

## بررسی ماهیت ارش ونحوه تعیین آن در حقوق جزا

فرزاد نظری

کارشناس ارشد رشته حقوق جزا و جرم شناسی، دانشگاه آزاد واحد کرمانشاه

کد ملی ۳۳۴۱۵۶۹۲۳۵

### چکیده

جنايات در شرع تعيين نشده است. در حالي که از یک سو بررسی مستندات قاعده ارش، حاکی از آن است که ديه همه جنايات در شرع تعيين شده است و از سوی ديگر واقعيت آن است که ديه برخی جنايات به دست ما نرسیده است؛ اما روشن است که میان «تعيين نشدن در شرع» و «به دست ما نرسیدن» تفاوت است. اين نگاه باعث می شود که ماهيت قاعده ارش حکمی ظاهری شبیه ادله فقهاتی همچون اصل استصحاب بوده و در موطن شک جعل شده باشد. نتیجه این رویکرد به ضمیمه این نکته که تعیین ارش، امری موضوعی نبوده بلکه حکمی یا شبه حکمی است، آن است که در مورد مقام محاسبه کننده ارش و به ویژه در مورد شیوه محاسبه آن - که در واقع از مشکل ترین مباحث این قاعده در مقام اندیشه و از ضروری ترین مباحث آن در مقام عمل است - تجدید نظر صورت پذیرد و برخی از مشکلات موجود در این زمینه مرتفع گردد.

**واژگان کلیدی:** قاعده فقهی، ارش، حکومت، نسبت سنجی، ادله فقهاتی، حکم واقعی، حکم ظاهری، امر موضوعی، امر حکمی

## مقدمه

ارزش نیز ماهیتاً نوعی دیه است که جنبه دوگانه مذکور را داراست

## ماهیت ارزش و برخی موارد آن

(س ۳۱۵) ارزش از نظر فقهی چگونه تعریف شده است؟ ج - ارزش، همان جبران خسارت نقص وارده به عضو است که با نظر اهل خبره و کارشناس، معلوم می شود، و معروف بین فقها، ارزش در انسان آن است که انسان مجروح شده فرض می شود که اگر عبد یا امه سالم بود چه مقدار قیمت او بود و اگر مجروح بود به جراحت وارد شده چه مقدار قیمت او می باشد، حدّ وسط بین این دو قیمت را از باب ارزش باید اخذ نمود. لیکن نظر اخیر این جانب آن است که ارزش به همان معنای لغوی و عرفی خود یعنی جبران خسارت نقص است، و جبران نقص در باب جنایات هم به نظر کارشناس و اهل خبره است و مقایسه ارزش در اینجا با ارزش در باب البیع، مقایسه مع الفارق بل مع المبیانه است، كما حقنانه فی محله. ۷۸/۱۱/۱۷ (س ۳۱۶) منظور از ارزش و حکومت چیست؟ اگر هدف، تقویم انسان به صورت صحیح و معیوب و اخذ مابه التفاوت است، در عصر حاضر مملوکی وجود ندارد تا فرض مذکور متصور گردد، و چنانچه منظور چیز دیگری است و یا فرض مذکور قابل تصور است شرح داده شود؟ ج - ارزش و حکومت تفاوتی ندارد، و هر دوی آنها به نظر این جانب عبارت اند از: جبران خسارت نقص وارده به عضو به نظر کارشناس. بنابراین، فرق بین دیه و ارزش در آن است که «دیه» جبران خسارت نقصی است که از طرف شارع معین شده، و «ارزش» جبران نقصی است که ذوا عدل و انسانهای معتدل کارشناس به او نظر می دهند؛ و اما در لزوم جبران بقیه خسارتهای همان گونه که در پاسخ سؤالات قبل گذشت، دیه و ارزش با هم تفاوتی ندارند. ۸۳/۵/۱۲ (س ۳۱۷) در اعضایی که دیه مقدر ندارند، آیا قاضی شرع می تواند در صورت صلاحدید، مخارج معالجه را تخمین بزند و نسبت به پرداخت آن حکم صادر نماید؟ ج - نمی تواند، چون مقدار ضرر موضوع است و محتاج به نظر کارشناس، و صلاحدید قاضی اثر شرعی ندارد؛ و ناگفته نماند که بر ضارب و جانی است که بعلاوه از ارزش همه ضررها و خسارتهای دیگر را هم جبران کند که توضیح آن در پاسخ سؤال ۲۸۴ و ۲۹۴ آمده است. ۸۳۵/۱۳ (س ۳۱۸) در مورد جراحات یا نقص عضوایی که دیه مقدره ندارند و بایستی ارزش پرداخت گردد، با توجه به اینکه ارزش دارای یک توصیف فقهی خاص و بر مبنای «تفاوت سالم و معیوب» می باشد که تحت این عنوان فقط می توان نقص عضوی و نقص کارایی را جبران نمود، و آن هم به شرطی که اقدامات درمانی منجر به بهبودی یا رفع نقص عضو یا نقص کارایی نشده باشد و سایر عوامل دخیل در ایجاد خسارت نظیر: هزینه های تشخیص درمان، استراحت پزشکی ضروری منجر به بیکاری و نیز خسارت روحی را نمی توان بدین وسیله جبران کرد، در این گونه موارد تکلیف چیست؟

بر اساس ماده ۳۰۱ قانون مجازات اسلامی، دیه زن و مرد یکسان است تا وقتی که مقدار دیه به ثلث دیه کامل برسد، در آن صورت دیه زن نصف دیه مرد است. در این حکم هر چند به وضوح اختلافی در فرق اسلامی یافت نمی شود؛ اما بر اساس عقل و منطق و صراحت ماده بر شمول آن به دیه و مصلحت جامعه بر مبنای اوضاع و احوال حاکم بر آن و مسائل حقوق بین المللی و نظریه مشورتی شماره ۷/۲۳۳۴ مورخ اول شهریور ۱۳۷۸ اداره حقوقی قوه قضاییه، مفاد ماده مذکور ناظر به دیه است و شامل ارزش نمی گردد.

