

## دیه طحال: با نقدی بر رأی وحدت رویه دیوان عالی کشور

روح‌الله اکرمی\*

(تاریخ دریافت: ۹۴/۶/۳ - تاریخ پذیرش: ۹۴/۱۰/۷)

### چکیده

پارگی طحال، از شایع‌ترین صدمات اعضای داخلی بدن است که در نهایت به خارج نمودن این عضو از بدن مجنی علیه می‌انجامد. نص خاصی در مصادر فقهی پیرامون دیه‌ی چنین جنایتی به دست ما نرسیده است. با این وجود، برخی روایات عام که حاکی از ثبوت دیه‌ی کامل در اعضای فرد می‌باشند، از سوی بسیاری از فقها به اعضای داخلی و از جمله طحال تعمیم شده است. قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ نیز در ماده ۵۶۳ این ضابطه را در خصوص اعضای داخلی مورد تأکید قرار داده است.

دادگاه‌ها در تفسیر این ماده، از نظر شمول بر جنایت بر طحال، باهم اختلاف نظر داشته که منجر به صدور رأی وحدت رویه شماره ۷۴۰ از سوی هیئت عمومی دیوان عالی کشور شد و دیوان با تخصیص طحال از شمول ماده ۵۶۳، محاکم قضایی را به تعیین دیه غیر مقدر در چنین مواردی الزام نموده است.

این نوشتار، با در نظر گرفتن مبانی و ادله‌ی فقهی ناظر بر دیه طحال این مسئله را با رویکردی تطبیقی و از منظر فقه امامیه و عامه به بحث گذاشته و با نقد رأی وحدت رویه دیوان عالی به این نتیجه نایل شد که نظریه‌ی ثبوت دیه کامل در طحال از پشتوانه‌ی فقهی قوی‌تری برخوردار بوده و از نظر حقوقی نیز در شمول ماده ۵۶۳ قانون بر جنایت بر این عضو تردیدی وجود ندارد.

واژگان کلیدی: طحال، دیه اعضای داخلی، ارش، قانون مجازات اسلامی، فقه اسلامی.

طحال بزرگ‌ترین عضو دستگاه لنفاوی محسوب می‌شود که در قسمت تحتانی معده و در یک‌چهارم فوقانی شکم واقع شده است. به‌رغم حیاتی نبودن این عضو برای تداوم زندگی، کارکردهای متعددی در رابطه با برداشتن باکتری‌ها و سلول‌های قرمز نامطلوب از جریان خون و ایفای نقش در سیستم ایمنی بدن را عهده‌دار است که عمدتاً در اثر ضربات غیر نافذ به شکم که در اثنا لگدزدن به شکم و سوانح رانندگی متداول است، از بین می‌رود (Knight 1998: 204).

پارگی این عضو<sup>۱</sup> در زمره‌ی شایع‌ترین آسیب‌ها و جراحات است (Knight 1998: 12).

از منظر حقوقی، این مسئله قابل طرح است که اگر در اثر جنایتی طحال از بین برود، آیا مستوجب دیه‌ی مقدر است یا دیه‌ی غیر مقدر (ارش)؟

تا پیش از تصویب قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، رویه قضایی به لحاظ سکوت قانونی از یک‌سو و وجود برخی فتاوی فقہی حاکی از عدم تقدیر شرعی دیه در جنایت بر طحال از سوی دیگر، قائل به ثبوت ارش بود.<sup>۲</sup> در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، ماده ۵۶۳ طی یک قاعده‌ی عام حکم به ثبوت دیه کامل در اعضای فرد بدن، اعم از اعضای داخلی و ظاهری، داد، مگر این که در قانون ترتیب دیگری مقرر شده باشد. در این راستا برخی دادگاه‌ها به لحاظ مستثنا نشدن طحال از شمول قاعده‌ی مزبور در قانون، حکم به دیه‌ی کامل داده؛ ولی در نقطه مقابل بعضی محاکم نیز به این دلیل که مقنن به‌طور خاص تصریحی بر دیه طحال ننموده، همانند سابق آن را در زمره‌ی جنایاتی تلقی نمودند که دیه آن در شرع مقدر نشده و لذا به استناد ماده ۴۴۹ حکم به ارش صادر کردند. نهایتاً بروز تشتت در رویه قضایی و تهافت در برداشت از قانون منجر به صدور رأی وحدت رویه شماره (۷۴۰) در مورخ ۱۳۹۴/۱/۱۸ شد که هم‌سو با رویه‌ی گذشته، از بین بردن طحال را مشمول دیه‌ی غیر مقدر (ارش) دانست.

اقتباس مقررات دیات از فقه امامیه و به‌ویژه استناد هیئت عمومی دیوان به این منابع در رأی خویش، ضرورت مراجعه‌ی به آن‌ها را جهت تفسیر دقیق‌تر قانون، مدلل می‌سازد. تتبع در این عرصه نیز حاکی از وجود اختلاف رأی میان فقہا در موضوع دیه‌ی طحال است. از بُعد مطالعات مقارن و تطبیقی نیز اشاره بدین نکته خالی از فایده نخواهد بود که در مورد دیه طحال در فقه اهل سنت هم مواضع مختلفی اتخاذ شده است.

در نوشتار حاضر تلاش شده با روشی تحلیلی-توصیفی به بررسی آثار فقہی، مستندات و

#### 1. Rupture of the spleen (qv)

۲. جهت ملاحظه رویه مزبور به مطالب ذیل بند (۲-۱) مراجعه شود.

ادله‌ی ناظر بر رویکرد شرعی به دیه طحال، با نگرشی مقارن، پرداخته تا زوایای این موضوع بنیادین روشن شود که آیا شرعاً برای طحال دیه‌ی معینی تقدیر شده است یا خیر. در ادامه، موضع نظام حقوقی و قضایی ایران در این خصوص تحلیل و رأی وحدت رویه مورد اشاره بر این مبنا به نقد کشیده شده است.

### ۱- تحلیل فقهی دیه طحال در فقه امامیه و اهل سنت

تتبع در ادله‌ی نقلی وارده، چه در فقه شیعه و چه در فقه اهل تسنن، حاکی از آن است که هیچ نصی به‌طور خاص درباره دیه‌ی جنایت بر طحال وارد نشده است. لکن در منابع روایی امامیه، حدیثی را هشام بن سالم از حضرت امام جعفر صادق (علیه‌السلام) نقل نموده که به‌طور عام حکم به ثبوت دیه کامل در اعضای فرد نموده است. به‌رغم فقدان حدیثی با چنین مضمون عام در جوامع حدیثی اهل سنت، لیکن فقهای عامه نیز با استقرای در احادیث متعددی که حکم به ثبوت دیه‌ی کامل در برخی اعضای فرد داده شده است، تلاش نموده‌اند چنین قاعده‌ی عامی را اصطیاد نمایند.

طبعاً التزام به کلیت و عموم مستندات مزبور، مستلزم آن خواهد بود که در خصوص طحال نیز قائل به ثبوت دیه‌ی کامل به‌عنوان مقدر شرعی شویم،<sup>۱</sup> مگر آنکه در صغرای استدلال و شمول قاعده در طحال تشکیک شود که در ادامه مورد بحث قرار خواهد گرفت.

#### ۱-۱- فقه امامیه

در آثار قدما و متأخرین فقهای شیعه صریحاً و به شکل مستقل سخنی از دیه‌ی طحال مطرح نشده است. شیخ طوسی (ره) ضمن بحث از جنایت جائفه، بیان فرموده‌اند اگر طحال آسیب ببیند، به دلیل عدم تقدیر دیه، حکومت (ارش) ثابت است (طوسی ۱۳۸۷: ۱۲۴/۷).<sup>۲</sup> علامه حلی در قواعد نیز سوراخ کردن طحال، در صورتی که آشکار شده باشد را جنایت جائفه ندانسته و قائل به ارش شده‌اند (علامه حلی ۱۴۱۳: ۶۹۳/۳؛ همچنین ر.ک: فاضل اصفهانی ۱۴۱۶: ۴۵۱/۱۱؛ حسینی عاملی بی تا ۵۰۱/۱۰). برخی فقهای متأخرتر نیز در حالت مورد بحث بر مقدر

۱. البته پر واضح است که شیوه‌ی استدلال در فقه امامیه و عامه در این مورد متفاوت است؛ در فقه امامیه به جهت وجود نص عام چنین نتیجه‌ای به دست خواهد آمد، اما در فقه عامه این نتیجه با تمسک به قیاس اعضای منصوص با غیر منصوص مانند طحال حاصل خواهد شد.

۲. ایشان می‌فرمایند «أدخل السكين فلم يؤثر في الثقب شيئاً، لكنه طعن عضواً من الأعضاء الشریفه كالکبد والطحال فعليه حكومة لأنه لا مقدر فيها».

نبودن دیه تصریح فرموده‌اند (نجفی ۱۴۰۴: ۳۴۲/۴۳).

این بیان فقها افاده‌ی قول به ثبوت ارش در جنایت وارده بر طحال نمی‌کند؛ چراکه فرض مذکور ناظر بر صورتی است که طحال در اثر اصابت چاقو آسیب ببیند؛ و متعلق ارش در کلام ایشان، آسیب یا سوراخ حادث شده در طحال و نه از بین بردن آن است؛ آن‌هم درجایی که طحال آشکار شده و چاقو، بدون رخنه در پوست بدن صدمه زده است. توضیح آن که در حالت مذکور به لحاظ عدم صدق جنایت جائفه<sup>۱</sup> که واجد دیه‌ی مقدر است، احتمال تبادر جنایت نافذه به ذهن وجود دارد؛ زیرا سوراخ نمودن عضو ظاهری درجایی که مصداق جائفه نباشد، به اعتبار جنایت نافذه مورد توجه قرار می‌گیرد. قاطبه‌ی فقها نیز همواره جنایت نافذه را مستوجب دیه مقدر نمی‌دانند، حتی اگر اصل عضو دارای دیه مقدر باشد. صرف نظر از اینکه اساساً برخی فقها به طور کلی از فتوای بر دیه در این زمینه احتراز نموده (محقق حلی ۱۴۰۸: ۲۶۱/۴؛ علامه حلی ۱۴۱۳: ۶۹۱/۳) که نتیجه‌ی آن ثبوت ارش خواهد بود (صیمری بحرانی ۱۴۲۰: ۴۷۱/۴)؛ اغلب فقهای نیز که در این گونه جنایات به دیه مقدر رأی داده‌اند، به لحاظ ظاهر نصوص وارده، در زنان به ارش حکم نموده‌اند (طباطبایی ۱۴۱۸: ۵۲۶/۱۶) و عده‌ای هم حتی حکم به دیه‌ی مقدر را منصرف به اعضایی که دیه‌ی آن‌ها بیش از یک‌دهم دیه کامل باشد دانسته‌اند (امام خمینی، بی تا ۵۹۵/۲). نتیجه آنکه فقها بر اینکه سوراخ نمودن هر عضوی مثبت دیه باشد، اتفاق نظر ندارند. حال ممکن است حتی کسانی که در این خصوص قائل به ثبوت دیه باشند، به دلیل مستندات این حکم که مربوط به جنایت وارده بر دست و پا است، حکم را فقط به اعضای ظاهری تعمیم داده و لذا نتیجه آن خواهد شد که آسیب بر اعضای داخلی مانند طحال، هر چند قبلاً آشکار شده باشد، دیه مقدر نداشته و موجب ارش تلقی شود. با این توضیح می‌توان ارش بیان شده در بحث پیشینان در جنایت بر طحال را بر چنین صدماتی حمل نمود، نه اینکه منظور ایشان تعلق ارش بر اصل از بین بردن طحال باشد. بر همین مبنا است که برخی معاصرین در فرض یادشده که عضو داخلی آشکار شده و جنایت وارده باعث تباهی آن شود، صریحاً حکم به دیه‌ی کامل در اعضای منفرد داده‌اند (حسینی شیرازی ۱۴۰۹: ۱۷۳/۹۱).

