



# آنچه بزهکار افزون بر دیه باید بپردازد

آیت الله سید محمود هاشمی شاهرودی

قسمت پایانی

## بررسی مقدمه دوم

مقدمه دوم آن است که در دلایلی شرعی، چیزی که ضامن بودن بزهکار را نسبت به هزینه های افزون بر دیه رد کند نمی توان یافت. از جمله چیزهایی که بدان برای ضامن نبودن استدلال می شود، روایاتی است که دیه و ارش را معین می کنند.

این روایات با یاد کردن از ریزه کاریهای بسیار در این زمینه، هرگز نامی از هزینه های درمان به میان نیاورده و ضامن بودن بزهکار را گوشزد نکرده است. تنها در روایت معتبر غیاث، هزینه پزشکی را در آسیب کم تر از پوست سر، یادآور شده است. بنابراین، می توان ضامن نبودن هزینه های درمان را با یکی از این دو تحلیل ثابت کرد:

نخست: سکوت و بیان نکردن، زیرا اگر چیز دیگری جز دیه بر بزهکار لازم می شد، شایسته بود که دست کم در برخی از روایات، از آن یاد می شد و سخنی به میان می آمد، چرا که درصددند، همه آنچه بر او لازم است، روشن کنند، به ویژه روایاتی که درباره مصالحه میان بزهکار و بزه دیده به جای حق قصاص آمده که در برابر قصاص، چیزی جز دیه را نام نبرده است. همچنین روایاتی که درباره برده بزهکار که دیه بزه او، به اندازه بهای او باشد که بزه دیده، می تواند آن برده را به ملک خویش درآورد.

در این روایات نیز سخنی از هزینه های درمان

گفته نشده، در حالی که گاهی این هزینه ها خود به اندازه بهای آن بوده است.

با از همین نمونه ها روایاتی است درباره آسیبهایی که پیامدشان ناشناخته است. در این موارد گاهی یک سال یا کمتر و یا بیشتر به انتظار می نشینند، اگر آن زخم بی هیچ نشانه، بر جای مانده ای بهبودی یافت، دیه ای لازم نیست و یا به نظر قاضی واگذار می شود و اگر هم جای آن آسیب مانده و یا آن اندام دچار نقصی شود و بهره جویی از آن ممکن نباشد، دیه لازم می گردد.

چنین آسیبهایی که درمان آنها به درازا می کشد، ناگزیر هزینه های بسیاری در پی خواهند داشت که اگر افزون بر دیه، آن هزینه ها نیز بر بزهکار بود، گوشزد کردن آن، دست کم، در این روایات، لازم بود. از همه این سکوتها و بسنده کردن به دیه و ارش می توان دریافت که چیزی افزون بر آن به عهده بزهکار نیست.

دوم: دریافتن ضامن نبودن چیزی بیش از دیه از دلالت برخی تعبیرها، و نه تنها سکوت روایات، تعبیرهایی چون یاد کردن از دیه، به عنوان ضامن

یا غرامت. برداشت عرف از چنین روایاتی آن است که دیه، همان بهای زخم و آسیبی است که در پیکر بزه دیده پیدا شده و جایگزینی است از تندرستی و زیبایی که در پی بزه به او رسیده است. پس هرگاه، دیه به او پرداخته شود، حق دیگری برایش نمی ماند. چه این که او بهای تندرستی خویش را دریافت کرده است. این مانند ضمان در داراییهاست. اگر آسیبی به خانه یا حیوان کسی برسانند، تنها ضمان ارش لازم می گردد که همان تفاوت بهای کالای سالم و آسیب دیده است و هرگز بزهکار هزینه های دیگری را که گاهی مالک برای اصلاح مال خویش هزینه می کند، ضامن نیست. بنابراین، ضمان در بدن مانند ضمان در داراییهاست.

البته اندازه های معین شده در بهای اندامها از سوی شرع، مشخص گردیده و دیه نام دارد. گواه دیگری بر این سخن آن است که فقیهان، در جایی که اندازه معینی در شرع نیامده باشد، چیزی به نام «حکومت» (واگذاری به نظر

قاضی) را مطرح می کنند. محاسبه چنین چیزهایی بدین گونه است که اگر فرض کنیم بزه دیده برده بود، چنین آسیبی چه کاهشی در بهای او در پی داشت، آن گاه همان کاهش را برعهده بزهدکار لازم می دانند، مانند یک درهم با یک بیستم دینه و مانند آن. این برداشت می رساند که این فقیهان دینه را بهای آسیب و جایگزین نقص تندرستی بدن بزه دیده می دانند، درست مانند آنچه در اداریها گفته ایم.

بدین سان، هنگامی که چنین چیزی به عهده بزهدکار آمده است، چیز دیگری بر او لازم نیست، چرا که او بهای همه آسیب پیدا شده را پرداخت کرده است. گویا از همین روست که روایت غیاث و روایاتی مانند آن از اهل تسنن (در سنن بیهقی) تنها در آسیبهایی که دینه و ارش معین شده ای ندارند، سخن از هزینه درمان به میان آورده اند. بدین سان، هر جا که بزهدکار بهای آسیب را به دلیل ناچیز بودن و بهبود یافتگی بدون پیامد، نمی پردازد، چرا که نشانه یا نقصی که بتوان بهایی برآن نهاد در پیکر بزه دیده بر جای نمانده، ناگزیر باید هزینه درمان را بپردازد، زیرا این هزینه ها همان اندازه نقصی است که در این موارد یافت می شود.

