

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين و صلى الله على محمد و آله الطاهرين

اللهم صلى على محمد و آل محمد و اهدنا لما اختلف فيه من الحق باذنك انك تهدي من

تشاء الى صراط مستقيم

خدای بزرگ را شاکرم که توفیقی داد تا در جمعی مستطاب و محترم حضور پیدا کنم. از

عزیزانی که مؤسس و باعث و بانی این نشست محترم بودند متشکرم. عرایضم را در پنج محور

بیان می کنم:

- توضیحی کوتاه برای محل بحث، چون ممکن است کسانی که بعداً می شنوند سؤال داشته باشند.

- روش شناسی بحث و بیان مفروضات و مبانی.

- گلوگاه و گرانیگاه بحث، یعنی به هر نتیجه ای بخواهیم برسیم باید کجا را انگشت بگذاریم.

- نظر خودم را عرض می کنم که بیشتر بر اساس مبانی مشهور است.

- پیشنهادات مشخصی که دوست دارم در پایان صحبتتم عرض کنم.

1. توضیح محل بحث

قانونگذار ما در سال 92، ماده 14 را در قانون آئین دادرسی کیفری تصویب می‌کند. در تبصره اول زیان معنوی را بیان می‌کند و در تبصره دوم، شورای نگهبان دو محدودیت بر ماده 14 تحمیل می‌کند. یعنی اگر ما بودیم و ماده 14 و تبصره اول، هیچ مشکلی نبود. بنابر ماده 14 شاکی می‌تواند جبران تمام ضرر و زیان‌های مادی و معنوی و منافع ممکن‌الحصول ناشی از جرم را مطالبه کند. و تبصره اول توضیح می‌دهد که زیان معنوی چیست. مشکل تبصره 2 است که گفته می‌شود شورای نگهبان با اضافه کردن دو شرط این ماده را تصویب کرده است: یکم) منافع ممکن‌الحصول تنها به مواردی اختصاص دارد که صدق اتلاف نماید. یعنی منافع ممکن‌الحصول مطلقاً قابل مطالبه نیست و باید صدق اتلاف کند؛ مثلاً کسی که بنا بوده کارگر کسی باشد و شخص دیگری او را زندان کرده است.

دوم) مقررات مرتبط به منافع ممکن‌الحصول و پرداخت خسارات معنوی، شامل جرائم موجب تعزیرات منصوص شرعی و دیه نمی‌شود. یعنی اگر دیه مطرح شد دیگر نباید صحبت از خسارت معنوی و منافع ممکن‌الحصول شود. یا اگر در یک تعزیر منصوص احیاناً شارع خسارت مالی را مشخص کرده بود - اینکه مورد دارد یا ندارد قابل بحث است - جای مطالبه بیشتر از آنکه شارع در دیه مشخص کرده است، نیست.

براساس این نگاه افزون بر خسارات معنوی، مخارج لازم برای درمان که از دیه بیشتر باشد و یا خسارت‌های از کار افتادگی به عنوان منافع ممکن‌الحصول، کنار می‌رود. به همین خاطر

برای برخی از حقوقدان‌ها، فقها و دغدغه‌مندان این حساسیت ایجاد شده است که این دو تبصره عملاً ماده 14 قانون آیین دادرسی کیفری را که می‌توانست خیلی مترقیانه، جانبدارانه، منصفانه و عادلانه باشد تقریباً کالعدم قراردادده است. بحث این است که آیا راهی برای زیر سؤال بردن تبصره 2 و یا دادن پیشنهادی جدید به جای ماده 14 وجود دارد یا نه و آیا از نظر حقوقی و مخصوصاً فقهی قابل دفاع است یا نیست؟

2. روش‌شناسی بحث، بیان مفروضات و مبانی

اگر مطلبی گفته می‌شود و اگر پیشنهادی داده می‌شود اولاً باید گزارش‌ها دقیق باشد و ثانیاً درچارچوب فقه جواهری - نه فقط فقه پایا، بلکه فقه پویا هم - باشد. لذا اگر کسی پیشنهادی بدهد ولی این پیشنهاد را نتوان بر اساس هنجارهای شناخته شده فقه، حتی با نگاه باز، اعمال کرد یا از دلیلی استفاده کند که دلالت بر این مطلب ندارد، فایده‌ای ندارد.

