

## مصالحه قصاص نفس با قطع عضو<sup>۱</sup>

علمی - پژوهشی

جواد حبیبی تبار \*

سید محمد سجادی \*\*

### چکیده

بر اساس نظرات فقها و بر مبنای اصول شیعه، اصل اول در قتل عمد، قصاص است؛ اما شریعت مقدس این حق را به اولیای دم مقتول داده است که بتوانند از حق خود به صورت کامل گذشت نمایند یا گذشت و عفو خود را منوط به مالی کنند. اما گاه شرایطی پیش می‌آید که اجرای قصاص نفس به دلایلی ممکن نیست و نیز اولیای دم از مصالحه بر امور مالی و یا عفو سرباز می‌زنند. در این صورت آیا ولی دم می‌تواند به جای قصاص نفس، مصالحه بر قطع عضو از اعضای جانی را درخواست نماید؟ این مصالحه از جهتی باعث تشفی خاطر و التیام درد فقدان مقتول برای اولیای دم خواهد شد و از طرفی باعث حفظ نفس انسان می‌گردد. این مساله مستحدثه، با موافقان و مخالفانی روبرو شده است و بر این اساس دو نظر مطرح گردیده که پس از تبیین و نقد آنها، نظر نهایی در جواز مصالحه قصاص نفس به قطع عضو به روش تحلیل محتوا بر اساس ادله‌ای از جمله مشروعیت مصالحه، رجحان عفو بر قصاص، ادله وجوب حفظ نفس، و ... به اثبات رسیده است تا راهکاری باشد برای برون رفت از مشکلات ناشی از قول به عدم جواز.

**کلید واژگان:** قصاص، مصالحه، تبدیل قصاص، حفظ جان، عفو.

۱- تاریخ وصول: (۱۳۹۷/۱۲/۱۵) تاریخ پذیرش: (۱۴۰۰/۰۶/۰۴)

\* دانشیار، گروه فقه و حقوق قضایی، جامعه المصطفی العالمیه، قم، مدرس خارج اصول و فقه جزا حوزه علمیه

قم (نویسنده مسئول) prof.javadhabibitabar@yahoo.com

\*\* سطح چهارم حوزه، جامعه المصطفی العالمیه، قم، ghased61@gmail.com

## ۱- مقدمه

بر اساس منابع قرآنی و روایی، قصاص امری شرعی و مورد تاکید و اجماع علمای شیعه به عنوان یک حکم مسلم و قطعی است اگرچه برای تحقق آن برخی شروط را بیان می‌نمایند که در جای خود مفصلاً بحث شده است. بنابر تقسیمی، قصاص بر دو قسم است قصاص نفس و قصاص طرف. مراد از قصاص نفس، از بین بردن حیات کسی است که به از بین بردن نفس محترمه به صورت عمدی و تحت شرایطی خاص اقدام کرده است (فاضل آبی، ۱۴۱۷، ۵۹۲). در مقابل، قصاص طرف در خصوص آسیب‌هایی کمتر از قتل است که به صورت عمدی محقق می‌شود (مغنیه، ۱۴۲۱، ۳۰۵). در فقه امامیه، حکم اولیه قتل عمدی، قصاص به دست اولیای دم مقتول می‌باشد (شیخ طوسی، ۱۴۰۷، ۱۷۶). منظور از اصل اولیه و یا حکم اولی آن است که اولیای مقتول بین تعیین قصاص یا درخواست دیه مخیر نیستند بلکه حق ایشان تنها به قصاص معین شده است مگر آن که قاتل یا اولیای ایشان بر غیر این مورد اصرار داشته باشند (مدنی کاشانی، ۱۴۱۰، ۳۸). در این صورت اولیای دم چند دسته‌اند برخی به همان حکم اولیه یعنی قصاص اصرار می‌ورزند و برخی عفو و گذشت می‌نمایند، اما برخی در صورتی از قصاص قاتل گذشت می‌نمایند که اولیای قاتل مبلغی را به اولیای مقتول مسترد نمایند (شیخ طوسی، ۱۴۰۷، ۱۷۶).

آنچه در اقوال فقها مسلم است جواز تراضی و مصالحه بین اولیای دم و قاتل در امور مالی می‌باشد؛ اما آیا آنها می‌توانند بر غیر از امور مالی نیز تراضی نمایند، مانند اینکه اولیای دم درخواست نمایند در عوض جان، قاتل فعل یا فعلیتی را انجام دهد و یا بخشی از اندام‌های قاتل را به جای قصاص نفس از کار بیندازند یا قطع نمایند. در هر صورت اگر قاتل به جواز مصالحه در قطع عضو شدید یقیناً این نوع تبدیل، قصاص نخواهد بود؛ چرا که در قصاص، مماثلت شرط شده است و اینجا مماثلتی نیست.

## ۲- پیشینه مصالحه قصاص نفس به قطع عضو

مصالحه قتل نفس با قطع اعضا مسأله‌ای مستحدثه و نوپیدا می‌باشد که در لسان فقیهان متقدم و حتی متاخر نمی‌توان عین عبارت را پیدا نمود بلکه در زمان معاصر برخی، سعی در نگارش مطالبی در این زمینه کرده‌اند، اما با توجه به صعب بودن مسأله، در بیان اقوال، حکم و ادله آن موفق نبودند. در ادامه اقوال هر یک از موافقان و مخالفان به جواز اینگونه مصالحه را بیان خواهیم کرد.

## ۲-۱- مخالفان جواز مصالحه قصاص نفس با قطع عضو

در قدم اول آنچه بین این اقوال دیده می‌شود عدم جواز چنین مصالحه‌ای می‌باشد چنانکه در استفتائی که از برخی فقیهان معاصر شده است آمده: «در مورد قصاص نفس، بفرمایید: الف) آیا اولیای دم می‌توانند به جای قصاص نفس، عضوی از اعضای قاتل را قطع کنند؟ (مثلاً به جای کشتن قاتل یکی از پاهای او را قطع نمایند)

ب) آیا اولیای دم می‌توانند عضوی از بدن قاتل را قطع و نسبت به ما بقی طلب دیه نمایند؟

ج) آیا اولیای دم می‌توانند عضوی از بدن قاتل را قطع و نسبت به ما بقی مصالحه نمایند؟

د) آیا رضات و عدم رضایت قاتل در سه حالت فوق، تأثیری خواهد داشت؟

در پاسخ حضرات آیات بهجت، تبریزی، صافی، فاضل لنکرانی، مکارم شیرازی قائل به عدم جواز قطع عضو به جای قصاص شده‌اند و گویند قطع اعضاء نسبت به اولیای دم جایز نیست هر چند قاتل راضی باشد (نرم افزار استفتات قضایی، نگارش دوم، سوال ۳۸؛ سایت آیه الله صافی <http://saafi.com/book/۵۹۰۱>).

سوال فوق از اداره حقوقی قوه قضاییه نیز پرسیده شد. نظریه مشورتی این واحد به شماره ۱۷/۱۳۳۱ تاریخ ۱۳۸۸/۳/۳ چنین است: در پاسخ به استعلام شماره ۴۳۱ مورخ ۱۳۸۸/۲/۲۱ نظریه مشورتی اداره کل امور حقوقی و اسناد و امور مترجمین قوه قضاییه به شرح زیر اعلام می‌گردد:

الف. قصاص نفس تبعیض و تبدیل نمی‌شود و نمی‌توان به جای کشتن محکوم به قصاص، عضوی از اعضای او را قطع کرد.

ب. اولیای دم نمی‌توانند عضوی از بدن شخص محکوم به قصاص را قطع کنند و نسبت به مابقی دیه بگیرند یا مصالحه کنند.

ج. دوران امر بین قصاص نفس یا مصالحه به دیه و یا عفو است و در هر حال تبعیض در آن جوازی ندارد.

همچنین در استفتای دیگری که از مرحوم بهجت شده است آمده: آیا در صورت ثبوت حق قصاص نفس، صاحب حق می‌تواند قصاص طرف کند؟ آیا در قصاص طرف (مانند دست) می‌تواند برخی از عضو و طرف (مانند بعض دست) را قصاص کند؟

جواب ایشان چنین است: «در قصاص نفس نمی‌تواند قصاص طرف کند یا در قصاص طرف نمی‌تواند بعض طرف را قصاص کند؛ بلکه یا باید قصاص کل بکند یا دیه کل را بگیرد» (بهجت،

۱۴۲۸، ۴۷۵).

