



## نقد ادله مخالف ضمان در اقدامات زیان‌بار کارکنان دولت\*

سید ضیاء مرتضوی\*\*

### چکیده

ثبوت ضمان در زیان‌هایی که دستگاه‌ها و کارکنان آن بر اشخاص وارد می‌کنند، مستند به قواعد عمومی و ادله خاص چندی است، اما این ادله در منابع فقهی به صورت خاص مورد بررسی قرار نگرفته‌اند؛ درحالی‌که این امر را باید اصل و قاعده کلی حاکم بر مناسبات میان دولت و مردم شمرد و بر پایه آن، دولت و کارگزارانش را از جایگاه فرمانروایی مطلق خارج ساخت و به فرمانروایی پاسخگو مبدل کرد. افزون بر اصل ثبوت ضمان، چنان‌که در برخی قوانین اساسی و عادی کشورها از جمله جمهوری اسلامی ایران نیز آمده و ما در پژوهشی گسترده نشان داده‌ایم، دولت مسئولیت اقدامات زیان‌بار کارکنان خود را بر عهده دارد. اما در این موضوع، افزون بر لزوم بررسی قواعد مسقط ضمان و برخی ملاحظات کلی مانند سازگاری و عدم سازگاری ثبوت ضمان با جایگاه دولت و اصل حاکمیت، پاره‌ای موارد خاص هست که ممکن است دلیل بر عدم ضمان در برابر چنین زیان‌هایی گرفته شود. در اصل پژوهش نشان داده شده که آن قواعد و ملاحظات کلی، مانع ثبوت ضمان یا مسئولیت دولت نیستند. آنچه در این مقاله می‌آید، بررسی و نقد سه دلیل خاص است که ممکن است معارض ادله ثبوت ضمان و در نتیجه مایه عدم ضمان و مسئولیت دولت شمرده شود؛ ادله‌ای که در جایی از منابع فقهی موجود از منظر بررسی ما به آنها نگرسته نشده است.

**واژگان کلیدی:** جبران خسارت، ضمان دولت، مسئولیت مدنی دولت، اجرای حد، دیه

---

\* این مقاله مستخرج از پژوهش نگارنده با عنوان «بررسی فقهی دولت و ضمان اقدامات زیان‌بار کارکنان آن» است که در پژوهشکده فقه و حقوق پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی مراحل پایانی خود را می‌گذرانند.

mortazavi@isca.ac.ir

\*\* دانشیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی

تاریخ دریافت: ۹۵/۸/۱۳

تاریخ تأیید: ۹۵/۱۰/۲۹

## طرح مسئله

در بررسی ادله ثبوت ضمان در اقدامات زیان‌بار دولت و کارکنان آن، مواجه با ادله‌ای کلی یا خاص هستیم که ممکن است گمان رود مخالف ثبوت اصل ضمان و در نتیجه عدم مسئولیت دولت باشد. بخشی از این ادله همان ملاحظات کلی است که در نگاه به جایگاه و حاکمیت و کارکردهای دولت و نیز اصل تقدم مصالح جامعه نمی‌توان نادیده گرفت. بخشی نیز پاره‌ای موارد و شواهد در روایات و فقه است که چه بسا با اثبات مسئولیت یادشده ناسازگار شمرده شود؛ زیرا در این موارد به‌رغم وجود زیان، سخنی از ضمان نرفته یا حتی نفی شده است. از این رو باید دید چه نسبتی میان آن ملاحظات کلی و نیز این موارد با ادله اثبات ضمان وجود دارد و آیا این موارد می‌تواند شاهد بر مصونیت دولت و کارکنان آن از ضمان و مسئولیت در این موارد یا سایر موارد باشد؟ در این مقاله فقط به ارزیابی ادله خاصی پرداخته می‌شود که ممکن است گمان رود با ادله عام و خاص اصل اثبات ضمان و به تبع آن ضمان و مسئولیت دولت ناسازگار است. این موارد تا آنجا که بررسی نویسنده نشان می‌دهد، شامل سه موضوع نفی دیه در کشته حد، نفی دیه در کشته‌شدگان بی‌گناه در جنگ و عدم ضمان در حبس متهم به قتل می‌شود و در منابع فقهی از این منظر مورد توجه و بحث قرار نگرفته و بررسی آنها در اینجا تنها بر پایه این فرض است که ممکن است گمان به ناسازگاری آنها برود؛ درحالی که هیچ‌یک از آنها نافی ادله عام و خاصی که بر اصل ثبوت ضمان و نیز بر مسئولیت دولت در برابر چنین زیان‌هایی دلالت می‌کند، نیست و از این منظر آن ادله بدون معارض می‌باشند.

### مبحث یکم: نفی دیه در کشته حد

در روایات چندی آمده است که کشته حد و قصاص دیه ندارد؛ چنان‌که جناب کلینی در روایتی صحیح به نقل از امام صادق علیه السلام آورده است: «إِذَا رَجُلٌ قَتَلَ الْحَدَّ فِي الْقِصَاصِ فَلَا دِيَةَ لَهُ؛ هر کسی حد در قصاص او را بکشد، دیه ندارد» (کلینی، ۱۴۰۷: ج ۷، ص ۲۹۰). شیخ طوسی در نقل روایت با همین سند، به جای «الحد فی القصاص»، «الحد و القصاص» ذکر کرده است (طوسی، ۱۴۰۷: ج ۱۰، ص ۲۰۶؛ همو، ۱۳۹۰: ج ۴، ص ۲۷۸) که

درست‌تر به نظر می‌رسد. فیض کاشانی نیز به نقل از هر دو منبع، به گونه دوم نقل کرده است (فیض کاشانی، ۱۴۰۶: ج ۱۶، ص ۸۰۷. نقل یکسان فیض کاشانی یا به علت نسخه وی از کافی است یا به این علت است که نسخه تهذیب الاحکام را درست می‌دانسته است). به هر حال روایات دیگر نشان می‌دهد که حکم اختصاص به قصاص ندارد. جناب کلینی در روایت معتبر دیگری از طریق علی بن ابراهیم از زید شحام نقل کرده است که وی از امام صادق علیه السلام درباره حکم کسی که قصاص او را کشته، پرسید آیا دیه دارد؟ امام فرمود: اگر چنین بود، از کسی قصاص نمی‌شد و کسی که او را حد بکشد، دیه ندارد (کلینی، ۱۴۰۷: ج ۷، ص ۲۹۱). شیخ طوسی نیز این روایت را از طریق جناب کلینی و دیگران از علی بن ابراهیم، با همان سند نقل کرده است (طوسی، ۱۴۰۷: ج ۱۰، ص ۲۰۷؛ همو، ۱۳۹۰: ج ۴، ص ۲۷۹). ابوالصباح کنانی نیز پرسش یادشده را از امام کرده و همین پاسخ را شنیده است (طوسی، ۱۴۰۷: ج ۱۰، ص ۲۰۷-۲۰۸). در روایت صحیح معلی بن عثمان از امام صادق علیه السلام نیز تصریح شده کشته قصاص و حد دیه ندارد (همان: ص ۱۹۱).

یک احتمال در معنای این روایات این است که وقتی کسی جرمی مرتکب شود که کیفر آن کشتن وی است، طبعاً دیه ندارد. احتمال دیگر این است که اگر اجرای قصاص عضو یا اجرای حد در مواردی مانند تازیانه که اصل کیفر کمتر از قتل است، به کشته شدن شخص بینجامد، مانند اینکه زخم سرایت کند، این قتل که بیش از اندازه کیفر است، موجب ضمان نیست. سخن فقها در نفی دیه در این موارد و استدلال به این روایات نشان می‌دهد آنان مقصود روایات را همین معنا می‌دانند، با این حال برخی تصریح کرده‌اند مقصود نفی ضمان در هر دو صورت است (یحیی بن سعید، ۱۳۹۴: ص ۱۵۵-۱۵۶). روایت موثق محمد بن مسلم از امام باقر علیه السلام که در نفی دیه تصریح به قصاص نفس و عضو کرده، شاهد این تعمیم است (طوسی، ۱۴۰۷: ج ۱۰، ص ۲۷۹)، مگر اینکه گفته شود مقصود از «امام» امام معصوم است و الغای خصوصیت از آن منتفی دانسته شود؛ چنان که روایت موثق سکونی از امام صادق علیه السلام که می‌گوید هر کسی از او قصاص شود و در پی آن بمیرد «کشته قرآن» است (همان)، پیداست درباره قصاص عضو است.

