



University of Tehran Press

Re-reading of Damigha Injury in Islamic Penal Code; from the Conceptology to the Identification of the Ruling (a Critical Research on Legislation over Clause E of Article 709 of IPC)

Taha Zargarian 

Department of Law, Faculty of Humanities, Ayatollah Boroujerdi University, Boroujerd, Iran. Email: tahazargariyan93@abru.ac.ir

ARTICLE INFO

Article type:
Research Article

Article History:
Received 17 July 2022
Revised 8 May 2023
Accepted 22 May 2023
Published online 02 October 2023

Keywords:

Arsh,
Damage,
Damigha,
Injury,
Ma'muma

ABSTRACT

The Art. 709 of IPC defines damigha as "rapture of brain sac". According to the law, the blood money for damigha, whether by injury or damage, is equivalent to "a blood money for ma'muma plus to arsh of brain sac rapture". Ma'muma is realized by the entrance of the crime tool into the skull that reaches just close to the brain sac but before it; here, the blood money is one-third of a full blood money. Now, if the brain sac is torn without any injury, which means the realization of damigha, then, there seems to be a legal problem in the legislation of art. 709 on the necessity of proving a ma'muma blood money as well as an arsh of brain sac rapture; because the principle of the proportionality of crime and punishment behooves the arsh of a brain sac rapture, not adding the ma'muma to it unless it is said that the addition of ma'muma to brain sac arsh is a tradition which makes it necessary to be followed under the title of determined blood money. Using a descriptive-analytic method of research, this study aims at proving that the legislation of damigha neither follows the principle of the proportionality of crime and punishment nor does it exist in the traditions as a crime with determined blood money. The elimination of the term damigha from law and leaving it to the laws related to undermined blood money crimes is the result of the present research.

Cite this article: Zargarian, T. (2023). Re-reading of Damigha Injury in Islamic Penal Code; from the Conceptology to the Identification of the Ruling (a Critical Research on Legislation over Clause E of Article 709 of IPC). *Jurisprudential Researches*, 19 (3), 175-183. DOI: <http://doi.org/10.22059/jorr.2023.345023.1009151>



Author: Taha Zargarian **Publisher:** University of Tehran Press.
DOI: <http://doi.org/10.22059/jorr.2023.345023.1009151>



انتشارات دانشگاه تهران

نشریه پژوهش‌های فقهی

سایت نشریه: <https://jorr.ut.ac.ir/>

شاپا الکترونیکی: ۶۱۹۵-۲۴۲۳

بازخوانی جراحات دامغه در قانون مجازات اسلامی؛ از مفهوم‌شناسی تا شناسایی حکم (پژوهشی انتقادی به تقنین بند «خ» ماده ۷۰۹ ق.م.ا.)

طه زرگریان*

گروه حقوق، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه آیت‌الله العظمی بروجردی (ره)، بروجرد، ایران، رایانامه: tahazargariyan93@abru.ac.ir

اطلاعات مقاله

چکیده

نوع مقاله:

پژوهشی

تاریخ‌های مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۴/۲۶

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۲/۰۲/۱۸

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۳/۰۱

تاریخ انتشار: ۱۴۰۲/۰۷/۱۰

کلیدواژه:

ارش،

جراحی،

دامغه،

صدمه،

مأمومه.

دامغه در ماده ۷۰۹ ق.م.ا. «پارگی کیسه مغز» تعریف شده است. دیه دامغه در قانون، خواه با صدمه خواه با جراحی باشد، عبارت است از «دیه مأمومه به علاوه ارش پارگی کیسه مغز». مأمومه با ورود آلت جنایت به مجسمه، که تا قبل از کیسه مغز نفوذ می‌کند، محقق می‌شود و دیه آن ثلث دیه کامل است. حال، اگر کیسه مغز بدون هیچ‌گونه جراحی دچار پارگی و دامغه حاصل شود، لزوم قانونی ثبوت دیه مأمومه همراه ارش پارگی کیسه مغز به عنوان یک اشکال در تقنین ۷۰۹ ق.م.ا. مطرح خواهد بود. زیرا اقتضای اصل تناسب جنایت با مجازات آن است که جانی به ارش پارگی کیسه مغز محکوم شود، نه اینکه دیه مأمومه هم به آن اضافه شود؛ مگر آنکه گفته شود همراهی مأمومه با ارش کیسه مغز یک بیان روایی است که تبعیت از آن در قالب دیه مقدر واجب است. پژوهش حاضر به روش توصیفی-تحلیلی در مقام اثبات آن است که تقنین دامغه نه از اصل تناسب جنایت با مجازات پیروی می‌کند و نه حتی دامغه به منزله یک جنایت دارای دیه مقدر در روایات وجود خارجی دارد. حذف واژه دامغه از قانون و سپردن آن به قوانین جنایات غیر مقدر نتیجه پژوهش حاضر است.

استناد: زرگریان، طه (۱۴۰۲). بازخوانی جراحات دامغه در قانون مجازات اسلامی؛ از مفهوم‌شناسی تا شناسایی حکم (پژوهشی انتقادی به تقنین بند «خ» ماده ۷۰۹ ق.م.ا.). پژوهش‌های فقهی، ۱۹ (۳)، ۱۷۵-۱۸۳.

DOI: <http://doi.org/10.22059/jorr.2023.345023.1009151>

ناشر: مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران.

