

## بازخوانی ضمان قهری به هنگام اجتماع سبب و مباشر

غلامرضا حاجی نوری\*

استادیار گروه حقوق دانشکده علوم انسانی و اجتماعی دانشگاه تبریز

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۱/۱۲/۱۵ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۲/۱۰/۳۰)

### چکیده:

اجتماع سبب و مباشر، یکی از اقسام اجتماع اسباب است و با وجود آنکه در کتاب و سنت از چنین تفکیکی سخن به میان نیامده است، فقیهان امامیه شاید برای تسهیل در یافتن عامل اصلی زیان به چنین نواندیشی دست زده‌اند. مواد ۳۳۲ قانون مدنی و ۳۶۳ قانون سابق مجازات اسلامی، به تبعیت از نظریه مشهور این فقیهان، حکم بر ترجیح مباشر بر سبب داده و این پرسش را ایجاد کرده‌اند که هرگاه تأثیر سبب و مباشر در ایجاد زیان مساوی باشد، به کدامین دلیل ضمان بر عهده مباشر قرار می‌گیرد و سبب پاسخگو نیست؟ تصویب ماده ۵۲۶ قانون جدید مجازات اسلامی نشان داد که قانون‌گذاران به چنین ایرادی بی‌توجه نیستند؛ به‌ویژه که حقوق‌دانان نیز ترجیح یادشده را بر نمی‌تابند. ضمن اینکه برخی از فقیهان تیزبین نیز بر حکم یادشده خرده گرفته‌اند. به همین منظور در نوشته حاضر به بازخوانی چالش‌های موجود در تعیین ضامن، به هنگام اجتماع سبب و مباشر، می‌پردازیم و البته در این راه از استدلال‌های حقوق‌دانان فرانسوی نیز در تطبیق بحث کمک خواهیم گرفت.

### واژگان کلیدی:

اجتماع، خسارت، سبب، فاعل فعل زیان‌بار، مباشر.

## مقدمه

حقوق نسبت به تجربه ناپذیری اسباب در زیان به بار آمده، بی توجه نیست. براساس نظریه کلاسیک علیت کامل در حقوق فرانسه، هر سبب حقوقی زیان در تمامیت آن مشارکت دارد؛ چراکه هر سببی که شرط ضروری ضرر است، در ایجاد آن نقش دارد. بنابراین رابطه علیت از نظر منطقی تقسیم ناپذیر و تجزیه ناشدنی است و نمی توان خسارتی را که از اجتماع اسباب متعدد به وجود آمده است، تجزیه کرد؛ چه، هر سببی به تمام بخش های زیان قابل انتساب است (Mazeaud, 1998, P.234; Chabas, 1970, P.113). از این رو و با توجه به اینکه هر علتی سبب تمامیت خسارت است، هر کدام از اسباب ملزم به جبران تمام زیان است؛ چراکه همان گونه که گفته شد، امکان تجزیه علل و اختصاص هر کدام به یک بخش وجود ندارد. استدلال یادشده در حقوق اسلامی نیز به گونه ای مطرح شده است که برخی از فقیهان می نویسند: «هر کدام از سبب و مباشر از دیدگاه قانون گذار سبب می باشند و اینکه درجه تأثیر سبب، ضعیف تر از مباشر است، دلیلی بر اینکه آن را سبب ندانیم، نیست، چراکه آن نیز در اتلاف نقش داشته است، هر چند که دخالت آن به صورت تام نباشد، چراکه قطعاً یکی از علل زیان بوده است پس نمی توان آن را از سلسله مسئولین کنار گذاشت و از همین رو زیان دیده اختیار دارد به هر کدام که خواست، مراجعه کند» (طباطبائی کربلایی، ۱۴۱۴، ص ۳۳۶).

مرحوم امامی نیز بعد از تقسیم مسئله تراحم سبب و مباشر به سه قسم، حداقل در شرایطی که سبب و مباشر مساوی باشند، معتقد است که در این صورت، مسئولیت متساوی خواهد بود و مستند خود را ماده ۳۳۵ قانون مدنی قرار می دهد، (امامی، ۱۳۷۰، ص ۳۹۶). با این حال، ظاهر مواد قانونی مدنی و قانون مجازات اسلامی، در این فرض مباشر را مسئول می داند؛ در حالی که انصاف و عدالت قضایی ایجاب می کند که هر دو مسئول شمرده شوند و به تعبیر برخی از استادان، به ویژه در جایی که هر دو قصد اتلاف دارند و اجرای آن را (ایراد زیان) تقسیم کرده اند، هر دو مسئول شمرده شوند؛ زیرا مجموع سبب و مباشر خسارت را به بار آورده است (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ص ۸۳). ماده ۵۳۰ لایحه قانون مجازات اسلامی، شاید تحت تأثیر این انتقادات مقرر می دارد «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 خواهد بود و چنانچه جنایت مستند به تمام عوامل باشد، به طور مساوی ضامن خواهند بود مگر تأثیر رفتار مرتکبان متفاوت باشد که در این صورت هر یک به میزان تأثیر رفتارشان مسئول خواهند بود». این ماده حاکی از تغییر دیدگاه قانون گذاران در خصوص اجتماع سبب و مباشر است که لازم است به گونه ای تفصیلی بررسی شود. اختلاف فقیهان امامیه در این زمینه نیز حاکی از وجود دیدگاه های متعدد در فقه امامیه است؛ چه، برخی مسئولیت را در فرض تساوی برعهده مباشر گذاشته اند، برخی

معتقدند مسبب بودن یا مباشرت چیزی را عوض نمی‌کند، بلکه آنچه در درجه اول اهمیت قرار دارد، انتساب عرفی زیان به عامل حادثه است و فرقی میان اینکه عامل حادثه سبب باشد یا مباشر وجود ندارد، بلکه آنچه مهم است، اقوی بودن است (حسینی مراغه‌ای، ۱۴۱۸، ص ۴۳۲).

