

استاد محترم



دانشکده اصول الدین - قم
گروه فقه و حقوق اسلامی
پایان نامه کارشناسی ارشد

عنوان

بررسی و تحلیل ادله ی برابری دیه زن و مرد از دیدگاه حقوقی و فقهای معاصر

استاد راهنما

دکتر محمود یوسفوند

نگارش

زینب ارشدی

تابستان ۱۳۹۴ ش



كلية اصول الدين - قم
قسم الفقه و الحقوق الإسلامي

رسالة ماجستير

عنوانها

دراسة فقهية حقوقية لمساوات دية المرأة و الرجل من وجهة نظر الفقهاء المعاصرين

استاذ المشرف

الدكتور محمود يوسفوند

اعداد

زينب ارشدي

صيف ١٤٣٦ ق

تقدیم به:

وجود مقدس امام و ولی نعمتمان

حضرت حجة بن الحسن العسكري عليه السلام

امیدوارم این عمل ناچیز مورد قبول حضرتشان قرار گیرد

تقدیر و تشکر:

بدینوسیله از استاد محترم راهنما جناب آقای دکتر یوسف وند که علی رغم مسئولیت‌ها و مشغلات کاری بسیار، نسبت به این پایان نامه، توجه ویژه‌ای مبذول داشته و اینجانب را با تذکرات حکیمانه خود در جهت تحقیق و تدوین این پژوهش یاری نمودند کمال تشکر و قدردانی را داشته و همچنین جناب آقای دکتر رصافی مدیر گروه محترم که در این دوره تحصیلی زحمات فراوان و بی دریغ برای ما کشیدند، برای هر دو بزرگوار از خداوند متعال سلامتی و توفیقات روزافزون را خواستارم و همچنین از زحمات بی دریغ پدر، مادر مهربانم، خواهران و برادرانم، همسر محترم و مهربانم و فرزند عزیزم که در این سختی‌ها من را تنها نگذاشته و همیشه یار و یاور بودند تقدیر و تشکر فراوان دارم.

چکیده

اسلام نظامی جامع و به هم پیوسته دارد که نظام حقوقی بخشی از آن است. یکی از مباحث مهم در حقوق اسلامی مبحث دیه و به ویژه دیه مرد نسبت به زن می‌باشد. با توجه شواهدی مانند آیات و روایات مربوط به شأن انسان (اعم از زن و مرد)، نشان می‌دهد دیه، خونبها و ارزش زن یا مرد نیست تا بر اساس آن بتوان گفت اسلام به زن بهایی کافی و مساوی مرد نداده و او را تحقیر کرده است و تساوی دیه اعضا با دیه انسان، تساوی دیه زن و مرد تا یک سوم، برابری دیه جنین، طفل، جاهل و فاسق با انسان کامل، و میزان دیه در ماه‌های حرام نشان می‌دهد دیه، نه به منزله قیمت افراد، بلکه جریمه و جبران خسارتی مالی است، از سوی دیگر، از ابتدای قرن بیست و یکم حقوق بین‌المللی در زمینه حقوق بشر زنان توسعه چشم‌گیری داشته است که هر یک از این اسناد مبین و منعکس‌کننده شکل خاصی در رابطه با موقعیت زنان می‌باشد. یکی از این اسناد، کنوانسیون محو هر گونه تبعیض علیه زنان، در خصوص توسعه وضع زنان، قانون به دنبال راه حلی بوده و در ماده به ۵۵۱ قانون مجازات در مورد تصادفات تساوی دیه را پذیرفته است و این را بیان می‌کند که احکام الهی تابع مصالح و مفاسد واقعی است، اما انسان محدود، توان احاطه به همه‌ی دقایق احکام را ندارد.

این پژوهش از سه فصل تشکیل شده است؛ در فصل اول به کلیات و مفاهیم پرداخته و در فصل دوم ادله‌ی طرفداران به نصف بودن دیه زن نسبت به مرد پرداخته شده، در بخش چهارم با توجه به موضوع به طور مستقیم از برخی مراجع تقلید استفتاء نموده و پاسخ‌های آنان را در متن آورده ام و در فصل سوم به برخی از شبهات پیرامون تساوی دیه زن و مرد پاسخ داده شده است، هدف از این پژوهش نیز بیان عدم تفاوت بین زن و مرد بوده و این نابرابری از روی حکمت و منطق باری تعالی بوده است، که با توجه به ماده ۵۵۱ قانون مجازات اسلامی این موضوع به وضوح دیده می‌شود.

واژگان کلیدی:

دیه؛ برابری دیه زن و مرد؛ خون بها؛ نابرابری دیه؛ نظر فقهاء معاصر.

