

ضمان ناشی از اجتماع مباشر و سبب و مبنای حقوقی آن

علی چپکندی^۱

چکیده:

هدف اصلی این تحقیق پاسخ به این سؤال است که مبنای مسوولیت ناشی از اجتماع مباشر و سبب در وقوع خسارت چیست؟ به دیگر سخن، در صورت اجتماع مباشر و سبب در ورود زیان کدامیک ضامن است؟ با بررسیهای بعمل آمده در این تحقیق که به روش کتابخانه‌ای و با استفاده از نظرات فقها و حقوقدانان انجام شده، مشخص گردید که مشهور فقها به عنوان یک قاعده کلی معتقدند در صورت اجتماع مباشر و سبب، مباشر ضامن است مگر اینکه سبب اقوی از مباشر باشد. لیکن به نظر می رسد، با توجه به اینکه مبنای مسوولیت در ائتلاف و تسبیب، استناد عرفی تلف به فعل شخص است، در صورت اجتماع مباشر و سبب در وقوع خسارت نیز مبنای واقعی مسوولیت، استناد عرفی تلف باشد و بر اساس آن در صورتی که عرفاً تلف به مباشر استناد داشته باشد مباشر ضامن است و در موردی که تلف به سبب استناد داشته باشد سبب مسوول خواهد بود و در جایی که تلف به هر دو استناد داشته باشد هر دو ضامن خواهند بود.

واژگان کلیدی:

مباشر، سبب، ضمان، ائتلاف، تسبیب

در صورتی که شخص مالی را به طور مستقیم و بی واسطه تلف کند به آن اتلاف به مباشرت می گویند و موجب ضمان است. فقها (ریاض المسائل، ۲۶۶/۱، العنایة، ۴۳۵/۲) در تعریف مباشرت می گویند: مباشرت عبارت از ایجاد علت تلف است مثل خوردن و سوزاندن مال. لیکن در صورتی که شخص، مالی را به صورت مستقیم تلف نکند بلکه برای تلف کردن، سبب سازی و تمهید مقدمه کند و بطور غیر مستقیم موجب تلف مال شخصی شود کار او را اتلاف به تسبیب گویند و ضامن خسارتی است که از این راه به بار می آید. سبب در معنای فلسفی و اصولی آن چیزی است که از وجود آن وجود مسبب و از عدم آن، عدم مسبب لازم آید (القواعد و الفوائد، ۱/۲۵۴) اما در معنای فقهی و حقوقی آن بین فقها اختلاف نظر وجود دارد. برخی سبب را فاعل ملزوم علت دانسته اند مانند حفر کننده چاه، به این معنی که حفر چاه در معبر عام غالباً موجب سقوط انسان یا حیوان در آن می شود. پس سقوط در چاه لازمه حفر آن است و حفر آن، ملزوم سقوط انسان یا حیوان در آن است و حفر کننده فاعل ملزوم سقوط می باشد. (شرح لمعه، ۳۲/۷؛ ارشاد الاذهان، ۱/۴۴۴؛ الدرر، ۳/۱۰۷؛ مفتاح الکرامه، ۱۸/۴۳؛ ریاض المسائل، ۱۲/۲۶۶) برخی می گویند: تسبیب عبارت از عملی است که تلف به سبب آن صورت می گیرد مانند انداختن اشیای لغزنده در جاده ها که موجب به زمین خوردن و مصدوم شدن عابران می گردد. (جواهر الکلام، ۳۷/۴۶؛ شرایع الاسلام، ۳/۴۰۳ و ۴/۷۶۳) برخی معتقدند: سبب چیزی است که اگر نباشد تلف صورت نمی گیرد ولی علت تلف چیز دیگری است. (شرائع الاسلام، ۳/۴۰۲ و ۱/۴۴۴؛ المختصر النافع، ۶/۳۰۶؛ تحریر الاحکام، ۲/۲۶۴) حضرت امام (ره) در تعریف سبب می آورند: منظور از سبب، هر عملی است که با انجام آن زمینه برای کارایی علت تلف فراهم می شود بطوریکه اگر آن عمل انجام نشده بود علت تلف مؤثر واقع نمی شد نظیر کندن چاه و نصب چاقو و قرار دادن سنگ و ایجاد مانع در معبر عام. (تحریر الوسیله، ۲/۵۶۴) برخی از فقها (کفایه الاحکام، ۲۵۶؛ التحفه السنیه، ۲۴۹ و ۲۵۰) از جمله شهید ثانی در کتاب مسالک می گویند: آنچه در تلف و هلاک مال مدخلیت دارد یا به گونه ای است