گواه دیگری بر ضامن نبودن هزینه های درمان، سکوت فقیهان و نام نبردن از آن است. تا جایی که ما جستجو کرده ایم در کتابهای فقیهان ما و نیز فقیهان اهل سنن چیزی در این باره نیافته ایم، جز آنچه در کتاب المبسوط سرخسی آمده است:

«لو قلع سن فبنت صفراء أو نبتت كما كانت فلا شيء عليه في ظاهر الرواية، لأن وجوب الأرش باعتبار فساد المنبت وحين نبتت كما كانت عرفنا أنه ما فسد المنبت. ثم وجوب الأرش باعتبار بقاء الأثر و لم يبق أثر حين نبتت كما كانت و قد روى عن محمد في الجراحات التي تتدخل على وجه لا يبق لها أثر، تجب حكومه بقدر ما لحقه من الألم. و عن أبي يوسف: يرجع على الجاني بقدر ما احتاج إليه من ثمن الدواء و أجره الأطباء حتى اندملت و أبوحنيفة قال: لا يجب شيء، لأنه لا قيمته لمجرد الألم، الأثرى أن من ضرب ضربه نألم بها و لم يؤثر فيه شيئاً، لا يجب شيء، أو رأيت لو شتمه شتمه، أكان عليه أرش باعتبار إيلا م حل فيه.»

اگر دندان کنده شود و به جای آن دندانی زرد رنگ، یا دندانی دیگر مانند همان که بود بروید، ظاهر روایت آن است که چیزی لازم نمی شود، زیرا واجب شدن ارش برای فاسد شدن جای رویش دندان است و هنگامی که دندان به همان گونه که بود رویده است، در می یابیم که جایش فاسد نشده است. از این که بگذریم، ارش برای برجای ماندن نشانه آسیب نیز واجب می شود و چون به همان گونه که بود رویده است، پس

نشانه ای بر جای نمانده.

از محمد نیز، درباره زخمهایی که بی هیچ پیامدی بهبود می یابد، نقل شده که حکومت (معین کردن جریمه از سوی قاضی) به اندازه دردی که به او رسیده واجب می شود.

از ابویوسف، نقل شده که بزه دیده می تواند بهای دارو و دستمزد پزشکان را تا هنگام بهبودی از بزهدکار درخواست کند.

ابوحنیفه گفته است: چیزی بر بزهدکار لازم نیست، چرا که تنها بر دردی که بدو می رسد نمی توان قیمت نهاد. آیا چنین نیست که اگر کسی را ضربتی زند که تنها دردی بدو رسد و چیز دیگری بر جای نماند، چیزی واجب نمی شود؟ آیا اگر به کسی سخن زشت و ناپسندی گوید، برای دردی که بدو می رسد، ارشی واجب می شود؟

در کتاب شرح کتاب النبل و شفاء العلیل از کتابهای فقه فرقه ایاضیه آمده است: «ولایزم أجر الدواء عندنا و عند أبي القاسم من أصحاب مالك و قال الفقهاء السبعة من قوما يلزمه ذلك» پرداختن هزینه درمان، نزد فرقه، ما و ابی القاسم از فقیهان مالکی، واجب نیست و فقیهان هفت گانه از قوم ما گفته اند که لازم است.

چکیده سخن آن که: با دیدن سخنان فقیهان و بسنده کردن ایشان به دینه و ارش معین شده در هر بزه و آسیب و واگذاری به نظر قاضی در موارد معین نشده، روشن می گردد که در ذهن آنان، دینه همان بهای نقصی بود که بر پیکر بزه دیده رسیده و ضامن بودن بزهدکار، همانند ضامن

نقص در مال آسیب دیده از سوی کسی است. این همه آن چیزی است که ضامن، در برابر ویژگی تندرستی و عیبی که به بار آورده عهده دار آن است.

بنابراین، گرفتن هزینه های درمان، افزون بر این اندازه، مانند گرفتن هزینه های اصلاح مال آسیب دیده، افزون بر ارش آن عیب است.

پاسخ: در پاسخ تحلیل نخست باید گفت: شاید سخن نگفتن روایات از هزینه های درمان، از آن روست که در آن روزگار، بسی ناچیز و اندک بود و درمان، نیازمند هزینه سنگین و چشمگیر نبود بلکه بخش اندکی از نیازمندیها و هزینه های روزانه مردم به شمار می آمد.

شاید هم بتوان گفت سکوت روایات از آن روست که در آن روزگار، بسی ناچیز و اندک بود و درمان، نیازمند هزینه سنگین و چشمگیر نبود، بلکه بخش اندکی از نیازمندیها و هزینه های روزانه مردم به شمار می آمد.

شاید هم بتوان گفت سکوت روایات از آن روست که نگاه همه این روایات به جبران عیب، نقص یا آسیبی که در پی بزهدکاری در بدن پیدا شده و نه زیانهای دیگر مالی و مادی که گاهی به بزه دیده می رسد، زیانهای چون از میان رفتن مال یا خسارتهایی در راه درمان. جبران این گونه زیانها، خود ملاک و معیار دیگری جدا از دینه دارد و از همین روست که در روایتهای دینه، از ضامن بودن اموالی که در هنگام بزهدکاری نابود شده است سخنی به میان نیامده، چیزهایی چون پوشاک یا حیوان آسیب دیده که به هنگام بزهدکاری با او بوده است.

بنابراین، اگر ضامن هزینه های درمان را از راه نقص در مال و جایگزین سازی زیانهایی که بزه دیده ناگزیر از پرداختن هزینه های آن گردیده است، بدانیم و نه نقص و عیبی که در بدن او پیدا شده، این چیزی است بیرون از نگاه روایات، زیرا آنها تنها سخن از جبران آسیب بدنی گفته اند و نه هرگونه زیان دیگر، بدین سان نمی توان سکوت آن روایات را گواهی بر ضامن نبودن دانست.

