

# قصاص مرتابی

## در جنایات مادون نفس\*

- عادل ساریخانی<sup>۱</sup>
- مرتضی میرزایی مقدم<sup>۲</sup>

### چکیده

قصاص مرتابی از نوآوری‌های قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ می‌باشد. پرسش اصلی درباره آن این است که آیا اساساً امکان اجرای قصاص در غیر محل جنایت و به ویژه در مراتب پایین تر وجود دارد یا اینکه تنها می‌توان از همان محل قصاص کرد؟ در پاسخ به این پرسش، بررسی اندیشه‌های فقهای امامیه و عامه آشکار می‌سازد که آن‌ها بین جنایات مضبوط (جنایاتی که امکان قصاص از محل جنایت بدون زیاده‌روی وجود دارد) و جنایات غیر مضبوط تفاوت گذاشته‌اند؛ در جنایات غیر مضبوط، برخی با توجه به اصل «مماثلت در قصاص»، اجرای قصاص مرتابی را نپذیرفته‌اند و این جنایات را تنها شایسته دریافت دیه دانسته‌اند. اما برخی دیگر با تمسک به ادله‌ای چون اجماع، عموماً راجع به قصاص و...

\* تاریخ دریافت: ۱۳۹۳/۴/۱ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۴/۶/۲۶.

۱. دانشیار دانشگاه قم (adelsari@yahoo.com).

۲. دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه قم (نویسنده مسئول) (mortaza\_mirzaey20@yahoo.com).

آن را پذیرفته‌اند. در مورد جنایات مضبوط نیز بسیاری از فقها بر این باورند که اجرای قصاص مراتبی امکان‌پذیر است؛ زیرا در این جنایات اجرای قصاص از محل جنایات ممکن است و لذا دلیلی وجود ندارد که مجنی علیه از محل دیگر قصاص کند. البته برخی دیگر، قصاص مراتبی در این جنایات را بدون اشکال انگاشته و تنها آن را مشروط به رضایت جانی دانسته‌اند. بررسی دیدگاه قانون‌گذار نشان می‌دهد که وی توجهی به این تفکیک ندارد و همه جنایات را البته در صورت رضایت جانی، موضوعی برای این گونه از قصاص می‌داند.

**واژگان کلیدی:** قصاص مراتبی، جنایات مضبوط، جنایات غیر مضبوط، مماثلت.

#### مقدمه

قصاص از ضمانت اجراهای کیفری در شریعت اسلام است. شارع، موارد به کارگیری و چگونگی اجرای آن را به طور کامل مشخص کرده است، به طوری که فقط جنایات عمدی را سزاوار این ضمانت اجرا دانسته و بر رعایت برخی شرایط در اعمال آن تأکید کرده است. این شرایط هنگامی دشوارتر و پیچیده‌تر می‌شود که قصاص، در جنایات کمتر از قتل نفس مطرح باشد؛ چرا که در این موارد، افزون بر شرایط عام قصاص، از جمله برابری قاتل و مقتول در دین و آزادی و نبود پیوند پدری و فرزندگی بین آنها، وجود شرایطی دیگر نیز الزامی است. به باور برخی فقیهان امامیه، برابری در محل جنایت و محل اجرای قصاص و نیز برابری در سلامت اعضای موضوع جنایت و قصاص از بایسته‌هاست و لذا عضو سمت راست در برابر عضو سمت چپ قصاص نمی‌شود و برعکس و نیز عضو سالم در برابر عضو ناسالم نباید قصاص شود، هرچند عکس آن ممکن است (طوسی، ۱۳۸۷: ۷/۷۴).

فقیهان امامیه، برابری در محل، سلامت و میزان را «مماثلت» نامیده‌اند و بر ضرورت آن بسیار تأکید کرده‌اند تا آنجا که با ملاک قرار دادن آن، برخی از جنایات را به کلی سزاوار قصاص ندانسته‌اند؛ مثلاً گفته‌اند:

در مواردی که گمان زیان بیش از حد وجود دارد یا رعایت مماثلت دشوار است، قصاص ممکن نیست؛ مانند هاشمه، مأمومه، منقله، جائفه و کسر عظام... (طباطبایی، بی‌تا: ۱۶/۳۲۴).

در این موارد، شارع رعایت مماثلت را به کلی غیر ممکن نمی‌داند، بلکه تنها به آن «مظنون» است و به خاطر همین ظن، از قصاص صرف نظر کرده است. به پیروی از شرع، قانون مجازات اسلامی نیز در ماده ۳۹۰ و در بیان شرایط اجرای قصاص، مماثلت را به عنوان یکی از آن‌ها آورده است. بر اساس این ماده:

الف. محل عضو مورد قصاص با مورد جنایت یکی باشد؛ ب. قصاص با مقدار جنایت مساوی باشد؛ پ. خوف تلف مرتکب یا صدمه به عضو دیگر نباشد....

با این حال، همین قانون در مواد ۳۹۰ و ۴۰۰ حکمی را گذارده است که پندار عدم توجه به اصل مماثلت را در ذهن می‌پروراند. ماده ۳۹۰ مقرر می‌دارد:

اگر جنایت بر عضو دارای مراتب باشد مجنی علیه می‌تواند با رضایت مرتکب، قسمتی از جنایت را قصاص کند مانند آنکه در جراحی موضعه به متلاحمه و در قطع دست از آرنج به قطع دست از مچ بسنده و از قصاص قسمت دیگر گذشت یا مصالحه نماید.

نیز در ماده ۴۰۰ آمده است:

اگر رعایت تساوی در طول و عرض و عمق جنایت ممکن نباشد و قصاص به مقدار کمتر ممکن باشد مجنی علیه می‌تواند به قصاص کمتر اکتفا کند و مابه‌التفاوت را ارزش مطالبه نماید و یا با رضایت جانی دیه جنایت را بگیرد.

این احکام در قوانین کیفری ایران فاقد پیشینه‌اند. در اینجا قانون‌گذار برای نخستین بار به جنایات دارای مراتب اشاره کرده و قصاص را با توجه به این مراتب مورد حکم قرار داده است و بدین گونه در برابر «جنایات مراتبی» از «قصاص مراتبی» سخن گفته است. به عبارت دیگر، قانون‌گذار با وضع این احکام به مجنی علیه اختیار داده است در صورت رضایت جانی، قصاص را در هر مرتبه که می‌خواهد اجرا کند و بدین ترتیب در استیفای حقوق خویش آزادی بیشتری داشته باشد. اکنون پرسش این است که آیا اساساً قصاص از اعلی به ادنی ممکن است؟ به عبارت دیگر، آیا مجنی علیه می‌تواند قصاص را از غیر محل جنایت و مراتب پایین‌تر اجرا نماید؟ می‌توان فرض کرد که با توجه به حق الناس بودن قصاص، اصولاً مجنی علیه باید از چنین حقی برخوردار باشد.

پرداختن به این مسئله، هم در قصاص نفس و هم در قصاص مادون نفس، به دلیل وسعت آن، از حوصله این نوشته خارج است. لذا به پیروی از قانون‌گذار، پژوهش

حاضر قصاص مراتبی را تنها در جنایات مادون نفس بررسی می‌کند. همچنین به دلیل تطبیق و رسیدن به درک بهتر مبانی این مفهوم، شایسته است در کنار اندیشه‌های فقهای امامیه، فتاوی فقهای عامه نیز بررسی شود.

توجه به آرای فقها در نگاه نخست آشکار می‌سازد که آن‌ها در بررسی این موضوع، بین جنایات مضبوط و غیر مضبوط تفاوت گذاشته و هر یک از آن‌ها را به گونه‌ای متفاوت تحلیل کرده‌اند. بنابراین و به پیروی از شیوه فقها، بهتر است که بحث قصاص مراتبی با تفکیک بین آن جنایات انجام گیرد. لذا این تحقیق در آغاز به موضوع جنایات غیر مضبوط که مباحث و دیدگاه‌های بیشتری را در خود جای می‌دهد، می‌پردازد و در ادامه بحث، جنایات مضبوط را بررسی می‌نماید. در بررسی هر یک از این موضوعات نیز در ابتدا دیدگاه‌های فقهای امامیه، از آن جهت که استدلال‌های بیشتری را مطرح کرده‌اند، بیان می‌گردد و سپس دیدگاه فقهای عامه واکاوی می‌شود. همچنین واکاوی این پرسش، هنگامی برایندی مطلوب خواهد داشت که به سنجش قانون مجازات اسلامی و دیدگاه مقبول آن بینجامد. لذا در نهایت دیدگاه قانون‌گذار بررسی می‌گردد.

## ۱. جنایات غیر مضبوط

جنایات غیر مضبوط، جنایاتی هستند که امکان قصاص به اندازه جنایت در آن‌ها وجود ندارد؛ چرا که باعث تعرض به نفس و مرگ جانی یا تلف عضو و یا زیاده‌روی می‌شود؛ مانند جائفه، مأمومه، هاشمه، منقله و... (موسوی خویی، ۱۴۲۲: ۱۹۲/۴۲).

