

Journal of Fiqh and Usul

Vol. 50, No. 2, Issue 113

Summer 2018

DOI: 10.22067/jfu.v50i2.46842



انفجور

سال پنجاهم، شماره ۲، شماره پیاپی ۱۱۳

تابستان ۱۳۹۷، ص ۸۲-۶۵

## تبعیض در قصاص در فقه و حقوق موضوعه ایران\*

دکتر ابوالفضل علیشاهی قلعه جوقی<sup>۱</sup>

دانشیار گروه الهیات دانشگاه یاسوج

Email: alishahi@yu.ac.ir

فاطمه اکبریان

دانش آموخته کارشناسی ارشد دانشگاه یاسوج

Email: akbarianfatemeh@yahoo.com

### چکیده

در فقه اسلامی برای احقاق حقوق قربانی و متهم در جرائم مربوط به نفس و عضو، شرایطی در نظر گرفته شده است پرسش این است که آیا امکان تبعیض در قصاص عضو وجود دارد به این معنا که مجنی علیه و یا ولی، نسبت به جانی، بخشی از قصاص را اجرا و بخشی دیگر را عفو یا مصالحه کند؟ در این مسئله سه دیدگاه فقهی وجود دارد: یک- تبعیض در قصاص کلاً پذیرفته شده است. دو- تبعیض در قصاص، تنها برای مرد قابل پذیرش است. سه- بر پایه قول به تفصیل در قطع چهار انگشت زن توسط مرد، زن می‌تواند دو انگشت مرد را به عنوان قصاص قطع کند و چیزی به عنوان مازاد بر دیه به مرد رد نمی‌کند، ولی وی نمی‌تواند سه انگشت مرد را قطع و یک انگشت را عفو کند. در این تحقیق با نقد دو دیدگاه اول و دوم، قول به تفصیل پذیرفته شده است.

**کلیدواژه‌ها:** قصاص، تبعیض در قصاص، اولیاء دم، عفو، رضایت جانی.

\* تاریخ وصول: ۱۳۹۴/۰۲/۲۷؛ تاریخ تصویب نهایی: ۱۳۹۵/۱۰/۲۷.

۱. نویسنده مسئول

## مقدمه

تبعیض به معنای جزء جزء کردن است (فراهیدی، ۱/ 283؛ جوهری، 3/ 1066؛ ابن منظور، 7/ 119). از فرع‌های مهمی که در بحث قصاص عضو و قصاص نفس می‌توان مطرح کرد، تبعیض در قصاص است. تبعیض در قصاص اطراف به این معناست که بخشی از قصاص را اجرا کند 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. در این صورت این سؤالات مطرح می‌شود که آیا مجنی علیه در هنگام قصاص عضو می‌تواند برای بخشی از جنایت وارده، طلب قصاص نماید و برای بخش دیگر دیه بگیرد؟ آیا می‌تواند برای قسمتی از جنایت طلب قصاص کرده و نسبت به بخش دیگر مصالحه کند؟ رضایت و عدم رضایت جانی در موارد مذکور چه تأثیری خواهد داشت؟

یکی از مواردی که در بحث تبعیض در قصاص مطرح می‌شود این است که در قصاص عضو دیه زن و مرد یکسان است تا زمانی که به ثلث برسد در این صورت دیه زن به نصف تقلیل می‌یابد، حال این سؤال مطرح است که هنگامی که دیه جنایت وارد بر زن، ثلث دیه کامل یا بیشتر از آن باشد، زن می‌تواند به قصاص نیمی از جنایت اکتفا کند و به همین جهت از پرداخت دیه اضافی خودداری ورزد؟ مثل این که مردی چهار انگشت زنی را قطع کند، آیا زن می‌تواند در قصاص به دو انگشت مرد اکتفا کند و به همین علت از پرداخت نصف دیه چهار انگشت خودداری ورزد؟ (علامه حلی، قواعد الاحکام، 3/ 594).

تبعیض در قصاص نفس نیز به این معناست که اولیای دم می‌توانند به جای قصاص نفس، عضوی از اعضاء قاتل را قطع کنند، مثلاً به جای کشتن او یکی از پاهای او را قطع نمایند؟ آیا اولیای دم می‌توانند عضوی از بدن قاتل را قطع و نسبت به مابقی طلب دیه کنند؟ آیا اولیای دم می‌توانند عضوی از بدن قاتل را قطع و نسبت به مابقی مصالحه نمایند؟ رضایت و عدم رضایت قاتل در سه حالت فوق چه تأثیری دارد؟ همچنین در این قسم از قصاص این بحث مطرح می‌شود که آیا می‌توان به جای قصاص نفس، اهدای عضو نمود؟ مسئله ازهاق نفس در اهداء چگونه است؟ با فرض پذیرش اهداء، آیا خانواده مجنی علیه، باید مازاد بر دیه قتل نفس را پرداخت کنند؟ آیا رضایت جانی نیز شرط است.

## قصاص در اعضاء

قصاص از ماده «قص» به معنای پی گرفتن است و «قص الأثر» یعنی پی او را گرفت (زبیدی واسطی، 9/ 334؛ طریحی، 4/ 179). البته آن را از قص به معنای قطع نیز گفته‌اند (ابن منظور، 7/ ۷۳). قصاص در اصطلاح این گونه تعریف شده است: پی‌گیری و تعقیب جنایت محقق شده (قتل، جرح و مانند آن) توسط جانی است و مجازات کردن وی به همان اندازه که او انجام داده است، به این صورت که کشنده را

بکشند و ضارب به ضرب و جراح را به جروح تشبیه کنند (راوندی، ۳۹۶/۲؛ لنگرانی، تفصیل الشریعه، ۹؛ خمینی، ۱۲؛ معین، ۲/۲۶۷۹).

هر آسیب کمتر از قتل، مانند قطع عضو، جرح و صدمه وارد بر منافع را جنایت بر عضو گویند (ماده ۳۸۸ قانون مجازات). صراحت ماده ۳۹۰ قانون مجازات جدید در مورد اولین مسئله وارد در بحث ما که مجنی علیه خواهان قطع دست جانی از آرنج باشد، جای هیچ بحث و شبهه‌ای را بر جای نمی‌گذارد و جواب را اینگونه بیان می‌دارد: «اگر جنایت بر هر عضو دارای مراتب باشد، مجنی علیه می‌تواند با رضایت مرتکب، قسمتی از جنایت را قصاص کند مانند آنکه در جراحات موضعه به متلاحمه و در قطع دست از آرنج به قطع دست از مچ بسنده و از قصاص قسمت دیگر گذشت یا مصالحه نماید» (قانون مجازات اسلامی).

قصاص بین زن و مرد در اعضا ثابت است تا اینکه به ثلث برسد، در این صورت دیه مرد بیشتر از زن است. نظریه اداره حقوقی نیز چنین بیان می‌دارد که در قصاص عضو، زن و مرد برابند و مرد مجرم به سبب نقص عضو یا جرحی که به زن وارد نماید به قصاص عضو و مانند آن محکوم می‌شود، مگر این که نصف دیه آن عضو را به مرد بپردازد (نظریه اداره حقوقی، ۳۰/۸/۱۳۶۵-۴۵۸۱/۷-۲۷۳). در این زمینه روایاتی وجود دارد که این قول را تأیید می‌کند مانند این روایت که از امام صادق (ع) پرسیده شد که آیا جراحات مرد و زن در دیه و قصاص برابر است؟ امام فرمودند: مرد و زن در قصاص دندان مقابل دندان، شجه مقابل شجه و انگشت مقابل انگشت با یکدیگر برابند تا آن جا که دیه جراحات به ثلث دیه کامل برسد و در صورت تجاوز از ثلث، دیه مرد در جراحات دو برابر دیه جراحات در زن خواهد شد» (حر عاملی، ۱۶۵/۲۹).

