

بازخوانی قاعده عدالت و نقش جنسیت در تأثیر قوانین دیه و ارث؛ چالش‌ها و راهکارها^۱

سیدمحمد حیدری خورمیزی *

علمی - پژوهشی

چکیده

قواعد فقهی تأثیر زیادی در تطبیق ثابتات مسایل فقهی حقوقی با تغییرات مسائل جامعه را دارد؛ البته در مواردی که راه برای تغییرات باشد، به‌خلاف مباحثی از قبیل دیه و ارث که در نگاه اول به نظر می‌آید خلاف قاعده عدالت است. پژوهش حاضر با روش توصیفی تحلیلی درصدد بازخوانی قاعده عدالت و راهکار رفع تعارض بین آنها است و به این نتیجه رسیده است که اولاً قاعده عدالت به معنای قرار دادن هر چیزی در جای مناسب خود که از آن به عدالت تشریعی در مقام جعل یاد می‌شود و مربوط به افعال الهی است که از هرگونه حکم ناعادلانه به لحاظ جنسیت پیراسته است و با این برداشت با قاعده عدل انصاف متفاوت است، ثانیاً قاعده عدل و انصاف جهت اختلافات مالی است که قابلیت سرایت به موارد دیگر را دارد به خلاف قاعده عدالت. ثالثاً هیچ تعارضی بین قاعده عدالت و دیدگاه فقه امامیه و قوانین نیست.

کلیدواژه‌ها: قاعده عدالت، قاعده عدل و انصاف، جنسیت، قوانین، دیه، ارث.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

۱- تاریخ وصول: (۱۴۰۳/۱۰/۱۶) تاریخ پذیرش: (۱۴۰۳/۱۲/۲۰)

* استادیار گروه فقه و مبانی حقوق، دانشکده الهیات، مجتمع آموزش عالی شهید محلاتی (ره)، قم، ایران.
(نویسنده مسئول). heidary.smh@smc.ac.ir

۱- مقدمه

کل قوانین فقهی و حقوقی برای رعایت عدالت وضع می شوند. در کتب فقهی نامی از قاعده عدالت آورده نشده است البته در بعضی کتب فقهی ب نام قاعده العدل و الانصاف اشاره شده است و احتمالاً به این نام شهرت یافته است. بنابراین تا جایی که تتبع شد هیچ یک از فقها و اصولیین به طور مستقل از قاعده عدالت بحث نکرده‌اند بلکه به صورت گذرا در لابه‌لای بحث عدالت را مطرح کرده‌اند. به نظر می‌آید قاعده فقهی عدالت یک قاعده تاسیسی است و با قاعده عدل و انصاف متفاوت است؛ قاعده عدل و انصاف در جایی کاربرد دارد که مالی مورد نزاع باشد و ثانیاً مدعی و منکر از حیث ارایه ادله اثباتی برای حق خود کاملاً برابر باشند؛ مثلاً در نزاعی، هر دو طرف منازعه، بینه اقامه کنند و یا هردو قسم بخورند، در چنین شرایطی مال محل نزاع بر اساس قاعده عدل و انصاف بین دو طرف نصف می‌گردد؛ زیرا اقتضای عدل و انصاف این است که هردو بالسویه در آن ذی حق هستند و هر دو به یک اندازه در اقامه دعوی خود به اثبات دلیل اقدام کرده‌اند؛ حتی برخی فقهاء معتقد به اجرای قاعده ی قرعه هستند (خویی، ۱۳۷۱، ۱، ۱۴۶). در حالی که قاعده عدالت: به معنای «قراردادن هر چیز در جای مناسب خود»، است. بنابراین رابطه بین آن دو عموم و خصوص من وجه است ولی اگر قرار دادن هر چیزی در جای مناسب خود را حتی شامل تنصیف مال بدانیم در اینصورت رابطه عموم و خصوص مطلق می شود یعنی دایره قاعده عدالت گسترده شده است و قاعده عدل و انصاف یکی از مصادیق قاعده عدالت می شود.

پس قاعده عدل و انصاف قاعده ایی است که در اموال کاربرد دارد برای مثال در جایی که بین دو نفر یا بیشتر بر سر مالی اختلاف افتاده و معلوم نیست که حق با کیست در این صورت قرعه نمی‌زنند، بلکه قاعده عدل و انصاف حاکم است، لذاست که در باب تراحم حقوق، امام خمینی ره به قاعده قرعه عمل می‌کردند و آیت الله بروجردی به قاعده عدل و انصاف عمل می‌کردند (منتظری، ۱۴۰۹ق، ۸، ۳۷۵).

پژوهش حاضر با توجه به اهمیت بحث در مساله برابری جنسیت در دیه و ارث، بر اساس قاعده فقهی عدالت موضوع را مورد تحلیل و واکاوی قرار داده است در واقع سوال اصلی این است که با نگاهی که فقه امامیه و حتی فقهای اهل سنت و با اجماعی که از صاحب جواهر نقل شده و مخالفتی

در آن بیان نشده است به چه شکلی شارع قایل به تنصیف دیه هست؟ برای مثال امام خمینی ره می نگارد:

«دیه ی زن و مرد در اعضا، مادامی که به ثلث نرسیده باشد مساوی است اما زمانی که دیه ی جراحت زن به یک سوم دیه ی مرد برسد، دیه ی زن نصف دیه ی مرد می شود که با رد تفاوت آن به مرد جانی، می توانند او را قصاص نمایند» (موسوی خمینی، ۱۴۳۴). و از طرفی یکی از فقهای معاصر می نگارد تنصیف دیه با عدالت در تنافی است و نوعی ظلم است که عقل آن را نمی پذیرد (صانعی، ۱۳۸۸، ۲، ۳۹-۴۰).

بنابراین این عدم برابری جنسیت به خاطر موقعیت اجتماعی مرد در جامعه به علت وجوب نفقه بر مرد است؟ یا اینکه نوعی تبعض علیه زنان به لحاظ جنسیت است؟ و این چگونه با قاعده فقهی عدالت همخوانی دارد؟ و این عدم همخوانی قاعده عدالت علاوه بر ارث و دیه در موارد دیگر هم به چشم می خورد که در صورت حل شدن این دو موضوع به تبع آن و با تنقیح مناط موارد دیگر نیز حل خواهد شد برای مثال: جواز تعدد زن از طرف مرد و عدم جواز تعدد شوهر از طرف زن همچنین وجوب جهاد بر مردان به خلاف زنان، وجوب نفقه نسبت به مرد و عدم وجوب نفقه بر زن حتی در صورت توانایی مالی زن و....

۱- پیشینه

فقهاء امامیه از شیخ مفید رحمه الله تا الان به مساله تنصیف دیه اشاره کرده اند مثلاً شیخ طوسی در الخلاف و المبسوط، ابن ادریس در السرایر، علامه حلی در ارشاد الاذهان، صاحب جواهر در کتاب الجواهر که ادعای اجماع کرده است، محقق حلی در شرایع الاسلام. همچنین برخی از فقهاء امامیه به مقوله عدالت پرداخته اند که در لابه لای مباحث مطرح می شود.

از طرفی در مقالات امروزی نیز مساله عدالت در نشریات مختلف اشاره شده مانند:

آخوندزاده، سعید، مفهوم عدالت، مجله دانش پژوهان، بهار و تابستان ۱۳۸۵، شماره ۸، ص ۸۳؛ اسامی، سید حسن، ۱۳۷۴، قاعده ی فقهی، قاعده ی حقوقی و تفاوت های آن دو، بصائر، سال دوم، ش ۱۱ - ۲۱؛ آشوری، محمد، ۱۳۸۳، حقوق بشر و مفاهیم مساوات، انصاف و عدالت، تهران، دانشگاه تهران؛ اصغری، سید محمد، ۱۳۸۸، عدالت به مثابه قاعده ی فقهی و حقوقی، فصلنامه حقوق، دوره ۹۳، ش ۱؛ الهی خراسانی، علی، ۱۳۹۲، قاعده ی فقهی عدالت، مشهد، انتشارات آستان

قدس رضوی، چاپ اول؛ کاتوزیان، ناصر، ۱۳۷۶، حقوق و عدالت، مجله نقد و نظر، ش ۲ و ۳؛ دباغ، نازیلا، فصلنامه تحقیقات نوین میان رشته‌ای حقوق بررسی فقهی و حقوقی تفاوت دیه ی زن و مرد از منظر تبعیض علیه زنان ۴۸-۵۸، دوره دوم، شماره اول، بهار ۱۴۰۱، ص ۷؛ ابراهیم نژاد، محمد، بررسی و نقد ادله نظریه آیت الله صائنی در برابری دیه زن و مرد مسلمان، نشریه علمی-پژوهشی فقه و حقوق اسلامی، سال هفتم، شماره دوازدهم، بهار-تابستان ۹۵، صفحات ۱-۲۸.

پژوهش مورد نظر ضمن بازخوانی مفهوم قاعده عدالت، نقش جنسیت در تاثیر قوانین دیه و ارث را بر اساس این قاعده فقهی، مساله مورد نظر را مورد تحلیل بررسی قرار می دهد. مقالات فوق صرفا به بحث دیه یا تفاوت ها یا صرفا به مبحث مفهوم عدالت یا مفهوم مروت پرداخته است. برای مثال در پژوهش دیگر اثر زین العابدین نجفی، "مفهوم شناسی واژه عدالت در فقه امامیه"، انسان پژوهی دینی، ۲۸۹ (۱۳۹۲): ۱۴۱-۱۷۰، به مفهوم عدالت پرداخته است و توضیح داده که مفهوم عدالت از قبیل ملکه است. دلایل فراوانی بر این مطلب دلالت دارد و اشکالاتی که برخی از فقها در این زمینه مطرح کرده‌اند، را رد کرده است و در ادامه در قسمت نتیجه‌گیری اشاره کرده است که «مقتضای ادله از آیات و روایات آن است که ارتکاب صغائر در صورت عدم اصرار، لطمه‌ای به عدالت نمی‌زند. همچنین دلایلی که برخی از فقها بر اشتراط مروت در مفهوم عدالت اقامه نموده‌اند، دلالتی بر مدعای آنها ندارد و مروت در مفهوم عدالت شرط نمی‌باشد. بنابراین مفهوم عدالت از منظر فقه امامیه، ملکه‌ای است که موجب ترک کبائر می‌شود و قیودی همانند مروت و ترک صغائر در آن دخالتی ندارد».

لذا پژوهش حاضر به بازخوانی قاعده فقهی عدالت پرداخته که یک قاعده فقهی تاسیسی است و در کتب علمی فقهاء امامیه بدین صورت اشاره نشده است و آنچه در کتب فقهی یا موارد دیگر اشاره شده قاعده فقهی عدل و انصاف است که مربوط به تقسیم اموال در شرایط خاص خود می باشد و نه قاعده عدالت.

۳- بررسی مفهوم فقهی عدالت

فقهای امامیه درباره مفهوم عدالت دیدگاههای مختلفی دارند که برخی از باب ورود به بحث به برخی از آن موارد اشاره می شود:

- ۳-۱. عدالت در لغت به معنای برابری و مساوات است (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲، ۵۵۲؛ مصطفوی، ۱۴۰۲، ج ۸، ص: ۵۴؛ میرزای قمی، ۱۴۲۰، ق، ۶۰) ممکن است کلمه ای در لغت به معنای حقیقی به کار رفته باشد که دارای حقیقت لغوی است و ممکن است لفظی در

- زمان پیامبر و معصومین علیهم السلام در معنای جدید به کار رفته و در همین معنا حقیقی شود که بدان حقیقت شرعی گویند مانند حج که معنای قصد و نیت داشته و در زمان رسول الله معنای مناسک حج در ماه ذی الحجه به ذهن آمده است.
- بعضی از فقها همچون شیخ طوسی و ابن ادریس معتقدند واژه «عدالت» در شریعت معنای دیگری مغایر با معنای لغوی دارد و به اصطلاح دارای حقیقت شرعی شده است. یعنی عدالت که همان معنای «دادن هر حقی به صاحب آن» که دارای حقیقت شرعی است و در ابتدا بدین معنا نبوده است. (فغانی و همکاران، ۱۴۰۰، ۲۱۸)
- «و أمّا فی الشریعة، فهو کلّ من کان عدلاً فی دینه، عدلاً فی مروته، عدلاً فی أحكامه» (شیخ طوسی، ۱۳۸۷ق، ۸، ۲۱۷؛ ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰ق، ۲، ۱۱۷). ترجمه: در مورد شرع، هر کس در دینش عادل است، در احسانش عادل است و در احکامش عادل است.
- نتیجه اینکه در موارد اختلافی بین حقیقت شرعی و لغوی و حتی اختلاف با حقیقت متشرعه، معنای شرعی و قانونی مقدم است و اگر در ماده ۲۲۴ قانون مدنی آورده است که «الفاظ عقود محمول است بر معانی عرفیه». در جایی است که اختلاف بین معنای عرفی و لغوی باشد و نه بین شرعی و عرفی که در اینصورت شرعی و قانونی مقدم است و طبیعی است که شارع همان قانون گذار است.
- ۲-۳. بعضی دیگر از فقهاء عدالت را صفتی می‌دانند که عمیقاً ریشه دارد در روح و ملازم با تقوا مروت است و با پرهیز از گناهان کبیره و با عدم اصرار بر گناهان صغیره حاصل می‌شود. مراد از گناهان کبیره گناهی است که خداوند متعال او را به نار تهدید کرده است، مانند زنا، قتل، لواط، غصب مال معصوم، شرب خمر، نافرمانی پدر و مادر، رباخواری و تهمت زدن به زنان پاکدامن.
- «العدالة کیفیة راسخة فی النفس تبعث علی ملازمة التقوی و المروءة، و تحصل بالامتناع عن الكبائر، و عن الإصرار علی الصغائر أو الإكثار منها. و المراد بالکبائر: کلمات توعد الله تعالی علیه بالنار، كالزنا، و القتل، و اللواط، و غصب الأموال المعصومة، و شرب الخمر، و عقوق الوالدین، و الربا، و قذف المحصنات المؤمنات» (علامه حلی، ۱۴۲۰ق، ۵، ۲۴۶).
- ۳-۳. برخی از متقدمون در کلامشون اشاره داشته اند به مفهوم عدالت به دوری از همه گناهان کبیره و نه صغیره (ر.ک: میرزای قمی، ۱۴۲۰ق، ۶۰-۶۳).
- ۴-۳. برخی دیگر نیز مفهوم عدالت را از قبیل ملکه دانسته‌اند. در مقابل، برخی دیگر ملکه بودن عدالت را نپذیرفته و برخی صغائر را به طور مطلق منافی عدالت دانسته‌اند. برخی مروت را شرط می‌دانند و برخی دیگر خیر و برخی از فقهای معاصر از باب عدالت قصاص و دیه میان زن و مرد و مسلمان و غیرمسلمان را برابر می‌دانند. و عنوان می‌کنند: «آیات قرآنی

اقتضا دارد که جان انسانی محترم است، و خانواده مقتول می‌توانند، قاتل را قصاص کنند، بدون آنکه لازم باشد، مالی را به عنوان مابه‌التفاوت دیه پرداخت کنند.» در ادامه می‌فرمایند: در مورد نابرابری دیه به واسطه جنسیت نیز هیچ دلیل قرآنی وجود ندارد. همچنین در مورد ارث زن از شوهر در صورت انحصار که رد مازاد از فرض به زن را با عدالت سازگار و به احتیاط نزدیک‌تر می‌داند. یا طلاق خلع را بر مرد واجب می‌شمارد به این معنا که «در صورت کراهت مطلق زن از زندگی زناشویی و بازگرداندن مهریه یا مالی به مرد و درخواست طلاق، بر مرد واجب است زن را مطلقه نماید و چنانچه از این امر استنکاف نماید، دادگاه ولایت بر ممتنع زن را مطلقه نماید» (ر.ک: صانعی، ۱۳۹، ۱۳۸۸).

