



The Criterion and Standard of Wasting (*Itlāf*)

Ahmad Deylami¹

Received: 05/10/2019

Accepted: 17/05/2020

Abstract

The rule of wasting is one of the most important rules by which issues related to liability (*ḍamān*) and civil liability in Islamic jurisprudence (*fiqh*) and law are resolved. In each civil law and the Islamic Penal Code, this rule is considered as a basis and source of liability. At first glance, arguing for this rule does not seem difficult. However, a careful logical and realistic analysis shows that this requires various prerequisites. The most important challenge and issue in enforcing this principle is to explain the concept of "wasting" and in particular to provide a more objective and quantitative criterion for it. The objective of this study is to solve this problem through a descriptive and analytical method. Our jurisprudential and legal literature in this regard is not as big as the scientific literature of principles such as "*ḍamān Yad* (liability of possession)" and "negation of harm". However, the findings of the study suggest that the great Imamiyah jurists have made valuable efforts to standardize and regulate this rule. The evaluation and examination of these perspectives will lead to the development of our jurisprudential and legal literature in this field. Some believe that with the approval of the new Islamic Penal Code, wasting as "being able to be documented" has been accepted as the sole basis of the civil liability for a crime, but the author of this article does not agree with the adequacy of this view and believes that the necessary elements for the realization of conventional documentation should also be explained in a clear way.

Keywords

Rule of wasting (*Itlāf*), liability (*ḍamān*), civil liability, Standard of wasting.

¹ Associate professor Department of private and Islamic law, Faculty of law, Qom University, Qom, Iran. Ahmad.Deylami@gmail.com

معیار و ضابطه اتلاف

احمد دیلمی *

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۲/۲۸

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۰۷/۱۳

چکیده

قاعده اتلاف یکی از چند قاعده بسیار مهمی است که به وسیله آنها مسائل مربوط به ضمان و مسئولیت مدنی در فقه و حقوق اسلامی حل و فصل می‌شود. در هریک از قانون مدنی و قانون مجازات اسلامی نیز این قاعده به گونه‌ای از مبانی و منابع ضمان و مسئولیت به‌شمار آمده است. در نگاه نخست، استدلال به این قاعده دشوار به نظر نمی‌رسد. اما تحلیل دقیق منطقی و واقعی آن نشان می‌دهد که این کار مستلزم پیش‌نیازهای متعددی است. مهم‌ترین چالش و مسئله در اعمال این قاعده، تبیین مفهوم شناسانه «اتلاف» و به‌ویژه ارائه معیار و ضابطه‌ای هرچه عینی‌تر و کفایت‌آمیزتر برای آن است. هدف تحقیق حاضر حل این مسئله با روش توصیفی و تحلیلی است. ادبیات فقهی و حقوقی ما در این باب به سترگی ادبیات علمی قواعدی مانند «ضمان ید» و «نفی ضرر» نیست. لکن نتایج این پژوهش نشان می‌دهد که فقیهان بزرگ امامیه تلاش‌های ارزشمندی جهت ضابطه‌مند کردن و استانداردسازی این قاعده به عمل آورده‌اند. طرح و ارزیابی این دیدگاه‌ها موجب توسعه ادبیات فقهی و حقوقی ما در این زمینه می‌شود. برخی بر این باورند که با تصویب قانون مجازات اسلامی جدید، اتلاف به مثابه «قابلیت استناد» به عنوان تنها مبنای ضمان و مسئولیت ناشی از جرم پذیرفته شده است، اما نگارنده این مقاله با بسنده بودن این دیدگاه همدلی ندارد و بر این باور است که باید عناصر لازم برای تحقق استناد عرفی نیز به‌روشنی تبیین شود.

کلیدواژه‌ها

قاعده اتلاف، ضمان، مسئولیت مدنی، ضابطه اتلاف.

* دانشیار گروه حقوق خصوصی و اسلامی دانشکده حقوق دانشگاه قم، قم، ایران.

ahmad.deylami@gmail.com

■ دیلمی، احمد. (۱۳۹۹). معیار و ضابطه اتلاف. فصلنامه علمی - پژوهشی فقه، ۲۷(۱۰۱)، صص ۳۷-۶۲

Doi: 10.22081/jf.2020.68885



فقه

معیار و ضابطه اتلاف

رتال جامع علوم انسانی

یکی از مهم‌ترین مبانی ضمان و مسئولیت مدنی در نظام حقوقی اسلام و ایران قاعده «اتلاف» است. بسیاری تصوّر می‌کنند که استدلال به این قاعده برای حلّ و فصل مسائل ضمان و مسئولیت مدنی آسان‌ترین راه است. از جهت گستره عملکرد نیز این قاعده از قلمرو وسیعی برخوردار است. به لحاظ جایگاه فقهی، برخی آن را قاعده‌ای مورد تسالم (مکارم شیرازی، ۱۴۲۵ق، ج ۲، ص ۱۷۵) و بعضی آن را از ضروریات دین (بجنوردی، ۱۴۱۳ق، ج ۲، ص ۱۷) و برخی از ضروریات فقه قلمداد کرده‌اند (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۵ق، ص ۴۷). البته، ظاهراً مراد واقعی از ضروری دین در اینجا همان ضروری فقه است؛ زیرا انکار ضروری دین موجب ارتداد می‌شود، در حالی که انکار ضروری فقه چنین نیست و انکار قاعده اتلاف هم چنین اثری ندارد. از نظر جایگاه حقوقی نیز قاعده «اتلاف» در ماده ۳۰۷ قانون مدنی، به عنوان یکی از موجبات «ضمان قهری» مطرح شده است. این قاعده با عناوینی مانند «من اتلف شیئاً ضمنه» (حسینی مراغی، ۱۴۲۵ق، ج ۲، ص ۴۳۴)؛ «من اتلف مال الغير فهو له ضامن» (نائینی، ۱۴۲۴ق، ج ۱، ص ۲۶۳؛ موسوی خویی، بی تا، ج ۳، صص ۱۳۱-۱۳۲) و «من اتلف مال الغير بلا اذن منه فهو له ضامن» (بجنوردی، ۱۴۱۳ق، ج ۲، ص ۱۷؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۲۵ق، ص ۴۷) بیان می‌شود.

با توجه به قلمرو گسترده کاربرد این قاعده و ضرورت تبیین معیارها، ضوابط و استانداردهای استناد به آن، اهمیت علمی آن مضاعف می‌شود؛ به‌ویژه این که پیشینه تحقیقاتی آن به اندازه قاعده‌هایی مثل قاعده «ضمان ید» و «قاعده لاضرر» نیست. از میان ابعاد مختلف علمی این قاعده تعیین معیار و ضابطه عینی و کمی برای آن از اهمیت بیشتری برخوردار است؛ امری که این نوشتار با روش توصیفی و تحلیلی، در صدد تحقیق پیرامون آن است. نوشتار ویژه‌ای در این باب مشاهده نشده است، لکن توضیح مفاهیم این قاعده و اشاره به مبانی آن، پیش‌نیاز منطقی این تحقیق است. پس از بررسی و نقد دیدگاه‌های مطرح درباره پرسش اصلی این نوشتار، تأثیر و تطبیق هر یک در مسائل فرعی تری همچون اجتماع سبب و مباشر، نقش «تقصیر» در این قاعده و نسبت این قاعده با «رابطه سببیت» مکمل این بحث خواهد بود.



۱. ادبیات قاعده اتلاف

در تعبیر مشهور این قاعده یعنی «من اتلف مال الغير فهو له ضامن» سه واژه کلیدی به کار رفته است. بعلاوه، از واژه‌های دیگری همچون «تفویت»، «تضییع»، «علت» و «معدّ» نیز در این حوزه سخن گفته می‌شود که لازم است مورد شناسایی قرار گیرند.

۱. ۱. «اتلاف»؛ «اتلاف» از ریشه «تلف» است. «تلف»، یعنی نابود شدن و از بین رفتن و «اتلاف» یعنی نابود کردن و از بین بردن (فراهیدی، ۱۴۰۹ق، ج ۸، صص ۱۲۰-۱۲۱؛ طریحی، ۱۳۷۵، ج ۵، ص ۳۰). موضوع این قاعده «اتلاف» و نابود کردن مال دیگران است، نه «تلف» و نابود شدن آن. از این رو، «تلف» شدن مال، از موضوع این قاعده و قلمرو آن خارج است. و حکم آن را باید بر اساس قواعد دیگر معلوم کرد. نابود کردن مال دیگری - از جهت متعلق - به دو نوع تقسیم می‌شود: یکی نابود کردن عین و ذات مال، یعنی نابود کردن فیزیکی آن و دیگری از بین بردن ارزش اقتصادی و مطلوبیت و مرغوبیت آن و آن را از حیز انتفاع خارج کردن؛ مانند این که شخصی در تابستان یخ متعلق به دیگری را بگیرد و در زمستان که آن مطلوبیت ندارد و مورد نیاز نیست به وی برگرداند (بجنوردی، ۱۴۱۳ق، ج ۲، ص ۱۹). از کار انداختن قطعات حسّاس و نرم افزارهای یک کالای صنعتی که موجب از کار افتادن کل آن دستگاه می‌شود که دیگر قابل تعمیر نیست، مثال شایع این قبیل نابود کردن، در این روزگار است. بعضی از اساتید حقوق، این نوع اتلاف را «اتلاف حکمی» نامیده‌اند (محقق داماد، ۱۳۷۹، ص ۱۱۱). به گفته برخی فقها، اتلاف به سه صورت محقق می‌گردد: ۱. از بین بردن مال موجود؛ ۲. جلوگیری کردن از پیدایش مالی که می‌توانست وجود داشته باشد، یعنی مانع به وجود آمدن آن شدن، مانند «تفویت منافع»؛ ۳. از بین بردن نسبت و رابطه مال با صاحبش (محقق اصفهانی، ۱۴۲۵ق، ج ۲، ص ۳۰۴) که در اصطلاح، به نوع دوم اتلاف «تفویت» گفته می‌شود و اگر سبب اتلاف مال، کوتاهی و تفریط در نگهداری و مراقبت و آن را در معرض نابودی قرار دادن و به حال خود رها کردن باشد، در اصطلاح به آن «تضییع» گفته می‌شود (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۷، ص ۱۲۸؛ بجنوردی، ۱۴۱۳ق، ج ۲، ص ۱۵) تحلیل عناصر مادی و معنوی «اتلاف» در بخش‌های بعدی صورت می‌گیرد.



