

## تأسیس قاعده فقهی حمایت از زنان بزهکار

احمد باقری\* / سید محمد حسن طاهایی\*\*

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۱۱/۱۶

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۰۶/۱۶

### چکیده

زنان در طول تاریخ، ستم‌های مردانه فراوانی را تحمل کرده‌اند. استضعاف تاریخی زنان به آنجا انجامید که از قرن هجدهم تاکنون نهضتی عظیم به نام فمینیسم در حمایت از حقوق زنان به پا خاست و برابری حقوق زن و مرد را وجهه همّت خود قرار داد. این در حالی است که اسلام برابری حقوقی میان زن و مرد را - با وجود تفاوت‌های بسیار فیزیکی و روانی - خلاف عدالت می‌داند. عدالت جنسیتی در حوزه حقوق جزا به آن معناست که شرایط بزهکار، بزه‌دیده، جرم و آثار آن برای هر صنف و مصداق بررسی گردد و مجازاتی مناسب شرایط موجود برای بزهکار در نظر گرفته شود. بر اساس آیات و روایات به نظر می‌رسد شارع مقدّس در جهت تحقق عدالت جنسیتی سه ویژگی مهم زنان یعنی محوریت در خانواده، لزوم رعایت حجاب و لطافت جسمی و روحی را در تعیین نوع و شیوه اجرای مجازات در نظر گرفته که نظامی از تخفیفات گسترده را برای زنان در حقوق کیفری به ارمغان آورده است. طبیعتاً رعایت مصالح فرد بزهکار و خانواده او، در مجازات جرائم فردی قابل تصور است؛ چراکه لحاظ مصالح اجتماعی بر مصالح فردی و خانوادگی ترجیح دارد. در این مقاله پس از تبیین و تفکیک جرائم فردی و اجتماعی، با اصطیاد و نظام‌مند سازی فتاوی فقها بر اساس مصالح منصوص، نظام حمایتی اسلام از زنان بزهکار در حوزه جرائم فردی در قالب یک قاعده فقهی مورد بررسی قرار گرفته است. تأسیس قاعده مذکور می‌تواند در موارد سکوت قانونگذار و مخصوصاً تعزیرات و آئین دادرسی مؤثر واقع شود.

**کلیدواژه:** زنان، فمینیسم، عدالت جنسیتی، فقه جزایی، بزهکار، قاعده فقهی

\* استاد فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه تهران، تهران، ایران

\*\* دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه تهران (پردیس البرز) (نویسنده مسئول)

## ۱- ضرورت تأسیس قاعده فقهی حمایت از زنان

زنان در حالی نیمی از جامعه بشری را تشکیل می‌دهند که در طول تاریخ، ستم و ظلم‌های مردانه فراوانی را تحمل کرده‌اند. ایشان نه تنها از حقوق مسلم خود مانند حق حیات، آزادی، مالکیت و ... محروم می‌شدند، بلکه حتی در برهه‌ای از تاریخ جوامع مختلف، در اصل ماهیت انسانی زنان نیز تشکیک شده است. استضعاف تاریخی و ستم‌های مداوم، موجب حس سرخوردگی و نفرت جمعی نسبت به وضع اسفبار حاکم در زنان شد و آتشی از خشم و تظلم را در قالب نهضت فمینیسم پدید آورد. نهضت پردامنه‌ای که از قرن هجدهم تاکنون جهان مدرن را تحت تأثیر خود قرار داده و سبک زندگی زنان و حتی مردان را تغییر داده است. در این میان، از اسلام به عنوان یک جهان بینی جامع و ایدئولوژی گسترده که از گهواره تا گور را در بر می‌گیرد انتظار می‌رود که نظام بینشی و حقوقی خویش را در رابطه با زنان ارائه نماید.

از طرفی علم فقه که نظام بخش سبک زندگی اسلامی است، علمی مبتنی بر متون معین و محدودی است که طبیعتاً در مورد بسیاری از مسائل نوظهور دستور مشخصی ندارد. بر این اساس، لازم است از میان مجموع نصوص موجود، قواعدی کلی که بتوانند دایره وسیعی از مصادیق نوپدید را تحت شمول خود بگیرند استخراج گردد تا پاسخگوی نیازمندی‌های روزآمد انسان باشد. به عبارت دیگر، پویایی فقه و استنباط احکام مسائل مستحدثه، نیازمند قواعدی کلی است که فارغ از خصوصیات زمانی و مکانی بتواند پاسخگوی انواع کثیری از مسائل جزئی دیگر باشد. در حوزه حقوق جزا نیز تأسیس یک قاعده فقهی با موضوع زنان امری اجتناب ناپذیر است؛ چه این که اولاً، در صورت عدم تفکیک جرائم فردی و اجتماعی و نیز عدم توجه به مناطات منصوص و مؤثر در مجازات زنان، به هیچ عنوان نمی‌توان به نظام واحد و منسجمی از حمایت شرعی از زنان دست یافت. ثانیاً، تنها بخش محدودی از جرائم دارای مجازات معین حد، قصاص یا دیات هستند؛ در حالی که مجازات بخش گسترده‌ای از جرائم،

تحت عنوان تعزیرات، منصوص نبوده و به دست قاضی تعیین می‌شود؛ لذا تعزیرات یکی از حوزه‌های کاربرد قاعده مذکور است. علاوه بر این، قاعده حمایت از زنان در آئین دادرسی کیفری و نیز موارد سکوت قانونگذار می‌تواند چالش‌ها و ابهامات بسیاری را زدوده و حقوق مغفول ایشان را تثبیت نماید.

## ۲- مفاد قاعده حمایت از زنان

از قرن هجدهم که نهضت فمینیسم در جهت حمایت از زنان شروع به فعالیت کرد هدف اغلب کنش‌های خود را دستیابی به برابری حقوقی میان زن و مرد قرار داد. از اینرو، عبارت حمایت از زنان در مردانه سازی حقوق و منزلت ایشان نمود یافت. از آنجا که در طول تاریخ و در عموم جوامع گوناگون زنان از بسیاری از حقوق انسانی محروم و مردان بهره‌مند بوده‌اند شعار برابری خواهی فمینیسم توانست بسیاری از نیازمندی‌های بحق زنان مانند حق رأی، آموزش، مالکیت و ... را که مردان دارای آن بودند، تأمین نماید. اما مطلق نگری در شعار برابری به آنجا انجامید که فمینیسم برای تأمین حقوق انسانی زن، به جنگ زنانگی او رفت و در برابر اعطای حقوق مردان به زن تکالیف ایشان را نیز از او مطالبه کرد. تئوری تساوی به دلیل عدم توجه به شرایط و ویژگی‌های زنان و عدم برقراری عدالت، چنان آسیب‌های اجتماعی فراوانی بجا گذاشت که در میان خود متفکران فمینیستی نیز منتقدان فراوانی یافت (حسنی، ۱۳۸۳: ۲۰۹). اصولاً تساوی حقوق و تکالیف میان دو گروه با اقتضائات متفاوت برخلاف عدالت است (شاهرخی و میرزایی، ۱۳۹۷: ۲۳۵). آن چه در اسلام مورد اهتمام شارع مقدس است برقراری عدالت در همه سطوح خود و مخصوصاً عدالت جنسیتی است. از اینرو شارع مقدس براساس مناسبات و اقتضائات اصنافی که موضوع حکم واقع می‌شوند جعل قانون نموده تا عدالت را به نحو حداکثری محقق کرده باشد.

ناگفته پیداست که بخشی نگری در هر یک از حوزه‌های اثرگذاری ایدئولوژی‌ها ذهن اندیشمند این حوزه را به خطا می‌برد. برای تحلیل جایگاه زن در حقوق جزای اسلامی می‌بایست منزلت و حقوق و تکالیف زن در حیثیت‌های اجتماعی گوناگون فهم و سپس تصدیق شود تا بتوان نوع مواجهه شارع با زنان در حوزه کیفری را مورد بررسی واقع‌گرایانه قرار داد. به عنوان مثال، بدون درک مسأله حجاب یا اهمیت صیانت از خانواده به عنوان اصولی ضروری در اندیشه اسلامی نمی‌توان حکمت بسیاری از ساختارهای حقوقی و جزایی اسلام را تحلیل کرد.

