

یکسان‌انگاری

جدا شدن جزئی از استخوان با شکستگی آن

در قانون مجازات اسلامی*

- بهاره کرمی^۱
- فرزانه کرمی^۲

چکیده

بایسته‌های موضوع‌شناسی و حکم‌شناسی اقتضای کند که هر ماده قانونی مستقل باشد و استقلال آن به این است که موضوع واحد باشد و حکم نیز مختص همان موضوع باشد. از آنجا که «جدا شدن تکه‌ای از استخوان» و «شکستگی استخوان»، دو مفهوم مستقل به شمار می‌آیند، همسانی حکمی و یکسان‌انگاری آن‌ها به موجب ماده ۵۷۲ قانون مجازات اسلامی محل اشکال است؛ از این جهت ابهامی در ماده به وجود آمده و محل بررسی انتقادی اندیشه‌ورزان قرار گرفته است. این نگارش با روش توصیفی - تحلیلی پاسخ‌گوی این پرسش است که آیا شکستن، یک مفهوم کلی است که در دیگر مفاهیم مشترک به مثابه مصادیق آن حضور دارد و عنوانی مشیر به آن‌هاست یا اینکه شکستن در کنار

* تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۶/۲۱ - تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۹/۳۰.

۱. دکتری فقه و حقوق جزای دانشگاه میبد، یزد (b_karami90@yahoo.com).

۲. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه علوم اسلامی رضوی (نویسنده مسئول) (f_karami91@yahoo.com).

مفاهیم مرتبط با آن، همگی قسیم یکدیگر و مصادیق برای یک مفهوم کلی دیگر هستند که ارتباطی به شکستن ندارد؛ زیرا شکستن یکی از مصادیق آن مفهوم کلی قلمداد می‌شود. به اقتضای بایسته‌های حکم‌شناسی نیز باید بررسی شود که آیا همسانی حکمی وجود دارد و دیه شامل جدا شدن نیز می‌شود یا اینکه همسانی حکمی وجود ندارد و جدا شدن مشمول ارش است؟ با توجه به اینکه «جدا شدن تکه‌ای از استخوان» با «شکستن خود استخوان» تفاوت ماهوی دارد، طبیعی است که نباید حکم یکسانی داشته باشند و از جمله بایسته‌های قانون‌گذاری و قانون‌نگاری این است که اگر مفهومی از مفاهیم تأسیسی و شرعی نباشد، باید با بهره‌گیری از روش‌های عقلایی به تعریف آن پرداخت و چون شکستن از مفاهیم عرفی است، صورت‌بندی مفهومی از آن ارائه شده است.

واژگان کلیدی: بایسته‌های تقنین، جدا شدن، تکه کوچک، دیه شکستگی، همسانی موضوعی، همسانی حکمی.

مقدمه

قوام هر دوره‌ای از ادوار قانون مجازات به تحولاتی است که در آن رقم می‌خورد. تحول زمانی معنا می‌یابد که ماده و موادی که تحول قلمداد می‌شوند، مولود بایسته‌های قانون‌گذاری و قانون‌نگاری و مزین به آن‌ها باشند. ماده ۵۷۲ از جمله تحولات قانون مجازات مصوب ۱۳۹۲ به حساب می‌آید؛ زیرا در قانون مجازات مصوب ۱۳۷۰ سابقه نداشته است و قانون‌گذار جهت رفع ابهام و خلأ قانونی به وضع آن اقدام نموده است. به صورت طبیعی باید مواد قانونی به گونه‌ای وضع شود که فقدان بایسته‌های گذشته مرتفع گردیده و در مقام رعایت بایسته‌های جدید نیز کاستی و فقدان صورت نگیرد؛ ولی متأسفانه مانند بسیاری از تحولات دیگر در این قانون که مبتلا به آسیب‌های متعدد است، این ماده نیز از بایسته‌های قانون‌گذاری و قانون‌نگاری بهره کافی را نبرده و این امر اعتبار آن را مخدوش ساخته است.

یکی از بایسته‌های قانون‌نگاری این است که هر ماده قانونی، یک ماده مستقل باشد. اگر مستقل نباشد، لازم است به عنوان تبصره و در ذیل ماده مرتبط با آن قرار گیرد تا در مقام فهم و برداشت معنا از ماده، تصور استقلال نشود و سیاق و قرائن دیگر،

از تأثیرگذاری و نقش آفرینی معنایی محروم نشوند و مخاطب قانون، به خطا نیفتد. وقتی در ذیل ماده مرتبط قرار می‌گیرد، از باب اینکه جزئی از معناست، باید در همنشینی با معانی و مفاهیم مرتبط که در ماده بازتاب یافته است، فهم شود و برداشت نهایی از ماده رقم خورد.

در مقام قانون‌گذاری نیز لازم است در اولین گام از فرایند استنباط و اندیشه‌ورزی مجتهدانه، موضوع‌شناسی رقم خورد. موضوع‌شناسی به این است که ماهیت موضوع، متعین باشد. متعین بودن اعم است از اینکه آن ماهیت مستقل و متعین، بسیط باشد یا مرکب و مشترک و جامع باشد. تعین داشتن یک موضوع، در زمره بایسته‌های عقلی اجتهاد و تقنین و از لوازم حکم‌شناسی است؛ به این معنا که پیش‌نیاز تعین یافتن یک حکم، این است که به موضوعی تعلق بگیرد و تا زمانی که موضوعی تعین و تشخیص نیافته باشد، تعلق حکم به آن امری محال است.

در مقام فهم قانون توسط مخاطبان، لازم است که این بایسته‌های موضوع‌شناسی و حکم‌شناسی مدنظر قرار گیرد. بنابراین بایسته‌های عقلی در مقام فهم اقتضا می‌کند که هر ماده، مستقل باشد و از باب اینکه مقنن در مقام بیان است، مخاطب مجوز عقلی و شرعی برای فهم ماده بدون توجه به مواد دیگر دارد. بدیهی است که این مطلب، به معنای نفی اعتبار سیاق و قرائن خارج از ماده نیست؛ زیرا ماده از جهت بیان موضوع و حکم باید کامل باشد و مواد دیگر به منظور تفصیل و توسعه و دیگر فعالیت‌های ذهنی وضع شده است و نباید مواد دیگر با حکم و موضوع ماده اصلی تنافی داشته باشد.

به دلیل رعایت نشدن بایسته‌های تقنین در مقام قانون‌نگاری، با ابهامات متعددی در مواد قانونی مواجه هستیم و تبعات حقوق‌دانان و شارحان قانون به تولید ادبیاتی متشتت و ناهماهنگ انجامیده است. اصلی‌ترین سؤال در بررسی انتقادی ماده ۵۷۲ قانون مجازات اسلامی این است که آیا عبارت «جدا شدن تکه کوچکی از استخوان» بیانگر تباین مفهومی «جدا شدن» با «شکستن» و تشابه حکمی آن دو است یا بیانگر تشابه مفهومی و به صورت طبیعی، تشابه حکمی آن دو است.

در صورت تباین مفهومی، این سؤال مطرح است که دلیل الحاق آن به شکستن

چیست و چرا به صورت ماده مستقل ذکر شده است؟ شایسته بود که در این صورت با توجه به تشابه و سنخیت حکمی، به عنوان تبصره‌ای مطرح می‌شد که مفاد آن الحاق جدا شدن به شکستن باشد؛ چرا که در این صورت است که بایسته‌های قانون‌نگاری رعایت می‌شود و مخاطب قانون نیز با مشکل مواجه نمی‌شود و در صورت تشابه مفهومی هم لازم بود که در ماده‌ای که حکم شکستن را بیان می‌کند، بیان شود که جدا شدن یکی از مصادیق شکستن است.