فقهای اسلامی در تبیین امکان یا عدم امکان قصاص مراتبی در این جنایات، نمونه‌هایی را مطرح کرده‌اند؛ از جمله قطع دست از میچ به همراه بخشی از ساعد یا قطع از آرنج به همراه قسمتی از بازو، نیز قطع از نصف دست یا نصف پا. آن‌ها سعی دارند با توسل به این مصادیق، مسئله را روشن و دیدگاه خویش را بیان دارند. در این گفتار، این دیدگاه‌ها بررسی می‌شود و به تفکیک، موضع فقهای امامیه و عامه تبیین می‌گردد.

### ۱-۱. دیدگاه فقیهان امامی

فقیهان امامی در مورد چگونگی قصاص در جنایات غیر مضبوط و اینکه اصولاً آیا

امکان قصاص مراتبی در این جنایات وجود دارد یا خیر، به سه دسته تقسیم می‌شوند:

### ۱-۱-۱. عدم اجرای قصاص

برخی اجرای قصاص در این جنایات را نپذیرفته و تنها به پرداخت دیه فتوا داده‌اند؛ برای نمونه، شهید ثانی بیان می‌دارد:

ظاهر اصحاب در مواردی که امکان قصاص وجود ندارد، به طور مطلق به دیه حکم داده‌اند و برخی از آن‌ها اکتفا به قصاص در مرتبه پایین‌تر از شجه را در مواردی که باعث زیان به نفس نشود، تجویز کرده‌اند که در این صورت، تفاوت دیه جنایت اصلی و میزانی که قصاص شده است، باید پرداخت گردد. پس اگر فردی نسبت به سر جنایت هاشمه وارد کند، مجنی علیه می‌تواند به اندازه موضعه قصاص کرده و نسبت به باقی مانده تفاوت دیه را که پنج شتر است، بگیرد... اما دیدگاه ما همان نظریه اول است؛ زیرا در صورت پذیرش نظر دوم، مماثلت محقق نشده است (عاملی جبعی، بی تا: ۵۸۳/۲).

چنانچه ملاحظه می‌گردد، شهید ثانی در استدلال خویش بر مخالفت با قصاص مراتبی به مماثلت اشاره کرده است، بدان گونه که از دید وی، قصاص در جنایات غیر مضبوط مماثلت نبوده و لذا نباید انجام شود. منظور از مماثلت در قصاص عضو، همان تساوی در محل و سلامت و تساوی در اصلی و زائد بودن است (نجفی، ۱۳۶۷: ۳۴۸/۴۲). به عبارت دیگر، مماثلت هنگامی صدق می‌کند که بتوان قصاص را در همان محل جنایت اجرا نمود. مفهوم مخالف این سخن آن است که اگر جنایت در محلی از بدن واقع شود که اجرای قصاص در آن محل ممکن نباشد، به دلیل شرط بودن مماثلت و عدم تحقق آن، قصاص منتفی خواهد بود. در این مورد برخی معتقدند:

همچنین قصاص در جراحات، هنگامی که امکان ضبط وجود داشته باشد، به طوری که بتوان به اندازه جنایت قصاص کرد، اجرا می‌شود، وگرنه دیه معین می‌گردد (ایروانی، ۱۴۲۷: ۳۲۹/۳).

نیز اینکه:

و اما دلیل معتبر بودن شرط ضبط در قصاص جراحات آشکار است؛ چرا که اجرای قصاص در مواردی که مماثلت وجود ندارد، ممکن نیست (همان: ۳۳۳/۳).

به خاطر اشتراط مماثلت است که فقها بیان نموده‌اند قصاص در مواردی که امکان ضبط وجود دارد، باید انجام شود. از مواردی که امکان ضبط وجود دارد، اعضای هستند که به مفصل منتهی می‌گردند مانند دست و پا (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۱: ۴۱۵).

شرط مماثلت به قدری در میان فقها اهمیت دارد که در مورد قصاص در جراحات سر و صورت، رعایت طول و عرض را ضروری دانسته‌اند، به گونه‌ای که گفته شده است: تساوی عرض و طول نه عمق (در شجاج) به این دلیل ضروری است که سر و صورت افراد از نظر چاقی و اندازه با هم متفاوت‌اند. مهم این است که عنوان شجّه فقط تا اندازه‌ای که مماثلت محقق گردد، صدق کند (موسوی خوانساری، ۱۳۶۴: ۲۷۳/۶).

آن‌ها در بیان ادلهٔ مماثلت در قصاص مادون نفس، به آیات قرآن استناد می‌نمایند؛ مانند ﴿وَإِنْ عَاقِبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوْقِبْتُمْ بِهِ﴾ (نحل / ۱۲۶)، ﴿وَكُنْتُمْ عَلِيمٌ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ﴾ (مائده / ۴۵)، ﴿وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ (مائده / ۴۵) و ﴿فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾ (بقره / ۱۹۴). به هر حال می‌توان گفت که بر اساس آیات پیشین و نیز حکم عقل باید به شرطیت مماثلت در قصاص اذعان داشت، بدان گونه که نباید جانی به هر صورت مورد قصاص قرار گیرد؛ زیرا باعث ظلم به وی می‌شود.

اما پرسشی که در اینجا مطرح می‌شود این است که آیا پرداختن به این شرط در بحث قصاص مراتبی، می‌تواند صحیح باشد؟ به عبارت دیگر، آیا بحث حاضر می‌تواند موجب اثربخش بودن آن شرط باشد؟ در پاسخ بدین پرسش، ناگزیر باید علت طرح بحث مماثلت در قصاص مادون نفس را دانست که آیا خود آن موضوعیت دارد یا طریقی برای اجرای عدالت و یا جلوگیری از اعتدا و ظلم به جانی است؟ بررسی کلام فقها در برخی موارد نشان می‌دهد که مماثلت به خودی خود موضوعیت دارد و در مواردی نیز که اصولاً امکان ظلم و زیاده‌روی نسبت به جانی وجود ندارد باز هم بدان اشاره کرده‌اند؛ برای نمونه:

قصاص در مواردی که امکان ضرر به نفس یا طرف و نیز در مواردی که اجرا با احتمال افراط و تفریط (بلا زیاده و نقیصه) همراه است، ثابت و اجرا نمی‌شود؛ مثلاً در جنایات از نوع جائفه و مأومه؛ زیرا همان طور که آیهٔ پیش گفته اقتضا دارد (آیهٔ اعتداء)، رعایت مماثلت در قصاص واجب است (مطهری، ۱۴۰۰: ۲۱۹).

آن گونه که این عبارت نشان می‌دهد حتی در مواردی که قصاص به کمتر از جنایت ممکن است و ضرر بیش از حد به جانی منتفی می‌باشد، قصاص ثابت نمی‌شود. به عبارت دیگر، عبارت «بلا زیادة و نقيصة» می‌گوید که دلیل اشتراط مماثلت در قصاص، اعتدای نسبت به جانی نیست که اگر منتفی شد، بتوان قصاص را اجرا کرد. لذا نتیجه این می‌شود که در جنایات غیر مضبوط که امکان قصاص به همان اندازه وجود ندارد، نمی‌توان به قصاص کمتر اکتفا کرد؛ زیرا باعث عدم رعایت شرط مماثلت می‌شود.

با این حال به نظر می‌رسد فلسفه قصاص برای تعدیل کیفرها و جلوگیری از ظلم و زیاده‌روی نسبت به مجرم است. بر همین مبنا، فقها شرط مماثلت را نیز مطرح کرده‌اند. بنابراین آرمان اصلی در اشتراط مماثلت، حفظ جانی از زیاده‌روی‌های احتمالی مجنی‌علیه و نیز تنظیم اجرای این نوع ضمانت اجراست. لذا می‌توان گفت که این شرط نمی‌تواند موضوعیت داشته باشد و هر گاه امکان زیاده‌روی از بین برود، آن نیز رنگ می‌بازد. از این موارد می‌توان به حالتی اشاره کرد که مجنی‌علیه قصد قصاص به کمتر از جنایت دارد. در اینجا بحث ظلم و ستم نسبت به جانی منتفی است و لذا محلی برای سخن گفتن در مورد شرط مماثلت وجود ندارد. قصاص مراتبی نیز در همین مورد جای می‌گیرد. در این قصاص، به دلیل مضبوط نبودن جنایت، امکان رعایت تساوی و مماثلت نیست، به همین دلیل مجنی‌علیه برای استیفای حق خود به قصاص مراتبی می‌پردازد. در این حالت نه تنها امکان اعتدای وجود ندارد، بلکه حتی کمتر از جنایت استیفا می‌شود. پس می‌توان گفت که طرح بحث مماثلت در قصاص مراتبی نمی‌تواند جایگاهی داشته باشد.

نیز اگر هم گفته شود که اصل مماثلت باید در هر موردی که بحث قصاص مطرح می‌شود، رعایت گردد، اما آیا این اصل بدون استثنا مانده است؟ بررسی دیدگاه‌های فقها نشان می‌دهد که پاسخ این پرسش منفی است؛ زیرا اصل مذکور در مواردی تخصیص خورده است. یکی از این‌ها، بحث عمق در برخی از جنایات شجاج است. امام خمینی در این مورد می‌نویسد:

اما در سمحاق و موضحة ظاهر این است که رعایت تساوی در عمق شرط نیست. لذا

فرد لاغر تا جایی که به حدّ سمحاق و موضحه برسد، می‌تواند از فرد چاق قصاص کند (موسوی خمینی، ۱۳۷۹: ۴۸۶/۲).

