

کفایت پرداخت ارش از سوی جانی در پیوند عضو پس از قصاص^۱

علی اکبر عارف^۲

استادیار دانشگاه آزاد اسلامی، واحد کازرون، گروه معارف اسلامی، کازرون، ایران.

قاسم عارف

دانش آموخته درس خارج فقه و اصول حوزه علمیه، قم، ایران.

چکیده

این مقاله به دنبال بررسی فقهی کفایت پرداخت ارش از سوی جانی در پیوند عضو پس از قصاص می باشد و بدین منظور با در پیش گرفتن روش کتابخانه ای، پس از طرح بحث و بیان دیدگاه های موجود در مساله، به نقد و بررسی هر یک از آن ها می پردازد و در پایان با در نظر گرفتن پیشرفت های به وجود آمده در مساله پیوند عضو، نظریه تفصیل بین موردی که جنایت جانی تنها علت محدثه قطع باشد و موردی که جنایت جانی در حدوث و بقاء علت تامه محرومیت مجنی علیه از عضو باشد را مطرح نموده و در فرض اول به کفایت پرداخت ارش حکم نموده و در حالت دوم صورت، حق درخواست قطع مجدد عضو را برای مجنی علیه ثابت می داند.

واژگان کلیدی: ارش، قصاص، پیوند عضو، قطع عضو.

۱. تاریخ وصول: ۱۳۹۳/۷/۲؛ تاریخ تصویب: ۱۳۹۳/۷/۲۸
۲. پست الکترونیک (مسئول مکاتبات): arefaliakbar@yahoo.com

مقدمه

مساله تکرار قصاص و یا اکتفاء به دیه و یا ارش در مورد پیوند عضوی که به جهت قصاص از بدن جانی قطع شده است از دیرباز میان فقهای مسلمان مورد بحث و اختلاف نظر بوده است. شیخ مفید (۳۳۸-۴۱۳ ق) در کتاب مقنعه (شیخ مفید، ۱۴۱۳ق، ص ۷۶۱) شیخ طوسی (۳۸۵-۴۶۰ ق) در کتاب های خلاف (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۵، ص ۲۰۱)، نهایه (طوسی، ۱۴۰۰ ق، ص ۷۷۴) و مبسوط (طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۷، ص ۹۲)، ابن براج (۴۰۰-۴۸۱ ق) در المهدب (حلی، جمال الدین، ۱۴۰۷ق، ج ۵، ص ۲۳۰) و ابن ادریس در کتاب سرائر (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۳، ص ۴۰۵)، و بسیاری دیگر از فقهاء در کتب خود به این بحث پرداخته اند. البته با عنایت به روایت موجود در مساله که بر پیوند زده شدن گوش تمرکز نموده است کلمات اصحاب نیز بر همین فرض متمرکز گردیده است اما پر واضح است که با تنقیح مناط بحث در پیوند سایر اعضایی که به جهت جنایت مورد قصاص قرار گرفته است نیز جاری می باشد.

مساله پیوند عضو در کتاب جزاء دارای صور و اشکال گوناگونی است. چرا که قطع عضو گاه ناشی از جنایت است و گاه قصاص، و در فرض دوم عضو پیوندی گاه همان قطعه قطع شده از شخص می باشد و گاه قطعه ای از بدن انسان یا حیوان دیگر است که به بدن شخص قصاص شده پیوند زده شده است که تنها فرض نخست از صورت دوم مورد بحث در این مقاله می باشد. زیرا مماثله در قصاص که به لحاظ اجزای بدن مجنی علیه و جانی است با اجرای قصاص حاصل شده است و صورت دیگر تخصصا از ادله عامه قصاص خارج است. همچنین در این فرض نیز در صورتی که قطعه پیوندی به بدن جوش نخورده و حیات در آن دمیده نشود و تنها برای حفظ ظاهر به جای خود چسبیده باشد چنان که در پیوند استخوان و پوست چنین است از محل بحث خارج است. چرا که بدون تردید پیوند این چنینی هیچ نوع تاثیر سلبی و یا ایجابی بر قصاص نداشته و از مدلول روایت موجود در مساله نیز خارج است. زیرا در آن تصریح شده است که قطعه جدا شده پس از پیوند با بدن جوش خورده است.)

از سوی دیگر این مساله از جهت طهارت و نجاست قطعه پیوندی مورد بحث نیست تا همانند بسیاری از فقهاء و به ویژه فقهای عامه (شافعی) که لزوم قطع را از این جهت دانسته اند (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۵، ص ۲۰۱) گفته شود که بر حاکم واجب است به جهت امر به معروف و نهی از منکر از حمل میته ممانعت به عمل آورد.

