

The Rule of Area in Retribution in Light of the Principle of Proportionality of Punishment to the Degree of Responsibility

Mohammad Hossein
Shaker Eshtejeh* 

Graduate, Department of Criminal Law and
Criminology, Ayatollah Haeri University,
Meybod, Iran

Abstract

The concept of *area*—referring to length, width, and depth—plays a critical role in the implementation of *qisas* (retribution) for bodily injuries under Islamic criminal law. This concept is specifically addressed in the *Book of Qisas* in the Islamic Penal Code. Article 394 of the Code stipulates the necessity of maintaining equality in the length and width of injuries when carrying out *qisas*. However, strict adherence to these dimensions can create legal and ethical complications. For instance, maintaining equal length and width may result in injury extending to an adjacent limb, thereby effectively subjecting two limbs to retribution. This would contradict the legal

* Corresponding Author: mhshaker@chmail.ir

How to Cite: Shaker Ashtijeh, M. H. (2025). The Rule of Area in Retribution in Light of the Principle of Proportionality of Punishment to the Degree of Responsibility. *Journal of Criminal Law Research*, 13 (50), 43 - 72. doi: [10.22054/jclr.2025.73732.2584](https://doi.org/10.22054/jclr.2025.73732.2584)

principle that *qisas* must only be executed on the exact same limb that was harmed.

To address this issue, the legislator has ruled that if the length of the criminal's corresponding limb is shorter than that of the injured limb on the victim, then *qisas* must not extend to another limb. Instead, the excess should be compensated through the payment of *diya* (blood money). In essence, the law regards the *victim's* body as the standard for determining length and width in *qisas*, but it considers the *depth* of the injury as the core of the crime—the "truth" of the offense—within the criminal's body.

This dual approach to the area criterion divides responsibility: the victim sets the standard for length and width, while the criminal's body defines the depth based on the nature of the crime. However, a review of jurisprudential sources reveals differing opinions on this matter. In the absence of explicit textual evidence (*nass*), interpretations rely heavily on judicial reasoning, particularly from the Supreme Court, which draws upon general principles in Islamic jurisprudence and the established rules of *qisas*.

One of the central principles in criminal justice is the proportionality of punishment to the degree of criminal responsibility. This means that the offender should bear punishment proportional to the harm caused, not based solely on the physical attributes of the victim. From this perspective, proportionality requires that the criminal—not the victim—serve as the singular standard for all dimensions: length, width, and depth. The application of *qisas* should reflect the ratio of the victim's injury to their overall physicality, then apply this ratio equivalently to the criminal's body. For example, if a large hand of 50 cm is injured and *qisas* is carried out on a smaller 30 cm hand—or vice versa—the punishment fails to meet proportional standards. Likewise, if 2 cm of a fingernail is cut from the victim, executing

exactly 2 cm from the criminal may result in removal of the entire fingernail, depending on its total size. Yet, in such cases, no rule dictates compensation for the excess or deficiency, indicating inconsistency.

Thus, adhering to the principle of proportionality would suggest that *qisas* must be implemented in a way that reflects the degree of criminal responsibility, not the physical dimensions of the victim. This principle, rooted in justice, fairness, and human dignity, necessitates that the criminal be the sole reference point for determining proportional retribution across all measurable dimensions.

This study critically examines the ruling of Article 394 of the Islamic Penal Code, arguing that the insistence on exact equality in length and width violates both jurisprudential and legal principles. Moreover, requiring payment of blood money in cases where the criminal's limb is shorter than the victim's effectively imposes an unfair financial burden and can be interpreted as an infringement upon the property rights of the offender. In contrast, the legislator's stance on depth—where the crime is defined by its essence rather than its exact dimensions—is considered more consistent with both Islamic jurisprudence and legal reasoning.

Therefore, this research proposes a revision to Article 394 of the Islamic Penal Code as follows: "In the execution of retribution for bodily injury, equality in length, width, and depth must be observed. This equality shall be calculated and enforced on the criminal based on the classification of the crime in terms of depth, and the proportional ratio of the injury's length and width to the overall area of the victim's body." This amendment would align the implementation of *qisas* with both the principle of proportionality and broader jurisprudential foundations, ensuring a more just and consistent legal framework.

Keywords: Area rule, the principle of proportionality of punishment

Keywords: electronic monitoring, alternative to punishment, electronic ankle, alternative to prison



ضابطه‌ی مساحت در قصاص در پرتو اصل تناسب مجازات با میزان مسئولیت

دانش آموخته‌ی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، گروه حقوق، دانشگاه
آیت‌الله حائری ره، میبد، ایران

محمد حسین شاکر اشتیجه*  ID

چکیده

مطابق ماده‌ی ۳۹۴ ق.م.ا.ا اگر طول عضو مورد قصاص، کمتر از طول عضو آسیب‌دیده در مجنی‌علیه باشد، ضمن منع سرایت قصاص به عضو دیگر، حکم به پرداخت دیه نسبت به مازاد جنایت شده و مجنی‌علیه شاخصی برای تعیین میزان مجازات در اجرای قصاص است. اما مقنن میزان در عمق جنایت را، صدق عنوان جنایت در عضو مورد قصاص جانی دانسته است. مقنن با برخوردی دوگانه به تکه‌تکه کردن ضابطه‌ی مساحت پرداخته و جانی را به عنوان شاخصی برای تعیین عمق بر اساس صدق عنوان جنایت و مجنی‌علیه را به عنوان شاخصی برای تعیین طول و عرض دانسته است. در حالی که اصل تناسب مجازات با میزان مسئولیت جانی، حکم به ضرورت تعیین جانی به عنوان شاخص واحد در تمامی ابعاد عمق و طول و عرض برای رعایت مماثلت در اجرای قصاص داده به این گونه که ابتدا تناسب جنایت واقع شده بر مجنی‌علیه به نسبت کل عضو سنجیده و به همین نسبت اقدام به اجرای قصاص در جانی می‌شود. علاوه بر اینکه قصاص دست ۵۰ سانتی‌متری در مقابل دست ۳۰ سانتی‌متری، بلاعوض صورت می‌گیرد. پژوهش حاضر، حکم ماده‌ی ۳۹۴ ق.م.ا.ا را مخالف مبانی فقهی و حقوقی دانسته، آن را تهجم بر اموال جانی می‌داند و پیشنهاد تغییر ماده‌ی ۳۹۴ ق.م.ا.ا را دارد.

کلیدواژه‌ها: ضابطه‌ی مساحت، اصل تناسب مجازات با مسئولیت، قصاص.

مقدمه

اصل تناسب اولین اصل ارتباط‌دهنده‌ی عادلانه و منصفانه میان جرم و مجازات است. منتسکیو در این مورد می‌نویسد: «تناسب مجازات و جرم امری سیال و نسبی است که تنظیم میزان آن بر اساس مبانی اکثر مکاتب کیفری تابعی از ایدئولوژی و ارزش‌های حاکم بر جوامع است» (منتسکیو، ۱۳۶۲: ۳۹). عملیاتی‌سازی تناسب را می‌توان خلاصه در یک مفهوم دانست که هر مجرم لازم است به تناسب رفتار ارتكابی، محکوم به مجازات گردد. دامنه‌ی اجرای اصل تناسب تنها محدود به مجازات با جرم نبوده هرچند تناسب مذکور به عنوان مرحله‌ی ابتدایی اجرای آن است. تناسب در مراحل بعدی می‌تواند در مواردی از قبیل تناسب مجازات با میزان مسئولیت، تناسب ادله‌ی اثبات با جرم و ... نیز عملیاتی گردد. در تناسب مجازات با جرم، مسائلی مانند فایده‌ی اجتماعی، اهمیت جرم ارتكابی، نوع جرم ارتكابی، خصوصیات شخصیتی مجرم و صدمات وارد بر جامعه و ... دارای نقش در تعیین مجازات متناسب بوده و لکن این موارد نقشی در تعیین مجازات متناسب با میزان مسئولیت ندارند.

مبانی اصل تناسب، عدل و انصاف و کرامت انسانی است. شاختر یکی از حقوق‌دانان گفته است هیچ مفهومی در حقوق، بیشتر از مفهوم انصاف در برابر تعریف دقیق، مقاومت نمی‌کند (امینی، ۱۳۹۵: ۳۳). وقتی که مبنای مجازات در اسلام را رحمت به انسان‌ها، تأمین مصلحت ایشان و دفع مفسده از آنان دانستیم، اصولی اساسی بر این مبنا مترتب می‌گردد که لزوماً باید در مجازات‌های اسلامی رعایت گردد تا هدف اساسی آن تحقق یابد و تناسب مجازات با میزان مسئولیت از اصول حاکم است. این اصل در حقیقت از نتایج عدالت پروردگار است. افزون بر این، مجازات بر اساس ضرورت، تشریع گردیده و خلاف اصل تلقی می‌گردد. بنابراین، در اعمال آن باید به قدر لازم اکتفا گردد و همچنان که در خوراندن دارو به بیمار به اندازه‌ی نیاز بسنده می‌شود، در مجازات نیز باید تناسب بین مجازات و جرم مطمح نظر قرار گیرد (قربان‌نیا، ۱۳۷۷: ۴۲۹-۴۳۰). این اصل در تمامی کتاب‌های حدود و قصاص و دیات و تعزیرات جاری است. پژوهش پیش‌رو به واکاوی اجرای این اصل در کتاب قصاص با بررسی ماده‌ی ۳۹۴ ق.م.ا. خواهد پرداخت.

