

## تأملاتی دربارهٔ تمایز جنسی و احکام مجازات در اسلام

اشاره: آنچه در پی می‌آید برآمده از گفتگوی آقای دکتر مهرپور با آیت‌الله العظمی صانعی دربارهٔ موضوع تفاوت‌های حقوق زن و مرد است که در تاریخ ۷۸/۹/۱۶ در قم برگزار شد. در این گفتگو آیت‌الله بیات (رئیس گروه اندیشه سیاسی پژوهشکده) آقای دکتر حاضری (ریاست پژوهشکده و مدیر مسئول پژوهشنامهٔ متین) و حجت‌الاسلام حاضری (عضو دفتر مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام در قم) از سوی هیأت تحریریه پژوهشنامهٔ متین حضور داشتند.

طرح رویکردهای متفاوت و اجتهادی در زمینه‌های علمی به منظور دامن زدن به مباحث عالمانه دربارهٔ موضوعات مبتلا به جامعه یکی از مهترین دوا می‌هایت تحریریه در درج این گفتگوست. از این رو پژوهشنامهٔ متین آماده است تا با دریافت و انتشار نقدهای عالمانه دربارهٔ محتوای این گفتگو مباحثه پیرامون این موضوع را پی گیرد.

مهرپور\*: یکی از مسائل مهمی که امروزه در دنیا مطرح است مسأله تساوی زن و مرد در

حقوق و احکام اسلامی است. در قوانین بین‌المللی و اعلامیه جهانی حقوق بشر و دیگر مقررات بین‌المللی بر تساوی حقوق زن و مرد و عدم تبعیض بین آنها تأکید شده است؛ اما همان‌طور که می‌دانید در احکام اسلامی، زن و مرد از نظر حقوقی تفاوت‌هایی دارند. البته تفاوت‌های طبیعی میان زن و مرد مسلم است؛ اما سؤال این است که آیا این تفاوت‌ها به تفاوت در احکام و قوانین منجر می‌شود یا نه؟ با توجه به قوانینی که در بسیاری از کشورهای اسلامی در مورد زنان وضع شده است نوعی فرونگری و تبعیض نسبت به آنان دیده می‌شود که از جنبه بین‌المللی سؤال برانگیز است.

به طور کلی، مهمترین تفاوت‌هایی که میان زن و مرد وجود دارد به چهار دسته تقسیم می‌شود که آنها را به طور مستقل مطرح می‌کنم و تفاضلاً دارم نظر تان را در مورد آنها ارائه فرمایید.

اولین مسأله در مورد «سن و مسئولیت کیفری» است. یکی از مسائلی که در مسئولیت کیفری افراد نقش دارد سن آنهاست. اگر سن کسی که خلافی انجام داده به حد بلوغ شرعی نرسیده باشد طفل محسوب می‌شود و مسئولیت کیفری متوجه او نمی‌شود. مسئولیت کیفری متوجه افرادی می‌شود که به حد بلوغ شرعی رسیده باشند. حد بلوغ شرعی برای دختران ۹ سال تمام قمری و برای پسران ۱۵ سال تمام قمری مقرر شده است. بنابراین دخترها ۶ سال قبل از پسرها به بلوغ شرعی می‌رسند و طبعاً اگر خطایی انجام دهند در سنی کمتر از پسرها مجازات می‌شوند؛ یعنی اگر دختر ۱۰ ساله‌ای خلافی مرتکب شود خودش مجازات می‌شود ولی اگر پسر ۱۲ ساله‌ای جرمی انجام دهد مسئولیت کیفری ندارد.

آیت‌الله صانعی: یکی از مسائلی که در جهان و اسلام حل شده این است که طفل مسئولیت ندارد و وقتی به سن بلوغ رسید مسئول می‌شود. اما شبهه شما در این مورد است که چرا در اسلام سن تکلیف و مسئولیت‌پذیری دختر و پسر تفاوتش زیاد است. دختر از ۹ سالگی مکلف می‌شود و پسر از ۱۵ سالگی. این تفاوت سن تکلیف هم در اعمال عبادی مؤثر است و هم در مجازات‌های قانونی. اگر دختری ۸ ساله دزدی کند کمی از ناخنش را خراش می‌دهند و اگر دختر ۱۰ ساله دزدی کند دستش را قطع می‌کنند. اما اگر پسر ۱۳ ساله دزدی کند ناخنش را خراش می‌دهند و دستش قطع نمی‌شود. تفاوت سن بلوغ دختر و پسر را ۶ سال دانستید و آن را به جنسیت دختر و پسر برگرداندید.

مسأله‌ای که طرح کردید دو جنبه دارد: یکی تفاوت دختر و پسر در سنّ تکلیف و دیگری در سنّ مجازات. در مورد جنبه اول باید بگویم که به نظر ما تفاوت سنّ تکلیف دختر و پسر ۶ سال نیست، بلکه ۲ سال است. چون سنّ بلوغ دختر ۱۳ سالگی و سنّ بلوغ پسر ۱۵ سالگی است. پس دختر و پسر در بلوغ عبادی و تکلیفی دو سال با هم فاصله دارند و این به جایی هم ضرر نمی‌رساند و با مسائل حقوقی هم سروکار ندارد. در دنیا هم پذیرفته‌اند که بلوغ جنسی زن قبل از بلوغ جنسی مرد است و ثابت شده است که ۷۰ درصد دخترها در ۱۳ سالگی بالغ می‌شوند؛ ولی پسرها در سن ۱۳ سالگی حالت مردانگی پیدا نمی‌کنند و غدد جنسی آنها ترشح نمی‌کند. بنابراین بلوغ جنسی در دختر و پسر تفاوت تکوینی دارد و قابل انکار هم نیست. غدد جنسی دختر زودتر و غدد جنسی پسر دیرتر ترشح می‌کند. در اسلام در بحث عبادات و سنّ تکلیف ابتدا به رشد غدد جنسی توجه شده و بعد از آن به سنّ تکلیف اشاره شده است، آن هم در صورتی که نشانه‌ای در غدد جنسی بروز نکرده باشد. از نظر حقوق مدنی همان‌طور که می‌دانید فقط بلوغ ملاک نیست و «رشد» هم مطرح است: «فَإِنْ أَنْشَأْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ»<sup>۱</sup> در اجرای قانون مدنی مهم نیست سنّ دختر و پسر چند سال باشد، آنچه مهم است رشد است. طفل وقتی رشید شد اموالش در اختیارش قرار می‌گیرد و می‌تواند در آن تصرف کند.

از نظر قانون مجازات هم رشد معتبر است. رشد یعنی علم و آگاهی در حدّی که فرد بداند کاری که می‌کند مجازات معین دارد و جرم است. علم به اینکه کارش جرم است و مجازات او چقدر است او را مستحق مجازات می‌کند نه سن و سال؛ یعنی اگر پسری ۱۶ ساله یا ۱۸ ساله علم به جرم نداشته باشد رشد نکرده است. مثلاً، کسی که آدم‌کشی یا سیلی زدن در نظرش تفاوتی نداشته باشد علم به جرم آدم‌کشی ندارد. کسی که جرمی به او تفهیم نشده باشد قابل مجازات نیست.

ما حتی به حدیث «أَمَا عَلِمْتُمْ أَنَّ الْقَلَمَ يَرْفَعُ عَنْ ثَلَاثَةٍ: عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ وَ عَنِ الْجُنُونِ حَتَّى يُفِيْقَ وَ عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ»<sup>۲</sup> هم اشکال کردیم که در آنجا صباوت مطرح است نه سنّ بلوغ.

احتلام به معنی جمع شدن حواس است و وقتی کسی محتلم شد عقلش می‌رسد. احتلام نشانه است و به همین دلیل در کنارش دیوانه و خوابیده آمده است. کسی که محتلم نشده هنوز افکارش جمع نشده است؛ چون تصمیم می‌گیرد و بعد از تصمیمش برمی‌گردد. اگر ترشح غدد جنسی

باعث تغییر روحیه می‌شود و فرد را از حالت صباوت و کودکی و تصمیم‌گیری عجولانه خارج می‌کند؛ ما تفاوتی میان زن و مرد قائل نشدیم. این تفاوت میان آنها تکوینی است. بنابراین شرط اصلی در مجازات رشد است نه سن.

