

جبران صدمه بر زیبایی در فقه عامه و امامیه؛ با نگاهی به رویه قضایی

عباس نیازی^۱، مهدی هادی^۲

چکیده

در صورت ایراد صدمه بدنی عمد، غیر عمد یا خطای محض، شارع مقدس و به تبع آن مقنن، قصاص عضو، دیه یا ارش عضو یا منفعت آن را ثابت دانسته است، اما جبران نقص زیبایی به صورت صریح در قانون بیان نشده و بهبودی صدمات همراه با کراهت منظر تبیین نگردیده است؛ همچنین مستندی برای این که آیا زیبایی منفعت محسوب می شود یا خیر، در دست نمی باشد؛ بنابراین معلوم نیست که آیا افزون بر دیه مقدر عضو می توان منافع منقصد در زیبایی را مطالبه نمود؛ یا در جایی که عضو دیه مقدر ندارد، آیا امکان دریافت ارش یا افزون بر آن فراهم است یا خیر؟ برای پاسخ به این پرسش ها، این نوشتار با مراجعه به منابع کتابخانه ای فقه عامه و اهل تشیع و با شیوه توصیفی تحلیلی نتیجه می گیرد که فقهای عامه «تفویت منفعت و تفویت جمال» را با هم یا جدای از یکدیگر سبب دیه یا ارش می دانند؛ در فقه شیعی متقدمین به صراحت متعرض موضوع نشده اند؛ بعضی از متاخرین قائل بر عدم امکان مطالبه زیان ناشی از نقص زیبایی هستند و برخی قائل به تفکیک میان عضوی که دیه مقدر دارد شده اند. نتیجه آن که، یکی از دلایل وجود دیه اعضا و منافع در شرع، نقص جمال است و این امری مفروض است؛ بدون آن که در قانون تصریحی به آن شده باشد.

واژگان کلیدی: نقص زیبایی، تفویت جمال، ارش، دیه، مسئولیت مدنی، فقه عامه، فقه امامیه.

۱. دکتری حقوق خصوصی، قاضی دادگستری تهران، (نویسنده مسئول)
abasnazi@ut.ac.ir

۲. دکتری حقوق خصوصی، رئیس پژوهشگاه قوه قضاییه
mhadi55@yahoo.com

درآمد

زیبایی به معنای «خوبی، حسن، ظرافت، لطافت و قشنگی» (دهخدا، ۱۳۸۴) آمده و در زبان عرب، «جمال» معادل واژه‌ای است که به معنای «نیکویی در خلقت و رفتار» بیان شده است (راغب اصفهانی، ۱۴۰۲: ۳۳۲). گفته‌اند زیبایی «مما یدرک و لا یوصف» است؛ یعنی درک می‌شود اما توصیف نمی‌شود (مطهری، ۱۳۷۷: ۹۷).

در همه فرهنگ‌ها، زیبایی جزء مفاهیم خواستنی بوده و انسان‌ها همیشه در جست‌وجوی کسب زیبایی بوده و بسته به جامعه‌ای که در آن زندگی می‌کنند و فرهنگ، ارزش‌ها و هنجارهای حاکم بر آن و همچنین امکانات خویش، ابزارها و راهکارهای مختلفی را برای دستیابی به زیبایی به کار گرفته‌اند. به‌خصوص در شرایط کنونی، پیشرفت علم پزشکی و ابزارها و تجهیزات مربوط به آن، انسان را در رسیدن به این هدف یاری کرده و نه تنها در ترمیم زیبایی از دست رفته به واسطه سوانح یا خلقت ذاتی، بلکه حتی در تکمیل زیبایی موجود کمک کرده است (نقیبی و کلهرنیا گلکار و صدر طباطبایی، ۱۳۹۴: ۷۲). در محیط قضایی نیز به تعریف جامع و مانعی برای آن نرسیده‌اند؛ گرچه حدود زیبایی را در احساس زیبایی تعبیر کرده‌اند (میرسپاسی، ۱۳۴۷: ۲۳) و امری نسبی است که در قانون اشاره‌ای به معیار و یا نقص آن نشده است؛ بنابراین با توجه به عرف عقلا باید زیبایی را به صورت نسبی سنجد و کارشناس امر که در مسأله حاضر پزشک قانونی است، با توجه به عرف، نظر به نقص یا عدم نقص زیبایی می‌دهد.

دیه «مالی است که در شرع مقدس برای ایراد جنایت غیر عمدی بر نفس، اعضاء و منافع و یا جنایت عمدی در مواردی که به هر جهتی قصاص ندارد به موجب قانون مقرر می‌شود» (ماده ۱۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲). در قرآن کریم از دیه اعضا ذکری به میان نیامده و در دیه نفس نیز به تفاوت بین زن و مرد تصریح نشده و میزان دیه در مورد نفس و اعضا و تفاوت بین زن و مرد از روایات مستخرج شده است (مهرپور، ۱۳۷۸: ۳۹). برگرفته از دین مبین اسلام، در قانون مجازات اسلامی، برای آسیب به جسم در صورت عدم امکان قصاص یا عدم درخواست قصاص (مقداری مال (دیه) معین شده و برای دیگر آسیب‌ها، تعیین مقدار

مال پرداختی (ارش)^۱ به محاکم با کمک کارشناس که پزشکان قانونی یا معتمد هستند واگذار شده است (سادات حسینی، ۱۳۹۴: ۵۴).

در خصوص ماهیت دیه یا ارش به نظر می‌رسد،^۲ اهداف متعددی از قبیل پیش‌گیری از رفتارهایی که منجر به آسیب به دیگران شود و نیز جبران خسارت وارده، مورد نظر است؛ بنابراین دیه تنها مجازات نیست (خامنه‌ای، ۱۳۹۰: ۱۰۰)، بلکه جبران خسارت مالی نیز هست (بهنسی، ۱۴۰۱: ۴۸؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۲: ۱۴۸). در ماده ۱۴ قانون مجازات اسلامی نیز دیه از انواع «مجازات» دانسته شده و در عین حال، ماده ۱۷ همان قانون دیه را به «مالی» تعریف کرده است که در جرح، صدمه، ضرب و قتل در صورت عدم قصاص باید پرداخت شود که این بیانگر ماهیت دوگانه دیه است. همچنین قانون‌گذار در ماده ۴۵۲ قانون پیش‌گفته در جمع‌بندی این مواد، مقرر می‌دارد: «دیه حسب مورد حق شخصی مجنی‌علیه یا ولی دم است و احکام و آثار مسئولیت مدنی یا ضمان را دارد...»؛ از این رو مقنن در خصوص ماهیت دیه تعیین تکلیف نموده است.

ضرب و جرح از نظر پزشکی قانونی به آسیب‌های حاصل از عوامل مکانیکی، فیزیکی، شیمیایی و روانی بر بدن گفته می‌شود (گودرزی، ۱۳۷۷: ۱۲). نقص زیبایی ناشی از آسیب‌های فوق موارد مختلفی را می‌تواند شامل شود مثلاً محل آسیب گوشت اضافه آورد، پوست کشیده شود، یا صاف یا براق و یا چروکیده شود که در بین مرد یا زن بودن، پیر یا جوان بودن، در صورت یا سایر نواحی بدن بودن باید تفاوت قائل شد (فقهی، ۱۳۹۰/۴: ۱۳۲).

بررسی مواد قانون مجازات اسلامی موید این موضوع است^۳ که دیه و ارش

۱. ماده ۴۴۸: «دیه مقدر، مال معینی است که در شرع مقدس به سبب جنایت غیر عمدی بر نفس، عضو یا منفعت، یا جنایت عمدی در مواردی که به هر جهتی قصاص ندارد، مقرر شده است»؛ ماده ۴۴۹: «ارش، دیه غیر مقدر است که میزان آن در شرع تعیین نشده است و دادگاه با لحاظ نوع و کیفیت جنایت و تأثیر آن بر سلامت مجنی‌علیه و میزان خسارت وارده با در نظر گرفتن دیه مقدر و با جلب نظر کارشناس میزان آن را تعیین می‌کند. مقررات دیه مقدر در مورد ارش نیز جریان دارد مگر این که در این قانون ترتیب دیگری مقرر شود».

۲. به بیانی دقیق‌تر، دیه را در جنایت عمد و شبه‌عمد دارای ماهیت دوگانه دانست؛ یعنی هم جبران خسارت مالی است و هم مجازات و عقوبت جانی، ولی در خطای محض، تنها جبران خسارت مالی است (میرمدرسی، ۱۳۹۲: ۵۲).