آنان که حکم به تساوی مسئولیت می‌دهند نیز معتقدند، در صورتی که مباشر با سبب برابر باشد، به گونه‌ای که تأثیر آن دو در به وجود آمدن حادثه یکسان باشد، هر دو با هم در مقابل زیان دیده، مسئول فعل زیان‌بار خود می‌باشند (عوده، ۱۳۸۹، ص ۴۲۵) و در واقع ترجیح هر کدام بر دیگری نیازمند دلیل است. اینان معتقدند که هر گاه چند عامل اختیاری در بروز حادثه نقش داشته باشند، عاملی ضامن است که دخالت او قوی‌تر باشد و هر گاه دخالت عوامل اختیاری یکسان باشد، در این صورت همه عوامل، توأمان پاسخگو خواهند بود و این یعنی مسئولیت مساوی و از همین رو است که فقیهان امامیه هنگام اجتماع اسباب، حکم به تساوی اسباب در مسئولیت می‌دهند (رشتی، ۱۳۸۸، ص ۱۰۷). به عبارت دیگر، هنگامی که سبب و مباشر از نقطه نظر شدت و ضعف مساوی هستند، بایستی موضوع را تابع حکم اجتماع اسباب دانست، چه این اجتماع در شکل سبب و مباشر باشند یا اجتماع اسباب به معنای اصطلاحی؛ استدلالی که طرف‌داران نظریه بسیار قدیمی حقوق فرانسه نیز به هنگام اجتماع اسباب به شدت بر آن تأکید دارند (Jourdain, 1993, p.170). با توجه به مطالب پیش گفته، نخست از معیارهای قوت و ضعف سبب و مباشر سخن می‌گوییم و سپس دیدگاه‌های طرف‌داران و مخالفان ترجیح مباشر بر سبب، به ویژه در هنگام تساوی تأثیر سبب و مباشر، را طرح می‌کنیم و بعد از نقد دیدگاه‌ها، سرانجام دیدگاه خود را در قالب نتیجه بیان خواهیم کرد.

### الف) معیارهای تشخیص قوت و ضعف

در صورتی که قوت و یا ضعف مباشر یا سبب را مبنای ضمان آنها بدانیم، این پرسش پیش می‌آید که آیا برای تشخیص آنها معیارها و شاخصه‌های قابل اتکایی وجود دارد و اگر پاسخ مثبت است، این معیارها کدام‌اند؟ در پاسخ باید گفت، مطالعه متون مختلف حاکی از وجود معیارهای متعددی برای تشخیص ضعف یا قوت هر کدام از سبب یا مباشر است که در اینجا به آنها اشاره می‌شود:

۱. **قصد و اختیار.** از جمله معیارهای مهم در تشخیص قوت از ضعف، وجود قصد و اختیار است. بنابراین در صورت اجتماع سبب و مباشر، هرگاه مباشر، مختار و عاقل، و نیز متوجه ضرر و زیان عمل خود باشد، بی‌شک ضامن است و سبب مسئولیتی ندارد. اما در صورتی که مباشر دارای شعور و اراده نباشد، ضمان برعهده سبب است. بنابراین هرگاه شخصی در ملک دیگری آتشی افروزد و باد موجب سرایت آتش گردد، عامل حادثه، مباشر

(باد) نیست، بلکه انسان است یا اگر شخصی چاهی را در گذرگاه عمومی بکند و آنگاه حیوانی یا دیوانه‌ای موجب شود تا کسی در این چاه بیفتد، مسئولیت با سبب است (بجنوردی، ۱۳۷۲، ص ۳۵).  
فقیهان امامیه در توضیح این دیدگاه دست به برخی تقسیم‌بندی‌ها زده‌اند که در اینجا اشاره‌ای کوتاه به این تقسیم‌بندی، خالی از لطف نخواهد بود:

الف) در صورتی که مباشر، عاقل و مختار در انجام فعل خود باشد، اما متوجه نباشد که عمل وی موجب تلف مال دیگری می‌شود، به شرط آنکه مغرور یا مکره نباشد، ضامن است؛ چراکه روایت «من اتلف مال الغير فهو له ضامن» مطلق است و از این رو، علم و جهل تأثیری در ضمان ندارد. اما اگر مباشر مغرور باشد یا مکره، حکم مسئله فرق می‌کند؛ به این معنی که در صورتی که مباشر مغرور باشد، مانند هنگامی که کسی به راهنمایی پزشکی متخصص دارویی را به بیماری داده است در این صورت بعد از جبران خسارت و پرداخت غرامت از ناحیه مباشر مغرور به زیان‌دیده، وی نیز به پزشک مراجعه و خسارات پرداختی را از او بازپس می‌گیرد. ب) اما در صورتی که مباشر تحت تأثیر اکراه از ناحیه دیگری اقدام به وارد کردن زیان به دیگری نماید، اکراه‌کننده مسئول و ضامن است، چراکه عرفاً سبب اقوی شمرده می‌شود؛ مگر اینکه خسارت وارده بدنی و جانی باشد که در این صورت مباشر اکراه‌شده مسئول است (بجنوردی، ۱۳۷۷، ص ۳۶). شایان ذکر است، هرگاه اکراه‌شونده به منزله ابزار دست اکراه‌کننده باشد، یعنی هرچه اکراه‌کننده بگوید، به آن گوش دهد، در این حال فعل زیان‌بار منتسب به اکراه‌کننده است (فاضل لنگرانی، جلسه هفتاد و هفتم).

در هر حال، در صورتی که نه قصد بر اتلاف باشد و نه اختیار در اتلاف، مباشرت در ورود زیان ضعیف است؛ چه مباشرت تولیدی باشد و چه غیر تولیدی (رشتی، ۱۳۸۸، ص ۱۰۰).

