

## بازپژوهی قاعده تسبیب و نقد قوانین آن\*

- سیداحمد میرحسینی<sup>۱</sup>
- حسن آب‌سواران<sup>۲</sup>

### چکیده

یکی از موجبات ضمان قهری، تسبیب است. تسبیب یعنی فردی به طور غیر مستقیم باعث آسیب رسیدن به دیگری شود. از آنجا که مشخص کردن ضامن واقعی برای قضاوت و طرفین دعوی اهمیت به سزایی دارد و از طرفی، تعریفی که در قانون ذکر شده و دیگر تعاریف بیان شده، به دلیل اشکالات و ابهاماتی که دارند، نمی‌توانند از عهده این مهم برآیند، بر آن شدیم تا نقاط تاریک و اشکالات آن را با تجزیه و تحلیل روایات اهل بیت (علیهم‌السلام)، رفع و با در نظر گرفتن تک‌تک روایات مربوطه و استفاده از نظریات فقیهان برجسته، ملاک‌ها و ضوابطی را درباره تشخیص ضامن واقعی در ضمان تسبیب به دست آوریم. از نتایج به دست آمده این است که عنوان «ضرر» به دلیل گستردگی مفهومش، به جای عنوان «تلف» یا «جنایت» به کار گرفته شود تا تمامی ضررهای نفسی، مالی و حتی عرضی را

\* تاریخ دریافت: ۱۳۹۲/۱۲/۱۵ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۳/۵/۳۰.

۱. دانشیار پردیس فارابی دانشگاه تهران (mirhosein@ut.ac.ir).

۲. کارشناس ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی (نویسنده مسئول) (absavaran.h@ut.ac.ir).

شامل شود. همچنین بی‌اختیار شدن شخص زیان‌دیده، مجاز بودن افعال مسبب و زیان‌دیده، ملاک‌هایی هستند که باید به آن‌ها در تشخیص ضامن به تسبیب توجه شود و دور یا نزدیک بودن وی در سلسله علل ایجاد ضرر نباید مد نظر قرار گیرد.

**واژگان کلیدی:** اتلاف، تسبیب، سبب، ضرر، ضمان، علت، قوانین موضوعه، مسبب.

### مقدمه

موضوع اصلی این پژوهش، رابطهٔ حدوث یک ضرر و بررسی سلسله علل غیر مستقیم آن است. از این رو، باید دید که ضامن یا ضامنان به ضمان تسبیب کیان‌اند و نقش علل دیگر چگونه تبیین می‌شود؟ مسئلهٔ تعیین ضامن و اینکه چه فرد یا افرادی ضامن ضرر ایجاد شده‌اند، بر هیچ فقیه و حقوق‌دانی پوشیده نیست به ویژه اگر آن ضرر، جانی باشد. اگر ضرر به صورت مباشرت (مستقیم) ایجاد شده باشد، مسئلهٔ تعیین ضامن، چندان دشوار نیست و فقط مشکل در پیدا کردن مباشر است که بازرسان و افسران آگاهی عهده‌دار آن می‌باشند اما اگر ضرر به صورت غیر مستقیم (به تسبیب) وارد شده باشد، به ویژه در مواردی که علل عدیده‌ای در ایجاد آن نقش داشته باشند، تعیین اینکه کدام یک از آن‌ها ضامن هستند، کار مشکلی است، مخصوصاً در حال حاضر که استفاده از فناوری، فراگیرتر و روابط اجتماعی پیچیده‌تر شده‌اند. بنابراین، از دستگاه قانون‌گذار حکومت اسلامی که باید راه بسط عدالت را در جامعه هموار کند، امید می‌رود که در این باره با استفاده از دیدگاه اندیشمندان و متخصصان در این موضوع، قوانینی را با ملاک‌های واضح و مشخص پیش نهد تا مانع انحراف یا سوءاستفادهٔ بعضی افراد شود. در ذیل، مثالی برای تبیین نقص قانون فعلی می‌آوریم:

فرض کنید که شخص «الف» می‌خواهد آسیبی به «ب» وارد کند، «ج» شخص «ب» را نگه می‌دارد تا فرار نکند. سپس «د» به «الف» چاقویی می‌دهد و «ب» به دست «الف» مجروح می‌شود اما جراحتش کشنده نیست. وی را با آمبولانس به بیمارستان می‌برند اما تخلف یک راننده، موجب مسدود شدن راه می‌شود و مجروح بر اثر دیر رسیدن به اتاق عمل فوت می‌کند. حال در این مثال و مثال‌های پیچیده‌تر از این، که علت تأمّنهٔ ضرر، متشکل از سلسله علل ناقصه است، چه فرد یا افرادی را مسئول این

ضرر باید دانست؟ به تعبیر دیگر، ضامن به تسبیب کیست؟ آیا تک‌تک این چهار نفر ضامن‌اند یا مجموع آن‌ها یا فقط زنده‌چاقو یا راننده متخلف؟

در ماده ۵۰۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ آمده است:

تسبیب در جنایت آن است که کسی سبب تلف شدن یا مصدومیت دیگری را فراهم کند و خود مستقیماً مرتکب جنایت نشود به طوری که در صورت فقدان رفتار او، جنایت حاصل نمی‌شد مانند آنکه چاهی بکند و کسی در آن بیفتد و آسیب ببیند.

همان‌گونه که ملاحظه می‌شود این ماده بر تک‌تک این چهار نفر در مثال مذکور انطباق‌پذیر است در حالی که قطعاً تک‌تک آن‌ها ضامن جنایت نیستند.

لازم به ذکر است که در آیات و روایات، از الفاظ و اصطلاحات «سبب»، «تسبیب»، «مسبب» و دیگر مشتقات آن، در موارد ضامن استفاده نشده است. به نظر می‌رسد شیخ طوسی اولین فقیهی است که در بحث ضامن، از لفظ «سبب» در مقابل «مباشر» استفاده کرده، هرچند تعریفی برای آن نیاورده است (طوسی، ۱۳۸۷: ۸۵/۳-۹۰ و ۱۵۷/۷). محقق حلی اولین فقیهی است که تسبیب را تعریف کرده است (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۱۸۶/۳). امروز این قاعده به صورت مستقل (مستقل از قاعده اتلاف) بررسی می‌شود. با این همه، در میان آثار فقهی به تعریف درست و کاملی از «سبب» و «تسبیب» دست نیافتیم. از این رو، با استعانت از رب‌العالمین به این مهم دست می‌یابیم.

## ۱. توضیح و تبیین چند واژه فقهی

### ۱-۱. ضامن و اقسام آن

معنای لغوی: «ضمن» یعنی چیزی در چیز دیگری قرار داشتن یا بودن چیزی در چیز دیگری. «ضمن» اسم مصدر است پس حاصل این معنا می‌شود معنای ضامن (فراهیدی، ۱۴۱۰: ۵۰/۷؛ جوهری، ۱۴۱۰: ۲۱۵۵/۶؛ ابن فارس، ۱۴۰۴: ۳/۳۷۲).

معنای اصطلاحی (در فقه امامیه): یعنی چیزی بر عهده و ذمه کسی بودن. البته این معنا، مصدری است و حاصل این معنا می‌شود معنای ضامن. به فردی که چیزی بر ذمه‌اش هست، ضامن می‌گویند و آن چیز را مضمون. واجب است که ضامن، ذمه‌اش

را از مضمون برطرف کند. تسبیب، یکی از موجبات (اسباب) ضمان قهری است. ضمان قهری ضمانی است که شارع به صورت قهری و جبری آن را بر عهده شخصی که به نحوی ضرری به کسی وارد آورده، نهاده است بر خلاف ضمان عقدی و ضمان معاوضی که فرد با اختیار خود زیر بار مسئولیت ضمانت می‌رود (حلی، ۱۴۱۰: ۴۴۴/۱؛ محقق اردبیلی، ۱۴۰۳: ۴۹۱/۱۰؛ نجفی، بی‌تا: ۴۶/۳۷؛ امامی، بی‌تا: ۳۶۱/۱).

