

فصلنامه بین المللی قانون یار

License Number: ۷۸۸۶۴ Article Cod: ۲۰۲۱S۰D۱۸SH۱۰۸۹۰۹۵ ISSN-P: ۲۵۳۸-۳۷۰۱

جرم انگاری تعزیری در آینه ی افتراق جنسیتی

(تاریخ دریافت ۱۴۰۰/۰۴/۱۵، تاریخ تصویب ۱۴۰۰/۰۶/۱۸)

فاطمه احمدوند

دانش آموخته کارشناسی ارشد دانشگاه علوم قضایی

چکیده

اصل بر برابری و تساوی افراد در قبال قانون و لزوم بهره مندی آحاد جامعه از حقوق برابر است ؛ اما در مواردی تفاوت های حقیقی میان زن و مرد وجود دارد که در این گونه موارد برای رعایت عدالت حتمی، پذیرش این تفاوت ها و افتراقات جنسیتی موجود و همچنین وضع احکام مناسب با آن ها ضروری است. قانونگذار در چنین مواردی از اصل تساوی میان زن و مرد عدول نکرده است، بلکه به تناسب تفاوت موضوع، حکم متفاوت وضع کرده است. عامل افتراقات جنسیتی یکی از این موارد تفاوت می باشد. با بررسی مواد قانونی و منابع فقهی مشخص شد که تاثیر تفاوت های حقیقی جنسیتی موجود بین زن و مرد در جرم انگاری موجب ایجاد دو دسته از جرائم (جرائم مختص زنان و جرائم مختص مردان) می شود. به عبارتی در وضع احکام و تکالیف تنها تفاوت طبیعی مبنا قرار داده می شود که از جهت عقلی و منطقی امری مقبول است و این به معنای رعایت عدالت و در نظر گرفتن تفاوت های حقیقی جنسیتی است و اصلاً به معنی پایین تر دانستن یک جنس نسبت به جنس دیگر نمی باشد. به همین جهت تاکید اسناد و مقررات ملی و بین المللی بر تساوی حقوق زن و مرد جهت نفی تبعیض های منفی یا مثبت را شامل نمی شود.

واژگان کلیدی: جرم انگاری، تعزیرات، جنسیت، افتراق

مقدمه

انسان ها مطابق آموزه های الهی اسلام نزد خداوند یکسان و برابر هستند و هیچ یک بر دیگری برتری ندارند مگر در تقوا. آیات متعددی در قرآن کریم بر اصل برابری افراد تاکید کرده است. در آیه ۱۳ سوره حجرات خداوند متعال با وجود تفاوت در نژاد و جنس ملاک برتری و کرامت را تقوا معرفی کرده است. (ای مردم ما شما را از یک مرد و زن آفریدیم و شما را تیره ها و قبیله ها قرار دادیم تا یکدیگر را بشناسید ؛ گرامی ترین شما نزد خداوند با تقوا ترین شماست ؛ خداوند دانا و آگاه است.) از آن جا که شارع مقدس عادل است و هیچ گاه حکمی را خلاف عدالت و از روی ظلم وضع نمی کند برخی خیال کرده اند که در جایی مانند تاثیر جنسیت بر افتراق میان جرم و مجازات زن و مرد تبعیض و تفاوت قائل شده است، حال آن که این مطلب اشتباه است، زیرا خداوند خالق و حکیم، تفاوت های حقیقی زن و مرد را لحاظ کرده است و عادلانه حکم فرموده است. برای روشن شدن سیر این افتراق باید به مبانی و فلسفه وضع حکم رجوع شود. اصل اولیه در کلیه آیات قرآن کریم رعایت مساوات الهی بین زن و مرد و عدم تفاوت جنسیتی میان آن ها است، مگر در مواردی که تفاوت حقیقی بین زن و مرد وجود داشته باشد، که در آن موارد شارع مقدس استثناء احکام عادلانه متفاوتی وضع فرموده اند. از منظر قانونی نیز به برابری افراد در مقابل قانون و عدم تبعیض میان افراد تاکید می شود. اصل ۲۰ قانون اساسی در همین زمینه مقرر داشته است : « همه افراد ملت اعم از زن و مرد یکسان در حمایت قانونی قرار دارند و از همه حقوق انسانی، سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی با رعایت موازین اسلام بر خوردارند. » لذا در مواردی که بین زن و مرد تفاوت نقشی وجود دارد به تناسب مسئولیت و تکالیف حکم وضع می شود . به طور مثال و ترک انفاق جرمی مختص مردان است و مساحقه جرمی مختص زنان است. ارتکاب رفتار مشابه از سوی جنس مخالف مشمول آن عنوان قرار نمی گیرد. رعایت تساوی حقوق زن و مرد و عدم تبعیض جنسیتی از اساسی ترین اصول نظام حقوقی اسلام است و یکی از موضوعات مهم و مورد توجه در جوامع بین المللی است. برخی کشورها در دنیا که بسیار ادعای این سخن را دارند در

نشست ها و کنفرانس های بین المللی که در این زمینه برگزار کرده اند دچار افراط و زیاده روری در تساوی میان زن و مرد شده اند؛ تاجایی که حتی تفاوت های فاحش میان جنس زن و مرد را نادیده گرفته و خواهان ایجاد برابری هرچه تمامتر (حتی در جایی که تفاوت های واقعی جسمی، روانی، روحی و.. میان زن و مرد وجود دارد) هستند. در این مسیر تا جایی پیش رفته اند که نتایج تئوری هایشان به علت عدم شناخت کافی و مناسب از حقیقت جنس زن معکوس جواب داده است و نه تنها حقوق از دست رفته زنان مظلوم در جوامع غربی استیفا نشد، بلکه با بار شدن تکالیف مغایر شخصیت و روان زن موجب آسیب به وی شده اند. با تحمیل برهنگی و بد حجابی زن را وسیله لذت های جنسی خود قرار داده و مقام والایش را از وی سلب کرده اند. تفاوت جنسیتی عاملی انکار ناپذیر است که موجب تقسیم انسان به دو جنس زن و مرد شده است و انکار این تفاوت ها بستن چشم بر حقایق و واقعیات است. بین جنس زن و مرد تفاوت های بیولوژیک جسمی، روانی، عاطفی و... وجود دارد که با دو اصطلاح جداگانه مردانگی و زنانگی همراه است.

مقاله پیش رو درصدد است که دسته بندی جدیدی را در خصوص سیاست های جنایی افتراقی جنسیتی ارائه دهیم که در ضمن آن به بررسی علمی جرم انگاری افتراقی در حوزه جرائم تعزیری و تحولات بالفعل یا بالقوه آن می پردازیم. همچنین تلاش می شود با نگاهی جامع به سیاست های کیفری افتراقی جنسیتی تعزیری له یا علیه زنان، به تحلیل حکمت وضع و یا تحول این سیاست های افتراقی جنسیتی کیفری پردازیم، و تاثیر این سیاست های جنایی افتراقی جنسیتی را در گستره حقوق خانواده تبیین کنیم. از این حیث این پژوهش یک مطالعه میان رشته ای در داخل شاخه حقوق است که از منابع هر دو گرایش حقوق خانواده و حقوق کیفری و جرم شناسی بهره جسته است.