در طول سه‌دهه اخیر در ارتباط با این بحث - نه خصوص ماده 14 که مربوط به سال 92 است - مقالات زیادی نوشته شده و سخنرانی‌هایی ارائه شده است. ولی خدش‌های که بر این بیان‌ها هست به شرح زیر است:

- اولاً گاه بیان و دفاع صادقانه نیست؛ مثلاً در مقاله‌ای آمده است که تمام دنیا خسارت‌های عدم‌النفع - معنوی - را مادياً جبران می‌کند. درحالی‌که بررسی نشان می‌دهد که هرچند کشورهای مثل فرانسه، بلژیک، ایتالیا و اسپانیا اصل را بر مطالبه‌ی خسارات عدم‌النفع قرار

داده‌اند، اما کشورهای که حقوق «کامن‌لا» دارند مثل انگلستان و آمریکا، اصل را بر عدم مطالبه قرار داده‌اند. پس نباید ادعایی از بنای عقلا شود در حالی که این بنا از واقعیت خارجی پشتیبانی نمی‌شود.

- به عنوان یک کارشناس فقه عرض می‌کنم، یکی از اشکالات مباحث، خلط مبنا و اسناد است. در فقه با اسناد کار داریم حتی اگر از مبانی و مصالح و مفاصد هم استفاده می‌کنیم برای این است که اسناد را به گونه‌ای خاص تفسیر کنیم. فقیه نمی‌تواند اسناد را رها کند و سراغ مبانی برود. مگر اینکه یک حکم عقلی باشد که (در اینصورت) اسناد و مبانی متحد می‌شود. اگر برفرض در موضوع، روایاتی داریم و این روایات هم مبین تمام آنچه مورد نظر شارع بوده هست، دیگر نمی‌توانیم این سخن را مطرح کنیم که دیه برای چیست، جبران خسارت برای چیست و مبانی را ردیف کنیم. فقیه با اسناد کار دارد نه با مبانی. می‌تواند در تفسیر اسناد از مبانی استفاده ابزاری کند. این را به تفصیل در «فقه و عقل» و «فقه و مصلحت» توضیح داده‌ام.

- نکته دیگری که دغدغه مندان اعم از حقوقدان یا کسی که مسئولیت اجرایی دارد باید توجه داشته باشند این است که باید مسئله را عادلانه حل کرد. خیلی نگاه‌ها بزه‌دیده‌سالار است. باید بحث شود که این مسئله چقدر درست است؟ آیا باید نگاه ما نگاه بزه‌دیده‌سالار باشد یا باید منصفانه باشد به گونه‌ای که بتوانیم آن را اجرا کنیم؟

- برخی بحث‌های دیگر هم هست مثلاً بعضی از کسان برای اثبات مازاد بر دیه به قاعده لاجرح که سندی است و دال بر نفی حکم حرجی است، می‌خواهند اثبات حکم کنند. مثلاً می‌خواهند از دلیل حرمت تکلیفی، حکم ضمان وضعی بیرون بکشند. اینها چیزهایی است که از نظر روش‌شناسی بحث قابل دفاع نیست.

بنابراین می‌خواهیم براساس متد استنباط، البته با دو نگاه پایا به اصول و هنجار و پویا و با در نظرگرفتن واقعیات امروز و جامعه بحث کنیم.

3. گلوگاه و گرانیگاه بحث

با توجه به بحث‌هایی که از حدود دو دهه پیش در قوه قضائیه و در مرکز فقهی ائمه اطهار داشته‌ام، گلوگاه بحث سه محور است و به قول بعضی از مردم تا سنگمان را با این سه تا وا نگنیم نمی‌توانیم داوری کنیم:

1- ضمان در منافع ممکن الحصول چه می‌شود؟

2- خسارت‌های معنوی؛ (که در ماده 14 آمده است)

3- ضمان نسبت به خسارت‌ها یا مخارج مازاد بر دیه. آیا ضمانی هست یا نیست؟

یکم: نسبت به منافع ممکن الحصول بعضی سخت مقاومت کرده و می‌گویند آنچه داریم ضرر است، و تنها در صورتی می‌پذیریم که منافع ممکن الحصول صدق ضرر کند. شورای محترم نگهبان در تبصره 2 آورده است که «منافع ممکن الحصول که صدق اتلاف نماید». اما اتلاف

