

## مبانی فقهی و حقوقی تغییرات مواد عمومی دیات (در قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲)

تاریخ دریافت ۱۳۹۶/۰۷/۱۱  
تاریخ پذیرش ۱۳۹۶/۱۰/۱۱

سلیمان عمرانی\*  
علیرضا علیایی\*\*

### چکیده

کتاب دیات در قانون مجازات اسلامی از جمله مباحثی است که به سبب خلأهای قانون ۱۳۷۰ و نیز استفتائات جدید، دستخوش تحولات متعددی گردیده است. از آنجاکه مقررات جدید در مواردی فاقد سابقه تقنینی بوده، طبیعتاً نیازمند تدقیق و مطالعه از حیث تأثیر بر نظام حقوق کیفری است تا علاوه بر کشف ابعاد تحولات جدید، ابهامات و نواقص موجود در مواد قانونی جدید نیز کشف گردیده و در اصلاحات آتی قانون مورد توجه قرار گیرد. در این پژوهش کوشیده شده است تا با تحلیل مبانی مواد قانون مجازات مصوب سال ۱۳۷۰ و مواد قانون مجازات مصوب سال ۱۳۹۲ در زمینه دیات، رویکرد فقهی و حقوقی قانونگذار مورد استنباط و ارزیابی قرار گیرد. به نظر می‌رسد قانونگذار از تمرکز ویژه بر فتاوی امام خمینی(ره) در قانون مصوب ۱۳۷۰ به سوی ترکیبی از فتاوی ایشان، فتاوی مشهور و نیز فتاوی مقام معظم رهبری متمایل گردیده است. برخی از تغییرات نیز با انگیزه گره‌گشایی از مشکلات قضایی پیشین روی داده و برخی دیگر نیز به تبع ایرادات فقهی شورای نگهبان به لایحه قانون مجازات اسلامی صورت گرفته است.

### واژگان کلیدی

کتاب دیات، قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲، فقه جزایی

emrani@isu.ac.ir  
olyaee110@gmail.com

\* عضو هیئت علمی دانشگاه امام صادق علیه السلام  
\*\* کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی (نویسنده مسوول)

## مقدمه

قانون مجازات در ایران برای اولین بار در سال ۱۳۰۴ توسط مجلس وقت به تصویب می‌رسد. پس از انقلاب اسلامی، این قانون مورد بازنگری قرار گرفته و با توجه به مبانی اسلامی تدوین می‌گردد. این قانون در سال ۱۳۷۰ توسط کمیسیون امور قضایی مجلس به تصویب رسیده و از سوی مجمع تشخیص مصلحت نظام به تأیید می‌رسد. با این حال قانون مصوب ۱۳۷۰ نیز به دلیل چالش‌ها و خلأهای موجود در آن بار دیگر توسط مجلس شورای اسلامی از سال ۱۳۸۸ مورد بازنگری قرار گرفته و پس از تصویب، در نهایت در سال ۱۳۹۲ به تأیید شورای نگهبان می‌رسد. هرچند کتاب اول قانون مجازات اسلامی بیش از سایر کتاب‌های قانون دستخوش تغییرات گردیده، اما بخش‌های دیگر قانون نیز از تغییر و تحول مصون نمانده است؛ از جمله این موارد، تغییرات و اصلاحات محسوس در کتاب دیات است. حال سؤال این است که مبانی فقهی و حقوقی تغییرات ایجادشده در مواد عمومی دیات در قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ چیست؟ هرچند مبحث دیات در قانون مجازات اسلامی به‌طور کامل منبعث از منابع فقهی است، با این حال به سبب خلأهای قانون مصوب ۱۳۷۰ و نیز استفتائات جدید، قواعد و احکام نوینی در قانون مصوب ۱۳۹۲ به چشم می‌خورد. از آنجاکه مقررات جدید در مواردی فاقد سابقه تقنینی بوده، طبیعتاً نیازمند تدقیق و مطالعه از حیث تأثیر بر نظام حقوق کیفری است تا علاوه بر کشف ابعاد تحولات جدید، ابهامات و نواقص موجود در مواد قانونی جدید نیز کشف گردیده و در اصلاحات آتی قانون مورد توجه قرار گیرد. بر این اساس کوشش خواهد شد تا ضمن احصاء تغییرات فقهی و حقوقی ایجادشده، به کشف و بررسی ادله فقهی ناظر بر آن پرداخته و سپس با مقایسه ادله فقهی قانون مجازات مصوب سال ۱۳۷۰ به ارزیابی کیفی و کمی این تغییرات و نوآوری‌ها پرداخته شود.

قابل ذکر است که کتاب دیات مصوب ۱۳۹۲ در دو بخش اصلی مواد عمومی و مقادیر دیات تدوین یافته است که در هر یک از این دو بخش تحولاتی اعم از تغییر و یا نوآوری، در احکام مواد قانونی صورت گرفته است که در این پژوهش، صرفاً به بررسی مبانی فقهی و حقوقی تغییرات ایجادشده در مواد عمومی دیات پرداخته می‌شود. با توجه به تدقیق و بررسی تغییرات مواد قانونی احکام دیات در مواد عمومی آن،

روشن می‌شود که تغییرات، تنها در دو فصل چهارم (مسئول پرداخت دیه) و ششم (موجبات ضمان) ایجاد شده است. این تغییرات شامل سه ماده ۴۷۰، ۴۷۴ و ۴۷۷ از فصل چهارم و چهار ماده ۴۹۷، ۴۹۸، ۵۰۲ و ۵۲۲ از فصل ششم می‌باشد. لذا این موارد مطابق با ترتیب مواد قانونی تدوین یافته توسط قانون‌گذار ۱۳۹۲، ارائه می‌گردد.

### ۱- مسئولیت پرداخت دیه در فرض نبود عاقله یا عدم تمکن آن‌ها

همان‌طور که در ماده ۴۶۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ تصریح شده است<sup>۱</sup>، در جنایت خطای محض، در صورتی که جنایت با بینه یا قسامه یا علم قاضی ثابت شود، پرداخت دیه بر عهده عاقله است؛ اما گاهی جانی فاقد عاقله است یا این‌که عاقله او توانایی پرداخت دیه را ندارند. در قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ به موجب ماده ۳۱۲ مقرر شده بود در صورتی که جانی عاقله نداشته باشد یا توانایی پرداخت دیه را ظرف مدت سه سال نداشته باشد، دیه از بیت‌المال پرداخت می‌شود؛ اما قانونگذار در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ با تغییر رویکرد، در ماده ۴۷۰ بیان داشته است که در صورت عدم وجود عاقله یا عدم تمکن آن‌ها در پرداخت دیه، مسئولیت پرداخت دیه بر عهده مرتکب است و در صورت عدم تمکن او، مسئولیت پرداخت دیه متوجه بیت‌المال خواهد شد. به عبارت دیگر، به موجب ماده ۴۷۰ قانون مجازات ۱۳۹۲، چنانچه امکان پرداخت دیه به هر دلیل از سوی عاقله فراهم نشد، مسئولیت پرداخت دیه برخلاف قانون سابق ابتداً متوجه بیت‌المال نخواهد بود، بلکه می‌بایست در ابتدا تمکن مرتکب مورد ارزیابی قرار گیرد و در صورت اثبات عدم تمکن مرتکب به عدم پرداخت دیه، نوبت به بیت‌المال می‌رسد.

این موضوع مورد اختلاف فقها بوده و منشأ اختلاف نیز در تکلیفی<sup>۲</sup> یا وضعی<sup>۳</sup> دانستن مسئولیت عاقله از سوی فقها است. از تفاوت‌های مهمی که در رابطه با حکم تکلیفی با وضعی بیان شده آن است که حکم تکلیفی، مختص به افعال اختیاری است ولی احکام وضعی می‌توانند برای افعال اختیاری و غیراختیاری آورده شوند. (حاجی ده آبادی، ۱۳۸۹: ۱۸)

ثمره پذیرش هر یک از دو نظر آن است که اگر مسئولیت عاقله بر پرداخت دیه را حکمی تکلیفی بدانیم، مسئولیت اصلی جبران خسارت، ابتدا خود مرتکب خطای

محض می‌باشد و دین بر ذمه وی استوار است، ولی بنابر امر شارع، عاقله از سوی جانی، دین او را می‌پردازد. بنابراین در صورتی که عاقله وجود نداشته باشد یا معسر از پرداخت باشد، دیه از خود مرتکب اخذ خواهد شد. این در صورتی است که اگر حکم مزبور را حکم وضعی تلقی کنیم، شارع ابتدا خود عاقله را مسئول می‌داند. بنابراین در صورتی که جانی عاقله‌ای نداشته باشد و یا معسر از پرداخت باشد، مسئولیتی متوجه جانی نخواهد بود و دیه، از بیت‌المال تأدیه خواهد شد. باتوجه به وضعی یا تکلیفی دانستن مسئولیت عاقله، فقها به دو گروه تقسیم می‌شوند.

### ۱-۱- ضمان تکلیفی عاقله

گروه اول فقهای هستند که مسئولیت عاقله در پرداخت دیه خطای محض را، حکم تکلیفی می‌دانند و به تبع آن معتقدند در صورتی که جانی عاقله نداشته باشد یا قادر به پرداخت دیه نباشند، دیه از خود جانی گرفته می‌شود و اگر جانی هم مالی نداشته، آن-گاه توسط امام پرداخت می‌شود.<sup>۴</sup> (حلی، ۱۴۰۸ ق، ج ۴: ۱۰۵۵) ابن زهره نیز دلیل این مطلب را اجماع عنوان کرده است.<sup>۵</sup> (ابن زهره، ۱۴۱۷ ق: ۴۱۳) آیت‌الله خوئی نیز موافق همین نظر است و این حکم را مشهور بین اصحاب دانسته است.<sup>۶</sup> (خوئی، ۱۴۲۲ ق، ج ۲: ۴۴۸)

فقهای که قائل به تکلیفی بودن مسئولیت عاقله در پرداخت دیه جانی هستند، برای این نظر به دو آیه از قرآن کریم استناد می‌کنند. یکی از این آیات، آیه «وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى»<sup>۷</sup> است که از مدلول آن چنین استنباط می‌شود که هر فردی خود مسئول جنایتی است که مرتکب شده است. این معنا می‌تواند به صورت قاعده‌ای عام یا حکمی مطلق تلقی گردد که در برخی موارد و با دلیل خاص می‌توانیم مصداقی از آن را از شمول این قاعده خارج کنیم.

