

An Investigation into the Condition of "Equality of Place" in Retaliation of Organ

Abbas Kalantari Khalilabad

Associate professor at Meibod University, Yazd, Iran (Author in charge).
abkalantari@meybod.ac.ir

Sayyid Ahmad Mirkhalili

Associate professor at Meibod University, Yazd, Iran.
mirkhalili@meybod.ac.ir

Maryam Rahimi Darbid

PhD student in jurisprudence and criminal law, Meibod University, Yazd, Iran.
maryamrahimi273341@yahoo.com

Abstract

One of the conditions stated for retaliation of organ is the equality in the place. Jurists and legal experts agree that with the organ existing in the place, we cannot retaliate another organ and even its kinds, but if there is a missing organ in the place, there is disagreement among jurists: Some jurists absolutely agree to pay the blood money and some others believe in retaliation of the similar organ in another place once there is a similar organ in another place, and some jurists believe in retaliation even if the people being retaliated are not the same gender. The present paper is a descriptive-analytic study of different viewpoints in this field and the result showed that in case of missing organ in the place - in the similar organ – the similar organ will be retaliated in another place, but in case of retaliation of different genders, once it is against the principle of similarity in retaliation, it is sufficient to rely on the ruling and It will be only the retaliation of the foot in the absence of the hand and the retaliation of the hand in the absence of the foot, which of course this viewpoint is a combination of the second and third viewpoints.

Keywords

Retaliation, similar organ, equality in the place, the same gender.





فصلنامه علمی - پژوهشی
سال بیست و ششم، شماره سوم (پیاپی ۹۹)، پاییز ۱۳۹۸

Feqh

A Quarterly Scientific-Research Journal

Vol. 26, No. 3, Autumn, 2019

(صفحات ۵۲-۷۶)

Doi: ۱۰/۲۲۰۸۱ff.2019۶۸۴۴۳

بازپژوهی شرط تساوی محل در قصاص عضو

* عباس کلانتری خلیل آباد

** سیداحمد میرخلیلی

*** مریم رحیمی داربید

چکیده

از جمله شروطی که برای قصاص عضو بیان شده، تساوی در محل است. فقها و حقوق دانان اتفاق نظر دارند بر این که با بودن عضو در محل نمی‌توان عضوی دیگر و حتی مماثل آن را قصاص کرد، اما در صورت مفقود بودن عضو در محل، بین فقها اختلاف نظر وجود دارد: گروهی به طور مطلق به پرداخت دیه قائل اند و گروهی دیگر - در صورت وجود عضو مماثل در غیر محل - قائل به قصاص عضو مماثل در غیر محل هستند و برخی نیز قائل به قصاص اند؛ هر چند اعضای مورد قصاص هم جنس نباشند. مقاله حاضر به روش توصیفی - تحلیلی به بررسی اقوال مختلف در این موضوع پرداخته و به این نتیجه رسیده است که در صورت مفقود بودن عضو در محل - در اعضای مماثل - عضو مماثل در غیر محل قصاص می‌شود، اما در مورد قصاص غیر هم جنس - با توجه به این که که خلاف اصل مماثلت در قصاص است - باید به مورد نص اکتفا کرد و آن تنها قصاص پا به جای دست در صورت نبود دست و قصاص دست به جای پا، در صورت نبود پا است که البته، این قول ترکیبی از قول دوم و سوم است.

کلیدواژه‌ها

قصاص، عضو مماثل، تساوی در محل، هم جنس.



تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۱۲/۰۱

abkalanteri@meybod.ac.ir

mirkhalili@meybod.ac.ir

maryamrahimi273341@yahoo.com

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۰۳/۱۸

* دانشیار دانشگاه میبد، یزد، ایران (نویسنده مسئول).

** استادیار دانشگاه میبد، یزد، ایران.

*** دانشجوی دکتری رشته فقه و حقوق جزا دانشگاه میبد، یزد، ایران.

مقدمه

یکی از شرایط قصاص عضو، تساوی در محل است. در صورت موجود بودن عضو مورد قصاص، آن عضو باید قصاص شود و اختلافی در آن نیست، اما در صورت نبود عضو در محل، آیا قصاص به علت نبود محل منتفی می‌شود؟ آیا نباید بین اعضایی که مماثل دارند و اعضایی که این‌گونه نیستند، تفاوت نهاد؟ حتی بالاتر از آن آیا امکان قصاص غیر هم‌جنس وجود دارد؟ در پاسخ به این سؤالات، بین فقها اختلاف نظر وجود دارد. آنچه در وهله اول به ذهن می‌رسد این است که به علت نبود محل، موضوع قصاص منتفی است و قصاص به دیه تبدیل می‌شود، اما با بررسی بیشتر مشاهده می‌شود مواردی وجود دارند که فقها در آن به قصاص عضو مماثل در غیر محل و یا حتی غیر هم‌جنس فتوا داده‌اند؛ نظیر زمانی که جانی، دست راست چند مجنی علیه را قطع کرده باشد. از این رو، قول تبدیل قصاص به دیه بدون بررسی دقیق بسیار مشکل است. تبدیل قصاص به دیه، به علت نبود محل، به عنوان قول مشهور در تحقیقات متعدد مطرح شده است، اما نگارنده تحقیقی ناظر به فرض مفقود بودن محل قصاص در اعضای مماثل و قصاص مماثل در غیر محل و همچنین قصاص غیر هم‌جنس، نیافته است. در مقاله‌ای با عنوان «قصاص عضو و لزوم همانندی اعضا» بر رعایت این شرط تأکید شده است، البته، نویسنده مقاله، در نهایت، تنها قصاص دست چپ به جای راست را - با آن که ایراداتی بر آن وارد دانسته - پذیرفته و حتی قول مشهور، یعنی قصاص پا به جای دست، در صورت نبود دست را - به علت عدم مماثلت - رد کرده است (احمدپور و گلستان‌رو، ۱۳۹۰، ص ۲۸).

در این مقاله بعد از تبیین مفاهیم، ابتدا اقوال فقها و ادله و مبانی آن‌ها بیان و بررسی شده و در نهایت، قول مختار که ترکیبی از قول دوم و سوم است و در اقوال فقها نیز می‌توان آن را یافت، تبیین و تقویت شده است، اما این قول نه تنها در قانون مجازات مطرح نشده است، بلکه ماده ۳۹۳ قانون مجازات اسلامی در صدد بیان شرط تساوی در محل - مگر در مورد دست - است.



۱. مفهوم‌شناسی

برای ورود به بحث، نخست باید به تعریف دو واژه قصاص و مماثلت اشاره شود.

۱.۱. قصاص

قائلان به قول اول و دوم از معنای این واژه به عنوان یکی از مبانی برای اثبات قول خود استفاده کرده‌اند؛ از این رو، برای پرهیز از تکرار، تعریف این واژه، در بخش ادله قول اول و دوم ذکر خواهد شد.

۱.۲. مماثلت

مماثلت، اسم مصدر از «مثل» و به معنای مناظره و مساوات است (حصیری، ۱۴۲۰ق، ج ۹: ص ۶۲۲۳؛ صاحب بن عباد، ۱۴۰۴ق، ج ۱۰: ص ۱۵۱). در کتاب *لسان العرب* از ابن بری نقل شده است که بین مماثلت و مساوات فرق است؛ سنجش در مساوات بین دو چیز صورت می‌گیرد - چه هم جنس باشند و چه همجنس نباشند - اما در مماثلت، سنجش تنها در مورد دو چیزی است که هم جنس باشند (ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۱۱: ص ۶۱۰). در لزوم مماثلت در قصاص اعضا، بین فقها اختلافی نیست، اما مفهوم و گستره آن محل اختلاف است. برخی در صورتی قائل به قصاص اعضا هستند که بین آن‌ها مماثلت کامل و از همه جهات باشد و منظور آن‌ها - در مورد بحث - مماثلت در عضو مورد قصاص و محل آن است و در صورت نبود عضو در محل، مماثلت و به تبع آن قصاص را منتفی می‌دانند، اما برخی دیگر، نبود محل را در جایی که دارای مماثل در غیر محل است، سبب منتفی شدن قصاص نمی‌دانند؛ زیرا معتقدند که عرف محل را جزء ویژگی‌هایی که رکن و مقوم یک جنایت به شمار آید و به هیچ وجه نتوان از آن صرف نظر کرد، به حساب نمی‌آورد، بلکه در صورت امکان باید رعایت شود (امامی، ۱۳۹۳: ص ۶۳).