معیار نیست. «من اتلف مال الغير» روایت نیست و یک عنوان تعلیمی است. آنچه داریم ضرر است، ضمان به ید است، «علی الید ما أخذت حتی تؤدیه» و بر مبنای بسیاری از فقها که قابل دفاع هم هست، تسبیب است؛ اما اتلاف و تلف به عنوانه در روایت نداریم تا بگوییم تحت ادله است. یعنی ضمان دائرمدار عنوان اتلاف نیست. البته نمی‌گوییم اگر کسی گفت اشتباه کرده است، این عنوان مستفاد از ادله است و به عبارتی عنوان تعلیمی است.

طرفداران به لاضرر، لاجر، عدل و انصاف، قاعده تسبیب، بنای عقلا و کرامت انسان تمسک می‌کنند، - ممکن است ادله بیش از این هم باشد - و مخالفان می‌گویند در منافع ممکن‌الحصول الزاماً صدق ضرر نمی‌کند، البته از نظر گروهی از مخالفان بعضی موارد مثل حبس خُرکسوب (آزاده‌ای که شغلی دارد) صدق ضرر می‌کند و بعضی موارد، صدق ضرر نمی‌کند.

دوم: نسبت به خسارات معنوی هم همین مقوله را داریم. کسانی که ادعا می‌کنند خسارت معنوی باید جبران شود همین ادله را می‌آورند و کسانی که مخالفند از طریق اصل عدم ضمان، اطلاق مقامی، و برخی ادله اسناد ملفوظ دیه، آن را نمی‌پذیرند.

سوم: اما نسبت به دیه نظرات مختلفی وجود دارد:

- برخی معتقدند که دیه هیچ ربطی به مخارج درمان و پزشک ندارد. یعنی معتقدند بزه‌دیده افزون بر همه دیه، تمام مخارج درمان را هم می‌تواند بگیرد. - دیه که اینجا گفته می‌شود شامل ارش هم می‌شود، این که یکی از آقایان گفته است غیر ارش است درست نیست - .

- نظر دیگر می‌گوید مخارج مازاد بر دیه را می‌تواند بگیرد، یعنی اول دیه را برای مخارج استفاده کند، اگر مازاد بر آن خرج کرد، مطالبه کند.

- نظر سوم این است که ربطی به بزه‌کار ندارد، شاید بزه‌دیده ده میلیون خسارت گرفته، اما می‌خواهد صد میلیون خرج کند.

در مورد از کارافتادگی هم همین بحث هست. الان فقیهی را سراغ ندارم که بگوید کارافتادگی مطلقاً ضمان دارد، ولی این چراغ سبز وجود دارد که مسأله آنقدر ضروری شریعت و فقه نیست که اگر کسی گفت باید شهریه‌اش را به خاطر اینکه چنین حرفی زد قطع کرد (شوخی). بلکه مسأله نظریه پردازانه است، ولی هرکسی ادعا می‌کند باید بتواند ثابت کند.

پس ادله‌ی کسانی که مدعی هستند در ممکن‌الحصول و خسارت معنوی و من اضافه کردم در مخارج مازاد بر دیه و از کارافتادگی، باید جبران شود، همین ادله‌ای است که اشاره کردم. البته در صحیح‌ه ابومریم آمده است که «مادون السمحاق اجر الطیب سوی الدیه»¹. سمحاق زخمی است که گوشت را می‌شکافد و به پوشش استخوان می‌رسد. اگر در زخم کوچکی مثل حارصه امام می‌فرماید غیر از یک صدم دیه باید اجرت طیب هم داده شود، آیا در غیر آن نباید خسارت داده شود؟ اینها ادله کسانی است که می‌خواهند راهی را برای ضمان بازکنند.

¹. کلینی، الکافی (ط - الإسلامية)، ج 7، ص: 365.

اما در مقابل بعضی به اطلاق مقامی و به ادله مبین دیات تمسک می‌کنند. معتبره ظریف بیش از 200 مورد دیه را بیان کرده و امام به مخارج طبیب و یا از کارافتادگی اشاره نکرده‌اند. بعضی گفته‌اند آن زمان طبابت آسان بوده و خرجی نداشته، اما اولاً به هر حال طبابت بدون خرج نبوده و نیز از کارافتادگی حتماً آن زمان هم بوده است، نمی‌شود گفت که نبوده یا آن زمان از کارافتادگی فرق داشته است.