در روایت دیگری نیز چنین آمده است که، «مردی چشم زنی را کور کرده بود 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»<sup>۲</sup> (همان، ۱۶۶). اما شیخ مفید معتقد است که در جنایات و صدمات کمتر از نفس، تا آنجا که دیه صدمه به یک سوم دیه کامل مرد برسد، مرد در برابر زن قصاص می‌شود و با رسیدن دیه صدمه به یک سوم، مرد در برابر زن قصاص نمی‌شود و تنها حق دریافت دیه یا آرش را دارد (مفید،

۱- باسناده عن الحسن بن محبوب عن ابن رناب عن الحلبي قال: سئل أبو عبد الله عن جراحات الرجال والنساء - في العيانات والقصاص سواء - فقال الرجل والنساء في القصاص الصن بالصرح - والشجة بالشجة والإصبع بالإصبع سواء - حتى تبلغ الجراحات ثلث الدية - فإذا جازت الثلث - صيرت دية الرجل في الجراحات ثلثي الدية - و دية النساء ثلث الدية.

۲- محمد بن يعقوب عن علي بن إبراهيم عن أبيه عن ابن أبي عمير عن حماد عن الحلبي عن أبي عبد الله عن رجل فقأ عين امرأة فقال - إن شاءوا أن يفقئوا عينه و يؤدوا إليه ربع الدية - وإن شاءت أن تأخذ ربع الدية - و قال في امرأة فقأت عين رجل - إنه إن شاء فقأ عينها و إلا أخذ دية عينه.

764). گفتنی است که مسئله قصاص در عضو برای کسی ثابت می‌شود که در قصاص نفس نیز قصاص نفس برای او ثابت بشود، پس چون در قصاص نفس پدر در مقابل کشتن فرزند به قصاص محکوم نمی‌شود، در قصاص عضو نیز در مقابل قطع عضو فرزند، به قصاص محکوم نمی‌شود همچنان که دست مسلمان به خاطر قطع دست کافر قطع نمی‌شود (علامه حلی، تحریر الاحکام، ۲/۲۵۷؛ خمینی، ۱/۵۳۶). بنابراین روشن است که تمامی فقها قائل هستند که دیه اعضا زن و مرد تا ثلث با یکدیگر برابر است و با رسیدن به ثلث و یا با گذشت از ثلث، میزان دیه زن در آن عضو به نصف تقلیل خواهد یافت. اما قسمت صدر این قاعده با این استثناء روبه رو است که به موجب ماده 483 قانون مجازات قدیم دیه جراحی که بر اثر فرو رفتن نیزه یا گلوله در دست و پا واقع شود، در صورتی که مجنی علیه مرد باشد دیه آن یکصد دینار و در صورتی که زن باشد، موجب آرش می‌شود (بازگیر، 22؛ زراعت، 326).

**موارد تصصیف دیه:** اگر جراحات در اثر یک ضربه و در یک عضو باشد، ملاک در ثلث مجموع صدمات خواهد بود. ولی اگر به دنبال ضربات متعدده و یا در اعضای مختلف بدن باشد، دیه هر صدمه و جراحی جداگانه در نظر گرفته می‌شود (شهید ثانی، الروضة البهیه، ۱۰/۲۴۶؛ لنکرانی، جامع المسائل، 1/512). پس جنایات مختلفی که با یک ضربه واقع می‌شوند به مقتضای صحیحه ابان تصصیف نمی‌شود (منتظری نجف‌آبادی، 3/488). اداره حقوقی قوه قضاییه در نظریه مشورتی خود چنین آورده است: «در صورتی که جراحات‌های وارده بر زن از طرف یک نفر و در یک زمان و یا در زمان‌های که عرفه زمان واحد محسوب می‌گردد، وارد گردد، دیه مجموع باید در نظر گرفته شود. اما اگر هر جراحی توسط یک نفر دیگر یا مجموعاً توسط یک نفر در زمان‌های مختلف باشد، دیه هر کدام باید مستقلاً منظور گردد و ادله تصصیف شامل این موارد که قبلاً دیه مستقر شده، نمی‌گردد» (به نقل از زراعت، ۱/۱۶۸؛ ارباطی، 2/199).

**تبعیض در قصاص عضو:** با توجه به این که دیه مرد آزاد یک صد شتر است و دیه اعضای زن تا یک سوم این مقدار با مرد برابر خواهد بود، اما با گذشت از یک سوم، دیه زن به نصف مرد تقلیل می‌یابد (شهید اول، اللعة الدمشقیه، 269، خمینی، 2/649)؛ بنابراین اگر مردی یک انگشت زنی را قطع کند زن می‌تواند یک انگشت را به قصاص، قطع کند و یا اینکه ده شتر از او دیه بگیرد و اگر دو انگشت زن را ببرد، زن می‌تواند دو انگشت مرد را در قصاص ببرد و یا بیست شتر دیه آن را بگیرد و اگر سه انگشت زن را ببرد، همین احکام جاری است، اما اگر چهار انگشت زن را ببرد، چون دیه آن از یک سوم فراتر می‌رود، دیه زن نصف می‌شود، یعنی بیست شتر خواهد بود، بنابراین اگر زن چهار انگشت مرد را به قصاص ببرد، باید بیست شتر را به او رد کند. حال باید این مسئله را مورد بررسی قرار داد، که تبعیض در قصاص عضو امکان پذیر است یا خیر؟ به این صورت که زن بدون پرداخت دیه مازاد، به قصاص نیمی از جنایت اکتفا کند.

## تاریخچه بحث

فقها در مورد جنایت بر اعضای که اقتصاص از آن ممکن نیست برای حفظ حق مجنی علیه به قصاص کمتر از جنایت اکتفا کرده‌اند و معتقدند که نسبت به مازاد، می‌توان درخواست ارش نمود و یا آن را عفو کرد؛ زیرا که امکان اجرای قصاص مساوی یا مماثل وجود ندارد، بنابراین در این موارد تبعیض در قصاص را جایز شمرده‌اند و در ذیل به این موارد اشاره می‌شود:

۱- در زخم‌های مانند هاشمه<sup>۳</sup>، منقله<sup>۴</sup>، مأمومه<sup>۵</sup>، دامغه<sup>۶</sup> و شکستگی‌های استخوان که قصاص کردن موجب تغیر<sup>۷</sup> به نفس می‌شود؛ و همچنین در آنچه که امکان استیفای مماثل از آن وجود ندارد، قصاص واقع نمی‌شود؛ بلکه در اینگونه موارد می‌توان به کمتر از جنایت حاصل از شجاجی اکتفا کرد که امکان تغیر در آن نباشد بنابراین در قصاص از هاشمه و مانند دامغه می‌توان به کمتر از آن یعنی موضعه اکتفا کرد (محقق حلی، ۲۶۰/۴؛ فیض کاشانی، ۱۳۰/۲؛ حسینی عاملی، ۱۸۷/۱۱). چنین موردی معادل با مشروعیت قصاص است.

۱-۱ در قصاص اطراف تکافو اعضای جانی و مجنی علیه در سلامت شرط است، زمانی که جانی دست فردی را قطع نماید در حال که برخی از انگشتان وی (مجنی علیه) فلج باشد، اما انگشتان جانی سالم باشند در این صورت تحقق قصاص، بسته به مقدار سلامت عضو مجنی علیه و همچنین به مقداری که امکان قصاص دارد، است و نسبت به مقدار باقی مانده دیه یا ارش لحاظ می‌شود. بنابراین در مقابل چند انگشت فلج، قصاص صورت نمی‌گیرد بلکه دیه یا ارش این اعضاء متناسب با دیه عضو فلج محاسبه می‌شود (فخرالمحققین، ۶۳۳/۴؛ مرعشی صاحب جواهر، ۶۴/۳).

۲-۱ گاهی مجنی علیه در عضو قطع شده خود دارای نقصانی است مثلاً دست وی که توسط جانی قطع شده، سه انگشت داشته است و دو انگشت وی از قبل قطع بوده است در این صورت دست جانی را در مقابل دست مجنی علیه قطع نمی‌کنند بلکه سه انگشت جانی در مقابل سه انگشت مجنی علیه قطع می‌شود و مجنی علیه می‌تواند نسبت به کف دست و دیگر اعضای قطع شده‌اش، مطالبه دیه یا ارش نماید (صاحب

۳- زخمی است که باعث شکستن استخوان گردد (مجلسی دوم، حدود قصاص و دیات، ۱۴۵).

۴- زخمی است که باعث جابجای استخوان گردد (همان).

۵- جراحی است که کارد به ام الدماغ یعنی پوست غلاف دماغ و مغز برسد بدون آنکه آن را بشکافد و در آن یک ثلث دیه کامل را باید داد (مفید، ۷۶۶).