نیز شیخ طوسی چگونگی توجه به عمق در قصاص جنایات شجاج را همانند توجه به مساحت در قصاص اطراف می‌داند (۱۳۸۷: ۷۵/۷)<sup>۱</sup>؛ یعنی همان طور که در قصاص اعضا تساوی دو عضو از نظر مساحت لازم نیست در جنایات شجاج نیز تساوی در عمق معتبر نمی‌باشد.

از این عبارت شیخ، استثنای دیگری آشکار می‌شود. این استثنا در قصاص اطراف است. در اینجا مماثلت اعضا از نظر مساحت شرط نیست، به گونه‌ای که می‌توان یک دست بزرگ را در برابر دست کوچک قصاص کرد. آیه‌الله خویی در این باره می‌گوید:

گفته شد که رعایت تساوی در مساحت در قصاص جراحات ضروری است، ولی قصاص در جراحات نباید با قصاص در اطراف مقایسه شود. در قصاص اطراف برابری طبیعی بین اعضا کفایت می‌کند. لذا چشم در برابر چشم و بینی را در برابر بینی قصاص می‌کنند، همین طور در دیگر موارد، و در این موارد به کوچکی و بزرگی عضو توجهی نمی‌شود. برعکس، در جراحات این گونه نیست. در جراحات، برابری بین جنایت و قصاص باید وجود داشته باشد. پس بدون تردید شرط تساوی در مساحت باید رعایت گردد (موسوی خویی، ۱۴۲۲: ۱۹۶/۴۲).

استثنای دیگر جایی است که سر جانی کوچک‌تر از سر مجنیّ علیه است. در اینجا به باور فقها فرد نمی‌تواند برای رعایت تساوی و مماثلت در مساحت، به قصاص از عضو دیگر پردازد. به عبارت دیگر، مماثلت در اینجا شرط نیست. در این مورد گفته شده است:

هر گاه قصاص به اندازه جراحات وارد شده در عضو مجنیّ علیه ممکن نباشد به گونه‌ای که عضو جانی کوچک‌تر از عضو مجنیّ علیه باشد، جایز نیست در مورد میزان اضافی از عضو دیگر جانی قصاص کرد. بلکه باید به میزانی که ممکن است، قصاص کرد و در مورد اضافی دیه پرداخت شود (همان: ۱۹۶/۴۲).

۱. البته برخی از فقها این استثنا را نپذیرفته و بر رعایت مماثلت در عمق تأکید کرده‌اند. صاحب جواهر از این دسته است (نجفی، ۱۳۶۷: ۳۵۴/۴۲).



مورد دیگر هنگامی است که جانی در حالی که خود دست راست ندارد، دست راست دیگری را قطع کند. در این مورد اکثر فقها بر این عقیده‌اند که مجنی‌علیه می‌تواند به جای دست راست، دست چپ جانی و اگر دست چپ نداشت، پای راست او و الا پای چپش را قصاص کند (حلی، ۱۴۱۹: ۳/۳۰۴).

همان طور که ملاحظه می‌شود، در این موارد رعایت مماثلت در محل ضروری نیست. پس می‌توان گفت که هرچند فقها با توسل به آیات متعدد بر رعایت مماثلت در قصاص مادون نفس تأکید می‌کنند اما در مواردی برای پیشگیری از ظلم و ستم و زیاده‌روی نسبت به جانی یا جلوگیری از تضییع حق مجنی‌علیه در قصاص جانی، از آن چشم‌پوشی کرده‌اند. بنابراین می‌توان گفت که اگر یکی از ملاک‌های استثنا کردن رعایت شرط مماثلت در قصاص، توجه به حق مجنی‌علیه است، این ملاک در قصاص مراتبی نیز وجود دارد و لذا می‌توان این مورد را نیز از استثنائات دیگر تصور کرد و امکان اجرایش را تأیید نمود.

نهایت اینکه در ردّ تأثیر شرط مماثلت در این بحث گفته شده است:

به نظر می‌رسد که دلیل قول مخالف یعنی عدم صدق مماثلت، قابل تأمل است؛ زیرا اگرچه مماثلت حقیقی در این مورد صدق نمی‌کند عرفاً در مقایسه با انتفای حق قصاص و تبدیل به دیه، «أقرب إلى المثل» است، همان طور که خود صاحب جواهر در مورد قصاص دست فاقد انگشت در مقابل قطع دست دارای انگشت این نظر را پذیرفته و بر آن چنین استدلال نموده است که: «لأنه أقرب إلى المثل بعد تعدد الصورة» (معاونت آموزش قوه قضاییه، ۱۳۸۸: ۱۸۶).

صاحب جواهر نیز بعد از اینکه قول جواز قصاص مراتبی را می‌پذیرد و آن را به اجماع مستند می‌سازد، بیان می‌دارد:

اگر اجماعی نبود می‌توانستیم بگوییم که مجنی‌علیه (در جنایات غیر مضبوط) حق قصاص ندارد؛ زیرا جنایت در محلی است که نمی‌توان قصاص کرد و نیز اینکه دلیلی بر قصاص از غیر محل جنایت وجود ندارد. لذا مجنی‌علیه نمی‌تواند قصاص کند و فقط می‌تواند دیه بگیرد (نجفی، ۱۳۶۷: ۴۲/۴۰۰).

به نظر می‌رسد دلیل اصلی وی در منتفی بودن قصاص مراتبی در جنایات غیر

مضبوط، همان انتفای مماثلت است. از آن روی که به نظر او، قصاص تنها باید از محل جنایت انجام گیرد و این همان تساوی در محل است. صاحب جواهر در جای دیگر و در بحث جراحات بر همین نظر است و در انجام قصاص مراتبی به این دلیل که با معنای قصاص مطابقت ندارد، تردید می‌کند و می‌گوید:

احتمال اجرای قصاص به نسبت کمتر از جنایت به همراه پرداخت ارش برای باقی مانده وجود دارد، حتی مصنف در کتاب دیات بدان تأکید کرده است. نیز اینکه در مبسوط و قواعد و تحریر فاضل بیان گردیده است. ولی صاحب کتاب خلاف آن را اجازه نداده است؛ زیرا اجماع عده‌ای و روایاتشان خلاف آن است... و شاید به این دلیل که قصاص در اینجا صدق نمی‌کند (همان: ۳۵۵/۴۲).

صاحب ریاض نیز از فقهایی است که در پذیرش قصاص مراتبی تردید دارد و معتقد است:

نظر درستی است اگر گفته شود (در جنایات غیر مضبوط) به قصاص کمتر از جنایت در شجّه، البته به شرطی که باعث ضرر اضافی نشود، اکتفا کرده و تفاوت دیه بین جنایت وارده و قصاص انجام شده، اخذ شود؛ مثلاً در جنایت هاشمه به اندازه موضعه قصاص کرده و دیه شکستگی استخوان را بگیرد و به همین ترتیب در سایر موارد. ولیکن ظاهر اصحاب آن چنان که در مسالک بدان تصریح شده تنها به دیه حکم کرده‌اند که البته این حکم توسط نصوص تأیید می‌شود (طباطبایی، بی‌تا: ۵۲۳/۲).

البته ایشان در مورد نصوص مطلبی بیان نمی‌کنند ولی شاید منظورشان همان آیات راجع به رعایت مماثلت در قصاص باشد. امام خمینی نیز پس از بیان قصاص مراتبی به دیده تردید بدان می‌نگرد و ابراز می‌دارد:

«ولو لم یکن إلا بالنقص لا یبعد ثبوت الأرش فی الزائد علی تأمّل» (موسوی خمینی، ۱۳۷۹: ۵۱۴/۲)؛ اگر قصاص ممکن نباشد جز به کمتر، بعید نیست [قصاص به همان اندازه اجرا و] نسبت به مابقی ارش ثابت گردد.

البته در این حکم باید درنگ نمود. در مورد درنگ امام در اینجا گفته شده است که به علت منتفی بودن قصاص در مواردی است که امکان قصاص به اندازه جنایت وجود ندارد (مطهری، ۱۴۰۰: ۲۱۸).

### ۲-۱-۱. قصاص در مرتبه پایین و اخذ دیه نسبت به مازاد

دیدگاه دوم، اجرای قصاص در جنایات غیر مضبوط را ممکن می‌داند، اما اذعان می‌دارد که باید در مراتب پایین که ضبط امکان‌پذیر است، انجام شود؛ برای مثال، اگر دست مجنی‌علیه از ساعد قطع شود، وی هرچند نمی‌تواند از محل جنایت قصاص کند اما امکان قصاص از میچ و اخذ دیه مابقی وجود دارد. طرفداران این دیدگاه به منظور حمایت از آن استدلال‌هایی بیان داشته‌اند که در ادامه بررسی می‌شود.

