

تأملی در موارد عدول از اصول حاکم بر قصاص عضو در حقوق کیفری ایران

حسین فخر بناب^۱

آرش رستمی کمان^۲

چکیده

قصاص از احکام امضایی اسلام است که برای مجنی‌علیه امکان ایجاد جراحتی مثل آنچه جانی بر او وارد کرده است، فراهم می‌کند. قصاص، مجازات اولیه جنایت عمدی است که استیفای آن مبتنی بر رعایت چند اصل اساسی می‌باشد؛ از جمله اصل مماثلت و تساوی، اصل عدم تفریق و اصل تکافو و برابری. لیکن در مواردی که اجرای قصاص باعث تخطی از این اصول باشد، این اصل با اصل دیگری جایگزین شده، قصاص تبدیل به دیه می‌شود. این جایگزینی اصول، خود متکی بر چند اصل زیربنایی دیگر در اسلام است؛ از جمله اصل احتیاط در دماء یا اصل توقیفی بودن قصاص و اصل تساوی در مجازات که عدول از این اصول نیازمند دلیل موثق و معتبری است که قدرت تخصیص آن را داشته باشد. با وجود این در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در قصاص برخی از اعضا شاهد عدول از این قواعد هستیم؛ از جمله قصاص دست چپ جانی در صورت نبود دست راست و قصاص پا به جای دست در حالت نبود دست (ماده ۳۹۳ ق.م.ا) یا قصاص شخص دوچشم که شخص تک‌چشم را عمداً نابینا نماید (ماده ۴۰۳ ق.م.ا) و یا قصاص زبان دارای حس چشایی در برابر زبان بدون حس چشایی (ماده ۴۱۰ ق.م.ا) و پلک چشم بینا در برابر پلک چشم نابینا (ماده ۴۰۶ ق.م.ا)، که با بررسی دلایل این احکام در فقه و ملاحظه نظریات مختلف و نیز رویکرد سایر مذاهب در این موارد و تطبیق آن با اصول حقوقی این استثنایها را مطالعه می‌کنیم و دلایل این جایگزینی را بررسی خواهیم کرد.

واژگان کلیدی: پلک، چشم، دست، زبان، قصاص.

مقدمه

قصاص یکی از حربه‌های مقابله با تجاوز نسبت به تمامیت جسمی اشخاص است که فلسفه آن محترم بودن انسان (زیدان، ۱۳۹۴، ۱، ۲۸) و حفظ حقوق وی از طریق مقابله به مثل است که باعث حفظ حقوق هر دو طرف جنایت می‌شود. شارع مقدس با ایجاد شروط مختلف برای استیفای قصاص و تحدید اختیارات اولیای دم، امکان رسیدن به این هدف را فراهم نموده است. این شروط که مورد قبول سایر مذاهب اسلام نیز بوده (طوسی، ۱۴۲۹ق، ۵، ۱۹۳)، بر کل پیکره قصاص سایه انداخته است؛ به گونه‌ای که با نبود هر کدام از این اصول امکان قصاص منتفی می‌شود. البته در قصاص عضو علاوه بر داشتن شرایط عمومی قصاص نفس، چند شرط دیگر نیز لازم است که قانون‌گذار در ماده ۳۹۳ قانون مجازات اسلامی بیان نموده است. این شرایط شامل چند اصل برای ایجاد برابری و مساوات در میزان جراحت جانی و میزان قصاص می‌شود که به صورت منسجم و یکپارچه در ساختار قصاص نمود یافته و مهم‌ترین اصل در آن است. تخطی از هریک از این اصول باعث نقض چندین اصل مرتبط با آن می‌شود؛ بنابراین در صورت وجود حکم مخالف اصل، باید با نهایت احتیاط و تحدید دامنه آن عمل نمود و در صورت وجود شبهه به اصل رجوع کرد. با وجود این در قانون مجازات، این اصول در چند مورد تخصیص خورده که مسائلی را برمی‌انگیزد از جمله اینکه آیا حکم خاص با اصل مماثله و اصل توقیفی بودن قصاص مطابق است؟ آیا دلایل این استثنا برای تخصیص قاعده کلی کافی است؟ آیا نظر مخالف قابل استنادی در این باب وجود دارد؟

نویسنده تلاش داشته تا با استفاده از روش کتابخانه‌ای و تحلیلی، کتب فقهی، اعم از منابع فقه امامیه و غیرامامیه و نظریات مخالف، استنادات و استدلال طرفین و نیز با استفاده از اصول حقوقی حاکم این استثناها را بررسی نموده، دلایل دفاع از راه‌حل جایگزین (دیه) را نیز بیان کند.

۱. اصل مماثله یا برابری در محل

یکی از شرایط قصاص عضو رعایت برابری در محل است که از مصادیق اصل مماثله است. در منابع معتبر فقه اسلامی آمده است مجروح یا مقطوع کردن قربانی دقیقاً عضو

مشابه جانی را به لحاظ موقعیت مساوی مستحق قصاص می‌سازد. در واقع چنانچه فردی جنایتی بر طرف راست کسی وارد آورد، برای مثال دست راست او را قطع کند، فقط دست راستش قطع خواهد شد و همین‌طور برعکس اگر فردی عضو طرف چپ کسی را قطع یا مجروح کند، عضو مشابه همان طرفش قصاص خواهد شد. این اصل تا جایی است که فاضل هندی در مورد آن ادعای اتفاق نموده (اصفهانی، ۱۴۱۶ق، ۱۱، ۸۳) و صاحب جواهر آن را بدون اختلاف شمرده است (نجفی، ۱۹۸۱م، ۴۲، ۳۵۱). عبارت شیخ طوسی نیز گویای آن است که همه فرق اسلامی در این موضوع هم‌داستان‌اند (طوسی، ۱۴۲۹ق، ۵، ۱۹۳). این اصل به‌عنوان یک اصل اولیه در قصاص عضو مد نظر قرار می‌گیرد، زیرا مجازات اصلی و اولیه در جنایات عمدی قصاص است و مجنی‌علیه در استیفای قصاص و اخذ دیه مخیر نیست. همان‌طور که ماده ۳۸۶ قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد: «مجازات جنایت عمدی بر عضو در صورت تقاضای مجنی‌علیه یا ولی او و وجود سایر شرایط مقرر در قانون، قصاص و در غیر این‌صورت مطابق قانون از حیث دیه و تعزیر عمل می‌گردد». حال اگر امکان رعایت این اصل وجود نداشته باشد، به‌گونه‌ای که مثلاً شخص فاقد عضو مورد قصاص باشد یا به دلیل سایر شرایط امکان قصاص وجود نداشته باشد، این اصل تبدیل به اصل احتیاط در دماء مسلم می‌شود، زیرا خون مسلم محترم است و پایمال نمی‌شود که حاصل آن جایگزینی قصاص با دیه است و به‌عنوان یک قاعده و اصل پذیرفته شده است که در صورت عدم امکان اجرای قصاص، به دیه تبدیل می‌شود (جبعی عاملی، بی‌تا، ۲، ۴۱۲؛ نجفی، ۱۹۸۱م، ۴۲، ۱۸۵)؛ با وجود این در قصاص بعضی از اعضا این اصل رعایت نشده است؛ از جمله:

۱.۱. قصاص دست

قانون‌گذار در ماده ۳۹۳ ق.م.ا، نخست، شرایط اصلی قصاص عضو را بیان نموده است، لیکن در تبصره ماده یادشده مقرر می‌دارد: «در صورتی که مجرم دست راست نداشته باشد

۱. «وأما اعتبار التساوی فی المحل مع وجوده فلا خلاف فیہ ، بل ربما ظهر من محکی الخلاف نفیہ بین المسلمین، بل فی کشف اللثام الاتفاق علیہ (فتقطع الیمین بالیمین) والیسار بالیسار والإیہام بمثلها وهكذا» (نجفی، ۱۹۸۱م، ۴۲، ۳۵۱).

