

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



دانشگاه پیام نور

مرکز تهران

دانشکده الهیات و علوم اسلامی گروه الهیات

پایاننامه

برای دریافت درجه کارشناسی ارشد

در رشته الهیات (فقه و مبانی حقوق اسلامی)

عنوان پایاننامه:

بررسی اخلاقی - فقهی حق قصاص

استاد راهنما:

دکتر حسین داورزنی

استاد مشاور:

دکتر عابدین مومنی

دانشجو:

ولی ... حیدری

شہریور ۱۳۸۹

چکیده

شناخت فلسفه احکام اسلامی از موضوعاتی است که هم در امکان و هم در ضرورت آن بحث‌های زیادی وجود دارد. در بیان فلسفه قصاص، شارع مقدس، خطاب خود را متوجه صاحبان فکر و اندیشه می‌کند و می‌فرماید: (ولکم فی القصاص حیاة یا اولی الالباب) و این اشاره به این واقعیت است که تنها صاحبان فکر و اندیشه و عقل می‌فهمند که قصاص موجب حیات خواهد بود.

در فقه جزایی اسلام سه نوع مجازات که هر کدام دارای ویژگی‌های مخصوص به خود می‌باشد، قابل شناسایی و تعریف است. این تقسیم‌بندی که از ویژگی‌های حقوق جزایی اسلامی است عناصر ثبات و تغییر را که لازمه یک سیستم حقوقی است در خود جای داده و به گونه‌ای فراگیر قابل انطباق با هر نوع تغییر و تحوّل در زمینه ارزش‌هایی که نیاز به ضمانت اجرای کیفری دارند، می‌باشد. فقه اسلام و به ویژه قوانین و مقررات جزایی آن به منظور حفظ و تحکیم مصالح فردی و اجتماعی قانون‌گذاری شده است. این مصالح و مفاصد در یک تقسیم‌بندی منطقی خود به دو گونه تقسیم می‌شوند: یک دسته مصالح و مفاصدی است که جامعه در هر شرایطی که باشد نمی‌تواند از آن‌ها صرف نظر نماید و بی‌توجهی به آن‌ها، ارکان و شالوده یک جامعه سالم را درهم می‌ریزد. این‌گونه مصالح و مفاصد نوعاً مستقیم یا به صورت غیر مستقیم به کُلّ جامعه برمی‌گردد و معمولاً پایدار و تغییر ناپذیرند. در مقابل، بعضی از مصالح و مفاصد اجتماعی هستند که اگر چه به ارزش‌های فردی یا اجتماعی مربوط می‌شوند، ولی این ارزش‌ها آن‌چنان اساسی و مهم نیستند که نیاز به ضمانت اجرای کیفری ثابت و انعطاف ناپذیر داشته و از ثبات و پایداری همیشگی برخوردار باشند.

سیاست کیفری حقوق جزای اسلام، در خصوص حمایت و تحکیم این دو نوع ارزش متفاوت است.

کلید واژه: قصاص، جرم و جزا، دیه، ارث، احکام

تقدیم به:

پیشگاه حضرت ولی عصر (عجل الله تعالی فرجه الشریف)

و

همسر و خانواده عزیزم

و اساتید بزرگوار و معلمان عزیزم که در راه کسب علم و دانش مرا کمک و یاری و راهنمایی

نمودند.

تشکر و قدردانی:

بدین وسیله از اساتید گرانقدر و عزیز راهنما و مشاور آقایان دکتر حسین داورزنی و دکتر عابدین مومنی که از محضرشان کسب فیض نموده و الفبای علم فقه و مبانی حقوق اسلامی را به همراه استدلالهای فقهی از ایشان فرا گرفتم، تشکر مینمایم که «من لم یشکر المخلوق لم یشکر الخالق» و امید است همه خدمتگزاران به علوم اهل بیت (علیهمالسلام) خصوصاً مراجع عظام تقلید «ادام الله ظلهم» در پناه خدای منان و عنایت آقا امام زمان (عج) سربلند و پیروز باشند.