## ۲-۱. اتلاف

معنای لغوی: «تلف» یعنی هلاک و از بین رفتن. «اتلاف» یعنی هلاک کردن و از بین بردن چیزی (فراهیدی، ۱۴۱۰: ۱۲۰/۸؛ جوهری، ۱۴۱۰: ۱۳۳۳/۴). البته هلاک شدن و از بین رفتن هر چیزی به حسب خودش است.

معنای اصطلاحی: فقها در این باره اصطلاح خاصی ندارند. اینان اتلاف را قاعده‌ای فقهی شمرده و فرموده‌اند که هر کس موجب تلف مال دیگری شود ضامن است. غالباً اینان قاعده اتلاف را مربوط به امور مالی دانسته‌اند گرچه کاربرد آن در عبارات ایشان گاه با اضافه به جان یا عضو انسان است از نظر فقها، تلف در مقابل اتلاف به کار می‌رود؛ به این معنا که تلف تنها با از بین رفتن مال، خودبه‌خود یا به سبب بروز حوادث تحقق می‌یابد اما اتلاف، تلف ناشی از فعل انسان است (جمعی از پژوهشگران، ۱۴۲۶: ۲۲۶/۱ و ۶۱۵/۲)؛ بنابراین، فقها غالباً به تبع قاعده اتلاف، قاعده تسبیب را نیز در امور مالی جاری می‌دانند؛ زیرا ایشان این قاعده را در ضمن قاعده اتلاف بررسی می‌کنند. اما به نظر می‌رسد وجهی برای آن وجود نداشته باشد؛ زیرا معنای تلف و اتلاف، اطلاق دارند و شامل تمامی از بین رفتن‌ها، ضررها و آسیب‌ها می‌شوند، چه مالی و چه نفسی و حتی ضررهای عرضی. پس قاعده تسبیب در تمامی موارد مذکور جاری است.

## ۳-۱. تسبیب

با روشن شدن معنای سبب، معنای تسبیب نیز مشخص می‌شود. معنای لغوی سبب: سبب یعنی آنچه موجب اتصال چیزی به چیز دیگری می‌شود و خودش امتداد دارد (منقطع نیست). به همین دلیل به راه و ریسمان «سبب»

می گویند. تسبیب یعنی قرار دادن سبب یا ایجاد کردن آن (فراهیدی، ۱۴۱۰: ۲۰۳/۷؛ جوهری، ۱۴۱۰: ۱۴۵/۱؛ ازهری، ۲۰۰۱: ۲۲۰/۱۲؛ حمیری، ۱۴۲۰: ۲۹۳۰/۵).

### معنای اصطلاحی سبب

الف) در فلسفه: سبب از نگاه فلسفی چنین تعریف می شود: «ما يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم لذاته»؛ یعنی سبب آن چیزی است که نبودنش موجب نبود چیز دیگر، و بودنش موجب بود آن چیز می شود. این همان تعریف علت تامه است. البته برخی از فلاسفه بین سبب و علت، تفاوت های جزئی ذکر کرده اند (سجادی، ۱۳۷۳: ۹۸۲/۲؛ صلیبا، ۱۳۶۶: ۳۸۷). منظور فقها و حقوق دانان در این بحث، این معنا نیست.

ب) در فقه، باب ضمان: در اینجا تعاریف مختلف است و از آنجا که موضوع اصلی ما در این پژوهش، همین مسئله است، به نقد و بررسی دیدگاه ها درباره آن می پردازیم و تعریفی دقیق به دست می دهیم. معنای اجمالی تسبیب، در مقابل معنای مباشرت است؛ یعنی انسان ضرری را به طور غیر مستقیم به دیگری وارد کند مانند کندن چاه در راه (جمعی از پژوهشگران ۱۴۲۶: ۴۶۶/۲؛ طاهری، ۱۴۱۸: ۲۴۷/۲).

## ۲. ادله قاعده

اتلاف به دو نحو مباشرت و تسبیب صورت می گیرد. بنابراین ادله قاعده اتلاف، قاعده تسبیب را نیز اثبات می کنند. تمام ادله ای که می توان مطرح کرد عبارت اند از: ۱. بقره / ۱۹۴، شوری / ۴۰، نحل / ۱۲۶؛ ۲. روایات؛ ۳. بنای عقلا؛ ۴. اجماع؛ ۵. قاعده لاضرر؛ ۶. قاعده علی الید (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹: ۲۵-۲۸؛ مکارم شیرازی، ۱۴۱۱: ۱۹۴/۲-۲۰۴). مجموع این ادله، قاعده اتلاف و قاعده تسبیب را اثبات می کنند اما ما در اینجا به دنبال ادله ای روایی هستیم که به طور خاص قاعده تسبیب را بیان می کنند و می توان ضابطه یا ملاکی از ملاک های تسبیب را از آن ها استنباط کرد.

۱. زراره نقل می کند که به امام صادق علیه السلام گفتم: فردی در جایی که ملکش نیست چاهی می کند. سپس مردی از آنجا عبور می کند و در چاه می افتد [چه کسی ضامن است؟] امام علیه السلام فرمود: «کسی که چاه را گنده است ضامن است؛ زیرا هر کس در جایی که ملکش نیست چاهی بگند، ضمان بر عهده اوست» (حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۲۹/۲۴۱).

سند: در سند این روایت ابن ابی‌نجران و مثنی‌ی‌واقعه شده‌اند. ابن ابی‌نجران، عبدالرحمن بن ابی‌نجران است و اسمش عمرو بن مسلم. مثنی‌ی‌مثنی بن الولید الحنط است. اصل این حدیث را جناب کلینی در *الکافی* آورده است. طریق ایشان به ابن ابی‌نجران صحیح است و بقیه رجال حدیث نیز ثقه می‌باشند (نجاشی، ۱۴۲۴: ۲۳۵؛ حلی، ۱۳۸۱: ۲۷۷؛ خوبی، بی‌تا: ۱۹۱/۱۵).

**دلالت:** حضرت در اینجا چاه کنی را که در غیر ملکش چاهی حفر کرده است، ضامن معرفی می‌کند اما با استفاده از دیگر ادله روایی درمی‌یابیم اینکه چاه‌کن، مالک زمین چاه نبوده، دلیل ضمان نیست بلکه مجاز نبودن حفر چاه در ملک غیر، دلیل ضمان است. بنابراین، اجازه شرعی نداشتن فاعل برای انجام کارش یکی از ملاک‌های تعیین ضامن است. مجاز نبودن فعل می‌تواند به دلیل مجاز نبودن خود آن فعل یا متعلقاتش مانند حالات، زمان، مکان، موضع وقوع و غیره باشد که در انتها همگی اینها منجر به مجاز نبودن انجام آن فعل می‌شوند؛ برای مثال، انجام فعلی مانند رانندگی برای فردی که مهارت دارد، مجاز است اما هنگام تصادف وی با عابر پیاده‌ای که مقصّر نیست، اراده شارع این نبوده است که وی مجاز به تصادف است؛ چرا که با فرض بی‌نقص بودن وسیله نقلیه و خیابان، راننده بی‌احتیاطی کرده است و شارع، اجازه رانندگی با بی‌احتیاطی را نداده است.

در این حدیث سبب ایراد ضرر، چاه است. روشن است که چاه اختیار و مسئولیتی ندارد پس آن فردی که آن را حفر کرده است، ضامن جبران خسارت است؛ زیرا چاه‌کن به وسیله چاه، به فردی ضرر زده است و چاه، ایجادکننده‌اش (چاه‌کن) را به شخص ضرر دیده متصل می‌کند پس چاه‌کن می‌شود مسبب آن ضرر. در این حدیث فقط فاعل آن فعلی که سبب ضرر به دیگری شده، ضامن معرفی می‌شود به ضمان تسبیب، نه آن فردی که به فاعل دستور انجام آن فعل را داده و نه صاحب ملکی که بدون اجازه‌اش در ملکش آن فعل انجام شده است. بلکه ممکن است بتوان فروض دیگری را نیز در اینجا مطرح کرد مانند اینکه مسئولیت یا ضمانی غیر از ضمان تسبیب، متوجه بعضی از آنها باشد اما این حدیث فقط دلالت به مورد مذکور می‌کند. باز هم متذکر می‌شویم که ما در این بحث فقط به دنبال ضامن به ضمان تسبیب و به دست

آوردن ملاک‌های آن هستیم.

