

A comparative study of the rules and regulations governing crimes against women in Imami and Sunni jurisprudence

مطالعه تطبیقی احکام و قواعد ناظر بر جنایات علیه زن در فقه امامیه و اهل سنت

جمال بیگی^{۱*}، محمد رضا نوجوان^۲

Jamal Beigi^{1*}, Mohammad Reza nojavan²

1- Associate Professor, Department of Criminal Law and Criminology, Islamic Azad University, Maragheh Branch, Maragheh, Iran.

2- PhD Student, Department of Criminal Law and Criminology, Islamic Azad University, Maragheh Branch, Maragheh, Iran.

Received Date: 2020/02/20

Accepted Date: 2020/07/21

۱- دانشیار، گروه آموزشی حقوق جزا و جرم شناسی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد مراغه، مراغه، ایران.

۲- دانشجوی دکترا، گروه آموزشی حقوق جزا و جرم شناسی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد مراغه، مراغه، ایران.

دریافت مقاله: ۱۳۹۸/۱۲/۰۱

پذیرش مقاله: ۱۳۹۹/۰۴/۳۱

Abstract

Background and Aim: The discussion of the different principles governing crimes against women has long been discussed in legal and jurisprudential forums. An attempt is made to examine the jurisprudential sources of the Imams and Sunni jurists to find out whether the two principles governing crimes against women and related issues are the same or not. And also what are the reasons for each of them to prove their point?

Materials and Methods: This article has been written by descriptive-analytical method with library tools.

Conclusion: Also, the findings of this study show that from the point of view of Imami jurists, if the man is criminal and women was victim, making punishment depends to paying the ransom of dye, which is in the sonat has three theory. first one is doing qesas without paying the ransom. second is Furthermore, the non-retaliation of a man against a woman and the receipt of diyat by the guardians of the tail of the woman and the third group also believe in the payment of the difference in diyat. Therefore a man kills a woman. The family of the victim must pay the ransom to the killer (man) before retribution. But if the killer is a woman and the victim is a man, the guardian family can demand retribution without paying anything. In imami jurisprudence and shafei and hanbali, there are three views in this regard d: a- Paying the difference of diyat b- Not paying diyat c- Not retaliating against a woman against a woman and only paying diyat.

Keywords: Crimes against women, Imami jurisprudence, public jurisprudence, comparative study

Email: jamal.beigi@yahoo.com

چکیده

زمینه و هدف: بحث اصول متفاوت حاکم بر جنایات علیه زن از دیرباز در مجامع حقوقی و فقهی مورد بحث بوده است. سعی بر این است تا با بررسی منابع فقهی امامیه و فقهای اهل سنت، دریابیم آیا در این دو اصول حاکم بر جنایات علیه زن و مسائل مربوطه یکسان است یا خیر؟ و همچنین ادله هر کدام از آن ها برای اثبات دیدگاه خود چیست؟

مواد و روش ها: این مقاله که به روش تحلیل- توصیفی و با ابزار فیش برداری نگارش شده است

نتیجه گیری: همچنین یافته های این پژوهش نشان می دهد که از دید فقهای امامیه چنانچه بزهکار مرد و قربانی جرم زن باشد، اجرای مجازات منوط به پرداخت فاضل دیه است، اما در بین فقهای اهل سنت در این باره سه نظر به وجود دارد، یکی مبنی بر اجرای قصاص بدون پرداخت فاضل دیه. دیگر، عدم قصاص مرد در برابر زن و دریافت دیه توسط اولیای دم زن و گروه سوم نیز اعتقاد بر پرداخت تفاضل دیه دارند. یافته های این تحقیق نشان میدهد از دیدگاه فقه اسلامی، چنانچه مردی، زنی را بکشد خانواده مقتول قبل از قصاص می بایست فاضل دیه را به قاتل (مرد) دهند. اما اگر قاتل زن باشد و مقتول مرد، خانواده ولی دم بدون پرداخت چیزی می توانند تقاضای قصاص کنند. در فقه امامیه، شافعیه و حنبلیه، سه دیدگاه در این زمینه وجود دارد: الف- پرداخت تفاضل دیه ب- عدم پرداخت دیه ج- عدم قصاص مرد در برابر زن و فقط پرداخت دیه. همچنین با توجه به منابع مذکور دیدگاه پرداخت تفاضل دیه دیدگاه ارجح است که قانونگذار ما نیز این دیدگاه را پذیرفته است.

واژگان کلیدی: جنایت، زن، فقه امامیه، فقه اهل سنت.

*: نویسنده مسئول

مقدمه

شهید اول(ره) در تعریف قتل عمدی که موجب قصاص می شود آورده است: « ازهاق النفس المعصومة المكافئة عمداً، عدواناً»، یعنی قتل عمد موجب قصاص، عبارت است از خارج کردن نفس معصوم و همتا از روی عمد و ستم (شهید اول، ۱۳۹۱، ۲۵۲-۲۵۳). در تعریف فوق کلمه « مکافئه» به معنای برابر دانسته شده است. شهید ثانی (ره) در شرح عبارت فوق می فرماید: مراد از این لفظ در سخن شهید اول، عبارت است از نفسی که از جهت اسلام و حریت و غیر آن از اعتباراتی که خواهد آمد، با قاتل برابر باشد (جبعی عاملی، ۱۴۱۰، ج ۳/۳۰۷-۳۰۸). چنانکه از عبارت شهید ثانی به دست می آید، منظور از برابری در قصاص که بین قاتل و مقتول مطرح می شود، برابری در اسلام (یعنی مسلمان بودن و کافر بودن) و (حریت یعنی عبد و آزاد بودن) است. همچنین مراد ایشان و سایر فقها از سایر جهات که در برابری رعایت می شوند، عبارت است از جهاتی مانند ابوت و عقل.

مراد از ابوت این است که شرط قصاص قاتل در قتل عمدی این است که وی پدر مقتول نباشد؛ پس پدر به قتل عمد فرزند خود قصاص نمی شود و مراد از عقل هم این است که مقتول عاقل باشد؛ پس قاتل در صورتی که مجنونی را از روی عمد به قتل برساند، قصاص نمی شود. بنابراین مراد از کفایت در باب قصاص و اینکه بین چه کسانی مطرح می شود روشن گردید و چنان که گذشت، وجود آن بین قاتل و مقتول شرط جواز قصاص است. اعتبار کفایت مذکور در قصاص اعضا نیز شرط است.

مجازات مترتب بر جنایات عمدی و عدوانی، قصاص است. قصاص از ریشه « قص یا یُقص» است. قص در لغت به معنای دنباله روی، دنبال کسی رفتن یا از راهی که انسان رفته، از همان راه برگشتن را گویند (قص/ <https://www.almaany.com/fa/dict/ar-fa/>). ولی در اصطلاح فقهی (خسروشاهی، ۲۷، ۱۳۸۰) عبارت است از « تعقیب اثر جانی» به این معنا که اگر جنایت جانی اگر علیه نفس بوده است، ولی مقتول از همین اثر پیروی می کند و حیات قاتل را سلب می کند و اگر جنایت جانی علیه عضو بوده است، مجنی علیه یا ولی او همان عضو را از جانی سلب می نماید و اگر اثر جانی علیه منفعت عضو بوده، مثلاً بینایی کسی را زائل نموده، مجنی علیه بینایی او را سلب کند. قصاص نامی است؛ برای استیفا کردن مثل جنایت، اعم از کشتن، بریدن، زدن و مجروح ساختن. شهید ثانی اعتقاد دارد: گویا قصاص کننده از کسی که جنایت را وارد ساخته پیروی می کند و کاری همانند کار او انجام می دهد و از این رو به این کار او

قصاص گفته می شود. بنابراین قصاص نفس عبارت است از: خارج کردن نفس معصوم از روی عمد و ستم (جبعی عاملی، بی تا، ج ۳/۳۰۸).

قصاص از نظر حقوقی، به معنای تلافی و استیفای عینی جنایتی که در قتل عمدی، قطع عضو و جرح عمدی بر مجنی علیه وارد شده است می باشد به شکلی که اثر به جای مانده از جنایت عیناً روی جانی اجرا شده و به دست آید. قصاص در جنایت قتل عمدی را، قصاص النفس می گویند و قصاص در جنایات قطع عضو و جرح را قصاص عضو گویند (ایمانی، ۱۳۸۲، ۳۷۱).