یکی از موارد خروج از این قاعده، جنایت خطای محض است که به استناد روایات مسئولیت پرداخت دیه آن با عاقله است. به این ترتیب که اگرچه در روایات حکم پرداخت دیه در جنایت خطای محض، متوجه عاقله شده است اما مواردی را که عاقله وجود نداشته و یا تمکن مالی برای پرداخت دیه ندارد، شامل نمی‌شود. در چنین مواردی که قاعده‌ای عام مورد تخصیص واقع می‌شود به قدر متیقن از تخصیص اکتفا

می‌شود، به این معنی که در بحث ما چون حکم صورت عدم وجود عاقله یا عدم تمکن مالی وی در روایات بیان نشده است، حکم این موارد و هر صورت دیگری که روایات تخصیص، خالی از بیان حکم آن هستند، شامل مقتضای اصل می‌باشند. از آنجا که قدر متیقن تنها شامل موردی است که عاقله متمکن وجود داشته باشد، در غیر موارد آن به مقتضای اصل شخصی بودن مسئولیت، عمل خواهد شد و مرتکب مسئول پرداخت دیه شناخته خواهد شد. در این صورت اگر خود جانی نیز از تمکن مالی برخوردار نبود، نوبت به امام (بیت‌المال) خواهد رسید.

نظر صاحب جواهر نیز این است که گرچه در اذهان چنین قرار گرفته که دیه خطای محض از ابتدا بر عاقله است، ولی تدبیر در نصوص و قاعده اختصاص جنایت به جانی نه دیگری، اقتضا می‌کند که دیه بر عهده جانی است، اما عاقله از جانب او پرداخت می‌نماید؛ در نتیجه جمع بین آیه و ادله‌ای که دیه را بر عاقله لازم می‌داند، آن است که عاقله از طرف جانی دیه را می‌پردازند. (نجفی، ۱۴۰۴ ق، ج ۴۳: ۴۴۴)

## ۲-۱- ضمان وضعی عاقله

در مقابل این نظر، گروه دیگری از فقها مسئولیت عاقله در پرداخت دیه جانی را حکمی وضعی می‌دانند و بر این عقیده‌اند که در صورت عدم وجود عاقله برای جانی یا عدم تمکن آن‌ها در پرداخت دیه، امام باید از بیت‌المال دیه را بپردازد و جانی مسئولیتی نخواهد داشت. از نظر شیخ طوسی دیه در قتل خطایی ابتدائاً بر عهده عاقله است. ایشان دلیل خویش را، وجود روایاتی دال بر اینکه عاقله ابتدائاً ضامن پرداخت دیه می‌شود و همچنین عدم وجدان روایتی که پرداخت دیه را بر جانی واجب دانسته و سپس این ضمان به عاقله منتقل شده باشد، می‌داند.<sup>۸</sup> (شیخ طوسی، ۱۴۱۷ ق، ج ۵: ۲۸۵) شهید ثانی هم با اشاره به وجود دو قول در مسئله، تکلیفی بودن ضمان عاقله را منتفی دانسته و وضعی بودن ضمان را مطابق روایات موجود در این مسئله می‌داند.<sup>۹</sup> (شهید ثانی، ۱۴۱۳ ق، ج ۱۵: ۵۲۵). همچنین ابن ادریس، ادعای اجماع بر وضعی بودن این حکم کرده است. (ابن ادریس، ۱۴۱۱ ق، ج ۳: ۳۳۵)

یکی از فقهای معاصر بعد از آن‌که علت ضمان عاقله را اجماع معلوم و وجود اخبار متواتر یا نزدیک به متواتر معرفی می‌کند و حکم به عدم جواز رجوع عاقله به جانی به

علت تنافی با عدالت و عدم ضمان جانی بر هیچ بخشی از دیه نموده است، این مطلب را نشان‌دهنده آن دانسته که حکم ضمان عاقله حکمی وضعی و یا تکلیفی - وضعی می‌باشد.<sup>۱۰</sup> (موسوی اردبیلی، ۱۴۱۶ ق: ۱۳۰)

امام خمینی (ره) نیز بر همین نظر بوده و وضعی بودن حکم ضمان عاقله را اظهر دانسته‌اند: «اگر عاقله‌ای غیر از امام (علیه السلام) نداشته باشد یا در صورت وجود از دیه عاجز باشد از امام (علیه السلام) - نه قاتل - گرفته می‌شود؛ و بعضی گفته‌اند که: از قاتل گرفته می‌شود و اگر مالی نداشته باشد از امام (علیه السلام) گرفته می‌شود. ولی قول اول اظهر است.<sup>۱۱</sup> (امام خمینی، بی تا، ج ۲: ۶۰۲)

رهبر معظم انقلاب، حضرت آیت‌الله خامنه‌ای (مد ظله العالی) نیز فتوایی داده‌اند که متناسب با وضعی بودن مسئولیت عاقله در پرداخت دیه جانی است: سؤال: در مواردی که پرداخت دیه با عاقله است، هرگاه عاقله (عصبه) وجود نداشته باشد و یا متمکن از پرداخت دیه نباشند، آیا پرداخت دیه بر خود جانی و در صورت اعسار او بر بیت‌المال است و یا اینکه پس از اعسار عاقله (عصبه) و فقدان آن‌ها، مراجعه به آن‌ها وجهی نداشته و دیه از بیت‌المال پرداخت گردد؟ جواب: در صورت فقدان یا فقر و عجز عاقله در قتل خطایی، دیه باید از بیت‌المال پرداخت شود. (معاونت آموزشی قوه قضائیه، ۱۳۸۸: ۴۳۲)

یکی از حقوقدانان در این راستا بیان می‌دارد: در مسئله پیش گفته اصل حقوقی لزوم پرداخت دیه جنایت بر جانی در تعارض با اصل برائت ذمه جانی در قتل خطایی قرار گرفته است؛ دلیل اصل اخیر، حکم شارع به پرداخت دیه توسط عاقله در قتل خطایی است؛ بنابراین در صورت نبود عاقله، با توجه به اینکه ذمه جانی از ابتدا مشغول نبوده، اصل برائت ذمه جانی در قتل خطایی مقدم می‌شود. (صادقی، ۱۳۹۱: ۱۴۱)

در نهایت می‌توان بیان داشت قانون‌گذار، ماده ۳۱۲ قانون مجازات سابق را طبق مبنای وضعی بودن مسئولیت عاقله که در فتوای امام خمینی<sup>۱۲</sup> نیز منعکس گردیده بود، تدوین کرده بود که البته این نظر موافق فتوای مقام معظم رهبری<sup>مد ظله العالی</sup> نیز می‌باشد؛ اما در قانون ۱۳۹۲ با عدول از فتوای امام خمینی<sup>۱۳</sup>، ماده ۴۷۰ قانون مجازات اسلامی مطابق فتوای مشهور تنظیم گردیده است که تکلیفی بودن مسئولیت عاقله پرداخت دیه را در بردارد.

## ۲- مسئولیت پرداخت دیه در صورت فرار یا مرگ جانی عمد و شبه عمد

از تغییرات دیگری که در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ نسبت به قانون سابق اتفاق افتاده است؛ ماده ۴۳۵ و ۴۷۴ قانون ۱۳۹۲ است که نسبت به مواد ۲۵۹، ۲۶۰ و ۳۱۳ قانون مجازات ۱۳۷۰ دچار دگرگونی شده است. در ماده ۳۱۳ قانون مجازات پیشین مقرر شده بود که دیه عمد و شبه عمد بر عهده جانی است، اما اگر فرار کند از مال او گرفته می‌شود و اگر مال نداشته باشد از بستگان او با رعایت الاقرب فالاقرب گرفته می‌شود و اگر بستگانی نداشتند یا تمکن پرداخت دیه توسط آن‌ها وجود نداشت، دیه توسط بیت‌المال پرداخت می‌شود. مشابه چنین حکمی در ماده ۲۶۰ قانون سابق نیز وجود داشت ولی با این تفاوت که تنها حکم قتل عمدی را در برمی‌گرفت؛ اما در قانون ۱۳۹۲ احکام عمد و شبه عمد تفکیک شده و به ترتیب در دو ماده ۴۳۵ و ۴۷۴ به بیان احکام آن‌ها پرداخته شده است.

اولین تفاوت ایجادشده در قانون ۱۳۹۲ به نسبت قانون سابق، اضافه شدن قید «مرگ» در مواد ۴۳۵ و ۴۷۴ و ادغام حکم مرگ و همچنین فرار جانی در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ است. این در حالی است که در قانون سابق طبق مواد ۲۶۰ و ۳۱۳ تنها در صورت فرار مرتکب قتل عمد و شبه عمد چنین حکمی وضع شده بود و حکم مرگ قاتل عمد، در ماده ۲۵۹ بیان شده بود که در این ماده مقرر شده بود در صورت مرگ قاتل موجب قصاص، دیه و قصاص ساقط می‌شود. همچنین قانون سابق درباره مرگ جانی شبه عمد سکوت کرده و حکمی را بیان نکرده بود. روشن است که ماده قانونی ۲۵۹ سابق، طبق فتوای امام خمینی<sup>(ره)</sup> در تحریرالوسیله تنظیم شده بود که ایشان بیان داشته‌اند: «اگر قاتل عمد، قبل از قصاص از دنیا برود، قصاص ساقط می‌شود، بلکه همچنین است دیه»<sup>۱۲</sup> (امام خمینی، بی تا، ج ۲: ۵۳۹) اما در قانون ۱۳۹۲ مواد ۴۳۵ و ۴۷۴ مطابق استفتای مقام معظم رهبری<sup>مدظله العالی</sup> تدوین گشته است و طبق نظر ایشان در صورت مرگ و فرار مرتکب جنایت، دیه ساقط نشده و باید حسب مورد به مجنی- علیه یا اولیای دم پرداخت گردد. (موسسه آموزشی و پژوهشی قضا، ۱۳۹۰: ۱۱۷) مرحوم آیت‌الله خویی نیز پرداخت دیه را به دلیل تعذر به وجود آمده، در خصوص هر دو مورد فرار و فوت جانی جاری دانسته و آن را نظر مشهور دانسته‌اند.<sup>۱۳</sup> (خویی، ۱۴۲۲ ق، ج ۲: ۱۵۴)

تغییر دوم ایجاد شده در احکام مواد ذکر شده مربوط است به این که در قانون سابق حکم عمد و شبه عمد را مشابه دانسته به این نحو که در صورت فرار مرتکب جنایت عمد و شبه عمد و عدم دسترسی به وی، دیه جنایت از اموال مرتکب داده می‌شد و در صورت عدم تمکن مالی وی، بستگان او مسئول پرداخت دیه بودند و در صورت عدم تمکن آن‌ها، بیت‌المال دیه را پرداخت می‌کرد. اما قانونگذار در قانون ۱۳۹۲ ماده ۴۳۵ این حکم را تنها در مورد قتل عمد جاری دانسته و حتی درباره غیرقتل، رجوع به بستگان وجود ندارد و در صورت عدم تمکن جانی عمد در غیرقتل، دیه جنایت از بیت‌المال پرداخت خواهد شد: «هرگاه در جنایت عمدی، به علت مرگ یا فرار، دسترسی به مرتکب ممکن نباشد با درخواست صاحب حق، دیه جنایت از اموال مرتکب پرداخت می‌شود و در صورتی که مرتکب مالی نداشته باشد در خصوص قتل عمد، ولی دم می‌تواند دیه را از عاقله بگیرد و در صورت نبود عاقله یا عدم دسترسی به آن‌ها یا عدم تمکن آن‌ها، دیه از بیت‌المال پرداخت می‌شود و در غیر قتل، دیه بر بیت‌المال خواهد بود.»

