



Islamic Azad University, Lahijan Branch

Jurisprudence and Criminal Law Doctrines

آموزه‌های فقه و حقوق جزاء

HomePage: <http://jclld.liau.ac.ir>

Vol.1, No.2:Issue 2, Summer 2022, P 107-123

Receive Date: 18.05.2022

Accept Date: 27.07.2022

Article type: Original Research

The condition of proving or enforcing gender equality in the execution of Qisas

Seyed Mostafa Mohaghegh Damad ¹

Kazem Khosravi ²

Abstract

One of the conditions for proof or implementation of Qisas is gender equality. Islamic jurists have given many opinions about it. Regarding the acceptance of the difference between men and women's "diya", there are different opinions regarding the type of punishment for intentional crimes of a Muslim man compared to a Muslim woman. So that some jurists consider the condition of equality in gender as one of the conditions for proof of retribution. Some consider "Diyah" and "Arash" as a substitute for revenge. Some also rule in the case of intentional crimes by men against women, absolutely, without proof of retribution, or accept retribution only in case of equality of the member's dues. In the case of intentional crimes, where the member's compensation for the crime reaches one third of the compensation or more, they order retribution. This is despite the fact that the majority of Imami jurists consider gender equality as a condition for execution of Qisas. In intentional crimes committed by a man against a woman, where there is a difference in dowry, the implementation of qisas depends on the payment of the difference in dowry by the woman or her guardians. It seems that by studying the evidence cited by the jurists in accepting this condition (either in the proof stage or in the execution stage), it can be supported by the confirmation of the rulings related to the dowry and also considering the effect and role of the element of time in the inference of this The rulings, the basis for accepting this condition is shaky and the said condition is considered to be rejected for proof or execution of Qisas.

Keywords: condition of retribution, gender equality in retribution, condition of proof of retribution, condition of execution of retribution.

¹. Professor of Department of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran. (Corresponding Author)
mdamad@me.com.

². PhD in Criminal Law and Criminology, Razavi University of Islamic Sciences, Mashhad, Iran
khosravi.kazem@gmail.com



دانشگاه آزاد اسلامی واحد لاهیجان

Jurisprudence and Criminal Law Doctrines آموزه‌های فقه و حقوق جزاء

سال اول - شماره ۲ - شماره پیاپی ۲ - تابستان ۱۴۰۱، ص ۱۲۳-۱۰۷ [HomePage: http://jclld.liau.ac.ir](http://jclld.liau.ac.ir) تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۲/۲۸
 نوع مقاله: پژوهشی تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۵/۰۵

برابری جنسیت در قصاص؛ شرط ثبوت یا اجراء

سید مصطفی محقق داماد^۱

کاظم خسروی^۲

چکیده

برابری در جنسیت، یکی از شرایط ثبوت یا اجرای قصاص است که فقهاء اسلامی، درباره‌ی آن، دارای آراء متعدد متفاوتی هستند. با توجه به پذیرش تفاوت میان دیه‌ی زن و مرد، نظرات متفاوتی در رابطه با نوع مجازات جنایات عمدی مرد مسلمان نسبت به زن مسلمان وجود دارد؛ چنانکه برخی از فقیهانی که شرط برابری را در جنسیت، از شرایط ثبوت قصاص می‌دانند، دیه و ارش را جایگزین قصاص می‌دانند؛ کسانی که در جنایات عمدی مرد نسبت به زن، به طور مطلق به عدم ثبوت قصاص، فتوی می‌دهند و یا قصاص را صرفاً، در صورت تساوی دیه عضو مورد جنایت بین طرفین می‌پذیرند و یا در مورد جنایات عمدی که دیه‌ی عضو مورد جنایت، به ثلث دیه و یا فراتر از آن می‌رسد، به سقوط قصاص حکم می‌دهند؛ این در حالی است که مشهور فقهای امامیه، تساوی در جنسیت را شرط اجرای قصاص می‌دانند و در جنایات عمدی مرد نسبت به زن، که تفاوت دیه وجود دارد، اجرای قصاص را منوط به پرداخت تفاضل دیه از سوی زن و یا اولیای دم وی می‌دانند. به نظر می‌رسد با واکاوی و بازخوانی ادله‌ی مورد استناد فقهاء در پذیرش این شرط (خواه در مرحله ثبوت و خواه در مرحله اجراء)، می‌توان به پشتوانه‌ی امضایی بودن احکام مربوط به دیه و همچنین با امعان نظر به تاثیر و نقش عنصر زمان در استنباط این احکام، مبنای پذیرش این شرط را مورد مناقشه قرار داد و شرط مذکور را برای ثبوت یا اجرای قصاص، منتفی دانست.

واژگان کلیدی: شرط قصاص، برابری جنسیت در قصاص، شرط ثبوت قصاص، شرط اجرای قصاص.

^۱. استاد گروه حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران، (نویسنده‌ی مسئول). mdamad@me.com.

^۲. دانش آموخته دکترای حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، مشهد، ایران.

Khosravi.kazem@gmail.com

مقدمه

یکی از شرایطی که برای ثبوت یا اجرای قصاص در فقه اسلامی مورد بحث قرار گرفته است، شرط برابری در جنسیت است؛ بدین صورت که مرتکب و مجنی^۱ علیه، باید از لحاظ جنسیت با هم مساوی باشند. این اختلاف آراء، از این جهت است که فقیهان اسلامی به استناد برخی روایات، بین دیه ی زن و مرد تفاوت قائل هستند و مقدار دیه ی زن را در مواردی کمتر از دیه ی مرد می‌دانند؛ لذا است که با عدم مماثلت و برابری بین مرتکب و مجنی^۲ علیه، به طور مطلق، قائل به عدم ثبوت قصاص و برخی دیگر، قصاص را منوط به پرداخت تفاضل دیه از سوی مجنی^۳ علیه زن یا اولیای دم وی می‌دانند؛ بنابر این، مطابق نظر اول، شرط مذکور جزو شرط ثبوت و بنابر نظر دوم، جزو شرط اجرای قصاص است.

به نظر می‌رسد از آنجائی که قانونگذار ایرانی، در ماده ی ۳۰۱ قانون مجازات اسلامی، مصوب سال ۱۳۹۲ که در مقام بیان شرایط ثبوت قصاص است، ذکری از شرط برابری در جنسیت به میان نیآورده است، لذا این شرط را جزو شرایط ثبوت قصاص نمی‌داند؛^۱ اما با توجه به پذیرش تفاوت دیه بین زن و مرد در مواد: ۵۵۰ و ۵۶۰ قانون مجازات اسلامی،^۲ شرط مذکور را جزو شرایط ضروری برای اجرای قصاص می‌داند. بر همین مبنا، در ماده ی ۳۸۲ قانون فوق الذکر، مقرر است که هرگاه زن مسلمانی عمداً کشته شود، حق قصاص ثابت است؛ لکن اگر قاتل، مرد مسلمان باشد، ولی دم باید پیش از قصاص، نصف دیه ی کامل را به او بپردازد. همچنین در رابطه با قصاص اعضاء نیز در ماده ی ۳۸۸ بیان می‌دارد: زن و مرد مسلمان، در قصاص عضو برابر هستند و مرد به سبب آسیبی که به زن وارد می‌کند، به قصاص محکوم است، لکن اگر دیه ی جنایت وارد بر زن، مساوی یا بیش از ثلث دیه کامل باشد، قصاص، پس از پرداخت نصف دیه عضو مورد قصاص، به مرد، اجراء می‌شود.

آنچه تاکنون، پژوهشگران در رابطه ی با شرط مذکور، پرداخته‌اند، عمدتاً، گزارش نظر مشهور فقهاء، فارغ از کنکاش و تحلیل مبانی آن است؛ این، در حالی است که با پذیرش تاثیر عنصر زمان در استنباط احکام اسلامی می‌توان به نتیجه‌ای متفاوت از آن چیزی دست یافت که تاکنون بیان شده است.