**۲. اجازه قانون‌گذار.** معیاری که در بند اول گفته شد، در صورتی پذیرفته است که قصد و اختیار را شرط ضمان بدانیم. اما اگر قصد و اختیار شرط ضمان نباشد، چه معیاری به کار خواهد آمد؟ دیدگاه برخی فقیهان امامیه نشان می‌دهد که اگر نتوان قصد و اختیار را شرط ضمان دانست، بایستی به دنبال معیار و الگوی دیگری بود که عبارتست از اذن شرعی و رخصت قانون‌گذار؛ با این توضیح که هرگاه مباشر با اجازه قانون‌گذار اقدام به اتلاف کند، ولی سبب اجازه قانون‌گذار را نداشته باشد، سبب قوی‌تر از مباشر است. برای مثال، هنگامی که خلبانی دارای پروانه شغلی به همراه کمک خلبانی که با نیرنگ خود را در این شغل جا زده است، حادثه‌ای هوایی ایجاد کند، فعل خلبان که به مباشرت اقدام به اتلاف کرده است، به دلیل آنکه مجوز قانونی داشته، ضعیف‌تر از کمک خلبان که سبب در اتلاف بوده است، تلقی خواهد شد.

۳. **مباشرت معیار قوت.** بسیاری از فقیهان امامیه معتقدند که مباشر همیشه قوی‌تر از سبب است؛ حتی در صورت وجود اذن از ناحیه قانون‌گذار. اما اینکه مغرور و مکره را از این حکم استثنا کرده‌اند، به دلیل آنست که از همان ابتدا مغرور و مکره ضامن نیستند. نه اینکه اکراه‌شونده و مغرور مسئول باشند، ولی به دلیل عارض شدن مانعی، ضمان از آنها برداشته شود، بلکه از همان ابتدا ضمانی بر آنها مستقر نگردیده است. چراکه اولاً عرف، فعل زیان‌بار را به اکراه‌کننده نسبت می‌دهد؛ دوم، هرچند همیشه اذن شرعی موجب عدم ضمان نیست، اما حداقل در این دو صورت، اذن یادشده صرفاً به دلیل رفع ضمان وارد شده است؛ سوم، دلیل مربوط به رفع قلم، تکلیف ضمان را حداقل از دوش اکراه‌شونده برداشته است. در خصوص مغرور هم هرچند زیان‌دیده نخست به وی مراجعه می‌کند، اما حق استرداد خسارت پرداختی از فریب‌دهنده، حکایت از استقرارنداشتن ضمان بر دوش مغرور دارد (رشتی، ۱۳۸۸، صص ۱۰۳-۱۰۰). در میان اهل سنت دیدگاه ابوحنیفه به چنین اعتقادی نزدیک است. به باور وی، صاحب سبب همانا مباشر جرم است و در واقع مباشر ابزار و آلت فعل او به‌شمار می‌آید (عده، ۱۳۸۹، ص ۴۲۵).

۴. **وضعیت حقوقی.** برخی از فقیهان امامیه بر این باورند که علت تقدم مباشر بر سبب آنست که تا زمانی که مالی تلف نشده است، تسبیب از اسباب ضمان نیست؛ چراکه وقتی چاهی کنده می‌شود، نفس‌کندن چاه ضمان‌آور نیست و تا زمانی که زبانی از آن به شخصی وارد نشود، نمی‌توان آن را از اسباب ضمان دانست و علیه وی دعوای مسئولیت طرح کرد. درحالی که به محض مباشرت، ضمان محقق می‌شود و موضوع همانند سبب نیست. پس صرف ایجاد سبب، مساوی با تحقق ضمان نیست؛ برخلاف مباشرت که با تحقق آن، حادثه متولد می‌شود (رشتی، ۱۳۸۸، ص ۱۰۰). بنابراین امکان مقدم‌شدن سبب بر مباشر به‌استثنای صورت‌هایی که صریحاً به آنها اشاره شده است، وجود ندارد.

### ب) حکم ضمان به هنگام تساوی قوت و ضعف

در صورت مساوی بودن قوت و ضعف مباشر و سبب، ضمان برعهده کیست؟ در این خصوص دیدگاه‌ها یکسان نیست. به اعتقاد اکثریت، مباشر مسئول است و اقلیت معتقد به مسئولیت هر دو هستند؛ البته با این توضیح که برخی از این اقلیت حکم به تساوی مسئولیت هر دو داده‌اند و گروهی قائل به تخییر هستند. آنان معتقد بودند چون هر علتی سبب کامل‌شدن زیان است، هرکدام از اسباب مسئول، ملزم به جبران تمام خسارت است؛ چراکه علت کامل به حکم عقل، مسئولیت کامل را ایجاد می‌کند (رشتی، ۱۳۸۸، ص ۹۵)، در حقوق فرانسه نیز چنین دیدگاهی وجود دارد، طرف‌داران این دیدگاه شرط مسئولیت را دارابودن اراده می‌دانستند و ازهمین رو میان سبب و سبب مسئول، قائل به تفکیک بودند؛ با این توضیح که ممکن است سبب (Cause)

مسئول نباشد، ولی هر مسئولی (Responsible) سبب است. بنابراین از دیدگاه آنان هرگاه چند مسئول وجود داشته باشد، همه آنان مسئول جبران تمام خسارتی هستند که از آن به مسئولیت تضامنی (in solidum)<sup>۱</sup> یاد می‌شود. در این مفهوم، تعهد تضامنی نتیجه وجود هم‌زمان بدهی‌های متعدد است که تفکیک آنها متصور نیست و همه در مقابل یک طلبکار واحد که همان زیان‌دیده است، قرار می‌گیرند و یک دین را تشکیل می‌دهند. هرچند اسباب زیان متعدد است؛ از همین‌رو، مبنای تعهد تضامنی تفکیک‌ناپذیری رابطه علیت است. چراکه علت را نمی‌توان تکه‌تکه کرد و هر علتی سبب ضروری زیان وارده است؛ بنابراین با وجود تعدد رابطه‌های تعهدی، هرکدام به جبران تمام خسارت تعهد دارد (Chabas, 1967, P. 310). یکی دیگر از نویسندگان فرانسوی، لزوم مسئولیت تضامنی مسئولان حادثه را با ضرورت‌های عملی توجیه می‌کند. به باور وی، تجزیه رابطه علیت غیرممکن است؛ چراکه عواملی را که در ایجاد زیان مشارکت دارند، نمی‌توان یک به یک ارزیابی و در نتیجه میزان مسئولیت هرکدام را شناسایی کرد (Starck, 1970, p. 2339). از این‌رو به نظر می‌رسد تفکیک علل مؤثر به مباشرت و تسبیب، موضوعی است که حداقل در بحث تعیین مسئول مشکلی را حل نخواهد کرد.