۲. اقوال در مسئله و ادله و مبانی آنها

سه قول در این مسئله وجود دارد و قائلین به هر قول برای اثبات دیدگاه خود به دلایلی تمسک جسته‌اند که در ذیل می‌آید:

۲.۱. تبدیل قصاص به دیه در صورت فقدان عضو در محل

شخصی که به علت جنایت عمدی بر اعضای او در مقام قصاص برمی‌آید، باید مماثلت را از همه جهات، رعایت کند و در موضوع مورد بحث، شرط (مماثلت کامل) به علت نبود محل متفی است و در نتیجه، مشروط (قصاص) نیز منتفی می‌شود (اذا انتفی الشرط انتفی المشروط). بنا براین، باید طبق قاعده «کل عضو یقتص منه من وجوده تؤخذ الدیة مع فقده» (مصطفوی، ۱۴۲۱ق: ص ۲۰۱)، به پرداخت دیه قائل شد. قائلین به این قول برای اثبات قول خود به ادله و مبانی زیر استناد کرده‌اند:

۲.۱.۱. کتاب

برای لزوم مماثلت در قصاص عضو، به آیاتی از قرآن کریم استناد شده است:

۲.۱.۱.۱. آیاتی که به‌طور عام، مماثلت در قصاص را لازم می‌دانند:

«الْف) الشَّهْرُ الْحَرَامُ بِالشَّهْرِ الْحَرَامِ وَالْحُرُمَاتُ قِصَاصٌ فَمَنْ اغْتَدَى عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اغْتَدَى عَلَيْكُمْ؛ این ماه حرام در برابر آن ماه حرام است و [هتک] حرمت‌ها قصاص دارد. پس هر کس بر شما تعدی کرد، همان‌گونه که بر شما تعدی کرده، بر او تعدی کنید» (بقره: ۱۹۴).

ظاهر این آیه بر لزوم همانندی و مماثلت از همه جهات، در همه تجاوزها - و از جمله قصاص - دلالت دارد؛ با این بیان که هرگونه تعدی و تجاوزی را به مانند آن پاسخ دهید (حسینی شیرازی، بی‌تا، ج ۱۶: ص ۳۲۷؛ بهبهانی، ۱۴۱۷ق: ص ۶۲۶). جمله «فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اغْتَدَى عَلَيْكُمْ» بر لزوم همانندی در تجاوز دلالت دارد و در قصاص اعضا باید مماثلت از حیث محل نیز رعایت شود و زمانی که محل قصاص مفقود باشد، مماثلت و به تبع آن، قصاص نیز منتفی است و دیه باید پرداخت شود.





ب) «وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ؛ و اگر عقوبت کردید، همان گونه که مورد عقوبت قرار گرفته‌اید [متجاوز را] به عقوبت رسانید» (نحل: ۱۲۶). ظاهر این آیه نیز بر لزوم همانندی در پاسخ به تجاوز دلالت دارد (بهبهانی، ۱۴۱۷ق: ص ۶۲۶؛ اردبیلی، بی تا: ص ۶۸۱) و جمله «فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ» همانند «فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ» بر مماثلت دلالت می کند و در صورت عدم مماثلت، صدق قصاص بر آن درست نیست (ایروانی، ۱۴۲۷ق، ج ۳: ص ۳۳۲).

۲.۱.۱.۲. «وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ؛ و در [تورات] بر آنان مقرر کردیم که جان در مقابل جان و چشم در برابر چشم و بینی در برابر بینی و گوش در برابر گوش و دندان در برابر دندان هست و زخم‌ها [نیز به همان ترتیب] قصاصی دارند» (مائده: ۴۵).

در این آیه به صراحت مشروعیت قصاص عضو بیان شده است. حرف «باء» در «الْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَ...» «باء» مقابله است، به این معنا که هر عضوی که جانی از انسان سلب کند، همان عضو از خودش گرفته می شود (طباطبایی، ۱۴۱۷ق، ج ۵: ص ۳۴۴؛ موسوی سبزواری، ۱۴۰۹ق، ج ۱۱: ص ۲۴۸) و منظور از همان عضو، مماثلت از تمامی جهات از جمله تساوی در محل است.

۲.۱.۲. سنّت

در این خصوص روایت صریحی وجود ندارد، اما از مضمون برخی روایات می توان لزوم مماثلت در محل را برداشت کرد؛ از جمله روایت حبیب سجستانی که در آن آمده است: «... يَقْطَعُ يَمِينَهُ لِلَّذِي قَطَعَ يَمِينَهُ...؛ ... دست راستش در برابر کسی که دست راست او را قطع کرده، قطع می شود...» (ابن بابویه قمی، ۱۴۱۳ق، ج ۴: ص ۱۳۲؛ کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۷: ص ۳۱۹-۳۲۰؛ حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۹: ص ۱۷۴). این روایت، در ادامه، بررسی خواهد شد.

۲.۱.۳. اجماع

در مورد لزوم مماثلت محل - در قصاص عضو - برخی، به اتفاق (فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ج ۱۱: ص ۱۸۳) و برخی نیز به عدم خلاف قائل اند (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۲: ص ۳۵۱؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۲۱ق:

ص ۳۶۹؛ ترجمینی عاملی، ۱۴۲۷ق، ج ۹: ص ۵۱۶؛ روحانی، ۱۴۱۲ق، ج ۲۶: ص ۱۴۵). شیخ طوسی در الخلاف به عدم خلاف بین شیعه و سنی قائل شده است (طوسی، ۱۴۰۷ق، «ب»، ج ۵: ص ۱۹۳). بنابراین، در صورت وجود عضو در محل، همان عضو قصاص می شود و در صورت مفقودبودن آن، قصاص منتفی می شود و باید دیه پرداخت شود.

۲.۱.۴. معنای متبادر از لغت قصاص

قصاص در لغت، اسم مصدر از ریشه «قَصَّ قُصٌّ» به معنای پیگیری کردن اثر چیزی است (جوهری، ۱۴۱۰ق، ج ۳: ص ۱۰۵۱) و در اصطلاح فقها، پیگیری و دنبال کردن اثر جنایت است؛ به گونه ای که قصاص کننده عین عمل جانی را نسبت به او انجام دهد (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۲: ص ۷؛ مصطفوی، ۱۳۸۰، ص ۹۲؛ راوندی، ۱۴۰۵ق: ص ۴۱۷). آنچه از معنای لغوی و اصطلاحی قصاص به ذهن متبادر می شود این است که در قصاص باید عیناً همان عضو قصاص شود و در نتیجه، در صورت فقدان آن عضو در همان محل، قصاص به دیه بدل می شود.

۲.۲. لزوم قصاص عضو مماثل در غیر محل، در صورت فقدان عضو در محل

برخی فقها قائل اند که در صورت نبود عضو مورد قصاص در محل، عضو مماثل در غیر محل قصاص می شود؛ زیرا در صورت وجود عضو مماثل در غیر محل، نمی توان گفت آن عضو مفقود است و با تمسک به قاعده «کل عضو یقتص منه مع وجوده تؤخذ الدیه مع فقهه» قائل به پرداخت دیه شد. قائلین به این دیدگاه ضمن نقد ادله قول اول، در اثبات و تأیید قول خود به دلایل زیر تمسک کرده اند:

۲.۲.۱. کتاب

این گروه با استناد به همان آیاتی که در قول اول بیان شد، در صدد نقض نحوه استدلال قائلین به این قول هستند و معتقدند آنچه از آیه ۱۹۴ سوره بقره و آیه ۱۲۶ سوره نحل بدست می آید، لزوم مماثلت در اصل اعتداء و عقاب است، یعنی به همان





مقدار قصاص کنید و زیاده روی نکنید، اما قصاص مماثل در غیر محل در صورت فقدان محل را نمی توان زیاده روی و تجاوز به حساب آورد (تبریزی، ۱۴۲۶ق: ص ۲۸۴؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۲، ص ۳۴۸؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۲۱ق: ص ۳۶۴؛ موسوی سبزواری، ۱۴۰۹ق، ج ۳: ص ۱۳۷) و آیه ۴۵ سوره مائده که به طور خاص بر لزوم مماثلت دلالت می کند، در صدد بیان اصل مشروعیت قصاص عضو است و هیچ دلالتی بر تبدیل قصاص به دیه در صورت نبود عضو در محل، ندارد.