بر اساس این مفاهیم و مستندات زیر می‌توان قاعده‌ای به نام قاعده عدالت تاسیس نمود که بر اساس آن خداوند تبارک و تعالی قانون ظالمانه‌ای از طرف خود تشریع نکرده است و این قاعده حاکم بر قواعدی مانند قرعه، لاضرر و حتی قواعد عرفی که ممکن است به خاطر مصلحت جامعه باشد مقدم است.

۴- بررسی مفهوم فقهی عدل و انصاف

مثلاً خانه‌ای بین زید و عمرو مورد نزاع است؛ آنها به حاکم مراجعه می‌کنند، یکی می‌گوید تمام خانه مال من است، دیگری هم می‌گوید تمام خانه مال من است؛ و هیچکدام شاهی بر مدّعی خود ندارند و من جمیع الجهات در إقامة دعوی بالسّویّه می‌باشند. در اینجا حاکم بنا بر قاعده عدل و انصاف حکم به تنصیف می‌کند. نصف این خانه را به یکی و نصف آنرا به دیگری می‌دهد و غیر از این هم چاره‌ای نیست؛ زیرا که میدانیم در این مورد هیچکدام بر دیگری مزیت و ترجیحی ندارند و از هر جهت مساوی می‌باشند، و علم إجمالي حاکم است که یا مال این شخص است یا آن شخص، نه از بیت المال است و نه از شخص ثالثی. گرچه در اینجا مخالفت قطعیّه و موافقت قطعیّه لازم می‌آید.

توضیح اینکه: مخالفت قطعیّه از این جهت است که یا تمام خانه مال زید است یا تمام آن مال عمرو، و قطعاً میدانیم: نصف خانه مال زید و نصف آن مال عمرو نیست، بلکه تمام خانه مملوک یکی از آندوست. حال که حکم به تنصیف می‌کنیم، قطعاً حکم کرده‌ایم به اینکه نصف از این خانه مال صاحب حقیقی‌اش نیست و نصف از این خانه مال صاحب حقیقی‌اش می‌باشد. اینجا موردی است که مخالفت قطعیّه در برابر موافقت قطعیّه قرار گرفته است و با هم صلح و صفا کرده‌اند؛ در نتیجه چاره‌ای جز عمل کردن به این طریق که موجب مخالفت قطعیّه و موافقت قطعیّه است نداریم.

و اما صورت دیگر مسأله اینست که بگوئیم: به قاعده عدل و انصاف عمل نکنیم، بلکه در اینجا به

قرعه عمل میکنیم و الْقُرْعَةُ لِكُلِّ امْرِئٍ مِّمَّكَ. سوال این است که أدلة قرعه در باب قضاوت هم جاریست یا خیر؟! اگر فرض کنیم جاریست و أدلة قرعه مقدم است بر تنصیف؛ أدلة قرعه میگوید خانه را یا به این شخص بده و یا به آن شخص دیگر؛ اگر به این شخص دادی موافقت احتمالیّه و مخالفت احتمالیّه است، و اگر به آن دیگری هم دادی باز موافقت احتمالیّه و مخالفت احتمالیّه، و موافقت احتمالیّه اولی است از مخالفت قطعیه. اما اگر به حکم عدل و انصاف حکم به تنصیف کنیم مخالفت قطعیه لازم می‌آید؛ ولی اگر خانه را به یکی از اینها بواسطه قرعه بدهیم- که در اینجا قرعه یک نوع امارتی دارد- موجب موافقت احتمالیّه شده است و قطع به مخالفت نکرده‌ایم.

ولیکن در بعضی از موارد به قرعه عمل نکرده‌اند، و این قاعده عدل و انصاف را که قاعده‌ای است عرفی و عقلی مقدم داشته‌اند؛ بخصوص آنجائی که مال مثل خانه قابل قسمت به دو قسم باشد، و افرادی هم که در آن خانه هستند به نحو مالکیت بتوانند مالک آن خانه بشوند.

اما اگر مال، یک اسب سواری باشد که مختص به یک نفر است و فقط یک نفر از آن استفاده می‌کند و به قاعده ید هم نتوانیم در اینجا عمل نمائیم، و هیچیک از این دو نفر در دعویشان دلیلی ندارند، آیا در اینجا قاضی بر اساس قاعده عدل و انصاف حکم به تنصیف میکند؟ یا اینکه مثل انگشتر و ساعت بغلی که غالباً ملکیت واحد از مالک واحد بر آنها تعلق می‌گیرد، باید به قرعه عمل نمود و از تنصیف صرف نظر کرد؟!

علی کلّ تقدیر در موضوعات مختلف حکم تفاوت میکند. در مثل انگشتری، اسب و ساعت که قابل تنصیف نیست به قاعده قرعه، و در منزل و باغ و بوستان و کارخانه و امثال اینها بر اساس قاعده عدل و انصاف حکم به تنصیف میکنیم (حسینی تهرانی، ۱۴۲۱ق، ۴، ۱۷۱).

۵- بررسی ادله

۱-۵. آیات

در آیات شریفه قرآن به بحث عدالت پرداخته است که طبق این آیات شریفه قرآن عدالت خداوندی آنچیزی نیست که خود شارع آن را عدل می‌داند بلکه خداوند امر به عدل و عدالت هم کرده است. این امر به عدالت خداوندی همان قاعده عدل و انصاف است. که با تطبیق از روایت که در ادامه می‌آید می‌توان برداشت کرد. نه عدالت به عنوان یک قاعده فقهی که فعل خداوند است که برای نمونه به چند مورد اشاره می‌شود:

أَشْهَدُوا دَوَىٰ عَدْلٍ مِنْكُمْ (طلاق، ۲). أُمِرْتُ لِأَعْدِلَ بَيْنَكُمْ (شوری، ۱۵). لَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ (نساء ۱۲۹). فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً (نساء، ۳). لَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاٰنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ (مائده، ۸). قُلْ أَمَرَ رَبِّي بِالْقِسْطِ (اعراف، ۲۹). يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ (ص، ۲۶).

برداشت از آیات مختلف قرآن این است که اگر خداوند ظالم باشد، لازم می‌آید ترکیب او از کمال و نقصان، و وجدان و فقدان؛ و گذشته از این که این ترکیب بدترین اقسام ترکیب است، مرکب از کمال و نقص، محتاج و محدود است؛ و این دو خاصیت مخلوق است نه خالق. بنابراین علم و قدرت و حکمت لا یتناهی ایجاب می‌کند، که خداوند متعال عادل و از هر ظلم و قبحی منزّه باشد (وحید خراسانی، ۱۴۲۸ق، ۴۲).

۵-۲. روایات

دلیل روایت، هم امضای شارع را می‌رساند و هم خود یک دلیل مستقل است چراکه روایات کثیره عدیده‌ای است که در ابواب مختلف فقه از باب قضا تا صلح و ارث، وارد شده است که آنها را می‌توانیم هم امضای بنای عقلا توسط شارع مقدس بدانیم و هم می‌توانیم به الغای خصوصیت دلیل مستقل قرار دهیم. به هر حال مراد از عدالت، عدالت مطلق نیست چون عدالت مطلق این است که تمام حق را به حق‌دار بدهیم ولی عدالت نسبی است چون اگر قرعه بزیم ممکن است هیچ مقدار از حق به ذی حق نرسد ولی در قاعده عدل و انصاف حداقل نصف حق به ذی حق می‌رسد (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ق، ۴، ۴۲). برای نمونه به چند روایت اشاره می‌شود:

۵-۲-۱. إِسْحَاقُ بْنُ عَمَّارٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ

مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَىٰ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ عَنِ الْخَشَّابِ عَنْ غِيَاثِ بْنِ كَلُوبٍ عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عَمَّارٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع أَنَّ رَجُلَيْنِ اخْتَصَمَا إِلَىٰ أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ ع فِي دَابَّةٍ فِي أَيْدِيهِمَا وَ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْبَيِّنَةَ أَنَّهَا نَتَجَتْ عَنْهُ فَأَخْلَفَهُمَا عَلَىٰ ع فَحَلَفَ أَحَدُهُمَا وَ أَبِي الْآخَرُ أَنْ يَحْلِفَ فَقَضَىٰ بِهَا لِلْحَالِفِ فَقِيلَ لَهُ فَلَوْ لَمْ تَكُنْ فِي يَدٍ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَ أَقَامَا الْبَيِّنَةَ قَالَ أَخْلَفَهُمَا فَأَيُّهُمَا حَلَفَ وَ نَكَلَ الْآخَرُ جَعَلْتُهَا لِلْحَالِفِ فَإِنْ حَلَفَا جَمِيعًا جَعَلْتُهَا بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ قِيلَ فَإِنْ كَانَتْ فِي يَدٍ أَحَدِهِمَا وَ أَقَامَا جَمِيعًا الْبَيِّنَةَ قَالَ أَقْضَىٰ بِهَا لِلْحَالِفِ الَّذِي هِيَ فِي يَدِهِ (کلینی، ۱۴۰۷ق، ۷، ۴۱۹).

بررسی و ترجمه روایات

روایت اول اسحاق بن عمار از امام صادق (علیه السلام) در یک روایت معتبره نقل می‌کند «أَنَّ

رَجُلَيْنِ اخْتَصَمَا إِلَى أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ ع فِي دَابَّةٍ فِي أُيْدِيهِمَا» دو نفر در یک دابه‌ای که در دست هر دو است یعنی هر دو بر آن ید دارند، خصومت و نزاع می‌کنند «و أقام كل واحدٍ منهما البيئَةَ» هر کدام هم بیینه‌ای اقامه می‌کنند، «أَنَّهَا نَتَجَتْ عِنْدَهُ» بیینه اقامه می‌کند که این دابه در ملک و ید من پیدا شده و متولد شده.

بحث در روایت در مورد شرکت نیست بلکه دابه‌ای هست که هر دو ید دارند، هر دو یک خانه‌ی واحد دارند، یک جا زندگی می‌کنند و یک دابه‌ای آنجا هست، هر دو هم بیینه اقامه می‌کنند که این در ملک او تولید شده، یعنی این متولد شده از یک دابه‌ای که آن دابه ملک این شخص بوده، او هم می‌گوید این متولد شده از یک دابه‌ای که آن دابه ملک آن شخص بوده، بحث شراکت نیست، این می‌گوید الآن دابه کاملاً مال من است و دیگری می‌گوید دابه کامل مال من است، خصومت و نزاع در این است. «فأحلفهما علی (علیه السلام)» حضرت امیر (علیه السلام) اینها را قسم داد.

حال اگر یکی بیینه داشت و دیگری نداشت، قول ذی البیینه مقدم می‌شد، حالا که هر دو بیینه دارند «فحلف أحدهما و أبی الآخر» یکی قسم خورد و دیگری ابا کرد «ان يحلف ففضی بها للحالف» حضرت فرمود آن کسی که قسم خورده این دابه مال اوست، «فقیل له» به امام صادق (علیه السلام) عرض شد «فلو لم تکن فی ید واحدٍ منهما و أقاما البیینه» اگر هیچ کدام ید نداشتند و هر دو اقامه‌ی بیینه کنند تا می‌رسد در اینصورت باید هر دو قسم بخورند «قَالَ أَخْلِفُهُمَا فَأَيُّهُمَا حَلَفَ وَ نَكَلَ الْآخَرُ جَعَلْتُهَا لِلْحَالِفِ»

«فإن حلفا جميعاً» اگر هر دو با هم قسم خوردند «جَعَلْتُهَا بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ» اگر هر دو قسم خوردند من این را دو نصف می‌کنم، نه اینکه از جهت خارجی دو نصف کنم، از جهت ملکی می‌گویم نصفش ملک یکی و نصفش ملک دیگری است

حال اگر در دست یکی از آنها بود و هر دو بیینه آوردند کسی که دابه در دست اوست قسم می‌خورد و مال او است. «وَقِيلَ فَإِنْ كَانَتْ فِي يَدِ أَحَدِهِمَا وَ أَقَامَا جَمِيعاً الْبَيِّنَةُ قَالَ أَقْضَى بِهَا لِلْحَالِفِ الَّذِي هِيَ فِي يَدِهِ». (فاضل لنکرانی، ۱۳۸۹ ش، ۶۱)

۵-۲-۲- غِيَاثُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ

عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ غِيَاثِ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع أَنَّ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ ع اخْتَصَمَ إِلَيْهِ رَجُلَانِ فِي دَابَّةٍ - وَ كِلَاهُمَا أَقَامَ الْبَيِّنَةَ أَنَّهُ أَنْتَجَهَا - فَقَضَى بِهَا لِلَّذِي فِي يَدِهِ - وَ

قَالَ لَوْ لَمْ تَكُنْ فِي يَدِهِ جَعَلْتُهَا بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ (حرّعاملی، ۱۴۰۹ق، ۲۷، ۲۵۰).

بررسی و ترجمه روایات

روایت دوم هم شبیه روایت اول است؛ حضرت فرمود این دابه مال کسی است که در ید او هست، امام صادق (علیه السلام) در این روایت می‌فرماید اگر هیچ کدام ید نداشته باشند این را دو نصف قرار می‌دهم.

این مورد و مورد اول شبیه هم است که اصلاً دو تا روایت نیست بلکه یک روایت است چون مروی عنه آن امام صادق (علیه السلام) است و مضمونش هم یکی است و خیلی بعید است حضرت این قضیه را دو بار فرموده باشد! آنجا یک راوی اسحاق بن عمار بوده و یکی هم غیاث بن ابراهیم بوده. در دو حدیث حضرت اول قضیه‌ی امیرالمؤمنین (علیه السلام) را نقل می‌کند، بعد به حضرت گفته می‌شود اگر هیچ کدام ید نداشتند چه؟ می‌فرمایند اگر هیچ یک ید نداشتند و هر دو اقامه‌ی بینه کردند و هر دو هم قسم یاد کردند من این را دو نصف می‌کنم (فاضل لنکرانی، ۱۳۸۹ش، ۶۱).