از طرفی این ماده در بخش «قواعد عمومی دیه اعضا» مطرح شده است؛ لذا لازم بود مفاهیم «شکستن»، «ترک خوردن» و «جدا شدن» و مانند آن تبیین شود که آیا این‌ها تباین مفهومی دارند و یا اینکه همه آن‌ها مصادیق شکستن هستند و شکستن عنوانی مشیر به مصادیق است. این احتمال مطرح است که شکستن به معنای زوال هیئت اتصالی موجود در استخوان و به مثابه قوام استخوان است. در این صورت، طبیعی است که شکستن، مصادیق جدا شدن استخوان به عنوان اتم مصادیق است و ترک برداشتن استخوان که به هیئت اتصالی آسیب می‌زند، اقل مصادیق است. بنابراین جدا شدن جزئی از استخوان که هیچ آسیبی به هیئت اتصالی نمی‌زند، تخصصاً از شکستن خارج است؛ همچنان که ترک برداشتن سطحی که آسیبی به هیئت نمی‌زند نیز تخصصاً خارج از شکستن است.

این نگارش در صدد است به منظور تبیین سؤال فوق و بررسی انتقادی ادبیات تولیدشده، با ساماندهی مطالب در دو محور اصلی موضوع‌شناسی و حکم‌شناسی، پس از تبیین واژگان محوری ماده ۵۷۲ قانون مجازات اسلامی و بیان دیدگاه‌های مطرح، در جهت اتخاذ دیدگاه مختار گام بردارد. این گام روشمند، به غنی‌سازی و توسعه ادبیات فاخر و روشمند که منطبق بر بایسته‌ها و استانداردهای پژوهش است، می‌انجامد.

۱. موضوع‌شناسی

از آنجا که واژگان به کاررفته در ماده ۵۷۲ قانون مجازات اسلامی در تعیین حکم، نقش کلیدی دارند، در ذیل به بیان آن‌ها پرداخته می‌شود:

۱-۱. تکه کوچک

از ظاهر ماده چنین استنباط می‌شود که تکه جداسده باید «کوچک» و «یک‌تکه» باشد. برخی حقوق‌دانان بیان می‌دارند:

«بعید است صفت کوچک و یاء نکره، مفهوم مخالف داشته باشد، به گونه‌ای که اگر دو تکه از استخوان جدا شود و تکه‌ها بزرگ باشد، عنوان شکستگی بر آن صدق نکند، بلکه قانون‌گذار در این ماده در مقام بیان حداقلی می‌باشد؛ یعنی حتی اگر آنچه از استخوان جدا می‌شود، یک‌تکه و کوچک باشد، باز هم شکستگی صدق می‌کند. علت تصریح قانون‌گذار آن است که امکان دارد چنین تصور شود که شکستگی به حالتی اطلاق می‌گردد که استخوان به دو یا چند قسمت جداگانه تقسیم گردد و مثلاً پریدن لبه استخوان شکستگی نباشد؛ لذا برای رفع ابهام از عنوان شکستگی استفاده کرده است. تکه استخوان لازم نیست از ابتدا یا انتها یا وسط استخوان باشد، بلکه ممکن است لبه استخوان پریده و جدا گردد. تکه کوچک شامل ذره استخوان نیز می‌شود؛ اما بعید است چنانچه ذره بسیار کوچکی به اندازه ته سوزن از استخوان جدا شود، مشمول این حالت قرار گیرد؛ به ویژه اگر هیچ صدمه‌ای به استخوان وارد نکند» (زراعت، ۱۳۹۶: ۳/۳۲۳).

بر اساس این نظر، تکه کوچک موضوعیت ندارد و آنچه ملاک می‌باشد «جدا شدن» است.

اگر «دقت‌های عقلایی» معتبر باشد باید گفت که آسیب دیدن ذره‌های استخوان، شکستگی نامیده نمی‌شود؛ همچنان که جدا شدن تکه کوچک استخوان به گونه‌ای فهم می‌شود که عنوان «کوچک» موضوعیت دارد و شکستن حساب نمی‌شود و اگر حساب شود، حکم یکسانی نخواهد داشت. اگر «دقت‌های عقلی و فلسفی» معتبر باشد، در این صورت نیز «تکه کوچک» باید حکمی متفاوت داشته باشد؛ همچنان که آسیب دیدن ذره نیز حکمی متفاوت خواهد داشت، به جهت اینکه ماهیتی متفاوت دارند و هر ماهیتی باید حکمی متناسب با خودش را داشته باشد.

از آنجا که دقت‌های عقلی و عقلایی هر کدام در استدلال و اندیشه‌ورزی، مکانث و منزلت خود را دارند، طبیعی است که «شکستن استخوان» با «شکستن جزئی از استخوان» تفاوت دارد؛ در «شکستن استخوان»، حقیقتاً استخوان شکسته شده است،

به گونه‌ای که استخوان، دیگر استخوان نیست؛ ولی در «شکستن جزئی از استخوان»، استخوان که ماهیت کلی و جمعی دارد، شکسته نشده است؛ زیرا جزء ماهیتی است که با کلی و جمعی متباین است.

۲-۱. از استخوان از آن

این قید، ماده ۴۴۳ قانون مجازات مصوب ۱۳۷۰ را که حکم جدا کردن استخوان از عضو را بیان می‌دارد، خارج می‌کند. این ماده مقرر می‌داشت:

«در جدا کردن استخوان از عضو به طوری که آن عضو بی‌فایده گردد، دو ثلث دیه همان عضو است و اگر بدون عیب درمان شود، دیه آن چهارپنجم دیه اصل جدا کردن می‌باشد.»

برخی حقوق دانان معتقدند که منظور از «جدا شدن استخوان» در ماده مذکور این است که استخوان به کلی از مفصل بیرون آمده باشد که قهراً قسم خاصی از در رفتگی است، نه مطلق در رفتگی، و مقصود بریده شدن استخوان و جدا شدن آن از عضو نیست (شکری و سیروس، ۱۳۹۰: ۴۰۶) و مستند شرعی این ماده، روایتی است که در کتاب ظریف بیان شده است (حزّ عاملی، ۱۴۰۹: ۲۸۳/۲۹).

مفهوم این ماده آن است که اگر استخوان، مربوط به عضوی باشد که دیه معین ندارد، برای شکستن یا جدا کردن آن، ارش پرداخت خواهد شد.

۳-۱. جدا شدن

گاه مقصود از جدا شدن، «جدا شدن دو استخوان» از یکدیگر می‌باشد و آن زمانی است که آسیب به مفصل وارد شود و گاه مقصود «جدا شدن از یک استخوان» است که در این صورت تکه‌ای که از استخوان جدا می‌شود، یا مقوم استخوان است یا مقوم آن نیست؛ در صورتی که تکه‌ای که مقوم استخوان است، آسیب ببیند و جدا شود، شکستگی اتفاق افتاده است؛ چرا که هیئت اتصالی مختل شده است و در صورتی که تکه جدا شده، مقوم استخوان نباشد، ارتباطی با شکستگی ندارد. لذا الحاق این نوع از جدا شدن به شکستگی استخوان نادرست است و در این صورت ارش ثابت است.

در شکستگی، فقط خود استخوان آسیب می‌بیند؛ ولی آسیبی که به مفصل وارد

می‌شود، فقط متوجه مفصل نمی‌باشد، بلکه به دو استخوانی که رابط بین آنهاست نیز سرایت می‌کند.

۴-۱. شکستگی

در لسان فقها، بدن انسان به دو بخش استخوانی و گوشتی تقسیم شده است و هرآنچه را که غیر لحم باشد، عظم گویند^۱ (فراهیدی، ۱۴۱۰: ۹۱/۲) و وجه این اصطلاح فقها، معنای لغوی عظم است^۲ (مصطفوی، ۱۴۰۲: ۱۷۵/۸). هر یک از استخوان‌های بدن نیز شامل یک بافت استخوانی متراکم و یک بافت استخوانی اسفنجی است. بافت استخوانی متراکم، بسیار سخت و در استخوان‌های پهن یا در تنه استخوان‌های دراز و یا به صورت لایه‌ای روی قسمت اسفنجی استخوان‌ها کشیده شده است. تمام استخوان از پوشش نازکی به نام ضریع استخوانی پوشیده شده است که یک غشاء لیفی نازک و دارای عروق خونی زیادی است. در فاصله پوست و استخوان، یک لایه سلول زاینده استخوان وجود دارد که رشد عرضی استخوان به عهده این لایه است. در روی استخوان‌ها برآمدگی‌ها و فرورفتگی‌هایی وجود دارد.

