

دانشگاه تهران

دانشکده حقوق و علوم سیاسی

«تقسیم خسارت در فرض اجتماع سبب و مباشر»

دانشجو: مهدی رحمانی منشادی

درس : مسئولیت مدنی

استاد راهنما: دکتر ناصر کاتوزیان



■ چکیده:

یکی از موضوعات مطروحه در فقه اسلامی و حقوق موضوعه کشورها اجتماع دو یا چند عامل در ورود خسارت است. این بحث در فقه اسلام تحت عنوان تزامم موجبات ضمان مطرح شده و تحت این عنوان از اجتماع سبب و مباشر و اجتماع اسباب سخن به میان می آید. منظور از مباشر عامل مستقیم ورود خسارت و منظور از سبب عاملی است که بصورت غیرمستقیم در تلف مال نقش ایفا می نماید. در مورد اجتماع سبب و مباشر در فقه امامیه، قاعده کلی، ضمان مباشر است. در تحلیل مسئولیت مباشر به عنوان قاعده باید گفت مباشر عامل نزدیک و بی واسطه ورود ضرر است و تا قبل از اقدام مباشر، همه چیز در حالت طبیعی و عادی قرار دارد. اما مباشر به عنوان آخرین علت مؤثرترین عامل در ورود خسارت محسوب می گردد. اما در موردی که سبب اقوی از مباشر باشد مانند فرضی که مباشر در اثر اکراه دیگری ناگزیر از تلف مال کسی گردد اکراه کننده به عنوان سبب اقوی ضامن است. در مورد تساوی نقش سبب و مباشر در ورود خسارت نیز بین فقها اختلاف نظر وجود داشته، برخی از علماء مباشر را مسئول دانسته اند، لیکن برخی دیگر از علمای فقه و حقوق حکم به مسئولیت مشترک سبب و مباشر داده اند. در حقوق موضوعه ایران ماده ۳۳۲ قانون مدنی و ماده ۳۶۳ قانون مجازات اسلامی به تأسی از قول فقهای امامیه حکم اجتماع سبب و مباشر را بیان نموده است. ما در این مقاله خواهان بررسی نظرات متفاوت در این مورد هستیم.

واژگان کلیدی:

مباشر، سبب، اجتماع سبب و مباشر، سبب اقوی، مسئولیت تضامنی، مسئولیت نسبی.

فهرست

- ۱..... فصل اول: کلیات.....
- ۱..... مبحث اول: معانی لغوی و اصطلاحی.....
- ۱..... گفتار اول: معنای لغوی و اصطلاحی مباشر.....
- ۲..... گفتار دوم: معنای لغوی و اصطلاحی سبب.....
- ۳..... گفتار سوم: معنای لغوی و اصطلاحی تلف:.....
- ۴..... مبحث دوم: تفاوت سبب و مباشر.....
- ۶..... فصل دوم: صور اجتماع سبب و مباشر:.....
- ۶..... گفتار اول: صورت اول: مباشر اقوی باشد:.....
- ۸..... گفتار دوم: صورت دوم: سبب اقوی از مباشر باشد.....
- ۹..... مصادیق اقوی بودن سبب از مباشر:.....
- ۱۰..... گفتار سوم: صورت سوم: سبب و مباشر در عرف نسبت به تلف مساوی باشند.....
- ۱۲..... نتیجه.....
- ۱۴..... فهرست منابع:.....

فصل اول: کلیات

مبحث اول: معانی لغوی و اصطلاحی

در این قسمت معنی لغوی و اصطلاحی برخی از الفاظی را که در این مقاله زیاد کاربرد دارند بیان می‌کنیم:

گفتار اول: معنای لغوی و اصطلاحی مباشر

مباشر در لغت اقدام به عملی کردن، و نظارت کردن آمده است.[□]

در اصطلاح فقها در مباشرت علت تلف مستقیماً توسط مباشر ایجاد می‌شود.[□]

