



The Iranian Association of
Medical Law



The Bioethics and Health
Law Institute

The Criterion for Determining the Amount of Assault against Body Parts and Their Benefits, with a Hope of Recovery

Mahdi Narestani¹

1. Department of Law, Faculty of Theology, Hakim Sabzevari University, Sabzevar, Iran.

ABSTRACT

Background and Aim: Qisas (retribution) and Diyah (Blood Money) are criminal laws in Islamic Sharia and Penal (Criminal) Code. They, like any other verdicts, will be executed if their subject (assault against one's life or body part) is fulfilled. There is a challenge in some forms of assaults (against one's body part or its benefits) in which there is a hope for recovery and growth, or return, within the course of treatment. The challenge is that if prior to the completion of the treatment and recovery period, in any way, the victim or the injured body part is lost, what is the criterion for determining Qisas (retribution) and Diyah (Blood Money) for the person who committed the first crime?

Method: This research is of a theoretical type, the research method is descriptive-analytical, the method of data collection is library-based, referring to books, articles and courses outside the seminary.

Ethical Considerations: In all stages of writing the present study, the originality of the texts, honesty and trustworthiness have been respected.

Results: In Imami jurisprudence and as a result, in the Islamic Penal (Criminal) Code, there have been references about some body parts and their benefits, especially about Diyah (Blood Money). Apparently, the law does not fully match the famous fatwas of jurists. In addition, the law itself did not follow a single standard and there is a contradiction.

Conclusion: In the criminal law system of Iran, relying on the opinions of jurists and the rules of the science of principles of jurisprudence, especially the distinction between the conditionality of an object or the obstacle against it, injuries where the hope of recovery is envisaged, the criterion for determining the punishment is the injury and damage that has actually been inflicted on the victim. The possible recovery after a long period of treatment solely serves as an obstacle to the punishment, according to the amount of the initial injury. In case of doubt in the fulfillment of such an obstacle, due to the death or loss of the body part, prior to the end of the treatment.

Keywords: Loss of Body Part; Benefit; Treatment Period; Qisas (Retribution); Diyah (Blood Money); Hindrance; Conditionality; Hope for Recovery

Corresponding Author: Mahdi Narestani; **Email:** m.narestani@hsu.ac.ir

Received: February 24, 2024; **Accepted:** June 07, 2024; **Published Online:** June 17, 2025

Please cite this article as:

Narestani M. The Criterion for Determining the Amount of Assault against Body Parts and Their Benefits, with a Hope of Recovery. Medical Law Journal. 2024; 18: e57.



ملاک تعیین مجازات در جنایات بر عضو و منافع با امید به بهبودی

مهدی نارستانی^۱

۱. گروه حقوق، دانشکده الهیات، دانشگاه حکیم سبزواری، سبزوار، ایران.

چکیده

زمینه و هدف: قصاص و دیه از احکام کیفری در شریعت اسلام و قانون مجازات اسلامی است، مانند هر حکمی در صورت تحقق موضوع آنان (آسیب و صدمه به نفس یا عضو) به فعلیت می‌رسند. در برخی از صور جنایت در عضو و منفعت که امید به بهبودی و روییدن یا برگشت در دوره درمان است، چالشی وجود دارد و آن اینکه اگر قبل از اتمام دوره درمان و بهبودی به هر طریقی مجنی‌علیه یا عضو آسیب‌دیده از بین رفت، معیار تعیین قصاص یا دیه برای فرد مرتکب جنایت نخست چیست؟

روش: این پژوهش از نوع نظری بوده، روش تحقیق به صورت توصیفی - تحلیلی است و روش جمع‌آوری داده‌ها به صورت کتابخانه‌ای و با مراجعه به کتب و مقالات و دروس خارج حوزه علمیه صورت گرفته است.

ملاحظات اخلاقی: در تمام مراحل پژوهش حاضر، صداقت، امانتداری و اصالت متون رعایت شده است.

یافته‌ها: در فقه امامیه و به تبع آن در قانون مجازات اسلامی در مورد برخی اعضا و منافع اشاراتی به ویژه در خصوص دیه شده است که ظاهر امر این است که قانون تطابق کاملی با فتاوی مشهور فقها ندارد، مضاف بر اینکه خود قانون هم از یک معیار واحدی پیروی نکرده، بلکه به ظاهر تناقض هم وجود دارد.

نتیجه‌گیری: در نظام حقوق کیفری ایران با تکیه به آرای فقها و قواعد علم اصول فقه به ویژه تمایز بین شرطیت یک شیء یا مانعیت ضد آن، در آسیب‌هایی که امید به بهبودی در آن‌ها متصور است، معیار برای تعیین مجازات، صدمه و آسیبی است که بالفعل بر مجنی‌علیه وارد شده است و بهبودی احتمالی بعد از دوره طول درمان صرفاً نقش مانع از حکم به مجازات با توجه به میزان صدمه اولیه دارد و در صورت شک در تحقق چنین مانعی به دلیل فوت یا تلف عضو قبل از اتمام دوره طول درمان، با اصل عملی حکم به عدم می‌شود.

واژگان کلیدی: اتلاف عضو؛ امید به بهبودی؛ شرطیت؛ دوره درمان؛ دیه؛ قصاص؛ مانعیت؛ منفعت

نویسنده مسئول: مهدی نارستانی؛ پست الکترونیک: m.narestani@hsu.ac.ir

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۱۲/۰۵؛ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۳/۱۸؛ تاریخ انتشار: ۱۴۰۴/۰۳/۲۷

خواهشمند است این مقاله به روش زیر مورد استناد قرار گیرد:

Narestani M. The Criterion for Determining the Amount of Assault against Body Parts and Their Benefits, with a Hope of Recovery. Medical Law Journal. 2024; 18: e57.

مقدمه

طول درمان یک بازه زمانی است که متخصصان در آن امید بهبودی عضو آسیب‌دیده یا روییدن دوباره عضو و یا بازگشت منفعت را با توجه به نوع آسیب یا ویژگی خاص عضو می‌دهند، مانند روییدن دوباره مو و دندان و یا امکان بازگشت قدرت حرکت‌دادن دست و پا و یا بینایی. نظر به اینکه حکم به قصاص یا دیه دایرمدار میزان صدمه قطعی بر عضو یا منفعت است، لذا امروزه رویه قضایی بر این است که تحقیقات مقدماتی در دادسرا تا اتمام دوره طول درمان متوقف گردد و بعد از صدور نظر نهایی پزشکی قانونی مبتنی بر برگشت یا عدم برگشت یا حتی میزان برگشت و کیفیت برگشت عضو یا منفعت تصمیم مقتضی اتخاذ شود.

جسم و مال به عنوان موضوع مجازات قصاص عضو و دیه، ارزش و دارایی یک انسان است و لازمه دادرسی عادلانه و حکم بر سلب این دارایی‌ها در این موارد، ثبوت قطعی موضوع یعنی نوع، میزان و کیفیت جنایت است. از ویژگی‌های یک نظام دادرسی عادلانه ارائه یک معیار ثابت و مشخص در تشخیص موضوعات احکام، از جمله حکم قصاص یا دیه است و عدم ارائه ملاک توسط یک نظام دادرسی علاوه بر تشتت آرا قضایی، احیاناً سبب تضییع حقوق نیز می‌گردد. سؤال و چالش در این پژوهش این است در دوره امید به بهبودی آسیب اگر مجنی‌علیه یا عضو مورد آسیب چه به قضا و قدر الهی و چه به جنایت دیگری خواه از سوی مرتکب اول یا ثالثی از بین برود، معیار و ملاک تعیین نوع و میزان مجازات اعم از قصاص و دیه برای جنایت اول چیست؟

طبق جستجوی صورت‌پذیرفته تاکنون، این مسأله به صورت یک چالش جدی که یک عنوان و مبحث مستقلی در آثار فقها و حقوقدانان را به خود اختصاص دهد، مطرح نشده است. مرحوم شیخ طوسی (متوفی ۴۶۰ ق.) در المبسوط به تناسب بیان احکام دیه اعضا اشاره‌ای مختصر به این مسأله در بحث دیه دندان و مو و چشم داشته است و به تبع ایشان سایر فقها تقریباً در همین حد ورود نموده‌اند و در پژوهشگران معاصر آقای مسعود امامی در کتاب شرح قانون مجازات اسلامی در

ذیل مواد ۶۷۲ و ۶۷۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ این مسأله را تا حدودی تشریح و توصیف کرده است، البته فقط ناظر به بحث دیه سخن گفت است. این پژوهش علاوه بر بررسی بحث امکان قصاص، با رویکردی اجتهادی مبتنی بر مسائل دقیق علم اصول (شرطیت یا مانعیت) موضوع را تحلیل و یک معیار منضبط ارائه کرده که در هیچ اثری به آن اشاره نشده است، از این منظر بدون پیشینه بوده است و نوآوری محسوب می‌گردد.

