موجب جدایی آنان به عنوان یک مادر از فرزندانشان می‌گردد. امری که برای اغلب مادران غیر قابل تحمل است. در فرهنگ ایرانی اسلامی زن دارای نقش خانوادگی خاصی است که مجازات تبعید به جهت ممانعت از حضور وی در خانواده منجر به آسیب به کانون خانواده خواهد شد؛ مردان نوعاً وظیفه نان‌آوری در خارج از منزل را بر عهده دارند و عمدتاً زنان، عهده‌دار وظیفه نگهداری و تربیت فرزندان هستند. لذا اعمال چنین مجازاتی بر زن قطعاً معارض با نقش خانوادگی وی می‌باشد؛ حال آن که حفظ کیان خانواده یکی از مهمترین مبانی جرم شناختی جرایم جنسی در نظام حقوقی اسلام است. حتی می‌توان مدعی شد، شارع برای حفظ اصل شخصی بودن مجازات نخواست به اعمال مجازات بر زن، خانواده بی‌گناه وی را نیز مجازات کند. البته تبعید مرد بر خانواده هم اثر سوئی دارد، اما اثر منفی تبعید زن بیشتر است. به جهت وضعیت خاصی که یک زن دارد، احتمال این که تبعید زن موجب ترویج این گونه جرایم در محل تبعید و توسعه فساد

شود، بیشتر از حالتی است که در مورد تبعید مرد اتفاق می‌افتد؛ بنابراین احتمالاً نوعی پیشگیری وضعی از بزهکاری نیز در این زمینه مد نظر شارع بوده است.

همجنس بازی

در ماده ۱۱۰ ق.م.ا. حد همجنس بازی را برای مردان (لواط) اعدام و در ماده ۱۲۹ ق.م.ا. برای زنان (مساحقه) ۱۰۰ ضربه شلاق تعیین نموده است. حال آیا نسبت به مردان تبعیض روا داشته می‌شود؟ درست است که عنوان هر دو جرم، همجنس بازی است، اما با در نظر گرفتن سایر احکام فقه اسلامی، همجنس بازی مردان بسیار شنیع‌تر از زنان است. از آن جا که همجنس بازی یک انحراف جنسی، غیراخلاقی و جرم محسوب می‌شود؛ اخلاق اقتضا می‌کند، انسان میل جنسی خود را به طور طبیعی و از مجرای معمولی ارضاء نماید. چون ارضاء این میل به طور طبیعی برای زنان در جامعه مشکل‌تر از مردان است، لذا انحراف از این مسیر طبیعی برای زنان قبح کم‌تری نسبت به مردان دارد. به بیان دیگر زنان برای ازدواج معمولاً باید منتظر مردان باشند، حال آن که مردان با چنین محدودیتی مواجه نیستند. هم چنین امکان تعدد زوجات (دائم یا موقت) برای مردان وجود دارد. اما برای زن بیش از یک شوهر ممنوع است. پس اگر مردی به عمل انحرافی روی آورد؛ قباح اخلاقی عمل وی بسیار بیشتر از مشابه این عمل توسط یک زن است. لذا مساوی بودن مجازات این دو خلاف موازین عدالت می‌باشد.

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.

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. محاربه‌ای 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.

حد ارتداد

از دیگر موارد تفاوت در مجازات زن و مرد، حد ارتداد است. اگر چه قانونگذار متعرض این حد نشده، اما در منابع فقهی، به این حد اشاره شده و مجازات مرتد مرد و زن نیز متفاوت تعیین شده است. در کتب فقهی، مجازات مرتد فطری (فردی که از اصل مسلمان بوده و بعد کافر شده) «اگر مرد باشد، اعدام، ولی اگر زن باشد، مجازات نوعی حبس با اعمال شاقه است تا زمانی که توبه کند و اگر توبه نکرد، این حبس تا زمان مرگ وی ادامه خواهد یافت» (شهید ثانی، ۱۳۷۱: ج ۲۸، ص ۳۴۲). به نظر برخی «این تفاوت به خاطر جبران اجحافی است که در طول تاریخ بر زنان روا داشته شده و اسلام برای رفع این ستم و نشان دادن کرامت زن به جامعه، این تبعیض را قائل شده است» (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۴: ص ۸۸). برخی دیگر «این تفاوت را حمل بر امتیازاتی کرده‌اند که خالق برای زن در نظر گرفته تا با توجه به ارزش‌ها، خصوصیات و ویژگی‌هایی که در زن به ودیعه نهاده شد، بار دیگر فرصت اصلاح خویش را پیدا کند» (جهانگیری، ۱۳۸۵: ص ۳۲۰). به نظر می‌رسد برای یافتن پاسخی دقیق باید به تعریف جرم ارتداد و وضعیت طبیعی زن توجه نمود. در تعریف، ارتداد را کفر بعد از ایمان دانسته‌اند (شهید ثانی، ۱۳۷۱: ج ۲۸، ص ۳۱۶). «لذا برای تحقق این جرم به عنوان یک جرم عمدی نیاز به احراز عنصر معنوی به صورت سوء نیت قطعی در کافر شدن است» (مرعشی، ۱۳۷۳: ج ۱، ص ۹۲). از طرفی به لحاظ خصوصیات روان‌شناختی بین زنان و مردان این تفاوت وجود دارد که زنان احساساتی، دمدمی و متلون هستند (کی‌نیا، ۱۳۷۳: ج ۱، ص ۱۵۸). «لذا آسان‌تر از مردان تحت تأثیر قرار گرفته و تغییر عقیده می‌دهند» (جهانگیری، ۱۳۸۵: ص ۳۵۲). «شخصیت زن چون موج در تلاطم است و بالا و پایین می‌رود و این صعود و نزول رفتارهای روانی در جنس زن، با اساس فیزیولوژیک بدن وی در ارتباط است؛ بر خلاف هورمون‌های مردان که ترشحی دایمی و یکنواخت دارند و موجب ثبات خلق و عاطفه می‌شوند؛ هورمون‌های زنان در نوسان است و همین نوسان هورمونی حالات روانی متفاوتی را در آنان پدید می‌آورد» (حسینی و دیگران، ۱۳۸۴: ص ۴۳۱).

