



Appropriacy of Women's Punishment in Iranian Law and Imami Jurisprudence

Elahe Ghane *

Master's student in the family law, University of Judicial Sciences and Administrative Services, Tehran, Iran.

Naser Ghasemi

Associate Professor, University of Judicial Sciences and Administrative Services, Tehran, Iran.

Amir Reza Ghane

Judge of Department of Justice, PhD Student in criminal and criminology at Meybod State University, Meybod, Iran.

Abstract

Today, the issue of preserving and consolidating the foundation of the family and trying to protect it based on the principle of expediency is considered one of the most important and necessary social and cultural issues. Because the enormous impact of the family institution as the foundation of the human society is obvious and undeniable. In this regard, it can be clearly stated that the strength of the family foundation is based on the role of a woman as a wife and the high position of a mother. The clarity of this statement considering the duties that women perform in the family is ascertained. Considering that men and women are inherently different from each other in terms of physical and mental dimensions, the Holy Sharia has made these differences the criteria for determining the punishment in crimes subject to limits, retribution and diat. The legislator of the Islamic Republic has also allowed to adhere to principles such as the principle of individualization in order to determine the punishment in order to achieve the goals and purposes of the punishment. In the issue of proportionality of women's punishment, we have addressed the issue that in the event of a crime committed by women, taking into consideration the differences in creation and the vulnerability of this group and the interest of the family and its protection, appropriate punishment should be considered. The importance of this issue is because a woman has two important duties as a mother and a wife in the family, and not paying attention to this issue is a serious threat to the health of the future generation of mothers and their children. This research seeks to look at the legislator's performance in imposing punishment on women using critical analytical library methods. After examining the materials such as: the foundations, criteria and effects of punishment for women, it is revealed that in spite of the essential role of women in the field of the family and despite the emphasis and jurisprudential and legal documents on the need to strengthen the foundation of the family, in the field of crimes subject to punishment, there is no provision for determining the punishment of female offenders based on the principle of the supreme interest of the family, and there is a legal gap in this field.

Keywords: appropriateness, expediency, delinquency, individualization, imami jurisprudence, iranian law

تناسب کیفر زنان در فقه و حقوق ایران با نگاهی به اصل مصالح عالیه

دانشجوی کارشناسی ارشد رشته حقوق خانواده، دانشگاه علوم قضایی و خدمات
اداری تهران، ایران.

الهه قانع *

دانشیار دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری تهران، ایران.

ناصر قاسمی

قاضی دادگستری، دانشجوی مقطع دکتری جزا و جرم‌شناسی دانشگاه سراسری
میبد، ایران.

امیررضا قانع

چکیده

امروزه، مسئله حفظ تحکیم بنیان خانواده و تلاش در جهت صیانت از آن بر مبنای اصل مصلحت، یکی از مهم‌ترین و ضروری‌ترین مسائل اجتماعی و فرهنگی محسوب می‌گردد زیرا تأثیر بسزای نهاد خانواده به عنوان زیربنای ساختار جامعه بشری در مقابل جامعه پیش رو، بدیهی و انکارناپذیر است. در این راستا، می‌توان به صراحت بیان نمود که استحکام بنیان خانواده بر مبنای نقش زن در مقام همسر و مقام والای مادری استوار است. صراحت این سخن با عنایت به وظایفی که زن در خانواده ایفا می‌کند، محرز می‌گردد. نظر به آنکه زن و مرد ذاتاً و خلقتاً به لحاظ جسمی و ابعاد روحی متفاوت از یکدیگر هستند، شارع مقدس جهت تعیین مجازات در جرائم مستوجب حدود، قصاص و دیات، این تفاوت‌ها را ملاک قرار داده است. قانون‌گذار جمهوری اسلامی نیز در راستای تعیین مجازات جهت نیل به اهداف و مقاصد مجازات، تمسک به اصولی همچون اصل فردی کردن را روا داشته است. در مسئله تناسب کیفر زنان به این موضوع پرداخته شده است که در صورت وقوع بزه کاری از ناحیه زنان با در نظر داشتن تفاوت‌های خلقتی و در معرض آسیب بودن این قشر و مصلحت خانواده و صیانت از آن، مجازات متناسب در نظر گرفته شود. اهمیت این موضوع از آن جهت است که زن در حوزه خانواده، دو وظیفه مهم مادری و همسری را بر عهده دارد که عدم توجه به این مسئله، تهدیدی جدی نسبت به سلامت نسل آینده از مادران و فرزندهایشان خواهد بود. این تحقیق، درصدد دستیابی به عملکرد قانون‌گذار در اعمال مجازات زنان با توجه به شاخصه عدم آسیب خانواده و فرزندان به صورت تحلیلی-انتقادی و کتابخانه‌ای است. پس از بررسی مطالب از جمله مبانی، معیارها و جلوه‌های تناسب کیفر زنان، مشخص شده است که با توجه به نقش اساسی زن در حوزه خانواده و علی‌رغم تأکیدات و مستندات فقهی-حقوقی بر ضرورت تحکیم بنیان خانواده، در حوزه جرائم مستوجب تعزیر، شاخصه‌ای جهت تعیین مجازات زنان بزه کار بر مبنای اصل مصلحت عالیه خانواده پیش‌بینی نشده است و در این زمینه خلأ قانونی وجود دارد.

کلیدواژه‌ها: تناسب، مصلحت، بزه کاری، فردی کردن، فقه امامیه، حقوق ایران

* نویسنده مسئول: elahe.ghane7731@gmail.com

مقاله حاضر مستخرج از پایان‌نامه کارشناسی ارشد نویسنده مسئول در رشته حقوق خانواده دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری تهران است.

مقدمه

قوانین و مقررات هر جامعه، وسیله‌ای برای حفظ حقوق و آزادی‌های فردی و اجتماعی است. همچنین، معیاری برای شناخت ارزش‌های حاکم و طرز تلقی اکثریت مردم نسبت به ماهیت و شرایط رفتارهای مجرمانه‌ای است که ارتکاب آن‌ها ممنوع بوده و مرتکب را مستحق مجازات می‌گرداند. نظام حقوق کیفری اسلام همانند سایر نظامات و تعالیم آن، منشأ فرهنگی-دینی دارد که مستند به علم و حکمت الهی و متکی به مصالح و نیاز نوع بشر و مبدأ سعادت و کمال و ثبات ارزش‌های والای او بوده و به دلیل خصلت جاودانگی‌اش، پاسخگوی نیازها و آرمان‌های هر عصر و نسل است. همواره در طول تاریخ، شمار زنان، برابر یا بیشتر از جمعیت مردان بوده است لیکن جایگاه اجتماعی و حقوقی آنان طی سده‌های متوالی در حاشیه قرار داشته است. غالباً موقعیت زنان در مقایسه با موقعیت مردان، همواره با محدودیت‌های فراوانی در سطح خانواده و اجتماع روبرو بوده است؛ یعنی زن بودن، جایگاه پایین‌تری را نسبت به مرد بودن برای وی به وجود می‌آورد. بدین ترتیب، سرنوشت اجتماعی و حقوق زن در پرتو سیاست‌گذاری‌های مردانه و قوانین وضع شده توسط مردان، تعیین می‌شده است. این تفاوت نگرش نسبت به زن، افزون بر ملاحظات فلسفی-فرهنگی، تحت تأثیر ملاحظات زیستی نیز قرار داشته است. از این دیدگاه، ویژگی‌های جنسیتی زنان و آثار زیست‌شناسانه آن (ازجمله بارداری، مادری و قاعدگی) موجب شده تا وظایف خاصی برای زن تعریف شود (مهرا، ۱۳۸۳: ۱۳-۱۹). جنسیت، اساساً برای تفاوت در کیفر و سزادهی نیست لکن در نظام حقوقی اسلام و به تبع آن، قوانین و مقررات جمهوری اسلامی ایران، تفاوت‌هایی از قبیل نوع و میزان مجازات، معافیت مجازات، اجرای مجازات و غیره دیده می‌شود. در نظام آفرینش، جنسیت عاملی انکارناپذیر بوده که افراد انسانی را از بدو خلقت به دو دسته مؤنث و مذکر یا همان زن و مرد تقسیم می‌نماید (یزدیان جعفری، ۱۳۸۸: ۷۹-۸۴). بنا بر اصل تساوی، همه افراد در برابر قانون یکسان هستند. از آنجاکه حقوق کیفری اسلام بر مبنای اصل تساوی، حقوقی غیرشخصی قلمداد می‌گردد، لذا قانون‌گذار، ضرورتی در استفاده از معیارهای دوگانه در تعریف جرم و مجازات نمی‌بیند.

پیشینه تحقیق

پس از بررسی‌های صورت گرفته در مراکز و منابع علمی معتبر شامل پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایرانداک، سازمان اسناد و کتابخانه‌های ایران، کتابخانه دانشگاه شیراز و پایگاه مجلات تخصصی نور، مشخص شد که در خصوص موضوع مطرح شده، تاکنون هیچ گونه تحقیقی به صورت اختصاصی، مجزا و مستقل انجام نشده است بلکه تنها تحقیقاتی در خصوص مجازات و اجرای آن‌ها بر اساس معیار جنسیت انجام شده است که اهداف و مبانی آن‌ها کاملاً متفاوت با اهداف و مبانی تحقیقی بوده که در ذیل مورد بررسی قرار گرفته است. این تحقیق درصدد روشن ساختن عملکرد قانون‌گذار در اعمال مجازات زنان بزه کار، با توجه به عدم آسیب خانواده و فرزندان، وظایف مادری، شرایط و وظایف خاص همسری بر مبنای مصلحت خانواده است. همچنین، درصدد بیان مؤلفه‌ها و شاخصه‌هایی جهت تناسب مجازات زنان با توجه به ساختار جسمی و بافت روحی آن‌ها است.

در دنیای غرب، پس از قرن ۱۷ میلادی و همگام با سایر نهضت‌ها، نهضتی در زمینه مسائل اجتماعی به نام «حقوق بشر» شکل گرفت. اندیشمندان آن دوره، تفکرات خویش را در خصوص حقوق طبیعی، فطری و غیر قابل سلب بشر با تلاش قابل توجهی بین مردم پخش نمودند. اصول اساسی مورد توجه اندیشمندان آن دوره بر این نکته تأکید داشت که انسان بالفطره و با توجه به خلقت و طبیعت، واجد سلسله حقوق و آزادی‌هایی است. در قرن بیستم، مسئله حقوق زنان در برابر حقوق مردان مطرح شده و برای اولین بار در اعلامیه جهانی حقوق بشر به تساوی حقوق زن و مرد صریحاً اشاره گردید. در همه نهضت‌های اجتماعی از قرن ۱۷ میلادی تا قرن حاضر، همواره دو محور اصلی آزادی و تساوی مورد

تأکید بوده است (مطهری، ۱۳۷۶: ۱۶۰-۱۶۵). در اسلام، قرآن کریم، مهم‌ترین و اصلی‌ترین دلیل بر اثبات احکام الهی است. همچنین، ادله دیگر نیز مانند سنت وجود دارد لکن بدیهی است که قرآن از جایگاه ویژه‌ای برخوردار است. در قرآن کریم، همواره بر برابری و تساوی انسان‌ها تأکید شده و علاوه بر مباحث اعتقادی و قصص و مطالب اخلاقی، به مباحث فقهی و حقوقی نیز پرداخته شده است. اصل تناسب میان جرم و مجازات از اصول و قواعدی است که در حقوق جزا مخصوصاً در مکاتب کیفری سده‌های اخیر، مورد توجه جدی قرار گرفته و به‌عنوان یکی از شاخصه‌های عدالت کیفری از آن نام برده می‌شود. با توجه به آنچه مطرح گردید، همواره اعم از حقوق، در فقه نیز بر برابری و تساوی سخن به میان آمده است و بر حقوق و آزادی‌ها تأکید شده است. با این وجود، برخی اوقات کیفر زنان با مواردی روبرو خواهد بود، از قبیل مادر بودن مجرم یا آثار مجازات مادر بر خانواده که در اینجا به نحوی مرتبط با قاعده لاضرر است؛ بنابراین، بحث تناسب کیفر زنان مطرح می‌گردد.

۱- تبیین مفاهیم

۱-۱- تناسب

تناسب از باب تفاعل، لغتی عربی بوده که به عمل طرفینی اشاره می‌نماید. در فارسی به معنای «به همدیگر پیوند شدن و با هم مناسبت داشتن و وجود داشتن نسبت و رابطه میان دو کس یا دو چیز است. همچنین، برابری دو نسبت را نیز تناسب می‌گویند» (عمید، ۱۳۶۹: ۴۲۳). در بیانی دیگر، تناسب «بیان تساوی دو نسبت را گویند» (معین، ۱۳۸۱: ۳۵۹). در اصطلاح حقوقی، واژه تناسب دلالت بر رابطه تناسب جرم و مجازات دارد. تناسب جرم و مجازات به اعتبار موقعیت‌های مکانی و زمانی متغیر است. ممکن است مجازاتی در مکان و زمانی مناسب باشد و در زمان و مکان دیگر نامتناسب تلقی گردد. فلذا، مفهوم تناسب یک مفهوم نسبی است و در زمان و مکان مختلف، متفاوت خواهد بود.