دست چپ او و چنانچه دست چپ هم نداشته باشد پای او قصاص می‌شود». این استثنا از چند جنبه قابل تأمل است از جمله:

- آیه ۴۵ سوره مائده چنین بیان می‌دارد: «کتبنا علیهم فیها ان النفس بالنفس والعین بالعين والانف بالانف و الاذن بالاذن والسن بالسن و...» و نیز آیه ۱۹۴ سوره بقره: «فمن اعتدی علیکم فاعتدوا علیه بمثله». این آیات که اولین منبع استخراج حکم قصاص هستند، به تساوی محل و رعایت مماثله در قصاص که مهم‌ترین اصل قصاص است، تأکید دارند (صادقی، ۱۳۹۳، ۱، ۱۴۷). این شرط صرفاً به تساوی در عضو مورد نظر نیست، یعنی دست در برابر دست، بلکه باید از نظر موقعیت هم یکسان باشند؛ مثلاً عضو سمت راست در مقابل عضو سمت چپ قصاص نمی‌شود (جبعی عاملی، بی‌تا، ۱۰، ۷۸). این اصل، خود ریشه در اصل احتیاط در دماء دارد، زیرا نباید در ریختن خون شخص محترم از قدر متیقن تجاوز کرد و اجرای قصاص بر او تخطی از نص است. این اصل به قدری مهم است که «اولین موضوعی که در بین مردم در قیامت قضاوت می‌شود، مربوط به خون است» (شوکانی، ۱۴۱۳ ق، ۷، ۵۰). البته اگر قاعده الحدود تدرء بالشبهات را در مرحله اعمال مجازات^۱ نیز مجاز بدانیم، این اصل نیز سقوط قصاص و تبدیل آن را به دیه قدرت می‌دهد و باید توجه داشت این اصول با یکدیگر مرتبط و مطابق با نص است و استثنا باید از اعتباری غیرقابل خدشه برای نقض این اصول برخوردار باشد؛ در غیر این صورت عمل به اصل موجه می‌نماید.
- علت وضع این ماده اجماع فقهاست، به گونه‌ای که شهید ثانی در مسالک الافهام (جبعی عاملی، ۱۴۱۸ ق، ۱۵، ۱۲۶) و علامه در المختصر (محقق حلی، بی‌تا، ۱، ۴۲۷) از این امر یاد نموده، در ریاض المسائل می‌نویسد: مخالفی در این باب نمی‌بینم (طباطبایی، ۱۴۲۰ ق، ۱۴، ۸۰). محقق اردبیلی نیز معتقد است «واژه دست در آیه قصاص به صورت مطلق بیان شده و فرقی بین دست راست و چپ نیست» (حلی،

۱. شبهه مورد بحث در باب قاعده درء علاوه بر متهم ممکن است برای قاضی نیز پیش بیاید و به عبارتی دایره قاعده یادشده صرفاً شامل متهم نیست و قاضی نیز در مقام تطبیق عناصر مجازات و شیوه مجازات ممکن است دچار شبهه گردد که در این صورت اگر پس از تحقیق و جستجو و اعمال اصل ۱۶۷ به نتیجه نرسد باید اصل را بر نفی مجازات بگذارد.

بی‌تا، ۱۴، ۱۱۲).^۱ برخی هم به حکم سرقت استناد جسته‌اند که در آن در صورت نبود دست سارق، پای او را قطع می‌کنند.^۲ لیکن باید گفت این اجماع^۳ بر پایه روایت سجستانی^۴ است که از نظر آیت‌الله خویی «سند آن ضعیف است و حیبیب سجستانی سندی برای آن ذکر نکرده و استدلالی بر شرعی بودن آن حکم اصلاً وجود ندارد. به همین خاطر حلی، شهید ثانی و فخرالمحققین با آن مخالفت صریح و آشکاری داشتند» (خویی، ۱۴۲۸ق، ۲، ۱۵۶). از سوی دیگر ذات این استثنا مورد تأیید همه فقها نیست. از

۱. محقق اردبیلی به آیه ۴۵ سوره مائده استناد جسته و معتقد است اطلاق آیه بیانگر آن است که جنس اعضا و جوارح، با اغماض از راست و چپ آن، مماثل یکدیگرند، زیرا هر دو طرف در ذات و جنس و هویت کلی با یکدیگر یکسان هستند، هرچند در صفات و ویژگی‌های خاص تفاوت‌هایی دارند (حلی، بی‌تا، ۱۴، ۱۱۲).
۲. برابر روایات بی‌شمار، پس از قطع دست راست سارق در صورت تکرار سرقت، پای چپ وی قطع می‌شود؛ درحالی که قرآن برابر آیه ۳۸ مائده تنها بر قطع دست سارق تأکید کرده و این به آن جهت است که هرچند از منظر قرآن مجازات اصلی سارق همان قطع دست است، اما برابر روایات که شارح و مفسر قرآن به‌شمار می‌روند، پا در مورد سارق جایگزین دست می‌شود (حر عاملی، بی‌تا، ۱۸، ۴۹۲) و این می‌تواند دلیل و نشانه‌ای باشد که در تحلیل و ارزیابی روایات با همسان دست به‌شمار رفته، می‌تواند در موارد مشابه جایگزین آن شود (الشافعی، ۱۴۱۲ق، ۲، ۴۱۱).
۳. اجماع هرچند در زمره دلایل چهارگانه شمرده شده است، ولی از دیدگاه امامیه دلیل مستقلاً نیست، بلکه آنچه معتبر است، قول و نظر معصوم (ع) است و اجماع در صورتی حجت است که نشان‌دهنده قول معصوم باشد؛ از این رو، طرح آن در فقه در کنار کتاب و سنت جنبه صوری و ظاهری دارد. درجایی که با وجود روایت به اجماع هم استناد می‌شود، تنها معیار باید روایت باشد و درواقع اجماع با وجود استناد به آن کاربردی ندارد و نمی‌تواند به‌تنهایی مستندی برای ترجیح یا رد یک قول تلقی شود و تنها در حد مؤید پذیرفته می‌شود. اجماع در مقابل نص به دلیل نداشتن توازن و عدم امکان مقابله با نص قابل نقد است و درجایی که اجماع به‌عنوان تنها مستند حکم کیفری شمرده می‌شود، به دلیل عدم حجیت آن در این موارد لازم است سراغ قواعد کلی برویم (ساریخانی، ۱۳۹۲، ۱، ۴۸).
۴. از امام باقر (ع) در مورد مردی که دست راست دو نفر را جدا کرده بود، پرسیدم. حضرت فرمودند: ای حیبیب دست راست وی در برابر نخستین دست راستی که قطع نموده است جدا خواهد شد و دست چپ وی در برابر دیگری که پس از آن قطع کرده، جدا می‌شود و این به آن جهت است که دست راست وی پیش‌تر به‌عنوان قصاص جدا شده و او فاقد دست راست بوده است. به امام گفتم که امام علی (ع) همواره دست راست و پای چپ مجرمان را جدا می‌ساخت، حضرت فرمودند: امام علی (ع) آن را نسبت به حقوق الهی انجام می‌دادند، ولی ای حیبیب در مورد حقوق مسلمین باید دست در برابر دست در صورتی که جانی داشته باشد و پا در برابر دست آنجا که جانی دستی برای قصاص نداشته باشد انجام شود. به امام گفتم آیا قصاص کنار گذاشته می‌شود و دیه بر وی واجب نمی‌گردد؟ فرمودند دیه زمانی واجب می‌شود که جانی دست کسی را قطع کند و خود فاقد دست و پا باشد در این فرض است که دیه واجب می‌شود، زیرا جانی به‌هیچ‌روی عضوی که قصاص بشود ندارد (کلینی، ۱۴۰۱ق، ۷، ۳۱۹؛ طوسی، ۱۳۶۳، ۱۰، ۲۵۹؛ حر عاملی، بی‌تا، ۱۹، ۱۳۱).