بر اساس آیات و روایات به نظر می‌رسد سه ویژگی مهم در زنان سبب شده است تا شارع مقدس احکام ویژه‌ای برای ایشان تشریح نماید که در نهایت، منجر به تشکیل یک نظام حمایتی برای زنان شده است:

۱. محوریت خانواده: در جعل احکام جزایی برای زنان بزهکار باید توجه شود که زنان محور و مدار یک خانواده هستند؛ لذا در تعیین مجازات باید مصالح خانواده نیز در نظر گرفته شود.

۲. حجاب: زیبایی گوهری در اختیار زن است که او را در معرض تعدی هوسرانان قرار می‌دهد. علاوه بر جعل احکام جزایی برای متجاوزان به حریم قدسی زن، لازم است خود او نیز از دارایی توجه برانگیز خویش حراست نماید. لذا حجاب امری ضروری در جهت صیانت از حرمت زن و حریم خانواده اوست که باید توسط قانونگذار نیز حمایت و رعایت گردد.

۳. لطافت روحی و جسمی: شأن قوانین جزایی، تنبیه هنجارشکن و متخلف است، اما زنان نسبت به مردان از لحاظ روحی و جسمی آسیب پذیرترند، لذا در جرائمی که از لحاظ شنات و آثار اجتماعی چنان‌اند که قابلیت تخفیف دارند، باید این ویژگی زنان را از مرجحات تخفیف مجازات دانست.

لازم به ذکر است که موضع اثرگذاری مؤلفه های فوق در حقوق جزای اسلامی، حوزه جرائم فردی است. توضیح آن که در حقوق کیفری اسلام، برخی رفتارها در حوزه فردی و برخی در حوزه اجتماعی جرم انگاری شده‌اند. جرائم فردی رفتارهایی هستند که براساس شریعت اسلامی حرام بوده و ضرر مستقیم و پربسامدی برای غیر مرتکب آن ندارد، مانند جرائم جنسی و شرب خمر؛ ولی جرائم اجتماعی در سه صورت اتفاق می‌افتد: ۱. آسیب به حیثیت اجتماعی افراد، مانند کذف؛ ۲. هدف قرار دادن هویت اجتماعی جامعه اسلامی، مانند سبّ النبی؛ ۳. اضرار به منافع اجتماعی که این امر یا مانند محاربه و قتل، مضر به امنیت جانی است، یا مانند سرقت، مضر به امنیت اقتصادی است و یا مانند سحر، به امنیت روانی جامعه آسیب می‌زند. در فقه اسلامی، مجموعه جرائم فردی و اجتماعی در چهار بخش حدود، قصاص، دیات و تعزیرات مورد تحلیل واقع می‌شوند.

با بررسی مجازات انواع جرائم فوق در شریعت و مستندات آن، این نتیجه روشن می‌شود که شارع مقدّس مصالح خانواده را در تعیین مجازات حدّی زنان بزهکار در حوزه جرائم فردی مورد نظر قرار داده و عقوبت های منافی جایگاه محوری و نقش خطیر زن در خانواده را از او برداشته است. البته در مجازات هایی که مشتمل بر این تنافی نیستند لحاظ لزوم حجاب، منجر به تخفیفاتی در شیوه اجرای حدود شده است. این در حالی است که در وضع مجازات حدّی برای جرائم اجتماعی، رعایت مصالح جامعه نسبت به مصالح فرد بزهکار و خانواده او مقدّم شمرده شده است؛ از اینرو - با وجود رعایت و حمایت از حجاب زنان - در نوع و شیوه اجرای مجازات زن و مرد تفاوتی وجود ندارد.

مجازات های قصاص و دیات نیز مشمول ملاک جرائم اجتماعی است؛ لذا زن بودن از مرجّحات مخفّفه جرم در این حوزه شناخته نمی‌شود.

نسبت به جرائم مستوجب تعزیر، تعیین نوع مجازات بر عهده قاضی قرارداد شده است؛ اما بر اساس روایات، قاضی باید علاوه بر در نظر داشتن آثار اجتماعی جرم و موقعیت و شخصیت مجرم، لطافت روحی و جسمی زنان را نیز رعایت کند. این مهم در عین رعایت حجاب بزهکار در هنگام اجرای مجازات باید مورد توجه واقع شود؛ بنابراین مفاد قاعده «حمایت از زنان بزهکار» به شرح زیر است:

۱. تخفیف مجازات زنان در جرائم فردی مستوجب حدّ به گونه‌ای که مصالح خانواده رعایت گردد.

۲. تخفیف در اجرای مجازات‌های حدّی که با مصالح خانواده در تضادّ نیستند به جهت رعایت حجاب اسلامی.

۳. در تعزیرات نیز حاکم موظف است زن بودن را به لحاظ‌های مذکور یعنی خانواده و لطافت جسمی و روحی، از مرجّحات مخفّفه جرم بشمارد و در نحوه اجرا نیز رعایت حجاب را برای زن میسر بدارد. این امر در صورتی است که جرم ارتكابی و آثار آن مفسده عمده اجتماعی به بار نیاورد که در این صورت، مصلحت فرد و خانواده در برابر مصالح اجتماعی رنگ می‌بازد.

### ۳. مستندات قاعده حمایت از زنان

#### ۱-۳- کتاب

از آنجا که قرآن کتاب بنیادین معارف و شریعت اسلام است نباید انتظار داشت که به تمام قوانین جزایی که زنان را مورد حمایت ویژه قرار داده، تصریح کرده باشد - هر چند آیاتی در حوزه فقه جزایی که ضرورت زمان نزول یا مصلحت بوده، در قرآن وجود دارد که البته در این نوشتار مورد بررسی قرار گرفته‌اند. آن چه سزاوار است از قرآن کریم در این مسأله استنباط گردد آن است که شارع مقدس در فرآیند مبارزه با جاهلیت حاکم و پایه ریزی یک جهان بینی نوین، چه جایگاهی برای زن قائل شده

است که منجر به نظام حقوقی - کیفری پیوسته و یکپارچه‌ای گشته که غالباً از دیگر منابع فقهی استنباط می‌شود. به عبارت دیگر، قرآن کریم در جعل احکام کیفری برای زنان چه ضوابطی را در نظر داشته تا عدالت جنسیتی را تحقق بخشد.

در نظام اجتماعی اسلام آن نهادی که نقش محوری دارد و کانون تربیت و رشد افراد است و در نهایت منجر به بالندگی جامعه اسلامی می‌شود نهاد خانواده است؛ چنان که نبی اکرم (ص) فرمودند: «هیچ بنایی در اسلام برای خداوند دوست داشتنی تر از ازدواج نیست» (فیض کاشانی، ۱۴۰۶: ۳۴/۲۱) در مقابل فرمود: «هیچ چیز نزد خداوند عزیز و جلیل، مبعوض تر از خانه‌ای نیست که با جدایی یعنی طلاق تخریب شود» (همان)؛ بر اساس این دو روایت می‌توان این طور استنباط کرد که حفظ خانواده و در مقابل، از هم پاشیدگی آن از مهم‌ترین مصالح و مفسد اجتماعی است که باید دیگر قوانین اجتماعی اسلام را بر این اساس تحلیل کرد. از اینرو حقوق کیفری که در هر جامعه‌ای موظف به حفاظت از ارزش‌ها و مبارزه با هنجار شکنان است نیز در همین راستا مورد بررسی واقع می‌شود.