۲. ۱. مال؛ در لغت به دارایی و آنچه که ارزش مبادله داشته باشد، «مال» گفته می‌شود (الخوری، ۱۴۰۳ق، ج ۲، ص ۱۲۵۲). فقها در تعریف «مال» گفته‌اند: مال، چیزی است که یکی از نیازهای دائمی یا موقت مردم را بر طرف می‌کند و از این جهت، در نزد آنان مطلوبیت دارد و برای بدست آوردن آن به‌طور معوض، رغبت دارند (محقق اصفهانی، ۱۴۲۵ق، ج ۱، ص ۱۶؛ حسینی حائری، ۱۴۲۳ق، ج ۱، صص ۱۰۷-۱۰۹). ما - از نظر فلسفی - ممکن است از نوع جوهر و عین باشد، مانند نان و آب و ممکن است از نوع عرض و منافع باشد، مانند سکونت در خانه و یا وسیله و ابزاری باشد که با آن می‌توان چیزی را که یکی از نیازهای انسان را بر طرف می‌کند، بدست آورد. نوع ابزاری مال ممکن است خود یک شیء تکوینی باشد؛ مانند طلا و نقره و سنگ‌های قیمتی و یا یک شیء اعتباری باشد که بر اساس تصمیمات و قرارات مراجع با صلاحیت، برای آن ارزش و اعتبار اقتصادی مشخصی در نظر گرفته شده است؛ مانند اسکناس و اوراق بهادار، از قبیل اوراق سهام بنگاه‌های اقتصادی، اوراق قرضه، چک، سفته و غیره. استمرار مالیت این قبیل اشیاء همانند پیدایش مالیت آنها، تابع تصمیم و اعتبار اشخاص دارای این نوع صلاحیت است (بجنوردی، ۱۴۱۳ق، ج ۳، صص ۲۰-۲۱؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۲۵ق، ص ۵۲).

۳. ۱. ضمان؛ فقها ضمان را - از جهت منشأ و مرجع جعل اعتبار و ایجاد - به دو نوع ضمان معاوضه یا معاوضی و ضمان واقعی تقسیم می‌کنند (شیخ انصاری، ۱۴۲۴ق، ج ۶، صص ۲۷۱-۲۷۲). ضمان معاوضی ناشی از تصمیم، توافق و تراضی طرفین در یک قرارداد معاوضی است که به موجب آن هر یک از طرفین در مقابل آنچه دریافت می‌کند، عوض آن را بر عهده می‌گیرد و به این ترتیب، سرنوشت عوضین به هم وابسته می‌شود و هر یک از طرفین ضامن عوض آنچه دریافت می‌کند، می‌شود. از این رو، به این ضمان، «ضمان معاوضی» یا «ضمان معاوضه» گفته می‌شود. این نوع ضمان معلق به تلف یک یا هر دو عوض نیست. در مقابل ضمان واقعی مسئولیت شخص نسبت به دادن بدل شیء تلف یا اتلاف شده است. یعنی شیء تلف شده به وجود اعتباری‌اش در عهده ضامن و اتلاف کننده قرار می‌گیرد. مراد از ضمان در قاعده اتلاف «ضمان واقعی» است (بجنوردی، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۲۲؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۲۵ق، ص ۵۳). این نوع و مفهوم از ضمان شباهت زیادی با

مفهوم رایج از مسئولیت مدنی دارد. در نتیجه، مفاد آن این است که اگر شخصی مال دیگری را بدون این که از طرف مالک اذن یا اجازه در نابود کردن داشته باشد، از بین ببرد؛ وجود اعتباری و غیر مرئی مال تلف شده در عهده او قرار می‌گیرد و باید با دادن مثل یا قیمت از عهده آن خارج شود؛ اگرچه در تحت استیلای او نبوده باشد (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۵ق، ص ۵۳).

۲. مبنای قاعده اتلاف

مبنای یک قاعده، هسته مرکزی آن است و بررسی قاعده از هر منظری که صورت گیرد، از جمله در تعیین معیار و ضابطه اتلاف، یک ضلع پژوهش نگاه به مبنای آن خواهد بود و از همین رو، اشاره‌ای مختصر به مبنای آن ضروری است. برای اثبات این قاعده به اجماع (بجنوردی، ۱۴۱۳ق، ج ۲، ص ۱۷؛ علامه حلی، ۱۴۱۴، ج ۲، ص ۳۷۴؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۳، ص ۴۴ و ج ۳۷، صص ۴۶ و ۵۹؛ رشتی، بی تا، ص ۲۹؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۵ق، ج ۲، صص ۱۷۶-۱۷۷)؛ سیره عقلا (موسوی خویی، ۱۳۸۲، ج ۳، ص ۹۸؛ محقق داماد، ۱۳۷۸، ص ۱۱۳)؛ قاعده ضمان ید (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۵ق، صص ۴۸-۴۹) و برخی آیات قرآن (بقره: ۱۹۴؛ شوری: ۴۰) استناد شده و مورد نقد جدی واقع شده است. (شیخ طوسی، ۱۳۸۷، ج ۳، ص ۶۰؛ بجنوردی، ۱۴۱۳ق، ج ۲، ص ۱۷؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۵ق، ج ۲، ص ۱۶۹). از این رو، مدرک و مبنای اصلی آن روایات‌اند. عین عبارت این قاعده در هیچ یک از احادیث مربوطه بیان نشده، بلکه این عبارت از مجموع این روایات بدست آمده است. ذکر همه این روایات در اینجا میسر نیست (نک: شیخ حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۹، ص ۱۸۴، ح ۳ و ص ۲۰۸، ح ۱ و ص ۱۸۱، ح ۲ و ص ۱۸۲ و ج ۱۳، صص ۱۳۱، ۱ و ۲۷۲-۲۸۰ و ج ۱۸، ص ۲۳۹، ح ۲؛ تمیمی مغربی، ۱۳۸۵، ج ۲، صص ۴۸۴ و ۴۲۴؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۵ق، ج ۲، صص ۱۷۰-۱۷۱). بعضی از فقها بر این باورند که به دو شیوه می‌توان قاعده اتلاف را از این روایات استنباط کرد:

روش نخست: شاید تنها روایتی که می‌توان از آن این قاعده را به صورت مطلق و کلی استنباط کرد، روایت اسحاق بن عمار است که می‌گوید: از امام علیه السلام پرسیدم که شخصی بابت یکصد درهم بدهی که دارد، مالی را که سیصد درهم می‌ارزد به رهن





می‌گذارد. مرتهن مال مرهونه را از بین می‌برد، آیا مرتهن باید دوپست درهم به راهن پس بدهد؟ امام علیه السلام فرمود: بلی، زیرا او رهن اضافی گرفته و آن را از بین برده است» (شیخ حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۳، ص ۱۲۹). از استدلال عامی که در انتهای حدیث بیان شده است، قاعده کلی استنباط می‌شود، مبنی بر این که «هر کس مال دیگری را از بین ببرد، ضامن و مسئول است» (حسینی حائری، ۱۴۲۳ق، ج ۲، ص ۴۵۵؛ محقق اصفهانی، ۱۴۲۵ق، ج ۱، ص ۳۴۹).

روش دوم: این روش منوط به دو چیز است: ۱. این که از مجموع این قبیل احادیث که در موضوعات مختلف بیان شده، وثوق و اطمینان به مفاد قاعده کلی اتلاف حاصل شود؛ ۲. این که اگر همه این احادیث را به مثابه یک عبارت متصل به هم قلمداد کنیم، از آنها استظهار می‌شود که همه در صدد بیان قاعده کلی اتلاف هستند و اختلاف موارد آنها صرفاً به عنوان مثالی است که خصوصیت ندارد (حسینی حائری، ۱۴۲۳ق، ج ۲، صص ۴۵۵-۴۵۶).

