



انجمن اهل حق جزا

پژوهشنامه حقوق کیفری

سال دهم، شماره دوم، پاییز و زمستان ۱۳۹۸

شماره پانزدهم

صفحات ۲۹-۵۴



دانشگاه حکیمیان

تحلیل فقهی مسئولیت ناشی از ورود خسارت بر زیبایی و کارکرد ثانوی اعضا

دکتر عبدالله بهمن پوری ✉

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۳/۲۲

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۷/۲۷

چکیده

ثبوت ضمان در صورت ایراد صدمه به زیبایی افراد همچنین از میان بردن کارکرد ثانوی اعضا، از جمله مسائلی است که دارای پیچیدگی‌های خود بوده و در مصادر فقهی سهم چندانی از نصوص را به خود اختصاص نداده است. پذیرش کلیت این نظر منوط به تفحص در منابع فقهی و یافتن وحدت ملاک در موارد مشابه است. در فقه و احکام مربوطه شاید نتوان به صورت مستقیم حکم مساله مطروحه را یافت، با این وجود برخی روایات همچنین فتاوا وجود دارند که می‌توانند در این مساله ارائه طریق کرده و نقش چراغ هدایت‌گری جهت مشخص کردن فروض این مساله به منظور وصول به نتیجه‌ای قابل قبول ایفا کنند. این پژوهش با تکیه بر مبادی سنتی حقوق اسلامی و روایات و فتاواي مربوطه سعی بر ارائه راه‌حلی مطابق احکام فقهی جهت ورود دو مقوله زیبایی اشخاص و کارکرد ثانوی اعضا به جرگه پهن‌اور ضمان (دیه-ارش) می‌باشد.

واژگان کلیدی: دیه، ارش، زیبایی، اعضا، مجازات

۱. مقدمه

اکثر احکام فقهی و به‌ویژه بحث مجازات و توابع آن مانند دیه و ارش به دلیل اهمیت آن‌ها به دقت در روایات تبیین شده و مواردی که نیاز به بررسی و استنباط دارند توسط فقها با دلیل و حجت استنباط شده‌اند تا جایی که قوانین مجازاتی امروز کشور بر اساس آنها پایه‌گذاری و وضع شده‌اند. اما با گذشت زمان و تغییر دید و بینش مردم نسبت به برخی موارد و بروز جرایمی نو و شکل جدید آسیب‌دیدگی، با وجود گستردگی روایات و فتاوای فقها، باز هم مواردی پا به عرصه وجود می‌نهند که در فقه درباره آن‌ها یا بحثی به میان نیامده یا چندان مورد بحث قرار نگرفته‌اند. دو مقوله کارکرد ثانوی اعضا و زیبایی اعضای بدن از جمله مواردی است که با وجود شکل‌گیری نوعی حساسیت در جامعه و عرف امروزی نسبت به آن‌ها، آنچنان در محور بحث‌های فقهی بر منصف توجه قرار نگرفته‌اند.

مسئله زیبایی و حساسیت و دید افراطی نسبت به این مقوله که در جراحی‌های بسیار شایع خود را نمایان می‌سازد؛ مسأله‌ای روشن بوده و کمتر کسی یافت می‌شود که حساسیت و افراط موجود را درک نکرده باشد؛ در مورد مقوله دوم می‌توان بیان داشت کارکرد اعضای بدن را با کمی ریزبینی می‌توان به دو گونه منقسم کرد، یکی کارکردهای اولیه و ذاتی شامل استفاده عادی از این اعضا جهت جابجایی و حرکت دادن اشیاء و مواردی از این دست و دیگری کارکرد مهارتی ثانویه همچون مهارت انجام جراحی‌های ماهرانه به منظور نجات جان افراد توسط پزشک مشمول این جنبه از مهارت قرار می‌گیرد؛ هر چند که توانایی و مهارت جراحی از سوی مغز صادر می‌شود اما اصل کار جراحی توسط عضو دست به عالم خارج جلوه‌گر می‌شود. در این تحقیق با پایه و مبنا قرار دادن این دو مقوله در پی پاسخ به پرسش‌هایی از این قبیل هستیم:

از نظر شرعی و قانونی می‌توان مصادیق جدیدی از باب ضمان را تعریف کرد؟

در صورت آسیب زدن به زیبایی و یا عضو شخصی در اثر جنایت، می‌توان علاوه بر دیه مقدر، ضمان دیگری بر ذمه جانی بار کرد؟

بر چه پایه فقهی و شرعی برای شخصی که مرتکب جنایتی علیه زیبایی و کارکرد ثانوی اعضا اشخاص می‌شود می‌توان مجوز مسئولیت مدنی و کیفری در نظر گرفت؟

پاسخ‌گویی به این سوالات در قالب چند وجه می‌تواند نمایانگر شود: نمایه و وجه اول این است که به کلی بحث مشمول واقع شدن دو مقوله کارکرد ثانوی و مهارتی اعضا همچنین زیبایی آن‌ها ضمن باب ضمان کنار گذاشته شود، وجه و نمایه دوم می‌تواند دامن‌گیر کوتاهی یا ضعف فقه در پاسخ‌گویی به اینگونه جریانات شود؛ نمایه دیگر می‌تواند به روزآوری فقه را به گوشه فراموشی سپرده و با عصای سختی نسبت به انحصار ضمان در موارد تعیین شده (دیه و ارش)، بر ترازوی این

باب بگوید؛ یا اینکه به منظور پاسخ‌گویی به این سوالات نمایه دیگری به کار رود که هم در نص به آن اشاره شده (رجوع به مجتهد واجد شرایط در مسائل مورد منازعه و به عبارتی نوظهور) و هم مطابق با قواعد عمومی و کلی بوده، جلوه‌گر قدرت فقه اسلامی در حل مسائل پیش‌رو باشد.

پژوهش پیش‌رو با بررسی مبانی فقهی و حقوقی سعی در ملاک‌یابی جهت امکان الحاق دو مقوله زیبایی و کارکرد ثانوی اعضا به دلیل قرابت با برخی مباحث فقهی مربوطه می‌باشد؛ از این رو پس از بررسی جایگاه این دو مقوله، پژوهش دو بخش را در بر خواهد گرفت یک بخش مربوط به مقوله کارکرد ثانوی اعضا بوده و یک بخش مربوط به مقوله زیبایی خواهد بود.

۲. تعاریف

۲.۱. دیه

تعاریف ذکر شده جهت تبیین واژه دیه از تشبث به دور بوده و الفاظ ذکر شده جهت تعریف علاوه بر قرابت معنایی، گویای یک معنا بوده و آن غرامتی در ازای تعدی به جان و خسارات بدنی است. (الدیه بالكسر حق القتل...، دیه به کسر حق کشته شده است (واسطی، ۱۴۱۴، ج ۲۰: ۲۸۳)؛ وَدَيْتُ الْقَتِيلِ أُدْيَةٌ، إِذَا أُعْطِيَ دَيْتَهُ؛ به معنای پرداختن دیه شخص کشته شده (جوهری، ۱۴۱۰، ج ۶، ۲۵۲۱)؛ دهخدا می‌نویسد: دیه مالی است که بدل نفس مقتول به ولی او داده می‌شود و گاه اطلاق می‌شود به بدل اعضا مثل دست و پا... به فارسی خون‌بها می‌گویند و عوام پول خون نیز می‌گویند (دهخدا، ۱۳۷۷، ج ۸: ۱۱۴۵۴).

در تعریف اصطلاحی دیه نگاشته شده است: دیه مالی است که به‌عنوان غرامت در ازای تعدی بر انسان مسلمان بدون حق دریافت می‌شود (صدر، ۱۴۲۰، ج ۸: ۵۰۱). همچنین دیه در اصطلاح شرعی و فقهی عبارت است از مالی که بر فرد جانی به علت جنایت بر جان یا عضو انسان آزاد حکم و جوب بر پیشانی آن خورده است؛ چه مقدار آن مشخص شده باشد و چه نشده باشد (که به این مورد ارض یا حکومت اطلاق شده است) (مشکینی، بی تا: ۲۴۸).

هر چند که ماده ۲۹۴ ق.م.ا عهده‌دار تعریف دیه است «دیه مالی است که به سبب جنایت بر نفس یا عضو، به مجنی علیه یا ولی یا اولیای دم او داده می‌شود» اما از جمله ایرادات وارده به این تعریف این بوده که جامع نبوده و جنایت بر منفعت را در بر نمی‌گیرد، اما به نظر می‌رسد که می‌توان از بین بردن کارایی یک عضو را جنایت بر آن تلقی نمود، هر چند که در ظاهر به عضو آسیبی نرسد (حیدری، ۱۳۸۳: ۱۶۷).



۲.۲. عضو

اصولا واژه «طرف» در مباحث فقهی جهت معرفی «عضو» استعمال دارد که در کنار صدمات وارده بر جان از آن بحث صورت می‌گیرد؛ عضو هر استخوانی است که گوشت بر آن باشد و جمع آن اعضا می‌باشد (ابن منظور، ۱۴۱۴، ج ۱۵: ۶۸). در لغت به جزیی از بدن مانند دست، پا، بینی، لب و... گفته می‌شود (معین، ۱۳۷۱، ج ۲: ۲۳۱۵).

۳.۲. زیبایی و کارکرد ثانوی

منظور از زیبایی در پژوهش حاضر، زیبایی ظاهری و خدادادی افراد و اشخاص است؛ و کارکردهای اعضا طیف گسترده‌ای از کارکردها را شامل می‌شود؛ مقصود از کارکرد ثانوی و مهارتی در این پژوهش، کارکرد اولیه اعضا نبوده؛ مثلا دست دارای دو نوع کارکرد دارد یکی کارهای عادی بلند کردن اشیاء، گذاشتن آنها، غذا خوردن و کارهایی از این قبیل که ما روزانه و بر حسب عادت و چه بسا بدون توجه، بسیار از آنها استفاده می‌کنیم؛ کارکرد دیگر بیشتر در نزد افرادی نمود پیدا می‌کند که دارای مهارت خاصی می‌باشند مانند نقاش و جراح؛ یا مانند کارکرد لب‌ها که به اتفاق فقها کارکرد لب پایینی بیشتر از لب بالایی است.