۳. مثلاً مواد ۶، ۱۷، ۳۸۷، ۴۰۱، ۴۵۶، ۵۴۴، ۵۵۷، ۵۵۹، ۵۶۰، ۵۶۲ و ۷۰۸

اعضا و منافع، قسیم یکدیگر هستند^۱ و در قانون پیش گفته تعریفی از اعضا و منافع ارائه نشده است. با بررسی صورت گرفته در کتاب‌های فقهی امامیه و عامه و روایات وارد شده در ابواب فقهی، تعریفی از اعضا و منافع یافت نشد، بلکه در بخش اعضا به موضوع زوج یا فرد بودن آن‌ها توجه شده و در منافع نیز ابتدا مصادیق ثابتی از آن و سپس چند مصداق تمثیلی از سایر منافع بیان شده است. به عنوان نمونه، عبارت یکی از فقهای معاصر در پایان بحث دیه منافع این است: «در زوال هر منفعتی که دیه‌ای برایش معین نشده، حکومت است؛ مانند خواب و حس لامسه و دچار ترس و رعشه و تشنگی و گرسنگی و غش شدن و مرض‌های دیگر» (موسوی خمینی، بی تا/۲: ۵۹۳). مشابه همین عبارت در ماده ۷۰۸ قانون مجازات اسلامی آمده است.^۲ مصادیقی که در فقه و قانون برای «منافع» بیان شده، تمثیلی است و نه حصری؛ در نتیجه اگر آنچه در انسان وجود داشته باشد که نفعی از آن به انسان برسد، زوال یا نقصان آن موجب ارش است.

با این معیار می‌توان گفت که زیبایی یا جمال که نقش تعیین‌کننده در زندگی انسان دارد، یک منفعت محسوب می‌شود؛ با این حال دقت در روایات و عبارات فقها نشان می‌دهد که مبنای دیه یا مجوز ارش در بسیاری از اعضا و منافع، همان نقص در جمال است و یا نقص در زیبایی مبنای بخشی از دیه اعضا و منافع محسوب می‌شود.^۳ بر این اساس، در این مقاله بررسی خواهد شد که آیا می‌توان نقص در زیبایی را به طور مطلق موجب دیه یا ارش دانست یا نقص زیبایی در اثر آسیب‌های جسمانی قابل ارزش‌گذاری است و آیا در صورت آسیب به زیبایی می‌توان افزون بر دیه، ضمان دیگری بر ذمه مسبب در نظر گرفت. به منظور یافتن پاسخ این پرسش‌ها، فقه عامه و امامیه بررسی شده و به سوال اصلی با مراجعه به قانون و رویه قضایی نیز پاسخ داده شده است.

۱. البته طبق مواد ۵۴۵ و ۶۷۴ قانون پیش گفته، عضو بدن انسان نقش محوری در قوام منفعت یا موثریت در تقویت و تسهیل منفعت، نقش محوری دارد و مطابق عبارت صدر ماده ۴۳۴ این قانون، منافع قسمی از عضو و نه قسیم عضو محسوب شده است.

۲. «از بین بردن یا نقص دائم یا موقت حواس یا منافع دیگر مانند لامسه، خواب و عادت ماهانه و نیز به‌وجود آوردن امراضی مانند لرزش، تشنگی، گرسنگی، ترس و غش، موجب ارش است».

۳. بنگرید به: نظریه مشورتی شماره ۳۱۶۱/۹۶/۷ مورخ ۱۳۹۶/۱۲/۲۶ اداره حقوقی قوه قضاییه.

۱. بررسی دیدگاه‌های فقهی

به منظور تبیین دیدگاه‌های فقهای عظام، ابتدا موضوع در فقه عامه و سپس در فقه امامیه دیده شده است.

۱-۱. فقه عامه

در فقه اهل سنت، مبنای اصلی دیات اعضا را «تفویت منافع و جمال» می‌دانند؛ به این بیان که وقتی سخن از دیات اعضا و منافع است، در بسیاری از موارد با این عبارت مواجه می‌شویم: «والاصل فی الاعضاء انه اذا فوت جنس منفعه علی الکمال او ازال جمالا مقصودا فی الآدمی علی الکمال یجب کل الدیه لان فیہ اتلاف النفس من وجه اذ النفس لاتبقى منتفعا بها من ذلک الوجه و اتلاف النفس من وجه ملحق بالاتلاف من کل وجه فی الآدمی تعظیما له کما قال الزیعلی» (الجزیری، ۵/۱۴۱۹: ۴۸۹) یا در دیه زبان علت دیه کامل را چنین آورده‌اند: «و لان فیہ جمالا و منفعه» (الموسوعه الفقهیة الكويتیه، ۲۱/۱۴۰۴: ۶۴) و در دیه ستون فقرات می‌گویند «و لانه عضو لیس فی البدن مثله و فیہ جمال و منفعه» (البدایع، ۷/۱۴۰۴: ۳۱۱، جواهر الاکلیل، ۲/۱۴۰۴: ۲۶۸، المغنی، ۸/۱۴۰۴: ۳۲، المغنی المحتاج، ۴/۱۴۰۴: ۷۴ همگی به نقل از الموسوعه الفقهیة الكويتیه). همچنین در دیه چشم، بسیاری از فقهای عامه این عبارت را ذکر کرده‌اند «و لان فی تفویت الاثنین منهما تفویت جنس المنفعه او الجمال علی الکمال فیجب فیہ کمال الدیه»^۱ (المغنی، ۸/۲/۱۴۰۲: ۵-۸؛ الجزیری، ۱۴۱۹: ۵۳۱ به نقل از الموسوعه الفقهیة الكويتیه)

در دیه دست هم با عبارتی مشابه، جمال را دلیل دیه می‌دانند^۲ همچنین است در دیه دو بیضه^۳ مشابه همین تعبیر در قطع پستان زن و برای دیه دو پا آورده‌اند؛^۴ بنابراین در مطاوی احوال فقهای عامه شاید کمتر عضوی را در بدن بتوان یافت که علت دیه در آن جمال و منفعت نباشد. البته در برخی از مذاهب اهل سنت «تفویت جمال» در کنار «تفویت منفعت» تمام العله در دیه است و در برخی مذاهب «تفویت

۱. اصل در اعضا این است که اگر نوعی کمال منفعت از بین برود یا زیبایی را که در انسان برای کمال است از بین ببرد، تمام دیه واجب است؛ زیرا در آن تلف از یک جهت است؛ چرا که نفس منتفع نمی‌ماند و تلف نفس از جهتی که به بین بردن صورت (سیمای) انسان پیوسته است.

۲. «و لان فیهما جمالا ظاهرا و منفعه كاملا».

۳. «و لان فیهما الجمال و المنفعه»

۴. «فیهما جمال ظاهر و منفعه مقصوده»

جمال» به تنهایی می‌تواند علت دیه باشد.

برخی از فقهای اهل سنت بیان داشته‌اند که از عمرو بن حزم منقول است که حضرت ختمی مرتبت صلی الله علیه و آله در نامه‌ای به وی چنین فرموده‌اند: «فی النفس الدیه و فی الانف الدیه و فی اللسان الدیه» (کاشانی، ۱۹/۳۹: ۱۸۳؛ غنیمی، ۱۳۹۹/۳: ۱۵۵) برداشت فقهای اهل سنت از حدیث پیامبر اکرم (ص) یکسان نیست (حاجی ده‌آبادی، ۱۳۸۳: ۱۴۰)؛ به گونه‌ای که حنفیه علت دیه کامل را «تفویت منفعت یا تفویت جمال» می‌داند و از این حدیث‌ها استفاده کرده است که شاخصه برای دیه کامل، «از بین بردن منفعت» و یا «از بین بردن زیبایی به طور کامل» است و به همین منظور در مورد سایر اعضا نیز چنانچه جنایت باعث از میان رفتن منفعت یا سبب از بین رفتن زیبایی شود، دیه کامل را لازم می‌پندارند. در خصوص میزان دیه هم طبق قاعده می‌بایست مقدار دیه را وابسته به میزان منفعت یا جمال از بین رفته بدانند» (کاشانی، ۱۹/۳۹: ۱۸۵).

یکی از فقیهان حنفی درباره علت دیه کامل برای زبان و بینی و آلت تناسلی می‌نویسد: «برای این که جانی منافع مقصوده این اعضا و زیبایی برخی از آن‌ها را از بین برده است. مقصود از بینی، بوییدن است و زیبایی نیز مقصود است و مقصود از زبان، تکلم و از آلت تناسلی، جماع است» (همان‌جا). یکی دیگر از فقهای این مذهب درباره دیه اعضای زوج معتقد است: «در هر یک از اعضای زوج نصف دیه است؛ زیرا از بین بردن جفت عضو زوج باعث تفویت جنس منفعت یا تفویت جمال به طور کامل می‌شود و در نتیجه دیه کامل لازم است. از بین بردن یکی از دو عضو زوج، باعث تفویت نصف منفعت یا زیبایی است؛ پس نصف دیه لازم می‌شود» (غنیمی، ۱۳۹۹: ۱۵۵).