۱. ماده ۳۰۱: قصاص در صورتی ثابت می‌شود که مرتکب، پدر یا از اجداد پدری مجنی^۱ علیه نباشد و مجنی^۲ علیه، عاقل و در دین با مرتکب مساوی باشد.

۲. ماده ۵۵۰: دیه قتل زن، نصف دیه مرد است. ماده ۵۶۰: دیه زن و مرد در اعضاء و منافع آن کمتر از ثلث دیه کامل مرد یکسان است و چنانچه ثلث یا بیشتر شود، دیه زن به نصف تقلیل می‌یابد.

۱. نظریه‌ی تساوی جنسیت به مثابه‌ی شرط ثبوت قصاص

در رابطه با جنایات عمدی مرد مسلمان بر زن مسلمان، برخی از فقهاء تساوی در دیه را شرط ثبوت قصاص دانسته‌اند. نظرات اینان را می‌توان به دو دسته تقسیم کرد؛ دسته‌ی اول، کسانی هستند که به طور مطلق، قائل به عدم ثبوت قصاص مرد مسلمان، قبال جنایات عمدی بر زن مسلمان هستند؛ چنانچه ابن شهر آشوب مازندرانی با استناد به آیه‌ی شریفه‌ی ۱۷۸ سوره‌ی مبارکه‌ی بقره، جنایات عمدی مرد مسلمان را بر زن مسلمان، در هیچ صورتی مستحق قصاص نمی‌داند (مازندرانی، ۱۳۶۹، ۲/۲۲۱). به نظر ایشان، آیه‌ی فوق‌الذکر که در مقام بیان حکم قصاص است، مرد آزاد را مقابل مرد آزاد، برده را مقابل برده و زن را مقابل زن، قابل قصاص می‌داند؛ بنابر این، به استناد این آیه، مرد به سبب جنایت عمدی بر زن مستحق قصاص نمی‌شود. ناگفته نماند در این مورد، تفاوتی بین تساوی یا عدم تساوی دیه‌ی عضو مورد جنایت وجود ندارد.

دسته‌ی دوم، کسانی هستند که ثبوت قصاص را منوط به تساوی دیه بین زن و مرد می‌دانند؛ لذا به نظر اینان، با از بین رفتن تساوی دیه و به محض رسیدن به ثلث دیه آن عضو مورد جنایت، قصاص ساقط و مرتکب به دیه یا ارش محکوم است؛ اما در کمتر از ثلث که دیه آن بین زن و مرد مساوی است، قصاص ثابت است. علامه‌ی حلی، این قول را به شیخ مفید نسبت می‌دهد (حلی، ۱۴۱۳، ۹/۳۱۴؛ همو، ۱۴۱۰، ۳/۳۹۰-۳۹۱). ذکر این نکته خالی از فایده نیست که برخی، سقوط قصاص را به خاطر اختلاف دیه و رسیدن به ثلث دیه کامل، شامل مواردی نیز می‌دانند که جانی زن و مجنی علیه مرد است (طبرسی، ۱۴۱۰، ۲/۳۰۷). به نظر می‌رسد استدلال شیخ مفید در عدم ثبوت قصاص، وجود برخی از روایات، همچون روایت اسحاق بن عمار از امام صادق (ع) است.^۱

برخی، استناد به آیه‌ی شریفه‌ی ۱۷۸ سوره‌ی مبارکه‌ی بقره را برای عدم ثبوت قصاص به طور مطلق، با این استدلال نپذیرفته‌اند که عموم آیه‌ی فوق‌الذکر، جنایت بر زن را نیز شامل است؛ چنانچه ملاک در ثبوت حکم قصاص، محقون الدم بودن مجنی علیه است که این ملاک، عام و شامل هر دوی زن و مرد، مسلمان و کافر است؛ بر همین مبنا، حکم به ثبوت قصاص در جنایات عمدی، از باب تنقیح مناط، شامل جنایات عمدی بر زن هم می‌شود و عمومیت پیدا می‌کند. همچنین، بر این عقیده هستند که کلمه‌ی «حر» مذکور در آیه، اسم جنس است که هر دوی زن و مرد را در بر می‌گیرد؛ لذا اختصاص کلمه‌ی حر به مرد، مستلزم قرینه است که در ما نحن فیه

^۱ اسحاق بن عمار عن الصادق (ع): ان رجلاً، قتل امراًه فلم يجعل علی (ع) بینهما قصاصاً و الزم الدیه (حر عاملی، ۱۴۱۲،

وجود ندارد؛ افزون بر این، اصل، اشتراک احکام تکلیفی بین زن و مرد است و خلاف آن، نیازمند دلیل است که در اینجا مفقود است (مرعشی نجفی، ۱۴۱۵، ۲۰۷/۱-۲۰۸).

به نظر می‌رسد استدلال این گروه، در رد ادعای مذکور، مورد قبول نیست؛ زیرا محور اصلی بحث، ثبوت یا عدم ثبوت قصاص مرد، قبال جنایات عمدی بر زن است؛ وانگهی، در ثبوت قصاص زن مسلمان به خاطر جنایات عمدی بر زن مسلمان، شک و شبهه‌ای وجود ندارد تا با استناد به عمومیت آیه و همچنین اشتراک احکام تکلیفی بین زن و مرد و محقون الدم بودن زن، برای اثبات آن، قلم فرسوده شود. به همین علت است که عبارت: «الائتی بالائتی»، مذکور در آیه که بیانگر ثبوت قصاص بین اناث است، قرینه‌ای برای تعیین لفظ «حر» به مرد است؛ بنابر این، باید این طور گفت که آیه‌ی فوق الذکر، صرفاً، در مقام بیان ثبوت قصاص بین مردان، زنان و عیید است؛ اما بحث درباره‌ی قصاص بین زن و مرد، مقوله‌ی دیگری است که با اطلاقات آیات دیگری از قرآن کریم و روایاتی ثابت شده است که در ادامه، بدان اشاره می‌شود؛ بنابر این، با استناد به آیه‌ی مارالذکر و ثبوت قصاص بین اناث، نمی‌توان حکم به عدم ثبوت قصاص بین زن و مرد داد؛ چه اینکه در مثل این موارد، اثبات شیعی، نفی ما عدا نمی‌کند.

در رابطه با روایت اسحاق بن عمار نیز که مورد استناد برای عدم ثبوت قصاص در جنایاتی قرار گرفته است که دیه آن جنایت، ثلث دیه کامل و بیشتر از آن است، گفتنی است که گرچه اسحاق بن عمار، فطحی مذهب است، اما وثاقت وی ثابت شده است؛ لذا برای رفع تعارض این روایت با روایاتی که دلالت بر ثبوت قصاص دارند، برخی همچون روایت اسحاق بن عمار را بر قتل خطئی حمل کرده‌اند (مرعشی نجفی، ۱۴۱۵، ۲۰۹/۱؛ اردبیلی، ۱۴۰۳، ۴۹/۱۴). این استدلال نیز نمی‌تواند صحیح باشد؛ زیرا سیاق روایت، دلالت بر عمدی بودن قتل دارد؛ چه اینکه اصل در صدور فعل، عمدی بودن آن است و خلاف آن، محتاج به دلیل است.

برخی دیگر، در توجیه روایت اسحاق بن عمار آن را مربوط به موردی می‌دانند که فاضل دیه از سوی اولیای دم زن پرداخت نشده است و یا آنان، تمکن از پرداخت فاضل دیه را ندارند (اردبیلی، ۱۴۰۳، ۴۹/۱۴؛ نجفی، ۱۴۰۴، ۸۳/۴۳؛ تبریزی، ۱۴۲۶، ۸۱)؛ اما ظاهر و سیاق روایت این را نمی‌رساند؛ چنانچه علامه‌ی حلی نیز در توجیه نظر شیخ مفید بیان می‌دارد: ظاهراً، مراد شیخ مفید، این است که قصاص بدون رد فاضل دیه، امکان پذیر نیست؛ اما ظاهر عبارت وی این را نمی‌رساند و حق، این است که عموم ادله‌ی قصاص و روایات، دلالت بر ثبوت قصاص می‌کند (حلی، ۱۴۱۳، ۳۹۵/۹).