تتبع در فتاوی فقهای کنونی،<sup>۲</sup> حاکی از وجود طرفدار برای هر دو نظریه‌ی دیه مقدر و غیر

۱. در همین راستا برخی از فقها بیان داشته‌اند که ثبوت دیه جائفه بر طحال مربوط به صورتی است که جراحت از بیرون بر این عضو وارد شود، «إذا أصابت الطحال جراح من الخارج، فعليه ديه الجائفه» (مکارم شیرازی ۱۴۲۷: ۳۶۵/۱).  
 ۲. غالب فتاوی مزبور حاصل استغنائات نگارنده از محضر فقهای عظام بوده و مواردی نیز که در مکتوبات ایشان منعکس

مقدر در طحال میان ایشان است. اکثریت نظیر حضرات آیات شبیری زنجانی<sup>۱</sup>، مظاهری<sup>۲</sup>، روحانی<sup>۳</sup>، علوی گرگانی، صانعی، طباطبایی حکیم، بشیر نجفی<sup>۴</sup>، گرامی، دوزدوزانی تبریزی<sup>۵</sup>، علوی بروجردی<sup>۶</sup> از بین بردن طحال را موجب دیه‌ی کامل قلمداد نموده‌اند. در نقطه‌ی مقابل برخی به ثبوت ارش نظر داده‌اند که البته می‌توان قائلین به این موضع را به‌نوبه‌ی خود بر دودسته تفکیک نمود، بعضی مانند حضرات آیات منتظری (منتظری، بی تا ۲۸۱/۱-۲۸۰)، مکارم شیرازی<sup>۷</sup>، حسینی سیستانی<sup>۸</sup>، حسینی شاهرودی<sup>۹</sup>، موحدی نجفی اساساً از بین بردن مطلق اعضای داخلی و از جمله طحال را مستوجب ارش می‌دانند؛ برخی مانند آیت‌الله موسوی اردبیلی<sup>۱۰</sup>، ضمن آنکه معتقدند قاعده‌ی ثبوت دیه کامل در اعضای فرد و نصف دیه در هر کدام از اعضای زوج، شامل اعضای داخلی نیز می‌شود، لیکن به دلیل تردیدی که از نظر عرفی در احراز عضویت طحال داشته‌اند، از فتوای بر دیه‌ی مقدر در خصوص آن امتناع نموده‌اند.

جهت ارزیابی نظریات، باید ادله و مستندات فقهی ناظر بر موضوع مورد بررسی قرار گیرد. به‌طور کلی باید گفت که تقدیر دیه در برخی اعضا مستظهر بر نصوص خاص است، یعنی در مورد عضو مربوط، روایتی به‌طور خاص میزان دیه را تعیین نموده است؛ اعضایی چون بینی (حر عاملی ۱۴۰۹: ۲۸۵/۲۹)<sup>۱۱</sup> یا لبها (حر عاملی ۱۴۰۹: ۲۸۵/۲۹)<sup>۱۲</sup> در این زمره‌اند؛ اما در مورد برخی اعضای واجد دیه‌ی مقدر، نص خاصی وجود نداشته، بلکه فقها به استناد روایات عام ناظر بر ثبوت دیه‌ی کامل در اعضای فرد و نصف دیه در هر کدام از اعضای زوج، بر تقدیر شرعی دیه نظر داده‌اند، در مورد اعضایی چون کیل (نجفی ۱۴۰۴: ۲۷۷/۴۳؛ موسوی خویی ۱۴۲۲: ۳۹۱/۴۲؛ سبزواری ۱۴۱۳: ۲۳۸/۲۹) یا استخوان‌های فک پایین (موسوی خویی ۱۴۲۲: ۳۷۳/۴۲

شده، در متن ارجاع داده شده است.

۱. استفتای نگارنده به شماره ۱۷۸۳۵.
۲. استفتای نگارنده به شماره ۳۲۸۵۷.
۳. استفتای نگارنده به شماره ۱۴۱۸۲۱.
۴. استفتای نگارنده به شماره ۸۳۷ م دیات.
۵. استفتای نگارنده به شماره ۳۰۳۴۸.
۶. استفتای نگارنده به شماره ۳۶۶.
۷. استفتای نگارنده به شماره ۹۴۰۴۱۷۰۲۸۷؛ همچنین ر.ک. مکارم شیرازی، ۱۴۲۷، ۴۱۰/۳.
۸. استفتای نگارنده به شماره ۳۷۹۲۵۵؛ البته ایشان تصالح بر ثلث دیه‌ی نفس را بلاشکال دانسته‌اند. ظاهراً معیار ایشان در تقدیر این میزان وجه‌المصالحه، دیه‌ی جنایت جائفه بوده است.
۹. استفتای نگارنده به شماره ۹۴۳۹۱۸.
۱۰. استفتای نگارنده به شماره ۰۰۱۱۷۹۶.
۱۱. عن عبدالله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام «في الأنف إذا استوصل جدعه الدية...».
۱۲. عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام «... و في الشفتين الدية».

تبریزی ۱۴۲۸: ۱۷۷؛ حسینی روحانی ۱۴۱۲: ۲۶/۲۷۴) از طریق همین ضابطه بر ثبوت دیه‌ی مقدر حکم داده شده است.

در خصوص طحال، نص خاصی وارد نشده است، لذا باید دید که آیا می‌توان شمول روایات عام را بر آن پذیرفت؟ در حقیقت منشأ اختلاف فقها در مورد دیه‌ی طحال نیز به تفاوت در تفسیری برمی‌گردد که از مفاد این روایات عام جهت تعمیم به طحال به عمل آمده است. در این زمینه دو خبر عام در منابع روایی شیعه نقل شده است:

الف. صحیح‌ه عبدالله بن سنان. محمد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن أبیه، عن احمد بن محمد بن أبی نصر، عن عبدالله بن سنان، عن ابی عبدالله (علیه السلام) قال: ما کان فی الجسد منه اثنان ففیه نصف الدیه، مثل الیدین و العینین، قال قلت: رجل فقئت عینه؟ قال: نصف الدیه، قلت فرجل قطع یده؟ قال: فیه نصف الدیه... (حر عاملی ۱۴۰۹: ۲۹/۲۸۳). عبدالله بن سنان از حضرت امام صادق (علیه السلام) نقل می‌کنند که فرمودند: در هر آنچه در بدن انسان دوتایی است، مانند دو دست و دو پا، نصف دیه ثابت است. راوی می‌گوید پرسیدم حکم مردی که چشمش از حدقه بیرون آورده شده چیست؟ امام (علیه السلام) فرمود: نصف دیه در آن است؛ گفتم: مردی که دستش قطع شده چگونه؟ حضرت (علیه السلام) فرمودند: نصف دیه در آن لازم است.

در روایت مذکور، به طور عام، بر ثبوت نصف دیه در هر کدام از اعضای جفت در بدن انسان تصریح شده است، لیکن چون تصریحی بر ثبوت دیه‌ی کامل بر اعضای فرد ندارد، بر موضوع مورد بحث ما، طحال که عضوی واحد در بدن است، دلالت نداشته، لذا از تفصیل در آن خودداری می‌نماییم.

ب. صحیح‌ه هشام بن سالم. شیخ طوسی در تهذیب به اسنادش نقل می‌کند از حسین بن سعید، عن محمد بن خالد، عن ابن أبی عمیر، عن هشام بن سالم قال: کل ما کان فی الإنسان اثنان، ففیهما الدیه و فی أحدهما نصف الدیه و ما کان واحداً ففیه الدیه (طوسی ۱۴۰۷: ۱۰/۲۵۸). هشام بن سالم می‌گوید: در هر آنچه در انسان دوتایی باشد، در هر دو دیه کامل و در یکی از آن‌ها نصف دیه ثابت است و در آنچه در انسان واحد است، دیه‌ی کامل لازم است. از نظر سندی، روایت مسند و صحیح است و راویان آن توثیق شده‌اند (طوسی ۱۴۲۷: ۳۶۳ و ۳۵۵؛ نجاشی ۱۴۰۷: ۴۳۴)؛ هر چند هشام صریحاً کلام را به معصوم (علیه السلام) منتسب نساخته است و روایت مضمهره است، اما به دو دلیل اضممار هشام ضرری به روایت وارد نمی‌سازد، زیرا اولاً نظر بر منزلت وی بعید است از غیر معصوم (علیه السلام) این مطلب را نقل نموده باشد، لذا

فقها به رغم این مسئله بیان نموده‌اند که ظاهراً هشام این سخن را از معصوم (علیه‌السلام) شنیده است (علامه حلی ۱۴۲۰: ۵/۵۸۷؛ شهید ثانی ۱۴۱۳: ۱۵/۴۰۲). ثانیاً همین روایت را شیخ صدوق در فقیه به شکل مسند و به نقل از حضرت امام صادق (علیه‌السلام) آورده<sup>۱</sup> که دیگر ایراد اضممار اضممار آن نیز کاملاً منتفی شده است.

از نظر دلالتی، نیز دلالت عموم روایت بر ثبوت دیه، در هر عضو فرد در بدن انسان، تمام است، به گونه‌ای که اعضای داخلی بدن را هم شامل می‌شود و بسیاری از فقهای معاصر مطابق آن فتوا داده‌اند (فتاوی‌ایات بهجت، فاضل لنکرانی و نوری همدانی، به نقل از معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضاییه ۱۳۸۲: ۲۰۹-۲۰۸).

