

# بررسی فقهی و حقوقی رویکرد جنسیت‌محوری در کیفرگذاری جرایم تعزیری

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۸/۳

تاریخ تألیف: ۱۴۰۰/۴/۶

اعظم بدری‌منش\*

سعید معیدفر\*\*

محمدجعفر حبیب‌زاده\*\*\*

طوبی شاکری گلپایگانی\*\*\*

## چکیده

باتوجه به ویژگی‌های جسمی و روحی خاص زنان و منشأ و ماهیت متفاوت جرم در آنان، ملاحظات خاصی نیز در مجازات آنان باید لحاظ گردد. منشأ این ملاحظات باید در کیفرگذاری مشخص گردد، اما عدم تمایز جنسیتی در کیفرگذاری جرایم تعزیری، نشانگر این است که ضرورت این موضوع برای قانونگذاران روشن نشده است؛ لذا مسئله پیش رو آن است که چگونه می‌توان ضرورت کیفرگذاری جنسیتی را در جرایم تعزیری تبیین نمود. روش این پژوهش توصیفی — تحلیلی است که اطلاعات آن از متون فقهی و حقوقی جمع‌آوری شده است. در بررسی‌های فقهی، با وجود قاعده مصلحت در اسلام و رویکرد حمایتی — تسهیلی شارع نسبت به زنان در حدود، رویکرد جنسیتی در کیفرگذاری تعزیری مورد تأکید قرار می‌گیرد. همچنین در جرایم تعزیری باتوجه به قاعده فقهی «التعزیر بما یراه الحاکم» به حاکم این اختیار داده می‌شود که اقدام به کیفرگذاری جنسیتی کند. بررسی‌های حقوقی نیز نشان می‌دهند که نه تنها اصول و اهداف مجازات با رویکرد جنسیتی مغایرتی ندارند، بلکه بیانگر الزام کیفرگذاری جنسیتی نیز هستند. بدین‌صورت که اصول فردی کردن و تناسب مجازات به روشنی ضرورت توجه به جنسیت پژوهکار را نشان می‌دهند. همچنین اهداف مجازات نیز بر این ضرورت تأکید دارند زیرا زنان نسبت به مردان با میزان کمتری از مجازات یا حتی نوع متفاوتی از آن به همان اهداف کیفری خواهند رسید؛

۲۲۴

حقوق اسلامی / سال هجدهم / شماره ۷۱ / زمستان ۱۴۰۰

\* دکتری رشته مطالعات زنان (حقوق زن در اسلام) دانشگاه تربیت مدرس تهران/ نویسنده مسئول  
(a\_badrimanesh@yahoo.com).

\*\* دانشیار دانشکده علوم اجتماعی دانشگاه تهران (smoidfar@gmail.com).

\*\*\* استاد دانشکده حقوق دانشگاه تربیت مدرس تهران (habibzam@modares.ac.ir).

\*\*\* استادیار گروه مطالعات زنان دانشگاه تربیت مدرس تهران (t.shakeri@modares.ac.ir).

بنابراین علاوه بر اینکه منابع فقهی و حقوقی برای ملاحظات جنسیتی در کیفرگذاری جرایم تعزیری دارای بستری مناسب هستند، ضرورت نیاز به کیفرگذاری جنسیتی نیز در آنها احساس می‌گردد.

**واژگان کلیدی:** کیفرگذاری، جرایم تعزیری، جنسیت.

## مقدمه

از آنجاکه تحول در جوامع همه امور و پدیده‌ها یا دست‌کم عمده آنان را تحت الشعاع قرار می‌دهد، حقوق نیز نباید از این قاعده مستثنا باشد؛ زیرا خود پدیده‌ای اجتماعی است. یکی از واقعیت‌های اجتماعی که در دهه‌های اخیر بسیار دستخوش تحول شده است، شرایط اجتماعی و فردی زنان است. با تغییر وضعیت زنان تغییراتی نیز در حقوق و قوانین مربوط به آنان در سراسر جهان رخ داده است. از آنجاکه حقوق ما نیز برگرفته از فقه پویاست، در ایران نیز شاهد تغییراتی در قوانین مربوط به زنان در سال‌های اخیر بوده‌ایم؛ برای مثال نمونه‌هایی از تطبیق حقوق زنان با تغییر شرایط را در «محاسبه مهریه به نرخ روز»<sup>۱</sup> و «اصلاح قانون ارث به نفع زنان»<sup>۲</sup> می‌توان نام برد. یکی از تغییراتی که در سال‌های اخیر در وضعیت زنان رخ داده، روند رو به افزایش شمار زنان

۲۲۴

۱. در گذشته مرسوم بوده مقداری وجه نقد به‌عنوان مهریه تعیین می‌کردند و ارزش این مبلغ با رشد نرخ تورم روز به روز کاسته می‌شد برای مثال بعد از گذشت ۲۰ سال اینقدر ناچیز میشد که حتی برای یک وعده غذایی هم کفایت نمیکرد. به منظور رفع این مشکل تبصره‌الحاقی به ماده ۱۰۸۲ قانون مدنی در ۸ مرداد ۱۳۷۶ تصویب شد که چنین مقرر می‌دارد: «چنانچه مهریه وجه رایج باشد متناسب با تغییر شاخص قیمت سالانه‌ی زمان تادیه نسبت به سال اجرای عقد که توسط بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران تعیین می‌گردد محاسبه و تاپرداخت خواهد شد» با تصویب این قانون تا حدی از تضییع حقوق زنانی جلوگیری شد که سال‌ها قبل با مهریه‌ای که امروزه تقریباً فاقد ارزش و قدرت خرید است، به عقد مردی درآمده بودند.

۲. طبق ماده ۹۴۶ پیشین قانون مدنی، زن فقط از اموال منقول مرد مانند پول نقد، طلا، خودرو... ارث میبرد و از اموال غیر منقول مثل خانه و مغازه ارث نمیبرد بلکه چنانچه مرد، خانه یا باغی داشت همسرش فقط از قیمت بنای ساختمان یا قیمت درختان باغ سهم می‌برد و از زمین آنها سهمی نمی‌برد. این سهم اندک زنان از ارث، وضعیت اقتصادی نامعلومی برایشان بعد از مرگ همسر رقم میزد و آنان را دچار مشکلات زیادی می‌کرد که سرانجام این مصوبه در سال ۱۳۸۷ بدین‌صورت اصلاح شد زوج از تمام اموال زوجه ارث میبرد و زوجه در صورت فوت فرزندان بودن زوج یک‌هشتم از عین اموال منقول و یک‌هشتم از قیمت اموال غیر منقول اعم از عرصه و اعیان ارث میبرد. در صورتی که زوج هیچ فرزندی نداشته باشد، سهم زوجه یک چهارم از کلیه اموال به ترتیب فوق است.

بزهکار و دستگیر شده به دلیل ارتکاب جرایم مختلف در دهه‌های هشتاد و نود در کل کشور است (ر.ک: اداره آمار نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران؛ به نقل از سالنامه آماری کشور). آمارهای موجود در دهه هشتاد درباره تعداد زنان محکوم به زندان<sup>۱</sup> حاکی از آن است که نرخ جرم در بین زنان افزایش یافته و منجر به افزایش ورود آنان به دستگاه عدالت کیفری به‌عنوان بزهکار شده است؛ لذا این افزایش آمار، نیازمند به توجه و بررسی بیشتر علمی است.

اغلب جرم‌شناسان در مطالعات اخیر خود به این موضوع دست یافته‌اند که بزهکاری زنان دارای ویژگی‌های خاص و قابل توجهی است. جرایمی مثل روسپی‌گری، طفل‌کشی و سرقت‌های مخفیانه از جرایم شایع میان زنان است. از خصایص بارز این قبیل جرایم، عدم استفاده از خشونت و عدم توسل به باندهای بزهکاری است (عالی‌پور، ۱۳۸۴، ص ۱۲). جدای از روسپی‌گری، بزهکاری در زنان دارای چهار ویژگی عمده است: ۱. میزان و سهم کم بزهکاری زنان در پدیده مجرمانه ۲. خاص بودن بزهکاری زنان. بعضی جرایم زنان با زن‌بودن و مادر بودن آنها ارتباط دارد مانند فرزندکشی و کودک‌آزاری. همچنین دسته دیگر جرایم در ارتباط با خصیصه جنسی است، مانند روسپی‌گری. ۳. تمایل زنان به معاونت در جرم. ارتکاب جرم توسط زنان غالباً همراه با دیگران است و کمتر به‌تنهایی مرتکب جرم می‌شوند. ۴. میزان کم تکرار جرم. زنان بیشتر از مردان مرعوب مجازات و دستگاه پلیس می‌شوند و کمتر جرم را تکرار می‌کنند (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۸۴، ۱۹۰۳). علاوه بر ویژگی‌های ذکر شده، عوامل و زمینه‌های ارتکاب جرم در زنان نیز متفاوت از مردان است. مشکل زنان در ارتکاب جرم در واقع بسیار پیچیده‌تر از آن است که تصور و بیان می‌شود. مطالعات گوناگون نشان می‌دهند که در طول تاریخ زنان به همان اندازه که مجرم بوده‌اند، قربانی شرایط خاص خود نیز شده‌اند. برخی جرم‌شناسان فمینیست نیز به این امر اشاره می‌کنند و جرایم زنان را بازتاب وضعیت زندگی زنان و دختران می‌دانند. این افراد ارتکاب جرم توسط زنان را تلاشی برای ادامه حیات می‌دانند. عمده‌ترین جرایم در میان زنان جرایم مرتبط با مواد مخدر است که می‌تواند ناشی از قرار گرفتن در معرض سوءاستفاده‌های جنسی، عاطفی و فیزیکی باشد. در مقایسه با مردان، زنان بزهکار دارای اختلالات روانی بیشتر، دارای الگوی روابط و شرایط زندگی متفاوت، و برخوردار از سواد و مهارت‌های کمتری هستند (see: Dowell, 1985 / Bloom, 2001). «بیشتر

۱. طبق آمار ارائه شده از سازمان زندانها، تعداد زنان محکوم به زندان در دهه هشتاد نسبت به دهه‌های گذشته، بیش از سه برابر افزایش داشته است.

این زنان از دل فقر شدیدی می‌آیند و ارتکاب جرم راهی برای بقای آنان بوده است. در این زمینه، بویژه می‌توان از زنانی نام برد که به ارتکاب خودفروشی به این زندان‌ها آمده‌اند ... از نظر اقتصادی، این زنان در وضعیت بسیار بدی به سر می‌برند و از خانواده‌های از هم‌پاشیده، خانواده‌های با درآمد پایین و از منطقه‌های فقیرنشین شهری‌اند. درحقیقت نیاز مادی و عدم دسترسی به امکانات مشروع برای گذراندن زندگی و جنگ دولت علیه مواد اعتیادآور غیرقانونی که بخشی از دستور کار آن مجازات‌اعمال مرتبط با مواد اعتیادآور غیرقانونی است، آنان را به ارتکاب جرم‌هایی مانند حمل مواد اعتیادآور غیرقانونی یا سرقت‌های ساده یا روسپی‌گری وادار کرده است» (see: Patton, 1990). برخی مطالعات معاصر در خصوص جرایم زنان نشان می‌دهد که درصد بسیار بالایی از مجرمان را زنان سرپرست خانوار تشکیل می‌دهند. این مطلب بیانگر آن است که این زنان در اداره خانواده با دشواری‌های فراوانی مواجه شده‌اند. درواقع از آنجاکه نتوانسته‌اند از طریق شیوه‌های مشروع و معمول از عهده تأمین نیازهای خانواده تحت سرپرستی خود برآیند، به ارتکاب جرم روی آورده‌اند.<sup>۱</sup> سوآلی مهمی که در اینجا مطرح است آن است که منشأ و ماهیت متفاوت جرم در زنان، چه تأثیری در شیوه کیفرگذاری<sup>۲</sup> آنان بر جای گذاشته است.