حنابله نیز علت دیه کامل را در بیش‌تر موارد «تفویت منفعت و تفویت جمال با هم» و گاه صرفاً «تفویت جمال» می‌دانند. به عنوان نمونه، فقهی حنبلی از یک سو علت دیه کامل برای از بین بردن موی سر و ریش را «تفویت زیبایی» به طور کامل (ابن قدامه، ۱۹/۴۰: ۱۱۴۱) و از سوی دیگر، علت دیه کامل را برای بسیاری از اعضا، «تفویت منفعت و زیبایی با هم» می‌داند (همان: ۱۱۴۸).

از میان عبارات فقیهان مالکی مستفاد می‌شود که سنجه دیه کامل از نظر ایشان،

«تفویت منفعت» است و تفویت جمال موجب دیه کامل نیست (ابن رشد، ۳۹/۱۴۱۹: ۵۴۱).

کلمات شافعی در این زمینه مضطرب است و جدا از آن که گاه علت دیه کامل را «از بین بردن تمامیت خلقت و الم و درد ناشی از جنایت» و گاه «تفویت منفعت و جمال با هم» می‌داند، گاهی نیز «تفویت منفعت به تنهایی» را موجب دیه کامل دانسته؛ و لو این که «جمال» به طور کامل از بین نرفته باشد^۱ (شافعی، ۴۰/۱۴۱۹: ۷۱۹).

شافعی‌ها در بعضی موارد معیار را «تفویت منفعت و تفویت جمال با هم» می‌دانند و برخی دیگر از فقهای این مذهب، ملاک دیه کامل را «از بین بردن جمال و منفعت با هم» دانسته‌اند و از این رو در کتب شافعی می‌خوانیم: «در پلک‌ها دیه است؛ زیرا در آن جمال کامل و منفعت کامل است؛ چون چشم را از آن چه باعث اذیت آن می‌شود نگه می‌دارد. اگر مژه‌ها را از بین ببرد، حکومت لازم است؛ زیرا از بین بردن مژه‌ها، اتلاف زیبایی است و نه اتلاف منفعت» (شیرازی، ۴۰/۱۴۱۹: ۹۲۸ و ۹۴۵).

در جایی دیگر بیان شده است: «اعضای زن و مرد در دیه با هم تفاوتی ندارند جز در مورد پستان‌ها. در صورتی که نوک پستان‌های مرد آسیب ببیند یا پستان‌هایش قطع شود، حکومت لازم است، اما اگر نوک پستان‌های زن آسیب ببیند یا پستان‌هایش از بیخ بریده شود، دیه کامل لازم است؛ زیرا در پستان‌های زن منفعت شیر دادن است و این منفعت در پستان‌های مرد نیست و برای پستان‌های زن جمال و زیبایی است و برای فرزند زن در آن‌ها منفعت است و فقدان آن‌ها باعث زشتی و نقص در زن است، ولی این‌ها در مرد نیست و فقدان پستان‌ها در زیبایی مرد اثری نداشته و باعث شین و نقص او نمی‌شود» (شافعی، ۴۰/۱۴۱۹: ۸۰۷).

۲-۱. فقه امامیه

در فقه امامیه متقدمین به این مسئله نپرداخته‌اند و صرفاً روایات در منابع قابل استخراج است و متاخرین نیز تنها در صورت استفتاء از ایشان پاسخ‌گوی مسئله شده‌اند (فقهی، ۴/۱۳۹۰: ۱۳۲). پاسخ استفتائاتی که در این خصوص از مراجع تقلید صورت گرفته را می‌توان در چهار دسته قرارداد: برخی از آن‌ها هرگونه دریافت دیه یا ارزش را تحت عنوان نقص زیبایی فاقد وجه شرعی می‌دانند. برخی ارزش نقص

۱. برای اطلاع بیشتر از نظرات فقهی در این خصوص، بنگرید به: حاجی ده‌آبادی، ۱۳۸۳: ۱۳۷-۱۶۶.

زیبایی را قابل وصول می‌دانند و برخی قائل به تفکیک بین صورتی که نقص حاصل صدمه به اعضایی باشد که دارای دیه معین هستند و اعضای فاقد دیه مقدر شده‌اند؛ که در حالت اول ارش نقص جمال ممنوع و در حالت دوم مجاز است. برخی دیگر نیز پرداخت ارش را در صورتی که نقص فاحش در زیبایی باشد، مجاز دانسته‌اند. در آتی ابتدا منابع روایی و سپس استفتائات بیان شده است.

۱-۲-۱. نقص زیبایی در روایات

در روایت موثقه اسحاق بن عمار از امام صادق علیه‌السلام به نقل از امام باقر علیه‌السلام آمده است: «مردی قسمتی از گوش مرد دیگر را قطع کرد و دعوا نزد امیر مومنان علیه‌السلام طرح شد. امام حکم به قصاص دادند و جانی آن قسمت از گوش را که در اجرای قصاص قطع شده بود گرفت و به گوش خود باخونش چسباند و پیوند خورد و گوش درست شد. مجنی‌علیه نزد امام آمد و مجدد درخواست قصاص کرد. امام امر به قصاص کردند و بار دوم گوش او قطع شد و دستور دادند گوش او دفن شود و سپس فرمودند همانا قصاص به دلیل شین و زشتی است» (حرعاملی، ۱۳/۱۴۱۴: ۲۹). این روایت از لحاظ سندی روایت حسن و یا موثقه است که با عمل اصحاب ضعف سندی آن هم جبران شده است (نجفی، ۴۲/۱۴۱۹: ۳۶۶) در این روایت، «اصلی» بیان شده است که «حکمت» یا «دلیل» قصاص، شین یا زشتی‌ای است که در بدن مجنی‌علیه به وجود می‌آید و موجب زوال یا نقصان زیبایی او می‌شود.^۱ در کلام فقها این روایت مورد توجه واقع شده و فروعاتی را نیز مطرح کرده‌اند. یکی از فقیهان ابراز داشته است: «اگر گوش انسانی بریده شود و مجنی‌علیه آن را با خون گرم پیوند زند، با این کار قصاص از بین نرود و اختلافی در این مساله نیست؛ مگر از جانب اسکافی، به دلیل وجود مقتضی قصاص که دلیلی بر عدم اقتضای آن با پیوند طاری نیست ... اما اگر جانی قصاص شد و مجنی‌علیه گوش خود را بلافاصله بچسباند، در متن کتاب و محکی مقنعه آمده است که برای جانی حق ازاله و جداکردن گوش وجود دارد، به دلیل تحقق هم‌سانی در زشتی که از روایت حسن یا موثقه اسحاق بن عمار مستفاد است. در محکی مبسوط آمده است: اگر مجنی‌علیه بگوید جانی گوشش را پس از قطع، پیوند داده است، اصحاب روایت کرده‌اند که

۱. إِنَّمَا يَكُونُ الْقِصَاصُ مِنْ أَجْلِ الشَّيْنِ

گوش او جدا می‌شود، ولی تعلیلی بر آن بیان نکرده‌اند. در تنقیح گفته است که در جواز ازاله گوش اختلافی نیست، ولی در علت آن اختلاف شده است. برخی گفته‌اند به دلیل تساوی در زشتی است و برخی گفته‌اند به دلیل آن که گوش جدا شده میته است و فرع بر این مساله آورده‌اند که اگر جانی ازاله نکرد و به همان حال باقی ماند و رضایت داد، در صورت دوم (مبنای میته بودن گوش جدا شده) امام حق ازاله دارد؛ زیرا جانی حامل نجاست است و نماز او صحیح نیست». او پس از بیان برخی دیگر از اقوال، در نهایت مبنای قصاص را در این حالت، تساوی طرفین در شین یا زشتی می‌داند (نجفی ۱۴۱۹/۴۲: ۳۶۴-۳۶۵).

