



Intentional Analysis of Similarity in retribution in the light of Islamic sects

Jebraïl Fooladian Gharakhanlou¹, Rahim Vakilzadeh^{2*}, Hamid Eivazy³

1. PhD Student in Jurisprudence and Law, Tabriz Branch, Islamic Azad University, Tabriz, Iran.
2. Assistant Professor Department of Jurisprudence and Law, Tabriz Branch, Islamic Azad University, Tabriz, Iran.
3. Assistant Professor Department of Jurisprudence and Law, Tabriz Branch, Islamic Azad University, Tabriz, Iran.

ARTICLE INFORMATION

Article Type: Original Research

Pages: 419-437

Article history:

Received: 29 Sep 2021

Edition: 1 Nov 2021

Accepted: 1 Feb 2022

Published online: 16 Mar 2022

Keywords:

Retribution, Similarity, Fiqh of Imamiyya, Islamic Sects

Corresponding Author:

Rahim Vakilzadeh

Address:

Department of Jurisprudence and Law, Tabriz Branch, Islamic Azad University, Tabriz, Iran.

Orchid Code:

0000-0003-0443-794X

Tel:

09141160009

Email:

rahim_phd@yahoo.com

ABSTRACT

Background and Aim: Justice requires that there be proportionality between the victim and the offender in order to apply the punishment. The purpose of this study is to analyze the purposes of similarity in retaliation in the light of Islamic sects.

Materials and Methods: This research is of theoretical type and the research method is descriptive-analytical and the method of data collection is library and has been done by referring to documents, books and articles.

Ethical considerations: In order to organize this research, while observing the authenticity of the texts, honesty and fidelity have been observed.

Results: The findings of the present study show that the intentional approach has been accepted by default by Imami, Hanafi and Hanbali jurists regarding the similarity of retribution; While in this regard, the traditional approach has been accepted by Maliki and Shafi'i jurists.

Conclusion: In the light of the intentional approach, Imami, Hanafi and Hanbali jurists have ruled that there is no permission for similarity in retribution, but in the light of the traditional approach, Maliki and Shafi'i jurists believe in the permission of similarity in retribution.

Cite this article as:

Fooladian Gharakhanlou J, Vakilzadeh R, Eivazy H. Intentional Analysis of Similarity in retribution in the light of Islamic sects. *Economic Jurisprudence Studies* 2021-2022; Review on New Researches of Jurisprudence and Law.



فصلنامه مطالعات فقه اقتصادی، ویژه نامه جستارهای نوین فقه و حقوق، ۱۴۰۰

تحلیل مقاصدی مماثلت در قصاص در پرتو فقه مذاهب اسلامی

جبرائیل فولادیان قراخانو^۱، رحیم وکیلزاده^۲، حمید عیوضی^۳

۱. دانشجوی دکتری فقه و حقوق، واحد تبریز، دانشگاه آزاد اسلامی، تبریز، ایران.

۲. استادیار گروه فقه و حقوق، واحد تبریز، دانشگاه آزاد اسلامی، تبریز، ایران.

۳. استادیار گروه فقه و حقوق، واحد تبریز، دانشگاه آزاد اسلامی، تبریز، ایران.

چکیده

زمینه و هدف: عدالت اقتضاء می‌کند که در راستای اعمال مجازات‌ها، تناسب و

همانندی میان وضعیت قربانی و مجرم وجود داشته باشد. هدف از پژوهش حاضر

تحلیل مقاصدی مماثلت در قصاص در پرتو مذاهب اسلامی است.

مواد و روش‌ها: این تحقیق از نوع نظری بوده روش تحقیق به صورت توصیفی

تحلیلی می‌باشد و روش جمع‌آوری اطلاعات بصورت کتابخانه‌ای است و با مراجعه

به اسناد، کتب و مقالات صورت گرفته است.

ملاحظات اخلاقی: در تمام مراحل نگارش پژوهش حاضر، ضمن رعایت اصالت

متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

یافته‌ها: یافته‌های پژوهش حاضر نشان می‌دهد که رویکرد مقاصدی به صورت

پیش فرض از سوی فقهای امامیه، حنفیه و حنابله در باب مماثلت قصاص مورد

پذیرش قرار گرفته است؛ در حالی که در همین ارتباط، رویکرد سنتی مورد

پذیرش فقهای مالکی و شافعی قرار گرفته است.

نتیجه: در پرتو رویکرد مقاصدی، فقهای امامیه، حنفیه و حنابله حکم به عدم

جواز مماثلت در قصاص صادر نموده‌اند، اما در پرتو رویکرد سنتی، فقهای مالکی

و شافعی، قائل به جواز مماثلت در قصاص می‌باشند.

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۴۳۷-۴۱۹

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۷/۰۷

تاریخ اصلاح: ۱۴۰۰/۰۸/۱۰

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۱۱/۱۲

تاریخ انتشار: ۱۴۰۰/۱۲/۲۵

واژگان کلیدی:

قصاص، مماثلت، فقه امامیه، مذاهب اسلامی.

نویسنده مسوول:

رحیم وکیلزاده

آدرس پستی:

ایران، تبریز، دانشگاه آزاد اسلامی،
واحد تبریز، گروه فقه و حقوق.

تلفن:

۰۹۱۴۱۱۶۰۰۰۹

کد ارکید:

0000-0003-0443-794X

پست الکترونیک:

rahim_phd@yahoo.com

۱. مقدمه

«یکسان بودن» یکی از اصول مبنایی مفهوم عدالت در فرآیند رسیدگی قضایی و اجرای احکام محسوب می‌شود. برخورد یکسان و همانند در جنبه‌های مختلف دادرسی از اهمیت بسزایی برخوردار است. این مسئله در فضای ادبیات حقوق کیفری تحت عنوان «مماثلت» مورد بحث و بررسی قرار گرفته است. ریشه‌ی واژه مماثلت از مثل به معنای مانند می‌باشد. در ادبیات حقوق کیفری مقصود این است که برای صدور و اجرای حکم قصاص (اعم از قصاص نفس و عضو) لازم است مماثلت وجود داشته باشد. به تعبیری، اگر شخصی محکوم به قصاص عضو شد، حکم مزبور باید به نحوی اجرا شود که از حیث آثار به جا مانده، وضعیت جانی و قربانی به صورت یکسان باشد.

در تحلیل موضوعات فقهی و وضع احکام دو رویکرد کلی وجود دارد: اول، رویکرد سنتی یا عنوان‌محور و دوم رویکرد مقاصدی یا نتیجه‌محور. در رویکرد اول، یعنی رویکرد سنتی، از نظر منطبق حاکم قاعده سنتی «احکام تابع عناوین هستند» اعمال می‌شود؛ به تعبیری، در تحلیل موضوعات، اصولاً عناوین متغیرهای مسئله مدنظر قرار می‌گیرد و با توجه به عناوین مزبور، حکم هر مسئله مشخص می‌شود. اما در رویکرد دوم، به آثار و نتایج و همچنین مقاصد شارع از وضع احکام، توجه ویژه می‌شود. به تعبیری، در این رویکرد «مصلح جامعه»، در کنار «عناوین متغیرها»، در فرایند وضع احکام مورد توجه قرار می‌گیرد. تفاوت رویکردهای مزبور، موجب تفاوت در احکام، آثار و نحوه اجرای آن‌ها

می‌شود. در پژوهش حاضر، به دنبال پاسخ به این پرسش هستیم که مماثلت در قصاص، از منظر رویکرد مقاصدی، در فضای مذاهب اسلامی، چگونه است؟ فرضیه‌ای که در پاسخ به این پرسش مورد بررسی قرار خواهد گرفت، این است که اغلب فقهای امامیه، حنفیه و حنابله، در پرتو این رویکرد مقاصدی، حکم به عدم جواز مماثلت در نحوه اجرای حکم قصاص و میزان درد و رنج تحمیلی بر جانی صادر می‌کنند. اما فقهای مالکی، شافعی و اقلیتی از امامیه، با توسل به رویکرد سنتی، حکم به جواز مماثلت در قصاص را در تمام جوانب آن، اعم از آثار و نحوه اجرای آن صادر می‌کنند.