به نظر می‌رسد استفتای دوم نمی‌تواند به عنوان یکی از اقوال عدم جواز مطرح شود چرا که پاسخ مرحوم بهجت ناظر به سوال سائل است که در آن تساوی بین حق قصاص نفس با قصاص طرف مطرح می‌شود در حالی که به یقین در جایی که حکم اولیه قصاص نفس است نمی‌توان آن را به قصاص اندام‌ها تنزل داد و در فرض سوال قطع عضوی محقق نشده که با قصاص اندام مواجه شود. در پاسخ به دو استفتای دیگر، آیت الله مکارم شیرازی بر اساس اصل عدم جواز، چنین تبدیلی را جایز ندانسته (شیرازی، ۱۴۲۷، ۵۲۳) و رضایت قاتل را در چنین تبدیلی مشروع نمی‌داند (سایت معظم له <https://makarem.ir>).

## ۲-۲- موافقان با جواز مصالحه قصاص نفس به قطع عضو

آیت الله موسوی اردبیلی از جمله کسانی است که با توجه به ضرورت طرح چنین مسائلی در جامعه نظر موافق با جواز مصالحه داشته، اما آن را بر رضایت طرفین مشروط می‌داند (نرم افزار استفتات قضایی، نگارش دوم، سوال ۳۸) و آیت الله گرامی نیز در این باره می‌گوید: «هر چند ظواهر ادله مقتضی رعایت مقدر شرعی است بدو، لیکن پس از توجه به اینکه ادله مربوط به عدم تجاوز اولیاء دم از حق خود است و مذکورات در محدوده حق اوست، در صورتیکه برای جانی بدتر و شکنجه آورتر نباشد با رضایت او جایز است و مشمول نوعی عفو است.»

در ارتباط با سوال فوق آیت الله صانعی چنین پاسخ می‌دهند که: «در همه موارد ذکر شده با رضایت قاتل مانعی ندارد اگر نگوییم با پیشنهاد اولیای دم، قبول آن برای قاتل از باب وجوب حفظ نفس لازم است چون وقتی که جان او به حکم قصاص غیر محترم است اعضایش به طریق اولی و شرط رضایت قاتل در موارد مفروضه به خاطر آن است که قطع بعضی اعضا به جای قصاص نفس قانونی نبوده لیکن از راه ادله صلح و عقود جایز می‌شود و نافذ می‌باشد» (صانعی، ۱۳۸۸، ۲۴۲). در سوال دیگری از ایشان پرسیده شده است: «در مورد محکومین به اعدام یا حبس‌های طولی‌المدت آیا قاضی یا حاکم شرع می‌تواند تخفیف کیفر محکوم را موکول به اهدای عضوی برای نجات مسلمانی از بیماری یا مرگ نماید؟ این حکم در مورد محکومین به قصاص در صورت رضایت اولیای دم چه حکمی دارد؟ در مورد محکومین به قصاص عضو حکم فوق چگونه است؟

و پاسخ ایشان به مساله چنین می‌باشد: «در حدود معینه جایز نمی‌باشد و اما در باب قصاص که

اختیار به دست ولی دم است با رضایت قاتل مانعی ندارد و در باب قصاص عضو اگر به مرگ یا بیشتر از حق قصاص منجر نشود و با رضایت و مصالحه جانی باشد مانعی ندارد» (همان، ۳۵۸).  
سوالی نیز از آیت الله حکیم شده، ایشان نیز بر اساس تطبیق عنوان قصاص یقیناً اینگونه عمل کردن را جایز نمی‌دانند چرا که در تبعیض مماثلتی وجود ندارد، اما اگر به مصالحه رسید حکم به جواز داده‌اند. دلیل ایشان عمومیت ادله صلح می‌باشد و اینکه چنین مصالحه‌ای از امور مشروع است و در هر حال رضایت قاتل شرط صحت مصالحه خواهد بود (حکیم، بی‌تا، ص ۶۶).

### ۳- مستندات قول عدم جواز

با مطالعه و دقت در اقوال موافقان این نظر، دلیلی در کلام ایشان مشاهده نشد تنها در جواب استفتای آیت الله صافی آمده که «دلیل، عدم دلیل بر جواز است» یعنی چون هیچ مستند و دلیل شرعی بر جواز وجود ندارد بنابراین قول به عدم جواز مبرهن می‌شود. با این حال مطالعه دوباره موجبات قصاص و برخی مسائل مطرح شده می‌تواند ما را در استنباط استنادات و دلایل بیشتری به نفع قائلین به عدم جواز یاری نماید که در ادامه برخی از آنها ذکر می‌شود.

### ۳-۱-۱- اصل بودن قصاص

اگرچه هیچ یک از فقها به این دلیل استناد ننموده‌اند، اما می‌تواند از نص آیات باب قصاص به این نتیجه رسید که در قتل نفس آنچه مورد تایید شارع مقدس است قصاص می‌باشد و خلاف آن نیازمند دلیل است؛ بلکه در این حالت وظیفه اولیای دم یا درخواست و اعمال قصاص است و یا عفو و گذشت از قصاص. از باب تعبد بر نصوص، اگر در جایی از قصاص دست شسته به دیه و یا گرفتن بیش از دیه حکم می‌شود به خاطر وجود نصوص خاص در این باب است مضافاً اینکه بر اساس روایات نیز نمی‌توان گفت اولیای دم در انتخاب بین قصاص و دیه مخیرند بلکه چون دیه برای قاتل مزاحمت دارد و امکان منت گذاشتن و یا مشقات دیگر متصور است لذا با درخواست قاتل از اولیای دم و رضایت اولیای دم، قصاص به دیه تبدیل می‌شود (نجفی، ۱۴۰۴، ۲۸۱/۴۲).

### ۳-۱-۲- ادله حرمت اضرار به نفس

درست است که خون قاتل به سبب جنایتی که انجام داده، برای اولیای قاتل هدر است و می‌توانند او را قصاص کنند؛ اما با این حال قاتل نسبت به نفس خود مختار نیست که هر گونه بخواهد مصالحه نماید؛ چرا که بر اساس ادله فراوانی که وجود دارد، فقهای عظام به صورت مطلق حکم به حرمت

اضرار به نفس داده‌اند. شیخ مفید می‌گوید: «اگر بر انسان روزه‌دار مرضی عارض گردد و روزه سبب تشدید مرض او شود واجب است افطار کند... پس اگر علم داشته باشد که صوم باعث تشدید مرض می‌شود و ضرری ایجاد می‌کند که تحملش برای او مشقت دارد واجب است افطار نماید» (شیخ مفید، ۱۴۱۳، ۳۵۵). آیت الله خویی نیز چنین می‌نویسد: «سم‌های کشنده و هر چیزی که برای انسان ضرر قابل توجهی داشته باشد مانند تریاک حرام است فرقی نمی‌کند ضرر به خاطر کثرت استعمال باشد و یا عادت» (خوئی، ۱۴۱۰، ۳۴۷/۲). بر این اساس باید گفت همانطور که قاتل، چون مهدور الدم شده، حق ندارد خودکشی کند، همچنین حق ندارد اندام خود را به منظور چنین مصالحه‌ای در معرض تلف قرار دهد و چون چنین مصالحه‌ای منجر به اضرار به نفس می‌گردد، حرام است.

#### ۴- ادله جواز مصالحه

به طور کلی می‌توان بحث از تبدیل حکم قصاص به قطع عضو را به دو قسمت تقسیم نمود؛ اول آنکه قصاص به صورتی که کاملاً مماثل با نوع عمل مجرمانه باشد، محقق نیست و یا همراه با عسر و حرج است. دوم قصاص می‌تواند بدون هیچ مشکل و عسر و حرجی به صورت مماثل اجرا شود.

