

# بازخوانی رَوایی برابری دیه زن و مرد در دوران معاصر:

## مطالعه تاریخی - جامعه‌شناختی\*

- حسین سلیمانی<sup>۱</sup>
- محمدحسن مالدار<sup>۲</sup>
- سیده نگین حسن‌زاده خباز<sup>۳</sup>

### چکیده

حکم فقهی نابرابری دیه مرد و زن در جنایات، که به نظام کیفری ایران نیز راه یافته است، در زمره مسائل پُرچالش حقوق کیفری است. موافقان به نصوص فقهی تأکید می‌ورزند و مخالفان به دلایل برون‌فقهی و درون‌فقهی این تفاوت را نمی‌پذیرند. پژوهش پیش رو با روش تحلیل انتقادی در پی اثبات ضرورت همسان‌سازی قانونی دیه زن و مرد در اقسام جنایت است. یافته‌ها نشان می‌دهد که نابرابری موجود، امری تعبدی و تغییرناپذیر نیست؛ بلکه این نابرابری متأثر از شرایط جامعه

\* تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۲/۴ - تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۹/۳۰.

۱. استادیار گروه حقوق دانشگاه مفید، قم (نویسنده مسئول) (soleimani\_h@mofidu.ac.ir).

۲. دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه فردوسی مشهد (mohammadhasan.maldar@mail.um.ac.ir).

۳. دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی دانشگاه تربیت مدرس، تهران (negin.hasanzade567@gmail.com).

عرب و متناسب با مناسبات حاکم بر آن بوده است. با این حال، توجه به ادله «زمینه عرفی نهاد دیه»، «ترفع جایگاه اجتماعی و کارکردی زن»، «تفاوت‌های فکری و عملی انسان معاصر با انسان عصر وحی» و در آخر «منطقه الفراع»، سیاست‌سازان کیفری جوامع اسلامی را به سوی اتخاذ رهیافتی نوین در این باره یعنی همپاسازی دیه زن و مرد رهنمون می‌سازد.

**واژگان کلیدی:** تنصیف دیه زن، جایگاه زن در جامعه عرب، تحولات اجتماعی، تاریخ‌مندی تنصیف دیه.

### مقدمه

دیه، غرامت و جبران خسارت، یکی از قدیمی‌ترین واکنش‌هایی است که نظام‌های مختلف حقوقی، اعم از شرعی و عرفی، در قبال قتل و صدمات بدنی وضع کرده‌اند. در نظام‌های حقوقی بین‌النهرین در موارد فراوانی برای جرایم بر ضد اشخاص، غرامت یا جزای نقدی وضع شده بود (بادامچی، ۱۳۸۲: ۳۷-۳۴، ۴۹-۵۷ و...؛ وستبروک، ۱۳۸۳: ۱۶۳-۲۲۴). در تورات، نخستین منبع شریعت یهود، گرچه برای قتل عمد، دیه یا غرامت پذیرفتنی نیست (سفر اعداد، ۳۵: ۳۱-۳۲)، اما استثنائاً در نوعی خاص از قتل به تسبیب (آنجا که گاو کسی، دیگری را بکشد) گرفتن دیه (کوفر) پذیرفته شده است (سفر خروج، ۲۱: ۲۸-۳۱). در جرایم مادون قتل، وضع به کلی متفاوت است. به رغم تأکید چندباره تورات بر قصاص عضو (سفر خروج، ۲۱: ۲۳-۲۵؛ سفر لاویان، ۲۴: ۱۹-۲۰) فقیهان یهودی در تلمود، مهم‌ترین منبع شریعت مذکور، حکم ظاهری تورات را انکار و آن را به دیه تفسیر کرده‌اند (تلمود، باواقما، ۸۳ب)؛ به گونه‌ای که در صدمات جسمانی فقط دیه مورد حکم قرار می‌گیرد. با این حال در این شریعت، تفاوتی بین دیه زن و مرد وجود ندارد (سلیمانی، ۱۳۹۹: ۶۷-۶۵ و ۳۱۲-۳۱۳). در شریعت اسلام نیز دیه به مثابه ضمانت اجرای قتل و صدمات بدنی غیر عمد پذیرفته شده است. قرآن، نخستین منبع شریعت اسلامی، گرچه خون‌بها (دیه) را برای قتل خطئی مشخص کرده (نساء/ ۹۲)، اما از میزان دیه و تفاوت دیه زن و مرد سخنی نگفته است. بر خلاف این، در کلام فقیهان شیعه و اهل سنت، با استناد به سنت، تفاوت‌هایی جدی در این باره به چشم می‌خورد (ر.ک: نجفی، ۱۳۶۵: ۴۳/۳۲؛ جزیری، ۲۰۰۳: ۵/۳۲۴-۳۲۶) و حتی گاه گفته‌اند که در نص و فتوا، اختلافی در تنصیف دیه زن وجود ندارد و

اجماع نیز دلالت بر این امر دارد (نجفی، ۱۳۶۵: ۳۲/۴۳). طبق دیدگاه اخیر، دیه زن در قتل و در جراحاتِ مادون نفس، از یک سوم و بالاتر، نصف دیه مرد است. در مقابل دیدگاه مشهور، برخی فقیهان و نواندیشان با انتقاد نسبت به دیدگاه نابرابری دیه زن و مرد، آن را مخدوش شمرده و از ضرورت همپاسازی آرا و فتاوا با نیازها و ضرورت‌های جامعه کنونی سخن رانده‌اند (برای نمونه ر.ک: صانعی، ۱۳۸۷: ج ۲).

عدم انطباق دیدگاه مشهور با واقعیات اجتماعی موجب شده که بسیاری از کشورهای اسلامی امروزه به سمت قانون‌گذاری بر اساس معیارهای عرفی تمایل یابند. این کشورها گاه از جزای نقدی و گاه از غرامت در کنار کیفرهای دیگر و بی‌آنکه تفاوتی از حیث جنسیت مشاهده شود، استفاده کرده‌اند.<sup>۱</sup>

در قوانین کیفری ایران، پیش از انقلاب، گاه در جرایم بر ضد اشخاص، صحبت از جبران خسارت به میان آمده است؛ برای مثال، بر اساس ماده ۹ قانون آیین دادرسی کیفری -مصوب سال ۱۲۹۰ و اصلاح آن در سال ۱۳۳۵-، شاکی می‌توانست از دادگاه، مبلغی تحت عنوان ضرر و زیان ناشی از جرم مطالبه کند. همچنین در مواد ۵ و ۶ قانون مسئولیت مدنی ۱۳۳۹، در صدمات منجر به فوت یا نقص عضو و یا صدمات زیانبار، امکان مطالبه خسارت تحت عنوان مسئولیت مدنی در نظر گرفته شده بود. در این قوانین، میزان مشخصی برای جبران خسارت وجود نداشت و نیز تفاوتی در این امر از نظر جنسیت مشاهده نمی‌شد. پس از انقلاب اسلامی، با ابتدای قانون جزایی بر اساس منابع فقهی، برای جنایات قتل و مادون قتل دیه مقرر شد. در این قوانین -از جمله ماده ۶ قانون دیات مصوب ۱۳۶۱ و ماده ۳۰۰ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰- دیه زن و مرد نابرابر قرار داده شد. در مواد ۵۵۰ و ۵۶۰ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ نیز با تبعیت از دیدگاه مشهور فقهی، تفاوت دیه زن و مرد پذیرفته شده است. به رغم این، واقعیات اجتماعی در سال‌های اخیر، قانون‌گذار را مجاب کرد که برای جبران این نابرابری تدابیری بیندیشد. از این رو در قانون اصلاح قانون بیمه اجباری مسئولیت دارندگان وسایل نقلیه موتوری زمینی در مقابل شخص ثالث مصوب ۱۳۸۷، اگرچه از تصریح به برابری دیه زن و مرد اجتناب شده است،

۱. برای مثال، در قانون عقوبات کشورهای الجزایر مصوب ۱۹۶۵، قطر مصوب ۲۰۰۴، لبنان مصوب ۱۹۴۳، عراق مصوب ۱۹۶۹، مصر مصوب ۱۹۳۷، نابرابری دیه مشاهده نمی‌شود.