۲.۲.۲. سنّت

قائلین به این قول برای دیدگاه خود به روایاتی تمسک جسته اند که مهم ترین آن ها دو روایت زیر است:

۲.۲.۲.۱. روایت حیب سجستانی

عَنْهُ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ هِشَامِ بْنِ سَالِمٍ عَنْ حَبِيبِ السَّجِسْتَانِيِّ قَالَ سَأَلْتُ أَبَا جَعْفَرٍ عليه السلام عَنْ رَجُلٍ قَطَعَ يَدَيْنِ لِرَجُلَيْنِ الْيَمِينَيْنِ فَقَالَ: يَا حَبِيبُ يَقْطَعُ يَمِينَهُ لِلَّذِي قَطَعَ يَمِينَهُ أَوْ لَا وَ يَقْطَعُ يَسَارَهُ لِلَّذِي قَطَعَ يَمِينَهُ أَخِيرًا لِأَنَّهُ إِنَّمَا قَطَعَ يَدَ الرَّجُلِ الْأَخِيرِ وَ يَمِينَهُ قِصَاصٌ لِلرَّجُلِ الْأَوَّلِ قَالَ: فَقُلْتُ: إِنَّ عَلِيًّا عليه السلام إِنَّمَا كَانَ يَقْطَعُ الْيَدَ الْيُمْنَى وَ الرَّجُلَ الْيُسْرَى قَالَ: فَقَالَ: إِنَّمَا كَانَ يَفْعَلُ ذَلِكَ فِيمَا يَجِبُ فِي حُقُوقِ اللَّهِ فَأَمَّا مَا يَجِبُ مِنْ حُقُوقِ الْمُسْلِمِينَ فَإِنَّهُ يُؤْخَذُ لَهُمْ حُقُوقُهُمْ فِي الْقِصَاصِ الْيَدِ بِالْيَدِ إِذَا كَانَتْ لِلْقَاطِعِ يَدَانِ وَ الرَّجُلُ بِالْيَدِ إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْقَاطِعِ يَدَانِ فَقُلْتُ لَهُ: إِنَّمَا تُوجِبُ عَلَيْهِ الدِّيَةَ وَ تُشْرِكُ رَجُلَهُ فَقَالَ: إِنَّمَا تُوجِبُ عَلَيْهِ الدِّيَةَ إِذَا قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ وَ لَيْسَ لِلْقَاطِعِ يَدَانِ وَ لَا رَجُلَانِ فَمَنْ تُوجِبُ عَلَيْهِ الدِّيَةَ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ جَارِحَةٌ يَقَاصُّ مِنْهَا (ابن بابويه قمی، ۱۴۱۳ق، ج ۴: ص ۱۳۲؛ کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۷: ص ۳۱۹؛ حرّ عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۹: ص ۱۷۴).

حیب سجستانی گوید: «از امام باقر عليه السلام درباره مردی پرسیدم که دو دست راست او نفر را بریده است. حضرت فرمود: ای حیب، دست راست او برای آن کس که اول دست راستش را بریده و دست چپش برای آن کس که پس از آن، دست راست او را

بریده، قطع می‌شود؛ چرا که این شخص در حالی دست مرد بعدی را بریده که دست راستش مورد قصاص نفر اول قرار گرفته است. حیب گوید: گفتیم: امیرالمؤمنین علیه السلام تنها دست راست و پای چپ را قطع می‌کرد. حیب گوید: حضرت فرمود: تنها امیرالمؤمنین علیه السلام در حقوق خدا که واجب می‌شد، چنین می‌کرد، ولی آنچه از حقوق مسلمانان واجب شود، حقوقشان به این نحو در قصاص گرفته می‌شود که دست در برابر دست اگر آن کس که دست را بریده دست دارد و پا در برابر دست اگر آن کس که دست را بریده خود دست ندارد. به امام گفتیم: آیا دیه بر او واجب نمی‌شود و پایش به نفع او برایش واگذارده می‌شود؟ حضرت فرمود: تنها دیه بر او زمانی واجب می‌شود که دست مردی را ببرد ولی بُرنده، دو دست و دو پا نداشته باشد. در آنجاست که دیه بر او واجب می‌شود؛ چرا که عضوی ندارد که مورد قصاص قرار گیرد» (بروجردی، ۱۴۲۹ق، ج ۳۱: ص ۳۶۷).

۵۹



فقه

بازرویی شرط تساوی محل در قصاص عضو

این روایت به صراحت بر عدم لزوم مماثلت در محل، در صورت نبود عضو در محل، دلالت دارد. بنا براین، به صرف نبود محل در اعضای مماثل، نمی‌توان قائل به عدم پرداخت دیه شد.

۲.۲.۲. روایت محمد بن قیس

مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ ابْنِ أَبِي نَجْرَانَ عَنْ عَاصِمِ بْنِ حُمَيْدٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ قَيْسٍ قَالَ: «قُلْتُ لِأَبِي جَعْفَرٍ علیه السلام: أَعْوَرَ فَقَا عَيْنَ صَحِيحٍ، فَقَالَ: تُثَقِّأُ عَيْنَهُ، قَالَ: قُلْتُ: يَتَّقَى أَعْمَى، قَالَ: الْحَقُّ أَعْمَاهُ» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۷: ص ۳۱۹؛ طوسی، ۱۴۰۷ق، «الف»، ج ۱: ص ۲۷۶؛ حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۹: ص ۱۷۸).

محمد بن قیس گوید: «به امام باقر علیه السلام گفتیم: فرد یک چشمی، چشم یک انسان سالم را از سر عمد کور کرده است. حضرت فرمود: چشم او را کور می‌کنند. محمد بن قیس گوید: او نابینا بماند؟ حضرت فرمود: اقامه حق او را نابینا کرده است» (بروجردی، ۱۴۲۹ق، ج ۳۱: ص ۳۶۳).



این روایت در موردی است که جائی یک چشم دارد و یکی از دو چشم مجنی علیه را کور کرده است و امام فرمود: چشم او را کور کنند، بدون این که ایشان بفهمند در صورت وجود چشم در همان محل که او کور کرده است و همین سخن ایشان بر عدم تبدیل قصاص به دیه در صورت وجود مماثل در غیر محل، دلالت دارد.

۲.۲.۳. اجماع

در این قول نیز برخی قائل به اجماع (ابن زهره، ۱۴۱۷ق: ص ۴۱۰؛ طوسی، ۱۴۰۷ق، «ب»، ج ۵: ص ۱۹۳؛ حلی، ۱۴۰۷ق، ج ۵: ص ۱۷۲) و عده‌ایی دیگر قائل به تسالم فقهای امامیه در این مورد هستند (روحانی، ۱۴۱۲ق، ج ۲۶: ص ۱۴۵؛ خوئی، ۱۴۲۲ق، ج ۴۲: ص ۱۸۹؛ سبحانی، ۹۰/۱۱/۲۴؛ مقتدایی، ۹۰/۱/۲۱) و در نهایت، گروهی نیز قائل به عدم خلاف هستند (روحانی، ۱۴۱۲ق، ج ۲۶: ص ۱۴۵). بنابراین، نباید در صورت نبود عضو در محل و وجود عضو مماثل در غیر محل، به عدم قصاص و پرداخت دیه قائل شد.

۲.۲.۴. معنای عرفی قصاص

بدون شک، مراد از مماثلتی که در معنای قصاص نهفته است، مماثلت عقلی نیست؛ زیرا در این صورت، موردی برای قصاص وجود نخواهد داشت. آنچه از کلام فقها برداشت می‌شود این است که آن‌ها مماثلت عرفی را شرط می‌دانند (طباطبایی حکیم، ۱۴۲۷ق: ص ۱۶۳). بنا براین، در صورت نبود عضو در محل و مماثل آن در غیر محل، همچنان از نظر عرف موضوع قصاص موجود است.