به تازگی هیئت عمومی دیوان عالی کشور در رأی وحدت رویه خود به شماره ۶۸۳ اعلام نموده است:

طبق ماده ۳۶۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ هر جنایتی که بر عضو کسی وارد شود و شرعاً مقدار خاصی به عنوان دیه برای آن تعیین نشده باشد، جانی باید ارزش بپردازد و در فواصل مختلف باب نهم قانون مرقوم، مربوط به دیه اعضا، ارزش (دیه غیر مقدر) به عنوان مجازات قانونی مکرراً مورد عنایت قانون گذار واقع شده و در ماده ۴۷۴ این قانون نیز مترادف با دیه ذکر شده است، از این

رو به نظر اکثریت اعضای هیئت عمومی وحدت رویه قضایی دیوان عالی کشور در مواردی که دیه مقدر و ارش، زاید بر ثلث دیه کامل مرد مسلمان گردد، در احتساب آن مقررات ماده ۳۰۱ قانون مجازات اسلامی ملاک عمل خواهد بود... (۱)

درخصوص این رأی پرسش‌ها و ابهاماتی از این قبیل مطرح می‌شود؛ آیا به کار بردن ارش در مفهوم دیه به معنای تطابق و تساوی این دو مفهوم می‌باشد؟ که به نظر چنین نمی‌آید و این دو تفاوت‌هایی دارند که به ذکر آنها خواهیم پرداخت و یا آیا یکی دانستن این دو مفهوم فاقد ایراد و اشکال است و تناقضی مطرح نیست؟ که به نظر می‌رسد ایرادها و اشکالاتی موجود باشد و این رأی با مقتضیات جامعه و حقوق بشری در مواردی متناقض است که به ذکر آنها خواهیم پرداخت و در مورد عدم شمول مسئولیت عاقله در پرداخت ارش نیز مطالبی ارائه خواهد شد.

ضمن احترام و تبعیتی که نسبت به نظر قضات دیوان عالی کشور وجود دارد، رأی مذکور به شرح آتی مورد نقد و بررسی قرار می‌گیرد. امید است نقایص و اشتباهات این مقاله به دیده اغماض نگریسته شود.

برخی فقها بر اساس روایات در بیان توزیع دیه به مراحل مختلف جنین انسانی از اشاره ضمنی آیات ۱۲-۱۴ سوره مبارکه مومنون استفاده نموده‌اند، « و لقد خلقنا الانسان من سلاله من طین ثم جعلناه نطفه فی قرار مکین ثم خلقنا النطفه علقه فخلقنا العلقه مضغه فخلقنا المضغه عظاما فکسونا العظام لحما ثم انشانا له خلقا آخر فتبارک الله احسن الخالقین» (۱۱)

### ماهیت حقوقی دیه

درخصوص ماهیت حقوقی دیه اختلاف نظر وجود دارد. ثمره این اختلاف در مواردی مانند شمول مرور زمان، تعیین مسئول پرداخت آن و ... مشخص می‌گردد. از میان نظرهایی که در مورد ماهیت حقوقی دیه وجود دارد، به چهار مورد زیر اشاره می‌شود:

۱- برخی از حقوق دانان و فقهای عظام بر ماهیت دین بودن و جبران خسارت دیه نظر دارند. مانند دکتر ابوالقاسم گرجی در کتاب دیات، سید منصور میرسعیدی در کتاب ماهیت حقوقی دیات، آیت‌الله العظمی مکارم شیرازی و آیت‌الله العظمی مرعشی در کتاب دیدگاه‌های نو در حقوق کیفری اسلام و ...

دلایل این گروه در احتساب دیه به عنوان یک دین با قید اختصار عبارت است از:

۱-۱ دیه قابل کاهش یا افزایش است، در حالی که کیفر چنین نیست و اصحاب دعوا اختیاری در کاهش یا افزایش کیفر ندارند.

۱-۲ عفو ولی دم یا مجنی علیه موجب سقوط دیه است. پس استنباط می‌شود که دیه حق است و نه حکم و از این حیث از مجازات و کیفر فاصله دارد.

۱-۳ در جنایات خطا و شبه عمد دیه‌ای که از جانی گرفته می‌شود از آن لحاظ که جرم به معنای خاص و با سوءنیت اتفاق نیفتاده و عدوانی در کار نیست، جنبه کیفری ندارد. در حالی که در جرم به معنای خاص مستوجب کیفر، عدوان و سوءنیت لازم است.

۱-۴ گاه اتفاق می‌افتد که درخصوص بعضی از انواع دیه اصطلاح ارش به کار می‌رود و ارش به معنای غرامت و جبران خسارت می‌باشد و با کیفر متفاوت است.

