

معیار ضمان

○ ابوالقاسم علیدوست*

○ حسینعلی بای**

چکیده

بیان نشدن ضابطه ای برای ضمان در نصوص شرعی و به تبع آن، بسنده کردن فقها و قانون گذار به بیان برخی از مصادیق ضمان، مشکلاتی را برای محاکم و دادگاه ها به وجود آورده است. این مقاله با عنایت به ضرورت معرفی معیاری که بتواند در موارد مشکوک و غیر منصوص مورد استناد قرار گیرد، تألیف شده است. آنچه این تحقیق به دست می دهد این است که معیار ضمان، استناد جنایت یا خسارت است، نه اموری مانند عدوانی بودن عمل یا تقصیر مرتکب. بر این اساس، برای ضامن شمرده شدن یک عامل، کافی است که خسارت و صدمه ایجاد شده به آن عامل منتسب باشد؛ خواه عامل یاد شده عدوانی باشد یا غیر عدوانی و خواه عامل جنایت، مرتکب تقصیری شده باشد یا نه. با تکیه بر این ضابطه، در تراحم موجبات نیز باید فارغ از حصار عناوینی همچون «سبب» و «مباشر»، ضمان را متوجه عاملی دانست که عرف، جنایت یا خسارت را به آن عامل مستند می کند و چنانچه صدمه و تلف عرفاً به چند عامل منتسب باشد، همگی به میزان تأثیری که در جنایت یا خسارت داشته اند، ضامن خواهند بود.

کلید واژگان: ضمان، جنایت، خسارت، سبب، مباشر، تلف.

* مدرس درس خارج حوزه و عضو هیئت علمی پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.

** عضو هیئت علمی پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.

برای آنکه بتوان شخصی را ضامن نفس یا مال تلف شده شخص دیگری دانست، چه ضابطه ای وجود دارد؟ آیا به صرف اینکه عمل غیر مجاز کسی، مقرون با صدمه و خسارت به جان یا مال دیگری شود، می توان او را ضامن و مسئول جبران صدمات وارد شده دانست؟ آیا می توان شخصی را که بی احتیاطی یا بی مبالاتی او، موجب صدمه جانی شده است، ضامن دیه مصدوم برشمرد؛ هر چند اصل فعل او، مانند فعل پزشک، مجاز و مشروع باشد؟ آیا در ضامن شمرده شدن یک شخص، صدق عنوان مباشر یا مسبب موضوعیت دارد؛ کما اینکه از خلال مباحثی که مشهور فقها در مسئله اجتماع سبب و مباشر مطرح کرده اند، چنین برمی آید یا اینکه معیار ضمان و عامل تعیین کننده در مسئول شناخته شدن افراد، انتساب جنایت به آنهاست؛ خواه فعل ارتكابی در قالب مباشرت صورت گرفته باشد یا در کسوت تسبیب و خواه فعل صورت گرفته عدوانی و غیر مجاز باشد یا مشروع و مجاز و خواه فعل مرتکب با تقصیر، تعدی و تفریط، همراه باشد یا به دور از هرگونه تفریط و تقصیری باشد؟ در صورتی که معیار ضمان را استناد جنایت یا خسارت بدانیم، آیا غیر مجاز بودن فعل مرتکب یا آمیخته بودن عمل او با تفریط و تقصیر، در ضامن شمرده شدن افراد هیچ نقشی ندارد؟

یافتن پاسخ سؤالات پیش گفته و تبیین ضابطه و معیاری برای ضمان، از مباحث بسیار مهم و کاربردی به شمار می رود که آثار فراوانی بر آن مترتب است؛ به ویژه با عنایت به دو نکته ذیل:

- مواد متعددی از قوانین حقوقی و کیفری^۱ مانند مواد ۳۳۱ تا ۳۳۵ قانون مدنی و مواد ۳۱۶ تا ۳۶۶ قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۷۰)، در قالب بیان مثال ها و مصادیقی به موضوع ضمان پرداخته است، بدون آنکه ضابطه ای برای آن

۱. در ادامه نوشته، مفاد مواد مورد اشاره، بیان و بررسی خواهد شد.

مشخص کند. معلوم نکردن ضابطه ای که بتواند در موارد غیر منصوص و مشکوک مورد تمسک و استناد قرار گیرد، عرصه را بر دادرسان محاکم تنگ و احقاق حق را گاه با مشکل مواجه ساخته است؛ به ویژه آن که به دست آوردن دیدگاه قانون گذار از خلال مواد نیز به سهولت امکان پذیر نیست؛ زیرا از برخی مواد قانونی مانند ماده ۳۳۲ قانون مدنی و ماده ۳۶۳ قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۷۰) چنین استفاده می شود که عناوین «سبب» و «مباشر» در ضامن شمرده شدن یا نشدن، موضوعیت دارد؛ از برخی مواد دیگر مانند مواد ۳۳۴ و ۳۳۵ قانون مدنی و مواد ۳۴۷ و ۳۵۰ و ۳۵۳ قانون مجازات اسلامی نیز استنباط می شود که معیار ضمان، تقصیر مرتکب است؛ بدین معنا که اگر شخص، مرتکب تقصیری شده باشد، ضامن خواهد بود؛ در غیر این صورت ضمان منتفی است. بالاخره اینکه ظاهر برخی از مواد، مانند مواد ۳۳۹ و ۳۴۸ و ۳۶۴ قانون مجازات اسلامی، آن است که معیار ضمان، عدوانی یا غیر عدوانی بودن عمل است. این شیوه قانون گذار اکتفا کردن به بیان برخی مثال ها و مصادیق و مشخص نکردن ضابطه ای در زمینه ضمان، موجب بروز ابهامات و مشکلات عدیده ای برای دادگاه ها شده است؛^۲ برای مثال، در ماده ۳۶۰ قانون مجازات اسلامی مقرر شده است: «هرگاه کسی با اذن وارد خانه کسی بشود و سگ خانه به او آسیب برساند، صاحب خانه ضامن می باشد؛ خواه آن سگ پیش از آن در خانه بوده یا بعدها وارد شده باشد و خواه

۲. در چنین مواردی که حکم صریح قانونی وجود ندارد، قضات به ناچار باید بر اساس اصل یکصد و شصت و هفتم قانون اساسی و ماده ۳ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب (مصوب ۱۳۷۹ / ۱ / ۲۱)، و ماده ۲۱۴ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب (مصوب ۱۳۷۸ / ۶ / ۲۸)، به متون فقهی مراجعه کنند و حکم قضیه و پرونده مطرح شده را از فتاوی و متون معتبر، به دست آورند؛ اما چنان که خواهیم دید، شیوه فقها نیز تفاوت چندانی با شیوه قانون گذار ندارد و در واقع، ضابطه مند نبودن مواد قانونی، تا حدود زیادی ناشی از منقح نبودن مباحث مربوط به ضمان در فقه است.

صاحب خانه بداند که آن حیوان او را آسیب می‌رساند و خواه نداند. «سؤالی که در مورد این ماده مطرح می‌شود، این است که آیا ذکر واژه «سگ» در ماده، موضوعیت دارد یا نه؟ چنانچه ذکر سگ در ماده موضوعیت داشته باشد، در صورتی که گاو یا شتر میزبان به میهمان صدمه بزند، میزبان ضامن نخواهد بود؛ لیکن اگر ذکر واژه «سگ» در ماده موضوعیت نداشته باشد، بلکه حفاظت میزبان از جان میهمان در این حکم موضوعیت داشته باشد، هر گونه آسیبی که از حیوانات یا اشیای منزل میزبان به میهمان وارد شود، ضمان میزبان را به دنبال خواهد داشت. همچنین ابهام دیگر در این ماده، این است که آیا صاحب خانه بودن موضوعیت دارد یا متصرف بودن؛ اگر متصرف بودن موضوعیت داشته باشد، مستأجر یک خانه نیز مشمول حکم ماده است. همچنین آیا خانه در این ماده موضوعیت دارد؛ که اگر این گونه باشد، شخصی که با اذن صاحب کارگاه یا باغی وارد ملک او شده و از ناحیه حیوانات و اشیای موجود در آنجا صدمه دیده است، از شمول ماده خارج است و ...

- در متون فقهی نیز با آن که فقها در مباحث مختلفی، همچون مبحث غصب، قصاص و دیات، به موضوع ضمان و مباشرت و تسبیب پرداخته‌اند، در بیشتر متون فقهی ضابطه روشنی برای معیار ضمان مشخص نشده و تنها به بیان مصادیق و مثال‌هایی از موارد ضمان اموال و انفس، اکتفا گردیده است. گاه تعابیر به کار رفته در عبارات یک فقیه، به نحوی است که در برخی موارد، شائبه معیار بودن تقصیر و تفریط را تقویت می‌کند؛ گاه معیار عدوانی بودن (غیرمجاز بودن) فعل ارتكابی تداعی می‌شود و گاه نیز معیار بودن انتساب و استناد جنایت یا خسارت، به ذهن‌خطور می‌کند.^۳ این همه، بر تحیر دادرسی که برای یافتن حکم مسئله‌ای که با خلا

۳. در ادامه بحث، ملاحظه خواهد شد که ظاهر عبارات برخی از فقها با هر سه مبنای مطرح شده برای ضمان، یعنی ضابطه عدوانی بودن، ضابطه تقصیر و ضابطه استناد، سازگار است هر چند نهایتاً روشن خواهد شد که دیدگاه واقعی ایشان چیست.

قانونی روبه‌رو بوده و در نتیجه به متون فقهی مراجعه کرده است، می‌افزاید. این تحیر، زمانی افزون می‌شود که دادرس از یک سو مشاهده می‌کند که در اجتماع سبب و مباشر، عنوان مباشر- در حالت تساوی این دو- موضوعیت یافته و ضمان متوجه او شده است. از سوی دیگر، تعریف دقیقی از این اصطلاحات نشده است، چنان که به قول صاحب جواهر، موردی مانند خفه کردن را فقهای بزرگی همچون علامه و محقق حلی، گاه سبب به شمار آورده‌اند و گاه مباشر.^۴

نظر به اهمیت موضوع و آثار و نتایج مهم مترتب بر آن در حقوق مدنی و کیفری، در این نوشتار سعی شده است با تتبع در روایات و عبارات فقیهان، باگذر از مصادیق، ضابطه‌ای عام و کلی استخراج گردد که بتواند در تمامی موارد پاسخگو باشد. در نوشته پیش‌رو، ابتدا اشاره‌ای به مفهوم ضمان خواهد شد؛ پس از آن، با مروری بر روایات وارد در باب ضمان و عبارات فقها، ضابطه‌ای برای ضمان عرضه می‌شود و در نهایت با اعتماد به ضابطه به دست آمده، به این پرسش پاسخ می‌دهیم که در صورت تراحم موجبات ضمان، یعنی اجتماع مباشرین یا اجتماع اسباب یا اجتماع یک یا چند مباشر با یک یا چند سبب دیگر، ضمان متوجه کدام یک از آنها خواهد شد؟ در صورتی که ضمان متوجه دو عامل یا بیشتر باشد، آیا ضمان همگی به طور مساوی خواهد بود یا به نسبت نقش و تأثیری که هر یک در بروز صدمه داشته‌اند؟

گفتار اول: مفهوم ضمان

واژه «ضمان» که مصدر «ضمنت الشيء» و «ضمنت بالشيء» است، به «کفالت» و «التزام» تفسیر شده^۵ و «کفالت» نیز به «عهده دار شدن مسئولیت پرداخت مال به طلبکار از ناحیه بدهکار» معنا شده است.^۶ واژه ضمان در متون دینی، بیشتر به

۴. نجفی، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۴۲، ص ۲۱.

۵. فیومی، المصباح المنیر، ص ۳۶۴؛ جوهری، الصحاح، ج ۶، ص ۲۱۵۵؛ ابن منظور،

لسان العرب، ج ۱۳، ص ۲۵۷ و ...

معنای «در عهده و ذمه بودن پرداخت مال به دیگری» است؛ هر چند ضمان، قهری باشد و بدون تعهد و قبول ضامن، به عهده وی آمده باشد.

این توسیع در معنای اصطلاحی نسبت به معنای لغوی، باعث شده است تا ضمان در فقه به «ضمان عقدی» و «ضمان قهری» منقسم گردد. همچنین در متون فقهی، این واژه گاه در معنای «مطلق در عهده و ذمه بودن»، هر چند غیر مال باشد، به کار رفته است.^۷ دقت در نصوص شرعی و متون فقهی، ما را بر تسامحی که در تفسیر «ضمان شرعی» به «تعهد» صورت گرفته است^۸ واقف می سازد. این تفسیر، تنها ضمان عقدی حاصل از قرارداد را در بر می گیرد، لیکن ضمان قهری را شامل نمی شود. ضمانی که در قانون مجازات مطرح نظر است، ضمان قهری ناشی از جنایت و خسارت است.

گفتار دوم: معیار ضمان در روایات

اخبار و روایات وارد شده در باب ضمان را به چند گروه می توان تقسیم کرد:

۱. روایاتی که متصرف در معابر عمومی و نیز متصرف در غیر ملک خود را ضامن می داند؛ مانند:

۱-۱. صحیح حلی از امام صادق(ع):

قال سألته عن الشيء يوضع على الطريق فتمر الدابة فتنفر بصاحبها فتعقره.
فقال(ع): كل شيء يضر بطريق المسلمين فصاحبه ضامن لما يصيبه؛^۹

۶. فیومی، المصباح المنیر، ص ۵۳۶؛ جوهری، الصحاح، ج ۵، ص ۱۸۱۱؛ ابن منظور، لسان العرب، ج ۱۱، ص ۵۹۰.

۷. فاضل اصفهانی، کشف اللثام، ج ۱، ص ۳۰۷ و ۳۰۸؛ سبزواری، مهذب الاحکام، ج ۲۸، ص ۱۹۳.

۸. جعفری لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۳، ص ۲۳۹۴.

۹. حر عاملی، وسائل الشیعه، ج ۲۹، ص ۲۴۳.

حلبی روایت می کند که از حضرت امام صادق(ع) از شیئی پرسیدم که در راه قرار داده می شود و حیوانی هنگام عبور از راه، از شیء مزبور رمیده و به صاحبش آسیب می رساند، حکمش چیست؟ امام در پاسخ فرمودند: هر چیزی که به راه مسلمانان آسیب برساند، گذارنده آن ضامن است.

۱-۲. موثقه سماعه از امام صادق(ع):

... و أمّا ما حفر في الطريق أو في غير ما يملك فهو ضامن لما يسقط فيه؛^{۱۰}
 سماعه از امام صادق(ع) نقل می کند که حضرت فرمودند: هر کس که چاهی در راه یا در ملک دیگری حفر کند، ضامن خسارت ناشی از سقوط به درون آن است.

۲. روایاتی که متصرف در ملک خود را، ضامن نمی داند؛ مگر در مواردی که مصدوم با اذن مالک وارد شده و صدمه دیده باشد؛ مانند:

۲-۱. معتبره سکونی از امام صادق(ع):

قال: قضی أمير المؤمنين(ع) في رجل دخل دار قوم بغير إذنهم فعقره كلبهم.
 قال(ع): لا ضمان عليهم وإن دخل بإذنهم ضمنوا؛^{۱۱}
 سکونی از امام صادق(ع) روایت می کند که حضرت علی(ع) در مورد فردی که داخل خانه گروهی شده بود و سگ آنها به او آسیب رسانده بود، فرمودند: اگر مصدوم با اذن صاحبان خانه وارد شده بود، آنها ضامنند و اگر بی اذن آنها داخل شده بود، ضامن نیستند.

۲-۲. موثقه سماعه از امام صادق(ع):

قال: سألت أبا عبد الله(ع) عن الرجل يحفر البئر في داره أو في أرضه، فقال:
 أمّا ما حفر في ملكه فليس عليه ضمان؛^{۱۲}

۱۰. همان، ص ۲۴۱، ح ۱، ۲ و ۳، ص ۲۴۴، ح ۱، و ص ۲۴۵، ح ۱.

۱۱. همان، ص ۲۵۴، ح ۲.

۱۲. همان، ص ۲۴۱، ح ۳ و ص ۲۵۵، ح ۳.

سماعه می گوید از امام صادق(ع) از مسئولیت شخصی که در خانه یا زمینش چاهی حفر می کند پرسیدم. امام فرمودند: کسی که در ملک خود چاه را حفر کرده، ضامن صدمات نیست.

در این دو دسته از روایات تصرف در ملک، مسئولیت زان نیست و تصرف در راه ها یا غیر ملک، ضمان آور شمرده شده است، ولی باید توجه داشت که ملکیت موضوعیت نداشته و هر مکان دیگری هم که تصرف در آن جایز باشد، در حکم ملک تلقی می شود.