#### ۴-۱- موارد عدم امکان مماثلت و یا عسر و حرجی بودن قصاص

گاه جنایت دارای مراتب است و قصاص کردن آن عملاً ممکن نیست مانند مواردی که جنایت منجر به فوت بخشی از منفعت شده باشد و یا به گونه‌ای است که قصاص آن منجر به سرایت به سایر مراتب می‌گردد. همچنین گاهی جنایت به گونه‌ای است که به دقت عقلی نمی‌توان مماثلت را در آن رعایت نمود مانند مواردی که جنایت «موضحه» باشد. موضحه جراحتهی است که از گوشت بگذرد و پوست نازک روی استخوان را کنار زده، استخوان را آشکار کند. قصاص در این گونه جنایات موجب عسر و هرج است چرا که شاید نتواند قصاص را دقیق و مماثل با جنایت انجام دهد و یا حتی ممکن است بیشتر یا کمتر از جنایت، صورت پذیرد. در این گونه موارد فقها حکم به مشروعیت تبعیض در قصاص عضو نموده‌اند. در اینگونه موارد قصاص تعطیل نخواهد شد بلکه مجنی‌علیه می‌تواند درخواست قصاص کمتر از جنایت نموده و برای مابه‌التفاوت جنایت با قصاص نیز دیه یا ارش دریافت کند. شیخ طوسی در این باره می‌فرماید: اگر قطع دست از قسمتی از ذراع صورت گرفته باشد در این صورت قصاص نخواهد داشت چرا که تحقق قصاص به گونه‌ای که باعث اتلاف نگردد یا بیشتر از مقدار مجاز محقق نگردد مشکل است در این گونه موارد مجنی‌علیه بین درخواست دیه و یا قصاص

از کمتر از ذراع مخیر است و در صورت دوم می‌تواند بابت باقیمانده، ارش درخواست نماید (شیخ طوسی، ۱۳۸۷، ۷/۷۹). این فرمایش در کلمات دیگر فقیهان نیز آمده است (ابن جنید، ۱۴۱۶، ۳۷۲؛ ابن براج، ۱۴۰۶، ۲/۴۷۴). همچنین است اگر جنایت از انواع منقله، مأمومه، هاشمه و جائفه باشد که چون ممکن است منجر به مرگ یا آسیبی افزون بر جنایت گردد، قصاص در این گونه جراحات جایز نیست (حلی، ۱۴۰۸، ۴/۲۶۰؛ علامه حلی، ۱۴۲۰، ۵/۶۱۵؛ مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳، ۱۴/۴۶۳).

همچنین فقیهان در موردی که عضو جانی سالم، اما عضو مجنی علیه معیوب است گفته‌اند که مجنی علیه می‌تواند مقداری از عضو جانی را که در عضو مجنی علیه نیز سالم بوده قصاص و نسبت به بقیه قسمت‌های عضوش درخواست دیه و ارش نماید (شیخ طوسی، ۱۳۸۷، ۷/۸۵؛ ابن براج، ۱۴۰۶، ۲/۴۷۷). بنابراین می‌توان قصاص را در کمتر از مقدار جنایت مفروض دانست.

#### ۴-۲- مواردی که قصاص بدون هیچ مشکل و عسر و حرجی امکان پذیر است.

گاه جنایت به گونه‌ای است که امکان قصاص در آن ممکن است مثلاً جان کسی را به تمامه از بین برده است و یا آنکه دست شخص را از مرفق یا کتف از بین برده است و موارد فراوان دیگری که در فقه نام برده شده است. سوال آن است که آیا در اینگونه موارد تبعیض در قصاص معنا دارد یعنی آیا مجنی علیه می‌تواند هنگام قصاص نفس یا عضو به قصاص بخشی از جنایت وارد شده اکتفا کنند و در قبال این کاستن از مجازات قصاص، درخواست دیه یا ارش یا مصالحه برای مقداری که قصاص نشده است را نماید و یا آن را بلا عوض عفو کند؟ و آیا در همه این فرض‌ها رضایت جانی شرط است؟ فقها امکان تبدیل اینگونه جنایات به مقدار دیه یا بیشتر از آن را امکان پذیر دانسته‌اند، اما سوال این است آیا تبدیل قصاص عضو به عضوی دیگر یا همان عضوی که جنایت بر آن محقق شده، اما به کمتر از جنایت جایز است یا خیر؟ سوال بعدی آن است که آیا می‌توان در قصاص نفس نیز به کمتر از نفس رضایت داد و در مابقی عفو و یا ارش و دیه صورت پذیرد.

در پاسخ به دو سوال فوق باید گفت با توجه به حکم فقها مبنی بر مماثلت در قصاص، مسلم است چنین تبدیلی با نام قصاص صحیح نمی‌باشد بلکه تحقق عنوان قصاص جز به آنچه بر مجنی علیه وارد شده جریان پیدا نخواهد کرد، بنابراین اگر دست از مرفق یا کتف بریده شده است باید از همان مرفق و یا کتف بریده شود تا عنوان قصاص محقق گردد، اما مجنی علیه نمی‌تواند در مقابل مثلاً دست، پای جانی را قطع نماید چرا که بسیاری از فقها اتفاق در محل را شرط تحقق قصاص دانسته‌اند

( علامه حلی، ۱۴۲۰، ۵۱۲/۵؛ علامه حلی، ۱۴۱۳، ۶۴۱؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳، ۲۷۰/۱۵؛ علامه حلی، ۱۴۱۰، ۲۰۹/۲). با این حال فقیهان بیان کرده‌اند در برخی موارد، و با توجه به نبودن عضو مماثل در جانی، مجنی علیه می‌تواند عضو دیگری را از باب قصاص قطع نماید. به عنوان مثال آمده است: اگر جانی دست راست مجنی علیه را قطع نماید، اما جانی دست راست نداشته باشد دست چپ جانی قطع می‌شود و اگر جانی دست نداشت پای او قطع خواهد شد (حلبی، بی‌تا، ۳۸۹؛ شیخ طوسی، ۱۴۰۷ق، ۱۹۳؛ علامه حلی، ۱۴۱۳، ۴۰۳/۹) مستند ایشان روایتی از حبیب سجستانی است (برقی، ۱۳۷۱، ۳۲۱/۲) که بسیاری از فقها بر اساس آن حکم داده‌اند. همچنین گفته شده اگر جانی پای مجنی علیه را قطع نمود و خود پا نداشت در این صورت نیز دست او به عنوان محل قصاص انتخاب خواهد شد (حلبی، بی‌تا، ۳۸۹؛ نجفی، ۱۴۰۴، ۳۵۳/۴۲؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۲۱، القصاص، ۳۷۲).

با توجه به مطالب بالا می‌توان گفت حداقل در یک مورد مماثلت در محل شرط نشده و عنوان قصاص محقق است؛ بنابراین می‌توان در موارد دیگر نیز از باب الغای خصوصیت تعمیم داد و گفت: هر جا که محل قصاص موجود نبود، اما عضو دیگری که به نوعی شباهت با محل جنایت داشته باشد وجود داشت می‌تواند مصداق روایت سجستانی باشد و این روایت تنها در صدد بیان مثالی متداول در آن زمان بوده است. اگر از عنوان قصاص کوتاه آمده و بگوییم در قصاص باید محل متفق باشد و این روایت نیز تنها به جهت وجود نص و صراحت در کلام ائمه علیهم السلام مورد تمسک قرار گرفته و الا در این موارد به همان اجماع در مساله اتفاق در محل، باید رجوع نمود و لذا نمی‌توان عضو دیگری را از باب قصاص قطع نمود. مگر آنکه گفته شود در این مورد تبدیل قصاص به صورت اختیاری نبوده، بلکه اجبار عدم وجود موضوع و محل در کار بوده است لذا نمی‌تواند شاهی برای موضوع ما باشد چرا که تبدیل اختیاری قصاص نفس هنگامی مصداق می‌یابد که علی‌رغم عمدی بودن جنایت و در دسترس بودن جانی و اجتماع کلیه شرایط عمومی و اختصاصی قصاص، حسب مورد مجنی علیه یا وراث وی از قصاص عضو یا نفس جانی صرف‌نظر نموده و به امری دیگر اتفاق نمایند. مثلاً جانی و مجنی علیه با یکدیگر مصالحه نمایند که به جای پا، دست جانی بریده شود در جایی که جانی پای مجنی علیه را بریده است. و یا آنکه بر امر دیگری مصالحه نمایند مانند آنکه جانی قبول نماید در مقابل عدم قطع عضو خود، یک سال در محلی که مجنی علیه بخواهد خدمت او را انجام دهد. پاسخ به این مورد نیازند آن است که دانسته شود آیا قصاص حق است یا حکم. بر اساس تحقیق



برخی بزرگان قصاص از امور حقیه است (شیخ طوسی، ۱۴۰۷، ۴۶۷؛ فضل طبرسی، ۱۴۱۰، ۴۲۱/۲؛ محقق حلی، ۱۴۱۲، ۱۷۳/۳؛ اعرج حسینی، ۱۴۱۶، ۱۵۳/۳؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰، ۹۰/۱۰) چنانکه گفته‌اند حق عبارتست از توانایی خاص برای انجام دادن عملی که گاهی به عین و گاهی به عقد و گاهی به شخص تعلق می‌گیرد؛ مانند حق تحجیر، حق خیار و حق قصاص (محقق داماد، ۱۴۰۶، ۲۸۵/۲) و در مقابل آن حکم قرار دارد که عبارتست از «خطاب الشرع المتعلق بافعال المکلفین». ماهیت این تعریف مستلزم ویژگی‌هایی می‌شود که عبارتند از: ۱. عدم قابلیت اسقاط آن از ناحیه اشخاص؛ ۲. عدم امکان نقل و انتقال آن به اسباب انتقال قهری و ارادی؛ ۳. عدم امکان تعهد به سلب آن (همان، ۲۸۶). بنابراین قصاص چون از امور حقی است قابلیت اسقاط به صورت تبرعی و یا معوض را دارد. اسقاط تبرعی همان عفو است که در فقه بدان اشاره شده است.