روش

برای پاسخ به سؤال این پژوهش با روش توصیفی - تحلیلی با مراجعه به منابع و کتاب‌های فقهی و حقوقی ابتدا دیدگاه قانون مجازات اسلامی مبنی بر پذیرش نهاد دوره درمان در برخی از اعضا و منافع به صورت موردی و خاص و حکم آن پرداخته است، سپس دیدگاه فقها در ابواب مختلف قصاص و دیات توصیف و تبیین شده است و سپس ارائه دیدگاه مختار و بررسی مسأله از منظر علم اصول فقه با محوریت دو عنوان مانعیت و شرطیت به عنوان ملاک تعیین‌کننده نوع و میزان مجازات تحلیل و ارائه شده است.

ملاحظات اخلاقی

در پژوهش حاضر جنبه‌های اخلاقی مطالعه کتابخانه‌ای شامل اصالت متون، صداقت و امانتداری رعایت شده است.

یافته‌ها

پس از بررسی قانون مجازات اسلامی و شرح و حواشی مختلف آن و متون فقهی و جمع‌آوری مطالب مرتبط با موضوع و سؤال پژوهش مشخص گردید، فقها و قانونگذار به مصادیق مختلفی که امید به بهبودی در آن عضو یا منفعت وجود دارد، پرداخته‌اند که برای تحلیل بهتر موضوع، ابتدا دیدگاه قانون مجازات و سپس رویکرد فقها ارائه می‌گردد.

۱. دیدگاه قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲: این پژوهش دیدگاه قانون مجازات اسلامی را در دو محور تبیین می‌نماید:

محور نخست: پذیرش این نکته که در حکم به قصاص یا دیه در جنایت بر عضو یا منفعت حکم یکسان و همگانی وجود ندارد که به صرف تحقق جنایت با رعایت قوانین دادرسی بلافاصله حکم مقتضی صادر گردد، بلکه در برخی از اعضا و منافع بعد از گذشت یک بازه زمانی معین که امید به بهبودی در آن متصور است، موضوع تحت نظر کارشناس بررسی، سپس حکم مناسب صادر می‌گردد، البته قانونگذار به این مطلب تصریح نکرده است، بلکه در مواد قانونی مختلف قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در اعضای متفاوت به تناسب آن عضو یا منفعت با عبارت مختلفی همچون «پس از بهبودی جراحات»، «در صورت بهبودی»، «بعد از التیام»، «بروید»، «بدون عیب درمان شود»، «بعد از علاج» و «اگر بهبود یابد» به این مهم اشاره کرده است که به تفصیل ارائه می‌گردد.

محور دوم: نظر قانون در این موارد است که آیا برای همه این مصادیق به صورت موردی حکم تعیین نموده است؟ یا قاعده کلی و معیار ارائه کرده است؟

۱-۱. محور نخست: مصادیق امید به بهبودی در قانون مجازات اسلامی: با تحقیق موردی مواد قانونی کتاب قصاص و دیات این نتیجه حاصل شده است که در برخی از اعضا و منافع برای رعایت عدالت باید یک دوره زمانی به اصطلاح امروزی طول درمان سپری شود تا امکان صدور حکم خواه قصاص یا دیه یا ارش ممکن باشد که در ادامه به موارد آن به صورت تفصیلی اشاره می‌گردد.

۱-۱-۱. جنایت سر و صورت: در ادامه مصادیق مختلف جنایاتی که موضوع آن سر و صورت است، بیان می‌گردد.

۱-۱-۱-۱. تبصره ۳ و ۴ ماده ۷۰۹ قانون مجازات اسلامی: در تبصره ۳ ماده ۷۰۹ مقنن شرط صدور حکم به یک‌بیستم دیه علاوه بر جنایت نخست را باقی‌ماندن اثر و عیب فاحش پس از بهبودی جراحات می‌داند و در تبصره ۴ دیه مازاد بر دیه

اصل جنایت را منوط به التیام جنایت و بقای اثر یا عدم آن نموده است.

۱-۱-۱-۲. گردن: در ماده ۶۲۶ قانون مجازات اسلامی برای جنایت کج‌شدن و خمیدگی گردن در اثر شکستگی دو حالت را ترسیم می‌نماید: یکی حالت عدم بهبودی و باقی‌ماندن کجی و خمیدگی است که موجب دیه کامل است؛ حالت دوم در صورت بهبودی و زوال حالت خمیدگی و کج‌شدگی است که آن را موجب ارش دانسته است. در واقع قانونگذار بهبودی را سبب تبدیل مجازات از دیه مقدر به ارش معرفی نموده است.

۱-۱-۱-۳. گوش: قانونگذار در ماده ۶۰۱ قانون مجازات اسلامی که موضوع آن جنایت پارگی لاله گوش و نرمه گوش است، بهبودی را سبب تبدیل مجازات از دیه مقدر به ارش دانسته است.

۱-۱-۱-۴. لب: در ماده ۶۱۰ قانون مجازات اسلامی با موضوع شکافتن لب دو حالت ترسیم نموده است یکی بهبودی بدون عیب که دیه آن کمتر از حالت عدم بهبودی یا بهبودی با عیب است. قانونگذار در این موضوع بهبودی بدون عیب را سبب تبدیل مجازات از دیه بیشتر به دیه کمتر معرفی نموده است.

۱-۱-۱-۵. مو و ریش و ابرو: قانونگذار در ماده ۵۷۶ و ۵۷۷ قانون مجازات روییدن دوباره موی سر در مردان را سبب تبدیل مجازات از دیه مقدر به ارش و در زنان را سبب تبدیل دیه کامل به مهرالمثل و همچنین در خصوص ریش مردان آن را از موجبات تغییر میزان دیه می‌داند.

۱-۱-۱-۶. دندان: در صدر ماده ۴۱۳ قانون مجازات اسلامی مقنن روییدن دندان سالم در مجنی‌علیه را مانع قصاص می‌داند و در ذیل ماده اعلام می‌دارد: «اگر مجنی‌علیه کودک باشد، صدور حکم به مدت متعارف برای روییدن دندان به تأخیر می‌افتد و در صورت رویش دندان یک‌صدم دیه پرداخت می‌شود...» قانون در این ماده روییدن دوباره دندان را مؤثر در تعیین نوع مجازات دانسته است.

۱-۱-۲. سایر اعضا و منافع: در ادامه جنایاتی که موضوع آن غیر از سر و صورت است، بیان می‌گردد.

۱-۲-۱-۱. ناخن: در ماده ۶۴۵ قانون مجازات اسلامی قانونگذار میزان دیه ناخن (۱ درصد یا ۵/۰ درصد) را وابسته به روییدن یا نرویدن و حتی کیفیت رویش می‌داند.

۱-۲-۱-۲. استخوان‌ها: در ماده ۶۵۶ قانون مجازات موضوع شکستن هر یک از استخوان‌های ترقوه دیه آن را در صورتی که بدون عیب درمان شود، ۴ درصد دیه کامل و در صورتی که درمان نشود و یا با عیب درمان شود، موجب نصف دیه کامل اعلام نموده است، در نتیجه درمان بعد از جنایت در میزان دیه مؤثر است. همچنین همین دیدگاه در بند «الف» و «ب» ماده ۵۶۹ و ماده ۶۴۷ قانون مجازات مشهود است.