۶- جراحی است که پرده مغز را می‌شکافد و به مغز می‌رسد (همان).

۷- غرر به معنای خطر است (راغب اصفهانی، ۶۰۴؛ فیومی، ۴۴۵/۲؛ حمیری، ۴۸۷/۸) به این معنا که جان را در معرض هلاکت قرار می‌دهد (طریحی، ۴۲۳/۳).

جواهر، ۳۹۸/۴۲؛ زیرا بر طبق «کل عضو یقاد تؤخذ الدية مع فقهه» اگر بخواهد دست مجنی علیه را قطع نماید ممکن است منجر به قطع قسمت‌هایی از عضو جانی شود که در واقع جنایتی در مورد آن‌ها صورت نگرفته است (شهید اول، غایة المراد، ۳۸۲/۴؛ شهید ثانی، مسالک، ۲۹۲/۱۵؛ شهید ثانی، حاشیة الارشاد، ۳۴۲/۴؛ علامه حلی، تلخیص المرام، ۳۴۷).

۳-۱ اگر مجنی علیه دارای چهار انگشت اصلی و یک انگشت زائد باشد و تمام انگشتان جانی اصلی باشد قصاص در ید ثابت نمی‌شود، بلکه در چهار انگشت قصاص می‌شود و در انگشت زائده باید دیه آن را بپردازد و در کف دست نیز باید حکومت پرداخت شود (خمینی، ۵۵۰/۲؛ سبزواری، ۴۳/۲۹).

۴-۱ ممکن است در اثر جنایت جانی بر دست شخص، در قسمت استخوان ساعد و بازو قطع عضو صورت گیرد، قصاص مماثل در این قسمت کار دشواری است؛ چرا که این قطع عضو بر مفصل استخوان مثل کتف یا مچ مرفق واقع نشده است، بنابراین ممکن است که منجر به جنایت بیشتری شود به همین خاطر مجنی علیه در این موارد و موارد مشابه می‌تواند از مفصل بعدی قصاص کند و نسبت به مابقی، طلب ارش نماید (فاضل هندی، ۱۹۹/۱۱؛ حسینی عاملی، ۱۵۲/۱۱؛ مقدس اردبیلی، مجمع الفائده، ۱۰۱/۱۴؛ علامه حلی، ارشاد الاذهان، ۲۰۸/۲؛ محقق حلی، ۲۲۳/۴). بنابراین در این گونه موارد می‌توان قائل شد که فقیهان به تبعیض در قصاص گرایش داشته‌اند و این بحث در مواردی سابقه داشته است.

### دیدگاه‌ها درباره تبعیض در قصاص عضو

درباره تبعیض در قصاص عضو دیدگاه‌های گوناگونی ارائه گردیده است که از این قرار است:

#### ۱- پذیرش تبعیض در قصاص

فخر المحققین حلی بر این باور است که اگر مردی ۴ انگشت زنی را قطع کند در این صورت زن می‌تواند به قطع دو انگشت وی اکتفا نماید، به جای اینکه ۴ انگشت جانی را از باب قصاص قطع کند و دیه دو انگشت وی را بپردازد. وی دلیل این مطلب را وجود مقتضی برای جواز و عدم وجود مانع می‌داند (فخر المحققین حلی، ۵۷۲/۴). از متأخر المتأخرین نیز فاضل هندی و مرحوم صاحب جواهر به تبعیض در قصاص باور دارند (فاضل هندی، ۱۹۹/۱۱؛ صاحب جواهر، ۸۹/۴۲). برخی از معاصران نیز تبعیض در قصاص عضو را امکان‌پذیر می‌دانند (اردبیلی، ۱۵۶). با این شرط که رضایت جانی نیز باشد (صانعی، ۲۴۶)؛ زیرا که قصاص بخشی از جنایت، مورد حق مجنی علیه نیست (مانند قطع دست جانی از آرنج نه کتف)، بنابراین باید رضایت جانی باشد. این گروه نظر خود را چنین بیان می‌دارند که زن می‌تواند به میزان نصف صدمه تقاضای قصاص نماید، چیزی به عنوان مازاد دیه بپردازد یا صدمه را از میزان یک‌سوم به بعد

عفو نماید و برای باقیمانده آن یعنی تا یک سوم صدمه تقاضای قصاص نماید، بدون اینکه نیاز به پرداخت مازاد دیه باشد (حسینی شیرازی، ۱۳۸/۸۹). این گروه به روایت حبیب سجستانی استناد کرده‌اند:

هشام بن سالم از حبیب سجستانی [آورده] است، از امام باقر (ع) در مورد مردی که دست راست دو نفر را جدا ساخته، پرسیدم؛ حضرت فرمود: ای حبیب! دست راست وی در برابر دست راستی که قطع نموده، جدا خواهد شد و دست چپ در برابر دست دیگری که پس از آن قطع نموده، جدا می‌گردد. این بدان جهت است که دست راست، پیش‌تر به عنوان قصاص جدا شده و او فاقد دست راست بوده است. به امام گفتم: امام علی (ع) همواره دست راست و پای چپ مجرمان را جدا می‌ساخت. حضرت فرمود: امام (ع) آن را نسبت به حقوق الهی انجام می‌داد. ولی ای حبیب! در مورد حقوق مسلمین می‌بایست دست در برابر دست، در صورتی که جانی دستی داشته باشد، و پا در برابر دست، آن‌جا که جانی دستی برای قصاص نداشته باشد، انجام یابد. به امام گفتم: آیا قصاص کنار گذاشته نشده و دیه بر وی واجب نمی‌گردد؟ فرمود: دیه زمانی واجب می‌شود که جانی، دست کسی را قطع کند و خود فاقد دست و پا باشد. در این فرض است که دیه واجب می‌شود، زیرا جانی به هیچ روی، عضوی که از وی قصاص شود؛ ندارد<sup>۸</sup> (کلینی، ۳۲۰/۷ - ۳۱۹؛ ابن بابویه، ۱۳۲/۴).

در این روایت به صراحت آمده است که دست جانی زمانی به عنوان قصاص جدا خواهد شد که وی دستی برای قصاص داشته باشد، در غیر این صورت، پای وی جایگزین دست خواهد شد. سپس حضرت به صورت مطلق فرمود: اگر جانی دست داشته باشد، دستش قطع و در غیر این صورت پای او قطع می‌شود. چنان‌که مشاهده می‌شود این روایت قصاص پا در مقابل دست را جایز می‌داند در حالی که امکان اقتصاص وجود ندارد و این قول دلیل بر مشروعیت تبعیض در قصاص است.

## ۲- عدم پذیرش تبعیض در قصاص

گروهی از فقها نیز تبعیض در قصاص را برای زن قبول ندارند «و لیس له أن یقتص فی الموضحة بالسّمحاق و یأخذ دية الزّاندة لِامکان القصاص فی الجنایة» (علامه حلی، تحریر الاحکام، ۲۷۶/۲) و معتقدند که یا باید قصاص کل بکند و یا دیه کل را بگیرند (بهجت، ۴/۴۷۴). ادله نیز دلالت دارند بر اینکه تنها بعد از رد نصف دیه، زن می‌تواند قصاص کند و اگر گفته شود: چون قطع دو انگشت زن موجب

۸- محمد بن یحیی عن أحمد بن محمد بن عیسی عن هشام بن سالم عن حبیب المجستانی قال: سألت أبا جعفر ع- عن رجل قطع یدین لرجلین الیمینین قال فقال یا حبیب تقطع یمینہ للرجل الذی قطع یمینہ أولاً و تقطع یساره للرجل الذی قطع یمینہ آخراً لأنه إنما قطع ید الرجل الآخر و یمینہ قصاص للرجل الأول قال فقلت إن علی ع إنما کان یقطع الید الیمنی و الرجل الیسری قال فقال إنما کان یفعل ذلك فیما یجب من حقوق الله فأما یا حبیب حقوق المسلمین فانه یؤخذ لهم حقوقهم فی القصاص الید بالید إذا كانت للقاطع ید و الرجل بالید إذا لم یکن للقاطع ید فقلت له أ و ما یجب علیه الدیة و یترك له رجله فقال إنما یجب علیه الدیة إذا قطع ید رجل و لیس للقاطع یدان و لا رجلان فثم یجب علیه الدیة لأنه لیس له جارحة یقاظ منها.