اما در عمل سازوکاری در نظر گرفته شده که دیه زن و مرد برابر شود.<sup>۱</sup> در قانون مجازات مصوب ۱۳۹۲ نیز با وجود حفظ تفاوت دیه بین زن و مرد در ماده ۵۵۰، قانون‌گذار با افزودن تبصره‌ای به ماده ۵۵۱ کوشید برای حل این مشکل چاره‌جویی کند:

«در کلیه جنایاتی که مجنی علیه مرد نیست، معادل تفاوت دیه تا سقف دیه مرد از صندوق تأمین خسارت‌های بدنی پرداخت می‌شود».<sup>۲</sup>

با این حال، چالش مورد بحث به شکل‌های مختلف همچنان پابرجاست. نمونه آن در جایی است که مردی زنی را بکشد که در این صورت، قصاص فقط در صورت پرداخت نصف دیه به قاتل ممکن است (ماده ۳۸۲ ق.ا.م.ا). این مشکل در دکتترین کیفری ایران نیز خود را نشان داده است و نویسندگان فراوانی از موضع متفاوت به این مسئله پرداخته‌اند که نشان‌دهنده اهمیت این بحث است.<sup>۳</sup>

نوشتار کنونی با این پیش‌فرض که عقل انسان قابلیت درک و فهم مفاسد و مصالح احکام اجتماعی شریعت را دارد (سیوری حلی، ۱۴۱۶: ۱/۱۴)، با نگاهی جامعه‌شناختی و ذکر شواهد تاریخی و نیز ادله درون‌فقهی و برون‌فقهی، در پی اعتباربخشی به برابری دیه زنان و مردان در جامعه است. بدین لحاظ تحقیق پیش رو، در ذیل چهار عنوان (زمینه عرفی دیه)، «ترفع جایگاه اجتماعی و کارکردی زن»، «تفاوت‌های فکری و عملی انسان معاصر

۱. در ماده ۴ این قانون ذکر گردید که تعهدات بیمه‌گر معادل دیه مرد مسلمان است و در تبصره ۲ ماده ۴ نیز بیمه‌گر را مکلف نموده است تا خسارات وارد به زیان‌دیده را بدون لحاظ جنسیت و مذهب، تا سقف تعهدات بیمه‌نامه پرداخت نماید. مشابه محتوای این دو ماده در قانون بیمه اجباری مصوب ۱۳۹۵ در مواد ۸ و ۱۰ تکرار شده است (ر.ک: مهرپور، ۱۳۹۷: ۱۱۲).

۲. قانون‌گذار ایران بدون اینکه از معیار ثابت و واحدی تبعیت کند، گاه کوشیده است نابرابری‌هایی از این دست را کم‌رنگ کند؛ برای مثال، برای برابری دیه مسلمان و نامسلمان، روشی کاملاً متفاوت از آنچه در مورد مرد و زن گفته شد، پیش‌بینی کرده است (ماده ۵۵۴ ق.ا.م.ا).

۳. برای نمونه ر.ک: «نقد و بررسی نابرابری دیه زن و مرد در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران» (عباسی، ۱۳۹۶): «باز پژوهی حقوق زن: بررسی قوانین مربوط به زنان در جمهوری اسلامی ایران» (قربان‌نیا، ۱۳۸۴، ج ۱): «دیه زن در فقه شیعه» (نوریها، ۱۳۹۷: ۵۶۲)؛ «بررسی نظریه مشهور در تفاوت دیه زن و مرد» (ایازی، ۱۳۸۸). این نویسندگان معمولاً با نگاهی فقهی به نقد نظر مشهور پرداخته‌اند. در اثر جدیدالانتشار «برابری دیه زن و مرد در آموزه‌های اسلامی» (نوبهار، ۱۴۰۰) نیز این مسئله از مناظر مختلفی همچون آیات و روایات، مقاصد شریعت از جمله عدالت، برابری، انصاف، حق‌الناسی بودن دیه و قراردادی بودن آن و... نقد شده است.

با انسان عصر وحی» و در آخر «منطقه الفراخ» به رشته تحریر درآمده است. دلیل توجه همزمان به ادله غیر فقهی و فقهی از آن جهت است که اولاً التفات در رخدادهای واقعیات پیرامون مانند پیدایش علم حقوق بشر و دستاوردهای آن، امری گریزناپذیر برای سیاست‌سازان کیفری در جوامع اسلامی سرتاسر جهان است. به تعبیری، نمی‌توان در این جهان زیست، ولی مقومات آن مانند برابری زن و مرد را نادیده گرفت. ثانیاً از آنجا که ساختار فعلی قانون‌گذاری در نظام حقوقی ایران مبتنی بر مستندات و مکتوبات فقهی است، متعاقباً تغییر و تحول در قوانین و مقررات نیز نیازمند یافته‌های فقهی است.

### ۱. زمینه عرفی نهاد دیه

با نگاهی به نظام‌های دینی می‌توان مشاهده کرد که قانون‌گذاری حقوقی و به ویژه کیفری در این ادیان، تابع اموری است که مهم‌ترین آن‌ها عبارت‌اند از: نگاه انسان‌شناسانه و کیهان‌شناسانه دین، امکان تأسیس حکومت به دست بنیادگذار دین، و زمینه عرفی (تاریخی - جغرافیایی) ظهور دین. در ادیانی مانند یهودیت، مسیحیت، اسلام، زردشتی (برای نمونه ر.ک: سلیمانی، ۱۳۹۸: ب: ۸۶۱-۸۸۷)، هندویی و بودایی، تأثیر این متغیرها را آشکارا می‌توان مشاهده کرد. تأثیر احکام اجتماعی یهود از بین‌النهرین باستان، و احکام مسیحی از یهودیت و روم و یونان باستان - به دلیل فضای رشد و نمو آن - کاملاً مشهود است.

در قوانین اجتماعی اسلام نیز وضع به همین گونه است؛ چنان که بسیاری از پژوهشگران و فقیهان گفته‌اند (برای نمونه ر.ک: منتظری، ۱۳۸۷: ۳۲-۳۳ و ۸۶-۸۷)، عمده احکام اجتماعی اسلام امضایی است و ریشه آن‌ها را باید در جامعه ظهور این دین جست‌وجو کرد. نهاد دیه نیز از گزاره فوق مستثنا نیست.<sup>۱</sup> به تعبیری «خرد جمعی»

۱. در این زمینه، برخی صاحب‌نظران نوشته‌اند که مقدار دیه در نزد عرب، صد شتر بوده است (آلوسی بغدادی، ۱۹۲۴: ۲۲/۳). برخی محققان می‌نویسند: «دیه نیز در زمان جاهلیت معمول بوده، لیکن مقدار آن شاید ثابت نبوده و به هر حال شاید چنان که قصاص در جاهلیت بر قصاص در اسلام از لحاظ کمیت فزونی داشته، دیه نیز در میان جاهلیان از صد شتر یا هزار دینار که در اسلام معین گردیده، بیشتر بوده است» (شهابی، ۱۳۷۲: ۱/۱۲۵-۱۲۶). شاهد این نویسنده، منع از درخواست دیه بیشتر است که ابوالفتوح رازی به استناد حدیثی از پیامبر ﷺ آورده است: «... و ستاننده زیادت نخواهد... رسول ﷺ گفت... هر که یک شتر بیفزاید در دیات و فرائض او از کار جاهلیت باشد» (ابوالفتوح رازی، ۱۳۷۷: ۳۳۸/۲).

جامعه عرب برای جلوگیری از انتقام‌جویی، با پایه‌گذاری نهاد دیه در مسیر تلطیف واکنش‌های انتقام‌جویانه متداول در جامعه عرب پای نهاد (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۱: ۹-۱۰) و شارع نیز با توجه به کارکردی که این نهاد در جامعه داشت، با در نظر گرفتن برخی مصالح و لحاظ برخی تعدیل‌ها و ابتکارات، آن را تأیید کرد (محقق داماد، ۱۴۰۶: ۶۱).

بنابراین برای پاسخ به چرایی نابرابری دیه زن و مرد در اسلام، نیاز است که به ساختار جامعه عرب در عصر نزول اشاره شود. جامعه عرب از گروه‌بندی‌های مختلفی تشکیل شده بود که فضیلت و منزلت در میان افراد به یک میزان تقسیم نشده بود. نه تنها منزلت در بین قبایل متفاوت بود که در بین افراد جامعه و جنسیت آن‌ها نیز این ناهمسانی به چشم می‌خورد. به این ترتیب، منزلت قبایل بزرگ و قوی بیش از قبایل کوچک، جایگاه فرد آزاد بالاتر از عبد، و موقعیت مرد برتر از زن تعریف شده بود (علی، ۱۴۱۳: ۵/۵۹۲). از آنجا که برای حفظ حیات در جامعه‌ای با شرایط جغرافیایی عرب، پیکار و جنگاوری رکنی رکنین به شمار می‌آمد، زنان در این امر مشارکتی نداشتند. این مسئله سبب شد که مدیریت، راهبرد و بقای نظام اجتماعی عرب بر عهده مردان قرار گیرد و از اینجا بود که تمایزگذاری بین زن و مرد شکل گرفت (فروخ، ۱۹۶۴: ۱۵۴). در ساختار قدرت، مردان در مقام شیخوخیت و رهبر قبیله بودند و زنان فقط با تکثیر نسل و فرزندآوری، تأمین‌کننده قدرت و نیروی دفاعی جامعه به شمار می‌آمدند که این بخش به نوعی وظیفه طبیعی آن‌ها محسوب می‌شد و برایشان ارزش و جایگاهی به همراه نداشت (عبدالحمید، ۱۹۷۵: ۳۰۹-۳۱۰).