۱-۲- مصلحت

واژه مصلحت از ریشه «صلح» است؛ به معنای آنچه باعث خیر، صلاح، نفع و آسایش انسان است (عمید، پیشین؛ ۱۱۲۹). در لغت‌نامه دهخدا، مصلحت در مقابل مفسده و به معنای صواب، شایستگی و آنچه صلاح و نفع تشخیص داده شود، است (دهخدا، ۱۳۳۴: ۵۹۸). صلح و صلاح نیز در بسیاری از کتاب‌های لغت، در مقابل فساد قرار گرفته است (قرشی بنایی، ۱۳۶۸: ۳۲۳). در قرآن کریم، واژه صلح که به همراه مشتقات آن ۱۸۰ مرتبه تکرار شده است، در مقابل فساد و سیئه قرار دارد^۱. تعاریف فقها در زمینه مصلحت نیز که در بستر احکام دینی صورت گرفته است، از هم سویی برخوردار است. بسیاری از ایشان، مصلحت را هم‌ردیف منفعت و مخالف آن یعنی مفسده را به معنای ضرر دانسته‌اند. علامه حلی، مصلحت را «المصلحة هی ما یوافق الانسان فی مقاصده لدنیه او لآخرته او لهما و حاصله تحصیل المنفعة او دفع المضرة...» به معنای «آنچه که با مقاصد انسان در امور دنیوی یا اخروی و یا هر دو، موافقت داشته است و در نتیجه، منجر به کسب منفعت یا دفع ضرری باشد»، می‌داند (حلی، ۱۴۲۳: ۲۲۱). در تعریف حقوقی، دکتر لنگرودی بیان داشتند که مصلحت یعنی «جلب نفع و دفع ضرر در نظر اهل عرف» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸: ۶۵۵). در اصطلاح حقوقی، مصلحت دلالت بر اصل مصلحت دارد. رجوع به مصلحت در کنار منابع دیگر مانند قرآن و سنت به‌عنوان یک منبع جدید به تدریج پس از پیامبر شکل گرفت و پس از آن، به فقه سرایت پیدا نمود. به دیگر سخن، خلفای پس از پیامبر نیز بعد از آنکه نمی‌توانستند به حکم شرعی از طریق کتاب و سنت دست یابند، به مصلحت متوسل می‌شدند. گاهی نیز در عرصه حکومتشان بر همان مبنا، خط‌مشی مشخص و فتوا صادر می‌نمودند؛ بنابراین، هم عملکرد خلیفه و هم صدور فتوا و هم

احکام حکومتی بر اساس آن انجام می‌گرفت (علیدوست، ۱۳۹۰: ۸۳-۹۴). مصلحت در اصول فقه امامیه، حضور چشمگیری ندارد زیرا امامیه سندانگاری در خصوص مصلحت ندارد ولی از آنجا که حضور و اعتبار مدرکات عقل عملی نمی‌تواند جدا از مصلحت باشد، می‌توان مباحث علمای امامیه را به حساب مصلحت گذاشت (شاکری و مهدیه، ۱۳۹۴: ۱۲۲).

۳-۱- بزه و بزه‌کاری

بزه به معنای گناه، خطا و جرم است و بزه‌کار یا مجرم کسی است که مرتکب عملی می‌شود که طبق قانون برای آن مجازات تعیین شده است. بزه‌کاری، نوعی کج‌روی است که به هنجارشکنی بیش از ارزش‌شکنی گرایش دارد و به همین دلیل، گسترش معنایی بیشتری نسبت به جرم دارد. مسئله بزه‌کاری، زمانی شایان توجه می‌شود که بر گروه زنان متمرکز باشد. درواقع، زنان به‌عنوان نیمی از جامعه به دلیل نقش حیاتی در تربیت فرزندان و پرورش دهندگان نسل آینده از یک سو و از سوی دیگر به دلیل توانایی بالا برای ایجاد تحول و تغییر در جامعه می‌توانند در صورت نشان دادن رفتار نابهنجار و یا ارتکاب هر نوع بزه، چه به‌صورت قانونی تعریف شده باشد و چه به‌صورت عرفی نفی شده باشد، بر ساختار جامعه مؤثر باشند (صفرزاده، ۱۳۸۸: ۸۱-۹۵).

۲- مبانی تناسب کیفر زنان از منظر حقوق و فقه

۱-۲- مبانی حقوقی تناسب کیفر زنان

۲-۱-۱- اصل مصالح عالیه خانواده و کودکان

بدیهی است که یکی از مهم‌ترین نهادها در جامعه، خانواده است. به عبارت دیگر، خانواده، اصلی‌ترین و مهم‌ترین نهاد جامعه بشری محسوب می‌شود زیرا تأثیر خانواده بر رشد و تعالی افراد در جامعه تا حدی است که هیچ صاحب‌نظری قادر به انکار این موضوع نیست. از آنجا که خانواده به‌عنوان کانون اولیه جامعه، مراعی اصل مصالح عالیه کودکان بوده است، دولت بایستی از طرفی کمک‌کننده این نهاد و از طرفی دیگر، مداخله‌کننده مستقیم در صورت سهل‌انگاری و غفلت یا کاستی آن در راستای اجرای این اصل باشد. فلذا، جامعه بدون شک می‌تواند به‌عنوان بخشی از یک نظام اجتماعی در این مهم، مؤثر واقع گردد. در حقیقت، از مهم‌ترین مداخلات دولت در قوانین خانواده که از طرفی مرتبط با حوزه حقوق خصوصی و از طرفی دیگر مرتبط با موازین فقهی هستند شامل:

تشخیص مصالح و منافع عامه؛

تعیین مراتب میان مصالح؛

سنجش وضعیت میان این مصالح و پیامدهای منفی مترتب بر آن است. منشأ صدور حکم ناشی از مداخلات دولت، وجود ضرورت و مصالح و منافع اجتماعی عامه خواهد بود. مصلحت در این بحث، منبع صدور حکم اولی نیست بلکه امری موقتی بوده که دولت اسلامی در این برهه از زمان نمی‌تواند از آن چشم‌پوشی کند. در اختلاف فی‌مابین مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان در خصوص مصالح موقت، امام خمینی (ره) در تاریخ ۱۳۶۰/۰۶/۱۹، مصوبات مجلس را با دو مؤلفه مورد پذیرش قرار دادند:

تشخیص مصلحت با رأی اکثریت نمایندگان؛

تصریح به موقتی بودن قانون تصویب‌شده بر مبنای آن تشخیص (موسوی خمینی، ۱۳۶۹: ۸۸۱).

همان‌طور که بیان گردید، حکم امام خمینی (ره)، از طرفی مستنبط امکان تشخیص مصلحت و از درجه اعتبار برخوردار بوده و از طرف دیگر، به دلیل جلوگیری از هرگونه خطا در نگارش قوانین، اشاره به قید موقت بودن آن

ضروری گشته است تا از شائبه دوام و اولیت ساقط گردد. حال، چهار مؤلفه اصلی که متصدی قانونی درک مصالح عامه جهت تشخیص مصلحت بایستی به آن توجه کند، مورد اشاره قرار گرفته است:

اهمیت و ضرورت حکم مربوطه برای جامعه؛

حفظ اهداف دین در خصوص خانواده؛

دفع ضرر یا حداقل سازی ضررهای احتمالی؛

در تضاد نبودن با احکام اولیه شرعی.

بدیهی است، معیارهای ذاتی مقدم دین بر مصالح اجتماعی متأخر پدیدار شده، ترجیح دارند اما ظهور موقعیت‌های عینی در زندگی رو به پیشرفت بشر، سبب شده است قانون‌گذاران به سمت و سوی تصویب قوانین موقت قدم بردارند. این امر به منزله حضور مؤثر دین در تمامی عرصه‌های زندگی بشر بوده و جهت جلوگیری از لغزش‌های موجود در این زمینه، دانشمندان و محققان تأکید مؤکد دارند که «جهت تشخیص مصلحت بایستی از طرفی، موازین فقهی و شرعی را در نظر داشت و از طرف دیگر، با مراجعه به متخصصان تشخیص مصلحت، مصلحت واقعی مورد تأیید قرار گیرد» (هادوی تهرانی، ۱۳۸۹: ۱۸۹). درواقع، موارد حائز اهمیت در این زمینه آن است که مصالح و منافع عامه اجتماعی در چه مواردی هستند و بررسی چه اموری منجر به دستیابی قانون‌گذاران به تشخیص مصلحت واقعی می‌گردد.

همچنین، یکی از اقشار آسیب‌پذیر جامعه، کودکان هستند که همواره در طول زمان، مخاطرات گوناگونی آن‌ها را مورد تهدید قرار می‌دهد. یکی از این مخاطرات، بزه کاری است. با توجه به این موضوع، همواره توجه ویژه‌ای به این دسته از افراد در جامعه معطوف شده که ثمره آن در اسناد حقوق بشری قابل مشاهده است. اصل مصالح عالیه کودکان مطروحه در ماده ۳ کنوانسیون حقوق کودک، نظام حقوقی را در عرصه‌های گوناگون متحول ساخته است. نظام عدالت کیفری نیز از این قاعده مستثنا نیست. درواقع، اصل مصالح عالیه کودکان در نظام حقوقی ایران، رویکردی فقهی را در راستای اصل چهارم قانون اساسی و در رابطه با کودکان و نوجوانان در پیش گرفته است.

سیاست‌های کلی نظام در رابطه با کودکان و نوجوانان و حقوق کیفری آنان که ناظر بر اصل مصالح عالیه کودکان و نوجوانان است، مصوبه خاصی را ندارد اما در پرتو ابلاغ سیاست‌های کلی خانواده که به‌نوعی اصل مصالح عالیه کودکان و نوجوانان را در تمامی زمینه‌ها پوشش می‌دهد، با توجه به بند هفتم این سیاست‌های کلی می‌توان حقوق کیفری را از این اصل استخراج نمود (جنیدی و نیازپور، ۱۳۹۹: ۶۵۱).

در بند هفتم سیاست‌های کلی نظام در خصوص خانواده که در تاریخ ۱۳۹۵/۰۶/۱۳ ابلاغ شده است: «بازنگری، اصلاح و تکمیل نظام حقوقی و رویه‌های قضایی در حوزه خانواده متناسب با نیازها و مقتضیات جدید و حل و فصل دعاوی در مراحل اولیه توسط حکمیت و تأمین عدالت و امنیت در تمامی مراحل انتظامی، دادرسی و اجرای احکام در دعاوی خانواده با اهداف تثبیت و تحکیم خانواده» مورد توجه قرار گرفته است. در این راستا می‌توان بیان داشت، این بند به‌نوعی با بهره‌گیری از دستاوردهای قضازدایی و دانش جرم‌شناسی تدوین شده و کودکان و نوجوانان را به‌عنوان مهم‌ترین رکن تشکیل‌دهنده نظام خانواده، مورد تأکید قرار داده است. تأمین و تضمین امنیت قضایی مورد توجه این بند، یکی از مهم‌ترین مؤلفه‌هایی است که اصل مصالح عالیه کودکان و نوجوانان بر آن صحه گذارده است زیرا کودکان و نوجوانان که در دادرسی‌های کیفری و حتی دعاوی خانوادگی ناشی از امر کیفر است، اساساً ناتوان از دفاع هستند و با توجه به اهمیت و حفظ نظام خانواده، الزاماً باید توسط نهادهای ذی‌ربط، مورد حمایت قرار گیرند.

موارد ذکر شده با هدف تبیین اهمیت نهاد خانواده و تأثیرات انکارناپذیر این نهاد بر کودکان و نوجوانانی که عنصر مهم جوامع بشری و آینده جامعه به شمار می‌آیند، بیان گردید. حال در خصوص مبنای رعایت اصل مصالح عالیه خانواده و کودکان در امور کیفری و مداخلات دولت در حوزه خانواده می‌توان به دو مؤلفه اساسی اشاره داشت:

مبنای اصل رعایت مصلحت عالی‌ه خانواده و کودکان؛

تأیید حکم شرعی به واسطه احکام حکومتی مبتنی بر قاعده لا ضرر.

به این معنا، در صورتی که در حوزه خانواده، یکی از طرفین موجب ضرررسانی به طرف دیگر شود، علاوه بر ارائه راهکارهای فردی، راهکارهای حکومتی را نیز منوط به دفع ضرر زیان‌دیده می‌نمایند. برای مثال، بر اساس موازین فقهی، گروهی از فقها معتقدند، شخصی که حقوق همسرش را رعایت نمی‌کند، به او ظلم روا می‌دارد و از حکم حاکم شرع در این زمینه تبعیت نمی‌کند، فردی مضار محسوب گردیده و حاکم شرع می‌تواند او را اجبار به طلاق کند و در صورت امتناع زوج، به عنوان ولی ممتنع، خود رأساً طلاق را جاری سازد (بحرالعلوم، ۱۴۱۵: ۲۰۸). گروهی دیگر از فقها نیز بر آن‌اند که احکام حکومتی حاکم، گاهی جهت زمینه‌سازی در اجرای احکام شرعی هستند (صافی گلپایگانی، ۱۴۱۲: ۲۰). نکته مهم در رابطه با قاعده لا ضرر، استخراج و کشف احکام وضعی است (حسینی مراغی، ۱۴۱۷: ۷۱۳). برای مثال، در صورتی که زوج تلاش نماید تا از حقوق شرعی خود (مانند حق طلاق) جهت اضرار به زوج و محرومیت او از برخی حقوقی که بر عهده دارد، استفاده کند و امکان الزام زوج نسبت به ادای حقوق زوج نباشد، در این فرض، ضرررسانی و تضییع حقوق زوج صورت گرفته است و بدیهی است صرف تحریم ضرر، مفید فایده نبوده است و علاوه بر آن، بایستی رفع تسلط زوج بر بقاء زوجیتی که هدفش اضرار به زوج است، صورت پذیرد. در نتیجه، منجر به ولایت حاکم شرع جهت اجرای صیغه طلاق و در راستای حمایت از زوج می‌شود (صدر، ۱۴۲۰: ۲۹۰).

