



Volume 4, Issue 4, 2024

Jurisprudential-Legal Approach to the Position of Jaefeh and Nafezeh Injuries

Hamid Reza Salmannezhad*¹, Azadeh Sadeghi², Hamid Masjedsaraei³

1. M.A, Department of Jurisprudence and Islamic Law, Faculty of Human Science, Semnan University, Semnan, Iran.
(Corresponding Author)

2. Assistant Professor, Department of Criminal Law and Criminology, Department of Law and Political Science, Mazandaran University, Babolsar, Iran.

3. Professor, Department of Jurisprudence and Islamic Law, Faculty of Human Science, Semnan University, Semnan, Iran.

ARTICLE INFORMATION

Type of Article:

Original Research

Pages: 153-169

Corresponding Author's Info

ORCID: 0009-0004-4447-1151

TELL: +989117415381

Email: salmannezhad16@gmail.com

Article history:

Received: 21 Apr 2024

Revised: 29 Jun 2024

Accepted: 18 Sep 2024

Published online: 21 Dec 2024

Keywords:

Islamic Criminal
Jurisprudence, Injury, Jaefeh,
Nafezeh.

ABSTRACT

Jaefeh and Nafezeh are two injuries that have been introduced by the jurists in Islamic Criminal Jurisprudence against Physical integrity of persons, not the head and face and the Islamic Penal Code also deals with jaefeh in Articles 711 and 712 and Nafezeh in Article 713. in jurisprudence, some jurists considered these two injuries to be related to each other, the purpose of the research is to compare the mentioned injuries with each other in order to determine whether they should be considered as having the same type of injury or no and also to clarify the ambiguities surrounding them. jaefeh is related to the middle hollow parts of the body and Nafezeh is specific to the hand or feet, jaefeh has one third of blood money and Nafezeh has one tenth of blood money and there is no difference between men and women. Also, no special tools are considered to create jaefeh and Nafezeh, but it should be in such a way that deep crack in the organs, the findings of the research are that considering the commonalities and differences that the mentioned injuries have with each other, there are apposite reasons that make them separate from each other and in fact, it should be said that these two injuries are different from each other in their most important issues. They have, therefore, it is more appropriate to believe that they are not related to each other and in the event that the appearance aforementioned injuries, also give result other injuries, if no blood money interference conditions, the principle is based on the multiplicity of the blood money. Also, in the current research, it is written based on the descriptive-analytical style.



This is an open access article under the CC BY license.

© 2024 The Authors.

How to Cite This Article: Salmannezhad, HR; Sadeghi, A & Masjedsaraei, H (2024). "Jurisprudential-Legal Approach to the Position of Jaefeh and Nafezeh Injuries". *Journal of Comparative Criminal Jurisprudence*, 4(4): 153-169.



انجمن علمی فقه‌های تطبیقی ایران

فصلنامه فقه‌های تطبیقی

www.jccj.ir



فصلنامه فقه‌های تطبیقی

دوره چهارم، شماره چهارم، زمستان ۱۴۰۳

رویکرد فقهی - حقوقی به جایگاه جراحات جائفه و نافذه

حمیدرضا سلمان‌نژاد^{۱*}، آزاده صادقی^۲، حمید مسجدسرای^۳

۱. کارشناس ارشد، گروه حقوق، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه سمنان، سمنان، ایران. (نویسنده مسؤول)

۲. استادیار، گروه حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه مازندران، بابلسر، ایران.

۳. استاد، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه سمنان، سمنان، ایران.

چکیده

جائفه و نافذه دو جراحاتی هستند که در فقه جزای اسلامی علیه تمامیت جسمانی اشخاص در غیر از سر و صورت توسط فقها مطرح شده‌اند و قانون مجازات اسلامی نیز به تبعیت از آن در مواد ۷۱۱ و ۷۱۲ به جائفه و در ماده ۷۱۳ به نافذه پرداخته است. در فقه برخی فقها این دو جراحات را دارای سنخیت با یکدیگر دانسته‌اند. هدف از انجام تحقیق آن است که جراحات مذکور را با یکدیگر مقایسه کند تا مشخص شود که آیا باید آن‌ها را دارای سنخیت و جراحات مشابهی دانست یا خیر و همچنین به تبیین ابهامات پیرامون آن‌ها پرداخته می‌شود. جائفه مربوط به اعضای تهی میانی بدن است و نافذه مختص به دست یا پا می‌باشد، جائفه دارای یک‌سوم دیه است و نافذه یک‌دهم دیه دارد و در هر دو تفاوتی میان مرد و زن نیست. همچنین برای ایجاد جائفه و نافذه آلت خاصی مد نظر نمی‌باشد، ولی باید به گونه‌ای باشد که نفوذ عمیقی را در اعضا به وجود آورد. یافته‌های پژوهش آن است که باتوجه به اشتراکات و اختلافاتی که جراحات مذکور با یکدیگر دارند، دلایل مناسبی است که موجب می‌شود آن‌ها مجزای از یکدیگر دانست و درواقع باید گفت این دو جراحات باتوجه به آن‌که در مهم‌ترین مسائل خود با یکدیگر اختلاف دارند، بنابراین قائل‌شدن به عدم سنخیت آن‌ها شایسته‌تر است و در صورتی که حصول جراحات مذکور، جراحات دیگری را در پی داشته باشد، در صورت عدم وجود شرایط تداخل دیات، اصل بر تعدد دیات می‌باشد. همچنین در پژوهش حاضر براساس روش توصیفی - تحلیلی نگاشته شده است.

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۱۵۳-۱۶۹

اطلاعات نویسنده مسؤول

کد ارکید: ۱۱۵۱-۴۴۴۷-۰۰۴-۰۰۹

تلفن: +۹۸۹۱۱۷۴۱۵۳۸۱

ایمیل: salmannezhad16@gmail.com

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۲/۰۲

تاریخ ویرایش: ۱۴۰۳/۰۴/۰۹

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۶/۲۸

تاریخ انتشار: ۱۴۰۳/۱۰/۰۱

واژگان کلیدی:

فقه جزای اسلامی، جراحات، جائفه، نافذه.

خوانندگان این مجله، اجازه توزیع، ترکیب مجدد، تغییر جزئی و کار روی حاضر به صورت غیرتجاری را دارند.



© تمامی حقوق انتشار این مقاله، متعلق به نویسنده می‌باشد.

مقدمه

فقها معتقد است که این دو جراحت دارای سنخیت با یکدیگر نیستند.

پیشینه این پژوهش را می‌توان به روایات ابن فضال و ظریف بن ناصح که در کتب روایی همچون الکافی، وسائل الشیعه، تهذیب الاحکام و من لا یحضره الفقیه آمده‌اند، اشاره کرد که روایات مذکور قضاوت امام علی (ع) را در رابطه با جراحات مذکور را نقل می‌کند و به تعریف و بیان احکام آن‌ها می‌پردازد و از مهم‌ترین آثار فقها می‌توان به جواهرالکلام، تحریر الوسیله و روضه البهیة اشاره نمود که به جائفه و نافذه پرداخته‌اند.

از نوآوری‌های مقاله حاضر می‌توان به بررسی سنخیت جائفه و نافذه، آلات جارحه و مقدار نفوذ آن و همچنین تداخل یا تعدد آن‌ها با جراحات دیگر نام برد که در دیگر آثار مشابه با آن یافت نشده است.

چهارچوب نظری تحقیق آن است که جائفه مختص به اعضای تهی میانی بدن است که دارای یک‌سوم دیه است، اما نافذه مربوط به اطراف بدن یعنی دست و پا می‌باشد و دیه کمتری نسبت به جائفه دارد که مقدار آن یک‌دهم است.

۱- همانندی‌ها و اختلاف‌های جائفه^۱ و نافذه^۲

باتوجه به آن که جائفه و نافذه از جراحاتی هستند که مربوط به اعضای بدن می‌شوند، همین موضوع سبب شده است که رابطه نزدیکی با یکدیگر داشته باشند تا این که برخی از فقها معتقدند که جراحات مذکور دارای سنخیت با هم می‌باشند، ولی مشهور فقها معتقد به عدم شباهت این دو جراحت هستند و آن‌ها را

جائفه و نافذه به جراحاتی گفته می‌شود که به ترتیب مختص به اعضای تهی میانی بدن و اطراف (دست و پا) بدن می‌باشند و در مقابل آن‌ها شجاج وجود دارد که مربوط به جراحات وارد شده در سر و صورت هستند. برخی از فقها جائفه و نافذه را دارای سنخیت با یکدیگر می‌دانند. درواقع از نظر این فقها، در اثر گسترده شدن و استمرار داشتن جراحت جائفه، جراحت جدیدی شکل می‌گیرد که آن را نافذه می‌دانند، لکن مشهور فقها قائل به چنین نظری نیستند که تعیین مسأله نیازمند تبیین و چستی ماهیت جائفه و نافذه است تا بتوان فهمید که آیا باید آن‌ها را یکسان دانست یا خیر؟

همچنین لازم به ذکر است هرچند که دو جراحت فوق‌الذکر از برخی جهات مانند مقدار نفوذ و آلات برای ایجاد آن‌ها اشتراکاتی را دارند، اما در برخی موارد، از قبیل مقدار دیه یا محل ایجاد با یکدیگر دارای اختلافاتی هستند که همین موارد را می‌توان از معیارهای مشخص نمودن تکلیف جائفه و نافذه با یکدیگر محسوب کرد، یعنی براساس این داده‌ها می‌توان بررسی نمود که آیا می‌توان جائفه و نافذه را جراحت مشابه و یکسانی دانست یا آن که تفاوت‌های موجود بین آن‌ها به گونه‌ای است که امکان هرگونه فروض مبنی بر مشابه دانستن آن‌ها را باطل می‌کند.

ضرورت انجام این تحقیق زمانی جلوه می‌کند که درخصوص جائفه و نافذه در قانون مجازات اسلامی قوانینی وضع شده است و مقنن این دو جراحت را همانند فقه جزای اسلام، آن‌ها را مجزای از یکدیگر برشمرده است و با تبعیت از نظر مشهور

۱- جائفه از مشتقات جوف است و جوف در لغت به معنای تهی و تو خالی مسأله (دهخدا، ۱۳۷۷: ۷۹۱۱) و رسیدن تیر به جوف را جائفه گویند (ابن منظور، بی‌تا: ۳۴) جوف بر هر چیزی که درونش پوچ و تهی باشد، اطلاق دارد (مصطفوی، بی‌تا: ۱۷۰) جائفه در اصطلاح جراحی است که به وسیله آلت موجد جرح در جوف بدن وارد شود (علامه حلی، ۱۳۷۴: ۴۱۱؛ شهید اول، ۱۴۱۰: ۲۸۴).