ممکن است با استناد به این دو دسته از روایات و الغای خصوصیت از ملک و طریق و تنقیح مناط، گفته شود: «معیار ضمان و عدم ضمان، عدم جواز یا جواز تصرف زیان بار است». ولی این معیار، مورد خدشه قرار گرفته و گفته شده است که ضابطه یاد شده در هیچ یک از دو طرف خود کلیت ندارد؛ به این معنا که نه جواز عمل، مساوی با عدم ضمان است و نه عدم جواز و غیر مأذون بودن فعل، ملازمه ای با ضمان دارد.^{۱۳} در تبیین این دیدگاه می توان گفت: گاه عمل جایز است ولی با این همه، ضمان ثابت است؛ همانند ضمان طبیب و ضمان شخصی که در حالت اضطرار غذای دیگری را می خورد و یا ضمان شخصی که در حالت ضرورت و در جهت امری مهم تر (برای مثال، نجات جان انسانی) به دیگری خسارتی وارد می کند.

از سوی دیگر، گاه فعل غیر مأذون است، ولی ضمان ثابت نیست؛ چنان که گفته شده: هرگاه شخصی در حال غرق شدن باشد و دیگری با اینکه قدرت نجات او را دارد، هیچ اقدامی در این زمینه انجام ندهد، شخصی که قدرت نجات غریق را دارد، ضامن نیست؛ هرچند با ترك نجات غریق عملی گناه و غیر جایز را مرتکب

۱۳. فاضل لنکرانی، تفصیل الشریعة (کتاب الدیات)، ص ۸۵؛ امام خمینی، تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۵۶۵.

شده است. با این حال، به نظر می‌رسد با این مثال نتوان کلیت قاعده را در طرف ملازمه عدم جواز تصرف با ضمان، از بین برد؛ زیرا این مثال مربوط به فرض مسئله نیست. فرض ما جایی است که مرتکب، عمل غیر جایزی را انجام داده باشد که موجب حادثه گردد، نه آنکه با ترك فعل او، حادثه‌ای که در حال وقوع است، کامل گردد. بنابراین، به نظر می‌رسد که هرگاه منشأ عمل زیان بار، عمل غیر مجاز و نامشروعی باشد، ضمان مطلقاً ثابت خواهد بود؛ زیرا در این صورت، عرف صدمه را به عامل غیر مجاز مستند می‌داند؛ مگر آنکه حادثه به عامل قوی‌تری منتسب گردد. بر این اساس، برخی از فقها نظر داده‌اند:

اگر فعلی که به نحو تسبیب موجب زیان شده است حرام باشد، مطلقاً ضمان آور است؛ زیرا عمل حرام به هر نحو که باشد، هنگامی که منجر به زیان شود، ضمان آور است؛ اما در غیر حرام، حکم به ضمان اشکال دارد؛ اگرچه اقوی آن است که این مورد نیز ضمان آور است؛ زیرا ملاک ضمان، ترتب اتلاف بر فعل خارجی است و بدین جهت غالب بودن این ترتب در ضمان شرط نیست. ۱۴

۳. روایاتی که عامل مزدبگیر یا عاقله او را ضامن می‌داند، مانند:

۱-۳. صحیح‌ه حلبی از امام صادق(ع):

في الرجل يعطي الثوب ليصبغه فيفسده، فقال(ع): كل عامل اعطيته أجراً
على أن يصلح فافسد فهو ضامن؛ ۱۵

امام صادق(ع) در قضیه‌ای که شخصی تن پوش خود را به رنگریزی داد تا آن را رنگ کند، لیکن آن را خراب کرد، فرمودند: هر شخصی که در قبال کار خود مزد می‌گیرد، لیکن کار را خراب کرده و خسارت می‌زند، ضامن است.

۱۴. رشتی، رساله فی الغصب، ص ۳۵.

۱۵. حر عاملی، وسائل الشیعه، ج ۱۹، ص ۱۴۷، ح ۱۹.

۳-۲. در روایتی از امام هادی(ع) نقل شده که آن حضرت درباره کسی که برای کمک رسانی به گروهی که مبتلا به دزد شده بودند، مرتکب قتل شد، فرمودند: ... دیته علی القوم الذین استنجدوا الرجل فانجدهم و انقذ اموالهم و نساءهم و ذاریهم اما انه لو کان باجرة لکانت الدية علیه و علی عاقلته دونهم؛^{۱۶} دیه مقتول بر عهده گروهی است که کمک خواسته اند... با این حال، اگر شخصی که مرتکب قتل شده است، در مقابل اجرتی قصد کمک داشته، دیه مقتول را خود یا عاقله اش باید بپردازد.

۴. روایاتی که دارنده حیوان (اعم از مالک یا متصرف) را تنها ضامن خسارتی می داند که بر اثر کوتاهی و بی احتیاطی وی، از سوی حیوان وارد شده است، مانند: ۴-۱. صحیححه حلبی از امام صادق(ع):

انه سئل عن الرجل يمر علی طریق من طرق المسلمین فتصیب دابته انساناً برجلها، فقال(ع): لیس علیه ما اصابت برجلها و لکن علیه ما اصابت بیدها ...؛^{۱۷}

از امام صادق(ع) در باره مسئولیت مردی سؤال شد که هنگام عبور از راه عمومی، مرکبش با پا به رهگذری آسیب زده بود. امام فرمودند: صاحب حیوان ضامن خساراتی نیست که حیوان با پا زده است، ولی ضامن خساراتی است که حیوان با دست وارد می سازد.

۴-۲. روایت مسمع بن عبدالملک از امام صادق(ع):

إن امیر المؤمنین(ع) کان إذا صال الفحل أوّل مرة لم یضمن صاحبه، فإذا ثنی ضمن صاحبه؛^{۱۸}

۱۶. همان، ج ۲۹، ص ۲۶۳، ح ۱.

۱۷. همان، ص ۲۴۷، ح ۳.

۱۸. همان، ص ۲۵۱، ح ۲.

امام صادق(ع) فرمودند: حضرت علی(ع) صاحب حیوان را در صورتی که حیوان برای بار اول به دیگران آسیب می‌رساند، ضامن نمی‌دانست؛ لیکن چنانچه دگر بار آسیب می‌رساند او را ضامن می‌دانست.

از این گونه روایات استفاده می‌شود که تعدی و تفریطی که موجب بروز صدمه و خسارت گردد، ضامن را به دنبال خواهد داشت. با وجود این، نمی‌توان به عنوان یک ضابطه کلی دوطرفه، ضامن و عدم ضامن را دایر مدار تعدی و تفریط و عدم آن دانست؛ زیرا در مواردی با آنکه تفریطی صورت نگرفته، ضامن ثابت است؛ مانند موضوع روایات دسته پنجم و ششم. همچنین هرگاه بر اثر خطای قاضی که به دور از تعدی و تفریط بوده، شخص به قطع عضو یا قتل محکوم گردد، در این صورت ضامن ثابت است؛ هر چند بنا بر مصالح، بیت‌المال از عهده جبران خسارت برمی‌آید. مثال دیگر اینکه شخصی در منطقه‌ای که شکار منعی ندارد، آهوئی شکار می‌کند که روی صخره قرار دارد. آهوئی یاد شده هدف قرار می‌گیرد و از صخره، روی شخصی که او هم برای شکار رفته است، سقوط می‌کند و موجب مرگ وی می‌شود. در این مثال، شکارچی نخست که سبب اتلاف شکارچی دوم شده، ضامن دیه اوست؛ هر چند مرتکب تقصیری نشده باشد.

البته باید اذعان کرد که در همه مواردی که تعدی و تفریط موجب بروز حادثه می‌گردد، شخص متعدی یا مفرط، به دلیل استناد تلف به او ضامن است؛ مگر اینکه تلف به عامل قوی‌تری استناد داشته باشد.

۵. روایاتی که شهادت دهنده به اشتباه را ضامن ضرر می‌داند؛ مانند:

صحیححه محمد بن قیس از امام باقر(ع):

قال: قضی امیر المؤمنین(ع) فی رجل شهد علیه رجلان بانه سرق فقطع یده حتی إذا کان بعد ذلک جاء الشاهدان برجل آخر، فقالا: هذا السارق ولیس الذی قطع یده ائما شہنا ذلک بهذا فقضی علیهما أن غرّهما نصف الدیة و

لم یجز شهادتهما علی الآخر؛^{۱۹}

امام باقر(ع) فرمودند: دو نفر علیه شخصی شهادت دادند که مرتکب سرقت حدی شده است و بر اساس شهادت آنها دست مشهود علیه قطع گردید. پس از آن، شهود با بازگشت از شهادت خود اذعان کردند که در شهادت خود دچار اشتباه شده‌اند و سارق شخص دیگری بوده است. حضرت علی(ع) آن دو را ملزم کرد که هر یک، نصف دیه مشهود علیه را بپردازند و شهادت آنها را در مورد شخص دیگر نیز نپذیرفت.

۶. روایاتی که طیب و بیطار را ضامن می‌داند؛ مگر آنکه اخذ برائت کند:

۱- ۶. معتبره سکونی از امام صادق(ع):

قال امیر المؤمنین(ع) من تطب أو تبیطر فلیأخذ البرائة من ولیه و إلا فهو له ضامن؛^{۲۰}

حضرت امیر(ع) فرمودند: هر کس طبابت یا دامپزشکی می‌کند، باید از ولی بیمار تحصیل برائت کند، در غیر این صورت ضامن خواهد بود. از این دو دسته روایات استفاده می‌شود که ضامن در صورتی ثابت خواهد بود که صدمه و خسارت به شخص منتسب باشد، هر چند عمل او مشروع و به دور از تعدی و تفریط باشد.

۷. روایاتی که عاملی را که قصد اصلاح دارد، ضامن نمی‌داند؛ مانند:

۷-۱. روایت پیش گفته از امام هادی(ع) در باره کسی که در راه کمک رسانی

به گروهی که به دزد مبتلا شده بودند، مرتکب قتل شد.

۷-۲. روایت سکونی از امام صادق(ع) از پدر بزرگوارش:

ان رجلاً شرّ له بعیران فأخذهما رجل فقرنهما فی حبل فاخنتق أحدهما و

۱۹. همان، ج ۲۷، ص ۳۳۲، ح ۱ و ۲.

۲۰. همان، ج ۲۹، ص ۲۶۰، ح ۱.

مات، فرغ ذلك إلى عليّ (ع) فلم يضمنه وقال (ع): إنّما أراد الاصلاح؛^{۲۱}
 امام صادق (ع) فرمودند: دو شتر شخصی فرار کردند، شخصی آنها را
 گرفت و با طنابی بست، لیکن یکی از شترها بر اثر خفگی مُرد. این قضیه را
 به محضر حضرت امیر (ع) رساندند، حضرت فرمودند: شخصی که با
 طناب شتران را بسته، چون قصد اصلاح داشته ضامن نیست.

روایت از جهت سکونی و نوفلی خالی از بحث نیست؛ هر چند می توان در
 نهایت آن را پذیرفت.

روایاتی نظیر دو روایت یاد شده که ضمان را از شخص محسن برمی دارد،
 حاکم بر دیگر روایات است، اما اینکه عمل باید دارای چه ویژگی و خصوصیتی
 باشد تا عامل آن مشمول قاعده احسان گردد، نوشته مستقلی می طلبد که باید در
 جای مناسب خود از آن بحث شود.

در روایات باب ضمان که برخی از آنها از نظر گذشت، اثری از الفاظی چون
 «سبب»، «مباشر» و «علت» دیده نمی شود. در این روایات، ضمان در موارد ذیل
 ثابت دانسته شده است:

۱. متصرف در راه عمومی، در ملک غیر یا به طور کلی در غیر ملک خویش،
 چنانچه باعث خسارت گردد، ضامن است. در مقابل تصرف در ملک خویش،
 هر چند این تصرف باعث خسارت بر شخصی گردد که وارد ملک شده است،
 موجب ضمان نیست؛ مگر اینکه مصدوم با اذن مالک وارد شده باشد که در این
 صورت ضامن خواهد بود. ناگفته نماند که در این دو مورد، عنوان «غار» نیز صادق
 است و از قاعده غرور، بنابر اینکه قاعده ای مستقل از تسبیب باشد، نیز برای ضمان
 می توان بهره برد.

۲. خساراتی که حیوان و امثال آن به وجود می آورد در صورتی موجب ضمان

۲۱. همان، ص ۲۷۴، ح ۱.

صاحب حیوان است که وی در پیدایش این خسارت کوتاهی کرده باشد.

۳. اشتباه در شهادت که باعث خسارت شده، موجب ضمان است. در این مورد عنوان «غار» نیز صادق است و از قاعده غرور، بنا بر اینکه قاعده ای مستقل از تسبیب باشد نیز برای ضمان می توان بهره برد.

۴. عامل و اجیری که برای کار، مزد می گیرد، خود یا عاقله اش ضامن خسارتی است که به وجود می آورد؛ مگر اینکه قبل از آن، خود را بری کرده باشد. در مقابل، هرگاه شخصی کاری را به قصد اصلاح و بدون مزد انجام دهد و همان عمل باعث خسارت شود، ضامن نخواهد بود. همچنین اگر شخصی کاری را به درخواست شخص یا اشخاصی انجام بدهد که موجب خسارت و صدمه به اشخاص ثالث گردد، درخواست کننده، ضامن است. آنچه در این بند ذکر شد، با توجه به روایات گذشته است، نه اینکه مورد افتای همه یا بیشتر فقیهان باشد.

با نگاهی دوباره به روایات و دقت در چهار موضعی که ضمان ثابت دانسته شده است، ملاحظه می شود که در سه مورد نخست، عرف نیز خسارت و تلف را به متصرف در راه ها، معابر عمومی و ملک غیر، کوتاهی کننده در نگهداری حیوانات و اشتباه کننده در شهادت، مستند دانسته است و از این رو موجب آن را ضامن می شمارد و در عوض، شخصی را که در ملک خود تصرفی انجام می دهد و همان تصرف موجب آسیب به شخصی می شود، ضامن نمی داند؛ مانند آنکه مالک، چاهی در زمین خود حفر کند و شخص دیگری بدون اذن مالک داخل آن شود و در آن سقوط کند، از نظر عرف، آسیب وارد شده، به خود مصدوم منتسب است و از این رو عرف، ضمان مالک را منتفی می داند.

همچنین شخصی که حیوان اهلی او بدون آنکه سابقه آسیب رسانی و حالت خطرناک داشته باشد، در خارج از منزل، به طور ناگهانی به دیگری آسیب می رساند،

از منظر قضاوت عرفی این حادثه استنادی به مالک حیوان ندارد و ضمان ثابت نیست. در مورد چهارم نیز عرف، صدمه را به عامل متسبب می‌داند، ولی به دلیل اینکه او را مصداق شخص نیکوکار می‌بیند و بازخواست و مسئول قلمداد کردن شخصی را که به انگیزه خیرخواهی و کمک به دیگران، خود را به زحمت انداخته است، مذموم می‌داند، به پاس این حسن نیت ضمان را از دوش او برمی‌دارد؛ چنان که آیه شریفه، هر گونه مسئولیتی را از نیکوکاران برداشته و فرموده است: «... ما علی المحسنین من سبیل...»^{۲۲}.

با اینکه در روایات، ضابطه‌ای در باره ضمان مشخص نشده است، با تأمل در آنها می‌توان چنین ضابطه‌ای را استخراج کرد. آن ضابطه، صحت استناد عرفی جنایت یا خسارت به پدیدآورنده آن است؛ هر چند در برخی موارد، با وجود رابطه استناد، به دلیل وجود ادله خاصی که حاکم بر ادله ضمان است، حکم به ضمان نمی‌شود.

گفتار دوم: معیار ضمان در دیدگاه فقیهان

فقیهان، در باره اینکه معیار ضمان چیست، نظریه واحدی ندارند. برخی به عناوینی چون «سبب»، «شرط» و «مباشر» اصالت داده و آنها را معیار حکم، به ضمان دانسته‌اند و جمعی حکم به ضمان و عدم ضمان را دایر مدار صدق یا عدم صدق این عناوین ندانسته و معیارهای دیگری را بیان کرده‌اند.

روشن است که پی‌جویی از تعریف «سبب» و «مباشر» و تحقیق در مورد آن، براساس اندیشه اول توجیه پذیر است و گرنه براساس اندیشه دوم، ضرورتی برای این کار وجود ندارد.

از ظاهر برخی عبارات شهید ثانی که از فقهای گروه اول است، استفاده می‌شود که به عنوان «سبب» و «مباشر» اصالت داده است. ایشان در توجیه تردید

۲۲. توبه، آیه ۹۱.

محقق حلی، در ضمان غاصب حیوان مادر نسبت به بچه شیرخوار آن می نویسد:

منشأ شک در این مسئله، ناشی از تعریف سبب است، بنا بر تعریف مصنف (محقق حلی) سببیت در این فرض محقق است، لکن اگر سبب به «ایجاد ما يحصل التلف عنده لعله آخری إذا كان السبب مما يقصد لتوقع تلک العلة»^{۲۳} تعریف شود، ثبوت سببیت در این فرض، متوقف بر قصد غاصب است و غاصب تنها وقتی سبب است که قصد اتلاف بچه شیرخوار را کرده باشد.^{۲۴}

فخرالمحققین نیز در توجیه تردید و شک موجود در حکم این مسئله می فرماید:

از یک سو، عرفاً تلف ولد حیوان به غاصب حیوان منسوب است، و از دیگر سو مطابق تعریفی که برخی از «سبب» ارائه داده اند، بر غاصب حیوان عنوان «سبب» صادق نیست.^{۲۵}

جالب اینکه در این سخن، با وجود اسناد عرفی تلف به غاصب، به دلیل قطعی نبودن صدق سبب بر وی، در ضمان او تردید شده است.