الف: ضرورت حمایت از طرف ضعیف و آسیب‌پذیر در امور حقوقی و کیفری

یکی از مبانی قاعده لا ضرر، روایت درباره شخصی است که در گستره حقوق خود، موجب اضرار به دیگری گردیده است و با راه‌حلی میانه‌رو که حتی‌المقدور موجب اجماع دو حق می‌گردد، مخالفت کرده و در نتیجه، منجر به دفاع حاکم شرع از شخص ضعیف و در معرض آسیب شده است.

ب: رویکردشناسی مصلحت‌آمیز در حوزه حقوق خانواده

در حیطه قوانین خانواده، دو رویکرد حائز اهمیت وجود دارد:

نخست، تشریع قوانین در حوزه خانواده نیازمند نگاهی عوام‌شناسانه است؛ به آن معنا که چه در حیطه قانون‌گذاری و چه در حل دعاوی کیفری و حقوقی نمی‌توان نسبت به آثار و پیامدهای اجتماعی حاصل‌شده، چشم‌پوشی داشت زیرا تشریع قوانین دارای رویکردی آینده‌نگر بوده و بدیهی است بی‌توجهی به این موارد منجر به پدیدار شدن آثاری زیان‌بار در جوامع بشری گردد.

دوم، با توجه به اهمیت نهاد خانواده، بدون تردید شارع به هنگام تأسیس این نهاد مهم، مقاصد و اهدافی داشته که تنها با اختصاصی قرار دادن نهاد خانواده، این مقاصد محقق نشده است بلکه دولت بایستی متداوماً در صدد دستیابی به روش‌هایی جهت تضمین، تسهیل و نیل به اهداف خویش باشد.

نتیجه مطالب ذکر شده آن است که نهاد خانواده بر پایه دو اصل مهم قرار دارد:

اصل ضرورت حفظ نهاد خانواده؛

اصل حمایت از طرف ضعیف و آسیب‌پذیر.

این اصول، گاهی نسبت به حقوق زنان و مردان در تراحم قرار می‌گیرند که در این راستا، وظیفه شخص قاضی، مهم و حساس بوده و بایستی در مقام دادرسی با در نظر داشتن پیامدهای ناشی از حکم صادره، یکی را رجحان دهد. در موازین فقهی نیز یکی از اصول مهم، ضرورت حفظ نهاد خانواده و جلوگیری از فروپاشی آن است. برابر این اصل،

حقوق خانواده بر حقوق افراد رجحان دارد و با در نظر داشتن اهمیت نهاد خانواده در قانون و شرع نمی‌توان آن را صرفاً به نهاد زناشویی محدود دانست (حر عاملی، ۱۴۰۹: ۷-۹). اصل دهم قانون اساسی نیز به‌عنوان یک قانون عام و مادر بر ضرورت قانون‌گذاری و برنامه‌ریزی در جهت تسهیل تشکیل خانواده، پاسداری از قداست آن و استواری روابط خانوادگی بر پایه حقوق و اخلاق اسلامی تأکید دارد.

از طرف دیگر، قانون اساسی به‌عنوان یک قانون عام و مادر، در جهت تضمین و تحقق حقوق اساسی هر یک از شهروندان گام برداشته است؛ بنابراین، در صورتی که حقوق شهروندان در محاکم تأمین و تضمین نشود، بایستی سیاست و تدابیری در مقام تشریع قوانین در پیش گرفت تا منجر به رفع این گونه معضلات گردد.

بدیهی است که بر مبنای مصلحت، در میان زن و مرد در تمامی جهات تساوی کامل وجود ندارد و قوانین موجود گاهی بر اساس منافع زنان، گاهی بر اساس منافع مردان، گاهی بر اساس منافع کودکان و نوجوانان و در مواردی بر اساس منافع خانواده به‌عنوان مهم‌ترین رکن رکن جوامع بشری وضع شده است. در این راستا، زوجین می‌توانند (علی‌الخصوص زوجه) با شروط ضمن عقد، حقوق بیشتری برای خود تأمین و تضمین نمایند. حال ممکن است چنین شروطی موجب انصراف کامل مرد از عقد شود. مجرای اصل، حمایت از طرف ضعیف و آسیب‌پذیر در چنین موضوعاتی بوده تا منجر به حداقل‌سازی ضرر و زیان از طرف در معرض آسیب گردد. درواقع، اساس و پایه این اصل، حفاظت از نهاد خانواده و جلوگیری از فروپاشی آن است و در صورتی که طرف ضعیف مورد حمایت قرار نگیرد (حمایت از موقعیت زنان با توجه به ضعیف بودن و آسیب‌پذیری آن‌ها در مقابل مردان)، بدون شک منجر به پدیدار شدن پیامدهایی جبران‌ناپذیری خواهد بود که فی‌نفسه جامعه را نیز تحت‌الشعاع قرار می‌دهد. همان‌گونه که بیان شد، اصل ضرورت حمایت از طرف ضعیف و آسیب‌پذیر در امور حقوقی و کیفری، در راستای تأمین مصلحت و عدالت بوده و در موازین فقهی نیز بدان تأکید شده است (حاجی ده آبادی، ۱۳۸۹: ۲۴۶). در صورتی که اصل ضرورت حمایت از شخص ضعیف و در معرض آسیب در امور حقوقی و کیفری با اصولی مانند اصل عدالت و اصل انصاف تلفیق شود، به‌عنوان اصلی اخلاقی نمایان می‌شود که بدون شک می‌تواند مکمل قوانین موضوعه باشد. در چنین حالتی، شخص قاضی در مقام قضاوت بایستی به این اصل توجه داشته باشد و اگر اجرای قانونی را خلاف عدالت و انصاف تشخیص داد، طرف ضعیف و آسیب‌پذیر را مورد حمایت قرار دهد، حتی اگر این اصل با توجه به اخلاقی بودن آن، تبدیل به یک قاعده در قانون نگردد. فلذا، برای دستیابی به این مهم، قضات محترم بایستی نسبت به معیارهای تشخیص مصلحت، اشراف و آگاهی کامل داشته باشند.

در ادامه به بررسی موارد ذیل خواهیم پرداخت.

تبیین معیارهای تشخیص مصلحت عالیه؛

ضروریات و اهداف دین اسلام.

۲-۱-۲- اصل رعایت تناسب جرم و مجازات

قبل از پرداختن به این مطلب، ابتدا بایستی مفهوم تناسب تبیین گردد که این مطلب در قسمت مفاهیم، به تفصیل مورد بررسی قرار گرفته و در ادامه به تبیین مفهوم تناسب جرم و مجازات پرداخته شده است.

الف: مفهوم تناسب جرم و مجازات

تناسب جرم و مجازات به اقتضاء شرایط زمانی و مکانی جامعه پیش رو، دارای مفهومی نسبی است؛ گاه ممکن است مجازات در شرایط زمانی و مکانی، متناسب با جرم ارتكابی قلمداد گردد و گاه ممکن است به اقتضاء شرایط زمانی و

مکانی، نامتناسب جلوه کند (استوارت، ۱۳۸۵: ۲۳۹). جهت تبیین مفهوم تناسب جرم و مجازات ابتدا بایستی مختصراً اصول حاکم بر نظام تعیین مجازات به تفکیک مورد بررسی قرار گیرد.

۱- اصول حاکم بر نظام تعیین مجازات

۱-۱- اصل قانونی بودن جرم و مجازات

بنیادی‌ترین اصل در نظام تعیین مجازات، اصل قانونی بودن جرم و مجازات است. این اصل که نشئت گرفته از قاعده فقهی قبح عقاب بلا بیان است (در قسمت تبیین مبانی فقهی به تفصیل به آن پرداخته شده است)، حاکی از این امر است و صرفاً رفتاری قابل مجازات بوده که مطابق قانون، جرم تلقی شده و به آن تصریح شده باشد (مستند به ماده ۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲).

هرچند این اصل از شروط لازم جهت تعیین مجازات است اما شرط کافی محسوب نمی‌شود و بایستی در کنار آن، شروط دیگری نیز وجود داشته باشد تا موجب تعیین مجازات متناسب با جرم ارتكابی گردد.

قانون اساسی جمهوری اسلامی در چندین اصل از جمله اصول ۲۲-۲۳-۳۲-۳۶-۳۷-۱۵۶-۱۶۶-۱۶۷ به لزوم قانونی بودن جرم و مجازات اشاره داشته است. قسمت اخیر اصل نهم قانون اساسی نیز حیطه اختیارات حکومت را در تعیین هرگونه مجازات با محدودیت مواجه ساخته است؛ به این معنا که دولت در راستای تعیین مجازات نمی‌تواند به هر نحو و به هر میزان عمل نماید و بایستی مؤلفه‌ها و اصولی را جهت متناسب‌سازی مجازات با جرم ارتكابی رعایت نماید (مارک، ۱۳۷۵: ۶۲). به بیان دیگر، یکی از مؤلفه‌هایی که در نظام قانونی بودن جرم و مجازات بایستی مراعات گردد، همین متناسب‌سازی مجازات با جرم ارتكابی است؛ یعنی اگر مجازات نامتناسبی در قبال جرم ارتكابی تعیین گردد، به‌نوعی اصل قانونی بودن را نیز زیر سؤال می‌برد زیرا در موازین فقهی و حقوقی، تعیین مجازات نامتناسب، نفی شده است. در حقیقت، تلازم بین اصل قانونی بودن جرم و مجازات با اصل رعایت تناسب جرم و مجازات در اینجا پدیدار می‌گردد. این تلازم موجب می‌گردد که در وهله نخست، رفتار ضداجتماعی ارتكابی توسط شخص مجرم، جرم‌انگاری شده باشد و سپس برای آن مجازات متناسب تعیین گردد؛ بنابراین، حکومت و شخص قاضی در این راستا وظیفه‌ای مشابه دارند و بایستی به نحوی مستدل و مستند در برخورد با رفتارهای ضداجتماعی که مطابق قانون جرم تلقی می‌شود، عمل نمایند (صانعی، ۱۳۸۲: ۹۸). ضرورت رعایت رفتار توجیهی حکومت و شخص قاضی در قبال مجرمین، یعنی نمی‌توان با این استدلال که هدف، صرفاً بازدارندگی از ارتكاب جرم در سطح جامعه است، به هر نحو عمل کرد زیرا توجه به حقوق و آزادی‌های افراد نیز حائز اهمیت است. شایان ذکر است که جرم‌شناسی مجازات، مرکز توجه خویش را صرفاً بازدارندگی از ارتكاب جرم قرار داده است. همان‌گونه که اخیراً بیان شد، با توجه به نسبی بودن مفهوم مجازات متناسب ممکن است در جامعه‌ای مجازات تعیین‌شده بازدارنده باشد و در جامعه‌ای دیگر به اقتضاء شرایط، منتج به نتیجه معکوس گردد (رحمدل، ۱۳۹۶: ۴۹).

۲-۱- اصل شخصی بودن مجازات

به این معنا است که مجازات تنها نسبت به شخص مجرم اعمال می‌گردد و شخص ثالثی را در بر نمی‌گیرد؛ یعنی دایره شمول مجازات صرفاً محدود به مرتکبین جرم است و خانواده‌هایشان تحت‌الشعاع قرار نمی‌گیرند. این اصل، نشئت گرفته از قاعده فقهی وزر (لاتزر وازره وزر اخری، در قرآن در آیه ۱۶۴ سوره انعام نیز به آن اشاره شده) است. همچنین، اصل فردی کردن مجازات که برخاسته از قاعده فقهی (التعزیر بما یراه الحاكم) بوده و یکی دیگر از مبانی جرم‌شناختی تناسب کیفر نیز محسوب می‌گردد، در ادامه به آن پرداخته شده است. در حقیقت، نتیجه این اصل، شخصی بودن مجازات است (رضایی، ۱۳۹۷: ۱۱). مجازات تعیینی می‌تواند وجهی فردی و شخصی نیز داشته باشد و هر شخص به‌مثابه خصوصیات فردی و شرایطی که در آن مرتکب جرم گشته است، به مجازاتی متناسب محکوم گردد (مظلومان،

۱۳۵۳: ۶۸). ماده ۱۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ نیز مؤید این مطلب است. در ضمن، قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز به نحوی غیرمستقیم در چندین اصل از جمله اصول ۳۷-۳۹-۱۶۹، به اصل شخصی بودن مجازات اشاره داشته است.

۱-۳- اصل تساوی مجازات

به این معنا است که مجازات نسبت به مجرمینی که در شرایط مشابه مرتکب جرمی مشابه شده‌اند، به نحوی تساوی تعیین گردد و هرگونه تعلقات از جمله طبقه‌ای خاص از اجتماع و سایر ویژگی‌های شخصی در تعیین مجازات فاقد اثر باشد و موجب تفاوت در تعیین مجازات نگردد. هرچند این اصل به‌عنوان یک اصل کلی در نظام تعیین مجازات پذیرفته شده است اما به آن معنا نیست که محدوده تحمل رنج و الم افراد نیز مشابهت داشته باشد زیرا امری بدیهی است که مرتکبین جرائم در تحمل رنج ناشی از مجازات با توجه به خصوصیات فردی خویش، با یکدیگر متفاوت هستند (ملک اسماعیلی، ۱۳۵۵: ۵۱۱).