۱-۲-۱-۳. بینی: قانونگذار در چهار ماده قانونی ۵۹۳، ۵۹۶، ۵۹۷، ۵۹۸ قانون مجازات اسلامی با موضوع جنایت بر اجزای مختلف بینی میزان دیه را منوط به بهبودی و یا عدم بهبودی بعد از جنایت نموده است.

۱-۲-۲. محور دوم: حکم و معیار قانونی: بعد از تبیین موضوع بحث و التفات قانونگذار به مصادیق متفاوت از تأثیرپذیری نوع (قصاص یا دیه) و میزان (دیه مقدر یا ارش) مجازات از امکان بهبودی یا روییدن و برگشت عضو یا منفعت در دوره طول درمان، مشخص شد که قانونگذار حکم مسأله در فرض بهبودی یا عدم بهبودی بعد از گذشت طول درمان را معین کرده است، اما در فرض این که قبل از اتمام طول درمان، موضوع بحث، یعنی مجنی‌علیه یا عضو یا عضوی که منفعت قائم به آن است به هر دلیلی از بین رفت باشد، حکم چیست؟ با جستجوی انجام‌شده معلوم شد قانونگذار در خصوص منافع به صورت عمومی در دو ماده قانونی به ظاهر متعارض به صورتی کلی حکم و نظر خود را بیان نموده است. در اعضای قابل روییدن و بهبودی فقط به دندان اشاره کرده است و در خصوص سایر اعضا سکوت کرده است که در ذیل به تفصیل بررسی می‌گردد.

۱-۲-۱. حکم زوال منفعت یا نقصان آن: قانونگذار در ماده ۶۷۲ قانون مجازات ناظر به منفعت معتقد است اگر در دوره طول درمان مجنی‌علیه فوت کند، دیه زوال منفعت دائمی یا نقصان منفعت اولیه ثابت است و امید به برگشت منفعت

تأثیری ندارد. با استناد به مفهوم موافق (الغای خصوصیت) این ماده قانونی می‌توان حکم ثبوت دیه مطابق با میزان آسیب قطعی اولیه را دو مورد دیگر تسری بخشید: یکی در صورت قتل یا خودکشی مجنی‌علیه، چراکه فوت یا قتل یا خودکشی موضوعیتی ندارد؛ دومی اینکه اگر عضوی هم که منفعت قائم به آن است، از بین رفت، مشمول این حکم گردد، چراکه در همه این‌ها چالش امید و احتمال و امکان بهبودی است که با فوت یا قتل یا خودکشی یا تلف عضو دیگر بازگشت منفعت و انتظار برای بازگشت بی‌معناست، اما ظاهر ماده ۶۷۴ این قانون مانع چنین تسری است و با مفهوم ماده ۶۷۲ معارض است و مرتکب را فقط ضامن ارش زوال موقت آن منفعت می‌داند و این در حالی است که حکم این ماده مخالف شرع است (۱-۲).
۱-۲-۲. حکم اختصاصی دندان: قانونگذار در مورد دندان آن هم دندان کودک در ماده ۴۱۳ قانون مجازات اسلامی اعلام نموده است «... اگر مجنی‌علیه کودک باشد، صدور حکم به مدت متعارف برای روییدن دندان به تأخیر می‌افتد و در صورت رویش دندان یک‌صدم دیه پرداخت می‌شود. اگر مجنی‌علیه در این مدت فوت کند، مرتکب افزون بر تعزیر مذکور، به پرداخت دیه محکوم می‌شود»، اما در خصوص سایر اعضا قانونگذار سکوت کرده است.

۲. رویکرد فقها به صدمات قابل بهبودی: نویسندگان کتاب‌های فقهی مبحث مستقلى را به این موضوع اختصاص نداده‌اند، بلکه به تناسب در خصوص برخی از اعضا که قابل برگشت است، مانند دندان و مو و برخی از منافع اشاره به این کرده‌اند که اگر امید بازگشت باشد تا مدت‌زمانی که خبره تعیین می‌نماید صدور حکم به تأخیر می‌افتد و بعد از آن حکم صادر می‌گردد که اغلب ناظر به دیه سخن گفته‌اند و اینکه اگر قبل از اتمام این مدت مجنی‌علیه فوت کند، دیه زوال دائمی منفعت بر عهد فرد خواهد بود، البته در این هم برخی مناقشه نموده و محل اشکال دانسته‌اند. در این پژوهش تمام اقوال در چهار گروه تقسیم شده، برخی از اقوال از باب نمونه ارائه شده است، البته تقسیم‌بندی مذکور مبتنی بر این است که عضو و منفعت موضوعیت ندارد و نقطه اشتراک تمام این اقوال فوت یا

قتل مجنی‌علیه یا از بین رفتن عضو در مدت زمانی است که امید بهبودی و یا برگشت عضو و منفعت است.

۲-۱. قصاص: علامه حلی در بحث جنایت بر بینایی اعلام می‌دارد اگر فرد ثالثی در مدت زمان انتظار بازگشت منفعت بینایی چشم مجنی‌علیه، اصل چشم مجنی‌علیه را درآورد، جانی و مرتکب اول یا ملزم به دیه کامل بینایی چشم می‌گردد یا قصاص و مرتکب دوم هم باید ثلث دیه چشم مجنی‌علیه را بپردازد (۱). ظاهراً منشأ تردید در قصاص و دیه عمدی یا غیر عمد بودن جنایت است. ظاهر عبارت کتاب المبسوط نیز همین حکم است (۲) مقدس اردبیلی در ذیل مبحث جنایت دندان کودک به این فرض که در صورت فوت مجنی‌علیه قبل از روییدن دندان تصریح دارد که «... یمكن القول بالقصاص مع العمد...»، البته در پایان این مطلب دو تعبیر «الهم آلا ان یقال» و «فتأمل» دارد که البته این تغییر رویکرد به احتمال قوی به دلیل موضوعیت داشتن دندان کودک است و می‌توان در سایر اعضا و منافع در صورت عمدی بودن و وجود سایر شرایط لازمه حکم به قصاص داد (۳).

۲-۲. دیه: شیخ طوسی در بحث جنایت بر دندان معتقد است که در این موضوع اقوی حکم به دیه است (۲) و علامه حلی در ذیل بحث جنایت بر بینایی می‌نویسد: اگر قبل از اتمام دوره انتظار برگشت بینایی مجنی‌علیه فوت کند یا شخص ثالثی چشم مجنی‌علیه که عضوی است که منفعت قائم به آن است، دریاورد، در خصوص جنایت نخست اعلام می‌کند «الاقرب الدیه» و این قول را فخرالمحققین اقوی دانسته است (۴-۵). در جواهر الکلام گفته شده که نظر تحقیقی ثابت بودن دیه در این وضعیت، البته تا زمانی که علم به زوال جنایت حاصل نگردد (۶). فقهای معاصر هم در ذیل بحث جنایت بر بینایی چشم این نظر را دارند (۷-۹).

۳-۲. ارش: محقق حلی در ذیل بحث جنایت بر دندان کودک بر این باور است که در خصوص دندان کودک یک سال انتظار می‌کشیم اگر در این مدت دندان رویید، ارش باید پرداخت گردد و اگر در این بازه زمانی نروید، حکم قصاص است و...، اگر کودک قبل از ناامیدی از برگشت و روییدن دندان فوت نماید،

وارث او حق گرفتن ارش دارند (۱۰). این نظر مورد پذیرش برخی دیگر از فقها قرار گرفته است (۱۱-۱۲).