پرسشی که در پژوهش حاضر به دنبال پاسخ به آن هستیم این است که، آیا اساساً جواز مماثلت در کیفیت و استیفای قصاص را می‌توان در چهارچوب فقه مقاصدی صادر نمود؟ در خصوص پیشینه پژوهش حاضر می‌توانیم به مقاله محمدیان و همکاران (۱۳۹۲) تحت عنوان «واکاوی شرط مماثلت در سلامت در قصاص عضو» اشاره کنیم. از نظر نویسندگان، مشهور فقهای امامیه در قصاص عضو که از آن به قصاص طَرَف نیز تعبیر می‌کنند، تساوی دو عضو را از نظر سلامت و علیل بودن شرط دانسته‌اند؛ پس مشهور میان ایشان است که: «عضو سالم در برابر عضو مشلول قصاص نمی‌شود»؛ هرچند در عکس این مورد، به این فتوا ملتزم نشده‌اند و عضو مفلوج را در برابر عضو سالم قصاص - پذیر می‌دانند. مقنن در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ با پذیرش این نظریه در بند «ت» ماده ۳۹۳ مقرر کرده است: «در قصاص عضو، علاوه

سنت و اندکی از فقه‌آشنایان معاصر امامیه، برگرداندن مازاد دیه را از سوی خانواده زن، لازم نمی‌دانند. در این مقاله، مدعا و ادله طرفین بررسی شده است (شعبانی و ناصری مقدم، ۱۳۸۴، ۱۳۳-۱۵۰).

در ارتباط با اهمیت و ضرورت پژوهش حاضر باید عنایت داشت که، در ارتباط با بسیاری از موضوعات و جوانب فرعی آن‌ها، قانون‌گذار موضع سکوت را اتخاذ کرده است. پر واضح است که به استناد مفاد اصل ۱۶۷ قانون اساسی، قاضی نمی‌تواند به بهانه سکوت، اجمال و تعارض قانون، از رسیدگی استنکاف کند بلکه باید با مراجعه به فتاوی معتبر فقهی حکم قضیه را استخراج کند. به تعبیری، برای حل و فصل سکوت قانون‌گذار، لازم است به مبانی فقهی مراجعه کنیم. از طرفی، مطالعه تطبیقی سایر مذاهب اسلامی از جهت الگوبرداری و نیز شناسایی خلاءهای موجود، می‌تواند کمک شایانی به اهل نظر محسوب شود.

۲. مواد و روش‌ها

این تحقیق از نوع نظری بوده روش تحقیق به صورت توصیفی تحلیلی می‌باشد و روش جمع‌آوری اطلاعات بصورت کتابخانه‌ای است و با مراجعه به اسناد، کتب و مقالات صورت گرفته است.

۳. ملاحظات اخلاقی

در تمام مراحل نگارش پژوهش حاضر، ضمن رعایت اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

بر شرایط عمومی قصاص، شرایط زیر باید رعایت شود: ... (ت) قصاص عضو سالم در مقابل عضو ناسالم نباشد». این نظریه در قانون قبلی مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۷۰) نیز ذیل ماده ۲۷۴ با عبارت «عضو سالم در برابر عضو ناسالم قصاص نمی‌شود» مسبوق به سابقه بود. نگارنده با واکاوی ادله قول مشهور و پس از سنجش عیار آن ادله، چنین نتیجه می‌گیرد که مستندات ارائه شده وافی به مقصود و کافی برای اثبات مدعای ایشان نیست. نویسنده معتقد است که صرف همانندی در مسمای اعضا کفایت می‌کند، و برای قصاص، تساوی در اجزا و اوصاف عضو لازم نیست. این نظریه اگرچه مخالف برداشت مشهور فقیهان امامی است، برخی از معاصران را به عنوان موافق با خود همراه کرده است؛ ضمن اینکه نظریه مزبور برخلاف قول رقیب، با اطلاعات ادله قصاص سازگار است، و قواعد اولیه باب قصاص نیز آن را اقتضا می‌کند (محمدیان و همکاران، ۱۳۹۲، ۵۵-۸۴).

همچنین در همین راستا می‌توانیم به مقاله شعبانی و ناصری (۱۳۸۴) تحت عنوان «بررسی شرط مماثلت قصاص میان مرد و زن» اشاره کنیم. از نظر نویسندگان، یکی از موضوعات مهم در باب حقوق بشر اسلامی، تفاوت‌های فقهی و حقوقی‌ای است که میان مرد و زن قرار داده شده است. دیه مرد دو برابر دیه زن است و گرچه مرد در برابر کشتن زن، قصاص شود ولی فقیهان امامیه بر این باورند که در صورت قصاص مرد در برابر زن. خانواده زن باید "مازاد دیه" یعنی نیمی از دیه را به خانواده مرد برگردانند. در مقابل این نظریه، جهمور فقیهان اهل

۴. یافته‌ها

یافته‌های پژوهش حاضر نشان می‌دهد که مماثلت یک امر نسبی (و نه مطلق) محسوب می‌شود. از طرفی نیز قصاص ذاتاً یک حق محسوب می‌شود که قابلیت صلح با دیه و یا حتی به زعم برخی نویسندگان قابلیت صلح با کمتر از قصاص را هم دارد. به تعبیری، از نظر این دسته از نویسندگان، کسی که محکوم به قصاص نفس می‌باشد، می‌تواند حق خود را با قصاص عضو که کمتر از قصاص نفس می‌باشد، صلح کند. همچنین در فضای قصاص، وجود قواعدی مانند قابلیت تجزیه، استحباب عفو و تخفیف، دفع اشد مفسدترین با تحمل اخف آن‌ها، وجوب حفظ نفس، قابلیت قلب عنوان در مواردی که بیم عدم رعایت همانندی مطرح است، همگی نشان از پذیرش رویکرد مقاصدی در ارتباط با مماثلت در قصاص دارد. به بیان ساده‌تر، رویکرد مقاصدی به صورت پیش‌فرض در باب مماثلت قصاص مورد پذیرش قرار گرفته است.

۵. بحث**۵-۱. مقاصد فقه و شریعت**

مقاصد شریعت اهدافی می‌باشد که در شریعت به منظور جلب مصالح و دفع مفاسد بندگان از ناحیه شارع دنبال می‌گردد (نقیبی، ۱۳۹۶، ۲۲۳). اصطلاح مقاصد شریعت در میان اندیشمندان اهل سنت رایج می‌باشد و کتاب‌هایی از گذشته تا حال، در مورد آن دانش نوشته شده است. اما در میان اندیشمندان اهل تشیع به دلیل نوع منابع و ساختار اجتهاد و نیز شرایط تاریخی کمتر دیده می‌شود و

بیشتر اصطلاح حکمت و علل به کار رفته است. مقاصد شریعت و نصوص مبین آن در فقه امامیه نمی‌تواند به عنوان یک منبع مستقل حکم شرعی قرار بگیرد و بیشتر نقش تفسیر نصوص شرعی را دارد. اما علمای اهل سنت (به جز ظاهریه) مقاصد شریعت و مصلحت را در قالب‌های قیاس، مصالح مرسله، استحسان و سد ذرائع به عنوان منبع مستقل حکم شرعی به کار می‌گیرند. مقاصد شریعت، پاسخ‌گو به حس کنجکاو که در سرشت بشر به ودیعه گذاشته شده است، می‌باشد؛ چون دیدگاه مقاصدی توجه انسان‌ها را به دین جلب می‌کند و خواهان جلب مصلحت و دفع مفسده است (محصلی و نوری، ۱۳۹۹، ۱۰۷).