شاید به همین علت شارع برای تحمیل مجازات سنگینی چون اعدام، احتیاط نموده، چون ممکن است، تغییر عقیده از ایمان به کفر، مبتنی بر احساسات موقت و زودگذر باشد، مجازات اعدام را از زنان رفع کرده، چون امکان بازگشت آنها را به دین محتمل دانسته و بحث توبه را مطرح نموده است. گزینه دیگر برای تقویت استدلال فوق این است که در مرتد ملی نیز چون اسلام آنها سابقه کفر دارد، مجازات اعدام برداشته شده؛ زیرا در این مورد نیز تغییر عقیده از کفر به ایمان و سپس از ایمان به کفر، نشان از عدم ثبات عقیده مجرم دارد. ممکن است دلیل مذکور اخص از مدعا باشد چون همه زنان تحت تأثیر احساسات و عواطف تصمیم نمی‌گیرند (مرعشی، ۱۳۷۹: ج ۲، ص ۱۸۸). اما باید توجه داشت که قانونگذار احکام را با توجه به غالب مخاطبین وضع می‌کند و تحت تأثیر موارد خاص و استثنایی نیست، به ویژه اگر توجه به وضعیت غالب مبتنی بر تخفیف در مجازات، مطابق با اصل برائت، احتیاط در «دما» و «درء» در حدود باشد.

تفاوت در معافیت از مجازات

در معافیت از مجازات نیز بین زن و مرد تفاوت‌هایی دیده می‌شود، البته این تفاوت‌ها بر مطلق جنسیت بنا نشده، بلکه به خاطر صفتی است که بر جنس خاصی عارض گشته است. مطابق با منابع فقهی که قانونگذار نیز از آن پیروی کرده، در برخی جرائم معافیت‌هایی برای برخی مردان در نظر گرفته شده که برای زنان چنین معافیتی وجود ندارد. پدر بودن یا شوهر بودن مرد عامل این معافیت‌هاست.

پدر و معافیت از مجازات

معافیت در حدود، قصاص و تعزیرات عبارتند از:

«معافیت پدر یا جد پدری از حد قذف به خاطر قذف فرزند» (تبصره ماده ۱۴۹ ق.م.ا.).

«معافیت پدر از حد سرقت به خاطر سرقت مال فرزند» (بند ۱۱ ماده ۱۹۸ ق.م.ا.).

«معافیت پدر یا جد پدری از قصاص به خاطر قتل یا جرح فرزند» (ماده ۲۷۲ و ۲۲۰ ق.م.ا.).

«معافیت پدر از تعزیر ربا به خاطر ربا دادن یا گرفتن از فرزند» (تبصره ۳ ماده ۵۹۵ ق.م.ا.).

غیر از مورد اخیر که معافیت ناظر به مجازات تعزیری است، در سایر موارد سقوط مجازات حدی یا قصاص، ملازمه با سقوط تعزیر ندارد، بلکه می‌توان پدر را مشمول مجازات تعزیری قرار داد؛ در خصوص قذف، تبصره ماده ۱۴۹ ق.م.ا. و در مورد قصاص، ماده ۲۲۰ صراحتاً به این مطلب اشاره دارد، در مورد سرقت نیز ماده ۲۰۳ ق.م.ا. هر نوع سرقتی را که فاقد شرایط حد باشد، مشمول تعزیر اعلام می‌کند.

اما علت این تفاوت در معافیت چیست؟ به چه دلیل این معافیت برای مادر (یا جد مادری) پیش‌بینی نشده است؟ در این نوشتار تنها برخی از حکمت‌های این معافیت بیان می‌شود.

در مواردی بحث صرفاً اقتصادی است، مثلاً سرقت «شاید فلسفه وضع حکم، وجود این شبهه باشد که چون نفقه فرزند بر پدر واجب است، اموال فرزند در واقع از پدر ناشی می‌شود» (میر محمد صادقی، ۱۳۷۴: ص ۲۱۲). بنابراین نباید به خاطر تحصیل مال از فرزند، توسط پدر، وی را مجازات نمود، به ویژه که قاعده «درء در حدود» حاکم است. مشابه همین استدلال را در مورد ربا نیز می‌توان بیان نمود. اما در خصوص قذف و قصاص این استدلال به جهت غیر مالی بودن موضوع جرم، کار برد مستقیم ندارد. اگرچه در مورد قصاص، باز نقش اجتماعی و اقتصادی پدر به طور غیر مستقیم دخیل است. به بیان دیگر دوام خانواده و اتکای آن بر قدرت اقتصادی پدر بیشتر از مادر بوده؛ لذا مصیبت قتل فرزند کافی است و مصیبت قصاص پدر نباید به آن اضافه شود تا مشکلات سایر اعضای خانواده مضاعف گردد. ممکن است برخی مادران نیز چنین نقشی را در خانواده ایفاء کنند، پس در این موارد معافیت شامل مادر نیز بشود؛ اما باید توجه داشت که داشتن نقش با تکلیف به داشتن نقش، متفاوت است. اگر در عمل، برخی مادران دارای چنین نقشی باشند، به لحاظ قانونی، تکلیفی بر این امر ندارند و از آنجا که هر حقی، نقطه مقابل یک تکلیف است، با نبود تکلیف، حقی نیز متصور نخواهد بود.

البته در این زمینه دیدگاه مخالفی وجود دارد که به جای تاکید بر انحصار معافیت برای پدر، سعی در تسری این معافیت به مادر دارد. به اعتقاد برخی، این که در روایات اسم پدر آمده، شاید به این علت است که اکثراً، قتل فرزند توسط پدر اتفاق می‌افتد نه مادر؛ چرا که عذوفت شدید مادر به مراتب فزون‌تر از محبت‌های پدر است. بدین جهت روایت راجع به نوع و غالب موارد بوده و جواب معصوم نیز ناظر بر آن (ارتکاب توسط پدر) است. لذا این که حکم مادر متفاوت از حکم پدر باشد (چه در قصاص و

چه در قذف) خیلی یقینی نیست (جهانگیری، ۱۳۸۵: ص ۳۴۲). پس اگر این معافیت بنابر حفظ حرمت پدر است؛ به جهت آن که مطابق آیات و روایات عظمت مادر هم‌ردیف پدر و گاهی بالاتر می‌باشد، حفظ حرمت و شأن مادر نیز شبیه پدر اقتضای معافیت از مجازات را دارد (همان، ۲۹۷). اینکه معافیت مزبور شامل مادر نیز می‌شود، بستگی به حکمی دارد که پشتوانه آن قرار می‌گیرد. اگر ملاک معافیت مسائل اقتصادی باشد، با وضعیت موجود، احکام و مقررات، شامل مادر نمی‌شود. اما اگر ملاک، حفظ حرمت باشد بعید نیست که این حکم شامل مادر نیز بشود.