روایتی از امام صادق علیه‌السلام نقل شده است که «ابن سنان می‌گوید به امام گفتم مردی موی زنی را از بین برده و تراشیده است چه چیزی به عهده اوست؟ فرمودند: به شدت باید او را بزنند و در زندان مسلمانان حبس می‌شود تا موهای زن ترمیم یابد؛ پس اگر موها رویید، مهرالمثل را از آن مرد می‌گیرند و اگر نروید، دیه کامل از او گرفته می‌شود. به امام گفتم چگونه در فرض رویش مو جانی باید مهرالمثل بپردازد؟ فرمودند: «ای فرزند سنان مو و بکارت زن در زیبایی او شریک هستند. هر کدام از آن‌ها که زایل شد تمام دیه واجب می‌شود» (شیخ طوسی، ۱۴۰۷/۱۰: ۲۶۲؛ کلینی، ۱۴۰۷/۷: ۲۶۱؛ محدث نوری، ۱۴۰۸/۱۸: ۴۴۱). در مورد این روایت دو نکته قابل توجه است: نخست آن که از بین روایات واردشده در باب دیات، تنها روایتی که واژه «جمال» در آن به کار رفته همین روایت است که از یک سو نشان دهنده نقش جمال در تقدیر دیه است؛ دوم این که، حداقل در اعضای که دارای دیه مقدر هستند، جمال و زیبایی خود مبنای دیه است نه آن که بنای دیه باشد.^۲

۳-۲-۱. نقص زیبایی در فتاوی‌های امامیه

در خصوص دریافت خسارت به جهت نقص زیبایی در آسیب‌هایی که دارای دیه مقدر است چند نظر بیان شده است. بر اساس نظر نخست، پرداختی به عنوان ارزش نقص زیبایی مازاد بر دیه آسیب وجهی ندارد (بهجت فومنی، بی تا: ۳ سوال

۱. إِنَّ شَعْرَ الْمَرْأَةِ وَ عَذْرَتَهَا شَرِيكَانِ فِي الْجَمَالِ فَإِذَا ذَهَبَ بِأَحَدِهِمَا وَجِبَ لَهَا الْمَهْرُ كَامِلًا
 ۲. به لحاظ اهمیت این روایت و نظر فقها، قانون مجازات حکم این روایت را در ماده ۵۷۷ قانون مجازات اسلامی آورده است.
 ۳. چنانچه جراحات وارده منجر به از بین رفتن دائم موی دو ابرو یا یک ابرو یا قسمتی از ابرو شود،

۸۰۹۰؛ صافی گلبایگانی، بی تا: سوال ۸۱۲۴؛ فاضل لنکرانی، بی تا/۲: ۶۶۰ همگی به نقل از گنجینه استفتائات قضایی). از آن جا که در روایات سخنی از پرداخت ارش مازاد بر دیه بیان نشده است، گفته شده دلیل شرعی بر پرداخت وجه به عنوان ارش نقص زیبایی علاوه بر دیه جنایت وجود ندارد.

نظری دیگر گرفتن ارش برای نقص وارده را مجاز می داند (نوری همدانی^۱ به نقل از: فقهی، ۱۳۹۰: ۱۳۴) و نیز گفته اند: اگر علاوه بر نقص عضو یادشده موجب ضایعه دیگری شده باشد، قصاص آن و یا دیه و یا ارش آن نیز محاسبه خواهد شد (خامنه ای، شماره استفتاء: 574857www.leader.ir). به نظر می رسد این رأی مبتنی بر قواعد کلی ضمان اعم از «تسبیب» و «لا ضرر» باشد.

در نظر سوم، برخی قائل به تفصیل سوال شده و بر مبنای این نظر، دلیلی بر دیه مازاد وجود ندارد؛ مگر در مواردی که نقص زیبایی ضرر کلی و شدید بر شخص مجنی علیه وارد کند که در این صورت نیز احتیاط در پرداخت ارش نموده اند (مکارم شیرازی،^۲ ۲/۱۴۲۷: ۵۶۹). دلیل این نظر آن است که عرف جبران نقص زیبایی را لازم و از تبعات همان جراحت می داند که دیه و خسارت آن پرداخت شده است و اگر نقص زیبایی ضرر کلی و شدید بر مجنی علیه وارد کند، احتیاط در پرداخت ارش است.

به نظر می رسد با توجه ماهیت دیه که در مقدمه بیان شد، هدف ضمان و

آیا می توان علاوه بر دیه جراحت، ارش نقص زیبایی را در حکم لحاظ کرد؟ خیر (آیت الله بهجت فومنی). البته ایشان در استفتایی دیگر در پاسخ به این پرسش که اگر زیبایی زن در اثر پاشیدن اسید از بین برود چه حکمی دارد، آورده اند: باید ارش بدهد هر قدر که باشد و اگر با عمل جراحی بهتر شود یا مندمل شود در ارش مصالحه کنند (بهجت، ۴/۱۴۲۸: ۴۹۵)؛ همچنین در پاسخ به این پرسش که اگر سوختگی سبب نقص در زیبایی شود، آیا ارش جداگانه ای علاوه بر ارش سوختگی دارد، گفته اند: بلی، ارش جداگانه دارد (بهجت، ۴/۱۴۲۸: ۵۱۴).

۱. عین متن سوال قبلی از ایشان پرسیده شده است و ایشان پاسخ داده اند: بلی محکوم به پرداخت ارش زیبایی.

۲. سوال: در صورتی که جراحتی بر صورت کسی وارد شود و جراحت التیام یابد، ولی اثر جراحت بر روی پوست صورت مجنی علیه باقی بماند و نوعی نقص زیبایی ایجاد نماید، آیا حاکم شرع می تواند علاوه بر دیه مقرر، ضارب را به پرداخت مبلغی به عنوان ارش (تحت عنوان نقص زیبایی) نیز محکوم کند؟ ظاهر ادله شرع این است که دیه برای جبران همه این امور است و چیز اضافی لازم نیست، ولی اگر مجنی علیه مجبور شود هزینه هایی برای رفع نقایص ظاهری متحمل شود که در عرف آن را ضروری بدانند و این هزینه ها از دیه زیادتر باشد می تواند مقدار اضافی را نیز از جانی بگیرد اضافه بر این اگر نقص زیبایی شدید باشد احتیاط دادن ارش است.

مسئولیت مدنی و جبران زیان از زیان‌دیده و برگرداندن وی به حالت پیش از ورود زیان است؛ لذا نظر دوم که مبتنی بر قاعده تسبیب است با اهداف مسئولیت مدنی سازگارتر است و سایر نظرات با اهداف ضمان که جبران کامل زیان است مطابقت ندارد.

در صورت بروز نقص زیبایی در موردی که دیه مقدر نداشته باشد، فقهای معاصر به اتفاق عقیده بر وجاهت شرعی ارزش دارند (فقهی، ۱۳۹۰: ۱۴۸)؛ برای نمونه به یک استفتا اشاره می‌شود؛ سوال این است که جوشگاه التیامی جراحات ناشی از سوختگی علاوه بر از بین بردن نقص در ساختمان پوست به لحاظ جوشگاه‌های التیامی بدشکل که بعضاً با جراحی‌های ترمیمی نیز مرتفع نمی‌شود، نقص زیبایی فاحشی را ایجاد می‌کند^۱ و سوال این است که آیا ارزش درجه سوختگی شامل ارزش نقص زیبایی نیز می‌شود یا ارزش نقص زیبایی می‌بایست به صورت جداگانه تعیین شود؛ با این توضیح که ارزش نقص زیبایی نظر به سن، جنس و تاهل مجنی‌علیه متفاوت بوده، اما این سوختگی همواره ثابت است. آیت‌الله محمدتقی بهجت در پاسخ ابراز داشتند «آن هم ارزش جداگانه دارد» و آیت‌الله ناصر مکارم شیرازی پاسخ داده‌اند: «هرگاه نقص زیبایی حاصل از آن فاحش بوده باشد جداگانه محاسبه می‌شود» (گنجینه استفتائات قضایی، سوال ۸۱۲۷).

سوال دیگر مربوط به فرضی است که به علت جنایت، پزشک مجبور می‌شود از عضو دیگر مجنی‌علیه برداشته و جایگزین قسمت معیوب نماید؛ به عنوان مثال برای رفع نقص زیبایی صورت، اقدام به پیوند از کشاله ران می‌کند (بای، ۲/۱۳۹۰: ۲۲۹) که این نیز به صورت استفتا از فقهای شیعه سوال شده، اما معمولاً علاوه بر دیه معینه، چیزی را متعلق به مجنی‌علیه ندانسته‌اند. متن سوال بدین قرار است: الف- چنانچه مجنی‌علیه جهت از بین بردن یا کم کردن کراهت منظر ناشی از جنایت جانی اقدام به جراحی نماید به نحوی که سطحی از پوست ناحیه سالم بدن، معمولاً اقدام ران یا شکم برداشته شده و جایگزین قسمت معیوب شود، علاوه بر ارزش یا دیه‌ای که به جراحت ناشی از جنایت تعلق می‌گیرد، نسبت به جراحات و ضایعات ایجاد شده

۱. برای توضیح بیشتر جراحی ترمیم، بنگرید به: عباسی و کلهرنیا گلکار و رضایی یکدانگی، ۱۳۹۱:

ناشی از عمل جراحی دیه یا ارش تعلق می‌گیرد یا خیر؟ ب- در فرض سوال فوق، چنانچه عمل جراحی ترمیمی نبوده، بلکه بنا بر نظر پزشک ضروری یا بعضاً حیاتی باشد چه حکمی دارد؟

پاسخ آیت‌الله محمد تقی بهجت این بوده که غیر از ارش چیز دیگری نیست و آیت‌الله صافی گلپایگانی بیان داشته‌اند جانی زاید بر دیه معینه چیزی ضامن نیست. همچنین محمد فاضل لنکرانی، ناصر مکارم شیرازی و حسین نوری همدانی نظراتی مشابه ابراز داشته‌اند (گنجینه استفتائات قضایی، سوال ۸۱۲۶).