۲-۴. توقف: علامه حلی در ذیل مبحث دیه منافع می‌گوید اگر خبره اعلام نماید که عارضه موجود (زوال عقل) از بین می‌رود باید منتظر حال مجنی‌علیه بود و اگر قبل از ناامیدی از برگشت عقل مجنی‌علیه فوت نماید، حکم به وجوب دیه کامل نمودن محل اشکال است (۱۳). شارحان کتاب قواعد الاحکام وجوه متفاوتی را برای این منشأ اشکال بیان می‌کنند (۱۵-۵).

بحث

از آنجا که موضوع در قرآن کریم و روایات معتبر مسکوت بوده است، تفاوت دیدگاه فقها پدید آمده است تا آنجا که نظر یک فقیه در فرض مورد بحث از یک عضو و یا منفعت نسبت به عضو یا منفعت دیگر تغییر کرده است (۱۵). منشأ این اختلاف نظر و تغییر رأی فقها، از منظر این پژوهش به این برمی‌گردد که شرطیت یا مانعیت برای حکم به قصاص یا دیه در این فرض منقح نشده و عدم تنقیح این موضوع منجر به عدم انضباط نظر در فقه و قانون شده است. این پژوهش در ادامه به تنقیح این مسأله می‌پردازد.

۱. ماهیت شرطیت و مانعیت و تأثیر تشخیص: از مباحث مهم در استنباط، بحث شرطیت و مانعیت و تشخیص نوع مداخله یک امر (شرطیت یا مانعیت) است. از نگاه این پژوهش محور اصلی چالش کنونی تبیین این نکته است که آیا عدم عود منفعت یا عدم روییدن یا عدم بهبودی شرط تحقق موضوع قصاص یا دیه است یا عود منفعت یا روییدن عضو و یا بهبودی عضو مانع قصاص و دیه است؟

اگرچه تبیین ماهیت شرطیت و مانعیت و راهکار تشخیص این دو و ثمره شناخت آن‌ها در امر استنباط خود پژوهش مستقلاً می‌طلبید، لکن به میزان نیازمندی، این پژوهش به آن ورود نموده است.

در تعریف شرطیت در مقابل مانعیت مشهور علمای علم اصول بر این باورند: «شرط آن چیزی است که فقدان آن منجر به

فقدان و عدم آن شیء (حکم) می‌گردد و صرف وجود و تحقق شرط یک شیء موجب تحقق آن شیء نمی‌گردد» (۲۱-۱۶) و در تعریف مانع معتقدند: «مانع یک امر وجودی است که در صورت تحقق آن، شیء مرتبط معدوم می‌گردد» (۲۱-۱۹).

با توجه به ماهیت شرطیت و مانعیت و همچنین کاربرد آن‌ها در کلام فقها، رابطه آن‌ها از نوع ضدین است و قابل جمع نیست، لذا در فرایند استنباط باید فقیه شرطیت یکی از ضدین و مانعیت ضد دیگر را تشخیص دهد و ثمره این تشخیص در مقام شک و تردید و امکان اجرای اصل ظاهر می‌گردد (۲۶-۲۵). با این بیان اگر در این مسأله تشخیص به این باشد که عدم عود منفعت یا عدم روییدن یا عدم بهبودی شرط تحقق موضوع قصاص یا دیه است و در زمان شک در تحقق این شرط لازم است که چنین امری احراز گردد، چراکه شرط لازم‌الاحراز است، در نتیجه در صورت فوت مجنی‌علیه یا قطع عضو قبل از اتمام دوره درمان نمی‌توان حکم به قصاص یا دیه معین داد، بلکه صرفاً در تمام موارد به دلیل نقص موقتی منفعت و عدم عضو تنها حکم به ارش جایز است، اما اگر تشخیص بر آن شد که عود منفعت یا روییدن عضو و یا بهبودی عضو مانع قصاص و دیه است، در این صورت شک به حصول چنین مانعی، کفایت می‌کند که حکم به قصاص و یا دیه صادر گردد، چراکه اگر در مانع شک گردد، با اصل عملی حکم به عدم آن می‌شود (۲۷).

۲. تشخیص شرطیت یا مانعیت: برخی بر این باورند که ملاک تشخیص شرطبودن یک شیء یا مانعیت ضد آن «استظهار» است، با این توضیح: «... این اختلاف در خیلی از موارد وجود دارد، مثل اینکه آیا طهارت از خبث شرط است یا اینکه نجاست مانع است. این یک بحث استظهاری است. گاهی مناسبات حکم و موضوع، یا ظاهر خطاب است که می‌توان شرطیت یا مانعیت را استظهار کرد، ولی یک جا هم خطاب دارای اشکال است و واضح نیست که شرط یا مانع باشد... در اصول گفته‌اند که در جایی که شک داریم که یک چیز شرط یا مانع است، شیخ انصاری فرموده است در اصول اصلی نداریم که معین کند که شرط است یا مانع است؛ این مسأله فقط و

فقط متوقف بر استظهار است» (۲۸) و در تعریف اصطلاح استظهار در مبحث ظواهر اصول فقه گفته شده است: «به معنای طلب ظهور کلام، مراد از ظهور، مفهومی است که از کلام برحسب تفاهم عرفی و لغوی فهمیده می‌شود» (۲۹). بنابراین اگر تصریح بر شرطیت یا مانعیت نباشد، باید ادله و روایات که در مقام بیان مسأله است را بررسی نمود تا از ظاهر و ادبیات دلیل بتوان شرطیت یا مانعیت را استظهار نمود، در نتیجه در راستای تشخیص این مهم روایات مرتبط، کلام فقها و ادبیات مقنن مورد مذاقه قرار گرفته است.

۳. استظهار از روایات: بنا بر پذیرش این مبنا که معیار تشخیص شرطیت و مانعیت استظهار از ادله است، به تناسب به برخی از روایاتی که در باب دیات ناظر به تعیین میزان دیات با توجه به بهبودی عضو یا عدم بهبودی است، اشاره می‌گردد.

۳-۱. معتبره ظریف: «اصل ظریف» یا «کتاب دیات ظریف» یا «روایت ظریف» از مهم‌ترین و کامل‌ترین مستندات ابواب دیات است، لذا پیش از ورود به بحث، نخست شخصیت «ظریف بن ناصح» که اعتبار این روایت به اعتبار او وابسته است، مختصراً بررسی می‌گردد.

۳-۱-۱. سند روایت: در خصوص شخصیت ظریف بن ناصح گفته شده است که ظریف اصالتاً اهل کوفه است، ولی در بغداد رشد یافته است تا قبل سال ۱۸۳ قمری زنده بوده است و فقیه و فردی ثقه و در نقل احادیث بسیار راستگو بوده است. علم را از وجود مقدس امام صادق (ع) فرا گرفته و از ایشان روایت می‌کند. دارای کتاب‌هایی است که از جمله آن‌ها کتاب «الحدود» و کتاب «النوادر»، الحلال و الحرام و کتاب «الدیات» است (۳۰). علما در شرح حال و توصیف ایشان از عبارت «ثقه» و «صدوقا» که حاکی از اعتبار و جایگاه ایشان است، استفاده کرده‌اند (۳۳-۳۱). محدث نوری در خصوص «کتاب ظریف» تعبیری دارند با این عبارت «و بالجملة فهذا الكتاب معروف مشهور، معتمد علیه» (۳۴) در مجموع فقها در خصوص این روایت تعبیر به معتبره نموده‌اند (۳۵-۹).