استخوان‌های بدن به چهار قسمت تقسیم می‌شوند: استخوان‌بندی اندام بالایی، استخوان‌بندی اندام تحتانی، استخوان‌بندی تنه و استخوان‌بندی سر و صورت (زراعت، ۱۳۹۶: ۲۹۹/۳).

استخوان‌های بدن که اسکلت بدن و شکل ظاهری آن را تشکیل می‌دهند، گرچه سفت و محکم هستند، اما توان تحمل فشار خاصی را ندارند. اگر فشاری که به استخوان وارد می‌شود، بیش از حد تحمل آن باشد، موجب تغییر شکل استخوان شده و این تغییر شکل را شکستگی می‌نامند.

۴-۱. انواع شکستگی

شکستگی‌ها از نظر شکل ظاهری، اقسام گوناگونی دارد که توسط پزشک متخصص تشخیص داده می‌شود:

۱. «وهو قصب المفاصل».

۲. بعد از بیان معانی گوناگون عظم می‌گوید: «وبهذه المناسبة تطلق علی العظام فی قبال اللحم».

- شکستگی باز: در این نوع شکستگی، انتهای استخوان از زیر پوست بیرون می‌زند.
 - شکستگی بسته (شکستگی ساده): شکستگی به پوست روی استخوان صدمه نمی‌زند و زخمی در محل شکستگی دیده نمی‌شود. در صورت وجود، زخم به صورت خراش سطحی بوده و قطعات شکستگی به خارج راه نمی‌یابد (اعلمی هرندی، ۱۳۸۲: ۴۴).
 - شکستگی بدون جابه‌جاشدگی: استخوان دو تکه می‌شود؛ اما هر دو تکه در محل خود باقی می‌مانند.

- شکستگی همراه با جابه‌جاشدگی: تکه‌ها از هم جدا شده و از جای خود حرکت می‌کنند (ابن فارس، ۱۴۰۴: ۴۶۳/۵؛ فراهیدی، ۱۴۱۰: ۱۶۲/۵).^۱ در متون فقهی از این نوع شکستگی به نقل العظام تعبیر شده است (ابن سعید حلّی، ۱۴۰۵: ۶۰۰).

- شکستگی عرضی: خط شکستگی به صورت عرضی بوده و عمود بر محور طولی استخوان است.

- شکستگی مایل: خط شکستگی به صورت مایل است و معمولاً از نوع ناپایدار می‌باشد.

- شکستگی مارپیچی: خط شکستگی به صورت یک قوس مارپیچ است که بر اثر چرخش شدید اندام ایجاد می‌شوند و جوش خوردگی سریع‌تر انجام می‌شود (اعلمی هرندی، ۱۳۸۲: ۴۵).

- شکستگی مویی (ترک برداشتن): در این نوع شکستگی، خط شکستگی به صورت ترک در استخوان می‌باشد، بدون آنکه قطعات شکسته شده جابه‌جا شوند. از این نوع شکستگی در متون فقهی به صدع به معنای شکافتن تعبیر شده است؛ چنان که به صبح به اعتبار شکافته شدن، صدیع گفته می‌شود (حسینی واسطی زبیدی، ۱۴۱۴: ۲۶۵/۱۱). در آیات قرآن کریم نیز به همین معنا به کار رفته است:

- ﴿فَاصْدَعْ بِمَا تُؤْمَرُ وَأَعْرِضْ عَنِ الْمُشْرِكِينَ﴾ (حجر/ ۹۴)؛ «آنچه را مأموریت داری، آشکارا بیان کن و از مشرکان روی گردان [و به آنها اعتنا نکن]».

- ﴿يَوْمَئِذٍ يَصَّدَّعُونَ﴾ (روم/ ۴۳)؛ «در آن روز مردم به گروه‌هایی تقسیم می‌شوند که به

۱. «نَقَلَ - نَقْلًا الشَّيْءَ: يَدُلُّ عَلَى تَحْوِيلِ شَيْءٍ مِنْ مَكَانٍ إِلَى مَكَانٍ؛ النُّقْلُ: تَحْوِيلُ شَيْءٍ إِلَى مَوْضِعٍ».

نوعی شکافته شدن اجتماع است» (طبرسی، ۱۳۷۲: ۴۸۱/۸).

- «... لَرَأَيْتَهُ خَاشِعًا مُتَصَدِّعًا مِنْ خَشْيَةِ اللَّهِ...» (حشر/ ۲۱)؛ «می‌دیدید که در برابر آن

خاشع می‌شود و از خوف خدا می‌شکافت».

- «لَا يُصَدِّعُونَ عَنْهَا وَلَا يُزْفُونَ» (واقعه/ ۱۹)؛ «شرابی که از آن سردرد نمی‌گیرند و

مست نمی‌شوند». به عقیده راغب اصفهانی، سردرد را به استعاره صداع گویند؛ گویی سر از درد شکافته می‌شود.

- «وَالْأَرْضُ ذَاتِ الصَّدْعِ» (طارق/ ۱۲)؛ «و سوگند به زمین پرشکاف [که گیاهان از آن

سر برمی‌آورند]». صدع ظاهراً به معنای مفعول است.

صدع یکی از صدمات وارده بر استخوان است و با توجه به معانی لغوی که برای

صدع بیان شد، می‌توان گفت که منظور از صدع استخوان، ترک برداشتن استخوان، مو برداشتن یا شکافته شدن است.

- شکستگی داخل مفصلی: خط شکستگی به داخل مفصل کشیده می‌شود و

ممکن است که موجب تخریب مفصل و آرتروز شود.

- شکستگی در هم رفته: دو قطعه شکسته در هم فرو می‌روند و معمولاً در

استخوان‌های اسفنجی رخ می‌دهد (اعلمی هرندی، ۱۳۸۲: ۴۵).

- شکستگی فرورفته: این نوع شکستگی، در اثر وارد آمدن فشار ناگهانی و شدید

روی یک قسمت از استخوان به وجود می‌آید (همان). در متون فقهی از آن به «رَضَّ»

تعبیر شده است: به معنای «دَقَّكَ الشَّيْءُ» (کوبیدن شیء) (فراهیدی، ۱۴۱۰: ۸/۷؛ صاحب بن

عباد، ۱۴۱۴: ۴۳۰/۷)؛ همان گونه که به وسیله‌ای که با آن به درب منزل زده می‌شود،

«دَقَّ الْبَابَ» می‌گویند. برخی «رَضَّ» را به شکستن نیز معنا کرده‌اند (ابن منظور، ۱۴۱۴:

۱۵۴/۷) که می‌توان گفت کوبیدن نوعی از شکستن است که عنوان خاص دارد.

- شکستگی فشرده: این نوع شکستگی در اثر وارد آمدن فشار بیش از تحمل به

استخوان به وجود می‌آید (اعلمی هرندی، ۱۳۸۲: ۴۵).

- شکستگی تکی: فقط یک استخوان شکسته می‌شود.

- شکستگی چندتکه‌ای: معمولاً دو قطعه بزرگ و چند قطعه کوچک به وجود

می‌آید.

- شکستگی چندقطعه‌ای: در دو ناحیه یا نقطه به وجود می‌آید.

- شکستگی دررفتگی: شکستن استخوان همراه با دررفتگی مفصل صورت می‌گیرد. از این نوع شکستگی در متون فقهی به «فک» تعبیر شده است (عاملی جبعی، ۱۴۱۰: ۱۰/۲۵۰؛ فاضل موحدی لنگرانی، ۱۴۱۸: ۲۱۷).

