



انجمن علمی فقه‌برزای تطبیقی ایران



فصلنامه فقه‌برزای تطبیقی

Volume 3, Issue 3, 2023

Validation of Taking an Oath and Qasamah in Proving Blood Money for Body Parts and Interests

Lila Imanirad*¹, Ahmad Bagheri², Seyyed Mohammad Sadri³, Heydar Amirpour³

1. PhD Student, Department of Fiqh and Fundamentals of Islamic Law, Payame Noor University, Tehran, Iran. (Corresponding Author)

2. Professor, Department of Fiqh and Fundamentals of Islamic Law, University of Tehran, Tehran, Iran.

3. Associate Professor, Department of Fiqh and Fundamentals of Islamic Law, Payame Noor University, Tehran, Iran.

ARTICLE INFORMATION

Type of Article:

Original Research

Pages: 83-96

Corresponding Author's Info

ORCID: 0000-0002-8741-4518

TELL: +988632235585

Email: l.imanirad@pnu.ac.ir

Article history:

Received: 22 May 2023

Revised: 09 Aug 2023

Accepted: 19 Aug 2023

Published online: 23 Sep 2023

Keywords:

Taking an Oath, Qasamah,
Blood Money, Injury.

ABSTRACT

Taking an oath and Qasamah are two reasons to prove criminal claims. In this paper, an attempt is made to address this important question that is it possible to use taking an oath and Qasamah in proving blood money for body parts and interest? Legal texts and jurisprudential and legal foundations show that although apparently taking an oath can be used in proving financial matters like blood money, but this proof seems to emphasize only testimony; thus, providing testimony beside an oath is actually only one testimony and cannot be considered as oath. The present paper aims to validate taking an oath and Qasamah in proving blood money for body parts and interests. The method used in conducting the study is descriptive-analytical. Library data collection and comparative approach was done to investigate its jurisprudential validity. The findings indicate that, in the event of dispute between victim and criminal regarding loss of interests, it is provable with Qasamah. According to well-known comment by jurists and legal procedure, Qasamah in injury accrues blood money, not Qisas. But, with support of some jurists' comment, we can suggest that in case the crime results in amputation, one may suggest Qisas due to performing Qasamah.



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

© 2023 The Authors.

How to Cite This Article: Imanirad, L; Bagheri, A; Sadri, SM & Amirpour, H (2023). "Validation of Taking an Oath and Qasamah in Proving Blood Money for Body Parts and Interests" . *Journal of Comparative Criminal Jurisprudence*, 3(3): 83-96.



انجمن علمی فقه‌پژای تطبیقی ایران

فصلنامه فقه‌پژای تطبیقی

www.jccj.ir



فصلنامه فقه‌پژای تطبیقی

دوره سوم، شماره سوم، پاییز ۱۴۰۲

اعتبار سنجی سوگند و قسامه در اثبات دیات اعضا و منافع

لیلا ایمانی راد*^۱، احمد باقری^۲، سید محمد صدری^۳، حیدر امیرپور^۳

۱. دانشجوی دکتری، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه پیام نور، تهران، ایران. (نویسنده مسؤول)

۲. استاد، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه تهران، تهران، ایران.

۳. دانشیار، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه پیام نور، تهران، ایران.

چکیده

سوگند و قسامه از ادله اثبات دعوی کیفری می‌باشند؛ در این مقاله تلاش شده به این مهم پرداخته شود که آیا می‌توان از سوگند و قسامه در اثبات دیات اعضا و منافع استفاده نمود؟ با بررسی مواد قانونی و مبانی فقهی و حقوقی مشخص می‌شود هرچند به ظاهر سوگند در امور مالی همچون دیه جنبه اثباتی دارد اما به نظر می‌رسد وجه اثباتی آن برخاسته از شهادت واحد است و سوگند در حقیقت برای تأکید بر شهادت است؛ بنابراین ماهیت شهادت به‌ضمیمه سوگند را باید شهادت یا دلیلی خاص دانست و نمی‌توان آن را سوگند تلقی نمود، چراکه سوگند جنبه تقویتی دارد؛ هدف اصلی مقاله حاضر اعتبار سنجی سوگند و قسامه در اثبات دیات اعضا و منافع می‌باشد. این نوشتار با شیوه توصیفی-تحلیلی و گردآوری اطلاعات به روش کتابخانه‌ای و با رهیافت تطبیقی به تبیین فقهی این مسأله می‌پردازد. یافته‌های پژوهش حاکی از آن است که در خصوص اختلاف در زوال و نقصان منافع زایل شده و در صورت فقدان ادله اثباتی، با قسامه در صورت وجود لوث، برحسب مورد در بعضی از منافع دیه و در بعضی منافع دیگر ارزش ثابت می‌شود. طبق نظر مشهور فقها و رویه قانون‌گذاری آنچه در جراحات با قسامه ثابت می‌شود دیه است نه قصاص. ولی می‌توان گفت در صورتی که جنایت باعث قطع عضو شود، باوجود لوث و اجرای قسامه در اثبات جنایت، شاید بتوان به پشتوانه نظر برخی از فقها قصاص طرف را جاری نمود و تغییر در قانون مذکور را پیشنهاد داد.

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۸۳-۹۶

اطلاعات نویسنده مسؤول

کد آرکاید: ۴۵۱۸-۸۷۴۱-۰۰۲-۰۰۰-۰۰۰۰

تلفن: +۹۸۸۶۳۲۲۳۵۵۸۵

ایمیل: L.imanirad@pnu.ac.ir

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۳/۰۱

تاریخ ویرایش: ۱۴۰۲/۰۵/۱۷

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۵/۲۸

تاریخ انتشار: ۱۴۰۲/۰۷/۰۱

واژگان کلیدی:

سوگند، قسامه، دیه، جراحات.

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

فقه‌های امامیه و قانون‌گذار ایران ادله مختلفی را برای اثبات دعاوی کیفری در نظر گرفته‌اند. یکی از این ادله سوگند می‌باشد، در آموزه‌های فقهی و مواد قانونی، از یک سو سوگند در طول سایر ادله قرار دارد که در صورت فقدان ادله دیگر، نوبت بدان می‌رسد و از سوی دیگر کارایی آن در امور حقوقی و خصوصی محدود شده است. طبق ماده ۱۶۰ ق.م.ا ادله اثبات جرم عبارت از «قرار، شهادت، قسامه و سوگند در موارد مقرر قانونی و علم قاضی» است. در قانون گذشته سوگند جز ادله اثبات دعاوی کیفری ذکر نشده بود ولی در قانون جدید از سوگند به‌عنوان ادله اثبات دعاوی کیفری نام‌برده شده است. طبق ماده ۲۷۱ آ.د.م «در تمامی دعاوی مالی و سایر حقوق الناس از قبیل طلاق و نکاح، نسب، رجوع در طلاق، وصیت، وکالت که دلایل و مدرک معتبر وجود نداشته باشد، ملاک و مستند صدور حکم دادگاه می‌تواند سوگند شرعی باشد». از مجموع مواد قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ چنین استفاده می‌شود که در جرایم مستوجب قصاص و دیه، در صورت فقدان بینه، سوگند می‌تواند از ادله اثبات دعاوی کیفری فاقد جنبه حق‌اللهمی باشد، اما در جرایم مستوجب حد و تعزیر ظاهراً نصی که اثبات ارتکاب جرم را از طریق اتیان سوگند تجویز نماید، موجود نمی‌باشد. برای پیگیری اعتبار سوگند در دیات به‌ویژه از چشم‌انداز این مقاله در پژوهش پیش‌رو با بررسی مبانی فقهی و حقوقی، ابتدا در بخش اول مقاله، به تبیین ماهیت دیه و تبیین فقهی اعتبار سوگند در دیات که ملاک اعتبار سوگند در دیات است پرداخته می‌شود و در بخش دوم آن به تبیین فقهی اعتبار سوگند و قسامه در اثبات دیه زوال و نقصان اعضا و منافع پرداخته می‌شود.

۱- ماهیت دیه

برای تبیین اعتبار سوگند در دیات ابتدا به بررسی ماهیت دیه می‌پردازیم. از سوی صاحب‌نظران علم فقه و حقوق چهار نظریه در مورد ماهیت دیه، بیان شده است. پذیرش هر کدام از نظریات چهارگانه دارای آثار متفاوتی خواهند بود. از جمله آثار متفاوت اعتبار یا عدم اعتبار سوگند در اثبات دیه.