همچنین، برای اثبات قاعده کلی «اتلاف» به نوعی استلزام عقلی هم استناد شده است. با این استدلال که در این احادیث مصداق‌هایی از اتلاف و ضمان آور بودن آن بیان شده است و این امر به طور منطقی مستلزم این باور است که «اتلاف از اسباب ضمان است» و به همین جهت هیچ‌یک از مخاطبان از ضمان آور بودن اتلاف نپرسیده‌اند و تنها از تطبیق آن بر مصداق پرس و جو می‌کرده‌اند (مکارم شیرازی، ۱۴۲۵ق، ج ۲، ص ۱۷۵). حتی همه خردمندان عالم به این قاعده پایبند هستند و تنها در حدود و ثغور و مصداق آن، گفت‌وگو و اختلاف نظر دارند و گاهی تشخیص آن را به کارشناسان ویژه در حوزه‌های مختلف واگذار می‌کنند (مکارم شیرازی، ۱۴۲۵ق، ج ۲، ص ۱۷۶).

به این ترتیب، اصل این قاعده را باید مسلّم انگاشت و البته، تحلیل و تبیین ماهیت، معیار و شاخص‌های «اتلاف» و قلمرو ضمان آوری و مسئولیت‌آفرینی آن مهم‌تر است و این امور خود تابع مبنای این قاعده‌اند.

۳. ضابطه اتلاف

مجموعه دیدگاه‌ها درباره ضابطه اتلاف را می‌توان به شکل زیر صورت بندی کرد:

۱-۳. مباشرت و تسبیب؛ برخی از فقها با تقسیم اتلاف به «مباشرت» و «تسبیب»، این

دو عنوان را معیار «اتلاف» دانسته و تلاش کرده‌اند تا ضابطه‌ای برای این دو عنوان ارائه کنند. تفصیل دیدگاه‌ها در این باره و صاحبان آنها به شرح زیر است.

۳. ۱. ۱. مباشرت؛ عناوین «مباشرت» و «تسیب» هم از ابتکارات فقیهان است. اغلب فقها مفهوم «مباشرت» را روشن و بدیهی انگاشته و یا تعریفی مجمل از آن ارائه کرده‌اند. از جمله گفته شده است که مباشرت، یعنی «ایجاد علت تلف». (حسینی مراغی، ۱۴۲۵، ج ۲، ص ۴۳۵) محقق حلی ضابطه اتلاف را «اتلاف بدون قصد نتیجه (غیر عمدی)» می‌داند (محقق حلی، ۱۴۰۳، ج ۴، ص ۲۳۱). نویسنده ریاض در تکمیل آن می‌گوید: «حتی اگر قصد انجام فعلی که منجر به اتلاف می‌شود را داشته باشد» (طباطبایی، ۱۴۱۰، ج ۱۶، ص ۳۷۴)؛ مانند کسی که به تابلویی تیر اندازی کند، ولی به انسانی برخورد کند و یا شخصی را برای تأدیب بزند، ولی به مرگ وی منجر شود.

لامه حلی به منظور تبیین ملاکی برای تشخیص مباشرت، می‌گوید: «آنچه موجب نابودی چیزی می‌شود، اگر در موقعیتی باشد که نابودی به شکل عادی و به طور طبیعی به آن نسبت داده شود، «علت» نامیده می‌شود و مباشرت، یعنی «ایجاد علت نابودی یک چیز» (علامه حلی، ۱۴۱۴، ص ۳۷۴؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۱۲، ص ۱۶۳؛ حسینی مراغی، ۱۴۲۵، ج ۲، ص ۴۳۵). در ماده ۴۹۴ قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۹۲) نیز مفهوم «مباشرت» صرفاً به «مستقیم بودن» ترجمه شده و هیچ ضابطه ماهوی برای آن ارائه نشده است. در مجموع، می‌توان گفت که مباشرت یعنی ایجاد چیزی که به طور عادی و طبیعی موجب نابودی چیز دیگری شود.

۳. ۱. ۲. تسبیب؛ محقق حلی در معرفی ضابطه تشخیص «سبب» می‌گوید: «سبب چیزی است که اگر نباشد، تلف صورت نمی‌گیرد؛ ولی علت تلف نیست»؛ مانند کندن و حفر چاه، یا نصب کردن چاقو در آن و انداختن سنگ در چاه و تلف شدن شیء در نتیجه برخورد با آنها» (محقق حلی، ۱۴۰۳، ج ۴، ص ۲۳۷). علامه حلی در بیانی تفصیلی‌تر می‌گوید: آنچه سبب نابودی چیزی می‌شود، اگر نتوان نابودی شیء را به طور عادی و حقیقی به آن نسبت داد، لکن مقصود، مورد انتظار و قابل پیش‌بینی است که با حصول تحقق آن چیزی که نابودی شیء - به طور عادی و حقیقی - به آن نسبت داده می‌شود



فقه



«علت» ایجاد می‌شود، «سبب» نام دارد و انجام چنین عملی را «تسبیب» می‌گویند. گاهی قصد و انتظار این است که فعل به تنهایی چنین نقشی را ایفا کند، یعنی خود علت تامه ایجاد «علت» تلف باشد و گاهی توقع و انتظار این است که به همراه عوامل دیگری که حصول آنها بعید نیست، چنین نقشی را ایفا کند. عنوان «سبب» گاهی به صورت نخست و گاهی به صورت دوم گفته می‌شود. گاهی نیز به هر چیزی که به قصد رسیدن به «علت» انجام می‌شود، «سبب» گفته می‌شود و گاهی نیز مراد از «سبب» هر چیزی است که با وجود آن، نابودی چیزی به علتی واقع می‌شود، یعنی «علت» تنها در صورت وجود آن مؤثر واقع می‌شود و به عبارت دیگر، در کاربرد اخیر «سبب» به مفهوم «شرط» است (علامه حلی، ۱۴۱۴، ج ۲، ص ۳۷۴).

شهید ثانی نیز می‌گوید: «آنچه در نابودی چیزی دخالت دارد، اگر نتوان - به طور عادی و حقیقی - تلف را به آن مستند کرد، ولی شأنت این را دارد که به عنوان وسیله‌ای برای نابودی و اضرار مورد استفاده قرار گیرد، به آن «سبب» گفته می‌شود و انجام آن کار را «تسبیب» می‌نامند (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۲، ص ۱۶۳). نویسنده کتاب العناوین می‌گوید: تسبیب، ایجاد چیزی است که با وجود آن تلف صورت می‌گیرد، لکن به علت چیزی غیر از سبب؛ به شرط آن که سبب چیزی باشد که توقع و انتظار ایجاد «علت» با آن برود و از همین رو، فاعل قصد انجام آن را بکند؛ مانند حفر کردن چاه (حسینی مراغی، ۱۴۲۵، ج ۲، ص ۴۳۵).

در همه این تعاریف، «سبب» در برابر «علت» قرار دارد. مفهوم «علت» در این حوزه، در تعاریف پیش گفته روشن شد. لکن، مراد از «مُعَدَّ» چیزی است که اثر را به مؤثر خود نزدیک می‌کند (محقق اصفهانی، ۱۴۲۵، ج ۳، صص ۳۰، ۲۸۵ و ۲۳۴) و در تعریف دیگری به همه عوامل دیگر غیر از آخرین جزء علت تامه - که یک چیز به آن مستند می‌شود - «معدّات» گفته شده است (نجم‌آبادی، ۱۴۲۱ق، ص ۴۹۳). مرحوم کاشف الغطاء در تعریف «مباشر» و «سبب» بیانی دارد که شاید بتوان آن را جامع بین تعاریف مختلف انگاشت، آنجا که می‌گوید: افعالی که از انسان صادر می‌شوند و به طور حقیقی و غیر مجازی به وی نسبت داده می‌شوند، دو نوع‌اند: نخست، افعال تولیدی، یعنی فعلی که انسان سبب

آن را ایجاد می‌کند، ولی ترتب آثار آنها در اختیار وی نیست و از این‌رو، سبب آن به انسان نسبت داده می‌شود و برای مثال، گفته می‌شود که فلانی فرش را آتش زد، یعنی آتش را روی فرش و یا فرش را روی آتش انداخت. بیشتر افعال انسان از این نوع است؛ دوم، افعال غیر تولیدی، یعنی فعلی که سبب آن ابزار و آلات فعل‌اند و فاعل مسبب آن را بی‌واسطه انجام می‌دهد، یعنی خود فعل تحت اختیار فاعل است، بلکه سبب آن صرف اراده کردن آن است و البته، افعالی از این دست اندک‌اند؛ مانند سخن گفتن، ایستادن، نگاه کردن و گوش دادن. انجام هر دو نوع فعل مذکور «مباشرت» نامیده می‌شود. بنا بر این، مباشرت یعنی این که شخص چیزی را به محض اراده کردن و یا از طریق ایجاد سببش، پدید آورد، لکن چون تأثیرات اسباب غالباً با ضمیمه شدن شروط و تحقق پیشاپیش مُعدّات ممکن است و چه بسا سبب را فردی و معدّ را فرد دیگری پدید آورد، به ایجاد کننده سبب «مباشر» و اصطلاحاً به پدیدآورنده «شرط» یا «معدّ» - در صورتی که فاعل (مباشر) شخص دیگری باشد - «مسبب» گفته می‌شود؛ برای مثال، کسی با هدفی خاص، چاهی در راهی حفر می‌کند و شخصی دیگر فرد ثالث یا حیوانی را در آن می‌اندازد، اندازنده «مباشر» و حفرکننده چاه، یعنی فاعل شرط یا معدّ «سبب» است (کاشف الغطاء، ۱۳۵۹، ج ۲، ق ۱، صص ۱۰۵-۱۰۶؛ مظفر، بی‌تا، ج ۱، ص ۳۹).