DOI: <http://doi.org/10.22059/jorr.2023.345023.1009151>

© نویسنده: طه زرگریان



مقدمه

با مذاقه در عناوین جنایی ماده ۷۰۹ قانون مجازات اسلامی می‌توان دریافت که هر عنوان جنایی در ماده مورد بحث دارای یک تعریف مستقل و دیه مخصوص به خود است. اما این رویه درباره عنوان دامغه متفاوت است. زیرا قانون‌گذار در ماهیت و تعیین دیه دامغه مقرر کرده است: «صدمه یا جراحی که کیسه مغز را پاره کند که علاوه بر دیه مأمومه موجب ارش پاره شدن کیسه مغز نیز می‌باشد». همان‌طور که از نص ذکرشده مشخص است، ماهیت دامغه در نگاه قانون‌گذار «پارگی کیسه مغز» تعریف شده است و «دیه مأمومه» و «ارش پارگی کیسه مغز» مجموعاً با هم به عنوان دیه دامغه مشخص شده است. تمایزی که پیش‌تر درباره «دامغه» اشاره شده بود از این قرار است که چرا با توجه به اینکه قانون‌گذار در تعریف ماهیت دامغه یک ماهیت مستقل را تحت عنوان «پارگی کیسه مغز» برگزیده است، در تعیین دیه دامغه، به استقلال یادشده توجه نداشته و همان‌طور که اشاره شد دیه آن را «دیه مأمومه» به علاوه «ارش پارگی مغز» قرار داده است؟ آیا تقنین «ارش پارگی مغز» برای جنایت دامغه کافی نیست؟ قانون‌گذار بر چه اساس دیه جنایت دامغه را بدون هیچ‌گونه قیدی به ارش پارگی کیسه مغز به علاوه دیه مأمومه تعیین می‌کند؟ مصدر سؤالات و ابهامات بیان شده به عدم رابطه منطقی میان میزان دیه دامغه با ماهیت دامغه برمی‌گردد. زیرا ماهیت دامغه در نگاه قانون‌گذار به پاره شدن کیسه مغز منحصر شده است و طبعاً ارش پارگی کیسه مغز برای آن کفایت می‌کند. اما لزوم پرداخت دیه مأمومه در جنایت دامغه همان رابطه غیر منطقی در ذهن است که بند «ح» ماده ۷۰۹ ق.م.ا. را با سؤالات و ابهامات یادشده مواجه می‌سازد. پاسخ به سؤالات و ابهامات ذکرشده منوط به واکاوی‌های فقهی و حقوقی است که رسالت پژوهش حاضر است.

۱. واکاوی جنایات مأمومه و دامغه

واکاوی حکم دامغه در قانون مجازات اسلامی منوط به شناخت ماهیت و حکم دیه مأمومه است.

۱.۱ جنایت مأمومه

۱.۱.۱. **مأمومه در لغت.** «مأمومه» اسم مفعول از ریشه «أَمَّ، یَأْمُ» به معنی هر چیزی است که محوریت اصلی را در همان چیز به عهده دارد. از این رو مغز را «أَمُّ الرَّأْسِ» می‌خوانند. زیرا مغز محوریت اساسی را در بدن انسان به عهده دارد (ابن فارس، ۱۴۰۴، ج ۱: ۲۱).

۱.۱.۲. **مأمومه در روایات.** گروهی از روایات صرفاً به بیان واژه «مأمومه» و دیه آن و اینکه در سر واقع می‌شود اشاره کرده‌اند (طوسی، ۱۳۶۵ ش، ج ۱۰: ۲۴۷، ح ۱۰، ۲۹۰، ح ۲ و ج ۱۰: ۲۹۱، ح ۸؛ کلینی، ۱۳۶۳ ش، ج ۷: ۳۳۳). یک روایت دیگر درباره مأمومه موجود است که مأمومه را با نفوذ کردن به سر و نرسیدن به جوف مغز تعریف می‌کند «عن أبی بصیر عن أبی عبدالله علیه السلام قال: ... و فی المأمومه ... و هی التی نفذت و لم تصل إلی الجوف ...»؛ مأمومه آن است که به جوف مغز نمی‌رسد ... (حر عاملی، ۱۴۱۶ ق، ج ۲۹: ۳۸۰، ح ۳۵۸۱۶). لکن روایت مورد نظر از حیث سندی مرسل است (مجلسی، ۱۳۶۳ ش، ج ۲۴: ۱۲۰).

۱.۱.۳. **مأمومه در اصطلاح فقهی و قانونی.** مشهور فقهای امامیه مأمومه را جنایتی می‌دانند که تا مرز کیسه مغز وارد شود، لکن به کیسه مغز نفوذ نکند و دیه آن ثلث دیه کامل است (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۳: ۳۳۴؛ مجلسی، ۱۳۶۳، ج ۲۴: ۱۱۵). جنایت مأمومه در بند «ح» ماده ۷۰۹ ق.م.ا. مانند ماهیت آن در فقه است. تصویر ۱ جنایت مأمومه است که آلت جراحی به جوف جمجمه وارد شده است، لکن به کیسه مغز نفوذ نکرده است.

تصویر ۱. نفوذ آلت جنایت به جوف جمجمه تا مرز کیسه مغز



۲. جنایت دامغه

۲.۱. **دامغه در لغت.** واژه دامغه در منابع لغوی از ریشه «الدمغ» به معنای شکستن صاقوره است: «الدمغ: كسر الصاقورة» (ابن

منظور، ۱۴۱۴ ق، ج ۸: ۴۲۴؛ فراهیدی، ۱۴۱۰ ق، ج ۴: ۳۹۶). صاقوره استخوان‌هایی است که درون کاسه سر، یعنی ذیل جمجمه، قرار دارد و آخرین لایه‌ای است که به کیسه مغز می‌رسد و به نوعی نزدیک‌ترین محافظ به کیسه مغز شمرده می‌شود (فراهیدی، ۱۴۱۰ ق، ج ۵: ۶۰). بر اساس مطالب یادشده، واژه «الدَّمْعُ» به معنای شکستن نزدیک‌ترین استخوان محافظ کیسه مغز است که نتیجه آن پارگی کیسه مغز است «الدَّمْعُ: كسر الصَّاقُورَةَ عن الدِّمَاغِ».

