

ارزیابی فقهی - حقوقی رأی وحدت رویه شماره ۸۰۴ - ۱۳۹۹/۱۰/۲ - مبنی بر عدم الزام جانی به دیه جنایات غیر مستقیم

احمد حاجی ده‌آبادی *

DOI: 10.22096/law.2022.531377.1892

[تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۳/۱۰ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۸/۰۱]

چکیده

گاه، پزشک برای درمان جنایتی که جانی ایجاد کرده ناچار است اعمالی (جنایاتی) را بر مجنی علیه وارد سازد؛ مثل اینکه برای بیرون آوردن گلوله، بدن مجنی علیه را با تیغ جراحی بشکافد. درباره اینکه آیا می‌توان جانی را که به‌طور غیرمستقیم سبب این جنایات شده است، ضامن دیه این جنایات دانست، در میان محاکم اختلاف رویه بود تا اینکه وحدت رویه شماره ۸۰۴ مبنی بر مسئول نبودن جانی صادر شد. با وجود این، به نظر می‌رسد بتوان مبنای و ادله‌ای فقهی و حقوقی بر ضمان جانی، درباره این جنایات غیرمستقیم ارائه داد؛ مانند اقوی بودن سبب (جانی) از مباشر (پزشک)، استناد به مواد قانون مبنی بر مسئولیت محکوم علیه در برابر خسارات دادرسی. درعین حال، ضمان جانی در این باره با چالش‌هایی مواجه است؛ مثل لزوم حکم به قصاص و وقوع جراحی‌های غیرضروری به بهانه درمان که باید برای آن‌ها چاره‌ای اندیشید.

واژگان کلیدی: تسبیب؛ مباشرت؛ استناد؛ اجتماع سبب و مباشر؛ سببیت بدون استناد؛ جنایت غیرمستقیم؛ خسارات دادرسی.

* استاد حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، دانشکده‌گان فارابی دانشگاه تهران، قم، ایران.

Email: adehabadi@ut.ac.ir



مقدمه

گاه، پزشک برای درمان جنایت جانی ناچار است جراحات و به تعبیر بهتر، جنایاتی را بر مجنی علیه وارد سازد؛ مثلاً برای بیرون آوردن گلوله، شکم مجنی علیه را بشکافد یا مثلاً پزشک برای حفظ جان زنی باردار که در تصادف دچار شکستگی کمر و لگن شده است لازم می‌بیند او را کورتاژ کند و جنین سقط شود. فعل جانی به‌طور مستقیم باعث این جنایات نیست، اما به‌صورت غیرمستقیم در وقوع آن‌ها نقش داشته است. پرسش این است که آیا می‌توان جانی را به دیه این جنایات که به‌وسیله شخصی غیر از جانی (مثلاً پزشک) برای درمان جنایت جانی صورت گرفته است، محکوم کرد؟ رویه محاکم در این زمینه مختلف بود. برخی جانی را محکوم و ملزم بدان می‌دانستند و برخی چنین عقیده‌ای نداشتند تا اینکه دیوان عالی کشور در تاریخ ۹۹/۱۰/۲ رأی وحدت رویه شماره ۸۰۴ را صادر کرد که بر اساس آن، نمی‌توان جانی را به دیه این جنایات محکوم کرد. بخشی از رأی یادشده به این قرار است: «جراحات ایجادشده در معالجات پزشکی، قابلیت استناد به رفتار واردکننده صدمه اولیه را ندارد تا مطابق ماده ۴۹۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مستوجب پرداخت دیه یا ارش از سوی وی باشد».

سخن در درستی و نادرستی این رأی است و اینکه آیا می‌توان برخلاف این رأی، جانی را به دیه این جنایات نیز محکوم کرد یا خیر. این نوشتار با هدف ارزیابی این رأی و ارائه مبانی فقهی - حقوقی بر الزام جانی به دیه این جنایات به نگارش درآمده است. سیر مطالب این نوشتار بدین صورت است که نخست با یادآوری نکاتی، محل بحث تبیین می‌شود (الف). سپس به آراء مراجع اشاره می‌شود (ب)، آنگاه از ادله ضمان (ج) بحث می‌گردد و درنهایت، چالش‌ها و موانعی که ممکن است در راه چنین الزامی باشد، تبیین و برای آن‌ها چاره‌جویی می‌شود (د).

۱. تذکر نکات

۱. اصل عدم ضمان: در صورتی که در ضمان و عدم ضمان فرد یا نهادی تردید باشد، اصل بر عدم ضمان است و ضمان دلیل می‌خواهد. به‌تبع، در مسئله مورد بحث باید دلیل یا ادله‌ای اقامه شود تا بتوان این اصل را کنار زد.

۲. تأثیر ماهیت دیه برای محل بحث: درباره ماهیت دیات مقدر دو دیدگاه وجود دارد. یکم اینکه، ماهیت آن‌ها حکم شرعی‌اند و دیگر آنکه، حکم حکومتی یعنی شرع مقدس مقادیر دیات را

تعیین نکرده است؛ بلکه امام علی (ع) و دیگر ائمه معصومین (ع) به‌عنوان حاکم، آن‌ها را تعیین کرده‌اند و لذا در روایات عبارت «قضی علی (ع)...» دیده می‌شود. به‌تبع، بر مبنای حکم الهی بودن مقادیر دیه، الزام جانی به دیه این جنایات، ادله مناسبی را می‌طلبد، اما بر مبنای حکم حکومتی بودن و اختیار حاکم در تعیین مقدار دیه، امکان الزام جانی به دیه چنین جراحاتی راحت‌تر است و درنهایت، حاکم می‌تواند مقدار دیه را به‌گونه‌ای در نظر بگیرد که شامل دیه چنین جراحاتی نیز گردد.

۳. دوگانگی این بحث با خسارت‌های زائد بر دیه: موضوع بحث با خسارت‌های زائد بر دیه متفاوت است؛ گرچه ممکن است، بتوان ادله مشترکی برای هر دو ارائه داد. در خسارت مازاد بر دیه، یک جراحت پدید آمده است، اما دیه مقدر شرعی برای درمان آن کفایت نمی‌کند. درحالی‌که در محل بحث، دو جراحت پدید آمده است؛ یکی مستقیم در اثر فعل جانی و دیگری به‌وسیله پزشک و برای درمان جنایت مستقیم جانی.

۴. برای الزام جانی به دیه جنایات غیرمستقیم، مانند هر پدیده دیگر باید بررسی کرد که مقتضی دارد یا خیر و مانع مفقود است یا خیر. نوشتار در ادامه در قسمت بررسی ادله ضمان (ج)، به بررسی مقتضی و مانع می‌پردازد. توضیحی کوتاه در اینجا بیان می‌شود.

مقتضی: مقتضی برای الزام جانی به جبران دیه جنایات غیرمستقیم می‌تواند دو امر باشد: یکم استناد و دوم سببیت بدون استناد. میان سببیت و استناد تفاوت است. ممکن است کسی سبب مرگ دیگری باشد، ولی مرگ به او مستند نباشد؛ مثلاً اگر کسی اسب دیگری را بدزدد و صاحب اسب از غصه بمیرد، دزدیدن اسب سبب مرگ دیگری شده است؛ چون اگر اسب دزدیده نمی‌شد، مرگ رخ نمی‌داد؛ ولی دزد قاتل به شمار نمی‌رود. بله، اگر به قصد مرگ صاحب اسب آن را بدزدد یا بداند که صاحب اسب چنان به اسبش علاقه دارد که اگر دزدیده شود، می‌میرد، دزد قاتل به شمار می‌رود.^۱ تفکیک میان سببیت و استناد از برخی مواد قانون مجازات اسلامی استفاده می‌شود؛ مثل ماده ۲۹۵ درباره ترک فعل (با آوردن دو واژه سبب و مستند). همچنین در اسباب طولی، مطابق ماده ۵۳۵ سبب مقدم در تأثیر ضامن است؛ مثلاً اگر کسی چاهی در معبر عام بکند و دیگری سنگی بگذارد، و ثالثی با برخورد به سنگ به درون چاه بیفتد و بمیرد، واضع سنگ

۱. این بحث در کامن‌لا با عنوان سبب واقعی و سبب قانونی مطرح است. استیو براندن می‌نویسد: «فعل باید اول از نظر عینی و بعد از لحاظ قانون موجب بروز نتیجه شده باشد. شرط دوم مضیق‌تر است. بنابراین، اگر من شما را در ساعت هشت بعدازظهر به شام دعوت کنم و شما در ساعت هفت و پنجاه و پنج دقیقه به‌وسیله اتوبوسی در خارج از منزل من مجروح شوید، من تا حدودی عملاً باعث ورود جراحت به شما شده‌ام، اما از نظر قانون من مسبب ورود جراحت به شما نیستم» (استیو براندن، مروری بر حقوق جزای انگلستان، ترجمه حسین میرمحمدصادقی (تهران: نشر حقوق‌دان، ۱۳۷۵-۱۳۷۶)، ۲۰).

ضامن است. بدیهی است سببیت حفر چاه قابل انکار نیست؛ چون اگر چاهی نبود، مرگی رخ نمی‌داد، ولی قانون جنایت را به سبب مقدم در تأثیر مستند دانسته، او را ضامن دیه می‌داند. جالب است که ذیل ماده ۵۳۵ مقرر شده است اگر هر دو سبب طولی، قصد جنایت داشته باشند، از موارد شرکت در جنایت به شمار می‌رود؛ یعنی در این فرض جنایت به هر دو سبب مستند است.

قاعدتاً برای اینکه کسی را به قصاص یا دیه یا حتی قطع عضو یا صد ضربه شلاق برای زنا یا حبس برای کلاه‌برداری و مانند این‌ها محکوم کرد، باید جرم به وی مستند باشد و او قاتل عمد، جانی عمد، قاطع دست، سارق حدی، زانی و کلاه‌بردار به شمار رود. مطابق ماده ۴۹۲ «جنایت در صورتی موجب قصاص یا دیه است که نتیجه حاصله مستند به رفتار مرتکب باشد. اعم از آنکه به نحو مباشرت یا به تسبیب یا به اجتماع آن‌ها انجام شود»، و مطابق ذیل ماده ۴۹۳ «حکم این ماده و ماده ۴۹۲ این قانون درباره کلیه جرائم جاری است». حال باید دید آیا می‌توان جنایات غیرمستقیم را به جانی استناد داد؟ و مثلاً چنین گفت که او پای مجنی‌علیه را شکافته است، استخوان پا را سوراخ کرده یا اسقاط جنین کرده است؟

اگر استناد برقرار باشد، در ضمان تردیدی وجود ندارد. منتهی، گاه استناد نیست و سببیت است. در این‌گونه موارد، ضمان سبب، دلیل می‌خواهد. به تعبیر بهتر، چون اصل بر عدم ضمان است، ضمان کسی که سبب وقوع جنایتی بوده است، ولی جنایت به او مستند نیست، دلیل خاص می‌خواهد؛ یعنی شارع و قانون‌گذار باید به‌طور خاص ضمان وی را تصریح کرده باشند؛ مثلاً اگر کسی به اذن صاحب‌خانه وارد منزل او شود و از سوی شیء یا حیوانی که در آن خانه است آسیب ببیند، اگر صاحب‌خانه مقصر باشد، جنایت به صاحب‌خانه مستند است و ضامن است، اما اگر صاحب‌خانه مقصر نباشد؛ مثلاً از آسیب‌رسانی حیوان که تازه ایجاد شده است بی‌اطلاع باشد، جنایت به او مستند نیست. اینکه او در این فرض ضامن باشد دلیل می‌خواهد. برخی فقها به اطلاق روایات^۲ استناد کرده، اذن‌دهنده را ضامن می‌دانند. قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ مقرر می‌دارد:

ماده ۵۲۳- هرگاه شخصی با اذن کسی که حق اذن دارد، وارد منزل یا محلی گردد که در تصرف اوست و از ناحیه حیوان یا شیئی که در آن مکان است صدمه و خسارت ببیند، اذن‌دهنده ضامن است. خواه آن شیء یا حیوان پیش از اذن در آن محل بوده یا بعداً در آن قرار گرفته باشد و خواه اذن‌دهنده از آسیب‌رسانی آن علم داشته باشد خواه نداشته باشد.

۲. حسن حر عاملی، وسائل الشیعه (قم: مؤسسه آل‌البیت، ۱۴۱۶ ق)، ۲۹/۲۵۴.

همچنین، اگر کسی دیگری را از منزلش فراخواند و او برنگردد، قاعدتاً ضامن دیه وی نیست؛ ولی قانون‌گذار به‌طور خاص، دعوت شبانه را موجب ضمان دانسته است (ماده ۵۱۳). به‌طبع، چون ضمان سبب بدون استناد خلاف اصل است، نمی‌توان شخصی را که در روزی دیگر از منزلش فراخوانده است، ضامن دانست.

بنابراین در ادامه، ادله فقهی - حقوقی آورده شده که مقتضی ضمان جانی‌اند، به دنبال اثبات یکی از این دو امرند (استناد جنایت غیر مستقیم به جانی؛ ضمان سببیت بدون استناد جانی نسبت به جنایت غیر مستقیم).

مواع: برای ایجاد خارجی یا اعتباری هر پدیده، تنها وجود مقتضی کفایت نمی‌کند؛ بلکه باید مانع یا مواع نیز مفقود باشد. در پایان مقاله، با عنوان چالش‌ها، به بررسی مواع و پاسخ به آن‌ها می‌پردازیم.

۵. آیا صدور رأی وحدت رویه در مسئله مورد بحث و جاهد قانونی دارد؟ درست است که میان دادگاه‌ها و شعب دیوان عالی کشور در این زمینه اختلاف نظر بوده و خواهد بود، ولی آیا هر اختلاف نظری باید از طریق رأی وحدت رویه حل شود؟ آنچه موجب طرح این پرسش شده این است که گرچه اصل ۱۶۱ ق.ا. بدون اینکه منشأ اختلاف رویه را بیان کند، مقرر می‌دارد: «دیوان عالی کشور، به‌منظور نظارت بر اجرای صحیح قوانین در محاکم و ایجاد وحدت رویه قضایی ... تشکیل می‌گردد»، اما قوانین عادی، منشأ برگزاری هیئت‌های عمومی دیوان عالی کشور را صدور آراء مختلف با استنباط از قوانین می‌داند؛ مثلاً ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ مقرر می‌دارد: «هرگاه از شعب دیوان عالی کشور یا هر یک از دادگاه‌ها درباره موارد مشابه اعم از حقوقی، کیفری و امور حسبی، با استنباط متفاوت از قوانین، آراء مختلفی صادر شود ... مکلف‌اند نظر هیئت‌های عمومی دیوان عالی کشور را به‌منظور ایجاد وحدت رویه درخواست کنند». پرسش این است که در استنباط از کدام ماده قانونی، آرای متعارض از دادگاه‌ها در این زمینه صادر شده است؟ گرچه هر دو دادگاه بدوی به مواد متعددی استناد کرده‌اند که در مقدمه رأی آمده، اما این‌گونه نبوده است که در استنباط از ماده قانونی خاصی، اختلاف نظر باشد. در گزارش مقدمه رأی هم تنها چنین آمده است:

چنان‌که ملاحظه می‌شود، شعب نهم و یازدهم دیوان عالی کشور در خصوص مسئولیت جانی در پرداخت دیه یا ارش صدمات ناشی از اعمال جراحی، آراء متفاوت صادر کرده‌اند؛ به‌گونه‌ای که شعبه یازدهم، دادنامه فرجام‌خواسته را که به‌موجب آن

متهم بابت صدمات مذکور محکوم شده ابرام کرده است، اما شعبه نهم با این استدلال که جراحات وارده از سوی پزشک و برای درمان به وجود آمده و مسئولیت جانی در پرداخت دیه و ارش صرفاً به میزانی است که مستقیماً بر اثر وارد شدن صدمه ایجاد شده باشد، و جراحات وارده در اثر اعمال جراحی از شمول محکومیت مقصر به پرداخت دیه خارج است و چون این اقدامات برای درمان است، هزینه درمان در تعیین ارش و دیه لحاظ شده است و موجبی برای دیه یا ارش جداگانه نیست، دادنامه فرجام‌خواسته را نقض کرده است.^۳

ظاهراً، رویه دیوان بر این است که هر نوع اختلاف نظری را ورود و ایجاد وحدت رویه نماید.

۲. آراء

این موضوع، در کتب فقهای گذشته مطرح نشده، اما در استفتائات سالیان اخیر مطرح شده است که بیشتر معاصران، به عدم ضمان جانی قائل‌اند:

در اثر تصادف دو وسیله نقلیه، کمر خانمی که حامله بوده شکسته و پس از انتقال به بیمارستان تحت عمل جراحی قرار گرفته است که در جریان عمل، پزشکان ناگزیر شده‌اند وی را کورتاژ کنند و سرانجام، خانم مصدوم فوت می‌کند. در پاسخ استعلام دادگاه مرقوم داشته‌اند که سقط جنین خانم مصدوم در اثر صدمه مستقیم ناشی از تصادف نبوده است؛ بلکه به دلیل صدمات وارده و مشکلات بعدی به‌وجودآمده در اثر تصادف بوده است.

آیا راننده مقصر، اضافه بر پرداخت دیه وی، مسئول پرداخت دیه جنین در حق ولی دم نیز است یا خیر؟

آیت‌الله العظمی محمدعلی اراکی (ره): در فرض پرسش سقط جنین، به راننده استناد داده نمی‌شود.

آیت‌الله العظمی سیدمحمد رضا گلپایگانی (ره): اگر سقط جنین در اثر صدمه مستقیم تصادف نباشد و یا مشکوک باشد که از این جهت بوده یا نه، راننده مقصر ضامن دیه جنین نیست.^۴

3. <https://dotic.ir/news/8726>

۴. گنجینه استفتائات قضایی، نسخه ۲ (قم: مؤسسه آموزشی - پژوهشی قضا، ۱۳۹۲)، پرسش ۱۸۸۵؛ پرسش و پاسخ مشابه ۸۰۷۸.

نیز در پرسشی دیگر مبنی بر:

الف. چنانچه مجنی‌علیه برای از بین بردن یا کم کردن کراهت منظر ناشی از جنایت جانی، به جراحی اقدام نماید؛ به نحوی که سطحی از پوست بخش سالم بدن - معمولاً قدام ران یا شکم - برداشته شود و جایگزین قسمت معیوب گردد، آیا افزون بر ارش یا دیه‌ای که به جراحت ناشی از جنایت تعلق می‌گیرد، به جراحات و ضایعات ایجادشده از عمل جراحی دیه یا ارش تعلق می‌گیرد یا خیر؟ ب. در فرض پرسش فوق، چنانچه عمل جراحی ترمیمی نباشد، بلکه بنا بر نظریه پزشک، ضروری یا گاه حیاتی باشد، چه حکمی دارد؟^۵

آیات عظام بهجت، فاضل لنکرانی، صافی و مکارم شیرازی چنین پاسخ داده‌اند که چیزی تعلق نمی‌گیرد.

۳. ادله ضمان

۳-۱. قاعده اجتماع سبب و مباشر

مطابق این قاعده که از قواعد مشهوره است، در اجتماع سبب و مباشر، مباشر ضامن است، مگر اینکه سبب اقوی باشد. در محل بحث، جانی سبب ورود جنایات غیرمستقیم بر مجنی‌علیه شده است؛ زیرا اگر او بر مجنی‌علیه جنایت وارد نمی‌کرد، پزشک ناچار نبود برای درمان او چنین جنایاتی را انجام دهد. پس جانی، سبب ورود این جنایات است و تعریف تسبیب آن‌گونه که ماده ۵۰۶ ق.ا.م. ۱۳۹۲ مقرر می‌دارد، بر فعل او منطبق است. از سوی دیگر، پزشک مباشر ورود این جنایات است؛ مباشری که با اراده این اعمال را انجام داده است. حال باید دید آیا سبب، اقوای از مباشر است یا خیر. گرچه در نگاه نخست پاسخ منفی است، اما می‌توان با تأمل و مذاقه در مسئله‌ای نظیر آن، پاسخ مثبت داد.

توضیح اینکه، موارد اقوی بودن سبب از مباشر^۶ متفاوت است. یکی آن است که مباشر فاقد اراده و سبب دارای اراده باشد. نیز اگر سبب دارای اراده و رضایت کامل و مباشر دارای اراده، ولی فاقد رضایت باشد. در نتیجه، اگر سبب مباشر را اکراه بر تلف یا جنایتی غیر از قتل کند، جنایت به سبب منتسب است و مباشر مسئولیتی ندارد و اکراه‌کننده و اجبارکننده، ضامن تلف یا جنایت

۵. گنجینه استفتانات قضایی، پرسش ۸۱۱۲.

۶. جالب است بدانیم که برعکس قانون دیات ۱۳۶۱ و قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ تعبیر سبب اقوی از مباشر نیامده است.

وارده است.^۷ منتهی باید دانست که اجبار و اکراه بر دو قسم است: تکوینی و تشریحی. آنچه گذشت جبر تکوینی بود، اما گاه جبر تشریحی است؛ یعنی شارع ما را ناگزیر به انجام عملی کرده و برای ترک این وظیفه وعید عقاب و جهنم داده است. در محل بحث، فرض کنیم که نجات جان مجنی علیه متوقف است بر اینکه پزشک شکم مریض را بشکافد. به ویژه اینکه پزشک، قراردادی هم با مجنی علیه امضا کرده باشد. ادله وجوب حفظ نفس دیگران یا ادله وجوب وفاء به عقد، پزشک را وادار به چنین رفتاری می‌کند و در نتیجه، گرچه مباشر در نگاه اول دارای اراده است، اما واقعاً ناچار است؛ درحالی که سبب، دارای اراده است و مجبور نیست. پس سبب اقوی از مباشر است.

ممکن است این بیان بسیار عجیب به نظر آید، اما با مثالی از فقه روشن می‌شود که چنین نیست. توضیح اینکه در باب طهارت، بحثی مطرح است که اگر کسی مسجدی را نجس کند و آن را تطهیر ننماید، بر همگان واجب است مسجد را تطهیر کنند. حال اگر دیگران برای تطهیر مسجد هزینه‌هایی بپردازند، آیا می‌توان فردی را که مسجد نجس کرده است، ملزم به جبران این هزینه‌ها دانست؟ اکثر مراجع و علمای معاصر پاسخ منفی داده‌اند؛ گرچه برخی پاسخ مثبت داده‌اند و برخی توقف کرده‌اند.

صاحب عروه می‌نویسد: «اگر تطهیر مسجد نیازمند بذل مال باشد، بذل مال واجب است و آیا کسی که سبب نجس شدن مسجد شده ضامن است؟ دو احتمال می‌رود که دومین آن - یعنی عدم ضمان - خالی از قوت نیست».^۸

این نظر مورد پذیرش جمع بسیاری از فقها و مراجع قرار گرفته است؛ همچون آیات عظام گلپایگانی؛^۹ حکیم؛^{۱۰} خویی؛^{۱۱} تبریزی؛^{۱۲} و سیستانی.^{۱۳} در مقابل، برخی قائل‌اند کسی که سبب نجس شدن مسجد شده ضامن است؛ همچون آیات عظام بروجردی؛^{۱۴} شهید صدر؛^{۱۵}

۷. مواد ۳۷۷ و ۵۰۳ ق.م.ا. ۱۳۹۲.

۸. سیدمحمدکاظم طباطبایی یزدی، العروة الوثقی مع التعليقات (قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب (ع)، ۱۴۲۸ ق)، ۸۱ / ۱.

۹. همان.

۱۰. سیدمحسن طباطبایی حکیم، مستمسک العروة الوثقی (قم: مؤسسه دارالتفسیر، ۱۴۱۶ ق)، ۵۰۸ / ۱.

۱۱. سیدابوالقاسم خویی، مبانی تکملة المنهاج (قم: مؤسسه احیاء آثار الإمام الخویی، ۱۴۲۲ ق)، ۳۰۱ / ۴۲.

۱۲. جواد بن علی تبریزی، تنقیح مبانی العروة کتاب الطهارة (قم: دارالصدیقة الشهيدة)، ۳۷۰ / ۲ - ۳۷۱.

۱۳. سیدعلی حسینی سیستانی، منهاج الصالحین (قم: دفتر حضرت آیت الله سیستانی، ۱۴۱۷ ق)، ۱ / ۱۴۶.

۱۴. مرتضی حائری، شرح العروة الوثقی (قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۲۶ ق)، ۲ / ۴۷.

۱۵. سیدمحمدباقر صدر، بحوث فی شرح العروة الوثقی (قم: مجمع الشهید آیت الله الصدر العلمی، ۱۴۰۸ ق)، ۴ / ۲۹۸ - ۳۰۲؛ همو، الفتاوی الواضحة (بیروت: دارالتعارف للمطبوعات، ۱۴۰۳ ق)، ۳۳۳.

مکارم شیرازی؛^{۱۶} فاضل لنکرانی؛^{۱۷} میرزا هاشم آملی؛^{۱۸} اشتهاوردی؛^{۱۹} محمد بحرانی^{۲۰} و فیاض.^{۲۱} امام خمینی گرچه در حاشیه بر عروه می‌نویسد: «اگر کسی که اقدام به تطهیر کرده قصد تبرع داشته است، نمی‌تواند به نجس‌کننده رجوع کند. اگر قصد تبرع نداشته نیز رجوع مشکل است».^{۲۲} در تحریر الوسیله، ضمان نجس‌کننده را می‌پذیرد.^{۲۳} آیت ا... میرزا محمدتقی آملی در شرح عروه در اینکه سبب قوی‌تر از مباشر است یا بالعکس توقف می‌کند و می‌نویسد مسئله نیازمند تأمل است.^{۲۴} از ادله‌ای که هم موافقان و هم مخالفان بدان تمسک کرده‌اند، قاعده اجتماع سبب و مباشر است. به این بیان که نجس‌کننده، سبب ایجاد هزینه تطهیر و تطهیرکننده مباشر آن است. مخالفان معتقدند که چون مباشر با اراده، هزینه تطهیر را پرداخته است، لذا سبب قوی‌تر از او نیست و ضامن نیست.^{۲۵}

این نظر با ایراد روبه‌رو شده است؛ «زیرا روایات متعددی درباره ضمان شاهد دروغین وارد شده است. با اینکه حاکم در حکم کردن اختیار دارد، اما حکم بر او واجب است و فرق گذاشتن میان ضمان شاهد دروغین و محل بحث جداً مشکل است، مگر اینکه حمل بر تعبد صرف در خصوص شاهد دروغین شود. از این جهت، مسئله نیاز به تتبع و تأمل دارد».^{۲۶}

به‌هرحال، گرچه مباشر با اراده، هزینه تطهیر را پرداخته است، اما چون او شرعاً ناچار بوده و وظیفه داشته است مسجد را تطهیر کند، لذا اراده مباشر، نسبت به سبب ضعیف به شمار می‌رود و در نتیجه، سبب ضامن است؛ مثلاً شهید صدر می‌نویسد:

و‌جوب تطهیر، تطهیرکننده را از حیث تشریحی مسلوب الاختیار قرار می‌دهد؛ به‌گونه‌ای که انجام کار از سوی او الزامی است و این مورد از مواردی نیست که کسی به دیگری دستور می‌دهد مال کسی را تلف کند و او با وجودی که عرفاً و عقلاً می‌تواند

۱۶. طباطبایی یزدی، العروة الوثقی، ۸۱/۱.

۱۷. همان، ۶۲.

۱۸. میرزا محمدتقی آملی، مصباح الهدی فی شرح العروة الوثقی (تهران، ۱۳۸۰ ق)، ۴۵/۲.

۱۹. علی‌پناه اشتهاوردی، مدارک العروة (تهران: دار الأسوة للطباعة و النشر، ۱۴۱۷ ق)، ۹۱/۳ و ۹۹.

۲۰. محمد سند بحرانی، سند العروة الوثقی کتاب الطهارة (قم: انتشارات صحفی، ۱۴۱۵ ق)، ۳۲۹/۲.

۲۱. محمد اسحاق فیاض، منهاج الصالحین (بی‌جا، بی‌تا)، ۱۸۱/۱.

۲۲. طباطبایی یزدی، العروة الوثقی، ۸۱/۱.

۲۳. سیدروح الله موسوی خمینی، تحریر الوسیله (قم: مؤسسه مطبوعات دار العلم، بی‌تا)، ۱۲۰/۱.

۲۴. آملی، مصباح الهدی، ۳۶/۲.

۲۵. حکیم، مستمسک العروة، ۵۰۸/۱.

۲۶. حانری، شرح العروة، ۴۶/۲.

انجام ندهد، امتثال کند. پس اگر سببیت با این لحاظ تمام شد و اراده تطهیرکننده به اعتبار قهر تشریحی [اینکه شرعاً باید انجام دهد] از بین رفت، نتیجه آن می‌شود که نجس‌کننده کسی است که باعث شده است تطهیرکننده خسارت ببیند.^{۲۷}

برخی دیگر نیز جبر تشریحی را همانند جبر تکوینی دانسته، در نتیجه مباشر را بی‌اختیار دانسته‌اند.^{۲۸} گرچه برخی احتمالش را مطرح کرده و به صراحت رد نکرده‌اند.^{۲۹}

اکنون می‌توان شبیه این بحث را در مسئله مورد بحث بیان کرد؛ با این بیان که چون درمان مجنی‌علیه شرعاً بر طیب واجب است، حال یا از این باب که حفظ حیات مجنی‌علیه متوقف بر آن است یا از این جهت که طبق قرارداد ملزم به انجام جراحی است و وفاء به عقد واجب است، پس سبب (جانی) اقوی به شمار می‌رود.

ما نمی‌خواهیم محل بحث را با بحث تطهیر مسجد قیاس کنیم تا اشکال شود که قیاس حجت نیست؛ بلکه می‌خواهیم بگوییم که قاعده اجتماع سبب و مباشر قاعده‌ای عام و فراگیر است. اگر در بحث هزینه تطهیر مسجد اعمال می‌شود، چرا در محل بحث اعمال نشود؟ چه فرقی میان این دوست؟

ممکن است اشکال شود که نمی‌توان از طریق جبر و اکراه تشریحی به ضمان نجس‌کننده مسجد، و جانی و... معتقد شد؛ زیرا در این صورت، شارع مقدس به علت اکراه تشریحی مکلفی که مباشر تطهیر بوده و... اقوی است و در نتیجه، باید تطهیر را به خدای تعالی نسبت دهیم و هزینه تطهیر بر عهده شارع باشد و این بی‌معناست.

در پاسخ می‌توان گفت که تطهیر به شارع منتسب نیست؛ زیرا در اینجا با دو سبب و یک مباشر مواجهیم. سبب اول نجس‌کننده مسجد و سبب دوم شارع مقدس که به تطهیر امر کرده و مباشر هم که روشن است؛ چون مباشر شرعاً ناچار به تطهیر بوده است، باید به سراغ اسباب رفت و در اینجا هزینه تطهیر بر عهده نجس‌کننده است نه شارع؛ زیرا یکم اینکه نجس‌کننده سبب مقصر است و دوم اینکه به فرض که نجس کردن مسجد از روی اختیار و علم نباشد، سبب مقدم در تأثیر به شمار می‌رود که بنا بر نظر مشهور فقها، در اجتماع اسباب به نحو طولی، چنین سببی ضامن است.^{۳۰}

تبصره ۲ ماده ۵۶۵ ق.ا.م. ۱۳۹۲ مقرر می‌دارد: «هرگاه جنایت، عضو را در وضعیتی قرار دهد که به تشخیص کارشناس، مجنی‌علیه ناگزیر از قطع آن باشد، دیه قطع عضو ثابت می‌شود».

۲۷. صدر، بحوث فی شرح العروة الوثقی، ۴/۳۰۱.

۲۸. باقر ایروانی، دروس تمهیدیة فی القواعد الفقهیة (قم: دار الفقه للطباعة و النشر، ۱۴۲۶ ق)، ۲/۱۶۲.

۲۹. آملی، مصباح الهدی، ۲/۳۶؛ علی صافی گلپایگانی، ذخیره العقبی فی شرح العروة الوثقی (قم: گنج عرفان، ۱۴۲۷ ق)، ۳/۴۲.

۳۰. ماده ۵۳۵ ق.ا.م. ۱۳۹۲.

این ماده می‌تواند مؤید بحث باشد. تنها در این حد که جنایت به سبب مستند است؛ زیرا جانی، عضو مجنی‌علیه را قطع نکرده است؛ بلکه آن را در وضعیتی قرار داده که مجنی‌علیه یا پزشک ناگزیر از قطع آن است. در این حالت، دیه قطع عضو بر جانی لازم می‌گردد. بله، این تبصره از این جهت که تنها ناظر بر جنایت واحد است و محل بحث مواردی بوده که دو جنایت مستقیم و غیرمستقیم ایجاد شده است، فرق می‌کند.

۲-۳. ضمان قاصد یا عالم به وقوع نتیجه

این دلیل در نگاه اول اخص از مدعاست، اما حداقل برخی از موارد را پوشش می‌دهد. مطابق این دلیل، وقتی کسی به دیگری تیراندازی می‌کند و می‌داند که پزشک برای خارج کردن تیر ناگزیر به شکافتن پای مریض است، لامحاله قصد شکافتن پای مریض را داشته است و می‌توان جنایت را به او مستند دانست و اینکه پزشک مباشر جنایت بر پا بوده، باعث عدم انتساب جنایت به جانی نمی‌شود. مواردی از این دست در فقه و قانون مجازات اسلامی وجود دارد که می‌تواند مؤید و یا حتی دلیل بر این مدعا باشد؛ مثلاً اگر کسی دیگری را به بالا رفتن از کوه یا پایین رفتن از چاهی وادار کند و قصد قتل داشته باشد یا بداند که کارش نوعاً باعث کشته شدن وی می‌شود و در عمل هم شخص بمیرد، مرتکب قتل عمد شده است. به هر حال، اینکه مکره با اراده و برای دفع خطر از کوه بالا رفته و مباشر جنایت بوده است، باعث آن نمی‌شود که جنایت به اکراه‌کننده، یعنی سبب مستند نباشد. حتی اگر چنین قصد یا علمی نداشته باشد، باز جنایت واقع شده به اکراه‌کننده منتسب است. ق.م.ا. ۱۳۹۲ مقرر می‌دارد:

ماده ۳۷۹- هرگاه کسی دیگری را به رفتاری اکراه کند که موجب جنایت بر اکراه‌شونده گردد، جنایت عمدی است و اکراه‌کننده قصاص می‌شود، مگر اینکه اکراه‌کننده قصد جنایت بر او را نداشته و از اینکه این اکراه نوعاً موجب جنایت بر او می‌شود نیز آگاهی نداشته باشد که در این صورت، جنایت شبه عمدی است و اکراه‌کننده به پرداخت دیه محکوم می‌شود.

قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در موارد متعددی، علم به وقوع نتیجه را جایگزین قصد نتیجه کرده است؛ مثل ماده ۱۴۴^۳ و تبصره ماده ۳۲۸^۶ و ماده ۳۰۷^{۳۳}.

۳۱. «در جرائمی که وقوع آن‌ها بر اساس قانون منوط به تحقق نتیجه است، قصد نتیجه یا علم به وقوع آن نیز باید محرز شود».

۳۲. «تبصره: هرگاه دادگاه از مجموع ادله و شواهد قصد اخلال گسترده در نظم عمومی، ایجاد ناامنی، ایراد خسارت عمده و یا اشاعه فساد یا فحشا در حد وسیع و یا علم به مؤثر بودن اقدامات انجام‌شده را احراز نکند...».

۳۳. «لکن اگر ثابت شود که مرتکب قبلاً خود را برای چنین عملی مست کرده و یا علم داشته است که مستی و عدم تعادل روانی وی، ولو نوعاً موجب ارتکاب آن جنایت یا نظیر آن از جانب او می‌شود، جنایت، عمدی محسوب می‌گردد».

ممکن است گفته شود که ماده ۳۷۹ درباره اکره است و با محل بحث فرق می‌کند. پاسخ آن است که درباره اکره بر رفتاری که موجب جنایت بر اکره‌شونده شود، نص خاصی مبنی بر استناد جنایت به اکره‌کننده نیست و فقها مطابق قاعده و فهم عرفی جنایت را به اکره‌کننده مستند دانسته‌اند و جالب است بدانیم که برخی فقها، همچون آیت‌الله خویی جنایت را به اکره‌کننده مستند نمی‌دانند.^{۳۴}

۳-۳. استناد به مواد مربوط به تحمیل خسارات دادرسی بر محکوم‌علیه

ترافع و شکایت وقتی صورت می‌گیرد که کسی مدعی و دیگری منکر باشد. حال اگر خواهان برای احقاق حقیقش یا خواننده برای دفاع از خویش در مقابل شکایت نادرست خواهان، ناچار به پرداخت هزینه‌هایی از قبیل پرداخت هزینه دادرسی و پرداخت حق الوکاله وکیل باشد و در نهایت دادگاه به نفع او حکم دهد، آیا محکوم‌له می‌تواند جبران چنین خساراتی را از محکوم‌علیه بخواهد و دادگاه به نفع او حکم می‌دهد؟ در اینجا، خواننده مثلاً با انکار حق خواهان یا با اتلاف مال او سبب ورود خسارات دادرسی شده است و خواهان هم مباشر پرداخت این هزینه‌ها شده است که بعداً، عنوان خسارات دادرسی را پیدا می‌کند. آیا محکوم‌علیه ملزم به پرداخت خسارات دادرسی است؟

بیشتر مراجع پاسخ منفی داده‌اند^{۳۵} و^{۳۶} گرچه از عبارات برخی چنین برمی‌آید که آن را می‌پذیرند.^{۳۷} ماده ۷۱۲ قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۱۸ چنین امری را پذیرفته بود. پس از انقلاب، با توجه به نظر امام خمینی مبنی بر عدم مشروعیت خسارات دادرسی، پذیرفته نشد. در نهایت، مجمع تشخیص مصلحت نظام در سال ۱۳۷۹ در قانون آیین دادرسی مدنی آن را پذیرفت که در ذیل به چند ماده از آن اشاره می‌شود:

ماده ۵۲۰ - در خصوص مطالبه خسارت وارده، خواهان باید این جهت را ثابت نماید که زیان وارده بلاواسطه ناشی از عدم انجام تعهد یا تأخیر آن و یا عدم تسلیم خواسته بوده است. در غیر این صورت، دادگاه دعوای مطالبه خسارت را رد خواهد کرد.

نکته جالب این است که ماده ۵۱۵ این موارد را از باب اتلاف و تسبیب می‌داند؛ یعنی خواننده سبب ورود خسارت شده است:

۳۴. خویی، مبانی تکملة المنهاج، ۴۲/۲۱.

۳۵. گنجینه استفتانات قضایی، پرسیش ۲۷۲۰.

۳۶. مرتضی فیاض، «ضمن خسارات دادرسی»، فقه اهل بیت، شماره ۷۳، (۱۳۹۲): ۲۳-۵۴.

۳۷. سید محمود هاشمی شاهرودی، قرانات فقهیه معاصره (قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (ع)، ۱۴۲۳ ق)، ۲/ ۳۷۳-۳۷۴.

ماده ۵۱۵ - خواهان حق دارد ضمن تقدیم دادخواست یا در اثای دادرسی و یا به‌طور مستقل، جبران خسارات ناشی از دادرسی یا تأخیر انجام تعهد یا عدم انجام آن را که به علت تقصیر خواننده از اداء حق یا امتناع از آن به وی وارد شده یا خواهد شد، و همچنین اجرت‌المثل را به لحاظ عدم تسلیم خواسته یا تأخیر تسلیم آن از باب اتلاف و تسبیب از خواننده مطالبه نماید. خواننده نیز می‌تواند خسارتی را که عمداً از طرف خواهان با علم به غیر محق بودن در دادرسی به او وارد شده است از خواهان مطالبه نماید...

اینکه چرا بین خواهان و خواننده فرق است و خواهان در فرض تقصیر خواننده و خواننده در فرض عمد و علم خواهان مستحق دریافت خسارات دادرسی‌اند، روشن نیست.

همچنین، مطابق تبصره ماده ۵۵۹ ق.آ.د.ک. ۱۳۹۲: «پس از صدور حکم و هنگام اجرای آن، قاضی اجرای احکام کیفری مکلف است هزینه دادرسی را از محل محکوم به استیفا کند...». مواد ۵۶۳ و ۵۶۴ این قانون هم قابل اشاره‌اند.

جالب اینجاست که این هزینه‌ها ماهیت دین دارد نه تکلیف صرف، زیرا ماده ۵۶۵ ق.آ.د.ک. مقرر می‌دارد: «هرگاه شخصی که به موجب حکم دادگاه مسئول پرداخت هزینه دادرسی است، فوت کند، هزینه یادشده از ماترک وی وصول می‌شود».

اکنون پرسش این است که محل بحث چه فرقی با خسارات دادرسی می‌کند؟ در اینجا، جانی به پای مجنی‌علیه گلوله شلیک کرده و مجنی‌علیه برای درمان مجبور شده است از پزشک بخواهد که پایش را بشکافد. در خسارات دادرسی، هم غاصب و هم متلف، مال خواهان را غصب و تلف کرده و خواهان برای رسیدن به حَقّش مجبور شده است هزینه‌هایی را پردازد. چرا خواننده محکوم‌علیه به جبران خسارات دادرسی محکوم شود، ولی جانی به دیه و ارش جنایات غیرمستقیم محکوم نشود؟

ممکن است گفته شود که خسارات دادرسی با دیه متفاوت است؛ چون دیه در مورد جنایات است، ولی خسارات دادرسی در مورد تلف اموال است. پاسخ این است که ماهیتاً تفاوتی میان این دو نیست؛ چنان‌که ماده ۴۵۴ ق.م.ا. ۱۳۹۲ مقرر می‌دارد: «دیه، حسب مورد حق شخصی مجنی‌علیه یا ولی دم است و احکام و آثار مسئولیت مدنی یا ضمان را دارد. ذمه مرتکب، جز با پرداخت دیه، مصالحه، اجرا و تهاتر، بری نمی‌گردد».

۳-۴. انتفاع جانی از درمان مجنی علیه و لزوم تدارک آن

مفاد این دلیل آن است که وقتی کسی به دیگری جنایتی وارد می‌کند که ممکن است سرایت کند و باعث جنایت شدیدتری شود، او باید جلوی سرایت و پیشرفت جنایت را بگیرد، وگرنه ضامن است. وقتی او اقدام نمی‌کند و دیگران، از جمله مجنی علیه با درمان خویش جلوی سرایت جنایت اضافه را می‌گیرند، جانی از ضامن جنایت بزرگ‌تر رهایی می‌یابد، اما او باید هزینه کارهای صورت گرفته برای پیشگیری از وقوع این جنایت را بپردازد؛ مثلاً کسی با شلیک تیری به پای دیگری او را مجروح می‌کند. اگر گلوله خارج نشود ممکن است باعث عفونت و مرگ مجنی علیه شود و در صورتی که مجنی علیه بمیرد، جانی قاتل به شمار می‌رود و باید دیه قتل را بپردازد. حتی بنا بر نظر بسیاری از فقها، اگر مجنی علیه بتواند خود را معالجه کند و نکند و بمیرد، جانی، قاتل به شمار می‌رود. حال، مجنی علیه با رضایت به شکافتن پای خود و... جلوی وقوع قتل را می‌گیرد. در واقع، او جلوی ضامن جانی جنایت شدیدتر را می‌گیرد و به او انتفاع می‌رساند. با توجه به اینکه جانی وظیفه داشته است اقدامات لازم برای خارج ساختن گلوله را انجام دهد و انجام نداده است، چرا او ضامن جراحات ایجاد شده نباشد؟

ناگفته نماند که این دلیل تنها در مواردی کاربرد دارد که مجموع دیه جراحات مستقیم و غیرمستقیم جانی کمتر از دیه جنایتی باشد که اگر درمان صورت نمی‌گرفت، حاصل می‌شد یا مثلاً جنایتی که در آینده پیدا می‌شد، قصاص داشت و اینک با درمان مجنی علیه، قصاص از جانی برداشته شده است.

۳-۵. روایت مربوط به مساحقه و ملاک آن

اگر زنی پس از رابطه زناشویی با شوهرش، با دختر بکری مساحقه کند و دختر حامل شود، سه پرسش در اینجا مطرح می‌گردد: مجازات زن و دختر بکر چیست؟ فرزند ملحق به کیست؟ آیا دیه از بین رفتن بکارت در موقع وضع حمل بر عهده زن است یا خیر؟ در روایت صحیح محمد بن مسلم بیان شده که زوجه مستحق رجم و دختر مستحق حد مساحقه و فرزند به پدر ملحق است و ارش البکاره دختر بر عهده زن است؛ زیرا جنین خارج نمی‌شود، مگر اینکه بکارت او از بین برود: «یعمد الی المراه فیؤخذ منها مهر الجاریه البکر فی اول وهله لان الولد لایخرج منها حتی تشق فتذهب عذرتها».^{۳۸} در روایتی دیگر که گرچه از حیث سند ضعیف است، ولی مضامین مشابه

۳۸. حر عاملی، وسائل الشیعه، ۲۸ / ۱۶۸.

این روایت را دارد، آمده است: «فقال: فی العاجل توخذ هذه المرآة بصدق هذه البکر، لان الولد لا یخرج حتی یدهب بالعذرة».^{۳۹} برخی فقها بدان عمل کرده‌اند؛ مثلاً شهید ثانی با نفی رجم و ثبوت حد سحر بر زن و دختر بکر می‌نویسد: «و یلزمها ای الموطوءه ضمان مهر المثل للبکر لانها سبب فی اذهاب عذرتها».^{۴۰}

نکته محل بحث این است که زن با مساحقه کردن باعث حامل شدن دختر بکر شده است؛ یعنی او با دختر بکر مباشرت در بارداری شدن دختر داشته است؛ همانند زن و شوهر که با رابطه زناشویی، مباشرت در حامل شدن دارند. از سوی دیگر، زن سبب از بین رفتن پرده بکارت در موقع وضع حمل شده است. زن مستقیماً پرده بکارت را از بین نبرده، بلکه سبب از بین رفتن آن شده است، اما مطابق روایت ضامن ارش البکاره است. اینجا استناد نیست و سببیت است. حال اگر زایمان به وسیله ماما یا قابله صورت گیرد و آن‌ها برای خروج جنین، پرده بکارت را از بین ببرند، نمی‌توان ارش البکاره را بر زن تحمیل کرد؟ به نظر فرقی نمی‌کند. همچنین، اگر طبیب زنان مجبور شود عمل سزارین انجام دهد و پرده بکارت سالم بماند، اما قسمتی از بدن دختر بکر شکافته شود، آیا نمی‌توان دیه آن را بر زن تحمیل کرد؟ به نظر فرقی نمی‌کند.

همچنین، گرچه از نظر برخی فقها، نمی‌توان از مواردی که سبب ضامن باشد، بدون اینکه استناد جنایت به او باشد، تعدی کرد و به موارد دیگر تسری داد،^{۴۱} اما به نظر می‌رسد چون باب ضمان شبیه باب عبادات نیست که توقیفی باشد، می‌توان از موارد منصوص در روایات، حکم موارد دیگر را هم یافت و نمی‌توان برای این موارد موضوعیت قائل شد. به تعبیر دیگر، گرچه ضمان سببی که جنایت به او مستند نیست، خلاف اصل و نیازمند دلیل است، اما نباید دلیل را منحصر به ورود نص بدانیم، بلکه از همین موارد منصوص می‌توان حکم موارد غیر منصوص را به دست آورد. البته به شرطی که وحدت ملاک داشته باشند.

بهتر است مثالی بزنیم. می‌دانیم که در اکراه بر قطع عضو ثالث با وعید بر قتل، اکراه‌شونده می‌تواند عضو ثالث را قطع کند و اکراه‌کننده به قصاص محکوم می‌شود؛ مثلاً اگر الف به ب بگوید که گوش ج را ببر، و الاً تو را می‌کشم، ب برای اینکه کشته نشود به سراغ ج می‌رود تا گوش او را ببرد؛ ولی ج از خودش دفاع کرد و ب را کشت یا او را مجروح و مثلاً چشم ب را کور کرد. پرسش

۳۹. حر عاملی، وسائل الشیعه، ۱۶۹/۲۸.

۴۰. زین‌الدین بن علی عاملی، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة (قم: کتاب‌فروشی دآوری، ۱۴۱۰ ق)، ۱۶۲/۹.

۴۱. خویی، مبانی تکملة المنهاج، ۳۱۹/۴۲.

این است که دیه قتل ب یا چشم او بر عهده کیست؟ اگر اه‌کننده سبب وقوع حادثه بوده است و فرد ثالث (ج) مباشر، آن‌هم مباشر دارای اراده. شکی نیست که قتل ب به ج مستند است و شکی نیست که ج ضامن نیست، اما آیا می‌توان گفت خون ب هدر است؟ به نظر می‌رسد هیچ عقل سلیمی چنین حکمی نمی‌دهد و دیه قتل ب را بر عهده الف، یعنی اگر اه‌کننده می‌داند. اگر اه‌کننده به‌رغم آنکه قتل اگر اه‌شونده به او مستند نیست^{۴۲} ضامن دیه ب است. حکم این مورد در روایت نیامده است، اما نمی‌توان به بهانه عدم ورود نص، به عدم ضمان الف قائل شویم.

۳-۶. سیره عقلا

به نظر می‌رسد سیره عقلا بر این است که کسی که به نحو غیرمجاز سبب خسارت دیگران شده ضامن خسارت دیگران است و چون ثابت نشده که شرع چنین سیره‌ای را رد کرده است، لذا این سیره، امضاء شده است. آیت‌الله ایروانی در ذیل قاعده تسبیب و در مثال تجیس مسجد و قرآن می‌نویسد:

ان قاعدة التسبیب لها نتائج تظهر فی الأمثلة المذكورة و غیرها، و قد أنكرها بعض الأعلام بدعوى عدم تمامية دليل علیها، و من ثم أنكر الثمرات المترتبة علیها فی الأمثلة السابقة، كضمان قيمة تطهير الفرش و قيمة النقص الطارئ بسبب التطهير و اجور تطهير المسجد و المصحف. إلا ان من القرب جدًا دعوى انعقاد السيرة العقلية علیها و الحكم بضمان المسبب لخسارة الآخرین فیما إذا كان تسبیبه تسبیباً غیر مأذون به شرعاً و حیث ان السيرة المذكورة لم ینتج ردع عنها فتكون ممضاة.^{۴۳}

ممکن است گفته شود که سیره عقلا بر پرداخت دیه برای جنایت مستقیم است، اما در امور دیگر، مثل هزینه‌های درمان و دیه جنایات غیرمستقیم سیره‌ای نداریم. البته این نکته نیازمند بررسی قوانین دیگر کشورهاست، اما به‌راحتی نمی‌توان از کنار آن گذشت و آن را نفی کرد.^{۴۴}

۴۲. بله اگر اگر اه‌کننده بداند که ثالث از خودش دفاع می‌کند و اگر اه‌شونده را می‌کشد یا به قصد قتل او، او را اگر اه‌کند، قتل به اگر اه‌کننده مستند است، یا بر مبنای آنچه در دلیل اول گفته شد، شاید بتوان به استناد قتل به اگر اه‌کننده، به این بیان نظر داد که اگر اه‌کننده سبب قتل و شخص ثالث که دفاع کرده مباشر قتل است، اما او چون شرعاً وظیفه داشته از خود دفاع کند و مجبور بوده، پس قتل به سبب مستند است.

۴۳. ایروانی، دروس تمهیدیة، ۲/ ۱۶۳.

۴۴. مباحثی را آیت‌الله شاهرودی در این زمینه دارد که قابل استفاده است (هاشمی شاهرودی، قرانات فقهیة معاصرة، ۲/ ۳۳۳).

۴. چالش‌ها

۴-۱. موارد نقض

ممکن است گفته شود که اگر جانی ضامن دیه جنایات غیرمستقیم باشد، باید به ضمان جانی یا اشخاص دیگر در موارد دیگری که شخصی به‌طور غیرمستقیم سبب هزینه یا تلف چیزی بوده است، قائل شد. درحالی که کسی بدان ملتزم نیست؛ مثلاً اگر کس دیگری را بکشد، هزینه کفن و دفن هم باید بر عهده قاتل باشد؛ چون اگر او را نمی‌کشت به کفن و دفن نیاز نبود. یا دو مورد که مخالفان ضمان نجس‌کننده مسجد درباره هزینه‌های تطهیر پرداختی به‌وسیله شخص ثالث گفته‌اند این است که فرض کنید کسی دینی دارد که مانع از استطاعت او برای حج است و اموالی هم دارد که برای پرداخت دین آماده کرده است و به همین دلیل مستطیع نیست. طلبکار، دین را ابراء می‌کند و در نتیجه، بدهکار مستطیع می‌شود و واجب است به سفر حج برود. هزینه‌هایی که او برای سفر حج می‌پردازد و مباشر پرداخت آن است، باید بر عهده طلبکار باشد که با ابراء دین، سبب وجوب حج بر او شده است؛ درحالی که چنین نیست.^{۴۵} مثال دیگر اینکه، شخصی فقیر فرزنددار می‌شود، ولی توانایی پرداخت نفقه فرزندش را ندارد. در اینجا بر دیگران واجب است که نفقه ایشان را بدهند. در اینجا، آیا پدر ضامن نفقه پرداختی از سوی دیگران است؟ زیرا او با ازدواج و اولاددار شدن سبب شده است که دیگران مباشرت در پرداخت نفقه داشته باشند.^{۴۶} پاسخ منفی است. مثال دیگر اینکه، الف اتومبیلی منحصر به فرد دارد. ب در اثر تصادف که خود مقصر است، قطعه‌ای از ماشین الف را تخریب می‌کند که قیمت آن مثلاً صد واحد بیشتر نیست. این قطعه در ایران پیدا نمی‌شود و هزینه جابه‌جایی آن از کشوری به کشور ایران مثلاً پنجاه واحد است یا تعمیر ماشین او را تعمیرکاران خاص بلدند که در این شهر اقامت ندارند و یا باید ماشین را به تهران فرستاد یا هزینه رفت و آمد تعمیرکاران را نیز پرداخت کند. مثال پنجم، اگر الف، ب را در آپارتمانش مجروح کند و نیروهای امدادی ناچار شوند برای نجات وی، در آپارتمان را بشکنند، آیا می‌توان الف را به جبران خسارت در آپارتمان ب محکوم کرد؟ اگر جانی ضامن دیه جنایات غیرمستقیم باشد، در موارد گفته‌شده هم باید سبب را ضامن خسارات و هزینه‌ها دانست؛ درحالی که چنین نیست.

اما چند پاسخ می‌توان داد:

۴۵. حکیم، مستمسک العروة، ۱/ ۵۰۸.

۴۶. صدر، بحوث فی شرح العروة، ۴/ ۳۰۲.

یکم. در برخی موارد می‌توان ملتزم شد که سبب، ضامن خسارات اضافی هست؛ مثل فرض چهارم که برای تعمیر ماشین هر هزینه‌ای که لازم باشد، باید شخص مسئول بپردازد تا ماشین به وضع اولش برگردد.

دوم. در اکثر موارد، سبب وقتی ضامن است که مقصر باشد و در فرض عدم تقصیر، ضامن نیست. کسی که بدهی دیگری را ابراء می‌کند یا ازدواج می‌کند و نفقه فرزندان او را دیگری می‌دهد، تقصیری مرتکب نشده است تا ضامن باشد. حتی اگر بپذیریم که در ضمان سبب، تقصیر شرط نیست که می‌پذیریم و سخنی صحیح است، سبب وقتی ضامن است که تلف بدان مستند باشد و در مثال دوم و سوم، تلف به او مستند نیست تا ضامن باشد. به تعبیر برخی: «عرف از حکم شارع به جواز ازدواج شخص معسر و جواز ابراء مدیون به وسیله داین، می‌فهمد که این دو ضامن نیستند و این دلالت التزامی مانع از حکم به ضمان است، اما چنین چیزی در مثال تنجیس مسجد یا قرآن وجود ندارد».^{۴۷}

سوم. چون ضمان سببی که مقصر نیست و تلف هم به او مستند نیست، خلاف اصل است و باید به قدر متیقن اکتفا کرد، در فرض دوم و سوم مورد مشابهی برای ضمان دیده نمی‌شود تا بتوان آن را مشابهت داد. شهید صدر در پاسخ از نقض دوم و سوم می‌نویسد: دلیل، لفظی بر ضامن بودن کسی که سبب تلف مال شده است، نیست تا بتوان به اطلاق آن تمسک کرد و در این موارد هم سبب را ضامن دانست. ضمان به تسیب قاعده‌ای اصطیادی است و قدر متیقن از آن جایی است که فعل تسیبی تعدی و حرام باشد یا فی نفسه جنایت باشد تا فرمایش امام (ع) (بما جَنَّتْ يَدُهُ) شامل آن گردد، اما اگر عرفاً و شرعاً جنایت نباشد، اطلاقی در دلیل ضمان نیست تا شامل چنین مواردی شود.^{۴۸}

چهارم. در فرض نخست هم علت اینکه قاتل، ضامن هزینه کفن و دفن مقتول نیست، این است که همه انسان‌ها می‌میرند؛ حال یا به مرگ طبیعی یا حادثه یا قتل یا خودکشی. بله. قاتل، در هزینه کردن برای دفن و کفن تسریع کرده است و این مقدار موجب ضمان وی نیست.

۴-۲. لزوم حکم به قصاص

اگر جانی ضامن دیه جنایات غیر مستقیم باشد، چرا فقط ضامن دیه است و ضامن قصاص نیست؟ بالاخره، اگر او مسئول این جنایات است، حسب مورد باید در قصاص هم محکوم شود و آیا کسی چنین چیزی را می‌گوید؟

۴۷. ایروانی، درس تمهیدیة، ۲ / ۱۶۳.

۴۸. بحوث فی شرح العروة، ۴ / ۳۰۲.

پاسخ این است که می‌توان به قصاص ملتزم شد؛ در جایی که جانی به قصد اینکه جنایات غیرمستقیم بر مجنی‌علیه وارد شود، جنایت مستقیم را انجام دهد یا بداند که کارش نوعاً باعث جنایات غیرمستقیم خواهد شد. موادی از قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ هم مؤید این مطلب است که پیش‌تر گذشت.

۴-۳. تنافی با قاعده من له الغنم فعلیه الغرم

ضمان جانی و نیز نجس‌کننده مسجد و... با قاعده تلازم غنم و غرم منافات دارد. چگونه است که ثواب تطهیر مسجد برای مباشر تطهیر و کسی است که هزینه آن را برای بار اول پرداخته، ولی ضمان آن برای نجس‌کننده است؟ هرکس ثواب می‌برد، هزینه هم بر عهده اوست. در محل بحث هم اگر پزشک به دلیل درمان مجنی‌علیه و نجات او از مرگ و... ثواب می‌برد، قاعدتاً دیه جراحاتی که ایجاد می‌کند بر عهده اوست نه بر عهده جانی. البته چون با اذن مریض و... است دیه از عهده او ساقط است.

در پاسخ می‌توان گفت: یکم، تلازم میان غنم و غرم در جایی است که هر دو از یک جنس باشند، نه محل بحث که یکی ثواب اخروی و دیگری پرداخت هزینه یا دیه دنیوی است. دوم، منافاتی نیست که وزیر جانی و نجس‌کننده مسجد و ثواب برای دیگری باشد؛ همانند کسی که در راه جهاد یا دفاع از جان و ناموسش کشته می‌شود.

۴-۴. وقوع جراحی‌های غیر ضرور به بهانه درمان

ضمان جانی درباره دیه جراحات غیرمستقیم، باعث سوءاستفاده می‌شود؛ زیرا مجنی‌علیه ممکن است به پزشک بگوید جراحی‌های غیر ضروری را به بهانه درمانش انجام بدهد تا دیه آن‌ها از جانی دریافت گردد. چالش گفته‌شده، تنها در این مورد مطرح نیست و در موارد دیگر هم وجود دارد؛ از جمله در بیمه و پرداخت دیه از بیت‌المال گاه شاهد خودزنی یا ایراد خسارت به اموال خویش به منظور وصول دیه یا خسارت هستیم. برای حل این مشکل باید متخصصان امر با بررسی پرونده مشخص کنند که این نوع جراحی برای درمان ضروری بوده یا خیر یا راه‌حل دیگری که دیه کمتری را بر جانی تحمیل کند، وجود نداشته است.

۴-۵. عدم تعلق دیه به درمان

کار پزشک درمان است و درمان دیه‌ای ندارد. اگر درمان دیه داشته باشد، نتایج نامطلوب دارد؛ مثل اینکه پزشک به درمان مریض اقدام نمی‌کند، اما باید گفت که درمان و معالجه موضوعات

شرعی نیستند. این واژه و واژگان معادل آن در لسان ادله ضمان به کار نرفته است تا بگوییم اگر صدق درمان کند دیه‌ای تعلق نمی‌گیرد. آنچه موضوع دیه است، جنایت است و جنایت، یعنی عملی که علیه جسم و جان دیگری رخ می‌دهد. بنابراین، اگر پزشکی بی‌اذن از مریض شکم او را بشکافد یا کار دیگری انجام دهد، حتی اگر مریض بهبودی یابد، دیه این اعمال را باید بپردازد.

نتیجه‌گیری

درباره ضمان جانی در جنایات غیرمستقیم، یعنی جنایاتی که پزشک برای درمان جنایت مجنی علیه انجام می‌دهد، نظر بیشتر مراجع و رأی وحدت رویه شماره ۸۰۴-۹۹/۱۰/۲ مبنی بر آن است که جانی ضامن چنین جنایاتی نیست؛ زیرا جانی مستقیماً آن‌ها را انجام نداده است و به او مستند نیست.

با وجود این، می‌توان ادله‌ای فقهی - حقوقی را بر ضمان جانی ارائه داد. مفاد برخی از این ادله، از یک سو آن است که چنین جنایاتی به جانی مستند است و یا اگر هم مستند نیست، صرف سببیت جانی برای ضمان وی کفایت می‌کند. از سوی دیگر، برخی از این ادله قواعدی‌اند (قاعده اجتماع سبب و مباشر) که یکی از مصادیق آن‌ها، مسئله محل بحث است و برخی دیگر از این ادله، گرچه ادله خاص‌اند، اما ملاک ضمان آن‌ها در مسئله مورد بحث نیز وجود دارد؛ همانند روایت مربوط به مساحقه، ضمان محکوم‌علیه به هزینه‌های دادرسی، انتفاع جانی از درمان مجنی‌علیه و یا به تعبیری متضرر نشدن او. البته بایسته است قانون‌گذار به‌طور خاص، در این باره قانون‌گذاری نماید.

کتابنامه

الف. کتب و مقالات

الف-١. فارسى

براندن، استيو. مروى بر حقوق جزاى انگلستان. ترجمه حسين ميرمحمدصادقى، تهران: نشر حقوقدان، ١٣٧٦-١٣٧٥.

فياض، مرتضى. «ضمان خسارات دادرسى»، فقه اهل بيت (ع)، شماره ٧٣، (١٣٩٢): ٢٣-٥٤. گنجينه استفتائات قضايى. نسخه ٢، قم: مؤسسه آموزشى پژوهشى قضا، ١٣٩٢.

الف-٢. عربى

اشتهاردى، على پناه. مدارك العروة. ج ٣، تهران: دار الأسوة للطباعة و النشر، ١٤١٧ ق.
ايروانى، باقر. دروس تمهيدية فى القواعد الفقهية. ج ٢، قم: دار الفقه للطباعة و النشر، ١٤٢٦ ق.
آملی، ميرزا محمدتقى. مصباح الهدى فى شرح العروة الوثقى. ج ٢، تهران، ١٣٨٠ ق.
بحرانى، محمد سند. سند العروة الوثقى كتاب الطهارة. ج ٢، قم: انتشارات صحفى، ١٤١٥ ق.
تبريزى، جواد بن على. تنقيح مباني العروة كتاب الطهارة. ج ٢، قم: دارالصدیقة الشهيدة (س)، ١٤٢٦ ق.
حائرى، مرتضى. شرح العروة الوثقى. ج ٢، قم: دفتر انتشارات اسلامى، ١٤٢٦ ق.
حرّ عاملی، حسن. وسائل الشیعة. ج ٢٨ و ٢٩، قم: مؤسسه آل البيت (ع)، ١٤١٦ ق.
حكيم، سيدمحسن طباطبايى. مستمسك العروة الوثقى. ج ١، قم: مؤسسه دارالتفسير، ١٤١٦ ق.
خمينى، سيدروح الله موسى. تحرير الوسيلة. ج ١، قم: مؤسسه مطبوعات دار العلم، ١٤١٦ ق.
خويى، سيدابوالقاسم. مباني تكملة المنهاج (موسوعة الإمام الخويى)، ج ٤٢، قم: مؤسسه احياء آثار الإمام الخويى، ١٤٢٢ ق.

خويى، سيدابوالقاسم موسى. التنقيح فى شرح العروة الوثقى. قم، ١٤١٨ ق.
خويى، سيدابوالقاسم موسى. منهاج الصالحين. ج ٢٨، قم: نشر مدينة العلم، ١٤١٠ ق.
سيستانى، سيدعلى حسينى. منهاج الصالحين. ج ١، قم: دفتر حضرت آيت الله سيستانى، ١٤١٧ ق.
شاهرودى، سيد محمود هاشمى. قرانات فقهية معاصرة. ج ٢، قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامى بر مذهب اهل بيت (ع)، ١٤٢٣ ق.

صافى گلپايگانى، على. ذخيرة العقبى فى شرح العروة الوثقى. ج ٣، قم: گنج عرفان، ١٤٢٧ ق.
صدر، سيدمحمدباقر. الفتاوى الواضحة. بيروت: دارالتعارف للمطبوعات، ١٤٠٣ ق.
صدر، سيدمحمدباقر. بحوث فى شرح العروة الوثقى. ج ٤، قم: مجمع الشهيد آيت الله الصدر العلمى، ١٤٠٨ ق.

٢٨٨ حقوق تطبيقي / سال ٩ / شماره ٢ / پياپی ١٨ / صص ٢٤٧ - ٢٨٨

عاملي، زين الدين بن علي. الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية. ج ٩، قم: كتابفروشي داوري، ١٤١٠ ق.

فاضل لنكراني، محمد. العروة الوثقى مع تعليقات الفاضل. قم: مركز فقهی ائمه اطهار (ع)، ١٤١٠ ق. فياض، محمد اسحاق. منهاج الصالحين. ج ١، بی جا، بی تا.

يزدي، سيد محمد كاظم طباطبائي. العروة الوثقى مع التعليقات. قم: انتشارات مدرسه امام علي بن ابي طالب (ع)، ١٤٢٨ ق.