با نگاهی گذرا به قوانین کیفری ایران، این‌گونه استنباط می‌شود که در قانون مجازات اسلامی کم و بیش در تعیین مجازات‌های جرایم حدی، تفاوت‌های جنسیتی مد نظر قرار گرفته‌اند و در برخی موارد برای زنان، تبعیض مثبت اعمال شده است. یکی از این موارد زنا با زن پدر و زنا با مرد غیرمسلمان با زن مسلمان و زنا با زن مسلمان و زنا با زن مسلمان است که در بندهای سه گانه ماده ۲۲۴ ق.م.ا. تنها در مورد مرد زناکار مجازات اعدام پیش‌بینی شده است و از این نظر بیانگر نوعی تبعیض مثبت نسبت به زنان است. هم‌چنین در این زمینه می‌توان به ماده‌های ۲۲۸، ۲۴۳ و تبصره یک ماده ۲۲۴ قانون مجازات اسلامی اشاره کرد. علاوه بر تفاوت در نوع و میزان مجازات زنان، در اجرای مجازات‌ها نیز با مراجعه به منابع فقهی متوجه تفاوت‌هایی بین زن و مرد می‌شویم. در جلد زانی و سارق آمده است که

۱. اکثر زنان زندانی جرایم غیرعمد سرپرست خانوار هستند و اغلب مادرانی هستند که برای تأمین خانواده مجبور به گرفتن وام یا گرفتن پول از فردی شده‌اند، همچنین ورود زنان به زندان به خاطر جرایم غیرعمدی در سال جاری نسبت به مدت مشابه سال گذشته، رشد دو برابری داشته است (مصاحبه سید اسدالله جولایی، رییس ستاد دبه کشور در تاریخ ۲۱ فروردین ۹۶ با آفتاب نیوز (ر.ک: پایگاه خبری آفتاب).
۲. منظور از کیفرگذاری این است که قانونگذار مجموعه‌ای از واکنش‌ها را به‌عنوان تضمین و کیفر عدم رعایت قانون وضع می‌گردد.

باید ایستاده و در پوششی باشد که هنگام زنا بر تن داشته (خواه عریان، خواه ملبس) درحالیکه زانیه و سارق نشسته، ملبس و پوشیده جلد می‌شود: «مرد به هر صورتی که در حال ارتکاب زنا یافت شد، درحالی‌که ایستاده است، شلاق می‌خورد و همهی بدن او جز سر و صورت و آلت تناسلی شلاق می‌خورد؛ بنابراین اگر عریان یافت شد، به همان صورت عریان شلاق می‌خورد»<sup>۱</sup> (الشیخ المفید، ۷۷۵: ۱۴۱۰). در کتاب دروس تمهیدیه آمده است که حد رجم در مورد زنان باردار اجرا نمی‌شود و اگر در اجرای حد جلد بر زن باردار یا شیرده احتمال بیم ضرر برای حمل یا نوزاد شیرخوار باشد نیز اجرای حد تا رفع بیم ضرر به تاخیر می‌افتد (ایروانی، ۱۳۷۴، ج ۶، ص ۲۶).

برخی راجع به تاخیر در مجازات بارداری و شیردهی این‌گونه بیان می‌کنند که معیار عدم تحمل کیفر و تبعیض مثبت نسبت جنس زن انگاشته نمی‌شود؛ زیرا دختران و زنان غیرباردار و بی‌فرزند مشمول این سیاست کیفری ویژه نخواهند شد. با این حال به نظر می‌رسد در شیوه اجرای کیفر نسبت به زنان قدرت تحمل کیفر مورد توجه قرار گرفته است به طوری که بر اساس ماده ۱۰۰ ق.م.ا. سابق آحد جلد مرد را این‌گونه مقرر می‌کند «حد جلد مرد زانی باید ایستاده باشد و درحالی اجرا گردد که پوشاکی جز ساتر عورت نداشته باشد. تازیانه به شدت به تمام بدن وی غیر از سر و صورت و عورت زده می‌شود» ولی در مورد زن زانیه به شکل دیگری عنوان می‌کند «تازیانه را به زن زانی درحالی می‌زنند که زن نشسته و لباس‌های او به بدنش بسته باشد». همانطور که ملاحظه شد حتی اگر قائل به این نظر باشیم که علت نشسته و پوشیده بودن زن جلوگیری از رویت او توسط نامحرم است. ولی واژه به‌شدت که فقط در رابطه با زانی به کار برده شده است گویای نگاه قانونگذار به عنصر قدرت تحمل کیفر می‌باشد.

ملاحظه می‌شود که در قانون مجازات اسلامی در تعیین مجازات‌های حدی، تفاوت‌های جنسیتی مدنظر قرار گرفته است. با این وجود در مجازات‌های جرایم تعزیری<sup>۲</sup> این تفاوت مورد توجه

۱. و یجلد قائما فی ثیابه التی وجد فیها زانیة و یضرب بدنه کله و یبقی فرجه و لا یضرب علی رأسه و وجهه، و إن وجد عریانا فی حال الزنی جلد عریانا... فإن قامت البینه أو حصل العلم أو الاقرار بفعله عاریا جلد عریانا، و إن کان فی ثیابه جلد فیها... و یجلد الرجل قائما و المرأة جالسة قد شدت علیها ثیابها.

۲. هر چند این ماده درباره نحوه اجرای حکم تازیانه در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ نیامده است اما کماکان نحوه اجرای این حکم، مانند گذشته است.

۳. تعزیر مجازاتی است که مشمول عنوان حد، قصاص یا دیه نیست و به موجب قانون در موارد ارتکاب محرمات شرعی یا نقض مقررات حکومتی تعیین و اعمال می‌شود.

قرار نگرفته است این درحالی است که وسیع‌ترین دایره جرایم از حیث مجازات‌ها در نظام حقوقی ایران، جرایم تعزیری هستند و جرایم مشمول حد و قصاص و دیه حداکثر ۲ تا ۳ درصد از عناوین مجرمانه قوانین کشور را به خود اختصاص می‌دهند. این درحالی است که بر مبنای قاعده فقهی «التعزیر بما دون الحد» که هم شامل مادونیت کیفی و هم کمی است، رعایت جنسیت محوری در تعزیرات به طریق اولی دارای و جاهت شرعی و برخوردار از وجوه مشروعیت است.

مادونیت کیفی مانند اینکه به لحاظ ماهیت تعزیر متمایز یا متفاوت و غیر از حدود است مانند جریمه نقدی، حبس تعزیری و مانند آن. مادونیت کمی به معنای کمتر دردآورتر بودن و کمتر تزدیلی و ترمیمی بودن است؛ بنابراین بر اساس رویکرد تبعیض‌های مثبت نسبت به زنان در حدود از جانب شرع، رعایت جنبه‌های حمایتی در جرایم تعزیری اولویت و جاهت بیشتری دارد زیرا اصل در حدود بر اساس قواعدی مثل «لا تأخیر فی الحدود» و «لا شفاعه فی الحدود» و مانند آن، رعایت وجوه کمتر تسهیلی است. با این حال اگر شارع جانب حمایتی - تسهیلی جنسیت به زنان را ملحوظ داشته است، پس با رعایت قاعده «التعزیر بما یراه الحاکم» و قابلیت‌های انعطاف در تعزیرات می‌توان از قیاس اولویت در حدود نسبت به وجوه تسهیلی و حمایتی به زن را تبیین شرعی کرد.

هرچند در گذشته، به دلیل شمار اندک زنان مجرم، به این قضیه توجه کمی شده است ولی امروزه با افزایش تعداد زنانی که مرتکب جرم می‌شوند، این امر نیازمند بررسی بیشتر است. به نظر می‌رسد که نادیده گرفتن عامل جنسیت در تعیین مجازات‌های تعزیری ما را از دسترسی به عدالت دور خواهد کرد؛ زیرا برابری کیفر بدون توجه به جنسیت وقتی معنا می‌یابد که عدالت اجتماعی در جامعه به گونه‌ای وجود داشته باشد که زنان و مردان هر دو دارای موقعیت‌های یکسانی باشند. البته همان‌طور که پیش از این اشاره شد، این عدالت اجتماعی در جامعه ما وجود ندارد.

اگرچه طبق «قاعده مصلحت» و بر مبنای «التعزیر بما یراه الحاکم» همچنین طبق ماده ۳۸ قانون مجازات اسلامی، قاضی مجاز به رعایت و جوهی از تخفیف به لحاظ ویژگی‌های شخصی بزهکار یا اوضاع و احوال ارتکاب جرم و مانند اینها است. از جمله مؤلفه‌های دخیل در شخصیت و قابل لحاظ در تخفیف مجازات، جنسیت است. لکن به نظر می‌رسد از آنجاکه نه لسان «گزاره بما یراه الحاکم» و نه ماهیت ماده ۳۸ ق.م.ا. و نه «قاعده مصلحت»، آمرانه نیست، بلکه فقط اعطای اختیار به قاضی در دخالت‌دادن مؤلفه‌های فوق نسبت به پاسخ‌دهی کیفری به بزهکار در شرایط و ظرفیت‌های خاصی است، نمی‌تواند همسو با ضرورت‌های مربوط به لحاظ نمودن جنسیت باشد.

این امر مستلزم اتخاذ تدابیر و سیاست‌های تقنینی — قضایی سنجیده و عقلانی همراه با جوهی از الزام‌آوری است و نباید تنها به اختیار و انتخاب مبتنی بر مذاق و درک قاضی از احوال و اوضاع و یا خصیصه‌های شخصیتی بزهکار باشد.

هدف نهایی حقوق کیفری و دستگاه قضایی، اجرای عدالت نسبت به بزهکاران است که هم شامل زنان و هم مردان هستند؛ لذا یقیناً برقراری عدالت جنسیتی<sup>۱</sup> نیز به‌عنوان یکی از شاخص‌های عدالت در حقوق کیفری باید مورد توجه قرار گیرد. برقراری عدالت جنسیتی در کیفرگذاری، مستلزم توجه قانونگذاران به ویژگی‌ها و شرایط خاص زنان در ارتکاب جرم است تا بتوانند از طریق کیفرگذاری جنسیتی به تحقق اهداف نظام کیفری دست یابند. آسیب‌های ناشی از عدم لحاظ جنسیت در مجازات‌های جایگزین حبس، امری است که ملحوظ داشتن جنسیت در تقنین و قضا را تأکید و تبیین عقلانی می‌کند. اما متولیان دستگاه قضایی کشور متأسفانه هنوز توجهی به این امر نداشته‌اند؛ از این رو مسئله اصلی این پژوهش آن است که چگونه می‌توان ضرورت کیفرگذاری جنسیتی را در جرایم تعزیری تبیین نمود.

