

پژوهش‌هاک تطبیقه فقه،

حقوق و سیاست

## نقش جنسیت در قصاص نفس و عضو از نظر فقه اسلامی و حقوق کیفری ایران

۱. فرهاد جوادی: دانشجوی دکتری، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد رامهرمز، دانشگاه آزاد اسلامی، رامهرمز، ایران
۲. هرمز اسدی کوهباد\*: دانشیار، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد رامهرمز، دانشگاه آزاد اسلامی، رامهرمز، ایران. پست الکترونیک: [Asadi.koohbad@gmail.com](mailto:Asadi.koohbad@gmail.com) (نویسنده مسئول)
۳. صادق آلبوغییش: استادیار، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد آبادان، دانشگاه آزاد اسلامی، آبادان، ایران

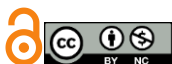
### چکیده

هرگاه در حقوق و تعهدات طرفین قرارداد، عدم تعادل ایجاد گردد، آن قرارداد ناعادلانه تلقی می‌شود. این نظریه در حقوق انگلیس تحت عنوان "غیرمنصفانه بودن یا ناعادلانه بودن" و در حقوق فرانسه با عنوان "عدم تعادل مهم" خوانده می‌شود، با این تفاوت که این موضوع در حقوق انگلیس مضمون قانون مصرف کننده بوده و در حقوق فرانسه در قانون قراردادها گنجانده شده است. عدم تعادل مهم که بحث مقاله حاضر است، معیاری قانونی است که از حقوق مصرف کننده فرانسه نشأت گرفته و دادگاه‌ها از آن برای ارزیابی ناعادلانه بودن یک شرط قراردادی استفاده می‌کنند. اما بعدها شکل متفاوت و آزادتر عدم تعادل مهم به قانون تجارت و با اصلاح قانون قرارداد ۲۰۱۶ فرانسه، به حقوق قراردادها گسترش یافت. نو بودن این نظریه و عدم آگاهی طرفین قرارداد از آن، موجب ایجاد شرایط ناعادلانه قرارداد شود. پژوهش حاضر به بررسی ماهیت اصل عدم تعادل و آثار آن بر قراردادهای تجاری بین‌المللی می‌پردازد و در نهایت به این نتیجه می‌رسد که مباحث عدالت و انصاف که در نظام هاص حقوقی مختلف قدمت دیرین دارد، با عنوانی مدرن در حقوق قراردادهای فرانسه شکل جدیدی پیدا کرده است و محاکم فرانسه به طور جد این دکترین را پیگیری و به آن رسیدگی می‌کنند. این امر به نوعی احترام به طرف ضعیف قراردادهای تجاری بوده و از آنان حمایت می‌کند.

واژگان کلیدی: عدم تعادل مهم، غیرمنصفانه بودن، حقوق فرانسه، قراردادهای تجاری

نحوه استناددهی: جوادی، فرهاد، اسدی کوهباد، هرمز. و آلبوغییش، صادق. (۱۴۰۲). نقش جنسیت در قصاص نفس و عضو از نظر فقه اسلامی و حقوق کیفری ایران. پژوهش‌های تطبیقی فقه، حقوق و سیاست، ۵(۳)، ۱۳۶-۱۲۷.

© ۱۴۰۲ تمامی حقوق انتشار این مقاله متعلق به نویسنده است. انتشار این مقاله به صورت دسترسی آزاد مطابق با گواهی (CC BY-NC 4.0) صورت گرفته است.



به جرات می‌توان گفت که قصاص یکی از اولین احکام از سوی خداوند متعال در صورت قتل و قطع عضو یک‌انسان بی‌گناه پیش بینی شده‌است همچنین انسان‌ها از ادوار قدیم در زندگی اجتماعی مقرراتی به وجود آوردند که در صورت تعدی هریک از افراد عکس العمل از خود نشان می‌دادند. قصاص هم یکی از ترندهاست که دین مبین اسلام آن را با شرایط خاص مقرر کرده است.

ممکن است به ذهن خطور کند که چه نوع قتل و صدماتی که منجر به نقص عضو می‌شود موجب قصاص است در جریانیم که علمای فقه و حقوق در تقسیم بندی جنایت بر نفس و عضو اختلاف نظر دارند بعضی از آن‌ها جنایت بر نفس و عضو را به عمدی و شبه عمدی و خطای محض تقسیم بندی کردند. و عده ای دیگر به عمدی و خطای محض تفکیک نمودند. اما در کل برحسب برداشتهای که از آیات متعدد قرآن که در آن شده برای مثال در خصوص قتل در سوره نساء آیه ۹۳ بیان داشته. «ومن یقتل مومنا متعمدا فجزاه جهنم خالدا فیها و غضب الله علیه و لعنه و اعد له عذابا عظیما» ترجمه آیه چنین است (هرکس فرد با ایمان را از روی عمد به قتل برساند مجازات او دوزخ است در حالی که جادوانه در آن می‌ماند و خداوند بر او غضب می‌کند و او را از رحمتش دور می‌سازد و عذاب عظیمی برای او آماده ساخته است)؛ و همچنین در خصوص جنایت بر عضو سوره مائده آیه ۴۵ متذکر شده که «و کتبنا علیهم فیها ان النفس با النفس و العین با العین و الانف با الانف و الاذن با الاذن و السن با السن و الجروح قصاص...» ترجمه آیه براین اساس که (در تورات بر بنی اسرائیل حکم کردیم که نفس را در مقابل نفس قصاص کنند و چشم را به مقابل چشم و بینی را به بینی و گوش را به گوش و دندان را به دندان و هر زخمی را قصاص خواهد بود...); و از سوی علمای اسلام آنچه که موجب قصاص است را با اشاره به بیان امام خمینی در تحریر الوسیله این چنین است که «و هو اذهاق النفس المعصومه عمداً مع الشرائط الاتیه» یعنی بیرون کردن روح معصوم (محفوظ و محترم) است از بدن انسان عمداً با شرایطی که می‌آید.