با این وجود، برخی فقها قائل به تخصیص عموم روایت در اعضای درونی هستند. در این راستا، عده‌ای بر این باورند که در گذشته، از بین رفتن اعضای داخلی، با مرگ مجنی علیه ملازمه داشته و غالباً به مرگ او منجر شده و لذا مستوجب دیه نفس می‌شده است؛ و حال آنکه در همان زمان جنایت بر اعضای ظاهری، نوعاً با فرض بقای شخص قابل تصور بوده است، بر این اساس اعضای داخلی تخصصاً از شمول این قاعده‌ی تنصیصی عام خارج هستند (تقریرات فقه جزایی آیت‌الله مرعشی شوشتری، به نقل از معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضاییه ۱۳۸۲: ۲۰۸). اشکال مزبور وارد نیست، زیرا اولاً نوعاً امکان تداوم زندگی با فرض جنایت بر برخی اعضای ظاهری مانند گردن و بیضه و نظایر آن در همان ازمنه نیز وجود نداشته، لذا اگر این خصیصه موجب انصراف حکم ثبوت دیه باشد، وجهی برای پذیرش دیه در چنین اعضای نیست و حال آنکه کسی از اصحاب بدان ملتزم نشده است؛ از طرف مقابل نیز جنایت بر همه‌ی اعضای داخلی لزوماً با مرگ قربانی توأم نخواهد بود که اتفاقاً طحال را می‌توان در این دسته از اعضا قلمداد نمود. ثانیاً همان‌طور که در فرازهای قبلی نیز بیان شد، قدماً بعضاً ذیل بحث جانفیه به ثبوت دیه بر جنایت بر برخی اعضای داخلی همانند قلب متعرض شده که قطعاً خود ایشان بر عدم بقای نوعی مجنی علیه با وجود چنین صدماتی واقف بوده‌اند، ولی هرگز این ویژگی مانع از تعرض ایشان به مسئله‌ی دیه‌ی عضو، صرف نظر از بقا یا عدم بقای قربانی، نشده است و باید افزود اساساً تداخل دیه‌ی عضو در نفس، جدای از اشکال در کلیت و اطلاق آن، نافی بحث ثبوت دیه در خود عضو نیست.

برخی دیگر نیز معتقدند که «قاعده شامل اعضای رئیسه داخلی مانند کلیه نیز می‌شود،

۱. در آنجا روایت بدین شکل نقل شده «روی ابن عمیر عن هشام بن سالم عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: كل ما كان في الإنسان إثنين، ففيهما الدية و في احدهما نصف الدية؛ و ما كان واحداً ففيه الدية» (شیخ صدوق ۱۴۱۳: ۴/۱۳۳).

چنان که شامل بعضی امور ظاهری مانند حاجب نمی‌شود. اما اعضای داخلی که مشمول این قاعده نباشند و سبب مرگ نشوند، محکوم به ارش می‌باشند» (فتوای آیت‌الله موسوی اردبیلی،<sup>۱</sup> به نقل از معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضاییه ۱۳۸۲: ۲۰۹). در این دیدگاه برخلاف موضع قبلی،<sup>۲</sup> عموم روایت هشام بن سالم از مطلق اعضای داخلی منصرف دانسته نشده، بلکه تنها اعضای که منجر به مرگ مجنی علیه نمی‌شوند، از شمول ضابطه خارج شده‌اند. این نظریه نیز قابل خدشه است، زیرا اهمیت عضو به گونه‌ای که جنایت بر آن مرگ‌آور باشد را نمی‌توان ملاک ثبوت دیه مقدر دانست، چرا که اتفاقاً در بیشتر اعضای ظاهری مانند دست‌وپا و بینی و امثال آن، آسیب دیدن عضو ملازمه با مرگ مجنی علیه ندارد.

لذا به نظر می‌رسد با توجه به عمومیت حکم روایت، اختصاص آن به اعضای خارجی، منافی ظاهر عموم بوده (سبزواری ۱۴۱۳: ۲۷۱/۲۹) و هیچ دلیل محکمی بر انصراف حکم از مطلق اعضای داخلی یا بخشی از آن‌ها اقامه نشده است؛ نتیجه آنکه از نظر فقهی باید قول قائلین به ثبوت دیه کامل در طحال را ترجیح داد.

#### ۱-۲- فقه اهل سنت

هیچ خبر عامی که متضمن قاعده‌ی ثبوت دیه کامل در کلیه اعضای فرد و نصف دیه برای هر کدام از اعضای جفت باشد، در منابع روایی اهل سنت وجود ندارد و فقهای سنی با استفاده از بعضی احادیث خاص ناظر بر برخی اعضاء، با توسل به قیاس مصادیق منصوص در این روایات با سایر اعضا، این قاعده را اصطیاد نموده‌اند. روایت عمرو بن حزم از مهم‌ترین این مستندات است (برای دیدن استناد به این روایت، ر.ک. ابن قدامه مقدسی ۲۰۰۴ م: ۲۱۱۲؛ بهوتی ۱۴۲۳: ۲۹۴۰) که حسب آن نبی مکرم اسلام (صلی الله علیه و آله و سلم) در مرقومه‌ای برای اهالی یمن چنین نگاشته‌اند که «دیه نفس، صد شتر است. بینی نیز اگر کلاً بریده شده باشد، زیان، دو لب، دو بیضه، آلت تناسلی مرد، پشت و دو چشم دارای دیه کامل است و پای واحد دارای نصف دیه است» (نسایی، بی تا ۷۴۰).

از همین رو، در آثار حنابله (ابن قدامه مقدسی ۱۴۱۸: ۲۴۱/۵؛ سیوطی ۱۳۸۱: ۱۱۳/۶-۱۱۲)،

۱. البته همان‌طور که مذکور افتاد، در استفتایی که نگارنده به شماره «۰۰۱۱۷۹۶» از حضرت آیت‌الله موسوی اردبیلی به عمل آورده، ایشان به تعمیم قاعده به مطلق اعضای داخلی قائل شده‌اند، با توجه به تأخر این فتوا می‌بایست عدول ایشان را از موضع مذکور در متن، استنتاج نمود.

۲. این دیدگاه نقطه‌ی مقابل نظریه‌ی قبلی است، چه اینکه در آنجا قرار گرفتن جنایت بر برخی از اعضا ذیل مسأله‌ی تداخل دیه در نفس که ناشی از مرگ‌آور بودن مصدومیت آن‌ها بوده، سبب خروج از شمول قاعده تلقی می‌شد.



حنفیه (سرخسی، بی تا ۶۸/۲۶؛ سمرقندی ۳، ۱۴۰۵: ۱۰۷ و ۱۰۸؛ ابن عابدین ۱۴۲۳: ۱۰/۲۳۳؛ عینی حنفی ۱۴۲۰: ۱۳/۱۷۴) و مالکیه (غریانی ۱۴۲۳: ۴/۵۳۹-۵۳۸) صریحاً بر این قاعده تصریح شده است که در از بین بردن اعضای واحد و مجموع اعضای جفت، دیه کامل و در هر کدام از اعضای جفت، نصف دیه، ثابت است. به رغم این که در منابع فقهی شافعیه، عمدتاً تحت عنوان یک قاعده کلی تصریحی مشاهده نمی شود، اما در فروع متعدد، پایبندی خود را بر آن نشان داده اند. به عنوان مثال شافعی در الام در مورد دو گوش قائل به ثبوت دیه کامل شده و فتوای خویش را به قیاس بر حکم پیامبر اکرم (صلی الله علیه و آله و سلم) بر ثبوت دیه در اعضای جفت مدلل ساخته است (شافعی، بی تا ۱۲۲۲).<sup>۱</sup>

در مورد علت ثبوت حکم دیه که معیار تسری حکم از اعضای منصوص به غیرمنصوص تلقی شود، حنا بله در بعضی اعضا مانند استخوان های فک پایین (عباسی هاشمی ۱۴۲۱: ۹۴۳) و نرمه ی بینی (سیوطی ۱۳۸۱: ۶/۱۱۷) تفویض زیبایی و در برخی اعضا نظیر شکم (ابن بنا ۱۴۱۴: ۱۰۸۷) یا چشم ها (ابن قدامه مقدسی ۲۰۰۴ م: ۲۱۱۱) زوال منفعت عضو و در مواردی مثل زبان (ابن بنا ۱۴۱۴: ۱۰۸۳) یا دست ها (ابن بنا ۱۴۱۴: ۱۰۸۵) هر دو ملاک را در کنار از بین رفتن تمامیت خلقت مطمح نظر داشته اند.

فقه های شافعی معیارهایی چون از بین رفتن تمامیت خلقت، در زبان (شافعی، بی تا ۱۲۱۸) و آلت تناسلی (شافعی، بی تا ۱۲۱۹)؛ زوال منفعت را در اعضایی چون نوک پستان های زنان (شافعی، بی تا ۱۲۲۶)؛<sup>۲</sup> و ترکیبی از دو معیار از بین رفتن تمامیت خلقت و دردناک بودن قطع عضو را در اعضایی چون دو چشم و پلک ها (شافعی، بی تا ۱۲۲۱) ملاک قرار داده اند. حنفی ها نیز علت تعمیم حکم را در یکی از دو ملاک تفویض منفعت یا تفویض جمال دانسته اند (مرغینانی ۱۴۱۷: ۸/۷۸ و ۷۳؛ سمرقندی ۳، ۱۴۰۵: ۱۰۸).

فقه های مالکی تعمیم حکم را فقط در اعضایی که دارای منفعت و کارکرد مشخصی که در خلقت ضروری باشد، می پذیرند (ابن رشد قرطبی ۱۴۰۲: ۲/۴۲۲؛ قرافی ۱۹۹۴: ۱۲/۳۶۹ و ۳۶۱). در ارزیابی دیدگاه اهل تسنن باید گفت اولاً چون قیاس انجام شده از سوی فقه های سنی، مبتنی

۱. «فی الاذن، اذا اصطلمتا، فیهما الدیه، قیاساً علی ما قضی النبی صلی الله علیه و آله و سلم فیه بالدیه من الاثنین فی الانسان»؛ ایشان یکی از ادله ثبوت دیه کامل در آلت تناسلی مرد را نیز در یکی دانستن عضو در انسان دانسته است (شافعی، بی تا ۱۲۱۹).

۲. برخی از شافعی ها صریحاً عدم ثبوت دیه ی مقدر در نوک پستان مردان را به دلیل زایل نشدن منفعت دانسته و تصریح کرده اند هر چند جمال از بین رفته است (انصاری رملی ۱۴۲۴: ۷/۳۳۲)؛ اساساً از دیدگاه شافعی ها از بین رفتن صرف جمال به واسطه ی جنایت بر عضو مثبت دیه نیست و اینکه در مواردی جمال را در کنار منفعت مورد اشاره قرار داده اند، جمال جنبه ی فرعی داشته و مدخلیتی در حکم ندارد (نووی، بی تا ۱۱۹/۱۹، ۱۱۳ و ۸۳).