بند اول: جایگاه اصل فردی کردن مجازات در فقه امامیه

الف: فردی کردن نوعی و تشریعی

این نوع فردی کردن در حدود جاری می‌شود. در خصوص سیاست جنایی شرعی در حدود، نظام کیفری نمادین است. نمادین بودن به معنای حتمیت مجازات، متمایز بودن پاسخ‌های دولتی و بدیل ناپذیر بودن آن است. جاری کردن اصل فردی کردن مجازات از سوی قاضی به‌طور مستقل در این گونه پاسخ‌ها ممنوع است. به‌عنوان نمونه، در مسئله زنا، شارع مقدس محصن یا غیرمحصن بودن را به‌عنوان یک خصوصیت شخصیتی مجرم مورد توجه قرار داده و آن را در زمره موجبات تشدید و یا تخفیف مجازات قرار داده است. به‌علاوه، در مورد سرقت، شارع شخصیت و اوضاع و احوال را در حین ارتکاب جرم مورد توجه دارد؛ چنانچه قیمت مال مسروقه و قطع به رسیدن آن به حد نصاب مورد توجه است (کیفری نجف‌آبادی، ۱۳۹۵: ۲۶-۳۵).

ب: فردی کردن در وهله قضاوت

فردی نمودن در مرحله قضاوت به این صورت است که قاضی اختیار نوع پاسخ‌های کیفری را داشته باشد به‌صورتی که در خصوص تعزیرات در انواع مختلف آن طبق قاعده «بما یراه الحاکم»، به‌طورکلی در دعاوی عمومی اختیارات وسیع‌تری به قاضی داده می‌شود؛ بنابراین، اختیار نوع پاسخ‌های کیفری سرکوب‌گرانه و غیر کیفری در رعایت اصل فردی کردن در اختیار دستگاه قضایی قرار می‌گیرد. به دیگر سخن، پذیرش تفرید مجازات در مفهوم وسیع «بما یراه الحاکم»، این امکان را به قاضی می‌دهد که در کنار مجازات معین در صورتی که مورد صلح و عفو قرار گیرد، مجازات تعزیری را مطابق با صلاح فرد و جامعه در نظر گیرد (پیشین، ۳۸).

ج: فردی کردن در وهله اجرای حکم

به نقل از «محمدعیاد حلبی» در کتاب شرح قانون العقوبات، در خصوص فردی کردن در اجرای احکام با عنوان «تفرید تنفیذی»، عقوبات مقدرشده و اصلی عبارت‌اند از شلاق و قطع (پیشین، ۲۰). در مورد اخیر، قطع و قتل مجالی برای تفرید تنفیذی نیست اما در مورد شلاق، این نوع تفرید قابل رعایت کردن است؛ می‌توان جهت رعایت اوضاع و احوال جانی، تعداد آن را بین چند روز تقسیم نمود یا در صورتی که مجرم فردی ضعیف یا بیمار است، یک ضربه شلاق متشکل از ۱۰۰ یا ۸۰ شلاق، متناسب با نوع مجازات بر او زد.

از اباعبدالله (ع) نقل شده است: پیرمرد بیماری را که رگ‌های هر دو رانش نمایان بود و شکمش آب آورده بود، به جرم ارتکاب زنا با زنی بیمار به محضر رسول اکرم (ص) آوردند. رسول الله (ص) فرمودند: خوشه خرما آوردند که صد تراشه بر آن بود و با آن شاخه یک ضربه بر بدن پیرمرد و یک ضربه بر بدن زن نواخت و هر دو را آزاد کرد و این قول خداوند تبارک و تعالی را اطاعت کرد که «وَ خُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَاضْرِبْ بِهِ وَلَا تَخَنْتُ» (حر عاملی، ۱۴۰۶: ۳۲۱).

د: فردی کردن بر مبنای میزان مسئولیت

حقوق کیفری اسلام با تأکید بر اصل مسئولیت و پایه‌گذاری آن بر تقصیر مرتکب، از ابتدا، بسیاری مرتکبان رفتارهای به ظاهر مجرمانه را از تحمیل مجازات معاف دانسته و با تفکیک مرتکبان به دو دسته مسئول و مقصر و یا فاقد تقصیر و غیر مسئول، اولین قدم مهم خود را در راستای فردی کردن واقعی برمی‌دارد. همچنین، گاهی نیز با نگاه به میزان مسئولیت، مجازات را تخفیف داده و یا تشدید کرده است. بدین صورت، با پایه‌گذاری مسئولیت بر تقصیر، هم اصل عدالت رعایت می‌شود و هم اصل مصلحت زیرا مجازات غیر مقصر به منزله خوراندن دارو به شخص سالم و رها کردن مریض به حال خود است. بدیهی است برای اصلاح فرد و جامعه که هدف اصلی فردی کردن مجازات است، تنها یک راه وجود دارد و آن یافتن بیمار واقعی و تجویز دارو برای او به اندازه مورد نیاز است؛ بنابراین، هر عکس‌العملی در مورد مسئله مجرمیت پیش از تعیین بیمار (مجرم) و منهای وجود تقصیر، بی‌فایده خواهد بود. از همین رو، در اسلام تقصیر به عنوان عامل اصلی بیماری مجرمیت، مبنای عکس‌العمل کیفری است و به همین دلیل در حقوق اسلام فرد فاقد تقصیر، موضوع عکس‌العمل کیفری قرار نمی‌گیرد. در حقوق کیفری اسلام، فقدان عواملی نظیر عقل، آگاهی، بلوغ، اختیار و قصد که ارکان مسئولیت را از تشکیل می‌دهند، امکان تحمیل مجازات را منتفی و یا به حداقل می‌رساند. به عنوان نمونه، در عمل منافی عفت، حد در صورتی واجب می‌شود که مرتکب عاقل، بالغ، عالم و مختار باشد. بدیهی است در تمامی مواردی که مرتکب فاقد یکی از ویژگی‌های فوق باشد، حد از او ساقط می‌شود زیرا این ویژگی‌ها به اصل مسئولیت انسان بازمی‌گردند و به جرم خاصی اختصاص ندارند (کبیری، پیشین؛ ۴۰-۴۳).

بند دوم: جایگاه اصل مصلحت عالیه در فقه امامیه

فقه‌های اهل سنت، جهت بررسی مصلحت برای دستیابی به احکام شرعی به مستندات تاریخی و عقیدتی گرایش‌های بیشتری داشته‌اند. برخی از آنان، تاریخ نظر به مصلحت را زمان خلیفه اول به رشته تحریر درآورده‌اند. مهم‌ترین آن، گردآوری قرآن بر پایه مصلحت حفاظت از دین بوده است. برای نمونه، از جمله مواردی که در قرن‌های نخستین اسلام برای تشخیص احکام شرعی بر پایه مصلحت بین صحابه و تابعان رواج داشته است، حکم قصاص چندین نفر به جرم قتل یک نفر بوده است. مصلحت، پایه و اساس استنباط و اجرای احکام در قرون نخستین اسلام بود و به تدریج با تدوین علم اصول در منابع فقهی اهل سنت، پایه‌ریزی شد (صرامی، ۱۳۷۳: ۱۱۹). در واقع، در منابع فقهی اهل سنت به مصالح مرسله شهرت دارد و یک قسم از اقسام مصلحت به جهت اعتبار و عدم اعتبار شرعی است. به طور کلی، مصلحت به ۳ قسم تقسیم می‌گردد:

- ۱- مصلحت معتبره: آن مصلحتی است که دلیل شرعی بر اعتبار آن وجود دارد؛
 - ۲- مصلحت ملغا: آن مصلحتی است که دلیل شرعی بر عدم اعتبار یا الغای وجود دارد؛
 - ۳- مصلحت مرسل: آن مصلحتی است که نه دلیل شرعی بر اعتبار آن و نه دلیل شرعی بر الغای آن وجود دارد.
- با این حال، به کارگیری مصلحت در منابع فقه شیعه سمت و سویی دیگر دارد و حاکی از آن است که مصلحت با توجه به مقتضیات زمان خویش به کار گرفته می‌شده است، از جمله:

۱- صرف مخارج زمین‌هایی که طی جنگ با کفار به‌عنوان غنیمت به دست مسلمانان می‌افتاده، در راستای مصالح مسلمانان؛

۲- ضرورت رعایت مصالح و منافع موقوف علیهم توسط متولی وقف؛

۳- ضرورت رعایت مصالح یتیمان توسط سرپرستانشان؛

۴- رعایت مصلحت در رابطه با نوع برخورد با اسیران جنگ و غیره.

فقه‌های شیعه در ابواب مختلفی از جمله ابواب فقهی مکاسب محرمه، بیع، حجر، وقف، جهاد، حدود و تعزیرات از مصلحت سخن به میان آورده‌اند. مصالح مرسله مورد اتفاق جمیع فقه‌های شیعه نیست و فقه‌های شیعه برخلاف اهل سنت، مصالح مرسله را از جمله منابع فقهی نمی‌دانند. البته تمامی فقه‌های اهل سنت نیز بر اعتبار مصالح مرسله اتفاق نظر ندارند؛ وانگهی اصولاً قیاس که نزد اغلب فقه‌های اهل سنت دارای حجیت و اعتبار است، نقطه گرایش به مصالح مرسله شده است (صرامی، ۱۳۸۳: ۳).

الف: معیارهای تشخیص اصل مصلحت عالیه

۱- ضروریات و اهداف دین اسلام

بدیهی است دین اسلام، کامل‌ترین و جامع‌ترین دین در جوامع بشری محسوب می‌شود، از بالاترین و برترین مصالح و منافع برخوردار است و هرگونه انحراف از احکام شرعی دین اسلام، منجر به فساد و زوال این مصالح و منافع می‌گردد (کلینی، ۱۴۰۷: ۱۸۷)؛ بنابراین، مصالح و منافع بایست بر مبنای ضوابط دینی و شرعی باشد تا منجر به انحراف و فساد نگردند (طوسی، ۱۴۰۹: ۲۷۳-۲۷۵) زیرا اعتبار این مصالح و منافع منوط بر انطباق آن با ضوابط شرعی و دینی است (ایزدهی، ۱۳۹۲: ۳۹).

موارد زیر از جمله جهات انطباق مصالح و منافع بر اساس ضوابط شرعی دین اسلام هستند:

۱-۱- وجود دلیل قطعی بر اعتبار مصلحت بر اساس موازین عقلی و شرعی

به آن معنا که از ناحیه شارع مقدس، دلیل قطعی بر اعتبار مصلحت وجود داشته باشد و یا عقل به‌طور قطعی بدان مصلحت حکم نماید زیرا صرفاً مصالح قطعی بر مبنای ذاتی بودن حجیت قطع دارای پشتوانه‌های یقینی بوده و مصالح وهمیه از درجه اعتبار ساقط هستند (حکیم، ۱۳۹۴: ۴۰۳). به همین جهت، هرگاه قطعی‌الحصول بودن مصالح کشف شود، مصلحت موردنظر دارای حجیت بوده و در صورتی که ظن و ممکن‌الحصول بودن مصالح کشف شود، موجب اثبات عدم حجیت آن مصلحت می‌گردد (مکارم شیرازی، ۱۴۰۴: ۵۴۱).

۲-۱- ترجیح مصلحت موجود بر مفسده و ضرری نبودن آن

در صورتی که مفسده موجود بر مصلحت موجود رجحان داشته باشد، موجب اضرار و ضرری بودن آن مصلحت می‌گردد. در صورتی که رعایت مصلحت موردنظر موجب ضرری گردد که مفسده آن کمتر از مصلحت موجود باشد، می‌توان بر مبنای قاعده اهم بر مهم که یکی از معیارهای تشخیص مصلحت است، به آن عمل نمود.

مثال: تزویج نمودن مولی‌علیه بر شخص دارای عیب و نقص

صحت ازدواج فوق منوط به رجحان مصلحت تزویج بر مفسده موجود در آن است؛ یعنی نفس تزویج اهم بر عیوب و نواقص موجود باشد زیرا روشن است ازدواج مولی‌علیه با شخص دارای عیوب و نواقص موجب اضرار است؛ هرچند به حد کراهت باشد. در صورتی که عیوب و نواقص موجود، بر نفس تزویج رجحان یابند و مانع تصرف مصلحت‌آمیز مولی‌علیه گردد، موجب بطلان عقد نکاح است (روحانی، ۱۴۱۲: ۲۰۷).

۳-۱- مصلحت غالباً موجود باشد

به آن معنا که قید مصلحت در موازنه فقهی، منصرف به مصالح غالبی بوده و مصالح نادرالوجود از درجه اعتبار ساقط هستند (رهبر، ۱۳۸۲: ۸۸-۹۳).

۲- قاعده ترجیح اهم بر مهم

یکی از قواعد عقلی، قاعده ترجیح اهم بر مهم است. رعایت این قاعده در منابع نقلی بیشتر دارای جنبه ارشادی بوده است. مجرای این قاعده، در موارد تراحم احکام در مقام امتثال امر بوده که طبق این گفته، بایستی در مقام امتثال امر، به موضوع اهم عمل نموده و موضوع مهم را مهمل گذارد (مطهری، ۱۳۷۰: ۲۱-۱۳۹). ملاک تشخیص اهم بودن یکی از دو حکم متراحم، نظر قانون‌گذار است؛ بنابراین، بایستی با کنکاش در ادله و موازنه فقهی و حقوقی تلاش نمود تا به اهم بودن حکم موردنظر دست یافت (قافی و شریعتی فراتی، ۱۳۹۲: ۱۵۰). نکته دیگر آنکه دستیابی به علم یقینی و قطعیت امر در تشخیص موضوع اهم ملاک عمل نیست بلکه بنا بر عقل، صرف احتمال اهم بودن یکی از دو حکم متراحم، رعایت جانب احتیاط را مراعات داده و مستلزم مقدم دانستن حکم محتمل‌الاهم است (مظفر، ۱۳۷۴: ۲۱۶). پیش داشتن اهم بر مهم، شاید مهم‌ترین و اساسی‌ترین مرحله در سنجش مصلحت‌ها، شناخت و رعایت این قاعده باشد. عالمان اصولی، در باب تراحم از این معیار بحث کرده‌اند. امام خمینی در صدور احکام حکومتی به این قاعده اهمیت ویژه‌ای می‌دهد؛ با آنکه گاه‌گاه عمل به مصلحت اهم، برای او همانند نوشیدن جام زهر آلود بود.