۱.۲.۲. دامغه در روایات. هرچند واژه دامغه در بیان قانون‌گذار و در بیان بعضی از فقهای امامیه موجود است، تأمل اساسی آن است که آیا واژه دامغه در بیان روایات هم قابل مشاهده است یا خیر. تتبعات روایی بیانگر آن است که واژه دامغه در هیچ‌یک از روایات، اعم از روایات قوی و ضعیف، قابل مشاهده نیست. اکنون که مشخص شد هیچ روایتی با ذکر واژه «دامغه» موجود نیست، این سؤال به ذهن خطور می‌کند که واژه «دامغه» در بیان قانونی و بعضی از کتب فقهی بر پایه چه چیز محقق شده است. بررسی‌های فقهی برای سؤال طرح‌شده به آن منتج شد که فقهای قائل به دامغه از هیچ روایت معین و مشخصی برای دامغه سخن نگفته‌اند و فقط در اندک آثار فقهی می‌توان روایات مأمومه را برای بحث مشترک مأمومه و دامغه رؤیت کرد. مذاقه در عبارات روایت مأمومه مبین یک عبارت است که می‌توان احتمال داد فقهای قائل به دامغه بر اساس آن به جنایت دامغه حکم کرده‌اند. عبارت مورد نظر در روایت ابی بصیر است که ذکر آن پیش‌تر در روایات مأمومه گذشت؛ بدین قرار: «... قَدْ بَلَغَتْ جَوْفَ الدِّمَاغِ». برای بررسی عبارت یادشده و ارتباط آن با جنایت دامغه، توجه به نص روایت قابل اهمیت است: «وَوَعْنَهُ عَنِ أَبِيهِ عَنِ بَعْضِ أَصْحَابِهِ عَنِ أَبِي بَصِيرٍ عَنِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي حَدِيثٍ قَالَ: ... وَ فِي الْمَأْمُومَةِ ثَلَاثُ الدِّيَةِ وَ هِيَ الْآتِي نَفَذَتْ وَ لَمْ تَصِلْ إِلَى الْجَوْفِ فَهِيَ فِيمَا بَيْنَهُمَا وَ فِي الْجَائِفَةِ ثَلَاثُ الدِّيَةِ وَ هِيَ الْآتِي قَدْ بَلَغَتْ جَوْفَ الدِّمَاغِ ...» (حر عاملی، ۱۴۱۶ ق، ج ۲۹: ۳۸۰، ح ۳۵۸۱۶؛ کلینی، ۱۳۶۳ ش، ج ۷: ۳۲۷، ح ۸). ثبوت دامغه با روایت یادشده از دو جهت سندی و دلالتی قابل نقد است. اول آنکه روایت مورد بحث از نظر سندی مرسل است (مجلسی، ۱۳۶۳ ش، ج ۲۴: ۱۲۰). دوم آنکه عبارت مورد نظر، یعنی عبارت «... قَدْ بَلَغَتْ جَوْفَ الدِّمَاغِ» از جهت دلالتی با چند اشکال فنی مواجه است:

الف) عبارت روایی مورد نظر درباره جنایت جائفه صادر شده است و عین واژه «جائفه» در روایت تصریح شده است: «فِي الْجَائِفَةِ ثَلَاثُ الدِّيَةِ وَ هِيَ الْآتِي قَدْ بَلَغَتْ جَوْفَ الدِّمَاغِ». از آنجا که جنایت جائفه یک جنایت مستقل با دیه مقدر شناخته می‌شود ارتباطی با دامغه ندارد و نمی‌توان عبارت «هِيَ الْآتِي قَدْ بَلَغَتْ جَوْفَ الدِّمَاغِ» را مرتبط با جنایت دامغه دانست.

ب) جنایت جائفه اساساً از جمله جنایات جراح است و در بدن انسان حادث می‌شود، نه از جمله جنایات شجاج که در سر انسان واقع شود. هرچند بعضی از فقیهان جراحات جائفه را در زمره شجاج می‌دانند (موسوی سبزواری، ۱۴۱۳ ق، ج ۲۹: ۲۹۳)، اما مشهور فقهای امامیه جراحات جائفه را از جراحات سر و صورت نمی‌دانند (مفید، ۱۴۱۳ ق: ۷۶۵؛ دیلمی، ۱۴۰۴ ق: ۲۴۷؛ محقق حلی، ۱۴۰۸ ق، ج ۴: ۲۵۷؛ حلی، ۱۴۱۰ ق، ج ۲: ۲۴۴؛ خمینی، ۱۳۹۲ ش، ج ۲: ۵۹۵). زیرا اصطلاح شجاج در دانش فقه ناظر بر زخم‌هایی است که علی‌القاعده اختصاص به اعضای سر و صورت دارد و جائفه جراحی است که در بدن رخ می‌دهد. بر مبنای مطالب یادشده باید گفت اساساً جراحی با عنوان جائفه در سر نداریم که بخواهیم میزان نفوذ آن را تا مغز توجیه کنیم.

ج) جائفه عبارت است از ورود آلت جنایت به یک فضای توخالی، مانند قفسه سینه یا جمجمه (مرعشی، ۱۴۱۵ ق، ج ۳: ۱۰۵)، در حالی که در روایت مورد نظر جنایت جائفه عبارت است از ورود آلت جنایت به جوف مغز و پرواضح است که مغز دارای فضای توخالی نیست، بلکه این جمجمه است که دارای فضای توخالی است و ورود آلت جنایت به آن با عنوان شجه مأمومه شناخته می‌شود نه جنایت جائفه. گفتنی است هرگاه آلت جارحه وارد فضای حفره جمجمه، یعنی فضای خالی میان جمجمه و مغز، شود طوری که وارد مغز نشود، همان‌طور که در روایات موجود است، با عنوان «مأمومه» از آن یاد می‌شود.