۵-۲-۳. رُومِي بْنِ زُرَّارَةَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ

عِدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ خَالِدٍ عَنْ إِبْرَاهِيمَ بْنِ مُحَمَّدٍ الثَّقَفِيِّ عَنْ عَلِيِّ بْنِ الْمُعَلَّى عَنْ يَحْيَى بْنِ أَحْمَدَ عَنْ أَبِي مُحَمَّدٍ الْمُيْتَمِيِّ عَنْ رُومِي بْنِ زُرَّارَةَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ ع قَالَ قَالَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ ع فِي كَلَامٍ لَهُ أَلَا إِنَّهُ مَنْ يُنْصِفُ النَّاسَ مِنْ نَفْسِهِ لَمْ يَزِدْهُ اللَّهُ إِلَّا عِزًّا (کلینی، ۱۴۰۷ق، ۲، ۱۴۴).

بررسی و ترجمه روایات

امام علی علیه السلام فرمود: بدانید که هر کس نسبت به مردم از خود انصاف به خرج دهد، خداوند جز بر عزّت او نمی‌افزاید. یعنی اگر کسی در معامله خود با مردم، انصاف را رعایت کند، این کار سبب عزت او می‌شود.^۱

^۱ روایات دیگری هم هست که جهت اختصار فقط ارجاع داده می‌شود؛

۱-۱. مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ الْحُسَيْنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْمُغِيرَةِ عَنْ غَيْرِ وَاحِدٍ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع فِي رَجُلَيْنِ كَانَ مَعَهُمَا دِرْهَمَانِ - فَقَالَ أَخَذَهُمَا الدَّرْهَمَانِ لِي - وَ قَالَ الْآخَرُ هُمَا بَيْنِي وَ بَيْنَكَ - فَقَالَ أَمَّا الَّذِي قَالَ هُمَا بَيْنِي وَ بَيْنَكَ - فَقَدْ أَقْرَبَ أَنْ أَخَذَ الدَّرْهَمَيْنِ لَيْسَ لَهُ - وَ أَنَّهُ لِصَاحِبِهِ وَ يُقَسَّمُ الْآخَرُ بَيْنَهُمَا (محمد بن حسن حرّعاملی، وسائل الشیعه، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، قم، اول، ۱۴۰۹ق ج ۲۶، ص: ۲۱۶).

تحلیل و بررسی

اگر بتوانیم به نوعی از آیات ذکر شده خود قاعده عدالت را برداشت کنیم، از روایت چنین امری برداشت نمی شود بلکه صرفاً به قاعده عدل و انصاف اشاره دارد مخصوصاً در روایت اخیر که در قسمت دوم قاعده عدل و انصاف برداشت می شود؛ در روایات ابتدایی در رابطه به دابه با رعایت قاعده عدل و انصاف رفع خصومت شد با توجه به اینکه امکان قاعده قرعه هم بوده است. عقلاً عالم نیز قدیماً و حدیثاً وقتی اموالی مشکوک می شود و نمی توانند مصلحین آن را حل کنند می گویند حدّ وسط آن را بگیرد، هم در گرفتن و هم در دادن، مثلاً اگر تیراندازی شد و کسی کشته شد و نمی دانیم که کدام تیر اصابت کرده، در اینجا قرعه نمی زنند بلکه پرداخت دیه را بین آن چند نفر تیرانداز تقسیم می کنند. یا مثلاً در مواقعی که می خواهند پولی را تقسیم کنند اگر مردّد بین فردین یا بیشتر شود، بین آنها عادلانه تقسیم می کنند (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ق، ۴، ۴۱).

۶- تطبیق قاعده عدالت با تنصیف دیه

بعد از شناخت خود مفهوم عدالت، و بررسی روایات، می توان قاعده عدالت را از این باب که هر چیزی در موضع خود باشد را از یک نگاه به سه قسم تقسیم می شود:

الف- عدالت تکوینی: عدالت در آفرینش.

ب- عدالت اخلاقی: عدالت در فرد به عنوان یک صفت نفسانی.

ج- عدالت تشریعی: عدالت در قانون گذاری از جمله حقوق مالی از جمله ارث و دیه.

عدالتی که به عنوان قاعده‌ی فقهی مطرح میشود، قسم سوم یعنی عدالت در تشریع و قانونگذاری الهی است. در واقع باید دید در مقام تشریع و جعل قانون از طرف شارع مقدس، عدالت در احکام اخذ شده است؟ آیا ما در مقام استنباط می توانیم از این عدالت سود جوییم؟ آیا قانونگذار در تمامی احکام خود عدالت را بعنوان یک قید لحاظ کرده است؟ از آنجا که عدل و ظلم از ادراکات بدیهی عقل عملی است، بنابراین قاعده عدالت یعنی «قراردادن هر چیزی در جای خود» از طرف خداوند که یکی از مصادیق آن قاعده عدل و انصاف است که اونهم اموری مالی که البته با تعمیم آن

۱-۲. وَ بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَلِيِّ بْنِ الْحُسَيْنِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْوَلِيدِ عَنْ يُوسُفَ بْنِ يَعْقُوبَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع فِي امْرَأَةٍ تَمُوتُ قَبْلَ الرَّجُلِ - أَوْ رَجُلٍ قَبْلَ الْمَرْأَةِ - قَالَ مَا كَانَ مِنْ مَتَاعِ النِّسَاءِ فَهُوَ لِلْمَرْأَةِ - وَ مَا كَانَ مِنْ مَتَاعِ الرِّجَالِ وَ النِّسَاءِ فَهُوَ بَيْنَهُمَا - وَ مَنْ اسْتَوَلَى عَلَى شَيْءٍ مِنْهُ فَهُوَ لَهُ. (محمد بن حسن حرّ عاملی، وسائل الشیعه، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، قم، اول، ۱۴۰۹ق، ج ۱۸، ص: ۴۵۰).

می‌توان بر امور غیر مالی نیز سرایت داد.

بنابراین، می‌توان در یکی تقسیم بندی کلی عدالت را به دو نوع قسصمت کرد:

عدالت حقی یعنی همان «قاعده فقهی عدالت».

عدالت توافقی یعنی همان «قاعده فقهی عدل و انصاف».

عدالت حقی یعنی همان «قرار دادن هر چیز در جای مناسب خود» و یا «دادن هر حق به صاحب حق» شکل می‌گیرد. عدالت در این نوع، دایر مدار حق است و فعل خداوند است مانند قانون ارث، دیه، عاقله، جهاد و....

نوع دوم عبارت است از تحولات و تغییرات جامعه که با توافق بین طرفین حل می‌شود مانند روایات مذکور که در جایی که مورد قابل حل نبوده به عدل و انصاف مال به دو قسم تقسیم می‌شود و یعنی جامعه بر آن توافق کرده نه اینکه بر اساس قاعده عدالت هر جایی که انسان به طبع آن خوش نیامد را عوض کند برای مثال برابری جنسیت را مطرح کرده و ارث را بر اساس شیوه برابری تنظیم کند و تغییر در حکم خداوند دهد. در ادامه اگر واجبی از واجبات خداوند نیز به طبع انسان سازگار نبود آن را عوض کند مانند حجاب اسلامی و هزاران موارد دیگر.

بنابراین مجرای قاعده عدالت در بحث تنصیف دیه و ارث و موارد دیگر این است که خداوند بر اساس دادن هر حقی به صاحب حق خود فعل ظالمانه تشریع نمی‌کند زیرا در این نگاه عدالت خود یک وصف حکم شرعی به عنوان فعل شارع است و خود یکی مصداق بارز عدالت است. اما در جایی مورد از قبیل سکوت یا تعارض یا اجمال و نقص قانون در بین باشد و اصول و ضوابط حقوقی قادر به حل مجهول نباشد، نوبت به قاعده عدل و انصاف می‌رسد.

۷- تحلیل مواد قانونی تنصیف دیه و ارث

بعد از اینکه روشن شد مفهوم عدالت و قاعده عدالت کدام است روشن است که قانونگذار نیز به درستی بر اساس همین مبنای فقهی مواد قانونی را آورده است که در مواردی بر اساس قاعده عدل و انصاف می‌توان تغییراتی داد که در ادامه آورده می‌شود:

۶-۱. در مواد ۵۵۰ و ۵۶۰ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۰؛ نظریه مشهور فقهاء را پذیرفته است و قایل به تنصیف شده است؛ ماده ۵۵۰- مقرر میدارد: دیه قتل زن، نصف دیه مرد است. ماده ۵۶۰- نیز بدین منوال آمده که: دیه زن و مرد در اعضا و منافع تا کمتر از

- ثلث دیه کامل مرد یکسان است و چنانچه ثلث یا بیشتر شود دیه زن به نصف تقلیل مییابد.
- ۲-۶. البته قبل از آن در مواد قانونی گذشته همین نظریه بوده و تغییری نکرده در مواد ۳۰۰ و ۳۰۱ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۷۵ آمده است که؛ ماده ۳۰۰ دیه قتل زن مسلمان خواه عمدی و خواه غیرعمدی نصف دیه مرد مسلمان است. در ماده ۳۰۱ نیز آورده که دیه زن و مرد یکسان است تا وقتی که مقدار دیه به ثلث دیه کامل برسد در آن صورت دیه زن نصف دیه مرد است.
- ۳-۶. ماده ۶ قانون دیات مصوب سال ۱۳۶۱ نیز قایل به همین امر شده است. همچنین در قانون اصلاح قانون بیمه اجباری مصوب ۱۳۸۷ نیز تصریح به تنصیف دیه دارد، فقط در تبصره ۲ ماه ۴ بیمه گر را مکلف کرده که تعهدات خود را عمل کند و ملاحظه جنسیت نکند و این روشن است که این مربوط به حوادث رانندگی است باشد و اگر چه باز در ماده ۸ و ۱۰ قانون بیمه اجباری نیز آمده است که خود مربوط به تعهدات بیمه گر و شرکت های بیمه کننده است .
- ۴-۶. از تبصره ماده ۵۵۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ نیز معلوم می شود که تفاوت در دیه صحیح است فقط قانونگذار الباقی دیه را زن را از صندوق تأمین خسارت های بدنی قابل وصول دانسته است. و این فقط مربوط به خسارت بدنی است که ممکن است در تصادفات و... اتفاق افتد، اما در بحث قتل تفاوت همچنان بر طبق نصوص پابرجا است، لذا آورده که: «در کلیه جنایاتی که مجنی علیه مرد نیست، معادل تفاوت دیه تا سقف دیه مرد از صندوق تأمین خسارتهای بدنی پرداخت میشود».
- ۵-۶. در بحث قتل نیز قانونگذار نظر فقهاء امامیه را کاملاً پذیرفته است؛ در ماده ۳۸۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ آمده است در ماده ۳۸۲- می نگارد؛ هرگاه زن مسلمانی عمداً کشته شود، حق قصاص ثابت است لکن اگر قاتل، مرد مسلمان باشد، ولی دم باید پیش از قصاص، نصف دیه کامل را به او بپردازد و اگر قاتل، مرد غیر مسلمان باشد، بدون پرداخت چیزی قصاص میشود. در قصاص مرد غیرمسلمان به سبب قتل زن غیرمسلمان، پرداخت مابه التفاوت دیه آنها لازم است.

۷- تحلیل و بررسی مواد قانونی

همانطور که از مواد قانونی نیز برداشت می‌شود قانونگذار نیز به تبع قول فقهاء امامیه این نظریه را پذیرفته است و حتی در تنصیف ارث برادر نسبت به خواهر نیز وضعیت همین است که جهت رعایت اختصار بدان پرداخته نمی‌شود. و در مواردی بر اساس قاعده عدل و انصاف که نوعی عدالت توافقی است تغییراتی را انجام داده است مثلاً بیمه‌گری که تعهد کرده و خود را مکلف دانسته که به تعهدات خود را عمل کند بر اساس مبلغی که دریافت می‌کند نباید ملاحظه جنسیت کند و این روشن است که این مربوط به حوادث رانندگی است باشد. یا خسارات بدنی در بحث دیه بر اساس قاعده عدل و انصاف قانونگذار حکم کرده که الباقی دیه را زن از صندوق تأمین خسارت‌های بدنی قابل وصول است و این مربوط به خسارت بدنی است که ممکن است در تصادفات و... اتفاق افتد.

بنابراین نمی‌توان نگاشت که در زمان پیامبر قانون متناسب با وضعیت زنان آن زمان بوده و روایاتی که بیان شده ناظر بر وضعیت تاریخ و همان عصر است و نمی‌شود در عصر تکنولوژی به احکام الهی عمل کرد و یا مثلاً نگاشت که اگر دیه زن را نصف دیه مرد در نظر داشته باشیم یک نوع وسیله برای سودجویی یا خلاف مصلحت نظام است که در اینصورت باید اکثر مسایل فقهی و شرعی نیز عوض شود مانند عاقله و یا خیلی موارد دیگر مانند وجوب جهاد بر مردان یا وجوب نفقه بر مردان و.... برای مثال در بحث عاقله بر اساس ماده ۴۶۸ نگاشته است که:

«ماده ۴۶۸- عاقله عبارت از پدر، پسر و بستگان ذکور نسبی پدری و مادری یا پدری به ترتیب طبقات ارث است. همه کسانی که در زمان فوت میتوانند ارث ببرند به صورت مساوی مکلف به پرداخت دیه می‌باشند». ۴۴۶: عاقله، تنها مکلف به پرداخت دیه خطای محض است، لیکن ضامن اتلاف مالی که به طور خطائی تلف شده است نمی‌باشد.