مقتضای اطلاق و عموم ادلّه قصاص و دیات آن است که صبی ممیز که اهل درک و تشخیص است و خود خوبیها و بدیها و مجازات داشتن اعمال بد را درک می‌کند مسئول اعمال خویش است. آری، غیرممیز که مانند دیوانه است و باید خویشان و اقوام و عاقله‌اش از او مواظبت نمایند مسئولیت مالی اعمالش بر عاقله است و حدیث «عمد الصبیان خطأ تحمله العاقله» مربوط به چنین موردی می‌باشد و مطابق با قواعد و مذاق شرع است چون بر عاقله است که جلو جنایتها و ضرب و جرحهای او را بگیرد... و اما وجه اینکه ممیز مدرک خوبیها و بدیها، به نحوی که در اول بحث گذشت، عمدش با عمد دیگران در مواد سبق تصمیم و قصد قتل تفاوتی ظاهراً ندارد، اطلاقات و عمومات قصاص است؛ اما وجوهی که برای الحاقش به غیر ممیز ذکر شده یکی از آنها همان حدیث عمد الصبیان بود که با قطع نظر از ضعفی که در سندش ممکن است باشد، گذشت انصراف آن از ممیز و اختصاص به غیرممیز، و دیگری حدیث رفع قلم که آن هم از جهانی مخدوش می‌باشد.

قلم قصاص علی الافراد نمی‌باشد تا مرفوع شود. بَلْ عَلٰی الْمَوْضُوعِ  
اَسْتَفَانَ الْقَتْلُ مَوْجِبٌ لِلْقِصَاصِ كَمَا اَنَّ الْبَوْلَ مَوْجِبٌ لِّتَجَاسَةِ مَلَاقِيهِ كَمَا  
اَنَّهُ نَاقِضٌ لِلْمَوْضُوعِ اَوْ اَنَّ اِتْلَافَ الْمَالِ سَبَبٌ لِلضَّمَانِ وَغَيْرِذَلِكَ مِمَّا يَكُونُ  
وَضَعًا عَلٰی الْمَوْضُوعِ لَا عَلٰی الْمَكْلُوفِ.\*

به هر حال، ما معتقدیم طفل و صبی (نه در دختر و نه در پسر) مطلقاً مجازات ندارد. جرم همراه با درک و شعور مجازات دارد. کسانی که می‌خواهند سن یعنی یک امر تکوینی را در جلوگیری از مجازات داخل کنند کارشان از نظر عقلی اشکال دارد و هم از جهت نقلی و شرعی که اجمال هر دو را عرض کردم.

**مهرپور:** ما به هر حال یک ملاک خارجی ملموس برای متمایز کردن صبی از بزرگسال لازم داریم. اگر شما فقط بگویید رشد، تکلیف مردم روشن نیست. در قانون مدنی هم، در حال حاضر تکلیف روشن نیست. بالاخره باید مشخص شود تا چه زمانی این شخص را کودک می‌دانیم و از چه زمانی او را بزرگ محسوب می‌کنیم.

**آیت‌الله صانعی:** مانعی ندارد سن قرار دهید، اینکه بحثی ندارد. چون مقررات حکومتی است. شما طبق مبنای غالب سن قرار دهید وقتی مورد خلافی برای آن پیدا کردید ادعا می‌کنید این فرد ۱۴ ساله به رشد رسیده است و با تشخیص یا با سبق تصمیم کسی را کشته است. در اینجا دیگر با او مثل بزرگسال رفتار می‌شود.

**مهرپور:** آیا می‌توانیم این مبنای غالب را در مسئولیت کیفری بیاوریم و با دختر و پسر یکسان برخورد کنیم و سن بلوغ را ملاک قرار ندهیم؟

**آیت‌الله صانعی:** چه مانعی دارد؟ چطور در مورد رأی دادن اینطور رفتار کردید و اشکالی پیش نیامد. بنده معتقدم اگر فقه اسلام بدرستی پیاده شود همه دنیا در مقابل آن تسلیم می‌شوند.

**هفتین:** اگر ممکن است کمی مفصلتر در مورد این موضوع صحبت کنید.  
اگر بخواهیم مجازاتها را به طور مجزا بررسی کنیم آیا ملاک مجازات در همه موارد رشد است و جنسیت تأثیر ندارد؟

**آیت‌الله صانعی:** به طور کلی، مجازاتها به سه دسته تقسیم می‌شود: (۱) حدود؛ (۲) تعزیرات؛ (۳) قصاص. قصاص جزء حدود نیست چه قصاص نفس و چه قصاص عضو.

در باب حدود، سن دختر و پسر در جاری شدن حدود تأثیر دارد. بر دختر از ۱۳ سالگی حد جاری می‌شود و بر پسر از ۱۵ سالگی. گناهایی که حد برای آنها تعیین می‌شود یا منشأ جنسی دارد و یا منشأ غیرجنسی. زنا گناهی است که منشأ آن غریزه جنسی است همین‌طور قذف. در

گناهانی که منشأ آنها غریزه جنسی است سنّ دختر و پسر لحاظ می‌شود. چون هم اسلام تصریح دارد که غریزه جنسی دختر زودتر از پسر ظاهر می‌شود و هم در عالم تکوین ثابت شده است. سن در اینجا برای بلوغ دختر و پسر یک اماره است. دختر در ۱۳ سالگی و پسر در ۱۵ سالگی به بلوغ سنی می‌رسند و ممکن است مرتکب جرم و خطای جنسی بشوند. فکر نمی‌کنم اختلاف در مجازات تبعیض باشد؛ چون به اختلاف تکوینی برمی‌گردد.

سرقه و شرب خمر از گناهانی است که منشأ غیرجنسی دارد. در سرقه اگر فرد اقرار به سرقه کند مجازات می‌شود چون اقرار معنایش این است که خودش گناهش را قبول دارد و باید مجازات شود. دوباره اشکال پیش می‌آید که دختر در ۱۳ سالگی و پسر در ۱۵ سالگی مجازات می‌شود. اگر معیار را «حتی یبلغ الحلم» بگیریم، فردی که محتلم شده قدرت تصمیم‌گیری دارد؛ حالا تفاوت ندارد زن باشد یا مرد، بالاخره از حالت کودکی خارج شده و به زن یا مرد تبدیل شده و دیگر کودک نیست. در حقیقت معیار مجازات این می‌شود که وقتی فرد به بلوغ رسید آیه برایش خوانده شد، متوجه جرم شد، دیگر در حالت کودکی مرتکب جرم نشده و در حال بزرگسالی مرتکب جرم شده است؛ یعنی در حالت مردانگی و زنانگی. دختر بنابر طبیعتش در موقع خاصی به حلم می‌رسد و پسر در موقع خاص دیگری. بنابراین باز جنسیت سبب این نشده که یکی زودتر مجازات شود و دیگری دیرتر. به تعبیر شهید مطهری در کتاب نظام حقوق زن در اسلام این تبعیض نیست، تفاوت است و در واقع تساوی است.

مهرپور: اجازه دهید نکته‌ای را عرض کنم. در نظام قانون مدنی به هر حال مقطع سنی ازدواج دختر پایین‌تر از پسر است. در کشورهای دیگر هم شاید همین‌طور باشد. البته آنها معمولاً بین سنّ رشد و بلوغ تفاوت نمی‌گذارند، در حالی که در طبیعت و عالم تکوین چنین تفاوتی وجود دارد.

طبق فرمایش شما در مسئولیت جزایی و مسائل حقوقی آنچه مهم است رشد عقلانی است و این محرز است که رشد دختر زودتر از رشد پسر است. البته می‌شود این تفاوت را امتیازی برای زن محسوب کرد؛ چون شخصیت دختر زودتر از شخصیت پسر شکل می‌گیرد. دختر می‌تواند زودتر از پسر در امور مالی خود دخل و تصرف کند و مسئولیتش هم بیشتر است و حتی می‌توان ادعا کرد که در انتخابات و رأی دادن هم نباید دختر و پسر را یکسان در نظر گرفت و

باید برای دختر سهم بیشتری قائل شد. در مسائل اجتماعی هم باید این نظر را داشت که دختر ۱۳ ساله بیشتر مسائل اجتماعی را درک می‌کند و رشد عقلانی و اجتماعی بیشتری دارد؛ اما در عرف و عادت همه این مسائل اینگونه نیست.

**هفتم:** در علوم انسانی جدید و روان‌شناسی رشد و شخصیت پذیرفته‌اند که تفاوت جنس در فعال‌شدن غدد جنسی تأثیر دارد؛ اما تأیید نشده است که تفاوت جنس در رشد عقلانی هم مؤثر است.

آیت‌الله صانعی: حق با شماست. هیچ‌گاه رشد عقلانی، تابع غدد جنسی نیست؛ بلکه تابع وراثت، محیط، اجتماع و چیزهای دیگر است.

مسئولیت‌های حقوق مدنی هم تابع بلوغ است و هم تابع رشد. چون درک مسائل مدنی نیازمند تجربه است و صرف لحاظ سن کافی نیست. کسی که می‌خواهد خانه بخرد باید تجربه خرید و فروش داشته باشد و تجربه با گذشت زمان به دست می‌آید. در امور مالی و در حقوق مدنی و ازدواج احتیاج به رشد است. فرد باید رشید باشد تا بتواند ازدواج کند. شبیه هم باشد باید رشیده شود.

