

واکاوی شرط مماثلت قصاص صدمات وارده به سر از دیدگاه فقه و حقوق کیفری

سیده زهرا حبیبی^۱ تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۷/۲۵

عادل ساریخانی (نویسنده مسئول)^۲ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۹/۷

جلال‌الدین قیاسی^۳

چکیده

تناسب بین جرم و مجازات برگرفته از رعایت اصل عدالت در فقه و حقوق کیفری است، از جمله موارد، در صورتی که اجرای مجازات قصاص مادون نفس دارای آثار شدیدتر از جنایت وارده باشد، مانع اجرا می‌باشد. اما قلمرو ممنوعیت یادشده، به جهت انجام نیافتن پژوهشی ویژه به خوبی روشن نگردیده است. اجرای شرط مماثلت در عضوی مانند سر که دارای ابعاد متفاوت در انسان‌ها است، و همچنین رعایت مساحت، طول، عرض و ارتفاع با دشواری مواجه است، به نحوی که اجرای قصاص متعذر و اخذ دیه ضروری می‌گردد، رعایت حق مجنی علیه بر اجرای قصاص و حق جانی بر رعایت مماثلت در اجرای قصاص در تعارض قرار می‌گیرد. چگونگی رعایت حق مجنی علیه و جانی در سایه تعارض میان این دو حق از قواعد فقه اسلامی و به تبع آن نظام کیفری ایران است که مبنای پایبندی مقامات قضایی و صاحبان حق به آن را مشروعیت می‌بخشد. پژوهش حاضر با هدف کاستن از اطلاق این حکم و ابهام زدایی از رویکرد قانونگذار در پرتو شناخت احکام ناظر بر موضوع یادشده و تبیین گستره عمل به آن از طریق رفع تزامم میان دو حق در یک موضوع انجام یافته است. رسیدن به این هدف در شعاع توصیف و تحلیل تطبیقی متون فقهی و حقوق کیفری با گردآوری اطلاعات کتابخانه‌ای میسر است، که دستاورد آن تبیین کاستن از کلیت و اطلاق ممنوعیت وارده و پیش‌گیری از تبعات احتمالی آن در نظام کیفری کشورمان است.

واژگان کلیدی: جانی، مجنی علیه، مماثلت و برابری، تزامم حق مجنی علیه و حق جانی، عدم امکان اجرای قصاص مادون نفس.

^۱ عضو هیات علمی، گروه حقوق، واحد اراک، دانشگاه آزاد اسلامی، اراک، ایران

^۲ عضو هیات علمی دانشگاه دولتی قم، گروه حقوق، قم، دانشگاه قم، ایران

^۳ عضو هیات علمی دانشگاه دولتی قم، گروه حقوق، قم، دانشگاه قم، ایران

قصاص به معنای واقعی که تساوی کامل بین جرم و مجازات است، جز در موارد بسیار نادر قابل تحقق نیست. هر چند قصاص در ظاهر به علت ثابت و مشخص بودن ساده به نظر می‌رسد، اما ورود در عمق آن پیچیدگی‌هایش را آشکار می‌سازد. ملاک همه شروط خاص ناظر بر قصاص مادون نفس، بیان یک اصل کلی در قصاص است، و آن لزوم تساوی قصاص با جنایت می‌باشد که فلسفه اصلی مجازات قصاص است. در واقع، قصاص چیزی جز حکم به تساوی مجازات با عمل مجرمانه در جرایم علیه تمامیت جسمانی نیست. ملاک این حکم پایبندی به عدالت و دوری از ظلم در اجرای مجازات است؛ زیرا عقل، اجرای عدالت در مجازات مجرمان را هنگامی محقق می‌بیند که مجرم به همان اندازه که مرتکب جرم شده است، مجازات شود. در قصاص، هر موردی که نفس نباشد، مادون نفس تلقی می‌گردد. بنابراین می‌توان بیان نمود، قصاص مادون نفس اعم از عضو و منافع است.

مواردی که رعایت تناسب بین عضو مورد جنایت و عضو مورد قصاص (تساوی جنایت با قصاص در طول و عرض و عمق جنایت) ممکن نیست، که مصادیق زیادی در خصوص آن وجود دارد، مانند این که فرد بزرگسالی زخمی بر سر کودکی وارد می‌کند و اگر بخواهیم همان زخم را به همان میزان وارد کنیم، میزان کوچکی از سر جانی را در بر می‌گیرد و این با عدالت سازگار نمی‌باشد، پس در اینگونه موارد چه راه حلی ارائه می‌گردد؟ این موضوع در این پژوهش به روش کتابخانه‌ای و بررسی کتب فقهی و نظرات فقهاء انجام گرفته است.

در کتب فقهی بحث قصاص عضو، ذیل بحث قصاص نفس بیان شده است، چالش‌های جدیدی که در عصر جدید بوجود آمده، در خصوص تناسب بین عضو مورد جنایت و مورد قصاص، هیچ کتاب یا مقاله‌ای به طور خاص به بررسی این موضوع نپرداخته است. البته کارهای پژوهشی زیر که انجام گرفته است، با موضوع مرتبط می‌باشد. ۱- پایان نامه کارشناسی ارشد با عنوان «بررسی امکان و امتناع قصاص عضو در فقه امامیه و حقوق کیفری ایران» به قلم آقای صادق آدینه‌وند در سال ۱۳۹۰ نگاشته شده است، ایشان در این پایان نامه بسیار مختصر به بررسی موضوع فقهی حقوقی امکان یا عدم امکان اجرای قصاص عضو به صورت کلی و ایرادات حقوق بشری در این زمینه می‌پردازد. ۲- آقای عبد الحمید اسکندری پایان‌نامه دکترای تخصصی را با موضوع «بررسی شرایط قصاص طرف از منظر مذاهب خمسسه و حقوق موضوعه» به تحریر درآورده است؛ که در این رساله به بررسی تئوری شرایط قصاص عضو هم از منظر فقه امامیه و هم مذاهب خمسسه و شرایط ثبوت حق قصاص طرف در دو بخش کلی شرایط مشترک و اختصاصی می‌پردازد. (اسکندری، ۱۳۹۳، ص ۵) در حالی که در پژوهش پیش رو به مطالعه اختصاصی شرط تناسب قصاص صدمات وارده به سر می‌پردازد، در صورتی که تاکنون پژوهشی به این موضوع به صورت مجزا و مبسوط نپرداخته است.

ضرورت تحقق حقوق بزه دیده و اجرای عدالت در تمام مراحل رسیدگی و اجرای حکم با استفاده از ظرفیت علمی موجود و انطباق آن با مسائل فقهی بر اهمیت انجام پژوهش پیش رو می افزاید. علاوه بر این، استفاده محاکم کیفری و تسهیل در رسیدگی و صدور حکم، بهره گیری پزشکی قانونی از یافته های علمی این تحقیق و اظهار نظر پیرامون مسائل ارجاعی، استفاده حقوق دانان و محافل علمی با موضوع قصاص مادون نفس و نیز ارزیابی و سنجش اجرا متناسب با صدمه وارده در مقاله پیش رو مورد نظر می باشد. با توجه به مسائل و مشکلات مستحدثه در محاکم قضایی، پیرامون قصاص جراحات وارده به سر و از سوی دیگر ویژگی پویایی فقه و لزوم پاسخ منطقی به موارد مسکوت و برگرفته از فقه اهل بیت.ع. در این پژوهش می تواند راهی روشن بر هدایت جهت گیری ها و نظرات ارائه شده، با جنبه کاربردی و کاهش مشکلات اجرایی ترسیم نماید.

