

دیه پارگی کیسه مغز بدون آسیب به پوست و استخوان سر در قانون مجازات اسلامی و نسبت آن با دیه دامغه

✉ shahnoosh1388@gmail.com

محمدعبدالصالح شاهنوش فروشانی

استادیار گروه حقوق اسلامی، دانشکده حقوق قضایی، دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، تهران، ایران

چکیده: در ماده ۷۰۹ قانون مجازات اسلامی دیه جراحات سر و صورت آمده است. برای تعیین دیه جراحات سر و صورت، ابتدا انواع آن‌ها بر اساس آنچه در فقه آمده است، تعریف شده است و برای هر نوع دیه آن تعیین شده است. ۹ نوع جرح در ۹ بند این ماده تعریف شده است. تنها در بند خ، دامغه به «صدمه یا جرح» تعریف شده است و در موارد دیگر از عنوان صدمه استفاده نشده است. در تعریف دامغه آمده است: «صدمه یا جرحی که کیسه مغز را پاره کند...». بر اساس ذیل همین بند، دیه دامغه عبارت است از دیه مأمومه به علاوه ارش. ظاهر عبارت بند خ آن است که دامغه پاره شدن کیسه مغز است. اگر نحوه تعریف دیگر انواع جرحات غیر از هاشمه و منقله را لحاظ کنیم، این سؤال به ذهن می‌رسد که آیا در تحقق دامغه صرف پاره شدن کیسه مغز کافی است یا قبل از پاره شدن کیسه مغز، پوست سر و استخوان جمجمه نیز باید شکافته باشد؟ عبارت صدمه این توهم را ایجاد کرده است که در صورت پارگی کیسه مغز بدون وقوع جرح نیز، دامغه محقق شده است. در این مقاله بر اساس مأخذ فقهی این ماده و سازگار با ساختار عبارت ماده ۷۰۹ نشان می‌دهیم که این توهم صحیح نیست و دامغه عبارت است از جرحی که در سر یا صورت واقع می‌شود و در صورت پارگی کیسه مغز بدون وقوع جرح، جانی فقط ضامن ارش پارگی کیسه مغز است. واژگان کلیدی: دامغه، جائفه، صدمه، جرح، دیه، ارش

استناد: شاهنوش فروشانی، محمدعبدالصالح. (۱۴۰۴). دیه پارگی کیسه مغز بدون آسیب به پوست و استخوان سر در قانون مجازات اسلامی و نسبت آن با دیه دامغه. دیدگاه‌های حقوق قضایی، ۳۰ (۱۱۱)، ۱۴۷-۱۶۰.

<https://doi.org/10.22034/jlvi.2025.2050752.1298>

© نویسندگان.

ناشر: دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری.



مقدمه

قانون مجازات اسلامی متأثر از فقه امامیه تدوین شده است. بیشتر مواد این قانون خصوصاً در مواد مرتبط با حدود، قصاص و دیات بیان‌گر همان چیزی است که فقها در خصوص جنایات یا مجازات مرتبط با انجام برخی رفتارها بیان کرده‌اند. بنابراین درک مفاد این قانون نیازمند بررسی‌های فقهی و تطبیق مواد با آن چیزی است که فقها بیان کرده‌اند. در عین حال آنچه قاضی مکلف به اجرای آن است عبارات این قانون است. قضات با توجه به نحوه تعبیری که در مواد این قانون آمده است درباره مجازات‌ها تصمیم‌گیری می‌کنند. برای یک قاضی اصل برائت در قلمرو کیفری رکن اصلی برای صدور رأی است. همچنین در این حوزه مشهور شده است که تفسیر باید به نفع متهم باشد و قوانین کیفری باید به نحو مضیق تفسیر گردند. به هر روی، با توجه به این قواعد قاضی در اجرای قوانین کیفری با احتیاط عمل می‌کند و علاوه بر تلاش برای کشف اراده واقعی قانون‌گذار، آثاری که این تفسیر بر افراد و جامعه می‌گذارد را در نظر می‌گیرد.

بر اساس آنچه گفته شد، تفسیر قوانین مرتبط با دیات نیازمند تأمل و دقت در متون فقهی و در عین حال سازگاری یافته‌های فقهی با متن مصوب است. در ماده ۷۰۹ قانون مجازات اسلامی دیه جراحات سر و صورت آمده است. برای تعیین دیه جراحات سر و صورت، ابتدا انواع آن‌ها بر اساس آنچه در فقه آمده است، تعریف شده است و برای هر نوع دیه آن تعیین شده است. ۹ نوع جراحات در ۹ بند این ماده تعریف شده است. تنها در بند خ، دامغه به «صدمه یا جراحات» تعریف شده است و در موارد دیگر از عنوان صدمه استفاده نشده است. در عین حال دیه دامغه دیه مأمومه به علاوه ارش مقرر گردیده است. در تعریف دامغه آمده است: «صدمه یا جراحی که کیسه مغز را پاره کند...». ظاهر این عبارت آن است که دامغه پاره شدن کیسه مغز است. اگر نحوه تعریف دیگر انواع جراحات غیر از هاشمه و منقله را لحاظ کنیم، این سؤال به ذهن می‌رسد که آیا در تحقق دامغه صرف پاره شدن کیسه مغز کافی است یا قبل از پاره شدن کیسه مغز، پوست سر و استخوان جمجمه نیز باید شکافته باشد؟

از طرفی در تعریف این نوع جراحات (به اعتبار صدر ماده ۷۰۹ که انواع جراحات را بیان می‌کند) بر خلاف انواع دیگر از لفظ «صدمه» در کنار جراحات آن هم با حرف عطف یا استفاده شده است که این معنا را به ذهن متبادر می‌کند که برای تحقق این نوع، تحقق جراحات که همان پارگی پوست سر و شکافت استخوان است، لازم نیست؛ زیرا حرف «یا» ظهور دارد بر اینکه تحقق هر یک از دو طرف آن مستقلاً برای حصول حکم کافی است. با این حال لفظ صدمه مفهومی اعم از جراحات دارد و بنابراین مفهوم اخص به اعم عطف شده است ولی یک حکم بر هر دو بار شده است. روشن است که وقتی حکم اعم بیان شد نیاز به بیان حکم خاص که ذیل آن است وجود ندارد، مگر آنکه حکم خاص مغایر