فهرست مطالب

فصل اول: کلیات و مفاهیم ۱

۱-۱ بیان مسئله ۲

۲-۱ پیشینه تحقیق ۲

۳-۱ سوالات اصلی و فرعی تحقیق ۳

۴-۱ فرضیه‌ی پژوهش ۳

۵-۱ روش تحقیق ۴

۱-۱-۱ مفاهیم ۴

۲-۱-۲ پیشینه‌ی تاریخی دیه ۹

۱-۲-۱-۱ خون خواهی مجازات یا جبران خسارت؟ ۱۱

۲-۲-۱-۲ پیدایش دیه اختیاری ۱۱

۳-۲-۱-۳ سیر تاریخی پیدایش نظام دیات ۱۲

۴-۲-۱-۴ مورد دیه و مالک آن ۱۶

۳-۱-۳ ماهیت دیات ۱۸

نتیجه بحث ماهیت دیه ۲۴

فصل دوم: ادله‌ی طرفداران به نصف بودن دیه زن ۲۶

۱-۲-۱ مقدار دیه زن و مرد از دیدگاه مذاهب اسلامی ۲۷

۱-۱-۲-۱ مبانی فقهی دیه ۲۷

۲-۱-۲-۲ مقدار دیه مرد مسلمان ۲۸

۳-۱-۲-۳ مقدار دیه زن مسلمان ۳۴

۲-۲-۲ دیدگاه‌ها درباره‌ی مقدار دیه زنان ۳۵

۴۱	۲-۳- دیه زنان در فقه شیعه
۴۱	۲-۳-۱- بررسی کلمات فقها
۴۶	۲-۳-۲- بررسی دلایل
۵۱	۲-۴- نظریات برخی از فقهای معاصر
۵۴	۲-۵- فلسفه تفاوت بین زن و مرد در امور اجرایی
۵۴	۲-۵-۱- تساوی در مقام انسانی و امکان رسیدن به کمال
۵۸	۲-۵-۲- تفاوت به لحاظ جسمانی، روانی و رفتاری
۵۹	۲-۵-۳- تفاوت جسمانی مرد و زن
۶۴	۲-۵-۴- تفاوت روانی مرد و زن
۶۶	۲-۵-۵- تفاوت های فردی مرد و زن
۶۹	۲-۵-۶- تفاوت از نظر برون دینی و درون دینی

فصل سوم: بررسی دیدگاه مدافعان برابری دیه زن و مرد ۸۳

۸۴	۳-۱- نقد و بررسی دیدگاه نابرابری دیه زن و مرد از نظر مدافعان برابری
۸۵	۳-۱-۱- روایات نابرابری دیه زن و مرد با دلالت مطابقی
۸۷	۳-۱-۱-۱- بررسی روایات
۸۸	۳-۱-۲- روایت نابرابری دیه زن و مرد با دلالت التزامی
۸۹	۳-۱-۳- روایات نابرابری قصاص اعضای زن و مرد پس از رسیدن به یک سوم
۹۱	۳-۱-۳-۱- ایرادهای موردی این روایت ها
۹۵	۳-۱-۳-۲- نقد و بررسی کلی
۱۰۲	۳-۲- فقه ژورنالیستی
۱۰۳	۳-۲-۱- لغزش ها
۱۰۹	۳-۲-۲- تکثرگرایی (پلورالیزم) فقهی
۱۲۱	۳-۳- تحلیل و بررسی شبهات پیرامون مشروط بودن دیه و قصاص مرد در برابر زن
۱۲۳	۳-۳-۱- ناسازگاری تفاوت زن و مرد در آموزه های قرآنی
۱۲۶	۳-۳-۲- ناسازگاری تفاوت زن و مرد در قصاص با گزاره های قرآنی
۱۲۹	۳-۳-۳- تفاوت زن و مرد در دیه و قصاص بیان گر نقص جان و ارزش زن

۱۳۵.....	۳-۳-۴- تفاوت بین زن و مرد عامل ترویج خشونت بر ضد زنان
۱۳۶.....	۳-۳-۵- ناسازگاری تفاوت بین زن و مرد با عقل و عدالت
۱۳۷.....	۳-۳-۶- تحول وضعیت و نقش اجتماعی و اقتصادی زن امروزی
۱۳۹.....	۳-۳-۷- تفاوت حقوقی زن و مرد بر اساس تفاوت تکوینی آنان، مقتضی چیست؟
۱۴۰.....	۳-۳-۸- تفاوت در دیه و قصاص، قانونی مخالف با حقوق بشر و شعار جهانی برابری
۱۴۲.....	۳-۳-۹- دفاع از حقوق زنان، چرا
۱۴۳.....	۳-۳-۹-۱- ابعاد فرهنگی سیاسی حرکت دفاع از حقوق زنان
۱۴۴.....	۳-۳-۹-۲- مبانی و اهداف دفاع از حقوق زنان
۱۴۵.....	۳-۳-۹-۳- احقاق حقوق زنان با تکیه بر مبانی اجتهاد
۱۴۶.....	۳-۳-۹-۴- شناخت اولویت‌ها و مسائل اساسی حقوق زنان
۱۴۷.....	۳-۳-۹-۵- عدالت در احکام، و حقوق زنان
۱۴۹.....	نتیجه گیری
۱۵۰.....	ضمائم
۱۵۷.....	فهرست منابع و مآخذ
۱۵۷.....	الف) عربی
۱۶۱.....	ب) فارسی
۱۶۳.....	ج) نشریات و مقالات

فصل اول

کلیات و مفاهیم

۱-۱. بیان مسئله

مسئله برابری یا نایرابری دیه‌ی زن و مرد مسلمان یکی از مسائل بحث برانگیزی است که امروزه در جوامع بشری مورد توجه قرار گرفته است که این نظریه دارای دو دیدگاه است: ۱- دیدگاه قائلین به عدم تساوی دیه زن و مرد ۲- دیدگاه گروهی از فقیهان امامیه و اهل سنت، بر خلاف مشهور، بر این عقیده اند که در پرداخت دیه زن و مرد هیچ تفاوتی نیست.