سوال این است که بر چه اساس دیه خطای محض باید بر عهده‌ی پدر، پسر و بستگان ذکور نسبی پدری و مادری یا پدری به ترتیب طبقات ارث باشد. آیا جز این است که قوانین مدنی و کیفری کشور ایران که شاکله و اساس آن بر اساس فقه مبین اسلام بنیان نهاده شده است؟ در تبصره ماده ۵۵۱ درخصوص تأثیر جنسیت در موضوع دیات تغییری شایان توجه را موجب گردیده. این تبصره تصریح مینماید: «در کلیه جنایاتی که مجنی علیه مرد نیست، معادل تفاوت دیه تا سقف دیه مرد از صندوق تأمین خسارت‌های بدنی پرداخت می‌شود». با اجرایی شدن این قانون دیه قتل برای مقتول زن و مرد برابر گردید؛ اگرچه تمام آن از شخص محکوم وصول نمی‌گردد و نصف آن توسط صندوق خسارت‌های بدنی به وراثت مقتول پرداخت می‌گردد. باز این اختلاف در محاکم قضایی به چشم می‌آید که در این خصوص رای وحدت رویه که می‌تواند از ایجاد و اعمال رویه‌های متفاوت

در محاکم جلوگیری نماید ملاک عمل شد:

ج: رأی وحدت رویه شماره ۷۷۷-۳۱/۲/۱۳۹۸ هیأت عمومی دیوان عالی کشور^۱

^۱ جلسه هیأت عمومی دیوان عالی کشور در مورد پرونده وحدت رویه ردیف ۹۸/۱۰ رأس ساعت ۸:۳۰ روز سه شنبه مورخ ۳۱/۲/۱۳۹۸ به ریاست حجت الاسلام والمسلمین جناب آقای سیداحمد مرتضوی مقدم رئیس محترم دیوان عالی کشور و با حضور حجت الاسلام والمسلمین جناب آقای محمدجواد حشمتی مهدب نماینده محترم دادستان کل کشور و شرکت آقایان رؤسا، مستشاران و اعضای معاونت کلیه شعب دیوان عالی کشور، در سالن هیأت عمومی تشکیل شد و پس از تلاوت آیاتی از کلام الله مجید و قرائت گزارش پرونده و طرح و بررسی نظریات مختلف اعضای شرکت کننده در خصوص مورد و استماع نظر نماینده دادستان محترم کل کشور که به ترتیب ذیل منعکس می گردد، به صدور رأی وحدت رویه قضایی شماره ۷۷۷-۳۱/۲/۱۳۹۸ منتهی گردید.

الف: گزارش پرونده

احتراماً معروض می دارد: بر اساس تصاویر دادنامه های صادر شده از دادگاه های تجدیدنظر استان های مختلف کشور به شرح پیوست، با استنباط متفاوت از تبصره ذیل ماده ۵۵۱ قانون مجازات اسلامی، راجع به پرداخت معادل تفاوت دیه تا سقف دیه مرد از صندوق تأمین خسارت های بدنی، آراء مختلف صادر شده است که ذیلاً به دادنامه های ۴۶۷۰۰۳۱/۳/۹۵ و ۱۰۹۶۰۲۶/۱۱/۹۴ شعب هفتم و دوم دادگاه های تجدیدنظر استان های اصفهان و لرستان به شرح آتی الذکر، به عنوان نمونه استناد می شود.

الف. حسب محتویات پرونده ۹۵۰۳۶۵ شعبه هفتم دادگاه تجدیدنظر استان اصفهان فاطمه شش ساله در تاریخ ۱۸/۵/۹۳ بر اثر سقوط صندوق فلزی زینیه مسجد حضرت امام حسن (ع) بر روی وی مصدوم و حسب نظریه کارشناس رسمی دادگستری تمامی اعضای هیأت امنای مسجد به تعداد شش نفر، کلاً، به میزان شصت درصد مقصر شناخته شده اند و شعبه ۱۰۵ دادگاه عمومی جزائی شهرستان اصفهان طی دادنامه ۱۱۶۴۰۲۰/۸/۹۳ آنان را پس از احراز بزه کاری به استناد مواد ۴۴۹، ۵۵۹، ۶۸۹ و ۷۰۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ به پرداخت ده درصد دیه کامل بابت شکستگی قاعده جمجمه، چهار درصد دیه کامل بابت ارش کاهش سطح هوشیاری، دو درصد دیه کامل بابت ارش آسیب منتشر مغزی، نیم درصد دیه کامل بابت ارش تورم چشم چپ، چهار درصد دیه کامل بابت ارش آسیب عصب صورتی دو طرف، پنجاه درصد دیه کامل بابت نابینا شدن چشم چپ و سه هزارم دیه کامل بابت کبود شدن اطراف چشم چپ محکوم و تصریح کرده است در اجرای مواد ۵۶۰ و ۵۶۱ قانون مذکور صرفاً دیه نابینا شدن چشم نصف می گردد و تفاوت دیه نابینائی چشم به استناد تبصره ۵۵۱ قانون مجازات اسلامی توسط صندوق تأمین خسارت های بدنی پرداخت می شود.

با اعتراض صندوق تأمین خسارت های بدنی پرونده در شعبه هفتم دادگاه تجدیدنظر اصفهان مطرح و با توجه به اینکه پرداخت مورد فوق از جمله وظایف صندوق خسارت های بدنی نمی باشد و صندوق فقط در مورد دیه نفس و مابه التفاوت دیه بجائی علیها تا سقف دیه مرد اقدام می نماید اعتراض را وارد تشخیص و صندوق تأمین خسارت های بدنی را بری الذمه اعلام کرده است.

تصویر دادنامه های دادگاه های بدوی و تجدیدنظر مورد استناد، همچنین تصاویر دادنامه های ۱۰۸۹۰۹۶/۱۱/۹۴ و ۱۳۶/۹۵۳۴۳ شعب دوم و چهارم دادگاه های تجدیدنظر استان های خوزستان و مازندران که همانند شعبه هفتم دادگاه تجدیدنظر استان اصفهان مسؤولیت صندوق تأمین خسارت های بدنی در مورد پرداخت مابه التفاوت دیه موضوع تبصره ماده ۵۵۱ قانون مجازات اسلامی را ناظر به دیه نفس اعلام کرده و تسری آن به سایر موارد را غیر موجه می دانند جهت ملاحظه پیوست است.

ب. حسب محتویات پرونده ۹۴۰۸۱۱ شعبه دوم دادگاه تجدیدنظر استان لرستان خاتم الهام ... بر اثر تزریق چربی به ناحیه پیشانی و اطراف چشم راست خاتم کبری ... و آمبولی چربی عروق شبکه مرکب نابینائی کامل چشم او شده و طی دادنامه ۵۹۵۰۲۶/۱۱/۹۳ شعبه ۱۰۳ دادگاه عمومی جزائی بروجرد به پرداخت پنجاه درصد دیه کامل بابت نابینائی چشم راست و دو درصد دیه کامل بابت ارش لخته پرانی به عروق شبکه چشم در حق بجائی علیها محکوم شده و پرداخت مازاد دیه کامل یک چشم به عهده صندوق تأمین خسارت های بدنی محول شده است و پرونده با تجدیدنظرخواهی صندوق در شعبه دوم دادگاه تجدیدنظر استان لرستان مطرح و به شرح ذیل به صدور دادنامه ۱۰۹۶۰۲۶/۱۱/۹۴ منتهی شده است:

با عنایت به مفاد ماده ۲۸۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در نحوه تقسیم‌بندی جنایات علیه نفس یا عضو یا منفعت و عمومیت مقررات تبصره ذیل ماده ۵۵۱ این قانون، نظر به اینکه مکلف شدن صندوق تأمین خسارت‌های بدنی به پرداخت معادل تفاوت دیهٔ اناث تا سقف دیهٔ ذکور امتنانی است لذا در کلیهٔ جنایات علیه زنان، اعم از نفس یا اعضا، مابه‌التفاوت دیه مربوط به آنان، باید از محل صندوق مذکور پرداخت شود و بر این اساس آراء دادگاه‌های تجدیدنظر استان‌های لرستان و گلستان در حدی که با این نظر انطباق دارد به اکثریت آراء صحیح و قانونی تشخیص می‌گردد. این رأی به استناد قسمت اخیر ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاه‌ها و سایر مراجع اعم از قضایی و غیر آن لازم‌الاتباع است.

هیأت عمومی دیوان عالی کشور

نتیجه‌گیری

اولاً قاعده عدالت با قاعده عدل و انصاف دو مقوله متفاوت است در قاعده عدل و انصاف که توسط فقها امامیه به کار رفته است موضوع آن در تقسیم اموالی است که در مورد مالکیت و میزان آن بین دو یا چند نفر، اختلاف وجود دارد و و انصاف یعنی اوضاع و شرایط را مد نظر قرار دادن برای تنصیف

«در خصوص تجدیدنظرخواهی صندوق تأمین خسارت‌های بدنی با نمایندگی آقای آرش ... به طرفیت خانم‌ها ۱. الهام ... ۲. کبری ... نسبت به دادنامه شماره ۹۳۰۰۵۹۵ در پرونده کلاسه ۹۳۰۰۶۳۳ صادره از شعبه ۱۰۳ دادگاه عمومی جزایی بروجرد که به موجب آن تجدیدنظرخواه پرداخت مابه‌التفاوت ثلث دیه کامل یک چشم در حق تجدیدنظرخواه ردیف دوم خانم کبری که به دلیل قصور در امر پزشکی از ناحیه تجدیدنظرخوانده ردیف اول حادث گردیده است محکوم شده با عنایت به اینکه تبصره ماده ۵۵۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ جنایات را به طور مطلق و اعم از دیه قتل دانسته و در این مرحله از دادرسی دلیلی که موجبات نقض دادنامه را فراهم نماید ارائه نشده است ضمن رد تجدیدنظرخواهی مستنداً به بند الف ماده ۴۵۵ قانون آیین دادرسی کیفری دادنامه تجدیدنظر خواسته تأیید می‌گردد رأی صادره حضوری و قطعی است.»

تصویر دادنامه‌های مورد استناد این بخش از گزارش و دادنامه ۱۲۱۵. ۷/۹/۹۴. شعبه دوم دادگاه تجدیدنظر استان گلستان که در مورد مشابه، دادنامه ۳۳۴. ۲/۴/۹۴. شعبه ۱۰۲ دادگاه کیفری ۲ شهرستان گنبد کاووس مبنی بر پرداخت خسارت مازاد بر دیه مربوط به صدمات وارده توسط صندوق تأمین خسارت‌های بدنی را مورد تأیید قرار داده است نیز پیوست گردیده.

با عنایت به مراتب مذکور در فوق، چون از دادگاه‌های تجدیدنظر استان‌های مختلف با استنباط گوناگون از تبصره ذیل ماده ۵۵۱ قانون مجازات اسلامی آراء مختلف صادر شده است به طوری که دسته‌ای از محاکم صندوق تأمین خسارت‌های بدنی را فقط در مقام پرداخت مابه‌التفاوت دیه نفس زن تا سقف دیه مرد مسئول دانسته و دسته دیگری در کلیه جنایات که بجنی علیه مرد نیست، صندوق مرقوم را برای پرداخت مابه‌التفاوت دیه زن مسئول می‌دانند لذا با توجه به حدوث اختلاف مزبور، مستنداً به ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری طرح موضوع را جهت بررسی و اتخاذ تصمیم قانونی درخواست می‌نمائیم.

معاون قضایی دیوان عالی کشور . حسین مختاری

ب: نظریه نماینده دادستان کل کشور

«موافق نظر شعبه ۲ دادگاه تجدیدنظر استان لرستان هستم.»

مالی که اختلاف بین چند نفر شده است. که ناظر به افعال ملکف است و می تواند به موارد دیگر غیر رز امور مالی اختلافی ذکر شده در روایات، آن را به موارد دیگر نیز سرایت داد. ولی قاعده عدالت ناظر فعل شارع است و خداوند حکمی برای مکلفین از روی ظلم تشریع نمی کند و تمام احکام خداوند برداشت از نصوص معتبر شرعی عین مصلحت برای بندگان است. قاعده عدالت به این معنا یعنی وضع هر چیزی در جای مناسب خود. که از آن به عدالت تشریعی در مقام جعل یاد می شود و مساوات در قاعده عدالت یعنی برابری افراد بشر از همه امکانات و حکمی که رعایت مصلحت آنها را داشته باشد و از موجبات سعادت آنها شود، احکامی در اختیار بشر استی و بعضی دیگر در اختیار نیست و نمی توانیم آنها را برابر کنیم، مساله تنصیف ارث برادر و خواهر، تنصیف دیه، وجوب دیه بر عاقله در قتل خطایی، وجوب جهاد بر مردان، وجوب نفقه بر مردان، تکلیف پسران و دختران در سن خاص و هزاران موارد دیگر؛ احکامی از جانب شارع مقدس است که قابلیت تغییر ندارد. اما بر اساس قاعده عدل و انصاف می توان مواردی که در اختیار بشر است را تغییر دهد مثلاً تساوی عدم عبور از چراغ قرمز رانندگی برای زن و مرد، پرداخت مازاد دیه زنان از صندوق بیمه در خسارتهای مالی و بدنی، و.... اما اگر عدالت را به معنای مساوات بگیریم و مساوات را به معنای برابر کردن افراد در پاداشها و نعمتها، خود نوعی بی عدالتی است.

فهرست منابع

ن کریم.

- ۱) ابن ادریس حلی، محمد بن منصور (۱۴۱۰ق)، **السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی** (چاپ دوم). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ۲) حرّ عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق)، **وسائل الشیعه**، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
- ۳) حسینی تهرانی، سید محمد حسین حسینی (۱۴۲۱ق)، **ولایت فقیه در حکومت اسلام** (چاپ دوم). مشهد: انتشارات علامه طباطبائی.
- ۴) صانعی، یوسف (۱۳۸۸ش)، **فقه و زندگی ۲، برابری قصاص**، قم: موسسه فرهنگی فقه الثقلین.
- ۵) صانعی، یوسف (۱۳۹۰ش)، **فقه و زندگی ۳، برابری دیه**، قم: موسسه فرهنگی فقه

الثقلین.

- (۶) طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن (۱۳۸۷ق)، **المبسوط فی فقه الإمامیه** (چاپ سوم). تهران: المکتبه المرتضویه لإحياء الآثار الجعفریه.
- (۷) فاضل لنکرانی، محمد جواد (۱۳۸۹ش)، **کتاب البیع بر اساس تحریر الوسیله**، تقریرات درس خارج فقه، ش ۶۱، fazellankarani.com/persian/lessons/۳۳۷۸/
- (۸) فغانی، رامین - زارعی، محمدمهدی، ابراهیمی، سعید، (۱۴۰۰ ش)، **همگرایی مفهوم عدالت فقهی در فقه مذاهب اسلامی**، مجله پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، سال هفدهم، شماره ۶۵، ص ۲۱۳ تا ۲۴۳.
- (۹) کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۰۷ق)، **الکافی** (چاپ چهارم). تهران: دار الکتب الإسلامیه.
- (۱۰) مصطفوی، حسن (۱۴۰۲ق)، **التحقیق فی کلمات القرآن الکریم**، تهران: مرکز الکتاب للترجمه و النشر.
- (۱۱) مکارم شیرازی، ناصر، (۱۴۲۴ق)، **کتاب النکاح**، قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام.
- (۱۲) منتطری نجف‌آبادی، حسین علی (۱۴۰۹ق)، **مبانی فقهی حکومت اسلامی**، مترجم: صلواتی، محمود و شکوری، ابو الفضل، قم: مؤسسه کیهان.
- (۱۳) موسوی خمینی، سید روح الله (۱۴۳۴ق)، **تحریر الوسیله**، تهران: مؤسسه تنظیم نشر آثار امام خمینی، سوم.
- (۱۴) وحید خراسانی، حسین (۱۴۲۸ق)، **توضیح المسائل** (چاپ نهم). قم: مدرسه امام باقر علیه السلام.