۲- احکام کلی

۲-۱- مفهوم قصاص

قصاص از نظر لغوی، به هر نوع دنباله روی و پی جویی نمودن اطلاق می شود، قصاص نمودن چیزی، یعنی به تدریج دنبال اثر آن رفتن (طریحی، ۱۴۱۶ ق، ج ۴، ص ۱۷۹؛ فراهیدی، ۱۴۱۰ ق، ج ۵، ص ۱۰؛ ابن منظور، ۱۴۱۴ ق، ج ۷، ص ۷۴؛ السباعی، ۱۴۲۵ ق ۲۰۰۴ م، صص ۲۱ و ۲۲) 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. 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. قصاص در فقه اسلامی: مجازات مقدر شرعی است و مجازات جانی مانند آن جنایت عمدی موجب قصاصی که در جرایم عمدی مادون نفس بر مجنی علیه وارد می شود. (السباعی، ۱۴۲۵ ق ۲۰۰۴ م، صص ۲۱ و ۲۲) زمانی جنایت عضو موجب قصاص است که جنایت عمدی باشد، قصد جنایت عمدی ندارد ولی جنایت غالباً موجب تلف عضو مجنی علیه می گردد یا اینکه جنایت اتفاقاً موجب تلف عضو مجنی علیه می گردد ولی قصد جنایت بر عضو را دارد. (تبریزی، ۱۴۲۶ ق، ص ۱۷۷)

۲-۲- قصاص جراحات در فقه:

. در قصاص جراحات تساوی در مساحت از نظر طول و عرض معتبر می باشد، و تساوی در عمق معتبر نمی باشد، بلکه نام آن جراحت بر مورد قصاص صدق نماید، کفایت می کند. (اسدی، بی تا، ج ۵، ص ۵۰۷؛ تبریزی، ۱۴۲۶ ق، ص ۲۸۸؛ اسدی، بی تا، ج ۲، ص ۲۵۸؛ آبی، ۱۴۱۷ ق، ج ۲، ص ۶۲۴؛ محقق حلی، ۱۴۱۸ ق، ج ۲، ص ۳۰۱؛ محقق حلی، ۱۴۰۸ ق، ج ۴، ص ۲۱۹؛ فخر المحققین حلی، ۱۳۸۷ ق، ج ۴، ص ۶۴۸؛ اسدی، ۱۴۱۳ ق، ج ۳، ص ۶۴۲؛ طباطبائی حائری، ۱۴۱۸ ق، ج ۱۶، صص ۳۲۳ و ۳۲۴؛ طباطبائی حائری، بی تا، ج ۲، ص ۵۲۵)

به دلیل تفاوت سرها در چاقی قصاص ثابت نمی شود. (اسدی، ۱۴۱۳، ق، ج ۳، ص ۶۴۲؛ محقق حلی، ۱۴۱۸، ق، ج ۲، ص ۳۰۱؛ آبی، ۱۴۱۷، ق، ج ۲، ص ۶۲۴؛ فخر المحققین حلی، ۱۳۸۷، ق، ج ۴، ص ۶۴۸؛ محقق حلی، ۱۴۰۸، ق، ج ۴، ص ۲۱۹؛ اسدی، بی تا، ۵، ص ۵۰۷؛ تبریزی، ۱۴۲۶، ق، ص ۲۸۸؛ اسدی، بی تا، ج ۴، ص ۲۵۸؛ طباطبائی حائری، ۱۴۱۸، ق، ج ۱۶، صص ۳۲۳ و ۳۲۴؛ طباطبائی حائری، بی تا، ج ۲، ص ۵۲۵) و قصاص در آنچه که در آن تعزیر نمی باشد مانند حارصه و موضعه ثابت می شود و قصاص در آنچه که در آن تعزیر است مانند هاشمه و منقله و مأمومه و جائفه و شکستن استخوان ساقط می شود. (محقق حلی، ۱۴۱۸، ق، ج ۲، ص ۳۰۱؛ آبی، ۱۴۱۷، ق، ج ۲، ص ۶۲۴؛ آبی، ۱۴۱۷، ق، ج ۲، ص ۶۲۴؛ محقق حلی، ۱۴۰۸، ق، ج ۴، صص ۲۱۹ و ۲۲۰؛ تبریزی، ۱۴۲۶، ق، صص ۲۸۹ و ۲۹۰؛ طباطبائی حائری، ۱۴۱۸، ق، ج ۴، ص ۳۲۴؛ اسدی، بی تا، ج ۵، ص ۵۰۸؛ فخر المحققین حلی، ۱۳۸۷، ق، ج ۴، ص ۶۴۸؛ عاملی، ۱۴۱۰، ق، صص ۲۷۱ و ۲۷۲؛ اسدی، ۱۴۱۳، ق، ج ۳، ص ۶۴۲) مماثلت و برابری در اعضا از حیث بزرگی یا کوچکی معتبر نمی باشد و در جراحات مساحت را معتبر است. تفاوت بین این دو این است که اگر مماثلت و برابری در اعضا را در اندازه و مساحت معتبر باشد، قصاص ساقط می گردد. زیرا دو دست در اندازه یکی نیستند و در جراحی نیز رعایت برابری و تناسب امکان پذیر نمی باشد. زیرا عرض و طول و عمق آن معتبر است، پس بر اساس مساحت قصاص اجرا می گردد، لذا باید مساحت را معتبر دانست. (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰، ق، ج ۳، ص ۴۱۵؛ طوسی، ۱۳۸۷، ق، ج ۷، ص ۷۴) در کتاب ریاض در خصوص عمق بیان شده است، اگر در زخم عمق به حساب آید، اکثراً اجرای قصاص ممکن نمی گردد، زیرا اشخاص از لحاظ چاقی و لاغری ضخامت یا نازکی پوست متفاوت می باشند. (طباطبائی حائری، ۱۴۱۸، ق، ج ۱۶، ص ۳۲۳)

بنابر دیدگاه شیخ طوسی (ره)، عمق در جراحات معتبر نمی باشد، چنانکه عمق در اعضا ملاک و معتبر نمی باشد، یعنی چنانکه مساحت در اعضا معتبر نمی باشد، خواه اعضا کوچک باشد یا بزرگ عمق جراحات کوچک یا بزرگ معتبر نمی باشد که این را صاحب جواهر (شیخ نجفی) بیان داشته است. (و مقتضای آن این است که اگر عمق زخمی مانند متلاحمه نصف سرانگشت.. باشد قصاص جایز می باشد، که زیاده بر آن به سمحاق منتهی نمی گردد و این خلاف عدالت می باشد چنانکه اختلاف داشتن سرها (جانی و مجنی علیه) در آنچه که بیان شد مقتضی سقوط اعتبار ضرورت نمی باشد و قول امکان به اجرای قصاص و اخذ ارش برای میزان زائد از مساحت طولی را دارد که ناچار از اعتبار تساوی بین آنها می باشد، ملزم می گردد که سر جانی به دلیل کوچک بودن آن به گردن سرایت نمی کند و نه به پیشانی. بلکه به همان عضو اکتفا می گردد و نسبت به میزان زائد از اصل جراحی دیه اخذ می گردد اگر باقی ماند یک سوم دیه باشد، یک سوم دیه آن جراحی اخذ می شود و این در جراحی عمدی است و بر این مورد اجماع می باشد، چنانکه واضح است. (مدنی کاشانی، ۱۴۰۸، ق، ص ۲۰۶)

۳- قصاص سر^۱

۱- جراحی که در سر است شجاج و جراحی که در بدن باشد، جرح نام دارد. {ما کان فی الرأس یسمی شجاجا، فإذا کان مثله فی البدن یسمی جرحا} در کتب پزشکی در تعریف سر بیان داشته اند: «سر از قسمت تشکیل یافته تلقی می شود. سر همان منطقه سفالیک می باشد. اسکلت سر تشکیل شده است از: مجموعه قسمت جمجمه ای شکل فوقانی را تشکیل

در این قسمت چالش‌ها و اختلاف نظرهای موجود در رابطه با حالات مختلف قصاص بین سر جانی و مجنی علیه در فقه و در نهایت قصاص سر از دیدگاه قانون مجازات اسلامی مطالعه می‌گردد.