که عرف و عادت هلاک را حقیقتاً به آن نسبت می دهند مثل اینکه سر حیوان را ببرد که در این صورت آن را علت و اجرای فعلش را مباشرت می نامند و یا بگونه ای است که عرف و عادت تلف را حقیقتاً به آن نسبت نمی دهند که در این صورت **SID** **گزارش** **اعمالی** **عاشق** که معمولاً با آن قصد حصول فعلی را می کنند که حقیقتاً تلف به آن نسبت داده می شود آن را سبب و اجرای فعلش را تسبیب می گویند مانند کندن چاه، که در عرف و عادت، هر کس در چاه بیفتد و بمیرد نمی گویند که حفر کننده چاه حقیقتاً او را کشت هر چند شأن چاه کندن این است که در حین کندن آن می توان قصد کرد تا کسی در آن بیفتد و بمیرد. (مسالک الافهام، ۱۶۳/۱۲) علامه حلی در کتاب قواعد در بخش قصاص می گوید عوامل قتل سه تا است: شرط، علت، سبب. شرط چیزی است که تأثیر گذاری مؤثر و علت متوقف بر آن باشد و لیکن مع الواسطه و بلاواسطه مدخلیتی در علیت و تولید ندارد مثل حفر چاه نسبت به افتادن کسی در آن. زیرا افتادن در چاه مستند به علت آن یعنی تخطی و اشتباه شخص افتاده است و مجرد نقش داشتن فردی در ایجاد چاه موجب قصاص نمی شود بلکه موجب ضمان به دیه می گردد. علت چیزی است که فعل بدون واسطه و به صورت مستقیم مستند به آن باشد مثل وارد کردن جراحاتی که کشنده باشد زیرا موجب سرایت به دیگر اعضاء خواهد شد و سرایت نیز باعث مرگ می شود. علت به این معنا که همان علت تامه است تقریباً معادل مباشر است. سبب چیزی است که تأثیر اندک و غیر مستقیم در وقوع و تحقق عمل دارد همچنانکه علت تأثیر گذار می باشد با این تفاوت که سبب از جهتی با شرط مشابهت دارد. (قواعد الاحکام، ۵۸۹/۳) وی در بحث دیات نیز در تعریف سبب می گوید سبب عبارتست از هر چیزی که با وجود آن، تلف به علت دیگری حاصل می شود جز اینکه اگر آن نبود از علت تأثیری حاصل نمی شد مانند کندن چاه نسبت به افتادن در آن. (همان، ۶۵۱/۳) برخی می گویند: سبب چیزی است که از وجود آن وجود مسبب لازم نمی آید و گرنه علت تامه یا جزء اخیر علت تامه خواهد بود لیکن از عدم آن، عدم مسبب یا خسارت لازم می آید. (فاضل لنکرانی، محمد جواد، القواعد الفقهیه، ۵۳/۱؛ بجنوردی، سید میرزا حسن، القواعد الفقهیه، ۲۲/۲؛ محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه، ۱۱۹/۱) به

نظر می‌رسد اینگونه تعاریف دقیق نیست و شامل شرط نیز می‌شود به همین جهت، برخی دیگر در تعریف سبب می‌گویند: سبب هر نوع عملی است که عادتاً از حدوث آن انتظار وقوع تلف می‌رود و تلف در حقیقت اثر عادی قابل انتظار آن فعل (SID باشد) (ضممان، ۱۲۴)