افزون بر آن که با عنایت به دمیده شدن حیات در قطعه پیوندی، اخباری که از حمل مردار منع نموده اند بیگانه از محل بحث هستند. بنابراین مقاله حاضر به این مساله می پردازد که اگر عضو مقطوع به جهت قصاص، بار دیگر پیوند زده شود به گونه ای حیات در آن دمیده شود آیا مجنی علیه می تواند درخواست قطع عضو نماید یا آن که بایستی به گرفتن ارش اکتفاء نماید؟

دیدگاه اول لزوم تکرار قصاص در صورت درخواست مجنی علیه

مشهور فقهاء بر این باورند که در این فرض، شخص جانی بایستی بار دیگر مورد قصاص قرار گیرد. البته کلمات آن ها خالی از تشمت و پراکندگی نیست اما در مجموع می توان دو علت مماثله در نقص و روایت صفار را به عنوان مستند آن ها ذکر نمود.

البته برخی نیز در کنار اشاره به حق مجنی علیه بر قطع مجدد عضو با استناد به حرمت حمل میته، آن را وظیفه ی حاکم و از حقوق الهی نیز دانسته اند (نجفی، بی تا، ج ۴۲، ص ۳۶۶)

ابو الصلاح حلبی (۳۷۴- ۴۴۷/۴۴۶ق) در کافی گر چه به صراحت از لزوم مماثله در نقص بین جانی و مجنی علیه ذکری به میان نیاورده است اما با فتاوی که در فروع مختلف داده است این مساله از آن قابل استظهار است. وی پس از تاکید بر لزوم درنگ در حکم به قصاص جهت مشخص گردیدن وضعیت بهبود مجنی علیه می نویسد: « اگر در مورد جراحی حکم به قصاص شود ولی مجروح و جانی هر دو خوب شوند یا هر دو خوب نشوند، هیچ کدام حقی بر دیگری ندارد. اما اگر یکی از آن دو خوب شود و زخمش التیام پیدا کند، قصاص در مورد دیگری تکرار می شود. این در فرضی است که قصاص به اذن شخص اول انجام گرفته باشد ولی اگر قصاص به اذن او انجام نگرفته باشد، شخص قصاص شده باید به کسی که قصاص به اذن او انجام گرفته رجوع کند نه به مجنی علیه.» (حلبی، ۱۴۰۳ق، ص ۳۸۸)

شیخ طوسی (۳۸۵- ۴۶۰ق) نیز در کتاب مبسوط با وجود اشاره به سازگاری فتوا به لزوم قطع مجدد گوش جانی به جهت امر به معروف با قواعد مذهب، خود با اختصاص فتوا به قصاص در صورت درخواست مجنی علیه، اقتضای ادله قصاص را به عنوان مستند آن قرار داده است. ایشان پس از ذکر حکم ترقیع گوش مجنی علیه پیش از اجرای قصاص می نویسد: اگر قصاص انجام گرفت و گوش جانی را نیز به عوض آن بریدند ولی جانی گوش خود را پیوند زد، در این صورت اجرای قصاص به جا بوده است؛ زیرا منشأ حکم قصاص، جدا

شدن گوش مجنی علیه بود و این کار صورت گرفته بود. اگر مجنی علیه بگوید: گوش او را قطع کنید؛ زیرا او گوش خود را بعد از آنکه به حکم قصاص جدا شده بود پیوند زده است فقهای ما گفته‌اند: گوش او (جانی) جدا می‌شود ولی علت این حکم را بیان نکرده‌اند. (طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۷، ص ۹۲)

در کتاب خلاف نیز با استناد به اجماع فرقه و اخبار آورده است: اگر جانی گوش خود را پیوند بزند، مجنی علیه حق دارد خواستار قطع دوباره آن شود و آن را جدا کند. (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۵، ص ۲۰۱)

ابن براج (۴۰۱-۴۸۱ق) نیز در المذهب دقیقاً همانند شیخ طوسی در کتاب مبسوط مساله را مطرح نموده و با وجود تاکید بر سازگاری فتوا به قطع گوش به جهت لزوم حمل میته، لزوم قطع را منوط به درخواست مجنی علیه نموده است. چنان که می‌نویسد: اگر جانی را قصاص کردند و پس از آن وی گوش خود را پیوند زد، قصاص به جای خود واقع شده و تمام است. اگر مجنی علیه بگوید: جانی گوش جدا شده خود را پیوند زد، گوش او را جدا کنید، واجب خواهد بود گوش او را جدا کنند. هر کسی با گوش پیوند زده خود نماز بخواند، نماز او درست نخواهد بود؛ زیرا او بی‌آنکه ضرورتی باشد حامل نجاست خارجی است.» (ابن براج، بی تا، ج ۲، ص ۴۸۰)