گروه اول بر اساس فتوای مشهور فقها دیه زن را نصف می‌دانند و این بحث‌ها در زنان اجرای حکم بسیار مسأله ساز است.

با توجه به تجزیه و تحلیل ماهیت دیه و ذکر ادله طرفین پیرامون تساوی و نابرابری، تبیین می‌شود که راه برای اجتهاد در باب تساوی دیه زن و مرد بسته نیست و می‌توان نظریه برابری را بررسی کرد همانند ماده ۵۵۱ قانون مجازات ۹۲ که قائل به تساوی دیه زن و مرد در تصادفات شده است.

۱-۲. پیشینه تحقیق

واقعیت‌ها و حوادث تاریخی گویای این هستند که زن در بیشتر جوامع، از حقوق انسانی خود در اجتماع و خانواده محروم بوده و مورد خرید و فروش واقع می‌شده است و گاه با حضوری بی حساب در جامعه، با شکستن حریم عفاف، همانند عروسک به عاملی در جهت جذب و تشدید تمایلات حیوانی تبدیل گشته و یا برای جلب مشتری و فروش کالا درآمدی است. زن در خانواده هیچ ارزشی و نقشی ندارد، پدر و همسر کلیه مقدرات او را تعیین می‌کند و مرگ و زندگی زن به دست آن‌ها تعیین می‌شود. با آمدن قرآن نه تنها با تعبیر کامل و شایسته در مورد خانواده به کار می‌رود، بلکه در آیات متعدد، متذکر می‌شود و آن را یک پیمان و اتحاد مقدس می‌داند و اسلام در زمانی ظهور کرد که زنان سخت مورد آزار و اذیت بودند و به حساب نمی‌آمدند، چون اسلام نتوانست عملاً حقوق کامل آن‌ها را بدهد سعی کرد وضع آن‌ها را اصلاح کند و حداقل حقوق معادل نصف حقوق مردان برای آن‌ها برقرار نماید و این

حداقل حقوق آن هاست نه حداکثر و این عدم تساوی با توجه به فقه پویای ما قطعی و همیشگی نیست.

۱-۳. سوالات اصلی و فرعی تحقیق

۱-۳-۱. سوالات اصلی

آیا تساوی دیه زن و مرد با منابع معتبر مطابقت دارد یا در تنافی است؟

۱-۳-۱. سوالات فرعی

۱- بی تردید هم احکام اسلامی مبتنی بر عدالت است و هم استنباط فقیهان از منابع معتبری چون

قرآن و سنت سرچشمه می‌گیرد. علاوه بر این آن چنان که پیشتر گفته شده نصوص قرآن به

صراحت از عدم تبعیض میان زن و مرد سخن می‌گوید، پس چه عاملی در دیه سبب شده باشد

تا فقیهان مشهور نظری را برگزینند که موهم تبعیض شده است؟

۲- آیا نظرات موافقان تساوی قابلیت تطابق با مسائل فقهی دارد؟ آیا قابل تطابق با متون معتبر

است؟

۳- نظرات گروه تنصیف بر چه ادله‌ای استوار است؟

۴- آیا با توجه به تحولات و اقتضای زمانی و مکانی صدر اسلام با اکنون و با توجه به پویا بودن

فقه اسلامی لازم به نگرش جدید در مورد این نظر هستیم؟

۵- مبنای فقهی و حقوقی تصمیم‌گیری در بحث دیه که آیا مجازات بودن آن است یا جبران

خسارت؟

۶- عده‌ای بر این نظر هستند که اگر منظور قرآن با توجه به اوضاع آن زمان که زنان دارایی مرد

محسوب می‌شده نصف بودن دیه حداقل مقدار دیه بوده حال آیا می‌توان تغییری در آن ایجاد

کرد و یا منظور همان مقدار است؟ (با توجه به یکسانی انسان‌ها در برابر خداوند)

۱-۴. فرضیه‌ی پژوهش

با پذیرش تساوی دیه زن و مرد بر اساس آیه‌ی قرآن و اندیشه در روایات و متون به این نتیجه می‌رسد

که تساوی تنافی با منابع معتبر ندارد، آن چنان که در ماده ۵۵۱ قانون مجازات جدید تساوی در دیه

تصادفات دیده می‌شود.

۱-۵. روش تحقیق

روش تحقیق در این پایان نامه مبتنی بر مطالعه‌ی کتابخانه‌ای بوده، به این صورت که از کتب معتبر و مورد وثوق در فقه و حقوق به صورت فیش برداری صورت گرفته است، و در قسمتی از فصل دوم شخصاً از مراجع استفتاء کرده و جمع آوری به عمل آمد، که ان شاء الله به طور ویژه‌ای راه گشا و روشن گر بحث باشد.

