



## آنچه بزهکار افزون بر دیه باید پردازد

آیت الله سید محمود هاشمی شاهرودی

قسمت دوم

### ■ نگاهی دوباره به مسئله

برای ثابت کردن ضمان هزینه‌های درمان، به گونه جدایی از دیه، ناگزیر باید دو مقدمه را بررسی و اثبات کنیم:

نخست: اثبات این که مقتضی برای چنین ضمانتی وجود دارد.

دوم: از روایات معین کننده دیه و ارش نتوان دریافت که در پی رد و بازداشتن پرداخت چیزی دیگر است. به این معنا که از این روایات در نیایم که دیه و ارش جایگزین قانونی برای همه آن چیزی است که بزه دیده در پی آسیبی که به او رسیده، خواستار آن می شود.

برای مقدمه نخست، هم می توان مستقلاً بر ضامن بودن هزینه های پزشکی دلیل آورد و هم می توان با یاری جستن از قاعده های فقهی دیگر، مقتضی این ضمان را اثبات کرد. بنابراین ما دو راه در پیش داریم.

راه نخست: در یافتن ضمان هزینه های درمان به طور مستقیم از دلیل، بی آنکه قاعده ای دیگر را در دریافت این نتیجه، واسطه قرار دهیم. این نتیجه را با دو تحلیل می توان به دست آورد.

۱- یاری جستن از سیره عقلا (شیوه خردمندان)، بدین گونه که روش آنان در بزهکاریها، ضامن دانستن بزهکار نسبت به هزینه های درمان است. این سخن، دیدگاه عقلا، از جهت اصل

جایگزین سازی چیزی به سود بزه دیده، هیچ تردیدی در آن نیست و در قانونهای کیفری، از گذشته تا کنون، جایگاه استواری داشته است. تاریخ نگاران نیز در نوشته های تاریخی و حقوقی به آن اشاره کرده اند و روایاتی هم یافت می شود که دیه در روزگار پیش از اسلام هم، یافت می شد، مانند صحیحه عبدالرحمان بن حجاج<sup>(ص)</sup> و وصیت بلندی مرحوم صدوق از انس بن محمد از پدرش و حماد بن عمرو از امام صادق از پدرانش<sup>(ع)</sup> از پیامبر<sup>(ص)</sup> نقل کرده است. اما با این همه، این اندازه برای اثبات ضامن بودن هزینه های درمان، به گونه جدا و افزون بر دیه، کافی نیست، مگر این که ثابت شود که جایگزینی یادشده، دارای دو جنبه جداگانه است که عقلا هر دو را در نظر می گیرند. یکی جایگزینی کیفری مالی در برابر خود زخم، شکستگی یا عیبی که در نتیجه بزهکاری پدید آمده است. و دیگری جایگزین سازی مدنی نسبت زیانهای مالی وارد آمده بر بزه دیده در راه درمان، هزینه های پزشک و دارو.

البته شاید بتوان گفت: وجود چنین نگرشی عقلایی را ممکن است از آیینهای حقوقی به دست آورد؛ چرا که حکم به جایگزین سازی همه زیانهای بزه دیده، مانند هزینه های درمان، که از جانب جنایت وارد شده به او رسیده است، خود به عنوان مسئولیت مدنی و نه کیفری به شمار می آید. چنین قانونهای، نشانگر پیش فرضهای ذهنی و

عقلایی قانونگذار است و چون همه این گونه آیینها، بر بایسته بودن پرداختن این هزینه ها اتفاق نظر دارند، می توان دریافت که این ارتکاز نزد عقلاء قانونگذار موجود بوده است.

۲- برداشت ضمان هزینه های درمان از ظاهر روایت معتبر غیاث. این روایت دلالت بر ضامن بودن دستمزد پزشک در زخم پایین تر از پوست سر دارد و این آسیب، نخستین چیزی است که برای آن در برخی روایات، ارش در نظر گرفته شده از جمله در نوشته معروف امیر المؤمنین<sup>(ع)</sup> درباره دیه.

در برخی از روایتها و فتوای اهل تسنن نیز، پوست سر و موضعه (آسیبی به پوست سر که استخوانش آشکار گردد)، از نخستین مراحل زخمهایی هستند که ارش برای آنها معین شده است. در برخی روایات و فتوای آنان نیز آمده که پیامبر<sup>(ص)</sup> برای آسیبهای کم تر از این اندازه ها، چیزی مقرر نفرموده و از این روی، تنها پاداش پزشک و هزینه دارو را باید پرداخت.

این گفته ها، گرچه برای ما معتبر نیستند، ولی تفسیر ما را درباره روایت معتبر غیاث، تأیید می کند که در آسیبهای و زخمها یا اندازه های معینی اختصاص ندارد؛ چرا که معیار و نکته این ضمان، در نگاه عرف، این است که: زیان بزه دیده از این جنایت پیدا شده است.

به ویژه آن که بگوییم این ضمان نزد عقلائ نیز

پذیرفته شده و دارای جایگاهی استوار است، آن گاه این روایت، اشاره‌ای به همان شیوه و تأییدی بر آن خواهد بود.

نباید گفت: این سخن، آن گاه درست است که ظاهر خود روایت این نباشد ضامن بودن پاداش پزشک، تنها در آسیبهای ساده کم‌تر از پوست سر است. ظاهر در برابر هم نهادن زخمهای کمتر از پوست سر و آسیبهای سخت‌تر از آن، دیه معینی دارند، آن است که در آسیبهای بالاتر، تنها دیه مقرر گردیده و پاداش پزشک را ضامن نیست.