۲.۳. قصاص عضو غیر هم‌جنس در صورت نبود هم‌جنس

برخی از فقها، افزون بر قصاص در مورد مماثل در غیر محل قائل به قصاص حتی در صورت نبود عضوی از آن جنس هستند. قائلین به این قول برای اثبات قول خود به این فراز از روایت حیب سجستانی استناد کرده‌اند که می‌فرماید: «... الرَّجُلُ بِأَلْيَدٍ إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْقَاطِعِ يَدَانِ...»؛ وقتی قطع‌کننده دو دست نداشته باشد پا به جای دست قطع می‌شود». در

این فراز از روایت، امام علیه السلام به قصاص پا به جای دست قائل شده‌اند و در پاسخ به کسی که سؤال می‌کند: چرا امام علی علیه السلام یک دست و یک پا را قطع می‌کرد، اما در اینجا هر دو دست و هر دو پای فرد قطع می‌شود، فرمودند: قصاص حق الناس است و تا جایی که امکان دارد، نباید از آن صرف نظر کرد، اما در حدود الهی تا جایی که ممکن است، مسامحه صورت می‌گیرد.

۳. ارزیابی اقوال

ادله و مبانی، اقوال یکسان است. این ادله و مبانی در ادامه، مورد بررسی و ارزیابی قرار می‌گیرند.

۳.۱. آیات

همان‌گونه که قائلین به قول دوم معتقدند، آیه ۱۹۴ سوره بقره و آیه ۱۲۶ سوره نحل بر لزوم مماثلت در اصل اعتداء و عقاب دلالت دارند و شأن نزول این آیات نیز گواه این امر است؛ زیرا در مورد شأن نزول آیه ۱۹۴ سوره بقره آمده، جنگ در بعضی از زمان‌ها و مکان‌ها ممنوع است، مشرکان با این تفکر که در صورت حمله به مسلمانان در این زمان‌ها و مکان‌ها پاسخی از جانب آنان دریافت نخواهند کرد، در صدد حمله به مسلمانان بودند که آیه نازل شد و خطاب به مسلمانان فرمود: هر کس به شما تعدی کرد، مانند آن با او مقابله کنید (طبرسی، ۱۳۷۲، ج ۲: ص ۵۱۴؛ طوسی، بی تا، ج ۲: ص ۱۵۰؛ مکارم شیرازی، ۱۳۷۴، ج ۲: ص ۳۱؛ قرائتی، ۱۳۸۳، ج ۱: ص ۳۰۷). در مورد شأن نزول آیه ۱۲۶ سوره نحل نیز چنین آمده که در جنگ احد وقتی که مشرکان جنازه مسلمانان و از جمله حمزه (عموی پیامبر) را مثله کردند، پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله - و در بعضی روایات مسلمانان - با دیدن این جنازه‌ها، فرمودند: اگر به مشرکان دسترسی پیدا کنم آن‌ها را - و در روایتی هفتاد نفر را - مثله می‌کنم که آیه نازل می‌شود و می‌فرماید: همان‌گونه که به شما تجاوز شده آن‌ها را مجازات کنید (طوسی، بی تا، ج ۶: ص ۴۴۰؛ طبرسی، ۱۳۷۲، ج ۶: ص ۶۰۵؛ مکارم شیرازی، ۱۳۷۴،



فصل



ج ۱۱: ص ۴۵۷-۴۵۸؛ قرائتی، ۱۳۸۳، ج ۶: ص ۴۷۶). بنا براین، با نظر به شأن نزول این آیات و تطبیق بر قاعده «تناسب کل شیء بحسبه» به روشنی لزوم مماثلت در اصل اعتداء و عقاب مشخص می‌شود. طبق این قاعده باید بین جرم و مجازات تناسب وجود داشته باشد و آنچه از این تناسب به ذهن تبادر می‌شود، عدم زیاده‌روی در مقدار و نوع جنایت است؛ بر این اساس، متفاهم از آیه این است که در صورت قتل یک فرد، یک نفر قصاص می‌شود نه بیشتر و در صورت قطع یک عضو، یک عضو قطع شود نه بیشتر و نباید به جای قطع، قتل صورت گیرد.

آیه ۴۵ سوره مائده - همان‌گونه که در قول دوم نیز بیان شد - در صدد بیان اصل مشروعیت قصاص نفس و عضو است؛ زیرا در زمانی نازل شده است که افراد با توجه به قدرت قبیله‌ای که داشتند، قصاص می‌کردند. گاه در برابر کشتن یک نفر چند نفر را به قتل می‌رساندند و گاهی به جای جنایت بر عضوی، جانی را به قتل می‌رساندند یا چند عضو از بدن او را قطع می‌کردند (مکارم شیرازی، ۱۳۷۴، ج ۴: ص ۳۹۳؛ ثقفی تهرانی، ۱۳۹۸، ج ۲: ص ۲۱) تا این که آیه نازل شد و فرمود: «النفس بالنفس» یک نفر در برابر یک نفر و «العین بالعین» یک عضو در مقابل یک عضو قصاص می‌شود، نه بیشتر. بنا براین، نظر آیه به لزوم رعایت نوع قصاص در برابر جنایت و لزوم رعایت تعداد در قصاص است؛ پس نهایت چیزی که از آیه می‌توان در مورد قصاص عضو بدست آورد این است که جنس عضو مجنی علیه با جنس عضو جانی برابر باشد، اما هیچ دلالتی بر لزوم تساوی در محل ندارد.

۳.۲. روایات

روایات مورد استناد اقوال ذکر شده، در ادامه، مورد بررسی و ارزیابی قرار می‌گیرند.

۳.۲.۱. بررسی سندی و دلالتی روایت حبیب سجستانی

۳.۲.۱.۱. بررسی سندی

در مورد ثقه بودن افراد، در سند این روایت تا حبیب سجستانی، ایرادی وجود ندارد. تمام بحث در مورد خود شخص حبیب است؛ چراکه ایشان ابتدا از خوارج بوده و

سپس شیعه شده و از ملازمان و اصحاب امام محمدباقر علیه السلام و امام جعفر صادق علیه السلام گشته و روایات بسیاری از این دو بزرگوار نقل کرده است؛ به گونه‌ایی که در باره او گفته شده: توبه کرد و به این دو بزرگوار متصل شد (کشی، بی تا، ج ۲: ص ۶۳۷؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ج ۱۱: ص ۱۸۴).

حال، در مورد تمسک به روایت و حجیت آن میان فقها اختلاف نظر است. گروهی معتقدند که نصی دال بر ثقه بودن حیب وارد نشده و تعریف و مدحی از او نشده است و با توجه به این که روایت مخالف با قواعد و اصول امامیه است، باید از آن دست کشید و بر این اساس، این روایت معتبر نیست (تبریزی، ۱۴۲۶ق: ص ۲۸۷؛ خوئی، ۱۴۲۲ق، ج ۴۲: ص ۱۹۰).

گروهی دیگر حیب سجستانی را مدح کرده و ثقه می‌دانند؛ به گونه‌ای که از صاحب بلغه نقل شده که او ممدوح بوده، وحید بهبهانی نیز از جدش (مجلسی) نقل کرده که حیب سجستانی ثقه بوده است (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۲: ص ۳۵۲). حتی در صورت نبودن نصی دال بر ثقه بودن حیب سجستانی، می‌توان گفت که ضعف سندی این روایت با اموری چند جبران شده است: ۱) در بسیاری از کتب معتبر فقهی از جمله مختلف الشیعه، ایضاح الفوائد، المذهب البارع به عنوان روایت صحیح ذکر شده است (حلی، ۱۴۱۳ق، «ب»، ج ۹: ص ۴۰۴؛ حلی، ۱۳۸۷ق، ج ۴: ص ۵۷۳؛ حلی، ۱۴۰۷ق، ج ۵: ص ۱۷۳؛ ۲) اصحاب تا زمان علامه حلی، همگی به این خبر استناد کرده‌اند و این موجب جبران ضعف سند می‌شود؛ ۳) در سلسله سند آن حسن بن محبوب آمده که از اصحاب اجماع بوده است؛ ۴) این حدیث در جوامع حدیثی اولیه و ثانویه شیعه و در المحاسن برقی نیز وارد شده (ابن بابویه قمی، ۱۴۱۳ق، ج ۴: ص ۱۳۲؛ کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۷: ص ۳۱۹؛ طوسی، ۱۴۰۷ق، «الف»، ج ۱۰: ص ۲۵۹؛ حرّ عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۹: ص ۱۷۴؛ مجلسی، ۱۴۰۳ق، ج ۱۰۱: ص ۳۹۹؛ فیض کاشانی، ۱۴۰۶ق، ج ۱۶: ص ۶۸۳؛ برقی، ۱۳۷۱ق، ج ۲: ص ۳۲۱؛ ۵) متن روایت با آن استحکامی که دارد، خود دلیل بر صدور چنین روایتی از امام علیه السلام است؛ ۶) ممکن است به قول اصحاب به صحت چنین روایتی اکتفا شود؛ زیرا احتمال دارد توثیق او نزد اصحاب ثابت شده باشد؛ هر چند در کتب رجالی





موجود در نزد ما نباشد؛ اگرچه احتمال ضعیفی است. افزون بر همه اینها چه مدحی بالاتر از این که حبيب سجستانی در ابتدا از خوارج بوده و بعد شیعه شده و به امام باقر علیه السلام و امام صادق علیه السلام پیوسته است (سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۲۹: ص ۸؛ اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۱۴: ص ۱۱۱).^۱ بنا براین، بر این روایت - از نظر سندى - اشکالی وارد نیست.