در فقه اسلامی به جواز مصالحه بر قتل نفس و یا مادیون نفس به جهت حق بودن آن تاکید شده است (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ۹۰/۱۰) و آن را مشروع دانسته‌اند، اما عوض از آن را مال گفته‌اند (علم‌الهدی، ۱۴۱۷، ۳۹۴؛ حلبی، بی‌تا، ۳۸۹) لیکن امکان سنجی مصالحه بر عضوی دیگر یا قصاص یک بخش و عفو (یا طلب دیه یا مصالحه) بخش دیگر، در جنایت بر اعضا، محل تأمل است.

از برخی از فقها در ارتباط با مصالحه در قصاص اطراف چنین پرسیده شده است که: «در مورد قصاص اطراف بفرمایید: الف) آیا مجنی علیه می‌تواند بخشی از قصاص را اجراء و بخش دیگر را عفو نماید؟ (مثلاً: جانی دست مجنی علیه را از کتف قطع کرده است؛ مجنی علیه خواهان قطع دست جانی از آرنج باشد). ب) آیا می‌تواند برای قسمتی از جنایت طلب قصاص کرده و برای بخش دیگر دیه بگیرد؟ ج) آیا می‌تواند برای قسمتی از جنایت طلب قصاص کرده و نسبت به بخش دیگر مصالحه کند؟ د) آیا رضایت و عدم رضایت جانی در سه حالت فوق، تأثیری خواهد داشت؟

جواب: الف) ظاهراً جائز باشد، در صورتی که قصاص آن بخش اشد نباشد، و احتمال سرایت به بخش دیگر یا به نفس نباشد، پس در مثال مذکور در سؤال جائز است قطع ید از آرنج.

ب) چنانچه بخش دیگر دیه مقدری داشته باشد مانند مثال در سؤال جائز نیست. و اگر دیه مقدری نباشد مانند آن که کف دست و بعض ذراع را قطع کرده باشد جائز است که کف را قطع نموده و ارش بعض ذراع را بگیرد.

ج) و یا مصالحه نسبت به آن بعض بنماید.

د) در موارد عدم جواز که اشاره شد اگر جانی راضی باشد. به تبعیض مسأله به این وضوح نیست و خالی از اشکال نیست (روحانی، بی تا، ۵۲).

آیت الله روحانی مصالحه را یکی از راه‌های تبعیض در قصاص اطراف می‌داند و گوید قصاص برای محدود کردن اولیای دم و یا مجنی علیه است تا بیش از آنچه بر او جاری شده بر جانی سریان ندهند، اما در مقدار کمتر از آن سکوت دارد و از ادله دیگری مانند جواز و توصیه به عفو چنین فهمیده‌اند که می‌تواند تبعیض در عفو نیز داشته باشند.

آیت الله حکیم نیز در پاسخ به سوالات فوق می‌فرماید: «تنها در مواردی که عرفا جنایت بر اعضای بدن انحلالی باشد این مسأله جایز می‌باشد مثلاً اگر جانی جراحی به طول ۱۵ سانتی متر ایجاد کرده باشد مجنی علیه می‌تواند تنها در ۱۰ سانتی متر قصاص کرده و باقیمانده را ببخشد، اما در مثالی که در سوال آمده است چون عرفاً از قسم انحلالی نیست پس وجهی برای شیوه قصاص ذکر شده در آن وجود ندارد زیرا بین بریدن از کتف و یا آرنج تفاوت و تباین است، اما اگر در فرض سوال بین مجنی علیه و جانی مصالحه صورت گرفته باشد اشکالی ندارد چرا که ... ادله صلح شامل این موارد نیز می‌شود زیرا بعد از آنکه مجنی علیه نسبت به قطع همه دست از کتف استحقاق پیدا نمود شرعاً می‌تواند نسبت به برخی از عضو مصالحه نماید.»

در پاسخ به قسمت دوم سوال نیز می‌فرمایند: «چون مصالحه کردن بر قطع قسمتی از یک عضو جایز است مصالح بین جانی و مجنی علیه برای قطع آن قسمت متعین می‌گردد و در مقابل مقدار باقیمانده می‌تواند بر اخذ مال توافق نمایند البته این مال دیه نخواهد بود پس بین قصاص و دیه نیز جمع نشده است بلکه مصالحه‌ای مستقل است که عموماً صلح شامل آن می‌گردد که نیازمند تراضی طرفین است. اما اگر جنایت از نوع انحلالی باشد می‌تواند بر اخذ دیه نسبت به برخی از جنایت و قصاص نسبت به باقیمانده حکم نماید.»

همانطور که ملاحظه شد ایشان بر مبنای مصالح در موارد قصاص‌های غیر انحلالی نیز قائل به جواز اجرای قصاص نسبت به بخشی از اندام و گرفتن دیه و یا ارش نسبت به مابقی شده‌اند و از آنجایی که ایشان مصالحه را جایز و آن را از جمله عقود قراردادی دانسته لذا رضایت جانی را در این قسمت شرط می‌دانند که اینک در ادامه سوال سوم چنین پاسخ دادند: «در اینگونه موارد رضایت جانی شرط می‌باشد» (حکیم، بی تا، ۶۶).

بنابراین به نظر می‌رسد می‌توان از برخی فرمایشات بزرگان چنین تبدیل و مصالحه‌ای را در تبعیض و یا تبدیل قصاص در اطراف جایز دانست. در گفتار فقیهان گذشته نیز می‌تواند صحت چنین مصالحه‌هایی را یافت. علامه حلی در این باره می‌فرماید: «و لو تصالحا علی مال أزيد من الدیه أو من غیر جنسها صح» (علامه حلی، ۱۴۱۳، ۶۴۸) به گفته ایشان اگر اولیای مقتول و شخص قاتل به مال یا غیر مالی صلح نمایند صحیح است. به نظر می‌رسد مراد ایشان از غیر جنس دیه، امور غیر مالی باشد. بر این اساس چنانچه علامه مصالحه در اجناس غیر مالی را جایز بدانند چه اشکالی دارد اگر این مصالحه بر بخشی از اعضای قاتل باشد. مهم آن است که مصالحه در امور غیر مالی نیز صحیح و جایز باشد تا این شبهه که در قتل و قصاص تنها می‌توان بر امور مالی صلح نمود جاری نگردد. علامه در ادامه مطلبی بیان می‌دارد که دایره بحث را در تبعیض بین قصاص نفس و تبدیل آن به قطع عضو نیز شامل می‌شود و بیشتر به بحث مصالحه بر قطع عضو به جای قصاص نزدیک است ایشان بعد از عبارت بالا می‌فرمایند: «و لو قطع بعض أعضاء القاتل ثم عفا عن النفس لم یضمن بدل الطرف» (همان، ۶۴۸) اگر اولیای مقتول بعضی از اندام‌های قاتل را قطع نماید سپس از قصاص نفس وی چشم پوشی کرده و ببخشایند، بابت قطع اعضا ضامن نیستند. این عدم ضمانت در مساله تنها در صورتی مفروض است که باب مصالحه پیش آید که بعد از بریدن و قطع کردن اندام‌های قاتل، اولیای مقتول از قصاص نفس گذشته، عفو نمایند و در غیر این صورت هیچ دلیلی بر عدم ضمانت ایشان وجود ندارد زیرا فرض این است که قاتل تنها جان مقتول را گرفته و هیچ جنایت دیگری نکرده است. اگر قطع عضوی که بعد از آن عفو اولیای را داشته منجر به ازهاق نفس قاتل گردد در این صورت یقیناً در صورت عدم مصالحه باید نسبت به جنایتی که انجام داده پاسخ گو باشد.