در پاسخ می‌توان گفت: ظاهر روایت این است که در آسیبهای کم‌تر از پوست سر، چیزی جز دستمزد پزشک جز در آسیبهای کم‌تر از پوست سر لازم نیست. بنابراین دلالتی بر ضامن نبودن هزینه‌های پزشکی در آسیبهای دیگر نخواهد داشت. در واقع این روایت، همانند چیزی است که از اهل سنت آورده‌ایم که در زخمهای کم‌تر از پوست سر، دیه‌ای مقرر نگردیده و دستمزد پزشک نیز برابر قاعده لازم است. با این سخن اگر حتی با کمک دریافت عرفی نیز، بپذیریم که در معیار این ضامن، میان آسیب‌های گوناگون تفاوتی نیست، ضامن بودن هزینه‌ها در همه آسیبها ثابت می‌گردد. به دیگر سخن: با توجه به آنچه در برخی روایات و آرای اهل سنت آمده و نیز با ملاحظه دریافت عقلا، ظاهر روایت یاد شده تفاوت میان آسیب کم‌تر از پوست سر و آسیبهای دیگر است؛ چه در همه آنها، دیه به عنوان کیفر مالی یا جایگزین

سازای از خود آسیب یا نقص پدید آمده در بدن بزه دیده، ثابت است که امروز آن را مسئولیت کیفری می‌نامند، ولی در کم‌تر از پوست سر چنین چیزی نیست. اما ضامن شدن هزینه‌های درمان در واقع جبران زیانهای است که در مال بزه دیده در پی

هزینه‌های ناخواسته برخاسته از بزهکار پیدا شده است. چنین چیزی خودگونه‌ای از جبران و مسئولیت مدنی، مانند مسئولیت در برابر تلف کردن برخی از داراییهای بزه دیده در پی بزهکاری است. بنابراین، یاد کردن از هزینه پزشک در روایت معتبر غیاث در آسیبهای کم‌تر از پوست سر، برای آن نیست که تنها به همین مورد بسنده می‌شود و در جاهای دیگر، چنین چیزی نخواهد بود، بلکه برای بیان آن است که دیه‌ای در این جا لازم نیست. آن گونه که به دلیل ناچیز بودن آسیب، مسئولیت کیفری و جبران خود آسیب در آن واجب نیست و تنها جبران مدنی به اندازه مالی که بزه دیده برای درمان خویش هزینه کرده است، لازم می‌شود. این اندازه نیز در

همه موارد زیان مالی و در هر حال ثابت است. بدین سان این حدیث، هزینه درمان و دیه را در برابر هم قرار نمی‌دهد تا بتوان از آن دریافت که دیه، همه آن چیزی است که بزهکار باید به عنوان جبران کیفری و مدنی یا بدنی و مالی بپردازد.

ممکن است گفته شود: این روایت معتبر، با چندین روایت دیگر، که در میان آنها برخی معتبرند، ناسازگار است. روایاتی که در آسیبهای کم‌تر از پوست سر نیز، دیه مقرر کرده است، مانند: باضعه (زخمی که در آن شکاف بدون خون ایجاد شود) و دامیه (زخم همراه با خون) و حارصه، یا همان خراشیدگی اندک که ساده‌ترین زخمهاست. در آسیب نخست، سه شتر و در دوم دو شتر و در سوم تنها یک شتر مقرر شده و بدین سان، هیچ زخمی نیست که دیه‌ای برای آن معین نشده باشد. بنابراین چنین روایاتی با روایت معتبر غیاث ناسازگارند و قبیحان نیز، بدان فتوا داده‌اند، پس یا باید این روایت را تقیه‌ای دانست و یا علم بدان را به اهلش سپرد.

در پاسخ می‌توان گفت: روایت معتبر غیاث دو چیز را می‌رساند: یکی ثابت بودن مقتضی برای ضامن بودن دستمزد پزشک به طور طبیعی و دیگری است. روایات یاد شده، تنها با مطلب دوم ناسازگارند و نه بیشتر. بنابراین بخش نخست از دلالت، همچنان بر جای می‌ماند.

راه دوم: یاری جستن از برخی قاعده‌های شرعی، که خود مقتضی ضامن بودن و برابر سازی آنها با هزینه‌های درمان باشد در مسئله ما. این قاعده‌ها عبارتند از:

- ۱- قاعده اتلاف.
- ۲- قاعده تقویت.
- ۳- قاعده تسبیب.
- ۴- قاعده اضرار.

درباره قاعده اتلاف باید گفت: بی‌اشکال این قاعده می‌تواند ضامن بودن را به صورت یک ضابطه فراگیر اثبات کند؛ زیرا شیوه خردمندان، که نزد شرع هم

تأیید شده و نیز دسته‌ای از روایات معتبر در بخشهای گوناگون فقه بر آن دلالت دارند، روایاتی که می‌گویند: هر کس مال دیگری را تباه سازد، ضامن خواهد بود. بدین سان، این کبرای کلی درست و کامل است. اما همه سخن در این است که آیا می‌توان این قاعده را در مسأله مورد بررسی به کار بست و آن را از صغراهای این کبریا، به شمار آورد یا خیر؟ اگر بخواهیم از آن روی که بخشی از اندامها و ویژگی تندرستی او از میان رفته است، به این قاعده استناد کنیم، چنین چیزی هر چند اتلاف است، ولی از میان بردن مال نیست. اگر هم بپذیریم که مانند اتلاف مال، سبب ضامن بودن است، بیش از ضامن نقص عضو یا از میان رفتن توان و فایده آن نخواهد بود. این