۳-۱-۲. محتوای روایت: فقرات مختلف این روایت به بحث اثرگذاری بهبودی بر میزان دیه اشاره نموده است. در یک فقره از آن حکم سوراخی بینی با این مضمون نقل شده است: «... إِنْ أَنْفَذْتَ فِيهِ نَافِذَةً لَا تَنْسَدُ بِسَهْمٍ أَوْ رُمْحٍ فَدِيَّتُهُ ثَلَاثُمِائَةِ دِينَارٍ وَ ثَلَاثَةُ وَ ثَلَاثُونَ دِينَاراً وَ ثُلُثُ دِينَارٍ وَ إِنْ كَانَتْ نَافِذَةً فَبِرَأْتٍ وَ التَّامَّتْ فَدِيَّتُهَا خُمُسُ دِيَةِ رَوْثَةِ الْأَنْفِ مِائَةُ دِينَارٍ...؛ اگر سوراخی با تیر یا نیزه در آن (بینی) پدید آید که باز بماند و بسته نشود، دیه‌اش سیصد و سی و سه دینار و یک‌سوم دینار است، ولی اگر سوراخی باشد که خوب شود و هَمّ بیاید، دیه‌اش یک‌پنجم دیه لبه بینی است، یعنی صد دینار» (۳۶-۳۷) و در ادامه آن حضرت می‌فرماید: «... فَإِنْ أَنْكَسَرَ الصُّلْبُ فَجَبْرِ عَلَى غَيْرِ عَثَمٍ وَ لَا عَيْبٍ فَدِيَّتُهُ مِائَةُ دِينَارٍ وَ إِنْ عَثَمَ فَدِيَّتُهُ أَلْفُ دِينَارٍ...؛ پس اگر پشت انسانی شکست و بدون کجی و عیب بهبود یافت، دیه‌اش صد دینار و اگر کج یا فلج شد، هزار دینار است» (۳۷-۳۸).

در تحلیل دلالت این فقره از روایت مرحوم سیدمحمد سعید حکیم از فقهای معاصر معتقد است که ظاهر روایت در ابتدای امر مبتنی بر این است که بهبودی قطعی و به فعلیت رسیده باشد، چراکه در روایت آمده است: «... پس اگر پشت انسانی شکست و بدون کجی و عیب بهبود یافت، دیه‌اش صد دینار و اگر کج یا فلج شد، هزار دینار است.» بنابراین مقتضای التزام به ظاهر روایت این است که حکم به ثبوت یکی از دو دیه (صد دینار - هزار دینار) نمی‌شود، مگر بعد از التیام و بهبودی البته یا با «عثم» (کجی) یا بدون آن، که در صورت بهبودی همراه با کجی دیه کامل و بهبودی بدون کجی صد دینار و به صرف شکستن چیزی از دیه ثابت نمی‌گردد، ولی چنین برداشتی از روایت به توجه به مناسبت حکم و موضوع مورد قبول و پذیرش نیست، چراکه جنایت بر مجنی‌علیه با شکستن کمر او محقق شده است و خود شکستن به تنهایی موجب نقص در مجنی‌علیه است و جبران و بهبودی بدون کجی از مصادیق تدارک و جبران این نقیصه است و به گونه‌ای تخفیف است و این امر تناسب با این دارد که گفته شود که دیه کامل از ابتدای امر با شکستن و وقوع جنایت ثابت است و بهبودی

بدون کجی موجب سقوط نهصد دینار از این حکم است، به ویژه آنکه مطابق روایت موثق سکونی امام صادق (ع) فرمودند: «حضرت امیر المومنین (ع) در خصوص شکستن کمر حکم به دیه کامل می‌کردند» پس جمع این روایت با روایت معتبره ظریف در این است که به صرف وقوع جنایت، یعنی شکستن کمر حکم به ثبوت دیه کامل شود و سپس اگر بهبودی بدون کجی حاصل گردید، نهصد دینار از حکم اولیه ساقط می‌گردد، یک جمع عرفی اقرب نسبت به سایر جمع‌ها است. همچنین ایشان تصریح می‌نماید که جای تأمل ندارد حکم به ثبوت دیه کامل در جایی که اصلاً بهبودی حاصل نگردد، خواه به دلیل نقص بدنی شخص مجنی‌علیه یا فوت او بعد از آسیب به دلیل دیگری و در ادامه تعلیل را تعمیم می‌بخشد و می‌گوید: «... هذا جار فی نظایر ذلک من موارد تخفیف الدیة بالشفاء؛ این برداشت و جمع در تمام مواردی که حکم دیه با بهبودی و شفا تخفیف و تنزل می‌یابد، جاری است» (۳۹) بنابراین بر مبنای این تحلیل آنچه از روایات باب تخفیف دیه به دلیل بهبودی استظهار می‌گردد، مانعیت بهبودی در ثبوت حکم به دیه اولی جنایت است.

۲-۲. معتبره اسحاق: اسحاق بن عمار از امام صادق (ع) نقل می‌کند که امیرالمؤمنین علی (ع) پیوسته می‌فرمود: «درباره هیچ جراحتی حکم نمی‌شود تا آنکه بهبودی حاصل شود» (۴۰). با چشم‌پوشی از مخدوش‌بودن سند روایت به دلیل وجود «غیاث بن کلوب» (۴۱) و پذیرش موثق‌بودن آن (۴۲) در خصوص موضوع و دلالت این روایت برخی گفته‌اند این معتبره حمل بر موردی می‌شود که حکم در واقع امر مردد بین قصاص عضو و قصاص نفس است که در این مواقع امکان قضاوت جزمی وجود ندارد، اگرچه این نیز منافاتی ندارد با ثبوت قصاص جراحت برای مجنی‌علیه، پس اگر جراحت بهبود یافت که هیچ و الا (منجر به فوت مجنی‌علیه شد) برای ولی دم حق قصاص یا مطالبه دیه هست، البته اگر بنای بر قصاص شود، باید دیه جراحتی که قبل از فوت قصاص شده برگردد (۴۳) و تصریح شده است که این روایت منافاتی ندارد، با این مسأله «استحقاق درک الجنایة بمجرد حدوثها؛ به صرف وقوع

جنایت فرد ضامن تدارک و جبران جنایات است» (۳۹). بنابراین این روایت نمی‌تواند در استظهار از روایت ظریف خدش‌های ایجاد نماید.

۴. شواهد نظریه: همانطور که بیان شد از منظر این پژوهش حل این مسأله به تشخیص شرطیت یا مانعیت است، لذا شواهدی بر این ادعا ارائه می‌گردد.

۴-۱. ظاهر عبارت فقها: مرحوم شیخ طوسی در بحث جنایت بر بینایی در دلیل حکم به قصاص یا دیه معتقد است که موضوع قصاص یا دیه نابینایی، عدم بصر است که محقق شده است و در ادامه این مسأله به حالت اختلاف جانی و ولی دم اشاره می‌نماید که در صورتی که جانی مدعی باشد قبل از فوت مجنی‌علیه بینایی او برگشته است و ولی دم منکر برگشت باشد، با این استدلال که اصل این است بینایی برگشته است و علم به برگشت نداریم، قول ولی دم را می‌پذیرد (۲). از این گفتار می‌توان استظهار نمود که برگشت بینایی یک مانع است و تا زمانی که علم به مانع حاصل نشود، احتمال مانعیت اثرگذار نیست و موضوع محقق است، در نتیجه حکم (قصاص یا دیه) بر آن مترتب می‌گردد.

مرحوم اردبیلی در بحث جنایت بر دندان در تعلیل امکان حکم به قصاص در صورت عمدی بودن و دیه در غیر عمد می‌نویسد که کنده شدن دندان موضوع تحقق حکم قصاص یا دیه است و در محل بحث کنده شدن محقق شده است، تنها در فرضی حکم قصاص یا دیه ساقط می‌شود و حکم به ارش داده می‌شود که دندان بعد از جنایت بروید (۳). در اینجا می‌توان گفت استظهار نه، بلکه ظاهر عبارت حاکی از آن است که رویدن دوباره دندان مانع است نه اینکه عدم رویدن شرط باشد.

صاحب جواهر بر این باور است تا زمانی که یقین به زوال جنایت حاصل نگردد، حکم دیه معین است نه ارش (زوال موقتی منفعت) (۶) و عبارت «ما لم یعلم عدم زواله» ظهور در مانعیت دارد، البته ایشان در عبارت دیگری این احتمال را داده است که مناط و معیار حکم به دیه معین از بین رفتن دائمی منفعت باشد که این یعنی عدم عود منفعت شرطیت دارد (۶).