۳.۲. صدق عرفی عنوان «اتلاف»؛ بعضی از فقیهان با این استدلال که عناوین «مباشرت» و «تسبیب» در هیچ یک از مبانی و دلایل این قاعده به کار نرفته است، بر این باورند که ملاک تحقق اتلاف «صدق عرفی» این عنوان بر رفتار فرد است. (حسینی مراغی، ۱۴۲۵، ج ۲، ص ۴۳۶). در این نظر تنها به نشان دادن مرجع داوری اکتفا شده و هیچ معیار و ضابطه ماهوی برای اتلاف ارائه نشده است.

۳.۳. استناد عرفی اتلاف به شخص؛ طبق این نظر نیز «مباشرت» و «تسبیب» موضوعیت ندارد و موضوع ضمان تحقق عنوان عرفی «اتلاف» است، لکن حقیقت و معیار ماهوی اتلاف «استناد عرفی» آن به شخص ضامن است (محقق اصفهانی، ۱۴۲۵، ج ۲، ص ۳۰۳؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۲۵، ص ۵۶؛ کاشف الغطاء، ۱۳۵۹، ج ۲، ق ۱، ص ۱۴۱؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۵، ج ۲، ص ۱۷۹). در این نظریه - در راستای ارائه معیاری برای اتلاف - یک گام به جلو





برداشته شده؛ زیرا - برخلاف نظریه قبلی که تنها به تعیین مرجع داوری در باب اتلاف بسنده کرده است - مستند بودن ضرر به خواننده از نگاه عرف، به عنوان یک معیار ماهوی برای تحقق اتلاف تعیین شده است، اما با این همه، همچنان مؤلفه‌های لازم و ضابطه تشخیص استناد عرفی مسکوت گذاشته شده است.

۳.۴. آخرین جزء علت تامه؛ برخی از فقها برای ارائه ضابطه عینی تر به منظور تشخیص و احراز تحقق استناد عرفی، می‌گویند: «هر چیزی به آخرین جزء علت تامه خود مستند می‌شود و ما قبل آن همه معدّات هستند» (نجم‌آبادی، ۱۴۲۱ق، ص ۴۹۳).

۳.۵. وجود طیب نفس؛ (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۹ق، ج ۱، صص ۴۴-۴۶). در خصوص مراد از «طیب نفس» دو دیدگاه در بین فقها دیده می‌شود: برخی آن را مرادف با «رضایت» می‌دانند و ضابطه یکسانی برای هردو ترسیم می‌کنند (محقق اصفهانی، ۱۴۲۵ق، ج ۲، ص ۸۰؛ حسینی مراغی، ۱۴۲۵ق، ج ۲، ص ۵۰۹؛ شیخ انصاری، ۱۴۲۴ق، ج ۳، ص ۳۰۷). طبق این تفسیر اختیار، رضایت و طیب نفس هر سه به یک معنا هستند و در مقابل کراهت قرار دارند (موسوی قزوینی، ۱۴۲۴ق، ج ۲، صص ۴۹، ۶۹۸؛ موسوی قزوینی، ۱۴۰۹ق، ص ۴۹). به عبارت دیگر، مراد از طیب نفس و رضایت برخورداری از استقلال در کار و اختیار در انتخاب، پس از بررسی جهات مختلف است؛ به طوری که صدور فعل به دیگری منتسب نباشد، نه دوست داشتن فعل و یا معامله (همدانی، ۱۴۲۰ق، ص ۱۷۰). در مقابل، برخی از فقها معتقدند که طیب نفس اخص از رضایت است و با قصد و اختیار ملازمه دارد؛ زیرا طیب نفس رضایت همراه با بهجت و سرور و از صمیم قلب است و بنا براین، نسبت رضایت و طیب نفس عام و خاص مطلق است، نه تساوی (ایروانی، ۱۴۱۶ق، ج ۱، ص ۱۱۰). در ترتب آثار وضعی، رضایت شرط است و در پیدایش آثار تکلیفی طیب نفس لازم می‌باشد (کوه‌کمری، ۱۴۱۷ق، ص ۳۵۵) و ظاهراً در اینجا مراد معنای نخست است.

۳.۶. عناصر و شروط استناد عرفی اتلاف؛ بعضی از فقها با تلاش برای کالبدشکافی مفهوم «استناد عرفی اتلاف» عناصر و شروط تحقق این عنوان را بیان کرده‌اند. به باور آنها از نظر عرف، اتلاف هنگامی مستند به شخص می‌شود که عناصر و شرایط زیر همگی وجود داشته باشند:

الف) وجود فاعل عاقل و دارای قوه تمیز؛ ب) وجود فاعل مختار؛ ج) ارتکاب فعل یا ترک فعلی توسط فاعل مذکور که غالباً (نه اتفاقاً) موجب ورود خسارت و ضرر شود؛ د) بین فعل یا ترک فعل مذکور با تلف، فعل فاعل عاقل عامد مختاری واسطه نشده باشد. صاحب این نظریه، معتقد است که این نظر برآمده از ظهور عرفی مبانی و ادله قاعده اتلاف و به ویژه روایات متعددی است که ناظر به این موضوع اند و هرگز این استنتاج مبتنی بر قیاس باطل نیست (بجنوردی، ۱۴۱۳ق، ج ۲، صص ۲۸-۲۹).

این نظریه اگرچه پایان کار نیست، لکن گام بلندی است در جهت ارائه ضابطه‌ای ماهوی و عینی جهت داوری نسبت به عامل اتلاف از میان عوامل مختلف غیرانسانی و انسانی که غالباً در مورد هر تلفی در میان هستند. ارائه ضابطه مفید و قابل احتجاج برای اتلاف نه تنها تشخیص فاعل اتلاف را مشخص می‌کند، بلکه پیش از آن مشخص می‌کند که ما با یک مسئله از جنس «تلف» مواجه هستیم یا با «اتلاف». لکن پذیرش مسئولیت مدنی مجنون در پاره‌ای موارد از سوی برخی از فقها (هاشمی شاهرودی ۱۴۲۳ق، ج ۳۵، ص ۴۳۸)، استثناء و چالشی است در مقابل این نظریه که می‌توان آن را بر مبانی دیگری مانند استناد عرفی، تبیین کرد.

قانون مدنی - در ماده ۳۰۷ - «اتلاف» را در مقابل «تسبیب» قرار داده است. دلیل این کار برای نگارنده روشن نیست و در ذیل ماده ۳۳۲ در فرض اجتماع سبب و مباشر تلویحاً ضابطه‌ای را برای اتلاف ارائه کرده است. در صدر این ماده اگرچه مباشرت قرینه نوعی و اماره قانونی اقوا بودن مباشر قرار داده شده است، لکن ذیل آن با قبول فرض امکان اثبات خلاف آن در فرض تحقق استناد عرفی مخالف این امر، به طور صریح، معیار و ضابطه ماهوی را «استناد عرفی اتلاف» به شخص، مقرر می‌دارد. این معیار را در ماده ۳۱۵ و ۶۳۱ ق.م و حتی ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی نیز می‌توان مشاهده کرد. اینها نشان می‌دهد که این معیار ابتکار جدید قانون مجازات نیست.

قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۹۲) در ماده ۴۹۲، موجبات ضمان را به قابلیت استناد تأویل می‌برد. صدر این ماده قلمروی فراتر از «اتلاف» را در می‌گیرد، اگرچه ذیل آن ظهور در اختصاص به اتلاف دارد. لکن توجه به مواد دیگر این قانون حاکی از آن است که گویا





در صدد ارائه نظریه عمومی «قابلیت استناد» به عنوان تنها مبنا و موجب ضمان ناشی از جرم است. دلالت ماده ۵۰۰ این قانون بر انحصار موجب ضمان ناشی از جرم، در «قابلیت استناد» بسیار قوی‌تر از ماده ۴۹۲ است. توجه به ماده ۵۲۹ همین قانون تقریباً هیچ تردیدی در این امر باقی نمی‌گذارد. این ماده مقرر می‌دارد: «در کلیه مواردی که تقصیر موجب ضمان مدنی یا کیفری است، دادگاه موظف است تا استناد نتیجه حاصله به تقصیر مرتکب را احراز نماید». با صرف نظر از ابهامی که نسبت به قلمرو موارد ضمان مبتنی بر تقصیر مورد نظر این ماده وجود دارد و همچنین با صرف نظر از ابهامی که در مفهوم تقصیر مطرح شده در این ماده هست، قانونگذار تلویحاً در این ماده مقرر می‌دارد که تقصیر موضوعیت ندارد و تنها عنوانی واسطه‌ای است و معیار و ضابطه اصلی «قابلیت استناد» است؛ اگرچه هیچ توضیحی در مورد قابلیت استناد نمی‌دهد و حتی قید «عرفی بودن» استناد را هم که فقهای طرفدار این نظر لازم دانسته‌اند، را کنار می‌گذارد. اصل بر این است که این رفتار قانونگذار از سر فراموشی و غفلت نبوده است؛ لکن وجه معقولی برای آن متصور نیست، بلکه به ابهام و دشواری بیشتر تشخیص مسئول و ضامن دامن می‌زند!