۱-۱- مفاهیم

در این بخش به بیان مفهوم دیه، ارش و حکومت و همچنین معیار تعیین ارش و حکومت می پردازیم.

۱. مفهوم دیه

الف) لغوی :

دیه واژه‌ای عربی است که در اصل به صورت «و دی» بوده که بعد از حذف واو، به جای آن در آخر کلمه «ها» اضافه شده، مانند هبه که اصل آن وهب است، و به «دیه» تبدیل شده است و جمع آن «دیات» است.^۱ دیه در لغت عبارت است از: مالی که در عوض نفس مقتول، به ولی او داده می شود. این تعریف، از باب «تسمیة الشئ باسم مصدره» است و گاه بر بدل اعضاء (دست و پا) اطلاق می شود.^۲ در قاموس دیه را این گونه معنا می کند: دیه خون بهاست که حق کشته شده (قتیل) می باشد.^۳ راغب اصفهانی در معجم الفاظ قرآن می فرماید:

«یقال لما يعطى فی الدم دية؛^۴ آن چه در خون (قتل) پرداخته می شود، دیه نام دارد.»

در کتب لغت، واژه‌های مترادفی برای دیه آمده است که ذکر آن‌ها برای روشن شدن مفهوم دیه، خالی از فایده نیست:

۱) عقل

یکی از واژگانی که در کتب لغت، با دیه مترادف است، واژه «عقل» است. در کلام عرب، دیه را بدین جهت عقل نامیده اند که در زمان جاهلیت، شتر یکی از اصلی ترین اموال مردم بود که خون بها شمرده می شد و در صورت رخداد قتل، قاتل موظف بود شتری را به عنوان دیه مقتول به درب خانه ورثه مقتول

۱. دهخدا، علی اکبر، فرهنگ دهخدا، ج ۲۶، ص ۶۱۴.

۲. جوهری، اسماعیل ابن حماد، الصحاح، ج ۶، ص ۲۵۲۱؛ ابن منظور، لسان العرب، واژه های دیه و عقل، ج ۹ و ۱۵.

۳. فیروز آبادی، ابراهیم بن علی، المعجم قاموس المحيط، ص ۸۹۶.

۴. اصفهانی، راغب، مفردات الفاظ قرآن (چاپ عربی)، ص ۵۵۵.

برده و آن را با ریسمانی که به آن «عقال» می‌گفتند می‌بست.^۱

(۲) مله

دومین لفظی که در کتب لغت، به عنوان مترادف دیه به کار برده شده واژه مله است گرچه این لفظ در میان فقهاء، کمتر استفاده شده ولی در کتب لغت، به معنای دیه آمده است «الملة الدیه و الملل الدیات».^۲

(ب) اصطلاحی:

فقهای مذاهب اسلامی در کتب فقهی خود، هرکدام به تعریف دیه پرداخته اند که توجه به آن، نقش مهمی در دیات در فقه اسلامی دارد. تعاریف موجود بر اساس تفکیک مذاهب عبارت‌اند از:

- ۱- مذهب حنفی: فقهای این مذاهب، غالباً دیه را این گونه تعریف کرده اند: دیه، از مصدر اداء مشتق شده و آن مالی است که در مقابل تلف شدن چیزی که مال شمرده نمی‌شود، پرداخت می‌شود.^۳
- ۲- مذهب شافعی: دیه، مالی است که سبب جنایت بر نفس یا اعضاء واجب می‌شود.^۴
- ۳- مذهب حنبلی: دیه، مالی است که به سبب جنایت، به مجنی علیه یا ولی او پرداخت می‌شود.^۵
- ۴- مذهب مالکی: دیه، عبارت است از مالی که در بدل قتل انسان آزاد به عنوان خون بها یا در بدل جراحت اعضای بدن او واجب می‌شود، و اندازه آن، با اجتهاد به دست نمی‌آید بلکه توسط شرع تعیین گردیده است.^۶

۵- مذهب شیعه: فقهای امامیه نیز در کتب فقهی خود، دیه را تعریف کرده اند که در این جا به چند نمونه آن اشاره می‌شود:

(الف) در وسائل الشیعه: دیات جمع دیه است، وقتی گفته می‌شود:

«ودیت القتیل؛ پرداخت دیه او را» یعنی، خون‌های انسان کشته شده را پرداختم.^۷

۱. فیروز آبادی، ابراهیم بن علی، همان، ص ۸۹۶.

۲. ابن منظور، همان، ج ۱۳، ص ۱۸۸.

۳. سرخسی، شمس الدین، المبسوط، ج ۲۶، ص ۹۵؛ ابن نجیم، زین الدین، البحر الرائق شرح کنز الدقائق، ج ۸، ص ۳۷۲؛ شیخ نظام و جماعتی از علمای هند، الفتاوی الهندیة، ج ۶، ص ۲۴.