مطابق ماده‌ی ۳۹۴ ق.م.ا.: «رعایت تساوی مقدار طول و عرض، در قصاص جراحات لازم است لکن اگر طول عضو مورد قصاص، کمتر از طول عضو آسیب دیده در مجنی علیه باشد، قصاص نباید به عضو دیگر سرایت کند و نسبت به مازاد جنایت، دیه گرفته می‌شود لکن میزان در عمق جنایت، صدق عنوان جنایت وارده است». ماده‌ی مذکور معیاری دوگانه برای اجرای اصل تناسب در عضو مورد قصاص را تقریر نموده است. رعایت تساوی در طول و عرض را بر اساس عضو مورد جنایت دانسته و رعایت تساوی در عمق را بر اساس صدق عنوان جنایت در عضو مورد قصاص دانسته است.

سؤال اصلی این پژوهش، میزان تطبیق ماده‌ی ۳۹۴ ق.م.ا. با اصل تناسب مجازات با میزان مسئولیت به عنوان یکی از اصول فقهی و حقوقی است. در این نوشتار ابتدا منظور از تناسب تبیین شده و مبانی نظری معنای مقصود را مطرح می‌نماید. سپس ضابطه‌ی مساحت و اقوال موجود در آن را تبیین کرده و در پایان، معنای منظور از اصل تناسب را در قصاص، پیاده‌سازی کرده تا تعریفی واحد از اجرای ضابطه‌ی مساحت ارائه شود و پیشنهادهای تقنینی مطرح گردند. این نوشتار برای اولین مرتبه به پیاده‌سازی اصل تناسب مجازات با میزان مسئولیت در ضابطه‌ی قصاص پرداخته است.

۱. تناسب

اهل لغت در تعریف تناسب، مقرر نموده اند: تناسب الشئان: برابر و هم شکل بودند (سیاح، بی تا: ۳۰۸). با هم نسبت داشتن، میان دو عدد نسبت معین بودن (آموزگار، ۱۳۵۲: ۲۶۲). مناسب و خوش ترکیب بودن اعضا یا اجزای تشکیل دهنده‌ی یک موجود. هم‌آهنگی در اجزای چیزی. هماهنگی چیزی با چیز دیگر. در ریاضی رابطه‌ی مساوی بودن دو نسبت را بیان می‌کند. (انوری، ۱۳۸۱، ج ۳: ۱۹۰۶). برآزندگی چیزی به چیز دیگر، نسبت بزرگی و اندازه‌ی یک قسمت به قسمت‌های دیگر یا به کل، سازواری، تساوی دو نسبت است (مشیری، ۱۳۷۴: ۲۷۴-۵). وجود داشتن نسبت و رابطه میان دو فرد یا دو چیز، سازواری، موافقت (معین، ۱۳۸۵، ج ۱: ۸۳۸). با هم نسبت داشتن، میان دو شخص یا دو چیز نسبت و رابطه وجود داشتن (عمید، ۱۳۴۲: ۳۴۱). تناسب از مصدر نسب آمده و بیشترین استعمال

آن در انساب و برای ارتباط میان فرزندان و آباء و اجداد است. اما هنگامی که این مصدر به باب تفاعل رفته به ساختار تناسب درآمده به معانی ارتباط، هم‌شکلی و تجانس آمده است (واسطی، ۱۴۱۴، ج ۲: ۴۳۰؛ فیومی، بی‌تا، ج ۲: ۶۰۲؛ اصفهانی، ۱۴۱۲: ۸۰۱؛ ابن منظور، ۱۴۱۴، ج ۱: ۷۵۶) معادل واژه‌ی تناسب می‌توان از واژه‌ی مماثلت بهره جست. مماثلت از سنت‌های الهی بوده و مواردی از قرآن کریم به آن پرداخته است (قرائتی، ۱۳۸۳: ۸، ۴۱۷). این سنت را می‌توان در آیات زیر یافت. در عموماً ادله‌ی قصاص نیز از واژه‌ی مماثلت استفاده شده است.

– فَعَاثِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ (نحل/۱۲۶) و هر گاه خواستید مجازات کنید، تنها به مقداری که به شما تعدی شده کیفر دهید.

– فَاَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ (بقره/۱۹۴) هر کس به شما تجاوز کرد، همانند آن بر او تعدی کنید.

– جَزَاءُ سَيِّئَةٍ بِمِثْلِهَا (شوری/۴۰) کیفر بدی، مجازاتی است همانند آن.

– وَ مَنْ جَاءَ بِالسَّيِّئَةِ فَلَا يَجْزِي إِلَّا مِثْلُهَا وَ هُمْ لَا يُظْلَمُونَ (انعام/۱۶۰) و هر کس کار بدی انجام دهد، جز بمانند آن، کیفر نخواهد دید.

– جزاء وفاقاً (نبا/۲۶) این مجازاتی است موافق و مناسب (اعمالشان).

در تناسب، وجود رابطه میان دو چیز لازم است. این رابطه می‌تواند قراردادی چه از جانب شارع مقدس و چه از جانب حاکم باشد که در موضوع این نوشتار نیز رابطه‌ی قراردادی منظور است. این رابطه به گونه‌ای است با شدت یا خفیف شدن یک طرف (میزان مسئولیت)، طرف دیگر (مجازات) نیز تغییر می‌یابد و توازن میان این دو به حکم تعبد یا تشخیص حاکم است.

تناسب ثلاثی مزید از باب تفاعل بوده و این باب دارای معانی مشارکت، مطاوعه و تظاهر بوده؛ معنای ثلاثی مجرد همراه با تأکید و مبالغه، حصول تدریجی فعل، تکلف و تکرار است. فعل ثلاثی مجرد با رفتن به بابی از ابواب ثلاثی مزید تغییر معنایی پیدا می‌کند و دانستن معنای غالبی یا معنای منظور در استعمال می‌تواند در فهم بهتر آن مؤثر باشد. معنای مشارکت در ادبیات عرب به عنوان معنای غالبی باب تفاعل ذکر شده است. منظور

از آن مشارکت میان دو یا چند نفر در حادثی است مثلاً تضارب الرجالان به معنای زد و خورد دو مرد با همدیگر است. یا تعاون به معنای یکدیگر را یاری کردند و تکائب به معنای نامه‌نگاری با یکدیگر است. تناسب مجازات با میزان مسئولیت حاکی از ترتب و تأثیرپذیری یکی از دیگری است. ابتدا جرمی واقع شده و سپس مجازاتی متناسب برای آن در نظر گرفته شده و این مجازات، متناسب با میزان مسئولیت جانی یا جانیان تعیین یا توزیع می‌شود. بنابراین، معنای مشارکت نمی‌تواند مورد نظر باشد چراکه تناسب مجازات و میزان مسئولیت طرفینی نیست، زیرا متناسب بودن میزان مسئولیت با کیفر بی‌معنا بوده و لکن تناسب مجازات با میزان مسئولیت صحیح است. کیفر متناسب با جرم تعیین شده و گفته می‌شود کیفر باید متناسب با جرم باشد و متناسب بودن جرم با کیفر بی‌معناست، چراکه کیفر تابع جرم است. همین‌طور در خصوص تعیین یا توزیع کیفر متناسب با میزان مسئولیت است. کیفر تابع میزان مسئولیت است چراکه کیفر در مرحله‌ی اول متناسب با جرم تعیین می‌شود و در مرحله‌ی بعد، این کیفر متناسب با میزان مسئولیت جانی، تعیین یا توزیع می‌شود. بنابراین، معنای تأثیرپذیری در تناسب موضوع این پژوهش لحاظ شده و می‌توان از میان معانی باب تفاعل، معنای مطاوعه را صحیح دانست. می‌گوییم متناسب شد کیفر با میزان مسئولیت، پس کیفر متناسب شد. هرچند می‌توان تناسب را به معنای ثلاثی مجرد همراه با تأکید و مبالغه نیز صحیح دانست چراکه مبانی این اصل، عدل و انصاف بوده و هرچه این تناسب قوی‌تر و مطابق با شاخص‌ها بوده رعایت عدل و انصاف بهتر صورت گرفته است.

بنابراین، تناسب به معنای ارتباط میان دو چیز بوده و این ارتباط، در موضوع این نوشتار بر اساس عمومات ادله‌ی قصاص در قرآن، بر اساس مماثلت است. از معانی تناسب، تساوی در دو نسبت است. دو نسبت ممکن است مانند چهار هشتم و دو چهارم یا یک‌دوم از دو چیز متفاوت، در ظاهر متفاوت بوده اما در واقع مماثل و یکسان باشند. حتی اگر هر کدام از دو نسبت مذکور در مرد دو شی متفاوت بوده می‌توان گفت نصف هر کدام، مراد است. بنابراین اگر موضوع نسبت، کنار رود دیگر امکان مماثلت نخواهد بود. فرض کنید یک‌دوم ران پا دچار جراحت موضعه شود که معادل ۲۰ سانتی متر باشد. دو راهکار وجود دارد.