۱-۵ بر اساس اصل شخصی بودن مجازات‌ها، کیفر برعهده مرتکب است. چون در برخی موارد برخلاف این اصل، عاقله مسئول پرداخت دیه است، پس دیه نمی‌تواند کیفر باشد.

۱-۶ آنچه در احادیث آمده، دلالت بر جبران خسارت بودن دیه دارد و نه کیفر.

### تعریف ارش

ارش در لغت به معنای مختلفی مانند ارج، اندازه معینی از دست (حدود نیم متر)، خصومت و اختلاف، برانگیختن و شوراندن بعضی بر بعضی دیگر و خونبهای جراحت آمده است. در اصطلاح حقوقی ارش مقدار مال غیر معینی است که به سبب صدمه و نقص

حاصل از جنایت به وسیله جانی پرداخت می‌گردد و نیز به مالی که به سبب نقص مضمون در مال اخذ می‌شود، ارش گفته می‌شود. (۱۳)

ماده ۳۶۷ قانون مجازات اسلامی در تعریف ارش بیان می‌دارد: هر جنایتی که بر عضو کسی وارد شود و شرعاً مقدار خاصی به عنوان دیه برای آن تعیین نشده باشد، جانی باید ارش بپردازد.

گاه ارش در معنای حکومت به کار رفته است؛ اما تفاوت‌هایی میان این دو وجود دارد، از جمله این که حکومت همان صلح قهری با تعیین مبلغی از سوی حاکم و ... برای فصل خصومت است و ارش تعیین مبلغی با در نظر گرفتن دیه انسان و از طریق کارشناسی است. (۱۴) این امر در ماده ۴۹۵ قانون مزبور به صراحت اشاره شده است. بدین صورت که در تمامی مواردی که به موجب مقررات این قانون ارش منظور گردیده، با در نظر گرفتن دیه کامل انسان و نوع و کیفیت جنایت، میزان خسارت وارد شده طبق نظر کارشناس تعیین می‌شود.

حکم به پرداخت ارش منوط و مشروط بر آن است که نه در قانون و نه در شرع، برای آن عضو دیه‌ای تعیین نشده باشد. بدیهی است چنانچه برای عضو یا جراحاتی با وجود سکوت قانون، در شرع دیه‌ای مقرر شده باشد، با استناد به اصل ۱۶۷ قانون اساسی و ماده ۲۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸ باید همان دیه از منابع اسلامی و فتاوی معتبر، به عنوان دیه مقرر مورد حکم قرار گیرد.

### ارش مازاد بر دیه

در مورد اکثر ارش و این که آیا می‌تواند مقدارش بیشتر از دیه کامل باشد یا خیر، نظر صریحی وجود ندارد. بنا به نظر آیت‌الله العظمی خوئی «در جنایات مادون نفس چنانچه برای تلف عضو یا نقص و صدمه‌ای که بر آن وارد آمده است، دیه‌ای مقدر نشده باشد، ارش گرفته می‌شود.» (۱۵)

امام خمینی (ره) نیز در پاسخ به استفتائی در صفحه ۱۵۸ از کتاب موازین قضایی راجع به ارش و حکومت فرموده‌اند: «در هر موردی که تقدیر شرعی برای جنایت نباشد در آنجا ارش ثابت است که عبارت از مقداری از دیه نفس به نسبت تفاوت بین قیمت صحیح و معیّب است...» (۱۶)

در ماده ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی نیز آمده است که ارش با در نظر گرفتن دیه کامله انسان و ... تعیین می‌شود. شاید با توجه به عبارات یادشده چنین به نظر برسد از آنجایی که ارش اولاً، در جنایات مادون نفس است و ثانیاً، مقداری از دیه نفس می‌باشد، پس مقدار ارش نمی‌تواند بیش از مقدار دیه کامل باشد. (۱۷) اما این استدلال و نتیجه‌گیری درست به نظر نمی‌رسد. به عنوان مثال، ممکن است در تصادف یک عابر با یک خودرو جراحات متعددی به اعضای وی که دیه مقدر ندارند (مانند اعضای داخلی) وارد شود و مجموع ارش‌های تعیینی برای آنها بیش از دیه کامل باشد، بنابراین هیچ لزومی ندارد که در یک ضربه واحد یا حادثه واحد مجموع مقدار ارش تعیینی کمتر از دیه نفس باشد؛ چرا که چنین الزامی تضييع حق مسلم \_مجنی علیه خواهد بود که با هیچ یک از موازین حقوقی و قضایی سازگار نیست.

در نتیجه با توجه به قواعد حقوقی و بدون توجه اشکالی، در یک حادثه ممکن است مجموع ارش‌های تعیینی برای اعضای مختلف حتی چندین برابر دیه نفس باشد. همان طور که ممکن است در حادثه واحد برای شخص واحد چندین دیه تعیین شود.

### ۱-۳- ماهیت ارش

هر چند در تعریف ارش و تطبیق کامل آن بر دیه، اختلاف نظرهایی وجود دارد؛ اما آنچه مسلم است این که ارش به نوعی جنبه جبران خسارت دارد و در ماهیت امر، نوعی دیه است که آن را دیه غیر مقدر نامیده‌اند. این نامگذاری در نظریات مشورتی اداره حقوقی، نظرات برخی از فقهای عظام، نشست‌های قضایی و نظرات برخی از حقوقدانان به صراحت آمده است.

