

مماثلت کارکردی؛ تبدیل قصاص عضو دارای مماثل به عضو غیر مماثل در فرض تعذر

کوثر بهاریان شرقی

کارشناسی ارشد گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، ایران.

k.baharianshargi@gmail.com

بشری عبدخدایی (نویسنده مسئول)

استادیار، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد،

abdkhodaei@um.ac.ir. ایران

چکیده

اصل بنیادین در قصاص عضو لزوم قاعده «مماثلت» میان عضو آسیب دیده و عضو قصاص شونده و درنهایت، ثبوت دیه است. با این حال، موارد متعددی پیش می آید که تحقق مماثلت کامل، چه به لحاظ ماهیت عضو و چه به لحاظ کیفیت آسیب، امکان پذیر نیست. این پژوهش در پی پاسخ بدین پرسش است که آیا در فرض تعذر می توان عضو غیرمماثل را جایگزین قصاص عضو مماثل نمود؟ با اتخاذ رویکردی توصیفی تحلیلی با هدف بررسی دیدگاه های فقها این مهم دنبال گشته است. جنبه نوآوری پژوهش عبارت است از اینکه با تکیه بر مفاهیمی چون تقدم حق المجنی علیه و تفسیر موسع از مفهوم مماثلت (براساس کارکرد و منفعت) و تأویل قواعد عام فقهی، اجرای قصاص عضو غیر مماثل را در شرایط خاص، در فرض تعذر و با رعایت دقیق ترین موازین و ضوابط فقهی، از جمله عدم وجود مفسده (مانند هلاکت یا فساد شدید جانی) ممکن دانسته است. نتایج این پژوهش به این شرح است: تبیین جواز قصاص عضو غیر مماثل در قالب عناوین ثانویه، به گونه ای که در شرایط تعذر قصاص عضو مماثل، ضرورت «استیفای حق قربانی» و «جلوگیری از عدم اجرای کیفر جانی»، به عنوان مصلحت اهم، حاکم بر قواعد اولیه (لزوم مماثلت) می شود. این امر، اعتباربخشی به «نظریه مماثلت کارکردی» را ذیل قاعده «لاضرر و لااضرار» برای گذار از بن بست دیه ممکن می سازد. علاوه بر آن، این پژوهش با تبیین ضوابط سخت گیرانه و تحدید دقیق حدود شرعی برای قصاص عضو غیرهم جنس، بر لزوم رعایت شروط احتیاطی جهت صیانت از اصل عدالت و جلوگیری از انحراف از مدار قصاص تأکید می ورزد. در نهایت، این مطالعه با ارائه الگویی اصلاحی، راهکاری عملی برای نظام قضایی فراهم می آورد تا در مواجهه با پرونده های پیچیده جنایات عضو، با بهره گیری از ظرفیت های عناوین ثانویه، میان ضرورت اجرای کیفر و رعایت اصل مماثلت، تعادلی حقوقی برقرار سازد.

کلیدواژه ها: قصاص عضو (اطراف)، عضو مماثل، قصاص عضو غیر مماثل، شرط تساوی قصاص، احکام ثانویه.

-Momaset) to Non-Jurisprudential and Legal Feasibility of Converting Retaliation of Equivalent Organs (Qisas al
(Sanaviyyah-Equivalent Organs under Secondary Rulings (Ahkam al

Abstract:

the mandatory observance of Momasetat (anatomical si (noitailater rebmem) vzO'-The bedrock principle in Qisas al and qualitative equivalence) between the victim's injured member and the offender's limb. Classically, upon the e primary ruling of emergence of Ta'azzur (impracticability/impossibility of executing equivalent retaliation), th Qisas drops and converts to Diya (blood money). However, this rigid jurisprudential default frequently compromises f the victim's primary right to retributive justice. This research investigates the theoretical and practical feasibility o Sanaviyyah (secondary -equivalent organ for an equivalent one under the framework of Ahkam al-substituting a non e Khosousiyat or the negation of -rulings) and jurisprudential methodology (specifically, Ilgæ l methodology rooted in Imami jurisprudence and the Iranian Penal analytica-particularity).Employing a descriptive this study evaluates whether structural impracticability can justify a transition from anatomical ,٢٠١٣Law of ating that when primary Momasetat equivalence to functional equivalence. The research innovation lies in demonstr becomes impracticable, the imperative to enforce the victim's retributive right and prevent the nullification of Qisas ary structural e Aham), overriding the strict adherence to prim-operates as an overriding secondary interest (Maslahat identity through the application of the maxim La Darar wa La Dirar (no harm). The findings establish that while literal Momasetat is the default norm, its unyielding enforcement in cases of Ta'azzur leads to a legal vacuum. e Za'ed), -such as the absence of disproportionate harm (Zarar—stringent jurisprudential criteria Therefore, under equivalent -the conversion to a non—threatening risks (Halakat), and ensuring a balanced equivalence of utility-life based model for the -tifiable. This study provides a structured, rulemember is legally and jurisprudentially jus .judiciary to navigate complex bodily injuries without sacrificing the essence of retributive justice

Keywords: Organ Retaliation (Qisās al-A‘dā’ or Qisās al-Aṭrāf), Similar Organ (‘Uḍw Mumāthil), Non-Similar Organ Retaliation, Condition of Equality in Qisās,

اسلام ضمن قبول اصل مقابله به مثل به عنوان اصل اساسی در تجاوز به نفس و اعضا، برای ثبوت و اثبات و اجرای آن، حد و مرزی تعیین کرده است.^۱ براین اساس، قانونگذار^۲ چنین اظهار داشته است: هر نوع آسیب کم‌تر از قتل مانند قطع عضو، جرح و صدمات وارده بر منافع را جنایت بر عضو گویند. به تبع آن، حقوق دانان قصاص عضو را چنین شرح می‌دهند: قصاص در جنایات قطع عضو و جرح را قصاص عضو گویند که سبب آن، جرح یا اتلاف و قطع عمدی هریک از اعضا و اطراف بدن است (جعفری لنگرودی، ۱۴۰۰ق، ج ۴، ص ۱۰۲۳). از جمله شرایط قصاص عضو، تساوی در جنس و محل عضو است^۳ (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۴، ص ۱۸۹-۲۰۱؛ خمینی، ۱۳۹۲، ج ۲، ص ۵۵۴-۵۵۹؛ صاحب‌جواهر، بی‌تا، ج ۴۲، ص ۳۴۷-۳۵۴؛ طباطبائی کربلایی، بی‌تا، ج ۱۴، ص ۱۵۲-۱۵۵). از این رو، فقها معتقدند در قصاص اعضا در صورت وجود عضو در محل، همان عضو قصاص می‌شود و نمی‌توان عضو در غیر محل را به جای آن قصاص کرد (موسوی سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۲۹، ص ۷؛ شهیدثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۱۰، ص ۷۷؛ فاضل موحیدی لنگرانی، ۱۴۲۱ق، ص ۳۸۵؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ج ۱۱، ص ۱۸۳؛ خویی، ۱۴۲۲ق، ج ۴۲، ص ۱۸۸). البته در این مبحث فقهی ذکر چند مطلب لازم است: نخست آنکه، فقها اذعان داشته‌اند زمانی که جانی عضو شخصی را که دارای مماثل است قطع کند و نیز خود از آن عضو بی‌بهره باشد عضو مماثل در غیر محل مجازات می‌شود (حر عاملی، ۱۴۱۶ق، ج ۲۹، ص ۱۷۴). اما در صورت دوم و نبود عضو مماثل، چه در محل و چه در غیر محل، سبب ثبوت مجازات دیه برای جانی می‌شود. بنابراین حال آنکه اجرای حکم اولیه گاه با موانعی روبه‌رو می‌شود که به دلایلی مانند بیم سرایت به نفس یا عضو دیگر جانی (موضوع ماده ۴۰۱ قانون مجازات اسلامی) و فقدان موضوع همانند نبود عضو مماثل، اجرای عین به عین آن را ناممکن می‌سازد. در این وضعیت، با تکیه بر برخی عناوین ثانوی مانند ضرر و جرح و نیز توجه به برخی اصول مانند اصل هدرنشدن دماء می‌توان این فرضیه را تقویت کرد که پیش از ثبوت دیه امکان تبدیل عضو غیر مماثل که دارای مماثلت کارکردی است وجود دارد و مجازات قصاص اجرا شود. بدین صورت که، با وجود عضو مماثل به سبب عناوین ثانوی چون اضطرار و ضرر می‌توان عضو غیر مماثل را قصاص کرد، مانند جایی که فرد باید قصاص ید شود اما به دلیل آنکه دست او عامل کار و شغل وی است حاضر است پای او قصاص شود. لازم به توضیح است که روش‌شناسی پژوهش حاضر بر پایه واکاوی دقیق مبانی اصولی و تکیه بر ادله‌ی استنباط استوار بوده و با رویکردی نوآورانه، از «رهیافت مقاصدی» در پرتو تفسیر اجتهادیِ ادله با استفاده از قواعد فقهی بهره گرفته است. ضرورت پژوهش حاضر آن است که به دنبال قطع عضو و وجود عضو مماثل، امکان قصاص برای جانی ثابت شده است. بنابراین، در راستای احتیاط در دماء، مقدم دانستن جانب بزه‌دیده، دقت در هدرنشدن خون مسلمان و نیز با هدف تشفی و تسلی خاطر مجنی علیه به راحتی نمی‌توان در چنین فرضی با حکم به ثبوت دیه از اجرای قصاص چشم‌پوشی کرد، به‌ویژه اینکه پاره‌ای از نصوص نیز با این فرضیه همراه است.

هدف در پژوهش حاضر، پاسخ بدین پرسش اصلی است: در اعضایی که دارای مماثل هستند، در صورت وجود عضو هم‌جنس، قصاص عضو غیر هم‌جنس نیز امکان‌پذیر است؟ این وضعیت در صورت عروض عناوین ثانوی چه حکمی می‌یابد؟ می‌توان پرسش

۱. مانده، ۴۵ «وَكُنْتُمْ عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ.»

۲. ماده ۳۸۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۲/۱.

۳. ماده ۳۹۳ قانون مجازات اسلامی مقرر داشته: «در قصاص عضو، علاوه بر شرایط عمومی قصاص، شرایط زیر با تفصیلی که در این قانون بیان می‌شود باید رعایت شود: الف. محل عضو مورد قصاص با مورد جنایت یکی باشد. ب. قصاص با مقدار جنایت، مساوی باشد. پ. خوف تلف مرتکب یا صدمه بر عضو دیگر نباشد. ت. قصاص عضو سالم در مقابل عضو ناسالم نباشد. ث. قصاص عضو اصلی، در مقابل عضو غیراصلی نباشد. ج. قصاص عضو کامل در مقابل عضو ناقص نباشد. تبصره: در صورتی که مجرم دست راست نداشته باشد دست چپ او و چنانچه دست چپ هم نداشته باشد پای او قصاص می‌شود.»