در کتاب غنیه نیز همچون کافی مساله لزوم مماثله نقص مطرح شده و آمده است: هرگاه کسی را به سبب ایراد یا شکستن یا قطع عضو دیگری قبل از اینکه امید بهبود و ترمیم آن از بین برود، قصاص کنند سپس یکی از آن دو بهبود یابد و نقصش بر طرف شود ولی دیگری بهبود نیابد، قصاص در مورد شخص بهبود یافته تکرار می‌شود. این حکم در صورتی است که قصاص اول به اذن مجنی علیه اجرا شده باشد؛ اما اگر قصاص بدون اذن او اجرا شده باشد؛ شخص قصاص شده به کسی که سبب قصاص او شده بود رجوع می‌کند نه به مجنی علیه.» (ابن زهره، ۱۴۱۷ق، ص ۴۰۹)

در کتاب سرائر تالیف ابن ادریس (۵۴۳-۵۹۸ق) نیز همانند دو کتاب مبسوط و المذهب چنین آمده است: «اگر کسی نرمی گوش انسانی را قطع کند، سپس او را به تقاضای مجنی علیه قصاص کنند، آنگاه جانی گوش خود را معالجه کرده و قسمت بریده شده را به جای خود پیوند بزند شخص قصاص کننده حق دارد همان قسمت پیوندی را دوباره قطع کند و به حالت قبل از قصاص برگرداند. مجنی علیه نیز همین حکم را دارد چه ظالم باشد چه مظلوم، چه خود نیز جنایت کرده چه فقط مورد جنایت واقع شده باشد. دلیل این حکم آن است که چنین شخصی حامل نجاست است و وظیفه همه مردم است که این کار منکر دانسته و

خواستار قطع آن شوند و اختصاصی به یکی از دو طرف جنایت یا هر دو طرف آن ندارد. (حلی؛ ۱۴۱۰ق، ج ۳، ص ۴۰۵)

علامه حلی (۶۲۹-۷۲۶ق) نیز در کتاب مختلف پس از ذکر فتوای ابن جنید در مورد حق مجنی علیه در تقاضای قطع مجدد گوش با عدم تعرض به نقد آن همسانی آن را با دیدگاه خود اعلام می‌دارد. چنان که می‌فرماید: «ابن جنید گفته است: اگر مردی گوش مرد دیگری را قطع کرد و قصاص شد، سپس گوش خود را پیوند زد، مجنی علیه حق دارد آن را دوباره قطع کند. اگر مجنی علیه قبل از قصاص، گوش خود را پیوند بزند، حق ندارد تقاضای قصاص کند. درست آن است که او حق قصاص دارد، زیرا پیوند گوش جدا شده از نظر شارع استقرار ندارد حق قصاص را ساقط نمی‌کند.» (حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۹، ص ۴۵۹)

اینک پس از نقل عبارات مشهور به بررسی ادله مطرح شده از سوی آن‌ها پرداخته می‌شود.

۱ - جریان ادله مثبتة قصاص

در تشریح این دلیل می‌توان گفت: متبادر عرفی از مقابله اعضای دو طرف در آیه شریفه «وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصًا» (مائده ۴۵) و در تورات بر آنها نوشتیم که نفس در مقابل نفس و چشم در مقابل چشم و بینی در مقابل بینی و گوش در مقابل گوش و دندان در مقابل دندان و جراحت را قصاص است. آن است که در قصاص لازم است میان اعضای قطع شده از مجنی علیه و جانی مماثله باشد بدین معنا که خود عضو، متعلق حق مجنی علیه است. یعنی وی مالک «گرفتن» آن عضو و ناقص کردن جانی است.

البته این عمل به منزله تکرار قصاص نیست تا با قاعده عدم تعدد قصاص تنافی پیدا کند بلکه اصل اجرای قصاص مقتضی تداوم قطع عضو جانی است. (مرعشی نجفی، بی تا، ج ۳، ص ۱۵۸)

۲ - دلالت روایت صفار بر بقاء حق قصاص برای مجنی علیه

چنان که گفته شد منشا طرح این بحث بدین شکل در کتب فقهی، روایتی است که شیخ طوسی در کتاب تهذیب الاحکام به اسناد خود از صفار نقل نموده است. این روایت چنین است: «ان رجلاً قطع من أذن الرجل شيئاً، فرفع ذلك الی علی (ع) فأفاده، فأخذ الآخر ما