نظریه اول؛ ماهیت دیه صرفاً مدنی می‌باشد. طبق این دیدگاه ماهیت دیه، تأدیه خسارت و جبران ضرر و زیان می‌باشد؛ و از این‌رو از دیه به‌عنوان غرامت مالی تعبیر کرده‌اند (گرچی، ۱۳۷۲: ۲۸۶). بنابراین دیه ضمان مدنی است، خواه در عوض قتل و ضرب و جرح عمدی باشد که اولیا دم در مصالحه باجانی به‌جای قصاص خواستار دیه شده‌اند. خواه در قتل یا ضرب و جرح شبه عمد یا خطا باشند. در هر صورت جنبه مدنی و خسارت دارد نه کیفری و جزایی (محقق داماد، ۱۴۰۶: ۲۴۸/۳). این گروه در مقام استدلال چنین اظهار می‌دارند که با تفحص در روایت‌های وارد در زمینه دیات آشکار می‌گردد که از دیه به‌عنوان مجازات نام‌برده نشده است بلکه استنباط می‌شود که دیه جبران ضرر و زیان‌های بدنی می‌باشد؛ زیرا اولاً دیه در مقابل ارش قرار دارد و از روایت استنباط می‌شود که برای جبران ضرر و زیان‌های وارد بر بدن در مواردی که دیه معین نشده باشد، ارش تعیین می‌شود و چون ارش برای جبران خسارت می‌باشد بنابراین دیه هم که نیز در مقابل آن قرار دارد یک نوع جبران خسارت محسوب می‌شود. ثانیاً دیه در غالب موارد برای فعل شبه‌خطا و خطا قرار داده شده ولی همیشه مجازات‌های اسلامی در برابر گناه و معصیت می‌باشد. ثالثاً در مواقعی که مسؤول پرداخت دیه عاقله می‌باشد مجازات کردن آن‌ها قابل توجیه نیست؛ و در غالب موارد در روایات از دیه به ضمان تعبیر شده و از ضمان ظهور مسؤولیت مالی برداشت می‌شود نه مجازات (مرعشی، ۱۳۷۶: ۱/ ۱۸۹). طبق نظر بسیاری از فقهای اهل سنت نیز ماهیت دیه در قتل خطایی جبرانی می‌باشد. طبق نظر یکی از فقهای حنفی ماهیت دیه در قتل خطایی صرفاً برای جبران خسارت مالی می‌باشد و ماهیت جزایی آن را قبول ندارد (سرخسی، ۱۴۰۶: ۱۲۵/۲۷). عبدالله بن قدامه، از فقیهان برجسته حنبلی نیز ماهیت دیه را جبرانی تلقی نموده است (ابن قدامه، بی‌تا: ۴۸۹/۹). در میان اندیشمندان اهل سنت عوض احمد ادریس نیز تمایل به این دیدگاه دارند (احمد ادریس، ۱۳۷۲: ۳۴۸). در میان فقهای معاصر آیت‌الله صانعی (صانعی، ۱۳۸۲: ۳۳۴) صریحاً و آیت‌الله منتظری با کمی تأمل به این دیدگاه گرایش دارند (منتظری، ۱۴۲۹: ۳۶-۳۸).

جبران ضرر و زیان مجرم می‌شود و هم دارای جنبه کیفری می‌باشد و مجازات مجرم را به دنبال دارد (بازگیر، ۱۳۷۶: ۱۸). بنابراین در جنایات عمد و شبه عمد، ماهیت دیه هم مجازات جانی و هم جبران خسارت هست (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۶۶؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۲: ۱۴۸؛ فتحی بهنسی، ۱۴۰۴: ۱۵). طبق نظر این دیدگاه، دیه نه در گروه مجازات‌های صرف قرار می‌گیرد و نه ضمان مدنی و جبران خسارت صرف محسوب می‌شود بنابراین خود یک نهاد حقوقی مستقل و جداگانه محسوب می‌شود (اباذری فومشی، ۱۳۷۹: ۳۶۲).

با نقد و بررسی ادله و مستندات نظریات بیان شده، پذیرش نظریه چهارم (پذیرش ماهیت دوگانه برای دیه) از نظر شرعی و فقهی هیچ‌گونه مشکلی ندارد زیرا دیه جبران کننده زیان‌های و خسارات وارد بر مجنی علیه می‌باشد از یک طرف دارای جنبه مدنی می‌باشد و از طرف دیگر چون باعث عبرت و تنبیه مرتکب می‌باشد دارای جنبه کیفری نیز می‌باشد (کوهی اصفهانی، ۱۳۸۵: ۱۶۹).

اما در نقد سه نظریه باید گفت: نظریه ماهیت مدنی و جبران خسارت صرف برای دیه به صورت کامل منطبق و سازگار با قواعد جبران خسارت و مسؤولیت مدنی نیست و بعضی از ویژگی‌های دیه کاملاً آن را به مجازات بودن نزدیک می‌کند و در مورد نظریه ماهیت جزایی نیز باید گفت: دیه علاوه بر اینکه شباهت‌ها و اشتراکاتی با مجازات‌های مالی دارد، تفاوت‌هایی نیز دارد که نمی‌توان از آن‌ها چشم‌پوشی کرد و داشتن جهت تنبیهی لزوماً مساوی با ماهیت جزایی مجازات داشتن نیست.

اشکالی که بر نظریه تفکیک در ماهیت دیه وارد است اینکه دیه را یک شیء مرکب تجزیه پذیر دانسته که گاهی آن را مجازات و گاهی جبران خسارت که نمی‌توان این دیدگاه را منطبق با واقعیت و موازین علمی دانست با توجه به اینکه دیه یک نهاد حقوقی ساده و بسیط می‌باشد و هر ماهیتی که برای دیه در نظر گرفته شود، باید در تمامی شرایط و حالات و قابلیت انطباق بر آن را داشته باشد (کوهی اصفهانی، ۱۳۸۵: ۱۷۱). طبق نظر یکی از حقوقدانان معاصر نیز دیه دارای

نظریه دوم؛ عده‌ای از حقوقدانان به مجازات بودن دیه معتقدند؛ و به نظر ایشان دیه صرفاً یک کیفر جزایی است؛ از این رو برخی از آن به کیفر نقدی تعبیر کرده‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۶: ۳۲۲). بنابراین طبق این دیدگاه در جنایات خطایی و شبه عمد، دیه به عنوان کیفر اصلی مرتکب محسوب می‌شود. ولی در جنایات عمد اگر اولیای مقتول یا شخص مجنی علیه با جانی به جای قصاص در پرداخت دیه باهم توافق نمایند، دیه کیفر بدلی محسوب می‌شود (فیض، ۱۳۶۸: ۱۳۵/۱). عبدالقادر عوده در کتاب «التشريع الجنایی الاسلامی» دیه را یکی از مجازات‌های مقرر در شریعت اسلام معرفی نموده و آن را دارای ماهیت جزایی می‌داند (عوده، ۱۴۱۵: ۶۶۸/۱). این گروه در مقام استدلال چنین اظهار می‌دارند اگر دیه خسارت باشد، باید هنگام اجرای آن، حق اجرا پرداخت شود، حال آنکه دیه همچون سایر مجازات‌های نقدی، بدون پرداخت حق اجرا، قابلیت اجرا دارد (زراعت، ۱۳۷۸: ۳۱-۳۴). دیه کارکرد تنبیهی دارد. وقتی هدف مجازات تنبیه مجرم باشد، می‌توان دیه را هم نوعی مجازات دانست؛ چون تنبیه او را در پی دارد (صالحی، ۱۳۷۶: ۵۰).

نظریه سوم؛ طرفداران دیدگاه سوم قائل به تفکیک در ماهیت دیه می‌باشند. در مورد تفکیک در ماهیت دیه چند نظر وجود دارد. ۱- زمانی که دیه از طرف بیت‌المال یا عاقله پرداخت شود برای جبران خسارت‌هایی است که بر مجنی علیه وارد شده، ماهیت دیه مدنی می‌باشد ولی زمانی که دیه را شخص جانی پرداخت می‌کند، دیه خسارت کیفری محسوب می‌شود؛ بنابراین شامل بعضی از ویژگی‌های خسارت و همچنین بعضی از ویژگی‌های مجازات است؛ بنابراین نمی‌توان آن را مجازات محض یا خسارت محض تلقی کرد. ۲- دیه زمانی که بدل از قصاص (اعم از قهری یا قراردادی) باشد، مجازات مالی محسوب می‌شود اما در بقیه موارد خسارت محض به شمار می‌رود (کوهی اصفهانی، ۱۳۸۵: ۱۶۳). البته لازم به ذکر است که این دیدگاه از پشتوانه استدلالی محکمی برخوردار نیست.