۴. معیار اتلاف و عنصر معنوی

آیا علم و جهل فاعل، تعدد و عدم تعدد و حسن نیت و سوء نیت وی در تحقق عنوان اتلاف و در نتیجه، در مسئولیت و ضمان مبتنی بر آن دخالت دارد؟ به عبارت دیگر، آیا در شکل‌گیری ماهیت اتلاف عنصر یا عناصر معنوی هم مشارکت دارند یا این که حقیقت اتلاف را تنها عناصر مادی و عینی برآمده از خود فعل می‌سازند و عناصر معنوی برآمده از وضعیت‌های معنوی و روانی فاعل نقشی در پیدایش ماهیت آن ندارند؟ پاسخ به این پرسش وابسته به تحلیل حقیقت و معیار اتلاف و قلمرو آن - به عنوان یکی از موجبات ضمان و مسئولیت مدنی - است و این خود از یک سو ریشه در عناصر عرفی سازنده ماهیت اتلاف و از سوی دیگر نوع و قلمرو دلیل اعتبار این قاعده دارد. از این رو، دلایل مخالفان و موافقان تأثیر علم و جهل و حسن نیت و سوء نیت فاعل در ضمان و مسئولیت مدنی مبتنی بر اتلاف را به شرح زیر می‌توان بیان کرد:

۱.۴. مخالفان

اکثریت فقهای که مبنای این قاعده را تنقیح مناط و تعمیم علت موجود در روایات خاص مربوط به اتلاف می‌دانند، با استناد به اطلاق واژه «اتلاف» در این روایات، بر این باورند که این اطلاق شامل صورت جهل فاعل و حُسن نیت وی هم می‌شود (بجنوردی، ۱۴۱۳ق، ج ۲، صص ۲۳-۲۴؛ محقق اصفهانی، ۱۴۲۵ق، ج ۲، ص ۳۰۵) و حتی اگر قصد وقوع تلف را نداشته باشد و بلکه قصد وی عدم وقوع تلف باشد نیز ضامن و مسئول جبران خسارت خواهد بود (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۵ق، ص ۵۵). برخی از فقها احتمال داده‌اند که از این جهت بین خسارات بدنی و جانی (دیات) و خسارت‌های وارد بر اموال، منافع و حقوق تفاوت وجود داشته باشد. مراد آنها این است که ممکن است گفته شود در اولی علم و تعمد فاعل لازم است بر خلاف دومی (مکارم شیرازی، ۱۴۲۵ق، ج ۲، صص ۱۸۱-۱۸۲)، ولی این احتمال با قبول ضمان در قتل و جراحات خطایی محض منتفی می‌شود.

توجه به تفاوت‌های احتمالی در شرایط و آثار ضمان و مسئولیت ناشی از ایراد خسارت به جان و تمامیت جسمانی با اتلاف اموال، حقوق و منافع امری درخور توجه و تحقیق است، لکن به نظر می‌رسد که اگر شرط علم، تعمد و سوء نیت در فاعل اتلاف در جان و تمامیت جسمانی که از اهمیت بیشتری در شرع و همه نظام‌های حقوقی عقلایی برخوردار است، پذیرفته شود، این شرط باید به طریق اولی در خسارت‌های مالی و اقتصادی که اهمیت نسبی کمتری دارند، پذیرفته شود؛ زیرا سیاست کلی شارع تسهیل شرایط ثبوتی و اثباتی برای مسئولیت ناشی از تخلفاتی است که نظم، امنیت و عدالت اجتماعی را بیشتر به خطر می‌اندازند و روشن است که از این جهت، اتلاف در جان و تمامیت جسمانی شدیدتر از اتلاف اموال و حقوق است.

۲.۴. موافقان

موافقان وجود عنصر معنوی در اتلاف، ممکن است به یکی از سه روش ذیل استدلال کنند:





نخست، این که مبنای اعتبار این قاعده را اجماع (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۳۶، ص ۴۶؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۲۵ق، ص ۴۵) یا سیره عقلا (موسوی خویی، ۱۳۸۲، ج ۳، ص ۹۸؛ محقق داماد، ۱۳۷۸، ص ۱۱۳) بدانند. در این صورت، چون این دو، دلیل لفظی نبوده و از جنس عرف و رفتار هستند، عموم و اطلاق ندارند و تنها قدر متیقن مفاد آنها معتبر است و نمی‌توان از این طریق قلمرو حکم قاعده را به صورت عدم علم، جهل و حُسن نیت فاعل تسری داد، لکن با وجود روایات متعدد، در این باره نمی‌توان به اجماع استناد کرد. به نظر می‌رسد آن دسته از فقها که به اجماع در اینجا اشاره کرده‌اند نیز، آن را به عنوان یک فرض و احتمال طرح کرده و آثار فرضی آن را در مقایسه با دلایل دیگر یادآور شده‌اند؛ زیرا از وجود دلایل خاص خبر داشتند.

دوم، در متن روایات و یا در پیرامون آنها قرینه‌ای وجود داشته باشد که با وجود آن، ظهور عرفی این دلایل، موضوع ضیمان مبتنی بر اتلاف را «اتلاف عالمانه، عمدی و با سوء نیت» قرار دهد؛ اگرچه مورد برخی از این احادیث اتلاف عمدی و با سوء نیت است، ولی تاکنون چنین نظری در میان فقها مشاهده نشده است.

سوم، این که با تجزیه و تحلیل و کالبد شکافی عناصر عرفی سازنده اتلاف، در میان آنها عنصر معنوی تعمد، علم و سوء نیت یافت شود. برخی از فقها در تعریف اتلاف و یا انواع آن (مباشرت و تسبیب)، از یک طرف عاقل و مختار بودن را در فاعل شرط دانسته‌اند و از سوی دیگر، در فعل منجر به تلف، وجود شرطی را لازم می‌دانند، مبنی بر این که «باید فعلی باشد که به طور عادی و اغلب (نه اتفاقی) سبب نابودی مال یا جان اشخاص شود» (بجنوردی، ۱۴۱۳ق، ج ۲، صص ۲۴-۲۶؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۲۵ق، صص ۵۶-۵۷؛ حسینی مراغی، ۱۴۲۵، ج ۲، ص ۴۳۵). شرط اخیر اگر چه مستقیماً برای فعل زیانبار لحاظ شده، لکن بازگشت آن به فاعل است؛ زیرا از جهت اصل ورود خسارت و میزان آن و لزوم جبران خسارت و چگونگی آن فرقی ندارد که فعلی به طور اتفاقی خسارت وارد کند یا غالباً زیانبار باشد و یا همواره چنین باشد. تفاوت وضعیت فعل در ایفای این نقش را باید در رفتار، علم و جهل فاعل، تعمد و عدم تعمد وی، حُسن نیت و سوء نیت او جست‌وجو کرد. فاعل عاقل مختار باید توجه داشته باشد که چه فعلی انجام می‌دهد و هنگامی که

می‌داند فعلی غالباً و نوعاً منجر به ضرر می‌گردد؛ نباید آن را انجام دهد. همه خردمندان و در رأس آنها شارع مقدس جهت احتیاط و پیشگیری، مقرر می‌دارند که همگان باید برای این قبیل رفتارها پیش‌بینی ضرر و خسارت را بکنند و از انجام آنها خودداری ورزند؛ در غیر این صورت، ضامن و مسئول عواقب آنها خواهند بود.

بنابراین، در حقیقت و ماهیت اتلاف از جهت انتساب عرفی به فاعل عنصر معنوی نهفته است و در صورت فقدان این عنصر معنوی مورد مصداق اتلاف نیست و به اصطلاح، تخصصاً و موضوعاً از قلمرو اتلاف خارج است و از این جهت، نمی‌توان به اطلاق بیرونی این واژه استناد کرد. با توجه به این که انسان - افزون بر فاعلیت و مرجع صدور فعل بودن - نقش‌های دیگری نیز بازی می‌کند، از جمله این که گاهی تنها محل و ظرف تحقق فعل است و گاهی نیز ابزار محض در فرایند صدور فعل می‌شود و از همین رو، باید شاخص دقیقی برای مواردی که انسان فاعل و مرجع صدور فعل است؛ به طوری که می‌توان و باید وی را ضامن و مسئول تحمل آثار مدنی آن دانست، ارائه گردد تا از سایر نقش‌های وی دقیقاً متمایز شود. البته، عناصر معنوی امور تشکیکی‌اند و همه در یک درجه نیستند و بدون تردید، قدر نصاب عنصر معنوی لازم برای اتلاف، در سطح عمد و تقصیر عمدی و حتی قصور و تقصیر غیر عمدی و به طریق اولی در حد عنصر معنوی یک جرم نیست.