۵-۲. شریعت و مقاصد

نصوص و متون معتبر دینی و عقل سلیم، بر هدفمند بودن شریعت اسلام دلالت دارند. قرآن کریم در آیات بسیاری از جمله سوره بقره، آیات ۱۲۹، ۱۵۱، ۲۱۳، سوره آل عمران آیه ۱۶۴، اعراف آیه ۱۵۷، انفال آیه ۲۴، حدید آیه ۹ و ۲۵ و جمعه آیه ۲ نه تنها برای کلیت ارسال رسل و انزال کتب، نتایج و اهدافی را برمی‌شمارد، بلکه همانطور که در سوره بقره آیه ۳، مائده آیه ۹۷، توبه آیه ۱۰۳ و عنکبوت آیه ۴۵ بیان شده است، گاهاً برای احکام جزئی و خرد نیز غرض یا اغراض خاصی را بیان می‌نماید. احادیث زیادی هم بر این اصل تأکید دارند (فیض الاسلام اصفهانی، ۱۳۶۵، ۳۴-۳۳؛ محمدی ری شهری، ۱۳۸۶، ۴، ۱۴۲۹ و ۱۴۳۰). نگارش و تدوین کتاب‌هایی مانند علل الشرائع،

سازگار نیست و از آنجا که قرآن، حدیث و عقل، آشکارا معرفت خداوند و پرستش آگاهانه او را هدف خلقت تمام موجوداتی که برایشان پیامبر و کتاب آسمانی فرستاده شده می‌دانند، طبیعتاً در تشریح نیز همین هدف مدنظر بوده است.

البته آنچه گفته شد، هدف نهایی خلقت است به گونه‌ای که وقتی این هدف مطرح می‌شود، پرسش از هدف خلقت و تشریح، پاسخ کافی می‌یابد و از بین می‌رود؛ چون پاسخ به جایی می‌رسد که ارزش ذاتی پیدا می‌کند و فراتر از آن، ارزش دیگری قابل تصور نیست؛ اما گاهی در آیات قرآن و روایات، اهداف دیگری نیز به چشم می‌خورد که در واقع مقدمات آن هدف اصلی است؛ برای نمونه قرآن کریم در سوره بقره، آیه ۲۱۳ می‌فرماید:

كَانَ النَّاسُ أُمَّةً وَاحِدَةً فَبَعَثَ اللَّهُ النَّبِيِّينَ مُبَشِّرِينَ وَ مُنذِرِينَ وَ أَنْزَلَ مَعَهُمُ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِيَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ فِيمَا اخْتَلَفُوا فِيهِ...؛

مردم گروهی واحد بودند. [فطرتی داشتند و با آن زندگی می‌کردند] خداوند پیامبرانی را به سوی ایشان فرستاد تا آنها را [هدایت کنند] بشارت و انداز دهند و با پیامبران [منطق روشن و] کتاب [گویا] و به حق فرستاد تا به اختلافات مردم رسیدگی کنند.

همچنین در سوره حدید، آیه ۲۵ می‌فرماید: لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَ أَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَ الْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ؛

هر آینه پیامبران را با دلیل‌های روشن، همراه با کتاب و قانون فرستادیم تا مردم به عدل و قسط قیام کنند.

اثبات‌العمل، مقاصد الشریعة و... حاصل این تأکید و ابرام می‌باشد. همچنین متونی که از گذشتگان به ما رسیده، هدفدار بودن شریعت را می‌فهماند. شعار تبعیت احکام از مصالح و مفاسد، لزوم مصلحت در تشریح و «الواجبات الشرعية ألطف في الواجبات العقلية» (علیدوست، ۱۳۹۱، ۱۱۹-۱۱۷) و تعبیری مثل این، از شعارهای شناخته شده‌ای می‌باشد که به صورت مکرر در این متون به چشم می‌خورد.

بعضی، هدفدار بودن شریعت الهی را به همه فرقه‌ها و مذاهب از امت بزرگ اسلام حتی اشاعره که افعال خداوند را معلل به غرض و تابع هدف نمی‌دانند (ظاهری، ۱۳۸۷، ۲، ۴۲۳-۴۲۲). نسبت داده‌اند. عقل سلیم هم اینگونه درک می‌کند چون خداوند حکیم و غنی است، در تشریح مقررات، هدف داشته و مقصد یا مقاصدی را دنبال می‌کند.

۵-۳. مفهوم مقاصد شریعت

بدون شک معتبرترین منبع برای تبیین مقاصد شریعت، قرآن کریم، احادیث معتبر و عقل است و اگر برخی عالمان شیعه و اهل سنت در این خصوص نظراتی دارند، در واقع بیان درک عقل و تفسیر و ترجمه آیات و احادیث وارد شده در این زمینه می‌باشد. بنابراین در تفسیر مقاصد شریعت باید به این سه منبع و اصل معتبر، مراجعه نمود.

همچنین در کشف و تفسیر مقاصد شریعت نباید از این نکته غافل شد که این مقاصد در راستای رسیدن به هدف خلقت است؛ چون پیگیری دو هدف متفاوت در تکوین و تشریح، با حکمت خداوند

روشن است تبشیر و انداز، رفع اختلاف امت، قیام به عدل و قسط و نیز اموری مانند این‌ها که در آیات و روایات (فیض الاسلام اصفهانی، ۱۳۶۵، ۴۲-۳۳) گوناگون، هدف فرستادن پیامبران و کتاب‌های آسمانی شمرده شده، مقدمات تحقق علت غایی خلقت و تشریح به شمار می‌آیند.

از آنچه ذکر شد نتیجه‌گیری می‌کنیم:

شریعت به معنای اخص آن یعنی مجموعه احکام با اهداف اولیه، میانه و نهایی محدود شده و خداوند متعال شریعتی جعل فرموده که تأمین‌کننده این اهداف باشد؛ مثلاً قوانین اقتصادی اسلام چنان تنظیم گردیده که تأمین‌کننده قسط و عدل در جامعه باشد (هدف اولیه). با اجرای عدالت اقتصادی و اجتماعی، استعدادها شکوفا شده و زمینه‌ها آماده می‌شود و موانع رشد و تعالی برطرف می‌شود (غایت میانی) و در نهایت بشر به تکامل نهایی یعنی معرفت خداوند و پرستش آگاهانه وی دست پیدا می‌کند (مقصد نهایی).

از هدف نهایی تکوین و تشریح که بگذریم و از ادله‌ای که این هدف را تعیین می‌کند، صرف‌نظر نماییم، سایر نصوص دینی بیانگر مقاصد، به دو بخش عمده تقسیم می‌گردد:

الف. بخشی که برای کلیت دین و از جمله تشریح مقررات، اهداف کلی را بیان می‌نماید. مثلاً تزکیه و پرورش، تعلیم و آموزش در سوره بقره، آیات ۱۲۹، ۱۵۱ و ۲۱۳، اخراج از ظلمت و رساندن به نور (بصیرت) و بالا بردن بینش در سوره حدید، آیه ۹، برداشتن بارهای سنگین خرافه و جهل از دوش مردم در اعراف، آیه ۱۵۷، شکوفا نمودن استعدادها

و خردهای پنهان در زیر غبار کفر (فیض الاسلام اصفهانی، ۱۳۶۵، ۳۳)، برخوردار کردن از زندگی پاکیزه و حیات طیّب در سوره انفال، آیه ۲۴، تطهیر از زشتی‌ها و پلشتی‌ها در سوره مائده، آیه ۳، قیام به عدل در سوره حدید، آیه ۲۵، رسیدن به صلاح و فلاح (الامدی، ۱۴۱۰، ۱، ۶۹۸)، از جمله اهداف کلانی می‌باشد که برای بعثت و تشریح مقررات بیان شده است.

ب. بخشی که برای هر یک از مقررات شرعی - و مستقل از دیگری - هدفی را بیان می‌کند.

بدون شک، یکی از گویاترین نصوص در این باره، خطبه حضرت فاطمه زهرا (س) می‌باشد که در آن برای ایمان، نماز، زکات، روزه، حج، عدل، وجوب اطاعت، امامت، جهاد، صبر، امر به معروف، نیکی به پدر و مادر، صلح رحم، قصاص، وفا به نذر، دقت در خرید و فروش، اجتناب از برخی محرّمات، عدالت در قضاوت و حرمت شرک، فلسفه و حکمت‌هایی بیان شده است. مناسب است از اهداف کلان به مقاصد الشریعة و از اهداف جزئی و خرد به علل الشرائع یا مقاصد الشرائع تعبیر کرد. تشریح تعلیم و تحریم مسکرات و عقاب بر خرید و فروش آن، به انگیزه حفظ عقل سامان یافته است. نظم بخشیدن به ازدواج، تحریم زنا، لواط و مساحقه و اقامه حدّ بر آنها به انگیزه حفظ نسل است. تشریح معاملات صحیح و تحسین روابط صحیح اقتصادی و منع احتکار، ربا، قمار، انباشت سرمایه و امثال آن برای حفظ مال است (العالم، ۱۴۱۵، ۵۶۶-۲۴۷).