۳- مختصری از موارد تشخیص ترجیح مصلحت اهم بر مهم در متون فقهی

۱-۳- ترجیح مصالح معتبر نزد شارع بر سایر مصالح موجود

به‌طور کلی، مصالح معتبر در نزد شارع مقدس به پنج قسم تقسیم می‌گردند:

ضرورت حفاظت از ۱- دین، ۲- نفس، ۳- عقل، ۴- نسل و ۵- مال.

بسیاری از احکام فقهی جهت تحقق این مصالح وضع گردیده‌اند. به همین جهت، ترجیح سایر احکام بر این پنج قسم از درجه اعتبار در نزد شارع ساقط است.

۲-۳- ترجیح مصالح ضروری بر مصالح حاجی و مصالح حاجی بر مصالح تحسینی

در تقسیم‌بندی دیگر می‌توان مصالح را به سه قسم تقسیم نمود: ضروریات، حاجیات و تحسینات.

ضروریات عبارت از مواردی است که مبنای نظم و سامان‌بخشی به مصالح و منافع دنیوی است و موجب سعادت اخروی نیز می‌گردد به‌نحوی که عدم توجه و عدم تقدیم ضروریات منجر به بی‌نظمی و ازهم‌گسیختگی مصالح و منافع دنیوی و تفویت و تضییع سعادت اخروی خواهد بود (ضروریات شامل پنج قسم ذکر شده در بالا).

حاجیات عبارت از مواردی است که رعایت آن‌ها موجب توسعه زندگی و رفع عسر و حرج می‌گردد؛ یعنی عدم رعایت این موارد منجر به تضییع منافع دنیوی و سعادت اخروی نمی‌شود و به لحاظ درجه اهمیت به حد ضروریات نمی‌رسد (حاجیات شامل نیازهای عمومی افراد است).

تحسینات عبارت از مواردی است که رعایت آن بر مبنای مکارم اخلاقی است؛ به این معنا که پسندیده‌ترین روشی که عقل آن را روا می‌دارد، به کار گرفته می‌شود و به لحاظ درجه اهمیت به حد حاجیات نمی‌رسد (تحسینات شامل عادات پسندیده و معمول افراد است).

۳-۳- ترجیح مصالح عام بر مصالح خاص

مراد از مصلحت عام آن است که بر عموم مردم صدق می‌کند و مراد از مصلحت خاص آن است که فرد یا معدود افرادی را در بر می‌گیرد. نکته حائز اهمیت در این باب آن است که مصالح عام دربردارنده عام استغراقی و عام بدلی است؛ یعنی رعایت مصلحت عمومی مستلزم نادیده انگاشتن مصلحت شخصی نیست.

عام استغراقی عبارت است از موضوعی که حکم آن بر تک‌تک افراد به نحو جداگانه صدق می‌کند و نسبت به هر یک از افراد اطاعت و عصیان مستقل در نظر گرفته می‌شود. عام بدلی آن است که دایره شمول آن بر افراد و مصادیقش به نحو علی‌البدل است؛ بدان معنا که متعلق حکم عام فردی نامعین از افراد عام است و در صورتی که یکی از افراد عام مطابق حکم عمل کند، اطاعت امر حاصل شده است.

۳-۴- ترجیح مصلحت فاقد بدل بر واجد بدل

مصلحت بدون بدل اهم و مقدم بر مصلحت دارای بدل است؛ هر چند مصلحت واجد بدل دارای بدل اضطراری و ترتیبی باشد زیرا شارع مقدس ترک واجد بدل را تجویز نموده در صورتی که تفویت مصلحت فاقد بدل را تجویز نکرده است. همچنین، در ترجیح مصلحت بدون بدل بر مبنای جمع دو تکلیف است و مصلحتی فوت نمی‌شود در حالی که ترجیح مصلحت دارای بدل مستلزم تویت مصلحت بدون بدل است (صابری، ۱۳۷۹: ۲۵۰-۲۵۱). به عنوان مثال، قرار دادن مجازات جایگزین حبس برای مادر محکوم به حبس جهت حفاظت از مصلحت شیردهی و تربیت کودک.

جلوه‌های تناسب کیفری در جرائم غیر تعزیری

این گفتار در راستای بررسی تناسب کیفری در جرائم غیر تعزیری (حدود-قصاص)، به بررسی تفاوت‌ها بر مبنای تفکیک جنسیت و تخفیفاتی که قانون‌گذار در این زمینه قائل شده است، پرداخته است.

بند اول: حدود

الف: حد زنا

خداوند زنا را حرام کرد زیرا موجب قتل نفس، از بین رفتن انسان، ترک تربیت فرزندان و فساد ارث می‌گردد. زنا در لغت به معنای فسق، بی‌عفتی و فجور آمده است. در اصطلاح نیز زنا آن است که انسان، آلت تناسلی خود را در آلت تناسلی زن داخل کند، بدون اینکه مؤنث (زن) در عقد و تملک مرد باشد یا اینکه عمل از روی شبهه صورت گرفته باشد (زراعت، ۱۳۸۰: ۵۰). اسلام از یک سو با ترویج عفت و تقوا از لحاظ روانی و روحی، اعمال خلاف جنسی را به عنوان ضد ارزش و مرتکب آن را به عنوان یک فرد ضعیف‌النفس، بی‌اراده و مورد نفرت معرفی می‌کند. از طرف دیگر، بار د تعالیم ریاضت‌طلبانه و تشویق‌های بی‌پشتوانه به کف نفس، با واقع‌بینی راه‌های ارضاء این غریزه طبیعی را که ضامن بقای نسل است، ارائه می‌کند.

ماده ۲۲۴ قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد:

حد زنا در موارد زیر اعدام است:

الف- زنا با محارم نسبی؛

ب- زنا با زن پدر که موجب اعدام زانی است؛

پ- زنا با مرد غیر مسلمان با زن مسلمان که موجب اعدام زانی است؛

ت- زنا به عنف یا اکراه از سوی زنی که موجب اعدام زانی است.

در دو مورد اخیر، نه تنها تبعیضی علیه زنان نیست بلکه نسبت به جنس مرد سخت‌گیری بیشتری روا داشته شده است تا از قدرت خود سوءاستفاده نکند. نتیجه آنکه در مورد اعدام زناکار هیچ‌گونه تبعیضی علیه جنس مرد نسبت به زن وجود ندارد.

تبصره ۲ ماده ۲۲۴ تجاوز به صورت زنا به زن هنگامی که زن خواست، تمایل و رضاء واقعی به رفتار مجرمانه زناکاری نداشته باشد، می‌توان زنا را به عنف تلقی نمود و قربانی تجاوز را مشمول معافیت از مجازات دانست. به علاوه، زنا با

زن در حال بی‌هوش، خواب یا مستی در حکم وقوع زنای به عنف است. همچنین، زنا از طریق اغفال و فریب دادن دختر نابالغ یا از راه ربایش یا تهدید و یا ترساندن و وادار شدن وی به تصمیم ناخواسته نیز به علت فقدان رضای واقعی قربانی، جرم زنای به عنف تلقی می‌شود.

مفهوم مخالف بندت ماده ۲۲۴ ق.م.ا حاکی از آن است که مجازات زن زانی اکراه‌کننده، همان مجازات زنای ساده یعنی صد ضربه شلاق است. در توجیه این سخن برخی بیان داشتند که نتایج زیان‌بار و آثار سوء ناشی از زنای اکراهی، صدمات و لطمه‌های روحی و جسمی بیشتری را نسبت به زن در مقابل مرد، از خود بر جای می‌گذارد (میر محمد صادقی، ۱۳۸۶: ۵۰۰). لذا، هرچند جرم حدی زنا به لحاظ معیار ذهنی، یکسان تلقی می‌شوند لکن با توجه به آثار سوء و نتایج زیان‌بار حاصله از جرم زنا بر مبنای شدت معیار عینی، مقتضی است مجازات زانی بیشتر از زانیه در صورت وجود شرایط اکراهی باشد؛ بنابراین، در اینجا اصل تناسب جرم و مجازات و اصل رعایت عدل و انصاف به دور از هر گونه تبعیض به درستی به کار گرفته شده است زیرا عفت و حیثیت اجتماعی یک دختر، بزرگ‌ترین سرمایه معنوی اوست و از دست دادن آن سرمایه موجب می‌شود که عمری در تباهی و بدنامی بگذرانند. به همین جهت، قانون‌گذار در ماده ۲۳۱ قانون مجازات اسلامی مقرر داشته است که زنای اکراهی نسبت به زن باکره، علاوه بر تحمیل مجازات زنا، مستلزم پرداخت ارش البکاره و مهرالمثل است و در صورت ثیبه بودن، به زن مهرالمثل تعلق می‌گیرد.

ب: حد مساحقه

مساحقه از ریشه «سحق» است که از باب مفاعله و در لغت به معنای مالیدن، کوبیدن و نرم کردن آمده است (ابن منظور، ۱۴۱۳: ۱۵۲). در اصطلاح به معنای مالیدن و گذاشتن آلت تناسلی زن بر آلت تناسلی زن دیگر است و اجماعاً این عمل حرام است (نجفی، بی‌تا؛ ۳۷۸). ماده ۲۳۸ قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد: «مساحقه عبارت است از اینکه انسان مؤنث، اندام تناسلی خود را بر اندام تناسلی هم‌جنس خود قرار دهد». فقها، حد در مساحقه را یک صد ضربه تازیانه می‌دانند؛ چه محصنه باشد، چه نباشد. کیفر مساحقه برابر ماده ۲۳۹ قانون مجازات اسلامی نیز صد ضربه شلاق است. در ماده ۲۳۴ ق.م.ا، حد هم‌جنس‌بازی را برای مردان (لواط) اعدام و در ماده ۲۳۹ ق.م.ا برای زنان (مساحقه) صد ضربه شلاق تعیین نموده است. علت آن را می‌توان این گونه بیان کرد؛ از آنجاکه هم‌جنس‌بازی یکی از رذیل‌ترین اعمال و کج‌روی‌های جنسی و اخلاقی به حساب می‌آید و شدت رذالت آن در جنس مرد به نسبت زن بیشتر است، لذا بر مبنای اصول شرعی و اخلاقی مقتضی است انسان قوه شهوانی خود را از مجرای اسلامی و معمول آن تغذیه نماید و از آنجاکه تغذیه قوه شهوانی به‌طور معمول در سطح جامعه برای زنان به نسبت مردان دشوارتر است، مستلزم کمتر بودن شدت مجازات جرم مذکور توسط آن‌ها در مقابل مردان خواهد بود. در اثبات این سخن می‌توان به امکان تعدد زوجات (دائم و متعه) و عدم وجود محدودیت برای مردان در این زمینه اشاره داشت. بدین ترتیب، در این راستا نیز اصل تناسب جرم و مجازات هویداست.

ج: حد قوادی

قوادی یا قیادت آن است که کسی میان دو فاعل را برای عمل زشت جمع کند؛ خواه آن عمل زنا باشد، خواه لواط یا مساحقه (جبعی عاملی، ۱۳۹۵: ۲۲۹).

قوادی از نظر حقوقی، ماهیت معاونت در جرم زنا و لواط دارد اما در اینجا به‌عنوان یک جرم مستقل به حساب آمده است؛ بنابراین، ماهیت مجرمانه خود را از جرم زنا یا لواط به عاریه نمی‌گیرد. به همین دلیل است که تحقق جرم قوادی منوط به تحقق زنا یا لواط نیست. بلکه اگر زنا یا لواط هم محقق نشود، قواد قابل تعقیب و مجازات خواهد بود. همچنین،

مجازات قوادی، مجازاتی مستقل است و تابع مجازات زنا یا لواط نمی‌شود. موضوع قوادی همان‌گونه که در ماده ۲۴۲ بیان شده، زنا یا لواط است اما برخی از فقها موضوع آن را به مساحقه نیز تسری داده‌اند.

حکم تبعید در ماده ۲۴۳ اختصاص به مرد پیدا کرده است. به نظر می‌رسد قانون‌گذار به خاطر مفسده‌ای که بر تبعید زن مترتب می‌شود، در اینجا حکم تبعید را به مرد قواد اختصاص داده است. در ضمن، برخی از فقها مجازات تراشیدن سر را نیز بر مجازات مرد قواد اضافه کرده و حتی بر آن ادعای شهرت و اجماع نموده‌اند.

مرحوم ابن ادریس در این زمینه آورده است: «حد قوادی سه چهارم حد زانی یعنی هفتاد و پنج شلاق است و سر او تراشیده می‌شود و تبعید می‌گردد» (ابن ادریس، بی‌تا؛ ۲۴۵). فتوای صاحب جواهر و امام خمینی نیز بر این است که زن قواد جز در مورد هفتاد و پنج ضربه تازیانه، در بقیه مجازات در مقایسه با مرد قواد از ارفاق برخوردار است (موسوی خمینی، بی‌تا؛ ۴۷۱).

«صاحب مسالک» فرموده‌اند: به زن قواد تنها تازیانه زده می‌شود و برای او تراشیدن سر و گرداندن و تبعید نیست (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۴۳۵).