بازخوانی قاعده عدالت و نقش جنسیت در تأثیر قوانین دیه و ارث؛ چالش‌ها و راهکارها^۱

سیدمحمد حیدری خورمیزی *

علمی - پژوهشی

چکیده

قواعد فقهی تأثیر زیادی در تطبیق ثابتات مسایل فقهی حقوقی با تغییرات مسائل جامعه را دارد؛ البته در مواردی که راه برای تغییرات باشد، به‌خلاف مباحثی از قبیل دیه و ارث که در نگاه اول به نظر می‌آید خلاف قاعده عدالت است. پژوهش حاضر با روش توصیفی تحلیلی درصدد بازخوانی قاعده عدالت و راهکار رفع تعارض بین آنها است و به این نتیجه رسیده است که اولاً قاعده عدالت به معنای قرار دادن هر چیزی در جای مناسب خود که از آن به عدالت تشریعی در مقام جعل یاد می‌شود و مربوط به افعال الهی است که از هرگونه حکم ناعادلانه به لحاظ جنسیت پیراسته است و با این برداشت با قاعده عدل انصاف متفاوت است، ثانیاً قاعده عدل و انصاف جهت اختلافات مالی است که قابلیت سرایت به موارد دیگر را دارد به خلاف قاعده عدالت. ثالثاً هیچ تعارضی بین قاعده عدالت و دیدگاه فقه امامیه و قوانین نیست.

کلید واژه‌ها: قاعده عدالت، قاعده عدل و انصاف، جنسیت، قوانین، دیه، ارث.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

۱- تاریخ وصول: (۱۴۰۳/۱۰/۱۶) تاریخ پذیرش: (۱۴۰۳/۱۲/۲۰)

* استادیار گروه فقه و مبانی حقوق، دانشکده الهیات، مجتمع آموزش عالی شهید محلاتی (ره)، قم، ایران.
(نویسنده مسئول). heidary.smh@smc.ac.ir

۱- مقدمه

کل قوانین فقهی و حقوقی برای رعایت عدالت وضع می شوند. در کتب فقهی نامی از قاعده عدالت آورده نشده است البته در بعضی کتب فقهی ب نام قاعده العدل و الانصاف اشاره شده است و احتمالاً به این نام شهرت یافته است. بنابراین تا جایی که تتبع شد هیچ یک از فقها و اصولیین به طور مستقل از قاعده عدالت بحث نکرده‌اند بلکه به صورت گذرا در لابه‌لای بحث عدالت را مطرح کرده‌اند. به نظر می‌آید قاعده فقهی عدالت یک قاعده تاسیسی است و با قاعده عدل و انصاف متفاوت است؛ قاعده عدل و انصاف در جایی کاربرد دارد که مالی مورد نزاع باشد و ثانیاً مدعی و منکر از حیث ارایه ادله اثباتی برای حق خود کاملاً برابر باشند؛ مثلاً در نزاعی، هر دو طرف منازعه، بینه اقامه کنند و یا هردو قسم بخورند، در چنین شرایطی مال محل نزاع بر اساس قاعده عدل و انصاف بین دو طرف نصف می‌گردد؛ زیرا اقتضای عدل و انصاف این است که هردو بالسویه در آن ذی حق هستند و هر دو به یک اندازه در اقامه دعوی خود به اثبات دلیل اقدام کرده‌اند؛ حتی برخی فقهاء معتقد به اجرای قاعده ی قرعه هستند (خویی، ۱۳۷۱، ۱، ۱۴۶). در حالی که قاعده عدالت: به معنای «قراردادن هرچیز در جای مناسب خود»، است. بنابراین رابطه بین آن دو عموم و خصوص من وجه است ولی اگر قرار دادن هر چیزی در جای مناسب خود را حتی شامل تنصیف مال بدانیم در اینصورت رابطه عموم و خصوص مطلق می شود یعنی دایره قاعده عدالت گسترده شده است و قاعده عدل و انصاف یکی از مصادیق قاعده عدالت می شود.

پس قاعده عدل و انصاف قاعده ایی است که در اموال کاربرد دارد برای مثال در جایی که بین دو نفر یا بیشتر بر سر مالی اختلاف افتاده و معلوم نیست که حق با کیست در این صورت قرعه نمی‌زنند، بلکه قاعده عدل و انصاف حاکم است، لذاست که در باب تراحم حقوق، امام خمینی ره به قاعده قرعه عمل می‌کردند و آیت الله بروجردی به قاعده عدل و انصاف عمل می‌کردند (منتظری، ۱۴۰۹ق، ۸، ۳۷۵).

پژوهش حاضر با توجه به اهمیت بحث در مساله برابری جنسیت در دیه و ارث، بر اساس قاعده فقهی عدالت موضوع را مورد تحلیل و واکاوی قرار داده است در واقع سوال اصلی این است که با نگاهی که فقه امامیه و حتی فقهای اهل سنت و با اجماعی که از صاحب جواهر نقل شده و مخالفتی

در آن بیان نشده است به چه شکلی شارع قایل به تنصیف دیه هست؟ برای مثال امام خمینی ره می نگارد:

«دیه ی زن و مرد در اعضا، مادامی که به ثلث نرسیده باشد مساوی است اما زمانی که دیه ی جراحت زن به یک سوم دیه ی مرد برسد، دیه ی زن نصف دیه ی مرد می شود که با رد تفاوت آن به مرد جانی، می توانند او را قصاص نمایند» (موسوی خمینی، ۱۴۳۴). و از طرفی یکی از فقهای معاصر می نگارد تنصیف دیه با عدالت در تنافی است و نوعی ظلم است که عقل آن را نمی پذیرد (صانعی، ۱۳۸۸، ۲، ۳۹-۴۰).

بنابراین این عدم برابری جنسیت به خاطر موقعیت اجتماعی مرد در جامعه به علت وجوب نفقه بر مرد است؟ یا اینکه نوعی تبعض علیه زنان به لحاظ جنسیت است؟ و این چگونه با قاعده فقهی عدالت همخوانی دارد؟ و این عدم همخوانی قاعده عدالت علاوه بر ارث و دیه در موارد دیگر هم به چشم می خورد که در صورت حل شدن این دو موضوع به تبع آن و با تنقیح مناط موارد دیگر نیز حل خواهد شد برای مثال: جواز تعدد زن از طرف مرد و عدم جواز تعدد شوهر از طرف زن همچنین وجوب جهاد بر مردان به خلاف زنان، وجوب نفقه نسبت به مرد و عدم وجوب نفقه بر زن حتی در صورت توانایی مالی زن و....

۱- پیشینه

فقهاء امامیه از شیخ مفید رحمه الله تا الان به مساله تنصیف دیه اشاره کرده اند مثلاً شیخ طوسی در الخلاف و المبسوط، ابن ادریس در السرایر، علامه حلی در ارشاد الاذهان، صاحب جواهر در کتاب الجواهر که ادعای اجماع کرده است، محقق حلی در شرایع الاسلام. همچنین برخی از فقهاء امامیه به مقوله عدالت پرداخته اند که در لابه لای مباحث مطرح می شود.

از طرفی در مقالات امروزی نیز مساله عدالت در نشریات مختلف اشاره شده مانند:

آخوندزاده، سعید، مفهوم عدالت، مجله دانش پژوهان، بهار و تابستان ۱۳۸۵، شماره ۸، ص ۸۳؛ اسامی، سید حسن، ۱۳۷۴، قاعده ی فقهی، قاعده ی حقوقی و تفاوت های آن دو، بصائر، سال دوم، ش ۱۱ - ۲۱؛ آشوری، محمد، ۱۳۸۳، حقوق بشر و مفاهیم مساوات، انصاف و عدالت، تهران، دانشگاه تهران؛ اصغری، سید محمد، ۱۳۸۸، عدالت به مثابه قاعده ی فقهی و حقوقی، فصلنامه حقوق، دوره ۹۳، ش ۱؛ الهی خراسانی، علی، ۱۳۹۲، قاعده ی فقهی عدالت، مشهد، انتشارات آستان

قدس رضوی، چاپ اول؛ کاتوزیان، ناصر، ۱۳۷۶، حقوق و عدالت، مجله نقد و نظر، ش ۲ و ۳؛ دباغ، نازیلا، فصلنامه تحقیقات نوین میان رشته‌ای حقوق بررسی فقهی و حقوقی تفاوت دیه ی زن و مرد از منظر تبعیض علیه زنان ۴۸-۵۸، دوره دوم، شماره اول، بهار ۱۴۰۱، ص ۷؛ ابراهیم نژاد، محمد، بررسی و نقد ادله نظریه آیت الله صائنی در برابری دیه زن و مرد مسلمان، نشریه علمی- پژوهشی فقه و حقوق اسلامی، سال هفتم، شماره دوازدهم، بهار- تابستان ۹۵، صفحات ۱-۲۸.

پژوهش مورد نظر ضمن بازخوانی مفهوم قاعده عدالت، نقش جنسیت در تاثیر قوانین دیه و ارث را بر اساس این قاعده فقهی، مساله مورد نظر را مورد تحلیل بررسی قرار می دهد. مقالات فوق صرفا به بحث دیه یا تفاوت ها یا صرفا به مبحث مفهوم عدالت یا مفهوم مروت پرداخته است. برای مثال در پژوهش دیگر اثر زین العابدین نجفی، "مفهوم شناسی واژه عدالت در فقه امامیه"، انسان پژوهی دینی، ۲۸۹ (۱۳۹۲): ۱۴۱-۱۷۰، به مفهوم عدالت پرداخته است و توضیح داده که مفهوم عدالت از قبیل ملکه است. دلایل فراوانی بر این مطلب دلالت دارد و اشکالاتی که برخی از فقها در این زمینه مطرح کرده‌اند، را رد کرده است و در ادامه در قسمت نتیجه‌گیری اشاره کرده است که «مقتضای ادله از آیات و روایات آن است که ارتکاب صغائر در صورت عدم اصرار، لطمه‌ای به عدالت نمی‌زند. همچنین دلایلی که برخی از فقها بر اشتراط مروت در مفهوم عدالت اقامه نموده‌اند، دلالتی بر مدعای آنها ندارد و مروت در مفهوم عدالت شرط نمی‌باشد. بنابراین مفهوم عدالت از منظر فقه امامیه، ملکه‌ای است که موجب ترک کبائر می‌شود و قیودی همانند مروت و ترک صغائر در آن دخالتی ندارد».

لذا پژوهش حاضر به بازخوانی قاعده فقهی عدالت پرداخته که یک قاعده فقهی تاسیسی است و در کتب علمی فقهاء امامیه بدین صورت اشاره نشده است و آنچه در کتب فقهی یا موارد دیگر اشاره شده قاعده فقهی عدل و انصاف است که مربوط به تقسیم اموال در شرایط خاص خود می باشد و نه قاعده عدالت.

۳- بررسی مفهوم فقهی عدالت

فقهای امامیه درباره مفهوم عدالت دیدگاههای مختلفی دارند که برخی از باب ورود به بحث به برخی از آن موارد اشاره می شود:

- ۳-۱. عدالت در لغت به معنای برابری و مساوات است (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲، ۵۵۲؛ مصطفوی، ۱۴۰۲، ج ۸، ص: ۵۴؛ میرزای قمی، ۱۴۲۰، ق، ۶۰) ممکن است کلمه ای در لغت به معنای حقیقی به کار رفته باشد که دارای حقیقت لغوی است و ممکن است لفظی در

- زمان پیامبر و معصومین علیهم السلام در معنای جدید به کار رفته و در همین معنا حقیقی شود که بدان حقیقت شرعی گویند مانند حج که معنای قصد و نیت داشته و در زمان رسول الله معنای مناسک حج در ماه ذی الحجه به ذهن آمده است.
- بعضی از فقها همچون شیخ طوسی و ابن ادریس معتقدند واژه «عدالت» در شریعت معنای دیگری مغایر با معنای لغوی دارد و به اصطلاح دارای حقیقت شرعی شده است. یعنی عدالت که همان معنای «دادن هر حقی به صاحب آن» که دارای حقیقت شرعی است و در ابتدا بدین معنا نبوده است. (فغانی و همکاران، ۱۴۰۰، ۲۱۸)
- «و أمّا فی الشریعة، فهو کلّ من کان عدلاً فی دینه، عدلاً فی مروته، عدلاً فی أحكامه» (شیخ طوسی، ۱۳۸۷ق، ۸، ۲۱۷؛ ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰ق، ۲، ۱۱۷). ترجمه: در مورد شرع، هر کس در دینش عادل است، در احسانش عادل است و در احکامش عادل است.
- نتیجه اینکه در موارد اختلافی بین حقیقت شرعی و لغوی و حتی اختلاف با حقیقت متشرعه، معنای شرعی و قانونی مقدم است و اگر در ماده ۲۲۴ قانون مدنی آورده است که «الفاظ عقود محمول است بر معانی عرفیه». در جایی است که اختلاف بین معنای عرفی و لغوی باشد و نه بین شرعی و عرفی که در اینصورت شرعی و قانونی مقدم است و طبیعی است که شارع همان قانون گذار است.
- ۲-۳. بعضی دیگر از فقهاء عدالت را صفتی می‌دانند که عمیقاً ریشه دارد در روح و ملازم با تقوا مروت است و با پرهیز از گناهان کبیره و با عدم اصرار بر گناهان صغیره حاصل می‌شود. مراد از گناهان کبیره گناهی است که خداوند متعال او را به نار تهدید کرده است، مانند زنا، قتل، لواط، غصب مال معصوم، شرب خمر، نافرمانی پدر و مادر، رباخواری و تهمت زدن به زنان پاکدامن.
- «العدالة کیفیة راسخة فی النفس تبعث علی ملازمة التقوی و المروءة، و تحصل بالامتناع عن الكبائر، و عن الإصرار علی الصغائر أو الإكثار منها. و المراد بالکبائر: کما توعد الله تعالی علیه بالنار، کالزنا، و القتل، و اللواط، و غصب الأموال المعصومة، و شرب الخمر، و عقوق الوالدین، و الربا، و قذف المحصنات المؤمنات» (علامه حلی، ۱۴۲۰ق، ۵، ۲۴۶).
- ۳-۳. برخی از متقدمون در کلامشون اشاره داشته اند به مفهوم عدالت به دوری از همه گناهان کبیره و نه صغیره (ر.ک: میرزای قمی، ۱۴۲۰ق، ۶۰-۶۳).
- ۴-۳. برخی دیگر نیز مفهوم عدالت را از قبیل ملکه دانسته‌اند. در مقابل، برخی دیگر ملکه بودن عدالت را نپذیرفته و برخی صغائر را به طور مطلق منافی عدالت دانسته‌اند. برخی مروت را شرط می‌دانند و برخی دیگر خیر و برخی از فقهای معاصر از باب عدالت قصاص و دیه میان زن و مرد و مسلمان و غیرمسلمان را برابر می‌دانند. و عنوان می‌کنند: «آیات قرآنی

اقتضا دارد که جان انسانی محترم است، و خانواده مقتول می‌توانند، قاتل را قصاص کنند، بدون آنکه لازم باشد، مالی را به عنوان مابه‌التفاوت دیه پرداخت کنند.» در ادامه می‌فرمایند: در مورد نابرابری دیه به واسطه جنسیت نیز هیچ دلیل قرآنی وجود ندارد. همچنین در مورد ارث زن از شوهر در صورت انحصار که رد مازاد از فرض به زن را با عدالت سازگار و به احتیاط نزدیک‌تر می‌داند. یا طلاق خلع را بر مرد واجب می‌شمارد به این معنا که «در صورت کراهت مطلق زن از زندگی زناشویی و بازگرداندن مهریه یا مالی به مرد و درخواست طلاق، بر مرد واجب است زن را مطلقه نماید و چنانچه از این امر استنکاف نماید، دادگاه ولایت بر ممتنع زن را مطلقه نماید» (ر.ک: صانعی، ۱۳۹، ۱۳۸۸).