در تقسیماتی که قانون مجازات اسلامی داده به تبعیت از نظر اکثریت فقهای اسلامی در ماده ۲۸۹ بیان داشته که جنایت بر نفس، عضو و منفعت بر سه قسم عمدی، شبه عمدی و خطای محض است.

با این وجود با توجه به آیات قرآن کریم و بیانات فقها و بررسی مواد قانونی مشخص می‌شود آنچه موجب قصاص نفس و عضو است جنایت عمدی است با این حال بحث ما جدایی از جنایت شبه عمدی و خطای محض است. چرا که اینگونه جنایت‌ها هر کدام احکام خاص خود را دارند.

حال یکی از مسائل که از دیر باز در باب قصاص مورد توجه فقها و حقوقدانان بوده نقش جنسیت در قصاص (نفس و عضو) است که در خصوص این بحث میان فقهای اسلامی (امامیه و اهل سنت) اتفاق نظر وجود ندارد. در ابتدا باید اقدام به تفکیک جنس مرد از جنس زن کرد همانطور که می‌دانیم مرد یک انسان که با ویژگی‌های جسمی، ذهنی و روانی، اخلاقی و اجتماعی خاص که متمایز از جنس زن همینطور جنس زن با ویژگیهای متفاوت از مرد سبب تفاوت این دو جنس از همدیگر شده است. با این حال با توجه به این تفاوت‌ها می‌تواند مبنایی در وضع مقررات حقوقی برای آن‌ها باشد.

در جریان هستیم که در فقه به هنگام ملاحظه مقررات حقوقی تفاوت‌های در آن‌ها نسبت به زن و مرد بودن است؛ که در زمینه حقوق کیفری در کتاب قصاص مشاهده می‌شود که عامه مردم چنین برداشت می‌کنند که به جنس مردان بر زنان برتری و امتیاز داده شده است و تردیدی نیست

که منشاء این تفاوت ناشی از تفکر اختلاف در ساختار طبیعت خلقت زنان و مردان است که نقش جنسیت در قصاص نفس و عضو یکی از موارد ناشی از این تفکر است.

قانون مجازات اسلامی که متأثر از آنچه مشهور فقهای امامیه است. در ماده ۳۸۲ بیان می‌کند (هرگاه زن مسلمانی عمدا 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 اما در قصاص عضو قانون مجازات اسلامی در ماده ۳۸۸ بیان نموده که زن و مرد مسلمان، در قصاص عضو برابرند و مرد به سبب آسیبی که به زن وارد می‌کند، به قصاص محکوم می‌شود لکن اگر دیه 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

و از سوی مذاهب اهل سنت (حنفی، مالکی، شافعی، حنبلی) همگی بر این عقیده اتفاق دارند که مرد در مقابل قتل زن قصاص می‌شود و نیازی به پرداخت دیه از طرف خانواده مقتول (زن) به مرد نیستند. در قصاص عضو مرد در قبال زن بدون هیچ پرداخت دیه ی به مرد قصاص انجام می‌شود.

با این حال دلیل اختلاف اندیشه فقهای اسلام در خصوص قصاص زن و مرد در قبال یکدیگر ریشه در اعتقادات دیرینه مردم ایران و اعراب شبه جزیره عربستان دارد؟ از نظر فقهای اسلامی (امامیه و اهل سنت) در بحث قصاص کدام یک به کنوانسیون رفع تبعیض علیه زنان در بیان برابری زن و مرد نزدیک است؟ میزان تاثیرپذیری فقهای اسلامی از قرآن کریم و روایات منقوله در کدام بیشتر است؟

باید گفت بحث پیرامون نقش جنسیت در قصاص سابقه ای بس طولانی دارد که در اعصار مختلف باعث بازنگری اندیشه خواهان در این موضوع شده است. حال ما برآن شده‌ایم که نظرات هریک از مذاهب و علمای اسلامی در رابطه با نقش جنسیت در قصاص نفس و عضو را از نظر فقها و حقوقدانان بررسی کنیم.

و دلایل هر کدام را در اثبات طرز تفکر خود در خصوص موضوع مطرح خود بررسی کنیم. تا پاسخی برای شبهات در خصوص جنسیت در قصاص میان زن و مرد باشد.