حال موضوع جنسیت به عنوان یکی از زیرمجموعه های کفایت یکی از موضوعات اختلافی بین فقها است. جمهور فقها گفته اند: مرد به خاطر کشتن زن کشته می شود (علاء الدین بن مسعود الکاشانی، بدائع الصنائع، ج ۷، ص ۲۳۸)؛ لیکن بعضی دیگر گفته اند کشته نمی شود و یا اینکه کشته می شود اما اولیای زن باید نصف دیه را به مرد بدهند و بعد می توانند مرد را قصاص کنند (شیخ طوسی، المبسوط، ج ۷، ص ۱۰)، لذا در ادامه به بررسی همه دیدگاه ها و تحلیل آن ها خواهیم پرداخت.

۱-۱- مجازات جرایم عمدی مرد بر ضد تمامیت جسمانی زن

در این قسمت سعی بر این است تا مجازات جرم قتل عمدی مرد بر زن را بررسی کرده و با تحلیل دیدگاه های فقهای امامیه و اهل سنت وجوه اشتراک و اختلاف نظر آن ها در این مورد را بیابیم.

۱-۱- مجازات جرم قتل عمدی زن

مجازات جرم قتل انسان اعم از زن و مرد در حقوق کیفری اسلام برابر نظر فقهی تمامی مذاهب اسلامی قصاص است (شیخ الطوسی، ۱۳۸۷، ج ۷، ص ۴؛ قاضی ابن البراج، ۱۴۰۶، ج ۲، ص ۴۵۶؛ ابن ادریس الحلّی، ۱۴۱۰، ج ۳، ص ۳۲۴؛ محقق الحلّی، ۱۴۰۸، ج ۴، ص ۹۷۱؛ نجفی، ۱۳۶۲، ج ۴۲، ص ۱۱؛ أحمد المرتضی، بی تا، ج ۱، ص ۳۲؛ الشافعی، ۱۴۲۳، ج ۶، ص ۴؛ شرف النووی، ۱۹۷۱، ج ۱۸، ص ۳۴۹؛ سرخسی، ۱۴۰۹، ج ۲۶، ص ۱۲۲؛ ابن قدامة، ۱۴۰۵، ج ۹، ص ۳۱۹-۳۲۲). از این رو، مجازات جرم قتل زن نیز از نظر فقهای مسلمان قصاص است، خواه ارتکاب جرم از سوی مرد باشد یا از سوی زن (علامه الحلّی، ۱۴۱۳، ج ۳، ص ۵۹۴؛ جبعی عاملی، بی تا، ج ۱۰، ص ۳۹؛ النجفی، ۱۳۶۲، ج ۴۲، ص ۸۲؛ امام خمینی، ۱۳۹۳، ج ۲، ص ۴۶۷؛ مسعود الکاشانی، ۱۴۰۶، ج ۷، ص ۱۹؛ النمری القرطبی، الکافی (به نقل از: علی اصغر مروارید، المصادر الفقهیة، ج ۳۹، ص ۴۸۲)، ابن قدامة، ۱۴۰۵، ص ۲۳۸).

۱-۱-۱- نظر فقهای امامیه

در این رابطه فقهای امامیه با اجماع قائل به پرداخت فاضل دیه هستند و عنوان می کنند که در صورت قتل عمدی زن توسط مرد می بایست قصاص با پرداخت فاضل دیه انجام گیرد.

۱-۱-۱-۱- پرداخت فاضل دیه

با بررسی متون فقهی امامیه مشخص می گردد با اتفاق نظر فقها (المفید، ۱۴۱۰، ص ۷۳۹؛ شیخ طوسی، ۱۳۸۷، ج ۷، ص ۵؛ محقق الحلی، ۱۴۰۸، ج ۴، ص ۲۱۰؛ علامه حلی، ۱۴۱۳، ج ۳، ص ۵۹۴؛ نجفی، ۱۳۶۲، ج ۴۲، ص ۸۲؛ امام الخمینی، ۱۳۹۳، ج ۲، ص ۴۶۷؛ خوئی، ۱۳۹۲، ج ۲، صص ۳۵-۳۴). چنانچه بزهکار مرد و قربانی جرم زن باشد، اجرای مجازات منوط به پرداخت فاضل دیه است. توضیح این که در جرایم عمدی مرد بر ضد نفس زن، اجرای مجازات قصاص متوقف است بر این که اولیای دم خواهان قصاص، نصف دیه مرد را به اولیای دم مجرم بپردازند. جدای از اتفاق نظری که در صدر به آن اشاره شد، روایات معتبر و متعددی بر این نظریه دلالت دارند که مورد استناد صاحبان نظریه مذکور قرار گرفته است؛ روایت صحیح حلبی از امام صادق (ع):

اولیای زن این حق (حق قصاص) را دارند، اگر نصف دیه مرد را به بستگان او بپردازند و چنانچه به دیه رضایت دادند، نصف دیه مرد برای آنهاست (حرعاملی، بی تا، ج ۲۹، ص ۸۱، باب ۳۳، ح ۳). البته در اینجا باید عنوان کرد که دو روایت به ظاهر معارض با روایات مذکور در این جا وجود دارد؛ اول روایت سکونی از امام صادق (ع) است که امیر مؤمنان مردی را در مقابل زنی که آن مرد او را به عمد کشته بود کشت و زنی را که مردی را به عمد کشته بود کشت (حرعاملی، بی تا، ج ۲۹، ص ۸۴، باب ۳۳، ح ۱۴). دوم روایت اسحاق بن عمار از امام صادق (ع) است: مردی زنی را کشته بود که علی (ع) بین آنها قصاص قرار نداد و او را الزام به دیه کرد (حرعاملی، بی تا، ج ۲۹، ص ۸۵، باب ۳۳، ح ۱۶). در توضیح و تفسیر روایاتی که گفته شد باید عنوان کرد که، روایت اول قصاص مرد در برابر زن را تجویز می کند، بدون این که سخنی از رد فاضل دیه داشته باشد. البته این روایت منافاتی با روایات پیشین ندارد، زیرا اطلاق این روایت توسط روایات پیشین تقیید می خورد. روایت دوم که از عدم قصاص مرد در برابر زن سخن می گوید، به قرینه روایات صحیح پیشین حمل می شود بر این که مراد قصاص بدون پرداخت فاضل دیه است و گرنه ما به دلیل قوت روایاتی که قصاص مرد در مقابل زن با پرداخت فاضل دیه تجویز می کنند به آنها عمل می کنیم (موسوی خوئی، ۱۳۹۳، ج ۲، ص ۳۵).

از همین رو بر اساس روایات مذکور، نفس زن و مرد در مقابل یکدیگر قصاص می‌شود، لیکن قصاص نفس مرد در مقابل نفس زن مشروط به پرداخت «فاضل دیه» از سوی اولیای دم زن است که خواهان قصاص می‌باشند.

به همین دلیل است که، ماده ۳۸۲ ق.م.ا. ۱۳۹۲ مقرر داشته است: 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 پردازد و اگر قاتل، مرد غیر مسلمان باشد، بدون پرداخت چیزی قصاص می‌شود. در قصاص مرد غیر مسلمان به سبب قتل زن غیر مسلمان، پرداخت مابه التفاوت دیه آنها لازم است.

همچنین بر اساس ماده ۳۸۸ ق.م.ا. ۱۳۹۲ در جنایت کمتر از نفس در صورتی که دیه جنایت وارده کمتر از ثلث دیه کامل باشد قصاص بدون پرداخت فاضل دیه قابل اجراست و در صورتی دیه جنایت به میزان ثلث دیه کامل یا بیش از آن باشد قصاص منوط به پرداخت فاضل دیه است. همین حکم در جایی که جانی مرد غیر مسلمان و مجنی علیه زن غیر مسلمان باشد نیز جریان دارد. البته لازم به ذکر است که بر اساس ماده ۴۲۸ ق.م.ا. در مواردی که جنایت، نظم و امنیت عمومی را بر هم زند یا احساسات عمومی را جریحه دار کند و مصلحت در اجرای قصاص باشد لکن خواهان قصاص تمکن از پرداخت فاضل دیه یا سهم دیگر صاحبان حق قصاص را نداشته باشد، با درخواست دادستان و تأیید رئیس قوه قضاییه، مقدار مذکور از بیت المال پرداخت می‌شود و از این موارد قصاص مرد در برابر زن است.