فهرست مطالب

مقدمه.....	۹
طرح مسأله:.....	۹
پیشینه تحقیق:.....	۹
ضرورت و هدف تحقیق:.....	۹
سؤالات اصلی:.....	۱۰
سؤالات فرعی:.....	۱۰
سابقه و ضرورت انجام تحقیق.....	۱۰
بخش اول: بررسی اخلاقی حق قصاص.....	۱۱
مبحث اول: مفهوم قصاص.....	۱۲
مبحث دوم: پیشینه تاریخی قصاص.....	۱۳
مبحث سوم: فلسفه قصاص.....	۱۵
گفتار اول: تئوری پیش‌نهادی برای تبیین فلسفه مجازات قصاص از دیدگاه اسلام.....	۲۵
مبحث چهارم: اهمیت حیات انسان.....	۲۵
مبحث پنجم: فلسفه مجازات از دیدگاه اسلام.....	۳۶

۳۷.....	مبحث چهارم: دیدگاه اصالت فایده
۴۲.....	مبحث پنجم: دیدگاه اسلام در مورد فلسفه ی مجازات.
۴۴.....	گفتار اول: فلسفه یا مبنای مجازات
۴۸.....	گفتار دوم: اصول حاکم بر مجازات اسلامی
۵۰.....	گفتار سوم: توجه به شخصیت مجرم در مجازاتهای اسلامی
۵۱.....	گفتار چهارم: توبه و اصلاح مجرم عامل سقوط مجازات.
۵۲.....	گفتار پنجم: دفع مجازات به سبب شبهه
۵۳.....	مبحث ششم: ویژگیهای عدالت خواهی در نظام کیفری اسلام
۶۰.....	بخش دوم: بررسی فقهی حق قصاص
۶۱.....	قصاص در قرآن و روایات
۶۹.....	مبحث اول:
۶۹.....	مبحث دوم:
۷۲.....	مبحث سوم:
۹۷.....	مبحث چهارم:
۱۰۱.....	مبحث پنجم:
۱۱۰.....	گفتار اول صاحبان حق قصاص (اولیای دم)
۱۲۰.....	گفتار دوم

- زنان و قصاص در فقه شیعه و قانون مجازات اسلامی ۱۲۳
- تبعیض در اجرای مجازات قصاص ۱۲۴
- عدم تساوی زن و مرد در مسئله قصاص ۱۲۴
- نظرات آیت الله صانعی ۱۲۶
- دلایل حکم ۱۳۰
- گفتار سوم ۱۴۰
- فلسفه جعل قانون ۱۴۰
- نتیجه گیری: ۱۴۵
- فهرست منابع: ۱۴۹

مقدمه

طرح مسأله:

شناخت فلسفه احکام اسلامی از موضوعاتی است که هم در امکان و هم در ضرورت آن بحث‌های زیادی وجود دارد. از این رو برای انسان راهی برای درک و شناخت فلسفه احکام وجود دارد که در آن راه همراه با تبیین خود شارع، عقل انسان هم می‌تواند به درک مبانی احکام و اهداف شارع نایل شود که احیاناً راهی مرکب از بیان شارع به همراه تحلیل عقلانی آن در این زمینه وجود دارد به فرض این که راهی به سوی درک اهداف شارع در قانون‌گذاری وجود داشته باشد، قابل توجه است که بحث و بررسی و طی کردن این راه ضرورت دارد و کاربرد علمی و عملی خواهد بود.

پیشینه تحقیق:

حق قصاص برای صاحبان حق و اولیای دم، لازمه زندگی اجتماعی و امنیت و تداوم نسل بشری است. در شریعت مقدس اسلام حق قصاص تأکید شده است، با این حال قصاص یک مجازات الزامی نیست و بلکه بنا به طبیعت حق الناس بودن آن نه تنها قابل عفو و مصالحه می‌باشد، بلکه بر آن تأکید فراوان نیز شده است. در رابطه با فلسفه قصاص و احکام فقهی آن تحقیقات فراوانی به عمل آمده است، و در زمینه اخلاق نیز پژوهش‌های بسیاری به عمل آمده است. و لیکن توجهی به تعامل مستقیم این دو رشته نشده است. حال آنکه جامعیت احکام فقهی در همه زمینه‌های اخلاقی، اجتماعی، روان‌شناسی و... وجود دارد.

در این تحقیق به دنبال این هستیم تا این ارتباط و تأثیر متقابل را ملموس‌تر و کاربردی‌تر بیان نماییم.