شاید به نظر برسد که با استناد به قاعده تسبیب باید ضارب را ضامن انجام اعمال در جهت رفع نقص پیش آمده دانست، اما در واقع مجنی‌علیه با اراده خود برای ترمیم یا زیبا نمودن عضو خود بر اندام سالم خود آسیب وارده نموده است و عمل اخیر مستند به جانی نیست (بای، ۲/۱۳۹۰: ۲۳۲).

بنابراین در فقه امامیه نیز در بسیاری از موارد، مبنای تعیین دیه یا ارش، نقص در زیبایی یا بروز زشتی است؛ مثلاً در دیه قطع یکی از دو منخر بینی می‌فرماید: «در آن نصف دیه است؛ زیرا نصف منفعت و نصف زیبایی از بین رفته است» (شیخ طوسی، ۷/۱۴۰۷: ۱۴۶) یا در دیه سرین می‌گوید: «دیه کامل است؛ زیرا در آن زیبایی و منفعت است» (همان: ۱۴۸). در دیه پستان زن نیز همین تعبیر را آورده‌اند. ایشان در کتاب خلاف در دیه شکستن استخوان می‌فرمایند: «هرگاه استخوانی را بشکند و آن استخوان بدون زشتی درست شود در آن دیه مقدر است و اگر با چیز سنگین به آن ضربه بزند و منجر به زشتی یا عیب نشود در آن دیه مقدر است و هرگاه به استخوان جراحت و آسیب وارد شود و بدون زشتی التیام یابد ارش پرداخت می‌شود» (شیخ طوسی، ۵/۱۴۰۷: ۲۶۲).

۲. تاثیر جنسیت در نقص زیبایی

از توجه به احادیث و نظرات فقها بر می‌آید که نقص در زیبایی مرد یا زن متفاوت ارزش‌گذاری خواهد شد^۱ (بهمن پوری، ۱۳۹۸: ۴۲) و از این رو، به بررسی تاثیر جنسیت در نقص زیبایی پرداخته شده و به عنوان نمونه در حدیثی که پیش‌تر از امام صادق علیه‌السلام نقل شد، عبدالله بن سنان به ایشان عرض کرده است:

۱. برای مطالعه تاثیر جنسیت در اهلیت تجاری، بنگرید به: نیازی و جوهر، ۱۴۰۱: ۳۸۰.

مجازات و کیفر آن مردی که به زور موی سر زنی را بتراشد چیست؟ ... و در ادامه آمده در صورتی که مویش بروید، چگونه است؛ آیا مهر زنان مشابه‌اش ثابت است؟ حضرت فرمودند: ای ابن سنان، موی زن و پرده بکارتش هر دو در جمال و زیبایی او شریکند و اگر یکی از این دو از بین برود، برای زن مهر کامل ثابت است (بروجردی، ۱۴۲۹/۳۱: ۵۳۹).

از آنجایی که در حقوق گفته شده است در تعیین مهرالمثل وضعیت طبیعی زن از حیث زیبایی، سن، بکارت، سلامت مزاج و عقل و همچنین وضعیت اجتماعی او از حیث دانش، ادب، عفت، تمول و موقعیت خانوادگی در نظر گرفته می‌شود (امامی، ۱۳۸۰/۴: ۶۱۹)، لذا می‌بایست در تعیین نقص زیبایی، جنسیت را نیز مورد نظر قرار داد. البته در زیبایی، فرقی بین زن و مرد نیست؛ همان‌گونه که در روایت قصاص عضو در جریان بریده شدن گوش مرد، حضرت علی علیه‌السلام به جمال به عنوان مبنای قصاص تصریح کرده‌اند، اما در دیه پرداختی تفاوت هست که در برخی از مواد قانون مجازات اسلامی این موضوع دیده شده است. مثلاً در ماده ۵۷۶ آمده است: «کندن و یا از بین بردن تمام موی سر یا ریش مرد، در صورتی که دیگر نروید، دیه کامل دارد و اگر دوباره بروید، نسبت به موی سر، ارش و نسبت به ریش یک سوم دیه کامل ثابت است. در این حکم فرقی میان موی کم پشت و پرپشت و کودک و بزرگسال نیست» و ماده ۵۷۷ بیان می‌دارد: «کندن و یا از بین بردن تمام موی سر زن در صورتی که دیگر نروید، موجب دیه کامل زن و اگر دوباره بروید، موجب مهرالمثل است. در این حکم فرقی میان موی کم پشت و پرپشت و کودک و بزرگسال نیست. تبصره - اگر مهرالمثل بیش از دیه کامل زن باشد فقط به مقدار دیه کامل زن پرداخت می‌شود» و در نهایت ماده ۵۷۸ مقرر می‌دارد: «چنانچه قسمتی از موی سر مرد یا زن یا ریش مرد طوری از بین برود که دیگر نروید، باید به نسبت دیه پرداخت شود و اگر دوباره بروید، در موی سر مرد، ارش و در ریش به نسبت از یک سوم دیه کامل و در موی سر زن به همان نسبت از مهرالمثل، باید دیه پرداخت شود» و در این خصوص میان تراشیدن موی زن یا کندن تفاوتی نیست (موسوی خمینی، بی‌تا/۲: ۵۷۰؛ نظریه شماره ۷/۹۳/۵۴۹ مورخ ۱۳۹۳/۳/۱۱ اداره حقوقی قوه قضاییه).

زیبایی برای همه اعضا قابل تصور است؛ همان‌گونه که تنها روایت مصرح به

جمال به عُدّه و بکارت زن، عنوان زیبایی اطلاق شده است. در جایی که حکم به ارش زیبایی مجاز باشد، تشخیص آن طبق ماده ۴۴۹ قانون مجازات اسلامی به عهده مقام قضایی است که سن و جنسیت می‌تواند از معیارهای تعیین ارش باشد. در مواردی که ارش زیبایی به تنهایی مجاز است: اولاً، دیه برای زیبایی به تنهایی جایگاهی ندارد؛ ثانیاً، ارش آن مطابق ماده ۴۴۹ تعیین می‌شود، اما ارش زیبایی نمی‌تواند از دیه کامل آن عضوی که نقص در آن موجب نقص زیبایی شده بیشتر باشد. (نظریه مشورتی ۱۱۵۵/۹۶/۷ مورخ ۱۳۹۶/۵/۲۳ اداره حقوقی قوه قضاییه)

۳. مطالبه نقص زیبایی در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲

بیان شد که قانون ماده صریحی در این معنا ندارد و رای وحدت رویه شماره ۶۱۹ مورخ ۱۳۷۶/۸/۶^۱ در خصوص تعیین دیه شکستگی استخوان منجر به نقص عضو اشعار می‌دارد: «تعیین مبلغی زائد بر دیه با ماده مرقوم {۴۴۲} قانون مجازات اسلامی {۱۳۷۵} مغایرت دارد». در مقابل برخی معتقدند آرا وحدت رویه می‌بایست در موضوع خاصی که صادر گردیده است استفاده شود و رای وحدت رویه پیش‌گفته در خصوص تعیین دیه شکستگی استخوان منجر به نقص عضو بوده است و لذا قابل تسری به سایر موارد نیست و با توجه به سیره عقلا و قاعده تسبیب و همچنین قاعده لاضرر و قواعد کلی ضمان، لازم است که از لزوم جبران کامل زیان وارده غافل نماند (فقهی، ۱۳۹۰/۴: ۱۵۴ به بعد).

در قانون مجازات اسلامی به تبع فقه، در موارد متعددی علاوه بر دیه یا ارش عضو یا منفعت خاصی در بدن، به دیه یا ارش عیب یا اثر هم توجه شده است.^۲ دیه یا ارش مندرج در این مواد بیان‌گر آن است که شارع برای عیب و اثر به جا مانده از جراحت یا آسیب، دیه یا ارش جداگانه تجویز کرده است که در بسیاری از موارد

۱. رأی وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عالی کشور مستفاد از ماده ۳۶۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰، ارش اختصاص به مواردی دارد که در قانون برای صدمات وارده به اعضاء بدن دیه تعیین نشده باشد. در ماده ۴۴۲ قانون مزبور برای شکستگی استخوان اعم از آن که بهبودی کامل یافته و یا عیب و نقص در آن باقی بماند، دیه معین شده است که حسب مورد همان مقدار باید پرداخت گردد. تعیین مبلغی زائد بر دیه با ماده مرقوم مغایرت دارد. علی‌هذا نظر شعبه ۱۲ دادگاه تجدید نظر مرکز استان صحیح و منطبق با قانون می‌باشد. این رأی بر طبق ماده ۳ از مواد اضافه شده به قانون آیین دادرسی کیفری مصوب مردادماه ۱۳۳۷ برای دادگاه‌ها در موارد مشابه لازم‌الاتباع است.