حال سوالی که پیش می‌آید این است که در قصاص نفس مرد در برابر زن، فاضل دیه به چه کسی پرداخت می‌شود؟ آیا به ولی دم پرداخت می‌شود یا به خود جانی؟

عموم فقها (الموسوی خوئی، ۱۳۹۳، ج ۲، صص ۳۵-۳۴، ابن ادریس الحللی، ۱۴۱۰، ج ۳، ص ۳۲۴؛ القمی، ۱۳۷۹، ص ۵۵۳؛ الشیخ الطوسی، ۱۳۶۷، ص ۷۴۷) بر این عقیده اند که فاضل دیه به اولیای دم قاتل پرداخت می‌شود. برخی از فقها (جبعی عاملی، ۱۳۸۶، ج ۱۰، ص ۳۹، علامه حللی، بی تا، ج ۲، ص ۲۴۵) نیز عقیده دارند که فاضل دیه حق قاتل است. ماده ۳۸۲ قانون مجازات اسلامی می‌گوید، فاضل دیه باید به قاتل پرداخت شود. شایان توجه است که در بحث اشتراک در قتل نیز که مسأله

پرداخت فاضل دیه مطرح است، اکثر قریب به اتفاق فقیهانی که متعرض مسأله شده اند، بر این باورند که فاضل دیه حق اولیای دم قاتل است.

روایات موجود در این باره به دو گروه قابل تقسیم هستند: گروه نخست روایاتی است که تصریح می‌کنند به پرداخت فاضل دیه به اولیای دم قاتل. از جمله روایت صحیح حلبی از امام صادق (ع) که درباره حق قصاص اولیای دم زن می‌فرماید: این (حق قصاص) برای اولیای زن است وقتی که نصف دیه را به اهل بیت قاتل بپردازند (شیخ طوسی، ۱۳۸۷، ج ۷، ص ۱۰، ابن البراج، ۱۴۰۶، ج ۲، ص ۴۶۲؛ ابو الصلاح الحلبي، ۱۴۰۳، ص ۳۸۶). گروه دوم روایاتی است که به طور مطلق می‌گویند، قصاص مرد در مقابل زن مشروط به پرداخت فاضل دیه است. همچون روایت صحیح عبدالله بن مسکان از امام صادق (ع) که می‌فرماید: پس اگر اولیای زن خواستند قصاص کنند مازاد دیه مرد بر دیه زن را می‌پردازند و مرد را در برابر زن قصاص می‌کنند (شیخ طوسی، ۱۳۸۷، ج ۷، ص ۱۰، القاضی ابن البراج، ۱۴۰۶، ج ۲، ص ۴۶۲؛ ابو الصلاح الحلبي، ۱۴۰۳، ص ۳۸۶).

مشخص است که از نظر روایات، فاضل دیه حق اولیای دم جانی (ورثه او) است که روایات گروه نخست به صراحت این مطلب را بیان می‌کنند و روایات گروه دوم نیز از این حیث که فاضل دیه حق چه کسی است سکوت دارند، لذا منافاتی با گروه نخست ندارند. چنان‌که بیشتر فقیهان بر همین عقیده اند. مضافاً به این که فقهای مخالف این نظریه دلیلی بر عقیده خود عنوان نکردند. بر این اساس باید گفت که عبارت «نصف دیه مرد را به او بپردازد» در ماده ۳۸۲ ق.م.ا ۱۳۹۲ درست نمی‌باشد، زیرا فاضل دیه باید به ورثه قاتل پرداخت شود، نه خود او.

۱-۲-۲- نظر اهل سنت

در بین فقهای اهل سنت نسبت به مجازات قتل زن توسط مرد سه نظریه وجود دارد:

۱-۲-۲-۱- عدم پرداخت فاضل دیه

قصاص مرد در برابر زن بدون نیاز به پرداخت فاضل دیه. اکثر فقیهان اهل سنت بر این عقیده اند که مرد در مقابل زن قصاص می‌شود بدون این‌که نیاز به هیچ‌گونه پرداختی باشد. کاسانی (حنفی) در این باره می‌نویسد (کاسانی، ۱۳۸۹، ج ۷، ص ۲۳۸):

مرد در مقابل زن کشته می‌شود به دلیل: الف: عمومات ادله قصاص ب: اینکه تنها شرط قصاص که در ادله عام آمده است، کشتن انسان بی‌گناه است ج: شرطی مانند پرداخت فاضل دیه باعث می‌شود قصاص اجرا نشود و خونریزی در جامعه شیوع پیدا کند.

حفید (مالکی) نیز چنین اظهار می‌دارد (حفید، ۱۹۹۵، ج ۲، ص ۳۲۷): درباره قصاص مرد در برابر زن ادعای اجماع شده است مگر آنچه که از برخی مبنی بر پرداخت نصف دیه نقل شده است، ولی در این مورد ما برابر مصلحت عامه عمل می‌کنیم.

همچنین یکی از فقهای شافعی نیز عنوان می‌کند:

و مرد در برابر زن کشته می‌شود به دلیل: الف- روایتی از رسول خدا (ص) که آن حضرت نامه‌ای به اهل یمن نوشت و در آن آمده است: همانا مرد در برابر زن کشته می‌شود. ب- به دلیل این که زن در حد قذف مانند مرد است پس در قصاص نیز مانند مرد است (شافعی، ۱۴۲۳، ج ۶، ص ۲۲).

ابن قدامه حنبلی در بیان شروط وجوب قصاص می‌نویسد: شرط سوم- این که مقتول با قاتل برابر باشد یعنی با او در دین و آزاد و برده بودن مساوی باشد، پس مسلمان آزاد در مقابل مسلمان آزاد کشته می‌شود، خواه مرد باشد خواه زن. اما مذهب مخالف این نظر است به دلیل این که؛ الف- پیامبر در نامه خود به اهل یمن نوشت: مرد در مقابل زن قصاص می‌شود. ب- قصاص بدون شرط شدن پرداخت چیزی واجب شده است (ابن قدامه، بی تا، به نقل از: علی اصغر مروارید، المصادر الفقهیة، ج ۴۰، ص ۱۰۶۶).

با تحلیل ادله فوق و دیگر ادله مشابه مشخص می‌شود که عمده دلیل این نظریه فقهای اهل سنت بدین شرح است.

الف- کتاب: عمومات باب قصاص، نظیر آیه «و کتبنا علیهم فیها ان النفس بالنفس ...» و «... کتب علیکم القصاص فی القتلی...» که در اینها چنین شرطی برای قصاص ذکر نشده است.

ب- حدیث: در نامه پیامبر به اهل یمن نوشته است: «أن الذکر یقتل بالانثی» (شوکانی، ۱۴۱۳، ج ۷، ۱۶۲). در این روایت نیز شرطی برای قصاص مرد در برابر زن بیان نشده است.

ج- اجماع: فقها بر قصاص مرد در برابر زن بدون پرداخت فاضل دیه اجماع دارند.

د- مصلحت عامه: یعنی اگرچه برابر ادله نتوان به این حکم ملتزم شد، لیکن مصلحت عامه اقتضا دارد که بپذیریم قصاص مرد در برابر زن مشروط به پرداخت فاضل دیه نیست.

۱-۲-۲- پرداخت فاضل دیه

قصاص مرد در برابر زن با پرداخت فاضل دیه. برخی از فقهای اهل سنت، همگام با فقهای امامیه معتقد به قصاص با پرداخت مازاد دیه هستند. یکی از اندیشمندان فقه شافعی (شرف النووی، ۱۹۷۰، ج ۱۸، ص ۳۵۴) پس از نسبت دادن نظریه عدم نیاز به پرداخت مازاد دیه به اکثریت، عنوان می کند: و عطا گفت ولی زن مخیر است بین گرفتن دیه زن و کشتن مرد در مقابل زن با پرداخت نصف دیه به ولی مرد.