ممکن است گفته شود که زیان هزینه های درمان، ناشی از همان بزهدکاری یا در بیشتر موارد، همراه با آن است، بنابراین اگر چنین ضمانتی درست می بود، ناگزیر باید گفته می شد. پاسخ آن است که هرگاه، جهت مورد نظر با چیز دیگری تفاوت داشته باشد، همراهی، ناشی بودن یا غلبه داشتن، هرگز سبب

لازم شدن بییان نمی شود. همان گونه که از ضامن بودن مالهایی که در هنگام بزهدکاری از میان می رود، که شاید در بیشتر موارد چنین چیزی رخ می دهد، سخنی به میان نیامده، همچنین درباره این هزینه ها هم چیزی گفته نشده است، بلکه

### گواه دیگر بر ضامن نبودن هزینه های درمان، سکوت فقیهان و نام نبردن از آن است تا جایی که ما جست و جو کرده ایم در کتابهای فقیهان ما و نیز فقیهان اهل سنن چیزی در این باره نیافته ایم، جز آنچه در کتاب المبسوط سرخسی آمده است

می توان گفت در ذهنها چنین است که دینه در برابر خود خون یا آسیب بوده و مسئولیتی است جنایی و مضاری جدا از زیانهای مالی که ملاک و معیار دیگری برای ضامن بودن دارد.

گواه دیگر سخن ما این است که اگر این تحلیل را درباره دینه نپذیریم که تنها جبران عیب و زیانی است که به بدن رسیده، نمی توان سکوت روایات را درباره ضامن نبودن هزینه های درمان نیز توجیه کرد. اگر بزهدکار این هزینه ها را ضامن نیست، چرا در این روایات، همین نبود ضامن نیز، بیان نشده است؟ بنابراین سکوت یاد شده

را جز بدین گونه نمی توان مالی و مادی دیگری که در بسیاری از بزهکاریها رخ می دهد ، جداست و این روایات ، درصدد بیان همه آنچه از هر جهت دیگر ، بر عهده بزهکار می آید ، نیستند ، چنانکه با اندک دقتی در آنها روشن می شود .

از این گذشته اگر بپذیریم که این سکوت بر ضامن نبودن هزینه های درمان ، همراه با دیه دلالت دارد ، همه آنچه با این سکوت می توان اثبات کرد ضامن نبودن هزینه های رایج آن روزگار است که بسی کمتر از دیه معین شده در شوع بود ، نه مانند هزینه های روزگار ما که بسیار بیشتر از دیه است . بدین سان ، اگر اصل مقتضی برای ضمان هزینه های درمان ثابت شود ، (که پیش تر از آن گذشته ایم) ، از این سکوت نمی توان ضامن نبودن چنین هزینه ای را اثبات کرد ، پس ضمان برابر قاعده اثبات خواهد شد .

از آنچه گفته ایم این نیز روشن می شود که چرا در روایات مصالحه برحق قصاص و تبدیل آن به دیه یا به ملک خویش گرفتن برده بزهکار ، در جایی که دیه کارش به اندازه بهای او باشد ، سخنی از هزینه های درمان گفته نشده ، زیرا آنچه می تواند در برابر حق قصاص قرار گرفته یا گرفتن برده بزهکار را روا سازد ، همان دیه ای است که او بدهکار می شود ، دیه ای که در برابر آسیب یا نقص در بدن است و نه آنچه با ملاک و معیار دیگری بر عهده بزهکار می آید ، چیزهایی مانند از میان بردن مال بزه دیده در هنگام بزهکاری ، در مثل ، اگر بهای پیراهنی که تبه کرده همراه با دیه به اندازه بهای آن برده باشد ، نمی تواند آن برده را از آن خویش کند .

پاسخ تحلیل دوم : این برداشت ، درباره دیه ، از اساس نادرست است . هرگز نباید انسان آزاد را چون مال انکاشت ، نه نزد عقلا

چنین است و نه نزد شرع . بنابراین ، دیه آسیب ، هرگز بهای آنچه از قیمت و ارزش او کاسته شده ، نیست و جبرانی مدنی نیست ، بلکه جبران و کیفری جنبایی است ، مانند دیگر کیفرهای مالی البته این کیفر به گونه ای است که به عنوان حقی برای بزه دیده است ، مانند قصاص و از همین روست که برخی از احکام دیه ، با احکام ضمان اموال ، که به آن مسئولیت مدنی می گویند ، تفاوتی دارد ، تفاوتی چون تحمل دیه از سوی عاقله در خطای

محض ، واجب شدن بیش از یک دیه در جنایتهای چندگانه بر اندامها ، به گونه ای که گاهی همه آنها بیش از یک دیه کامل شده و گاهی به شش برابر آن می رسد ، چنانکه در برخی روایات آمده است ، یا همراهی زن یا مرد تا یک سوم دیه و سپس بازگشت آن ، به نصف ، یا یکسانی دیه میان بزرگسال و خردسال ، مهتر و کهنتر ، چیره دست ماهر دارای درآمد و غیر او و یا تفاوت میان دیه مسلمان و کافر و احکام دیگری که نادرستی این برداشت را که دیه ، همان ارزش مالی کاهش یافته در پی بزهکاری است ، آشکار می سازد .

بدین سان ، سزاوارتر آن است که دیه را بزرگ شمردن و گرمای داشتن بزه دیده بدانیم و حقی به شمار آوریم که بزهکار را می تواند به کیفری مالی متناسب با آسیبی که به او رسیده ، برساند . تعبیر ضمان یا غرامت نیز که در روایات آمده ، با سخن ما ناسازگار نیست ، زیرا ضمان یا غرامت دارای معنای گسترده ای است که در جبرانها و غرامتهای جنبایی نیز با توجه به اشتغال ذمه و آمدن به عهده بزهکار ، کاربرد دارد ، چنانکه در جبران مدنی مالی به همین معناست . از این گذشته ، روایات دیه و آنچه آشکارا در آنها آمده که دیه جایگزین عیب یا نقص یا شکستگی یا زخمی است که در پیکر بزه دیده پیدا شده ، ظاهر در آن است که دیه در برابر همین است . بنابراین ، اگر بپذیریم که دیه جایگزینی برای بها و ارزش مالی تبه شده است ، باید آن را همان بهای نقص ، عیب و آسیب بدانیم و نه بهای تندرستی و به جای آن ، تا چنین پنداشته شود که هزینه های درمان و به

دست آوردن تندرستی را نیز در برمی گیرد . بلکه باید گفت اگر بزه دیده سلامتی خویش را بازیابد و از آسیب و شکستگی نیز به گونه ای رهایی یابد که هیچ نشانه و نقیصی در او نماند (با این انگاشت) نباید استحقاقی نسبت به دیه داشته باشد . معنای این

سخن آن است که دیه در برابر درمان و به دست آوردن تندرستی نیست ، بلکه در برابر نقیصی است که در پی بزهکاری پیدا شده و این چیزی جز درمان و بهبودی است که گاهی بزه دیده ، حتی پس از آن نیز ، ناقص می ماند . بنابراین ، هزینه های درمانی که او ناگزیر از پرداخت آن است ، زیان مالی دیگری است جدا از نقص و عیب و کاستی پیدا شده در پیر .