شوهر و معافیت از مجازات

این معافیت شامل معافیت خاص از قصاص و حد قذف است.

معافیت از قصاص

مطابق ماده ۶۳۰ ق.م.ا. برای شوهر در خصوص قتل یا ضرب و جرح همسر در فراش معافیتی پیش‌بینی شده است. اما برای زنان در وضعیت مشابه چنین معافیتی وجود ندارد. به نظر می‌رسد علت تفاوت در مبنای این معافیت است؛ اگر چه برخی حقوق‌دانان معتقدند: «با توجه به تغییر عبارت این ماده نسبت به ماده ۱۷۹ ق.م.ع. سابق، علت عدم مجازات شوهر را باید در نوعی توجیه و جواز عمل جستجو نمود، لذا فرقی نمی‌کند که شوهر به طور ناگهانی و اتفاقی با منظره ارتباط نامشروع زن خود با اجنبی مواجه شود یا قبلاً از این رابطه اطلاع داشته و با سبق تصمیم اقدام به قتل نماید» (مهرپور، ۱۳۷۵: ص ۱۷۴). بهتر است این ماده در قالب یک معافیت از مجازات بررسی شود: «تعبیر و لفظ «مشاهده کند» در ماده نشان می‌دهد که مواجهه با این وضعیت برای شوهر ناگهانی و بدون اطلاع قبلی است» (آقای‌نیا، ۱۳۸۴: ص ۱۲۵). بدون این استدلال، دلیلی برای ذکر این قید وجود نداشت؛ بنابراین نوعی تحریک مجنی علیه عامل این معافیت از مجازات است. همین ملاک دلیلی است بر این که چرا مشابه این معافیت برای زن پیش‌بینی نشده است؛ زیرا اولاً در مورد شوهر، احتمال رابطه مشروع به جهت جواز تعدد زوجات وجود دارد. ثانیاً بنابر وضعیت طبیعی، معمولاً حساسیت مردان نسبت به زن خود در مقابل مرد اجنبی، بیشتر از حساسیت زن، نسبت به شوهر خود در مقابل زن اجنبی است. با این اوصاف آن تحریکی که برای مرد حاصل می‌شود، برای زن به وجود نمی‌آید. برخی معتقدند: «یکی از اختلافات صفات مردانه و زنانه در این است که مرد آبرو و حیثیت خود را ترجیح می‌دهد؛ در حالی که برای زن، رجحان مسئله بر خوشی و لذت بردن از زندگی است» (کی‌نیا، ۱۳۷۳: ج ۱، ص ۱۵۶). اگرچه به لحاظ روانی هیجان‌پذیری زنان بیشتر از مردان است؛ اما این نکته مهم است که «مردان کنترل دقیق‌تری در رابطه خود با دیگران داشته و امکان کنترل رفتاری آنها بیشتر است» (حسینی و دیگران، ۱۳۸۴: ص ۴۳۴). به نظر می‌رسد این معافیت نسبی تلقی شده و منجر به عدم مجازات کامل شوهر نگردد. زیرا فرض ناظر به حالتی است که تحریک مجنی علیه به عنوان یک عذر قانونی موجب عدم کنترل نسبی بر رفتار و معافیت جزئی از مجازات می‌گردد. بنابراین می‌توان از ماده ۶۱۲ ق.م.ا. برای تعزیر چنین شوهری استفاده نمود.

معافیت از حد قذف

بند ۴ ماده ۱۶۱ ق.م.ا. مربوط به زمانی است که شوهر پس از قذف همسر، حاضر به انجام مراسم ملاعنه باشد. «ملاعنه یا لعان، نوعی رسیدگی کیفری است، در مورد اسناد زنا از طرف زوج به زوجه و نفی انتساب فرزندی که ملحق به فراش اوست»

(جعفری لنگرودی، ۱۳۶۳: ص ۵۸۸). بنابراین عکس این قضیه در مورد زن قابل طرح نیست؛ زیرا هدف مرد از ملاعنه، نفی فرزند ملحق به فراش وی است که در مورد زن چنین چیزی منتفی است. در مورد اصل توسل به ملاعنه این سؤال وجود دارد که آیا با وجود پیشرفت‌های پزشکی برای تشخیص ژنتیک می‌توان همچنان به ملاعنه استناد نمود؟ به نظر پاسخ مثبت است؛ زیرا در صورت استفاده از آزمایش‌های بالینی اولا امکان دارد حد (قذف یا زنا) ثابت و اجرا گردد، در حالی که در ملاعنه هیچ کدام از طرفین مجازات نمی‌شوند و این با سیاست کلی شارع در زمینه خطاپوشی در حدود جنسی هماهنگ‌تر است. ثانیاً اثبات یا عدم اثبات زنا در نتیجه استفاده از آزمایش‌های بالینی صرف‌نظر از مجازات متعاقب آن مانع ادامه زندگی مشترک می‌گردد؛ زیرا موضوع از دو حالت خارج نیست یا نسبت زنا ثابت می‌شود که در این صورت مرد دیگر حاضر به ادامه زندگی با آن زن نیست یا ثابت نمی‌شود که در این صورت زن به جهت تهمتی که به وی زده شده رغبتی به ادامه زندگی با چنین مردی نخواهد داشت. بنابراین مراسم ملاعنه صرف‌نظر از جنبه کاشفیت، برای پرهیز از برخی محذورات توسط شارع تشریع شده است.

تفاوت در اجرای مجازات

در اجرای مجازات‌ها نیز در حقوق کیفری ایران تفاوت‌هایی بین زن و مرد وجود دارد. برخی از این تفاوت‌ها به صرف داشتن جنسیت و برخی مقید به وجود صفتی خاص در جنسیت می‌باشد. تمامی این موارد را می‌توان به دو مورد تأخیر در اجرای مجازات و دیگری شیوه اجرای مجازات تقسیم نمود.

تأخیر در اجرای مجازات

تأخیر در اجرای مجازات نسبت به برخی زنان در مقررات ایران سابقه‌ای نسبتاً طولانی دارد. در بند ۳ - ۲ ماده ۴۸۴ ق.آ.د.ک. اصلاحی ۱۳۳۷ مقرر کرده بود: «در مورد زنان حامله یا زنانی که تازه وضع حمل کرده‌اند تا سه ماه بعد از وضع حمل و در مورد زنانی که اطفال رضیع خود را شیر می‌دهند تا زمانی که طفل آنان به سن دو سال برسد در صورتی که اجرای مجازات ضرری به طفل برساند به تأخیر می‌افتد». بدین ترتیب حاملگی یا شیردهی زن، عامل تأخیر در اجرای مجازات است. زیرا در این حال تنها مجازات برای ثالث (جنین یا نوزاد) مضر نیست، بلکه برای خود زن نیز به جهت وضعیت خاصی که دارد متضمن اثر رنج‌آور بیشتری است.