اما درباره جرم‌هایی که حدود دارند؛ مثل اینکه دزدی بد است این دیگر احتیاج به رشد و فرهنگ ندارد، همین که بفهمد دزدی بد است کافی است یا اگر آیه‌اش را برای فرد خوانده باشند که دزدی بد است برای مجازات او کافی است. کسی که بدی جرمی را بفهمد رشد جزایی پیدا کرده و کسی که رشد جزایی پیدا کند قابل مجازات است. به طور کلی انسان گناه و جرم را خیلی قبل از سن بلوغ می‌فهمد، منتها اسلام این را منوط کرده به بروز مردانگی و زنانگی و الا هر بچه‌ای می‌فهمد که سر راه مردم را گرفتن جرم است. اسلام فقط به این دلیل که درک دوران کودکی زودگذر است حدود برای آن قرار نداده است؛ اما درک دوران مردانگی و زنانگی که زودگذر نیست حدود دارد. بنابراین ما نمی‌خواهیم در مورد کل رشد‌ها یک نظر بدهیم. رشد در جرم و ارتکاب جرم خیلی زود حاصل می‌شود. اما اسلام تصمیم در مورد رشد قبل از سن بلوغ را تصمیم قبل از اجتماع حواس می‌داند و تصمیم بعد از تکلیف را تصمیم بزرگسالانه. ممکن است بچه ۶ ساله بفهمد آدم‌کشی بد است. به قول مرحوم فلسفی بچه هم خیانت در امانت را می‌فهمد. فقط اسلام

می‌گوید هنگامی که درک هست، آگاهی هست اما هنوز حلم نیست؛ تصمیمات کودکانه است. کودک می‌سازد و خراب می‌کند. زمانی که فرد از تصمیمات کودکانه خارج شد مسئولیت جزایی دارد. اما اینکه چه زمانی از تصمیمات کودکانه خارج می‌شود بستگی به تکوین دارد. دختر برحسب طبع و غالب از ۱۳ سالگی از کودکی خارج می‌شود و پسر از ۱۵ سالگی. نتیجه کلی این شده که رشد، نه رشد به صورت مطلق، رشد جزایی از قبل از سن بلوغ هست و کودک ممکن است مرتکب آن شود؛ اما آن ارتکاب، ارتکاب کودکانه است. این را هم ما قبول داریم هم اسلام گفته است و هم تکوین می‌گوید.

مهرپور: در قانون ما باید یک قاعده کلی ارائه کنیم. وقتی می‌گوییم این فرد هنوز درک و شعور معامله یک ۱۰ تومانی را ندارد، چطور مسئولیت جزایی می‌توانیم برای او قائل شویم؟

آیت‌الله صانعی: در معاملات بزرگ حق تصرف در اموالش را ندارد اما در حد متعارف معاملاتش نافذ است. تازه اگر حق تصرف در اموالش را به او ندهیم ظلمی به او نکرده و مسئولیت دیگری را زیاد کرده‌ایم. اما اگر این فرد بخواهد عفت عمومی را لکه‌دار کند، دزدی کند، سر راه مردم را بگیرد، اینجا دیگر خروج از طفولیت مطرح است. جریمه‌های قبل از طفولیت مجازات ندارد و بعد از طفولیت مجازات دارد.

اما در مورد تعزیرات. تعزیرات به طور کلی حوزه وسیعی دارد و مطلقاً در دست حکومت است و به اشخاص ارتباطی ندارد؛ یعنی اینطور نیست که شخص بگوید این تعزیر به صورت قانون دربیاید. «بما یراه الحاکم» یعنی «بما یراه الحکومة». حق هم همین است که تعزیرات در دست حکومت باشد. بعضی فکر می‌کنند «بما یراه القاضی» داریم اما در واقع «بما یراه الوالی و الحاکم» داریم. در روایتی هم «بیده الحکم» داریم که به معنای حکومت و حاکم است. حاکم کسی است که با توجه به قرائن عقلی و عقلایی می‌تواند مجازاتی تعیین کند که مناسب با مجرم باشد. حاکم می‌تواند نسبت به کودک یک برخورد داشته باشد، نسبت به ضعیف برخوردی دیگر و نسبت به غنی برخوردی دیگر. الان وضعیت دادگاهها اینطور شده که یک قاضی هم مرموزترین قتلها را بررسی می‌کند و هم ارتکاب به جرم یک کودک را. در حالی که در بیشتر کشورهای جهان همان‌طور که زندان کودکان از بزرگسالان جداست قاضی کودکان هم از قاضی



بزرگسالان جداست.

در مورد قصاص ما دلیلی نداریم که حتماً باید فرد به بلوغ سنی رسیده باشد و خردسال نباید قصاص شود. دلایلی که برای این مطلب اقامه شده است یکی «عمد الصبیان خطأ تحمله العاقلة» است. فقها فرموده‌اند صبیان یعنی کودکان غیربالغ. کسی که غیربالغ است مطلقاً عمدش به گردن عاقله اوست. عرض ما این است که معنای روایت این نیست چون چنین حکمی برخلاف ضوابط است. این تعبیر از روایت بیان دیگری است از:

گنه کرد در بلخ آهنگری به تستر زدند گردن مسگری

در حالی که آیه صریح داریم که «وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى»<sup>۳</sup>. چگونه است که وقتی صبیان مرتکب جرمی شد باید عاقله جرمش را بدهد؟ این برخلاف قواعد و ضوابط است. ما با توجه به مناسبت حکم و موضوع می‌گیریم که حدیث این را نمی‌گوید. حدیث می‌خواهد آن صبیانی را بگوید که مسئولیتش به عهده عاقله است. کودکانی که هنوز تحت سرپرستی عاقله هستند، عاقل به آنها می‌گوید بنشین، بلند شو، و یا اگر کسی کودک را آزار داد دیگران به او اعتراض می‌کنند که چرا بچه را اذیت کردی، این که نمی‌فهمد، اگر کار بدی کرد به بزرگترش بگو. منظور حدیث، چنین کودکی است، کودکی که کنترلش در دست دیگران است و هنوز مشمول اصول تربیتی پدر و مادر است. به همین دلیل در کنار آن دیوانه آمده است. «عمد المجنون خطأ تحمله العاقلة»، که اگر دیوانه کسی را کشت گنااهش متوجه عاقلی است که مسئول نگهداری اوست. اگر از «عمد الصبیان خطأ تحمله العاقلة» چنین نتیجه‌ای بگیریم مطابق با فهم عقلایی نتیجه‌گیری کرده‌ایم و گر نه صبیانی که دیگر کنترلش در دست عاقل نیست خطایش هم برعهده عاقل نیست.

مهرپور: در ماده ۱۲۱۵ قانون مدنی آمده است: مسئولیت خساراتی را که کودک و مجنون به بار می‌آورند برعهده خودشان است؛ یعنی خسارت از اموال خود آنها پرداخته می‌شود. در قانون مجازات اسلامی همین را داریم؛ یعنی ما صبی و مجنون را از نظر مسئولیت مدنی مجزا نمی‌دانیم. اگر صبی یا مجنون شیشه‌ای را شکست یا خسارت دیگری وارد کرد خسارت از اموال خود او پرداخت می‌شود و سرپرست و ولی طرف دعوا قرار می‌گیرد.

در قانون مسئولیت مدنی هم که بعد از قانون مدنی در سال ۳۹ به تصویب رسید آمده است کسی که سرپرستی کودک و مجنون را برعهده دارد اگر در نگهداری آنها تقصیر کند از لحاظ مالی

مسئول است و پرداخت خسارات مستقیماً بر عهده اوست.

البته می‌بینیم تعارضی بین ماده ۷ قانون مسئولیت مدنی و قانون مدنی وجود دارد. قانون مدنی طبعاً مبتنی بر موازین شرعی است و طبق آن مسئولیت مالی به عهده خود کودک و مجنون می‌باشد. اما قانون مجازات اسلامی در مورد قتل می‌گوید اگر کودک یا مجنون عمداً کسی را کشت خطا محسوب می‌شود و قصاص لازم نیست. وقتی خطا محسوب شد دیه آن پول می‌شود و پرداخت آن بر عهده عاقله است.

آیت‌الله صانعی: شما قوانین مدنی و مصوب را کاری نداشته باشید. آنچه بنده می‌توانم خودم را قانع کنم این است. بنده عرض می‌کنم اینکه می‌گویند «عمد الصبیان خطأ تحمله العاقله» به این معنی نیست که اگر پسر ۱۴ ساله‌ای کسی را کشت دیه‌اش بر عهده عاقله باشد. او دیگر کنترلش از دست پدر و مادر خارج شده است. چنین شخصی خودش مسئول اعمال خودش است.