به هر حال آنچه در این روایات و گفته‌های فقها در خرده‌گیری بر ضمان دولت و

کارکنان آن مورد توجه است، زیان بیش از استحقاق کیفر است که صورت روشن آن در قصاص، قصاص عضو منجر به مرگ و در حد، تازیانه منجر به مرگ مجرم است. از این رو ظاهراً نباید حکم را به مورد کشته شدن محدود ساخت و مفاد این روایات جایی را نیز که اجرای قصاص یا حد مایه زبانی کمتر از مرگ اما بیش از استحقاق را به جانی برساند، در برمی گیرد.

از سوی دیگر، از گفته بیشتر فقها برمی آید که مقصود از «حدّ» در این روایات، معنایی اعم از حد خاص و تعزیر است (از جمله: حلی، ۱۴۰۸: ج ۴، ص ۱۵۸؛ علامه حلی، ۱۴۲۰: ج ۵، ص ۳۴۷؛ اصفهانی، ۱۴۱۶: ج ۱۰، ص ۵۶۲). با این حال شمول حکم نفی دیه در تعزیر مورد بحث و اشکال قرار گرفته و چنان که خواهد آمد، برخی میان حد و تعزیر فرق گذاشته اند (ر.ک: شهید اول، ۱۴۱۴: ج ۴، ص ۳۰۲؛ شهید ثانی، ۱۴۲۲: ج ۱۴، ص ۴۷۳).

این روایات که هم از نگاه سندی معتبر و قابل استناد است و هم فقها بر پایه آن فتوا به نفی اجمالی ضمان داده اند، نشان می دهند که حاکم اسلامی در برابر زیان ناخواسته و زائدی که بر مجرم وارد کرده، مصونیت دارد؛ نه می توان وی را قصاص کرد و نه او ضامن دیه است. چنین افرادی در واقع و به تعبیر روایت، کشته دستور قرآن هستند و نه حاکم.

### بررسی و نقد

امکان استناد به نفی ضمان در زیان ناشی از قصاص و حدّ، مواجهه با ملاحظات چندی است که در مجموع نشان می دهد این دلیل مانع اصل ضمان مورد بحث آن نیست:

۱. روایاتی که آوردیم، هر چند اطلاق دارد و هر نوع حدّی را شامل می شود، اما وجود روایتی یا روایاتی که میان حدّ در حقوق الهی و حقوق مردمی مانند حد قذف فرق گذاشته، باعث شده اندکی از فقها مانند شیخ مفید (مفید، ۱۴۱۳: ص ۷۴۳)، نفی ضمان را محدود به حدود الهی کنند. حسن بن صالح ثوری از امام صادق علیه السلام روایت کرده است که علی علیه السلام می گفت: «هر کسی را به دلیل حدی از حدود خداوند تازیانه بز نیم و بمیرد، دیه ای بر عهده ما ندارد و هر کسی را به دلیل چیزی از حقوق مردم تازیانه بز نیم و بمیرد، دیه او بر عهده ماست» (کلینی، ۱۴۰۷: ج ۷، ص ۲۹۲).

شیخ صدوق مشابه این حدیث را از امام صادق علیه السلام و بدون نقل از امیرالمؤمنین علیه السلام روایت کرده است، با این فرق که در جمله دوم آمده است: «حدّاً من حدود الناس». برخی این دو روایت را یکی دانسته‌اند (منتظری، ۱۴۰۹: ج ۲، ص ۳۶۷). نسبت جزمی شیخ صدوق به امام نشان‌دهنده اعتماد وی به سند حدیث است و بر مبنای کسانی مانند امام خمینی که اعتبار این‌گونه روایات صدوق را در شمار اعتبار روایات مرسله اصحاب اجماع مانند ابن ابی عمیر می‌دانند (امام خمینی، ۱۳۷۵: ج ۲، ص ۱۱۲؛ همو، ۱۴۲۱: ج ۲، ص ۶۲۸؛ همو، ۱۴۱۵: ج ۱، ص ۱۱۶، ۳۸۹ و ۴۴۳)، روایت اگر هم بنا بر نقل نخست، به دلیل اینکه حسن بن صالح بن حی زیدی بتری و وضع وی نامعلوم است، ضعیف باشد، اما بر مبنای پذیرش این دست مرسله‌های صدوق، معتبر است، افزون بر اینکه راوی حدیث از حسن بن صالح، حسن بن محبوب است که از بزرگان حدیث است و بنا بر یک نظر در شمار اصحاب اجماع است که اگر هم نقل آنان دلیل وثاقت کلی «مروئ عنه» نباشد، دست‌کم روایتی که خود نقل می‌کنند، معتبر است و اگر از این اندازه نیز در اعتنا به ادعای اجماعی بودن صحت نظر شود، دیگر باید اصل مبنا را نادیده گرفت؛ چنان که برخی تا این حد نیز پیش رفته‌اند. همراهی شیخ طوسی با استاد خود، شیخ مفید، در نقل و عمل به این روایت در برابر روایات دیگر نیز گویای اعتماد وی به سند آن است (طوسی، ۱۳۹۰: ج ۴، ص ۲۷۹. ر.ک: ابن سعد، ۱۹۶۸: ج ۶، ص ۳۷۵؛ مزی، ۱۴۰۰: ج ۶، ص ۱۸۱-۱۹۱). خاطر نشان می‌شود حسن بن صالح از فقها و متکلمان زیدی‌مذهب است و در منابع رجالی اهل سنت به علم و ورع و وثاقت موصوف و به شیعه بودن متهم (!) شده است، با این حال شیخ طوسی به‌رغم آنچه در استبصار آورده، در تهذیب الاحکام (ج ۱، ص ۴۰۸) با اشاره به زیدی و بتری بودن حسن بن صالح گفته است که به روایاتی که تنها او روایت کند، عمل نمی‌شود. به هر حال فخرالمحققین نیز مفاد روایت را نقلی متواتر از اهل البیت علیهم السلام شمرده (فخرالمحققین، ۱۳۸۷: ج ۴، ص ۵۱۶) و این ادعا را شاگرد وی، فاضل مقداد، نیز تکرار کرده است (سیوری، ۱۴۰۴: ج ۴، ص ۳۸۹). البته همان‌گونه که برخی فقها خاطر نشان کرده‌اند (از جمله: نجفی، ۱۴۰۴: ج ۴۱، ص ۴۷۱)، این ادعا ثابت نشده و معلوم نیست مبنای آن چیست. به هر حال در مجموع می‌توان به مفاد این روایت اعتماد کرد.

این تفصیل اگر پذیرفته شود، به خوبی نشان می‌دهد صرف اینکه حاکم در مقام ادای وظیفه ذاتی خود زیانی وارد کند، مانع ثبوت ضمان نیست.