۲. به عنوان نمونه، بنگرید به: مواد ۵۴۸، ۵۶۷، ۵۶۸، ۵۶۹، ۵۸۴، ۵۸۵، ۵۹۲، ۶۱۰، ۶۴۷، ۶۵۴ و ۷۰۹.

با نقص در زیبایی هم‌پوشانی دارد. به عنوان نمونه، تبصره ۳ ماده ۷۰۹ می‌گوید: «جنایت بر گونه در صورتی که داخل دهان را نمایان نسازد، موجب یک‌بیستم دیه کامل و اگر به نحوی باشد که داخل دهان را نمایان سازد، موجب یک‌پنجم دیه کامل است. در این مورد چنانچه پس از بهبودی جراحی، اثر و عیب فاحشی در صورت باقی بماند، علاوه بر آن، یک‌بیستم دیه دیگر نیز باید پرداخت شود». در حالتی که جنایت موجب نمایان ساختن داخل دهان شود موجب یک‌پنجم دیه است که به نظر می‌رسد یکی از مبانی تقدیر این دیه، نقص جمال است و چنانچه پس از بهبودی جراحی اثر و عیب فاحش در صورت باقی بماند، یک‌بیستم دیه هم باید پرداخت شود. این یک‌بیستم نیز به خاطر نقص در زیبایی است که تعبیر قانون‌گذار به جای زیبایی یا جمال، اثر و عیب فاحش است.

به نظر می‌رسد تبصره ۴ ماده ۷۰۹ قانون مجازات اسلامی مقتبس است از حکم فقهی با تکیه بر روایاتی؛^۱ اگر جراحی موضعه باشد پنجاه دینار دیه دارد و چنانچه جراحی موضعه موجب زشتی شود، یک‌چهارم از پنج درصد دیه کامل به عنوان دیه شین یا زشتی باید پرداخت شود؛ با این تفاوت که به جای «شین» که در روایت و تعبیر فقهی آمده، از عبارت «اثری از خود به جای بگذارد» استفاده کرده و دیه آن را یک‌هشتم دیه کامل در نظر گرفته است که این میزان همان یک‌چهارم از پنج درصد دیه کامل می‌شود.^۲

در دیه شجاج یا جراحات با توجه به مواد ۷۰۹ و ۷۱۰ قانون مجازات اسلامی، میزان دیه در این قسمت از بدن که نقش اصلی در زیبایی را ایفا می‌کند، از سایر اجزای بدن بیشتر است. در نتیجه نقص زیبایی تا حدی با دیه این جراحات هم‌پوشانی دارد و ملحوظ شارع بوده است.

نظریه شماره ۷/۵۶۳۶ مورخ ۱۳۸۷/۹/۱۱ اداره حقوقی قوه قضاییه نیز با این مدعا هم‌سو است که مطابق آن، آنچه که به طور مستقیم بر اثر وارد شدن صدمه اعم از ضرب یا جرح در مجنی‌علیه به وجود می‌آید قابل مطالبه دیه و خسارت است؛

۱. روایت ظریف که شیخ صدوق در صفحه ۷۵ جلد چهارم کتاب «من لا یحضره الفقیه» با این عبارت آورده است «فَإِنْ كَانَتْ مُوضِحَةً فِي شَيْءٍ مِنَ الْوَجْهِ فَدِيَّتُهَا خَمْسُونَ دِينَارًا فَإِنْ كَانَ لَهَا شَيْنٌ فَدِيَّةُ شَيْنِهَا رُبْعُ دِيَّةٍ مُوضِحَتِهَا».

۲. در فقه، دیه موضعه پنج‌صدم دیه کامل (پنج شتر) تعیین شده است.

بنابراین چنانچه به منظور عمل جراحی، جراحی به مجنی علیه وارد شود، از شمول محکومیت مقصر به پرداخت دیه و یا خسارات جراحات مذکور در استعمال خارج است؛ مگر این که در اثر عمل جراحی لزوماً آسیب‌هایی به مصدوم برسد که باعث نقص زیبایی شود یا اشکالات دیگری را ایجاد نماید؛ که در این صورت به نظر می‌رسد علاوه از دیه، برای صدمات وارده دیگر که در اثر جراحی ایجاد شده ارزش تعیین شود که در این حالت، دیه و ارزش مانعه الجمع نیستند (معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات ریاست جمهوری، ۱/۱۳۸۸: ۳۹۰) که با توجه به قواعد پیش گفته، عقیده اخیر به نظر صحیح می‌رسد.

در خصوص شیوه جبران نقص زیبایی با توجه به ماده ۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری و تبصره‌های آن،^۱ به منظور بازگرداندن زیبایی زیان‌دیده یا کم کردن نقص بر زیبایی می‌توان نظریه جبران عینی را مطرح کرد (میرشکاری و حسینی، ۱۴۰۱: ۴۵). طبق این نظریه، اکنون که جراحی‌های زیبایی ترمیمی و پیوندی ممکن شده و داروهای متعددی برای از بین بردن آثار بیماری کشف شده، تجهیزات پزشکی کارآمد برای کاستن از اثرات مخرب نقص عضو وارد میدان شده، نباید در بدو امر سراغ دیه رفت. در حال حاضر، درمان و اصلاح آسیب‌های زیبایی از طریق علم پزشکی به صورت بیشتری از گذشته امکان‌پذیر است؛ تا آنجا که امروزه احتمال عدم بهبودی و اصلاح آن به جهت بازگرداندن منافع زیبایی و عملکردهای اعضا بسیار ضعیف است؛ بنابراین می‌توان بیان کرد که مبالغ تعیین شده دیه با توجه به فقدان علم و تکنولوژی جهت درمان‌های کامل در زمان گذشته و در مقایسه با امکانات امروزی باید به صورت ضابطه‌مند و متناسب با تغییر و تحولات علوم مختلف به ویژه پزشکی و شرایط فرهنگی و اجتماعی و همچنین مقتضیات زمانی مورد بازنگری قانونی قرار گیرد (دهقانی و همکاران، ۱۴۰۱: ۲۶۹). این جا دیگر بحث خسارت مازاد بر دیه

۱. ماده ۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری: «شاک می‌تواند جبران تمام ضرر و زیان‌های مادی و معنوی و منافع ممکن الحصول ناشی از جرم را مطالبه کند. تبصره ۱- زیان معنوی عبارت از صدمات روحی یا هتک حیثیت و اعتبار شخصی، خانوادگی یا اجتماعی است. دادگاه می‌تواند علاوه بر صدور حکم به جبران خسارت مالی، به رفع زیان از طرق دیگر از قبیل الزام به عذرخواهی و درج حکم در جراید و امثال آن حکم نماید؛ تبصره ۲- منافع ممکن الحصول تنها به مواردی اختصاص دارد که صدق اتلاف نماید. همچنین مقررات مرتبط به منافع ممکن الحصول و نیز پرداخت خسارت معنوی شامل جرائم موجب تعزیرات منصوص شرعی و دیه نمی‌شود».

مطرح نیست، بلکه محور اصلی، بازگرداندن زیان دیده به وضعیت سابق بر صدمه است؛ توضیح آن که، فقها و حقوق دانان در مورد خسارت‌های مادی، روش‌های اصلی جبران خسارت را در طول یکدیگر مطرح کرده و بین آن‌ها تقدم و تأخر عقلی قائل‌اند؛ به این معنی که تا امکان استفاده از روش اول وجود دارد، نوبت به روش دوم نمی‌رسد؛ مرحله اول جبران خسارت، اعاده زیان دیده به حالت سابق است که به دلیل تلاش برای برگرداندن زیان دیده به وضعیتی که پیش از زیان داشته، روش مناسبی است. مرحله دوم، جبران از طریق مثل مال از دست رفته است. مرحله سوم نیز جبران از طریق پرداخت مقداری پول است و در مواردی کاربرد دارد که جبران عینی یا مثلی میسر نباشد (فصیحی زاده و سعیدی، ۱۳۹۵: ۲۲۸).