۵. معیار اتلاف و اجتماع سبب و مباشر

فرض اجتماع سبب و مباشر از حالات و وضعیت‌های داخلی اتلاف است و چنان که رویه علمی فقیهان و حقوق‌دانان مسلمان است، (نک: فاضل لنکرانی، ۱۴۲۵ق، صص ۵۶-۶۲؛ محمدی، ۱۳۸۳، صص ۳۷-۳۹)، در ضمن بحث از اتلاف مورد بررسی قرار می‌گیرد. در اینجا با توجه به معیارهای مذکور برای اتلاف و جهت نشان دادن تأثیر معیار برگزیده برای اتلاف، در این صورت شایع از تعدد اسباب، به طور مختصر به آن پرداخته می‌شود.

در صورت اجتماع سبب و مباشر، یعنی این که شخصی سبب تلف را ایجاد کند و شخص دیگری مباشر تلف شود؛ آیا هر دو به طور مشترک - اعم از نسبی و مساوی -





مسئول جبران خسارت‌اند؛ یا تنها یکی از آنها ضامن است؟ در صورت اخیر، به طور مشخص کدام یک مسئول است؟ پاسخ به این پرسش، تابع معیار و ضابطه‌ای است که برای تحقق «اتلاف» تعیین شده است: بدیهی است آنان که معیار اتلاف را مباشرت یا تسبیب می‌دانند - و به عبارت دیگر، این دو عنوان را چهره‌های «اتلاف» قلمداد می‌کنند - هر یک را به تنهایی کافی برای تحقق ضمان می‌دانند، اما در صورت اجتماع آنها اکثریت معتقدند که باید بررسی گردد که آیا تأثیر یکی از این دو عرفاً قوی‌تر از دیگری هست یا نه؟ در صورت قوت یک عامل تنها آن مسئول است، ولی اگر هر دو از این جهت در شرایط برابر باشند، مباشر در مسئولیت مقدم است (محقق حلی، ۱۴۰۳، ج ۴، ص ۲۳۱؛ طباطبایی، ۱۴۱۰، ج ۱۶، ص ۳۷۴). قانون مدنی در صدر ماده ۳۳۲ از این نظر پیروی کرده است. در مقابل نظر اکثریت، عده‌ای بر این باورند که دلیلی برای تقدّم مباشر بر سبب در شرایط مساوی وجود ندارد و ناگزیر باید به مشارکت و مسئولیت مساوی بین آنها حکم کرد (موسوی خویی، ۱۴۲۲، ج ۲، ص ۱۰۶). نسبت به نظر اکثریت این پرسش مطرح است که حکم به تقدّم مباشر بر سبب به مثابه یک اماره شرعی و قانونی مطرح می‌شود و مبتنی بر این است که غالباً و نوعاً مباشر قوی‌تر از سبب است و در نتیجه، مباشرت قرینه نوعی بر قوی‌تر بودن است؛ یا این که حکم به تقدّم مباشر به مثابه یک اصل عملی و صرفاً برای فصل خصومت و نظم عمومی و یا ترکیبی از این امر، بعلاوه درصدی از واقع‌نمایی موجود در آن، مقرر شده است؟

آنان که برای عناوین «مباشرت» و «تسبیب» موضوعیت قائل نیستند و معیار را صدق عرفی عنوان «اتلاف» می‌دانند، در نهایت، خواهند گفت که اگر عنوان «اتلاف» عرفاً نسبت به یکی صادق باشد، تنها وی مسئول است و اگر نسبت به هر دو صدق کند، به طور مشترک و مساوی ضامن و مسئول جبران خسارت‌اند (حسینی مراغی، ۱۴۲۵، ج ۲، ص ۴۳۶) کسانی که معیار و ضابطه اتلاف را استناد عرفی ضرر به فاعل می‌دانند نیز عناوین «مباشرت» و «تسبیب» برای آنها چاره‌ساز نخواهد بود و در نزد آنها صورت‌های صدق استناد عرفی همانند دیدگاه قبلی خواهد بود (کاشف الغطاء، ۱۳۵۹، ج ۲، ق ۱، ص ۱۴۱؛ محقق اصفهانی، ۱۴۲۵، ج ۲، ص ۳۰۳). طبق نظری که معیار و ضابطه اتلاف را «آخرین جزء

علت تأمه بودن» می‌داند، اما کار تشخیص فرد مسئول در اینجا تا حدود زیادی آسان خواهد بود؛ زیرا با وجود مباشرت - دست کم بر اساس برخی تعاریف ارائه شده از سبب - نوعی طولیت و تقدم زمانی را برای سبب لازم می‌داند و قطعاً اتلاف به آن مستند خواهد بود؛ زیرا جزء اخیر علت تأمه است و از همین رو، بدون تردید مباشر ضامن است (نجم‌آبادی، ۱۴۲۱ق، ص ۴۹۳).

آنها که برای تحقق استناد عرفی شروطی را شناسایی کرده‌اند نیز، صرف عناوین مباشرت و اتلاف را تعیین‌کننده فرد مسئول نمی‌دانند. برخی از این گروه معتقدند که اصولاً استناد عرفی تلف به مباشر صادق است، مگر این که مباشر تنها یک ابزار باشد؛ مانند خورشید در ذوب کردن یخ و آتش در سوزاندن و یا مباشر از جهت عدم استقلال در قصد و به دلیل ناگزیر بودن در ارتکاب فعل یا ترک فعل، مانند ابزار و در حکم آن باشد، مانند فرد مکروه و مورد تهدید قرار گرفته (محقق اصفهانی، ۱۴۲۵ق، ج ۲، ص ۳۰۳) و شاید در نسخه توسعه‌یافته این نظریه، گفته می‌شود که باید بین حالات مختلف مباشر فرق گذاشت: هرگاه مباشر فاعل مختاری است که به عواقب نوعی، طبیعی و غالبی رفتار خود توجه دارد، مباشر ضامن و مسئول جبران خسارت است و اگر مباشر فاقد شعور و اراده است (مانند جمادات، حیوانات و مجانین) سبب ضامن و مسئول است و در صورتی که مباشر فرد عاقل و مختار است، ولی نسبت به عواقب نوعی و غالبی رفتار خود آگاهی ندارد، مباشر ضامن است، ولی اگر مباشر مغرور در اتلاف یا تهدید به اتلاف اموال و حقوق شده باشد، مسئولیت نهایی نخواهد داشت (بجنوردی، ۱۴۱۳ق، ج ۲، صص ۲۴-۲۶). چنان که گفته شد، این نظریه، اگرچه پایان راه نیست، ولی توسعه‌یافته‌ترین دیدگاه فقهی ارائه شده در این باب است و با معیار استناد عرفی که در ذیل ماده ۳۳۲ قانون مدنی و مواد مختلف قانون مجازات اسلامی پذیرفته شده، قابل جمع است.

۶. معیار اتلاف و نظریه تقصیر

در بین اکثریت اساتید و نویسندگان حقوقی و به‌طور مشخص در حوزه مسئولیت مدنی، مشهور شده است که در مسئولیت و ضمان مبتنی بر تسبیب در اتلاف، تقصیر شرط





است؛ بر خلاف ضمان و مسئولیت مبتنی بر مباشرت در اتلاف (امامی، ۱۳۶۸، ج ۱، صص ۳۹۳-۳۹۴؛ کاتوزیان، ۱۳۷۸، ج ۱، صص ۱۶۱-۱۶۲؛ کاتوزیان، ۱۳۷۴، صص ۱۹-۲۰؛ قاسم‌زاده، ۱۳۸۵، صص ۲۹۴-۲۹۵؛ یزدانیان، ۱۳۸۶، ص ۱۲۵؛ داراب‌پور، ۱۳۸۷، صص ۸۲-۸۳). در استدلال بر این نظر گفته شده که عقل و عرف حکم می‌کند که در اتلاف به تسبیب، وجود تقصیر شرط استناد ضرر به فاعل است. و ماده ۳۳۴ ق. م و جدا کردن اتلاف از تسبیب در قانون مدنی گواه بر این امر است. اگرچه تعریف اولیه ارائه شده از تسبیب در ماده ۳۳۱ ق. م، مشروط به وجود تقصیر نیست (امامی، ۱۳۶۸، ج ۱، صص ۳۹۳-۳۹۴). همچنین، تسبیب در صورتی مسئولیت‌آفرین است که فعل غیر قانونی باشد؛ یعنی از نظر خردمندان، بیهوده یا در نگاه عُرف انزجار‌آمیز و تنفرزا و نوعی ظلم و عدوان باشد (کاتوزیان، ۱۳۷۸، ص ۱۶۱) و افزون بر مواد ۳۳۳ و ۳۳۴ قانون مدنی، استقراء در احکام قانون مجازات اسلامی نیز این امر را تأیید می‌کند (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ص ۲۰)، اما در نقد این دیدگاه می‌توان گفت که با توجه به آنچه در تعریف اتلاف و تسبیب - به ویژه از منظر فقها - گذشت و با عنایت به عدم اصالت عناوین «مباشرت» و «تسبیب» و حتی توجه به تعریف تسبیب در ماده ۳۳۱ قانون مدنی نمی‌توان گفت که تقصیر به لحاظ تحلیلی، ظلم و عدوان عنصر اساسی ماهیت اتلاف است. بعلاوه، مواد ۳۳۳ و ۳۳۴ قانون مدنی مربوط به مسئولیت ناشی از فعل حیوان و ساختمان است و نمی‌توان از آنها اطلاق‌گیری یا تنقیح‌مناط کرد و شرط وجود تقصیر در مورد مواد ۳۳۳ و ۳۳۴ قانون مدنی را به همه موارد و مصادیق تسبیب تعمیم داد. قرارداد اتلاف در مقابل تسبیب، در قانون مدنی، نیز می‌تواند ناشی از پیروی از آن دسته از فقهایی باشد که گاه اتلاف را در مفهوم خاص به کار برده و آن را در مقابل تسبیب قرار داده‌اند؛ در حالی که از جهت وجود یا عدم وجود تقصیر، فرقی بین آن دو قائل نیستند. اگر چه به نظر می‌رسد که اگر در قانون مدنی مباشرت و تسبیب از اقسام اتلاف قرار داده می‌شد، برخی از این مشکلات پدید نمی‌آمد. البته، نظریه عدم اشتراط تقصیر در تسبیب نیز طرفدارانی دارد (باریکلو، ۱۳۸۵، ص ۱۸۵؛ بهرامی‌احمدی، ۱۳۸۸، صص ۱۶۸-۱۶۹؛ صفایی و رحیمی، ۱۳۹۰، صص ۱۹۹-۲۰۰).