۳- ۱- ۱- قصاص سر در فقه

در مبحث پیش رو قصاص سر و شرایط آن در فقه اعم از شیعه و اهل سنت بررسی می‌شود. به دلیل اینکه منبع قانون، فقه شیعه است، لذا محور اصلی بحث فقه شیعه می‌باشد.

۳- ۱- ۱- چالش‌های ناظر بر قصاص سر جانی و مجنی علیه نسبت به یکدیگر

وضعیت‌هایی که سر جانی و مجنی علیه می‌توانند نسبت به یکدیگر داشته باشند، سه حالت می‌باشد؛ یا اندازه و مساحت آن دو یکی است یا سر مجنی علیه بزرگ‌تر یا کوچکتر از سر جانی است، اگرچه ممکن است، در یک نگاه مساوی باشد. (اسلامی، ۱۴۲۵ ق، ج ۴، ص ۷۰۵ و ۷۰۶؛ طباطبایی حائری، ۱۴۱۸ ق، ج ۱۶، ص ۲۲۳ - ۲۲۴؛ طباطبایی حائری، ۱۴۱۸ ق، ج ۲، ص ۵۲۵؛ طوسی، ۱۳۸۷ ق، ج ۷، ص ۷۶) بحث و اختلاف نظری که وجود دارد، مر بوط به حالت دوم و سوم است، که در این مقال نیازمند بررسی می‌باشد.

۳- ۱- ۱- ۱. تساوی مساحت سر جانی و مجنی علیه

اگر تمام سر جراحی وارد سازد، که این جراحی با آشکار شدن پوست و گوشت مشخص شود و دو سر در اندازه یکسان باشند، همان گونه که جراحی وارد شده است، قصاص می‌شود. (نجفی، ۱۴۰۴ ق، ج ۴۲، ص ۳۶۳؛ سبزواری، ۱۴۱۳ ق، ج ۲۹، ص ۱۷) به دلیل برابری و مماثلت معتبر در آیه ۴۵ سوره مبارکه مائده قصاص می‌گردد. قصاص کننده مخیر است در جلو یا عقب یا وسط قصاص نماید. (نجفی، ۱۴۰۴ ق، ج ۴۲، ص ۳۶۳؛ سبزواری، ۱۴۱۳ ق، ج ۲۹، ص ۱۷) در صورتی که سر جانی و مجنی علیه یکسان باشد، مناقشه و اختلافی وجود ندارد، زیرا با رعایت حدود و مقررات و در صورت عدم خطر جانی برای مجرم، قصاص در همان میزان جنایت وارد شده در خصوص محکوم علیه اجرا می‌شود.

۳- ۱- ۱- ۲. سر مجنی علیه بزرگتر از سر جانی

اگر سر مجنی علیه بزرگتر باشد، مثل اینکه از پیشانی او به سمت گردنش یک وجب باشد و سر جانی نیم وجب باشد. و در قسمتی از سر مجنی علیه جراحی موضعه وارد نماید و آن میزان کل سر جانی را در بر بگیرد، قصاص در کل سر او انجام می‌گیرد، زیرا آن جراحی، کل مساحت سر جانی را در بر می‌گیرد. (طوسی، ۱۳۸۷ ق، ج ۷، ص ۷۶)

می‌دهد. کاسه سر، حفره ای محتوی مغز و پرده‌های آن (مننژ) و عروق خونی. و صورت قسمت نامنظم تحتانی است که اسکلت صورت را می‌سازد. (اکبرزاده پاشا، ۱۳۸۵ ش، ج

همچنین اگر جراحی نصف سر مجنی علیه را در بر داشته باشد و میزان آن به نحوی باشد که تمام سر جانی را در بر بگیرد، چنانچه اراده بر قصاص باشد، باید تمام سر جانی را قصاص نمود، (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۲، ص ۳۶۳؛ جمعی از پژوهشگران زیر نظر شاهرودی، ۱۴۱۷ ق، ج ۵، ص ۳۸) زیرا آن به همان میزان مساحت می باشد و هر چند که در یکی تمام سر و در دیگری نصف سر باشد. (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۲، ص ۳۶۳) و اگر جراحی در کل سر مجنی علیه باشد، در خصوص این که آیا علاوه بر قصاص کل سر جانی، باید میزان زائد از جانی دیه اخذ شود؟ دو قول وجود دارد:

قول اول آن که: علاوه بر قصاص کل سر جانی، به میزان دو سوم مازاد از سر جانی می باشد، در این صورت کل سر جانی از اول تا آخر قصاص می شود و از سر به پیشانی تنزل نمی یابد، زیرا پیشانی عضو دیگری است (طوسی، ۱۳۸۷ ق، ج ۷، ص ۷۶ - ۷۷) و از سر به طرف گردن پایین نمی آید، زیرا گردن نیز عضو دیگری است. (طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۷، ص ۷۶؛ عاملی، ۱۴۱۳ ق، ج ۱۵، ص ۲۷۶) همچنین از طرف سر به سمت صورت کشیده نمی شود، زیرا صورت نیز جداگانه ای محسوب می شود و به آن اکتفا نمی شود، بلکه به میزان زائد بر جراحی دیه اخذ می شود، اگر جراحی به اندازه دو سوم سر را در بر بگیرد، به اندازه یک سوم از آن جراحی دیه اخذ می شود. (عاملی، ۱۴۱۳ ق، ج ۱۵، ص ۲۷۶)

قول دوم این است که: هنگامی که سر جانی کوچک تر از سر مجنی علیه باشد، در خصوص سر او قصاص اجرا می شود و به دلیل بیشتر بودن میزان جراحی سر، مجنی علیه ملزم به پرداخت دیه نمی باشد. (فخر المحققین حلی، ۱۳۸۷ق، ج ۴، صص ۶۴۹ - ۶۵۰؛ اسدی، بی تا، ج ۲، ص ۲۵۸، اسدی، ۱۴۱۳ ق، ج ۳، ص ۶۴۳؛ طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۷، ص ۷۷) به نظر می رسد که قول دوم با عقل، منطق و با عدالت سازگارتر باشد؛ زیرا در صورت پذیرش قول اول، جانی علاوه بر قصاص باید دیه پرداخت نماید، و با عدالت منطبق نمی باشد، و از دیدگاه عرف میزان کل جراحی سر جانی در برابر جراحی کل سر مجنی علیه قصاص می شود. و در نتیجه سر خواه بزرگ باشد یا کوچک، به هر دو سر اطلاق می شود، پس نباید نیازی به اخذ مازاد دیه باشد. همچنین اصل عدم زیاده - تراید - این امر را تقویت می کند.