با حکم عام باشد. با این بیان وجود لفظ «جراحت» در عبارت لغو خواهد بود، زیرا نیازی به آن نیست و همان مفهوم صدمه حکم جراحت را نیز بیان کرده است. از آنجا که لغو بودن با فرض حکیم بودن قانون‌گذار سازگار نیست، بنابراین عبارت ماده ۷۰۹ قانون مجازات اسلامی باید به گونه‌ای تفسیر و تأویل شود تا وجود «جراحت» در متن آن لغو نباشد. در غیر این صورت چون نمی‌توان قائل به لغو بودن لفظی در عبارات قانونی بود، آن‌گاه باید قائل به اجمال متن بند خ ماده ۷۰۹ مذکور باشیم.

از طرف دیگر دیه مقرر برای دامغه عبارت است از دیه مأمومه به علاوه ارش. اگر دامغه صرفاً پارگی کیسه مغز باشد، آنگاه تعیین دیه مأمومه علاوه بر ارش برای آن با ترتیبی که برای دیه جراحات سر و صورت تعیین شده است سازگار به نظر نمی‌رسد، زیرا ظاهر از ترتیب مذکور در بندهای ماده ۷۰۹ قانون مجازات اسلامی این است که هر مرحله از جراحات، جراحت عمیق‌تر و شدیدتر مرحله قبل از خود است و وجه شدیدتر شدن دیه مقرر برای مراحل نیز در بدو امر به نظر می‌رسد مرتبط با شدیدتر شدن صدمه وارده باشد. بنابراین اگر علاوه بر ارش، دیه مأمومه نیز باید پرداخت شود، جراحاتی که موجب دیه مقرر برای مأمومه است نیز باید رخ داده باشد. در عین حال می‌توان ادعا کرد چون در تعریف دامغه آمده است «صدمه یا جراحاتی که کیسه مغز را پاره کند...» بنابراین برای تحقق دامغه نیازی به تحقق مأمومه نیست و تعیین دیه مأمومه علاوه بر ارش برای دامغه از آن رو نیست که در ضمن دامغه ضرورتاً مأمومه نیز رخ داده است، بلکه به این دلیل است که معمولاً اگر کیسه مغز پاره شود، قبلاً پوست سر پاره و استخوان جمجمه شکافته شده است. بنابراین فی الواقع دیه دامغه که همان پارگی کیسه مغز است، نامعین یعنی همان ارش است و بیان دیه مأمومه از باب غلبه رخدادهای مأمومه در هنگام وقوع دامغه است.

ممکن است با توجه به ماده ۷۱۰ همین قانون، تفسیر سومی برای بند خ این ماده ارائه شود و آن عبارت است از اینکه بگوییم دیه دامغه که صرفاً پارگی کیسه مغز است، دیه مأمومه به علاوه ارش است. همه آنچه گفتیم بر اساس تکیه بر عبارات آمده در ماده ۷۰۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ بدون توجه به منبع اصلی این قانون یعنی فقه است. در این مقاله تلاش می‌کنیم با توجه به فقه، سازگارترین تعریف با مأخذ اصلی این ماده قانونی را ترجیح دهیم. خواهیم دید که عبارات فقها متضمن این پیش فرض است که دامغه لزوماً همراه با شکافت پوست و استخوان سر است. بنابراین دیه‌ای که برای دامغه در کلام برخی از فقها آمده است و در ادامه نقل خواهد شد مربوط به جراحاتی است که متضمن شکافت پوست و استخوان سر است و دیه‌ای برای صرف پارگی کیسه مغز بدون شکافت پوست و استخوان سر در فقه تعیین نشده است.

۱. تعریف دامغه در فقه

شهید اول در تعریف دامغه می‌فرماید: «و اما دامغه و آن عبارت است از [جراحی] که پوسته مغز را بشکافد و سالم ماندن همراه [با این جراحی] بعید است، اگر [مجروح] بمیرد [که در صورت عمد بودن جانی قصاص می‌شود و در صورت غیر عمد بودن، دیه باید پرداخت شود] و اگر فرض شود [که زنده بماند] بر دیه مأمومه ارش افزوده می‌شود» (شهید اول، ۱۴۱۰: ۲۸۴).^۱ مفاد این عبارت نزدیک به مفاد آن عبارتی است که در ماده ۷۰۹ قانون مجازات اسلامی آمده است و به همان دلایلی که در مقدمه درباره آن ماده گفته شد، این عبارت روشن نمی‌کند آیا شکافته شدن پوسته مغز بدون شکافته شدن پوسته سر موجب تحقق دامغه است یا نه.

عبارت علامه حلی (ره) در تحریر الاحکام نیز می‌تواند موهم این معنا باشد که دامغه صرفاً پارگی کیسه مغز است زیرا در تعریف آن به این نکته که دامغه آن است که کیسه مغز را بشکافد اکتفا می‌نماید (حلی، ۱۴۲۰/۵: ۶۱۵). اما شهید ثانی (ره) در توضیح این عبارت به نکته‌ای اشاره می‌کند که نشان می‌دهد از نظر ایشان دامغه همراه با شکافته شدن پوست است. ایشان در توضیح اینکه چرا باید علاوه بر دیه مأمومه ارش نیز پرداخت شود می‌گوید زیرا ثلث دیه به واسطه مأمومه ثابت شده است و حال چون علاوه بر آن پوسته مغز نیز شکافته شده است حق دیگری نیز برای مجروح ثابت شده است و چون این حق غیرمقدر است به واسطه آن ارش ثابت می‌شود (شهید ثانی، ۱۴۱۰/۱۰: ۲۷۴).

عبارت شیخ طوسی (ره) نیز صریح است در اینکه دامغه همراه با شکافت پوست و استخوان سر است. ایشان می‌فرماید: «... و دامغه از مأمومه پارگی کیسه مغز را زیادتیر دارد» (طوسی، ۱۳۸۷/۷: ۱۲۲). از عبارت شیخ (ره) کاملاً روشن است که در دامغه وقوع مأمومه که شکافت پوست سر و استخوان است را مسلم دانسته است.