بخش اول: جرائم مختص مردان و تمایز جنسیتی در جرم انگاری جرم ترک انفاق

در این قسمت به جرائم تعزیری می پردازیم که صرفاً برای مردان جرم انگاری شده اند. در روابط میان زن و شوهر برخی تکالیف صرفاً بر عهده شوهر است و به تبع آن برای زن نسبت به آن تکلیف، حق ایجاد می شود. یکی از تکالیفی که مرد بر عهده دارد نفقه است. انفاق از ریشه «نقق» به معنی مصرف، بخشش، خرج شدن و تمام شدن می باشد. «نقق» به معنی سپری شدن و نیست شدن است. (قرشی بنایی ۱۳۸۱، ۹۷ و ۹۸) «نفقه» اسم مصدر است و معنای آن صرف کردن و خروج است، زیرا نفقه ای که مرد برای همسرش خرج می کند به نحوی از مال او خارج می گردد. (راغب اصفهانی ۱۳۸۳، ۳۹۵) در تعریف حقوقی، نفقه عبارت است از: «صرف هزینه خوراک، پوشاک، مسکن، اثاث خانه و جامه به قدر رفع حاجت و توانایی انفاق کننده (در مورد نفقه اقارب) خوراک، پوشاک، مسکن و اثاث خانه و خادم در حدود مناسب عرفی با وضع زوجه (در مورد نفقه زوجه)». (جعفری لنگرودی ۱۳۸۰، ۷۱۸) ماده ۱۱۰۷ قانون مدنی در باره ی نفقه و دایره ی شمول آن چنین مقرر داشته است: «نفقه عبارت است از همه ی نیازهای متعارف و متناسب با وضعیت زن از قبیل مسکن، البسه، غذا، اثاث منزل و هزینه های درمانی و بهداشتی و خادم در صورت عادت یا احتیاج، به واسطه ی نقصان یا مرض». موارد ذکر شده حصری نیست و از باب مثال ذکر شده است. نفقه شامل همه ی نیازهای متعارف و متناسب با شان زن است و میزان مشخصی برای آن در قانون مشخص نشده است. شروط وجوب نفقه وجود عقد دائم مابین زوج و زوجه و تمکین زوجه می باشد. تمکن مالی زوجه منعی بر در یافت نفقه از سوی همسرش نمی باشد. به همین دلیل می تواند نفقه زمان گذشته را از زوج مطالبه کند. (ماده ۱۲۰۶ ق.م. ترک انفاق از جانب زوج نشوز زوج نسبت به زوجه است، در مقابل نشوز وی ضمانت اجرای مدنی و کیفری وجود دارد. ضمانت اجرای مدنی بدین صورت است که زوجه به حاکم مراجعه نموده و حاکم زوج را ملزم به تادیه می

کند در صورت عدم امکان اجبار وی از مال زوج به مقدار نفقه برداشته و به زوجه می دهد. (م ۱۱۱۱، ۱۱۲۹ ق.م).

امام خمینی (ره) در خصوص ضمانت اجرای مدنی ترک انفاق می فرماید: «اگر شخصی که نفقه بر عهده اوست از پرداخت آن خودداری نماید، حکم شرع وی را مجبور به پرداخت می کند و در صورت نبودن حاکم مومنین عادل او را مجبور کرده و اگر آن ها هم نباشند مومنین فاسق اینکار را انجام داده و اگر اجبار ممکن نباشد، اگر مالی داشته باشد برای زوجه جایز است به مقدار منفق علیه تقاض نماید و برای غیر او جایز نیست مگر در صورت اذن حاکم». (خمینی ۱۳۸۳، ۵۵۷) امام اجبار منفق به انفاق را علاوه بر حاکم شرع بر عهده مومنین نیز قرار داده، اما تقاض را صرفاً توسط زوجه جایز می داند مگر اذن حاکم باشد. صاحب جواهر علاوه بر ذکر ضمانت اجرای مدنی به ضمانت اجرای جزایی نیز پرداخته است و معتقدند: در صورت امتناع و عدم امکان اجبار زوج نظر به حبس وی داده اند در صورتی که زوج مال ظاهر داشته باشد برداشت به اندازه نفقه را برای حاکم مجاز می دانند و در صورتی که مال ظاهر نداشته باشد اجازه استقراض از جانب وی را به حاکم داده اند. (نجفی ۱۳۹۲، ج ۱۱، ۱۹۴) جرم ترک انفاق از جرائم مطلق است که با ارتکاب رفتار فیزیکی همراه با سوءنیت و جمع شرایطی وقوع می یابد. از جمله شرایط مقارن با رفتار فیزیکی برای تحقق جرم ترک انفاق ۱. استطاعت مالی زوج ۲. تمکین زوجه ۳. حال بودن نفقه ۴. دائم بودن نکاح می باشد. (اسدی، ۱۳۹۷: ۲۵۴)

بخش دوم: مفهوم تمکین از دیدگاه جنسیت

برای فهم معنای «تمکین» باید به معنای «نشوز» مراجعه کرد. «نشوز» به معنی بلند شدن و ارتفاع می باشد و در اصطلاح به معنی خروج از طاعت یعنی بیرون رفتن یکی از زوجین از دایره ی فرمان و اطاعت دیگری است. (جابری عربلو، ۱۳۶۲: ۱۷۳) ناشزه به کسی گفته می شود که حقوق شرعی و قانونی همسرش را ادا نکند. تمکین بر دو قسم است تمکن عام و تمکین خاص. تمکین عام به معنای تبعیت از اراده ی زوج در کلیه مسائل زندگی، حسن معاشرت و ادای

وظایف همسری می باشد. تمکین خاص اطاعت از شوهر در وظایف خاص زناشویی می باشد (بضع). (همان)

سوالی که در این جا مطرح می شود این است که آیا اصل دادن نفقه است و برای وجوب آن تحقق هیچ شرطی لازم نیست، یا این که وجوب نفقه مشروط به تحقق تمکین از ناحیه زوجه است ؟ در پاسخ این سوال سه نظر ارائه شده است :

گروه اول معتقدند: به محض وقوع عقد نکاح، زوج مکلف به پرداخت نفقه است. آیت الله حکیم و خویی از قائلین به این نظر هستند. (خویی، ۱۴۱۰: ۳۹۳) از نظر این گروه تمکین در مقابل نفقه نبوده و بعد از عقد نکاح نفقه بر ذمه مرد است.

گروه دوم : مطلق عقد نکاح را برای وجوب نفقه کافی نمی دانند و معتقدند نفقه با تمکین خاص واجب می شود. زیرا مادام که بر اشتغال ذمه ی شخصی مطمئن نیستیم اصل براءت ذمه است. (نظر مشهور) (نجفی ۱۳۹۲، ۱۹۶)

گروه سوم معتقدند: اطاعت از زوج (تمکین عام) زن را مستحق نفقه می گرداند. صاحب جواهر این قول را پذیرفته اند، و معتقدند زن به محض اطاعت از زوج مستحق نفقه می گردد. ایشان نه نشوز را مانع دانسته نه تمکین را واجب. (همان، ۱۹۹)

در حقوق موضوعه ماده ۱۱۰۲ ق.م وقوع عقد نکاح را موجب برقراری حقوق و تکالیف زوجین در قبال یکدیگر می داند و به مجرد عقد نکاح زوج را ملزم به پرداخت نفقه می داند. از طرفی ماده ۱۱۰۸ نشوز را مانع حق نفقه دانسته است اداره حقوقی در پاسخ به این سوال چنین نظر داده است که: « با وقوع عقد نکاح زوجین در مقابل یکدیگر حق و تکلیف دارند و به محض وقوع عقد زوج حق دارد تمکین زوجه را مطالبه نماید و زوجه نیز حق مطالبه ی نفقه دارد.» در فقه هیچ امر یک طرفه ای وجود ندارد یعنی در مقابل هر حقی تکلیفی است و بالعکس. در ارتباط با نفقه نیز تمکین شرط وجوب نفقه است.

در رویه قضایی اصل بر تمکین زن است و زوج باید خلاف آن را ثابت نماید، همچنین اصل بر عدم پرداخت نفقه می باشد و این زوج است که باید پرداخت نفقه را ثابت نماید. (اسدی، ۱۳۹۷، ۲۶۰) در خصوص ضمانت اجرای ترک انفاق ماده ۵۳ ق.ح.خ.ج. تارک انفاق را به حبس تعزیری درجه شش (شش ماه تا دو سال) محکوم کرده است. و در بند ۹ ماده ۵۸ این قانون ماده ۶۴۲ ق.م.ا. سال ۷۵ منسوخ شده و در حال حاضر تنها ماده ایی که در جرم انگاری ترک انفاق می توان به آن استناد نمود همین ماده ۵۳ است.

بخش سوم: حکمت وجوب نفقه زوجه بر عهده زوج

غرب پرستان آنگاه که می خواهند به بهانه حمایت از زنان از قانون نفقه انتقاد کنند به این دروغ متوسل می شوند که نفقه بهای در خدمت گماردن زن است (منوچهریان، ۱۳۴۲، ۳۷) اگر اسلام به مرد حق در خدمت گماردن زن و استفاده از محصول کار و زحمت و ثروت زن را می داد علت و فلسفه نفقه روشن می شد؛ اما اسلام چنین حقی را برای مردان قائل نشده است و به زن حق تحصیل ثروت و تصرف آن را داده است. متأسفانه غرب مآب ها به هیچ وجه در این امور ذره ایی فکر نمی کنند و بدون اندکی تفکر همان انتقاداتی را که غریبان بر سیستم حقوقی خودشان وارد می دانند این ها در مورد سیستم حقوقی اسلامی ذکر می کنند. دکتر شایگان در شرح قانون مدنی ایران چنین می نویسد: استقلالی را که زن در دارایی خود دارد و فقه شیعه آن را از ابتدا به رسمیت شناخته است، در حقوق یونان، رم و ژاپن و در حقوق غالب کشورها وجود نداشته است. با زن همانند فقیر و محجور از تصرف رفتار می شد و زن از تصرف در اموال خود ممنوع بود در حقیقت شخصیت زن محو در شخصیت شوهر بوده و به نوعی جیره خوار وی محسوب می شد. (شایگان ۱۳۹۶، ۳۶۲) قرآن کریم سیزده قرن قبل از اروپا به زن استقلال اقتصادی داده است با این تفاوت که اولاً انگیزه ایی که سبب استقلال اقتصادی زن در اسلام شد جز جنبه انسانی و عدالت دوستی اسلام نبوده، در حالی که استقلال اقتصادی زن در اروپا به خاطر مطامع کارخانه داران انگلیس و پر کردن شکم خودشان بوده است، اما با تبلیغات گسترده به دنیا قبولاندند ما حق زن را به رسمیت شناختیم و او را هم درجه مردان قرار دادیم.

