

مشروعیت مطالبه خسارات مازاد بر دیه با تأکید بر شمولیت لاضرر بر امور عدمی^۱

محمدتقی قبولی درافشان^۲

محمدرضا علمی سولا^۳

مصطفی شریفی^۴

چکیده

از مسائل اختلافی میان فقیهان، مشروعیت خسارات مازاد بر دیه است که آیا مجنی علیه می تواند افزون بر دیه، دیگر خسارات وارده از سوی جانی اعم از هزینه های درمانی بیمارستان، دارو، خسارات از کار افتادگی و ... را مطالبه کند یا خیر؟ اهمیت موضوع از این لحاظ است که امروزه، به دلیل پیچیدگی های ساختار اقتصادی جوامع و رشد فزاینده مخارج درمانی و همچنین تنوع حوادث وارده و صدمات ناشی از آن، میزان ضرری که بر فرد مصدوم وارد می شود، بیش از دیه پرداختی است و مقدار آن، قادر به جبران خسارت های وارد شده نیست و مصدومان، ناچارند افزون بر تحمل ضررهای فراوان، خود از عهده هزینه های مازاد بر دیه برآیند. از ادله اثباتی بر امکان مشروعیت مطالبه خسارات مازاد بر دیه، تمسک به قاعده لاضرر است. استناد به لاضرر در این مسئله، مبنی بر اثبات دو امر است:

۱. تاریخ وصول: ۱۳۹۸/۱/۲۰؛ تاریخ تصویب: ۱۳۹۸/۶/۳۰.

۲. دانشیار دانشگاه فردوسی مشهد (ghabooli.um.ac.ir).

۳. استادیار دانشگاه فردوسی مشهد (elmisola.um.ac.ir).

۴. دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلام دانشگاه فردوسی (sharifi.hamadan@gmail.com).

نخست، خسارت بودن ماهیت دیه و دوم، شمولیت لاضرر بر امور عدمی. در این جستار، با روشی توصیفی _ تحلیلی به بازپژوهی موضوع از نظر فقهی می‌پردازیم و ضمن نقد و بررسی ادله مختلف، درصدد اثبات این دور کن اساسی مذکوریم. از این رو، پژوهش حاضر به مبنای فقهی خسارت زائد بر مقدار دیه با تأکید بر شمول قاعده لاضرر بر امور عدمی می‌پردازد.

کلیدواژه‌ها: دیه، خسارات مازاد بر دیه، حکم عدمی و لاضرر.

مقدمه

آنچه باعث طرح مسئله خسارات مازاد بر دیه گردیده، این است که امروزه به دلیل تحولات اقتصادی جوامع و افزایش هزینه معالجات و همچنین متنوع گردیدن صدمات ناشی از آن، دیه تعیین شده از جانب شریعت مقدس قادر به جبران همه خسارت‌های وارده نیست. از سوی دیگر، قاعده لاضرر ایراد ضرر را نفی می‌کند و اگر حکمی از احکام شریعت موجب ورود ضرر به مکلفین شود، حکم به نفی آن می‌کند. در این که قاعده لاضرر، احکام وجودیه را شامل می‌شود، بحثی نیست؛ زیرا احکام وجودیه را شارع وضع کرده است در نتیجه، لاضرر شامل آنها می‌شود و نفی‌شان می‌کند. سؤالی که در اینجا پیش می‌آید، این است که لاضرر همان‌طور که شامل احکام وجودی می‌شود، احکام عدمی را هم دربرمی‌گیرد؟ به دیگر سخن، اگر عدم حکم نمودن شارع در موردی منشأ ورود ضرر شود، آیا لاضرر قابلیت نفی این عدم الحکم را دارد و وضع حکم کند یا خیر؟ برای روشن شدن مسئله با سه مثال به تشریح مسئله می‌پردازیم:

مثال اول: اگر فردی، معماری را عمداً حبس، و از حضور وی در محل کارش جلوگیری کند، در این فرض، آیا حابس^۱ ضامن کار ازدست‌رفته محبوس است یا خیر؟ آیا می‌توان به این استناد که عدم ضمان حابس، ضرر به معمار حبس شده است، به استناد لاضرر، حکم به ضمان و جبران ضرر کرد؟

مثال دوم: اگر شخصی با گشودن در قفس پرنده، موجب فرار کردن پرنده شود، آیا در این فرض می‌توان به استناد قاعده لاضرر، حکم به ضمان گشاینده قفس نمود و گفت عدم حکم به ضمان کردن او موجب ضرر به صاحب پرنده است و از این رو، لاضرر شامل آن می‌شود و ضمان را اثبات می‌کند؟ البته ممکن است در این دو مثال، از باب قاعده «اتلاف» و «تسبیب»، ضمان حابس و گشاینده قفس اثبات شود؛ اما ما می‌خواهیم برای اثبات ضمان در این مثال‌ها از قاعده لاضرر، که مبتنی بر امکان اثبات کنندگی قاعده در مثال‌های فوق است، کمک بگیریم.

تمسک کردن به قاعده «لاضرر» در مبحث خسارات مازاد بر دیه نیز مبتنی بر پذیرش قابلیت این قاعده برای اثبات حکم در مواردی است که فقدان حکم از سوی شریعت به ضرر و زیان بینجامد؛ بنابراین حکم به وجوب جبران ضررهای مازاد بر دیه، مثال دیگری از احکام عدمی است که در صورت پذیرش کارآمدی این قاعده در اثبات احکام، می‌توان آن را پذیرفت. به این ترتیب، همان‌طور که وضع احکام ضرری مانع مطرح کردن ادعای نفی ضرر و زیان از سوی شریعت مقدس اسلام است، عدم تشریح احکامی که مانع ورود ضرر به مکلفین چه به لحاظ مالی و چه از حیث بدنی شود نیز مانع طرح چنین ادعایی می‌گردد. فقط در صورتی این ادعا منطقی و پذیرفتنی است که از ورود هرگونه ضرری جلوگیری کند. البته فقها در این مسئله اختلاف نظر دارند؛ طوری که عده‌ای از آنها منکر شمولیت لاضرر بر امور عدمی‌اند و عده‌ای با فرق نهادن در امور وجودی و عدمی، قائل به شمولیت قاعده بر امور عدمی نیز هستند و از امور عدمی، خسارات مازاد بر دیه است. در این راستا شایسته است نخست با مفهوم دیه و تعریف فقها و حقوق‌دانان از خسارات مازاد بر دیه آشنا شویم، سپس با اشاره‌ای مختصر به مبانی دیه، به تفصیل به بررسی قاعده لاضرر و مفاد آن پردازیم و امکان شمولیت قاعده بر احکام عدمی را که خسارات مازاد بر دیه از

موارد آن است، طبق هر یک از احتمالات بسنجیم.

مفاهیم

تعریف دیه

۱. دیه در لغت

دیه در لغت به دو معنا به کار رفته است:

اول؛ در معنای هلاک شدن (ابن اثیر، ۱۳۶۷، ج ۵، ص ۱۰۷) که بر مبنای این احتمال، وجه تسمیه آن، این است که هلاکت نفس انسانی به وجود می‌آید (عبد المنعم، بی تا، ج ۲، ص ۹۵).

دوم؛ دیه از «ودی»، به حذف واو و کسر دال و تا مصدریه که به معنای دفع و اعطای دیه مقتول آمده است (جوهری، ۱۴۱۰، ج ۶، ص ۵۲۱). طبق این احتمال، دیه را از آن‌رو دیه گفته‌اند که عوض از نفس یا عضو اعطا می‌شود (شهید ثانی، ۱۴۲۲، ص ۲۱۱).

در تأیید این قول هم باید گفت که مختار بسیاری از لغویان، احتمال دوم است (زمخشری، ۱۹۹۸، ص ۸۹۸؛ زبیدی، ۱۴۱۴، ج ۲۰، ص ۲۸۳؛ جوهری، ۱۴۱۰، ج ۶، ص ۵۲۱؛ صاحب بن عباد، ۱۴۱۴، ص ۳۹۵).

۲. دیه در اصطلاح فقها

عبارات فقها در تعریف دیه، مختلف است؛ اما در مجموع از تعاریف ایشان می‌توان برداشت نمود:

«دیه» به مالی گفته می‌شود که به سبب جنایت بر نفس یا مادون نفس انسان حُر، واجب می‌شود (شهید ثانی، بی تا، ج ۱۵، ص ۳۱۵؛ طباطبایی حائری، ۱۴۰۹، ج ۳، ص ۴۵۱؛ نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۳، ص ۲؛ سبزواری، ۱۴۱۳، ج ۲۹، ص ۵۹؛ هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۲، ج ۲، ص ۵۸۰).

دیه در مقابل ارش است؛ به این معنا که دیه در مواردی به کار می‌رود که مقدار آن شرعاً معین باشد؛ اما ارش در مواردی به کار برده می‌شود که دارای مقدار شرعی معین نباشد (روحانی، ۱۴۲۰، ج ۲، ص ۱۸۶). البته عنوان کتاب دیات در کتاب‌های فقهی، شامل هر دو عنوان دیه و ارش می‌شود.

۳. دیه در اصطلاح حقوق

در ماده ۲۹۴ ق.م.ا اصطلاح دیه چنین تعریف شده: «دیه، مالی است که به سبب جنایت بر نفس یا عضو، به مجنی‌علیه یا اولیای دم او داده می‌شود». در تعریف دیه گفته شده است: «دیه، مالی است که به سبب ارتکاب جرم بر جان یا عضو انسان واجب می‌گردد» (محمدی، ۱۳۶۴، ص ۱). در تعریفی که دکتر گرجی از دیه ارائه داده، آمده است: «دیه، مالی است که پرداخت آن به سبب ارتکاب قتل و یا جنایت بر نفس و یا عضو به عهده جانی و یا قائم‌مقام او می‌باشد که باید به مجنی‌علیه و یا ولی او ادا گردد» (گرجی، ۱۳۸۰، ص ۱۵).

تعریف دیه در ماده ۱۷ قانون مجازات به این صورت آمده: «دیه، اعم از مقدر و غیرمقدر، مالی است که در شرع مقدس برای ایراد جنایت غیر عمدی بر نفس، اعضا و منافع و یا جنایت عمدی در مواردی که به هر جهتی قصاص ندارد، به موجب قانون مقرر می‌شود» (قانون مجازات اسلامی، ۱۳۹۳، ص ۲۵).

ماهیت دیه

سؤال مهمی که در بدو امر باید به آن پاسخ داد، این است که ماهیت دیه چیست؟ آیا دیه، صرفاً جزای نقدی و کیفر است یا خسارت محض؛ که پذیرش هر یک از این دو نظریه، آثار حقوقی متفاوتی را در پی خواهد داشت.

امروزه دو دیدگاه کلی در خصوص ماهیت دیه مطرح است:

۱. دیدگاه اول: دیه، نوعی مجازات مالی است

از منظر این دسته از فقها مطالبه خسارت زاید بر دیه، مشروعیت ندارد؛ زیرا خسارت زاید بر خسارت، هیچ توجیه شرعی ندارد. البته قائلان به این نظر، باید به این سؤال پاسخ دهند که معین بودن میزان دیه هر عضو یا آسیب وارده قبل از وقوع حادثه، چه حکمتی خواهد داشت؟ همچنین قبل از پیدایش خسارت، آیا می‌توان مقدار آن را معین کرد؟

گروهی از حقوق‌دانان و قدما و معاصرین از فقها، مجتهدین و مراجع عظام معتقدند اخذ هر گونه خسارت ناشی از جنایات، در مواردی که دیه یا ارش را حکومت تعیین کرده، فاقد مشروعیت شرعی و قانونی است؛ زیرا غرض شارع مقدس از تعیین دیه به صورت معین و مقدر، جبران ضرر و زیان‌هایی است که به سبب آسیب رسیدن به جسم و جان آدمی به وجود می‌آید و شارع مقدس نیز تمام زیان‌های وارده به مجنی‌علیه را مد نظر قرار داده است؛ یعنی تقریباً اکثر فقیهان در اعصار گذشته و حاضر، بر عدم مشروعیت اخذ هر گونه خسارت اضافه بر دیه مقدر از جانب شریعت مقدس در جنایات، اتفاق نظر دارند. به اعتقاد این گروه، هیچ ضرری در اسلام، بدون جبران باقی نمی‌ماند و مقطوع بودن مبلغ و میزان دیه در چنین نظامی، به این معناست که شارع مقدس، تمام خسارت‌های مجنی‌علیه را مد نظر داشته.

اکنون فتاوی‌ای بعضی مراجع عظام را که حاکی از عدم مشروعیت اخذ هرگونه خساراتی مازاد بر دیه است و این نظریه را تأیید می‌کند، از نظر می‌گذرانیم.

— امام خمینی + و حضرت آیت‌الله سیدمحمدرضا گلپایگانی: «اخذ هر گونه خسارتی در جنایات، بر خلاف مواردی که شرعاً به عنوان دیه معین گردیده، جایز نبوده و حرام است» (گلپایگانی، ۱۴۰۶، ج ۳، ص ۲۴۹).

— حضرت آیت‌الله محمدعلی اراکی: «گرفتن خسارات و مخارج وارده، علاوه بر

دیه مقرر، جایز نیست».

_ حضرت آیت‌الله بهجت: «جانی، همان دیه‌ای را که شرعاً معین شده، بپردازد و سایر خسارات بر عهده جانی نیست».

_ آیت‌الله سیدمحمدعلی علوی گرگانی: «آنچه در جنایت واجب است، همان دیه مقدر است و خسارات وارده، چه بیش از دیه گردد چه کمتر از آن، ربطی به دیه نخواهد داشت و جانی نسبت به خسارت وارده، مسئولیتی جداگانه ندارد».

_ حضرت آیت‌الله خامنه‌ای نیز در این باره می‌فرماید: «جایی که دیه معین شده، همان بر عهده جانی است. هزینه درمان علاوه بر دیه، بر عهده جانی نیست».

_ همچنین آیت‌الله سیدمحمدود شاهرودی می‌فرماید: «دیه اکثر جنایات از طرف شریعت مقدس اسلام مقدر گردیده است؛ چه مقدار آن برابر با هزینه‌های درمان باشد و چه پایین‌تر و چه زیادتر و در مواردی که مقدار دیه تعیین نگردیده، نظر حاکم شرع شرط است».

نتیجه تبعی قبول این نظریه، آن است که مجنی‌علیه پس از مدت‌ها تحمل درد و رنج و صدمات روحی و پرداخت هزینه درمان و مداوا در بیمارستان و تحت نظر پزشک و استراحت در منزل و باز ماندگی از کسب و کار و عسرت و تنگدستی خانواده، بسیاری از زیان‌های وی بلا جبران باقی بماند و این، چیزی است که عقل آن را نمی‌پذیرد و طبق ملازمه حکم شرعی با حکم عقل (کَلِمَا حَکْمٌ بِهَ الْعَقْلِ، حکم به الشرع و کَلِمَا حَکْمٌ بِهَ الشَّرْعِ، حکم به العقل)، شارع مقدس نیز خسارت‌های شخص را بلا جبران نگذاشته و ظلم و ستمی را متوجه مجنی‌علیه نموده است (سایر استفتائات فقهای عظام از مجموعه گنجینه آرای فقهی، مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه قم، اقتباس گردیده است).

۲. دیدگاه دوم: دیه، جبران خسارت است

قائلان به این قول، معتقد به لزوم جبران خسارات وارده علاوه بر دیه پرداختی توسط جانی هستند؛ یعنی چه دیه تکافوی جبران خسارات وارده را بکنند یا خیر، خسارات باید به طور جداگانه محاسبه، و توسط جانی پرداخت شود.

این گروه از فقیهان و حقوق دانان، معتقدند تمام خسارت‌های ناشی از جنایت‌ها جبران‌پذیر است و برای اثبات نظریه‌شان به بنای عقلا، قاعده لاضرر، قاعده لاجرح و قاعده تسبیب تمسک جسته‌اند و هرگونه ضرری را که بر مجنی‌علیه بر اثر جنایت وارد شده است، مطالبه‌شدنی می‌دانند. این گروه اعتقاد دارند که شارع مقدس در زمانی که دیه جنایت‌ها را مقرر و معین نموده، دارای ارزش مالی زیادی بوده و به طور کامل خسارات مالی و صدمه‌های وارده بر مجنی‌علیه را جبران می‌کرده است. افزون بر این که در آن زمان، به دلیل محدود بودن دانش پزشکی، امکان معالجه‌های گسترده و پیچیده فعلی که مستلزم هزینه‌های سرسام‌آور هم است، وجود نداشته و زمینه مصرف دیه به صورت فعلی، موضوعاً منتفی بوده و از این رو، تعیین دیه مقلد در شرع مقدس، تکافوی تمام خسارت‌های مجنی‌علیه را داشته است و اگر خلاف آن را بپذیریم، در واقع ظلم و ستمی را از ناحیه شارع مقدس بر مجنی‌علیه پذیرفته‌ایم و بنابراین، باید اذعان کرد که با توجه به اصول حقوق حاکم بر حقوق اسلام و این که هر گونه زیانی که به هر نحو بر کسی وارد شود، بر اساس آن اصول، جبران‌شدنی است، جبران هرگونه خساراتی را به سبب ورود جنایت بر مصدوم، مشروع می‌دانند.

در تأیید احتمال دوم، به برخی فتاوی‌ای علما در این باره اشاره می‌شود:

— حضرت آیت‌الله ناصر مکارم شیرازی: «دیه، جبران خسارت است؛ لذا چنانچه که هزینه‌های لازم برای درمان اضافه‌تر شود، مجنی‌علیه مقدار اضافه خسارت را از جانی می‌تواند بگیرد».

_ حضرت آیت‌الله علی سبط‌الشیخ انصاری: «با دیه، تمام خسارات را باید داد؛ همان طور که در مبحث سمحاق اجر طیب مطرح گردیده، با مقدار دیه باید همه خسارت‌های وارده را جبران نمود و اگر که خسارت بیش از دیه گردد، مقدار بیشتری اخذ خواهد شد».

_ آیت‌الله سیدمحمد سجادی: «در تمام مواردی که دیه در شریعت اسلام معین گردیده، نسبت به خسارات وارده به مجنی‌علیه هیچ‌گونه ارتباطی ندارد و از حدیثی معتبر از امیرالمؤمنین * که در مورد سمحاق اجر طیب می‌توان جبران نمودن خسارت‌های پزشکی هم بر عهده جانی استنباط نمود».

_ آیت‌الله میرزا جواد تبریزی: «در موارد حکومت می‌توان مخارج درمانی را هم لحاظ نمود؛ اما در مواردی که دیه معین گردیده، جانی لازم نیست چیزی اضافه‌تر بدهد» (این استفتائات فقهای عظام از مجموعه گنجینه آرای فقهی، مرکز تحقیقات فقهی و قضائی قم، اقتباس گردیده است). گفتنی است ماده ۷ - ۱۱۲ و تبصره ۲ لایحه پیشنهادی قانون آیین دادرسی کیفری، مطالبه هزینه‌های متعارف مازاد بر دیه را پذیرفته است.

بررسی اقوال در جبران خسارات مازاد بر دیه

۱. ادله منکران

بر مبنای دیدگاه اول، که مبتنی بر مجازات مالی بودن دیه است، شخص جانی افزون بر پرداخت دیه مقدر، مسئولیت دیگری در قبال دیگر خسارت‌ها ندارد. قائلین این دیدگاه، سه دلیل آورده که به اختصار به آنها اشاره، سپس نقد می‌شود.

الف) عدم تصریح شارع بر جبران خسارت مازاد دیه

بر مبنای آیات قرآن کریم و روایات در باب وضع دیه، در مورد جنایت‌های غیر

عمدی، فقط حکم به همان دیه شده و مسئله جبران خسارت ناشی از جنایت، در آنها مورد تصریح قرار نگرفته که خود نشان از عدم لزوم جبران است. از این رو، این گونه نتیجه گیری شده که از دیدگاه دستگاه قانون گذاری اسلام، جبران خسارات مازاد بر دیه، نه فقط هیچ لزومی ندارد؛ بلکه فاقد مشروعیت هم هست و جانی، موظف به پرداخت چیزی علاوه بر دیه نیست (شفیعی سروستانی و همکاران، ۱۳۷۶، ص ۳۰۸)

منکران این استدلال، به اطلاق دلایل لزوم پرداخت دیه تمسک جسته و این گونه استدلال کرده اند که تعیین دیه از جانب شریعت مقدس، به مفهوم نفی حقوق زیان دیده و انکار مشروعیت مطالبه خسارات وارد آمده ناشی از جنایت نیست که دیه پرداختی تکافوی جبران آن را نمی کند؛ چه آن که نفیاً و اثباتاً در باب این گونه خسارات، هیچ گونه دلالتی ندارند و ساکت اند. همچنان که می توان با عمومات ادله شرعی دیگر، که به طور عموم یا بالخصوص دلالت بر جبران خسارت می کنند، فرد جانی را به جبران خسارات مازاد بر دیه ملزم نمود (همان، ص ۲۰۹).

ب) تقویم دیه از جانب شارع مقدس

به موجب عدم توان محاسبات انسانی در ارزش گذاری مادی نفس و اعضای بدن انسان، شارع خود این وظیفه را بر عهده گرفته و با وضع نهاد دیه، به طور عادلانه خسارات وارده را قیمت گذاری، و از بروز هرگونه اختلاف احتمالی به دلیل تقویم خسارات میان مکلفین جلوگیری کرده است. از این رو، پس از تعیین شارع نمی توان مدعی دریافت چیزی بیش از دیه شد (همان، ص ۳۰۹).

این استدلال نیز مردود است؛ زیرا شریعت مقدس با تعیین دیه، فقط نفس و عضو تلف شده را تقویم کرده و در ادله دیه، به دیگر خسارات وارده ناشی از جنایت وارد شده که تحت عمومات ادله ضمانت اند، نظر ندارد و می توان با تمسک به دیگر ادله شرعی، حکم به لزوم جبران دیگر خسارات نمود. به دیگر سخن، استناد به دیگر ادله

شرعی برای تعیین خسارت، هیچ منافاتی با این‌گونه تعیین شارع ندارد (همان، ص ۳۱۰).

ج) عدم تکافوی مبلغ دیه نسبت به جنایت در عصر شارع

استدلال سوم این است که در خود عصر شریعت مقدس اسلام نیز دیه پرداختی تکافوی تمام خسارات وارده را نمی‌کرده؛ با وجود این، شارع به این موضوع اهمیتی نداشته و راهی برای جبران این‌گونه خسارات در نظر نگرفته است؛ از این رو تدارک خسارات زائد بر دیه مقدر، لزوم می‌ندارد.

در پاسخ به این دلیل نیز باید گفت: بررسی اوضاع اجتماعی و اقتصادی و نوع هزینه‌های درمانی مردم در اعصار گذشته، خلاف این ادعا را به اثبات می‌رساند. در برخی متون تاریخی نیز تصریح شده است که در عصر حکومت هارون الرشید، برای هزینه خانواده‌ای معمولی (مرکب از زن و شوهر) در طول یک سال، سیصد درهم کفایت می‌کرد و هفتصد دینار، ثروت کمی نبود. به عبارت دیگر، در آن زمان، دیه کامل (ده هزار درهم)، معادل مخارج سی سال زندگی خانواده‌ای معمولی بوده است (به نقل از: همان، ص ۳۱۱ و ۳۱۹).

بنابراین، دلایل سه‌گانه مطروحه مبنی بر عدم مشروعیت مطالبه خسارات مازاد بر دیه، قوت چندانی ندارد و می‌توان با ارائه استدلال متقن برای جبران خسارات، بدون هیچ مانعی قائل به مشروعیت لزوم خسارات مازاد بر دیه گردید.

۲. ادله موافقان

بر اساس این دیدگاه، که بر نظریه جبران خسارت بودن دیه مبتنا دارد، جانی ضامن خسارات زائد بر دیه است و چنانچه دیه نسبت به هزینه‌ها و مخارج درمان کافی نباشد و کفاف مخارج و هزینه‌های او را نکند، جانی ملزم به پرداخت هزینه‌های

مازاد بر دیه است. ادله این قول عبارت‌انداز:

الف) بنای عقلا

بنای عقلای بر جبران خسارات وارده بر دیه، به این صورت تقریر شده است که عقلا در موارد وارد شدن خسارت، چه خسارت‌های مالی و چه صدمات بدنی، عامل آن را درباره جبران متعارف خسارت واردشده، ضامن مثل یا قیمت آن دانسته و شریعت مقدس نیز با عدم ردع از خود، این بنای عقلا را در مورد خسارات پذیرفته و در نتیجه، می‌توان به جبران خسارات مازاد بر دیه حکم کرد. استدلال به بنای عقلا از بی‌اشکال‌ترین دلایل است (مرعشی شوشتری، ۱۳۷۰، ص ۱)؛ طوری که یکی از نویسندگان در این باره گفته: برای اثبات ضامن بودن بزهکار نسبت به هزینه‌های درمان، از آغاز می‌توان به سراغ سیره عقلا رفت. شاید بتوان این استدلال را از بهترین دلایل و بی‌اشکال‌ترین آنها دانست (هاشمی شاهرودی، ۱۳۷۸، ص ۱۳۵).

ب) قاعده نفی حرج

به قاعده لاحرج، این‌گونه استدلال شده است که در اسلام، هیچ حکم حرجی، که موجب ضیق و سختی مکلفان باشد، جعل نشده؛ ازاین‌رو چنانچه جانی از عهده خسارت مالی یا بدنی واردآمده برنیاید، بزه‌دیده را در معرض ضیق و تنگی قرار داده که بر مبنای قاعده نفی شده است. در موردی که خسارات وارده بیش از میزان دیه باشد، بزه در صورتی از ضیق و تنگنا خارج می‌شود که تمام خسارت او جبران شده باشد؛ یعنی جانی علاوه بر جبران دیه، باید خسارت مازاد بر آن را نیز جبران کند (ر.ک: آقمشهدی و جعفری، ۱۳۸۲؛ مرعشی شوشتری، ۱۳۷۰، ص ۱)

ج) قاعده تسبیب

قاعده تسبیب از دیگر ادله‌ای است که موافقان به جبران خسارات مازاد بر دیه، به

این نحو به آن استدلال کرده‌اند: چنانچه شخصی سبب جنایت بر دیگری گردد، در مقابل او مسئول است و از آنجا که این حکمی عقلانی است، عقلا بین دیه و سایر خسارات وارده، تفاوتی قائل نیستند (مرعشی شوشتری، ۱۳۷۰، ص ۱).

نقد استدلال: این دلیل را نمی‌توان دلیلی مستقل پنداشت؛ زیرا برگشت آن، همچنان‌که خود مستدل نیز اشاره کرده، در نهایت به دلیل سیره عقلا بازمی‌گردد که پیش از این مورد بحث قرار گرفت. از این رو، این قاعده به صورت مستقل، بر لزوم جبران خسارت‌های زاید بر دیه، دلالت ندارد.

د) قاعده لا ضرر

عدم ضمان جانی در قبال جبران هزینه‌های معالجه بزه‌دیده، حکمی ضرری است و زیان بر او را در پی دارد؛ از این رو لا ضرر، این عدم ضمان جانی را بر می‌دارد و نفی می‌کند که در نتیجه این نفی، عدم ضمان جانی، به ضمان جانی تبدیل می‌شود و ضامن بودن جانی درباره جبران خسارات مازاد بر دیه، از این راه اثبات می‌گردد (هاشمی شاهرودی، ۱۳۷۸، ص ۱۳۵).

استدلال به لا ضرر، متوقف بر این است که ثابت کنیم این قاعده، افزون بر نفی ضرر، حایز جنبه اثباتی درباره لزوم جبران ضرر نیز هست و به عبارتی مفاد قاعده، هم نفی حکم است و هم اثبات حکم؛ بنابراین تردیدی در صحت استناد به لا ضرر در اثبات جبران خسارات مازاد بر دیه در صورت قدرت اثبات‌کنندگی لا ضرر، باقی نمی‌ماند (شفیعی سروستانی و همکاران، ۱۳۷۶، ص ۳۴۵ - ۳۴۷)؛ هرچند برخی فقها خلاف این را قائل‌اند (نائینی، ۱۳۷۳، ج ۲، ص ۲۲۰ - ۲۲۲). مخالفان استدلال کرده‌اند که لا ضرر، احکام عدمی را در بر نمی‌گیرد و مفاد قاعده، فقط در مقام نفی احکامی است که سبب ایراد ضرر به مکلفین است؛ به این بیان که هر گاه امتثال

حکمی موجب ورود ضرر بر مکلفین گردد، آن حکم مرتفع می‌شود و اتیان آن لازم نیست. به دیگر سخن، این قاعده در موارد ضرری، اطلاعات ادله احکام را محدود می‌کند؛ توضیح این‌که شریعت مقدس اسلام در چهارچوب قوانین خود، دستورها و فرمایش‌هایی دارد و گاه این دستورها باعث ورود ضرر به مکلفین گردد، قاعده لاضرر آن دستور را وتو و نفی می‌کند.

اما در موارد سکوت و عدم حکم شریعت مقدس که موجب ورود ضرر است، باید گفت: تاکنون آنچه نظر مشهور فقها در مورد قاعده لاضرر بوده، عدم شمول قاعده لاضرر بر احکام عدمی بوده و در نتیجه، عدم اثبات حکم با قاعده لاضرر بوده است. به نظر می‌رسد بررسی امکان جریان لاضرر در احکام عدمی، متوقف بر آگاهی از مفاد قاعده است؛ از این رو بایسته است ابتدا مفاد قاعده مورد بررسی قرار گیرد. همچنین واضح است که برای درک صحیح مفاد هر قاعده‌ای، ناگزیر باید به مستندات آن رجوع کرد. در مورد قاعده لاضرر، به ادله چهارگانه برای حجیت آن استناد شده است (آشتیانی، ۱۴۰۳، ج ۲، ص ۲۲۴)؛ اما مهم‌ترین دلیل بر مشروعیت لاضرر، حدیثی است که درباره شخصی به نام سمره وارد شده.

خلاصه داستان از این قرار است که در زمان رسول اکرم | سمره بن جندب، صاحب درخت نخلی در حیاط خانه مرد انصاری بود که گاه و بی‌گاه و بدون اذن گرفتن و باخبر کردن مرد انصاری، وارد خانه او می‌شد و به نصیحت‌های مرد انصاری مبنی بر اجازه گرفتن هنگام ورود توجه نمی‌کرد. مرد انصاری با سمره صحبت کرد که وقتی می‌آیی، اجازه بگیر؛ اما سمره امتناع کرد. بعد از امتناع سمره، مرد انصاری خدمت رسول الله | آمد و ماجرا را برای ایشان نقل، و از سمره شکایت کرد. پیامبر | کسی را نزد سمره فرستاد و آنچه را که مرد انصاری خبر داده بود، برای او بازگو کرد و شکایت انصاری را به گوش سمره رساند و پیامبر | فرمود: هر وقت خواستی داخل شوی، اجازه بگیر. اما سمره امتناع کرد. بعد از این، صحبت درباره معامله شد که این

را به هر قیمتی که می‌خواهی بفروش؛ ولی سمره از فروش درخت هم امتناع کرد. پیامبر ا فرمودند: به سبب فروش این نخل، ان‌شاءالله نخلی در بهشت جایگزین این شود؛ یعنی نخلی را که در بهشت برای او سایه افکند، به او وعده داد؛ ولی سمره باز هم امتناع کرد. سپس پیامبر ا فرمودند: «**اِنَّكَ رَجُلٌ مُضَارٌّ وَ لَا ضَرَرٌ وَ لَا ضِرَارَ عَلٰى مُؤْمِنٍ**» و به مرد انصاری فرمود: برو آن نخل را از آنجا در بیاور و جلویش بینداز (کلینی، ۱۳۸۸، ج ۲، ص ۲۹۲ - ۲۹۴؛ صدوق، ۱۴۱۳، ص ۱۰۳؛ طوسی، ۱۴۰۷، ص ۱۴۶ - ۱۴۷؛ حر عاملی، ۱۴۰۳، ج ۱۷، ص ۳۴۰؛ مجلسی، ۱۴۰۳، ج ۲۲، ص ۱۳۴).

رسول خدا | با جمله «**لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام**»، می‌خواهند بفرمایند که وجود ضرر را افزون بر این‌که شارع در عرصه قانون‌گذاری ممنوع کرده است، در مراحل اجرا و روابط اجتماعی مردم با یکدیگر نیز چنانچه عملی به اضرار فردی به دیگری بینجامد، شارع آن را امضا نخواهد کرد. به بیان دیگر، کلام پیامبر اکرم ا، به این نکته اشاره می‌کند که علاوه بر این‌که شارع حکیم هیچ حکم اولیه ضرری تشریح نکرده است، اگر یکی احکام شریعت اسلام درباره فردی به‌طور موردی به ورود ضرر بیانجامد، ضرر در مرحله اجرا از دوش او مرتفع می‌شود.

۳. مشروعیت مطالبه خسارات مازاد بر دیه و شمولیت لا ضرر درباره احکام

عدمی

جنبه اثبات‌کنندگی لاضرر، از مسائل اختلافی درباره این قاعده بوده است. بی‌شک، لاضرر شامل امور وجودی شریعت گردیده و هر حکمی که به واسطه وجود آن، ضرری برای یکی از مکلفین ایجاد کند، قاعده لاضرر آن را برمی‌دارد. آنچه مورد مناقشه فقیهان قرار گرفته، این است که آیا لاضرر، در موارد عدم الحکم شارع و به عبارت دیگر، در عدمیات نیز جاری می‌شود یا خیر؟ به سخن دیگر، بحث در این

است که آیا اگر از وضع نمودن قانونی به یکی از مکلفین ضرر وارد آید، آیا قاعده لاضرر توان نفی آن عدم الحکم و در نتیجه، اثبات نمودن حکم را داراست یا خیر؟ برای مثال، اگر فردی انسان خُری را حبس، و از کار و پیشه او جلوگیری کند و به عبارتی، موجب ضرر او بشود، عده‌ای از فقها قائل به عدم ضمان حابس نسبت به منافع ازدست‌رفته محبوس هستند (محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۳، ص ۱۸۵؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۱۲، ص ۱۵۸؛ نائینی، ۱۳۷۳، ج ۱، ص ۹۱؛ موسوی خویی، ۱۴۱۷، ص ۱۷۳).

همچنین در مثالی دیگر، در صورتی که شوهر نفقه زوجه را نپردازد؛ زن حق درخواست طلاق از سوی حاکم را نداشته و باید تا ملائت شوهر صبر کند (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۵، ص ۱۱۷ و ۱۳۸۷، ج ۶، ص ۲۱؛ ابن‌حمزه، ۱۴۰۸، ص ۲۸۶؛ ابن‌ادریس، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۶۵۶). اما با فرض پذیرش جریان اثبات کنندگی لاضرر در امور عدمی، آیا می‌توان در این دو مثال، اثبات حکم کرد و در مثال اول، حکم به ضمان و در مثال دوم، قائل به جواز طلاق زوجه در فرض اعسار زوجه گردید؟ جواب، مثبت است و تردیدی در صحت استناد به لاضرر در اثبات این دو حکم در صورت اثبات کنندگی لاضرر باقی نمی‌ماند. البته مسئله اثبات کنندگی لاضرر، اختلافی است و به بررسی نیاز دارد.

شمولیت لاضرر بر اساس رویکرد معهود فقیهان

۱. مبحث اول: مفاد قاعده لاضرر

بررسی جریان لاضرر در عدم الحکم

بررسی جریان لاضرر در احکام عدمی، متوقف بر آگاهی از مفاد قاعده است. از این رو، نخست به مفاد قاعده از منظر فقها، سپس نتیجه آرای ایشان بر امکان اثبات کنندگی جریان قاعده لاضرر در احکام عدمی پرداخته می‌شود.

مفاد قاعده لاضرر بر اساس رویکرد معهود فقیهان

برای درک درست از مفاد قواعد فقهی، ناگزیر از رجوع به مستندات آن هستیم. درباره قاعده لاضرر، به ادله چهارگانه برای حجیت آن استناد شده است (آشتیانی، ۱۴۰۳، ج ۲، ص ۲۲۴)؛ اما دلیل اصلی بر مشروعیت لاضرر، حدیثی است که درباره سمره الجندب وارد گردیده که قبلاً به آن اشاره شد. نکته مهمی که باید مورد توجه قرار گیرد، این است که آیا با وجود جمله «لاضرر و لااضرار» در ذیل حدیث سمره که لا در آن، لای نفی جنس بوده و به معنای این است که در اسلام، حقیقتاً هیچ ضرر و زیانی وجود ندارد، چگونه این همه ضرر میان جوامع مسلمین توجیه می‌گردد. از این منظر، فقها در توجیه مفهوم و مفاد این حدیث، که مستند اصلی قاعده لاضرر است، چهار احتمال به عنوان مهم‌ترین توجیه‌ها برای رفع مشکل ارائه کرده‌اند:

یکم: نفی ضرر غیر متدارک

مبتکر این نظریه، جناب فاضل تونی، صاحب کتاب *وافیه* است (فاضل تونی، ۱۴۱۵، ص ۱۹۳ _ ۱۹۴؛ ایروانی ۱۴۲۶، ص ۱۱۸). به عقیده ایشان، کلمه غیر متدارک در حرف «لا» مقدر است؛ به این معنا که در اسلام، ضرر غیر متدارک و بدون جبران وجود ندارد. به عبارت دیگر، اسلام ضرر غیر متدارک را جایز نمی‌داند و از این رو، اگر فردی موجب ورود ضرر به دیگران شود، باید آن را جبران کند (سراج، ۱۴۱۴، ص ۷۷؛ زحیلی، ۱۴۲۷، ج ۱، ص ۱۹۹).

دوم: اراده نهی از نفی

گروهی از فقها معتقدند که لا در عبارت «لاضرر و لااضرار»، به معنای نهی است و در معنای حقیقی خود، که نفی است، به کار نرفته. «لا» در لاضرر، لای نفی نبوده،

بلکه به معنای لای نهی است؛ به این معنا که شریعت مقدس با این قاعده، خواسته تا ورود ضرر به دیگران را حرام شرعی اعلام کند و بگوید ای مسلمان! نباید به دیگر مسلمانان زیان وارد نمایی. این نظر به شیخ الشریعه اصفهانی منتسب شده است (شریعت اصفهانی، ۱۴۱۰، ص ۱۸؛ تبریزی، ۱۳۶۹، ص ۴۱۷). پس مفهوم این روایت، بیان حکم تکلیفی و حرمت الهی ضرر زدن است، نه بیان حکم وضعی. این گروه از فقها برای اثبات ادعای خویش می گویند که این شیوه استعمال در آیات قرآن و اخبار نبوی، بسیار شایع است. برای مثال، در آیه ۱۹۷ سوره بقره آمده است: {فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي الْحَجِّ}؛ در حج، آمیزش جنسی با زنان و گناه و جدال نیست». همچنین روایت پیامبر اکرم | که فرمودند: «**لَا إِخْصَاءَ فِي الْإِسْلَامِ**»؛ اخته کردن در اسلام نیست» (متقی هندی، ۱۴۰۹، ج ۱۶، ص ۲۷۳؛ بیهقی، بی تا، ج ۱۰، ص ۲۴).

اما قبل از ایشان، برخی فقهای اهل سنت مانند ابن نجیم، الباجی، زرقانی، سیوطی و ابن رجب و همچنین برخی فقهای امامیه مانند میر فتح مراغه‌ای و شیخ محمدحسن نجفی از قائلین به این نظریه هستند (ابن نجیم، ۱۹۸۶، ص ۸۵؛ الباجی، بی تا، ج ۶، ص ۴۰؛ زرقانی، ۱۳۵۵، ج ۴، ص ۳۲؛ سیوطی، ۱۳۷۸، ص ۱۵۰؛ ابن رجب، بی تا، ص ۲۸۸؛ مراغه‌ای، ۱۴۱۷، ج ۱، ص ۳۱۱).

البته عده‌ای همچون شریعت اصفهانی، مفاد لاضرر را صرفاً حکم تکلیفی الهی می دانند؛ اما دیگر قائلان به این نظریه نظیر میر فتح، لزوم جبران ضرر را علاوه بر قائل بودن به مفاد نهی، برداشت کرده‌اند.

امام خمینی + نیز قائل به همین نظر است. از منظر ایشان نیز مراد از «لا» در عبارت «لاضرر و لا ضرار»، نهی است؛ با این توضیح که نهی از نظر ایشان، نهی الهی همچون نهی از شرب خمر یا نهی از سرقت نیست؛ بلکه نهی، حکم مولوی حکومتی ناشی از زمامداری حکومت اسلامی توسط رسول اکرم | است (خمینی، ۱۴۱۰، ج ۱، ص ۴۲۱ - ۴۲۲ و ج ۳، ص ۹۸؛ همو؛ ۱۳۸۵، ص ۱۱۲ - ۱۱۷).

سوم: نفی حکم ضرری

جمع دیگری از فقها همچون شیخ انصاری، حکم را در عبارت «لاضرر و لاضرار» در تقدیر گرفته و مراد از «لا» را نفی حکم ضرری دانسته‌اند؛ یعنی حکمی که به مسلمانان ضرر وارد کند، چه تکلیفی و چه وضعی، در شریعت اسلام جعل نشده است. از این رو، برای مثال، چنانچه آب برای مکلف ضرر داشته باشد، به موجب قاعده لاضرر، وجوب وضو از دوش او مرتفع می‌شود. همچنین در بیع غبنی، چنان‌که حکم به لزوم معامله موجب ورود خسارت به مغبون می‌گردد، به موجب لاضرر، این حکم ضرری نفی می‌شود (انصاری، ۱۳۷۲، ج ۲، ص ۲۴۶؛ همو، بی تا، ص ۳۱۴). از دیگر طرفداران این نظریه، می‌توان به مرحوم نائینی و خویی و موسوی بجنوردی اشاره کرد؛ اگرچه در نحوه برداشت از حدیث، بین آنها اختلاف دیدگاه‌هایی به چشم می‌خورد (نائینی، ۱۳۷۳، ص ۱۴۴؛ بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۱، ص ۱۸۲؛ خویی، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۵۲۷ _ ۵۳۰).

چهارم: نفی حکم به لسان نفی موضوع

این نظریه را مرحوم آخوند خراسانی مطرح کرده است؛ به این معنا که حرف «لا» در عبارت «لاضرر و لاضرار»، نفی حقیقی است و در معنای خودش به کار رفته و به معنای نهی نیست؛ اما نه از باب نفی حکم که مرحوم شیخ می‌فرمودند؛ بلکه از باب نفی حکم به لسان نفی موضوع به کار رفته است. برای مثال، در عبارت «**لاصلاة لجار المسجد** **الا فی المسجد**» (تمیمی مغربی، ۱۳۸۵، ج ۱، ص ۱۴۸) مراد نفی نماز کامل برای همسایه مسجد است و نفی حقیقت صلات از همسایه مسجد، صرف یک ادعاست، نه این‌که حقیقتاً هم این‌گونه باشد و اصلاً هیچ نمازی برای او نباشد. همچنین کلام امیرالمؤمنین علی علیه السلام × که خطاب به مردم کوفه فرمودند: «**یا أشباه الرجال و لا رجال**» (نهج البلاغه، خطبه ۲۷)، به معنای مرد نماهایی است که فقط صورت مردانگی دارند که

مراد، نفی آثار مردانگی از مردان است، نه این که واقعاً از جنسیت مردان هم نباشند. مقتضای بلاغت در این گونه جملات، نفی حکم به نحو ادعاست، نه این که حقیقتاً نفی حکم باشد که در این صورت، وجداناً خلاف واقع است (خراسانی، ۱۴۲۴، ص ۴۳۲؛ همو، ۱۴۱۰، ص ۲۸۲).

۲. مبحث دوم: جنبه اثباتی قاعده «لاضرر» با توجه به احتمالات مطرح در مفاد این قاعده

الف) جنبه اثباتی قاعده «لاضرر» در مشروعیت خسارات مازاد بر دیه با توجه به احتمال اول در مفاد این قاعده

چنان که پیش از این نیز گفته شد، سرشناس ترین فقیهی که احتمال اول را در مفاد حدیث مزبور مطرح کرده، مرحوم فاضل تونی است. برای روشن شدن دیدگاه این فقیه اندیشمند در خصوص موضوع یادشده، بعضی عبارات ایشان در کتاب *الوافیه* را نقل می‌کنیم.

ایشان در بیان شروط تمسک به «اصالة البراءة»، پس از آن که یکی از شروط جاری کردن این اصل را عدم ورود ضرر به دیگری قرار می‌دهند، برای روشن تر شدن مسئله، به ذکر چند مثال پرداخته، می‌گویند:

اگر به طور مثال، شخصی با باز نمودن قفس پرنده‌ای که به دیگری تعلق دارد، باعث فرار آن پرنده شد و یا با زندانی کردن گوسفند دیگری، موجب تلف شدن بچه آن گوسفند شد... و یا به همین ترتیب، ضرری را به دیگری وارد نمود، در این صورت، تمسک به اصل برائت درست نخواهد بود؛ بلکه در این موارد، اگر نص خاصی و یا عامی وجود نداشته باشد، فقیه باید در فتوا دادن توقف کند و شخصی هم که باعث ضرر به دیگری شده، می‌بایست به نحوی با صاحب مال مصالحه نماید؛ زیرا این احتمال وجود دارد که مواردی از این قبیل، مشمول این سخن پیامبر قرار گیرند که می‌فرمایند: «لاضرر و لا ضرار فی الاسلام» (فاضل تونی، ۱۴۱۵، ص ۱۹۳ _ ۱۹۴).

آنچه از این کلام به دست می‌آید، این است که به نظر مرحوم فاضل تونی، در مواردی که نص خاص یا عامی بر ضمان وجود ندارد، از آنجا که احتمال قرار گرفتن مورد تحت قاعده «لاضرر» وجود دارد، نمی‌توان حکم به برائت ذمه عامل خسارت داد؛ بلکه بهتر این است ضررزننده، به نحوی با زیان‌دیده مصالحه کند.

بنابراین، می‌توان گفت که ایشان وجود جنبه اثباتی در حدیث «لاضرر» را پذیرفته است و به استناد دیدگاه ایشان، می‌توان قائل به اثبات خسارات مازاد بر دیه توسط قاعده لاضرر شد.

ملا احمد نراقی از دیگر طرف‌داران این نظریه است که قائل به شمولیت لاضرر بر عدمیات و اثبات حکم شده و فرموده: «اگر حکمی در شریعت اسلام نباشد که فقدان آن موجب ضرر بر بندگان گردد و دفع ضرر ناشی از منحصر به واجب نمودن حکمی خاص باشد، به موجب قاعده لاضرر، باید حکم به ثبوت آن حکم نمود» (نراقی، ۱۴۱۷، ص ۵۵). از این رو، به استناد نظر مراغی نیز می‌توان به استناد قاعده لاضرر، مشروعیت خسارات مازاد بر دیه را که ناشی از فقدان حکم شرعی است، اثبات کرد و قائل به اثبات ضمان با لاضرر شد. اما پذیرش نظریه نفی ضرر غیر متدارک، با انتقادهای جدی فقیهان امامیه روبه‌رو شده است؛ طوری که این دیدگاه را اردأ الاحتمالات ذکر کرده‌اند. (انصاری، ۱۳۷۲، ص ۳۲۷؛ بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۱، ص ۱۸۲). بنابراین، هرچند بر پایه این مبنا می‌توان قائل به اثبات حکم با لاضرر شد، از آنجا که این احتمال ضعیف است، آن را کنار می‌گذاریم.

ب) جنبه اثباتی قاعده «لاضرر» در اثبات خسارات مازاد بر دیه با توجه به احتمال دوم در مفاد این قاعده

مرحوم سیدعبدالفتاح مراغی، از فقهای است که مفاد لاضرر را نهی تحریمی قرار داده. از این رو، مفاد لاضرر که فقط یک نهی الهی است، نه فقط هنر نفی احکام عدمی

و اثبات حکم را ندارد؛ بلکه حتی توانایی نفی احکام وجودی را هم نخواهد داشت؛ اما با وجود این، ایشان از حکم عقل، برای نفی احکام عدمی بهره جسته است که در دو مرحله این کار را انجام داده: به این بیان که وارد نمودن ضرر، عقلاً قبیح است. هر آنچه را که عقل، حکم به قبیح آن می‌کند، شرعاً نیز حرام است. پس وارد نمودن ضرر، شرعاً حرام است. همچنین عقل، حکم به ازبین‌بردن امری که قبیح است، می‌کند که در اینجا رفع قبیح، با ازبین‌بردن ضرر است و هر آنچه را که عقل حکم به رفع آن می‌کند، شرع هم بالملازمه حکم به رفع آن خواهد نمود؛ پس شرعاً هم رفع ضرر واجب خواهد بود (مراغی، ۱۴۱۷، ج ۱، ص ۱۷). پس به استناد نظر مرحوم مراغه‌ای، صرفاً می‌توان با استمداد از عقل، به استناد لاضرر، مشروعیت خسارات مازاد بر دیه را که ناشی از فقدان حکم شرعی است، اثبات نمود. در غیر این صورت، همان‌گونه که گفته شد، بنا بر مبنای ایشان، صرف تمسک به قاعده لاضرر، به تنهایی هنر جعل حکم را ندارد.

چنان‌که پیش از این نیز گفته شد، از دیگر کسانی که قائل به دلالت حدیث «لاضرر» بر نهی تحریمی شده است، شیخ‌الشریعه اصفهانی است. اگرچه ایشان در رساله‌ای که در مورد قاعده «لاضرر» مرقوم داشته، بحث از وجود یا عدم جنبه اثباتی در حدیث لاضرر را به طور مستقل مطرح نکرده‌اند، از ظاهر کلماتشان در این رساله، چنین به نظر می‌رسد که ایشان وجود جنبه اثباتی در این حدیث را نپذیرفته است (شریعت اصفهانی، ۱۴۱۰، ص ۲۹). از این رو، به استناد نظر ایشان، نمی‌توان به استناد لاضرر، مشروعیت خسارات مازاد بر دیه را که ناشی از فقدان حکم شرعی است، اثبات نمود.

ج) جنبه اثباتی قاعده «لاضرر» در اثبات خسارات مازاد بر دیه با توجه به احتمال سوم در مفاد این قاعده

گفتیم که مرحوم آخوند خراسانی، از کسانی است که در مفاد حدیث «لاضرر»، قائل

شده است که این حدیث، دلالت بر نفی حکم ضرری، منتهی به لسان نفی موضوع، می‌کند. با توجه به عبارتی که پیش از این از ایشان نقل کردیم (خراسانی، ۱۴۲۴، ص ۳۸۱ _ ۳۸۲)، می‌توان گفت که بنا بر مبنای مورد پذیرش مرحوم آخوند در مفاد حدیث «لاضرر» و این که این حدیث در مقام نفی ادعایی ضرر در خارج است، قبول جنبه اثباتی برای این حدیث از سوی ایشان بعید به نظر می‌رسد. پس به استناد نظر آخوند، نمی‌توان به استناد لاضرر، مشروعیت خسارات مازاد بر دیه را که ناشی از فقدان حکم شرعی است، اثبات کرد؛ هرچند این موضوع را به صراحت نمی‌توان از کلمات ایشان استفاده کرد.

د) جنبه اثباتی قاعده «لاضرر» در اثبات خسارات مازاد بر دیه با توجه به احتمال چهارم در مفاد این قاعده

چنان که گذشت دو تن از فقهای سرشناس شیعه یعنی مرحوم شیخ انصاری و مرحوم محقق نائینی، قائل شده‌اند که حدیث لاضرر، نفی احکام ضروری می‌کند؛ اما این دو در اثبات حکم به وسیله این حدیث، وحدت نظر نداشته‌اند و یکی احتمال آن را بعید ندانسته است و دیگری، به صراحت آن را رد می‌کند.

برای آشنایی بیشتر با نظر مرحوم شیخ که قائل به اثبات حکم توسط لاضرر است، خلاصه‌ای از دیدگاه ایشان را در موضوع مورد بحث نقل می‌کنیم. شیخ انصاری در رساله «لاضرر» خود، این گونه به اظهار نظر می‌پردازد:

در این که قاعده «لاضرر» احکام وجودی ضرری را، خواه تکلیفی باشند و خواه وضعی، نفی می‌کند، جای هیچ اشکالی نیست؛ اما در این که این قاعده، احکام عدمی ضرری مانند عدم ضمان آنچه را که مثلاً به علت حبس، از عمل شخص آزاد فوت می‌شده نیز نفی می‌کند تا در نتیجه بتوان در این گونه موارد حکم به ضمان نمود، جای بحث و اشکال وجود دارد. اما می‌توان گفت که آنچه در

لاضرر نفی گردیده، منحصر به احکام وجودی و مجعولات شارع نیست؛ بلکه هر آنچه که در شریعت اسلام بر مبنای آن عمل گردد، چه وجودی باشد و چه عدمی، منتسب به شارع است. همچنان که نفی احکام ضرری بر شارع حکیم لازم است، نفی احکام عدمی نیز واجب و ضروری است. لذا همچنان که لاضرر احکام وجودی را اگر موجب ضرر گردند، رفع می‌نماید، اگر از فقد احکام عدمی هم ضرری بر افراد وارد آید، لاضرر آنها را هم رفع می‌نماید (انصاری، ۱۳۷۲، ج ۱، ص ۳۷۳).

پس به استناد نظر شیخ انصاری نیز می‌توان به استناد لاضرر، مشروعیت خسارات مازاد بر دیه را که ناشی از فقدان حکم شرعی است، اثبات کرد.

جمع‌بندی و نتیجه‌گیری از دیدگاه فقیهان

از میان این دیدگاه‌ها بر مبنای احتمال ضرر غیر متدارک، قطعاً لاضرر مثبت حکم خواهد بود؛ لکن این نظریه از سوی فقیهان اردأ المعانی بوده و مورد پذیرش واقع نگشته است. بر مبنای احتمال نهی، به طور قطع باید قائل به عدم جریان لاضرر در احکام عدمی گردید. بر اساس این نظر، لاضرر فقط در حد یک حکم فرعی در عرض دیگر احکام است و فقط حرمت اضرار را اثبات می‌کند و نه چیز دیگر. پس طبق این مبنا جنبه اثباتی قاعده، خارج از بحث است. بر اساس نظریه سوم که نفی حکم به لسان نفی موضوع بود هم قاعده لاضرر، هنر جعل حکم را نخواهد داشت و بر مبنای احتمال چهارم که نفی حکم ضرری بود نیز قاعده لاضرر، هنر جعل حکم را نخواهد داشت؛ زیرا مفاد این قاعده، نبود حکم ضرری در اسلام است؛ البته اگر بگوییم که آنچه طبق این احتمال توسط لاضرر نفی می‌گردد، صرف احکام مجعول شریعت اسلام نیست؛ بلکه عدم حکم شارع مواردی را هم که مطابق آن عمل می‌گردد، در بر می‌گیرد. به عبارت دیگر، مجعولات شارع فقط شامل احکام وجودی نمی‌شود؛ بلکه احکام عدمی را هم در بر می‌گیرد؛ از این رو همچنان که لاضرر احکام

وجودی را اگر موجب ضرر شوند، رفع می‌کند، اگر از فقد احکام عدمی هم ضرری بر افراد وارد آید، لاضرر آنها را هم رفع می‌کند. اما بنا بر احتمال نفی ضرر جبران‌نشده، که نخستین احتمال بود، لاضرر به راحتی شامل احکام عدمی می‌شود و در نتیجه، هنر اثبات حکم را دارا خواهد بود؛ زیرا نهی از ضرر غیر متدارک، کنایه از وجوب تدارک ضرر است و چه در مواردی که ضرر ناشی از حکم وجودی باشد و چه ناشی از عدم الحکم، نباید بدون تدارک باقی بماند. پس طبق این مبنا حکم وجوب را تدارک می‌کند.

نتیجه‌گیری

با توجه به مطالبی که در بحث شمولیت لاضرر درباره احکام عدمی آوردیم، تردیدی در صحت استناد به قاعده «لاضرر»، «هرچند بر پایه برخی احتمالات در مفاد قاعده» برای اثبات حکم باقی نخواهد ماند و در نتیجه، استدلال به این قاعده برای اثبات ضمان جانی درباره خسارت‌هایی که به مجنی‌علیه وارد شده و دیه آنها را جبران نکرده است نیز خالی از اشکال خواهد بود. پس برای مشروعیت اخذ خسارت زاید بر دیه و همچنین بسیاری از مسائل مستحدثه دیگر مثل مواردی که به آنها اشاره نمودیم، می‌توان به همین مطلب استناد جست. بنابراین این‌که شریعت مقدس با عدم تشریح حکمی، موجبات ورود ضرر به جسم و جان مردم را فراهم سازد، ادعایش در جلوگیری از ورود ضرر و زیان نادرست است. از این رو، فقط وقتی این ادعا صحیح است که همه راه‌های ایجاد ضرر را ببندد.

منابع

۱. قرآن کریم.
۲. نهج البلاغه.
۳. ابن اثیر، جزری، مبارک بن محمد (۱۳۶۷ق)، *النهاية في غريب الحديث و الأثر*، اول، قم، مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان.
۴. ابن حمزه طوسی (۱۴۰۸ق)، *الوسيلة الى نيل الفضيلة*، چاپ اول، قم، مؤسسه آیت الله مرعشی.
۵. ابن رجب، زین الدین ابوالفرج حنبلی (بی تا)، *جامع العلوم والحکم*، بیروت، دار الحدیث.
۶. ابن منظور، ابوالفضل جمال الدین محمد بن مکرم (۱۴۰۵ق)، *لسان العرب*، سوم، بیروت، دار الفکر للطباعة و النشر.
۷. ابن نجیم، زین العابدین ابن ابراهیم (۱۹۸۶م)، *الاشباه و النظائر علی مذهب ابی حنیفه*، قاهره، مؤسسه حلبی.
۸. ابوالحسن، محمدی (۱۳۶۴ش)، *حقوق کیفری اسلام (دیات)*، چاپ اول، تهران، مرکز نشر دانشگاهی.
۹. خمینی، روح الله (۱۴۲۳ق)، *تهذیب الأصول*، چاپ اول، تهران.
۱۰. انصاری، مرتضی بن محمد امین (بی تا)، *فرائد الأصول*، چاپ اول، قم.
۱۱. _____ (۱۳۷۲)، *کتاب المکاسب*، قم، انتشارات دهقانی.
۱۲. ایروانی، باقر (۱۴۲۶ق)، *القواعد الفقهیة*، سوم، قم، دار الفقه للطباعة و النشر.
۱۳. آشتیانی تهرانی، محمد حسن (بی تا)، *بحر الفوائد*، چاپ سنگی، قم، کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی.
۱۴. الباجی (بی تا)، *المنتفی علی الموطا*، بیروت، دار الکتب العربی.
۱۵. بیهقی، احمد بن حسین (بی تا)، *سنن الکبری*، بیروت، دار الفکر.
۱۶. آقمشهدی، فخرالدین، جعفری حمیدرضا (۱۳۸۲ش)، «مطالبه خسارت مازاد بر دیه»،

پژوهشنامه علوم انسانی و اجتماعی.

۱۷. تمیمی مغربی، نعمان بن محمد (۱۳۸۵ق)، *دعائم الاسلام*، مصر، دارالمعارف.
۱۸. حرّ عاملی (۱۴۰۳ق)، *وسائل الشیعه*، چاپ پنجم، بیروت، دار احیاء التراث العربی.
۱۹. حسینی مراغی، میرعبدالفتاح (۱۴۱۷ق)، *العناوین*، قم، مؤسسه نشر اسلامی.
۲۰. حسینی شیرازی، سید محمد (بی‌تا)، *الفقه*، بیروت، دارالعلوم.
۲۱. حسینی سیستانی، سید علی (۱۴۱۴ق)، *قاعده لاضرر*، قم، دفتر آیت‌الله سیستانی.
۲۲. خراسانی، محمد کاظم (۱۴۲۴ق)، *کفایه الاصول*، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
۲۳. _____ (۱۴۱۰ق)، *درر الفوائد فی الحاشیه علی الفرائد*.
۲۴. خمینی، روح الله (۱۳۸۵ش)، *کتاب الرسائل*، قم، مؤسسه اسماعیلیان.
۲۵. جمعی از نویسندگان (۱۳۷۶ش)، *قانون دیات و مقتضیات زمان*، تهران، انتشارات مرکز تحقیقات استراتژیک ریاست جمهوری.
۲۶. روحانی، سید محمد (۱۴۲۰ق)، *المرتقی الی الفقه الأرقی*، اول، تهران، مؤسسه الجلیل.
۲۷. زرقانی، محمد (۱۳۵۵ق)، *شرح الزرقانی علی الموطأ*، قاهره، نشر مصطفی محمد.
۲۸. زمخشری، جارالله محمود بن عمر (۱۹۹۸م)، *اساس البلاغۃ*، اول، بیروت.
۲۹. سبزواری، سید عبدالاعلی (۱۴۱۳ق)، *مهذب الاحکام فی بیان الحلال و الحرام*، چاپ چهارم، قم، مؤسسه المنار.
۳۰. سراج، محمد احمد (۱۴۱۴ق)، *ضمان العدوان فی الفقه الاسلامی*، بیروت، مؤسسه نشر و توزیع.
۳۱. سیوطی، جلال الدین (۱۳۷۸ق)، *الاشباه والنظائر*، مؤسسه مصطفی بابی.
۳۲. شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۳ق)، *الروضۃ البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة*، قم، انتشارات داودی.
۳۳. صاحب، اسماعیل بن عباد (۱۴۱۴ق)، *المحیط فی اللغة*، اول، بیروت، عالم الکتاب.
۳۴. طباطبایی حائری، سید علی بن محمد (بی‌تا)، *ریاض المسائل*، اول، قم، مؤسسه

آل البيت.

۳۵. طوسی، محمدبن الحسن (۱۳۵۱ش)، *المبسوط*، تهران: مؤسسه المرتضویه.
۳۶. _____ (۱۴۰۷ق)، *تهذیب الاحکام*، تهران، دارالکتب الاسلامیه.
۳۷. عاملی، محمد بن مکی (بی تا)، *القواعد و الفوائد*، قم، اول، کتابفروشی مفید.
۳۸. عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۳ق)، *مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام*، اول، قم، مؤسسه المعارف الإسلامیه.
۳۹. عبدالمنعم، محمود عبدالرحمن (بی تا)، *معجم المصطلحات و الالفاظ الفقهيّه*، قم.
۴۰. فاضل تونی، عبدالله ابن محمد (۱۴۱۵ق)، *الوافیه فی الاصول مجمع فکر اسلامي*.
۴۱. فراهیدی، خلیل بن احمد (۱۴۱۰ق)، *العین*، قم، نشر هجرت.
۴۲. *قانون مجازات اسلامي*؛ مصوب ۹۲ (۱۳۹۳ش)، چاپ اول، تهران، نشر میزان.
۴۳. قمی، صدوق، محمد بن علی بن بابویه (۱۴۱۳ق)، *من لا یحضره الفقیه*، دوم، قم، انتشارات جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۴۴. کلینی، محمدبن یعقوب (۱۳۸۸ق)، *کافی*، چاپ سوم، تهران، دارالکتب الاسلامیه.
۴۵. کریمی، حسین (۱۳۶۵ش)، *موازين قضایی از دیدگاه امام خمینی*، قم، انتشارات شکور.
۴۶. گرجی، ابوالقاسم (۱۳۸۰ش)، *دیات*، انتشارات دانشگاه تهران.
۴۷. گلپایگانی، سیدمحمد رضا، (۱۴۰۶ق)، *مجمع المسائل*، چاپ اول، قم، دارالقرآن الکریم.
۴۸. *گنجینه آرای فقهی - قضایی*، قم، دفتر آموزش روحانیون و تدوین متون فقهی.
۴۹. مجلسی، محمدباقر (۱۴۰۳ق)، *بحار الانوار*، چاپ سوم، بیروت، مؤسسه الوفاء.
۵۰. محقق حلّی، جعفر بن الحسن (۱۴۰۸ق)، *شرایع الاسلام*، قم، مؤسسه اسماعیلیان.
۵۱. محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۵ش)، *قواعد فقه فصل مدنی*، انتشارات سمت.
۵۲. مراغی، سیدمیر عبدالفتاح، (۱۴۱۷ق)، *العناوین الفقهيّه*، اول، قم، انتشارات جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۵۳. مرعشی شوشتری، سیدمحمد (۱۳۷۰ش)، «دیه و ضرر و زیان ناشی از جرم»، *مجله قضایی و حقوقی دادگستری*، تهران، ش ۱، پاییز.

۵۴. مشکینی، میرزا علی (۱۳۷۹ق)، *مصطلحات الفقه*، نشر الهادی، چاپ دوم، قم.
۵۵. متقی هندی، علاء‌الدین علی المتقی بن حسام‌الدین الهندی البرهان (۱۴۰۹ق)، *کنز العمال فی السنن الأقوال والأفعال*، بیروت، مؤسسه الرساله.
۵۶. مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۱۱ق)، *القواعد الفقهیه*، چاپ سوم، قم، مدرسه الامام امیرالمؤمنین x.
۵۷. موسوی خویی، سیدابوالقاسم (۱۴۱۷ق)، *مصباح الاصول*، قم، کتابفروشی داوری.
۵۸. موسوی بجنوردی، سید حسن (۱۴۱۹ق)، *القواعد الفقهیه*، اول، قم، نشر الهادی.
۵۹. نائینی، میرزا محمد حسین غروی (۱۳۷۳ق)، *منیة الطالب فی حاشیة المكاسب*، اول تهران، المكتبة المحمدية.
۶۰. نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴ق)، *جواهرالکلام*، تهران، دارالکتب الاسلامیه.
۶۱. نراقی، احمد (۱۴۱۷ق)، *عوائد الایام*، قم، مرکز انتشارات تبلیغات اسلامی.
۶۲. هاشمی شاهرودی، سید محمود، (۱۴۲۲ق)، *معجم فقه الجواهر*، اول، بیروت، الغدیر للطباعة و النشر و التوزیع.
۶۳. _____ (۱۳۷۸ش)، *بایسته‌های فقه جزا* (مجموعه مقالات)، اول، تهران، نشر میزان.