فرعی پژوهش را آن دانست که آیا ادله فقهی پشتوانه این موضوع وجود دارد؟ براین اساس، در راستای پیشبرد اهداف این نوشتار ابتدا به مفاهیم و سپس ادله‌ای که حاکم بر لزوم اصل مماثلت و در مقابل ادله‌ای که می‌توان از آن امکان تبدیل عضو را از استفاده کرد، مطرح کرده و آنگاه از حیث احکام ثانوی به مسئله پرداخته شده است.

پیشینه

در پژوهش نخست^۴ به بررسی چالش «شرط تساوی در سلامت و اوصاف عضو» در قصاص می‌پردازد. در این خصوص مشهور فقهای امامیه با تمسک به ادله‌ی سه گانه کتاب و سنت و اجماع، در قصاص عضو علاوه بر شروط قصاص نفس، تساوی در سلامت را نیز شرط دانسته‌اند. در حالی که نویسندگان با برگزیدن نظر مخالف مشهور و برخی از معاصران، با نقد ادله مشهور، چنین نتیجه می‌گیرند که صرف همانندی در مسمای اعضا کفایت می‌کند و برای قصاص، تساوی در اجزا و اوصاف لازم نیست. اما در پژوهش دوم^۵ یکی از مهم‌ترین شرایط قصاص عضو که علما در باره آن اتفاق دارند، همانندی عضو آسیب دیده مجنی علیه و جانی است. اما اختلاف نظر دجایی است که مشهور فقهای امامیه ویژگی همانندی را نادیده انگاشته و حکم به قطع پای جانی در برابر دست مجنی علیه نموده و در مقابل، گروهی نیز حکم به سقوط قصاص و تبدیل آن به دیه داده‌اند. نگارنده در این پژوهش راه تفصیل را برگزیده و بر این باورند که دست چپ در برابر دست راست قصاص می‌شود اما پا هیچ‌گاه به جای دست قصاص نمی‌شود. بنابراین شایسته دانسته شده تا تبصره ماده ۳۹۳ قانون مجازات اسلامی در جهت واکاوی و بازبینی مورد اصلاح قرار گیرد؛ زیرا در مقام استنباط برخلاف «تنقیح مناط» که نیازمند احراز علت تامه است، در «الغای خصوصیت»، ما با تحلیل عرفی و سیاق کلام شارع، متوجه می‌شویم که قید «مماثلت» در نصوص قصاص، خصوصیت موضوعی (یعنی دخالت خود دست یا پا) ندارد؛ بلکه این قید، «مُشیر» به اصل «تساوی در استیفاء» است. در بحث الغای خصوصیت، حتی وجود «ظن عرفی» مبنی بر اینکه شارع خصوصیتی برای عضو خاص قائل نبوده، برای الغای آن کافی است. بنابراین، وقتی نص بر دست و پا حکم به جواز تبدیل داده است، عقل سلیم (عقل عرفی فقیه) احتمال نمی‌دهد که شارع در سایر اعضا، بر «عدم امکان قصاص» اصرار داشته باشد، آن‌هم در شرایطی که امکان استیفای مماثل (تعدّر) از بین رفته است. لذا صرفاً فقط استناد به تبصره ماده ۳۹۳ ق.م.ا نیست. بنابراین، نوآوری‌های پژوهش حاضر را می‌توان در موارد ذیل دانست:

۱. در پژوهش حاضر مبانی قصاص غیر مماثل و نیز اینکه تا چه حد می‌توان در صورت احراز شرایط ثانویه، جنس عضو مورد قصاص را با عضو غیر مماثل جایگزین کرد، بررسی شده است.
۲. پژوهش پیش‌رو با نگاه جدیدی به ادله فقهی در راستای برخی قواعد فقه کیفری مانند قاعده «لایذهب دم السلم هدر» و «اصل تشفی» به بررسی ابعاد مختلف در قصاص اعضا پرداخته است.

۱. مفاهیم و مبانی نظری پژوهش

۱.۱. مماثلت

مماثلت، اسم مصدر از «مثل» و به معنای مناظره و مساوات است (حمیری، ۱۴۲۰ق، ج ۹، ص ۶۲۲۳؛ صاحب‌بن‌عباد، ۱۴۱۴ق، ج ۱۰، ص ۱۵۱). نقل شده است که بین مماثلت و مساوات فرق است؛ سنجش در مساوات میان دو چیز صورت می‌گیرد؛ چه هم

^۴. محمدیان، علی، الهه قلی‌زاده، محمد محسنی دهکلانی، محمدرضا علمی سولا، «واکاوی شرط مماثلت در سلامت در قصاص عضو».

^۵. احمدپور، اکبر، صدیقه گلستان‌رو، «قصاص عضو و لزوم همانندی اعضا».

جنس باشند و چه هم جنس نباشند، اما مماثلت سنجش تنها در مورد دو چیزی است که هم جنس باشند (ابن منظور، ۱۴۱۱ق، ج ۱۱، ص ۶۱۰). در لزوم مماثلت در قصاص اعضا میان 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. منظور آن‌ها درباره 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 عرف، محل را جزو ویژگی‌هایی که رکن و مقوم یک جنایت به شمار آید و به هیچ وجه نتوان از آن صرف نظر کرد، به شمار نمی‌آورد؛ بلکه در صورت امکان باید رعایت شود (امامی، ۱۳۹۳، ص ۶۳). در نتیجه مماثلت در قصاص عضو، صرفاً هم اسمی اعضا نیست؛ بلکه همسانی در نام، محل، مقدار و سلامت عضو است. در تحلیل کارکردی، این مفهوم به «نقش فیزیولوژیک و حیاتی» عضو نیز بازگردانده می‌شود؛ به گونه‌ای که عضو جایگزین باید چنان همگونی کارکردی با عضو مورد قصاص داشته باشد که جانشینی آن، شوک غیرقابل تحمل یا خطر جانی برای بدن جانی ایجاد نکند. همین برداشت کارکردی، مبنای توجیه گذر از عضو مماثل به عضو غیرمماثل در موارد استثنایی را فراهم می‌آورد.

۲.۱. قصاص عضو غیر هم جنس با وجود عضو در محل (اصل مماثلت)

هدف از تمامی شروطی که برای قصاص نفس و قصاص عضو ذکر شده است، رعایت اصل و قاعده مماثلتی (علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۶۲۸) است که شرط تساوی جنس عضو مورد قصاص در درون شرط تساوی محل نهفته است. برخی در ذیل قصاص أنف (بینی) تساوی در اسم را برای قصاص عضو لازم دانسته‌اند که منظور از تساوی در اسم، همان تساوی جنس در عضو مورد قصاص است (ابن براج، ۱۴۰۶ق، ج ۲، ص ۴۸۱؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ج ۱۱، ص ۲۱۳). مطابق کتاب^۶ و سنت (حر عاملی، ۱۴۱۶ق، ج ۲۹، ص ۱۷۴ و ۱۷۵)^۷ تنها تصرف بر اعضای انسان از سوی شارع و قانونگذار امکان‌پذیر است. بنابراین امکان تراضی میان جانی و مجنی‌علیه و به‌طور کلی مطابق احکام اولیه، قصاص عضو غیر هم جنس در غیر محل با وجود عضو در محل وجود ندارد.

۲. ادله لزوم رعایت اصل مماثلت در قصاص اعضا

پیش از ورود به بحث نظریه مماثلت کارکردی ابتدا ادله فقهی اصل مماثلت که برگرفته از عمومیت ادله قصاص است، بررسی می‌گردد:

۲.۱. کتاب

برای لزوم مماثلت در قصاص به آیاتی از قرآن تمسک جسته‌اند که برخی به‌صورت عام و برخی به‌صورت خاص بر این مبحث دلالت دارند، از جمله: «الشَّهْرُ الْحَرَامُ بِالشَّهْرِ الْحَرَامِ وَالْحُرُمَاتُ قِصَاصٌ فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ

^۶. مانده، ۴۵ «وَكُنْتُمْ عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ تَنْفُسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ.»

^۷. وَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ إِبْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ هِشَامِ بْنِ سَالِمٍ عَنْ حَبِيبِ السَّجِسْتَانِيِّ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْ رَجُلٍ قَطَعَ يَدَيْنِ لِرَجُلَيْنِ الْيَمِينَيْنِ قَالَ فَقَالَ يَا حَبِيبُ تَقَطَّعَ يَمِينُهُ لِلَّذِي قَطَعَ يَمِينَهُ أَوَّلًا وَ تَقَطَّعَ نِسَاؤُهُ لِلرَّجُلِ الَّذِي قَطَعَ يَمِينَهُ أَخِيرًا لِأَنَّهُ إِنَّمَا قَطَعَ يَدَ الرَّجُلِ الْأَخِيرِ وَ يَمِينُهُ قِصَاصٌ لِلرَّجُلِ الْأَوَّلِ قَالَ فَقُلْتُ إِنَّ عَلِيًّا عَلَيْهِ السَّلَامُ إِنَّمَا كَانَ يَقْطَعُ الْيَدَ الْيُمْنَى وَ الرَّجُلُ الْيُسْرَى فَقَالَ إِنَّمَا كَانَ يَفْعَلُ ذَلِكَ فِيمَا يَجِبُ مِنَ حُقُوقِ اللَّهِ فَأَمَّا يَا حَبِيبُ حُقُوقُ الْمُسْلِمِينَ فَإِنَّهُ تَوَخَّذَ لَهُمْ حُقُوقَهُمْ فِي الْقِصَاصِ الْيَدُ بِالْيَدِ إِذَا كَانَتْ لِلْقَاطِعِ يَدٌ وَ الرَّجُلُ بِالْيَدِ إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْقَاطِعِ يَدٌ فَقُلْتُ لَهُ أَوْ مَا تَجِبُ عَلَيْهِ الدِّيَّةُ وَ تُشْرَكَ لَهُ رَجُلُهُ، فَقَالَ إِنَّمَا تَجِبُ عَلَيْهِ الدِّيَّةُ إِذَا قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ وَ لَيْسَ لِلْقَاطِعِ يَدَانِ وَ لَا رَجُلَانِ فَمَنْ تَجِبَ عَلَيْهِ الدِّيَّةُ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ جَارِحَةٌ يَقَاصُ مِنْهَا.

وَأَعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ»^۸ «وَأِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ وَلَئِنْ صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِلصَّابِرِينَ»^۹ «وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الظَّالِمِينَ»^{۱۰} به صورت عام بر لزوم مماثلت در قصاص دلالت دارند. محور اصلی تأکید شده در این آیات، رعایت اصل مماثلت در پاسخ به تجاوز صورت گرفته است و قصاص پاسخ به تجاوزی است که نسبت به نفس یا اعضای بدن صورت گیرد. بنابراین، مماثلت در مقدار و جنس عضو مورد قصاص، از جمله شروطی است که برای رعایت اصل مماثلت در قصاص اعضا باید رعایت شود (جوادی آملی، بی تا، ج ۹، ص ۷۵۲؛ طنطاوی، بی تا، ج ۸، ص ۲۶۵ و ج ۱۳، ص ۴۳؛ بهبهانی، ۱۴۱۷ق، ص ۶۲۶؛ طبرسی، ۱۳۷۲، ج ۹، ص ۵۱؛ مقدس اردبیلی، بی تا (الف)، ص ۶۸۱؛ موسوی سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۲۹، ص ۸؛ ابن براج، ۱۴۰۶ق، ج ۲، ص ۴۷۹). و آیه «وَكُتِبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ النَّفْسُ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنُ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفُ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنُ بِالْأُذُنِ وَالسِّنُّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ»^{۱۱} علاوه بر مشروعیت قصاص عضو، تنها آیه‌ای است که به صراحت و به طور خاص درباره قصاص اعضا وارد شده است. همان طور که از ظاهر آیه به دست می آید باتوجه به مقابله بودن حرف (باء) در (الْعَيْنُ بِالْعَيْنِ)، به این معنا که هر عضوی که جانی از انسان سلب کند همان عضو از خودش گرفته می شود، به روشنی پیداست که مطابق احکام اولیه نمی توان غیر هم جنس را به جای هم جنس قصاص کرد (طباطبائی، ۱۳۷۴، ج ۵، ص ۳۴۴؛ زحیلی، ۱۴۱۸ق، ج ۶، ص ۲۰۳؛ ابن عاشور، بی تا، ج ۶، ص ۲۱۴ و ۲۱۵).

هر چند آیات مذکور باتوجه به شأن نزول آن ها بر لزوم مماثلت در اصل اعتدا و عقاب دلالت دارند و بر لزوم مماثلت محل در قصاص اعضا دلالتی ندارند (تبریزی، ۱۳۸۷، ص ۲۸۴؛ صاحب جواهر، بی تا، ج ۴۲، ص ۳۴۸؛ فاضل موحیدی لنکرانی، ۱۴۲۱ق، ص ۳۶۴)، به این صورت که در مقدار و نوع جنایت زیاده روی نکنید؛ اما عدم رعایت شرط تساوی محل در صورت موجود بودن محل ابتدائاً و به صورت مطلق می تواند از مصادیق تعدی به شمار آید و سبب ظلم و ستم در حق طرفین شود؛ زیرا منفعت و کارایی برخی از اعضای مماثل همچون دست و پا چه از نظر ذاتی و چه از نظر منفعتی که برای صاحب عضو دارند، یکسان نیست.

۲.۲. سنت

لزوم رعایت شرط مماثلت در قصاص اعضا را از باب نمونه می توان از مضمون روایات ذیل به دست آورد:

أ. روایت حمد بن قیس از (طوسی، ۱۳۶۵، ج ۱۰، ص ۲۷۶):^{۱۲} امام باقر (ع) نقل می کند، پرسیدم: فرد یک چشمی، چشم انسان سالمی را از روی عمد کور کرده است. حضرت فرمود: چشم او را کور می کنند. محمد بن قیس گوید: او نابینا بماند؟ حضرت فرمود: اقامه حق، او را نابینا کرده است.»

ب. سلیمان بن خالد از امام صادق (ع)^{۱۳} (حر عاملی، ۱۴۱۶ق، ج ۲۹، ص ۳۳۲، ح ۳۵۷۱۶) نقل کرده که درباره مردی که دست مرد شلی را قطع کرده بود فرمود: بر عهده او یک سوم دیه است.

^۸. بقره، ۱۹۴.

^۹. نحل، ۱۲۶.

^{۱۰}. شوری، ۴۰.

^{۱۱}. مانده، ۴۵.

^{۱۲}. عَلِيُّ عَنْ أَبِيهِ عَنْ ابْنِ أَبِي نَجْرَانَ عَنْ عَاصِمِ بْنِ حُمَيْدٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ قَيْسٍ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَعُوْرُ فَقَا عَيْنٌ صَحِيحٌ فَقَالَ «تُقْفَأُ عَيْنُهُ» قَالَ قُلْتُ يَبْقَى أَعْمَى قَالَ «الْحَقُّ أَعْمَاهُ».

^{۱۳}. مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ حَمَّادِ بْنِ زَيْدٍ عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ خَالِدٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: فِي رَجُلٍ قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ شَلَاءً قَالَ عَلَيْهِ ثُلُثُ الدِّيَةِ.

بررسی سندی حدیث نخست: ضمن حسن دانستن روایت مزبور، چنین بیان داشته‌اند: اگر مردی که یک چشم دارد (اعور) عمداً چشم مردی را کور کند که دو چشم دارد (مثلاً آن را درآورد)، طبق اجماع فقها قصاص جایز است. این حکم براساس روایتی از محمدبن قیس است. در معنای «اعور» کسی که خلقتش طوری است که یک چشمش به سبب آفتی ازسوی خداوند معیوب است (مانند کسی که یکی از چشمانش را ندارد)، نیز همین حکم جاری است. اگر ازین رفتن آن چشم (که منجر به اعورشدن شده) ناشی از جنایتی باشد که مستلزم قصاص یا دیه است، در اجرای حکم قصاص هیچ اشکالی نیست (مجلسی، ۱۴۰۶ق، ج ۱۶، ص ۵۸۹) که برخی آن را حسن دانسته‌اند (طوسی، ۱۳۶۵، ج ۱۰، ص ۲۷۶).

بررسی دلالتی حدیث نخست: این روایت به طور قاطع بیان می‌کند که نقص سابق در عضو جانی (مانند یک چشم کوربودن)، مانع اجرای قصاص در صورت واردکردن جنایت بر عضو سالم مجنی‌علیه نیست. ازاین‌رو، عبارت «الحقُّ أعمّاهُ» (حق او را کور کرده است) عبارتی بسیار پرمعناست. این جمله بیانگر این است که اجرای قصاص، عین حق و عدل الهی است. وقتی جانی عملی را انجام می‌دهد که مستحق کیفر است، اجرای آن کیفر (قصاص) عین اجرای حق است. این روایت نشان می‌دهد که در قصاص، شرط مماثلت (برابری) وجود دارد. به عبارت دیگر، عیب قبلی مجرم مانع اجرای حکم قصاص در صورت ارتکاب جنایت مشابه نیست (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۵، ص ۲۷۹ و ۲۸۰؛ تبریزی، ۱۴۲۶ق، ج ۳، ص ۲۸۴؛ موسوی خوانساری، ۱۳۵۵، ج ۷، ص ۲۷۶).

بررسی سندی حدیث دوم: برخی در خصوص سند این روایت اشکال کرده‌اند که «حمادبن زیاد» فردی مجهول است و هیچ مدح یا ذمی درباره او نقل نشده است (خویی، ۱۴۲۲ق، ج ۴۲، ص ۱۸۶). در پاسخ به این ایراد می‌توان گفت که حتی اگر فرض کنیم سند این روایت ضعف سندی داشته باشد، این ضعف از چند نظر جبران‌شدنی است: ۱. شهرت عملی فقها؛ عمل فقها به این روایت در طول تاریخ، خود می‌تواند کاستی سند را جبران کند؛ ۲. وجود اصحاب اجماع در سلسله سند؛ «ابن‌محبوب»، که از اصحاب اجماع است (یعنی علمای رجال به صحت روایات او از معصومان (ع) به‌طور کلی حکم کرده‌اند)، از حمادبن زیاد نقل روایت کرده است. این موضوع، اطمینان به صدور روایت ازسوی معصوم (ع) را افزایش می‌دهد و ضعف احتمالی درباره حمادبن زیاد را مرتفع می‌سازد (فاضل موحدی لنکرانی، ۱۴۲۱ق، ص ۳۶۵؛ روحانی، ۱۴۱۲ق، ج ۲۶، ص ۱۴۳).

بررسی دلالتی حدیث دوم: این روایت در راستای بیان اصل کلی «قصاص در برابر جنایت» و برقراری تساوی میان عمل مجرم و عقوبت اوست. در این حدیث، فرض بر این است که دست جانی سالم بوده است. باتوجه به اینکه پاسخ امام (ع) به صورت مطلق بیان شده، حکم قصاص در هر دو حالت، جنایت عمدی و خطئی، جاری خواهد بود. باین‌حال، باید توجه داشت که در باب قصاص، شرط «مماثلت» (یکسان بودن عضو) میان جنایت و مجازات امری مسلّم است. ازاین‌رو، در موردی که یکی از اعضا سالم و دیگری ناسالم باشد، تساوی کامل میان آن‌ها برقرار نیست (مقدس اردبیلی، بی تا (الف)، ج ۱۴، ص ۸۱؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ج ۱۱، ص ۱۸۰).

۳. نظریه مماثلت کارکردی در پرتو ادله اولیه

نظریه مماثلت کارکردی بر این باور است که در قصاص وجود عضو مماثل بصورتی که دقیقاً عین عضو وجود داشته باشد شرط نیست؛ بلکه می‌توان در مواردی اعضای دیگر که از حیث کارکرد مماثل عضوی است که باید قصاص برآن صورت گیرد را در نظر داشت. این نظریه را که ناظر به فرض وجود شرایط قصاص مماثل است با فرضی که در نصوص فقهی مدّ نظر قرار گرفته است بررسی می‌کنیم: اگر جانی دست کسی را قطع کرد، درحالی که خود فاقد دست است یا آنکه دست‌های گروهی را قطع کرد و در برابر، دست‌های خود را در قبال برخی از آنان داد، آیا می‌توان پای وی را در برابر دست‌هایی که از دیگران قطع کرده، جدا ساخت؟

۱.۳. دیدگاه نخست: تبدیل به عضو غیر مماثل

دیدگاه ضرورت قصاص پا، که مشهور آن را برگزیده‌اند، بیان می‌دارد: پای راست و چپ جانی در برابر دست‌هایی که قطع کرده است قصاص خواهد شد. بنابراین، قصاص مماثل در غیر محل در صورت فقدان محل را نمی‌توان زیاده‌روی و تجاوز به شمار آورد و اگر دست و پا برای قصاص نداشته باشد دیه بر عهده وی قرار خواهد گرفت (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۵، ص ۱۹۳؛ ابن‌اثیر، بی‌تا، ج ۳، ص ۴۴۷؛ علامه حلی، ۱۳۷۴، ج ۹، ص ۴۰۴؛ صاحب‌جواهر، بی‌تا، ج ۴۲، ص ۳۵۱ و ۳۴۸؛ طباطبایی کربلایی، ۱۴۱۸ق، ج ۱۴، ص ۸۰ و ۸۱؛ خمینی، ۱۳۹۲، ج ۲، ص ۵۴۱؛ تبریزی، ۱۳۸۷، ص ۲۸۴؛ فاضل‌موحدی لنکرانی، ۱۴۲۱ق، ص ۳۶۴؛ موسوی سبزواری، بی‌تا، ج ۳، ص ۱۳۷).