### بی‌اشکال قاعده اتلاف می‌تواند ضامن بودن را به صورت یک ضابطه فراگیر اثبات کند؛ زیرا شیوه خردمندان، که نزد شرع هم تأیید شده و نیز دسته‌ای از روایات معتبر در بخشهای گوناگون فقه بر آن دلالت دارند

اندازه در واقع، همان دیه است و نه هزینه‌های پزشکی و درمان. اگر هم بخواهیم از جهت هزینه‌هایی که بزه دیده برای درمان خویش، ناگزیر از پرداخت آن می‌گردد و سبب آن جتایی است که بدو رسیده، این قاعده را به کار بندیم، چنین چیزی اگر صادق باشد، ضامن را به دنبال خواهد داشت، ولی صادق بودن اتلاف در این جا تا اندازه دشوار است؛ زیرا هزینه کردن مال برای به دست آوردن بهره‌ی خوش آیند از اندامها یا برطرف کردن درد، تلف کردن مال از سوی شخص به شمار نمی‌آید، بلکه بهره‌گیری و استفاده است. علاوه بر این که عمل تلف کردن مال در این جا مستند به جانی نیست بلکه فعل مباشری بزه دیده است که مستقلاً و با اختیار خود انجام می‌دهد، مگر اینکه از باب تسبیب، استناد به جانی پیدا کند که این برگشت بر قاعده دیگری است.

از همین جا، می‌توان دریافت که اثبات آن نداریم بلکه ضامن تنها با اتلاف یا ید (دست گذاشتن بر مال دیگری) ثابت می‌گردد، بهره‌برداری از مال در راه درمان، خوراک و مانند آنها را تقویت نمی‌نامند. علاوه بر اینکه موضوع قاعده تقویت از دست دادن مالی است که در معرض وصول بوده نه از بین بردن مالی که موجود بوده است که این مصداق اضرار و اتلاف است نه تقویت.

درباره قاعده تسبیب نیز باید گفت که به تنهایی و در برابر قاعده‌هایی چون اتلاف، تقویت با اضرار قرار ندارد، بلکه گسترشی است در موضوع این قاعده‌ها که ضامن را ثابت می‌کنند. در تسبیب چنین گفته می‌شود که برای ضامن بودن، لازم نیست همواره انجام کاری به صورت مستقیم در میان باشد، بلکه در جاهایی اتلاف، تقویت یا اضرار به صورت غیر مستقیم و با تسبیب پدید می‌آید. بنابراین، اثبات ضامن با قاعده تسبیب وابسته به این است که اصل ضامن بودن، از پیش با همان قاعده‌ها، هم از جهت صغرا و کبریا و هم کبریا، ثابت شده باشد.

درباره قاعده اضرار نیز گذشته گفته‌ایم که ثابت کردن کبرای ضامن، به کمک آن قاعده اشکالی در بر دارد؛ چرا که اگر بخواهیم آن را از راه روایاتی که از زیان رساندن، بازداشته‌اند، اثبات کنیم باید بدانیم که بازداشتن، تنها با حرام بودن تکلیفی دلالت دارد و نه ضامن اگر هم بخواهیم آن را از قاعده «لا ضرر و لا ضرر» استفاده کنیم، باید گفت که این قاعده، تنها حکم ضرری را از میان بر می‌دارد؛ به این گونه که هر کدام به این گونه که هر حکم زیانبار برای دیگران و از آن جمله جایز بودن زیان رساندن را بر می‌دارد. بنابراین، اصل ضرر و زیان از میان برداشته شده، ولی ضامن بودن، خود، نفی ضرر نیست، بلکه جبران زیان و آسیب است، پس نمی‌توان آن را از نفی اصل ضرر در این قاعده دریافت.

در مسأله ما نیز، افزون بر اشکال یاد شده در صغرا نیز می‌توان از جهت صادق بودن اضرار، اشکال کرد؛ زیرا اگر زیان، از جهت نقصی است که در بدن بزه

دیده پیدا شده، این گر چه درست است، ولی اولاً ضرر مالی نیست و ثانیاً چیزی بیش از ضمان بهای خود آن اندام و نتیجه نمی دهد، نه هزینه های درمان، چنانکه در قاعده اتلاف گفته ایم. اگر هم زیان را از جهت هزینه هایی که در راه درمان خویش بدانیم، چنین چیزی زیان نیست، بلکه بهره گیری و سود جستن از مال است.

با همه، انصاف آن است که به هر دو اشکال می توان پاسخ داد. درباره اشکال بر صغرا پاسخ این است که گرچه بهره گیری از مال با توجه له درمان تندرستی پیدا شده برای او پس از بیماری و آسیب دیدگی - صادق است، ولی معیار زیان این نیست، بلکه با در نظر گرفتن حال طبیعی و تندرستی او، پیش از آن آسیب، زیان و خسارت، به یقین در دید عرف صادق است؛ چرا که افکندن او در این دشواری که برای رهایی از آن ناگزیر از هزینه کردن مال بوده، در صدق زیان به اندازه آنچه هزینه می کند، کافی است؛ زیرا او را دچار چیزی کرده که ناگزیر باید از آن رهایی یابد و ماندن در آن حال، زیان بیشتری است. این مانند آن است که کسی فرمانروای ستمگری را به نهانخانه مهم راهنمایی کند و او نیز برای رهایی از افتادن به دام آن ستمگر، یا جاسوسانش ناگزیر از پرداخت پولی باشد. یا کسی را به دریا افکند او برای آن که جان به در برد، ناچار باید پوشاک یا چیزهای دیگری را که به همراه دارد، به آب اندازد تا خویش را برهاند. در این گونه موارد بی اشکال زیان رساندن صدق می کند، بلکه گفته می شود که در موارد تسبیب، اتلاف و تعزیت هم صادق است.