توجه به مقاصد شریعت، یکی از راه‌های کارآمدتر کردن فقه و پاسخگویی به نیازهای معاصر

زمانه او را مجبور به فروش اموال خود نموده است، در تنگای بیشتر قرار دادن وی می‌باشد و این با شریعتی که بنای آن بر تسهیل است سازگاری ندارد (المغنیه، ۱۴۲۱، ۶۹).

۵-۴-۲. تقیید و توسعه نصوص

گاهی اوقات توجه به مقاصد باعث می‌شود سند معتبر دیگری مثل عقول در کنار عموم یا اطلاق سندی چون روایت معتبر مطرح شود و مانع انعقاد عموم یا اطلاق روایت در مرحله حجیت بشود. از آن جا که درک عقل مثل مضمون روایت، سندی می‌باشد از اسناد و یکی از ادله چهارگانه به شمار می‌رود، در فرض تعارض یا اطلاق یا عموم نص، بر نص مقدم خواهد شد (علیدوست، ۱۳۸۴، ۱۵۰).

۵-۴-۳. جلوگیری از احتیاط‌های ناروا

در بحث شرایط اصول عملیه، در مورد اصل احتیاط تصریح شده است که عمل به احتیاط و اجرای آن در صورتی پسندیده و نیکو می‌باشد که سبب اختلال نظام، فروپاشی زندگی، عسر و حرج، سختی و به تنگنا افتادن یا مبتلا شدن به وسواس نباشد (تبریزی، ۱۳۶۹، ۲۹۲).

۵-۴-۴. جلوگیری از حیل‌های شرعی

دور شدن از مقاصد، زمینه دخالت در قانون و حیل‌گری برای فرار از احکام را فراهم می‌سازد. اکثر حیل‌های شرعی مشروع نمی‌باشند چون کردارهای شرعی برای مصالحی وضع شده که احکام برای آن‌ها جعل گردیده‌اند. پس، شخصی به گونه دیگری به غیر از گونه وضع شده آن‌ها را به جا آورد، آن‌ها

می‌باشد. هرچند در اصول و فقه شیعه، منبع اصلی استنباط، نصوص آیات و روایات وارده در دین اسلام می‌باشد ولی فقها با رعایت ضوابط خود، کمابیش مقاصد شریعت را به کار برده‌اند. مقصود از مقاصد شریعت، اهداف، نتایج و فوایدی است که از وضع شریعت به طور کلی و وضع احکام آن به طور جزئی، مدنظر بوده است. به تعبیری دیگر، غایاتی می‌باشد که شریعت به هدف تحقق آنها وضع گردیده است (شوشتري و ناصری مقدم، ۱۳۹۴، ۱۰۰).

۵-۴-۴. کارکرد و ثمرات مقاصد شریعت در

توسعه فقه

توجه به مقاصد شریعت را فقها برای استنباط حکم استفاده کرده‌اند. این توجه گاهی نصی را مقید کرده و گاهی آن را توسعه داده است. همچنین، از برخی احتیاط‌های ناروا جلوگیری، و حیل‌های مخالف مقید شارع را نفی کرده و گاهی هم از اجرای بعضی از اصول عملیه جلوگیری کرده است. همه این‌ها در بردارنده توسعه فقه امامیه می‌باشد.

۵-۴-۱. استکشاف حکم از مقاصد شریعت

برای مثال، نمونه بارز استکشاف حکم شرعی، این فتوای مغنیه می‌باشد که در پاسخ به فردی که تفاوتی بین مضطر و مکره نمی‌بیند و بیع هر دو را باطل می‌داند، طبق مقصود شارع که نفی حرج می‌باشد نظر خود را این چنین بیان می‌کند: احکام شریعت بر آسان‌گیری و عدم سخت‌گیری بنا نهاده شده است و لازمه باطل دانستن بیع مضطری که

۵-۵. مماثلت قصاص

"قصاص" از ریشه "قص" می‌باشد و در معنای پیروی کردن از شیء است (جوهری، ۱۴۱۰، ۱۰۵۱). صاحب معجم مقاییس اللغه در این باره می‌نویسد: "القاف و الصاد يدلّ علی تتبع الشیء... و من ذلك اشتقاق "القصاص فی الجراح و ذلك أنه يفعل به مثل فعله بالأول فكأنه اقتص أثره" (ابن فارس، ۱۴۰۴، ۵) قاف و صاد دلالت بر پیروی از شیء می‌نماید و اشتقاق کلمه "قصاص" در مورد جراحات هم از همین باب می‌باشد، چون همان فعلی که در بدایت انجام گرفته، بر روی فرد اجرا می‌گردد. این عبارت به خوبی نشان می‌دهد که کلمه "قصاص" دلالت بر مماثلت در روش مجازات با جنایت می‌کند، بنابراین اگر شارع خود معنای جدیدی را برای این واژه وضع نکند و یا این که شروطی را به آن اضافه ننماید، می‌توان جواز مماثلت در کیفیت قصاص را در زمان اطلاق این واژه برداشت کرد. اما اگر اشکال شود که عبارت کتاب مقاییس صریح در تبعیت از کیفیت جنایت نمی‌باشد و بلکه حداکثر از مماثلت در فعل - یعنی قصاص دست در برابر دست یا قصاص نفس در برابر نفس - خبر می‌دهد، در جواب می‌گوییم این اجمال را عبارت کتاب مجمع البحرین مرتفع می‌نماید، چرا که می‌نویسد: "القصاص بالكسر اسم لالستيفاء و المجازاة قبل الجنایة من قتل أو قطع أو ضرب أو جرح و أصله اقتفاء الأثر فكان المقتص يتبع أثر الجنانی فيفعل مثل فعله فيجرح مثل جرحه و يقتل مثل قتله" (طریحی، ۱۴۱۶، ۱۸۰).

را به صورت شرعی خود به جا نیاورده است. موسوی خمینی در بحث حیل‌های ربا با وجود روایاتی که این حیل‌ها را تجویز می‌کنند با توجه به آیه ۲۹۷ سوره بقره "وَإِنْ تُبْتِغُوا فَلَکُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِکُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ" این حیل‌ها را نمی‌پذیرد و اینگونه استدلال می‌کند که گرفتن زیاده بر اصل مال از دیدگاه شارع، ظلم است و همین ظلم، حکمت تحریم یا دلیل آن می‌باشد. این ظلم با تبدیل عنوان از بین نخواهد رفت. از روایت‌های صحیح حرمت ربا این چنین تعلیل می‌شود که ربا مسبب و باعث رویگردانی مردم از معامله‌ها و کار نیک می‌باشد و دلیل آن این است که ربا فساد و ظلم است. وی با کشف حکمت تشریح حرمت ربا می‌گوید روایات جواز حیل در ربا بعید نیست برای تیره کردن چهره ائمه (ع) جعل شده باشد (موسوی خمینی، ۱۴۱۸، ۵۳۱ و ۵۵۱).

۵-۴-۵. توجه به مقاصد شریعت، دلیلی در

برابر اصول

گاه به مقاصد شریعت در برابر اصول استناد شده است، به نحوی که جایی برای اجرای اصل باقی نمی‌ماند. اصل در جایی معتبر می‌باشد که علتی در میان نباشد و از آنجا که فقیهان شیعه به مقاصد شریعت بسان دلیلی نگاه نکرده‌اند که یارای استناد احکام را به خود دارد، دیگر جایی برای اجرای اصول یادشده نمانده است (شوشتری و ناصری مقدم، ۱۳۹۴، ۱۰۵).