۳. ماهیت حقوقی دیه

جبران خسارت بودن یا جزایی بودن ماهیت دیه از جمله حیثه‌هایی است که در چالش مورد بررسی می‌تواند در پیش بردن بحث نقش یاور را ایفا کند؛ ذات دیه محل مناقشه علمای فقه و حقوق دانان قرار گرفته است؛ در این باره چهار نظر وجود دارد: ۱- دیه ماهیتی صرفا مدنی دارد؛ ۲- دیه ماهیتی صرفا جزایی دارد؛ ۳- دیه در برخی موارد جنبه مدنی و در مواردی دیگر جنبه کیفری دارد؛ ۴- دیه دارای ماهیتی دو گانه در تمام حالات و موارد می‌باشد؛ اگر دیه را صرفا یک مجازات بدانیم که بر مرتکب اعمال می‌شود، طبق قواعد باب ضمان و مسئولیت مدنی، مجنی‌علیه می‌تواند افزون بر دیه، ضرر و زیانی را نیز که بر اثر عمل مرتکب، متوجه وی شده است، مطالبه کند، اما اگر دیه را یک نهاد حقوق مدنی بدانیم که شارع برای جبران خسارت زیان دیده مقرر کرده است، می‌توان گفت که چون میزان این جبران خسارت در شرع معین شده است، نمی‌توان چیزی علاوه بر دیه به‌عنوان جبران خسارت از مرتکب عمل مطالبه نمود (کوهی اصفهانی، ۱۳۸۵: ۱۵۵).

باوجود اختلاف نظر در ماهیت دیه، اعتقاد به ماهیت دو گانه برای دیه و پذیرش آن، می‌تواند بهترین گزینه در این باره باشد؛ چرا که دیه به‌عنوان یک نهاد حقوقی مستقل، از سویی جنبه مدنی دارد و خسارت‌ها و زیان‌های وارد شده بر مجنی‌علیه یا اولیای وی را جبران می‌کند و از سوی

دیگر جنبه کیفری دارد و موجبات تنبه و عبرت آموزی مرتکب را فراهم می‌سازد. اما سایر دیدگاه‌ها به جهت تک بُعدی بودن و یکجانبه نگرستن به ماهیت دیه، انتقادات و ایرادهایی را از حیث عدم توجه به جنبه دیگر بر خود مترتب کرده است (همان: ۱۷۲).

در باب بیان ارتباط این بخش با مساله اصلی پژوهش می‌توان اظهار داشت دیدگاه حقوقدانان در رابطه با ذات و ماهیت دیه می‌تواند راهگشای ما در بررسی و تبیین دقیق مساله پژوهش باشد؛ به عبارتی پذیرش یک جنبه یا دو جنبه بودن ماهیت دیه می‌تواند منجر به جواز ورود یا عدم جواز ورود و مشمولیت مساله مورد بحث و مسائل اینچنینی در مقوله دیه شود.

۴. جایگاه زیبایی و کارکرد ثانوی اعضا

ارزش و توجه به زیبایی مسأله‌ای جاری و سرتاسری می‌باشد و اختصاص به مردمان خاص، فرهنگ خاص و یا تاریخ خاصی ندارد بلکه زیبایی با وجود نسبی بودن از جمله مقوله‌هایی بوده که تمام افراد با دیدگاه‌ها، فرهنگ‌ها و جایگاه‌های مختلفی که دارند هنگام ورود به آن از نوعی توافق و هماهنگی برخوردار می‌باشند. جراحی زیبایی جهت دستیابی به نمایی زیباتر در ظاهر منحصر به قرن حاضر نبوده بلکه در تاریخ حفظ و حتی ترمیم ظاهر ثبت شده است. رومی‌های باستان قرن یکم قبل از میلاد اعمال ساده مثل ترمیم گوش‌های جراحات یافته داشته‌اند؛ پزشکان هندی نیز از این اعمال انجام می‌دادند. در عصر نوین عمل زیبایی در قرن گذشته به علت جنگ‌ها و رویدادهایی که انسان در آن مبتلا بود به میزان گسترده‌ای رواج یافته و پزشکان را واداشت تا تمام تلاش خود را به منظور رفع مشکلات جسمی انسان که به بدن فرد به ویژه ظاهرش زیان‌های فراوان وارد کرده است به کار گیرند. لذا ترمیم بدن، بازسازی آن و رفع آثار سوختگی ممکن شد. مطالعات نشان می‌دهد اولین عمل جراحی زیبایی در فردی که بیماری سیفلیس داشته و برای اصلاح بینی او انجام شد (مصری، ۱۳۹۲: ۱۹۵). هدف جراحی‌های زیبایی اموری چند می‌تواند باشد؛ اصلاح ساختار و ترکیب جسم انسان؛ اصلاح ساختاری اعضاء معیوب مثل اسکار ناشی از سوختگی و به هم ریختگی آناتومی ناشی از شکستگی استخوان، همچنین اصلاح ساختاری اعضاء مثل لیپوساکشن و جراحی چاقی مفرط به منظور درمان عوارض ناشی از چاقی مثل عوارض قلبی و عروقی کبدی و سندرم‌های متابولیکی (همان: ۱۹۴).

در قرآن به مساله زیبایی توجه شده و آیاتی در این مورد نازل شده است:

«لَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ فِي أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ»^۱

۱. ما انسان را در بهترین صورت و نظام آفریدیم؛ تین/۴

- «قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أُخْرِجَ لِعِبَادِهِ وَ الطَّيِّبَاتِ مِنَ الرِّزْقِ قُلْ هِيَ لِلَّذِينَ آمَنُوا فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا خَالِصَةً يَوْمَ الْقِيَامَةِ كَذَلِكَ نَفَصَلُ الْآيَاتِ لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ»^۱

علاوه بر آیات در روایات نیز می‌توان ارزش و اهمیت زیبایی را یافت: پیامبر می‌فرماید: إِنَّ اللَّهَ جَمِيلٌ يُحِبُّ الْجَمَالَ؛ خداوند زیباست و زیبایی را دوست دارد (نراقی، ۱۴۱۵، ج ۴: ۳۷۲). در روایت دیگری امیر مومنان بیان داشته‌اند: إِنَّ اللَّهَ جَمِيلٌ يُحِبُّ الْجَمَالَ وَ يُحِبُّ أَنْ يَرَى أَثَرَ النُّعْمَةِ عَلَى عَبْدِهِ؛ از امام علی روایت شده است که خداوند زیباست و زیبایی را دوست دارد و دوست دارد که اثر نعمت را بر بنده خود ببیند (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۶: ۴۳۸).

رسیدگی به ظاهر و حفظ آراستگی از جمله توصیه‌های مستمر پیامبر به زنان بوده است؛ در روایتی آمده است: يَا أُمَّ عَطِيَّةَ إِذَا أَنْتِ قَيِّمَتِ الْجَارِيَةَ فَلَا تَغْسِلِي وَجْهَهَا بِالْخِرْقَةِ فَإِنَّ الْخِرْقَةَ تَشْرَبُ مَاءَ الْوَجْهِ؛ ای ام عطیه، وقتی دختری را آرایش می‌کنی، صورتش را با پاره پارچه پاک مکن. بی شک تکه پارچه، جلوه چهره را می‌گیرد (همان، ج ۵: ۱۱۸).

روایت دیگر از ایشان نشان از اهمیت زیبایی طبیعی و اولیه افراد است: وَ لَا تَصْلِي الشَّعْرَ بِالشَّعْرِ؛ برای زیباتر شدن زنان، گیسو را به گیسو گره مزین (همان: ۱۱۹). در جرایم منافی عفت مجازاتی که برای زنان در برخی موارد در نظر گرفته شده با مجازات مردان با وجود یکی بودن جرم دارای اختلاف ریز و قابل ملاحظه‌ای می‌باشد؛ یکی از انواع حدودی که بر شخص زانی اجرا می‌شود تراشیدن سر است که این حکم فقط شامل مردان است و موهای زن تراشیده نمی‌شود (عاملی، ۱۴۰۹، ج ۹: ۱۱۱)؛ این مساله می‌تواند گویا و نشانگر اهمیت زیبایی باشد.

در مورد کارکرد ثانوی اعضا همان‌گونه که در ضمن مباحث پیشین به آن اشاره شد باید بیان داشت می‌توان مسأله را جهت روشن‌تر شدن محل نزاع اینگونه تبیین کرد که کارکرد می‌تواند از جمله الفاظی باشد که در زمره و جرگه الفاظ عام به شمار آید که هم شامل منافع اعضا شود و هم کارکرد اصلی اعضا، مراد از منافع نیز می‌تواند معنایی عام باشد که هم شامل اموری همچون چشایی و شنوایی و... را که از زمره حواس اند باشد و هم اموری چون گویایی، خواب، شیر دادن، قدرت باروری و... که از زمره حواس به شمار نمی‌روند (حاجی ده‌آبادی، ۱۳۸۳: ۱۴۹). نوع و فرد دیگری که می‌تواند در زمره لفظ عام «کارکرد» خود را بگنجاند، کارکرد ثانوی اعضا است. همان‌گونه که توضیح داده شد کارکرد ثانوی با کارکرد اولیه در مفهوم خود بیان‌کننده حوزه‌ای از اختلاف است؛ این حوزه را می‌توان نزد افراد راست دست و چپ دست ملاحظه کرد؛ دستان از نظر

۱. بگو: «چه کسی زینتهای الهی را که برای بندگان خود آفریده، و روزیهای پاکیزه را حرام کرده است؟!» بگو: «بناها در زندگی دنیا، برای کسانی است که ایمان آورده اند؛ (اگر چه دیگران نیز با آنها مشارکت دارند؛ ولی) در قیامت، خالص (برای مؤمنان) خواهد بود.» این گونه آیات (خود) را برای کسانی که آگاهند، شرح می‌دهیم؛ اعراف/ ۳۲

کارکرد اولیه همچون حرکات و استفاده‌های روزمره در دو کفه ترازوی همسان قرار می‌گیرند اما مثلاً در کارکردی مثل نوشتن نوبت به کارکرد ثانویه که برسد گفته دست راست نسبت به راست دستان و کفه دست چپ نسبت به چپ دستان سنگین‌تر شود.

۵. دیه زیبایی و کارکرد ثانوی اعضا

از جمله پایه‌های ضروری جهت اجتهادی معتبر، سنت اهل بیت است که این سنت توسط ذهن استدلالی کاربران اولیه آن یعنی فقها به‌منظور ارائه اجتهادی معتبر و استنباط احکام فقهی، مورد استفاده قرار گرفته و می‌گیرد؛ در اینکه دو مقوله زیبایی و کارکرد ثانوی اعضا، می‌توانند مشمول باب ضمان قرار بگیرند یا خیر، حلاجی سنت و نقطه نظرات فقها علاوه بر کارساز بودن می‌تواند در ب جدیدی به روی این باب بگشاید. در هر دو مقوله مورد بحث و در مورد اهمیت آنها همچنین سیاست کیفری اسلام نسبت به سلب آنها، فقها از نظر شمول یا عدم شمول این باب، اختلاف نظر دارند برخی کفه جواز را سنگین‌تر دانسته و برخی برعکس کفه عدم جواز را دارای سنگینی دانسته و هر دو دسته هم به طیفی از دلایل و مستندات جهت سنگین‌تر کردن کفه مورد قبول خود ارجاع داده‌اند.