### جنسیت و قصاص نفس و عضو

مطابق نظریه فقهای شیعه مرد و زن در مقابل یکدیگر قصاص می‌شوند، لیکن قصاص نفس مرد در برابر نفس زن مشروط به پرداخت نصف دیه مرد است، اما در قصاص عضو، زن و مرد تا رسیدن دیه عضو به ثلث دیه کامل با یکدیگر برابرند و پس از آن قصاص عضو مرد در برابر عضو زن مشروط به پرداخت نصف دیه عضو مرد است. دیه نفس زن نیز نصف دیه نفس مرد است، لیکن مرد و زن در دیه عضو تا رسیدن آن به ثلث دیه کامل با یکدیگر مساویند و پس از آن دیه عضو زن به نصف دیه عضو مرد کاهش می‌یابد. در این بررسی معلوم می‌شود که تفاوت بین زن و مرد در قصاص و دیه از احکام ثابت اسلام بوده، لذا قابل تغییر نیست؛ اگرچه حکومت اسلامی در مقابل زنان سرپرست خانوار مکلف به جبران خسارت می‌باشد. بدین جهت فلسفه این تفاوت را باید در کلیت نظام حقوقی اسلام جستجو نمود. مسلم است که این حکم تبعیض بین زن و مرد به لحاظ جنسیت و کم ارزش دانستن جان و حق حیات زن یا ترویج خشونت بر ضد وی نیست.

بحث پیرامون تفاوت بین زن و مرد در برخی مقررات اسلامی از جمله قصاص و دیه، سابقه‌ای بس طولانی دارد و پیشینه آن به زمان امامان معصوم (ع) می‌رسد، لیکن در قرون اخیر به دنبال اوج گرفتن مباحث مربوط به حقوق زن و تساوی آن با حقوق مرد در غرب و تحولات به

وجود آمده در این حوزه، جهان اسلام نیز متأثر از این گفتگوها و تحولات، بحث حقوق زن و مرد به ویژه قصاص مرد در برابر زن و دیه زن، ابعاد وسیع‌تر و جدی‌تری پیدا کرده است؛ گاه سخن از بازخوانی مجدد منابع احکام برای استنباط حکمی تازه در این باره است و زمانی بحث از نقش و تأثیر زمان و مکان در این مسأله یا کم ارزش شمرده شدن جان و حق حیات زن در قانون قصاص و دیه و ارتباط این قانون با ترویج خشونت بر ضد زنان است.

### جنسیت و قصاص مادون نفس

ماده ۲۶۹ قطع عضو و یا جرح آن در صورتی که عمدی باشد موجب قصاص است و حسب مورد مجنی علیه می‌تواند با اذن ولی امر جانی را با شرایطی که ذکر خواهد شد قصاص نماید.

فقه‌ها در خصوص قصاص نفس و قصاص عضو یک قاعده کلی را بدین شرح بیان می‌کنند کسانی که قصاص نفس در مورد آن‌ها جاری می‌شود، قصاص عضو هم در میان آن‌ها جاری می‌شود چون مقتضی و شرایطی که قبلاً گفته شد در قصاص عضو و نفس مشترک است و تفاوتی ندارد که دیه آن‌ها یکسان باشد یا متفاوت باشد گرچه اگر عضو کاملی قصاص شود، مازاد دیه آن‌ها مسترد می‌شود. کسانی که قصاص نفس در مورد آن‌ها جاری نمی‌شود قصاص عضو هم در مورد آن‌ها جاری نمی‌شود (نجفی، ج ۴۲، ۱۴۱۴: ۳۰۲).

ماده ۲۷۳ در قصاص عضو زن و مرد برابرند و مرد مجرم به سبب نقص عضوی یا جرحی که به زن وارد نماید به قصاص عضو مانند آن محکوم می‌شود مگر اینکه دیه عضوی که ناقص شده ثلث یا بیشتر از ثلث دیه کامل باشد که در آن صورت زن هنگامی می‌تواند قصاص کند که نصف دیه آن عضو را به مرد بپردازد. مستند شرعی این ماده روایاتی از ائمه (ع) می‌باشد (حرعاملی، ۱۴۱۲: ۲۰۸).

اگر مردی چهار انگشت زنی را قطع کند آیا زن می‌تواند بدون پرداخت دیه دوانگشت مرد را قطع کند؟ دو احتمال مطرح است:

۱) چنین چیزی امکان ندارد؛ زیرا طبق روایت یا زن باید دیه بگیرد یا با رد نصف دیه قصاص کند.

۲) با این استدلال که اگر دو انگشت زن قطع می‌شد زن می‌توانست دوانگشت مرد را قطع کند حالا در این صورت که چهار انگشت زن قطع شده حداقل اینکه حق مستقر او از بین نرفته است.

حکم تنصیف در بیشتر از ثلث در صورتی جاری است که قطع عضو بایک ضربه صورت گرفته باشد، اما اگر مردی با چهار ضربه جداگانه، چهار انگشت زنی را قطع کند آن زن می‌تواند بدون اینکه دیه ای بپردازد چهار انگشت او را قطع نماید؛ زیرا با قطع هر انگشت قصاص مستقر می‌شود.

### جنسیت و دیات در فقه و حقوق اسلامی

بر اساس قانون مجازات اسلامی ایران و مطابق فتاوی بسیاری از فقیهان شیعه و سنی، دیه زن نصف دیه مرد است. این رای در میان فقه‌های شیعه و سنی مخالفانی نیز دارد. دلیل عمده گروه اول آیه ۱۷۸ از سوره بقره یعنی (وَ الْأُنثَىٰ بِالْأُنثَىٰ)، تصریح برخی از روایات بر نصف بودن دیه زن نسبت به مرد، اجماع و استحسان است. گروه دوم نیز با تمسک به اطلاق آیه ۹۲ سوره نسا و آبی از تخصیص بودن آیه ۱۷۸ سوره بقره و اطلاق برخی از روایات و نیز با تردید در روایات دال بر نصف بودن دیه زن به جهت ایراد در سند، ایراد در راوی حدیث، ایراد در مدلول و شخصیه بودن بعضی روایت‌ها، اصل برابری را پذیرفته‌اند.