۲. سکونی نقل می‌کند که امام صادق علیه السلام فرمود: امیرالمؤمنین علیه السلام درباره مردی که بدون اجازه وارد خانه‌ای شد و سگ نگهبان وی را مجروح کرد، چنین قضاوت فرمود: «ضمانی بر عهده اهالی خانه نیست و اگر آن فرد با اجازه آن‌ها وارد خانه شده بود آن‌ها ضامن بودند» (حزّ عاملی، ۱۴۰۹: ۲۵۴/۲۹).

سند: در سند این روایت نوفلی و سکونی دیده می‌شوند. حسین بن یزید نوفلی در اصول رجال امامیه نه مدحی دارد و نه قدحی. همچنین اسماعیل بن ابی‌زیاد سکونی (اسماعیل بن مسلم) از اهل سنت است، آیه‌الله خوبی وی را ثقه می‌داند (موسوی خوبی، معجم رجال‌الحديث، بی‌تا: ۲۱/۴) و به دلیل اینکه مضمون این روایت به طرق و اسانیدی مختلف و موثق به ما رسیده است (حزّ عاملی، ۱۴۰۹: ۲۵۴-۲۵۵/۲۹) به آن اعتماد می‌کنیم. **دلالت:** سبب آسیب رسیدن به این فرد، سگ بوده است اما سگ اختیار مسئولیت‌آور ندارد پس صاحبان سگ، ضامن جبران خسارت هستند اما ایشان نیز ضامن نیستند؛ زیرا آن شخص بی‌اجازه وارد خانه شده است. اما اگر با اجازه اهل خانه وارد شده بود، ایشان مسبّب و ضامن به تسبیب آن بودند.

بنابراین، بایسته است که عناصر مأذون یا مجاز بودن آن عمل و انجام وظیفه یا ترک نکردن وظیفه که در اینجا حفظ سگ در صدمه نرساندن به افرادی است که با اجازه وارد خانه می‌شوند، ملاک‌هایی دانسته شوند که در تشخیص ضامن به ضمان تسبیب، مد نظر قرار می‌گیرند.

۳. حلبی نقل می‌کند که از امام صادق علیه السلام درباره چیزی پرسیدم که بر سر راه [عمومی] گذاشته شده است سپس چهارپایی از همان جا می‌گذرد و آن چیز موجب رَم کردن و مجروح شدن صاحبش می‌شود. امام علیه السلام فرمود: «هر چیزی که موجب ضرر در راه مسلمانان بشود، کسی که آن چیز را ایجاد کرده، ضامن ضررهایی است که به دیگران می‌رسد» (همان: ۲۴۳/۲۹).

سند: در سند این روایت، پدر علی بن ابراهیم، ابراهیم بن هاشم است و مراد از ابن ابی‌عمیر، محمد بن ابی‌عمیر است. حمّاد، حماد بن عثمان است و مراد از حلبی، عبیدالله بن علی بن ابی‌شعبه. البته حماد چه ابن عثمان باشد و چه ابن عیسی هر دو

ثقه‌اند. تمام برادران حلبی نیز موثق هستند (نجاشی، ۱۴۲۴: ۱۴۲-۱۴۳، ۲۳۰-۲۳۱ و ۳۲۶-۳۲۷؛ خویی، معجم رجال‌الحديث، بی‌تا: ۱/۲۹۰-۲۹۱). پس راویان این روایت، همگی ثقه‌اند.

دلالت: در اینجا با چهار امر مواجهیم: ۱. فردی که چیزی را در راه مسلمانان قرار داده است (واضع)؛ ۲. چیزی که در راه قرار داده شده است؛ ۳. فردی که سوار بر چهارپایی است (راکب)؛ ۴. چهارپا (مرکوب). آن چیز، سبب رَم کردن مرکوب شده و مرکوب به راکبش صدمه زده است. این حدیث، واضع را ضامن جبران خسارت معرفی می‌کند. عاملی که مستقیماً به راکب صدمه زده است، مرکوبش بوده اما مرکوب اختیار مسئولیت‌آوری ندارد، پس سبب رَم کردن مرکوب، آن چیز بوده است اما آن نیز اختیاری نداشته است پس واضع آن چیز که اختیار مسئولیت‌آور دارد، ضامن جبران ضرر و مسبب ضرر است؛ زیرا با فعلش، سبب رَم کردن مرکوب شده و چون مرکوب، اختیار مسئولیت‌آوری ندارد، وی ضامن به تسبیب است. بر طبق این حدیث، هر چیزی که در معبر عمومی مسلمانان قرار گیرد و موجب ضرر شود، واضع آن چیز، ضامن جبران خسارت‌ها و ضررهاست، خواه با قصد ضرررسانی به دیگران آن کار را انجام داده باشد یا بدون این قصد؛ و خواه با دستور فرد دیگری آن کار را انجام داده یا بدون آن. نیز در تمامی فروض دیگر، حکم همین است؛ زیرا روایت عام است و لفظ «کُلُّ» در آن استفاده شده است.

در این حدیث ترکیب «راه مسلمانان» به کار رفته است اما این تعبیر به هیچ وجه موضوعیتی برای ضامن ندارد و ملاکی برای آن به شمار نمی‌رود؛ زیرا موضوع باب ضمانات این است که آدمی با اختیار مسئولیت‌آوری که دارد موجب ضرر رسیدن به اموال یا نفوس محترمه شود و چون اموال و نفوس مسلمانان یا کسانی که مانند ایشان‌اند (مثل کافران ذمی) محترم است، برای فهماندن این مهم، از آن تعبیر استفاده شده است.

از نکات قابل توجه این است که امام علیه‌السلام از واژه «ضرر» استفاده کرده‌اند نه از کلماتی مثل «تلف»؛ زیرا معنای کلمه «ضرر» عام‌تر از معنای کلمه «تلف» است؛ مثلاً اگر فردی مانع دسترسی صاحب تاکسی به اتومبیلش شود، گرچه آن مال را تلف نکرده، باعث ضرر به صاحب تاکسی شده است. همچنین است اگر فردی، انسان حرّ



عاقل بالغی را حبس کند به طوری که نتواند درآمد روزانه‌اش را کسب کند. اگرچه بیشتر فقیهان، ثبوت ضمان را در مورد اخیر به دلیل عدم شمول قاعده اتلاف و علی‌الید پذیرفته‌اند، تعداد معتابیهی از ایشان آن را قبول کرده‌اند مانند مرحوم سید در العروة الوثقی و تمام فقیهانی که بر متن ایشان حاشیه نزنده‌اند (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۹: ۴۰/۵) و دیگران (ر.ک: موسوی خویی، مصباح الفقاهه، بی‌تا: ۲۶/۲؛ موسوی خمینی، کتاب‌البیع، بی‌تا: ۳۷/۱؛ سبزواری، ۱۴۱۳: ۶۵-۶۶/۱۹)؛ بنابراین، بهتر است در این قاعده، موجب ضمان را ضرر بدانیم نه تلف.

۴. حلبی نقل می‌کند که از امام صادق علیه السلام درباره‌ی مردی سؤال شد که مرد دیگری را هل می‌دهد و به وی آسیبی وارد می‌شود. حیوان مرد آسیب‌دیده نیز رم می‌کند و به مرد دیگری آسیب می‌زند. امام علیه السلام فرمود: «او (مرد هل‌دهنده) ضامن هر ضرری است که دیگران دیده‌اند» (حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۲۹/۲۵۲).