مرحوم سبزواری در بحث منفعت شنوایی در شرح این مسأله «اگر خبره شهادت دهند که احتمال برگشت منفعت بعد از مدت زمانی وجود دارد و اگر در این مدت برگشت که حکم مسأله حکومت (ارش) است و اگر در این مدت زمان برگشت، دیه معین دارد» می‌نویسد حکم به دیه مسبب است و سبب آن زوال منفعت (۸) در نتیجه برگشت منفعت فقط یک مانع بوده است، چون در این فرض محقق نشده است سبب اثر خود را می‌گذارد. در فقه‌های معاصر هم مرحوم تبریزی در جنایت بر دندان قائل به قصاص یا دیه با توجه به عمدی بودن یا نبودن جنایت است و رویدن دندان جدید را اگرچه ایشان یک عنایت جدید خداوند متعال می‌داند، ولی علت حکم را این می‌داند که این هدیه جدید الهی رافع موضوع قصاص یا دیه نیست (۴۴).

همانطور که در بحث اقوال فقها بیان شد، مرحوم علامه حلی در ذیل مبحث دیه منافع در مسأله دیه عقل این فرع را مطرح می‌نماید که اگر خبره اعلام نماید که عارضه موجود (زوال عقل) از بین می‌رود، باید منتظر حال مجنی‌علیه بود و اگر قبل از ناامیدی از برگشت عقل مجنی‌علیه فوت نماید، در اینکه حکم به وجوب دیه کامل نمودن محل اشکال است (۱۳). در بحث منشأ و علت توقف علامه در حکم به دیه کامل برخی از شارحان کلام علامه در علت عدم حکم به وجوب دیه کامل این احتمال را مطرح نموده‌اند که چون ناامیدی از برگشت عقل در این فرض نیست، در نتیجه قطع و یقین به زوال عقل به گونه‌ای که دیگری برنگردد، حاصل نیست و با شک در سبب حکم، حکم ثابت نمی‌گردد (۱۵-۵) آنچه از این احتمالات مطرح شده استظهار می‌گردد، عدم عود و برگشت منفعت به عنوان شرط است و تا زمانی که علم و جزم به تحقق شرط حاصل نگردد حکم محقق نمی‌گردد.

۴-۲. استظهار قانونی: رویه در قانون‌نویسی این نیست که به صراحت دلیل و مبانی صدور حکم در مواد قانونی ذکر گردد، اما گاهی تأمل در برخی از مواد قانونی فلسفه و علت تقنین حاصل می‌گردد. در این بحث آنچه از نگاه این پژوهش در مقام بیان مانعیت است سه ماده قانونی ذیل است.

قانونگذار در قانون مجازات در خصوص جنایت بر زبان کودکی که زمان سخن گفتن او فرانسیده است، در موضوع قطع و از بین بردن تمام زبان ماده ۶۱۴ را و در مسأله قطع قسمتی از زبان کودک ماده ۶۱۵ را وضع نموده است و در هر دو ماده نخست، حکم اولیه را بیان نموده، ولی در ادامه با عبارت «لکن اگر بعداً معلوم شود که کودک لال بوده است» به برگشت دوسوم از دیه پرداخت شده حکم می‌نماید. قانونگذار در این دو ماده قانونی شرط برگشت دیه مازاد را علم به لال بودن کودک می‌داند و تا زمانی که این علم حاصل نگردد، حکم اولی پابرجاست و برگشتی وجود ندارد. از این بیان می‌توان این نکته را استظهار نمود که لال بودن مجنی‌علیه مانع از پرداخت دیه کامل است و تا زمانی که علم به حصول این مانع حاصل نگردد، حکم اولی باقی است.

و همچنین در ماده ۶۷۹ در جنایت بر منفعت زوال عقل حکم به پرداخت دیه کامل می‌نماید و اعلام می‌دارد اگر پس از دریافت دیه کامل عقل برگردد، دیه برگشت داده می‌شود و ازش پرداخت می‌شود. در این ماده هم می‌توان این احتمال را مطرح نمود که برگشت منفعت یک مانع برای تحقق حکم اولی (دیه کامل) است. مؤید بر این استظهار نظریه مشورتی اداره حقوقی که در درس خارج یکی از اساتید حوزه علمیه قم با پیوست فقهی آن بیان شده است، با این متن: «مجرد وقوع جنایت بر مجنی‌علیه در مواردی که دیه خاص مقرر شده است، موجب اشتغال ذمه است و حصول سلامت و بهبود چه قبل یا بعد از محکومیت چه قبل یا بعد دیه موجب سقوط آن نمی‌گردد، جز در موارد مصرح در قانون. معلوم شد که نظریه مشورتی هم مطابق نظر مثل مرحوم آیت‌الله فاضل است. الان هم رویه قضایی قضات همین است. فرق نمی‌گذارند، آن‌ها وقتی حادثه واقع می‌شود، حکم می‌کنند، حتی اگر وقتی که دارند حکم می‌کنند، کاملاً طرف خوب شده باشد؛ اگر بر اساس اسناد این جنایت واقع شده باشد، حکم را صادر می‌کنند، می‌گویند رابطه حکم با موضوع، رابطه علت با معلول است» (۴۵)، یعنی به صرف وقوع آسیب موضوع حکم چه قصاص یا دیه محقق است و چون رابطه موضوع با حکم از

سنخ رابط علت با معلول است، در نتیجه وقوع آسیب علت صدور حکم است.

مؤید بر این استظهار ماده ۵۷۵ مصوب کمیسیون قضایی مجلس است، با این عبارت «بهبود یا امکان پیوند خوردن عضو پس از جنایت تأثیری در دیه ندارد» متن مذکور می‌تواند کاشف از این باشد که در نگاه اولیه و استظهار نخست اعضای کمیسیون بهبودی بعد از جنایت مطلقاً تأثیری در مجازات ندارد و صرف تحقق آسیب باید حکم به مجازات صادر گردد که این اطلاق حکم ماده نسبت به مورد بهبود یافتن، از دیدگاه شورای نگهبان خلاف موازین شرع شناخت شد (۴۶)، در نتیجه ماده قانون تبدیل شد به این متن «پیوند خوردن عضو پس از جنایت تأثیری در دیه ندارد» و مبحث بهبودی عضو کلاً از تقنین خارج شد. نظر به اینکه شورای نگهبان اطلاق آن را خلاف شرع دانست نه اصل حکم را، شاید بتوان گفت که اگر حکم به این‌گونه تنظیم می‌شد که «بهبودی احتمالی یا امکان پیوند خوردن عضو پس از جنایت تأثیری در دیه ندارد» دیگر خلاف شرعی در آن نبود.

۵. جمع‌بندی: از منظر این پژوهش پذیرش شرطیت یا مانعیت به عنوان یک مبنا در علم اصول فقه ملاک تعیین‌کننده مجازات در این موضوع است. آنچه این پژوهش به آن دست یافته است، مانعیت بهبودی و برگشت منفعت و روییدن عضو است و در مقام شک در برگشت بهبودی و منفعت و روییدن عضو با اصل عملی عدم، عدم تحقق مانع احراز می‌گردد، در نتیجه با وقوع جنایت نخست قبل از اتمام دوره طول درمان مقتضی برای صدور حکم به دیه یا قصاص موجود است و مانعی هم محقق نشده است و این حکم اختصاص به منفعت خاص یا عضو خاص یا مجنی‌علیه خاص (کودک یا غیر کودک) و حتی علت اتلاف موضوع (فوت یا قتل مجنی‌علیه) ندارد، مگر آنکه روایت خاصی وجود داشته باشد. قطعاً اگر رکن روانی، یعنی عمد بودن جنایت محرز باشد و شرایط لازم قصاص عضو هم موجود باشد، حکم قصاص خواهد بود، البته ممکن است برخی مانند شیخ طوسی با تمسک به قاعده درء حکم قصاص را منتفی نمایند، چراکه ایشان در