۲- نافذه برگرفته از ریشه (نفذ) است. نافذه مؤنث اسم نافذ و بر وزن اسم فاعل از نفذ یا یفئذ مسأله (شهید ثانی، ۱۴۱۰: ۲۷۵). نافذ به راهی که بن‌بست نباشد، تعریف شده است (مروج، ۱۳۷۹: ۵۲۴). نافذه در نزد اهل لغت جراحی تعریف شده است که به سبب شیء یا سلاخی ایجاد می‌شود که موجب رخنه و نفوذ نیز می‌گردد و از سویی دیگر خارج شود (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲: ۸۱۷). این واژه در قرآن کریم نیز به کار رفته است: «يَا مَعْشَرَ الْجِنِّ وَالْإِنْسِ إِنَّ اسْتَعْظَمْتُمْ أَنْ تَنْفُذُوا مِنَ أَعْطَارِ السَّمَاوَاتِ

وَالْأَرْضِ فَانْفُذُوا لَا تَنْفُذُونَ إِلَّا بِسُلْطَانٍ؛ ای گروه جنیان و انسیان اگر می‌توانید از کرانه‌های آسمان‌ها و زمین به بیرون رخنه کنید، پس رخنه کنید [ولی] جز با [به دست آوردن] تسلطی رخنه نمی‌کنید» (الرحمن/۳۳). نافذه در اصطلاح جراحی را گویند که در صورت نفوذ آلت جارحه در اطراف بدن به وجود می‌آید و دیه آن ۱۰۰ دینار است (روحانی، ۱۴۳۵: ۴۱۹؛ خویی، ۱۴۱۸: ۴۲۶). نافذه آن است که به مقدار کافی در بدن نفوذ کند، خواه مثل ماهیچه‌ها باشد یا مواردی که استخوان است و از کنار استخوان به مقداری که عرفاً نفوذ نامیده شود، بگذرد و در موارد شک حکم نافذه جاری نمی‌شود (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷: ۴۷۸). برخی معتقدند نافذه در اثر زیادت و گسترش جراحت با ضعه به وجود می‌آید که متلاحمه نام دارد (کیدری، ۱۳۷۴: ۵۰۹).

جراحی مستقلی می‌دانند. اکنون به این نظرات پرداخته می‌شود.

۱-۱- دیدگاه موافقان

برخی از فقها معتقدند که جائفه و نافذه با یکدیگر سنخیت دارند و درواقع معتقدند که هرگاه جراحی جائفه‌ای رخ دهد و این جراحی استمرار داشته باشد و وسیع گردد، نافذه به‌وجود می‌آید^۱ (لنکرانی، ۱۳۷۶: ۲۵۲)، اما این فقها بدون آن که دلیلی بر ادعای خویش مطرح کنند، چنین نظری داده‌اند.

۱-۲- دیدگاه مبتنی بر تمایز

مشهور فقها بر این باورند که هیچ سنخیتی میان جائفه و نافذه وجود ندارد و براساس اعتقاد آنان، دو جراحی نام‌برده‌شده مایز از یکدیگر هستند، به‌گونه‌ای که هر کدام از آن‌ها جراحی مستقل محسوب می‌شوند. مشهور فقها معتقدند جائفه جراحی است که در اعضای جوف به‌وجود می‌آید (خویی، ۱۴۱۸: ۱۹۲؛ شهید اول، ۱۴۱۰: ۳۵۴) که به‌نظر می‌رسد ادله آن‌ها روایت مشهور ابن فضال^۲ بوده باشد که در آن ذکر شده است که جائفه در جوف واقع می‌شود، اما نافذه که فقها در تعریف آن نظرات متفاوتی داشته‌اند. از نظر مشهور جراحی است که در صورت نفوذ قابل توجه آلت جارحه در اطراف^۳ بدن اتفاق می‌افتد (مکارم، ۱۴۲۷: ۴۷۸) و نظر آن‌ها براساس روایات مشهور ابن فضال^۴ و ظریف بن ناصح^۵ می‌باشد.

علاوه بر مطلبی که گذشت، تفاوت دیگر جائفه و نافذه در محل وقوع جراحی است. همان‌طور که گفته شد، جائفه در اعضای جوف ایجاد می‌شود و براساس آنچه که از کلام فقها فهمیده می‌شود، اعضای جوف میانی، یعنی شکم، سینه، پشت، پهلوی، حلق یا گلو است (فخرالمحققین، ۱۳۸۷: ۷۱۲؛ موسوی خمینی، ۱۳۹۲: ۶۳۵)، برخی معتقدند که جائفه در سر و مغز نیز ایجاد

می‌گردد (ابن فهد، ۱۴۰۷: ۳۶۰)، اما برخی چنین دیدگاهی را رد می‌کنند (فاضل هندی، ۱۴۱۶: ۴۳۸). گروهی معتقدند جائفه در دبر و فاصله میان بیضه‌ها نیز ایجاد می‌شود (مرعشی، ۱۴۱۵: ۱۰۸). همچنین برخی قائلند که جائفه در مثانه و گردن نیز تحقق می‌یابد (علامه حلی، ۱۴۱۳: ۶۹۴)، اما برخی فتوا به عدم ایجاد جائفه در گردن داده‌اند (گنجینه استفتائات قضایی، مکارم، کد: ۴۸۹). از آنجایی که آلت تناسلی مردان و مجرای بول چون دارای جوف نیستند، محل جائفه نیز نمی‌باشند (علامه حلی، ۱۴۲۰: ۶۱۵).

همان‌طور که گذشت، نافذه در اطراف بدن تحقق می‌یابد (مقدس اردبیلی، بی‌تا: ۴۵۹؛ خویی، ۱۴۱۸: ۴۲۶) و به‌نظر می‌رسد منظور از اطراف بدن، دست و پا می‌باشد (شوشتری، ۱۳۶۴: ۴۵۷).

فقها اعتقادی به ایجاد نافذه در مطلق اعضا ندارند، زیرا از نظر آنان این امر با مقررات دیه در فقه اسلام ناسازگار می‌باشد. آنچه که از روایات فقهی به‌دست می‌آید، آن است که دیه نافذه در اعضا، یک‌دهم دیه است، اما فقها معتقدند که به‌حسب عرف باید ران، پا، دست، ساق، قدم، کف و دو ساعد را محل نافذه دانست (مجلس ثانی، بی‌تا: ۱۴۸) و اعضای مثل یک لب و انگشت را مصادیق نافذه ندانسته‌اند (مکارم، ۱۴۲۷: ۴۷۹؛ مقدس اردبیلی، بی‌تا: ۴۵۹).

برخی معتقدند اگر قائل به یک‌دهم دیه برای مطلق اعضا شویم، در مواردی دیه جزئی از اعضا بیشتر از کل اعضا می‌شود که چنین فرضی، قبیح و ناپسند است (سبزواری، ۱۴۱۳: ۳۰۱). از آنجایی که دیه بریدن انگشت ۱۰۰ دینار است، فقها بر این باورند که اگر دیه نافذه در بند انگشت یا دیه نافذه انگشتان ۱۰۰ دینار باشد، دیه بیشتر یا مساوی با آن خواهد داشت.

برخی از فقها نیز معتقدند منظور از اطراف، دست‌ها و پاها می‌باشد که کف، ساعد، قدم و ساق نیز شامل آن می‌شود (مجلسی ثانی، بی‌تا: ۱۴۸؛ روحانی، ۱۴۳۵: ۳۵۱)، اما برخی در اقوال به‌گونه‌ای عمل کرده‌اند که انگاری دست و پا به‌عنوان فرض می‌باشد به‌صورت مثل دست و پا ذکر کرده‌اند (موسوی خمینی، ۱۳۹۲: ۶۳۶) و برخی شانه را نیز مصداق نافذه می‌دانند (گنجینه استفتائات قضایی، نوری همدانی، کد استفتاء: ۶۶۳).

^{۵۴} - «فِي النَّافِذَةِ إِذَا نَفَذَتْ مِنْ رُجْعٍ أَوْ خَتَرَ فِي شَيْءٍ مِنَ الرَّجْلِ مِنْ أَطْرَافِهِ...» (شیخ صدوق، ۱۳۶۳: ۹۲؛ طوسی، ۱۳۶۵: ۳۰۸).

^۱ - «و فيه النافذه و هي الجائفه إذا نفذت الى الجانب الآخر من البدن».

^۲ - «الْجَائِفَةُ مَا وَقَعَتْ فِي الْجَوْفِ» (طوسی، ۱۳۶۵: ۲۹۴؛ شیخ صدوق، ۱۳۶۳: ۱۶۹).

^۳ - اطراف جمع طرف است. به‌معنای ناحیه و گوشه شی می‌باشد (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲: ۵۱۷). طرف را به‌معنای پایان و انتهای هر چیزی نیز دانسته‌اند (فراهیدی، ۱۴۰۹: ۴۱۴) که به‌نظر می‌آید در روایات مذکور همین معنا مورد نظر است. برخی می‌گویند منظور از اطراف، اطراف اولیه است و آن را شامل دست‌ها و پاها می‌دانند و علاوه بر این‌ها، سر را نیز در زمره اطراف قرار می‌دهند (شوشتری، ۱۳۶۴: ۴۵۷). همچنین برخی گفته‌اند اطراف اسم انگشتان است (فراهیدی، ۱۴۰۸: ۴۱۴).

همچنین صد دینار نافذه برای هر بند انگشت چندین برابر دیه آن خواهد شد (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۴۶۵). اگر اعضای که دیه آن از ۱۰۰ دینار کمتر است، مشمول نافذه گردد، دارای ارش می‌باشد (نجفی، بی‌تا: ۳۴۶) و فقیه دیگری قائل به این نظر است که نافذه در عضوی که بریدن آن بیش از ۱۰۰ دینار ندارد، باید احوط به صلح کرد (گنجینه استفتائات قضایی، بهجت، کد استفتا: ۳۰۲).

حکم به اعضای اختصاص دارد که دیه آن‌ها بیشتر از ۱۰۰ دینار است یا کمتر از ۱۰۰ دینار نیست (منتظری، ۱۳۸۴: ۵۵۶؛ لنکرانی، ۱۳۷۶: ۲۶۲)، اما بعضی معتقدند حکم مربوط به اعضای می‌شود که دیه کامل دارند (مجلسی ثانی، بی‌تا: ۱۴۸؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰: ۲۸۲) یا آن‌که دارای نصف دیه باشند (مجلسی ثانی، بی‌تا: ۱۴۸).

از دیگر مسائلی که در رابطه با جراحات جائفه و نافذه مطرح می‌شود، مربوط به میزان نفوذ آلت جارحه در اعضای بدن و نوع آن آلات می‌باشد. باتوجه به آن‌که این بخش از پژوهش پیش رو اختصاص به وجه اشتراکات و اختلافات این دو جراحات دارد، باید گفت مبحث مربوط به نوع آلت جارحه و میزان نفوذ آن از موضوعاتی است که می‌توان گفت که هر دو جراحات مذکور در آن‌ها وجه اشتراک دارند.

گروهی از فقها معتقدند جائفه با هر وسیله‌ای به‌وجود می‌آید، حتی با سوزن (علامه حلی، ۱۴۲۰: ۶۱۹)، درواقع با قیدی که وجود دارد فهمیده می‌شود جائفه با هر نوع ابزار و وسیله‌ای صورت می‌گیرد و فرقی نمی‌کند که آن آلات نیزه و خنجر باشد یا سوزن. این دیدگاه سبب شده است که فقهای دیگری نیز قائل به آن شوند و معتقد باشند که هر نوع ابزاری حتی یک سوزن نیز می‌تواند ابزار ایجاد جائفه گردد (مشکینی، ۱۳۹۲: ۵۴۴؛ سبزواری، ۱۴۱۳: ۲۹۳) و در این خصوص گفته شده است که منظور از سوزن نمی‌تواند سوزن‌های صیقل‌دهی باشد که امروزه وجود دارند و ادامه می‌دهند باتوجه به آن‌که علامه حلی

اولین فقیه‌ای بود که اعتقاد داشت جائفه به‌وجود می‌آورد، در کلام خود گفته است که سوزن از کتف بگذرد و به پهلوی برسد و باتوجه به آن‌که سوزن‌های صیقل‌داده‌شده امروزی چنین قابلیت‌هایی ندارند، پس منظور از فقها چنین شی‌ای نمی‌باشد (زرگریان، ۱۳۹۷: ۵۸)، اما برخی تحقق جائفه را منوط به آلات مشخصی کرده‌اند که جراحات جائفه باوجود این آلات رقم می‌خورد و به ابزارهای «طعنه=نیزه» یا «رمیه=تیر» اشاره کرده‌اند و آلات دیگری ذکر نکرده‌اند (فیاض، ۱۴۲۶: ۷۴۱) که به نظر می‌رسد این گروه از فقها با استناد به روایات اَبی‌بصیر^۱ و ظریف بن ناصح^۲، قائل به چنین نظری شده‌اند.