ثانیا به قول ویل دورانت استقلال اقتصادی اسلام به زنان خانه براندازی نکرد و زنان را علیه شوهران و دختران را علیه پدران به تمرد و عصیان وادار نکرد. ثالثاً حاصل آنچه دنیای غرب کرد به قول ویل دورانت رهانیدن زن از زندگی و جان کندن در خانه و گرفتار جان کندن در کارخانه ها و مغازه ها. (ویل دورانت، ۱۳۸۴، ۱۵۸) اما اسلام با الزام مرد به تامین بودجه و مخارج زن هر نوع اجبار و الزامی را از دوش زن برای تامین مخارج خانواده برداشت. زن از دیدگاه اسلامی در عین اینکه طبق غریزه انسانی حق تحصیل ثروت دارد، اما طوری نیست که جبر زندگی او را تحت فشار قرار دهد. متأسفانه چشم ها و گوش های برخی نویسندگان ما بسته تر از آن است که درباره این حقایق مسلم تاریخی و فلسفی بیندیشند و تنها شعارهای غربی را تکرار می کنند. (مطهری، ۱۳۸۱، ۲۳۰ و ۲۳۸) فلسفه تبلیغ علیه نفقه زن و شوهر معین است که احتیاج فراوان زن به پول اگر از راه همسرش تامین نشود به آسانی به دامن شکارچیان طماع خواهد افتاد. الغاء نفقه موجب ازدیاد فحشا می شود. ویل دورانت در لذات فلسفه می گوید: «مردان از زنان خود خواهند خواست که خود مخارج خود را در بیاورند زناشویی دوستانه حکم می کند که زن باید تا هنگام حمل کار کند. انقلاب صنعتی نتایج بی رحمانه خود را درباره زن ظاهر می سازد. زن باید در کارخانه با شوهر خود کار کند. زن به جای استراحت در منزل ناگزیر به کار از صبح تا شب است، آن گاه به صورت طنز می گوید معنی آزادی زن این است.» حقیقت این است که اسلام نخواسته است که به نفع یا علیه زن و مرد قانونی وضع کند اسلام نه جانبدار زن است و نه جانبدار مرد. اسلام در تمامی قوانین خود سعادت زن و مرد و سعادت فرزندانی که در دامن آنها باید پرورش یابند و در نهایت سعادت جامعه بشری را در نظر گرفته است. راه وصول زن و مرد و جامعه و بشریت به سعادت در این است که قوانین طبیعت و اوضاع و احوالی که به دست خالق مدبر و توانا به وجود آمده است، نادیده گرفته نشود. اسلام در قوانین خود این قاعده را همواره رعایت کرده است که مرد مظهر نیاز و احتیاج و زن مظهر بی نیازی می باشد. زن و مرد نباید فراموش کنند که در مسئله عشق از نظر طبیعت دو نقش جداگانه بر عهده آنان واگذار شده است. ازدواج هنگامی لذت بخش و مستحکم است که زن و مرد در نقش طبیعی خود ظاهر شوند. (همان)

علت دیگر لزوم نفقه زن بر مرد مسئولیت طاقت فرسای تولید نسل از جهت طبیعت بر عهده زن گذاشته شده است، آنچه در این کار بر عهده مرد است یک عمل لذت بخش است. تبعات سنگین دوره بارداری، وضع حمل، شیردهی و پرستاری موجب کاستن نیروی بدنی و عضلانی زن می شود و اگر بنا باشد زن و مرد در تامین بودجه در وضعیت مشابهی باشند زن وضع رقت باری پیدا خواهد کرد. حتی در میان جانداران جنس نر همواره به حمایت از جنس ماده بر می خیزد و او را در مدت گرفتاری تولید نسل در خوراک و آذوقه کمک می کند. زن و مرد از لحاظ نیروی بدنی برای فعالیت های خشن تولیدی و اقتصادی مساوی آفریده نشده اند. مردان عضلات قوی و زور و بازوی بیشتری نسبت به زنان دارند. زن مظهر جمال و لطافت است باقی ماندن جمال و نشاط و غرور در زن مستلزم آسایش بیشتر و تلاش کمتر و فراغ خاطر اوست. زنی که مدام در کارگاه ها و کارخانه ها مشغول کار است بدیهی است فرصتی برای به خود رسیدن ندارد تا مایه سرور و بهجت مرد شود؛ لذا نه تنها مصلحت زن بلکه مصلحت مرد و کانون خانوادگی نیز در معافیت زن از تلاش های اجباری برای معاش است. زنی قادر است کانون خانوادگی را محل آسایش و فراموش کده گرفتاری های مرد قرار دهد، که خود اندازه مرد خسته و کوفته نباشد. سر اینکه مردان حاضرند حاصل دسترنج خود را دو دستی تقدیم زن خود کنند این است که مرد نیاز روحی خویش را به زن دریافته است. (همان، ۲۴۰) همانطور که در آیه ۱۸۹ سوره اعراف آمده است (...و جعل منها زوجها لیسکن الیها..). زن مایه آسایش و آرامش روح مرد است. زن از جنبه مادی و مالی نیازمند مرد آفریده شده است و مرد از نظر جهت روحی هر اندازه مردی روحیات آسایش همسرش را فراهم کند به سعادت خود و رونق کانون خانوادگی اش خدمت کرده است. این دو نیاز مختلف قرار دادن مرد به عنوان نقطه اتکاء مالی زن و قرار دادن زن به عنوان نقطه اتکاء روحی مرد بیشتر آن ها را به هم نزدیک کرده است و کانون خانوادگی را مستحکم کرده است.

بخش چهارم: افتراق در جرم انگاری ازدواج مرد خارجی با زن ایرانی بدون اخذ اذن از دولت

قانون گذار بنا به مصالحی وقوع برخی ازدواج ها را منوط به اخذ اذن از برخی مراجع رسمی نموده است. از جمله این ازدواج ها، ازدواج زن ایرانی با مرد خارجی است که منوط به اخذ اذن از دولت می باشد. مطابق ماده ۱۰۶۰ قانون مدنی: «ازدواج زن ایرانی با تبعه خارجی در مواردی هم که مانع قانونی ندارد، موقوف به اجازه مخصوص از جانب دولت است.» ماده ۵۱ ق.ح.ج به جرم انگاری این عمل پرداخته و مقرر داشته است: «هر فرد خارجی بدون اخذ اجازه مذکور در ماده (۱۰۶۰) قانون مدنی و یا بر خلاف سایر مقررات قانونی با زن ایرانی ازدواج کند به حبس تعزیری درجه پنج محکوم می گردد.»