در برخی مطالعات حقوق کیفری، مواد قانونی که دارای ابعاد جنسیتی هستند مورد بررسی قرار گرفته‌اند (ر.ک: حامدپور، ۱۳۹۰/ نصیری، ۱۳۹۵/ یزدانیا، ۱۳۹۵). این پژوهش‌ها تفاوت‌های جنسیتی را در میزان و نوع مجازات تعیین شده در حدود و قصاص و دیه بیان کرده و به عدم وجود هرگونه تفاوت جنسیتی در جرایم تعزیری اشاره دارند که همین مطلب می‌تواند سرآغازی برای مطالعه در جرایم تعزیری باشد. در پژوهشی (ر.ک: میرمجیدی، ۱۳۹۰) با استفاده از مفهوم سندرم زنان کتک خورده، سعی شده است که ارتکاب رفتارهای مجرمانه توسط زنان با استناد به اختلال

۱. «عدالت جنسیتی رعایت تناسب زنان و مردان در دسترسی به همه امکانات فرهنگی، اجتماعی و اقتصادی قلمداد می‌شود» (آذربایجانی، ۱۳۸۸، ص ۸۱).

عدالت جنسیتی در واقع امری فراتر از برابری است که جزء سیاست‌های کشور نیز شده است در ماده ۳۱ لایحه برنامه ششم توسعه چنین آمده: «به منظور تحقق اهداف مندرج در اصول دهم، بیستم و یکم قانون اساسی، اهداف سند چشم‌انداز و سیاست‌های کلی برنامه ششم مبنی بر "تقویت نهاد خانواده و جایگاه زن در آن و استیفای حقوق شرعی و قانونی زنان در همه عرصه‌ها و توجه ویژه به نقش سازنده آنان" و نیز به منظور بهره‌مندی جامعه از سرمایه انسانی زنان در فرایند توسعه پایدار و متوازن کلیه دستگاه‌های اجرایی موظف‌اند با سازمان‌دهی و تقویت جایگاه سازمانی امور زنان و خانواده در دستگاه، نسبت به اعمال رویکرد عدالت جنسیتی در سیاست‌ها، برنامه‌ها و طرح‌های خود و ارزیابی آثار تصمیمات خود در آن چهارچوب، بر اساس شاخص‌های الاغی ستاد ملی زن و خانواده اقدام نمایند».

روحي و فشار رواني توجیه شود. در این پژوهش نظام عدالت کیفری ایران مورد انتقاد قرار گرفته از آنجاکه در مجازات زنان مجرم به این اختلال حاد توجه نمی‌گردد. البته در پژوهش‌های خارجی نیز کمابیش این انتقاد وجود دارد؛ برای مثال در مقاله «چالش فمینیستی در حقوق جزا» (Schulhofer, 1995, P82) صراحتاً بیان شده که کل حقوق جزا از موارد جزئی گرفته تا موارد کلان، بر اساس ملاحظات و دلواپسی مردانه بنا شده‌اند و به زنان نه به‌عنوان قربانی و نه مجرم توجهی نمی‌گردد. در کتاب برجسته‌ای<sup>۲</sup> نیز ضمن اشاره به آمار جرایم زنان و روند رشد آن در کشورهای مختلف، به تأثیر مجازات‌های مختلف مثل زندان بر زنان پرداخته شده است (see: Molloch; Mclvor, 2010) در جمع‌بندی این مطالعات می‌توان گفت که دغدغه‌ها و ملاحظات زنان در قوانین کیفری بسیاری از کشورها از جمله ایران بازتابی ندارد.

سیاست کیفری<sup>۳</sup> کشور ایران در کیفرگذاری، ضمن اینکه برگرفته از نظام کیفری اسلام است تلاش می‌کند که از یافته‌های نوین علمی این حوزه نیز استفاده نماید. هر تغییری در سیاست کیفری ایران باید مبتنی بر مبانی فقهی و حقوقی باشد و ازین طریق می‌توان ضرورت کیفرگذاری جنسیتی را به وضوح نشان داد؛ بنابراین سؤال‌های مورد بررسی در این پژوهش شامل موارد زیر هستند:

۱. زمینه‌های فقهی جنسیت‌محوری در کیفرگذاری چیست؟

۲. زمینه‌های حقوقی جنسیت‌محوری در کیفرگذاری چیست؟

مطالعه حاضر، مطالعه‌ای توصیفی - تحلیلی است که اطلاعات آن از طریق مطالعه منابع فقهی و حقوقی مربوطه جمع‌آوری شده است. در روش تحلیلی به بررسی و انتقال ایده‌ها و اطلاعات پیچیده پرداخته می‌شود و از منابع مختلف به منظور تولید متن، آنالیز و سنتز اطلاعات صورت می‌گیرد. در این پژوهش پس از توصیف رویکرد جنسیتی فعلی نظام کیفرگذاری، دلایل فقهی و حقوقی تشریح و تبیین می‌شوند و در ادامه این وضعیت مورد بررسی و نقد قرار می‌گیرد.

## 2. Women, Punishment and Sociol Justice.

۳. سیاست کیفری واکنش دستگاه قضایی در برابر آن دسته از افعال یا ترک‌افعالی است که در قانون جزا آمده و بیانگر خصومت و ضدیت و مقاومت افراد علیه هنجارها و ارزش‌های اساسی نظم اجتماعی بوده که از طریق اعمال کیفرهای احصا شده در قانون، اعمال می‌شود. هرچند «به عقیده منتقدان حقوق اسلامی شیوه‌های پاسخ‌گویی به بزه در فقه سیاست و جزا صرفاً در جهت تحکیم اقتدار فراگیر دولت است که با تبیین تئوریک ضرورت حاکمیت تام و مطلق اراده الهی بر تکوین و تشریح موجه‌سازی می‌شود و سرکوب، حذف و پاکسازی را توصیه و تجویز می‌کند» (شاکری، ۱۳۸۵، ص ۸۱).



این مطالعه به دو بخش اصلی تقسیم می‌گردد. در بخش اول، ظرفیت‌های فقهی رویکرد جنسیتی در کیفرگذاری بررسی می‌شوند. این بخش در قالب دو عنوان قاعده مصلحت و جنسیت محوری در تعزیرات ارائه شده است. بخش دوم به بررسی ظرفیت‌های حقوقی جنسیت‌محوری در کیفرگذاری اختصاص دارد که در قالب اصول حاکم بر مجازات و اهداف و فلسفه مجازات، ارائه می‌گردد. در ادامه، پس از تحلیل و جمع‌بندی داده‌ها، زمینه‌های فقهی و حقوقی که نمایانگر ضرورت رویکرد جنسیتی در کیفرگذاری هستند، بازگو می‌شوند و در انتها به سؤالات مطرح شده در پژوهش پاسخ داده خواهد شود.

## ۱. ظرفیت فقهی جنسیت‌محوری در تعزیرات

در ایران همانند اکثر کشورهای اسلامی، قانونگذاری و اصلاح قوانین (بنا بر تصریح اصل چهارم قانون اساسی<sup>۴</sup>) در چهارچوب شرع و با نظر فقها صورت می‌گیرد. جرایم در قوانین کیفری ایران به پیروی از فقه امامیه در یک تقسیم‌بندی کلی، به دو دسته حدی و تعزیری تقسیم می‌شوند (ایروانی، ۱۳۹۲، ج ۶، ص ۱۴). به همین منظور جهت بررسی ظرفیت‌های فقهی جنسیت‌محوری در تعزیرات، به دو موضوع مهم به قرار زیر پرداخته می‌شود:

اول: قاعده مصلحت

دوم: جنسیت محوری در تعزیرات

### ۱.۱. قاعده مصلحت

جایگاه کیفرگذاری جنسیتی از منظر قاعده مصلحت حائز اهمیت است. از لحاظ نظری، شیخ مفید مسئله مصلحت را در فقه امامیه بنیان نهاد و شیخ طوسی و شاگردانش ابعاد گوناگون آن را باز شناختند و با بررسی در قواعد فقهی آن را تعمیم بخشیدند. واژه مصلحت بر وزن منفعت است و برخی از تعاریف آن بدین شرح است: «الصلاح، نقیض الافساد و المصلحه کالمنفعه وزناً و معناً» (ابن منظور، ۱۴۰۸، ص ۲۶۲) بهبود بخشیدن، نقیض تباه‌کردن است و مصلحت از لحاظ وزن و معنا

۴. کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر اینها باید بر اساس موازین اسلامی باشد. این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر بر عهده فقهاء شورای نگهبان است.

مثل منفعت است. در لغتنامه دهخدا «مصلحت، خلاف مفسدت و به معنای صواب، شایستگی و صلاح» است. در فرهنگ لغت معین نیز این واژه به معنای «آنچه صلاح و سود شخص یا گروهی در آن باشد» آمده است. در تعریف مصلحت شایسته است به چند نکته توجه کنیم: مصلحت مفهومی عام دارد و شامل فواید دنیوی، اخروی، فردی و اجتماعی است. مصلحت و فایده در حوزه‌های گوناگون از جمله امور کیفری، مفهوم پیچیده‌ای ندارد، بلکه همان چیزی است که عرف می‌فهمد و برای انسان قابل درک بوده و توسط عقل بشر کشف می‌شود. بدیهی است که امنیت و نظام امور جامعه در جنبه‌های مختلف زندگی اشخاص و حفاظت از ارزش‌های اساسی باتوجه به مصالح جامعه، تنها با ابزار قانون، به ویژه قانون جزا، تضمین می‌گردد. از آنجاکه قانون مجازات اسلامی از منابع فقهی و متون شرعی گرفته شده است و این احکام نیز دارای ملاک قابل فهم‌بودن برای بشر هستند، شایسته است که قوانین کیفری با این شرایط و ملاک‌ها مطابق باشند.

در منابع سنتی حقوق اسلامی، فقها همواره بر این عقیده بوده‌اند که تمامی احکام شرعی، تابع مصالح و مفاسدند. این قیّم درباره رابطه تنگاتنگ شریعت و مصلحت چنین بیان می‌دارد: «شریعت روشن اسلامی متکفل عالی‌ترین مصالح انسانیت است و هرگز سختی و مشقت به همراه ندارد. کلیه احکام شرع تابع مصالح و مفاسدی است که حکم بر آن واقع شده است» (به نقل از دارینی، ۱۳۸۰، ص ۲۴۹). مطهری نیز در این باره می‌فرماید: قوانین اسلامی، به اصطلاح امروز در عین اینکه آسمانی است، زمینی است یعنی بر اساس مصالح و مفاسد موجود در زندگی بشر است (مطهری، ۱۳۷۷، ج ۲، ص ۲۷). همچنین به نقلی دیگر چنین می‌گوید: «مقررات اسلام بر اساس یک مجهولات و مرموزات خارج از حیطه اندیشه و فکر و عقل نیست، بر اساس یک سلسله مصالح و مفاسد در زندگی بشر است. قاعده کل ما حکم به الشرع حکم به العقل و کل ما حکم به العقل حکم به الشرع می‌خواهد بگوید اسلام یک دین منطقی است ... پیش‌بینی‌هایی در سیستم قانونگذاری اسلامی شده است که همان پیش‌بینی‌های یک تحرک دینامیسمی در قوانین اسلامی به وجود آورده است. کشف دینامیسم در قوانین اسلامی به شکلی که این کشف از خود اسلام انجام شود از مهم‌ترین وظایف ماست و بهترین راه حل مشکل است» (همو، ۱۳۸۰، ص ۵۱).

از این‌رو اعتقاد بسیاری از علما در همه فرقه‌های اسلامی این است که اساس قانونگذاری در حقوق اسلام، رعایت مصالح و مفاسد است؛ بنابراین احکام و قوانین کیفری نیز مانند سایر احکام شرعی، همواره تابع مصالح و مفاسدند و بی‌شک یکی از اصلی‌ترین مؤلفه‌های مؤثر در احکام

کیفری قاعده مصلحت است که شامل کیفرگذاری تعزیری نیز می‌شود.