- شکستگی ترکه‌تری: در طرف ضربه، خمیدگی و در طرف دیگر، شکستگی رخ می‌دهد؛ به گونه‌ای که دو قطعه شکسته شده کاملاً از یکدیگر جدا نمی‌شوند.

- شکستگی کنده شدن: انقباض عضلانی شدید، تکه‌ای از استخوان را جدا می‌کند (زراعت، ۱۳۹۶: ۳/۳۱۴-۳۱۵). در متون فقهی از آن به فک به معنای جدا کردن و رها شدن (ابن منظور، ۱۴۱۴: ۱۰/۴۷۵؛ طریحی، ۱۴۱۶: ۵/۲۸۵)، بیرون شدن و جابه‌جا شدن استخوان از جای خود یا از مفصل (مصطفوی، ۱۴۰۲: ۹/۱۲۸؛ ابن منظور، ۱۴۱۴: ۱۰/۴۷۷) تعبیر شده است. آزاد شدن بنده را نیز از آن جهت فک می‌گویند که میان بنده و ملکیت، جدایی می‌افکند.

این مفاهیم اگر از مصادیق شکستگی به شمار می‌آیند، باید گفت که شکستگی به عنوان مقسم، مفهومی عام است که مشیر به همه مصادیق می‌باشد و این مصادیق از اقسام شکستگی به شمار می‌روند. در این صورت، همه این مصادیق باید در ذیل مفهوم شکستگی مطرح شوند.

۱-۲-۴. دیه شکستگی استخوان (کسر)

دیه شکستگی استخوان، مورد پذیرش مشهور فقها قرار گرفته است (طوسی، ۱۴۰۰: ۷۷۶؛ عاملی جزینی، ۱۴۱۰: ۲۸۲؛ محقق حلی، ۱۴۰۸: ۳/۴۵۴ و ۴/۲۵۴؛ علامه حلی، ۱۴۱۳: ۳/۶۸۱؛ مفید، ۱۴۱۳: ۷۶۶). ایشان بیان می‌دارند: هر عضوی از اعضای بدن انسان که دیه خاص و مقدر شرعی دارد و از اعضای است که استخوان دارد، اگر استخوان آن عضو بر اثر جنایت بشکند یا عیبی پیدا کند، مسئله چهار صورت دارد:

صورت اول: شکستن استخوان (کسر)

در این فرض، دو حالت قابل تصور است:

حالت اول: اگر قابل معالجه نباشد، دیه آن یک پنجم دیه همان عضو است.

حالت دوم: اگر قابل‌معالجه باشد، دیه آن چهارپنجم دیه شکستگی است (موسوی خمینی، بی‌تا: ۵۸۷/۲؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۲۸۲/۴۳؛ مفید، ۱۴۱۳: ۷۶۶؛ علامه حلی، ۱۴۱۳: ۶۸۱/۳؛ طوسی، ۱۴۰۷: ۲۵۰/۵).

صورت دوم: آشکار شدن استخوان (ایضاح)

اگر بر اثر جنایت، گوشت روی استخوان کنده شد و سفیدی استخوان پیدا شد، بدون اینکه به خود استخوان آسیبی برسد، یعنی مصداق موضحه شد، باید یک‌چهارم دیه کسر و شکستگی را پردازد.

صورت سوم: کوبیده شدن (رض)

«رض» به معنای کوبیدن است. اگر کسی در اثر جنایت، عضو فردی را بکوبد، در این صورت نیز دو حالت مطرح است:

حالت اول: اگر کوبیدگی طوری باشد که معالجه نشود، دیه‌اش ثلث دیه همان عضو است: «ثلث دية ذلك العضو إن لم يبرأ»؛ یعنی آن عضو هر دیه‌ای که داشته باشد، ثلث دیه آن را می‌دهند. برای مثال اگر دستش کوبیده شود، دیه یک دست پانصد دینار است، باید ثلث دیه پانصد دینار را بدهد. اگر «مجنی علیه» زن است و یکی از اعضایش کوبیده شد، دیه یک عضو ۲۵۰ دینار است، باید ثلث ۲۵۰ دینار را پردازد. این در صورتی است که به همان حالت رض و کوبیدگی باقی بماند و خوب نشود.

حالت دوم: اگر بدون اینکه عیب بماند، معالجه شود، دیه‌اش چهارپنجم دیه آن عضو است (مفید، ۱۴۱۳: ۷۶۶؛ طوسی، ۱۴۰۰: ۷۷۶؛ حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۳۷۸/۲۹).

صورت چهارم: حالت در رفتگی و جدا شدن استخوان از مفصل (فک)

اگر استخوان فک شود، یعنی استخوان از مفصل جدا شود، به گونه‌ای که عضو معطل شود (بحیث يتعطل) و کارایی نداشته باشد، در این صورت نیز دو حالت وجود دارد:

حالت اول - قابلیت علاج با باقی ماندن عیب: اگر با باقی ماندن عیب، معالجه و

خوب شود، دیه آن دوثلث دیه عضو است. این مسئله تقریباً مورد اتفاق است (مفید، ۱۴۱۳: ۷۶۷؛ طوسی، ۱۴۰۰: ۷۷۷).

حالت دوم - قابلیت علاج بدون باقی ماندن عیب: اگر معالجه کرد و خوب شد و هیچ عیبی باقی نماند، فأربعة أحماس دية فکة.

قانون مجازات اسلامی نیز در ماده ۵۶۹ از نظر مشهور فقها تبعیت نموده، مقرر می‌دارد:

«دیه شکستن، ترک برداشتن و خرد شدن استخوان هر عضو دارای دیه مقدر است...».

۱-۵. ثابت است

ماده ۵۷۲ در مقام بیان حکم جدا شدن تکه کوچکی از استخوان بیان می‌دارد که دیه شکستگی «ثابت است». از آنجا که در برخی مواد دیگر قانون، تعابیر مشابهی چون «ثابت خواهد بود» به کار رفته است، باید دانست که «ثابت است» چه تفاوتی با «ثابت می‌شود» یا «ثابت خواهد بود» دارد؟ آیا «ثابت خواهد بود» مانند «ثابت است» می‌باشد؟ آیا «ثابت خواهد بود» با «ثابت خواهد شد»، دو تعبیر متفاوت است؟

تبصره ماده ۴۵۲ قانون مجازات مصوب ۱۳۷۰ مقرر می‌داشت:

«هر گاه دو نفر عادل اهل خبره گواهی دهند که شنوایی از بین نرفته، ولی در مجرای آن نقصی رخ داده که مانع شنوایی است، همان دیه شنوایی ثابت است».

لازم به ذکر است که «ثابت خواهد شد» و «ثابت می‌شود»، دال بر مقام اعطای حکم است؛ در حالی که «ثابت خواهد بود» یا «ثابت است»، یا دال بر مقام تطبیق حکم بر یک مصداق از موضوع حکم قبلی است یا در مقام بیان مصداق است.

۲. حکم‌شناسی

از آنجا که جدا شدن استخوان و شکستگی استخوان دو موضوع مستقل می‌باشند، بایسته است که دو حکم وجود داشته باشد، به گونه‌ای که هر موضوعی اقتضای حکم خود را دارد.

۱-۲. بررسی دیدگاه‌ها

در اینکه آیا جدا شدن استخوان، همان شکستگی است یا خیر، دو دیدگاه مطرح است. مقایسه اقوال موجب می‌شود که عمق مطالب آشکار شود و اقوال، بهتر و بیشتر در معرض شناخت و نقد قرار گیرند؛ چرا که مقایسه اقوال و دیدگاه‌ها، نگاهی کلان را نسبت به موضوع پدید می‌آورد و زمینه را برای نظریه‌پردازی می‌گستراند. لذا در ذیل دیدگاه‌های موجود بیان می‌شود:

۱-۱-۲. وحدت معنایی (ثبوت دیه)

برخی فقها جدا شدن تکه‌ای از یک استخوان را در واقع همان شکستگی استخوان محسوب کرده‌اند، مشروط بر اینکه عنوان «خرد شدن» بر آن صدق نکند؛ زیرا «شکستگی» و «خرد شدن» دو عنوان هستند که دیه‌های متفاوتی دارند. لذا در این مورد، حکم به ثبوت دیه داده و پرداخت ارش را مغایر با موازین شرع دانسته‌اند (سألر دیلمی، ۱۴۰۴: ۲۴۸؛ خوانساری، ۱۴۰۵: ۲۵۰/۶) و در خصوص امکان ایجاد نقص در استخوان، علاوه بر بحث شکستگی آن بیان می‌دارند که این مورد ممکن است در مواردی خاص رخ دهد که مستلزم ارش است؛ ولی در اصل آن، با توجه به صدق عنوان شکستگی طبق موازین شرعی، صرفاً پرداخت دیه لازم است.