از این جا روشن می شود که سنجش آن با آسیب رساندن به دارایی دیگری ، نادرست است .

این که در آن جا افزون بر ارش عیب پیدا شده ، هزینه های بهسازی آن مال را ضامن نیست ، از آن روست که زیان و نقص ، تنها به اندازه کاهش بهای آن کالا صادق است ، که به هزینه بهسازی نیز نزدیک و نه بیشتر از آن ، ولی در این جا ، دو گونه زیان داریم : یکی زیان بدنی که همان عیب پیدا شده در پیکر اوست و دیگری زیان مالی که همان هزینه های درمان و رهایی یافتن از درد یا مرگ ، در صورت درمان نکردن است . بنابراین ، چون هزینه های درمان ، زبانی مالی و جدا از زیان بدنی موجب دیه است ، هیچ یک را نباید با دیگری درهم آمیخت و به جای هم گرفت .

برای نمونه ، گاهی هزینه های درمان ، موضوع نقص و عیب در بدن را از میان می برد و موضوع ضامن بودن بزهکار نسبت به دیه دیگر در میان نخواهد بود ، مانند آن جا که یکی از اندامهای کسی را قطع کرده باشد .

اگر این عضو ، همچنان قطع شده بماند ، بزهکار باید دیه آن را بپردازد ، ولی بزه دیده با پرداخت هزینه های درمان ، تندرستی خویش را بازیافته و آن عضو به پیکرش پیوند زده شد . در این جا بزهکار لازم نیست دیه ای بپردازد ، زیرا روایات و فتاوی فقیهان برآنند که در شکستگی و آسیب ، دیه را پس از مدتی انتظار که امید بهبود در آن می رود ، باید پرداخت . بنابراین چگونه می توان پذیرفت که دیه ، جایگزینی است از زیانهای رسیده به بزه دیده ، یا جایگزینی است از تندرستی و سلامت وی ، بلکه نمی توان پذیرفت که در این جا ، بزهکار لازم نیست دیه ای بپردازد ، چرا که با انجام درمان و پیوند ، دست کسی قطع نشده و نیز پرداختن هزینه های سنگینی که بزهکار تحمل کرده بر او واجب نیست .

نمونه ای دیگر : اگر زخم ناچیزی بر پیکر کسی بزند ، مانند : شکافی اندک در پوست یا زخمی که خون اندکی از آن بیاید ، که در آنها یک شتر و دو شتر واجب می شود ، ولی بزه دیده به گونه ای بیماری دچار است که اگر درمان سنگینی را برای همین آسیبهای اندک انجام ندهد ، خواهد مرد . در این جا گفته می شود که بزهکار تنها ارزش همان آسیبهها را باید بپردازد ، با این که اگر آن درمان بر هزینه نباشد ، او خواهد مرد و آن گاه باید دیه کاملی را بپردازد .

در اساس چگونه می توان پذیرفت که هزینه های درمان نیز در اندازه های گوناگون شرعی دیه و ارش مورد نظر بوده ، با این که این هزینه ها در روزگاران مختلف و سرزمینهای گوناگون ، تفاوت بسیار دارد و بلکه در یک دوره به تناسب پیشرفت و عقب ماندگی علمی و ابزارهای پزشکی ، اختلاف چشمگیری در این هزینه ها به بار می آورد . بنابراین باید پذیرفت که اندازه های شرعی دیه و ارش خسارتی است مالی که در برابر

خود زخم، شکستگی یا آسیب به بزه دیده داده می شود، چنانکه در زیان روایات نیز، به روشنی گفته شده و هرگز زیانهای دیگر رسیده به بزه دیده، مورد توجه نبوده و هر یک از زیانهای دیگر حکم ویژه خود را داراست.

نتیجه: بدین سان، دیدگاه درست آن است که روایات ذیه از ضامن نبودن زیانهای دیگر، که یکی از آنها هزینه های درمان است، بیگانه است و هر گاه آن زیانها به خودی خود سبب ضامن باشند، آنها را نیز افزون بر ذیه ضامن خواهد بود. بلکه می توان گفت: بزهدار نخست باید به درمان بزه دیده پرداخته تا از قطع اندام یا پیدایش نقصی در پیکر او جلوگیری کند و تا این جا پای ذیه به میان نمی آید.

پس اگر پس از همه درمان های ممکن، نقص، عیب یا آسیبی در او برجای ماند، ذیه یا ارزش آن را نیز ضامن خواهد بود، زیرا او هم از نظر تکلیفی و هم وضعی باید هر گونه زیان و آسیبی را تا جایی که می تواند از میان بردارد. این سخن برآیند قاعده های حرام بودن اضرار و ضرر، احترام مال مسلمان و خون او نیز شیوه خردمندان است.

گذشته از همه آنچه تاکنون گفته ایم، اگر نتوانیم ضامن بودن هزینه های درمان را با قاعده اضرار و با عنوان اولی، ثابت کنیم، می توان آن را به گونه ای مطلق یا در برخی موارد با عنوان ثانوی و با حکم ولی امر ثابت کنیم، چنانکه در جریمه های مالی دیگر که برای برخی تخلفات قرار داده می شود. بنابراین می توان چنین مقرر کرد که اگر کسی هر چند از روی اشتباه به کسی آسیبی برساند، باید هزینه های درمان او را برحسب نیازهای روز، به دولت پرداز و دولت نیز درمان را برعهده گیرد.