در جامعه عرب، انتظار کارکرد از زن در خرده‌نظام اقتصاد و متعاقباً برابری وی با مرد در مباحث مالی مانند دیه و ارث، انتظاری باطل بود که شواهد تاریخی، این مدعا را اثبات می‌کند. زنان خود به عنوان مال به ارث برده می‌شدند و نهاد ارث‌بری شامل آنان نمی‌شد (علی، ۱۴۱۳: ۵/۵۶۷). بدین ترتیب در جامعه جاهلیت، «زن هیچ به حساب می‌آمد» (بخاری، ۱۴۲۲: ۷/۴۷). جنس زن در این ساختار به دلیل فقدان دسترسی به منابع، نهادها و امکانات اجتماعی، در آسیب‌پذیرترین جایگاه اجتماعی قرار گرفته بود. بدین لحاظ اصلاح یکباره این نگاه جنسیتی، که در تمامیت ساختار اجتماعی رسوخ داشت و به جزئی جدایی‌ناپذیر و ریشه‌دار در عدالت کیفری تبدیل گشته بود،

امری ناممکن بود. لذا دین اسلام تا حدی که بافت فرهنگی جامعه عرب اجازه می‌داد، به اصلاح در وضعیت حقوق و جایگاه زن پرداخت؛ برای مثال، قرآن کریم برای زنان امکان ارث‌بری را مهیا کرد (نساء/ ۷) و برخورد شیء‌انگارانه نسبت به زنان و به ارث برده شدن آن‌ها را مذمت کرد (نساء/ ۱۹). پس این ساختار مسلط مردانه با ظهور اسلام تا حدودی تعدیل یافت و نصف دیه برای ایشان امضا گردید.

این مسئله، یعنی امضای حکم تنصیف دیه توسط شریعت اسلام، ارتباط تنگاتنگی با «تاریخمندی» آن دارد. تاریخمندی که فیلسوفان به آن باور دارند، حاوی این نکته است که انسان به تبع «بودن» در جهان، با زمان مرتبط می‌شود. تمام هستی‌شناسی در پدیده‌ی زمان ریشه دارد. گذشته‌ای که حاصل پیشینیان اوست، با او همراه است و برای آینده‌اش طرح‌افکنی می‌کند. این «بودن» در زمان، خصیصه ذاتی اوست. از آنجا که زمان در حرکت است، انسان هم که ویژگی زمانی بودن دارد، ثابت نمی‌باشد. او وجودی پویا، سیال و متحول دارد و به تبع در زمان و در هستی بودنش، با تاریخ و تاریخمندی مرتبط می‌شود. جریان زمان، او را به موجودی زمانمند و تاریخمند تبدیل می‌کند که دائم فکر، وجود، عقل و فهم او همگام با زمان متحول می‌شود. بنابراین، اندیشه‌ها و دستاوردهای علوم انسانی این موجود، با تاریخمندی و زمانمندی گره می‌خورد (Heidegger, 1962: 32-33).

به همین ترتیب، قوانین و مقررات اجتماعی موضوعه نیز برگرفته از فرهنگ، اجتماع، سیاست و معرفتی خاص است. برای مثال، امضایی بودن دیه مؤید این مطلب است که شارع، فهم عقلای جامعه عرب را مبتنی بر مناسب بودن یک شکل خاص از واکنش کیفری تأیید کرده است. لذا اگر بپذیریم که اصل تشریح دیه، بنای عقلا بوده است، تعیین مقدار و کمیت آن برگرفته از عرف جامعه عرب بوده است. به نظر برخی دانشوران، ماهیت دیه کاملاً عرفی بوده که جامعه عرب آن را در جهت جلب رضایت بزه‌دیده و یا اولیای دم وی تدارک دیده بود و لذا شریعت، نقشی در شکل‌گیری آن نداشته است (صدر، ۱۹۸۷: ۱۶۸؛ شریفی و حاجی ده‌آبادی، ۱۴۰۰: ۳۵۷). این نظام بر مبنای جایگاه اجتماعی افراد در این جامعه بازتعریف شده بود. این نابرابری دیه، متناسب با جامعه و روزگاری دارای ساختار قبیله‌ای است که ارزش افراد به میزان جنگاوری، نسب

و جنسیت خلاصه می‌شد. پس هرگز به معنای جاودانگی آن نیست. چنان که برخی پژوهشگران گفته‌اند (مهریزی، ۱۳۸۷: ۱۱۹-۱۲۱؛ اولین نشست از سلسله نشست‌های فقه‌پژوهی، ۱۳۹۷: ۵۷۱)، چه بسا بتوان برخی از استدلال‌های فقیهان طرفدار برابری دیه را ناشی از همین منطق دانست. شاهدی هم که می‌توان بر این مطلب اقامه کرد این است که قرآن فقط به بیان کلی دیه بسنده کرده و به تشریح جزئیات این احکام مانند میزان دیه زن و مرد ورود نکرده است. در واقع، شارع با امضای اصل دیه، فروعات و متفرقات آن را به عرف واگذار کرده است (شریفی، ۱۳۹۸: ۵۶). به عبارت دیگر، فهمی عرفی از این امر وجود داشته که بیان جزئیات را از سوی شارع غیر ضروری کرده است.

با این حال ممکن است این پرسش مطرح شود که حتی اگر قائل باشیم که صرفاً اصل دیه مستند به قرآن است و جزئیات آن به عرف واگذار شده است، در برابر حکم اجماعی نابرابری دیه زن و مرد چه باید کرد؟ به عبارت دیگر، آیا اعتقاد به تاریخمندی دیه که نتیجه آن تغییر حکم در پرتو شرایط و مقتضیات اجتماعی است، می‌تواند اجماعی را که در خصوص تصیف دیه زن ادعا می‌شود، کنار بزند؟

در پاسخ سؤال مزبور باید گفت که اولاً اجماعی بودن این نابرابری، مورد شک و شبهه است؛ به این دلیل که برخی فقیهان با به کار بردن عبارات «فکائنه إجماع» و «کان دلیله الإجماع» در اجماعی بودن دیه تردید کرده‌اند (اردبیلی نجفی، ۱۴۰۳: ۳۱۳/۱۴ و ۳۲۲)؛ همچنان که از نظر برخی فقهای معاصر، آیات قرآن که دلالت بر تساوی زن و مرد و نفی ظلم دارند، اجماع را کنار می‌زنند (صانعی، ۱۳۸۴: ۶۷-۶۵). ثانیاً حتی اگر قائل به اجماع در این زمینه باشیم، باید در نظر داشت که احکام از مصالح و مفسد تبعیت می‌کنند؛ لذا استحاله آن‌ها می‌تواند منجر به بازاندیشی در حکم شود. چنانچه در گذر زمان، مفسده‌ای بر حکمی مترتب گردد، آن حکم باید تغییر نماید، ولو آنکه زمانی اجرای آن، همراه با خیر و مصالحی بوده است. برخی فقیهان متقدم نیز معتقدند:

«احکام تابع مصالح هستند و مصالح نیز با تغییر زمان و تفاوت مکلفان، دگرگون می‌گردند. بدین ترتیب، این احتمال می‌رود که گروهی در زمانی خاص به حکمی امر شده باشند، لکن همان حکم در زمانی دیگر، برای قومی دیگر مفسده داشته باشد که در این صورت از انجام آن نهی شوند» (علامه حلی، ۱۳۷۵: ۱۷۳).



پس با دگرگون شدن عرف‌ها در طول زمان، احکام شرعی نیز دستخوش تغییر قرار می‌گیرند (عاملی جزینی، ۱۴۰۰: ۱۵۱/۱). بنابراین همان‌طور که در بالا نیز توضیح داده شد، عرف فعلی نسبت به قدیم‌الایام تغییر یافته است و نابرابری دیه را برنمی‌تابد.

## ۲. ترفیع جایگاه اجتماعی و کارکردی زن

شکل‌گیری جنبش‌های فمینیستی، آغاز راهی پُرپیچ و خم برای به چالش کشیدن ساختارهای مردسالارانه بود. به تبع، در ایران نیز این جنبش‌ها بر محوریت دستیابی به حقوقی نظیر حق تحصیل استوار شد. زنان باسواد با تشکیل انجمن، سعی در آگاه‌سازی سایر همجنسان خود کردند. نتیجه این مطالبه‌گری، افزایش حضور زنان در جامعه بود. انجمن‌ها و نشریاتی با موضوع زن تأسیس شد که در آن‌ها به حقوق زنان نظیر حق آموزش و تعلیم، ایجاد مدارس دخترانه و یا اعطای حق رأی به ایشان پرداخته شد (ساناساریان، ۱۳۸۴: ۶۰-۶۱؛ مهریزی، ۱۳۸۲: ۷). وارد شدن زنان به جریان علم‌آموزی، سبب دور شدن آن‌ها از باورهای خرافی گشت و به آنان قدرتی بخشید که از پذیرش رسوماتی که سبب تداوم جایگاه فرودست زنان می‌شد، سر باز زدند (همان: ۷۸؛ آبدیان و صفری، ۱۳۹۳: ۶).