در مقام نقد این دیدگاه می‌توان گفت: اگر قوام شکستن به اختلال در «هیئت اتصالی» باشد، این ملاک در شکستگی و ترک برداشتن استخوان یکسان است؛ به خصوص در مواردی که ترک عمیق باشد.

۲-۱-۲. تباین معنایی (ثبوت ارش)

برخی دیگر از فقها، جدا شدن تکه‌ای از یک استخوان را مستوجب ارش دانسته، بیان می‌دارند که اگر در اثر ضربه، علاوه بر شکستگی استخوان، تکه‌ای از همان استخوان جدا شود، برای جدا شدن قسمتی از استخوان ارش باید پرداخته شود؛ زیرا چنین حالتی مشمول مصادیق دارای دیه مقدر نیست و بر اساس قواعد عمومی باید ارش پرداخت شود (مکارم شیرازی، بی‌تا: ۵۶۵/۲؛ احمدی و درگاهی‌خو، ۱۳۹۵: ۴۴۸؛ مرکز تحقیقات قوه قضاییه، سؤال ۳۴).

در توضیح این دیدگاه می‌توان چنین مطرح کرد که شکستگی، ترک برداشتن و خرد شدن، مرتبط با هیئت اتصالی می‌باشد؛ ولی جدا شدن تکه‌ای از استخوان، ارتباطی با هیئت اتصالی ندارد و به آن‌ها نیز ملحق نمی‌شود؛ لذا ارش ثابت است.

۱-۲-۳. دیدگاه مختار

ماده ۵۶۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ ناظر به حکم شکستگی، خرد شدن و ترک برداشتن استخوان است که حکم شکستگی و خرد شدن استخوان در ماده ۴۲۲ قانون سابق نیز بیان شده بود؛ اما حکم ترک برداشتن استخوان مطرح نشده بود. در مصوبه نخست مجلس مورخ ۱۳۸۸/۰۵/۲۷ در خصوص ترک برداشتن استخوان هر عضو مقرر گردید که دیه آن چهارپنجم دیه شکستن آن عضو است که در مرحله نخست بررسی مصوبه در شورای نگهبان مطرح شد و مورد تأیید قرار گرفت.

ماده ۵۷۲ قانون مجازات اسلامی نیز در قوانین سابق پیش‌بینی نشده بود و از این جهت محل بحث بود که آیا جدا کردن قسمتی از استخوان، شکستگی محسوب می‌شود یا خیر؟ در مصوبه نخست مجلس مورخ ۱۳۸۸/۰۵/۲۷ مقرر شد: «هر گاه در اثر جنایتی، تکه کوچکی از استخوان از آن جدا شود، ارش ثابت خواهد بود.»

در مرحله نخست بررسی مصوبه در شورای نگهبان، پرداخت ارش در این ماده خلاف موازین شرع شناخته شد و در دستور اصلاح قرار گرفت.

در ماده ۵۷۲ قانون مجازات مصوب ۱۳۹۲، ایراد سابق شورای نگهبان مبنی بر مغایرت حکم شرعی به ثبوت ارش برطرف شد و ماده این گونه اصلاح و تصویب شد: «هر گاه در اثر جنایتی، تکه کوچکی از استخوان از آن جدا شود، دیه شکستگی ثابت است.»

«استخوان» در «شکستگی» به معنای کل استخوان است؛ ولی جدا شدن تکه کوچکی از استخوان به معنای جزئی از استخوان است، آن هم جزئی که مقوم استخوان نیست و گویا اصلاً استخوان در اینجا موضوعیت ندارد. به عبارت دیگر، نسبت شکستگی به استخوان در جمله اول «به شرط شیء» است و در جمله دوم «به شرط لا».

بنابراین الحاق این دو به هم نادرست است؛ زیرا «سنخیت» علت انضمام است و در اینجا سنخیتی وجود ندارد و جدا شدن تکه‌ای از استخوان، شکستن نیست، همچنان که برخی از مصادیق ترک برداشتن شکستن نیست. لذا این دو مورد نباید در ذیل موارد ناظر به شکستگی استخوان قرار گیرند.

در خصوص این مطلب که آیا «جدا شدن»، مصداق «شکستگی» است یا ربطی به شکستگی ندارد، ولی تشابه حکمی با شکستگی دارد، باید گفت:

الف) اگر جدا شدن قطعه کوچک، مصداق شکستن است؛ چرا ترک برداشتن به طریق اولی مصداق شکستن نباشد؟

در عرف، ترک برداشتن جدا شدن نیست؛ زیرا در جدایی انفصال وجود دارد، ولی در جدا شدن قطعه کوچک استخوان از استخوان، جدایی عرفی حاصل نشده است؛ چون استخوان، استخوان است و از هم جدا نشده است. جدایی باید «وحدت» را به عنوان مقوم یک استخوان از بین ببرد و دوئیت ایجاد کند.

ب) اگر جدا شدن قطعه کوچک، مصداق شکستن نیست، چرا حکم شکستن را دارد، در حالی که آسیب کمتر از ترک برداشتن است؟

اگر اثر جدا شدن تکه‌ای از استخوان و آسیب آن، مانند شکستن استخوان و در حکم آن است، نباید بین جدا شدن «تکه کوچک» و «تکه بزرگ» تفاوتی وجود داشته باشد؛ چرا که قانون‌گذار در شکستگی استخوان به موجب بند الف ماده ۵۶۹ قانون مجازات اسلامی، تفاوتی بین شکستگی کم و زیاد قائل نشده و بیان داشته است: «دیه شکستن استخوان هر عضو، یک‌پنجم دیه آن عضو است». در این صورت، ماده ۵۷۲ زائد خواهد بود و باید در ذیل ماده مربوط به شکستگی استخوان، به عنوان یک تبصره مطرح چنین می‌شد: «جدا شدن تکه‌ای کوچک از استخوان هم در حکم شکستگی است» که در این صورت با این اشکال مواجه می‌شود که در خصوص ترک برداشتن استخوان، بند ب ماده ۵۶۹ قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد: «دیه ترک برداشتن استخوان هر عضو، چهارپنجم دیه شکستن آن عضو است». اگر استخوان ترک برداشت، آن هم ترک عمیق و کاری، اینجا ترکی که گسترده و عمیق است و در حکم شکستن است، نباید حکم آن با «جدا شدن تکه کوچکی از استخوان» یکسان

باشد؛ چرا که آسیب آن شدیدتر است.

پیش فرض اول: قانون‌گذار به موجب ماده ۵۶۹ قانون مجازات اسلامی، حکم ترک برداشتن، شکستگی و خرد شدن استخوان را از جهت کم یا زیاد بودن آسیب وارده یکسان دانسته است. اگر بر این اساس، حکم «جدا شدن استخوان» را از جهت کم یا زیاد بودن تکه جداشده یکسان بدانیم، در این صورت «جدا شدن استخوان» مصداق «شکستن» خواهد بود و کم یا زیاد بودن آسیب واردشده موضوعیت ندارد. در این صورت بهتر آن است که حکم آن در ذیل «شکستگی استخوان» مطرح شود یا اگر مستقل می‌آید، باید «جدا شدن تکه بزرگ» مصداق شکستن نباشد، بلکه مصداق خرد شدن باشد؛ چرا که اگر جدا شدن تکه بزرگ، مصداق شکستن باشد، باید جدا شدن تکه کوچک هم مصداق شکستن باشد، مگر اینکه شکستن کم، مصداق شکستن نباشد؛ در حالی که چنین نیست. لذا جدا شدن تکه بزرگ را نمی‌توان نقطه شروع برای ملحق کردن به شکستن دانست.