در توضیح و تبیین آلت جارحه در تحقق نافذه، فقها به چند گروه تقسیم می‌شوند که هر گروه به شیوه مختلفی به بیان نافذه پرداخته‌اند:

۱- این گروه از فقها بدون این‌که برای تحقق نافذه از آلتی اسم برند، به بیان و بررسی نافذه اقدام کرده‌اند (صاحب جواهر، بی‌تا: ۳۴۴؛ فخرالمحققین، ۱۳۸۷: ۷۱۳). به‌نظر می‌رسد که از دیدگاه آنان آلت جارحه در حدوث جراحات مذکور موضوعیت قابل توجهی ندارد. شاید هم بتوان متصور شد که در نزد این دسته از فقها هر شی‌ای می‌تواند موضوع آلت جارحه باشد و این‌که نافذه با مطلق ابزار تحقق می‌یابد، لکن از آنجایی که این فقها در این خصوص توضیحی نداده و ادله‌ای را هم بیان نکرده‌اند، نمی‌توان به‌طور حتم این تصور را به آنان منتسب کرد.

۲- این گروه از فقها معتقدند که در بیان جراحات نافذه برای تحقق آن به ذکر آلت جارحه پرداخته‌اند. آن‌ها به همان آلاتی که در روایات، یعنی روایات ابن فضال و ظریف بن ناصح^۳ یعنی رمح (نیزه) و خنجر بسنده کرده‌اند و درواقع برای تحقق جراحات نافذه اشیای دیگری را ذکر نمی‌کنند و گویا همین دو آلت از دید آن‌ها کافی است (خویی، ۱۴۱۸: ۴۲۵؛ مقدس اردبیلی، بی‌تا: ۴۵۹).

^۱ - «... وَ فِي الْجَائِفَةِ ثَلَاثُ دِيَهٍ النَّفْسُ ثَلَاثُمِائَةٍ وَ ثَلَاثَةٌ دِينَارًا وَ ثَلَاثُونَ دِينَارًا وَ إِنْ نَفَذَتْ مِنْ الْجَانِبَيْنِ كِلَيْهِمَا رَمِيَهُ أَوْ طَعَنَهُ قَدِيمَتُهُا أَرْبَعُمِائَةٍ دِينَارًا وَ ثَلَاثُونَ دِينَارًا وَ ثَلَاثُ دِينَارٍ» (شیخ صدوق، ۱۳۶۳: ۸۸؛ حر عاملی، ۱۴۱۶: ۳۰۵).

^۲ - «فِي النَّافِذَةِ إِذَا نَفَذَتْ مِنْ رُمَحٍ أَوْ خَنْجَرٍ فِي شَيْءٍ مِنَ الرَّجُلِ مِنْ أَطْرَافِهِ».

^۱ - روایت اَبی‌بصیر از امام صادق (ع): «... أَقْبَلَ أَبُو ذَرٍّ يَشْتَدُّ حَتَّى وَقَفَ بَيْنَ يَدَي رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَ يَهْ طَعَنَهُ جَائِفَةً فَأَعْتَمَدَ عَلَى عَصَاهُ...» (کلینی، ۱۳۶۳: ۱۲۷).

است که طبق ظاهر روایت هر نوع نفوذی که به وسیله رمح (نیزه) و خنجر به وجود آید، می تواند از مصادیق جراحات نافذه به شمار رود، زیرا دلیلی بر کذب این ادعا وجود ندارد و به نظر می رسد که مقدار مشخصی برای تحقق نافذه ملاک نمی باشد.

در روایت ظریف بن ناصح در خصوص جراحات نافذه ایجاد شده در گونه^۱ حالاتی گفته شده است که باتوجه به متفاوت بودن شرایط و اوضاع هر یک از حالات می توان فهمید که در آن مقدار نفوذ دارای اهمیت بوده و نتیجه متفاوتی را رقم می زند.

از آنجایی که در روایت فوق الذکر برای جراحات گونه سه حالت بیان شده است، در آن مقدار نفوذ آلت جارحه مد نظر بوده است که براساس آن اگر آلت جارحه به شکلی در گونه نفوذ کند که درون دهان را آشکار سازد، دیه آن ۱۰۰ دینار است، بنابراین تعلق ۱۰۰ دینار به جراحات نافذه گونه ملزم به شکافتن اسخوان گونه و نمایان شدن دهان است.

در روایت یادشده در حالت دوم گفته شده است که چنانچه آلت جارحه در دو گونه نفوذ کند، دیه آن ۱۰۰ دینار است که در اینجا سخنی از شکافتن گونه نیامده است و درواقع این گونه فهمیده می شود که اگر آلت موجد جرح استخوان را نشکافت، دیه آن ۵۰ دینار می باشد.

برای حالت سوم جراحات گونه در روایت ظریف بن ناصح آمده است که اگر گونه شکافته شود و آلت جارحه به چانه یا سقف دهان برسد، دیه آن ۱۵۰ دینار است و ۵۰ دینار آن برای جراحات موضعه است. از این روایت به دست می آید که مقدار نفوذ در عضو ملاک است و بدین نحو می باشد که علاوه بر ۱۰۰ دینار برای دیه نافذه گونه، ۵۰ دینار دیگر نیز برای نفوذی است که به چانه یا سقف دهان اصابت می کند، تعلق می گیرد. بنابراین در روایت ظریف بن ناصح برای جراحات نافذه گونه فهمیده می شود که مقدار نفوذ دارای اهمیت است.

۳- گروه دیگری نیز هستند که علاوه بر آلات مذکور (رمح و خنجر) آلات دیگری را نیز ذکر می کنند و معتقدند که به غیر از رمح و خنجر ابزارهای دیگری که این خصوصیت را دارند تا جراحات نافذه را پدید آورند که از نظر ایشان آلاتی چون چاقو، میخ، گلوله، سیخ و امثال آنها می باشند (مکارم، ۱۴۲۷: ۳۰۸). فقیهی در متن اثرش، رمح و خنجر را ذکر کرده است، ولی در پانویست آن (الرصاص=گلوله) را علاوه بر آلات مذکور به عنوان آلت جارحه نام برده است (روحانی، ۱۴۳۵: ۴۱۹).

در رابطه با مقدار نفوذ آلت جارحه برای تحقق جائفه باید گفت که با استفسار صورت گرفته در روایات و کلام فقها مشخص می شود که در هیچ کدام از آنها مقدار نفوذ برای ایجاد جائفه ملاک نبوده و در هیچ منبعی سخنی از مقدار نفوذ مشاهده نمی گردد و آنچه که در این مستندات و منابع ذکر گردیده است، تنها نوع آلت می باشد که همان طور قبلاً بدان پرداخته شد، در این منابع به آلاتی چون خنجر، نیزه و تیر اشاره گردید. قدر متیقنی که از همین مسأله، یعنی نام بردن آلاتی چون نیزه و خنجر به دست می آید، آن است که در تحقق جائفه، آلات باید به قدری نفوذ کنند که میزان نفوذ آن حد الامکان به اندازه نفوذ آلاتی مثل خنجر و نیزه باشد و از همین رو، هنگامی که اشیایی همانند پونز یا سوزن های خیاطی وارد اعضای مثل شکم شوند، باتوجه به میزان نفوذ اندکی که دارند، نمی توانند نفوذ قابل توجهی همچون نیزه و خنجر به وجود آورند، اما سوزن های بزرگ همچون جوال دوز باتوجه به اندازه های که دارد، می تواند نفوذ قابل ملاحظه ای در اعضای جوف بدن داشته باشد، در نتیجه باید گفت نمی توان قائل به آن شد که نفوذهای اندک در اعضای جوف بدن از مصادیق جائفه هستند و درواقع نفوذ باید در حدی باشد که نیزه و خنجر به وجود می آورند.

اما برای جراحات نافذه باید گفت که در روایت ابن فضال بدین گونه بیان می شود هیچ گونه اشاره ای به مقدار نفوذ شیء برای ایجاد جراحات نافذه نشده و روایت به صورت مطلق صادر شده است. براساس همین اطلاق، شبهه ای که حاصل می گردد، این

الْعَظْمَ حَتَّى يَنْفُذَ إِلَى الْحَنَكِ فَدِيَّتُهَا مِائَةٌ وَ خَمْسُونَ دِينَارًا جُلٍّ مِنْهَا خَمْسُونَ دِينَارًا لِمَوْضِعِهَا» (طوسی، ۱۳۶۵: ۲۹۹؛ شیخ صدوق، ۱۳۶۳: ۸۲؛ حر عاملی، ۱۴۱۶: ۲۹۵؛ کلینی، ۱۳۶۳: ۳۳۲).

۱- «فِي الْحَدِّ إِذَا كَانَتْ فِيهِ نَافْذَةٌ يَرَى مِنْهَا جَوْفَ الْقَمِّ فَدِيَّتُهَا مِائَةٌ دِينَارٍ فَإِنْ دُوِيَ قَبْرًا وَ التَّامَ وَ يَهْ أَوْ بَيْنَ وَ شَتْرَ فَاحْشُ فَدِيَّتُهُ خَمْسُونَ دِينَارًا فَإِنْ كَانَتْ نَافْذَةٌ فِي الْخَدَّيْنِ كُلِّهِمَا فَدِيَّتُهَا مِائَةٌ دِينَارٍ وَ ذَلِكَ نَصَفُ الدِّيَةِ الَّتِي يَرَى مِنْهَا الْقَمُّ فَإِنْ كَانَتْ رَمِيَهُ بِنَصْلٍ يَبْتَ فِي

برای آنکه شیء باید به چه مقدار در اعضا نفوذ کند تا مشمول جراحات نافذه گردد، موجب می‌شود که فقها به دو دسته تقسیم شوند:

دسته اول: به عقیده این گروه، نافذه جراحی است که آلت جارحه باید از یک طرف وارد عضو گردد و پس از آن که طرف دیگر عضو را شکافت، از آن طرف نیز خارج گردد (فاضل هندی، ۱۴۱۶: ۴۲۷؛ علامه حلی، ۱۳۷۴: ۴۱۱).

دسته دوم: این گروه از فقها به بیان مقدار نفوذ آلت جارحه نپرداخته‌اند. در حقیقت، فقهای این گروه به مقدار نفوذ آلتی که جراحی نافذه را ایجاد می‌کند، اشاره‌ای نداشته و ملاک تحقق نافذه نمی‌دانند (سبحانی، ۱۳۹۲: ۴۷۶)، قدر مسلم از نافذه مواردی است که آلت جارحه به مقدار قابل ملاحظه‌ای در بدن نفوذ کند، مانند نیزه، خنجر، چاقو و امثال آن (مکارم، ۱۴۲۷: ۴۷۹).