در برابر این گروه، فقیهانی قرار دارند که عنوان «مباشر» و «سبب» را به دلیل ذکر نشدن آنها در اسناد معتبر، معیار قرار نداده و معیارهای دیگری را بیان کرده اند. صاحب جواهر که از طرفداران این اندیشه است، می نویسد:

گفتیم که در هیچ یک از نصوص شرعی عناوین «سبب»، «مباشر» و «شرط»

۲۳. سبب، به وجود آوردن چیزی است که موجب تلف شدن چیزی گردد در حالی که علت بی واسطه تلف، چیز دیگری است. سببیت وقتی محقق می شود که فاعل آن قصد اتلاف داشته باشد.

۲۴. شهید ثانی، مسالک الافهام، ج ۱۲، ص ۱۶۹.

۲۵. فخرالمحققین، ایضاح الفوائد، ج ۲، ص ۱۶۷.

عنوان و موضوع حکم قرار نگرفته است [تا به شناسایی و تعریف این مفاهیم نیاز باشد]. بنابراین، اختلاف در تعریف این عناوین و تطویل کلام در این مورد فایده‌ای ندارد؛ زیرا مدار [در بحث ضمان] صدق نسبت فعل است... ۲۶.

به نظر می‌رسد اندیشه نخست صحیح نباشد، حتی ممکن است گفته شود کلام فقیهانی چون شهید ثانی و فخرالمحققین که به آن گرایش نشان داده‌اند، تنها جنبه بحث علمی دارد و توجیهی برای تردید محقق در ضمان است، نه اینکه خود بدان معتقد بوده‌اند. با عنایت به این نکته و با اذعان به اینکه اصطلاحاتی چون «سبب»، «علت»، «شرط» و «مباشر»، در لسان ادله اخذ نشده‌اند تا موضوعیت داشته باشند؛ بلکه این گونه الفاظ جزو واژه‌های تعلیمی به شمار می‌روند که برای آسانی محاوره و آموزش به کار می‌آیند، لذا باید دیدگاه دوم را دیدگاه پذیرفته شده دانست.

براساس اندیشه دوم - موضوعیت نداشتن الفاظی چون «مباشر» و «سبب» - فقیهان در پاسخ به این سؤال که ضمان در چه صورتی ثابت خواهد بود، سه شیوه مختلف را در پیش گرفته‌اند:

۱. در بسیاری از تعابیر فقیهان، جایز نبودن عمل، ملاک ضمان قرار گرفته و گفته شده است:

کسی که در راه (عبور و مرور) مسلمانان کاری کند که به دیگری (رهگذران) آسیبی برسد، ضامن جنایتی خواهد بود که به او وارد شده است؛ در صورتی که فعل او از افعالی باشد که خداوند آن را مباح کرده است و برای همه حق مساوی در آن قرار داده باشد، ضمان ثابت نخواهد بود؛ زیرا

۲۶. نجفی، جواهر الکلام، ج ۴۳، ص ۹۷؛ حسینی شیرازی، الفقه، ج ۹۰، ص ۱۵۰؛ موسوی اردبیلی، فقه الادیات، ص ۲۴۳؛ خامنه‌ای، جزوه درس خارج فقه، ص ۲۲۳.

[صدمه زننده] با انجام دادن آن فعل به واجبی تعدی نکرده است. ۲۷

امام خمینی (ره) در این زمینه می نویسد:

شاید ضابطه در ضمان و عدم ضمان، اذن شارع و عدم آن (مجاز یا غیر مجاز بودن فعل) باشد. پس هر چیزی که [شخص] از ناحیه شرع به انجام دادن آن مأذون باشد، تلف ایجاد شده به سبب آن فعل مأذون، ضمان آور نیست. هر چیزی که شخص در انجام دادن آن مأذون نباشد، ضمان آور است؛ مانند اضرار به طریق مسلمانان به هر نحوی که باشد. پس اگر شخصی به سبب آن [فعلی که مصداق اضرار به طریق است] تلف شود، ضمان ثابت خواهد بود. اگرچه کلیت آنچه گفته شد، در هر دو موضع (ضمان در صورت مجاز بودن عمل و عدم ضمان در صورت غیر مجاز بودن عمل)، خالی از ایراد نیست. ۲۸

نظر به اینکه نقد این کلام در بحث روایی شماره ۲ گذشت، در این مقام به ذکر دو مثال دیگر بسنده می شود تا به وضوح نشان داده شود که معیار بودن «غیرمجاز یا مجاز بودن عمل»، برای ضمان و عدم ضمان، مخدوش است و کلیت آن پذیرفتنی نیست:

- شخصی که در حال خواب روی دیگری می غلتد و موجب صدمه به دیگری می شود، مطابق فتوای فقها- و از جمله قائلان به این قول- ضامن است؛ حال آنکه

۲۷. شیخ مفید، المقنعه، ص ۷۴۹؛ سلار، المراسم العلویه، ص ۲۴۳؛ شیخ طوسی، النهاية في مجرد الفقه و الفتاوی، ص ۷۶۱؛ ابن البراج، المهذب، ج ۲، ص ۴۹۶؛ ابن ادریس حلی، السرائر، ج ۳، ص ۳۷۰؛ محقق حلی، شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۱۰۲۶؛ شهید اول، اللمعة الدمشقیة، ص ۲۵۹؛ شهید ثانی، مسالك الافهام، ج ۱۵، ص ۳۶۱ و ۳۶۲؛ خوئی، مبانی تکملة المنهاج، ج ۲، ص ۲۴۵؛ علامه حلی، تحریر الاحکام الشرعیة، ص ۱۳۷ و ۱۳۸.

۲۸. امام خمینی، تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۵۶۵.

خوابیدن، عمل غیر مجازی شمرده نمی شود تا ضامن متوجه شخص در حال خواب گردد، به ویژه آنکه اگر جانی سابقه غلتیدن در حال خواب را نداشته باشد، به طور قطع، مرتکب عمل غیر مجازی نشده است که ضامن شمرده شود.

- اگر سگ میزبان به میهمان حمله و او را مصدوم کند، مطابق نظر فقها - حتی قائلان به این قول - میزبان، ضامن خواهد بود؛ حتی اگر با حسن نیت و برای رسیدن به ثواب، میهمان را دعوت کرده و کاملاً مراقب احوال او بوده باشد و سگ منزل نیز هیچ گاه سابقه حمله نداشته باشد. وجود این گونه موارد، نشان می دهد که منوط کردن ضامن به غیر مجاز بودن عمل و بالعکس، نمی تواند معیاری جامع و کامل تلقی گردد. از این رو، گویا در عبارات فقهای این دسته، نوعی تسامح وجود دارد.^{۲۹} از این رو در عمل، خود ایشان نیز در باره برخی از موارد ضامن و عدم ضامن، خارج از این معیار حکم کرده اند.

۲. در برخی از عبارات، معیار ضامن، تعدی و تفریط شمرده شده است.^{۳۰} به این ترتیب، هر عملی که همراه با تعدی و تفریط باشد، ضامن آور است و هر فعلی که متصف به این وصف نباشد، ضامن آور نیست.

به نظر می رسد، چنین مبنایی به اطلاق خود صحیح نباشد؛ زیرا گاه عملی همراه با تعدی و تفریط نیست، ولی ضامن آور است؛ مانند جنایتی که شخص در

۲۹. چنان که ملاحظه خواهد شد از عبارات برخی از قائلان به این دسته، معیار بودن تقصیر و عدم تقصیر در ضامن و عدم ضامن استفاده می شود و نیز معیار بودن استناد و عدم استناد در ضامن و عدم ضامن. جمع عبارات این فقها در ذیل قول سوم فقها، بیان خواهد شد.

۳۰. شیخ مفید، المقنعه، ص ۷۴۸؛ شیخ طوسی، النهایه، ص ۷۶۵؛ محقق حلی، شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۱۰۲۵ و ۱۰۲۷؛ علامه حلی، قواعد الاحکام، ج ۳، ص ۶۵۳؛ شهید ثانی، مسالک الافهام، ج ۱۲، ص ۱۶۷ و ج ۱۵، ص ۳۶۴؛ فاضل اصفهانی، کشف اللثام، ج ۲، ص ۴۸۵ و ۴۸۶؛ خوئی، مبانی تکملة المنهاج، ج ۲، ص ۲۴۴؛ امام خمینی، تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۵۶۸.

حال خواب انجام می دهد. به اعتقاد فقها و از جمله فقهای این دسته این شخص ضامن است؛^{۳۱} حال آنکه اگر وی سابقه غلتیدن یا راه رفتن در خواب را نداشته و حادثه کاملاً اتفاقی باشد، مرتکب تقصیری نشده است که ضامن شمرده شود. در مثال ضمان صاحب خانه - که پیشتر بیان شد - نیز، ضمان او نسبت به صدماتی که سگ منزلش به میهمان وارد ساخته مسئله ای اتفاقی است، حتی اگر صاحب خانه در بروز صدمه، مرتکب تقصیری نشده باشد.

البته باید اذعان کرد که هرگاه حادثه، ناشی از تعدی (افراط) و تفریط باشد، مرتکب آن، به طور مطلق ضامن خواهد بود. بنابراین، دور بودن عمل از تعدی و تفریط، ملازمه همیشگی با عدم ضمان ندارد، ولی اتصاف عمل زیان بار به تعدی و تفریط، همیشه ضمان را به دنبال خواهد داشت؛ چه اینکه انتساب در این گونه موارد همیشه محقق است.

۳. به اعتقاد بسیاری از فقیهان، عامل تعیین کننده ضمان، انتساب عرفی حادثه به شخص است. به این ترتیب، هرگاه صدمه و تلف به شخصی منتسب باشد، ضمان ثابت خواهد بود و هرگاه انتساب وجود نداشته باشد، ضمان منتفی است.^{۳۲} روشن است که منشأ این استناد، عوامل مختلفی از فعل یا ترك فعل

۳۱. به جز دایه که ضمان او نسبت به تلف كودك شیرخوار، محل اختلاف است.

۳۲. شهید ثانی، مسالک الافهام، ج ۱۲، ص ۱۶۴ و... و ج ۱۰، ص ۲۱؛ الروضة البهية، ج ۱۰، ص ۹۰، ۱۳۴ و ۱۵۹؛ نجفی، جواهر الکلام، ج ۴۳، ص ۹۷ و ۱۲۲؛ رشتی، رسالة في الغصب، ص ۳۵ و ۴۱؛ سبزواری، مهذب الاحکام، ج ۲۹، ص ۱۳۹ و ۱۴۰ و ۱۴۳ و ۱۴۴ و ۱۵۵؛ حسینی شیرازی، الفقه، ج ۹۰، ص ۱۵۱ و ۱۸۲ و ۱۷۵ و ۱۸۵؛ مدنی کاشانی، کتاب الدیات، ص ۷۱ و ۷۶ و ۱۰۳؛ خوئی، مبانی تکملة المنهاج، ج ۲، ص ۲۴۲ و ۲۵۶؛ برغانی، الدیات، ص ۱۴۸؛ حسینی مراغی، العناوین، ج ۲، ص ۴۳۵؛ موسوی بجنوردی، القواعد الفقهیه، ج ۲، ص ۲۴؛ امام خمینی، تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۵۱۲، ۵۶۱ و ۵۶۲؛ روحانی، فقه الصادق، ج ۲۶، ص ۲۰۳، ۲۰۷، ۲۱۲ و ۲۲۷؛

می تواند باشد، چنان که تعدی، تفریط و عدوان نیز از جمله این عوامل است. در میان فقیهان معاصر، دیدگاه مقبول در مورد ضمان، دیدگاه استناد برای ضمان و عدم استناد برای عدم ضمان است. ۳۳

ممکن است شبهه شود که گاه انتساب وجود دارد، ولی ضمان متفی است؛ مانند آنکه کسی در منزل خویش چاهی حفر و شخصی در آن سقوط کند. در اینجا تلف به مالک منتسب است، با وجود این وی ضامن نیست. در جواب این شبهه می توان گفت: شخصی که به درون چاه سقوط کرده است، اگر به صورت عدوانی

> برغانی، الدیات، تحقیق: شهیدی، ص ۱۴۸؛ حسینی مراغی، العناوین، ج ۲، ص ۴۳۵ و ۴۳۶؛ مرعشی نجفی، القصاص علی ضوء القرآن، ج ۱، ص ۹۲ و ۹۳ و ۹۴؛ تبریزی، تنقیح مبانی الاحکام (کتاب الدیات)، ص ۹۶ و ۸۲ و ۹۲؛ گلپایگانی، مجمع المسائل، ج ۳، ص ۲۲۶؛ فاضل لنکرانی، جامع المسائل، ج ۱، ص ۵۰۷ و ۵۲۷ و ج ۲، ص ۴۶۳؛ منتظری، احکام پزشکی، ص ۵۲؛ بحر العلوم، بلغة الفقیه، ج ۱، ص ۱۰۴؛ مکارم شیرازی، القواعد الفقهية، ج ۲، ص ۲۰۸؛ صافی گلپایگانی، گنجینه استفتائات قضایی، سؤال ۵۴۷۰؛ بهجت، گنجینه استفتائات قضایی، سؤال ۵۷۳۸؛ خامنه ای، گنجینه استفتائات قضایی، سؤال ۵۷۳۸ و ۵۴۷۳؛ موسوی اردبیلی، گنجینه استفتائات قضایی، سؤال ۶۹۶۶ و ۵۷۳۸؛ مکارم شیرازی، گنجینه استفتائات قضایی، سؤال ۶۹۶۶ و ۲۳۲۴ و ۲۳۲۰؛ نوری همدانی، گنجینه استفتائات قضایی، سؤال ۵۷۳۸، سبحانی، گنجینه استفتائات قضایی، سؤال ۶۹۶۶).

۳۳. روحانی، فقه الصادق، ج ۲۶، ص ۲۳۰ و ۲۳۲؛ موسوی اردبیلی، فقه الدیات، ۲۴۳، و گنجینه آرای فقهی، سؤال ۵۷۳۸؛ فاضل لنکرانی، تفصیل الشریعه (کتاب الدیات)، ص ۶۶، ۶۸ و ۷۷؛ گنجینه آرای فقهی، سؤال ۲۸۴۷، ۹۰۱۹ و ۲۸۳۹؛ مکارم شیرازی، گنجینه آرای فقهی، سؤال ۲۳۲۴، ۲۳۲۰ و ۵۷۳۸؛ خامنه ای، گنجینه آرای فقهی، سؤال ۵۷۳۸، ۵۴۷۳ و ۴۱۴۹؛ امام خمینی، گنجینه آرای فقهی، سؤال ۲۵۲۷؛ تبریزی، گنجینه آرای فقهی، سؤال ۵۱۳۷۲ و ۵۴۷۰؛ نوری همدانی، گنجینه آرای فقهی، سؤال ۵۷۳۸؛ بهجت، گنجینه آرای فقهی، سؤال ۵۷۳۸؛ صافی گلپایگانی، گنجینه آرای فقهی، سؤال ۵۴۷۰؛ گلپایگانی، گنجینه آرای فقهی، سؤال ۱۸۷۲۳.

وارد شده باشد، تلف به خود او منتسب است نه مالک، بنابراین، مالک ضامن نیست. اما اگر مالک پس از حفر چاه، شخصی را دعوت کند، در این صورت فقها مالک را ضامن شمرده اند. دلیل این حکم، آن است که در این صورت تلف به مالک منتسب است.

گفتنی است که بین نظریه انتساب با نظریه عدوان، رابطه عموم و خصوص من وجه برقرار است با این توضیح که:

الف) گاه عمل، متصرف به عدم جواز است و انتساب هم وجود دارد؛ مانند اینکه شخصی به صورت عدوانی، چاهی در معبر حفر کند و سبب صدمه و آسیب گردد. در چنین مواردی، هم عمل متصرف غیر مجاز است و هم حادثه به او منتسب است؛ لذا مطابق هر دو قول، ضامن است.

ب) گاه عملی متصرف به عدم جواز بوده، ولی انتساب حادثه به عامل وجود ندارد؛ مانند اینکه شخصی در معبر به صورت عدوانی چاهی حفر کند و شخصی به عمد خود را درون آن اندازد یا شخص ثالثی مصدوم را به درون چاه بیندازد، در این قبیل موارد، هر چند حفر چاه غیر مجاز بوده است ولی صدمه و تلف، به حفرکننده منتسب است.

ج) گاه عمل جایز بوده و انتساب هم وجود دارد، مانند عمل طبابت و تأدیب که با وجود جایز بودن عمل، در صورت بروز صدمه و تلف، حادثه به طبیب و مؤدب منتسب است.