ملاک و معیار این مطلب نیز، حفظ و پایداری نظام و مصالح همگانی و مراقبت از جان بزه دیدگان و تأمین تندرستی و درمان آنان است. بی تردید اینها در مصلحت اندیشیهایی که حاکم اسلامی عهده دار آن است، جای دارد و در روزگار ما، به سود همگان است، بلکه خلاف چنین چیزی، ستم و پایمال کردن حق بزه دیدگان است، به گونه ای که با اطمینان می توان گفت که قانونگذار اسلام، آن را نمی پذیرد.

**مسئله دوم**

آیا بزهدار زیانهای را که در پی بازماندن از کار و کسب، به بزه دیده می رسد، ضامن است؟ از آنچه در مسئله پیش گفته ایم، سخن در این مسئله نیز روشن می شود. اگر معیار ضامن را تباها ساختن یا دست گذاشتن بر مال دیگری بدانیم، چنین چیزی در این مسئله یافت نمی شود، چرا که هنوز مالی برای دیگری تحقق نیافته و او می توانست اگر چنین آسیبی نبود،

مالی را به دست آورد.

اما اگر معیار را گسترده تر از این دانسته و هر گونه از بین رفتن مال را سبب ضامن بودن به شمار آوریم، می توان گفت در این جا، از بین رفتن مال، صادق است، به ویژه درباره کسی که دارای کار آماده و درآمد زایی باشد که در نتیجه آن آسیب از آن بازمانده است.

مرحوم سید صاحب عروه در زندانی کردن انسان آزاد دارای درآمد، از آن روی که از بین رفتن درآمد است، حکم به ضامن کرده، در حالی که پیش تر بر بستند بودن تقویت برای ضامن اشکال گرفته بود.

اگر هم معیار ضامن را هر گونه زیان مالی

بدانیم، اگر زیان به معنای کاهش مال باشد، باز هم در این ضامن نیست، چرا که هنوز مالی پیدا نشده تا دچار کاهش گردد. آری اگر این آسیب نبود او می توانست مالی به دست آورد. البته ممکن است ضامن را با یکی از دو تحلیل عرفی ثابت کرد:

۱- آن جا که سود و مال یاد شده درباره کسی که کار سودآوری را آماده دارد، حتماً تحقق می یافت، چنین مالی در نگاه عرف، مانند مال موجود برای بزه دیده است، پس جلوگیری از پیداشدن آن در نگاه عرف، زیان رساندن به او در سودی است که اکنون داراست، پس ضرر و بلکه تباها ساختن خواهد بود.

۲- توان و قدرت بر ایجاد درآمد، خود دارای بها و ارزش، نزد خردمندان و عرف است که بزهدار بدان آسیب رسانده و از میان برده است، پس ضامن بهای آن خواهد بود. بنابراین، گاهی تباها ساختن درباره از میان بردن برخی ویژگیها که دارای ارزش و بهایی باشند نیز صادق است.

اما به این هر دو تحلیل می توان پاسخ گفت: درباره تحلیل نخست، باید بدانیم که تنها پیداشدن سود و درآمد در صورتی که آسیب یا زندانی شدن نمی برد، برای صدق مفهوم نقص یا زیان کافی نیست، مگر این که به گونه مجازی باشد که آن گاه نمی توان آن را در گستره دلیلهای لاضرر یا اتلاف دانست.

درباره تحلل دوم نیز باید گفت: در جای خود ثابت شده که ویژگیها، حیثیتهای تعلیلیه (علت و سبب) برای مال بودن کالا یا کارهایند و هرگز آن ویژگی به تنهایی مال نیست، برای همین است که ویژگی خوش آیند، از میان رفته در کالا را ضامن نخواهند شد، بلکه خود کالایی را که ارزش آن در پی از میان رفتن آن ویژگی

کاهش یافته، ضامن می شوند.

از این جاست که می بینیم مشهور فقیهان، بازداشتن انسان دارای کار و کسب را سبب ضامن نمی دانند. در کتاب غصب از تحریرالوسیله آمده است:

«المسئله ۵. لو استولى على حرّ فحیسه، لم يتحقق الغصب، لابلانسیبه إلی عینه و لا بالنسیبه إلی منفعته، و إن اثم بذلك و ظلمه، سواء كان کبیراً أو صغیراً... و کذا لا یضمن منافعہ كما إذا كان صانعاً و لم یشتغل بصنعتہ فی تلک المذتی، فلا یضمن أجرته. نعم لو استوفی منه منفعه كما إذا استخدمه، لزمه أجرته.»

«المسئله ۱۳. لو منع حرّاً عن عمل له أجری من غیر تصرف و استیفاء، لم یضمن عمله و لم یکن علیه أجرته.»

مسئله ۵. اگر کسی بر انسان آزادی چیره گشته و او را زندانی کند، غصبی انجام نگرفته، نه نسبت به

خود او نه نسبت به منافع و فایده هایش، گرچه با این کار، گناه کرده و ستمی بر او روا داشته است، چه بزرگسال باشد و چه خردسال... همچنین سودهای او را ضامن نیست، چنانکه اگر صنعتگر بوده و در این مدت به کار خویش نپرداخته باشد، دستمزد او را ضامن نیست. آری، اگر از او سود جسته مانند این که از خدمات او بهره مند شده باشد، دستمزد او را باید پردازد.

مسئله ۱۳. اگر انسان آزادی را از کاری که درآمد زاست باز دارد، بی آنکه در او تصرفی کرده یا از او بهره ای ببرد، نه کارش را و نه دستمزدش را ضامن نخواهد بود.