در بخش‌های آتی، وضعیت جسمی، روحی و اجتماعی متفاوت زنان با مردان به تفصیل بیان می‌شود و به پیامدهای مضاعف مجازات برای زنان مجرم اشاره خواهد شد. بدین صورت که مجازات زنان در سه سطح آسیب‌های بیشتری به زنان وارد می‌کند. سطح نخست، سطح فردی در بعد جسمی و روحی است. ویژگیهای خاص جسمانی و روانی زنان باعث می‌شود که هر گونه کیفری صدمه فردی بیشتری به آنان وارد کند. در سطح خانواده، باتوجه به موقعیت زنان و نقش آنان که سبب وابستگی متقابل آنان با دیگر اعضای خانواده می‌شود، مجازات زنان منجر به آسیب بیشتر و یا حتی فروپاشی خانواده می‌گردد. در سطح اجتماعی، از آنجاکه نیمی از جمعیت جامعه را زنان تشکیل می‌دهند و خانواده نیز هسته اصلی جامعه را تشکیل می‌دهد، پس هنگامی که به واسطه مجازات زنان و خانواده دچار صدمه بیشتری شوند، مستقیماً بازخورد آن به جامعه نیز وارد می‌شود. از آنجاکه زن در پیشرفت و ارتقای افراد خانواده و به تبع آن جامعه نقش بسیار مؤثری دارد، توجه به سلامت جسم و روان او و حضور مؤثر وی در خانواده از مسائل مهم بشمار می‌آید؛ بنابراین حمایت از زنان منتهی به استقرار محیط سالم اجتماعی خواهد شد.

هر گونه کیفری برای افراد (مردان و زنان) ممکن است دارای مفاسد و مصلحی باشد، با این حال و باتوجه به نکات یاد شده، کیفر زنان دارای زیان و مفاسد بیشتری در سه سطح فردی، خانوادگی و اجتماعی است؛ بنابراین طبق قاعده مصلحت می‌توان گفت که تخفیف در نوع و میزان مجازات زنان مجرم به صلاح است و قانونگذاران در بخش کیفری می‌بایست به این مسئله توجه بیشتری نمایند.

## ۱-۲. جنسیت محوری در تعزیرات

در این مجال باتوجه به اینکه تعزیر موضوع محوری این پژوهش را شامل می‌شود، لازم است ابتدا مختصری به تعزیرات و ماهیت آن پرداخته و سپس جایگاه جنسیت محوری در تعزیرات بررسی شود. تعزیرات گسترده‌ترین واکنش در نظام جزایی اسلام بوده و به همین خاطر از مباحث مهم در سیاست جنایی اسلام است. فقیهان در تعریف تعزیرات تعبیرهای متفاوتی دارند که ناشی از تنوع ماهیت تعزیرات است. به عبارت دیگر باتوجه به ترادف معنایی تعزیر و سیاست، تعزیرات ناظر به ماهیت سیاست جنایی شرعی در منطقه فراغ حقوق اسلامی است. در تأویلات فقیهان

تعزیر واکنش‌های «ارعابی - سزادهی» یا «احتیاطی - پیشگرانه» در مقابل بزه و انحراف است که باتوجه به خصوصیات و ویژگیهای شخصیتی بزهکار و ملاحظات مربوط به نظم و مصالح اجتماعی ماهیت این تدابیر ممکن است کیفری و دارای خصیصه ارباب و دردآوری یا تأمینی و تأدیبی باشد. از جمله فقیهانی که قائل به دوگانگی ماهیت تعزیرات است، شیخ مفید است. ایشان در قذف به مادون زنا می‌نویسد: اگر شخصی، دیگری را به مادون زنا قذف کرد و موجب آزردهی وی شد بنا بر نظر حاکم ادب و تعزیر می‌شود. لکن اقدام تأدیبی که به اصلاح وی بینجامد بهتر است همچنین ممکن است تعزیر کیفری - که واجد ویژگی دردآوری است - بشود (مفید، ۱۴۱۰، ص ۷۹۷) ایشان در همین زمینه روایتی از امیرالمؤمنین علیه السلام نقل می‌کند که به شاکی فرمود: اگر تو بخواهی وی را مجازات می‌کنم ولی اگر تدبیری - تأدیبی - در مورد وی اتخاذ شود که به اصلاح وی بینجامد سزاوارتر است. در این روایت علی علیه السلام بر ماهیت دوگانه اقدامات تعزیری و مطلوبیت ماهیت غیرکیفری آن تأکید می‌کند؛ بنابراین در گفتمان سیاست جنایی شرعی، ماهیت تعزیرات بسیار متنوع و گونه‌های متفاوت آن بصورت متغیرهای کیفری سرکوبگرانه، غیرسرکوبگرانه، غیرکیفری و اقدامات تأمینی و تربیتی، دعاوی و جرایم بسیاری را پاسخ می‌دهد (شاکری: ۱۳۸۵، ص ۳۰۹). همچنین باتوجه به عبارت «التعزیر بما یراه الحاکم» در این نوع واکنش قانونگذار و قضایی به دلیل قابلیت انعطاف این نظام و قابلیت تطابق آن با نیازها و ضرورت‌های اجتماعی در چهارچوب اصول و قواعد و اهداف سیاست جنایی اسلام قادر به سیاستگذاری و وضع قانون و تصمیم‌گیری لازم هستند؛ لذا می‌توان چنین بیان نمود که در واقع «بما یراه الحاکم» به معنای تثبیت اصل فردی کردن مجازات جهت رعایت ملاحظات مربوط به ویژگی‌های شخصی، روانی و توانایی‌های مادی بزهکار با هدف بازدارندگی و بازاجتماعی کردن فرد می‌باشد. ملاحظاتی که مصالح اجتماعی و آسیب‌شناسی بزه‌دیده را در اتخاذ واکنش مناسب دخیل می‌داند و با عقل حسابگر و مصلحت‌اندیش در ضمن تأکید بر اصل قانونی بودن قابلیت‌های انعطاف آن را بالا می‌برد (همو، ۱۳۸۴، ص ۴۴).

البته موضوعی که در اینجا اهمیت می‌یابد، این است که منظور از حاکم در عبارت «التعزیر بما یراه الحاکم» کیست؟ می‌توان ادعا کرد که حاکم در التعزیر بما یراه الحاکم منشأ اقتدار و سلطه است که سیاست، ملک، سلطان، ولایت و خلافت و مملکت وجوه و تأویلات متفاوت مربوط به این معنا است و سیاست شرعی و تعزیرات در وجه عام از منشأ اقتدار و حاکمیت اسلامی

مشروعیت می‌یابد. همچنین مشروعیت اقتدار قاضی نسبت به استنباط حکم و اجتهاد در قضیه جزئی و مورد اختلاف نیز تابع این سیاست کلان است. در هیچ یک از متون روایی عبارت حاکم به معنای قاضی محکمه نیامده است حتی در حدود هم همین تعبیر آمده است و این عبارت نشانگر آن است که اجرای مجازات از مناصب و مسئولیت‌های ولایت مسلمین و رهبری جامعه اسلامی است (محقق داماد، ۱۳۹۲، ص ۲۳۲). اکثریت فقهای معاصر به دلیل اینکه غالب قضات کنونی را فاقد شرایط شرعی قضا می‌دانند، حق تعیین تعزیر را برای ایشان قائل نشده‌اند. همچنین امام خمینی در پاسخ به نامه فقهای شورای نگهبان همین موضع را اختیار و صلاحیت تعیین تعزیر را برای قضات مأذون فعلی به رسمیت نشناخته‌اند (حبیب زاده: ۱۳۸۳، ص ۱۶). پس اختیار تعزیر اختصاص به حکومت و ولی امر و نه شخص قاضی دارد و در تأیید این مطلب می‌توان به روایت صحیح معروف حماد (که مهم‌ترین دلیل شرعی بر مجازات‌های تعزیری است) اشاره کرد که در آن عنوان «والی» که همان حاکم است، وارد شده است. بعضی از صاحب‌نظران نیز اینچنین بیان می‌کنند که اگر در جایی مقصود حاکم مطلق است که شامل مقام ولایت و «نیز حاکم به جای امام به کار رفته باشد نیابت عامه منظور است و در شرایط فعلی که قانون اساسی جمهوری اسلامی، نظام حکومتی را بر پایه قوای سه‌گانه مستقل از هم و زیر نظر ولایت فقیه قرار داده است، شکی نیست که جرم‌انگاری و تعیین مجازات‌ها بر عهده قوه قانونگذاری است، لذا قضات دادگاه‌های کیفری تنها می‌توانند بر اساس نصوص قانونی مصوب مجلس قانونگذاری که به تأیید شورای نگهبان رسیده است، به اتهامات فرد رسیدگی کنند. چراکه این وظیفه به اعتبار حکم اولی بر عهده حاکم و ولی مسلمین و به تعبیر قانون اساسی ولی فقیه است که بر اساس قانون اساسی جمهوری اسلامی، انجام این وظیفه از طریق مجلس شورای اسلامی و با نظارت شورای نگهبان صورت می‌گیرد» (حبیب زاده و توحیدی فر: ۱۳۸۶، ص ۸۴).

بنابراین قانونگذار در تعیین کیفرهای جرایم تعزیری، با توجه به شرایط متفاوت بزهکاران، یک دسته از کیفرها را مشخص می‌کند تا به قاضی نیز برای مطابقت کیفر با مجرم اختیار عمل دهد. در این نوع واکنش بر خلاف کیفرهای حدی که بیشتر مبتنی بر توجه به مصالح و منافع اجتماعی و حیات جامعه است وضعیت خاص شخص بزهکار یکی از معیارهای اصلی در تعیین نوع کم و کیف عکس‌العمل جزایی است. در این نظام ویژه، قاضی نه تنها به مطالعه فقه و قانون به منظور تسلط بر ضوابط و معیارهای حقوقی نیازمند است، بلکه آنان به مطالعه انسان بزهکار نیز توصیه

شده‌اند؛ زیرا پدیده جنایی و فعل مجرمانه در وهله اول دارای ماهیتی حقوقی و خارج از شخصیت و کیفیات نفسانی مجرم در نظر گرفته می‌شود. به تعبیر دیگر جرم، واجد ماهیت حقوقی مجردی است که مقنن اوصاف آن را در قانون برشمرده تا قاضی وقوع یا عدم وقوع آن جرم را بر حسب همان موازین قانونی احراز کند ولی در مرحله بعد علیرغم تأکید بر استواری و استدلال حقوقی، شخصیت بزه‌کار و انتساب و عدم انتساب بزه ارتكابی به او از محورهای اساسی هر نوع تصمیم‌گیری می‌باشد (طهماسبی: ۱۳۸۳، ص ۷۵)؛ بنابراین در فقه اسلامی از طرفی تأکید بر قانون‌مندی است و از طرف دیگر باتوجه به «التعزیر بما یراه الحاکم» به قانونگذار و قاضی در اعمال نوع و میزان مجازات اختیار می‌دهد که در واقع به رسمیت شناختن اصل فردی کردن است و به معنای تطبیق مجازات بر اساس ویژگیهای خاص شخصیتی و زمینه‌های ارتكاب جرم و شرایط زمانی و مکانی می‌باشد.

لذا مشروعیت جنسیت‌محوری در کیفرگذاری جرایم تعزیری نیز با استناد به گزاره «التعزیر بما یراه الحاکم» قابل توضیح است و در صورتی که قانونگذار تشخیص دهد ویژگیهای جسمی، روحی و اجتماعی زنان و زمینه‌های ارتكاب جرم آنان با مردان متفاوت است می‌تواند بر اساس این گزاره در جرایم تعزیری اقدام به کیفرگذاری جنسیتی کند تا از این طریق قضات نیز بتوانند متناسب با قانون و به دور از سلیقه‌گرایی، کیفردهی متناسب با جنسیت بزه‌کار داشته باشند.