قطع من أذنه فردة علی أذنه فالتحمت و برئت، فعاد الآخر الی علی (ع) فاستقاده، فأمر بها ثانیة فأمر بها فدفنت و قال (ع): انما یکون القصاص من أجل الشین. قسمتی از گوش مرد دیگری را قطع کرد؛ مرافعه نزد علی علیه السلام برده شد، او را قصاص کرد. آن دیگری، تکه بریده شده گوش خود را برداشت و به گوش خود پیوند زد و خوب شد. مرد دیگری نزد علی علیه السلام برگشت و تقاضای قصاص کرد. امام (ع) فرمان داد آن را دوباره قطع کرده و دفن کنند و فرمود: قصاص به جهت عیب و نقص است. (طوسی، ۱۴۰۷ق ج ۱۰، ص ۲۷۹) این روایت به دو گونه می تواند ادعای مشهور را به اثبات برساند که در اینجا مورد بررسی قرار می گیرند.

۱-۲- ظهور صدر روایت

صدر روایت دلالت بر آن دارد که امام به خاطر مجنی علیه گوش پیوند خورده جانی را قطع نمود و صدور این فعل از امام، حجت شرعی می باشد. البته استدلال بر صدر مبتنی بر آن است که ضمیر کلمه «فأقاده» به کلمه «رجل» در عبارت «من بعض أذن رجل شیئا» بر گردد که همان مجنی علیه است. بر این پایه، مقصود از «أقاد منه» به معنای «اقتص له» است؛ یعنی به خاطر مجنی علیه، جانی را قصاص می کنند، چنانچه گفته می شود: «استفاد الأمير فأقاده منه؛ از امیر تقاضای قصاص کرد و امیر به خاطر او، جانی را قصاص کرد.» مقصود از «دیگری» در عبارت «فأخذ الآخر» نیز جانی است. (شاهرودی، ۱۴۱۹ ه ق، ص ۳۲۴) این نوع برداشت از روایت گرچه با ظاهر برداشت برخی از فقهاء همخوانی ندارد اما قرائنی وجود دارد که ما را ناگزیر به پذیرش آن می نماید.

الف : ظهور کلمه فاستقاده

با عنایت به آن که فاستقاده از ماده قود و به معنای طلب قصاص می باشد تنها در صورت مراجعه ی مجنی علیه معنا دارد زیرا در صورت پیوند عضو مقطوع از سوی مجنی علیه، ضرری به جانی وارد نشده است تا وی طلب قصاص نماید.

ب : فقطعت ثانیة

ظاهر فقطعت ثانیة این است که بواسطه فعل امیر المؤمنین دوباره بریده شده است که تنها در صورتی که ضمیر را به گوش جانی برگردانیم معنا صحیح است زیرا در فرض دیگر بار اول توسط جانی بریده شده است.

۲-۲ - ظهور تعلیل

در تعلیل موجود در روایت، به تشریح فلسفه قصاص پرداخته شده است که تنها با همین معنا سازگار است چون قطع عضو پیوندی از مجنی علیه به جهت قصاص نیست تا در فلسفه آن بدین دلیل تمسک شود. (مدنی، ۱۴۱۰ق، ص ۲۱۸)

دیدگاه دوم کفایت پرداخت ارش از سوی جانی

در برابر دیدگاه مشهور فقهاء، برخی از فقهاء معتقد به عدم لزوم تکرار قصاص هستند و گرچه خود به صراحت، مساله پرداخت ارش را مطرح ننموده اند ولی با توجه به اصل مسلم فقهی عدم جواز هدر رفتن حق مسلم از یک سو و از سوی دیگر تشریح ارش در جنایات مضمونی که مقدار مشخصی برای آن تعیین نشده است (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۵ ص ۳۹۱) می توان این نظریه را بدان ها منسوب نمود.

علامه حلی از جمله این دسته از فقهاء است ایشان در کتاب تحریر (حلی، ۱۴۲۰ ه ق، ج ۵، ص ۵۱۰) و قواعد (حلی، ۱۳۸۷ق، ج ۴، ص ۶۴۵) بر این مساله پای می فشرد که مجنی علیه بیش از بریدن عضو مماثل با عضو قطع شده خود، حق دیگری ندارد. حضرت امام نیز در تحریر الوسیله با تایید ضمنی همین قول می فرمایند: «لو قطع أذنه فألصقها المجنیّ علیه و التصقت فالظاهر عدم سقوط القصاص، و لو اقتص من الجانی فألصق الجانی أذنه و التصقت ففی روایه قطعت ثانیه لبقاء الشین. و قیل: یأمر الحاکم بالإبانه، لحمه المیتة و النجس. و فی الروایه ضعف، (امام خمینی، بی تا، ج ۲، ص ۵۴۵) «اگر گوش کسی قطع شود و آن را پیوند بزند؛ ظاهر، عدم سقوط حق قصاص است. اما اگر جانی پس از قصاص، گوش خود را پیوند بزند؛ در روایتی آمده که باید دوباره قطع شود تا نقص و عیب آن باقی بماند و گفته شده که باید حاکم دستور دهد آن را جدا کنند؛ زیرا مردار و نجس است. روایت مزبور ضعیف است