قطع دو انگشت مرد می‌شود، پس قطع زائد اولویت دارد (یعنی قطع چهار انگشت به طریق اولی موجب قصاص دو انگشت می‌شود) این قیاس است و در حالی که از قیاس نهی شده است (روحانی قمی، ۱۴۲/۲۶). رضایت جانی نیز بی‌تأثیر است و حتی با رضایت او نمی‌توان قسمتی را کمتر از حق، قصاص کرد و بقیه را عفو نمود یا دیه گرفت (یزدی، ۳۴). یکی از مخالفان تبعیض چنین ذکر می‌کند این گروه در توجیه نظر خود چنین ذکر می‌کنند، مقتضای قانون پرداخت مازاد دیه برای قصاص در صورت رسیدن دیه صدمه به یک سوم دیه کامل این‌گونه است که به عنوان مثال در صورتی که مردی چهار انگشت زنی را قطع کند در هر یک از چهار انگشت مجرم، برای زن حق قصاص ایجاد می‌شود البته به شرط آنکه نصف دیه آن انگشت را بدهد به عبارت دیگر 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 نیاز به پرداخت مازاد نباشد، نیاز به دلیل دارد و چنین دلیلی وجود ندارد. در نهایت آن‌چه را که ادله بر آن دلالت دارند داشتن حق قصاص تمام چهار انگشت با پرداخت نصف دیه هر یک از آن‌هاست و در صورتی که زن بخواهد یک انگشت از چهار انگشت را عفو نماید و سه انگشت دیگر را بدون پرداخت مازاد دیه قصاص نماید همین وضعیت برقرار است (لنکرانی، تفصیل الشریعه، ۱۲۶).

این گروه که تبعیض در قصاص را جایز نمی‌دانند برای تأیید نظر خود به روایت ابان بن تغلب استناد کرده‌اند. «وی می‌گوید به امام صادق (ع) گفتم: چه می‌گویید درباره مردی که انگشتی از انگشتان زنی را بریده باشد؟ (چقدر دیه دارد). فرمود: ده شتر. گفتم اگر دو انگشت را بریده باشد چه؟ فرمود: بیست شتر. پرسیدم اگر سه انگشت را بریده باشد چه؟ فرمود: سی شتر. پرسیدم اگر چهار انگشت را قطع کرده باشد، چه قدر؟ فرمود: بیست شتر. گفتم خداوند منزّه است! چه گونه می‌شود که برای بریدن سه انگشت باید سی شتر بدهد و برای چهار انگشت بیست شتر؟ ما هنگامی که در عراق بودیم این سخن را می‌شنیدیم اما از آن که چنین بود بیزاری می‌جستیم و می‌گفتیم این سخن از القانات شیطان است، پس امام فرمود: آرام باش ای ابان این حکم رسول خدا (ص) است. زن تا یک سوم دیه با مرد برابر است اما هنگامی که به یک سوم رسید دیه زن به نصف بر می‌گردد. ای ابان! تو مرا از راه قیاس رد کردی ولی بدان اگر سنت دینی مورد قیاس قرار بگیرد، دین نابود می‌شود<sup>۹</sup> (ابن بابویه، ۱۱۹/۴؛ طوسی، تهذیب الاحکام، ۱۸۴/۱۰؛ مجلسی، بحار الانوار، ۴۰۵/۱۰۱). بیان استدلال: روایت ابان چنین بیان می‌دارد که زن تنها بعد از رد مازاد دیه می‌تواند

۹- روی عبد الرحمن بن الحجاج عن ابان بن تغلب قال قلت لأبي عبد الله ع ما تقول في رجل قطع إصبعاً من أصابع المرأة كم فيها قال عشرة من الإبل قلت قطع اثنين فقال عشرون قلت قطع ثلاثة قال ثلاثون قلت قطع أربعة قال عشرون قلت سبحان الله يقطع ثلاثة فيكون عليه ثلاثون فيقطع أربعة فيكون عليه عشرون إن هذا كان يبلغنا ونحن بالعراق فنبأنا ممن قاله و نقول الذي قاله شيطان فقال مهلاً يا أبان هكذا حكم رسول الله ص إن المرأة تعاقب الرجل إلى ثلث الدية فإذا بلغت الثلث رجعت المرأة إلى النصف يا أبان إنك أخذتني بالقياس و الفقه إذا قيست محق العيون.



قصاص کند به این صورت که با رسیدن به ثلث، زن باید مازاد دیه را بپردازد تا بتواند قصاص کل کند. و چیزی بیان نشده که در صورت عدم پرداخت، می‌تواند به میزان نصف، قصاص نماید. بنابراین روایت ابان دلالتی بیش از این ندارد.

### ۳- دیدگاه تفصیل

برخی نیز قائل به تفصیل در تبعیض در قصاص عضو هستند. یعنی با قطع دو انگشت مرد بدون نیاز مازاد دیه موافق هستند ولی با قطع سه انگشت و عفو انگشت چهارم مخالف‌اند. و این قول جدای از بحث جواز مطلق است؛ زیرا در جواز مطلق با قطع دو انگشت بدون پرداخت مازاد دیه و همچنین با قطع سه انگشت و عفو انگشت چهارم نیز موافق است، به دیگر سخن، در قول به تفصیل، حق قصاص بدون پرداخت مازاد دیه را به میزان نصف صدمه قبول دارند. قطع دو انگشت مرد بدون پرداخت، چیزی با این اشکال روبرو است که مقتضی جواز قصاص دو انگشت بدون پرداخت چیزی وجود دارد و مانعی هم وجود ندارد، در چنین وضعیتی جواز ثابت است. اما وجود مقتضی به این جهت است که قطع دو انگشت زن موجب قصاص دو انگشت مرد می‌شود و نبود هیچ مانعی در اینجا نیز به معنای انتفاء مانع است و قطع دو انگشت دیگر زن صلاحیت برای مانع شدن را ندارد به این خاطر چنین چیزی یک نوع زیادی در جنایت می‌باشد (محقق حلی، ۵۷۲/۴؛ صاحب جواهر، ۸۸/۴۲-۹۰). نکته‌ای که وجود دارد این است که دو انگشت مقطوع زن در برابر دو انگشت مرد قرار می‌گیرد، اما در مورد سه انگشت مرد این‌گونه نیست؛ زیرا سه انگشت مرد بیشتر و یا احتمالاً برابر حق زن است به دلیل آنکه اگر فقط سه انگشت او قطع می‌شد او حق داشت سه انگشت مرد را قطع کند و با توجه به این که با بلوغ به یک سوم دیه شارع حکم به تصیف داده، بنابراین قطع سه انگشت مرد در برابر چهار انگشت زن صحیح نیست (محقق حلی، ۵۷۲/۴).

این گروه که قائل به تفصیل هستند به یک دلیل عقلی استناد کرده‌اند و این دلیل عقلی را این‌گونه ذکر کرده‌اند، مقتضی برای قصاص موجود است و مانعی نیز وجود ندارد (شهید ثانی، الروضة البهیة، ۴۱/۱۰؛ همو، مسالک، ۱۱۱/۱۵؛ محقق حلی، ۵۷۲/۴). مقتضی به این معنا است که قطع دو انگشت حق زن است چون این برابر با چهار انگشتی است که از وی قطع گردیده است و اگر دو انگشت زن را قطع می‌کرد وی حق داشت که دو انگشت مرد را از باب قصاص قطع کند، حالا که چهار انگشت وی را مرد قطع کرده است به طریق اولی وی حق دارد دو انگشت مرد را قطع کند (اعرجی، ۶۸۱/۳) و عدم مانع به این معنا است که قطع دو انگشت دیگر (زائد) زیادت در قصاص است پس نمی‌تواند سبب منع حقی (قطع دو انگشت اول) گردد که به صورت اولی ثابت گردیده است (شهید ثانی، حاشیه سلطان العلماء، ۴۰۲/۲).