۵-۵-۲. حرمت مماثلت در عمل و اقدام جانی**در قصاص**

طبق نظر مشهور فقهای امامیه، اولیاءدم یا مجنی علیه نمی‌توانند قاتل یا جانی را به همان کیفیت که وی اقدام به قتل یا جنایت نموده، قصاص کنند و در این خصوص، تفاوتی میان قصاص نفس و قصاص طرف وجود ندارد (موسوی خمینی، ۱۴۱۸، ۲، ۱۳۲). به عبارتی دیگر، اولیاءدم فقط مجاز هستند قاتل را به وسیله شمشیر قصاص کنند و در مورد قطع عضو و جراحت هم مماثلت در کیفیت استیفاء قصاص، جایز نمی‌باشد و برای نمونه نمی‌توان جانی را به وسیله آلت گند قصاص کرد، هرچند او با چنین آلتی اقدام به جنایت کرده باشد. در فقه اهل سنت هم قول حنفیه و قول اصح نزد حنابله، حرمت مماثلت در قصاص می‌باشد (سرخسی، ۱۴۲۱، ۲۶، ۲۲۷؛ کاسانی، ۱۴۰۶، ۱۶، ۲۲۷؛ مقدسی، ۱۴۲۶، ۲، ۱۲۵؛ ابن قدامه، ۱۴۰۵، ۹، ۳۸۷).

۵-۵-۳. جواز مماثلت در کیفیت و استیفاء**قصاص و عدم جواز آن در قصاص نفس**

از ظاهر بعضی از کلمات معاصرین اینگونه برداشت می‌شود که قائل به جواز مماثلت در قصاص عضو و عدم جواز آن در قصاص نفس شده‌اند. بر اساس این نظر، هرچند اطلاقات قرآن بر این موضوع دال هستند که مماثلت در کیفیت قصاص امری جایز می‌باشد، اما روایات حلبی، ابوالصباح کنانی و سلیمان بن خالد این اطلاقات را مقید کرده و آن‌ها را به قصاص طرف اختصاص می‌دهند؛ بنابراین در

نظریات ارائه شده در مورد مماثلت در کیفیت استیفاء قصاص سه قول در بین فقهای مذاهب خمس در مورد این مسئله قابل شناسایی است که در ادامه به آن‌ها اشاره خواهیم داشت.

۵-۵-۱. جواز مماثلت در کیفیت و استیفاء**قصاص نفس و قصاص طرف**

طبق نظر عده‌ای از فقهای امامیه مثل ابن جنید اسکافی (حلی، ۱۴۱۳، ۹، ۴۵۳) و ابن ابی عقیل عمانی (حسینی عاملی، ۱۴۱۹، ۱۱، ۱۱۳) اولیاءدم یا مجنی علیه می‌توانند قاتل یا جانی را به همان کیفیت که وی اقدام به انجام قتل یا جنایت نموده، قصاص کنند و در این مورد، تفاوتی میان قصاص نفس و قصاص طرف وجود ندارد. بالاتر از این حکم، شاید بتوان از کلام ابن سعید حلی هم قول به لزوم مماثلت را برداشت کرد (حلی، ۱۴۰۵، ۵۹۹). در فقه اهل سنت هم مشهور فقهای مالکیه و شافعیه، حکم به جواز مماثلت کرده و عده‌ای از حنابله هم به آن متمایل شده‌اند (قرافی، ۱۹۹۴، ۳۴۷-۳۴۶؛ خطیب شربینی، ۱۴۱۵، ۵، ۲۸۲).

البته گفتن این نکته لازم است که حکم به جواز مماثلت فقط در فرضی جاری است که قتل یا جنایت با امری که بالذات حرام است (مثل خوردن خمر یا سحر یا لواط) صورت نگرفته باشد، چرا که در این حالت، اجماع فقهای شیعه و قریب به اتفاق فقهای اهل سنت، به عدم جواز مماثلت در قصاص حکم نموده‌اند (زحیلی، بی‌تا، ۷، ۵۹۸؛ نجفی، ۱۴۱۴، ۴۲، ۲۹۹).

مرد در برابر زن کشته می‌شود به شرطی که بستگان زن مازاد دیه را برگردانند. دلیل ما اجماع و روایت‌های طایفه می‌باشد (طوسی، ۱۴۱۶، ۵، ۱۴۵). صاحب جواهر در این خصوص می‌نویسند: اگر مرد آزاد زن آزادی را به قتل برساند، مشروط به پرداخت نصف دیه مرد قصاص می‌گردد. و در این مسئله هیچ اختلافی نمی‌باشد بلکه هر دو نوع اجماع در آن وجود دارد. علاوه بر آن روایات مستفیض و متواتری هم بر این مطلب دلالت دارند (نجفی، ۱۴۲۰، ۴۲، ۸۲). موافقان وجوب رد فاضل دیه ادله‌ای دارند که به تشریح آن می‌پردازیم.

۵-۶-۱. روایات

برای نمونه صحیحہ عبدالله بن سنان از امام صادق (ع) درباره مردی که به عمد همسرش را کشته بود شنیدیم که می‌فرماید بستگان زن اگر بخواهند می‌توانند مرد را به قتل برسانند و قصاص کنند و نیمی از دیه را به بستگانش پرداخت نمایند (حر عاملی، ۱۳۸۷، ۱۹، ۵۹). یا صحیحہ عبدالله بن مسکان از امام صادق (ع) در مورد مردی که عمداً همسر خود را به قتل رسانیده بود، شنیدیم که می‌فرمایند: بستگان زن اگر بخواهند می‌توانند مرد را به قتل برسانند و قصاص کنند و نیمی از دیه را به بستگان او بپردازند (حر عاملی، ۱۳۸۷، ۱۹، ۵۹). سند این حدیث که گفته شد ظاهراً صحیح می‌باشد لکن در خصوص "محمد بن عیسی بن عبید" خدش‌های وارد گردیده است. شیخ در فهرست می‌نویسد: روایات بن یونس عبد الرحمان همگی صحیح می‌باشد مگر آنچه که تنها از طریق محمد

مورد قصاص طرف، می‌توان به اطلاقات تمسک جست و به جواز مماثلت حکم نمود. و اما در قصاص نفس، این روایاتند که مقدم می‌شوند و قول به عدم جواز مماثلت را اثبات می‌کنند. لیکن باید گفت طبق آنچه ما در ذیل روایات مذکور بیان کردیم، در اصل دلالت این روایات بر عدم جواز مماثلت در قصاص نفس اشکالات مهمی وجود دارد. فلذا مقید بودن این روایات نسبت به اطلاقات قرآن ثابت نمی‌باشد.

۵-۶. بررسی شرط مماثلت قصاص بین زن و

مرد

یکی از موضوعات با اهمیت در حقوق بشر اسلامی، تمایزات فقهی و حقوقی می‌باشد که بین زن و مرد قرار داده شده است. دیه یک مرد دو برابر دیه یک زن می‌باشد و مرد در برابر کشتن و به قتل رساندن زن قصاص می‌گردد اما فقهای امامیه اعتقاد دارند در صورت قصاص مرد، خانواده مقتوله باید مازاد دیه که نصف دیه است را به خانواده قاتل بازگردانند (شعبانی و ناصری مقدم، ۱۳۸۴، ۱۳۴). شیخ مفید می‌فرماید اگر مردی به طور عمدی زنی را به قتل برساند و بستگان زن دریافت نمودن دیه را انتخاب کنند، قاتل باید پنجاه شتر یا پانصد گوسفند و یا صد حله یا پانصد دینار و یا پنج هزار درهم به آن‌ها بپردازد. چونکه دیه زن نصف دیه مرد می‌باشد. لکن اگر اولیای دم قصاص مرد را انتخاب کنند، می‌توانند با دادن نصف دیه به بستگان مرد او را قصاص نمایند (مفید، ۱۴۱۰، ۷۳۹). شیخ طوسی هم در این رابطه می‌فرماید

روایات دیگری هم در این خصوص وجود دارند که اشکالات سندی بیشتری را دارا هستند مثل موثقه ابو بصیر از امام صادق (ع) (حر عاملی، ۱۳۸۷، ۱۹، ۶۰) که به واسطه وجود علی بن ابی حمزه بطائنی تضعیف گردیده است (علیاری، ۱۴۰۶، ۵، ۵۷؛ اردبیلی غروی، ۱۴۱۰، ۱، ۵۴۷). روایات زیادی در این خصوص وجود دارد و در کل به نظر می‌رسد که حکم رد فاضل دیه و برگرداندن دیه از پایگاه محکمی در بین روایات برخوردار می‌باشد.