۱-۳- دیدگاه حقوق کیفری ایران

وضع قانون پیرامون جائفه و نافذه به دوران پس از انقلاب برمی‌گردد. ابتدائاً در ق.م.ا مصوب ۱۳۶۱ به جائفه و نافذه پرداخته شد، اما در ادامه و در راستای تغییر در قانون، در قانون پیرامون جائفه و نافذه نیز تغییراتی صورت گرفت. در قوانین سال‌های ۱۳۷۰ و ۱۳۹۲ اختلافی دیده نمی‌شود، اما با قانون سال ۱۳۶۱ یک تغییر مهم داشته‌اند و آن تغییر این است که در قانون سال ۶۱ ذکر نشده که جائفه در چه اعضای رخ می‌دهد، اما قانون‌گذار در قوانین سال‌های ۱۳۹۲ و ۱۳۷۰ سعی کرده است تا جائفه را به‌خوبی تبیین کند تا مشخص شود که جائفه در چه اعضای ایجاد می‌شود، لکن یک تعارض جدی

در قانون سال ۱۳۹۲ ملاحظه می‌گردد و آن تعارض در جایی است که قانون‌گذار در ماده ۷۱۱ حلق یا گلو را به‌عنوان محل ایجاد جائفه ندانسته، اما در ماده ۷۱۲ همین قانون حلق یا گلو را به‌عنوان محلی می‌داند که جائفه در آن تحقق می‌یابد^۴ و این امر موجب ابهام بین این دو ماده شده است و این سؤال پیش می‌آید که اگر از نظر قانون‌گذار حلق یا گلو به‌عنوان محل جائفه نبوده است، چطور در ماده ۷۱۲ به‌عنوان محل جائفه بیان گردیده و یا بالعکس؟

شایسته است که در ماده ۷۱۱ علاوه بر اعضای که به‌عنوان محل جائفه نام برده شده‌اند، حلق یا گلو را اضافه کرد، چراکه هم در فقه جزایی حلق یا گلو به‌عنوان محل جائفه شناخته شده است و هم این که قانون‌گذار نیز چنین عقیده‌ای دارد، ولی آن را در ماده‌ای دیگر ذکر کرده است که به‌نظر نگارنده برای آن که ابهاماتی پیش نیاید، بهتر آن است که حلق یا گلو به ماده ۷۱۱ الحاق گردد.

درخصوص نافذه مقنن در سه مقرر قانونی، یعنی قوانین سال‌های ۱۳۶۱ و ۱۳۷۰ و ۱۳۹۲ براساس آن‌چه که در فقه جزایی مطرح شد، عمل کرده و در تمامی این سه مقرر طبق نظر مشهور فقها تبعیت شده است. قانون‌گذار در این مقررها، نافذه را جراحی دانسته که در اثر نفوذ آلتی همچون نیزه یا گلوله به‌وجود می‌آید و این دقیقاً همان مطلبی است که در فقه نیز مورد اتفاق اکثر فقها بوده است.

البته قانون‌گذار برای تحقق جائفه اشاره‌ای به آلت خاصی نکرده است و با ذکر قید «با هر وسیله» به تعریف آن پرداخته است

۱- ماده ۱۸۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۶۱: «الف- جائفه جراحی است که با هر وسیله و از هر راه به درون بدن انسان برسد.»

۲- ماده ۴۸۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰: «جائفه (جراحی) که با هر وسیله و از هر جهت به شکم یا سینه یا پشت و یا پهلوی انسان وارد شود.»

۳- ماده ۷۱۱ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲: «جائفه جراحی است که با وارد کردن هر نوع وسیله و از هر جهت به درون بدن انسان اعم از شکم، سینه، پشت و پهلوی ایجاد می‌شود.»

۴- ماده ۷۱۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲: «هرگاه نیزه یا گلوله و مانند آن علاوه بر ایجاد جراحی موضعه یا هاشمه و یا منقله به داخل بدن، مانند حلق و گلو یا سینه فرو رود، دو جراحی محسوب و علاوه بر دیه موضعه یا هاشمه و منقله، دیه جراحی جائفه نیز ثابت می‌شود.»

۵- ماده ۱۸۹ قانون مجازات اسلامی ۱۳۶۱: «هرگاه نیزه یا مانند آن در دست یا پا فرو رود، در صورتی که مجنی‌علیه مرد باشد، دیه آن یکصد دینار و در صورتی که زن باشد، ارش آن نیز با نظر حاکم شرع تعیین می‌شود.»

۶- ماده ۴۸۳ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰: «هرگاه نیزه یا گلوله یا مانند آن در دست یا پا فرو رود، در صورتی که مجنی‌علیه مرد باشد، دیه آن یکصد دینار و در صورتی که زن باشد، دادن ارش الزم است.»

۷- ماده ۷۱۳ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲: «نافذه جراحی است که با فرو رفتن وسیله‌ای مانند نیزه یا گلوله در دست یا پا ایجاد می‌شود، دیه آن در مرد یک‌دهم دیه کامل است و در زن ارش ثابت می‌شود.»

که به نظر می‌رسد هر شی‌ای خواه سوزن کوچک یا پونز خواه چاقو ممکن جائفه را به وجود آورد.

نظریه مشورتی به شماره ۷/۹۵/۹۶۱-۱۳۹۵/۳/۲۶ آلات جاحره را برای تحقق یافتن جائفه را دارای موضوعیت ندانسته است و ملاک جائفه را بدین گونه می‌داند که ابزار موجد جرح به جوف یا اعضای تهی بدن برسد (کامفر، ۱۴۰۱: ۴۸۳) و در رابطه با میزان نفوذ برای جائفه قانون ساکت بوده و میزان نفوذ آلت جاحره برای جائفه را ذکر نکرده است که به نظر می‌رسد در این خصوص نیز قانون‌گذار معتقد است که هر مقدار از نفوذ شی در اعضای بدن را از مصداق جائفه می‌داند، چراکه متن قانون به صورت مطلق وضع شده است، اما به نظر می‌رسد از دید قانون‌گذار، آلت جاحره برای تحقق نافذه محدود به نیزه یا گلوله نباشد، چراکه پس از آن قید «یا مانند آن» را ذکر کرده است و از این رو فهمیده می‌شود نیت قانون‌گذار آن است که هر شی‌ای که همانند نیزه یا گلوله که خصوصیت نفوذ زیادی را دارند، می‌توانند از آلات جاحره برای نافذه محسوب گردند و چنین ابزارهایی می‌تواند چاقو، قمه، خنجر و ... باشد. برخی معتقدند که سوزن، خار و ابزارهایی از این دست نمی‌توانند نافذه را به وجود بیاورند و در صورتی که جراحی را ایجاد کنند، در آن‌ها ارش ثابت است (میرمحمدصادقی، ۱۳۹۹: ۲۳۴). نظریه مشورتی شماره ۷/۹۸/۱۵۹۰ با اشاره به کلمه «مانند» در ماده ۷۱۳، نوع آلت جاحره را دارای کاربرد برای ایجاد جاحره نافذه ندانسته، اما وسیله‌ای مثل سوزن را از آلات جاحره برای ایجاد نافذه نمی‌داند. در ق.م.ا ۱۳۹۲ اشاره‌ای به مقدار نفوذ برای تحقق نافذه نشده است و همچنین در قوانین سال‌های ۱۳۶۱ و ۱۳۷۰ که پیشینه قانون ۱۳۹۲ می‌باشند نیز به مقدار نفوذ اشاره نشده است و به نظر می‌رسد در حقوق کیفری ایران به طور مشخص در قانون مجازات اسلامی برای ایجاد جاحره نافذه مقدار نفوذ خاصی ملاک نیست، اما قانون مذکور از نظر آیت‌الله مکارم شیرازی پیروی کرده است و این که نفوذ حداقل باید به حدی باشد که بتوان عرفاً آن را نفوذ نامید و اصطلاح نافذه را برای آن به کار برد، چراکه در همین زمینه اداره کل حقوقی قوه قضاییه در شماره نظریه ۷/۹۸/۱۵۹۰ در پاسخ به این پرسش که میزان (عمق) نفوذ آلت برنده و تیز برای تحقق جاحره «نافذه» چه مقدار می‌باشد، آورده است که در صدق

عنوان نافذه، نفوذ عرفی آلت جاحره در گوشت به مقدار قابل ملاحظه و به میزانی که عرفاً نفوذ نامیده شود، کافیت و در موارد شک، حکم نافذه جاری نمی‌شود.

براساس آنچه که تا بدین جا در رابطه با جاحره جائفه و نافذه گفته شد، از حیث سنخیت داشتن دو جاحره مذکور، نگارنده معتقد است نظر فقهایی که قائل به تفکیک این دو جاحره شده‌اند و همچنین نظر قانون‌گذار کاملاً منطقی و مناسب بوده است، چراکه جائفه باتوجه به آن که در جوف میانی بدن به وجود می‌آید، نمی‌تواند سنخیتی با نافذه داشته باشد، باتوجه به آن که در روایت نافذه برای اطراف بدن ذکر کرده‌اند و نگارنده معتقد است مستقل دانستن جائفه و نافذه به عنوان دو جاحره مجزا نظری نیکو می‌باشد. نگارنده درخصوص محل ایجاد جائفه معتقد است که جائفه در اعضای میانی بدن رخ می‌دهد که این اعضا شامل شکم، پشت، پهلوی، سینه، حلق یا گلو و گردن می‌باشد و در مورد محل تحقق نافذه نیز باید گفت که نافذه در اعضای اطراف بدن، یعنی دست و پا و آنچه که هم سنخ با آن‌ها هستند، یعنی کف، قدم، ساق، بازو و ساعد به وجود می‌آید و برخلاف کسانی که گونه یا بینی را محل نافذه دانسته‌اند، معتقد است از آنجایی که بینی و گونه متصل به صورت هستند، باید از مصادیق شجاج باشند و مناسب نیست که به عنوان محل نافذه محسوب شوند.

نظر نگارنده نسبت به آلت جاحره و مقدار نفوذ آن در تحقق جائفه و نافذه یکسان می‌باشد و بر این باور است که هر اشیایی را نمی‌توان به عنوان آلت جاحره برای تحقق نافذه و جائفه دانست، چراکه برخی از اشیاء قابلیت آن را ندارد که نفوذ قابل ملاحظه‌ای را ایجاد کنند و با این توصیف ایجاد نافذه منتفی می‌شود و درخصوص جائفه نظر همین است، چراکه جائفه دارای دیه قابل توجهی است و اگر اشیایی مثل سوزن خیاطی که چندان رخنه نمی‌کند را از آلات جاحره برای جائفه بدانیم، باتوجه به میزان دیه‌ای که دارد، میان جاحره وارده و مقدار دیه همخوانی به وجود نمی‌آید و به همین دلیل از نظر نگارنده، هر ابزاری را نمی‌توان از آلات جاحره برای تحقق جائفه و نافذه دانست و چنانچه آلات کوچکی جراحی در اعضای مربوط به

جائفه و نافذه به وجود بیاورند، به میزان جراحات وارده، ارش ثابت است.

۲- واکاوی اختلاف نظر مقادیر دیات جائفه و نافذه

مقدار دیات در جائفه و نافذه از مباحث مهم مرتبط با این دو جراحات است، چراکه فقها بر سر میزان دیات آن‌ها اختلاف بسیاری با یکدیگر دارند. در بخش پیش رو به بررسی مقدار دیات جراحات جائفه و نافذه پرداخته می‌شود. مشهور فقها پذیرفته‌اند که دیه جراحات جائفه یک‌سوم دیه کامل است، اما آنچه موجب اختلاف نظر میان برخی از فقها شده است. میزان دیه جراحات جائفه‌ای که از یک طرف عضو وارد شود و از طرف دیگر آن بیرون آید که درخصوص چنین جراحاتی فقیهان نظرات متفاوتی را بیان کرده‌اند.