اشکالات دلالتی بیان‌شده از عبارت «جوف الدماغ» در عبارت روایی «فِي الْجَائِفَةِ ثَلَاثُ الدِّيَةِ وَ هِيَ الْآتِي قَدْ بَلَغَتْ جَوْفَ الدِّمَاغِ» فقهای قائل به روایت ابی بصیر را به این واداشته است که مراد از واژه «جوف» را در نص روایی بیان‌شده به معنایی غیر از معنای اصلی آن توجیه کنند (فاضل موحدی لنگرانی، ۱۳۷۶ ش: ۲۵۹). بر اساس مطالب یادشده باید گفت که روایت ابی بصیر نه تنها از جهت سندی با مشکل مواجه است که از جهت دلالتی هم مشکلات مهمی دارد. نتیجه مطالب بیان‌شده آن است که اساساً روایات امامیه هیچ‌گونه اشاره‌ای به جنایتی تحت عنوان «دامغه» نداشته‌اند.

۱.۲.۳. دامغه در اصطلاح فقهی. با تتبع در منابع فقهی می‌توان سه دیدگاه کلی را درباره دامغه مورد مطالعه قرار داد.
 ۱.۳.۲. ۱. دیدگاه اول: ماهیت مستقل و دیه مستقل. بعضی از فقهای امامیه دامغه را پاره شدن کیسه مغز و آسیب دیدن مغز تعریف می‌کنند. دیه دامغه در دیدگاه حاضر به طور مستقل با ثلث دیه کامل برابر است (طوسی، ۱۳۸۷ ش، ج ۷: ۱۲۲؛ ابن ادریس، ۱۳۸۷ ش، ج ۱۳: ۱۱۸).

ارزیابی دیدگاه اول: اولین نقد جدی به دیدگاه حاضر به مبنای شرعی ماهیت و دیه دامغه بازمی‌گردد. زیرا، چنان که در بخش روایی گذشت، روایتی از جهت سند و دلالت برای دامغه موجود نیست و مسلماً قول لغویون برای مشروعیت دامغه کفایت نمی‌کند. فقهای قائل به دیدگاه حاضر در مقام تعریف دامغه برآمده و دیه مقدری به میزان ثلث دیه کامل برای آن معین کرده‌اند. نقد مهم اینجاست که فقهای قائل به دیدگاه حاضر بر پایه کدام آیه یا روایتی به تعیین دیه مقدر برای دامغه پرداخته‌اند؟! نقد دوم به عدم تناسب جنایت دامغه و دیه آن بازمی‌گردد. زیرا دیه مأمومه که تا مرز کیسه مغز می‌رسد در روایات معتبر به ثلث دیه کامل تعیین شده است و دیه دامغه که به شهادت نص فقهای قائل به دیدگاه حاضر چیزی بیش از مأمومه است و تا درون مغز می‌رسد، «الدماغه تزید علی المأمومه»، همچنان به ثلث دیه کامل تعیین شده است! تأکید می‌شود که تعیین ثلث دیه کامل برای دامغه مسبوق به روایت نیست و فقط برخاسته از اندیشه فقهای قائل به دیدگاه حاضر است. عدم تناسب دیه دامغه با جنایت دامغه که آسیب مغز را نسبت به جنایت مأمومه بیشتر دارد در آثار فقهای قائل به دیدگاه حاضر مشهود است (طوسی، ۱۳۸۷ ش، ج ۷: ۱۲۲؛ ابن ادریس، ۱۳۸۷ ش، ج ۱۳: ۱۱۸).

۱.۲.۳. ۲. دیدگاه دوم: ماهیت نداشتن و دیه نداشتن. گروهی از فقهای امامیه بر این باور هستند که عنوان دامغه با عنوان مأمومه مترادف است و مطابق با این عقیده به مستقل بودن دامغه اعتقاد ندارند. وقتی دامغه جنایت مستقلی نسبت به مأمومه محسوب نشود، طبعاً دیه خاصی برای آن در نظر گرفته نمی‌شود و همان ثلث دیه کامل که دیه مأمومه است لازم می‌شود (سالار، ۱۴۰۴ ق: ۴۴۵).

ارزیابی دیدگاه دوم: دیدگاه دومی که ذکر آن گذشت به حیث ماهیت دامغه با دیدگاه پیشین تفاوت جدی دارد. زیرا دامغه در دیدگاه پیشین با پارگی کیسه مغز و ورود آسیب به مغز دارای ماهیت مستقل است؛ در حالی که دامغه در دیدگاه حاضر دارای ماهیت مستقل نیست و فقط مترادف با مأمومه است. نقد مهم درباره دیدگاه حاضر به ترادف مأمومه و دامغه بازمی‌گردد. زیرا مختصات جنایت مأمومه، همان طور که در روایات و منابع فقهی مشخص است، تا مرز کیسه مغز است و آلت جنایت در مأمومه به هیچ وجه به درون مغز نفوذ نمی‌کند و اساساً به کیسه مغز وارد نمی‌شود. این در حالی است که دامغه بر اساس منابع لغوی به کیسه مغز (دماغ) نفوذ و مغز را دچار آسیب می‌کند. بر اساس مطالب یادشده چگونه می‌توان واژه دامغه را با جنایت مأمومه مترادف دانست و آن‌گاه دیه آن‌ها را مساوی فرض کرد؟!