پیش فرض دوم: جدا شدن با «پیوستگی و انسجام» استخوان ملازم است؛ در حالی که شکستگی با «گسستگی و انقطاع» استخوان ملازم است و ترک برداشتن به جدا شدن استخوان شباهت دارد؛ چرا که هیئت اتصالی استخوان به هم نخورده است. جدا شدن بزرگ تا زمانی که به پیوستگی آسیب نزده باشد، شکستن محسوب نمی‌شود؛ لذا به طریق اولی جدا شدن تکه کوچکی از استخوان ملحق به شکستگی نیست. اما در صورتی که جدا شدن بزرگ به هیئت اتصالی آسیب زده باشد، در حکم شکستگی است. قانون‌گذار در ماده ۵۷۲ قانون مجازات اسلامی، جدا شدن تکه کوچکی از استخوان را به شکستگی ملحق کرده است، در حالی که ترک برداشتن گسترده و عمیق را ملحق به شکستگی نکرده است. در ترک برداشتن بزرگ، پیوستگی و هیئت اتصالی به هم خورده است؛ لذا از جهت حکم نباید کمتر از جدا شدن تکه کوچکی از استخوان باشد که آسیبی وارد نکرده است.

اگر هیئت اتصالی را پیوستگی بدانیم و هر چه را که غیر از این پیوستگی است، شکستگی بدانیم، در این صورت نباید بین جدا شدن و ترک برداشتن تفاوت قائل شویم؛ چرا که همه این‌ها در هیئت تأثیر گذاشته است. لذا باید از جهت حکم یکسان

باشند، ولی خرد شدن متفاوت است؛ چرا که خرد شدن، شکستگی عمیق است. اگر ملاک شکستگی، اخلال در پیوستگی و هیئت اتصالی باشد و اخلال در پیوستگی، مساوی با شکستن باشد، در این صورت چه استخوان جدا شده باشد و چه جدا نشده بلکه ترک برداشته یا اینکه جزئی از آن جدا شده باشد، در همه این موارد باید حکم آن‌ها یکسان باشد - چرا که به همه این موارد شکستگی اطلاق می‌شود - در حالی که عرف بین این موارد تفاوت قائل شده است، پس این ملاک نیست. در خم شدن استخوان نیز در هیئت اتصالی اخلال ایجاد شده است، لذا خم شدن را ملحق به شکستگی کرده‌اند.

از آنجا که قانون‌گذار تنها احکام موضوعات را بیان می‌کند، تشخیص مصادیق و موضوعات احکام بر عهده عرف می‌باشد و اگر نسبت به برخی مصادیق تردید شود، باید به عرف مراجعه نمود، وگرنه باید تمام مصادیق در قانون ذکر می‌شد. بر این اساس، برخی حقوق‌دانان معتقدند که قانون‌گذار در این ماده به بیان موضوع پرداخته است، در حالی که شکستگی در عرف پزشکی، معنا و مفهوم مشخصی دارد. ممکن است توجه شود که ابهام در موضوعات، از ناآگاهی نسبت به حکم ناشی می‌شود و مانند شبهه حکمیه است و باید توسط قانون‌گذار رفع ابهام شود، اما این مورد چنین نیست. این توجه ایراد دیگری را به دنبال دارد مبنی بر اینکه قانون‌گذار به صلاحیت عرف تعدی کرده است. شکستگی یک اصطلاح پزشکی است و به هر نوع خلل و گسیختگی در یکپارچگی استخوان گفته می‌شود و به عبارت دیگر، تغییر شکل استخوان در پیوستگی را شکستگی گویند که ممکن است بزرگ یا کوچک، واضح یا مخفی یا به انواع دیگری باشد و از آنجا که تمامی شکستگی‌ها علامت آشکار ندارند، باید توسط پزشک متخصص تشخیص داده شوند.

ممکن است گفته شود که این مورد از موارد حقیقت شرعی یا قانونی است؛ به این بیان که گاهی قانون‌گذار عرفی را بنا می‌گذارد که با عرف عمومی تفاوت دارد. به عبارت دیگر امکان دارد قانون‌گذار مصداقی را به عنوان شکستگی فرض کند که در عرف پزشکی شکستگی نامیده نمی‌شود و آن را در حکم شکستگی می‌نامند. حالت مذکور در ماده ۵۷۲ قانون مجازات اسلامی نیز جزء همین موارد است؛ زیرا پزشکان

انواعی از شکستگی را به رسمیت شناخته‌اند که جدا شدن تکه کوچک از استخوان جزء این موارد نیست و قانون‌گذار آن را در حکم شکستگی دانسته است (زراعت، ۱۳۹۶: ۳/۳۲۳).

۲-۲. همسانی حکمی «جدا شدن استخوان» و «ترک برداشتن آن»

ماده ۵۶۹ قانون مجازات اسلامی، دیه ترک برداشتن استخوان را به دیه شکستن آن عضو ملحق کرده است. به نظر می‌رسد که ملحق کردن ترک برداشتن استخوان به طور مطلق به شکستگی استخوان دارای اشکال است؛ زیرا در ترک برداشتن الزاماً هیئت اتصالی مختل نمی‌شود. ترک برداشتن استخوان گاه سطحی بوده، به گونه‌ای که به هیئت اتصالی آسیبی وارد نمی‌کند که در این صورت ملحق کردن آن به شکستگی نادرست است و گاه ترک برداشتن به صورت عمیق بوده، به گونه‌ای که هیئت اتصالی را مختل می‌کند که در این صورت می‌توان حکم ترک برداشتن استخوان را به شکستگی ملحق کرد.

ماده ۵۷۲ قانون مجازات نیز که جدا شدن تکه کوچکی از استخوان را به شکستن استخوان ملحق کرده است، نادرست است؛ زیرا در شکستن استخوان الزاماً هیئت اتصالی از بین رفته است؛ ولی جدا شدن تکه‌ای از استخوان به گونه‌ای نیست که الزاماً هیئت اتصالی از بین برود. لذا در این مورد ازش ثابت است.

اگر اشکال شود که به موجب روایات، ترک برداشتن به شکستگی ملحق شده است و دارای دیه مقدر است، در پاسخ می‌گوییم به فرض که این ایراد باشد، باید قائل شویم به اینکه ترک برداشتن دارای دو دیه است؛ چنانچه هیئت اتصالی از بین برود، ملحق به شکستگی است و دارای دیه مقدر است و چنانچه هیئت اتصالی از بین نرود، الحاق آن به شکستگی نادرست است و ماده متعرض چنین حالتی نشده و لذا ازش ثابت است.

۲-۳. ناهمسانی حکمی در مواد ناظر به شکستگی استخوان

اقتضای اصول قانون‌نگاری آن است که قانون‌گذار ابتدا تعریف دقیقی از شکستگی ارائه نماید و حکم فروض مختلف آن اعم از دیه مقدر و دیه غیر مقدر

ارش) را در حالات بهبود و عدم بهبود بیان کند. شایسته نیست که قانون‌گذار در مواد عمومی که در مقام بیان قواعد کلی ناظر به دیه اعضا از جمله شکستگی استخوان است، حکمی را بیان نکرده باشد و در مواد اختصاصی که ناظر به حکم دیه هر یک از اعضا می‌باشد، بحث از آن را به میان آورد.

در مواد عمومی ناظر به دیه اعضا که در فصل دوم کتاب دیات مطرح شده است، به موجب ماده ۵۶۹ در خصوص «شکستگی استخوان»، به طور مطلق حکم به «دیه مقدر» شده و بحثی از «ارش» به میان نیامده است؛ در حالی که در فصل سوم کتاب دیات که ناظر به دیه مقدر هر یک از اعضا می‌باشد، در خصوص شکستگی، بحث ارش به میان آمده است؛ برای مثال، ماده ۶۲۷ قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد: «شکستگی گردن بدون کج شدن و خمیدگی آن، موجب ارش است».