به نظر می‌رسد با توجه به مطالب مذکور، بهترین راه حل برای رفع تعارض این است که روایت را بر مورد خاصی که امام (ع) واقف بر آن بوده است (قضیه فی واقعه) حمل کرد و به سایر

موارد مشابه تسری نداد (مرعشی نجفی، ۱۴۱۵، ۲۱۰/۱)؛ چنانکه صاحب جواهر نیز احتمال صدور روایت را برای فرضی احتمال می‌دهد که طرفین به اخذ دیه تراضی کرده‌اند (نجفی، ۱۴۰۴، ۸۳/۴۳). بر همین مبنا است که ابن ادریس حلی، در نقد نظر شیخ مفید، مبنی بر عدم ثبوت قصاص، این گونه بیان می‌دارد: اقتضای ادله که به صحت و درستی اصول مذهب ما حکم می‌کند، این است که قصاص در موارد تساوی و عدم تساوی دیه جاری است؛ منتهی، در فرض عدم تساوی دیه بین طرفین، قبل از قصاص، فاضل دیه باید پرداخت گردد؛ زیرا اسقاط قصاص بین احرار مسلمین نیازمند دلیل شرعی است که در اینجا دلیلی بر این امر، در دست نیست؛ وانگهی، آیات شریف قرآن کریم و اجماع، دلالت بر ثبوت قصاص در این زمینه دارند (حلی، ۱۴۱۰، ۳۹۱/۳).

۳. تساوی در جنسیت، شرط اجرای قصاص

مشهور فقهای امامیه قائل به ثبوت قصاص در جنایات عمدی بر زن مسلمان از سوی مرد مسلمان هستند؛ لذا اینان تساوی در جنسیت را جزو شرایط ضروری اجرای قصاص می‌دانند و برای آن در ثبوت قصاص، وقعی نمی‌نهند. بر همین مبنا، اگر جانی مرد و مجنی علیه زن باشد، اجرای قصاص، منوط به پرداخت تفاضل دیه به مرد است. در رابطه با چگونگی پرداخت تفاضل دیه، دو نظر بین فقهای اسلامی قابل ذکر است.

۱-۳. نظریه‌ی شیخ طوسی

شیخ طوسی، با پذیرش اصل ثبوت قصاص در جنایات عمدی مرد نسبت به زن، معتقد است که دیه‌ی مرد و زن در اعضاء و منافع، تا ثلث دیه‌ی کامل مرد، مساوی است و در فراتر از ثلث، دیه‌ی زن، نصف دیه‌ی مرد است. بر همین مبنا، زمانی که دیه‌ی جنایت عمدی بر زن، بیش از ثلث دیه‌ی کامل مرد برسد، قصاص مرد، به پرداخت نصف دیه‌ی آن عضو مورد جنایت، به او منوط است (طوسی، ۱۳۸۷، ۱۳/۷). مستند نظر شیخ طوسی وجود برخی روایات در این زمینه است (حر عاملی، ۱۴۱۲، ۱۲۲/۱۹، ح ۲، ۴). صاحب ریاض در نقد نظر وی، علاوه بر خدشه در سند این روایات، دلالت آن‌ها را نیز واضح نمی‌داند؛ بدین صورت که وی معتقد است در این روایات، مفهوم شرط با مفهوم غایت در تعارض است؛ توضیح اینکه صدر روایت، میزان دیه‌ی اعضاء و منافع مرد و زن را تا رسیدن به ثلث مساوی می‌داند. مفهوم این عبارت، این است که به محض رسیدن به ثلث، تساوی از بین می‌رود (مفهوم غایت)؛ اما ذیل روایت بیان می‌دارد که اگر دیه‌ی آن عضو، از ثلث فراتر رود، دیه، نصف می‌شود. مفهوم این عبارت نیز این است که اگر از ثلث فراتر نرود، دیه، نصف نمی‌شود (مفهوم شرط)؛ لذا با وجود این تعارض در صدر و ذیل روایت و عدم وجود مرجح

بر یکی از این دو مفهوم و همچنین مخالفت این روایت با نظر مشهور فقهاء و روایات مستفیضه‌ی دیگر نمی‌توان بدان استناد ورزید (طباطبائی، ۱۴۱۸، ۲۱۲/۱۶؛ نجفی، ۱۴۰۴، ۸۸-۸۷/۴۲؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶، ۴۷/۱۱).

البته، ناگفته نماند برخی، به این استدلال، این گونه خدشه وارد کرده‌اند که هر زمان، صدر روایت دارای ظهوری نباشد که بتواند با ذیل تعارض کند، بلکه با توجه به عدم ظهور و اجمال قابل جمع با ذیل باشد، با عمل به ذیل، اجمال صدر، از بین می‌رود؛ برای مثال، در عبارت: « زید آمد و همراه با وی برادرش بود»، زید در صدر عبارت، از این جهت، ابهام دارد که مشترک بین زید بن عمرو و زید بن بکر است، اما یکی از این دو برادری ندارد؛ لذا ابهام صدر، با ذیل عبارت، از بین می‌رود. روایت مورد استناد شیخ طوسی نیز از همین قبیل است. صدر روایت که میزان دیه را تا ثلث مساوی می‌داند، از این جهت، ابهام دارد که آیا به محض رسیدن به ثلث، تساوی از بین می‌رود یا فراتر از ثلث؟ این ابهام، با ذیل روایت از بین می‌رود که در فراتر از ثلث، قائل به تساوی است؛ لذا دلالت روایت مذکور واضح است.

این روایت (تنصیف فراتر از ثلث) با روایات دیگر (تنصیف به محض رسیدن به ثلث) در تعارض است، منتهی روایات دسته‌ی دوم، به واسطه‌ی اطلاق صحیح‌ه‌ی ابی مریم از امام جعفر صادق (ع) ترجیح دارد که به طور مطلق، دیه‌ی جراحات وارده بر زن را نصف دیه مرد می‌داند؛ توضیح اینکه مقتضای اطلاق روایت مزبور، اختصاص تساوی دیه زن و مرد در کمتر از ثلث است و نسبت به فراتر از ثلث دلیلی در دست نیست (خوانساری، ۱۴۰۵، ۲۰۲/۷).

۳-۲. نظریه‌ی مشهور فقهاء

مشهور فقهای امامیه، شرط اجرای قصاص را در جنایات وارده از سوی مرد بر زن، منوط به کمتر از ثلث بودن دیه‌ی عضو مورد جنایت می‌دانند؛ بنابر این، به محض رسیدن میزان دیه‌ی آن عضو به ثلث دیه‌ی کامل مرد، قصاص، پس از پرداخت فاضل دیه، اجراء می‌شود. این حکم، از آن جهت است که فقهای اسلامی، دیه زن و مرد را تا ثلث مساوی می‌دانند و در فراتر از ثلث، به تنصیف دیه زن، قائل هستند. بر همین مبنا است که قصاص مرد به خاطر قتل عمدی زن، منوط به پرداخت نصف دیه‌ی مرد از سوی اولیای دم زن است (حلی، ۱۴۱۳، ۳۹۴/۹؛ طبرسی، ۱۴۱۰، ۳۰۴/۲؛ نجفی، ۱۴۰۴، ۸۲/۴۲؛ فیض کاشانی، بی‌تا، ۱۳۲/۲؛ خمینی، بی‌تا، ۵۱۹/۲؛ عاملی، ۱۴۱۰، ۲۶۹/۱۴۱۰؛ حلی، ۱۴۱۰، ۳۸۹/۳؛ خوانساری، ۱۴۰۵، ۱۹۸-۱۹۷/۷؛ حلی، ۱۴۰۸، ۱۸۹/۴؛ حلی، ۱۴۱۳، ۵۹۴/۳). صاحب جواهر، بر این نظر، ادعای اجماع کرده است (نجفی، ۱۴۰۴، ۸۶/۴۲).