۲۰ سانتی متر از عضو متناظر جانی را قصاص کنیم. یک دوم ران پا را قصاص کنیم. حال فرض کنید که کل ران جانی معادل ۳۰ سانتی متر باشد. کدامیک از شیوه های مذکور (رعایت طول و عرض یا تساوی در تناسب) به اجرای مماثلت در قصاص نزدیک تر است؟ آیا امکان تبعض در اجرای قصاص وجود دارد به این نحو که در طول و عرض، شاخص مماثلت ظاهری به سانتی متر باشد و در عمق، شاخص مسمی آسیب وارده باشد؟ آیا با این شیوه، مماثلت محقق می شود؟

۲. مبانی نظری

اصل «عدل و انصاف» و «کرامت انسانی» به عنوان مبانی موضوع این نوشتار اند. مواردی همچون منع تهجم بر اموال، جزا وفاق و تعدی به مثل را می توان با بندهای زیر هم پوشانی داد.

۲-۱. اصل عدل و انصاف

ریشه ی این اصل در قرآن ذکر شده است. خداوند متعال در قرآن کریم هنگام حکم دادن، تبعیت از این اصل را لازم دانسته و فرموده اند: «اذا حکمتم بین الناس ان تحکموا بالعدل». رعایت این اصل در تمامی شئون حکم اعم از شکلی و ماهوی لازم است چراکه حکم دادن از مراحل مختلفی تشکیل شده و اطلاق آیه به تمامی این مراحل اشاره دارد. یکی از این مراحل صدور حکم پس از بررسی های لازم بوده که قاضی باید بر اساس ادله ی موجود و قواعد مذکور در فقه و حقوق به صدور حکم بپردازد.

اگر تشخیص اینکه حق به جانب کدام یک از طرفین دعوا است مشکل گردد، عدل و انصاف حکم می کند دعوا به گونه ای رسیدگی شده و پایان یابد که در حق هیچ یک ظلم نشود (مرکز اطلاعات و مدارک اسلامی، ۱۳۸۹: ۶۱۸-۹). از مواردی که در شرع از این قاعده استفاده شده، جایی است که دو نفر مال خود را نزد شخص دیگری به امانت می سپارند یکی دو درهم و دیگری یک درهم و پس از مدتی یک درهم از این سه درهم نزد شخص امین بدون افراط و تفریط وی تلف می شود؛ در این مورد یقین وجود دارد که آن یک درهم یا از آن مالک دو درهم و یا متعلق به صاحب یک درهم بوده است. با این

حال، به مقتضای این قاعده حکم شده که یک درهم و نیم به صاحب دو درهم و نصف درهم به مالک یک درهم داده می‌شود (انصاری، ۱۴۱۶، ج ۱: ۲۹). روح شریعت، مستفاد از مبانی احکام فقهی مذاق شریعت، به معنای برداشت فقیه متبحر از مبانی احکام فقهی است که در موارد فقدان ادله‌ی خاص و عمومات و قواعد کلی، به آن تمسک می‌نماید. در حقوق نیز واژه‌ی «روح قانون»، بیان‌گر همین معنا است؛ برای مثال، در مواردی که دو نفر ادعای مالکیت بر مالی دارند و هر دو در آن تصرف و تسلط دارند، فقها به قاعده‌ی عدل و انصاف تمسک نموده و آن مال را بین آن دو نصف می‌کنند. قاعده‌ی عدل و انصاف، قاعده‌ای است که موافق مذاق شریعت است، زیرا رعایت عدل و انصاف، از مبانی اولیه‌ی احکام شرعی است (مرکز اطلاعات و مدارک اسلامی، ۱۳۸۹: ۷۱۵).

عدالت و عدل، سابقه‌ی طولانی در اسلام دارد؛ از قرآن سرچشمه گرفته و طول بستر رودخانه‌ی هزار و چهارصدساله‌ی اسلام را از ابتدا تا حال طی کرده و ما با ارائه اسناد و آثار گذشتگان، از قبیل ابن میثم مبنی بر اینکه: «عدالت از هر راه که تشخیص شود جز غیرقابل تجزیه‌ی اسلام است» و با اشاره به سایر آثار فقها و حقوق‌دانان اسلامی، نتیجه می‌گیریم که عدل و عدالت همواره بخشی از نیروی الزام‌آور حقوق اسلام بوده است (جعفری لنگرودی، ۱۳۴۶ به نقل از ولیدی ۱۳۸۲: ۱۳۶).

در حقیقت اصل عدالت در فقه اسلامی مکمل بنیاد ضمان است؛ زیرا قانونگذار اسلام، هیچ صدمه و زیانی را جبران‌نشده باقی نمی‌گذارد هرچند که عامل ایجاد آن جرم، مقصر هم نباشد. با وجود این، صدمه و زیان وارده، در صورتی قابل جبران است که: یکم: ناروا و غیر عادلانه باشد. دوم: جبران خسارت و میزان کیفر با صدمه و زیان وارده، برابر و متناسب باشد (ولیدی، ۱۳۸۲: ۱۳۵).

این اصل از چنان جایگاه رفیعی در استنباط احکام برخوردار بوده که در بسیاری از متون فقهی (حائری، بی‌تا، ج ۲: ۴۹۱؛ نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۱: ۴۴۲) پس از ذکر تمامی ادله به بیان قول برتر با عنوان «و لکن الانصاف» به عنوان مبنای حکم پرداخته شده است.

۲-۲. اصل کرامت انسانی

کرامت انسانی حقی است در کنار دیگر حقوق، مانند حق حیات و تا هنگامی که انسان کرامت و حیثیت خود را به جهت جنایت و خیانت بر خویشتن یا بر دیگران، از خود سلب نکند دیگران مکلف به مراعات این حق هستند همان گونه که مکلف به مراعات حق حیات یکدیگرند (جعفری تبریزی، ۱۳۷۰: ۳۸۰). کرامت حقی است که شخص در اثر ارتکاب جنایت، هواپرستی و خودکامگی و بکارگیری استعدادهاى خود در جهت هدف پلید، از دست می‌دهد و قطعی است که چنین انسانی نه تنها کرامت و شرافت ندارد بلکه چون مخل حیات و کرامت و آزادی دیگر انسان‌ها است مجرم است (جعفری تبریزی، ۱۳۷۰: ۲۸۲). تا ذات آدمی وجود دارد آدمی دارای کرامت است و هیچ‌گاه نمی‌توان فرض کرد جایی انسان باشد و کرامت نداشته باشد. این کرامت در هیچ شرایطی سلب نمی‌شود. حتی جنایتکارترین انسان‌ها نیز این کرامت را دارند. چنین انسانی کرامت اکسبابی و موقعیت اخلاقی خود را در جامعه از دست داده است. با این همه، شایسته‌ی دادرسی عادلانه است، حق دفاع از اتهام خود را دارد و کیفر دادن او تنها در چارچوب نیاتی که انجام داده توجیه پذیر است و این چیزی جز کرامت‌مندی وی نیست (قماشى، ۱۳۹۳: ۲۹۲).

به گفته‌ی ابوعلی سینا: من جملتها سیاسه الکرامه و هی ان یكون الرییس یری مصالح المرئوسین لالشی یتعیضه منهم الا الکرامه و التعظیم. ترجمه: سیاست کرامت عبارت است از اینکه رییس مدینه مصالح حکومت‌شوندگان را رعایت کند ولی نه به خاطر عوض مادی، بلکه تنها به خاطر کرامت و بزرگداشت آنها. هی ان یكون اهل المدینه شرعا سواء فیما لهم من الحقوق و الکرامه و علیهم من الاروش و الجنایات. ترجمه: آن عبارت است از این که اهالی مدینه از نظر حقوق و کرامت و رعایت ارش‌ها و خسارات جنایات، برابر باشند.