در قانون ۱۳۹۲، همچنین جنایات شبه عمدی را از جنایات عمدی جدا نموده و طبق ماده ۴۷۴ بیان داشته است که در صورت عدم تمکن مرتکب در پرداخت دیه، بیت‌المال مسئولیت پرداخت دیه را بر عهده خواهد گرفت و در این مورد هم رجوع به بستگان وجود نخواهد داشت: «در جنایت شبه عمدی در صورتی که به دلیل مرگ یا فرار به مرتکب دسترسی نباشد، دیه از مال او گرفته می‌شود و در صورتی که مال او کفایت نکند از بیت‌المال پرداخت می‌شود.»

فقها مستند حکم مواد این بحث را دو روایت صحیحیه می‌دانند که برای بیان محل اختلاف فقها این دو روایت را ذکر خواهیم نمود. روایت اول مربوط به صحیحیه ابی بصیر است که وی می‌گوید: «در مورد حکم انسانی که شخصی را عمداً به قتل رساند و فرار کرد و نتوانستند به او دسترسی پیدا کنند از امام صادق علیه السلام پرسیدم، ایشان فرمودند اگر از قاتل فراری مالی برجای مانده دیه از مالش دریافت می‌شود و اگر مالی نداشت از اقرب فالاقرب از بستگان یعنی عاقله دریافت می‌شود و اگر عاقله نداشت امام باید دیه را بپردازد چون خون مسلمان نباید هدر برود.»<sup>۱۴</sup> (حر عاملی، ۱۴۱۴ ق، ج ۲۹: ۳۹۵) روایت دوم صحیحیه ابن ابی نصر بزنطی است که می‌گوید: «در مورد انسانی



که عمداً شخصی را کشت و فرار کرد و در ایام فرار مرد از امام باقر علیه السلام پرسیدم، امام فرمود اگر از قاتل فراری مرده، مالی برجای مانده است از مالش دیه پرداخت می‌شود.<sup>۱۵</sup> (حر عاملی، ۱۴۱۴ ق، ج ۲۹: ۳۹۵)

فقها درباره این که حکم این روایات علاوه بر قتل عمد، شامل جنایات شبه عمد هم خواهد شد یا نه، اختلاف نظر دارند و به دو گروه تقسیم می‌شوند:

#### ۱-۲- مسئولیت عاقله در صورت فرار یا عدم دسترسی به جانی شبه عمد

طرفداران مسئولیت عاقله معتقدند که با توجه به این که علت بیان شده در پایان روایت صحیحہ ابی بصیر (که بر هدر نشدن خون مسلمان تأکید دارد) دارای عمومیت است، فلذا شامل قتل شبه عمد نیز می‌شود. (خویی، ۱۴۲۲ ق، ج ۴۲: ۲۴۲) مرحوم شهید ثانی هم قتل «شبه عمد» را به سبب مشابهت آن به عمد یکی از مصادیق عمد دانسته و روایت‌های مورد بحث را شامل آن دانسته است.<sup>۱۶</sup> (شهید ثانی، ۱۴۱۳ ق، ج ۱۵: ۵۲۶)

امام خمینی<sup>(ره)</sup> نیز در یکی از فتاوهای خود، در تحریر الوسیله آورده است: «اگر (قاتل عمد) فرار کند و کسی دست بر او پیدا نکند تا خبر مرگش برسد.» در روایتی که اصحاب به آن عمل کرده‌اند آمده است: «اگر مالی دارد، از مال او خون‌بها را می‌گیرند و اگر نداشته باشد هر کس که نزدیک‌تر از سایرین به اوست، خون‌بهای مقتول را از او می‌ستانند و در عمل به این روایت اشکالی نیست، چیزی که هست تنها در موردی که وارد شده به آن عمل می‌شود.»<sup>۱۷</sup> (امام خمینی، بی تا، ج ۲: ۵۳۹) بنابراین امام خمینی<sup>(ره)</sup> تصریح می‌کند که روایت مورد استناد، امری خلاف اصل است و جنبه استثنایی دارد و در نتیجه باید به مورد آن اکتفا کرد؛ اما ایشان در یکی از فتاوی دیگر خود، دیه جنایت شبه عمد را به روایت ابی بصیر تسری داده است و آورده است: «در سابق گفتیم دیه عمد و شبه عمد در مال جانی است، لکن اگر جانی فرار کند و دست کسی به او نرسد، اگر مال داشته باشد از مال او برمی‌دارند و می‌پردازند و اگر نداشته باشد از نزدیک‌ترین نزدیکان او گرفته می‌شود و اگر اصلاً قرابتی ندارد، از امام علیه السلام گرفته می‌شود و به هیچ وجه خون یک مسلمان بدون خون‌بها زمین نمی‌ماند.»<sup>۱۸</sup> (امام خمینی، ۱۳۹۰ ق، ج ۲: ۶۰۲)

## ۲-۲- مسئولیت بیت‌المال در صورت فرار یا عدم دسترسی به جانی شبه عمد

گروه دیگر از فقها معتقدند همان‌گونه که از ظاهر این روایات به دست می‌آید، تنها در قتل عمد اگر قاتل فرار کند و مالی نداشته باشد، دیه از بستگان و عاقله او گرفته می‌شود اما اشاره‌ای به قتل شبه عمد ندارد و بر همین اساس این حکم را درباره جنایت شبه عمد جاری نمی‌دانند؛ چون هم دلیلی برای آن وجود ندارد و هم اصل برائت اقتضا می‌کند که مسئولیتی متوجه غیرقاتل نباشد؛ لذا به عدم تسری جنایت شبه عمد به این روایات فتوا داده‌اند. صاحب جواهر درباره آن بیان کرده است: «دیه جنایت شبه عمدی بر عهده مرتکب است و عاقله، مسئولیتی ندارد و حتی در کتاب خلاف و تحریر و ظاهر و تصریح مبسوط و سرائر آمده است که فقها در این زمینه، اتفاق نظر دارند زیرا اصل بر عدم مسئولیت عاقله می‌باشد. ممکن است گفته شود حکم جنایت شبه عمدی از جنایت عمدی که در روایات آمده بود فهمیده می‌شود، زیرا وقتی خویشاوندان و بیت‌المال در قتل عمدی، مسئولیت داشته باشند، در قتل شبه عمد به طریق اولی مسئول هستند. مضافاً بر این که خون مسلمان نباید هدر شود و در چنین مواردی به بیت‌المال مراجعه می‌شود اما این دلیل‌ها کافی نیست». (نجفی ۱۴۰۴، ق، ج ۴۳: ۲۰)

دو تن از فقهای معاصر؛ حضرات آیات جعفر سبحانی و مکارم شیرازی نیز معتقد به عدم تسری حکم جنایت شبه عمدی به قتل عمد و روایات صحیحه ذکر شده هستند و روایت مورد نظر را مخصوص قتل عمد می‌دانند. (استفتائات فقهی - قضایی، ۱۳۹۱: ۶۴)

حضرت آیت‌الله خامنه‌ای<sup>مدظله‌العالی</sup> نیز در استفتایی مشابه که از ایشان صورت گرفته است این چنین پاسخ داده‌اند: این حکم مخصوص به قتل عمد است و در شبهه عمد و خطای محضی که دیه بر عهده خود جانی است، در صورت فرار جانی و باقی نگذاشتن مال، دیه از بیت‌المال داده می‌شود. (معاونت آموزشی قوه قضائیه، ۱۳۸۸: ۴۵۰)

در نتیجه می‌توان گفت که مواد ۲۵۹، ۲۶۰ و ۳۱۳ قانون مجازات سابق بر اساس فتاوی فقهای حضرت امام خمینی<sup>(ره)</sup> تدوین گردیده بود؛ اما قانونگذار در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ با الهام از فتوای مقام معظم رهبری<sup>مدظله‌العالی</sup> و بعضی از فقهای معاصر، مواد ۴۳۵ و ۴۷۴ را به گونه‌ای دیگر تنظیم نموده است؛ همان‌طور که در ایراد

شورای نگهبان به ماده ۴۳۲ مصوبه اولیه مجلس در تاریخ ۹۱/۷/۱ متذکر اصلاح این ماده مطابق فتوای مقام معظم رهبری شده بود. (پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۳۹۲: ۱۳۴)

### ۳- علم اجمالی به ارتکاب جنایت، توسط یکی از دو یا چند نفر

قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۷۰ در ماده ۳۱۵ مقرر داشته بود در صورتی که دو نفر متهم به قتل باشند و هرکدام از آنها ادعای ارتکاب قتل توسط دیگری را داشته باشد و علم اجمالی هم به وقوع قتل توسط یکی از دو نفر وجود داشته باشد و همچنین حجت شرعی بر قاتل بودن هیچ کدام اقامه نشود و نوبت به دیه برسد، با قید قرعه دیه از یکی از دو نفر گرفته می‌شود. این ماده برای اولین بار در سال ۱۳۷۰ وارد متون قانونی شد. البته، قبل از این قانون، تنها ماده‌ای که به نوعی به مسئله علم اجمالی اشاره داشت، ماده ۱۷۵ قانون مجازات عمومی بود که بدون تعیین تکلیف مسئول پرداخت دیه، مجازات شرکت‌کنندگان در منازعه را مشخص کرده بود. دلیل عدم اشاره به مسئول پرداخت دیه در قانون مجازات عمومی، فقدان مقررات مربوط به دیه در قوانین پیش از انقلاب اسلامی است. مشابه مفاد این ماده نیز در حال حاضر در ماده ۶۱۵ کتاب تعزیرات قانون مجازات اسلامی وجود دارد.