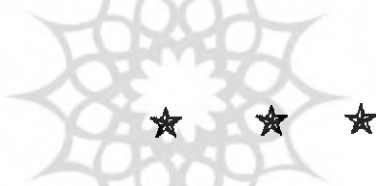
مهرپور: عاقله و سرپرست همیشه یکی نیستند. گاهی بچوای پدر ندارد و مرتکب قتل شده است و مثلاً پسر عمویی دارد که عاقله او محسوب می‌شود. بنابراین نمی‌توان همیشه این دو را یکی در نظر گرفت.

آیت‌الله صانعی: طبع عاقله این است؛ طبع عاقله عقل، یعنی منع است. عاقله را عاقله می‌گویند چون جلو کودک را می‌گیرد. اگر جایی خلافی از او سرزند با طبع عاقله ناسازگار است.

مهرپور: اگر ولی نباشد که خود به خود کسی قیم نمی‌شود. پدر یا جد پدری ولی قهری است؛ اما اگر پدر یا جد پدری نبود ولی حاکم می‌شود و قیم تعیین می‌کند.

آیت‌الله صانعی: در آنجا ممکن است بگوییم اگر کسی را سرپرست قرار دادند، همان فرد ضامن می‌شود. ما وقتی از این جمله چنین برداشتی داریم لوازم آن را هم باید بپذیریم. وقتی حکم داریم که «لَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى» حکم شامل عاقله‌ای هم که مسئولیت سرپرستی را

دارد می‌شود. به نظر بنده اصل قصاص است. هر کسی که آگاهانه گناهی انجام می‌دهد باید مجازاتش را ببیند و حدیث «رفع القلم» باعث رفع مجازات از او نمی‌شود و شاید معنای معروفی که می‌گویند حدیث رفع، احکام وضعیه را بر نمی‌دارد، همین است. رفع القلم آنجایی شامل صبی می‌شود که قلم روی افراد آمده است. آنجایی که قلم روی افراد نمی‌آید و قلم روی موضوعات است آن را بر نمی‌دارد. به نظر بنده اینکه سن مجازات پایین نباید مانعی ندارد و پسر و دختر هم هیچ تفاوتی با هم ندارند. آنجایی که عنصر معنوی جرم پدید آمد مجازات برعهده مجرم است با هر سن و هر جنسیتی. هر قدر سن مجازات پایین‌تر بیاید آمار جنایات در جامعه پایین می‌آید. درست است که باید یک سنی را ملاک قرار دهیم؛ اما کارشناسان می‌توانند این سن را از ۱۸ سال مثلاً به ۱۷ سال تقلیل دهند و بگویند با پیشرفت وسایل در این دوره از زمان، یک کودک ۱۷ ساله فهم و درک انجام جنایت را دارد. وقتی سن قرار داده شد دیگر دختر و پسر ندارد و با هر دو یکسان رفتار می‌شود.



مهرپور: دومین مسأله در مورد «شهادت» است. در مورد اعتبار شهادت هم، زن و مرد بنا یکدیگر تفاوت دارند. ما در باب شهادت در مقررات قانون مجازات موارد مختلفی داریم. در میان همه این موارد فقط قتل خطایی با شهادت دو زن و یک مرد ثابت می‌شود. اگر اشتباه نکنم در دو مورد دیگر هم شهادت سه یا چهار زن عادل به علاوه یک مرد یا دو مرد عادل مسموع است و در بقیه موارد فقط شهادت مرد گناه را ثابت می‌کند و شهادت زن پذیرفته نمی‌شود. حتی در مواردی که شهادت زن پذیرفته شده است شهادت دو زن برابر با شهادت یک مرد است و بدین ترتیب شهادت زن نصف اعتبار شهادت مرد را داراست.

من در باب فقه هم احصا کردم، معمولاً در فقه هم در اکثر امور کیفری، شهادت زن پذیرفته نیست و فقط در امور مالی است که شهادت دو زن عادل با شهادت یک مرد پذیرفته شده است. البته در این زمینه مستند قرآنی هم داریم:

فَإِنْ لَمْ يَكُنَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ<sup>۲</sup>

در قرآن چند مورد دیگر هم در باب شهادت آمده که اسمی از زن و مرد به میان نیامده است.

یکی در باب زناست:

وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ<sup>۵</sup>  
وَاللَّائِي يَأْتِيَنَّ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاُنْتَسِبُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةٌ مِنْكُمْ<sup>۶</sup>

دیگری در مورد وصیت و طلاق است که فقط دو شاهد عادل ذکر شده است و سخنی از زن و مرد بودن در میان نیست. در روایات و احادیث هم اعتبار شهادت دو زن برابر یک مرد مطرح است.

در سطح بین‌المللی سؤال است و خود من چند سال پیش در کمیته حقوق بشر مورد خطاب واقع شدم که چرا شما اعتبار شهادت زن را نصف مرد می‌دانید. آنجا چند حقوق‌دان زن حضور داشتند، یکی از آقایان از من پرسید این خانمها به اندازه من تحصیل کرده‌اند، می‌فهمند و درک دارند. چرا شما برای شهادت آنان ارزشی نصف من قائل هستید؟

آیت‌الله صانعی: بحث کلی این است که نباید نژاد، جنسیت و مانند آن در ارزش افراد تأثیر بگذارد «لا فضل للبری علی التجمی و لا للاحمر علی الأسود الا بالتقوی»، «اَنَا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَاُنْثَى»<sup>۷</sup>، «خَلَقْنَاكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ»<sup>۸</sup>، «اِنِّي لَا اُضِيعُ عَمَلَ عَامِلٍ مِنْكُمْ مِنْ ذَكَرٍ اَوْ اُنْثَى»<sup>۹</sup>. با توجه به این آیات و روایات تفاوتی میان مرد و زن نیست. نظر مقدس اردبیلی این است که زن می‌تواند قاضی شود. ما هم این اعتقاد را داریم دیگران هم چنین چیزی را اعلام کرده‌اند. به نظر ما زن می‌تواند ولی فقیه شود. بنده در فقهات، در مرجعیت و اجتهاد، مرد بودن را شرط نمی‌دانم. مرد بودن نه در اجتهاد شرط است نه در مرجع تقلید بودن. بنابراین زن می‌تواند فقیه شود؛ می‌تواند مرجع شود. «الْفُقَهَاءُ اُمَّتَاءُ الرَّسُلِ»<sup>۱۰</sup>. فقیه باید امین الرسل باشد، جنسیت اینجا مطرح نیست. «اِنَّ الْعُلَمَاءَ وَرَثَةُ الْاَنْبِيَاءِ»<sup>۱۱</sup>. علما وارث انبیا هستند. این حدیث فقط در مورد علمای مرد نیست و جنسیت در آن لحاظ نشده است. پس می‌بینیم اسلام از نظر شخصیتی نه یک مورد نه دو مورد بلکه در دهها مورد شخصیت مساوی برای زن و مرد قائل شده است. فقط در یک حدیث داریم «و لَكُنْ اَنْظُرُو اِلَى رَجُلٍ مِنْكُمْ يَفْلَحُ شَيْئاً مِنْ قَضَايَانَا»<sup>۱۲</sup> این حدیث هم مسأله غالب است که گفته است بروید سراغ یک مرد. در واقع، نظر است که مهم است. چه کسی گفته نظر زن بی‌ارزش است و نظر مرد با ارزش. مسلم است این نظر اسلام نیست. چطور می‌شود نظر حضرت فاطمه (س) را که به او وحی می‌شود بی‌ارزش دانست؟

به نظر من اقرار زن، قضای او، مرجعیت او، رهبری او، ریاست جمهوری او همه پذیرفته شده و مسلم است. حتی در قانون اساسی در مورد ریاست جمهوری آمده است «از رجال مذهبی، که زن هم بتواند رئیس جمهور شود».

مهرپور: آیا از نظر شرعی و قانونی در مورد رئیس جمهور شدن زن مانعی وجود ندارد؟

آیت‌الله صانعی: نه، هیچ کدام منعی ایجاد نکرده‌اند.

مهرپور: در مورد ولایت فقیه چه؟

آیت‌الله صانعی: در ولایت هم اشکالی وجود ندارد. اگر شما قضاوت زن را بپذیرید که بنده پذیرفته‌ام و مقدس اردبیلی احتمالش را داده است دیگر پذیرفتن ولایت مانعی ندارد. شما وقتی گفتید «الفقهاء حُصُونُ الْإِسْلَام»<sup>۱۳</sup> در واقع ولایت را پذیرفته‌اید. چون علما زن و مرد ندارد. حضرت امام (س) در کتاب ولایت فقیه این حدیث را آورده است. آنجا هم گفته نشده که منظور از علما، علمای ذکور اسلام است. علما حصون اسلام هستند مرد و زن ندارد.

مهرپور: بعضی از احادیث هستند که خلاف این مطلب را می‌رسانند.