با توجه به مطالب فوق، می‌توان گفت آنچه را که بخودی خود و بدون واسطه تلف را ایجاد کند و علت تلف باشد مباشرت می‌نامند مانند ذبح گوسفند بوسیله کارد، زیرا ذبح به خودی خود تلف را ایجاد کرده و در عین حال علت تلف می‌باشد. و آنچه را که نه بخودی خود، بلکه با واسطه تلف را ایجاد کند و علت تلف باشد سبب می‌گویند مانند حفر چاه در محل عبور مردم و استتار آن، به نحوی که به هنگام عبور در آن سقوط کرده و جنایت ببینند زیرا حفر چاه، علت خسارت است لیکن به خودی خود خسارت را ایجاد نکرده است بلکه آن را بواسطه سقوط شخص در چاه ایجاد کرده است. و آنچه بی واسطه و با واسطه تلف را ایجاد نمی‌کند بلکه وجود آن موجب می‌شود که فعل دیگری، تلف را تحقق بخشد و علت تلف آن باشد شرط می‌نامند مانند اینکه انسانی، دیگری را در چاهی که شخص ثالثی برای هدفی غیر از قتل حفر نموده است بیندازد و به مرگ وی منجر شود زیرا آن چیزی که مرگ را ایجاد کرده و علت آن بوده است همان انداختن او در چاه بوده نه حفر چاه، اما اگر حفر چاه نبود انداختن ممکن نبود اثری داشته باشد پس وجود چاه، شرط ارتکاب جنایت است که به سبب انداختن در چاه تحقق یافته است. (حقوق جزای اسلامی، ۱۷۹/۲) چیزی که سبب وقوع خسارت می‌شود گاهی از دیدگاه شرع سبب است و گاهی از دیدگاه عرف و گاهی سببیت آن از راه حس و وجدان معلوم می‌شود بنابراین سبب بر سه قسم است:

الف: سبب حسی و آن کسی یا چیزی است که سببیت آن چندان روشن و واضح است که هیچ کس در آن شک نمی‌کند سبب حسی، خود به سبب معنوی و سبب مادی تقسیم می‌شود سبب معنوی مانند اگر اه بر جنایت و خسارت و سبب مادی همچون حفر چاه، افروختن آتش، رها کردن حیوان.

ب: سبب شرعی و آن سببی است که شارع آن را قرار داده است و اعتباری می باشد مانند شهادت دروغ که سبب اجرای حکم بر مشهود علیه شود یا قضاوت قاضی که موجب کیفر و مجازات ناحق کسی شود.

Archive of SID

ج: سبب عرفی و آن سببی است که نه حسی باشد و نه شرعی، بلکه ملاک تشخیص آن بر عهده عرف و اگذار شود مثلاً قرار دادن غذای مسموم در دسترس مهمان و ترساندن دیگری که باعث مرگ وی شود از دیدگاه عرف سبب محسوب می شود البته سبب عرفی زمانی مطرح می شود که سبب چیزی مشتبه و مشکوک باشد مثلاً چند سبب با هم جمع شوند و ندانیم کدام یک مؤثر در وقوع خسارت بوده است. (مقارنه و تطبیق در حقوق جزای عمومی اسلام، ۳۱۸/۱؛ حقوق جزای اسلامی، ۱۸۰/۲؛ قواعد الاحکام، ۵۸۹/۳ تا ۵۹۱؛ الفقه الاسلامی و ادلته، ۵۶۳۸/۷)

در مقام مقایسه سبب و شرط باید گفت این دو، علیرغم شباهتی که با هم دارند با هم متفاوت هستند شباهت سبب و شرط آن است که هر دو ذاتاً و بی واسطه در ایجاد تلف دخالت ندارند آنگونه که علت یا مباشر دخالت دارد بلکه علت ایجاد تلف را پدید می آورند و نیز هر دو اگر نباشند نتیجه نیز بوجود نمی آید اما تأثیر سبب در وقوع مسبب قوی تر از تأثیر شرط در تحقق نتیجه است و شرط زمینه ساز است به گونه ای که در عرف جنایت متناسب به آن نمی شود یعنی معمولاً انتظار تحقق جنایت از فراهم شدن چنین زمینه ای نمی رود بر خلاف سبب که این انتظار در آن وجود دارد. (جامع المقاصد، ۲۰۷/۶؛ قواعد الاحکام، ۲۲۱/۲؛ مسالک الافهام، ۱۶۳/۱۲) به عبارت روشن تر، فرق بین سبب و شرط در این است که سبب چیزی است که با وجود آن انتظار وقوع تلف وجود دارد ولی شرط چیزی است که از آن انتظار وقوع تلف و خسارت نمی رود. به همین جهت، در هر موردی که علت یا سبب وجود داشته باشد ضمان ثابت می شود ولی در مورد شرط مسوولیت ثابت نیست. (جواهر الکلام، ۹۶/۴۳) صاحب جواهر می گوید: ولکن من المعلوم عدم ایجاب مطلق الشرط و ان کان بعيداً بل کان مقتضی الاصل و غیره عدم الضمان به مطلقاً بعد عدم صدق نسبة التلف. یعنی روشن است که مطلق شرط و لو شرط بعید و دور

باشد موجب ضمان نیست بلکه مقتضای اصل برائت و دیگر ادله، عدم ضمان آور بودن شرط به صورت مطلق است مضافاً به اینکه انتساب تلف به شرط صدق نمی کند.