از مطالبی که ذکر شد می‌توان نتیجه گرفت که در دیدگاه اسلامی بنا به سه دلیل، کیفرگذاری جنسیتی جرایم تعزیری نه تنها خالی از مانع و بدون اشکال است بلکه دارای بستر و زمینه لازم نیز می‌باشد.

اول: هنگامی که ردّ کیفرگذاری جنسیتی در حدود دیده می‌شود پس به طریق اولی تر می‌توان در کیفرگذاری جرایم تعزیری نیز رویکرد جنسیت‌محور داشت.

دوم: طبق قاعده مصلحت، از آنجاکه هر گونه کیفر زنان، صدمه بیشتر زنان و خانواده و جامعه را در پی دارد لذا کیفرگذاری جنسیتی ضرورت می‌یابد.

سوم: همچنین جرایم تعزیری نیز خود دارای ظرفیت فقهی رویکرد جنسیتی هستند زیرا شرع با گزاره «التعزیر بما یراه الحاکم»، این امکان را به قانونگذار داده است.

## ۲. ظرفیت حقوقی جنسیت محوری در تعزیرات

به منظور بررسی ظرفیت‌های حقوقی جنسیت محوری در کیفرگذاری به دو محور مهم و تأثیرگذار در این موضوع پرداخته می‌شود، که شامل موارد زیر است:

اول: اصول حاکم بر مجازات

دوم: اهداف و فلسفه مجازات

### ۲.۱. اصول حاکم بر مجازات

اصول حاکم بر مجازات‌ها نتیجه تلاش بسیاری از اندیشمندان در طول تاریخ بشری است که برای استقرار عدالت و مساوات در دستگاه عدالت کیفری صورت گرفته است. مهم‌ترین اصول مورد نظر عبارتند از:

۱. اصل قانونی بودن مجازات‌ها

۲. اصل شخصی بودن مجازات‌ها

۳. اصل تساوی افراد در اعمال مجازات‌ها

۴. اصل فردی کردن مجازات‌ها

۵. اصل تناسب مجازات

در اصل اول منظور آن است که تمام جرم‌ها و میزان مجازات آن‌ها باید در قانون پیش‌بینی شده باشند. اصل دوم بیانگر این مطلب است که تنها مرتکبان جرم باید مسئول عواقب عمل مجرمانه خویش باشند و اقوام و بستگان و نزدیکان مجرم قابل تعقیب و مجازات نخواهند بود. به طور یقین کیفرگذاری جنسیتی با اصل اول و دوم مغایرتی ندارد و به همین دلیل بیشتر از این، بدان پرداخته نمی‌شود. اما از آنجاکه اصل مناقشه‌انگیز در این موضوع، اصل سوم و چهارم است و همچنین اصل پنجم نیز کاملاً تأیید کننده جنسیت محوری می‌باشد، لذا به تفصیل به این سه اصل می‌پردازیم.

در اصل سوم همه افراد در مقابل قانون باید یکسان در نظر گرفته شوند. عده‌ای این اصل را دلیل مخالفت در نظر گرفتن جنسیت در کیفرگذاری می‌دانند و بیان می‌دارند که طبق این اصل، مجازات همه افراد بزهکار از هر موقعیت و هر جنسیت در قانون باید مساوی باشد و نباید تفاوتی بین آنها قائل شد. «اصل تساوی مجازات در جرایم تعزیری و بازدارنده گویای این نکته است که کیفر هر بزهکاری اعم از زن یا مرد، مطابق با استحقاق او معین شود. به همین مناسبت است که قانونگذار

در مقام اعمال تخفیف درباره متهم، هیچ یک از ملاک‌های اجتماعی را مدنظر قرار نداده است، بلکه صرفاً به مواردی از قبیل گذشت شاکی یا مدعی خصوصی، انگیزه ارتکاب جرم، راهنمایی متهم در کشف جرم، اوضاع و احوال خاص ارتکاب جرم و از این قبیل را مورد ملاحظه قرار داده است» (مدنی: ۱۳۷۴، ص ۶۵).

در پاسخ به این شبهه چند نکته را بیان می‌کنیم:

نخست اینکه اصل تساوی مجازات‌ها بیشتر نظری است تا عملی و اصل تساوی را شرایط گوناگون شخص مجرم و موقعیت اجتماعی او، اختیارات قاضی، افکار عمومی و بسیاری مسایل دیگر محدود می‌کند. به طوری که ممکن است سرنوشت دو مجرم که جرم واحدی را مرتکب شده‌اند در دو شعبه دادگاه کیفری تفاوت چشم‌گیری داشت و مجازات متفاوتی را متحمل شوند.

نکته بعد اینکه اتفاقاً با تکیه بر این اصل می‌توان معتقد به تمایز جنسیتی در کیفرگذاری بود چراکه این تساوی در جایی معنا می‌یابد که همه افراد از موقعیت و حقوق یکسانی از لحاظ فردی و خانوادگی و اجتماعی برخوردار باشند. موقعیت و حقوق برابر، تکلیف برابر نیز ایجاد می‌کند و در این صورت است که برای تخطی هر یک از افراد باید مجازاتی یکسان در نظر گرفته شود.

به‌عنوان نکته آخر هم بیان می‌شود که لحاظ عدالت جنسیتی در سیاست کیفری و در تقنین اجرایی به معنای عدم لحاظ اصل تساوی در برابر قانون و برخورداری شهروندان از حقوق برابر نیست بلکه تلفیق اصل تساوی و عدالت، مقتضی لحاظ جنسیت است؛ همچنان‌که لحاظ اصل فردی کردن مجازات‌ها ناقض اصل تساوی در برابر قانون نیست بلکه به همان دلایل فوق ناشی از تلفیق اصول کیفری متفاوت است. در یک سیاست جنایی عقلانی، سنخیت و کارآمدی اصول و قواعد حقوق کیفری در مقابل و متناوب با یکدیگر لحاظ و خوانش می‌شوند.

در ادامه «اصل فردی کردن» مجازات‌ها، به‌عنوان اصلی نوین در حقوق کیفری، محصول توجه قانونگذاران به شخصیت مجرم و از دستاوردهای اواخر قرن نوزدهم می‌باشد. به موجب این اصل، مجازات باید با استفاده از تدابیر و ساز و کارهایی که قانونگذار تعیین کرده، منطبق بر شخصیت و خصوصیات فرد مجرم بوده و شرایط ارتکاب جرم در نظر گرفته شود. در واقع علت این اصل تفاوت افراد بزهدکار در عوامل فردی و اجتماعی می‌باشد که بدیهی است در تحمیل مجازات باید به این عوامل توجه کرد. به بیانی دیگر اصل فردی کردن مجازات‌ها به‌عنوان یکی از اصول مترقی حاکم بر مجازات‌ها، که استثنایی سهل و ممتنع بر اصل قانونی بودن مجازات‌ها وارد نموده است به معنای



اعمال و اجرای مجازات متناسب با شخصیت و ویژگیهای جسمی، روانی و اجتماعی فرد مجرم است که به اعتبار ماهیت جرم ارتكابی و یا خصوصیات مجنی علیه از طرف مقنن پیش‌بینی شده است و به قاضی اختیار تعیین مجازات بین محدوده مشخص شده را می‌دهد و در مواردی نیز برای وی اختیار تشدید، تخفیف، تعلیق، تبدیل یا تقسیط و... مجازات را مجاز می‌شمرد. قضات با در نظر گرفتن شدت و نحوه جرم ارتكابی، اوضاع و احوال حاکم بر شرایط و نیز شخصیت مجرم، سعی در متناسب‌کردن جرم و مجازات و به عبارت دیگر اعمال (اصل فردی‌کردن مجازات‌ها) دارند که قانونگذار حدود و ثغور مجازات‌ها را بیان کیفیات مخففه و مشدده جرایم تعیین نموده است. در قانون مجازات اسلامی مواردی پیش‌بینی شده است که ناظر به اصل فردی‌کردن می‌باشد.

تفاوت‌های فردی مجرمان، ولو آن‌که مرتکب جرم مشابهی شده باشند، موجب می‌گردد مجازات‌های ثابت روی آنها آثار متفاوتی داشته باشد. این امر نه تنها به کاهش تبعیض کمکی نمی‌کند، بلکه از آن جهت که همه آنها جرم واحدی را مرتکب شده‌اند تبعیض‌آمیز نیز هست (Zimiring, 1994, p.172). «گرسپوس تناسب مجازات با سنگینی جرم را مفروض می‌گرفت، اما معتقد بود در چهارچوب این اصل باید میان مجازات‌ها و تأثیر احتمال آنها بر افراد مجازات شونده ارتباط برقرار شود؛ زیرا مثلاً جریمه‌ای که برای یک فقیر گران است، برای ثروتمند چیزی نیست. همین‌طور بدنامی به کسی که مشهور نیست لطمه زیاد نمی‌زند، حال آنکه برای یک فرد مشخص مسئله مزبور جدی است» (کلی، ۱۳۸۲، ص ۲۵۷).

لازم است به ماهیت فقهی اصل فردی در ساحت تعزیرات هم اشاره شود. تعزیر از نظر معناشناسی لغوی و اصطلاحی به معنای تأدیپ آمده است (ابن منظور، ۱۴۰۵، ج ۴، ص ۵۶۱)؛ بنابراین اصل تنوع تعزیرات بر مبنای اصل «فردی کردن» در متن معناشناختی تعزیرات نهفته است. تأدیپ به معنای اصلاح و بازپذیری اجتماعی فردی بر اساس اصلاح انحرافات رفتاری است که منشأ آن ایجاد تغییرات بنیادین شخصیتی، فرهنگی و مانند آن در فرد است؛ بنابراین ساز و کارهای حصول این تغییرات به تعداد و تنوع خصوصیات شخصیتی، روانی و اخلاقی افراد متفاوت است و همانطور که در مبانی مفهومی تعزیرات به آن اشاره شد، شامل موعظه، توبیخ، زندان، تازیانه، تبعید و مانند آن است. ابوالصالح حلبی در واکنش به ترک بعضی واجبات از جمله واجبات عقلی مانند رد ودیعه «خیانت در امانت» می‌نویسد: «سلطان و حاکم اسلامی باید او را ادب کند به چیزی که او را از آن عمل باز دارد»؛ بنابراین عدم ذکر تعزیری خاص از توبیخ یا حبس و مانند آن و واگذاری