نکته قابل ذکر اینکه در تنصیف دیه‌ی زن، به محض رسیدن به ثلث دیه مرد، تفاوتی میان جانی زن یا مرد، وجود ندارد؛ به عبارت دیگر، اگر جانی زن و مجنی^۱ علیه نیز زن باشد و مقدار دیه‌ی جنایت وارده به اندازه‌ی ثلث دیه‌ی مرد یا بالاتر باشد، دیه‌ی آن عضو نصف می‌شود (حلی، ۱۴۰۸، ۲۶۲/۴؛ عاملی، ۱۴۱۴، ۵۶۱/۴؛ حلی، ۱۴۲۴، ۵۹۹/۲). علت عدم تفاوت، در این است که روایاتی که حکم به تنصیف دیه زن داده‌اند، عام هستند و تفاوتی میان ایراد جنایت از سوی مرد یا زن قائل نشده‌اند (حلی، ۱۴۱۰، ۳۹۰/۳)؛ با این وجود، شکی نیست که اگر زنی عمداً، جنایتی به زن دیگری وارد سازد و دیه‌ی آن جنایت، ثلث یا بیشتر از آن باشد، قصاص در صورت درخواست مجنی^۲ علیه، بدون پرداخت فاضل دیه، اجراء می‌شود؛ چه اینکه در این صورت، دیه‌ی این عضو نصف شده، مساوی با دیه‌ی عضو مورد قصاص است.

اکنون، ذیلاً، ادله‌ی مشهور فقهای اسلامی مبنی بر تنصیف دیه‌ی زن به محض رسیدن به ثلث پرداخته می‌شود:

۳-۲-۱. آیات قرآن کریم

تنها آیه‌ای از قرآن کریم که به دیه پرداخته است، آیه‌ی شریفه‌ی ۹۲ سوره‌ی مبارکه‌ی نساء است.^۱ در این آیه، بیان شده است که اگر شخصی، مؤمنی را از روی خطا و اشتباه به قتل برساند، واجب است که وی، برده‌ای جهت کفاره‌ی قتل، آزاد کند و همچنین، خون بهایی به اولیای دم مقتول، تسلیم کند؛ حتی اگر مقتول، از کفار ذمی، مستأمن یا معاهد باشد که با مسلمانان عهد و پیمان دارد؛ مگر اینکه اولیای دم، وی را ببخشند.

درباره‌ی شأن نزول آیه‌ی فوق آمده است که یکی از بت پرستان مکه، به نام حارث بن یزید، با همکاری ابوجهل، مسلمانی به نام عیاش بن ابی ربیع را به جرم گرویدن به اسلام، مدت‌ها شکنجه می‌داد. پس از هجرت مسلمانان به مدینه، عیاش نیز به مدینه، هجرت کرد و در جمع مسلمانان قرار گرفت. اتفاقاً، روزی در یکی از محله‌های اطراف مدینه، با شکنجه دهنده‌ی خود، حارث بن یزید، رو به رو شد و از فرصت استفاده کرد و او را به قتل رسانید، به گمان اینکه دشمنی را از پای درآورده است، در حالی که توجه نداشت که حارث، توبه کرده است و مسلمان شده است و به نزد پیامبر خدا (ص) می‌رود. جریان را به پیامبر خدا (ص) عرض کردند، آیه

^۱ . و ما کان لمؤمن ان یقتل مؤمناً الا خطئاً فتحریر رقبه مؤمنه و دیه مسلمة الی اهله الا ان یتصدقوا فان کان من قوم عدو لکم و هو مومن فتحریر رقبه مؤمنه و ان کان من قوم بینکم و بینهم میثاق فدیة مسلمة الی اهله و تحریر رقبه مؤمنه فمن لم یجد فصیام شهرین متتابعین توبه من الله و کان الله علیما حکیماً.

نازل شد و حکم قتلی بیان شد که از روی اشتباه و خطا واقع شده است^۱ (مکارم شیرازی، ۱۳۸۰، ۶۰/۴).

همان طور که مشاهده می‌شود، آیه‌ی فوق الذکر، صرفاً، به بیان پرداخت دیه در صورت ایراد قتل غیر عمدی می‌پردازد و میزان آن را به طور کلی مشخص نکرده است؛ بنابر این، دیه، در قرآن، به صورت مطلق و نکره آمده است و ظاهرش این است که هر اندازه خانواده مقتول را راضی کند، کافی است؛ ولی میزان دیه، در روایات تعیین شده است، به نحوی میزان آن را مشخص کرده است که نزد عرب، مشهور و مقبول است. به هر حال، اجماع مسلمانان این است که دیه‌ی مرد آزاد، یک صد شتر است و دیه‌ی زن نیز نصف دیه مرد است، لیکن ظاهر آیه، این است که تفاوتی میان زن و مرد نیست (عبده، بی تا، ۳۳۲/۵).

در رابطه با قصاص، مجازات جنایات عمدی، دو آیه در قرآن کریم وجود دارد؛ یکی آیه‌ی شریفه‌ی ۱۷۷ سوره‌ی مبارکه‌ی بقره است.^۲ در این آیه، با تثبیت حکم قصاص، انسان آزاد، برابر انسان آزاد، برده، برابر برده و زن، برابر زن قرار دارد. همچنین با قبول تخییری بودن حکم قصاص، گذشت از آن را با اخذ دیه و یا بدون آن، پذیرفته است. دوم، آیه‌ی شریفه‌ی ۴۵ سوره‌ی مبارکه‌ی مائده است.^۳ در این آیه، جان، برابر جان، چشم، برابر چشم، بینی، برابر بینی، گوش، برابر گوش و دندان، برابر دندان، قابل قصاص است.

۳-۲-۱. تعارض آیات و راه حل آن

همان طور که پیدا است، در آیه‌ی شریفه‌ی ۴۵ سوره‌ی مائده، با وجود عبارت: النفس بالنفس، جان، به طور مطلق، برابر جان، به طور مطلق و همچنین سایر اجزای بدن، مقابل اجزای بدن قرار دارد؛ این، در حالی است که در آیه‌ی شریفه‌ی ۱۷۷ سوره‌ی مبارکه‌ی بقره، انسان آزاد، مقابل انسان آزاد، برده، مقابل برده و زن، مقابل زن، قرار دارد؛ لذا مفهوم آیه‌ی اخیر الذکر، این است که زن، مقابل مرد قرار نمی‌گیرد؛ به عبارت دیگر، مفهوم این آیه، با منطوق آیه‌ی اول، در تعارض قرار دارد (محقق داماد، ۱۳۹۶، ۲۹). برای رفع تعارض، راه حل‌های زیر ارائه شده است:

^۱ . علاوه بر اینکه شأن نزول باعث تخصیص آیه به مردان نیست، گفتنی است که لفظ مومن، در آیه، که مذکر است، از باب تغلیب است؛ لذا حکم آیه، شامل زنان و مردان می‌شود. همچنین قرینه‌ای مبنی بر این مطلب وجود ندارد که آیه، مختص به مردان است.

^۲ . یا ایها الذین آمنوا کتب علیکم القصاص فی القتلی الحر بالحر والعبد بالعبد والانی بالانی فمن عفی له من اخیه شیء فاتباع بالمعروف و أداء الیه باحسان ذلک تخفیف من ربکم و رحمه فمن اعتدی بعد ذلک فله عذاب الیم.