نتیجه‌گیری

تحقیقات مقدماتی و رسیدگی به پرونده با موضوع جنایت بر عضو یا منفعت تا اتمام دوره طول درمان متوقف می‌گردد، چراکه در برخی اعضا و منافع با توجه به طبیعت و ماهیت ویژه آنان گذشت زمان ثابت می‌نماید که آیا آسیب و صدمات ناشی از جنایت ثابت باقی می‌ماند یا آنکه زائل شده و عضو یا منفعت بهبود پیدا می‌کند. با فوت مجنی‌علیه یا از بین رفتن عضوی که منفعت قائم به آن است، قبل اتمام دوره درمان چالشی ایجاد می‌گردد که آیا معیار برای تعیین مجازات همان آسیب ایجاد شده است یا اینکه به دلیل امید بهبودی عضو یا منفعت نمی‌توان به صرف تحقق آسیب حکم صادر نمود. با پذیرش این مبنا که برگشت منفعت و یا رویدن دوباره عضو و بهبودی عضو فقط مانع از حکم به دیه یا قصاص به میزان آسیب قطعی اولیه است و در نتیجه با فوت مجنی‌علیه یا از بین رفتن عضوی که منفعت قائم به آن است، قبل اتمام دوره درمان برای مقام قضایی شک در تحقق مانع محقق شده است و نظر به اینکه در دانش اصول فقه در هنگام شک در تحقق مانع با تمسک به اصل عملی عدم حکم به عدم تحقق مانع داده می‌شود، لذا مقام قضایی می‌تواند با توجه به میزان و نوع صدمات ایجاد شده بدون ملاحظه احتمال بهبودی به تناسب شرایط و اوضاع و احوال پرونده حکم به قصاص یا دیه بدهد و به دلیل اینکه قاعده درء یک اصل عملی مسببی است، در این موضوع جریان پیدا نمی‌نماید. بنابراین در پایان پیشنهاد می‌گردد بعد از حذف ماده ۶۷۴ قانون مجازات ماده ۶۷۲ این قانون باید این‌گونه اصلاح گردد: «ماده ۶۷۲: در مواردی که نظر کارشناسی بازگشت منفعت زائل یا ناقص شده یا رویدن دوباره عضو زائل شده یا بهبودی یا رویش عضو ناقص شده در مدت معینی باشد، چنانچه مجنی‌علیه قبل از مدت تعیین شده فوت کند یا عضو قائم به منفعت از بین برود، معیار برای حکم به مجازات اعم از قصاص و دیه آسیب ایجاد شده است.»

بحث قصاص دندان بر این باور است که اگر مجنی‌علیه قبل از ناامید شدن از رویدن دندان بمیرد، قصاص ساقط است، چراکه حدود به شبهه دفع می‌شود و شبهه در اینجا این است که «أنا لا نعلم عودها؛ ما یقین نداریم که آیا دندان رویده یا نه» (۲)، اما در مقابل فقهایی مانند صاحب جواهر بر عدم جریان قاعده درء در باب قصاص معتقدند (۶). در بین حقوقدانان هم برخی بر این باورند که اطلاق ماده ۱۲۰ در قانون مجازات اسلامی حاکی از جریان قاعده درء در باب قصاص از منظر قانونگذار است، اما در مقابل برخی معتقدند که ماده ۱۲۰ قانون مجازات بر سایر مواد حکومتی ندارد و برخی مواد قانونی باب قصاص از جمله ماده ۳۰۳ حاکی از عدم پذیرش جریان قاعده درء است، با این بیان که برای فرار قاتل از قصاص فقط اثبات مهدورالدم بودن مقتول یا اثبات اعتقاد قاتل مبنی بر مهدورالدم پنداشتن مقتول مفید است (۴۷)، در نتیجه اولاً در جریان قاعده درء در باب قصاص در بین فقها اختلاف مبنایی وجود دارد، همچنانکه حقوقدانان هم در این امر اختلاف نظر دارند؛ ثانیاً بر فرض پذیرش جریان قاعده درء قصاص هم از منظر فقهی و قانونی، در موضوع پژوهش امکان جریان قاعده وجود ندارد؛ به این دلیل که اعمال قاعده درء از منظر دادرسی یک اظهار نظر ماهوی است؛ حسب مورد باید مقام قضایی یا قرار منع تعقیب صادر نماید یا حکم به براءة دهد و در واقع هم راستا و هم جهت با اصل براءة است (۴۸) و از این جهت که قاعده درء کاشف از واقع نیست و ادله حجیت آن را در فرض شک جعل نموده‌اند (۴۹). بنابراین قاعده درء یک اصل عملی است نه اماره و در نتیجه در تعارض اصل عدم عود منفعت و اصل عدم بهبودی و اصل عدم رویدن عضو با اصل براءة و قاعده درء و اصل عدم زوال دائم؛ اصل عدم عود منفعت و اصل عدم بهبودی و اصل عدم رویدن عضو مقدم هستند، چراکه اصل موضوعی بر اصل حکمی مقدم است (۵۰) و با اعمال اصل عدم، شک در موضوع رفع و در نهایت شک در حکم نیز مرتفع می‌گردد و موضوع قاعده درء به عنوان یک اصل حکمی و مسببی هم منتفی می‌گردد.

مشارکت نویسندگان

مهدی نارستانی تمامی مراحل پژوهش را به انجام رسانده و ضمن تأیید نسخه نهایی، مسئولیت پاسخگویی در قبال پژوهش را پذیرفته است.

تشکر و قدردانی

ابراز نشده است.

تضاد منافع

نویسنده هیچ‌گونه تضاد منافع احتمالی را در رابطه با تحقیق، تألیف و انتشار این مقاله اعلام نکرده است.

تأمین مالی

نویسنده اظهار می‌نماید که هیچ‌گونه حمایت مالی برای تحقیق، تألیف و انتشار این مقاله دریافت نکرده است.