با وجود این که ارش ماهیتاً نوعی دیه است و از ماهیت دوگانه دیه تبعیت می‌کند؛ اما نگارنده معتقد است که ارش به طور کامل بر دیه منطبق نیست و دربرخی احکام متفاوت از دیه می‌باشد. از جمله دلایل این اعتقاد، وجود صراحت قانونی در تفکیک این دو از یکدیگر و تفاوت‌هایی است که خواهد آمد.

#### ۴-۱- تفاوت‌های دیه و ارش

همان طور که گفته شد دیه و ارش تشابه‌ها و تفاوت‌هایی با همدیگر دارند که در حد امکان به ذکر آنها پرداخته می‌شود.

##### ۱-۶ از لحاظ تعریف

دیه با وجود اختلاف در ماهیت، توسط قانون گذار در مواد ۱۲، ۱۵ و ۲۹۴ قانون مجازات اسلامی و ارش در ماده ۳۶۷ تعریف شده است که مهم‌ترین تفاوت از این حیث، مقدر بودن دیه و غیر مقدر بودن ارش در قانون و شرع می‌باشد. قاضی در تعیین مقدار دیه از مقادیر قانونی تبعیت می‌کند و تنها نوع جراحات وارد شده با نظر پزشکی قانونی تعیین می‌شود؛ اما در تعیین مقدار ارش با توجه به ملاک ماده ۴۹۵ قانون مرقوم و بر طبق نظر کارشناس اقدام می‌نماید.

اگر قرار بود ارش عیناً دیه باشد، لزومی به تفکیک این دو از هم نبود. آیا قانون اینها را به عبث از هم تفکیک نموده است؟ و اگر چنین است چرا در طی سالیان اخیر نسبت به اصلاح این اشتباه فرضی اقدامی نشده است؟ پذیرفتن کار عبث از عصاره ملت وجیه نیست. پس اولاً، یکی دانستن این دو با وجود صراحت قانونی در تفکیک اینها نیست. ثانیاً، عدم اصلاح این اشتباه فرضی تأییدی است بر جدا بودن آنها از یکدیگر و ثالثاً، تمییز ارش از دیه طبق اصل چهارم قانون اساسی بر اساس موازین شرعی بوده و تفاوت‌های این دو غیر قابل انکار است.

##### ۲-۶ از نظر کیفیت پرداخت

بر اساس ماده ۲۹۷ قانون مجازات اسلامی پرداخت دیه منحصر به انواع شش‌گانه شتر، گاو، گوسفند، حله‌های یمن، دینار و درهم، با مقادیر مشخص، می‌باشد که با تراضی طرفین یا تعذر آنها، قیمت هر یک از امور شش‌گانه پرداخت می‌شود و طی سال‌های اخیر قیمت انواع سه‌گانه گاو، گوسفند و شتر، با اجازه مقام عظمای ولایت، توسط رئیس قوه قضاییه، جهت تسهیل در امور تعیین و اعلام می‌شود. جانی در انتخاب هر یک از انواع مذکور یا قیمت آنها مختار می‌باشد و مادام که مبادرت به پرداخت آن نکرده باشد، مجاز به تغییر نوع انتخاب است.

با این حال، ارش به موارد مذکور منحصر نبوده و قاضی، جانی را به پرداخت میزان معینی از مال محکوم می‌نماید، بدون آن که بزهکار در انتخاب آن مخیر گذاشته شود. (۱۸) و معمولاً ارش وجه نقد می‌باشد، نه یکی از انواع شش‌گانه.

##### ۳-۶ از نظر مهلت پرداخت

آیا ارش از جهت مهلت پرداخت تابع احکام دیه است؟

آیت‌الله خوئی در کتاب مبانی تکمله المنهاج چنین فرموده‌اند که «ان الارش ان كان بقدر ثلث الدية فما دون يستادی عند انسلاخ السنه الا ولی و ان كان بقدر الثلثین و مادون فالثلث الاول يستادی عند انسلاخ السنه الاولى و الباقي عند انسلاخ الثانيه و ان كان زائداً علی الثلثین يستادی الزائد عند انسلاخ السنه الثالثه و اختار هذا القول العلامه فی القواعد و نسب ذلك الی الشیخ فی المبسوط ایضاً.» (۱۹)

از دیدگاه شیخ الفقها شیخ محمد حسن نجفی زمان پرداخت دیه در جنایات عمدی یک سال، شبه عمد دو سال و خطای محض سه سال پیش‌بینی شده است. از آنجا که مهلت مذکور قاعده و اصل حال بودن دیون است، یک استثنا قلمداد شده و بر مورد دیه اقتصر می‌گردد.

بنابراین در کتاب جواهر الکلام با پذیرفتن نظر ابی ولاد (از کتاب وسایل، الباب ۴\_ من ابواب دیات النفس الحدیث الاول) ضمان ارش حال دانسته شده و برای پرداخت آن مهلتی مقرر نشده است. (۲۰)

در اتفاق نظر قضات در نشست قضایی دادگستری اسکو در مرداد ماه ۱۳۸۳ که مورد تأیید کمیسیون جزایی نشست‌های قضایی معاونت آموزش قوه قضاییه نیز می‌باشد، چنین آمده است: «با توجه به این که ارش خود نوعی دیه است، منظور دیه غیر مقدر که تعیین مقدار آن به عهده حاکم واگذار شده است، پس ارش نیز مانند دیه دارای مدت است و احکام عمومی دیه را می‌توان به ارش تسری داد. (۲۱)

نظر فقهای عظام آیت‌الله بهجت، گلپایگانی، نوری همدانی و محمدفاضل لنکرانی نیز در همین راستا می‌باشد. نگارنده نیز با توجه به دلایل یاد شده و این که در یک حادثه ممکن است میزان ارش بالاتر از دیه نفس باشد و به لحاظ رعایت حال متهم، براساس اصول جزایی اعطای مهلت‌های دیه در ارش را می‌پذیرد. ضمن این که ماده ۳۱۲ تأییدی است بر این نظر که اعلام می‌دارد: «هرگاه جانی دارای عاقله نباشد یا عاقله او نتواند دیه را در مدت سه سال بپردازد، دیه از بیت‌المال پرداخت می‌شود. (ماده ۳۱۲ قانون مجازات اسلامی)

الف) جنایت‌های خطایی که شخص بر خود وارد آورد.