ضرورت و هدف تحقیق:

مجازات قصاص که اعم از قتل، جرح، قطع عضو و ضرب است مربوط به جرایم علیه اشخاص است که به عنوان حق قصاص، قانون‌گذاری شده است نه به عنوان یک تکلیف الزامی و این یک حق خصوصی است و مجنی علیه یا اولیای او می‌توانند در صورت تحقق شرایط لازم، مجرم را قصاص یا عفو و یا در قبال گرفتن دیه با او مصالحه نمایند.

سؤالات اصلی:

- ۱- مبنای تشریح قصاص در اسلام چیست؟
- ۲- تفاوت حق و تکلیف چیست؟
- ۳- آیا قصاص حق است یا تکلیف؟

سؤالات فرعی:

- ۴- آیا با عفو مجنی علیه یا اولیاء دم ولی امر حق مجازات جانی را دارد؟
- ۵- اگر ولی امر با عفو جانی و اولیاء دم دستور مجازات صادر نماید منشاء این دستور چیست؟

سابقه و ضرورت انجام تحقیق

- ۱- در متون فقهی، از مجازات قصاص به عنوان « حق » نام برده شده و به آن حق قصاص هم گفته اند.
- ۲- تشریح قصاص، توسط شارع صورت گرفته و حکم آن از آیات و روایات به دست می آید.
- ۳- از آنجا که قصاص حق است لذا اولیای دم و یا مجنی علیه می تواند جانی را مورد عفو قرار دهد.

بخش اول:

بررسی اخلاقی حق قصاص

مبحث اول: مفهوم قصاص

قصاص در لغت

قصاص در لغت، اسم مصدر از ریشه «قَصَّ يَقْصُ» به معنای پی گیری نمودن اثر چیزی است. در «لسان العرب» چنین می خوانیم: قصصت الشيء اذا تتبعته اثره شيئاً بعد شيء □ قصاص نمودن چیزی، یعنی به تدریج دنبال اثر آن رفتن. و از همین ریشه در قرآن کریم آمده است: قالت لاخته قصّيه؛ □ مادر موسی به خواهرش گفت: دنبال موسی برو. و هم چنین: فارتداً علی آثارهما قصصاً؛ □ جست و جو کنان رد پای خود را گرفتند و برگشتند. خلیل در کتاب «العین» در معنای قصاص آورده است:

القصاص: التقاص فی الجراحات والحقوق شیء بعد شیء... أقتص منه ای أخذ منه؛ □

قصاص از نظر اصطلاحی

بنابر آنچه گفته شد قصاص از نظر لغوی، به هر نوع دنباله روی و پی جویی نمودن اطلاق می شود و حتی قصه را که از همین ریشه است از این جهت قصه می گویند که مشتمل است بر مطالبی که به دنبال هم می آید و قصه گو و شنونده هر دو مطالب قصه را پی گیری می کنند.

اما قصاص در اصطلاح فقها، پی گیری نمودن اثر جنایت و ضرب و جرح را می گویند؛ به گونه ای که قصاص کننده عیناً همان جنایت وارده را به جانی وارد نماید.

همچنین قصاص در لغت بمعنی پی گیری اثر ور ردیابی است □ و در اصطلاح جزائی مجازاتی است که شارع برای ارتکاب قتل و جراحات عمدی مشخص فرموده و مجنی علیه یا ولی او حسب مورد می تواند مرتکب را در مورد قتل عمدی به قصاص برسانند و در مورد جرح عمدی همان جرح بر مرتکب

□ ابن منظور، لسان العرب، ج ۱۱، ص ۱۹۰.

□ قصص (۲۸) آیه ۱۱.

□ کهف (۱۸) آیه ۶۴.

□ خلیل بن احمد فراهیدی، کتاب العین، ج ۵، ص ۱۰.

□ اقرب الموارد - ذیل ماده حد، ذیل ماده قص وودی

وارد می شود به شرطی که با آن برابری کند مانند قصاص قتل عمد موضوع ماده ۲۰۵ قانون مجازات اسلامی و قصاص عضو موضوع ماده ۲۶۹ همان قانون. □

صاحب جواهر می گوید: «مراد از قصاص در این جا (کتاب القصاص) پی گیری و دنبال نمودن اثر جنایت است، به گونه ای که قصاص کننده عین عمل جانی را نسبت به او انجام دهد.» [والمراد به هنا استیفاء اثر الجنایة من قتل او قطع او ضرب او جرح، فکأن المتقص یتبع أثر الجانی، فیفعل مثل فعله]»