آن به نظر حاکم بر مبنای مؤثر بودن آن واکنش در بازدارندگی و اصلاح شخص تعبیر دیگری از «اصل فردی کردن» است (ر.ک: شاکری، ۱۳۸۹). شیخ طوسی اعمال واکنش‌های تعزیری را منوط به صلاح‌دید امام می‌کند و می‌نویسد: «التعزیر الی الامام بلا خلاف الا انه اذا علم لا یردعه الا التعزیر کم یجز له ترکة و ان علم ان غیره یقوم مقامه من الکلام و النعفیف کان له ان یعدل الیه» (طوسی، ج ۱۸، ص ۶۶) اعمال تعزیرات با امام است و در این مورد خلافتی بین فقیهان نیست. ولی اگر امام بداند که جز تعزیر چیز دیگری وی را از ارتکاب جرم باز نمی‌دارد، ترک واکنش تعزیری جایز نیست. ولی اگر چیز دیگری مانند کلام و موعظه یا واکنش حاد، موجب بازدارندگی و اصلاح شخص است باید به آن عدول کند. وضوح و حضور اصل فردی کردن و تجویز تنوع در نوع واکنش‌های تعزیری به خوبی در این کلام شیخ مشهود می‌باشد. شیخ طوسی در جای دیگر و بر مبنای خصوصیات روانی و فیزیکی مرتکب می‌نویسد: «فی نظر الحاکم فیہ باجتهاده، فان کان قویاً لای کفه عنه الا التعزیر عزره و ان کان ضعیفاً لای طیق الضرب حبسه و ادبه بالجس لا بالضرب» (همان، ص ۹۷) و بدین معنی است که: اعمال تعزیرات بر مبنای رأی و اجتهاد امام است؛ بنابراین اگر شخص قوی باشد و جز تعزیر چیزی او را از ارتکاب باز نمی‌دارد تعزیر می‌شود، ولی اگر ضعیف است و طاقت ضرب ندارد وی را حبس می‌کند و از طریق حبس وی را ادب می‌نماید. در این کلام شیخ، ظاهراً تعزیر به معنای حبس به کار رفته است. به هر حال مسئله تنوع تعزیرات بر مبنای اصل فردی کردن در این تأویل و تعبیر به وضوح مشهود است. بدین ترتیب ملاحظه می‌شود که «اصل فردی کردن» به طور تعمیم‌پذیر، تعزیرات را از نظر نوع و میزان متأثر می‌کند و اختیارات حاکم اسلامی در این زمینه برخلاف قرائت‌های برون‌دینی به معنای خودسری‌ها و خودکامگی‌های قضاوت و عدول از اصل قانون‌مندی نیست، بلکه امری به غایت متعالی است که در فقه اسلامی ظهور و عینیت می‌یابد و در اندیشه حقوقی غربی طی یک فرایند تاریخی بسیار کند و بطنی تحقق یافته است. ولیکن این اصل و لحاظ آن در تقنین، پاسخگوی ضرورت‌های ناشی از لحاظ جنسیت در سیاست‌های تقنینی - قضایی نیست که در ادامه بیشتر به آن می‌پردازیم.

ممکن است افرادی با وجود اصل فردی کردن در مجازات‌های تعزیری معتقد باشند که قاضی می‌تواند با استعانت از این اصل، در هنگام کیفردهی به جنسیت بزهکار نیز توجه کند و برای زنان تبعیض مثبت قائل شود و لذا با قطعیت ضرورت کیفرگذاری جنسیتی را انکار کنند. اما نکته‌ای که در اینجا مطرح می‌شود این است که اصل فردی کردن هر چند برای ایجاد عدالت بسیار ضروری

است، ولی کاملاً به اراده قاضی بستگی دارد و خیلی اوقات تحت تأثیر سلیقه قاضی قرار می‌گیرد. تا جایی که گاهی دو بزهکار با ارتکاب جرم مشابه و با شرایط تقریباً یکسان در دو شعبه مختلف با دو حکم کاملاً متفاوت روبرو می‌شوند. «قضات هر قدر هم که وجدان قضایی خود را تربیت کنند، باز سلیقه‌های مختلف دارند و ممکن است استنباط آنها در تعیین درجه مسئولیت مجرم با یکدیگر متفاوت باشد» (سمیعی: ۱۳۳۳، ص ۱۵۳). به رغم نقش مؤثر و انکارناپذیر کیفیات مخففه در تعدیل و تفرید قضایی مجازات، استفاده دادگاه از این امکان قانونی به دلالت ظاهر ماده ۳۷ ق. م امری کاملاً اختیاری و منوط به خواست و اراده قاضی است. اداره حقوقی قوه قضاییه نیز بر این استنباط مهر تایید زده و تصریح نموده که عدم اعمال این ماده در باره محکوم علیه از موارد مخدوش بودن حکم محسوب نمی‌شود (نجفی ابرندآبادی: ۱۳۹۰، ص ۱۳). پس درحالی‌که در قانون، ضرورت تخفیف را قانونگذار تشخیص داده و قاضی را مکلف به اعمال آن می‌کند، در کیفیات مخفف قضایی، تشخیص ضرورت تخفیف و اعمال آن از اختیارات مقام قضایی است.

هرچند پژوهش میدانی گسترده‌ای در این زمینه نشان می‌دهد که جنسیت زن مجرم، موجبی برای کاهش مجازات زن متهم نبوده است (کریمی، ۱۳۹۵، ص ۱۲۳)، اما در بهترین حالت میتوان این‌گونه فرض کرد که باتوجه به نظر و دیدگاه‌های متفاوت قضات نسب به زنان، عده‌ای نسبت به بزهکاران زن کیفردهی متفاوتی داشته باشند و در مقابل عده‌ای نیز بزهکاران زن و مرد را یکسان در نظر بگیرند؛ بنابراین نمی‌توان با اتکا به این اصل در امر کیفرگذاری جنسیتی شک کرد؛ زیرا این مطلب سنخیتی است و چنانچه جنسیت در قانون ذکر شود این اختیار از قاضی سلب می‌شود که بخواهد سلیقه‌ای عمل کند پس وی موظف می‌شود به زنان نگاه ویژه داشته باشد و برای آنان تبعیض مثبت قائل باشد.

در اصل تناسب مجازات (که به‌عنوان اصل نهایی این قسمت بیان می‌شود و در واقع به نوعی در تداوم اصل فردی کردن مجازات می‌باشد) منظور آن است که شخصیت مجرم و مؤلفه‌های اصلی شخصیت جنایی شناسایی شده و به‌عنوان معیاری برای سنجش حالت خطرناکی وی به کار رود. یکی از ملاک‌های تناسب مجازات، خصوصیات شخصیتی مجرم است. دادگاه پس از بررسی جرم به لحاظ حقوقی و جرم‌شناختی، آن را از منظر زیست‌شناختی (نظیر سن، جنس، وضعیت سلامتی و روان‌شناختی) جامعه‌شناختی (مسئولیت‌های خانوادگی و اجتماعی، وضعیت اقتصادی و اجتماعی) ارزیابی می‌کند تا بتواند واکنش کیفری متناسب را اعمال نماید (ر.ک: حبیب‌زاده و

رحیمی‌نژاد، ۱۳۸۷). اصل تناسب همانطور که در صدور حکم و اعمال کیفر لازم است در کیفرگذاری نیز ضروری می‌نماید و یکی از موارد مهمی که در این تناسب باید مدنظر قرار گیرد، رعایت اصل تناسب مجازات بر مبنای جنسیت مجرم است. ویژگیهای متفاوت جسمی، روحی و اجتماعی زنان و مردان ضرورت تدوین سیاست افتراقی بر مبنای جنسیت را ایجاب می‌کند و با این سیاست افتراقی می‌توان به مصالح زنان در جهت اصلاح آنان توجه بیشتری نمود. این امر شبیه همان مصلحتی است که در سیاست افتراقی برای مجازات اطفال در نظر گرفته می‌شود.<sup>۵</sup> باتوجه به این اصل در نظر گرفتن مجازات برای زنان مجرم بدون توجه به جنسیت آنان و ویژگی‌هایشان، نه تنها کمکی به اصلاح آنان نخواهد کرد بلکه صدمه بیشتری به آنان و در نهایت جامعه خواهد زد؛ لذا یکی از ارکان مهم سیاست افتراقی کیفرگذاری بر مبنای جنسیت، متناسب کردن مجازات‌ها با جنسیت افراد به منظور اصلاح مجرم و صلاح جامعه است. وجه تمایز آن با اصل فردی کردن مجازات در آن است که در این اصل انتظار می‌رود قانونگذار در کیفرگذاری، جنسیت مجرم را لحاظ کند و سیاست افتراقی در پیش گیرد. در صورتی که در اصل فردی کردن، قانونگذار یک محدوده از مجازات را برای هر جرمی مشخص می‌کند و اختیار را به قاضی می‌دهد که با در نظر گرفتن تمام ویژگیهای جرم، مجرم و بزه‌دیده یکی از مجازات‌ها را در کیفردهی انتخاب کند.

## ۲-۲. اهداف و فلسفه مجازات

جرم‌شناسی در طول زمان، تحولاتی را پشت سر گذاشته است که منجر به تغییرات اساسی در اهداف و فلسفه کیفر نیز شده است. البته این تحولات باتوجه به تغییر در سایر بسترهای جامعه اتفاق افتاده است. «دقیقا همان گونه که سبک‌های ساختمان‌سازی و موسیقی به‌تنهایی بر حسب اهداف آشکارشان که تهیه سرپناه، تفریح و یا سرگرمی است نمی‌توانند تبیین شوند، مجازات هم باید در زمینه‌ها (متن‌های) تاریخی، فرهنگی و اجتماعی مورد بررسی و مذاقه قرار گیرد» (دورکیم، ۱۳۸۴، ص ۲۵).

۱. در خبری از امیرالمومنین (ع) نقل شده است که ایشان به شاکی و بزه‌دیده فرمود: «اگر تو بخواهی، او را می‌زنم، ولی اگر تدبیری نسبت به وی اتخاذ شود که به اصلاح او بیانجامد سزاوارتر است» (حرّ عاملی، ۱۳۹۰، ج ۱۸، ص ۴۵۸). نکته‌ای که در این رویه قضایی قابل تأمل است این می‌باشد که اصلاح فرد مجرم که در اینجا یک طفل بوده است، باید در اولویت کیفردهی باشد و ایشان با این عمل نشان دادند که قائل به سیاست افتراقی در مورد اطفال هستند که از همین اصل می‌توان برای زنان نیز استفاده کرد.

مکاتب بزرگ جرم‌شناسی به صورت گسترده به هدف کیفر و مجازات پرداخته‌اند و از دیدگاه این مکاتب می‌توان گفت که «به طور کلی، توجیه کیفر با دو رویکرد صورت می‌گیرد: رویکرد گذشته‌نگر سزاگرا و رویکرد فایده‌گرا آینده‌نگر» (مهر: ۱۳۸۸، ص ۴۸). رویکرد سزاگرا به گذشته توجه می‌کند و جرم را با مجازات پاسخ می‌دهد تا مجرم به سزای عمل خود برسد. مطابق این رویکرد «مجازات فرد مجرم از مبانی اخلاقی سرچشمه می‌گیرد و فرد را مطلقاً نمی‌توان به علت فایده‌ای که مجازات در آینده برای فرد و جامعه همراه می‌آورد، مجازات کرد که این خود خلاف عدالت پندار می‌شود. فرد به این علت مجازات می‌شود که در گذشته مرتکب خطایی شده که وی را از اخلاق دور و به مبانی اخلاق پشت کرده است» (جوان، ۷۵: ۱۳۹۴). هدف سزادهی در اسلام و قرآن نیز مورد تأکید می‌باشد، چنانچه در آیات «سزای بدی، بدی مانند آن است» (شوری: ۴۰) و «پس هر کسی به شما تعدی کرد، شما نیز تعدی کرد، شما نیز به مثل آن بر او تعدی کنید» (بقره: ۱۹۴) تبیینی از سزادهی و تأکید بر مشروعیت آن است.