#### ۱-۲-۱-۱. اجماع

یکی از دلایلی که در حمایت از امکان قصاص مراتبی بیان شده است، اجماع می‌باشد، به طوری که برخی معتقدند: هیچ نظر مخالفی در این مورد نیافتیم؛ زیرا در ظاهر هیچ اشکالی بر اجرای قصاص نسبت به این مقدار وجود ندارد (همان: ۲۵۸).

نیز صاحب جواهر در این مورد ادعای بلاخلاف می‌کند و بیان می‌دارد که نظر مخالفی نیافتیم (نجفی، ۱۳۶۷: ۴۲/۴۰). با این حال برخی ادعای اجماع را ناتمام دانسته و بیان داشته‌اند که التزام به آن ممکن نیست (موسوی خویی، ۱۴۲۲: ۴۲/۲۱۷).

#### ۲-۲-۱-۱. عمومات راجع به قصاص

برخی برای تأیید قصاص مراتبی، به عمومات راجع به قصاص استناد کرده، معتقدند: پذیرش این قول (قصاص مراتبی) دور از ذهن نیست؛ زیرا عمومات ادله بر اجرای قصاص در جراحات دلالت دارند و این عمومات تنها ما را از اجرای قصاص در مواردی منع می‌کند که جنایت مضبوط نیست و این مانع از قصاص به کمتر از جنایت نیست و اینکه ضمانت ناشی از جنایت نباید هدر رود. لذا مجنی‌علیه حق دارد بعد از قصاص، نسبت به مازاد جنایت، ارش مطالبه کند. پس مجنی‌علیه اختیار دارد قصاص را رها کرده و دیه مطالبه نماید یا اینکه به قصاص کمتر اکتفا کند و نسبت به مازاد، دیه مطالبه نماید (همان: ۱۹۳/۴۲).

به دیگر عبارت، آیات و روایاتی که در باب قصاص مطرح شده‌اند، عام هستند و شامل همه جنایات عمدی می‌گردند مگر جنایاتی که غیر مضبوط بوده و اجرای

قصاص، باعث تغیر به نفس یا اعضای دیگر می‌شود. در اینجا به علت ظلم و اعتدا نسبت به جانی، اجرای قصاص مقدور نیست. بر اساس مفهوم مخالف این سخن، در این جنایات، اگر بتوان طوری قصاص کرد که باعث ظلم و ستم نشود، قصاص امکان‌پذیر است و در این حالت عموماً قصاص جاری و حاکم خواهد بود. از مواردی که امکان قصاص بدون اعتدا وجود دارد قصاص به کمتر از جنایت است و لذا این مورد نیز تحت حاکمیت عموماً می‌باشد.

### ۱-۲-۳. قصاص مراتبی نزدیک‌ترین حالت به مقابله به مثل است

در بیان این دلیل گفته شده است: «لأنه أقرب إلى المثل بعد تعذر الصورة» (نجفی، ۱۳۶۷: ۳۹۷/۴۲). به عبارت دیگر، مقابله به مثل در ذات قصاص است، حال اگر امکان آن وجود نداشت به طوری که نتوان قصاص را تماماً مثل جنایت اجرا نمود، بهتر است نزدیک‌ترین حالت به مثل را مد نظر قرار داد تا ملاک اجرای قصاص باشد. توجه به این مطلب، به ویژه با توجه به اینکه قصاص حق الناس است و تشفی خاطر بزه‌دیده از اهداف آن می‌باشد، می‌تواند صحیح‌تر به نظر برسد. به عبارت دیگر، باید به جای صرف نظر کلی از قصاص که باعث تضییع حقوق مجنی‌علیه می‌شود، تا حد امکان قصاص اجرا شود و بدین ترتیب مانع از پایداری شدن حقوق مجنی‌علیه گردید. شیخ طوسی نیز در همین موضوع و در توضیح قطع دست از بخشی از ساعد بیان می‌دارد:

مجنی‌علیه می‌تواند از مفصل مچ قصاص کند و نسبت به باقی مانده حکومت بگیرد؛ زیرا در اینجا امکان استیفای تمام حق به شکل قصاص وجود ندارد؛ چرا که در محل جنایت مفصل وجود ندارد. این حکم در زمانی که از منکب قطع شود نیز با تفصیلی که گفته شد، وجود دارد (۱۳۸۷: ۷۹/۷).

همان طور که ملاحظه می‌شود شیخ نیز بر این باور است که هرچند امکان استیفای تمام حق وجود ندارد، نزدیک‌ترین میزان به آن قابل استیفاست.

### ۱-۲-۴. تأثیر چگونگی نگاه به جنایت در دفاع از قصاص مراتبی

مثلاً صاحب جواهر پس از اینکه قصاص مراتبی را غیر ممکن می‌داند، در احتمالی بیان

می‌دارد که شاید بتوان آن را پذیرفت؛ زیرا در این نوع جنایات، جانی مثلاً مچ و زیاده را قطع کرده است لذا مجنیّ علیه می‌تواند مچ را قطع کند (۱۳۶۷: ۴۲/۴۰۰). به عبارت دیگر، به نظر صاحب جواهر، اگر با نگاه تفکیکی به جنایات غیر مضبوط بنگریم، خواهیم دید که جانی هم جنایت مضبوط وارد ساخته و هم جنایت غیر مضبوط؛ برای نمونه، هنگامی که دست فردی از ساعد قطع می‌شود، جنایت شامل قطع از مچ (مضبوط) و قطع از ساعد (غیر مضبوط) می‌گردد. در اینجا هرچند نمی‌توان از محل غیر مضبوط قصاص کرد، امکان استیفای حق از محل مضبوط یعنی مچ دست وجود دارد؛ زیرا قطع از مچ نیز نتیجه فعل جانی بوده و در واقع منتسب به اوست.

#### ۱-۲-۵. بازدارندگی

قصاص مرتابی موجب بازدارندگی می‌شود. توضیح اینکه این باور که «در جنایات غیر مضبوط قصاص امکان‌پذیر نیست و تنها دیه ثابت می‌شود»، ممکن است راهی فراروی جانیان بالقوه قرار دهد که برای فرار از کیفر قصاص، به گونه‌ای جنایات خود را وارد سازند که غیر مضبوط باشد تا اجرای قصاص منتفی گردد. بنابراین برای بستن این راه و ایجاد رعب و وحشت در دل جانیان بالقوه و در نتیجه بازداشتن آن‌ها از ارتکاب جرم، پذیرش قصاص مرتابی بایسته است.

موضوع دیگر این است که آیا در صورت پذیرش قصاص مرتابی می‌توان آن را در هر مرتبه‌ای اجرا کرد؟ به عبارت دیگر، اگر دست فردی از ساعد قطع شود، آیا مجنیّ علیه می‌تواند قصاص را در بند انگشتان نیز اجرا کند یا اینکه فقط می‌تواند از مچ دست قطع کند؟ در صورت پذیرش حالت دوم، ملاک این می‌شود که قصاص تنها از نزدیک‌ترین محل به جنایت باید انجام شود نه هر محلی. صاحب جواهر در این باره معتقد است:

در قطع از نصف کف دست یا پا، آیا مجنیّ علیه می‌تواند ابتدا بندهای انگشتان جانی را قطع کند و سپس برای تکمیل قصاص، انگشتان او را ببرد؟ حتی اگر جانی با او چنین کرده بود او حق ندارد چنین عملی را انجام دهد؛ زیرا این کار مثله است و در اسلام از مثله کردن منع شده است. حال اگر مجنیّ علیه مرتکب این عمل شد گناهکار بوده و تعزیر می‌شود. قول دیگر این است که چون قصاص به مثل است، ایراد ندارد (همان: ۴۲/۴۰۲).

همان گونه که از این عبارت آشکار می‌شود، صاحب جواهر تنها قصاص در نزدیک‌ترین محل را پذیرفته است و حتی در مواردی که جانی ابتدا بندهای انگشت مجنی‌علیه را قطع کند و سپس انگشتان و در نهایت دست وی را از کف، باز هم مجنی‌علیه حق قصاص از بندهای انگشت جانی را ندارد و تنها می‌تواند از انگشت قصاص کند و نسبت به بقیه دیه اخذ نماید. البته وی در مورد ضمانت اجرای تخلف مجنی‌علیه از آن، تنها به تعزیر حکم داده است و لذا وی را سزاوار قصاص نمی‌داند. صاحب جواهر در انتهای عبارت نظر مخالفی نیز بیان کرده است. به نظر می‌رسد این نظر مخالف مربوط به جایی است که جانی از بند انگشت قطع کند و سپس انگشت و در نهایت کف دست را ببرد. در این حالت است که مجنی‌علیه حق مقابله به مثل دارد. ولی در جایی که جانی تنها از کف بریده است مجنی‌علیه حق قصاص از بندهای انگشت و سپس از انگشتان را ندارد. علامه حلی نیز در این زمینه می‌نویسد:

اگر دست دیگری را از نصف کف قطع نماید، مجنی‌علیه حق قصاص از آن محل را ندارد؛ زیرا جنایت در مفصل که بتوان برابری را در آن اجرا کرد، انجام نشده است، ولی می‌تواند انگشتان را قطع و نسبت به بقیه، حکومت را اخذ نماید، ولی نمی‌تواند انگشتان را از بند قطع کرده و نسبت به بقیه انگشتان و کف دست دیه و حکومت بگیرد. اما اگر مجنی‌علیه راضی شد که فقط از آن قسمت قطع نماید و حق خود را نسبت به بقیه اسقاط نماید آن کار ممکن است و نیز نمی‌تواند ابتدا بندهای انگشت جانی را قطع کند و سپس انگشتان را ببرد؛ زیرا این کار درد زیادی دارد (۱۴۱۹: ۳/۶۳۷).