با تلاش نشریات مرتبط با حقوق زن، زیرساخت‌های آموزش برابر گذاشته شد و اولین برنامه آموزش ابتدایی دختران در سال ۱۳۰۴ تنظیم گشت (سلماسی‌زاده و دیگران، ۱۳۹۷: ۱۰۱). همچنین برای اولین بار، زنان به دستگاه دیوان‌سالاری ورود یافتند. آن‌ها برای استخدام در ادارات تربیت شدند و به این ترتیب، بوروکراسی از انحصار مردان خارج گردید (آدینه‌وند و دیگران، ۱۳۹۶: ۱۱). این تغییر درحالی اتفاق افتاد که پیش از آن، دیوان‌سالاری در انحصار مردان قرار داشت و نشانی از مشارکت زن‌ها در این حوزه وجود نداشت. تمامی این جنبش‌ها که سبب دستیابی زنان به حق تحصیل، حق اشتغال و حق رأی گردید، زنان را از جنسی منفعل به عضوی فعال تبدیل کرد. به این ترتیب، تحولات ژرفی در سطح فکر، اندیشه و توانایی زنان اتفاق افتاد.

نتیجه این جنبش‌ها امروزه خود را در این مسئله نشان می‌دهد که آنان نسبت به حقوق خود آگاه شده‌اند و دغدغه‌هایی در حوزه حمایت قانون از آن‌ها به وجود آمده

است. این موضوع که زنان در حال حاضر به خرده‌نظام اقتصاد، آموزش و مدیریت نهادهای اجتماعی ورود یافته‌اند، عللی را که برای تنصیف دیه ذکر می‌شد، از حیث ارتفاع ساقط نموده است. برای جنس زن که نیمی از جامعه را تشکیل می‌دهد، این گونه تفاوت‌گذاری در حمایت‌های کیفری و قانونی قابل درک نیست و سبب ایجاد تردیدهایی در قرائت ارائه‌شده از فقه کیفری اسلام گردیده است.

در تأیید گزاره‌های پیشین می‌توان به عنصر مصلحت نیز توجه داشت و با تکیه بر آن، به مسئله حاضر قوام بخشید. بر مبنای این پیش‌فرض، مشهور فقها بیان می‌دارند که احکام شرعی تابع مصالح و مفاسد هستند (شاطبی، ۱۴۳۲: ۸/۲)؛ به این معنا که احکام شرعی در جهت جلب مصلحت و دفع مفسده مقرر گردیده‌اند. یکی از مبادی استنباط احکام، عقل است و لذا عقل از امکان تعیین و تشخیص مصلحت و مفسده در احکام اجتماعی برخوردار است. بسته به پویایی زمان، مقتضیات و مصالح، جوامع نیز همگام با زمان متحول هستند. از این رو، همان طور که برخی از عالمان دینی گفته‌اند، هر گاه برای علم و عقل، تغییر مصلحت مطابق با تغییر مقتضیات آشکار شود، زیربنای حکم شرعی نیز متحول می‌شود و در این صورت است که اسلام خود اجازه تغییر حکم را می‌دهد (مطهری، ۱۳۸۱: ۲۶-۲۸). بنا بر اشاره‌ای که به نقش عقل و تأثیر آن در شناسایی ملاکات احکام و مصالح گردید، می‌توان ادعا کرد که با توجه به عدم صراحت قرآن کریم در تشریح نابرابری دیه زن و مرد، حکمتی که سبب تنصیف دیه زن گشته، مبتنی بر نقش حداقلی زن در جامعه بوده است که این نقش حداقلی، حمایت کمتری را هم در حوزه کیفری می‌طلبد. با این حال، در عصر حاضر بر خلاف گذشته نمی‌توان از نقش زنان در تولید علم، ثروت و پیشبرد جامعه چشم‌پوشی نمود؛ به گونه‌ای که بنا بر گفته برخی منابع، بر اساس گزارش سازمان ملل در سال ۱۹۹۵، یک چهارم خانواده‌ها را در سرتاسر دنیا زنان اداره می‌کنند و جایگاه زنان در مقایسه با گذشته بهبود یافته است (مه‌پور، ۱۳۹۵: ۲۷۷).

بحث «تغییر عرف» و پیرو آن «تغییر حکم»، ارتباط نزدیکی با بحث «طریقیت» تنصیف دیه دارد. از نظر برخی فقها، «احکام شرعی راه‌هایی به سوی مقصدند و نه اینکه خود هدف باشند» (منتظری، ۱۳۸۸: ۷۰۲)؛ پس باید همخوان و هماهنگ با مصالح زندگی اجتماعی بشر و رشد وی تنظیم گردند. به دیگر کلام، احکام فرعی باید با دیگر

احکام دین همسو باشند، نه آنکه در تضارب با اهداف عالیّه شریعت اسلام قرار بگیرند، که اگر چنین باشد، آن حکم غیر شرعی است. باید توجه داشت که در هر نظام اجتماعی، مرکز ثقل نظم و سامان جامعه، قوانین و مقررات آن است. در نتیجه اگر این مهم دچار آشفتگی و عدم انسجام بخشی باشد، منجر به اختلال در نظام اجتماعی می‌شود. این ملاک محکم، امکان بازناندیشی در احکام فقهی و نظریات فقها و قوانین موجود را فراهم می‌کند (همان: ۷۰۲-۷۰۳). برآمد دیدگاه اخیر، لزوم همراه سازی قوانین و مقررات با طبع و مذاق جامعه کنونی است. می‌توان با استفاده از نگرش اخیر و تدقیق در اهداف عالیّه شریعت چون برابری و مساوات و نیز تکیه بر سیره عقلا، دست به تغییر و تحولات عمده در این زمینه زد؛ زیرا برشمردن «عقل» در زمره ادله اربعه، حاوی این پیام است که هر مسیر عقلایی که بتواند بستر نیل به مقاصد شارع را فراهم سازد، شرعی و صائب است (همان: ۷۰۴-۷۰۵).

برابری دیّه زن و مرد از منظر احکام ثانوی نیز قابل طرح است که بر اساس آن، چنانچه حکمی سبب وهن دین و تنفیر از آن و نظیر این‌ها شود، تا رفع حالت مرتب ملغی می‌شود. نابرابری‌های موجود در حوزه حقوق زن و مرد که عمدتاً نیز با تمسک به شرع توجیه می‌شود، موجب نفرت پراکنی و نیز بدنمایی نسبت به آن توسط معاندان در انظار عمومی در سطوح ملی و بین‌المللی می‌گردد (سلیمانی، ۱۳۹۸ الف: ۵۰-۵۳). برخی از نواندیشان و متفکران عرب، از اصطلاح «مسلمانان در جهانی پر از دشمن» (شرفی، ۱۳۹۷: ۱۵۷) برای توصیف جهان حاضر استفاده کرده‌اند یا گفتمان اسلامی معاصر را سر تا پا غوطه‌ور در مبارزه و جنگ دانسته‌اند (آرکون، ۱۳۹۸: ۷۱).<sup>۱</sup> در چنین دنیایی، وضع احکامی که جایگاه اسلام و مسلمانان را تضعیف کند، با قاعده شرعی مصلحت ناهمخوان است. بدین لحاظ، امروزه که تا حدودی نگاه اکثریت جامعه ملی و جهانی، بیانگر تساوی مرد و زن است، عقل حکم می‌کند که منطبق با انگاره مصلحت، قانون‌گذار نیز منطبق

۱. اتخاذ چنین رویکردی را می‌توان در ماده ۲۲۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ راجع به کیفر سنگسار مشاهده کرد. آنگاه که اجرای کیفر سنگسار از بُعد بین‌المللی با چالش‌های حقوق بشری همراه شد، مقنن به سوی توقف کیفر مزبور و تبدیل آن به دیگر اشکال مجازات گام نهاده است. این عقب‌نشینی قانون‌گذار از بُعد ملی و عدم انطباق کیفر مزبور با وجدان جمعی جامعه ایران نیز قابل تأمل است (ر.ک: سلیمانی، ۱۳۹۸ الف: ۴۳-۷۲).

با نظر برخی فقهای امروزی به صراحت تساوی دیه زن و مرد را در قانون مطرح کند؛ به ویژه که باب مصلحت را در دو حیطة مصلحت نظام و مصلحت رفاه مردم می‌توان مطرح کرد (عمید زنجانی، ۱۳۷۴: ۱۴/۲۲۰). تأثیر مقتضیات زمان سبب گردید که قانون‌گذار به جهت رفع خسارات وارده بر زن، صندوق تأمین خسارات بدنی را به عنوان سازوکاری در جهت جبران مابه‌التفاوت دیه زن و مرد در نظر گیرد. وضع چنین نهادهایی، شاهدی است بر این مسئله که در حال حاضر، مصلحت نیک برای زنان، یکسان‌انگاری دیه آن‌ها با مردان است.