این معنای اصطلاحی، اخص از معنای لغوی است، گر چه در معنای لغوی نیز بعضی از لغت شناسان همین معنای تقاص در جراحات و حقوق را ذکر نموده اند. در مفهوم اصطلاحی قصاص دو نکته وجود دارد که توجه بدان لازم است: اول آن که در قصاص باید به میزان همان جنایت وارد شده به مجنی علیه، بر جانی وارد شود نه بیش تر. بنابراین، اگر در جامعه ای مردم پس از یک جنایت یا ضرب و جرح، به خون ریزی و کشتار دسته جمعی دست بزنند و از جانی یا قبیله او انتقام بگیرند قصاص نیست.

دوم اگر استیفاء اثر جنایت یا ضرب و جرح، به پرداخت دیه یا عفو منجر شود یا اصولاً در یک جامعه یا مکتب، پی جویی جنایت تا اخذ دیه یا عفو جایز باشد، این نوع دنبال نمودن اثر جنایت را اصطلاحاً قصاص نمی گویند، هر چند از نظر لغوی ممکن است بتوان آن را قصاص دانست.

مبحث دوم: پیشینه تاریخی قصاص

به اعتقاد بسیاری از جامعه شناسان و حقوق دانان، جرم پدیده ای است که ریشه در اعتقادات، آداب، رسوم و فرهنگ ملت ها دارد و به همین دلیل هر جامعه، قوم و ملتی جرایم مخصوص به خود را دارد و چه بسا عملی را که جامعه ای جرم می داند، نزد جامعه دیگر یک عمل عبادی دانسته شود، یا به عکس، اعمال عبادی یک قوم در نزد اقوام دیگر جرم و گناه محسوب شود، در عین حال بعضی از اعمال آن چنان با مصالح و منافع انسان ها در تضاد و تعارض است که هیچ کس نمی تواند آن اعمال را نادیده بگیرد و آن ها را مجرمانه و بر خلاف حقوق و آزادی های فردی و اجتماعی نداند. این نوع جرایم را در اصطلاح، جرایم طبیعی می نامند. قتل و ضرب و جرح از این نوع جرایم به حساب می آیند و به نظر می رسد اولین حقی را که انسان ها در آغاز زندگی برای خود قائل بودند حفظ حیات و تمامیت جسمانی

مبانی فقهی مجازات های بازدارنده در حقوق ایران، / سعید قوی البنیه؛ به راهنمایی: محمدجعفر حبیب زاده.

خویش بوده است و چه بسا همین نیاز، انسان‌ها را به هم نزدیک نموده و موجب تشکیل زندگی جمعی گردیده باشد.

قتل نفس، اولین جرمی است که از دیدگاه قرآن در زمین واقع شده که از خوی تجاوزگری و خودمحوری انسان حاکی است و این عمل در همان زمان هم جرم و گناه بوده است. بنا بر این، اگر از ابتدای حیات انسان، قتل و ضرب و جرح به عنوان یک تهدید جدی برای زندگی او به حساب آمده، باید بپذیریم که انسان‌ها از ابتدا دفاع از خود را یک حق دانسته و در مقابل این تهدید از خود عکس العمل نشان داده‌اند. صورت طبیعی مورد توجه انسان واقع شد، با این تفاوت که این مقابله، هیچ حدّ و مرزی نداشته است و انسان‌ها به خود اجازه می‌داده‌اند که در مقابل کوچک‌ترین تهدید و ضرب و جرح، به شدیدترین تهاجمات دست بزنند و در مقابل کشته شدن یک نفر، کشتارهای دسته جمعی و قبیله‌ای را که احياناً سال‌ها به طول می‌انجامیده است انجام دهند. بدین ترتیب، همان‌گونه که طبیعت انسان □ و سرگذشت او حکایت از حسّ برتری‌طلبی و خودمحوری او دارد؛ به گونه‌ای که حاضر می‌شود هم‌نوع خود را از بین ببرد و خون او را بر زمین بریزد، همین انسان در طبیعت خود، حس انتقام‌جویی و مقابله به مثل را دارد و حاضر نیست در مقابل تجاوز و تعدی دیگران سکوت نماید و از خود دفاع نکند. شرایع آسمانی نیز، به ویژه اسلام که دین فطرت و منطبق با عالم تکوین است به این مسئله توجه کرده و بدون هیچ مسامحه‌ای اعلام نموده‌اند:

جزاء سیئته سیئته مثلها □؛ و انتقام بدی به مانند آن بدی است. ولمن انتصر بعد ظلمه فاولئك ما عليهم من سبيل □؛ و هر کس پس از ظلمی که بر او رفت یاری طلبد بر او هیچ مؤاخذه‌ای نیست. البته تردیدی نیست که این به عنوان یک حکم اولی و به منظور به رسمیت شناختن این، طبیعت نوع بشر می‌باشد و منافات ندارد که حکم دیگری متناسب با مراحل بالاتر رشد و کمال انسان وجود داشته باشد و انسان‌ها به سمت آن تشویق و ترغیب شوند، همان‌گونه که می‌بینیم به دنبال همین آیات، سخن از عفو، گذشت، صبر و مقاومت است و این بهتر و والاتر دانسته شده است مانند:

□ مائده (۵) آیات ۲۷ - ۳۲.

□ (... أتجعل فیها من یفسد فیها ویسفک الدماء) بقره (۲) آیه ۲۹.

□ شورا (۴۲) آیه ۴۰

□ همان، آیه ۴۱

فمن عفی واصلح فأجره علی الله ﷻ؛ باز اگر کسی عفو کرده و بین خود و خصم اصلاح نمود اجر او با خدا است. ولئن صبرتم لهو خیر للصابرین؛ و اگر صبوری کنید البته برای صابران اجری بهتر خواهد بود. بنابراین، در شرایع آسمانی در عین حال که حق مقابله به مثل در مقابل جنایت و بدی به طور اعم به رسمیت شناخته شده است.

مبحث سوم: فلسفه قصاص

پرداختن به فلسفه احکام در روزگار ما نه تنها ممکن، بلکه ضرورت انکار ناپذیری است که باید در مورد آن تحقیق‌های عمیق و گسترده صورت داد. قصاص از دیدگاه اسلام نه فقط بی دلیل استحقاق مجرم و تحقق عدالت کیفری تشریح شده است و نه صرفاً برای تحقیق آثار و نتایج فردی و اجتماعی، بلکه قصاص در عین حال که به گذشته یعنی به جرم و استحقاق مجرم و تحقق عدالت توجه دارد. آینده را نیز کاملاً مورد توجه قرار می‌دهد و یکی از کارآمدترین راههای جلوگیری از وقوع جرایم علیه تمامیت جسمانی افراد عمل می‌کند.^۱

گفتار اول: تئوری پیشنهادی برای تبیین فلسفه مجازات قصاص از دیدگاه اسلام

تبیین نقش و کارکرد مجازات قصاص در تئوری و عمل می‌باشد. در این بحث، ارتباط مجازات قصاص با اهداف مورد نظر در تئوری فلسفه مجازات در حقوق کیفری اسلام مورد بررسی قرار خواهد گرفت و کارکردهای اصلی و فرعی این مجازات تبیین خواهد شد.

۱. قصاص و تأمین عدالت کیفری

همان‌گونه که قبلاً گفته شد، یکی از اهداف اصلی شریعت اسلام و سایر شرایع و حیانی، تأمین قسط و عدل در این جهان است و این هدف، زیربنای تمامی قوانین و مقررات دینی به خصوص در مورد روابط اجتماعی انسان‌ها با یک‌دیگر بوده است (حدید (۵۷) آیه ۲۵). قوانین و مقررات جزایی به عنوان بخشی از شریعت اسلام نیز بر همین اساس تشریح گردیده است. البته چنان که گفته شد عدالت مورد نظر اسلام

^۱ همان، آیه ۴۲

^۲ قدرت الله خسرو شاهی، فلسفه قصاص از دیدگاه اسلام

در مرحله تشریح احکام که مرحله توجه به مصالح و مفاسد نفس الامری است، با مرحله اجرای عدالت که نوعاً بر اساس احکام ظاهری صورت می‌گیرد، متفاوت است و در این بحث، عدالت واقعی که مورد توجه قانون‌گذار بوده است و رابطه قصاص را با آن بررسی می‌کنیم.