ابن ادریس حلی (ره) نیز عبارتی شبیه شیخ طوسی (ره) را در تعریف دامغه می‌آورد و دامغه را جراحی می‌داند که علاوه بر مأمومه، پارگی کیسه مغز را نیز به همراه دارد (حلی، ۱۴۱۰/۳: ۴۰۷). ظاهر عبارت ابن فهد حلی (ره) نیز این است که در دامغه علاوه بر پارگی کیسه مغز، پوست و استخوان سر نیز پاره شده است. زیرا در تعریف مأمومه می‌فرماید «و آن شجه‌ای است که به ام‌الرأس برسد ولی کیسه مغز را پاره نکند... و اگر کیسه مغز را پاره کند، دامغه است» (حلی، ۱۴۰۷/۵: ۳۶۰). پس دامغه ادامه جراحی است که مأمومه نام دارد. بنابراین همراه با شکافت پوست و استخوان سر است. شیخ بهایی (ره) در جامع عباسی که به زبان فارسی نگاشته است در ضمن بیان اقسام دیه، دامغه

۱. «وَأَمَّا الدَّامِغَةُ وَ هِيَ الَّتِي تَقْتُلُ الْخَرِيظَةَ وَ يَبْعُدُ مَعَهَا السَّلَامَةُ، فَإِنَّ مَاتَ وَ إِنْ فُرِضَ قَيْلٌ: زِيدَتْ حُكُومَةُ عَلَي الْمَأْمُومَةِ».

را چنین تعریف می‌کند: «فصل دوم: در بیان خون‌به‌های اعضای آدمی؛ و آن بر سی و چهار قسم است ... قسم بیست و هشتم: آنچه در آن سی و سه نفر شتر و زیادتی ارش لازم است چون دامغه و آن زخمی است در سر که خریطه دماغ را بشکافد، و دور است که آدمی با این زخم زنده بماند» (عاملی و ساوجی، ۱۴۲۹: ۹۷۳). شیخ بهایی (ره) تصریح می‌کند که دامغه زخم است. روشن است که واژه زخم ظهور دارد بر صدمه‌ای که پوست بیرونی در آن شکافته شده باشد.

عبارت مرحوم مجلسی دوم نیز صریح در این است که دامغه همراه است با شکافت پوست و استخوان سر. ایشان در کتابی که به زبان فارسی درباره حدود و قصاص و دیات نوشته است می‌فرماید: «فصل پنجم: در بیان دیات جراحات‌های سر و بدن است، و در آن چند مقصد است. اول: جراحات سر و روست که او را شجه می‌نامند و آن نیز بر نه قسم است: ... نهم: دامغه است، که خریطه که دماغ در میان آن است نیز دریده باشد، و با این حال زنده ماندن بسیار بعید است، و باین سبب اکثر علما دیه آن را ذکر نکرده‌اند، و اگر زنده بماند بعضی گفته‌اند: ثلث دیه برای مأمومه می‌دهد، و ارش برای دریدن خریطه می‌دهد، و در مأمومه و دامغه قصاص نمی‌باشد، چون محل خطرند» (مجلسی دوم، بی تا، ۱۴۶). عبارت «نیز» در تعریف ایشان از دامغه نشان می‌دهد در تصویری که از دامغه داشته‌اند، پارگی خریطه بعد از تحقق مأمومه بوده است. به علاوه بر خلاف ماده ۷۰۹ قانون مجازات اسلامی که صدمه کنار جراحی در تعریف دامغه به کار رفته است، در تعریف مجلسی دوم (ره) و همچنین شیخ بهایی ره و شهید اول و شهید ثانی نیز دامغه از اقسام جراحات وارده بر سر و صورت دانسته شده است.

با این حال بسیاری از فقها از عنوان دامغه استفاده نکرده‌اند. احتمال داده شده است عدم ذکر دامغه در کلمات آن‌ها به این دلیل است که آن‌ها حکم جائفه را گفته‌اند (عاملی، بی تا/۱۰: ۴۸۷). در ادامه مباحث درباره ارتباط دامغه و جائفه بحث خواهد شد.

۲. تعریف جائفه و ارتباط آن با دامغه

بسیاری از فقها دامغه را از انواع شجاج (جراحات سر و صورت) نشمرده‌اند ولی به جای آن از جائفه نام برده‌اند. صدوق (ره) در مقنع اقسام شجاج پس از بیان مأمومه، جائفه را تعریف می‌کند: «برای مأمومه یک سوم دیه کامل ثابت می‌شود و آن عبارت است از آنکه نفوذ به استخوان پیدا کند ولی به جوف (درون) نرسد پس مأمومه بین آن‌ها [استخوان و جوف؟] است و برای جائفه یک سوم دیه ثابت است و آن عبارت است از اینکه به درون مغز برسد» (صدوق، ۱۴۱۵: ۵۱۲). به نظر می‌رسد تعریف دامغه در عبارت فقهای که قبلاً کلام‌شان بیان شد به تعریف جائفه در عبارت صدوق نزدیک است. تفاوت در تصریح به ورود به جوف مغز است.