۴. قلیوبی، شهاب الدین و الشیخ عمیره، حاشیتیان قلیوبی و عمیره، ج ۴، ص ۱۲۹.

۵. قلیوبی، همان.

۶. غریانی، الصادمة عبدالرحمن، مدونة الفقه المالکی، ج ۴، ص ۵۲۶.

۷. حرعاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، کتاب الدیات، باب ۱، ج ۱۹، ص ۵۵۵.

ب) تعریف صاحب جواهر، ایشان دیه را این گونه تعریف می‌کنند:

«دیه، مالی است که به سبب جنایت بر انسان آزاد، پرداخت آن بر شخص جانی واجب می‌شود؛ خواه این جنایت بر انسان واقع شده باشد یا پایین‌تر از آن؛ یعنی بر اعضای آن، و خواه مقدار آن از ناحیه شارع تعیین شده باشد یا نه؛ هر چند دیه به مورد اول اختصاص دارد و در مورد دوم اصطلاح ارش و حکومت را استعمال می‌کنند»^۱.

ج) تعریف امام خمینی (ره): ایشان در کتاب تحریر الوسيلة، درباره تعریف دیه می‌نویسد:

«دیه، مالی است که به خاطر جنایت بر نفسی یا کمتر از آن واجب می‌شود؛ چه میزان آن معین باشد چه معین نباشد، چه بسا که دیه غیرمعین را ارش و حکومت نامیده و دیه معین را دیه نام گذاری کرده اند»^۲.

با توجه به مفهوم لغوی و اصطلاحی دیه، که تفاوت چندانی میان این دو مفهوم، به چشم نمی‌خورد؛ بلکه در اصطلاح فقهای مذاهب اسلامی نیز دیه در همان مفهوم لغوی آن به کار برده می‌شود؛ تنها تفاوتی که میان معنای لغوی و اصطلاحی آن وجود دارد این است که در اصطلاح فقهای شیعه و اکثر مذاهب اهل سنت، دایره دیه عام‌تر است و قابل اطلاق بر نفس و پایین‌تر از آن مانند اعضاء نیز می‌باشد، اما اهل لغت، این واژه را بیشتر بر جنایت بر نفس به کار برده اند.^۳ از اهل سنت، فقهای حنفی نیز دیه را مختص جنایت بر اعضاء، ارش اطلاق می‌کنند؛ اما دیگر به چنین تفاوتی میان دیه نفس و دیه اعضاء اعتقادی ندارد.^۴

۲. مفهوم ارش

الف) لغوی: ارش، در لغت به معنای دیه، تاوان، دیه جراحات و کیفر و جمع آن «اروش» در اصل به معنای فساد و نقص بوده است.^۵

ب) اصطلاحی: فقهای مذاهب اسلامی هر کدام بر اساس مبانی فقهی خود، تعاریف متفاوتی را درباره ارش ارائه کرده اند:

فقهای حنفی، واژه ارش را به معنای دیه جنایت بر پایین‌تر از نفس استعمال کرده و گفته اند:

«ارش به مالی اطلاق می‌شود که به سبب جنایت بر اعضاء، واجب می‌گردد؛ اعم از این که مقدار آن در شرع،

۱. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، ج ۴۲، ص ۵۵۳.

۲. موسوی خمینی، روح الله، تحریر الوسيلة، ج ۲، ص ۵۵۳.

۳. احسانی، محمد یاسین، تفاوت دیه زن و مرد از دیدگاه مذاهب اسلامی، ص ۲۰.

۴. همان.

۵. دهخدا، علی اکبر، فرهنگ دهخدا، ج ۳، ص ۵۴۳؛ فیومی، المصباح المنیر، ج ۱ و ۲، ص ۱۲؛ جوهری، پیشین، ج ۳، ص ۹۹۵؛

زیبیدی، محمد مرتضی، تاج العروس، ج ۴، ص ۲۷۹.

معین شده باشد یا نه».^۱

به چیزهایی که ارزش معین در واجب است، مانند تمام اعضای جفت بدن انسان، دیه کامل تعلق می‌گیرد و در هر کدام از آنها نصف آن واجب می‌شود؛ همانند چشم‌ها و دست‌ها و پاها و... اما به چیزهایی اعضای بدن که ارزش معین ندارد، به آنها حکومت استعمال می‌شود.^۲ فقه شافعی گفته اند:

ارش، شی معینی است که به سبب آن، جبران چیزی که فوت شده است، حاصل می‌شود.^۳

فقه‌های مالکی، به آن چه از جراحات که دیه معین ندارد، ارش اطلاق می‌کنند؛ چنان چه در مدونة الفقه المالکی آمده است:

ارش، به چیزی استعمال می‌شود که دیه معینی ندارد؛ مانند جراحات.^۴

فقه‌های امامیه، در باب جنایات، به خسارت‌های پایین تر از نفس که برای آنها دیه‌ای از جانب شارع مقدس، تعیین نگردیده است، ارش طلاق می‌کنند. صاحب جواهر در این باره می‌گوید:

هر عضوی که برای خسارت وارده بر آن، دیه تعیین نشده باشد، ارش دارد که حکومت نیز نامیده می‌شود.^۵

آقای خوئی نیز می‌گوید:

هر عضوی از اعضای انسان یا مستوجب دیه می‌باشد و یا مستوجب چیزی است که در حکم دیه است. اعضای انسان بر دو دسته هستند؛ یک دسته، اعضایی است که در شرع، برای خسارت وارده بر آن‌ها، مقدار خاصی وجود ندارد. دسته‌ای دیگر، اعضایی است که در شرع، برای خسارت وارده بر آن‌ها، مقدار معینی پیش بینی شده است. مشهور آن است که برای اعضای دسته اول، ارش تعیین می‌شود که حکومت نیز نامیده می‌شود.^۶

فقه‌ها در باب معاملات، به تفاوت قیمت و معیب نیز ارش اطلاق می‌کنند؛ به عنوان مثال در جایی که کالا معیوب درآید و مشتری بخواهد تفاوت قیمت آن را بگیرد، کالا را یک بار در حالی که فرضاً صحیح و سالم است، بار دیگر در حالی که معیب است، قیمت گذاری می‌کنند و نسبت میان آن دو قیمت را به

۱. طوسی، محمد بن حسن، المبسوط فی فقه الامامیه، ج ۲۶، ص ۵۹.

۲. کاشانی، علا الدین، بدایع السنائع، ج ۱۰، ص ۴۵۲-۴۳۴.

۳. ابو حبیب، سعید، القاموس الفقهی، ص ۲۵۰.

۴. الغریانی، الصادمة عبدالرحمن، پیشین، ج ۴، ص ۱۲۶: «و الارش یطلق علی ما لیس فیه قدر معلوم من الدیه فی الجراحات».

۵. نجفی، محمد حسن، پیشین، ج ۴۳، ص ۱۶۸.

۶. موسوی خوئی، سید ابوالقاسم، مبانی تکملة المنهاج، ج ۲، ص ۲۶۶.

دست می‌آورند و به همان نسبت از اصل ثمن المسمی کم می‌کنند.^۱ با توجه به تعاریف ارائه شده از ارش، تفاوت آن با دیه روش می‌شود؛ زیرا اولاً استعمال «دیه» بیشتر در جنایات برنفس است و ارش، بیشتر در جنایات بر اطراف (اعضا) استعمال می‌شود؛ خصوصاً در اعضایی که در شرع، دیه مشخص ندارد. ثانیاً معنای ارش، عام‌تر از معنای دیه است؛ زیرا ارش، هم بر ضررهای بدنی و هم بر ضررهای مالی قابل اطلاق است؛ اما دیه تنها ضررهای بدنی را در بر می‌گیرد.

۳. مفهوم حکومت

واژه «حکومت» در اصطلاح فقیهان، به معنای سنجیدن و تعیین کردن میزان دیه جنایت در مواردی است که میزان آن در شرع، تعیین و مشخص شده است. فقهای امامیه همان‌گونه که اشاره شد، بین ارش و حکومت تفاوتی قائل نشده‌اند؛ چنان‌چه علامه حلی در کتاب «قواعد» می‌فرماید:

حکومت و ارش، یکی است و معنایش این است که مجنی علیه، عبد فرض شود و قیمت او در دو حالت، حالت صدمه دیدن و حالت سلامتی محاسبه شود و به نسبت تفاوت میان آن دو قیمت، دیه گرفته شود.^۲ امام خمینی نیز شبیه به همین تعبیر را درباره ارش دارد.^۳ اما فقهای اهل سنت غالباً واژه حکومت را به معنای دیه جنایت بر مادون نفسی که مقدار آن در شرع معین نشده است. باعث نقصان آدمی می‌شود به کار برده‌اند.^۴ برخی مذاهب اهل سنت، از حکومت به واژه اجتهاد تعبیر کرده‌اند و گفته‌اند:

«حکومت، اسم است برای اجتهاد و به کار گرفتن اندیشه درباره حقی که مجنی علیه از جانی می‌خواهد.^۵ اجتهاد و اندیشیدن در تعیین ارش، گاهی توسط قاضی مباشرةً انجام می‌پذیرد، که به آن، اجتهاد حاکم گفته می‌شود، گاهی از طریق خبرگان انجام می‌گیرد که به آن حکومت عدل گویند.»^۶ فقهای مالکی غالباً از واژه حکومت، به اجتهاد تعبیر کرده‌اند. علت این تعبیر در میان آنان به این جهت است که آنان تعیین میزان حکومت را به وسیله اجتهاد حاکم می‌دانند؛ چنان‌چه در کتاب مدونة الفقه المالکی بعد از بیان مواردی که در آن‌ها حکومت واجب است، درباره نحوه تعیین آن می‌گوید:

۱. فیض، علی رضا، مبادی فقه و اصول، ص ۲۷۱.

۲. فیض، علی رضا، همان، ص ۲۷۱.

۳. موسوی خمینی، روح الله، پیشین، ص ۵۹۳.