ب) اتلاف مالی که به طور خطای محض حاصل شود.

نظریه اکثریت قضات دادگستری مرنند در نشست قضایی مرداد ماه ۱۳۸۴، اتفاق نظر قضات دادگستری بندر لنگه در اردیبهشت ماه ۱۳۸۳ و نظریه اکثریت قضات دادگستری بندرعباس در اردیبهشت ماه ۱۳۸۳ حکایت از پذیرش مسئولیت عاقله در پرداخت ارش دارد (۲۳) که هر سه مورد قبول کمیسیون جزایی نشست‌های قضایی معاونت آموزش می‌باشد.

استدلال این گروه این است که از تبصره ذیل ماده ۳۰۶ و مواد ۳۶۷ و ۳۱۱ قانون مجازات اسلامی چنین استنباط می‌شود که عاقله ضامن پرداخت تمامی خسارت‌هایی است که به دیگران وارد می‌کند و تفاوتی میان دیه و ارش نیست؛ زیرا در ماده ۳۱۱ تصریح شده: «... عهده‌دار پرداخت خسارت‌های حاصل از جنایت‌های خطایی محض... و ارش نیز از جمله این خسارت‌هاست.»

در مقابل، در نظریه اقلیت قضات در نشست‌های قضایی مذکور که مورد تأیید نظریه شماره ۷/۱۱۳۵ اداره حقوقی قوه قضاییه نیز می‌باشد، آمده است که چون مسئولیت عاقله امری استثنایی و خلاف اصل است، از این رو تعمیم آن نسبت به ارش مورد ندارد و تنها در مورد دیه باید اجرا شود. قانون‌گذار نیز به دیده استثنا به مسئولیت عاقله نگرسته است. به عنوان مثال، قانون‌گذار در سال ۱۳۷۵ با وضع تبصره سه ماده ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی به تزییق موارد مسئولیت عاقله پرداخته، تصادفات رانندگی را در حکم شبه عمد دانسته و از این طریق دامنه مسئولیت عاقله را محدودتر کرده است.

به طور کلی مسئولیت عاقله که از احکام امضایی اسلام نیز هست، با مقتضیات زمان حاضر چندان همخوانی ندارد. تصور کنید شخص ثروتمندی در اثر جنایت خطای محض جراحات متعددی به دیگران وارد می‌آورد یا حتی موجب مرگ وی می‌شود، در این حال بستگان ذکور نسبی وی که ممکن است افراد بسیار مستضعفی باشند، (ولی نه در حد اعسار) مسئول پرداخت دیه خواهند بود.

بدون این که با جانی کاری داشته باشیم، آیا این مورد با مقتضیات روز و یا با عدالت سازگار است؟

ضمن طرح دلایل اقلیت مذکور و نظر به مقتضیات زمان حاضر و جهت‌گیری قانونگذار در سال‌های اخیر، استثنایی دانستن مسئولیت عاقله و در نتیجه اکتفا به قدر متیقن و عدم شمول مسئولیت عاقله به پرداخت ارش موجه‌تر است.

ضمن این که در ارش موضعه‌ای نداریم تا بالاتر از آن را عاقله مسئول باشد و... در هر صورت جهت رفع هرگونه تعارض در آرای محاکم باید قانونگذار در اسرع وقت نسبت به تعیین تکلیف مورد اقدام نماید؛ اقدامی که ضروری متوجه مجنی‌علیه یا شخص ثالثی نسازد و با اصول کلی حقوقی سازگار باشد.

## ۶-۶\_ از نظر تقلیل دیه و ارش به نصف در زنان

مهم‌ترین قسمت بحث همین مورد است که در بخش‌های آتی به آن پرداخته می‌شود.

## ۶-۷\_ از نظر سایر جهات

برخی تغلیظ دیه را در ارش به دلیل استثنایی بودن آن نمی‌پذیرند، در حالی که این استدلال درست نیست؛ چرا که تغلیظ به‌صراحت ماده ۲۲۹ قانون مجازات اسلامی در قتل مطرح بوده و در قتل نیز صرفاً دیه مطرح می‌شود و ارش موضوعیتی ندارد. پس از این حیث باید گفت که تغلیظ صرفاً در دیه مصداق داشته و در ارش مصداق ندارد.

از لحاظ پرداخت ارش از بیت‌المال، احتساب ارش در ماترک و عدم تداخل دیه و ارش یا انواع دیه و انواع ارش تفاوتی میان ارش و دیه موجود نمی‌باشد و ارش نیز همانند دیه در مواردی از بیت‌المال پرداخت می‌شود و جزو ماترک محاسبه می‌گردد.