## ۴- بررسی ادله

به نظر می‌رسد استدلال به روایت برای دیدگاه نخست از استواری کافی برخوردار نباشد، زیرا روایت حیب به بحث مماثلت در اعضا توجه ندارد، حال آنکه یکی از شرایط قصاص، مماثلت در اعضا می‌باشد و این حکم خلاف اصل است و بلکه خلاف ادله قصاص «و کتبنا علیهم فیها أن النفس بالنفس و العین بالعین و الأنف بالأنف و الأذن بالأذن و السمع بالسمع و الجروح قصاص فمن تصدق به فهو کفارة له و من لم یحکم بما أنزل الله فلو نکل هم الظالمون» (مانده: 45)؛ «و بر آن‌ها [بنی اسرائیل] در آن [تورات]، مقرر داشتیم که جان در مقابل جان، و چشم در مقابل چشم، و بینی در برابر بینی، و گوش در مقابل گوش، و دندان در برابر دندان است؛ و هر زخمی، قصاص دارد؛ و اگر کسی آن را ببخشد (و از قصاص، صرف نظر کند)، کفاره (گناهان) او محسوب می‌شود؛ و هر کس به احکامی که خدا نازل کرده حکم نکند، ستمگر است.»

در تعریف قصاص نیز چنین آمده بود: قصاص آن است که از جانی همانند آنچه انجام داده، گرفته شود (طوسی، التبیان، 169/9). بنابراین تبعیض در قصاص به خاطر عدم مماثلت در اعضا جایز نیست، مگر اینکه جنایت بر اجزاء عرفا انحلالیه باشد، به خاطر اینکه امکان مماثلت در آن عضو نیست. بنابراین از میزان جنایت، زیادی را می‌توانند عفو کنند، اما اگر جنایت بر اجزاء عرفا عدم انحلالی باشد مثل اینکه دست را از کتف قطع کرده و مجنی علیه می‌خواهد از مرفق (آرنج) قطع کند در این صورت مجالی برای قصاص نیست. زیرا جنایت و قطع به خاطر قصاص، متباین هستند، البته در صورتی که مجنی علیه رضایت دهد به خاطر شمول ادله صلح، می‌توانند بر آن صلح کنند (دو جنایت با هم تداخل نمی‌کنند) (حکیم طباطبایی، 63-65).

البته هم در مورد مذکور و هم در بعضی موارد هر چند امکان قصاص مماثل وجود ندارد، ولی قصاص در آن جایز است مثل این مورد که جانی دست فردی را قطع کند، در حالی که برخی انگشتان دست قطع شده مجنی علیه شل باشد؛ در این فرض به میزانی که امکان قصاص از جانی باشد، قصاص می‌شود و نسبت به مابقی ارش یا دیه گرفته می‌شود و میزان دیه قطع عضو شل هم یک‌سوم دیه آن عضو است (طوسی، المبسوط، ۸۵/۷) و یا این که جانی دست فردی را قطع کند که فاقد دو یا چند انگشت باشد، در این صورت نیز در قبال انگشتانی که امکان قصاص وجود دارد، قصاص می‌شود و نسبت به مابقی ملزم به پرداخت دیه یا ارش خواهد شد (روحانی قمی، ۱۶۷/۲۶). بنابراین از مجموع مطالب مذکور می‌توان چنین نتیجه گرفت که این قول به صورت مطلق، در قصاص عضو نمی‌تواند قول مناسبی باشد.

درباره دیدگاه دوم می‌توان گفت: روایت ابان از جهت سندی ایراد دارد چنانکه شیخ صدوق در مشیخه فقیه از امام صادق (ع) درباره ابن الحجاج که از راویان این روایت است چنین گفته: «انه لثقیل علی

الفواد». و نیز به مذهب کیسانیه متهم شده و سپس از آن بازگشت کرده، هر چند در مورد او گفته‌اند: «انه ثقة» (علامه حلی، قواعد، ۱/۴۷۰). البته به نظر می‌رسد که عبارت «انه لثقیل علی الفواد» در مورد ابن الحجاج را کشی از عثمان بن عدیس و حسین بن ناجیه نقل کرده، عثمان بن عدیس مجهول است و حسین بن ناجیه توثیق ندارد. از طرفی نیز عبارت تحریف شده و در مورد مدح و ستایش ابن حجاج است نه طعن و سرزنش او. و به این معناست که او در قلبش عظمت و جایگاه دارد و شاهد سخنی است که کشی از امام صادق (ع) نقل کرده است (خویی، ۱۰/۳۴۵). برخی نیز روایت ابان بن تغلب را عجیب و غریب شمرده‌اند و بر این ادعایند که مفاد آن خلاف حکم عقل است و در نسبت این روایت به امام صادق (ع) دروغ گفته‌اند (فاضل مقداد، ۲/۳۵۸). همچنین نیز در مورد این روایت چنین گفته شده که این روایت هم مخالف قواعد دیه و هم مخالف حکم عقل است؛ مخالفت با قواعد دیه به این صورت معلوم می‌شود که اگر دیه زن نصف است باید در تمامی موارد، دیه زن نصف مرد می‌بود و مخالف بودن با حکم عقل نیز چنین است که از طریق مفهوم اولویت اگر دیه سه انگشت سی شتر است پس حتمه دیه چهار انگشت چهل شتر است. حتی برخی فقها قائل‌اند که روایت ابان بن تغلب حجت نیست و باید کنار گذاشته شود، چرا که بنای عقلاء این نوع روایت را حجت نمی‌داند و بهتر است این روایت را بر تقیه حمل کرد (صانعی، ۶۱).

با این وجود قانون مجازات و جوه تمایزات بین زن و مرد را در چهار مورد ذیل ذکر است: الف: زمان مسئولیت کیفری. ب: شهادت زن در دادگاه. ج: دیه. د: قصاص. اما آنچه در این پژوهش به آن نیاز است دو مورد اخیر است (دیه و قصاص) است که مستند به دلیل هستند و دلیل می‌گویند که زن و مرد تا میزان ثلث دیه با هم برابری دارند و پس از آن، دیه زن به نصف کاهش می‌یابد. با این وجود، زن بدون نیاز به پرداخت چیزی به میزان نصف صدمه حق قصاص دارد و یا حق قصاص کل صدمه را با وجود پرداخت نصف دیه صدمه را خواهد داشت.

### مقتضای عمومات و اطلاعات باب قصاص

سوالی که به نظر می‌رسد نیاز به بررسی دارد و در روشن شدن دیدگاه به تبعیض بسیار کارساز است این است که آیا از اطلاعات ادله قصاص می‌توان یک قاعده و اصل را به دست آورد. صاحب جواهر که از کسانی است که تبعیض در قصاص را می‌پذیرد، بر این باور است که مانعی برای تبعیض وجود ندارد و اگر کسی گمان کند که قصاص بعض، قصاص نیست در پاسخ می‌نگارد: اطلاق در نصوص و فتاوی که قصاص در نصف را برای زن ثابت می‌داند این را می‌رساند که این حق برای زن ثابت است که در دو انگشت قصاص نماید (صاحب جواهر، ۲/۸۹). به نظر می‌رسد ایشان می‌خواهد به همین اصل و قاعده از عمومات اشاره کند و آن قاعده این است که از ادله عام می‌توان جواز تبعیض را به دست آورد. این ادله و

عمومات را می‌توان آیاتی مانند «و کتبنا علیهم فیها لئلا النفس بالنفس و العین بالعیین و الأنف بالأنف و الأذن بالأذن و السمع بالسمع و الجوارح بقصاص» (مانده: ۴۹) و بر آن‌ها [بنی اسرائیل] در آن [تورات]، مقرر داشتیم که جان در مقابل جان، و چشم در مقابل چشم، و بینی در برابر بینی، و گوش در مقابل گوش، و دندان در برابر دندان است؛ و هر زخمی، قصاص دارد؛ و «و لکم فی القصاص حیاة یا أولى الألباب» (بقره: ۱۷۳)؛ و برای شما در قصاص، حیات و زندگی است، ای صاحبان خرد؛ هستند و یا اطلاق روایاتی که به قصاص طرف و عضو اشاره دارند. اگر گفته شود در برخی روایات وارد شده است که قصاص در صورت رد است (لنکرانی، تفصیل الشریعه، ۱۲۶) در پاسخ می‌تواند گفت: اولاً چنین نصی در باب قصاص طرف وجود ندارد بلکه روایت در باب قصاص نفس است و بالفرض که وجود هم داشته باشد، این در فرضی است که زن بخواهد چهار انگشت را قصاص کند ولی در صورتی که فقط دو انگشت را بخواهد قصاص کند دیگر رد معنا نخواهد داشت (شوشتی، ۱۱/۲۴۸).