قبل از ورود به بحث لازم است مراد خود را از عدالت کیفری بیان کنیم. بدیهی است که عدالت در طول تاریخ به عنوان یک امر مستحسن و پسندیده مطرح بوده و توجه بسیاری از اندیشمندان را به خود جلب نموده است و به همین دلیل تعریف‌های متعددی از آن به عمل آمده است. البته در تعریف عدالت، نوعاً برابری حق و تکلیف، مورد توجه بوده است و این‌که باید به هر ذی‌حقی، حق او را داد و این حق در این‌جا نظر باشد: یکی این‌که همه مردم در برابر قانون یکسان باشند و تبعیض در اجرای قوانین کیفری وجود نداشته باشد، مگر تبعیض‌هایی که خود قانون پذیرفته است که در واقع مکمل عدالت‌اند، نه تبعیض. دوّم این‌که بین جرم و مجازات باید تناسب وجود داشته باشد و هر مجرمی همان اندازه که مستحق مجازات است، کیفر ببیند، نه بیش‌تر و نه کم‌تر. در این مفهوم، تلاش قانون‌گذار بر این است که با توجه به خسارت‌ها و آثار سوئی که جرم برای فرد و جامعه در برداشته است، مجازات مناسبی برای مجرم در نظر بگیرد. البته در این‌که مجازات مناسب، با توجه به جرم تعیین می‌شود یا با توجه به مجرم از میان این دو کدام عادلانه‌تر است، سخن بسیار است که آن را به مجال دیگری وا می‌گذاریم. با توجه به این دو مفهوم، در این مبحث منظور ما از عدالت کیفری همان تناسب بین جرم و مجازات می‌باشد. از دیدگاه اسلام، اصل مقابله به مثل به عنوان یک اصل اولی در برخورد با مجرمین پذیرفته شده است و رعایت تساوی کامل بین جرم و مجازات در جرایم قتل عمد، جرح و قطع اعضا، به عنوان یک حق، مورد قبول قرار گرفته است و این تساوی و تشابه بین جرم و مجازات ساده‌ترین و ابتدایی‌ترین مفهومی است که از عدالت کیفری استفاده می‌شود.

وقتی سخن از تناسب بین جرم و مجازات است و عدالت کیفری بر این اساس تفسیر می‌شود، عادلانه‌ترین مجازات آن است که تناسب بیش‌تری با جرم داشته باشد و آخرین درجه تناسب، تشابه و یکسانی جرم و مجازات در آثار و نتایجی است که جرم به وجود آورده است و بر این اساس، قصاص، عادلانه‌ترین مجازاتی است که می‌توان برای جرم در نظر گرفت. به همین دلیل، یکی از شرایط اصلی قصاص در اسلام، امکان رعایت تساوی و برابری بین جرم و مجازات است و در صورتی که امکان

رعایت این تساوی وجود نداشته باشد یا حتی در صورتی که مجازات آثار شدیدتری نسبت به جرم به همراه داشته باشد، قصاص اجرا نخواهد شد.

همان گونه که از مفهوم قصاص استفاده می شود، این مجازات نوعی مقابله به مثل با جانی است، به گونه ای که اولاً: خود او مجازات شود، نه دیگران و ثانیاً: مجازات او دقیقاً مساوی و همانند خسارتی باشد که به مجنی علیه وارد نموده است. این نوع برخورد با جرایم، علیه تمامیت جسمانی انسان ها، حرکتی بود که اسلام برای تحقق عدالت کیفری و جلوگیری از هرگونه بی عدالتی و تبعیض در اجرای مجازات آغاز نمود.

چنان که اکثر ارباب تفسیر بیان کرده اند، آیات مربوط به قصاص در شرایطی نازل گردید که در میان برخی از قبایل عرب، رسوم تبعیض آمیزی برای مجازات قاتل وجود داشت و برخی از قبایل خود را برتر از دیگران می پنداشتند و در مقابل کشته شدن یک نفر از قبیله خود، جز به کشتن حداقل ده نفر از قبیله قاتل راضی نمی شدند و نیز در مقابل کشته شدن یک زن از قبیله خود، کشتن یک مرد از قبیله قاتل را طلب می کردند و نیز در برابر کشته شدن یک برده، کشتن یک حر را لازم می دانستند و حتی بعضی از قبایل عرب آن چنان برتری برای خود نسبت به دیگران قائل بودند که اگر کسی از قبیله آنها کشته می شد، مقابله به مثل می کردند، ولی اگر آنها کسی را می کشتند، فقط به پرداخت خون بها ملزم بودند و قصاص در مورد آنها اجرا نمی گردید.^{۱۴۲}

اسلام در برابر این برخوردهای نا عادلانه، مجازات قصاص را به دور از هرگونه تبعیض تشریح نمود و اعلام کرد: کتب علیکم القصاص فی القتلی الحر بالحر والعبد بالعبد والانی بالانی؛ (بقره (۲) آیه ۱۷۸). حکم قصاص کشتگان چنین مقرر گشت: مرد آزاد در مقابل مرد آزاد، و بنده را به جای بنده و زن را به زن قصاص توانید کرد.