یادآوری می شود که در بیشتر موارد، نتیجه هر دو نظریه یکی است. با این حال، اگر در مواردی، چنین ملازمه ای وجود نداشته و نتیجه این دو نظریه از حیث ضمان و عدم ضمان متفاوت باشد، مبنای پذیرفته شده و قابل اعمال «معیار بودن استناد و انتساب» خواهد بود. بین نظریه انتساب و تعدی و تفریط نیز رابطه عموم من وجه برقرار است. توضیحاتی که در باره ارتباط بین نظریه انتساب و عدوان بیان

شد، در اینجا نیز کاربرد دارد.

بین نظریه انتساب، با نظریه تعدی و تفریط نیز رابطه عموم مطلق برقرار است؛ با این توضیح که هر جا تعدی باشد ضمان هست، ولی در تمام موارد ضمان، الزاماً تعدی و تفریطی وجود ندارد.

با توجه به روایات و کلمات فقیهان، می توان به عنوان یک قاعده کلی گفت: ضمان شخص در صورتی ثابت است که حادثه به او منسوب باشد. روایاتی هم که عدم جواز تصرف (عدوان) یا تعدی و تفریط را عامل ضمان شناخته اند، با این قاعده منافاتی ندارند؛ چرا که عدوانی بودن یا همراه بودن عمل با افراط و تفریط، در واقع عاملی برای صحت استناد است. به عبارت دیگر، برای آنکه عرف، حادثه ای را به عامل یا عوامل مشخصی منتسب کند، مؤلفه های مختلفی را در نظر می گیرد؛ از جمله این مؤلفه ها، عدوان، تعدی و تفریط است. از آنجا که تقصیر یا مجاز نبودن عمل، موجب استناد عرفی صدمه به مرتکب می شود، علت ضمان در عبارات فقها، گاه تقصیر مرتکب و گاه مجاز نبودن عمل شمرده شده است و در غیر این صورت، بسیار بعید است که فقهی قائل به ضمان شخصی باشد که صدمه به او منتسب نیست، همچنان که دور از ذهن است فقهی ضمان را در مواردی که صدمه به یک شخص منتسب است، ثابت نداند.

گفتار سوم: ضابطه ضمان در قوانین وضعی

۱. قانون مدنی: در ماده ۳۳۲ قانون مدنی مقرر شده است:

هرگاه یک نفر سبب تلف مالی را ایجاد کند و دیگری مباشر تلف شدن آن

مال بشود، مباشر مسئول است نه مسبب؛ مگر اینکه سبب اقوی باشد، به

نحوی که عرفاً اتلاف مستند به او باشد.

با اینکه به ظاهر در صدر ماده، به عناوینی چون «مباشرت» و «سبب» اصالت

داده شده، چنانکه از ذیل ماده هویداست، در نظر مقنن استناد عرفی تلف و خسارت به شخص، عامل تعیین کننده در ضمان شمرده شده است. دلیل آنکه مقنن - به تبعیت از بسیاری از فقها - در صدر ماده، در موارد اجتماع سبب و مباشر، مباشر را ضامن شمرده، آن است که در صورت اجتماع این دو، انتساب عرفی تلف به مباشر را مفروض و امری مسلم گرفته است هر چند این مسلم انگاری - چنانکه خواهد آمد - بسیار جای تأمل دارد.

در ماده ۳۳۳ قانون مدنی مقرر شده است:

صاحب دیوار یا عمارت یا کارخانه مسئول خساراتی است که از خراب شدن آن وارد می شود؛ مشروط بر اینکه خرابی در نتیجه عیبی حاصل گردد که مالک مطلع بر آن بوده یا از عدم مواظبت او تولید شده است.

در ماده ۳۳۴ نیز مقرر شده است:

مالک یا متصرف حیوان، مسئول خساراتی نیست که از ناحیه آن حیوان وارد می شود؛ مگر اینکه در حفظ حیوان تقصیر کرده باشد، لیکن در هر حال اگر حیوان به واسطه عمل کسی منشا ضرر گردد، فاعل آن عمل، مسئول خسارات وارده خواهد بود.

ماده ۳۳۵ نیز بیان می دارد:

در صورت تصادم بین دو کشتی یا دو قطار راه آهن یا دو اتومبیل و امثال آنها، مسئولیت متوجه طرفی خواهد بود که تصادم در نتیجه عمد یا مسامحه او حاصل شده باشد و اگر طرفین تقصیر یا مسامحه کرده باشند، هر دو مسئول خواهند بود.

با آنکه در مواد ۳۳۳، ۳۳۴، ۳۳۵ قانون مدنی، عنصر تقصیر، عامل ضمان شمرده شده است، این امر به معنای نادیده گرفتن ملاک «انتساب» نیست؛ بلکه با دقت در این مواد قانونی در می یابیم که در همه مواردی که شخص، ضامن قلمداد

شده، حادثه به او منسوب بوده است و عرفاً تلف به او استناد دارد، هر چند خاستگاه این انتساب، تقصیر مرتکب تلف است.

۲. قانون مجازات اسلامی: قانون مجازات اسلامی در بحث موجبات ضمان، از روش خاصی پیروی نکرده است، بلکه مواد یاد شده به گونه ای تنظیم گردیده که گاه خواننده تصور می کند عناوینی مانند «مباشر» و «سبب» دارای موضوعیت است، چنانکه ماده ۳۶۳ موهم این معناست. گاه نیز چینش برخی مواد به گونه ای است که گویی عدوانی بودن عمل، معیار ضمان است؛ در مواد ۳۳۹، ۳۴۰، ۳۴۴، ۳۴۸، ۳۶۴ این امر مشهود است. از برخی مواد نیز استفاده می شود که تقصیر، عامل تعیین کننده ضمان است. مواد ۳۴۷، ۳۵۱ و ۳۵۳ و ۳۵۷ را باید از جمله این مواد دانست. از ظاهر موادی مانند ۳۴۲، ۳۶۰ و ۳۶۱ نیز چنان برمی آید که صرف استناد، برای ضمان کافی است. در جمع این مواد باید گفت: صرف استناد عرفی، جهت ضمان کفایت می کند، اما عدوانی بودن عمل و تقصیر (اعم از سهل انگاری، بی احتیاطی، رعایت نکردن مقررات)، از عناصری هستند که موجب استناد عرفی حادثه به عامل آن می شوند. بنابراین، بازگشت موارد دیگر نیز به ضابطه «استناد» است حتی دلیل اینکه در صورت اجتماع سبب و مباشر، قانون گذار، مباشر را ضامن می داند، آن است که در نظر وی با وجود مباشر، دیگر حادثه به سبب متناسب نیست؛ نه آنکه با وجود انتساب حادثه به سبب، اثر آن منتفی تلقی شده باشد.

در مواد قانون مدنی و قانون مجازات، نمی توان موردی را یافت که استناد عرفی وجود نداشته باشد، ولی ضمان ثابت باشد؛ اما موارد متعددی مشاهده می شود که عمل مشروع بوده، ولی ضمان ثابت است (مانند ضمان طبیب در صورت عدم اخذ براءت) و نیز مواردی که تفریطی صورت نگرفته، ولی ضمان وجود دارد (مانند ضمان صاحب خانه در قبال صدماتی که حیوان درون منزل به میهمان وارد می سازد).

گفتار چهارم: تعیین شخص ضامن در اجتماع موجبات

گاه اجتماع سبب با مباشر، اجتماع چند سبب با هم، یا اجتماع چند مباشر با هم - که از آن به تراحم یا اجتماع اسباب نیز تعبیر می شود - جنایت یا خسارت را به وجود می آورند. با عنایت به مباحث پیشین، این سؤال پی گرفته می شود که در موارد اجتماع موجبات، ضامن متوجه چه کسی است؟

بحث اجتماع مباشرین، در قانون مجازات اسلامی به دو صورت تصویر شده است: صورت نخست مربوط به جایی است که چند نفر جنایتی را در حق شخص خاصی مرتکب شوند که از آن در اصطلاح، به شرکت در جنایت تعبیر می شود. فصل سوم از باب اول کتاب قصاص قانون مجازات، به این نوع اختصاص یافته است. صورت دوم مربوط به جایی است که دو یا چند نفر هم زمان در حق یکدیگر جنایت کنند که این حالت، اشتراك در جنایت نامیده می شود. باب ششم از کتاب دیات قانون مجازات، به بیان احکام این قسم اختصاص یافته است.

صرف نظر از اینکه آیا این تقسیم بندی درست است یا نادرست، باید توجه داشت که در شرکت، یک طرف جانی و طرف دیگر مجنی علیه است و در اشتراك، یک طرف در عین حال که جانی است مجنی علیه نیز هست. بحث شرکت در جنایت به طور مبسوط در کتاب های مختلف بررسی شده است. از این رو، در این گفتار از بحث اجتماع مباشرین، تنها به اشتراك در جنایت، در کنار موضوع اجتماع اسباب و اجتماع سبب و مباشر، اشاره می شود. بدیهی است نتیجه ای که در اینجا از بحث اجتماع موجبات به دست می آید، در بحث شرکت در جرم نیز اثر گذار است؛ از جمله، مسئولیت مشترك شرکای جرم را در فرضی که شدت عمل آنها متفاوت است زیر سؤال می برد، به خصوص در مواردی که این تفاوت بسیار زیاد باشد.

الف) اجتماع مباشرین (اشتراک در جنایت)

آنچه را قانون مجازات اسلامی در مواد ۳۳۴ و ۳۳۵ مقرر داشته، ترجمه فرعی است که در بسیاری از متون فقهی با عنوان «إذا اصطدم حرّان بالغان عاقلان فماتا أو مات أحدهما» در باب مباشرت ذکر شده است. مفروض فقهایی که متعرض این مسئله شده‌اند، این است که دو نفر سواره یا پیاده یا یکی سواره و دیگری پیاده، به هم برخورد نمایند و هر دو یا یکی از آنها کشته شود، بنابراین، در صورتی که کسی بر اثر برخورد وسیله نقلیه کشته شود از مفروض بحث خارج است.^{۳۴} فقیهانی که متعرض این مسئله شده‌اند، نوعاً بین صورت تفریط و تقصیر و غیر آن در ضمان، فرقی نگذاشته‌اند^{۳۵} و تنها در صورتی که یکی از طرفین تصادم، در ایجاد تصادم نقشی نداشته باشد، از وی سلب مسئولیت کرده‌اند.^{۳۶} علت ضمان طرفین تصادم، شرکت آنها در جنایت علیه خود و طرف مقابل دانسته شده است.^{۳۷}

۳۴. بحث تصادم دو وسیله نقلیه را باید از فرع دیگری به دست آورد که مربوط به تصادم دو کشتی بوده و با عنوان «لو اصطدمت سفینتان» مطرح شده است.

۳۵. محقق حلی، شرائع الاسلام، ج ۴، ص ۱۰۲۱؛ نجفی، جواهر الکلام، ج ۴۳، ص ۶۳ و ۶۴؛ برغانی، الدیات، ص ۱۰۶ و ۱۰۷؛ ابن فهد، مهذب البارع، ج ۵، ص ۲۷۳؛ شیخ طوسی، المبسوط، ج ۷، ص ۱۶۲؛ ابن براج، المهذب، ج ۲، ص ۴۸۸؛ ابن ادریس حلی، السرائر، ج ۳، ص ۳۹۹؛ حلی هذلی، الجامع للشرایع، ص ۶۰۵؛ علامه حلی، قواعد الاحکام، ج ۳، ص ۶۶۲؛ فاضل اصفهانی، کشف اللثام، ج ۲، ص ۴۹۱؛ حسینی عاملی، مفتاح الکرامه، ج ۲۱، ص ۱۱۴؛ شهید ثانی، مسالک الافهام، ج ۱۵، ص ۳۳۷؛ امام خمینی، تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۵۶۳؛ حسینی شیرازی، الفقه، ج ۹۰، ص ۱۰۳.

۳۶. شهید ثانی، مسالک الافهام، ج ۱۵، ص ۳۳۸؛ حسینی عاملی، مفتاح الکرامه، ج ۲۱، ص ۱۱۵؛ نجفی، جواهر الکلام، ج ۴۳، ص ۶۴؛ برغانی، الدیات، ص ۱۰۷؛ امام خمینی، تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۵۶۳؛ حسینی شیرازی، الفقه، ج ۹۰، ص ۱۰۳.

۳۷. شیخ طوسی، الخلاف، ج ۵، ص ۲۷۲؛ ابن براج، المهذب، ج ۲، ص ۴۸۸؛ محقق

در صورت کوتاهی و تقصیر یک طرف و تقصیر نداشتن طرف مقابل، چگونه می‌توان ضمان را متوجه هر دو دانست و بین آنها تفاوتی قائل نشد؟ در پاسخ به این پرسش باید گفت: بدون تردید، اقتضای اطلاق متن قانون و بسیاری از متون فقهی - چنانکه گذشت - نبودن تفاوت بین فرض تقصیر و غیر تقصیر است؛ مگر اینکه حادثه به نحوی باشد که «تصادم» بر آن صدق نکند، ولی برخی از فقها در فرض تقصیر یکی از طرفین تصادم، طرف غیر مقصر را ضامن نمی‌دانند.^{۳۸}

وجه یا دلیل نظریه هر دو گروه، روشن است: گروه اول با استناد به اینکه تقصیر و عدم تقصیر در اسناد اتلاف نقشی ندارد و آنچه موجب ضمان می‌گردد، اسناد اتلاف است و این اسناد در هر دو فرض وجود دارد، نظر خود را توجیه پذیر می‌دانند.

در مقابل، گروه دوم مدعی است: ضمان تنها در صورت تحقق تسبیب و تعدی است و از این روی، فقط مقصر ضامن است.^{۳۹}

به نظر می‌رسد، نه قول مشهور به اطلاقش پذیرفتنی باشد و نه قول مقابل آن؛ بلکه باید گفت: هرگاه راننده‌ای مقصر با راننده غیر مقصر تصادم کند، سه حالت متصور است:

الف) علت حادثه فقط راننده مقصر است و راننده غیر مقصر در نظر عرف هیچ‌گونه مدخلیتی در تصادف ندارد. در چنین فرضی، فقط راننده مقصر ضامن

> حلی، شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۱۰۲؛ علامه حلی، قواعد الاحکام، ج ۳، ص ۶۶۲؛
فاضل اصفهانی، کشف اللثام، ج ۲، ص ۴۹۱؛ نجفی، جواهر الکلام، ج ۴۳، ص ۶۳؛
حسینی عاملی، مفتاح الکرامه، ج ۲۱، ص ۱۱۴؛ برغانی، الدیات، ص ۱۰۷؛ حسینی
شیرازی، الفقه، ج ۹۰، ص ۱۰۲.

۳۸. موسوی اردبیلی، فقه الدیات، ص ۲۱۱؛ سبزواری، مهذب الاحکام، ج ۲۹، ص ۱۱۵؛
مدنی کاشانی، کتاب الدیات، ص ۶۳.

۳۹. سبزواری، مهذب الاحکام، ج ۲۹، ص ۱۱۵.

است؛ مانند آنکه راننده ای به دلیل انحراف به چپ و تغییر مسیر ناگهانی، با اتومبیلی که از سمت مقابل و با سرعت مجاز در حال حرکت است، برخورد کند. در این صورت، فقط راننده مقصر ضامن خواهد بود؛ زیرا تصادم تنها به او منتسب است.

ب) علت حادثه و تصادم، رفتار هر دو راننده است. در این صورت، که انتساب به هر دو طرف وجود دارد، هریک از دو راننده، ضامن نصف دپه راننده مقابل، خسارات وارد بر خودروی او، و نصف دپه تمام سرنشینان هر دو خودرو است.

ج) علت حادثه و تصادم، راننده غیر مقصر بوده و راننده مقصر با اینکه در رانندگی خود تفریط کرده است (مانند اینکه فاقد مهارت لازم در رانندگی بوده یا سرعت زیاد و غیرمتعارف داشته و یا...) اما تفریط او هیچ گونه مدخلیتی در تصادم ندارد. در این صورت، فقط راننده غیر مقصر ضامن است؛ به عنوان مثال، هرگاه اتومبیلی که در حال حرکت است ناگهان دچار نقص فنی غیرقابل پیش بینی مانند بریدگی ترمز و امثال آن شود و راننده آن برای اینکه با عابران پیاده برخورد نکند، تغییر مسیر ناگهانی داده، به خودرویی که از جهت مقابل در حرکت است برخورد کند، در این صورت راننده ای که تغییر مسیر داده، ضامن است؛ زیرا او علت حادثه بوده و اتلاف به او منتسب است، هر چند مرتکب تقصیری نشده است و اما راننده دیگر با اینکه مرتکب تقصیر شده، اما از آنجا که این تقصیر مدخلیتی در تصادم نداشته، ضامن نیست.