### جنسیت و دیه اعضاء و جراحات

ماده ۳۶۸ هرگاه کسی موی یا صورت مردی را طوری از بین ببرد که دیگر نروید عهده دار دیه کامل خواهد بود و اگر دوباره بروید نسبت به موی سر ضامن ارش است و نسبت به ریش ثلث دیه کامل را را عهده دار خواهد بود.

ماده ۳۶۹ هرگاه کسی موی سر زنی را طوری از بین ببرد که دیگر نروید ضامن دیه کامل زن می‌باشد و اگر دوباره بروید عهده دار مهر المثل خواهد بود و در این حکم فرقی میان کوچک و بزرگ نیست.

ماده ۵۷۶ قانون جدید مصوب ۱۳۹۲ کندن یا از بین بردن تمام موی سر یا ریش مرد، در صورتی که دیگر نروید، دیه کامل دارد و اگر دوباره بروید، نسبت به موی سر، ازش و نسبت به ریش یک سوم دیه کامل ثابت است. در این حکم فرقی میان موی کم پشت و پر پشت و کودک و بزرگسال نیست.

ماده ۵۷۷ قانون جدید مصوب ۱۳۹۲ کندن و یا از بین بردن تمام موی سر زن، در صورتی که دیگر نروید موجب دیه کامل زن و اگر دوباره بروید موجب مهر المثل است. در این حکم فرقی میان موی کم پشت و پرپشت و کودک و بزرگ سال نیست.

### دیه اعضای زن

یکی از مباحث مربوط به تفاوت دیه زن و مرد و در ادامه بحث تفاوت دیه اعضای زن و مرد، نقد دیدگاه مشهور فقهای شیعه است که معتقدند: دیه عضو مرد و زن با یکدیگر برابر است تا آنگاه که دیه عضو مصدوم به ثلث دیه کامل برسد و در آن صورت، دیه عضو زن به نصف دیه عضو مرد کاهش می‌یابد. مستند این نظریه نیز بر خلاف آیه که نفس را با نفس و یا یکایک هر یک از اعضا را با عضو دیگر می‌داند، روایت مشهور و جنجالی است که از طریق شیعه، از امام صادق علیه السلام نقل شده است:

ابان بن تغلب می‌گوید: از امام صادق علیه السلام پرسیدم: مردی یکی از انگشتان زنی را قطع می‌کند، دیه آن چقدر است؟ فرمود: ده شتر. گفتم: دو انگشت قطع کرده، دیه اش چقدر است؟ فرمود: بیست شتر. پرسیدم: سه انگشت قطع می‌کند، فرمود: سی شتر. گفتم: اگر چهار انگشت زن را قطع کند دیه اش چقدر است؟ فرمود: بیست شتر، گفتم: سبحان الله! سه انگشت قطع می‌کند و دیه آن سی شتر است، وقتی چهار انگشت را قطع می‌کند دیه اش بیست شتر می‌شود؟ وقتی ما در عراق بودیم این مطلب را می‌شنیدیم و از گوینده آن بیزاری می‌جستیم و می‌گفتمیم آورنده چنین حکمی شیطان است. امام علیه السلام فرمود: ابان صبر کن، این حکم پیامبر خداست. همانا دیه زن با مرد برابر است تا وقتی به ثلث برسد و هنگامی که به ثلث رسد، دیه زن به نصف برمی‌گردد. ای ابان، تو دست به قیاس زده ای و اگر در سنت قیاس شود، دین از بین می‌رود.

ماده ۳۰۱ 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.

### قول مشهور عامه در مورد دیه زن

بسیاری از محدثان و فقیهان عامی مذهب مانند: ابن عبدالبر، ابن المنذر، ابن رشد و ابن حجر عسقلانی تصریح کرده‌اند که همه فقها دیه زن را نصف دیه مرد می‌دانند (ابن قدامه، ۱۳۸۸، ج ۹، ص ۵۳۱. بخاری، ۸۵۲، ج ۱۲، ص ۱۹۸)؛ و بر این حکم به روایاتی استناد کرده‌اند؛ از جمله در نامه رسول خدا به عمرو بن حزم برای اهل یمن و نجران که در میان اهل علم مشهور و تلقی به قبول شده است، آمده است: *دیه المرأة علی النصف من دیه الرجل* (نسائی، ۱۴۲۰، ج ۸، ص ۵۸. شوکانی، ۱۴۱۴، ج ۷، ص ۲۱۲).

در روایات متعددی در بحث جراحات و دیه اعضا و جوارح به تصنیف دیه زن، مادامی که کمتر از یک سوم نباشد، تصریح شده است (متقی، ۱۴۱۹، ۱۱۰).

به هر حال در قتل، تصنیف دیه زن نسبت به مرد، مورد اتفاق و اجماع عامه است؛ چنان که ابن رشد می‌نویسد: (واتفقوا علی أن دية المرأة نصف دية الرجل فی النفس) (قرطبی، ۱۴۲۵، ۴۲۵).