یکی از آثار و مقتضیات کرامت انسانی در حقوق کیفری ماهوی، ممنوعیت مجازات‌های ظالمانه، غیرانسانی و یا تحقیرکننده است. به دلیل حفظ حرمت و حیثیت انسانی است که امروزه مجازات‌های غیرانسانی و ظالمانه و تحقیرکننده طرفداران خود را در میان علاقه‌مندان به عدالت کیفری از دست داده و سازمان ملل به نیابت از افکار

بشردوستانه‌ی جهانی و برآیند وجدان جمعی بشر در اصل پنجم اعلامیه‌ی جهانی حقوق بشر (مصوب ۱۹۴۸) و ماده‌ی هفتم کنوانسیون بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی (مصوب ۱۹۶۶) و ماده‌ی دوم کنوانسیون منع شکنجه و مجازات‌های ظالمانه و غیرانسانی یا تحقیرکننده (مصوب ۱۹۸۴) چنین اقداماتی را ممنوع شمرده و دولت‌ها و ملت‌ها را به مقابله با این گونه اقدامات فراخوانده است. علی‌رغم اینکه حق مذکور هم در نظام حقوق بشر و هم در نظام‌های حقوقی داخلی بسیاری از کشورهای جهان مقرر گردیده است، در هیچ کدام از این اسناد و قوانین و مقررات رفتارها و مجازات‌های غیرانسانی و ظالمانه و یا تحقیرکننده تعریف نشده و صرفاً به بیان مصادیقی از این قبیل مجازات‌ها اکتفا گردیده است (رحیمی‌نژاد، ۱۳۸۷: ۱۰۶-۸). آیا کرامت انسانی می‌تواند منبع استنباط احکام باشد؟ برخی نقش بسیار پررنگی برای آن دیده و مقرر داشته اند: کرامت انسانی راهبرد استنباط حکم شریعت است، یعنی این ویژگی در اثبات حکم نقشی را بازی می‌کند که در مقام ثبوت هم دارد و مانند آن مقام بستر و چارچوبی است که مجتهد با توجه به لوازم هنجاری برخاسته از آن، باید به تفسیر و فهم متون دینی و کشف حکم شرعی بپردازد. می‌توان گفت لوازم هنجاری نقش خطوط قرمز را بازی می‌کند و فهم حکم شرعی نباید با کرامت انسانی و برتری وجودی او ناسازگار باشد. در این هنگام کرامت انسانی نقش هدایت‌گری اجتهاد را بر عهده دارد (قماش، ۱۳۹۴: ۹۳). مهم‌ترین و برجسته‌ترین کار کرامت انسانی در استنباط احکام شرعی نقش سلبی آن و جلوگیری از تفسیرهایی از شریعت است که با لوازم هنجاری آن ناسازگار و کرامت‌ستیز اند (قماش، ۱۳۹۴: ۹۵).

لازم است شاخص‌هایی برای تعریف و عملیاتی نمودن این اصل تعریف گردد. مجازات بیش از اندازه مماثل را می‌توان از مصادیق مجازات ظالمانه دانست. ملاک اجرای مجازات مماثل در راستای اصل کرامت انسانی چیست؟

۳. اقوال و ادله‌ی ضابطه‌ی مساحت

جمعی از فقها (شهید اول، ۱۴۱۰: ۲۷۲؛ حلی، ۱۴۲۴؛ ج ۲: ۵۶۵؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳؛ ج ۱۵: ۲۷۲؛ اصفهانی، ۱۴۱۶؛ ج ۱۱: ۲۲۱؛ آبی، ۱۴۱۷؛ ج ۲: ۶۲۴؛ اصفهانی، ۱۴۰۰: ۲۱۰) رعایت

تساوی طول و عرض در قصاص را لازم و تساوی در عمق را لازم ندانسته و تنها تحقق اسم جنایت را لازم می‌دانند. از آنجا که رعایت مماثلت در اجرای قصاص در عمق با طول و عرض متفاوت بوده ادله‌ی آن به صورت جداگانه بررسی می‌شود.

۱-۳. مماثلت در عمق

جنایات در لغت بر اساس میزان عمق آن نام‌گذاری شده‌اند و طول و عرض جنایت، تأثیری در نام‌گذاری آنها ندارد. مماثلت در عمق مطابق نظر جمعی از فقیهان به معنای اجرای قصاص مطابق با مسمی جنایت ایجادشده در مجنی علیه است، لذا لازم نیست مشابه میزان عمق ایجاد شده در مجنی علیه به سانی متر، در جانی نیز اجرا شود. البته برخی نظرات دیگر نیز در شرط مماثلت عمق در اجرای قصاص وجود دارد که به قرار زیر است.

۱. برخی مماثلت را به معنای اجرای مسمی جنایت ایجادشده در مجنی علیه برای جانی دانسته‌اند. ادله‌ای که برای این قول آمده به قرار زیر است:

- شاخص بودن تحقق عنوان جنایت (حلی، ۱۴۲۰، ج ۵: ۵۰۷؛ محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۴: ۲۱۹؛ خویی، ۱۴۲۲: ۱۹۲؛ فخرالمحققین، ۱۳۸۷، ج ۴: ۶۴۸)؛ در توضیح این دلیل می‌توان گفت چگونه تحقق عنوان جنایت، نقش شاخص را دارد تا ملاک برای اجرای مجازات مماثل از حیث عمق شود. آیا عنوان تساوی دو مجازات به نسبت کل عضو نمی‌تواند نقش شاخص را داشته باشد تا مجازات طول و عرض نیز بر همان مبنا اجرا شود؟

- استناد این قول به عقل و نقل بدون ارائه‌ی مستندات (اردبیلی، ۱۴۰۳، ج ۱۴: ۱۱۶).

- برخی (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۱۵: ۲۷۳) مقرر داشته‌اند: أما العمق فغير معتبر، لأن المعتبر اسم الشجّة، و التساوی فی قدر العمق قليلا ما يتفق، خصوصا مع اختلاف الرؤوس فی السّمن و الضعف و غلظ الجلد و رقّته، فيقطع النظر عنه كما يقطع النظر عن الصغر و الكبير فی الأطراف. رعایت تساوی در عمق، غیر معتبر است چراکه ملاک، ایجاد اسم جنایت است و تساوی در عمق با اختلاف افراد در چاقی و لاغری یا ضخامت و نازکی پوست، در اقل موارد اتفاق می‌افتد، بنابراین از تساوی در عمق، چشم‌پوشی می‌شود همانگونه که از کوچکی و بزرگی اعضا در قصاص عضو، چشم‌پوشی می‌شود.

تشابه مذکور در متن فوق، سؤال مشابه دیگری را مطرح می‌نماید. اگر قسمتی مثلاً یک سوم بند اول انگشت اشاره معادل ۰,۵ سانتی متر بریده شود و قصد اجرای قصاص شود، آیا رعایت طول و عرض لازم است؟ اگر کل طول بند اول انگشت اشاره جانی مساوی ۰,۵ سانتی متر یا کمتر باشد، آیا تمام بند انگشت جانی به دلیل رعایت طول و عرض در قصاص، قطع می‌شود؟ دلیل تفاوت میان طول و عرض با عمق چیست؟ ابهامی که از این تشابه نمی‌توان پاسخ آن را یافت.

۲. برخی ضرورت رعایت تساوی عمق به سانتی متر را مشروط به عدم تحقق جنایت بیشتر ذکر نموده‌اند. صاحب جواهر ابتدا بعد از بیان اینکه اعتبار تساوی عمق در اجرای قصاص لازم نبوده و تحقق مسمی جنایت کافی است ضابطه‌ای از شیخ طوسی مقرر نموده‌اند که: «العمق فی الشجاج کالمساحة فی الأطراف، و المساحة فی الشجاج کالاسم فی الأطراف»، در توضیح این ضابطه مقرر داشته: و مقتضاه أنه لو کان عمق المتلاحمة مثلاً نصف أنملة جاز فی القصاص الزیادة علیه ما لم ینته إلی السمحاق. مقتضای این قاعده این است که اگر عمق جنایت متلاحمه نصف بند انگشت باشد می‌توان عضو مورد قصاص را بیش از آن قصاص نمود مادامی که به جنایت سمحاق نرسد.

ایشان در ادامه با خلاف عدل دانستن ضابطه‌ی مذکور، مقرر داشته‌اند: و هو خلاف العدل، كما أن اختلاف الرؤوس فی ما سمعت لا یقتضی سقوط اعتباره، ضرورة إمكان القول باعتبار الممكن و أخذ الأرض للزائد كما ذکرنا فی المساحة طولاً من أنه لا بد من اعتبار التساوی فیها و ان استلزم استیعاب رأس الجانی لصغره، و لا یکمل الزائد من القفا و لا من الجبهة، بل یقتصر علی ما یحتمله العضو. و يأخذ للزائد بنسبة المتخلف إلی أصل الجرح من الدیه، فإن کان الباقي ثلثاً مثلاً فله ثلث دیه تلك الشجة، و هكذا. فالعمده حیثئذ الإجماع إن تم، كما هو واضح (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۲: ۳۵۴)؛ ضابطه‌ی مذکور شیخ طوسی، خلاف عدل است چراکه اختلاف سرها در بزرگی و کوچکی، نمی‌تواند دلیلی برای عدم اشتراط تساوی در عمق باشد. می‌توان اعتبار تساوی در عمق در حد ممکن را لازم دانست و نسبت به زاید آن، ارش دریافت شود همانند آنچه در اعتبار مساحت طولی و عرضی ذکر نموده

اند. بنابراین، عمده‌ی دلیل عدم اعتبار تساوی در عمق، اجماع بوده البته مشروط به تحقق کامل آن.

صاحب جواهر از ادله‌ی مذکور برای رعایت ظاهری طول و عرض و رعایت مسمی عمق در اجرای قصاص قانع نشده و عمده‌ی دلیل را اجماع در صورت تحقق کامل آن می‌داند که با عنایت به استناد به عمومات ادله‌ی قصاص و ...، در بندهای قبل و بعد، ادله بررسی شده‌اند.