پس از انقلاب اسلامی در زمان وضع مقررات مجازات اسلامی از این حیث نیز تغییراتی در قوانین رخ داد. در حال حاضر مقررات پراکنده‌ای وجود دارد که به دست آوردن حکم کلی از آنها مستلزم بررسی مجموع این مواد است. در مواد ۹۳ - ۹۱ ق.م.ا.، ماده ۲۶۲ ق.م.ا. و ماده ۲۸۸ ق.آ.د.ک. احکامی پیش‌بینی نموده است.

۶- نقد و بررسی قوانین

قانونگذار علی‌رغم پیش‌بینی مواد متعدد هم‌چنان از پذیرش تأخیر در اجرای هر نوع مجازاتی امتناع می‌کند، به نحوی که هنوز تأخیر در اجرای مجازات‌هایی غیر از مجازات‌های مذکور در این مواد آن هم برای جرائم خاصی پیش‌بینی نگردیده است. زیرا در ماده ۹۱ ق.م.ا. ذیل حد زنا آمده، مقصود از قتل در آن مجازات اعدام برای زنا است. بنابراین اگر اعدام راجع به سایر محکومیت‌های حدی (مثلاً محاربه) باشد، نقص قانون وجود دارد. به علاوه سایر مجازات‌های حدی یا تعزیری مثل قطع عضو یا

حبس نیز از شمول این مواد خارج می‌شود. البته در ماده ۲۹۶ ق.آ.د.ک. راجع به مجازات حبس و تبعید برای زن شیرده مشکل را با منع جدا کردن شیرخوار از مادر حل کرده است. اما تکلیف زن باردار مشخص نیست. می‌توان ادعا نمود «وحدت ملاک اقتضاء می‌کند در سایر جرائم و مجازات‌ها نیز با وجود این موانع فیزیولوژیک اجرای مجازات به تأخیر افتد» (رحمدل، ۱۳۸۴: ص ۱۴۶). البته در آیین‌نامه‌های مربوطه این خلأ رفع شده است، چنان که ماده ۶ آئین نامه نحوه اجرای احکام قصاص، رجم، قتل، صلب، اعدام و شلاق مصوب ۱۳۸۲ قوه قضائیه این تأخیر به نحو کامل‌تری آمده است. اما اولاً آئین‌نامه نباید به متن قانون مورد جدیدی را اضافه کند؛ ثانیاً حتی در این آئین نامه هم نواقصی وجود دارد. به عنوان مثال در این ماده تکلیف تعزیرات مشخص نشده و در قانون دادرسی کیفری هم تنها تکلیف شلاق تعزیری مشخص شده است. بنابراین لازم است در این خصوص مقررات جامعی وضع گردد.

در ماده ۹۱ ق.م.ا. عامل نفاس نیز به عنوان یکی از عوامل تأخیر در اجرای حد مقرر گشته است. از آنجا که نفاس مربوط به ایام پس از فارغ شدن از حاملگی می‌باشد، ظاهراً عاملی مستقل و مطلق برای تأخیر است. یعنی تأخیر در آن مقید به وجود ضرر برای نوزاد نیست؛ بلکه خود زن مورد حمایت قرار گرفته است. به عبارت دیگر اگر در دو مورد قبل حمایت از جنین یا نوزاد اهمیت دارد، در این مورد حمایت از زن به جهت ضعف جسمانی پس از زایمان موجب تأخیر در اجرای مجازات می‌گردد. اگرچه در ماده ۹۳ ق.م.ا. در مجازات اعدام، وضعیت استحاضه که آن هم به نوعی موجب ضعف جسمانی زن می‌شود، عاملی برای تأخیر نمی‌باشد. این دوگانگی برخورد قانونگذار قابل تأمل است.

بین موارد مختلفی که در قوانین آمده (اعم از قانون دادرسی و قانون مجازات) باید قائل به تفصیل شد. برخی از این موارد امور حکمی و برخی موضوعی هستند، به گونه‌ای که در ماده ۹۲ ق.م.ا. و قسمت اخیر ماده ۲۶۲ ق.م.ا. احراز علت تأخیر به عنوان یک امر موضوعی با مقامات قضایی است. یعنی آنها هستند که باید تشخیص دهند احتمال ضرر برای حمل یا نوزاد وجود دارد، در حالی که در سایر موارد، تأخیر امری حکمی است. یعنی وجود عامل مذکور در قانون، موجب تأخیر می‌شود؛ مثلاً لازم نیست پیرامون این مطلب که در حالت بارداری، وجود ضرر برای جنین مانع اجرای مجازات می‌شود؛ بررسی صورت گیرد. صرف بارداری موجب تأخیر می‌شود. نتیجه این مطلب در برخی موارد قابل تأمل است مثلاً حد شلاق بر زن باردار به جهت عدم احراز بیم ضرر، اجرا شود (ماده ۹۲ ق.م.ا.) اما در شلاق تعزیری چون مطلب به صورت حکمی آمده، این احتمال وجود ندارد (ماده ۲۸۸ ق.آ.د.ک.).

در ماده ۹۱ ق.م.ا. و ماده ۲۶۲ ق.م.ا. که مجازات اعدام مطرح می‌شود، تنها بیم تلف (مرگ) نوزاد، عامل تأخیر در مجازات است. حال آن که در حد شلاق (ماده ۹۲ ق.م.ا.) بیم ضرر به طور مطلق کفایت می‌کند. این دوگانگی برای چیست؟ آیا چون باید مادر از بین برود (مجازات اعدام) حتماً باید نقطه مقابل آن حیات فرد دیگری (نوزاد) باشد تا مانع اجرای آن شود؟ حال اگر اجرای مجازات اعدام، منجر به مرگ طفل نشود، اما آسیب جدی جسمانی بر وی وارد شود، تأخیر جایز نیست؟! در این مورد نوزاد، فرد ثالث محسوب شده و اصل شخصی بودن مجازات اقتضاء می‌کند بر وی ضرری وارد نشود، چه ضرر در حد مرگ باشد و چه نباشد.