۵-۶-۲. اجماع

با وجود این که دلیل اصلی در این مبحث روایات هستند اما برخی از فقهای والا مقام ادعای اجماع نیز کرده‌اند که این اجماع از نظر مدرکی تنها می‌تواند مؤید باشد. مثلاً از پیشینیان، سید مرتضی در انتصار (علم الهدی، ۱۴۰۶، ۲۷۰)، ابن زهره در غنیه النزوع (علم الهدی، ۱۴۰۶، ۲۷۰)، شیخ طوسی در خلاف (طوسی، ۱۴۱۶، ۵، ۱۴۵) و از متأخران و متأخر از متأخران فاضل هندی در کشف اللئام (اصفهانی، ۱۴۱۶، ۲، ۴۴۶) و شیخ محمد حسن نجفی در جواهر (نجفی، ۱۴۲۰، ۴۲، ۸۲) در این باب مدعی اجماع گردیده‌اند.

۵-۶-۳. دلیل عقل

در میان برخی کلمات به دلایلی که بیشتر جنبه عقلی و استحسانی دارند برمی‌خوریم. برای مثال گفته شده است که نفس زن معادل نصف نفس مرد می‌باشد، پس زمانی که نفس کاملی در مقابل نفس ناقصی قصاص می‌شود، تفاوت میان این دو بازگردانده می‌شود (علم الهدی، ۱۴۰۶، ۲۷۰).

بن عیسی بن عبید نقل می‌نماید (حر عاملی، ۱۳۸۷، ۱۹، ۱۸۲). اردبیلی غروی هم می‌گوید: محمد بن عیسی بن عبید ضعیف است (حر عاملی، ۱۳۸۷، ۱۹، ۱۶۶). البته نظر یک نفر در قرح رجال کفایت نمی‌نماید.

صحیح محمد بن قیس، از امام صادق (ع) درباره مردی که زنی را به قتل رسانیده بود نقل کرده است: اگر بستگان زن بخواهند می‌توانند مرد را قصاص کنند و بکشند و پنج هزار درهم به بستگان او پرداخت نمایند (حر عاملی، ۱۳۸۷، ۱۹، ۶۰).

متأسفانه محمد بن قیس، بین محمد بن قیس اسدی و محمد بن قیس بجلّی مشترک می‌باشد.

محمد بن قیس اسدی ضعیف است و از امام باقر (ع) روایت می‌کرد. شهید ثانی در درایه الحدیث فرموده است که هر روایتی که محمد بن قیس از امام باقر (ع) نقل نموده است قابل قبول نمی‌باشد زیرا او مشترک بین ثقه و ضعیف است (علیاری، ۱۴۰۶، ۶، ۵۶۵؛ اردبیلی غروی، ۱۴۱۰، ۲، ۱۸۴؛ اردبیلی، ۱۳۷۹، ۱۴، ۲۵).

یا نمونه‌ای دیگر، صحیح ابی مریم از امام باقر (ع) که مردی با ستون خیمه زن آبستنی را به قتل رسانده بود. زمانی که او را نزد پیامبر (ص) آوردند ایشان بستگان مقتوله را بین دو مورد مخیر ساختند: یا دیه پنج هزار درهم را به همراه یک بنده یا کنیز نوجوان در مقابل جنینی که زن در شکم داشت بپذیرند یا پنج هزار درهم به بستگان قاتل بپردازند و وی را قصاص نمایند (حر عاملی، ۱۳۸۷، ۱۹، ۶۰). این حدیث در کافی و تهذیب صحیح برشمرده شده است (مجلسی، ۱۳۶۸، ۲۴، ۶۲).

درصد آسیب وارده بر بر منفعت است. قصاص مطلبی جز حکم به مماثلت مجازات با عمل مجرمانه در جرایم علیه تمامیت جسمانی نمی‌باشد. این امر از ریشه لغوی این کلمه، یعنی قصاص، هم فهمیده می‌گردد که در قرآن کریم در سوره بقره، آیات ۱۷۸ و ۱۷۹ به آن تصریح شده است.

۵-۷-۱. رعایت طول، عرض و عمق در قصاص کردن جراحات در قانون

ماده ۳۹۳ قانون مجازات اسلامی، به بیان شرایط قصاص عضو می‌پردازد و شرط دوم در این ماده این می‌باشد که قصاص با مقدار جنایت مساوی باشد. ماده ۳۹۴ قانون مزبور به همین امر مربوط است و مصداق آن را در قصاص جراحات بیان می‌دارد: رعایت تساوی مقدار طول و عرض، در قصاص جراحات لازم است لکن اگر طول عضو مورد قصاص، کمتر از طول عضو آسیب‌دیده در مجنی‌علیه باشد، قصاص نباید به عضو دیگر سرايت کند و نسبت به مازاد جنایت، دیه گرفته می‌شود لکن میزان در عمق جنایت، صدق عنوان جنایت وارده است.

ذکر این نکته لازم است که در قانون به تبعیت از فقه، جراحات را به شجاج و غیرشجاج تقسیم می‌نماید. منظور از جراحات شجاج جراحات سر و صورت هستند. امام خمینی (ره) می‌گویند:

در قصاص جراحات شجاج، تساوی در طول و عرض ضروری و لازم می‌باشد. عده‌ای از فقها گفته‌اند تساوی در عمق الزام ندارد؛ بلکه صدق نام جراحات کافی می‌باشد. لکن این نظر قابل اشکال است، قول

مثال دیگر، گفته‌اند دیه زن نصف دیه مرد می‌باشد و از این باب در صورت قصاص مرد باید نیمی از دیه به بستگان وی برگردانده شود (جبعی عاملی، ۱۳۷۵، ۱۰، ۳۹) و همچنین گفته شده است که با توجه به نظام حقوقی اسلام که در آن امور مالی و بار اقتصادی خانواده بر عهده مرد می‌باشد و زن تکلیف و وظیفه‌ای در این خصوص ندارد، با کشته شدن زن ضربه مهلکی بر بدنه اقتصاد خانواده وارد نمی‌آید. برعکس مرد که حذف شدن وی از صحنه خانواده، باعث متلاشی شدن ارکان خانواده می‌گردد (وائقی راد، ۱۳۷۸، ۱۶۳). نظیر این استدلال را بعضی دیگر اینگونه تقریر کرده‌اند که علت فزونی دیه مرد بر زن ارزش و بازدهی اقتصادی بیشتر مرد و قدرت جسمانی او می‌باشد (جوادی آملی، ۱۳۸۲، ۴۱۹). البته باید توجه داشت که امروزه با گسترش نقش‌آفرینی زنان در جامعه و ورود آن‌ها به عرصه‌های مختلف اجتماع، دیگر نمی‌توان این مبنا را مانند گذشته مورد پذیرش قرار داد. به همین جهت، به نظر می‌رسد جواز مماثلت در این زمینه را می‌توان صادر نمود.

۵-۷. تساوی قصاص عضو با مقدار جنایت

جنایت بر عضو همانطور که در ماده ۳۸۷ قانون مجازات اسلامی آمده است هر آسیب کمتر از قتل که شامل قطع عضو، جراحت و آسیب به منفعت، شکستگی استخوان و ضرب می‌شود، می‌باشد. شرط تساوی قصاص با میزان جنایت به اعتبار انواع جنایت بر عضو مصادیق متفاوتی دارد. برای نمونه در جنایت بر منفعت به تساوی آن دو در مقدار و

صحیح این می‌باشد که تساوی در عمق در صورت ممکن بودن رعایت گردد. این حکم جراحات حارصه و دامیه و متلاحمه می‌باشد. در خصوص سمحاق و موضحه ظاهراً تساوی در عمق شرط نمی‌باشد. پس فرد لاغر در مقابل شخص چاق قصاص می‌گردد تا عنوان سمحاق و موضحه محقق گردد (موسوی خمینی، بی‌تا، ۲، ۵۴۱).