۲.۳. دیدگاه دوم: تبدیل شدن به دیه

شمار اندکی از فقیهان در مقابل دیدگاه مشهور قد علم کرده و بیان داشته‌اند: هیچ‌گاه پای جانی در برابر دست قطع نمی‌شود، بلکه در فرض یادشده قصاص برداشته و دیه جایگزین آن می‌شود (ابن‌ادریس، ۱۴۱۰ق، ج ۳، ص ۳۹۶ و ۳۹۷؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۵، ص ۱۲۷؛ فخرالمحققین، ۱۳۸۷، ج ۴، ص ۵۷۴؛ فاضل‌هندی، ۱۴۱۶ق، ج ۱۱، ص ۱۸۳؛ خوئی، ۱۴۲۲ق، ج ۲، ص ۱۵۴) یا گفته شده است شخصی که به علت جنایت عمدی بر اعضا در معرض قصاص عضو قرار می‌گیرد باید شرط مماثلت درباره وی از همه جهات رعایت شود، درحالی‌که در موضوع مورد بحث، شرط مماثلت کامل به علت نبود محل منتفی است و در نتیجه مشروط، قصاص نیز منتفی می‌شود. بنابراین، باید طبق قاعده (کل عضو یقتص منه من وجوده توخذ الدیه مع فقهه) (مصطفوی، ۱۴۲۱ق، ص ۲۰۱) به پرداخت دیه قائل شد.

در این مقام ضروری است به این نکته اشاره کرد آنچه در قرآن و روایات از اهداف مهم مجازات قصاص به شمار آمده است، افزون‌بر حفظ نظم اجتماعی، تسلی و تشفی خاطر مجنی‌علیه یا بزه‌دیده است که نقش مهمی در تسکین درد معنوی و روانی بزه‌دیده دارد. از این رو، بسیار طبیعی است که با توجه به عمق جنایت و کیفیت آن، مجنی‌علیه یا بازماندگان او که در واقع قربانیان غیرمستقیم جنایت هستند بیشترین و شدیدترین عکس‌العمل را از خود نشان می‌دهند. بنابراین در بسیاری از آسیب‌ها، خصوصاً آسیب‌های شدید یا نقص عضو، دیه به عنوان جبران مالی قادر به بازگرداندن احساس عدالت و آرامش روانی مجنی‌علیه نیست. این دیدگاه با توسعه مفهوم مماثلت از «شکل» به «کارکرد» اجازه می‌دهد که در غیاب عضو مماثل، عضوی که از حیث کارکرد و اهمیت به آن نزدیک است مورد قصاص قرار گیرد. به عبارت دیگر، «روح قصاص» مهم‌تر از «صورت قصاص» است و روح آن، همان تحقق عدالت و آرامش مجنی‌علیه است. در نتیجه، در چنین مواردی قصاص غیرمماثل چنانچه بدون مفسده باشد می‌تواند تنها راه تحقق واقعی تشفی باشد.

۳.۳. ادله عدم رعایت شرط مماثلت عینی در قصاص اعضا

در این خصوص می‌توان به روایات ذیل اشاره کرد:

أ. حبيب سجستانی گوید: «از امام باقر(ع) درباره مردی پرسیدم که دو دست راست دو نفر را بریده است. حضرت فرمود: ای حبيب، 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 است قطع می‌شود؛ چراکه این شخص در حالی دست مرد بعدی را بریده که دست راستش مورد قصاص نفر اول قرار گرفته است. حبيب گوید: گفتم: امیرالمؤمنین علی(ع) تنها دست راست و پای چپ را قطع می‌کرد. حبيب گوید: حضرت فرمود: تنها امیرالمؤمنین(ع)

در حقوق خدا که واجب می‌شد، چنین می‌کرد ولی آنچه از حقوق مسلمانان واجب شود، حقوقشان به این صورت در قصاص گرفته می‌شود که دست در برابر دست، اگر آن کس که دست را بریده است 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 برنده، دو دست و دو پا نداشته باشد. در آنجاست که دیه بر او واجب می‌شود؛ چراکه عضوی ندارد که مورد قصاص قرار گیرد^{۱۴} (حر عاملی، ۱۴۱۶ق، ج ۲۹، ص ۱۷۴ و ۱۷۵).

ب. محمدبن قیس گوید: به امام باقر گفتیم فرد یک‌چشمی، چشم انسان سالمی را از روی عمد کور کرده است. حضرت فرمود چشم او را کور می‌کنند. محمدبن قیس گوید: او نابینا بماند؟ حضرت فرمود: اقامه حق او را نابینا کرده است^{۱۵} (حر عاملی، ۱۴۱۶ق، ج ۲۹، ص ۱۷۸).

ج. ابی بصیر گوید: از امام صادق (ع) شنیدم دست مرد و پاهایش در قصاص قطع می‌شود^{۱۶} (حر عاملی، ۱۴۱۶ق، ج ۲۹، ص ۱۷۴).

بررسی سندی حدیث نخست: در بررسی سند این روایت تا پیش از رسیدن به حبیب سجستانی مشکلی از نظر وثاقت راویان دیده نمی‌شود. اختلاف نظر اصلی مربوط به شخصیت خود حبیب است. وی در آغاز از گروه خوارج بوده اما بعدها توبه کرده و به مکتب اهل بیت (ع) گرویده و از یاران نزدیک امام محمدباقر (ع) و امام جعفر صادق (ع) شمرده شده است، چنان که درباره اش گفته شده: «تاب و منقطع الیهما» توبه کرد و به آن دو امام پیوست (کشی، بی تا، ج ۲، ص ۶۳۷؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ج ۱۱، ص ۱۸۴) اما درباره حجیت و اعتبار این حدیث میان فقها اختلاف وجود دارد. برخی بر این باورند که دلیل صریحی بر وثاقت حبیب سجستانی در منابع رجالی وجود ندارد و از آنجاکه مضمون روایت نیز مخالف با اصول مسلم فقه شیعه است، نمی‌توان آن را معتبر دانست (تبریزی، ۱۳۸۷، ص ۲۸۷؛ خویی، ۱۴۲۲ق، ج ۴۲، ص ۱۹۰). در مقابل، گروهی از بزرگان مانند صاحب بلغه، وحید بهبهانی نیز از جدش (مجلسی)، حبیب را فردی موثق دانسته اند (صاحب‌جواهر، بی تا، ج ۲، ص ۳۵۲)، با این حال حتی کسانی که نص مستقیمی بر توثیق او نمی‌شناسند معتقدند عواملی وجود دارد که ضعف احتمالی سند را جبران می‌کند، از جمله: ۱. ذکر این روایت با عنوان «صحیحه» در آثار مهم فقهی مانند مختلف الشیعه، ایضاح الفوائد و المذهب البارع، که نشانگر اعتماد فقهای بزرگ بر صحت آن است (علامه حلی، ۱۳۷۴، ج ۹، ص ۴۰۴؛ فخرالمحققین، ۱۳۸۷، ج ۴، ص ۵۷۳؛ ابن فهد حلی، ۱۴۰۷ق، ج ۵، ص ۱۷۳)؛ ۲. استناد فقهای متقدم تا زمان علامه حلی به این روایت، که خود نشانه پذیرش عملی آن در میان اصحاب است؛ ۳. حضور حسن بن محبوب از اصحاب

^{۱۴}. عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ هِشَامِ بْنِ سَالِمٍ عَنْ حَبِيبِ السَّجِسْتَانِيِّ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْ رَجُلٍ قَطَعَ يَدَيْنِ لِرَجُلَيْنِ الْيَمِينَيْنِ قَالَ فَقَالَ يَا حَبِيبُ تَقَطَّعَ يَمِينُهُ لِلَّذِي قَطَعَ يَمِينَهُ أَوَّلًا وَتَقَطَّعَ يَسَارُهُ لِلرَّجُلِ الَّذِي قَطَعَ يَمِينَهُ أَخِيرًا لِأَنَّهُ إِنَّمَا قَطَعَ يَدَ الرَّجُلِ الْأَخِيرِ وَ يَمِينُهُ قِصَاصٌ لِلرَّجُلِ الْأَوَّلِ قَالَ فَقُلْتُ إِنَّ عَلِيًّا عَلَيْهِ السَّلَامُ إِنَّمَا كَانَ يَقَطُّعُ الْيَدَ الْيُمْنَى وَ الرَّجُلَ الْيُسْرَى فَقَالَ إِنَّمَا كَانَ يَفْعَلُ ذَلِكَ فِيمَا يَجِبُ مِنْ حُقُوقِ اللَّهِ فَأَمَّا يَا حَبِيبُ حُقُوقُ الْمُسْلِمِينَ فَإِنَّهُ تَوَخَّذَ لَهُمْ حُقُوقَهُمْ فِي الْقِصَاصِ الْيَدَ بِالْيَدِ إِذَا كَانَتْ لِلْقَاطِعِ يَدٌ^{۱۵} وَ الرَّجُلَ بِالْيَدِ إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْقَاطِعِ يَدٌ فَقُلْتُ لَهُ أَوْ مَا تَجِبُ عَلَيْهِ الدِّيَّةُ وَ تَتْرَكَ لَهُ رَجُلَهُ، فَقَالَ إِنَّمَا تَجِبُ عَلَيْهِ الدِّيَّةُ إِذَا قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ وَ لَيْسَ لِلْقَاطِعِ يَدَانِ وَ لَا رَجُلَانِ فَتَمَّ تَجِبُ عَلَيْهِ الدِّيَّةُ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ جَارِحَةٌ يَقَاصُ مِنْهَا.

^{۱۵}. مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ ابْنِ أَبِي نَجْرَانَ عَنْ عَاصِمِ بْنِ حُمَيْدٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ قَيْسٍ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَعُوْرُ فَقَالَ عَيْنٌ صَحِيحٌ، فَقَالَ تَقَطَّعَ عَيْنُهُ قَالَ قُلْتُ يَبْقَى أَعْمَى قَالَ الْحَقُّ أَعْمَاهُ.

^{۱۶}. مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ أَبِي عَلِيٍّ الْأَشْعَرِيِّ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الْجَبَّارِ عَنْ صَفْوَانَ بْنِ يَحْيَى عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عَمَّارٍ^{۱۶} قَالَ سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ يَقُولُ: تَقَطَّعَ يَدَ الرَّجُلِ وَ رَجُلَاهُ فِي الْقِصَاصِ.