### ۳. تفاوت‌های فکری و عملی انسان معاصر با انسان عصر وحی

از جمله دیگر ادله‌ای که می‌توان با کمک آن، مسیر تغییر و تحول در احکام اجتماعی شریعت اسلام را هموار ساخت، توجه به تفاوت‌های بینشی انسان معاصر و پیشین است. اینکه بشر و جهان در همه حال در حال رشد و تکامل است، واقعیتی است که گاهی مضمون آن در کلام پیشوایان دینی نیز مشاهده می‌شود؛ برای مثال، حضرت علی علیه السلام می‌فرماید:

- «عقل غریزه‌ای است که با علم و تجربه افزایش می‌یابد» (تمیمی آمدی، ۱۴۱۰: ۹۱).  
- «فرزندان‌تان را بر آداب خود تربیت نکنید؛ چرا که آن‌ها برای [آینده و] زمانی غیر از زمان شما آفریده شده‌اند» (ابن ابی‌حدید معتزلی، ۱۴۰۴: ۲۰/۲۶۷).

پیام روایات پیشین روشن است؛ اندیشه و سیره بشر در گذر زمان، تحول‌پذیر و متغیر است. برابرخواهی حقوق و تکالیف زن و مرد توسط بشر امروز، از آنچه گفته شد، مستثنا نیست. مطالعه تاریخی جایگاه زن در جامعه جاهلیت و مقایسه آن با جایگاه کنونی وی، تأمل برانگیز است. به طور مشخص در جامعه‌ای که دختر گاهی زنده به گور می‌گشت (نحل/ ۵۸-۵۹)، تعیین دیه برابر برای زن در مقابل مرد پذیرفتنی نبود.

با این حال، این به معنای تغییرناپذیری این مسئله در طول زمان نیست؛ چرا که دیه و احکام مربوط به آن، «غیر تعبدی» هستند. همان‌طور که غالب فقیهان، احکام حدود و قصاص و دیات را از عبادات برنشمرده‌اند (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۱/۳۱۴؛ حسینی عاملی، ۱۴۱۹: ۸/۱۲). باور به غیر تعبدی بودن حکم مذکور، در بردارنده این پیام است که نوعاً

ملاک پنهانی غیر قابل دسترس و نیز رازآلود در این باره وجود ندارد؛ چرا که تشریح آن‌ها برای بهبود زندگی بشر در دنیا بوده است، هرچند آثار و تبعات اخروی آن هم مورد نظر شارع مقدس قرار داشته است (منتظری، ۱۴۰۸: ۴۳۷/۲-۴۳۸).

بدین لحاظ، دلیل قاطعی در دست نیست که تمامی احکام غیر عبادی مانند امور کیفی از جمله نابرابری دیه، احکامی ثابت و مصون از تغییرات و نیز راه‌های انحصاری رسیدن به مقصود شارع باشند؛ بلکه توجه به برخی پدیده‌ها و علوم نوین مانند جرم‌شناسی، روان‌شناسی، جامعه‌شناسی و... نشان می‌دهد که غالب احکام شرعی از جمله غیر عبادات، با تحولات اجتماعی و متغیرات زمانی و مکانی دستخوش تغییر قرار می‌گیرند. بر این مبنا چنانچه عقلا طریقه‌ای دیگر در جهت تأمین اغراض و اهداف شارع یافتند، می‌توانند آن را جایگزین حکم پیشین کنند (همو، ۱۳۸۸: ۷۰۴-۷۰۵). در این رابطه باید این واقعیت را قبول کرد که جهان حاضر نابرابری را نمی‌پذیرد. شاهد این مدعا، تصویب اسناد بین‌المللی گوناگون از جمله منشور ملل متحد (۱۹۴۵)، اعلامیه جهانی حقوق بشر (۱۹۴۸)، کنوانسیون رفع هر گونه تبعیض علیه زنان (۱۹۷۹)، میثاق بین‌المللی حقوق مدنی، سیاسی، میثاق اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی (۱۹۶۶) و آرای دادگاه اروپایی حقوق بشر است که به طور مستقیم و غیر مستقیم به نابرابری زدایی میان جنسیت‌ها اشاره و آن را برای دولت‌ها الزامی قلمداد کرده‌اند. به نظر می‌رسد که نمی‌توان این دستاوردهای لازم‌الاعتنا را به مثابه آخرین اراده انسان نادیده گرفت؛ زیرا توافق‌نامه‌های بین‌المللی، بازتاب خواست جامعه انسانی برای برخورداری همگان از سلسله حقوق مشخص و معین است (قاری سیدفاطمی، ۱۳۸۲: ۳۱). بدین لحاظ، همسانی مرد و زن از ضروریات و مقومات جهان فعلی است و دست کشیدن از آن‌ها ممکن و مطلوب نیست. به تعبیری، چشم‌پوشی از این موارد به منزله دست شستن از زیست در دنیای معاصر است (فناپی، ۱۳۹۵: ۴۳۸).

یکی از فقهای معاصر بر این باور است که سیره عقلای جهان معاصر که غالباً در کنوانسیون‌های گوناگون متجلی می‌شود، از اعتبار عقلایی و شرعی برخوردار است؛ لذا عمل به آن خلاف شرع نیست (منتظری، ۱۳۹۴: ۲۲)؛ زیرا شارع مقدس ساماندهی اجتماعات آدمی را به عرف و آگدار کرده تا ایشان با تقریر و انشای قوانین و مقررات به

آن دست یابند. در نگاهی کل‌نگرانه، مراد نه عرف یک شهر و دیار، بلکه عرف عقلای جهان است (حائری و دیگران، ۱۳۷۴: ۲۴). پس در جهان معاصر، برابری جنسیتی در تمام ابعاد و زمینه‌ها به عنوان معیار معتبر و قاعده‌ای الزام‌آور برای حکومت‌ها شناخته می‌شود و تخطی از آن از سوی هر کشوری موجب سرزنش و اقدامات تنبیهی دیگر اعضای جامعه بین‌المللی می‌گردد.

فراتر از این، اعتقاد به پایایی تنصیف دیه با جاودانگی شریعت به منزله یک اصل عدول‌ناپذیر، همخوانی ندارد؛ زیرا ابدیت شریعت اسلام، اقتضای انعطاف‌پذیری احکام غیر عبادی را دارد. ثمره اعتقاد به جاودانگی و ثابت ماندن احکام غیر عبادی و غیر توقیفی، دست کشیدن اجتماعات بشری از احکام شریعت اسلام به مرور زمان است؛ زیرا وقتی دینی نتواند پاسخی متناسب با نیاز و مذاق جوامع مختلف نسبت به مسائل گوناگون که قطعاً از جامعه‌ای به جامعه دیگر و از زمانی به زمان دیگر متفاوت است، بدهد، دیگر رغبتی برای رجوع مردمانی غیر از مردمان عصر وحی به آن نمی‌ماند. بر این اساس وقتی این مسئله مورد پذیرش قرار می‌گیرد که دین مبین اسلام، جاودانه، جامع و مانع است، مسیر برای پذیرش تغییر و تحول در احکام غیر عبادی از جمله نابرابری دیه زن و مرد در گذر زمان فراهم می‌شود.

با این بیان، از آنجا که شریعت اسلام، مختص به زمان و مکان خاص نیست، بعید به نظر می‌رسد که شارع صرفاً به بنای عقلای صدر اسلام توجه داشته است. لذا این دیدگاه که شارع تنها مقررات زمان خود، یعنی عرف جاهلیت را تأیید کرده باشد، به هیچ وجه درست نیست، بلکه عرف همه زمان‌ها را که مبتنی بر سیره عقلا باشد، امضا کرده است (گرگی و دیگران، ۱۳۷۳: ۴۲)؛ زیرا تمکین به حکمی غیر عبادی با قدمتی بالغ بر هزار سال، متضمن این پیام است که انسان ده قرن گذشته از بشر امروز، با درک و فهم‌تر بوده است؛ ادعایی که در هیچ صورتی پذیرفتنی نیست (فناهی، ۱۳۹۵: ۴۵۳).