ظاهراً نظر مشهور نیز جز این نیست و اگر بین مقصر و غیرمقصر تفکیک نکرده اند، نظر به موردی داشته اند که حادثه به هر دو منسوب است. شاهد این احتمال، عبارات برخی از فقهای قائل به مشهور است که در نهایت، معیار را استناد

حادثه به هر دو یایکی دانسته اند.^{۴۰} علاوه بر آن، می توان اطلاق کلام فقهای را که در صورت تصادم مقصر و غیر مقصر، فقط راننده مقصر را ضامن می دانند - چنان که از لابه لای کلام آنها به دست می آید - ناظر به موردی دانست که نقش راننده مقصر به گونه ای است که علت تصادم و حادثه فقط اوست؛ در حالی که طرف غیر مقصر هیچ گونه دخالت و علیتی در تصادم و حادثه نداشته است.^{۴۱} به این ترتیب، می توان گفت که اصولاً نزاعی بین قول مشهور با قول مخالف در مسئله وجود ندارد.

به عنوان نتیجه بحث می توان گفت: آنچه موجب ضمان طرفین تصادم در باب اشتراك در جنایت است، مسئله انتساب تصادم به طرفین است، بدون اینکه تقصیر و عدم تقصیر، در اثبات و نفی ضمان تأثیر مستقیم داشته باشد؛ هر چند گاه نداشتن تقصیر، در نفی استناد حادثه به شخص، تأثیر دارد. در چنین مواردی، عمل یکی از طرفین تصادم، به قسمی است که از نظر عرف عام یا خاص، تصادم فقط به او منتسب است؛ از این رو فقط او ضامن است. بنابراین، هرگاه علت تصادم، تخلف یک طرف از مقررات راهنمایی و رانندگی باشد، مانند آنکه علت تصادم، نادیده گرفتن وضعیت چراغ قرمز، انحراف به چپ و... باشد، در حالی که طرف دیگر تصادم، هیچ گونه تقصیری مرتکب نشده و نقشی در ایجاد تصادم نداشته است، فقط طرف مقصر ضامن است، به دلیل اینکه عرف در چنین مواردی، تصادم را تنها به یک طرف منتسب می کند. روایتی از امام موسی کاظم (ع) نیز مؤید این معناست. در این روایت آمده است:

۴۰. فاضل لنکرانی، تفصیل الشریعه (کتاب الدیات)، ص ۷۲؛ امام خمینی، تحریر الوسيله، ج ۲، ص ۵۶۳؛ حسینی شیرازی، الفقه، ج ۹۰، ص ۱۰۳.

۴۱. موسوی اردبیلی، فقه الدیات، ص ۲۱۱؛ سبزواری، مهذب الاحکام، ج ۲۹، ص ۱۱۵؛ مدنی کاشانی، کتاب الدیات، ص ۶۳.

إذا قام قائمنا، قال: يا معشر الفرسان سيروا في وسط الطريق، يا معشر الرجالة سيروا على جنبي الطريق فأَيُّما فارسٍ أخذ على جنبي الطريق فاصاب رجلاً عيب الزمناه الدية و أَيُّما رجلٍ أخذ في وسط الطريق فاصابه عيب فلادية له؛^{۴۲} زمانی که قائم ما قیام کند، به سواران چنین فرماید که از وسط معبر عبور کنند و رهگذران پیاده از دو کناره معبر. در این صورت، اگر سواری به کناره معبر آمده، مرکبش آسیبی به پیادگان برساند ضامن خواهد بود و اگر پیاده ای به وسط معبر آمد، و از ناحیه مرکب ها زیانی ببیند، دیه ای به او تعلق نخواهد گرفت.

ب) اجتماع سبب و مباشر

به نظر مشهور فقیهان، در صورت اجتماع مباشر و سبب در جنایت، مباشر ضامن است؛ مگر اینکه سبب قوی تر از مباشر باشد.^{۴۳} به این حکم در ماده ۳۶۳ قانون مجازات اسلامی و ماده ۳۳۲ قانون مدنی نیز تصریح شده است.^{۴۴}

۴۲. حرعاملی، وسائل الشیعه، ج ۲۹، ص ۲۴۳، ح ۳.

۴۳. محقق حلی، شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۱۲۰۸؛ علامه حلی، قواعد الاحکام، ج ۳، ص ۶۵۸؛ شهید اول، اللمعة الدمشقیه، ص ۲۰۶؛ شهید ثانی، الروضة البهیة، ج ۱۰، ص ۱۶۶؛ محقق اردبیلی، مجمع الفائدة والبرهان، ج ۱۰، ص ۵۰۱؛ فاضل اصفهانی، کشف اللثام، ج ۱۱، ص ۲۷۹؛ حسینی عاملی، مفتاح الکرامه، ج ۲۱، ص ۹۰؛ نجفی، جواهر الکلام، ج ۴۳، ص ۱۴۵؛ سبزواری، مهذب الاحکام، ج ۲۹، ص ۱۵۲؛ امام خمینی، تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۵۶۹.

۴۴. ماده ۳۳۲ قانون مدنی مقرر می دارد: «هرگاه یک نفر سبب تلف مالی را ایجاد کند و دیگری مباشر تلف شدن آن مال بشود، مباشر مسئول است نه مسبب، مگر اینکه سبب اقوی باشد به نحوی که عرفاً ائتلاف مستند به او باشد.»

ماده ۳۶۳ قانون مجازات اسلامی نیز مقرر می دارد: «در صورت اجتماع مباشر و سبب در جنایت، مباشر ضامن است، مگر اینکه سبب اقوی از مباشر باشد.»

برخی فقها در این مسئله ادعای اجماع یا عدم خلاف کرده و آن را از مسلمات شمرده‌اند،^{۴۵} ولی در مورد ضمان مباشر در صورت اجتماع آن با سبب، روایت خاصی وارد نشده است که بتوان به اطلاق آن عمل کرد؛ همچنان که در این مورد اصلی وجود ندارد که ضمان را متوجه مباشر کند.

به طور کلی، در مورد اجتماع سبب و مباشر، سه حالت متصور است:

۱. مباشر قوی تر از سبب است: در این صورت به اعتقاد مشهور فقیهان، تنها مباشر ضامن است و سبب مسئولیتی ندارد.^{۴۶} برخی از فقها در این فرض ادعای اجماع کرده‌اند.^{۴۷}

طبق این دیدگاه، هرگاه شخص «الف» چاهی حفر کند و شخص «ب» فردی را به درون آن بیندازد، شخص «ب» ضامن خواهد بود. دلیل ضمان شخص دوم (مباشر)، آن است که اتلاف فقط به او منسوب است.^{۴۸}

۴۵. محقق اردبیلی، مجمع الفائدة والبرهان، ج ۱۰، ص ۵۰۱؛ نجفی، جواهر الکلام، ج ۴۳، ص ۱۴۵؛ سبزواری، مهذب الاحکام، ج ۲۹، ص ۱۵۲.

۴۶. محقق حلی، شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۱۲۰۸؛ علامه حلی، قواعد الاحکام، ج ۳، ص ۶۵۸؛ شهید اول، اللمعة دمشقیة، ص ۲۰۶؛ شهید ثانی، مسالک الافهام، ج ۱۵، ص ۳۸۰؛ محقق اردبیلی، مجمع الفائدة والبرهان، ج ۱۰، ص ۵۰۱؛ نجفی، جواهر الکلام، ج ۴۳، ص ۱۴۵؛ سبزواری، مهذب الاحکام، ج ۲۹، ص ۱۵۲؛ برغانی، الدیات، ص ۱۴۸؛ فاضل اصفهانی، کشف اللثام، ج ۱۱، ص ۲۷۹؛ حسینی عاملی، مفتاح الکرامة، ج ۲۱، ص ۹۰؛ امام خمینی، تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۵۶۹.

۴۷. محقق اردبیلی، مجمع الفائدة والبرهان، ج ۱۰، ص ۵۰۱؛ سبزواری، مهذب الاحکام، ج ۲۹، ص ۱۵۲؛ برغانی، الدیات، ص ۱۴۸.

۴۸. محقق اردبیلی، مجمع الفائدة والبرهان، ج ۱۰، ص ۵۰۱؛ برغانی، الدیات، ص ۱۴۸؛ نجفی، جواهر الکلام، ج ۳۷، ص ۵۵؛ حسینی شیرازی، الفقه، ج ۹۰، ص ۲۲۴؛ مدنی کاشانی، کتاب الدیات، ص ۱۳۶.

برخی از فقها بر ضمان مباشر به دلیل قوی تر بودن آن، چنین اشکال کرده اند:

این حکم، جای تأمل دارد؛ زیرا قوی تر بودن مباشر، ضمان را از عهده

مسبب بر نمی دارد؛ چون مقتضی ضمان، نسبت به او نیز وجود دارد.^{۴۹}

با کاوش در متون فقهی، به نظر می رسد مشهور فقها به مصداق روشنی از اجتماع سبب و مباشر نظر داشته اند که استناد تلف در آن موارد، متوجه مباشر بوده است؛ وگرنه بعید است آنها در تمام مواردی که سبب به ظاهر قوی تر از مباشر نیست، ضمان را تنها متوجه مباشر بدانند. به عنوان مثال، هرگاه شخصی که شنا می داند، در دریا و در فاصله چند کیلومتری ساحل باشد و دو نفر دیگر با تبانی هم، یکی او را به دریا بیندازد و دیگری قایق وی را از دسترسش دور کند، بعید است که تنها نفر اول (مباشر) را ضامن بدانند؛ چه اینکه عمل او به تنهایی نمی توانست تلف را به دنبال داشته باشد، بلکه در نظر عرف، دور کردن قایق از دسترس، موجب تلف شده است یا دست کم انتساب تلف به هر دو وجود دارد، با اینکه این مورد، از موارد قوی تر بودن سبب در کلمات فقها شمرده نشده است که مسئولیت دورکننده قایق با آن توجیه شود. همچنین اگر شخصی با تبانی دیگری، فرد ثالثی را مجروح کند و شخص دیگر با بستن در به روی او، مانع خروج مجروح از اتاق گردد، در صورتی که جراحی به گونه ای باشد که به آسانی درمان می شد، ولی عدم امکان خروج از آن محل و منتفی شدن درمان، موجب مرگ مجروح گردد، در این مورد نیز حکم به ضمان مباشر (مجروح کننده) و تبرئه سبب (قفل کننده در) از ضمان، مشکل به نظر می رسد.

۲. مباشر و سبب با هم مساوی هستند: در این فرض نیز مشهور فقیهان - از

جمله فقهایی که در شماره قبل از ایشان نام برده شد - تنها مباشر را ضامن می دانند.

۴۹. طباطبائی، ریاض المسائل، ج ۸، ص ۳۳۵؛ خوانساری، جامع المدارک، ج ۵، ص ۲۰۷.

دلیل ضمان مباشر در این حالت نیز استناد تلف به مباشر ذکر شده است.^{۵۰} در برابر دیدگاه مشهور، برخی از فقها ضمان هر دو را ترجیح داده^{۵۱} و برخی دیگر نیز تعیین شخص مسئول را به داوری عرف واگذار کرده و گفته اند:

از آنجا که منشأ و علت ضمان - همان گونه که از نصوص و فتاوی استفاده می شود - اتلاف است، معیار، صدق عنوان متلف است (که هر جا عنوان تلف کننده صادق باشد، ضمان ثابت است) و اما علت طرح مباحثی مانند سبب و مباشر در عبارات فقها تنها به جهت قاعده مند ساختن مصادیق تلف عرفی است؛ و گرنه هیچ دلیلی بر (موضوعیت) عناوینی چون سبب و مباشر و مقدم بودن یکی بر دیگری نسبت به ضمان وجود ندارد. پس شایسته است که معیار ضمان، صدق (انتساب) عرفی قرار داده شود که اگر چنین شود، انتساب صدمه گاه فقط متوجه مباشر، گاه متوجه سبب و مباشر، و گاه فقط متوجه سبب خواهد بود.^{۵۲}

۳. سبب قوی تر از مباشر است: هرگاه سبب قوی تر از مباشر باشد^{۵۳}، به

۵۰. نجفی، جواهر الکلام، ج ۴۳، ص ۱۴۵؛ فاضل لنکرانی، تفصیل الشریعه (کتاب الدیات)، ص ۱۰۴.

۵۱. رشتی، رساله فی الغصب به نقل از: قیاسی، تسبیب در قوانین کیفری، ص ۹۱ و نیز سبحانی، گنجینه استفتائات قضایی، سؤال ۶۹۶۶؛ منتظری، احکام پزشکی، ص ۵۲؛ موسوی اردبیلی، فقه الدیات، ص ۲۹۴.

۵۲. حسینی مراغی، العناوین، ج ۲، ص ۴۳۵؛ مکارم شیرازی، القواعد الفقهیه، ج ۲، ص ۲۰۷.

۵۳. موارد قوی تر بودن سبب از مباشر، چنان که برخی از محققان (قیاسی، تسبیب در قوانین کیفری، ص ۸۰-۹۰) تتبع کرده اند، عبارت است از:

الف) مباشر مکره باشد: هرگاه سبب، مباشر را اکراه کند، ضمان متوجه خود او خواهد شد. البته بنا بر قول صحیح و مشهور اکراه در نفوس ضمان را از مباشر بر نمی دارد: محقق

حلی، شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۷۵؛ شهید اول، اللمعة الدمشقية، ص ۲۴۹؛ شهید ثانی، الروضة البهية، ج ۱۰، ص ۲۷؛ همو، مسالك الافهام، ج ۱۵، ص ۸۵؛ نجفی، جواهر الکلام، ج ۴۲، ص ۴۷؛ امام خمینی، تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۵۱۴.

ب) مباشر جاهل یا مغرور باشد: هرگاه مباشر تلف جاهل، و سبب عالم یا غار باشد، سبب ضامن خواهد بود: علامه حلی، قواعد الاحکام، ج ۳، ص ۶۵۸؛ فاضل اصفهانی، کشف اللثام، ج ۱۱، ص ۲۷۹؛ محقق حلی، شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۱۰۲۸؛ برغانی، الدیات، ص ۱۴۸ و ۱۴۹؛ شهید ثانی، الروضة البهية، ج ۱۰، ص ۱۶۶؛ همو، مسالك الافهام، ج ۱۵، ص ۳۸۰؛ نجفی، جواهر الکلام، ج ۴۳، ص ۱۴۶؛ حسینی عاملی، مفتاح الکرامه، ج ۲۱، ص ۹۰؛ حسینی شیرازی، الفقه، ج ۹۰، ص ۲۲۴. موسوی اردبیلی، فقه الدیات، ص ۲۹۴؛ سبزواری، مهذب الاحکام، ج ۲۹، ص ۱۵۳؛ امام خمینی، تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۵۶۹. در اینکه آیا فریب تنها در صورت عمد محقق می شود یا آنکه اگر عمل سبب، به دلیل اشتباه و غفلت او نیز باشد باز هم مصداق «غار» گول زنده است، بین فقها دو دیدگاه وجود دارد. نجفی، جواهر الکلام، ج ۴۳، ص ۱۴۶؛ موسوی اردبیلی، فقه الدیات، ص ۲۹۵.

اگر عنوان غرور در صورت غیر عمد نیز محقق باشد که به ظاهر چنین است. هرگاه پزشکی، داروی خطرناکی را برخلاف تشخیص خود به مریض تجویز کند و مریض بر اثر استفاده از آن فوت کند، پزشک ضامن خواهد بود.

ج) مباشر، حیوان یا کودک یا مجنون باشد: هرگاه مباشر تلف، حیوان، کودک یا مجنون عامل فاقد شعور کامل یا بدون شعور باشد و سبب، عاملی ذی شعور باشد، ضامن متوجه سبب خواهد بود: نجفی، جواهر الکلام، ج ۳۷، ص ۵۶؛ برغانی، الدیات، ص ۱۴۹؛ سبزواری، مهذب الاحکام، ج ۲۹، ص ۱۵۳؛ بجنوردی، قواعد فقهیه، ج ۲، ص ۲۵. بنابراین، هرگاه شخصی در قفس حیوان وحشی را باز و حیوان، شخصی را بدرد، بازکننده قفس ضامن خواهد بود.

د) مباشر، فاقد اراده باشد: در صورتی که سبب، شرایطی به وجود آورد که موجب بی ارادگی و بی اختیاری مباشر گردد، و او در چنین حالتی به خود یا شخص ثالثی خسارت وارد سازد، ضامن خواهد بود؛ مانند آنکه شخصی به سوی شخص دیگری هجوم ببرد و فرد مورد هجوم، عنان اختیار از کف داده، در حال فرار بدون آنکه متوجه باشد، خسارتی بر شخصی وارد آورد، در چنین مواردی، در عرف، حادثه به مسبب استناد دارد و او ضامن است.