از طرف دیگر رویکرد فایده‌گرا و آینده‌نگر، کیفر را با منافع حاصل از اجرای آن توجیه می‌کنند. در این رویکرد اعتقاد بر آن است که مجازات فرد باید فایده‌ای در آینده داشته باشد و در غیر این صورت فقط هزینه‌ای به جامعه تحمیل می‌کند. پس مجازات نه بخاطر وارد کردن درد و رنج به بزهکار بلکه به منظور پیشگیری از ارتکاب جرم توسط وی یا دیگران در آینده است. این رویکرد مجازات نیز مورد تأیید اسلام بوده و در آیات متعددی به آن اشاره شده است: «ای پیامبر، به آنان بگو در زمین سیر و سفر کنید و بنگرید فرجام مجرمان چگونه بوده است» (نمل: ۶۹). در این آیه امر به تأمل در وجوه ارباب مجازات‌ها جهت پیشگیری و بازدارندگی است. همچنین در جایی دیگر آمده «پس هر کس بعد از ستم خود توبه کند و اصلاح شود، خداوند به سوی او باز می‌گردد» (مانده: ۳۹). در این آیه نیز تأکید بر مطلوبیت اصلاح و ضرورت بازپذیری است و آیه «پس اگر توبه کردند و شایسته شدند، از آزارشان دست بردارید» (نساء: ۱۶) نیز نافی مشروعیت مجازات بعد از اصلاح و بازگشت و ترمیم مجازات است.

از لحاظ ترتیب زمانی، به هر میزانی که سطح رشد و خرد انسانی دچار تحول و چرخش فرد - محوری گردیده به همان نسبت نیز دیدگاه‌های سزاگرایانه (که بیشتر در چهارچوب سیر فکری جمع - محور و عدالت مطلق ارائه می‌شدند) دچار ضعف شده و نگرش‌های سودمندی اهمیت یافته‌اند. اما این سیر هیچ‌گاه دارای وحدت نبوده و همواره از نوعی تکثر بهره برده است (پرادل: ۱۳۷۳،

ص ۱۴۷/یزدیان جعفری: ۱۳۸۶، ص ۳۴۳). نظام حقوقی بیشتر کشورها در زمان حاضر، هرچند در قالب نظریات ترکیبی عمل می‌کنند، ولی تأکید بیشتر بر نظریات آینده‌نگر و فایده‌مند دارند. «به عبارت دیگر اقدام حکیمانه یک قانونگذار فکور آن است که از کیفر واحد، ثمرات متعدد ببرد» (محبی: ۱۳۹۵، ص ۵۴). رویکرد قانون مجازات اسلامی ایران نیز در کیفرگذاری ناظر بر هر دو نظریه است و اگر گاهی یکی از رویکردها نیز غالب باشد، رویکرد دیگر به طور کامل نادیده گرفته نشده است. اگرچه در این مکاتب هیچ صحبتی از جنسیت در کیفر نشده است، اما با پذیرش تفاوت‌های جسمانی و روانی و اجتماعی زنان و مردان، می‌توان ادعان کرد که اعمال کیفر مشابه مردان بر روی زنان نتایج حادثتری برایشان در پی دارد. به طور مثال، اگر برای کیفر از منظر رویکرد سزاگرا کارکرد تنبیهی در نظر بگیریم و مجازات بدنی (مثل شلاق) به اندازه مردان برای زنان تعیین شود، بطور یقین به دلیل توانایی جسمی کمتر زنان، درد و سختی بیشتری به زن وارد می‌شود. مسلماً با کمتر کردن میزان و شدت آن برای زنان می‌توان به هدف تنبیهی یکسان بین مردان و زنان رسید. همچنین طبق جایگاه اجتماعی متفاوت زنان و مردان در جامعه، کیفر یکسان گاهی منجر به برچسب داغ ننگ عمیق‌تری برای زنان می‌شود.

اگر دیدگاه غالب رویکرد آینده‌نگر باشد، باز میتوان گفت به دلیل روحیه محافظه‌گرانه زنان، ترس و تأثیرپذیری بیشتری نسبت به مردان از یک مجازات خواهند داشت. «از دیدگاه جرم‌شناسان زنان به دلیل وضعیت روانی شکننده‌تر و روحیه لطیف‌تر در برابر خاصیت اصلاحی مجازات‌ها سریعتر واکنش نشان می‌دهند و اعمال مجازات‌ها سریع‌تر واکنش نشان می‌دهند و اعمال مجازات‌ها سریع‌تر واکنش نشان می‌دهند و اعمال مجازات‌های خفیف‌تر نیز برای اصلاح آن‌ها مؤثر است» (کی‌نیا: ۱۳۷۳، ص ۵۶۴). در واقع کارکرد اربابی مجازات‌ها در زنان بیشتر است؛ زیرا «اصولاً مفهوم ترس در زنان بیشتر از مردان ریشه دارد و معمولاً زنان در برخورد با خشونت مجازات‌ها زودتر از مردان مرعوب می‌شوند و از تکرار جرم جلوگیری می‌شود» [Balkan & Berge, 1979: 207] برای مثال تحمل مجازات‌هایی مانند شلاق برای زنان بسیار سخت‌تر از مردان است و آزاردهندگی کیفر برای زنان با میزان کمتری از مجازات حاصل می‌شود.

## نتیجه

تا به امروز قانونگذاران کیفری جامعه ما، در روند قانونگذاری توجهی به امر جنسیت نداشته‌اند

و همه بزهکاران را اعم از زن و مرد یکسان در نظر گرفته‌اند. این امر باعث شده که در قانون مجازات اسلامی در بخش جرایم تعزیری (که شامل گسترده‌ترین میزان جرایم در کشور است) تمایز جنسیتی مشاهده نگردد. این در حالی است که زنان علاوه بر اینکه دارای ویژگی‌های جسمی و روحی خاص هستند، در شرایط متفاوتی از مردان به ارتکاب جرم رو می‌آورند که نیازمند در نظر گرفتن رویکردی حمایتی همراه با الزام در مجازات آنان است. سیاست کیفری ایران در کیفرگذاری، در عین حال که برگرفته از نظام کیفری اسلام است تلاش می‌کند که از یافته‌های نوین علمی این حوزه نیز استفاده کند. در این پژوهش، به ظرفیت‌های فقهی و حقوقی کیفرگذاری پرداخته شد و سازگاری یا عدم سازگاری آنان با رویکرد جنسیت محور مورد تبیین قرار گرفت. در ظرفیت فقهی دو محور بیان شد:

۱. طبق قاعده مصلحت از این رو که کیفر زنان دارای زیان و مفسد بیشتری در سه سطح فردی، خانوادگی و اجتماعی است، می‌توان گفت که تخفیف در نوع و میزان مجازات زنان مجرم به صلاح است و قانونگذاران در بخش کیفری باید به این مسئله توجه بیشتری نمایند.

۲۴۵

۲. جرایم تعزیری خود نیز دارای ظرفیت فقهی رویکرد جنسیتی هستند. شرع با گزاره تعزیر بما یراه الحاکم، به قانونگذار این امکان را داده است تا در صورتی که تشخیص دهد ویژگی‌های جسمی، روحی و اجتماعی زنان و زمینه‌های ارتکاب جرم آنان با مردان متفاوت است، اقدام به کیفرگذاری جنسیتی کند؛ بنابراین برای ایجاد ملاحظات جنسیتی در کیفرگذاری نه تنها از سوی منابع اسلامی و فقهی منعی وجود ندارد و زمینه و بستر جنسیتی لازم فراهم است، بلکه دارای ضرورت نیز می‌باشد. در بررسی ظرفیت‌های حقوقی جنسیت محوری نیز به دو مورد اصول مجازات و اهداف مجازات، پرداخته شد:

۱. با مروری بر اصول مجازات دریافتیم که در همه اصول بی‌جز دو مورد، توجه به ملاحظات جنسیتی خالی از اشکال است. عده‌ای اصل تساوی افراد در برابر مجازات را دلیل مخالفت لحاظ جنسیت در کیفرگذاری می‌دانند و بیان می‌دارند که طبق این اصل، مجازات همه افراد بزهکار از هر موقعیت و هر جنسیت در قانون باید مساوی باشد و نباید تفاوتی بین آنها قائل شد. اما طبق مبانی عدالت اجتماعی این تساوی در جایی معنا می‌یابد که همه افراد از موقعیت و حقوق یکسانی از لحاظ فردی و خانوادگی و اجتماعی برخوردار باشند. موقعیت و حقوق برابر، تکلیف برابر نیز ایجاد

می‌کند و در این صورت است که برای تخطی هر یک از افراد باید مجازاتی یکسان در نظر گرفته شود. چنانچه به اصل برابری مجازات توجه شود و با تکیه بر این اصل کیفرگذاری برای زنان و مردان یکسان تعریف می‌شود، در ابتدا باید به برابری که در اصل سوم و اصل بیستم قانون اساسی<sup>۶</sup> جهت تأمین یکسان حقوق انسانی، سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی برای زنان و مردان آمده است، توجه گردد؛ زیرا قانون اساسی بر سایر قانون‌ها اولویت دارد.

۲. اگر اهداف مجازات در نظام حقوقی ایران را ترکیبی از رویکردهای سزاگرا و آینده‌نگر در نظر بگیریم، داشتن رویکرد جنسیت محور با اهداف مجازات نیز مغایرتی ندارد؛ زیرا اگر برای کیفر از منظر رویکرد سزاگرا کارکرد تنبیهی در نظر بگیریم، بطور یقین با مجازات برابر به دلیل توانایی جسمی کمتر زنان و روحیه خاص و آسیب‌پذیرتر بودن آنان، درد و سختی بیشتری به زنان وارد می‌شود. پس مسلماً با کمترکردن میزان و شدت کیفر برای زنان، می‌توان به هدف تنبیهی یکسانی بین مردان و زنان دست یافت. از طرف دیگر، از منظر رویکرد آینده‌نگر نیز زنان به دلیل روحیه محافظه‌گرانه ترس و تأثیرپذیری بیشتری نسبت به مردان از یک مجازات خواهند داشت. در واقع کارکرد اربابی مجازات‌ها در زنان بیشتر است.

در نهایت با بررسی منابع حقوقی می‌توان گفت که زنان نسبت به مردان، با میزان کمتری از مجازات یا حتی نوع متفاوتی از مجازات به همان اهداف کیفری خواهند رسید. پس کیفرگذاری جنسیتی نه تنها با اصول حاکم بر مجازات و اهداف مجازات مغایرت ندارد، بلکه با تعمق در این دو حتی ضرورت نیاز به کیفرگذاری جنسیتی نیز احساس می‌شود؛ لذا هم فضای فقهی و هم فضای حقوقی قانون مجازات اسلامی، برای ملاحظات جنسیتی در کیفرگذاری دارای بستری مناسب هستند.

اگر انتظار تحقق عدالت را از طریق اجرای مجازات‌ها داشته باشیم، نباید کیفرها نیز در مواجهه با جرایم ارتكابی از وصف عدالت بی‌بهره باشند؛ زیرا با کیفر ناعادلانه نمی‌توان وضعیت عادلانه‌ای را در جامعه برقرار کرد. اندیشه توزیع منصفانه حقوق و تکالیف باید از مرحله آغازین فعالیت نظام

۶. برابر بند چهاردهم اصل سوم قانون اساسی دولت موظف است همه امکانات خود را برای تأمین حقوق همه جانبه افراد از زن و مرد و ایجاد امنیت قضایی عادلانه برای همه و تساوی عموم مردم در برابر قانون به کار گیرد. همچنین به موجب اصل بیستم تمامی افراد ملت اعم از زن و مرد یکسان در حمایت از قانون قرار دارند و از همه حقوق انسانی، سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی با رعایت موازین اسلام برخوردارند.



عدالت کیفری یعنی «کیفرگذاری» مد نظر سیاست‌گذاران قرار گیرد تا مانع از تصویب و اتخاذ قوانین غیرعادلانه و اجرای تبعیض‌آمیز آنها گردد. پس توجه به چگونگی عدالت اجتماعی در جامعه باید پیش‌زمینه برقراری عدالت کیفری توأمان با عدالت جنسیتی باشد.