نهاد خانواده از دو رکن زن و مرد تشکیل می‌شود ولی آن طور که از آیات قرآن کریم بر می‌آید در این میان محور خانواده زن است؛ هر چند «الرجال قوامون علی النساء...» مسؤولیت‌های حقوقی این نهاد اجتماعی (اعم از تأسیس، انحلال، تأمین معاش، نظارت و مدیریت بر رشد و نیل به اهداف مورد نظر شارع را به مرد سپرده است، لکن آن که اعضای این نهاد را به هم ارتباط می‌دهد و سبب انسجام آن می‌شود زن است:

«وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ:» (و از نشانه‌های او این که همسرانی از جنس خودتان برای شما آفرید تا در کنار آنان آرامش یابید و در میانتان محبت و رحمت قرار داد، به یقین در این نشانه‌هایی است برای گروهی که تفکر می‌کنند) (روم: ۲۱)؛

در آیه مذکور، منظور از زوج، زن یا همان همسر مرد است. لفظ زوج که جمعش ازواج است برای معنای زن بهتر از زوجه با جمع زوجات است (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲: ۳۸۴) از اینرو در تمام قرآن از زن به عنوان همسر، تنها به لفظ زوج تعبیر شده است؛ اما آن چه شاهد ادعای این نوشتار است مرجع ضمیر در «إلیها» است که به ازواج بر می‌گردد؛ یعنی خداوند متعال هدف از خلقت همسر و تشریح ازدواج را سکونت و آرامش دانسته و سپس تحقق هدف زوجیت و آرامش را به وجود زن نسبت می‌دهد (جوادی آملی، ۱۳۸۱: ۴۸). خانواده یک نهاد اجتماعی متمرکز است و تنها با مدیریت مردانه قابل اداره نیست بلکه حلقه پیوند اعضای این نهاد به یکدیگر، عطوفتی است که در وجود زن معنا می‌یابد. به نظر می‌رسد بر اساس همین محوریت عنصر زن در خانواده است که آن هنگام که قرآن کریم انسان را توصیه به احسان به والدین می‌فرماید در بیان حکمت این امر، زحمات مادر را در هنگام زایمان و پس از آن یادآور می‌شود: «وَصَيَّنَّا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا: ما به انسان توصیه کردیم که به پدر و مادرش نیکی کند، مادرش او را با ناراحتی حمل می‌کند و با ناراحتی وضع حمل می‌نماید» (احقاف: ۱۵).

همین مسأله در روایات نیز مورد تأکید واقع شده است چنان که رسول اکرم (ص) در جواب کسی که پرسید: به چه کسی نیکی کنم؟ سه بار دستور به نیکی به مادر و در مرتبه چهارم دستور نیکی به پدر دادند (کلینی، ۱۳۶۳: ۱۵۹/۲) نیز هنگامی که از ایشان سؤال شد حق پدر چیست؟ فرمودند: این که او را اطاعت کنی، سؤال کردند؛ حق مادر چیست؟ فرمودند اگر به عدد ریگ های بیابان و قطره های باران در خدمت مادر بایستی معادل یک روزی که در شکم او بودی نخواهد بود (نوری، ۱۴۰۸: ۱۸۲/۱۵)؛ همین طور امام رضا علیه السلام فرمودند که حق مادر لازم ترین و واجب ترین حقوق است (نوری، ۱۴۰۸: ۱۸۰/۱۵) از اینرو است که فقها نیز در تعارض امر والدین، جانب مادر را بر اطاعت پدر مقدم داشته اند (دستغیب، ۱۳۸۸: ۱۳۱).



ضابطه دیگری که در مورد زنان از قرآن استنباط می‌شود لزوم حجاب ایشان است: «لَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ ... وَلَا يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِنْ زِينَتِهِنَّ: زینت‌های خود را آشکار نگردانند ... پاهای خود را [به گونه‌ای به زمین] نکوبند تا آن چه از زینتشان نهفته می‌دارند معلوم گردد» (نور: ۳۱)؛ در آیه مذکور نه تنها دستور به عدم آشکار سازی زینت‌ها داده شده بلکه از رفتاری که سبب شود زینت‌های پنهان زنان دانسته شود نیز منع شده است. همین مضمون در آیات دیگر قرآن (احزاب: ۵۳ و ۵۹) به گونه‌ای تکرار و تأکید شده است که حکم حجاب را به یکی از ضروریات اسلام بدل کرده است (محمودی، ۱۳۸۸: ۲۹/۱). شأن و کارکرد حکومت اسلامی حفظ ارزش‌های دینی و فراهم‌آوری شرایط برای عمل به دستورات شرعی توسط مؤمنان است. طبعاً محکومات قرآن کریم در مورد حجاب، شرایط اجرای احکام کیفری را به گونه‌ای که مناسب اقتضائات زنانه باشد تغییر می‌دهد.

هنگامی که جایگاه خانواده در نظام اجتماعی اسلام و همین‌طور نقش محوری زن در نهاد خانواده تبیین گشت عجیب نمی‌نماید که شارع مقدس در تعیین نوع مجازات زن بزهکار، مصالح خانواده را نیز در نظر گرفته و تخفیفی که مناسب حمایت از نقش مادری و همسری باشد، برای ایشان لحاظ کند؛ لذا در جرائمی که جنبه فردی دارند مانند جرائم جنسی، شارع برای زنان تخفیف و یا تعویق مجازات را در نظر گرفته است. این در حالی است که جرائمی که جنبه اجتماعی پیدا می‌کنند مانند سرقت، محاربه، قتل و .... طبیعی است که رعایت مصلحت جامعه بر مصلحت فرد و خانواده سزاوارتر است. در حوزه اجرای مجازات نیز لوازم صیانت از حجاب، بانوان را از تخفیفات دیگری بهره‌مند نموده است.

قرآن کریم در حوزه حقوق جزایی تنها به چند جرم خاص اشاره داشته که غالباً جرائم اجتماعی هستند و بر اساس تحلیل فوق، تخفیفی در این حوزه برای زنان در نظر

گرفته نشده است، اما از میان جرائم فردی، در سه عنوان زنا، مساحقه، و لواط آیاتی در قرآن کریم وجود دارد که بر مدّعی فوق تطبیق می‌کند:

- زنا: «الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ زَنَ و مرد زناکار را هر یک، صد تازیانه بزنید» (نور: ۲)؛ جرم زنا اقسام گوناگون و مجازات های متفاوت دارد. اما موضوع آیه فوق، زنا ی غیر محصن است که مجازاتش صد ضربه تازیانه است. اگرچه در نوع مجازات زنا ی غیر محصن، تفاوتی میان زن و مرد نیست لیکن در شیوه اعمال مجازات، تخفیف قابل ملاحظه‌ای برای زنان در نظر گرفته شده است: تازیانه مرد محدود به صورت ایستاده و برهنه نواخته می‌شود، به علاوه آن که تازیانه زنا باید به شدیدترین شکل زده شود؛ یعنی مجری حکم باید تازیانه را بر تمام بدن مجرم به جز سر و عورت او بنوازد (محقق حلّی، ۱۴۰۸: ۱۴۴/۴) این در حالی است که به زن محدود، نشسته و با لباس کامل تازیانه زده می‌شود. یکی از حکمت های این فتوا مستور بودن بیشتر این حالت برای زن است (نجفی، ۱۳۶۲: ۳۶۱/۴۱)؛ حکمت دیگر این فتوا می‌تواند وظیفه همسری زن در خانواده باشد که در صورت آسیب عمده به تمام اعضا ممکن است نتواند تمکین لازم را نسبت به شوهر خود داشته باشد.

- مساحقه و لواط: «وَاللَّاتِي يَأْتِيَنَّ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا» و «الذَّانِ يَأْتِيَانِهَا مِنْكُمْ فَأَذْوَهُمَا فَإِنْ تَابَا وَ أَصْلَحَا فَأَعْرَضُوا عَنْهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ تَوَّابًا رَّحِيمًا: و کسانی از زنان شما که مرتکب زنا (یا مساحقه) شوند، چهار نفر از مسلمانان را به عنوان شاهد بر آنها بطلبید! اگر گواهی دادند آنان (زنان) را در خانه هالی خود) نگاه دارید تا مرگشان فرارسد؛ یا این که خداوند، راهی برای آنها قرار دهد. (۱۵) و از میان شما، آن مردان (یا مردان) و زنانی که (همسر ندارند، و) مرتکب آن کار (زشت) می‌شوند، آنها را آزار دهید و اگر توبه کنند، و (خود را) اصلاح نمایند، (و به جبران

گذشته بپردازند) از آنها در گذرید! زیرا خداوند، توبه پذیر و مهربان است (۱۶).  
(نساء: ۱۵-۱۶).