من یک ترازو درست کرده‌ام و دو طرف قضیه را نشان دادم ولی گلوگاه سه موردی است که در ابتدا گفتم. اگر نهادی یا هر شخصیتی بخواهد بحث کند یا پایان نامه بنویسد و پیشنهاد اصلاح قانون بدهد باید این موارد را حل کند.

4. عقیده ما

1. ما نمی‌توانیم چشممان را ببندیم و خیالمان را راحت کنیم و بگوییم هر نوع منافع ممکن‌الحصول و هر نوع خسارت مادی و معنوی چه در مواردی که دیه هست یا تعزیرات منصوص شرعی است و چه غیر آن از طریق جبران مادی قابل جبران است. می‌دانید که من خیلی سنتی فکر نمی‌کنم، کتاب‌های «فقه و عقل»، «فقه و عرف»، «فقه و مصلحت»، و «فقه و مقاصد» را نوشته‌ام. اما گزارش من از سخن شریعت این است. نمی‌توانیم بدون اسناد از این خسارت دفاع کنیم.

2. خسارات معنوی به شکل غیر مادی قابل جبران است. کسی نگفته است که اگر کسی به دیگری اهانت و جسارت کرد موظف نیست عذرخواهی کند. فقهای ما در بحث غیبت

می‌گویند اگر کسی غیبت کرده و طرف مقابل هم نشنیده و حتی ممکن است هتک حریمش هم نشده باشد، واجب است رضایت را تحصیل کند. در اینجا تراشی داریم که قابل حصر و ضبط نیست.

3. اگر مادياً به کسی ضرر زده شد و صدق ضرر کرد، منافع ممکن‌الحصول - سراغ عنوان تلف نمی‌روم چون معتقدم این عنوان را نداریم - اگر صدق عنوان ضرر کند، صدقش هم عرفی است و شارع مقدس هم در این باره تعبد ندارد.

ولی این مسأله که کدام منفعت ممکن‌الحصول ضرر است و کدام منفعت ممکن‌الحصول ضرر نیست، فقهی هم نیست. به مرجع مربوط نیست. اما نظر دادن در اینکه منافع ممکن‌الحصول به چه ملاکی ضمان دارد بر عهده مجتهد است.

4. به نظر می‌رسد مقدار دیه آنقدری نیست که الان جمهوری اسلامی تعیین می‌کند. جمهوری اسلامی می‌گوید دیه صد شتر است، هر سال با توجه به قیمت شتر در ترکمن صحرا و سیستان بلوچستان و ... حد وسطی را تعیین می‌کند؛ مثلاً اگر شتر سه میلیون تومان باشد، دیه سیصد میلیون می‌شود. میزان دیه بر ارزش که مقدارش معلوم نیست هم تأثیر می‌گذارد. عرض من که در چندین همایش و مقاله هم گفته‌ام این است که شتر امروز، آن شتر عصر رسالت نیست. هرچند از نظر شکل همان شتر است؛ ولی شتر آن زمان شتری بود که شیرش، گوشتش، حتی ادرارش - برای دارو - استفاده می‌شد و خودش هم وسیله باربری بود. لذا امام علیه السلام بنابر چند روایت، وقتی می‌فرمایند صد شتر، بعد می‌فرمایند یا معادل صد شتر

هزار گوسفند، یا معادل صد شتر دویست گاو، یا معادل صد شتر هزار مثقال دینار طلا، - که به مثقال صیرفی 750 مثقال می شود - . اما امروزه صد شتر حدود سی تا گاو قیمت دارد، چون کاربری طلا و گوسفند و گاو تغییر نکرده است، گاو همان کاری که قدیم می کرد را انجام می دهد - آن زمان مختصر شخمی هم می زد که به حساب نمی آمد - ولی شترکارکردش را از دست داده است. حال اگر گفته شود چون گوشتش هم به بدن آسیب می رساند، قیمتش در حد یک بوقلمون شده باید دیه به همین مقدار حساب شود؟!