۴. جبران نقص زیبایی در رویه قضایی

رویه قضایی به مطالبه جبران نقص زیبایی مشابه با فقه رای داده است؛ در موردی که دیه مقدر وجود دارد، ارش یا دیه‌ای بابت جبران نقص زیبایی پذیرفته است؛ مثلاً در دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۲۰۱۰۰۹ صادره از شعبه ۲۲ دادگاه تجدید نظر استان تهران می‌خوانیم: «در فرضی که جراحی واقع شده در صورت شخص در حد دامیه می‌باشد حال این جراحی دیه مشخص دارد و برای همین جراحی به عنوان نقص در زیبایی علاوه بر دیه اقدام به تعیین ارش نیز گردد فاقد جاهت است» (تارنمای ملی آرای قضایی).

در مورد نقص زیبایی، شعبه ۱۶ دادگاه عمومی تهران در دادنامه شماره ۱۲۰۰ مورخ ۱۳۷۴/۷/۱۵ در خصوص یک حادثه رانندگی چنین حکم داده است: «... با توجه به ماده ۳۶۷ قانون مجازات اسلامی به جهت اعلام نقص زیبایی، دادگاه متهم موصوف را از جهت نقص زیبایی با توجه به اعلام پزشکی قانونی، به پرداخت مبلغ دو میلیون ریال بابت ارش، ظرف دو سال از تاریخ وقوع جرم ... محکوم می‌کند» (پروین، ۱۳۸۲: ۱۵۴).^۱ در دادنامه دیگر آمده است: «بیست و پنج درصد دیه کامل بابت ارش نقص زیبایی ناشی از التیام سوختگی به صورت جوش‌گاه‌های معیوب و نصف دیه کامل مرد مسلمان بابت از بین رفتن بینایی چشم راست در حق شاکی

۱. این رأی به موجب دادنامه شماره ۳۵۰ مورخ ۱۳۷۴/۹/۶ شعبه دوازدهم دادگاه تجدید نظر استان تهران تأیید شده است (پروین، ۱۳۸۲: ۱۵۵).

محکوم می‌نماید که می‌بایستی ظرف یک‌سال از تاریخ وقوع بزه بپردازد» (دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۸۱۰۰۱۳۰ صادره از شعبه دوم دیوان عالی کشور). در رای شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۷۰۲۰۰۵۷۱ شعبه ۱۰۸۰ دادگاه کیفری دو شهرستان تهران نیز «ارش نقص زیبایی حاصل از جوشگاه بدشکل جراحات صورت، هشت درصد دیه» تعیین شده است که همین عقیده در شعبه ۵۷ دادگاه تجدید نظر استان تهران عیناً تایید شده است (تارنمای ملی آرای قضایی). در دادنامه‌ای دیگر که مورد تایید دیوان عالی کشور قرار گرفته است «دو درصد دیه کامل بابت ارش سوختگی صورت و اندام‌های فوقانی و قفسه صدری و نقص زیبایی و تخریب صورت» پذیرفته شده است (دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۹۱۰۵۰۰۱۰۴ مورخ ۱۳۹۳/۴/۱۱) (همان‌جا). همچنین در دادنامه‌ای از شعبه ۱۰۳ دادگاه کیفری دو شهرستان ری آمده است: «دو و نیم درصد دیه کامله بابت عارضه جوشگاه معیوب جراحی بریدگی وسیع بخیه شده سراسری در ناحیه ابرو چپ و بین دو ابرو که همان ارش زیبایی است ... محکوم می‌نماید» (دادنامه شماره ۹۶۰۹۹۷۰۲۵۱۷۰۰۳۴۵ مورخ ۱۳۹۶/۴/۳۱).

در زیان وارد بر زیبایی در هر پرونده، دادرس باید علاوه بر معیارهای نوعی و متعارف، ویژگی‌های شخصی زیان‌دیده را نیز در نظر گیرد (میرشکاری و حسینی، ۱۴۰۱: ۴۹؛ Malkin, 1985: 68) و عواملی نظیر سن، جنسیت، وضعیت تأهل، موقعیت اجتماعی، خانوادگی و شغلی، توان سازگاری با شرایط جدید و تحمل صدمات روحی و کیفیت زندگی باید لحاظ شود.

برآمد

۱- جمال از باب فصاحت لسانی قابل تعریف نیست اما طبق نظریه فلاسفه، جمال هماهنگی میان اجزاست؛ پس زیبایی از بعد ساختاری شامل هماهنگی میان اجزا و از سوی دیگر احساس لذت بخشی است که به واسطه ادراک درک می شود؛ لذا هر آنچه که برای ادراک ناخوشایند باشد و جلوه گری موزون آناتومیک و هماهنگی و سلامت ظاهری فرد را تحت شعاع قرار دهد، می تواند از بعد زیبایی مورد بحث و بررسی قرار گیرد.

۲- یکی از دلایل وجود دیه اعضا و منافع در شرع، نقص جمال است و این امری مفروض در کلام فقهای عامه است و در فقه امامیه نیز به آن توجه شده؛ بدون آن که در قانون تصریحی بدان شده باشد. در قصاص اعضا نیز این فلسفه و مبنا وجود دارد و از این اصل، دو فرع استخراج می شود: نخست، در اعضا و منافعی که دیه مقدر دارند، چون دیه نقص جمال مندرج در آن دیه و یکی از دلایل وضع دیه است، در شرایط متعارف، دیه دیگری از باب نقص زیبایی وجود ندارد؛ دوم، در مواردی که اعضا یا منافع فاقد دیه مقدر و واجد ارش یا حکومت باشند، یکی از عوامل تعیین ارش برای اعضا، نقص جمال است؛ بدون آن که به خود جمال به عنوان یک منفعت توجه شود. این امر در تعیین ارش بیشتر منافع می تواند جاری باشد، اما در جایی که زیبایی جدای از سایر اعضا و منافع مورد بحث باشد، اگر عضوی فراتر از عیب و اثر که در برخی مواد به آن اشاره شده، نقص فاحشی به جای بگذارد همانند نقص حاصل از اسیدپاشی، جمال به عنوان یک منفعت مستقل ایفای نقش می کند و ارش پذیر است؛ به این بیان که بررسی روایات مربوط به باب دیات و اقوال فقها نشان می دهد زیبایی تا حدی که در متن یک عضو یا منفعت دیگر قرار دارد، دیه یا ارش همان عضو یا منفعت، نقص زیبایی را هم پوشش می دهد، اما اگر اعضا به نحوی آسیب ببینند که به صورت غیر متعارف کراهت منظر یا به هم ریختگی شکل بدن ایجاد کند، زیبایی از حالت فرعی یا منافع خارج می شود و خود به طور مستقل یک منفعت محسوب می شود و نقص یا زوال آن طبق ماده ۷۹۸ قانون مجازات اسلامی موجب ارش است.

۳- فقهای اهل سنت ذیل بحث دیه اعضا، مباحثی راجع به ملاک و معیار وضع

دیه مطرح کرده‌اند و «تفویت منفعت و تفویت جمال با هم یا به تنهایی» را به عنوان معیار وضع دیه می‌دانند.

۴- در فقه امامیه سه نظر کلی در خصوص دیه نقص زیبایی با وجود دیه مقدر برای آن عضو بیان شد که قول اول، عدم پذیرش دیه؛ قول دوم، پذیرش و نظر سوم، تفکیک میان شرایط را بیان می‌داشت و در اعضایی که دیه مقدر ندارد، اتفاق نظر بر پذیرش ارزش نقص زیبایی بود. به نظر می‌رسد قول دوم مبتنی بر قاعده تسبیب و هم‌سو با اهداف مسئولیت مدنی است و عواملی نظیر سن، جنسیت، وضعیت تأهل، موقعیت اجتماعی، خانوادگی، شغلی و ویژگی‌های شخصی هر زیان‌دیده باید در جبران نقص زیبایی لحاظ شود و شیوه جبران در نظام حقوقی اسلام، جبران عینی، راه اصلی و پرداخت غرامت به پول، راه فرعی جبران خسارت شمرده می‌شود و در زیان به زیبایی، نظریه جبران عینی پیشنهاد می‌شود؛ یعنی در بدو امر، پیشرفت و ارتقاء علوم پزشکی و تکنولوژی در نظر گرفته شود و سعی بر درمان پزشکی اثر نقص بر زیبایی شود؛ و در صورت عدم امکان، وجه نقد از باب ایراد ضمان نقص به زیبایی پرداخت و در قوانین به ضمان زیبایی تصریح شود.