لازم به ذکر است که شیخ حرّ عاملی این حدیث را به صورت مقطّع، از کتاب الکافی نقل کرده است (ر.ک: کلینی، ۱۴۰۷: ۷/۳۵۱).  
سند: راویان این حدیث مانند حدیث قبل موثق هستند.

**دلالت:** در اینجا دو نفر آسیب دیده‌اند. آسیب‌دیده‌ی اول به دست مرد هل‌دهنده مباشرةً آسیب دیده است اما آسیب‌دیده‌ی دوم که مورد بحث ماست به وسیله‌ی حیوان رم‌کرده. اما حیوان، اختیار مسئولیت‌آور ندارد پس فردی که آن را رم داده یعنی آسیب‌دیده‌ی اول، ضامن است، اما وی نیز ضامن نیست؛ چرا که وی در رم دادن حیوانش مختار نبوده و بر اثر هل دادن مرد هل‌دهنده، سبب ضرر به آسیب‌دیده‌ی دوم شده حیوان شده است، پس هل دادن مرد هل‌دهنده، سبب ضرر به آسیب‌دیده‌ی دوم شده است و مرد هل‌دهنده، ضامن ضرر به آسیب‌دیده‌ی اول به ضمان مباشرت، و ضامن ضرر به آسیب‌دیده‌ی دوم به ضمان تسبیب است. از نکات تأمل برانگیز آن است که با اینکه بین آسیب‌دیده‌ی دوم و مرد هل‌دهنده، دو واسطه وجود دارد امام علیه السلام ضامن ضرر را مرد هل‌دهنده معرفی می‌کند.

۵. حلبی نقل می‌کند که امام صادق علیه السلام فرمود: «هر مردی که از ترس مرد دیگری یا از ترس حیوان آن مرد به دیواری پناه ببرد و آن دیوار خراب شود و بر اثر خراب شدن

دیوار بمیرد، آن مرد ضامن پرداخت دیه‌اش است و اگر مجروح شود، ضامن پرداخت دیه جراحتش) (حزّ عاملی، ۱۴۰۹: ۲۹/۲۵۲).

سند: راویان این حدیث مانند راویان حدیث قبل موثق هستند.

**دلالت:** با توجه به احادیث دیگر از جمله احادیث اول و دوم می‌دانیم که فرد ترساننده، خودش یا به وسیله حیوانش، مجاز به ترساندن آن فرد نبوده است و بر اثر این کار غیر مجاز، فرد ترساننده شده به دیواری پناه می‌برد و دیوار بر سرش خراب می‌شود و می‌میرد یا آسیب می‌بیند. آنچه موجب ضرر به این فرد شده خراب شدن دیوار است اما دیوار اختیار ندارد. در اینجا می‌توان گفت که خود فرد، پناه بردن به دیوار را اختیار کرده است پس خودش مسئول ضرر به خودش است اما این استدلال، نادرست است؛ زیرا اگرچه وی با اختیارش به دیوار پناه برده است ترس از شخص یا حیوان وی موجب شده تا پناه بردن به دیوار را اختیار کند درحالی که اگر عامل ترس نبود هرگز به آن دیوار پناه نمی‌برد. به تعبیر دیگر، عامل ترس سبب محدود شدن اختیارش شده است پس وی مسئول نیست بلکه ترس وی سبب پناه بردن به دیوار بوده است اما ترس نیز اختیار ندارد و مختار فرد آسیب‌دیده نیز نبوده است پس سبب ایجاد ترس، ضامن است که در اینجا فرد ترساننده یا حیوانش می‌باشد و از آنجا که حیوان، اختیار مسئولیت آور ندارد صاحبش مسبب ایجاد ترس و ضرر دیدن آن فرد است. از این رو، امام علیه السلام وی را ضامن به تسبیب معرفی می‌کند.

شایان توجه است که در فرض ترسیدن از حیوان، چندین واسطه بین ضامن و ایجاد ضرر وجود دارد: عدم نگهداری از حیوان، خود حیوان، ترس از حیوان، پناه بردن به دیوار، اما امام علیه السلام صاحب حیوان را ضامن می‌داند.

در این حدیث از واژه «ایما» که از ادات عموم است استفاده شده و بیانگر این نکته است که هر موردی که چنین ملاک‌هایی داشته باشد حکمش چنین است. واضح است که در مصادیق این حدیث، شخص ترساننده یا صاحب حیوان، قصد این را نداشته است تا آن فرد از ترس به دیواری پناهنده شود و دیوار بر سرش آوار گردد؛ زیرا اولاً به این عکس‌العمل، علم نداشته است و ثانیاً اگر عمدی در کار بود، امام علیه السلام امر به قصاص می‌فرمود نه پرداخت دیه.

غیر از حدیث پنجم در تمامی احادیث پیش گفته، امام عَلَيْهِ السَّلَامُ فقط در مقام بیان تعیین مسبب ضرر و ضامن به ضمان تسبیب بوده است اما در مورد اینکه آن‌ها با قصد قبلی این اسباب را ایجاد کرده‌اند تا مستوجب قصاص شوند یا بدون قصد قبلی، این احادیث ساکت هستند. با تکیه بر احادیث قصاص و دیات می‌توان دریافت که اگر آن‌ها با قصد قبلی این اسباب را فراهم کرده باشند، مستوجب قصاص خواهند بود و در غیر این صورت، ضامن جبران خسارت‌اند.

### ۳. نظریه فقها

#### ۱. نظریه ابداع‌کنندگان اصطلاح تسبیب:

- نظریه محقق حلی: تسبیب از نگاه وی، هر فعلی است که به سبب آن، تلف حاصل می‌شود؛ مثل کندن چاه در جایی که ملک شخص نیست (۱۴۰۸: ۱۸۶/۳). همچنین می‌فرماید:

قانون کلی در اسباب این است که اگر نبود تلف حاصل نمی‌شد اما علت تلف، چیزی غیر از آن است؛ مثل کندن چاه و گذاشتن چاقو در ته چاه و قرار دادن سنگ قبل از چاه. در حالی که علت تلف، سقوط در چاه است (همان: ۲۳۷/۴).

- نظریه علامه حلی: وی تسبیب را فعلی می‌داند که ملزوم علت تلف است؛ مثل کندن چاه در غیر ملک (۱۴۱۰: ۴۴۴/۱). منظور او از «ملزوم علت» این نیست که علت تلف برای سبب لازم است بلکه منظور این است که سبب تلف، ملازم با علت تلف است؛ یعنی هر جا علت تلف حاصل شد سبب تلف نیز لزوماً حاصل بوده است اما عکسش صادق نیست. همچنین می‌فرماید:

تسبیب آن چیزی است که تلف حاصل نمی‌شود مگر با آن، اما علت تلف، چیز دیگری است (همان: ۲۲۶/۲).

#### در قواعد الاحکام می‌فرماید:

تسبیب یعنی ایجاد کردن چیزی که تلف با آن حاصل می‌شود اما علت تلف چیز دیگری است به شرطی که سبب از چیزهایی باشد که علت تلف از آن انتظار برود، مثل کننده چاه (همو، ۱۴۱۳: ۲۲۱/۲).

ایشان در جایی دیگر می‌نویسد:

تسبیب، هر چیزی است که تلف با آن حاصل می‌شود اما علت تلف، چیز دیگری است به این صورت که اگر نباشد، علت تلف، تأثیرگذار نخواهد بود؛ مثل کندن چاهی که موجب هلاکت بشود (همان: ۶۵۱/۳).

این دو محقق در کتب مذکور مباشرت را این طور تعریف می‌کنند: «ایجاد علة التلف» یعنی مباشر، علت تلف را ایجاد می‌کند؛ مثلاً کسی که دیگری را با چاقو می‌کشد علت تلفِ مقتول یعنی خالی شدن بدن مقتول از خون را ایجاد کرده است برخلاف مسبب که سبب تلف را ایجاد می‌کند نه علت آن را.