البته انصاف آن است که صدق اتلاف تا اندازه ای دشوار است؛ زیرا اصل دارای او تباه نگردیده، چنانچه دارنده آن مال نیز، مالش از میان رفته است؛ چرا که او در برابر پرداخت آن، دارو و کار پزشک را به دست آورده که همان بها را داراست. آری، به یقین، زیان به او صادق است البته می توان بر این مطلب خرده گرفت که زیان مالی نیز در این جا صادق نیست؛ چرا که ضرر، کاهش یا تنگنای مالی را گویند و کار بزهکار سبب چنین چیزهایی در مال او نگردیده، بلکه تنها زیان بدنی بوده که در پی آن، او خود با اراده خویش مالش را برای درمان درد و آسیب هزینه کرده است. بنابراین، برای صادق بودن زیان مالی که سبب ضمان می شود نیازمند یکی از این دو تحلیل خواهیم بود. یا این که بگوییم ضرر بدنی چون که بسی با اهمیت تر از زیان مالی است، به ویژه در جایی که از درمان نکردن آن بیم مرگ یا آسیبی ماندگار و خطرناک، برود پس در این صورت، زیان مالی صادق است؛ زیرا درمان نکردن، گویا بیرون از اختیار خواهد بود. در تحلیلی دیگر می توان گفت: عقلاً این حق را بر عهده بزهکار می دانند که باید شخص آسیب دیده درمان شود؛ چرا که در پی کار او چنین آسیبی به بزه دیده رسیده است. این حق چیزی است جدا از اصل زخم و آسیبی که بدور رسانده است.

بنابراین ندادن این حق خود گونه ای از زیان مالی خواهد بود. در آینده نمونه هایی از این موارد که شارع خود آنها را ضرر نامیده است، خواهد آمد. شاید هم بتوان برای صدقه ضرر، این مطلب را نیز گواه گرفت که در آیینهای حقوقی عرفی امروز، هزینه های درمان و زینانهایی را که در پی کار بزهکار پیدا می شود، ضرر می نامند که به زودی از آن سخن خواهیم گفت. مفهوم اضرات نیز چیزی عرفی است و باید آن را از عرف دریافت و نه شرع؛ چرا که حقیقت شرعی ندارد تا از شارع گفته شود.

در پاسخ اشکال بر کبرا می توان چند نکته را یادآور شد:

تختست: ممکن است بتوان در موارد زیان رساندن، ضمان را از راه قاعده لاضرر اثبات کرد، چنانچه از سخنان شماری از فقیهان بر می آید. این سخن که ضمان، جبران زیان است، نه از میان برداشتن آن، پاسخ این است که چنین چون درباره خود آن مال، یادآور شد:

از میان رفته دست است؛ چرا که نمی توان همان را بازگرداند و ناگزیر جایگزین آن را می پردازند که جبران به شمار می آید، ولی اگر ارزش مالی و بهای آن را در نظر بگیریم، مانند جایی که شخص

خارجی آن مال نزد دارنده اش ویژگی نداشته باشد، ثابت بودن ضمان، خود نفی زیان است و نه جبران آن؛ زیرا مالیت آن مال محفوظ مانده است. این چیزی روشن و مقبول نزد عرف بوده و نپذیرفتن آن، خلاف انصاف است. بنابراین، ضمان بودن را می توان با خود قاعده لاضرر اثبات کرد.

دوم: روایاتی که از «زیان رساندن به برادر مؤمن» نهی می کنند و در آنها روایات معتبر نیز یافت می شود،<sup>۱۳۱</sup> همانگونه که بر حرام بودن زیان رساندن دلالت دارند، در نگاه عرف به طریق اولی لازم بودن جبران و ضمان زیان دیگران را نیز می رسانند و هرگز معنای آنها، تنها یک حکم تکلیفی درباره حرام بودن زیان به کسان دیگر نیست. شاید هم بتوان گفت: راز این مطلب آن است که ضمان بودن و جبران زیان، از میان بردن پایداری و ادامه زیان بوده و در نگاه عرف، هرگز گمان این نمی رود که ایجاد آغازین زیان، حرام است، بلکه بر جای ماندن آن نیز مانند پدید آوردنش، مورد نهی و حرمت است. پیامد چنین چیزی لازم بودن جبران و جایگزین سازی آن است که در نظر عرف مساوی، برابر با ضمان بودن آن است.

سوم: دریافت ضمان بودن انسان نسبت به زینانهایی که به دیگران می رساند از روایاتی چون: صحیحۃ حلبی و روایت کنانی<sup>۱۳۲</sup> این روایتها، درباره ضمان بودن کسی است که به راه مسلمانان آسیبی رساند. آمدن عنوان «اضرات» در موضوع حکم به ضمان در این دو روایت، دلالتی روشن بر این دارد که این عنوان

در این حکم دخالت داشته و معیار ضمان یاد شده همان اضرات است و ضمان حکم اوست.

اگر روایت نخست را به این معنا بگیریم که زیان رساندن به راه مسلمانان، ضامن بودن هر آنچه رخ می دهد را در پی دارد، در صورتی که اتلاف صدق کند و یا تسبیب به چیزی که ضمان آور است نموده باشد، معنای خلاف ظاهری را پذیرفته ایم. همچنین اگر روایت دوم را به این معنا بگیریم که مقصود زیان رساندن به خود راه مسلمانان و ضمان بودن آن است و نه ضامن بودن نسبت به کسی که در آن راه آسیبی می بیند، این نیز خلاف ظاهر است.