البته برخی دیگر از فقها تصریح کرده‌اند که جائفه از اقسام شجاج نیست (حلبی، ۱۴۱۷: ۴۲۰). در این صورت دامغه، مصداق جائفه نخواهد بود زیرا بی‌تردید دامغه آسیبی است که به مغز (دماغ) می‌رسد و به همین دلیل نیز از لفظ دامغه برای این آسیب استفاده شده است (فیومی، بی‌تا/۲: ۱۹۹؛ واسطی، ۱۲/۱۴۱۴: ۱۶). اما برخی از لغویون جائفه را از اقسام شجاج برشمرده‌اند (واسطی، ۱۲/۱۴۱۴: ۱۶). به هر حال اینکه برخی دامغه را مصداق جائفه دانستند نشان می‌دهد مفروض آن‌ها وقوع جراحت در دامغه بوده است. بنابراین در دامغه شکافت پوست و استخوان سر نیز رخ می‌دهد. مرحوم صاحب جواهر (ره) در ضمن تعریف «جائفه» به تعریف دامغه نیز اشاره می‌کند. ایشان در مقام شرح کلام محقق حلی در شرایع، در تعریف جائفه می‌فرماید: «جائفه و آن [زخمی] است که به درون [بدن] می‌رسد از هر جهت بدن باشد: شکم یا پشت یا سینه یا پهلو یا از هر جهت دیگر ولو به واسطه فرو کردن یک سوزن در زیر گلو باشد و به همین دلیل [جائفه] از جراح محسوب می‌شود و نه از شجاج که مختص سر و صورت است، بلکه در صورتی که در سر حاصل شده باشد دامغه است» (صاحب الجواهر، ۴۳/۱۴۰۴: ۳۳۹). با توجه به اینکه از نظر صاحب جواهر جائفه جراحتی است که آنچنان عمیق شده که به درون بدن رسیده است، و دامغه همان جائفه است با این تفاوت که در سر یا صورت واقع شده است می‌توان نتیجه گرفت که از نظر صاحب جواهر تحقق دامغه مستلزم شکافت پوست سر و شکافت استخوان است. به علاوه آنچه مرحوم صاحب جواهر در باب «جوف (درون بدن)» می‌فرماید نشان می‌دهد پیش‌فرض فقها این بوده است که تحقق صرف پارگی پوسته کافی نیست و دامغه پارگی پوسته مغز است زمانی که قسمت‌های فوقانی آن نیز شکافته شده باشد (صاحب الجواهر، ۴۳/۱۴۰۴: ۳۳۹). البته در تعریفی که ایشان برای دامغه ارائه می‌فرمایند پارگی کیسه مغز (خریطه) داخل در تعریف دامغه نیست بلکه چنین صدمه‌ای فاقد یکی از عناوین خاص خواهد بود.

آیت‌الله سیداحمد خوانساری نیز دامغه را نوعی جائفه می‌داند. توجه به تعریفی که ایشان ارائه می‌فرمایند نشان می‌دهد شکافت پوست و استخوان سر در دامغه امری مفروغ‌عنه است زیرا ایشان دامغه را ابتدا ذیل جائفه تعریف می‌نمایند و سپس از حیث دیه‌ای که برای آن ثابت می‌شود تردید می‌نمایند. آن‌هم از جهت اینکه معمولاً وقتی دامغه رخ می‌دهد مرگ حاصل می‌شود و بنابراین قصاص یا دیه کامل باید ثابت گردد.^۱ البته بر اساس تعریف ایشان و صاحب جواهر (ره)، اگر دامغه

۱. این در حالی است که در روایات برای جائفه به عنوان یکی از اقسام شجاج ثلث دیه تعیین شده است. از این رو مرحوم خوانساری نتیجه می‌گیرد که جائفه باید غیر از دامغه باشد یعنی قبل از پارگی کیسه مغز. ولی در این صورت جائفه با مأمومه که در روایات آمده است یک مفهوم خواهد داشت و تقسیمی که در برخی روایات آمده و ظاهر آن

را همان جائفه ای بدانیم که در سر اتفاق افتاده است، آنگاه دیه دامغه ثلث دیه کامل خواهد بود. در صورتی که دامغه را همان جائفه بدانیم، دیه مقدر خواهد داشت. اما اگر دامغه را همراه با پارگی کیسه سر تلقی کنیم دیه مقدر نخواهد داشت.^۱

به هر صورت یکی دانستن جائفه و دامغه نشان می دهد در تحقق دامغه، باید جراحی به جوف برسد؛ و این یعنی از نظر فقهی بدون شکافت پوست و استخوان سر، دامغه محقق نمی شود.

۳. ارتباط مفهومی جراحات قرینه‌ای برای تعریف دامغه

علاوه بر آنچه از فقه نقل شد و مورد بررسی قرار گرفت متن ماده ۷۰۹ قانون مجازات اسلامی نیز قرینه دیگری بر این دارد که قانون‌گذار صرف پارگی کیسه مغز را دامغه تلقی نکرده است. ظاهر تعاریفی که برای انواع جراحات سر و صورت بیان شده است این است که غیر از هاشمه و منقله باقی انواع جراحات مراتب یکدیگر هستند به این معنا که ملاک در تعریف انواع جراحات عمق آن است زیرا با افزایش عمق یا اثر جنایت، دیه آن افزایش می یابد. بنابراین تحقق هر جراحی متوقف است بر حصول مرتبه سابق. ظاهر از تبصره ۲ ماده ۷۰۹ قانون مجازات اسلامی این است که ملاک در تقسیم مذکور برای جراحات سر و صورت عمق آن است: «ملاک دیه در جراحات‌های مذکور، مقدار نفوذ جراحی بوده و طول و عرض آن تأثیری در میزان دیه ندارد». با لحاظ این نکته نیز باید نتیجه گرفت