#### قول غیر مشهور عامه در مورد دیه زن

تنها مخالفی که در این مسئله دیده شده، دیدگاهی است که از ابن عقیبه ابراهیم بن اسماعیل بن ابراهیم بن مقسم اسدی ابواسحاق و ابوبکر عقیبه ابن عبدالرحمن اصم نقل شده است. گفته‌اند این دو در قتل، دیه زن را برابر مرد می‌دانند و در این مدعا، به سخنی از رسول خدا (صلی الله علیه و اله وسلم) استدلال شده که فرموده است: (فی النفس المؤمنة مائة من الابل) (شیخ طوسی، المبسوط، ج ۵، ص ۲۵۴) ممکن است وجه استدلال آن باشد که واژه (المؤمنه) به معنای زن تفسیر شده است که دیه او صد شتر، به اندازه دیه کامل یک مرد است، قرار داده شده است.

#### نتیجه گیری

هرگاه دلیل یک حکم شرعی، دارای معیار علمی لازم باشد و به حسب مقام ثبوت و اثبات و اقتضا و فعلیت، مدرک آن تمام باشد، تردید در آن روا نیست؛ مثلاً اگر روایتی که دلیل حکم است، در مراحل صدور، ظهور و جهت صدور آن خالی از اشکال است و معارض و مخالف قابل اعتنایی ندارد و در فرض وجود دلیل معارض، به مقتضای صناعت ترجیح و تقدیم آن از باب تخصیص، ورود و یا حکومت تمام باشد و با هیچ یک از اصول و قواعد عقلی، نقلی و ضروری در تعارض و تضاد نباشد، تردید و انکار در چنین حکمی جایز نیست و هرگونه وسوسه، دغدغه شبهه افکنی‌های ابن ابی العوجای و اجتهداها و استحسان‌های ابوحنیفه ای بی‌جا و بی‌اعتبار است و در آموزه‌های ناب دینی و ادبیات اصیل اسلامی، این گونه انگاره‌ها و نظریه پردازی‌ها، اجتهاد در مقابل نص شمرده می‌شود و مردود و باطل است. در مسئله قصاص و دیه نیز که دلیل کافی بر تصنیف وجود دارد (مگر در خصوص اعضا، جراحات و شجاج که تا به یک سوم دلیل ویژه بر تساوی وجود دارد)، حکم به انتصاف میان زن و مرد در قصاص و دیه، با هیچ اصل و قاعده عقلی و نقلی، تضاد و تعارضی ندارد تا ظلم، خلاف عدل و مخالف عقل و شرع شمرده شود.

قاعده تنصاف دیه زن نسبت به مرد در قصاص و دیه، حتی از نوع قاعده فقهی عاقله نیست که به مقتضای قاعده و اصل اولی در باب عملکردها، هرکس مسئول و پاسخ‌گوی عمل خویش است. عقل و شرع توافق دارند که هیچ کس تاوان و غرامت خطا و جنایت دیگری را نمی‌دهد: (لاتزر وازره و زر آخری)؛ ولیکن به استناد روایت، خسارت و غرامت جنایت خطایی جانی، بر عهده عاقله او گذاشته شده است و خود جانی از جهت خسارت و غرامت مالی مسئولیتی ندارد. با توجه به وجود اصل اولی، اگر در موردی شک شد که مجرای قاعده عاقله است یا نه با تمسک به اصل، قدر متیقن تحت پوشش قاعده (لاتزر وازره و زر آخری) باقی خواهد ماند.

اما در مورد ناهمسانی زن و مرد در قصاص و دیه، چنین اصلی وجود ندارد تا به هنگام شک، به مقتضای قاعده قدر متیقن آن اصل محکم باشد و اگر هم اصل وجود داشته باشد، با توجه به روایات، قاعده اولی انتصاف است - چنان که بسیاری از فقها پذیرفته‌اند - مگر موردی که دلیل ویژه داشته باشد که حکم جنایت بر اعضا و جوارح تا به یک سوم، تساوی دیه است.

نکته شایان توجه دیگر آن است که مستند حکم ناهمسانی، فقط صحیحہ ابان بن تغلب و یا اجماع فقهای عامه و امامیه نیست تا کسی خبر واحد را حجت نداند یا برخی رجال حدیث را ضعیف بشمارد (چنان که محقق اردبیلی درباره عبدالرحمن بن حجّاج احتمال ضعیف داده است که البته سخن وی ناتمام و قابل پاسخ است و وثاقت ابن حجّاج خالی از اشکال است). یا اصل تحقق اجماع را انکار کند و یا آن را مدرکی و یا محتمل المدرک بداند و یا روایتی شاذّ و منحصر به فرد بشمارد... و در نتیجه اصل حکم ناهمسانی میان زن و مرد را در قصاص و دیه، مورد اشکال و انکار قرار دهد و آن را نادر، شاذّ و مانند آن بداند؛ بلکه افزون بر اجماع فقهای شیعه و سنی در همه ادوار تاریخ فقه، حکم انتصاف قصاص و دیه میان زن و مرد در روایات بسیار در ابواب مختلف به عبارت‌ها و گونه‌های متفاوت مطرح شده است.

تکرار مسئله و تصریح به آن در احادیث بسیار و در باب‌های مختلف، نشان از آن است که حکم به ناهمسانی، مسلّم و مشهور و پذیرفته شده بوده است و با این وصف، دیگر جایی برای احتمال خلاف و اشکال و انکار باقی نمی‌ماند.