آیت‌الله صانعی: همه آن احادیث ضعف سند دارند. ریشه تمام آنها هم مظلومیت حضرت زهرا (س) است. یک روایت معتبر در این مورد نداریم. عمده آن روایات را صاحب مستند، قدس سره، در کتاب القضاء نقل فرموده‌اند.

اما در مورد اعتبار شهادت. اولاً باید بگویم شهادت امتیاز نیست، دردسر است. ثانیاً امروزه در دنیا شهادت مطرح نیست آنچه مطرح است قرائن است. در واقع امروزه شهادت از آن جهت که شهادت است معتبر نیست بلکه از آن جهت که اماره و نشانه است معتبر است. آیا کسی تا به حال گفته میان زن و مرد در اماره و قرائن تفاوت وجود دارد؟ بسیار نادرند کسانی که بین زن و مرد در قرائن تفاوت قائل شده‌اند. بلکه شاید چنین افرادی از صاحب‌نظران وجود نداشته باشند. آنچه در

دنیای امروز مطرح است قرینه است نه شهادت. دنیای امروز اصلاً شهادت ما را ندارد؛ شهادت خاص خودش را دارد که ما هم آن را پذیرفته ایم. این در مورد قسمت اول بحث شما. قسمت دوم بحث شما این بود که چرا شهادت دو زن عادل پذیرفته نمی شود؛ اما شهادت دو مرد عادل پذیرفته می شود؟ بنده دلیل این مسأله را برای خودم اینطور توجیه می کنم که چون اسلام نمی خواهد زن سروکارش به دعوا و دادگاه بیفتد و هر روز به دادگاه برود و بیاید چنین حکمی صادر کرده است. ما ترجیح می دهیم زن به کار خودش رسیدگی کند. اگر خانه دار است خانه داری کند. اگر متفکر است کارش را انجام دهد. شاید جامعه روزی به این سو پیش برود که نقش زنها در آن بسیار مؤثرتر از نقش مردها باشد. بعضی از زنها استعدادشان به مراتب بالاتر از مردهاست. با توجه به این پیش بینی هم می توان پاسخگو بود که اسلام خواسته زنها از کارشان بیکار نشوند. در ادای شهادت چیزی جز به دادگاه رفتن و برگشتن وجود ندارد. اسلام خواسته زنها گرفتار در دسر نشوند؛ و گرنه امتیازی از زنها ساقط و حقی تضعیف نشده است. در اسلام هدف خردکردن شخصیت زن نبوده است. اگر می خواست شخصیت زن را خرد کند که حق حکومت و ولایت، که مرتبه بسیار برتری نسبت به شهادت دارد به آنان نمی داد.

**مهرپور:** اینجا یک نکته پیش می آید. آنچه شما به صورت مسلم فرض می کنید؛ یعنی اینکه قضاوت، ولایت و حکومت زن اشکال ندارد از دیدگاه اسلام و فقهای اسلام مسلم نیست و بسیاری معتقدند زن نمی تواند چنین مسئولیتهایی را در جامعه به عهده بگیرد.

**آیت الله صانعی:** من قوانین اسلام را برحسب صناعت فقهی و فقه صاحب جواهری و شیخ انصاری، رحمهما الله، معرفی می کنم و فتوای معروف در این مورد مد نظر نیست. من با توجه به شواهد و قرائن ادله فقهیه نتوانستم خودم را قانع کنم که اسلام چنین حقی برای زنها قائل نشده است.

**مقیّن:** اگر شواهد و قرائن و ادله به گونه ای باشد که این مسأله را برای شما به صورت مسلم درآورد دیگران هم باید به چنین نتیجه و تشخیصی برسند. در حالی که دیگران هم بنابر قرائن و شواهد و ادله به نتیجه رسیده و فتوا داده اند که زن نمی تواند از چنین حقوقی برخوردار باشد.

آیت‌الله صانعی: من حرفی ندارم. اگر کسانی که چنین فتوایی دادند بتوانند هم خودشان را قانع کنند و هم پاسخ بین‌المللی برای این مسأله داشته باشند ایرادی ندارد. من به این صورت توانستم خودم را قانع کنم و اسلامی هم که به آن مؤمن هستم دینی طرفدار حقوق بشر است. من اعتبارات و ادله را در نظر گرفتم و به این نتیجه رسیدم، شخص دیگری ممکن است به نتیجه دیگری برسد، من ضامن نظر او نیستم. او هم در نظرش یا یک اجر دارد و یا دو اجر «إِنَّ لِلْمُصِيبِ أَجْرَيْنِ وَ لِلْمُخْطِئِ أَجْرًا وَاحِدًا».<sup>۱۴</sup>

هتین: مسأله دیگری در مورد شهادت زن مطرح است، فرض کنید تخلفی رخ داده و پنج زن شاهد آن بوده‌اند. اگر شاهی برای این تخلف بخواهند باید چهار زن در دادگاه حضور پیدا کنند. در حالی که اگر پنج مرد این تخلف را دیده باشند رفتن دو نفر از آنان برای ادای شهادت کفایت می‌کند. چنین مواردی نشان‌دهنده ارزش کمتر شهادت زن‌هاست یا گرفتاری تعداد بیشتری از آنان؟

آیت‌الله صانعی: ما می‌خواهیم خانم‌ها به محکمه نروند به این دلیل می‌گوییم قاضی به جای استفاده از شهادت آنان به دنبال ادله دیگری بگردد تا زنها پایشان به محکمه کشیده نشود. اسلام استفاده از شهادت زنها را مشکل کرده تا آنها کمتر به دادگاه رفت و آمد داشته باشند. تلقی من در مورد شهادت زنها این است. این تلقی هم با دیدگاه «النساء عی و عورة» و «جهاد المرأة حسن الثبقل» سازگار است و هم با دیدگاهی که پیش‌بینی می‌کند زنها در آینده و قتلشان بسیار ارزشمندتر از آن است که آن را در دادگاه تلف کنند. در ضمن، نه حقی از زنها ضایع شده، نه ارزشی را از دست دادند و نه تضعیفی صورت گرفته است.

مسأله دیگر در مورد خود شاهد است. مگر ما هر شاهی را برای شهادت دادن قبول می‌کنیم؟ شاهد باید عادل باشد؛ یعنی باید ملکه عدالت داشته باشد و مرتکب گناهان کبیره و صغیره نشده باشد حتی خلاف مروت هم انجام نداده باشد. بعد هم کسی که می‌خواهد شهادت بدهد باید تمام خصوصیات جرم را بگوید. در کل تاریخ قضای اسلامی شما بندرت یک حکم جزایی خواهید دید که قاضی فقط با حکم دو شاهد عادل حکمی صادر کرده باشد. چنین

مواردی بسیار نادر است.

مهرپور: توجه شما در پاسخ به اینکه چرا اسلام شهادت زن و مرد را مساوی نمی‌داند این است که اسلام نمی‌خواهد زنها به دادگاه رفت و آمد داشته باشند. اما نکته دیگری مطرح است و آن اینکه در طلاق باید دو مرد عادل شاهد باشند و شهادت دهند تا طلاق صحیح باشد؛ اگر دو زن عادل شاهد باشند و شهادت دهند طلاق صحیح نیست.

آیت‌الله صانعی: باب طلاق اصلاً باب شهادت نیست. باب طلاق قید و بند است. این قید در طلاق گذاشته شده که طلاق با حضور دو نفر صورت گیرد. وگرنه کسانی که شاهد می‌شوند نه زن را می‌شناسند نه مرد را. آقای مطلق می‌گوید زن فلانی مطلقه است. اینها اصلاً نمی‌دانند فلانی اسمش چیست.

مفین: سؤالی که از خدمتتان داریم این است که شما فرمودید اسلام تفاوتی میان زن و مرد قائل نشده است. اگر واقعاً اینطور است در مورد شهادت هم نباید تفاوت قائل می‌شد. در حالی که در قرآن آمده است: «فَإِنْ لَمْ يَكُنْ نَارِجُلَيْنِ فَرَجُلٍ وَ أَمْرَاتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى»<sup>۱۵</sup> چطور از زنان با تَضَلُّ و گمراهی یاد شده ولی چنین صفتی به مردها نسبت داده نشده است؟

آیت‌الله صانعی: این نکته‌ای است که علامه طباطبایی<sup>(ره)</sup> به آن پاسخ داده است. تَضَلُّ یعنی زن ممکن است در امور منزل، در امور عاطفی، در امور مادری گاهی چیزی را فراموش کند و در آیه تصریح شده است که دو نفر لازم است که اگر یکی یادش رفت دیگری یادش باشد. من خدمتتان عرض کنم به نظر من اگر بگوییم اسلام دین زن سالاری است به معنای اینکه همه کارهای سخت و دشوار را بر عهده مرد گذاشته و همه راحتیها و آسایشها را برای زن قرار داده است سخنی گزاف نگفته‌ایم.