فهرست منابع

الف. فارسی

- * امامی، سیدحسین (۱۳۸۰)، *حقوق مدنی*، جلد چهارم، چاپ نهم، تهران: اسلامیه.
- * بای، حسینعلی (۱۳۹۰)، *پرسیمان فقهی قضایی*، جلد دوم، قم: موسسه آموزشی و پژوهشی قضا.
- * بروجردی، آقا سیدحسین (۱۳۹۰)، *جامع احادیث شیعه*، برگردان: احمد اسماعیل تبار و احمدرضا حسینی و مهدی حسینیان قمی، جلد سی و یکم، چاپ نخست، تهران: فرهنگ سبز.
- * بهجت فومنی، محمدتقی (۱۴۲۸ق)، *استفتائات*، جلد چهارم، چاپ نخست، قم: دفتر آیت الله بهجت.
- * بهمین پوری، عبدالله (۱۳۹۸)، «*تحلیل فقهی مسئولیت ناشی از ورود خسارت بر زیبایی و کارکرد ثانوی اعضا*»، پژوهشنامه حقوق کیفری، سال دهم، شماره ۲.
- * پروین، فرهاد (۱۳۸۲)، *خسارت معنوی در حقوق ایران*، چاپ دوم، تهران: ققنوس.
- * حاجی ده‌آبادی، احمد (۱۳۸۳)، «*قاعده دیه اعضا در فقه امامیه و اهل سنت*»، مجله فقه و حقوق، سال اول.
- * خامنه‌ای، سیدعلی (۱۳۷۹)، *تقریرات درس خارج فقه؛ کتاب القصاص*، بررسی حکم نصف بودن دیه زن، قابل دسترس در پایگاه اینترنتی نشر و حفظ آثار آیت‌الله خامنه‌ای www.leader.ir.
- * دهخدا، علی‌اکبر (۱۳۸۴)، *لغت‌نامه دهخدا*، تهران: دانشگاه تهران.
- * دهقانی نرگس، آهنگران و نقدی دورباطی، محمدرسول و صالحی کریم، مریم (۱۴۰۱)، «*چالش‌های جزایی تعیین میزان دیات با تأکید بر کارشناسی‌های پزشکی قانونی*»، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، سال چهاردهم، شماره ۲۹.
- * سادات حسینی، سیدعباس (۱۳۹۴)، «*تاملی بر نحوه کارشناسی ضرب و جرح‌ها در پزشکی قانونی ایران*»، حقوق پزشکی، سال نهم، شماره ۳۲.
- * عباسی، محمود و کلهرنیا گلکار، میثم و رضایی یکدانگی، محسن (۱۳۹۱)، «*تعهدات و الزامات جراحان زیبایی و ترمیمی در گستره حقوق پزشکی*»، حقوق پزشکی، شماره ۲۲.

- * فاضل لنکرانی، محمدفاضل موحدی (بی تا)، **جامع المسائل**، چاپ یازدهم، قم: امیر قلم.
- * فقهی، محمدرضا (۱۳۹۰)، **پرسیمان فقهی قضایی**، جلد چهارم، قم: موسسه آموزشی و پژوهشی قضا.
- * **گنجینه استفتات قضایی** (بی تا)، قم: موسسه آموزشی و پژوهشی قضا.
- * **گودرزی، فرامرز (۱۳۷۷)**، **پزشکی قانونی**، چاپ نخست، تهران: اینشتاین.
- * **مطهری، مرتضی (۱۳۷۷)**، **فلسفه اخلاق**، تهران: صدرا.
- * **معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات ریاست جمهوری**، **مجموعه قوانین و مقررات جرائم و مجازات‌ها (۱۳۸۸)**، جلد نخست، تهران: ریاست جمهوری.
- * **منتظری، حسین‌علی (۱۳۶۷)**، **مبانی فقهی حکومت اسلامی**، برگردان: محمود صلواتی و ابوالفضل شکوری، جلد هشتم، قم: مؤسسه کیهان.
- * **مهرپور، حسین (۱۳۷۸)**، «**بررسی تفاوت دیه زن و مرد در قانون مجازات اسلامی و مبانی فقهی آن**»، پژوهشنامه متین، دوره نخست، شماره ۲.
- * **میرسپاسی، برونس (۱۴۰۱)**، «**خسارت اخلاقی یا زیبایی شناسی ضرر و زیان زیبایی**»، مجله پزشکی قانونی ایران، دوره چهارم، شماره ۲۵.
- * **میرشکاری، عباس و حسینی، فاطمه‌سادات (۱۴۰۱)** «**ماهیت حقوقی و نحوه ارزیابی زیان به زیبایی ناشی از صدمه بدنی**»، مطالعات حقوقی، دوره چهاردهم، شماره ۳.
- * **میرمدرسی، سیدموسی (۱۳۹۲)**، «**مفهوم و ماهیت دیه از منظر فقه و حقوق اسلامی**»، کاوشی نو در فقه اسلامی، شماره ۷۷.
- * **نظری توکلی، سعید و نادری پارسا، معصومه (۱۳۹۸)**، «**تحلیل فقهی - حقوقی چگونگی جبران خسارت «نقص زیبایی» در جرائم منجر به سوختگی**»، فقه پزشکی، شماره ۳۸-۳۹.
- * **نقیبی، سیدابوالقاسم و کلهرنیا گلکار، میثم و صدر طباطبایی، سیدمحمدعلی (۱۳۹۴)**، «**واکاوی موضوع‌شناسی و مستندات حکم‌شناسی جراحی زیبایی**»، اخلاق زیستی، دوره پنجم، شماره ۱۶.
- * **نیازی، عباس و جوهر، سعید (۱۴۰۱)**، «**اهلیت تجاری در حقوق ایران و فرانسه**»،

مجله حقوقی دادگستری، دوره هشتاد و هشتم، شماره ۱۱۸.

ب. عربی

- * ابن رشد قرطبی، محمد (۱۴۱۹ق)، **بدایه المجتهد - المصادر الفقهیه**، گردآوری: علی اصغر مروارید، جلد سی و نهم، چاپ نخست، بیروت: مؤسسه فقه الشیعه.
- * ابن قدامه، عبدالله بن احمد (۱۴۱۹ق)، **الکافی فی الفقه ابن حنبل - المصادر الفقهیه**، جلد چهلم، بیروت: دارالکتاب اعلمیه.
- * حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۱۴ق)، **وسایل الشیعه**، جلد سیزدهم، چاپ نخست، قم: مؤسسه آل البيت لاحیاء التراث.
- * شافعی، محمد بن ادريس (۱۴۱۹ق)، **الامّ، المصادر الفقهیه**، جلد چهلم، بیروت: دارالفکر للطباعة و النشر و التوزیع.
- * شیرازی، ابراهیم بن محمد (۱۴۱۹ق)، **المهدّب، المصادر الفقهیه**، جلد چهلم، بیروت: دارالمعرفه.
- * طوسی، أبو جعفر محمد بن الحسن (۱۴۰۷ق)، **التهذیب**، جلد دهم، تهران: دار الکتب الإسلامیه.
- * طوسی، أبو جعفر محمد بن الحسن (۱۳۸۷ق)، **الخلاف المبسوط فی فقه الامامیه**، جلد هفتم، تهران: المکتبه المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه.
- * طوسی، أبو جعفر محمد بن الحسن (۱۴۰۹)، **الخلاف**، جلد پنجم، قم: مؤسسه النشر الإسلامی التابعه لجماعه لمدرسين.
- * غنیمی، عبدالغنی (۱۳۹۹)، **اللباب فی شرح الكتاب**، جلد سوم، چاپ چهارم، بیروت: دارالکتاب العربی.
- * کاشانی، علاءالدین بن مسعود (۱۴۱۹ق)، **بدایع الصنائع**، جلد سی و نهم، بیروت: المصادر الفقهیه.
- * کلینی، أبو جعفر محمد بن یعقوب (۱۴۰۷ق)، **الکافی**، جلد هفتم، تهران: دارالکتب الإسلامیه.
- * مازح، یاسر و جزیری، عبدالرحمن و عریض، علی حسن و غروی، محمد (۱۴۱۹ق)، **الفقه علی المذاهب الاربعه و مذهب اهل البيت علیهم السلام**. جلد پنجم، بیروت: دارالثقلین.

- * مالک بن انس (۱۴۱۹ق)، المدونه الكبرى، المصادر الفقهيه، جلد سى و نهم، بيروت: دارالكتب العلميه.
- * محدث نوري، ميرزا حسين (۱۴۰۸ق)، مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، بيروت: مؤسسه آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث.
- * مكارم شيرازى، ناصر (۱۴۲۲ق)، بحوث فقهيه هامه؛ چاپ نخست، قم: مدرسه الامام على بن ابى طالب عليه السلام.
- * موسوى خمينى، سيد روح الله (بى تا)، تحرير الوسيله، جلد دوم، چاپ نخست، قم: مؤسسه دارالعلم.
- * وزاره الأوقاف والشؤون الإسلاميه (۱۴۰۴ق)، الموسوعه الفقهيه الكويتيه، الكويت، مصر: مطابع دار الصفوه.
- پ. انگليسى

* Malkin, Ian (1985) *Unequal Treatment of Personal Injuries*, 17 Mel.