^۳ . و کتب علیهم ان النفس بالنفس والعین بالعین والانف بالانف والاذن بالاذن والسنان بالسن والجروح قصاص فمن تصدق به فهو کفار له و من لم یحکم بما انزل الله فاولئک هم الظالمون

۳-۲-۱-۱-۱. نسخ

در این رابطه، گفته شده است که آیهی شریفه‌ی ۱۷۷ سوره‌ی مبارکه‌ی بقره، عبارت: الحر بالحر و الانثی بالانثی، با عبارت: النفس بالنفس آیهی شریفه‌ی ۴۵ سوره‌ی مبارکه‌ی مائده، نسخ شده است.

صاحب ریاض، بعد از انتساب این نظر، به صاحب کنز العرفان، این گونه آن را مورد نقد قرار می‌دهد که اولاً، حکم مذکور در آیهی شریفه‌ی ۴۵ سوره‌ی مبارکه‌ی مائده، مربوط به یهودیان است؛ عبارت صدر آیه: و کتبنا علیهم، گویای این مطلب است؛ لذا حکم تورات، توانایی نسخ حکم مذکور در آیهی شریفه‌ی ۱۷۸ سوره‌ی مبارکه‌ی بقره را ندارد که مربوط به اسلام است. ثانیاً، اصل، عدم نسخ است؛ زیرا هیچ منافاتی بین حکم این دو آیه، وجود ندارد. ثالثاً، حکم النفس بالنفس آیهی شریفه‌ی ۴۵ سوره‌ی مبارکه‌ی مائده، عام و حکم الانثی بالانثی آیهی شریفه‌ی ۱۷۷ سوره‌ی مبارکه‌ی بقره، خاص است. مطابق آموخته‌های اصولی، در این موارد، حکم عام، با حکم خاص تخصیص می‌خورد و نیازی به نسخ نیست (طباطبائی، ۱۴۱۸، ۲۱۰/۱۶). صاحب جواهر نیز با غریب دانستن این نسخ، عیناً، عبارات صاحب ریاض را آورده است (نجفی، ۱۴۰۴، ۸۵/۴۳).

متقابلاً، برخی دیگر، همچون صاحب تفسیر قمی، بر این عقیده هستند که الانثی بالانثی در آیهی شریفه‌ی ۱۷۷ سوره‌ی مبارکه‌ی بقره، ناسخ آیهی شریفه‌ی ۴۵ سوره‌ی مبارکه‌ی مائده است. مطابق نظر اینان، مرد، مقابل زن، قصاص نمی‌شود؛ چنانچه روایتی از حضرت امام علی (ع) نیز مبنی بر اینکه حکم آیهی شریفه‌ی ۴۵ سوره‌ی مبارکه‌ی مائده که مربوط به تورات است، با آیهی شریفه‌ی ۱۷۸ سوره‌ی مبارکه‌ی بقره، نسخ شده است، برای مدعای خود آورده‌اند (طباطبائی، ۱۴۱۸، ۲۱۰/۱۶؛ نجفی، ۱۴۰۴، ۸۵/۴۳).

۳-۲-۱-۲. تخصیص

همان طور که در سطور پیشین گفته شد، ادعای نسخ از سوی برخی از فقهاء پذیرفته نشده است؛ لذا معتقد هستند که حکم عام مذکور در آیهی شریفه‌ی ۴۵ سوره‌ی مبارکه‌ی مائده، با حکم خاص آیهی شریفه‌ی ۱۷۷ سوره‌ی مبارکه‌ی بقره، تخصیص خورده است. اینان، همچنین، به نقل از صاحب وسائل، روایت حضرت امام علی (ع) را که دلالت بر نسخ حکم تورات، با آیهی شریفه‌ی ۱۷۸ سوره‌ی مبارکه‌ی بقره دارد، در واقع، همان تخصیص اصطلاحی می‌دانند (طباطبائی، ۱۴۱۸، ۲۰۹/۱۶-۲۱۰؛ نجفی، ۱۴۰۴، ۸۵-۸۴/۴۳).

۳-۲-۲. روایات

مهمترین دلیل بر تنصیف دیه با توجه به عدم صراحت آیات قرآن کریم، روایات است؛ چنانکه علامه‌ی حلی آورده است: با حکم تنصیف دیه‌ی زن، سنت پیامبر خدا (ص) تثبیت شده است و برای این حکم، روایات متواتری از ائمه‌ی اطهار (ع) وجود دارد (حلی، ۱۴۱۰، ۳/۳۸۹-۳۹۰). روایات، در این رابطه را می‌توان به دو دسته تقسیم کرد: یکی روایاتی که مربوط به دیه‌ی نفس قتل زن است؛ دوم، روایاتی که مربوط به دیه‌ی اعضاء و جوارح وی است.

۳-۲-۲-۱. روایات مربوط به دیه‌ی قتل

این روایات، صراحتاً، بیان می‌دارند که دیه‌ی نفس زن، نصف دیه کامل مرد است؛ لذا در صورت قتل عمدی زن توسط مرد، اولیای دم وی می‌بایست در صورت قصاص، پیش از آن، نصف دیه‌ی مرد را به وی بپردازند؛ از جمله‌ی این روایات، به موارد زیر می‌توان اشاره کرد:

۳-۲-۲-۱-۱. صحیح‌هی عبدالله بن مسکان

عبدالله بن مسکان، از امام صادق (ع) نقل می‌کند که حضرت فرمودند: اگر زنی مردی را به قتل برساند، کشته می‌شود و هنگامی که مردی، زنی را به قتل رساند، اولیای دم زن، اگر خواستار قصاص هستند، فاضل دیه‌ی مرد را به وی می‌پردازند و پس از آن، او را به خاطر قتل زن، قصاص می‌کنند و اگر خواستار قصاص نیستند، می‌توانند دیه‌ی کامل زن را بگیرند که دیه‌ی آن، نصف دیه مرد است (حر عاملی، ۱۴۱۲، ۱۹/۵۹، ب ۳۳ ح ۲).^۱

۳-۲-۲-۱-۲. صحیح‌هی عبدالله بن سنان

عبدالله بن سنان، از امام صادق (ع) در رابطه‌ی با مردی که به طور عمدی زن خود را به قتل رسانده بود، این طور نقل می‌کند که اگر اولیای دم زن خواهان قصاص هستند، مرد را به قتل می‌رسانند، مشروط بر اینکه به اولیای دم وی، نصف دیه را بپردازند و اگر بخواهند می‌توانند دیه بگیرند که دیه‌ی وی، نصف دیه، یعنی: پنج هزار درهم است (حر عاملی، ۱۴۱۲، ۱۹/۵۹، ب ۳۳ ح ۱).^۲

۳-۲-۲-۱-۳. حسنه‌ی حلبی

حلبی، از امام صادق (ع) نقل می‌کند که حضرت، در رابطه با مردی فرمودند که زنی را عمداً، به قتل رسانده بود: اگر اولیای دم زن بخواهند قاتل را قصاص کنند، باید به اولیای دم مرد نصف

۱. عبدالله بن مسکان عن ابی عبدالله (ع) قال: اذا قتلت المرأه رجلاً قتلت به و اذا قتل الرجل المرأه، فإن ارادوا القود ادوا فضل دیه الرجل علی دیه المرأه و اقادوا بها و ان لم يفعلوا قبلوا الیه دیه المرأه کامله، و دیه المرأه نصف دیه الرجل.

۲. عبدالله بن سنان قال: سمعت ابا عبدالله (ع) يقول فی رجل قتل امرأته متعمداً فقال (ع): إن شاء اهلها ان یقتلوه و یؤدوا الی اهله نصف الیه و إن شاؤا اخذوا نصف الیه خمسه آلاف درهم.

دیه را پردازند و اگر دیه را قبول کنند، نصف دیه‌ی مرد باید به آنان داده شود (حر عاملی، ۱۴۱۲، ۵۹/۱۹، ب ۳۳ ح ۳).^۱

همان طور که مشاهده می‌شود تمامی روایات مذکور، تساوی در جنسیت را شرط اجرای قصاص می‌دانند؛ لذا اولیای دم زن، پیش از قصاص، باید نصف دیه‌ی مرد را به قاتل پردازند. پر واضح است که علت این حکم، ناشی از تفاوت دیه‌ی زن و مرد در اعضاء است.