در این مبحث سه دسته نظریه از سوی فقهای شیعه مطرح گردیده است که در ادامه به شرح و بررسی این سه نظر خواهیم پرداخت:

#### ۳-۱- پرداخت دیه توسط اطراف علم اجمالی به صورت مساوی

شیخ طوسی معتقد است در قتل عمد اگر دو شاهد به ارتکاب قتل توسط یک نفر و دو شاهد دیگر به قاتل بودن شخص دیگری شهادت می‌دهند، قصاص ساقط شده و دیه به صورت مساوی بر عهده دو نفری است که علیه آنها اقامه شهادت شده است. (مروارید، ۱۴۱۰ ق، ج ۲۴: ۱۱۳) صاحب جواهر دو احتمال را در مسئله مورد بررسی قرار داده است. احتمال اول تعیین مسئول پرداخت دیه با قرعه است که ایشان بحث در مورد آن را در اینجا بی‌فایده دانسته و در نهایت احتمال دوم که توزیع دیه بر متهمین است را اظهر عنوان کرده است.<sup>۱۹</sup> (نجفی، ۱۴۰۴ ق، ج ۴۲: ۲۱۸-۲۱۹) آیت‌الله

خوبی نیز با رد جواز قصاص در این گونه مسائل، معتقد است بعضی از روایات دلالت بر جواز اخذ دیه از هر دو متهم دارند. (خوبی، ۱۴۲۲ ق، ج ۴۲: ۱۱۸) اکثر قریب به اتفاق فقهای معاصر، هیچ‌یک در این مسئله به قرعه حکم نکرده‌اند که به‌عنوان مثال به چند نمونه از آن‌ها اشاره خواهیم نمود:

حضرت آیت‌الله بهجت با بیان این مطلب که قرعه رافع علم اجمالی و صلح حل و فصل اختلاف با فرض وجود علم اجمالی است، معتقدند در این مسئله احتیاط آن است که امر به قرعه نشود و صلح صورت پذیرد. (بهجت، ۱۴۲۸، ج ۴: ۴۷۹) حضرت آیت‌الله مکارم شیرازی هم در این گونه موارد به هیچ‌وجه، حکم قرعه را جاری نمی‌داند و معتقد است باید دیه میان دو یا چند نفر به‌طور مساوی تقسیم شود. (معاونت آموزشی قوه قضائیه، ۱۳۸۸: ۱۲۳) حضرت آیت‌الله سید عبدالکریم موسوی اردبیلی هم در این رابطه می‌گوید: در مثل این موارد از باب قاعده عدل و انصاف، دیه بین اطراف شبهه جنایت بالسویه تقسیم می‌شود. (معاونت آموزشی قوه قضائیه، ۱۳۸۸: ۱۲۳)

### ۲-۳- تمسک به قاعده قرعه

تنها فقهی که در این مسئله، فتوای تمسک به قرعه برای پرداخت دیه را مطرح کرده، امام خمینی<sup>(ره)</sup> است. روایات متعددی به‌صورت عام و خاص درباره محل اجرای قاعده قرعه وارد شده‌اند که در آن‌ها مجرای قرعه، موارد متشابه و مجهول عنوان شده است. امام خمینی<sup>(ره)</sup> معتقد است موارد تمسک به این روایات تنها درجایی است که تنازع و تزاممی بین حقوق به وجود آمده باشد. به بیان دیگر، قاعده قرعه می‌بایست در باب قضا بحث شود و آن هم تنها در مواردی که مرجحی در میان نباشد. (امام خمینی، ۱۳۷۵: ۳۹۲)

در استفتائاتی که از ایشان انجام گرفته، این چنین آمده است «سؤال: اگر قتل عمد مردّد باشد، بین دو نفر یا زیادتر، آیا می‌توان قاتل را به قرعه معین نمود (معروف است که نظر مبارک چنین است) یا نمی‌توان؟ و بر فرض دوّم، وظیفه چه می‌باشد؟ آیا به پرداخت دیه اکتفا باید کرد (که طبعاً قتلی انجام گرفته و کسی هم مجازات نشده) و یا راه دیگری دارد؟ جواب: در فرض مزبور بهتر است روی دیه تفاهم کنند و آن را نیز با قرعه تعیین نمایند و این موافق با احتیاط است». (امام خمینی، ۱۳۷۲، ج ۳: ۴۶۶)

بنابراین، می‌توان گفت در این مسئله تنها فقیهی که نظریه تمسک به قاعده قرعه را مطرح کرده است امام خمینی<sup>(ه)</sup> است و با مضمون ماده ۳۱۵ هماهنگ است و مشخص است که قانونگذار سابق، این ماده را بر اساس فتوای امام خمینی<sup>و</sup> تنظیم نموده است.

### ۳-۳- پرداخت دیه از بیت‌المال در قتل و تساوی در پرداخت توسط اطراف علم اجمالی در غیر قتل

قانونگذار در قانون مصوب ۱۳۹۲ با تغییر رویکرد نسبت به قانون پیشین، در ماده ۴۷۷ چنین مقرر داشته است: «در موارد علم اجمالی به ارتکاب جنایت، توسط یک نفر از دو یا چند نفر معین، در صورتی که وجود لوث بر برخی از اطراف علم اجمالی، طبق مواد قسامه در این باب عمل می‌شود و در صورتی که عدم وجود لوث، صاحب حق می‌تواند از متهمان مطالبه سوگند کند که اگر همگی سوگند یاد کنند در خصوص قتل دیه از بیت‌المال پرداخت می‌شود و در غیر قتل، دیه به نسبت مساوی از متهمان دریافت می‌شود.»

همان‌طور که ملاحظه می‌شود، در حالتی که برای دادگاه وجود لوث حاصل گردد باید طبق مواد مربوط به قسامه اقدام و حکم مقتضی را صادر نماید و در حالتی که وجود لوث برای دادگاه حاصل نشود، در این صورت صاحب حق قصاص می‌تواند از متهمان مطالبه سوگند کند که اگر همه متهمان در خصوص جنایت قتل سوگند یاد کنند، دیه از بیت‌المال پرداخت می‌شود و چنانچه جنایت مادون قتل باشد و تمام متهمان سوگند یاد کنند، دیه به نسبت مساوی از متهمان دریافت می‌گردد. البته حالتی را که همه یا برخی از افراد از سوگند خوردن امتناع می‌کنند را در ماده ۴۷۸ بیان کرده است: «هرگاه همه یا برخی از اطراف علم اجمالی، از اتیان سوگند یا اقامه قسامه امتناع کنند دیه به طور مساوی بر عهده امتناع کنندگان ثابت می‌شود و در صورتی که امتناع کننده یکی باشد به تنهایی عهده‌دار پرداخت دیه خواهد بود. در حکم فوق تفاوتی میان قتل و غیر آن نیست.» در تبصره ماده ۴۷۷ نیز موردی را استثنا می‌کند و آن صورتی است که در جنایات عمدی و غیرعمدی و همچنین قتل و غیر قتل، منشأ علم اجمالی اقرار

متهمان باشد که در این صورت اولیای دم یا مجنی علیه مخیرند برای دریافت دیه به هر یک از متهمان مراجعه کنند.

ماده ۴۷۷ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در مقایسه با ماده ۳۱۵ مصوب ۱۳۷۰ دچار تغییراتی گردیده است که به آن‌ها اشاره خواهیم نمود: اولین و مهم‌ترین تغییر، مسئولیت بیت‌المال در پرداخت دیه مقتول، در صورت علم اجمالی به ارتکاب قتل توسط یکی از دو یا چند نفر، در قانون ۱۳۹۲ است. این در حالی است که در قانون سابق، در صورت علم اجمالی به ارتکاب قتل توسط یکی از دو نفر مسئولیت پرداخت دیه از طریق قرعه مشخص می‌گردید. دومین تغییر، موضوع تبصره ماده ۴۷۷ قانون ۱۳۹۲ است که بیان می‌دارد در صورتی که منشأ علم اجمالی اقرار متهمان باشد، اولیای دم یا مجنی علیه مخیرند برای دریافت دیه به هر کدام از متهمان مراجعه کنند. در حالی که در قانون سابق چنین فرعی وجود نداشت. سومین تغییر ایجاد شده در ماده ۴۷۷ قانون ۱۳۹۲ نسبت به ماده ۳۱۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰، تعیین تکلیف درباره علم اجمالی به ارتکاب جنایت توسط یکی از دو یا چند نفر در غیر قتل است که قانون سابق در مورد آن سکوت کرده بود.

هدف یا غایتی که قانونگذار از تفکیک میان حالت قتل و غیر قتل به دنبال آن بوده است را می‌توان به این نحو بیان نمود که چون دیه قتل سنگین بوده و عادتاً قابل تحمل نمی‌باشد، قانون‌گذار در موارد شبهه، ادای دیه را متوجه بیت‌المال نموده ولی در دیه غیر قتل چون در اغلب موارد کمتر از دیه قتل است، قانونگذار پرداخت آن را به عهده طرفین مورد اتهام گذاشته با این ملاحظه که دیه به‌طور مساوی بین آن‌ها تقسیم شود تا به عدالت نزدیک‌تر باشد بدین دلیل که هر دو متهم در وضعیت یکسانی هستند. (زراعت، ۱۳۹۳، ج ۱: ۳۰۳)

در تدوین ماده ۴۷۷ قانون مجازات ۱۳۹۲، با توجه به ایراد شورای نگهبان به مصوبه اولیه مجلس و لزوم اصلاح این ماده و مطابقت آن با فتوای مقام معظم رهبری، حکم ماده تغییر یافت. فتوای مقام معظم رهبری<sup>(مدظله‌العالی)</sup> به این شرح است: سؤال: در موارد علم اجمالی هرگاه جانی مردد بین دو یا چند نفر معین بوده و امکان اثبات جنایت از طریق قسامه وجود نداشته باشد آیا دیه به‌طور مساوی از اطراف علم اجمالی گرفته می‌شود و یا از بیت‌المال و یا با قرعه مسئول پرداخت دیه مشخص می‌شود؟

جواب: احتیاط آن است که از بیت‌المال داده شود، مگر در صورتی که منشأ علم اجمالی، اقرار دو نفر به قتل علی نحو الاستقلال باشد که در این صورت بعید نیست تخیر ولی در گرفتن دیه کامله از هر کدام از دو نفر.» (معاونت آموزش قوه قضائیه، ۱۳۸۸: ۱۲۴)

همان‌طور که گفته شد قانونگذار در قانون سابق با توجه به فتوای امام خمینی<sup>(ره)</sup> ماده ۳۱۵ را تنظیم نموده بود که برخلاف آن در تدوین قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ با تغییر رویکرد فقهی شورای نگهبان، فتوای مقام معظم رهبری را مبنای نگارش ماده ۴۷۷ قرار داده است و مسئولیت بیت‌المال در صورت علم اجمالی به ارتکاب قتل توسط یکی از دو یا چند نفر و عدم وجود لوث، محرز شده و انجام قرعه برای تعیین مسئول پرداخت دیه قتل منسوخ گردید.