در باب قصاص نفس، در چند حدیث صحیح و موثق و مورد فتوا آمده است: *دیهُ المرأةِ نصفُ دیهِ الرجلِ*. چندین حدیث صحیح و موثق را که بر این حکم دلالت دارند، پیشتر ذکر کردیم.

در موثقه اسحاق بن عمار آمده است که امام صادق (علیه‌السلام) از پدرش امام باقر (علیه‌السلام) نقل می‌کند که امام علی (علیه‌السلام) می‌فرمود در خنثای مشکل که روشن نیست آیا مرد است یا زن، ارث و دیه اش نصف مرد و زن است؛ یعنی اگر دیه او شتر باشد، پنجاه شتر (که نصف دیه مرد است) به علاوه ۲۵ شتر (که نصف دیه زن است) و مجموعاً ۷۵ شتر به اولیای او داده می‌شود که این مقدار سه چهارم دیه کامل است. اگر جنین پس از آنکه روح در او دمیده شد، کشته شود و پسر باشد، دیه‌اش هزار دینار یا ده هزار درهم است و اگر دختر باشد، پانصد دینار است؛ و اگر زن بارداری با جنینش که روح در او دمیده شده است، کشته شود و معلوم نباشد که جنین پسر است یا دختر، دیه‌اش نصف دیه پسر به علاوه نصف دیه دختر است که مجموعاً می‌شود ۷۵۰ دینار؛ یعنی سه چهارم دیه.

در روایت یونس بن عبدالرحمان از ابی جریر قمی نیز آمده است که امام کاظم (علیه‌السلام) فرمود: اگر جنینی که کشته شده، پسر باشد - پس از ولوج روح - دیه کامل دارد و اگر دختر باشد، دیه‌اش نصف است.

به دلیل وجود این روایات صحیح و صریح که مبنای فتوا هم قرار گرفته اند، فقیهانی چون صاحب جواهر نوشته‌اند: در این که دیه زن مسلمان نصف دیه مرد مسلمان است، از جهت نص و فتوا خلاف و اشکالی نیست و بر آن اجماع محصل و منقول به طور مستفیض و یا متواتر محقق است؛ چنان که روایات آن نیز مستفیض و یا متواترند و بلکه مسئله مورد اجماع همه فقهای مسلمان است و غیر از ابن علیّه و اصم که هیچ کس به رأی آن دو اعتنا و اشاره‌ای نکرده است، خلافی گزارش نشده است.

پس با وجود دلایل معتبر و صریح، دیگر جایی برای استبعاد، استحسان، استعجاب، ذوق و سلیقه و... نمی‌ماند و بر اساس موضع ضد اسلامی دنیای غرب، نمی‌توان از آن همه روایات چشم پوشی کرد و تحت عنوان (برداشت نو)، حکم الهی را نادیده گرفت.

آیا به راستی آیاتی چون: (وتمّت کلمه ربک صدقاً و عدلاً)، (ان الحکم الا لله یقض الحق)، (ان الله یأمر بالعدل و الإحسان)، (إن الله لا یظلم مثقال ذرّة)، (ما الله ید ظلماً للعباد)، (و ما ربک بظلام للعبید) و آیاتی از این دست، بر ظالمانه بودن حکم مشهور قصاص و دیه در مورد زن و مرد دلالت می‌کنند؟

آیا آیه (النفس بالنفس) که دلالت بر اصل قصاص دارد، با پرداخت زیادی دیه به مرد در صورتی که به خاطر قتل زنی قصاص شود، منافات دارد؟

اگر اطلاق آیه ملاک باشد و بدون توجه به روایات صحیحه هریک از مرد و زن سبب قتل قصاص شود و تفاوت دیه زن با مرد مخالف آیه باشد، آیا با همین ملاک می‌توان گفت که فرقی میان قتل عمد، شبه عمد، خطا و خطای محض وجود ندارد و به خاطر قتل خطائی محض نیز می‌توان قاتل را قصاص کرد؛ و روایات مربوط به تفصیل میان قتل عمد و خطا را به خاطر مخالفت با (النفس بالنفس) به سینه دیوار کوبید؟ آیا به راستی آیه (النفس بالنفس) ابای از تخصیص می‌کند و تقييد و شرح آن به وسیله روایات، ممتنع است؟

آیا آیاتی مانند: (خلقتکم من نفس واحدة)، (إن أكرمکم عندالله أتقاکم) و (فتبارک الله أحسن الخالقین) و روایاتی چون: (الناس سواء كأسنان المشط) و (ولا فضل لعربی أعلیٰ عجمی و...) دلیل بر تساوی زن و مرد در قصاص و دیات اند؟

شگفت آن است که شخصی تصیف دیه را ظلم و تنصیف ارث را عدل بشمارد، با آنکه آنچه در توجیه مسئله ارث از علامه طباطبائی ذکر شده است، بی‌کم و کاست در مسئله دیه نیز صادق است! شگفت تر اینکه کسی بگوید: ممکن است به مقتضای نظام اتم و تشریح و احاطه علمی خداوند به مصالح و جهات واقعی که بر ما پوشیده است، تفاوت میان زن و مرد در قصاص و دیه، در مقام ثبوت و واقع، حق و عدل باشد و عدم علم و درک ما، به تشریح و حکم الهی ضرری نرساند؛ ولكن در مقام اثبات و دلالت و استنباط آن حکم از ادله و امارات ظنیه که مدار فقه و استدلال است، دلیل حکم نباید مخالف ظاهر کتاب و آیات عدل و حق و فهم عرف باشد؛ چون در این صورت میزان بودن قرآن بی‌معنی می‌شود!