علامه دو حالت را مطرح کرده است: نخست اینکه در قطع از کف دست، مجنی‌علیه بخواهد از بند انگشت قصاص کند و نسبت به بقیه انگشتان و کف، دیه و حکومت بگیرد. در این حالت وی معتقد است که مجنی‌علیه حق چنین کاری ندارد و تنها هنگامی می‌تواند از بند انگشتان قصاص کند که از دیه یا حکومت صرف نظر کند. به عبارت دیگر، از نظر علامه، قصاص در مرتبه پایین‌تر از نزدیک‌ترین محل جنایت، در صورتی ممکن است که مجنی‌علیه حق خود را نسبت به دیه و حکومت در مورد مابقی، اسقاط نماید. حالت دوم هنگامی است که مجنی‌علیه بخواهد ابتدا بندهای انگشت را قطع کند و سپس انگشتان را ببرد. وی معتقد است که مجنی‌علیه چنین

حقی ندارد؛ زیرا این کار باعث وارد شدن درد زیادی به جانی می‌شود.

همچنین موضوع دیگری که می‌تواند مطرح شود، قصاص مرتابی در مراتب بالاتر از جنایت غیر مضبوط است. به عبارت دیگر، آیا در جنایات غیر مضبوط، مجنی‌علیه می‌تواند به جای قصاص در مراتب پایین، از مراتب بالاتر قصاص نماید و نسبت به مازاد دیه یا ارش پرداخت کند؟ برای نمونه، اگر جانی دست وی را از ساعد بریده باشد آیا می‌تواند از آرنج وی قصاص نماید و دیه یا ارش مازاد بر جنایت را پرداخت کند؟ در این مورد از ابن جنید نقل شده است:

هر گاه جانی دست فردی را از نصف ساعد قطع کند، مجنی‌علیه مخیر است که از میچ قصاص کرده و نسبت با مابقی ارش بگیرد؛ زیرا عدالت آن را حکم می‌کند یا اینکه از آرنج قصاص کرده و ارش زائد بر جنایت در ساعد را بپردازد؛ زیرا در اینجا بیشتر از حقتش قصاص کرده و پرداخت ارش به حکم عدالت است (همو، ۱۴۱۸: ۴۵۸/۷).

ملاحظه می‌شود که ابن جنید قصاص مرتابی را در مرتبه بالاتر از جنایت غیر مضبوط پذیرفته است. اما صاحب جواهر این نظر را نمی‌پذیرد؛ زیرا ادله قصاص که به معنای مثل و مانند است، تجاوز از حق را اجازه نمی‌دهند (نجفی، ۱۳۶۷: ۴۰۱/۴۲). از نظر صاحب وی قصاص که در ذات خود به معنای مماثلت و برابری است، مانع از قصاص مرتابی در مرتبه بالاتر از جنایت است؛ زیرا این نوع قصاص مماثل و برابر نبوده و کیفری شدیدتر از جرم می‌باشد. در همین راستا برخی معتقدند که اگر جانی دست کسی را از میچ همراه با مقداری از ساعد قطع کرد، قصاص از مفصل آرنج ممکن نیست؛ چون اعتداست (سبحانی: ۱۳۹۰). بنابراین می‌توان گفت که دیدگاه ابن جنید در مورد مختار دانستن مجنی‌علیه در قصاص از مراتب بالاتر از جنایت، مخالف ذات قصاص بوده و نیز نوعی ظلم و اعتدا نسبت به جانی محسوب می‌گردد؛ زیرا بیشتر از جنایتی که انجام داده کیفر دیده است. البته این حکم، یعنی عدم امکان اجرای قصاص در مراتب بالاتر، در صورت رضایت جانی نیز باقی است و جانی نمی‌تواند رضایت دهد که قصاص در مرتبه بالاتر انجام گیرد و در مقابل ارش یا دیه اخذ نماید؛ چرا که در اسلام انسان در برابر بدن و جسم خود اختیار کامل ندارد و نمی‌تواند آن را موضوع معامله قرار دهد.

## ۲-۱. دیدگاه فقهای عامه

در فقه عامه نیز دیدگاه واحدی درباره پذیرش یا عدم پذیرش قصاص مراتبی وجود ندارد. برخی از مذاهب آن را پذیرفته‌اند، اما برخی دیگر تنها بر دیه تأکید کرده‌اند و جنایت غیر مضبوط را به طور کلی سزاوار قصاص نمی‌دانند. در این قسمت، این دیدگاه‌ها بیان می‌شود.

### ۱-۲-۱. نپذیرفتن قصاص مراتبی در جنایات غیر مضبوط

مذهب حنبلی از مذاهبی است که قصاص مراتبی را نپذیرفته و به پرداخت دیه حکم کرده است. برخی از فقهای این مذهب معتقدند که هر گاه فردی استخوان بینی یا دست دیگری را از ساعد یا پایش را از نصف ساق قطع کند، تنها دیه به او تعلق می‌گیرد نه قصاص، و گفته شده است که از نرمی گوش و مچ و مفصل استخوان قصاص می‌شود (ابوالبرکات، بی‌تا: ۱۲۸/۲).

در کتاب کافی نیز همین دو نظریه بیان شده است:

اگر دست دیگری را از آرنج یا ساعد قطع کند، او نمی‌تواند از محل جنایت قصاص کند و در این مورد نظر مخالفی وجود ندارد؛ زیرا امکان زیاده‌روی وجود دارد و آیا مجنی علیه می‌تواند از مفصل پایین‌تر قصاص کند؟ دو نظر وجود دارد. نظر اول، حق چنین اقدامی را به مجنی علیه نمی‌دهد. این نظر از سوی ابوبکر برگزیده شده است؛ زیرا غران بن جاریه از پدرش نقل کرده است که در مورد مردی که بر ساعد دیگری ضربه‌ای با شمشیر وارد کرد به طوری که باعث قطع دست او از غیر مفصل گردید پیامبر صلی الله علیه و آله امر به دیه فرمود. مجنی علیه در مقابل بیان داشت که می‌خواهم قصاص کنم، اما پیامبر صلی الله علیه و آله فرمود: «دیه را بگیر که در آن از سوی خداوند برای تو خیری است... نیز اینکه [اگر به قصاص مراتبی حکم شود] قصاص از غیر محل جنایت انجام گرفته که جایز نیست... اما نظر دوم به مجنی علیه حق قصاص می‌دهد. این نظر را برخی از اصحاب پذیرفته‌اند. پس اگر جانی از ساعد قطع کند مجنی علیه می‌تواند از مچ قطع کند و اگر از بالای آرنج قطع کند مجنی علیه می‌تواند از آرنج قطع کند؛ زیرا در اینجا او از استیفای کامل حقتش ناتوان شده است ولی چون امکان استیفای کمتر از آن وجود دارد، می‌تواند این کار را انجام بدهد، همانند هنگامی که جنایت مأمومه به وی وارد شود و او بخواهد به اندازه موضحه قصاص کند (ابن قدامه مقدسی، ۱۴۲۷: ۲۴۴/۲).



همان طور که ملاحظه می‌شود افرادی که به عدم قصاص مراتبی نظر داده‌اند به روایت استناد کرده‌اند و معتقدند که قصاص تنها باید از محل جنایت انجام شود. بنابراین در جنایات غیر مضبوط، چون امکان قصاص در محل وجود ندارد تنها دیه اثبات می‌شود. اما عده‌ای که به قصاص مراتبی نظر داده‌اند، این گونه استدلال می‌کنند که هرچند امکان قصاص کامل وجود ندارد و مجتبیٰ علیه نمی‌تواند همه حق خود را استیفا نماید، ولی می‌تواند کمتر از آن استیفا کند و مانعی در این حالت وجود ندارد. ابوحنیفه نیز قصاص مراتبی را نمی‌پذیرد و معتقد است که جمع بین قصاص و مال ممکن نیست (قلیونی و عمیره، بی‌تا: ۱۱۴/۴). به عبارت دیگر، به نظر ابوحنیفه در جنایات عمدی یا باید قصاص انجام گیرد یا دیه پرداخت شود. حال اگر به دلیل مضبوط نبودن جنایت، امکان قصاص از محل جنایت وجود نداشت، ضمان فوراً و الزاماً به دیه تبدیل می‌شود و نمی‌توان از محل پایین‌تر قصاص کرد و نسبت به مازاد دیه گرفت.