چنین چیزی در بهره های کالا بدین گونه نیست، چرا که مال بالفعل مالک آن به شمار می آید و از این روی بازداشتن مالک از آن مال، ضامن در پی خواهد داشت، هر چند غصب کننده، خود، بهره ای از آن نبرده باشد. بنابراین اگر حیوان کسی را غصب کند، ضامن است، چه از آن بهره ای ببرد یا نه.

آری در مورد کارهای انسان، اگر به اجاره کسی درآمد باشد و دیگری او را تا پایان مدت اجاره زندانی کند، آن کار را برای کارفرما ضامن خواهد. در مسئله دیگری در همان کتاب آمده است:

«المسئله ۱۲. لو حبس حرّاً لم یضمن لا لنفسه و لا منافعہ ضمان الید، حتی فیما إذا»

کان صناعاً، فلیس علی الحایس أجری صنعته مدی حبسه . نعم ، لو کان اجیراً لغیره فی زمان فحبسه حتی مضی ، ضمن منفعته الفاتنه للمستأجر .»

مسئله ۱۲ . اگر انسان آزادی را زندانی کند، نه خودش و نه فایده هایش را ضامن نخواهد بود، هر چند انسان صنعت گری باشد . بنابراین، دستمزد کار او در مدت زندان بر زندانی کتفه، نیست . آری، اگر در اجاره کسی بوده و او را تا پایان مدت اجاره زندانی کرده باشد، سودهای از میان رفته را برای کارفرما ضامن خواهد بود .

شاید این تفصیل مشهور از آن روست که کار انسان، هنگامی که به اجاره درآید، مال موجود کارفرما شمرده می شود و این گونه ای از وجود اعتباری است که تباہ کردنش، اتلاف و نقص مال موجود بوده و اضرار و بلکه اتلاف و از میان بردن مال دربارۀ آن صادق است . اما در جایی که کاری به اجاره درنیامده باشد، هنوز نه وجود خارجی دارد و نه اعتباری، چرا که برای انسان نسبت به کارها و عهده و هستی او مالکیتی اعتبار نمی شود . از این روی، نمی توان گفت از نگاه عرف، اتلاف به اضراری پیدا شده است .

بر همین اساس که گاهی این تفصیل نیز گفته می شود که اگر بزه دیده کار خویش را برای مدتی هر چند دراز، به اجاره داده باشد، بزهکار بزه همانندهای بزه دیده را، برای کارفرما ضامن است و بزه دیده نیز، مزد تعیین شده در عقد اجاره را از کارفرما بستکار می شود .

البته سخن درست آن است که اگر هم چنین تفصیلی را بپذیریم، مسئله ما از موارد آن نیست، زیرا مورد آن مطلب جایی است که کسی را از انجام کار مورد اجاره بازدارند، در حالی که او توان انجام آن را به خودی خود داراست، مانند انسان آزادی که زندانی می شود، ولی در این مسئله، جنایتی در میان است که در پی آن آسیبی به بزه دیده رسیده و توائش را از میان برده و او دیگر از انجام کار ناتوان است .

چنین چیزی سبب به هم خوردن پیمان اجاره می گردد، زیرا آشکار می شود که او در واقع، توان انجام کار را در زمان معین شده در اجاره نداشته و این سبب گسستن پیمان اجاره می گردد . از همین روست که مشهور فقیهان، در اجاره دادن کالا چنین گفته اند: اگر کسی کالای مورد اجاره را از مستأجر غصب کند، اجاره همانند آن را مدتی که از اجاره مانده است، ضامن خواهد بود، ولی اگر آن کالا را ناپود بکند، یا آسیبی بدان برساند که نتوان از آن بهره جست، بهایش را باید به مالک کالا بردارد و اجاره نیز برای مدت باقی مانده به هم می خورد، آن گاه مستأجر می تواند اجرت المسمای آن

مدت را از مالک باز پس بگیرد، زیرا روشن می شود که این کالا، در واقع، سودی در این مدت، برای مالکش نداشته است .

همچنین روشن می شود که اگر ضامن، برخاسته از صدق عنوان اتلاف یا اضرار به معنای کاهش مال باشد، این تنها در جایی درست است که مال، حقیقی یا اعتباری، وجود داشته باشد که نقص بدان برسد و در مسئله ما چنین چیزی یافت نمی شود . مگر این که یکی از دو تحلیل عرفی پیشین را بپذیریم .

آری، عنوان از بین رفتن (تفویت) نیازمند موجود بودن مال نیست و در مسئله ما نیز صادق است، ولی دلیلی به عنوان یک کبرای فراگیر نداریم که تفویت نیز سبب ضمان می شود، چنانکه بیشتر نیز گوشزد کرده ایم .

با این همه، حتی اگر بپذیریم که تفویت نیز

ضمان را در پی خواهد داشت، می توان گفت که در مسئله ما تفویت و اضرار صادق نیست، هر چند صدق این دو را در زندانی کردن انسان آزاد دارای درآمد بپذیریم . دلیل سخن ما این است که جنایت در نگاه عرف، همان از میان بردن انسان به اقدامهای اوست و از این روی مانند آسیب رساندن به خود کالا و از میان بردن آن است و در چنین جایی هرگز نمی گویند که منافع و بهره های نفس یا عضو را نیز جداگانه از میان برده و ناپوده کرده است . همان گونه که اگر کسی حیوان دیگری را ناپود کند، نمی گویند که افزون بر ضمان، بهای خود حیوان، باید قیمت منافع آن را نیز به مالکش بردارد، چرا که آن را در حق مالک ناپود کرده، همچنین درباره کسی که دست دیگری را قطع کرده جز این را نمی گویند که دست او را آسیب رسانده یا ناپود کرده است و نه منافع و کار و کسی که با آن دست انجام می داده است .