جهت نظم دادن به پژوهش در ادامه بحث را به دو بخش تقسیم می‌کنیم؛ بخش اول مقوله کارکرد ثانوی اعضا را به خود اختصاص داده و بخش دوم مقوله زیبایی را در الک حلاجی قرار می‌دهد؛ پس از آن کلیاتی بر میز پژوهش و بررسی قرار می‌گیرند تا اهرم یاری‌گر این مقاله در ارائه نتیجه‌ای مثمر باشند؛ در نهایت نیز امید است پژوهش ما را به نتیجه‌ای درخور و مطابق با پایه‌های ضروری اجتهاد برساند.

۵.۱. بخش اول: مقوله کارکرد ثانوی اعضا

کارکرد ثانوی اعضا نمود چندانی در مباحث فقهی به خود اختصاص نداده است و به آن صورت نص خاصی پیرامون این مسأله بیان نشده است؛ صرفاً در دو مورد (بحث مربوط به صدمات وارده بر لبها و بیضه‌ها) و در قالب اختلاف نظر فقها در این باره اشاراتی کوتاه از جرگه عظیم فقهی را به خود اختصاص داده است. از این جهت نقطه نظرات فقها و روایات موجود حول دو مبحث دیه لبها و بیضه‌ها در راس کاوش قرار گرفته به امید منجر شدن این فتاوا و روایات به گشوده شدن طریقی جهت رسیدن به نتیجه‌ای معتبر؛ چرا که رسیدن به نتیجه معتبر و یافتن وحدت ملاک، مستلزم کاوش در فتاوی فقها و روایات به‌صورت موشکافانه است.

به اجماع فقها دیه دو لب مجموعاً یک دیه کامل است؛ اما فقها از این جهت که هر کدام از لب‌ها چه مقدار از دیه را به خود اختصاص داده‌اند، اختلاف نظر دارند؛ هر چند بسیاری از فقها اتفاق نظر داشته که دیه لب پایینی بیشتر از لب بالایی است و علامه حلی نیز بر این مسأله ادعای اجماع کرده (حلی، ۱۴۱۳، ج ۹: ۳۸۰)، اما با این وجود در تعیین مقدار دیه لب پایینی اختلاف نظر وجود دارد. به عبارتی نتیجه نزاع فقها در این باره را می‌توان در ضمن چهار نظر احصاء کرد:

۱- دیه هر یک از دو لب نصف دیه کامل است؛ شهید ثانی (عاملی، ۱۳۹۲، جلد ۱۰: ۱۷۳) و علامه حلی (حلی، ۱۴۰۸، ج ۴: ۲۴۷)، به این قول گرایش یافته‌اند.

از جمله روایات مورد استناد جهت اعتبار بخشی به این نظر دلالت دو روایت زیر است:

عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ أَنَّهُ قَالَ فِي الشَّقَّتَيْنِ الدِّيَةُ وَ فِي كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا نِصْفُ الدِّيَةِ وَ هُوَ [أَوْ هُمَا] سَوَاءٌ؛ از امام علی روایت شده است که دیه لب‌ها مجموعاً دیه کامل می‌باشد و در هر کدام از آنها نصف دیه است و آن دو در دیه کامل مساوی هستند (کوفی، بی‌تا: ۱۲۹).

قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ع الشَّقَّتَانِ الْعُلْيَا وَ السُّفْلَى سَوَاءٌ فِي الدِّيَةِ؛ از امام صادق روایت شده است که لب بالایی و لب پایینی در دیه یکسان هستند (طوسی، ۱۳۹۰، ج ۴: ۲۸۸).

۲- دیه لب بالایی یک سوم و دیه لب پایینی دو سوم دیه کامل است؛ حلی از جمله فقهای قائل به این نظر است (حلی، ۱۴۰۳: ۳۹۸). همچنین در مفتاح الکرامه از قول کتاب مبسوط و غنیه بر این مسأله اجماع نقل شده است (عاملی، بی‌تا، ج ۱۰: ۳۹۷).

البته روایتی که بتواند مستند این قول قرار بگیرد و بازتاب اعتبار آن باشد توسط فقهای قائل به آن می‌باشند بیان نشده است ولی در توجیه آن گفته شده که دلیل بیشتر بودن دیه لب پایینی به خاطر آن است که منفعت آن بیشتر از لب بالایی می‌باشد. زیرا لب پایینی هنگام خوردن و آشامیدن، غذا و آب را نگه می‌دارد و از خروج آن‌ها جلوگیری می‌کند (حلی، ۱۴۲۰، ج ۵: ۵۸۸).

۳- دیه لب بالایی چهارصد دینار و دیه لب پایینی ششصد دینار؛ شیخ صدوق از جمله اکابر فقهای امامیه قائل به این نظر شده است (قمی، ۱۴۱۵: ۵۱۱). دلیل این قول روایت ابان بن تغلب است که در آن بر علت حکم تصریح شده است.

عَنْ ابَانَ بْنِ تَغْلِبَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: فِي الشَّقَّةِ السُّفْلَى سِتَّةُ أَلْفٍ وَ فِي الْعُلْيَا أَرْبَعَةُ أَلْفٍ لِأَنَّ السُّفْلَى تُمْسِكُ الْمَاءَ؛ در لب پایینی شش هزار و در لب بالایی چهار هزار دینار می‌باشد زیرا لب پایینی آب را در دهان نگه می‌دارد (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۷: ۳۱۲).

۴- دیه لب بالایی نصف و دیه لب پایینی دو سوم دیه کامل؛ علامه حلی در شرائع الاسلام از قول ابن بابویه و ظریف به این نظر تصریح کرده است (حلی، ۱۴۰۸، ج ۴: ۲۴۷)؛ مفاد روایت ظریف به عنوان اهرم تائید این دیدگاه تلقی شده است.

مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ بِأَسَانِيدِهِ إِلَى كِتَابِ ظَرِيفٍ عَنْ أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ ع قَالَ: وَإِذَا قُطِعَتِ الشَّفَةُ الْعُلْيَا فَدَيْتُهَا خَمْسِمِائَةَ دِينَارٍ... وَ دِيَّةُ الشَّفَةِ السُّفْلَى ثَلَاثَا الدِّيَةِ سِتِّمِائَةً وَ سِتَّةَ وَ سِتُّونَ دِينَاراً- وَ ثَلَاثَا دِينَارٍ... قَالَ ظَرِيفٌ فَسَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ع عَنْ ذَلِكَ- فَقَالَ بَلَّغْنَا أَنَّ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ ع فَضَّلَهَا- لِأَنَّهَا تُمَسِّكُ الْمَاءَ وَ الطَّعَامَ مَعَ الْأَسْنَانِ؛ در کتاب ظریف از امام علی روایت شده است: اگر لب بالایی قطع شود دیه آن پانصد دینار است... و دیه لب پایینی ششصد و شصت و شش دینار و دو سوم دینار... ظریف می گوید از امام درباره این مقدار دیه پرسیدم فرمود: به ما رسیده است که امام علی لب پایینی را بر لب بالایی برتری داده است زیرا لب پایینی آب و غذا و دندانها را نگه می دارد (عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۹: ۲۹۴).

همانگونه که قابل مشاهده است در مورد دیه لبها اختلاف دامن گیر نظرات و استدلالهای فقها قرار گرفته است و روایات متعددی در این باب وارد شده است که به برخی اشاره رفت؛ با حلاجی روایات و استفاده از مفاد آنها می توان اظهار داشت در نظرات دوم، سوم و چهارم هر چند فقها در تعیین مقدار دیه طریق اختلاف نظر را طی کرده اند اما نقطه اشتراک نظر آنها مبنی بر توجه به کارکرد لب پایینی، می تواند نوید بخش وجود ملاک مفقود در بحث حاضر باشد.

بنابراین می توان دلایلی که تایید کننده ورود کارکرد اعضا به مقوله ضمان را تایید کند و ملاک مفقود را ظاهر سازد را از روایات فوق استخراج کرد که عبارتند از:

۱- اشاره صریح به کارکرد لب پایینی به عنوان یکی از ملاکات تعیین دیه.

۲- روایت ابان بن تغلب.

۳- روایت ظریف.

اما با وجود صراحت روایات و فتوای فقها به ملاک بودن کارکرد لب پایینی، آنچه در فقه و قانون به عنوان دیه لبها مینا قرار گرفته است تساوی دیه دو لب بوده و دلیل صرف آن روایت «کلّ ما فی الجسد منه اثنان ففیه نصف الدیة» (حلی، ۱۴۰۸، ج ۴: ۲۴۷) بیان شده است. در قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ بر اساس این قاعده تساوی دیه را ملاک قضاوت قرار داده است؛ ماده ۶۰۷ این قانون مقرر می دارد: «از بین بردن دو لب، دیه کامل و هریک، نصف دیه کامل دارد و دیه از بین بردن مقداری از لب به نسبت تمام لب محاسبه می شود».

هر چند که روایت «کلّ ما فی الجسد منه اثنان ففیه نصف الدیة» در جرگه مباحث دیات به عنوان قاعده ای عام در نظر گرفته شده است و لبها نیز از جمله اعضای زوج در بدن هستند اما با این وجود شاید بتوان نوعی تخصیص از این قاعده قائل شد؛ ملاک تخصیص نیز می تواند یکی خالی و موصون نبودن همه چهار نظر مطرح شده از ایراد و اشکال باشد که نشان دهنده نیاز به موشکافی

در این مساله است و دیگری وجود نص بر خلاف عمومیتی که قاعده متضمن آن است، باشد؛ هم روایت و هم فتوای فقها قوت مخصوص بودن را دارا هستند.

هر چند در مقدار عددی دیه در نظرات فقها نوعی تشتت قابل ملاحظه است اما با این وجود در تأثیر امکان ملاک بودن کارکرد در تغییر مقدار ضمان، قرابت قابل ملاحظه‌ای در نظرات فقها نمایان است؛ پس می‌توان بیان داشت نه اینکه فقها به کلی با مقدر کردن دیه بیشتر، برای لب پایینی به-دلیل کارکردش مخالف هستند بلکه مقدار عددی دیه محل منازعه است.

بنابراین و به صورت کلی می‌توان اظهار کرد کارکرد اعضا از جمله مقوله‌ها و پارامترهایی است که می‌تواند به عنوان بازوی قدرتمندی جهت دخالت و تغییر طیف باب ضمان مورد توجه قرار بگیرد. و این مسأله خود نیز پتانسیل تشکیل قاعده‌ای عام را داراست که می‌توان در دیگر اعضا آن را به کار برد.