نظریه چهارم؛ طبق نظر عده‌ای از صاحب‌نظران، دیه دارای ماهیت دوگانه است یعنی هم دارای جنبه مدنی است و باعث

۲- تبیین فقهی اعتبار سوگند در دیات

فقه‌های امامیه و قانون‌گذار ایران ادله مختلفی برای اثبات دعاوی کیفری مطرح نموده‌اند. ادله اثبات دعاوی کیفری با در نظر گرفتن درجه اعتبار و رتبه، به ترتیب عبارت‌اند از: علم قاضی، اقرار، شهادت، سوگند و قسامه. بر این اساس سوگند در مواردی دلیل محسوب می‌شود که دلیل قوی‌تری برای اثبات ادعا در دسترس نباشد.

طبق آیه ۲۸۲ بقره «و استشهدوا شهیدین من رجالکم فان لم یکونا رجلین فرجل و امرأتان» بینه شرعی در فقه قضایی به شهادت دو مرد عادل اطلاق می‌شود. در دعاوی مالی بینه شرعی را به صورت دیگری می‌توان مورد استناد قرارداد؛ بدین صورت که شهادت یک مرد عادل یا شهادت دو زن به جای شهادت یک مرد به همراه سوگند شرعی فقط در امور مالی و یا منجر به مال بینه را تشکیل می‌دهند (کاشف الغطاء، بی تا؛ ۹۲: زراعت، ۲۴۶: ۱۳۸۸). بین فقها مشهور است که امور مالی اعم از دین مانند قرض و عین با شهادت یک مرد و دو زن، یک مرد و سوگند و نیز دو زن و سوگند مدعی اثبات می‌گردد (نجفی، ۱۳۶۲: ۲۷۵/۴۰). مستند این فتوا روایات متعدد می‌باشد. ماده ۲۷۷ ق.آ.د.م نیز در این مورد آورده است: «در تمامی در کلیه دعاوی مالی که به هر علت و سببی به ذمه تعلق می‌گیرد از قبیل قرض، ثمن معامله، مال الاجاره، دیه جنایات، مهریه، نفقه، ضمان به تلف یا اتلاف، همچنین دعاوی که مقصود از آن مال است از قبیل بیع، صلح، اجاره، هبه، وصیت به نفع مدعی، جنایت خطائی و شبه عمده موجب دیه، چنانچه برای خواهان امکان اقامه بینه شرعی نباشد می‌تواند با معرفی یک گواه مرد یا دو گواه زن به‌ضمیمه یک سوگند ادعای خود را اثبات کند».

جمهور فقها به‌غیر از حنفیه، نیز بر این مطلب اتفاق نظر دارند و دلیل استدلال و مستند این قول روایت مستفیضه فراوانی است که در این باب وجود دارد. قاسم بن سلیمان می‌گوید: از امام صادق علیه‌السلام شنیدم که فرمود: «رسول خدا صلی‌الله علیه و آله و سلم با شهادت یک مرد با سوگند طالب حق در خصوص دین قضاوت کرد.» (حر عاملی، ۱۴۰۹: ۱۹۵/۱۸؛ شیخ طوسی، ۱۳۶۵: ۲۷۳/۶). البته طبق نظر حنابله، در این صورت ثبوت حق مدعی، مبتنی بر گواهی شاهد است و یمین مدعی

ماهیتی دوگانه می‌باشد. ایشان همچنین در پاسخ به اشکال به چگونگی تحقق ماهیت دوگانه در یک موجود می‌گویند: هیچ موردی ندارد که در عالم حقوق که عالم اعتبار می‌باشد دیه، دارای ماهیتی دوگانه باشد زیرا دیه نیز از امور اعتباری محسوب می‌شود. کثرت و وحدت در ماهیت دیه نیز ساخته قراردادهای اجتماعی و ذهن افراد می‌باشد؛ بنابراین می‌توان گفت که دیه به اعتبارهای گوناگون می‌تواند دارای ماهیت مدنی یا ماهیت کیفری باشد و یا اینکه هم دارای ماهیت مدنی باشد و هم ماهیت کیفری (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۶۵-۶۶). بنابراین می‌توان گفت دیه عوض قتل عمد و دیه بدل از قصاص دارای جنبه کیفری می‌باشد ولی در دیه عوض قتل خطایی محض جنبه مدنی آن رجحان دارد. دیه عوض قتل شبه عمد نیز دارای دو جنبه مدنی و کیفری می‌باشد و تمامی این موارد دیه ماهیت دوگانه خود را حفظ خواهد کرد. از مراجع تقلید معاصر آیت‌الله مکارم شیرازی نیز این قول را پذیرفته‌اند (مکارم شیرازی، ۱۳۷۹: ۵۸۲/۲-۵۸۳).

حال در مورد اعتبار سوگند در اثبات دیه با توجه به نظرات چهارگانه در ماهیت دیه می‌توان گفت: در رابطه با ضرر و زیان ناشی از جرایم به‌صراحت در ماده ۲۰۸ ق.م.ا.بدان اشاره شده است: «حدود و تعزیرات با سوگند نفی یا اثبات نمی‌شود. لکن دیه، قصاص، دیه، ارش و ضرر و زیان ناشی از جرایم مطابق مقررات این قانون با سوگند اثبات می‌گردد». می‌توان گفت با توجه به مطلق بودن واژه جرایم چنین برداشت می‌رسد هر جرمی که انجام شود و خسارتی حاصل شود جنبه مدنی آن خسارت که ضرر و زیان وارده می‌باشد با سوگند قابلیت اثبات خواهد داشت و ماده ۲۰۹ ق.م.ا. نیز دقیقاً بر این مطلب دلالت دارد. «در دعاوی مالی مانند دیه جنایات و همچنین دعاوی که مقصود از آن مال است مانند جنایت خطایی و شبه عمدی موجب دیه اگر برای مدعی خصوصی امکان اقامه بینه شرعی نباشد، وی می‌تواند با معرفی یک شاهد مرد یا دو شاهد زن به‌ضمیمه یک سوگند، ادعای خود را فقط از جنبه مالی اثبات کند».

واحد است و سوگند در حقیقت به نوعی برای اطمینان و نیز تأکید بر آن شهادت است؛ بنابراین ماهیت شهادت به ضمیمه سوگند را باید شهادت یا دلیلی خاص دانست و به هر حال نمی توان آن را سوگند تلقی نمود. چراکه سوگند در اینجا صرفاً توسط مدعی ادا می شود و جنبه تقویتی دارد. زیرا اثر سوگندی که خواهان در امور مالی به شاهد واحد ضمیمه می نماید در قطع نزاع و صدور حکم، مانند شهادت است؛ اما سایر آثار شهادت بر آن مترتب نیست.

۳- تبیین فقهی اعتبار قسامه در اثبات دیه جراحات اعضا

یکی دیگر از ادله اثبات دعوی کیفری قسامه می باشد اما اینکه قسامه در غیر قتل جاری می شود یا خیر، بین فقهای شیعه و اهل سنت اختلاف نظر وجود دارد. در ماده ۴۵۴ ق.م.ا. به صراحت قسامه را یکی از دلایل اثبات دیه دانسته است. مشهور فقهای امامیه در اصل پذیرش قسامه نسبت به جنایت بر اعضا و منافع، با وجود لوث اتفاق نظر دارند (نجفی ۱۳۶۲: ۲۵۳/۴۲؛ محقق حلی، ۱۴۰۸: ۲۲۵/۴).