دلیل گفته ما این است که تسبیب به اتلاف، تنها وابسته به زیان رساندن به راه نیست، بلکه با گذاشتن هر چیزی است در راه (که زینانی به دیگری برساند) هر چند آن چیز برای آن راه سودمند بوده و ارزش آن را افزایش دهد. از این گذشته، اگر مقصود اصلی

**مفهوم اضرات  
چیزی عرفی است و باید آن را  
از عرف دریافت و نه شرع  
چرا که حقیقت شرعی ندارد تا از  
طرف شارع گفته شود**

در این جا، همان معیار اتلاف بود، شایسته می نمود که به گونه ای بدان اشاره شود، نه این که از زیان رساندن سخن به میان آورد که در نگاه عرف، با ضامن بودن تناسب دارد. بنابراین،

آوردن این عنوان در موضوع حکم که در نگاه عرف و عقلاً تناسب بسیاری با موضوع ضمان دارد، در حالی مقصودش عنوان اتلاف است و هیچ سخنی، چه از دور و چه از نزدیک، درباره آن نگفته است، شیوه پسندیده ای در پیام رسانی عرفی نیست، ولی آوردن یک عنوان در موضوع حکم، بویژه آن گاه که بخواهد قاعده ای فراگیر را، که ملاک حکم است، بیان کند، روشی عرفی است. بلکه باید گفت آنچه از چنین تعبیر و گفته ای برمی آید آن است که: مقصود زیان رساندن به مسلمانان، به وسیله چیزی است که در راه آنان نهاده شود.

بدین سان، در این جا صفت به متعلق موصوف بر می گردد؛ مانند آن جا که می گوید: از آن روستا پرس و جو کن، یعنی از مردم آن.

همچنین اگر روایت دوم را به معنای زیان رساندن به خود راه و ضامن بودن در برابر این کار بگیریم، باز هم خلاف ظاهر است؛ زیرا راه و چیزی از راه، چه ویژگی دارد که از آن نام برده شده؟ ناگزیر باید بگوییم ویژگی راه آن است که با کنایه بفهماند که مقصود زیان رساندن به کسانی است که از آن راه می گذرند. در نگاه عرف نیز، چنین سخنی همین معنا را به ذهن می آورد، چنانکه تکیه گاه پرسش و پاسخ و نگاه اصلی در این روایات، همین است و با درنگ شایسته در زیان این دسته از احادیث روشن می گردد. از این گذشته، اگر این را هم بپذیریم، باز هم این روایت دلیل بر ضامن بودن در پی زیان

رساندن خواهد بود؛ چرا که زیان به راه ویژگی ای نداشته و تنها نمونه ای بیش نیست. بنابراین، معنای روایت، ضمان در هر جا که زیان رساندن به مال باشد، خواهد بود.

**چهارم:** دریافتن ضمان از برخی آیه های شریفه که دو آیه در این میان اهمیت دارند:

۱- «و الوالدات یرضعن الالاهن حولین کاملین لمن اراد ان یتیم الرضا و علی المولود له رزقهن و کسوتهن بالمعروف. لا تکلف نفس الا وسعها لا تضار والده بولدها و لا مولود له بولده و علی الوارث مثل ذلک...»<sup>۲۴</sup>

مادران فرزندان خویش را دو سال تمام شیر می دهند، آنان که بخواهند شیر دادن را به کمال برسانند و بر پدران آن فرزندان است که خوراک و پوشاک ایشان را به شایستگی فراهم کنند. بر هیچ

کس جز به اندازه توانش تکلیف نمی شود. به هیچ مادری به خاطر فرزندش زیان نرسد و به هیچ پدری نیز. و بر وارث نیز مانند همین ثابت است...

۲- «اسکونهن من حیث من وجدکم و لا تضار و هن لتصیقوا علیهن. و ان کن اولات حمل فانفقوا

علیهن حتی یضعن حملهن فان ارضعن لکم فاتوهن اجورهن و اثمروا بینکم بمعروف. ان تعاسرتم فستر ضلع له اخری.»<sup>۲۵</sup>

زنانی را که طلاق می دهید از دارایی خویش در خانه ای از خودتان جای دهید. به آنان زیان مرسانید، تا برایشان تنگ بگیرید. اگر بار دارند تا آن گاه که فرزندشان به دنیا آید هزینه هاشان را بپردازید، پس اگر به فرزندان شیر دادند، بهای آن را بدهید و در میان خویش به شایستگی و به گونه ای پسندیده سر کنید و اگر بی چیز بودید، پس دایه ای دیگر را او شیر خواهد داد.

استدلال به این دو آیه، بسته به آن است که جمله های: «لا تضار والده بولدها...» و «لا تضار و هن» چونان علت باشد برای آنچه در آیه آمده است؛ چه، در آیه حکم گردیده که حق شیر دادن و هزینه های زندگی مادران را تا پایان شیردهی، باید پرداخت و نیز هزینه های زن طلاق گرفته باردار؛ چرا که ندادن این هزینه ها، زیان رساندن به ایشان بوده و حرام است، خواه از نظر حکم تکلیفی و خواه وضعی.

بدین سان، می توان دریافت که حق شیردادن و ضمان بودن هزینه های زندگی، در این مدت از آن روست که زبانی به آنان نرسد.