مورد دومی که می‌تواند در ارائه وحدت ملاک مقصود یاری‌گر ما باشد دیه بیضتین است. فقهای امامیه به نحو متفق القول معتقدند از بین بردن دو بیضه، موجب ثبوت دیه کامل در ذمه مرتکب است (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۵: ۲۱۲). اما از نظر مقدار شمول هر کدام نسبت به دیه به مانند دیه لب‌ها نوعی اختلاف نظر در اقوال فقها هویدا است:

۱- برخی مانند شیخ طوسی در مبسوط (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۷: ۵۲) عقیده دارند که دیه هر کدام از دو بیضه، نصف دیه کامل است. مستند این نقطه نظر روایت پیش‌رو است: *عَنِ الرَّضَّاعِ قَالَا... وَ فِي خُصْيَةِ الرَّجُلِ خَمْسُمِائَةَ دِينَارٍ*؛ از امام رضا روایت شده است که دیه در هر کدام از بیضه‌های مرد پانصد دینار می‌باشد (قمی، ۱۴۱۳، ج ۴: ۹۱).

۲- برخی دیگر نیز مانند علامه حلی (حلی، ۱۳۷۶، ج ۹: ۳۹۸) عقیده دارند که دیه بیضه راست ثلث دیه و بیضه چپ دو سوم دیه، از دیه کامل را به خود اختصاص داده‌اند. مستند و مؤید این دلیل نیز روایت مورد اشاره است: *أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ الْوَلَدُ يَكُونُ مِنَ الْبَيْضَةِ الْيُسْرَى فَإِذَا قُطِعَتْ فَفِيهَا ثُلُثَا الدِّيَةِ وَ فِي الْيُمْنَى ثُلُثُ الدِّيَةِ*؛ امام صادق فرموده است: فرزند از بیضه چپ به وجود می‌آید و اگر قطع شود دو سوم دیه دارد و دیه بیضه سمت راست یک سوم دیه کامل می‌باشد (عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۹: ۳۱).

۳- برخی دیگر نیز عقیده دارند مقدار دیه بیضه راست نصف دیه کامل و بیضه چپ دو سوم دیه می‌باشد (مدنی کاشانی، ۱۴۰۸: ۲۴۳).

فقهایی که نظر دوم را پذیرفته‌اند به صراحت علت بیشتر بودن بیضه چپ را این می‌دانند که فرزند از بیضه چپ به وجود می‌آید و روایتی نیز در این زمینه بیان شده است و در آن نیز به صراحت علت کارکرد بیضه برای بیشتر بودن دیه را بیان کرده است که می‌تواند شاهد مثال و

دلیلی بر لزوم توجه به کارکرد اعضا باشد. در مورد دیه بیضه‌ها بر خلاف دیه لب‌ها به مساله کارکرد این عضو در قانون مجازات توجه شده است و برای بیضه چپ به دلیل اهمیت و کارکردش در تولید مثل دیه بیشتری تعلق گرفته است. ماده ۴۳۵: «قطع دو بیضه دفعتاً دیه کامل و قطع بیضه چپ دو ثلث دیه و قطع بیضه راست ثلث دیه دارد».

۵.۲. بخش دوم: مقوله دیه زیبایی

بحث را با سوالی آغاز می‌کنیم با توجه به قواعد فقهی و حساسیت موضوع در حال حاضر در صورت آسیب رساندن به زیبایی یک شخص در اثر جنایت وارده می‌توان ضمانتی بر ذمه جانی ثابت کرد؟ مساله را با مثال توضیح می‌دهیم: شخصی از روی عمد و یا خطا به صورت شخصی جراحی وارد آورده است. بر اساس قانون و دیه شجاج، مقدار دیه مشخص می‌شود و جانی ملزم به پرداخت آن به مجنی‌علیه می‌شود. پس از مدتی و درمان کامل جراحات، جای زخم یا بخیه بر روی صورت مجنی‌علیه باقی می‌ماند و به عبارتی شخص زیبایی اولیه و خدادادی خود را از دست می‌دهد. آیا می‌توان ایرادکننده ضرر را علاوه بر دیه شجاج و برای جبران خسارت وارده بر زیبایی صورت مجنی‌علیه ضامن دانست؟

شاید در ابتدا این مساله، مساله‌ای پیش پا افتاده تلقی شود ولی با توجه به حساسیت امروزه افراد خصوصاً بانوان، این مساله نیاز به کنکاش و بررسی دارد و به عبارتی اذهان عمومی از فقه و قانون انتظار ارائه راه حلی در این زمینه می‌باشند.

با بررسی نظرات فقها در این باره، صرفاً به بحث آنها درباره دیه لب برخوردیم. فقها در بررسی دیه لب‌ها با یکدیگر اتفاق نظر دارند که مجموع دیه لب‌ها یک دیه کامل است اما در تعیین میزان دیه لب بالایی و لب پایینی با یکدیگر اختلاف کرده‌اند و دلیل اختلاف توجه برخی از فقها به زیبایی این عضو می‌باشد.

از نظر برخی فقها توجه به زیبایی در تعیین مقدار دیه باید مورد توجه قرار بگیرد از این رو عده‌ای عقیده دارند که در لب بالایی یک سوم دیه و در لب پایینی دو سوم دیه وجود دارد زیرا فرسوده کردن آن زشت‌تر از فرسوده کردن لب بالایی است و از آثاری که از ائمه به ما رسیده همین مقدار دیه تعیین پیدا می‌کند (بغدادی، ۱۴۱۳: ۷۵۵).

شیخ مفید این نظر را به شیخ طوسی و سلار و ابی‌صلاح نسبت می‌دهد که مقدار دیه لب بالایی یک سوم دیه و لب پایینی دو سوم دیه می‌باشد (حلی، ۱۴۱۳، ج ۹: ۳۸۰). شیخ طوسی عقیده دارد در صورت وارد آوردن جنایتی بر لب‌ها که موجب خشک شدن (تقلص) آنها شود دیه

ثابت می شود و دلیل خود را این گونه بیان کرده است که خشک شدن لب ها باعث می شود که بر روی دندان ها قرار نگیرند و بدین وسیله منفعت زیبایی از میان می رود (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۷: ۱۳۲).

علامه مجلسی اول در روضه المتقین دلیل زیادتر بودن دیه لب پایینی را زشت تر بودن از بین بردن آن می داند و عقیده دارد از بین بردن لب بالایی به وسیله سبیل تا حدودی قابل پنهان کردن است اما در مورد لب پایینی چنین امکانی وجود ندارد (اصفهانی، ۱۴۰۶، ج ۱۰: ۲۵۲).

اما برخی از فقها باب اختلاف نظر با فقهای مذکور را گشوده اند و قائل به ضعف استدلال آنها شده اند؛ در بیان یکی از نظراتی که درباره دیه خشک شدن لب ها (تقلص) مطرح شده است شهید ثانی بیان می دارد برخی از فقها اظهار داشته اند در خشک شدن لب ها یک دیه کامل است و دلیل آن از میان رفتن منفعت و زیبایی آنها می باشد، اما شهید ثانی چنین دلیلی را ضعیف دانسته و بیان داشته: از میان رفتن منفعت و زیبایی موردی اضافه تر از فلج کردن آن لب نمی باشند، در حالی که دیه فلج دو سوم دیه کامل است، پس چگونه دیه خشک شدن لب ها یک دیه کامل باشد و فلج کردن موجب اضافه شدن دیه از دو سوم نمی شود؛ همچنین اصل بر برائت از مقدار زائد بر حکومت (که یکی از نظرات مطرح شده در تقلص لب ها می باشد) است (عاملی، ۱۴۱۰، ج ۱۰: ۲۱۲).

آیت الله کاشانی نیز مخالف در نظر گرفتن زیبایی به عنوان ملاکی برای تعیین دیه می باشد و مشکل بودن اثبات احکام شرعی به این شکل و بلکه ممنوع بودن آن همچنین عدم وجود دلیل معتبر را به عنوان مستندی برای نظر خود بیان کرده است (مدنی کاشانی، ۱۴۰۸: ۱۹۳-۱۹۰).

لنکرانی عقیده دارد که این دلیل (یعنی از بین رفتن منفعت و زشت بودن در صورت از بین رفتن لب پایینی)، به فرض صحیح بودن صرفاً افضلیت لب پایینی نسبت به لب بالایی را بیان می دارد نه ادعای مطرح شده را (بیشتر بودن دیه لب پایینی) (لنکرانی، ۱۴۱۸: ۱۳۹).

همان گونه که مشاهده می شود مخالفان تخصیص ضمان برای لب پایینی به دلیل از میان بردن زیبایی به دلیل خاصی استناد نکرده اند و استدلالات قابل قبولی از سوی آنها مطرح نشده است؛ در حالی که موافقان اهرمی قوی همچون روایات را در استدلالات خود گنجانده اند؛ علاوه بر این روایات در ادامه بحث استمداد از قواعد کلی فقهی و مواردی از این دست می توانند یاری گر استدلال فقهای موافق قرار بگیرند.

۶. مبانی ثبوت دیه

از جمله موارد موجود جهت یافتن وحدت ملاک مقصود، بررسی مبانی ثبوت دیه است؛ تفحص در امکان تطبیق این مبانی بر مورد بحث، همچنین بررسی روند موجود در اثبات ضمان به منظور منجر شدن به ورود دو مقوله زیبایی و کارکرد ثانوی اعضا به این جرگه می تواند موجب روشن شدن

چراغی در مسیر باشد؛ به همین منظور این مبانی به صورت تفکیکی مورد تأمل و دقت نظر قرار خواهند گرفت تا پژوهش حاضر را در مسیر رسیدن به نتیجه‌ای معتبر یاری‌گر باشد.

قاعده «لَا يَبْطُلُ دَمُ امْرِيٍّ مُسْلِمٍ» (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۷: ۱۴۲) از جمله قواعد کلی و ملاکات مستمسک فقها جهت تعیین تکلیف صدمات ناشی از نزاع بوده است؛ بدین معنی که چنانچه هر مسلمانی با فعل و یا حتی با ترک فعل دیگری به قتل برسد یا ضرری به اعضای او وارد شود، در هر صورت خونش به هدر نمی‌رود و باید به اولیای دم وی خسارت «دیه» پرداخت شود (حیدری، ۱۳۸۷: ۶۶). در گام نخست جهت بیان ضرورت و مشخص کردن حکم اولیه دخول یا عدم دخول دو مقوله مورد بحث در باب ضمان، این قاعده می‌تواند جهت رعایت عدالت ملزومه و مورد انتظار از فقه، فاتح و منور طریق باشد و می‌توان به عنوان ملاک اولیه از آن بهره جست. طبق مبانی فقهی و حقوقی اصل برائت ذمه شخص است و ضمان باید دلیل داشته باشد؛ در اینجا آنچه مهم است و باید بررسی شود دلایل ضمان و دایره شمول آن است (خزاعی، ۱۳۸۹: ۸۱).

با این توضیح که علاوه بر موافق بودن برخی از فقها در مورد شمول دیات نسبت به زیبایی و کارکرد ثانوی اعضا، طرق دیگری در فقه گنجانده شده‌اند که کاربرد آنها می‌تواند منجر به حل مساله مورد بحث شود؛ از جمله این طرق یکی قواعد کلی، ملاکات و مبانی اصلی انتظام نظام دیات است؛ ملاکاتی همچون امضایی یا توقیفی بودن دیه، ماهیت حقوقی دیه و اصل جبران کامل خسارات و دیگری بررسی و حلاجی بحث تحت عنوان قواعد کلی همچون قاعده لاضرر و اتلاف همچنین استمداد از عقل است؛ هدف از این بخش بررسی ملاکات مطرح شده، جهت پاسخ‌گویی به این پرسش که آیا چنین ملاکاتی پتانسیل و ظرفیت و امکان گنجاندن زیبایی و کارکرد ثانوی اعضا در ذیل خود را دارند؟

۶. ۱. امضایی بودن دیه

مشخص شدن امضایی یا توقیفی بودن دیه می‌تواند از جمله ملاکات راه‌گشای ما در رسیدن به نتیجه باشد؛ اگر توقیفی بودن دیه را بپذیریم که بحثی باقی نمی‌ماند اما اگر امضایی بودن دیه را در کفه سنگین ترازو قرار دهیم، می‌تواند موجب پیش بردن بحث شود.

قبل از اسلام قانون واحدی در خصوص خون‌خواهی حاکم نبود و در پی قتل که صورت می‌گرفت، اعم از عمدی و یا غیر عمدی، خون‌های بسیاری ریخته می‌شد، جهت پایان دادن به درگیری‌های خونین در پی قتل، نظام پرداخت دیه در بین اعراب قبل از اسلام متداول گردید و قبل از ظهور اسلام نیز در بین اعراب جاهلی نظام دیه حاکم بوده است (حیدری، ۱۳۸۳: ۱۶۸). در روایتی از پیامبر آمده است: يَا عَلِيُّ إِنَّ عَبْدَ الْمُطَّلِبِ عَسَنَ فِي الْجَاهِلِيَّةِ خَمْسَ سَنَنِ أُجْرَاهَا اللَّهُ عَزَّ

وَجَلَّ فِي الْإِسْلَامِ {إلى ان قال:} وَ سَنَّ فِي الْقَتْلِ مَائَةً مِنَ الْإِبِلِ فَأَجْرِي اللَّهُ عَزَّ وَ جَلَّ ذَلِكَ فِي الْإِسْلَامِ؛ ای علی، همانا عبدالمطلب در جاهلیت پنج سنت را بنا گذاشت که خداوند آن پنج سنت را در اسلام جاری کرد: {تا آنجا که فرمود:} و در قتل، سنت صد شتر را بنا نهاد که خداوند آن را در اسلام جاری دانست (قمی، ۱۴۱۳، ج ۴: ۳۶۵).

از این روایت و روایات مشابه امضایی بودن دیه بر اعتقاد به توقیفی بودن آن غلبه می‌کند. در تعریف این دو اصطلاح می‌توان گفت دو نوع حکم داریم، حکم امضایی و حکم تاسیسی؛ مبنای احکام تاسیسی را باید در دلایل شرعی جستجو کرد و شرایط و مفاد آنها از دلایل شرعی استنباط و استخراج شده‌اند. اما حکم امضایی ریشه در اعتقادات مردم و عرف دارد به همین جهت با تسامح می‌توان گفت حکم امضایی انعطاف‌پذیری و اجتهادپذیری بیشتری نسبت به حکم تاسیسی دارد. به عبارتی با توجه به آن که دیه به عنوان یک حکم امضایی محسوب می‌شود، حاکی از آن است که در تعیین آن عرف اجتماعی و اقتصادی و به تعبیر دیگر مقتضیات زمان و حتی مکان تاثیر بسزایی دارد (حیدری، ۱۳۸۵: ۱۱۸). لذا باتوجه به تغییر شرایط در زمان حاضر می‌توان با ملحوظ نمودن ثبوت اصل دیه در جراحات و جنایات غیر عمدی بر نفس میزان، جنس و کیفیت دریافت آن را با شرایط متفاوت امروز تطبیق داد. یعنی اساساً ضرورتی نداشته است که ائمه احکام اجتماعی را بر اساس همه شرایط زمان صدور آن حکم و زمان‌ها و مکان‌های بعدی بیان نمایند (همان: ۱۲۷).

در مجموع با ثبوت امضایی بودن دیه و استفاده از ویژگی و خاصیت انعطاف‌پذیری مورد اشاره، می‌توان حوزه نظام ضمان را گسترش داد؛ همچنین ردع و منعی از سوی شارع یا قانون‌گذار نرسیده است که می‌تواند نوعی مؤید این تغییرات باشد؛ خط شکنی تغییر در حوزه باب مورد بحث با درخواست ورود زیبایی و کارکرد ثانوی اعضا، نبوده است بلکه این مسأله دارای سابقه حقوقی بوده که منشاء آن بروز جرایم، خسارات و انتظارات جدیدی است که از فقه و نظام جزایی بهره‌چندانی به خود اختصاص نداده‌اند.

از جمله مواردی که می‌تواند به عنوان پیشرو تغییرات باب ضمان مورد مذاقه قرار بگیرد مسأله مطالبه مازاد بر دیه است که با وجود اختلاف نظر و تشت آراء در این زمینه در نهایت مورد استقبال قرار گرفته و در مستندات ضمان وارد شده است؛ با این توضیح که گاهی ممکن است دیه مقدر در برخی جراحات وارده کمتر از مقداری باشد که به عنوان هزینه درمان توسط مجنی‌علیه صرف می‌شود؛ مانند پیوند اعضا که ممکن است هزینه پیوند عضو قطع شده چندین برابر دیه مشخص شده برای جراحی به آن عضو باشد و طبیعتاً چنین مسأله‌ای در صدر اسلام مبتلا به نبوده و در عصر حاضر مورد بحث قرار گرفته است.

مقدار مازاد بر دیه از جمله مواردی است که به مانند دیه زیبایی و کارکرد اعضا در روایات بحث چندانی از آن به میان نیامده و به عبارتی از موارد مبتلا به اخیر به شمار می‌آید و با وجود مخالفت برخی از فقها از جمله آیات عظام بهجت، وحید، صانعی و سیستانی (بابائی، ۱۳۸۹: ۶)، برخی دیگر از اکابر فقههای معاصر به مشروعیت مطالبه مازاد بر دیه خصوصا برای موارد درمانی فتوا داده‌اند. آیت الله سید محمد حسن مرعشی معتقدند مطالبه خسارات مازاد بر دیه کاملا با موازین شرعی و قواعد فقهی منطبق است (مرعشی، ۱۳۷۳، ج ۱: ۱۸۲). آیات عظام همدانی و موسوی اردبیلی (بابائی، ۱۳۸۹: ۶) نیز از جمله فقههای موافق می‌باشند.

در رای وحدت رویه شماره ۶ مورخ ۷۵/۴/۵ آمده است «به دلالت اوراق محاکمان عمل ارتكابی خواندگان ایراد صدمه عمدی منتهی به شکستگی استخوان ساق پای مجنی علیه است که علاوه بر صدور حکم دیه در حق مجنی علیه به جهت تفویض قوای کاری خواهان، دادگاه خواندگان را به پرداخت ضرر و زیان محکوم نموده است، نظر به اینکه از احکام مربوط به دیات و فحوائی مواد قانون راجع به دیات نفی جبران سایر خسارات وارده به مجنی علیه استنباط نمی‌شود و با عنایت به اینکه منظور از خسارت و ضرر و زیان وارده همان خسارت و ضرر و زیان متداول عرفی می‌باشد، لذا مستفاد از مواد ۱، ۲ و ۳ قانون مسئولیت مدنی و با التفات به قاعده کلی لا ضرر و همچنین قاعده تسبیب و اتلاف، لزوم جبران این‌گونه خسارات بلا اشکال است» (مصلاحي، ۱۳۸۱: ۱۴۴).

ماده ۲ قانون مسئولیت مدنی به این مهم توجه کرده و بر اساس آن می‌توان خسارت مازاد بر دیه را مطالبه کرد: «در موردی که عمل واردکننده زیان موجب خسارت مادی یا معنوی زیان دیده باشد دادگاه پس از رسیدگی و ثبوت امر او را به جبران خسارات مزبور محکوم می‌نماید و چنانچه عمل وارد کننده زیان موجب یکی از خسارات مزبور باشد دادگاه او را به جبران همان نوع خساراتی که وارد نموده محکوم خواهد نمود».

مورد پذیرش قرار گرفتن این مبحث توسط فقههای حاضر و قانونگذاران، همچنین به مرحله اجرا رسیدن آن می‌تواند تا حدودی تکلیف مناقشه این پژوهش را مشخص کند و مؤید امکان بررسی و تدقیق در آن برای ما باشد.

۶.۲. اصل جبران کامل خسارت

اصل جبران کامل خسارت در حقوق معاصر اصلی ثابت شده است و مبنای ارزیابی و تعیین میزان خسارت و همچنین شیوه جبران خسارت وارده می‌باشد. در حقوق ایران می‌توان با استناد به شمول قواعدی نظیر لاضرر، ضمان ید، اتلاف، تسبیب، احترام مال انسان و بدل حیلوله که مبنای ضوابط مربوط به جبران خسارت است و همچنین ترتیب لازم در جبران خسارت، بر وجود اصل جبران

کامل خسارت تاکید نمود (قاسمی، ۱۳۸۸: ۱۵۴). در این اصل هدف آن است که زیان و جبران باید به گونه‌ای برابر باشند که غرامت، همه خسارات را جبران کند. هدف در اینجا ایجاد دوباره تعادلی است که به واسطه حادثه زیانبار از بین رفته بود و از این رو، تلاش می‌شود که خسارت به گونه‌ای محو گردد که از زیان جز خاطره‌ای بد، چیزی بر جای نماند (قسمتی تبریزی، ۱۳۹۴: ۱۴۰).

بر طبق نظر حقوقدانان طرفدار اصل قابلیت جبران کلیه خسارات، عدم پذیرش این اصل سبب منحصر نمودن موجبات ضمان به چند مورد محدود و خاص می‌شود و این انحصار از قلمرو جبران خسارات می‌کاهد؛ اما در مقابل پذیرش اصل جبران کلیه خسارات، سبب گسترش دامنه دعوی مسئولیت مدنی و خسارات قابل جبران و حمایت هر چه بیشتر از زیان‌دیدگان خواهد شد (یزدانیان، ۱۳۸۶: ۱۰۳).

در صورت ورود خسارت به شخصی در اثر فعل دیگری دو جنبه وجود دارد یکی جنبه کیفری می‌باشد که مربوط به مجرم است و دیگری جنبه جبران خسارت وارده می‌باشد که مربوط به مجنی‌علیه است. به عبارتی در عرصه مسئولیت مدنی، ملازمه‌ای میان بدخواهی یا اشتباه و بی‌احتیاطی عامل زیان و وسعت ضرر ایجاد شده وجود ندارد. در اینجا سخن بر سر کیفر عامل زیان نیست و این حقوق جزاست که متکفل تنبیه و مجازات اشخاص است. هنگامی که سخن نه بر سر کیفر بلکه بر سر جبران باشد، منطقی است که درجه تقصیر بر میزان غرامت تأثیری نگذارد (قسمتی تبریزی، ۱۳۹۴: ۱۳۹). بلا شک مسئولیت مدنی هم در ارتباط با زیان دیده، هم در ارتباط با واردکننده زیان و هم در ارتباط با جامعه اهداف و کارکردهای خاصی دارد. هدف مسئولیت مدنی در ارتباط با زیان دیده جبران خسارت، در ارتباط با واردکننده زیان تنبیه وی و در ارتباط با جامعه بازدارندگی می‌باشد (بادینی، ۱۳۸۳: ۵۵).

در فقه بعضی از فقها به طرفداری از این اصل پرداخته و در نقطه مقابل مشهور فقها با این اصل به مخالفت پرداخته‌اند، اما می‌توان گفت هر چند اصل لزوم جبران کلیه خسارات را نمی‌توان اصل مسلم شرعی دانست، اما با این حال پذیرش این اصل با هیچ مانع شرعی مواجه نمی‌باشد (خادم سربخش، سلطانی نژاد، ۱۳۹۲: ۲۱).

اگر بتوان مبنای شرعی و معتبری یافت که انصراف به این مبنا داشته باشد که ضرر زدن به زیبایی افراد و کارکرد ثانوی آنها می‌تواند از جمله خسارت به افراد تلقی شود، امکان ورود دو مقوله مورد بحث به باب ضمان آسان‌تر خواهد شد. در مباحث پیشین روایات در این مساله یاری‌گر ما بوده‌اند؛ علاوه بر روایات، برای روشن شدن محل مناقشه جای قواعد کلی و عامی که در عصر حاضر محور علما و قانون‌گذاران در استنباط احکام بوده و هستند، خالیست به همین جهت به تناسب

بحث اشاراتی به این قواعد و ارتباط آنها با محل بحث در ذیل بیان خواهد شد، به امید تقویت خسارت تلقی کردن ضرر به زیبایی و کارکرد ثانوی اعضا و در نهایت ورود آنها به مقوله ضمان.

۳.۶. قواعد فقهی

قاعده لاضرر

از مشهورترین قواعد فقهی که حوزه کاربردی وسیعی در ابواب فقهی همچون عبادات، معاملات و غیر آن دارد، قاعده لاضرر است. این قاعده برگرفته شده از حدیث *لَا ضَرَرَ وَ لَا ضِرَارَ فِی الْاِسْلَامِ* است، یعنی در اسلام هیچ ضرر و اضراری وجود ندارد (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۵: ۲۹۳)؛ این روایت درباره درخت خرماى شخصی به نام «سمره بن جندب» بوده است. فقها برای حجیت این قاعده از کتاب، سنت، اجماع و عقل دلیل آورده‌اند.

همانگونه که بیان شد قاعده لاضرر در جای جای فقه اسلامی می‌تواند کاربرد داشته باشد و در موارد ضروری، به‌عنوان مخصص حکم کلی به‌شمار رود. به همین دلیل در هیات ترکیبیه حدیث و مبانی برگرفته از آن^۱، بی‌انصافی است اگر قاعده را به باب خاص و یا تنها به مورد خاص خودش (جریان سمره) و امثال آن اختصاص دهیم (ابوی مه‌ریزی، ۱۳۷۹: ۷۸).

برای قاعده لاضرر چند وجه بیان شده است در یکی از وجوه این قاعده آمده است: مراد نفی ضرر غیر متدارک است به این معنی که شارع از ضرری که جبران نشود نهی کرده است (بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۱: ۲۱۸). بنابراین هر گونه ضرری که از ناحیه جانی به جسم یا جان کسی وارد شود باید به‌طور کامل تدارک دیده شود و تدارک کامل ضرر در چنین صورتی آن است که همه خسارات پرداخت شود (حیدری، ۱۳۸۵: ۱۲۷).

با بررسی و ملاحظه مبانی فقه اسلامی، جبران خسارات و ضرر و زیان وارده بر افراد از جهات و موارد متعدد مدنظر شارع و دانشمندان علوم فقهت قرار گرفته است که با دقت در موارد متعددی که مورد اظهار نظر واقع شده نشان می‌دهد محدود به مصادیق اقل نیست و جنبه عمومیت دارد به نحوی که منحصر به زمان و مکان خاصی نیست و با پیشرفت و تداوم و توسعه تکنولوژی و ابداعات و اختراعات و افزایش ریسک و خطرات، معانی گوناگونی که برای حدیث «لا ضرر و لا ضرار» داریم می‌توان معتقد شد از منظر فقه، ضرر و زیان جبران نشده وجود ندارد (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۲: ۵۲).

۱. برای اطلاع از هیات ترکیبیه حدیث لاضرر و مبانی برگرفته از آن به مقاله «مبانی قاعده لاضرر از دیدگاه فقه‌ای امامیه» نوشته حسیب ابوی مه‌ریزی، مراجعه شود.

با توجه به این قاعده عدم مشروعیت ضرر، هم شامل مرحله قانون گذاری می شود و هم شامل مرحله اجرای قانون. احکام شریعت اسلام - اعم از تکلیفی و وضعی - مبتنی بر نفی ضرر عمومی و نوعی است همچنین در روابط اجتماعی مردم نیز هر گونه اقدام زیانبار مورد امضای شرع مقدس نیست. صرف نظر از دلایل لفظی در مورد قاعده ضرر، به نظر می رسد بنای عقلا پشستوانه محکمی برای این قاعده محسوب است. بی تردید بنای عقلا در این امر محقق است که در زندگی اجتماعی و مدنی، زیان رساندن به دیگران اولاً امری ناپسند است و ثانیاً عامل زیان در مقابل زیان دیده مسئول پرداخت خسارت است و لذا این اصل در کلیه سیستم های حقوقی پذیرفته شده و در مورد چنین بنایی از ناحیه شرع مقدس، ردع و منعی واصل نشده که از این رهگذر، امضای شارع احراز می گردد (یزدی، ۱۴۰۶، ج ۱، ۱۵۱). سابقه استفاده از این قاعده در قوانین موضوعه نیز مبرهن و طولانی بوده از جمله در قانون اساسی (اصل ۴۰) و قانون مدنی (مواد ۶۵، ۱۱۴، ۱۲۲ و ۶۰۰) از این قاعده استفاده شده است به همین جهت با استناد به روایات موجود و کاربرد استدلالات فقها در این باره می توان از این قاعده بار دیگر جهت مطابقت فقه با انتظارات روز استفاده کرد.

در نهایت می توان گفت استدلال از طریق این قاعده به این نحو است که عدم تعیین ارش یا دیه برای زیبایی و کارکرد ثانوی اعضا حکمی است ضرری که موجب وارد آوردن ضرر گسترده به مجنی علیه می شود که خصوصاً در مورد زیبایی، خود را در مراجعه پیوسته و صرف هزینه های هنگفت جهت ترمیم زیبایی از دست رفته نشان می دهد، بنابراین با کاربرد قاعده لاضرر و قدرت اثبات قانون قاعده، می توان ضررهای وارده را مطابق قانون و شرع و به شیوه ای معقولانه کاهش داد.

قاعده اتلاف

از جمله قواعدی که برای اثبات ضمان و مسئولیت مدنی به آن تمسک شده است قاعده اتلاف می باشد. فقها این قاعده را از عبارت «من أتلف مال الغير فهو له ضامن» برداشت کرده اند. برخی از فقها این قاعده را برگرفته از روایات می دانند و برخی دیگر نیز آن را جزء روایات به شمار نیاورده اند بلکه آن را برگرفته از عرف و محاورات مردم می دانند. آیت الله بروجردی درباره این قاعده بیان می کند: سخنی که در محاورات مردم متداول شده است «من أتلف مال الغير فهو له ضامن» روایت نمی باشد بلکه یک مسأله عامی است که از ادله ای که بر ضمان دلالت دارند برگرفته شده است و در این سخن اشکالی وجود ندارد (بروجردی، ۱۴۱۳: ۱۶۵). علامه حلی این قاعده را مدلول روایت معصوم می داند (علامه حلی، ۱۴۱۰، ج ۱: ۳۸۴).

در اعتبار این قاعده بیان شده است که اثبات این که اتلاف موجب ضمان است، نیازی به بیان ادله ندارد؛ همین که ضرورت و اجماع و نصوص فراوانی دلالت بر این می کند که مال، عمل و عرض

و خون مسلمان محترم بوده و نمی‌توان به آن ضرر وارد کرد، بر قاعده دلالت دارد (مراغه‌ای، ۱۴۱۷، ج ۲: ۴۳۴).

در مورد خصوص شمول قاعده اتلاف نسبت به خسارات می‌توان گفت هر کس به هر نحو موجبات زیان دیگری را فراهم سازد، ضامن خسارت است و خسارت مفهومی عام دارد که شامل تمام زیان‌ها می‌گردد (انتظاری، محقق داماد، ۱۳۹۱: ۴۸). فقیهان نیز با تمسک به قاعده اتلاف، مسئولیت اشخاصی همانند پزشک، حجام، ختنان، بیطار و... که موجب خسارات بدنی به شخص یا حیوان شوند و تلفات جانی و جراحات را به همراه داشته باشد را پذیرفته‌اند (امام خمینی، ۱۴۰۸، ج ۲، ۵۶۰). و در اثبات ضمان در مواردی نظیر اتلاف مال، حقوق، منافع، قتل نفس یا عیب عضو، جراحت و مانند آن به قاعده اتلاف استناد جسته‌اند (مراغه‌ای، ۱۴۱۷، ج ۲: ۴۳۴).

این قاعده نیز به مانند قاعده لاضرر در قوانین موضوعه مورد توجه و استفاده قرار گرفته شده است از جمله مواد ۱۷۱، ۵۸۴ و ۶۴۰ قانون مدنی. علاوه بر این طبق اصل اباحه مطالبه ضرر و زیان ناشی از جرم شرعا ممنوع نشده است و در اصل ۱۷۱ قانون اساسی و ماده ۱۵۴ قانون تعزیرات مطالبه ضرر و زیان جایز اعلام شده و مقررات مواد ۳ و ۴ و ۵ قانون مسئولیت مدنی که تاکنون نسخ نشده به قوت خود باقی است و کسی که منشأ خسارت به غیر باشد باید از عهده برآید (خزاعی، ۱۳۸۹: ۸۱).

در نهایت می‌توان گفت با استناد به قاعده اتلاف می‌توان گفت عدم توجه به جبران خسارت برای زیبایی و کارکرد ثانوی اعضا حکمی است که موجب وارد آوردن تلف فراوان به افراد شده است که مرتکب را رها کرده و جبران آن را بر دوش شخص ضرر دیده قرار داده است که چنین مساله‌ای بر خلاف ارزش‌ها و قوانین فقهی است. بنابراین قاعده اتلاف در همسویی با قاعده لاضرر می‌تواند موجب اثبات قانون و جبران ضررهای وارده مطابق قانون و شرع مورد استناد قرار بگیرند.

۶. ۴. حکم عقل

عقل از مهم‌ترین آفریده‌های خداوند است که در وجود انسان به‌عنوان نشانگر راه و مسیر صحیح قرار داده شده است چندان که گاهی از عقل به پیامبر درونی و باطنی نام برده شده است. فقه‌های اسلامی برای عقل در استنباط و استخراج احکام جایگاه ویژه‌ای در نظر گرفته‌اند تا جایی که در کنار دیگر منابع استنباط همچون قرآن، سنت و اجماع قرار گرفته است.

تامل در برخی آیات و احادیث، وجود ملاک و مصلحت عقلی در متعلق حکم شریعت را نشان می‌دهد و وجود آن در خود حکم را نفی می‌کند. بر این اساس در پاره‌ای موارد می‌توان عقلانیت مبنا و حکم شریعت را احراز نمود و با شناسایی مقتضای حکم شریعت و منتفی دانستن موانع،

ملاک احکام را کشف کرد. البته کارکرد کشف ملاکات عقلی احکام و بحث از ضرورت آن فقط عبور از نصوص شرعی و ایجاد تشابه بین منصوصات و غیر منصوصات و برانگیختن حساسیت دیرینه اندیشمندان نیست، بلکه هدف اصلی، ایجاد بستری برای توجه بیشتر به این ضرورت است که در جای خود می‌تواند موجبات بالندگی علمی را فراهم سازد (ایزدپور، ۱۲۷: ۱۳۸۶). می‌توان گفت منظور از حکم عقل به عنوان یکی از مستندات موضوع مورد بحث، بخشی از مدرکات عقل عملی است که بر مبنای قاعده حسن و قبح عقلی و نیز قاعده ملازمه میان حکم عقل و حکم شرع استوار گشته است (انتظاری، محقق داماد، ۱۳۹۱: ۴۳). از سویی نیز عقل حکم می‌کند که دین اسلام، که مالکیت را محترم شمرده، حتما اتلاف مال غیر را ممنوع بداند و جبران آن را لازم بشمارد چون این امر لازمه احترام مالکیت است (محمدی، ۱۳۸۰: ۳۰). سنجش ورود زیبایی و کارکرد ثانوی اعضا به باب ضمان با ترازوی عقل می‌تواند تا حدودی تشتت موجود در نظرات فقها را بکاهد و از میان طیف گسترده این نظرات نتیجه مطلوب را در صدر نظرات قرار دهد. در کل منجر شدن عقل به جبران خسارات وارده بر زیبایی و کارکرد ثانوی اعضا و ثبوت ضمان در صورت اتلاف آنها نتیجه‌ای دور از انتظار نیست.

۶.۵. جدید بودن مسائل (الحوادث الواقعة)

از یک سو در فقه اسلامی و به تبع در حقوق ایران که برگرفته از فقه می‌باشد لزوم جبران خسارات وارده بر اشخاص مساله‌ای بدون شک می‌باشد؛ این امر هنگام وارد کردن خسارت بر جان اشخاص حساسیت بیشتری پیدا می‌کند تا جایی که منع از وارد کردن خسارت بر جان و بدن اشخاص و حرمت چنین چیزی از جمله مبانی لزوم جبران خسارات در قوانین مربوط به دیات قرار گرفته است. حُرْمَةُ مَالِ الْمُسْلِمِ كَحُرْمَةِ دَمِهِ (احسائی، ۱۴۰۵، ج ۳: ۴۷۳).

از سوی دیگر در مسائل قانونی با توجه به تغییر جوامع، عرف، حساسیت افراد و بسیاری مسائل دیگر شکل جدیدی از جرم‌ها همچنین بروز خسارات جدید، نظام حقوقی و قانونی در بسیاری موارد نیازمند بازنگری و اصلاح و به عبارتی استنباط قوانین جدید و متناسب با نیازهای روز جامعه می‌باشد که این مهم باید با توجه به قواعد فقه و مبانی فقهی انجام شود. این مساله‌ای است که قرن‌ها قبل توسط ائمه به گونه‌ای پیش‌بینی شده و به عبارتی ائمه رسیدن به چنین زمانی را بیان کرده‌اند تا فقها و قانونگذاران جواز استنباط احکام را داشته باشند و به گونه‌ای آشفته‌گی قانونی و عدم مطابقت قانون با نیازهای جامعه به وجود نیاید. واضح‌ترین مجوز برای این کار حدیثی مشهور و معروف می‌باشد که کمتر کسی در حوزه فقه و قانون است که از آن بی‌اطلاع باشد:

أَمَّا الْخَوَادِثُ الْوَأَقْعَةُ فَارْجِعُوا فِيهَا إِلَى رِوَاةٍ حَدِيثِنَا - فَإِنَّهُمْ حُجَّتِي عَلَيْكُمْ وَ أَنَا حُجَّةُ اللَّهِ (عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۷: ۱۴۰). در حوادث و رویدادهایی که برایتان پیش می آید به راویان حدیث ما مراجعه کنید که آنها حجت من بر شما هستند و من حجت خدایم. دو مقوله مورد بحث نیز از جمله مسائلی می باشند که مورد توجه و تفکر جامعه روز قرار گرفته اند و هر چند که در فقه سنتی ما چندان بحثی از آنها به میان نیامده اما تفکر و عرف عام انتظار پاسخ گویی به آنها متناسب با مبانی شرعی می باشد. می توان گفت این استدلال به عنوان مهمترین دلیلی است که از سوی جامعه روز مطرح می شود و به عبارتی منتظر پاسخگویی فقهای حاضر و قانون گذاران به آن می باشد.

و این یک واقعیتی می باشد که اگر نظام حقوقی که این واقعیات را که عمدتاً امور مستحدث و جدید زمان ما محسوب می شود مد نظر قرار ندهد و تنها با تکیه بر منطق و حقوق سنتی خود پاسخی به آنها دهد، در نظر عقلا به ناکارآمدی و غیر عادلانه بودن محکوم می شود (بابائی، ۱۳۸۹: ۹).

مشکلی که در زمینه تعیین دیه برای زیبایی یا کارکرد ثانوی اعضا وجود دارد عدم امکان اندازه گیری آن برای تعیین مقدار مناسب است؛ تعیین مبالغ معین و ثابت بر اساس نوع صدمات جانی وارده برای جبران خسارت امری مطلوب به نظر می رسد. در این صورت تاسیس دیه می تواند از جمله نقش معادل مادی چنین خساراتی را به خوبی ایفا کند؛ دیه به عنوان ارشادی از سوی شارع مقدس می تواند به بهترین وجه، راه حلی در این وادی حیرت به شمار رود و به عنوان امری تبعیدی در مقابل خسارات غیر قابل تقویم مالی ملحوظ گردد. این امر هم با منطق جدید حقوقی سازگار است و هم احترام و افتخاری به سنت فقهی و دستورات شرع مقدس است (همان: ۱۱).

شاید خود زیبایی یا کارکرد ثانوی اعضا مسأله ای نو و مستحدث نباشد و اشاراتی هر چند کوتاه در فقه به آن شده باشد اما مسأله ورود این دو مقوله در بحث ضمان از جمله فروعی است که جامعه امروزی ضرورت پاسخ گویی به آن را از جانب فقه و قانون می طلبد.

نتیجه‌گیری

هر چند که مبنای نظام دیات از کوچک‌ترین صدمه همچون قرمز شدن پوست در اثر ضربه تا بزرگ‌ترین صدمات همچون قطع عضو را با ریزبینی خاصی بیان کرده است با این وجود در باب ضمان چون نسبت به مضمولات و مقادیر آن بین فقها اختلاف نظر وجود دارد؛ یکی از موارد مورد اختلاف در این باب ناشی از جرائمی هستند که خسارات و صدمات آنها در از بین بردن زیبایی و کارکرد ثانوی اعضا نمود پیدا می‌کند که سهم آنچنانی از این حوزه عظیم را به خود اختصاص نداده و صرفاً به صورت جزئی در باب دیات اشاراتی به آنها شده است؛ عده‌ای از فقها لزومی در ورود این دو مقوله در جرگه ضمان ندارند اما در مقابل برخی دیگر با استناد به روایات معتبر مانعی در مشمولیت دو مقوله مورد بحث در این جرگه نمی‌بینند. با بررسی مستندات موجود همچون ماهیت حقوقی دیه که نتیجه آن جواز ورود مواردی نو به حوزه باب ضمان است، وجود روایات مشارالیه که نشان از سابقه تاریخی و شرعی دو مقوله مورد بحث دارد، استدلال فقها در لزوم توجه به زیبایی و کارکرد ثانوی اعضا که در بیشتر بودن دیه در موارد مشارالیه نمود پیدا کرده است، همچنین موارد اثباتی همچون امضایی بودن دیه و اثبات آن که می‌تواند نشان از مجوز شرعی ورود موارد جدید و مبتلابه به مقوله ضمان باشد، استمداد از اصولی همچون اصل جبران کامل خسارت و قواعد فقهی و اصولی ستبری همچون قاعده لاضرر، قاعده اتلاف، استمداد و یاری طلبیدن از حکم عقل، می‌توان گفت مانعی جهت گسترده کردن باب ضمان چه در قالب دیه و چه در قالب ارش وجود ندارد و با کنار هم قرار دادن مستندات موجود مسیر جهت ورود زیبایی و کارکرد ثانوی اعضا تا حدودی هموار بوده و منع و ردعی صورت نگرفته است، و ادعای فقهای مخالف بر نبودن مجوز جهت ضمان مرتکب نسبت به زیبایی و کارکرد ثانوی اعضا، محقق نیست. در نهایت می‌توان بیان داشت جهت ورود دو مقوله مورد بحث در باب ضمان دو راهکار وجود دارد یکی این که به روایات موجود در این زمینه محلی از توجه نشان داده شود و دیه مقدر در روایات در قانون نیز وضع شود و دیگری این که طبق اصل موجود مبنی بر تعیین ارش نسبت به هر موردی که شرعاً دیه برای آن مقدر نشده است، طبق شواهد و مستندات موجود و به تناسب جراحات ارش برای آنها تعیین شود؛ در نتیجه با توجه به وجود مقتضی و نبود مانع، ورود دو مقوله در حوزه ضمان قابل تحقیق است.

منابع

قرآن کریم

- ابن منظور، ابوالفضل، جمال‌الدین، محمد بن مکرم (۱۴۱۴)، **لسان العرب**، ۱۵ جلد، چاپ سوم، بیروت: دار الفکر للطباعة و النشر و التوزيع: دار صادر.
- ابوی مهریزی، حسین (۱۳۷۹)، «مبانی قاعده «لاضرر» از دیدگاه فقهای امامیه»، **مجله کاوش نامه علوم انسانی**، سال اول، شماره ۱، ص ۸۲-۴۱.
- احسائی، ابن ابی جمهور، محمد بن علی (۱۴۰۵)، **عوالی اللئالی العزیزیه**، ۴ جلد، چاپ اول، قم: دار سید الشهداء للنشر.
- اصفهان‌ی، مجلسی اول، محمد تقی (۱۴۰۶)، **روضه المتقین فی شرح من لا یحضره الفقیه**، ۱۴ جلد، چاپ دوم، قم: مؤسسه فرهنگی اسلامی کوشان‌بور.
- انتظاری، علیرضا، محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۹۱)، «نقش قواعد اتلاف و تسبیب در مسئولیت مدنی زیست محیطی»، **مجله مطالعات اسلامی فقه و اصول**، تابستان، سال ۴۴، شماره ۸۹، ص ۶۲-۴۱.
- ایزدپور، محمدرضا (۱۳۸۶)، «عقل و کشف ملاکات احکام، فصلنامه اندیشه نوین دینی»، **فصلنامه اندیشه نوین دینی**، سال سوم، شماره ۱۱، ص ۱۴۴-۱۲۷.
- بابائی، ایرج (۱۳۸۹)، «جبران خسارت ناشی از صدمات بدنی در حقوق مسئولیت مدنی ایران»، **مجله پژوهش حقوق و سیاست**، بهار، سال دوازدهم، دوره ۱۱، شماره ۲۸، ص ۳۰-۱.
- بادینی، حسن (۱۳۸۳)، «هدف مسئولیت مدنی»، **مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران**، زمستان، شماره ۶۶، ص ۱۱۴-۵۵.
- بجنوردی، سید حسن بن آقا بزرگ موسوی (۱۴۱۹)، **القواعد الفقهیه (للبجنوردی، السید حسن)**، ۷ جلد، چاپ اول، قم: نشر الهادی.
- بروجردی، آقا حسین طباطبایی (۱۴۱۳)، **تقریرات ثلاث (للبروجردی)**، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- بغدادی، مفید، محمد بن محمد بن نعمان عکبری، (۱۴۱۳)، **المقنعه (للشیخ المفید)**، چاپ اول، قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید - رحمه الله علیه.
- دهخدا، علی اکبر (۱۳۷۷)، **لغت نامه دهخدا**، ۱۶ جلد، چاپ دوم، تهران: موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.



- حاجی ده آبادی، احمد (۱۳۸۳)، «قاعده ديه اعضا در فقه اماميه و اهل سنت»، **مجله فقه و حقوق**، پاییز، سال اول، ص ۱۶۸-۱۳۷.
- حلی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (۱۴۲۰)، **تحریر الأحكام الشرعية علی مذهب الإمامیه (ط - الحديثه)**، ۶ جلد، چاپ اول، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
- حلی، حسن بن یوسف بن مطهر (۱۳۷۶)، **مختلف الشيعه**، ۹ جلد، چاپ اول، قم: دفتر تبلیغات اسلامی.
- حلی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (۱۴۱۳)، **مختلف الشيعه فی أحكام الشريعة**، ۹ جلد، چاپ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- حلی، محقق، نجم الدین، جعفر بن حسن (۱۴۰۸)، **شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام**، ۴ جلد، چاپ دوم، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- حلی، ابو الصلاح، تقی الدین بن نجم الدین (۱۴۰۳)، **الکافی فی الفقه**، چاپ اول، اصفهان: کتابخانه عمومی امام امیر المؤمنین علیه السلام.
- حیدری، عباسعلی (۱۳۸۳)، «ماهیت حقوقی دیات»، **مجله کاوشی نو در فقه اسلامی**، تابستان، شماره ۴۰، ص ۱۹۰-۱۶۵.
- حیدری، عباسعلی (۱۳۸۵)، «قابل مطالبه بودن خسارت مازاد بر ديه»، **مجله پژوهش های فقه و حقوق اسلامی**، پاییز، شماره ۵، ص ۱۲۹-۱۱۳.
- حیدری، عباسعلی (۱۳۸۷)، «تحلیل فقهی و نقد موادی از قانون مجازات اسلامی راجع به مسئولیت بیت المال در پرداخت ديه قتل»، تابستان، **پژوهشنامه فقه و حقوق اسلامی**، شماره اول، ص ۶۵-۹۶.
- خادم سربخش، مهدی، سلطانی نژاد، هدایت الله (۱۳۹۲)، «اصل قابلیت جبران کلیه خسارات»، **مجله مبانی فقهی حقوق اسلامی**، پاییز و زمستان، سال ششم، شماره ۱۲، ص ۴۸-۲۱.
- خزاعی، مجید، (۱۳۸۹)، «ماهیت حقوقی ديه»، **فصلنامه مطالعات قرآنی (فدک)**، بهار، سال اول، شماره ۱، ص ۸۶-۷۵.
- خمینی، سید روح الله (۱۴۰۸)، **تحریر الوسيله**، ۲ جلد، الطبعة الثالثة قم: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان.
- جوهری، اسماعیل بن حماد (۱۴۱۰)، **الصحاح - تاج اللغة و صحاح العربیة**، ۶ جلد، چاپ اول، بیروت: دار العلم للملایین.

- صدر، شهید، سید محمد (۱۴۲۰)، **ما وراء الفقه**، ۱۰ جلد، چاپ اول، بیروت: دار الأضواء للطباعة و النشر و التوزيع.
- طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن (۱۳۹۰)، **الاستبصار فيما اختلف من الأخبار**، ۴ جلد، چاپ اول، تهران: دار الکتب الإسلامية.
- طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن (۱۴۰۷)، **الخلاف**، ۶ جلد، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن (۱۳۸۷)، **المبسوط فی فقه الإمامیة**، ۸ جلد، چاپ سوم، تهران: المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية.
- عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۰)، **الروضه البهیه فی شرح اللمعة الدمشقیة (المحشی - کلانتر)**، ۱۰ جلد، چاپ اول، قم: کتابفروشی داوری.
- عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۳۹۲)، **الروضه البهیه فی شرح اللمعة الدمشقیة**، ترجمه حمید مسجد سراپی، ۱۰ جلد، قم: انتشارات پیام نوآور.
- عاملی، حرّ، محمد بن حسن (۱۴۰۹)، **وسائل الشیعة**، ۳۰ جلد، چاپ اول، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
- عاملی، سید جواد بن محمد حسینی (بی تا)، **مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)**، ۱۱ جلد، چاپ اول، بیروت: دار إحياء التراث العربی.
- علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۰)، **نهایه الاحکام فی معرفه الاحکام**، ۲ جلد، الطبعة الثانية، قم، مؤسسه اسماعیلیان.
- قاسمی، محسن (۱۳۸۸)، «نقش قابل پیش بینی بودن خسارت در مسؤلیت مدنی قراردادی و قهری»، **نشریه تحقیقات حقوقی آزاد**، پاییز، شماره ۵، ص ۹۹-۱۳۳.
- قسمتی تبریزی، علی (۱۳۹۴)، «اصل جبران کامل زیان»، **مجله مطالعات فقه و حقوق اسلامی**، پاییز و زمستان، سال ۷ شماره ۱۳، ص ۱۷۴-۱۳۵.
- قمی، صدوق، محمد بن علی بن بابویه (۱۴۱۳)، **من لا یحضره الفقیه**، ۴ جلد، چاپ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- قمی، صدوق، محمد بن علی بن بابویه (۱۴۱۵)، **المقنع (للشیخ الصدوق)**، چاپ اول، قم: مؤسسه امام هادی علیه السلام.
- کلینی، ابو جعفر، محمد بن یعقوب (۱۴۰۷)، **الکافی (ط - الإسلامیة)**، ۸ جلد، چاپ چهارم، تهران: دار الکتب الإسلامية.

- کوفی، محمد بن محمد (بی تا)، **اشعث، الجعفریات - الأشعثیات**، چاپ اول، تهران: مکتبه نینوی الحدیثه.
- کوهی اصفهانی، کاظم (۱۳۸۵)، «بررسی ماهیت حقوقی دیه»، **مجله تخصصی الهیات و حقوق**، بهار، شماره ۱۹، ص ۱۷۵-۱۵۳.
- لنکرانی، محمد فاضل موحدی (۱۴۱۸)، **تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله - الدیات**، چاپ اول، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام.
- محمدی، ابوالحسن (۱۳۸۰)، **قواعد فقه**، چاپ پنجم، تهران: نشر دادگستر.
- مدنی کاشانی، رضا (۱۴۰۸)، **کتاب الدیات**، چاپ اول، قم: مرکز موسسه النشر الاسلامی.
- مراغه‌ای، سید میر عبدالفتاح (۱۴۱۷)، **العناوین الفقهیه**، ۲ جلد، الطبعة الاولى، قم: موسسه النشر الاسلامی.
- مرعشی، سید محمد حسن (۱۳۷۳)، **دیدگاه‌های نو در حقوق کیفری اسلام**، ۲ جلد، تهران: نشر میزان.
- مشکینی، میرزا علی (بی تا)، **مصطلحات الفقه**، بی جا، بی نا.
- مصری، مهدی (۱۳۹۲)، «ملاحظات شرعی، اخلاقی و قانونی اعمال جراحی زیبایی»، **دومین همایش بررسی ضوابط شرعی در پزشکی**، ص ۲۱۸-۱۹۲.
- مصلاهی، علیرضا (۱۳۸۱)، **قانون مجازات اسلامی در آراء دیوان عالی کشور**، چاپ دوم، بی جا: انتشارات ادبستان.
- معین، محمد (۱۳۷۱)، **لغت نامه معین**، ۶ جلد، چاپ هشتم، تهران: انتشارات امیرکبیر.
- موسوی بجنوردی، سید محمد (۱۳۷۲)، **قواعد فقهیه**، تهران: ميعاد.
- نراقی، مولی احمد بن محمد مهدی (۱۴۱۵)، **مستند الشیعه فی احکام الشریعه**، ۱۹ جلد، چاپ اول، قم: مرکز مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
- واسطی، زبیدی، حنفی، محب‌الدین، سید محمد مرتضی حسینی (۱۴۱۴)، **تاج العروس من جواهر القاموس**، ۲۰ جلد، چاپ اول، بیروت: مرکز دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع.
- یزدانیان، علی رضا (۱۳۸۶)، **قواعد عمومی مسئولیت مدنی**، بی نا، بی جا: انتشارات میزان.
- یزدی، سید مصطفی، محقق داماد (۱۴۰۶)، **قواعد فقه**، ۴ جلد، چاپ دوازدهم، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.