در قانون مدنی ایران به پیروی از قانون امامیه، مسئولیت ناشی از جرم تحت دو عنوان اتلاف و تسبیب بیان شده است. و براساس ماده ۳۱۷ قانون مجازات اسلامی مباشرت آن است که جنایت مستقیماً توسط خود جانی واقع شده باشد. فقها نسبت به تعریف مباشر نظر یکسان ندارند و آنرا با عبارات گوناگون تعریف کرده‌اند. حضرت امام(ره) می‌نویسد: «المراد بالمباشره اعم من ان یصدر الفعل منه بلا آله کخنقه بیده او ضربه بها او برجله فقتل به او بآله کرمیه بسهم... او کان القتل منسوباً الیه بلا تاویل عرفاً کالقائه فی النار... الی غیر ذلک من الوسائط الی معها تصدق نسبة القتل الیه.» مقصود از عنوان مباشر اعم از این است که فعل بدون استفاده از وسیله و ابزار از فاعل صادر شود، مانند: خفه کردن با دست و یا زدن با دست و یا پا، به گونه‌ای که (حیوان) بمیرد و یا اینکه قتل با استفاده از وسیله‌ای صورت گیرد، مانند: تیراندازی و همانند آن و یا اینکه بدون تاویل (توجیه) از نظر عرف به او نسبت داده شود، مانند: انداختن در آتش و غیر از این موارد از وسایطی که نسبت قتل باوجود آن صادق است[□]، از

[□] - شاملو احمدی، محمدحسین، فرهنگ اصطلاحات و عناوین جزائی، ص ۴۰۲

[□] - شهیدثانی، الروضة البهیة، ج ۷، ص ۳۰ و حسینی مراغی، ج ۲، ص ۴۳۵

[□] - حضرت امام خمینی، تحریرالوسیله، ج ۲، ص ۵۹۹

این عبارت استفاده می شود که ملاک و معیار در عنوان مباشر، صدق عرفی نسبت کار به فاعل مباشر است، اعم از اینکه با وسیله باشد و یا نباشد.

گفتار دوم: معنای لغوی و اصطلاحی سبب

سبب، اصطلاحی در فقه و حقوق و در لغت به معنای ریسمان و آنچه موجب پیوستگی چیزی به چیز دیگر می شود آمده است. اصطلاح سبب در منابع فقهی و حقوقی در برابر مباشرت (به معنای انجام دادن بی واسطه یک کار) به کار می رود که هر دو از اقسام اتلاف و از اسباب مهم ضمان اند البته در مواردی نیز در برابر اتلاف به کار رفته که مراد از آن اتلاف به معنای عام نیست بلکه اتلاف با مباشرت است. به عبارت دیگر در تسبیب اتلاف مال یا جنایت بر نفس به طور غیرمستقیم و با زمینه سازی و تمهید مقدمات صورت می گیرد مانند حفر چاه در راه، افروختن آتش و سرایت دادن آن به ملک دیگری، شهادت دروغ دادن بر ضد کسی و باز کردن در قفس حیوانات که موجب تلف شدن آنها یا وارد آمدن خسارت شود.[□] لذا فعل یا ترک فعلی که منجر به اتلاف می گردد «سبب» و عامل آن «مسبب» یا «ذوالسبب» خوانده می شود. در منابع فقهی برای سبب معانی گوناگون ارائه کرده اند از جمله: ایجاد ملزوم (علت تلف)، عاملی که اگر نمی بود تلف حاصل نمی شد هرچند علت مستقیم تلف چیز دیگری است، عاملی که با تحقق آن تلف با علتی دیگر حاصل می شود ولی در عین حال وجودش مستلزم وقوع تلف نیست اما نبودنش مستلزم واقع نشدن تلف است.[□] از این تعاریف استفاده می شود که مقصود از سبب در این بحث سبب فلسفی نیست، که از وجودش وجود مسبب لازم آید بلکه سبب در اینجا بدین معناست که تنها از نبود آن نبود مسبب لازم می آید. مراد از تسبیب تمهید زمینه های تلف و سبب سازی آن است که مفهومی عرفی است و به شرایط و معدات مصطلح در فلسفه بسیار شبیه است[□] در نوشته های حقوقی برای تمییز سبب گفته شده: «سبب فعلی است که اگر انجام نمی شد خسارت نیز به بار نمی آمد» این نشانه گمراه کننده و موجب اختلاط شرط و سبب واقعی و متعارف است. زیرا درست است که شرط نیز

□ - محقق حلی، ج ۳، ص ۱۸۶ و ج ۴، ص ۲۳۷

□ - محقق حلی، ص ۳۱۹ و علامه حلی، ج ۳، ص ۶۵۱. همو، ج ۲، ص ۲۲۶ و شهید اول، ج ۳، ص ۱۰۷.
و موسوی بجنوردی، ج ۲، ص ۳۱

□ - مکارم شیرازی، ج ۲، ص ۲۰۷

مانند سبب لازمه وقوع خسارت است، به گونه ای که اگر رخ ندهد خسارتی نیز نخواهد بود اما در جهت عکس، همگونی شرط و سبب بر هم می خورد و تفاوتها ظاهر می شود: وجود شرط ملازمه با ورود ضرر ندارد، در حالی که این ملازمه (هرچند در عرف) بین سبب و ضرر به چشم می خورد. به همین جهت در فلسفه میان آنها قائل به تمایز هستند. اشکال عمده تمییز سبب، برجسته کردن آن میان شرایط گوناگونی است که زمینه ورود ضرر را فراهم می کنند و همه آنها از جهت منفی با ورود ضرر رابطه دارند. برخی که از تمییز منطقی دو مفهوم شرط و سبب ناامید شده اند عقل عملی را داور نهایی به حساب آورده اند.