۷. معیار اتلاف و رابطه سببیت

برخی از اساتید و نویسندگان حقوقی با بیان این که معیار و ضابطه اتلاف - به ویژه در قانون مجازات اسلامی - قابلیت استناد عرفی دانسته شده است؛ «استناد عرفی» را همان «رابطه سببیت» دانسته‌اند (صفایی و رحیمی، ۱۳۹۰، ص ۱۹۴؛ ره‌پیک، ۱۳۹۰، ص ۶۸)، لکن به نظر می‌رسد که این دو مفهوم مترادف نیستند؛ زیرا اولاً، رابطه سببیت مربوط به رابطه بین فعل و خسارت است و در استناد عرفی، سخن در رابطه بین خسارت با فاعل است. ثانیاً، استناد عرفی معیاری مربوط به عالم اثبات است و به مثابه دلیل مطرح شده است؛ حال آن که رابطه سببیت معیاری ثبوتی، واقعی و مربوط به عالم واقع است و به عنوان یک علت مطرح شده است. اگرچه علت با دلیل و رابطه بین فعل و ضرر با رابطه بین ضرر و فاعل، از جهت وجودی و فلسفی با هم مناسباتی دارند، لکن این مفاهیم یکی نیستند و این که کدام معیار اتلاف دانسته شود، از نظر آثار ماهوی و چگونگی اثبات متفاوت خواهد بود.

نتیجه‌گیری

با تأمل در ادبیات و مبانی قاعده اتلاف، روشن شد که دست کم بسیاری از فقهای امامیه به ضرورت تدوین معیار و ضابطه عینی و کمی برای آن توجه داشته و به عنوان کلی «اتلاف» بسنده نکرده‌اند؛ اگرچه آن را مرجع هر ضابطه‌ای در این باب می‌دانسته‌اند. نظریه «قابلیت استناد» یکی از ضابطه‌هایی است که برای استانداردسازی اتلاف ارائه شده است. در کنار آن «صدق عرفی عنوان اتلاف»، ضابطه «مباشرت و تسبیب»، «جزء اخیر علت قائمه بودن»، «وجود طیب نفس» و «تحقق شروط چهارگانه اتلاف» نیز مطرح شده است. به نظر می‌رسد که ضابطه اخیر توسعه‌یافته‌ترین نظریه‌ای است که تاکنون در این باب از سوی فقهای امامیه ارائه شده است و می‌تواند به همراه معیار استناد عرفی، عنوان اتلاف را روشن‌تر و قابل‌سنجش‌تر کند. اگرچه این پایان راه نیست، اما بخشی از عناصر لازم جهت ارائه نظریه عمومی چند وجهی در باب ضمان و مسئولیت مدنی در فقه و حقوق امامیه که «اتلاف» تنها یک ضلع آن را تشکیل می‌دهد، را در خود دارد.



فهرست منابع

- * قرآن کریم (ترجمه محمد مهدی فولادوند).
۱. امامی، سیدحسن. (۱۳۶۸). حقوق مدنی. (ج ۱. چاپ هشتم). تهران: کتابفروشی اسلامیه.
 ۲. انصاری، مرتضی (شیخ انصاری). (۱۴۲۴ق). کتاب المکاسب. (ج ۳. چاپ پنجم). قم: مجمع الفکر الاسلامی.
 ۳. انصاری، مرتضی (شیخ انصاری). (۱۴۲۴ق). کتاب المکاسب. (ج ۳. چاپ ششم). قم: مجمع الفکر الاسلامی.
 ۴. ایروانی، علی. (۱۴۱۶ق). حاشیه مکاسب. (ج ۱ و ۲). قم: صبح الصادق.
 ۵. باریکلو، علیرضا. (۱۳۸۵). مسئولیت مدنی. تهران: نشر میزان.
 ۶. بجنوردی، سید محمد حسن. (۱۴۱۳ق). القواعد الفقهیه. قم: دلیل ما.
 ۷. بهرامی احمدی، حمید. (۱۳۸۸). مسئولیت مدنی. تهران: میزان.
 ۸. حرّ عاملی، محمد بن حسن (شیخ حرّ عاملی). (۱۴۰۹ق). وسائل الشیعه فی تحصیل احکام الشریعه. قم: آل البيت علیهم السلام.
 ۹. حسینی حائری، سید کاظم. (۱۴۲۳ق). فقه العقود. (چاپ دوم). قم: مجمع الفکر الاسلامی.
 ۱۰. حسینی مراغی، سید میر عبدالفتاح. (۱۴۲۵ق). العناوین. (ج ۲). قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
 ۱۱. حسینی مراغی، عبدالفتاح. (۱۴۲۵ق). العناوین. (چاپ دوم). قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
 ۱۲. حلّی، حسن بن یوسف بن مطهر (علامه حلّی). (۱۴۱۴ق). تذکره الفقهاء. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
 ۱۳. حلّی، نجم الدین. (محقق حلّی) (۱۴۰۳ق). شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام. (چاپ دوم). بیروت: دارالاضواء.
 ۱۴. الخوری الشرتونی، سعید. (۱۴۰۳ق). اقرب الموارد. قم: مکتبه آیه الله المرعشی.
 ۱۵. داراب پور، مهتاب. (۱۳۸۷). مسئولیت های خارج از قرارداد. تهران: مجلد.
 ۱۶. ره پیک، حسن. (۱۳۹۰). حقوق مسئولیت مدنی و جبرانها. (چاپ چهاردهم). تهران: انتشارات خرسندی.
 ۱۷. شهید ثانی، (زین الدین بن علی عاملی). (۱۴۱۳ق). مسالک الافهام فی تنقیح شرائع الاسلام. قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.



۱۸. صفایی، سیدحسین؛ رحیمی، حبیب الله. (۱۳۹۰). مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد). تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاهها (سمت).
۱۹. طباطبایی، سیدعلی. (۱۴۱۰ق). ریاض المسائل. قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
۲۰. طباطبایی یزدی، سیدمحمد کاظم. (۱۴۲۹ق). حاشیه المکاسب. قم: مؤسسه طيبة لاحیا التراث.
۲۱. طریحی، فخرالدین بن محمد. (۱۳۷۵). مجمع البحرین. (ج ۵. چاپ سوم). تهران: نشر مرتضوی.
۲۲. طوسی. محمد بن حسن (شیخ طوسی). (۱۳۸۷ق). المبسوط فی فقه الامامیه. (چاپ سوم) تهران: المکتبه المرتضویه.
۲۳. غروی اصفهانی، محمد حسین (محقق اصفهانی). (۱۴۲۵ق). حاشیه کتاب المکاسب. قم: پایه دانش.
۲۴. فاضل لنکرانی، محمد. (۱۴۲۵ق). القواعد الفقهیه. (چاپ دوم). قم: مرکز فقه الائمه الاطهار علیهم السلام.
۲۵. فراهیدی، خلیل. (۱۴۰۹). العین. (ج ۸ چاپ دوم). قم: نشر هجرت.
۲۶. قاسم زاده، سیدمرتضی. (۱۳۸۵). مبانی مسئولیت مدنی. تهران: نشر میزان.
۲۷. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۷۴). وقایع حقوقی. (چاپ دوم). تهران: نشر یلدا.
۲۸. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۷۸). الزامات خارج از قرارداد. (ج ۱. چاپ دوم). تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۲۹. کاشف الغطاء، محمد حسین. (۱۳۵۹ق). تحریر المجله. النجف الاشرف: المرتضویه.
۳۰. کوه کمری، محمد. (۱۴۱۷). کتاب البیع. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۳۱. محقق داماد، سید مصطفی. (۱۳۷۹). قواعد فقه (مدنی). تهران: سمت.
۳۲. محمدی، ابوالحسن. (۱۳۸۳). قواعد فقه. (چاپ هفتم). تهران: میزان.
۳۳. مظفر، محمد رضا. (بی تا). حاشیه المکاسب. (ج ۱). قم: حبیب.
۳۴. مغربی تمیمی، نعمان بن محمد. (۱۳۸۵ق). دعائم الاسلام. قم: مؤسسه آل تربیت علیهم السلام.
۳۵. مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۲۵ق). القواعد الفقهیه. قم: مدرسه الامام علی علیه السلام.
۳۶. موسوی قزوینی، علی. (۱۴۰۹ق). رساله قاعده مایضمن. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۳۷. موسوی قزوینی، علی. (۱۴۲۴ق). ینابیع الاحکام. (ج ۲). قم: دفتر انتشارات اسلامی.