بنابراین، تباہ ساختن دیگری نسبت به منافع در میان نیست تا ضمان دیگری داشته باشد، بلکه منافع ناپوده شده مانند حیثیتهای تعلیلیه برای ضمان خود آن اندام به شمار می آید . تفویت جداگانه منافع تنها در جایی است که آن اندام، خود بر جای مانده باشد . این که گفته ایم نکته ای است عرفی و تردید در آن روا نیست . بر این اساس، در مسئله خودمان چنین می گوئیم که اگر هم بپذیریم زندانی کردن انسان آزاد دارای درآمد، ضمان اجرت کار او را در پی خواهد داشت، با زهم نمی توان مسئله ما را با آن سنجدید و ضمان کار و کسی را که بزه دیده از آن بازمانده

است، برعهده بزهکار دانست، مانند نقاض و درودگری که دستشان بریده شده، یا خواننده ای که زبانش قطع گردد، این همه از میان بردن خود یک چیز است و نه منافع و فواید آن .

گذشته از این، اندازه منافع و درآمدهایی را که از میان می رود و باید جایگزین گردد، نمی توان به درستی معین کرد، زیرا کارها و مشاغل تفاوت بسیاری هم در اندازه و هم در چگونگی درآمد و منافع دارند و جز به گونه ای گزارف نمی توان اندازه

معینی برایش در نظر گرفت . این نیز در مسئله ما که تعیین خسارتی دیگر افزون بر دیه است بسی دور می نماید . بلکه می توان به یقین، یا دست کم با اطمینان، گفت که بزهکار در شرع مقدس ما کار و کسب از میان رفتن و زیانهای مالی به دنبال آن را ضامن نیست، در حالی که بیشتر آینههای حقوقی

امروز ضمان آن را می پذیرند . ما اگر نتوانیم از سکوت همه روایات دیه دریابیم که چنین ضمانتی درست نیست و بگوئیم که چون این روایات، تنها درصدد بیان دیه عیب و نقصی هستند که بر پیکر بزه دیده رسیده و نه زیانهای مالی دیگر، بی اشکال می توان گفت که این مسئله همواره مورد نیاز و برخوردار بوده است، چه بسا آسیبها که از روی عمد یا اشتباه در میان مردم یافت می شده که در آن حکم به پرداخت دیه یا قصاص می گشت، اگر منافع و کار و کسب بزه دیده نیز بر عهده بزهکار می بود، که در بسیاری موارد این آسیبها به کاسبان و پیشه وران می رسید، در روایات و فتواها معروف و مشهور می شد و به ما نیز می رسید، در حالی که حتی یک مورد هم نمی توان یافت، بلکه شاید آن دسته از روایاتی که می گویند: خون مسلمانان با یکدیگر برابر است و در دیه تفاوتی میان خرد و کلان و مهتر و کهنتر نیست، بر نبود چنین ضمانتی دلالت دارد . روشن است که آنچه در مسئله نخست گفته ایم که هزینه های درمان در گذشته ناچیز بوده و در میان هزینه های روزانه زندگی مردم چشمگیر نبود . در این مسئله جایی ندارد . بدین سان، در حقیقت این یک دلیل لینی است که می توان برای ضامن نبودن چیزی افزون بر دیه و هزینه های درمان، بدان استدلال کرد، البته اگر در مسئله نخست پذیرفته باشیم که هزینه های درمان برعهده بزهکار است .

مسئله سوم  
آیا هزینه های دادرسی برعهده بزهکار است؟

پیش تر گفته ایم که این مسئله تنها در جنایتها نبوده و در هر گونه دادخواهی می توان چنین پرسشی را بررسی کرد که آیا در دادخواستهای کیفری یا مدنی، هزینه های دادرسی همواره بر عهده محکوم علیه است یا خیر؟ شایسته آن است که بحث را در دو بخش دنبال کنیم:

۱- آیا محکوم علیه هزینه های دادرسی را باید به دولت بپردازد و دادگاه می تواند آن را از او و نه محکوم له بگیرد یا خیر؟ این خود مسئولیتی است مدنی در برابر دولت .

۲- آیا محکوم علیه ضامن هزینه هایی که محکوم له برای دستیابی، به حق خویش می پردازد، خواهد بود یا خیر؟ این خود مسئولیتی است در برابر صاحب حق .

باید انصاف داد که این نکته، از دیدگاه فقهی بسیار با اهمیت و درخور درنگ است . اگر علت ضمان را تنها در عنوان اتلاف یا تلف در دست کسی بدانیم، چنانکه برخی از فقیهان پسین، چنین می اندیشند، باید تنها در موارد صادق بودن اتلاف یا تلف، ضمان را درست دانسته و بسیاری از موارد زیان مالی به دیگران را از ضمان، بیرون بدانیم، مواردی چون: مسئله ما یا زندانی کردن انسان آزاد دارای درآمد و بازداشتن او از کارش، یا به بند کشیدن کالای دیگری به هنگام رونق داد و ستد و افزایش بهای آن و باز پس دادن آن به هنگام کاهش بها و پایان رونق . از آن جا که پرسش دوم به بحثهای گذشته نزدیک تر است، نخست سخن را از آن آغاز می کنیم: ممکن است گفته شود: محکوم علیه همه آنچه را که صاحب حق در راه دستیابی به حق خویش هزینه می کند، ضامن است، چیزهایی مانند هزینه های دادرسی و وکیل و مدافع، گرچه صاحب حق، با اراده و اختیار خودش این هزینه ها را می پردازد، ولی این همه در پی پایمال شدن حق او از سوی محکوم علیه بوده و از نگاه عرف، او سبب چنین خسارتی بر صاحب حق گردیده است و باید او را ضامن بدانیم .

با این همه، ظاهر آن است که نمی توان به این اندازه برای ضامن بودن او بسنده کرد . پیش تر گفته ایم که مقصود از سبب آن است که بتوان اتلاف، اضرار یا تقویت را از مباشر برگردانده و به او نسبت داد . روشن است که تنها بازداشتن صاحب حق و نیاز به هزینه برای دستیابی به آن حق، برای نسبت دادن خسارت و زیان این هزینه ها به غصب کننده کافی نیست، تا بتوانیم او را افزون بر این که ضامن اصل حق است، نابود کننده و زیان رساننده و تباہ سازنده هزینه های دادرسی نیز بدانیم . این مخارج از سوی صاحب حق، برای دستیابی به حق خویش انجام گرفته و این دو گونه حق ندارد یکی مال خودش و دیگری چیزی که او بدان مال می رساند . بنابراین، بریا

تسبیب و نسبت دادن اتلاف یا تقویت نمی توان به این اندازه بسنده کرد .