۱.۲.۳. ۳. دیدگاه سوم: ماهیت مستقل و دیه وابسته. بسیاری از فقهای امامیه درباره دامغه بر این عقیده هستند که جنایت وارده موجب شکستن استخوان‌های صاقوره و منجر به پاره شدن کیسه مغز و آسیب رساندن به مغز می‌شود (خمینی، ۱۳۹۲ ش، ج ۲: ۶۳۵؛ نجفی، ۱۴۰۴ ق، ج ۴۳: ۳۳۶؛ محقق حلی، ۱۴۰۸ ق، ج ۴: ۲۶۰؛ فقعی، ۱۴۱۸ ق: ۳۳۰؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ ق، ج ۱۵: ۴۵۹). تفاوت میان ماهیت مأمومه و ماهیت دامغه از تعریف یادشده مشخص است. زیرا مختصات جنایت مأمومه تا مرز کیسه مغز است؛ در حالی که جنایت دامغه با نفوذ در کیسه مغز موجب آسیب به مغز می‌شود (شاهرودی، ۱۴۲۶ ق، ج ۸: ۳۹۲). دیه دامغه در باور این گروه از فقها عبارت است از اینکه اگر مجنی‌علیه بعد از جنایت دامغه زنده ماند، دیه آن ارش پارگی کیسه مغز به علاوه دیه مأمومه خواهد بود (حلی، ۱۴۲۰ ق، ج ۵: ۶۱۵؛ سبحانی، ۱۳۹۲ ش: ۴۷۱؛ فقعی، ۱۴۱۸ ق: ۳۳۰؛ نجفی، ۱۴۰۴ ق، ج ۴۳: ۳۳۶؛ خمینی، ۱۳۹۲ ش، ج ۲: ۶۳۵).

ارزیابی دیدگاه سوم: هرچند ماهیت دامغه در دیدگاه سوم مانند دیدگاه اول و قول لغویون پارگی کیسه مغز تعریف شده است، دیه آن با اقوال پیشین متفاوت است. زیرا دیه آن دیه مأمومه همراه ارش پارگی کیسه مغز تعیین شده است. اینکه همه فقهای این گروه در بیان دیه دامغه از ذکر دیه مأمومه استفاده کرده‌اند مؤید این فرضیه است که گویا تحقق دامغه بدون تحقق مأمومه در تصور آن صاحب‌نظران قابل درک نبوده است. بر این اساس، وجود مأمومه را برای وجود دامغه یک امر مقدمه‌ای

می‌دانند؛ به این صورت که لازم است آلت جنایت مجمله را بشکنند و تا مرز کیسه مغز برسد که تا اینجا تحقق جنایت مأمومه صورت گرفته است. و بعد با پاره کردن کیسه مغز به جنایت دامغه منجر شود. بر اساس تحلیل بیان شده باید گفت دیه دامغه برابر خواهد بود با دیه مأمومه که ثلث دیه کامل است به علاوه ارش پارگی کیسه مغز (فاضل موحدی لنکرانی، ۱۳۷۶: ۲۵۸؛ موسوی سبزواری، ۱۴۱۳ ق، ج ۲۹: ۲۹۳). چند موضوع درباره دیدگاه حاضر قابل توجه است. موضوع اول آن است که نقد وارد به دیدگاه اول به دیدگاه حاضر وارد نیست. زیرا دیه دامغه در دیدگاه اول به رغم نبود روایت درباره دامغه دیه آن را مقدراً به ثلث دیه کامل تعریف کرده بود؛ در حالی که دیه دامغه در دیدگاه حاضر با ارش تعیین شده است. موضوع دوم به نوع بیان دیه دامغه بازمی‌گردد. زیرا عبارت «دیه مأمومه به علاوه ارش پارگی کیسه مغز» بیانگر آن است که مأمومه و دامغه لازم و ملزوم هم هستند؛ به صورتی که وجود دامغه منوط به وجود مأمومه است. در حالی که تحقق دامغه می‌تواند بدون تحقق مأمومه باشد؛ مانند آنکه ممکن است ضربه‌ای به سر مجنی‌علیه وارد آید و کیسه مغز مجنی‌علیه در اثر موج ضربه پاره شود، بدون آنکه مجمله سر بشکافد و آلت جنایتی وارد جوف مجمله شود. بر اساس فرض بیان شده به چه دلیل و با چه منطقی دیه مأمومه بر ذمه جانی ثابت خواهد شد؟! مأمومه جنایتی است که آلت جنایت به جوف مجمله نفوذ می‌کند؛ در حالی که دامغه بدون ورود آلت جنایت به جوف مجمله قابل تحقق است. بر اساس مطالب بیان شده و توجیه عبارت «دیه مأمومه به علاوه ارش پارگی کیسه مغز» می‌توان دیدگاه سوم را درباره دامغه دیدگاه صادق دانست.

۲. ارزیابی قانونی بند «خ» ماده ۷۰۹ با دیدگاه برگزیده فقهی

قانون گذار در بند «خ» ماده ۷۰۹ ق.م.ا. مقرر کرده است: «دامغه صدمه یا جراحی است که کیسه مغز را پاره کند که علاوه بر دیه مأمومه موجب ارش پاره شدن کیسه مغز نیز می‌باشد». تعریف قانون گذار از جهت ماهیت و دیه قابل بررسی است. ماهیت دامغه در قانون به پاره شدن کیسه مغز منوط شده است که با ماهیت دامغه در دیدگاه برگزیده فقهی هم‌پوشانی دارد. زیرا پاره شدن کیسه مغز شرط تحقق دامغه در دیدگاه سوم فقهی بود. دیه دامغه در بیان قانون گذار عبارت است از «دیه مأمومه به علاوه ارش پارگی کیسه مغز». عبارت بیان شده دقیقاً شبیه عبارت برگزیده فقهی است. زیرا عبارت «فدیة المأمومه و زیاده حکومت» و شبیه به عبارت ذکر شده در کلام فقها قابل رؤیت بود. هر چند ماهیت و دیه دامغه با دیدگاه برگزیده فقهی همخوانی دارد، صدر بند «خ» ماده ۷۰۹ با دو عبارت «صدمه» و «جراحی» تصور تک‌بعدی فقهای دیدگاه سوم را به فرضی منحصر تبدیل می‌کند که بر اساس تقسیم ذیل مورد ارزیابی قرار می‌گیرد.