در تبصره ماده ۹۳ ق.م.ا. آمده: «حیض مانع اجرای حد نیست» شاید چون امری طبیعی و ماهیانه در زنان است. اما آیا همین امر طبیعی اثر طبیعی‌اش کاهش قدرت جسمی و ایجاد وضعیت خاص روحی در زن نیست؟ اگر ملاک، عدم اعمال مجازات مضاعف بر زن است، چرا حیض مانع اجرای مجازات نگردد. خوشبختانه در ماده ۳-۲۱۵ لایحه قانون مجازات اسلامی، حیض در کنار نفاس و استحاضه شدید، عاملی برای تأخیر اجرای حد شلاق تلقی شده است.

شیوه اجرای مجازات

اجرای حدود

مطابق منابع شرعی در خصوص نحوه اجرای مجازات‌های حدی تفاوت‌هایی بین زن و مرد وجود دارد. این تفاوت‌ها در ضمن مواد ۱۷۶ و ۱۰۲، ۱۰۰ ق.م.ا. راجع به مجازات شلاق و رجم پیش‌بینی شده است. در مواد ۱۷۶ و ۱۰۰ ق.م.ا. آمده: «شلاق در مورد مردان ایستاده و در زنان نشسته اجرا گردد. به علاوه از نظر پوشش، مرد را در حالتی که تنها ستر عورت داشته باشد، شلاق می‌زنند. ولی زن در حالتی که لباس را به بدن وی بسته شده است». البته ماده ۳۳ آئین نامه نحوه اجرای احکام قصاص، رجم، قتل، صلب، اعدام و شلاق، این مقررات را به نحوی روشن‌تر بیان می‌کند؛ به گونه‌ای که در خصوص نحوه پوشش در حدود زنا، تفخیز و شرب خمر، حکم قانون مجازات را تکرار کرده و صراحتاً اشعار می‌دارد، حد شلاق در قوادی و قذف حتی در مورد مرد نیز از روی لباس معمولی اجرا گردد. در مورد مجازات رجم هم ماده ۱۰۲ ق.م.ا. مقرر می‌دارد: «مرد را تا نزدیک کمر و زن را تا نزدیکی سینه در گودال دفن کرده و سپس رجم می‌نمایند».

علت این تفاوت‌ها را باید در اختلافات طبیعی بین زن و مرد جستجو نمود. برخی معتقدند: «ملاک تفاوت در پوشاندن بدن زن و مرد به این علت است که همه بدن زن عورت محسوب می‌شود، لذا باید کاملاً پوشیده باشد. ولی در مورد مرد این گونه نیست» (مسعودی‌فر، ۱۳۸۶: ص ۶۷). شاید این استدلال در مورد رجم قابل قبول باشد چرا که اجرای آن علنی است. اما در مورد شلاق اگر نامحرمی در آن مکان حضور نداشته باشد، آیا این تفاوت توجیهی دارد؟ شاید بتوان به گونه دیگری این تفاوت را توجیه کرد؛ بدین معنا که اساساً چون قدرت جسمانی زن و مرد متفاوت است؛ زنان به علت ضعف بنیه جسمی، رنج و تعب بیشتری را از شلاق تحمل می‌کنند و این منجر به عدم تساوی در اجرای مجازات می‌گردد. شاید با بستن لباس به آنها تا حدودی این تفاوت مرتفع گردد.

اجرای قصاص

تفاوت در شیوه اجرای قصاص، اعم از قصاص نفس و غیره، به پرداخت دیه مازاد برمی‌گردد. مطابق قانون چنانچه مردی مرتکب جنایت بر نفس یا عضو زنی باشد، اولیاء دم زن یا زن مجنی‌علیه در صورتی می‌توانند حق قصاص خود را اجرا کنند که نیمی از دیه مرد را پرداخت نمایند (مواد ۲۵۸ و ۲۰۹ ق.م.ا. در مورد قصاص نفس و ماده ۲۷۳ ق.م.ا. در مورد قصاص عضو). این تفاوت ناشی از تفاوت در مقدار دیه زن و مرد است. مطابق مواد ۳۰۱ - ۳۰۰ ق.م.ا. دیه زن، نصف دیه مرد است. بنابراین اگر در مقابل یک زن، یک مرد قصاص شود، از مرد بیش از آن چه وی از زن گرفته، اخذ می‌شود و این مغایر با تعریف قصاص به معنای مقابله به مثل است. در نتیجه برای برقراری مماثلت باید زن یا اولیاء وی، نصف دیه مرد را به خانواده مقتول داده و سپس قصاص می‌کنند. اما چرا دیه زن، نصف دیه مرد است؟ به نظر برخی، دیدگاه‌های مختلفی نسبت به دیه زنان وجود دارد و این نشان می‌دهد که دیه زنان، موضوع مسلمی نیست (گلدانی، ۱۳۸۲: ص ۱۲۳). زیرا دیه بیش از آن که مجازات باشد، نوعی جبران خسارت است و جبران خسارت طبق قاعده باید متناسب با زیان وارده باشد، باید معلوم شود آیا زن و مرد خسارت یکسانی را در این جرم متحمل می‌شوند؟ اگر بنابر موقعیت اجتماعی، ارزش اقتصادی مرد برای خانواده و نتیجتاً جامعه بیشتر از زن است، آسیب جسمی به وی مستلزم ایراد خسارت بیشتری خواهد بود. لذا موقع جبران، خسارت بیشتری به وی تعلق می‌گیرد. شاید به همین علت در جنایاتی که دیه آنها کم‌تر از ثلث دیه کامل است، چون تأثیر بر جسم مجنی‌علیه و به تبع آن

قدرت اقتصادی وی ناچیز است، این تفاوت در میزان دیه دیده نمی‌شود. امروزه بیشتر صاحب‌نظران و علماء، با این دیدگاه، تفاوت دیه زن و مرد را توجیه می‌کنند (عید الصیاصنه، ۱۳۸۵: ص ۲۴۵).