در مورد دو آیه فوق، دو قول وجود دارد: ۱- آیه اول در مورد زنا با زنان غیر باکره و آیه دوم در مورد زنا با مرد و زن باکره است (کاظمی، ۱۳۶۵: ۱۸۹/۴) ۲- آیه اول در مورد مساحقه و آیه دوم در مورد لواط است (یزدی، ۱۳۷۴: ۳۱۰/۲). خواه مراد آیه اول زنا با زنان شوهردار و غیر باکره باشد و خواه مساحقه، در هر صورت رعایت مصلحت خانواده در برابر موضوع آیه دوم که زنا با مرد و زن مجرد یا لواط است، کاملاً روشن است. درمان مساحقه و تغییر طبع میل فرد گنهگار به دوری از فضای گناه‌آلود و ارتباط بیشتر با شوهر خود است. همین طور اگر زن غیر باکره‌ای که معمولاً شوهردار است مرتکب زنا شود اذیت‌های لسانی و رفتاری اجتماعی، چنان که دستور آیه دوم است به از هم پاشیدگی خانواده می‌انجامد ولی حبس به صورت خانگی، هم از ارتکاب مجدد گناه جلوگیری می‌کند و هم نظام خانواده را از هم نمی‌پاشد. این حکم در کنار حمایت از خانواده، تخفیف ویژه‌ای برای زنان محسوب می‌شود.

## ۲-۳- سنت

به لحاظ تأثیر فراوان جنسیت در حقوق کیفری اسلامی و فراوانی روایات با موضوع زنان در ابواب گوناگون فقهی، جهت دستیابی به قاعده‌ای عمومی در مورد زنان، لازم است مجموعه روایات در این حوزه دسته‌بندی و با نگاهی کلّ نگر، مورد تحلیل واقع شوند. در مسأله مورد بحث به چند دسته روایت می‌توان اشاره کرد:

اول: روایاتی که خانواده را نهاد بنیادین جامعه اسلامی دانسته و حفظ یا تخریب آن را دارای شدیدترین مراتب مصلحت و مفسده نزد شارع معرفی می‌نماید (نمونه‌هایی در بخش قبل گذشت).

دوم: روایاتی که مبین نقش محوری زن در خانواده و حق گسترده او نسبت به شوهر و فرزندان است (نمونه‌هایی در بخش قبل گذشت).

سوم: روایاتی که زن را از حیث جسمی و روحی عنصری لطیف توصیف کرده و در نتیجه، توصیه به رعایت لطافت روحی و جسمی ایشان دارد. چند نمونه از این دست روایات را می‌آوریم:

- «زن را مسئول بیش از امور خود قرار نده؛ این رفتار، طراوت زن را بهتر نگه داشته و خاطرش را آسوده‌تر و زیبائیش را پایدارتر کند؛ چراکه زن، گل بهاری (لطیف و آسیب پذیر) است، نه زورمند پهلوان» (ابن شعبه حرّانی، ۱۳۶۳: ۸۷).

- «حفظ زنان [از دشواری‌ها] برای حال او سودمندتر و برای زیبایی‌اش دوام بخش‌تر است» (همان).

- «عبد الرحمن بن حجاج گوید امام کاظم علیه السلام وصیت امام علی علیه السلام را [توسط پیکری] برای من فرستادند: ... خدا را خدا را در مورد زنان و کنیزان و غلامان مراعات کنید؛ چراکه آخرین چیزی که پیامبران در مورد آن صحبت کردند این بود که فرمودند شما را وصیت می‌کنم به دو ضعیف: زنان و غلامان و کنیزان<sup>۱</sup> (نوری، ۱۴۰۸: ۲۵۵/۱۴).

این روایات به روشنی دلالت بر آن دارند که شارع مقدّس توانایی روحی و جسمی زن و مرد را یکسان ندیده و به همین جهت دستور به رعایت همه جانبه این ویژگی در زنان داده است. در این میان، اطلاق روایت سوم ایجاب می‌کند در تمام

۱. «امیرالمؤمنین علیه السلام: لَا تُمَلِّكِ الْمَرْأَةَ مِنْ أَمْرِهَا مَا جَاوَزَ نَفْسَهَا فَإِنَّ ذَلِكَ أَنْعَمَ لِحَالِهَا وَ أَرْخَى لِبَالِهَا وَ أَدْوَمَ لِحِمَالِهَا فَإِنَّ الْمَرْأَةَ رِيحَانَةٌ وَ كَيْسَتْ بِفَهْرَمَانَةٍ»

۲. «صیانه المرأة أنعم لحالها و أدوم لِحِمَالِهَا»

۳. «عبد الرحمن بن الحجاج قال: بعث إليّ أبو الحسن موسى عليه السلام بوصية أمير المؤمنين عليه السلام و ساق الوصية إليّ أن قال عليه السلام الله الله في النساء و فيما ملكت أيمانكم فإن آخر ما تكلم به نبيكم أن قال أوصيكم بالضعيفين النساء و ما ملكت أيمانكم الخبر»

جوانب حقوقی که منع یا مصلحت فوقانی وجود ندارد برای زنان تسهیلات و تخفیفات ویژه ای لحاظ گردد.

چهارم: روایات خاصی که تقریباً در تمام جرائم غیر اجتماعی، تخفیفات چشمگیری برای زنان لحاظ کرده است. روایات مخصوص حمایت از زنان به لحاظ اصل قانونی بودن جرم و مجازات غالباً در فتاویٰ جزایی فقها منعکس است، از اینرو آن چه از آراء فقها در بخش تطبیقات قاعده آمده است غالباً برآمده مستقیم از روایات این حوزه است؛ لذا به بیان یک نمونه از این دسته از روایات بسنده می‌شود:

از امام صادق علیه‌السلام پرسیدم: چگونه است که جزیه از زنان ساقط شده است؟ ایشان فرمودند: به علت آن که رسول خدا(ص) از قتل زنان و کودکان در میدان جنگ نهی کردند مگر این که با تو بجنگند؛ پس اگر جنگیدند نیز تا آنجا که می‌توانی از کشتن آنها احتراز کن ... پس وقتی پیامبر از قتل ایشان در میدان جنگ نهی کرده است این حکم در سرزمین‌های اسلامی سزاوارتر است و اگر زنی از پرداخت جزیه امتناع کرد نمی‌توان او را کشت و هنگامی که نتوان او را کشت جزیه از او برداشته می‌شود. در حالی که اگر مردان از پرداخت جزیه امتناع کنند ناقض عهد خود هستند و خونشان مباح است، چون در سرزمین شرک نیز قتل آنها جایز است (فیض کاشانی، ۱۴۰۶: ۳۵۴/۱۰).

پنجم: روایاتی که مؤید نصوص قرآنی در وجوب حجاب هستند (حرّ عاملی، ۱۴۱۶: ۲۲۸/۲۰).

۱. عَنْ حَفْصِ بْنِ غِيَاثٍ فِي حَدِيثٍ أَنَّهُ سَأَلَ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: عَنِ النِّسَاءِ كَيْفَ سَقَطَتِ الْجِزْيَةُ عَنْهُنَّ وَ رُفِعَتْ عَنْهُنَّ قَالَ فَقَالَ لِأَنَّ رَسُولَ اللَّهِ (ص) نَهَى عَنْ قَتْلِ النِّسَاءِ وَالْوَالِدَاتِ فِي دَارِ الْحَرْبِ إِلَّا أَنْ يُقَاتِلْنَ فَإِنْ قَاتَلَتْ أَيْضاً فَأَمْسَكَ عَنْهَا مَا أَمْسَكَكَ .... فَلَمَّا نَهَى عَنْ قَتْلِهِنَّ فِي دَارِ الْحَرْبِ كَانَ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ أَوْلَى وَ كَوِ امْتَنَعَتْ أَنْ تُؤَدِّيَ الْجِزْيَةَ لَمْ يُمَكَّنْ قَتْلُهَا فَلَمَّا لَمْ يُمَكَّنْ قَتْلُهَا رُفِعَتْ الْجِزْيَةُ عَنْهَا وَ كَوِ امْتَنَعَ الرَّجَالُ أَنْ يُؤَدُّوا الْجِزْيَةَ كَانُوا نَاقِضِينَ لِلْعَهْدِ وَ حَلَّتْ دِمَاؤُهُمْ وَ قَتْلُهُمْ لِأَنَّ قَتْلَ الرَّجَالِ مُبَاحٌ فِي دَارِ الشِّرْكِ.

ششم: روایات و فتاوایی که مشعر به ابتناء حدود و مجازات‌های الهی بر تخفیف و مسامحه هستند؛ مانند مستندات قاعده درأ (محقق داماد، ۱۳۸۳: ۷۳/۴).