۵-۷-۲. مماثلت در سلامت در قصاص عضو

خداوند متعال در آیات کریمه ۱۷۸ و ۱۷۹ سوره مبارکه بقره حکم کلی قصاص را تشریح نموده است. برای مشروعیت قصاص طرف یا قصاص عضو نیز آیه ۴۵ سوره مبارکه مائده مورد استناد قرار می‌گیرد: وَ كَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَ الْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَ الْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَ الْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَ السِّنَّ بِالسِّنِّ وَ الْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَ مَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ البته لازم به ذکر است که از نگاه بسیاری از فقها آیات دیگری نیز به عموم خود بر مشروعیت آن دلالت دارند (خویی، ۱۴۲۲، ۴۲، ۱۷۷؛ روحانی قمی، ۱۴۱۲، ۲۶، ۱۳۹) و به معنای تبعیت می‌باشد (جوهری، ۱۴۱۰، ۳، ۱۰۵۱). فقیهان هم به تناسب معنی لغوی قصاص با مفهوم فقهی آن تصریح نموده‌اند (طباطبایی، ۱۴۱۸، ۱۶، ۱۸۱).

فقها اضافه بر شرایط عمومی که در قصاص نفس معتبر دانسته‌اند (جبعی عاملی، ۱۴۱۰، ۱۵، ۱۰۸؛ مرعشی نجفی، ۱۴۱۵، ۱، ۲۵)، شرط‌های اختصاصی برای قصاص عضو وضع نموده‌اند که از آن جمله "تساوی عضو محل قصاص با عضو مجنی

علیه از نظر سلامت و عیب" می‌باشد. این در حالی است که در قصاص نفس، تساوی در سلامت مطرح نمی‌باشد و اولیای مقتول بیمار می‌توانند انسان سالمی را که مرتکب قتل عمد شده، با استناد جستن به آیه کریمه "النفس بالنفس" قصاص نمایند. لکن بر اساس نظر مشهور در قصاص عضو، اگر فردی دست از کار افتاده کسی را قطع کند، دست سالم جانی، در مقابل دست فلج یا معیوب مجنی‌علیه قطع نمی‌گردد. این سخن مشهور با ایراد و مناقشه بعضی از معاصرین روبه‌رو شده است (محمدیان و همکاران، ۱۳۹۲، ۵۷).

همه فقها اتفاق نظر دارند که منظور از عیب، نقصی می‌باشد که سبب از کارافتادگی عضو گردد. به نحوی که آن عضو منفعت غالب و کاربرد عمده خود را از دست بدهد. مثلاً دست جوری شود که توان حفظ و نگهداری اشیاء را نداشته باشد. پس سایر نواقص و عیب‌ها مثل لرزش عضو، مقطوع بودن انگشتان و نبود حس لامسه اگرچه عیب محسوب می‌گردند، داخل در مبحث نیستند. به همین علت می‌باشد که از دیدگاه فقیهان دست فرد جانی فاقد انگشت در قبال دست فاقد انگشت مجنی‌علیه قصاص می‌گردد (محقق حلی، ۱۴۰۸، ۴، ۲۳۳).

بنابراین اجرا کردن قصاص نفس نیازمند تحقق شرط‌هایی است که سطرهای کتب فقهی به تفصیل آمده است. مشهور فقها در قصاص عضو علاوه بر شروط قصاص نفس، تساوی در سلامت را هم شرط دانسته‌اند و اعتقاد دارند عضو سالم فرد جانی، در مقابل عضو مشلول مجنی‌علیه قصاص نمی‌گردد. مقصود ایشان از علیل بودن، آن است که عضو

کارایی خود را از دست بدهد. فقها از این نقص به شلل تعبیر کرده‌اند. بعضی از فقهای معاصر چنین امری را شرط ندانسته‌اند و صرف مماثلت در مسمای عضو را برای اجرای قصاص کافی بر می‌شمارند (محمدیان و همکاران، ۱۳۹۲، ۷۹). فهم عرفی از مماثلت مجازات با جرم، به اعتبار انواع جنایت بر عضو، مختلف می‌باشد. عرف خصیصه‌های یک جنایت را به سه قسمت تقسیم می‌نماید. بعضی رکن هستند که بدون آن‌ها مماثلت در جنایت محقق نمی‌گردد. مثل این مورد که در جنایت بر چشم، خصیصه چشم بودن رکن حقیقت جنایت می‌باشد و بدون مماثلت در این ویژگی، قصاص بدون معنا خواهد بود. قسم بعدی، خصیصه‌هایی می‌باشند که رکن مقوم برای حقیقت جنایت نیستند لکن مهم بودنشان به اندازه‌ای می‌باشد که عرف رعایت نمودن مماثلت در آن‌ها را در صورت امکان لازم می‌داند اما قصاص را در فرض عدم امکانشان تعطیل نمی‌نماید. مثل جهت چپ و راست در اعضای زوج بدن بر اساس قول اصح در فقه. قسم آخر هم ویژگی‌های بدون اهمیتی می‌باشد که عرف به هیچ عنوان رعایت مماثلت را در آن‌ها لازم نمی‌داند. مثلاً رنگ چشم یا ضعف و قدرت حس بینایی.

۶. نتیجه

با توجه به آنچه بیان شد، مفهوم «مماثلت» در کیفیت و استیفای قصاص، یک امر نسبی (و نه مطلق) محسوب می‌شود. در چهارچوب رویکرد مقاصدی، در کنار عناوین متغیرها، توجه خاصی به

مقاصد شارع و آثار اجرای حکم در جامعه و مسأله آن می‌شود. با توجه به همین رویکرد، از بطن احکام راجع به «مماثلت»، می‌توان قواعد مهمی، از جمله قابل صلح بودن قصاص و یا کمتر از آن، حق بودن ماهیت قصاص، قابل تجزیه بودن، استحباب عفو و تخفیف، دفع اشد مفسدین با تحمل اخف آنها، وجوب حفظ نفس و قابلیت قلب عناوین در مواردی که بیم عدم رعایت مماثلت مصرف مطرح، است احراز نمود. در پرتو همین رویکرد، مشهور فقهای امامیه (که به صورت سنتی تابع فقه استدلالی هستند)، و همچنین فقهای حنفیه و حنابله (علی‌رغم این که به صورت سنتی تابع نظام فقه لغوی هستند)، حکم به عدم جواز مماثلت در قصاص را صادر نموده‌اند. اما در پرتو رویکرد سنتی، فقهای مالکی و شافعی، حکم به جواز مماثلت در قصاص را صادر نموده‌اند.

در تحلیل این مواضع، باید عنایت داشت که چنانچه به متغیرهای پژوهش به صورت «عنوان‌محور» بنگریم، مماثلت در قصاص، علاوه بر آثار در ارتباط با نحوه اجرا و کیفیت تحمیل درد و رنج بر جانی نیز جاری خواهد بود. در اینجا، صرفاً استقرار «عدالت» (در معنای اجرای حکم، بدون در نظر گرفتن تبعات و آثار آن)، مدنظر قرار می‌گیرد. اما از طرف دیگر، در فرایند اجرای حکم، شبیه‌سازی کیفیت درد و رنج وارده بر قربانی، عملاً غیرممکن می‌باشد؛ زیرا از ابتدا، سنجش آن با توجه به متغیر بودن آستانه درد افراد مختلف، امکان‌پذیر نیست. علاوه بر این، مقصود شارع از وضع حکم قصاص، اعطای یک حق به قربانی، در جهت جبران ضرر

جسمانی وارده می‌باشد و جنبه اصلی ضرر مزبور نیز، محروم شدن از کارایی عضو، یا محروم شدن از وجود یک فرد در موارد قصاص نفس است. در نتیجه، تحمیل درد و سایر مسائل فرعی در ارتباط با مماثلت، با در نظر گرفتن مصالح جامعه، از جمله کاهش خشونت، الزامات حقوق بشری و گسترش تسامح و تساهل در اجتماع، در پرتو این رویکرد مقاصدی، قابل پذیرش نمی‌باشد.

در نهایت، وقتی سخن از وضع و اجرای احکام به میان می‌آید، مقصود، توجه به آثار و جنبه‌های عینی و ملموس رفتارها در فضای حقوق و فقه می‌باشد که می‌توانند موضوع هنجارهای حقوقی-فقهی قرار گیرند. اما جنبه‌های درونی و غیرملموس که عمدتاً متعلق به فضای اخلاق می‌باشند، باید با توسل به ابزارهای اخلاقی (مانند عذرخواهی و جلب رضایت از طرق غیرمادی)، حل و فصل شوند که این تفکیک و سازوکار، در قالب رویکرد مقاصدی، قابل توجه و پذیرش می‌باشد.