۱-۲-۳- عدم قصاص و ثبوت دیه

بعضی از فقهای اهل سنت بر این باورند که مرد در برابر زن قصاص نمی شود و اولیای او تنها حق دریافت دیه دارند. از عمر بن عبد العزیز، حسن بصری، عکرمه، عطاء، مالک و شافعی در یکی از دو نظرش روایت شده که مرد در مقابل زن کشته نمی شود و فقط دیه واجب می شود (شوکانی، ۱۴۱۳، ج ۷، ص ۱۶۰). برخی در استدلال برای این نظریه به مفهوم جمله {الانثی بالانثی} از آیه ۱۷۸ سوره بقره استناد کرده اند (ابن رشد، ۱۴۲۵، ج ۲، ص ۳۲۷).

گفتنی است که تصریح به قصاص زن در برابر زن {الانثی بالانثی} در این آیه شریفه به معنای نفی قصاص مرد در برابر زن نمی باشد، بلکه آیه در صدد نفی تفوق طلبی موجود بین اعراب و امر به برابری است (شیخ الطوسی، بی تا، ج ۲، ص ۱۰۲). پس می توان نتیجه گرفت، این آیه با توجه به شأن نزولش چنین مفهومی ندارد و به فرض داشتن چنین مفهومی، این مفهوم با توجه به روایات قصاص مرد در برابر زن از اعتبار ساقط شده و قابل استناد نیست.

۲- اصول حاکم بر مجازات جرایم مادون قتل

دیدگاه فقهای امامیه در این زمینه بر پایه روایات شکل گرفته است که در ادامه به آن ها پرداخته خواهد شد.

۲-۱- دیدگاه فقهای امامیه

مطابق نظریه فقهای امامیه، زن و مرد در جرایم عمدی کمتر از نفس، در مقابل یکدیگر قصاص می شوند و باهم برابرند؛ تا آن گاه که دیه صدمه وارد شده به زن توسط مرد به یک سوم دیه نفس مرد

برسد، در این فرض اجرای مجازات قصاص مشروط به پرداخت نصف دیه صدمه وارد شده می‌باشد (موسوی خوئی، ۱۳۹۳، ج ۲، ص ۱۵۰، محقق حلی، شرائع الاسلام، ج ۴، ص ۲۱۰؛ امام خمینی، تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۴۹۳؛ علامه الحلی، قواعد الاحکام، ج ۳، ص ۵۹۴؛ نجفی، جواهر الکلام، ج ۴۲، ص ۸۵-۸۶، جبعی عاملی، مسالک الافهام، ج ۱۵، ص ۱۱۱-۱۱۰).

مستند این نظریه از روایات سرچشمه می‌گیرد که عبارت است از:

الف-روایات: روایت معتبر حلبی از امام صادق (ع) درباره مردی که چشم زنی را کور کرده بود؛ که آن حضرت می‌فرماید: {اگر زن و بستگانش بخواهند، چشم مرد را کور کنند یک چهارم دیه را باید به او بپردازند و اگر زن بخواهد دیه بگیرد، یک چهارم دیه را دریافت می‌نماید}. یا در روایت دیگری از امام صادق (ع) نقل شده: {از ایشان پرسیده شد که آیا جراحات مرد و زن در دیه و قصاص برابر است؟ امام فرمود: مرد و زن در قصاص دندان مقابل دندان، شجه (جراح وارد شده بر سر و صورت) مقابل شجه و انگشت مقابل انگشت با یکدیگر برابرند تا آنجا که دیه جراحات به ثلث دیه کامل برسد و در صورت تجاوز از ثلث، دیه مرد در جراحات دو برابر دیه جراحات زن خواهد بود} (الحرمی، بی تا، ج ۲۹، ص ۱۶۵، باب ۱، ح ۶).

بر اساس همین روایات و دیدگاه فقها، قانونگذار ما در ماده 388 قانون مجازات اسلامی مقرر داشته است: (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).

۲-۲- دیدگاه فقهای اهل سنت

اندیشمندان فقه اهل سنت درباره قصاص مرد در برابر زن در جنایت کمتر از نفس دارای دو نظریه می‌باشند: گروه اول: فقیهان حنفی بر این عقیده اند که بین زن و مرد در کمتر از نفس قصاص اجرا نمی‌شود؛ چرا که شرط ذکورت و انوئت در قصاص کمتر از نفس، داخل در شرط مماثلت می‌باشد و مماثلت در میزان دیه در اینجا لازم است (أبو بکر کاشانی، بی تا، ج ۷، ص ۳۱۰).

دوم: شافعیه، مالکیه و حنابله بر این باورند که در جنایات کمتر از نفس بین زن و مرد قصاص جریان دارد بدون اینکه تفاوتی بین آنها باشد و نیازی به پرداخت مالی باشد (شافعی، ۱۴۲۳، ج ۶،

ص ۵۵). چنانچه ملاحظه می‌شود دلیل گروه نخست بر عدم قصاص، کمتر بودن دیه زن از دیه مرد است؛ لذا با این ادعا که در قصاص مماثلت در کمال و نقص شرط است و زن به جهت کمتر بودن دیه‌اش ناقص بشمار می‌رود، پس مرد در مقابل زن قصاص نمی‌شود.

۳- تخییری یا تعیینی بودن حق قصاص در جنایت عمدی مرد بر ضد تمامیت جسمانی زن پس از پرداختن به موضوعاتی همچون نوع مجازات جرایم علیه تمامیت جسمانی مرد، حال احساس می‌شود که مباحثی مانند تخییری یا تعیینی بودن حق قصاص، ملاک بودن رسیدن به یک سوم دیه کامل یا تجاوز از آن برای لزوم پرداخت مازاد دیه، تبعیض در قصاص، همسان بودن یا همسان نبودن ارزش صدمه وارد به زن با دیه صدمه وارد به زن در تنصیف در صورت رسیدن به یک سوم دیه کامل و غیره در حد توان پرداخته شود.

۳-۱- تخییری یا تعیینی بودن حق قصاص

پیش از این گفتیم در جرایم عمدی بر ضد تمامیت جسمانی، ولی دم یا قربانی جرم به حسب مورد حق قصاص دارد؛ لیکن در مواردی امکان دارد ولی دم یا مجنی علیه به دلایلی نخواهد قصاص کند؛ مثل این‌که ولی دم به جهت این‌که سرپرست او از دست رفته، بیشتر نیازمند سرمایه‌ای برای اداره زندگی خود باشد تا قصاص و یا کسی که دست یا پایش قطع شده، نیازش به سرمایه‌ای برای حفظ زندگی خود مهمتر از اعمال حق قصاص باشد. در چنین مواقعی چه راهی پیش بینی شده است؟ به دیگر بیان، آیا حق قصاص برای ولی دم یا مجنی علیه، گزینه‌ای تعیینی است یا تخییری؟

۳-۱-۱ دیدگاه فقهای امامیه نسبت به تعیینی بودن یا تخییری بودن قصاص و دیه

فقهای امامیه در این زمینه دو دیدگاه دارند، که در ادامه می‌آید:

۳-۱-۱-۱-۱ قائلان به تعیینی بودن

عموم فقهای امامیه بر این باور هستند که مجازات جرم قتل عمدی و دیگر جرایم عمدی بر ضد تمامیت جسمانی تنها قصاص است، نه یکی از دو گزینه قصاص و دیه. هر چند که ولی دم یا قربانی جرم می‌تواند مجرم را مجانی یا با رضایت جانی در مقابل دریافت دیه عفو نماید. حتی در مواردی که به دلیل عدم امکان قصاص این مجازات به دیه تبدیل می‌گردد، این دیه بدل از قصاص است و مجازات اصلی شمرده نمی‌شود و به معنای تخییر نمی‌باشد. شیخ طوسی^۱ در این باره چنین می‌نگارد: آنچه که اصحاب بر آن تصریح کردند و مقتضای روایات است این که جرم قتل موجب

قصاص می‌شود و ولی دم مخیر است بین این که جانی را بکشد یا او را مورد عفو قرار دهد. پس اگر او را بکشد جایی برای بحث نیست، ولی اگر او را عفو کند، دیه جز به رضایت جانی ثابت نمی‌شود و چنانچه جانی حاضر به قصاص شود و دیه را نپذیرد، ولی دم غیر از قصاص حق دیگری ندارد (شیخ طوسی، المبسوط، ج ۷، ص ۵۲، طوسی، الوسیله، ص ۴۳۲؛ ابن زهره حلی، غنیة، ص ۴۰۵؛ ابن ادریس حلی، السرائر، ج ۳، ص ۳۲۴؛ محقق الحلی، شرائع الاسلام، ج ۴، ص ۲۲۸، جبعی عاملی، الروضة البهیة، ج ۱۰، ص ۸۹؛ محقق اردبیلی، مجمع الفائدة و البرهان، ج ۱۳، ص ۴۰۶؛ امام خمینی، تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۴۸۱).