#### ۴- ضمان پزشک

ضمانت پزشک در برابر معالجات و دستورهای پزشکی که می‌دهد مورد توجه فقها قرار گرفته است و نظرات و فتاوی مختلف در این زمینه از سوی آن‌ها ارائه شده است. قانونگذار در قانون سابق، احکام مربوطه را طبق قول مشهور مبنی بر ضمانت قهری یا ضمانت مطلق پزشک، تنظیم نموده بود. بر اساس ماده ۳۱۹ قانون مجازات اسلامی سابق، پزشک معالج هر چند ماهر و حاذق بوده باشد، در هر حال ضامن اتلاف جان، نقص عضو و خسارات وارده شناخته می‌شد. هر چند در ماده ۶۰ همان قانون براءت را شرط عدم مسئولیت پزشک معالج قلمداد نموده بود: «چنانچه طیب قبل از شروع درمان یا اعمال جراحی از مریض یا ولی او براءت حاصل نموده باشد ضامن خسارت جانی یا مالی یا نقص عضو نیست و در موارد فوری که اجازه گرفتن ممکن نباشد طیب ضامن نمی‌باشد.»

با توجه به مواد قانونی تدوین یافته مربوط به ضمانت پزشک در قانون ۱۳۹۲، می‌توان دریافت که قانونگذار با تغییر رویکرد نسبت به قانون سابق، به قول غیر مشهور عمل نموده و حکم به ضمانت تقصیری نموده است. در ماده ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ مقرر شده است که پزشک در سه حالت ضامن خسارت‌های وارده به بیمار نخواهد بود: حالت اول این که عمل پزشک مطابق مقررات پزشکی و موازین علمی

باشد، حالت دوم این است که پزشک قبل از معالجه برائت گرفته باشد و مرتکب تقصیر هم نشده باشد و حالت سوم که اگر پزشک در علم و عمل هیچ قصور یا تقصیری مرتکب نشود، هرچند برائت نگرفته باشد. چیزی که اینجا مهم است این که تقصیر چیست و مصادیق آن کدام است؟ در پاسخ به این سؤال باید به سراغ تبصره ماده ۱۴۵ در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ رفت که تقصیر را اعم از بی احتیاطی و بی‌مبالاتی دانسته و مواردی چون مسامحه، غفلت، عدم مهارت و عدم رعایت نظامات دولتی و مانند آن‌ها را حسب مورد، از مصادیق بی‌احتیاطی یا بی‌مبالاتی محسوب برشمرده است.

فقها درباره تقصیر پزشک یا عدم علم یا مهارت او اختلاف نظری ندارند و این موارد را مانع مسئولیت پزشک نمی‌دانند حتی اگر برائت گرفته باشد. صاحب جواهر درباره این مسئله معتقد است اگر پزشک مرتکب تقصیر شده باشد و در علم و عمل کوتاهی کرده باشد، ضامن خسارات وارده می‌باشد. (نجفی، ۱۴۰۴ ق، ج ۴۳: ۴۴)<sup>۲۰</sup>، (مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳ ق، ج ۱۴: ۲۲۷)<sup>۲۱</sup> همچنین آیت‌الله خویی در حکم ضمان پزشک مقصر، ادعای نفی خلاف نموده‌اند. (خویی، ۱۴۲۲ ق، ج ۴۲: ۲۷۳) امام خمینی<sup>(ره)</sup> نیز بر این باور است، طیب در صورتی که در علم و عمل کوتاهی کرده باشد، هرچند اذن گرفته باشد ضامن تلف ایجاد شده خواهد بود.<sup>۲۲</sup> (امام خمینی، بی‌تا، ج ۲: ۵۶۰)

بنابراین اختلافی میان فقها درباره مسئولیت پزشکی که در علم و عمل کوتاهی کند وجود ندارد. اختلافی که در اینجا به بررسی آن خواهیم پرداخت درباره پزشک معالج ماهر و حادثی است که علی‌رغم به کار بستن تمام تلاش خود در مداوای بیمار، باعث به وجود آمدن تلف، نقص عضو یا هر خسارت دیگری می‌شود. در خصوص حکم این مسئله فقها به دو گروه تقسیم می‌شوند که در ادامه به بیان نظرات و استدلال‌های دو گروه خواهیم پرداخت:

#### ۱-۴- ضمان مطلق پزشک

رویکرد قانون‌گذار در ماده ۳۱۹ قانون مجازات سابق مبتنی بر ضمان مطلق پزشک بوده است. بدین ترتیب که پزشک ماهر و حاذق که در هر صورت (تقصیر یا عدم



تقصیر) در معالجه‌هایی که شخصاً انجام می‌دهد یا دستور آن‌ها را صادر می‌کند، اگر باعث ایجاد خسارت یا تلف شود ضامن خواهد بود.

دسته اول فقها قائل به ضمانت پزشک به صورت مطلق هستند و نظریه مشهور فقهای امامیه هم همین است. شهید ثانی در این رابطه معتقد است در صورتی که معالجه طبیب منتهی به تلف جانی و یا نقص عضو گردد، طبیب ضامن خواهد بود، گرچه نهایت کوشش و سعی و احتیاط را نموده و معالجه به اذن بیمار باشد.<sup>۲۳</sup> (شهید ثانی، ۱۴۱۰ ق، ج ۱۰: ۱۰۸) صاحب جواهر دلیل ضمانت مطلق پزشک را یکی، مطابقت این حکم با اصل ضمان متلف دانسته و دیگری روایت سکونی است که در آن به ضمانت پزشک در صورت عدم اخذ براءت حکم شده بود.<sup>۲۴</sup> (نجفی، ۱۴۰۴ ق، ج ۳: ۴۳) نظر حضرت آیت‌الله خویی نیز چنین است که هرگاه طبیب با اذن مریض در معالجه و بدون تقصیر، وی را معالجه کند ولی اتفاقاً موجب تلف شود، در این‌که طبیب ضامن است یا نه دو نظر وجود دارد که نظر نزدیک به واقع نظر اول است (که طبیب ضامن است) به خاطر وجود مقتضی که همان اطلاق دلیل ضمان است.<sup>۲۵</sup> (خویی، ۱۴۲۲ ق، ج ۴: ۲۷۳) فتوای امام خمینی<sup>۲۶</sup> نیز موافق همین حکم است. ایشان درباره ضمانت پزشک ماهر و حاذق حکم کرده‌اند که اگر مریض یا ولی او، به طبیبی که هم حذاقت علمی دارد و هم حذاقت عملی، اذن در معالجه دهند و به خاطر معالجه‌اش آسیبی به مریض برسد، بعضی گفته‌اند ضامن نیست، لکن اقوی آن است که ضامن مالی دارد.<sup>۲۶</sup> (امام خمینی، ۱۳۹۰، ج ۲: ۵۶۰)

همچنین حضرت آیت‌الله خامنه‌ای نیز قائل به ضمانت مطلق پزشک معالج هستند و در پاسخ به این استفتا که آیا پزشک ماهر و مأذون که تلاش برای درمان بیمار کرده است و احتیاط کامل را رعایت کرده است اما متأسفانه بیمار به دلایل مجهول یا خارج از اراده پزشک مانند بیماری نهفته یا عدم پیشرفت علم پزشکی یا وضع بیمار یا... فوت می‌کند یا به نقص عضو یا تلف عضو دچار می‌گردد، ضامن است؟ فرموده‌اند: اگر فوت یا نقص عضو مستند به پزشک است مثل این‌که او را عمل کرده و در اثر عمل، فوت یا نقص عضو حاصل شده ضامن است و در ادامه به تحریرالوسیله امام خمینی<sup>(ه)</sup> ارجاع می‌دهند. (معاونت آموزش قوه قضائیه، ۱۳۸۸: ۳۳۱)

فقهایی که به مسئولیت محض، در معالجات پزشک ماهر و حاذق معتقدند به روایاتی استناد می‌کنند که به بررسی آن‌ها خواهیم پرداخت. روایت اول روایت سکونی از امام صادق علیه السلام است که ایشان از امام علی علیه السلام روایت فرموده‌اند: «کسی که طبابت یا دامپزشکی می‌کند باید از ولی بیمار و یا صاحب حیوان اخذ براءت نماید در غیر این صورت ضامن است.»<sup>۲۷</sup> (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۹: ۲۶۰) مطابق این روایت تا زمانی که طبیب و یا دامپزشک، براءت اخذ ننموده باشند، مطلقاً ضامن شناخته شده و مسئول آنچه تلف می‌کنند خواهند بود.

از جمله ایراداتی که از سوی مخالفین قول مشهور بر این روایت وارد شده، این است که حدیث سکونی دچار ضعف سند است و شهید ثانی نیز در شرح لمعه در بیان دلیل ضمان مطلق پزشک، اولویت را به استناد بر اجماع داده است چراکه از نظر ایشان روایات سکونی دچار ضعف می‌باشد.<sup>۲۸</sup> (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ج ۱۰: ۱۱۰) البته جواب این اشکال واضح است چراکه عمل مشهور، می‌تواند جبران‌کننده ضعف سند باشد.

روایت دیگری که در این زمینه به آن استناد شده است روایت سکونی از امام صادق علیه السلام است درباره شخصی که انسانی را ختنه کرده و بیش از مقدار لازم بریده بود، امیرالمؤمنین علیه السلام حکم به ضمان ختنه‌کننده فرموده‌اند.<sup>۲۹</sup> (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۹: ۲۶۱) بر اساس هر یک از این دو روایت می‌توان نتیجه گرفت، پزشکان و دامپزشکان و حتی ختان در برابر اعمال خود در معالجه بیماران مطلقاً ضامن می‌باشند. علاوه بر دلایل ذکر شده دلیل دیگری نیز در لسان فقها بیان شده است که عبارت است از اجماع و اعتبار اجماع از نظر این دسته از فقها به اندازه‌ای است که دلیل اصلی پذیرش ضمان اتلاف پزشک حاذق و محتاط را همین موضوع دانسته‌اند. (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ج ۱۰: ۱۱۰)

## ۲-۴- ضمان مبتنی بر تقصیر پزشک

گروه دیگر از فقها، کسانی هستند که به ضمانت پزشک حاذق و محتاطی که مرتکب تقصیر نشده است معتقد نیستند. در رأس این افراد ابن ادریس حلی قرار دارد. ابن ادریس معتقد است اگر بیمار مکلف و عاقل باشد، در صورت طبابت پزشک و عمل کردن بیمار به دستور وی هیچ ضمانتی متوجه پزشک نخواهد بود.<sup>۳۰</sup> (ابن