نقد و بررسی: به نظر می‌رسد جناب محقق و علامه هر دو تعریفی یکسان از تسبیب و سبب کرده باشند اما با تعابیر مختلف. بنابراین، با یک نظریه روبه‌رو هستیم و این همان تعریفی است که در ماده ۵۰۶ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ آمده است.

اشکالات این نظریه: ۱. این نظریه، ترک فعلی را که موجب ضرر می‌شود، دربر نمی‌گیرد؛ مثل انجام وظیفه نکردن سوزن‌بان راه‌آهن؛ ۲. این نظریه صورت اجتماع اسباب را شامل نمی‌شود؛ مانند اجتماع کننده چاه و گذارنده سنگ نزدیک چاه؛ ۳. این تعاریف ضابطه‌مند نیستند؛ زیرا سببی را نیز که تأثیری در ایجاد ضرر ندارد یا تأثیرش اندک است در بر می‌گیرد. درست است که جناب علامه با ذکر قیود «عنده» و «معه» و «مما یقصد لتوقع تلك العلة» و «ملزوم العلة» نشان می‌دهد که منظورش علت ناقصه قریبه است اولاً ممکن است برداشت مطلقِ علت ناقصه (چه قریب، چه متوسط و چه بعید) از آن بشود؛ ثانیاً باید ملاک قُرب و بُعد در سلسله علل مشخص بشود و این تعاریف از این لحاظ مبهم‌اند.

برخی شارحان و محشیان نیز اشکالاتی بر هر یک از این تعاریف وارد کرده‌اند (ر.ک: عاملی، ۱۴۱۴: ۳۹۲/۲؛ عاملی جبعی، ۱۴۱۳: ۱۶۳/۱۲؛ کرکی عاملی، ۱۴۱۴: ۲۰۷/۶؛ محقق اردبیلی، ۱۴۰۳: ۴۹۶/۱۰؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶: ۲۴۹/۱۱؛ حسینی عاملی، ۱۴۱۹: ۱۶/۱۸).

حال که نظریه ابداع‌کنندگان اصطلاح تسبیب با مشکل روبه‌رو شد برخی دیگر از تعاریف را بررسی می‌کنیم:

۲. نظریه جناب صاحب جواهر: ایشان بعد از اینکه به تعاریف تسبیب و سبب

می‌پردازد می‌فرماید: من نمی‌دانم ایشان (فقها) چرا به تعاریف این الفاظ پرداخته‌اند با اینکه نصوص، از این الفاظ خالی است! سپس می‌فرماید:

سببی که اینجا (در فقه) از آن بحث می‌شود سبب به معنای علت تامه و سبب اصطلاحی (اصطلاح در علوم عقلی) نیست که از وجودش وجود حاصل شود و از عدمش عدم، بلکه سبب در اینجا چیزی نیست مگر آنچه از شرایط باشد (سبب، شرط تحقق تلف است) (نجفی، بی‌تا: ۵۱/۳۷).

برخی فقهای معاصر نیز سبب را از جمله شرایط و معدّات برمی‌شمارند (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱: ۲۰۷/۲).

بررسی: گرچه ایشان تسبیب را یکی از موجبات مستقل ضمان قهری نمی‌دانند؛ زیرا در نصوص نیامده است، با این حال، سبب را از قبیل شرایط و معدّات می‌دانند.

۳. نظریه میرزا حبیب‌الله رشتی: از نگاه ایشان تسبیب یعنی ایجاد فعل یا ترک فعلی که از منظر عرف، سبب و وسیله تلف باشد (بی‌تا: ۲۹).

نقد و بررسی: این نظریه هم افعال و هم ترک را شامل می‌شود. معنای لغوی در تعریف لحاظ شده که از نقاط قوت آن است اما واگذاری این قضیه به عرف را از نقاط مبهم و ضعف آن می‌توان به شمار آورد؛ زیرا باید تعریف ضابطه‌مندی به دست دهیم در حالی که در اینجا عرف ضابطه‌مند نیست.

۴. نظریه میرزای نایینی: از دیدگاه ایشان تسبیب در باب ضمان یعنی ایجاد مقدمه تلف مال غیر، به طوری که بین آن مقدمه و تلف، مقدمه اختیاری قرار نگیرد مانند اینکه کسی چاهی در سر راه بکند بعد کسی در آن بیفتد (۱۴۱۳: ۴۹/۱). وی می‌فرماید:

ضابطه قاعده تسبیب این است که فعل (تلف) مترتب بر مقدمه‌ای است که زمینه را برای تلف مهیا می‌کند (مقدمه اعدادیه) به طوری که فاعل مباشر مختاری، بین تلف و آن مقدمه قرار نگیرد مثل کندن چاه و افتادن در آن، که مرگ مقتول بر افتادنش در چاه مترتب شده است در حالی که بین مرگ وی و کندن چاه، فعل ارادی دیگری وجود ندارد. در این قسم، ضمان بر عهده کننده چاه است (همان: ۲۷۴/۲-۲۷۵).

نقد و بررسی: اگرچه از نقاط قوت این نظریه، آوردن قید «عدم مقدمه اختیاریه»

است و اینکه سبب، جزء علل مُعَدّه دانسته شده است، اشکالاتی نیز دارد: ۱. تروک (عدم انجام وظیفه) را شامل نمی‌شود؛ ۲. بین مقدمه اتلاف (سبب) و تلف، فعل اختیاری وجود دارد؛ مثل راه رفتن عابری که به افتادن وی در چاه منجر شده؛ ۳. شامل اجتماع اسباب نمی‌شود؛ زیرا در آنجا مقدمه اختیاریه وجود دارد و فقط سبب اخیر را در بر می‌گیرد و تنها، سبب اخیر را باید ضامن دانست همان طوری که ایشان در جمع بین کننده چاه و گذارنده چاقو، حکم به ضامن بودن گذارنده چاقو کرده است.

۵. نظریه شیخ محمدحسین غروی اصفهانی: ایشان در کتاب *نهایة الدراییه* در مقام بیان تعریف قاعده تسبیب نبوده اما برخی لوازم و اوصاف تسبیب را بیان کرده است (۱۳۷۴: ۲/۷۶۴-۷۶۵). از نکات تأمل برانگیز این است که: ۱. ایشان در بحث قاعده ضرر، بحث تسبیب را مطرح می‌کند؛ ۲. علت ضرر به یکی از این سه شیوه است: یا مقتضی است یا شرط است یا مُعَدّه؛ ۳. اگر بین این علل سه گانه - که باید مقدر باشند نه مقهور- و ایجاد ضرر، واسطه قهری (غیر ارادی) قرار بگیرد، مورد قاعده تسبیب است.

حال با توجه به این نقض و ابرام‌ها در نظریات و با توجه به یافته‌هایمان در مباحث قبل، می‌توان نظریه جدیدی از سبب و تسبیب پیش نهاد که ملاک‌های آن از این قرارند: ۱. سبب، اثر فعل یا افعال یا اثر ترک یا ترک افعال است که فاعل یا فاعلان آن، به ترتیب مجاز به انجام یا ترک آن نبوده‌اند؛ ۲. سبب، علت ضرر است اما علت تامه آن نیست بلکه به یکی از انحاء اقتضا، شرط و یا اعداد، در ایجاد ضرر مؤثر است؛ ۳. سبب، بعد از اختیار شخص متضرر و قبل از ضرر دیدن واقع می‌شود به طوری که متضرر نمی‌تواند ضرر را از خودش دفع کند. به تعبیر دیگر، از وی سلب اختیار می‌کند یا اختیارش را محدود می‌سازد؛ ۴. این اثر (سبب)، نتیجه فعل یا ترک فعل فرد یا افرادی است که ایشان مسبب یا ضامن به تسبیب شناخته می‌شوند.

#### ۴. بررسی صور پنج گانه سبب و مباشر

ذکر این نکته لازم است که منظور از سبب در اینجا همان مسببی است که در نظریه مختار مطرح شد.