قانون‌گذار مستند به ماده ۲۴۳ ق.م.ا کیفر جرم حدی قوادی برای مردان را به نسب زنان شدیدتر قلمداد نموده و علاوه بر شلاق، تبعید تا یک سال را نیز در نظر گرفته است.

در توجیه شدت مجازات جرم قوادی مردان در مقابل زنان می‌توان بر مبنای مفهوم جرم قوادی اشاره داشت؛ با این توضیح که صراحت ماده ۲۴۳^۱ بر مبنای تعریف جرم قوادی، به‌نوعی به معاونت و واسطه‌گری اشاره دارد. هرچند این واسطه‌گری می‌تواند از ناحیه مرد یا زن باشد لکن در قوادی منجر به لواط، واسطه بودن مرد معمول‌تر به نظر می‌رسد و با توجه به آنکه مفاهیم جرم‌شناختی در راستای بیان اهداف مجازات (ناتوان‌سازی بر مبنای مکتب فایده‌گرایی) بیان می‌دارد؛ هرگاه جرم توسط گروهی به نسبت بیشتر صورت پذیرد، لذا کیفر آن در مقابل سایرین شدیدتر خواهد بود. از همین رو، حکمت مجازات مضاف بر شلاق (تبعید)، طرد ساختن مجرم از محل ارتکاب در راستای به حداقل رسانیدن جرم مذکور نیز استنباط می‌گردد.

د: حد محاربه

در سیستم قضایی اسلام، جرم ایجاد اغتشاش، ناامنی و تعرض به جان و مال مردم با توسل به قوه قهریه اسلحه را محاربه می‌نامند و مرتکب آن را محارب خطاب می‌نمایند. شهید ثانی نیز محارب را شخصی با خصوصیات زیر می‌داند: هر کس به قصد ترساندن مردم سلاح به دست گیرد، چه در خشکی باشد یا دریا، شب باشد یا روز، در شهر باشد یا غیر آن، محارب است (شیروانی، ۱۳۹۲: ۲۳۳). مشخص می‌شود که برای صدق محاربه دو حکم اساسی لازم است: ۱- به کار بردن اسلحه و ۲- قصد ترساندن. باین حال، بعضی از فقها در رکن دوم تشکیک کرده‌اند و نبودن آن را مانعی برای صدق محاربه نمی‌دانند. به نظر اکثر قریب به اتفاق فقها، در حرم محاربه بین زن و مرد مجرم تفاوتی در میزان مجازات وجود ندارد و مجازات ذکرشده، همان‌گونه که در مورد مردان محارب اعمال می‌گردد، برای زنان محارب نیز اجرا می‌شود. البته از لحاظ وجود خارجی مسلماً آمار زنان محارب در برابر مردان محارب از تعداد کمتری برخوردار است. اما این مطلب در میزان مجازات زنان تأثیری ندارد. بسیاری از بزرگان صریحاً این نکته را در تألیف و آراء خویش آورده‌اند. مثلاً شیخ طوسی (ره) می‌فرماید: «مجازات محاربین به‌طور مساوی به زنان و مردان تعلق می‌گیرد» (طوسی، ۱۴۰۳: ۲۰۵). «صاحب جواهر» نیز فرقی بین زن و مرد قاتل نشده است و این قول را مشهور می‌داند (نجفی، بی‌تا؛ ۵۶۸).

۱. ماده ۲۴۳ ق.م.ا «قوادی عبارت از مرتبط کردن دو نفر یا بیشتر برای زنا یا لواط است».

هـ: حد ارتداد

ارتداد از ریشه لغوی «رد-ردا» به معنای رجوع کردن، بازگشتن و برگشتن و نیز رجوع از یک امر، کار یا چیزی آمده است. راغب اصفهانی در بیان معنای لغوی این مفهوم بیان داشته است که «ارتداد و رده، بازگشتن به راهی است که فرد از آنجا آمده است ولی رده، ویژه برگشتن به کفر است و ارتداد هم در این معنا و هم در غیر این معنا به کار می‌رود» (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲: ۳۴۹). در اصطلاح فقهی، ارتداد خروج از دین توسط شخصی است که دین اسلام را آگاهانه و با اختیار پذیرفته باشد و با انجام کاری یا بیان قول و گفتاری صریح که بیانگر خروج وی از دین اسلام باشد، از پذیرفتن دین اسلام رجوع کرده باشد (مکی العاملی، ۱۳۷۴: ۲۸۴). موضوع ارتداد و آثار حقوقی آن بر مبنای فقه اسلامی به اندازه‌ای روشن است که کمترین تردیدی درباره اصل حکم وجود ندارد. فقهای شیعه متفق القول اند زمانی که زن مرتد شد، کشته نمی‌شود. شهید ثانی در کتاب «لمعه» در مجازات مرتده فرموده است: زن مرتد کشته نمی‌شود، هر چند فطری باشد بلکه حبس ابد می‌شود و در اوقات نماز زده می‌شود و به کارهای سخت وادار می‌شود و خشن‌ترین لباس‌ها به او پوشانیده می‌شود و ناگوارترین طعام‌ها به او خورانیده می‌شود تا اینکه یا توبه کند یا بمیرد (شیروانی، پیشین؛ ۲۸۴). در اخبار و کلام بزرگان، ذکری از مجازات مالی و اقتصادی به میان نیامده است. این مسئله بدان معناست که در این بخش، زنان از ارفاق برخوردار شده‌اند. امام خمینی (ره) در «تحریرالوسیله» می‌فرماید: زن اگر چه مرتد فطری باشد، کشته نمی‌شود بلکه همواره در حبس نگاه داشته می‌شود و در اوقات نماز به مقداری که حاکم تشخیص می‌دهد، او را می‌زنند، به کارهای شاق وادارش می‌کنند و خشن‌ترین لباس‌ها را بر او می‌پوشانند (ولایتی، فاطمه؛ ۱۳۸۸: ۱۰۰).

بند دوم: قصاص

ماده ۶۳۰ ق.م.ا حاکمی از قتل در فراش که نوعی معافیت را برای شوهر بیان می‌دارد، است. چنین معافیتی برای زنان وجود ندارد. به دیگر سخن، قتل در فراش برای زن به لحاظ فقهی-قانونی تصریح نگردیده است و در صورت ارتکاب جرم قتل مطابق ماده ۶۳۰، زن مستحق قصاص خواهد بود. حال آنکه مرد در صورتی که شرایط ماده مذکور را رعایت نماید، معاف از قصاص است. در ماده مذکور، «لفظ مشاهده کند» حاکمی از عدم اطلاع قبلی شوهر است (آقایی نیا، ۱۳۸۴: ۱۲۵). در بیان علت ذکر لفظ مذکور می‌توان به نوعی به تحریک شدن شوهر به هنگام وقوع جرم اشاره داشت. از طرف دیگر، در توجیه عدم جرم انگار قتل در فراش برای زن، مجدداً می‌توان به همین مؤلفه تحریک شدن اشاره نمود. همان‌طور که پیش‌تر بیان گردید، امکان تعدد زوجات برای شوهر وجود دارد. همچنین، تحریک‌پذیری و حساسیت مرد به هنگام مشاهده چنین صحنه‌ای به نسبت زن بسیار بیشتر است. درواقع، مبنای تفاوت مرد و زن در همین صفات و ویژگی‌های طبیعی و ذاتی آن‌ها است (کی نیا، ۱۳۷۳: ۱۵۶)؛ به این معنا که به همان اندازه که هیجان‌پذیری در جنس زن در مقابل مرد بالاتر است، حساسیت مرد در زمان وقوع چنین جرائمی، بالاتر از زن خواهد بود. این امر، ریشه در طبیعت وجودی مرد دارد (حسینی، ۱۳۸۳: ۴۳۴). البته اشاره به این نکته نیز خالی از لطف نیست که معافیت مرد در قتل در فراش منوط به احراز شرایط ماده ۶۳۰ است؛ یعنی در این زمینه به‌طور مطلق معاف نیست بلکه بایستی شرایط به‌طور کلی احراز گردد تا منجر به معافیت از قصاص شوهر گردد.

۱. ماده ۶۳۰ قانون مجازات اسلامی: هرگاه مردی همسر خود را در حال زنا یا مرد اجنبی مشاهده کند و علم به تمکین زن داشته باشد، می‌تواند در همان حال آنان را به قتل برساند و در صورتی که زن مکره باشد، فقط مرد را می‌تواند به قتل برساند. حکم ضرب و جرح در این مورد نیز مانند قتل است.

گفتار دوم: جلوه‌های تناسب کیفر زنان در جرائم تعزیری

در قانون مجازات اسلامی، موضوع تخفیف مجازات نظام‌مند شده است. بر این اساس، دیگر دادگاه‌ها نمی‌توانند مجازات تعزیری را به هر صورتی که می‌خواهند، تخفیف دهند؛ بنابراین، دادگاه‌ها برای تخفیف مجازات باید در چهارچوب خاصی که در ماده ۳۶ قانون مجازات اسلامی و ماده ۶ قانون کاهش حبس تعزیری ۱۳۹۹ بیان شده است، اقدام کنند. در فقه اسلامی، تعزیرات دارای حوزه‌ای وسیع بوده و مطلقاً در دست حکومت است. در نتیجه، هیچ‌گونه ارتباطی به اشخاص ندارد. «جزیری» در تعریف تعزیر بیان می‌دارد: «تعزیر تأدیبی است که به صلاح‌دید حاکم صورت می‌گیرد به گونه‌ای که از ارتکاب مجدد جرم جلوگیری نماید» (جزیری، ۱۴۱۹: ۵۸۹). به همین جهت، حاکم تمامی جوانب مادی و معنوی جرم و مجرم را مورد سنجش و بررسی قرار می‌دهد و پس از آن اقدام به تعزیر می‌نماید. در منابع فقه شیعه بیان شده است:

«مقدار تعزیر با نگرش به حال فاعل، مفعول و جرم انجام‌شده تغییر می‌کند درحالی که در حدود این گونه نیست؛ بنابراین، تعزیر بر حسب مراتب و شئون افراد، درجه‌بندی می‌گردد ولی هیچ‌گونه تفاوتی در اجرای حدود شرعی بین مردم وجود ندارد» (منتظری، ۱۴۰۹: ۶۳۶-۶۳۵). با توجه به اینکه تمامی مجرم‌ان در ارتکاب جرم و شکستن حریم قانون، یکسان و دارای شرایطی مساوی نیستند و همچنین، عوامل و شرایط گوناگونی منجر به ارتکاب جرم از ناحیه آن‌ها شده است، فلذا در فقه اسلامی جهت تعیین مجازات مناسب این مطلب لحاظ می‌گردد. البته میزان تعزیر در فقه اسلامی در اغلب موارد از قبل تعیین نشده و بسته به نظر و صلاح‌دید حاکم است. از خصوصیات تعزیرات این است که بایستی در آن، شخصیت مجرم و سابقه کیفری و هدف از مجازات که تربیت و اصلاح او و ارعاب و بازدارندگی دیگران از ارتکاب جرم است، مدنظر قرار گیرد. این امر با معنای لغوی تعزیر نیز تطابق دارد زیرا تعزیر از ریشه «عَزَرَ» به معنای ملامت و سرزنش، منع، جلوگیری و حمایت و یاری کردن آمده است. نکته حائز اهمیت در این راستا آن است که فقها در اینکه آیا تفاوت جنسیتی، دخل و تصرفی در نوع و میزان تعزیر دارد یا خیر، اختلاف نظر دارند و به‌طور کلی به دو گروه تقسیم شده‌اند:

گروه نخست از جمله شیخ مفید قائل بر آن‌اند که زنان در خصوص تعزیرات و تعرض به اعمال قبیح نیز بایستی مانند مردان تأدیب گردد. در این زمینه، تفاوتی بین این دو جنس قائل نیستند (مفید، ۱۴۱۳: ۵۴).

گروه دوم از جمله آیت‌الله مکارم شیرازی قائل بر آن‌اند که در خصوص تعزیرات، مسئولیت هر شخص در مقابل اعمالش رابطه‌ای مستقیم با میزان تأثیرپذیری وی از عوامل مختلف و میزان جرم دارد و قاضی بایستی تمام این جهات را مدنظر قرار دهد (مکارم شیرازی، ۱۴۲۵: ۱۷۵). از همین رو، با توجه به اینکه جنس زن خلقتاً آسیب‌پذیرتر، حساس‌تر و لطیف‌تر از مردان است، کیفر خطاهای آن‌ها بایستی متفاوت از یکدیگر باشد.