۱- ۴۳۳ دینار: گروهی از فقیهان معتقدند که مقدار دیه جائفه را در صورتی که از یک طرف عضو وارد شود و از طرف دیگر خارج گردد، یک‌سوم دیه است که از نظر آنان برابر با ۴۳۳ دینار می‌باشد (ابن حمزه، ۱۴۰۸: ۴۵۰). به نظر می‌رسد که ادله این گروه روایت ظریف از امیرالمؤمنین (ع)^۱ و حدیث امام رضا (ع)^۲ باشد. این فقها ثلث دیه جائفه را ۴۳۳ دینار دانسته‌اند، لکن برخی از فقها یک‌سوم دیه دانستن مقدار ۴۳۳ دینار را به دلیل اعراض اصحاب آن، مهجور می‌دانند (سبزواری، ۱۴۱۳: ۲۹۸) و برخی این دیدگاه و چنین دیه‌ای را نظریه و دیه خاص نامیدند (زرگریان، ۱۳۹۷: ۷۰). آن‌چه که به دست می‌آید، این دست که قائلان به این نظر، یک‌سوم دیه را برای جراحات جائفه پذیرفته‌اند و چنانچه این جراحات استمرار داشته باشد و از طرف دیگر نیز خارج گردد، علاوه بر یک‌سوم دیه، ارش نیز ثابت می‌شود و این همان چیزی است که در روایت ظریف بن ناصح که از حضرت علی (ع) نقل می‌کند و حدیث امام رضا (ع) مشاهده می‌شود.

۲- یک‌سوم دیه: دیدگاه دیگری که در رابطه با دیه جراحات جائفه وجود دارد، مقدار یک‌سوم دیه است. فقهایی که قائل به این دیدگاه هستند، معتقدند دیه جائفه یک‌سوم دیه است و فرقی نمی‌کند که آلت جارحه از طرف دیگر خارج شود یا نشود (مشکینی، ۱۳۹۲: ۵۴۴).

صاحب المبسوط در اثر مذکور خود به یک‌سوم دیه در جائفه قائل هستند^۳، اما ایشان در کتاب الخلاف فتوایی برخلاف این نظر خود داده‌اند. ادله این گروه متفاوت است، به گونه‌ای که هر قائلی دلیلی بر مدعای خود ذکر می‌کند که عبارتند از: ۱- آن چیزی که برعهده جانی ثابت است، یک‌سوم دیه جائفه می‌باشد و از دیگر جراحات تبرئه می‌گردد. بری‌الذمه‌شدن یا همان اصل برائت یکی از دلایلی است که برخی فقها برای قائل شدن به یک‌سوم دیه جائفه بیان کرده‌اند (نجفی، بی‌تا: ۳۴۳؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۴۶۴). ۲- برخی از فقها با استناد به عرف به وحدت جنایت تمسک جسته‌اند (مقدس اردبیلی، بی‌تا: ۴۶۶). چنین فقهایی معتقدند در نزد عرف هرگاه جنایتی اتفاق افتد که در آن، آلت جارحه از یک طرف وارد عضو گردد و از طرف دیگر خارج شود، یک جراحات جائفه رقم خورده است؛ ۳- گروهی از فقها با تمسک به قاعده احترام، برای جراحات جائفه میزان یک سوم دیه را صحیح دانسته‌اند (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۴۶۴). از نظر این فقها چون در اسباب جائفه دوم شک وجود دارد، با توجه به محترم بودن مال مردم، نمی‌توان با وجود شک، بر اموال آن‌ها تسلط یافت.

۳- دوسوم دیه: گروه دیگری از فقها معتقدند چنانچه آلت جارحه از یک طرف عضو وارد شود و از طرف دیگر خارج گردد، دوسوم دیه دارد (موسوی خمینی، ۱۳۹۲: ۶۳۵؛ بهجت، ۱۳۸۴: ۵۶۱). شیخ طوسی فقهی است که در رابطه با دیه جراحات جائفه دو قول متعارض دارد. همان‌طور که پیش‌تر ذکر شد، ایشان در کتاب المبسوط قائل به یک‌سوم دیه برای جراحات جائفه بودند، ولی در کتاب الخلاف فتوای متفاوتی داده‌اند و در

۳- «فأما إن جرحه فأجافه و أطلعها من ظهره، قال قوم هما جائفان، و منهم من قال: جائفه واحده، و هو الأقوى، لأن الجائفه ما نفدت إلى الجوف من ظاهر» (طوسی، ۱۳۸۷: ۱۲۵).

۱- «وَفِي الْجَائِفَةِ ثُلُثُ دِيَةِ النَّفْسِ ثَلَاثُمِائَةٍ وَ ثَلَاثَةٌ وَ ثَلَاثُونَ دِينَاراً وَ ثُلُثُ دِينَارٍ فَإِنْ نَفَذَتْ مِنَ الْجَانِبَيْنِ كُلِّهِمَا رَمِيَهُ أَوْ طَعَنَهُ فِدْيَتُهَا أَرْبَعُمِائَةٍ دِينَارٍ وَ ثَلَاثَةٌ وَ ثَلَاثُونَ دِينَاراً وَ ثُلُثُ دِينَارٍ» (کلینی، ۱۳۶۳: ۳۳۸؛ حر عاملی، ۱۴۱۶: ۳۰۵).

۲- امام رضا (ع) نیز می‌فرماید: «فِي الْجَائِفَةِ ثُلُثُ دِيَةِ النَّفْسِ وَ إِنْ نَفَذَتْ مِنَ الْجَانِبَيْنِ قَارَبُمِائَةٍ دِينَارٍ وَ ثَلَاثَةٌ وَ ثَلَاثُونَ دِينَاراً» (علی بن موسی، ۱۴۰۶: ۳۲۶).

آنجا معتقدند اگر آلت جارحه دو طرف عضو را بشکافت، موجب دو ديه جائفه است.^۱ دليل اينان برای چنين دیدگاهی آن است که چون دو عضو مجزا از یکدیگر هستند، در نتیجه هر عضو ديه جائفه مربوط به خودش را دارد (فاضل هندی، ۱۴۱۶: ۴۵۲) و دليل دیگر این گروه رجوع به روایتی است که ابن حیون از حضرت علی (ع) در اثر خود آورده است^۲، اما برخی این روایت را غیر قابل اعتماد و مرسل می‌دانند (خویی، ۱۴۱۸: ۲۷۱)، بنابراین باید گفت نمی‌توان به این روایت اطمینان کرد.

۴- مصالحه در ديه: صلح در ديه جراحات جائفه یکی از مواردی است که برای تعیین مقدار ديه جائفه در صورت شکافته شدن طرف دیگر عضو بیان گردد، دیدگاه دوسوم ديه را دارای اشکال دانسته‌اند و به احتیاط در مصالحه فتوا داده‌اند (منتظری، ۱۳۸۴: ۵۵۵). این دیدگاه قائلان چندانی ندارد و تنها توسط یکی از فقها ملاحظه شده است و نمی‌تواند ملاک مناسبی برای تعیین ديه جراحات جائفه باشد، چراکه مشخص نیست بر سر چه مقداری باید تراضی کرد و این که ممکن است که هیچ تراضی به وجود نیاید، در نتیجه اصح آن است که مصالحه در ديه جائفه را منتفی دانست.

نگارنده یک‌سوم ديه برای جائفه را می‌پسندد، اما چنانچه آلت جارحه به گونه‌ای بوده باشد که طرف دیگر عضو را بشکافت، علاوه بر یک‌سوم ديه جائفه، برای شکافتن و ایجاد جرح در طرف دیگر عضو، حکومت یا ارش ثابت است، زیرا همان‌طور در صورتی که آلت موجد جرح به جوف بدن برسد، جائفه تحقق می‌یابد و خروج از طرف دیگر ملاک تحقق جائفه نیست، بنابراین یک‌سوم ديه به محض شکافته شدن یک طرف عضو که ظاهر نامیده می‌شود، ثابت می‌گردد و باید گفت تنها همین قسمت ظاهری است که ديه جائفه به آن تعلق می‌گیرد و برای شکافتگی طرف دیگر عضو، ديه وجود ندارد و تنها ارش به آن تعلق می‌گیرد.

مستندات ديه نافذه در روایات ظریف بن ناصح و ابن فضال وجود دارد. از آنجایی که نگارنده اعتقاد به ایجاد نافذه در اطراف بدن دارد، تنها مقدار ديه نافذه در همین موضوع مد نظر است تا از طولیل شدن پژوهش پرهیز گردد. مشخص شد که اطراف را به معنای ناحیه شئ گفتند و در خصوص اعضای بدن نیز به اعضای انتهایی بدن اشاره کرده‌اند. بنابراین منظور از اطراف بدن همان دست و پا است.

مشهور فقها معتقدند که ديه نافذه یک‌دهم ديه کامل می‌باشد و در این خصوص اختلاف چندانی میان آن‌ها دیده نمی‌شود، اما مهم‌ترین اختلاف نظر فقها در رابطه با ديه نافذه به ديه میان مردان و زنان ارجاع دارد که در ادامه بدان می‌پردازیم.

۲-۱- مقادیر ديه نافذه زن

برخی فقها بر این باورند که برحسب آنچه در روایات ابن فضال و ظریف بن ناصح آمده است باید میان مرد و زن در ديه

نافذه قائل به تفاوت شد به نحوی که برای مرد یک‌دهم کامل و برای زن ارش ثابت است، اما گروه دیگری از فقها مخالف با چنین عقیده‌ای هستند و قائل به عدم تفاوت میان مرد و زن شده‌اند.

۲-۱-۱- دیدگاه مخالفان با تفاوت ديه نافذه زن

این گروه از فقها معتقدند که هیچ تفاوتی در ديه نافذه میان مرد و زن وجود ندارد و ديه نافذه زنان همانند مردان، ۱۰۰ دینار است (لاری، ۱۳۷۷: ۵۲۴؛ اعرجی، ۱۴۱۶: ۷۹۸؛ خویی، ۱۴۱۸: ۴۲۷).

ادله این گروه:

- عدم تجاوز ديه نافذه زن از ثلث ديه: نخستین ادله‌ای که برای تساوی ديه نافذه زنان با مردان مطرح می‌گردد، روایت مشهور أبان بن تغلب^۳ است که پرسش خود از امام صادق (ع) را بازگو می‌کند. مفاد روایت به‌طور مختصر این گونه است که

۲- «... قَطَعَ اثْنَيْنِ قَالَ عَشْرُونَ قُلْتُ قَطَعَ ثَلَاثًا قَالَ ثَلَاثُونَ قُلْتُ قَطَعَ أَرْبَعًا قَالَ عَشْرُونَ... يَا أَبَانَ هَكَذَا حَكَمَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ إِنَّ الْمَرْأَةَ تَقَابِلُ الرَّجُلَ إِلَى ثُلُثِ الدِّيَةِ فَإِذَا بَلَغَتِ الثُّلُثَ رَجَعَتْ إِلَى التَّصْفِ يَا أَبَانَ إِنَّكَ أَخَذْتَنِي بِالْقِيَّاسِ وَالسُّنَّةِ إِذَا قِيسَتْ مُحِقُّ الدِّينِ» (حر عاملي، ۱۴۱۶: ۳۵۲؛ طوسی، ۱۳۶۵: ۱۸۴؛ شیخ صدوق، ۱۳۶۳: ۱۱۸؛ کلینی، ۱۳۶۳: ۲۹۹).

۳- «فی الجائفه ثلث الدیه بلا خلاف، فان جرحه فأجافه، و خرج من طهره، فهما جائفان» (طوسی، ۱۴۰۷: ۲۳۲).

۱- «و عَنْ عَلِيٍّ (ع) فِي الْجَائِفَةِ وَ هِيَ الطُّعْنَةُ تَنْقُذُ إِلَى الْجَوْفِ ثُلُثُ الدِّيَةِ وَ إِنْ نَفَذَتْ مِنَ الْجَانِبِ الْآخَرِ فَبِهَا ثُلُثُ الدِّيَةِ» (ابن حیون، ۱۳۸۳: ۴۳۷).