### تبعیض در قصاص نفس

در حقوق کیفری اسلام، مجازات جنایت عمدی بر ضد حیات انسان، قصاص نفس است. و حکم اولی در قتل عمدی قصاص است ولی با رضایت طرفین تبدیل به دیه می‌گردد (مجلسی اول، ۲۰۹؛ محمدی خراسانی، ۴۴۶/۲). گاهی نیز به دلیل برخی عوامل مثل فرار جانی، عدم دسترسی به او تا زمان مردنش، این مجازات تبدیل می‌شود و دیه جایگزین می‌شود (صاحب جواهر، ۳۲۹/۴۲). اما آیا این امکان نیز وجود دارد که به جای قصاص نفس، قصاص عضو شود به این معنا که به جای کشتن، قاتل را قطع عضو کرد و در این صورت با هدف آیه ۱۷۹ سوره بقره «و لکم فی القصاص حیاة یا أولى الألباب لعلکم تتقون» تناسب معنایی داشته باشد؟ در این مورد نیز فقها همانند تبعیض در قصاص عضو بر چند دیدگاه هستند:

یک- گروهی از فقها به عدم جواز تبعیض در این قسم تصریح کرده‌اند (یزدی، ۴۴-۴۵؛ بهجت، ۴/۴۷۴؛ روحانی، ۳۵). این گروه با در نظر گرفتن قید مماثلت و با توجه به آیه «الشهر الحرام بالشهر الحرام و الحرمات قصاص فمن اعتدی علیکم فاعتدوا علیه بمثل ما اعتدی علیکم و اتقوا الله و اعلموا ان الله مع المتقین» (بقره: ۱۹۴)، تبعیض در قصاص را قبول ندارند بنابراین اولیای دم، فقط حق قصاص دارند و از نظر آیه ۴۵ سوره مانده «و کتبنا علیهم فیها لئلا النفس بالنفس و العین بالعیین و الأنف بالأنف و الأذن بالأذن و السمع بالسمع و الجوارح بقصاص» نفس واحد است و قابل تجزیه و تقسیم نیست و ارزش دیه اعضاء چیزی جدای از نفس است. با توجه به حق بودن قصاص، در صورت تعدد اولیای دم، با توافق می‌توانند قصاص کنند. بنابراین به دیه کمتر یا بیشتر می‌توانند گذشت کنند اما حق وارد کردن نقصی به عضو یا

اعضاء جانی را ندارند و اولیای دم نمی‌توانند در قصاص نفس با قطع عضو، نسبت به مابقی طلب دیه کنند؛ زیرا که قطع عضو قسمتی از نفس نیست (یزدی، ۴۴-۴۵).

دو- برخی نیز قائل هستند که می‌توان به جای کشتن او عضوی از اعضای بدن وی را (مثلاً پای او را) قطع کرد (صانعی، ۱/ ۲۴۶). البته مشروط بر این که رضایت قاتل باشد. چرا که وقتی قاتل باشیم که جان او به حکم قصاص غیر محترم است، اعضایش به طریق اولی غیر محترم لحاظ می‌شوند. و شرط بودن رضایت بدین خاطر است که قطع بعضی اعضا به جای قصاص نفس، قانونی نبوده، لیکن از راه صلح و شروط و عقود جایز می‌شود و نافذ قلمداد می‌شود (همان). علاوه بر این، در مورد حق مجنی‌علیه، آنچه قصاص با آن صادق است، قصاص نسبت به کل مورد جنایت است، نه قصاص به بعضی. که در مورد بعضی دلیلی نداریم و مجبور نمودن جانی به غیر مثل جنایت بدون جلب رضایت وی، موجب می‌شود که خلاف قاعده عقلایی شرعی «الناس مسلطون علی أموالهم و أنفسهم» عمل شود (همان، ۲۴۶). اما گروه اول رضایت و عدم رضایت جانی را بی‌تأثیر دانسته‌اند و حتی معتقدند با وجود رضایت قاتل هم نمی‌توانند چنین کاری بکنند (یزدی، ۴۵).

### بررسی دیدگاه‌ها

دلیلی نداریم که مثلثیت و همگونی جنایت و کیفر در تمامی اوصاف و خصوصیات مانند درد و رنج هم شرط شده باشد و همچنین از ادله می‌توان این عدم مماثلت در درد و رنج را بدست آورد مانند این روایت که حلبی می‌گوید: از امام صادق (ع) پرسیدم مردی با عصای خود، مرد دیگر را آنقدر زد تا اینکه مرد، حال آیا قاتل به ولی سپرده می‌شود تا او را بکشد؟ امام فرمود: آری، اما قاتل را در اختیار آن نمی‌گذارند تا با شکنجه او را بکشد، ولی می‌تواند با شمشیر او را بکشد<sup>۱۰</sup> (حرعاملی، ۲۹/۱۲۶). و یا در روایت دیگری از امام پرسیدند اسرافیه که خداوند از آن نهی کرده چیست؟ امام فرمود: نهی شده از اینکه کسی غیر از قاتل را بکشد و یا مثله کنند<sup>۱۱</sup> (حرعاملی، ۲۹/۱۲۷). این روایت این را می‌رساند که اگر جانی هنگام جنایت حتی مثله کرده باشد و یا شکنجه کرده باشد، در قصاص به این شکل عمل نخواهد شد. برای همین است که فقها می‌گویند ابزار قصاص نباید کند باشد چون قصاص با چنین ابزاری مصداق برای عبت با جانی و اسراف خواهد بود (تبریزی، ۲۵۲) از طرفی یکی از مواردی که بر آن احیا، صدق می‌کند عدم

۱۰- محمد بن یعقوب عن علی بن ابراهیم عن ائیه عن ابن اَبی عمیر عن حماد عن الحلبي و عن محمد بن یحیی عن أحمد بن محمد عن محمد بن إسماعیل عن محمد بن الفضیل عن اَبی الصباح الکنانی جمیعاً عن اَبی عبد الله ع قالاً سلأناه عن رجل ضرب رجلاً بعضاً- فلم یقلع عنه الضوب حتی مات- أیدفع إلی ولی المقتول فیقتله قال نعم- و لکن لا یتوک یعبت به- و لکن یجیز علیه بالسیف.

۱۱- و عن علی بن محمد عن بعض أصحابه عن محمد بن سلیمان عن سیف بن عمیرة عن إسحاق بن عمار قال: قلت لأبی عبد الله ع ما هذا الإسراف الذی نهی الله عنه- قال نهی أن یقتل غیر قاتله أو یمغل بالقاتل الحدیث.

قصاص نفس است؛ در فرضی که جانی مستحق قصاص باشد. بنابراین عفو از قصاص نفس را می‌توان یکی از مصادیق إحياء دانست (مقدس اردبیلی، زبدة البیان، ۶۶۶). قرآن کریم نیز این نکته را یادآوری کرده است «و هر کس، انسانی را از مرگ رهایی بخشد، چنان است که گویی همه مردم را زنده کرده است» (مائده: ۳۲).<sup>۱۲</sup>