سیاست‌های کنونی نظام عدالت کیفری در کیفرگذاری جرایم تعزیری نه تنها با مفاهیم عدالت اجتماعی و عدالت جنسیتی در جامعه تناقض دارد، بلکه با اهداف خود نظام عدالت کیفری یعنی برقراری و اجرای عدالت نیز تضادی آشکار دارد. گاهی اوقات یک مجازات برای زن نه تنها ما را به اهداف مجازات نزدیک نمی‌کند بلکه دورتر هم می‌کند و وضعیت را برای زنان طوری رقم می‌زند که چاره‌ای جز رو آوردن مجدد به جرم (حتی بدتر از دفعه قبل) برای آنان باقی نمی‌گذارد. اگر حقوق‌دانان تغییرات اجتماعی را در جامعه مدنظر قرار دهد و در هنگام کیفرگذاری به وضعیت کنونی زنان و به علل و عوامل اجتماعی بزهکاری و ویژگی‌ها و شرایط جسمانی و روحی آنان توجه کند، می‌تواند رویکردی جنسیت‌محور در جهت حمایت زنان در کیفرگذاری جرایم تعزیری داشته باشد. از آنجاکه این ملاحظات جنسیتی دارای ریشه‌های فقهی و حقوقی لازم نیز هستند، قانونگذار جهت اتخاذ سیاست تبعیض مثبت برای زنان در کیفرگذاری جرایم تعزیری دارای اختیار عمل است.

۲۴۷

## منابع

۱. آذربایجان، مسعود؛ «عدالت جنسیتی و اشتغال زنان»، مجله مطالعات راهبردی؛ ش ۴۶، زمستان ۱۳۸۸، ص ۱۱۶-۸۱.
۲. ابن منظور، محمد بن مکرم؛ لسان العرب؛ ج ۲ و ۴، بیروت: دار التراث العربی، ۱۴۰۸ ق.
۳. ایروانی، باقر؛ ترجمه و شرح دروس تمهیدیه فی الفقه الإستدلالی؛ ترجمه حسن بیت جادر؛ ج ۶، قم: انتشارات نصایح، ۱۳۹۲.
۴. ایروانی، محمد باقر؛ دروس تمهیدیه فی الفقه الإستدلالی؛ قم: مرکز العالمی للدرسات الإسلامیه، ۱۳۲۸ ق.
۵. پرادل، ژان؛ تاریخ اندیشه های کیفری؛ ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی؛ تهران: انتشارات دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۳.
۶. جوان جعفری بجنوردی، عبدالرضا و محمد ساداتی؛ ماهیت فلسفی و جامعه شناختی کیفر؛ تهران: انتشارات بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۹۴.
۷. حامدپور، غلام؛ رویکرد جنسیت محور بر مداخلات کیفری و بررسی موردی آن در حقوق ایران و کانادا (پایان نامه کارشناسی ارشد)؛ تهران: دانشگاه امام صادق علیه السلام، ۱۳۹۰.
۸. حبیبزاده، محمد جعفر و اسمعیل رحیمی نژاد؛ «مجازات های نامتناسب: مجازات های مغایر با کرامت انسانی»، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی؛ ش ۲، ۱۳۸۷.
۹. حبیبزاده، محمد جعفر و عینی نجف آبادی؛ «مبنا و ملاک تعزیر (قسمت اول)»، نشریه دادرسی؛ ش ۳۲، بهار ۱۳۸۶، ص ۱۸-۳۳.
۱۰. حبیبزاده، محمد جعفر؛ «مجازات عمل حرام و تعارض آن با قانون مداری بر قانون اساسی ایران»، نشریه حقوق اساسی؛ ش ۳، زمستان ۱۳۸۳، ص ۲۴-۳۷.
۱۱. خمینی، سید روح الله؛ تحریر الوسیله؛ ج ۴، قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه، ۱۴۲۰ ق.
۱۲. دارینی، علی؛ «مصلحت و جایگاه فقهی آن»، مجله راهبرد؛ ش ۱۹، تابستان ۱۳۸۰، ص ۲۴۱-۲۵۶.
۱۳. دورکیم، امیل؛ درباره تقسیم کار اجتماعی؛ ترجمه محمد باقر پرهام؛ چ ۲، تهران:

انتشارات مرکز، ۱۳۸۴.

۱۴. سراج‌زاده، حسن و افروز نوربخش؛ «بررسی رابطه توسعه اقتصادی و اجتماعی با جرم زنان در ایران»، نشریه مطالعات زنان؛ ش ۳، پاییز ۱۳۸۷، ص ۳۱-۵۳.
۱۵. سمیعی، حسن؛ حقوق جزا؛ تهران: چاپخانه شرکت مطبوعات، ۱۳۳۳.
۱۶. شاکری گلپایگانی، طوبی؛ بررسی خلأهای قانونی حقوق کودک ۲ (اطفال بزهکار و سیاست جنایی)؛ تهران: روابط عمومی شورای فرهنگی اجتماعی زنان، ۱۳۸۴.
۱۷. شاکری گلپایگانی، طوبی؛ سیاست جنایی اسلام و تعزیرات (رساله دکتری حقوق جزا)؛ تهران: دانشگاه شهیدمطهری، ۱۳۸۹.
۱۸. شاکری گلپایگانی، طوبی؛ سیاست جنایی اسلامی؛ تهران: مرکز تحقیقات دانشگاه امام صادق (واحد خاوران)، ۱۳۸۵.
۱۹. صانعی، پرویز؛ حقوق و اجتماع؛ چ ۲، تهران: انتشارات نو، ۱۳۸۹.
۲۰. طهماسبی نیک، علی اشرف؛ سیاست جنایی اسلام در برخورد با بزهکاری و بزه‌دیدگی زنان؛ تهران: مرکز امور مشارکت زنان، ۱۳۸۳.
۲۱. طوسی، محمدبن حسن؛ النهایة؛ قم: انتشارات قدس محمدی، [بی تا].
۲۲. عالی‌پور، حسن؛ «فمینیسم و جرم‌شناسی»، کتاب زنان؛ ش ۳۰، بهار ۱۳۸۴، ص ۲۵-۳۹.
۲۳. عاملی، محمدبن حسن؛ وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة؛ ج ۲۰، قم: نشر آل‌البیت (ع)، ۱۴۰۵ق.
۲۴. عکبری بغدادی (شیخ مفید)، ابی عبدالله محمدبن محمدبن نعمان؛ المقنعة؛ قم: مؤسسة النشر الاسلامی التابعة لجماعة المدرسين بقم، ۱۴۱۰ق.
۲۵. کریمی، مهدی؛ «پژوهش میدانی تأثیر جنسیت زن در تعیین مجازات کیفری (مطالعه موردی دادگاه‌های کیفری مشهد)»، پژوهشنامه زنان؛ ش ۲، تابستان ۱۳۹۵، ص ۱۰۹-۱۲۵.
۲۶. کلی، جان؛ تاریخ مختصر تئوری حقوقی در غرب؛ ترجمه محمد راسخ؛ تهران: انتشارات طرح نو، ۱۳۸۲.
۲۷. کی‌نیا، مهدی؛ مبانی جرم‌شناسی؛ ج ۱، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۳.

۲۸. محبی، جلیل وزینب ریاضت؛ «مبانی و مدل‌های کیفرگذاری تعزیری»، فصلنامه آفاق امنیت؛ ش ۳۳، بهار ۱۳۹۵، ص ۱۳-۲۸.
۲۹. محقق داماد، سیدمصطفی؛ قواعد فقه (بخش جزایی)؛ ج ۹، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۷.
۳۰. مدنی، عارفه؛ اجرای احکام جزایی؛ ج ۱، تهران: نشر مجد، ۱۳۷۴.
۳۱. مطهری، مرتضی؛ اسلام و مقتضیات زمان؛ ج ۲، تهران: انتشارات صدرا، ۱۳۷۷.
۳۲. مطهری، مرتضی؛ پانزده گفتار؛ تهران: انتشارات صدرا، ۱۳۸۰.
۳۳. مهرا، نسرین؛ «تحولات کیفر در پرتو مکاتب کیفری و جرم‌شناختی»، مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز؛ ش ۳، زمستان ۱۳۸۸، ص ۷۸-۵۲.
۳۴. میرمجیدی هاشجین، سیده سپیده؛ رویکرد جنسیت‌محور به گفتمان تقنینی و قضایی نهادهای حقوق کیفری عمومی ایران (پایان‌نامه کارشناسی ارشد)؛ تهران: دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۹۰.
۳۵. نجفی ابرندآبادی، علی حسین؛ «زن در جرم‌شناسی و حقوق کیفری»، مجموعه مقالات همایش بین‌المللی زن و حقوق کیفری (گذشته، حال و آینده)؛ زیر نظر دکتر نسرین مهرا؛ تهران: انتشارات سلسبیل، ۱۳۸۳، ص ۴۳-۵۲.
۳۶. نجفی ابرندآبادی، علی حسین؛ «واکاوی اختیار قاضی در تخفیف مجازات»، ویژه‌نامه مجله تحقیقات حقوقی؛ ش ۵، زمستان ۱۳۹۰، ص ۹-۵۵.
۳۷. نجفی، محمدحسن؛ جواهرالکلام فی شرح شرائع الإسلام؛ ج ۴۱، ج ۶، تهران: المكتبة الإسلامية، ۱۳۹۸ ق.
۳۸. نصیری اروجعلیلو، شهروز؛ «بررسی تأثیر جنسیت در احکام جزا و قانون مجازات اسلام»، فصلنامه تحقیقات جدید در علوم انسانی؛ ش ۶، بهار ۱۳۹۵، ص ۸۵-۹۴.
۳۹. دورانت، ویلیام جیمز؛ تاریخ تمدن؛ ترجمه اسماعیل دولتشاهی؛ تهران: انتشارات علمی و فرهنگی، ۱۳۷۳.
۴۰. یزدانیان، علی؛ تأثیرات جنسیت در حقوق کیفری ایران؛ تهران: چاپ نوروزی، ۱۳۹۵.
۴۱. یزدیان جعفری، جعفر؛ «توجهات فلسفی مجازات از وحدت‌گرایی تا تکثرگرایی»، فصلنامه حقوق؛ ش ۴، تابستان ۱۳۸۶، ص ۵۶-۸۱.

42. Balkan, Shiela and Ronald Berger; **The Changing Nature of Female Delinquency**; B. Claire (ed) , Female. Perspectives on Development, New York: Penum, 1979.
43. Bloom, B. E. & Covington, S. S; Effective Gender Responsive Internatuons in Justice: Addressing the Lives of Delinquent Girl; **Annual meeting of the American Socioety of Criminology**; Atlanta, Georgia, 7 - 10, November 2001.
44. Dowe, D. A. , Klein, C. &Krichmar, C ; Evaluation of A Haway House For Women; **Journal of criminal Justice**; Vol. 13, pp. 217 - 226, 1985.
45. Schulhofer, S. J.; **The Feminist Challenge in Criminal Law**. University of Pennsylvania law review.
46. Patton, M. Q; **Qualitative Evaluation and Research Methods**; Newbury, Park, CA: Sage, 1990.
47. Malloch, M. and G. McIvor; **Woman Punishment and Social Justice**; Human rights and penal practices, Routledge, 2010.
48. Zimiring, Frankilin E; **Making punishment fit the crime, from: A reader on punishment**; New York, oxford university press, firs publish, 1994.