بنابراین رابطه علت یا مباشر و خسارت، رابطه مستقیم و بدو **Archive of SID** چنین رابطه ای وجود داشته باشد نوبت به سبب یا شرط نمی رسد همچنین رابطه سبب و جنایت، نزدیکتر از رابطه شرط و جنایت است لذا اگر در وقوع جنایتی سبب و شرط هر دو فراهم باشند بدون شک باید سبب را مسوول دانست.

مقایسه اتلاف و تسبیب

اتلاف و تسبیب از جهاتی با هم مشترک و از جهاتی با هم تفاوت دارند:

وجوه اشتراک

۱- علم به موضوع و حکم شرط هیچیک نیست. برای بوجود آمدن مسوولیت جبران خسارت، لازم نیست که مباشر یا سبب علم داشته باشد به اینکه عمل او موجب زیان می شود یا نمی شود یا اینکه بداند که عمل زیان آور او موجب ضمان و مسوولیت خودش می شود یا نمی شود. بنابراین، خواه اتلاف و تسبیب با علم و اطلاع از حکم و موضوع باشد یا از روی جهل و نادانی نسبت به هر دو یا یکی از آنها باشد مسوولیت بوجود خواهد آمد. (مکارم شیرازی، ناصر، القواعد الفقهیه، ۱۶۷/۲؛ الفقه اسلامی و ادلته، ۴۸۳۵/۶؛ مجمع الفائده و البرهان، ۴۹۶/۱۰؛ فاضل لنکرانی، محمد جواد، القواعد الفقهیه، ۵۷/۱؛ تحریر المجله، ۱۷۷/۳) هر چند برخی از حقوقدانان معتقدند در صدق تسبیب علم و آگاهی شرط است. (بروجردی عبده، محمد، حقوق مدنی، ۱۴۸)

۲- عمد شرط هیچکدام نیست. در هیچیک از این دو عنوان، قصد نتیجه شرط نیست بنابراین لازم نیست که مرتکب اتلاف اعم از مباشر و سبب، قصد تلف کردن و ضرر زدن به دیگری را داشته باشد تا مسوول شناخته شود بلکه همین اندازه که تلف و ضرر به دیگری وارد شود کافی است خواه متلف عامد و قاصد این نتیجه بوده یا نبوده باشد. (محمدی، ابوالحسن، قواعد فقه، ۲۸؛ مکارم شیرازی، ناصر، القواعد الفقهیه، ۱۸۱/۲؛ محقق

داماد، سید مصطفی، قواعد فقه، ۱۱۴/۱ و ۱۲۲؛ فاضل لنکرانی، محمد جواد، القواعد الفقهیه، ۴۸/۱؛ الفقه الاسلامی و ادلته، ۴۸۳۴/۶؛ تحریر المجله، ۱۷۷/۳؛ مجمع الفائده والبرهان، ۴۹۵/۱۰) مقدس اردبیلی می گوید: و الظاهر ان لا خلاف فی کونه موقفاً للضمان مطلقاً سواء كان عمداً او خطأ عالماً او جاهلاً. یعنی ظاهراً خلافی نیست در اینکه اتلاف مطلقاً موجب ضمان است خواه عمدی باشد یا از روی خطا، خواه عالم باشد یا جاهل.

در مورد قصد فعل نیز همین طور است یعنی در هیچیک از اقسام اتلاف، قصد فعل شرط نیست مثلاً اگر کسی قصد زدن سنگ به شیشه را نداشته باشد ولی سنگ او به شیشه بخورد و بشکند اتلاف به مباشرت است و اگر در همین مورد شکستن شیشه سبب زخم پای عابری شود اتلاف به تسبیب صورت می گیرد و شخص متلف ضامن است هر چند قصد فعل نداشته است به همین دلیل غافل و نائم هم هر گاه موجب تلف مال یا جان دیگری شود ضامن است. (مکارم شیرازی، ناصر، القواعد الفقهیه، ۱۸۲/۲؛ فاضل لنکرانی، محمد جواد، القواعد الفقهیه، ۳۵۰/۱؛ اللمعه الدمشقیه، ۲۶۳؛ مفاتیح الشرایع، ۱۱۷/۲؛ تحریر الاحکام، ۲۶۲/۲؛ شرح لمعه، ۱۱۳/۱۰؛ شرایع الاسلام، ۳ و ۴/۲۰؛ النهایه، ۷۵۸؛ الجامع للشرایع، ۵۸۳؛ الجامع العباسی، ۴۳۸؛ تحریر الوسیله، ۵۶۱/۲؛ مسالک الافهام، ۳۳۰/۱۵)