بر یک علت استنباطی و نه منصوص است، لذا ایشان علل مختلفی را در چارچوب قیاس‌های خویش در نظر داشته‌اند، این امر همان‌طور که مذکور افتاد، هم به نسبت اعضای مختلف و هم متأثر از مذاهب مختلف و هم حتی حسب نوع نگرش فقهای متعدد در مذهب واحد، متغیر است. ثانیاً در خود تصویری که ایشان از مفهوم منفعت یا جمال به مثابه‌ی معیار تعمیم دارند، تشتت غیرقابل اغمازی وجود دارد، به گونه‌ای که برخی منفعت یا زیبایی را برای یک عضو پذیرفته و عده‌ای دیگر آن را انکار می‌نمایند.<sup>۱</sup>

در این که آیا فقهای اهل سنت قاعده‌ی اصطیادی خویش را به اعضای داخلی تعمیم می‌دهند یا خیر، باید گفت شافعیه (جعفری ۱۴۲۲: ۷)<sup>۲</sup> و حنابله (ابن جبرین ۱۴۲۹: ۱۷۱۵) تسری قاعده را در اعضای داخلی پذیرفته‌اند؛ اما حنفیه در این زمینه قائل به ارش هستند (دیدگاه وهبه زحیلی، به نقل از: جعفری ۱۴۲۲: ۶). مبنای اختلاف این دودسته در آن است که مخالفین ثبوت دیه معتقدند اولاً باب دیات در زمره‌ی مقدرات شرعی بوده و نصوص وارده‌ی مربوط به تقدیر دیه ناظر بر اعضای ظاهری بوده و اشاره‌ای به اعضای درونی ندارند و لذا به لحاظ ممنوعیت تمسک به قیاس در مقدرات شرعی از منظر حنفیه،<sup>۳</sup> باید در اعضای داخلی قائل به ارش شویم؛ ثانیاً بنا بر مبنای ایشان، در اعضای که نتوان سلامت آن‌ها را احراز نمود، دیه ثابت نشده و مجرای ارش است، لذا ایشان در مورد صغار معتقدند که ثبوت دیه در اعضای مانند دست‌وپا، زبان یا آلت تناسلی منوط به یقین در صحت کارکرد آن‌هاست (غنیمی، بی تا ۱۵۹/۳؛ کاشانی ۱۴۲۴: ۴۵۲/۱۰).<sup>۴</sup> از این رو در مورد اعضای داخلی، چون امکان احراز صحت آن‌ها وجود ندارد، نمی‌توان قائل به دیه‌ی مقدر شد. قائلین به ثبوت دیه به این اشکالات چنین پاسخ داده‌اند که اولاً عموم ادله قیاس مجوز اعمال آن در مطلق ابواب فقهی بوده و مانعی در تمسک به آن در مقدرات شرعی وجود ندارد، زیرا در مانحن‌فیه نیز علت حکم استنباط شده و همین علت در اعضای داخلی نیز محقق است، ثانیاً در مورد اعضای داخلی، غلبه‌ی ظن افاده‌ی

۱. جهت تفصیل بحث، ر.ک. حاجی ده‌آبادی ۱۳۸۴: ۸۴-۸۱.

۲. برخی از محققین در خصوص موضع مذهب شافعی بیان داشته‌اند که بنا بر ملاک تعمیم قاعده نزد شافعیه که علت ثبوت دیه را در منفعت عضو و جزء بودن در تمامیت خلقت و دردناکی جدا کردن آن از بدن دانسته‌اند، با توجه به وجود علت مزبور در اعضای داخلی، تنصیب بر علت، افاده‌ی جواز تعمیم حکم با وجود علت را می‌نماید (جعفری ۱۴۲۲: ۷).

۳. ظاهراً مالکیه نیز مبنای عدم امکان قیاس در مقدرات را تلقی به قبول کرده‌اند، به‌طور نمونه نووی در شرح مهذب در خصوص دیدگاه مالک پیرامون دیه‌ی اجفان می‌نویسد «و قال مالک: لا یجب علیه إلا الحکومه، لأنه لم یعلم تقدیره عن النبی (صلی الله علیه و آله و سلم) و التقدیر لا یثبت بالقیاس» (نووی، بی تا ۸۰/۱۹).

۴. همین‌جا باید این اشکال را وارد کرد که تنها ملاک تعمیم قاعده نزد حنفیه، تفویض منفعت نبوده که بتوان به دلیل احتمال فقدان آن در اعضای داخلی، به ارش قائل شد؛ چه این که در از بین رفتن زیبایی نیز این بحث موضوعیت دارد.

سلامت این اعضاء را دارد و چون ظهور در سلامت است، امکان توسل به اصل برائت ذمه جهت نفی دیه در این اعضاء وجود ندارد (جعفری ۱۴۲۲: ۱۱-۸).

به نظر می‌رسد،<sup>۱</sup> چنانچه اصل قیاس اعضای غیر منصوص با اعضای منصوص در فقه اهل سنت مبنا قرار گیرد، حق با موافقین ثبوت دیه است، چراکه اگر قیاس در مقدرات شرعی جایز نباشد، عمومیت این مبنا مانع از اعمال چنین قیاسی، حتی در اعضای ظاهری می‌شود، این در حالی است که خود فقهای اهل تسنن قیاس را در این اعضا جاری ساخته‌اند؛ ثانیاً در مورد اشتراط ثبوت دیه بر اثبات سلامتی عضو نیز باید گفت نباید این قید را در اصل حکم مدخلیت داد، چه اینکه ملاک مذکور در هر دودسته‌ی اعضای داخلی و خارجی مشترک است و همان‌گونه که در اعضای داخلی، مادام که احراز صحت کارکرد عضو نشود، موجبی برای ثبوت دیه نیست، در اعضای بیرونی نیز همین قید باید لازم باشد، درحالی‌که بنا بر این دیدگاه در اعضای خارجی اصل بر ثبوت دیه و در اعضای داخلی مطلقاً حکم بر نفی دیه است، درحالی‌که اگر سلامت عضو داخلی احراز شود، چه دلیلی برای اعراض از حکم به دیه وجود دارد؟ مضافاً به اینکه اگر گفته شود که وجه تمییز در صعوبت یقین به تحقق شرط مذکور در اعضای درونی است، همان‌طور که بیان داشته‌اند ظاهر وضعیت نوعی افراد اقتضای سلامت ایشان را نموده و همین که مبتلای به بیماری خاصی نباشند، مؤید صحت فعالیت اعضای درونی است. از طرف دیگر قول مخالفین به نحوی بیان شده که به‌طور مطلق و بدون تقيید به فرض عدم احراز سلامت کارکردی عضو، دیه را در این اعضاء نفی نموده‌اند که با مبنای خود ایشان چندان سازگاری ندارد.

در مورد دیه‌ی طحال، همان‌طور که اشاره شد، حنابله قاعده ثبوت دیه‌ی کامل در اعضای فرد را پذیرفته و برخی از ایشان صریحاً طحال را به‌عنوان مصداقی از اعضای فرد مورد تأکید قرار داده‌اند (ابن عبدالهادی دمشقی ۱۴۱۵: ۸۵). لیکن عده‌ای به‌رغم پذیرش منافع فراوان طحال، ثبوت دیه‌ی کامل در این عضو را منوط به امکان بقای مجنی‌علیه، دانسته‌اند (ابن جبرین ۱۴۲۹: ۱۷۱۵)؛ البته بعضی معتقدند اگر طحال فرد از بین رفت، هرچند نتواند به زندگی ادامه دهد، اما با پیوند عضوی از حیوان، هرچند برای مدتی به حیاتش ادامه دهد، جهت ثبوت دیه کامل کفایت می‌کند (ابن جبرین، بی تا ۵/۷۸). در نقطه‌ی مقابل بعضی از حنابله، به‌رغم پذیرش تعمیم قاعده ثبوت دیه کامل در اعضای داخلی، آن را در مورد طحال نپذیرفته‌اند، زیرا معتقدند

۱. باید توجه داشت که در ارزیابی اقوال فقهای عامه، روش نقد بنایی و نه مبنایی مطرح‌نظر است و با مفروض انگاشتن مستندات خود اهل سنت و نه بر اساس مبنای فقهی امامیه، نظریات آن‌ها بررسی شده است.

که عضو داخلی باید دارای منفعت معتابهی بوده که از بین رفتن آن توأم با بیم سرایت به کلیت جسمانی مجنی علیه باشد و این امر در طحال منتفی است؛ زیرا از نظر طبی، بیرون آوردن طحال یک عمل پزشکی شایع بوده و خطر چندانی به دنبال ندارد و چنین افرادی بعد از برداشتن طحال، با مشکل خاصی مواجه نبوده و صرفاً با تزریق واکسن می‌توان خلأ نداشتن طحال در ایشان را مرتفع ساخت، لذا در طحال ارش ثابت است (جعفری ۱۴۲۲: ۲۴-۲۳). هیئت کبارالعلماء عربستان که نظارت بر امور قضایی این کشور را عهده‌دار است، نیز در خصوص طحال قائل به ثبوت ارش بوده و رویه‌ی قضایی این کشور نیز بر همین اساس عمل می‌نماید (جعفری ۱۴۲۲: ۲۳).

## ۲- تحلیل حقوقی دیه طحال در حقوق موضوعه و رویه قضایی ایران

در این بخش تلاش می‌شود تا نظرگاه نظام حقوقی و قضایی کشور ایران را نسبت به دیه طحال مورد بررسی قرار دهیم. به همین منظور مسئله را متناسب ادوار مختلف تقنینی مورد بحث قرار داده‌ایم.

با این وجود، به دلیل صدور یک رأی وحدت رویه از سوی دیوان عالی کشور در خصوص دیه طحال، به شماره (۷۴۰) که در حقیقت متضمن حکم لازم‌الاجرای کنونی در این موضوع است، آن را مستقلاً در بندی جداگانه مورد نقد و بررسی قرار داده‌ایم.

### ۲-۱- دیه طحال در ادوار مختلف تقنین

مطالعه موضع نظام حقوقی و قضایی کشور پیرامون دیه طحال را در دو دوره پیش از تصویب قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ و بعد از آن، به‌طور تفکیک شده بررسی می‌نماییم.

#### ۲-۱-۱- دیه طحال پیش از حاکمیت قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲

پیش از انقلاب اسلامی، دیه در ساختار مقررات موضوعه کشور شناسایی نشده بود. ماده ۱ قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴ که بعداً در سال ۱۳۵۲ نیز نسخ شد، مقرر می‌داشت «جرم‌هایی که موافق موازین اسلامی تعقیب و کشف شود، طبق حدود و تعزیرات مقرر در شرع مجازات می‌شوند»، اما نسبت به دیات سکوت نموده و عملاً نیز در محاکم قضایی دیه مورد حکم واقع نمی‌شد.

با پیروزی انقلاب اسلامی، گفتمان اسلامی‌سازی نظام حقوقی کشور، بیش از هر بخش،

مقررات کیفری را متحول ساخت و زمینه‌ی ورود احکام جزای اسلامی را در ساحت تقنین فراهم نمود. در این راستا برای نخستین بار، دیات در قالب قانونی با عنوان قانون مربوط به دیات در ۱۳۶۱/۹/۲۴ وارد حقوق موضوعه کشور شد. مدت اجرای قانون مزبور که جنبه‌ی آزمایشی داشت، با تصویب کتاب چهارم از قانون مجازات اسلامی در سال ۱۳۷۰ به پایان رسید. در مقررات دو قانون اخیر، هیچ حکمی ناظر بر اعضای داخلی به‌طور عام و طحال به‌طور خاص بیان نشده بود.