البته شاید بتوان به همه ی کسانی که در این فرع قصاص را صرفا از سوی حاکم و به جهت حمل میته مطرح نموده اند نیز این قول را نسبت داد. چنان که صاحب جواهر از کلمات محقق در شرائع الإسلام (حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۴ ص ۱۰۰۸) و المختصر النافع (حلی، ۱۴۱۸ق، ج ۲ ص ۳۰۱) و علامه حلی در تحریر این چنین استظهار نموده اند.

در کنار اینها برخی دیگر از فقهاء نیز بر اساس نوع فهم خود از روایت گفته شده، مساله را تنها در مورد الصاق عضو از سوی مجنی علیه مطرح نموده اند و به طور کلی به ذکر این فرع

نپرداخته اند که شیخ مفید در مقنعه (مفید بغدادی، ۱۴۱۳ق، ص ۷۶۱) در زمره این افراد است.

البته با عنایت به فتوای محقق خویی در نظیر مورد الصاق عضو پیش از قصاص می توان گفت که در اینجا نیز در صورت عدم التزام به قصاص، به استناد اطلاق ادله دیه قطع عضو پرداخت دیه را لازم می شمردند نه ارش؛ (خویی، ۱۴۱۸ق ج ۲، ص ۱۶۲، مسأله ۱۷۲) اما انصاف آن است که با فرض بهبود و اتصال عضو بریده شده، نمی توان دیه عضو را اثبات کرد؛ چرا که ظاهر ادله دیات اعضا آن است که دیه در برابر فقدان عضو و به عنوان قیمت آن است. (شاهرودی، همان، ص ۳۲۸)

به هر حال معتقدین به کفایت پرداخت ارش گر چه برای اثبات مدعای خود دلیلی اقامه ننموده اند اما می توان با رد ادله مشهور به تایید آن پرداخت.

۱- قدر متیقن از ادله قصاص

اقتضای اصل اولی حرمت اضرار به مسلم است. (ر ک رسائل فقهیه، شیخ انصاری، ۱۴۱۴ ه ق، ص ۱۲۴) بر این اساس در مورد خروج از این ظاهر لازم است به مقدار متیقن از ادله قصاص اکتفاء نمود که آن هم مماثلت در حدوث می باشد. یعنی همان گونه که سبب قصاص با قطع عضو محقق می گردد و دیگر کسی منتظر پیوند عضو احتمالی از سوی مجنی علیه نمی نشیند خود قصاص نیز با جداساختن عضو مماثل از جانی محقق می یابد. البته شیخ طوسی در کتاب مبسوط پا را فراتر گذاشته و به استظهار این معنا از ادله قصاص پرداخته است. (طوسی، ۱۳۸۷ ه ق، ص ۲۰۹)

۲- عدم دلالت حدیث

حضرت امام در کتاب تحریر الوسيله با اشاره به ضعف این روایت، استدلال طرف مقابل را مورد خدشه قرار می دهند. (امام خمینی، بی تا، ج ۲، ص ۵۴۵) که شاید نظر شریف ایشان به ضعف سند این روایت به جهت قرار گرفتن غیاث بن کلوب در سند آن باشد که در هیچ کتاب رجالی توثیق ندارد.

علاوه بر این در رد استظهار مشهور از صدر روایت می توان گفت: محتمل است که روایت ناظر به فرضی باشد که مجنی علیه بعد از قصاص جانی، گوش خود را پیوند زده باشد. ضمیر در کلمه ی فآقاده به کلمه «رجلاً» بر گردد که در آغاز کلام سائل آمده است و

مراد از آن همان جانی باشد. بر این پایه، مقصود از «أقاده»، «أقاده به» به معنای «اقتص منه» است؛ یعنی او را به سبب جنایتش قصاص می‌کنند؛ چنانکه گفته می‌شود: «أقاد القاتل بالقتیل؛ قاتل در عوض مقتول قصاص شد.»