این استدلال دو ایراد دارد: اول اگر در زمان شارع، ارزش اقتصادی مردان بیشتر از زنان بوده و این، عامل تفاوت در مقدار دیه بوده، نباید به عنوان یک حکم ثابت در نظر گرفته شود. حکم ثابت آن است که قرآن کریم بیان می‌کند (به خانواده مقتول باید دیه پرداخت شود) این منافات با آن ندارد که در زمان‌ها و مکان‌های دیگر با توجه به مقتضیات لازم جامعه و متحول شدن نقش زنان، این حکم تغییر کند (همان، ص ۲۵۳). می‌توان پاسخ داد: «حتی اگر برخی زنان محوریت اقتصادی خانواده را بر عهده داشته باشند در این زمینه وظیفه و الزامی ندارند» (جهانگیری، ۱۳۸۵: ص ۳۷۵). مثلاً تکلیف پرداخت نفقه با زوج است و اگر نقش زن تغییری کرده باشد، باید سایر احکام مالی مجموعه احکام اسلامی را نیز تغییر داد تا یک تغییر برای رفع تبعیض، منجر به تبعیض نسبت به طرف مقابل نگردد. در وضعیت موجود اگر عدم تساوی در برخی موارد دیده شود ممکن است در سایر احکام جبران گردد (همان، ص ۳۷۷). همچنین توجیه اقتصادی، ناظر به نظام مطلوب اسلام است. یعنی اسلام بخشی از نقش‌های جنسیتی را در قالب وظیفه و مسئولیت شرعی تعریف نموده و صرفاً نقش اجتماعی به معنای جامعه شناختی که حاکی از انتظارات اجتماعی و مستلزم امکان تغییر و تبدل است تلقی نمی‌شود. بر این اساس در وضعیت اجتماعی فرضی از جمله در وضعیتی که تمایز نقش‌های اجتماعی زنان و مردان کم رنگ شده باز هم می‌توان از نظام اجتماعی مطلوبی که تمایز جنسیتی را مفروض می‌گیرد دفاع نمود؟ زیرا «همیشه حقوق برآیند واقعیات اجتماعی نیست. گاهی بر عکس، مقررات و قوانین در تثبیت و تغییر اوضاع اجتماعی موثر واقع می‌شوند» (بستان، ۱۳۸۸: ص ۲۱۸). البته در حال حاضر برخی مشکلات اجرایی و عملی در پرداخت فاضل دیه به مرد وجود دارد که باید راهی برای آن اندیشید.

ایراد دوم: اگر تفاوت دیه زن و مرد به مباحث اقتصادی برگردد، چرا در مورد دختر و پسر و حتی جنین نیز که هنوز واجد نقش اقتصادی نیستند همین تفاوت اعمال می‌شود؟ جواب: منظور از نقش‌های اجتماعی صرفاً نقش‌های بالفعل نیست، بلکه می‌تواند نقش بالقوه نیز باشد. بنابراین چون جنین پسر نیز بالقوه واجد چنین نقشی می‌باشد، برای آینده آنان چنین نقشی تعریف شده است (همان: ص ۲۱۹). نقش بالقوه یک تحلیل و عنوان سلیقه‌ای است، مگر شارع برای منافع بالقوه‌ای که بیست سال دیگر ممکن است به فعلیت برسد این حکم را مقرر نموده است. در حقیقت آن چه در فقه مبنی بر تنصیف دیه آمده، مبتنی بر وضعیت عامه مردم و اکثریت جامعه است و حالات فردی و شخصی افراد مورد نظر نیست. «پس همین که پسر بچه بالقوه می‌تواند تأثیر جدی در تولید و نظام اقتصادی جامعه داشته باشد، کفایت می‌کند که در جعل یک حکم عمومی و غالبی مورد توجه قرار گیرد» (قربان نیا و همکاران، ۱۳۸۴: ص ۲۱۷).

تفاوت دیه و قصاص زن و مرد

گرچه در رابطه با حکمت تفاوت دیه و قصاص زن و مرد به طور مستقیم در روایات چیزی نیامده است ولی شاید بتوان از روایت زیر همین بعد اقتصادی را برداشت کرد. در این روایت که مربوط به اختلال در دستگاه ادرار و بیماری سلس البول است امام (ع) می‌فرماید: اگر ضربه شخصی باعث شود که حالت سلس البول در تمام روز پیدا شود (نجفی ابرند آبادی، ۱۳۸۴) دیه کامل لازم است و اگر نیمی از روز چنین است دو سوم دیه و اگر تا بر آمدن روز است یک سوم دیه پرداخت شود و سپس در رابطه با فرض اول می‌فرمایند چون این مرض مانع کسب روزی می‌شود. از این عبارت می‌توان الهام گرفت که بین تعلق دیه و میزان آن با کار کرد اقتصادی شخص آسیب دیده نوعی ارتباط وجود دارد همان طور که از تعبیر غرامت که در بعضی روایات آمده

می توان جنبه جبران خسارت را استفاده کرد. ماده ۳۸۸- زن و مرد مسلمان، در قصاص عضو برابرند و مرد به سبب آسیبی که به زن وارد می کند، به قصاص محکوم می شود لکن اگر دیه جنایت وارد بر زن، مساوی یا بیش از ثلث دیه کامل باشد، قصاص پس از پرداخت نصف دیه عضو مورد قصاص به مرد، اجراء می شود. حکم مذکور در صورتی که مجنی علیه زن غیرمسلمان و مرتکب مرد غیرمسلمان باشد نیز جاری است. ولی اگر مجنی علیه، زن مسلمان و مرتکب، مرد غیرمسلمان باشد، مرتکب بدون پرداخت نصف دیه، قصاص می شود.

نتیجه گیری و جمع بندی

معنای اصل تساوی در برابر قانون این است که درخصوص اعمال قانون نسبت به افراد مشمول قانون نباید تبعیض باشد؛ بنابراین در نظام حقوقی اسلام، تفاوت در مجازات های زن و مرد ممکن است به دلیل یک یا چند مورد از موارد ذیل باشد:

- ۱- استحقاق متفاوت زن یا مرد در مجازات شدن بخاطر جرم واحد بنا بر خصوصیات جسمانی یا روانی متفاوت آنها؛
- ۲- اثر شدیدتر مجازات واحد بر جنس زن به جهت ضعف جسمانی و کاهش مقدار یا تغییر نوع مجازات استحقاقی، بازدارنده یا ناتوان کننده حسب مورد؛
- ۳- اثر بیشتر مجازات بر اشخاص ثالث در مجازات زن و کاهش مقدار مجازات یا تغییر نوع آن بنا بر رعایت هر چه بیشتر اصل شخصی بودن مجازات ها؛

۴- نقش متفاوت زن و مرد در روابط اجتماعی یا اقتصادی و لزوم مجازات های متفاوت بنا بر اقتضای نقش آنها .
 زنان در طول تاریخ، فراز و نشیب های زیادی را پشت سر گذاشته اند. به استثنا 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.