قول اول: علاوه بر قصاص کل سر جانی، به میزان دو سوم مازاد از سر جانی می باشد.

در این صورت کل سر جانی از اول تا آخر •
قصاص می شود و از سر به پیشانی تنزل
نمی یابد، زیرا پیشانی عضو دیگری است.
بلکه به میزان زائد بر جراحت دیه اخذ می
شود، اگر جراحت به اندازه دو سوم سر را در
بر بگیرد، به اندازه یک سوم از آن جراحت
دیه اخذ می شود.

قول دوم این است که:
هنگامی که سر جانی
کوچک تر از مجنی علیه
باشد، در خصوص سر او
قصاص اجرا می شود

به دلیل بیشتر بودن میزان جراحت سر مجنی
علیه ملزم به پرداخت دیه نمی باشد.

نمودار ۱؛ سر مجنی علیه بزرگتر از سر جانی

۳-۱-۱-۳. سر مجنی علیه کوچک تر از سر جانی

اگر سر مجنی علیه کوچک باشد، به گونه ای که مساحت کل سرش، نصف سر جانی باشد، در مورد قصاص تمام یا نصف سر جانی دو قول وجود دارد: قول اول: معتقد به قصاص تمام سر است، و قول دوم: قائل به قصاص نصف سر می باشد.

قول اول: چون فرض این است که جنایت همه جای سر مجنی علیه را فرا گرفته، پس همه جای سر جانی نیز برای او محل قصاص است و فرقی بین قسمت جلویی و انتهایی نمی باشد، بنابراین، او می تواند سر جانی را از هر طرفی قصاص نماید، (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۲، ص ۳۶۴؛ جمعی از پژوهشگران زیر نظر شاهرودی، ۱۴۱۷ ق، ج ۵، ص ۳۹) خلاصه اینکه دائر مدار صدق عرفی می باشد و اینکه عضوی مانند سر، دست و پا با داشتن قسمت های مختلف یک اسم دارد، دخالتی در صدق قصاص ندارد. به عبارت دیگر، جنایت صورت را از سر قصاص نمی کنند و جنایت سر را نیز، از صورت قصاص نمی کنند. هرچند که محقق در کتاب دیات و علامه در تحریر گفته اند: «که صورت با سر

عضو واحدی محسوب می شوند،» (نجفی، ۱۴۰۴، ق، ج ۴۲، ص ۳۶۴؛ جمعی از پژوهشگران زیر نظر شاهرودی، ۱۴۱۷، ق، ج ۵، ص ۳۹) بلکه در روایت حسن بن صالح ثوری بیان گردیده است: صورت جزئی از سر می باشد. ولی مقتضی آنچه که ذکر شد، نمی باشد، که جنایت سر از صورت و یا جنایت صورت از سر قصاص شود. (نجفی، ۱۴۰۴، ق، ج ۴۲، ص ۳۶۴) در این صورت اگر به پیشانی و سرش یک ضربه وارد نماید، پس آن دو، دو جنایت محسوب می شوند، برای یکی از آن دو، قصاص و دیگری دیه می باشد. همچنین است، اگر گوش فردی را قطع نماید و استخوان متصل به گوش آشکار و مشخص شود. (نجفی، ۱۴۰۴، ق، ج ۴۲، ص ۳۶۴؛ جمعی از پژوهشگران زیر نظر شاهرودی، ۱۴۱۷، ق، ج ۵، ص ۳۹)

قول دوم: جنایت، تمام سر جانی را در بر نمی گیرد و تمام سرش قصاص نمی شود. بلکه به میزان مساحت جنایت اکتفا می شود، هر چند که جنایت، تمام سر مجنی علیه و نصف سر جانی را در بر داشته باشد و اما اینکه کدام نصف سر جانی را قصاص می کند؟ در مورد نحوه اجرای قصاص از جانب قصاص کننده سه دیدگاه وجود دارد: دیدگاه اول: قصاص کننده اختیار دارد از جلو یا عقب یا وسط سر قصاص نماید، چنانکه در قواعد آمده است. دیدگاه دوم: امکان دارد، این امر را به حاکم تفویض نماید، دیدگاه سوم: از همان جا که جانی شروع کرده است، شروع نماید. (نجفی، ۱۴۰۴، ق، ج ۴۲، ص ۳۶۳؛ جمعی از پژوهشگران زیر نظر شاهرودی، ۱۴۱۷، ق، ج ۵، ص ۳۸) در مسالک این دیدگاه مورد پذیرش قرار گرفته است. (جمعی از پژوهشگران زیر نظر شاهرودی، ۱۴۱۷، ق، ج ۵، صص ۳۸ - ۳۹)

اگر سر مجنی علیه کوچک باشد، به گونه ای که مساحت کل سرش، نصف سر جانی باشد، در مورد قصاص تمام یا نصف سر جانی دو قول وجود دارد:

قول اول: معتقد به قصاص تمام سر است

قول دوم: معتقد به قصاص نصف سر می باشد، جنایت، تمام سر جانی را در بر نمی گیرد و تمام سرش قصاص نمی شود. بلکه به میزان مساحت جنایت اکتفا می شود، هر چند که جنایت، تمام سر مجنی علیه و نصف سر جانی را در بر داشته باشد و اما اینکه کدام نصف سر جانی را قصاص می کند؟ سه دیدگاه وجود دارد.

چون فرض این است که جنایت همه جای سر مجنی علیه را فرا گرفته، پس همه جای سر جانی نیز برای او محل قصاص است و بنابراین، او می تواند سر جانی را از هر طرفی قصاص نماید.

دیدگاه اول: قصاص کننده اختیار دارد از جلو یا عقب یا وسط سر قصاص نماید، چنانکه در قواعد آمده است.

دیدگاه دوم: امکان دارد، این امر را به حاکم تفویض نماید.

دیدگاه سوم: از همان جا که جانی شروع کرده است، شروع نماید.

نمودار ۲؛ سر مجنی علیه کوچک تر از سر جانی

در مورد قول دوم، شاید نظر اول قوی تر باشد، هر چند که عضو کوچکتر، به میزان اندازه موجود قصاص می شود و در مورد میزان مفقودی - میزانی که در عضو کمتر است - غرامت می گیرد. هر چند که جنایات از هر سمت سر، قصاص می شود. (جمعی از پژوهشگران زیر نظر شاهرودی، ۱۴۱۷ق، ج ۵، صص ۳۸ - ۳۹) اگر سر کوچک تر باشد، به همان اندازه قصاص می گردد و در صورتی که مورد جنایت به همان میزان مفقود باشد، در این خصوص دیه یا ارش (با توجه به بدل مفقود) پرداخت می گردد و قصاص به سمت پیشانی یا گردن یا گوش ها نمی آید. (اسدی، بی تا، ج ۵، ص ۵۰۷؛ اسدی، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۶۴۴؛ مدنی کاشانی، ۱۴۱۰ق، صص ۲۰۵ و ۲۰۵؛ تبریزی، ۱۴۲۶ق، ص ۲۸۹؛ طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۷، ص ۷۷) اما اجرای قصاص نسبت به میزان موجود به دلیل اطلاق ادله می باشد، اما اخذ غرامت نسبت به میزان مفقودی، به دلیل عموم ادله ضمان جروح می باشد؛ علاوه بر آن می توان به اجماع نیز استناد نمود. (سبزواری، ۱۴۱۳ ه ق، ج ۲۹، ص ۱۸)