ادریس، ۱۴۱۰ ق، ج ۳: ۳۷۳) صاحب جواهر نیز در تشریح و بیان دلایل نظر ابن ادریس، اظهار می‌دارد عدم ضمان پزشک حاذق اولاً به خاطر موافقت با آن با اصل برائت است و ثانیاً ضمان پزشک با اخذ اذن از بیمار مکلف ساقط می‌گردد و ثالثاً معالجه پزشک امری شرعی و جایز است و لذا نباید ضمانی متوجه پزشک معالج باشد.<sup>۳۱</sup> (نجفی، ۱۴۰۴ ق، ج ۴۳: ۴۵)

برای اثبات قول ضمان مبتنی بر تقصیر پزشک، می‌توان به دسته‌ای از روایات و قواعد فقهی متعددی استناد کرد. ابتدا به بررسی ادله روایی موجود در این رابطه می‌پردازیم:

روایت اول، روایت اسماعیل بن حسن است که در آن فردی آشنا به علم پزشکی درباره تجویز داروهای سمی که احتمال مرگ بیمار را به دنبال دارد از امام صادق علیه‌السلام سؤال می‌کند که ایشان در جواب حکم به جواز چنین طبابتی می‌دهند.<sup>۳۲</sup> (کلینی، ۱۴۰۷ ق، ج ۸: ۱۹۳)

روایت دیگر نیز روایتی است از یونس بن یعقوب که امام صادق علیه‌السلام حکم به جواز قطع رگ و تجویز دارو توسط طبیب حتی با احتمال مرگ بیمار داده‌اند.<sup>۳۳</sup> (کلینی، ۱۴۰۷ ق، ج ۸: ۱۹۴)

روایت سوم روایت حمدان بن اسحاق است که در نامه‌ای از امام حسن عسگری علیه‌السلام درباره مسئولیت جراحی منجر به مرگی که به دستور پزشک بوده سؤال می‌کند و حضرت در پاسخ می‌فرمایند: بر تو چیزی نیست چراکه هدف تو معالجه بوده است.<sup>۳۴</sup> (کلینی، ۱۴۰۷ ق، ج ۶: ۵۳)

علاوه بر این می‌توان روایات مورد استناد قول مشهور را مورد خدشه قرار داد. درباره روایت سکونی از امام صادق علیه‌السلام درباره ضمان پزشک و دامپزشک در صورت عدم اخذ برائت، باید گفت در مستدرک الوسائل عبارت «اگر ماهر نباشد» به روایت اضافه شده است که در این صورت دلالت روایت بر ضمان پزشک غیرماهر است و طرفداران قول ضمان مطلق پزشک نمی‌توانند به این روایت استناد نمایند.<sup>۳۵</sup> (محدث نوری، ۱۴۰۸ ق، ج ۱۸: ۳۲۵)

قواعد فقهی و اصولی که می‌توانند مستند مدعای این نظریه قرار گیرند شامل اصل برائت، قاعده اقدام، قاعده ملازمه اذن در شیء با اذن در لوازم و قاعده احسان می‌شود.

استناد به اصل برائت به این نحو است که هنگام شک وجود حکم و تکلیف و عدم وجدان دلیل قطعی بر آن، شارع حکم به عدم تکلیف نموده است. بنابراین در شک ضمانت و مسئولیت پزشک ماهری که اصول علمی را در معالجه بیمار رعایت می‌کند، مقتضای اصل برائت آن است که چنین پزشکی ضمان نخواهد داشت.

برای تقویت نظریه عدم ضمان پزشک حاذق، علاوه بر قواعد فقهی گذشته می‌توان به قاعده احسان اشاره کرد که مستنبط از آیات «مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ»<sup>۳۶</sup> و «هَلْ جَزَاءُ الْإِحْسَانِ إِلَّا الْإِحْسَانُ»<sup>۳۷</sup> قرآن کریم می‌باشد. یکی از مصادیق بارز محسنین، پزشکان هستند که برای نجات جان انسان‌ها و خدمت به آن‌ها، اقدام به معالجه بیماران می‌کنند. بنابراین مطابق قاعده احسان اگر در حین معالجه خسارتی به وجود آید، مسئولیت و ضمانتی متوجه پزشکی که با قصد احسان به معالجه بیمار می‌پردازد نخواهد بود. (زراعت، ۱۳۹۳، ج ۲: ۴۴)

پس از بحث از ادله فقهی و حقوقی در زمینه ضمان پزشک، به بررسی انگیزه‌های احتمالی قانونگذار در قبول نظریه ضمان مبتنی بر تقصیر پزشک می‌پردازیم. در تعلیل پیروی قانونگذار از مبنای مورد نظر غیر مشهور در ماده ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ می‌توان به سه نکته اشاره نمود:

اول این که از حیث اجتماعی، مسئولیت مطلق پزشک موجب سلب توان، انگیزه و جسارت وی در انجام معالجات و جراحی‌های دشوار و پرخطر می‌گردد و همچنین با توجه محسن شناخته شدن پزشک از منظر اجتماعی، پذیرش مسئولیت وی حتی در صورت رعایت مقررات علمی و فنی و عدم تقصیر، به دور از انصاف و عدالت شناخته خواهد شد.

نکته دوم این که بدیهی است تعهد پزشک معالج ماهر نسبت به درمان بیمار، تنها در دایره افعال اختیاری او معنا پیدا می‌کند. لذا تعهد پزشک، تعهد به بهره‌گیری صحیح از علم پزشکی زمان خود و استفاده به‌جا از ابزارآلات پزشکی است. بنابراین می‌توان گفت تعهد پزشک، تعهد به نتیجه نبوده و از نوع تعهد به‌وسیله است؛ چراکه علاوه بر نواقص موجود در علم پزشکی، حصول نتیجه و شفای بیمار به امور خارج از اراده پزشک اعم از توان جسمی بیمار، وراثت، پیشرفت بیماری، سن بیمار و عواملی از این دست بستگی دارد.

نکته آخر این که مسئول شناختن پزشک درباره زیان ناشی از اقدامی که او در چهارچوب دانش زمان خود انجام می دهد قدرت ابتکار و شکوفایی استعداد را از او گرفته و دانش پزشکی را در مرز درمان های ابتدایی و بی ضرر محدود خواهد کرد. (آموزگار، ۱۳۸۵: ۱۰۶)

بنابراین با توجه به تغییر رویکرد قانونگذار و برگزیدن نظر غیر مشهور یا همان نظریه ضمان مبتنی بر تقصیر در قانون ۱۳۹۲، حذف دو ماده ۳۲۰ و ۳۲۱ قانون سابق منطقی به نظر می رسد؛ چراکه در مورد ختنه کننده، در قانون سابق هم همان نظریه مبتنی بر تقصیر پذیرفته شده بود و درباره دامپزشک با توجه تغییر مبنای ضمان پزشک حاذق، این ماده هم باید تغییر پیدا می کرد. لذا از ظاهر ماده ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ چنین برمی آید که ختنه کننده و دامپزشک را ملحق به پزشک دانسته و قانون مربوط به آنها را در یک ماده و با عنوان «پزشک» مطرح نموده است و نظریه ضمان مبتنی بر تقصیر را در مورد همه آنها جاری دانسته است.

#### ۵- ضمان متصرف حیوان

آخرین تغییر مربوط است به تفاوت هایی که در ماده ۳۵۷ قانون سابق نسبت به ماده ۵۲۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، به وجود آمده است. این مواد قانونی در بردارنده ضمانت متصرف و صاحب حیوان در برابر خسارت هایی است که حیوان ایجاد می کند. مشابه چنین حکمی در ماده ۳۳۴ قانون مدنی نیز وجود دارد که طبق این ماده اگر مالک یا متصرف حیوان در حفظ حیوان تقصیر کرده باشد ضامن خسارات ایجاد شده خواهد بود. در مقایسه حکم ماده ۵۲۲ قانون ۱۳۹۲ نسبت به ماده ۳۵۷ سابق می توان گفت صرف نظر از وجه اشتراک آنها از حیث مبنای شرعی و سهل انگاری و اهمال در نگهداری و از اطلاع از خطر حمله و آسیب رساندن حیوان که در هر دو ماده یکسان است بین این دو ماده تفاوت هایی ایجاد شده است که به بیان آنها خواهیم پرداخت:

اولین تفاوت این است که در قانون سابق ضمان، متوجه صاحب حیوان بود، اما در قانون ۱۳۹۲ متصرف حیوان ضامن شناخته شده است. دلیل این تغییر عنوان، آن است که در این جا مالکیت تأثیری نداشته و آنچه که می باشد، تصرف است و ضمانت مورد نظر در این جا ضمانت مالکانه نیست بلکه ضمانت تصرف می باشد؛ زیرا آنچه موجب

جنایت می‌شود ناشی از مالکیت نیست بلکه ناشی از تصرف است. در بیان تفاوت دوم بین این دو ماده می‌توان گفت در هر دو ماده مسئولیت حفظ حیوان بر عهده متصرف یا مالک قرار داده شده است اما قانون سابق فقط اهمال و سهل‌انگاری را سبب مسئولیت می‌داند در حالی که قانون ۱۳۹۲، تقصیر را به صورت کلی بیان کرده است. تفاوت سوم نیز این است که قانون سابق در حالتی که صاحب حیوان نسبت به خطرناک بودن حیوان آگاه نبود را از مواردی دانسته که به صورت مطلق موجب عدم ضمان بود اما در قانون ۱۳۹۲ شرط عدم تقصیر متصرف در آگاهی نیز به آن اضافه شده است. تفاوت آخر و مهم‌ترین تغییر ایجاد شده در ماده ۵۲۲ قانون ۱۳۹۲ نسبت به ماده ۳۵۷ سابق، این است که در قانون سابق عدم مسئولیت صاحب حیوان در صورت آگاهی مالک به خطر حمله حیوان و عدم توانایی بر محافظت حیوان را بیان کرده بود و آن هم البته منوط به این بود که تلاش خود را در نگهداری حیوان انجام داده باشد و کوتاهی از جانب وی صورت نگرفته باشد. اما در قانون ۱۳۹۲ با اضافه کردن دو تبصره در انتهای ماده اولاً نگهداری حیوانی که شخص توانایی حفظ آن را ندارد، از مصادیق تقصیر محسوب نموده و ثانیاً در تبصره دوم همین ماده حیطة مسئولیت را وسیع‌تر نموده و نگهداری هر وسیله یا شیء خطرناکی که دیگران را در معرض آسیب قرار دهد و شخص قادر به حفظ و جلوگیری از آسیب‌رسانی آن نباشد نیز، مشمول تبصره اول می‌داند.