این عرض من نه خارج از فقه است و نه یک بیان ژورنالیستی است. انضباط فقهی است. به نظر می رسد با توجه به این نکته، دیگر مخارج مازاد بر دیه نخواهیم داشت، و ارش هم تغییر می کند.

البته در شرایطی که بزه دیده مخارج فوق العاده بخواهد، بزه کار مسئولیت ندارد. به جای طرح کردن مازاد بر دیه، باید نگاهمان را به دیه و مقدار آن اصلاح کنیم.

5. بیت المال برای مصلحت انسان هاست: المَعَدِّ لمصالح المسلمین (الناس). به جای تلاش برای اینکه بزه کار را زیر بار سنگین منافع ممکن الحصول یا خسارت معنوی ببریم - که شاید هم با عدم پذیرش شورای نگهبان مواجه شود - باید نهاد بیت المال را تقویت کنیم. از نهاد بیت المال می توان همه این هزینه ها را جبران نمود. همانطور که گفتم خسارت معنوی را نمی شود مادياً از بزه کار گرفت، ولی اگر صلاح باشد می توان از بیت المال پرداخت نمود. در صفحات 171، 178، 198 و 471 از کتاب «جبران خسارت بزه دیده به هزینه دولت و

نهادهای عمومی» نشان داده شده است که دنیا به این سو می‌رود که مقداری از خسارت به عهده بزه‌کار باشد ولی مواردی که احساس می‌شود لازم است جبران خسارت بزه‌دیده شود، پای دولت یا نهادهای مدنی و مردمی به میان می‌آید. ما این را در اسلام داریم که همان بیت‌المال است. بیت‌المال ضامن نیست و مسئولیت مدنی ندارد، اما از باب مصلحت، جبران خسارت می‌کند. در قانون مجازات سال 92 که بنده هم در آن نقشی داشتم بیان شده است که بیت‌المال جبران می‌کند - نه اینکه ضامن باشد - چون معتقد بودم مبنای پرداخت بیت‌المال مصلحت است نه مسئولیت مدنی.

6. امکان اجبار حاکم به جبران؛ یعنی حاکم می‌تواند در مواردی که مصلحت باشد بزه‌کار را به جبران مجبور کند. در این صورت باید بر اساس مصلحت بزه‌کار را مجبور به پرداخت خسارت کرد. البته این نیازمند تصویب قانون است.

5. پیشنهاد:

1. ضمان در محدوده ضرر و عدم‌النفعی که مصداق ضرر است مشکل ندارد. پس این در قانون بیاید و «تلف» هم به «صدق ضرر» تغییر یابد.

2. الزام به جبران خسارت‌های معنوی از طریق معنوی یا از طریق مادی از طریق بیت‌المال؛

3. واقعی کردن نرخ دیه

4. تقویت نهادهای مدنی و مردمی برای جبران خسارت‌ها؛

5. ماده 14 و تبصره 2 به طور کلی تغییر کند؛

6. محققان مرکز تحقیقات اسلامی مجلس در سال 1394 برای چاره‌جویی در مورد هزینه
مازاد بر دیه، چون شورای نگهبان اینکه پرداخت مازاد بر دیه بر عهده بزه‌کار باشد را نمی‌پذیرد،
این راه‌کار را ارائه دادند که قاضی از باب تعزیر جانی به جای اینکه تعزیر را در قالب شلاق یا
زندان اجرایی کند آن را به تعزیر مالی تبدیل کند و تعزیر مالی به جای اینکه در خزانه دولت
ریخته شود، به مجنی علیه پرداخت شود. پیشنهادشان این بود که «هرگاه میزان خسارت
وارد بر مجنی علیه بیش از دیه تعیین شده برای او باشد مرتکب به جزای نقدی تعزیری
معادل خسارت مازاد بر دیه محکوم می‌شود و مازاد به مجنی علیه پرداخت می‌شود.»
از اینکه این پیشنهاد به کجا رسید اطلاعی ندارم، ولی قاعدتاً شورای نگهبان دلیل شرعی برای
مخالفت با این پیشنهاد ندارد. چون تعزیر را پذیرفته است و تعزیر می‌تواند مالی باشد و اینکه
در خزانه دولت برود حکم شرعی نیست که نتواند تغییر کند. الحمدلله رب العالمین.