جمع و تعاضد مجموعه روایات فوق، توصیفی از عدالت جنسیتی در اسلام به دست می‌دهد که زنان بزهکار تنها از حیث بزهکار بودنشان موضوع تشریح واقع نشده‌اند بلکه تمام جهات جسمی - روانی و شؤن اجتماعی ایشان مورد نظر شارع قرار گرفته است. بدین صورت، مجموعه‌ای منظم از تخفیفات در انواع مجازات جرائم غیر اجتماعی برای زنان در نظر گرفته شده است. در آثار بعضی از فقها همین نظام حمایتی از زنان به عنوان «مذاق شارع» تعبیر شده است؛ چنان که در موضوع الحاق مادر به پدر در معافیت از حدّ سرقت از مال فرزند گفته‌اند: «احوط الحاق مادر است به پدر؛ و همچنین است در باب قصاص؛ بلکه از مذاق شرع استفاده می‌شود که اهتمام به مادر بیش از پدر است» (منتظری نجف آبادی، ۱۳۸۴: ۵۳۸/۲).

### ۳-۳- اجماع

فارغ از آن که از انواع اجماع کدام یک حجّت است و این که انواع حجّت آن چقدر قابل تحصیل اند و اصولاً آیا اجماع محصل یا منقول در حقوق کیفری پذیرفته هستند یا خیر (ساریخانی و دیگران، ۱۳۹۲: ۳۳) پژوهش حاضر در مقام تأسیس قاعده فقهی است؛ لذا امکان تحصیل یا وجود اجماع منقول که بتواند مستند این قاعده نوپدید واقع شود وجود ندارد.

### ۳-۴- عقل

اصولیان متأخر امامیه در مبحث مستقلات عقلیه برای کشف حکم شرع از طریق عقل، برهانی به شکل زیر ترسیم نموده‌اند:

صغری: عقل قادر است حسن و قبح ذاتی اشیاء را درک کند. به عبارت دیگر، عقل درک می‌کند که فاعل برخی افعال مستحق مدح و فاعل برخی دیگر مستحق ذمّ است.

کبری: هرگاه عقل وجود مصلحتی ضروری و لزوم تحقق آن را در انجام فعلی کشف کند و انجام دهنده آن را مستحق مدح بداند، شارع نیز حکم به وجوب آن عمل می‌دهد: «کَلِّمًا حَكَمَ بِهِ الْعَقْلُ حَكَمَ بِهِ الشَّرْعُ» (علیدوست، ۱۳۹۱: ۶۹).

نتیجه استدلال فوق هنگامی که با قطع همراه شود - به لحاظ حجیت ذاتی قطع که غیر قابل ردع از سوی شارع است - یک حکم شرعی لازم الاتباع خواهد بود (مظفر، بی تا: ۱۰۸/۳).

یکی از مصادیقی که اصولیان بالاتفاق به عنوان صغرای صحیح این استدلال بر می‌شمارند «حسن عدل» و «قیح ظلم» است. در اینجا لازم است معنای عدل روشن گردد. عدل در لغت، در اصل به معنای مساوات است (طریحی، ۱۳۷۵: ۴۲۰/۵) اما به نظر می‌رسد تسویه و برابری که مدلول لفظ عدل است، مطلق برابری نباشد بلکه عدل هنگامی بر تساوی دلالت می‌کند که مساوات بین افرادی همشأن و هم شرایط برقرار شود. مثلاً برابری در اعطاء یک نوع لباس میان کودک و جوان یا تساوی در اطعام یک نوع غذا میان جوان سالم و پیرمردی دارای انواع بیماری‌ها، اگرچه مصداق تسویه است ولی قطعاً مصداق عدل نیست؛ از اینرو اهل لغت در ذیل ماده عدل آورده‌اند: «الْعَدْلُ هُوَ أَنْ يَثِيبَ عَلَى الْحَسَنَةِ الْحَسَنَةَ وَ يِعَاقِبَ عَلَى السَّيِّئَةِ السَّيِّئَةَ» (همان)؛ بنابراین معنای دقیق عدل همان است که علی (ع) فرمودند: «الْعَدْلُ يَضَعُ الْأُمُورَ مَوَاضِعَهَا» (شریف الرضی، ۱۴۱۴: ۴۳۷) چنان که علامه طباطبائی (ره) نیز همین معنا را در تفسیر آیه «إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ»<sup>۲</sup> (نحل: ۹۰) بیان کرده‌اند (طباطبائی، ۱۳۵۲: ۳۳۱/۱۲).

با توجه به مقدمه فوق، معنای محصل «عدل» در حقوق کیفری به معنای مساوات بین بزهکارانی از اصناف گوناگون نیست، بلکه به معنای تناسب مجازات با جرم و شخص مجرم - با لحاظ تمام ویژگی‌ها و شرایط او - است. این امر در تعزیرات که

۱. «عدل آن است که در جزای نیک، نیکي دهد و جزای بدی را بدی دهد.»

۲. «خداوند به عدل و نیکي امر می‌نماید.»

میزان و کیفیت آن به دست قاضی است به راحتی امکان پذیر است، ولی در دیگر بخش های حقوق کیفری یعنی حدود و قصاص و دیات، هرچند جرم کیفیت و شنائت مشخصی دارد و مجازات از این حیث، قابل شخصی سازی نیست لکن مجرمین اصناف گوناگونی دارند که باید به شرایط هر کدام توجه شود. از اینرو شرع مقدّس به این مهمّ که همان عدالت در حقوق کیفری است توجه و التزام ویژه داشته است؛ چنان که در روایتی امیرمؤمنان علیه السلام در مورد پنج نفر که مرتکب زنا شده بودند، پنج حکم گوناگون با گستره‌ای از آزادی تا اعدام صادر کردند (شیخ طوسی، ۱۳۶۵: ۵۰/۱۰).

در مورد زنان نیز لحاظ ویژگی‌های خاصّ ایشان اعم از بارداری، لزوم حجاب، ضعف جسمانی و لطافت روحی بیشتر نسبت به مردان و نیز جایگاه خطیر ایشان در خانواده سبب شده است که عدالت در حوزه جنسیت نیز از سوی شارع رعایت شود. از این جمله می‌توان به روایاتی که مجازات زن باردار را تا زمان وضع حمل و یافتن سرپرست برای کودک به تعویق می‌اندازد (کلینی، ۱۳۶۳: ۱۸۵/۷) و نیز روایت ذیل اشاره کرد:

امام صادق علیه السلام فرمودند: «حدّ بر زن مستحاضه تا هنگامی که خون او قطع شود اجرا نمی‌گردد» (همان، ۱۳۶۳: ۲۶۲/۷).

پس از تبیین صغرای حکم عقل یعنی حُسن و ضرورت اجرای عدالت در حوزه جزایی و به عبارت دیگر، ضرورت توجه به شرایط و ویژگی های مجرم، عقل به کمک قاعده ملازمه از حسن و ضرورت عدالت جنسیتی به لزوم آن نزد شارع پی می‌برد و اگر فقیه از طریق قطع به ملزوم (حکم عقل به حُسن عدالت جنسیتی) به لازم آن (حکم شرع به وجوب رعایت عدالت در این حوزه) قطع پیدا کند حجیت ذاتی قطع برای او معذّرت و منجّزیت به همراه خواهد داشت؛ بنابراین رعایت شرایط ویژه زنان و به عبارت دیگر، عدالت جنسیتی محکوم شرع مقدّس است.



## ۴- کاربرد قاعده حمایت از زنان

در فرایند اصطیاد یک قاعده فقهی پس از تحقیق ملاکات، لازم است نظام‌مندی فتاوی فقها در راستای ملاکات یافته اثبات گردد. بنابراین در صورت وجود قاعده حمایت از زنان بزهکار در جرائم فردی نزد شارع باید توقع داشت که ملاکات یافت شده در بخش‌های گوناگون فقه جزایی نمود یابد. از اینرو، حتی در حدود که مجازات شرعی معین و غیر قابل تغییر است حمایت از زنان آشکار است.

### ۴-۱- حمایت از زنان بزهکار در حدود

#### ۴-۱-۱- حمایت از زنان در مجازات ارتداد

صرفنظر از اختلافی که در موجب حدّ یا تعزیر بودن جرم ارتداد مطرح است، ارتداد به معنای کفر پس اسلام است و از حیث موضوع مجازات به دو دسته تقسیم می‌شود:

۱. اگر یک یا هر دو والدین فرد مرتدّ هنگام انعقاد نطفه او مسلمان باشند به این فرد اصطلاحاً مرتدّ فطری گفته می‌شود. مجازات مرتدّ فطری قتل است و توبه او پذیرفته نمی‌شود.