بدین لحاظ به عقیده نویسندگان، هر دوره، احکام اجتماعی خاص خود را اقتضا می‌کند. لذا اعتقاد به همیشگی بودن احکام اجتماعی مانند تنصیف دیه، خلاف مذاق شریعت و دور از ذهن است؛ دیدگاهی که باور به تبعیت احکام از مفاسد و مصالح، آن را تقویت می‌کند؛ زیرا به عقیده برخی فقها، هیچ دلیلی بر انکار تبعیت احکام از

مفاسد وجود ندارد، بلکه علت و مناط جعل احکام، همین تبعیت از مصالح و مفاسد است (غروی نائینی، ۱۴۱۶: ۵۹/۳). در این رابطه باید به این مسئله توجه شود که عقل انسان قابلیت درک و فهم ملاک و مناط احکام را دارد (آخوند خراسانی، ۱۴۱۰: ۴۴). از این رو چنانچه سیره عقلای کنونی، برابری زن و مرد را طلب کرد، هیچ منع شرعی برای رد آن وجود ندارد. همان طور که به عقیده پاره‌ای از فقها، در آنجایی که سیره و طریق عقلایی وجود دارد، باید طبق آن عمل کرد و این مسئله منع شرعی ندارد (حائری و دیگران، ۱۳۷۴: ۷۳-۷۷)؛ زیرا در نظام معیشتی، طراحی الگو تا آنجا که به کسی ظلم نشود، به مردم واگذار شده است (همان: ۳۰). در این زمینه از نظر عده‌ای از فقها:

«آنچه در حجیت روش عقلا لازم است، همین است که ردع و منع شارع از آن ثابت نباشد و دیگر اثبات عدم ردع و احراز امضای آن روش لازم نیست، تا لازم باشد در صورت جهل به عدم ردع و یا عدم علم به امضای شارع، بنا را بر عدم حجیت این سیره بگذاریم» (غروی اصفهانی، ۱۳۷۴: ۱۲/۳).

لذا بازاندیشی در ناهمسانی دیه زن و مرد هیچ‌گاه مخالف شریعت نیست.

#### ۴. منطقه الفراغ

منطقه الفراغ از ابداعات سید محمدباقر صدر بوده و به حوزه‌ای اطلاق می‌شود که بر اساس تحولات و مقتضیات زمان، حاکم می‌تواند به وضع احکام متناسب اقدام نماید. در واقع شهید صدر در توضیح نظریه خود بیان داشته که اسلام سلسله بنیادهای اقتصادی ثابت داشته که بر اساس تمام زمان‌ها، آن اصول را تشریح نموده است؛ اما وضع این اصول ثابت سبب نمی‌شود که اسلام از تکامل جوامع غافل باشد (صدر، ۱۳۸۹: ۸۰۰-۸۰۲). بنابراین در بخشی از تشریحات اسلام، ما شاهد حکم الزامی نیستیم. این واقعیت نه تنها عیب به شمار نمی‌آید، بلکه خود عامل و انگیزه اجتهاد و منطبق‌سازی شریعت با نیازهای زمان است. از آن جهت که نیازهای انسان و شرایط اجتماعی، متغیر، جاری و پویاست، منطقه الفراغ نیز حوزه‌ای از روابط قابل تحول انسان را مدنظر قرار داده است. در این حیطه، حاکم اسلامی می‌تواند خود به قانون‌گذاری و صدور حکم حکومتی اقدام نماید. آنچه در این حوزه در مرکز اهمیت است، توجه به تغییرات

اجتماعی و مقتضیات زمانی است. در این نظریه، شارع در امور مباح که مشمول حکم حرمت یا وجوب قرار نگرفته، این اختیار را به حاکم اسلامی داده است که مناسب‌ترین راه حل را که تأمین‌کنندهٔ مصلحت عمومی است، برگزیند (همو، ۱۴۰۳: ۱۰-۱۱؛ حق‌پرست و دیگران، ۱۳۹۶: ۱۲۵-۱۲۶). در این میان، مواردی وجود دارد که پیامبر صلی الله علیه و آله از باب حاکم جامعهٔ اسلامی و مطابق با مطلوبات و اقتضائات سیاسی، فرهنگی و... احکام را وضع نموده که این نمی‌تواند از تشریحات فرازمانی ایشان به شمار آید؛ به این دلیل که در تشریح این موارد، علایق زمانی مرتبط با جامعهٔ عرب و مصالح جامعهٔ عصر نزول مدّ نظر بوده است (راعی و حسینی قلندری، ۱۳۹۱: ۳۵). بر این مناسبت که برخی پژوهشگران معاصر با توجه به عنصر زمان و مکان، تخییر جانی در انتخاب هر یک از اقسام شش‌گانهٔ دیه را فاقد موضوعیت دانسته و اعتقاد به پرداخت وجه رایج مملکت دارند (آقاجانی و دیگران، ۱۳۹۵: ۲۶-۲۷).

در این باره باید توجه داشت که عدم تقابل قانون‌گذاری در منطقهٔ الفراغ با قوانین و دستورات شرعی و عدم مخالفت با قانون اساسی، دو ضابطه‌ای است که شهید صدر برای وضع قانون در حیطهٔ منطقهٔ الفراغ تبیین نموده است (صدر، ۱۴۰۳: ۱۰-۱۴؛ تمدن و الهی خراسانی، ۱۳۹۹: ۱۵۴). از دیگر فقهای معتقد به این موضوع می‌توان به آیه‌الله سیستانی اشاره کرد. ایشان منظور از ولایت عامه را تصرف در اموال و نفوس مردم بر مبنای مصلحت دانسته و سلطهٔ قضایی و اجرایی را نیز پس از پیامبر صلی الله علیه و آله و امامان علیهم السلام برای اوصیا در نظر گرفته است که فقها و مجتهدان نیز از زمرهٔ اوصیا به شمار می‌آیند. به این ترتیب می‌توان شاهد سلطهٔ قضایی و اجرایی فقها نیز بود. لذا علاوه بر شأن قضاوت و اجرای کیفرهای حدی که برای فقها وجود دارد، می‌توان شاهد تعیین میزان مجازات بدنی یا مالی یا تأدیب از جانب ایشان نیز بود. در این میان، ضابطه‌ای که آیه‌الله سیستانی برای منطقهٔ الفراغ در نظر گرفته، این است که حکم موضوعه نباید حلالی را حرام یا حرامی را حلال نماید (تمدن و الهی خراسانی، ۱۳۹۹: ۱۴۲-۱۴۷).

دیه از آن جهت که حکم و قانونی اجتماعی بوده، بر اساس ساختار جامعهٔ عرب تشریح گشته و تنصیف دیهٔ زن، هماهنگی با ساختار ارزشی - فرهنگی عرب داشته که توسط پیامبر صلی الله علیه و آله و ائمه علیهم السلام نیز به رسمیت شناخته شده است. حال که ساختار جامعهٔ



امروزی تغییر یافته و زنان امروز، عنصری مولد در جامعه هستند که وارد چرخه اقتصاد شده‌اند، باید از متون دینی مرتبط با تنصیف دینه زن عبور کرد و به منطقه الفراغ رسید که حاکم اسلامی باید از طریق حکم حکومتی به تغییر در مقدار دیه اقدام نماید. این تغییر در مقدار دیه از آن جهت که مخالف با دستورات و مبانی اسلام نیست، بلکه همسو با اهداف کلان شارع در ترفیع جایگاه زن و برقراری عدالت بوده و همچنین به دلیل عدم مخالفت با قانون اساسی جمهوری اسلامی، منطبق با ضابطه تعیین شده توسط شهید صدر می‌باشد و از آنجا که حلال کننده حرام و حرام کننده حلال نبوده، با ضابطه آیه الله سیستانی نیز همپوشانی دارد. نمونه‌ای از این احکام حکومتی را در ماده ۵۵۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ شاهد هستیم:

«بر اساس نظر حکومتی مقام رهبری، دیه جنایت بر اقلیت‌های دینی شناخته شده در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به اندازه دیه مسلمان تعیین می‌گردد».

شاید بتوان قاعده فقهی عدالت را معیاری برای حاکم اسلامی در نظر گرفت که با مدنظر قرار دادن این قاعده می‌تواند منطقه الفراغ را پوشش دهد. مفهوم عدالت بیشتر از آن جهت که از مقاصد شریعت بوده، به آن پرداخته شده است؛ حال آنکه عدالت، خود قاعده‌ای فقهی است که از جایگاه حاکمیت بر سایر قواعد فقهی برخوردار می‌باشد (الهی خراسانی، ۱۳۹۲: ۲۰).<sup>۱</sup> آیه الله صانعی موضوع این عدالت را عرفی دانسته است که مصداق آن می‌تواند به تناسب تغییر در زمان‌های مختلف دگرگون گردد (همان: ۵۷). تفاوت دیه زن و مرد بر اساس نظر ایشان، منطبق با عدالت توافقی<sup>۲</sup> و آداب و رسوم جامعه عرب بوده است. امضایی بودن این تنصیف دیه هم گواهی بر این مسئله می‌باشد. در این قسم، مناسبات اجتماعی عدالت را تعیین می‌کند و با افزایش دانش و آگاهی، توافقی مطلوب‌تری هم صورت می‌پذیرد (الهی خراسانی، ۱۳۹۲: ۱۱۰). از این رو از آنجا که عدالت کنونی، نابرابری دیه را امری عقلایی و شرعی نمی‌داند، می‌توان با کمک منطقه الفراغ، این نابرابری را رفع کرد.

۱. این قاعده فقهی نخستین بار توسط شهید مطهری مطرح گشت (صانعی، ۱۳۹۰: ۵۵).

۲. عدالت توافقی قسمی از عدالت است و هنگامی جایگاه می‌یابد که یک جمع بر عادلانه بودن امری توافق نمایند. عدالت اعراب جاهلی از این نوع بوده که حاصل توافق بزرگان قبایل بوده است (همان: ۸۲).