اگر ثبوتاً و واقعاً این امکان و احتمال وجود دارد که حکم ناهمسانی زن و مرد در قصاص و دیه مطابق مصلحت باشد و بر ما پوشیده است، با چه برهانی در مقام اثبات به ظالمانه بودن آن حکم، قطع و یقینی حاصل می‌شود؟

در حال حاضر، در سطح بین‌المللی تلاش گسترده‌ای برای برقراری تساوی زن و مرد در همه زمینه‌ها صورت می‌گیرد و در اسناد بین‌المللی حقوق بشر به ویژه کنوانسیون رفع تبعیض علیه زنان، بر لغو یا اصلاح قوانینی که مقررات تبعیض آمیز علیه زنان دارد تاکید شده است. در همین زمینه یکی از موضوعاتی که به طور جدی در فقه اسلامی مطرح است مسئله دیه می‌باشد. گفته شد، مشهور فقها بر این باورند که دیه زن نصف دیه مرد است و در مقابل این عقیده نیز عده‌ای قائل به تساوی دیه زن و مرد می‌باشند. همان‌طور که اشاره نمودیم تنها آیه‌ای که در قرآن به مسئله دیه پرداخته شده آیه ۹۲ سوره نسا است. در عین این که در این آیه به مسئله دیه می‌پردازد، در تعیین مقدار دیه سکوت کرده است و در پرداخت دیه تفاوتی بین زن و مرد قائل نشده است. در سالهای اخیر پیشرفتهای بسیار خوبی در مورد تساوی دیه زنان و مردان صورت گرفته که بیانگر این است که زمینه برای تساوی دیه زنان و مردان فراهم می‌باشد.

یک نوع نگرش نسبت به احکام اسلامی وجود دارد که بیان می‌دارد احکام اسلام به دو صورت هستند، ثابت و متغیر، استاد شهید مطهری در کتاب (پیرامون جمهوری اسلامی) برای حل تعارض میان احکام اسلامی و مسائل جدید، پیروی از مدل احکام ثابت و متغیر را پیشنهاد می‌کند. حکم پرداخت دیه، حکم اصلی و ثابت دینی است که در آیه ۹۲ سوره نسا و پاره‌ای از روایات به آن اشاره شده، اینکه خون یا حق هیچ مسلمانی نباید هدر رود یا تزییع بشود (لا یبطل دم امرء مسلم) بی‌تردید جز احکام ثابت دینی است، اما میزان آن را می‌توان جز احکام متغیر دانست و تغییر آن را با در نظر گرفتن مصالح و اقتضائات زمان و مکان در حدود اختیارات حاکم اسلامی دانست.



پیامبراکرم (ص) در زمان خود با توجه به مقتضیات جامعه خویش و عرف رایج آن‌ها به صد شتر را مناسب دانست برای میزان دیه و آن را برای جبران خسارت تعیین کرد و تعیین نصف این مقدار نیز با توجه به وضع و نقشی که زنان در آن زمان و محیط داشتند و نوع نگرش دیدگاهی که بر آنان حاکم بوده، قابل قبول و دارای توجیه می‌باشد و تعیین نصف دیه مرد برای زن، منافاتی با وضع موجود آن زمان نداشته است؛ اما در زمان کنونی، با توجه به مقتضیات لازم و در نظر گرفتن وضع جامعه و متحول شدن وضع و نقش اقتصادی زنان، شایسته است مقدار دیه به عنوان خسارت ناشی از کشته شدن یک فرد (اعم از زن و یا مرد) یا صدمه دیدن او با در نظر گرفتن جهات مختلف از سوی قانونگذار تعیین شود و از این حیث، تفاوتی هم بین زن و مرد وجود نداشته باشد. با توجه به اینکه عدالت، مبنای اسلام می‌باشد، به نظر می‌رسد این نوع نگرش به عدالت نزدیک تر باشد.

آیت الله بجنوردی می‌فرماید: «این طور نیست که هر چه در فقه است عبارت از اسلام باشد، فقه عبارت است از نظرات فقها، اجتهاداتی که فقها می‌کنند، این فقه است. این قابل تغییر است. این نیست که لایتغیر باشد، تازه ما می‌بینیم که استنباط فقها در گذشت زمان هم با هم متفاوت است. فقیهی یک چیز را حرام می‌کند که فقیه دیگر حلال می‌داند. چرا چون براساس استنباطی است که از ادله اربعه می‌کنند... به نظر من اگر مواردی که دنیا و دیگران آن را تبعیض تلقی می‌کنند، فقها و حقوقدانان تجدید نظر کنند و مجدداً با دید باز وارد مسائل شوند، کثیری از این احکام تغییر می‌کند. چون بسیاری از این احکام براساس اجماع و قول مشهور آمده است نه اینکه بر مبنای نص صریح و معتبر باشد. من معتقدم در بسیاری از احکام که در حال حاضر تبعیض بین زن و مرد تلقی می‌شود، می‌توان تغییراتی را از نظر فقهی ایجاد کرد»