۳.۲.۱.۲. بررسی دلالی

اختلاف بین قول اول با قول دوم در سرایت قصاص به عضو مماثل در غیر محل است که قائلین به این قول به روایت استناد کرده‌اند؛ چرا که در روایت آمده «وَيَقْطَعُ يَسَارَهُ لِلَّذِي قَطَعَ يَمِينَهُ أَخيراً لِأَنَّهُ إِنَّمَا قَطَعَ يَدَ الرَّجُلِ الْأَخِيرِ وَ يَمِينُهُ قِصَاصٌ لِلرَّجُلِ الْأَوَّلِ» و امام به وضوح فرموده‌اند: چون دست راست جانی - به خاطر جنایت اول او - قطع شده است، دست چپ جانی به جای دست راست مجنی علیه دوم قصاص می‌شود؛ چرا که در صورت لزوم تساوی در محل، امام قطعاً چنین حکمی نمی‌کردند و در ادامه روایت نیز به صورت مطلق می‌فرمایند: «اليد باليد». بنابراین، هر چند دو عضو در محل یکسان نیستند، اما در ذات و حقیقت مماثل‌اند و همین مماثلت برای قصاص کافی است (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۵: ص ۲۷۲؛ ترجینی عاملی، ۱۴۲۷ق، ج ۹: ص ۴۸۴).

۳.۲.۲. بررسی سندى و دلالی روایت محمد بن قیس

۳.۲.۲.۱. بررسی سندى

برخی این روایت را ضعیف دانسته‌اند، اما بر این عقیده‌اند که ضعف سند به واسطه عمل مشهور جبران شده است (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۵: ص ۲۸۰؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۲: ص ۳۶۷)، اما در سند این روایت چیزی که سبب ضعف آن شود، دیده نمی‌شود، مگر در مورد محمد بن قیس که بین ثقه و غیر ثقه مشترک است که با توجه به روایت عاصم بن حمید از او

۱. همچنین، نک: حائری طباطبایی، ۱۴۱۸ق، ج ۱۶: ص ۲۳۶-۲۳۷؛ ترجینی عاملی، ۱۴۲۷ق، ج ۹: ص ۴۸۴؛ روحانی، ۱۴۱۲ق، ج ۲۶: ص ۱۴۶-۱۴۷؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۲: ص ۳۵۲؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۳۱ق، ص ۳۷۰-۳۷۱؛ مدنی کاشانی، ۱۴۱۰ق، ص ۴۹؛ سبحانی، ۹۰/۱۱/۲۴؛ مقتدایی، ۹۰/۱/۲۲.

قرینه‌ایی است که مراد همان محمد بن قیس ثقه‌ایی است که از قضاوت‌های امام علی علیه السلام روایت می‌کند (تبریزی، ۱۴۲۶ ق، ص ۲۹۸؛ روحانی، ۱۴۱۲ ق، ج ۲۶: ص ۱۵۸؛ خوئی، ۱۴۲۲ ق، ج ۴۲، ص ۱۹۹). این روایت به همین نحو به طریق دیگری نیز نقل شده است (حرّ عاملی، ۱۴۰۹ ق، ج ۲۹: ص ۱۷۸-۱۷۹؛ طوسی، ۱۴۰۷ ق، «الف»، ج ۱۰: ص ۲۷۶).

۳.۲.۲.۲. بررسی دلالی

همان‌طور که پیشتر بیان شد، این روایت در موردی است که جانی یک چشم دارد و یکی از دو چشم مجنی‌علیه را کور کرده است، اطلاق موجود در جواب و سؤال، مقتضی عدم فرق است بین این که چشم سالمی که آن را درآورده مماثل با جنایت در محل باشد یا نباشد (تبریزی، ۱۴۲۶ ق: ص ۲۸۶) و به بیانی دیگر، ظاهر از سؤال و جواب این است که آنچه سبب سؤال شده است از ناحیه عدم مماثلت نیست، بلکه از این جهت است که بر اثر درآوردن چشم، جانی بینایی خود را به‌طور کامل از دست می‌دهد و این قوی‌ترین شاهد است بر این که صدق مماثلت در این مورد (عدم لزوم تساوی در محل ولی لزوم هم‌جنس بودن) مفروغ‌عنه است (روحانی، ۱۴۱۲ ق، ج ۲۶: ص ۱۴۵) و در مقام بیان بودن امام، تأییدی است بر عدم لزوم مماثلت در محل؛ زیرا اگر مماثلت در محل لازم بود، باید بدان تصریح می‌شد.

۳.۳. اجماع

در مورد اجماع، از آنجا که هر دو قول به آن استناد کرده‌اند و امکان دارد شبهه تعارض پیش آید، باید گفت که منظور از اجماع در هر دو قول، اجماع اصطلاحی نیست؛ زیرا برای هر قول مخالفی وجود دارد و بر فرض قبول هر دو اجماع به‌عنوان اجماع اصطلاحی، هر دو اجماع مدرکی هستند و اساساً استناد به اجماع صحیح نیست.

۳.۴. معنای واژه قصاص

واژه «قصاص» همان‌طور که در قول اول بیان شد، به معنای در پی آمدن و بیانگر مجازاتی





است که همسان با جنایت وارده بر جانی وارد می‌آید، اما میزان همسانی و رعایت مماثلت در محل از این واژه بدست نمی‌آید. بنابراین باید مماثلت عرفی را در قصاص، شرط دانست و عرف نیز رعایت مماثلت در محل را در صورت امکان، لازم می‌شمارد؛ زیرا ویژگی محل، رکن و مقوم جنایت به یک عضو مشخص به‌شمار نمی‌آید و این‌گونه نیست که در صورت عدم امکان رعایت آن، تغییری در حقیقت و ذات عضو ایجاد شود و نتوان به هیچ‌وجه از آن صرف‌نظر کرد (نک: امامی، ۱۳۹۳: ص ۶۳-۶۴).

اگر اشکال شود که اولاً، مماثلت یک امر شرعی است و خود شرع باید حدود آن را تعیین کند و ثانیاً، عرف قادر به تعیین شرایط نیست و بنا براین، در محل بحث نمی‌توان به عرف مراجعه کرد، باید چنین پاسخ گفت که بنا بر نظر فقها - به‌ویژه صاحب جواهر - از مباحث مختلف فقه چنین بدست می‌آید که اگر حدود و شرایط امری توسط شرع تعیین نشده باشد، باید به لغت یا عرف مراجعه کرد.

۴. قلمرو قول دوم و سوم

بعد از بیان اقوال و ارزیابی ادله و مبانی آن‌ها، باید محدوده این دو قول مشخص شود.

۴.۱. قلمرو قول دوم

آیا عدم لزوم تساوی در محل تنها مخصوص اعضایی است که در روایات ذکر شده یا به دیگر اعضای بدن که دارای مماثل‌اند نیز تسری می‌یابد؟ عده‌ای تنها در مورد دست‌ها قائل به عدم لزوم تساوی در محل هستند؛ زیرا اجماعی که در مورد لزوم تساوی در محل وارد شده، اطلاق آیه ۴۵ سوره مائده را تقيید می‌زند و آن را به تساوی در محل مقید می‌کند. از طرفی، برخی روایات مانند روایت حیب سجستانی که در آن آمده: «الید بالید» بر کفایت در تساوی در مماثل ولو غیر محل دلالت دارد، اما چون این روایت خلاف اصل است، باید به قدر متیقن عمل کرد (فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ج ۱۱: ص ۲۰۷؛ ترحینی عاملی، ۱۴۲۷ق، ج ۹: ص ۵۱۷؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۵: ص ۲۷۲).