۳. برخی تساوی (به سانتی‌متر) در عمق را در جراحات حارصه، دامیه و متلاحمه لازم دانسته اما تساوی در جراحات موضحه و سمحاق را لازم نمی‌دانند. در دلیل این قول آمده است: فی العناوین الثلاثه الأولى یکون اعتبار الجنایه من جهه شروعاتها و بدئها، و فی العناوین الآخنین من جهه انتهائها و آخرها، و علیه فلا مجال لاعتبار التساوی فی العمق فیهما بعد کون الملاک هو البلوغ إلى الجلده الرقیقه أو الكشف عن بیاض العظم، و أما غیرهما من العناوین الثلاثه الأولى ففی صوره الإمكان لا مانع من اعتبار التساوی فی العمق؛ لعدم کون تفاوت الرؤوس مانعاً عن رعایتها، و لو زاد من غیر عمد فعلیه الأرش (لنکرانی، ۱۴۲۱: ۳۷۴-۵). در جراحات حارصه، دامیه و متلاحمه، اعتبار جراحت از جهت شروع جنایت است و در جراحات سمحاق و موضحه، اعتبار جراحت از جهت پایان آن است. بنابراین، اعتباری برای تساوی در عمق نیست چراکه ملاک تحقق این دو جراحت، رسیدن زخم به پوست نازک استخوان یا باز شدن آن و کشف سفیدی استخوان است. اما در سه عنوان دیگر، در صورت امکان، مانعی برای اعتبار تساوی در عمق نیست چراکه اختلاف چاقی و لاغری، مانعی برای رعایت تساوی در عمق نیست. به عبارتی امکان تحقق مسمی جنایت و نیز تساوی در عمق به صورت همزمان ممکن است و لکن اگر مسمی جنایت تحقق یابد و لکن تساوی در عمق حاصل نباشد امکان ادامه‌ی اجرای قصاص تا نرسیدن به جنایت بعدی ممکن است.

در این قول نیز دلیل این تفاوت، مشخص نشده است. چرا همانند ایرادی که مرحوم صاحب جواهر گرفتند در جراحات موضحه و سمحاق، نسبت به مازاد جنایت، ارش یا دیه گرفته نشود؟

۲-۳. مماثلت در طول و عرض

اکثر قریب به اتفاق فقیهان، رعایت تساوی به سانتی‌متر را در اجرای قصاص جانی لازم می‌دانند به گونه‌ای که تنها در صورتی که اجرای کامل سبب ورود جنایت به عضو دیگر شده دست از ادامه‌ی اجرای قصاص برداشته و نسبت به مازاد، دیه دریافت می‌شود. ادله‌ی این دسته در تساوی طول و عرض در اجرای قصاص به قرار زیر است:

- صاحب جواهر در دلیل اعتبار تساوی طول و عرض در قصاص مقرر داشته اند: و يعتبر التساوی بالمساحة فی الشجاج طولاً و عرضاً بلا خلاف أجده فيه، بل يمكن تحصیل الإجماع علیه، بل فی كشف اللثام الاتفاق علیه مضافاً إلى أدله القصاص و العدل، فلا تقابل ضيقه بواسعه و لا یقنع بضيقه عن واسعه (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۲: ۳۵۴). ایشان ادله‌ی اجماع و عدل را برای رعایت تساوی طول و عرض ذکر نموده اند. اجماع مستند به مدرک بوده و با مراجعه به ادله‌ی قصاص، رعایت شرط مماثلت ضروری است. عدل نیز حکم به مماثلت می‌دهد. اما تعریف مماثلت چیست؟ صاحب جواهر، مماثلت را به معنای یکسانی قصاص در طول و عرض و هم نامی در عمق دانسته اند در حالی که این پژوهش معنای دقیقی برای مماثلت در پرتو اصل تناسب، ارائه نموده است.

- برخی در خصوص رعایت طول و عرض در اجرای قصاص و عدم تساوی عضو مجنی‌علیه و جانی بیان داشته اند: یحتمل عدم الأرش بالکلیه، و یکون بمنزله قطع الید الصغیره بالید الطویل (اردبیلی، ۱۴۰۳، ج ۱۴: ۱۱۷). همان گونه که دست کوچک در مقابل دست بزرگ بدون دادن زیاده قصاص می‌شود هنگامی که عضو مورد قصاص کوچک‌تر از عضو مجنی‌علیه از لحاظ طول و عرض بوده تا میزانی که به عضو دیگر جانی آسیبی وارد نشود قصاص اجرا شده و در صورتی که هنوز رعایت تساوی طول و عرض نشده عدم ارش نسبت به مانده، محتمل است چراکه مانند قطع دست کوچک در برابر دست بزرگ است. این قول همچنان قائل به رعایت تساوی طول و عرض در اجرای قصاص بوده و در صورتی که اجرای دقیق طول و عرض در جانی، سبب ورود جنایت به عضو دیگر شود قائل به اتمام اجرای قصاص و عدم نیاز به پرداخت دیه یا ارش برای باقیمانده‌ی اجرای

قصاص است، بر خلاف سایر اقوال که پرداخت دیه را برای باقیمانده‌ی اجرای قصاص، لازم می‌دانستند.

– التساوی بالمساحه فی الشجاج طولاً و عرضاً، بلا خلاف فیه، و یدل علیه عموم أدله القصاص کقوله تعالی: فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ و قوله تعالی: فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ (عاملی، ۱۴۲۷، ج ۹: ۵۱۷). برخی، اعتبار تساوی طول و عرض در اجرای قصاص را از عمومات ادله‌ی قصاص یعنی آیات بیانگر رعایت مماثلت در اجرای مجازات دانسته اند. تعریف مماثلت، ابتدای کشف شیوه‌ی جدید برای اجرای عدالت است.

۴. تناسب مجازات با مسئولیت در قصاص

جانی عامدانه اقدام به ایراد جنایت بر فردی می‌کند که تناسب مجازات با جرم، اقتضای واکنشی همسان با رفتار مجرمانه را به دلیل تعمدی بودن آن دارد. اما در اجرای قصاص لازم است میزان مسئولیت جانی را در نظر داشت تا کیفری متناسب با آن را اجرا نمود. رعایت تناسب در موضوع قصاص به خوبی در فتاوی و مواد قانونی بیان شده است. رعایت سمت چپ و راست بودن عضو، رعایت عمق جراحت و ... گوشه‌ای از لازم‌الرعایه بودن تناسب در میزان مسئولیت جانی و اجرای قصاص است. حتی اگر رعایت تناسب در موردی با مشکل مواجه بوده و احتمال ورود جراحت بیش از جنایت واقع شده باشد دیگر قصاص جایز نبوده و حکم قصاص تبدیل به دیه می‌شود و یا به اندازه‌ی قدر متیقن نسبت به اجرای قصاص اقدام و نسبت به مابقی، دیه دریافت می‌شود.

شروط قصاص عضو همانند شروط قصاص نفس مانند تساوی در حریت، تساوی در دین، نبود رابطه‌ی پدری، عقل و بلوغ اند و علاوه بر آن شروطی را نیز لازم دارد که همگی دلالت بر لزوم رعایت تناسب در قصاص است. البته تمامی این شروط فروعی داشته که خارج از موضوع این نوشتار اند و لکن تمامی این شروط دلالت بر اجرای تناسب مجازات با میزان مسئولیت حاصله از جرم در موضوع قصاص دارند. حتی امکان مماثلت و برابری نیز به عنوان یکی از شروط بوده که مقنن نیز به آن توجه داشته و در قانون تقریر یافته است.

شروط قصاص عضو در ماده‌ی ۳۹۳ ق.م.ا. چنین تقریر یافته: «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 غیر اصلی 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».

بند الف تناسب در محل اجرای قصاص را بیان کرده و بند ب اجرای قصاص متناسب با جنایت را بیان می‌کند. بند ج در صورتی که اجرای قصاص متناسب با جنایت واقع شده نبوده و احتمال مرگ یا صدمه بیشتر باشد را منع نموده و بندهای بعدی اشاره به تناسب در یکسان بودن سلامت عضو، اصلی بودن عضو و کامل بودن عضو دارند. تمامی این بندها دلالت بر این موضوع دارند که در اجرای قصاص لازم است متناسب با مسئولیت حاصله از جنایت واقع شده به اجرای آن پرداخت.