## ۷\_ بررسی رأی و تقلیل دیه و ارش به نصف در زنان

طبق ماده ۳۰۱ قانون مجازات اسلامی دیه زن و مرد یکسان است و تا وقتی که مقدار دیه به ثلث دیه کامل برسد، در آن صورت دیه زن نصف دیه مرد است.

آیا مقررات این ماده شامل ارش نیز می‌گردد یا خیر؟

مبنای چنین حکمی صحیحه ابان بن تغلب است که می‌گوید: به‌امام صادق (ع) عرض کردم که چه می‌فرمایید درباره کسی که انگشتی از انگشتان زنی را بریده است؟ فرمود: ۲۰ شتر. عرض کردم، سه انگشت او را بریده است؟ فرمود: سی شتر و اگر چهار انگشت او را ببرد، باید بیست شتر بپردازد. گفتیم این حکم در زمانی که ما در عراق بودیم به ما رسید.

از گوینده‌اش برائت جسته و گفتیم که شیطان این حکم را آورده است. حضرت فرمود: مهلت ده‌ای ابان، این حکم رسول الله (ص) است. زن تا ثلث دیه مساوی مرد است و هر وقت به ثلث برسد، به نصف رجوع می‌کند. ای ابان تو می‌خواهی این را با قیاس بگیری و حال آن که در سنت اگر قیاس شود، دین باقی نمی‌ماند. (۲۴) برخی هم صحیحه حلبی را مستند این مورد می‌دانند. (۲۵)

عده‌ای معتقدند که این تفاوت دیه زن و مرد از آن جهت است که مرد مسئول اقتصاد خانواده خود است و بار نفقه و هزینه‌های دیگر را بر دوش دارد و پس از قتل او تعدادی افراد واجب‌النفقه از او باقی می‌مانند که باید خسارت بیشتری دریافت دارند و این مطلب ربطی به جوهره زن و مرد ندارد؛ بلکه به لحاظ عوارض خارجی مرگ آنها و اثرات آن بر خانواده است. (۲۶)

به هر حال قانون این تفاوت دیه را پذیرفته است؛ اما مسئله اختلافی در شمول یا عدم شمول آن به ارش می‌باشد. نظر کمیسیون جزایی معاونت آموزش که مؤید نظر قضات دادگستری سیرجان می‌باشد، بدین شرح است: از آیت الله العظمی محمد فاضل لنکرانی، آیت الله العظمی ناصر مکارم شیرازی و آیت الله العظمی محمدتقی بهجت در مقام استفتائات پرسیده شده که مرقوم فرموده‌اند: بلی ارش نیز مانند دیه است؛ یعنی اگر در زنان به ثلث دیه کامل برسد، تنصیف می‌شود. ظاهراً دیات مقدره و همچنین غیرمقدره که به وسیله ارش معلوم می‌شود و در مواردی که با صلح یا حکم حاکم تعیین می‌گردد، در احکام عامه مشترک می‌باشند. پس تمامی احکام در مورد دیه در ارش نیز جاری می‌باشد. (۲۷)

در نهایت پس از حدوث اختلاف میان شعب مختلف محاکم، دیوان عالی کشور مبادرت به صدور رأی وحدت رویه شماره ۶۸۳ در تاریخ ۱۳ دی‌ماه ۱۳۸۴ نمود که براساس آن در مواردی که جمع صدمه‌های واردشده بر اناث ناشی از سبب واحد بوده و مجموع دیه مقدر و ارش زاید بر ثلث دیه کامل مرد مسلمان گردد، در احتساب آن مقررات ماده ۳۰۱ قانون مجازات اسلامی ملاک عمل خواهد بود.

دادستان کل کشور در دفاع از این نظر اعلام نموده‌اند که قانون نسبت به عنوان ارش و احکام آن به‌صورت ضمنی بحث نموده و در موارد عدیده مجازات جرایمی را ارش مقرر داشته است. سکوت مقنن در مقام بیان حکم به لحاظ شمول عموم و اطلاق احکام دیه

به نوع مقدر و غیر مقدر آن ارش قابل قبول به نظر میرسد و احکام عامه دیه بر ارش نیز حاکم است و ارش و دیه هر دو مجازات شرعی است. به علاوه در صورت سکوت قانون در این خصوص به صراحت مقررات مرقوم باید به اصول و مبانی فقه اسلامی و فتاوی مسلم رجوع کرد که از جمله مبانی روایی مرقوم صحیح منقول از رئیس مذهب شیعه امام جعفر صادق (ع) می باشد که براساس آن جراحات و صدمات مردان و زنان در قصاص و دیه برابرند و چون جراحت به ثلث برسد، دیه مرد دو برابر زن است. آرا و اقوال مشهور فقها از جمله حضرات آیات عظام فاضل لنکرانی، مکارم شیرازی، صافی گلپایگانی، مرحوم آیت الله گلپایگانی و نیز صاحب جواهر مبتنی بر اطلاق مبانی روایات مذکور می باشد و امام خمینی (ره) طی مسئله هفتم در باب مقصد سوم در شکستن سر و زخم زدن کتاب تحریرالوسیله نظر به قول مشهور فقها داشته اند و طبق نظریه شورای نگهبان فتاوی ایشان به شرح کتاب تحریرالوسیله از مصادیق فتاوی معتبر قابل استناد در مقام سکوت اجمال و ابهام قوانین می باشد. (۲۸)

قانون گذار در ماده ۳۰۱ به ذکر دیه اکتفا نموده و صحبتی از ارش به میان نیاورده است. خلاف نظر مذکور از سکوت قانون گذار، شمول ماده ۳۰۱ به ارش استنباط نمی شود. هر چند ارش در ماهیت نوعی دیه است؛ ولی مجازات صرف نیست؛ بلکه ماهیتی دوگانه دارد که به طور مفصل به آن پرداخته شد.