می‌باشند (بحرانی، ۱۳۶۳: ۴۴۲). همان‌طور که در آیات، روایات و قوانین نیز چنین است. در نزد عرف وقتی جمعیت زیادی را مورد خطاب قرار می‌دهند نیز به همین صورت است و از لفظ مردم بهره می‌برند، اما آیا این بدان معناست که گفته شود چون واژه مرد به کار رفته است، پس باید از جنس مؤنث صرف نظر کرد؟!؟؟ در قرآن نیز آیاتی وجود دارد که از واژه رجل استعمال شده است، اما منظور به جنسیت مذکر نیست و حکم شامل حال همگان، یعنی هم مردان و هم زنان می‌شود.^۱

از جمله مواردی که در حقوق ایران می‌توان مبنی بر غالبی بودن واژه رجل دست یافت، اصل ۱۱۵ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران^۲ است. در اصل مذکور آمده است: «رییس جمهور باید از میان رجال مذهبی و سیاسی ... انتخاب گردد» برخی قائلند به کارگیری این واژه به آن سبب است که غالباً در ایران، رؤسا و مسؤولان اداره کشور مردان بوده‌اند، بنابراین این وصف غالبی بوده و دلالت بر مفهوم مخالف و عدم امکان ریاست جمهوری زنان یا حتی افراد خنثی ندارد (موحدی محب، ۱۴۰۰: ۲۷۰).

– **اختلاف در روایات:** برخی از صاحبان کتب روایی در اثر خود روایت را بدین‌گونه نقل کرده‌اند: «... فِي النَّافِذَةِ إِذَا أُنْفِذَتْ ... الرَّجُلُ فِي أَطْرَافِهِ فِدْيَتُهَا عَشْرُ دِيْنَارٍ مِائَةِ دِيْنَارٍ» (شیخ صدوق، ۱۳۶۳: ۹۲؛ طوسی، ۱۳۶۵: ۲۹۲؛ کلینی، ۱۳۶۳: ۳۲۷)، اما صاحب وسائل الشیعه این روایت را به‌صورت دیگری نقل کرده است: «و فِي النَّافِذَةِ إِذَا أُنْفِذَتْ ... الْبَدَنُ فِي أَطْرَافِهِ فِدْيَتُهَا عَشْرُ دِيْنَارٍ مِائَةِ دِيْنَارٍ» (حر عاملی، ۱۴۱۲: ۵۳۵؛ حر عاملی، ۱۴۱۶: ۳۷۸).

آن‌گونه که مشاهده شد، در روایت نقل‌شده از مؤلف وسائل الشیعه از واژه «الرجل» به جای واژه «البدن» استفاده شده است.

أَبَان درخصوص بریده‌شدن دیه انگشتان زن از امام (ع) می‌پرسد که امام صادق (ع) دیه زن تا سه انگشت را با مرد یکسان دانسته است، ولی در دیه چهار انگشت، به نصف برگشتند و ایشان این حکم را، حکم پیامبر دانستند که دیه زن تا یک‌سوم دیه کامل، با مرد مساوی است و در صورت تجاوز از آن، نصف می‌گردد و در نهایت أَبَان را از قیاس منع کردند.

باتوجه به مفادی که از این روایت گفته شد، برخی از فقها براساس همین روایت معتقدند از آنجایی که دیه نافذه کمتر از ثلث دیه کامل است، در نتیجه تخصیص حکم به مردان و تفاوت قائل شدن میان مردان و زنان در دیه نافذه را مناسب نمی‌دانند (روحانی، بی تا: ۳۴۰).

– **الغای خصوصیت از واژه رجل:** مهم‌ترین دلیلی که سبب شده است برخی از فقها بر این باور باشند تا دیه نافذه زنان با مردان را متفاوت بدانند، به کار رفتن واژه رجل در متن روایات بوده است و بر همین اساس، فقها فتوا به تفاوت دیه داده‌اند. حال برخی معتقدند که واژه رجل در روایات دارای خصوصیت نیست و به عنوان مثال بیان گردیده است (منتظری، ۱۳۸۴: ۵۵۶).

از آنجایی که واژه رجل مفهوم لقب می‌باشد و مشهور فقها به عدم حجیت مفهوم لقب اعتقاد دارند (آخوند خراسانی، ۱۴۳۱: ۲۱۲). بنابراین از آنجایی که مفهوم لقب در نزد اکثر فقها فاقد معنا می‌باشد، باید قائل به این نظر شد که این واژه در اینجا دارای مفهوم نیست و موضوعیت خاصی ندارد.

– **غالبی بودن واژه رجل:** برخی بر این باورند که مقیدشدن به رجل بودن آن است که غالباً مردان در معرض خنجر و نیزه قرار می‌گیرند (لاری، ۱۳۷۷: ۵۲۴)، لکن تمسک جستن به این دلیل به نظر صحیح نمی‌رسد، گویا اگر بدین نظر عمل شود، چنانچه زمانی مجنی علیه اگر زن باشد، نباید او را مشمول چنین حکمی دانست. اکثر احکام به مردان اختصاص دارد و همه پرسش‌ها مربوط به آن‌هاست، ولی بدون شک زنان نیز مشمول آن

^۲ اصل ۱۱۵ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران: «رییس جمهور باید از میان رجال مذهبی و سیاسی که واجد شرایط زیر باشند، انتخاب گردد: ایرانی‌الاصل، تابع ایران، مدیر و دارای حسن سابقه و امانت و تقوی، مؤمن و معتقد به مبانی جمهوری اسلامی ایران و مذهب رسمی کشور.»

^۱ «فِيهِ رَجَالٌ يَجِبُونَ أَنْ يَتَطَهَّرُوا وَاللَّهُ يَجِبُ الْمُطَهَّرِينَ» در آن مسجد مردانی هستند که دوست دارند (روح) خود را پاک و تزکیه کنند و خدا پاکیزه‌ها را دوست می‌دارد» (توبه/۸۰): «رَجَالٌ لَا تَلْبِيهِمْ تِجَارَةٌ وَلَا يَبِيعُ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَأَقَامَ الصَّلَاةَ وَآتَى الزَّكَاةَ» مردانی که تجارت و معامله آن‌ها را از یاد خدا و برپاداشتن نماز و دادن زکات باز نمی‌دارد» (نور/۳۷).

زنان حکومت یا ارش اثبات می‌گردد، البته برخی از فقها عظام در کلام خود به جای استعمال واژه «تخصیص» از واژه «ظاهر» بهره برده‌اند که منظورشان از «ظاهر» آن است که آنچه در متن روایت ملاحظه می‌شود.

- عمل به اصل: اما فقهای دیگری نیز هستند که ادله مجزایی از ادله پیشین را بیان می‌کنند. این دست از فقها معتقدند که باید براساس اصل عمل کرد (مقدس اربیلی، بی‌تا: ۴۵۹). درحقیقت، منظور از اصل در نزد این فقها آن است که در فقه چنانچه در رابطه با حکم موضوعی، دیه مقدر تعیین نشده باشد، باید قائل به حکومت یا ارش شد و از آنجایی همین اتفاق در روایت ابن فضال و ظریف بن ناصح صدق می‌کند.

- نصف دیه برای زنان: باتوجه به تتبع و بررسی‌های صورت گرفته، در هیچ روایت یا کتب فقهی دیده نشده است که فقیه‌ای به تنصیف دیه نافذه زنان فتوا داده باشد، اما برخی براساس احتمالات و نقل و قول بحث تعلق گرفتن نصف دیه مرد به نافذه زنان را مطرح کرده‌اند (نجفی، بی‌تا: ۳۴۶؛ سبحانی، ۱۳۹۲: ۴۷۸).

همان‌طور که ذکر گردید، این دیدگاه توسط برخی ارائه شده است و دلیلی و مدرکی بر این دیدگاه وجود ندارد و نمی‌توان چندان به این نظر تمسک جست.

- احوط به مصالحه: این دیدگاه نیز همانند دیدگاه قبلی که قائلان چندانی ندارد، دیدگاهی است که در رابطه با میزان دیه نافذه میان مردان و زنان بحث می‌کند. باتوجه به نظر برخی فقها، دیه نافذه مردان و زنان احوط به صلح و تراضی است (بهجت، ۱۳۸۴: ۵۶۱/۵)، اما برخی بر این دیدگاه اشکال وارد کرده‌اند و می‌گویند: اولاً چه کسانی طرفین برای مصالحه محسوب می‌شوند؛ ثانیاً اگر امر به مصالحه ختم نشد، چه باید کرد؟؛ ثالثاً این که مقدار مصالحه چه میزانی است؟ (فجری، ۱۴۰۱: ۱۶۴).

۲-۲- دیه نافذه در حقوق کیفری ایران

همان‌گونه که گذشت، ماده ۷۱۳ ق.م.ا ۱۳۹۲ به جراحات نافذه و احکام آن می‌پردازد و پیشینه این ماده نیز ماده ۴۸۳ مصوب ۱۳۷۰ و ماده ۱۸۹ قانون ۱۳۶۱ می‌باشد. قانون‌گذار در مواد

چنانچه روایتی که توسط صاحب وسائل الشیعه بیان گردیده مستند باشد، در این صورت باید، هم مردان و هم زنان را داخل در حکم دانست و باید پذیرفت که دیه نافذه زنان همانند مردان می‌باشد، چراکه معنای این روایت، همین مفهوم را می‌رساند چون روایت می‌گوید: «اگر نافذه به وسیله نیزه یا خنجر در اطراف بدن رخ دهد، دیه آن یک‌دهم دیه کامل مرد است.» بنابراین همان‌گونه که از مفهوم فهمیده می‌شود، زنان هم داخل در حکم هستند، زیرا معنای عام و اطلاقی از مفهوم این روایت کشف می‌شود. حال اگر روایت دوم که توسط محمدون ثلاث بیان شده است، سند حکم قرار گیرد، طبق روایت مذکور باید گفت زنان از این روایت مستثنی شده‌اند، زیرا معنای این روایت می‌فهماند (چنانچه نافذه در اطراف مرد رخ دهد یک دهم دیه را دارد) از مفهوم روایت به دست می‌آید که حکم، زنان را دربر نمی‌گیرد و تنها شامل مردان می‌گردد، درنتیجه پرداختن به موضوع دیه برای زنان اعتباری نخواهد و چه بسا عبث است.

گروهی از فقها معتقدند روایت بیان شده توسط محمدون ثلاث، اصل نیست و ذکر آن از روی سهو بوده است (روحانی، بی‌تا: ۳۴۰؛ خویی، ۱۴۱۸: ۴۲۷). برخی باور دارند باتوجه به این که شیخ حر عاملی در دو آثار خود روایت را بدین‌گونه نقل کرده است، این احتمال وجود دارد که ایشان به منابعی دسترسی داشته‌اند که دیگران (محمدون) از آن عاجز بوده‌اند (فجری، ۱۴۰۱: ۱۶۶).

۲-۱-۲ دیدگاه موافقان با تفاوت دیه نافذه زن

دیدگاه دوم، دیدگاهی متفاوت‌تر نسبت به دیدگاه اول است. فقیهانی که اعتقاد به تفاوت دیه نافذه میان مردان و زنان شده اند، معتقدند برای زنان حکومت یا ارش ثابت است (ترحینی، ۱۳۸۵: ۶۷۰؛ موسوی خمینی، ۱۳۹۲: ۶۳۶).