رعایت تناسب در صدمه‌ی وارده بر عضو در هر فرد متفاوت خواهد بود. اگر طول عضو مورد قصاص، کمتر از طول عضو آسیب‌دیده در مجنی‌علیه باشد مثلاً طول دست جانی سی سانتی‌متر و دست مجنی‌علیه پنجاه سانتی‌متر باشد قصاص چگونه اجرا خواهد شد؟ رعایت تناسب اقتضای عدم تسری اجرای قصاص به عضو دیگر را داشته و از طرفی اجرای قصاص تا حد ممکن به صورت کامل، لازم است. لذا تا حد امکان، قصاص در عضو متناظر جانی اجرا و نسبت به مازاد سراغ بدیل قصاص باید رفت. در ماده‌ی ۳۹۴ ق.م.ا. می‌خوانیم: «رعایت تساوی مقدار طول و عرض، در قصاص جراحات لازم است لکن اگر طول عضو مورد قصاص، کمتر از طول عضو آسیب‌دیده در مجنی‌علیه باشد، قصاص نباید به عضو دیگر سرایت کند و نسبت به مازاد جنایت، دیه گرفته می‌شود لکن میزان در عمق جنایت، صدق عنوان جنایت وارده است». یکی از شاخص‌های تناسب مجازات قصاص با مسئولیت جانی، واحد بودن عضو است و نمی‌توان قصاص یک عضو

را به عضو دیگر سرایت داد. ظاهراً ماده‌ی ۳۹۴ ق.م.ا. در تنافی با رعایت اصل تناسب است چراکه اندازه‌ی طول و عرض در اعضای هر انسان، متناسب با طول و عرض کامل عضو است. فرض کنید دست فردی با جنایت عمدی از ساعد قطع شده و فاصله‌ی میچ تا محل قطع، ۱۵ سانتی متر است. اگر مجنی علیه تقاضای قصاص داشته باشد؛ در صورت اجرای یکسان جنایت بر اساس طول و عرض، لازم است که دست جانی نیز از ساعد قطع گردد چراکه ۱۵ سانتی متر بالاتر از میچ دست جانی، به آرنج می‌رسد. یکسان بودن اجرای قصاص بر اساس طول و عرض، اقتضای قصاص تا آرنج را دارد اما رعایت اصل تناسب، اقتضای قطع ساعد به تناسب اندازه‌ی کلی عضو را دارد. مثلاً اگر ۱۵ سانتی متر در دست مجنی علیه، معادل دو سوم از میچ دست تا آرنج باشد اجرای اصل تناسب اقتضای قطع دست جانی تا دو سوم ساعد را دارد.

البته در برخی موارد مقنن، نفع مجرم را در نظر داشته است. ماده‌ی 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». نقصان مساوی عضو در جانی و مجنی علیه، همان رعایت تناسب است اما در صورتی که عضو جانی دارای نقصان بیشتری باشد هرچند قصاص جایز است اما رعایت تناسب صورت پذیرفته و لازم است به نسبت تفاوت نقصان، سراغ بدیل قصاص یعنی دیه رفت. فرض کنید دست جانی با نقصان چهل درصدی و دست مجنی علیه با نقصان پنجاه درصدی بوده است. در صورت قصاص دست جانی، اصل تناسب اقتضا دارد که نسبت به ده درصد تفاوت و کامل بودن دست مجنی علیه نسبت به جانی، دیه دریافت گردد. البته مقنن برخورد واحدی با موضوع تفاوت جنایت جانی با محل قصاص نداشته و مطابق ماده‌ی ۴۰۰ ق.م.ا. در صورتی که رعایت تساوی در طول و عرض و عمق جنایت، ممکن نباشد و قصاص به مقدار کمتر ممکن باشد مجنی علیه می‌تواند به قصاص کمتر، اکتفاء کند و مابه‌التفاوت را ارش مطالبه نماید و یا با رضایت جانی دیه‌ی جنایت را بگیرد.

حتی می‌توان گفت رعایت مماثلت در عمق نیز لازم است منتهی در صورتی که اجرای کامل عمق، سبب ورود به جنایت دیگر نگردد مثلاً عمق جنایت سمحاق در نظر گرفته می‌شود و بر اساس آن اقدام به اجرای عمق در عضو مورد قصاص می‌شود. اگر اجرای کامل عمق سبب ورود به جنایت موضعه گردد ادامه‌ی قصاص منتفی و نسبت به میزان باقیمانده از عمق، دیه دریافت می‌گردد. اما آیا چنین حکمی در فقه و حقوق، مقبول است؟ ضابطه‌ی مساحت را می‌توان معادل تناسب مقایسه‌ای در برخی موارد که تعیین میزان مسئولیت بر اساس دیه‌ی مساحت کل بوده دانست. صاحب‌جواهر (ره) در این خصوص مقرر داشته‌اند: پیش از این مشخص شد که هم نصوص و هم فتاوی بر اعتبار مساحت در هر عضو دارای دیه‌ی مقدری که قسمتی از آن قطع شده باشد دلالت دارند^۱ (نجفی، بی‌تا، ج ۴۳: ۲۶۷). به تبعیت از چنین دیدگاهی ماده‌ی ۵۶۵ ق.م.ا. این ضابطه را در عضو و منفعت مقرر داشته: «از بین بردن قسمتی از عضو یا منفعت دارای دیه‌ی مقدر به همان نسبت دیه دارد به این ترتیب که از بین بردن نصف آن به میزان نصف و از بین بردن یک‌سوم آن به میزان یک‌سوم دارای دیه است مگر اینکه در قانون ترتیب دیگری مقرر شده باشد». فرض کنید قصد اجرای حکم ماده‌ی ۵۶۵ ق.م.ا. را بر اساس ماده‌ی ۳۹۴ ق.م.ا. داشته باشیم. لازم است ابتدا مساحت جنایت در مجنی علیه محاسبه شود و سپس این مساحت در عضو مماثل جانی محاسبه شود و به میزان جنایتی که در جانی محاسبه شده دیه پرداخت شود. اما نگاه مقنن در دیات، تماماً با شاخص مجنی علیه بوده است.

شاخص تناسب مقایسه‌ای برای تعیین میزان مسئولیت جانی در کیفر دیات در مواد ۵۷۸، ۶۰۷، ۶۱۲، ۶۱۳، ۶۴۸، ۶۶۱، ۶۶۲، ۷۲۰ ق.م.ا. لحاظ شده است. این شاخص در متون روایی به منظور تعیین مجازات متناسب با مسئولیت جانی ذکر شده از جمله: عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: إِذَا ضُرِبَ الرَّجُلُ عَلَى رَأْسِهِ فَثَقُلَ لِسَانُهُ - عُرِضَتْ عَلَيْهِ حُرُوفُ الْمُعْجَمِ (تُقْرَأُ - ثُمَّ قُسِمَتِ الدِّيَةُ عَلَى حُرُوفِ الْمُعْجَمِ) - فَمَا لَمْ يَفْصَحْ بِهِ الْكَلَامَ كَانَتْ الدِّيَةُ بِالْقِيَاسِ مِنْ ذَلِكَ. (عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۹: ۳۵۹)؛ ترجمه: اگر ضربه‌ای به سر شخصی وارد و زبان او

۱. و قد عرفت سابقاً اتفاق النص و الفتوی علی اعتبار المساحة فی کل عضو له مقدر له إذا قطع بعضه.

سنگین شود، وادار می‌شود که حروف را اداء کند و کل دیه بر تعداد حروف معجم تقسیم می‌شود. به هر مقدار از حروف که نتوانست قرائت کند دیه با قیاس به کل حروف محاسبه می‌شود.

در روایت دیگر می‌خوانیم: عَنْ مُعَاوِيَةَ بْنِ عَمَّارٍ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنِ الرَّجُلِ يَصَابُ فِي عَيْنَيْهِ - فَيَذْهَبُ بَعْضُ بَصَرِهِ إِلَى شَيْءٍ يُعْطَى - قَالَ تُرْبَطُ إِحْدَاهُمَا - ثُمَّ تُوضَعُ لَهُ بَيْضُهُ ثُمَّ يُقَالُ لَهُ أَنْظِرْ - فَمَا دَامَ يَدْعِي أَنَّهُ يَبْصُرُ مَوْضِعَهَا حَتَّى - إِذَا انْتَهَى إِلَى مَوْضِعٍ إِنْ جَازَهُ قَالَ لَا أَبْصِرُ - قَرِيبًا حَتَّى يَبْصُرَ - ثُمَّ يَعْلَمُ ذَلِكَ الْمَكَانَ - ثُمَّ يَقَاسُ ذَلِكَ الْقِيَاسَ - مِنْ خَلْفِهِ وَ عَنْ يَمِينِهِ وَ عَنْ شِمَالِهِ - فَإِنْ جَاءَ سَوَاءً وَ إِلَّا قِيلَ لَهُ كَذَبْتَ حَتَّى يَصْدُقَ - قُلْتُ أَلَيْسَ يُؤْمَنُ قَالَ لَا - وَ لَا كَرَامَةٌ وَ يَصْنَعُ بِالْعَيْنِ الْأُخْرَى مِثْلَ ذَلِكَ - ثُمَّ يَقَاسُ ذَلِكَ عَلَى دِيَةِ الْعَيْنِ (عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۹: ۳۶۸).