همین امر سبب شد محاکم قضایی با استفاده از مفاد ماده ۷۵ قانون سال ۱۳۶۱ و ماده ۳۶۷ قانون سال ۱۳۷۰ مبنی بر ثبوت ارش در مواردی که شرعاً دیه‌ی خاصی برای عضو مقدر نشده است، در مورد اعضای درونی و از جمله طحال به دیه غیر مقدر حکم نمایند. اداره حقوقی قوه قضاییه در زمان حاکمیت این قوانین در موارد متعددی که از دیه‌ی اعضای داخلی استعلام می‌گردید، بر ثبوت ارش نظر می‌داد، این اداره در یک نظریه مشورتی به شماره ۷/۴۹ مورخ ۱۳۶۵/۲/۸ به‌طور عام اظهار نموده «برای صدماتی که به اعضای داخلی وارد آید، ارش تعیین می‌شود» (اداره کل تدوین و تنقیح قوانین و مقررات ۱۳۸۱: ۲۳۱)؛ در نظریه شماره ۱۶۴۳/۷ مورخ ۱۳۶۸/۵/۲۴ نیز به‌طور مشخص ثبوت ارش در مورد طحال تصریح شده بود.

به نظر می‌رسد که حکم به ارش در آن دوره، به لحاظ سکوت قانونی و استفاده از تجویز ناشی از اصل ۱۶۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران که در مواد متعددی از قوانین عادی نظیر ماده ۲۸۹ قانون اصلاح موادی از قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۶۱، ماده ۲۹ قانون تشکیل دادگاه‌های کیفری ۱ و ۲ و شعب دیوان عالی کشور در ۱۳۶۸، ماده ۸ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۳ و نهایتاً ماده ۲۱۴ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری به سال ۱۳۷۸ جای توجیه داشت؛ زیرا همان‌طور که قبلاً بیان شد یکی از نظریه‌های فقهی در خصوص اعضای داخلی مانند طحال حکایت از ثبوت ارش دارد، هرچند دادگاهی نیز که در صدد حکم به ارش در این موارد بود، حتماً باید به فتوایی که شالوده‌ی استنادی رأی را شکل می‌داد، استناد می‌کرد. لازم به تذکر است که در همان دوره اگر دادگاهی بر اساس فتاوی معتبری که در طحال به دیه‌ی مقدر نظر داشتند، حکم به دیه کامل می‌داد، اشکالی بر تصمیم اتخاذ شده وارد نبود.

## ۲-۱-۲- دیه طحال پس از حاکمیت قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲

ابهام در دیه اعضای داخلی در اثر سکوت قانونی و تفاوت در فتاوی فقهی از سوی دیگر

موجب شد، قانون گذار در سال ۱۳۹۲ طی ماده ۵۶۳ قانون مجازات اسلامی جدید به این چالش حقوقی پایان داده و صریحاً قاعده‌ی فقهی ثبوت دیه کامل در اعضای فرد و نصف دیه در هر کدام از اعضای زوج را به اعضای داخلی نیز تعمیم دهد تا از منظر حقوقی زمینه‌ی جریان ارش در آن‌ها منتفی شود.

مطابق این ماده «از بین بردن هر یک از اعضای فرد و هر دو عضو از اعضای زوج، دیه کامل و از بین بردن هر یک از اعضای زوج، نصف دیه کامل دارد. خواه عضو مزبور از اعضای داخلی بدن باشد، خواه از اعضای ظاهری؛ مگر اینکه در قانون ترتیب دیگری مقرر شده باشد».

بنا بر اِشعار صریح ماده، قانون گذار بایبانی عام ثبوت دیه کامل و نصف دیه کامل را در اعضای فرد و هر کدام از اعضای زوج داخلی مقرر داشته، مگر آنکه خود، در قانون استثنایی بر این قاعده وارد نموده باشد. فحوص در قانون مجازات اسلامی و دیگر قوانین کیفری، حکایت از آن دارد که قاعده‌ی مزبور در ارتباط با هیچ کدام از اعضای داخلی و از جمله طحال تخصیص نخورده است. اداره حقوقی قوه قضاییه نیز در زمان حاکمیت قانون ۱۳۹۲، در موارد متعدد بر شمول قاعده در این دسته از اعضا نظیر طحال تأکید نموده است. در بند پنجم نظریه شماره ۷/۹۳/۴۴۴ مورخ ۹۳/۲/۲۹ بیان شده «طبق ماده ۴۴۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، جنایات شامل جنایت بر نفس، جنایت بر عضو و جنایت بر منفعت است. ماده ۵۶۳ این قانون نیز عضو را شامل اعضای ظاهری یا داخلی بدن دانسته است؛ بنابراین هر جنایتی که شامل جنایت بر نفس یا منفعت نباشد جنایت بر عضو است، اعم از اینکه عضو ظاهری باشد مانند دست یا پا، یا داخلی باشد مانند طحال یا کیسه صفرا که از بین بردن هر یک از آن‌ها موجب دیه کامل است». در راستای چنین نگرشی بسیاری از محاکم قضایی نیز در پرونده‌های مطروحه در خصوص طحال حکم به دیه کامل می‌دادند.<sup>۱</sup>

در نقطه مقابل و با وجود عموم ماده ۵۶۳ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، برخی دادگاه‌ها قائل به خروج طحال از شمول ماده بوده، لذا به استناد ماده ۴۴۹ حکم به ارش می‌دادند.<sup>۲</sup> اختلاف مذکور در نهایت به هیئت عمومی دیوان عالی کشور کشیده شد و این هیئت با صدور رأی وحدت رویه شماره (۷۴۰) در مورخ ۱۳۹۴/۱/۱۸ با اختیار موضع اخیر، دیه طحال را از شمول

۱. به‌طور نمونه: دادنامه شماره ۱۰۳۹ مورخ ۱۳۹۲/۷/۱۵ صادره از شعبه ۱۰۲ دادگاه عمومی جزایی آبادان و نیز دادنامه شماره ۲۵۱۱ مورخ ۱۳۹۲/۸/۲۸ صادره از شعبه ۱۲۱ دادگاه عمومی جزایی کرج.

۲. ر.ک. حکم به ده درصد دیه کامل به‌عنوان ارش طی دادنامه شماره ۱۷۲۱ مورخ ۱۳۹۲/۱۲/۱۴ صادره از شعبه ۱۰۱ دادگاه عمومی جزایی دشت آزادگان و نیز حکم به پانزده و نیم درصد دیه کامل به‌عنوان ارش در قالب دادنامه شماره ۹۰۰۷۹ مورخ ۱۳۹۲/۷/۱۰ صادره از شعبه ۱۰۱ دادگاه عمومی جزایی بوکان.

ماده ۵۶۳ خارج دانسته و نظریه‌ی ثبوت ارش را مورد پذیرش قرار داد. به دلیل اهمیت رأی مزبور، آن را در بخش بعدی به طور مستقل مورد تحلیل قرار می‌دهیم.

## ۲-۲ دیه طحال در رأی وحدت رویه دیوان عالی کشور

اختلاف در آرای قضایی صادره از محاکم در خصوص شمول ماده ۵۶۳ قانون مجازات اسلامی بر طحال سبب شد که پرونده در هیئت عمومی دیوان عالی کشور مطرح شود. دادستان کل کشور در جلسه هیئت در بخشی از اظهارات خود ضمن تأکید بر اطلاق ماده ۵۶۳ و اقتضای شمول آن بر طحال بیان داشته «قید زدن به اطلاق این ماده از قانون مجازات اسلامی محتاج دلیل است که ما دلیلی بر آن نداریم. با توضیحاتی که معاون محترم پزشکی قانونی دادند طحال عضوی از اعضای داخلی بدن است و ماده مذکور هم به طور مطلق بیان شده و ممکن است برخی همکاران بیان کنند بهتر است ما ارش منظور نماییم، ولی ما در اینجا در مقام تعیین بهتر نیستیم و می‌خواهیم ببینیم دلیلی وجود دارد که این اطلاق نسبت به طحال رعایت نشود؟ اگر بخواهیم به قانون عمل کنیم، ماده ۵۶۳ در خصوص از بین بردن طحال به عنوان یکی از مصادیق اعضای داخلی بدن تعیین دیه کامله را فرض دانسته است و قاعده مورد استناد در فقه کلمه فی الانسان فهو اثنان... نصف دیه دارد و اگر واحد بود یک دیه کامل دارد مثل دست، پا، چشم و گوش که دو تا است. دو تایی آن یک دیه کامله است و اگر یکی بود دیه کامله است. این یک قاعده است و این قاعده نیز اطلاق دارد و قیدی ندارد که اعضای داخلی یا خارجی، پس اقتضای قاعده که متن روایت است، اطلاق داشته و قیدی ندارد و اقتضای قانون که مبتنی بر قاعده است نیز اطلاق دارد و قیدی ندارد. طبعاً باید گفت به عنوان یکی از اعضای داخلی بدن یک دیه کامل دارد. این نظر هم با اطلاق قاعده می‌سازد و اطلاق قانون با روایت هم سازگاری دارد و در رأی شعبه نمی‌توان خدشه نمود» (روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران، شماره ۲۰۴۵۴، مورخ ۱۳۹۴/۳/۶).

به نظر نگارنده، هر چند نتیجه‌ای که دادستان کل مبنی بر انطباق نظریه ثبوت دیه کامل در طحال با قانون گرفته‌اند، صحیح بوده، لیکن این نکته که «اقتضای قانون اطلاق داشته و قیدی ندارد که اعضا داخلی یا خارجی باشد»، قدری جای درنگ دارد؛ زیرا این گفته زمانی قابل توجیه بود که قانون صرفاً مقرر می‌داشت از بین بردن هر یک از اعضای فرد و هر دو عضو از اعضای زوج، دیه کامل و از بین بردن هر یک از اعضای زوج، نصف دیه کامل دارد و اشاره‌ای به شمول بر اعضای داخلی نکرده، لذا بنا بر اقتضای اطلاق، حکم قانونی را بر این دسته از

اعضاء نیز تسری می‌دادیم، این در حالی است که ماده ۵۶۳ صریحاً شمول قاعده بر اعضای داخلی را مورد تصریح قرار داده است، لذا دلالت ماده بر اعضای داخلی، منصوص خود ماده و نه نتیجه‌ی اقتضای اطلاق آن است.

با وجود این، دادستان کل در ادامه‌ی تبیین نظریه‌ی خویش، قول به ثبوت ارش در طحال را تقویت نموده و با اشاره به فتاوی‌ی فقهی در باب دیه‌ی اعضای داخلی بیان داشته «اگر ما باشیم و این فتاوا، تردیدی نیست که طحال، در عداد اعضای داخلی که دیه غیرمقدره دارد و فقها قدیماً و حدیثاً آن را در عداد اعضای دارای دیه مقدره ندانسته‌اند که طبعاً می‌بایست به ارش و حکومت استناد شود و این مطلب درستی است»، وی در ادامه ضمن تأکید بر شمول ماده ۵۶۳ بر طحال می‌افزایند که «لکن ما با نظریه‌ی فقهی مقام معظم رهبری مدظله‌العالی مواجه هستیم که با دو قید فرمودند: «در از بین رفتن طحال ظاهراً ارش است، لکن اگر مصلحه شود بهتر است» (قریب مضمون) که اگر نظر ایشان در این باب به صورت قاطع ارش باشد، به‌عنوان فقیه حاکم باید این نظر را مورد عمل قرار داد و فصل الخطاب بدانیم» (روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران، شماره ۲۰۴۵۴، مورخ ۱۳۹۴/۳/۶).