مهرپور: سومین مسأله در مورد «دیه» است. در قرآن یک آیه راجع به دیه آمده است: «فَدْيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ»<sup>۱۶</sup> در این آیه نه چیزی در مورد زن و مرد بودن مطرح شده و نه در مورد میزان دیه. اگر بخواهیم به روایات بازگردیم روایات در این خصوص دو گونه‌اند: روایتی که علمای اهل سنت و شیعه به آن تمسک می‌کنند «دِيَةُ الْمَرْأَةِ نِصْفُ الرَّجُلِ» است. این روایت مهم‌ترین سندی است که اهل سنت به آن استناد می‌کنند و می‌گویند در نامه پیامبر (ص) به عمرو بن حزم آمده است.

روایت دیگر «دِيَةُ النَّفْسِ مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ» است که ابن عُلَیْه و اصَمّ از علمای اهل سنت نقل کرده‌اند و بنا بر این چون نفس بر هر دو (زن و مرد) قابل اطلاق است؛ در نتیجه دیه هر دو یکی می‌شود. این نظریه در میان فقهای اهل سنت و شیعه اعتبار چندانی ندارد.

روایت «دِيَةُ الْمَرْأَةِ نِصْفُ الرَّجُلِ» در الموطأ مالک بیان شده و در تاریخ طبری نیامده است. ابن عربی در احکام القرآن مبنای دیه را رتبه و اعتبار اشخاص می‌داند. وقتی مبتنا بر اساس تفاضل و مرتبه باشد باید مراتب افراد را بسنجیم. مرتبه زن هم که پایین‌تر از مرتبه مرد است و لذا دیه‌اش هم نسبت به مرد کمتر است.

مسأله دیگر در مورد دية اعضا و جوارح است. بعضی فقهای اهل سنت معتقدند دية زن نصف مرد است حالا چه کم باشد و چه زیاد. چه نفس باشد و چه اعضا.

مشهور فقهای ما در قانون مجازات معتقدند که مرد و زن تا ثلث دية کامل مساویند و از ثلث به بالا دیه نصف می‌شود. اغلب اهل تسنن هم همین اعتقاد را دارند. مبنای این اعتقاد روایتی معروف از ابان بن تغلب است که از امام سؤال می‌کند که دية یک انگشت زن چقدر است؟ امام می‌فرماید: ده شتر؛ دو انگشت بیست شتر؛ سه انگشت سی شتر؛ چهار انگشت که می‌شود برمی‌گردد به بیست شتر. ابان وقتی این پاسخ را از امام می‌شنود می‌گوید من قبلاً این پاسخ را شنیده بودم و می‌گفتم «أَمَّا جَاءَ بِهِ الشَّيْطَانُ» مگر می‌شود حکم به این صورت باشد؟ حضرت در پاسخش می‌فرمایند: «هَذَا حُكْمُ رَسُولِ اللَّهِ». به هر حال «المرأة تعاقل الرجل حتى تبلغ الثلث فلما بلغ الثلث رجع إلى النصف».

حضرت عالی فتوا دادید که دية زن و مرد برابر است. می‌خواستم بفرمایید با توجه به این روایات شما چگونه به این نتیجه رسیدید؟ به هر حال، تفاوت میان زن و مرد را یا باید بر اساس

آیات و روایات اثبات کرد و یا آن را به صورت تعبدی پذیرفت. اما توجیه این مسأله به صورت تعبدی به نظر من خیلی مشکل است. اسلام به عنوان یک دین قرار است حکومت کند و احکام اجتماعی را با توجه به روابط اجتماعی مردم صادر کند. اگر مسأله‌ای قابل توجیه نباشد به این معنی است که یا مصلحتی نداشته، که ما مصلحت نداشتن آن را نمی‌پذیریم، و یا مصلحتی دارد که دور از دسترس همه است و در طول قرون هرچه بشر پیشرفت کرده به آن پی نبرده است.

آیت‌الله صانعی: تمام روایات دیه مربوط به عمد است و یا وحدت سیاق روایات طوری است که همه آنها به عمد مربوط می‌شود. از نظر روایات سنداً و دلالتاً دلیلی نداریم که بگوییم دیه شبه عمد و خطا با دیه در عمد نسبت به زنان مساوی است، فتوای من هم بر طبق همین ملاک است. چیزی که باقی می‌ماند و باید مسأله‌اش حل شود صحیحۀ ابان بن تغلب است. صحیحۀ ابان به طور روشن یا هم عمد و خطا را در بر می‌گیرد یا فقط به خطا مربوط می‌شود. این صحیحۀ بسیار معروف است و شخصیت خود ابان هم قابل توجه است. ابان، عصر امام سجاد، امام باقر و امام صادق (ع) را درک کرده و از محدثینی است که امام صادق (ع) می‌فرماید من دوست دارم شما در مسجد بنشینید و فتوا بدهید. هنگامی که ابان از امام در مورد دیه سؤال می‌کند فردی فقیه و ملأ بوده است. در بخشی از صحیحۀ ابان آمده است:

.... ما تقول فی رجل قطع اصبعاً من اصابع المرأة کم فیها. قال: عشرة من الایل، قلت: قطع اثنین، قال: عشرون، قلت: قطع ثلاثا، قال: ثلاثون، قلت: قطع اربعا، قال: عشرون، قلت: سبحان الله یقطع ثلاثا فیکون علیه ثلاثون و یقطع اربعا فیکون علیه عشرون؟ انّ هذا کان یبلغنا ونحن بالمراق فنبأ من قاله و نقول: الّذی جاء به شیطان. فقال: مهلاً یا ابان! هذا حکم رسول الله (ص) انّ المرأة تماثل الرجل الی ثلث الدیة فاذا بلغت الثلث رجعت الی النصف، یا ابان انک اخذتني بالقیاس و السنّة اذا قیست محقّ الدین. ۱۷

این صحیحۀ مبعّداتی دارد که من تصور نمی‌کنم بتوان حجّیت آن را پذیرفت و آن را قابل احتجاج دانست. من فکر می‌کنم این حدیث به خاطر شواهد و مبعداتی که ذکر می‌کنم یا از روی تقیه صادر شده و یا سهو و نسیان و یا عوارض دیگری در آن رخ داده است. به هر حال اصول

عقلانی عدم خطاء و عدم تقیّه جریانش در امثال حدیث گرچه از نظر سند صحیح می باشد مشکل بلکه ممنوع است و حجّیت روایت منوط به آن جریان اصول می باشد. یکی از مبّعات آن این است که ادب و تربیت یک محدث و فقیه اقتضا نمی کند با امامی که خودش را تسلیم او کرده است اینگونه صحبت کند. وقتی ابان از امام سؤال می کند و امام در پاسخ می فرماید در مقابل یک انگشت ده شتر، در مقابل دو انگشت بیست شتر، در مقابل سه انگشت سی شتر و در مقابل چهار انگشت، بیست شتر. ابان اینجا پیش خودش متعجب می شود که چرا وقتی صدمه بیشتر می شود دیّه آن کاهش پیدا می کند. آن وقت می گوید: این حکم برای من هم می آمد و وقتی می آمد می گفتم از جانب شیطان است. از نظر درک فقهی و شَمّ الحدیثی من معتقدم ابان نمی تواند چنین چیزی گفته باشد. عقلاً اینگونه خبر واحد را با چنین صحبتی حجت نمی دانند. برای تقریب به ذهن مثالی می زنم. اگر در زمان خود ما کسی که ارادت تام به حضرت امام (س)، داشت خدمت ایشان می رفت و از امام (س) سؤالی می پرسید و امام پاسخی می داد. حال اگر این پاسخ با فکر سؤال کننده نمی ساخت و آن مرید خالص به امام (س) می گفت این حرف شما را شاه هم گفته بود، شیطان هم گفته بود. شما چنین چیزی را باور می کنید؟ اصلاً ادب در مقابل کسی که شخص بدون اجازه او پلکهایش را بر هم نمی زند چنین اقتضایی دارد؟ من که چنین تصویری ندارم.