از جمله موضوعات مورد بحث پیرامون حقوق زن، مقایسه بین مکتب اسلام با دستاوردهای تمدن غرب است، با این مقایسه می توان پی برد که نگرش حاکم بر غرب واقعا به مصلحت جامعه و خانم ها می باشد یا خیر؟ اسلام، زن را چگونه موجودی می داند؟ آیا از نظر شرافت و حیثیت انسانی او را برابر با مرد می داند یا او را جنس پست تر می شمارد؟

اسلام در مورد حقوق خانوادگی زن و مرد، فلسفه خاصی دارد و پاره ای از حقوق و تکالیف و مجازات ها را برای مرد مناسب تر دانسته و پاره ای از آن ها را برای زن، در نتیجه، در مواردی برای زن و مرد وضع مشابه و در موارد دیگر وضع نامشابهی در نظر

گرفته است. چرا؟ آیا بدان جهت است که اسلام نیز مانند بسیاری از مکتب های دیگر، نظریات تحقیر آمیزی نسبت به زن داشته وزن را جنس پست تری شمرده است یا علت و فلسفه دیگری دارد؟
عده ای گمان کرده اند که اسلام درباره زن، عدالت را مراعات نکرده است، در صورتی که همان گونه که منابع اسلامی نشان می دهد و صاحب نظران محقق در این باره تحقیقات شایسته ای انجام داده اند، اسلام مابین تساوی زن و مرد و عدالت در میان آنها فرق گذاشته است مسلم است. که اگر اسلام می گفت زن و مرد از همه جهات بیولوژیک، فیزیولوژیک و روانی و هرگونه فعالیت مغزی و روحی، یکی هستند، این خلاف واقع بود و گمان نمی رود کسی در این دنیا پیدا شود و از این دو صنف اطلاع لازم و کافی داشته باشد و چنین سخنی را به زبان بیاورد.

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 مجازات ها 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- پیشنهاد می شود با توجه به اینکه در نظام حقوقی ایران به جهت الهام مقررات کیفری از احکام الهی نابرابری افراد در کیفر مبتنی بر مذهب، باید در سایه ی وحیانی بودن این احکام تعبیر شود؛ با این وجود، قانونگذار ایران مدت ها است که لایتنیر بودن برخی از این احکام را امری حتمی قلمداد ننموده است لذا نیاز به آسیب شناسی دارد.

منابع:

۱. قرآن کریم.
۲. آریلاستر، آنتونی (۱۳۶۷)، ظهور و سقراط لیبرالیسم غرب، ترجمه عباس مخبر، تهران نشر مرکز.
۳. آریلاستر، آنتونی (۱۳۷۹)؛ دموکراسی، ترجمه‌ی حسن مرتضویان، انتشارات آشیان.
۴. آزمایش، علی (۱۳۸۴)؛ **مجموعه مقالات زن و حقوق کیفری**، چ ۱، تهران: انتشارات سلسبیل.
۵. آقایی‌نیا، حسین (۱۳۸۴)؛ **جرائم علیه اشخاص (جنایات)**، چ ۱، تهران: نشر میزان.
۶. بروجرودی، سید حسین (۱۳۸۷)؛ **منابع فقه شیعه**، (ترجمه آقایان احمد اسماعیل تبار، سید احمد رضا حسینی، مهدی حسینیان)، چ ۱، تهران: انتشارات فرهنگ سبز.
۷. بشیریه، حسین (۱۳۸۴)؛ دیباچه‌ای بر جامعه‌شناسی سیاسی ایران: دوره جمهوری اسلامی، تهران، نگاه معاصر.
۸. بشیریه، حسین (۱۳۸۴)؛ تاریخ اندیشه‌های سیاسی در قرن بیستم، چ ۲، تهران، نشر نی.
۹. بشیریه، حسین (۱۳۸۰)؛ درسهای دموکراسی برای همه، تهران، نگاه معاصر.
۱۰. پور فرد، مسعود (۱۳۸۴)؛ مردم سالاری دینی، قم، پژوهشگاه فرهنگ و علوم اسلامی.
۱۱. الترابی؛ نظرات فی الفقه السياسي، بی جا، بی تا.
۱۲. تیموتی سیسک (۱۳۷۹)؛ اسلام و دموکراسی؛ ترجمه شعبانعلی بهرام پور، حسن محدثی، تهران، نشر نی.
۱۳. جبعی عاملی (شهید ثانی)، زین الدین (۱۳۷۱)، **روضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه**، چ ۱، (محمد جواد ذهنی تهرانی)، قم: انتشارات وجدانی.
۱۴. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۶۳)، **ترمینولوژی حقوق**، تهران: انتشارات بنیاد راستاد.
۱۵. جهانگیری، محسن (۱۳۸۵)، **بررسی تمایزهای فقهی زن و مرد**، چ ۱، قم؛ مرکز چاپ و نشر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
۱۶. حائری یزدی، مهدی (۱۳۷۹)؛ آفاق فلسفه، به کوشش مسعود رضوی، تهران؛ فروزان.
۱۷. حائری یزدی، مهدی (۱۹۹۵)؛ حکمت و حکومت، لندن، انتشارات شادی.
۱۸. حسینی، سید هادی، راسخ، علی احمد، نجات، حمید (۱۳۸۴)، **کتاب زن**، چ ۲، تهران: انتشارات امیر کبیر.
۱۹. خوئی، سید ابو القاسم (۱۳۶۷)؛ **التنقیه والاجتهاد**، نگارش میرزا علی غروی تبریزی، قم؛ بی جا.
۲۰. هلد، دوید (۱۳۶۹)؛ مدل های دموکراسی، ترجمه عباس مخبر، تهران؛ روشنگران.
۲۱. احمد رس. (۱۹۸۹)؛ **الدین والدوله والثوره**، الدارالشرقی؛ بی جا.
۲۲. رحمدل، منصور (۱۳۸۴)، **مجموعه مقالات زن و حقوق کیفری**، چ ۱، تهران: انتشارات سلسبیل.
۲۳. سروش، عبد الکریم (۱۳۸۱)؛ **فره تر از ایدئولوژی**، تهران؛ مؤسسه فرهنگی صراط.
۲۴. سروش، عبد الکریم (۱۳۷۶)، **مدارا و مدیریت**، تهران؛ مؤسسه فرهنگی صراط.
۲۵. فضل الله، سید محمد حسین (۱۹۹۱)؛ **الاسلام والديمقراطية**، مجله البلاد، سال اول، شماره ۲۳.
۲۶. شمس الدین، محمد مهدی (شمس الدین)؛ **نظام حکومت و مدیریت در اسلام**، ترجمه مرتضی آیت زاده شیرازی، تهران؛ دانشگاه تهران.
۲۷. شیرازی، سید محمد (۱۴۰۳)، **الفقه**، ج ۵، قم؛ دارالایمان، ق.