جرم ازدواج مریگانه با زن ایرانی بدون اذن دولت از جرائم مطلق می باشد. رفتار فیزیکی که برای تحقق جرم مزبور ضروری است از نوع فعل و مثبت بوده که عبارت است از: ازدواج مرد خارجی با زن ایرانی خواه صیغه نکاح را خود قرائت کند یا به دیگری وکالت دهد. از شروط لازم برای تحقق این جرم ایرانی بودن زن و بیگانه بودن مرد و عدم وجود مانع قانونی (نامسلمان بودن مرد و...) است. (اسدی، ۱۳۹۷، ۲۲۵ و ۲۳۲) ماده ۵۱ قانون حمایت خانواده تنها یک مجازات (حبس) را برای این جرم پیش بینی کرده است. در حالی که در جرائمی که در حوزه خانواده است، تنوع مجازات از ضروریات جرم انگاری می باشد. هدف قانون گذار از وضع ماده ۱۹ ق.م.ا فردی کرن مجازات ها و کمک به قاضی در این زمینه می باشد، که موجب می شود قاضی با دارا بودن اختیارات وسیع در انتخاب نوع مجازات زمینه ی متناسب کردن مجازات با وضعیت مرتکب و خانواده اش را فراهم کند. از دیگر ایراد های وارده به این ماه انحصار جرم به عمل زوج می باشد، در حالی که ممکن است افراد دیگری مانند ولی دختر یا عاقد در ارتکاب این جرم نقش موثر داشته باشند. (همان)

بخش پنجم: حکمت جرم انگاری ازدواج با زن ایرانی برای تبعه بیگانه بدون مجوز

ازدواج زن ایرانی با اتباع بیگانه اگر بدون نظارت دولت و اخذ مجوز باشد مشکلات عدیده‌ای برای زنان و فرزندان حاصل از این ازدواج به وجود می‌آورد. فلسفه جرم انگاری برای عدم اخذ مجوز از دولت در ازدواج با تبعه بیگانه برای احتراز از این تبعات است. از جمله مشکلات ناشی از ثبت نکردن نکاح می‌توان به، مشخص نبودن وضعیت تابعیت فرزندان و زنان، نبود ضمانت و پابندی شوهر برای پرداخت نفقه و دیگر حقوق زن، نبود امکان پیگیری قانونی شوهر در صورت خروج از کشور، مشخص نبودن و ضایع شدن حق ارث بری زن و فرزند، مشخص نبودن قیمومیت فرزندان در صورت فوت پدر و نبود امکان پیگیری و رفع اختلافات خانوادگی و طلاق است. علت اینکه قانونگذار به جرم انگاری فقط برای تبعه خارجی مرد در این زمینه پرداخته است و زن ایرانی را مبرا از مجازات در صورت اخذ نکردن مجوز دانسته است، این است که معمولاً مردان برای ازدواج و خواستگاری پیش قدم می‌شوند و سکان امر ازدواج و طلاق به دست آنها می‌باشد، مقدمات این امر نیز توسط آنان باید فراهم شود تبعه خارجی که قرار است با زن ایرانی ازدواج کند و طبق مقررات قانونی زن ایرانی به تابعیت وی در آید باید از دولت متبوع زن اجازه بگیرد در حقیقت اوست که به حریم قانونی زن قدم نهاده است و باید مطابق ضوابط و مقررات عمل نماید تا از تبعاتی که در بالا ذکر شد جلوگیری شود. اما به عنوان یک پیشنهاد قانونی می‌توان به پیش بینی مجازات برای زن ایرانی که با علم به مقررات ازدواج با تبعه بیگانه بدون اخذ مجوز اقدام به ازدواج نموده است پرداخت، زیرا او هم همان قدر که مرد مقصر است تقصیر دارد. از آنجایی که در صورت فروپاشی خانواده زنان خسارت و آسیب بیشتری را متحمل می‌شوند، قانونگذار با وضع قوانین حمایتی و جرم انگاری در صورت عدم اخذ مجوز برای تبعه خارجی در مورد حمایت از این گروه می‌باشد.

بخش ششم: جرم عدم ثبت نکاح از منظر جنسیت

ثبت نکاح به جهت آثار مهم و قابل توجهی که در زندگی زوجین، فرزندان و حتی اشخاص ثالث دارد مورد توجه اکثر کشورها قرار گرفته است. قانون گذار ایران با وضع ضمانت اجراها ی کیفری برای انعقاد نکاح بدون ثبت به جرم انگاری آن پرداخته است. ماده ۶۴۵ ق.م.ا در ارتباط با نکاح بدون ثبت است که در نهایت توسط بند ۹ ماده ۵۸ ق.ح.ج.ج.نسخ گردید. در حال حاضر ماده ۴۹ ق.ح.ج.ج. با پیش بینی ضمانت اجراهای کیفری و تغییراتی در زمینه جرم انگاری نکاح بدون ثبت مستند قانونی جرم مزبور می باشد. جرم عدم ثبت نکاح با دو رفتار فیزیکی نکاح که از نوع فعل است و عدم ثبت آن که ترک فعل می باشد محقق می شود، اما با توجه به نظر قانون گذار که عدم ثبت است این جرم از نوع ترک فعل محسوب می شود. در نکاح موقت که جهات آن در ماده ۲۱ ق.ح.ج. ذکر شده است. هم زمانی نکاح و ثبت آن شرط نمی باشد. این نکته را از جهات ذکر شده مانند بارداری زوج که غالباً بعد از نکاح است می توان در یافت. شرایط لازم برای تحقق جرم عدم ثبت نکاح ؛ عدم ثبت در دفاتر رسمی، زوج بودن مرتکب (واژه « مردی » در ماده ۴۹ مجازات را صرفاً متوجه زوج نموده است این ماده فقط زوج را قابل تعقیب می داند و رفتار عاقدی را که به وکالت از زوج صیغه نکاح را جاری ساخته و آن را ثبت نکرده است جرم انگاری نکرده است.)، قابل ثبت بودن نکاح (نداشتن مانع قانونی یگر) و نوع نکاح^۱ می باشد. جرم عدم ثبت نکاح از جرائم مطلق

^۱ نکاح به دونوع دائم وموقت تقسیم می شود. در خصوص ثبت نکاح موقت ابهاماتی وجود دارد که در صورت رفع نشدن آنان موجب تشتت آراء و سلیقه ایی عمل کردن قضات می شود. از جمله این ابهامات می توان به موارد ذیل اشاره کرد: در صورتی که جنین قبل ثبت نکاح موقت سقط شود آیا زوج به جهت ثبت نکاح قابل تعقیب است؟ سقط جنین پیش از صدور حکم از موجبات منع تعقیب می باشد؟ در پاسخ می توان به قید بارداری در ماده ۲۱ اشاره نمود که موید ثبت نکاح به محض بارداری است این برداشت با فلسفه وجودی ثبت نکاح موقت که حمایت از کودک می باشد هم خوانی ندارد. زیرا با سقط جنین این حمایت ضرورت ندارد. این نظر هم با ایراداتی مواجهه است من جمله رها شدن مرد از قید زمانی ثبت انعقاد نکاح و مشکلاتی از این قبیل. در خصوص جهات دیگر ماده ۲۱ نیز ابهامات و سوالاتی به ذهن متبادر می شود که بی شک اجرای این مواد در مراجع قضایی سوال های دیگری را نیز پیش خواهد آورد. در جایی که قانون با ابهامات زیادی رو به رو است مراجع قضایی قادر به انعقاد رویه قضایی نیستند.

است و نیاز به تحقق نتیجه خاصی ندارد. در نکاح دائم با قرائت صیغه نکاح و عدم ثبت آن به صورت هم زمان و در نکاح موقت با وجود ابهامات بسیار با تحقق هر یک از جهات سه گانه ماده ۲۱ محقق می شود. (اسدی، ۱۳۹۷، ۲۳۵) ماده ۴۹ تلفیقی از مجازات تعزیری در جات پنج و هفت و جزای نقدی در جه پنج یا حبس تعزیری در جه حبس را برای زوج مستنکف از ثبت پیش بینی کرده است. تعیین دو نوع مجازات تعزیری از درجات مختلف مشکلاتی به بار می آورد. به طور مثال در تعیین مجازات معاون در جرم که وفق ماده ۱۲۷ ق.م.ا یک یا دو درجه از مجازات مباشر جرم پایین تر است یا تعویق صدور حکم موضوع ماده ۴۰ که شامل مجازات تعزیری درجه شش تا هشت است و... قاضی را با مشکل رو به رو می کند. گرچه تبصره ۲ ماده ۱۹ ق.م.ا به رفع تحریر پرداخته است اما قانون حمایت خانواده در سال ۹۱ و دو ماه پیش از قانون مجازات اسلامی سال ۹۲ به تصویب رسیده است لذا از قانون گذار انتظار می رفت مجازات فصل هفتم این قانون با درجات تعزیر ماده ۱۹ منطبق کند. اجرای طلاق، فسخ نکاح بدون رعایت مقررات، عدم ثبت رجوع، عدم ثبت انقساخ نکاح (انفساخ یک واقعه ی حقوقی است که بدون اراده طرفین عقد محقق می شود.) و عدم اعلام بطلان نکاح یا طلاق^۱ (در علم حقوق عقد باطل عقدی است که از لحظه انعقاد مورد حمایت قانون گذار نبوده است.) از مواردی هستند که در ماده ۴۹ ق.ح.خ.ج در مورد مردان جرم انگاری شده است.