اجماع در زنجیره سند، که سبب تقویت اعتبار روایت می‌شود؛ ۴. ثبت روایت در منابع معتبر حدیثی امامیه، از جمله کتاب من لا یحضره الفقیه، الکافی، تهذیب الأحکام، وسائل الشیعة و نیز در المحاسن برقی (ابن بابویه، ۱۴۱۳ق، ج ۴، ص ۱۳۲؛ کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۷، ص ۳۱۹؛ طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۱۰، ص ۲۵۹؛ حر عاملی، ۱۴۱۶ق، ج ۲۹، ص ۱۷۴؛ فیض کاشانی، ۱۴۰۶ق، ج ۱۶، ص ۶۸۳؛ برقی، ۱۳۷۱ق، ج ۲، ص ۳۲۱)؛ ۵. انسجام و استحکام محتوای حدیث، که خود دلالت بر صدور آن از امام معصوم (ع) دارد؛ ۶. احتمال وجود توثیق حبیب در برخی منابع رجالی که به ما نرسیده، یا شهرت وثاقت او در میان قداما، که در آثار موجود منعکس نشده است. افزون بر این، بازگشت حبیب از اندیشه خوارج و پیوستن به امامان معصوم (ع)، خود نوعی مدح عملی و نشانه جایگاه معنوی اوست که از بسیاری تصاریح توثیق بالاتر به شمار می‌رود (موسوی سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۲۹، ص ۸؛ مقدس اردبیلی، بی تا (ب)، ج ۱۴، ص ۱۱۱؛ طباطبایی کربلایی، ۱۴۱۸ق، ج ۱۶، ص ۲۳۶ و ۲۳۷؛ ترحینی عاملی، ۱۴۲۷ق، ج ۹، ص ۴۸۴؛ روحانی ۱۴۱۲ق، ج ۲۶، ص ۱۴۶-۱۴۷؛ مدنی کاشانی، ۱۴۱۰ق، ص ۴۹). بنابراین، بر این روایت از نظر سندی اشکالی وارد نیست.

بررسی دلالتی حدیث نخست: براساس متن روایت «و یقطع یساره للذی قطعَ بَیمَئِهْ اَخیراً لَأنَّهُ اِنَّمَا قطعَ ید الرُّجُلِ الاَخیَرِ وَبَیمَئِهْ قِصاصَ للرُّجُلِ الاَوَّلِ» روشن می‌شود که امام (ع) تصریح کرده اند: چون دست راست جانی از پیش به سبب جنایت نخستین قطع شده و دیگر دستی در سمت راست ندارد تا برای جنایت دوم قصاص شود، در نتیجه در این مرتبه دست چپ او به عنوان بدل دست راست مجنی علیه دوم قطع می‌شود. از همین تعبیر می‌توان فهمید که روایت به روشنی بیانگر این معناست که در صورت فقدان عضو در همان موضع، مماثلت دقیق در محل شرط نیست؛ زیرا اگر تطابق مکانی در قصاص امری الزامی بود، امام (ع) چنین حکمی صادر نمی‌فرمودند. لذا هنگامی که در ادامه می‌فرمایند: «الید بالید»، مقصود از این مماثلت، تشابه در نوع عضو (یدبودن) است، نه الزام به برابری در جایگاه آن و همین شباهت ماهوی برای تحقق قصاص کفایت می‌کند (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۵، ص ۲۷۲؛ ترحینی عاملی، ۱۴۲۷ق، ج ۹، ص ۴۸۴). صاحبان نظر سوم برای تأیید دیدگاه خود به بخش دیگری از همین روایت تمسک جسته‌اند که در آن امام (ع) می‌فرمایند: «...الرجل بالید إذا لم یکن لقطاع یدان...»، یعنی اگر جانی دو دست نداشته باشد، پا در برابر دست بریده می‌شود. سپس در پاسخ به پرسش راوی که چرا در زمان امام علی (ع) تنها یک دست و یک پا قطع می‌شد اما در این مورد هر دو عضو مورد قصاص واقع می‌شوند، امام بیان می‌فرمایند: قصاص از حقوق مردم است و تا جایی که امکان دارد باید اجرا شود، در حالی که در حدود الهی بر مدارا و گذشت تأکید شده است. بنابراین، هر بخش از این روایت می‌تواند مستندی برای یکی از سه دیدگاه فقهی در باب مماثلت در قصاص باشد؛ چراکه هر قسمت از کلام امام (ع) به گونه‌ای مؤید یکی از این آرا تلقی می‌شود.

بررسی سندی حدیث دوم: گروهی با فرض ضعف روایت، معتقدند که شهرت عملی میان فقها می‌تواند کاستی سند را جبران کند (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۵، ص ۲۸۰؛ صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۴۲، ص ۳۶۷). باین حال، در بررسی سلسله راویان، منشأ روشنی برای تضعیف دیده نمی‌شود، جز راجع به «محمد بن قیس» که به سبب اشتراک نام، میان فرد موثق و غیر موثق مردد است. اما باتوجه به قرینه نقل «عاصم بن حمید» و نیز ویژگی روایت که مشتمل بر نقل دآوری‌های امیرالمؤمنین (ع) است، روشن می‌شود که مقصود همان محمد بن قیس ثقه‌ای است که قضاوت‌های امام علی (ع) را روایت می‌کرده است (تبریزی، ۱۴۲۶ق، ص ۲۹۸؛ روحانی، ۱۴۱۲ق، ج ۲۶، ص ۱۵۸؛ خوئی، ۱۴۲۲ق، ج ۲، ص ۱۹۹). افزون بر این، همین روایت از مسیر سند دیگری نیز نقل شده است که خود سبب تقویت اعتبار آن می‌شود (حر عاملی، ۱۴۱۶ق، ج ۲۹، ص ۱۷۸ و ۱۷۹؛ طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۱۰، ص ۲۷۶).

بررسی دلالتی حدیث دوم: مفاد روایت چنین است که شخصی که تنها یک چشم دارد، یکی از دو چشم فرد دیگری را نابینا کرده است. امام (ع) در پاسخ بدون آنکه مقید سازند چشم قصاص‌شونده حتماً در همان سمت و محل جنایت باشد، به طور مطلق دستور می‌دهند که چشم او نیز کور شود. این اطلاق در بیان نشان می‌دهد که میان فرض تطابق محل و عدم تطابق آن تفاوتی وجود ندارد (تبریزی، ۱۴۲۶ق، ص ۲۸۶). به بیان دیگر، از سیاق سؤال و جواب بر می‌آید که منشأ پرسش، نگرانی از عدم تساوی در محل نبوده است؛ بلکه مسئله این بوده که با اجرای قصاص، جانی به طور کامل بینایی خود را از دست می‌دهد. همین نکته قوی‌ترین قرینه است

بر اینکه صدق مماثلت در این مورد، عدم لزوم تساوی در محل اما لزوم هم جنس بودن مفروغ عنه است (روحانی ۱۴۱۲ق، ج ۲۶، ص ۱۴۵). افزون بر این، چون امام (ع) در مقام بیان حکم بوده اند و هیچ قیدی درباره لزوم انطباق مکانی ذکر نکرده اند، سکوت ایشان خود دلالتی بر عدم اشتراط مماثلت در محل دارد؛ زیرا اگر چنین شرطی معتبر بود، مقتضای مقام بیان تصریح به آن بود.

بررسی سندی حدیث سوم: در بحر الأنوار، علامه مجلسی این حدیث را در شمار روایات «موثق» آورده است (مجلسی، ۱۴۰۶ق، ج ۱۶، ص ۵۹۰). باتوجه به راویانی که در زنجیره سند ذکر شده اند و ارزیابی های رجالی موجود درباره آنان، سند روایت از استحکام کافی برخوردار است و زمینه ای برای تردید در اعتبار آن باقی نمی ماند.

بررسی دلالتی حدیث سوم: این روایت هیچ گونه اشاره ای به لزوم تساوی در محل نکرده و به طور مطلق قصاص را بیان کرده است. بنابراین می توان گفت اطلاق روایت از یک سو مؤیدی برای قول دوم است و از سوی دیگر، شاید بتوان از آن به عنوان مؤیدی برای قول سوم نیز استفاده کرد؛ زیرا در روایت ذکر شده است: «تقطع يد الرجل و رجله في القصاص». بنابراین، روایت فقط یک مؤید به شمار می آید.

با توجه به ادله فوق می توان نظریه مماثلت کارکردی را در پرتوی احکام اولیه تا حد زیادی قابل توجیه دانست.

۴. نظریه مماثلت کارکردی در پرتو ادله ثانویه

با بررسی دیدگاه فقهی فوق می توان نتیجه گرفت در خصوص قصاص دست، جایگزینی آن با عضو غیر مماثل از نظر فقهی صورت گرفته است. حال جای این پرسش باقی است که می توان از این دیدگاه قاعده کلی استخراج کرد؟

۴.۱. تعارض با قاعده لزوم رعایت مماثلت

قبل از ورود به بحث لازم است تا به بررسی قاعده لزوم رعایت مماثلت پرداخته شود. قاعده ای مماثلت در قصاص اعضا، مستلزم برابری کالبدی، ماهوی و کارکردی میان عضو آسیب دیده و عضو قصاص است. غرض از این قاعده، صیانت از عدالت و جلوگیری از تعدی در قصاص است؛ تا از خروج حکم از دایره ای تلافی عادلانه و ورود به حوزه بی عدالتی یا تلف بیش از حد ممانعت به عمل آید. (علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۶۲۸) در خصوص امکان قصاص عضو غیر مماثل، دو دیدگاه اصلی وجود دارد:

دیدگاه اول؛ اصل بر عدم امکان: براساس این دیدگاه، اصل کلی در قصاص اعضا، مماثلت عضو است، به طوری که عضوی که مورد قصاص قرار می گیرد باید دقیقاً مشابه عضوی باشد که جنایت بر آن وارد شده است. روایاتی که در خصوص قصاص عضو غیر مماثل وارد شده اند، به عنوان موارد استثنایی بر این اصل کلی تلقی می شوند. این بدان معناست که در حالت عادی، قصاص عضو غیر مماثل جایز نیست، مگر در موارد خاصی که در روایات ذکر شده است.

دیدگاه دوم؛ امکان قصاص عضو غیر مماثل باتوجه به روایات: در مقابل، دیدگاه دوم معتقد است که روایات وارده، امکان قصاص عضو غیر مماثل را تقویت می کنند. این دیدگاه، به خصوص در مواردی که عناوین ثانویه (مانند ضرورت، لاضرر و...) مطرح باشند، اهمیت بیشتری پیدا می کند. براساس این دیدگاه، ممکن است در شرایط خاص، قصاص عضوی که دقیقاً مماثل نیست باتوجه به مصلحت سنجی ها و با در نظر گرفتن قواعد فقهی جایز شمرده شود که در ادامه بدان اشاره شده است.