#### ۱. دلایل موافقان تقدم مباشر بر سبب

مشهور فقیهان امامیه به ترجیح مباشر بر سبب به هنگام اجتماع اسباب معتقد است و بر این تقدم، حتی در فرض برابری سبب و مباشر از نظر تأثیر، دلایل متعددی شمرده‌اند که در ادامه به توضیح آنها می‌پردازیم:

۱.۱. اجماع. بسیاری از فقیهان امامیه دلیل اصلی حکم خود بر تقدم مباشر بر سبب را اجماع و نبود اختلاف میان فقیهان در این زمینه دانسته‌اند و حتی آن را از مسلمات می‌دانند (حسینی عاملی، بی تا، ص ۱۰۱). آنان معتقدند که به هنگام اجتماع سبب و مباشر اجماع فقیهان امامیه که کاشف از دیدگاه معصوم است، مباشر را مسئول می‌داند؛ مگر آنکه سبب اقوی باشد.

۱.۲. حکم عقل. برخی معتقدند که اولاً، انتساب ورود زیان به مباشر به حکم عقل منطقی‌تر است تا انتساب آن به سبب؛ چراکه دخالت سبب کمتر از مباشر است، پس به بداهت عقل و منطق، ورود زیان را باید به مباشر نسبت داد، نه به سبب. ثانیاً، هنگامی که سببیت علت نزدیک و علت دور، هر دو در وقوع زیان محتمل هستند، منطقی است که به

۱. مسئولیت تضامنی (responsabilite in solidum) هنگامی است که تعهدات مستقل ناشی از منابع متعدد باشد همانند مسئولیت راننده و دارنده در ق.ا.ق. بیمه اجباری دارندگان وسایل نقلیه، هرچند که متعهده یک طلب بیشتر ندارد؛ درحالی که در مسئولیت تضامنی (responsabilitesolidaire) یک دین وجود دارد که برعهده چند مسئول است و این دین منشأ واحدی دارد. Mazeaud.1987.N.1082.

علت نزدیک توجه بیشتری شده، آن را علت واقعی بدانیم؛ چراکه به دلیل نزدیک بودن به حادثه، احتمال اینکه عامل حادثه باشد، بیشتر است. بنابراین، مباشر که علت بدون واسطه و نزدیک به حادثه است، بر سبب که از زیان دور است، ترجیح داده می‌شود (مقدس‌الاردبیلی، ۱۳۰۴، ص ۵۱۴).

۱. ۳. عرف. ورود زیان در دیدگاه عرف منتسب به مباشر است و عرف نقشی اساسی برای سبب نمی‌بیند. برخی در انتقاد از دیدگاه کسانی که اقوی بودن مباشر را مانع ضمان سبب ضعیف نمی‌بینند، معتقدند که وجود علل و اسباب گوناگون دلیلی بر اینکه همه عوامل مسئول بروز حادثه و ایجاد زیان دانسته شوند، نیست؛ چراکه آنچه در فقه موضوع توجه است، قابلیت انتساب عرفی زیان است و عرف به هنگام اجتماع سبب و مباشر مسئولیت را متوجه مباشر می‌داند (نجفی، ۱۳۷۴، ص ۳۷ و به بعد). برخی نویسندگان حقوق فرانسه نیز با آوردن مثالی همسو با این نگرش معتقدند که علل در علوم متعدد مفهوم مختلف دارد. اگر در برخی از علوم لازم است تا تمامی عوامل در ایجاد یک پدیده بررسی شود، در علم حقوق قطعاً چنین نیست. به این مثال توجه کنید: «عابری وارد خیابان تاریک می‌شود درحالی که هوا نامساعد است و تگرگ و باران تندی می‌بارد و باد شدیدی می‌وزد، راننده‌ای بی احتیاط با وی تصادف و موجب مرگ او می‌شود». توجه کنیم که علل متعددی در وقوع این حادثه قابل تصور است؛ از جمله ابوین عابر و راننده که سبب تولد این دو هستند و کارگرانی که اتومبیل را ساخته‌اند و خداوند که به تنهایی علت کلیه علل و حوادث محسوب می‌شود. آیا در تشخیص رابطه سببیت، لازم است اسباب را تا این میزان بررسی کنیم و سلسله علل را این چنین توسعه دهیم؟ مسلماً نه. از طرف دیگر، حتی بسیاری از علل نزدیک نیز از نظر حقوقی علت تلقی نمی‌شوند، بنابراین بایستی به علت یا عللی توجه کرد که عرفاً زیان به آن‌ها نسبت داده می‌شود (Mazeaud, 1970, P.872). همچنین هنگامی که دو چرخه‌سوارانی در اثر بی احتیاطی به همدیگر برخورد می‌کنند و در اثر این برخورد، یکی از آن دو به پیاده‌رو پرتاب می‌شود و در آنجا به عابر پیاده‌ای که به شکل عادی در حرکت بوده است برخورد می‌کند و به او صدمه می‌زند و (دوچرخه‌سوار اخیر مباشر است و دوچرخه‌سوار دیگر سبب است) با توجه به اینکه هر دو عامل دارای اراده هستند، تشخیص مسئولیت هر دو (یا مباشر تنها یا سبب تنها) با عرف است (Flour, 1994, p.163).