بر اساس این مفاهیم و مستندات زیر می‌توان قاعده‌ای به نام قاعده عدالت تاسیس نمود که بر اساس آن خداوند تبارک و تعالی قانون ظالمانه‌ای از طرف خود تشریع نکرده است و این قاعده حاکم بر قواعدی مانند قرعه، لاضرر و حتی قواعد عرفی که ممکن است به خاطر مصلحت جامعه باشد مقدم است.

۴- بررسی مفهوم فقهی عدل و انصاف

مثلاً خانه‌ای بین زید و عمرو مورد نزاع است؛ آنها به حاکم مراجعه می‌کنند، یکی می‌گوید تمام خانه مال من است، دیگری هم می‌گوید تمام خانه مال من است؛ و هیچکدام شاهی بر مدّعی خود ندارند و من جمیع الجهات در إقامة دعوی بالسّویّه می‌باشند. در اینجا حاکم بنا بر قاعده عدل و انصاف حکم به تنصیف می‌کند. نصف این خانه را به یکی و نصف آنرا به دیگری می‌دهد و غیر از این هم چاره‌ای نیست؛ زیرا که میدانیم در این مورد هیچکدام بر دیگری مزیت و ترجیحی ندارند و از هر جهت مساوی می‌باشند، و علم إجمالي حاکم است که یا مال این شخص است یا آن شخص، نه از بیت المال است و نه از شخص ثالثی. گرچه در اینجا مخالفت قطعیّه و موافقت قطعیّه لازم می‌آید.

توضیح اینکه: مخالفت قطعیّه از این جهت است که یا تمام خانه مال زید است یا تمام آن مال عمرو، و قطعاً میدانیم: نصف خانه مال زید و نصف آن مال عمرو نیست، بلکه تمام خانه مملوک یکی از آندوست. حال که حکم به تنصیف می‌کنیم، قطعاً حکم کرده‌ایم به اینکه نصف از این خانه مال صاحب حقیقی‌اش نیست و نصف از این خانه مال صاحب حقیقی‌اش می‌باشد. اینجا موردی است که مخالفت قطعیّه در برابر موافقت قطعیّه قرار گرفته است و با هم صلح و صفا کرده‌اند؛ در نتیجه چاره‌ای جز عمل کردن به این طریق که موجب مخالفت قطعیّه و موافقت قطعیّه است نداریم.

و اما صورت دیگر مسأله اینست که بگوئیم: به قاعده عدل و انصاف عمل نکنیم، بلکه در اینجا به

قرعه عمل میکنیم و الْقُرْعَةُ لِكُلِّ امْرِئٍ مِّمَّكَ. سوال این است که أدلة قرعه در باب قضاوت هم جاریست یا خیر؟! اگر فرض کنیم جاریست و أدلة قرعه مقدم است بر تنصیف؛ أدلة قرعه میگوید خانه را یا به این شخص بده و یا به آن شخص دیگر؛ اگر به این شخص دادی موافقت احتمالیّه و مخالفت احتمالیّه است، و اگر به آن دیگری هم دادی باز موافقت احتمالیّه و مخالفت احتمالیّه، و موافقت احتمالیّه اولی است از مخالفت قطعیه. اما اگر به حکم عدل و انصاف حکم به تنصیف کنیم مخالفت قطعیه لازم می‌آید؛ ولی اگر خانه را به یکی از اینها بواسطه قرعه بدهیم- که در اینجا قرعه یک نوع امارتی دارد- موجب موافقت احتمالیّه شده است و قطع به مخالفت نکرده‌ایم.

ولیکن در بعضی از موارد به قرعه عمل نکرده‌اند، و این قاعده عدل و انصاف را که قاعده‌ای است عرفی و عقلی مقدم داشته‌اند؛ بخصوص آنجائی که مال مثل خانه قابل قسمت به دو قسم باشد، و افرادی هم که در آن خانه هستند به نحو مالکیت بتوانند مالک آن خانه بشوند.

اما اگر مال، یک اسب سواری باشد که مختص به یک نفر است و فقط یک نفر از آن استفاده می‌کند و به قاعده ید هم نتوانیم در اینجا عمل نمائیم، و هیچیک از این دو نفر در دعویشان دلیلی ندارند، آیا در اینجا قاضی بر اساس قاعده عدل و انصاف حکم به تنصیف میکند؟ یا اینکه مثل انگشتر و ساعت بغلی که غالباً ملکیت واحد از مالک واحد بر آنها تعلق می‌گیرد، باید به قرعه عمل نمود و از تنصیف صرف نظر کرد؟!

علی کلّ تقدیر در موضوعات مختلف حکم تفاوت میکند. در مثل انگشتری، اسب و ساعت که قابل تنصیف نیست به قاعده قرعه، و در منزل و باغ و بوستان و کارخانه و امثال اینها بر اساس قاعده عدل و انصاف حکم به تنصیف میکنیم (حسینی تهرانی، ۱۴۲۱ق، ۴، ۱۷۱).

۵- بررسی ادله

۱-۵. آیات

در آیات شریفه قرآن به بحث عدالت پرداخته است که طبق این آیات شریفه قرآن عدالت خداوندی آنچیزی نیست که خود شارع آن را عدل می‌داند بلکه خداوند امر به عدل و عدالت هم کرده است. این امر به عدالت خداوندی همان قاعده عدل و انصاف است. که با تطبیق از روایت که در ادامه می‌آید می‌توان برداشت کرد. نه عدالت به عنوان یک قاعده فقهی که فعل خداوند است که برای نمونه به چند مورد اشاره می‌شود:

أَشْهَدُوا دَوَىٰ عَدْلٍ مِنْكُمْ (طلاق، ۲). أُمِرْتُ لِأَعْدِلَ بَيْنَكُمْ (شوری، ۱۵). لَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ (نساء ۱۲۹). فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً (نساء، ۳). لَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاٰنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ (مائده، ۸). قُلْ أَمَرَ رَبِّي بِالْقِسْطِ (اعراف، ۲۹). يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ (ص، ۲۶).

برداشت از آیات مختلف قرآن این است که اگر خداوند ظالم باشد، لازم می‌آید ترکیب او از کمال و نقصان، و وجدان و فقدان؛ و گذشته از این که این ترکیب بدترین اقسام ترکیب است، مرکب از کمال و نقص، محتاج و محدود است؛ و این دو خاصیت مخلوق است نه خالق. بنابراین علم و قدرت و حکمت لا یتناهی ایجاب می‌کند، که خداوند متعال عادل و از هر ظلم و قبحی منزّه باشد (وحید خراسانی، ۱۴۲۸ق، ۴۲).

۵-۲. روایات

دلیل روایت، هم امضای شارع را می‌رساند و هم خود یک دلیل مستقل است چراکه روایات کثیره عدیده‌ای است که در ابواب مختلف فقه از باب قضا تا صلح و ارث، وارد شده است که آنها را می‌توانیم هم امضای بنای عقلا توسط شارع مقدس بدانیم و هم می‌توانیم به الغای خصوصیت دلیل مستقل قرار دهیم. به هر حال مراد از عدالت، عدالت مطلق نیست چون عدالت مطلق این است که تمام حق را به حق‌دار بدهیم ولی عدالت نسبی است چون اگر قرعه بزیم ممکن است هیچ مقدار از حق به ذی حق نرسد ولی در قاعده عدل و انصاف حداقل نصف حق به ذی حق می‌رسد (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ق، ۴، ۴۲). برای نمونه به چند روایت اشاره می‌شود:

۵-۲-۱. إِسْحَاقُ بْنُ عَمَّارٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ

مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَىٰ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ عَنِ الْخَشَّابِ عَنْ غِيَاثِ بْنِ كَلُوبٍ عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عَمَّارٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع أَنَّ رَجُلَيْنِ اخْتَصَمَا إِلَىٰ أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ ع فِي دَابَّةٍ فِي أَيْدِيهِمَا وَ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْبَيِّنَةَ أَنَّهَا نَتَجَتْ عَنْهُ فَأَخْلَفَهُمَا عَلَىٰ ع فَحَلَفَ أَحَدُهُمَا وَ أَبِي الْآخَرُ أَنْ يَحْلِفَ فَقَضَىٰ بِهَا لِلْحَالِفِ فَقِيلَ لَهُ فَلَوْ لَمْ تَكُنْ فِي يَدٍ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَ أَقَامَا الْبَيِّنَةَ قَالَ أَخْلَفَهُمَا فَأَيُّهُمَا حَلَفَ وَ نَكَلَ الْآخَرُ جَعَلْتُهَا لِلْحَالِفِ فَإِنْ حَلَفَا جَمِيعًا جَعَلْتُهَا بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ قِيلَ فَإِنْ كَانَتْ فِي يَدٍ أَحَدِهِمَا وَ أَقَامَا جَمِيعًا الْبَيِّنَةَ قَالَ أَقْضَىٰ بِهَا لِلْحَالِفِ الَّذِي هِيَ فِي يَدِهِ (کلینی، ۱۴۰۷ق، ۷، ۴۱۹).

بررسی و ترجمه روایات

روایت اول اسحاق بن عمار از امام صادق (علیه السلام) در یک روایت معتبره نقل می‌کند «أَنَّ

رَجُلَيْنِ اخْتَصَمَا إِلَى أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ ع فِي دَابَّةٍ فِي أُيْدِيهِمَا» دو نفر در یک دابه‌ای که در دست هر دو است یعنی هر دو بر آن ید دارند، خصومت و نزاع می‌کنند «و أقام كل واحدٍ منهما البيّنة» هر کدام هم بیینه‌ای اقامه می‌کنند، «أَنَّهَا نُبِجَتْ عِنْدَهُ» بیینه اقامه می‌کند که این دابه در ملک و ید من پیدا شده و متولد شده.

بحث در روایت در مورد شرکت نیست بلکه دابه‌ای هست که هر دو ید دارند، هر دو یک خانه‌ی واحد دارند، یک جا زندگی می‌کنند و یک دابه‌ای آنجا هست، هر دو هم بیینه اقامه می‌کنند که این در ملک او تولید شده، یعنی این متولد شده از یک دابه‌ای که آن دابه ملک این شخص بوده، او هم می‌گوید این متولد شده از یک دابه‌ای که آن دابه ملک آن شخص بوده، بحث شراکت نیست، این می‌گوید الآن دابه کاملاً مال من است و دیگری می‌گوید دابه کامل مال من است، خصومت و نزاع در این است. «فأحلفهما علی (علیه السلام)» حضرت امیر (علیه السلام) اینها را قسم داد.

حال اگر یکی بیینه داشت و دیگری نداشت، قول ذی البیینه مقدم می‌شد، حالا که هر دو بیینه دارند «فحلف أحدهما و أبي الآخر» یکی قسم خورد و دیگری ابا کرد «ان يحلف ففضی بها للحالف» حضرت فرمود آن کسی که قسم خورده این دابه مال اوست، «فقیل له» به امام صادق (علیه السلام) عرض شد «فلو لم تکن فی ید واحدٍ منهما و أقاما البیینه» اگر هیچ کدام ید نداشتند و هر دو اقامه‌ی بیینه کنند تا می‌رسد در اینصورت باید هر دو قسم بخورند «قَالَ أَخْلِفُهُمَا فَأَيُّهُمَا حَلَفَ وَ نَكَلَ الْآخَرُ جَعَلْتُهَا لِلْحَالِفِ»

«فإن حلفا جميعاً» اگر هر دو با هم قسم خوردند «جَعَلْتُهَا بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ» اگر هر دو قسم خوردند من این را دو نصف می‌کنم، نه اینکه از جهت خارجی دو نصف کنم، از جهت ملکی می‌گویم نصفش ملک یکی و نصفش ملک دیگری است

حال اگر در دست یکی از آنها بود و هر دو بیینه آوردند کسی که دابه در دست اوست قسم می‌خورد و مال او است. «وَقِيلَ فَإِنْ كَانَتْ فِي يَدِ أَحَدِهِمَا وَ أَقَامَا جَمِيعاً الْبَيِّنَةُ قَالَ أَقْضَى بِهَا لِلْحَالِفِ الَّذِي هِيَ فِي يَدِهِ». (فاضل لنکرانی، ۱۳۸۹ ش، ۶۱)

۵-۲-۲- غِيَاثُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ

عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ غِيَاثِ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع أَنَّ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ ع اخْتَصَمَ إِلَيْهِ رَجُلَانِ فِي دَابَّةٍ - وَ كِلَاهُمَا أَقَامَ الْبَيِّنَةَ أَنَّهُ أَنْتَجَهَا - فَقَضَى بِهَا لِلَّذِي فِي يَدِهِ - وَ

قَالَ لَوْ لَمْ تَكُنْ فِي يَدِهِ جَعَلْتُهَا بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ (حرّعاملی، ۱۴۰۹ق، ۲۷، ۲۵۰).

بررسی و ترجمه روایات

روایت دوم هم شبیه روایت اول است؛ حضرت فرمود این دابه مال کسی است که در ید او هست، امام صادق (علیه السلام) در این روایت می‌فرماید اگر هیچ کدام ید نداشته باشند این را دو نصف قرار می‌دهم.

این مورد و مورد اول شبیه هم است که اصلاً دو تا روایت نیست بلکه یک روایت است چون مروی عنه آن امام صادق (علیه السلام) است و مضمونش هم یکی است و خیلی بعید است حضرت این قضیه را دو بار فرموده باشد! آنجا یک راوی اسحاق بن عمار بوده و یکی هم غیاث بن ابراهیم بوده. در دو حدیث حضرت اول قضیه‌ی امیرالمؤمنین (علیه السلام) را نقل می‌کند، بعد به حضرت گفته می‌شود اگر هیچ کدام ید نداشتند چه؟ می‌فرمایند اگر هیچ یک ید نداشتند و هر دو اقامه‌ی بینه کردند و هر دو هم قسم یاد کردند من این را دو نصف می‌کنم (فاضل لنکرانی، ۱۳۸۹ش، ۶۱).