نظر شهید ثانی این امر خلاف اصل است، زیرا دو عضو مثل هم نیستند. از نظر برخی فقهای غیرامامیه (جزیری، ۱۴۲۰ق، ۵، ۳۰۸؛ شیخ نظام، ۱۴۲۱ق، ۶، ۱۰؛ کاشانی، بی تا، ۱۰، ۴۰۱؛ ابن قدامه، ۱۴۲۴ق، ۹، ۴۴۲) نیز هیچ گاه دست راست و نیز هر عضوی در برابر چپ آن و یا برعکس آن قصاص نخواهد شد، زیرا همسانی و برابری در این موارد منتفی است.

• در مورد قصاص پا در صورت نبود دست چنین اجماعی هم وجود ندارد و این نظر مشهور است و شهرت دلیل بر حجیت یک حکم شرعی نیست؛ چه بسا نظر غیرمشهوری که با شرایط کنونی جامعه و مبانی حقوقی بیشتر سازگار باشد مثل نظر مقام معظم رهبری در مورد تساوی دیه غیرمسلمان با مسلمان (ماده ۵۵۴ ق.م.ا)، بحث ارث زوجه از قیمت مال غیرمنقول (ماده ۹۴۶ قانون مدنی)، خروج درهم و دینار و حله یمانی از موارد دیه و سایر مواردی که تأیید و تصدیق این امر است که قانون گذار هیچ الزامی به پیروی از نظر مشهور ندارد و آنچه در اصل چهارم قانون اساسی بیان شده ناظر بر لزوم مطابقت کلیه قوانین با موازین اسلام است نه نظر مشهور و این رویه قانون گذار قابل نقد است که «از بین نظریات متعدد فقهی، مستقیماً سراغ نظر مشهور رفته و بدون در نظر گرفتن جوانب دیگر موضوع، آن را وارد قانون موضوعه می کند. گویی که مقنن در این خصوص، معیار نانوشته ای دارد و آن مشهور بودن نظر اتخاذی است. مقنن این پایبندی به نظریه مشهور را آن چنان حفظ کرده است که در مواردی هم که نظر مشهوری وجود ندارد، ترجیح می دهد سکوت پیشه کند و عملاً دادگاه ها را به طور مستقیم به منابع فقهی ارجاع دهد که البته جز تشتت آرا و اختلاف سلیقه های فراوان ثمره دیگری ندارد» (پوربافرانی، ۱۳۸۳، ۶۳). البته در این مورد حتی سکوت قانون گذار به جای تصریح آن پسندیده بود، زیرا هر چند تعیین حکم موارد اختلافی فقها و حقوق دانان به اختلاف نظرها و تشتت آرا پایان می دهد، لیکن این حالت در همه موضوعات صدق نمی کند؛ چه بسا در مواردی ابهام و سکوت قانون گذار عالماً و عامداً ناشی از پرهیز مصلحت جویانه از تصریح باشد که در برخی جرایم این شیوه تقنینی در

رویه بیشتر کشورها وجود دارد^۱. در این حالت با توجه به اصل ۱۶۷ قانون اساسی، قاضی با رجوع به منابع فقهی معتبر که چه بسا نظر غیرمشهور باشد، حکم قضیه را مشخص خواهد نمود که این امر از طرفی به قاضی دادگاه امکان در نظر گرفتن سایر جوانب یک موضوع را می‌دهد تا با سنجش شرایط جامعه و نظر حقوق دانان و فقها، حکمی متناسب صادر کند و به عبارتی «قانون به قول یکی از حقوق دانان فرانسوی با وجود لزوم حفظ حرمت آن، چیزی جز نوشته‌ای بر سنگ سیاه نیست؛ آنکه بر این کالبد بی‌جان، روح داده، آن را تلطیف کرده و همانند ماشینی منسجم به حرکت در می‌آورد قاضی است. جان دادن به این کالبد بی‌جان روش تفسیر فرمالیستی را برنتافته و منطق مبتنی بر واقع‌بینی می‌طلبد و حقوق همان است که قاضی در روی میز خود می‌بیند نه آنچه مقنن در کنج اتاق میل‌نشینانه به آن می‌رسد» (دادنامه شماره ۹۵۰۹۹۷۷۱۱۲۸۰۰۸۸۸ شعبه ۱۱۸ دادگاه کیفری شیراز). از طرفی به قوه قضائیه این اختیار را می‌دهد تا در قالب رأی وحدت رویه بتواند سیاست‌های کیفری خود را که به نسبت موقعیت جامعه در نوسان است، به اجرا گذارد؛ لذا فقهای بسیاری چون جعی عاملی (۱۴۱۸ق، ج ۱۵، ص ۱۲۷)^۲، ابن ادریس (۱۴۱۱ق، ج ۳، ص ۳۹۷)، فخرالمحققین (۱۳۸۹ق، ج ۴، ص ۵۷۴) و خوئی (۱۴۲۸ق، ج ۲، ص ۱۵۴) به سقوط مجازات قصاص در این حالت و تبدیل آن به دیه معتقدند؛ حتی در مورد سرقت برخلاف نظر مشهور فقها که در صورت نبود دست، قطع پا را لازم می‌دانند، قانون‌گذار نظر غیرمشهور را در ماده ۲۷۸ ق.م.ا برگزیده است که مقرر می‌دارد: «هرگاه سارق فاقد عضو متعلق قطع باشد حسب

۱. برای مثال در تعریف جرم سیاسی این رویه وجود دارد (ر.ک. رحمانی، قدرت‌الله (۱۳۹۵)، تعریف جرم سیاسی؛ الزام غیرمصلحت‌گرایانه قانون اساسی، فصلنامه مطالعات حقوقی، دوره ۴۶، شماره ۴).

۲. «انما توجب علیه الدية إذا قطع يد رجل و ليس للقاطع يدان و لا رجلان، فتمّ توجب علیه الدية، لأنه ليس له جارحة فيقاص منها و لأن المماثلة الحقيقية لو اعتبرت لما جاز التخطي من اليد اليمنى إلى اليسرى. و ذهب ابن ادریس إلى سقوط القصاص حينئذ، و الانتقال إلى الدية، لفقد المماثلة بين اليد و الرجل، بخلاف اليمين و إن اختلفا من وجه. و هذا هو الوجه، إلا أن تصح الرواية، و فی صحتها- و إن وصفها بها الجماعة- منع واضح، لأن حبيبا لم ينصّ الأصحاب على توثيقه، و إنما ذكروا أنه كان شاريا و انتقل إلينا، و فی إلحاقه بذلك بالحسن فضلا عن الصحيح بعد. نعم، الطريق إليه صحيح. و لعلّ وصفهم لها بالصحة إضافية، كما سبق بيانه غير مرة» (جعی عاملی، ۱۴۱۸ق، ج ۱۵، ص ۱۲۷).