ضمن اینکه فقیهان امامیه در بحث اجتماع اسباب هر دو را مسئول می‌شناسند؛ بنابراین چگونه می‌توان در جایی که عرف حادثه را به هر دو (سبب و مباشر) نسبت می‌دهد و هیچ مرجحی نیز در بین نیست، مباشر را بر سبب ترجیح داد؟

## ۲. دلایل مخالفان تقدم

مخالفان تقدم مباشر بر سبب، هنگامی که تأثیر آن دو در بروز حادثه مساوی است نیز در توجیه دیدگاه خود به دلایل ذیل استناد کرده‌اند:

۲. ۱. **قاعده لاضرر.** برخی از فقیهان، همانند صاحب ریاض، معتقدند که «در دیدگاه قانون‌گذار، سبب یا مباشر، هر دو سبب مستقلی هستند و اینکه ضعیف یا قوی بودن سبب از مباشر موجب نمی‌شود که تنها مباشر مسئول تمام خسارت باشد (طباطبائی کربلایی، ۱۴۱۴ق، ص ۳۳۶). در واقع ایشان خواسته است بگوید که در این شرایط نباید حکم به تقدم مباشر بر سبب بدسیم، بلکه اصولاً زیان‌دیده باید بتواند به هرکدام از سبب و مباشر برای جبران خسارت وارده مراجعه کند؛ چه رسد به شرایطی که اثر آن دو مساوی باشد. یکی از فقیهان در تبیین و توضیح سخن صاحب ریاض می‌نویسد: تسبیب، حتی اگر تأثیر ضعیفی در اتلاف داشته باشد، با این حال در دیدگاه قانون‌گذاران سبب است و از این رو می‌توان گفت، به مانند مسئله تعاقب ایادی غصب، زیان‌دیده می‌تواند به هرکدام از سبب و مباشر که خواست، رجوع کند (رشتی، ۱۳۸۸، ص ۹۶). این فقیهان بر این باورند که چگونه می‌توان سبب را که تردیدی در دخالت آن در وقوع حادثه نیست، از سلسله علل کنار گذاشت؟ قوت مباشر، مانع مسئولیت سبب نیست؛ چه، از نظر منطقی بعد از آنکه مقتضی ضمان برای سبب ایجاد شد، چگونه می‌توان مسئولیت قهری وی را از بین برد؟ به همین دلیل سبب را نیز در صورت دخالت آن در ورود زیان، مسئول می‌دانند. به عبارت دیگر، به موجب قاعده لاضرر، ضمان برعهده سبب نیز مستقر گردیده است؛ هرچند که دخالت آن در ورود خسارت ضعیف‌تر از مباشر باشد، چه برسد به شرایطی که سبب و مباشر هر دو در بروز حادثه نقش مساوی داشته باشند که در این صورت هر دو مسئول هستند و مالک در رجوع به هر یک مخیر است (نجفی، ۱۳۷۴، صص ۵۵-۵۴).

۲. ۲. **عقل.** اصولاً عقل و منطق اقتضا دارد که در حکم به مسئولیت قهری، همه اسبابی که در وقوع زیان دخالت داشته و مؤثر بوده‌اند، پاسخگو باشند. از سوی دیگر، نصی که در اجتماع سبب و مباشر، سبب را مسئول نداند، وجود ندارد؛ به همین دلیل سبب نیز همانند مباشر مسئول است.

۲. ۳. **نبود اجماع ادعایی.** برخی از فقها پس از بیان دیدگاه فقیهان امامیه مبنی بر وجود اجماع نسبت به اختصاص مسئولیت بر مباشر، حتی در صورت تساوی تأثیر این دو در حادثه، اجماع ادعاشده طرف‌داران تقدم مباشر بر سبب را رد می‌کنند؛ با این توضیح که «هر گاه اجماع یادشده صحیح بود، حکم بر مسئولیت مباشر در موارد یادشده را می‌پذیریم، با این حال به نظر می‌رسد چنین اجماعی در کار نیست و در این شرایط چگونه می‌توان به قول یا فعل معصوم اطمینان حاصل نمود، از همین رو باید گفت که ضمان برعهده هر دو (سبب و مباشر) است



به عبارت دیگر در خصوص مثال کندن چاه، علت مسئولیت کسی که ثالثی را به چاه انداخته است، وجود رابطه سببیت است، عرف نیز قتل را مستند به عمل وی می‌داند و علم و جهل او به اینکه چاهی نزدیک زیان‌دیده قرار دارد، مسئولیت مدنی ثالث را رفع نمی‌کند. بنابراین، اجتماعی وجود ندارد و هرگونه حکمی در این ارتباط، بستگی به تلقی عرف دارد» (خویی، ۱۴۲۲ ق، صص ۳۲۱-۳۲۰).

۲. ۴. اصول عملیه. برخی از فقیهان اعتقاد دارند که اقتضای اصول فقهی، حکم به تخییر است؛ به عبارت دیگر سبب و مباشر متضامناً مسئول هستند، ولی زیان‌دیده اختیار دارد به هر یک از آن دو مراجعه کند. از دیدگاه آنان تسبیب و مباشرت هر دو از دیدگاه شارع سبب تلقی می‌شوند و ضعف سبب نسبت به مباشر، مانع از آن نیست که از جمله علت‌های حادثه تلقی نشود؛ چراکه یا نباید آنرا سبب دانست که دلیلی بر آن نداریم و یا اگر آن را سبب می‌دانیم، به چه دلیلی چنین سببی پاسخ‌گو نیست؟ در هر صورت اگر سبب یکی از اسباب حادثه در کنار مباشر اقوی یا مساوی با مباشر باشد، ناچار باید حکم به تخییر داد؛ یعنی زیان‌دیده مخیر به مراجعه به یکی از آن دو است (طباطبائی کربلایی، ۱۴۱۴ ق، همانجا).