بخش هفتم: حکمت جرم نگاری عدم ثبت نکاح برای مردان

پیشینه معافیت زوجه از مجازات عدم ثبت نکاح و طلاق به قانون سال ۱۳۱۰ بازمی گردد. قانون گذار قبل از انقلاب اسلامی عدم ثبت نکاح را تنها برای زوج و عاقد جرم انگاری کرده بود و در حال حاضر با نسخ ماده ۶۴ ماده ۴۹ ق ح خ به جرم انگاری عدم ثبت نکاح پرداخته است. قانونگذار می بایست غیر از عمل زوج به طور صریح عمل زوجه را در عدم ثبت جرم انگاری

^۱ مخاطب اعلام در این ماده مشخص نیست. اعلام به چه مرجعی باید صورت پذیرد مسلماً مرجع مزبور دفتر خانه رسمی نمی باشد زیرا جهات بطلان باید در دادگاه اثبات شود و دفتر خانه صرفاً در مقام اجرای حکم موضوع را ثبت می کند رفتار فیزیکی جرم مزبور از نوع ترک است و با عدم اعلام بطلان نکاح محقق می شود.

کند. معافیت زوجه از مجازات در قانون مصوب ۱۳۱۰ با توجه به شرایط و احوالات آن زمان که اکثر زنان بی سواد بوده و در امور اجتماعی به ندرت مشارکت داشتند قابل توجیه بوده، اما امروزه با توجه به ورود زنان در عرصه اجتماع افزایش سطح آگاهی و داشتن حداقل سطح سواد این توجیه وجود ندارد و معافیت آنان از مجازات بدون وجه به نظر می‌رسد. می‌توان برای جلوگیری از اجحاف در حق زنان کم سواد و بی اطلاع قیدی برای اعمال مجازات قرارداد و مجازات زوجه را مشروط به آگاهی وی از قانون قرار داد. (اسدی، ۱۳۸۷، ۶۷)

در این صورت مجازات زن منوط به احراز علم وی به لزوم ثبت نکاح می‌شود، که با توجه به وضعیت خانوادگی و اجتماعی و سطح دانش و آگاهی او قابل احراز است. در این فرض قاعده عالم بودن همه افراد نسبت به قانون زیربنای اصل «جهل به قانون رافع مسئولیت نمی‌باشد» است، تنها در خصوص زوج و عاقد جاری می‌شود و در زوجه مستثنی از این احراز مجازاتش منوط به آگاهی و علمش می‌گردد. قرار دادن این تخفیف در صورت احراز جرم انگاری عدم ثبت برای زنان به علت موقعیت خاص اجتماعی و علمی زنان است. زنان معمولاً کمتر از مردان در عرصه اجتماع فعالیت می‌کنند و غالباً از قوانین و باید و نبایدهای حقوقی مطلع نیستند و چون ثبت و انجام فعالیت های اداری بیشتر در دست مردان است. زنان در این امور اختیاری ندارند که بخواهیم صرف عدم ثبت نکاح آنان را همتراز مردان مجازات کنیم اما معافیت بودن قید و شرط آنان از مجازات نیز صحیح به نظر نمی‌رسد. (همان)

بخش هشتم: تمایز جنسیتی در جرم ازدواج با دختر زیر سن نکاح

بلوغ به عنوان شرط صحت احکام و مقررات تکلیفی و وضعی در فقه اسلامی است. فقهای امامیه در تعریف بلوغ سکوت کرده است و نشانه های آن را مورد بررسی قرار داده اند. قرآن کریم از اصطلاح «بلوغ نکاح» یاد کرده است و بلوغ را حدی دانسته که پسر یا دختر شایستگی نکاح پیدا کند که نشانه های آن احتلام در مردان و حیض در زنان است. مشهور فقهای امامیه بلوغ را برای دختر ۹ سال و برای پسر ۱۵ سال تمام قمری می‌دانند. تزویج طفل

غیر بالغ توسط ولی جایز می دانند اما معتقدند نزدیکی با وی ممنوع بوده و در صورت نزدیکی زوج مسئولیت مدنی دارد، با بروز هر عیبی در دختر حرمت ابدی ایجاد می شود. در قانون مدنی با اصلاح ماده ۱۰۴۱ در سال ۸۱ «عقد نکاح دختر قبل از رسیدن به ۱۳ سال تمام شمسی و پسر قبل از رسیدن به سن ۱۵ سال تمام شمسی منوط است به اذن ولی به شرط رعایت مصلحت یا تشخیص دادگاه صالح.»

ماده ۵۰ قانون حمایت خانواده سه رفتار را جرم انگاری کرده است:

۱. انعقاد نکاح با دختر زیر سن نکاح بر خلاف مدلول ماده ۱۰۴۱ ق.م. صرف نظر از این که منتهی به مواقعه بشود یا نشود.

۲. ازدواج خلاف مدلول ماده ۱۰۴۱ ق.م. و مواقعه به گونه ای که منتهی به نقص عضو یا مرض دائم زوج شود.

۳. ازدواج به خلاف مدلول ماده ۱۰۴۱ ق.م. و مواقعه با زوج به گونه ای که منتهی به فوت زوج شود.

ماده ۱۰۴۱ ق.م. برای ازدواج پسران حداقل سنی قرار داده است اما ماده ۶۴۵ ق.م.ا. برای زنی که با پسر زیر ۱۵ سال ازدواج کند مجازاتی تعیین نکرده است. بدین جهت که ضرر جسمی برای پسر در اثر این ازدواج وجود ندارد البته از آثار سوء اخلاقی چنین ازدواجی نباید غافل شد.

در ماده ۱۰۴۱ واژه «دختر» به کار رفته است. پس اگر مردی با غیر باکره ی زیر ۱۳ سال که در اثر دخول بکارت خود را از دست داده است ازدواج کند مشمول ماده ۵۰ ق.ح.خ نمی شود. اما در ارتباط با ازاله بکارت به جهت پرش از ارتفاع، حادثه و... نظر مشهور فقها امامیه در حکم باکره بودن چنین دختری است که برای ازدواج نیاز به اذن ولی دارد. فقها باکره را در مقابل ثبیه (زنی که بکارتش در اثر مواقعه از بین رفته است) می دانند. رعایت مصلحت و تشخیص دادگاه باید پیش از وقوع نکاح باشد، در غیر این صورت ازدواج فاقد وصف مجرمانه نمی

شود. شرط هم زمانی ارکان جرم ایجاب می کند تمامی عناصری که برای تحقق جرم ضروری است هم زمان موجود باشند. اصطلاح ولی در ماده ۱۰۴۱ هم شامل پدر و هم جد پدری می شود و اذن هریک برای نکاح کفایت می کند. مواعقه در ماده ۵۰ ق.ح.خ رفتار فیزیکی جرم است. فروض مطرح شده در این ماده از قرار ذیل است:

- نکاح با دختر زیر سن نکاح که تعزیر در جه شش را در پی دارد.
 - نکاح با دختر و مواعقه با او بدون این که منتهی به ضرر جسمی به زوجه یا فوت وی شود و مجازات آن مانند نکاح بدون مواعقه است.
 - نکاح و در پی آن مواعقه ای که منجر به نقص عضو یا مرض دائمی زوجه شود که مجازات تعزیری در جه پنج برای آن مقرر شده است.
 - نکاح و مواعقه ای که منتهی به فوت شود که با تعزیر در جه چهار مواجه است.
- فرض ۲۰۱ از جرائم مطلق بوده و نیازی به نتیجه خاصی ندارد. اما فرض ۳ و ۴ مقید به حصول نتیجه (مرض دائم، نقص عضو، فوت) است.