از همین رو قانونگذار به تائی از همین دیدگاه در ماده ۳۸۱ ق.م.ا ۱۳۹۲ مقرر داشته است: مجازات قتل عمدی در صورت تقاضای ولی دم و وجود سایر شرایط مقرر در قانون، قصاص و در غیر این صورت مطابق مواد دیگر قانون از حیث دیه و تعزیر عمل می‌گردد. همچنین ماده ۳۵۹ ق.م.ا نیز عنوان می‌کند: در موارد ثبوت حق قصاص، اگر قصاص مشروط به رد فاضل دیه نباشد، مجنی علیه یا ولی دم، تنها می‌تواند قصاص یا گذشت نماید و اگر خواهان دیه باشد، نیاز به مصالحه با مرتکب و رضایت او دارد.

قائلان به این قول به دلایل زیر استناد می‌نمایند:

الف: قرآن

خداوند در سوره بقره آیه ۱۷۸ می‌فرماید: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرِّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَىٰ بِالْأُنْثَىٰ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ اعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ»^۱.

موافقان این دیدگاه عنوان می‌کنند که، این آیات نشان می‌دهند که تنها حقی که برای اولیای دم یا مجنی علیه وجود دارد حق قصاص است، از این رو، ادعای وجود حقی دیگر در عرض حق قصاص برای ولی دم یا مجنی علیه، عمل به خلاف ظاهر آیات است (علامه حلی، ۱۳۷۴، ج ۹، ص ۲۷۵؛ شهید ثانی، بی تا، ج ۱۰، ص ۸۹).

^۱ ای افرادی که ایمان آورده اید! حکم قصاص در مورد کشتگان، بر شما نوشته شده است: آزاد در برابر آزاد، و برده در برابر برده، و زن در برابر زن. پس اگر کسی از سوی برادر {دینی} خود، چیزی به او بخشیده شود، {حکم قصاص او، تبدیل به دیه گردد} باید از راه پسندیده پیروی کند و او {قاتل} نیز، به نیکی دیه را بپردازد.

ب: روایات

مهمترین روایت مرتبط، روایتی است از امام صادق(ع): هر کس به عمد مؤمنی را بکشد از او قصاص می‌شود، مگر این‌که اولیای مقتول دیه قبول کنند؛ پس اگر به دیه راضی شدند و قاتل نیز به آن مایل باشد، دیه پرداخت می‌شود(حرعاملی، ۱۴۱۶، ج ۲۹، ص ۵۳) ابواب قصاص نفس، باب ۱۹، ح ۳. برابر این روایت مجازات جرم قتل عمدی قصاص است؛ بویژه این‌که روایت صراحت دارد در این‌که رضایت جانی در تبدیل مجازات قصاص به دیه، شرطی لازم است و به دیگر بیان، می‌گوید: مجازات جرم قتل به‌طور معین قصاص است، نه تخییر بین قصاص و دیه.

ج: اجماع: برخی از فقها این نظریه را بین اندیشمندان فقه امامیه اجماعی می‌دانند(محمد بن ادریس الحلّی، ۱۴۱۰، ج ۳، ص ۳۳۰).

۳-۱-۱-۲- قائلان به تخییری بودن

در مقابل گروه اول فقها که قائل به تعیین هستند، گروه دیگر قائل به تخییر هستند. بر اساس عقیده پیروان این نظریه مجازات جرم بر ضد تمامیت جسمانی، قصاص یا دیه است و ولی دم یا قربانی جرم به اقتضای مورد، بین انتخاب یکی از آن دو مخیر است. به دیگر بیان، این دو مجازات در عرض یکدیگرند، نه در طول هم. یکی از فقهای امامیه در این‌باره می‌گوید(ابن ابی عقیل، به نقل از: علامه الحلّی، ۱۳۷۴، ج ۹، ص ۲۷۴): ولی کسی که از روی عمد کشته شده مخیر است بین این‌که قاتل را قصاص کند یا دیه بگیرد و یا عفو نماید. قائلان به این قول به ادله زیر استناد کرده اند:

۱- روایات

روایت عبدالله بن سنان از امام صادق(ع)(بحر العاملی، ۱۴۱۶، ج ۱۵، ص ۵۸۰) که درباره توبه مؤمنی که مؤمن دیگری را در اثر شدت عصبانیت می‌کشد، فرمود: اگر اولیای مقتول او را نمی‌شناسند، توبه اش به این است نزد آنان برود و از موضوع آگاهشان کند، پس اگر عفو کردند دیه بدهد و غیره. چنان‌که ملاحظه می‌شود برابر مفاد این روایت مجازات جرم قتل عمد، قصاص یا دیه می‌باشد؛ بدون این‌که سخنی از رضایت مجرم به پرداخت دیه در آن‌ها به میان آمده باشد.

دیگر اینکه فرض می‌گیریم که مجازات اصلی این جرم، تنها قصاص باشد؛ لیکن گفتنی است که گذشتن از قصاص و انتخاب دیه از سوی ولی دم، به معنای اسقاط بخشی از حق خود است و این

اسقاط نیازی به رضایت مجرم ندارد تا عدم رضایت او مانع این انتخاب ولی دم باشد؛ بلکه او اختیار دارد و می‌تواند به هر دلیلی از قسمتی از حق خود بگذرد.

۲- عقل

همچنین ایشان اعتقاد دارند که بر اساس کتب فقهی، حفظ حیات و سلامتی جسمانی از اموری است که برابر آموزه‌های دینی اسلام بر انسان مسلمان واجب است؛ هر چند که مستلزم پرداخت هزینه‌ای باشد. از این رو، وقتی ولی دم یا قربانی جرم راضی می‌گردد با دریافت دیه از قصاص چشم ببوشد، پذیرش آن از سوی مجرم امری واجب است (شهید اول، ۱۳۹۱، ص ۲۵۴؛ جبعی عاملی، بی تا، ج ۱۰، ص ۹۰).

در بررسی ادله مذکور برای نظریه تعیین می‌توان گفت: آیات مذکور نه نظریه تعیین را تأیید می‌کنند و نه با نظریه تخییر مخالفتی دارند؛ منتهای دلالت آیات این است که قصاص، مجازات جرم عمدی بر ضد تمامیت جسمانی است؛ اما این که مجازات قصاص تنها گزینه پیش روی ولی دم یا قربانی جرم است یا این که گزینه دیگری برای انتخاب وجود دارد؟ باید گفت: آیات مذکور در این باره ساکت است. حتی امکان دارد گفته شود که آیه ۱۷۸ بقره مؤید نظریه تخییر است. زیرا آیه ۱۷۸ سوره بقره می‌فرماید:

« فَمَنْ عَفَىٰ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءًا فَاتِّبَاعًا بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءِ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ». در این آیه شریفه گزینه دیگری پیش روی دارنده حق قصاص گذاشته شده است و آن عفو از قصاص در مقابل دریافت دیه است که به عفو کننده دستور می‌دهد در این کار شایسته‌ی خود، از معروف تبعیت کند و به مجرم دستور می‌دهد در برابر این عمل عفو کننده به شایستگی بدل قصاص (که دیه باشد) را بپردازد، به دیگر بیان، این آیات ظهور در حصر مجازات در قصاص و عدم دیه مگر به رضایت مجرم ندارند

(محقق الاردبیلی، ۱۳۷۹، ج ۱۳، ص ۴۰۸).