۲. ۵. عرف (بنای عقلا). برخی نیز بعد از رد تفکیک اتلاف‌کننده به مباشر و سبب و مشابه آن دو، معتقدند چنین عناوینی ماهیت مسئله را تغییر نمی‌دهد، به دلیل آنکه عامل زیان ممکن است سبب سبب و یا سبب باشد و گاه ممکن است سبب دوری، عامل حادثه باشد. آنچه اهمیت دارد منشأ ضمان است که تشخیص آن با عرف است و تقسیم اتلاف به مباشر و سبب ارتباطی به نصوص ندارد؛ و گرنه هیچ دلیلی بر اینکه هنگام اجتماع این دو، یکی از آن دو بر دیگری ترجیح داده شود، وجود ندارد و هر چه هست، به عرف مربوط است. گاه عرف مباشر را مسئول می‌داند، گاه هر دو را و گاه سبب را بدون مباشر ضامن می‌داند (حسینی مراغه‌ای، ۱۴۱۸، ص ۴۳۶). سپس مثال‌هایی می‌زنند و در تمام آن‌ها علت آنکه فقیهان حکم به مسئولیت یکی از سبب و مباشر می‌دهند، به عرف منتسب می‌کنند؛ همانند آنکه کسی چاهی کنده باشد و دیگری زیان‌دیده را بدان بیفکند که وی را مسئول می‌دانند یا کسی درب ظرفی را باز کند و سپس در اثر حرکت شدید باد یا عامل دیگر محتوی ظرف یادشده فرو ریزد که بازکننده درب را مسئول می‌دانند و امثال این‌ها که در همه شرایط عرف است که مسئول را مشخص می‌کند و سبب یا مباشر بودن هیچ نقشی در تشخیص عرف ندارد (حسینی مراغه‌ای، ۱۴۱۸، همانجا). به باور برخی، با کمترین دقتی متوجه خواهیم شد که اتلاف چیزی جز تسبیب نیست. باین وصف، گاه سبب نزدیک به حادثه است که از آن به مباشرت یاد می‌شود و گاه از حادثه فاصله دارد که به آن تسبیب گفته می‌شود. آنچه اهمیت دارد آن است که عرف حادثه را به کدام یک از اسباب منتسب می‌کند (کاشف‌الغطاء، ۱۴۳۲، ص ۱۷۶).

### ۳. نقد نظریات

ترجیح مباشر بر سبب در شرایطی که هر دو سبب حادثه هستند، موضوعی است نیازمند استدلال‌های قوی و روشن. چگونه می‌توان عوامل گوناگونی را که در بروز حادثه به‌طور قطع سبب بودند، نادیده گرفت. هنگامی که تمام خسارت وارده ناشی از عملکرد دو نفر یا دو حادثه یا دو شیء بی‌جان یا یک شخص به‌همراهی شیء بی‌جان باشد، عرف هر دو را مسئول می‌داند. برای مثال، مسافری در لبه سکوی قطار منتظر ورود قطار است، دو سگ بسیار بزرگ با هم برخورد می‌کنند و با هم درگیر می‌شوند و در اثر این اتفاق، مسافر می‌ترسد و از ترس داخل مسیر خط آهن پرت می‌شود و در همین لحظه قطار وارد ایستگاه می‌شود و مسافر آسیب می‌بیند یا می‌میرد. در این شرایط، قاضی چگونه باید تصمیم بگیرد؟ در صورت نبود ماده قانونی خاصی در این زمینه، دو نظریه متفاوت در مقابل او قرار گرفته است: نظریه سبب کافی و نظریه برابری شرایط. در مثال یادشده هرگاه نظریه سبب کافی به‌کار گرفته شود، فقط صاحب سگ‌ها پاسخ‌گو است، اما اگر نظریه برابری شرایط مبنا قرار گیرد، مالک سگ‌ها، شرکت راه‌آهن و شخص زیان‌دیده، همه مسئول هستند (Malinvaud, 2004, p. 423). از سوی دیگر به هنگام صدور حکم بر پرداخت غرامت، در شرایطی که عوامل حادثه متعدد باشند یا بر اساس نظریه مسئولیت تضامنی «in solidum» و یا وفق نظریه سببیت بخشی و جزئی «Causalite Partielle»، یا همه عوامل مسئولیت جبران تمام خسارت را تا زمان پرداخت خسارت از جانب یکی از عوامل به‌عهده دارند و یا هرکس به‌اندازه سببیت خود پاسخگوست (Jourdain, 1993, p. 172).

توجه به این نکته ضروری است که بیشتر فقیهان امامیه سبب و مباشر را ساخته عرف فقیهان می‌دانند و معتقدند که این هر دو سبب هستند. بنابراین، چگونه می‌توان در حکمی عام، هنگامی که سبب از نظر تأثیر مساوی مباشر است، مسئولیت پرداخت غرامت را به‌عهده مباشر نهاد؟ به‌ویژه که مطالعه مبانی استدلال طرف‌داران این نظریه نشان داد که آنان استدلال قابل توجهی را برای تثبیت موضع خود ارائه ندهاند و تکیه بر اجماعی کرده‌اند که ظاهری از اتفاق دارد، ولی درواقع اجماع نیست و نمی‌تواند کاشف از قول و فعل معصوم (ع) باشد. بنابراین تشخیص عامل یا عوامل حادثه را بایستی برعهده عرف نهاد. حکمی که ماده ۵۳۰ لایحه جدید قانون مجازات اسلامی در پی آنست، هرکدام از عوامل را که جنایت به او مستند باشد، مسئول می‌داند و چنانچه جنایت مستند به تمام عوامل باشد، همگان را به‌طور مساوی مسئول می‌شناسد. دقت در استدلال‌های مخالفان تقدیم مباشر در اتلاف و انتخاب وی به‌عنوان تنها مسئول، نشان می‌دهد که آنان در بیان دیدگاه خود مبانی قوی‌تری دارند. درواقع، یافتن عرف و تعیین آن وظیفه قانون‌گذار نیست؛ چراکه به یقین عرف‌ها در زمان‌ها و مکان‌های