امام علیه السلام در یک حکم چهار مرحله‌ای برای فردی که ادعای از دست دادن بعض از بینایی خود را داشته فرمودند: ابتدا یکی از دو چشم را می‌بندند و در برابر چشم دیگر تخم مرغی را قرار می‌دهند و همچنان از طرف مقابل از او دور می‌شوند تا اظهار کند که تخم مرغ را نمی‌بیند در آن حال شروع به نزدیک شدن می‌کنند تا بگویند حال می‌بینم همان مکان را ثبت می‌کنند. در مرحله‌ی دوم در طرف پشت سر همانند این کار را انجام می‌دهند. در مرحله‌ی سوم رویش را به طرف راست بر می‌گردانند و همان اختبار تکرار می‌شود. در مرحله‌ی چهارم رویش را به طرف چپ بر می‌گردانند و اختبار تکرار می‌شود. اگر تمامی اطراف یکسان بود که تصدیق می‌شود و الا تکذیب شده تا حقیقت را بگویند. همین اقدام با چشم دیگرش که سالم بوده انجام می‌شود و سپس بینایی دو چشم با یکدیگر مقایسه شده و دیه‌ی ضعف بینایی به دست می‌آید. حال اگر امکان اجرای قصاص در این موارد مهیا شود با همین نسبت، مثلاً از بین رفتن نیمی از بینایی، اقدام به اجرای قصاص می‌شود نه اینکه نهایتاً بینایی جانی همانند مجنی علیه شود.

ضابطه‌ی مساحت در تمامی روایات مذکور با شاخص مجنی علیه محاسبه شده است. حتی مقنن در ماده‌ی ۷۰۹ ق.م.ا. پس از ذکر جراحات سر و صورت در تبصره‌ی ۲ آن مقرر داشته: «ملاک دیه در جراحات‌های مذکور، مقدار نفوذ جراحت بوده و طول و عرض آن تأثیری در میزان دیه ندارد». نفوذ جنایت در دستان مجنی علیه بوده و دیگر لازم نیست جنایت مماثل با میزان نفوذ را در دستان جانی به دست آورده تا میزان دیه تعیین شود.

نتیجه

ادله‌ی قائلین به رعایت ظاهری طول و عرض جراحت در عضو مورد قصاص و رعایت مسمی جراحت در عمق، بررسی شد و تنها دلیل قابل اعتنا، اجماع بوده که به دلیل مدرکی بودن و بررسی ادله‌ی مذکور در تقریرات فقیهان، ایرادات و ابهامات آن بررسی شد.

اصل تناسب مجازات با میزان مسئولیت به معنای مماثلت در اجرای قصاص بر اساس مسئولیت حاصل از جنایت واقع شده است. همان گونه که در تعریف اهل لغت آمد، تناسب به معنای رابطه‌ی مساوی دو نسبت است. این مماثلت بر اساس شاخص‌هایی به قرار زیر صورت می‌پذیرد:

- در صورت قطع عضوی مانند انگشت یا گوش، حکم به قطع عضو جانی همانند جنایت واقع شده بر مجنی علیه می‌شود و در اجرای قصاص به بزرگ‌تر یا کوچک‌تر بودن عضو مورد قصاص نسبت به عضو مجنی علیه، توجهی نمی‌شود.

- در صورت قطع قسمتی از عضو مانند قسمتی از ساعد، بر اساس نسبت میزان قطع شده به کل ساعد، قصاص در جانی اجرا می‌شود.

بنابراین ضابطه‌ی مساحت به معنای رعایت تناسب طول و عرض و عمق ایجاد شده در مجنی علیه به نسبت تمام عضو محاسبه شده و به همان نسبت در جانی، اقدام به اجرای قصاص می‌شود. این شیوه منطبق با اصول عدل و انصاف و کرامت انسانی است و از تهجم بر اموال و انفس، جلوگیری می‌کند.

بر این اساس پیشنهاد می‌شود ماده‌ی زیر جایگزین ماده‌ی ۳۹۴ ق.م.ا. شود:

«رعایت تساوی مقدار طول و عرض و عمق، در قصاص جراحات لازم است. این تساوی بر اساس نام جنایت در عمق و نسبت طول و عرض جنایت به نسبت کل مساحت عضو مجنی علیه، محاسبه و بر جانی اجرا می شود».

تعارض منافع

تعارض منافع وجود ندارد.

ORCID

Mohammad Hossein

Shaker Eshteijeh



<http://orcid.org/0000-0002-9699-3523>

منابع

الف. عربی

- ابن منظور، ابوالفضل، جمال الدین، محمد بن مکرم (۱۴۱۴ ق). لسان العرب. بیروت-لبنان، دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع، دار صادر.
- اردبیلی، احمد بن محمد (۱۴۰۳ ه ق). مجمع الفائده و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان، ۱۴ جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعهی مدرسین حوزهی علمیه قم، قم، ایران.
- اصفهانى، فاضل هندی، محمد بن حسن (۱۴۱۶ ه ق). كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ۱۱ جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعهی مدرسین حوزهی علمیه قم، قم، ایران.
- انصاری، مرتضی بن محمد امین (۱۴۱۶ ق). فرائد الأصول. قم، مؤسسهی النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسین بقم.
- آبی، فاضل، حسن بن ابی طالب یوسفی (۱۴۱۷ ه ق). كشف الرموز فی شرح مختصر النافع، ۲ جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعهی مدرسین حوزهی علمیه قم، قم، ایران.
- حلّی، شمس الدین محمد بن شجاع القطن (۱۴۲۴ ه ق). معالم الدین فی فقه آل یاسین، دو جلد، مؤسسهی امام صادق علیه السلام، قم، ایران.
- حلّی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (۱۴۲۰ ه ق). تحریر الأحكام الشرعیه علی مذهب الإمامیه (ط - الحديث)، ۶ جلد، مؤسسهی امام صادق علیه السلام، قم، ایران.

ضابطه‌ی مساحت در قصاص در پرتو اصل ... | شاکر اشتیجه | ۶۷

خویی، سید ابو القاسم موسوی (۱۴۲۲ ه.ق). مبانی تکمله المنهاج، ۲ جلد، مؤسسه‌ی إحياء آثار الإمام الخوئی ره، قم، ایران.

راغب، اصفهانی، حسین بن محمد (۱۴۱۲ ق). مفردات ألفاظ القرآن. لبنان-سوریه، دار العلم، الدار الشامیه. شهید اول، عاملی، محمد بن مکی (۱۴۱۰ ه.ق). اللمعه الدمشقیه فی فقه الإمامیه، در یک جلد، دار التراث، الدار الإسلامیه، بیروت، لبنان.

شهید ثانی، عاملی، زین الدین بن علی (۱۴۱۳ ه.ق). مسالک الأفهام إلی تنقیح شرائع الإسلام، ۱۵ جلد، مؤسسه‌ی المعارف الإسلامیه، قم، ایران.

عاملی، حرّ، محمد بن حسن (۱۴۰۹ ق). تفصیل وسائل الشیعه إلی تحصیل مسائل الشریعه. قم، مؤسسه‌ی آل البیت علیهم السلام.

عاملی، سید محمد حسین ترحینی (۱۴۲۷ ه.ق). الزبده الفقهی فی شرح الروضه البهیة، ۹ جلد، دار الفقه للطباعه و النشر، قم، ایران.

فخر المحققین، حلی، محمد بن حسن بن یوسف (۱۳۸۷ ه.ق). إیضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، ۴ جلد، مؤسسه‌ی اسماعیلیان، قم، ایران.

فیومی، احمد بن محمد مقرئ (بی‌تا). المصباح المنیر فی غریب الشرح الكبير للرافعی. قم، منشورات دار الرضی.

لنکرانی، محمد فاضل موحدی (۱۴۲۱ ه.ق). تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله - القصاص، در یک جلد، مرکز فقهی ائمه‌ی اطهار علیهم السلام، قم، ایران.

محقق حلی، نجم الدین، جعفر بن حسن (۱۴۰۸ ه.ق). شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ۴ جلد، مؤسسه‌ی اسماعیلیان، قم، ایران.

نجفی، صاحب الجواهر، محمد حسن (۱۴۰۴ ه.ق). جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ۴۳ جلد، دار إحياء التراث العربی، بیروت، لبنان.

واسطی، زبیدی، حنفی، محب الدین، سید محمد مرتضی حسینی (۱۴۱۴ ق). تاج العروس من جواهر القاموس. بیروت، دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع.

ب. فارسی

اصفهانی، مجلسی اول، محمد تقی (۱۴۰۰ ه.ق). یک دوره فقه کامل فارسی، در یک جلد، مؤسسه و انتشارات فراهانی، تهران، ایران.

امینی، اعظم (۱۳۹۵ ش). «بازاندیشی رابطه‌ی انصاف و حقوق». فصلنامه‌ی پژوهش حقوق خصوصی، ۵ (۱۶)، ۳۱-۵۶.

انوری، حسن (۱۳۸۱ ش). فرهنگ بزرگ سخن. تهران، سخن.
آموزگار، حبیب‌الله (۱۳۵۲ ش). فرهنگ آموزگار. تهران، کانون معرفت.
جعفری تبریزی، محمد تقی (۱۳۷۰ ش). حقوق جهانی بشر از دیدگاه اسلام و غرب. تهران، انتشارات دفتر خدمات حقوق بین الملل جمهوری اسلامی ایران.