ولی طبق نظر اهل سنت، اجرای قسامه در جنایات های وارد بر اعضا و منافع، کارایی ندارد. یکی از علمای اهل تسنن در این خصوص می گوید: از جمله مواردی که علمای فقه عامه بر آن اتفاق نظر دارند. این است که قسامه اجرا نمی گردد؛ مگر در قتل، بنابراین در جنایت از نوع جرح و قطع عضو یا از کار انداختن عضو، قسامه اجرا نمی گردد (عوده، ۱۳۷۳: ۲۳۴/۲). برخی دیگر از فقهای اهل سنت نیز استدلال آن ها این است که فوت مجنی علیه در قتل ایجاب می کند که با عدول از قاعده «البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر» از هدر رفتن خون مقتول جلوگیری شود، در حالی که در جراحات، مجنی علیه حضور دارد و با تحقیق از وی بدون عدول از قاعده فوق، می توان به کشف حقیقت نائل آمد (عبدالعزیز، ۱۹۹۷: ۹۲).

۳-۱- دلایل موافقین اثبات دیه با قسامه در جنایات بر اعضا و منافع

تفاوت قسامه در اعضا با قسامه در نفس، از این حیث است که در جراحات قصاص با قسامه قابل اثبات نمی باشد ولی با قسامه می توان قصاص در نفس را ثابت کرد، زیرا برای اثبات

تنها برای رعایت احتیاط است؛ زیرا تنها حجت و دلیل مدعی برای اثبات دعوی، گواهی شاهد است و سوگند حجت مدعی محسوب نمی شود (زحیلی، ۱۴۰۶: ۱۴۶/۶).

بنابراین در جنایاتی که مستلزم پرداخت دیه می باشد و در دعوی مالی جبران ضرر و زیان ناشی از جرم، چنانچه محکوم علیه ادعا را انکار نماید و مدعی صرفاً یک شاهد مرد و یا دو شاهد زن داشته باشد؛ حق دارد با اتیان سوگند به ضمیمه گواه ادعای خود را ثابت نماید در این مورد نقص بینه (دو شاهد مرد عادل) با یک سوگند بر طرف می شود. در اینجا استفاده از سوگند به جنبه مالی محدود شده است و سایر وجوه پذیرفته نشده است.

اقامه شهادت بر اتیان سوگند تقدم دارد. در تبصره ماده ۲۰۹ قانون مجازات و ماده ۲۷۷ ق.آ.د.م آمده در موارد مذکور در این ماده، بعد از شهادت شاهد، سوگند توسط مدعی ادا می شود.

سوگندی که خواهان یاد می کند از آن جهت تکمیلی محسوب می شود که باید پس از ادای شهادت ادا گردد؛ در حالی که اگر ارزش اثباتی آن هم عرض شهادت بود، تفاوتی در تقدم یا تأخر آن وجود نداشت. (زراعت، ۱۳۸۸: ۴۲۷). باید ابتدا شاهد شهادت خود را ادا کند و بعد از اینکه قاضی علم به عدالت شهود حاصل کرد، سپس مدعی سوگند بخورد؛ لذا اگر ابتدا سوگند یاد شود و بعد شهود شهادت دهند این سوگند فاقد اثر بوده و باید پس از شهادت شهود سوگند دوباره اقامه شود (نجفی، ۱۳۶۲: ۲۷۰/۴۰؛ بهوتی، بی تا: ۳۷۵/۵). چون سوگند جنبه تقویتی نسبت به شهادت شاهد دارد. لذا شأن تقویت این است که اول باید شاهد گواهی بدهد و عدالت او احراز شود، سپس سوگند توسط مدعی ادا شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸: ۲/۷۷۵). اما برخی از فقها در مورد این شرط که ابتدا لازم است شاهد شهادت دهد و سپس مدعی، سوگند اقامه کند تأمل نموده اند (سبزواری، ۱۴۲۳: ۷۰۹/۲؛ تبریزی، بی تا: ۲۴۶).

هر چند به ظاهر سوگند در امور مالی همچون دیه جنبه اثباتی دارد اما به نظر می رسد وجه اثباتی آن برخاسته از شهادت

سوگند او به همراه سوگند پنج نفر دیگر نیاز می‌باشد. حال در صورت فقدان شخصی برای اقامه سوگند همراه شخص آسیب‌دیده خود او می‌تواند سوگند را تکرار کند (شیخ طوسی، ۱۳۶۵: ۱۶۹/۱۰).

همانند این روایت را شیخ صدوق نیز نقل کرده‌اند. در ذیل روایت شیخ صدوق آمده است: «در صورتی که از سوگند خوردن سرباز زند فقط دیه آنچه بر آن سوگند خورده و به صدق آن اطمینان وجود دارد به او داده هست. در این زمینه حاکم می‌تواند به کمک سؤال و تحقیق و تفحص به حقیقت مطلب پی ببرد.» (شیخ صدوق، ۱۳۸۵: ۸۰/۴). طبق نظر عده‌ای دیگر از فقها تعداد سوگند در قسامه اعضا زمانی که باعث دیه کامل است، شش سوگند می‌باشد و هر قدر که از دیه کامل کم شود به همان نسبت عدد سوگندها کم می‌شود (حلی، ۱۴۱۳: ۳۱۱/۹). صاحب جواهر بعد از ابراز عقیده خود که معتقد به شش سوگند می‌باشد به بیان نظر شیخ مفید و ابن ادریس و بقیه می‌پردازد و در این زمینه می‌فرماید اگر جنایت به اندازه دیه کامل برسد ۵۰ سوگند و در غیر این صورت، به نسبت آن جنایت از پنجاه سوگند در عمد و در خطا از ۲۵ سوگند استفاده می‌شود؛ و این را نظریه متأخرین دانسته است (نجفی، ۱۳۶۲: ۲۵۴/۴۲). بنابراین آنچه در این دسته از روایات با قسامه شش نفر ثابت هست، دیه است نه قصاص. در مورد تعداد سوگندها در جنایت بر اعضا و منافع، قول دوم مبنای قانون‌گذاری قرار گرفته است.

۳-۲- امکان اثبات قصاص با قسامه در جراحات اعضا

طبق ماده ۳۱۲ ق.م.ا مصوب ۱۳۹۲ قسامه یکی از راه‌های اثبات قتل می‌باشد. سؤالی که در اینجا مطرح می‌شود این است که وقتی با قسامه بتوان سلب حیات از نفسی نمود، چرا نمی‌توان قصاص هر عضو از بدن را با آن اثبات نمود؟ از فقهای معاصر آیت‌الله مکارم شیرازی و موسوی اردبیلی باینکه پنجاه سوگند را در اثبات دیه جراحات ضروری می‌دانند ولی در جنایات عمدی بر اطراف قائل به عدم اجرای قصاص می‌باشند، در مقابل آیت‌الله صافی گلپایگانی اعتقاد دارند همان‌طور که قصاص بابینه یا اقرار ثابت می‌شود، قسامه نیز باعث قصاص می‌شود و دلیل آن را عموم ادله قصاص دانسته و در تعداد سوگندها، قائل به عدد شش می‌باشند

قصاص عضو با قسامه نمی‌توان دلیلی را ارائه نمود با دقت در روایت صحیحه یونس از امام رضا (ع) که تنها مستند حجیت قسامه جرح می‌باشد، فقط به پرداخت دیه پس از تعیین نصاب سوگندها اشاره شده است. غیر از این روایت، دلیل دیگری که جواز قصاص از آن استفاده شود، وجود ندارد و بقیه روایات قسامه نیز ناظر به نفس می‌باشد و طبق اقتضای قاعده دره، در اعضا و جوارح قصاص جریان نمی‌یابد. در رد نظر آن دسته که قائل‌اند وقتی قسامه در نفس، قصاص را ثابت می‌کند، به طریق اولی در اعضا نیز قصاص را ثابت می‌کند، باید گفت در این بین، وجه اولی‌یتی وجود ندارد و شاید اهمیت نفس و تعظیم آن موجب شده است که شارع مقدس برای حفظ آن، قسامه را تشریح کند، حال آن‌که در اعضا و جراحات‌ها چنین اهمیتی به چشم نمی‌خورد (خویی، ۱۳۹۶: ۱۱۳/۲).