برخی فقها نیز دامنه روایت را گسترده‌تر دانسته و افزون بر دست، به عدم لزوم مماثلت در محل در صورت فقدان عضو در مورد پا نیز قائل هستند و به این قسمت از روایت استناد می‌کنند که امام علیه السلام می‌فرمایند: وقتی جوارحی برای فرد وجود نداشته باشد، باید دیه پرداخت شود. بنا به تعریف درج شده در مجمع البحرین، جوارح عبارتند از اعضای که انسان به وسیله آن کسب در آمد می‌کند، همانند دست‌ها و پاها. بنابراین، با توجه به فحوی روایت و تعلیلی که در آن به کار رفته، باید به همین دو عضو اکتفا کرد و آن را به دیگر اعضای بدن سرایت نداد (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۲: ص ۳۵۳؛ طریحی، ۱۴۱۶ق: ص ۳۴۵).

گروهی دیگر قائل‌اند که در صورت نبود عضو در محل، می‌توان به قصاص عضو مماثل در غیر محل قائل شد؛ خواه در قسمت راست باشد یا چپ، خواه در بالا یا پایین؛ زیرا آنچه از ادله وارد شده در مورد قصاص عضو مماثل در غیر محل برداشت می‌شود، صرف کافی بودن وجود مماثلت در اعضاست و اجماع کسانی که قائل به تساوی در محل، مگر در مورد قدر متیقن شده‌اند اجماع تامی نیست. افزون‌براین همان‌طور که در تلف مال، فرد ابتدائاً باید مثل مال را پرداخت کند و در صورت نبود مثل باید قیمت آن را پرداخت کند، در اینجا نیز اعضای زوج مماثل هم هستند و با وجود مماثلت نوبت به پرداخت دیه نمی‌رسد (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۱ق: ص ۳۷۲؛ خوئی، ۱۴۲۲ق، ج ۴۲: ص ۲۱۱؛ تبریزی، ۱۴۲۶ق: ص ۲۸۶؛ اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۱۴: ص ۱۱۱؛ مدنی کاشانی، ۱۴۱۰ق: ص ۴۹؛ طباطبایی حکیم، ۱۴۲۷ق: ص ۱۵۹؛ روحانی، ۱۴۱۲ق، ج ۲۶: ص ۱۴۷؛ مقتدایی، ۹۰/۱/۲۲-۹۰/۱/۲۳).

۴.۲. قلمرو قول سوم

هر چند قصاص عضو غیر هم‌جنس خلاف اصول و قواعد حاکم در باب قصاص است، اما به خاطر روایتی که سند چنین قولی است، می‌توان به چنین قولی قائل شد؛ زیرا برخی از فقها به قطع یا بعد از تشکیک در این مسئله، به قدر متیقن اکتفا کرده و آن را به دست و پا اختصاص داده‌اند (سبحانی، ۹۰/۱۱/۲۴؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۲: ص ۳۵۲؛ سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۲۹:





ص ۸؛ هر چند احتمال الغاء خصوصیت در مورد روایت و سرایت آن به اعضای غیر هم جنس دیگر بدن مشکل است، ولی خالی از وجه نیست (موسوی خمینی، بی تا، ج ۲: ص ۵۴۱) و با این همه، کسی قائل به چنین قولی نشده؛ زیرا از ادله و مبانی چنین چیزی بدست نمی آید. بنابراین، سرایت دادن موردی که در روایت ذکر شده به دیگر اعضا، قیاس است که در مذهب ما باطل است (مقتدایی، ۹۰/۱/۲۲؛ سبحانی، ۹۰/۱۱/۲۴؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۲۱ق: ص ۳۷۳؛ مدنی کاشانی، ۱۴۱۰ق: ص ۵۰؛ طباطبایی حکیم، ۱۴۲۷ق: ص ۱۶۲).

ممکن است إشکال شود که نمی توان گفت: قول سومی در این مسئله وجود دارد؛ زیرا خود شما در بیان این قول گفته اید که قائلین به این قول به قدر متیقن از روایت بسنده کرده اند. پس، در نهایت، می توان گفت این تنها یک احتمال است. در پاسخ، باید گفت که از جمع بین اقوال برخی از فقها می توان به این نتیجه رسید که این افراد هم قائل به قصاص عضو مماثل در غیر محل، در صورت نبود عضو در محل، و هم قائل به قصاص پا به جای دست و دست به جای پا هستند (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۱ق: ص ۳۷۱-۳۷۲؛ روحانی، ۱۴۱۲ق، ج ۲۶: ص ۱۴۷). پس، می توان دست کم با مسامحه، آن را یک قول انگاشت. در صورت پذیرش این مورد، هر چند به عنوان یک احتمال، ذکر چند نکته حائز اهمیت است:

الف) در صورت قصاص پا به جای دست، آیا نیاز به رعایت مماثلت در محل است؟ گروهی معتقدند با توجه به اطلاق روایت، نیازی به رعایت آن نیز نیست؛ چرا که در روایت آمده: «... الرَّجُلُ بِالْيَدِ إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْقَاطِعِ يَدَانِ...»، اما در مقابل، گروهی معتقدند که با توجه به این که باید مماثلت - تا جایی که امکان دارد - رعایت شود، در اینجا که دست کم، امکان مماثلت از لحاظ محل وجود دارد، بهتر است رعایت شود. برخی در این مورد قائل به اجماع هستند که موجب تقیید روایت می شود و چنین اجماعی را برای اثبات این ترتیب کافی می دانند (ابن زهره، ۱۴۱۷ق: ص ۴۱۰؛ طوسی، ۱۴۰۷ق، «ب» ج ۵: ص ۱۹۳؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۲: ص ۳۵۳؛ مدنی کاشانی، ۱۴۱۰ق: ص ۴۹؛ روحانی، ۱۴۱۲ق، ج ۲۶: ص ۱۴۷؛ مقتدایی، ۹۰/۱/۲۲).

ب) در صورتی که فرد پای کسی را قطع کند و خود پا نداشته باشد آیا می‌توان دست او را به جای پا قصاص و قطع کرد؟

برخی قائل‌اند با توجه به این که قصاص غیرهم‌جنس خلاف قاعده است و قائلین به این قول برای اثبات آن به روایت حبیب سجستانی استناد کرده‌اند، باید به قدر متیقن (قصاص پا به جای دست) اکتفا کرد (طباطبایی حکیم، ۱۴۲۷ق: ص ۱۶۳). در مقابل، عده‌ایی قائل به چنین قصاصی هستند؛ زیرا اهمیت پا بیشتر از دست است، پس به طریق اولی می‌توان قائل به قصاص دست به جای پا شد و فحوی روایت و تعلیلی که در آن بکار رفته نیز مؤید آن است (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۱ق: ص ۳۷۲؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۲: ص ۳۵۳؛ روحانی، ۱۴۱۲ق، ج ۲۶: ص ۱۴۷، سبحانی، ۹۰/۱۱/۲۴؛ مقتدایی، ۹۰/۱/۲۲).

ممکن است اشکال شود که مقتضای اصل احتیاط در قول دوم و سوم، پرداخت دیه است؛ زیرا قصاص عضو همانند قصاص نفس از عقوبات جبران‌ناپذیر است. بنا بر این، قول دوم و سوم خلاف احتیاط است.

در پاسخ به این اشکال باید گفت: اولاً اصل زمانی کاربرد دارد که دلیلی وجود نداشته باشد (الاصل دلیل حیث لا دلیل). ثانیاً، بر فرض قبول اشکال بر قول سوم، به خاطر نبود دلیل معتبر (ابن‌ادریس حلّی، ۱۴۱۰ق، ج ۳: ص ۳۹۷)، باز نمی‌توان به اصل احتیاط در دماء قائل شد؛ زیرا با دقت در موارد استعمال و استفاده فقها روشن می‌شود که مجرای این قاعده درباره نفوس و جان انسان است و قدر متیقن در اجرای آن لزوم احتیاط در موضوعات و احکام مربوط به جان انسان‌هاست (کلاتری خلیل‌آباد، گلستان‌رو، ۱۳۹۵: ص ۱۳۲)؛ نه اعضا. ثالثاً، بر فرض قبول اصل احتیاط هم در مورد جان و هم در مورد اعضا، احتیاط را نمی‌توان تنها در مورد جانی اجرا کرد؛ زیرا ترجیح بلا مرجح است و اگر در هر دو طرف اجرا شود، احتیاط از جانب جانی، مقتضی عدم قصاص و از جانب مجنی‌علیه مقتضی قصاص است و بنا بر این، این دو احتیاط با هم تعارض کرده و تساقط می‌کنند.