مورد مشمول یکی از سرقت‌های تعزیری می‌شود». شبیه این حکم در ماده ۲۲۵، ۳۰۶، ۲۶۳ و تبصره ۲ ماده ۲۷۸ قانون مجازات اسلامی نیز آمده که ناشی از اتخاذ سیاست کیفرزدایی است که در بخش تعزیرات این امر کاملاً مشهود است^۱ (طالع زاری، ۱۳۹۶، ۷۸).

• از طرف دیگر، همان‌گونه که برخی به‌درستی بیان کرده‌اند (خسروشاهی، ۱۳۸۰، ۴)، علت حکم با فلسفه و حکمت آن متفاوت است؛ هرچند قانون‌گذار نمی‌تواند احکامی را که شارع مقدس وضع نموده است جز در حالت وقوع عناوین ثانویه تغییر دهد، ولی می‌تواند با درک فلسفه حکم، سیاست کیفری متناسبی اتخاذ کند که هم متناسب با شرایط فعلی جامعه و هم شرع مقدس باشد و از این باب توجه به فلسفه احکام لازم است. محققانی که در باب فلسفه مجازات قصاص تحقیق نموده‌اند، بر این باورند که قصاص برای تشریف خاطر مجنی‌علیه، حفظ نظم جامعه و ارباب عمومی و از همه مهم‌تر برقراری عدالت است (خسروشاهی، ۱۳۸۰، ۵۵) که به‌نظر می‌رسد در عصر کنونی قصاص بیشتر باعث تشویش جامعه می‌شود^۲ و وهن مجازات در افراد فرو می‌ریزد تا پیشگیری و ایجاد نظم. لذا «باید در نظر داشت تحقق این کارکرد مهم و اصلی لزوماً در اجرای مجازات قصاص نیست بلکه وجود یک نهاد قانونی به‌عنوان قصاص در جامعه به‌تنهایی می‌تواند چنین آثاری را به‌دنبال داشته باشد و در صورتی که فلسفه قصاص در گرو اجرای این مجازات می‌بود باید تأکید بر اجرای آن باشد نه عفو از آن درحالی که در قرآن به عفو سفارش شده است» (زینعلی، ۱۳۷۳، ۷۲). در مورد

۱. پیش‌بینی تعویق صدور حکم، تعلیق مجازات، آزادی مشروط، مجازات جایگزین حبس و نظام نیمه‌آزادی از موارد این سیاست کیفرزدایی است.

۲. فلسفه حکم عبارت است از مصلحت و مفسده‌ای که زیربنا و اساس یک حکم شرعی است و شارع برای تحقق آن در فرد، جامعه یا در هر دو، به تشریح آن حکم پرداخته و بدون تردید این مصالح و مفاسد به‌صورت نوعی مورد توجه قانون‌گذار بوده است و عدم تحقق آن‌ها در یک یا چند مورد، خدش‌های به عمومیت و کلیت آن حکم وارد نمی‌کند، همان‌گونه که نسبی بودن این مفاسد و مصلحت‌ها، مانع از جریان این احکام نمی‌شود.

۳. البته چنین برداشت نشود که مقصود نویسنده مخالفت با مجازات قصاص بوده که برداشتی نادرست است، بلکه هدف تحدید دایره قصاص و تطبیق آن با شرایط عصر حاضر با توجه به شرع مقدس و فقه تشیع است.

عدالت نیز با توجه به ابهام این مفهوم و تعریف‌هایی که از زمان افلاطون^۱ تا به امروز ارائه شده و مکاتب فلسفی و جامعه‌شناختی بسیاری که رویکرد متفاوتی درباره آن داشته‌اند، باید گفت: «عدالت مفهومی است اخلاقی که آموزش‌های مذهبی و وضع اقتصادی و سیاسی در هر قومی اخلاقی را به وجود می‌آورد ... بدین ترتیب آرمان عدالت و مصداق‌های آن ثابت نیست و به جای عدالت معقول و جاودانه باید از عدالت زمانه سخن گفت» (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ۴۲). عدالت زمانه کنونی نیز مخالف توسعه دامنه قصاص است^۲ و حتی اگر عدالت در معنای مساوات در نظر گرفته شود، هیچ مساواتی در قصاص دست‌چپ یا پای جانی به جای دست راست وجود ندارد^۳ و با توجه به اینکه قصاص قبل از اسلام در ادیان یهودی و مسیحی هم وجود داشته و یک حکم امضایی است و حکم امضایی منشأ و مبنای عرفی دارد و همان‌طور که برخی از فقها بیان نموده‌اند «در آن چیزی که تأسیسی نیست و امضائی است و در بین عقلا بوده، تعبد خشک خیلی بعید است» (مکارم شیرازی، بی‌تا، ۱۲۶)، زیرا واضح و قانون‌گذار این امور عرف بوده که مورد تصدیق شارع مقدس نیز واقع شده است، لذا نمی‌توان عنصر عرف را در تشریح این مجازات نادیده گرفت. مصادیق بسیاری وجود دارد که تأثیر عرف را در

۱. از نظر وی عدالت به معنی آن است که هرکس معادل آنچه تولید می‌کند به دست بیاورد و کاری را که در آن بیشتر استعداد دارد، انجام دهد (ویل دورانت، ۱۳۳۵، ۳۵). از نظر شیخ طوسی که در مبسوط می‌نویسد: «ان العدل فی اللغه ان یکون الانسان متعادلا لحوال متساویا»، این مفهوم از عدالت به نقل از شیخ مرتضی انصاری در رساله عدالت از کتاب المکاسب (۳۲۶) و در تفسیر المیزان (۱، ۳۷۱) این‌گونه نقل شده است: «هی اعطاک کل ذی حق من القوی حقه و وضعه فی موضعه الذی ینبغی له».

۲. در تأیید این سخن می‌توان به سیر تاریخی انواع مجازات که میشل فوکو در کتاب «مراقبت و تنبیه تولد زندان» اشاره کرده است، مراجعه نمود و در جامعه ما به بررسی سیر تاریخی مجازات و رویکرد قانون‌گذار با توجه به اتخاذ سیاست کیفرزدایی و نیز نوع دیدگاه نویسندگان و صاحب‌نظران و موارد بسیاری که شرح و اثبات آن از حوصله این مقاله خارج است، اشاره نمود. لیکن برای نمونه می‌توان به کتاب آقای طالع زاری و نیز اردبیلی (مشخصات هر دو کتاب در بخش منابع آمده است) و همچنین بخش کلیات پایان‌نامه نویسنده (آرش رستمی کمان) با عنوان «عدم حق قصاص زوجین» و منابع ارجاعی آن اشاره کرد.

۳. برخی (طارمی، ۱۳۸۶، ۷) معتقدند «قتل توسط جانی در وضعیت و شرایط و تحت تأثیر احوالات خاصی که بر جانی غلبه پیدا کرده صورت گرفته در صورتی که در قصاص این چنین نیست و اولیای دم فاقد چنین احوالات هستند».

مجازات اسلامی نشان می‌دهد؛ برای مثال، در زمان ابوبکر قضاوت جرم لواطی به حضرت علی (ع) واگذار شد و ایشان فرمودند: «أحرقه بالنار فان العرب لا تری القتل شیئا»؛ یعنی او را آتش بزنید، زیرا عرب کشتن را به هیچ می‌گیرد (حر عاملی، ۱۴۱۶ق، ۱۹، ۴۲۲). لذا سیاست کیفری باید در جهت تحدید دامنه این نوع مجازات باشد و از توسعه آن جلوگیری نماید و حرمت خون مسلم را نگه دارد.