بنابراین به موجب قانون ۱۳۹۲ نمی‌توان میان ناتوانی در نگهداری و عدم تقصیر، جمع کرد، در حالی که قانون سابق ناتوانی را در صورتی موجب مسئولیت می‌دانست که کوتاهی صورت نگرفته باشد. این تعارض منطقی نیست و می‌توان گفت قانون ۱۳۹۲ ناظر به حالتی است که متصرف می‌داند که قادر به محافظت از حیوان نیست اما با وجود این، آن را متصرف شده است و نگهداری می‌کند، برخلاف قانون سابق که مالک، توانایی حفاظت را دارد اما حادثه‌ای رخ می‌دهد که قدرت حفاظت را از مالک سلب کرده و او به رغم تلاش و عدم تقصیر قادر به حفاظت نمی‌باشد. (زراعت، ۱۳۹۳، ج ۲: ۲۹۵) از طرفی دیگر می‌توان گفت نارسایی موجود در عبارت «توانایی حفظ آن را نداشته باشد و در نگهداری او کوتاهی نکند» باعث شده است که در قانون ۱۳۹۲ قانونگذار در صدد رفع این ابهام برآمده و نگهداری حیوانی که شخص توانایی حفظ آن

را ندارد، از مصادیق تقصیر محسوب نموده است. در نتیجه نگهداری حیوانات خطرناکی مثل پلنگ یا مارهای سمی، خود نوعی تقصیر است و هرگاه چنین حیواناتی موجب اضرار اشخاص شوند، زیان دیده نیازی به اثبات بی‌مبالاتی مالک یا متصرف در حفظ حیوان ندارد. (کاتوزیان، ۱۳۶۹: ۲۲۳)

مواد قانونی ۳۵۷ قانون سابق و ۵۲۲ قانون مجازات اسلامی ۱ هر دو بر اساس نظریات فقهی امام خمینی و سایر فقهای که نظریات مشابهی در این زمینه دارند تدوین شده است. آن‌ها معتقدند که متصرف یا مالک حیوان وظیفه حفظ و نگهداری آن را بر عهده داشته و در صورت کوتاهی و سهل‌انگاری در نگهداری حیوان، ضامن خسارت-های ایجاد شده توسط او است. (نجفی، ۱۴۰۴ ق، ج ۴۳: ۱۳۲)<sup>۳۸</sup>، (شهید ثانی، ۱۴۱۳ ق، ج ۱۵: ۳۷۶)<sup>۳۹</sup>، (خویی، ۱۴۲۲ ق، ج ۴۲: ۳۰۵)<sup>۴۰</sup>، (امام خمینی، بی‌تا، ج ۲: ۵۶۷)<sup>۴۱</sup>

### نتیجه‌گیری

با توجه به این‌که ریشه اصلی مقررات مربوط به دیات منبعث از منابع فقهی است، هرگونه تغییر در مواد نیازمند توجیهاات و استدلالات فقهی معتبر می‌باشد که در این پژوهش سعی بر آن شد که نظرات فقهی در این زمینه تا حد ممکن از فقهای متقدم و متأخر ارائه گردد. مسئله مورد توجه این پژوهش، دستیابی به مبانی فقهی و یا بعضاً حقوقی این تحولات بود و اینکه با چه توجیه فقهی از یک قاعده در زمینه دیات به قاعده دیگر عدول شده است. در این پژوهش کوشیده شد تا با تحلیل مبانی مواد قانونی مصوب ۱۳۷۰ و مواد قانونی مصوب ۱۳۹۲ در زمینه دیات، رویکرد فقهی و حقوقی قانونگذار مورد استنباط و ارزیابی قرار گیرد. به‌طور کلی به نظر می‌رسد قانونگذار از تمرکز ویژه بر فتاوی امام خمینی<sup>(ره)</sup> در قانون مصوب ۱۳۷۰ به‌سوی ترکیبی از فتاوی ایشان، فتاوی مقام معظم رهبری، فتاوی مشهور و حتی فتاوی غیرمشهور متمایل گردیده است که این امر سبب تغییرات گوناگونی در این زمینه شده است. بنابراین نتیجه حاصل از این پژوهش را می‌توان در دو بخش عمده تقسیم‌بندی نمود:

۱. رجوع از فتوای امام خمینی<sup>(ره)</sup> به مقام معظم رهبری<sup>مدظله‌العالی</sup>: علی‌رغم تفاوت‌های اندک فتاوی رهبری با امام خمینی<sup>(ره)</sup>، در برخی موارد تفاوت‌های فتوایی تأثیرگذاری در زمینه دیات میان این دو مرجع به چشم می‌خورد. قانونگذار در این‌گونه موارد غالباً کوشیده است تا با استناد به اصل رجوع به مرجعیت زنده و ابتدای بر آرای فقهی ولی فقیه حاضر، نظر فقهی حضرت آیت‌الله خامنه‌ای را ملاک عمل قرار دهد. تغییر احکام مربوط به مسئولیت پرداخت دیه در صورت فرار یا مرگ جانی (ماده ۴۷۴) و یا احکام مربوط به علم اجمالی به ارتکاب جنایت (ماده ۴۷۷) از جمله این مصادیق است.

۲. عدول از فتوای امام خمینی (ره) و مقام معظم رهبری<sup>مدظله‌العالی</sup>: هرچند قانونگذار در طی سه دهه گذشته همواره کوشیده بوده تا امر تقنین را بر مبنای فتاوی امام خمینی<sup>(ره)</sup> و یا حضرت آیت‌الله خامنه‌ای استوار سازد، اما در برخی موارد از نظر فقهی هر دو این مراجع عدول کرده و نظر دیگری را مناط خویش قرار داده است. در این راستا گاه قانونگذار از فتوای این دو بزرگوار به فتوای مشهور عدول کرده (ماده ۴۷۰) و در یک مورد به فتوای غیرمشهور متمایل گردیده است (ماده ۴۹۵). شاید بتوان عدول به فتوای مشهور را در نظام حقوقی ایران قابل توجیه دانست، اما عدول به فتوای غیرمشهور از سوی قانونگذار و تأیید این عدول از سوی فقهای شورای نگهبان محل تأمل است. شاید بتوان کارایی در عرصه اجرا و عمل را توجیهی برای این اقدام قانونگذار تلقی کرد.



## یادداشت ها:

۱. مطابق ماده ۳۰۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ نیز، در قتل خطای محض در صورتی که قتل با بینه یا قسامه یا علم قاضی ثابت شود پرداخت دیه به عهده عاقله است.
۲. در تعریف حکم تکلیفی آورده اند: آن دسته از احکام شرعی که مستقیماً به اعمال اختیاری انسان مربوط بوده و نیز مختص به مکلف است، احکام تکلیفی گفته می شود. احکام تکلیفی شامل پنج قسم: واجب، حرام، مستحب، مکروه و یا مباح می باشد. (حاجی ده آبادی، ۱۳۹۳، ص ۵۶)
۳. تعریف حکم وضعی نیز عبارت است از: آن دسته از احکام شرعی که درباره انجام دادن یا ندادن اعمال نبوده و اگر هم در زمینه انجام اعمال است، متضمن ثواب و کیفر و مدح و ذم بر فعل و ترک آنها نیست، احکام وضعی نامیده می شود. (حاجی ده آبادی، ۱۳۹۳، ص ۵۶)
۴. ولو لم یکن له عاقله او عجزت من الدیة اخذت من الجانی ولو لم یکن له المال اخذت من الامام
۵. و اذا لم یکن للعاقله مال او لم یکن له عاقله وجبت الدیة فی ماله فإن لم یکن له مال وجبت فی بیت المال بدلیل اجماع الطائفة
۶. فان لم تکن له العاقله او عجزت عن الدیة اخذت من مال الجانی علی المعروف والمشهور بین الاصحاب وفاقاً للمقنعه والنهایه والاصحاب و فی الغنیه الاجماع
۷. (انعام/۱۶۴)، (اسراء/۱۵)، (فاطر/۱۸)، (زمر/۷)، (نجم/۳۸)
۸. الدیة فی قتل الخطأ تجب ابتداء علی العاقله... دلیلنا أن کل خبر روی ان الدیة علی العاقله تضمن ابتداء و لیس فی شیء منها أنها تجب علی القاتل و تنتقل إلى العاقله
۹. لیس فی الروایات ما یدل علیه صریحاً، وإنما دلت علی الثانی
۱۰. و اما عدم رجوعها إلى القاتل لمنافاه ذلك للعدالة فی الرجوع لعدم ضمان القاتل منها شیئاً والأصل علی خلافه و إن نسب القول بالرجوع إلى المفید و سألر
۱۱. لو لم تکن له عاقله غیر الامام(ع) أو عجزت عن الدیة تؤخذ من الامام(ع) دون القاتل و قیل تؤخذ من القاتل و لو لم یکن له مال تؤخذ من الامام(ع) و الاول اظهر
۱۲. لو هلك قاتل العمد سقط القصاص بل و الدیة
۱۳. لو تعدر القصاص لهرب القاتل أو موته أو كان ممن لا یمكن الاقتصاص منه لمانع خارجي، انتقل الأمر إلى الدیة، فإن كان للقاتل مال فالدیة فی ماله، و إلاً أخذت من الأقرب فالأقرب إليه، و إن لم یکن أدى الإمام (عليه السلام) الدیة من بیت المال؛ علی المشهور فی الهارب و المیت

١٤. قال سألت ابا عبد الله عن رجل قتل رجلا متعمدا ثم هرب القاتل فلم يقدر عليه قال ان كان له مال اخذت الديه من ماله والا فمن الاقرب اليه فالاقرب فان لم يكن له قرابه اذاه الامام فانه لا يبطل دم امرء مسلم
١٥. عن ابي جعفر عليه السلام في رجل قتل رجلا عمدا ثم فر فلم يقدر عليه حتى مات قال ان كان له مال اخذ منه والا اخذ من الاقرب اليه فالاقرب
١٦. «و مستنده الاخبار الداله على ان قاتل العمد مع هربه أو موته تؤخذ ديه جنايته من عاقلته و هذا (شبه عمد) من افراده»
١٧. لو هرب (قاتل العمد) فلم يقدر عليه حتى مات ففي رواية معمول بها ان كان له مال أخذ منه، و إلا أخذ من الأقرب فالأقرب، و لا بأس به لكن يقتصر على موردها
١٨. مرّ أن دية العمد و شبه العمد في مال الجاني، لكن لو هرب فلم يقدر عليه أخذت من ماله إن كان له مال، و إلا فمن الأقرب إليه فالأقرب، فان لم تكن له قرابه أداها الإمام عليه السلام، و لا يبطل دم امرئ مسلم
١٩. «لو شهد اثنان أنه قتل و آخران على غيره أنه قتله سقط القصاص؛ و لا رجحان لإحداهما على الأخرى، أو قلنا لا دليل على اعتبار الترجيح بينهما في المقام كما يقتضيه إطلاقهم، و لعله للاحتياط في الدماء كما أنه لم يعتبر أحد القرعة هنا. إذا كان الأمر كذلك سقط القصاص و وجبت الديه عليهما نصفين»
٢٠. الطيب يضمن ما يتلف بعلاجه إن كان قاصرا
٢١. فالطيب يضمن ما يتلف بعلاجه ان قصر
٢٢. الطيب يضمن ما يتلف بعلاجه إن كان قاصرا في العلم أو العمل و لو كان مأذونا.
٢٣. الطيب يضمن في ماله ما يتلف بعلاجه و ان احتاط و اجتهد و اذن المريض.
٢٤. انه يضمن فهو يضمن في ماله بلا خلاف أجده فيه، بل و لا إشكال للأصل و ظاهر الخبر الآتى
٢٥. و أمّا إذا أذن له المريض في علاجه و لم يقصر، و لكنّه آل إلى التلف اتّفاقاً، فهل عليه ضمان أم لا؟ قولان، الأقرب هو الأوّل.
٢٦. و لو أذن المريض أو وليه الحاذق في العلم و العمل قيل: لا يضمن، و الأقوى ضمانه في ماله.
٢٧. من تطبّب او تبيطر فليأخذ البرائه من وليه والا فهو له ضامن.
٢٨. لاولى الاعتماد على الاجماع لا على روايه لضعف سندها بالسكونى.
٢٩. ان اميرالمومنين عليه السلام ضمن ختاناً قطع حشفه غلام