امر مشخص اینکه در کشور ما تلقی عمومی آن است که زنان از مردان ضعیف‌تر و آسیب‌پذیرترند و اعمال خشونت در حق آن‌ها پسندیده و مطابق معیارهای اخلاقی نیست و اصولاً برای رسیدن به اهداف مجازات، در بزه‌کاری زنان شدت عمل چندانی لازم نیست. از طرف دیگر، جامعه از جانب زنان احساس خطر کم‌تری می‌کند زیرا آن‌ها را در دست زدن به شرارت‌های مهم و بزرگ قادر نمی‌داند (فرجیها، ۱۳۸۵: ۱۲۵). در عمل نیز حالت‌های خطرناکی که زنان در جامعه ایران از خود به نمایش می‌گذارند، کم‌تر از نمونه‌های مشابه در مردان است. همچنین، کارکرد ارعابی مجازات در زنان بیش‌تر است زیرا اصولاً مفهوم ترس در زنان بیش‌تر از مردان ریشه دارد و معمولاً زنان در برخورد با خشونت مجازات زودتر از مردان مرعوب می‌شوند؛ بنابراین، با مجازات کم‌تر نیز مرعوب می‌شوند و از تکرار جرم جلوگیری می‌گردد. همچنین، تحمل مجازاتی مانند شلاق نیز برای زنان بسیار سخت‌تر از مردان است و آزاردهندگی کیفر برای زنان با میزان کم‌تری از مجازات نیز حاصل می‌شود. در این میان، رعایت برخی

مصالح نیز در خفیف‌تر بودن مجازات زنان متهم به نسبت مردانی که مرتکب همان بزه‌ها شده‌اند، مؤثر است. این مصالح عبارت‌اند از:

بند اول: تعیین تعزیر با توجه به جایگاه زن در کانون خانواده

زن در کشور ایران نقشی محوری را برعهده دارد به گونه‌ای که دور کردن او از خانواده اغلب باعث ازهم‌پاشیدگی کانون خانواده می‌شود. هنگامی که زن در خانواده افزون بر نقش همسری، نقش مادری را برعهده می‌گیرد، اهمیت بیش‌تری در جامعه به دست می‌آورد و به او در مقام تربیت‌کننده اصلی نسل بعدی و الگوی رفتاری فرزندان نگرسته می‌شود. همین نگاه به زن است که ضرورت احتیاط بیش‌تر در راستای اعمال مجازات از جانب قضات نسبت به زنان بزه‌کار را مراعات است. لذا، بایستی به نحوی عمل نمایند که حتی‌الامکان از لطمه زدن به نقش محوری زن در خانواده بپرهیزند.

به زندان افکندن مادران منجر به ازهم‌گسیختگی خانواده و درهم ریختن سازمان روحی و تربیتی کودکان می‌شود و اثرهایی بسیار منفی بر فرزندان آنان دارد. بدین جهت، به نظر می‌رسد یکی از عوامل کاهش مجازات زنان، توجه قضات به همین مصالح است.

بند دوم: ضرورت دور نگه داشتن زنان از محیط‌های پرمخاطره

امروزه، زندان‌های ایران به محیط‌هایی سرشار از رفتارهای پرخطر و نیز آموزشگاهی برای رفتارهای مجرمانه تبدیل شده‌اند. قضات نیز بایستی با در نظر داشتن وضعیت زندان‌ها تلاش نمایند از قرار دادن زنان در این محیط‌ها اجتناب نموده و کیفر زنان متهم را به گونه‌ای تعیین کنند که کم‌ترین تماس را با زندان داشته باشند و از چنین مواجهه‌ای اجتناب شود. درواقع، یکی از عللی که موجب کاهش مجازات زنان متهم می‌شود، این است که، بیش‌تر مجازات‌هایی که در قانون برای جرائم تعزیری مقرر شده است و اختیارات شایان توجهی برای تعیین کیفر متهم به قضات داده است، حبس و زندان است که تبعات منفی بی‌شماری را به همراه دارد (مؤذن‌زادگان، ۱۳۹۳: ۴۵). با بررسی حقوق کیفری ایران و قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، به‌ویژه مواد ۱، ۲ و ۳ کتاب اول در کلیات مشخص می‌گردد که قانون‌گذار درباره تعریف جرم، احراز آن و تعیین مجازات میان جنسیت مذکر و مؤنث، تفکیکی قائل نشده است اما هنگام اجرای مجازات به‌ویژه مجازات شرعی، تفکیک جنسیتی لحاظ شده است.

مبحث دوم: جلوه‌های تناسب در حمایت کیفری از زنان بزه‌کار

گفتار حاضر، حمایت‌های کیفری قانون‌گذار بر مبنای تفکیک جنسیت را که در تأخیر اجرای مجازات و حقوق زنان زندانی، نمود پیدا کرده است، مورد بررسی قرار داده است.

گفتار اول: تأخیر در اجرای مجازات نسبت به زنان بزه‌کار

بند اول: تأخیر در اجرای مجازات به‌واسطه بارداری و شیردهی

ماده ۴۳۷ ق.م.ا بیان می‌دارد: زن بارداری که محکوم به قصاص بوده، پیش از وضع حمل، قصاص کردنش ممنوع است. همچنین، در صورتی که پس از فارغ شدن نیز بیم تلف طفل وجود داشته باشد، تا زمان زوال بیم تلف، حکم قصاص به تأخیر می‌افتد؛ بنابراین، بارداری و رضیعه بودن زن، یکی از عوامل در اجرای مجازات به حساب می‌آید. دلیل این امر

آن است که در صورت اجرای مجازات، علاوه بر متضرر گشتن جنین یا نوزاد، زن نیز به جهت بودن در وضعیت خاص بارداری، متحمل ضرر می‌گردد. نظر به موارد مختلفی که در قوانین آمده است، اعم از قانون آیین دادرسی کیفری و قانون مجازات اسلامی، بایستی قائل به تفصیل شد. برخی از این موارد، امور حکمی و برخی، موضوعی هستند؛ به این معنا که احراز علت تأخیر به‌عنوان یک امر موضوعی با مقامات قضایی است و آن‌ها هستند که باید تشخیص دهند احتمال ضرر برای حمل یا نوزاد وجود دارد درحالی‌که در سایر موارد، تأخیر، امری حکمی است؛ یعنی وجود عامل مذکور در قانون، موجب تأخیر می‌شود. برای مثال، لازم نیست پیرامون این مطلب که در حالت بارداری، وجود ضرر برای جنین مانع اجرای مجازات می‌شود یا خیر، بررسی صورت گیرد بلکه صرف بارداری موجب تأخیر می‌شود. نتیجه این مطلب در برخی موارد قابل تأمل است. برای مثال، حد شلاق بر زن باردار به جهت عدم احراز بیم ضرر، اجرا نشود اما در شلاق تعزیری چون مطلب به‌صورت حکمی آمده است، این احتمال وجود ندارد (پیشین، ۶۵)؛ حال آنکه در حد شلاق، بیم ضرر به‌طور مطلق کفایت می‌کند. به‌طور کلی، دلیل تأخیر در اجرای مجازات زنان باردار را می‌توان عدم احراز بیم تلف و ضرر نسبت به نوزاد و جنین قلمداد نمود.

بند دوم: تأخیر در اجرای مجازات به واسطه نفاس و حیض

عامل نفاس نیز به‌عنوان یکی از عوامل تأخیر در اجرای حد مقرر گشته است. از آنجا که نفاس مربوط به ایام پس از فارغ شدن از حاملگی بوده، ظاهراً عاملی مستقل و مطلق برای تأخیر است؛ یعنی تأخیر در آن مقید به وجود ضرر برای نوزاد نیست بلکه خود زن مورد حمایت قرار گرفته است. به عبارت دیگر، اگر در دو مورد قبل، حمایت از جنین با نوزاد اهمیت دارد، در این مورد حمایت از زن به جهت ضعف جسمی پس از زایمان، موجب تأخیر در اجرای مجازات می‌گردد. سابقاً تبصره ماده ۹۳ ق.م.ا به سال ۱۳۷۰ بیان می‌داشت که در مجازات، اعلام وضعیت حیض که آن هم به‌نوعی موجب ضعف جسمی زن می‌شود، عاملی برای تأخیر نبوده است (همان، ۶۶). شاید بتوان این گونه بیان نمود که چون حیض، امری طبیعی و ماهیانه در زنان است، قانون‌گذار آن گونه مقرر داشته بود اما از آنجا که همین امر طبیعی نیز موجب کاهش قدرت جسمی و ایجاد وضعیت خاص روحی در زنان است، قانون‌گذار در بند ۱ ماده ۵۰۱ آیین دادرسی کیفری، حیض را در کنار نفاس و استحاضه، به‌عنوان عاملی جهت تأخیر اجرای حد شلاق تلقی نموده است.

گفتار دوم: حقوق زنان به‌عنوان متهم در زندان

ماده ۴ آیین‌نامه، نحوه تفکیک و طبقه‌بندی زندانیان مصوب ۱۳۸۵/۹/۹ به‌منظور حفظ حقوق و کرامت زندانیان مقرر می‌دارد که در نگهداری زنان زندانی، علاوه بر رعایت موارد مربوط به طبقه‌بندی زندانیان، بایستی نکات زیر رعایت گردد:

- ۱- مادران زندانی حق دارند، فرزند شیرخوار خود را تا سن ۲ سالگی در زندان و یا بازداشتگاه‌ها نگهداری نمایند. افزایش مدت مذکور تا سقف ۶ سال با نظر شورای طبقه‌بندی امکان‌پذیر خواهد بود.
- ۲- تبصره ۱ ماده ۶۹ آیین‌نامه اجرایی سازمان زندان‌ها و اقدامات تأمینی و تربیتی کشور با اصلاحیه آن مصوب ۸۴/۹/۲۱، همین موضوع را مورد توجه قرار داده است.
- ۳- مسئولین زندان‌ها و بازداشتگاه‌ها مکلف به تهیه وسایل بهداشتی برای زندانیان زن و تغذیه مناسب برای مادران زندانی و اطفال همراه در زندان هستند.
- ۴- زنان باردار و اطفال شیرخوار با مادرانشان تحت رژیم خاص غذایی قرار گرفته و در قسمت جداگانه از زندان یا بازداشتگاه نگهداری می‌شوند.

نتیجه‌گیری

بررسی‌های به عمل آمده در خصوص موضوع تحقیق، مؤید این مطلب است که قانون‌گذار در جرائم مستوجب حدود و قصاص، تفکیک‌هایی بین زنان و مردان به لحاظ جنسیت قائل شده است که این تفکیک‌ها برگرفته از حکم شارع در منابع فقهی بوده و در قوانین موضوعه نیز منعکس شده است. این مطلب نشانگر آن است که در فقه امامیه به جنس زن به عنوان یک عنصر اساسی در کانون خانواده توجه ویژه‌ای مبذول گردیده است. منشأ این التفاتات ویژه، در حقیقت، همان لطافت جسمی و روحی خاص زنان در نوع خلقت آن‌ها و نقش خاصی که به عنوان همسر یا در مقام مادر در محیط خانواده بر عهده دارند، است. لکن در خصوص مجازات تعزیری، قانون مجازات اسلامی و سایر قوانین موضوعه حاکی از این مطلب است که قانون‌گذار در اعمال مجازات تعزیری زنان بزه‌کار، ضابطه عدم آسیب خانواده و فرزندان، عدم اخلال در وظایف مادری و همسری و به‌طور کلی، مصلحت خانواده را آن گونه که مقتضیات نگرش اسلامی است و بر آن تأکید نموده است، در نظر نگرفته و برخلاف مجازات مستوجب جرائم حد و قصاص که برگرفته از شرع مقدس است، توجه خاص و منحصر به فردی به جنسیت در تعیین مجازات تعزیری نداشته است.

در خصوص تناسب کیفر در حوزه بزه کاری زنان، قانون‌گذار تمسک به اصولی همچون اصل تناسب جرم و مجازات و اصل فردی کردن مجازات را روا می‌دارد. به عنوان نمونه، در ماده ۱۸ قانون مجازات اسلامی ۹۲ مقنن در راستای جرائم تعزیری به دادگاه اختیار داده است که در صورت صلاحدید، موارد ذیل ماده مذکور را در تعیین مجازات تعزیری مرتکبین جرم، مدنظر قرار دهد. هر چند این اصول می‌توانند کمک‌کننده و تعدیل‌کننده باشند لکن ضابطه قانونی خاصی جهت تعیین مجازات جرائم مستوجب تعزیر زنان بزه‌کار موجود نبوده و در این زمینه سیاست جنایی مستقلاً پایه‌ریزی نشده است. در رویه محاکم کیفری نیز غالباً مجازات را بر مبنای جنسیت تعیین نموده و در این خصوص تفکیکی قائل نمی‌شوند. به ندرت دیده می‌شود که بر مبنای مصلحت خانواده و یا جنسیت، مجازات تعزیری تعیین نمایند؛ حال آنکه ابعاد شخصیتی زنان به لحاظ روحی، جسمی، موقعیت خاصی که در نظام خانواده به عنوان همسر یا مادر دارا هستند و نیز مصلحت خانواده که شرع مقدس و عقل سلیم بر آن صحه گذارده است، ایجاب می‌نماید که مقنن، سیاست جنایی مستقل و با رویکردی همه‌جانبه را نسبت به تعیین مجازات و نحوه اجرای آن در جرائم تعزیری زنان بزه‌کار اتخاذ نماید. ضرورت این امر، از طرفی به علت تنوع و تعدد جرائم تعزیری و کثرت جرائم ارتكابی در این زمینه و از طرف دیگر، اختیار قانون‌گذار و حاکم اسلامی در وضع و تصویب مجازات تعزیری و تعیین نوع و شدت و خفت مجازاتی از این قسم استنباط می‌گردد. فلذا، قانون‌گذار می‌بایست از تمامی ظرفیت و اختیارات قانونی و شرعی خود استفاده نموده و نسبت به تعیین مجازات تعزیری خاص زنان که با اهداف مجازات، مبنای و مصلحت خانواده تناسب داشته باشد، اقدام نماید. این امر، نه تنها موجب ایجاد نظم عمومی و سلامت جامعه می‌گردد بلکه سلامت نسل آینده از مادران و خانواده‌هایشان را نیز تضمین می‌نماید.