با توجه به آنچه گفته شد، به نظر می‌رسد قانون‌گذار در ماده ۳۹۳ ق.م.ا کلی‌گویی کرده و حکم قصاص دست چپ در صورت نبود دست راست و قصاص پا در صورت نبود دست راست را یکسان دانسته و حکم واحد بر آن بار کرده است؛ درحالی که بین قصاص دست چپ به جای دست راست و قصاص پا به جای دست تفاوت بسیاری وجود دارد و در فقه نیز برای هر کدام از این موارد حکم خاصی بیان شده است؛ به‌گونه‌ای که برای قصاص دست چپ به جای دست راست اجماع شده و بیشتر فقها با آن موافق‌اند، درحالی که در مورد پا چنین اجماعی وجود ندارد و به نظر می‌رسد به‌صرف یک روایت که سندیت آن ضعیف است نمی‌توان از اصول کلی حاکم بر قصاص که در جهت عدالت است، عدول کرد و جایگزینی اصل دیه به جای قصاص که مطابق با سایر اصول است موجه به نظر می‌رسد؛ چراکه در فقه اسلامی روایات بسیاری در حرمت انسان و تحریم تجاوز در اعمال مجازات بیان شده است که این مقصود جز با عمل به اصول حاصل نمی‌شود. از طرفی، هدف قصاص، قطع عضو افراد نیست، بلکه به‌عنوان یک راه برای انتقام مساوی از طرف مجنی‌علیه برای تسکین آلام روحی مقرر گردیده و در کنار آن، عفو و امکان مصالحه را هم مجاز دانسته تا امکان مجازات پایین‌تر از قصاص که یک کیفر حق‌الناسی است نیز ممکن باشد. بنابراین نباید در قصاص عضو از نص خارج شد و باید در نظر داشت که این استثنا به دلیل قطع عضو ظاهر، جنبه رسواکنندگی دارد و امکان بازگشت جانی به جامعه را مشکل می‌نماید؛ درحالی که یکی از اهداف مجازات، اصلاح و بازپروری مجرم است و چون جزای نقدی بیشترین جنبه بازدارندگی، و حبس بیشترین ویژگی بازپروری تربیتی را دارد (اردبیلی، ۱۳۹۳، ۳، ۳۷)، لذا در تبدیل قصاص به دیه و تعزیر (ماده ۳۹۱ ق.م.ا) این مهم حاصل می‌شود.

۲.۱. قصاص چشم

قانون‌گذار در ماده ۴۰۳ ق.م.ا.م.ا مقرر می‌دارد: «اگر شخصی که دارای دو چشم است چشم کسی را که فقط یک چشم دارد درآورد یا آن را کور کند مجنی‌علیه می‌تواند یک چشم مرتکب را قصاص کند و نصف دیه کامل را هم دریافت دارد یا از قصاص یک چشم مرتکب منصرف شود و دیه کامل بگیرد مگر اینکه مجنی‌علیه یک چشم خود را قبلاً در اثر قصاص یا جنایتی که استحقاق دیه آن را داشته از دست داده باشد، که در این صورت می‌تواند یک چشم مرتکب را قصاص کند و یا با رضایت مرتکب نصف دیه کامل را دریافت نماید». این ماده که تجلی نظر مشهور فقهاست قابل تأمل است، زیرا:

▪ این حکم مخالف آیه صریح قرآن است، چراکه خداوند چشم در برابر چشم را مقرر داشته و لذا أخذ نصف دیه دیگر مجازات اضافی است که بر جانی بار می‌شود. نکته‌ای که در اینجا باید مد نظر قرار داد این است که آنچه در قرآن کریم آمده، چشم در برابر چشم است، نه بینایی در برابر بینایی؛ چراکه در قطع عضو دست نیز منظور شارع قطع دست در برابر دست است نه مقطوع‌الید بودن جانی، زیرا اگر مقطوع‌الید بودن مد نظر بود، جواز پیوند آن صادر نمی‌شد.^۱ بنابراین در چشم نیز هدف جبران کوری شخص مجنی‌علیه نیست، بلکه صرفاً ایجاد مثل آن جنایت واردشده به او است؛ چه بسا با پیشرفت علم پزشکی و پیوند چشم، شخص با پیوند چشم دوباره بینایی خود را بازیابد همانند پیوند سایر اعضا.

▪ از نظر فقهی هرچند این نظر مشهور است (موسوی خمینی، ۱۳۷۹، ۲، ۵۴۱؛ طوسی، بی‌تا، ۱، ۷۶۶؛ ابن جنید، بی‌تا، ۱، ۳۵۹)، ولی در این مورد نظر مخالف نیز وجود دارد؛ از جمله شهید ثانی در شرح لمعه می‌گوید: «از اینکه مصنف این حکم را به «قیل» نسبت داده است فهمیده می‌شود که خود او این حکم را مردود دانسته یا حداقل در آن توقف کرده و منشأ این تردید چشم در برابر چشم است زیرا اگر افزون بر چشم چیز

۱. اگر شخصی همه یا مقداری از عضو دیگری را قطع کند و مجنی‌علیه قسمت جداشده را پیوند بزند، قصاص ساقط نمی‌شود (ماده ۴۴۶ قانون مجازات اسلامی). از این ماده برداشت می‌شود که پیوند عضو مورد جنایت از سوی مجنی‌علیه فاقد اشکال است و زایل‌کننده حق قصاص از طرف وی نیست.

دیگری هم واجب باشد مفاد آیه محقق نمی‌شود خصوصاً بنا بر قول اینکه حکم به امر زائد بر آنچه در قرآن بدان تصریح شده نسخ قرآن به‌شمار می‌آید و منشأ دیگر آن اصل برائت از مقدار زائد است» (جبعی عاملی، بی‌تا، ۱۰، ۸۲).^۱ مشابه همین حکم را برخی فقها نیز بیان کرده‌اند (محقق حلی، بی‌تا، ۴، ۱۰۳۱؛ ابن مطهر، ۱۳۷۹، ۲، ۲۷۱؛ خویی، ۱۴۲۸ق، ۱، ۱۰۹).^۲ در فقه اهل سنت (زیدان، ۱۳۹۴، ۱، ۲۲۱) نیز اعتقاد اکثریت بر نبود چنین استثنایی است.

■ در این حکم نیز اصل مماثله و تساوی در محل جنایت رعایت نشده، زیرا قانون‌گذار در ماده ۴۰۳ ق.م.ا گفته است مجنی‌علیه یک‌چشم جانی را قصاص می‌کند، درحالی که طبق اصول کلی اگر شخص تک‌چشم دارای چشم راست باشد، در قصاص نیز باید چشم راست را قصاص کند و حق قصاص چشم چپ را ندارد. از طرفی با قائل شدن به این حکم برای یک جنایت مجازات مضاعفی را بر جانی بار می‌کنیم که به‌نوعی اسراف در قصاص عضو و تعدی در انتقام است که خلاف اصل توقیفی بودن قصاص و برابر آیه ۳۳ سوره اسراء، ممنوع است. این امر با اصول حقوقی هم سازگار نیست، زیرا یکی از اصول حقوقی این است که مجازات در مقابل جرم است نه بیشتر و نه کمتر (محقق داماد، ۱۳۸۰، ۱، ۱۳).