### ۲-۲-۱. پذیرش قصاص مراتبی

بر خلاف مذاهب حنفی و حنبلی که قصاص مراتبی را نپذیرفته‌اند، مذاهب شافعی و مالکی آن را جایز شمرده‌اند. شافعی در مورد پذیرش قصاص مراتبی استدلال می‌کند که این نوع قصاص هرچند به طور کامل مماثل نیست، نزدیک به مماثلت است. از سوی دیگر، اگر قصاص مراتبی ممکن نباشد، افراد برای ایراد این گونه جنایات تحریک می‌گردند؛ زیرا خود را رهایی یافته از قصاص می‌بینند (همان). مذهب شافعی گویا مماثلت تام را لازم نمی‌داند؛ زیرا معتقد است همین که نزدیک به مماثلت باشد، کفایت می‌کند. در قصاص مراتبی نیز هرچند مماثلت به طور کامل وجود ندارد، چون می‌توان در مرتبه پایین و نزدیک به محل جنایت قصاص کرد، لذا قصاص نزدیک به مماثلت اجرا شده است. همان گونه که ملاحظه می‌شود استدلال دیگر مبتنی بر بازدارندگی و پیشگیری کیفری از جرایم است که بیشتر بیان گردید.

گاه برخی در بیان توجیه قصاص مراتبی، به مقایسه جنایات غیر مضبوط با اموال مثلی پرداخته‌اند. بدین توضیح که همان گونه که اگر فردی، مال مثلی دیگری را تلف کند و آن مال نایاب شود و تنها مقداری از آن در دست مردم یافت شود، مالک

می‌تواند آن مقداری را که موجود است، اخذ کند و قیمت باقی‌مانده را پرداخت نماید، در جنایات غیر مضبوط نیز مجنیّ علیه می‌تواند در آن مقدار که قصاص ممکن است، قصاص کرده و نسبت به مازاد دیه بگیرد (کاسانی، ۱۴۱۷: ۴۳۸/۷).

مالکیه نیز بر این باور است که در هر وضعیتی که قصاص ممکن بود و خطری نداشت اجرای آن جایز است؛ زیرا مماثلت در قصاص حقّ الله بوده و نباید ترک شود؛ چرا که خداوند در این مورد می‌فرماید: ﴿وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ﴾ (زحیلی، ۱۴۰۹: ۳۳۶/۶). همان‌طور که ملاحظه می‌شود، مالکیه رعایت مماثلت در اجرای قصاص را به این دلیل لازم می‌داند که باعث خطر و قصاص بیش از حد نسبت به جانی نشود و لذا اگر بتوان طوری قصاص را اجرا کرد که امکان خطر مذکور منتفی شود می‌توان بدان حکم کرد. در قصاص مراتبی نیز امکان خطر بیشتر از جنایت نه تنها وجود ندارد بلکه به علت مضبوط نبودن جنایت، حتی قصاص کمتر از جنایت انجام می‌گیرد و لذا شرط مماثلت به هیچ وجه مغفول نمانده است.

نیز دربارهٔ امکان یا عدم امکان قصاص در هر مرتبه‌ای از عضو، دو نظر بیان شده است. یک نظر آن را می‌پذیرد و بیان می‌دارد که مثلاً اگر از بازو ببرد، مجنیّ علیه می‌تواند از آرنج یا مچ دست قطع کند و نسبت به مابقی دیه اخذ نماید؛ زیرا همین که قصاص در محل جنایت ممکن نباشد، دیگر تفاوتی نمی‌کند که در کدام محل انجام گیرد. ولی نظر دیگر آن را نمی‌پذیرد؛ زیرا با این کار از قاعدهٔ «رعایت نزدیک‌ترین محل به جنایت» عدول می‌شود (قلیونی و عمیره، بی‌تا: ۱۱۴/۴).

## ۲. جنایت مضبوط

جنایات مضبوط جنایاتی هستند که امکان قصاص به اندازهٔ جنایت در آن‌ها وجود دارد، بی‌آنکه بیم هلاکت جانی یا تلف عضو وی یا زیاده‌روی باشد (موسوی خویی، ۱۴۲۲: ۱۹۲/۴۲). در این موارد، فقها به مجنیّ علیه اجازه داده‌اند که از همان محل جنایت قصاص کند و حق خود را استیفا نماید. پس دربارهٔ امکان قصاص از محل جنایت تردید و ایرادی وجود ندارد، اما سؤال این است که آیا در این موارد، امکان قصاص از مراتب پایین‌تر وجود دارد؟ به دیگر عبارت، در صورت قطع دست مجنیّ علیه از مچ، آیا

وی می‌تواند قصاص را از انگشتان اجرا نماید؟ در توضیح این موضوع، همانند گذشته دیدگاه‌های فقهای امامیه و عامه به تفکیک بررسی می‌گردد.

## ۱-۲. دیدگاه فقیهان امامی

ایشان در بیان و توضیح این مسئله، بیشتر به مصادیقی مانند قطع انگشت و سرایت به کف دست و نیز قطع از آرنج اشاره کرده‌اند. آنان در مورد قطع انگشت و سرایت به کف، نسبت به قصاص از کف تردیدی ندارند؛ برای مثال ابن براج می‌گوید:

هر گاه انگشت دیگری را قطع کند و جنایت به کف دستش سرایت کرده و آن را نیز از بین ببرد و سپس بهبود یابد، نسبت به جانی قصاص در انگشت و کف هر دو اجرا می‌شود (۱۴۰۶: ۴۷۵).

اما دربارهٔ اینکه در این حالت، مجنی علیه می‌تواند از انگشتان قصاص کند و نسبت به کف دیه بگیرد، دیدگاه اکثر قریب به اتفاق فقها منفی است؛ مثلاً علامه حلی می‌نویسد:

اگر انگشت دیگری را قطع کند و این جنایت به کف سرایت نماید و سپس بهبود یابد، قصاص در کف ثابت می‌شود. اما آیا او می‌تواند از انگشت قصاص کند و دیه مابقی را بگیرد؟ اقرب نظر منفی است؛ زیرا در اینجا امکان قصاص در هر دو (انگشت و کف) وجود دارد (۱۴۱۹: ۶۳۶/۲).

نیز آیه الله خوئی می‌گوید:

اگر سرایت عمدی باشد یا جنایت از مواردی باشد که غالباً سرایت می‌کند، مجنی علیه نمی‌تواند در انگشت قصاص کند و دیه کف را اخذ نماید. اما مختار است که در همه کف و انگشت قصاص کند یا از قصاص صرف نظر کرده و در صورت رضایت جانی، دیه بگیرد؛ زیرا در اینجا موضوع قصاص محقق شده است و طبیعتاً حق قصاص برای مجنی علیه ثابت می‌گردد و نیز اینکه جنایت در اینجا واحد است، پس مجنی علیه می‌تواند یا قصاص کند یا در صورت رضایت جانی دیه بگیرد و حق تبعیض ندارد، به طوری که از انگشتان قصاص کند و نسبت به بقیه جنایت در کف دیه بگیرد (موسوی خوئی، ۱۴۲۲: ۲۱۶/۴۲).

همان طور که ملاحظه می‌گردد استدلال فقها در دفاع از عدم امکان قصاص مراتبی در جنایات مضبوط، حول این موضوع است که چون در این جنایات، قصاص

امکان‌پذیر است و به عبارت دیگر، موضوع قصاص تحقق یافته است حکم به پرداخت دیه ممکن نیست. به عبارت دیگر، قاعده کلی در جنایت این است که قصاص اجرا شود و دیه تنها در صورت تراضی با جانی پرداخت گردد. حال اگر مجنی‌علیه بخواهد نسبت به انگشت قصاص و نسبت به بقیه دیه اخذ کند بر خلاف قاعده رفتار کرده است (سبحانی: ۱۳۹۰).

برخی دیگر، در بیان اینکه امکان قصاص مراتبی در این حالت وجود ندارد، بحث جنایت به عضو و سرایت به نفس را مطرح کرده و چنین استدلال می‌کنند که چون در اینجا امکان قصاص عضو و اخذ دیه مازاد وجود ندارد، در قطع انگشت و سرایت به کف نیز نمی‌توان به آن حکم کرد (نجفی، ۱۳۶۷: ۴۰۱/۴۲). اما نظر دیگر همه چیز را به رضایت جانی منوط می‌کند:

اگر مجنی‌علیه خواست از انگشت جانی قصاص کرده و نسبت به کف دست مطالبه ارش کند، چنین حقی ندارد مگر در صورتی که جانی رضایت دهد؛ زیرا در اینجا حق وی منحصر به قصاص است (تبریزی، ۱۴۲۹: ۹).

در مورد قطع از آرنج نیز نظر بر عدم پذیرش قصاص مراتبی است؛ برای نمونه شیخ طوسی می‌نویسد:

در قطع دست از آرنج، مجنی‌علیه می‌تواند عضو جانی را از همان محل جدا کند؛ زیرا در آنجا مفصل وجود دارد و نیز اختیار دارد که از قصاص عفو کرده و دیه دست و حکومت ساعد را اخذ نماید یا اینکه از آرنج قصاص کند. اما اگر بگوید که می‌خواهم از مچ دست قصاص کرده و نسبت به ساعد حکومت بگیرم، حق آن را ندارد؛ زیرا هر گاه امکان استیفای تمام حقیقت از طریق قصاص وجود دارد، معنا ندارد که نسبت به مقداری از حقیقت قصاص کند و نسبت به باقی مانده آن دیه بگیرد (۱۳۸۷: ۷۹/۷).