از آنجا که خانواده، بنیادی‌ترین نهاد جامعه بوده و همه افراد ابتدا از خانواده به عنوان زیربنایی‌ترین ساختار جامعه بشری، رشد و تعالی می‌یابند و در نهایت، وارد اجتماعی بزرگ‌تر به عنوان جامعه پیش رو می‌گردند و همچنین، با توجه به تأثیر انکارناپذیر خانواده بر جامعه و اینکه اگر خانواده‌ای تزلزل یابد، بی‌شک جامعه‌ای را به انحطاط می‌کشاند و با توجه به آسیب‌پذیر بودن قشر زنان و تأکیدات فقهی و حقوقی بسیار مبنی بر رعایت مصلحت و تحکیم بنیان خانواده، به صراحت ماده ۲۸ قانون جوانی جمعیت، مبنی بر تقویت و حمایت از نقش مادری، همسری و صیانت از تحکیم خانواده، قانون‌گذار می‌بایست علاوه بر بندهای مندرج در ماده ۱۸ قانون مجازات اسلامی، تحت بندی مجزا به شاخصه عدم آسیب خانواده و فرزندان بر مبنای مصلحت عالی‌ه خانواده، به عنوان مؤلفه‌ای در تعیین مجازات تعزیری، توسط محاکم اشاره می‌نمود. با توجه به اهمیت نقش زن، به نظر می‌رسد اختیاری نبودن آن از جانب مقنن شایسته‌تر باشد. اثبات وجود

یا عدم وجود این مؤلفه را می‌توان توسط نهادهایی همچون مراکز مشاوره، روانشناسی، مددکاری اجتماعی و غیره محرز نمود.

پیشنهادهای

با عنایت به همه مطالب ذکرشده، در ادامه پیشنهادهایی جهت حفظ سلامت جامعه و نسل آینده از مادران و خانواده‌ها ارائه گردیده است.

- ۱- اضافه شدن مؤلفه عدم آسیب خانواده و فرزندان بر مبنای مصلحت، به بند ۱۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲؛
- ۲- اختصاص دادن ماده‌ای مستقل توسط قانون‌گذار به همراه ضمانت اجرا در خصوص تناسب کیفر زنان بر مبنای اصل مصلحت عالیه خانواده به صورت ماهوی و شکلی؛
- ۳- اختصاص دادن ماده مستقل توسط قانون‌گذار در خصوص مجازات زنان بزه کار سرپرست خانواده.

منابع

- ابن ادریس، ابومنصور محمد. (۱۴۰۹ ق). *السرائر الحاوی للتحریر الفتاوی*. جلد بیست و سوم، چاپ اول، گردآوری شده در سلسله الینایع الفقیه، قم: مؤسسه فقه الشیعه.
- ابن منظور، محمد بن مکرم. (۱۴۱۳ ق). *لسان العرب*. جلد ۱۵/۱، بیروت: دارالفکر.
- آقای نی، حسین. (۱۳۸۴). *جرائم علیه اشخاص (جنایات)*. چاپ اول، تهران، نشر میزان.
- آنسل، مارک. (۱۳۷۵). *دفاع اجتماعی*. ترجمه محمد آشوری و علی حسین نجفی ابرند آبادی، چاپ سوم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- ایزدی، سیدسجاد. (۱۳۹۲). *ضوابط مصلحت در فقه شیعه، سیاست متعالیه*، (۱)، ۲۹-۵۸.
- بحرالعلوم، سید عزالدین سید علی. (۱۴۱۵ ق). *بحوث فقهیه (محاضرات آیت الله حسین حلی)*. قم: المنار.
- جبعی عاملی (شهید ثانی) زین الدین. (۱۳۹۵). *روضه البهیة فی الشرح للمعه الدمشقیه*. (علیرضا امینی-سید محمد رضا آیتی)، جلد دوم، چاپ نوزدهم، تهران: انتشارات سمت.
- جزیری، عبدالرحمن. (۱۴۱۹ ق). *الفقه علی المذاهب الاربعه و مذهب اهل بیت (ع)*. جلد پنجم، بیروت: دارالثقلین.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر. (۱۳۸۸). *ترمینولوژی حقوق*. چاپ سیزدهم، تهران: نشر گنج.
- جنیدی، لعلیا و نیازپور، امیر حسن. (۱۳۹۹). *دانشنامه سیاستگذاری حقوقی*. چاپ اول، تهران: انتشارات معاونت حقوقی رئیس جمهور.
- حاجی ده آبادی، احمد. (۱۳۸۹). *بایسته های تقنین با نگاهی انتقادی به قانون مجازات اسلامی*. چاپ سوم، تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
- حر عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۰۹ ق). *تفصیل وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه*. جلد بیست و دوم، قم: آل البیت.
- حر عاملی، محمد حسن. (۱۴۰۶ ق). *تفصیل وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه*. جلد هجدهم، چاپ اول، قم: مؤسسه آل البیت علیه السلام.
- حسینی مراغی، سید میر عبدالفتاح. (۱۴۱۷ ق). *العناوین الفقهیه*. جلد اول، قم: النشر الاسلامی.
- حسینی، سید هادی و راسخ، علی احمد و نجات، حمید. (۱۳۸۴). *کتاب زن*. چاپ دوم، تهران: انتشارات امیرکبیر.
- حکیم، محمد تقی. (۱۳۹۴). *الاصول العامه للفقه المقارن*. جلد اول، چاپ اول، قم: مجمع جهانی تقریب مذاهب اسلامی.
- حلی، ابوالقاسم نجم الدین جعفر بن حسن. (۱۴۲۳ ق). *معارج الاصول*. قم: مؤسسه الامام علی.
- دهخدا، علی اکبر. (۱۳۳۴). *لغت نامه*. جلد ۴، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.

- راغب اصفهانی، حسین بن محمد. (۱۴۱۲ ق). *مفردات الفاظ قرآن*. بیروت: انتشارات دارالعلم.
- رحمدل، منصور. (۱۳۹۶). *تناسب جرم و مجازات*. چاپ چهارم، تهران: سمت.
- رضایی، علی. (۱۳۹۷). بایسته‌های اصل شخصی بودن مجازات و چالش‌های آن در نظام حقوقی ایران، *دومین کنفرانس سراسری پژوهش‌های نوین در حقوق و علوم اجتماعی*، شیراز.
- رهبر، مهدی. (۱۳۸۲). *تحلیل کاربردهای مصلحت در فقه امامیه*. رساله دکتری، دانشکده حقوق، دانشگاه امام صادق (ع).
- روحانی، سید محمد صادق. (۱۴۱۲ ق). *فقه الصادق*. جلد بیست و یکم، قم: مؤسسه دارالکتاب.
- زراعت، عباس. (۱۳۸۰). *شرح قانون مجازات اسلامی*. تهران: ققنوس.
- شاکری، طوبی و محمدتقی زاده، مهدیه. (۱۳۹۴). اصل مصلحت در نظام قانونگذاری اسلامی و تطبیق آن در حقوق خانواده با رویکردی به اندیشه امام خمینی (ره)، *پژوهش‌نامه متین*، ۱۷(۶۹)، ۱۲۲.
- شهیدثانی (عاملی)، زین‌الدین بن علی. (۱۴۱۳ ق). *مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام*. جلد چهاردهم، قم: المعارف الاسلامیه.
- شیروانی، علی. (۱۳۹۲). ترجمه و تبیین شرح المعه شهید ثانی؛ حدود. جلد سیزدهم، چاپ دوازدهم، قم: انتشارات دارالعلم.
- صابری، حسین. (۱۳۷۹). *استصلاح و پویای فقه، مطالعات اسلامی*، ۴۹-۵۰، ۲۵۱-۲۵۰.
- صافی گلپایگانی، لطف‌الله. (۱۴۱۲ ق). *الاحکام الشرعیه لا تتغیر*. قم: دارالقرآن الکریم.
- صانعی، پرویز. (۱۳۸۲). *حقوق جزای عمومی*. تهران: انتشارات طرح نو.
- صدر، محمدباقر. (۱۴۲۰ ق). *قاعده لاضرر و لاضرار*. قم: دارالصادقین للطباعة و النشر.
- صرامی، سیف‌الله. (۱۳۷۳). *احکام حکومتی و مصلحت*، مجله راهبرد، ۴، ۶۳-۹۲.
- صرامی، سیف‌الله. (۱۳۸۳). درآمدی بر جایگاه مصلحت در فقه، *مجله قیاسات*، ۹(۳۲)، ۸۱-۱۰۰.
- صفر زاده، سحر. (۱۳۸۸). زن بزهکار و عوامل شخصیتی و فرهنگی مرتبط با آن، *مجله زن و فرهنگ*، ۱(۱)، ۹۵-۸۱.
- طوسی، ابی جعفر محمد بن حسن. (۱۴۰۳ ق). *الخلاص*. جلد چهارم، قم: انتشارات بنیاد فرهنگ اسلامی.
- طوسی، محمد بن حسن. (۱۴۰۹ ق). *المبسوط فی فقه الإمامیه*. تصحیح سید محمدتقی کاشفی، جلد دوم، تهران: المکتبه المرتضویه لإحياء الآثار الجعفریه.
- علیدوست، ابوالقاسم. (۱۳۹۰). *فقه و مصلحت*. تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
- عمید، حسن. (۱۳۶۹). *فرهنگ فارسی عمید*. تهران: انتشارات امیر کبیر.
- فرجیها، محمد. (۱۳۸۵). *جامعه‌شناسی جنایی*. پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه آزاد اسلامی.
- قافی، حسین و شریعتی فرانی، سعید. (۱۳۹۲). *اصول فقه کاربردی: اصول عملیه و تعارض ادله*. جلد سوم، چاپ اول، تهران: انتشارات سمت.
- قرشی بنابی، علی اکبر. (۱۳۸۱). *قاموس قرآن*. جلد چهارم، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
- کی نیا، مهدی. (۱۳۷۳). *مبانی جرم‌شناسی*. تهران: مؤسسه چاپ و انتشارات دانشگاه تهران.
- کبیری نجف آبادی، اکرم. (۱۳۹۵). *اصل فردی کردن مجازات در فقه امامیه و حقوق موضوعه*. پایان‌نامه کارشناسی ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده حقوق، دانشگاه خوارزمی.
- کلینی، محمد بن یعقوب. (۱۴۰۷ ق). *الکافی*. جلد هفتم، قم: دارالکتب الاسلامیه.
- مصطفوی، حسن. (۱۳۶۸). *التحقیق فی کلمات قرآن الکریم*. جلد ۶، تهران: مرکز نشر آثار علامه المصطفوی.
- مطهری، مرتضی. (۱۳۷۰). *اسلام و مقتضیات زمان*. جلد اول، قم: صدرا.
- مطهری، مرتضی. (۱۳۷۶). *نظام حقوق زن در اسلام*. چاپ چهل و هشتم، تهران: انتشارات صدرا.
- مظفر، محمدرضا. (۱۳۷۴). *اصول الفقه*. جلد دوم، چاپ پنجم، قم: اسماعیلیان.
- مظلومان، رضا. (۱۳۵۳). *جرم‌شناسی*. تهران: دانشگاه تهران.
- معین، محمد. (۱۳۸۱). *فرهنگ فارسی معین*. چاپ چهارم، تهران: انتشارات ادنا.
- مفید، شیخ المفید، محمد. (۱۴۱۳ ق). *المقنعه*. قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید.

مکی العاملی، ابن عبدالله شمس الدین محمد بن جمال الدین (شهید اول). (۱۳۷۴). *لمعه دمشقیه*. جلد ۲، چاپ سوم، قم: انتشارات دارالفکر.

مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۰۴ ق). *أنوار الأصول*. تقریر احمد قدسی، جلد دوم، قم: نشر نسل جوان.
مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۲۵ ق). *تعزیر و گستره آن*. قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب (ع).
ملک اسماعیلی، عزیزالله. (۱۳۵۵). *حقوق جزای عمومی*. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
منتظری، حسین علی. (۱۴۰۹ ق). *مبانی فقهی حکومت اسلامی*. جلد هشتم، قم: مؤسسه کیهان.
مهر، نسرین. (۱۳۸۳). *درآمدی بر زن و حقوق کیفری: گذشته، حال، آینده، نخستین همایش بین المللی زن و حقوق کیفری*، تهران.

مؤذن زادگان، حسنعلی. (۱۳۹۳). *زن در آیین دادرسی کیفری ایران و فرانسه، فصلنامه پژوهش حقوق کیفری*، ۲(۶)، ۴۵.
موسوی خمینی، سید روح الله. (۱۳۶۹). *صحیفه نور*. جلد پنجاه و یکم، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
موسوی خمینی، سید روح الله. (۱۳۷۵). *تحریر الوسیله*. قم: انتشارات دارالعلم.
میرمحمد صادقی، حسین. (۱۳۸۶). *جرائم علیه اشخاص*. چاپ اول، تهران: نشر میزان.
میل، استوارت. (۱۳۸۵). *رساله ای درباره آزادی*. ترجمه جواد شیخ اسلامی، چاپ پنجم، تهران: شرکت انتشارات علمی و فرهنگی.
نجفی، شیخ محمد حسن. (۱۳۹۲). *جواهر الکلام*. جلد چهارم، چاپ ششم، قم: دارالکتب الاسلامیه.
نوربها، رضا. (۱۳۹۱). *زمینه حقوق جزای عمومی*. چاپ سی و سه، تهران: گنج دانش.
ولایتی، فاطمه. (۱۳۸۸). *موارد تخفیف مجازات زن در حقوق کیفری ایران*. چاپ اول، تهران: انتشارات بینه.
هادوی تهرانی، مهدی. (۱۳۸۹). *ولایت و دیانت*. قم: مؤسسه فرهنگی خانه خرد.
یزدیان جعفری، جعفر. (۱۳۸۸). *نقش جنسیت در مجازات مجرم، فصلنامه شورای فرهنگی زنان*، ۱۲(۴۵)، ۸۴-۷۹.