۲-۳- دیدگاه فقهای اهل سنت نسبت به تعیینی بودن یا تخییری بودن قصاص و دیه

اهل سنت نیز در این زمینه دو دیدگاه دارند که در ادامه می‌آید:

۳-۲-۱- بررسی دیدگاه قائلان به تعیینی بودن قصاص و دیه

نظریه نخست، تعیینی بودن حق قصاص است که مورد پذیرش ابوحنیفه و مالک است. همچنین احمد

حنبل در یکی از دو رأی خود بر این عقیده اند.

قائلان به این قول به این دلایل استناد می کنند:

- ۱- استناد به آیه ۱۷۸ سوره بقره «کتب علیکم القصاص» قصاص برای شما تشریح شد.
- ۲- استناد به حدیث منقول از پیامبر اسلام (ص) که می فرماید: هر کسی به عمد کشته گردد دارای حق قصاص است. چنانکه ملاحظه می کنید آیه و روایت فوق گزینه ای غیر از قصاص را پیش روی ولی دم قرار نمی دهد.
- ۳- استناد به عقل: جنایت عمدی یک نوع تلف است که به واسطه آن بدل واجب می شود، پس این بدل نیز مانند بدل سایر تلفات معین می باشد (ابن قدامه، بی تا، ج ۹، ص ۴۷۴، عبد الرحمن ابن قدامه، بی تا، ج ۹، ص ۴۱۴، ابن رشد الحفید، ۱۹۹۵، ج ۲، ص ۳۲۸).
- ۳-۲-۲- بررسی دیدگاه قائلان به تخییری بودن قصاص و دیه
این گروه از فقها، حق قصاص را تخییری می داند و ولی دم یا مجنی علیه را بین سه گزینه قصاص، دیه و عفو مخیر می داند. شافعی معتقد به این نظریه است (الشافعی، ۱۴۲۳، ج ۶، ص ۱۰).
هر چند برخی (کاسانی، بی تا، ج ۷، ص ۲۴۷) در این موضوع از شافعی قول به تعیین را نیز نقل کرده اند؛ ولی نظریه مشهور او تخییر است.
- احمد حنبل و اکثر فقهای مدینه از اصحاب مالک و غیر او در این باره معتقد به تخییرند (ابن رشد حفید، ۱۴۲۵، ج ۲، ص ۳۲۸). این گروه دلایل زیر را بیان نموده اند:
 - ۱- روایت ابو هریره از پیامبر اسلام (ص) که فرمود (محمد بن یزید قزوینی، ۱۴۱۸، ج ۲، ص ۸۷۶): هر کس که کسی از او کشته شود مخیر است بین قصاص کردن و دیه گرفتن.
 - ۲- دیگر آنکه آن ها اعتقاد دارند جرم قتل از جنایات مضمونه است و ضمان دارد و ضمانش قصاص یا دیه است، وقتی مجازات قصاص بدون ابراء ساقط گردد، دیه ثابت می شود.
 - ۳- همچنین عنوان می کنند، با پرداخت دیه این امکان برای قاتل بوجود می آید که خودش را زنده کند، پس انجامش بر او لازم است (ابن قدامه، بی تا، ج ۹، ص ۴۱۵). همانطور که ملاحظه می شود نظریه تخییر در بین اهل سنت از شهرت بیشتری برخوردار است. به هر حال، این بحث در این جا پایان نمی پذیرد و به این شکل ادامه می یابد که چنانچه تقاضای قصاص و به دنبال آن اجرایش منوط به پرداخت فاضل دیه باشد، آیا در چنین فرضی نیز نظریه تعیین ارجحیت دارد یا خیر؟

۳-۲-۳- تعیینی یا تخییری بودن قصاص در موارد نیاز به پرداخت فاضل دیه

در مواردی که اجرای قصاص منوط به پرداخت فاضل دیه است، آیا حق قصاص برای ولی دم یا قربانی جرم تعیینی است یا نه، در این گونه موارد حق قصاص حقی تخییری است و دارنده این حق، گزینه دیگری نیز در پیش روی خود دارد و آن تقاضای دیه است؟

با توجه به سوال های مطروحه به بررسی موارد نیاز به پرداخت دیه به صورت جداگانه می پردازیم: الف- درباره شرکت در جرم عمدی بر ضد تمامیت جسمانی از جمله قتل، تمامی فقهای امامیه (علامه حلی، قواعد الاحکام، ج ۳، ص ۵۸۸، ابن ادریس الحلّی، السرائر، ج ۳، ص ۳۴۴-۳۴۵؛ محقق الحلّی، شرائع الاسلام، ج ۴، ص ۲۰۲؛ محمد القمی، جامع الخلاف و الوفاق، ص ۵۵۳؛ محقق الاردبیلی، مجمع الفائدة و البرهان، ج ۱۳، ص ۴۴۷-۴۴۸، شهید الاول، اللمعة الدمشقیة، ص ۲۴۹؛ جبعی عاملی، الروضة البهیة، ج ۱۰، ص ۲۹-۳۰؛ ابن فهد الحلّی، المهذب البارع، ج ۵، ص ۱۵۲-۱۵۳) بر این باورند که ولی دم یا قربانی جرم حق قصاص دارد و می تواند نسبت به همه شرکای در جرم تقاضای قصاص نماید مشروط به این که فاضل دیه آن ها را پردازد یا نسبت به بعضی از افرادی که در ارتکاب جرم شرکت داشته اند تقاضای قصاص و از بعض دیگر دیه مطالبه کند، بدون آن که نیاز به رضایت آن ها داشته باشد. ابن ادریس (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰، ج ۳، ص ۳۴۴) در این باره می نویسد: اگر دو نفر یا بیشتر یک نفر را عمدا بکشند اولیای مقتول مخیرند بین این که یکی از آنها را بکشند و بقیه شرکا در صورت مطالبه به میزان سهمشان به ورثه مقتول دیه می پردازند و اینکه اگر خواستند همه شرکای در قتل را قصاص کنند چنین حقی دارند در صورتی مازاد دیه هر یک را پردازند. از همین رو با توجه به مطالب پیش گفته، قانونگذار ما ماده ۳۷۳ ق.م.ا را بر اساس همین نظریه به تصویب رسانده است.

این گروه دلایل زیر را بیان نموده اند:

۱- قرآن: آیه ۳۳ سوره اسراء: «و من قتل مظلوما فقد جعلنا لولیه سلطانا»^۱، با ذکر این نکته که که

این آیه شریفه هیچ فرقی بین تنها یا جمع بودن قاتل نگذاشته است.

^۱ - و آن کس که مظلوم کشته شده، برای ولیش سلطه (و حق قصاص) قرار دادیم.

۲- روایت: روایت حلبی از امام صادق (ع) درباره ده نفر که در قتل یک مرد شرکت داشتند، که امام فرمود: اهل مقتول مخیرند هر یک را که خواستند قصاص کنند و از بقیه ۹ قسمت دیه را می‌گیرند (حراالعاملی، ۱۴۱۶، ج ۲۹، ص، ابواب قصاص النفس، باب ۱۲، ح ۳).

برخی از فقهای امامیه تصریح کرده اند (شیخ الطوسی، ۱۳۸۷، ج ۷، ۱۳؛ موسوی الخوئی، ۱۳۹۳، ج ۲، ۱۲۵). غیر از گزینه قصاص، گزینه دیگری نیز پیش روی دارنده حق قصاص وجود دارد و آن مطالبه دیه است. به دیگر بیان، ولی دم یا قربانی جرم می‌تواند طبق شرایطی تقاضای قصاص تمامی یا بعضی از شرکای در جرم را بنماید و همچنین می‌تواند از تمامی شرکای در جرم دیه بخواهد، و اگر قاتل جماعتی و مقتول واحد باشد اولیای مقتول مخیر است اگر خواستند عفو نمایند و اگر خواستند دیه طلب کنند که پرداخت آن بر قاتلین واجب است و اگر خواستند همه را قصاص می‌کنند و مازاد دیه هر کس را به ورثه آنها می‌پردازد و چنان چه خواستند یکی را قصاص می‌کنند و از بقیه به میزان مسئولیتشان دیه می‌گیرند و به اولیای آنکه قصاص شده خواهند پرداخت (حلبی، ۱۴۰۳، ۳۸۳).