■ از سوی دیگر قانون‌گذار بین حالتی که شخص مجنی‌علیه به‌طور طبیعی تک‌چشم به‌دنیا آمده و حالتی که شخص مجنی‌علیه یک چشم خود را قبلاً در اثر قصاص یا جنایتی که استحقاق دیه آن را داشته از دست داده باشد، تفاوت گذاشته و از آنجایی که در قصاص علم و آگاهی جانی ملاک است و وضعیت مجنی‌علیه مطرح نیست، لذا جانی که فعل واحد با قصد واحد انجام داده، ممکن است به مجازات متفاوتی محکوم شود و

۱. ونسبة المصنف الحكم إلى القيل مشعرة برده أو توقفه، ومنشؤه قوله تعالى (والعين بالعين) فلو وجب معها شيء آخر لم يتحقق ذلك خصوصاً على القول بأن الزيادة على النص نسخ وأصالة البراءة من الزائد، وإليه ذهب جماعة من الأصحاب منهم المحقق في الشرائع، والعلامة في التحرير مع موافقته في المختلف للأول وتردده في باقى كته، وللتوقف وجه وإن كان الأول لا يخلو من قوة وهو اختيار المصنف في الشرح.

۲. وفاقاً للاكثر وخلافاً لجماعة: منهم المفيد والحلي، واستندوا في ذلك إلى الاصل، والى اطلاق قوله تعالى: (العين بالعين).

این مخالف اصل تساوی مجازات است که مقرر می‌دارد فعل واحد از افراد متعدد باید به مجازات یکسان محکوم شود؛ چه بسا که جانی به وضعیت مجنی‌علیه جاهل باشد و با در نظر گرفتن حکم اصلی قصاص مرتکب جرم شده باشد و از آنجایی که تشخیص طبیعی یا غیرطبیعی بودن کوری مجنی‌علیه بر جانی جاهل مقدور نبوده، بر شخص جاهل مجازاتی به اندازه شخص عالم بار کردیم که این نیز مخالف قاعده رفع قلم و اصول حقوقی است. حتی اگر گفته شود این دیه به عنوان خسارت در قبال تلف منفعت بینایی گرفته می‌شود و ارتباطی به مجازات ندارد باز نمی‌توان چنین استدلالی را قبول کرد، زیرا در این صورت باید حکم ماده یادشده در تمام اعضای جفت بدن انسان که به صورت طبیعی و مادرزادی وجود نداشته باشد، مانند کسی که به صورت طبیعی یک دست یا یک پا دارد صادق باشد؛ در حالی که همه دکتربین حقوقی به استثنایی بودن این ماده تصریح کرده‌اند و معتقدند نمی‌شود حکم ماده یادشده را به سایر اعضا تعمیم داد (میرمحمدصادقی، ۱۳۹۳، ۱، ۱۶۸). به علاوه از بین فقها هم کسانی این تفاوت را بی‌اعتبار دانسته (خویی، ۱۴۲۸ق، ۱، ۱۰۹؛ ابن مطهر، ۱۳۷۹، ۲، ۲۷۱) و بین حالت تک‌چشم طبیعی و غیرطبیعی آن فرقی قائل نشده‌اند و اتخاذ نظر این فقها متناسب به سایر اصول به نظر می‌رسد.

۲. استثنای اصل سلامت

برای ثبوت قصاص عضو لازم است که بین عضو مقطوع بزه‌دیده و عضو جانی که بایستی قصاص شود به لحاظ سلامت تساوی برقرار باشد. لذا چنانچه شخصی عضو سالم فرد دیگری را قطع کند، همان عضو وی قصاص خواهد شد. در اینجا بایستی توجه داشت که نظر مشهور فقهای شیعه این است که عضو سالم در برابر عضو ناسالم قصاص نمی‌شود؛ یعنی اگر کسی دارای دست سالم باشد و دست فلج کسی دیگر را قطع کند، دست سالم جانی قصاص نخواهد شد. فقها معتقدند که در صورت تحقق عکس این وضعیت، یعنی زمانی که فردی دستش فلج باشد، در مقابل دست سالم قصاص خواهد شد (نجفی، ۱۹۸۱م، ۴۲، ۳۵۰).

برابر ماده ۴۱۰ قانون مجازات اسلامی: «اگر شخص گویا، زبان کسی را که لال است

قطع کند قصاص ساقط است و دیه گرفته می‌شود لکن زبان کسی که لال است، در برابر زبان لال دیگری و زبان گویا قصاص می‌شود و زبان دارای حس چشایی در برابر زبان بدون حس چشایی قصاص می‌شود». این قاعده آخر ماده، یعنی قصاص زبان دارای حس چشایی در برابر زبان بدون حس چشایی نیز خلاف قاعده اصل سلامت است که مقرر می‌دارد عضو سالم در برابر عضو ناسالم قصاص نمی‌شود. عضو ناسالم عضوی است که منفعت اصلی آن از بین رفته باشد، مثل عضو فلج، در غیر این صورت عضو سالم محسوب می‌شود؛ هرچند دارای ضعف یا بیماری باشد (تبصره ماده ۳۹۵) مطابق این تعریف، قصاص زبان دارای حس چشایی در برابر زبان بدون حس چشایی صحیح است، چون منفعت اصلی زبان، گویایی است. لیکن تعریف قانون‌گذار از عضو سالم قابل تأمل است، زیرا این تعریف، سالم بودن یک عضو را در سلامت منفعت اصلی آن عضو می‌داند؛ در صورتی که یک عضو می‌تواند چندین منفعت اصلی داشته باشد. در مورد زبان باید گفت، زبان منافع دیگری هم دارد، از جمله چشیدن و کمک به جویدن و بلعیدن (جبعی عاملی، بی‌تا، ۱۰، ۲۱۵)، و به همین دلیل در فقه نیز منفعت اصلی زبان را گویایی می‌دانند و قائل به قصاص زبان دارای حس چشایی در برابر زبان بدون حس چشایی هستند (ابن مطهر، ۱۳۷۹، ۲، ۲۷۰؛ جبعی عاملی، بی‌تا، ۱۰، ۲۱۵؛ خویی، ۱۴۲۸ق، ۱، ۱۱۱)، لیکن باید در نظر داشت هرچند ماده ۴۱۰ ق.م.ا این موضوع را به صورت مطلق گفته، ولی منفعت و سلامت یک عضو، نسبت به عضو جانی محاسبه می‌شود و امری نسبی است؛ همان‌طور که ماده ۳۹۸ ق.م.ا مقرر می‌دارد: «اگر عضو مورد جنایت و عضو مورد قصاص، هر دو ناقص یا ناسالم باشند، فقط در صورتی که نقصان و عدم سلامت در عضو مورد قصاص، مساوی یا بیشتر از عضو مورد جنایت باشد، حق قصاص ثابت است». بنابراین در حالتی که هم جانی و هم مجنی‌علیه لال باشند، دیگر گویایی منفعت اصلی به‌شمار نمی‌رود، بلکه سایر منافع از جمله حس چشایی به‌عنوان منفعت اصلی جایگزین می‌شود که در این حالت قصاص زبان دارای حس چشایی در مقابل زبان بدون حس چشایی دقیقاً مصداق قصاص سالم در برابر ناسالم است. به این ترتیب باید متن ماده ۴۱۰ ق.م.ا را ناظر به حالتی دانست که منفعتی اصلی، منفعتی غیر از حس چشایی باشد که این مستلزم گویا بودن زبان مجنی‌علیه است؛ در غیر این صورت قصاص ممکن نیست و مخالف مواد ۳۹۸ و ۳۹۳ ق.م.ا و اصل سلامت اعضاست. همچنین این حس نیز یکی از

حواس شش‌گانه است و برخی از فقها برای آن دیه کامل در نظر گرفته‌اند (ابن مطهر، ۱۴۱۰ق، ۲، ۲۴۳) که این امر حاکی از آن است که این منفعت نیز مانند سایر منافع ارزشمند است. لذا قصاص باعث از بین رفتن یک منفعت نیز می‌شود که نوعی تعدی در قصاص بوده که ناقض قاعده تساوی سلامت اعضای قصاص است.