کلام علامه در فرمایشات دیگر فقیهان نیز آمده است (قطان حلی، ۱۴۲۴، ۵۷۱؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶، ۲۳۹؛ حسینی عاملی، بی‌تا، ۲۰۹؛ عبدالرحمن جزیری، ۱۴۱۹، ۳۹۷) از این کلمات چنین بر می‌آید که آنچه از قصاص نفس و آیات دال بر عناوین قصاص نفس فهمیده می‌شود آن است که اولیای مقتول تنها نسبت به نفس قاتل حق داشته و مازاد بر آن حقی بر ایشان نیست، اما می‌توان قصاص را به مرتبه کمتر تبدیل کرد که جنایت کمتر در ضمن جنایت بیشتر واقع شده باشد. آن چیزی که جایز نیست اضافه و مازاد بر جنایت می‌باشد. در فرض کلمات این بزرگان نیز جنایت اعلی که همان قتل نفس باشد موجب جواز انجام قصاص در مادون آن شده است از این روی ضمانتی بر انجام

این عمل نیست، اما اگر قائل به عدم جواز انجام قصاص و مصالحه در مادون نفس باشیم نمی‌توانیم به راحتی از عدم ضمانت نسبت به قطع یکی از اندام‌ها بدل از نفس گذشت. مضافاً اینکه مصالحه یک عقد مستقل است و با وجود شرایط آن مانند عقد و ایجاب و قبول، لازم الاتباع خواهد بود و نیازی نیست که در کنار عقد لازم دیگری خوانده شود (حلی، ۱۴۰۵، ۳۰۶؛ علامه حلی، ۱۴۲۱، ۱۱۹؛ حسینی عاملی، ۱۴۱۹، ۳۰). بلکه تنها شرط مصالحه، شرعی بودن مورد مصالحه است (شیخ طوسی، ۱۳۸۷، ۲۸۸/۲؛ ابن زهره، ۱۴۱۷، ۲۵۴) و بر این مطلب اجماع فقها وجود دارد (شیخ طوسی، ۱۳۸۷، ۲۸۸/۲) و از آنجایی که قطع عضو در مقابل قصاص نفس امری جایز است می‌تواند بر این امر مصالحه نمایند مگر آنکه گفته شود در اصل شرعی بودن چنین مصالحه‌ای شک است که آیا تبدیل قصاص نفس به قطع عضو امری شرعی است که بر آن مصالحه صورت بگیرد یا امری نامشروع می‌باشد.

در جواب باید گفت هیچ دلیل قانع کننده‌ای بر عدم جواز چنین مصالحه‌ای وجود ندارد و در این حالت نوبت به اصول عملیه خواهد رسید و در اصول به اثبات رسیده است که در موارد شبهه تحریمیه، اصل براءت و جواز عمل است لذا مورد فرض یعنی تبدیل قصاص نفس به قطع عضو امری جایز تلقی خواهد شد و حداقل آن است که نامشروع بودن آن ثابت نخواهد گشت.

اما آیات و روایاتی که در مساله بیان شده نه تنها در مقام تحدید حکم قصاص نفس یا اطراف فقط بر مورد جنایت، نیست بلکه بیان می‌دارد که مجنی علیه یا اولیای ایشان حق ندارند بیش از جنایتی که جانی بر ایشان وارد کرده، بر او جنایت وارد نمایند؛ و در حقیقت این ادله در صدد تحدید کردن حد نهایی برای قصاص است و در قسمت بیان حداقل حق ساکت می‌باشد بلکه اطلاق آیات عفو دلالت دارد که نفس عفو رجحان دارد چه عفو از کل جنایت جانی باشد و چه عفو از برخی از جنایت جانی.

از جهت دیگر اگر این اصل مورد قبول واقع نشود باید گفت برخی عموماً و ادله وجود دارد که از آنها می‌توان به جواز چنین مصالحه‌ای حکم کرد که در ادامه به برخی از آنها اشاره می‌شود.

#### ۴-۲-۱- دفع افسد به فاسد.

در فقه اسلامی قاعده‌ای اصطیادی وجود دارد به نام وجوب دفع افسد به فاسد با این توضیح که در میان عقلاً نیز گاه بین دو امر بد و بدتر و یا خوب و خوبتر تراحم ایجاد می‌شود و عامه مردم نیز در این گونه موارد به انجام خوبتر و یا ترک بدتر حکم می‌نمایند این قاعده عقلایی در میان فقها نیز به مراتب به کار رفته است (گل محمدی، ۱۴۰۱، ۱۷۷) که در ادامه به برخی از آنها اشاره می‌شود.

۴-۲-۱-۱- اگر خانم بارداری بمیرد با آنکه هتک حرمت به بدن میت حرام می‌باشد، اما در اینجا فقها امر به شکافتن شکم مادر برای خارج کردن جنین کرده‌اند (حلی، ۱۴۱۸، ۱/۱۵؛ نجفی، ۱۴۰۴، ۳۷۶/۴) و این به جهت دفع افسد (زنده به گور کردن جنین) به فاسد (شکافتن شکم مادر) می‌باشد.

۴-۲-۱-۲- چنانچه بتوان به منظور حفظ حیات، مریضی را با خوراندن چیز حرامی درمان نمود اصل این عمل جایز خواهد شد (خمینی، ۱۳۷۹، ۱۷۰/۲). خوردن محرّمات در شریعت اسلامی حرام است، اما در مقابل مفسده‌ای بزرگتر، این عمل مباح می‌شود.

در مساله مصالحه، افسد از بین بردن جان آدمی - به خصوص اگر مسلمان باشد- و فاسد از بین بردن و قطع اندام شخص مهدور الدم می‌باشد. یقیناً در چنین مواردی عقل سلیم حکم به جریان چنین تبدیلی می‌دهد چرا که با قطع عضوی که صورت می‌گیرد حفظ نفس قاتل تحقق پیدا کرده است و این برای جانی به خصوص اولیای وی آسانتر خواهد بود.

#### ۴-۲-۲. عموم ادله رجحان عفو

عفو و گذشت یک عمل ذاتاً اخلاقی و ممدوح است که در آیات قرآن کریم و روایات حضرات معصومین به کرات به این فضیلت اخلاقی اشاره شده است. در مساله قصاص نفس نیز چنین عفو مطرح است (بقره، ۲۳۷). به عقیده فقها نیز چنین عفو در جنایت بر نفس، ممدوح و مورد پذیرش بلکه مورد تأکید است. حال که اصل عفو مورد قبول واقع شده است اگر چنانچه عفو به تمامه ممکن نباشد مانند آنکه اولیای مقتول به جهت ناراحتی و عذابی که از فقدان عزیز خود دارند حاضر به گذشت نباشند، اما بخواهند مصداق عمل کنندگان به آیات عفو و روایات گذشت باشند و به همین جهت به دنبال عفو در برخی از اندام‌ها باشند چه اشکالی دارد که چنین عفو نیز ممدوح باشد؟ چرا که با اقامه قطع نسبت به برخی از اندام‌ها، هم به نوعی تشفی خاطر اولیای مقتول است و هم گذشت و عفو نسبت به سایر اندام‌های قاتل صورت گرفته است.

#### ۴-۲-۳. ادله وجوب حفظ جان

در فقه اسلامی ادله فراوانی برای وجوب حفظ جان وارد شده است از جمله در آیات قرآن آمده «و لا تقتلوا أنفسکم» (نساء/۲۹)؛ «لا تلقوا بأيديکم الى التهلكه» (بقره/۱۹۵) از این روی فقها به حفظ جان افراد و به طور کلی انسانها حکم کرده‌اند. در مورد مساله نیز اگرچه شخص قاتل نسبت به اولیای مقتول مهدور الدم است، اما نسبت به حفظ جان خود محقون الدم بوده و باید هر طور که می‌تواند

جان خود را حفظ نماید یکی از این موارد، مصالحه بر قطع عضو است. بنابراین قاتل در صورت رضایت اولیای دم می‌تواند برای حفظ جان خود به قطع یکی از اندام‌های خود رضایت دهد و جان خود را از هلاکت نجات بخشد. مگر آنکه گفته شود ادله حفظ جان مربوط به حفظ نفس محترمه است و شامل شخصی که خون او به سبب عمل قتل که انجام داده هدر است نمی‌شود.

در پاسخ باید گفت اگرچه این مساله صحیح است، اما قاتل نسبت به اولیای مقتول مهدور الدم می‌باشد نه به طور مطلق. چنانکه در باب قصاص چنین گفته‌اند اگر شخصی غیر از اولیای مقتول، قاتلی را به قتل برساند نمی‌توان حکم به عدم قصاص چنین شخصی نمود چراکه قاتل نسبت به این شخص ثالث محقون الدم است.