۵. قول مختار

بعد از بیان و بررسی اقوال می‌توان گفت که آنچه قائلان به قول اول به آن استناد کرده‌اند در برابر ادله قول دوم تاب معارضه ندارد؛ زیرا ادله قول اول به گونه‌ایی است که اگر عضو در محل، موجود باشد نمی‌توان عضوی دیگر را قصاص کرد و این امری مفروغ‌عنه بوده و از محل بحث خارج است.

در ادله قول دوم نیز خصوصیتی دیده نمی‌شود تا قصاص اعضا را مخصوص به اعضای خاصی همچون دست و پا کرد و یا اختلاف محل تنها در صورت سمت راست و چپ باشد. بنا براین، می‌توان در مورد دیگر اعضای زوج مماثل، چه اختلاف محل آن‌ها در سمت راست و چپ باشد یا در بالا و پایین، قائل به قصاص در صورت نبود عضو در محل شد، اما در عضو غیر هم جنس هر چند قائل به قصاص شدن آن‌ها به جای یکدیگر خلاف اصل مماثلت است، ولی در خصوص دست و پا، با توجه به این که مستند آن روایتی است که از لحاظ سندی معتبر است، در مورد نص می‌توان قائل به قصاص پا به جای دست شد. از طرفی و با توجه به فحوای روایت و تعلیلی که در آن بکار رفته، «واژه جارحه» و با توجه به مفهوم اولویت، می‌توان قائل به قصاص دست به جای پا نیز شد؛ زیرا پا از اهمیت بیشتری نسبت به دست برخوردار است و حتی با پذیرش اجرای اصل احتیاط در مورد قصاص اعضا و بر فرض اجرای قاعده «تُدْرَأُ الْحُدُودُ بِالشَّبَهَاتِ» در مرحله اجرای مجازات، شبهه‌ای باقی نمی‌ماند تا با استناد به آن، قصاص منتفی شود؛ زیرا اولاً با وجود دلیل، جایی برای اجرای اصل باقی نمی‌ماند و ثانیاً، گرفتن دیه و چشم‌پوشی از قصاص، تنها سبب ظلم در حق مجنی‌علیه می‌شود؛ چرا که عامد بودن جانی در ارتکاب جنایت، به‌ویژه در مواردی که جانی علم داشته باشد که به سبب نداشتن عضو مماثل قصاص نمی‌شود، سبب نفی ظلم در حق او می‌شود، اما در مورد دیگر اعضای بدن نیاز به دلیل خاص دارد و سرایت آن موجب قیاس است.

ممکن است گفته شود که چه طور با استناد به خبر واحدی همچون روایت حبیب



سجستانی، می‌توان امور کیفری را تغییر داد، در حالی که گروهی قائل به کاربرد نداشتن خبر واحد در امور کیفری هستند؟

در پاسخ، باید گفت که اولاً، در صورتی که خبر واحد معتبر باشد، چه دلیل حجیت آن سیره عقلا باشد یا اخبار متواتر و از باب تعبد، در اصل حجیت آن بین موارد مختلف تفاوتی نیست؛ زیرا این ادله اطلاق دارند. ثانیاً، فقها در امور مهم به خبر واحد استناد کرده‌اند؛ چنان‌که در تفسیر آیه شریفه «وَالشَّارِقُ وَالشَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا...» (مانده: ۳۸)، برای حد نصاب قطع دست، به خبر واحد استناد جسته‌اند و حتی در برخی موارد - همانند حکم رجم در زناى محصنه - تنها به خبر واحد استناد کرده‌اند. بنا بر این، اگر نتوان به خبر واحد در امور مهم استناد کرد، لازمه آن تعطیلی امور مهمی همچون حدود و قصاص خواهد بود که پذیرفتن آن مشکل است. ثالثاً، بسیاری از قوانین مربوط به باب حدود، قصاص و دیات مستند آنها خبری واحدی است که در مورد آنها آمده است، همانند تبصره ماده ۳۹۳ قانون مجازات اسلامی که مستند آن همین روایت حبیب سجستانی است؛ چگونه می‌توان قسمتی از روایت را پذیرفت و قسمتی دیگر از آن را رد کرد. رابعاً، روایت محمد بن قیس می‌تواند، به عنوان مؤید، مورد استفاده قرار گیرد.

۶. نتیجه‌گیری

برای اجرای قصاص عضو شرایط خاصی ذکر شده که یکی از آنها تساوی در محل است. در صورت وجود عضو در همان محل شکی نیست که قصاص در همان عضو و همان محل صورت می‌گیرد، اما در صورت فقدان عضو در محل با بررسی ادله اقوال مختلف، باید گفت در صورتی که عضو دارای مماثل باشد، عضو مماثل در غیر محل قصاص می‌شود و از دست - در روایت حبیب سجستانی - الغاء خصوصیت می‌شود؛ زیرا نمی‌توان برای دست، خصوصیتی قائل شد که دیگر اعضای بدن آن خصوصیت را نداشته باشند و روایت محمد بن قیس نیز بر این مطلب دلالت دارد. در قصاص عضو غیر هم جنس با توجه به این که چنین قصاصی خلاف اصل



مماثلت است و مستند آن روایت حبیب سجستانی است و با توجه به واژه «جارحه» که در این روایت آمده، باید برای دست و پا قائل به خصوصیت شد و نمی‌توان آن را به دیگر اعضای بدن سرایت داد. بنابراین، باید به مورد نص اکتفا کرد و آن قصاص پا به جای دست و - به دلیل مفهوم اولویت و با توجه به روایت - قصاص دست به جای پا است.



کتابنامه

۱. قرآن کریم (ترجمه: محمد مهدی فولادوند) (۱۴۱۵ق)، تهران: دارالقرآن الکریم (دفتر مطالعات تاریخ و معارف اسلامی).
۲. ابن بابویه قمی، محمد بن علی (شیخ صدوق) (۱۴۱۳ق)، کتاب من لایحضره الفقیه، ج ۴، چ ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۳. ابن ادریس حلی، محمد بن منصور بن احمد (۱۴۱۰ق)، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، ج ۳، چ ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۴. ابن زهره، حمزة بن علی حسینی حلبی (۱۴۱۷ق)، غنیة النزوع إلى علمی الأصول و الفروع، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
۵. ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۴۱۴ق)، لسان العرب، ج ۱۱، چ ۳، بیروت: دار الفکر للطباعة والنشر و التوزیع - دار صادر.
۶. احمد پور، احمد و صدیقه گلستانرو (۱۳۹۰)، قصاص عضو و لزوم همانندی اعضا، مطالعات حقوقی، ۵(۱)، ۱-۳۴.
۷. اردبیلی، احمد بن محمد (مقدس اردبیلی) (۱۴۰۳)، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان، ج ۱۴، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۸. اردبیلی، احمد بن محمد (مقدس اردبیلی) (بی تا)، زبدة البیان فی أحكام القرآن. تهران: المكتبة الجعفریة لإحياء الآثار الجعفریة.
۹. امامی، مسعود (۱۳۹۳)، رعایت مقدار طول و عرض و عمق در قصاص جراحات، فصلنامه فقه، ۲۱(۸۰)، ۶۱-۷۷.
۱۰. برقی، احمد بن محمد بن خالد (۱۳۷۱ق)، المحاسن، ج ۲، چ ۲، قم: دار الکتب الإسلامیة.
۱۱. بروجردی، آقا حسین طباطبایی (۱۴۲۹ق)، منابع فقه شیعه، ج ۳۱، تهران: فرهنگ سبز.
۱۲. بهبهانی، محمد باقر بن محمد اکمل (۱۴۱۷ق)، حاشیة مجمع الفائدة و البرهان، قم: مؤسسه العلامة المجدد الوحید البهبهانی.
۱۳. تبریزی، جواد (۱۴۲۶ق)، تنقیح مبانی الأحکام - کتاب القصاص، چ ۲، قم: دار الصدیقة الشهیدة علیه السلام.
۱۴. ترحینی عاملی، سید محمد حسین (۱۴۲۷ق)، الزبدة الفقهیة فی شرح الروضة البهیة. ج ۹، چ ۳، قم: دار الفقه للطباعة و النشر.