۲-۲-۲-۳. روایات مربوط به دیه‌ی اعضاء

روایات متعددی مبنی بر تنصیف دیه‌ی زن به محض رسیدن به ثلث دیه‌ی کامل مرد وجود دارد که به ذکر برخی از آنها پرداخته می‌شود:

۱-۲-۲-۲-۳. روایت جمیل بن دراج

جمیل بن دراج نقل می‌کند که از امام صادق(ع) در این رابطه سؤال پرسیدم که آیا بین زن و مرد، قصاص وجود دارد؟ حضرت فرمودند: بلی، زن و مرد، در اعضاء، تا ثلث دیه، مساوی هستند؛ اما وقتی مقدار دیه، به ثلث رسید، دیه‌ی زن کسر و نصف می‌شود (حر عاملی، ۱۴۱۲، ۱۲۲/۱۹، ب ۱ ح ۳).^۲

۲-۲-۲-۲-۳. روایت ابابصیر

ابابصیر از امام صادق(ع) نقل می‌کند که حضرت فرمودند: دیه‌ی جراحات زن و مرد تا زمانی که به ثلث برسد، مساوی است؛ اما زمانی که از ثلث تجاوز کند، دیه جراحات زن، نصف دیه مرد است (حر عاملی، ۱۴۱۲، ۱۲۲/۱۹، ب ۱ ح ۴).^۳

۳-۲-۲-۲-۳. صحیح‌ه‌ی ابان بن تغلب

ابان بن تغلب می‌گوید: از امام صادق(ع) پرسیدم اگر مردی یک انگشت زنی را قطع کند، حکم آن چیست؟ فرمودند: ده شتر؛ گفتم: اگر دو انگشت را قطع کند؟ فرمودند: بیست شتر؛ گفتم: سه انگشت را قطع کند؟ فرمودند: سی شتر؛ گفتم: چهار انگشت را قطع کند؟ فرمودند: بیست شتر؛ گفتم: پاک و منزه است خداوند. سه انگشت را قطع می‌کند سی شتر بدهد و چهار انگشت را قطع کند، بیست شتر بدهد؟! این حکم، زمانی که ما در عراق بودیم، به ما می‌رسید و از گوینده‌ی آن، تبری می‌جستیم و می‌گفتیم آورنده‌ی این حکم، شیطان است!! حضرت فرمودند: ساکت باش

۱. عن الحلبي عن ابي عبدالله (ع) قال في الرجل يقتل المرأة متعمدا فاراد اهل المرأة ان يقتلوه قال ذلك لهم اذا ادوا الى اهله نصف اللديه و ان قبلوا اللديه فلهم نصف ديه الرجل.

۲. قال سألت ابا عبدالله (ع) عن المرأة بينها وبين الرجل قصاص؟ قال نعم في الجراحات حتى تبلغ الثلث سواء، فإذا بلغت الثلث سواء ارتفع الرجل و سفلت المرأة.

۳. عن ابي بصير عن ابي عبدالله (ع) قال: جراحات المرأة و الرجل سواء الى ان تبلغ ثلث اللديه اما اذا جاوز ذلك تضاعفت جراحه الرجل على جراحه المرأة ضعفين (حر عاملی، ۱۴۱۲، ۱۲۲/۱۹، ب ۱ ح ۴).

ای ابان! این، حکم رسول الله است. دیه‌ی زن با مرد تا قبل از رسیدن به ثلث، برابر است و زمانی که به ثلث برسد، نصف می‌شود. ای ابان! تو قیاس کردی و اگر در سنت قیاس شود، دین از بین می‌رود.^۱

۳-۲-۲-۳. واکاوی دلالتی روایات مربوط به تنصیف دیه‌ی زن

در رابطه با روایات مبنی بر تنصیف دیه، با توجه به یکسان بودن محتوای آن‌ها، مهمترین روایتی که مورد استناد فقهاء قرار گرفته است، با توجه به پرسش‌های راوی و وجود تعلیل امام(ع)، روایت ابان بن تغلب است. به نظر می‌رسد روایت از لحاظ سندی قابل خدشه نیست (محقق داماد، ۱۳۹۶، ۵۱)؛ اما در رابطه با دلالت حدیث، نکاتی قابل ذکر است.

الف) ابان، از اهالی کوفه است و فقه رایج در زمان وی، حنفی است و مطابق فتوای ابوحنیفه، دیه زن به طور مطلق نصف دیه مرد است؛ حتی اگر مقدار آن، کمتر از ثلث باشد. مکاتب دیگر اهل سنت نیز عموماً، قائل به تنصیف دیه‌ی زن پس از رسیدن به ثلث دیه مرد هستند؛ با این وجود، فهم عبارت: «ان هذا کان یبلغنا و نحن بالعراق فنبراً ممن قاله و نقول الذی جاء به الشیطان»، برای ابان، مشکل به نظر می‌رسد؛ وانگهی حکم به تنصیف دیه، از فتاوی مشهور بین همه‌ی مذاهب اسلامی بوده است و استناد این حکم با این درجه‌ی از شهرت، به شیطان، از سوی شخصی همچون ابان، منطقی به نظر نمی‌رسد.

ب) واژه‌ی «یبلغنا»، در روایت، مشعر به این است که آورنده‌ی این حکم، از اهالی کوفه نبود، بلکه از مسافت بسیار دور است. حال سوال این است که چطور می‌شود که ابان، حکم مخالف مذهب رایج محل سکونت خود و همچنین سایر فقهای اهل سنت را حکم شیطان بدانند؟! مراتب تفقه و ایمان ابان، مانع از این است که مخاطب قول او امام(ع) دانسته شود. تنها راه حل مشکل، این است که گفته شود: مراد ابان این بوده است که ناقلان، این حکم را از قول امام(ع) برای آنان نقل می‌کردند و آنان به تصور جعل حدیث، ناقلان را شیطان می‌پنداشتند (محقق داماد، ۱۳۹۶، ۵۴) که این، باز هم با توجه به شهرت حکم و مراتب علمی ابان، قابل خدشه به نظر می‌رسد.

ج) علت عتاب امام(ع) به ابان، قیاس وی است که از عبارت: «یا ابان! انک اخذتني بالقیاس»، روشن است؛ بنابر این، مخاطب عتاب امام(ع) نه مخالفان قیاس، بلکه موافقان آن است؛ اما اشکال

۱. عن ابان بن تغلب عن ابي عبد الله(ع) قال قلت له ما تقول في رجل قطع اصبعاً من اصابع المرأة كم فيها؟ قال عشر من الابل. قلت قطع اثنتين؟ قال عشرون من الابل. قلت قطع ثلاثاً؟ قال ثلاثون من الابل. قال قلت قطع اربعاً؟ قال عشرون من الابل. قلت سبحان الله يقطع ثلاثاً فيكون عليه ثلاثون و يقطع اربعاً فيكون عليه عشرون؟! ان هذا كان يبلغنا و نحن بالعراق، فنبراً ممن قاله و نقول الذی جاء به الشیطان! فقال (ع) مهلاً یا ابان! ان هذا حکم رسول الله(ص): ان المرأة تعاقب الرجل الي ثلث الدية، فاذا بلغت الثلث رجعت الي نصف، یا ابان انک اخذتني بالقیاس و السنه اذا قیست انمحق الدین (طوسی، التهذیب، ۱۸۴/۱۰، ح ۱۶).

اساسی از آنجا ظاهر می‌شود که در فقه شیعی، قیاس غیر اولویت، مذموم و باطل است و قیاس اولویت چنین نیست و فقهاء، در موارد بسیاری، مطابق آن، فتوا داده‌اند.