ادله این گروه:

- تخصیص حکم به مردان: برخی از فقیهان معتقدند که حکم، تخصیص به مردان دارد (موسوی خمینی، ۱۳۹۲: ۶۳۶؛ لنکرانی، ۱۳۷۶: ۲۷۲). درواقع از نظر این فقها، چون در روایت مربوطه واژه «رجل» به کار رفته است و به زنان اشاره‌ای ندارد، بر همین اساس بر این باورند که حکم اختصاص به مردان دارد و برای

مذکور مربوط به قانون سال‌های ۱۳۶۱ و ۱۳۷۰ نیز میان مردان و زنان برای دیه نافذه قائل به تفاوت شده است.

در قانون سال‌های ۱۳۷۰ و ۱۳۶۱ تنها تفاوتی که وجود دارد آن است که در قانون سال ۱۳۶۱ تعیین ارش برای زن را مشروط به نظر حاکم است، اما در قانون سال ۱۳۷۰ چنین شرطی قید نگردیده است.

تفاوتی که در ماده ۷۱۳ قانون سال ۱۳۹۲ نسبت به مواد سال‌های ۱۳۶۱ و ۱۳۷۰ دیده می‌شود، آن است که در قانون سال ۱۳۹۲ دیه نافذه را یک‌دهم ذکر کرده است، ولی در قانون سال‌های ۱۳۶۱ و ۱۳۷۰ همان یک‌صددینار که در روایت آمده است، ذکر شده بود، وگرنه در هر سه دوره تصویب قانون، قائل به تفاوت دیه میان زن و مرد بوده‌اند.

مجلس شورای اسلامی تصمیم گرفته بود که پیش از تصویب قانون سال ۱۳۹۲ تغییر مهمی در دیه نافذه به‌وجود آورد و آن تغییر این بود که میان مردان و زنان قائل به عدم تفاوت شود و متن آن به این صورت بود: «ماده ۷۲۱- نافذه جراحی است که با فرورفتن وسیله‌ای مانند نیزه یا گلوله در دست یا پا ایجاد می‌شود و دیه آن یک‌دهم دیه کامل است»، اما شورای نگهبان در تاریخ ۱۳۸۹/۰۹/۰۱ این ماده را مورد اشکال قرار داد و معتقد بود که خلاف با موازین شرعی است و به مجلس شورای اسلامی پیشنهاد داد آن را براساس آنچه که در تحریر الوسیله آمده است، تصحیح کند (مصطفی‌زاده، ۱۳۹۲: ۲۰۰).

نظر نگارنده آن است که یک‌سوم دیه برای جائف‌های که تنها در یک طرف عضو موجب جرح می‌شود، صحیح است و چنانچه نفوذ آلت به‌گونه‌ای بوده که طرف دیگر عضو را بشکافت، علاوه بر یک‌سوم دیه جائفه، برای شکافتن و ایجاد جرح در طرف دیگر عضو، حکومت یا ارش ثابت است، زیرا در صورتی که آلت به محض آن که به جوف بدن برسد، جائفه تحقق می‌یابد و خروج از طرف دیگر ملاک تحقق جائفه نیست، بنابراین یک‌سوم دیه به‌محض شکافته‌شدن یک طرف عضو که ظاهر نامیده می‌شود، ثابت می‌گردد و باید گفت تنها همین قسمت ظاهری است که دیه جائفه به آن تعلق می‌گیرد و برای شکافتگی طرف دیگر عضو، دیه وجود ندارد و تنها ارش به آن تعلق می‌گیرد، اما نگارنده در رابطه با دیه نافذه قائل به عدم

تفاوت میان مرد و زن است، زیرا در فقه جزایی به‌عنوان یک قاعده پذیرفته شده است تا زمانی که دیه زن از ثلث دیه کامل تجاوز نکند، برابر با دیه مرد است. باید درخصوص دیه جراحات نافذه نیز همین اصل را جاری کرد، چراکه دیه نافذه در فقه یک‌صددینار تعیین شده است، درحالی‌که ثلث دیه در فقه ۳۳۳ دینار است و از همین رو پیداست که دیه نافذه اقل از ثلث دیه است و لزومی ندارد که میان مردان و زنان در این رابطه قائل به تفاوت شد، خصوصاً در قسمت فوق، مفضلاً به واژه رجل نیز پرداخته شد و باتوجه به دلایلی که گفته شد، نمی‌توان قاطعانه اعلام کرد که نافذه مختص به مردان است و چه‌بسا در روایات موجود منظور از «رجل» به‌معنای «شخص» باشد، چراکه در اکثر موارد منظور از لفظ رجل یا رجال نیز همین بوده و ممکن است این عمل حسن نباشد. بنابراین قائل‌شدن به برابری مردان و زنان در دیه نافذه شایسته‌تر است.

۲-۲-۱- نقدی بر ماده ۷۱۳ ق.م.ا مصوب ۱۳۹۲ مبنی بر موضوع دیه جراحات نافذه

یکی از اشکالاتی که به ماده ۷۱۳ وارد می‌باشد، آن است که قانون‌گذار برخلاف ماده ۷۱۲، از تعدد دیه نافذه با جراحات دیگر چشم‌پوشی کرده است. در ماده ۷۱۲ قانون‌گذار صریحاً مقرر می‌دارد که اگر نیزه یا گلوله یا امثال آن‌ها در حلق، گلو یا سینه جراحاتی از قبیل موضحه، هاشمه و منقله را ایجاد کنند دو جراحات به‌وجود می‌آید که مضاف بر موضحه یا هاشمه یا منقله، جائفه نیز ثابت است، لکن در رابطه با جراحات نافذه قانون‌گذار سکوت کرده است. همان‌گونه که گذشت نافذه جراحی است که در عمق اعضا به‌وجود می‌آید که بدین معناست نفوذ در نافذه از حارصه، دامیه، متلاحمه، سمحاق و حتی موضحه نیز بیشتر است، چراکه اگر کمتر از آن‌ها باشد، در تشخیص نافذه با جراحات مذکور مشکلاتی به‌وجود می‌آید که اهم آن‌ها عدم تشخیص هر یک از آن‌ها از یکدیگر است. حال که قانون‌گذار ایجاد موضحه، هاشمه یا منقله را موجب حاصل‌گردیدن جائفه می‌داند بهتر بود که چنین قاعده‌ای را برای نافذه نیز در نظر می‌گرفت، زیرا تا زمانی که حارصه، دامیه، متلاحمه، سمحاق و موضحه به‌وجود نیابند، ایجاد نافذه نیز امکان‌پذیر نخواهد بود. همچنین در صورتی که آلت جارحه به‌گونه‌ای وارد دست یا پا شود که منجر به صدمه‌زدن به استخوان دست یا پا گردد و

و نافذه مد نظر نمی‌باشد، اما آلت جارحه با به‌گونه‌ای باشد که منجر به شکاف و نفوذ عمیق در اعضا شود و مقدار نفوذ نیز باید نسبتاً زیاد باشد و هر نوع نفوذی را نمی‌توان از مصادیق جائفه یا نافذه دانست. دیه جائفه یک‌سوم دیه کامل است و فرقی میان زن و مرد ندارد و دیه نافذه یک‌دهم دیه کامل است، خواه مجنی‌علیه مرد باشد، خواه زن، اما چنانچه دو طرف عضو شکافته شود، برای جائفه، علاوه بر یک‌سوم دیه، ارش نیز ثابت می‌شود و برای نافذه نیز مضاف بر یک‌دهم کامل، ارش ثابت است و چنانچه به‌همراه جراحات جائفه یا نافذه، جراحات دیگری، از قبیل حارصه، دامیه و ... به‌وجود بیاید و ضوابط تداخل دیه ممکن نباشد، اصل بر تعدد دیه است.

پیشنهادهات

نگارنده از جانب خود برای اصلاح مواد ۷۱۳، ۷۱۲ و ۷۱۱ ق.م.ا ۱۳۹۲ پیشنهادهاتی را در نظر دارد که توجه به آن‌ها خالی از لطف نمی‌باشد. این پیشنهادهات در ذیل مطرح می‌گردند:

پیشنهاد اصلاح ماده ۷۱۱ و حذف ماده ۷۱۲: جائفه جراحی است که با ورود عمیق نیزه یا گلوله و مانند آن و از هر جهت به درون بدن انسان اعم از حلق یا گلو، گردن، شکم، سینه، پشت و پهلو ایجاد می‌شود که دارای یک‌سوم دیه کامل است. در صورتی که آلات مزبور از یک طرف وارد و از طرف دیگر خارج گردد، علاوه بر دیه جائفه، ارش نیز ثابت می‌شود.

تبصره ۱: در صورتی که اعضای درونی بدن صدمه ببیند یا زائل شود، علاوه بر دیه جائفه، دیه یا ارش آن نیز محاسبه می‌شود. تبصره ۲: نیزه و گلوله برای تمثیل می‌باشند و در واقع هر نوع آلاتی که خصوصیت نفوذ و شکافت عمیق در اعضا را داشته باشند، مثل چاقو، از مصادیق جائفه می‌باشند. تبصره ۳: هرگاه آلت جارحه علاوه بر ایجاد جراحات موضعه یا هاشمه و یا منقله به داخل بدن مانند حلق و گلو یا سینه فرو رود، دو جراحات محسوب و علاوه بر دیه موضعه یا هاشمه و منقله، دیه جراحات جائفه نیز ثابت می‌شود.

پیشنهاد اصلاح ماده ۷۱۳: نافذه عنوان جراحی است که در صورت نفوذ عمیق و قابل ملاحظه نیزه یا گلوله یا آلات همانند آن‌ها در اطراف بدن، یعنی دست و پا ایجاد می‌گردد و

مشمول عنوان هاشمه یا منقله گردد نیز می‌توان علاوه بر نافذه، هاشمه یا منقله را در نظر گرفت. همین اشکال در یکی از نظریه های مشورتی صادر گردیده از سوی اداره کل حقوقی قوه قضاییه نیز مشاهده می‌شود که در نظریه شماره ۷/۱۴۰۲/۱۰۴۹ مورخ ۱۴۰۳/۰۴/۰۵ در خصوص ایجاد نافذه در بند دوم گفته است: «چنانچه میزان نفوذ ساچمه اندک باشد، دامیه و اگر گوشت را بشکافت و به پوست روی استخوان نرسد، متلاحمه می‌باشد». اداره مذکور نیز هیچ اشاره‌ای به نافذه نداشته است و همانند قانون‌گذار عمل کرده است. باتوجه به آن که ساچمه توانایی نفوذ زیاد را دارد و این که اگر از یک تفنگ ساچمه‌زن، چندین ساچمه رها گردد و منجر به چندین جراحات شود، مثلاً اولین ساچمه رها شده منجر به ایجاد نافذه شود و ساچمه دوم موضعه و ساچمه سوم متلاحمه را ایجاد کنند، باید موجب تعدد دیه شود، در حالی که اداره مزبور در این بند هیچ اشاره‌ای به این صورت نداشته است یا اگر تنها یک ساچمه رها شود که متلاحمه، موضعه و نافذه را ایجاد کند، تنها باید همان نافذه را در نظر گرفت؟!!!!! در صورتی که در همین نظریه نافذه را به جراحی تعبیر کرده است که نفوذ بیشتری نسبت به دیگر جراحات از جمله موضعه دارد که به نظر می‌رسد باتوجه نفوذ بیشتر و فاصله زیاد، موضوع ماده ۵۴۳ ق.م.ا، یعنی بحث تداخل دیه منتفی گردد، در صورتی که این مورد از نظر این اداره جامانده است و قابل تأمل می‌باشد!