بخش نهم: حکمت جرم انگاری ازدواج با دختر نابالغ برای زوج

همان طور که بیان شد مطابق ماده ۵۰ ق ح خ برای مردی که خلاف مقررات با دختر نابالغ ازدواج کند جرم انگاری صورت گرفته است، اما در جایی که زنی با پسر نابالغی ازدواج کند جرم انگاری صورت نگرفته است. همانطور که در بخش آتی در بیان وجه افتراق میان زنای با نابالغ بیان خواهد شد، فلسفه این افتراق می تواند به حساسیت جسمی و لطافت روحی نابالغ اعم از پسر یا دختر باز گردد. لطمه و آسیبی که دختر نابالغ در ازدواج خلاف مصلحت و مقررات می بیند قابل مقایسه با پسر نابالغ نمی باشد، اگر ازدواج با نابالغ منجر به نزدیکی و ازاله بکارت وی شود، اثرات سوء این ارتباط بر روان و جسم دختر هویدا است، در حالی که پسر نابالغ در

ازدواج به علت اینکه فاعل در ارتباط جنسی است و تا آمادگی ارتباط نداشته باشد تشکیل منی، نعوظ و در حقیقت نفس ارتباط شکل نمی گیرد. ابتکار عمل به دست اوست اگر از جهت جنسی آماده ارتباط باشد و در زیر سن بلوغ لطمه‌ای به جسم و روح وارد نمی‌شود، اما درمورد دختر صورت مسئله متفاوت است. دختران در رابطه جنسی مفعول هستند، مهیا بودن یا نبودن آنها تاثیری بر رابطه ندارد زیرا این مرد است که رابطه جنسی را رقم می‌زند. در مورد اصل نکاح بدون رابطه هم باز همین امر صادق است. در عرف و آداب و رسم‌های مختلف غالباً این دختران هستند که در زیر سن بلوغ تزویج می‌شوند و این مسئله در مورد پسران نابالغ به ندرت رخ می‌دهد. قانونگذار در زمینه‌ای جرم‌انگاری نموده که رواج داشته و به هدف جلوگیری و ارباب به وضع قانون پرداخته است، اما به عنوان یک پیشنهاد قانونی می‌توان گفت قانونگذار در زمینه ازدواج با پسر نابالغ خلاف مقررات نیز به فصع قانون پردازد و در جایی که پسری از جهت جنسی آمادگی ازدواج نداشته و بدون مصلحت به عقد زنی درآید زن محکوم به مجازات گردد. اصولاً ارتباط جنسی با پسر نابالغ برای زنان لذت بخش نبوده و به ندرت رخ می‌دهد، حال آنکه رابطه جنسی با دختر نابالغ از جهت بکارت و لطافت جسمی آنان برای مردان هوسران دارای لذتی بس بالاتر از ارتباط با یک زن بالغ است. قانونگذار در عرصه‌های ورود می‌کند که جرم در آن زمینه شیوع داشته باشد حال آن که ازدواج زن با پسر نابالغ شایع نیست.

بخش دهم: سیاست جنایی افتراقی در جرم ایجاد مزاحمت برای بانوان و اطفال

در ماده ۶۱۹ قانون مجازات اسلامی قانون‌گذار با توجه به سن و جنسیت بزه دیده یک جرم‌انگاری حمایتی به عمل آورده است. مطابق ماده فوق توهین و مزاحمت نسبت به اطفال و زنان از مجازات بیشتری برخوردار است. بر اساس این ماده «هر کس در اماکن عمومی یا معابر متعرض یا مزاحم اطفال و زنان بشود یا با الفاظ و حرکات مخالف شوون و حیثیت به آنان توهین نماید به حبس از دو تا شش ماه و تا ۷۴ ضربه شلاق محکوم می‌شود.»

متعرض در ماده مذکور فردی است که با بیان الفاظ مخالف با شئون طرف مقابل و همراه با آزار فیزیکی مانند تنه زدن و هرگونه دست درازی به زن یا اطفال که موضوع این ماده هستند تعرض می کند. مزاحم فردی است که با گفتن الفاظ مخالف ادب و حرکات و صداها به آزار بدون تماس فیزیکی بپردازد.

توهین یعنی به زیر سوال بردن شخصیت فرد و نسبت دادن عمل غیر واقعی به فرد که باعث آسیب رساندن به حیثیت و شخصیت یک فرد آزاد می شود. معیار تشخیص عملیات توهین آمیز که مخالف شان و حیثیت بودن است. عرف و عادات رایج در محل وقوع جرم است و بر این اساس دادگاه حرکات و الفاظ مخالف شان و حیثیت بانوان و اطفال را احراز می کند. (میر محمد صادقی، ۵۰۴) از ظاهر ماده چنین پیداست که ارتکاب جرم مزاحمت و تعرض نسبت به زنان و اطفال از سوی هر کسی امکان پذیر است، اما فلسفه جرم انگاری این عمل به گونه ای است که به نظر می رسد مقصود قانون گذار ارتکاب این عمل از سوی مردان بوده است. در رویه عملی دادگاه ها نیز توهین یک زن نسبت به زن دیگر مشمول ماده ۶۰۸ ق.م.ا قرار می گیرد. مخاطب این تعرض باید طفل یا زن باشد تا شمول این ماده قرار بگیرد مقصود از زن صرف جنس مونث است.

مقصود از اماکن عمومی محل هایی می باشد که در ساعاتی از شبانه روز برای رفتار و آمد اشخاص دایراست مانند بازار ها، هتل ها، بیمارستان ها، کافه ها و... معابر اعم از کوچه ها، خیابان ها، میادین و گذرگاه ها می باشد. بنا براین توهین و مزاحمت نسبت به اطفال و زنان در اماکن خصوصی ولو به صورت مشهود مشمول ماده ۶۱۹ قرار نمی گیرد. قید «اماکن عمومی» از ایرادات این ماده می باشد زیرا مزاحمت و تعرض به زنان و اطفال در محیط های خصوصی را در بر نمی گیرد. (همان) این جرم از جرائم مطلق می باشد و حتما نباید از توهین و مزاحمت مرد ضرر قابل توجهی اعم از جسمی و روحی به زن یا طفل وارد شود و صرف صدور این افعال از جانب مرد جرم تحقق یافته است. با توجه به بزه دید گان این جرم که نیاز به حمایت

بیشتری دارند. قانون گذار جرم انگاری افتراقی برای آن ها در نظر گرفته است و مجازات ارتکاب جرم نسبت به آن ها را تشدید کرده است.

بخش یازدهم: حکمت جرم انگاری مزاحمت علیه بانوان از سوی مردان

فلسفه جرم انگاری مزاحمت علیه زنان به شخصیت زن و ویژگی های ذاتی وی بر می گردد. زنان از جذابیت های بیشتری نسبت به مردان برخوردارند، طبیعی است که بیشتر از مردان مورد تعرض و آسیب قرار می گیرند. جثه ضعیف زن به نسبت یک مرد نیز یکی از دلایل حمایت بیشتر از زنان است. اصولاً زنان از جهت فیزیکی نیروی بدنی کمتری به نسبت مردان دارند و مردان برای نشان دادن قوت و برتری جسمی خود در مواردی اقدام به تعرض می کنند. وجود دو عنصر جذابیت و ضعف در وجود زنان موجب شده است، در معرض مزاحمت قرار گیرند، اگر مردی مطمئن باشد از جهت فیزیکی نسبت به زنی که قصد آزار و اذیت وی را دارد ضعیف تر است به هیچ وجه اقدام به تعرض نمی کند، چون از عواقب کار خود به خوبی آگاه است، پس زنان و کودکان به عنوان قشر آسیب پذیر جامعه بیشتر نیاز به حمایت های قانونی دارند تا مردان. آمار تعرض و آزار و اذیت نسبت به مردان بسیار کم و نادر است. برای همین قانونگذار ضرورتی به قانون گذاری در این زمینه احساس نکرده است. در جامعه ای که زنان صرفاً از بعد فیزیکی دیده می شوند اقدامات فوق بیشتر است. پیش فرض جامعه نسبت به هویت و شخصیت انسانی زن در تشدید یا کاهش معضلاتی نظیر مزاحمت های خیابانی علیه زنان بسیار حائز اهمیت است، اگر در جامعه نگاه غالب این باشد که فعالیت زنان صرفاً محدود به عرضه خصوصی و خانگی است طبعاً حضور وی در جامعه تالی فاسد هایی در پی دارد از جمله عوامل تاثیرگذار بر آسیب های اجتماعی و بزهکاری علیه زنان می توان به : متغیرهای اقتصادی اجتماعی و فرهنگی اشاره کرد. مقوله فرهنگ نقش شاخصی در سلامت و بیماری جامعه دارد وقتی فرد در خانواده و روابط خصوصی مناسبات خانوادگی به رعایت ملاحظات اخلاقی و دینی و حفظ حیا و ادب ملزم شود به طبع هنگام ورود در عرصه جامعه نیز کرامت انسانی افراد جامعه را محترم می شمارد، اگر مردان پسران و... به معنی واقعی با اصول و

دستورات دینی در رابطه با ارتباط با نامحرم و جنس مخالف در جامعه آشنا شوند، دختران و زنان در جامعه را همچون مادر و خواهر خود می بینند و اجازه تعرض به حریم آنها را نه به خود و نه حتی به دیگران نمی دهند.

بخش دوازدهم: افتراق جنسیتی در جرم انگاری جعل گواهی پزشک برای معافیت از خدمت نظام وظیفه به وسیله خود

ماده ۵۳۸ قانون مجازات اسلامی بخش تعزیرات مقرر داشته است: «هر کس شخصا یا توسط دیگری برای معافیت خود یا شخص دیگری از خدمت دولت یا نظام وظیفه یا برای تقدیم به دادگاه گواهی پزشک به اسم طبیب جعل کند به حبس از شش ماه تا یکسال یا به سه تا شش میلیون ریال جزای نقدی محکوم خواهد شد.»