۲. واژه «حدّ» در این روایات، چنان که بیشتر فقها معتقدند، می‌تواند اعم از تعزیر باشد و در زیان جانی ناشی از تعزیر نیز حاکم و مجری تعزیر ضمان نداشته باشد، اما برخی در این تردید کرده‌اند و بر پایه مفاد ادله کلی که می‌گویند خون مسلمان نباید هدر برود، احتیاط را در ثبوت ضمان دیده‌اند. افزون بر شک در مقصود از حد و شک در شمول آن نسبت به تعزیر، نکته تحلیلی و اعتباری فرق‌گذاری این است که در تعزیر، تشخیص اندازه آن به نظر حاکم است و غیر معصوم ممکن است دچار خطا شده باشد؛ درحالی که در حد تنها به آنچه در شرع آمده، عمل می‌شود و نظر حاکم در آن دخالت ندارد (از جمله ر.ک: شهید ثانی، ۱۴۲۲: ج ۱۴، ص ۴۷۳؛ طباطبایی، ۱۴۱۸: ج ۱۶، ص ۱۴۳؛ منتظری، ۱۴۰۹: ج ۲، ص ۳۶۵) و همین اندازه فرق می‌تواند حکم این دو را مختلف کند. شیخ طوسی در مبسوط به‌رغم اینکه نخست به معنای عام حدّ اذعان کرده، اما احتیاط را در ثبوت ضمان دیده است (طوسی، ۱۳۸۷: ج ۸، ص ۶۳). وی در امور تأدیبی تصریح به این فرق‌گذاری کرده و زیان جانی را مایه ضمان شمرده است (همان: ص ۶۶). این تفصیل نیز اگر پذیرفته شود، همانند تفصیل قبل نشان می‌دهد روایات نفی ضمان دیه مانع کلی ادله ثبوت ضمان که در اصل پژوهش آورده‌ایم، نیست.

۳. در استناد به روایات مورد بحث، یک پرسش این است که آیا در این روایات، آن‌گونه که از ظاهر آنها برمی‌آید، ضمان دیه به صورت مطلق نفی شده یا تنها از عهده شخص حاکم یا مجری حکم برداشته شده است و باید از بیت المال پرداخته شود؟ شیخ طوسی به‌رغم ظاهر این روایات که دیه را به گونه مطلق نفی می‌کند و وی احتمال آن را قوی شمرده، اما چنان که برخی دیگر نیز از قول او گفته‌اند (از جمله: علامه حلی، ۱۴۲۰: ج ۵، ص ۳۴۷؛ شهید اول، ۱۴۱۴: ج ۴، ص ۳۰۱)، در مبسوط مقتضای مذهب شیعه را این شمرده که بر عهده بیت المال است (طوسی، ۱۳۸۷: ج ۸، ص ۶۳). برخی مانند محقق حلی و علامه حلی نیز با اشاره به این نظر با تردید از آن گذشته‌اند (حلی، ۱۴۰۸: ج ۴، ص ۱۵۸؛ علامه حلی، ۱۴۱۰: ج ۲، ص ۱۹۱). اینکه این نظر شیخ طوسی مربوط به حد و تعزیر هر دو

است یا ویژه تعزیر، محل گفتگو قرار گرفته (از جمله ر.ک: شهید ثانی، ۱۴۲۲: ج ۱۴، ص ۴۷۳؛ طباطبایی، ۱۴۱۸: ج ۱۶، ص ۱۴۳)، اما برخی اساتید ما با تصریح به تفصیل میان حد و تعزیر و تأدیب، ضمان تعزیر و به‌ویژه تأدیب را بر عهده بیت المال گذاشته‌اند (منتظری، ۱۴۰۹: ج ۲، ص ۳۶۸).

نگاه شیخ طوسی و تردید کسانی مانند محقق حلی نیز نشان می‌دهد به‌رغم ظاهر روشن نفی ضمان در این روایات، با توجه به ادله کلی دیگر، تلاش شده نفی ضمان در این روایات را، اگر هم به صورت کلی نتوان نادیده گرفت، اما به قدر متیقن آن بسنده شود و به تعبیر برخی فقها، به‌عنوان جمع میان روایات از شخص مجری نفی گردد و بر عهده بیت المال باشد. در ماده ۴۸۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ تنها به فرق‌گذاری میان حد و قصاص با تعزیر بسنده و در تعزیر، دیه بر عهده بیت‌المال گذاشته شده است.

۴. آنچه را این روایات نفی می‌کند، تنها آن زیان به جانی است که ناشی از خود حد باشد و نه ناشی از خطای حاکم یا مجری. وقتی گفته می‌شود «کسی را که حد بکشد، دیه ندارد» یا «کسی را که حد بکشد، کشته قرآن است»، به این معناست که در حکم یا اجرا هیچ خطایی از حاکم یا مجری سرزده است و با این حال به صورت انفاقی خود جاری شدن حد به زیان بیشتر مانند قتل انجامیده است؛ مانند اینکه شخص بر اثر تازیانه خوردن یا قصاص عضو و سرایت زخم، درحالی که در آن خطا و قصوری رخ نداده، فوت کند. این ملاحظه لازمی است که برخی فقها به آن تصریح و دامنه نفی ضمان را محدود به آن کرده‌اند و ظاهراً کسانی هم که مقید به آن نکرده‌اند، مقصودشان همین است و نه بیشتر و از همین رو اشاره کردیم که برخی در تحلیل فرق‌گذاری میان حد و تعزیر به همین واقعیت توجه داده‌اند که از آنجا که تشخیص اندازه و نوع آن به دست حاکم است و در غیر امام معصوم احتمال خطا می‌رود، نمی‌توان نفی ضمان را شامل آن نیز دانست. این است که جناب صاحب جواهر شایسته می‌شمارد که نفی ضمان، مقید به عدم خطا شود. به‌عنوان نمونه بیش از حد قصاص نکند یا تازیانه نزند وگرنه ضمان دارد و اگر هم نفی ایشان ضمان را به اجرای حد در سرما و گرمای شدید گسترش داده، تصریح کرده است که چون ترک اجرای حد در سرما و گرما امری مستحب است و نه واجب

(نجفی، ۱۴۰۴: ج ۴۱، ص ۴۷۱). از این رو این نکته ایشان از باب تکمیل عبارت متن محقق حلی شمرده شده است تا کسی توهم نکند که حتی در صورت خطا در اجرا نیز ضمان نفی شده است (گلپایگانی، ۱۴۱۲: ج ۲، ص ۴۰۱). امام خمینی نیز تصریح به تقیید کرده است (امام خمینی، بی تا: ج ۲، ص ۴۸۱). شاگرد ایشان نیز با تأکید بر ضمان در صورت خطا و تعدی، روایاتی را شاهد گرفته است (منتظری، ۱۴۰۹: ج ۲، ص ۳۶۸-۳۶۹).

بنابراین مفاد روایات نفی ضمان در حد و قصاص، از قلمرو زبان‌های ناشی از قصور و خطای دولت و اشخاص آن بیرون است. از این رو و به عنوان مثال، چنانچه هنگام دستگیری متهم یا مجرمی که خون وی هدر نیست، شلیک مستقیم یا غیر مستقیم تیر، منجر به قتل یا نقص عضو و جراحت بیش از اندازه لازم وی شود یا در مراقبت از سلامتی و امور بهداشتی زندانی کوتاهی شود یا کسی به خطا زندانی شود یا حد بخورد، ضمان ثابت است؛ چنان که شیخ طوسی در روایتی معتبر آورده است که امام صادق علیه السلام در پاسخ به پرسش ابوالعباس بقباق که پرسید کسی که بر او حد (قصاص) جاری شود و بر اثر آن بمیرد، آیا برای او قصاص یا دیه هست یا نه، فرمود: «نه، مگر اینکه بیش از اندازه قصاص شود» (طوسی، ۱۴۰۷: ج ۱۰، ص ۲۷۸)، حتی در مواردی که زیان ناشی از سهل انگاری و تقصیر باشد، ممکن است موجب قصاص گردد؛ چنان که جناب کلینی و شیخ طوسی هر دو به نقل از حسن بن صالح بن همان سندی که در روایت دیگر از حسن بن صالح آورده‌ایم، از امام باقر علیه السلام روایت کرده‌اند که امیرالمؤمنین علیه السلام غلام خود، قنبر، را به دلیل سه تازیانه‌ای که به خطا بیشتر بر مجرم زده بود، قصاص کرد (کلینی، ۱۴۰۷: ج ۷، ص ۲۶۰؛ طوسی، ۱۴۰۷: ج ۱۰، ص ۱۴۸ و ۲۷۸)؛ در حالی که قنبر به تعبیر امام صادق علیه السلام علاقه شدیدی به حضرت داشت (ر.ک: کلینی، ۱۴۰۷: ج ۳، ص ۱۵۴) و در این زیاده‌روی نیز خطا کرده بود و به تعبیر جناب فاضل اصفهانی قصاص در عین خطا در اینجا بعدی ندارد (اصفهانی، ۱۴۱۶: ج ۱۱، ص ۲۲۱)؛ تعبیری که در اقتباس سیدجواد عاملی، عیناً تکرار شده است (عاملی، بی تا: ج ۱۱، ص ۱۸۶).