### حقوق موضوعه و تبعیض در قصاص

ماده ۲۶۳ قانون مجازات قدیم اعلام می‌دارد: قصاص با آلت غیر برنده که موجب آزار مجرم باشد، ممنوع است و مثله او نیز جرم است. برخی با استناد به منطوق این ماده، مماثلت در رنج آوری را شرط ندانسته‌اند و بر این نظرند که، چنانچه شیوه‌های سهل تری برای اجرای قصاص ابداع شود، مانعی در جهت استفاده آن‌ها نیست و از این رو می‌توان تبعیض در قصاص را از قول این گروه برداشت کرد (میر محمد صادقی، ۱۷۹). ماده ۱۴ آیین نامه نحوه اجرای قصاص، قتل، رجم، صلیب، اعدام و شلاق مصوب ۴/۱۳۸۲/۹۱ در تشریح ماده ۲۶۳ این گونه بیان می‌دارد: اجرای قصاص نفس، قتل و اعدام ممکن است به صورت حلق آویز به چوبه دار و یا شلیک اسلحه آتشین و یا اتصال الکتریسیته و یا به نحو دیگر به تشخیص قاضی صادر کننده رأی انجام گیرد. منطوق این ماده نیز مماثلت در رنج آوری را از سوی قانون گذار مورد پذیرش قرار نداده است، زیرا روش‌های قصاص که در این ماده آمده‌اند، کمترین میزان رنج را برای مجرم به همراه دارد (آیین نامه نحوه اجرای قصاص، قتل، رجم، صلیب، اعدام و شلاق. ۴/۱۳۸۲/۹۱). در مورد اینکه آیا محکوم به قصاص می‌تواند قبل از قصاص، عضوی از اعضای خود را به افراد نیازمند بفروشد یا خیر، میان فقها اختلاف است؛ اما به نظر می‌رسد اگر منافاتی با قصاص نداشته باشد، اشکالی ندارد (نقل از زراعت، ۳۵۸) دو تبصره<sup>۱۳</sup> واقع در ذیل ماده ۲۱۲ قانون مجازات قدیم نیز دال بر تبعیض در قصاص است (نقل از حجتی و باری، ۴۲۰). البته در خصوص قسمت اخیر تبصره یک لازم به ذکر است که در صورتی که ولی دم خواهان قصاص یک یا چند نفر باشند اولیای دم حق اخذ دیه از سایر شرکاء در قتل را نخواهند داشت و مابقی شرکاء باید به مقدار سهم جنایت خود، به کسانی که قصاص می‌شوند و اولیای دم آن‌ها دیه بپردازند (گلدوزیان، ۱۴۲). با این وجود گفته شده که تقاضای حبس و شلاق یا قطع عضو به جای قصاص صحیح نیست؛ زیرا مجازات‌های شرعی و قانونی جزء قواعد آمره است و جزء با اجازه قانون نمی‌توان بر خلاف آن توافق کرد (زراعت، ۳۴۳)، نظریه مشورتی شماره ۱۱/۸/۷-۲۲۲۵/۷ اداره حقوقی

۱۲- و من أحيها فكأنما أحي الفاس جميعا.

۱۳- تبصره ۱: ولی دم برخی از شرکاء در قتل را با پرداخت دیه مذکور در این ماده قصاص نماید و از بقیه شرکاء نسبت به سهم، دیه اخذ نماید.

تبصره ۲: در صورتی که قاتلان و مقتول همگی از کفار ذمی باشند، همین حکم جاری است.

قوه قضائیه نیز بیان می‌دارد «تفکیک خواسته قصاص نفس به عضو و دیه توأمه ممکن نیست و تبدیل قصاص منحصر به دیه یا انصراف از هر دو ممکن است نه تبدیل به قطع عضو و مصالحه نسبت مابقی. رضایت جانی در موارد مذکور در مقام نیست» (نقل از حجتی و باری، ۲۵۷).

بنابراین چنانچه گفته شد قول به تبعیض عضو به صراحت در قانون بیان شده ولی در مورد تبعیض در قصاص نفس به صراحت چیزی ذکر نشده است. در حقوق موضوعه نیز نمی‌توان حکم صریحی در این خصوص یافت. از طرفی عدم تصریح را نمی‌توان دلیلی بر عدم امکان دانست، چرا که از سویی کلیت، شأن قاعده حقوقی است (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ۵۳۰). اما به غیر از موارد مذکور، در صورتی که عفو مطلق نباشد و اولیای دم به اخذ دیه و یا مبلغی کمتر یا بیشتر از آن مایل باشند، رضایت جانی شرط است و با تراضی طرفین مبلغ دریافتی، تعیین می‌شود (همان، ۲۵۶).

نکته دیگری را نیز می‌توان به عنوان تأییدی بر دیدگاه تبعیض پذیرفت و آن مضمون ماده ۴۰۰ قانون مجازات جدید است که چنین بیان می‌دارد: اگر رعایت تساوی در طول و عرض و عمق جنایت، ممکن نباشد و قصاص به مقدار کمتر ممکن باشد مجنی علیه می‌تواند به قصاص کمتر، اکتفاء کند و مابه‌التفاوت را ارش مطالبه نماید و یا با رضایت جانی دیه جنایت را بگیرد. در این ماده پذیرفته است که در مواردی می‌توان به قصاص بعض عضو جانی اکتفا کرد و اگر قصاص بعض مشروعیست نداشت در صورت عدم امکان رعایت تساوی باید کلاً تبدیل به دیه بشود و نه اینکه به مقدار کمتر اکتفا گردد. برای حجیت تبعیض در قصاص نفس به ادله دیگری نیز می‌توان استدلال کرد که از این قرار است.

### نتیجه‌گیری

قصاص در اعضاء همچون قصاص نفس یک نوع مجازات خصوصی است که اجرای آن نیازمند درخواست مجنی علیه است و پس از صدور حکم نیز می‌تواند مجرم را عفو نماید. در این نوع از قصاص (جایی که زن برای قصاص باید نصف دیه صدمه را بدهد) زن می‌تواند به جای تقاضای قصاص نسبت به کل صدمه با پرداخت مازاد دیه، نسبت به نیمی از صدمه بدون پرداخت چیزی به عنوان مازاد دیه تقاضای قصاص نماید که معادل با تفصیل در تبعیض در قصاص عضو است که در قطع چهار انگشت زن توسط مرد، زن دو انگشت مرد را قطع می‌نماید ولی چیزی به عنوان مازاد بر دیه به مرد رد نمی‌کند. اما زن نمی‌تواند سه انگشت مرد را قطع نماید ولی یک انگشت را عفو نماید. و این قول غیر از جواز مطلق است. صراحت حکم قانون‌گذار ما را به این نکته رهنمون می‌کند که در مسأله تبعیض در قصاص عضو در مورد بسنده کردن مجنی علیه به قطع دست جانی از آرنج و مصالحه یا عفو کردن بر دیه مابقی، جای هیچ ابهامی را بر جای نمی‌گذارد و این شکل از قصاص مجاز شمرده شده است. اما سزاوار است که قانون‌گذار این

صراحت را در مورد تبعیض در قصاص نفس بکار گیرد تا هیچ شبهه‌ای باقی نماند؛ چرا که شخصی که به قصاص نفس محکوم شده، هر چند خون وی در مقابل اولیای دم هدر است، ولی با این حال شارع به حفظ حرمت وی در اجرای قصاص توجه داشته و استیفاء کننده قصاص را از بکار بردن ابزار آزار دهنده و کند، چه در قصاص نفس و چه در قصاص عضو بازداشته است. و در این شیوه از قصاص به خاطر مصلحت حفظ نفس محترم و به دلیل اینکه تشفی خاطر حاصل از قصاص نیز جبران می‌شود؛ قول به تبعیض مناسب‌تر است.

### منابع

- قرآن کریم، ترجمه مکارم شیرازی.
- ابن بابویه، محمد بن علی، *من لا یحضره الفقیه*، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۳ ق.
- ابن منظور، محمد بن مکرم، *لسان العرب*، بیروت، دارالفکر للطباعة و النشر والتوزیع - دار صادر، ۱۴۱۴ ق.
- اردبیلی، عبدالکریم موسوی، *فقه القصاص*، قم، انتشارات نجات، ۱۴۱۸ ق.
- اعرجی، عبدالمطلب بن محمد، *کنز الفوائد فی حل مشکلات القواعد*، تصحیح از محی الدین واعظی، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۶ ق.
- ایرانی ارباطی، بابک، *مجموعه نظرهای مشورتی جزائی*، مجلد، تهران، ۱۳۸۷.
- بازگیر، یدالله، *قصاص عضو و دیه اعضاء*، تهران، انتشارات جنگل جاودانه، ۱۳۸۸.
- بهجت، محمد تقی، *استفتائات بهجت*، قم، دفتر حضرت آیه الله بهجت، ۱۴۲۸ ق.
- تبریزی، جواد بن علی، *تفحیح مبانی الاحکام - کتاب القصاص*، قم، دار الصدیقه الشهیده، ۱۴۲۶ ق.
- جوهری، اسماعیل بن حماد، *تاج اللغة و صحاح العربیه*، دار العلم للملایین، بیروت، ۱۴۱۰ ق.
- حجتی، مهدی و مجتبی باری، *قانون مجازات اسلامی در نظم حقوق کنونی* با مقدمه محمد علی اردبیلی، تهران، دادستان، ۱۳۹۰.
- حر عاملی، محمد بن حسن، *تحصیل وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه*، قم، مؤسسه آل البیت علیهم السلام، ۱۴۰۹ ق.
- حسینی عاملی، جواد بن محمد، *مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه*، بیروت، دار احیا التراث العربی. بی تا.
- حسینی شیرازی، محمد، *الفقه*، بیروت، دارالعلم، ۱۴۰۹ ق.
- حکیم طباطبایی، محمد سعید، *مسائل معاصره فی فقه القضاء*، نجف اشرف، دار الهلال، 1427 ق.
- خمینی، روح الله، *تحریر الوسیله*، قم، مؤسسه مطبوعات دار العلم، ۱۴۲۳ ق.
- خویی، ابوالقاسم، *معجم رجال الحدیث و تفصیل طبقات الرجال*، بی تا، بی نا.
- راغب اصفهانی، حسین بن محمد، *مفردات الفاظ القرآن*، لبنان، دار العلم - الدار الشامیه، ۱۴۱۲ ق.