حتی داشتن جنبه صرف جزایی هم دلالتی بر تنصیف ارش در زن ندارد. در صحیح ابان بن تغلب نیز از رسول الله (ص) نقل شده است که اگر در سنت قیاس شود، دین باقی نمی ماند و نتیجه رأی مورد بحث نیز تا حدودی بر پایه قیاس است. در پاسخ استدلال سوم مذکور نیز باید گفت که در اثر بروز مسائل جدید، بسیار اتفاق افتاده که از نظر اقلیت فقها تبعیت شده و هیچ الزامی به تبعیت از نظر مشهور از سوی قانون گذار نبوده است. به عنوان نمونه در خصوص دیه اقلیت های دینی خلاف صریح صدر ماده ۲۹۷ و ماده ۳۰۰ قانون مجازات اسلامی و نظر مشهور فقهای عظام «براساس نظر حکومتی ولی امر دیه اقلیت های دینی شناخته شده در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به اندازه دیه مسلمان تعیین گردیده است.» (۲۹) بدیهی است؛ در چنین مواقعی مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام می تواند کارساز باشد.

اگرچه موضوع تنصیف دیه زن مطابق با مقبولات عصر حاضر نیست و از لحاظ کنوانسیون های بین المللی و حقوق بشری نیز ایرادهایی بر آن وارد است و خود ماده ۳۰۱ نیز با توجه به مراتب مذکور و تغییر اوضاع و احوال و مسائل مستحدثه و ثانوی قابل بحث و بررسی است. مثلاً آیت الله صانعی دیه زن و مرد را مطلقاً مساوی می داند. (استفتائات قضایی، جلدیک. کلیات قضا، جزئیات، صفحه ۲۴۵)

اما بنا به مبنای روایی و حکم قانونی، تا زمان تغییر قانون، قانون فعلی ملاک عمل خواهد بود و هیچ مخالفتی با آن در میان نیست؛ اما در جهت اصلاح امور و رعایت تساوی میان زن و مرد، در حد امکان پیشنهاد می گردد، دامنه ماده ۳۰۱ (با تصحیح و تصریح قانونی) صرفاً به دیه محدود شود و از تسری آن به ارش خودداری گردد.

از سوی دیگر با توجه به الزام آور بودن رأی وحدت رویه مذکور، محاکم ملزم به تنصیف ارش خواهند بود که بنا به دلایل پیش گفته باید قانون گذار در کوتاه ترین زمان (و در اصلاح و تصویب قانون مجازات اسلامی در سال جاری) نسبت به تعیین تکلیف و اصلاح این مورد اقدام نماید.

### نتیجه گیری:

با توجه به مفاهیم و عبارات قانون مجازات اسلامی، دقت و تتبع در آرای وحدت رویه، نظریات مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه و نظرات فقهای عظام و حقوقدانان به نظر می رسد که دیه دارای ماهیت دوگانه مجازات و جبران خسارت می باشد. ارش نیز ماهیتاً نوعی دیه است که جنبه دوگانه مذکور را داراست؛ اما به طور کامل منطبق بر دیه نیست و از برخی جهات این دو با یکدیگر متفاوتند.



با بررسی تفاوت‌های موجود میان ارش و دیه و نقد و بررسی رأی وحدت رویه شماره ۶۸۳ دیوان عالی کشور، به عنوان نتیجه باید گفت که این رأی کاملاً بر مقتضیات و واقعیات جامعه کنونی و موارد پیش‌گفته منطبق نبوده و نیازمند اصلاح قانونی در جهت عدم شمول مقررات ماده ۳۰۱ قانون مجازات اسلامی به ارش می‌باشد.

امید است که در تصویب قانون جدید به این موارد توجه کافی مبذول شود و همانند تبصره سه ماده ۲۹۷ براساس اختیارات ولایت فقیه و مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام در جهت تساوی دیه زن و مرد یا حداقل تساوی ارش و خارج کردن ارش از موارد مسئولیت عاقله اقدامی در خورشان صورت گیرد.

#### پیشنهاد ها:

(۱) خانمی در اثر حادثه رانندگی دچار مصدومیت و نقص عضو شده است، و در مقابل این نقایص چهل و پنج میلیون ریال ارش تعیین گردیده است. آیا ارش نیز مانند دیه نصف می‌شود؟ ج - هر چند به نظر این جانب دیه در زن مساوی با مرد است، لکن اگر ارش را به معنای معروف آن هم بگیریم فرقی بین مرد و زن در آن پدید نمی‌آید، لیکن ظاهراً ارش همان جبران خسارت است که با نظر اهل خبره و کارشناس، معلوم می‌شود، و بدیهی است ارش در جایی است که دیه اش معین نشده باشد.