۲.۱. نقد دامغه در قانون بر پایه واژه «صدمه». از آنجا که صدمه لزوماً با جرح همراه نیست و از طرفی ذکر واژه «جراحی» در بند «خ» قرینه بر آن است که مفهوم صدمه چیزی غیر از جراحی است، باید گفت اگر دامغه همان‌طور که قانون گذار تصریح کرده است با صدمه حادث شود در حالی که هیچ‌گونه جراحی در سر پدید نیاید و آلت جنایت وارد جوف مجمله نشود آن‌گاه باید پرسید که به چه دلیل دیه مأمومه بر ذمه جانی ثابت شده است؟ این در حالی است که قانون گذار تصریح کرده است که دامغه، خواه با صدمه حاصل شود خواه با جراحی، در هر صورت دیه آن «ارش پارگی کیسه مغز به علاوه دیه مأمومه» خواهد بود. پیش‌تر توضیح داده شد که اگر دیه دامغه در کلام فقها به «دیه مأمومه و ارش پارگی کیسه مغز» تعریف شده است به جهت مفروض بودن نفوذ آلت جنایت به جوف مجمله همراه پارگی کیسه مغز است و طبعاً دیه مأمومه علاوه بر ارش کیسه مغز باید تعیین شود. اما قانون گذار با تصریح واژه «صدمه» در بند «خ» ماده ۷۰۹ به فرض تک‌بعدی فقها قائل نیست و به درستی بر این باور است که دامغه با صدمه قابل تحقق است. اما در اقدامی باورنکردنی همان عبارت تکراری و تک‌بعدی فقها را برای دیه دامغه بیان کرده و مقرر کرده است: «... علاوه بر ارش پارگی کیسه مغز، دیه مأمومه ثابت خواهد شد».

۲.۲. نقد دامغه در قانون بر پایه «جراحی». حدوث دامغه در سر ممکن است با جراحی در سر همراه باشد؛ مانند اینکه ضربه چماق به سر وارد آید و گوشت سر بشکافد و کیسه مغز پاره شود. اما آیا در فرض یاد شده می‌توان چنان که قانون گذار تعیین کرده است دیه دامغه را دیه مأمومه به علاوه ارش پارگی کیسه مغز تعیین کرد؟ همان‌طور که پیش‌تر تصریح شد، مأمومه

عبارت است از نفوذ آلت جنایت به جوف جمجمه. آیا ذکر واژه «جراحت» در بند «خ» ماده ۷۰۹ می‌تواند معرف کامل جنایت مأمومه باشد؟ هرچند جراحت پدیدآمده در سر مورد توجه فقه الديات قرار گرفته است و بر اساس قواعد تعدد و تداخل دیات با آن برخورد خواهد شد، سخن آن است که هر جراحتی لزوماً مأمومه نیست و نمی‌توان دیه مأمومه را برای آن در نظر گرفت. لکن این همان دیدگاه ناصوابی است که قانون‌گذار عملاً با ذکر واژه «جراحت» در بند «خ» ماده ۷۰۹ به آن معتقد شده است.

۳.۲. حذف دامغه از ماده ۷۰۹ ق.م.ا. بر اساس توضیحاتی که از واژگان «صدمه» و «جراحت» ارائه شد، معلوم می‌شود دیه دامغه با ماهیت دامغه تناسب مشخصی در کلام قانون‌گذار ندارد. هرچند تناسب ديه با جنایت در فقه جزایی از قاعده معین و مشخصی تبعیت نمی‌کند و معیار کلام معصوم^(ع) است، همچنان که در بخش روایی مشخص شد، جنایت دامغه در کلام روایات موجود نیست و ماهیت و دیه آن را فقها مشخص کرده‌اند. بر اساس مطالب بیان شده می‌توان دریافت که منطقی‌ترین روش برای مقررات جنایت دامغه حذف عنوان دامغه از قانون مجازات اسلامی است. زیرا جنایت دامغه از جمله جنایات مقدر نیست و دیه مشخصی برای آن موجود نیست. لکن جنایت دامغه را می‌توان همانند جنایات غیر مقدر دیگر در نظر گرفت که هرگاه محقق شوند بر اساس ضوابط تعدد و تداخل دیات با آن‌ها برخورد خواهد شد. جنایت دامغه بر اساس باور یادشده از دو حالت خارج نخواهد بود:

۱.۳.۲. تحقق مستقل دامغه. هرگاه ضربه‌ای به سر مجنی‌علیه وارد آید که به موجب آن ضربه کیسه مغز مجنی‌علیه پاره شود در حالی که جمجمه سر آسیب نبیند و آلت جنایت وارد جوف جمجمه نشود، ارش پارگی کیسه مغز به جهت نبود دیه مقدر برای آن ثابت خواهد شد.

۲.۳.۲. تحقق وابسته دامغه. هرگاه سر مجنی‌علیه هدف آلت جنایت قرار گیرد، طوری که آلت جنایت وارد جوف جمجمه شود اما به کیسه مغز آسیب نرساند، طبعاً فقط دیه مقدر مأمومه، که ثلث دیه کامل است، لازم خواهد شد. اما اگر همان آلت جنایت بعد از ورود به جوف جمجمه به کیسه مغز هم آسیب برساند، در صورتی که قوانین تداخل دیات حاکم نباشد، دیه مأمومه به علاوه ارش پارگی کیسه مغز بر ذمه جانی لازم خواهد شد.