### ۵- پاسخ به برخی اشکالات وارده بر نظر مطلوب

با توجه به مطالبی که بیان شد ممکن است برخی اشکالات بر نظریه فوق مطرح گردد که مخل به نتیجه خواهد بود از جمله:

۵-۱- آیه «أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ» بیان می‌دارد به طور مطلق در مقابل هر نفسی فقط نفس باید کشته شود و اطلاق آن شامل همه مراتب و احوال قتل نفس و قصاص در آن می‌شود به این صورت که هر آنچه احتمال می‌رود در قتل نفس و حکم قصاص در آن متصور گردد به واسطه این آیه شریفه نفی شده است حتی اگر در این فرض بتوان به امور دیگری مصالحه نمود. از این روی اصل اولی در مقام، تنها قصاص خواهد بود و اگر هم به دیه و یا عفو حکم می‌شود از باب نصوص بوده که به جهت تخصیص از عموم فوق خارج شده است. اما سایر مراتب داخل در مفاد آیه قرار خواهد داشت و یکی از موارد، مصالحه بر تبدیل قصاص به قطع عضو است.

به نظر می‌رسد این فرمایش در صورتی صحیح است که بتوان از آیه همان اطلاق و عموم ادعایی را که شامل همه مراتب و مراحل باشد فهمید یعنی باید ثابت شود آیه در مقام بیان جواز قصاص تنها از حیث عددی است، همچنین لازم است به اثبات برسد آیه در مقام بیان حکم اولی در کلیه موارد ممکن از باب استیفای حق اولیای دم است. با مراجعه به فهم فقها از این آیه شریفه خلاف این اطلاق فهمیده می‌شود چنانکه شیخ طوسی در جایی می‌فرماید: «آیه شریفه‌ای که می‌فرماید «وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ»، ما یقین داریم که مراد از نفس در آیه فقط خود قاتل است» (شیخ طوسی، ۱۴۰۷، ۳/۲۴۹). ایشان می‌فرماید این آیه شریفه در صدد بیان این نکته است که در مقابل جنایتی که

انجام شده تنها شخص قاتل مجازات گردد نه افراد دیگر. کما اینکه ایشان این فرمایش را در باب اکراه بر قتل بیان می‌دارند که با وجود اکراه، نمی‌توان قصاص را برای غیر از قاتل ثابت نمود و یا آنکه اکراه کننده و مکروه هر دو را قصاص کرد. این فرمایش جناب شیخ طوسی در کتب دیگر ایشان نیز آمده است (شیخ طوسی، ۱۳۹۰، ۲۶۸/۴؛ شیخ طوسی، ۱۴۰۷، ۱۸۳/۱۰).

مرحوم مرعشی نجفی نیز از این آیه شریفه همین فرمایش شیخ طوسی را استنباط نموده‌اند (مرعشی نجفی، ۱۴۱۵، ۱/۱۷۷). بنابراین به گفته این بزرگواران مراد خداوند از آیه *أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ* آن است که فقط کسی را که کشته بشکشد و کشتن مازاد بر فرد قاتل نیازمند دلیل است.

سید مرتضی (علم‌الهدی، ۱۴۱۵، ۵۳۵) و برخی دیگر (ابن زهره، ۱۴۱۷، ۴۰۵؛ ابن ادریس، ۱۴۱۰، ۳/۳۴۵) از فقها نیز بیان می‌دارد این آیه شریفه حتی در صدد بیان عدد نیست بلکه می‌گوید تنها چیزی که اقتضای قصاص را دارد قتل است و جنس جنایات دیگر اقتضای قتل را ندارد.

بنابراین اطلاق ادعایی توسط قاتلان به عدم جواز تبدیل، محل اشکال است و آیه در مقام بیان نیست و نمی‌تواند بر عدم تبدیل دلالت داشته باشد. مرحوم فاضل لنکرانی در این باره می‌فرماید: «آیه *أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ* عمومیت و اطلاقی ندارد چرا که *اولا* الفاضلی که دلالت بر عمومیت کند وجود ندارد دوم آنکه اطلاق داشتن آن به اثبات نرسیده است چرا که آیه تنها بیان می‌دارد نفس در برابر نفس مجازات می‌شود و نباید در برابر جنایت بر گوش و چشم، مجازات قتل داد» (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۱، القصاص، ص ۱۲۰).

آیه دومی که ممکن است به طور مطلق فقط قصاص را به اثبات رساند آیه «یا أَیُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ» است بدین معنا که در این آیه تنها از قصاص در مقابل قتل سخن گفته است و اگر کسی بر خلاف این نظر قرآن کریم عمل نماید یقیناً باطل است چنانکه شیخ طوسی در تفسیر این آیه می‌فرماید «اگر بیشتر از آنچه گفته شد به آیه نسبت داده شود دیگر مفهوم آیه نیست» (شیخ طوسی، ۱۴۰۷، ۱۷۸).

در پاسخ باید گفت *اولا* این کلام شیخ طوسی ناظر به اصل اولی در قصاص نسبت به قتل است و ایشان نیز به طور مطلق قبول ندارند که قاتل فقط قصاص گردد بلکه موارد مصالحه و یا عفو را نیز پذیرفته‌اند (همان، ۱۷۶). ثانیاً برخی از مفسرین و فقها خلاف اطلاق را از این آیه فهمیده‌اند و گویند آیه در مقام بیان همه اقسام جایز در قتل نیست تا بتوان به اطلاق آن استشهد نمود. چنانکه در تفسیر

منسوب به امام عسکری علیه السلام آمده مراد از این آیه مساوات در قتل است (حر عاملی، ۱۴۱۴، ۵۴/۲۹) شاید بتوان این کلام را به همان فرمایش سابق رسانید که در قتل و قصاص باید مساوات بین قاتل و مقتول رعایت شود. برخی از فقها نیز قائلند این آیه مفسر آیه *أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ* است چرا که آیه *أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ* در شان یهود نازل شده و این آیه وظیفه مسلمانان را بیان می‌دارد (راوندی، ۱۴۰۵، ۴۲۱/۲). ثمره این تفسیر چنین خواهد شد: هر آنچه را در ارتباط با آیه سابق ثابت نمودیم اینجا نیز ثابت خواهد شد و چون در آیه قبل به عدم اطلاق آیه رسیدیم همین معنا در این آیه نیز عمومیت خواهد داشت. سپس خود مرحوم راوندی در ادامه بیان می‌دارد شاید این آیه در مقام بیان عدد کسانی باشد که در برابر هر قتل باید مجازات ببینند چنانکه شان نزول آن چنین است (همان).

۵-۲- ممکن است گفته شود اگر کسی قاتل به جواز تبدیل قصاص نفس به قطع عضو گردد نتیجه آن مثله کردن است؛ زیرا هیچ حدی در توقف این مصالحه وجود ندارد و اولیای دم مخیر هستند در قبال عفو از قصاص، هر مقدار از اعضای جانی را بخواهند قطع نمایند و بر اساس نصوص متوافره، مثله کردن حرام می‌باشد در نتیجه تبدیل قصاص به قطع عضو حرام خواهد بود. بنابراین بر فرض قبول جواز مصالحه بین قاتل و اولیای دم در تبدیل قصاص نفس به قطع، نیز نمی‌توان به صحت چنین مصالحه‌ای حکم داد چرا که در مصالحه شرط است صلح بر امر میباح تعلق گرفته باشد؛ اما در مورد بحث چنین مصالحه‌ای مساوی با مثله کردن است.