این گفته که دستور پرداخت هزینه ها، چیزی بیش از واجب بودن تکلیفی را نمی رساند و نه ضمان بودن وضعی، سخنی نادرست است؛ زیرا در نگاه

عرف و عقلا، دستور به پرداخت هزینه ها همراه با استحقاق آن بوه و در نتیجه ضمان ثابت می شود و نه تنها حکم تکلیفی. از این گذشته، تعبیر: «بر پدران است خوراک و پوشاک آنان...» یا «بر وارث نیز مانند آن ثابت است...» صریح در ضمان بودن و حکم وضعی است که همان ثابت هزینه های خوراک و پوشاک در عهده پدر یا وارث ثابت بودن حق شیردهی فرزند است.

علت بودن این جمله ها نیز، از خود این آیه ها بر می آید، بویژه آیه نخست که پس از «لا تکلف نفس الا وسعها» فرموده است: «لا تضار والده بولدها» که به روشنی تعطیل را می رساند.

برای روشن شدن بیشتر، باید گفت: این آیه در آغاز یاد آور می شود که مادران دو سال تمام، فرزندان خویش را شیر می دهند. این جمله ای است خبری که به جای انشاء به کار رفته

و مقصود از آن، یا خواستن و تکلیف کردن به شیردهی است و یا حکم وضعی به شایسته بودن مادران برای این کار.

سپس می فرماید: بر پدران، خوراک و پوشاک آنان قرار داده شده، بدین معنا که این شیردهی،

بی پاداش نبوده و پدر فرزند باید در برابر، خوراک و پوشاک آنان را به گونه ای شایسته فراهم کند و یا مزدی در خود، یا همسان دیگر دایه ها بپردازد.

سپس در آیه، دو جمله دیگر آمده: «به هیچ کس دستوری فراتر از توانش داده نشده» و «هرگز مادر یا پدری به خاطر فرزند نباید زبانی ببینند» جمله نخست می تواند علت برای حکم مقرر شده در آغاز آیه باشد که این حکم مناسب با آسان گرفتن دستورات برای بندگان در دین و در نظر گرفتن توان آنان است، چه هرگز پدر و مادر را به چیزی فراتر از توان ایشان دستور نداده است. بدین سان مقصود از «وسع» و «توان در این آیه، همان آسانی، شایستگی و نبودن دشواری و تنگنا و زیان خواهد بود. همچنین می توان گفت، جمله نخست، توضیح و معین کردن معروف و پسندیده است و این که بر پدر لازم است خوراک و پوشاک آنان را آن گونه که در دایه های دیگر می یابد، در صورت توان و دارایی و نه تنگدستی و بی چیزی، فراهم کند. بدین سان مقصود از «وسع» می تواند توان و طاقت باشد. به هر روی، در هر دو صورت، جمله یاد شده ظاهر در یادآور شدن علت و معیار است.

جمله دوم که می گوید: هیچ مادر یا پدری برای فرزند خویش، نباید زیان ببینند، به قرینه برابر هم قرار گرفتن زیان مادر از جهت فرزند، چنانکه حرف «ب» ظاهر در همین است، و زیان پدر از جهت فرزند، هر دو سوی حکم یاد شده در آغاز آیه را مورد توجه قرار داده است. در آغاز آیه، دو حق ثابت گردیده،

حقی برای مادر که همان شیر دادن در برابر اجرة المثل است و حقی برای پدر که تحمل نکردن بیش از این اندازه و امکان گرفتن فرزند از مادر و سپردن او به دایه ای دیگر، در صورت درخواست بیش از اندازه از سوی مادر است. سپس در آیه چنین آمده: رعایت نکردن هر یک از این دو حکم، زیانبار خواهد بود، این زیان، یا برای مادر و یا برای پدر است. اگر مادر حق شیردادن به فرزندش را نداشته یا ناگزیر از انجام بی مزد آن باشد، برای او زیان آور است. پدر نیز اگر نتواند فرزند را از مادر گرفته و به دایه ای که مزدی کم تر می گیرد بسپارد، زیان خواهد دید، بدین سان از این دو نهی شده و هر دو نهی شده و هر دو زیان بر داشته شده است. از سوی دیگر، چون آیه درصدد تشریح اصل این دو حق است و نه یادآوری چیزی که پیش تر ثابت شده، ناگزیر ظاهرش این خواهد که ثابت بودن این دو حکم، به خاطر برداشتن زیان از پدر و مادر است، به ویژه این که آمدن این جمله، پس از جمله نخست، به روشنی می رساند که علت حکم همین است و زیان نداشتن، قاعده ای فرآگیر و جای گرفته در ذهن خردمندان و به طور اجمالی ثابت در شرع است. بدین سان گویا چنین گفته است: سر باز زدن از این دو حکم، به زیان پدر یا مادر است و زیان دیدن این دو، از جهت فرزند، شایسته نیست.