۵. نفی ضمان قصاص و حد در این روایات، در هر محدوده‌ای که پذیرفته شود، محدود به همان است و نمی‌توان از آن الغای خصوصیت کرد و به همه اقدامات و





تصرفات زیان‌بار دولت و کارکنان و اشخاص آن گسترش داد. این ملاحظه با توجه به نکات پیش‌گفته و نیز ادله‌ای که بر اثبات ضمان وجود دارد و ما در اصل پژوهش خود به آن پرداخته‌ایم، امری روشن به نظر می‌رسد. برداشت فقها نیز جز این نبوده است؛ چنان‌که دیدیم حتی گسترش آن به تعزیر، به‌رغم اینکه حد در معنای عام خود شامل آن نیز می‌گردد، مورد تردید و بحث قرار گرفته است و برخی آن را نپذیرفته یا احتیاط را در ثبوت ضمان دیده‌اند. با این حال در تأکید بر این امر می‌توان به تحول عمده‌ای که در فلسفه و وضع دولت‌ها و گسترش دامنه دخالت‌های آنها پدید آمده است، توجه کرد و گفت با فرض اینکه در مورد دولت‌های گذشته که رسالت آنها حفظ نظم و امنیت اجتماعی با جلوگیری از وقوع جرم و با کیفر مجرم و دست‌بالا تقسیم بیت‌المال بوده، بتوان از آنچه از ظاهر اولیه این روایات بر می‌آید، الغای خصوصیت کرد، اما گسترش آن به وضع کنونی که گسترش دخالت دولت‌ها زمینه زیان‌رسانی را به فراوانی گسترش داده است و ما در پژوهش خود به تفصیل از آن سخن گفته‌ایم، امری بیرون از فهم و پذیرش عرفی است.

از مجموع آنچه آوردیم، به‌خوبی می‌توان تأکید کرد که روایات نفی ضمان در اجرای حد و قصاص مانع کلی ادله ضمان دولت و اشخاص آن نیست و این روایات را نباید در برابر آن ادله قرار داد.

### مبحث دوم: نفی دیه در قتل بی‌گناهان در جنگ

اگر جهاد با کفار مستلزم کشتن کسانی از آنان باشد که در جنگ خونشان محفوظ است، مانند زنان و کودکان کافر یا اسیران مسلمان که در میان کفار قرار گرفته‌اند، یا اگر کفار گروهی از مسلمانان را سپر حملات خود یا سپر دفاع از خود قرار داده باشند و لازمه جنگ با آنان کشته‌شدن این افراد باشد، این پرسش مطرح است که آیا در این صورت جنگ جایز است؟ در صورت جواز پیداست که قصاص معنا ندارد و صاحب جواهر هر دو قسم نقلی و تحصیلی اجماع را شاهد آن گرفته است (نجفی، ۱۴۰۴: ج ۲۱، ص ۷۱)، اما پرسش دیگر این است که چنین قتل مجازی، آیا موجب دیه و کفاره قتل می‌شود؟ فقها بر پایه ادله خود در صورتی که راهی جز کشتن چنین افرادی نباشد، به‌ویژه اگر جنگ بر

پاست و خودداری از این کار مایه شکست مسلمانان شود، اجمالاً آن را مجاز شمرده‌اند؛ چنان‌که ثبوت ضمان دیه بر عهده شخص قاتل را نپذیرفته‌اند و برخی اشاره کرده‌اند که ثبوت آن با لزوم تقویت انگیزه مجاهدان در جهاد ناسازگار است. درباره وجوب کفاره نیز دو گفته وجود دارد.

یک دلیل روشن در جواز کشتن که برخی فقها مانند علامه حلی و صاحب جواهر به آن توجه داده‌اند، این است که عدم جواز این کار به تعطیلی جهاد می‌انجامد؛ زیرا کفار از راه سپر قراردادان این افراد می‌توانند مانع شوند (علامه حلی، ۱۴۱۴: ج ۹، ص ۷۴؛ همو، ۱۴۱۲: ج ۱۴، ص ۹۴؛ نجفی، ۱۴۰۴: ج ۲۱، ص ۶۹). دلیل دیگر که بر نفی دیه نیز شاهد گرفته شده، روایت حفص بن غیاث بُختری است که بنا بر نقل کلینی و شیخ طوسی، از امام صادق علیه السلام پرسیده است آیا می‌توان به شهر دشمن در حال جنگ، آب بست و آن را آتش زد یا آن را گلوله باران کرد تا کشته شوند، با اینکه در میان آنان زنان و کودکان و پیرمردان و اسیران مسلمان و بازگنان (غیر بومی) وجود دارند؟ حضرت فرمود: این کار با آنان صورت می‌گیرد و به خاطر این افراد از آنان دست برداشته نمی‌شود و مسلمانان (کشته شده) دیه‌ای بر عهده مقاتلان ندارند و کفاره‌ای در میان نیست (کلینی، ۱۴۰۷: ج ۵، ص ۲۸؛ طوسی، ۱۴۰۷: ج ۶، ص ۱۴۲؛ حر عاملی، ۱۴۰۹: ج ۱۵، ص ۶۲).

تا آنجا که به موضوع بحث ما مربوط می‌شود، ممکن است گمان رود در جهاد به ویژه جهاد ابتدایی، چنین اقداماتی، اگر هم به وسیله افراد در میدان جنگ صورت می‌گیرد، اما در مجموع و نوعاً با خواست و صلاح دید فرمانده جنگ و به عبارت دیگر، با دستور حاکم اسلامی صورت می‌گیرد، با این حال ضمان در برابر خون مسلمانی که از سر ناچاری ریخته شده، نفی شده است و این نشان می‌دهد در چنین مواردی که دولت یا کارکنان آن، از باب تکلیف دینی خود زیانی وارد می‌کنند، ضمان ثابت نیست.

### بررسی و نقد

در نقد امکان استدلال به مفاد این روایت برای نفی ضمان دو ملاحظه وجود دارد که در مجموع نشان می‌دهد مانع ثبوت ضمان در زیان‌های موضوع بحث نیست:

۱. روایت حفص بن غیاث به دلیل وجود قاسم بن محمد اصفهانی، معروف به «کاسولا» در سند آن، که نجاشی گفته وی مورد رضایت نبوده (نجاشی، ۱۴۰۷: ص ۳۱۵) و ابن غضائری احادیث او را «شناخته» و «ناشناخته» شمرده (ابن غضائری، ۱۳۶۴: ص ۸۶) و نیز به دلیل وجود سلیمان بن داود منقری که گاه ضعیف شمرده شده، در شمار احادیث ضعیف دسته‌بندی می‌شود، اما فقها نوعاً در بخش دیه به مفاد آن اجمالاً عمل کرده‌اند و این عمل تا سر حد نفی اختلاف (جعفر بن زهدی، ۱۴۲۸: ج ۱، ص ۲۴۵) و ظهور سخن علامه حلی در اجماع بر نفی دیه پیش رفته است (طباطبایی، ۱۴۱۸: ج ۸، ص ۷۳)، اما درباره کفاره دو نظر هست: برخی مانند محقق حلی و شهید اول آن را به دلیل آیه ﴿وَإِنْ كَانَ مِنَ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ (نساء: ۹۲) واجب شمرده‌اند (حلی، ۱۴۰۸: ج ۱، ص ۲۸۳؛ شهید اول، ۱۴۱۷: ج ۲، ص ۳۱-۳۲) و برخی مانند شهید ثانی (شهید ثانی، ۱۴۲۲: ج ۳، ص ۲۶) لزوم کفاره را بی‌اشکال و برخی حتی بدون مخالف دانسته‌اند (ر.ک: نجفی، ۱۴۰۴: ج ۲۱، ص ۷۱)، از این رو و همان‌گونه که عمل فقهای ما نشان می‌دهد، این روایت دلیل استواری در نفی دیه و به‌ویژه نفی کفاره نیست و این است که صاحب جواهر آن را مورد اعراض همه یا بیشتر فقها شمرده است (همان: ص ۷۲). استناد به اینکه اقدام به کار مجاز ناسازگار با ضمان است، همان‌گونه که برخی فقها نیز گفته‌اند، دلیل کافی نیست و صرف جواز، چنان‌که در جای دیگر نشان داده شده، ملازم با نفی ضمان نمی‌باشد. این است که برخی به این نکته که آیه یادشده تنها از کفاره نام برده و حرفی از دیه نزده نیز استناد کرده‌اند (علامه حلی، ۱۴۱۲: ج ۱۴، ص ۹۷) که به آن اشکال شده است (طباطبایی، ۱۴۱۸: ج ۸، ص ۷۳).