در منابع فقهی متأخر، مسئله تسعیب در اموال و در باب غصب و تسعیب و در جنایات در ابواب قصاص و دلت مطرح شده است. مقررات قانونی این دو نوع تسعیب رهن بترغیب از ماده ۳۰۷ به بعد قانون مدنی و از ماده ۳۴۰ به بعد قانون مجازات اسلامی آمده است.

▪ گفتار سوم: معنای لغوی و اصطلاحی تلف:

تلف به معنای هلاکت و نابودی است؛ مانند این که فردی خانه دیگری را خراب کند و ...، به طوری که عین مال در آن از بین برود. گاهی تلف به معنای نابودی اصل مال نیست بلکه به معنای از بین رفتن مالیت مال است، مثل این که فردی در تابستان مانع استفاده از انبار یخ دیگری شود و در فصل زمستان آنرا در اختیارش بگذارد. منظور از اتلاف مال غیر که در این مقاله خواهان بررسی سبب و مباشر آن هستیم، از بین بردن اصل مال است نه از بین بردن مالیت آن. هرچند از بین بردن مالیت مال هم موجب ضمان است اما در بحث ما وارد نمی گردد بلکه این نوع از اتلاف که تلف حکمی دارد جایگاه مخصوص به خود را دارد.

□ - طاهری، حبیب الله، قواعد فقه، ج ۱.

مبحث دوم: تفاوت سبب و مباشر

فرق مباشر و سبب عوامل تشکیل دهنده یک حادثه چنان گوناگون و پیچیده است که به دشواری می توان همه را با یک قاعده بررسی کرد. از این رو در هر حادثه ای باید ویژگیهای آن مورد دقت قرار گیرد. از باب نمونه جهت بازشناسی مباشر از سبب باید توجه شود: آیا رابطه کار زیانبار و تلف مال رابطه مستقیم و بی واسطه است؟ آیا میان کار زیانبار و تلف مال حوادث دیگری نیز رخ داده است یا نه؟ اگر رخ داده آیا این حوادث رابطه میان این دو را قطع کرده است یا نه؟ آیا این تلف به حسب عادت از این کار انجام می گرفته است یا نه و...؟ در هر صورت بهترین ملاک و معیار برای تشخیص اینکه فعل تلف، به مباشر نسبت داده می شود در نتیجه او ضامن است و یا به سبب نسبت داده می شود و تنها او ضامن است، عرف است. و فقها نیز اگر در این رابطه چیزی گفته اند به عنوان علامت و نشانه این حقیقت بوده است. با این وصف، آنچه که به عنوان مهم ترین وجوه افتراق این دو می توان گفت، عبارت است از:

۱- در صدق عنوان مباشر فعل همیشه مثبت است و با فعل منفی (ترک کار) عنوان مباشر صادق نیست، به عبارت دیگر فعل مثبت و بدون واسطه موجب تلف مال است، ولی عنوان سبب گاهی با فعل مثبت تحقق پیدا می کند و گاهی با فعل منفی. و این در جایی است که انجام کاری وظیفه شرعی و قانونی باشد و شخص موظف آنرا ترک کند، مانند اینکه وکیل و یا ولی موظف است مال موکل و مولی علیه را حفظ کند و آن را در مکان امنی قرار دهد با این حال این فعل را ترک کند. در این صورت تلف مال به سبب این فعل منفی محقق است و در نتیجه وکیل یا ولی ضامن است.