کج شدن و خمیدگی، معلول و اثر شکستگی است، نه اینکه مصداقی از شکستگی باشد و ظاهر ماده ۶۲۶ بیانگر این مطلب است؛ چرا که در ماده ۶۳۰ مصوبه نخست مجلس مورخ ۱۳۸۸/۰۵/۲۷ به طور مطلق چنین آمده بود: «کج شدن و خمیدگی گردن در صورت عدم بهبودی و باقی ماندن این حالت، موجب دیه کامل و در صورت بهبودی و زوال حالت خمیدگی و کج شدن، موجب ارش است» که با ایراد شورای نگهبان مواجه شد؛ به این بیان که اطلاق حکم به دیه بدون شکستن گردن در صدر ماده، خلاف موازین شرع است؛ چرا که مغایر با فتوای امام خمینی است (موسوی خمینی، بی‌تا: ۵۷۷/۲).^۱ از نظر ایشان شکستگی گردن که موجب کج شدن آن شود، موجب ثبوت دیه است؛ در حالی که مصوبه نخست مجلس، به طور مطلق کج شدن و خمیدگی گردن را موجب دیه کامل دانسته است. به بیان دیگر در فرض عدم شکستگی گردن، چنانچه گردن کج یا خمیده شود، ارش الحکومه ثابت است و از آنجا که اطلاق صدر مصوبه نخست مجلس، این حالت را هم شامل می‌شد، حکم به پرداخت دیه برای آن مغایر با فتوای امام خمینی و خلاف موازین شرع شناخته شد.

ظاهر مواد ۵۶۹ و ۶۲۷ قانون مجازات اسلامی با یکدیگر تناقض دارند. در ماده

۱. «لو قلع سنّ الصغیر غیر المتغر انتظر إلى مضيّ زمان جرت العادة بناتها، فإن ثبت فالأرش علی قول، ولا یبعد أن تكون دية كل سنّ بعیراً، وإن لم تثبت فديتها كسنّ البالغ».

۶۲۷ که شکستگی گردن را موجب ارش دانسته است باید گفت که مقصود از شکستگی در اینجا ترک برداشتن سطحی است که هیئت اتصالی از بین نرفته است یا مقصود جدا شدن تکه کوچکی از استخوان آن است که در این صورت، قید «بدون کج شدن و خمیدگی» در ماده بی معنا خواهد بود و اگر بگوییم که مقصود از شکستگی در این ماده، آن نوع از شکستگی است که موجب از بین رفتن هیئت اتصالی می شود، باید قید «بدون کج شدن و خمیدگی» را قید احترازی دانست؛ مگر اینکه گفته شود که قید توضیحی است برای بیان شکستگی که در این صورت، شکستگی با قید «بدون کج شدن و خمیدگی» مصداق ترک برداشتن سطحی است. چرا که اگر مقصود از شکستگی در این ماده، همان شکستگی به معنای مصطلح باشد که هیئت اتصالی از بین می رود، حکم به ارش در این ماده ناصواب است؛ چرا که به موجب ماده ۵۶۹ دیه شکستگی مقدر است.

در فصل دوم کتاب دیات که ناظر به مواد عمومی دیه اعضا از جمله شکستگی استخوان است، بدون آنکه تعریفی از شکستگی بیان شود، با تعابیر متفاوت نسبت به موضوع واحد حکم شده است؛ برای مثال، ماده ۶۳۰ در مقام بیان دیه فک مقرر می دارد:

«... اگر با فک، دندان یا غیر آن از بین برود یا آسیب ببیند، هر کدام دیه یا ارش جداگانه دارد».

در این ماده، «از بین رفتن» غیر از «آسیب دیدن» است. اگر از بین بردن، ماهیت شکستن را دارد که هیئت اتصالی از بین می رود، باید در مواد عمومی ناظر به شکستگی بیان می شد که مقصود از شکستگی، از بین رفتن هیئت اتصالی است که در این صورت به موجب ماده ۵۶۹ دیه مقدر ثابت است و به کار بردن تعابیر مختلف نسبت به موضوع واحد، خلاف اصول قانون نگاری است.

ماده ۶۳۲ مقرر می دارد:

«از بین بردن تمام یا قسمتی از فک بالا، موجب ارش است».

به نظر می رسد که نتوان از بین بردن را از مصادیق شکستگی دانست و حکم

شکستگی را که دیه مقدر است، بر آن بار کرد؛ چرا که مثلاً در ماده ۵۹۳ قانون مجازات اسلامی آمده است: «شکستن استخوان بینی در صورتی که موجب فساد یا از بین رفتن آن شود...» یا ماده ۶۱۱ قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد: «قطع و یا از بین بردن تمام زبان گویا...» و زبان عضوی فاقد استخوان است که شکستگی در آن معنا ندارد.

به نظر می‌رسد که قانون‌گذار اصطلاح قطع یا از بین بردن را برای اعضای گوشتی که فاقد استخوان است، مانند زبان، لاله گوش و لب به کار برده است؛ ولی باز هم این درست نیست؛ چرا که در مورد دندان‌ها، اصطلاح از بین بردن را در ماده ۶۱۶ به کار برده است.

نتیجه‌گیری

بررسی انتقادی و بایسته محور در مقام قانون‌گذاری و قانون‌نگاری بیانگر این است که در «شکستگی»، به هیئت اتصالی استخوان اعم از مقتضی و تولیدات آن، که در مجموع به شکل استخوان و نام استخوان تحقق عینی یافته است، خلل و آسیبی وارد نمی‌شود؛ چرا که در همه مفاهیم شکستن، جدا شدن، ترک برداشتن، خرد شدن و کوبیده شدن، تغییر شکل دادن و کج و خمیده شدن، مفهوم تغییر حالت اولیه وجود دارد که این مفهوم تغییر، مصادیقی دارد که دو فرد مهم آن عبارت‌اند از: «جدا شدن فیزیکی و ملموس» که شامل همه مفاهیم، غیر از کج و خمیده شدن می‌شود و «جدا شدن غیر ملموس» که شامل کج و خمیده شدن می‌شود. طبیعی است که اگر حالت اولیه که نسبت آن به اجزاء، به شرط شیء است، ثابت می‌ماند و از هم جدا نمی‌شد، نباید حالت ثانویه که خمیدگی است، نمایان شود. بنابراین ایجاد حالت ثانویه، بیانگر جدا شدن و تغییر در اجزایی است که حالت اولیه را تولید کرده بودند.

این جدا شدن فیزیکی و ملموس نیز گاهی در کارکرد استخوان و اعضای جانبی آن اختلال ایجاد می‌کند و گاهی به این گونه اختلال نمی‌انجامد. در صورت عدم اختلال در کارکرد، بهبودی حاصل می‌شود؛ ولی در صورت اختلال در کارکرد، امکان عدم بهبودی وجود دارد. به عبارت دیگر، نسبت اولی با بهبود، به شرط شیء است، ولی نسبت

دومی با بهبود، لابلشرط است. این دو وضعیت بیانگر این است که این دو جدا شدن از جهت ماهیت، متفاوت هستند. اگر به دلیل تفاوت ماهوی آن‌ها بگوییم که یکی از جاهایی که جدایی در آن رخ داده است، استخوان نیست، امری بر خلاف بداهت مرتکب شده‌ایم. اگر هم بگوییم که هر دو استخوان است، باز هم با تفاوت ماهوی فوق تنافی دارد. لازمه امر این است که به استناد جمع عرفی قائل شویم به اینکه آن بخش از استخوان که نسبتش با بهبود لابلشرط است، استخوان حقیقی است و شکستن در اینجا تحقق می‌یابد.