مختلف یکسان نیستند و جالب آنکه ذیل ماده ۳۳۲ قانون مدنی، با توجه دادن مخاطب به اینکه آنچه اهمیت دارد استناد زیان به فاعل فعل زیان بار است که می‌تواند سبب باشد یا مباشر، احراز آن نیز با عرف است. در واقع حکمت حکم یادشده در خود ماده آمده است که همانا تشخیص عرف است. پس این پرسش مطرح می‌شود که چگونه قانون‌گذار با وجود انشای چنین حکمی، دست به احراز عرف می‌زند و رویه نیز بی‌توجه به این نکته ظریف و هنگامی که سبب و مباشر هر دو در بروز حادثه نقش دارند، معتقد است که «در باب ضمان، مسئولیت برعهده مباشر است و در اجتماع سبب و مباشر، مباشر مسئول است، مگر اینکه سبب، اقوی از مباشر باشد، بنابراین حتی در صورت تساوی سبب و مباشر، باز مباشر ضامن است» [رأی شماره مورخ ۱۹۲۳-۱۳۷۲/۱/۳۰-شعبه ۲۶ دیوان عالی کشور] (بازگیر، ۱۳۸۲، ص ۳۶۵). این در حالی است که برخی از فقیهان امامیه معتقدند که در صورت تساوی سبب و مباشر، مسئولیت به تساوی تقسیم خواهد شد. آنان معتقدند که مخالفان تساوی، استدلال خاص بر سخن خود ندارند؛ زیرا در صورتی که مباشر و سبب در ضعف و قوت یکسان باشند، مسئولیت آن دو مساوی است و چنین دیدگاهی در بحث قتل و دیات نیز پذیرفته است (حلی، ۱۴۰۵ (الف)، ص ۶۶۴؛ حلی، ۱۴۰۵ (ب)، صص ۱۰۲۱ و ۶۶۴ و ۶۶۳). توضیح آنکه برخی معتقدند، در صورتی که سبب زیان تنها یک فاعل مختار باشد، عرف وی را ضامن می‌داند، زیرا سببیت به انحصار میان زیان و همان سبب است و در صورتی که اسباب متعددی در وقوع زیان نقش داشته باشند و نقش آنها مساوی باشد؛ هرگاه عرف دخالت و تأثیر همه را مساوی بداند و به عبارتی مجموع اسباب را سبب واحد بداند که در محل‌های متعدد قرار گرفته‌اند، ولی مجموع آنها حادثه را به وجود آورده باشد، حکم بر تساوی مسئولیت می‌کند و در این شرایط فرقی میان سبب و مباشر نیست. چراکه هرکدام از اسباب، مباشر باشند یا همه سبب باشند و یا برخی سبب و برخی مباشر باشند، تفاوتی در حکم نخواهد داشت، زیرا انتساب عرفی تلف کافی است؛ هرچند یکی از اسباب مباشر باشد و دیگری سبب. گروهی از فقیهان نیز با انتقاد از استدلال کسانی که قائل به تشریک ضمان عاملان زیان هستند، معتقد به مسئولیت تضامنی اسباب و عاملان هستند. آنان می‌گویند: هنگام تعداد اسباب، عرف هرکدام از اسباب را عامل انحصاری حادثه می‌بیند و تفاوتی میان سبب و مباشر بودن هم وجود ندارد، زیرا هرچند با دقت فلسفی زیان وارده مستند به همه اسباب است و به همه آنان نسبت داده می‌شود، اما تسامح عرفی اقتضا دارد که هرکدام از اسباب به‌طور مستقل عامل زیان تلقی شوند و عرف با تسامح استناد ناقص را استناد کامل می‌بیند و این به آن معناست که هرکدام از اسباب بدون توجه به عوامل دیگر، به استقلال ضامن هستند (رشتی، ۱۳۸۱، صص ۹۸-۹۶).

فرانسویان نیز چنین دیدگاهی را پذیرفته‌اند و همانند فقیهان اقلیت، به دو دسته تقسیم شده‌اند؛ برخی مسئولیت را تضامنی (in solidum) و گروهی به تساوی مسئولیت (یا هر عاملی به میزان دخالت خود مسئول است) (CausalitePartielle) رأی داده‌اند (Jourdain, 1993, P.P.1-23). بعضی بر این باورند که وجود هم‌زمان اسباب، بدهی‌های متعدد را ایجاد کرده است که تفکیک آنها متصور نیست و در واقع همه مانند یک بدهکار واحد در مقابل یک طلبکار واحد قرار می‌گیرند، زیرا علت را نمی‌توان تکه‌تکه کرد؛ بنابراین با وجود تعدد رابطه‌های تعهدی، هرکدام تعهد به جبران تمام خسارت دارد (Weill et Terre, 1998, Chabas, 1967, P.310). در مقابل گروه دیگر معتقدند که هر سببی بخشی از حادثه را به وجود آورده است، پس چگونه می‌توان با وجود علل متعدد در بروز حادثه، تنها یک عامل را مسئول دانست؟! (Brunet, 1965, P.75).