۲- در تحقق عنوان مباشر میان فعل مباشر و تلف عاملی دیگر فاصله نمی شود، یعنی فعل مثبت مباشر بدون واسطه عامل تلف است بر خلاف عنوان سبب که میان فعل مباشر و تلف عاملی دیگر واسطه می شود. (همان)

□ - دکتر سید حسن امامی، حقوق مدنی، ج ۱، ص ۳۸۵

□ - طاهری، حبیب الله، قواعد فقه، ج ۱۷، ص ۳۱۸

۳- در تحقق عنوان مباشر عنصر تقصیر (رعایت نکردن احتیاطات لازم) شرط نیست، ولی در تحقق عنوان سبب تقصیر شرط است. بنابراین اگر کاری سبب تلف شده باشد، ولیکن هیچ گونه بی احتیاطی در آن صورت نگرفته باشد، این تلف به سبب، منتسب نخواهد بود، مانند اینکه چاهی حفر شود و به مقدار کافی علایم باز دارنده در اطراف آن، جاسازی شود با اینحال شخصی در آن بیفتد^{□□}. بر خلاف مباشر، که حتی اگر تمام تمهیدات لازم را هم پیش بینی و احتیاطات لازم را به عمل آورده باشد و بدون تقصیر مرتکب تلف شود ضامن خواهد بود؛ زیرا منطق ساده عرف، مباشر را علت توجه خسارت می داند و از طرف دیگر دور از انصاف حقوقی است که عدم تقصیر فاعل را موجب تحمیل خسارت برمتضرر دانست^{□□}.

قانونگذار در قانون مدنی به تبعیت از فقها اتلاف که عبارت است از تلف مال بالمباشره را از اسباب ضمان دانسته و در تحقق آن و ضمان مباشر، عمد و قصد را دخیل ندانسته است و در این زمینه مواد ۳۲۸ و ۳۲۹ و ۳۳۰ ق.م را تنظیم نموده: «هرکس مال غیر را تلف کند ضامن آن است و باید مثل یا قیمت آن را بدهد اعم از این که عین باشد یا منفعت و اعم از اینکه از روی عمد تلف کرده باشد یا بدون عمد.» اما در تسبیب، با توجه به این که بدون عمد و قصد و در صورت عدم تقصیر سبب، انتساب خسارت به مسبب احراز نمی گردد، لذا عمد و قصد هیچ نوع دخالتی در تحقق ضمان ندارد، تنها چیزی که باعث ضمان است انتساب ضرر به زیان رساننده است هرچند با واسطه باشد. از ماده ۳۳۴ ق.م این نکته استنباط می گردد.

□□ - طاهری، حبیب الله، قواعد فقه، ج ۱، ص ۳۱۸

□□ - دکتر سید حسن امامی، حقوق مدنی، ج ۱، ص ۳۸۶

فصل دوم: صور اجتماع سبب و مباشر:

طبق قاعده عقلی که که مفاد حدیث مشهور نبوی نیز مؤید آن است «لا ضرر و لا ضرار»، هرکس زیانی به دیگری وارد آورد باید آن را جبران نماید. لذا اگر زیان توسط یک نفر حاصل شده او باید خسارت را جبران نماید و اگر توسط چند نفر؛ هرگاه تمامی آنها در ورود خسارت تأثیر مساوی داشته باشند، به تساوی مسئولند ولی هرگاه قدرت تأثیر آنها متفاوت باشد نمی توان تمام آنها را متساویا مسئول خسارت دانست بلکه باید هر یک را به اندازه قوه تأثیرش در فعل مسئول خسارت دانست. تشخیص مقدار تأثیر با دادگاه است. گاه زیان توسط سبب و مباشر هر دو ایجاد می شود، این صورت را تزام یا اجتماع سبب و مباشر می گویند. در فرض اجتماع سبب و مباشر این سؤال مطرح است که سبب ضامن است یا مباشر؟ در پاسخ این پرسش عده ای از فقها ادعای اجماع نموده اند که اصل بر این است که مباشر ضامن است و این از بدیهیات است. نکته قابل ذکر این است که هنگام اجتماع سبب و مباشر، صور متفاوتی قابل تصور است که حکم ضامن با توجه به دیدگاه های فقهی و حقوقی در هر یک از آن ها متفاوت است. در ادامه بررسی مسئله اجتماع سبب و مباشر لازم است این صورت ها ذکر و هر کدام جداگانه مورد بررسی قرار گیرند.