بر اساس دیدگاه دیگر، حتی رضایت جانی در عدم قصاص از غیر آرنج و پرداخت دیه مابقی نیز مؤثر نمی‌باشد. در این زمینه، صاحب‌جواهر می‌گوید:

در قطع از آرنج، همان طور که پیش از این گفته شد، نمی‌توان از دست قصاص کرد و ارش زائد را گرفت و بین این حالت و حالتی که امکان استیفای قصاص در محل جنایت [به دلیل مضبوط نبودن] وجود ندارد، تفاوت است؛ زیرا در حالت دوم

[جنایت غیر مضبوط] امکان قصاص در محل وجود نداشت، حال آنکه در حالت اول، این امکان وجود دارد و لذا دلیلی بر تبعیض [قطع از دست و گرفتن ارش زائد] وجود ندارد، حتی ظاهر ادله نیز بر خلاف آن است، به ویژه اینکه گفته شده است که واجب در این جنایات، قصاص است نه دیه، مگر در صورت توافق طرفین یا عجز از استیفای حق و این دو حالت در اینجا وجود ندارد، بلکه می‌توان گفت که با رضایت جانی و مجنی‌علیه باز هم قصاص بعض و گرفتن دیه برای بقیه مشکل است (نجفی، ۱۳۶۷: ۴۰۱/۴۲).

با این حال برخی دیگر، رضایت جانی را در این حالت مؤثر دانسته و گفته‌اند که اگر دست را از آرنج قطع کرد، در صورت عدم رضایت جانی، تنها قصاص از همان محل اجرا می‌شود نه محل پایین‌تر. بر اساس مفهوم مخالف این سخن، در صورت رضایت جانی، امکان قصاص از محل پایین‌تر وجود دارد (بهجت: ۱۳۸۴).

به نظر می‌رسد اگر قصاص را حق مجنی‌علیه بدانیم، باید به وی اجازه دهیم که حق خود را در هر مرتبه که خواست به اجرا درآورد. به عبارت دیگر، همان طور که پیش از این هم گفته شد، قصاص که در ذات خود معنای مماثلت و برابری را در بر دارد با هدف جلوگیری از زیاده‌روی و افراط و اعتدال در حق جانی وضع شده است. بنابراین احکام قصاص در مقام بیان حداکثر حدود استیفای قصاص می‌باشند نه حداقل آن، لذا اگر مجنی‌علیه اختیار داشته باشد که کمتر از حق خویش را استیفا نماید، به هدف و مقتضای قصاص آسیبی نمی‌رسد. این امر نه تنها به ضرر جانی نیست بلکه نفع وی را نیز به دنبال دارد. البته ممکن است گفته شود که اخذ دیه منوط به رضایت جانی است. در مواجهه با این ایراد می‌توان حدود اختیار مجنی‌علیه را بدین شکل تعیین کرد که مثلاً در قطع از آرنج، اگر جانی به قصاص از مچ دست و پرداخت دیه‌ی مازاد رضایت داد، مجنی‌علیه حق جمع قصاص و اخذ دیه را دارد وگرنه تنها می‌تواند از مرتبه‌ی پایین قصاص کند بی‌آنکه برای مابقی، چیزی به عنوان دیه مطالبه نماید.

## ۲-۲. دیدگاه فقهای عامه

فقهای عامه نیز عموماً به عدم پذیرش قصاص مرتبى در جنایات مضبوط نظر داده‌اند؛ مثلاً گفته شده است:

اگر جانی پنج انگشت مجنیّ علیه را قطع کرد مجنیّ علیه می‌تواند قصاص کند؛ زیرا جنایت از مفصل بوده و قصاص بدون زیاده‌روی ممکن است و اگر جانی دست مجنیّ علیه را از مچ قطع کرد، مجنیّ علیه باید از مچ قصاص کند؛ زیرا مماثلت وجود دارد. پس اگر خواست تنها انگشتان را قصاص کند حق چنین کاری ندارد؛ زیرا جنایت در محلی رخ داده است که امکان قصاص در آن وجود دارد. پس قصاص در غیر آن محل ممکن نیست؛ زیرا برابری در محل، هر گاه مانعی وجود نداشته باشد، باید رعایت گردد و اگر از آرنج قطع کرد حق قصاص در همان محل وجود دارد ولی از قصاص در مچ منع شده است (بهوتی، ۱۰۴۶: ۵۵۱/۵).

شافعیه نیز همین نظریه را پذیرفته است (غزالی، ۱۴۴۶: ۳۴۱). همان طور که ملاحظه می‌شود، در بین فقهای عامه نیز این استدلال مطرح است که چون امکان قصاص در محل وجود دارد، مجنیّ علیه نمی‌تواند از محل دیگر قصاص کند، حتی اگر به نفع جانی باشد. از دید آن‌ها مماثلت قاعده‌ای است که موضوعیت دارد و در هر حال باید رعایت شود. به عبارت دیگر، مماثلت که با ادله شرعی و عقلی اثبات شده است، شیوه‌ای برای جلوگیری از اعتدا و ظلم به جانی نیست؛ چرا که در این صورت اگر موضوع اعتدا از بین برود، رعایت مماثلت نیز ضروری نیست. با این حال در بین فقهای عامه، نظر مخالف هرچند شاذ و نادر هم دیده می‌شود؛ مثلاً نووی می‌گوید:

اگر مجنیّ علیه بی‌آنکه [نسبت به مابقی] انتظار دریافت مالی را داشته باشد، به آن رضایت دهد، جایز است (۱۴۱۵: ۱۴۹/۴).

یعنی اگر وی تنها به قصاص در حدّ پایین‌تر راضی باشد و نخواهد نسبت به باقی‌مانده دیه اخذ نماید، حق چنین کاری را دارد و می‌تواند قصاص مراتبی را اجرا کند.

موضوع دیگری که فقهای عامه بدان توجه کرده‌اند، پایین‌تر نبودن مجنیّ علیه به امکان قصاص مراتبی در جنایات مضبوط است. به عبارت دیگر، اگر مجنیّ علیه با وجود امکان قصاص در محل جنایت، از مرتبه و محل پایین‌تر قصاص نمود، آیا باید مجازات شود؟ آیا می‌تواند پس از آن، دوباره از محل جنایت قصاص کند؟ نووی در این مورد می‌نویسد:

اگر دستش از میج قطع گردد، ولی بخواهد از انگشتان قصاص کند حق چنین کاری را ندارد و اگر این کار را انجام دهد تعزیر می‌شود، ولی لازم نیست غرامت بپردازد؛ زیرا او حق دارد نسبت به تمام جنایت، قصاص را اجرا کند. حال اگر قسمتی از آن را اجرا نمود ملزم به جبران خسارت نیست. همان طور که ولی دم در قتل اگر عضو قاتل را قطع کند ملزم به پرداخت چیزی نیست. بغوی گفته است که آیا می‌تواند دوباره از کف قطع کند؟ دو نظر است: نظر درست‌تر آن است که می‌تواند؛ چرا که در قتل نیز ولی دم اگر عضو قاتل را قطع کرد، می‌تواند دوباره قصاص را نسبت به نفس او جاری کند (همان: ۱۴۹/۴).

### ۳. دیدگاه قانون مجازات اسلامی

ماده ۳۹۰ قانون مجازات اسلامی به موضوع قصاص مراتبی اختصاص دارد. بر اساس این ماده:

اگر جنایت بر عضو دارای مراتب باشد مجنی علیه می‌تواند با رضایت جانی، قسمتی از جنایت را قصاص کند؛ مانند آنکه در جراحی موضعه به متلاحمه و در قطع دست از آرنج به قطع دست از میج بسنده و از قصاص قسمت دیگر گذشت یا مصالحه نماید.

نکات شایان بررسی در این ماده عبارت‌اند از:

۱. قانون‌گذار بر خلاف فقها، تفاوتی بین جنایات مضبوط و غیر مضبوط قائل نشده است و در هر دو حالت امکان اجرای قصاص مراتبی را پذیرفته است. شاید گفته شود مواردی که در این ماده به آن‌ها اشاره است، مانند جراحی موضعه یا قطع از آرنج، همگی جنایات مضبوط‌اند و لذا می‌توان گفت که نظر قانون‌گذار تنها شامل این جنایات می‌گردد. اما این موارد تنها از باب مصداق بیان شده‌اند و دلیلی بر محدود کردن دیدگاه قانون‌گذار به شبیه آن موارد (جنایات مضبوط) نیست. به ویژه اینکه ماده ۴۰۰ همین قانون نیز به نوعی به پذیرش قصاص مراتبی در جنایات غیر مضبوط اشاره کرده است. بر اساس این ماده:

اگر رعایت تساوی در طول و عرض و عمق جنایت ممکن نباشد و قصاص به مقدار کمتر ممکن باشد، مجنی علیه می‌تواند به قصاص کمتر اکتفا کند و برای مابه‌التفاوت

ارش مطالبه نماید و یا با رضایت جانی دیه جنایت را بگیرد.