در پاسخ باید گفت چنین اشکالی قابل خدشه و مناقشه است، زیرا با فرض اثبات حرمت مثله کردن، در صدق عنوان مثله کردن بر جایی که به جهت حفظ جان، عضوی از اعضای خود را از دست می‌دهد تردید است زیرا در تعریف مثله گفته شده قطع عضوی که به همراه قصد اهانت و آزار باشد تا عبرت دیگران قرار گیرد (حسینی زبیدی، ۱۴۱۴، ۶۸۳/۱۵). بنابراین مراد از مثله کردن جایی است که غرض عقابیه در بین نباشد، اما در محل بحث، اگرچه می‌توان اهانت، آزار رساندن و عبرت انگیز بودن در قطع عضو قاتل را مفروض دانست، اما همه این عناوین در کنار غرض مهم «حفظ جان مسلمان» می‌باشد چنانکه عقلای عالم اگر حفظ حیات را در از بین بردن بعضی از اندام‌های شخص ببینند یقیناً این کار را انجام می‌دهند مانند آنجا که دست یا پای سیاه شده دیابتی را قطع نماید؛ آیا چنین قطعی مصداق مثله شدن است؟! در جواب خواهیم گفت بله مصداق آن است، اما چون عمل و غرضی مهم بر این قطع کردن استوار شده یقیناً عقلاً بر جواز آن امر می‌نمایند. کما اینکه برخی از بزرگان نیز بر



فرض ثبوت مثله کردن آن را به خاطر مصالح عقلایی جایز دانسته اند (سبحانی، بی تا، ۵۲/۲۴).  
 بر فرض هر مثله کردنی حرام باشد، اما اشکال می شود که آیا از بین بردن فقط یک چشم یا دو کلیه مصداق مثله کردن است یا خیر؟ آیا می توان بین مصادیق قطع و مثله کردن تفکیک قائل شد.  
 در کلمات برخی از بزرگان به نوعی بین قطع کردن و مثله کردن فرق قائل شده اند به عنوان مثال گفته شده «اگر مردی در چاهی بمیرد خارج کردن وی جهت غسل و کفن در صورت امکان واجب است، اما اگر بیرون آوردن او جز از طریق مثله کردن حاصل نمی شود در این صورت خارج کردن او جایز نیست، اما اگر افرادی که در اطراف چاه سکونت دارند به آب چاه نیاز داشته باشند و خوف تلف ایشان باشد در این صورت خارج کردن میت از چاه جایز خواهد بود حتی اگر لازم شود از سگان شکاری کمک گرفته شود. و حتی اگر خارج کردن او جز از طریق قطعه کردن او ممکن نباشد» (محقق حلی، ۱۴۰۷، ۳۳۷/۱). این کلام در کتاب دیگری از محقق حلی نیز آمده است (علامه حلی، ۱۴۱۴، ۱۱۰/۲). بنابراین می توان مصادیقی از قطع کردن را یافت که به حد مثله کردن نباشد و با فرض اینکه هر نوع قطع کردنی مصداق مثله کردن است آیا می توان گفت که در همه جا این حکم جریان دارد. یا باید بین حکم اولی و ثانوی تفکیک قائل شد.

با رجوعی به کلمات بزرگان به احکام ثانویه ای در باب مثله کردن خواهیم رسید. چنانکه در کلام سابق از مرحوم محقق حلی بیان شد که در صورت اضطرار حکم حرمت مثله کردن از بین خواهد رفت کما اینکه کلام اول ایشان در کتاب المعتبر ظهور بیشتری دارد. معنای کلام ایشان آن است که اگرچه حکم اولیه تمثیل، حرمت است؛ اما انقلاب عنوان فرض دارد و در مسأله تبدیل قصاص نفس به قطع عضو، انقلاب عنوان حفظ جان مسلمان است.

۵-۳- ممکن است به نظریه جواز مصالحه چنین اشکال گردد، در روایات فراوانی از هتک حرمت مومن سخن گفته شده که در برخی از آنها حرمت مومن با حرمت رسول خدا(ص) و ائمه طاهربین(ع) و کعبه برابر دانسته شده است. در یکی از این روایات آمده است: یُونُسُ عَنْ عَلِيٍّ بْنِ شَجْرَةَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: لِلَّهِ عَزَّ وَ جَلَّ فِي بِلَادِهِ خَمْسُ حُرْمٍ حُرْمَةُ رَسُولِ اللَّهِ ص وَ حُرْمَةُ آلِ رَسُولِ اللَّهِ ص وَ حُرْمَةُ كِتَابِ اللَّهِ عَزَّ وَ جَلَّ وَ حُرْمَةُ كَعْبَةِ اللَّهِ وَ حُرْمَةُ الْمُؤْمِنِ (کلینی، ۱۴۰۷، ۱۰۷/۸). در این روایت شریفه حرمت مومن در کنار حرمت شخصیتها و مکانهایی قرار گرفته است که صاحب عظمت و شوکت می باشد و از این همجواری به عظمت مومن حکم می شود و در مقابل، هر عملی که باعث زیر

سوال رفتن این عظمت و شوکت شود حرام خواهد بود. با قطع اعضای انسان، شخصیت و اعتبار قاتل خدشه‌دار شده و حتی در برخی موارد باعث خواری و ذلت وی خواهد شد و چون صلح بر عمل حرام، غیر شرعی می‌باشد بنابراین تبدیل قصاص نفس به قطع اعضا، مصالحه بر امر مذموم حرام است. در پاسخ باید گفت نمی‌توان به طور مطلق قطع عضو را منجر به هتک مومن دانست چرا که در اینجا بین دو مساله تعارض واقع شده است اول حرمت هتک و دوم حفظ جان مسلمان، که یقیناً ادله حفظ جان مسلمان بر هتک حرمت مقدم و حاکم خواهند بود.

نتیجه اینکه چنانچه با تمام تفصیلی که در بالا گفته شد، نتوان ادله قائلین به عدم جواز تبدیل را رد نمود لاقلاً در این ادله شبهه شده است و از طرف دیگر اصل قضیه تبدیل قصاص نفس به قطع عضو از موارد شبهه تحریمه است و با توجه به کافی نبودن ادله قائلین به عدم جواز، به اصل اصولی در موارد شبهه تحریمه حکم خواهد شد و مشهور بین علما در موارد شبهه تحریمه، جواز عمل است. مراد از شبهه تحریمی آن است که حکم موضوعی مردد بین حکم تحریمی و یا سایر احکام تکلیفی باشد و در موارد شبهه تحریمی گفته شده تا زمانی که بر حرام بودن حکم موضوعی دلیلی اقامه نشده باشد به لحاظ شرعی و عقلی انجام عمل خالی از اشکال است (آخوند خراسانی، ۱۴۱۷، ۳۳۸).

## ۶- نتیجه گیری

با توجه به آنچه در این مقاله بیان شده نتایج زیر به دست می‌آید:

۶-۱- مراد ما از تبدیل قصاص به قطع عضو آن نیست که با عبارت قصاص از چنین تبدیلی یاد شود و بگوییم که از قصاص نفس گذشته و به قصاص یکی از اندام‌ها نایل آید بلکه این گونه تبدیل را با عنوان مصالحه در قصاص نفس به قطع عضو بیان داشتیم تا مشکل عدم مماثلت در نوع اجرای قصاص ایجاد نشود.

۶-۲- اگرچه تبدیل قصاص نفس به قطع اعضا در بیان فقهای گذشته نیامده است، اما به این معنا نیست که ایشان چنین تبدیلی را قبول نداشته‌اند بلکه شاید از آن جهت که در زمان ایشان قطع کردن و بریدن اندام‌ها به گونه‌ای که کنترل شده و موجب عدم سریان نباشد مفروض نبوده، این مساله را طرح نکرده‌اند، اما امروزه با توجه به پیشرفت تکنولوژی اینگونه عملکرد به عینه مشهود است.

۶-۳- اگرچه قول مشهور بین متأخرین عدم جواز چنین تبدیلی در قصاص نفس به قطع اعضا می‌باشد، اما در میان فقها هستند افرادی که این گونه تبدیل را جایز دانسته و بلکه آن را از باب ادله

حفظ نفس برای جانی لازم و واجب تعریف داشته‌اند.

۴-۶- کسانی که قائل به عدم جواز شده‌اند تاکید بر نصوص قرآنی و روایتی داشته و نهایت احتیاط نموده و دلیل خاص دیگری بیان نکرده‌اند.

۵-۶- ادله فراوانی در جواز چنین تبدیلی وجود دارد از جمله ادله حفظ نفس، ادله صلح، ادله عفو و ادله دفع افسد به فاسد. مضافاً آنکه ادله احتمالی قائلین به عدم جواز نیز اتقان کافی برای اثبات عدم جواز را نداشته جواب‌هایی برای آنها داده شده است.

#### منابع

ابن جنید اسکافی، محمد (۱۴۱۶ق). مجموعه فتاوی ابن جنید (چاپ اول). تحقیق: علی پناه اشتهدادی، قم: مؤسسه النشر الإسلامی.

ابن ادریس حلی، محمد (۱۴۱۰ق). السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی (چاپ دوم). قم: مؤسسه النشر الإسلامی.

ابن براج، عبدالعزیز (۱۴۰۶ق). المهذب. تحقیق: زیر نظر جعفر سبحانی، قم: مؤسسه النشر الإسلامی.

ابن زهره، حمزه (۱۴۱۷ق). غنیه النزوع إلى علمی الأصول و الفروع (چاپ اول). تحقیق: ابراهیم بهادری، قم:

مؤسسه الإمام الصادق (ع).