۳- بلوغ و عقل شرط هیچکدام نیست. بنابراین، همانگونه که بالغ و عاقل اگر مباشر یا سبب ورود خسارت به دیگری شود ضامن است کودک و مجنون نیز اگر مباشر یا سبب تلف مال دیگری شود به حکم اطلاق ادله قاعده اتلاف مسوولیت دارد و ضامن مال تلف شده می باشد. (موسوی بجنوردی، سید میرزا حسن، القواعد الفقهیه، ۱۶۷/۴؛ الفقه الاسلامی و ادلته، ۴۸۳۵/۶؛ تحریر المجله، ۱۷۷/۳؛ فاضل لنکرانی، محمد جواد، القواعد الفقهیه، ۳۵۱/۱؛ جواهر الکلام، ۱۴۸/۴۳) صاحب جواهر می گوید: «و منه حیثئذ یتجه الضمان علی الصبی و المجنون فی مقام ینفرض حصوله منهما علی وجه یقتضی الضمان کالحفر فی ملک الغیر دون عاقلتها... لا طلاق ما یدل علی التسبیب الذی لاتفاوت فیهِ بین المکلف و غیره. یعنی از این مسأله روشن می شود که ضامن متوجه خود کودک و مجنون

می باشد نه عاقله آنها، در جایی که سبب توسط کودک و مجنون حاصل شود به گونه ای که مقتضی ضمان باشد مانند حفر چاه در ملک دیگری، زیرا ادله تسبیب اطلاق داشته و در آن تفاوتی بین مکلف و غیر مکلف وجود ندارد.» نهایت اینکه تا *Archive of SID* یا دیوانه عاقل نشود تکلیف به وجوب رد متوجه آنان نخواهد شد لذا اگر فاعل زیان دارای ولی یا قیم باشد ولی یا قیم باید از مال محجور خسارت وارده را جبران نماید. (ایروانی، باقر، القواعد الفقهیه، ۱۴۵/۲) زیرا اولاً ضمان از احکام وضعی است و در احکام وضعی تفاوتی بین بالغ و عاقل، صغیر و مجنون وجود ندارد. ثانیاً مبنای مسوولیت در اتلاف و تسبیب، انتساب تلف به فعل شخص است و در تسبیب، هر چند تقصیر شرط مسوولیت است ولی تقصیر دارای مفهومی عرفی و اجتماعی است و برای تشخیص اینکه کودکی مقصر است یا مقصر نیست کار او با رفتار انسان بالغ و عاقل مقایسه می شود نه با کار کودک. (الزامهای خارج از قرارداد، ۳۵۱/۱) مضافاً به اینکه تقصیر موضوعیت نداشته و راهی برای احراز رابطه سببیت می باشد و این رابطه عرفاً حتی در صورت صغیر یا مجنون بودن فاعل زیان بین فعل شخص و تلف برقرار می باشد.

وجوه افتراق

۱- در اتلاف، شخص بطور مستقیم و بی آنکه واسطه ای در کار باشد مال دیگری را تلف می کند ولی در تسبیب برای اتلاف مقدمه سازی می شود و احتمال دارد که آن مقدمه نیز هیچ گاه به اتلاف منجر نشود به عبارت دیگر، در اتلاف به مباشرت، بین وقوع تلف و فعل مباشر، فاعل و عامل دیگری واسطه و فاصله ایجاد نمی کند در حالی که در اتلاف به تسبیب لزوماً باید واسطه و فاصله ای بین فعل متلف و تلف موجود باشد به دیگر سخن، مباشرت از قبیل علت است و تسبیب از قبیل شرایط و معادات. (مکارم شیرازی، ناصر، القواعد الفقهیه، ۱۸۰/۲)

۲- در اتلاف، همیشه فعل مثبت، بدون واسطه موجب ورود خسارت است و هیچگاه ترک فعل از مصادیق اتلاف نمی باشد در حالیکه در تسبیب، مع الواسطه زیان متوجه غیر