▪ گفتار اول: صورت اول: مباشر اقوی باشد:

فقها و حقوقدانان اصل را بر این می دانند که ضامن به عهده مباشر است مگر اینکه سبب اقوی از مباشر باشد. در ضامن امر دایر مدار صحت و عدم صحت استناد است و ملاک، صحت استناد اتلاف به متلف است به نحو عرفی بنابراین، در اجتماع بین سبب و مباشر، مباشر اقوی از سبب است و لذا ضامن است. از طرفی چون رابطه علیت بین کار مباشر و تلف مال قوی تر است. در بیشتر مواردی که سبب و مباشر با هم جمع میشوند، نه تنها سبب قصد جنایت ندارد، بلکه احتمال وقوع آنرا هم نمیدهد. بنابراین

□□ - دکتر کاتوزیان، حقوق مدنی، الزام های خارج از قرارداد، ج ۱، ص ۲۱۸

عنصر معنوی جرم (نسبت به اعمال مجازات) و عنصر علیت (نسبت به پرداخت خسارت) به کلی در مورد سبب منتفی است، در حالیکه این دو عامل از عوامل بدیهی و اولیٰ مسؤولیت کیفری و مدنی محسوب میشوند، اما این سؤال مطرح است که چرا باید مسوولیت جبران خسارت تنها به عهده مباشر قرار داده شود؟ در حالیکه مسبب نیز به ایجاد شرایطی که امکان ورود خسارت را فراهم ساخته کمک کرده است. در این خصوص باید به مبانی قانونی رجوع کرد، که شرایط امکان مطالبه خسارت را بیان میکنند. ماده ۵۲۰ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی میگوید: «در خصوص مطالبه خسارت وارده، خواهان باید این جهت را ثابت نماید که زیان وارده بلاواسطه ناشی از عدم انجام تعهد یا تاخیر آن و یا عدم تسلیم خواسته بوده است؛ در غیر اینصورت دادگاه دعوی مطالبه خسارت را رد خواهد کرد.» بنابراین شرط مطالبه خسارت از کسی، این است که خسارت بلاواسطه ناشی از فعل یا ترک فعل او باشد. و چون مسبب نمیتواند در این رابطه قرار گیرد و در امتداد روابط مسبب و مباشر رابطه ایجاد خسارت با مسبب قطع شده است، مطالبه خسارت از مسبب در صورتی که نسبت به مباشر اقوی فرض شود امکانپذیر است. در تحلیل مسوولیت مباشر به عنوان قاعده باید گفت مباشر عامل نزدیک و بی واسطه ورود ضرر است و تا قبل از اقدام مباشر، همه چیز در حالت طبیعی و عادی قرار دارد. و مباشر به عنوان آخرین علت، مؤثرترین عامل در ورود خسارت محسوب می گردد. بنابراین اگر کسی چاهی را در معبر عمومی حفر نماید و دیگری عابری را در چاه اندازد، در این مورد شخصی که عابر را در چاه انداخته به عنوان مباشر مسوولیت دارد. از طرف دیگر، مباشر کسی است که دارای عقل و اختیار است و و با آگاهی دست به چنین کاری زده است لذا اگر او اقوی از سبب باشد بدین صورت که اکراه یا اضطرار یا ... درکار نباشد ضمان به عهده او خواهد بود. قانون مدنی نیز این نظر را تأیید نموده در ماده ۳۳۲ مباشر را مسئول تلف می داند مگر اینکه مسبب اقوی باشد به نحوی که تلف عرفا مستند به

□□ - زراعت، عباس؛ شرح قانون مجازات اسلامی بخش دیات، ج اول، ص ۴۳۷

او باشد. همچنین در ماده ۳۶۳ ق.م.ا عنوان نموده در فرض اجتماع سبب و مباشر، در جنایت مباشر ضامن است مگر اینکه سبب اقوی باشد.

▪ گفتار دوم: صورت دوم: سبب اقوی از مباشر باشد.

در فرض قوتی بودن سبب از مباشر تمام مذاهب اسلامی مسبب را ضامن می دانند و بر عدم ضمان مباشر به طور کلی رأی داده اند این که ابتدا مباشر ضامن باشد و به سبب قوی تر بودن سبب حق رجوع به سبب را دارا گردد. مانند این که شهردار برخلاف قانون به مأمورین شهرداری دستور تخریب ساختمانی را بدهد، (با توجه به اینکه مأمورین مطیع او هستند) مسئولیت تخریب غیرقانونی به عهده شهردار است نه مأمورین، با اینکه آنها مباشر تخریب اند اما چون سبب اقواست به اجماع فقها، مسئولیت و ضمان بر عهده سبب خواهد بود. زیرا در اینگونه موارد سبب از مباشر قویتر و تأثیری آن در تلف بیشتر است. در قانون مدنی ایران (ماده ۳۳۲) و قانون مجازات اسلامی (ماده ۳۶۳) از نظر مشهور فقهای شرعه بهیوی شده است. لذا هرگاه مباشر اتلاف در حکم وسیله باشد و به فرمان کارفرما یا مخدوم خود کار زیانبار را انجام دهد، حالت مباشر در حکم اضطرار است و زیان دیده میتواند به مسبب حادثه (که بنا به فرض قویتر است) رجوع کند. هر چند مجازات مباشر مضطر ممکن است با تمسک به مدلول حدیث رفع ساقط شود؛ و در صورتی که مباشر واقعاً وسیله‌های بیاراده بیش نباشد، بیگمان باید مسوولیت را بر عهده مسبب گذاشت. مقصود از اقوی بودن سبب از مباشر در این مواد، غلبه شدت تأثیر سبب بر مباشر در وقوع جنایت نیست؛ زیرا با توجه به تعریفی که از سبب و مباشر به عمل آمده (مواد ۳۱۷ و ۳۱۸) سبب در هیچ شرایطی نمیتواند از جهت تأثیر مادی در وقوع جرم با مباشر برابری کند و تنها شرایط تأثیر فعل مباشر را فراهم می‌آورد؛ زیرا مباشرت ایجاد علت تلف است و سبب فی الجمله در بروز جنایت مؤثر است از اینرو علت در بروز جنایت نمیتواند اخف از