البته استدلال دیگر که مسئول شمردن اشخاص در برابر زیان‌های احتمالی جانی و مالی در جهاد ناسازگار با لزوم تقویت انگیزه مجاهدان است، نکته درستی است، اما لازمه آن نفی کلی ضمان نیست.

۲. برخی فقها که از یک‌سو، با ادله نفی دیه و کفاره در کشتن از سر ناچاری مسلمان در جنگ روبه‌رو بوده‌اند و از سوی دیگر، با ادله‌ای مانند «لا یبطل دم امرء مسلم» (در منابع مختلف از جمله: کلینی، ۱۴۰۷: ج ۷، ص ۱۴۲، ۳۰۸، ۲۹۵، ۳۵۴، ۳۵۶ و ۳۶۲) و نیز آیه

و جوب کفاره در قتل که به آن اشاره کردیم، راه جمع میان این دو دسته دلیل را این دیده‌اند که گفته شود گرچه دیه و حتی کفاره از عهده شخص مقاتل برداشته شده است، اما بر عهده بیت‌المال است؛ زیرا بیت‌المال برای مصالح مسلمین قرار داده شده است و این امر نیز یکی از این مصالح و بلکه از مهم‌ترین آنهاست؛ از آن جمله شهید ثانی که راه درست را همین دیده (شهید ثانی، ۱۴۲۲: ج ۳، ص ۲۶؛ همو، ۱۴۱۰: ج ۲، ص ۳۹۴) و محقق اردبیلی که با گفته فقها در این باره همراهی کرده است (اردبیلی، ۱۴۰۳: ج ۷، ص ۴۵۳). این است که صاحب جواهر که خود، و جوب دیه را نپذیرفته، نفی دیه در روایت حفص بن غیاث را با فرض پذیرش حجیت آن، امری نسبی و مربوط به شخص قاتل معنا کرده است و ناسازگار با ثبوت بر بیت‌المال ندیده است و در خصوص کفاره که مانند قریب به اتفاق فقها قائل به وجوب آن است، گفته شهید ثانی را قوی دیده و پذیرفته است که بر عهده بیت‌المال است (نجفی، ۱۴۰۴: ج ۲۱، ص ۷۱ - ۷۲).

در جمع‌بندی این مسئله باید گفت مقتضای جمع میان ادله این است که ضمان دیه و نیز کفاره، اگر آیه شریفه را شامل چنین موردی نیز بدانیم، بر عهده اشخاص حقیقی درگیر در جنگ و مجاهدان و مدافعان یا عاقله آنان نیست و اگر زبانی متوجه مسلمان بی‌گناهی شده، جبران آن بر عهده بیت‌المال است. مؤید این جمع که موافقت فقهای مانند شهید ثانی و محقق اردبیلی را همراه دارد، تحلیل اعتباری این موضوع است؛ تحلیلی که مستند به مصالح جنگ و جهاد از یک سو و مسئولیت‌های کلی دولت از سوی دیگر و اصل حاکم هدرنرفتن خون مسلمان از سوی سوم می‌باشد. با توجه به آنچه آوردیم، باید گفت دلیل نفی ضمان در موضوع قتل افراد بی‌گناه در جنگ، مانند کسانی که سپر دشمن قرار داده شده‌اند، خود می‌تواند در ردیف ادله مسئولیت دولت مورد توجه قرار گیرد و با ادله دیگری که در اصل پژوهش خود، در اثبات ضمان در زیان‌های دولت و کارکنان آن آوردیم، ناسازگار نیست.

### مبحث سوم: عدم ضمان در حبس متهم به قتل

جناب کلینی و شیخ طوسی هر دو به یک سند معتبر از سکونی روایت کرده‌اند و او از

امام صادق علیه السلام نقل کرده است که پیامبر صلی الله علیه و آله متهم به قتل را تا شش روز زندانی می‌کرد؛ اگر اولیای مقتول بینه می‌آوردند که حکم را اجرا می‌کرد و گرنه او را آزاد می‌ساخت (کلینی، ۱۴۰۷: ج ۷، ص ۳۷۰؛ طوسی، ۱۴۰۷: ج ۱۰، ص ۱۷۴). در نقل شیخ طوسی به جای «بینه»، «بثبت» آمده که همین معنا را می‌دهد؛ چنان‌که وی همین روایت را در جای دیگر (۱۴۰۷: ج ۱۰، ص ۱۵۲) به جای علی بن ابراهیم، از محمد بن احمد بن یحیی نقل کرده و «بثبت» آورده که مقصود یکی است.

لازم است یادآوری شود که آنچه فقهای ما مطرح کرده‌اند، تنها همین روایت سکونی است، اما در منابع حدیثی اهل سنت و برخی منابع تاریخی ما روایات دیگری از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله و امیرالمؤمنین علیه السلام وجود دارد که مدلول آنها اجمالاً جواز حبس در اتهام به قتل است و حتی بی‌هقی به سند خود از امام باقر علیه السلام روایت کرده که ایشان به نقل از علی علیه السلام گفته است: زندانی کردن تا زمانی مجاز است که برای امام روشن شود و پس از روشن شدن، ستم است (ر.ک: منتظری، ۱۴۰۹: ج ۲، ص ۳۸۲-۳۸۳ و ۴۷۸-۴۸۱). به عبارت دیگر، می‌توان گفت مقتضای اطلاق مقامی در این روایت عدم ضمان است.

برخی فقها مانند شیخ طوسی و قاضی ابن براج بر پایه روایت سکونی که شواهدی نیز در منابع حدیثی اهل سنت دارد، بی‌قید یا با قید مجاز شمرده‌اند که شخص متهم به قتل تا شش روز زندانی شود، اما نه در این روایت و نه در روایات دیگر و نه در گفته کسانی که به آن عمل کرده‌اند، سخنی از جبران خسارت حبس پس از رهایی متهم نرفته است. چه بیت‌المال جبران کند و چه کسی که چنین اتهامی به او زده است؛ درحالی‌که بدون اینکه در واقع جرمی کرده باشد یا جرمی علیه وی ثابت شده باشد، چند روز به زندان افتاده و علاوه بر سلب آزادی وی و رسیدن زیان معنوی به او، ممکن است به علت حبس شدن زبانی مادی نیز به او برسد. در اینجا حاکم به وظیفه خود عمل کرده و اگر بابت زندانی کردن شخص متهم برعهده وی بود، طبعاً لازم بود به آن نیز اشاره شود.