## نتیجه‌گیری

در این پژوهش تلاش گردید تا با بررسی ساختار اجتماعی، فرهنگی، سیاسی و اقتصادی جامعه عرب به چرایی تنصیف دیه پاسخ داده شود و با طرح ادله فقهی و غیر فقهی به لزوم اصلاح حکم تنصیف دیه پرداخته شود.

نتایج تحقیق نشان می‌دهد که نهاد دیه از جمله نهادهای جبرانی و امضایی بوده که شارع آن را بر مبنای عرف جامعه عرب به رسمیت شناخته است. بر این اساس، اصل تنصیف دیه زن مورد تصریح شارع مقدس اسلام نبوده است و فقها بر مبنای روایات صادر شده از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله و ائمه معصومین علیهم السلام آن را پذیرفته‌اند. جبران خسارت نهفته در دیه، در بردارنده این نکته است که با توجه به ساختار جامعه مردسالار عرب، خسارات ناشی از فقدان یک مرد بیش از یک زن بوده است و کمتر بودن دیه زن برای آن جامعه مشکل آفرین نبوده و حتی برابری آن نیز مورد مطالبه زنان عرب واقع نگشته است.

با این حال تحولاتی که در طول زمان در جایگاه زنان در جوامع اسلامی معاصر از جمله ایران رخ داده است، آنان را از عضوی منفعل در جامعه به فردی دارای هویت اجتماعی و عنصری پویا تبدیل کرده است. به تناسب این تغییر جایگاه، مطالباتی با محوریت حمایتی برابر با مردان شکل گرفته که در تمامی زمینه‌ها از جمله عدالت کیفری، یکسان‌سازی حقوق زن و مرد را می‌طلبد. یکی از مطالبات زنان، برابری دیه است که تا کنون همسان‌سازی کاملی در قوانین کیفری صورت نگرفته است. بنابراین از آنجا که میزان دیه زن بستگی تام به پایگاه اجتماعی آنان داشت و امروزه که در این جایگاه، تفاوت فاحشی شکل گرفته است، به نظر می‌رسد که تنصیف دیه زن به مسئله‌ای تاریخمند تبدیل گشته است. بدین لحاظ ضروری می‌باشد که با تکیه بر ماهیت امضایی، غیر تعبدی و طریقی دیه، به سوی برابری دیه زن و مرد حرکت کرد. همچنین طرح منطقه‌الفراغ توسط فقهای برجسته نظیر شهید صدر و آیه‌الله سیستانی، بستری را فراهم کرده است که حاکم اسلامی بتواند با کمک آن متناسب با مقتضیات روز جامعه به بازنگری دوباره در این خصوص بپردازد. لذا در مقام جمع‌بندی می‌توان گفت که

قانون‌گذار باید به دور از چاره‌جویی‌هایی نظیر صندوق تأمین خسارات بدنی، در جهان فعلی که یکی از مهم‌ترین پیام‌های آن «برابری» است، همسان‌سازی دیه را که به هیچ صورتی مخالف حقیقت شریعت نیست، مورد تصریح و پذیرش قرار دهد؛ گام محکمی که می‌تواند در جهت جنسیت‌زدایی رسمی در حکومت‌های اسلامی و همپاسازی قوانین و مقررات با مقومات جهان معاصر از جمله اسناد بین‌المللی حقوق بشری به مثابه «سیره عقلای جهان معاصر» باشد.

کتاب‌شناسی

۱. آبادیان، حسین، و زهره صفوی، «مطالبات اجتماعی و فرهنگی زنان در دوره مشروطه تا سلطنت رضاشاه»، *جستارهای تاریخی*، سال پنجم، شماره ۲، پاییز و زمستان ۱۳۹۳ ش.
۲. آخوند خراسانی، محمدکاظم بن حسین، *درر الفوائد فی الحاشیه علی الفرائد*، تهران، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۴۱۰ ق.
۳. آدینه‌وند، مسعود، حجت فلاح توتکار، نصراله پورمحمدی املشی، و محسن بهرام‌نژاد، «جایگاه و نقش زنان در نظام اداری ایران دوره رضاشاه (۱۳۲۰-۱۳۰۴ ش)»، *فصلنامه تاریخ اسلام و ایران دانشگاه الزهراء*، سال بیست و هفتم، شماره ۳۴ (پیاپی ۱۲۴)، تابستان ۱۳۹۶ ش.
۴. آرکون، محمد، *تاریخ‌مندی اندیشه اسلامی*، ترجمه رحیم حمداوی، چاپ دوم، تهران، نگاه معاصر، ۱۳۹۸ ش.
۵. آقاجانی، محمود، احمد عابدینی، محمدعلی حیدری، و نادعلی عاشوری، «بررسی فقهی مبالغ دیه، در پرتو مقتضیات زمان»، *فصلنامه پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی*، سال دوازدهم، شماره ۴۴، تابستان ۱۳۹۵ ش.
۶. آلوسی بغدادی، سیدمحمود شکری، *بلوغ الأرب فی معرفة احوال العرب*، بیروت، دار الکتب العلمیه، ۱۹۲۴ م.
۷. ابن ابی‌الحدید معتزلی، عزالدین ابوحامد عبدالحمید بن هبة‌الله بن محمد بن محمد مدائنی، *شرح نهج البلاغه*، قم، کتابخانه آیه‌الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۴ ق.
۸. ابوالفتوح رازی، حسین بن علی بن محمد خزائی نیشابوری، *روض الجنان و روح الجنان فی تفسیر القرآن*، به کوشش و تصحیح محمدجعفر یاحقی و محمد مهدی ناصح، چاپ دوم، مشهد، بنیاد پژوهش‌های اسلامی آستان قدس رضوی، ۱۳۷۷ ش.
۹. اردبیلی نجفی، احمد بن محمد، *مجمع الفائدة و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان الی احکام الایمان*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۳ ق.
۱۰. الهی خراسانی، علی، *قاعده فقهی عدالت*، مشهد، بنیاد پژوهش‌های اسلامی آستان قدس رضوی، ۱۳۹۲ ش.
۱۱. اولین نشست از سلسله نشست‌های فقه‌پژوهی، *دیه‌پژوهی*، قم، فقه الثقلین، ۱۳۹۷ ش.
۱۲. ایازی، سیدمحمدعلی، «بررسی نظریه مشهور در تفاوت دیه زن و مرد»، *فصلنامه علمی - ترویجی بانوان شیعه*، سال ششم، شماره ۲۱، پاییز ۱۳۸۸ ش.
۱۳. بخاری، ابو عبدالله محمد بن اسماعیل، *صحیح البخاری*، بیروت، دار طوق النجاة، ۱۴۲۲ ق.
۱۴. تمدن، حمیدرضا، و علی الهی خراسانی، *حکم، سنت و شریعت: خوانشی از دیدگاه‌های اصولی آیت‌الله سیستانی*، تهران، دانشگاه امام صادق علیه السلام، ۱۳۹۹ ش.
۱۵. تیممی آمدی، عبدالواحد بن محمد، *غرر الحکم و درر الکلم*، تحقیق و تصحیح سیدمهدی رجائی، چاپ دوم، قم، دار الکتب الاسلامی، ۱۴۱۰ ق.
۱۶. جزیری، عبدالرحمن بن محمد عوض، *الفقه علی المذاهب الاربعه*، چاپ دوم، بیروت، دار الکتب العلمیه، ۲۰۰۳ م.
۱۷. حاتری، سیدکاظم، عباسعلی عمید زنجانی، ابوالقاسم گرجی، سیدحسن مرعشی شوشتری، ناصر مکارم شیرازی، محمدهادی معرفت، سیدمحمد موسوی بجنوردی، و حسین مهرپرور، «اقتراح» (مصاحبه)، *فصلنامه نقد و نظر*، شماره ۵، زمستان ۱۳۷۴ ش.