در تایید آن می‌توان قرائن گفته شده برای قول پیشین را مورد تردید قرار داد. زیرا بدون در نظر گرفتن این که در کتاب مفتح شیخ صدوق به جای «فاستقاده» کلمه «فاستعداه» نقل شده است. (صدوق، ۱۴۱۵ق ص ۵۱۸) که به معنای شکایت نمودن می‌باشد و ممکن است از سوی جانی هم صورت گرفته باشد محتمل است که به جهت تشابه و تماثل به تقاضای جانی هم استقاده تعبیر شده باشد. مانند آیه شریفه «فَمَنْ اغْتَدَى عَلَيْكُمْ فَأَغْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اغْتَدَى عَلَيْكُمْ» بقره/۱۹۴

از سوی دیگر، عبارت قطعت ثانیه هم با عنایت به مجهول بودن و رجوع ضمیر به گوش نمی‌تواند قرینه بر آن باشد که در هر دو مرتبه بایستی به دست یک نفر بریده شده باشد و تنها در صورتی که به جای آن «فقطعه ثانیاً» می‌بود این استظهار قابل قبول بود.

پیرامون تعلیل روایت نیز می‌توان گفت: ممکن است تعبیر به قصاص بدین خاطر باشد که مجازات جانی به جهت نقصی بوده که در عضو مجنی علیه به وجود آمده بنابراین با پیوند آن دیگر موضوعی برای آن باقی نمانده است.

نقد و بررسی ادله

با تامل در ادله هر کدام از دو نظریه به نظر می‌رسد وجوه گفته شده برای دیدگاه دوم از وجاهت لازم برخوردار نباشد. زیرا همان گونه که در دانش اصول فقه منقح گردیده است رجوع به قدر متیقن در موارد اجمال نص است (انصاری، ۱۴۲۴ ه ق، ج ۱، ص ۳۲۲) در حالی که ادله مثبته قصاص دچار هیچ گونه اجمالی نیست.

ضعف سند روایت نیز با شهادت شیخ طوسی به عمل طائفه به اخبار نقل شده از سوی غیاث مندفع می‌گردد (طوسی، ۱۴۰۳ ه، ص ۳۸۰) از سوی دیگر رد قرائن گفته شده برای اثبات دلالت روایت بر حکم فرع مورد بحث، نمی‌تواند مانع استفاده حکم این فرع از آن شود. زیرا باز هم در علم اصول فقه منقح گردیده است که حکم از نظر سعه و ضیق تابع ملاک است (انصاری، همان، ج ۱، ص ۱۱۸) که با عنایت به جریان لزوم تساوی دو طرف در نقص عضو در مورد بحث، فارغ از نوع برداشت نسبت به حکم موجود در آن، می‌توان لزوم قصاص مجدد جانی را از آن استظهار نمود. (لنکرانی، ۱۴۲۱ق، ص ۳۸۹)

البته رد ادله اقامه شده برای دیدگاه دوم به منزله پذیرش دیدگاه مشهور به صورت کلی نیست. بلکه بایستی مساله را با در نظر گرفتن اقتضائات حال حاضر بار دیگر مورد بررسی قرار داد.

توضیح آن که مستفاد از ادله قصاص آن است که مجنی علیه می تواند مماثل عضو قطع شده خود را از جانی قطع نماید که این مساله در موردی که جنایت جانی در حدوث و بقاء علت تامه محرومیت مجنی علیه از عضو باشد می تواند موجب ثبوت حق برای وی مبنی بر تقاضای تجدید قصاص گردد. مثل موردی که شخص جانی، پس از جنایت، عضو مورد جنایت را نابود نماید و بدین ترتیب امکان پیوند آن را نیز از مجنی علیه سلب نماید. (مومن قمی، ۱۴۱۵ق، ص ۱۸۷)

اما در مواردی که جنایت تنها علت محدثه قطع باشد و شرایط پیوند عضو برای مجنی علیه وجود داشته باشد و جانی نیز در این راه مساعدت لازم را به کار گیرد لزوم مماثله در نقص، تنها مقتضی اجرای اصل قصاص است و بیش از این دلالتی ندارد. زیرا در این صورت، جنایت تنها موجب قطع عضو مجنی علیه شده و محرومیت وی از این عضو در ادامه ناشی از سهل انگاری خود وی بوده است. بنابراین قطع مجدد عضو جانی اعتدائی بیش از اعتداء صورت گرفته از جانب وی می باشد که مفهوم آیه شریفه « فَمَنْ اَعْتَدَى عَلَیْكُمْ فَاَعْتَدُوا عَلَیْهِ بِمِثْلِ مَا اَعْتَدَى عَلَیْكُمْ » (بقره ۱۹۴) نافی آن می باشد.