امیرالمؤمنین (ع) جنایاتی که بر جسم وارد می‌شوند را به شش مورد قابل تقسیم می‌دانند: بینایی، شنوایی، نفس، نقص در صوت (مانند گرفتگی یا خشونت صدا)، تکلم و از کار افتادن دست و پاها؛ سپس برای هر یک از جنایات ذکر شده به ترتیب تعلق دیه، حضرت (ع) سوگندی را قرار داده است؛ تعداد سوگند زخم‌هایی که دیه آنجا معادل هزار دینار باشد، سوگند شش نفر می‌باشد. در زخم‌هایی که دیه آن‌ها از هزار دینار کمتر باشد به همان ترتیب از تعداد شش سوگند کم می‌شود. در توضیح این مطلب باید افزود که هرگاه بر هر کدام از این اجزاء ذکر شده شش‌گانه در انسان آسیب وارد شود، اگر یک‌ششم از اعضای شنوایی یا بینایی یا تکلم یا به هر عضو دیگر شخص آسیب وارد شود باید به تنهایی خودش یک سوگند یاد کند؛ و زمانی که یک‌سوم بینایی یا عضو دیگری دچار آسیب شود علاوه بر سوگند خودش نیاز به سوگند یک نفر دیگر نیز می‌باشد، اما. اگر نصف بینایی‌اش یا هر عضو دیگری دچار آسیب شود، علاوه بر سوگند خودش نیاز به سوگند دو همراه دیگر نیز می‌باشد. اگر دوسوم بینایی‌اش یا هر عضو دیگری دچار آسیب شود نیاز به سه سوگند علاوه بر سوگند شخص می‌باشد؛ و اگر چهارپنجم بینایی‌اش یا هر عضو دیگری دچار آسیب شود علاوه بر سوگند خود به سوگند به چهار نفر دیگر نیز نیاز است و بالاخره اگر تمام بینایی یا عضو دیگری را از دست داده باشد

عاملی، ۱۴۰۹: ۱۹/۱۲۰). این روایت تنها تعداد سوگندهای لازم را بیان می‌کند ولی دیه را ثابت نمی‌کند و ذکر دیه در این روایت برای آسان شدن محاسبه سوگندها می‌باشد؛ بنابراین باید گفت زمانی که ما بتوانیم با پنجاه سوگند قصاص نفس را جاری نموده به طریق اولویت می‌توان با این تعداد سوگند در جراحات وارده بر عضو نیز قصاص را جاری نمود؛ زیرا عضو قسمتی از نفس می‌باشد که اثر قصاص در آن خیلی کمتر از نفس خواهد بود.

۴- تبیین فقهی نحوه اثبات قول مجنی‌علیه در خصوص زوال منافع با سوگند و قسامه در اثبات دیه

طبق ماده ۷۶۱ ق.م.ا. مصوب ۱۳۹۲ ادله اثبات دیه منافع همان ادله اثبات دیه اعضا می‌باشد. گاهی موارد میان جانی و مجنی‌علیه در خصوص زوال منافع اختلاف ایجاد می‌شود. به این صورت که مجنی‌علیه مدعی زایل شدن منفعت می‌باشد ولی زوال منفعت در مجنی‌علیه مورد پذیرش جانی نمی‌باشد چنانچه زوال و نقصان منفعت با اختیار، آزمایش، اقرار، بینه و علم قاضی ثابت نشود. آیا اثبات ارش و دیه و نقصان و زوال منافع با قسامه نیز قابل اثبات است یا خیر؟ و همچنین چگونگی حل این اختلاف محل بحث است.

۴-۱- اثبات دیه در زوال حس بینایی با قسامه

اگر مجنی‌علیه ادعا کند که در اثر جنایت، بینایی چشم از بین رفته است ولی چشم او پابرجا است، بیشتر فقها که متعرض بحث می‌شوند، می‌گویند: ضربه‌ای به سر کسی وارد شده و بعد از ضربه مدعی ادعا می‌کند که بینایی‌اش را ازدست داده و ضربه نوعاً یک چنین تأثیری هم می‌گذارد؛ یعنی شرایط آماده است که حاکم گمان به صدق مدعی پیدا کند لذا لوث مصداق دارد؛ بنابراین وظیفه حاکم رجوع به قسامه است (حلی، ۱۴۲۰: ۵/ ۶۱۰: ۵۹۰؛ تبریزی، ۱۴۲۸: ۲۶۲، خویی، ۱۳۹۶: ۱/ ۱۲۳). ولی طبق نظر برخی دیگر از فقها می‌بایست وی را در مقابل خورشید بنشانند، اگر چشمش را در مقابل خورشید پوشانند، تکذیب خواهد شد، وگرنه تصدیق می‌گردد (سلار دیلمی، ۱۴۰۴: ۲۴۷). دلیل این حکم روایتی مرفوعه از امام علی (ع) است که با همین مضمون بیان شده است (حر عاملی، ۱۴۰۹: ۲۹/ ۳۶۴). شهید ثانی با ضعیف

آیت‌الله بهجت نیز قائل بر این هستند که چون قسامه از طریق ثبوت می‌باشد ظاهراً می‌تواند مثبت قصاص هم باشد. همچنین آیت‌الله فاضل لنکرانی، در مورد جنایت بر اعضا معتقدند با اثبات جنایت به وسیله قسامه، قصاص هم ثابت می‌شود (معاونت آموزش قوه قضاییه، ۱۳۸۱: ۱۳۳). اما در مورد ضرب و جرح، اعتقاد دارد که با قسامه، تنها دیه ثابت می‌شود (لنکرانی، ۱۳۷۷: ۴۷۸). ایشان قائل به فرق گذاشتن میان جنایات و ضرب و جرح است که اولی قصاص دارد و دیگری دیه، بدین شرح که اگر جنایت موجب قطع عضو شود مجنی‌علیه با تدارک قسامه می‌تواند قصاص طرف را اجرا نماید، اما اگر جنایت صرفاً در حد ضرب و یا ایراد جرح است و در باشد، از آنجاکه مماثلت در قصاص شرط است و در ضرب و جرح، امکان اجرای مساوات بالأخص در عمق جرح، نخواهد بود، لذا با قسامه فقط دیه ثابت می‌شود. آیت‌الله خامنه‌ای نیز معتقدند که در ثبوت حق قصاص با قسامه، فرقی میان قصاص اطراف و قصاص نفس نیست (دفتر آموزش روحانیون و تدوین متون فقهی معاونت آموزش قوه قضاییه، ۱۳۸۷: سؤال ۴۲۲۱). ایشان تفاوتی میان طرق اثبات و اجرای قصاص در مورد جنایت بر نفس و عضو قائل نیست. البته بیان ایشان به این امر تعلق گرفته که قصاص طرف ثابت می‌شود و شاید نه چیز بیشتری مثل ضرب یا جرح. از عبارت شهید ثانی، امکان قصاص عضو مقطوع با قسامه برداشت می‌شود، اما در جراحات، از آنجاکه ایشان قائل به پذیرش قصاص در حارصه، باضعه، سمحاق و موضعه هستند، می‌توان گفت که این موارد هم با قسامه قابل قصاص بوده و در مورد هاشمه، از آنجاکه فرد جانی بر اثر قصاص این مورد ممکن است در معرض هلاکت قرار گیرد، قصاص جاری نمی‌شود (مکی عاملی، ۱۳۸۴: ۲/ ۲۷۳). ایشان ضمن پذیرش قسامه در اعضا و بیان هر دو نظر که قسامه در اعضا پنجاه سوگند باشد یا شش سوگند، پنجاه سوگند را اقوی می‌داند.

و دلیل دیگر این که طبق روایاتی که در این زمینه وارد شده. قسامه در مورد نفس در قتل عمد پنجاه مرد است و بیست و پنج مرد در قتل خطا و شش نفر در مورد جراحتهایی که دیه آن هزار دینار می‌باشد و در مواردی که از هزار دینار کمتر می‌باشد، به تناسب شش نفر محاسبه خواهد شد (حر

در نتیجه برای قاضی شبهه می‌شود. لذا قرینه ظنی باقی می‌ماند که راست بگوید. از طرفی برای قاضی علم حاصل نشد، لذا مورد لوث است و مجنی‌علیه باید سوگند بخورد که راست می‌گوید و برای اثبات ادعا از طریق قسامه باید پنج نفر را بیاورد یا خودش برای اثبات ادعا شش سوگند بخورد (نجفی، ۱۳۶۲: ۳۰۹/۴۳).