اعتقاد مشهور فقیهان ضمان متوجه او خواهد بود. ۵۴

در برابر این دیدگاه، برخی قوت سبب را نیز همچون قوت مباشر عامل ضمان نمی‌شناسند؛ به دلیل اینکه قوی بودن سبب، مسئولیت را از دوش مباشر به طور کامل بر نمی‌دارد، مگر آنکه اساساً استنادی به مباشر وجود نداشته باشد. ۵۵

به نظر می‌رسد، هرگاه اجتماع سبب و مباشر، موجب جنایتی شود، مقتضای قاعده آن است که ضمان متوجه عاملی گردد که تلف یا خسارت به او منسوب است؛ خواه عامل یاد شده سبب باشد یا مباشر، و اگر حادثه به هر دو استناد عرفی داشته باشد، هر دو ضامن خواهند بود، حتی اگر تأثیر یکی از این دو عامل، کمتر از دیگری باشد، باز هم می‌توان در صورت استناد عرفی حادثه، هر دو را ضامن شمرد. بنابراین، معیار ضمان، با توجه به فقدان نص خاص و عدم خصوصیت مباشرت، تنها استناد عرفی حادثه است و اما اینکه مشهور فقیهان در اجتماع سبب و مباشر، در صورت قوی تر نبودن سبب، حکم به ضمان مباشر داده‌اند. چنان که گفته شد. بدان دلیل است که ایشان در حالت اجتماع سبب و مباشر، استناد حادثه به مباشر را مفروض گرفته‌اند، نه آنکه با وجود صحت استناد به هر دو عامل، فقط قائل به ضمان مباشر باشند. شاهد این ادعا، عبارات برخی از قائلان به قول مشهور است؛ ۵۶ از جمله برغانی می‌نویسد:

۵۴. محقق اردبیلی، مجمع الفائدة والبرهان، ج ۱۰، ص ۵۰۱؛ حسینی عاملی، مفتاح الكرامة، ج ۲۱، ص ۹۰؛ برغانی، الدیات، ص ۱۴۹؛ نجفی، جواهر الکلام، ج ۳۷، ص ۵۶ و ۱۴۵؛ امام خمینی، تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۵۶۹؛ سبزواری، مهذب الاحکام، ج ۲۹، ص ۱۵۲؛ موسوی اردبیلی، فقه الدیات، ص ۲۹۴.

۵۵. حسینی مراغی، العناوین، ج ۲، ص ۴۳۵؛ مکارم شیرازی، القواعد الفقهیه، ج ۲، ص ۲۰۷؛ طباطبائی، ریاض المسائل، ج ۸، ص ۳۳۵.

۵۶. محقق اردبیلی، مجمع الفائدة والبرهان، ج ۱۰، ص ۵۰۱؛ برغانی، الدیات، ص ۱۴۸؛ حسینی شیرازی، الفقه، ج ۹۰، ص ۲۲۴؛ مدنی کاشانی، کتاب الدیات، ص ۱۳۶.

هرگاه مجتمع شود سبب و مباشر، ضامن است مباشر به شرط قوت مباشر و رجحان او یا تساوی هر دو در قوت به اتفاق اصحاب، زیرا که در عرف، اسناد فعل از قتل و اتلاف در این صورت به مباشر داده می شود. ۵۷.

شهید ثانی نیز در این خصوص می نگارد:

دومین مورد [از اجتماع موجبات] جایی است که سببی با مباشری جمع گردد. در این صورت مباشر مقدم شمرده [و ضامن متوجه او] می شود. دلیل ضامن مباشر آن است که مباشر قوی تر از سبب است و لذا تلف حقیقتاً به او نسبت داده می شود نه به سبب. ۵۸.

چنان که پیش از این نیز بیان شد، از آنجا که ضابطه ضامن، صحت اسناد عرفی جنایت است، و از سوی دیگر نص خاصی در موارد اجتماع سبب و مباشر وجود ندارد که موجب عدول از ضابطه گردد، به ناچار باید دید در موارد اجتماع سبب و مباشر، اسناد جنایت به مباشر است یا سبب و یا هر دو. حکم به ضامن مباشر در موارد تساوی نقش سبب و مباشر، برخلاف مبنای پذیرفته شده فقهاست. مثال هایی که فقها در موارد اجتماع سبب و مباشر نقل کرده اند، به گونه ای است که اسناد تلف و صدمه به مباشر در آن موارد، نزدیک به ذهن است، اما آیا در مثال های ذیل نیز می توان به ضامن مباشر - به صرف اینکه عنوان مباشر بر او صادق است - حکم داد؟

- شخصی اقدام به ریختن نفت و سوزاندن دیگری می کند یا گاز مسموم و کشنده را در فضای اتاق منتشر می سازد و شخص ثالثی که با مرتکب تبانی کرده است، در را به روی مجنی علیه می بندد و مانع فرار و نجات او می شود، در حالی که اگر در روی مجنی علیه بسته نمی شد، مصدوم به آسانی قادر به نجات جان

۵۷. برغانی، الدیات، ص ۱۴۸.

۵۸. شهید ثانی، مسالک الافهام، ج ۱۲، ص ۱۶۴.

خویش بود. آیا در این مورد، عرف به صرف اینکه مسدود کننده در، نقش سببی در وقوع نتیجه داشته است، مبرا از مسئولیت شناخته می شود؟

- دو نفر به قصد قتل و با تسانی یکدیگر، یکی جراحی بر دیگری وارد می سازد و دومی، مجنی علیه را به استفاده از دارویی مضر راهنمایی می نماید و مجنی علیه بر اثر جراحی و آثار داروی مضر می میرد. در این صورت که قتل، هم مستند به جراحی است و هم استفاده از داروی مضر، آیا می توان مسبب را (کسی که مجروح را به استفاده از داروی مضر فریفته است) به صرف اینکه به صورت مباشرت در جنایت نقشی نداشته است، شریک در جنایت ندانست؟

- سه نفر با هم نقشه قتل شخصی را می ریزند و او را به دریا می برند. نفر اول، او را از قایق به دریا می اندازد؛ نفر دوم قایق را از دسترس مجنی علیه خارج می سازد؛ و نفر سوم نیز گشت ساحلی را از منطقه دور می کند تا مجنی علیه را نجات ندهند. در صورتی که صرف به دریا انداختن، به دلیل آشنایی مجنی علیه با فنون شنا، موجبی برای مرگ نباشد، بلکه ماندن طولانی در دریا و خستگی از شنا، به پایان استقامت و مرگ او بینجامد، آیا می توان فقط مباشر را ضامن دیه یا قصاص - حسب مورد - دانست؟

ج) اجتماع اسباب

بحث از اجتماع اسباب را در دو قسمت پی می گیریم: در قسمت نخست، وضعیت ضمان را در صورت اجتماع دو یا چند سبب عدوانی، و در قسمت بعدی نیز وضعیت ضمان را در صورت اجتماع دو یا چند سببی که برخی از آنها عدوانی و برخی دیگر غیر عدوانی اند، بررسی خواهیم کرد. پیش از ورود به بحث، یادآوری می شود که در مورد اجتماع اسباب نیز روایت یا نص خاصی وارد نشده است.

۱. اجتماع چند سبب عدوانی

هرگاه دو یا چند سبب که تأثیر آنها در طول هم است، موجب بروز جنایتی شوند، در تعیین سبب یا اسباب مسئول، چند نظر بین فقیهان به چشم می خورد:

۱-۱. ضمان سبب مقدم در تأثیر: براساس نظر مشهور فقیهان که ماده ۳۶۵ قانون مجازات، متأثر از آن است، سببی که تأثیر آن پیش از تأثیر سبب یا اسباب دیگر بوده است، ضامن خواهد بود؛ به عنوان مثال، هرگاه شخصی چاهی حفر کند و دیگری سنگی در دهانه آن قرار دهد و شخصی بر اثر برخورد با سنگ به درون چاه سقوط کند و تلف شود، گذارنده سنگ ضامن است. دلیل مشهور فقیهان، «استصحاب اثر سبب اول» است؛^{۵۹} این گونه که به محض برخورد خسارت دیده با سبب اول (سنگ)، ایجادکننده آن (واضع سنگ) ضامن می شود، و حکم ضمان او در فرض شک (و دخالت اسباب دیگر) استصحاب می گردد. شهید ثانی در تقریر قول اول و دلیل آن می نویسد:

هرگاه دو یا چند سبب تلف با هم جمع شود، سبب اول ضامن خواهد بود. مقصود از سبب اول، سببی است که قبل از همه در بروز حادثه تأثیر داشته است؛ هرچند از حیث وجودی، متأخر از اسباب دیگر باشد. علت ضمان ایجادکننده سبب اول، آن است که این سبب یا خودش به تنهایی هلاک کننده است یا به واسطه سبب دوم موجب هلاک می شود که در این صورت، انتساب ضمان به سبب اول - قبل از سبب دیگر - محقق شده است که همان نیز استصحاب می شود.^{۶۰}

۵۹. شهید اول، اللمعة الدمشقیة، ص ۲۶۰؛ علامه حلی، قواعد الاحکام، ج ۳، ص ۶۵۸؛ برغانی، الدیات، ص ۱۴۹؛ نجفی، جواهر الکلام، ج ۴۳، ص ۱۴۶؛ شهید ثانی، مسالک الافهام، ج ۱۵، ص ۳۸۱.

۶۰. شهید ثانی، مسالک الافهام، ج ۱۵، ص ۳۸۱.

دلیل دیگری که برای ضمان سبب اول عنوان شده، آن است که ایجاد کننده سبب اول مانند مباشر است؛ به این ترتیب، کسی که سنگی را در دهانه چاهی قرار می دهد، مانند شخصی است که دیگری را به درون چاه انداخته باشد.^{۶۱} یکی از قائلان این نظریه می نویسد:

... ضمانت بر واضع حجر است، زیرا که واضع حجر [مثل] دافع است و عثار به حجر ملجأ نمود او را به وقوع در بشر، پس مهلك است به توسط وقوع و ضمان نسبت به آن حاصل شد.^{۶۲}

در رد ادله مشهور گفته شده است:

اولاً: ضامن بودن سبب مقدم در تأثیر، محل تردید است و امری یقینی نیست تا بتوان آن را استصحاب کرد و بر سبب دیگری رجحان داد. مرحوم خوئی در این زمینه می نویسد:

در این مورد، جایی برای جریان استصحاب وجود ندارد؛ زیرا هیچ اثری بر سبب اول تا قبل از تأثیرگذاری سبب دوم، مترتب نیست [تا گفته شود اثرگذاری سبب اول، یقینی بوده و همان استصحاب می شود، به این ترتیب باید] جنایت را به هر دو سبب منتسب دانست.^{۶۳}

و بر فرض استصحاب اثر سبب اول، این امر با ضمان سبب دوم و لحاظ کردن اثر آن منافاتی ندارد؛ زیرا اثبات شیء، نفی ماعدا نمی کند. بر این اساس، محقق اردبیلی با اشکال در قول مشهور می نویسد:

در صحت قول مشهور، جای تأمل و تردید وجود دارد؛ زیرا سبب اول،

۶۱. نجفی، جواهر الکلام، ج ۴۳، ص ۱۴۶؛ برغانی، الدیات، ص ۱۴۹؛ سبزواری، مهذب

الاحکام، ج ۲۹، ص ۱۵۵.

۶۲. برغانی، الدیات، ص ۱۴۹.

۶۳. خویی، مبانی تکملة المنهاج، ج ۲، ص ۲۶۰.

اثرگذاری تام و مستقلى ندارد؛ چون مفروض و بلکه معلوم است که اگر سبب دوم (حفر چاه) نبود، عابری که بر چاه لغزیده است فوت نمی کرد. پس چگونه می توان فقط سبب اول را ضامن دانست، در حالی که فقها تصریح کرده اند هرگاه دو نفر شخصی را به تعاقب مجروح سازند و مجنی علیه در اثر سرایت هر دو ضربه فوت کند، هر دو قاتل محسوب شده و ضامن هستند، حتی اگر جراحت نفر اول به تنهایی برای قتل مجنی علیه کفایت می کرد. در مسئله ما [که وجود هر دو سبب برای تحقق جنایت لازم است] باید به طریق اولی قاتل به ضمان هر دو شویم.^{۶۴}

ثانیاً: نمی توان «واضع حجر» را همانند «دافع» دانست و همچنان که در اجتماع سبب و مباشر، مباشر (دافع) ضامن تلقی می شود نه «حافر»، اینجا نیز «واضع حجر» ضامن است؛ زیرا در صورت نخست (اجتماع سبب و مباشر)، عرف در مورد ضمان مباشر (دافع) به آسانی قضاوت می کند و حال اینکه در مسئله مورد بحث (اجتماع اسباب) عرف چنین قضاوتی ندارد یا قضاوت آن مورد تردید است.^{۶۵}

علاوه بر آن، قول مشهور در مرحله عمل و اجرا نیز با مشکلات زیادی روبه روست؛ زیرا در مصادیق کنونی اجتماع اسباب، تشخیص سبب مقدم در تأثیر، به سادگی امکان پذیر نیست؛ به عنوان مثال، هرگاه کارخانه تولید لوله های گاز، استانداردهای لازم را رعایت نکند، لوله کش گاز نیز در کار خود بی دقتی کند و مأمور نظارت هم به دلیل مسامحه متوجه نقص فنی نشود و مصرف کننده دچار حریق و صدمه گردد، با فرض اینکه اگر هر یک از عوامل، کار خود را به درستی انجام می داد، حادثه روی نمی داد، کدام یک سبب مقدم در تأثیرند تا ضمان را متوجه او کرد؟ همچنین

۶۴. مجمع الفائدة والبرهان، ج ۱۳، ص ۴۰۲.

۶۵. کاتوزیان، الزامهای خارج از قرارداد مسئولیت مدنی، ص ۴۷۱ و ۴۷۲؛ قیاسی، تسبیب در قوانین کیفری، ص ۴۸.

هرگاه شرکت قطعه سازی خودرو، قطعه ای را غیر مستحکم بسازد و مأمور خرید، معیارهای لازم برای خرید قطعه را رعایت نکند و همان قطعه را بخرد، کارگری هم که باید قطعات را ببندد در کار خود مسامحه کند و قطعه را درست نبندد و راننده نیز دچار سانحه گردد با فرض اینکه اگر قطعه مقاوم بود یا قطعه به نحو مطلوبی بسته می شد حادثه روی نمی داد، کدام یک را باید سبب مقدم فرض کرد و مسئول شناخت؟ آیا به صرف مقدم در تأثیر بودن، می توان ضمان را از اسباب دیگر برداشت؟

۲-۱. ضمان هر دو سبب: به اعتقاد برخی از فقها، در اجتماع اسباب، هر دو سبب ضامنند، به دلیل اینکه تلف به هر دو استناد دارد.^{۶۶} برخی از فقها تنها احتمال این قول را مطرح کرده یا آن را قول قوی دانسته اند، هر چند به صراحت به آن حکم نداده اند.^{۶۷} با توجه به اینکه دلیل این قول، استناد تلف به هر دو سبب است، در صورتی که در عرف، تلف تنها به یک یا برخی از اسباب منسوب باشد، فقط همان سبب یا اسباب ضامن خواهد بود.^{۶۸}

۳-۱. ضمان سبب قوی تر: براساس احتمال برخی فقیهان در اجتماع اسباب، سببی که قوی تر از اسباب دیگر است، ضامن خواهد بود.^{۶۹} دلیل این

۶۶. خوئی، مبانی تکملة المنهاج، ج ۲، ص ۲۶۰؛ مکارم شیرازی، القواعد الفقهیه، ج ۲، ص ۲۰۸؛ حسینی شیرازی، الفقه، ج ۹۰، ص ۲۲۵؛ مدنی کاشانی، کتاب الديات، ص ۱۳۹ و ۱۴۰؛ موسوی اردبیلی، فقه الديات، ص ۲۹۹؛ سبحانی، گنجینه استفتائات قضایی، سؤال ۶۹۵۸؛ منتظری، احکام پزشکی، سؤال ۶۹۵۸، روحانی، فقه الصادق، سؤال ۶۹۵۸.

۶۷. محقق حلی، شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۱۰۲۸؛ محقق اردبیلی، مجمع الفائدة و البرهان، ج ۱۳، ص ۴۰۲؛ امام خمینی، تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۱۹۳؛ نجفی، جواهر الکلام، ج ۳۷، ص ۵۶.

۶۸. حسینی شیرازی، الفقه، ج ۹۰، ص ۲۲۵.

۶۹. فاضل اصفهانی، کشف اللثام، ج ۱۱، ص ۲۸۰؛ مکارم شیرازی، القواعد الفقهیه، ج ۲، ص ۲۰۸؛ شهید ثانی، مسالک الافهام، ج ۱۵، ص ۳۸۲؛ نجفی، جواهر الکلام، ج ۳۷، ص ۵۶.

قول نیز آن است که در چنین شرایطی، تلف به سبب قوی تر منسوب است و از سوی دیگر، در اجتماع سبب و مباشر، هرگاه سبب قوی تر از مباشر باشد، ضمان تنها متوجه سببی می شود که قوی تر است؛ لذا در بحث اجتماع اسباب، به طریق اولی، ضمان متوجه سبب قوی تر خواهد شد. به بیان دیگر، سبب قوی تر، ضمان را از مباشر تلف برمی دارد. بنابراین، طبیعی است که بتواند ضمان را از سبب ضعیف تر نیز بردارد.