مبّعد دوم این است که این قیاس نیست بلکه یک فهم عرفی است. فقه پر از فهم عرفی است. اینکه حضرت می فرمایند یکی ده شتر، دو تا بیست شتر و... در باب ضمان طرح می شود و باب ضمان وحی نمی خواهد. این طواف نیست که بگوییم تعبد است. فقها همه جا از این فهم عرفی استفاده می کنند. این چیزی که می گویند کجایش قیاس است که می فرمایند «انک اخذتني بالقياس». این فهم عرفی است بلکه اولویت است و اصلاً متعلق به باب ضمان است. آیا قیاس این است که ضرر بیشتر و خسارت کمتر باشد؟ اینکه خلاف عقل و قانون ضمان عقلایی است. وقتی یکی ده تا، دو تا بیست تا، سه تا سی تا باشد طبعاً چهار تا چهل تا می شود نه بیست تا. چطور می شود امام معصومی که مسائل را با ذکر علل، تقریب به اذهان می کند اینگونه پاسخ دهد. قانونگذار و حکیم باید تا آنجایی که می تواند مطالب را اقناعی جا بیندازد. اینکه من اینطور می گویم کمتر در فقه ما هست و شاید آنجاها را هم علم ما به آن نرسد که منظور چیست. اینکه از امام سؤال شود امام پاسخ بدهد و جواب برای ابان سنگین باشد و امام برای اقناع او بفرماید این

را فقط من نمی‌گویم پیامبر هم می‌گوید. این که نشد اقتناع ابان. اشکال ابان که به شخص گوینده بر نمی‌گشت که امام بگوید پیامبر هم گفته است، جواب اشکال چه شد؟  
به نظر بنده ما یا باید این روایت را کنار بگذاریم و بگوییم حجت نیست، چون ادله حجیت روایت، که بنای عقلاست، اینجور روایتها را حجت نمی‌داند، و یا اینکه بگوییم به آن شک داریم. به روایتی که نه سؤالش درست است و نه جوابش، و علاوه بر آن مطابق روش ائمه و شاگردان آنان هم نیست.

من فکر می‌کنم در اینجا باب، باب تقیه بوده است و امام خواستند بفرمایند که ما هم حرف عامه را می‌زنیم. عامه هم که این را می‌گویند از باب قیاس نمی‌گویند آنها هم به گفته رسول الله (ص) تمسک می‌کنند. شما ممکن است اشکال کنید که مگر تقیه تا این حد می‌شود. من معتقدم بعضی اوقات تقیه آنقدر می‌شود که باید گفت از مثل زراره بدگویی بشود، آیا چقدر کار بر مثل امام صادق، علیه الصلوة والسلام، مشکل شده که نسبت به زراره‌ای که در محدثین بزرگ شاید چهار نفر در علم و تقوا و حفظ حدیث مثل او پیدا نشوند و آن همه از او در روایات تعریف شده باشد، مذمت می‌نماید و او را مورد قرح قرار می‌دهد. روایات ما پر است از این تقیه‌ها. باید موقعیت امام را در آن دوران در نظر گرفت. بنده احتمال می‌دهم حکم برای عامه است. ریشه حکم هم از عامه است. عامه نصف بودن دیه را از رسول الله (ص) نقل کرده است و اَلَّا ما در روایات خاصه نداریم. امام هم تقیه می‌کردند و می‌گفتند حکم عامه صحیح است. بالاتر از آن اینکه، اصلاً نمی‌خواستند بگویند قیاس باطل است. می‌گفتند رسول الله (ص) فرموده و صحیح است. بنابراین، اگر این روایت را حجت ندانیم، حکم بقیه روایات دیه که متضمن بیان مقدار است و آیه شریفه هم مطلق دیه را گفته است هم شامل مرد و زن می‌شود و آیه شریفه هم مطلق دیه را گفته است و در مورد زن و مرد بودن چیزی بیان نکرده است. پس زن و مرد در دیه مساوی هستند.

مهرپور: پس به نظر شما این روایت قابل اعتماد نیست؟

آیت‌الله صانعی: خیر، اضطراب متن دارد.



مهرپور: آخرین مسأله در مورد «قصاص» است. چنانچه مستحضرید بنا بر فقه ما اگر مردی زنی را بکشد، برای قصاص مرد باید نصف دیه را به او بدهیم. حال باید روشن شود توجیحات عارضی این حکم چیست؟ آیا بر مبنای کمتر بودن ارزش زن نسبت به مرد است. چون در موارد دیگر هم ما در فقه داریم که فرد برتر و بالاتر را در مقابل فرد پست‌تر و فروتر قصاص نمی‌کنند. یا روایتی داریم که بنابراین اگر زنی مردی را بکشد، هم زن باید قصاص شود و هم بستگان زن باید نصف دیه را پرداخت کنند. البته ظاهراً به این روایات عمل نشده است. به هر حال، در مورد قصاص هم تعادل وجود ندارد. بعضی از فقهای اهل سنت به ردّ نصف دیه قائل نیستند، و معتقدند که «يُقْتَلُ الرَّجُلُ بِالْمَرْأَةِ»؛ اما بعضی از فقهای اهل سنت نظرشان مانند فقهای شیعه است و در بین فقهای شیعه هم این حکم اجماعی است.

در قرآن سه نوع آیه درباره قصاص نازل شده است. آیه تفصیلی در این مورد آیه ۱۷۸ سوره بقره است که «الْحَرْمُ بِالْحَرْمِ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأَنْثَى بِالْأُنْثَى». به نظر من این آیه دو نکته را بیان می‌کند:

(۱) تشریح حکم قصاص و مفید بودن آن؛

(۲) تعادل در قصاص؛ چون شأن نزول آیه این است که قبلاً اگر کسی کشته می‌شد، خانواده مقتول یا افراد بیشتری از خانواده قاتل را می‌کشتند و یا فردی را که شأن بالاتری داشت در مقابل او می‌کشتند. این آیه می‌خواهد بگوید که قاتل را قصاص کنید زن باشد یا مرد، عبد باشد یا حرّ. در بعضی روایاتی که از ائمه معصومین داریم و به حضرت رسول باز می‌گردد بیان نشده که باید نصف دیه پرداخت شود؛ ولی در بعضی از روایات، استرداد دیه یا راضی شدن خانواده زن به گرفتن نصف دیه مطرح است.

با توجه به چنین احکامی این شبهه پیش می‌آید که زن شأن پایین‌تری نسبت به مرد دارد. بعضی در پاسخ به این شبهه که مقام مرد بالاتر از زن است درصدد توجیه برآمدند و گفتند از این جهت که مرد نان‌آور خانواده است و زن نان‌خور است ارزش بیشتری برای مرد در نظر گرفته شده است؛ چون از دست رفتن مرد ضربه اقتصادی به خانواده می‌زند، پس باید نصف دیه را بدهند که خانواده این مرد تا حدودی تأمین شوند. البته این پاسخ محکمی نیست؛ چون معیارها می‌تواند

عوض شود کما اینکه در حال عوض شدن هم هست. زمانی بود که زن هیچ نقشی در تأمین معاش خانوادگی نداشت ولی الآن نقش دارد. در آماري که در سال ۱۹۹۵ سازمان ملل در کنفرانس جهانی زن در پکن ارائه کرد اعلام شد که یک چهارم زنان دنیا متکفل مخارج زندگی خانواده هستند و بیش از یک سوم هم در تأمین مخارج زندگیشان نقش دارند. با توجه به این مسائل نظر تان را در این مورد بفرمایید.

آیت‌الله صانعی: در مورد مسأله قتل عمد، چون مرد نان‌آور خانواده است اسلام در مورد قصاص تفاوت قرار داده است و شما اشکال کردید که اگر نقش زنها مانند مردها شود، دیگر چه تفاوتی باقی می‌ماند. بنده عرض می‌کنم اسلام با قوانین خودش چنین حکمی را داده است. یکی از قوانین اسلام این است که نفقه زن بر مرد واجب است، قرارداد مهریه بر مرد واجب است و حتی شرط نداشتن مهر موجب بطلان نکاح است. ما باید میان قانون اسلام و فرهنگ تفاوت قائل شویم. قانون اسلام است که نفقه زن و بچه‌ها برعهده مرد است. این فرهنگ و بحث درست نیست که با تفاوت فرهنگ بخواهیم آن را برعهده زن بگذاریم و بعد بگوییم حالا تکلیف قصاص چه می‌شود. اگر نان‌آور خانواده‌ای کشته شد اهرم فشار دست اولیای دم است. آنها یا می‌گویند می‌خواهیم طبق آیه «و لکم فی القصاص حیاة» قصاص کنیم که این آیه هم در مورد مرد است و هم در مورد زن و هر دو را می‌توان قصاص کرد. یا در مقابل قتلی که واقع شده پولی طلب می‌کنند. حالا وقتی مرد و نان‌آور خانواده‌ای کشته شد اسلام طبق قانون خودش در این مورد فتوا می‌دهد نه طبق فرهنگ. طبق قانون اسلام چون نان‌آور خانواده است و با از دست رفتن او به خانواده و اقتصاد خانواده لطمه وارد می‌شود، این لطمه و صدمه باید به طریقی جبران شود. زن واجب‌النفقة شوهر است، حالا اگر خودش دلش می‌خواهد کار کند و از شوهرش نفقه نگیرد بحث دیگری است. بنابراین با توجه به تفاوت شرایط فرهنگی نمی‌توان در اصل حکم قصاص تغییری داد. ولی اگر اولیای زن توان پرداخت فاضل دیه را نداشتند به نظر اینجانب پرداخت فاضل دیه ساقط است و اولیاء مقتول می‌توانند بدون پرداخت فاضل دیه، قاتل را بکشند، لکن بنابر احتیاط بعد از توان باید پردازد.