اگر جهت جنایت به سمت پیشانی باشد، به همان صورت و اگر به جهت گردن باشد، نیز به همان صورت قصاص می‌گردد. اگر جهت جنایت به گونه ای باشد، که قصاص به همان صورت موجب صدمه بیشتر گردد، به نظر نگارنده به دلیل اینکه رعایت تناسب ممکن نیست، قصاص تبدیل به دیه می‌گردد؛ اما ممکن است، در مقابل عده ای بیان دارند؛ در صورتی که به جهتی از سر امکان قصاص نباشد، به جهت دیگر سر قصاص نمایند. مانند اینکه جنایت از وسط سر به سمت پیشانی است و قصاص به سمت گردن انجام گردد، در صورتی که به همان میزان مساحت امکان قصاص باشد، می‌توان قصاص نمود، ملاک تساوی در مساحت است. در پاسخ بیان می‌شود، که در این گونه موارد امکان رعایت شرط تساوی محل در قصاص وجود ندارد، لذا در این موضوع قصاص منتفی می‌باشد. (اسدی، بی تا، ج ۵، ص ۵۰۷؛ مدنی کاشانی، ۱۴۱۰ق، صص ۲۰۵ و ۲۰۵؛ تبریزی، ۱۴۲۶ق، ص ۲۸۹)

مسئله ای ممکن است، طرح شود، اگر در سرش جراحی وارد نماید، مثلاً با یک ضربه، در برخی قسمت های آن زخم استخوان نمودار شده و زخم موضعه ایجاد شود، و در بخش دیگر جراح متلاحمه ایجاد نماید، آیا دو جنایت محسوب و در نتیجه دو مجازات دارد؟ دو دیدگاه وجود دارد: دیدگاه اول: قائل به اخذ یک دیه می‌باشد. بنابراین، دیه آن قسمت که موضعه است، می‌گیرد، چون اسم زخم با کوچک و بزرگ بودن تفاوت نمی‌کند. اگر قسمتی موضعه و قسمت دیگر موضعه نیست، دو جنایت نیست که بتواند دو دیه بگیرد. دیدگاه دوم: یک جنایت بودن چنین زخمی هر چند با یک ضربت ایجاد شده است، مورد اشکال قرار گرفته است. لذا گفته اند: اگر بخواهد آن زخم را قصاص کند. باید دو گونه قصاص نماید. موضعه را موضعه، بقیه را مانند خودش باید قصاص کند. بلکه همچنین بیان شده است اگر زخمی بزند که در دو جا موضعه است و در وسط آن‌ها متلاحمه است، چنین باید قصاص کند. - دو موضعه و یک متلاحمه - و اگر بخواهد دیه بگیرد، دیه دو موضعه و یک متلاحمه را می‌گیرد. (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۲، ص ۳۶۴؛ جمعی از پژوهشگران زیر نظر شاهرودی، ۱۴۱۷ق، ج ۵، ص ۳۹)

پس در نتیجه، در صورتی که عضو مجنی علیه کوچک باشد، در خصوص قصاص شونده به میزان مساحت جنایت اکتفا می‌کنیم. اگر به کل سر جراحی وارد کند. که پوست و گوشت نمایان شود، به همان میزان قصاص می‌شود و اگر سر جانی بزرگ تر باشد، نام آن جراحی معتبر نمی‌باشد، چنانکه در قطع دست آن را معتبر دانستیم، چنانکه دست بزرگ و چاق را در مقابل دست کوچک و نحیف قطع می‌کنیم. بلکه مساحت جراحی از لحاظ طولی و عرضی اندازه گیری می‌شود، پس در خصوص جراحی سر به همان اندازه از جلو یا پشت سر قصاص می‌شود. (اسدی، بی تا، ج ۵، ص ۵۰۷؛ مدنی کاشانی، ۱۴۱۰ق، صص ۲۰۵ و ۲۰۵؛ تبریزی، ۱۴۲۶ق، ص ۲۸۹)

دیدگاه فقهای اهل سنت در خصوص قصاص عضو در برخی موارد مانند فقه امامیه است، ولی در بعضی موارد نظراتی متفاوت از دیدگاه تشیع دارند، مثلاً در مورد قصاص جراحی موجود در سر باید ذکر نمود، اگر جراحی در کل سر مجنی علیه باشد و میزان آن جراحی دو سوم کل سر جانی را در بر بگیرد، در مورد قصاص با اخذ دیه، دو دیدگاه وجود دارد، دیدگاه اول: به اعتقاد برخی علمای اهل سنت، مجنی علیه بین اخذ دیه یا قصاص به همان میزان بدون رد چیزی مخیر است، چنانکه دست بزرگ در برابر دست کوچک قصاص می‌گردد، ضعف این دیدگاه واضح می‌باشد، خصوصاً بعد از اینکه بیان شد که در جراحی مساحت معتبر می‌باشد، قصاص جرح جز با رعایت مساحت معتبر

نمی باشد و این موضوع برخلاف قصاص عضو مانند دست می باشد، زیرا در قصاص عضو دست بزرگ در برابر دست کوچک قصاص می شود و عبارت العین بالعین مطلق بیان شده است. (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۲، ص ۳۶۲)

دیدگاه دوم: عده دیگری از فقهای اهل سنت بیان داشته اند: در این گونه جنایات نسبت به میزان جنایتی که امکان قصاص وجود دارد، قصاص می شود و نسبت به مابقی دیه اخذ می کند، مثلاً در هاشمه، تا موضحه قصاص می شود و نسبت به مابقی پنج شتر می گیرد و در منقله نیز تا موضحه قصاص می گردد و ده شتر اخذ می کند و همچنین در جنایت مأمومه. (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۵، ص ۱۹۲؛ الجماعیلی المقدسی، ۱۳۸۸ق/۱۹۶۸م، ج ۸، ص ۶۴۴)

۴ - قاعده تزاحم

در صورت دوران امر بین دو محذور که یکی از جهت قبح و مفسده کمتر از دیگری نباشد، عقل حکم می کند که مکلف اقل را مرتکب شود؛ از مصادیق باب تزاحم است؛ برای مثال اگر نجات کسی متوقف بر ارتکاب حرام باشد مانند این که شخصی به خوردن میته مضطر شود، در اینجا یک ضرورت جانی با یک ضرورت غیرجانی تزاحم پیدا می کند. در باب تزاحم مرجحاتی در نظر گرفته شده است که می توان گفت: برگشت همه آنها به ترجیح اهم بر مهم است. در مثال فوق یک طرف آن زیان جانی را دربر دارد و در طرف دیگر مفسده ارتکاب حرمت و مکلف نمی تواند هر دو حکم را یک جا رعایت کند. هرگاه انسان بین دو منفعت و دو ضرر، خود را ببیند (اولی به نفع خود و به ضرر دیگری، و دومی به نفع دیگری و به ضرر خود) منصفانه ترین و بهترین راه حل این است که اهم منفعتهین و اقل الضررین را انتخاب نماید. (زجاجی مجرد، ۱۳۷۷، ص ۶۸)