۳. استثنای اصل عدم تغیر

چنانچه در استیفای قصاص عضو، بیم مرگ یا خوف ورود ضرری بیش از میزان استحقاق بزه‌کار باشد، قصاص ساقط می‌شود. قاعده کلی در این باره آن است که اگر قصاص عضو موجب تغیر به نفس یا عضو دیگر جانی شود، به جای آن دیه ثابت می‌گردد. پس اگر امکان اجرای قصاص بدون ورود نقص و با رعایت تساوی ممکن نباشد، از جانی فقط دیه گرفته می‌شود. قانون‌گذار قاعده عدم تغیر را در بند «پ» ماده ۳۹۳ قانون مجازات اسلامی این‌چنین بیان کرده است: «خوف تلف مرتکب یا صدمه به عضو دیگر نباشد» با وجود این قاعده، مقنن در ماده ۴۰۶ قانون مجازات اسلامی مقرر می‌کند: «پلک دارای مژه در برابر پلک بدون مژه قطع نمی‌شود، لیکن پلک چشم بینا در برابر پلک چشم نابینا قصاص می‌شود».

این ماده نیز قابل تأمل است، زیرا از نظر فقهی علت این قصاص، برابری پلک در برابر پلک است و به بینایی توجه نشده، چون این شرط که قصاص به عضو دیگر سرایت نکند از شرایط عمومی و ناظر به قصاص تمام اعضاست که در فقه به آیه ۳۵ سوره مائده استناد جسته، قصاص پلک در مقابل پلک را مجاز دانسته و فرقی بین پلک چشم بینا و نابینا قائل نشده است. این درحالی است که طبق ماده ۳۹۳ ق.م.ا. صرف وجود بیم سرایت یا آسیب به عضو دیگر برای تبدیل قصاص به دیه کافی خواهد بود (صادقی، ۱۳۹۳، ۱، ۱۶۳) که این در مورد چشم محرز است. از نظر پزشکی هم پلک زدن چشم را مرطوب نگه می‌دارد و از خشک شدن چشم جلوگیری می‌کند و بازماندن پلک‌ها در طولانی‌مدت موجب خشکی قرنیه و آسیب چشم می‌شود و از این لحاظ وجود آن برای چشم ضروری است (شاه‌حسینی،

۱۳۹۱، ۱، ۳).^۱ بنابراین قطع پلک باعث خشکی چشم و صدمه به بینایی می‌شود و این درحالی است که چند تار مو در پلک (مژه) که حتی دیه مقدر هم نداشته، در صورت کندن آن ارزش تعیین می‌شود (۵۸۴ ق.م.ا) و مانع قصاص در برابر پلک با مژه است، ولی در مورد بینایی که ارزشی معادل دیه کامل دارد، این امر مد نظر قرار نگرفته است.^۲ مشابه این حکم در ماده ۴۰۸ ق.م.ا نیز به کار رفته است که مقرر می‌دارد: «قطع بینی یا گوش موجب قصاص است اگرچه حسب مورد حس بویایی و شنوایی نداشته باشد». لیکن در این موارد با توجه به اینکه سیستم بویایی و شنوایی در انتهای مجاری بینی و گوش قرار دارد، احتمال آسیب کمتر است؛ هرچند در این موارد نیز باید نهایت احتیاط را در قصاص به کار برد تا به حواس شخص آسیب نرسد.

نتیجه

با توجه به اصل برائت نمی‌توان انسان‌ها را مجازات کرد، مگر جواز این کار صادر شده باشد. در مورد قصاص نیز هرچند جواز این حکم در قرآن بیان شده، لیکن شارع با قرار دادن اصولی به شدت دامنۀ آن را تحدید نموده و هرگونه تجاوز و تخطی از این اصول را ممنوع کرده است، زیرا خود این اصول دربرگیرنده چند اصل زیربنایی و اساسی است که باهم تطابق و تجانس دارند. لذا در صورتی که عمل به اصل ممکن نباشد، اولین راه پیش رو در صورت انتفای شرایط، جایگزینی آن با اصول دیگر است، مگر در حالتی که وجود دلیل معتبر و موثقی قدرت تخصیص این اصول را داشته باشد، که در مورد قصاص دست چپ در برابر

۱. در حالت طبیعی چشم خود را به‌طور مداوم با اشک شستشو می‌دهد، لیکن در حالتی که پلک این عمل را انجام ندهد، خشکی چشم به‌وجود می‌آید. خشکی چشم به علت کاهش یا فقدان مزمن اشک و رطوبت سطح چشم ایجاد می‌شود. این وضعیت ممکن است سبب تحریک و ناراحتی خفیف ولی دائمی و یا التهاب قسمت قدامی چشم شود (شاه حسینی، ۱۳۹۱، ۱، ۳). خشکی چشم بیشتر در حالت کُما که چشم باز می‌ماند یا کار زیاد با رایانه و نیز در قطع پلک به‌وجود می‌آید.

۲. در فرضی که پلک مجنی‌علیه برخلاف پلک جانی مژه نداشته باشد، ثبوت قصاص مورد اشکال واقع شده است و نیز اینکه دیه یا ارش مژه جانی باید پرداخت شود یا نه، مسئله‌ای اختلافی است (نجفی، ۱۹۸۱، ۴۲، ۳۷۵؛ خوبی، ۱۴۲۸، ۲، ۲۷۴).

۳. می‌توان گفت یکی از اصول در تصویب قوانین جدید استفاده از دستاوردهای سایر علوم است که در قانون مجازات اسلامی مصادیق آن را در مواد ۶۲ تا ۱۸۶ می‌توان دید.

دست راست با استناد به روایت سجستانی و اجماع، بر موثق بودن آن ایراد گرفته شده است و برخی از فقها نیز بر ماهیت این استثنا ایراد گرفته‌اند. قصاص پا در برابر دست نیز نظر مشهور است و در مقابل نظر غیرمشهور قرار گرفته که معتقد به سقوط قصاص و تبدیل آن به دیه است که البته شهرت دلیل حجیت نیست. در مورد زبان دارای حس چشایی نیز به دلیل اینکه در فقه منفعت اصلی زبان را گویایی می‌دانند، برای حس چشایی به صورت منفعت مانع قصاص، استقلالی قائل نیستند که این امر با توجه به نظر برخی فقها که قائل به دیه کامل برای حس چشایی هستند درست به نظر نمی‌رسد و نوعی تعدی در قصاص است. در مورد پلک نیز با توجه به اینکه این قصاص باعث آسیب چشم می‌شود قابل تأمل است و با اصل عدم تغیر و با ماده ۳۹۳ ق.م.ا.م.غایر است. بنابراین باید حتی‌الامکان دامنه این استثناها محدود شود و به اصل که تبدیل قصاص به دیه و تغیر است، رجوع گردد.