نتیجه

قانون‌گذار جزایی با تقنین بند «خ» ماده ۷۰۹ بر این باور است که عنوان دامغه از جمله جنایات سر است که از طریق صدمه یا جراحت حادث می‌شود و دیه آن ارش پارگی کیسه مغز همراه دیه مأمومه خواهد بود. تحقیقات صورت‌گرفته بیانگر آن است که ماهیت دامغه در هیچ آیه یا روایت صحیح‌السندی قابل مشاهده نیست و بالتبع هیچ‌گونه دیه مقدری نمی‌توان برای آن تصور کرد. مشخص می‌شود که ماهیت و دیه دامغه در قانون مجازات اسلامی حقیقت شرعی ندارد، بلکه از حقیقت فقهی و قانونی برخوردار است. لکن حقیقت قانونی یادشده با اشکالات اساسی مواجه است. زیرا دیه دامغه در قانون با عبارت «دیه مأمومه همراه با ارش پارگی کیسه مغز» مشخص شده است؛ در حالی که امکان تحقق جنایت دامغه بدون تحقق جنایت مأمومه ممکن است و لزوم قانونی دیه مأمومه به همراه ارش پارگی کیسه مغز برای دامغه از دلیل معتبر برخوردار نیست. بر این اساس می‌توان با حذف واژه دامغه از قانون مجازات اسلامی دامغه را با تعریف ماهیت پارگی کیسه مغز از جمله جنایات غیر مقدر دانست که تحقق آن، خواه با صدمه باشد خواه با جراحت یا از هر طریقی که ممکن است جنایت دامغه حادث شود، با در نظر گرفتن ضوابط تعدد و تداخل دیات، موجب ثبوت ارش پارگی کیسه مغز خواهد شد.

منابع

- ابن فارس (۱۴۰۴ ق). معجم مقائیس اللغه. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم. ج ۱.
- ابن منظور، جمال الدین (۱۴۱۴ ق). لسان العرب. بیروت: دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع - دار صادر.
- ابن ادريس، محمد بن احمد (۱۳۸۷). موسوعه ابن إدريس الحلی. قم: دلیل ما.
- ابن بابویه، محمد بن علی (۱۳۶۳). من لا یحضره الفقیه. ج ۲. قم: جماعه المدرسین فی الحوزه العلمیه بقم.
- اصفهانى، فاضل هندی (۱۴۱۶ ق). كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام. ج ۳. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- بغدادی {مفید}، محمد بن محمد (۱۴۱۳ ق). المقنعه. قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید.
- جوهری، اسماعیل بن حماد (۱۴۱۰ ق). الصحاح - تاج اللغة و صحاح العربیه. لبنان: دار العلم للملایین.
- حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۱۶ ق). تفصیل وسائل الشیعه إلى تحصیل مسائل الشریعه. قم: مؤسسه آل البيت^(ع) لإحياء التراث.
- حلی {محقق}، جعفر بن حسن (۱۴۰۸ ق). شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام. ج ۷. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۰ ق). إرشاد الأذهان إلى أحكام الإیمان. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- _____ (۱۴۲۰ ق). تحرير الأحكام الشرعیة على مذهب الإمامیه. قم: مؤسسه الإمام الصادق^(ع).
- حمیری، نشوان بن سعید (۱۴۲۰ ق). شمس العلوم و دواء كلام العرب من الكلوم. بیروت: دار الفکر المعاصر.
- خمینی، روح الله (۱۳۹۲). تحرير الوسيله. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار الإمام الخمينی^(قدس سره).
- خوبی، سید ابوالقاسم موسوی (۱۴۱۸ ق). التنقیح فی شرح العروة الوثقی. قم: تحت اشراف جناب آقای لطفی.
- سلار، حمزه بن عبد العزيز (۱۴۰۴ ق). المراسم العلویة و الأحكام النبویة. قم: منشورات الحرمین.
- سبحانی تبریزی (۱۳۹۲). أحكام الدیات فی الشریعه الإسلامیه الغراء. قم: مؤسسه الإمام الصادق^(ع).
- شاهرودی، سید محمود هاشمی (۱۴۲۶ ق). فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام. قم: مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامی.
- طباطبایی کربلایی، علی بن محمد علی (۱۴۰۴ ق). ریاض المسائل (ط. القديمه). قم: مؤسسه آل البيت^(ع) لإحياء التراث.
- طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن (۱۳۸۷). المبسوط فی فقه الإمامیه. تهران: المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية.
- طوسی، محمد بن حسن (۱۳۶۵). تهذيب الأحكام. تهران: دار الكتب الإسلامیه.
- عاملی، سید جواد بن محمد حسینی (بی تا). مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة (ط - القديمة). بیروت: دار إحياء التراث العربی.
- عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی (۱۴۱۳ ق). مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام. قم: مؤسسه المعارف الإسلامیه.
- فاضل موحدی لنگرانی، محمد (۱۳۷۶). تفصیل الشریعه (کتاب الدیات). قم: مرکز فقه الأئمه الأطهار^(ع).
- فراهیدی، خلیل بن احمد (۱۴۱۰ ق). کتاب العين. قم: هجرت.
- ققعانی، علی بن علی (۱۴۱۸ ق). الدر المنضود. قم: مكتبة مدرسة إمام العصر (عج) العلمیه. ج ۴ و ۵.
- فیومی، احمد بن محمد مقرئ (بی تا). المصباح المنیر فی غریب الشرح الكبير للرافعی. قم: منشورات دار الرضی.
- کلینی، محمد بن یعقوب (۱۳۶۳). الكافي (اسلامیه). تهران: دار الكتب الإسلامیه.
- مجلسی، محمدباقر بن محمدتقی (۱۳۶۳ ش). مرآة العقول فی شرح أخبار آل الرسول. تهران: دار الكتب الإسلامیه.
- مرعشی، شهاب الدین (۱۴۱۵ ق). القصاص على ضوء القرآن و السنة. قم: کتابخانه عمومی حضرت آیت الله العظمی مرعشی نجفی^(ره).
- موسوی سبزواری، عبدالاعلی (۱۴۱۳ ق). مهذب الأحكام فی بیان الحلال و الحرام. ج ۴. قم: بی نا.
- نجفی [صاحب جواهر]، محمدحسن بن باقر (۱۴۰۴ ق). جواهر الكلام (ط. القديمه). ج ۷. بیروت: دار إحياء التراث العربی.
- واسطی، سید محمد مرتضی حسینی (۱۴۱۴ ق). تاج العروس من جواهر القاموس. لبنان: دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع.