تغایر جائفه و مأمومه است صحیح نخواهد بود. به تعبیر ایشان، در این صورت شاید مراد از جائفه همان دامغه یعنی جراحی همراه با پارگی کیسه مغز باشد ولی با فرض سلامت مجنی علیه و عدم فوت او. اما در این صورت جائفه در روایات بیانگر یک فرض بسیار نادر خواهد بود و به اعتقاد مرحوم خوانساری این تفسیر بعید است؛ شاید به این دلیل که بعید است در روایات تأکید بر بیان حکم موردی باشد که بسیار نادر است: «الثامن الجائفة و هی الّتی تصل إلى الجوف، و مع حصولها فی الرّأس کانت دامغه، و هی الّتی تفتت الخریطة الّتی هی أمّ الدّماغ، فهی بعد المأمومه، و فیها ثلث الدّیة، و یدلّ علیه صحیحة معاویة بن وهب «قال سألت أبا عبد الله علیه السلام عن الشّجة المأمومة فقال ثلث الدّیة، و الشّجة الجائفة ثلث الدّیة». و روایة الفضل بن صالح و زید الشّحّام، قال «سألنا أبا عبد الله علیه السلام عن الشّجة المأمومة فقال فیها ثلث الدّیة، و فی الجائفة ثلث الدّیة، و فی الموضحة خمس من الإبل». و فی روایة أبی بصیر «و فی الجائفة ثلث الدّیة ثلاث و ثلاثون من الإبل». و هنا إشکال و هو أنّه لو کانت الشّجة الجائفة هی الدّامغة الّتی وصلت إلى أمّ الدّماغ و تفتت الخریطة یبعد معها السلامة، و مع عدم العمد فیها الدّیة الكاملة، فكیف یحمل الشّجة الجائفة فی الرّوایات علی الواصلة إلى أمّ الدّماغ مع فتق الخریطة الجامعة للدّماغ، فلا یبعد الحمل علی الواصلة إلى جوف الرّأس، لكن مع هذا الحمل کیف تكون هذه الشّجة مغایرة مع سائر الأقسام المذكورة حتّی تحتاج إلى ذکرها بالخصوص، إلا أن یراد الدّامغة مع فرض السلامة، و إن کانت بعیده». (خوانساری، ۲۶۷: ۶/۱۴۰۵).

۱. «الدماغه، و هی الّتی تفتت الخریطة الّتی تجتمع الدماغ و تصل إلى الدماغ، فالسلامة معها بعیده، و علی تقدیرها تزید علی المأمومه بالحکومة» (خمینی، بی تا/۲: ۵۹۵).

تحقق دامغه منوط به شکافت پوست و استخوان سر است.

با این حال شاید از عبارت ماده ۷۱۰ قانون مجازات اسلامی که می‌توان آن را مقتبس از مسئله ۳۶۱ تکملة المنهاج دانست، چنین برداشت شود که برای تحقق هر قسم همان مرحله آخر کافی است. بنابراین برای تحقق دامغه شکافت کیسه مغز کافی است ولو پوست و استخوان سر همراه آن شکافته نشده باشد زیرا ایشان می‌فرماید اگر مراتب مختلف با ضربات متعدد حاصل شده باشد هر کدام از مراتب دیه خود را خواهد داشت (خویی، ۱۴۱۰: ۱۲۹). بنابراین اگر مثلاً پوست سر با یک ضربه و استخوان با ضربه دیگر و کیسه مغز با ضربه سوم شکافته شده هر کدام دیه خود را دارند یعنی برای جراحات اول دیه موضعه و برای جراحات دوم دیه مأمومه و برای ضربه سوم دیه دامغه ثابت می‌شود.

باید توجه داشت که این برداشت اگر چه نسبت به غیر دامغه می‌تواند صحیح باشد ولی نسبت به دامغه این تفسیر صحیح نیست زیرا در فقه دو تعریف برای دامغه ارائه شده است:

اول: در یک تعریف دامغه همان جائفه است با این تفاوت که در سر واقع شده. بر این اساس دامغه دیه مقدر (ثلث دیه) که همان دیه جائفه است را خواهد داشت. دوم: برخی دیگر در فقه دامغه را مرحله‌ای بعد از مأمومه دانسته‌اند. در این صورت دامغه فاقد دیه مقدر است.

اگر دامغه را همان جائفه ندانیم در این صورت ممکن است حکم مذکور در ماده ۷۱۰ قانون مجازات اسلامی را نسبت به دامغه جاری ندانیم زیرا دامغه دیه مقدری ندارد تا در صورت شکافت کیسه دیه آن ثابت شود. اگر در فقه گفته شده است در صورت شکستگی استخوان یا جابه‌جا شدن آن هاشمه و منقله محقق شده است و دیه آن‌ها برای آن صدمه حاصل شده است ولو اینکه پوست و گوشت تن شکافته نشده باشد، برای این است که دیه مقدر برای هاشمه و منقله برای خود این صدمه تعیین شده است (خویی، ۱۴۱۰: ۱۲۹ و ۱۳۰). محقق اردبیلی (ره) معتقد است در صورتی که ابتدا کسی موضعه را ایجاد کند و بعد دیگری جراحی عمیق‌تر کند مثلاً استخوان را بشکند نفر دوم مکلف به پرداخت مازاد بر دیه اول است و نه تمام دیه شکستگی. با این حال در ادامه خصوص هاشمه و منقله را استثناء می‌کند، زیرا دیه برای هشتم (شکستن استخوان) معین شده است و نه برای هشتم به علاوه شکافت پوست و گوشت (اردبیلی، ۱۴۰۳/۱۴: ۴۶۴). بنابراین می‌توان جراحات را بر دو نوع تقسیم کرد: جراحات‌های هاشمه یا منقله صرفاً عناوینی برای شکستگی یا جابه‌جایی استخوان هستند. خرد شدن استخوان یا شکستگی آن منوط به شکافتن پوست و گوشت نیست و بدون آن نیز محقق می‌شود، ولی موضعه بدون تحقق حارصه محقق نمی‌شود. پس دیه‌ای که برای موضعه تعیین شده است برای تحقق تمام مراحل است که در طی آن‌ها ایضاح محقق شده است. بنابراین اگر حارصه و دامیه و متلاحمه و دیگر مراحل سابق بر موضعه قبل از تحقق موضعه رخ داده باشد و دیگری فقط مرحله پایانی موضعه

را ایجاد کند، آن گاه نفر اول ضامن دیه سمحاق و نفر دوم ضامن ما به التفاوت دیه سمحاق و دیه موضعه است. اما اگر علاوه بر موضعه، نفر سوم استخوان را بشکند نفر سوم ضامن تمام دیه مقدر برای هاشمه است زیرا عنوان هاشمه به صرف شکستگی استخوان صادق است. محقق خوئی نیز معتقد است نسبت به هاشمه و منقله تمام دیه مقدر برای آن‌ها ثابت است ولو مراحل دیگر جراحت به دست دیگری حاصل شده باشد. (خوئی، ۱۴۱۰: ۱۲۹ و ۱۳۰) با این حال باید توجه داشت که در هر صورت دامغه از اقسام شجاج (جراحت سر و صورت) دانسته شده است. بنابراین تا وقتی که جراحت (شکافت پوست و استخوان) رخ نداده باشد، نمی‌توان قائل به تحقق دامغه شد.