می‌گردد و ممکن است فعل مثبت و انجام‌کاری سبب تلف شود و ممکن است فعل منفی و ترک‌کاری به آن نتیجه منجر شود. (جامع المدارک، ۲۰۴/۵) فعل مثبت و آن فعلی است که انجام آن سبب تلف مال گردد مثل آنکه کسی سنگ یا *Archive of SID* عام بیندازد و رهگذری بواسطه آن بلغزد و پایش بشکند و یا لباسش پاره شود. فعل منفی و آن فعلی است که ترک آن سبب تلف مال یا ورود خسارت به غیر شود مانند اینکه مالک دیوار، علیرغم اینکه می‌داند دیوار او در معرض سقوط است و توانایی اصلاح و تعمیر آن را نیز دارد از اصلاح و تعمیر آن خودداری نماید و دیوار فرو بریزد و موجب خسارت شود (جواهر الکلام، ۱۱۴/۴۳؛ مسالک الافهام، ۳۶۹/۱۵؛ تحریر الاحکام، ۲۶۵/۲؛ شرح لمعه، ۱۵۲/۱۰؛ سؤال و جواب، ۲۵۱) و یا اینکه مالک حیوانات خطرناکی مثل شترمست و سگ درنده از تکلیف خود مبنی بر وجوب حفظ آنها خودداری کند و حیوان به کسی آسیب برساند. (مسالک الافهام، ۳۷۵/۱۵؛ ارشاد الاذهان، ۲۲۷/۲؛ مختلف الشیعه، ۳۵۳/۹؛ الاشباه و النظائر، ۱۵۹)

۳- در اتلاف، کسی که مال را از روی عمد یا غیر عمد تلف کند مسوول است اگر چه فاعل، تقصیر ننموده و رعایت احتیاطات لازمه را کرده باشد. (الفقه الاسلامی وادلته، ۴۸۳۴/۶ و ۵۶۴۴/۷؛ تحریر المجله، ۲۰۲/۱) بنابراین، هرگاه کسی با رعایت دقت‌های لازم شکاری را هدف و نشانه روی کند و گلوله از شکار بگذرد و به گوسفندی که در پشت سنگ پنهان بوده اصابت نماید شکارچی مسوول می‌باشد اگر چه تقصیری ننموده است زیرا منطق ساده عرف، شکارچی را مصداق دلایل اتلاف می‌شناسد و او را علت توجه خسارت به مالک گوسفند می‌داند و از طرف دیگر، دور از انصاف و عدالت حقوقی می‌باشد که عدم تقصیر فاعل را موجب تحمیل خسارت بر متضرر دانست. به عبارت دیگر، اتلاف مبتنی بر نظریه مسوولیت یا ایجاد خطر می‌باشد. بر مبنای این نظریه هر کس مسوول جبران خسارت و ضرری است که به دیگری وارد می‌کند اعم از آنکه در ورود ضرر مرتکب تقصیر شده یا نشده باشد زیرا آنچه در ایجاد ضمان و مسوولیت نقش اساسی دارد رابطه علیت میان فعل شخص و متضرر شدن دیگری یا به تعبیر دیگر، استناد عرفی تلف به

فعل شخص است. (العاوین، ۲/۴۳۵؛ مکارم شیرازی، ناصر، القواعد الفقهیه، ۲/۱۸۰) صاحب عناوین می گوید: «فینبغی ان يجعل المعیار الصدق العرفی، فر بما یصدق علی المباشر دون السبب و ربما یتصدق علیهما معاً، و ربما یتصدق علی السبب دون المباشر» یعنی «مباشراً معیار مسوولیت را باید صدق عرفی تلف دانست و عرف گاهی تلف را به مباشر و گاهی به سبب و گاهی به هر دو نسبت می دهد.