بر این اساس باید گفت : در گذشته که عمل ترقیع تنها با وجود گرم ماندن عضو قطع شده و آن هم تنها در مورد برخی از اعضاء مثل نرمی گوش قابل تحقق می بود و اساسا عامه مردم به جهت ندرت وقوع از آن غافل بوده اند معمولا جنایت علت تامه نقص عضو مجنی علیه در حدوث و بقاء محسوب می شد اما در حال حاضر که با وجود پیشرفت های پزشکی امکان پیوند همه ی اعضای بدن میسر شده، در صورت تحقق شرایط لازم برای ترقیع از سوی جانی، بر اساس ادله نمی توان چیزی بیشتر از پرداخت ارش را بر ذمه وی بار نمود.

اما در مورد روایت باید گفت صدر روایت اساسا از محل بحث خارج است زیرا با توجه به تعبیر فَرَدَهُ عَلَی اُذُنِهِ بِدَمِهِ به نظر می رسد مراد از آن این باشد که پس از قطع گوش جانی به عنوان قصاص، وی با استفاده از فرصت گرمی آن، مبادرت به الصاق گوش به بدن خود نموده است چرا که بسیار مستبعد است که با وجود فاصله زمانی به وجود آمده بین جنایت، ارجاع به امیر المومنین و اجرای حکم قصاص، هنوز گوش مجنی علیه گرم و قابل التیام بوده باشد.

از همین جا نیز وجه عدم دلالت تعلیل نیز آشکار می گردد زیرا بر اساس استظهار فوق، جنایت، علت محدثه و مبقیه قطع گوش مجنی علیه بوده ولی از سوی دیگر با پیوند گوش از سوی جانی، نقصی که به واسطه قصاص بر جانی وارد شده است تنها در مرحله ی حدوث موجب قطع عضو وی گردیده است که با قطع مجدد گوش به درخواست مجنی علیه، تساوی در شین در حدوث و بقاء به وجود آمده و مورد برای استدلال امام قرار خواهد گرفت.

تنها نکته ای که می ماند ادعای مخالفت این قول با عدم قول به فصل موجود در بین علمای امت است که آن هم با در نظر گرفتن فضای زمانی صدور این فتاوا قابل جواب است به بیان روشن تر با عنایت به غفلت بیشتر مردم از پیوند اعضاء، به طور معمول، جانی علت محدثه و مبقیه جنایت بوده و نادر بودن فرض دیگر مانع از اشاره به تفصیل در حکم شده است. این مساله با در نظر گرفتن فتاوی برخی از فقهای بزرگ شیعه مبنی بر عدم جواز اجرای قصاص پیش از یاس از بهبود عضو از حد حدس فراتر رفته و به یک استظهار مبدل می گردد. زیرا این فتوا منشایی جز ابتناء مماثله در قصاص بر حدوثی و یا بقائی بودن جنایت نمی تواند داشته باشد. به عنوان مثال أبو الصلاح حلبی در کافی با همسان دانستن حکم قطع عضو با زخم و شکستگی که به طور معمول امید بهبودی آن ها می رود می نویسد: تا از بهبود زخم یا قطع یا شکستگی یا در رفتگی، یأس حاصل نشود، قصاص جایز نیست. «همچنین شیخ مفید در مقنعه گر چه در مورد عدم اجرای قصاص پیش از یاس از بهبود، قطع عضو را ذکر ننموده است اما قرائنی در کلام ایشان وجود دارد که ما را به این استظهار رهنمون می سازد. زیرا ایشان پس از آن که می فرمایند: «شایسته است حاکم انتظار بکشد تا مجنی علیه به اهل فن مراجعه کرده و جراحات یا شکستگی خود را علاج کرده و بهبود یابد؛ اگر با معالجه بهبود یافت حق قصاص ندارد و جانی محکوم به ارش می شود» حق قصاص را منوط به عدم بهبودی پس از معالجه می نمایند که نشانگر آن است که هدف از توقف قصاص، معلوم شدن مقدار سرایت یا عدم سرایت زخم به اطراف نیست زیرا در مورد زخمهایی که قصاص دارند به هیچ اشکالی، قصاص متوقف بر بهبود و سلامت زخم نیست؛ چرا که زخمها معمولاً بهبود یافته و خوب می شوند. شکستگی و در رفتگی استخوان نیز به حکم روایات، قصاص ندارند. پس تنها احتمالی که می ماند آن است که مقصود از زخم، قطع عضو یا بخشی از آن باشد. (شاهرودی، همان، ص ۳۲۸)