۱. سبب اقوای از مباشر: در اینجا فرض این است که سبب و مباشر هر دو در زدن خسارت مؤثرند اما تأثیر سبب بیشتر از مباشر است. لکن با توجه به نظریه پیشنهادی چنین فرضی درست نیست؛ زیرا در قضیه تسبیب، فقط مسبب است که با ایجاد سبب، باعث ضرر به دیگری می‌شود و اگر مباشری در ضرر رساندن مؤثر بوده باشد دیگر این قضیه، قضیه تسبیب نیست. به تعبیر دیگر، یا مسبب، باعث ضرر است که این تسبیب است و مسبب، ضامن است، و یا مباشر، موجب و مؤثر در ضرر رساندن است که این مباشرت است و مباشر، ضامن خواهد بود. پس این صورت، سالبه به انتفای موضوع است و تمام مثال‌هایی که برای این صورت بیان شده‌اند، اشکال دارند؛ زیرا همه آن‌ها مصداق‌های قاعده غرور هستند؛ چرا که در غرور، شخص با اختیار خود و مباشرتاً به دیگری ضرری می‌زند ولی تحت تأثیر غرور فردی دیگر به این کار دست زده است؛ مانند تخریب غیر قانونی اماکنی که به دستور شهردار و به دست مأموران شهرداری انجام گرفته یا دادن داروی اشتباه به مریض به دستور پزشک و به دست پرستار، و یا شاهد دروغ‌گو و مانند این‌ها. البته باید توجه داشت که غرور هر فرد یا گروه یا صنفی، به حسب خودش است و نباید غرور را در همه مصادیق این قاعده به معنای نیرنگ و فریب دانست.

۲. مباشر اقوای از سبب: در اینجا فرض این است که مباشر و سبب هر دو در زدن خسارت مؤثرند اما تأثیر مباشر، بیشتر از سبب است. این صورت نیز مثل صورت اول و به همان بیان، سالبه به انتفای موضوع است و مثال‌هایی که برای این صورت آورده‌اند همگی اشکال دارند؛ مانند اینکه فردی گوسفند دیگری را می‌دزدد و به دوستش می‌گوید این گوسفند را ذبح کن و از گوشتش استفاده کن. این مورد از موارد قاعده غرور است؛ چرا که شخص غار، موجب سلب اختیار از شخص مغرور نشده است و مغرور، با اختیار کامل، کاری کرده است که موجب ضرر شده و غار، فقط آگاهی از ایجاد ضرر را از مغرور سلب کرده است و نه اختیارش در عمل را در حالی که شخص مسبب با انجام کارش، موجب سلب اختیار از فاعل می‌شود.

۳. مباشر و سبب هر دو مساوی: فرض این است که مباشر و سبب هر دو در ضرر رساندن مؤثرند و میزان تأثیرشان نیز یکسان است. این فرض فقط در صورتی درست

است که اثر هر یک از مباشر و سبب، در عرض یکدیگر باشد به طوری که اگر یکی از آنها نمی‌بود، دیگری تمام آن ضرر را ایجاد می‌کرد. اما اگر این دو در طول یکدیگر باشند و اثر یکدیگر را در ایجاد ضرر کامل کنند، خارج از فرض این صورت می‌شوند؛ زیرا در آن صورت، مباشر دیگر مباشر نیست بلکه مسبب است؛ چون مباشرتاً باعث ضرر نشده است بلکه زمینه را برای ایجاد ضرر فراهم کرده است (علت معده). این صورت مانند این است که دو نفر مباشرتاً هر یک چاقویی را به طور هم‌زمان در بدن فرد ثالثی فرو ببرند به طوری که فرو بردن یکی از چاقوها به تنهایی در قتل آن فرد کافی باشد. در این صورت، مباشر و سبب هر دو ضامن هستند، یکی به ضمان مباشرت و دیگری به ضمان تسبیب؛ چرا که اولاً مباشر و سبب هر دو به یک میزان در رساندن ضرر، مؤثر و دخیل هستند و قاعده عدل و انصاف که مطابق با سیره عقلا و ادراکات عقل است همین را اقتضا می‌کند. ثانیاً دلیل اقناع‌کننده‌ای وجود ندارد تا فقط مباشر را ضامن بدانیم. ثالثاً گروهی از فقها نیز ضامن بودن مباشر را به تنهایی نمی‌پذیرند (طباطبایی کربلایی، ۱۴۱۸: ۱۶/۴۲۰؛ نجفی، بی‌تا: ۳۷/۵۴-۵۵؛ موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹: ۲/۳۵-۳۶؛ موسوی خویی، مبانی تکملة المنهاج، بی‌تا: ۴۲/۳۲۱؛ فاضل لنگرانی، بی‌تا: ۵۴-۵۷؛ محقق داماد، ۱۳۸۹: ۱۲۲؛ موسوی بجنوردی، ۱۴۰۱: ۱۸/۱-۲۱).

با این همه، سوگمندان قانون‌گذار، تمام این سه صورت را در ماده ۵۲۶ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ گنجانده است.<sup>۱</sup> این ماده چند اشکال دارد: ۱. هیچ ملاک روشن و مشخصی برای تعیین ضامن یا راه حلی برای آن بیان نشده است و فقط مطالبی بیان شده که اظهر من الشمس است مانند این جملات: «عاملی که جنایت، مستند به اوست، ضامن است» و «چنانچه جنایت، مستند به تمام عوامل باشد به طور مساوی ضامن می‌باشند»؛<sup>۲</sup> هیچ‌گونه تفکیکی بین این صورت‌ها انجام نگرفته است؛<sup>۳</sup> این استثنایی که آورده شده: «مگر تأثیر رفتار مرتکبان، متفاوت باشد که در این صورت

۱. ماده ۵۲۶: «هر گاه دو یا چند عامل، برخی به مباشرت و بعضی به تسبیب در وقوع جنایتی تأثیر داشته باشند، عاملی که جنایت مستند به اوست ضامن است و چنانچه جنایت، مستند به تمام عوامل باشد به طور مساوی ضامن می‌باشند مگر تأثیر رفتار مرتکبان متفاوت باشد که در این صورت هر یک به میزان تأثیر رفتارشان مسئول هستند. در صورتی که مباشر در جنایت، بی‌اختیار، جاهل، صغیر غیر ممیز یا مجنون و مانند آن‌ها باشد فقط سبب، ضامن است».



هریک به میزان تأثیر رفتارشان مسئول هستند» ابهام‌آمیز است؛ ۴. در مواردی که مباشر، با فعل مسبب، اختیارش را در عمل از دست داده باشد، تسبیب محض است و اصلاً از موارد اجتماع سبب و مباشر نیست؛ ۵. در مواردی که مباشر، جاهل یا غیر ممیز یا مجنون است، فقط سبب، ضامن نیست؛ زیرا در مواردی که منشأ جهالت، بی‌مبالاتی یا سهل‌انگاری است، مباشر نیز ضامن است و ولی صغیر یا مجنون به دلیل مراقبت نکردن صحیح از ایشان می‌تواند ضامن باشد. به هر حال، تشخیص ضامن به حسب موارد متفاوت است و این گونه نیست که برای همه آنها حکمی یکسان صادر کرد.