۲. رضایت جانی را در هر حال شرط دانسته است، حال آنکه فقهای که قصاص مراتبی را پذیرفته‌اند رضایت جانی را مؤثر ندانسته‌اند. به نظر می‌رسد بهتر بود که قانون‌گذار رضایت جانی را به ویژه در مورد جنایات غیر مضبوط شرط نمی‌دانست، حداقل در جایی که مجنی‌علیه قصاص در مرتبه پایین‌تر را بدون اخذ دیه یا ارش نسبت به مابقی مطالبه نماید.

۳. گفته شد که به باور فقها در قصاص مراتبی مجنی‌علیه مختار نیست که از هر مرتبه‌ای که خواست قصاص را اجرا نماید. به عبارت دیگر، باید از نزدیک‌ترین محل به جنایت قصاص کند. اما سخن قانون‌گذار از این نظر نیز اطلاق دارد لذا به نظر می‌رسد در صورت رضایت جانی، مجنی‌علیه می‌تواند قصاص را در هر مرتبه‌ای که خواست اجرا کند. دلیل دیگر اینکه قانون‌گذار در جنایت موضحه، قصاص در متلاحمه را ممکن می‌داند حال آنکه مرتبه نزدیک به موضحه، سمحاق است.

۴. همانند فقها قانون‌گذار تنها به قصاص مراتبی در مرتبه پایین حکم نموده است، لذا مجنی‌علیه حتی با رضایت جانی، حق قصاص در مرتبه بالاتر از جنایت را ندارد.

### نتیجه‌گیری

قصاص هرچند در ظاهر به دلیل ثابت و مشخص بودن، ساده به نظر می‌رسد اما ورود در عمق آن پیچیدگی‌هایش را آشکار می‌سازد. یکی از این پیچیدگی‌ها قصاص مراتبی است که در این نوشتار واکاوی و بررسی شد. پرسش اصلی این بود که آیا در جنایات مادون نفس، امکان قصاص از اعلی به ادنی و به طور کلی از غیر محل جنایت وجود دارد؟ در این مورد دیدگاه فقهای امامیه و عامه بررسی شد. آن‌ها در توضیح قصاص مراتبی بین جنایات مضبوط و غیر مضبوط تفاوت گذاشته و احکام متفاوتی در مورد هر یک بیان داشته‌اند. اما به نظر می‌رسد می‌توان به این مسئله با تمسک به دو موضوع حق الناس بودن قصاص و فلسفه وضع آن پاسخ گفت. بدین توضیح که اولاً قصاص حق مجنی‌علیه است. ویژگی اصلی حق نیز آن است که به طور کلی با اراده صاحبش



در پیوند است، به طوری که می‌تواند از آن چشم‌پوشی کند یا آن را تماماً استیفا نماید و یا به کمتر از آن رضایت دهد. پس در مورد قصاص نیز باید به این موضوع توجه نمود. به دیگر عبارت، اگر قصاص حقّ مجنیّ علیه است وی باید در استیفا یا عدم استیفای کامل یا ناقص آن مختار باشد. چگونه می‌توان مجنیّ علیه را در استیفای کامل یا عدم استیفای آن مختار دانست، اما به استیفای ناقص نظر نداد؟ این تفکیک با خصیصه ذاتی حق منافات دارد و با محدود کردن اختیار مجنیّ علیه مانع تشقی و رضایت وی می‌گردد.

ثانیاً اگر فلسفه اصلی قصاص، ممانعت از ستم‌کاری نسبت به جانی و تلاش در جهت حفظ حقوق وی و تنظیم کیفر است، قصاص مراتبی هیچ‌گاه منافاتی با این مسئله ندارد و حتی عموماً نفع جانی و رضایت وی را به همراه خواهد داشت. از سوی دیگر، قصاص عضو و شرایط آن که مماثلت اصلی‌ترین آن‌هاست، در مقام بیان حداکثر حدود استیفای حق می‌باشد نه حداقل آن. لذا تنها مانع افراط از حد جنایت می‌شود نه تفریط از آن یا اجرای قصاص در مراتب پایین‌تر.

بنابراین می‌توان گفت که اجرای قصاص مراتبی با عمومات راجع به قصاص و شرایط اجرای آن منافاتی ندارد اما به کارگیری آن با توجه به آرای فقها می‌تواند با شرایط زیر انجام شود.

۱. در جنایات غیر مضبوط، مجنیّ علیه یک بار حق اجرای قصاص در مراتب پایین‌تر (در هر مرتبه‌ای) و اخذ دیه یا ارش نسبت به مابقی را دارد، بی‌آنکه رضایت جانی شرط باشد.

۲. در جنایات مضبوط، مجنیّ علیه یک بار حق اجرای قصاص در مراتب پایین‌تر (در هر مرتبه‌ای) را دارد، اما تنها هنگامی می‌تواند دیه یا ارش مابقی را بگیرد که جانی به آن رضایت داده باشد.

بررسی قانون مجازات اسلامی نیز آشکار ساخت که این قانون، موضوع قصاص مراتبی را از جهاتی مبهم یا مطلق گذاشته است، به طوری که با فتاوی فقها در تعارض قرار می‌گیرد. اما با ملاحظه دو حالت پیش‌گفته می‌توان از این تعارض اجتناب نمود.

## کتاب شناسی

۱. ابن ادریس حلی، محمد بن منصور بن احمد، *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*، چاپ دوم، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۱ ق.
۲. ابن براج، قاضی، *المهذب*، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۰۶ ق.
۳. ابن قدامه مقدسی، عبدالله بن احمد، *الکافی فی الفقه علی مذهب الامام احمد بن حنبل*، بیروت، المكتبة العصرية، ۱۴۲۷ ق.
۴. ابوالبرکات، مجدالدین، *المحرر فی الفقه علی مذهب الامام احمد بن حنبل*، بیروت، دار احیاء الکتب العربیة، بی تا.
۵. ایروانی، باقر، *دروس تمهیدیة فی الفقه الاستدلالی*، قم، مطبعة برهان، ۱۴۲۷ ق.
۶. بهجت، محمدتقی، *جامع المسائل*، قم، دفتر آیه الله محمدتقی بهجت، ۱۳۸۴ ش.
۷. بهوتی، منصور، *کشف القناع عن متن الاقناع*، بیروت، عالم الکتب، ۱۰۴۶ ق.
۸. تبریزی، جواد، *تفحیح مبتنی الاحکام: کتاب القصاص*، قم، دار الصدیقة الشهیة، ۱۴۲۹ ق.
۹. حلی، حسن بن یوسف بن مطهر، *قواعد الاحکام فی معرفة الحلال والحرام*، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۹ ق.
۱۰. همو، *مختلف الشیعة فی احکام الشریعة*، قم، مکتب الاعلام الاسلامی، ۱۴۱۸ ق.
۱۱. زحیلی، وهبه، *الفقه الاسلامی وادلتہ*، چاپ سوم، دمشق، دار الفکر، ۱۴۰۹ ق.
۱۲. سبحانی، جعفر، *درس خارج فقه؛ قصاص*، ۱۳۹۰/۱۲/۲۰، وبگاه مدرسه فقهت به نشانی <http://www.eshia.ir/Feqh/Archive/Sobhani/Feqh/90>.
۱۳. طباطبایی، سیدعلی، *ریاض المسائل فی تحقیق الاحکام بالدلائل*، قم، آل البيت (ع)، بی تا.
۱۴. طوسی، محمد بن حسن، *المسوط فی فقه الامامیه*، قم، المكتبة المرتضویة، ۱۳۸۷ ق.
۱۵. عاملی جعی، زین الدین بن علی، *مسالك الافهام الی تفحیح شرائع الاسلام*، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیة، بی تا.
۱۶. غزالی، ابو حامد محمد بن محمد، *الوجیز فی فقه مذهب الامام الشافعی*، بیروت، المطبعة العصرية، ۱۴۴۶ ق.
۱۷. قلیونی و عمیره، حاشیه بر شرح علامه جلال الدین محلی بر کتاب *منهاج الطالبین للشیخ محیی الدین النووی*، قاهره، دار احیاء الکتب العربیة، بی تا.
۱۸. کاسانی، مسعود، *بدائع الصنائع*، بیروت، دار الفکر، ۱۴۱۷ ق.
۱۹. مطهری، احمد، *مستند تحریر الوسیله؛ کتاب القصاص*، قم، مطبعة الخيام، ۱۴۰۰ ق.
۲۰. معاونت آموزش قوه قضاییه، *سلسله پژوهش های فقهی و حقوقی*، تهران، جنگل، ۱۳۸۸ ش.
۲۱. موسوی خمینی، سیدروح الله، *تحریر الوسیله*، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۷۹ ش.
۲۲. موسوی خوانساری، سیداحمد، *جامع المدارک فی شرح المختصر النافع*، چاپ دوم، تهران، مكتبة الصدوق، ۱۳۶۴ ش.
۲۳. موسوی خویی، سید ابوالقاسم، *مبانی تکملة المنهاج؛ القصاص والديات*، قم، مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی، ۱۴۲۲ ق.
۲۴. نجفی، محمدحسن، *جواهر الکلام*، چاپ سوم، قم، دار الکتب الاسلامیة، ۱۳۶۷ ش.
۲۵. نووی، یحیی بن ابی زکریا، *روضه الطالبین*، قاهره، دار احیاء الکتب العربیة، ۱۴۱۵ ق.