تشخیص اهم از مهم در همه جا و همه موارد آسان نیست. اگر یکی از محذورها مهم تر از دیگری باشد، آنچه مهم تر است، مقدم است اما اگر محذورها مساوی باشند، عده ای معتقدند که عقل بر تخییر حکم می کند. «قاعده عقلی ترجیح مصاحت اقوا در حالت تزاحم است.» (قیاسی، ۱۳۹۰، ص ۱۳۲)

۴-۱ - مفهوم تزاحم

تزاحم از ماده زحمت است و در اصطلاح هرگاه در مقام امتثال برای یکدیگر زحمت و مزاحمتی فراهم نمایند که نتوان به هر دو عمل کرد، این وضع را تزاحم گویند. (مشکینی، ۱۳۴۸، ص ۱۰۲)

در کتب اصول فقه برای تزاحم حالات و اقسام متعددی ذکر نموده اند، از جمله حالتی که عمل ممنوع و حرامی مقدمه عمل واجب و لازمی قرار گیرد مانند این که برای نجات یک انسان در حال غرق شدن، لازم شود که بدون اجازه صاحب ملکی وارد آن ملک شوند، در این جا تصرف در ملک غیر بدون اجازه صاحب آن (غصب) که عمل ممنوع و

غیرقانونی است مقدمه نجات غریق است و فرد مکلف در موقعیتی است که توان انجام هر دو تکلیف یعنی «پرهیز از ورود به ملک غیر» و «نجات غریق» را ندارد. (کارگر، ۱۳۷۶، ص ۷۲)

دانشمندان علم اصول فقه با توجه به مبانی عقلی و شرعی گفته‌اند که در چنین وضعی انسان مکلف باید دست به انتخاب بزند و عملی را که مرجح است و دارای اهمیت بیشتری است برگزیند و اگر هر دو عمل از نظر اهمیت مساوی بودند در انتخاب هر کدام از دو طرف مخیر و مختار است. یکی از دانشمندان علم اصول چنین می‌نگارد: «هرگاه یکی از اقسام تراحم پیش آید، تردیدی نیست که عقل حکم به تخییر می‌کند. این در حالی است که هیچ کدام از طرفین بر دیگری ارجحیت و امتیازی نداشته باشد و اما اگر یکی بر دیگری به جهتی از جهات ترجیح داشت به حکم عقل باید طرفی که دارای امتیاز بیشتری است برگزیده شود.» (مشکینی، ۱۳۴۸، ص ۱۰۵)

در مواردی که دو اضطرار که از نظر اهمیت مساوی هستند، برای فرد پیش می‌آید، مانند این که اضطرار سبب شود یا خانه زید خراب شود یا خانه عمرو. در چنین مواردی شیخ انصاری، به دلیل این که تمام انسان‌ها را در حکم شخص و امتی واحد می‌داند این مورد را از باب تراحم می‌داند. از این رو موردی انتخاب می‌شود که دارای کمترین ضرر باشد. (انصاری، ۱۴۱۹، ج ۲ / ص ۵۳۸) مرحوم آیت‌الله خویی بر این عقیده است که حق انتخاب با حاکم شرع است و پس از انتخاب او، به حکم قاعده عدل و انصاف، خسارت میان دو مالک تقسیم می‌گردد. (طیبی جبلی، ۱۳۸۲، ص ۶۶)

۴-۲ - قواعد حاکم بر تراحم در قصاص مادون نفس

اجرای قصاص مادون نفس به موجب تقاضای صاحب حق قصاص می‌تواند در تراحم با رعایت مماثلت و تساوی بین عضو جانی و مجنی علیه قرار گیرد. که با این وصف قاضی به علت رعایت قاعده تراحم عاجز از اجرای قصاص مادون نفس است.

۴-۲-۱ - قاعده تخییر

در مورد اصل تخییر گفته شده است که «هرگاه شک و تردید مکلف دائر بین وجوب و حرمت گردید و به عبارت دیگر شک و تردید مکلف بین دو چیز است که هیچ کدام از آنها را به طور معین نمی‌تواند احراز کند، تکلیف تخییر است.» (انصاری، ۱۴۱۹، ج ۲ / ص ۴۱)

اجرای قصاص مادون نفس به تقاضای مجنی علیه امر واجب و اجرای این قصاص بیش از حد و عدم رعایت مماثلت امر حرام. در اینگونه موارد باید به گونه ای عمل گردد، که اجرای احکام الهی موجب خروج از عدالت نگردد، لذا می

توان به تکلیف تخییر عمل نمود. به این صورت که تا جایی که امکان اجرای قصاص مادون نفس با رعایت مماثلت وجود دارد، این قصاص اجرا شود و در مابقی ارش یا دیه اخذ کند و یا این که این قصاص اجرا نگردد و مجنی علیه دیه یا ارش دریافت نماید. از دیدگاه قاعده تخییر این جا اهم و مهمی وجود ندارد. هم حق مجنی علیه و هم حق جانی محترم است، حق جانی و مجنی علیه از نظر درجه اهمیت، در یک حد هستند، وجهی بر ترجیح هیچ یک بر دیگری وجود ندارد. چون در باب تزاحم و دوران بین محذورین، اگر مرجحی بر یکی از دو طرف نباشد، عقل حکم به تخییر می‌کند. (انصاری، ۱۴۱۹، ج ۲/ص ۴۱) مانند این مورد که اگر کسی تهدید به قتل شود (اگر دیگری را نکشی کشته می‌شوی) حکم مشهور قصاص است ولی این مشکل است... (جوان جعفری بجنوردی، ۱۳۸۱، ص ۱۳۶) قتل در این جا حرام نیست مورد داخل در باب تزاحم است، چون امر دائر است، بین ارتکاب حرام که قتل نفس محترم است و ترک واجب و آن حفظ نفس و در معرض هلاک قرار ندادن و هیچ ترجیحی در بین نیست پس ناچاراً باید ملتزم به تخییر شد. بنابراین قتل جایز است و از روی ظلم و عدوان صادر نشده است پس قصاص بر آن مترتب نمی‌شود ولیکن دیه ثابت می‌شود، به خاطر این که خون مسلمان هدر نمی‌شود. (موسوی خویی، ۱۴۲۸، ج ۴۲/صص ۱۴-۱۳) در حالت مورد بحث یعنی جانی و مجنی علیه هر دو دارای حق هستند، مجنی علیه حق قصاص و حق جانی هم تناسب و مماثلت در اجرای این نوع قصاص، به جهت این که هر دو حق اجرا گردد، در این مورد می‌توان قصاص مراتبی را اجرا نمود، تا حق هر دو حفظ شود.