بند اول: حکمت لزوم خدمت سربازی برای پسران

هم اکنون در ایران تنها پسران و مردان اعزام به سربازی می شوند، اما پیش از انقلاب اسلامی دختران هم اعزام به سربازی می شدند. در برخی کشورها دختران نیز موظف به خدمت نظامی هستند. پس از انقلاب اسلامی در زمان بررسی اصل ۱۵۱ قانون اساسی آیت الله صافی سربازی زنان را یک بدعت نادرست از سوی حکومت سابق دانست و فرمودند: «این یک بدعت تازه ای بود که در زمان طاغوت برای از بین بردن وهتک صیانت زنان این مملکت ایجاد شد. خواهش من این است که شما کاری نکنید که این بدعت توسط شما تایید شود. آموزش نظامی برای زنان و بانوان سابقه قبل ندارد و اگر این امر لازمی بود رسول اکرم (ص) حضرت زهرا (س) را آموزش نظامی می داد.» موافقان خدمت سربازی زنان معتقد بودند: آموزش نظامی برای دفاع زن و مرد نمی شناسد. علما و مراجع عظام بین دفاع در شرایط اضطراری و حالت عادی تمایز قائل شدند. آیت الله خزعلی با ذکر تفکیکی میان دفاع و جهاد می گویند: «بحثی داریم بنام جهاد و بحثی به نام دفاع. در جهاد که به نام تهاجم است دولت اسلامی موظف است افرادی از مردان برای این کار تجهیز کند. (دعوت به دین و مذهب) بحث دیگری که وجود

دارد دفاع است، اگر کیان مسلمین در خطر باشد به طوری که می خواهند ریشه مسلمین را قطع کرده و کشورشان را تصاحب کنند، این وظیفه تمام مسلمین اعم از زن و مرد است که به دفاع برخیزند، آن زنی که در هنگامه دفاع وارد عرصه جنگی می شود بدون تجربه جنگی مناسب با روز می تواند دفاع کند. اگر امکانات را برای دفاع همگان آماده کنند ایرادی ندارد اما در آن نباید اجباری باشد و آموزش زنان توسط زنان صورت پذیرد»

آیت الله موسوی اردبیلی معتقدند: «اگر بخواهند مانند سابق دخترها را به سربازخانه ببرند صحیح نمی باشد، اما برای دفاع حضور زنان اشکالی ندارد در صورتی که مملکت به خطر افتد دفاع بر همگان واجب است حتی کودکان.» (قهوه چیان، ۱۳۹۲، <https://fararu.com>)

برخی محدودیت های فردی و اجتماعی موجب معافیت دختران از خدمت سربازی شده است از جمله این محدودیت ها: نداشتن توان و طاقت فرسا بودن آموزش های نظامی و کارهای سخت و برخی مأموریت ها، فعالیت های نظامی و شرکت در جنگ با وضع جسمی و روحی دختران همسویی نداشته و آمادگی جسمی پسران جهت انجام این گونه فعالیت ها از دختران بیشتر است در جامعه اسلامی همانند ایران علاوه بر محدودیت های فردی و اجتماعی محدودیت های اخلاقی نیز وجود دارد. دختران بیشتر در معرض تجاوز و آسیب های اجتماعی و فردی هستند. دختران نیاز به حفاظت دارند مکانهای شلوغی همانند پادگان ها با توجه به موقعیت جغرافیایی و محیط آن به سختی قابل حفاظت برای زنان از هر گزند و آسیبی می باشد. معافیت دختران از سربازی اختصاصی به ایران ندارد. در برخی کشورها نیز دختران داوطلبانه به سربازی می روند نوع مسئولیت پذیری و سن شروع تعهدات توسط آنان ایجاب می کند هیچ گونه الزامی در زمینه آموزش نظامی در کار نباشد. در بسیاری مناطق و قومیت ها دختران در سنین زیر ۱۸ سال که سن قانونی سربازی پسران است، ازدواج می کنند مسئولیت زندگی همسررداری و گاهی فرزند داری به آنان سپرده می شود؛ الزامی بودن رفتن به خدمت سربازی برای آنان منجر به مختل شدن کانون خانواده می شود در سنت پیامبر و اهل بیت علیهم السلام نیز از زنان در امور نظامی مانند جنگ استفاده نمی کردند. (همان) جنگ نابرابر

کربلا نمونه بارزی از عدم حضور زنان در عرصه نظامی است، حال اگر دولت بتواند زمینه آموزش نظامی و شرایط مناسب با شان و شخصیت زنان و دختران را فراهم کند یادگیری آموزش نظامی توسط آنان به خودی خود مشکل ساز نبوده، الزامی بودن آن است که مورد نقد و مخالفت است همانطور که در سازمان های بسیج آموزش نظامی به صورت رایگان در اختیار داوطلبان قرار می گیرد.

بخش سیزدهم: عناوین مجرمانه مختص زنان در تعزیرات

در این قسمت به بررسی جرائم تعزیری می پردازیم که در جرم انگاری آن ها میان زنان و مردان تفاوت وجود دارد.

بند اول: آثار جنسیت در جرم عدم رعایت حجاب شرعی

مسئله حجاب شرعی از اصول پذیرفته شده در اسلام است و در واجب بودن آن تردیدی وجود ندارد. آیه ۳ سوره مبارکه نور حدود حجاب شرعی را تعیین کرده است. کلمه «حجاب» واژه عربی است و در لغت به معنای «در پرده قرار دادن»، «مانع شدن»، «پرده وستر» به کار می رود. «حجاب» در اصطلاح نیز به همین معنای لغوی به کار رفته است و پوششی است که زن در برابر نامحرم باید رعایت کند و مکلف به پوشاندن همه بدن به جز دست ها تا مچ و گردی صورت است. (قرشی بنایی، ۱۰۳) با توجه تبصره فوق رفتار فیزیکی این جرم از نوع ترک فعل می باشد و با عدم رعایت کردن حجاب شرعی محقق می شود.

- زن به علت زیبایی ها و حساسیت های ذاتی که دارد توجه بیشتری به سوی اوست از همین رو شارع مقدس برای زنان حد پوشش تعیین کرده است، در حالی که مردان حد پوشش خاصی ندارند اما چه بسا عدم رعایت پوشش عرفی توسط مردان مصالح اجتماعی را به خطر اندازد بهتر بود قانون گذار عدم رعایت پوشش عرفی توسط مردان رانیز جرم انگاری نمود (ولیدی، ۲۰۳)

- عدم رعایت حجاب شرعی زمانی جرم تلقی می شود که فرد بدون حجاب در معابر (که پیش تر گفتیم منظور از معابر میادین، خیابان ها و مسیر های عبور می باشد) و یا انظار عمومی (محل هایی می باشد که احتمال حضور افراد و جمعیت می رود) اگر شخصی در محلی که امکان و احتمال حضور افراد وجود دارد حاضر شود ولو کسی در آن محل نباشد جرم مزبور محقق می شود. جرم عدم رعایت حجاب شرعی از جهت حصول نتیجه یک جرم مطلق بوده و صرف تحقق رفتار مجرمانه و تشکیل عنصر مادی آن مرتکب مستوجب مجازات قانونی می شود. عدم رعایت حجاب شرعی در مناظر عمومی جرم است چه امنیت اخلاقی و اجتماعی به مخاطره بیفتد یا خیر. (همان)

تبصره ماده ۶۳۸ قانون مجازات اسلامی بخش تعزیرات مقرر داشته: « زنانی که بدون حجاب شرعی در معابر و انظار عمومی ظاهر شوند به حبس از ده روز تا دو ماه و یا از پنجاه هزار تا پانصد هزار ریال جزای نقدی محکوم خواهند شد.»