از این روی می توان از اطلاق آیه دریافت که هر گونه زیان دیگری بر مادر یا پدر در شیردهی فرزند، برداشته شده و این قاعده، کبرایی کلی است. آری، آنچه این می رساند از آغاز ضمان بودن زیان نیست، بلکه مانند قاعده «لا ضرر» از میان برداشتن حکمی است که در صورت ضرری نبودن پیدا می شود، ولی از آنجا که در همین آیه ضمان بودن هزینه های شیر دادن، از موارد آن به شمار آمده می توان دریافت که ضمان نبودن زبانی که به دیگری باز می گردد، خود حکمی است ضرری. مقصود آن نیست که این آیه درصدد بیان جبران ضرر است، چنانکه در اشکال بر قاعده لا ضرر گفته می شود. بدین سان گویا این آیه بر دلایلهای دیگر لا ضرر، برتری داشته و در این گونه موارد، به کمک لا ضرر، ضمان را اثبات می کنیم، مرحوم صاحب جواهر نیز به اطلاق «لا تضار والده بولدها» برای نفی حق واداشتن مادر به شیر دادن فرزندش استدلال کرده و نتیجه گرفته است که شیر دادن بر مادران واجب نیست. همچنین از اطلاق «ولد مولود له بولدها» این نتیجه را می گیرد که هرگاه دایه دیگری آماده شیر دادن بی مزد به فرزند باشد، مادرش حق درخواست چیزی را در برابر شیردهی ندارد.<sup>۲۶</sup>

جایی که اگر ضمان نباشد، زبانی به دیگری می رسد، نتیجه گرفت. گر چه این مطلب درباره شیر دادن گفته شده، ولی چون نه نزد عقلا و نه شرع، هیچ گونه اختصاصی به چیز معین در این باره احتمال ندارد، می توان به هر جا که زیان رساندن در آن صادق باشد، این حکم را گسترش داد، بویژه آن که قاعده

کلی لاضرر در اسلام با دلیلهای دیگری ثابت شده است.

گذشته از همه اینها، روایاتی داریم که این آیه را همین گونه تفسیر کرده اند. در صحیحۃ حلبی آمده است: «عن ابی عبدالله<sup>(ع)</sup> قال: الالحلی المطلقه ینفق علیها حتی تضع حتی تضع حملها و هی احق بولدها ان ترضعه بما تقبله امراه اخری. ان الله عز و جل یقول: لا تضار والده والده بولدها و لا مولود له بولده و علی الوارث مثل ذلك»<sup>(۱۷۶)</sup>

از امام صادق<sup>(ع)</sup> نقل کرد که فرمود: به زن بارداری که طلاق گرفته است باید نفقه داد، تا فرزندش را به دنیا آورد. آن گاه او خود برای شیر دادن به فرزندش در برابر آنچه زنی دیگر دریافت می کند، شایسته تر است. خداوند بزرگ و بلند مرتبه می فرماید: هیچ مادری از جهت فرزند نباید زیان ببیند و هیچ پدری نیز نباید زبانی از جهت فرزند ببیند و بر وارث نیز مانند همین لازم است. ظاهر روایت آن است که آیه را برای هر دو حکم یاد شده در سخن امام، در سخن امام، گواهی گرفته است و نه تنها حکم دوم. بدین سان، دلالت بر این خواهد داشت که پرداخت هزینه های زن باردار از قاعده هیچ مادری از جهت فرزندش نباید زیان ببیند<sup>(۱۷۷)</sup> استفاده می شود، بلکه اگر هم آیه را تنها برای حکم دوم گواهی گرفت، باز هم دلالت بر آن داشت که مزد شیر دادن برای مادر، به دلیل قاعده لاضرر ثابت است که این نیز حکمی وضعی است و نه تنها تکلیفی. بنابراین، روایت به روشنی دلالت بر استفاده احکام وضعی از قاعده لا ضرر و لا ضرار داشته و می رساند که افزون بر حرام بودن، زیان رساندن به دیگری، شخص زیان رساننده ضامن کار خویش نیز به عهده شوی او خواهد بود، تا مادر زبانی نبیند.

در روایت معتبر کنانی آمده است: «عن ابی عبدالله<sup>(ع)</sup> قال: اذا طلق الرجل المراه و هی حلی انفق علیها حتی تضع حملها و اذا وضعته اعطاها اجرها و لا یضارها الا ان یجد من هو ارخص اجرا منها فان هی رضیت بذلک الا اجر فهی احق بانها حتی تقلمه»<sup>(۱۷۸)</sup>

از امام صادق<sup>(ع)</sup> که فرمود: هر گاه مردی همسر باردارش را طلاق دهد هزینه های او را تا هنگام زایمان بپردازد. پس از آن نیز مزد او را (در شیر دادن) بدهد و زبانی بدو نرساند، مگر این که زنی را مزد ارزان تر بیاید، آن گاه اگر مادر به همان مزد خشود بود، تا هنگام جدا شدن از شیر، در نگهداری فرزند پیشی دارد بر دیگران.

جمله «ولا یضارها» اگر به هر دو حکم یاد شده در سخن امام<sup>(ع)</sup> بازگردد، ظاهر بودن روایت در آنچه گفته ایم روشن خواهد بود. اگر هم آن را تنها به حکم دوم برگردانیم، باز هم دلالت بر این دارد که زیان رساندن به مادر، به وسیله گرفتن فرزند از او، با دادن مزدی کمتر از آنچه دیگر دایه ها می گیرند، در گسترده اطلاق «لا یضارها» بوده و ضامن بودن همه مزد رایج

در میان مردم، به دلیل قاعده نفی لاضرر است. البته در برخی روایات، مانند پایان همین دو روایت، سرباز زدن شوهر از آمیزش با زن را به خاطر فرزند، زیان رساندن به شمار آورده و خداوند بزرگ از زیان رساندن هر یک از زن و مرد به دیگری با ترک آمیزش، بازداشته است. اما باید دانست که این با آنچه ما گفته ایم، ناسازگار نیست؛ چرا که این همه، گونه ای از برابر سازی است و نه منحصر شمردن زیان به آنها. از این روی می بینیم که در برخی روایات، زیان رساندن در ترک آمیزش و زیان در هزینه های زندگی را با هم آورده است، مانند: روایت کاشانی به نقل تفسیر علی بن ابراهیم<sup>(ع)</sup> و پایان صحیحۃ حلبی به نقل کافی<sup>(۱۷۹)</sup> حدیثی دیگر درباره این آیه، روایت ابی بصیر است: «عن ابی عبدالله<sup>(ع)</sup> قال: سمعته یقول: المطلقه الحلی ینفق علیها حتی تضع حملها و هی احق بولدها ان ترضعه بما تقبله امراه اخری. یقول الله عز و جل «لا تضار والده فی ارضاعه و لیس لها ان تأخذ فی رضاعه فوق حولین کاملین»<sup>(۱۸۰)</sup>