این اشکال بر استدلال‌های موجود در اثبات ضمان، وقتی بیشتر می‌شود که جواز زندانی کردن شخص به صرف اتهام، چنان‌که برخی اساتید ما قائل شده‌اند، محدود به

تهمت قتل و یا دست‌بالا قتل و جرح نباشد و اتهام‌های دیگر را نیز در حقوق مردم، هر چند از باب تزاحم و رعایت مصالح اهم، دربرگیرد (ر.ک: منتظری، ۱۴۰۹: ج ۲، ص ۳۸۱-۳۸۴ و ۴۷۷-۴۸۲؛ همو، بی‌تا: ج ۲، ص ۵۳۳-۵۳۴). از سوی دیگر، باید خاطر نشان کرد که اگر هم در گذشته ضمان نسبت به «انسان حُرّ» که به ناحق زندانی شده مواجه با خدشه فقها بود، زیرا تحقق سلطه بر وی را بر خلاف «برده» قبول نداشتند، اما چنان‌که می‌دانیم، امروزه سلب حق آزادی شخص از نگاه عقلا دست‌کم درباره کسی که شغل و درآمد دارد، یک زیان مادی به شمار می‌رود و مایه ضمان است و با این حال مقتضای این روایت و سخن فقهایی که به آن عمل کرده‌اند، این است که این زیان ضمان ندارد.

### بررسی و نقد

در فرض استدلال به این دلیل ملاحظه‌های چندی وجود دارد که نشان می‌دهد این دلیل نیز همانند دو دلیل پیش مانعی در برابر ادله ثبوت ضمان نیست:

۱. سند روایت که به گفته برخی فقها تنها روایت در این موضوع در منابع ماست، به دلیل وقوع اسماعیل بن ابی‌زیاد سکونی در آن، که برابر گفته مشهور فردی غیر امامی است و وثاقت وی بدون حرف و حدیث نیست، مورد تردید برخی فقها مانند محقق حلی قرار گرفته و دست‌کم در موضوعاتی که تنها او روایت کند، غیر قابل استناد شمرده شده است (حلی، ۱۴۱۲: ج ۳، ص ۳۷۹؛ شهید اول، ۱۴۱۴: ج ۴، ص ۴۴۱؛ ابن‌فهد، ۱۴۰۷: ج ۵، ص ۲۱۰). ولی به نظر ما حتی اگر وی شیعه نبوده، اما فردی ثقة است و افزون بر تصریح به اعتبار وی، به روایات وی که فراوان هم هست، بسیاری از فقهای ما عمل کرده‌اند و استاد محترم ما، آیت‌الله شبیری زنجانی، نیز بر پایه تحقیق خود وی را ثقة می‌داند و به هر حال به نظر ما وجود وی دلیلی بر مخدوشی سند روایت نیست.

اما اعتبار و حجیت روایت، افزون بر ملاک‌های عمومی در پذیرش خبر، در این موضوع از جهت دیگری مورد پرسش است و آن اینکه ما خبر واحد را، چنان‌که در جای دیگر بررسی و بحث کرده‌ایم، اگر همراه با قرائنی نباشد که اطمینان نسبی به صدور آن

حاصل شود، در مسائل مهم و به‌ویژه در مسائلی که همانند مفاد این روایت بر خلاف قواعد و عموماً باشد و نیز در مسائل عام‌البلوی حجت نمی‌دانیم. زندانی کردن کوتاه‌مدت اشخاص، اگر هم در حد مسائل مهمی مانند حفظ جان نباشد، اما در شمار نادیده‌گرفتن حقوق مردم است که اهمیتی کمتر از اموال ندارد و تصرف در اموال بر پایه خبر واحد موضوعی است که مواجه با منع و احتیاط برخی فقها شده است (از جمله ر.ک: آبی، ۱۴۱۷: ج ۱، ص ۳۲۸ و ج ۲، ص ۴۱۱ و ۴۷۳؛ ابن‌فهد، ۱۴۰۷: ج ۴، ص ۴۲۱؛ طباطبایی، ۱۴۱۸: ج ۱۴، ص ۴۴۱)، به‌ویژه که موضوع اتهام قتل امری به نسبت عام‌البلوی است و جای این پرسش است که چرا تنها در منابع ما یک روایت درباره آن وجود دارد؛ درحالی که اصل حبس متهم در منابع اهل سنت نیز آمده و امری خلاف تقیه نبوده است؟ اگر برخی فقها نیز در استدلال بر عدم حجیت روایت به این نکته اشاره کرده‌اند که روایت عقوبتی را متوجه متهم می‌کند که موجب آن ثابت نشده (از جمله: فخرالمحققین، ۱۳۸۷: ج ۴، ص ۶۲۰؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰: ج ۱۰، ص ۷۶) ناشی از همین دغدغه است که چگونه می‌توان با یک روایت حکمی را بر خلاف قاعده، آن هم در موضوع کیفر اشخاص ثابت دانست؟ چنان که جناب محقق اردبیلی در منع گسترش مفاد روایت به موضوع اتهام «جرح» که اندکی از فقها قائل شده‌اند، از جمله خاطر نشان کرده است که این کار، پیش‌انداختن کیفری است که با کاری بزرگ تناسب دارد، نه هر نوع زیان جانی (اردبیلی، ۱۴۰۳: ج ۱۴، ص ۲۱۳).

۲. بیشتر فقها و حتی کسانی که اشکالی در وثاقت و اعتبار سکونی ندارند، به این روایت یا عمل نکرده‌اند یا ظهور برخاسته از اطلاق آن را نپذیرفته و آن را مقید ساخته‌اند؛ چنان که محقق حلی، افزون بر آنچه آوردیم، در مهم‌ترین کتاب فتوایی خود نیز با اشاره سر بسته به گفته برخی فقها مانند شیخ طوسی که مفاد روایت را پذیرفته‌اند، تصریح به ضعف سندی روایت کرده و به آن عمل نکرده است (حلی، ۱۴۰۸: ج ۴، ص ۲۱۲) و در جای دیگر به محتوای خلاف قاعده آن نیز توجه داده است که پیش‌انداختن کیفر پیش از اثبات آن است (همو، ۱۴۱۸: ج ۲، ص ۲۹۸). نیز وی احتمال داده که فتوای شیخ طوسی ناشی از سازگاری روایت با احتیاط در موضوع خون و لزوم به هدرنرفتن آن باشد (همو، ۱۴۱۲: ج ۳،

ص ۳۷۹). شاگرد وی، فاضل آبی، نیز بر همین نکته تأکید کرده است (آبی، ۱۴۱۷: ج ۲، ص ۶۱۶۹). شهید ثانی هم این روایت را کافی ندیده و حبس را غیر مجاز شمرده است (شهید ثانی، ۱۴۲۲: ج ۱۵، ص ۲۲۳؛ همو، ۱۴۱۰: ج ۱۰، ص ۷۶). علامه حلی التزام به اطلاق روایت را نپذیرفته و مقید به جایی کرده که اولیای مقتول درخواست بازداشت متهم کنند و برای حاکم نیز به دلیلی، اصل اتهام حاصل گردد و از مصادیق «لوث» باشد وگرنه به صرف اتهام نمی‌توان زندانی کرد (علامه حلی، ۱۴۱۳: ج ۹، ص ۳۱۸؛ همو ۱۴۲۰: ج ۵، ص ۴۸۸). فرزندش این قید را پذیرفته و به گفته او، جدّ او نیز همین نظر را داشته است (فخرالمحققین، ۱۳۸۷: ج ۴، ص ۶۱۹). فقهای دیگری نیز همین را پسندیده‌اند (از جمله: سیوری، ۱۴۰۴: ج ۴، ص ۴۳۸؛ ابن‌فهد، ۱۴۰۷: ج ۵، ص ۲۱۰؛ طباطبایی، ۱۴۱۸: ج ۱۶، ص ۲۷۳ و از معاصران: لنکرانی، ۱۴۲۱: ص ۲۸۱). محقق اردبیلی حمل گفته شیخ طوسی بر احتیاط در موضوع جان را که در سخن محقق حلی آمده، با این گفته که امکان احتیاط نیست و حبس بی دلیل امری دشوار است، آن را مخالف احتیاط دیده و بازداشت متهم به قتل را فقط در صورت حصول گمان قوی حاکم به قتل مجاز شمرده و احتمال داده است که فقط تا زمان امکان احضار شهود ادعایی بتوان بازداشت کرد (اردبیلی، ۱۴۰۳: ج ۱۴، ص ۲۱۵). ابن‌حمزه طوسی زمان بازداشت را به سه روز کاهش داده است (ابن‌حمزه، ۱۴۰۸: ص ۴۶۱). این است که ابن‌فهد حلی در این مسئله پنج گفته نقل کرده است (ابن‌فهد، ۱۴۰۷: ج ۵، ص ۲۰۹-۲۱۰) و ملاحظه گفته‌های فقها نشان می‌دهد گفته‌ها محدود به آنچه وی آورده، نمانده است.