در خصوص مبانی استدلالی فراز اخیر که اتفاقاً مورد پذیرش اکثریت اعضای هیئت عمومی قرار گرفته و رأی وحدت رویه نیز بر آن مبتنی گشته، باید گفت اولاً اینکه فقهای گذشته و معاصر طحال را در زمره‌ی اعضای که دیه مقدر دارد نمی‌دانند، خلاف تحقیقی است که در قسمت اول این نوشتار نیز مورد بررسی قرار گرفت، زیرا در مصادر فقهای سلف صریحاً اشاره‌ای به دیه‌ی طحال نشده و اکثریت فقهای کنونی نیز قائل به ثبوت دیه مقدر هستند و تنها اقلیتی از ایشان به ارش فتوا داده‌اند؛ ثانیاً اینکه بیان شده چون نظریه‌ی فقهی مقام معظم رهبری مبنی بر ثبوت ارش در طحال است، لذا باید دیدگاه ایشان به‌عنوان فقیه حاکم قاطع اختلاف باشد، نیز جای تأمل دارد. از آنجا که این مبنا شالوده‌ی رأی وحدت رویه را شکل بخشیده، ضمن ارزیابی رأی بدان می‌پردازیم.

باری، هیئت عمومی دیوان در نهایت رأی خود را به شماره ۷۴۰ این گونه صادر نمود که «با توجه به دلالت مقررات فصل دوم از بخش دوم کتاب دیات قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در قواعد عمومی دیه‌ی اعضاء و نظر به حکم ماده ۵۶۳ آن که در مقام سنجش دیه‌ی اعضای فرد و زوج وضع شده است و با عنایت به فتاوی‌ی معتبر فقهی، مبنی بر تعیین ارش برای از بین بردن طحال و اینکه در فصل دیه‌ی مقدر اعضاء برای طحال دیه مقدر منظور نشده است؛ بنابراین در صورت از بین بردن این عضو، ماده ۴۴۹ همان قانون حاکم بر موضوع تشخیص



می‌شود و دادگاه باید با رعایت مقررات این ماده برای آن ارش تعیین کند...» (روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران، شماره ۲۰۴۵۴، مورخ ۱۳۹۴/۳/۶).

مفاد رأی وحدت رویه، مبتلای به اضطراب و تشتی غیرقابل اغماض است، به این تقریر که مخاطب بامطالعه‌ی فزاینده‌ی آغازین رأی تصور می‌نماید که دیوان درصدد تأیید قول دیه‌ی کامل در طحال است، چه اینکه به قواعد عمومی دیه اعضا و خصوصاً حکم ماده ۵۶۳ قانون مجازات اسلامی در دیه‌ی اعضای فرد تأکید می‌نماید، سپس بدون اینکه خدش‌های در عموم این مقررات وارد سازد، یک‌باره به سمت توجیه نظریه‌ی ثبوت ارش گام برمی‌دارد.

دیوان در اتخاذ تفسیر ثبوت ارش در طحال، دو دلیل را اقامه نموده است، نخست اینکه قانون‌گذار، در فصل دیه مقدر اعضا، دیه‌ی مقدری برای طحال تعیین ننموده است و دوم فتاوی فقهای ای که قائل به ثبوت ارش در طحال هستند که با توجه به بیانات دادستان کل کشور، ظاهراً از عبارت «فتاوی فقهای» بر نظریه مقام معظم رهبری نظر داشته‌اند. هر دو دلیل ارائه‌شده قابل مناقشه‌اند:

نقد دلیل نخست. در تقدیر دیه‌ی یک عضو یا منفعت، میان اینکه قانون آن را در قالب ضابطه‌ای عام در فصل قواعد عمومی یا در چارچوب موادی خاص در فصل دیه مقدر اعضا بیان نماید، هیچ تفاوتی وجود ندارد.<sup>۱</sup> قانون‌گذار در ماده ۵۶۳ صریحاً و با عبارتی عام که ظهور آن بارزتر از عبارات مطلق است، دیه کامل را در کلیه‌ی اعضای فرد ثابت دانسته است و برای رفع هرگونه شبهه‌ی مبنی بر انصراف حکم از اعضای داخلی، بر تعمیم حکم به آن‌ها تصریح نموده است. لذا با وجود چنین ماده‌ای چگونه می‌توان از منظر قانونی، از عدم تقدیر دیه در طحال سخن راند. دیوان بدون آنکه مبنای انصراف از حکم ماده ۵۶۳ را تبیین سازد، صرفاً عدم تصریح به دیه طحال در فصل دیه‌ی مقدر اعضا را مستمسک خود قرار داده که در این خصوص نیز باید بگوییم اگر قرار باشد تنها برای اعضای دیه مقدر وجود داشته باشد که در فصل مذکور مورد تصریح قرار گرفته‌اند، از آنجا که در مباحث پانزده‌گانه‌ی این فصل عمدتاً به دیه‌ی اعضای بیرونی اشاره‌شده و جز در مورد نخاع موضوع ماده ۶۴۸، به اعضای درونی اشاره‌ای نشده، وفق استدلال دیوان نتیجه آن می‌شود که بگوییم چون مقنن در فصل دیه مقدر اعضا، به اعضای درونی اشاره نکرده، هیچ‌کدام از آن‌ها دیه‌ی مقدر ندارند و این چیزی جز لغو

۱. اساساً از منظر اصول قانون‌نویسی باید گفت مناسب است مقنن به‌جای تصریح موردی و خاص به احکام، به سمت قاعده‌گرایی پیش رود، لذا اتفاقاً یکی از اشکالات وارد بر قانون مجازات اسلامی تصریح به موارد خاص، باوجود بیان قاعده است؛ در این زمینه ر.ک: اکرمی ۱۳۹۴: ۱۷۹.

بودن و مهمل گذاشتن حکم قانون‌گذار در ماده ۵۶۳ از جهت تعمیم قاعده‌ی ثبوت دیه به اعضای داخلی نخواهد بود.

نقد دلیل دوم. در مورد استناد به منابع فقهی نیز باید گفت اولاً مطابق اصل ۱۶۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران تکلیف مراجع قضایی آن است که حکم دعای را مطابق قوانین مدون صادر نمایند و تنها زمانی می‌توانند به فتاوی معتبر استناد کنند که قانون موضوعه دارای سکوت، نقص، اجمال یا تعارض باشد. مطلب مذکور، عیناً در ماده ۲۱۴ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ که در زمان صدور رأی وحدت رویه لازم‌الاجرا بوده، نیز تأکید شده است. از این رو، به لحاظ نص قانونی صریح در شمول دیه مقدر بر اعضای داخلی و عدم استثنای طحال از شمول این ضابطه در قوانین مدون، خودداری هیئت عمومی دیوان عالی کشور از عمل به حکم ماده ۵۶۳ و استناد به منابع فقهی، به منزله‌ی اجتهاد در مقابل نص و غیرقابل توجیه بوده است.

البته از این عبارت رأی که در صورت از بین بردن طحال، «ماده ۴۴۹ همان قانون حاکم بر موضوع تشخیص می‌شود»<sup>۱</sup> ممکن است این شبهه به ذهن متبادر شود که استناد به منابع فقهی ناشی از تجویز نص قانون مدون است. چه اینکه مطابق ماده‌ی اخیر «ارش، دیه غیر مقدر است که میزان آن در شرع تعیین نشده است...»؛ لذا با در نظر گرفتن نکته‌ی مذکور و مفاد ماده ۴۴۸ که دیه‌ی مقدر را مال معینی دانسته که در شرع مقدس به سبب جنایت مقرر شده است، این‌طور استفاده می‌شود که چون مقنن معیار تمایز دیه‌ی مقدر از غیر مقدر را در موازین شرعی قرار داده و برخی فتاوی نیز طحال را مستوجب ارش می‌دانند، لذا مراجعه به فقه در این موارد مبتنی بر حکم قانون‌گذار است.

در پاسخ به این شبهه باید گفت مواد ۴۴۸ و ۴۴۹ قانون مجازات اسلامی بیش از این دلالتی ندارند که وجه تمایز دیه‌ی مقدر از ارش، در تقدیر یا عدم تقدیر شرعی آن‌ها نهفته است؛ اما تعیین موضع شرعی‌ای که مشخص نماید آیا جنایت وارده موجب دیه یا ارش است، بر عهده قانون‌گذار است. این مسئله در خصوص موارد اجماعی، نظیر ثبوت دیه‌ی کامل در زبان یا ثبوت ارش در عانه با اشکالی مواجه نخواهد بود؛ اما در جنایاتی که فقها در مورد آن‌ها اختلاف نظر دارند، باید دید مقنن کدام موضع فقهی را اختیار نموده است، اگر قانون‌گذار بر اساس فتاوی که جنایت بر عضو را مثبت دیه مقدر می‌داند، جعل حکم نموده باشد، دیگر

۱. همین‌جا باید این اشکال را نیز متذکر شویم که استناد به ماده ۵۵۹ به‌جای ماده ۴۴۹ قانون مجازات اسلامی با مدعی‌ای که هیئت عمومی دیوان عالی کشور در صدد احتجاج بر آن بوده، مناسب‌تر بوده است.

استناد به فتاوی مخالفی که بر ارش نظر داده‌اند، در مقام اصدار رأی مجاز نخواهد بود، این شیوهی نادرست دقیقاً همان مسیری است که هیئت عمومی دیوان در خصوص طحال در پیش گرفته است. اگر باب چنین تفسیری گشوده شود، آن هنگام می‌توان به‌عنوان مثال در سایر مواردی که مقنن قائل به دیه مقدر شده، مانند شکستن استخوان بینی که منجر به فساد آن شده باشد، برخلاف حکم ماده ۵۹۳ و به استناد فتاوی معارض (موسوی خویی ۱۴۲۲: ۴۸۲/۴۲؛ تبریزی ۱۴۲۸: ۱۴۲؛ فیاض، بی تا ۴۳۷/۳) بر ارش حکم داد و در نقطه‌ی مقابل در مورد جنایاتی که قانون حکم به ارش نموده، نظیر موی پلک موضوع ماده ۵۸۴، بر اساس برخی منابع فقهی (ابن براج طرابلسی ۱۴۰۶: ۴۷۶/۲) حکم به دیه مقدر بدهیم؛ رویه‌ای که نادرستی آن مستغنی از اقامه‌ی دلیل است.