۷. سهم نویسندگان

کلیه نویسندگان به صورت برابر در تهیه و تدوین پژوهش حاضر مشارکت داشته‌اند.

۸. تضاد منافع

در این پژوهش هیچگونه تضاد منافی وجود ندارد.

منابع

- ابن سعید حلّی، یحیی بن احمد، الجامع للشرائع، قم، مؤسسه سیدالشهداء العلمیه، ۱۴۰۵.
- ابن فارس، احمد، معجم مقاییس اللغه، جلد یازدهم، قم، مکتب الاعلام الاسلامی، ۱۴۰۴.
- ابن قدامه، عبدالله بن احمد، المغنی، جلد نهم، بیروت، دارالفکر، ۱۴۰۵.
- اردبیلی، احمد بن محمد، مجمع الفائده و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان، جلد چهاردهم، قم، نشر اسلامی، ۱۳۷۹.
- اردبیلی غروی، محمد، جامع الرواه، جلد اول و دوم، قم، مکتبه آیت الله مرعشی نجفی، ۱۴۱۰.
- اصفهانی، بهاء الدین (فاضل هندی)، کشف اللثام، جلد دوم، قم، موسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۶.
- الامدی، عبد الواحد بن محمد، غرر الحکم، جلد اول، قم، دارالکتاب الاسلامی، ۱۴۱۰.
- العالم، یوسف حامد، المقاصد العامه للشریعه الاسلامیه، قم، الجامعه الاسلامیه السنه الأولى، ۱۴۱۵.
- المغنیه، محمد جواد، الفقه علی مذاهب الخمسه، جلد سوم، بیروت، دار التیار التجدید، ۱۴۲۱.
- تبریزی، موسی، اوثق الرسائل، قم، کتاب فروشی نجفی، ۱۳۶۹.
- جبعی عاملی، زین العابدین بن علی (شهید ثانی)، الروضه البهیة (المحشّی - کلانتر)، جلد پانزدهم، قم، کتابفروشی داوری، ۱۴۱۰.
- جوادی آملی، عبدالله، زن در آئینه جمال و جلال، قم، مرکز نشر اسراء، ۱۳۸۲.
- جوهری، اسماعیل، الصحاح تاج اللغه و صحاح العربیه، جلد سوم، بیروت، العلم للملایین، ۱۴۱۰.
- حر عاملی، محمد بن حسن، وسایل الشیعه، جلد نوزدهم، قم، کتابفروشی اسلامیة، ۱۳۸۷.
- حسینی عاملی، سید محمدجواد، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العالمه، جلد یازدهم، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۹.
- حلّی، حسن بن یوسف، مختلف الشیعه فی احکام الشریعه، جلد نهم، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳.
- خطیب شریینی، محمد بن احمد، مغنی المحتاج الی معرفه معانی الفاظ المنهاج، جلد پنجم، بیروت، دارالکتب العلمیه، ۱۴۱۵.
- خویی، سید ابوالقاسم موسوی، مبانی تکمله المنهاج، جلد چهل و دوم، قم، موسسه احیاء آثار الامام الخویی ره، ۱۴۲۲.
- روحانی قمی، سید صادق حسینی، فقه الصادق علیه السلام، جلد بیست و ششم، قم، مدرسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۱۲.
- زحیلی، وهبه، اصول الفقه الاسلامی، جلد هفتم، دمشق، دارالفکر، بی تا.
- الداوری، جلد، ۱۳۷۵.

- سرخسی، محمد بن احمد، المبسوط، جلد بیست و ششم، بیروت، دارالفکر، ۱۴۲۱.
- شعبانی، محمدحسین، ناصر صبری مقدم، حسین، «بررسی شرط مماثلت قصاص میان مرد و زن»، الهیات و معارف اسلامی (مطالعات اسلامی)، دوره اول، شماره شصت و هشت، ۱۳۸۴.
- شوشتری، مهدی، ناصر صبری مقدم، حسین، «کارکرد مقاصد شریعت در توسعه و تعمیق فقه امامیه»، پژوهشنامه امامیه قم، شماره یک، ۱۳۹۴.
- طباطبایی، سید علی، ریاض المسائل، جلد شانزدهم، قم، موسسه آل البيت علیه السلام، ۱۴۱۸.
- طریحی، فخر الدین، مجمع البحرين، جلد چهارم، تهران، مرتضوی، ۱۴۱۶.
- طوسی، ابوجعفر، الخلاف، جلد پنجم، قم، موسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۶.
- ظاهری، علی بن حزم، الاحکام فی اصول الاحکام، جلد دوم، قم، موسسه فرهنگی و اطلاع‌رسانی، ۱۳۸۷.
- علم الهدی، سید مرتضی، الانتصار، تهران، منشورات شریف رضی، ۱۴۰۶.
- علیاری، ملا علی، بهجه الامال، جلد پنجم، تهران، بنیاد فرهنگ اسلامی، ۱۴۰۶.
- علیدوست، ابوالقاسم، فقه و مقاصد شریعت»، مجله فقه اهل بیت قم، شماره چهل و یک، ۱۳۸۴.
- علیاری، ملا علی، بهجه الامال، جلد ششم، تهران، بنیاد فرهنگ اسلامی، ۱۴۰۶.
- فیض الاسلام اصفهانی، علینقی، ترجمه و شرح نهج البلاغه، چاپخانه سپهر، ۱۳۶۵.
- قرافی، احمد بن ادريس، الذخیره، جلد دوازدهم، بیروت، دارالغرب الاسلامی، ۱۹۹۴.
- کاسانی، ابوبکر بن مسعود، بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، جلد شانزدهم، بیروت، دارالکتب العلمیه، ۱۴۰۶.
- مجلسی، محمد باقر، مرآه العقول، جلد بیست و چهارم، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۶۸.
- محصلی، هدایت حسین، نوری، بهادر، «ماهیت مقاصد شریعت و نقش آن در استنباط حکم شرعی از دیدگاه فریقین»، دو فصلنامه مطالعات تطبیقی کلام، شماره شانزده، ۱۳۹۹.
- محقق حلی، نجم الدین، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، جلد چهارم، موسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۸.
- محمدیان، علی، قلی‌زاده، الهه، محسنی دهکلانی، محمد، علمی سولا، محمدرضا، «واکاوی شرط مماثلت در سلامت در قصاص عضو»، مجله پژوهش‌های فقهی، شماره سه، ۱۳۹۲.
- محمدی ری شهری، محمد، میزان الحکمه، جلد چهارم، قم، موسسه علمی فرهنگی دار الحدیث، ۱۳۸۶.
- علیدوست، ابوالقاسم، فقه و عقل، سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۹۱.

- مرعشی نجفی، سید شهاب الدین، القصاص علی ضوء القرآن و السنه، جلد اول، قم، کتابخانه مرعشی نجفی، ۱۴۱۵.
- مفید، محمد بن محد، المقنعه، قم، موسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۰.
- مقدسی، عبدالرحمن بن ابراهیم، العده شرح العمده، جلد دوم، بیروت، دارالکتب العلمیه، ۱۴۲۶.
- موسوی خمینی، سید مصطفی، تحریرات فی الاصول، جلد پنجم، تهران، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ۱۴۱۸.
- موسوی خمینی، سید روح الله، تحریر الوسیله، جلد دوم، قم، موسسه مطبوعات دار العلم، بی تا.
- نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، جلد چهل و دوم، قم، انتشارات اسلامی، ۱۴۲۰.
- نجفی، محمد حسن، جواهر الکالم فی شرح شرائع الاسلام، جلد چهل و دوم، بیروت، داراحیاء التراث العربی، ۱۴۱۴.
- نقیبی، سید ابوالقاسم، «مقاصد شریعت و جایگاه آن در استنباط حکم شرعی»، مجله پژوهش‌های فقهی، دوره سیزدهم، شماره دو، ۱۳۹۶.
- واثقی راد، محمد حسین، «زن و قصاص»، فصلنامه کتاب نقد تهران، دوره سوم، شماره دوازده، ۱۳۷۸.