بنابراین بسیاری از اموری که اکنون علیه ایران به آن استناد می‌شود و در ایران انجام آن‌ها را نقض حقوق بشر تلقی می‌کنند، الزاماً نقض حقوق زنان نبوده، بلکه ممکن است فقط با بعضی دیدگاه‌ها نسبت به اسلام همخوانی نداشته باشد؛ بنابراین قطع نظر از این کنوانسیون و اسناد بین المللی از دیدگاه حقوقی و رعایت شأن و کرامت انسانی زن و مرد هر دو، بازنگری در برخی مقررات از جمله میزان دیه زن و مرد امری ضروری است، همان گونه که ذکر شد قدم‌هایی برداشته شده، ولی به اعتقاد نگارنده، حکم اصلی همان نصف دیه زن نسبت به مرد است و باقیمانده دیه بر پایه تبصره ماده ۵۵۵، از طریق صندوق خسارتهای بدنی جبران می‌شود. با این حال قانونمند شدن این استنباط از احکام را به فال نیک می‌گیریم و امیدواریم سر منشاء فصل جدیدی از قانونگذاری در راستای حذف نابرابریهای موجود در حوزه حقوق جزایی زنان باشد. بنابراین در نظام حقوقی اسلام، تفاوت در مجازات‌های زن و مرد ممکن است به دلیل یک یا چند مورد از موارد ذیل باشد:

- ۱- استحقاق متفاوت زن یا مرد در مجازات شدن بخاطر جرم واحد بنا بر خصوصیات جسمانی یا روانی متفاوت آن‌ها؛
- ۲- اثر شدیدتر مجازات واحد بر جنس زن به جهت ضعف جسمانی و کاهش مقدار یا تغییر نوع مجازات استحقاقی، بازدارنده یا ناتوان کننده حسب مورد؛
- ۳- اثر بیشتر مجازات بر اشخاص ثالث در مجازات زن و کاهش مقدار مجازات یا تغییر نوع آن بنا بر رعایت هر چه بیشتر اصل شخصی بودن مجازات‌ها؛
- ۴- نقش متفاوت زن و مرد در روابط اجتماعی یا اقتصادی و لزوم مجازات‌های متفاوت بنا بر اقتضای نقش آن‌ها.

#### فهرست منابع

ابراهیمی، یحیی. (۱۳۹۵). نظریه حقوقی حسن نیت در حقوق قراردادها. چاپ اول. تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهردانش.

قرآن کریم.

- ابن قدامه، عبدالله بن احمد. (۱۳۸۸ ه.ق). المغنی (جلد ۹). قاهره: مصر.
- أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي. (۱۴۲۵). بداية المجتهد ونهاية المقتصد. قاهره: دار الحديث.
- امام خمینی، روح الله. (۱۳۸۲). تحرير الوسیله. تهران: انتشارات مؤسسه تنظیم و نشر آثار حضرت امام.
- بخاری، محمد بن اسماعیل. (۸۵۲ ه). فتح الباری بشرح صحیح البخاری (جلد ۱۲). بیروت: دار المعرفه.
- جفی، محمدحسن. (۱۴۱۴). جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام. بیروت: دار الحیاء التراث العربی.
- حرعاملی، شیخ محمد بن الحسن. (۱۴۱۲ ه.ق). وسائل الشیعه (المجلد التاسع). تهران: دار احیاء التراث العربی، چاپخانه اسلامی.
- شوکانی، محمد. (۱۴۱۴). نیل الأوطار (جلد ۷). بیروت: دار الفکر.
- طوسی، شیخ ابی جعفر محمد بن الحسن. (۱۴۱۲ ه.ق). المبسوط (جلد هفتم). بیروت: دار الکتب الاسلامی.
- متقی، علی بن حسام‌الدین. (۱۴۱۹). کنز العمال فی سنن الأقوال و الأفعال. بیروت: دار الکتب العلمیه.
- نسائی، احمد بن علی. (۱۴۲۰). سنن النسائی. بیروت: دار الفکر.

The Holy Quran.

Al-Bukhari, M. I. (1448 CE). Fath al-Bari bi Sharh Sahih al-Bukhari (Vol. 12). Beirut: Dar al-Ma'rifah.

Al-Hurr al-'Amili, M. H. (1991). Wasa'il al-Shi'ah (Vol. 9). Tehran: Dar Ihya al-Turath al-Arabi, Islamiyeh Printing Press.

Al-Jawahiri, M. H. (1993). Jawahir al-Kalam fi Sharh Shara'i al-Islam. Beirut: Dar al-Hayat al-Turath al-Arabi.

Al-Muttaqi, A. H. (1998). Kanz al-Ummal fi Sunan al-Aqwal wa al-Af'al. Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiyyah.

Al-Nasa'i, A. (1999). Sunan al-Nasa'i. Beirut: Dar al-Fikr.

Al-Shawkani, M. (1993). Nayl al-Awtar (Vol. 7). Beirut: Dar al-Fikr.

Al-Tusi, M. H. (1991). Al-Mabsut (Vol. 7). Beirut: Dar al-Kitab al-Islami.

Ibn Qudamah, A. A. (1968). Al-Mughni (Vol. 9). Cairo, Egypt.

Ibn Rushd, A. W. M. A. (2004). Bidayat al-Mujtahid wa Nihayat al-Muqtasid. Cairo: Dar al-Hadith.

Imam Khomeini, R. (2003). Tahrir al-Wasilah. Tehran: Institute for Compilation and Publication of Imam Khomeini's Works.