در نقد این نظریه می توان گفت که این دیدگاه، تنها حکم صورتی را بیان کرده که یکی از اسباب، قوی تر از اسباب دیگر باشد، اما حکم صورتی را بیان نکرده است که تمامی اسباب از حیث اثر با هم مساوی باشند. با توجه به اینکه معیار ضمان در نظریه های دوم و سوم، استناد تلف است، به نظر می رسد این دو دیدگاه جمع شدنی و مکمل یکدیگرند. بر این اساس، هرگاه بر اثر اجتماع دو یا چند سبب، خسارات جانی یا مالی به وجود آید، اگر حادثه به همه اسباب منسوب باشد، ایجاد کنندگان همه سبب ها ضامن خواهند بود؛ ولی اگر تلف و خسارت، به دلیل قوی تر بودن سبب یا برخی از اسباب، فقط به آنها منسوب باشد، ضمان متوجه به وجودآورنده همان سبب ها خواهد شد.

۱-۴. ضمان سبب مؤخر در وجود: هرگاه چند سبب که تأثیر آنها در طول یکدیگر است، موجب جنایتی شوند، سببی ضامن خواهد بود که پس از اسباب دیگر به وجود آمده باشد. مرحوم رشتی در این خصوص چنین استدلال می کند:

دومین قول در این مسئله، آن است که سبب مؤخر در وجود، ضامن باشد. بنابراین از بین شخصی که چاه را کنده و شخصی که سنگی را کنار چاه گذاشته است، کسی ضامن است که عمل او دیرتر و متاخر از عمل دیگری

بوده است. این احتمال از فاضل اصفهانی (فاضل هندی) نقل شده است و دارای وجهت است؛ زیرا اثرگذاری سبب اول متوقف بر ایجاد سببی است که بعدها به وجود آمده است. به این ترتیب، گویا سبب اول [تا قبل از پیدایش سبب دوم] سبب محسوب نمی‌شود، بلکه سببیت [و اثرگذاری] آن از سبب دوم و متاخر نشئت گرفته است، مثل کندن چاه در کنار سنگی که در راه قرار داده شده است [که تا پیش از حفر چاه، گذاردن سنگ به تنهایی منشا جنایت محسوب نمی‌شود].^{۷۰}

در نقد این نظریه می‌توان گفت: متوقف بودن تأثیر سببی (گذاشتن سنگ) بر سبب دیگر (حفر چاه)، انتساب معلول (حادثه) را به سبب اول (گذاشتن سنگ) بر طرف نمی‌کند. بدون تردید هر حادثه‌ای مستند به علل پیشین است؛ با اینکه تأثیر اجزای علت، متوقف بر آمدن جزء العلة اخیر است. از این رو، ایرادی که بر مرحوم رشتی وارد است، آمیختن تأثیر با صحت انتساب است، در حالی که این دو ربطی به یکدیگر ندارد. به عبارت دیگر، درست است که تأثیر سبب اول، متوقف بر به وجود آمدن سبب متاخر (حفر چاه) است، اما این امر با صحت انتساب معلول (حادثه) به سبب یا اسباب متقدم، ملازمه‌ای ندارد. با عنایت به این نکته باید گفت: هر چند در برخی حالات، اثر سبب متاخر به گونه‌ای است که عرف، استناد را از سبب اول برداشته، حادثه را فقط منسوب به سبب متاخر می‌سازد، در همه موارد این گونه نیست؛ بلکه گاه سبب اول به گونه‌ای است که حادثه، در عرف فقط منتسب به اوست و گاه نیز هر دو سبب متقدم و متاخر در نظر عرف، مسئول حادثه شناخته می‌شوند. به عنوان مثال، هرگاه پزشک بر اثر اشتباه در تشخیص بیماری، نسخه اشتباه تجویز کند و مسئول داروخانه نیز

۷۰. رشتی، رساله فی الغصب، ص ۴۱.

بر اساس نسخه پزشک، دارو را در اختیار مریض قرار دهد، در نظر عرف، حادثه تنها به پزشک منسوب خواهد بود نه به مسئول داروخانه. همچنین وقتی شخصی عهده دار گازکشی به منزلی بوده و شخص دیگری مسئول کنترل و نظارت بر کار او و سابقه طولانی و کاری عامل (گازکش)، نشان دهنده دقت او در کارها و انجام دادن بی نقص عملیات گازکشی در تمامی موارد باشد و ناظر نیز با اتکای به همین مسئله و یقین به بی نقصی عملیات گازکشی، دقت لازم را در کار نظارتی خود انجام ندهد و اتفاقاً بر اثر نقص فنی در گازکشی، حادثه ای روی دهد، حادثه را باید به مسئول گازکشی منتسب دانست نه ناظر،^{۷۱} هر چند این امر به معنای معافیت ناظر از مجازات های تعزیری نیست. همچنین بالعکس، هرگاه کار عامل گازکشی در بیشتر موارد، همراه با نقص بوده است و ناظر نیز با اطلاع از این نکته، باز هم در امر نظارت کوتاهی کند و حادثه ای روی دهد، حادثه را باید تنها به ناظر منتسب دانست، به ویژه اگر شخص گازکش به این نکته اعتماد کرده باشد که در صورت نقص فنی، ناظر آن را برطرف می کند یا رفع آن را خواهد خواست. در نتیجه، عامل تعیین کننده ضمان، انتساب عرفی حادثه است. البته روشن است که عرف در انتساب حادثه ای به عامل یا عوامل متعدد، مؤلفه های مختلفی را لحاظ می کند.

پرونده ماه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

۲. اجتماع سبب عدوانی و غیر عدوانی

هرگاه بر اثر اجتماع دو یا چند سبب، جنایتی واقع شود، در صورتی که برخی از اسباب، عدوانی (غیر مجاز) و برخی دیگر مجاز باشند، به اعتقاد مشهور فقیهان و بنابر تمام سخنان ذکر شده در اجتماع اسباب عدوانی، فقط سبب

۷۱. احتمال انتساب حادثه به هر دو سبب، و ضمان هر دو مسبب دور از ذهن نیست.

یا اسباب عدوانی ضامن خواهند بود.^{۷۲} بنابراین، هرگاه شخصی در ملک خود چاهی حفر کند و دیگری در معبر سنگی بگذارد و شخصی در اثر برخورد با سنگ به چاه سقوط کند، گذارنده سنگ (عامل عدوانی) ضامن است. همچنین اگر شخصی در ملک خود سنگی بگذارد و شخص دیگری در کنار آن به صورت عدوانی چاهی حفر کند، حفر کننده چاه (سبب عدوانی) ضامن است نه گذارنده سنگ.

به نظر می‌رسد، هرگاه بر اثر اجتماع سبب عدوانی با سبب غیر عدوانی جنایتی محقق شود، در بیشتر موارد، حادثه به سبب عدوانی منسوب و همو ضامن است، ولی در همه موارد، این گونه نیست که به صرف عدوانی بودن یک سبب و غیر عدوانی بودن سبب دیگر، ضمان متوجه سبب عدوانی شود. مؤلف در استفتایی از فقهای معاصر، پرسیده است: کودکان برای بازی، سنگی را در کوچه به عنوان دروازه فوتبال قرار داده‌اند و پس از بازی، آن را به همان حالت رها می‌کنند و می‌روند. زید که ملکش در کنار کوچه بوده و دیوار و حصاری ندارد، چاهی را در کنار سنگ و در ملک خودش حفر می‌کند، در حالی که توجه دارد که اگر در ملک خود چاه بکند، احتمال برخورد نابینا یا عابر با سنگ و سقوط او در چاه زیاد است، با این حال، اقدام به حفر چاه کرده است. عابری به سبب برخورد با سنگ، به چاه سقوط می‌کند و صدمه می‌بیند. ضمان بر عهده کیست؟ قریب به

۷۲. علامه حلی، قواعد الاحکام، ج ۳، ص ۶۵۸؛ محقق حلی، شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۱۰۲۸؛ شهید ثانی، مسالک الافهام، ج ۱۵، ص ۳۸۲؛ فاضل اصفهانی، کشف اللثام، ج ۱۱، ص ۲۸۰؛ حسینی عاملی، مفتاح الکرامه، ج ۲۱، ص ۹۳؛ نجفی، جواهر الکلام، ج ۴۳، ص ۱۴۷؛ برغانی، الدیات، ص ۱۴۹؛ امام خمینی، تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۵۶۹، علوی گرگانی، گنجینه استفتائات قضایی، سؤال ۶۹۵۸؛ فاضل لنکرانی، گنجینه استفتائات قضایی، سؤال ۶۹۵۸.

اتفاق فقها، در پاسخ^{۷۳} ضمان را بر عهده حفر کننده چاه دانسته اند و حال آنکه عمل وی عملی مجاز است؛ زیرا در ملک خود اقدام به حفر کرده است ولی عمل کودکان که در کوچه سنگ گذاشته اند مصداق اضرار به طریق و عملی غیر مجاز است. علت ضمان حفر کننده چیزی نیست جز آنکه عرف، بروز حادثه را به او نسبت می دهد؛ زیرا با توجه به خطر آسیب دیدن دیگران، بدون نگر داشتن جانب احتیاط، اقدام به حفر چاه کرده است.

آنچه تا کنون بیان شد، مربوط به اجتماع اسباب طولی بود. در اجتماع اسبابی که در عرض یکدیگر عمل می کنند،^{۷۴} در اینکه همگی ضامنند تقریباً اختلافی وجود ندارد؛ به عنوان مثال، هرگاه چند نفر با هم سنگی را در معبر قرار دهند یا با ریختن مواد لغزنده، جاده ای را لغزنده سازند و شخصی بر اثر سبب ایجاد شده، صدمه ببیند یا تلف شود، همگی ضامن خواهند بود. دلیل ضامن همه شرکت کنندگان در ایجاد سبب واحد، آن است که این سبب به همه آنها انتساب دارد و از این رو ضامن شمردن یکی از آنها ترجیح بلامرغ است.^{۷۵}

گفتار پنجم: توزیع ضمان در موارد تعدد عواملان صدمه

پس از آنکه روشن شد معیار ضمان، انتساب صدمه و تلف است و از این رو در

۷۳. برخی از پاسخ ها در نرم افزار گنجینه استفتاات قضایی، سؤال ۶۹۵۵ درج شده است که از آن جمله، پاسخ حضرات آیات: صافی گلپایگانی، مکارم شیرازی، موسوی اردبیلی و مرحوم بهجت است و متن برخی پاسخ های دیگر، نزد نگارنده است و در این نرم افزار منعکس نشده است که پاسخ حضرات آیات مرحوم منتظری، صانعی، مدنی تبریزی، روحانی و حسینی شیرازی از آن جمله است.

۷۴. در واقع این قسم به دقت عقلی اشتراك چند نفر در ایجاد سببی واحد است.

۷۵. شهید ثانی، مسالك الافهام، ج ۱۲، ص ۱۶۴؛ امام خمینی، تحرير الوسيله، ج ۲، ص ۵۶۹؛ سبزواری، مهذب الاحكام، ج ۲۹، ص ۱۵۶؛ فاضل لنکرانی، تفصيل الشريعه، (كتاب الديات)، ص ۱۰۷.

اجتماع سبب و مباشر یا اسباب متعدد همه عواملی که صدمه به آنها منتسب است ضامن شمرده می شوند، این سؤال مطرح می شود که کیفیت ضمان عوامل متعدد صدمه و تلف به چه صورت است؟ آیا همه عوامل، به طور برابر ضامنند یا هر عاملی متناسب با میزان تأثیر خود در آسیب وارد شده، مسئولیت دارد؟ به تعبیر دیگر، معیار در مسئولیت و مقدار آن، «اصل استناد» است یا «مقدار تأثیر» و در صورت اخیر، اگر میزان تأثیر عوامل یاد شده در آسیب مشخص نباشد، چه باید کرد؟

در پاسخ به این پرسش گفته شده است: معیار در ضمان، اصل انتساب حادثه به شخص است و مقدار تقصیر در مقدار ضمان دخالت ندارد. این گفته مورد تصریح جمع کثیری از فقیهان،^{۷۶} و نیز مطابق اطلاق مواد ۳۳۴ و ۳۳۵ قانون مجازات اسلامی است. از این رو برخی با اعتراض به این قانون گفته اند: «حکم پرداخت نصف دیه، در صورتی عادلانه است که نسبت قتل به هر کدام مساوی باشد، اما ظاهر ماده آن است که در هر صورت، هر کدام باید نصف دیه دیگری را بدهد؛ هر چند عمل آنها مساوی نباشد... اگر قواعد مربوط به مسئولیت مدنی را ملاک قرار دهیم، هر کدام به نسبت تقصیر خود مسئول پرداخت خسارت وارده بر طرف مقابل است.»^{۷۷}

در خصوص این موضوع، رویه قضایی ثابتی نیز وجود ندارد. برخی از قضات محاکم، به میزان نسبت تقصیر و تأثیر در حادثه، راننده را مسئول می دانند.^{۷۶} شیخ طوسی، المبسوط، ج ۷، ص ۱۶۲؛ شهید ثانی، مسالک الافهام، ج ۱۵، ص ۳۳۸؛ حسینی عاملی، مفتاح الکرامه، ج ۲۱، ص ۱۱۵؛ ابن براج، المهذب، ج ۲، ص ۴۸۹؛ برغانی، الدیات، ص ۱۰۷؛ نجفی، جواهر الکلام، ج ۴۳، ص ۶۴؛ امام خمینی، تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۵۶۳؛ حسینی شیرازی، الفقه، ج ۹۰، ص ۱۰۳.

۷۷. زراعت، شرح قانون مجازات اسلامی، دیات، ج ۱، ص ۳۴۶.

می‌شناسند و برخی دیگر با قطع نظر از میزان تقصیر، هر دو طرف حادثه را به صورت مساوی ضامن می‌دانند.^{۷۸}

برای هیچ کدام از نظریه‌های یاد شده، دلیل و نص خاصی نمی‌توان یافت. تنها گاه به اقتضای ادله و قواعد عام ضمان و عدل و انصاف، در تأیید نظریه تقسیم دپه به حسب مقدار تأثیر در جنایت، تمسک می‌شود.

به نظر می‌رسد هرگاه تفاوت عمل دو طرف حادثه در تأثیر، به قدری باشد که حادثه در عرف به یک طرف منتسب گردد، نظیر جایی که یک طرف حادثه به قدری کند حرکت می‌کند که در حقیقت اثری بر حرکت وی مترتب نیست، یا یک طرف مقصر و طرف دیگر غیر مقصری است که در عرف نقشی در ایجاد حادثه ندارد، در اینجا باید مسئولیت را متوجه یک طرف دانست. ولی هرگاه تفاوت به این مقدار نباشد، بلکه به گونه‌ای است که حادثه در حقیقت به هر دو منتسب است، هر دو طرف حادثه ضامن خواهند بود. بنابراین، هرگاه هر دو راننده مقصر باشند یا هیچ کدام تقصیر نداشته باشند، ولی با حرکت خود موجب بروز حادثه شده باشند، انتساب حادثه به هر دو یکسان است؛ یعنی شدت و ضعف حرکت و تفاوت افراد در پیدایش حادثه، موجب شدت و ضعف در انتساب نخواهد بود؛ زیرا انتساب حادثه به شخص، امر بسیطی است که دایر بین بودن و نبودن است. شاید نظر مشهور بیشتر فقیهان متعرض این مسئله که تفاوت حرکت افراد را در پیدایش حادثه نادیده گرفته و اصل انتساب را معیار دانسته‌اند، مستند به این وجه باشد. البته هرگاه تفاوت در تأثیر، موجب پیدا شدن حدی از حادثه گردد که آن حد معلول شدت تأثیر است؛ به گونه‌ای که طرف مقابل در پیدا شدن آن حد نقش ندارد، در اینجا باید به این تفاوت توجه کرد؛ چرا که در واقع آن حد از حادثه به

۷۸. نشست‌های قضایی، مسائل قانون مجازات اسلامی، ص ۸۲، ۸۳، ۹۸، ۹۹ و ۱۰۰.

یک طرف منسوب است نه هر دو؛ به این ترتیب، هرگاه دو راننده با سرعت غیر مجاز حرکت کنند، ولی سرعت غیر مجاز یکی از راننده‌ها بیشتر از دیگری باشد و این زیادی باعث شود که تصادف موجود، به قتل بینجامد، در حالی که اگر این حرکت زیادی نبود، تصادف به مرگ نمی‌انجامید، بلکه طرفین زخمی می‌شدند، در اینجا نمی‌توان قتل را منتسب به هر دو و تقسیم دیه را به مقدار برابر دانست. فرض کنید سرعت مجاز ۸۰ کیلومتر در ساعت باشد و یک طرف با سرعت ۱۰۰ کیلومتر در ساعت و طرف دیگر با سرعت ۱۲۰ کیلومتر در ساعت حرکت و با هم تصادف کنند و این تصادف باعث مرگ هر دو طرف شود. در صورتی که تشخیص کارشناس این باشد که اگر هر دو با سرعت ۱۰۰ کیلومتر حرکت می‌کردند، تصادف منجر به مرگ نمی‌شد، طبیعی است که قواعد و اصول کلی باب ضمان اقتضا می‌کند که در این مورد، قائل به تساوی ضمان نباشیم. البته این نظریه در مرحله اجرا ممکن است با مشکلاتی روبه‌رو شود و برای اجرا به کارشناسی دقیق نیاز داشته باشد، ولی وجود مشکلات اجرایی مانع از صحت این اندیشه نخواهد بود. به اعتقاد برخی از فقهای معاصر،^{۷۹} هرگاه میزان تاثیر یکی از طرفین تصادم، بیشتر از دیگری باشد، به همان میزان نیز مسئولیت او بیشتر خواهد بود. این قول مخالف با مشهور است، اما از آنجا که مطابق با قواعد عمومی باب ضمان و قاعده عدل و انصاف است^{۸۰}، صحیح به نظر می‌رسد. در چنین شرایطی، اگر میزان دخالت هر شخص در پدید آمدن سبب مشخص باشد، به همان میزان ضامن

۷۹. صانعی، مجمع المسائل، ج ۱، ص ۶۶۱؛ روحانی و منتظری، گنجینه استفتائات قضائی، سؤال ۶۹۵۹؛ مکارم شیرازی، بهجت، موسوی اردبیلی، نوری همدانی، گنجینه استفتائات قضایی، سؤال ۵۷۳۸.