به‌طور کلی می‌توان نظریات فقیهان را در این باره در سه گروه دسته بندی کرد: الف- نظریه‌ای که به‌طور مطلق می‌گوید ولی دم حق قصاص تمام یا بعضی از شرکای در جرم را دارد و متعرض این نکته نمی‌شود که گرفتن دیه از همه شرکا مشروط به پذیرش آنها خواهد بود (شهید الاول، اللمعة الدمشقیة، ص ۲۴۹، ابن ادریس الحلّی، السرائر، ج ۳، ص ۳۴۴ و ۳۴۵؛ محقق الحلّی، شرائع الاسلام، ج ۴، ص ۲۰۲؛ فاضل الآبی، کشف الرموز، الرموز، ج ۲، ص ۵۹۶؛ ابن محمد قمی، جامع الخلاف و الوفاق، ص ۵۵۳؛ محقق الاردبیلی، مجمع الفائدة و البرهان، ج ۱۳، صص ۴۴۷ - ۴۴۸، علامة الحلّی، قواعد الاحکام، ج ۳، ص ۵۸۸).

ب- نظریه‌ای که ضمن بیان حق قصاص، تصریح می‌کند که گرفتن دیه از تمامی شرکای در جرم مشروط به رضایت آنهاست (جبعی عاملی، ۱۴۱۰، ج ۱۰، ص ۲۹ - ۳۰).

ج- نظریه‌ای که ولی دم یا قربانی جرم را بین تقاضای قصاص از همه یا بعضی از شرکای در جرم و گرفتن دیه از تمامی شرکا مخیر می‌داند (خوئی، ۱۳۹۳، ج ۲، صص ۲۸-۲۷، شیخ طوسی، ۱۳۸۷، ج ۷، ص ۴۴۷؛ ۱۳).

۳-۲-۳-۱- قول راجح

از بین سه نظریه مذکور، نظریه اخیر ارجح تر است. زیرا بخش پایانی روایت عبد الله بن مسکان، بویژه برابر نقل شیخ طوسی^۱ صراحت در این نظریه دارد، چرا که امام می‌فرماید: اگر اولیای دم دیه خواستند، دیه بر عهده شرکای جرم است. روایت حلبی نیز با آن منافات جدی ندارد. علاوه بر این که اگر در موارد نیاز به پرداخت بخشی از دیه برای اجرای قصاص، چنین حقی را برای ولی دم یا قربانی جرم در نظر نگیریم، گاه منجر به از بین رفتن خون مسلمان می‌شود.

۴- تبعیض در قصاص میان زن و مرد

برابر نظریه مورد اتفاق فقیهان امامیه، مرد و زن در قصاص مادون نفس مساویند تا آن‌گاه که دیه صدمه به یک سوم دیه کامل برسد؛ در این صورت اجرای قصاص مرد در برابر زن مشروط به پرداخت نصف دیه صدمه است. طرح این پرسش در این جا سزاوار است که آیا زن می‌تواند در تقاضا و اجرای قصاص به تبعیض روی آورد تا از شرط پرداخت نصف دیه معاف گردد؟ به بیانی روشن‌تر، آیا قربانی جرم می‌تواند در چنین مواقعی به میزان نصف دیه تقاضای قصاص نماید تا نیازی به پرداخت فاضل دیه نباشد؟ زیرا اگر بخواهد به‌طور کامل قصاص کند باید نصف دیه صدمه را بپردازد و این به معنای آن است که او تا میزان نصف صدمه بدون پرداخت فاضل دیه، حق قصاص دارد. همچنین آیا او می‌تواند تا میزان یک سوم دیه کامل بدون پرداخت فاضل دیه تقاضای قصاص نماید؟

در این رابطه می‌توان عنوان کرد که فقهای امامیه به سه گروه تقسیم می‌شوند که هر کدام دیدگاه متفاوتی دارند:

۱- قائلان به عدم وجود حق قصاص: گروه اول به‌طور مطلق با وجود چنین حقی برای زن مخالف است (حسینی روحانی، ۱۳۷۶، ج ۲۶، ص ۱۴۲؛ فاضل لنکرانی، ۱۳۶۸ (القصاص)، صص ۱۲۶ - ۱۲۷). پیروان این نظریه بر این باورند که مقتضای قانون پرداخت مازاد دیه برای قصاص در صورت رسیدن دیه صدمه به یک سوم دیه کامل، این است که به‌عنوان مثال در قطع چهار انگشت زن توسط مرد، برای زن در هر یک از چهار انگشت مجرم حق قصاص است به شرط آن‌که نصف دیه آن انگشت را بدهد.

^۱ - (و ان قبل اولیائه الدیة کانت علیهم)

به دیگر بیان، حق قصاص زن در نصف مشاع از هر انگشت است. در این صورت انتقال حق قصاص از دو انگشت به دو انگشت دیگر، به گونه‌ای که برای قطع آن دو نیاز به پرداخت مازاد دیه نباشد نیاز به دلیل دارد و چنین دلیلی وجود ندارد. منتهای دلالت ادله، داشتن حق قصاص تمام چهار انگشت با پرداخت نصف دیه هر یک از آنهاست، همین‌طور است اگر بخواهد از حق قصاص یک انگشت از چهار انگشت عفو کند و سه انگشت دیگر را بدون پرداخت مازاد دیه قصاص نماید(فاضل لنکرانی، ۱۳۶۸ (القصاص)، صص ۱۲۶ - ۱۲۷).

۲- قائلان به حق قصاص با پرداخت نصف: بر خلاف نظریه نخست، برای زن حق تبعیض قائل است و می‌پذیرد که زن بتواند به میزان نصف صدمه تقاضای قصاص نماید، بدون این‌که نیاز باشد چیزی به عنوان مازاد دیه بپردازد یا صدمه را از میزان یک سوم به بعد عفو نماید و برای باقیمانده آن یعنی تا یک سوم صدمه تقاضای قصاص نماید، بدون این‌که نیاز به پرداخت مازاد دیه باشد(سید محمد حسینی شیرازی، ۱۳۷۰، ج ۸۹، ۱۳۸).

۳- قائلان به قصاص بدون پرداخت: نیز با وجود چنین حقی برای زن در قطع دو انگشت بدون نیاز به پرداخت مازاد دیه موافق و با وجود حق قصاص سه انگشت با عفو از جرم واقع شده نسبت به انگشت چهارم مخالف هستند. بنا بر این عقیده، در صورتی‌که دیه صدمه وارد به زن توسط مرد به یک سوم دیه کامل برسد، زن در قصاص مخیر است بین تقاضای قصاص نسبت به تمام صدمه با پرداخت مازاد دیه و تقاضای قصاص نسبت به نصف صدمه بدون پرداخت چیزی به عنوان مازاد دیه. طرفداران این نظریه برای بخش نخست مدعای خود، چنین استدلال می‌کنند: مقتضی برای این حق موجود و مانعی نیز در پیش روی آن نیست. توضیح این‌که وقتی مردی دو انگشت زنی را قطع کند، بزه دیده می‌تواند دو انگشت مجرم را به عنوان قصاص قطع کند، بدون این‌که نیازی به پرداخت چیزی به نام مازاد دیه باشد؛ پس زمانی که مردی چهار انگشت زنی را قطع می‌کند به طریق اولی وی حق دارد دو انگشت مجرم را به عنوان قصاص بدون چنین شرطی قطع نماید و قطع انگشت سوم و چهارم زن توسط مرد نمی‌تواند مانعی باشد نسبت به حقی که پیش از آن ثابت شده است. به دیگر بیان، قطع انگشت سوم و چهارم، افزایش دامنه ارتکاب جرم است و این افزایش موجب عدم دسترسی به حقی که پیش از این با قطع دو انگشت برای بزه دیده ثابت شده است نمی‌گردد(نجفی، جواهر الکلام، ج ۴۲، ص ۸۸- ۸۹ -۹۰، فخر المحققین، ۱۳۸۷، ج ۴، ص ۵۷۲).