۴ - ۲ - ۲ - قاعده اهم و مهم

در حالتی که یکی بر دیگری به جهتی از جهات ترجیح دارد، به حکم عقل باید طرفی که دارای امتیاز بیشتری است، برگزیده شود. چراکه این امر مطابق قاعده «اهم و مهم» می‌باشد. یکی از دانشمندان علم اصول در این رابطه چنین می‌گوید: «یکی از عواملی که باعث می‌شود یکی از طرفین حالت تزاحم بر دیگری ارجحیت داشته باشد، این است که یکی نسبت به دیگری قطعاً و یا حداقل احتمالاً اهمیت بیشتری داشته باشد.» (مشکینی، ۱۳۴۸، ص ۱۰۵) در صورت اصرار مجنی علیه بر اجرای قصاص مادون نفس نسب به جانی، در این موقعیت اجرای قصاص نسبت به جانی قانون مهم و رعایت برابری و مماثلت در اجرای قصاص قانون اهم می‌باشد، در صورتی که اجرای قصاص نسبت به جانی موجب عدم مماثلت و برابری و امکان تسری عضو مورد قصاص به دیگر اعضاء گردد، به این دلیل که رعایت عدالت و برابری در اجرای قصاص مهم تر از اجرای قصاص می‌باشد، بنابراین در این گونه موارد اجرای قصاص منتفی و تبدیل به دیه می‌شود. در همین زمینه بیانات آیت الله ناصر مکارم شیرازی مؤید این مطلب است. ایشان می‌فرمایند: «قانونی در اسلام داریم به نام قانون اهم و مهم، یعنی اگر دو مصلحت در تضاد با یکدیگر قرار گرفتند و ما بر سر دوراهی هستیم یا باید از این راه برویم که دارای زیان است و یا از آن راه که دارای زیان دیگری است و باید یکی از این دو زیان کمتر را

انتخاب کنیم، قانون اهم و مهم می‌گویند.» (مکارم شیرازی، ۱۳۷۲، صص ۵۰-۴۹) در رابطه با موضوع مورد بحث به دلیل عدم رعایت مماثلت و برابری در اجرای قصاص، اجرای قصاص منتفی و تبدیل به دیه می‌گردد.

۵. قصاص سر در قانون مجازات اسلامی

قانون گذار به صورت مستقل و مجزا به موضوع قصاص سر پرداخته است، در خصوص اجرای قصاص در این مورد باید به موادی که به تناسب در اجرای قصاص اشاره نموده، مراجعه کرد. از جمله ماده ۴۴۱ ق.م.ا که بیان می‌دارد: « برای رعایت تساوی قصاص عضو با جنایت، باید حدود جراحت کاملاً اندازه گیری شود و هر چیزی که مانع از استیفای قصاص یا موجب ازدیاد آن باشد، برطرف گردد.» و نیز بند ب ماده ۳۹۳ ق.م.ا که مقرر می‌دارد: « قصاص با مورد جنایت مساوی باشد.» پس با عنایت به مواد مذکور در قانون مجازات اسلامی، قانون گذار در خصوص سر، مانند فقهاء به صورت مفصل به این موضوع پرداخته است، لذا با توجه به مواد ۴۴۱ و ۳۹۳ ق.م.ا و دیدگاه فقهاء باید بیان داشت که اگر کسی در سر فردی جراحت وارد کند، برای قصاص باید میزان و مساحت جراحت، اندازه گیری شود و به همان میزان و مساحت نسبت به سر جانی قصاص اجرا گردد. بنابراین قصاص عضوی مانند سر در صورتی که امکان مماثلت و برابری در قصاص نباشد، اجرای قصاص منتفی می‌گردد. و بر اساس ماده ۴۰۱ ق.م.ا - « در جنایت مأومه، دامغه، جائفه، هاشمه، منقله و شکستگی استخوان و صدماتی که موجب تغییر رنگ پوست یا ورم بدن می‌شود، قصاص ساقط است و مرتکب علاوه بر پرداخت دیه به تعزیر مقرر در کتاب پنجم «تعزیرات» نیز محکوم می‌شود. حکم مذکور در هر مورد دیگری که خطر تجاوز در قصاص عضو یا منافع وجود داشته باشد نیز جاری است.» قانون گذار صراحتاً بیان نموده است: که در هر موردی که اجرای قصاص موجب تجاوز به عضو دیگر و موجب عدم مماثلت و برابری باشد، اجرای قصاص منتفی است و این عضو هم از این امر مستثنی نمی‌باشد. باید بیان نمود که موارد ذکر شده در رابطه با قصاص بین سر جانی و مجنی علیه، در خصوص دیگر اعضاء نیز می‌تواند صدق نماید و مورد ابتلاء قرار گیرد، بنابراین اگر اینگونه شرایط در دیگر اعضاء بوجود آید، به همین صورت عمل می‌گردد، مگر اینکه شرایط خاصی بر آن عارض گردد، که با توجه به هر شرایطی اقدامات متناسب اخذ می‌گردد، که برخی موارد برای هر کدام از اعضاء بیان گردید.



در مورد قصاص اعضا و ضرب و جرحی که به مجنی علیه وارد می شود، رعایت عدالت کیفری اقتضا می کند در هر موردی که امکان رعایت مماثلت از تمام جهات وجود داشته باشد، قصاص به حکم آیه شریفه (والجروح قصاص) جایز باشد و در جایی که رعایت تساوی ممکن نباشد، قصاص ساقط شود و این اصل کلی از مجموع مباحثی که فقها در مورد قصاص «کم تر از نفس» انجام داده اند استفاده می شود. در تأمین عدالت کیفری - رعایت تناسب بین جرم و مجازات در جرایمی که مجازات قصاص برای آنها تعیین شده است - مورد توجه قانون گذار اسلام بوده است، که « آیه فَمَنْ أَعْتَدَى عَلَیْكُمْ فَاَعْتَدُوا عَلَیْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَى عَلَیْكُمْ؛ پس هر کس بر شما تعدی کند، به همان اندازه تعدی اش بر او تعدی کنید.» مرهون همین موضوع می باشد. با توجه به رعایت اصل تساوی و مماثلت در قصاص در مواردی که اعضای جانی و مجنی علیه از حیث بزرگی و کوچکی و مساحت متفاوت باشد، اجرای قصاص مشکل است، هر چند در این باب به نظرات مخالفی نیز برخورد می کنیم. لکن اجرای عدالت کیفری و نیز برقراری نظم و امنیت اجتماعی، اجرای قصاص با رعایت موازینی که عدم مماثلت و عدم تزیاید را تأمین نماید، ارجح است. همچنین قاعده اهم و مهم نیز موجب تقویت این دیدگاه می باشد. و چنانچه مجنی علیه اصرار بر اجرای قصاص مادون نفس داشته باشد، با استفاده از قاعده تخییر می توان قصاص مراتبی را اجرا نمود، به این صورت که تا جایی که امکان مماثلت و برابری وجود دارد، قصاص اجرا شود و نسبت به مازاد دیه دریافت گردد. قانون گذار نیز با اهتمام به رعایت اصول پیش گفته از بیان جزئیات خودداری کرده است.