در حالیکه در تسبیب کسی که سبب تلف مال و اضرار دیگری شده در صورتی مسوول می باشد که در فعل خود تقصیر نموده باشد (جامع المدارک، ۵/۲۰۷؛ سرخسی، شمس الدین، المبسوط، ۱۱/۵۴؛ تحریر المجله، ۳/۱۸۴ و ۱/۲۰۳؛ الغصب، ۳۱؛ بدائع الصنائع، ۷/۲۷۲؛ الفقه الاسلامی و ادلته، ۷/۵۶۴۶ و ۵۷۸۵) یعنی کار شخص از نظر عرف و عادت تجاوز و عدوان بوده هر چند حرام شرعی نباشد یا به تعبیری احتیاطات لازمه در حدود متعارف را رعایت نکرده باشد و آن در موردی است که عواقب عمل خود را که نوعاً پیش بینی می شده از نظر دور داشته و یا با توجه به آن مرتکب عملی شده که موجب خسارت گردیده است چرا که بی احتیاطی اعم است از اینکه شخص علم و قصد داشته باشد یا نداشته باشد و اعم است از تعدی و تفریط یعنی انجام دادن کاری که می باید ترک شود یا خودداری کردن از انجام فعلی که باید انجام شود. مانند اینکه کسی می داند ناودان خانه او در معرض سقوط است و نیاز به تعمیر دارد ولی علیرغم تمکن و توانایی بر اصلاح آن را اصلاح نکند. (مبانی تکمله المنهاج، ۲/۲۴۵) ولی در صورتی که مسبب تقصیری نکرده باشد یعنی با آنکه تمامی احتیاطات لازمه را در کار خود نموده خسارت به دیگری وارد شده است ضامن آن نمی باشد مانند آنکه کسی دیواری را بر اساس اصول معماری در ملک خود بنا کند ولی بر حسب اتفاق فرو بریزد. (جواهر الکلام، ۴۳/۱۱۳؛ تحریر الاحکام، ۲/۲۶۵؛ تحریر الوسیله، ۲/۵۶۶) به عبارت دیگر، تسبیب مبتنی بر نظریه تقصیر است. به موجب این نظریه، اگر از عمل شخصی ضرری متوجه دیگری شود و خسارت دیده بتواند تقصیر و بی احتیاطی او را ثابت کند در این صورت او مسوول جبران خسارت ها است. زحیلی می گوید: «وتكون القاعده «المتسبب لا یضمن الا بالتعدی» و «المباشر

علت آنکه در اتلاف، تقصیر شرط مسوولیت قرار داده نشده و در تسبیب شرط مسوولیت می باشد آن است که منطبق حقوقی که بر تشخیص ساده عرفی *Archive of SID* است تلفی که مستقیماً و بلاواسطه از فعل کسی بوجود آید چنانچه در اتلاف است فاعل را علت تلف و مسوول آن می شناسد اگر چه هیچگونه تقصیری هم نداشته باشد ولی تلفی که بواسطه از فعل کسی حاصل شود چنانچه در تسبیب است فاعل را وقتی مسوول می داند و تلف را به او نسبت می دهد که تقصیر کرده باشد و گر نه هر گاه احتیاطات لازمه را نموده باشد فاعل را مسوول نمی داند و تلف را هم به او نسبت نمی دهد. لذا شرط تقصیر برای تحقق مسوولیت در تسبیب به خاطر این است که بدون تقصیر بین زیان وارده و فعل مرتکب رابطه سببیت ایجاد نمی شود. بنابراین آنچه که مبنای مسوولیت است استناد عرفی ضرر به فاعل آن است (الموسوعه الفقهیه المیسره، ۲۲۰/۱؛ مکارم شیرازی، ناصر، القواعد الفقهیه، ۱۸۰/۲) نه تقصیر فاعل، و غرض اصلی برقراری رابطه سببیت است نه مبنا قراردادن تقصیر، و تقصیر راهی برای احراز رابطه سببیت است. سید ابوالقاسم خوئی در مورد ضمان راکب و قائد حیوان نسبت به جنایتهای دو پای حیوان می گوید: ان كانت الجنایه مستنده اليهما بان كانت بتفریط منهما و الا فلا ضمان. (مبانی تکمله المنهاج، ۲/۲۵۲) وی در مورد ضمان متوقف کننده حیوان نسبت به جنایتهای دست و پای حیوان نیز می گوید: الاقرب ما ذکرنا من عدم ضمانه الا فیما اذا كانت الجنایه مستنده اليه بان كانت بتفریط منه. (همان، ۲/۲۵۵) همچنین در مورد ضمان یا عدم ضمان مالک حیوان در صورتی که حیوان راکب خود را بیندازد می گوید: فالنتیجه ان الالقاء اذا كان مستندا اليه بان یکون بتفریط منه ضمن و الا فلا. (همان، ۲/۲۵۶) و بدین ترتیب مبنای مسوولیت را استناد جنایت به شخص دانسته و تفریط را موجب ثبوت آن قرار داده است.