۸۰. برای مشاهده اعتبار قاعده ر. ک: سیفی مازندرانی، مبانی الفقه‌الفعال فی القواعد الفقهية الاساسية، ج ۱، ص ۱۹۹-۲۳۳؛ مصطفوی، مائة قاعدة فقهية، ص ۱۵۹.

خواهد بود؛ در غیر این صورت به طور برابر ضامن خواهند بود. در تأیید نظریه مسئولیت به میزان تقصیر، ممکن است به آیاتی نظیر «و لا تکسب کل نفس إلا علیها»^{۸۱} و «و لاتزر وازرة وزر اخری»^{۸۲} استناد شود. بر اساس این آیات، هر شخصی بار خویش را به دوش می کشد و حال چنانچه شخصی که بیست درصد در حادثه نقش داشته است، به میزان پنجاه درصد مسئول شناخته شود، در واقع قسمتی از بار دیگری را بر دوش کشیده است. ممکن است گفته شود این گونه آیات مربوط به جهان آخرت است که در آن، هر شخص سزای عمل خویش را به تمام - حتی اگر به مقدار ارزنی باشد - می بیند و بار خویش را بر دوش می کشد و کشته خویش را بی کم و کاست درو می کند. ولی ادعای انصراف مضمون آیات شریفه به آخرت، تا وقتی دلیلی روشن بر آن وجود نداشته باشد، مخدوش است و از این ملاحظه می شود که فقها در مباحث مختلف، به آیه شریفه استناد و احکام فقهی را از آن استخراج کرده اند.^{۸۳}

نتیجه

ضمان، اعم از ضمان دیه و قصاص و خسارات، چنان که بسیاری از فقها تصریح

۸۱. انعام، آیه ۱۶۴.
۸۲. نجم، آیه ۳۸؛ زمر، آیه ۷؛ اسراء، آیه ۱۵.
۸۳. فخر المحققین، ایضاح الفوائد، ج ۴، ص ۷۴۷؛ علامه حلی، منتهی المطلب فی تحقیق المذهب، ج ۱۵، ص ۲۰۱؛ شهید اول، غایة المراد فی شرح نکت الإرشاد، ج ۴، ص ۳۲۰؛ شهید اول، القواعد و الفوائد، ج ۲، ص ۲۸۷؛ فاضل مقداد، التنقیح الرائع لمختصر الشرائع، ج ۴، ص ۵۳۱ و ص ۴۷۵؛ شهید ثانی، مسالک الافهام، ج ۱۳، ص ۴۰؛ محقق اردبیلی، زیادة البیان فی احکام القرآن، ص ۶۸۲؛ طباطبایی، ریاض المسائل، ج ۱۶، ص ۳۹۲؛ نجفی، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۴۱، ص ۲۴۹ و ج ۴۲، ص ۱۵۸.

کرده‌اند، دایر مدار صحت انتساب و استناد عرفی جنایت یا خسارت است و اموری نظیر عدوانی یا غیر عدوانی بودن فعل مرتکب و مقصر یا بی تقصیر بودن شخص، تأثیری در ضمان او ندارد؛ مگر آنکه غیر عدوانی بودن یا تقصیر مرتکب، موجب صدق استناد صدمه و جنایت به شخص شود. در این صورت، به علت استناد جنایت به مرتکب فعل، و نه به دلیل تقصیر او یا غیر مجاز بودن عملش، می‌توان او را ضامن شمرد. به این ترتیب، هرگاه عرف، حادثه یا صدمه‌ای را به شخصی مستند بداند، آن شخص، ضامن خواهد بود، خواه عامل جنایت با سوء قصد مرتکب آن عمل شده باشد یا بدون سوء قصد؛ خواه آن فعل به مباشرت صورت گرفته باشد یا به تسبیب و یا به اجتماع آن دو؛ خواه عمل، مجاز باشد یا غیر مجاز و خواه با تقصیری همراه باشد یا نه و هرگاه عرف، صدمه و حادثه را به شخصی که در مظان اتهام است، مستند و منتسب نداند، آن شخص ضامن نخواهد بود.

با توجه به محور و ضابطه بودن استناد و انتساب جنایت، در موارد تزامم اسباب ضمان، عاملی را باید ضامن شمرد که عرف، صدمه و آسیب وارد شده را به او منتسب می‌داند. در چنین مواردی، اگر در نظر عرف، ایراد صدمه به دو یا چند عامل منتسب باشد، به مقتضای قاعده عدل و انصاف باید هر عاملی را به نسبت تأثیر و دخالتی که در ایجاد صدمه داشته است، ضامن دانست.

منابع و مأخذ

۱. ابن ادریس حلی، احمد بن محمد بن منصور، السرائر، ج ۳، قم، مؤسسه نشر اسلامی، چاپ دوم، ۱۴۱۰ هـ. ق.
۲. ابن براج، عبدالعزیز، المهذب، ج ۲، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۰۶ هـ. ق.

۳. ابن فهد، احمد بن محمد، المهذب البارع، ج ۵، قم، چاپ جامعه مدرسین، ۱۴۰۷ هـ. ق.
۴. ابن منظور، محمد بن مکرم، لسان العرب، ج ۱۱ و ۱۳، قم، نشر ادب الحوزه، اول، ۱۴۰۵ هـ. ق.
۵. اصفهانی، محمدحسین، حاشیة المکاسب، ج ۱، قم، نشر محقق، چاپ اول، ۱۴۱۸ هـ. ق.
۶. امام خمینی، روح الله، تحرير الوسيلة، ج ۲، قم، نشر مؤسسه دار العلم، اول، بی تا.
۷. بحر العلوم، محمد بن محمدتقی، بلغة الفقيه، ج ۱، تهران، منشورات مكتبة الصادق، چهارم، ۱۴۰۳ هـ. ق.
۸. برغانی (شهید ثالث)، محمدتقی؛ الديات، تحقيق: عبدالحسين شهیدی، انتشارات حديث امروز، چاپ اول، ۱۳۸۲.
۹. تبریزی، جواد بن علی، تنقيح مباني الاحكام (كتاب الديات)، قم، نشر دار الصديقة الشهيدة، چاپ اول، ۱۴۲۸ هـ. ق.
۱۰. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۳، تهران، نشر گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۷۸.
۱۱. جوهری، اسماعیل بن حماد، الصحاح، ج ۵ و ۶، بیروت، دارالعلم للملایین، چاپ چهارم، ۱۴۰۷ هـ. ق.
۱۲. حر عاملی، محمد بن الحسن، وسائل الشیعة، ج ۲۹، قم، مؤسسه آل البيت (ع)، چاپ دوم، ۱۴۱۶ هـ. ق.
۱۳. حسینی شیرازی، سید محمد، الفقه، ج ۹۰، بیروت، نشر دارالعلوم، چاپ دوم، ۱۴۰۹ هـ. ق.

- ۱۴ . حسینی عاملی، سید محمدجواد، مفتاح الكرامة، ج ۲۱، بیروت، نشر دارالتراث، چاپ اول، ۱۴۱۸ هـ. ق.
- ۱۵ . حسینی مراغی، سید میر عبدالفتاح، العناوین، ج ۲، قم، مؤسسه نشر اسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۷ هـ. ق.
- ۱۶ . حلّی هذلی، یحیی بن سعید، الجامع للشرایع، قم، مؤسسه سید الشهداء، ۱۴۰۵ هـ. ق.
- ۱۷ . خامنه ای، سید علی حسینی، جزوه درس خارج فقه، تهیه شده در مرکز تحقیقات فقهی.
- ۱۸ . خوانساری، سید احمد، جامع المدارک، تحقیق: غفاری، ج ۵، قم، نشر مکتبه الصدوق، چاپ سوم، ۱۳۵۵ هـ. ش.
- ۱۹ . خوبی، سید ابوالقاسم، مبانی تکملة المنهاج، ج ۲، قم، انتشارات لطفی، ۱۴۰۷ هـ. ق.
- ۲۰ . رشتی، میرزا حبیب الله، رساله فی الغصب، چاپ سنگی، تهران، ۱۳۲۲ هـ. ق.
- ۲۱ . روحانی، سید محمدصادق، فقه الصادق، ج ۲۶، قم، مؤسسه دارالکتاب، چاپ سوم، ۱۴۱۴ هـ. ق.
- ۲۲ . زراعت، عباس، شرح قانون مجازات اسلامی، دیات، ج ۱، تهران، نشر ققنوس، چاپ دوم، ۱۳۸۰ هـ. ش.
- ۲۳ . سبزواری، سید عبدالاعلی، مهذب الاحکام، ج ۲۸ و ۲۹، قم، نشر دفتر معظم له، چاپ چهارم، ۱۴۱۳ هـ. ق.
- ۲۴ . سلار، حمزة بن عبدالعزیز، المراسم العلویة، تحقیق: حسینی امینی، نشر مجمع جهانی اهل بیت (ع)، ۱۴۱۴ هـ. ق.

٢٥. سيفى مازندرانى، على اكبر، مبانى الفقه الفعّال فى القواعد الفقهية الاساسية، ج ١، قم، چاپ اول، بى تا.
٢٦. شهيد اول، محمد بن جمال الدين مكى، اللمعة الدمشقية، قم، نشر دارالفكر، چاپ اول، ١٤١١ هـ. ق.
٢٧. _____، القواعد و الفوائد، ج ٣، قم، كتابفروشى مفيد، چاپ اول، بى تا.
٢٨. _____، غاية المراد فى شرح نكت الإرشاد، ج ٤، قم، انتشارات دفتر تبليغات اسلامى، چاپ اول، ١٤١٤ هـ. ق.
٢٩. شهيد ثانى، زين الدين بن على، مسالك الافهام، ج ١٢ و ١٣ و ١٥، قم، نشر مؤسسه معارف اسلامى، چاپ اول، ١٤١٧ هـ. ق.
٣٠. _____، الروضة البهية، ج ١٠، قم، انتشارات داورى، چاپ اول، ١٤١٠ هـ. ق.
٣١. شيخ طوسى، ابو جعفر محمد بن الحسن، المبسوط، ج ٧، تهران، نشر مكتبة المرتضويه، ١٣٨٧ هـ. ق.
٣٢. _____، النهاية، قم، انتشارات قدس محمدى، بى تا.
٣٣. _____، الخلاف، ج ٥، قم، مؤسسه نشر اسلامى، چاپ اول، ١٤١٧ هـ. ق.
٣٤. شيخ مفيد، محمد بن محمد بن النعمان، المقتنعة، قم، نشر جامعه مدرسين چاپ دوم، ١٤١٠ هـ. ق.
٣٥. صانعى، يوسف، فقه الثقلين، كتاب القصاص.
٣٦. _____، مجمع المسائل، ج ١، قم، نشر ميثم تمار، چاپ سوم، ١٣٧٧ هـ. ش.

۳۷. طباطبایی سید علی، ریاض المسائل، ج ۸، بیروت، نشر الہادی، چاپ اول، ۱۴۱۲ هـ. ق.
۳۸. علامہ حلی، الحسن بن یوسف، تحریر الاحکام، ج ۲، مشهد، نشر مؤسسۃ آل البیت (ع)، چاپ سنگی، بی تا.
۳۹. _____، قواعد الاحکام، ج ۳، قم، مؤسسہ نشر اسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۳ هـ. ق.
۴۰. _____، تذکرۃ الفقہاء، ج ۲، قم، مؤسسۃ آل البیت (ع) لاحیاء التراث، چاپ اول، ۱۴۱۴ هـ. ق.
۴۱. _____، ارشاد الاذہان، ج ۲، قم، نشر مؤسسہ اسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۰ هـ. ق.
۴۲. _____، منتهی المطلب، ج ۱۵، مشهد، مجمع البحوث الإسلامیة، چاپ اول، ۱۴۱۲ هـ. ق.
۴۳. فاضل اصفہانی، محمد بن الحسن، کشف اللثام (۲ جلدی)، ج ۲، قم، نشر کتابخانہ گلپایگانی، ۱۴۰۵ هـ. ق، ج ۱۱، قم، مؤسسہ نشر اسلامی، چاپ اول، ۱۴۲۴ هـ. ق.
۴۴. فاضل لنکرانی، محمد، جامع المسائل، ج ۱، امیر العلم، چاپ دہم، ۱۳۸۰ هـ. ش.
۴۵. _____، تفصیل الشریعۃ (کتاب الدیات)، نشر مرکز فقہی ائمہ اطہار، چاپ اول، ۱۴۱۸ هـ. ق.
۴۶. فاضل مقداد، مقداد بن عبد اللہ سیوری، التنقیح الرائع لمختصر الشرائع، ج ۴، قم، کتابخانہ آیۃ اللہ مرعشی نجفی، چاپ اول، ۱۴۰۴ هـ. ق.
۴۷. فخر المحققین، محمد بن الحسن، ایضاح الفوائد، تحقیق: سید حسین

- موسوی کرمانی، شیخ علی پناه اشتهاردی و شیخ عبدالرحیم بروجردی،
ج ۲، قم، چاپ اول، ۱۳۸۸ هـ. ق.
۴۸. فیومی، احمد بن محمد، المصباح المنیر، قم، مؤسسه دارالهجره، چاپ
سوم، ۱۴۲۵ هـ. ق.
۴۹. قیاسی، جلال الدین، تسبیب در قوانین کیفری، انتشارات مدین، چاپ اول،
۱۳۷۵ هـ. ش.
۵۰. کاتوزیان، ناصر، الزامهای خارج از قرارداد مسئولیت مدنی، انتشارات
دانشگاه تهران، چاپ سوم، پاییز ۱۳۸۳.
۵۱. گلپایگانی، سید محمدرضا موسوی، مجمع المسائل، ۵ جلد، قم، دار
القرآن الکریم، دوم، ۱۴۰۹ هـ. ق.
۵۲. محقق اردبیلی، محمد بن احمد، مجمع الفائدة والبرهان، ج ۱۰ و ۱۴،
تحقیق: مجتبی عراقی، علی پناه اشتهاردی و حسین یزدی، چاپ اول، قم،
مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۴ هـ. ق.
۵۳. _____، زیادة البیان فی احکام القرآن، تهران، المكتبة الجعفریة
لإحياء الآثار الجعفریة، چاپ اول، بی تا.
۵۴. محقق حلی، جعفر بن الحسن، شرائع الاسلام، ج ۴، قم، مؤسسه نشر
اسلامی، ۱۴۰۹ هـ. ق.
۵۵. مدنی کاشانی، آقا رضا، کتاب الديات، قم، مؤسسه نشر اسلامی، اول،
۱۴۰۸ هـ. ق.
۵۶. مرعشی نجفی، سید شهاب الدین، القصاص علی ضوء القرآن، ج ۱،
تقریر: سید عادل علوی، قم، بی تا.
۵۷. مصطفوی، سید محمد کاظم، مائة قاعدة فقهية، قم، دفتر انتشارات اسلامی

- وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه، چاپ چهارم، ۱۴۲۱ هـ. ق.
۵۸. مکارم شیرازی، ناصر، القواعد الفقهیه، ج ۲، قم، نشر مدرسه امیر المؤمنین، چاپ سوم، ۱۴۱۱ هـ. ق.
۵۹. منتظری، حسین علی، احکام پزشکی، قم، نشر سایه، چاپ سوم، ۱۴۲۷ هـ. ق.
۶۰. موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم، فقه الديات، قم، نشر مکتبه امیر المؤمنین، چاپ اول، ۱۴۱۶ هـ. ق.
۶۱. موسوی بجنوردی، سید حسن، القواعد الفقهیه، ج ۲، قم، نشر مدرسه امیر المؤمنین، چاپ سوم، ۱۴۱۱ هـ. ق.
۶۲. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، ج ۴۳ و ۳۷، تهران، نشر کتابخانه اسلامی، چاپ ششم، ۱۴۰۴ هـ. ق.
۶۳. نرم افزار گنجینه استفتائات قضایی، قم، نسخه ۱/۴ / ۱۳۸۶ هـ. ش، دفتر آموزش روحانیون.
۶۴. نشست های قضایی، مسایل قانون مجازات اسلامی، ج ۳، چاپ دوم، زمستان ۱۳۸۲.