از امام صادق<sup>(ع)</sup> شنیدم که می فرمود: هزینه های طلاق گرفته باردار را باید تا هنگام زایمان پرداخت. آن گاه او در برابر مزدی که زنان دیگر نیز می گیرند، در شیر دادن فرزند خویش، شایسته تر از دیگران است. خداوند بزرگ و بلند مرتبه می فرماید: «هیچ مادری از جهت فرزندش زیان نبیند و هیچ پدری نیز و بر وارث نیز مانند همین است. «نه فرزند و نه پدرش در شیر دادن نباید زیان ببیند و زن نیز بر وارث نیز مانند همین لازم است. «فرزند و نه پدرش در شیر دادن

نباید زیان ببیند و زن نیز نمی تواند برای شیر دادن بیش از دو سال، چیزی را درخواست کند.

شیوه استدلال به این روایت، همانند روایت پیش کنانی است. بدین سان می بینیم که هم این دو آیه و هم روایان، دلالت بر

این دارند که هزینه های زمان بارداری و مزد شیردهی، به دلیل زیان نرسیدن به زن طلاق گرفته و فرزندش، بر عهده شوهر است یا این که صادق بودن زیان بر بزه دیده، بسی آشکارتر است، تا بر زن طلاق گرفته؛ زیرا زن، به گونه ای وابستگی و بهره جویی از فرزند داشته و پیدایش فرزند نتیجه کار خود او نیز هست و نه تنها شوهر.

بنابراین، زیان به شمار آوردن نپرداختن هزینه های زن بار دار طلاق گرفته، یا مادر شیرده در این آیه، همان گونه که ضامن را از راه لا ضرر ثابت می کند، گواهی بر آن است که اگر کسی سبب شود تا دیگری زبانی را بر خویش بپذیرد و برای خود، یا آنچه به او باز می گردد، هزینه ای را بپردازد، به عنوان اضرار بر آن صادق است، هر چند شخص هزینه کننده از آن هزینه ها خود نیز بهره مند گردد، چنانکه بزه دیده در

درمان خویش و مادر شیرده از فرزند خود بهره می برند. همچنین ثابت شد، عنوان اضرار در جایی که زیان مالی باشد، ضامن را در پی می آورد، اصل مقتضی برای ضامن بودن بزهکار نسبت به هزینه های درمان ثابت می گردد.

باید انصاف داد که این نکته، از دیدگاه فقهی بسیار با اهمیت و درخور درنگ است. اگر علت ضامن 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، ضامن را درست دانسته و بسیاری از موارد زیان مالی به دیگران را از ضامن، 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.

این فقیهان می گویند: چون در این موارد، از میان بردن مال و اتلاف آن صادق نیست، ضمانی هم نخواهد بود؛ زیرا در زندانی کردن انسان بسیار روشن است که اتلافی در کار نیست و در دو نمونه دیگر نیز خود آن مال با ویژگیهایش باز گردانده شده و بهای بازار نیز چیزی است اعتباری و وابسته به بازار و نه یک ویژگی واقعی که درباره آن اتلاف صادق باشد. این در حالی است که می بینیم فقهی چون مرحوم صاحب ریاض در این جا، به دلیل اضرار، که از عنوان اتلاف گسترده تر است، بر ضامن پای

می فشارد. همچنین آیینهای حقوقی نیز، گویا همگی بر آنند که در همه زیانهای مالی از سوی کسی به دیگری، ضامن و لازم بودن جایگزین سازی ثابت است. بنابراین کاوش در این مطلب که آیا ضامن، تنها در موارد

تلف درست است یا افزون بر آن، در همه موارد زیان، یا دست کم، زیان مالی نیز می آید، دارای اهمیت و تأثیر بسیاری در موارد گوناگون فقه معاملات است.

- پی نوشت:
- ۲۰- همان مدرک، ج ۱۹/۱۴۵.
  - ۲۱- همان مدرک، ج ۱۹/۱۴۵.
  - ۲۲- همان مدرک، ج ۱۷/۳۴۳.
  - ۲۳- همان مدرک، ج ۱۹/۱۸۱.
  - ۲۴- سوره بقره، آیه ۲۲۳.
  - ۲۵- سوره طلاق، آیه ۶.
  - ۲۶- در این باره نگاه کنید به جواهرالکلام، ج ۱۳/۲۷۳.
  - ۲۷- «مسائل الشیعه»، ج ۱۵/۱۹۲.
  - ۲۸- همان مدرک، ج ۱۵/۱۹۱.
  - ۲۹- همان مدرک، ج ۱۵/۱۸۰.
  - ۳۰- همان مدرک، ج ۱۵/۱۷۷.
  - ۳۱- همان مدرک، ج ۱۵/۱۷۸. \*

### آیین های حقوقی همگی بر آنند که در همه زیانهای مالی از سوی کسی به دیگری ضامن و لازم بودن جایگزین سازی ثابت است