نتیجه‌گیری

نافذه و جائفه دو جراحی هستند که در اعضای غیر از صورت سر و صورت واقع می‌شوند که برخی از فقها جائفه و نافذه را یک جراحات دانسته‌اند، اما باتوجه به اختلافات مهمی که این دو جراحات با هم دارند، از جمله این اختلافات می‌توان به محل ایجاد و مقدار دیه آن‌ها اشاره کرد که براساس این تفاوت‌ها موجب عدم مشابهت و تفکیک آن‌ها از یکدیگر می‌شود که در ق.م.ا نیز این موضوع به درستی بیان شده‌اند. بنابراین مشخص می‌شود که جائفه جراحی است که با ورود آلتی همانند نیزه یا گلوله در جوف اعضای میانی بدن، یعنی از گردن تا بالای ران ایجاد می‌شود و نافذه عنوان جراحی را دارد که با ورود آلت جارحه همانند نیزه یا گلوله در اطراف بدن، یعنی دست و پا به وجود می‌آید. آلت جارحه و مقدار نفوذ خاصی برای ایجاد جائفه

- ابن حمزه، محمد بن علی (۱۴۰۸). *الوسيله الى نيل الفضيله*. قم: مکتبه آیت‌الله العظمی مرعشی.

- ابن حیون، نعمان بن محمد (۱۳۸۳). *دعائم الاسلام*. جلد دوم، قم: مؤسسه اهل بیت (ع) لاحیاء التراث.

- ابن فهد حلی، احمد بن محمد (۱۴۰۷). *المهذب البارع فی شرح المختصر النافع*. جلد پنجم، قم: مؤسسه نشر الاسلامی.

- ابن منظور، محمد بن مکرم (بی‌تا). *لسان العرب*. جلد پانزدهم، بیروت: دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع.

- آخوند خراسانی، محمدکاظم بن حسین (۱۴۳۱). *کفایه الاصول*. قم: مؤسسه اهل بیت (ع) لاحیاء التراث.

- اعرجی، عبدالمطلب بن محمد (۱۴۱۶). *کنز الفوائد فی حل مشکلات القواعد*. جلد سوم، قم: مؤسسه نشر الاسلامی.

- بحرانی، یوسف بن احمد (۱۳۶۳). *الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة*. جلد پنجم، قم: مؤسسه نشر الاسلامی.

- بهجت، محمدتقی (۱۳۸۴)، *جامع المسائل*. جلد پنجم، قم: دفتر معظم‌له.

- ترحینی، محمدحسن (۱۳۸۵). *الزبدہ الفقہیہ فی شرح الروضه البهیة*. جلد نهم، بی‌جا: دار الفقه للطباعة و النشر.

- حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۱۲). *هدایه الأئمه الی احکام الأئمه*. جلد هشتم، مشهد: آستان قدس رضوی.

- حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۱۶). *وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه*. جلد بیست و نهم، قم: مؤسسه اهل بیت (ع) لاحیاء التراث.

- خویی، سیدابوالقاسم (۱۴۱۸). *موسوعة الامام الخویی*. جلد چهل و دوم، قم: مؤسسه احیای آثار الامام الخویی.

- دهخدا، علی‌اکبر (۱۳۷۷). *لغت‌نامه دهخدا*. جلد پنجم، چاپ دوم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.

- راغب اصفهانی، حسین بن محمد (۱۴۱۲). *مفردات الفاظ قرآن*. بیروت: دارالشامیه.

دیه آن برابر با یک‌دهم دیه کامل نفس است، خواه مجنی‌علیه مرد باشد، خواه زن.

تبصره ۱: نیزه و گلوله از باب تمثیل هستند. هر نوع اشیایی که ویژگی نفوذ و شکافت عمیق در اعضا را داشته باشند، مثل چاقو، از مصادیق نافذه می‌باشند. تبصره ۲: هرگاه آلت جارحه به‌گونه‌ای وارد عضو شود که موجب آسیب به دیگر اعضای بدن شود یا آن‌که چندین جراحات دیگر به‌وجود آید، در صورت عدم وجود شرایط تداخل دیات، اصل بر تعدد دیات است. تبصره ۳: حکم مذکور نسبت به اعضایی است که دیه آن عضو بیشتر از یک‌دهم دیه کامل نفس باشد، در غیر این صورت ارش ثابت است، مانند این‌که آلت جارحه در انگشت یا بند انگشت فرو رود و همچنین اگر آلت جارحه به‌نحوی در عضو نفوذ کند که از یک طرف عضو وارد گردد و از طرف دیگر خارج شود، علاوه بر دیه نافذه، ارش نیز ثابت است. در صورتی که ضمن نافذه، جراحات دیگری به‌وجود بیاید و در صورت عدم وجود شرایط تداخل دیات، اصل بر تعدد دیات است.

ملاحظات اخلاقی: در این پژوهش تمامی ملاحظات اخلاقی رعایت گردیده است.

تعارض منافع: نگارش این مقاله، فاقد هرگونه تعارض منافی بوده است.

سهم نویسندگان: به‌صورت برابر بوده است.

تشکر و قدردانی: ابراز نشده است.

تأمین اعتبار پژوهش: این پژوهش بدون تأمین مالی انجام گرفته است.

منابع و مأخذ

- قرآن کریم.

- قانون مجازات اسلامی.

- نرم‌افزار گنجینه استفتائات قضایی.

- ابن بابویه (شیخ صدوق)، محمد بن علی (۱۳۶۳). *من لا یحضره الفقیه*. جلد چهارم، قم: مؤسسه نشر الاسلامی.

- روحانی، محمدصادق (۱۴۳۵). *منهاج الصالحین*. جلد سوم، چاپ دوم، بیروت: دار بلال للطباعة و النشر.
- روحانی، محمدصادق (بی تا). *فقه الصادق علیه السلام*. جلد بیست و ششم، قم: بی نا.
- زرگریان، طه (۱۳۹۷). *واکاوی انتقادی ماهیت جائفه و نافذه در فقه و قانون مجازات اسلامی*. به راهنمایی مجید قورچی بیگی، تهران: دانشگاه خوارزمی.
- سبحانی تبریزی (سبحانی)، جعفر (۱۳۹۲). *احکام الدیات فی الشریعه الاسلامیه الغرا*. قم: مؤسسه امام صادق.
- شوشتری، محمدتقی (۱۳۶۴). *النجعه فی شرح اللمعه*. جلد یازدهم، تهران: مکتبه الصدوق.
- طوسی، محمد بن حسن (۱۳۶۵). *تهذیب الاحکام*. جلد دهم، چاپ چهارم، تهران: دار الکتب الاسلامیه.
- طوسی، محمد بن حسن (۱۳۸۷). *المبسوط فی فقه الامامیه*. جلد هفتم، پاپ سوم، تهران: مکتبه المرتضویه.
- طوسی، محمد بن حسن (۱۴۰۷). *الخلاف*. جلد پنجم، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- عاملی (شهید اول)، شمس الدین محمد (۱۴۱۰). *لمعه دمشقیه*. بی جا: دار التراث.
- عاملی (شهید ثانی)، محمد بن مکی (۱۴۱۰). *الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه*. جلد دهم، قم: مکتبه الداوری.
- عاملی (شهید ثانی)، محمد بن مکی (۱۴۱۳). *مسالك الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام*. جلد پانزدهم، قم: مؤسسه معارف اسلامی.
- علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۳۷۴). *مختلف الشیعه فی احکام الشریعه*. جلد نهم، چاپ دوم، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۳). *قواعد الاحکام*. جلد سوم، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۲۰). *تحریر الاحکام*. جلد پنجم، قم: مؤسسه امام صادق.
- علی بن موسی، امام رضا (۱۴۰۶). *فقه الرضا*. قم: مؤسسه آل البيت لإحياء التراث.
- فاضل لنکرانی (لنکرانی)، محمد (۱۳۷۶). *تفصیل الشریعه (الدیات)*. قم: مرکز فقه ائمه الاطهار.
- فاضل هندی، محمد بن حسن (۱۴۱۶). *کشف اللثام عن قواعد الاحکام*. جلد یازدهم، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- فجری، علیرضا (۱۴۰۱). «بازخوانی فقهی - حقوقی دیه جراحات نافذه». *پژوهشگاه علوم و معارف اسلامی*، ۲۹(۱۱۰): ۱۷۵-۱۵۳.
- فخرالمحققین، محمد بن حسن (۱۳۸۷). *ایضاح الفوائد فی شرح اشکالات القواعد*. جلد چهارم، قم: نشر اسماعیلیان.
- فراهیدی، خلیل بن احمد (۱۴۰۹). *العین*. جلد هفتم، قم: مؤسسه دارالهجره.
- فیاض، محمداسحاق (۱۴۲۶). *توضیح المسائل*. قم: مجلسی.
- کامفر، بهداد (۱۴۰۱). *دوره پیشرفته حقوق جزا عمومی و اختصاصی*. چاپ دوازدهم، تهران: پژوهش.
- کلینی، محمد بن یعقوب (۱۳۶۳). *الکافی (اسلامیه)*. جلد هفتم، تهران: دار الکتب الاسلامیه.
- کیدری بیهقی (کیدری)، قطب الدین (۱۳۷۴). *اصباح الشیعه بمصباح الشریعه*. قم: مؤسسه امام صادق.
- لاری، عبدالحسین بن عبدالله (۱۳۷۷). *التعلیقه علی ریاض المسائل*. قم: مؤسسه معارف اسلامی.
- مجلسی (مجلسی ثانی)، محمدباقر (بی تا). *حدود و قصاص و دیات*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- مرعشی، شهاب الدین (۱۴۱۵). *قصاص علی ضوء القرآن و السنه*. جلد سوم، قم: کتابخانه آیت الله مرعشی.
- مروج، حسین (۱۳۷۹). *اصطلاحات فقهی*. قم: بخشایش.

- مشکینی اردبیلی، علی (۱۳۹۲). فقه المأثور. قم: مؤسسه دارالحدیث.

- مصطفوی، حسن (بی تا). التحقیق فی کلمات القرآن الکریم. جلد دوم، تهران: الکتاب للترجمه والنشر.

- مصطفی زاده، فهیم (۱۳۹۲). قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در پرتو نظرات شورای نگهبان. تهران: پژوهشکده شورای نگهبان.

- مقدس اردبیلی، احمد بن محمد (بی تا). مجمع الفائده و البرهان فی الشرح ارشاد الاذهان. جلد چهاردهم، قم: مؤسسه نشر اسلامی.

- مکارم شیرازی (مکارم)، ناصر (۱۴۲۷). الفتاوی الجدیده. جلد سوم، قم: مدرسه امام علی بن ابی طالب.

- منتظری، حسینعلی (۱۳۸۴). رساله استفتائات. جلد دوم، تهران: سایه.

- موحدی محب، مهدی (۱۴۰۰). «رجال مذهبی و سیاسی به عنوان قید غالبی، در اصل یکصد و پانزدهم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران». فصلنامه تحقیقات حقوقی دانشگاه شهید بهشتی، (۹۶) ۲۴: ۲۶۵-۲۹۰.

- موسوی خمینی، سیدروح الله (۱۳۹۲). تحریر الوسیله. جلد دوم، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.

- موسوی سبزواری، عبدالاعلی (۱۴۱۳). مذهب الاحکام فی بیان الحلال و الحرام. جلد بیست و نهم، قم: السید عبدالاعلی سبزواری.

- میرمحمدصادقی، حسین (۱۳۹۹). حقوق جزای اختصاصی. جلد سوم، تهران: میزان.

- نجفی، محمدحسن (بی تا). جواهر الکلام. جلد چهل و سوم، بیروت: دار احیاء التراث العربی.