۴.۲. ظهور عناوین ثانویه در قصاص اعضا

باتوجه به مستندات و ادله پیش گفته، قصاص عضو غیر مماثل در برخی از موارد به گونه دیگر مطرح شده است. حال می توان چنین اندیشید که این نگاه روایات در چه مواردی است، به طوری که اگر قصاص عضو جانی باعث به وجود آمدن مشکلات فراوانی برای او شود، آیا امکان دارد با وجود احکام ثانویه اصل مماثلت در جنس منتفی شود و به قصاص غیر هم جنس به جای هم جنس قائل شد؟

۴.۲.۱. ارتباط قاعده لاضرر در قصاص اعضا

باتوجه به آیه ۱۹۵ سوره بقره محدوده مالکیت انسان بر اعضای خویش منوط به عدم ضرر به خود است، لذا هر فعلی که موجب ضرر به انسان شود از سوی شارع منع شده است. در چندین روایت عبارت (لاضرر و لا ضرار) نقل شده است، اما مهم ترین آن ها روایت سمره بن جندب^{۱۷} (حر عاملی، ۱۴۱۶ق، ج ۲۵، ص ۴۲۷ و ۴۲۸) است. آنچه به نظر می رسد حکم اصلی و اولیه در قصاص عضو، لزوم رعایت تماثل است. از سویی حکم اولیه (قصاص عین عضو) در برخورد با واقعیت «بیم سرایت به نفس» یا «بیم تلف»، با قاعده لاضرر تراحم پیدا می کند. از آنجا که اجرای حکم اولیه مستلزم ضرری است که از جنایت وارده فراتر می رود (ضرر مضاعف)، طبق قاعده لاضرر، اجرای آن ممنوع است. در این میان، اگر تبدیل به عضو غیر مماثل (با شرایط کارکردی) منجر به رفع ضرر ناشی از عدم استیفای حق شود، بدون ایجاد ضرر جدید، جایز است. لذا در اینجا «لاضرر» نقش «مانع از اجرای حکم اولیه» را دارد.

بنابراین امکان قصاص عضو غیر مماثل (بر مبنای قاعده لاضرر)، از دو طریق قابل اثبات است:

۱. نخستین پایه استدلالی، مبتنی بر تحلیل نصوص وارد در باب قصاص عضو است. مقصود اصلی شارع از نصوص قصاص، «تحقیق عدالت کیفری» است و نه حصر تعبدی عضو. بنابراین، در صورت تعدد مماثلت، الغای خصوصیت به ما اجازه می دهد قصاص را به عضوی غیر مماثل منتقل کنیم.

۲. دومین محور، رویکرد مقاصدگرایانه است. از منظر مقاصد شریعت، قصاص واجد کارکرد «تشقی» است و از این رو، به محض وقوع جنایت، حقی ثابت در ذمه جانی پدید می آید. بر مبنای «استصحاب ثبوت قصاص»، این حق با تعدد اجرای عضو مماثل زائل نمی گردد؛ بلکه به دلیل ضرورت استیفای غایت (تشقی) و بقای اصل حق، موضوع آن به «بدل» (عضو غیر مماثل) سرایت می یابد تا عدالت کیفری و تسکین آلام بزه دیده محقق گردد.

در نتیجه، برآیند روایات و همسویی آن با قواعد مقاصدی (مانند لزوم تشقی و حفظ کيان قصاص)، نشان می دهد که تبدیل موضوع قصاص، نه تنها خروج از مقتضای نص نیست، بلکه استمرار همان حقی اصلی در قالبی است که با شرایط اضطرار فعلی سازگاری دارد.

۴.۲.۲. ارتباط قاعده اضطرار در قصاص اعضا

^{۱۷} روی ابن بکیر عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: ان سمره ابن جندب كان له عذق في حائط رجل من الأنصار وكان منزل الأنصاري فيه الطريق الى الحائط فكان يأتيه فيدخل عليه ولا يستأذن فقال ائتك تجيء وتدخل ونحن في حال نكره أن ترانا عليه فاذا جئت فاستأذن حتى نتحرر ثم نأذن لك وتدخل قال لا افعل هو مالي ادخل عليه ولا استأذن فأتى الأنصاري رسول الله صلى الله عليه وآله فشكا إليه وأخبره فبعث الى سمره فجاء فقال له استأذن عليه فأبى وقال له مثل ما قال الأنصاري فعرض عليه رسول الله صلى الله عليه وآله ان يشتري منه بالثمن فأبى عليه وجعل يزيد فيأبى ان يبيع فلما رأى ذلك رسول الله صلى الله عليه وآله عليه وآله قال له لك عذق في الجنة فأبى ان يقبل ذلك فأمر رسول الله صلى الله عليه وآله الأنصاري ان يقلع النخلة فيلقها إليه وقال لا ضرر ولا ضرار.

این قاعده با مضمون (کل حرام مضطر الیه، فهو حلال) یا (الضرورات تبیح المحذورات) است. باتوجه به فتاوی واره، فقها دامنه اضطرار را فقط محدود به زمانی نمی دانند که نفس و جان در خطر باشد، بلکه دامنه آن را بسیار وسیع تر دانسته اند، به گونه ای که هر فعلی که ضرر آن بیشتر از ارتکاب فعل حرام باشد را در حالت ضرورت جایز دانسته و فقط کشتن دیگران را از دامنه اضطرار خارج کرده اند. لذا می توان در هر موردی که انجام واجب یا ترک حرام سبب ضرر و سختی غیرقابل تحمل برای فرد شود، برای رفع حکم اولی و بارکردن حکم ثانوی جواز بر فعل فرد، به این قاعده استناد کرد (مغنیه، ۱۳۷۹، ج ۴، ص ۳۹۴؛ حسینی شیرازی، بی تا، ج ۲، ص ۵۵؛ منتظری، ۱۴۲۷ق، ص ۱۷).

در همین راستا، فقها به دلیل تمسک به قاعده اضطرار برای رفع مانع ایجاد شده شرایطی را برای تحقق اضطرار برشمرده اند، از جمله: خطر باید مسلم الوقوع و به درجه فعلیت رسیده باشد، خطر باید ملجی و شدید باشد، خطر به سبب خود مضطر ایجاد نشده باشد، مضطر بر حسب وظیفه شرعی یا قانونی مکلف به تحمل ضرر نباشد، ارتکاب فعل حرام باید تنها راه دفع ضرورت و نجات نفس باشد، اقدام مضطر باید به قدر حاجت و متناسب با احوال اضطراری باشد (محقق داماد، مصطفی، ۱۳۸۳، ص ۱۴۵ و ۱۴۶ و ۱۴۸).

آنچه به نظر می رسد باتوجه به آنکه عضو مورد قصاص، عضو مهمی برای جانی است و می توان با ازدست دادن آن خطر شدیدی را برای جانی قائل شد و باوجود اینکه جانی تمام سعی خود را می کند تا از رضایت مجنی علیه (چه به صورت عفو و چه به صورت مصالحه) بهره مند شود اما مجنی علیه رضایت ندهد؛ خطر برای جانی مسلم است. بنابراین به نظر می رسد باتوجه به آنکه همه شرایط باعث تحقق حالت اضطرار می شوند، با فقدان دو شرط نمی توان جانی را مضطر دانست: ایجاد نشدن خطر به سبب شخص مضطر و مکلف نبودن به تحمل ضرر به موجب شرع و قانون.

در راستای محل ارتباط قاعده اضطرار با قصاص عضو غیر مماثل، آیا می توان قائل شد اگر مجنی علیه بر اجرای قصاص اصرار داشته ولی امکان مماثلت نباشد، به دلیل اضطرار (برای تسکین درد یا دفع ظلم) عضو دیگری از جانی را قصاص کند؟ در پاسخ باید گفت: قاعده اضطرار ناظر به رفع حرمت تکلیفی است، نه ثبوت حق (مثل حق قصاص)؛ زیرا قصاص حقی است که شارع آن را جعل و حدود آن را (با مماثلت) مشخص کرده است و اضطرار نمی تواند موجب توسعه آن شود. در نتیجه، اگر مجنی علیه در اثر عدم امکان مماثلت دچار مشقت روحی شود، این علت را نمی توان اضطرار شرعی موجه برای ارتکاب غیر مماثل دانست؛ چون در اینجا جایگزینی (دیه) وجود دارد، پس اضطرار واقعی محقق نشده است.

۳.۲.۴. ارتباط قاعده لاجرج در قصاص اعضا

قاعده نفی عسرو حرج از قواعد پرکاربرد فقهی است و بدین معناست: هرگاه تکلیفی دارای مشقت و دشواری شدیدی باشد که تحمل آن عادتاً برای مکلف سخت است، این قاعده به سبب تکلیف ساقط می شود. لذا در ادامه فقها به تقسیم بندی احکام و تکالیفی که به سبب این قاعده نفی می شود اشاره کرده اند، از جمله: تکلیف مالایطاق^{۱۸} که براساس ادله عقلی و نقلی باطل است (محقق داماد، ۱۳۸۱، ج ۲، ص ۸۱ و ۸۲) و تکالیفی که با انجام آن، فرد عادتاً در سختی و مشقت قرار می گیرد، به طوری که عقلاً انجام آن برای فرد مقدور است. این گونه افعال، محل بحث و اجرای قاعده است. در این افعال احکامی که خود فرد سبب به وجود آمدن آن هاست، مانند قصاص و دیات، تخصصاً از موضوع این قاعده خارج هستند (مکارم شیرازی، ۱۳۷۰، ج ۱، ص ۱۶۱ و ۱۶۲).

^{۱۸}. تکلیف به امری که نه عقلاً مقدور باشد و نه مکلف عادتاً توان انجام دادن آن را داشته باشد.

در میان آیات و روایات مستند این قاعده، به دلیل آنکه لا حرج بر ادله دیگر حکومت دارد، جایی برای پذیرش حرج نوعی باقی نمی ماند؛ زیرا معنای حکومت از یک سو، رفع هر حکمی است که سبب حرج باشد و از سوی دیگر، بقای احکامی است که مقتضای حرج نباشد و این همان معنای شخصی بودن حرج است (محقق داماد، ۱۳۸۱، ص ۹۵).

اما آنچه به نظر می رسد در تطبیق این قاعده با موضوع محل بحث، عسرو حرجی که از سوی فعل خود مکلف ایجاد شود، تخصصاً و موضوعاً از شمول این قاعده خارج است و در محل بحث، جانی با جنایت بر مجنی علیه، خود را در عسرو حرج قرار داده است. بنابراین نمی توان بر این قاعده برای برطرف کردن عسرو حرج جانی استناد جست اما می توان در پاسخ چنین اظهار داشت که: اولاً با منتفی ندانستن قصاص به طور کامل می توان منافات با امتنانی بودن قاعده را تاحدودی برطرف کرد؛ ثانیاً هر چند سبب چنین احکامی مانند قصاص، فعل خود انسان است؛ اما این شارع است که چنین حکمی را برای این فعل قرار داده است و می توانست حکمی راحت تر همچون جایزدانستن محل بحث برای آن قرار دهد (محمدی ری شهری، درس خارج فقه، ۱۳۹۵/۸/۱۰). در نتیجه رابطه قاعده لا حرج با جایگزینی قصاص عضو غیر مماثل، رابطه ای از سنخ رفع مانع است، نه ایجاد بدل. عسر ناشی از فعل جانی، به جهت امتنانی بودن لا حرج، تخصصاً از شمول قاعده خارج است؛ لیکن از آنجا که قصاص به طور کامل منتفی نمی شود و ماهیت کیفر بدنی همچنان محفوظ است، احتجاج به لا حرج برای گذار به بدل، از حیث امتنان محل نیست. افزون بر این، هر چند سبب تحقیق حکم، فعل خود جانی است، عسر مورد بحث وابسته به حد مجعول شارع است و شارع می توانست حکمی آسان تر جعل کند؛ بنابراین لا حرج، ضمن رفع قید حرجی حکم اولی، زمینه را برای استقرار بدل غیر مماثل فراهم می آورد، بی آنکه خود واضع بدل باشد.