□□ - مکارم شیرازی، القواعد الفقهیه، ج ۲، ص ۲۹۶

□□ - شهیدثانی، الروضه البهیة، ج ۷، ص ۳۰-۳۳ و امام خمینی، ج ۲، ص ۱۹۳

تأثیر سبب باشد. ملاک و ضابطه اقوی بودن سبب به وضعیت و شرایطی باز می‌گردد که به لحاظ عدوان و تعدی آنرا اقوی از مباشر میسازد و نه از حیث تأثیر مادی آن .

❖ مصادیق اقوی بودن سبب از مباشر:

الف: غرور (فریب): شامل مواردی است که فردی بدون آنکه خود دست به کاری بزند با فریب دیگری او را به انجام کاری وا میدارد مانند موردی که قاضی بر اثر شهادت کذب عدهای، حکم به قصاص و اجرای آن دهد.

ب: اکراه: که سبب میشود عرف مسؤولیتی برای مباشر قائل نباشد؛ مثلاً کسی دیگری را وادار کند که خرمن شخصی را آتش بزند در اینجا مباشر (مکره) از خود اختیاری ندارد و مسؤول نیست و سبب ضامن است. در مورد تبصره ۱ ماده ۲۱۱ قانون مجازات اسلامی نیز که در مورد اکراه در قتل است اگر اکراه شونده طفل غیرممیز یا مجنون باشد فقط اکراه کننده محکوم به قصاص است. معذک در مورد قتل اکراه مجوز قتل محسوب نشده و قصاص بر مباشر خواهد بود.

ج: جهل: در مواردی سبب را اقوی از مباشر میگرداند، مانند موردی که کسی بدون اجازه در ملک دیگری چاه بکند و روی آنرا بپوشاند و شخص الف که از وجود چاه بی خبر است ب روی آن بیندازد که در اینجا ضامن بر عهده حفرکننده است . مغرور و جاهل هر دو در بی اطلاعی از سبب مشترکند لیکن تفاوت آنها در این است که جاهل خود بخود از مسأله بی اطلاع است ولی جهل مغرور ناشی از عمل فریب کار است.

□□ - صادقی، محمدهادی؛ حقوق جزای اختصاصی ج ۱، ص ۹۳

□□ - حجتی، سید مهدی؛ قانون مجازات اسلامی در نظم حقوق کنونی، ص ۶۷۰

د: اضطرار: در این صورت مباشر که از روی ناچار کاری را انجام میدهد، ضعیف است و سبب که مباشر را ناچار میسازد قویتر میباشد. مثال: کسی که دیگری را بترساند و آن شخص در راه فرار، خود را از جایی بلند پرتاب کند اگر این ترساندن موجب زوال اراده و اختیار و مانع تصمیم او گردد ترساننده ضامن است.^{□□}

گفتار سوم: صورت سوم: سبب و مباشر در عرف نسبت به تلف مساوی باشند

در این فرض، محور تلاش علماء یافتن عامل اصلی اتلاف است یعنی کسی که نقش اصلی را در وارد نمودن زیان دارد؛ لذا هر یک اقوال و نظرات متفاوتی ارائه نموده اند که در ذیل به آنها اشاره می گردد:

الف: مسئولیت نیز به طور مساوی میان آنها تقسیم می شود و هردو ضامن اند.^{□□} طبق ظاهر موادی که در فوق ذکر شد^{□□} هم باید مباشر را ضامن دانست اما منطق حقوقی ایجاب می کند که در این فرض، به ویژه در جایی که هردو قصد اتلاف دارند، هردو مسئول شمرده شوند.^{□□}