ممکن است استدلال شود چون قانون‌گذار در راستای تعیین حکم دیه در ماده ۵۶۳، اعضای داخلی را به‌صورت مطلق بیان نموده است، لذا با تشکیک در شمول اطلاق مذکور نسبت به طحال، قانون دچار اجمال شده و قابل تخصیص خواهد بود. در پاسخ به این ایراد نیز باید گفت عبارت «هر یک از اعضای فرد» متضمن حکم عام بوده که در دلالت ظهور بیشتری نسبت به احکام مطلق دارد و تصریح بر عبارت اعضای داخلی، صرفاً از باب تأکید بر شمول حکم عام مذکور بر این دسته از اعضا است و خود مقنن در پایان ماده، هرگونه عدول از این عموم را تنها در محدوده‌ی تصریح خویش جایز شمرده است، لذا نمی‌توان اشکال را وارد دانست. از طرف دیگر اگر گفته شود هرچند مقتضای تفسیر لفظی قانون چنین نتیجه‌ای را به دنبال خواهد داشت؛ اما چون کشف اراده‌ی مقنن غایت اعمال روش‌های تفسیری است و دأب قانون‌گذار بر تصویب مقررات مغایر با فتوای مقام معظم رهبری نیست، لذا اطلاق قانون در دیه‌ی طحال، به دلیل تعارض با فتوای ایشان، قابل تمسک نبوده و باید حمل بر اهمال شود و بنا بر تعبیر دادستان کل کشور «به‌عنوان فقیه حاکم باید نظر ایشان را مورد عمل قرار داد و فصل الخطاب بدانیم». چنین پاسخ داده می‌شود که در صورت احراز بنای مقنن در انطباق کامل قانون بر فتاوی مقام معظم رهبری، چنین شبهه‌ای جای دفاع داشت؛ لکن استقصای در مقررات قانون مجازات اسلامی تبعیت از چنین رویکردی را در تقنین تأیید نمی‌کند؛ چه اینکه احکام متعددی در قانون مذکور، به‌رغم مخالفت با فتوای مقام معظم رهبری به تصویب رسیده‌اند. تعیین مدت یک‌سال به شکل قطعی برای تبعید زانی بکر موضوع ماده ۲۲۹، تقیید تحقق قوادی به وقوع زنا یا لواط وفق تبصره ۱ ماده ۲۴۲، عدم اطلاق قذف بر انتساب مساحقه در ماده ۲۴۵، تداخل حد در مورد قذف فرد واحد به اسباب متعدد به حکم ماده ۲۵۸، عدم ثبوت قصاص به واسطه اجرای قسامه در

جنایت بر اعضا و منافع مطابق ماده ۴۵۶، مضمون نبودن جنایات ارتكابی توسط پزشك حاذق و غیر مقصر در فرض عدم اخذ براءت حسب تبصره يك ماده ۴۹۵ تنها برخی از مواردی است که به رغم مخالفت با فتوای معظم له تصویب شده‌اند (برای دیدن فتوای ایشان در موارد مزبور، به ترتیب ر.ک: صص ۵۴، ۴۶، ۴۸، ۵۱، ۸۲، ۱۴۸ و ۱۳۱ از: مؤسسه آموزشی و پژوهشی قضا (۱۳۹۰).<sup>۱</sup>

در هر صورت، چون عموم ماده ۵۶۳ کلیه اعضا را شامل شده و اطلاق اعضای داخلی، طحال را نیز دربر می‌گیرد و عمل به اطلاق مزبور، نه حکمی اجماعی را نقض نموده و نه متضمن نتیجه‌ای برخلاف اراده‌ی تبلور یافته‌ی مقنن در قانون مجازات اسلامی است، لذا رأی وحدت رویه که به تخصیص طحال از شمول ماده ۵۶۳ پرداخته، هیچ گونه جاهتی نداشته و در حقیقت، مصداق قانون گذاری و نه تفسیر قانون است. تنها در یک صورت امکان حکم به ارش در طحال وجود داشت و آن اینکه در عضو بودن طحال تشکیک کنیم و به تعبیر فنی قائل به خروج تخصصی طحال از شمول ماده ۵۶۳ بشویم<sup>۲</sup> که دیوان چنین مبنایی را نداشته است، زیرا همان گونه که اداره حقوقی قوه قضاییه در نظریه شماره ۷/۹۳/۵۸۷ مورخ ۹۳/۳/۱۳ اظهار داشته «عضو اعم از عضو ظاهری، مانند دست یا پا، یا عضو داخلی مثل کلیه و طحال، مجموعه‌ای از بافت‌هاست که کار واحد معینی را انجام می‌دهد. با این تعریف قلب، طحال و ... عضو محسوب می‌شود و از بین بردن آن موجب دیه کامل است. ضمناً در مواردی که در عضو بودن یا نبودن، تردید باشد، قاضی پرونده با کسب نظر کارشناس، اتخاذ تصمیم می‌کند».<sup>۳</sup> مرجع کارشناسی عضو بودن نیز سازمان پزشکی قانونی است که در راستای طرح پرونده در هیئت عمومی دیوان، این سازمان طی نامه شماره ۷۶۶ مورخ ۱۳۹۴/۱/۹ مقرر داشته «بر اساس تعریف پزشکی به مجموعه‌ای از بافت‌ها که کار معینی انجام می‌دهند مانند قلب، کبد و ... عضو گفته می‌شود که با این تعریف طحال نیز عضو محسوب می‌شود، طحال جزئی از دستگاه ایمنی محسوب می‌شود. در دوره‌ی جنینی وظیفه خون‌سازی دارد و در بزرگ‌سالی وظیفه‌ی کمک به ایمنی بدن را بر عهده دارد. در مواردی که به دنبال اصابت ضربه، پارگی طحال رخ می‌دهد طی عمل جراحی طحال را خارج می‌نمایند که مشکل عمده‌ای ایجاد نمی‌شود و فقط به تزریق نوعی واکسن نیاز است» (روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران، شماره ۲۰۴۵۴، مورخ ۱۳۹۴/۳/۶).

۱. جهت بررسی فتوای معیار در بررسی احکام قانون مجازات اسلامی، ر.ک: اکرمی ۱۳۹۳: ۲ به بعد.

۲. همان‌طور که در بخش بررسی فقهی نیز مذکور افتاد، برخی فقها مانند آیت‌الله موسوی اردبیلی، ضمن قبول ثبوت دیه‌ی واحد در کلیه‌ی اعضای فرد داخلی، عدم جریان قاعده در طحال را ناشی از تردید در عضو بودن آن می‌دانستند.

۳. همچنین ر.ک: نظریه شماره ۷/۹۳/۸۹ مورخ ۹۳/۱/۲۶.

دیوان نیز در رأی خویش از طحال با تعبیر «عضو» یاد نموده که نشان از عدم تشکیک در عضو بودن طحال از منظر هیئت عمومی دارد.<sup>۱</sup>

### نتیجه گیری

طحال، به عنوان بزرگ ترین عضو دستگاه لنفاوی در سیستم ایمنی بدن ایفای نقش نموده که پارگی آن در اثر سوانح جزء موارد شایعی بوده که از طریق عمل جراحی به خارج نمودن آن از بدن می انجامد.

در نصوص وارده به طور خاص بر دیه ی طحال تصریح نشده است. با این وجود، قاعده ی ثبوت دیه کامل در اعضای فرد، میان فقهای اسلامی پذیرفته شده که در فقه امامیه مبتنی بر روایت صحیحیه ی هشام بن سالم به نقل از حضرت امام جعفر صادق (علیه السلام) و در فقه عامه متکی بر قیاس با برخی اعضایی است که در تعدادی از روایات مانند خبر عمرو بن حزم برای آن ها تعیین دیه شده است و فقهای اهل تسنن، با در نظر گرفتن ملاک های مختلفی تلاش داشته اند این حکم را به اعضای غیر منصوص نیز تعمیم دهند. شمول این قاعده بر اعضای داخلی، مانند طحال در آثار فقهای گذشته چندان مورد بحث قرار نگرفته است؛ لیکن، اکثریت فقهای معاصر شیعی و نیز فقهای شافعی و حنبلی شمول آن را بر این دسته از اعضا پذیرفته، لذا در طحال قائل به ثبوت دیه کامل شده اند، ولی عده ای یا به دلیل عدم پذیرش عموم قاعده نسبت به اعضای داخلی، یا مهم نبودن کارکرد طحال یا اساساً تردید در عضو بودن طحال، به ثبوت ارش نظر داده اند.

در نظام حقوقی کشور ایران تا پیش از تصویب قانون مجازات اسلامی در سال ۱۳۹۲، قوانین موضوعه نسبت به دیه طحال سکوت داشته و رویه قضایی عمدتاً با استناد به برخی فتاوی فقهای، در پرونده های متضمن جنایت بر طحال حکم به ارش می دادند. در تحولات تقنینی در

۱. گفتنی است از منظر حقوق موضوعه کشور، همانند موضع بسیاری از فقها، قاعده صرفاً شامل اعضا است و قابل تعمیم به قسمت هایی چون رگ که تابع عضو بوده یا غددی چون آپاندیس که عضو مستقل قلمداد نمی شوند نخواهد شد (ر.ک. فتاوی آیت الله سبحانی در: <http://tohid.ir/fa/persian/articleList?id=703&page=2>)، البته در فقه و حقوق موضوعه از عضو تعریفی ارائه نشده است و لذا ممکن است در مصادیق آن اختلاف حاصل شود، چه اینکه به طور نمونه اداره حقوقی قوه قضاییه در نظریه مشورتی شماره ۷/۹۳/۴۴۴ به تاریخ ۹۳/۲/۲۹ کیسه صفرا را نیز عضو و دارای دیه ی کامل تلقی کرده است. در هر حال به نظر می رسد ملاک در عضو بودن رجوع به کارشناس است که آیا از حیث پزشکی بر مورد متنازعیه اطلاق عضو می شود یا خیر؛ چه در صورت عدم احراز عضو بودن موضوع جنایت، حکم به دیه مقدر وفق ماده ۵۶۳ قانون مجازات اسلامی توجیهی ندارد. از نظر گاه پزشکی نیز عضو مجموعه ای از بافت هاست که کارکرد معینی دارند (wang 2014: 139).

سال ۱۳۹۲، مقنن طی ماده ۵۶۳ در عباراتی عام، بر قاعده‌ی ثبوت دیه کامل در کلیه اعضای فرد تصریح نموده و بر شمول آن بر اعضای داخلی، به طور مطلق، تأکید نمود. همین امر سبب شد برخی محاکم در جنایت بر طحال به دیه کامل حکم داده، ولی عده‌ای نیز با تخصیص طحال از شمول ماده ۵۶۳ همانند سابق به ارش رأی می‌دادند.

اختلاف پیش آمده منجر به صدور رأی وحدت رویه شماره (۷۴۰) از سوی هیئت عمومی دیوان عالی کشور در مورخ ۱۳۹۴/۱/۱۸ شد که طی آن نظریه ثبوت ارش در طحال پذیرفته گردید. دیوان ضمن پذیرش عضو بودن طحال، با این استدلال که دیه طحال در فصل دیه مقدر اعضاء قانون مجازات اسلامی مورد تصریح قرار نگرفته، با استناد به برخی فتاوی فقهای دیدگاه خویش را مدلل ساخت. ادله‌ی مذکور هر دو فاقد وجهت هستند؛ چه اولاً با وجود حکم ماده ۵۶۳ که به طور عام به ثبوت دیه‌ی کامل در اعضای فرد حکم داده شده است، دیگری نیازی به تصریح خاص برای فرد اعضا نبوده و سخن از مقدر نبودن دیه‌ی این عضو در قانون هیچ محمل حقوقی ندارد؛ چه در غیر این صورت، چون اصولاً دیه‌ی اعضای داخلی در قانون مجازات اسلامی به طور خاص تصریح نشده است، باید در همه‌ی آن‌ها قائل به ارش شویم و عملاً نص صریح قانون گذار در ماده ۵۶۳ را لغو بدانیم و از طریق اجتهاد در مقابل نص، شأن تفسیری دیوان را به جایگاه تقنین ارتقا دهیم. ثانیاً استناد به فتاوی فقهای نیز درجایی قابل توجیه است که نسبت به موضوع در قانون، یکی از حالات سکوت، نقص، اجمال یا تعارض وجود داشته باشد که با وجود حکم صریح ماده ۵۶۳ و عدم اقامه‌ی دلیل بر رفع ید مقنن از عموم و اطلاق آن نسبت به طحال که بتواند به نحوی در شمول حکم نسبت به طحال تشکیک نماید، استناد به منابعی و رای متون مدون قانونی تأمل برانگیز است.