۲. اگر هیچ یک از والدین فرد مرتدّ هنگام انعقاد نطفه او مسلمان نباشند به این فرد اصطلاحاً مرتدّ ملّی گفته می‌شود. مرتدّ ملّی را ابتدا تا سه روز توبه می‌دهند؛ اگر توبه کرد آزاد است و الا کشته می‌شود.

اما زن حتی اگر مرتدّ فطری باشد کشته نمی‌شود بلکه مجازاتش حبس با اعمال شاقّه است تا این که بمیرد یا توبه کند (خمینی، بی تا: ۴۹۴/۲؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰: ۳۴۴/۹؛ شیخ طوسی، ۱۳۸۷: ۷۲/۸؛ محقق حلّی، ۱۴۰۸: ۱۷۰/۴) بنابراین اگر زن و شوهری هر دو به ارتداد فطری کافر شوند مرد بی درنگ کشته می‌شود و زن با اقرار به توبه، به خانواده بر می‌گردد و اینچنین نظام خانواده حفظ می‌شود.

#### ۴-۱-۲- حمایت از زنان در انواع مجازات زنا

زنا پنج حدّ دارد: قتل، رجم (سنگسار)، جلد (۱۰۰ ضربه تازیانه)، جزّ (تراشیدن موی سر)، تغریب (تبعید یک ساله).

قتل: در سه صورت مجازات قتل اجرا می‌شود: ۱. مردی با محارم نسبی خود زنا کند. ۲. مرد ذمی با زن مسلمان زنا کند، ۳. مردی با زنی به اکراه زنا کند (خمینی، بی‌تا: ۴۶۲/۲؛ محقق حلّی، ۱۴۰۸: ۱۴۱/۴).

چنان که روشن است حدّ قتل فقط برای مردان وضع شده است و حتی در دو مورد اول اگر خود زن رضایت داشته باشد نیز حدّ او قتل نخواهد بود.

جزّ و تغریب: اجماع اصحاب امامیه بر این است که این دو عقوبت نیز تنها برای مرد غیر محصن است (نجفی، ۱۳۶۲: ۳۲۸/۴۱) از آنجا که بعضی از مصادیق این مجازات، زنان متأهل به عقد موقت یا عقد دائم قبل از تمکین هستند، تبعید ایشان و نیز تراشیدن سر او منافی نظامات خانواده و تمکین او نسبت به مرد است.

جلد (تازیانه): بر اساس تصریح آیه دوم سوره نور، جلد مجازات زانی و زانیه ای است که غیر محصن باشند. بنابراین مجازات هر دو یکی است ولی در شیوه اعمال مجازات تخفیفی برای زنان وجود دارد که شرحش گذشت.

رجم (سنگسار): فقها متفقاً رجم را مجازات زن و مرد محصنی می‌دانند که با فردی عاقل و بالغ زنا کنند (ترحینی عاملی، ۱۳۸۵: ۲۳۲/۹) اما نسبت به گروه‌های دیگری که موضوع این مجازات واقع می‌شوند اختلاف بسیار است. در بعضی از فتاوا علاوه بر مرد محصن که با زن بالغ و عاقل زنا کند، مرد زانی با زن مجنون بالغ را نیز افزوده‌اند (خمینی، بی‌تا: ۴۶۳/۲؛ خوئی، ۱۴۱۸: ۲۴۱/۴۱). از سوی دیگر، برخی فقها مرد زانی مجنون را هم مشمول حدّ رجم دانسته‌اند (شیخ طوسی، ۱۳۸۷: ۴/۸؛ شیخ مفید، ۱۴۱۰: ۷۷۹) از طرف زن نیز بعضی از علما زانی با مرد مجنون را نیز سبب حدّ رجم برای زن می‌دانند (شهید ثانی، ۱۴۱۰: ۷۹/۹).

در شیوه اجرای رجم، اختلاف از خود مجازات بیشتر است (منتظری، ۱۳۸۷: ۱۵۴) چگونگی جمع میان روایات و نیز استظهارات فقها سبب شده است در اصل دفن زانی هنگام اجرای رجم و نیز میزان دفن او اختلافات بسیار پدید آید. این امر از آن جهت اهمیت دارد که فرد مرجوم در صورتی که با اقرار خود محکوم شده باشد پس از اصابت اولین سنگ می‌تواند فرار کند. بنابراین نوع اجرای رجم برای زانی مُقرّ، سرنوشت ساز است.

بر اساس آن چه گذشت از پنج مجازات زنا، تنها جلد و رجم شامل زنان می‌شود که در شیوه اجرای جلد نیز تخفیفی برای زنان در نظر گرفته شده است. ولی در مجازات رجم، نظر مشهوری وجود ندارد که بتوان قاعده مذکور را بر این مورد تطبیق داد؛ بر اساس برخی فتاوا زن و مرد شرایطی مساوی دارند و در برخی دیگر شرایط اجرای حدّ برای زنان آسان تر است و یا گروه‌هایی از زنان که مشمول رجم قرار می‌گیرند کمتر از مردان اند (شیخ مفید، ۱۴۱۰: ۷۷۵-۷۸۰)؛ این در حالی است که بر اساس بعضی نظرات برای مردان تخفیف لحاظ شده است. قاعده‌ای که این مقاله در صدد اثبات آن است می‌تواند به عنوان قرینه‌ای در مسیر استنباط فقیه از ادله این مسأله قرار گیرد.

#### ۴-۱-۳- حمایت از زنان در مجازات همجنس‌گرایی

همجنس‌گرایی اگر توسط مردان صورت گیرد بنابر مشهور، فاعل و مفعول محکوم به قتل هستند و امام مخیر است آنها را با شمشیر، آتش زدن، پرتاب از بالای کوه یا رجم از بین ببرد و بنابر نظر برخی از فقها اگر امام ایشان را با شمشیر بکشد باید جنازه ایشان را آتش بزند (خوئی، ۱۴۱۰: ۳۹).

اما اگر همجنس‌بازی توسط زنان صورت گیرد تنها صد ضربه تازیانه خواهند داشت.

#### ۴-۱-۴- حمایت از زنان در مجازات قوادی

قوادی به معنای جمع میان زن و مرد برای عمل فحشاء است. مجازات این عمل برای مردان ۷۵ ضربه تازیانه، تراشیدن سر، تشهیر (اعلام عمومی جرم مجرم) و نفی بلد به مدت یک سال است؛ در حالی که مجازات زنان تنها ۷۵ ضربه تازیانه است.

#### ۴-۱-۵- حمایت از زنان در اجرای مجازات شرب خمر

مجازات زن یا مرد شرابخوار هشتاد ضربه تازیانه است؛ با این تفاوت که تازیانه شرب خمر بر مردان به صورت ایستاده و برهنه نواخته می‌شود در حالی که تازیانه بر زن شرابخوار به صورت نشسته و پوشیده زده می‌شود (خمینی، بی تا: ۴۸۰/۲؛ خوئی، ۱۴۱۰: ۴۴)؛ سایر اسباب حدود مانند سرقت، قذف، محاربه، ادعای نبوت و ... جرائمی هستند که موجب اضرار به دیگران و آسیب به جامعه اند و از آنجا که رعایت مصلحت جامعه بر مصلحت فرد و خانواده ارجحیت دارد، نمی‌توان حمایت از زنان بزهکار را در این حوزه انتظار داشت.

#### ۴-۲- حمایت از زنان بزهکار در قصاص

قصاص مجازات قتل عمدی نفس محترم است. با این تعریف، شگی نیست که قتل یک جرم اجتماعی است؛ از اینرو شارع مقدس قتل یک انسان محترم را مانند قتل تمام بشر دانسته است (مائده: ۳۲)؛ بنابراین حمایت از زنان بزهکار با مبنای مذکور در این نوشتار، در این حوزه کاربرد ندارد.