(۲) دیه زن تا کمتر از یک سوم دیه کامل، با دیه مرد مساوی است و بیش از آن نصف می‌شود، حال اگر زن چند زخم داشت که مجموع آنها بیش از ثلث دیه کامل باشد، اما دیه هر یک به طور جداگانه کمتر از ثلث می‌باشد، چه حکمی دارد؟ در فرض فوق، اگر چند زخم در اثر یک ضربه و در یک دفعه ایجاد شده باشد، با موردی که زخمها با ضربات و در دفعات متعدد وارد شده باشد، تفاوتی دارد یا خیر؟

(۳) هر جراحتی خود دیه مستقلی می‌طلبد و هر دیه جداگانه حساب می‌شود «فان تعدد السبب تقتضی تعدد المسبب عقلاً و عرفاً» و فرقی بین وقوع جنایات با ضربه واحد یا متعدد نیست، و ادله دیات بر بیش از سببیت مطلق الجراحه لمطلق دیتها دلالت ندارد. آری، اگر دلالت می‌کرد که دیات معینه برای مطلق الجرح است واحداً کان او متعدداً، قلیلاً کان او کثیراً، لازمه اش کفایت کردن یک دیه برای چند جراحت از یک نوع، مخصوصاً با ضربه واحد می‌باشد، لکن دون اثباته خطر القتاد و بر حسب مبنای مشهور که در سؤال هم به آن اشاره شده، دیه هر جراحت و ضربه وزخم نسبت به مازاد بر ثلث بودن و نبودن آن از کل دیه، باید جداگانه حساب شود؛ و اما بنابر مبنای اخیر این جانب که بین دیه مرد و زن نه در دیه نفس و نه در دیه اعضا تفاوتی وجود ندارد و همانند می‌باشند، مسئله نسبت سنجی و سؤال ذکر شده از این جهت موردی ندارد.

(۴) ارش صدمه وارده به بانوان، زمانی که مقدار آن به میزان ثلث دیه کامل برسد، آیا نصف می‌گردد یا خیر؟ ج - چون به نظر این جانب غرض از ارش در باب دیات عبارت از جبران خسارت نقص وارده به عضو است، پس فرقی بین زیاده بر ثلث و عدم زیاده و تبدیل به نصف و عدم آن وجود ندارد، و معیار نظر کارشناس و قرائن و امارات است و دلیلی هم بر تنصیف در ارش به این معنا وجود ندارد، و اما اگر ارش را عبارت از نسبت سنجی بدانیم چون معیار نسبت دیه زن است آن هم علی‌المعروف نصف دیه مرد است، همه جا همین نسبت ملحوظ است و دلیل رجوع، مربوط به دیات معینه است. ۷۸/۳/۱ (س ۳۲۹) آیا درصد دیه (مثلاً دیه کامل، دیه عضو و...) و یا نوع دیه، قابل تغییر می‌باشد یا نه؟ اگر قابل تغییر باشد، چگونه و توسط چه مقامی قابل تغییر است؟ ج - دیه در موارد قانونی، مانند دیه در قتل غیر عمد و یا موردی که قاتل عمدی پدر باشد و مقتول فرزند و غیر آنها، قابل کم و زیاد شدن نیست، آری، اگر در مواردی از قصاص، بنا بر صلح و عفو باشد، تابع رضایت صاحبان حق است، و دیه در آن موضوعیت ندارد و حاکمیت اراده، معتبر می‌باشد. (س ۳۳۰) چنانچه

دیه نوعی خسارت باشد، با عنایت به اینکه مقدار ارش، با توجه به نوع آسیب و خسارت وارده توسط حاکم شرع، معین می شود، آیا مقدار دیه نیز به لحاظ میزان خسارت وارده قابل تغییر است یا نه؟ اگر پاسخ مثبت است چگونه و توسط چه کسی قابل تغییر است؟ ج - دیات مقدرات شرعی می باشد که کم و زیاد نمی شود، و تنها برای جبران خسارت حاصله از نقص در بدن و اعضا است نه جبران بقیه خسارتها، همانند: بیکاری و از کار افتادگی و مخارج بیمارستان و... و همان گونه که جانی و ضارب ضامن دیه است، ضامن آنها هم می باشد. ۸۳/۵/۱۱

#### منابع قرآنی :

- بقره، آیه ۲۲۹.

- نساء، آیه ۹۲.

- آیه ۲۲۰ سوره بقره

- توبه، آیه ۹۱.

#### الف- کتب عربی:

بجمع الفائدة و البرهان، ج ۱۴، ص ۱۳۹.

السنة صحیحه ابن رثاب ( وسائل، ج ۱۲، ص ۲۴۹، باب ۱۵ من أبواب عقد البیع و شروطه و فهم العقلاء و بنائهم فی الولاية).

وسائل الشیعة، ج ۲۹، ص ۱۱۵، أبواب قصاص النفس، باب ۵۳، حدیث ۲. صحیحه ابی ولاد الحنات: ففیه قلت فان عفا عنه الامام قال فقال ابا عبدالله (علیه السلام) : انما هو حق جمیع المسلمین و انما علی الامام ان یقتل او یأخذ الدیة و لیس له ان یعفو. وسائل، ج ۲۹، باب ۶۱ من أبواب قصاص النفس، حدیث ۱.

وسائل الشیعة، ج ۲۹، ص ۱۷۴، أبواب قصاص الطرف، باب ۱۲، حدیث ۲. وسائل الشیعة، ج ۲۹، ص ۱۸۵، أبواب قصاص الطرف، باب ۲۳، ح ۱.

وسائل الشیعة، ج ۲۹، کتاب الدیات، أبواب دیات النفس، باب ۱۳، حدیث ۱.