## منابع

- ابن براج طرابلسي، عبدالعزيز. (۱۴۰۶ ق). المهدب، جلد ۲. قم: دفتر انتشارات اسلامي.
- ابن بنا، أبي علي حسن بن أحمد. (۱۴۱۴ ق). كتاب المقنع في شرح مختصر الخرقى، رياض: مكتبه الرشده.
- ابن جبرين، عبدالله بن عبدالرحمن. (بی تا). شرح أخصر المختصرات، ج ۷۸. نسخه اینترنتی به آدرس: (<http://shamela.baharsound.ir/43910/78/5>).
- ابن جبرين، عبدالله بن عبدالعزيز. (۱۴۲۹ ق). شرح عمده الفقه، بی جا. بی تا.
- ابن رشد قرطبي، محمد بن أحمد. (۱۴۰۲ ق). بدایه المجتهد و نهایه المقتصد، بیروت: دارالمعرفه.
- ابن عابدين، محمد أمين. (۱۴۲۳ ق). رد المحتار على الدر المختار، جلد ۱۰. رياض: دار عالم الكتب.
- ابن عبدالهادي دمشقي، جمال الدين يوسف. (۱۴۱۵ ق). التواعد الكليه و الضوابط الفقيهيه، بيروت: دار البشائر الإسلاميه.
- ابن قدامه مقدسي، أبي محمد عبدالله بن أحمد. (۱۴۱۸ ق). الكافي، جلد ۵. قاهره: هجر للطباعه و النشر.
- ابن قدامه مقدسي، أبي محمد عبدالله بن أحمد. (۲۰۰۴ م). المغني، لبنان: بيت الأفكار الدوليه.
- اكرمي، روح الله. (۱۳۹۴). «بررسی قانون مجازات اسلامي جديد در سنجه ضوابط قانون نگاری». فصلنامه مجلس و راهبرد. ۲۲(۸۲): ۱۹۷-۱۶۵.
- اكرمي، روح الله. (۱۳۹۳). «تحليل فرايند نظارت شرعي شوراي نگهبان بر مصوبات مجلس؛ مطالعه ي موردی: قانون مجازات اسلامي». فصلنامه دانش حقوق عمومي. ۳(۹): ۲۶-۱.
- انصاري رملی، شمس الدين محمد. (۱۴۲۴ ق). نهایه المحتاج إلى شرح المنهاج، جلد ۷. بيروت: دار الكتب العلميه.
- بهوتي، منصور بن يونس. (۱۴۲۳ ق). كشاف القناع عن متن الإقناع، رياض: دار عالم الكتب للطباعه و النشر و التوزيع.
- تبریزی، ميرزا جواد. (۱۴۲۸ ق). تنقيح مباني الأحكام: كتاب الديات، قم: دار الصديقه الشهيده سلام الله عليها.
- جعفری، احمد بن عبدالله. (۱۴۲۲ ق). «ديه ما في جوف الإنسان من الأعضاء». مجله العدل.

- حاجی ده‌آبادی، احمد. (۱۳۸۴). *قواعد فقه دیات: مطالعه تطبیقی در مذاهب اسلامی*، تهران: انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
- حسینی روحانی، سید محمد صادق. (۱۴۱۲ ق). *فقه الصادق علیه السلام*، جلد ۲۶، قم: دار الکتب-مدرسه امام صادق علیه السلام.
- حسینی شیرازی، سید محمد. (۱۴۰۹ ق). *الفقه*، جلد ۹۱. بیروت: دارالعلوم.
- حسینی عاملی، سید محمد جواد. (بی تا). *مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه*، جلد ۱۰، بیروت: دار إحياء التراث العربی.
- حلی (علامه)، حسن بن یوسف. (۱۴۲۰ ق). *تحریر الأحكام الشرعیه علی مذهب الإمامیه*، جلد ۵، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
- حلی (علامه)، حسن بن یوسف. (۱۴۱۳ ق). *قواعد الأحكام فی معرفه الحلال و الحرام*، جلد ۳، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
- حلی (محقق)، جعفر بن حسن. (۱۴۰۸ ق). *شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، جلد ۴. قم: نشر اسماعیلیان.
- روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران. سال هفتادویک، شماره ۲۰۴۵۴، ویژه‌نامه ۷۷۸، مورخ ۱۳۹۴/۳/۶.
- سبزواری، سید عبدالاعلی. (۱۴۱۳ ق). *مهذب الاحکام فی بیان الحلال و الحرام*، جلد ۲۹، قم: مؤسسه المنار.
- سرخسی، شمس‌الدین. (بی تا). *مبسوط*، جلد ۲۶، بیروت: دارالمعرفه.
- سمرقندی، علاء‌الدین. (۱۴۰۵ ق). *تحفه الفقهاء*، جلد ۳، بیروت: دارالکتب العلمیه.
- سیوطی، شیخ مصطفی. (۱۳۸۱ ق). *مطالب اولی النهی فی شرح غایه المنتهی*، جلد ۶، دمشق: منشورات المکتب الإسلامی.
- شافعی، أبو عبدالله محمد بن إدريس. (بی تا). *الام*، لبنان: بیت الأفكار الدولیه.
- صدوق (شیخ)، أبي جعفر محمد بن علی. (۱۴۱۳ ق). *من لا یحضره الفقیه*، جلد ۴. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- صیمری بحرانی، مفلح بن حسن. (۱۴۲۰ ق). *غایه المرام فی شرح شرائع الاسلام*، جلد ۴. بیروت: دارالهادی.
- طباطبایی، سید علی. (۱۴۱۸ ق). *ریاض المسائل فی تحقیق الأحكام بالدلائل*، جلد ۱۶، قم:



- مؤسسه آل البيت عليهم السلام.
- طوسی (شيخ)، محمد بن حسن. (۱۴۰۷ ق). تهذيب الأحكام، جلد ۱۰، تهران: دار الكتب الإسلامية.
- طوسی (شيخ)، محمد بن حسن. (۱۴۲۷ ق). رجال الطوسی، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- طوسی (شيخ)، محمد بن حسن (۱۳۸۷ ق). المبسوط فی فقه الإمامیه، جلد ۷، تهران: المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية.
- عاملی (شهيد ثاني)، زين الدين بن علي. (۱۴۱۳ ق). مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، جلد ۱۵، قم: مؤسسه المعارف الإسلامية.
- عاملی، (شيخ) حر. (۱۴۰۹ ق). تفصيل وسائل الشيعه إلى تحصيل مسائل الشريعة، جلد ۲۹، قم: مؤسسه آل البيت (عليهم السلام) لإحياء التراث.
- عباسی هاشمی، أبي جعفر عبد الخالق بن عيسى. (۱۴۲۱ ق). رؤوس المسائل فی الخلاف على مذهب أحمد بن حنبل، بيروت: دار خضر للطباعة و النشر.
- عینی حنفی، بدرالدين محمود بن أحمد. (۱۴۲۰ ق). البناء شرح الهدایه، جلد ۱۳، بيروت: دار الكتب العلمية.
- غرياني، صادق عبدالرحمن. (۱۴۲۳ ق). مدونه الفقه المالكي و أدلته، جلد ۴، بيروت: مؤسسه الريان.
- غنيمي، عبدالغني. (بي تا). اللباب في شرح الكتاب، جلد ۳، بيروت: المكتبة العلمية.
- فاضل اصفهاني، محمد بن حسن. (۱۴۱۶ ق). كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، جلد ۱۱، قم: انتشارات دفتر تبليغات اسلامی حوزه علميه قم.
- فياض، محمد اسحاق. (بي تا). منهاج الصالحين، جلد ۳، بي جا: بي نا.
- قرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس. (۱۹۹۴ م). الذخيره، جلد ۱۲، بيروت: دار الغرب الإسلامية.
- كاشاني، علاء الدين أبي بكر. (۱۴۲۴ ق). بدايع الصنائع في ترتيب الشرايع، جلد ۱۰، بيروت: دار الكتب العلمية.
- مرغيناني، برهان الدين أبي الحسن علي. (۱۴۱۷ ق). الهدايه: شرح بدايه المبتدي، جلد ۸، كراچي: اداره القرآن و العلوم الإسلامية.
- معاونت آموزش و تحقيقات قوه قضاييه. (۱۳۸۲). مجموعه نظريات مشورتی فقهي در امور كيفی، جلد ۱، قم: مركز تحقيقات فقهي.

- مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۲۷ ق). *الفتاوی الجدیة*، جلد ۳ و ۱. قم: مدرسه الامام علی بن ابی طالب (علیه السلام).
- منتظری، حسین علی. (بی تا). *رساله استفتائات*، جلد ۱. قم: بی نا.
- مؤسسه آموزشی و پژوهشی قضا. (۱۳۹۰). *ره توشه قضایی: استفتائات قضایی از محضر رهبر معظم انقلاب حضرت آیت الله خامنه ای مد ظله العالی*، قم: نشر قضا.
- موسوی خویی، سید ابوالقاسم. (۱۴۲۲ ق). *مبانی تکمله المنهاج*، جلد ۴۲. قم: مؤسسه احیاء آثار الامام الخویی.
- موسوی خمینی [امام]، روح الله. (بی تا). *تحریر الوسیله*، جلد ۲. قم: مؤسسه مطبوعات دارالعلم.
- نجاشی، ابوالحسن احمد بن علی. (۱۴۰۷ ق). *رجال النجاشی*، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- نجفی، محمد حسن. (۱۴۰۴ ق). *جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام*، جلد ۴۳، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- نسایی، ابی عبدالرحمن احمد بن شعیب. (بی تا). *سنن النسائی*. ریاض: مکتبه المعارف للنشر و التوزیع.
- نظرات مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه. به آدرس: (<http://www.edarehoquqy.ir>).
- نووی، ابی زکریا یحیی الدین بن شرف. (بی تا). *المجموع: شرح المهدب*. جلد ۱۹، مدینه: المکتبه السلفیه.

- Knight, Bernard. (1998). *Lawyer's Guide to forensic Medicine*. London; Cavendish Publishing.
- Wang, Guanyu. (2014). *Analysis of Complex Diseases: A Mathematical Perspective*. Boca Raton; CRC Press.