#### ۴-۳- حمایت از زنان بزهکار در دیات

دیه، مجازات جنایت بر نفس و اعضای بدن است و در سه صورت واجب می‌شود:

۱. قتل یا جنایت بر اعضا به نحو عمد در صورت عدم تحقق شرایط قصاص، ۲. قتل یا جنایت بر اعضا به نحو شبه عمد، ۳. قتل یا جنایت بر اعضا به نحو غیر عمد. چنان که روشن است دیه اصولاً مجازات یک جرم اجتماعی است و در صورت آسیب جانی به دیگران واجب می‌گردد؛ بنابراین بر اساس ترجیح مصالح اجتماعی نباید در این حوزه انتظار تخفیفی برای زنان داشت. اما نظام حمایتی اسلام از بانوان در حقوق مدنی که

هرگونه تعهد مالی را از زنان در خانواده سلب می‌نماید سبب شده در جنایات خطایی که مسئولیت پرداخت دیه با عاقله جانی است، زنان از مسئولیت کیفری مبرا باشند (خمینی، بی تا: ۵۹۹/۲)؛ در واقع، در یک سوم از موجبات دیه که اتفاقاً بر مصداق ترین آنهاست زنان مورد حمایت شارع قرار گرفته‌اند.

#### ۴-۴- حمایت از زنان بزهکار در تعزیرات

تعزیرات برخلاف مجازات های حدی، قصاص و دیات از حیث موجبات گسترده تر و از لحاظ نوع مجازات قابل انعطاف تر است؛ چراکه تعیین مجازات باید بر اساس نوع جرم، آثار اجتماعی آن و نیز شخصیت و شرایط مجرم صورت گیرد (شهید اول، بی تا: ۱۴۴/۲)؛ از اینرو بر اساس ادله قاعده مورد بحث و مؤیدات مذکور و نیز رعایت این قاعده توسط شارع در انواع مجازات دیگر، التزام به حمایت از زنان در جرائم مستوجب تعزیر برای حاکم اسلامی ضرورت دوچندان می‌یابد. بنابراین در صورتی که جرم مشتمل بر مفساد اجتماعی گسترده - مانند افساد فی الارض - نیست لازم است در تعیین مجازات برای زنان، مصالح خانوادگی ایشان در نظر گرفته شود. همین طور در نوع اجرای مجازات باید امکان حفظ حجاب برای بانوان فراهم باشد. علاوه بر دو ملاک مذکور بر اساس صحیحه حماد در تعیین مجازات برای مطلق جرائم فردی یا اجتماعی باید مراعات لطافت جسمانی زنان نیز صورت گیرد:

حماد بن عثمان: به امام صادق علیه السلام عرض کردم: مقدار تعذیر چقدر است؟ فرمودند: کمتر از حدّ. عرض کردم: کمتر از هشتاد؟ فرمودند: خیر، کمتر از چهل که حدّ مملوک است. عرض کردم: چه مقدار [از این عدد]؟ فرمودند: به میزانی که قاضی

بر اساس گناه مجرم [صلاح] ببیند و به میزان توان جسمی بزهکار (حرّ عاملی، ۱۴۱۶: ۳۷۵/۲۸).

چنان که روشن است موضوع روایت فوق میزان تعزیر با تازیانه است ولی با القای خصوصیت عرفی می‌توان ملاک مقدار تعزیر یعنی تشخیص حاکم بر اساس شرایط جرم و مجنی علیه و نیز توان جسمی مجرم را به دیگر مجازات های بدنی تسری داد. بدین صورت حتی مجازات های غیر بدنی نیز می‌تواند مشمول ملاک فوق الذکر قرار گرفته و توان روحی مجرم در تعیین مجازات مؤثر واقع شود. بنابراین روایت و نیز دیگر روایاتی که دلالت بر ریحانه بودن جنس زن و لطافت روحی و جسمی بیشتر او نسبت به مردان دارند باید عنوان زن بودن یکی از مرجحات مخفّفه جرم شناخته شود.

## ۵- ارزیابی عموم و شمولیت قاعده

در میان قوانین جزایی اسلام مواردی وجود دارد که ظاهراً مجازات مردان با زنان مساوی است یا مردان از تخفیف بیشتری برخوردارند؛ مانند معافیت پدر از قصاص در قبال قتل فرزندش (خوئی، ۱۴۲۲: ۸۶/۴۲)، معافیت پدر از حدّ قذف در صورت قذف فرزندش (شیخ طوسی، ۱۴۰۰: ۷۲۷)، معافیت پدر از قطع دست در صورت سرقت از اموال فرزندش (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۷: ۴۹۸)، اشتراط قصاص مرد قاتل به ردّ فاضل دیه در صورت قتل یک زن (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۲۹۴/۲) و امکان قتل زن و مرد اجنبی در حال زنا برای شوهر (شهید ثانی، ۱۴۱۰: ۱۲۰/۹).

چهار مورد نخست، علاوه بر این که مورد اختلاف فقها و پژوهشگران اند (اسحاقی، ۱۳۹۲: ۱۶۱؛ بهمن پوری و دیگران، ۱۳۹۸: ۱۲۸؛ قدسی و یحیی زاده، ۱۳۸۹:

۱. عَنْ حَمَادِ بْنِ عُمَانَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: قُلْتُ لَهُ كَيْفَ التَّعْزِيرُ فَقَالَ دُونَ الْحَدِّ قَالَ قُلْتُ: دُونَ كَيْفَ تَمَانِينِ قَالَ لَا وَ لَكِنْ دُونَ أَرْبَعِينَ فَإِنَّهَا حَدُّ الْمَمْلُوكِ قُلْتُ وَ كَيْفَ ذَاكَ قَالَ عَلَيَّ قَدَرٍ مَا يَرَاهُ الْوَالِي مِنْ ذَنْبِ الرَّجُلِ وَ قُوَّةِ بَدَنِهِ.

۹۵)، تمام این موارد در حوزه جرائم اجتماعی قرار دارند؛ لذا قاعده مورد بحث در این مقاله را مورد خدشه قرار نمی‌دهند؛ اما مورد اخیر نیازمند بررسی است: اولاً، نباید این مسأله را با موردی که زنی شوهر خود را در حال مجامعه با زن دیگر ببیند مقایسه کرد؛ چه این که ممکن است زن در عقد شوهر بوده و اصلاً گناهی صورت نگرفته باشد، ولی آن مرد و زنی که شوهر واقعه آنها را دیده است هر دو گناهکارند. ثانیاً، از جهت زانیه براساس حکمت حفظ حریم خانواده و رعایت حرمت علقه زوجیت، شارع مجازات او را نسبت به آن چه ممکن است دادگاه برایشان حکم کند افزایش داده؛ چراکه جواز شوهر برای قتل همسر و مرد زانی مقید به هیچ قیدی اعم از دائم یا موقت بودن زوجیت، احصان یا عدم احصان زانی، دخول یا عدم دخول شوهر و .... نشده است (نجفی، ۱۳۶۲: ۳۶۸/۴۱)؛ لذا این مسأله دارای یک حکم ویژه است. ثالثاً، حکم زانی مبتنی بر احکام حدّ زنا نیست بلکه او کسی است که بی‌اذن صاحبخانه وارد شده و دست به جنایت زده، پس خونش هدر است (همان). بنابراین در این فقره مجازاتی که برای زانیه مقرر شده است یک حکم خاص بوده و با مجازات هیچ مردی در این شرایط قابل قیاس نیست تا بتوان شدت مجازات زنان نسبت به مردان را نتیجه گرفت؛ از اینرو این مسأله استثناء قاعده مذکور محسوب نمی‌شود.

### نتیجه گیری

عدالت جنسیتی اقتضا می‌کند که شرایط و ویژگی‌های بزهکار در تعیین مجازات رعایت شود. محوریت زنان در خانواده، لزوم رعایت حجاب و لطافت روحی و جسمی ایشان سه ویژگی مهم است که بر حقوق کیفری مربوط به زنان اثر می‌گذارد. رعایت مصالح خانواده و فرد بزهکار، تخفیفاتی را برای زنان در حوزه جرائم فردی در پی دارد ولی در جرائم اجتماعی آن چه مورد اهتمام قانونگذار است حفظ مصالح اجتماعی است که طبیعتاً بر مصالح بزهکار و خانواده او ترجیح دارد. بنابراین در جرائم فردی مستوجب حدّ مانند جرائم جنسی نوع مجازات برای زنان به گونه‌ای تعیین شده

است که نظام خانواده بزهکار را از هم نپاشد و آنجا که مجازاتی مانند تازیانه، منافی مصالح خانواده نیست مجازات به شیوه‌ای اجرا شود که حریم عفاف زن خدشه‌دار نگردد. در جرائم مستوجب تعزیر نیز از آنجا که تعیین مجازات به دست حاکم است باید هر سه ویژگی مذکور در نوع و اجرای مجازات رعایت گردد؛ بنابراین اثر عملی قاعده مذکور بدین شکل خواهد بود که زن بودن از عناوین مخفّفه مجازات تعزیر در جرائم فردی، آیین دادرسی کیفری و نیز در موارد سکوت قانونگذار به شمار می‌آید. جرائم علیه تمامیت جسمانی که مستوجب قصاص و دیات هستند در حوزه جرائم اجتماعی قرار می‌گیرند و از اینرو از مجرای قاعده مذکور خارج می‌شوند.