ب: مباشر ضامن است، زیرا اگر مباشر عاقل و مختار باشد، فعل مستند به او بوده ضامن خواهد بود و اگر عاقل و مختار نبوده از باب سبب اقوی از مباشر، سبب ضامن خواهد بود.^{□□} طبق ماده ۳۶۳ ق.م.ا که بیان داشته: «در صورت اجتماع مباشر و سبب در جنایت مباشر ضامن است، مگر آنکه سبب اقوی از مباشر باشد» در مورد تساوی سبب و مباشر از حیث قوت نیز می توان قائل به مسئولیت مباشر به تنهایی شد.^{□□} نظر مشهور

□□ - ماده ۳۲۶ قانون مجازات اسلامی

□□ - دکتر سید حسن امامی، حقوق مدنی، ج ۱، ص ۳۹۶

□□ - ماده ۳۳۲ ق.م.ا و ۳۶۳ ق.م.ا

□□ - دکتر کاتوزیان، حقوق مدنی، الزام های خارج از قرارداد، ج ۱، ص ۲۱۸

□□ - طاهری، حبیب الله، قواعد فقه، ج ۱، ص ۳۱۷

□□ - دکتر سید حسن امامی، حقوق مدنی، ج ۱، ص ۳۸۹

فقه‌های امامیه همین است. از طرفی در قانون دیات نیز تنها مباشر به عنوان ضامن معرفی شده است.^{□□} با اینهمه صاحب ریاض امکان مسئولیت مسبب را به استناد قاعده‌ی لاضرر منتفی ندانسته است.^{□□} بیشتر فقه‌های اهل سنت در تعیین مسئول تلف عامل مؤثرتر را معیار قرار داده و در فرض تساوی سهم مسبب و مباشر در حصول تلف هر دو را ضامن دانسته‌اند. برخی فقیهان اهل سنت ضامن مسبب را مشروط به این می‌دانند که سبب به تنهایی بتواند موجب تلف شود.^{□□} قول به ضامن مشترک مسبب و مباشر در برخی فروع فقهی منابع امامی نیز دیده می‌شود.^{□□}

آیت الله مکارم در استفتائات خود اشاره نموده‌اند که: «معیار در مسأله سبب و مباشر اقوائت است. اگر سبب اقوی باشد استناد به او داده می‌شود، و اگر مباشر اقوی باشد استناد به او داده می‌شود، و اگر مساوی باشند هر دو ضامن هستند.» و از طرفی فرموده‌اند: معیار اقوائت مسأله تأثیر است، و منظور در اقوائت عقل و اختیار است، اگر سبب عاقل و مختار و رشید، و مباشر غافل یا مجبور باشد، در این جا سبب اقوی است، و حادثه به او نسبت داده می‌شود. (سایت معظم له)

اما آنچه به نظر می‌رسد این است که موارد را باید جداگانه مورد دقت قرار داد. بدین ترتیب، هرگاه استناد تلف به هر دو مساوی باشد، هر دو ضامن‌اند، مانند: باب تعاقب ایادی. و هرگاه مباشر اقوی از سبب باشد، مباشر ضامن است. و اگر به عکس، سبب اقوی باشد، سبب ضامن است. بنابراین ملاک و معیار، صدق استناد است و آنرا عرف تعیین می‌کند و عنوان مباشر و یا سبب دخیل نیست، البته باید توجه داشت گاهی تقدم

□□ - محقق حلی، ج ۳، ص ۱۸۶ و ج ۴، ص ۲۴۰ و علامه حلی، ج ۲، ص ۲۲۲-۲۲۳ و شهیدثانی، الروضه

البهیه، ج ۷، ص ۳۰-۳۳ و امام خمینی، ج ۲، ص ۱۹۳

□□ - طباطبائی، ج ۸، ص ۳۳۶ و ج ۱۰، ص ۴۳۶

□□ - رجوع کنید به نووی، ج ۹، ص ۱۳۳-۱۳۵ و زحیلی، ج ۵، ص ۷۴۹ و ج ۶، ص ۲۴۵-۲۴۸ و ۳۷۴-۳۷۶

و عوده، ج ۱، ص ۴۵۸

□□ - از جمله رجوع کنید به اصفهانی، ج ۲، ص ۲۶۸. خوئی، ج ۲، ص ۲۵۸-۲۵۹

زمانی از نظر عرف موجب اقوئیت در استناد می گردد. فقها در این بحث مثالهای فراوانی را جهت اجتماع
مباشر و سبب متعرض شده و بحث کرده اند که ضمان از آن کدام است. با این ملاک و معیار از طرح این
پرسشها بی نیاز هستیم.