فتاوی

۱۵. ثقفی تهرانی، محمد (۱۳۹۸ق)، تفسیر روان جاوید، ج ۲، چ ۳، تهران: برهان.
۱۶. جوهری، اسماعیل بن حماد (۱۴۱۰ق)، الصحاح - تاج اللغة و صحاح العربیه، ج ۳. بیروت: دار العلم للملایین.
۱۷. حائری طباطبائی، سیدعلی بن محمد (۱۴۱۸ق)، ریاض المسائل، ج ۱۶. قم: مؤسسه آل‌البتیة.
۱۸. حرّ عاملی، محمد بن حسن (شیخ حرّ عاملی) (۱۴۰۹ق)، وسائل الشیعه، ج ۲۹. قم: مؤسسه آل‌البتیة.
۱۹. حسینی شیرازی، سیدمحمد (بی‌تا)، ایصال الطالب إلى المكاسب، ج ۱۶. تهران: منشورات اعلمی.
۲۰. حلّی، جمال‌الدین احمد بن محمد اسدی (۱۴۰۷ق)، المذهب البارع فی شرح المختصر النافع، ج ۵، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۲۱. حلّی، محمد بن حسن بن یوسف (علامه حلّی) (۱۳۸۷ق)، ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، ج ۴، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۲۲. حلّی، محمد بن حسن بن یوسف (علامه حلّی) (۱۴۱۳ق)، «الف»، قواعد الأحکام فی معرفة الحلال و الحرام، ج ۳، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۲۳. حلّی، محمد بن حسن بن یوسف (علامه حلّی) (۱۴۱۳ق)، «ب»، مختلف الشیعه فی أحكام الشریعه، ج ۹، چ ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۲۴. حمیری، نشوان بن سعید (۱۴۲۰ق)، شمس العلوم و دواء کلام العرب من الکلوم، ج ۹. بیروت: دارالفکر المعاصر.
۲۵. خوئی، سیدابوالقاسم موسوی (۱۴۲۲ق)، مبانی تکملة المنهاج، ج ۴۲، قم: مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئی.
۲۶. راوندی، قطب‌الدین، سعید بن عبدالله (۱۴۰۵ق)، فقه القرآن، ج ۲، چ ۲، قم: کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی.
۲۷. روحانی، سیدصادق حسینی (۱۴۱۲ق)، فقه الصادق علیه السلام، ج ۲۶، قم: دارالکتاب - مدرسه امام صادق علیه السلام.
۲۸. سبحانی، جعفر (۹۷/۷/۲۱)، درس خارج فقه (قصاص) (۹۰/۱۱/۲۴)، وبگاه مدرسه فقاہت، به نشانی <http://yon.ir/b0Ln4>.



۲۹. سیزواری، سید عبدالاعلی (۱۴۱۳ق)، مهذب الأحكام، چ ۴، قم: مؤسسه المنار - دفتر حضرت آية الله سیزواری.
۳۰. شهید ثانی، زین الدین بن علی عاملی جبعی (۱۴۱۳ق)، مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، ج ۱۵، قم: مؤسسه المعارف الإسلامیه.
۳۱. صاحب بن عباد، اسماعیل بن عباد (۱۴۱۴ق)، المحيط في اللغة، ج ۱۰، بیروت: عالم الكتاب.
۳۲. طباطبایی حکیم، سید محمد سعید (۱۴۲۷ق)، مسائل معاصرة في فقه القضاء، چ ۲، نجف: دار الهلال.
۳۳. طباطبایی، سید محمد حسین (علامه طباطبایی) (۱۴۱۷ق)، الميزان في تفسير القرآن، ج ۵، چ ۵، قم: دفتر انتشارات اسلامی جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۳۴. طبرسی، فضل بن حسن (۱۳۷۲)، مجمع البيان في تفسير القرآن؛ ج ۲ و ۶، چ ۳، تهران: ناصر خسرو.
۳۵. طریحی، فخرالدین (۱۴۱۶ق)، مجمع البحرين، چ ۳، تهران: کتاب فروشی مرتضوی.
۳۶. طوسی، محمد بن حسن (شیخ طوسی) (۱۳۸۷ق)، المبسوط في فقه الإمامیه، ج ۷، چ ۳، تهران: المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية.
۳۷. طوسی، محمد بن حسن (شیخ طوسی) (۱۴۰۷ق)، «الف»، تهذيب الأحكام، ج ۱۰، چ ۴، تهران: دار الكتب الإسلامية.
۳۸. طوسی، محمد بن حسن (شیخ طوسی) (۱۴۰۷ق)، «ب»، الخلاف، ج ۵، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۳۹. طوسی، محمد بن حسن (شیخ طوسی) (بی تا)، التبيان في تفسير القرآن، ج ۲ و ۶، بیروت: دار احياء التراث العربی.
۴۰. فاضل لنکرانی، محمد موحدی (۱۴۲۱ق)، تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - القصاص، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار عليهم السلام.
۴۱. فاضل هندی، محمد بن حسن (۱۴۱۶ق)، كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام؛ ج ۱۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۴۲. فیض کاشانی، محمد محسن بن شاه مرتضی (۱۴۰۶ق)، الوافی. ج ۱۶، اصفهان: کتابخانه امام امیرالمؤمنین علی عليه السلام.
۴۳. قراتی، محسن (۱۳۸۳)، تفسیر نور. ج ۱ و ۶، چ ۱۱، تهران: مرکز فرهنگی درس‌هایی از قرآن.





۴۴. کلانتری خلیل آباد، عباس و صدیقه گلستان‌رو (۱۳۹۵ش)، احتیاط در دماء و کاربرد آن در حقوق کیفری. فصلنامه حقوق اسلامی، ۱۳(۵۱)، ۱۲۹-۱۶۰.
۴۵. کلینی، ابو جعفر، محمد بن یعقوب (۱۴۰۷ق)، الکافی، ج ۷، چ ۴، تهران: دار الکتب الإسلامیه.
۴۶. کشی، ابو عمرو محمد بن عمر بن عبد العزیز (بی تا)، رجال الکشی (مع تعلیقات المیر داماد)، ج ۲، قم: بی نا.
۴۷. مجلسی، محمد باقر بن محمد تقی (علامه مجلسی) (۱۴۰۳ق)، بحار الأنوار الجامعة لدرر أخبار الأئمة الأطهار، ج ۱۰۱، چ ۲، بیروت: دار إحياء التراث العربی.
۴۸. مدنی کاشانی، حاج آقا رضا (۱۴۱۰ق)، کتاب القصاص للفقهاء و الخواص، چ ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۴۹. مصطفوی، حسن (۱۳۸۰)، تفسیر روشن، ج ۷. تهران: مرکز نشر کتاب.
۵۰. مصطفوی، سید محمد کاظم (۱۴۲۱ق)، مائة قاعدة فقهية، چ ۴، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۵۱. مقتدایی، مرتضی (۹۷/۷/۲۰)، درس خارج فقه (قصاص) (۹۰/۱/۲۲)، وبگاه مدرسه فقهت، به نشانی <http://yon.ir/MpRpo>.
۵۲. مقتدایی، مرتضی (۹۰/۱/۲۳)، وبگاه مدرسه فقهت به نشانی [http //yon.ir/yyopg](http://yon.ir/yyopg)
۵۳. مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۷۴)، تفسیر نمونه، ج ۲، ۴ و ۱۱، تهران: دار الکتب الاسلامیه.
۵۴. موسوی خمینی، سید روح الله (بی تا)، تحریر الوسیله، ج ۲. قم: مؤسسه مطبوعات دار العلم.
۵۵. موسوی سبزواری، سید عبدالاعلی (۱۴۰۹ق)، مواهب الرحمن فی تفسیر القرآن، ج ۳ و ۱۱، چ ۲، بیروت: مؤسسه اهل البيت (علیهم السلام).
۵۶. نجفی، محمد حسن (صاحب جواهر) (۱۴۰۴ق)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۴۲، چ ۷، بیروت: دار إحياء التراث العربی.