رحیمی نژاد، اسماعیل (۱۳۸۷ ش). کرامت انسانی در حقوق کیفری. تهران، میزان.
سیاح، احمد (بی‌تا). فرهنگ دانشگاهی ترجمه‌ی المنجد الابدی. تهران، فرحان.
عمید، حسن (۱۳۴۲ ش). فرهنگ عمید. تهران، مؤسسه‌ی انتشارات امیر کبیر.
قربان‌نیا، ناصر (۱۳۷۷ ش). فلسفه‌ی مجازات. نقد و نظر، ۴ (۳ و ۴)، ۴۱۷-۴۴۸.
قماش‌ی، سعید (۱۳۹۳ ش). کرامت انسانی و نقش آن در جرم‌انگاری، تهران، میزان.
قماش‌ی، سعید (۱۳۹۴ ش). «کرامت انسانی، راهبرد استنباط احکام شریعت». فقه و مبانی حقوق اسلامی، ۴۸ (۱).

مرکز اطلاعات و مدارک اسلامی (۱۳۸۹ ش). فرهنگ‌نامه‌ی اصول فقه. قم، مرکز اطلاعات و مدارک اسلامی.

مشیری، مهشید (۱۳۷۴ ش). فرهنگ زبان فارسی. تهران، سروش.
معین، محمد (۱۳۸۵ ش). فرهنگ فارسی معین. تهران، نامن.
ولیدی، محمد صالح (۱۳۸۲). حقوق جزا، مسئولیت کیفری. تهران، سپهر.

Translated References into English

Aby, Hasan ibn Abi Taleb; Yusufi. Kashf al-Rumuz fi Sharh Mukhtasar al-Nafi', 2, 3rd ed. (Qom: Daftar Entesharat-e Eslami, 1997). [In Arabia]

Amid, Hassan. Farhang-e Amid, 1, 1st ed. (Tehran: Moasseseh Entesharat-e Amir Kabir, 1963). [In Persian]

Amili, Muhammad Husayn; Tarhini. Al-Zubda al-Fiqhiyya fi Sharh al-Rawda al-Bahiyya, 9, 4th ed. (Qom: Dar al-Fiqh, 2006). [In Arabia]

Amili, Muhammad ibn Hasan; Hurr. Tafsil Wasail al-Shi'a ila Tahsil Masail al-Shari'a, 1, 1st ed. (Qom: Moasseseh Al al-Bayt, 1989). [In Arabia]

Amini, Azam. "Bazandishi-ye Rabteh-ye Ensaf va Hoquq," Pajouhesh-e Hoquq-e Khosousi, 5, 16 (2016). [In Persian]

Amuzgar, Habibollah. Farhang-e Amuzgar, 1, 1st ed. (Tehran: Kanoon-e Marefat, 1973). [In Persian]

Ansari, Morteza ibn Muhammad Amin. Fara'id al-Usul, 1, 1st ed. (Qom: Moasseseh al-Nashr al-Eslami, 1996). [In Arabia]

Anvari, Hassan. Farhang-e Bozorg-e Sokhan, 1, 1st ed. (Tehran: Sokhan, 2002). [In Persian]

Ardabili, Ahmad ibn Muhammad. Majma' al-Fa'ida wa al-Burhan fi Sharh Irshad al-Adhhan, 14, 1st ed. (Qom: Daftar Entesharat-e Eslami, 1983). [In Arabia]

Esfahani, Mohammad Taqi; Majlesi I. Yek Doreh Fiqh Kamel Farsi, 1, 1st ed. (Tehran: Moasseseh va Entesharat-e Farahani, 1980). [In Persian]

Esfahani, Muhammad ibn Hasan; Fazel Hindi. Kashf al-Litham wa al-Ibham an Qawa'id al-Ahkam, 11, 1st ed. (Qom: Daftar Entesharat-e Eslami, 1996). [In Arabia]

Fakhr al-Muhaqqiqin, Muhammad ibn Hasan; Hilli. Idhah al-Fawa'id fi Sharh Mushkilat al-Qawa'id, 4, 1st ed. (Qom: Moasseseh Esmailiyan, 1967). [In Arabia]

Fayoumi, Ahmad ibn Muhammad; Maqri. Al-Misbah al-Munir fi Gharib al-Sharh al-Kabir lil-Rafi'i, 1, 1st ed. (Qom: Dar al-Razi, n.d.). [In Arabia]

Hilli, Allama; Hasan ibn Yusuf ibn Motahhar Asadi. Tahrir al-Ahkam al-Shar'iyya ala Madhhab al-Imamiyya, 6, 1st ed. (Qom: Moasseseh Emam Sadegh, 2000). [In Arabia]

Hilli, Shams al-Din; Muhammad ibn Shuja' al-Qattan. Ma'alim al-Din fi Fiqh Al-Yasin, 2, 1st ed. (Qom: Moasseseh Emam Sadegh, 2003). [In Arabia]

Ibn Manzur, Abul-Fadl; Jamal al-Din, Muhammad ibn Mukarram. Lisan al-Arab, 1, 1st ed. (Beirut: Dar al-Fikr/Dar Sadir, 1994). [In Arabia]

Jafari Tabrizi, Mohammad Taqi. Hoquq-e Jahani-e Bashar az Didgah-e Eslam va Gharb, 1, 1st ed. (Tehran: Entesharat-e Daftar-e Khadamat-e Hoquq-e Beyn al-Melal-e Jomhouri-e Eslami-e Iran, 1991). [In Persian]

Khoei, Abu al-Qasim; Musawi. Mabani Takmilat al-Minhaj, 2, 1st ed. (Qom: Moasseseh Ihya Athar al-Emam al-Khoei, 2002). [In Arabia]

Lankarani, Muhammad Fazel; Movahedi. Tafsil al-Shari'a fi Sharh Tahrir al-Wasila - al-Qisas, 1, 1st ed. (Qom: Markaz-e Feqhi-ye A'emmah Athar, 2001). [In Arabia]

Markaz-e Ettela'at va Madarek-e Eslami. Farhangnameh Osoul-e Fiqh, 1, 1st ed. (Qom: Markaz-e Ettela'at va Madarek-e Eslami, 2010). [In Persian]

Meshkini, Mahshid. Farhang-e Zaban-e Farsi, 1, 1st ed. (Tehran: Soroush, 1995). [In Persian]

Moein, Mohammad. Farhang-e Farsi-e Moein, 1, 1st ed. (Tehran: Nameh, 2006). [In Persian]

Muhaqqiq Hilli, Najm al-Din; Ja'far ibn Hasan. Sharayi' al-Islam fi Masail al-Halal wa al-Haram, 4, 2nd ed. (Qom: Moasseseh Esmailiyan, 1988). [In Arabia]

Najafi, Muhammad Hasan; Sahib al-Jawahir. Jawahir al-Kalam fi Sharh Sharayi' al-Islam, 43, 7th ed. (Beirut: Dar Ihya al-Turath al-Arabi, 1984). [In Arabia]

Qomashi, Saeed. "Keramat-e Ensani, Rahbord-e Estenbat-e Ahkam-e Shari'at," Fiqh va Mabani-ye Hoquq-e Eslami, 48, 1 (2015). [In Persian]

Qomashi, Saeed. Keramat-e Ensani va Naghsh-e an dar Jorm-e Angari, 1, 1st ed. (Tehran: Mizan, 2014). [In Persian]

Qorban-Nia, Nasser. "Falsafah-ye Mojazat," Naqd va Nazar, 4, 3-4 (1998). [In Persian]

Ragheb Esfahani, Husayn ibn Muhammad. Mufradat Alfaz al-Quran, 1, 1st ed. (Beirut: Dar al-Ilm/Dar al-Shamiyya, 1992). [In Arabia]

Rahiminejad, Esmail. Keramat-e Ensani dar Hoquq-e Keyfari, 1, 1st ed. (Tehran: Mizan, 2008). [In Persian]

Shahid al-Awwal, Muhammad ibn Makki; Amili. Al-Lum'a al-Dimashqiyya fi Fiqh al-Imamiyya, 1, 1st ed. (Beirut: Dar al-Turath/al-Dar al-Islamiyya, 1990). [In Arabia]

Shahid al-Thani, Zayn al-Din ibn Ali; Amili. Masalik al-Afham ila Tanqih Sharayi' al-Islam, 15, 1st ed. (Qom: Moasseseh al-Ma'arif al-Eslamiyya, 1993). [In Arabia]

Siah, Ahmad. Farhang-e Daneshgahi: Tarjomeh al-Monjed al-Abjadi, 1, 1st ed. (Tehran: Farhan, n.d.). [In Persian]

Velidi, Mohammad Saleh. Hoquq-e Jaza: Mas'ouliyat-e Keyfari, 1, 1st ed. (Tehran: Sepehr, 2003). [In Persian]

Wasiti, Murtada; Zubaidi, Hanafī. Taj al-Arus min Jawahir al-Qamus, 1, 1st ed. (Beirut: Dar al-Fikr, 1994). [In Arabia]



استناد به این مقاله: شاکر اشتیجه، محمد حسین. (۱۴۰۴). ضابطه‌ی مساحت در قصاص در پرتو اصل تناسب مجازات با میزان مسئولیت. پژوهش حقوق کیفری، (۵۰) ۱۳، ۴۳-۷۲.

Doi: 10.22054/jclr.2025.73732.2584



Criminal Law Research is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.