نتیجه:

از مجموعه مطالب گفته شده، میتوان چنین استنباط کرد که در صورت اجتماع سبب و مباشر، اصل بر مسوولیت مباشر است به قول فقها، قاعده بر مسوولیت مباشر است و قاعده این است که مباشر مسوول است. ولی این قاعده استثنایی دارد و آن هم جایی که سبب اقوی از مباشر باشد، در این صورت سبب مسوول است مواردی مثل اینکه سبب، مباشر را فریب داده است یا تدلیس کرده است یا اینکه مباشر و سبب با هم باعث کاری شده اند ولی مباشر فاقد سوء نیت کیفری و سبب واجد سونیت کیفری اس، یا مباشر فاقد علم و سبب واجد علم به نتایج کار است. یا اینکه کبیری، بوسیله صغیری مرتکب جرم شود. در این موارد سبب مسوول است.

فهرست منابع:

منابع فارسی:

- امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ج ۱، چاپ بیست و ششم، تهران، انتشارات اسلامیه، ۱۳۸۵ ش.
- حجتی، سید مهدی؛ قانون مجازات اسلامی در نظم حقوق کنونی، تهران، میثاق عدالت، ۱۳۸۴ ش.
- زراعت، عباس؛ شرح قانون مجازات اسلامی بخش دیات، ج اول، چاپ اول، تهران، ققنوس، ۱۳۷۸ ش.
- شاملو احمدی، محمدحسین، فرهنگ اصطلاحات و عناوین جزائی، چاپ اول، اصفهان، دیدار، ۱۳۸۰ ش.
- صادقی، محمدهادی؛ حقوق جزای اختصاصی ج ۱، چاپ هفتم، تهران، میزان، ۱۳۸۳ ش.
- طاهری، حبیب الله، قواعد فقه، ج ۱، چاپ اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۳۸۷ ش.
- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی ضمان قهری - مسوولیت مدنی، چاپ هشتم، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۸۶ ش.
- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، الزام های خارج از قرارداد، ج ۱، چاپ هشتم، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۸۶ ش.

منابع عربی:

- شهید اول، الدروس الشرعیہ، ج ۳، چاپ اول، مؤسسہ النشر الاسلامی، بی جا، ۱۴۱۴ ق.
- حسینی مراغی، عبدالفتاح بن علی، العناوین الفقہیہ، چاپ اول، قم، مؤسسہ النشر الاسلامیہ، ۱۴۱۷ ق.
- الموسوی الخمینی، سید روح اللہ، تحریر الوسیلہ، ج ۲، قم، دار الکتب العلمیہ، بی تا.
- شهید ثانی، الروضہ البہیہ (شرح لمعہ)، ج ۷، چاپ اول، قم، انتشارات داوری، ۱۴۱۰ ق.
- طریحی، فخرالدین بن علی، مجمع البحرین، چاپ اول، تہران، چاپ احمد حسینی، ۱۳۶۲ ش.
- علامہ حلّی، حسن بن یوسف، قواعد الاحکام، چاپ اول، قم، مؤسسہ النشر الاسلامی، ۱۴۱۳ ق.
- محقق حلّی (محقق اول)، نجم الدین ابو القاسم جعفر بن حسن، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، چاپ اول، قم، چاپ عبدالحسین محمد علی بقال، ۱۴۰۸ ق.
- مکارم شیرازی، ناصر، القواعد الفقہیہ، ج ۲، چاپ سوم، بی جا، مدرسہ امیر المؤمنین (ع)، ۱۴۱۱ ق.
- محقق حلّی، جعفر بن حسن، المختصر النافع فی فقہ الامامیہ، چاپ اول، بیروت، البعث، ۱۴۰۵ ق.
- موسوی بجنوردی، سید محمد، القواعد الفقہیہ، ج ۲، مؤسسہ عروج، ۱۳۷۹ ش.
- وہبہ مصطفیٰ زحیلی، الفقہ الاسلامی و ادلتہ، دمشق، بی نا، ۱۴۰۹ ق / ۱۹۸۹ م
- نووی، یحییٰ بن شرف، روضہ الطالبین و عمدہ المفتین، بیروت، بی نا، ۱۴۱۲ ق / ۱۹۹۱ م.