مهرپور: جناب‌عالی فتوا دادید که دیه زن و مرد مساوی است. اما در بعضی روایات مثلاً

وسائل، جلد ۱۹، ص ۱۵۱ به صورت مطلق از امام صادق (ع) داریم که «دیه المرأة نصف دية الرجل». بعضی از اهل سنت می‌گویند این روایت اتفاقی است که دیه زن نصف مرد است. در نامه عمرو بن حزم هم داریم که دیه زن نصف دیه مرد است در آنجا دارد که صحابه بر این امر اتفاق کرده‌اند که دیه زن نصف مرد است و سندش را به محدثین معتبر نسبت می‌دهند که از قول حضرت علی (ع) بیان کرده‌اند.

آیت‌الله صانعی: شما بحث قضای جواهر را نگاه کنید، آنجا شرایط قضای را که آورده مرد بودن و... بعد می‌آورد که اکثر این شرطها از اهل سنت گرفته شده است. آنها نوعاً با زن مخالف بودند. احتمالاً سرش هم حضرت زهرا (س) است. آنها نمی‌خواستند حضرت زهرا (س) مطرح باشد. معمولاً می‌بینید احکام راجع به زنها از نظر عامه مسلم است. مقدس اردبیلی می‌گوید در این مورد یعنی نصف بودن دیه زن «لما اعرفه فکأنه اجماع او نص ما اطلعت علیه». ۱۸

مهرپور: در مورد قصاص خلافش را دارند. آنجا که می‌گویند «يُقْتَلُ الرَّجُلُ بِامْرَأَةٍ».

آیت‌الله صانعی: احتمالاً آن به دلیل ضعف دقت فقهی آنها است. «يُقْتَلُ الرَّجُلُ بِامْرَأَةٍ» طبق قرآن و آیه قصاص است و نمی‌شود کاری با آن کرد. زن هم یک انسان است. اما اینها دیگر دقت لازم را به خرج نداده‌اند که «يُقْتَلُ الرَّجُلُ بِامْرَأَةٍ» را با قانون نفقه مقایسه کنند.

مهرپور: بعضی از آنها هم معتقدند که باید نصف دیه داده شود.

آیت‌الله صانعی: ظاهراً در دیه و در باب قضاوت و در باب خروج از منزل و در بسیاری موارد دیگر خلاف معتدبه بین آنها وجود ندارد.

مهرپور: در باب قضاوت که جناب‌عالی بهتر از من می‌دانید ابوحنیفه چیز دیگری می‌گوید. صاحب جواهر یا ابن قدامه چیز دیگری می‌گوید. در سنن بیهقی هم از حضرت رسول نقل شده که «دیه المرأة نصف دية الرجل».

آیت‌الله صانعی: بنده عرض کردم خلاف معتدبه که گویای مذهب آنها باشد وجود ندارد و این معنا منافاتی با خلفهای نادر ندارد و عرض کردم در روایات، روایتی که از نظر سند دلالت معتبر باشد و مضمونی همانند مضمون روایت سنن بیهقی که نقل فرمودید و متضمن نصف بودن دیه زن است مطلقاً بنده با تتبعی که داشته‌ام نیافته‌ام و تنها در وسایل باب ۵ ابواب دیات النفس حدیث ۱ صحیح ابن مسکان عن ابی عبدالله علیه السلام فی حدیث قال «دیه المرأة نصف دية الرجل» بر آن مضمون دلالت دارد لکن با قطع نظر از آنکه چون صدر حدیث مربوط به قتل عمد و دیه در آن باب است پس می‌توان بر مبنای مثل صاحب کفایه که قدر متقین در مقام مخاطب را مضرّ به اطلاق می‌داند، گفت حدیث اطلاق ندارد، سند حدیث گرچه صحیح است؛ اما اعتماد به حدیث به خاطر آنکه در سند نقل محمد بن عیسی از یونس وجود دارد تبعاً لصدوق و شیخه، رحمهما الله، برای بنده مشکل است اگر نگویم ممنوع. و باز تکرار می‌کنم که مقدس اردبیلی در این مورد می‌گوید: «فما اعرفه فکانه اجماع اونص ما اطّلت علیه».<sup>۱۹</sup>

مه‌پور: اگر یک وقت قانون عوض شد یا زمینه به گونه‌ای شد که دیگر مرد ملزم به پرداخت نفقه نبود آنجا باید چه بگوییم؟

آیت‌الله صانعی: قانون اسلام را که نمی‌توانیم بدون مبنا عوض کنیم. وجوب نفقه را باید در بحث اجتهادی حل کنیم. پرداخت نفقه از نظر اسلام به طور مسلم بر عهده مرد است. در واقع ما دو بحث داریم. یک بحث این است که اجتهاد و استنباط با حفظ موازین چه می‌کند. بحث دیگر این است که ما با این تصور که فرهنگ و جهان هر روز در تحویل و تحول است، بخواهیم قوانین اسلام را تغییر دهیم. این تغییر خطرناک است. بنده اگر می‌گویم دختر در سن ۱۳ سالگی به تکلیف می‌رسد بر مبنای فقه می‌گویم. اگر شما می‌گویید در مورد نفقه هم می‌توان ثابت کرد که بر عهده مرد نیست، می‌گویم هم من، هم شما و هم دیگران برویم بگردیم ببینیم مبنای فقهی برای آن پیدا می‌کنیم یا نه. اگر پیدا کردیم که هیچ. اگر پیدا نکردیم نمی‌توانیم هر جا که به بن بست می‌خوریم بگوییم ممکن است قانون عوض شود. این طرز تلقی خطرناک است. اگر اینطور برخورد کنیم فردا بتدریج اعتقاد مردم به اسلام و احکام اسلامی سُست می‌شود. دیگر هر کس



اشکال کند جواب می‌دهند ممکن است این قانون عوض شود.

من نمی‌گویم اجتهاد نکنیم، می‌گویم بر مبنای فقه صاحب جواهر و امام امت و شیخ انصاری، قدس الله اسرارهم، اجتهاد کنیم و فرهنگ و شرایط اجتماعی را در این مورد دخالت ندهیم. اما به زمان و مکان و اشکالها توجه و عنایت داشته باشیم. شما بروید درباره نفقه تحقیق کنید اگر به نتیجه دیگری رسیدید بگویید تأمین نفقه زن برعهده خودش است نه برعهده مرد. اما فقط به این دلیل که فرهنگ تغییر پیدا کرده است و بدون مبنای فقهی نمی‌توان قانون اسلام را تغییر داد. و به خداوند توانا از اینگونه لغزشها که اسلام عزیز و بزرگ و فقه و احکام آن را به نابودی می‌کشاند باید پناه برد و نستل الله لی و لکم التوفیق لما یحب و یرضی و ان یجعل الله مستقبلنا خیراً من ماضینا. و السلام علیکم و علی عبادالله الصالحین و رحمة الله و برکاته.

**هتین:** از اینکه قبول زحمت فرمودید و در این گفتگو شرکت کردید سپاسگزاریم.

#### یادداشتها

- ۱) نساء: (۴): ۶.
- ۲) وسائل الشیعه، جلد ۱، باب ۴، ص ۴۵.
- ۳) زمر (۳۹)، آیه ۷.
- ۴) بقره (۲): ۲۸۲.
- ۵) نور (۲۴): ۴.
- ۶) نساء: (۴): ۱۵.
- ۷) حجرات (۴۹): ۱۳.
- ۸) زمر (۳۹): ۶.
- ۹) آل عمران (۳): ۱۹۵.
- ۱۰) اصول کافی، جلد ۱، ص ۴۶، حدیث ۵.
- ۱۱) اصول کافی، جلد ۱، باب صفة العلم و فضل العلماء، حدیث ۲، ص ۳۲.
- ۱۲) وسائل الشیعه، جلد ۲۷، باب ۱، ص ۱۳، حدیث ۵.
- ۱۳) اصول کافی، جلد ۱، باب فقد العلماء، حدیث ۳، ص ۳۸.
- ۱۴) رسائل، باب قطع و ظن، ص ۲۹.
- ۱۵) بقره (۲): ۲۸۲.
- ۱۶) نساء: (۴): ۹۲.

- (١٧) وسائل الشیعه، جلد ٢٩، باب ٤٤، ص ٣٥٢.  
 (١٨) مجمع الفائدة و البرهان، جلد ١٤، ص ٣١٣.  
 (١٩) مجمع الفائدة و البرهان، جلد ١٤، ص ٣١٣.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
 پرتال جامع علوم انسانی