ناگفته نماند که برخی، میان قیاس اولویت و مفهوم موافقت یا همان فحوی الخطاب تفاوت قائل هستند؛ بدین صورت که به نظر آنان، در قیاس اولویت، علت حکم، نه از لفظ، بلکه به دقت عقلی استنتاج می‌شود؛ اما مفهوم موافقت، علت، بدون تأمل عقلی، از لفظ، به دست می‌آید؛ در واقع، مفهوم موافقت، از مقوله‌ی منطوق محسوب است و نه مفهوم؛ بنابر این، آن چیزی که از حرمت ضرب و جرح از عبارت قرآنی: « ولا تقل لهما اف » به دست می‌آید، از مقوله‌ی مفهوم موافقت است و نه قیاس اولویت (میرزای قمی، ۱۳۷۸، ۲۸۲/۱؛ محقق کرکی، ۱۴۱۴، ۱۸۶-۱۸۵/۸؛ عاملی موسوی، ۱۴۱۱، ۴۷۷/۸؛ حلی، ۱۴۰۷، ۶۸/۱)؛ به همین علت است که برخی از محدثان، همچون علامه مجلسی و برخی از اخباریون، همچون شیخ یوسف بحرانی، حدیث ابان را دلیلی بر بطلان قیاس اولویت می‌دانند. صاحب حدائق نیز با تصریح به پذیرش قیاس اولویت، به استناد این روایت، نظر به بطلان قیاس اولویت می‌دهد (بحرانی، ۱۴۲۵، ۶۰/۱).

اما سوال اساسی، این است که چه تفاوتی بین حرمت تأیید و حرمت ضرب که مفهوم موافقت است و بین دیه‌ی سه انگشت و چهار انگشت وجود دارد؟ به عبارت دیگر، زمانی که اصل، در فرع، عیناً، وجود دارد، با زیادت بین و آشکار، آیا همان دلیل لفظی که حکم اصل، از آن استنتاج می‌شود، دال بر فرع نیست؟ خصوصاً، اینکه رابطه‌ی اصل و فرع، در مانحن فیه، از قبیل اقل و اکثر استقلالی است؛ آنچنانکه عمل ضرب، عملی فراتر از تأیید همراه با زیادت است و حرمت ضرب به دلیل حرمت تأیید ثابت شده است (محقق داماد، ۱۳۹۶، ۵۶-۵۵).

به نظر می‌رسد برای پاسخ به این سوال، باید گفت که قیاس اولویت و مفهوم موافقت، خلاف سایر قیاس‌ها، تا زمانی که نصی از سوی شارع، خلاف آن صادر نشده است، معتبر و قابل پذیرش است؛ لذا در مانحن فیه، به دلیل عقل، دیه‌ی چهار انگشت زن، از سه انگشت وی بیشتر است، اگر روایات مذکور وجود نمی‌داشت؛ اما همان طور که برخی نیز اشاره کرده‌اند، پذیرش این مطلب، منوط بر این است که حجیت عقل قطعی، در عرض دلیل شرعی نقلی دانسته شود و در این صورت، حاکمیت دلیل شرعی بر دلیل عقلی، امری منطقی است؛ اما چنانچه دلیل عقلی، در طول دلایل نقلی قرار گیرد، تعارض، از اساس مطرح نیست، تا نقل، بر عقل حاکم دانسته شود (محقق داماد، ۱۳۹۶، ۵۷).

۴-۲-۲-۳. نقش عنصر زمان در بازخوانی روایات

علاوه بر ایرادات دلالی روایات، ویژگی و ماهیت خاص احکام امضائی نیز مانع از پذیرش تنصیف دیه، بین زن و مرد است؛ توضیح اینکه دیه، جزو احکام امضایی است. این احکام، به

احکام امضایی مطلوب و نامطلوب یا تحمیلی قابل تقسیم هستند. احکام امضایی مطلوب، احکامی هستند که قبل از اسلام وجود داشتند و مورد قبول و پسند اسلام نیز واقع شده‌اند و عیناً و یا با تغییراتی، مورد تأیید اسلام قرار گرفته‌اند؛ اما احکام امضایی نامطلوب، احکامی هستند که خلاف موازین عدالت و انصاف و حقانیت بودند، اما به خاطر کثرت رواج و وجود محذورات احتمالی در مخالفت با آن‌ها، اسلام آن‌ها را امضاء کرده است؛ به عبارت دیگر، می‌توان گفت که تنها دلیل تأیید احکام امضایی نامطلوب، کثرت رواج آنان است و لذا احکام امضایی، مقید به رواج عرفی است و به تعبیر فنی، رواج عرفی برای آن‌ها حیثیت تقیدیه محسوب است و نه حیثیت تعلیلیه؛ نتیجه اینکه اگر این احکام در بستر زمان رواج عرفی خود را از دست بدهند و متروک گردند، بی‌گمان حکم شرع تغییر می‌یابد.

پرواضح است که اصل تأیید دیه یا همان خون بها، در اسلام جزو احکام امضایی مطلوب است، اما پذیرش تفاوت دیه بین زن و مرد به هر نحوی، قطعاً مطلوب نیست؛ وانگهی به حکم عقل و شرع هر تفاوت و تبعیضی بین آحاد بشر، مگر با دلیل قاطع، مردود و غیر قابل قبول است و حال اگر پذیرفته شود که در زمان تأیید حکم تنصیف دیه بین زن و مرد، یعنی: صدر اسلام، پذیرش این تفاوت، به خاطر موقعیت خاص زنان در جامعه‌ی آن زمان از لحاظ سیاسی، اقتصادی، فرهنگی و اجتماعی، معقول و منطقی بود، قطعاً، امروزه، با توجه به اهمیت جایگاه زنان در جامعه، پذیرش این تفاوت، نزد آحاد افراد جامعه قابل قبول نیست؛ بر همین مبنا است که برخی معتقد هستند: لزوم جبران خسارت و صدمات وارده به دیگران، امری قطعی و دایمی است، اما میزان و چگونگی جبران خسارت و پرداخت دیه، از احکام ثابت شریعت و سنت قطعی و دایمی نیست؛ بلکه حکمی حکومتی و یا به تعبیر دیگر، امری قضایی است که نوع و میزان آن، با توجه به مقتضیات زمان و مکان و شرایط و تحولات جامعه، قابل تغییر است (محقق داماد، ۱۳۹۶، ۶۰)؛ بنابراین، باید پذیرفت که امروزه، تفاوت در خون بهای زن و مرد از رواج افتاده است و بنابر حیثیت تقیدیه‌ی احکام امضایی، با از دست دادن قید رواج، اصل حکم تفاوت نیز از بین می‌رود.

نتیجه‌گیری

فقه‌های اسلامی ثبوت و اجرای قصاص را مجازات جنایات عمدی و منوط به شرایطی می‌دانند که یکی از آن‌ها، شرط برابری است؛ بدین صورت که بین مرتکب و مجنی علیه، باید از جهت عقل، حریت، دین و جنسیت، تساوی برقرار باشد. شرط برابری در جنسیت که منشأ آن، وجود تفاوت بین دیه‌ی زن و مرد است، جولانگاه آرای فقیهان اسلامی است؛ با این توضیح که از منظر آنان، جنایات عمدی زن مسلمان، قبال مرد مسلمان، مستحق قصاص است. پرواضح است که در

این مورد، چون دیه‌ی جانی، کمتر از مجنی^۱ علیه است، افزون بر قصاص، نیازی به پرداخت تفاوت دیه از سوی زن به مجنی^۲ علیه یا اولیای دم وی نیست؛ لذا لزوم این شرط در جنایات عمدی مرد مسلمان نسبت به زن مسلمان که در آن، دیه‌ی مجنی^۳ علیه، کمتر از جانی است، معنا پیدا می‌کند. بر همین مبنا است که برخی از فقهاء، شرط مذکور را جزو شرایط ثبوت قصاص می‌دانند و در ما نحن فیه، قصاص را منتفی می‌دانند و تنها، اختلاف این دسته از فقهاء در این است که برخی از آنان، در جنایات عمدی که دیه‌ی آن، کمتر از ثلث است، قصاص را ثابت و در غیر این صورت، یعنی: ثلث دیه و بیشتر از آن، به علت عدم تساوی بین دیه‌ی جانی و مجنی^۴ علیه، قصاص را ساقط و دیه یا ارش را جایگزین آن می‌دانند. متقابلاً، مشهور فقهای امامیه، شرط مذکور را جزو شرایط اجرای قصاص می‌دانند و در مواردی که بین دیه‌ی عضو مجنی^۵ علیه زن و جانی مرد، تفاوت وجود دارد، با پرداخت فاضل دیه از سوی مجنی^۶ علیه یا اولیای دم وی، قصاص را امکان پذیر می‌دانند.