۱۸. حسینی عاملی، سیدمحمدجواد بن محمد، *مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة*، تصحیح محمدباقر خالصی، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۹ ق.
۱۹. حق پرست، شعبان، کوروش کاویانی، و حامد کهوند، «منطق اعتبار قاعده حقوقی در منطقه الفراغ»، *فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی*، سال ششم، شماره ۲۱، زمستان ۱۳۹۶ ش.
۲۰. راعی، مسعود، و سیداسمعیل حسینی قلندری، «احکام حکومتی و منطقه الفراغ با تکیه بر اندیشه‌های فقهی شهید صدر»، *فصلنامه حکومت اسلامی*، سال هفدهم، شماره ۴ (پیاپی ۶۶)، زمستان ۱۳۹۱ ش.
۲۱. ساناساریان، الیز، جنبش حقوق زنان در ایران: طغیان، افول و سرکوب از ۱۲۸۰ تا انقلاب ۵۷، ترجمه نوشین احمدی خراسانی، تهران، اختران، ۱۳۸۴ ش.
۲۲. سلماسی زاده، محمد، محمد عباس زاده، و آمنه امیری، «توسعه جنسیتی در دوره پهلوی اول با تأکید بر فرصت‌های تحصیلی زنان»، *دوفصلنامه جامعه‌شناسی اقتصادی و توسعه*، سال هفتم، شماره ۱، بهار و تابستان ۱۳۹۷ ش.
۲۳. سلیمانی، حسین، «اجراناپذیری کیفر سنگسار از شش منظر»، *دوفصلنامه بین‌المللی حقوق بشر*، سال چهاردهم، شماره ۱ (پیاپی ۲۷)، بهار و تابستان ۱۳۹۸ ش. (الف)
۲۴. همو، «تحولات کیفر بدنی در متون حقوقی زردشتی»، در: *دایرةالمعارف علوم جنایی (کتاب چهارم: علوم جنایی تجربی)*، زیر نظر علی حسین نجفی ابرندآبادی، تهران، میزان، ۱۳۹۸ ش. (ب)
۲۵. همو، *عدالت کیفری در آیین یهود*، چاپ سوم، قم، دانشگاه ادیان و مذاهب، ۱۳۹۹ ش.
۲۶. سیوری حلی (فاضل مقداد)، جمال‌الدین مقداد بن عبدالله، *التفحیح الرائع لمختصر الشرائع*، قم، کتابخانه آیه‌الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۴ ق.
۲۷. شاطبی، ابواسحاق ابراهیم بن موسی لخمی غرناطی مالکی، *الموافقات فی اصول الاحکام*، بیروت، دار الفکر، ۱۴۳۲ ق.
۲۸. شرفی، عبدالمجید، *انسان و اسلام سپید: مجموعه مقالاتی از دکتر عبدالمجید شرفی*، ترجمه سمیه السادات طباطبایی، تهران، نگاه معاصر، ۱۳۹۷ ش.
۲۹. شریفی، علی، «نگاه عرفی و تاریخی قرآن کریم به دیه»، *دوفصلنامه قرآن، فقه و حقوق اسلامی*، سال پنجم، شماره ۱۰، بهار و تابستان ۱۳۹۸ ش.
۳۰. شریفی، علی، و احمد حاجی ده‌آبادی، «کاوشی نو در ماهیت دیه از منظر فقه اسلامی»، *فصلنامه علمی پژوهش‌های فقهی*، سال هفدهم، شماره ۲، تابستان ۱۴۰۰ ش.
۳۱. شهابی، محمود، *ادوار فقه*، چاپ چهارم، تهران، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۳۷۲ ش.
۳۲. صانعی، یوسف، *فقه و زندگی برابری دیه*، قم، فقه الثقلین، ۱۳۸۴ ش.
۳۳. همو، *فقه و زندگی برابری قصاص (زن و مرد، مسلمان و غیرمسلمان)*، قم، فقه الثقلین، ۱۳۸۷ ش.
۳۴. همو، *قاعده عدالت و نفی ظلم*، قم، فقه الثقلین، ۱۳۹۰ ش.
۳۵. صدر، سیدمحمدباقر، *اقتصادنا*، چاپ سوم، قم، دارالصدر، ۱۳۸۹ ش.
۳۶. همو، *الاسلام یقود الحیاة*، تهران، بی‌نا، ۱۴۰۳ ق.
۳۷. همو، *دروس فی علم الاصول*، بیروت، دار الکتب، ۱۹۸۷ م.
۳۸. عاملی جزینی (شهید اول)، محمد بن جمال‌الدین مکی، *التواعد و الفوائد فی الفقه و الاصول و العربیة*، قم، مکتبه المفید، ۱۴۰۰ ق.

۳۹. عباسی، عاطفه، «نقد و بررسی نابرابری دیه زن و مرد در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران»، *پژوهشنامه زنان*، پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی، سال هشتم، شماره ۲، ۱۳۹۶ ش.

۴۰. عبدالحمید، سعد زغلول، *فی تاریخ العرب قبل الاسلام*، بیروت، دار النهضة العربیه، ۱۹۷۵ م.

۴۱. علامه حلی، ابومنصور جمال‌الدین حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، *کشف المراد فی شرح تجرید الاعتقاد* (قسم الالهیات)، تعلیق جعفر سبحانی، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام، ۱۳۷۵ ش.

۴۲. علی، جواد، *المنفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام*، بغداد، الجمهوریة العراقیة، وزارة التعليم العالی و البحث العلمی، ۱۴۱۳ ق.

۴۳. عمید زنجانی، عباسعلی، *احکام و منابع فقهی و تحولات زمانی و مکانی، کنگره بررسی مبانی فقهی حضرت امام خمینی «نقش زمان و مکان در اجتهاد»*، قم، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۷۴ ش.

۴۴. غروی اصفهانی، محمدحسین، *نهایة الدرایة فی شرح الکفایة*، قم، سیدالشهداء علیه السلام، ۱۳۷۴ ش.

۴۵. غروی نائینی، محمدحسین، *فوائد الاصول*، تقریر محمدعلی کاظمی خراسانی، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۶ ق.

۴۶. فروخ، عمر، *تاریخ الجاهلیة*، بیروت، دار العلم للملایین، ۱۹۶۴ م.

۴۷. فنایی، ابوالقاسم، *اخلاق دین‌شناسی؛ پژوهشی در باب مبانی اخلاقی و معرفت‌شناسانه فقه*، تهران، نگاه معاصر، ۱۳۹۵ ش.

۴۸. قاری سیدفاطمی، سیدمحمد، «معاهدات حقوق بشر فضایی متفاوت»، *مجله حقوقی بین‌المللی*، شماره ۲۸، بهار و تابستان ۱۳۸۲ ش.

۴۹. قربان‌نیا، ناصر، *بازپژوهی حقوق زن: بررسی قوانین مربوط به زنان در جمهوری اسلامی ایران*، تهران، روز نو، ۱۳۸۴ ش.

۵۰. گرجی، ابوالقاسم، ناصر کاتوزیان، سیدکاظم حائری، محمدحسن مرعشی، محمدهادی معرفت، و محمد مجتهد شبستری، «اقتراح» (مصاحبه)، *فصلنامه نقد و نظر*، شماره ۱، زمستان ۱۳۷۳ ش.

۵۱. محقق حلی، ابوالقاسم نجم‌الدین جعفر بن حسن، *شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، تحقیق عبدالحسین محمد علی بقال، چاپ دوم، قم، اسماعیلیان، ۱۴۰۸ ق.

۵۲. محقق داماد، سیدمصطفی، *قواعد فقه*، چاپ دوازدهم، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۴۰۶ ق.

۵۳. مطهری، مرتضی، *اسلام و نیازهای زمان*، چاپ سیزدهم، قم، صدرا، ۱۳۸۱ ش.

۵۴. منتظری، حسینعلی، *اسلام، دین فطرت*، تهران، سایه، ۱۳۸۸ ش.

۵۵. همو، *دراسات فی ولاية الفقیه و فقه الدولة الاسلامیة*، قم، المركز العالمی للدراسات الاسلامیة، ۱۴۰۸ ق.

۵۶. همو، *رساله حقوق*، تهران، سرایی، ۱۳۹۴ ش.

۵۷. مهرپور، حسین، «دیه در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران و چالش‌های مربوط به آن»، در: *دیه‌پژوهی*، قم، فقه الثقلین، ۱۳۹۷ ش.

۵۸. همو، *مباحثی از حقوق زن از منظر: حقوق داخلی، مبانی فقهی و موازین بین‌المللی*، تهران، اطلاعات، ۱۳۹۵ ش.

۵۹. مهریزی، مهدی، *شخصیت و حقوق زن در اسلام*، تهران، شرکت انتشارات علمی و فرهنگی، ۱۳۸۲ ش.

۶۰. همو، *نواندیشی دینی و مسئله زن*، قم، صحیفه خرد، ۱۳۸۷ ش.

۶۱. نجفی، محمدحسن بن باقر، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*، چاپ دوم، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۳۶۵ ق.

۶۲. نجفی ابرندآبادی، علی حسین، *تقریرات درس جامعه‌شناسی کیفی*، تنظیم از سمیرا گل‌خندان، سماه طاهری و مجید صادق‌نژاد نایینی، دانشگاه تهران (پردیس قم)، ۱۳۹۱ ش.
۶۳. نوبهار، رحیم، *برابری دینه زن و مرد در آموزه‌های اسلامی*، تهران، طرح نو، ۱۴۰۰ ش.
۶۴. نوریها، حسنعلی، «دینه زن در فقه شیعه»، در: *دیه پژوهی*، قم، فقه الثقلین، ۱۳۹۷ ش.
۶۵. وستبروک، ریموند، «انتقام، فدیة و قصاص»، ترجمه حسین بادامچی، تهران، سمت، ۱۳۸۳ ش.
66. Heidegger, Martin, *Being and Time*, Translated by: John Macquarrie & Edward Robinson, Basil Blackwell Publishers Ltd., 1962.