ذکر این همه با این هدف است که معلوم شود به‌رغم وجود این روایت، تنها اندکی از فقها به آن عمل کرده‌اند و به‌رغم اهمیت حفظ خون و اهتمام شرع به هدرنرفتن آن، زندانی کردن متهم به قتل را به‌راحتی نپذیرفته و آن را مقید ساخته‌اند و این امر از یک‌سو، اعتبار روایت را کم می‌کند و از سوی دیگر، اهمیت تعرض بدون دلیل قانع‌کننده به جان و مال اشخاص را می‌رساند.

۳. با فرض پذیرش روایت، نمی‌توان حکم آن را به سایر اتهام‌ها گسترش داد؛ زیرا مفاد



آن، از یک سو، چنان که دیدیم، مخالف قاعده اولیه است که مجازات را تنها پس از ثبوت رومی داند و از سوی دیگر، اهمیت موضوع قتل، مانع الغای خصوصیت از مورد روایت است، افزون بر اینکه وقتی گفته می‌شود پیامبر متهم به قتل را تا شش روز زندانی می‌کرد، ظهور مفهومی این جمله استمراری این است که حکم اختصاص به این موضوع یا دست کم موضوعی در این حد دارد. بر این پایه است که استناد برخی فقها به تعبیر «دم» و گسترش حکم اتهام «جرح» با این پاسخ روبه‌رو شده است که جمله «اگر اولیای مقتول شاهد آوردند» در ادامه روایت، گواه اختصاص حکم به اتهام قتل است؛ چنان که متبادر از «دم» نیز همین است (طباطبایی، ۱۴۱۸: ج ۱۶، ص ۲۷۴-۲۷۵؛ اردبیلی، ۱۴۰۳: ج ۱۴، ص ۲۱۳؛ نجفی، ۱۴۰۴: ج ۴۲، ص ۲۷۷). از این رو برخی اساتید نیز که قائل به گسترش جواز زندانی کردن به سایر اتهام‌ها در امور مهم شده‌اند، به این دلیل که حفظ نظام اجتماعی و اموال و حقوق مردم در نگاه شارع امری مهم و در بسیاری جاها وابسته به بازداشت متهمان به هدف کشف و بررسی است، اذعان دارند که روایات موجود فقط بازداشت در اتهام قتل را ثابت می‌کند (منتظری، ۱۴۰۹: ج ۲، ص ۳۸۲-۳۸۳ و ۴۸۱-۴۸۲). مؤید این سخن روایتی از امیرالمومنین علیه السلام است که تأکید می‌کند فقط در اتهام قتل می‌توان زندانی کرد: «لا حبس فی تهمة الا فی دم و الحبس بعد معرفة الحق ظلم» (مغربی، ۱۳۸۵: ج ۲، ص ۵۳۹؛ نوری، ۱۴۰۸: ج ۱۷، ص ۴۰۳).

بنابراین اگر به دلیل دیگر بتوان بازداشت متهم در سایر امور را ثابت کرد، اما نمی‌توان به استناد سکوت روایت سکونی در مورد ضمان در صورت تبرئه متهم، ضمان را در همه موارد نفی کرد. به عبارت دیگر، اگر به دلیل لزوم رعایت مصلحت نوعی جامعه و حفظ حقوق مردم و جلوگیری از اختلال در نظم اجتماعی، در مسائل مهم و حیاتی چاره‌ای جز بازداشت موقت متهمی که برخی شواهد گمان به مجرم بودن وی را در قاضی پدید آورده، نباشد، اما این امر با لزوم جبران خسارت مادی و معنوی وی در صورت رفع اتهام ناسازگار نیست.

۴. آنچه در این روایت و گفته فقها آمده، در تهمت قتل، دست بالا شش روز بازداشت است و نه بیشتر و دیدیم که ابن حمزه آن را به سه روز کاهش داده و حتی برخی واژه یک سال (سنة) که به ابن جنید نسبت داده شده (علامه حلی، ۱۴۱۳: ج ۹، ص ۴۵۲؛ ابن فهد، ۱۴۰۷: ج ۵، ص ۲۱۰) را همان «سته» دانسته‌اند (اصفهانی، ۱۴۱۶: ج ۱۱، ص ۱۴۶). با فرض اینکه پیامبر اکرم متهم به قتل را شش روز زندانی می‌کرده است، بدون اینکه زیان وی را در صورت عدم اثبات اتهام جبران کند، گسترش حکم عدم ضمان به مواردی که متهم زمانی در بازداشت باشد، نیازمند دلیل است. این احتمال که پیامبر اکرم بازداشت کوتاه‌مدت و دست بالا شش روز در اتهام مهم قتل را به‌ویژه در فرض حصول گمان به مجرم‌بودن متهم برای قاضی، موجب ضمان ندانسته باشد، نمی‌تواند مجوز عدم ضمان در بازداشت‌های بیشتر باشد. اینکه حاکم برای حفظ جان و مال شهروندان از جمله خود متهم، بتواند بدون اینکه ضمانی برعهده وی یا حتی بر شاکی باشد، کسی را احضار یا چند ساعت و چند روز بازداشت کند، با موردی که بی‌گناهی ماه‌ها و چه بسا سال‌ها گرفتار زندان گردد و زیان‌های عمده‌ای به او برسد، پیداست که یکسان نیست و عدم ثبوت ضمان در فرض نخست، ملازم با نفی ضمان در فرض‌های دیگر نیست و چنین زیان‌هایی را باید در شمار خطای قاضی در حکم به قتل و جرح شمرد که دیدیم بر عهده دولت است.

۵. آنچه روایت سکونی نشان می‌دهد، دست بالا این است که سکوت در مورد ضمان، نشانه عدم ضمان است؛ اما این دلیل با ادله ثبوت ضمان قابل جمع است و در واقع بیان حکم است. از این رو اگر روایت دارای اطلاق مقامی نسبت به ضمان باشد، تعارضی با ادله دیگر که اثبات ضمان می‌کند، ندارد و به فرض که معارض آن ادله دانسته شود، طبعاً در جمع میان ادله می‌توان گفت حبس در اتهام قتل در حد شش روز ضمان ندارد.

بنابراین روایت سکونی حتی اگر به‌عنوان یک دلیل پذیرفته شود و حجیت داشته باشد، مانعی در برابر ادله‌ای که در اثبات ضمان و مسئولیت دولت و اشخاص آن وجود دارد، نیست.

## جمع‌بندی

اصل ضمان در برابر اقدامات زیان‌بار دولت و کارکنان آن با توجه به مبانی باب ضمان و ادله موجود امری ثابت است؛ چنان‌که مسئولیت حقوقی دولت در برابر چنین اقداماتی، حتی اگر بر اثر تقصیر کارکنان باشد، امری است که در نگاه ما مستند به ادله و شواهد کافی است و در اصل پژوهش خود به آن پرداخته‌ایم. با این حال، گرچه برخی ملاحظات کلی که از جمله درباره جایگاه و کارکردهای دولت از یک‌سو و ادله خاص مخالف از سوی دیگر وجود دارد، ثبوت مسئولیت و ضمان یادشده را مواجه با پرسش و اشکال می‌کند، اما بررسی بخش دوم نشان داد نه‌تنها این موارد مانع ثبوت چنین ضمان و نیز مسئولیتی بر دوش دولت نیست، بلکه گاه خود می‌تواند شاهد ثبوت آن باشد.