۳.۴. ارتباط قاعده لا تبطل دم امریء مسلم با قصاص اعضا

فقیهان ثبوت دیه را در همه موارد تعذر قصاص پذیرفته اند (شهید ثانی، ۱۴۱۰ ق، ج ۴، ص ۴۴۴) ولی میان صاحب نظران در شمول قاعده هدر نشدن خون مسلمان بر مادون نفس اختلاف نظر وجود دارد. برخی از فقها به جریان قاعده در مادون نفس قائل شده و آن را مستند فتوای خود در ثبوت دیه در جرایم مادون نفس دانسته اند. بدین صورت، در مسئله ای که فردی دست های دیگری را قطع کرده و سپس دست شخص سومی را نیز قطع کرده باشد و امکان قصاص شخص ثالث به دلیل فقدان عضو برای جانی وجود نداشته باشد، دیه را با استناد به قاعده ثابت دانسته اند (مقدس اردبیلی، بی تا (ب)، ج ۱۳، ص ۴۶۷). همچنین یکی از فقیهان متأخر با استناد به این قاعده به ثبوت دیه بر عهده مکروه در جنایت بر مادون نفس حکم کرده است (خوئی، ۱۴۲۲ ق، ج ۴۲، ص ۱۸۲). حقیقت این است عبارت خون مسلمان هدر نمی رود (لایبطل دم امرء مسلم)^{۱۹} (حر عاملی، ۱۴۱۶ ق، ج ۲۹، ص ۱۴۵ و ۱۴۶) که در روایات بدان اشاره شده است، نکره در سیاق نفی است، بنابراین مفید عموم است. اما با توجه به اینکه هدر نرفتن، به «دم» تعلق گرفته است و همان طور که در تفسیر شرعی واژه دم روشن است که به مرگ اشاره می کند (قرشی، بی تا، ج ۲، ص ۳۵۹)، ثبوت دیه در مادون نفس با این قاعده اثبات نمی شود.

باید توجه داشت که هرگونه تمایل به گذار از «حکم قطعی قصاص عین» به «حکم استثنایی قصاص غیر مماثل»، مستلزم رعایت دقیق «اصل احتیاط در دماء» است. طبق مبانی اصولی (چنانکه در کتب اصولی در باب «احتیاط در احکام تکلیفی» آمده است)، هرگاه در

^{۱۹}. مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ وَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ جَمِيعاً عَنْ إِبْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سِنَانٍ وَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ بُكَيْرٍ جَمِيعاً عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: قَضَى أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي رَجُلٍ وَجَدَ مَقْتُولاً لَا يُدْرَى مَنْ قَتَلَهُ قَالَ إِنْ كَانَ عُرِفَ لَهُ أَوْلِيَاءُ يَطْلُبُونَ دِيَتَهُ أَعْطُوا دِيَتَهُ مِنْ بَيْتِ مَالِ الْمُسْلِمِينَ وَ لَا يَطْلُ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ لِأَنَّ مِيرَاثَهُ لِلْإِمَامِ فَكَذَلِكَ تَكُونُ دِيَتُهُ عَلَى الْإِمَامِ وَ يُصَلُّونَ عَلَيْهِ وَ يَدْفِنُونَهُ قَالَ وَ قَضَى فِي رَجُلٍ رَحِمَهُ النَّاسُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، فِي رَحِمِ النَّاسِ فَمَاتَ أَنْ دِيَتَهُ مِنْ بَيْتِ مَالِ الْمُسْلِمِينَ.

اجرای یک حکم مضیق (مانند قصاص عضو غیرمماثل) شک حاصل شود که آیا این عمل منجر به تلف جان یا عضو دیگر می‌شود یا خیر، طبق قاعده «احتیاط»، نباید به سمت آن عمل مشکوک رفت.

بنابراین، استناد به تبدیل قصاص به عضو غیرمماثل، نباید به گونه‌ای باشد که اصل «حرمت خون» را زیر پا بگذارد. در صورت وجود کمترین تردید در گزارش‌های کارشناسی پزشکی قانونی مبنی بر احتمال خطر، طبق اصل احتیاط، حکم قصاص باید متوقف شده و بلافاصله به حکم ثانویه قطعی یعنی «دیه یا ارش» رجوع نمود؛ چرا که در دماء، «احتیاط بر یقین» مقدم است.

5. مماثلت کارکردی در منظر حقوق کیفری

الف) ماده ۳۹۳ قانون مجازات اسلامی و تبصره آن

ماده ۳۹۳، اصل جواز قصاص عضو را به شرط رعایت مماثلت مقرر داشته و تبصره آن، در فرض فقدان عضو مورد قصاص، گذر از عضو مماثل به عضو دیگر را پیش‌بینی کرده است. این ماده در خصوص شناسایی شرایط ویژه ای است که در قصاص عضو لازم است رعایت شوند، البته در کنار این شرایط، شرایط عمومی قصاص نفس نیز باید رعایت گردند. (گلدوزیان، ۱۴۰۴، ص ۳۳۵) به موجب این ماده یکی از شرایط قصاص عضو، تساوی و مماثلت میان عضو جانی و مجنی علیه است. تساوی در محل جنایت و محل قصاص یکی از شرایط این مماثلت است، به طوری که حتی امکان عدول از این شرط ولو با رضایت خود جانی نیز وجود ندارد. (صادقی، ۱۴۰۴، ص ۲۳۳)

ب) ماده ۴۰۱ قانون مجازات اسلامی

این ماده در فرض بیم سرایت به نفس، اجرای قصاص عضو را ممنوع کرده و حسب مورد، تبدیل به دیه یا ارش را مقرر می‌دارد. این مقرر، روشن‌ترین تجلی حاکمیت احکام ثانویه بر حکم اولیه قصاص عضو است: اعتبار حکم اولیه مشروط به امکان اجرای بلاخطر آن است و در فرض تعذر، نظام جبرانی (دیه/ارش) جایگزین می‌شود. لذا گروهی از حقوق‌دانان حتی موارد مصرحه در این ماده را تمثیلی دانسته و هر جنایتی را که در آن خوف تلف جانی یا زیاده‌تر شدن اندازه قصاص از میزان جنایت وجود داشته باشد، مشمول این ماده می‌دانند. (آقای نی، ۱۳۸۹، ص ۲۴۶) به نظر می‌رسد آنچه برای ثبوت دیه نیز لازم است حداقل وجود تغییر رنگ پوست یا تورم باشد، در غیر این صورت باید به مجازات‌های تعزیری استناد کرد. (میرمحمدصادقی، ۱۳۸۹، ص ۳۱۰) بنابراین اگر استخوان عدا و عدواناً شکسته شود، قصاص ثابت نمی‌شود و باید دیه پرداخته شود، چرا که ممکن است خوف تلف جانی در فرض اجرای قصاص وجود داشته باشد. (گلدوزیان، ۱۴۰۴، ص ۳۴۰)

ج) رأی دیوان عالی کشور

دیوان عالی کشور در این رأی با تحلیل تلازم میان «امکان استیفای حق» و «لزوم اجرای حکم»، مقرر می‌دارد که: در مواردی که اجرای قصاص عضو به دلیل ماهیت عضو یا شرایط جسمانی مجنی علیه، با خطر جانی یا عدم امکان دقیق مماثلت همراه باشد، استیفای قصاص متعذر خواهد بود؛ لذا در این شرایط، برخلاف اصل قصاص، حکم به پرداخت دیه یا ارش بر اساس قواعد مربوط به ارش در قانون مجازات اسلامی صادر می‌گردد. (نظریه مشورتی قوه قضائیه، شماره ۷۴۰ مورخ ۱۳۸۶/۰۶/۱۴)

نتیجه‌گیری

این پژوهش با واکاوی چالش‌های اجرای قصاص عضو در مواجهه با عروض احکام ثانویه، به این نتیجه رسید که قصاص عضو، نه یک «مطلق صلب کالبدی»، بلکه «حق مشروط به مصلحت عدالت» است. یافته‌های تحقیق نشان می‌دهد که اگر شیوه اجرای قصاص از منظر سیاست جنایی، امری «موضوعیتی» (منوط به عین عضو) تلقی شود، در مواجهه با موانعی نظیر بیم سرایت به نفس، دچار بن‌بست خواهد شد؛ چرا که در این صورت، نظام حقوقی یا باید از اجرای عدالت (قصاص) چشم‌پوشی کند و یا به خطر تلف نفس تن دهد.

لذا، این نوشتار با اتخاذ رویکردی «طریقتی»، پیشنهاد می‌کند که هدف غایی از قصاص، تحقق عدالت و جبران خسارت است و «عضو» تنها «طریق» رسیدن به این هدف محسوب می‌شود. بر این اساس، با تکیه بر قواعد اصولی «لاضرر»، «لاضرر» و «تعذر»، می‌توان از تنگنای اجرای عین عضو عبور کرد. در این نگاه، قواعد ثانویه از طریق دو سازوکار «ورود» (برداشتن موضوع حکم اولیه) و «حکومت» (تضییق دایره شمول ادله اولیه)، بر اطلاق ادله‌ی قصاص ممانعت می‌شوند. در واقع، در صورت احراز خطر سرایت یا تلف نفس، قاعده «احتیاط در دماء» بر ادله‌ی قصاص ممانعت حکومت کرده و اجرای آن را متوقف می‌سازد.

در نتیجه این پژوهش «قصاص کارکردی» را به عنوان یک راهکار استثنایی پیشنهاد می‌دهد. این الگو، ضمن حفظ غرض تشفی خاطر و اعاده‌ی توازن اجتماعی، عدالت را از بند کالبدگرایی رها کرده و با جایگزین کردن «کارکرد عضو آسیب‌دیده» با «کارکرد عضوی مشابه»، از تبدیل شدن قصاص به یک کنش ضد عدالت (تضییع حق حیات) جلوگیری می‌کند.