۴-۴- اثبات دیه در زوال حس شنوایی و نقصان آن با قسامه

اگر مجنی‌علیه ادعا کند که شنوایی‌اش از بین رفته است و جانی او را تکذیب کرده یا بگوید برای من معلوم نیست، مجنی‌علیه را با صدای بلند و رعد قوی و صیحه زدن در حال غفلت، امتحان می‌کنند. اگر ادعای مجنی‌علیه ثابت شد به او دیه می‌دهند. همچنین ممکن است برای مشخص شدن وضعیت به متخصص و کارشناس گوش که مورد اطمینان آنان باشد مراجعه کنند. لازم به ذکر است طبق احتیاط عدالت و متعدد بودن متخصص باید رعایت شود، زیرا با فقدان بینة ظن به فساد وجود دارد؛ بنابراین لوث ثابت و پس از اجرای قسامه، برای او حکم به پرداخت دیه می‌کنند (موسوی خمینی، بی‌تا: ۲۴۰/۲؛ طوسی، ۱۳۸۷: ۱۲۶/۷؛ نجفی، ۱۳۶۲: ۲۹۸/۴۳؛ تبریزی، ۱۴۲۸: ۲۶۲؛ خویی، ۱۳۹۶: ۱۲۲/۱). در روایت صحیح سلیمان بن خالد از امام صادق آمده است: «اگر مجنی‌علیه ادعا داشت که گوشش کر شده و نمی‌شنود، فرمودند: کمین می‌کنند، غافلگیرش می‌کنند، اگر شنید یا دو نفر شهادت دادند که می‌شنود (که هیچ) و گرنه مجنی‌علیه را سوگند داده و به او دیه می‌دهند» (حر عاملی، ۱۴۰۹: ۲۷۷/۱۹). ماده ۴۵۶ ق.م.ا نیز بیان می‌کند: «در صورت اختلاف جانی و مجنی‌علیه هرگاه با نظر خبره معتمد موضوع روشن نشود مورد از باب لوث است و مجنی‌علیه با قسامه دیه را دریافت خواهد کرد». در این ماده به صورت مطلق مورد را از موارد لوث محسوب کرده است و ظاهراً اعم است از صورتی که برای قاضی ظن به صحت ادعای مجنی‌علیه پیدا بشود یا پیدا نشود، در صورت عدم لوث فقط ادعای مجنی‌علیه مطرح است؛ اگر جانی سوگند بخورد تبرئه هست و در صورت امتناع جانی از سوگند، حق ثابت هست. تبصره ماده ۴۵۲ ق.م.ا در این باره مقرر می‌دارد: «هرگاه دو نفر عادل اهل خبره شهادت دهند که شنوایی از بین نرفته ولی نقصی در مجرای آن ایجاد شده که مانع شنوایی

دانستن سند این حدیث، قول اشهر را در تصدیق قول مجنی‌علیه با قسامه دانسته است (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۴۴۸/۱۵). صاحب جواهر نیز با ضعیف دانستن حدیث، اعراض اکثر فقها را از عمل به آن، دلیل بر عدم آزمایش گرفته است (نجفی، ۱۳۶۲: ۴۳/۳۰۴). ماده ۴۶۱ ق.م.ا مطابق با همین نظر مقرر می‌دارد: «هرگاه مجنی‌علیه ادعا کند که بینایی او زایل شده و شهادتی از متخصصان در بین نباشد حاکم او با قسامه سوگند می‌دهد و به نفع او حکم صادر می‌کند».

۴-۲- اختلاف در بازگشت حس بینایی با سوگند

اگر جانی و مجنی‌علیه در بازگشت بینایی چشم در مجنی‌علیه اختلاف کنند، در صورت عدم بینة قول مجنی‌علیه با سوگند پذیرفته می‌شود. مورد از موارد لوث نیست و یک سوگند کفایت می‌کند. به دلیل اصل استصحاب، همچنین اگر مجنی‌علیه بمیرد و ولی دم او با جانی در بازگشت و عدم بازگشت بینایی اختلاف داشته باشد، اگر بینة نبود، قول ولی دم با سوگند پذیرفته می‌شود و دیه ثابت می‌شود (نجفی، ۱۳۶۲: ۳۰۳/۴۳؛ تبریزی، ۱۴۲۸: ۲۵۷؛ خویی، ۱۳۹۶: ۱۲۳/۱). همچنین اگر مجنی‌علیه با دو جانی که بر او جنایت وارد کرده‌اند در بازگشت بینایی اختلاف پیدا کنند، بدین صورت که جانی اول ادعا می‌کند بینایی چشم مجنی‌علیه بازگشت نموده تا بر عهده او فقط ارش باشد و جانی دوم آن را انکار نماید، اگر مجنی‌علیه سخن جانی اول را تکذیب کرد، قول مجنی‌علیه با سوگند پذیرفته می‌شود؛ چون مطابق اصل است و با سوگند می‌تواند دیه چشم خود را از جانی اول مطالبه نماید و از جانی دوم ارش بگیرد (نجفی، ۱۳۶۲: ۳۰۵/۴۳).

۴-۳- اثبات دیه در زوال حس بویایی با قسامه

هرگاه مجنی‌علیه پس از جنایتی که غالباً سبب از بین رفتن حس بویایی است ادعا کند حس بویایی او از بین رفته است؛ در حال غفلت و از پشت سرش با بوهای معطر و بوهای بد امتحان می‌کنند؛ اگر عکس‌العمل نشان نداد، با آوردن قسامه به نفع مدعی حکم می‌کنند و این مورد نیز از موارد لوث است. اگر برای قاضی اطمینان حاصل نشد مثلاً مجنی‌علیه آدمی است که می‌تواند تحمل کند، ولی چون می‌خواهد یک دیه کامل بگیرد لذا در برابر هر بوی تندی مقاومت می‌کند؛

می‌دهند و هرچه حاکم حکم کند به‌عنوان ارش، جانی محکوم به پرداخت آن می‌شود چون شرعاً مقداری برای این مورد تعیین نشده است (نجفی، ۱۳۶۲: ۴۳/۳۱۰).

۵-۳- اثبات ارش در نقصان حس چشایی با سوگند

اگر مجنی علیه ادعا کند که حس چشایی او کم شده است، حاکم شرع او را سوگند می‌دهد و پس از آن، ارش را به مقداری که تشخیص می‌دهد، لازم می‌گرداند (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۲۷۴/۴؛ حلی، ۱۴۱۳: ۶۸۸/۳). صاحب جواهر الکلام نیز می‌گوید: «اگر بر اثر جنایت، حس چشایی او نقصان پیدا کند، حاکم به مبلغی حکم می‌کند که دعوی را خاتمه دهد؛ زیرا شرعاً مبلغی تعیین نشده و مقدار آن نیز قابل تشخیص نیست و اینکه در اصل اثبات نقصان، مجنی علیه را سوگند می‌دهیم» (نجفی، ۱۳۶۲، ۴۳: ۳۱۱). طبق ماده ۴۶۰ ق.م.ا «اگر میان مرتکب و مجنی علیه یا ولی او نسبت به بازگشت تمام یا بخشی از منفعت زایل شده یا نقصان یافته، اختلاف باشد در صورت فقدان دلیل اثباتی، قول مجنی علیه یا ولی او با سوگند مقدم است و نوبت به اجرای قسامه نمی‌رسد».

۵-۴- اثبات ارش در زوال و نقصان حس چشایی با قسامه

هرگاه پس از وقوع جنایتی که غالباً از امثال آن جنایت، حس چشایی از بین می‌رود، در خصوص دیه از بین رفتن حس چشایی برای اثبات قول مجنی علیه دو راه وجود دارد. یا با دستگاه پیشرفته و جدید آزمایش و امتحان می‌شود که آیا حس چشایی او کم شده یا نه. در صورت نتیجه‌بخش نبودن این روش در صورت عدم وجود بینه در این مسأله به ادعای مجنی علیه مبنی بر از بین بردن حس چشایی رجوع می‌شود زیرا از موارد لوث است. لوث درجایی است که در اصل جنایت بحث شود و در آنجا اماراتی برای جنایت باشد. لذا حکم قسامه بر آن اجرا می‌شود. حال اینکه در اینجا با لوث چه چیزی ثابت می‌شود؛ اختلاف نظر وجود دارد. گروهی که اکثریت فقها (مقدمین) را تشکیل می‌دهند، معتقدند که در صورت از بین رفتن حس چشایی، می‌بایست دیه کامل پرداخت شود (طوسی، ۱۳۸۷: ۱۳۳/۷؛ سبزواری، ۱۴۱۳: ۲۷۶/۲۹؛ حلی، ۱۴۱۰: ۲۴۳/۲). اما صاحب جواهر به تعلق دیه کامل به زوال حس چشایی اشکال وارد ساخته و گفته

می‌باشد، دیه شنوایی ثابت می‌شود». صاحب جواهر معتقد است که بدون نیاز به سوگند دادن مجنی علیه، با آزمایش مزبور به او دیه می‌دهند (نجفی، ۱۳۶۲: ۲۹۹/۴۳). با توجه به اقوال ذکر شده به نظر می‌رسد که بدون تردید اگر مجنی علیه حاضر به سوگند خوردن باشد، این کار احتیاط‌آمیز است؛ چون ممکن است نقص شنوایی مربوط به قبل از جنایت باشد و سوگند وی این شبهه را برطرف می‌کند.