## کتابنامه

۱. آبی، فاضل، حسن بن ابی طالب یوسفی (۱۴۱۷ق)، کشف الرموز فی شرح المختصر النافع، ۲ج، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ سوم.
۲. ابن حمزه، طوسی، محمد بن علی بن حمزه (۱۴۰۸ق)، الوسيلة إلى نیل الفضيله، کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، قم.
۳. ابن سعد، محمد بن سعد بن منیع زهری (۱۹۶۸م)، کتاب الطبقات الكبرى، ۸ج، تحقیق: احسان عباس، دار صادر، بیروت.
۴. ابن غضائری، احمد بن حسین (۱۳۶۴ق)، رجال ابن غضائری، اسماعیلیان، قم.
۵. ابن فهد، حلّی، احمد بن محمد اسدی (۱۴۰۷ق)، المهذب البارع فی شرح المختصر النافع، ۵ج، دفتر انتشارات اسلامی، قم.
۶. اردبیلی، محقق، احمد بن محمد (۱۴۰۳ق)، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان، ۱۴ج، دفتر انتشارات اسلامی، قم.
۷. اصفهانی، محمد بن حسن (۱۴۱۶ق)، کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ۱۱ج، دفتر انتشارات اسلامی، قم.
۸. امام خمینی، موسوی، سیدروح الله (بی تا)، تحریر الوسيله، ۲ج، مؤسسه مطبوعات دار العلم، قم.
۹. \_\_\_\_\_ (۱۴۲۱ق)، البیع، ۵ج، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، قم.
۱۰. \_\_\_\_\_ (۱۳۷۵ق)، الرسائل، ۲ج، تحقیق: مجتبی تهرانی، اسماعیلیان، قم.
۱۱. \_\_\_\_\_ (۱۴۱۵ق)، المكاسب المحرمه، ۲ج، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، قم.
۱۲. جعفر بن زهدری، حلّی (۱۴۲۸ق)، إیضاح ترددات الشرائع، ۲ج، کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، قم، چاپ دوم.
۱۳. حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعه، ۳۰ج، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، قم.

١٤. حلى، محقق، جعفر بن حسن، المختصر النافع فى فقه الإمامية، ج٢، مؤسسة المطبوعات الدينية، قم، چاپ ششم.
١٥. \_\_\_\_\_ (١٤٠٨ق)، شرائع الإسلام فى مسائل الحلال و الحرام، ج٤، مؤسسه اسماعيليان، قم، چاپ دوم.
١٦. \_\_\_\_\_ (١٤١٢ق)، نكت النهايه، ج٣، دفتر انتشارات اسلامى، قم.
١٧. سيورى، فاضل، مقدار بن عبد الله (١٤٠٤ق)، التنقيح الرائع لمختصر الشرائع، ج٤، كتابخانه آيت الله مرعشى نجفى، قم.
١٨. شهيد اول، عاملى، محمد بن مكى (١٤١٧ق)، الدروس الشرعية فى فقه الإماميه، ج٣، دفتر انتشارات اسلامى، قم، چاپ دوم.
١٩. \_\_\_\_\_ (١٤١٤ق)، غاية المراد فى شرح نكت الإرشاد، تحقيق: رضا مختارى، ج٤، دفتر تبليغات اسلامى، قم.
٢٠. شهيد ثانى، عاملى، زين الدين بن على (١٤١٠ق)، الروضة البهية فى شرح اللمعة الدمشقيه، ج١٠، تحقيق: سيدمحمد كلانتر، داورى، قم.
٢١. \_\_\_\_\_ (١٤١٣ق)، مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، ج١٥، مؤسسة المعارف الإسلاميه، قم.
٢٢. طباطبائى، حائرى، سيدعلى بن محمد (١٤١٨ق)، رياض المسائل، ج١٦، مؤسسه آل البيت (ع)، قم.
٢٣. طوسى، محمد بن حسن (١٣٩٠ق)، الاستبصار فيما اختلف من الأخبار، ج٤، دار الكتب الإسلاميه، قم.
٢٤. \_\_\_\_\_ (١٣٨٧ق)، المبسوط فى فقه الإماميه، ج٨، المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفريه، تهران چاپ سوم.
٢٥. \_\_\_\_\_ (١٤٠٧ق)، تهذيب الأحكام، ج١٠، دار الكتب الإسلاميه، تهران، چاپ چهارم.
٢٦. عاملى، سيدجواد بن محمد (بى تا)، مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة، ج١١، چاپ قديم، دار إحياء التراث العربى، بيروت.

٢٧. علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (۱۴۱۰ق)، إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان، ٢ ج، دفتر انتشارات اسلامی، قم.
٢٨. \_\_\_\_\_ (۱۴۲۰ق)، تحرير الأحكام الشرعية على مذهب الإمامیه، ٦ ج، مؤسسه امام صادق علیه السلام، قم.
٢٩. \_\_\_\_\_ (۱۴۱۴ق)، تذكرة الفقهاء، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، قم.
٣٠. \_\_\_\_\_ (۱۴۱۳ق)، مختلف الشيعة في أحكام الشريعة، ٩ ج، دفتر انتشارات اسلامی، قم، چاپ دوم.
٣١. \_\_\_\_\_ (۱۴۱۲ق)، منتهی المطلب فی تحقیق المذهب، ١٥ ج، مجمع البحوث الإسلامیه، مشهد.
٣٢. فخر المحققین، حلی، محمد بن حسن بن یوسف (۱۳۸۷ق)، ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، ٤ ج، تحقیق: سیدحسین موسوی کرمانی و دیگران، اسماعیلیان، قم.
٣٣. فیض کاشانی، محمدحسن بن شاهمرتضی (۱۴۰۶ق)، الوافی، ٢٦ ج، کتابخانه امام امیرالمؤمنین علی علیه السلام، اصفهان.
٣٤. کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۰۷ق)، کافی، ٨ ج، تحقیق: علی اکبر غفاری، دار الکتب الاسلامیه، تهران، چاپ چهارم.
٣٥. گلپایگانی، موسوی، سیدمحمد رضا (۱۴۱۲ق)، الدر المنضود فی أحكام الحدود، ٣ ج، دار القرآن الکریم، قم.
٣٦. لنکرانی، موحدی، محمد فاضل (۱۴۲۱ق)، تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسيله - القصاص، مرکز فقهی ائمه اطهار، قم.
٣٧. مزی، یوسف بن زکی (۱۴۰۰ق)، تهذیب الکیمال، تحقیق: بشار عواد معروف، ٣٥ ج، موسسة الرساله، بیروت.
٣٨. مغربی، تمیمی، ابوحنیفه، نعمان بن محمد (۱۳۸۵ق)، دعائم الإسلام، ٢ ج، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، قم، چاپ دوم.
٣٩. نعید، عکسبری، محمد بن محمد بن نعمان (۱۴۱۳ق)، المقنعه، کنگره جهانی هزاره شیخ مفید، قم.

٤٠. منتظرى، حسينعلى (١٤٠٩ق)، دراسات فى ولاية الفقيه و فقه الدولة الإسلاميه، ٤ج، نشر تفكر، قم، چاپ دوم.
٤١. \_\_\_\_\_ (بى تا)، رساله استفتائات، ٣ج، بى نا.
٤٢. نجاشى، احمد بن على بن احمد (١٤٠٧ق)، فهرست اسماء مصنفى الشيعة (رجال النجاشى)، دفتر انتشارات اسلامى، قم.
٤٣. نجفى، محمدحسن (١٤٠٤ق)، جواهر الكلام فى شرح شرائع الإسلام، ٤٣ج، تحقيق: عباس قوچانى، دار إحياء التراث العربى، بيروت، چاپ سوم.
٤٤. نورى، محدث، ميرزا حسين (١٤٠٨ق)، مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، ١٨ج، مؤسسه آل البيت، بيروت.
٤٥. يحيى بن سعيد، حلى (١٣٩٤ق)، زهة الناظر فى الجمع بين الأشباه و النظائر، رضى، قم.