## نتیجه

مطالعه و بررسی دیدگاه‌های مختلف نشان می‌دهد که به‌طور کلی مبنای اصلی مسئولیت، وجود رابطه سبب است، زیرا نمی‌توان کسی را مسئول ضرری دانست که ارتباطی میان او و ضرر یادشده وجود ندارد. با این وصف، یافته‌ها نشان می‌دهند که بیشتر فقیهان امامیه در اجتماع سبب و مباشر بدون لحاظ ارتباط سببی میان زیان و سبب، مباشر را مسئول می‌دانند؛ مگر آنکه سبب قوی‌تر از مباشر باشد. درحالی که، چه در صورتی که نقش مباشر اقوی باشد و چه نقش سبب و مباشر مساوی باشد، سبب نیز به عنوان بخشی از عامل حادثه نقش دارد و به همان میزان مسئولیت دارد؛ بنابراین آنچه مهم است، دخالت در بروز حادثه است. عامل حادثه چه سبب باشد یا مباشر، باید که به میزان تأثیر خویش در ایجاد زیان پاسخگو باشد؛ از همین رو قانون‌گذار در ماده ۵۲۶ قانون جدید مجازات اسلامی، چنین مقرر می‌دارد «هرگاه دو یا چند عامل برخی به مباشرت و بعضی به تسبیب، در وقوع جنایت تأثیر داشته باشند، عاملی که جنایت مستند به اوست، ضامن خواهد بود و چنانچه جنایت مستند به تمام عوامل باشد به‌طور مساوی ضامن خواهند بود مگر آنکه تأثیر رفتار مرتکبان متفاوت باشد، در این صورت هر یک به میزان تأثیر رفتارشان مسئول خواهند بود». ملاحظه می‌شود که قانون‌گذار صرف‌نظر از آنکه در اجتماع اسباب، کدام سبب هست و کدام مباشر، حکمی کلی را اعلام می‌دارد و آن تشخیص عرف در انتساب زیان به عامل یا عامل‌های زیان است؛ منطقی که راه را بر عدالت قضایی و انصاف همواره کرده، از آوردن استدلال‌های خشن و انعطاف‌ناپذیر پرهیز می‌کند.

## منابع و مأخذ

### الف) فارسی

۱. امامی، سیدحسین (۱۳۷۰). حقوق مدنی. ج ۱، ج ۸، تهران: اسلامیة.
۲. بازگیر، بداله (۱۳۸۲). قانون مدنی در آئینه آراء دیوان عالی کشور. سقوط تعهدات، ضمان قهری، ج ۲، تهران: انتشارات فردوسی.
۳. عوده، عبدالقادر (۱۳۸۹). بررسی تطبیقی حقوق جزای اسلامی و قوانین عرفی. با ترجمه فرهودی نیا، حسن، ج ۲، ج ۱، تهران: شرکت بین‌المللی پژوهش و نشر یادآوران.
۴. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۴). وقایع حقوقی. ج ۲، تهران: نشر یلدا.
۵. ----- (۱۳۷۹). الزام‌های خارج از قرارداد. مسئولیت مدنی. ج ۲، تهران: دانشگاه تهران.

### ب) عربی

۱. بجنوردی، سیدمحمدحسن (۱۳۷۷). القواعد الفقهیه. ج ۲، ج ۱، قم: نشر الهادی.
۲. بهبهانی، محمدباقر (۱۴۱۷ق). حاشیه مجمع الفائدة و البرهان. ج ۱، قم: بی‌نا.
۳. حسینی عاملی، محمدجواد (بی‌تا). مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة. ج ۶، بیروت: داراحیاء التراث العربی.
۴. حسینی مراغه‌ای، میرعبدالفتاح (۱۴۱۸ق). القواعد الفقهیه. ج ۲، ج ۱، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
۵. الحلّی، یحیی (۱۴۰۵ق) (الف). الجامع للشراعیع. ج ۳، ج ۱، قم: مؤسسه سیدالشهداء.
۶. ----- (۱۴۰۵ق) (ب). الجامع للشراعیع. ج ۴، ج ۱، قم: مؤسسه سیدالشهداء.
۷. خوئی، ابوالقاسم (۱۴۲۲ق). مبانی تکمله المنهاج. قم: مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی.
۸. رشتی، میرزا حبیب‌اله (۱۳۸۸). الغصب. ج ۱، تهران: وزارت فرهنگ و ارتباطات.
۹. طباطبائی کربلایی، علی (۱۴۱۴ق). ریاض المسائل فی بیان الاحکام بالدلائل. ج ۱، بیروت: بی‌نا.
۱۰. فاضل لنکرانی، محمد، غصب، جلسه هفتاد و هفتم، مرکز جهانی اطلاع‌رسانی حضرت آیت الله العظمی فاضل لنکرانی، [www.lankarani.com](http://www.lankarani.com)، تاریخ مراجعه: ۱۳۹۱/۱۱/۱۱.
۱۱. کاشف‌الغطاء، محمدحسین (۱۴۳۲ق). تحریرالمجلة. ج ۲، ج ۲، تهران: المجمع العاملی للتقريب بين المذاهب الاسلامیة.
۱۲. المقدس الأردبیلی، احمد بن علی (۱۴۰۳ق). مجمع الفائدة و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان. ج ۱۰، ج ۱، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
۱۳. نجفی، محمدحسن (۱۳۷۴). جواهر الکلام. ج ۳۷، ج ۴، تهران: دارالکتب الاسلامیة.

### ج) خارجی

1. Brunet, J.p, (1965) **Observation Critiques Sur Lobligation "In Solidum"**, Gaz.Pal, No. 2, Paris: Seiry.
2. Chabas, François (1967) **L'influence de la pluralité des causes sur le droitá reparation**, 1eéd, Paris: LGDJ.
3. Flour-Jacques, Aubert-Jean-luc (1996) **Les Obligations-L'acteJuridique**, 6e éd, Paris: Armand Colin.
4. Jourdain, Patric (1993) **Droit a Reparation-La Pluralite des Causes de dommage- Juris- Classeurs- Pesponsabilite civil: Fasc.162**, 1eéd, Paris: Dalloz.
5. Malinvaud, Philippe (2005) **Droit des obligation**, 9e éd, litec: paris.
6. Mazeaud, H.L. et J. (1970) **Traitéthéorique et Pratique de La ResponsablitéCivileDélictuelle et Contractuelle**, t.II, 4e éd, Paris: Montchrestien.
7. ----- (1998) **Leçons de Droit Civil, t.II, les obligations**, 7e éd, Paris: Montchrestien.
8. Starck Boris (1970) **La Pluralité des Causes de DommageetLaresponsabilite Civil**, 1eéd, Paris: Libraire de la cour de cassation.
9. Weill-Alex&Terré-Francois (1981) **Droit Civil, les Obligations**, 3eéd, Paris: Dalloz.