منابع و مأخذ

* قرآن کریم

۱. احمدپور، اکبر و گلستان‌پور، صدیقه (۱۳۹۰)، «قصاص عضو و لزوم همانندی اعضا»، *مجله مطالعات حقوقی*، دوره سوم، شماره ۲.
۲. اردبیلی، محمدعلی (۱۳۹۳)، *حقوق جزای عمومی جلد سوم*، چاپ اول، تهران: نشر میزان.
۳. پورباقرانی، حسن (۱۳۸۳)، «نقد رویه شهرت‌گرایانه در سیاست جنایی تقنینی ایران»، *مجله نامه مفید*، سال دهم، شماره ۴۳.
۴. خسروشاهی، قدرت‌الله (۱۳۸۰)، *فلسفه قصاص از دیدگاه اسلام*، چاپ اول، تهران: نشر بوستان کتاب.
۵. زینعلی، حسین (۱۳۷۳)، *بررسی رضایت مجنی‌علیه در قتل عمدی*، استاد راهنما: ایرج گلدوزیان، پایان‌نامه دوره کارشناسی ارشد، تهران، دانشگاه حقوق و علوم سیاسی تهران.
۶. ساریخانی، عادل؛ آقابابایی، اسماعیل؛ عطارزاده، سعید (۱۳۹۲)، «اجماع و نقش آن در استنباط احکام کیفری»، *فصلنامه پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی*، دوره دوم، شماره ۳۲.
۷. شاه حسینی، سعید (۱۳۹۱)، *خشکی چشم، نشریه داخلی بیمارستان فوق تخصصی چشم پزشکی نور*، دوره دوم، شماره ۲.
۸. طالع زاری، علی و طالع زاری الهه، (۱۳۹۶)، *مجازات سقط جنین عمدی دارای روح در حقوق ایران*، چاپ اول، تهران: نشر کتاب آوا.
۹. صادقی، محمدهادی (۱۳۹۳)، *جرائم علیه اشخاص*، جلد ۱، چاپ اول، تهران: نشر میزان.
۱۰. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۶)، «حقوق و عدالت»، *نشریه نقد و نظر*، دوره سوم، شماره ۱۰-۱۱.
۱۱. محقق داماد، مصطفی (۱۳۸۰)، «چشم‌اندازی بر حدود و اجرای علنی آن»، *فصلنامه الهیات و حقوق*، دوره سوم، شماره ۲.
۱۲. مکارم شیرازی، ناصر (بی‌تا)، *تقریرات دروس خارج فقه*، جزوه شماره ۹، *نشر فیضیه* به نقل از میرمحمدصادقی، ۱۳۹۲، جلد ۱.

۱۳. دادنامه شماره ۸۸۸۰۰۸۸۸۰۹۹۷۷۱۱۲۸۰۹۵۰۶۴۵، کلاسۀ ۹۵۰۶۴۵، مورخ ۱۳۹۵/۶/۱۷ صادره از شعبۀ ۱۱۸ دادگاه کیفری شیراز
۱۴. ابن ادریس، محمد بن منصور (۱۴۱۱ق)، *السرایر*، جلد ۳، چاپ اول، قم: مؤسسۀ النشر الاسلامی.
۱۵. ابن قدامه، عبدالله بن احمد (۱۴۲۴ق)، *المعنی*، جلد ۹، چاپ اول، بیروت: دارالکتاب العلمیه.
۱۶. ابن مطهر، حسن بن یوسف، حلی (۱۳۷۹)، *تحریر الاحکام شرعی علی مذهب الامامیه (ط-القدیمه)*، جلد ۲، چاپ سوم، مشهد: مؤسسۀ آل بیت علیهم السلام.
۱۷. ابن مطهر، حسن بن یوسف، حلی (بی تا)، *ارشاد الاذهان الی احکام الایمان*، جلد ۲، چاپ دوم، قم: مؤسسۀ نشر اسلامی.
۱۸. اشتهاودی، علی (بی تا)، *فتاوی ابن جنید*، جلد ۱، چاپ دوم، قم: مؤسسۀ نشر اسلامی.
۱۹. اصفهانی، محمد بن حسن (۱۴۱۶ق)، *کشف اللثام عن قواعد الاحکام*، جلد ۱۱، چاپ سوم، قم: مؤسسۀ نشر اسلامی.
۲۰. جبعی عاملی، زین الدین (بی تا)، *الروضه البهیة فی شرح اللمعه دمشقیه*، جلد ۱۰، چاپ سوم، بیروت: مؤسسۀ الاعلمی المطبوعات.
۲۱. جبعی عاملی، زین الدین (۱۴۱۸ق)، *مسالك الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام*، جلد ۱۵، بیروت: مؤسسۀ معارف الاسلامیه.
۲۲. جزیری، عبدالرحمن (۱۴۲۰ق)، *الفقه علی المذاهب الاربعه*، جلد ۵، چاپ اول، بیروت: دارالکتاب العلمیه.
۲۳. حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۱۶ق)، *وسایل الشیعه الی تحصیل مسایل الشریعه*، جلد ۱۹، بیروت: داراحیاء التراث العربی.
۲۴. خویی، ابوالقاسم (۱۴۲۸ق)، *مبانی تکمله المنهاج*، جلد ۲، چاپ سوم، قم: مؤسسۀ احیاء آثار الامام.
۲۵. زیدان، عبدالکریم (۱۳۹۴)، *قصاص و دیات در دین اسلام: مطالعه تطبیقی بین مذاهب اسلامی*، مترجم: علی اکبر ایزدی فرد و محمد نبی پور، چاپ اول، تهران: نشر مجد.

۲۶. شیخ نظام، مولی (۱۴۲۱ق)، *الفتاوی الهندیه*، جلد ۶، چاپ اول، بیروت: دارالکتب العلمیه.
۲۷. شیرازی، ابراهیم بن علی بن یوسف، (۱۴۱۴ق)، *المهذب فی فقه مذهب الامام الشافعی*، جلد ۲، چاپ اول، بیروت: دارالفکر.
۲۸. طوسی، محمد بن حسن (۱۴۲۹ق)، *الخلاص*، جلد ۵، چاپ دوم، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
۲۹. طوسی، محمد بن حسن (بی تا)، *النهایه*، جلد ۱، چاپ سوم، بیروت: دارالکتب العربی.
۳۰. طوسی، محمد بن حسن (۱۳۶۴)، *تهذیب الاحکام*، جلد ۱۰، چاپ اول، تهران، دارالکتب اسلامی.
۳۱. طباطبایی، علی (۱۴۲۰ق)، *ریاض المسائل*، جلد ۱۴، چاپ دوم، قم، مؤسسه نشر الاسلامی.
۳۲. فخرالمحققین، محمد بن حسن بن یوسف (۱۳۸۹)، *ایضاح الفوائد*، جلد ۴، چاپ دوم، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۳۳. کاشانی، ابی بکر بن مسعود (بی تا)، *بدایع الصنایع فی ترتیب الشرایع*، جلد ۱۰، چاپ اول، بیروت، دارالکتب العلمیه.
۳۴. کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۰۱ق)، *الکافی*، جلد ۷، چاپ اول، بیروت: دارصعب، دارالتعارف للمطبوعات.
۳۵. محقق حلی، جعفر بن حسن (بی تا)، *شرایع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام*، جلد ۴، چاپ دوم، بیروت: دارالقاری.
۳۶. مقدس اردبیلی، احمد (بی تا)، *مجمع القائده والبرهان فی شرح الاذهان*، جلد ۱۴، چاپ سوم، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۳۷. موسوی خمینی، روح الله (۱۳۷۹)، *تحریر الوسیله*، جلد ۲، چاپ سوم، قم: نشر دارالعلم.
۳۸. نجفی، محمد حسن (۱۹۸۱م)، *جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام*، جلد ۴۱، چاپ اول، بیروت: دار احیاء التراث العربی.