۴. الصادمة، عبدالرحمن، پیشین، ج ۴، ص ۵۲۶: «و الحكومت، ما یحکم به العدل من اهل العلم والخبرة، فی الجراحان التی لیس لها شیء مقدر».

۵. احمد ادریس، عوض، الدیة بین العقوبه و التعویض، ص ۳۳۰ و ۳۳۱.

۶. همان، ص ۵۳۷.

حکومت در جراحاتی که بیان آن‌ها گذشت، به سبب اجتهاد واجب می‌شود؛ زیرا مقادیر دیه، با قیاس تعیین نمی‌شود و چون میزان آن نیز در شرع مشخص نیست، پس راهی جز اجتهاد باقی نمی‌ماند. بنابراین، مفهوم حکومت در نزد اهل سنت، شبیه مفهوم ارش در نزد فقهای امامیه است؛ زیرا همان طور که بیان شد، مراد از حکومت در نزد اهل سنت، دیه جراحاتی است که مقدار آن در شرع معین شده است؛ بلکه مقدار آن، توسط قاضی و یا حاکم شرع تعیین می‌گردد و این همان مفهوم ارش در نزد فقهای امامیه می‌باشد.^۱

۴. معیار تعیین ارش و حکومت

همان طور که گذشت، به نظر اکثر فقها، ارش و یا حکومت، در جراحات عضوی از اعضای انسان تعیین می‌شود که از طرف شارع، برای آن عضو، دیه تعیین نشده باشد؛ بر خلاف مذهب حنفی که به مطلق دیه جنایت بر اعضا، ارش اطلاق می‌کنند. اما نحوه تعیین ارش در نزد مذاهب اسلامی غالباً این گونه است: الف) در صورتی تعیین ارش جایز است که جراحات وارده بر اعضای انسان، بهبود یافته باشد و یا مدت زمانی از آن بگذرد؛ بر خلاف ابوحنیفه که می‌گوید:

جنایت‌هایی که دارای ارش معین نیست، اگر بدون عیب و زشتی بهبود پیدا کند، چیزی در آن‌ها واجب نمی‌شود؛ زیرا به نظر او موجب ارش، یا زشتی و عیب و یا زایل شدن منفعت است.^۲ ب) ارش باید به وسیله‌ی دو خبره و عادل تعیین شود و حاکم نیز باید بر اساس همان حکم کند. آقای خوئی نیز به آن اشاره کرده است:

«و تعیین الأرش بنظر الحاکم بعد رجوعه فی ذلک، الی ذوی عدل من المومنین؛ ارش، توسط حاکم اسلامی با مراجعه به نظر دو نفر عادل از مومنین تعیین می‌گردد».^۳

ج) ارشی که در جراحات اعضای بدن انسان تعیین می‌شود، باید کمتر از مقدار دیه‌ای باشد که از سوی شارع، برای آن عضو تعیین شده است. اگر در عضوی از اعضای انسان، دیه تعیین نگردیده است، مقدار ارش تعیین شده توسط حاکم، نباید از میزان دیه کامل بیشتر شود.

۱-۲- پیشینه تاریخی دیه

پیش از اسلام قبایل مختلف عرب، تابع نظام واحدی نبودند. آنان از عاداتی کهن پیروی می‌کردند که

۱. احسانی، محمد یاسین، پیشین، ص ۲۴.

۲. سمرقندی، علاء الدین، تحفه الفقهاء، ج ۳، ص ۱۱۳.

۳. موسوی الخویی، سید ابوالقاسم، مبانی تکملة المنهاج، ج ۲، ص ۲۱۲.

به طور عمیق در افکار و جان هایشان نفوذ کرده بود. اعمال زور در زندگیشان نقش عمده داشت و انتقام‌جویی از اصول بسیار مقبول آنان به شمار می‌آمد.

قدرتی غالب که بتواند اراده‌ی خود را بر افراد همه‌ی سرزمین‌های عرب نشین اعمال و تجاوزگر را تنبیه کند وجود نداشت. اما هر قبیله برای خود رئیسی مورد احترام داشت که همه‌ی افراد قبیله، سخن و فرمانش را می‌پذیرفتند؛ لیکن نفوذ این رئیس در خارج، به ثروت قبیله و تعداد جنگ‌آوران و شهادت آنان بستگی داشت.

هر فرد عرب به قبیله خود دلبستگی عمیق داشت. اگر فردی خارج از آن شخصی از افراد قبیله را مورد تعدی یا آزار قرار می‌داد، همه به خون‌خواهی بر می‌خواستند. افراد قبیله‌ی متجاوز هم به دفاع از وی می‌پرداختند و او را مورد حمایت قرار می‌دادند.^۱

بنابراین پیش از اسلام آن چه مورد توجه اعراب بود انتقام و خون‌خواهی بود و این کار به حق یا ناحق انجام می‌گرفت که در داستان‌های ادبی کهن این قوم و نیز در اشعار جاهلیت با نمونه‌هایی از آن روبرو می‌شویم.