باید توجه داشت تعبیر نصوص و کلام فقیهان به این‌که دیه صدمه وارد به زن در صورت رسیدن به یک سوم دیه کامل، به نصف کاهش می‌یابد؛ اطلاق دارد در این‌که زن نسبت به نصف صدمه حق قصاص دارد. به دیگر بیان، این‌که گفته می‌شود اگر میزان دیه صدمه به یک سوم رسید، بر می‌گردد به نصف یعنی نسبت به نصف صدمه حق دریافت دیه یا قصاص را دارد، پس در دیه همان نصف را دریافت می‌کند و در قصاص اگر بخواهد تمام صدمه را قصاص کند باید نصف دیه صدمه را (که حقش نیست) بدهد و معنای این سخن این است که نسبت به نصف صدمه بدون پرداخت مازاد دیه، حق قصاص دارد، علاوه بر این‌که در متفاهم عرفی به قطع دو انگشت در برابر چهار انگشت، تنصیف می‌گویند (نجفی، ۱۳۶۲، ج ۴۲، ۸۹). لذا با توجه به مباحث مطرح شده نظریه تفصیل عاقلانه تر به نظر می‌آید.

نتیجه‌گیری

در فلسفه مجازات اسلامی، قصاص یکی از مجازاتهای شرعی است که جنبه حق الناسی و شخصی بودن آن بر جنبه حق الهی و عمومی آن غلبه دارد. کفایت در لغت به معنی، نظیر بودن، همسانی و همانندی است. از دیدگاه فقه اسلامی، یکی از شرایط اعمال مجازات قصاص در خصوص مرتکب قتل عمد، تساوی بین جانی و مجنی علیه در جنسیت است که به موجب قید مذکور، چنانچه مردی، زنی را بکشد خانواده مقتول قبل از قصاص می‌بایست فاضل دیه را به قاتل (مرد) دهند. اما اگر قاتل زن باشد و مقتول مرد، خانواده ملی دم بدون پرداخت چیزی می‌توانند تقاضای قصاص کنند. در منظر فقهای امامیه و شافعیه و حنبلیه، دیدگاه‌های مختلفی وجود دارد مبنی بر پرداخت تفاضل، عدم پرداخت و دیگری عدم قصاص مرد در برابر زن و فقط پرداخت دیه وجود دارد. در ضمن از نظر فقهای شیعه و برخی از فقهای سنی، اگر گروهی در قتل یک نفر شرکت داشته باشند ولی دم می‌تواند با رد مازاد دیه آنان، همه را قصاص کند و یکی از موضوعات مهم در باب حقوق بشر اسلامی، تفاوت‌های فقهی و حقوقی است که میان مرد و زن قرار داده شده است. دیه مرد دو برابر دیه زن است و اگر چه مرد در برابر کشتن زن، قصاص می‌شود ولی فقیهان بر این باورند که در صورت قصاص مرد در برابر زن، خانواده زن باید «مازاد دیه» یعنی نیمی از دیه را به خانواده مرد برگردانند. از دیدگاه فلسفه مجازات اسلامی، قصاص، نه فقط به دلیل استحقاق مجرم و تحقق عدالت کیفری تشریح شده است و نه صرفاً برای

تحقق آثار و نتایج فردی و اجتماعی، بلکه به جرم و استحقاق مجرم و تحقق عدالت توجه داشته و آینده را نیز به جهت جلوگیری از وقوع جرایم علیه تمامیت جسمانی افراد در نظر دارد.

منابع

- ابن ادريس الشافعي، محمد، (۱۴۲۳)، الأم، ج ۶، بيروت، دارالفكر
- ابن ادريس حلي، محمد، (۱۴۱۰)، السرائر، ج ۳، بيروت، احيا تراث عربي
- ابن براج، القاضي، (۱۴۰۶)، المهذب، ج ۲، قم، موسسه نشر اسلامي
- ابن قدامه، عبد الرحمن، (بي تا)، الشرح الكبير، ج ۹، بيروت، دارالكتاب عربي
- ابن قدامة (حنبلي)، عبد الله، (۱۳۸۸ق)، المغني، ج ۹، قاهره، بدون طبع
- المفيد، (۱۴۱۰)، المقنعة، قم، مؤسسة النشر الإسلامي
- النووي، محيي الدين، (۱۹۷۰)، المجموع، ج ۱۸، جده، مكتبة الارشاد.
- ايماني، عباس، (۱۳۸۲)، فرهنگ اصطلاحات حقوق كيفري، تهران، آريان
- جبعي عاملي، (۱۳۸۶)، الروضة البهية، ج ۱۰، نجف، بدون طبع
- جبعي عاملي، (۱۴۱۰)، مسالك الافهام، ج ۱۵، بيروت، مؤسسة المعارف الاسلامية
- حسيني الروحاني، سيد صادق، (۱۳۷۶)، فقه الصادق، ج ۲۶، قم، دارالمحكمة
- حسيني شيرازي، سيد محمد، (۱۳۷۰)، الفقه، ج ۸۹، لبنان، دارالعلوم
- حفيد، ابن رشد، (۱۹۹۵)، بداية المجتهد و نهاية المقتصد، ج ۲، بيروت، طه
- حلي، ابن زهرة، (۱۳۷۵)، غنية، قم، امام صادق
- حلي، ابو الصلاح، (۱۴۰۳)، الكافي، اصفهان، كتابخانه امير المومنين
- حلي، ابن ادريس، (۱۴۱۰)، السرائر، ج ۳، قم، موسسه النشر الاسلامي التابعة لجماعة المدرسين.
- حلي، العلامة، (۱۴۱۳)، قواعد الاحكام، ج ۳، قم، مؤسسة النشر الإسلامي
- حلي، المحقق، (۱۴۰۸)، شرائع الاسلام، ج ۴، قم، موسسه اسماعيليان

- سرخسی (حنفی)، شمس الدین ، (۱۴۰۹)، المبسوط، ج ۲۶، بیرون، بدون طبع
- شرف النووی، منهاج؛ (۱۹۷۱)، ج ۱۸، بی جا، دارالمنهاج
- شوکانی، محمد بن علی بن محمد ، (۱۴۱۳)، نیل الاوطار، ج ۷، بیروت، دارالفکر للطباعة و النشر
- طوسی ، (۱۳۸۳)، النهایة، بیروت، دارالکتب عربی
- طوسی، (۱۳۶۷)، التبیان، ج ۲، لبنان، دار احیا تراث عربی
- طوسی، (۱۳۸۷)، المبسوط، ج ۷، تهران، المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية
- طوسی، محمد بن علی ، (۱۴۰۸)، الوسيلة، قم، مکتب ایت الله مرعشی نجفی
- عاملی جزینی، (۱۳۷۶)، المعه دمشقیه، ۱۳۹۱، قم، دارالفکر
- عاملی، حر ، (۱۴۱۶)، وسائل الشیعة، ج ۲۹، قم، موسسه ال بیت
- علامه حلی، (۱۳۷۴)، تحریر الاحکام، ج ۲ ، قم، موسسه ال بیت
- فاضل لمنکرانی، محمد ، (۱۳۶۸)، تفصیل الشریعة (القصاص)، قم، ائمه اطهار
- قزوینی، محمد بن یزید ، (۱۴۱۸)، سنن ابن ماجه، ج ۲، بی جا، دار إحياء الكتب العربية
- کاسانی (حنفی)، علاء الدین بن مسعود، (۱۴۰۶) ، بدائع الصنائع، ج ۷، بیروت، دار الکتب العلمیة
- محقق اردبیلی، (۱۳۷۹)، مجمع الفائدة و البرهان، ج ۱۳، قم، الجماعه المدرسین بقم المشرفه، موسسه
- النشر الاسلامی
- مرتضی (زیدی)، أحمد ، (۱۴۰۸)، شرح الأزهار، ج ۱، قاهره
- مروارید، علی اصغر ، (۱۴۰۶)، المصادر الفقهيّة، ج ۳۹، قاهره
- موسوی خمینی، (۱۳۹۱) ، تحریر الوسيلة، ج ۲، قم، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی
- موسوی خوئی، ابو القاسم ، (۱۳۹۲)، تکمله المنهاج، ج ۲، تهران، خرسندی.
- نجفی، محمد حسن، (۱۳۶۲)، جواهر الکلام، ج ۴۲، بیروت، دار احیا تراث عربی.
- نمری القرطبی، یوسف بن عبد الله ، (۱۹۷۶)، الکافی، بی جا.