## منابع

### - قرآن کریم.

- ابن شعبه حرّانی، حسن بن علی (۱۳۶۳)، **تحف العقول**، تصحیح: علی اکبر غفاری، ج ۲، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- اسحاقی، محمد (۱۳۹۲)، **بررسی مجازات سرقت از فرزند**، فقه و مبانی حقوق اسلامی، ۴۶، ۱۶۱-۱۸۱.
- بهمن‌پوری، عبدالله؛ عامری نیا، محمدباقر؛ عاشوری، ناصر (۱۳۹۸)، **تأملی فقهی در امکان معافیت مادر از حدّ قذف با نگاهی به تعمیم ادّله**، فقه، ۹۷، ۱۲۸-۱۴۴.
- ترحینی عاملی، محمد حسن (۱۳۸۵)، **الزبده الفقّهیه فی شرح الروضه البهیة**، ج ۴، بی جا: دار الفقه.
- جبعی عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی (۱۴۱۰ق)، **الروضه البهیة فی شرح اللّمعه الدمشقیة**، ج ۹، تعلیقه: محمد کلانتر، قم: مؤسسه الأعلمی.
- جوادی آملی، عبدالله (۱۳۸۱)، **زن در آئینه جمال و جلال**، ج ۶، قم: اسراء.
- حرّ عاملی، محمد بن حسن (۱۴۱۶ق)، **تفصیل وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه**، تحقیق: محمدرضا حسینی جلالی، ج ۳، قم: مؤسسه آل‌البتین علیهم السلام لإحياء التراث.
- حسنی، سیده معصومه (۱۳۸۳)، **تفاوت های جنسیتی از دیدگاه اسلام و فمینیسم**، مطالعات راهبردی زنان، ۲۳، ۱۸۹-۲۱۹.



- حلی (محقق)، جعفر بن حسن (۱۴۰۸ق)، **شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام**، ج ۴ و ۵، ج ۲، تحقیق: عبدالحسین محمد علی بقال، قم: اسماعیلیان.
- خمینی (امام)، سید روح الله (بی تا)، **تحریر الوسیله**، ج ۲، ج ۲، قم: دار العلم.
- خوئی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۰ق)، **مبانی تکمله المنهاج**، ج ۲۸، قم: مدینه العلم.
- خوئی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۸ق)، **موسوعه الإمام الخوئی**، ج ۴۱، قم: مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی.
- خوئی، سید ابوالقاسم (۱۴۲۲ق)، **مبانی تکمله المنهاج**، ج ۴۲، قم: مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی.
- دستغیب، سید عبدالحسین (۱۳۸۸)، **گناهان کبیره**، ج ۲۲، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- راغب اصفهانی، حسین بن محمد (۱۴۱۲ق)، **مفردات أَلفَاظ القرآن**، بیروت: دار الشامیه.
- ساریخانی، عادل؛ آقابابائی، اسماعیل؛ عطارزاده، سعید (۱۳۹۲)، **اجماع و نقش آن در استنباط احکام کیفری**، پژوهش های فقه و حقوق اسلامی، ۳۲، ۲۷-۴۸.
- شاهرخی، طیبه؛ میرزایی، فرهاد (۱۳۹۷)، **جایگاه حمایت از زنان بزه دیده در جرایم علیه کرامت انسانی در فرآیند عدالت کیفری**، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۱۸، ۲۱۹-۲۴۲.
- شریف الرضی، محمد بن حسین (۱۴۱۴ق)، **نهج البلاغه**، قم: مؤسسه دار الهجرة.
- طباطبائی (علامه)، سید محمدحسین (۱۳۵۲)، **المیزان فی تفسیر القرآن**، ج ۱۲، ج ۳، بیروت: مؤسسه الأعلمی.
- طریحی، فخرالدین بن محمد (۱۳۷۵)، **مجمع البحرین**، ج ۵، ج ۳، تحقیق: احمد حسینی اشکوری، تهران: المکتبه المرتضویه.
- طوسی (شیخ الطائفه)، محمد بن حسن (۱۳۸۷)، **المبسوط فی فقه الإمامیه**، ج ۸، ج ۳، تحقیق: محمدباقر بهودی و محمدتقی کشفی، تهران: المکتبه المرتضویه.
- طوسی (شیخ الطائفه)، محمد بن حسن (۱۴۰۰ق)، **النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی**، ج ۲، بیروت: دار الکتب العربی.
- طوسی (شیخ الطائفه)، محمد بن حسن (۱۳۶۵)، **تهذیب الأحکام**، ج ۱۰، ج ۴، تحقیق: حسن خراسان، علی آخوندی و محمد آخوندی، تهران: دار الکتب الإسلامیه.
- عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی (بی تا)، **القواعد و الفوائد**، تحقیق: عبد الهادی سید محسن حکیم، قم: مکتبه المفید.

- علیدوست، ابوالقاسم (۱۳۹۱)، **فقه و عقل**، ج ۵، تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
- فاضل لنکرانی، محمد (۱۴۲۷ق)، **تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله (الحدود)**، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار (علیهم السلام).
- فیض کاشانی، محمد بن شاه مرتضی (۱۴۰۶ق)، **الوافی**، ج ۲۱، اصفهان: مکتبه الإمام أميرالمؤمنین علی (علیه السلام) العامه.
- قدسی، سید ابراهیم؛ یحیی زاده، یاسر (۱۳۸۹)، **الحاق جدّ پدري و مادر به حکم معافیت پدر از قصاص در قتل عمدی فرزند**، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۲، ۹۵-۱۲۲.
- کاظمی (فاضل جواد)، جواد بن سعد (۱۳۶۵)، **مسالك الأفهام إلى آیات الأحكام**، ج ۲، تصحیح: محمدتقی کشفی و محمدباقر شریفزاده، تهران: مرتضوی.
- کلینی، محمد بن یعقوب (۱۳۶۳)، **الکافی**، ج ۷ و ۲، ج ۵، تصحیح علی اکبر غفاری، تهران: دار الکتب الإسلامیه.
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۳)، **قواعد فقه (بخش جزایی)**، ج ۴، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- محمودی، محسن (۱۳۸۸)، **مسائل جدید از دیدگاه علما و مراجع تقلید**، ج ۱۷، بی نا: صاحب الزمان (عج).
- مظفر (علامه)، محمدرضا (بی تا)، **أصول الفقه**، ج ۳، ج ۵، قم: اسماعیلیان.
- مفید (شیخ)، محمد بن محمد بن نعمان (۱۴۱۰ق)، **المقنعه**، ج ۲، قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
- منتظری نجف آبادی، حسینعلی (۱۳۸۴)، **استفتاءات**، ج ۳، تهران: سایه.
- منتظری نجف آبادی، حسینعلی (۱۳۸۷)، **پاسخ به پرسش‌هایی پیرامون مجازات‌های اسلامی و حقوق بشر**، قم: ارغوان دانش.
- نجفی (صاحب جواهر)، محمدحسن (۱۳۶۲)، **جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام**، ج ۴۱، تحقیق: ابراهیم سلطانی نسب، ج ۷، بیروت: دار إحياء التراث العربی.
- نوری، میرزا حسین (۱۴۰۸ق)، **مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل**، ج ۱۴ و ۱۵، بیروت: موسسه آل البيت (علیهم السلام) لإحياء التراث.
- یزدی، محمد (۱۳۷۴)، **فقه القرآن**، ج ۲، قم: اسماعیلیان.