۴. اجتماع اسباب: فرض این است که تمام اسباب، به طور یکسان در ضرر رساندن مؤثرند که این خود دو فرض دارد: الف- اثر اسباب، در طول یکدیگر قرار دارند به طوری که یکدیگر را در ایجاد ضرر نهایی تکمیل می‌کنند اما هر یک به تنهایی موجب ضرر نهایی نمی‌شوند و غالباً به طور متوالی و در زمان‌های مختلف بر متضرر اثر می‌گذارند؛ ب- اثر اسباب، در عرض یکدیگر قرار دارند به طوری که هر یک از آنها در ایجاد ضرر نهایی کافی است و به طور هم‌زمان بر متضرر اثر می‌گذارند. در هر دو فرض، تمام اسباب به طور مساوی ضامن به تسبیب هستند؛ زیرا اولاً تمام اسباب، به طور یکسان در ایجاد ضرر مؤثر بوده‌اند و این حکم مطابق با قاعده عدل و انصاف، سیره عقلا و ادراکات عقل است. ثانیاً دلیل اقناع‌کننده‌ای بر انحصار ثبوت ضمان بر اولین یا آخرین سبب وجود ندارد. ثالثاً گروهی از فقها و محققان با این نظر مخالفت کرده‌اند (نجفی، بی‌تا: ۱۴۷/۴۳؛ خوبی، مبانی تکملة المنهاج، بی‌تا: ۳۲۲/۴۲؛ مکارم شیرازی، ۱۴۱۱: ۲۰۸/۲؛ محقق داماد، ۱۳۸۹: ۱۳۰). همچنین امام خمینی احتمال اشتراک در ضمان را قوی دانسته است (موسوی خمینی، تحریر الوسیله، بی‌تا: ۱۹۳/۲).

اما سوگمندان به باز هم ماده ۵۳۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ که اختصاص به فرض طولی بودن اسباب در اجتماع اسباب دارد،<sup>۱</sup> بی‌اشکال نیست؛ زیرا: ۱. سبب

۱. ماده ۵۳۵: «هر گاه دو یا چند نفر با انجام عمل غیر مجاز، در وقوع جنایتی به نحو سبب و به صورت طولی دخالت داشته باشند، کسی که تأثیر کار او در وقوع جنایت، قبل از تأثیر سبب یا اسباب دیگر باشد، ضامن است مانند آنکه یکی از آنان گودالی حفر کند و دیگری سنگی در کنار آن قرار دهد و عابری به سبب برخورد با سنگ به گودال بیفتد که در این صورت کسی که سنگ را گذاشته، ضامن است مگر آنکه همه، قصد ارتکاب جنایت را داشته باشند که در این صورت، شرکت در جرم محسوب می‌شود».

مقدم را ضامن دانسته است؛ ۲. اشتراک در جرم و ضمان را مشروط به قصد ارتکاب تمام اسباب می‌کند که این خود دو اشکال دارد: اولاً ثبوت ضمان قهری، مشروط به قصد ضررزننده نیست، ثانیاً اگر این شرط را در اینجا بپذیریم باید تمامی اسباب، حتی اسباب بعیده را هم به صرف قصد کردنشان، ضامن بدانیم و این حکم، حتی به نظر قانون‌گذار، واضح البطلان است؛ ۳. فرض عرضی بودن اسباب در اجتماع اسباب، نه در اینجا و نه در مواد دیگر بیان نشده است.

۵. اجتماع مباشرها: فرض این است که هر یک از مباشران، به طور یکسان در ایجاد ضرر مؤثر هستند. این در فرضی است که همه مباشرها در عرض یکدیگر در ایجاد ضرر، مؤثر بوده باشند و به طور هم‌زمان، ضرر را وارد کرده باشند. در این صورت تمام مباشرها به طور یکسان ضامن به مباشرت هستند.

### ۵. حل چند مسئله

۱. عابر پیاده‌ای از محلی که نباید عبور کند در حال عبور است. وسیله نقلیه‌ای از راه می‌رسد و برای اینکه با وی برخورد نکند به سمت دیگری منحرف می‌شود، ولی موجب خسارت به خودش و دیگران می‌شود.

در اینجا عابر پیاده، مسبب ضرر است و ضامن؛ زیرا گرچه اگر راننده به سمت دیگری منحرف می‌شد، شاید خسارتی به بار نمی‌آمد، این کار عابر، محل اختیار راننده را سلب کرده است. این مطلب به اینکه اگر کسی در خواب موجب ضرری بشود ضامن است، نقض نمی‌شود؛ زیرا در اینجا، فعل غیر (عابر)، باعث سلب محل اختیار از راننده شده است.

۲. در مثال بالا راننده با وسایل نقلیه‌ای برخورد می‌کند که پارک ممنوع کرده‌اند. بر اثر برخورد وسیله نقلیه مذکور، وسایل نقلیه دیگری یکی پس از دیگری به هم می‌خورند و آخرین آن‌ها به عابر پیاده‌ای که در حال عبور است برخورد می‌کند و موجب فوتش می‌شود.

در اینجا هم عابر پیاده اول مسبب است و هم تمام آن‌هایی که آن وسایل نقلیه را پارک ممنوع کرده‌اند. دیه آن عابر را تمام این افراد به نسبت مساوی ضامن خواهند بود.

همچنین ضامن خساراتی اند که به راننده و وسیله نقلیه اش وارد شده است. اما نصف خساراتی که به وسایل نقلیه پارک شده در محل ممنوع رسیده است بر عهده عابر پیاده متخلف است. اگر وسیله نقلیه جلویی نقشی در خسارت وارده به وسیله نقلیه بعدی داشته باشد یک سوم خسارت بر عهده عابر متخلف و یک سوم بر عهده پارک کننده وسیله نقلیه جلویی است. همین طور در وسیله نقلیه بعدی به چهار قسمت تقسیم می شود که عابر متخلف و راننده دو وسیله قبلی هر یک ضامن یک چهارم خسارت هستند و در وسایل نقلیه بعدی نیز به این ترتیب محاسبه می شود.

۳. فردی قصد جان فرد دیگری را کرده است. فرد سومی چاقویی به وی می دهد و فرد چهارمی آن فرد مقصود را می گیرد تا قاتل با چاقو وی را به قتل برساند. بعد پلیس سر می رسد و قاتل فقط یک ضربه چاقو به مقتول وارد می کند (نمی تواند کارش را تمام کند). مقتول را که هنوز نمرده است با آمبولانس به بیمارستان می برند اما در بین راه، وسیله نقلیه ای مانع به موقع رسیدن مقتول به بیمارستان می شود و وی فوت می کند.

در اینجا فردی که چاقو به دست قاتل داده است اعانه بر اثم کرده است و نه قصاص دارد و نه دیه، اما تعزیر می شود و فردی که مقتول را گرفته است شریک در قتل نیست بلکه وی مطابق برخی احادیث (حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۴۹/۲۹-۵۱) به حبس ابد محکوم می شود و کسی که با چاقو به مقتول جراحتی وارد کرده علاوه بر دلیل تسبیب در جنایت به دلیل حدیث، ضامن است (همان: ۲۸۰/۲۹). کسی که عمداً مانع رسیدن آمبولانس به بیمارستان شده ضامن به ضمان تسبیب است و هر دوی آنها قصاص می شوند و نصف دیه شان به ورثه آنها پرداخت می شود. چنانچه راننده وسیله نقلیه، عمدی در ایجاد ممانعت نداشته باشد، ضامن پرداخت نصف دیه است و فقط فرد ضارب قصاص می شود و نصف دیه به ورثه اش پرداخت می شود.

### نتایج و پیشنهادها

۱. در قاعده تسبیب بهتر است از واژه «ضرر» به جای واژه «تلف» استفاده شود؛ زیرا از لحاظ مفهومی عام تر است و تمامی ضررهای جانی، مالی و حتی عرضی را در بر می گیرد.

۲. لزوم بازنگری در برخی مواد قانونی مربوط به این قاعده که در متن به آن‌ها اشاره شده است.

۳. با بررسی و تحلیل احادیث معتبر دربارهٔ تسبیب و نقض و ابرام در نظریهٔ فقها، می‌توان نظریهٔ جدیدی دربارهٔ سبب و تسبیب پیش نهاد که ملاک‌ها و ضوابط آن از این قرارند: ۱. سبب، اثر فعل یا افعال یا اثر ترک یا ترک افعال است که فاعل یا فاعلان آن، به ترتیب مجاز به انجام یا ترک آن نبوده‌اند. ۲. سبب، علت ایجاد ضرر است اما علت تامهٔ آن نیست بلکه به یکی از انحاء اقتضا، شرط و یا اعداد، در ایجاد ضرر مؤثر است. ۳. سبب، بعد از اختیار شخص متضرر و قبل از ضرر دیدن واقع می‌شود به طوری که متضرر نمی‌تواند ضرر را از خودش دفع کند و به تعبیر دیگر از وی سلب اختیار می‌کند یا اختیارش را محدود می‌سازد. ۴. این اثر (سبب)، نتیجهٔ فعل یا ترک فعل فرد یا افرادی است که ایشان مسبب یا ضامن به تسبیب شناخته می‌شوند.