۵-۵- فقهی مسائل مرتبط با نقصان منافع و اثبات ارش با

قسامه تبیین

این عنوان را در چند بند پی خواهیم گرفت.

۵-۱- اثبات ارش در نقصان حس بینایی با قسامه

اگر مجنی علیه ادعا کند دیدش نقصان پیدا کرده است، در صورتی که تعیین میزان مقداری از چشم که بینایی خود را از دست داده است ممکن نباشد و راهی به بینه یا اختیار نباشد، از طریق قسامه صدق گفتارش سنجیده می‌شود و پس از قسامه حاکم به نفع مجنی علیه حکم صادر می‌کند. چون در مورد نقص مقدر شرعی نداریم ارش در نظر گرفته خواهد شد (حلی، ۱۴۱۳: ۶۸۸/۳). صاحب کشف اللثام در توضیح می‌فرماید این مورد از موارد لوث است و باید قسامه اجرا شود. زیرا بینه برای اثبات نیست و راه امتحان هم نداریم. اگر قسامه جاری نشود باید اجازه دهیم منکر سوگند بخورد، زیرا منکر در مسأله همانند جانی است یعنی کسی ضربه‌ای وارد می‌کند و بعد خودش بیاید سوگند بخورد که مضروب دروغ می‌گوید. اکنون این پرسش مطرح است با توجه به نیاز سوگند خورنده به علم نسبت به مورد سوگند جانی که منکر است از کجا علم پیدا می‌کند که مجنی علیه دروغ می‌گوید؛ بنابراین قسامه اجرا می‌شود (فاضل هندی، ۱۴۱۶: ۴۱۹/۱۱).

۵-۲- اثبات ارش در نقصان حس بویایی با قسامه

اگر مجنی علیه ادعا کند که بر اثر جنایت، حس بویایی اش نقصان پیدا کرده، علامه در قواعد نیز در چنین ادعایی، به لوث قائل شده؛ لذا با قسامه رسیدگی می‌شود (حلی، ۱۴۱۳: ۶۸۸/۳). اما صاحب جواهر بر این ادعای علامه اشکال گرفته است: اگر مجنی علیه بر اثر جنایت مدعی نقصان حس بویایی شود، چون راهی برای آوردن بینه نیست او را سوگند

است که از این روایت «به هر چیزی که در انسان تک است و زوج نیست اگر توسط دیگری از بین برود، دیه کامل دارد و اگر زوج باشد، نصف دیه به از بین بردن یکی از دو جزء تعلق می‌گیرد و دیه کامل به از بین بردن هر دو جزء عضو» (حر عاملی، ۱۴۰۹: ۲۸۳/۲۹) با ذکر عضو به ذهن می‌رسد. پس بحثی درباره منافع نداشته‌اند؛ بنابراین به هنگام شک در تعلق دیه به منفعت چشیدن، اصل برائت از پرداخت دیه است. در این صورت قول به حکومت (و ارش) در آن نیکو است (نجفی، ۱۳۶۲: ۳۱۱/۴۳؛ موسوی خمینی، بی‌تا: ۵۹۲/۲). قانون مجازات اسلامی نیز مطابق با همین قول و برخلاف نظر مشهور، قائل به پرداخت ارش شده است. در ماده ۶۹۵ آن چنین آمده است: «از بین بردن حس چشایی و نقصان آن موجب ارش است»؛ بنابراین قسامه باوجود لوث ارش را ثابت می‌نماید.

۵-۵- اثبات ارش در حس بساوبی

برای بعضی منافع مثل قوه لامسه، در شرع دیه‌ای ذکر نشده است؛ و موجب ثبوت ارش بر عهده جنایتکار خواهد بود (سبزواری، ۱۴۱۳: ۲۸۷/۲۹؛ قمی، ۱۴۱۲: ۳۲۷/۲۶). در قانون مجازات اسلامی در ادامه بیان دیه منافع، درباره حس لامسه در ماده ۷۰۸ ق.م.ا. مقرر شده است: «از بین بردن یا نقص دائم یا موقت حواس یا منافع دیگر مانند لامسه، خواب و عادت ماهانه و نیز به وجود آوردن امراضی مانند لرزش، تشنگی، گرسنگی، ترس و غش، موجب ارش است».

بنابراین، چنین استنباط می‌شود که در صورت ایجاد اختلاف میان جانی و مجنی‌علیه در خصوص زوال منافع، با توجه به مواردی که ذکر شد از جمله امتحان و آزمایش و مراجعه به کارشناس، اگر منفعتی که زایل شده معلوم نشد، با توجه به دیدگاه‌های فقهی مطرح شده در این زمینه، اثبات ارش زوال منافع، با تحقق لوث از طریق قسامه نیز ممکن است.

نتیجه‌گیری

باوجود اختلاف نظر در ماهیت دیه پذیرش ماهیت دوگانه برای دیه می‌تواند بهترین گزینه در میان دیدگاه‌های مختلف باشد؛ پذیرش این دیدگاه برای دیه از نظر شرعی و فقهی هیچ‌گونه

مشکلی ندارد با توجه به اینکه دیه جبران‌کننده زیان‌ها و خسارات وارد بر مجنی‌علیه می‌باشد از یک طرف دارای جنبه مدنی می‌باشد و از طرف دیگر چون باعث عبرت و تنبه مرتکب می‌باشد دارای جنبه کیفری نیز می‌باشد. حال در مورد اعتبار سوگند در اثبات دیه با توجه به نظرات چهارگانه در ماهیت دیه می‌توان گفت: هر جرمی که انجام شود و خسارتی حاصل شود جنبه مدنی آن خسارت که ضرر و زیان وارده می‌باشد با سوگند قابلیت اثبات خواهد داشت، بنابراین اگر امکان اقامه بینه شرعی برای مدعی خصوصی نباشد، می‌تواند ادعای خود را فقط از جنبه مالی با معرفی یک شاهد مرد یا دو شاهد زن به‌ضمیمه یک سوگند، اثبات کند. نکته قابل تذکر این است که هرچند به‌ظاهر سوگند در امور مالی همچون دیه جنبه اثباتی دارد اما به نظر می‌رسد وجه اثباتی آن برخاسته از شهادت واحد است و سوگند در حقیقت به‌نوعی برای اطمینان و نیز تأکید بر آن شهادت است؛ بنابراین ماهیت شهادت به‌ضمیمه سوگند را باید شهادت یا دلیلی خاص دانست و به‌رحال نمی‌توان آن را سوگند تلقی نمود. چراکه سوگند جنبه تقویتی دارد. زیرا اثر سوگندی که خواهان در امور مالی به شاهد واحد ضمیمه می‌نماید در قطع نزاع و صدور حکم، مانند شهادت است؛ اما سایر آثار شهادت بر آن مترتب نیست.

مشهور فقهای امامیه در اصل پذیرش قسامه نسبت به جنایت بر اعضاء و منافع، باوجود لوث اتفاق نظر دارند و طبق نظر مشهور فقها و رویه قانون‌گذاری آنچه در جراحات با قسامه ثابت می‌شود دیه است نه قصاص. ولی می‌توان گفت در صورتی که جنایت باعث قطع عضو شود، باوجود لوث و اجرای قسامه در اثبات جنایت شاید بتوان به پشتوانه نظر برخی از فقها قصاص طرف را جاری نمود و تغییری در قانون مذکور ایجاد شود.