هم چنین لزوم رعایت عدالت در اجرای قصاص، بسیاری از فقهای اهل سنت و هم چنین بعضی از فقهای شیعه را به طرف این حکم سوق داده است که استیفای قصاص باید به همان کیفیتی باشد که قتل صورت گرفته است، مگر این که نحوه قتل، یک عمل حرام باشد که در این صورت رعایت مماثلت در کیفیت قصاص لازم نیست.

^{۱۴۲} ابو حیان، البحر المحیط فی التفسیر، ج ۲، ص ۱۴۲.

در این زمینه گفته شده است که اگر کسی، مقتول را با سوزاندن، غرق کردن، کوبیدن سنگ بر سر او یا بازداشتن او از آب و غذا به قتل رسانده باشد، همان‌گونه قصاص خواهد شد، ولی اگر مثلاً کسی با سحر کردن یا عمل منافی عفت موجب قتل دیگری شود، رعایت تساوی در استیفای قصاص جایز نیست. در میان اهل سنت، مالک، شافعی و احمد در یکی از اقوالی که از آن‌ها نقل شده است، این نظر را پذیرفته‌اند و علاوه بر روایات، به آیات قصاص و مقابله به مثل، استناد کرده‌اند و گفته‌اند: مقتضای تحقق عدالت و قصاص، این است که مجازات حتی الامکان مانند جرم باشد.[□]

از فقهای شیعه نیز ابوعلی و ابن عقیل این قول را پذیرفته‌اند و علامه در «مختلف» بعد از استدلال به آیه آن را وجه قریب می‌داند[□] و شهید نیز در «مسالك» این قول را بی‌اشکال دانسته است[□] و صاحب مجمع البرهان می‌گوید: الظاهر الجواز ان لم یکن اجماع و الظاهر عدمه؛[□] اگر اجماعی در مسئله نباشد رعایت مماثلت جایز است و ظاهراً اجماعی در مسئله نیست. البته در مقابل این قول، ابوحنیفه از فقهای اهل سنت و احمد در نقل دیگری که از او شده است و هم‌چنین مشهور بین فقهای شیعه این است که قصاص، فقط با شمشیر زدن به گردن قاتل صورت می‌گیرد و نحوه ارتکاب قتل تأثیری در کیفیت قصاص ندارد و بنابراین، عدالت در اجرای قصاص بیش‌تر از این اقتضا نمی‌کند که قاتل کشته شود و رعایت تساوی در کیفیت لازم نیست. این قول مستند به روایت نبوی مشهور است که می‌گوید: لا قود الا بالسيف؛[□] قصاص جز با شمشیر اجرا نمی‌شود.

در فقه شیعه نیز دلیل عمده این قول اجماع است[□]، ولی روایت مورد استناد، علاوه بر این که معارض دارد و در روایت دیگر، لزوم مماثلت در قتل و قصاص تجویز شده است، از نظر سند نیز در میان فقها و محدثین اهل سنت قابل اعتماد نیست و ضعیف دانسته شده است[□]. اجماع مورد ادعا در فقه شیعه نیز بنابه نظر صاحب مجمع البرهان، محقق نیست، لذا دلیلی بر اعتبار این قول نیست. بنابراین، عدالت کیفری

[□] ابن قیم، اعلام الموقعین، ج ۱، ص ۳۲۷.

[□] محمدحسن نجفی، جواهر الکلام، ج ۴۲، ص ۲۸۷ و ۲۸۹.

[□] همان.

[□] همان.

[□] ابن قدامه، المغنی، ج ۹، ص ۳۸۷.

[□] محمدحسن نجفی، همان، ج ۴۲، ص ۲۹۶.

[□] احمد بن الحسین بیهقی، السنن الکبری، ج ۸، ص ۶۳.