۵-۲-۳. رُومِي بْنِ زُرَّارَةَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ

عِدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ خَالِدٍ عَنْ إِبْرَاهِيمَ بْنِ مُحَمَّدٍ الثَّقَفِيِّ عَنْ عَلِيِّ بْنِ الْمُعَلَّى عَنْ يَحْيَى بْنِ أَحْمَدَ عَنْ أَبِي مُحَمَّدٍ الْمُيْتَمِيِّ عَنْ رُومِي بْنِ زُرَّارَةَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ ع قَالَ قَالَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ ع فِي كَلَامٍ لَهُ أَلَا إِنَّهُ مَنْ يُنْصِفُ النَّاسَ مِنْ نَفْسِهِ لَمْ يَزِدْهُ اللَّهُ إِلَّا عِزًّا (کلینی، ۱۴۰۷ق، ۲، ۱۴۴).

بررسی و ترجمه روایات

امام علی علیه السلام فرمود: بدانید که هر کس نسبت به مردم از خود انصاف به خرج دهد، خداوند جز بر عزّت او نمی‌افزاید. یعنی اگر کسی در معامله خود با مردم، انصاف را رعایت کند، این کار سبب عزت او می‌شود.^۱

^۱ روایات دیگری هم هست که جهت اختصار فقط ارجاع داده می‌شود؛

۱-۱. مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ الْحُسَيْنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْمُغِيرَةِ عَنْ غَيْرِ وَاحِدٍ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع فِي رَجُلَيْنِ كَانَ مَعَهُمَا دِرْهَمَانِ - فَقَالَ أَخَذَهُمَا الدَّرْهَمَانِ لِي - وَ قَالَ الْآخَرُ هُمَا بَيْنِي وَ بَيْنَكَ - فَقَالَ أَمَّا الَّذِي قَالَ هُمَا بَيْنِي وَ بَيْنَكَ - فَقَدْ أَقْرَبَ أَنْ أَخَذَ الدَّرْهَمَيْنِ لَيْسَ لَهُ - وَ أَنَّهُ لِصَاحِبِهِ وَ يُقَسَّمُ الْآخَرُ بَيْنَهُمَا (محمد بن حسن حرّعاملی، وسائل الشیعه، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، قم، اول، ۱۴۰۹ق ج ۲۶، ص: ۲۱۶).

تحلیل و بررسی

اگر بتوانیم به نوعی از آیات ذکر شده خود قاعده عدالت را برداشت کنیم، از روایت چنین امری برداشت نمی شود بلکه صرفاً به قاعده عدل و انصاف اشاره دارد مخصوصاً در روایت اخیر که در قسمت دوم قاعده عدل و انصاف برداشت می شود؛ در روایات ابتدایی در رابطه به دابه با رعایت قاعده عدل و انصاف رفع خصومت شد با توجه به اینکه امکان قاعده قرعه هم بوده است. عقلاً عالم نیز قدیماً و حدیثاً وقتی اموالی مشکوک می شود و نمی توانند مصلحین آن را حل کنند می گویند حدّ وسط آن را بگیرند، هم در گرفتن و هم در دادن، مثلاً اگر تیراندازی شد و کسی کشته شد و نمی دانیم که کدام تیر اصابت کرده، در اینجا قرعه نمی زنند بلکه پرداخت دیه را بین آن چند نفر تیرانداز تقسیم می کنند. یا مثلاً در مواقعی که می خواهند پولی را تقسیم کنند اگر مردّد بین فردین یا بیشتر شود، بین آنها عادلانه تقسیم می کنند (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ق، ۴، ۴۱).

۶- تطبیق قاعده عدالت با تنصیف دیه

بعد از شناخت خود مفهوم عدالت، و بررسی روایات، می توان قاعده عدالت را از این باب که هر چیزی در موضع خود باشد را از یک نگاه به سه قسم تقسیم می شود:

الف- عدالت تکوینی: عدالت در آفرینش.

ب- عدالت اخلاقی: عدالت در فرد به عنوان یک صفت نفسانی.

ج- عدالت تشریعی: عدالت در قانون گذاری از جمله حقوق مالی از جمله ارث و دیه.

عدالتی که به عنوان قاعده‌ی فقهی مطرح میشود، قسم سوم یعنی عدالت در تشریع و قانونگذاری الهی است. در واقع باید دید در مقام تشریع و جعل قانون از طرف شارع مقدس، عدالت در احکام اخذ شده است؟ آیا ما در مقام استنباط می توانیم از این عدالت سود جوییم؟ آیا قانونگذار در تمامی احکام خود عدالت را بعنوان یک قید لحاظ کرده است؟ از آنجا که عدل و ظلم از ادراکات بدیهی عقل عملی است، بنابراین قاعده عدالت یعنی «قراردادن هر چیزی در جای خود» از طرف خداوند که یکی از مصادیق آن قاعده عدل و انصاف است که اونهم اموری مالی که البته با تعمیم آن

۱-۲. وَ بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَلِيِّ بْنِ الْحُسَيْنِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْوَلِيدِ عَنْ يُوسُفَ بْنِ يَعْقُوبَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع فِي امْرَأَةٍ تَمُوتُ قَبْلَ الرَّجُلِ - أَوْ رَجُلٍ قَبْلَ الْمَرْأَةِ - قَالَ مَا كَانَ مِنْ مَتَاعِ النِّسَاءِ فَهُوَ لِلْمَرْأَةِ - وَ مَا كَانَ مِنْ مَتَاعِ الرِّجَالِ وَ النِّسَاءِ فَهُوَ بَيْنَهُمَا - وَ مَنْ اسْتَوَلَى عَلَى شَيْءٍ مِنْهُ فَهُوَ لَهُ. (محمد بن حسن حرّ عاملی، وسائل الشیعه، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، قم، اول، ۱۴۰۹ق، ج ۱۸، ص: ۴۵۰).

می‌توان بر امور غیر مالی نیز سرایت داد.

بنابراین، می‌توان در یکی تقسیم بندی کلی عدالت را به دو نوع قسصمت کرد:

عدالت حقی یعنی همان «قاعده فقهی عدالت».

عدالت توافقی یعنی همان «قاعده فقهی عدل و انصاف».

عدالت حقی یعنی همان «قرار دادن هر چیز در جای مناسب خود» و یا «دادن هر حق به صاحب حق» شکل می‌گیرد. عدالت در این نوع، دایر مدار حق است و فعل خداوند است مانند قانون ارث، دیه، عاقله، جهاد و....

نوع دوم عبارت است از تحولات و تغییرات جامعه که با توافق بین طرفین حل می‌شود مانند روایات مذکور که در جایی که مورد قابل حل نبوده به عدل و انصاف مال به دو قسم تقسیم می‌شود و یعنی جامعه بر آن توافق کرده نه اینکه بر اساس قاعده عدالت هر جایی که انسان به طبع آن خوش نیامد را عوض کند برای مثال برابری جنسیت را مطرح کرده و ارث را بر اساس شیوه برابری تنظیم کند و تغییر در حکم خداوند دهد. در ادامه اگر واجبی از واجبات خداوند نیز به طبع انسان سازگار نبود آن را عوض کند مانند حجاب اسلامی و هزاران موارد دیگر.

بنابراین مجرای قاعده عدالت در بحث تنصیف دیه و ارث و موارد دیگر این است که خداوند بر اساس دادن هر حقی به صاحب حق خود فعل ظالمانه تشریع نمی‌کند زیرا در این نگاه عدالت خود یک وصف حکم شرعی به عنوان فعل شارع است و خود یکی مصداق بارز عدالت است. اما در جایی مورد از قبیل سکوت یا تعارض یا اجمال و نقص قانون در بین باشد و اصول و ضوابط حقوقی قادر به حل مجهول نباشد، نوبت به قاعده عدل و انصاف می‌رسد.

۷- تحلیل مواد قانونی تنصیف دیه و ارث

بعد از اینکه روشن شد مفهوم عدالت و قاعده عدالت کدام است روشن است که قانونگذار نیز به درستی بر اساس همین مبنای فقهی مواد قانونی را آورده است که در مواردی بر اساس قاعده عدل و انصاف می‌توان تغییراتی داد که در ادامه آورده می‌شود:

۶-۱. در مواد ۵۵۰ و ۵۶۰ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۰؛ نظریه مشهور فقهاء را پذیرفته است و قایل به تنصیف شده است؛ ماده ۵۵۰- مقرر میدارد: دیه قتل زن، نصف دیه مرد است. ماده ۵۶۰- نیز بدین منوال آمده که: دیه زن و مرد در اعضا و منافع تا کمتر از

- ثلث دیه کامل مرد یکسان است و چنانچه ثلث یا بیشتر شود دیه زن به نصف تقلیل مییابد.
- ۲-۶. البته قبل از آن در مواد قانونی گذشته همین نظریه بوده و تغییری نکرده در مواد ۳۰۰ و ۳۰۱ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۷۵ آمده است که؛ ماده ۳۰۰ دیه قتل زن مسلمان خواه عمدی و خواه غیرعمدی نصف دیه مرد مسلمان است. در ماده ۳۰۱ نیز آورده که دیه زن و مرد یکسان است تا وقتی که مقدار دیه به ثلث دیه کامل برسد در آن صورت دیه زن نصف دیه مرد است.
- ۳-۶. ماده ۶ قانون دیات مصوب سال ۱۳۶۱ نیز قایل به همین امر شده است. همچنین در قانون اصلاح قانون بیمه اجباری مصوب ۱۳۸۷ نیز تصریح به تنصیف دیه دارد، فقط در تبصره ۲ ماه ۴ بیمه گر را مکلف کرده که تعهدات خود را عمل کند و ملاحظه جنسیت نکند و این روشن است که این مربوط به حوادث رانندگی است باشد و اگر چه باز در ماده ۸ و ۱۰ قانون بیمه اجباری نیز آمده است که خود مربوط به تعهدات بیمه گر و شرکت های بیمه کننده است .
- ۴-۶. از تبصره ماده ۵۵۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ نیز معلوم می شود که تفاوت در دیه صحیح است فقط قانونگذار الباقی دیه را زن را از صندوق تأمین خسارت های بدنی قابل وصول دانسته است. و این فقط مربوط به خسارت بدنی است که ممکن است در تصادفات و... اتفاق افتد، اما در بحث قتل تفاوت همچنان بر طبق نصوص پابرجا است، لذا آورده که: «در کلیه جنایاتی که مجنی علیه مرد نیست، معادل تفاوت دیه تا سقف دیه مرد از صندوق تأمین خسارتهای بدنی پرداخت میشود».
- ۵-۶. در بحث قتل نیز قانونگذار نظر فقهاء امامیه را کاملاً پذیرفته است؛ در ماده ۳۸۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ آمده است در ماده ۳۸۲- می نگارد؛ هرگاه زن مسلمانی عمداً کشته شود، حق قصاص ثابت است لکن اگر قاتل، مرد مسلمان باشد، ولی دم باید پیش از قصاص، نصف دیه کامل را به او بپردازد و اگر قاتل، مرد غیر مسلمان باشد، بدون پرداخت چیزی قصاص میشود. در قصاص مرد غیرمسلمان به سبب قتل زن غیرمسلمان، پرداخت مابه التفاوت دیه آنها لازم است.

۷- تحلیل و بررسی مواد قانونی

همانطور که از مواد قانونی نیز برداشت می‌شود قانونگذار نیز به تبع قول فقهاء امامیه این نظریه را پذیرفته است و حتی در تنصیف ارث برادر نسبت به خواهر نیز وضعیت همین است که جهت رعایت اختصار بدان پرداخته نمی‌شود. و در مواردی بر اساس قاعده عدل و انصاف که نوعی عدالت توافقی است تغییراتی را انجام داده است مثلاً بیمه‌گری که تعهد کرده و خود را مکلف دانسته که به تعهدات خود را عمل کند بر اساس مبلغی که دریافت می‌کند نباید ملاحظه جنسیت کند و این روشن است که این مربوط به حوادث رانندگی است باشد. یا خسارات بدنی در بحث دیه بر اساس قاعده عدل و انصاف قانونگذار حکم کرده که الباقی دیه را زن از صندوق تأمین خسارت‌های بدنی قابل وصول است و این مربوط به خسارت بدنی است که ممکن است در تصادفات و... اتفاق افتد.

بنابراین نمی‌توان نگاشت که در زمان پیامبر قانون متناسب با وضعیت زنان آن زمان بوده و روایاتی که بیان شده ناظر بر وضعیت تاریخ و همان عصر است و نمی‌شود در عصر تکنولوژی به احکام الهی عمل کرد و یا مثلاً نگاشت که اگر دیه زن را نصف دیه مرد در نظر داشته باشیم یک نوع وسیله برای سودجویی یا خلاف مصلحت نظام است که در اینصورت باید اکثر مسایل فقهی و شرعی نیز عوض شود مانند عاقله و یا خیلی موارد دیگر مانند وجوب جهاد بر مردان یا وجوب نفقه بر مردان و.... برای مثال در بحث عاقله بر اساس ماده ۴۶۸ نگاشته است که:

«ماده ۴۶۸- عاقله عبارت از پدر، پسر و بستگان ذکور نسبی پدری و مادری یا پدری به ترتیب طبقات ارث است. همه کسانی که در زمان فوت میتوانند ارث ببرند به صورت مساوی مکلف به پرداخت دیه می‌باشند». ۴۴۶: عاقله، تنها مکلف به پرداخت دیه خطای محض است، لیکن ضامن اتلاف مالی که به طور خطائی تلف شده است نمی‌باشد.