نتیجه

از آن چه گذشت آشکار گردید که در مساله کفایت اخذ ارش از جانی پس از قصاص و پیوند عضو قطع شده از سوی او، گر چه ظاهر عبارات فقهای بزرگ شیعه، پذیرش و یا عدم پذیرش مطلق می باشد اما با عنایت به تغییر اقتضائات زمانی آن چه که به نظر می رسد مقرون به صحت باشد نظریه تفصیل بین موردی است که جنایت جانی تنها علت محدثه قطع باشد و شرایط پیوند عضو برای مجنی علیه وجود داشته باشد و جانی نیز در این راه مساعدت لازم را به کار گیرد که در این صورت تنها به اخذ ارش از وی اکتفاء می شود و موردی که جنایت جانی در حدوث و بقاء علت تامه محرومیت مجنی علیه از عضو باشد که در این صورت، مجنی علیه حق درخواست تجدید قصاص را خواهد داشت. از سوی دیگر با عنایت به آن که این امر جز با گذشت زمان مشخص نخواهد شد پس لازم است تا مدتی که امکان پیوند عضو مقطوع برای مجنی علیه وجود دارد اجرای حکم قصاص را به تاخیر انداخت.

منابع

- حلبی، ابن زهره، حمزه بن علی حسینی، *غنیة النزوع إلى علمی الأصول و الفروع*، چ ۱، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۱۷ق.
- حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، *تحریر الأحكام الشرعیة علی مذهب الإمامیه*، بی چا، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۲۰ق.
- _____، *مختلف الشیعه فی أحكام الشریعه*، چ ۲، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۳ق.
- حلبی، ابو الصلاح، تقی الدین بن نجم الدین، *الکافی فی الفقه*، چ ۱، اصفهان، کتابخانه عمومی امام امیر المؤمنین علیه السلام، ۱۴۰۳ق.
- حلی، ابن ادریس، محمد بن منصور بن احمد، *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*، چ ۲، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۰ق.
- حلی، فخر المحققین، محمد بن حسن بن یوسف، *ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد*، چ ۱، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۳۸۷ق.
- حلی، محقق، نجم الدین، جعفر بن حسن، *سرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، چ ۲، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۸ق.
- خمینی، سید روح الله موسوی، *تحریر الوسیله*، چ ۱، قم، مؤسسه مطبوعات دار العلم، بی تا.

خویی، سید ابو القاسم موسوی، *مبانی تکمله المنهاج*، بی‌جا، قم - مؤسسه احیاء آثار الإمام الخوئی، ۱۴۱۸ق.

دزفولی، مرتضی بن محمد امین انصاری، *رسائل فقهیه*، چ ۱، قم، کنگره بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ۱۴۱۴ق.

_____ *کتاب المکاسب* (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثه)، چ ۱، قم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ۱۴۱۵ق.

_____ *فرائد الاصول الطبعه الخامسه*، بی‌جا، قم، مجمع الفکر الإسلامی، ۱۴۲۴ق.

شاهرودی، سید محمود هاشمی، *بایسته‌های فقه جزا*، چ ۱، تهران، نشر میزان، ۱۴۱۹ق.
بغدادی، مفید، محمد بن محمد بن نعمان عکبری، *المقنعه* (للشیخ المفید)، چ ۱، قم، کنگره جهانی هزاره شیخ مفید، ۱۴۱۳ق.

طرابلسی، ابن براج، قاضی، عبد العزیز، *المهذب* (لابن البراج)، چ ۱، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۶ق.

الطوسی، اَبی جعفر محمد بن الحسن، *عده الاصول*، تحقیق محمد مهدی، بی‌جا، نجف، نشر مؤسسه آل البيت (علیهم السلام) لإحیاء التراث، ۱۴۰۳ق.

_____ *المبسوط فی فقه الإمامیه*، چ ۳، تهران، المکتبه المرتضویه لإحیاء الآثار الجعفریه، ۱۳۸۷ق.

_____ *تهذیب الأحکام*، چ ۴، تهران، دار الکتب الإسلامیه، ۱۴۰۷ق.
کاشانی، حاج آقا رضا مدنی، *کتاب القصاص للفقهاء و الخواص*، چ ۲، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۰ق.

قمی، محمد مؤمن، *کلمات سدیده*، چ ۱، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۵ق.

لنکرانی، محمد فاضل موحدی، *تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله*، چ ۱، قم، مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام، ۱۴۲۱ق.

قمی، صدوق، محمد بن علی بن بابویه، *المقنعه*، چ ۱، قم، مؤسسه امام هادی علیه السلام، ۱۴۱۵ق.
مرعشی نجفی، سید شهاب الدین، *القصاص علی ضوء القرآن و السنه*، بی‌نا، بی‌تا.

نجفی، محمد حسن، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*، چ ۷، بیروت، دار احیاء التراث العربی، بی‌تا.