می‌گویند: مردی، شخصی از اشراف عرب را کشت. خویشاوندان قاتل، نزد پدر مقتول آمدند و به او گفتند: چه کنیم تا از ما خرسند شوی پدر گفت: یکی از سه کار؛ یا پسرم را زنده کنی، یا خانه ام را از ستارگان آسمان پر نمایی، یا خودتان قاتل را به من بسپارید تا او را بکشم و با وجود همه‌ی این‌ها فکر نمی‌کنم موجبات تسلی خاطرم فراهم آید و احساس رضایت کنم.^۲

مطلب قابل توجه دیگر این بود که، انتقام‌جویی مسئله‌ای خصوصی به شمار نمی‌آمد و تنها اولیای مقتول نبودند که به خون‌خواهی بر می‌خواستند بلکه این موضوع به همه‌ی افراد قبیله مربوط می‌شد و همه به حمایت از مجنی علیه و یا اولیایش اقدام می‌کردند. حتی این حمایت، افرادی را هم که از آن قبیله نبودند لیکن در پناه این‌ها می‌زیستند فرا می‌گرفت و این یک اصل کلی بود که هر فرد قبیله که به خون‌خواهی کمر می‌بست و موفق می‌شد خودش قاتل را هلاک می‌کرد. گاه به خاطر شخصی جماعتی را می‌کشتند و آن گاه فتنه‌ها بر می‌خاست که چون شریعت قصاص مقرر گشت و قواعدش بنیان گرفت آن فتنه‌ها ناپدید گشت.^۳

زنان در این قبیل موارد، نقش مهم ایفا و مردان را به انتقام ستانی تحریض می‌کردند. زنی به نام حوله از بنی رئام که سی مرد از افراد قبیله اش را به قتل رسیده بودند از انگشتان کوچک دست‌های مقتولان،

۱. ابو زهره، محمد، العقوبة فی الفقه الاسلامی، ص ۶۱.

۲. همان، ص ۶۲.

۳. شفیعی سروستانی، ابراهیم، تفاوت زن و مرد در دیه و قصاص، ص ۵۷.

گردن بندی فراهم ساخت و بر گردنش آویخت و ضمن قرائت اشعاری مردان را به انتقام کشی بر می‌انگیخت.^۱

بنابراین از روایات ما چنین استفاده می‌شود که عبدالمطلب در جاهلیت برای قتل، صد شتر به عنوان دیه، سنت گذاشت که اسلام آن را امضاء و اجرا کرد.^۲

۱-۲-۱- خون خواهی مجازات یا جبران خسارت؟

اصولاً هیچ حاکم و دادرسی وجود نداشت که در مورد جنایت دخالت کند و حکمی صادر نماید بلکه قرائن موجود، نشانه محکومیت متهم بود. اگر ثابت می‌شد که شخصی از فلان قبیله، جانی و قاتل است همه‌ی افراد قبیله، بر مجنی علیه می‌شوریدند و بدون رجوع یا توسل به فردی دیگر، خود، خون جانی را می‌ریختند و حتی این عمل را برای خود حقی مسلم می‌شمردند که خدا به آنان تفویض کرده است.

متمهای مراتب باید قرائنی موجود می‌بود که ثابت کند قاتل، همان متهم است و برای اثبات اتهام و محکومیت طرف، می‌توانستند از هر وسیله‌ای خواه معروف و شناخته شده و خواه نا معروف و غیر معمول یاری جویند. برای انتقام‌گیری لازم نبود که از سنت و شیوه‌ی خاصی تبعیت نمایند؛ فقط رسم بر این بود که انتقام گیرنده نام خود را با صدای بلند اعلام کند و بگوید: «انتقام خون فلانی را گرفتم». و بدین ترتیب همه از واقع مطلع می‌شدند و روح مقتول هم موافق پندارشان آرامش می‌گرفت.^۳

۱-۲-۲- پیدایش دیه اختیاری

صلح و گذشت از انتقام در برابر دریافت عوض و مال، در میان اعراب پیش از اسلام امری ناخوشایند به شمار می‌آمد؛ لیکن بعدها مردم بدان اقبال کردند. این اقبال متعاقب جنگ‌های پدید آمد که به هلاکت نفوسی بسیار انجامیده بود و آن‌ها عاقبت از این همه خصومت و کشتار به ستوه آمده بودند و از راه تراضی بر اخذ دیه می‌کوشیدند که به آرامش و امنیت دست یابند.

زهیر شاعر عرب، در معلقه خود از اعمال گران قدر حارث بن عوف و هرم بن سنان یاد می‌کند؛ این دو تن پس از جنگ‌های طولانی که سال‌ها میان دو قبیله عبس و ذبیان ادامه داشت عاقبت توفیق یافتند که صلح و سازش را میان آنان برقرار کنند.^۴

در پرداخت دیه همه‌ی افراد قبیله شرکت می‌جستند و این کار را افتخاری برای خود می‌دانستند و لذا

۱. همان.

۲. حرعاملی، محمد بن حسن، پیشین، باب ۱، ج ۱۹، حدیث ۱۴، ص ۱۴۵.

۳. گرجی، ابوالقاسم، دیات، ص ۱۸ و ۱۹.

۴. ابو زهره، محمد، پیشین، ص ۶۶.