پذیرش تفاوت بین دیه‌ی زن و مرد که منشأ این نظرات است، به علت وجود روایات متعددی در این زمینه است. فارغ از اشکالات دلالتی که در این روایات است، ویژگی خاص احکام مربوط به دیه، امروزه، مانع از قبول تفاوت بین دیه‌ی زن و مرد و نهایتاً، لزوم شرط برابری در جنسیت، برای ثبوت و یا اجرای قصاص است؛ توضیح اینکه احکام مربوط به دیه، جزو احکام امضایی محسوب است که قبل از اسلام، بین جوامع انسانی رواج داشت و شرع مقدس اسلام نیز آن را تأیید و امضاء کرده است. پرواضح است که پذیرش خون بها و یا همان دیه، با وجود تفاوت موجود بین زن و مرد در عرصه‌های مختلف زندگی، گرچه در زمان تأیید آن از سوی شرع مقدس اسلام، امری مطلوب و پسندیده محسوب بود، اما امروزه، قطعاً، چنین نیست؛ وانگهی، علت وجود این تفاوت، با توجه به جایگاه زن در آن عصر، روشن و بدیهی است و همچنین امضاء و تأیید آن از سوی شرع مقدس اسلام نیز امری معقول و منطقی بود، اما حال که مفهوم جنسیت در ابعاد مختلفی همچون اقتصادی، سیاسی، فرهنگی و اجتماعی، دچار تغییر شده است و به تبع، جایگاه و نقش زن نیز در عصر کنونی متحول شده است، صحنه‌ی این تفاوت و تبعیض، منطقی نیست؛ بنابر این، گزاف نیست که به پشتوانه‌ی مقید بودن احکام امضایی به قید رواج، یعنی: حیثیت تقییدیه و نه تعلیلیه، امروزه، باید تفاوت بین دیه‌ی زن و مرد را مردود شناخت و قائل به تساوی آن بود؛ بر همین مبنا، شرط برابری در جنسیت، قطعاً، جزو شرایط ثبوت و یا اجرای قصاص نیست.

کتاب‌شناسی

۱. اردبیلی، احمد بن محمد، (۱۴۰۳ ق)، **مجمع الفائده و البرهان**، دفتر انتشارات اسلامی، قم.
۲. اصفهانی، محمد بن حسن، (۱۴۱۶ ق)، **کشف اللثام و الابهام**، دفتر انتشارات اسلامی، قم.
۳. بحرانی، یوسف بن احمد، (۱۴۲۵ ق)، **الحدائق الناضره**، دفتر انتشارات اسلامی، قم.
۴. تبریزی، جواد بن علی، (۱۴۲۶ ق)، **تنقیح مبانی الاحکام**، دارالصدیقه الشهیده سلام الله علیها، قم.
۵. حر عاملی، محمد بن حسن، (۱۴۱۲ ق)، **وسائل الشیعه**، دار احیاء التراث العربی، بیروت.
۶. حلی، احمد بن محمد، (۱۴۰۷ ق)، **المهذب البارع**، دفتر انتشارات اسلامی، قم.
۷. حلی، جعفر بن حسن، (۱۴۰۸ ق)، **شرائع الاسلام**، مؤسسه اسماعیلیان، قم.
۸. حلی، حسن بن یوسف، (۱۴۱۰ ق)، **ارشاد الاذهان**، دفتر انتشارات اسلامی، قم.
۹. حلی، حسن بن یوسف، (۱۴۱۳ ق)، **قواعد الاحکام**، دفتر انتشارات اسلامی، قم.
۱۰. حلی، حسن بن یوسف، (۱۴۱۳ ق)، **مختلف الشیعه**، دفتر انتشارات اسلامی، قم.
۱۱. حلی، محمد بن شجاع، (۱۴۲۴ ق)، **معالم الدین**، مؤسسه امام صادق(ع)، قم.
۱۲. حلی، محمد بن منصور، (۱۴۱۰ ق)، **السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی**، دفتر انتشارات اسلامی، قم.
۱۳. خوانساری، سید احمد بن یوسف، (۱۴۰۵ ق)، **جامع المدارک**، مؤسسه اسماعیلیان، قم.
۱۴. سبزواری، سید عبدالاعلی، (۱۴۱۳ ق)، **مهذب الاحکام**، مؤسسه المنار، قم.
۱۵. طباطبائی، سید علی بن محمد، (۱۴۱۸ ق)، **ریاض المسائل**، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، قم.
۱۶. طبرسی، فضل بن الحسن، (۱۴۱۰ ق)، **الموتلف من المختلف**، مجمع البحوث الاسلامیه، قم.
۱۷. طوسی، محمد بن حسن، (۱۴۰۷ ق)، **الخلاف**، دفتر انتشارات اسلامی، قم.
۱۸. طوسی، محمد بن حسن، (۱۳۸۷ ق)، **المیسوط**، المکتبه الرضویه لإحياء الآثار الجعفریه، تهران.
۱۹. عاملی، زین الدین بن علی، (۱۴۱۰ ق)، **الروضه البهیة**، (محشی کلانتر) کتابفروشی داوری، قم.
۲۰. عاملی، زین الدین بن علی، (۱۴۱۳ ق)، **مسالك الافهام**، مؤسسه معارف اسلامی، قم.
۲۱. عاملی، محمد بن مکی، (۱۴۱۴ ق)، **غایه المراد**، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، قم.
۲۲. عاملی موسوی، سید محمد بن علی، (۱۴۱۱ ق)، **مدارک الاحکام**، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، قم.
۲۳. عبده، محمد، (بی تا)، **تفسیر المنار**، دارالمعرفه، بیروت.
۲۴. فیض کاشانی، محمد بن محسن، (بی تا)، **مفاتیح الشرائع**، انتشارات کتابخانه‌ی مرعشی نجفی، قم.
۲۵. مازندرانی، محمد بن علی، (۱۳۶۹)، **مثنابه القرآن و مختلفه**، انتشارات بیدار، قم.
۲۶. محقق داماد، سید مصطفی، (۱۳۹۶)، **فقه استدلالی جزایی تطبیقی**، مرکز نشر علوم اسلامی، تهران.
۲۷. محقق داماد، سید مصطفی، (۱۳۸۳)، **قواعد فقه** (بخش مدنی)، مرکز نشر علوم اسلامی، تهران.
۲۸. محقق کرکی، علی بن حسین، (۱۴۱۴ ق)، **جامع المقاصد**، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، قم.
۲۹. مرعشی نجفی، سید شهاب الدین، (۱۴۱۵ ق)، **القصاص علی ضوء القرآن والسنة**، انتشارات کتابخانه‌ی مرعشی نجفی، قم.
۳۰. مکارم شیرازی، ناصر، (۱۳۸۰)، **تفسیر نمونه**، دار الکتب الاسلامیه، تهران.
۳۱. موسوی خمینی، سید روح الله، (بی تا)، **تحریر الوسیله**، مؤسسه مطبوعاتی دار العلم، قم.

۳۲. میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمد، (۱۳۷۸)، قوانین الاصول، دارالکتب الاسلامیه، تهران.
۳۳. نجفی، محمد حسن، (۱۴۰۴ ق)، جواهر الکلام، دار احیاء التراث العربی، بیروت.