۳۸. موسوی خویی، سید ابوالقاسم. (۱۴۲۲ق). مبانی تکمله المنهاج. قم: احیاء آثار الامام الخوئی.
۳۹. موسوی خویی، سید ابوالقاسم. (بی تا). مصباح الفقاهه. (چاپ دوم). قم: سید الشهداء.
۴۰. نائینی، محمد حسین. (۱۴۲۴ق). منیة الطالب. (چاپ دوم). قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
۴۱. نجفی، محمد حسن (صاحب جواهر). (۱۴۰۴ق). جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام. (ج ۳۷). چاپ هفتم. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۴۲. نجم آبادی، میرزا ابوالفضل. (۱۴۲۱ق). الرسائل الفقهیه. قم: مؤسسه امام رضا علیه السلام.
۴۳. هاشمی شاهرودی، سید محمود. (۱۴۲۳ق). دائرة المعارف الفقه الاسلامی. (ج ۳۵). قم: موسسه دائرة المعارف الفقه الاسلامی.
۴۴. همدانی، رضا. (۱۴۲۰ق). حاشیه کتاب المکاسب. قم: ناشر: محمد رضا انصاری قمی.
۴۵. یزدانیان، علیرضا. (۱۳۸۶). قواعد عمومی مسئولیت مدنی. تهران: نشر میزان.



References

* *The Holy Quran.*

1. Al-Khuri Al-Shartuni, S. (1983). *Aqrab al-Mavared*, Qom: Maktabah Ayatollah Al-Mara'shi. [In Arabic].
2. Ansari, M. (Sheikh Ansari). (2004). *Kitab al-Makasib* (Vol. 3, 5th ed.). Qom: Majma' al-Fekr al- Islami. [In Arabic].
3. Ansari, M. (Sheikh Ansari). (2004). *Kitab al-Makasib*. (Vol. 3, 6th ed.). Qom: Majma' al-Fekr al- Islami. [In Arabic].
4. Bahrami Ahmadi, H. (2009). *Civil liability*. Tehran: Mizan. [In Persian].
5. Barikloo, A. (1385 SH). *Civil liability*. Tehran: Mizan Publications. [In Persian].
6. Bojnurdi, S. M. H. (1993). *Al-Qavaid Al-Fiqhiyeh*. Qom: Dalil ma. [In Arabic].
7. Darabipour, M. (2008). *Out-of-contract responsibilities*. Tehran: Majd. [In Persian].
8. Emami, S. H. (1989). *Civil Rights*. (Vol. 1, 8th ed.). Tehran: Islamiyah Bookstore. [In Persian].
9. Farahidi, K. (1989). *Al-Eyn* (Vol. 8, 2nd ed.). Qom: Hijrat Publications. [In Arabic].
10. Fazel Lankarani, M. (2005). *Al-Qavaid Al-Fiqhiyah* (2nd ed.). Qom: Markaz Fiqh Al-AI-A'emeh Al-Athar [In Arabic].
11. Gharavi Esfahani, M. H. (Mohaghegh Esfahani). (2005). *Hashiyeh Kitab al-Makasib*, Qom: Payeh Danesh. [In Arabic].
12. Hamedani, R. (2000). *Hashiyeh kitab al-Makasib*. Qom: Publisher: Mohammad Reza Ansari Qomi. [In Arabic].
13. Hashemi Shahroudi, S. M. (2003). *Daerat al-Ma'aref al- fiqh al-Islami*. (Vol. 35). Qom: Daerat al-Ma'aref al- fiqh al-Islami Institute. [In Arabic].



فقه

14. Helli, H. (Allameh Helli). (1994). *Tazkerat Al-Foqaha*. Qom: Alulbayt Institute. [In Arabic].
15. Helli, N. (Mohaghegh Helli) (1983). *Sharaye' al-Islam fi Masael al-halal va Al-haram* (2nd ed.). Beirut: Dar al-Azwa'. [In Arabic].
16. Hosseini Haeri, S. K. (2003). *Fiqh al-Oqud*. (2nd ed.). Qom: Majma' Al-Fekr al-Islami. [In Arabic].
17. Hosseini Maraghi, S. M. (2005). *Al-Anawin*. (2nd ed.). Qom: Al-nashr al-Islami Institute. [In Arabic].
18. Hosseini Maraghi, S. M. (2005). *Al-Anawin*. (Vol. 2). Qom: Al-nashr al-Islami Institute. [In Arabic].
19. Hurr Ameli, M. (Sheikh Hurr Ameli). (1989). *Vasael al-shia'h fi tahsil ahkam al-Sharia'h*. Qom: Al-albayt. [In Arabic].
20. Irvani, A. (1996). *Hashiyeh Makasib*. (Vols. 1, 2). Qom: Sobh Al-Sadiq. [In Arabic].
21. Kashif al-Ghita, M. H. (1940). *Tahrir al-Majallah*. Najaf: Al-Mortazawiyah. [In Arabic].
22. Katuzian, N. (1995). *Legal events*. (2nd ed.). Tehran: Yalda Publications. [In Persian].
23. Katuzian, N. (1999). *Out-of-contract requirements*. (Vol. 1, 2nd ed.). Tehran: Tehran University Publications. [In Persian].
24. Koohkamari, M. (1997). *Kitab Al-Bey'*. Qom: Islamic Publications Office. [In Arabic].
25. Maghrebi Tamimi, N. (1966). *Da'aem al-Islam*. Qom: Ale Tarbiat Institute. [In Arabic].
26. Makarem Shirazi, N. (2005). *Al-qavaid Al-fiqhiyah*. Qom: Imam Ali School 7. [In Arabic].



27. Mohaghegh Damad, S. M. (2000). *Rules of jurisprudence (civil)*. Tehran: Samt. [In Persian].
28. Mohammadi, A. (2004). *Rules of jurisprudence* (7th ed.). Tehran: Mizan. [In Persian].
29. Mousavi Khoie, S. A. (2002). *Al-Mabani Takmila Al-Minhaj*. Qom: Ihya' Athar Imam al-Khoie. [In Arabic].
30. Mousavi Khoie, S. A. (n.d.). *Mesbah Al-Faqahah* (2nd ed.). Qom: Sayed al-Shuhada'.
31. Mousavi Qazvini, A. (1989). *Resaleh qaideh ma yozmen*, Qom: Islamic Publications Office. [In Arabic].
32. Mousavi Qazvini, A. (2004). *Yanabi' Al-Ahkam* (Vol. 2). Qom: Islamic Publications Office. [In Arabic].
33. Mozaffar, M. R. (n.d.). *Hashiyeh al-Makasib* (Vol. 1). Qom: Habib.
34. Naeini, M. H. (2004). *Maniyat al-taleb* (2nd ed.). Qom: al-nashr al-Islami Institute. [In Arabic].
35. Najafi, M. H. (Saheb Jawahir). (1984). *Jawahir al-Kalam fi Sharh Sharaye' Al-Islam* (Vol. 37, 7th ed.). Beirut: Dar Al-Ehya Al-Torath Al-Arabi. [In Arabic].
36. Najmabadi, M. A. (2001). *Al-rasel al-fiqhiyyeh*, Qom: Imam Reza Institute. [In Arabic].
37. Qasemzadeh, S. M. (2006). *Fundamentals of Civil Liability*. Tehran: Mizan Publications. [In Persian].
38. Rahpeyk, H. (2011), *Civil Liability Rights and Compensation* (14th ed.). Tehran: Khorsandi Publications. [In Persian].
39. Safaei, S. H., & Rahimi, H. (2011). *Civil liability (out-of-contract requirements)*. Tehran: Organization for the Study and Compilation of University Humanities Books (Samt). [In Persian].



40. al-Shahid al-Thani. (1993). *Masalek Al-Afham Fi Tanqih Sharaye' Al-Islam* Qom: Al-Ma'ref al-Islamiyah Institute. [In Arabic].
41. Tabatabaei Yazdi, S. M. K. (2008). *Hashiyat al-Makasib*. Qom: Mu'asisat Tayebat le Ihya al-Torath. [In Arabic].
42. Tabatabaei, S. A. (1990). *Riyaz Al-Masa'il*. Qom: Al-nashr al-Islami Institute. [In Arabic].
43. Tarihi, F. (1996). *Majma' Al-Bahrain* (Vol. 5, 5th ed.). Tehran: Mortazavi Publishing. [In Persian].
44. Tusi. M. (Sheikh Tusi). (1968). *Al-Mabsut fi Fiqh al-Imamiyah* (3rd ed.). Tehran: Al-Maktabah al-mortazaviyah. [In Arabic].
45. Yazdanian, A. (2007). *General rules of civil liability*. Tehran: Mizan Publications. [In Persian].