۴. دیه مقدر یا ارش برای دامغه

گفتیم در فقه دامغه به دو شکل تعریف شده است: برخی آن را مرحله پس از تحقق مأمومه دانسته‌اند یعنی مأمومه زخمی است که به مغز می‌رسد و دامغه آن است که کیسه مغز را نیز بشکافت؛ اما برخی دیگر دامغه را مصداقی از جائفه دانسته‌اند یعنی اگر زخمی به درون بدن برسد ولی در سر باشد به آن دامغه گویند. در صورتی که تعریف اول را برای دامغه پذیرفته باشیم دیه‌ای که برای آن تعیین شده است مقدر نخواهد بود. کسانی که دامغه را پارگی کیسه مغز دانسته‌اند دیه آن را دیه مأمومه به علاوه ارش دانسته‌اند. اما لازمه پذیرش تعریف دوم برای دامغه این است که دیه آن را مساوی دیه جائفه یعنی ثلث دیه بدانیم. قانون مجازات اسلامی تعریف اول را برای دامغه پذیرفته است. سؤال دیگر این است که آیا دیه مأمومه که برای دامغه در تعریف اول تعیین شده است، در برابر پارگی کیسه مغز است یا در برابر مأمومه‌ای است که غالباً همراه با پارگی کیسه مغز و قبل از آن واقع می‌شود؟ شاید گفته شود پاسخ به این سؤال به مبنایی برمی‌گردد که در بند پیشین مورد بررسی قرار دادیم: آیا دیه مقدر برای اقسام گوناگون شجاج (جراحت سر و صورت) برای مرحله اخیر جراحت تعیین شده است یا دیه در مواردی که معمولاً تحقق آن‌ها منوط به تحقق چند مرحله است، برای مجموع مراحل تعیین شده است؟ ممکن است گفته شود بر اساس مبنایی که محقق اردبیلی (ره) برگزیده است، دیه برای مجموع مراحل تحقق جراحت است. بنابر آن مبنا آنچه دیه پارگی کیسه مغز است، صرفاً ارش است. اما مبنای دیگر این است که دیه تعیین شده برای هر نوع جراحت سر و صورت برای صرفاً مرحله اخیر است. ظاهر فتوای محقق خوئی و استدلال ایشان در مبنای تکملة المنهاج که پیش از این نقل شد پذیرش همین مبنا از سوی ایشان است.^۱ با این حال تعریفی که فاضل اصفهانی (ره) برای سمحاق می‌پذیرد نشان می‌دهد دیه

۱. ایشان در مسئله ۳۶۵ تکملة المنهاج دیه مأمومه‌ای را نفر چهارم محقق می‌کند، تمام دیه مأمومه می‌داند: «مسألة ۳۶۵: لو جنى شخص بموضحة فجنى آخر بجعلها هاشمة و ثالث بجعلها منقلة و رابع بجعلها مأمومة فعلى الأول

مقدر در انواع جراحات برای مجموع مراحل مختلفی است که منتهی به مرحلهٔ اخیر جراحی شده است.^۱ ولی به نظر می‌رسد این تفاوت مبنا تأثیری در تعیین دیهٔ دامغه نداشته باشد. زیرا اگر دامغه غیر از جائفه باشد، آنطور که قانون مجازات پذیرفته است، آنگاه دیهٔ آن مقدر نخواهد بود. به علاوه آنطور که در مباحث بعد بر آن تکیه خواهیم نمود، دامغه در متون فقهی از اقسام جراحات سر و صورت دانسته شده است و بنابراین بدون تحقق جراحی نیز محقق نمی‌شود.

۵. دامغه در روایات

مأخذ دیات مقدره روایات اهل بیت علیهم السلام است. با این حال در این روایات عنوان دامغه وجود ندارد. آنچه در روایات وجود دارد عنوان جائفه است و دیه تعیین شده برای آن ثلث دیه (دقیقاً مساوی با دیهٔ مأمومه) است. برخی از فقها از آن جهت که جائفه وقتی در سر حادث می‌شود به دماغ (مغز) می‌رسد، آن را دامغه نامیده‌اند. در این صورت تعریف دامغه جراحی است در سر که به پردهٔ مغز می‌رسد. بنابراین دیهٔ آن مقدر یعنی ثلث دیه خواهد بود. این در حالی است که گفتیم قانون مجازات اسلامی این تعریف را برای دامغه نپذیرفته است و آن را معادل جائفه‌ای که در سر رخ می‌دهد ندانسته است. به همین دلیل در بسیاری از کتب فقهی اصلاً نامی از دامغه آورده نشده است و به جای آن جائفه وجود دارد.

۶. عنوان صدمه در تعریف دامغه در قانون مجازات اسلامی

از آنجا که فقها دامغه را ذیل عنوان شجاج (جراحی وارده بر سر و صورت) قرار داده‌اند، روشن است که برای تحقق آن جراحی باید محقق شده باشد. صدر ماده ۷۰۹ قانون مجازات اسلامی نیز همین عنوان را برای مقسم موارد بندهای ذیل خود بیان نموده است. ادعا شده است عنوان صدمه در تعریف دامغه در قانون مجازات اسلامی آن هم در کنار عنوان جراحی نشان می‌دهد از نظر نویسندگان

خمس من الإبل، وقيل على الثاني خمس من الإبل أي: ما به التفاوت بين الموضحة والهاشمة، وعلى الثالث ما به التفاوت بين الهاشمة والمنقلة وعلى الرابع ثمان عشرة من الإبل وفيه اشكال، والأظهر: أن على الثاني تمام دية الهاشمة، وعلى الثالث تمام دية المنقلة، وعلى الرابع تمام دية المأمومة» (خویی، ۱۴۱۰: ۱۲۹).