با توجه به این معنا از شکستن، اگر جدا شدنِ تکه کوچکی از استخوان در آن بخشی از استخوان باشد که قطعاً بهبود می‌یابد و به هیئت اتصالی استخوان آسیب نمی‌زند، قطعاً شکستگی نیست و دیه یک‌پنجم عضو را ندارد؛ همچنان که ترک برداشتن نیز اگر سطحی باشد و به هیئت اتصالی آسیب وارد نسازد، دیه ندارد و ارش به آن تعلق می‌گیرد. از طرفی اگر بدون آسیب فیزیکی ملموس، مثلاً با تزریق یا لیزر به آن بخش از استخوان که مقتضی رشد استخوان در آنجاست، آسیب وارد شود، به دلیل اینکه به مقتضی هیئت اتصالی و مولد آن آسیب می‌زند و تدریجاً هیئت اتصالی ملموس نیز آسیب می‌بیند، مشمول حکم شکستگی و دیه یک‌پنجم عضو است. در این صورت نیز اگر بهبود نیابد، دیه عضو دارد.

بنابراین اگر شکستگی رخ دهد، قطعاً دیه یک‌پنجم عضو دارد، مشروط به اینکه بهبود یابد، وگرنه دیه عضو دارد؛ و اگر شکستگی به معنای فوق رخ ندهد، قطعاً دیه نخواهد داشت و چون جنایت خاصی که برای آن در شرع دیه مشخص شده باشد، قلمداد نشده است، مشمول حکم ارش می‌شود.

کتاب‌شناسی

۱. ابن سعید حلّی، یحیی، *الجامع للشرائع*، قم، مؤسسة سیدالشهداء العلمیه، ۱۴۰۵ ق.
۲. ابن فارس، ابوالحسین احمد، *معجم مقاییس اللغة*، تحقیق عبدالسلام محمد هارون، قم، دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۴۰۴ ق.
۳. ابن منظور افریقی مصری، ابوالفضل جمال‌الدین محمد بن مکرم، *لسان‌العرب*، تحقیق جمال‌الدین میردامادی، چاپ سوم، بیروت، دار الفکر - دار صادر، ۱۴۱۴ ق.
۴. احمدی، امین، و حمید درگاهی خو، *شرح جامع قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲*، چاپ سوم، تهران، ارشد، ۱۳۹۵ ش.
۵. اعلمی هرنزی، بهادر، *درسنامه ارتویدی و شکستگی‌ها*، تهران، دانشگاه علوم پزشکی تهران، ۱۳۸۲ ش.
۶. حرّ عاملی، محمد بن حسن، *تفصیل وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعه*، قم، مؤسسه آل‌البتیة، ۱۴۰۹ ق.
۷. حسینی واسطی زبیدی، محب‌الدین ابوفیض سیدمحمد مرتضی بن محمد، *تاج العروس من جواهر القاموس*، تحقیق علی شیری، بیروت، دار الفکر، ۱۴۱۴ ق.
۸. خوانساری، سیداحمد بن یوسف، *جامع المدارک فی شرح المختصر النافع*، چاپ دوم، قم، اسماعیلیان، ۱۴۰۵ ق.
۹. زراعت، عباس، *شرح مبسوط قانون مجازات اسلامی؛ مبحث دیات*، چاپ دوم، تهران، جاودانه، جنگل، ۱۳۹۶ ش.
۱۰. سلار دیلمی، ابویعلی حمزة بن عبدالعزیز، *المراسم العلویة و الاحکام النبویة*، تصحیح محمود بستانی، قم، منشورات الحرمین، ۱۴۰۴ ق.
۱۱. شکری، رضا، و قادر سیروس، *قانون مجازات اسلامی در نظم حقوق کنونی*، چاپ دهم، تهران، مهاجر، ۱۳۹۰ ش.
۱۲. صاحب بن عباد، ابوالقاسم اسماعیل، *المحیط فی اللغة*، تحقیق محمدحسن آل یاسین، بیروت، عالم‌الکتاب، ۱۴۱۴ ق.
۱۳. طبرسی، امین‌الاسلام ابوعلی فضل بن حسن، *مجمع البیان فی تفسیر القرآن*، تهران، ناصرخسرو، ۱۳۷۷ ش.
۱۴. طریحی، فخرالدین بن محمد، *مجمع البحرین*، چاپ سوم، تهران، کتاب‌فروشی مرتضوی، ۱۴۱۶ ق.
۱۵. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن، *الخلاف*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۷ ق.
۱۶. همو، *النهاية فی مجرد الفقه و الفتاوی*، چاپ دوم، بیروت، دار‌الکتاب العربی، ۱۴۰۰ ق.
۱۷. عاملی جبعی (شهید ثانی)، زین‌الدین بن علی، *الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة*، قم، کتاب‌فروشی داورى، ۱۴۱۰ ق.
۱۸. عاملی جزینی (شهید اول)، محمد بن جمال‌الدین مکی، *اللمعة الدمشقیة فی فقه الامامیه*، بیروت، دار التراث - الدار الاسلامیه، ۱۴۱۰ ق.
۱۹. علامه حلّی، ابومنصور جمال‌الدین حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، *قواعد الاحکام فی معرفة الحلال و الحرام*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ ق.
۲۰. فاضل موحدی لنکرانی، محمد، *تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیله - الديات*، قم، مرکز فقهی ائمه اطهار، ۱۴۱۸ ق.
۲۱. فراهیدی، خلیل بن احمد، *کتاب العین*، قم، هجرت، ۱۴۱۰ ق.

۲۲. محقق حلی، ابوالقاسم نجم‌الدین جعفر بن حسن، *شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، چاپ دوم، قم، اسماعیلیان، ۱۴۰۸ ق.
۲۳. مرکز تحقیقات قوه قضاییه، *گنجینه آرای فقهی - قضایی*.
۲۴. مصطفوی، حسن، *التحقیق فی کلمات القرآن الکریم*، تهران، مرکز کتاب لترجمة و النشر، ۱۴۰۲ ق.
۲۵. مفید، محمد بن محمد بن نعمان عکبری بغدادی، *المقننه*، قم، کنگره جهانی هزاره شیخ مفید، ۱۴۱۳ ق.
۲۶. مکارم شیرازی، ناصر، *استفتائات جدید*، بی‌جا، بی‌نا، بی‌تا.
۲۷. موسوی خمینی، سیدروح‌الله، *تحریر الوسیله*، قم، دار العلم، بی‌تا.
۲۸. نجفی، محمدحسن بن باقر، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*، چاپ هفتم، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۴ ق.

سرشت بومی سازی:

درآمدی بر مفهوم بومی سازی جرم‌شناسی*

- علی نجفی توانا^۱
- مهران سهرابی اسمرود^۲

چکیده

پرسش از سرشت بومی سازی و زوایای آن، به پرسش از چیستی علم مرتبط است که همواره مورد توجه تاریخ و فلسفه علم بوده و واکاوی ابعاد آن، مستلزم جریان‌شناسی تاریخی مطالعات پسااستعماری و نقش آن در شکل‌گیری، تثبیت و استمرار گفتمان بومی سازی است. برای ارائه مفهومی دقیق از بومی سازی جرم‌شناسی و سرشت‌شناسی آن، از روش پژوهش توصیفی - تحلیلی و رویکرد انتقادی استفاده شده است. یافته‌های حاصل از واکاوی تحلیلی مطالعه نشان می‌دهد که از یک‌سو، بومی سازی جرم‌شناسی، فرایند درونی سازی کنترل جرم با عقل ایرانی است و از سوی دیگر، سیاست و خط‌مشی علمی با هدف تولید

* تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۱۲/۲۱ - تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۳/۱.

این مقاله برگرفته از رساله دکتری (در حال نگارش) نویسنده مسئول مقاله، با راهنمایی دکتر علی نجفی تواناست.

۱. استادیار دانشکده حقوق دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تهران مرکزی (ali-najafi@yahoo.com).

۲. دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی دانشکده حقوق دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تهران مرکزی (نویسنده مسئول) (sohrabi_2040@yahoo.com).