بخش چهاردهم: حکمت لزوم حجاب برای بانوان

بحث اصلی در مسئله حجاب این نیست که آیا زنان باید برای حضور در اجتماع آزاد باشند یا محدود؟ این نحوه طرح مسئله که در جامعه ما شایعه شده است در واقع بازی کردن در میدان غربی هاست ابتدا باید میدان بازی اصلاح شود دقت در طرح مسئله می تواند پاسخ بسیاری از شبهات باشد. شهید مطهری معتقد است: « مسئله اصلی این است که آیا بهره گیری جنسی و شهوانی از زنان باید برای هر مردی مطلقاً امکان پذیر باشد و هر مردی اجازه تمتع لمسی و بصری را از یک زن در عرصه اجتماع داشته باشد؟»

شهید مطهری چهار فلسفه برای حجاب بیان می کند:

الف: آرامش روانی

ب: حفظ ارزش و بالا بودن احترام زن

ج: استحکام پیوند خانوادگی

د: استواری اجتماع

انسان دارای سه حیطه فردی اجتماعی و خانوادگی است مواردی را که شهید مطهری به عنوان فلسفه ذکر می کند تمام این زمینه ها را در بر می گیرد. (مطهری، ۱۳۹۶، ۷۷)

اگر بخواهیم تصویر جامعی از این حکم الهی در اختیار داشته باشیم، نباید تنها از زاویه حفظ عفت و حیا به مسئله حجاب نگاه شود، ضرورت حجاب صرفاً حفظ عفت نمی باشد کارکردهای اجتماعی و خانوادگی این دستور نیز از اهمیت والایی برخوردار است. تاثیر حجاب از جنبه فردی هم مربوط به مردان می شود و هم زنان از زاویه تایید بر مردان حفظ حجاب زن موجب کم شدن هیجانات و انتخابات کاذب و ایجاد آرامش روحی و روانی در مردان می شود. از منظر زنان حجاب موجب بالا رفتن ارزش ذاتی و مقام انسانی آنان می شود. از جهت جنبه خانوادگی حجاب موجب استحکام خانواده و پیوند زناشویی میان مرد و زن می گردد مرد یا زنی که به لحاظ لمسی و بصری از فردی غیر از همسر خود تمتع نجسته است علاقه و احساس بیشترین نسبت به همسر خویش دارد و به تبع همین علاقه لذت بیشتری از زندگی و رابطه با وی می برد در نهایت پابندی او به محیط خانواده بر دلگرمی و روحیه زن اثر مستقیم می گذارد. کسی که با زنان و مردان گوناگون در ارتباط است بعد از مدتی از همسر خود دلسرد می شود و نسبت به محیط خانواده بی تفاوت می گردد، همسر وی هم در اثر چنین برخوردی به سردی خواهد گراید و کانون خانوادگی از هم متلاشی می شود ؛ به لحاظ اجتماعی موجب تمرکز بیشتر افراد در فعالیت کاری آنها می شود هر زمینه ای از فعالیت های اجتماعی که نیازمند جدیت و امنیت باشد باید از جلوه گری جنسی به دور باشد در جوامع غربی نیز این مسئله به خوبی قابل مشاهده است. پوشش زنان در کارخانه ها و محیط های تولیدی با آنچه در سطح جامعه است کاملاً متفاوت است. جلوگیری جنسی در جایی که بحث سر و کار با ماشین آلات صنعتی و امثال آن است جلوه گری جنسی در این مکان ها از هیچ

جایگاهی برخوردار نمی باشد، اما در بحث فروشندگی و تبلیغ کالا این مسئله خود نمایی جنسی عیان است.، چهره جوامع غربی به لحاظ پوشش در ساعات کاری با ساعات غیر کاری کاملاً متفاوت است چرا که پوشش نیمه برهنه تناسبی با فعالیت جدی و کاری افراد ندارد. (همان)

نتیجه گیری

اسلام دین کاملی است که تمامی ابعاد زندگی فردی و اجتماعی بشر را در بر می گیرد. فقهای اسلامی به خصوص فقهای مکتب امامیه در مسائل و جرائم مستوجب حدود و قصاص میان ذکور و اناث تفاوت قائل شده اند. قوانین موضوعه جمهوری اسلامی ایران به علت این که برگرفته از نظرات فقهای امامی است لذا سیاست جنایی افتراقی و معنای جنسیت در قوانین موضوعه مشهود است. این افتراق بر مبنای جنسیت به یک دستاویزی برای دشمنان دین و اسلام و بدل شده است و منجر به طرح شبهات و تبلیغات سوء علیه دین مبین اسلام گشته است. جنسیت یک واقعیت انکار ناپذیر در تعامل آفرینش محسوب می شود که از همان ابتدای خلقت افراد انسانی را به دو دسته زن و مرد تقسیم نموده است. در حوزه احکام کیفری و موضوعات مرتبط با آن جنسیت عاملی تاثیرگذار است که موجب تمایز میان احکام جزایی زن و مرد می شود در ظاهر این تفاوت ها اغلب چنین به نظر می رسد که قانونگذار بیشتر ملاحظه مردان را کرده است و ارزش زنان را کمتر به نسبت مردان لحاظ کرده است در حالی که باید به این نکته توجه داشت که این تمایزات ناشی از تفاوت در اعتبار و ارزش ذاتی زن و مرد نمی باشد بلکه منشاء آن ویژگی های عارضی متأثر از عوامل فیزیولوژی، روانشناسی، اجتماعی و مواردی از این قبیل است نظام حقوقی اسلام با در نظر گرفتن این تمایزات به جعل و وضع احکام پرداخته است. سیاست جنایی افتراقی جنسیتی در جرم انگاری که خود به دو دسته جرائم مختص مردان و جرائم مختص زنان تقسیم می شود از جمله جرائم مختص مردان در تعزیرات ترک انفاق، ایجاد مزاحمت برای بانوان، عدم ثبت ازدواج و طلاق، ازدواج با نابالغ (...). اشاره کرد. در این جرائم برای زنان جرم انگاری صورت نگرفته است. جرائم مختص زنان در

تغزیرات (عدم رعایت حجاب شرعی و...) است که در این موارد نیز برای مردان جرم انگاری صورت نگرفته است. حکمت این تفاوت در احکام تفاوت های حقیقی در ابعاد جسمی، روانی، عاطفی و.. است و همچنین تفاوت نقش و وظایف زن و مرد در انجام امور اجتماعی است.

منابع و مآخذ

قرآن کریم

۱. اسدی، لیلا، حقوق کیفری خانواده، چاپ سوم، میزان، تهران، ۱۳۹۷.
۲. اسدی، لیلا سادات، نقد و بررسی قوانین ثبت ازدواج، فصلنامه علمی پژوهشی شورای فرهنگی اجتماعی زنان، تابستان ۱۳۸۷.
۳. جابری عربلو، محسن، فرهنگ اصطلاحات فقه اسلامی، چاپ نخست، سپهر، تهران، ۱۳۶۲.
۴. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، نشر گنج دانش، تهران، ۱۳۸۰.
۵. خمینی، روح الله، تحریر الوسیله، مترجم علی اسلامی، ج ۴، چاپ بیست و یکم، انتشارات اسلامی، تهران، ۱۳۸۳.
۶. خویی، آیت الله سید ابو القاسم، منهاج الصالحین، ج ۲۰، ج ۲، دارالزهراء، بیروت، ۱۴۱۰ه.ق.
۷. راغب اصفهانی، حسین بن محمد، مفردات الفاظ قرآن، ج ۱، مترجم غلامرضا خسروی حسینی، نشر مرتضوی، تهران، ۱۳۸۳.
۸. شایگان، علی، شرح قانون مدنی، مهر کلام، تهران، ۱۳۹۶.
۹. قرشی بنایی، علی اکبر، قاموس قرآن، ج ۱، دار الکتب اسلامی، تهران، ۱۳۸۱.
۱۰. مطهری، مرتضی، نظام حقوق زن در اسلام، چاپ ۲۳، انتشارات صدرا، تهران، ۱۳۸۱.
۱۱. مطهری، مرتضی، مساله حجاب، انتشارات صدرا، تهران، ۱۳۹۶.
۱۲. میر محمد صادقی، حسین، جرائم علیه اشخاص، میزان، تهران، ۱۳۹۵.

۱۳. منوچهریان، مهر انگیز، انتقاد بر قوانین اساسی و مدنی ایران، دانشگاه تهران، تهران ۱۳۴۲،

۱۴. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، ج ۴۱، دار الاحیاء التراث العربی، بیروت، ۱۳۹۲

۱۵. ویل دورانت، لذات فلسفه، مترجم عباس زریاب خویی، چاپ ۲۷، انتشارات علمی و فرهنگی، تهران، ۱۳۸۴

۱۶. ولیدی، محمد صالح، حقوق جزای عمومی، ج ۲، نشر داد، تهران، ۱۳۷۲

۱۷. مرکز ملی پاسخگویی به سوالات دینی، ۱۳۸۵، مراجعه شده در اسفند ۱۳۹۸ از <https://www.pasokhgoo.i>

۱۸. قهوه چیان، حمید، چرا زنان نباید به خدمت سربازی بروند، ۱۳۹۰، مراجعه شده در اسفند ۱۳۹۸ از <https://fararu.com>