با این حال، لازم به تأکید است که اعمال این نظریه، امری «استثنایی و مضیق» است و نباید به یک قاعده عمومی تبدیل گردد. برای جلوگیری از استحاله‌ی قصاص به تجاوز به حق حیات، تحقق این نظریه منوط به احراز مجموعه‌ی شرایط زیر است:

۱. تعذر واقعی: احراز عدم امکان اجرای قصاص بر عضو مماثل به‌طور واقعی و عینی، نه صرف وجود دشواری‌های جزئی یا ادعایی؛

۲. تأیید تخصصی: احراز فقدان خطر جانی در اجرای قصاص بر عضو غیرمماثل با تأیید قطعی و کارشناسی پزشکی قانونی؛

۳. مماثلت کارکردی: وجود نزدیکی کارکردی میان عضو جایگزین و عضو مورد قصاص؛

۴. اصل تناسب: رعایت اصل تناسب و انتخاب کم‌ضررترین بدیل ممکن در میان اعضا؛

۵. نظارت قضایی: اعمال نظارت دقیق قضایی بر مرحله اجرا جهت جلوگیری از هرگونه زیاده‌روی و تجاوز به حق حیات.

در نهایت، اگر در هر یک از شرایط فوق، به‌ویژه در صورت بقای شک، تردیدی ایجاد شود، اصل «احتیاط فی الدماء» و ضرورت «تفسیر مضیق قوانین کیفری»، اقتضای توقف قصاص و رجوع به دیه یا ارش را ایجاب می‌کند. به بیان آخر، قصاص غیرمماثل در این چارچوب، نشان از ظرفیت فقه برای تفسیر قوانین به صورت محدود است که ضمن صیانت از حیات انسانی، حق بزه دیده را نیز تضمین می‌نماید. در نتیجه می‌توان ادعا کرد پژوهش حاضر گامی نخست برای بحث نظریه‌ی مماثلت کارکردی است و در مقالات آتی، نویسندگان باید ابعاد کاربردی و عملیاتی آن را با بررسی دقیق‌تر در مبنای حقوقی پیگیری نمایند.

منابع

قرآن کریم

آقای نیا، حسین. (۱۳۸۹). حقوق کیفری اختصاصی (جرائم علیه اشخاص- جنایات). تهران: میزان.

ابن اثیر، مبارک بن محمد. (بی تا). النهاية فی غریب الحديث و الأثر. قم: اسماعیلیان.

ابن ادریس، محمد بن منصور. (۱۴۱۰ق). السرائر. بی جا: مؤسسة النشر الإسلامی.

ابن بابویه، محمد بن علی. (۱۴۱۳ق). کتاب من لا یحضره الفقیه. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

ابن براج، عبدالعزیز بن نحریر. (۱۴۰۶ق). المذهب. قم: مؤسسة النشر الإسلامی.

ابن عاشور، محمد طاهر. (بی تا). التحریر و التنویر. بی جا: بی نا.

ابن فهد حلّی، احمد بن محمد. (۱۴۰۷ق). المذهب البارع فی شرح المختصر النافع. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

ابن منظور، محمد بن مکرم. (۱۴۱۴ق). لسان العرب. بیروت: دار الفکر- دار صادر.

امامی، سید حسن. (۱۳۹۳). «رعايت مقدار طول و عرض و عمق در قصاص جراحات»، فصلنامه فقه. س ۲۱، ش ۲ (پیاپی ۸۰)، صص ۶۱-۷۷. <https://civilica.com/doc/600858>

برقی، احمد بن محمد بن خالد. (۱۳۷۱ق). المحاسن. قم: دار الکتب الإسلامیة.

بهبهانی، محمد باقر بن محمد اکمل. (۱۴۱۷ق). حاشیة مجمع الفائدة و البرهان. قم: مؤسسة العلامة المجد الوحید البهبهانی.

تبریزی، جواد. (۱۳۸۷). تنقیح مبانی الأحکام. قم: دار الصدیقة الشهیدة (س).

ترحینی عاملی، سید محمد حسین. (۱۴۲۷ق). الزبدة الفقهیة فی شرح الروضة البهیة. قم: دار الفقه.

جعفری لنگرودی، محمد جعفر. (۱۴۰۰). مبسوط در ترمینولوژی حقوق. تهران: گنج دانش.

جوادی آملی، عبدالله. (بی تا). تسنیم فی تفسیر القرآن. بی جا: دار الاسراء.

حر عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۱۶ق). تفصیل وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة. قم: آل البيت (ع) لإحياء التراث.

- حسينى شيرازى، سيد محمد. (بى تا). الأسئلة و الأجوبة-اثناعشر رسالة. بى جا: بى نا.
- حميرى، نشوان بن سعيد. (١٤٢٠ق). شمس العلوم و دواء كلام العرب من الكلوم. بيروت: دار الفكر المعاصر.
- خمينى، روح الله. (١٣٩٢). تحرير الوسيلة. تهران: تنظيم و نشر آثار الإمام الخمينى (قدس سره).
- خونى، سيد ابوالقاسم. (١٤٢٢ق). مبانى تكملة المنهاج. قم: مؤسسة إحياء آثار الإمام الخونى (ره).
- روحانى، سيد صادق. (١٤١٢ق). فقه الصادق (عليه السلام). قم: دار الكتاب-مدرسة امام صادق (ع).
- زحيلي، وهبة بن مصطفى. (١٤١٨ق). التفسير المنير للزحيلي. دمشق: دار الفكر المعاصر.
- شهيد ثانى، زين الدين بن على. (١٤١٠ق). الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية. (١٠ جلد). قم: الداوري.
- شهيد ثانى، زين الدين بن على. (١٤١٣ق). مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام. قم: مؤسسة المعارف الإسلامية.
- صاحب بن عباد، اسماعيل. (١٤١٤ق). المحيط فى اللغة. بيروت: عالم الكتاب.
- صاحب جواهر، محمد حسن بن باقر. (بى تا). جواهر الكلام (ط. القديمة). بيروت: دار إحياء التراث العربي.
- صادقى، محمد هادى. (١٤٠٤). حقوق جزاى اختصاصى (جرائم عليه اشخاص- صدمات جسمانى)، تهران: ميزان.
- طباطبائى كربلايى، على بن محمد على. (١٤١٨ق). رياض المسائل (ط. الحديثة)، قم: آل البيت (ع) لإحياء التراث.
- طباطبائى، محمد حسين. (١٣٧٤). الميزان فى تفسير القرآن، (مترجم: سيد محمد باقر موسى همدانى). قم: مؤسسة النشر الإسلامى.
- طبرسى، فضل بن حسن. (١٣٧٢). مجمع البيان فى تفسير القرآن. تهران: ناصر خسرو.
- طنطاوى، محمد سيد. (بى تا). التفسير الوسيط لطنطاوى. بى جا: بى نا.
- طوسى، محمد بن حسن. (١٣٦٥). تهذيب الأحكام. تهران: دار الكتب الإسلامية.
- طوسى، محمد بن حسن. (١٤٠٧ق). الخلاف. قم: مؤسسة النشر الإسلامى.
- علامه حلى، حسن بن يوسف. (١٣٧٤). مختلف الشيعة فى أحكام الشريعة. قم: مؤسسة النشر الإسلامى.
- علامه حلى، حسن بن يوسف. (١٤١٣ق). قواعد الأحكام. قم: مؤسسة النشر الإسلامى.
- فاضل موحدى لنكرانى، محمد. (١٤٢١ق). تفصيل الشريعة (القصاص). قم: مركز فقه الأئمة الأطهار (ع).
- فاضل هندى، محمد بن حسن. (١٤١٦ق). كشف اللثام عن قواعد الأحكام. قم: مؤسسة النشر الإسلامى.
- فخر المحققين، محمد بن حسن. (١٣٨٧ق). ابضاح الفوائد فى شرح إشكالات القواعد. قم: اسماعيليان.

- فیض کاشانی، محمد محسن ابن شاه مرتضی. (۱۴۰۶ق). الوافی. اصفهان: کتابخانه امام امیرالمومنین علی(ع).
- قرشی، سیدعلی اکبر. (بی تا). قاموس قرآن. بی نا.
- کشی، محمد بن عمر بن عبدالعزیز. (بی تا). رجال الکشی (مع تعلیقات المیرداماد). قم: بی نا.
- کلینی، محمد بن یعقوب. (۱۴۰۷ق). الکافی. تهران: دار الکتب الإسلامية.
- گلدوزیان، ایرج. (۱۴۰۴). محشای قانون مجازات اسلامی، تهران: میزان.
- مجلسی، محمد باقر بن محمد تقی. (۱۴۰۳ق). بحار الأنوار الجامعة لدرر أخبار آل الرسول. تهران: دار الکتب الإسلامية.
- مجلسی، محمد باقر بن محمد تقی. (۱۴۰۶ق). ملاذ الأخیار فی فهم تهذیب الأخبار. بی جا: کتابخانه عمومی حضرت آیت الله العظمی مرعشی نجفی(ره).
- محقق حلی، جعفر بن حسن. (۱۴۰۸ق). شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام. قم: اسماعیلیان.
- محقق داماد، مصطفی. (۱۳۸۳). قواعد فقه (بخش جزایی). تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- محمدی ری شهری، محمد. درس خارج فقه (قاعدة لاحرج ۲). ۱۳۹۵/۸/۱۰.
- مدنی کاشانی، رضا. (۱۴۱۰ق). کتاب القصاص للفقهاء والخواص. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- مصطفوی، سید محمد کاظم. (۱۴۲۱ق). مائة قاعدة فقهية. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- مغنیه، محمد جواد. (۱۳۷۹). فقه الإمام جعفر الصادق. قم: انصاریان.
- مقدس اردبیلی، احمد بن محمد. (بی تا الف). زبدة البیان فی احکام القرآن. تهران: المكتبة الجعفرية لإحياء الآثار الجعفرية.
- مقدس اردبیلی، احمد بن محمد. (بی تا ب). مجمع الفائدة والبرهان فی شرح إرشاد الأذهان. قم: مؤسسة النشر الإسلامي.
- مکارم شیرازی، ناصر. (۱۳۷۰). القواعد الفقهية. قم: مدرسة امام علي بن أبي طالب(ع).
- منتظری، حسینعلی. (۱۴۲۷ق). احکام پزشکی. قم: سایه.
- موسوی خوانساری، احمد. (۱۳۵۵). جامع المدارک فی شرح المختصر النافع. تهران: الصدوق.
- موسوی سبزواری، سید عبدالأعلى. (بی تا). مواهب الرحمن فی تفسیر القرآن. بی جا: بی نا.
- موسوی سبزواری، عبدالأعلى. (۱۴۱۳ق). مهذب الأحكام فی بیان الحلال والحرام. قم: السيد عبد الأعلى السبزواری.
- میر محمد صادقی، حسین. (۱۳۹۴). حقوق جزای اختصاصی (جرائم علیه اشخاص)، تهران: میزان.

قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۴/۸.