سوال این است که بر چه اساس دیه خطای محض باید بر عهده‌ی پدر، پسر و بستگان ذکور نسبی پدری و مادری یا پدری به ترتیب طبقات ارث باشد. آیا جز این است که قوانین مدنی و کیفری کشور ایران که شاکله و اساس آن بر اساس فقه مبین اسلام بنیان نهاده شده است؟ در تبصره ماده ۵۵۱ درخصوص تأثیر جنسیت در موضوع دیات تغییری شایان توجه را موجب گردیده. این تبصره تصریح مینماید: «در کلیه جنایاتی که مجنی علیه مرد نیست، معادل تفاوت دیه تا سقف دیه مرد از صندوق تأمین خسارت‌های بدنی پرداخت می‌شود». با اجرایی شدن این قانون دیه قتل برای مقتول زن و مرد برابر گردید؛ اگرچه تمام آن از شخص محکوم وصول نمی‌گردد و نصف آن توسط صندوق خسارت‌های بدنی به وراثت مقتول پرداخت می‌گردد. باز این اختلاف در محاکم قضایی به چشم می‌آید که در این خصوص رای وحدت رویه که می‌تواند از ایجاد و اعمال رویه‌های متفاوت

در محاکم جلوگیری نماید ملاک عمل شد:

ج: رأی وحدت رویه شماره ۷۷۷-۳۱/۲/۱۳۹۸ هیأت عمومی دیوان عالی کشور^۱

^۱ جلسه هیأت عمومی دیوان عالی کشور در مورد پرونده وحدت رویه ردیف ۹۸/۱۰ رأس ساعت ۸:۳۰ روز سه شنبه مورخ ۳۱/۲/۱۳۹۸ به ریاست حجت الاسلام والمسلمین جناب آقای سیداحمد مرتضوی مقدم رئیس محترم دیوان عالی کشور و با حضور حجت الاسلام والمسلمین جناب آقای محمدجواد حشمتی مهدب نماینده محترم دادستان کل کشور و شرکت آقایان رؤسا، مستشاران و اعضای معاون کلیه شعب دیوان عالی کشور، در سالن هیأت عمومی تشکیل شد و پس از تلاوت آیاتی از کلام الله مجید و قرائت گزارش پرونده و طرح و بررسی نظریات مختلف اعضای شرکت کننده در خصوص مورد و استماع نظر نماینده دادستان محترم کل کشور که به ترتیب ذیل منعکس می گردد، به صدور رأی وحدت رویه قضایی شماره ۷۷۷-۳۱/۲/۱۳۹۸ منتهی گردید.

الف: گزارش پرونده

احتراماً معروض می دارد: بر اساس تصاویر دادنامه های صادر شده از دادگاه های تجدیدنظر استان های مختلف کشور به شرح پیوست، با استنباط متفاوت از تبصره ذیل ماده ۵۵۱ قانون مجازات اسلامی، راجع به پرداخت معادل تفاوت دیه تا سقف دیه مرد از صندوق تأمین خسارت های بدنی، آراء مختلف صادر شده است که ذیلاً به دادنامه های ۴۶۷۰۰۳۱/۳/۹۵ و ۱۰۹۶۰۲۶/۱۱/۹۴ شعب هفتم و دوم دادگاه های تجدیدنظر استان های اصفهان و لرستان به شرح آتی الذکر، به عنوان نمونه استناد می شود.

الف. حسب محتویات پرونده ۹۵۰۳۶۵ شعبه هفتم دادگاه تجدیدنظر استان اصفهان فاطمه شش ساله در تاریخ ۱۸/۵/۹۳ بر اثر سقوط صندوق فلزی زینیه مسجد حضرت امام حسن (ع) بر روی وی مصدوم و حسب نظریه کارشناس رسمی دادگستری تمامی اعضای هیأت امنای مسجد به تعداد شش نفر، کلاً، به میزان شصت درصد مقصر شناخته شده اند و شعبه ۱۰۵ دادگاه عمومی جزائی شهرستان اصفهان طی دادنامه ۱۱۶۴۰۲۰/۸/۹۳ آنان را پس از احراز بزهکاری به استناد مواد ۴۴۹، ۵۵۹، ۶۸۹ و ۷۰۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ به پرداخت ده درصد دیه کامل بابت شکستگی قاعده جمجمه، چهار درصد دیه کامل بابت ارش کاهش سطح هوشیاری، دو درصد دیه کامل بابت ارش آسیب منتشر مغزی، نیم درصد دیه کامل بابت ارش تورم چشم چپ، چهار درصد دیه کامل بابت ارش آسیب عصب صورتی دو طرف، پنجاه درصد دیه کامل بابت نابینا شدن چشم چپ و سه هزارم دیه کامل بابت کبود شدن اطراف چشم چپ محکوم و تصریح کرده است در اجرای مواد ۵۶۰ و ۵۶۱ قانون مذکور صرفاً دیه نابینا شدن چشم نصف می گردد و تفاوت دیه نابینائی چشم به استناد تبصره ۵۵۱ قانون مجازات اسلامی توسط صندوق تأمین خسارت های بدنی پرداخت می شود.

با اعتراض صندوق تأمین خسارت های بدنی پرونده در شعبه هفتم دادگاه تجدیدنظر اصفهان مطرح و با توجه به اینکه پرداخت مورد فوق از جمله وظایف صندوق خسارت های بدنی نمی باشد و صندوق فقط در مورد دیه نفس و مابه التفاوت دیه بجائی علیها تا سقف دیه مرد اقدام می نماید اعتراض را وارد تشخیص و صندوق تأمین خسارت های بدنی را بری الذمه اعلام کرده است.

تصویر دادنامه های دادگاه های بدوی و تجدیدنظر مورد استناد، همچنین تصاویر دادنامه های ۱۰۸۹۰۹۶/۱۱/۹۴ و ۱۳۶/۹۵۳۴۳ شعب دوم و چهارم دادگاه های تجدیدنظر استان های خوزستان و مازندران که همانند شعبه هفتم دادگاه تجدیدنظر استان اصفهان مسؤولیت صندوق تأمین خسارت های بدنی در مورد پرداخت مابه التفاوت دیه موضوع تبصره ماده ۵۵۱ قانون مجازات اسلامی را ناظر به دیه نفس اعلام کرده و تسری آن به سایر موارد را غیر موجه می دانند جهت ملاحظه پیوست است.

ب. حسب محتویات پرونده ۹۴۰۸۱۱ شعبه دوم دادگاه تجدیدنظر استان لرستان خاتم الهام ... بر اثر تزریق چربی به ناحیه پیشانی و اطراف چشم راست خاتم کبری ... و آمبولی چربی عروق شبکه مرکب نابینائی کامل چشم او شده و طی دادنامه ۵۹۵۰۲۶/۱۱/۹۳ شعبه ۱۰۳ دادگاه عمومی جزائی بروجرد به پرداخت پنجاه درصد دیه کامل بابت نابینائی چشم راست و دو درصد دیه کامل بابت ارش لخته پرانی به عروق شبکه چشم در حق بجائی علیها محکوم شده و پرداخت مازاد دیه کامل یک چشم به عهده صندوق تأمین خسارت های بدنی محول شده است و پرونده با تجدیدنظرخواهی صندوق در شعبه دوم دادگاه تجدیدنظر استان لرستان مطرح و به شرح ذیل به صدور دادنامه ۱۰۹۶۰۲۶/۱۱/۹۴ منتهی شده است:

با عنایت به مفاد ماده ۲۸۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در نحوه تقسیم‌بندی جنایات علیه نفس یا عضو یا منفعت و عمومیت مقررات تبصره ذیل ماده ۵۵۱ این قانون، نظر به اینکه مکلف شدن صندوق تأمین خسارت‌های بدنی به پرداخت معادل تفاوت دیهٔ اناث تا سقف دیهٔ ذکور امتنانی است لذا در کلیهٔ جنایات علیه زنان، اعم از نفس یا اعضا، مابه‌التفاوت دیه مربوط به آنان، باید از محل صندوق مذکور پرداخت شود و بر این اساس آراء دادگاه‌های تجدیدنظر استان‌های لرستان و گلستان در حدی که با این نظر انطباق دارد به اکثریت آراء صحیح و قانونی تشخیص می‌گردد. این رأی به استناد قسمت اخیر ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاه‌ها و سایر مراجع اعم از قضایی و غیر آن لازم‌الاتباع است.

هیأت عمومی دیوان عالی کشور

نتیجه‌گیری

اولاً قاعده عدالت با قاعده عدل و انصاف دو مقوله متفاوت است در قاعده عدل و انصاف که توسط فقها امامیه به کار رفته است موضوع آن در تقسیم اموالی است که در مورد مالکیت و میزان آن بین دو یا چند نفر، اختلاف وجود دارد و و انصاف یعنی اوضاع و شرایط را مد نظر قرار دادن برای تنصیف

«در خصوص تجدیدنظرخواهی صندوق تأمین خسارت‌های بدنی با نمایندگی آقای آرش ... به طرفیت خانم‌ها ۱. الهام ... ۲. کبری ... نسبت به دادنامه شماره ۹۳۰۰۵۹۵ در پرونده کلاسه ۹۳۰۰۶۳۳ صادره از شعبه ۱۰۳ دادگاه عمومی جزایی بروجرد که به موجب آن تجدیدنظرخواه پرداخت مابه‌التفاوت ثلث دیه کامل یک چشم در حق تجدیدنظرخواه ردیف دوم خانم کبری که به دلیل قصور در امر پزشکی از ناحیه تجدیدنظرخوانده ردیف اول حادث گردیده است محکوم شده با عنایت به اینکه تبصره ماده ۵۵۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ جنایات را به طور مطلق و اعم از دیه قتل دانسته و در این مرحله از دادرسی دلیلی که موجبات نقض دادنامه را فراهم نماید ارائه نشده است ضمن رد تجدیدنظرخواهی مستنداً به بند الف ماده ۴۵۵ قانون آیین دادرسی کیفری دادنامه تجدیدنظر خواسته تأیید می‌گردد رأی صادره حضوری و قطعی است.»

تصویر دادنامه‌های مورد استناد این بخش از گزارش و دادنامه ۱۲۱۵. ۷/۹/۹۴. شعبه دوم دادگاه تجدیدنظر استان گلستان که در مورد مشابه، دادنامه ۳۳۴. ۲/۴/۹۴. شعبه ۱۰۲ دادگاه کیفری ۲ شهرستان گنبد کاووس مبنی بر پرداخت خسارت مازاد بر دیه مربوط به صدمات وارده توسط صندوق تأمین خسارت‌های بدنی را مورد تأیید قرار داده است نیز پیوست گردیده.

با عنایت به مراتب مذکور در فوق، چون از دادگاه‌های تجدیدنظر استان‌های مختلف با استنباط گوناگون از تبصره ذیل ماده ۵۵۱ قانون مجازات اسلامی آراء مختلف صادر شده است به طوری که دسته‌ای از محاکم صندوق تأمین خسارت‌های بدنی را فقط در مقام پرداخت مابه‌التفاوت دیه نفس زن تا سقف دیه مرد مسئول دانسته و دسته دیگری در کلیه جنایات که بجنی علیه مرد نیست، صندوق مرقوم را برای پرداخت مابه‌التفاوت دیه زن مسئول می‌دانند لذا با توجه به حدوث اختلاف مزبور، مستنداً به ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری طرح موضوع را جهت بررسی و اتخاذ تصمیم قانونی درخواست می‌نمائیم.

معاون قضایی دیوان عالی کشور. حسین مختاری

ب: نظریه نماینده دادستان کل کشور

«موافق نظر شعبه ۲ دادگاه تجدیدنظر استان لرستان هستم.»

مالی که اختلاف بین چند نفر شده است. که ناظر به افعال ملکف است و می تواند به موارد دیگر غیر رز امور مالی اختلافی ذکر شده در روایات، آن را به موارد دیگر نیز سرایت داد. ولی قاعده عدالت ناظر فعل شارع است و خداوند حکمی برای مکلفین از روی ظلم تشریع نمی کند و تمام احکام خداوند برداشت از نصوص معتبر شرعی عین مصلحت برای بندگان است. قاعده عدالت به این معنا یعنی وضع هر چیزی در جای مناسب خود. که از آن به عدالت تشریعی در مقام جعل یاد می شود و مساوات در قاعده عدالت یعنی برابری افراد بشر از همه امکانات و حکمی که رعایت مصلحت آنها را داشته باشد و از موجبات سعادت آنها شود، احکامی در اختیار بشر است و بعضی دیگر در اختیار نیست و نمی توانیم آنها را برابر کنیم، مساله تنصیف ارث برادر و خواهر، تنصیف دیه، وجوب دیه بر عاقله در قتل خطایی، وجوب جهاد بر مردان، وجوب نفقه بر مردان، تکلیف پسران و دختران در سن خاص و هزاران موارد دیگر؛ احکامی از جانب شارع مقدس است که قابلیت تغییر ندارد. اما بر اساس قاعده عدل و انصاف می توان مواردی که در اختیار بشر است را تغییر دهد مثلاً تساوی عدم عبور از چراغ قرمز رانندگی برای زن و مرد، پرداخت مازاد دیه زنان از صندوق بیمه در خسارتهای مالی و بدنی، و.... اما اگر عدالت را به معنای مساوات بگیریم و مساوات را به معنای برابر کردن افراد در پاداشها و نعمتها، خود نوعی بی عدالتی است.

فهرست منابع

ن کریم.

- ۱) ابن ادریس حلی، محمد بن منصور (۱۴۱۰ق)، **السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی** (چاپ دوم). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ۲) حرّ عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق)، **وسائل الشیعه**، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
- ۳) حسینی تهرانی، سید محمد حسین حسینی (۱۴۲۱ق)، **ولایت فقیه در حکومت اسلام** (چاپ دوم). مشهد: انتشارات علامه طباطبائی.
- ۴) صانعی، یوسف (۱۳۸۸ش)، **فقه و زندگی ۲، برابری قصاص**، قم: موسسه فرهنگی فقه الثقلین.
- ۵) صانعی، یوسف (۱۳۹۰ش)، **فقه و زندگی ۳، برابری دیه**، قم: موسسه فرهنگی فقه

الثقلین.

- (۶) طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن (۱۳۸۷ق)، **المبسوط فی فقه الإمامیه** (چاپ سوم). تهران: المکتبه المرتضویه لإحياء الآثار الجعفریه.
- (۷) فاضل لنکرانی، محمد جواد (۱۳۸۹ش)، **کتاب البیع بر اساس تحریر الوسیله**، تقریرات درس خارج فقه، ش ۶۱، fazellankarani.com/persian/lessons/۳۳۷۸/
- (۸) فغانی، رامین - زارعی، محمدمهدی، ابراهیمی، سعید، (۱۴۰۰ ش)، **همگرایی مفهوم عدالت فقهی در فقه مذاهب اسلامی**، مجله پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، سال هفدهم، شماره ۶۵، ص ۲۱۳ تا ۲۴۳.
- (۹) کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۰۷ق)، **الکافی** (چاپ چهارم). تهران: دار الکتب الإسلامیه.
- (۱۰) مصطفوی، حسن (۱۴۰۲ق)، **التحقیق فی کلمات القرآن الکریم**، تهران: مرکز الکتاب للترجمه و النشر.
- (۱۱) مکارم شیرازی، ناصر، (۱۴۲۴ق)، **کتاب النکاح**، قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام.
- (۱۲) منتطری نجف‌آبادی، حسین علی (۱۴۰۹ق)، **مبانی فقهی حکومت اسلامی**، مترجم: صلواتی، محمود و شکوری، ابو الفضل، قم: مؤسسه کیهان.
- (۱۳) موسوی خمینی، سید روح الله (۱۴۳۴ق)، **تحریر الوسیله**، تهران: مؤسسه تنظیم نشر آثار امام خمینی، سوم.
- (۱۴) وحید خراسانی، حسین (۱۴۲۸ق)، **توضیح المسائل** (چاپ نهم). قم: مدرسه امام باقر علیه السلام.