بلکه باید گفت کار صاحب حق در دستیابی به مال خویش را نمی توان به کسی جز مباشر نسبت داد، مگر این که اجبار یا فریبی در میان باشد، که بیرون از فرض سخن ماست .

این گفته که بر چنین کاری اضرار صادق است، زیرا او در راه دستیابی به حق خویش هزینه هایی را پرداخته، به ویژه در جایی که کار محکوم علیه با آگاهی و عمد بوده باشد، گفته ای نادرست است مگر با برخی توجهات . این سخن نیز که در اختیار داشتن مال و حق، خود دارای ارزش بوده، غاصب این ارزش را پایمال کرده، سخن نادرستی است، زیرا بنابراین باید از آغاز دو ضمان در میان باشد، چه صاحب حق برای دستیابی به مالش چیزی را هزینه کند، یا نه . بلکه شاید بتوان گفت این که در دلایل حرام بودن ربا آمده است که مالک تنها سرمایه خویش را بر می دارد و نه بیشتر، به روشنی برخلاف نکته ای که گفته شد دلالت دارد . آری، گذشت زمان می تواند حیثیت تعلیلیه (علت و سبب) برای افزایش بها گردد که این خود نکته دیگری است . همچنین زمان و مکان، گاهی در ارزش مالی یک چیز تأثیر داشته و در جایی که غرض عقلا متوجه آن باشد، مورد ضمان نیز خواهد بود، ولی این همه نکته هایی است بیرون از بحث و سخن ما . این گفته که درباره غاصب

باید با سخت ترین روش برخورد کرد نیز نادرست است، زیرا این قاعده ای دریافت شده (تصدیه) از لایه لای بحثهای فقهی است و نه قاعده ای شرعی . از این گذشته، مقصود از این جمله آن است که هیچ کس ضامن هزینه هایی که غصب کننده در راه باز پس دادن چیز غصب شده می پردازد، نخواهد بود و این به یکباره با موضوع سخن ما بیگانه است .

درباره پرسش دوم باید گفت: اگر بخواهیم آن را عنوان حکمی ثانوی اثبات کنیم و بگوییم که هر گاه حاکم در آیین دادرسی چنین مقرر کند که محکوم علیه، ناگزیر از پرداخت هزینه های آن است و اگر حق ثابت نگردید، برخواهان یا هم بر خواهان و هم خواننده پرداخت آن لازم است، این حکمی ثانوی بوده و هیچ اشکالی در آن نیست، چنانکه در همه احکام حکومتی که حاکم اسلامی برای پاسداری از مصالح و مفاسد در چارچوب شرع مقرر می کند، همین گونه است . اما اگر بخواهیم ضامن بودن محکوم علیه را به

عنوان حکم اولی و با یکی از قاعده های ضمان اثبات کنیم، باید گفت: کار دادرسی و آنچه در این باره است، مانند: ثبت دادخواست، بازپرسی، صدور حکم و مانند آن همگی کارهای دارای ارزش و مالیت بوده و با استفاده یا دستور انجام یا اتلاف، آن را ضامن می شوند، چنانکه کارهای دیگر دارای ارزش مالی نیز، همین گونه اند .

در مسئله دوم ما اگر دادرسی به خواسته محکوم علیه باشد، هزینه های آن نیز برعهده اوست، چرا که او دستور چنین کاری را داده است و اگر به خواست محکوم له یا هر دوی آنان و یا به دستور خود حاکم باشد، با زهم بر عهده محکوم علیه است، زیرا او همچون سبب قوی تر از مباشر بوده و اگر او حق دیگری را از او نمی گرفت، حاکم نیز ناگزیر از برپاداشتن داد و بازگرداندن حق به اهل آن نمی گردید . البته این سخن بر این اساس است که گرفتن دستمزد در برابر کارهای واجب، حرام نباشد، به ویژه در امور حکومت که دلایلی وجود آن به گونه ای نیست که باید آنها را بی مزد انجام داد .

درست است که اگر محکوم له از حق خویش چشم می پوشید و دادخواهی نیز در حاکم نمی کرد، او نیز دادرسی و کارهای دیگری را در این زمینه انجام نمی داد، ولی دادخواهی حق اوست و محکوم علیه حق پایمال کردن حقوق دیگری را نداشته و بلکه

**این گفته که  
درباره غاصب باید با  
سخت ترین روش برخورد کرد  
نادرست است  
زیرا این قاعده ای  
دریافت شده (تصدیه) از  
لایه لای بحثهای فقهی است  
و نه قاعده ای شرعی**

باید آن را باز پس می داد . نکته اصلی عرفی که سبب صادق بودن عنوان تسبیب می شود، همین است . برای نمونه اگر صاحب پیراهنی آن را از دست غصب کننده کشیده تا از چنگ او بیرون آورد، ولی او پیراهن را رها نکند و در

این میان پیراهن پاره شود، گرچه تباہ شدن آن با کار هر دو انجام گرفته ولی گفته می شود که چون غصب کننده، حق نگاهداری پیراهن دیگری را نداشته، پس خود او سبب نابودی پیراهن است و باید همه بهای آن را بپردازد . یا گواه دروغین که ضامن مال از دست رفته است، چرا که حقیقت را پنهان کرده و گواهی دروغ داده بود و از مباشر، که همان قاضی است، قوی تر است . در این مسئله، اگر این نکته را بپذیریم و بدان یقین کنیم، محکوم علیه ضامن هزینه های دادرسی خواهد بود و گرنه مانند مسئله پیشین، اصل آن است که او ضامن چنین هزینه ای نیست .