آخوند خراسانی، محمد کاظم (۱۴۱۷ق). کفایه الأصول (چاپ دوم). قم: مؤسسه آل البيت لإحياء التراث.

اعرج حسینی، سید عمید الدین (۱۴۱۶ق). کنز الفوائد فی حل مشکلات القواعد. قم: مؤسسه نشر اسلامی.

برقی، احمد (۱۳۷۱ق). المحاسن (چاپ دوم). تحقیق: جلال الدین محدث، قم: دار الکتب الاسلامیه.

بهجت، محمد تقی (۱۴۲۸ق). استفتاءات (چاپ اول). قم: دفتر آیت‌الله بهجت.

جزیری، عبدالرحمن؛ غروی، محمد؛ مازح، یاسر (۱۴۱۹ق). الفقه علی المذاهب الأربعة و مذهب أهل البيت

علیهم السلام (چاپ اول). بیروت: دار الثقلین.

حر عاملی، محمد (۱۴۱۴ق). وسائل الشیعه (چاپ دوم). قم: مؤسسه آل البيت لإحياء التراث الإسلامی.

حسینی زبیدی، سید محمد مرتضی (۱۴۱۴ق). تاج العروس من جواهر القاموس. بیروت: دار الفکر.

حسینی عاملی، سید محمد جواد (۱۴۱۹ق). مفتاح الكرامه فی شرح قواعد العلامه (چاپ اول). قم: مؤسسه

النشر الإسلامی.

حسینی عاملی، سید محمد جواد (بی تا). مفتاح الكرامه فی شرح قواعد العلامه. تحقیق: محمد باقر خالصی، قم:

مؤسسه النشر الإسلامی.

حکیم، سید محمد سعید (بی تا). مسائل معاصره فی فقه القضاء. قم: مؤسسه الحکمه للثقافه،

حلبی، تقی (بی تا). الکافی فی الفقه. تحقیق: رضا استادی، اصفهان: مکتبه الإمام امیرالمؤمنین (ع).

- حلی، جعفر (۱۴۰۸ق). شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام (چاپ دوم). قم: اسماعیلیان.
- حلی، جعفر (۱۴۱۸ق). المختصر النافع فی فقه الإمامیه (چاپ ششم). قم: مؤسسه المطبوعات الدینیّه.
- حلی، یحیی (۱۴۰۵ق). الجامع للشرائع (چاپ اول). قم: مؤسسه سیدالشهدا.
- خمینی، سید روح‌الله (۱۳۷۹ش). تحریر الوسیله (چاپ اول). قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- راوندی، قطب‌الدین سعید (۱۴۰۵ق). فقه القرآن (چاپ دوم). قم: کتابخانه آیت‌الله مرعشی نجفی.
- روحانی، محمد صادق (بی‌تا). پاسخ‌های حضرت آیت‌الله العظمی روحانی (مدظله‌العالی) به استفتائات قوه قضائیه و مؤسسه حقوقی وکلای بین الملل (چاپ اول). قم: مؤسسه تحقیقات و نشر معارف اهل‌البيت.
- سبحانی، جعفر (بی‌تا). سلسله المسائل الفقهيّه (چاپ اول). قم: بی‌نا.
- شهید ثانی، زین‌الدین (۱۴۱۰ق). الروضه البهیة فی شرح المعجمه الدمشقیّه (چاپ اول). شرح: سید محمود کلانتر، قم: مکتبه الداوری.
- شهید ثانی، زین‌الدین (۱۴۱۳ق). مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام (چاپ اول). قم: مؤسسه المعارف الإسلامیه.
- شیخ طوسی، محمد (۱۳۸۷ق). المبسوط فی فقه الإمامیه (چاپ سوم). تهران: المکتبه المرتضویه.
- شیخ طوسی، محمد (۱۳۹۰ق). الاستبصار فیما اختلف من الأخبار (چاپ اول). تهران: دار الکتب الإسلامیه.
- شیخ طوسی، محمد (۱۴۰۷ق). الخلاف (چاپ اول). قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
- شیخ طوسی، محمد (۱۴۰۷ق). تهذیب الأحکام (چاپ چهارم). تهران: دار الکتب الإسلامیه.
- شیخ مفید، محمد (۱۴۱۳ق). المقنعه (چاپ اول)، قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید.
- شیرازی، ناصر مکارم (۱۴۲۷ق). استفتاءات جدید (چاپ دوم). قم: مدرسه امام علی بن ابی‌طالب (ع).
- صافی گلپایگانی، لطف‌الله، شرایط و کیفیت قصاص عضو. وبگاه دفتر آیه‌الله صافی به نشانی <http://saafi.com/book/5901>
- صانعی، یوسف (۱۳۸۸ش). استفتائات قضایی مطابق با فتاوی آیه‌الله یوسف صانعی. قم: سلیمان زاده.
- طبرسی، فضل (۱۴۱۰ق). المؤلف من المختلف بین أئمه السلف. مشهد: مجمع البحوث الإسلامیه.
- علامه حلی، حسن (۱۴۱۰ق). إرشاد الأذهان إلى أحكام الإیمان (چاپ اول). قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
- علامه حلی، حسن (۱۴۱۳ق). قواعد الأحکام فی معرفه الحلال و الحرام. قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
- علامه حلی، حسن (۱۴۱۳ق). مختلف الشیعه فی أحكام الشریعه (چاپ اول). قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
- علامه حلی، حسن (۱۴۱۴ق). تذکره الفقهاء (چاپ اول). قم: مؤسسه آل‌البيت (ع) لإحياء التراث.
- علامه حلی، حسن (۱۴۲۰ق). تحریر الأحکام الشرعیّه علی مذهب الإمامیه. قم: مؤسسه الإمام الصادق (ع).

- علامه حلی، حسن (۱۴۲۱ق). تلخیص المرام فی معرفه الأحکام (چاپ اول). قم: دفتر تبلیغات اسلامی. علم الهدی، سیدمرتضی (۱۴۱۷ق). المسائل الناصریات. قم: دار الهدی.
- علم الهدی، سیدمرتضی (۱۴۱۵ق). الانتصار فی انفرادات الإمامیه. قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- فاضل آبی، حسن (۱۴۱۷ق). کشف الرموز فی شرح مختصر النافع (چاپ سوم)، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- فاضل لنکرانی، محمد (۱۴۲۱ق). تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله - القصاص (چاپ اول). قم: مرکز فقهی ائمه اطهار (ع).
- فاضل هندی، محمد (۱۴۱۶ق). کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحکام. قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
- قطّان حلی، محمد (۱۴۲۴ق). معالم الدین فی فقه آل یاسین (چاپ اول). قم: مؤسسه امام صادق (ع).
- گل محمدی، هوشنگ؛ آیتی، سید محمد رضا؛ رحمان ستایش، محمد کاظم (۱۴۰۱). بررسی فقهی و حقوقی کارآمدی قاعده دفع افسد به فاسد. فصلنامه پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، سال ۱۸، شماره ۶۷، بهار.
- محقق حلی، جعفر (۱۴۰۷ق). المعتبر فی شرح المختصر (چاپ اول). قم: مؤسسه سید الشهداء.
- محقق حلی، جعفر (۱۴۱۲ق). نکت النهایه (چاپ اول). قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۴۰۶ق). قواعد فقه (چاپ دوازدهم). تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- مدنی کاشانی، رضا (۱۴۱۰ق). کتاب القصاص للفقهاء و الخواص (چاپ دوم). قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- مرعشی نجفی، سید شهاب‌الدین (۱۴۱۵ق). القصاص علی ضوء القرآن و السنه (چاپ اول). به کوشش: سید عادل علوی، قم: کتابخانه آیت‌الله مرعشی نجفی.
- مغنیه، محمدجواد (۱۴۲۱ق). فقه الامام جعفر الصادق (ع) (چاپ دوم). قم: مؤسسه انصاریان.
- مقدس اردبیلی، احمد بن محمد (۱۴۰۳ق). مجمع الفائده و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان (چاپ اول). قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
- مکارم شیرازی، ناصر، قطع عضو از قاتل به جای قصاص. وبگاه دفتر آیه الله مکارم شیرازی به نشانی <https://makarem.ir>
- موسوی خوئی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۰ق). منهاج الصالحین (چاپ بیست و هشتم). قم: مدینه العلم، نجفی صاحب جواهر، محمدحسن (۱۴۰۴ق). جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام (چاپ هفتم). بیروت: دار إحياء التراث العربی.
- نرم افزار استفتات قضایی. نگارش دوم.