۲۸. عید الصیاصنه، مصطفی (۱۳۸۵)، **دیه زن**، (ترجمه سهیلا رستمی)، چ ۱، کردستان؛ انتشارات دانشگاه.
۲۹. فهمی هویدی، بی تا؛ **مجموعه عن المؤمنین الغربیین**، چ ۱، بی جا .
۳۰. قربان نیا، ناصر و همکاران (۱۳۸۴)، **باز پژوهی حقوق زن**، چ ۱، تهران: انتشارات روز نو.
۳۱. کی نیا، مهدی (۱۳۷۳)، **مبانی جرم‌شناسی**، تهران: مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.
۳۲. گلدانی، زهرا (۱۳۸۲)، **حقوق زنان، انقلاب اسلامی و فرایند جهانی شدن**، چ ۱، تهران: انتشارات پژوهشکده امام خمینی (ره) و انقلاب اسلامی.
۳۳. ماوردی، علی بن محمد (۱۴۲۴)؛ **الاحکام السلطانیة والایات الدینیة**، بیروت؛ المكتبة العصرية .
۳۴. الغزالی، محمد (۱۹۹۰)؛ **السنة النبویه بین اهل الفقه واهل الحديث**، قاهره؛ دارالشروق.
۳۵. المبارک، محمد (۱۹۷۰)؛ **الفکر الاسلامی الحديث فی مواجهة الافکار الغربیة**، بیروت؛ دارالفکر .
۳۶. الامین، محمد حسن (۱۹۹۲)؛ **الديمقراطيه رؤية الاسلاميه**، مجله العالم، لندن، السنة ۹، شماره ۴۱۷.
۳۷. مرعشی، سید محمد حسن (۱۳۷۳)، **دیدگاه‌های نو در حقوق کیفری اسلام**، چ ۱، تهران: نشر میزان.
۳۸. مرعشی، سید محمد حسن (۱۳۷۹)، **دیدگاه‌های نو در حقوق کیفری اسلام**، چ ۱، تهران: نشر میزان.
۳۹. مسعودی‌فر، رضا (۱۳۸۶)، **حدود و نحوه اجرای آن در محاکم قضائی ایران**، چ ۱، تهران: انتشارات نسل نوین.
۴۰. مصباح یزدی (۱۳۷۷)، **سخنرانی پیش از خطبه های نماز جمعه تهران**، به نقل از روزنامه اطلاعات در تاریخ .
۴۱. مطهری، مرتضی (۱۳۸۶)، **نظام حقوق زن در اسلام**، چ ۴۵، تهران؛ انتشارات صدرا.
۴۲. مغنیه، محمد جواد (۱۹۷۹)؛ **الخمینی والدولة اسلامیة**، بیروت؛ دارالعلم للملایین .
۴۳. مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۷۴)، **تفسیر نمونه**، چ ۲۳، قم؛ انتشارات دار الکتب الاسلامیه.
۴۴. منتظری، حسینعلی (۱۳۶۷)؛ **مبانی فقهی حکومت اسلامی**، چ ۱، ترجمه دکتر محمود صلواتی، تهران؛ نشر تفکر .
۴۵. موسوی بجنوردی، سید حسن (۱۳۸۴)، **مجموعه مقالات زن و حقوق کیفری**، چ ۱، تهران: انتشارات سلسبیل.
۴۶. مولاوردی، شهیندخت (۱۳۸۷)، **بیم‌ها و امیدها، درآمدی بر جایگاه و حقوق زنان در قوانین جمهوری اسلامی ایران**، چ ۱، تهران؛ نشر حقوقدانان.
۴۷. مهرپور، حسین (۱۳۸۴)، **مجموعه مقالات زن و حقوق کیفری**، چ ۱، تهران: انتشارات سلسبیل.
۴۸. میر محمد صادقی، حسین (۱۳۷۴)، **جرائم علیه اموال و مالکیت**، چ ۱، تهران: نشر میزان.
۴۹. میر محمد صادقی، حسین (۱۳۸۶)، **جرائم علیه اشخاص**، چ ۱، تهران: نشر میزان.
۵۰. مطهری، مرتضی (۱۳۷۶)، **مجموعه آثار**، جلد اول از بخش فقه و حقوق، قم؛ انتشارات صدرا .
۵۱. نائینی، محمد حسین (۱۳۶۱)؛ **تنبيه الامه و تنزه المله**، مقدمه سید محمود طالقانی، تهران؛ شرکت سهامی انتشار.
۵۲. نجفی ابرند آبادی، علی حسین (۱۳۸۴)، **مجموعه مقالات زن و حقوق کیفری**، چ ۱، تهران؛ انتشارات سلسبیل.
۵۳. هاشمی، سید محمد (۱۳۸۳)، **مجموعه مقالات حقوق بشر و مفاهیم مساوات، انصاف و عدالت**، چ ۱، تهران؛ انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.

مقالات

۱. اشکوری، حسن (۱۳۷۸)؛ دین و حکومت -مجموعه سخنرانیها و مقالات... در سیمنارانجمن اسلامی مهندسین، به کوشش مصطفی کتیرائی، چاپ اول، تهران، مؤسسه خدمات فرهنگی رسا.
۲. بستان (نجفی)، حسین (۱۳۸۸) ؛ اسلام و تفاوت‌های جنسیتی در نهادهای اجتماعی، چ ۱، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه و دفتر امور بانوان وزارت کشور.
۳. درخشینه، جلال (۱۳۸۸) ؛ تبار شناسی نظریه ای حکومت در اندیشه‌ی امام خمینی (ره)، مجله علوم سیاسی - دانشگاه باقرالعلوم (ع) شماره ۱۳.
۴. اسد، محمد (۱۹۹۲)، مجله العالم، سال ۹، شماره ۴۳۰.
۵. ملکیان، مصطفی (۱۳۸۲) " روش شناسی در علوم سیاسی، قسمت دوم " مجله علوم سیاسی، شماره ۲۲، تابستان.
۶. مهرپور، حسین (۱۳۷۵)، سیری در مبانی فقهی و حقوقی ماده ۶۳۰ قانون مجازات اسلامی، نامه مفید، سال دوم، (شماره چهارم).