قرآن کریم

۱. آبی، حسن بن ابی طالب {فاضل آبی}، ۱۴۱۷ هـ ق، کشف الرموز فی شرح مختصر النافع، ج ۲، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم - ایران، سوم.
۲. اکبرزاده پاشا، حجت اله، آناتومی و فیزیولوژی پایه و کاربردی، ج ۱، تهران: مرکز نشر پاشا با همکاری گلبان، چاپ اول، ۱۳۸۵
۳. ابن منظور، محمد بن مکرم {ابو الفضل جمال الدین}، ۱۴۱۴ هـ ق، لسان العرب، ج ۷، دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع - دار صادر، بیروت - لبنان، سوم.
۴. اسدی، حسن بن یوسف بن مطهر {علامه حلّی}، بی تا، تحریر الأحكام الشرعية علی مذهب الإمامیه (ط - القدیمة)، ج ۲، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، مشهد - ایران، اول.
۵. اسدی، حسن بن یوسف بن مطهر {علامه حلّی}، بی تا، تحریر الأحكام الشرعية علی مذهب الإمامیه (ط - الحدیثه)، ج ۵، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، مشهد - ایران، اول.
۶. اسدی، حسن بن یوسف بن مطهر {علامه حلّی}، ۱۴۱۳ هـ ق، قواعد الأحكام فی معرفه الحلال و الحرام، ج ۳، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم - ایران، اول.
۷. انصاری، شیخ مرتضی، ۱۴۱۹ هـ ق، فرائد الأصول، ج ۲، انتشارات مجمع الفکر الاسلامی، قم، چاپ اول.
۸. اسلامی، علی، ترجمه تحریر الوسیله، ج ۴، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۲۵ هـ ق
۹. اسکندری، عبدالحمید، بررسی شرایط قصاص طرف از منظر مذاهب خمسسه و حقوق موضوعه، رساله دوره دکتری، رشته فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه قم، تابستان ۱۳۹۳
۱۰. پاسخ و سؤالات از کمیسیون استفتائات و مشاورین حقوقی شورای عالی قضایی، روزنامه رسمی، تهران، چاپ اول، ۱۳۶۲، ج ۱، ص ۳۷، سؤال ۷.
۱۱. تبریزی، جواد بن علی، تنقیح مبانی الأحكام - کتاب القصاص، ۱۴۲۶ هـ ق، دار الصدیقه الشهیده سلام الله علیها، قم - ایران، دوم.
۱۲. السباعی، هانی، کتاب القصاص، ۱۴۲۵ هـ ق ۲۰۰۴ م، دراسة فی الفقه الجنائی المقارن الطبعة الأولى، لندن، مرکز المقریزی للدراسات التاریخیه.
۱۳. سبزواری، سید عبد الأعلى، مهذب الأحكام (للسبزواری)، ج ۲۹، قم: مؤسسه المنار - دفتر حضرت آیه الله، چاپ چهارم، ۱۴۱۳ هـ ق

۱۴. الجماعیلی المقدسی، ابو محمد موفق الدین عبدالله بن احمد بن محمد بن قدامه، المغنی لابن قدامه، ج ۸، ناشر مکتب القاهره، ۱۳۸۸ هـ ق ۱۹۶۸ م
۱۵. جمعی از پژوهشگران زیر نظر شاهرودی، سید محمود هاشمی، معجم فقه الجواهر، چاپ اول، بیروت - لبنان: الغدیر للطباعه و النشر و التوزیع، ج ۵، ۱۴۱۷ هـ ق
۱۶. جوان جعفری بجنوردی، عبدالرضا، بهمن‌ماه ۱۳۸۱، جرم سقط جنین، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه تربیت مدرس.
۱۷. حلّی، محمد بن منصور بن احمد {ابن ادريس}، ۱۴۱۰ هـ ق، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، ج ۳، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم - ایران، دوم.
۱۸. حلّی، محمد بن حسن بن یوسف فخر المحققین، ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، چاپ اول، قم: مؤسسه اسماعیلیان، ج ۴، ۱۳۸۷ هـ ق.
۱۹. زجاجی مجرد، مجید، ۱۳۷۷، عامل اضطرار در فقه و حقوق موضوعه، انتشارات مرسل، کاشان، چاپ اول.
۲۰. طباطبایی حائری، سید علی بن محمد، ۱۴۱۸ هـ ق، ریاض المسائل (ط - الحدیثه)، ج ۱۶، مؤسسه آل‌البت علیهم السلام، قم - ایران، اول.
۲۱. طباطبایی حائری، سید علی بن محمد، ۱۴۱۸ هـ ق، ریاض المسائل (ط - القدیمة)، ج ۲، مؤسسه آل‌البت علیهم السلام، قم - ایران، اول.
۲۲. طیبی جبلی، مرتضی، سال ۱۳۸۲، بررسی تطبیقی سقط جنین در فقه و حقوق، رساله دکتری تخصصی فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه تهران.
۲۳. طریحی، فخر الدین، ۱۴۱۶ هـ ق، مجمع البحرین، ج ۴، کتابفروشی مرتضوی، تهران - ایران، سوم.
۲۴. طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن، ۱۳۸۷ هـ ق، المبسوط فی فقه الإمامیه، ج ۷، المکتبه المرتضویه لإحیاء الآثار الجعفریه، تهران - ایران، سوم.
۲۵. عاملی، محمد بن مکی، شهید اول، ۱۴۱۰ هـ ق، اللمعه الدمشقیه فی فقه الإمامیه، دار التراث - الدار الإسلامیه، بیروت - لبنان، اول.
۲۶. عاملی شهید ثانی، زین الدین بن علی، مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، ج ۱۵، قم: مؤسسه المعارف الإسلامیه، چاپ اول، ۱۴۱۳ هـ ق
۲۷. فخر المحققین حلّی، محمد بن حسن بن یوسف، ۱۳۸۷ هـ ق، ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، ج ۴، مؤسسه اسماعیلیان، قم - ایران، اول.
۲۸. فراهیدی، خلیل بن احمد، ۱۴۱۰ هـ ق، کتاب العین، ج ۵، نشر هجرت، قم - ایران، دوم
۲۹. قیاسی، جلال الدین، ۱۳۹۰، تسبیب در قوانین کیفری، انتشارات جنگل، جاودانه، چاپ دوم.

۳۰. کارگر، محمدحسین، ۱۳۷۶، سقط جنین در حقوق تطبیقی، رساله کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران .
۳۱. گنجینه استفتانات قضایی، مؤسسه آموزشی و پژوهشی قضا - قم، سؤال ۳۷.
۳۲. گنجینه استفتانات قضایی، مؤسسه آموزشی و پژوهشی قضا - قم، سؤال ۹۶.
۳۳. گنجینه استفتانات قضایی، مؤسسه آموزشی و پژوهشی قضا - قم، سؤال ۶۶۹۳.
۳۴. محقق حلّی، نجم الدین، جعفر بن حسن، ۱۴۱۸ هـ ق، المختصر النافع فی فقه الإمامیه، ج ۲، مؤسسه المطبوعات الدینیّه، قم - ایران، ششم.
۳۵. محقق حلّی، نجم الدین، جعفر بن حسن، ۱۴۰۸ هـ ق، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ج ۴، مؤسسه اسماعیلیان، قم - ایران، دوم.
۳۶. مدنی کاشانی، حاج آقا رضا، ۱۴۱۰ هـ ق، کتاب القصاص للفقهاء و الخواص، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم - ایران، دوم.
۳۷. مشکینی، علی، ۱۳۴۸، اصطلاحات الاصول، چاپخانه حکمت، قم.
۳۸. مکارم شیرازی، ناصر، پیوند اعضا، مجله طب و تزکیه، سال ۱۳۷۲، ش ۸.
۳۹. موسوی خویی، سید ابوالقاسم، ۱۴۲۸ هـ، ۲۰۰۷ م مبانی تکمله المنهاج، القصاص و الديات، ج ۲۲، الناشر مؤسسه احیاء آثار الإمام الخویی (قدس سره)، قم، چاپ سوم.
۴۰. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۴۲، بیروت - لبنان: دار إحياء التراث العربی، چاپ هفتم، ۱۴۰۴ هـ ق