۱. «... السمحاق بالاتفاق إلا الكليني وأبي علي فجعلاه الخامس كالجوهرى والثعالبي من اللغويين. وجعله الميداني سادس الأقسام، وقد سمعت الخمسة قبله ويسمى الملطي والمطاء وهي التي تقطع جميع اللحم وتصل إلى جلدة رقيقة بين اللحم والعظم مغطية للعظم تسمى السمحاق وما قاله الكليني: من أنها التي تبلغ العظم، لعله مسامحة، لنصه على أن السمحاق جلدة رقيقة على العظم وفيها أربعة أبعرة بالنصوص وهي كثيرة، والإجماع كما في الانتصار والناصريات والخلاف. وقال أبو علي: قد روي عن أمير المؤمنين أن فيها حقة وجذعة وابنة مخاض وابنة لبون. وفي الكافي والغنية والإصباح والجامع: أن فيها خمس عشر الدية. وفي المقنع: أن فيها خمسمائة درهم، قال: وإذا كانت في الوجه فالدية على قدر الشين» (اصفهانی، ۱۱/۱۴۱۶: ۴۳۳).

قانون مجازات اسلامی برای تحقق دامغه نیازی به تحقق جراحت نیست و به تعبیر دیگر دامغه از اقسام شجاج نیست. در این صورت ممکن است گفته شود دیه تعیین شده برای دامغه عبارت است از دیه مأمومه به علاوه ارش اگر چه جراحت حاصل نشده باشد. این سخن و برداشت صحیح نیست زیرا: اولاً گفته شد که در فقه دامغه از اقسام شجاج است و اگر در دیه آن علاوه بر ارش گفته شده است دیه مأمومه هم باید پرداخت شود به این دلیل است که جراحی در سر معنی علیه واقع شده است که به کیسه مغز رسیده است و آن را نیز شکافته است. بنابراین آنچه در فقه درباره دیه دامغه گفته شده است ناظر به مواردی نیست که کیسه مغز بدون حصول جراحت (مأمومه) محقق شده باشد.

ثانیاً به نظر می‌رسد نویسندگان قانون مجازات اسلامی خواسته‌اند در ضمن تعریف جراحات سر و صورت تکلیف صدمه‌ای که بدون تحقق جراحت، موجب پارگی کیسه مغز می‌شود را نیز تعیین نمایند. باید توجه داشت که مأخذ این حکم قانون مجازات اسلامی فقه است و در متون فقهی - آن طور که در مباحث قبل نشان دادیم - دامغه عبارت است از جراحی که موجب پارگی کیسه مغز شود. با این حال سیاق نگارش ماده ۷۰۹ به گونه‌ای است که نشان می‌دهد نویسندگان آن به این نکته توجه داشته‌اند که در صورت پارگی کیسه مغز بدون وقوع جراحت، آنچه به معنی علیه تعلق می‌یابد صرفاً ارش است. عبارت «... که علاوه بر دیه مأمومه، موجب ارش پاره شدن کیسه مغز نیز می‌باشد» کاملاً ظهور دارد در اینکه آنچه در برابر پاره شدن کیسه مغز قرار می‌گیرد صرفاً ارش است و دیه مأمومه با این پیش فرض آمده است که مأمومه نیز محقق شده است. این تفسیر علاوه بر سازگار بودن با مأخذ فقهی ماده ۷۰۹، با عبارت «... موجب ارش پاره شدن کیسه مغز نیز می‌باشد» هماهنگ است.

به علاوه باید توجه داشت که صدمه مفهوم اعم از جراحت دارد^۱ و بنابراین اگر قصد نویسندگان این ماده این بوده است که حکم صرف پارگی کیسه مغز را در بند خ ماده مذکور نیز بگویند، آنگاه نیازی به درج عنوان جراحت نبود. بنابراین آوردن عنوان خاص جراحت بعد از عنوان عام صدمه برای این بوده است که دو صورت را در یک عبارت گنجانده باشند: صورت اول جراحت متضمن پارگی مغز است که علاوه بر ارش، موجب دیه مأمومه یعنی شکافت پوست و استخوان سر نیز هست و صورت دوم که صدمه است که موجب پارگی کیسه سر است بدون اینکه پوست و استخوان سر شکافته باشد که در این صورت صرفاً ارش ثابت است.

نتیجه

به نظر می‌رسد با توجه به آنچه گفته شد باید نتیجه گرفت تعریف دامغه در ماده ۷۰۹ قانون

۱. لغت‌نامه دهخدا معادل این واژه را آسیب و گزند قرار داده است که هر دو معنایی اعم از جراحت دارند.

مجازات اسلامی منطبق بر تعریف فقهی نیست زیرا در فقه دامغه مستلزم جراحت است. اما نویسندگان قانون مجازات اسلامی صرف وقوع صدمه به شکل پارگی کیسه مغز بدون شکافت پوست و استخوان سر را نیز داخل در تعریف دامغه قرار داده‌اند. این در حالی است که لزوم پرداخت دیه مأمومه همراه با ارش پارگی کیسه مغز برای دامغه‌ای در فقه در نظر گرفته شده است، که پوست و استخوان سر نیز شکافته شده باشد و به تعبیر دیگر به اندازه مأمومه نیز محقق شده باشد و جراحت از مأمومه فراتر رفته باشد و به پارگی کیسه مغز با حتی صدمه به خود مغز رسیده باشد. در این صورت ارش در برابر آسیب به مغز و پرده آن خواهد بود. بنابراین صرف پارگی کیسه مغز منطبق بر دامغه در تعریف فقهی آن نیست و در برابر چنان صدمه‌ای صرفاً ارش قرار می‌گیرد و تعیین دیه مأمومه علاوه بر ارش فاقد توجیه شرعی و فقهی است. به نظر می‌رسد مقصود نویسندگان قانون مجازات اسلامی نیز تعیین مأمومه برای هر دو صورت «صدمه» و «جراحت» نبوده است بلکه مأمومه را باید صرفاً برای صورتی از دامغه در تعریف ماده ۷۰۹ قانون مذکور بدانیم که «جراحت» حاصل شده است و در غیر این صورت صرفاً ارش ثابت خواهد بود. به تعبیر دیگر تعیین دیه مأمومه برای دامغه در بندخ ماده ۷۰۹ قانون مجازات اسلامی به این دلیل است که در غالب موارد پارگی کیسه مغز همراه با تحقق مأمومه است. بر اساس آنچه گفتیم، تفسیر مذکور با ظاهر ماده ۷۱۰ قانون مجازات اسلامی نیز تعارضی ندارد، زیرا دیه پارگی کیسه مغز نامعین است و صرفاً موجب ارش است.