در منافع حواس پنج‌گانه در صورت اختلاف میان جانی و مجنی‌علیه در صورت فقدان ادله دیگر و عدم امکان تشخیص منفعت زایل شده از طریق آزمایش و طرق دیگر که تبیین گردید، می‌توان از قسامه در جهت حل اختلاف میان جانی و مجنی‌علیه استفاده نمود و از این طریق، قول مجنی‌علیه در

- زراعت، عباس (۱۳۸۸). *ادله اثبات دعوا*. بی‌جا: قانون‌مدار.
- فیض، علیرضا (۱۳۶۸). *مقارنه و تطبیق در حقوق جزای عمومی اسلام*. تهران: اداره کل انتشارات و تبلیغات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
- صانعی، یوسف (۱۳۸۲). *منتخب الاحکام*. چاپ پنجم، قم: میثم تمار.
- صالحی، فاضل (۱۳۷۶). *دیه یا مجازات مالی*. قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۲). *دوره حقوق مدنی، عقود معین*. تهران: شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن یرنا.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۸). *اثبات و دلیل اثبات*. تهران: نشر میزان.
- کوهی اصفهانی، کاظم (۱۳۸۵). «بررسی ماهیت حقوقی دیه». *مجله آموزه‌های حقوقی*، (۸) ۱۹: ۱۵۳-۱۷۵.
- گرجی، ابوالقاسم (۱۳۷۲). *مقالات حقوقی*. چاپ دوم، تهران: دانشگاه تهران.
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۴۰۶). *قواعد فقه*. جلد سوم، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- مرعشی، سید محمدحسن (۱۳۷۶). *دیدگاه‌های نو در حقوق*. جلد اول، چاپ دوم، تهران: نشر میزان.
- مرکز تحقیقات فقهی قوه قضاییه (۱۳۸۱). *مجموعه آرای فقهی قضایی در امور کیفری*. قم: قضاء.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۷۹). *استفتائات جدید*. جلد دوم، چاپ دوم، قم: مدرسه الامام علی بن ابی طالب.
- منتظری، حسینعلی (۱۴۲۹). *مجازات‌های اسلامی و حقوق بشر*. چاپ اول، قم: ارغوان دانش.
- هاشمی شاهرودی، محمود (بی‌تا). *موسوعه فقه اسلامی المقارن*. قم: مؤسسه دایره المعارف.

خصوص منفعت زائل شده را اثبات کرد. باوجود لوث برحسب مورد در بعضی از منافع با قسامه دیه و در بعضی منافع دیگر با قسامه ارش ثابت می‌شود.

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

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

سهم نویسندگان: در این پژوهش، نویسنده اول به‌عنوان نویسنده مسؤؤل و نویسندگان بعدی به‌عنوان همکار می‌باشند.

تشکر و قدردانی: لازم است از تمام کسانی که در تدوین این مقاله ما را یاری رسانده‌اند، قدردانی نماییم.

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

منابع و مأخذ

الف. منابع فارسی

- احمد ادریس، عوض (۱۳۷۲). *دیه*. ترجمه علیرضا فیض، تهران: سازمان چاپ و انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
- اباذری فومشی، منصور (۱۳۷۹). *شرح قانون مجازات اسلامی*. تهران: خط سوم.
- بازگیر، یدالله (۱۳۸۷). *قانون مجازات اسلام در آینه آراء دیوان عالی کشور*. تهران: ققنوس.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۸). *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*. جلد دوم، چاپ اول، تهران: انتشارات گنج دانش.
- دفتر آموزش روحانیون و تدوین متون فقهی معاونت آموزش قوه قضاییه (۱۳۸۷). *گنجینه استفتائات قضایی*. قم: بی‌نا.

- ب. منابع عربی
- ابن ادریس، محمد بن احمد (۱۴۱۰). *السرائر*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- ابن بابویه (شیخ صدوق)، محمد بن علی (۱۳۸۵). *من لا یحضره الفقیه*. جلد چهارم، قم: بیجا.
- ابن قدامه، عبدالله (بی تا). *المغنی*. جلد نهم، بیروت: دار الکتب العربی.
- طوسی، ابن حمزه (۱۴۰۶). *الوسیله*. بی جا: منشورات مکتبه آیت الله العظمی المرعشی النجفی.
- بهوتی، منصور بن یوسف (بی تا). *کشف القناع عن متن الاقناع*. جلد پنجم، بی جا: دار الکتب العلمیه.
- تبریزی، میرزا جواد (۱۴۲۸). *تنقیح مبانی الاحکام (کتاب الدیات)*. قم: دارالصدیقه الشهیده (س).
- حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹). *وسائل الشیعه*. جلد هجدهم و جلد نوزدهم و جلد بیست و نهم، قم: مؤسسه آل البیت علیهم السلام.
- حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۳). *قواعد الاحکام*. جلد سوم و جلد نهم، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- حلی، حسن بن یوسف (۱۴۲۰). *تحریر الأحکام الشرعیة*. جلد پنجم، قم: مؤسسه امام صادق.
- حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۰). *تبصره المتعلمین فی احکام الدین*. جلد دوم، تهران: موسسه چاپ و نشر وابسته به وزارت فرهنگ و ارشاد.
- حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۳). *مختلف الشیعه*. جلد سوم، چاپ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی
- خویی، سید ابوالقاسم (۱۳۹۶). *مبانی تکمله المنهاج*. جلد اول و جلد دوم، چاپ دوم، قم: مطبعه العلمیه.
- زحیلی، وهبه (۱۴۰۶). *الفقه الاسلامیه و ادلته*. جلد ششم، بیروت: انتشارات دارالفکر.
- سبزواری، عبدالعلی (۱۴۱۳). *مهذب الاحکام*. جلد دوم، قم: موسسه المنار.
- سبزواری، محمدباقر (۱۴۳۳). *کفایه الاحکام*. جلد بیست و نهم، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- سرخسی، ابوبکر محمد بن ابوسهل (۱۴۰۶). *المبسوط*. جلد هفتم، بیروت: دارالمعرفه.
- سالاردیلمی، حمزه بن عبدالعزیز (۱۴۰۴). *المراسم العلویه و الاحکام النبویه*. قم: منشورات الحرمین.
- شریینی، محمد (بی تا). *مغنی المحتاج*. بیروت: دار الفکر.
- شهید ثانی، حسن بن زین الدین (۱۴۱۳). *مسالك الافهام*. جلد پانزدهم، قم: مؤسسه معارف اسلامی.
- طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن (۱۳۸۷). *المبسوط فی فقه الامامیه*. جلد هفتم، قم: دارالکتب الاسلامیه.
- طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن (۱۴۰۰). *النهایه*. قم: دارالکتب الاسلامیه
- طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن (۱۳۶۵). *تهذیب الاحکام*. جلد ششم و جلد دهم، قم: دارالکتب الاسلامیه
- عبدالعزیز، امیر (۱۹۹۷). *فقه الجنائی فی الاسلام*. قاهر: دار الاسلام للطباعه و النشر.
- عوده، عبدالقادر (۱۴۱۵). *التشريع الجنائی الاسلامی مقارنا بالقانون الوضعی*. جلد اول، بیروت: مؤسسه الرساله.
- فاضل هندی، اصفهانی، محمد بن حسن (۱۴۱۶). *کشف اللثام*. جلد یازدهم، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- فتحی بهنسی، احمد (۱۴۰۴). *العقوبه فی الشریعه الاسلامیه*. قاهره: دار الشروق.
- کاشف الغطاء، محمدحسین (بی تا). *تحریرالمجله*. بی جا: ناشر مکتبه النجاج.

- محقق حلی، جعفر بن حسن (۱۴۰۸). *شرایع الاسلام*. جلد چهارم، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۲). *بحث فقهیه هامة*. چ قم: انتشارات مدرسه الامام علی بن ابی طالب (ع).
- مکی عاملی، زین الدین (۱۳۸۴). *لمعه دمشقیه*. ترجمه علی شیروانی، جلد دوم، قم: دارالفکر.
- موسوی خمینی، روح الله (بی تا). *تحریر الوسیله*. جلد دوم، قم: مؤسسه مطبوعات دار العلم.
- قمی، ابوالقاسم (۱۴۱۲). *جامع الشتات*. جلد بیست و ششم، تهران: موسسه کیهان.
- نجفی، محمدحسن (۱۳۶۲). *جواهر الکلام*. جلد چهلیم و جلد چهل و دوم و جلد چهل و سوم، تهران: دار الکتب الاسلامیه.