References

1. Al-Ḥillī H. Tahrir al-Ahkam al-Shari'a ala Mazhab al-Imamiyya. 1st ed. Qom: Imam Sadegh Institute; 2000. Vol.5 p.610. [Arabic]
2. Tūsī M. Al-Mabsūṭ Fi Fiqh al-Imāmīyyat. 3rd ed. Tehran: Al-Maktabat al-Murtaḍawīyyat li-Iḥyā' al-Āthār al-Ja'farīyyat; 1967. Vol.7 p.98, 128. [Arabic]
3. Ardabili A. Majma al-Fedat wa al-Borhan fi Sharh Irshad al-Azhan. 1st ed. Qom: Islamic Publications Office Affiliated with the Qom Seminary Community; 1982. Vol.14 p.98. [Arabic]
4. Ḥillī H. Qawā'id al-Aḥkām fi Ma'rifat al-Ḥalāl Waal-Ḥarām. 1st ed. Qom: Al-Nashr al-Islāmī al-Tābi'at li-Jimā'at al-Mudarrisīn fi Ḥuzat 'Ilmīyyat Qom; 1993. Vol.3 p.686. [Arabic]
5. Ḥillī Fakhr al-Muhaqqin M. Ijdah al-Fawad. 1st ed. Qom: Ismailian Institute; 1967. Vol.4 p.705, 707. [Arabic]
6. Najafī M. Jawāhir al-Kalām fi Sharḥ Sharā'i' al-Islām. 7th ed. Beirut: Dār Iḥyā' al-Turāth al-'Arabī; 1983. Vol.43 p.41, 43, 220, 296, 303, 636. [Arabic]
7. Mousavi Khomeini SR. Tahrīr al-Wasīlah. 1st ed. Qom: Dār al-'Ilm; No Date. Vol.2 p.590. [Arabic]
8. Al-Sabziwari A. Muhadhab al-Ahkam fi Bayan al-Halal wa al-Haram. 4th ed. Qom: Ayatollah Office (Daftar Ayatollah); 1993. Vol.29 p.259, 265. [Arabic]
9. Tabrīzī J. Tanqīḥ Mabānī al-Aḥkām (Kitāb al-Dīyyāt). 1st ed. Qom: Dār al-Ṣidīqat; 2007. p.191, 256. [Arabic]
10. Hilli N. Sharaye al-Aslam fi msayl al-Hlal wa al-Hram. 2nd ed. Qom: Ismailian Institute; 1988. Vol.4 p.223. [Arabic]
11. Ḥillī SH. Ma'al al-Din fi Fiqh al-Yasin. 2st ed. Qom: Imam Sadiq Institute; 2003. Vol.2 p.567. [Arabic]
12. Shirazi Hosseini SS. Al-Talighat ala Sharā'i' al-Islām. 6th ed. Qom: Esteghlal Publications; 2004. Vol.2 p.481. [Arabic]
13. Ḥillī H. Qawā'id al-Aḥkām fi Ma'rifat al-Ḥalāl Waal-Ḥarām. 1st ed. Qom: al-Nashr al-Islāmī al-Tābi'at li-Jimā'at al-Mudarrisīn fi Ḥuzat 'Ilmīyyat Qom; 1993. Vol.3 p.684. [Arabic]
14. Umidi SU. Kanz al-Fawadee. 1st ed. Qom: Islamic Publications Office Affiliated with the Qom Seminary Seminary Community; 1995. Vol.4 p.792. [Arabic]
15. Āmilī SJ. Miftah al-Karamah fi Sharh Qawa'id al-Allamah. 1st ed. Beirut: Dar al-Ihya al-Trath al-Arabi; No Date. Vol.10 p.458, 465. [Arabic]
16. Ḥillī M. Naḍad al-Qawā'id al-Fiqhīyah 'alā Madhhab al-Imāmīyah. 1st ed. Qom: Ayatollah Marashi Najafi Library Publications; 1983. p.54. [Arabic]
17. Esfahani Najafi MH. Hashiya of Kitab al-Makasib. 1st ed. Qom: Anwar al-Hadi; 1997. Vol. 5 p.358. [Arabic]
18. Shaykh Ansari M. Al-Makasib. 1st ed. Qom: Dar al Zakhaeir; 1994. Vol.6 p.13. [Arabic]
19. Lari SA. Al-Taliqa ali Riaz al-Masa'il. 1st ed. Qom: Al-Maarif Islamic Institute; 1997. p.150. [Arabic]
20. Ahsai Ibn Abi Jumhor M. Al-Aqtab al-Fiqhiyyah ala Madhhab al-Imamiya. 1st ed. Qom: Ayatollah Murashi Najafi Quds Sareh Library Publications; 1989. p.37. [Arabic]
21. Āmilī M. Al-Qawa'id and al-Faadiy. 1st ed. Qom: Mofid Bookstore; No Date. Vol.2 p.288. [Arabic]
22. Hakim Tabatabai SMS. Nahj al-Fiqahah. 1st ed. Qom: 22 Bahman Publications; No Date. p.401. [Arabic]
23. Bahr al-Uloom M. Bolghat al-Faqeeh. 4th ed. Tehran: Al-Sadeq School; 1983. Vol.2 p.228. [Arabic]
24. Najafi Kashif al-Ghita A. Manhal al-Ghamma fi Sharh Sharia al-Islam. 1st ed. Najaf: Kashif al-Ghita Institute; 2003. Vol.2 p.14. [Arabic]
25. Al-Khoei SA. Mesbah al-Feqahat. Qom: Davari Publications; No Date. Vol.5 p.270. [Arabic]
26. Araki MA. Kitab al-Bay. 1st ed. Qom: Institute on the Right Path; 1994. Vol.2 p.32. [Arabic]
27. Qommi Tabatabai ST. Darastana men al-Fiqh al-Jaafari. 1st ed. Qom: Al Khayyam Press; 1980. Vol.3 p.321. [Arabic]
28. Available at: <http://www.eshia.ir/feqh/archive/text/ganje/feqh/97/971026/97/10/26>.
29. Hashemi Shahrudi S. Farhang fegh. 1st ed. Qom: Institute of Encyclopedia of Islamic Jurisprudence on the Religion of the Ahl al-Bayt; 2006. Vol.1 p.433. [Persian]
30. Tabrizi Sobhani J. Mose Tabaghat all Foghaha. 1st ed. Qom: Imam Sadiq Institute; No Date. Vol.2 p.283. [Arabic]
31. Najāshi AH. Rejal al-Najāshi. Qom: Publications Office Affiliated with the Qom Seminary Teachers' Association; 1987. p.209. [Arabic]

32. Al-Hillī H. Rijal al-Allamah - Summary of Sayings. 2st ed. Najaf: Al-Mathaba Al-Haydriya Publishing House; 1961. p.191. [Arabic]
33. Al-Hillī H. Rijal Ibn Dawood. Tehran: Tehran University Press; 1963. p.192. [Arabic]
34. Nouri Muhaddith M. Khatama al-Mustadrak. 1st ed. Qom: Al al-Bayt Institute; 1996. Vol.1 p.106. [Arabic]
35. Qommi Hosseini Rouhani SS. Fiqh al-Sadiq (Al-Sadiq jurisprudence). 1st ed. Qom: Dar al-Kitab - School of Imam Sadiq; 1991. Vol.26 p.284. [Arabic]
36. Boroujerdi Tabatabaei SH. Jame Ahadith al-Shia. Translated by Hosseinian Qomi M, Sabouri M. 1st ed. Tehran: Farhang-e Sabz Publications; 2008. Vol.31 p.561. [Arabic]
37. Kolayni AJ. Al-Kāfi. Tehran: Dar al-Kotob al-Islamiyah Publishing; 1987. Vol.7 p.331, 338. [Arabic]
38. Al-Saduq M. Man La Yahduruhu al-Faqih. 2st ed. Qom: Institute of Islamic Publication Depended on QomTeachers'Society; 1992. Vol.4 p.81. [Arabic]
39. Hakim Tabatabai SMS. Msaal Moaser fi Fegh al-Ghaza. 2st ed. Najaf: Dar al-Hilal; 2005. p.144. [Arabic]
40. Tūsī M. Tahdhīb al-Aḥkām. 4th ed. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmīyyat. 1986. Vol.10 p.295. [Arabic]
41. Qomi Tabatabaei ST. Mabani Minhaj al-Salehin. 1st ed. Qom: Qalam al-Sharq Publications; 2005. Vol.10 p.805. [Arabic]
42. Esfahani Majlesi IM. Rawda al-Mutaqeen fi Sharh man la Yahdrah al-Faqih. 2st ed. Qom: Kushanbur Islamic Cultural Institute; 1985. Vol.10 p.474. [Arabic]
43. Al-Khoei SA. Mabānī Takmilat al-Minhāj. 1st ed. Qom: Imām Khoei; 2001. Vol.42 p.195. [Arabic]
44. Tabrīzī J. Tanqīḥ Mabānī al-Aḥkām (Kitāb al-Qasas). 2st ed. Qom: Dār al-Ṣidīqat; 2005. p.313. [Arabic]
45. Available at: <http://www.a-alidoost.ir/persian/lessons/27777>.
46. Elham GH, Borhani M. Introduction to General Part OF Criminal Law Reaction against Crime. 6th ed. Tehran: Mizan Publications; 2022. Vol.2 p.399. [Persian]
47. Hajidehabadi A. Offense against the person. 1st ed. Tehran: Mizan Publications; 2017. p.275. [Persian]
48. Shams Nateri ME. Islamic Penal Code in Current Leqal Order. 2st ed. Tehran: Mizan Publications; 2013. p.262. [Persian]
49. Hajidehabadi A. Application or Non-Application of Dar Rule to Retaliation: A Focus on Islamic Penal Code 2013. Journal of Studies in Islamic Law & Jurisprudence. 2021; 13(25): 177-212. [Persian]
50. Emami M. Sharh Mabsot Islamic Penal Code (Diya Manafe). 1st ed. Qom: Institute of Encyclopedia of Islamic Jurisprudence on the Religion of the Ahl al-Bayt; 2021. p.105. [Persian]