اداره کل حقوقی قوه قضاییه در نظریه مشورتی شماره ۱۳۷۶/۹۶/۷ مورخ ۱۳۹۶/۶/۱۵ بر تفسیر مشابه صحه گذاشته است. این اداره کل در پاسخ به این سؤال که «چرا در تعریف مأمومه فقط جراحت آمده است ولی در تعریف دامغه صدمه یا جراحت درج شده است؟ آیا می‌توان چنین استنتاج نمود که دامغه بدون جراحت در پوست جمجمه (مجموعه استخوان‌های سر و صورت) امکان حدوث دارد، ولی در مأمومه حتماً باید جراحت پوست سر در محل آسیب جمجمه اتفاق افتاده باشد؟ آیا مأمومه و دامغه بدون شکستگی استخوان جمجمه می‌تواند مصداق داشته باشد یا اینکه حتماً باید استخوان جمجمه هم در آن ناحیه شکسته شده باشد؟ به بیان دیگر در مصدومی که کیسه مغز پاره شده و مغز آسیب دیده است ولی جراحی در پوست سر و شکستگی در جمجمه ایجاد نشده باشد آیا باید آن را مصداق دامغه دانست یا اینکه صرفاً باید برای پارگی کیسه مغز و آسیب مغز ارش تعیین نمود؟» اینگونه پاسخ داده است:

«اولاً تعریف مأمومه در متن اولیه "صدمه یا جراحی که به کیسه مغز برسد"، بوده ولی به لحاظ ایراد شورای نگهبان، کلمه صدمه از این تعریف حذف و به صورت فعلی تصویب شده است. ثانیاً مأمومه، عمق جراحت وارده بر سر و صورت را نشان می‌دهد؛ یعنی شامل قسمت سطحی پوست تا

کیسه مغز می‌باشد، بدون اینکه کیسه مغز را پاره کند. بنابراین، در مورد مأمومه مطلقاً نمی‌توان تصویری غیر از جراحت داشت. ثالثاً در تعریف دامغه نیز علیرغم ایراد شورای نگهبان به متن اولیه قانون مبنی بر حذف کلمه "صدمه" در متن قانون (بند خ ماده ۷۰۹ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲)، هر دو کلمه صدمه یا جراحت در کنار هم آمده است؛ بنابراین می‌توان نتیجه‌گیری کرد که اگر پارگی کیسه مغز ناشی از جراحتی باشد که از سطح سر و صورت وارد شده و به کیسه مغز رسیده و آن را پاره کرده است، موجب دیه مأمومه به علاوه ارش پارگی کیسه مغز است ولی چنانچه بدون آنکه جراحتی به سر یا صورت وارد شود، صدمه موجب پاره‌شدن کیسه مغز گردد، فقط ارش پارگی کیسه مغز را دارد. در چنین فرضی، شکستگی استخوان جمع‌همه قابل تصور نیست».

منابع

- اردبیلی، احمد بن محمد. (١٤٠٣ق). مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان، چاپ: اول. قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- اصفهانی، فاضل هندی، محمد بن حسن. (١٤١٦ق). كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام. چاپ: اول. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- حلبی، ابن زهره، حمزة بن علی حسینی. (١٤١٧ق). غنية النزوع إلى علمی الأصول و الفروع. قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
- حلبی، ابن ادريس، محمد بن منصور بن احمد. (١٤١٠ق). السرائر الحاوی لتحرير الفتاوی. چاپ: دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- حلبی، جمال الدین، احمد بن محمد اسدی. (١٤٠٧ق). المهذب البارع فی شرح المختصر النافع. چاپ: اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- حلبی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی. (١٤٢٠ق). تحرير الأحكام الشرعية علی مذهب الإمامية. چاپ: اول، چاپ: قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
- خمینی، سید روح الله موسوی. (بی تا). تحرير الوسيلة، چاپ: اول، قم: مؤسسه مطبوعات دار العلم.
- خوانساری، سید احمد بن یوسف. (١٤٠٥ق). جامع المدارک فی شرح مختصر النافع. چاپ: دوم، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- خویی، سید ابوالقاسم موسوی. (١٤١٠ق). تکملة المنهاج. چاپ: ٢٨، قم: نشر مدینه العلم.
- طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن. (١٣٨٧ق). المبسوط فی فقه الإمامية. چاپ: سوم، تهران: المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية.
- عاملی، بهاء الدین، محمد بن حسین و ساوجی، نظام بن حسین. (١٤٢٩ق). جامع عباسی و تکمیل آن. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- عاملی، سید جواد بن محمد حسینی. (بی تا). مفتاح الکرامة فی شرح قواعد العلامه. چاپ اول، بیروت: دار إحياء التراث العربی.
- شهید اول، محمد بن مکی عاملی. (١٤١٠ق). اللمعة الدمشقية فی فقه الإمامية. بیروت: دارالتراث- الدار الإسلامية.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی عاملی. (١٤١٠ق). الروضة البهية فی شرح اللمعة الدمشقية، قم: داوری.
- فیومی، احمد بن محمد مقرئ. (بی تا). المصباح المنیر فی غریب الشرح الكبير للرافعی. چاپ: اول، قم: منشورات دار الرضی.
- صدوق، محمّد بن علی بن بابویه قمی. (١٤١٥ق). المقنع، چاپ: اول، قم: مؤسسه امام هادی علیه السلام.
- نجفی، صاحب الجواهر، محمد حسن. (١٤٠٤ق). جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام. چاپ: هفتم، بیروت: دار إحياء التراث العربی.
- واسطی، زبیدی، حنفی، محب الدین، سید محمد مرتضی حسینی. (١٤١٤ق). تاج العروس من جواهر القاموس، چاپ: اول، بیروت: دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع.