



قاعده ارش و حکومت در فقه امامیه و اهل سنت

پدیدآورده (ها) : حاجی ده آبادی، احمد

حقوق :: فقه و حقوق :: بهار 1384 - شماره 4

از 39 تا 70

آدرس ثابت : <http://www.noormags.ir/view/fa/articlepage/61165>

دانلود شده توسط : رحمان قاسمی

تاریخ دانلود : 03/02/1396

مركز تحقيقات كامپيوتري علوم اسلامي (نور) جهت ارائه مجلات عرضه شده در پایگاه، مجوز لازم را از صاحبان مجلات، دریافت نموده است، بر این اساس همه حقوق مادی برآمده از ورود اطلاعات مقالات، مجلات و تألیفات موجود در پایگاه، متعلق به "مركز نور" می باشد. بنابر این، هرگونه نشر و عرضه مقالات در قالب نوشتار و تصویر به صورت کاغذی و مانند آن، یا به صورت دیجیتالی که حاصل و بر گرفته از این پایگاه باشد، نیازمند کسب مجوز لازم، از صاحبان مجلات و مركز تحقيقات كامپيوتري علوم اسلامي (نور) می باشد و تخلف از آن موجب پیگرد قانونی است. به منظور کسب اطلاعات بیشتر به صفحه [قوانین و مقررات](#) استفاده از پایگاه مجلات تخصصی نور مراجعه فرمائید.



پایگاه مجلات تخصصی نور

www.noormags.ir

قاعده ارش و حکومت در فقه امامیه و اهل سنت

احمد حاجی ده‌آبادی*

چکیده

از جمله مهم‌ترین قواعد حاکم بر دیات قاعده ارش و حکومت است که از آن با عبارات‌های مختلف هم‌چون «کلّ ما لا تقدیر له فیه الارش» تعبیر می‌شود. گرچه نسبت به موارد و مصادیق ارش میان فقهای شیعه و سنی و حتی بین فقهای هر گروه، اختلاف عقیده است، اما در اصل این قاعده، اختلاف نیست و می‌توان گفت این قاعده یکی از مسکّات فقه اسلامی و مورد اجماع فقهای مذاهب اسلامی است. در نوشته حاضر سعی شده است پس از بررسی دقیق واژه «ارش» و واژه‌های مشابه آن (حکومت و اجتهاد)، مستندات این قاعده تبیین و جایگاه آن در قانون مجازات اسلامی روشن گردد.

واژگان کلیدی: قاعده فقهی، دیه، ارش، حکومت، اجتهاد، نسبت‌سنجی.

یکی از قواعد اجماعی در فقه اسلامی؛ قاعده ارش است که مطابق آن هر جنایتی که بر کسی وارد شود و دیه آن در شرع تعیین نشده باشد، برای آن ارش یا حکومت لازم است. همان‌طور که در ادامه مباحث خواهیم دید، واژه‌های ارش و حکومت و نیز اجتهاد، گاه به یک معنا بوده و با هم‌دیگر مترادف‌اند. لازم به ذکر است در لسان فقهای شیعه اصطلاح ارش و در مرحله بعد، حکومت، بیش‌تر رایج است و اصطلاح حکومت و اجتهاد، در لسان فقهای سنی رواج دارد.

*. عضو هیئت‌علمی پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.

به هر حال از آنجا که جنایت بر مادون نفس اعم از قطع و یا جرح عضو و یا سلب منافع و امور دیگر، متنوع و متعدّد است و دیه همه جنایات‌ها در شریعت معین نشده است، این قاعده مقرر می‌دارد که برای آن دسته از جنایاتی که دیه معین شرعی ندارند، باید به وسیله ارش، میزان دیه را معین نمود.

ما در این مقاله ابتدا در گفتار اول، به تبیین واژه ارش، حکومت و اجتهاد می‌پردازیم تا به‌طور دقیق محل بحث روشن شود، آنگاه در گفتار دوم مستندات فقهی قاعده را بررسی می‌کنیم. در گفتار سوم روش محاسبه ارش و در گفتار چهارم حداکثر مقدار ارش را بررسی می‌کنیم و در نهایت، در گفتار پنجم وضعیت این قاعده را در قانون مجازات اسلامی تبیین می‌کنیم.

گفتار اول: تبیین ارش، حکومت و اجتهاد

در این گفتار ابتدا به تبیین معنای ارش (الف) می‌پردازیم، سپس از واژه حکومت (ب) و آنگاه از اصطلاح اجتهاد (ج) بحث خواهیم کرد. در نهایت نیز مقایسه‌ای میان ارش و اصطلاحات مشابه خواهیم داشت.

الف. ارش

در این قسمت، ابتدا معنای ارش در لغت را بیان می‌کنیم، سپس به موارد استعمال این واژه در روایات می‌پردازیم و در نهایت به مصطلح فقها اشاره می‌کنیم.

۱- لغت

در لغت ارش به معنای دیه جراحات، و دیه جراحی که میزان آن معین نیست، آمده است. گرچه خلیل در العین می‌نویسد: «والارش الدیة» (فراهیدی، ۱۴۰۹، ج ۶: ۱۱۶) اما در جای دیگر می‌گوید: «الارش دية الجراحة» (همان). جوهری نیز در صحاح می‌نویسد: «الارش دية الجراحات». (جوهری، ۱۴۰۷: ۹۹۵) از این دو عبارت دانسته می‌شود که بر دیه نفس ارش اطلاق نمی‌شود. البته ظاهراً مراد از جراحات معنای عامی است که شامل جراحات، قطع عضو و یا حتی سلب منافع می‌شود و الاً اگر جراحات تنها معنای بدوی خود را داشته باشد، در این صورت مصطلح فقها با لغت تفاوت خواهد کرد، زیرا همان‌طور که خواهیم دید فقها ارش را بر دیه جنایت مادون نفس اطلاق کرده‌اند اعم از آن‌که چنین جنایتی به شکل جراحات باشد یا قطع عضو و یا سلب منافع.

چون دیه جراحی ممکن است معین شده باشد و ممکن است معین نشده باشد، بنابراین ارش به معنای دیه جراحی است اعم از آن که در شرع میزان آن معین شده باشد یا معین نشده باشد. با وجود این، ابن منظور معنای لغوی ارش را چنین آورده است: «الارش من الجراحات ما لیس له قدر معلوم و قیل هو دية الجراحة»؛ (ابن منظور، ۱۴۰۸: ۲۶۳). به نظر می‌رسد این سخن صحیح نیست و حق با خلیل و جوهری و دیگرانی است که ارش را دیه جراحی می‌دانند اعم از آن که میزان آن در شرع تعیین شده باشد یا نشده باشد.

۲- روایات

با ملاحظه روایاتی که واژه ارش در آن‌ها به کار رفته است، شاید بتوان معانی زیر را به عنوان موارد استعمال این واژه برشمرد.

۱-۲- ارش عیب

در برخی روایات این واژه به معنای مقدار تفاوت قیمت مبیع در دو حالت سالم بودن و معیوب بودن به کار رفته است؛ (حرّ عاملی، ۱۴۱۶، ج ۱۸: ۱۰۴).

۲-۲- دیه معین شرعی

در چند روایت این واژه در معنای دیه معین شرعی استعمال شده است. در یکی از این روایات امام صادق علیه السلام می‌فرماید: امیرالمؤمنین علی علیه السلام ارش سرخ شدن صورت و کبود شدن و سیاه شدن آن را به ترتیب یکونیم، سه و شش دینار قرار داده است؛ (حرّ عاملی، ۱۴۱۶، ج ۲۹: ۳۸۵ - ۳۸۴). در این روایت که فقها به آن عمل کرده‌اند، واژه ارش به معنای دیه معین به کار رفته است.*

از همین نمونه است روایاتی که دلالت دارند بر این که همه چیز در «جامعه» هست حتی ارش خدش:

ابوبصیر می‌گوید: امام صادق علیه السلام فرمود نزد ما جامعه است. عرض کردم جامعه چیست؟ فرمود: کتابی است که هر حلال و حرامی و هر چیزی که مردم به آن نیاز دارند حتی ارش خدشه در آن

* ممکن است اشکال شود که می‌توان به این روایت برای معنای چهارم یعنی «دیه غیر معین شرعی» استناد کرد. زیرا در آن واژه «قضی امیرالمؤمنین علیه السلام» به کار رفته است و این بدان معنا است که مقدار دیات فوق حکم شرعی الهی نبوده، بلکه مقادیری هستند که حضرت علی علیه السلام به عنوان حاکم آن‌ها را تعیین کرده است؛ (ر.ک: کاشانی، ۱۴۱۹: ۱۵۸). این اشکال با تتبع و بررسی مواردی که واژه «قضی امیرالمؤمنین علیه السلام» در آن‌ها به کار رفته است مرتفع می‌شود. در برخی از این موارد، و با توجه به روایات مشابه، به عنوان حکم شرعی الهی و نه حکم حکومتی و مانند آن، مقدار دیه به اندازه‌ای که حضرت علی علیه السلام تعیین کرده‌اند، آمده است.

هست. سپس با دستشان به من زدند و فرمودند: اجازه می‌دهی؟ عرض کردم فدایت شوم من در اختیار شما هستم هر کار خواستید انجام دهید. پس آن حضرت با دستشان بدن مرا فشردند و فرمودند حتی ارش این نیز در جامعه هست؛ (حرّ عاملی، همان: ۲۵۶).

ظاهر این روایت آن است که دیه خدشه، مقدار مشخصی است که در جامعه موجود است. به همین دلیل، صاحب جواهر درباره این حدیث می‌نویسد: «مقتضاه انّ لكل شیء مقدّراً، الاّ انه لم یصل الینا»؛ (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۶۸).

۲-۳- میزان حاصل از نسبت سنجی در دو حالت سلامتی و عدم سلامتی مجنی علیه

در برخی روایات، ارش به معنای مقدار حاصل از نسبت سنجی در دو حالت سلامتی و عدم سلامتی مجنی علیه به کار رفته است. این معنا شبیه معنای اوّلی (ارش عیب) است ولی برخلاف معنای اول که در مورد اموال است، این معنا در مورد جنایت بر انسان است؛ به عنوان مثال، حضرت علی علیه السلام درباره مردی که در اثر جنایت یکی از دو چشمش دچار نقص شده بود، دستور دادند چشمی که آسیب دیده بسته شود و آخرین نقطه‌ای که مجنی علیه با چشم سالم می‌تواند ببیند، علامت‌گذاری شود، آن‌گاه چشم سالم او بسته شود و آخرین نقطه‌ای که وی با چشم معیوبش می‌تواند ببیند، مشخص شود، سپس میان این دو فاصله مقایسه شود و آن‌گاه به همین نسبت ارش داده شود؛ (حرّ عاملی، همان، ۳۶۹-۳۶۸).

۲-۴- دیه غیر معین شرعی

شاید بتوان گفت واژه ارش در برخی روایات به معنای دیه غیر معین به کار رفته است. مثلاً برخی در مورد صحیحیحه ابی‌بصیر که قبلاً بیان شد، گفته‌اند واژه ارش به معنای دیه غیر معین است؛ (ایروانی، ۱۴۱۲: ۳۴۹). هم‌چنین در این‌باره می‌توان به مرسله جمیل اشاره کرد:

«فی الرجل تکسر یدیه ثم تبرأ قال لا یقتص منه و لکن یعطى الارش و سئل جمیل کم الارش فی السنّ و کسر الید؟ قال شیء یسیر و لم یرو فیہ شیئا معلوما؛ جمیل درباره مردی سؤال می‌کند که دستش شکسته شده و سپس بهبود می‌یابد، حضرت علیه السلام می‌فرماید: جانی قصاص نمی‌شود ولی باید ارش را بپردازد...؛ از جمیل سؤال شد مقدار ارش در [شکستن] دندان و شکستن دست چقدر است؟ جمیل گفت: مقدار اندکی است و میزان معینی در این زمینه روایت نشده است.»؛ (طوسی، ۱۴۰۶: ۲۶۰).

این‌که راوی می‌پرسد مقدار ارش چقدر است، قرینه بر این است که واژه ارش گاه در دیه معین به کار می‌رود و الاّ اگر ارش همیشه به معنای دیه غیر معین باشد، دیگر راوی نباید انتظار داشته باشد که میزان آن در شریعت تعیین شده باشد، مگر این‌که بگوییم اشتباه کرده و از

معنای این واژه در شریعت که همان دیه غیرمعین است مطلع نبوده است. هم‌چنین این بخش از سخن جمیل که می‌گوید: «مقدار معینی در این زمینه روایت نشده»، دلالت بر آن دارد که ارش در این روایت در دیه غیرمعین به کار رفته است.

البته به نظر می‌رسد در هیچ یک از این دو روایت واژه ارش به معنای دیه غیرمعین نیست. در مورد صحیحه ابی‌بصیر گفته شد که ظاهر آن این است که دیه خدشه مقدار معینی است که در جامعه موجود است اما به دست ما نرسیده است. در مورد مرسله جمیل هم باید گفت با توجه به این که میزان دیه شکسته شدن استخوان به طور کلی و از جمله استخوان‌های دست در صورتی که به طور کامل بهبود یابد در شرع مشخص شده است؛ (خویی، ۱۳۶۹: ۳۳۳ - ۳۲۵)، پس می‌توان این روایت را برای معنای دوم دانست؛ یعنی مواردی که ارش به معنای دیه معین به کار رفته است.

نتیجه‌ای که از این قسمت به دست می‌آید آن است که اولاً نمی‌توان گفت هر جا واژه ارش در روایات استعمال شده است به معنای دیه غیرمعین شرعی است؛ زیرا علاوه بر این که ارش در دیه معین استعمال شده است شاید نتوان موردی را یافت که واژه ارش به طور یقین به معنای دیه غیرمعین باشد. ثانیاً، با توجه به چهار معنای ذکر شده باید گفت این‌ها موارد استعمال واژه ارش‌اند، نه این که ارش برای برخی از این معانی حقیقت شرعیه باشد. با توجه به این نکته و با در نظر گرفتن معانی مورد اشاره می‌توان گفت این واژه در روایات به همان معنای لغوی خود یعنی «دیه الجراحة» به کار رفته است.

۳- اصطلاح فقها

اصطلاح فقهای شیعه و سنی در این زمینه متفاوت است.

۳-۱- امامیه: اکثر فقهای شیعه این واژه را به معنای دیه جنایت بر مادون نفس که مقدار آن در شرع معین نشده است، دانسته‌اند. بنابراین هر جا در کلمات فقهای شیعه به خصوص از زمان محقق حلّی به بعد این واژه به کار رفته باشد، مراد از آن دیه جنایت غیرمعین شرعی است مگر این که قرینه خاصی در میان باشد.

لازم به ذکر است که مراد فقهای شیعه از جنایت مزبور، جنایتی است که باعث نقصان آدمی شود. توضیح این که: بیش تر جنایاتی که بر مادون نفس وارد می‌شود، باعث نقصان آدمی می‌شود. اما برخی جنایات باعث نقصان آدمی نمی‌شود مثل این که کسی، انگشت زاید کسی را

قطع کند؛ و یا با ایراد جنایت موهای صورت زنی را بکند و...؛ در این گونه موارد حاکم می‌تواند جانی را به پرداخت مال به مجنی علیه محکوم کند. این مال را - همان‌طور که در معنای سوم حکومت خواهیم دید - ارش نمی‌گویند.

از آن‌چه گذشت می‌توان چنین نتیجه گرفت که ارش در اصطلاح فقهای شیعه دارای شرایط زیر است:

۱- جنایتی صورت گرفته باشد؛

۲- جنایت بر مادون نفس باشد؛

۳- جنایت باعث نقصان شده باشد؛

۴- دیه آن در شرع تعیین نشده باشد.

۲-۳- اهل سنت: فقهای سنّی واژه ارش را بیش‌تر به معنای دیه جنایت مادون نفس دانسته‌اند؛ (المجلس الاعلی، ۱۳۹۰: ۸۴؛ زحیلی، ۱۴۱۸: ۵۷۰۲) اعم از آن‌که مقدار آن در شرع معین شده باشد و یا معین نشده باشد و از این‌رو ارش را به دو قسم، ارش مقدر و ارش غیر مقدر تقسیم نموده‌اند؛ (کاشانی، همان، ۲۰۹؛ شیرازی، ۱۴۱۰: ۹۲۰ - ۹۲۱ و ۹۲۶) و برای ارش غیر مقدر، گاه واژه حکومت را نیز به کار برده‌اند؛ مثلاً کاشانی می‌نویسد: «و اما الذی یجب فیه ارش غیر مقدر و هو المسمی بالحکومة»؛ (کاشانی، همان). به عبارت دیگر، فقهای اهل سنت در صورتی که بخواهند برای دیه جنایت غیر معین، واژه‌ای را به کار ببرند، این واژه عبارت است از «حکومت» و یا «ارش غیر مقدر» و هیچ‌گاه دیده نشده که واژه ارش را به طور مطلق و بدون هیچ قیدی به کار برده و از آن دیه جنایت غیر معین را اراده نمایند.

ب. حکومت

در این‌جا نیز ابتدا معنای حکومت را در روایات پی‌می‌گیریم و سپس از مصطلح فقها بحث می‌کنیم.

۱- روایات

واژه حکومت و مشتقات آن در روایات در معانی متعددی به کار رفته است، اما در آن‌چه به بحث ما مربوط می‌شود در چند معنی زیر می‌باشد.

۱-۱- حکم کردن و اعلام نظر دادن

در روایتی از امام صادق علیه السلام در مقام تعلیل این مطلب که چرا امیرالمؤمنین علیه السلام دیه لب بالا

را نصف دیه کامل و دیه لب پایین را دو سوّم دیه کامل قرار داده‌اند، آمده است: «لأنّها تمسک الماء و الطعام مع الاسنان. فلذلك فضلها فی حکومته؛ چون لب پایین آب و غذا را نگه داشته و از خارج شدن آن جلوگیری می‌کند، لذا حضرت امیرالمؤمنین^{علیه السلام} در حکم کردنشان، دیه آن را بیش‌تر از دیه لب بالا قرار داده‌اند»؛ (حرّ عاملی، همان، ۲۹۴).

در این روایت واژه «حکومت» در معنای مصدری خودش (حکم کردن) به کار رفته است، گرچه نتیجه حکم کردن، دیه معین است.

در صحیح‌ه عبدالله بن سنان نیز، واژه «یحکم» به معنای مصدری آن است؛ (حرّ عاملی، همان: ۳۸۹).

۴۵

فهرست حقوق

۱-۲- مطلق دیه

در روایت مقطوعه ابان آمده است:

«الجائفة ما وقعت فی الجوف لیس لصاحبها قصاص الا الحكومة، و المنقلة تنقل منها العظام و لیس فیها قصاص الا الحكومة، و فی المأمومة ثلث الدية لیس فیها قصاص الا الحكومة».

مقطوعه ابی حمزه هم‌مانند مقطوعه ابان است؛ (حرّ عاملی، همان: ۱۸۰).

این دو روایت مقطوعه بوده و معلوم نیست از معصوم^{علیه السلام} نقل شده باشد. اما به هر حال بر استعمال عرب دلالت دارد. با توجه به این‌که دیه جائفه و مأمومه و منقله در شرع مشخص شده است، مراد از حکومت در این دو روایت دیه معین و یا دست‌کم مطلق دیه می‌باشد.

۲- اصطلاح فقها

حکومت در اصطلاح فقهای امامیه معنایی متفاوت از اصطلاح فقهای اهل سنت دارد.

۱-۲- امامیه

واژه حکومت در فقه امامیه در چند معنا به کار رفته است:

۱-۱-۲- سنجیدن دیه غیرمعین

سنجیدن و تعیین نمودن میزان دیه جنایت در مواردی که دیه جنایت در شرع تعیین نشده است یکی از معانی حکومت در فقه امامیه است. در این معنا، گاه فقها واژه ارش را نیز به‌کار برده‌اند و گاه تصریح کرده‌اند که این دو واژه مترادف‌اند. مثلاً علامه در قواعد می‌گوید: «حکومت و ارش یکی است و معنایش این است که مجنی‌علیه فرض شود عبد است و قیمت او

در دو حالت وجود جنایت و حالت سلامتی محاسبه شود و از دیه به نسبت تفاوت میان آن دو قیمت گرفته شود؛ (حلی، یوسف بن مطهر، ۱۴۱۰: ۶۱۸).

برخی دیگر از فقها نیز به این مطلب تصریح کرده‌اند: (حلی، جعفر بن حسن، ۱۴۱۰: ۴۱۶ و ۴۸۳).

۲-۱-۲- میزان دیه جنایت غیرمعین شرعی

گاه به خود میزان دیه جنایت غیرمعین شرعی که به وسیله حکم حاکم و... به دست می‌آید، واژه حکومت اطلاق شده است. تفاوت این معنا با معنای قبلی آن است که واژه حکومت در معنای قبلی به معنای مصدری و در این جا به معنای اسم مصدری است. شیخ طوسی در مبسوط چنین می‌گوید: «کَلِمَا كَانَ الشَّيْنُ أَكْثَرَ كَانَتْ الْحُكُومَةُ أَكْثَرَ»: (طوسی، ۱۳۵۱: ۱۲۳)، یعنی هر چه زشتی ناشی از جنایت بیش‌تر باشد، حکومت آن هم بیشتر است. روشن است که در این جا واژه حکومت به معنای میزان دیه‌ای است که برای جنایت پرداخت می‌شود.

۲-۱-۳- حکم حاکم به فصل خصومت

معنای سوم حکومت حکم به فصل خصومت است و آن در مواردی است که جنایت باعث نقصان نشود. مرحوم امام خمینی در تحریرالوسیله چنین می‌گوید:

«ارش و حکومت که به معنای آن است فقط در مواردی است که اگر معیوب به صحیح سنجیده شود نقص در قیمت پیدا می‌شود. مقدار تفاوت ارش و حکومت است. اما اگر در مواردی فرض شود که جنایت باعث نقص قیمت نشود و مقدار معین شرعی هم ندارد مثل این که انگشت اضافی کسی را قطع کند یا در اثر جنایت شامه مجنی‌علیه از بین برود اما در قیمت کردن بین مورد جنایت و غیر آن [معیوب و صحیح] تفاوت قیمت نباشد، در این صورت به حکومت به معنای دیگری نیاز است و آن حکم کردن قاضی است به گونه‌ای که ریشه نزاع از بین برود حال یا به این که طرفین را به مصالحه وادار کند یا خودش بر حسب مصالح مقدار دیه جنایت را معین کند یا جانی را تعزیر کند؛» (موسوی خمینی، بی‌تا: ۵۹۳).

چون بحث ما درباره جنایاتی است که باعث نقصان شود مراد ما از حکومت در این قاعده معنای اول و دوم آن است.

۲-۲- اهل سنت

فقهای سنی واژه حکومت را به معنای دیه جنایت بر مادیون نفس که در شرع معین نشده است و باعث تفاوت قیمت و نقصان آدمی می‌شود به کار برده‌اند؛ یعنی حکومت در اصطلاح ایشان با ارش در اصطلاح فقهای امامیه یکسان است.

ج. اجتهاد

در کلمات برخی فقهای اهل سنت به خصوص مالکیه، واژه اجتهاد بسیار به کار رفته و مراد از آن، همان حکومت و ارش است؛ مثلاً مالک در کتاب «المدونة الكبرى» برای از بین بردن پلک‌ها، ریش، الیتین، آلت مقطوع الحشفه و... به اجتهاد قائل است؛ (مالک، ۱۴۱۹: ۳۲۴، ۳۲۶، ۳۲۸).

یوسف بن عبدالله قرطبی از فقهای مالکی در کتاب «الکافی فی فقه اهل المدینة» می‌نویسد:

«در جنایت شجاج فقط اجتهاد و حکومت است و آن به این صورت است که مجنی علیه در حالی که عبد سالمی است قیمت‌گذاری می‌شود...» (قرطبی، ۱۴۱۹: ۴۱۰).

ظاهراً علت این‌که مالک واژه اجتهاد را به کار برده این است که او تعیین مقدار حکومت را به نظر و اجتهاد حاکم می‌داند. استعمال واژه اجتهاد به معنای حکومت و ارش در کتاب‌های سایر فقها اعم از شیعه و سنی، به ندرت دیده می‌شود؛ (برای نمونه ر.ک: عاملی، ۱۴۱۹: ۴۶۷).

د. مقایسه‌ای میان ارش و مفاهیم مشابه

۱- ارش و حکومت

در بحث ما، میان ارش و حکومت تفاوتی نیست و چه معنای مصدری یا اسم مصدری آن را در نظر بگیریم، در هر حال مراد یکی است. به عبارت دیگر، در مورد جنایت بر مادون نفس که باعث تفاوت و نقصان شده باشد و دیه آن در شرع تعیین نشده باشد، واژه ارش و یا حکومت را به کار می‌بریم. البته معتقد نیستیم که بین واژه ارش و حکومت در لغت و روایات تفاوتی وجود ندارد،^{۳۱} بلکه در این مقاله این دو واژه به صورت مترادف به کار رفته است.

* دکتر گرجی می‌نویسد: به نظر این‌جانب معنی اصلی ارش و حکومت تفاوت دارد و اطلاق هر کدام به معنای دیگری اطلاق است مسامحی. معنی اصلی ارش خون‌بهای عضو است در صورتی که بتوان آن را به طور نسبتاً دقیق و مضبوط تعیین کرد. مثلاً اگر عضوی دیه آن پانصد دینار است روشن است که نصف آن دیه‌اش ۲۵۰ دینار است و ثلث آن حدود ۱۶۷ و هکذا. اما حکومت مقداری است که حاکم (قاضی) با نظر کارشناس به طور تخمینی تعیین می‌کند و نمی‌توان مقدار آن را به طور دقیق تعیین کرد. مثلاً اگر کسی بدن دیگری را به طور دو سانت و عرض دو میلی‌متر مجروح کرد یک حکم کلی وجود ندارد که بتوان مقدار دیه را نسبت به آن حکم کلی دقیقاً معین نمود. اما در عین حال هر کدام هم مسامحتاً به جای دیگری به کار می‌رود. اما با توجه به موارد استعمال این دو لفظ در اخبار می‌توان تفاوت مذکور را به دست آورد؛ (گرجی، ۱۳۸۰: ۱۶). به نظر می‌رسد این سخن صحیح نیست؛ آن‌چه را که ایشان به عنوان معنای ارش آورده است، نسبت‌سنجی است، در حالی که واژه ارش در لغت و روایات به معنای نسبت‌سنجی به کار رفته است.

۲- ارش و نسبت سنجی

باید دانست که در بحث ما ارش و حکومت با نسبت سنجی و مقدار دیه حاصل از آن تفاوت دارند. ابتدا مقصود خود از نسبت سنجی را با مثالی بیان می‌کنیم؛ می‌دانیم که دیه از بین بردن دو لب دیه کامل است، حال اگر کسی بخشی از دو لب را از بین ببرد، مثلاً یک سوّم آن را، در این صورت باید یک سوّم دیه لب را پرداخت نماید. هم‌چنین به عقیده برخی دیه از بین بردن یک ابرو، نصف دیه کامل است. حال اگر کسی نصف یک ابرو را از بین ببرد باید نصف دیه مزبور را که در واقع یک ربع دیه کامل است بپردازد. دیه یک سوم لب و دیه نصف یک ابرو در شرع تعیین نشده است اما با سنجیدن نسبت آن‌ها به کلّ عضو مورد نظر، دیه آنها به دست می‌آید. این کار را نسبت سنجی می‌گوییم.

۴۸
فقه حقوق

نسبت سنجی زیر مجموعه و از مصادیق ارش و حکومت به‌شمار نمی‌رود و ادله ارش شامل آن نمی‌شود. توضیح بیش‌تر این‌که: برخی فقها ارش و نسبت سنجی را مرتبط با هم می‌دانند و به تعبیر بهتر، ارش و حکومت را شامل نسبت سنجی دانسته‌اند. از جمله این افراد، مرحوم آیت‌الله خوئی است. ایشان پس از این‌که می‌گوید بریدن زبان لال موجب یک سوّم دیه و بریدن بخشی از آن به نسبت مساحت آن بخش به کلّ زبان است، در تعلیل این حکم می‌گوید: «بلاخلاف ظاهر و يدل عليه ما تقدم من ان في كل مورد لا مقدر له شرعا فیه الحکومة و مقتضى الحکومة ذلك»؛ (خوئی، همان: ۲۸۷).

سال اول / بهار ۱۳۸۴

هم‌چنین ایشان در تعلیل این حکم که «في قطع بعض الحشفة الدية بنسبة دية المقطوع من الكمرة» می‌نویسد: «من دون خلاف بين الاصحاب في المسألة و يدل عليه... ما ذكرناه من الحکومة»؛ (خوئی، همان: ۳۱۱). در مقابل، برخی فقها میان ارش و نسبت سنجی تفاوت قائل شده‌اند. از عبارت مرحوم امام در تحریر الوسیله این تفاوت به‌دست می‌آید:

«اگر سر دو پستان زن قطع شود برخی گفته‌اند دیه کامل لازم است اما در این حکم اشکال است و احتمال می‌رود که برای آن حکومت و ارش لازم باشد و احتمال می‌رود که حکم آن نسبت سنجی باشد [یعنی نسبت سر پستان با کل پستان سنجیده شود و به همین نسبت از دیه پستان پرداخت شود]؛ (موسوی خمینی، همان، ۵۸۲).

همان‌گونه که مشاهده می‌شود، ایشان نسبت سنجی را امری غیر از حکومت و تقسیم آن می‌دانند. برخی فقها نیز به این تفاوت تصریح کرده‌اند. (فاضل لنکرانی، ۱۴۱۸: ۱۴۱).

در کلام فقهای سنی نیز میان حکومت و نسبت‌سنجی تفاوت گذاشته شده است و آن‌ها برای نسبت‌سنجی از واژه حکومت استفاده نکرده‌اند، بلکه حکومت را به همان معنای دقیق - دیه جنایت غیرمعین - به کار برده‌اند. مثلاً شیرازی در مَهْدَب در مورد جنایت بر عقل چنین می‌نویسد: «در عقل دیه است... اگر عقل شخص در اثر جنایت ناقص شود، اگر مقدار نقصان مشخص باشد مثل این‌که شخص یک روز دیوانه است و روز دیگر عاقل، به همان مقدار دیه لازم است، زیرا در هر چیزی که دیه باشد در بعضی آن بعضی دیه لازم است، مثل انگشتان. اگر مقدار نقصان مشخص نباشد مثلاً به این صورت که اگر صیحه‌ای را بشنود عقلش زایل می‌شود و سپس دوباره برمی‌گردد، حکومت لازم است!» (شیرازی، همان، ۹۳۱).

مشاهده می‌کنیم که ایشان برای جنایتی که قابل محاسبه نیست واژه حکومت را به کار برده است و برای جنایتی که قابل محاسبه است، هیچ‌گاه از این واژه استفاده نکرده است. خلاصه این‌که: ارش و حکومت شامل نسبت‌سنجی نبوده و به همین دلیل مستندات فقهی ارش و احکام و شیوه محاسبه آن با نسبت‌سنجی یکسان نیست.

گفتار دوم: مستندات فقهی قاعده ارش

در این گفتار در پی ادله‌ای هستیم که فقها بر اساس آن گفته‌اند برای هر جنایتی که دیه معینی ندارد، ارش لازم است. این گفتار را در دو قسمت فقه امامیه (الف) و فقه اهل سنت (ب) پی می‌گیریم.

الف. امامیه

در این مبحث، ابتدا مستندات قاعده ارش را تبیین نموده و سپس به تحلیل و بررسی آن‌ها می‌پردازیم.

۱- مستندات

فقهای امامیه برای قاعده ارش به روایات، قاعده ضمان (اتلاف) و اجماع تمسک نموده‌اند، گرچه مسلم بودن این قاعده، اکثر فقها را از بحث و بررسی تفصیلی پیرامون مستندات قاعده بی‌نیاز ساخته است.

۱-۱-۱- روایات

۱-۱-۱- روایات قاعده لایبطل

برخی فقهای امامیه برای این قاعده به روایاتی که بر عدم بطلان خون و حق مسلمان دلالت می‌کند، استناد نموده‌اند. (نجفی، همان: ۱۶۸؛ خویی، همان: ۲۱۲، ۲۶۷، ۲۹۷، ۲۹۸، ۲۹۹). بر اساس این، قاعده ارزش از مصادیق قاعده لایبطل دم امرء مسلم و لایبطل حق امرء مسلم به شمار می‌رود. از جمله این روایات صحیحه ابی‌عبیده است:

«قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن أعمى فقا عين صحيح، فقال إن عمد الأعمى مثل الخطأ، هذا فيه الدية فسي ماله، فإن لم يكن له مال فالدية على الإمام و لا يبطل حق امرء مسلم...؛ ابی‌عبیده می‌گوید از امام باقر عليه السلام درباره حکم نابینایی که چشم انسان سالمی را درآورده است پرسیدم. حضرت فرمودند: جنایت عمدی کور مانند جنایت خطایی است و برای این جنایت دیه در مال جانی لازم می‌شود، اگر مالی ندارد بر امام دیه لازم است و حق مسلمان باطل نمی‌شود.» (حرّ عاملی، همان: ۸۹).

کیفیت استناد به این روایت برای قاعده ارزش چنین است که گرچه این روایت درباره جنایت بر چشم است که دیه معین دارد، اما علتی که برای این حکم و در ذیل روایت آمده است (لایبطل حق امرء مسلم) اقتضا می‌کند حتی در موردی که دیه معین شرعی برای آن وجود ندارد، حق شخص باطل نشود و به او متناسب با جنایت صورت گرفته، دیه داده شود.

۱-۱-۲- صحیحه ابوبصیر

در این صحیحه، ابوبصیر از امام صادق عليه السلام نقل می‌کند که حضرت فرمودند: جامعه نزد ما است. سپس در پاسخ این سؤال ابوبصیر که جامعه چیست، فرمودند: کتابی است که در آن هر حلال و حرامی و هر چه که مردم نیازمند آنند حتی ارزش الخدش وجود دارد. سپس امام عليه السلام از ابوبصیر اجازه گرفته و دست او را فشرده و فرمودند: حتی ارزش این کار نیز در جامعه تبیین گردیده است.

برخی فقها از جمله سید علی طباطبایی صاحب ریاض (طباطبایی، ۱۴۲۲: ۳۲۷) و آیت‌الله خویی (خویی، همان: ۲۱۲ و ۲۶۷) به این حدیث استناد کرده‌اند، گرچه، کیفیت استناد به آن را برای قاعده ارزش بیان نکرده‌اند. شاید بتوان چنین گفت که از این روایت استفاده می‌شود که هر جنایتی موجب ضمان است و دیه آن در شرع تعیین شده است، هر چند بخشی از دیات معین

به دست ما رسیده است و بخش دیگر به دست ما نرسیده است، اما آن بخش که به دست ما نرسیده است، هدر و باطل نمی‌شود و باید با ارش مقدار آن را تعیین نمود.*

۱-۱-۳- صحیحہ عبداللہ بن سنان

«عن ابی عبداللہ رضی اللہ عنہ قال: دية الید اذا قطعت خمسون من الابل، و ما كان جروحاً دون الاصطلام فيحکم به ذوا عدل منکم و من لم یحکم بما انزل الله فاولئک هم الکافرون؛ امام صادق رضی اللہ عنہ می‌فرماید: دیه دست اگر قطع شود پنجاه شتر است و اگر جنایت به صورت جراحت و نه قطع کردن باشد، دو نفر عادل به آن حکم می‌کنند و هر کس به آن چه خدا نازل فرموده حکم نکند، کافر است.»؛ (حرّ عاملی، همان: ۳۸۹)

صاحب ریاض (طباطبایی، همان: ۳۲۶) و صاحب مبانی تکلمة المنهاج (خویی، همان، ۲۶۷ و ۲۱۲) به این حدیث استناد کرده‌اند، گرچه به نظر می‌رسد استناد آیت‌الله خویی به این حدیث بیش‌تر برای بیان شیوه تعیین و محاسبه ارش است (رجوع به دو نفر عادل) و نه اصل قاعده ارش. اما به هر حال می‌توان از آن مسلم بودن خود قاعده را به دست آورد. به عبارت دیگر، شاید بتوان چنین گفت که این حدیث در بخشی از جنایات که جراحات باشد و البته جراحاتی که دیه آن در شرع معین نشده است، مقرر می‌دارد که میزان ارش با حکم دو نفر عادل معین شود. در مورد سایر جنایات (غیر از جراحات) که دیه آن در شرع تعیین نشده است نیز می‌توان با الغای خصوصیت از این صحیحہ، به آن استناد کرد.

۱-۱-۴- روایات ارش

برای بیان مشروعیت ارش می‌توان از روایاتی که در آن‌ها واژه ارش به معنی دیه غیر معین آمده است استفاده کرد. یکی از این روایات، مرسله جمیل است که قبلاً بیان شد. ظاهراً به جز این روایت، روایت دیگری وجود ندارد که به طور قطع و یقین بتوان گفت واژه ارش در آن به معنی دیه غیر معین است.

به هر حال برخی فقها به این روایت و شاید روایات مشابه دیگر استناد کرده‌اند. مثلاً مرحوم سید محمد جواد عاملی می‌گوید:

«ظاهراً دلیل قاعده ارش اجماع است. علاوه بر این که آن‌طور که گفته شده است در بعضی روایات به آن اشاره شده است.»؛ (عاملی، بی‌تا: ۱۹۲).

* آقای ابروانی به این حدیث برای قاعده ارش استناد کرده است، اما نحوه استناد را خود کلمه «ارش» می‌داند. وی می‌گوید: «درباره ارش الخدش دیه معین شرعی وارد نشده است، به ناچار مقصود این روایت اشاره به ارش است.»؛ (ابروانی، همان، ۳۴۹).

۲-۱- قاعده ضمان به اتلاف

استدلال به قاعده ضمان به اتلاف در واقع در راستای استدلال به احادیث عدم بطلان خون و حق مسلمان است. مرحوم میرعبدالفتاح مراغی در تبیین مستند قاعده ارش می‌گوید:

«و الوجه ان قاعدة الضمان تقضى بالقيمة، خرج ماورد من الشرع النص على اعتبار قدر معين و بقى الباقى تحت الدليل فيقوم صحیحا و معیبا بالجناية و یوخذ ما به التفاوت» (مراغی، ۱۴۱۸: ۶۲۷ و ۶۲۸).

مراد ایشان آن است که از یک سو جبران هر جنایتی که بر کسی وارد شود و باعث از بین رفتن عضوی شود که قیمت (دیه) دارد، بر اساس قاعده ضمان. لازم است. و از سوی دیگر، مواردی که دیه آن‌ها در شرع تعیین شده است از این حکم خارج می‌شود و مواردی که دیه آن‌ها تعیین نشده است، مشمول قاعده ضمان به اتلاف باقی می‌ماند. در نتیجه باید مجنی‌علیه در دو وضعیت سلامت و عیب قیمت‌گذاری شود و مابه‌التفاوت گرفته شود.

۳-۱- اجماع

برخی فقها در کنار ادله یاد شده، از اجماع به عنوان دلیل مشروعیت این قاعده نام برده‌اند؛ (اردبیلی، ۱۴۱۶: ۳۵۵) و حتی برخی آن را مهم‌ترین دلیل این قاعده، دانسته‌اند؛ (عاملی، بی تا، ۱۹۲).

۲- تحلیل و بررسی

بحث از مستندات قاعده ارش به طور مبسوط در کتاب‌های فقهی مطرح نشده است. آنچه بیشتر محل بحث فقها و به خصوص معاصرین بوده است، روش محاسبه و تعیین ارش است. به همین جهت به نظر می‌رسد مشروعیت قاعده ارش از مسلمانات فقه شیعه و بلکه اهل سنت می‌باشد. تنها کسی که در این زمینه تردید و تأمل دارد، مرحوم آیت‌الله خوانساری است. گرچه در بررسی کلمات ایشان آنچه در بادی امر به نظر می‌رسد آن است که ایشان اصل قاعده ارش را قبول ندارد،* اما با دقت نظر روشن می‌شود که ایشان یکی از شیوه‌های تعیین ارش را که بسیاری از فقها حتی تا زمان معاصر آن را پذیرفته‌اند، قبول ندارد. بسیاری از فقها برای تعیین ارش، روش قیمت‌گذاری مجنی‌علیه را با فرض عیب بودن و در دو حالت سلامتی و معیوبی و تفاوت نسبت این دو قیمت، برگزیده‌اند. مرحوم آیت‌الله خوانساری با این شیوه مخالف است. در نتیجه باید سخن ایشان را در گفتار سوم بررسی نمود.

* مثلاً نوشته‌اند: «و اما الرجوع الى الحكومة فيشكل من جهة عدم وجدان نص عليها في ما لا تقدير فيه بنحو الكلية» (خوانساری، ۱۳۹۴: ۲۶۹).

با وجود این، به نظر می‌رسد که باید ادله بالا را بررسی نمود تا مفاد آن روشن شود.

توضیح این‌که: فقها با بیان قاعده کل ما لا تقدیر فیه فقیه‌الارش این موضوع را مسلم دانسته‌اند که دیه برخی جنایات‌ها در شرع تعیین نشده است. در حالی که از روایت صحیحه ابی بصیر - که مشابه آن روایات متعدد دیگری نیز وجود دارد - استفاده می‌شود که دیه همه جنایات‌ها در شرع تعیین شده است؛ (نجفی، همان، ۱۶۸، خوانساری، همان: ۲۷۷) بله دیه برخی جنایات به دست ما نرسیده است ولی «نرسیدن دیه معین شرعی» امری متفاوت از «تعیین نشدن دیه در شرع» می‌باشد. به ویژه آن که به گفته مرحوم آیت‌الله خوانساری، در موارد ارش احتمال عدم ارش داده می‌شود؛ به این معنا که اگر راوی خدمت معصوم علیه السلام مشرف می‌شد و از دیه ذائقه و صوت و سایر مواردی که فقها برای آن ارش در نظر گرفته‌اند سؤال می‌کرد، احتمال بسیار قوی آن بود که معصوم علیه السلام دیه آن را بیان می‌کردند نه این که حکم آن را ارش قرار دهند.

نتیجه این‌که: دیه برخی جنایات‌ها که در شرع مشخص شده است به دست ما نرسیده است و چون حق مجنی‌علیه هدر نمی‌رود، باید آن را جبران کرد. میزان جبران را ارش می‌گویند اما معنای این حرف این نیست که ارش به دست آمده همان میزان معین شرعی باشد؛ بلکه ممکن است با آن مساوی، کمتر یا بیشتر باشد. بنابراین قاعده ارش همانند اصله الاحتیاط و... از زمره ادله فقهاتی است و نه ادله اجتهادی. به عبارت دیگر دیه برخی جنایات به دست ما نرسیده است و ما در مقام نظر نمی‌دانیم دیه آن‌ها چقدر است، اما چون در مقام عمل نمی‌توانیم متوقف باشیم، ناگزیریم که با ارش، آن‌ها را جبران کنیم. این نکته‌ای مهم است و در سرنوشت بحث بعدی - شیوه تعیین ارش - اثرگذار می‌باشد. با این دیدگاه یکابک ادله ارش را بررسی می‌کنیم. روایات قاعده لایبطل و نیز قاعده ضمان دلالت بر آن دارند که حق مجنی‌علیه از بین نمی‌رود اما بر این مطلب که دیه برخی جنایات در شرع تعیین نشده و یا تعیین شده اما به دست ما نرسیده، دلالتی ندارد. وضعیت صحیحه ابی‌بصیر روشن است. اما صحیحه عبدالله بن سنان مربوط به نسبت سنجی است و نه قاعده ارش؛ زیرا اولاً، بر بسیاری از موارد و مصادیق ارش، «جروحاً دون الاصطلام» صدق نمی‌کند، هم‌چون از بین رفتن صوت و نقصان صوت، از بین رفتن ذائقه و انزال و قدرت تولید مثل و لذت مقاربت، کندن دندان زاید، از بین بردن موها و روئیدن دوباره آن‌ها و..

ثانیاً، این صحیحه از ابتدا از دیه قطع دست صحبت می‌کند و سپس از جراحاتی که غیر از

قطع باشد. به طور طبیعی اولین نکته‌ای که در مورد جراحات به ذهن خطور می‌کند، جراحاتی است که بر دست وارد می‌شود. این جراحات ممکن است به صورت حارصه و دامیه و متلاحمه و سمحاق و... باشد که حکم شرعی آن‌ها سنجیدن نسبت حارصه سر به حارصه دست است.*

بله چون ممکن است در صدق نام جنایت مورد نظر اختلاف باشد چرا که مجنی علیه مثلاً ادعا می‌کند عمق جنایت زیاد است و لذا اسم آن سمحاق است، اما جانی ادعا می‌کند جنایت او دامیه و یا حداکثر متلاحمه است، دو نفر عادل باید وضعیت جنایت را روشن سازند.

بنابراین صحیحه ابن سنان به باب ارش ارتباط ندارد. وضعیت روایات ارش هم با آنچه که در ذیل معنای چهارم ارش (ارش در روایات) آورده شد، روشن است، نقد اجماع هم روشن می‌باشد زیرا اجماع مدرکی است و ارزش اثباتی ندارد.

ب. اهل سنت

در فقه اهل سنت بحث چندانی از مستند فقهی حکومت نشده است و شاید به خاطر بدیهی بودن آن است که ایشان خود را مستغنی از بحث درباره آن دیده‌اند. دلیل عمده‌ای که در لابلائی کلمات ایشان دیده می‌شود این است که دیه برخی جنایات در شرع تعیین نشده است و نمی‌توان گفت جانی هیچ مسؤولیتی در قبال عمل خود ندارد، به همین جهت، یعنی به خاطر هدر نرفتن حق مسلمان، باید به ارش و حکومت قایل شد. به عبارت دیگر، عمده دلیل فقهای سنی همان چیزی است که در فقه امامیه به عنوان «لایبطل حق امرء مسلم» از آن یاد می‌شود. برای نمونه، مرغینانی در الهدایة می‌گوید:

«در جنایت کم‌تر از موضحة حکومت لازم است، زیرا دیه معینی ندارد و هدر دادن آن ممکن نیست در نتیجه واجب است به حکم عادل مقدار آن را معین نمود»؛ (مرغینانی، ۱۴۱۹: ۲۵۵).

کاشانی در بدایع الصنایع می‌گوید:

«والاصل ان ما لا قصاص فيه من الجنایات علی ما دون النفس و لیس له ارش مقدر فیه الحكومة لان الاصل فی الجنایة الواردة علی محل معصوم اعتبارها بايجاب الجابر او الزاجر ما امکن»؛ (کاشانی، همان: ۳۹).

* به‌عنوان مثال، شیخ طوسی در این باره چنین می‌گوید: «قد ذکرنا ان الجراح عشرة و کل واحد منها له مقدر اذا كانت فی الراس و الوجه فاما ان كانت فی الجسد ففیه بحسب ذلك من الراس منسوباً الى العضو التي هی فیه... مثال ذلك فی الموضحة اذا كانت فی الراس او فی الوجه ففیه نصف عشر الدية، و ان كانت الموضحة فی اليد ففیه نصف عشر دية اليد و ان كانت فی الاصبع ففیه نصف عشر دية الاصبع و هكذا باقی الجراح»؛ (طوسی، ۱۴۲۰: ۲۶۳).

همچنین شیرازی در مهذب می‌گوید: وقتی جنایت بر اصل جان و نفس آدمی ضمان آور است بر مقداری از آن نیز ضمان آور است؛ (شیرازی، همان: ۹۴۷).

خلاصه این‌که: با مقایسه منابع قاعده مورد بحث در فقه شیعه و سنی روشن می‌شود که مهم‌ترین دلیل این قاعده از نظر مسلمین عدم بطلان حق مسلمان و لزوم تدارک آن است.

گفتار سوم: شیوه محاسبه ارش و حکومت

در این گفتار، ابتدا شیوه محاسبه ارش را در فقه امامیه (الف) و سپس در فقه اهل سنت (ب) بررسی می‌کنیم.

الف. امامیه

در این جا ابتدا به بیان شیوه‌های محاسبه و سپس ارزیابی آن‌ها می‌پردازیم.

۱- شیوه‌های محاسبه ارش

در فقه امامیه چهار شیوه برای تعیین ارش بیان شده است:

۱-۱- عبد انگاری: بیش تر فقهای امامیه گفته‌اند برای تعیین ارش، بایستی مجنی‌علیه را در صورتی که حر باشد، عبد فرض نمود و صحیح و معیّب او را قیمت‌گذاری کرده و هر نسبتی که میان تفاوت صحیح و معیّب با صحیح به دست می‌آید، به همان نسبت از دیه نفس به عنوان ارش تعیین گردد؛ مثلاً اگر مجنی‌علیه به فرض بنده بودن در صورت سلامت معادل ۸۰۰ دینار ارزش داشته باشد و با وجود عیب ۶۰۰ دینار، مقدار ارش ربع دیه کامل یعنی ۲۵ شتر می‌باشد.

۲-۱- نظر حاکم پس از جلب نظر دو نفر عادل: مرحوم آیت‌الله خوبی معتقد است تعیین ارش به وسیله حاکم پس از جلب نظر دو نفر عادل صورت می‌گیرد؛ (خوبی، همان: ۲۱۲ و ۲۶۶).

۳-۱- صلح و تراضی: برخی فقها معتقدند تعیین ارش از طریق صلح و تراضی صورت می‌گیرد؛ (خوانساری، همان: ۲۳۲).

۴-۱- نظر امام: گرچه شیخ طوسی در برخی موارد برای تعیین ارش، از شیوه اول نام برده است، (طوسی، ۱۴۱۰: ۱۲۹) اما در مورد کسی که موهای سرش به وسیله آب داغ از بین رفته و دوباره رویده است، می‌گوید: «علیه ارشه حسب ما یراه الامام»؛ (طوسی، همان: ۱۲۷).

۲- ارزیابی شیوه‌های تعیین ارش

۱-۲- روش اول: شیوه اول دارای ایراداتی است؛ (أصف المحسنی، ۱۳۸۲: ۲۹۹ - ۲۹۸) از جمله آن‌ها عدم کارایی آن در زمان فعلی به علت برچیده شدن نظام برده‌داری است. علاوه بر این روش، عدم وجود ارش در بسیاری از موارد است، زیرا قیمت عبد به وسیله بسیاری از جراحات یا جنایات تفاوت نمی‌کند و در نتیجه برای آن‌ها ارشی نخواهد بود در حالی که روایات حتی در فشار دادن بدن نیز ارش می‌باشد؛ (شیرازی، ۱۴۰۹: ۲۱۵ - ۲۱۴). اما مهم‌ترین اشکال این شیوه این است که مستند شرعی نداشته و هیچ آیه و روایت و اجماعی بر شرعی بودن آن دلالت ندارند. به قول مرحوم آیت‌الله خوئی روایات و اجماع بر اصل مشروعیت ارش دلالت دارند و نه بر عطف فرض نمودن مجنی‌علیه؛ (خوئی، همان: ۲۶۷). شاید به همین جهت است که برخی فقها احتمال داده‌اند که این شیوه از فقه اهل سنت به فقه شیعه سرایت کرده است؛ (موسوی اردبیلی، ۱۴۱۶: ۳۱۸).

۲-۲- روش دوم: مرحوم آیت‌الله خوئی که به شیوه دوم برای تعیین ارش معتقد است، برای مشروع بودن آن به صحیح‌ه عبداللّه بن سنان که قبلاً به آن اشاره شد استناد می‌کند. طبق این صحیح‌ه حاکم و قاضی در تعیین ارش از شهادت و نظر دو نفر عادل بهره می‌جوید؛ (خوئی، همان: ۲۶۷).

اما همان‌طور که قبلاً گفته شد، ظاهراً این روایت ربطی به قاعده ارش نداشته و مربوط به نسبت سنجی است.

ضمن این‌که بر اساس این روایت باید گفت شیوه دوم محاسبه ارش، تعیین ارش به وسیله دو نفر عادل است و دیگر نباید برای حاکم سهمی در تعیین ارش قایل شد.

۳-۲- روش سوم: مرحوم آیت‌الله خوانساری از یک سو به نقد شیوه اول (عبدانگاری) و از سوی دیگر به تبیین شیوه سوم (صلح) می‌پردازد. شاید بتوان سخنان ایشان را چنین خلاصه کرد؛ (خوانساری، همان: ۲۱۲، ۲۱۶، ۲۲۷، ۲۳۲، ۲۵۱، ۲۶۹، ۲۷۷).

الف. در مواردی که دیه معین نشده است، احتمال عدم ارش وجود دارد؛ زیرا اگر از امام علیه السلام سؤال می‌شد که دیه این مورد چیست، حضرت علیه السلام مقدار دیه را بیان می‌کردند و پاسخ ایشان، ارش یعنی تفاوت میان سالم (کامل) و معیوب (ناقص) نبود. مثلاً از جمله موارد ارش،

که فقها بیان کرده‌اند، بریدن آلت مقطوع‌الحشفه است. حال اگر به فرض کسی از امام علیه السلام دیه این مورد را می‌پرسید احتمال قوی می‌دهیم که حضرت علیه السلام دیه آن را به طور صریح بیان می‌کردند و نمی‌گفتند تفاوت کامل و ناقص، دیه آن است.

ب. دلیلی بر صحت شیوه اول وجود ندارد و ادله مطرح شده مثل صحیح ابوبصیر و عبدالله بن سنان و... بر شیوه خاصی دلالت ندارد.

ج. چون در این موارد دیه تعیین نشده است و قاعده ارش هم ثابت نیست، باید با صلح و تراضی دعوی را پایان داد. به عبارت دیگر، ادله صلح، لزوم آن را در مواردی که دیه معین نشده است، ایجاب می‌کند و در نتیجه باید با صلح، میان متخاصمین تراضی برقرار نمود. بدیهی است در شیوه اول رضایت طرفین نقشی ندارد، اما طبق این شیوه باید با ایجاد صلح و تراضی بین آن‌ها، دعوی را خاتمه داد.

به نظر می‌رسد این شیوه نیز قابل تأمل باشد، زیرا امکان صلح در بسیاری موارد وجود ندارد گرچه ممکن است بگوییم متخاصمین به صلح اجبار می‌شوند و این شیوه، صلح قهری را هم تجویز می‌کند، اما صلح قهری در موارد استثنایی مطرح است و نه به عنوان یک شیوه عام و فراگیر؛ در حالی که موارد ارش متعدد و متنوع است.

۲-۴- روش چهارم: شیخ طوسی در نهایه، مستند شیوه چهارم را بیان نکرده است. شاید نظر ایشان این باشد که چون حل و فصل دعوا بر عهده حاکم است، بنابراین اوست که باید میزان ارش را معین نماید. اما اشکالی که مطرح می‌شود این است که حاکم از چه طریق و با چه ابزاری این میزان را معین می‌نماید؛ عبدانگاری، رجوع به دو عادل، یا...؟ در نتیجه هم‌چنان سؤال باقی است که شیوه تعیین ارش چگونه است.

پس از تبیین شیوه‌های چهارگانه و نقد آن‌ها، شاید بتوان با کمک گرفتن از آنچه در ذیل مستندات قاعده ارش بیان گردید، وضعیت بحث فعلی را روشن نمود. همان‌طور که ذکر شد قاعده ارش یک حکم ظاهری و از زمره ادله فقهاتی است؛ طبیعی است که وقتی اصل موضوع «تعیین نشدن دیه برخی جنایات در شرع» مشکوک است، «شیوه شرعی تعیین ارش» نیز مشکوک بوده و دلیلی خاص بر شیوه‌های مطرح شده وجود نداشته باشد. در این وضعیت می‌توان چنین گفت که دست فقیه در تعیین روش ارش باز است و اوست که می‌تواند شیوه صحیح را بنا بر مصالح مورد نظر، تعیین کند. اما شاید بهترین شیوه، رجوع به کارشناس باشد؛

زیرا بنای عقلا بر این است که در تشخیص موضوعات تخصصی به کارشناس مراجعه شود، شرع مقدس هم این بنا را رد نکرده است. بدیهی است بین رجوع به کارشناس و رجوع به دو مرد عادل، که در صحیح‌ه این سنان بیان شده بود، رابطه تساوی برقرار نیست.

ب. اهل سنت

در این‌جا نیز ابتدا به تبیین روش‌های تعیین ارزش و سپس به ارزیابی آن‌ها توسط فقهای اهل سنت پرداخته می‌شود.

۱- شیوه‌های محاسبه ارزش

در فقه اهل تسنن در مجموع سه روش برای تعیین ارزش دیده می‌شود که شاید بتوان گفت بازگشت برخی از آن‌ها به یک امر است.

۱-۱- عبد انگاری: بیش‌تر فقهای سنی برای تعیین حکومت از شیوه عبدانگاری مجنی‌علیه استفاده کرده‌اند.

از کلام فقهای حنفی چنین استفاده می‌شود که این روش را اولین بار طحاوی بیان کرده است. کاشانی در بدایع الصنایع می‌گوید:

«و اما تفسیر حکومت در صورتی که جانی و مجنی‌علیه هر دو حراً باشند، طحاوی رحمه‌الله گفته است که مجنی‌علیه با فرض این‌که عبد است و جنایتی بر او وارد نشده و عبد است و جنایت بر او وارد شده قیمت‌گذاری می‌شود و سپس نسبت میان دو قیمت سنجیده می‌شود و از دیه به همان نسبت گرفته می‌شود»؛ (کاشانی، همان: ۲۱۳).

هم‌چنین شافعی در کتاب الام: (شافعی، ۱۴۱۹: ۶۹۷) و ابن‌قدامة در سه کتاب المقنع، عمدة الفقه و الکافی فی فقه ابن‌حنبل به این شیوه اشاره کرده‌اند؛ (ابن‌قدامة، ۱۴۱۹: ۱۰۵۷ - ۱۰۳۰ و ۱۱۳۱).

۲-۱- مقایسه نمودن با نزدیک‌ترین جنایت دارای دیه معین: برخی فقهای حنفی روش دیگری را بیان کرده‌اند و آن این‌که: در مورد جنایتی که دیه معین ندارد، برای تعیین حکومت آن باید دید که جنایت مزبور به کدام جنایت که دیه معین دارد، نزدیک‌تر است و آن‌گاه مقدار حکومت را تعیین نمود. کاشانی می‌نویسد:

«سرخسی گفته است این جنایت به نزدیک‌ترین جنایاتی که دیه معین دارند سنجیده می‌شود در نتیجه دو نفر پزشک عادل بررسی می‌کند و مقدار آن را به دست می‌آورند»؛ (کاشانی، همان: ۲۱۳).

مرغینانی نیز در تبیین نظر کرخی در کتاب هدایه می‌گوید:

«آنچه دیه معین ندارد به آنچه دیه معین دارد برگردانده می‌شود»؛ (مرغینانی، ۱۴۱۹: ۲۵۶).

۳-۱- **اجتهاد و نظر حاکم**: مالک عقیده دارد تعیین ارش و حکومت به نظر حاکم بستگی دارد و او است که مقدار حکومت را تعیین می‌کند. البته او نمی‌گوید حاکم مقدار حکومت را با عبدانگاری یا قیاس به جنایات مقدره و یا طریق دیگر تعیین می‌کند. سخنون در المدونة الکبری از ابن قاسم موارد زیادی را نقل می‌کند که مالک گفته است «فیه الاجتهاد»؛ (مالک، ۱۴۱۹: ۳۲۴، ۳۲۶، ۳۲۸، ۳۲۹، ۳۳۸). وی در یک مورد اجتهاد را تفسیر می‌کند که شاید معنای اجتهاد در سایر موارد هم چنین باشد. ابن القاسم پس از بیان نظر مالک در مورد این که دیه کامل ظرف سه سال باید پرداخت شود و اگر مقدار دیه، ثلث و یا دو ثلث باشد به ترتیب در ظرف یک سال و دو سال پرداخت می‌شود، می‌گوید: «از مالک سؤال شد که اگر مقدار دیه، نصف دیه کامل باشد ظرف زمانی پرداخت آن چگونه است و مالک پاسخ داد: «اری ان یجتهد الامام فی ذلک».

سخنون از ابن القاسم می‌پرسد: معنای اجتهاد امام چیست؟ و او چنین پاسخ داد:

«معنای اجتهاد این است که به نظر و صلاح‌دید حاکم واگذار می‌شود اگر صلاح دانست آن را در ظرف دو سال و یا اگر صلاح دانست در مدت یک سال و نیم قرار دهد، به همین نحو عمل می‌کند.»؛ (مالک، همان: ۳۳۳).

حال گرچه تفسیر اجتهاد در این مورد درباره زمان پرداخت دیه است، اما شاید حکم سایر موارد که واژه اجتهاد در آنها آمده نیز همین باشد.

آنچه این احتمال را تقویت می‌کند این است که در موارد ارش و حکومت، گاه فقهای مالکی واژه «انما یجتهد له» را شبیه آنچه در بالا در مورد مدت پرداخت دیه گذشت، آورده‌اند؛ (همان: ۳۲۸).

البته قرطبی از فقهای مالکی در کتاب الکافی فی فقه اهل المدینه به روش عبدانگاری معتقد است؛ (قرطبی، ۱۴۱۹: ۴۹۶).

به‌هر حال همان‌طور که قبلاً بیان شد شاید بتوان روش سوم را به روش اول و دوم بازگرداند و چنین گفت که مراد مالک این است که تعیین حکومت به وسیله حاکم صورت می‌گیرد، حال شیوه این تعیین ممکن است عبدانگاری و ممکن است مقایسه جنایت مورد نظر با جنایت مقدر باشد.

۲- ارزیابی فقهای اهل سنت از شیوه‌های تعیین ارش

در این قسمت به تبیین نظریات فقهای اهل سنت درباره شیوه‌های محاسبه ارش می‌پردازیم. تذکر این نکته لازم است که ارزیابی شیوه سوّم در کلام ایشان دیده نمی‌شود.

در زمینه شیوه اول یعنی عبدانگاری، دو نکته قابل تذکر است، یکی مشروعیت این شیوه و دیگر کارایی آن. اما درباره مشروعیت این روش بحث چندانی در میان فقهای سنی دیده نمی‌شود و قایلین به آن، شرعی بودنش را مسلم گرفته‌اند. بلی، برخی فقها مثل شیرازی می‌گویند چون تنها راه شناختن مقدار نقصی که در اثر جنایت حاصل شده است، قیمت‌گذاری شخص مجنی علیه است، از این رو چاره‌ای جز عبدانگاری نیست؛ (شیرازی، همان: ۹۴۷).

صاحب بدایع الصنائع وجه این کار را آن می‌داند که قیمت در عبد، مثل دیه در حرّ است و از این جهت این شیوه می‌تواند کمک زیادی به تشخیص مقدار دیه بنماید؛ (کاشانی، همان: ۲۳۱) و عمرانی علت را آن می‌داند که چون حرّ در جنایاتی که دیه معین دارد برای عبد اصل و ملاک است، عبد نیز برای حرّ در جنایاتی که دیه معین ندارد، اصل می‌باشد؛ (عمرانی، ۱۴۲۳: ۴۹۰).

اما درباره کارایی آن باید گفت علاوه بر آن که این شیوه در زمان حاضر به علت عدم وجود نظام بردگی قابل اجرا نیست؛ (زحیلی، ۱۴۱۸: ۵۷۶۸)، گاه باعث می‌شود که مقدار حکومت به اندازه و یا بیش از دیات مقدّر باشد در حالی که شدت جنایت کم‌تر از جنایاتی است که دیه آن مقدّر است؛ مثلاً در مورد جراحت موضحه نصف عشر دیه کامل یعنی پنج شتر لازم است. حال اگر جراحتی کم‌تر از این وارد شود اگر به شیوه اوّل عمل کنیم ممکن است برای این جراحت، بیش از پنج شتر لازم باشد. بنابراین باید به شیوه دوم عمل کرد، به این معنا که چون این جراحت کم‌تر از موضحه است، حکومت و ارش آن، در حدود دیه موضحه باید سنجیده شود؛ (سرخسی، ۱۴۱۲: ۸۷).

فقهای حنفی که هر دو روش طحاوی و سرخسی را ذکر کرده‌اند، به نقل این دو شیوه بسنده کرده و نگفته‌اند آیا نقد سرخسی بر شیوه عبدانگاری وارد است یا خیر. علاوه بر این که روشن نیست کدام شیوه، شیوه پذیرفته شده است. بدرالدین عینی از فقهای حنفی پس از بیان روش سرخسی می‌نویسد:

«قال شیخ الاسلام هذا هو الاصح، و فی فتاوی قاضی خان: و علی قول الطحاوی الفتوی و به اخذ

الحلوانی و به قالت الانمة الثلاثة و اهل العلم و قال ابن المنذر: و هو قول كل من يحفظ عنه:»
(بدرالدین العینی، ۱۴۲۰: ۱۹۵).

برخی فقهای مذاهب دیگر که ظاهراً متوجه اشکال سرخسی بر شیوه طحاوی بوده‌اند، بدون این که تصریح به اصل اشکال کنند، به آن پاسخ داده‌اند؛ مثلاً شافعی معتقد است در چنین مواردی روشن می‌شود که کارشناسان به اشتباه قیمت‌گذاری کرده‌اند؛ (شافعی، همان: ۶۹۷). و برخی دیگر که طرفدار شیوه اول‌اند می‌گویند در چنین مواردی حاکم با نظر خودش مقداری از حکومت تعیین شده را کاهش می‌دهد تا مشکل مرتفع گردد. مثلاً نووی در منهاج الطالبین می‌گوید: «اگر حکومت در مورد عضوی باشد که دیه معین دارد، نباید به اندازه دیه معین باشد. اگر به اندازه دیه معین باشد، قاضی مقداری را با اجتهاد و نظر خود، کم می‌کند»؛ (نووی، ۱۴۱۹: ۱۰۰۶).

دکتر وهبه زحیلی بر هر دو روش ایراد گرفته است؛ (زحیلی، همان: ۵۷۶۷ - ۵۷۶۸). وی در نقد شیوه طحاوی می‌گوید: اجرای این شیوه در حال حاضر به علت نبود برده، ممکن نیست و در نقد شیوه سرخسی به تبع برخی فقهای اهل سنت، می‌گوید: اجرای این شیوه فقط در جراحتهای سر و صورت ممکن است. شاید منظور او این باشد که همیشه نمی‌توان برای تعیین ارش یک جنایت، جنایتی را پیدا نمود که نزدیک به جنایت موردنظر بوده و دیه معین داشته باشد. او روش سومی را پیشنهاد می‌کند و آن این که در زمان حاضر، شاید بهترین راه برای تعیین ارش آن باشد که به ملاحظه مخارجی که مجنی‌علیه برای درمان به آن‌ها نیاز دارد، ارش تعیین شود؛ (زحیلی، همان، ۵۷۶۸). او دلیل مشروعیت این روش را بیان نکرده است.

گفتار چهارم: حد و اندازه ارش

چون ارش و حکومت دیه جنایتی هستند که در شرع مقدار آن تعیین نشده است، این سؤال مطرح می‌شود که آیا ممکن است مقدار ارش به اندازه دیه کامل و یا بیش از آن باشد. آیا حدی برای ارش وجود دارد؟ این که در کلمات فقها آمده است که ارش کم‌تر از دیه است، مراد از این دیه چیست؛ دیه نفس یا دیه عضو و کدام عضو؟ سؤال دیگر این که: در شیوه عبدانگاری که نسبت میان تفاوت دو قیمت معیب و سالم از دیه گرفته می‌شود، مراد از این دیه چیست؟ این گفتار طی دو مبحث به این سؤالات پاسخ خواهیم داد.

در فقه امامیه شاید شهید ثانی اولین کسی باشد که به صراحت این بحث را مطرح کرده است. ایشان پس از این که می‌گوید: با روش عبدانگاری نسبت تفاوت قیمت حرّی که عبد فرض شده را در دو حالت سالم و معیوب به دست آورده و به همین نسبت از دیه گرفته می‌شود، مراد از این دیه، را دیه نفس می‌داند. مثلاً اگر جنایتی که بر دست وارد شده دیه معین ندارد و با شیوه بالا روشن شد که نسبت تفاوت دو قیمت معیوب و سالم، یک دهم است، یک دهم دیه نفس باید پرداخت شود و نه یک دهم دیه یک دست. وی در تعلیل این مطلب می‌گوید: این به آن جهت است که ما نفس را قیمت کردیم و گفتیم این حرّ اگر برده باشد، کلاً چه ارزشی دارد و در حالتی که جنایت بر او وارد شده چه قیمتی دارد، پس باید از دیه نفس محاسبه کرد:

«والمراد بالدية التي يرجع اليها في النسبة دية النفس لانا نقوم النفس اولا فنعتبر النقصان من ديتها و ذهب بعض الشافعية الى ان المعتبر دية العضو الذي وردت الجناية عليه، فلو نقص عشر القيمة بالجناية على اليد فالواجب عشر دية اليد»؛ (عاملی، همان: ۴۶۷).

ظاهراً دلیل شهید ثانی برای این که مراد از دیه در قاعده ارش و بر اساس شیوه عبدانگاری، دیه نفس است، صحیح نیست؛ زیرا درست است که عبد را قیمت می‌کنیم اما دلیل آن این است که چاره دیگری نداریم. روشن است که عبد مثل برخی حیوانات و اشیاء نیست که جزء جزء آن دارای قیمت خاصی باشد؛ بنابراین ناچار هستیم که عبد را به طور کلی قیمت‌گذاری کنیم، اما ظاهراً این دلیل ایجاب نمی‌کند که باید حتماً نسبت به دست آمده از دیه نفس پرداخت شود.

شهید ثانی در ادامه درباره نهایت میزان ارش می‌گوید:

«جنایت یا بر عضوی وارد شده که دیه معین دارد و یا بر عضوی وارد شده که دیه معین ندارد. در صورت اول اگر مقدار ارش از دیه معین آن عضو کمتر باشد مشکلی ندارد ولی اگر مساوی باشد یا بیش‌تر از آن باشد، مقتضای اطلاق کلام محقق درباره عبدانگاری آن است که این ارش ثابت است (گرچه به اندازه دیه آن عضو و یا بیش‌تر از آن است)، البته اگر بگوییم باید مقداری از ارش مزبور کاسته شود تا دیه جنایت بر عضو در حالی که باقی است، با دیه عضو در حالی که به طور کلی از بین رفته است مساوی نباشد، حرف خوبی است. اما اگر جنایت بر عضوی وارد شود که دیه معین ندارد، در این صورت باید کم‌تر از دیه نفس باشد، همان‌طور که گفتیم»؛ (عاملی، همان: ۴۶۷).

درباره کلام شهید باید گفت:

اولاً، چون ایشان مراد از دیه را دیه نفس دانسته است، این مشکل پیش می‌آید که ممکن است گاه ارش جنایت وارد بر عضوی به اندازه دیه اصل آن عضو و یا بیش‌تر از آن باشد. اما اگر مراد از دیه، دیه عضو باشد و نسبت به دست آمده از دیه عضو حساب شود، چنین اشکالی پیش نمی‌آید. ثانیاً، می‌توان گفت علت این‌که نباید ارش جنایت وارد بر عضوی که دیه معین دارد به اندازه دیه آن و یا بیش‌تر از آن باشد، ارتکاز عقلی است. بدیهی است عقل نمی‌پذیرد که دیه بریدن یک دست پانصد دینار باشد، اما ارش جنایت کم‌تر از بریدن به اندازه پانصد دینار و یا بیش‌تر باشد. ثالثاً، این گفته شهید که دیه جنایت بر عضوی که دیه معین ندارد، باید کم‌تر از دیه نفس باشد، ظاهراً بدون دلیل است و در همه جا صادق نیست. به خصوص این‌که دیه بسیاری از اعضا به اندازه دیه نفس است بنابراین منعی ندارد که ارش جنایت بر چنین عضوی به اندازه دیه نفس باشد. گرچه ارتکاز عقلی این است که وقتی جنایتی بر مادون نفس وارد شود، دیه آن باید کمتر از دیه نفس باشد، ولی به دلیل آن‌که شرع مقدس دیه برخی اعضا را مانند دیه نفس قرار داده است و نیز این‌که گاه جمع چند جنایت بر عضو، از دیه نفس بیش‌تر است، این ارتکاز مورد تردید است. بنابراین مقدار ارش می‌تواند به اندازه دیه کامل باشد.

ب. فقه اهل سنت

بحث در فقه اهل سنت را نیز در دو قسمت پی می‌گیریم؛ یکی این‌که بنا بر شیوه قیمت‌گذاری مجنی علیه که باید نسبت تفاوت دو قیمت معیب و سالم را از دیه پرداخت نمود، مراد از دیه چیست و دیگر این‌که میزان نهایی ارش چه مقدار می‌تواند باشد. با این‌که بسیاری از فقها به طور صریح مراد خود از دیه را بیان نکرده‌اند اما روشن است که مراد آن‌ها دیه نفس است؛ زیرا واژه دیه هر جا به طور مطلق به کار رود مراد دیه نفس است مگر این‌که قرینه‌ای در میان باشد. برخی از فقهای اهل سنت نیز به این معنا تصریح کرده‌اند؛ (نوی، همان: ۱۰۰۶).

با وجود این، برخی از فقهای شافعی می‌گویند مراد از دیه، دیه عضوی است که بر آن جنایت موجب حکومت وارد شده است. البته محل اختلاف، عضوی است که دیه معین دارد. اگر بر چنین عضوی جنایتی رخ دهد که موجب حکومت است، برخی دیه عضو را ملاک می‌دانند و برخی دیه نفس را؛ اما در مورد عضوی که دیه معین ندارد، ملاک دیه نفس است. حال کدامیک از این دو دیدگاه صحیح است؟

شیرازی در مذهب می گوید:

«اصحاب ما می گویند باید نقص جنایت را از دیه عضو مجنی علیه محاسبه کرد و نه از دیه نفس، زیرا اگر ملاک دیه نفس باشد ممکن است حکومت برای جنایت بر عضو، از دیه آن عضو فراتر رود»؛ (شیرازی، همان: ۹۴۷).

اما شیرازی این مطلب را قبول نمی کند و معتقد است: از آن جا که بر اساس شیوه عبدانگاری، شخص مجنی علیه قیمت گذاری شده است پس باید مقدار نقص را از دیه نفس حساب کرد. هم چنین اگر ملاک، دیه عضو باشد، این کار موجب می شود که فاصله میان دیه دو جنایت که نزدیک به هم هستند زیاد باشد، مثلاً جنایت سمحاق کم تر از جنایت موضحه و قریب به آن است. سمحاق موجب حکومت است، حال اگر نقص قیمتی که در اثر این جنایت پیش آمده، یک دهم باشد و بگوییم یک دهم موضحه باید پرداخت شود، فاصله دیه سمحاق با دیه موضحه بسیار می شود و این صحیح نیست؛ از این رو دیه نفس باید مبنا قرار گیرد؛ (شیرازی. همان: ۹۴۷ و عمرانی، همان: ۴۹۰).

او به طور ضمنی در پاسخ این اشکال که اگر ملاک، دیه نفس باشد، ممکن است مقدار ارش بیش از دیه عضوی باشد که بر آن جنایت موجب حکومت وارد شده است، می گوید: در این صورت حاکم به صلاح دید خود مقداری از مبلغ حکومت را کاهش می دهد تا مشکل مرتفع شود: «اگر جنایت بر انگشت وارد شود و حکومت آن به دیه انگشت بالغ شود... یا جنایتی بر سر وارد شود و ارش آن به دیه موضحه برسد حاکم از دیه انگشت و از دیه موضحه، آن گونه که اجتهاد و نظرش اقتضا می کند، قدری می کاهد؛ زیرا جایز نیست دیه جنایتی که کم تر از [بریدن] انگشت یا موضحه است، به اندازه دیه آن ها برسد»؛ (شیرازی، همان: ۹۴۷؛ نیز عمرانی، همان: ۴۹۱).

سؤال دیگری که در این جا مطرح می شود این است که حد حکومت، چیست و آیا نهایی دارد یا نه. برخی فقها مثل نووی در منهاج الطالبین گفته اند اگر حکومت در مورد جنایت بر عضوی باشد که دیه معین دارد، میزان حکومت باید کم تر از دیه آن عضو باشد و اگر به اندازه آن یا بیش تر از آن شد، حاکم باید مقدار آن را کاهش دهد. اما اگر حکومت در مورد عضوی باشد که دیه معین ندارد، در این صورت باید میزان آن کم تر از دیه نفس باشد؛ (نووی، همان: ۱۰۰۶).

بسیاری از فقها به این معنا تصریح کرده اند؛ مثلاً شافعی در مورد جنایت بر دست که باعث حکومت شود می گوید: نباید مقدار حکومت به اندازه دیه دست شود؛ (شافعی، همان: ۵۰۷). هم چنین ابن قدامه در عمدة الفقه و المقنع می گوید: اگر جنایت بر عضوی باشد که دیه مقدّر دارد نباید حکومت

آن به اندازه دیه مقدر آن عضو و یا بیش‌تر از آن باشد؛ (ابن‌قدامه، همان: ۱۰۳۰ و ۱۰۵۷).

البته این عده مستند کلام خود را بیان نکرده‌اند ولی همان‌طور که قبلاً بیان شد، مستند کلام آن‌ها ارتکاز عقلی است؛ وقتی دیه بریدن یک دست پانصد دینار است، معنا ندارد دیه جنایت کم‌تر از آن، پانصد دینار و یا بیش‌تر از آن باشد. اما - همان‌طور که در بحث از فقه امامیه گذشت - این ارتکاز در مورد جنایت بر عضوی که دیه معین ندارد قابل تردید است و می‌توان گفت اشکالی ندارد که حکومت در این صورت به اندازه دیه نفس باشد، همان‌طور که دیه برخی اعضا به اندازه دیه نفس است.

۶۵

فقه و حقوق

گفتار پنجم: قاعده ارش و قانون مجازات اسلامی

قانون‌گذار در ماده ۳۶۷ و ۴۷۷ قانون مجازات اسلامی به این قاعده تصریح می‌کند. مطابق ماده ۳۶۷: «هر جنایتی که بر عضو کسی وارد شود و شرعاً مقدار خاصی به عنوان دیه برای آن تعیین نشده باشد، جانی باید ارش پردازد». ماده ۴۷۷ هم مقرر می‌دارد: «هر جنایتی که موجب زوال یا نقص بعضی از منافع گردد مانند خواب، لمس یا موجب پدید آمدن بعضی از بیماریها شود و دیه آن معین نشده باشد ارش تعیین می‌شود».

هم‌چنین قانون‌گذار دیه مواردی مثل از بین بردن حس چشایی (ماده ۴۶۶)، نقصان صوت (ماده ۴۷۲)، پاره کردن پرده گوش دیگری (ماده ۴۵۵)، نقصان عقل (ماده ۴۴۴)، از بین بردن موهای پلک چشم (ماده ۳۷۲) و... را ارش دانسته است، ضمن این‌که برای نسبت‌سنجی واژه ارش را به کار نبرده است و آن را امری متفاوت از ارش و حکومت دانسته است؛ به عنوان مثال مطابق ماده ۳۸۷: «از بین بردن نرمه گوش ثلث دیه آن گوش را دارد و از بین بردن قسمتی از آن موجب دیه به همان نسبت خواهد بود». و نیز مطابق ماده ۳۹۷ «از بین بردن مقداری از زبان لال موجب دیه همان مقدار با رعایت نسبت به تمام زبان خواهد بود».

قانون‌گذار ارش را برای جنایتی می‌داند که موجب نقص شده است، چنانچه در ماده ۴۰۴ مقرر می‌دارد:

«دندان‌های اضافی به هر نام که باشد و به هر طرز که روئیده شود دیه‌ای ندارد و اگر در کندن آن‌ها نقصی حاصل نشود ارش نخواهد داشت ولی به‌نظر قاضی تا ۷۴ ضربه شلاق محکوم می‌شود». ماده ۴۲۳ نیز چنین مقرر می‌دارد: «کسی که از میج یا آرنج یا شانه‌اش دو دست نداشته باشد دیه دست اصلی پانصد دینار است و نسبت به دست زائد قاضی به هر نحو که مصلحت بداند نزاع را خاتمه می‌دهد».

اما نکته‌ای که در مورد قاعده ارش و انعکاس آن در قانون مجازات اسلامی جلب توجه می‌کند، نحوه محاسبه ارش است؛ در بادی امر به نظر می‌رسد قانون‌گذار درباره نحوه محاسبه ارش سیاست یکسانی را در پیش نگرفته است.

توضیح این‌که ماده ۴۹۵ تعیین ارش را با نظر کارشناس می‌داند: «در کلیه مواردی که به موجب مقررات این قانون ارش منظور گردیده با در نظر گرفتن دیه کامله انسان و نوع و کیفیت جنایت، میزان خسارت وارده طبق نظر کارشناس تعیین می‌شود».

اما در چند مورد، تعیین ارش را به نظر حاکم دانسته است:

ماده ۴۱۷: «جنایتی که موجب نقص فک شود یا باعث دشواری و نقص جویدن گردد تعیین جریمه مالی آن با نظر حاکم است». ماده ۳۹۲: «جنایتی که لب‌ها را جمع کند و در اثر آن دندان‌ها را نپوشاند موجب مقداری است که حاکم آن را تعیین می‌نماید». ماده ۴۲۰: نیز اشعار می‌دارد: «جریمه مالی بریدن کف دست که خلقتاً بدون انگشت بوده و یا در اثر سانحه‌ای بدون انگشت شده است با نظر حاکم تعیین می‌شود».

در این سه ماده علاوه بر آن که قانون‌گذار از اصطلاح رایج ارش و حکومت، عدول کرده و واژه جریمه مالی را به کار برده - که جای تامل دارد - * تعیین ارش را به نظر حاکم دانسته است و نه کارشناس. البته می‌توان گفت حاکم برای تعیین ارش، نظر کارشناس را جلب می‌کند. اما به هر حال نمی‌توان منکر تفاوت این سه ماده با ماده ۴۹۵ شد؛ زیرا ماده ۴۹۵، تعیین دیه را به عهده کارشناس می‌داند و برای حاکم نقشی در این مورد قایل نیست؛ گویا حاکم باید از نظر کارشناس متابعت کند. اما در این سه ماده تعیین ارش را نظر حاکم دانسته است؛ یعنی حاکم می‌تواند از کارشناس بخواهد نظر بدهد، اما تصمیم‌گیری نهایی بر عهده حاکم است و به عبارت دیگر، نظر کارشناس برای حاکم حجیت نداشته و الزام‌آور نیست.

جالب این‌که ماده ۴۷۳ برای تعیین ارش، راه سومی را مطرح کرده و آن «مصالحه» است؛ «ارش جنایتی که باعث از بین رفتن صوت نسبت به بعضی از حروف شود باید با مصالحه معلوم گردد».

* علت این است که جریمه مالی با دیه و ارش تفاوت‌هایی دارد، از جمله این‌که جریمه مالی به دولت داده می‌شود اما دیه و ارش به مجنی علیه یا اولیای دم پرداخته می‌شود؛ جریمه مالی حق الله و یا حق حکومت است اما دیه و ارش حق الناس است؛ جریمه مالی با فوت متهم یا محکوم علیه ساقط می‌شود اما دیه به اجماع فقها دین است و با مرگ مدیون ساقط نمی‌شود؛ جریمه مالی با شرایطی به حبس تبدیل می‌گردد. بر خلاف دیه که هیچ‌گاه به حبس تبدیل نمی‌شود؛ (ر.ک: ستوده جهرمی و شهری، ۱۳۷۳: ۶۱۶). بنابراین به کاربردن واژه جریمه مالی برای ارش، صحیح نیست.

بنابراین بهتر است قانون‌گذار در زمینه روش محاسبه ارش، سیاست واحدی را در پیش بگیرد. لازم به ذکر است طبق رویه قضایی ایران، برای تعیین ارش ارجاع به کارشناس الزامی است و در صورتی که قاضی چنین عمل نکند، متخلف محسوب شده و در دادگاه عالی انتظامی قضات تعقیب و محاکمه می‌شود: (کریم‌زاده، ۱۳۸۱: ۱۸۱ - ۱۸۵).

برای نمونه، رأی شماره ۱۶۶ - ۱۶۸ - ۸۰/۴/۱۸ شعبه ۳ این دادگاه چنین است:

۱. تخلف رئیس دادگاه بدوی از حیث صدور حکم محکومیت به پرداخت ارش و خسارت در ارتباط با خون‌ریزی معده و خراش ناحیه گردن شاکی خصوصی بدون جلب نظر کارشناس علی‌رغم صراحت ماده ۴۹۵ ق.م.ا. نسبت به این امر... محرز است. مافات وی دایر بر این‌که برای تعیین میزان ارش الزامی به ارجاع مورد به کارشناس بر پایه مقررات و فتاوی فقهای عظام نداشته مؤثر تشخیص داده نشد. لذا قاضی موصوف را به استناد ماده ۴ و صدر ماده ۲۰ نظام‌نامه راجع به تشخیص انواع تقصیرات قضات به کسر خمس حقوق ماهانه با مدت سه ماه محکوم می‌نماید.

۲. تخلف قضات دادگاه تجدیدنظر استان از جهت تأیید دادنامه بدوی در مورد تعیین میزان ارش بدون جلب نظر کارشناس ثابت است. بنابراین رئیس و مستشار دادگاه تجدیدنظر مزبور را به استناد صدر ماده ۲۰ نظام‌نامه مرقوم به کسر عشر حقوق ماهانه به مدت دو ماه محکوم می‌نماید؛ (کریم‌زاده، همان: ۱۸۴).

مقایسه فقه شیعه و سنی و خلاصه مطالب

می‌توان مطالب مذکور در این فصل را در چند بند زیر خلاصه کرد:

- ۱- قاعده ارش از مسلمات فقه اسلامی است و گرچه درباره موارد و مصادیق آن اختلاف عقیده وجود دارد اما در اصل مشروعیت آن هیچ شبهه‌ای نیست؛
- ۲- در فقه امامیه، از این قاعده بیشتر به قاعده ارش و گاه به قاعده حکومت و به صورت نادر به اجتهاد تعبیر می‌شود اما در فقه اهل سنت از این قاعده به قاعده حکومت تعبیر شده و گاه واژه اجتهاد نیز به کار برده شده است؛
- ۳- عمده مستند شیعه و سنی برای مشروعیت قاعده ارش، این است که نباید خون و حق مسلمان و هر انسان معصوم‌الدم دیگر به هدر برود؛ از این رو گرچه دیه برخی جنایات در شرع معین نشده است، اما باید با ارش و حکومت مقدار آن را تعیین تا دچار محذور فوق نشویم؛

۴- شیوه محاسبه ارزش در فقه امامیه به چهار شکل عبدانگاری، جلب نظر دو نفر عادل، مصالحه و حکم حاکم و صلاحدید او می‌باشد. البته می‌توان گفت شیوه چهارم در عرض شیوه اول و دوم و سوم است؛ یعنی این حاکم است که با قیمت‌گذاری و یا با شهادت و نظر دو نفر عادل به حکومت حکم می‌کند یا طریق مناسب را مصالحه می‌داند. اما در فقه اهل سنت شیوه محاسبه ارزش عبدانگاری، قیاس به نزدیک‌ترین جنایت مشابه و اجتهاد و صلاحدید حاکم بیان شده است. لازم به ذکر است شیوه اول طرفداران زیادی هم در فقه امامیه و هم در فقه اهل سنت دارد؛ ۵- در مورد نهایت میزان ارزش و حکومت، فقهای شیعه و اهل سنت اتفاق نظر دارند که اگر ارزش مربوط به جنایت بر عضوی باشد که دیه معین دارد، نباید به اندازه دیه آن عضو و یا بیش‌تر از آن باشد و اگر در مورد عضوی باشد که دیه معین ندارد، باید کم‌تر از دیه نفس باشد؛



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

- ۱- آصف‌المحسنی، محمد، الضمانات الفقہیہ و اسبابہا، قم، پیام مهر، چ اول، ۱۳۸۲.
- ۲- ابن‌قدمہ، عبدالله بن احمد، الکافی فی فقہ ابن‌حنبل، المصادر الفقہیہ، ج ۴۰.
- ۳- _____، المقنع، المصادر الفقہیہ، ج ۴۰.
- ۴- _____، عمدۃ‌الفقہ: المصادر الفقہیہ، ج ۴۰.
- ۵- ابن‌منظور، محمد بن مکرم، لسان‌العرب، بیروت، دار احیاء التراث العربی، چ اول، ۱۴۰۸، ج ۱۱.
- ۶- اردبیلی، ملا احمد، مجمع‌الفایده والبرهان، قم، مؤسسۃ‌النشر الاسلامی، چ اول، ۱۴۱۶؛ ج ۱۴.
- ۷- ایروانی، باقر، دروس تمہیدیہ فی الفقہ الاستدلالی، قم، چ سوم، ۱۴۱۲، ج ۳.
- ۸- بدرالدین العینی، محمد بن احمد، البناہ، بیروت، دارالکتب العلمیہ، چ اول، ۱۴۲۰، ج ۱۳.
- ۹- جوہری، اسماعیل بن حماد، الصحاح، بیروت، دارالعلم للملایین، چ چهارم، ۱۴۰۷، ج ۲.
- ۱۰- حرّ عاملی، محمد بن حسن، وسایل‌الشیعہ، قم، مؤسسہ آل‌البتیہ، چ سوم، ۱۴۱۶، ج ۲۹.
- ۱۱- حلّی، حسن بن یوسف، القواعد، سلسلۃ‌الینایع الفقہیہ، ج ۲۵.
- ۱۲- حلّی، نجم‌الدین جعفر بن الحسن، المختصر‌النافع، سلسلۃ‌الینایع الفقہیہ، ج ۲۵.
- ۱۳- _____، شرایع‌الاسلام، سلسلۃ‌الینایع الفقہیہ، ج ۲۵.
- ۱۴- خوانساری، سیداحمد، جامع‌المدارک، تہران، مکتبۃ‌الصدوق، چ اول، ۱۳۹۴، ج ۶.
- ۱۵- خوبی، سیدابوالقاسم، مبانی تکملۃ‌المنہاج، قم، چ دوم، ۱۳۶۹، ج ۲.
- ۱۶- زحیلی، وہبہ، الفقہ الاسلامی و ادلّتہ، بیروت، دارالفکر، چ چهارم، ۱۴۱۸، ج ۷.
- ۱۷- ستودہ، جہرمی، سروش و شہری، غلامرضا: نظریات اداره حقوقی قوہ قضاییہ در زمینہ مسائل کیفیری، روزنامہ رسمی کشور، ۱۳۷۳، ج ۱.
- ۱۸- سرخسی، ابوبکر محمد بن احمد، المبسوط، بیروت، دارالکتب العلمیہ، چ اول، ۱۴۱۲، ج ۲۶.
- ۱۹- شافعی، محمد بن ادریس، الام، المصادر الفقہیہ، ج ۴۰.
- ۲۰- شیرازی، ابراہیم بن محمد، المہذب، المصادر الفقہیہ، ج ۴۰.

- ۲۱- شیرازی، سیدمحمد، الفقه، کتاب الديات، بيروت، دارالعلوم، چ دوم، ۱۴۰۹، ج ۹۰.
- ۲۲- طباطبایی، سیدعلی، رياض المسائل، قم، مؤسسة النشر الاسلامی، ۱۴۲۲، ج ۱۴.
- ۲۳- طوسی، محمد بن حسن، المبسوط، قم، مکتبه مرتضویه، ۱۳۵۱، ج ۷.
- ۲۴- _____، النهايه، سلسلة الينابيع الفقيهه، ج ۲۴.
- ۲۵- _____، تهذيب الاحكام، بيروت، دارالاضواء، چ سوم، ۱۴۰۶، ج ۱۰.
- ۲۶- _____، كتاب الخلاف، قم، مؤسسة النشر الاسلامی، چ دوم، ۱۴۲۰، ج ۵.
- ۲۷- عاملی، زين الدين بن علی، مسالك الافهام، قم. مؤسسة المعارف الاسلاميه، چ اول، ۱۴۱۹، ج ۱۵.
- ۲۸- عاملی، محمدجواد، مفتاح الكرامة، بيروت، دارالتراث، بی تا، ج ۲۱.
- ۲۹- عمرانی، يحيى بن ابى الخير، البيان فى فقه الامام الشافعى، بيروت، دارالکتب العلميه، چ اول، ۱۴۲۳، ج ۱۱.
- ۳۰- فاضل لنکرانی، محمد، تفصيل الشريعه، كتاب الديات، قم، مركز فقه الائمه الاطهار عليهم السلام، چ اول، ۱۴۱۸.
- ۳۱- فراهيدى، فخرالدين، مجمع البحرين، بيروت، مکتبه الهلال، چ اول، ۱۹۸۵، ج ۶.
- ۳۲- قرطبي، يوسف بن عبدالله، الكافي فى فقه اهل المدينة، المصادر الفقيهه، ۳۹.
- ۳۳- کاشانى، علاءالدين بن مسعود، بدايع الصنائع، المصادر الفقيهه، ج ۳۹.
- ۳۴- کریمزاده، احمد، آراء دادگاههاى عالی انتظامی قضات در امور كيفرى، تهران، ميزان، چ اول، ۱۳۸۱، ج ۱. مرکز تحقیقات موتور علوم اسلامی
- ۳۵- گرجی، ابوالقاسم، ديات، تهران. دانشگاه تهران، چ اول، ۱۳۸۰.
- ۳۶- مالک، المدونة الكبرى، المصادر الفقيهه، ج ۳۹.
- ۳۷- المجلس الاعلى، موسوعة الفقه الاسلامی، قاهره، ۱۳۹۰، ج ۵.
- ۳۸- مراغی، میرعبدالفتاح، العناوين، قم، مؤسسة النشر الاسلامی، چ اول، ۱۴۱۰، ج ۲.
- ۳۹- مرغینانی، ابوالحسن علی بن ابی بکر، الهدایه، المصادر الفقيهه، چ اول، ۱۴۱۶، ج ۳۹.
- ۴۰- مرواريد، علی اصغر، سلسلة الينابيع الفقيهه، بيروت، مؤسسة فقه الشيعه، چ اول، ۱۳۱۰، ج ۲۴ و ۲۵.
- ۴۱- _____، المصادر الفقيهه، بيروت، دارالتراث، چ اول، ۱۴۱۹، ج ۳۹ و ۴۰.
- ۴۲- موسوی اردبیلی، عبدالکریم، فقه الديات، قم، چ اول، ۱۴۱۶.
- ۴۳- موسوی خمینی، روح الله، تحرير الوسيله، قم، مؤسسه مطبوعات دارالعلم، چ دوم، بی تا، ج ۲.
- ۴۴- نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام، تهران، المکتبه الاسلاميه، چ ششم، ۱۴۰۴، ج ۴۳.
- ۴۵- نووی، يحيى بن شرف، منهاج الطالبين، المصادر الفقيهه، ج ۴۰.