روحانی قمی، صادق حسینی، *فقه الصادق علیه السلام*، قم، دارالکتاب - مدرسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۱۲ق.

روحانی، محمدصادق، *استفتائات قضایی (فارسی)*، قم، دفتر آیت الله روحانی، ۱۳۷۸.

زراعت، عباس، *شرح قانون مجازات اسلامی بخش دیات و قصاص*، تهران، انتشارات قنوس، ۱۳۸۷.

سبزواری، عبد الأعلى، *مذهب الأحكام فی بیان الحلال و الحرام*، قم، مؤسسه المنار، ۱۴۱۳ق.

شوشتری، محمد تقی، *النجعة فی شرح اللمعة*، تهران، کتابفروشی صدوق، ۱۴۰۶ق.

شهید اول، محمد بن مکی، *اللمعة الدمشقية فی فقه الإمامية*، بیروت، دار التراث - الدار الإسلامية، ۱۴۱۰ق.

\_\_\_\_\_، *غایة المراد فی شرح نکت الارشاد*، قم، انتشارات دفتر اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۴۱۴ق.

شهید ثانی، زین الدین بن علی، *الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقية (المحشى - کلانتر)*، قم، کتابفروشی داوری، ۱۴۱۰ق.

\_\_\_\_\_، *الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقية*، (حاشیه سلطان العلماء)، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۲ق.

\_\_\_\_\_، *حاشیه الارشاد*، قم، انتشارات دفتر اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۴۱۴ق.

\_\_\_\_\_، *مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام*، قم، مؤسسه المعارف الاسلامی، ۱۴۱۳ق.

صاحب جواهر، محمد حسن بن باقر، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*، بیروت، دار إحياء التراث العربی، ۱۴۰۴ق.

صانعی، یوسف، *استفتائات قضایی*، قم، انتشارات پرتو خورشید، ۱۳۸۸.

طریحی، فخر الدین بن محمد، *مجمع البحرين*، تهران، کتاب فروشی مرتضوی، ۱۴۱۶ق.

طوسی، محمد بن حسن، *التبیان فی تفسیر القرآن الکریم*، بیروت، دارالاحیاء التراث، بی تا.

\_\_\_\_\_، *المبسوط فی فقه الامامیه*، تهران، مکتبه مرتضویه الاحیاء الآثار الجعفریه، ۱۳۸۷ق.

\_\_\_\_\_، *تهذیب الأحكام*، دار الکتب الإسلامیة، تهران، ۱۴۰۷ق.

علامه حلی، حسن بن یوسف، *إرشاد الأذهان إلى الأحكام الإیمان*، قم، انتشارات دفتر اسلامی، ۱۴۱۰ق.

\_\_\_\_\_، *تحریر الأحكام علی مذهب الامامیه*، مشهد، مؤسسه آل البيت، بی تا.

\_\_\_\_\_، *تلخیص المرام فی معرفه الأحكام*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۲۱ق.

\_\_\_\_\_، *قواعد الأحكام فی معرفه الحلال و الحرام*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ق.

عمید زنجانی، عباس علی، *فقه سیاسی*، تهران، انتشارات امیر کبیر، ۱۴۲۱ق.

فاضل موحدی لنکرانی، محمد، *تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسيلة (القصاص)*، قم، مرکز فقهی ائمه اطهار (ع)، ۱۴۲۱ق.

\_\_\_\_\_، *جامع المسائل*، قم، انتشارات امیر قلم، بی تا.

- فاضل هندی، محمد بن حسن، *كشف اللثام والابهام عن قواعد الاحكام*، قم، دفتر انتشارات اسلامي، ۱۴۱۶ ق.
- فخرالمحققين، محمد بن حسن، *ايضاح الفوائد في شرح مشكلات القواعد*، قم، مؤسسه اسماعيليان، ۱۳۸۷.
- فراهيدي، خليل بن احمد، *كتاب العين*، قم، نشر هجرت، ۱۴۱۰ ق.
- فيض كاشاني، محمد حسن بن شاه مرتضى، *مفاتيح الشرايح*، قم، انتشارات كتابخانه آيه الله مرعشي صاحب جواهر، بى تا.
- فيومي، احمد بن محمد، *المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي*، قم، منشورات دار الرضا، بى تا.
- قطب راوندي، سعيد بن هبة الله، *فقه القرآن*، تصحيح از سيد احمد حسيني، قم، كتابخانه آيه الله، ۱۴۰۵ ق.
- كاتوزيان، ناصر، *فلسفه حقوق*، تهران، شركت سهامى انتشار، ۱۳۸۸.
- كليني، محمد بن يعقوب، *الكافي*، تهران، دارالكتب الاسلاميه، ۱۴۰۷ ق.
- گلدوزيان، ايرج، *محشاي قانون مجازات اسلامي*، تهران، مجلد، ۱۳۹۱.
- مجلسي، محمد باقر بن محمد تقى، *بحار الأنوار الجامعة لدرر أخبار الأئمة الأطهار عليهم السلام*، بيروت، مؤسسة الطبع و النشر، ۱۴۱۰ ق.
- \_\_\_\_\_، *حدود و قصاص و ديات*، تهران، مؤسسه نشر آثار اسلامي، بى تا.
- مجلسي، محمد تقى بن مقصود على، *يك دوره فقه كامل فارسي*، تهران، مؤسسه انتشارات فراهاني، ۱۴۰۰ ق.
- محقق حلي، جعفر بن حسن، *شرايع الاسلام في مسائل الحلال والحرام*، قم، مؤسسه اسماعيليان، ۱۴۰۸ ق.
- محمدي خراساني، على، *شرح تبصره المتعلمين*، بى تا، بى تا.
- مرتضى زبيدي، محمد بن محمد، *تاج العروس من جواهر القاموس*، بيروت، دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع، ۱۴۱۴ ق.
- مرعشي صاحب جواهر، شهاب الدين، *القصاص على ضوء القرآن و السنه*، قم، انتشارات آيه الله مرعشي صاحب جواهر، ۱۴۱۵ ق.
- معين، محمد، *فرهنگ فارسي*، تهران، چاپخانه حيدري، ۱۳۸۲.
- مفيد، محمد بن محمد، *المقنعة*، قم، كنگره جهاني هزاره شيخ مفيد- رحمة الله عليه، ۱۴۱۳ ق.
- مقدس اردبيلي، احمد بن محمد، *زبدة البيان في أحكام القرآن*، تهران، المكتبة الجعفرية لإحياء الآثار الجعفرية، بى تا.
- \_\_\_\_\_، *مجمع الفائدة و البرهان في شرح إرشاد الأذهان*، قم، دفتر انتشارات الاسلامي، ۱۴۰۳ ق.
- مكارم شيرازي، ناصر، *استفتاءات جديد*، قم، انتشارات مدرسه امام على بن ابى طالب (ع)، ۱۴۲۷ ق.
- منتظري، حسين على، *رساله استفتائات*، قم، بى تا، بى تا.
- مير محمد صادقي، حسين، *جرائم عليه اشخاص*، تهران، نشر ميزان، ۱۳۸۹.
- يزدى، محمد، *مسائل فقهية جديد*، قم، نسايع، ۱۳۸۰.