۳۰. فاما إذا كان عاقلاً مكلفاً، فأمر الطبيب بفعل شيء، ففعله على ما أمره به، فلا يضمن الطبيب، سواء أخذ البراءة من الولي، أو لم يأخذ، والدليل على ما قلناه، ان الأصل براءة الذمّة، والولي لا يكون الا لغير المكلف.

۳۱. القائل ابن إدريس لا يضمن للأصل ولأن الضمان يسقط بالإذن ولأنه فعل سائغ شرعاً فلا يستعقب ضماناً.

۳۲. إسماعيل بن الحسن المصنف قال: قلت لأبي عبد الله ع: إني رجل من العرب ولي بالطب بصراً وطبياً طيباً عربياً وكنت أخذت عليه صفة فقال لا بأس قلت إنا نبط الجرح ونكوي بالنار قال لا بأس قلت ونسقي هذه السموم الأسمنجقون والغاريقون قال لا بأس قلت إنه ربما مات قال وإن مات. ۳۳. يونس بن يعقوب قال: قلت لأبي عبد الله ع الرجل يشرب الدواء ويقطع العرق وربما انتفع به وربما قتله قال يقطع ويشرب.

۳۴. حمدان بن إسحاق قال: كان لي ابنٌ وكان تُصيِّبه الحصاة فقبل لي ليس له علاج إلا أن تبتطه فبتطته فمات فقالت الشيعة شركت في دم ابنك قال فكتبت إلى أبي الحسن العسكري ع فوقع ع يا أحمده ليس عليك فيما فعلت شيء إنما التمسيت الدواء وكان أجله فيما فعلت.

۳۵. دعائم الإسلام، عن أمير المؤمنين (ع) أنه قال من تطبب أو تبتط فليأخذ البراءة ممن يلي له ذلك وإلا فهو ضامن إذا لم يكن ماهراً  
۳۶. توبه/ ۹۱

۳۷. الرحمن/ ۶۰

۳۸. لو هجمت دابة على أخرى فجنت الدابة الداخلة فعن الشيخين والديلمي والقاضي وابن حمزة ضمن مالها

۳۹. لو هجمت دابة على أخرى، فجنت الداخلة، ضمن صاحبها وينبغي بتفريط المالك في الاحتفاظ

۴۰. لو هجمت دابة على أخرى فجنت الداخلة، ضمن صاحبها جنايتها إذا فرط في حفظها

۴۱. يجب حفظ دابته الصائلة كالبعير المغتلم والفرس العضوض والكلب العقور لو اقتناه، فلو أهمل حفظها ضمن جنايتها

## کتابنامه

### ۱. فارسی

#### الف: کتب

۱. بهجت، محمدتقی، (۱۴۲۸) استفتائات، ج ۴، قم: دفتر حضرت آیت‌الله بهجت.
۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۸۸) مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران: انتشارات گنج دانش.
۳. حاجی ده‌آبادی، احمد، (۱۳۸۹) قواعد فقه جزایی، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
۴. خمینی، سید روح‌الله، (۱۳۹۲) استفتائات امام خمینی<sup>(ره)</sup>، تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی(ره).
۵. خمینی، سید روح‌الله، (۱۳۷۲) استفتائات، جلد ۳، قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ج ۳، دفتر انتشارات اسلامی.
۶. خمینی، سید روح‌الله، (۱۴۲۵) ترجمه تحریرالوسیله، ترجمه علی اسلامی، ج ۴، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۷. ره‌توشه قضایی استفتائات قضایی از محضر رهبر انقلاب حضرت آیت‌الله‌العظمی خامنه‌ای<sup>مدظله‌العالی</sup>، (۱۳۹۰) قم: نشر قضا.
۸. زراعت، عباس، (۱۳۹۳) شرح مبسوط قانون مجازات اسلامی مبحث دیات، ج ۱، تهران: جاودانه، جنگل.
۹. \_\_\_\_\_، (۱۳۹۳) شرح مبسوط قانون مجازات اسلامی مبحث دیات، ج ۲، تهران: جاودانه، جنگل.
۱۰. \_\_\_\_\_، (۱۳۹۵) شرح مبسوط قانون مجازات اسلامی مبحث دیات، ج ۳، تهران: جاودانه، جنگل.
۱۱. صادقی، محمدهادی، (۱۳۷۶). حقوق جزای اختصاصی (۱): جرایم علیه اشخاص (صدمات جسمانی)، تهران: نشر میزان.
۱۲. گرجی، ابوالقاسم، (۱۳۸۰) دیات، تهران: موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.
۱۳. گلدوزیان، ایرج، (۱۳۹۳). محشای قانون مجازات اسلامی بر مبنای قانون مصوب ۱۳۹۲ (به همراه مفاهیم جدید و قوانین جزایی پیشین)، تهران: مجد.

## ب: مقالات

۱. آموزگار، مرتضی، «مبانی پذیرش مسئولیت جزایی پزشک غیر مقصر (حاذق و محتاط)»، پزشکی قانونی، شماره ۴۲ (تابستان ۱۳۸۵): ۱۰۳-۱۰۷.
۲. حاجی ده‌آبادی، احمد، «ضمان عاقله و قرآن»، قرآن، فقه و حقوق اسلامی، سال اول، شماره ۱ (پاییز و زمستان ۱۳۹۳): ۳۹-۷۳.
۳. \_\_\_\_\_، «قاعده دیه اعضا در فقه امامیه و اهل سنت»، حقوق اسلامی، شماره ۲ (پاییز ۱۳۸۳): ۱۳۷-۱۶۸.
۴. حیدری، عباسعلی، «تحلیل فقهی و نقد موادی از قانون مجازات اسلامی راجع به مسئولیت بیت‌المال در پرداخت دیه‌ی قتل»، پژوهشنامه فقه و حقوق اسلامی، شماره اول (تابستان ۱۳۸۷): ۶۵-۹۶.
۵. \_\_\_\_\_، «نگاهی به مسئولیت عاقله در پرداخت دیه»، کاوشی نو در فقه اسلامی، شماره ۴۵ (پاییز ۱۳۸۴): ۱۷۵-۲۰۵.
۶. گرجی، ابوالقاسم، «ضمان عاقله»، حق «مطالعات حقوقی و قضایی»، شماره ۱۱ و ۱۲ (پاییز و زمستان ۱۳۶۶): ۷۸-۹۴.

## ۲. عربی

۱. حلّی، ابن ادریس، محمد بن منصور بن احمد، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، ج ۳، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۰ ق.
۲. حلّی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، تحریر الأحكام الشرعیة علی مذهب الإمامیة، ج ۵، قم: مؤسسه امام صادق علیه‌السلام، ۱۴۲۰ ق.
۳. \_\_\_\_\_، قواعد الاحکام، فی معرفه الحلال و الحرام، ج ۳، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ ق.
۴. \_\_\_\_\_، مختلف الشیعة فی احکام الشریعة، ج ۹، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ ق.
۵. حلّی، محقق، نجم‌الدین، جعفر بن حسن، شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ج ۴، قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۸ ق.

۶. طوسی، ابوجعفر، محمد بن حسن، الخلاف، ج ۵، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۷ ق.
۷. \_\_\_\_\_، النهاية فی مجرد الفقه و الفتاوی، بیروت: دارالکتب العربی، ۱۴۰۰ ق.
۸. \_\_\_\_\_، المبسوط فی فقه الإمامیه، ج ۷، تهران: المكتبة المرتضویة لإحياء الآثار الجعفریة، ۱۳۸۷ ق.
۹. العاملی، محمدجواد الحسینی، مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة، ج ۲۱، بیروت: دارالتراث، ۱۳۱۴ ق.
۱۰. عاملی، حرّ، محمد بن حسن، تفصیل وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة، ج ۲۹، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام، ۱۴۰۹ ق.
۱۱. عاملی، شهید اول، محمد بن مکی، القواعد و الفوائد، قم: کتابفروشی مفید، بی تا
۱۲. \_\_\_\_\_، اللمعة الدمشقیة فی فقه الإمامیه، بیروت: دار التراث - الدار الإسلامیة، ۱۴۱۰ ق.
۱۳. عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة (المحشی - کلاتر)، ج ۱۰، قم: کتابفروشی داوری، ۱۴۱۰ ق.
۱۴. \_\_\_\_\_، مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، ج ۱۵، قم: مؤسسه المعارف الإسلامیة، ۱۴۱۳ ق.
۱۵. قمی، صدوق، محمد بن علی بن بابویه، من لا یحضره الفقیه، ج ۴، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ ق.
۱۶. کلینی، ابوجعفر، محمد بن یعقوب، الکافی، ج ۷، تهران: دار الکتب الاسلامیه، ۱۴۰۷ ق.
۱۷. موسوی خویی، سید ابوالقاسم، مبانی تکملة المنهاج، ج ۴۲، قم: مؤسسه احیاء آثار الامام خویی (ره)، ۱۴۲۲ ق.
۱۸. موسوی الخمینی، سید روح الله، الاستصحاب، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ۱۳۷۵.
۱۹. \_\_\_\_\_، تحریر الوسیلة، ج ۲، قم: مؤسسه مطبوعات دارالعلم، بی تا.

۲۰. نجفی، صاحب الجواهر، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، ج ۴۲، بیروت: دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۴ ق.
۲۱. \_\_\_\_\_، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، ج ۴۳، بیروت: دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۴ ق.