- Ameli (Shahid Thani) (1993). *Masalik al-Afham ilā Tanqīh Sharaye' al-Islam*. Qom: al-Ma'aref al-Islamia Institute. (in Arabic)
- Ameli, S.J. (n.d). *Meftah al-Karama fi Sharh Ghava'ed al-Allameh*. Beirut: Dar Ihya al-Torath al-Arabi. (in Arabic)
- Baghdadi, M. (1993). *Al-Moqna'e*. Qom: International Congress for the Millennium of Sheikh Mofid. (in Arabic)
- Deilami, S. (1984). *Al-Marasem al-'Alavia va al-Ahkam al-Nabavia*. Qom: Manshourat al-haramein. (in Arabic)
- Faq'ani, A. (1988). *Al-Dor al-Manzood*. Qom: Maktaba Imam Al-Asr al-'Elmia School. (in Arabic)
- Faraheedi, Kh. (1990). *Ketab al-'Ayn*. Qom: Hijrat Publication. (in Arabic)
- Fayyumi, A. (n.d). *Al-Mesbah al-Monir Fi Gharib al-sharh al-Kabir Lil-Rafe'ee*. Qom: Manshourat Dar Al-Razi. (in Arabic)
- Fazel Movahedi Lankarani, M. (1997). *Tafsil al-Shari'a (al-Diat book)*. Qom: A'ema al-Athar Fiqh Center. (in Arabic)
- Hashemi Shahroudi, M. (2006). *Dictionary of Figh according to the religion of Ahl al-bayat*. Qom: Islamic Jurisprudence encyclopedia institute. (in Arabic)
- Helli, H. (1990). *Irshad al-Azhan ila Ahkam al-Iman*. Qom: Islamic Publications Office. (in Arabic)
- (2000). *Tahrir al-Ahkam al-shar'eia ala Mazhab al-Imamyia*. Qom: Imam Sadeq Institution. (in Arabic)
- Helli, J. (1988). *Sharaye' al-Islam fi Masa'il al-Halal wa al-Haram*. Qom: Isma'eelian Institution. (in Arabic)
- Hemyari, N. (2000). *Shams al-'olum va Dava' kalam al-Arab min al-Kolum*. Beirut: Dar al-Fekr al-Mo'aser. (in Arabic)
- Horr Ameli, M.H. (1996). *Tafsil Wasa'el al-Shia ila Tahsil Masa'el al-shari'a*. Qom: Al al-Bayt leihya' al-torath Institution. (in Arabic)
- Ibn Babveih, M.A. (1993). *Man la Yahzarhoo al-Faqih*. Qom: Jame'e Modarresin Hoze Elmie Qom. (in Arabic)
- Ibn Fares (1984). *Mo'jam Maghaees al-Logha*. Qom: Islamic Development Organization. (in Arabic)
- Ibn Idris, M. (2008). *Mosu'a ibn Idris al-Helli*. Qom: Dalil e ma. (in Arabic)
- Ibn Manzour, J. (1994). *Lesan al-Arab*. Beirut: Dar al-Fekr lel Teba'a va al-nashr va al-Tawzi' - Dar Sader. (in Arabic)
- Isfahani, F. (1996). *Kashf al-letham va al-ibham an Qava'ed al-ahkam*. Qom: Islamic Publications Office. (in Arabic)
- Johari, I. (1990). *Al-Sehah-Tajoloqah va sehah alarabia*. Beirut: Dar al-elm lelmalayin. (in Arabic)
- Khomeini, S.R. (2013). *Tahrir al-Wasila*. Tehran: Imam Khomeini Editing and Publishing Institution. (in Arabic)
- Khuii, S.A. (1998). *Al-Tanqih fi Sharh al-'Orva al-Vothqa*. Qom. (in Arabic)
- Koleini, M. (1984). *Al-Kafi*. Tehran: Dar al-Kotob al-Islamia. (in Arabic)
- Majlesi, M.B. (1984). *Mer'at al-'Oghool fi Sharh Akhbar al-e Rasool*. Tehran: Dar al-Kotob al-Islamia. (in Arabic)
- Mar'ashi Najafi, S.Sh. (1995). *Al-Qesas Ala Zwa' al-Qur'an va al-Sonna*. Qom: Mar'ashi Najafi Piblic Library. (in Arabic)
- Moghaddas Ardabili, A. (n.d). *Majma' al-Fa'eda va al-Burhan fi Sharh Irshad al-Azhan*. Qom: Jame'e Modarresin Hoze Elmie Qom. (in Arabic)
- Mosavi Sabzevari, 'Abd al-A'la (1993). *Mohazab al-Ahkam fi Bayan al-Halal va al-Haram*. Qom: n.p. (in Arabic)
- Najafi, M.H. (1983). *Javaher al-Kalam*. Beirut: Dar Ihya al-Torath al-Arabi. (in Arabic)
- Sobhani Tabrizi, J. (2013). *Ahkam al-diat fi al-shri'a al-islamia al-ghara'*. Qom: Imam Sadeq Institution. (in Arabic)
- Tabatabayee, A. (1983). *Riaz al-Masa'el*. Qom: Al al-bayt Institute. (in Arabic)
- Toosi, M. (1986). *Tahzib al-Ahkam*. Tehran: Dar al-Kotob al-Islamia. (in Arabic)
- Toosi, M. (2008). *Al-Mabsoot fi fiqh al-Imamyia*. Tehran: al-Maktaba al-Mortazavia le Ihya-e al-Athar-e al-Ja'faria. (in Arabic)
- Waseti, S.M. (1994). *Taj al-Aroos min Javaher al-Ghamoos*. Lebanon: Dar al-Fekr lel Teba'a va al-nashr va al-Tawzi'. (in Arabic)