۴. پیشنهاد می‌کنیم برای حل صحیح مسائل مربوط به تسبیب، ابتدا بررسی‌ها از آخرین معلول یعنی فرد متضرر شروع شود و ملاک‌هایی که در نظریهٔ پیشنهادی مطرح شد، با دقت تفحص شوند. همین‌طور به ترتیب در معلول‌های قبلی این کار انجام شود تا علت واقعه و مسبب یا مسببان آن منکشف شوند.

## کتاب شناسی

۱. ابن فارس، احمد، معجم مقانیس اللغة، تصحیح و تحقیق عبدالسلام محمد هارون، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۴ ق.
۲. ازهری، محمد بن احمد، تهذیب اللغة، تحقیق محمد عوض مرعب، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۲۰۰۱ م.
۳. امامی، حسن، حقوق مدنی، تهران، اسلامیة، بی تا.
۴. جمعی از پژوهشگران، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت (علیهم السلام)، زیر نظر سید محمود هاشمی شاهرودی، قم، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی، ۱۴۲۶ ق.
۵. جوهری، اسماعیل بن حماد، الصحاح، تحقیق احمد عبدالغفور عطار، بیروت، دار العلم للملین، ۱۴۱۰ ق.
۶. حرّ عاملی، محمد بن حسن، تفصیل وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعة، قم، آل البیت (علیهم السلام)، ۱۴۰۹ ق.
۷. حسینی عاملی، سید محمد جواد، مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة، تحقیق و تعلیق محمد باقر خالصی، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۹ ق.
۸. حلی، حسن بن یوسف بن مطهر، ارشاد الاذهان الی احکام الایمان، تحقیق فارس حسون، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۰ ق.
۹. همو، خلاصة الاقوال فی معرفة احوال الرجال، چاپ دوم، نجف، المطبعة الحیدریه، ۱۳۸۱ ق.
۱۰. همو، قواعد الاحکام فی معرفة الحلال والحرام، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ ق.
۱۱. حمیری، نشوان بن سعید، شمس العلوم و دواء کلام العرب من الکلوم، تحقیق حسین بن عبدالله العمری و مطهر بن علی الیربانی و یوسف محمد عبدالله، بیروت، دار الفکر المعاصر، ۱۴۲۰ ق.
۱۲. رشتی، میرزا حبیب الله، کتاب الغصب، بی جا، بی تا.
۱۳. سبزواری، سید عبدالاعلی، مهذب الاحکام فی بیان الحلال والحرام، چاپ چهارم، قم، المنار، ۱۴۱۳ ق.
۱۴. سجادی، سید جعفر، فرهنگ معارف اسلامی، چاپ سوم، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۷۳ ش.
۱۵. صلیبا، جمیل، فرهنگ فلسفی، ترجمه منوچهر صانعی دره بیدی، تهران، حکمت، ۱۳۶۶ ش.
۱۶. طاهری، حبیب الله، حقوق مدنی، چاپ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۸ ق.
۱۷. طباطبایی کربلایی، سید محمد علی، ریاض المسائل فی تحقیق الاحکام بالادلة، تحقیق محمد بهره مند و دیگران، قم، آل البیت (علیهم السلام)، ۱۴۱۸ ق.
۱۸. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، العروة الوثقی، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۹ ق.
۱۹. طوسی، محمد بن حسن، المسوط فی فقه الامامیه، تصحیح سید محمد تقی کشفی، چاپ سوم، تهران، المکتبه المرتضویه، ۱۳۸۷ ق.
۲۰. عاملی جمعی، زین الدین بن علی، مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۳ ق.
۲۱. عاملی، محمد بن مکی، غایة المراد فی شرح نکت الارشاد، تحقیق رضا مختاری، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۴ ق.
۲۲. غروی اصفهانی، محمد حسین، نهاية الدراریه فی شرح الکفایه، تحقیق و تعلیق مهدی احدی و رمضان قلی زاده، قم، کتاب فروشی سید الشهداء (علیهم السلام)، ۱۳۷۴ ق.
۲۳. فاضل لنکرانی، محمد، القواعد الفقهیة، بی جا، بی تا.

۲۴. فاضل هندی، محمد بن حسن، *كشف اللثام والابهام عن قواعد الاحكام*، قم، دفتر انتشارات اسلامي، ۱۴۱۶ ق.

۲۵. فراهیدی، خليل بن احمد، *كتاب العين*، تحقيق مهدي مخزومي و ابراهيم سامرايي، چاپ دوم، قم، هجرت، ۱۴۱۰ ق.

۲۶. کرکی عاملی، علی بن حسین، *جامع المقاصد فی شرح القواعد*، چاپ دوم، قم، آل البيت عليه السلام، ۱۴۱۴ ق.

۲۷. کلینی، محمد بن یعقوب، *الكافي*، تحقيق علی اکبر غفاری، چاپ چهارم، تهران، دار الکتب الاسلامیه، ۱۴۰۷ ق.

۲۸. محقق اردبیلی، احمد بن محمد، *مجمع الفائدة والبرهان فی شرح ارشاد الازهان*، تحقيق مجتبی عراقی و دیگران، قم، دفتر انتشارات اسلامي، ۱۴۰۳ ق.

۲۹. محقق حلی، جعفر بن حسن، *شرائع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام*، تحقيق عبدالحسین محمد علی بقال، چاپ دوم، قم، اسماعیلیان، ۱۴۰۸ ق.

۳۰. محقق داماد، سیدمصطفی، *قواعد فقه: بخش مدنی (مالکیت و مسئولیت)*، چاپ بیست و چهارم، تهران، مرکز نشر علوم اسلامي، ۱۳۸۹ ش.

۳۱. مکارم شیرازی، ناصر، *القواعد الفقهیه*، چاپ سوم، قم، مدرسه امام امیرالمؤمنین عليه السلام، ۱۴۱۱ ق.

۳۲. موسوی بجنوردی، سیدحسن، *القواعد الفقهیه*، تحقيق مهدي مهريزي و محمدحسن درايטי، قم، الهادی، ۱۴۱۹ ق.

۳۳. موسوی بجنوردی، سیدمحمد، *قواعد فقهیه*، چاپ سوم، تهران، معراج، ۱۴۰۱ ق.

۳۴. موسوی خمینی، سیدروح الله، *تحریر الوسیله*، قم، دار العلم، بی تا.

۳۵. همو، *کتاب البیع*، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، بی تا.

۳۶. موسوی خویی، سیدابوالقاسم، *مبانی تکملة المنهاج*، قم، مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی، بی تا.

۳۷. همو، *مصباح الفقاهه*، تقرير محمد علی توحیدی، بی جا، بی تا.

۳۸. همو، *معجم رجال الحدیث و تفصیل طبقات الرجال*، بی جا، بی تا.

۳۹. نایینی، محمدحسین، *المکاسب و البیع*، تقرير محمدتقی آملی، قم، دفتر انتشارات اسلامي، ۱۴۱۳ ق.

۴۰. نجاشی، احمد بن علی، *رجال النجاشی*، تحقيق سیدموسی شبیری زنجانی، چاپ هفتم، قم، دفتر انتشارات اسلامي، ۱۴۲۴ ق.

۴۱. نجفی، محمدحسن، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*، تحقيق عباس قوچانی و علی آخوندی، چاپ هفتم، بیروت، دار احیاء التراث العربی، بی تا.