البته این مطالب را برخی (مبانی مسوولیت مدنی، ۶۹) مورد انتقاد قرار داده و گفته اند وجه افتراق بین رابطه سببیت و تقصیر روشن است رابطه سببیت یعنی ارتباطی که بین زیان و عمل فاعل موجود است خواه این رابطه، نزدیک یا دور باشد. صرف ایجاد رابطه سببیت

آن هم یک رابطه دور نمی تواند مبنای دقیق و منحصر به فرد ضمان باشد بلکه عرف معمول و متداول، از میان تمامی اسباب دور و نزدیک، سبب مقصر را مسوول می شناسد و جبران خسارت را به عهده او واگذار می کند در صورتی که همین *Archive of SID* سبب را به علاوه انتخاب سبب مقصر، و موارد، بدون وجود عنصر تقصیر موجب مسوولیت نیست. بعلاوه انتخاب سبب مقصر، و مسوول شناختن وی، موجب قطع ارتباط سایر اسباب با ضرر نمی گردد بلکه آنها نیز با ضرر رابطه دارند منتها رابطه ای که نمی تواند مسوولیت آور باشد و مبنای ضمان قرار بگیرد بنابراین مشخص می شود که عنصر تقصیر بر خلاف نظر برخی، همان رابطه سببیت نیست بلکه رکن جداگانه ای است که وجود آن حداقل در پاره ای از موارد برای استقرار مسوولیت لازم و ضروری است لذا در مواردی که چندین سبب موجب ایجاد خسارت می گردند عنصر تقصیر با ضمیمه شدن خود به یکی از آنها، سبب مسوول را مشخص و معین می کند ممکن است گفته شود که عرف فقط بین سبب مقصر و ضرر رابطه سببیت را محرز می داند و اسباب دیگر را نادیده می گیرد در این صورت نیز نقش تقصیر در تعیین سبب، مسوول به وضوح دیده می شود. این کلام، از جهت تفکیک تقصیر از رابطه سببیت، درست است لیکن آنچه که مورد ادعا می باشد این است که تقصیر اصالت ندارد و آنچه مهم است وجود رابطه سببیت است و تقصیر وسیله و راهی برای احراز این رابطه و تشخیص سبب مسوول است.

۴- در ضمان ناشی از اتلاف، قابل پیش بینی بودن ضرر شرط نیست ولی از کلام

برخی از فقها (الغصب، ۳۰) در تعریف سبب می توان دریافت که در ضمان تسبیب، این مسأله شرط است. مثلاً محقق ثانی در تعریف سبب آورده است: سبب عبارتست از ایجاد هر چیزی که با وجود آن تلف به علت دیگری حاصل می شود در صورتی که سبب از اسبابی باشد که با ایجاد آن، علت تلف مورد انتظار بوده به این صورت که احتمال وقوع علت تلف با وجود آن زیاد باشد. (جامع المقاصد، ۲۰۷/۶) علامه حلی نیز می گوید: سبب عبارتست از ایجاد هر چیزی که با وجود آن تلف به علت دیگری حاصل می شود در صورتی که سبب از اسبابی باشد که با ایجاد آن معمولاً وقوع علت تلف قصد شده و مورد

انتظار و قابل پیش بینی می باشد. (قواعد الاحکام، ۲۲۱/۲) همچنین برخی از فقها در مصادیق زیادی از قاعده تسبیب به قابل پیش بینی بودن ضرر اشاره کرده اند، مثلاً معتقدند که اگر کسی در ملک خود آب بیندازد و یا آتش روشن کند و **Archive of SID** دیگران نفوذ کند و خسارتی وارد آورد در صورتی ضامن است که علم یا ظن به تعدی داشته و یا عادت اقتضای تعدی را داشته باشد. (شرح لمعه، ۳۳/۷ تا ۳۶؛ تحریر الوسیله، ۵۶۶/۲؛ شرایع الاسلام، ۳ و ۱۰۲۶/۴؛ مبانی تکمله المنهاج، ۲۴۵/۲؛ جواهر الکلام، ۱۲۲/۴۳) و نیز معتقدند که اگر کسی در قفس پرندۀ ای را بگشاید و گربه ای وارد قفس شده و پرندۀ را بکشد در صورتی ضامن است که احتمال وجود گربه در آن محل وجود داشته باشد لیکن اگر گربه ای وجود نداشته باشد و بر حسب اتفاق گربه ای یافت شود ضامن نیست. (بجنوردی، سید میرزا حسن، القواعد الفقهیه، ۳۷/۲؛ مغنی المحتاج، ۲۷۸/۲) و یا اگر سر کیسه جو یا گندم کسی را باز کند و حیوانی آن را بخورد در صورتی ضامن است که احتمال وجود حیوان در آن حال وجود داشته باشد ولی اگر حیوانی وجود نداشته باشد و بر حسب اتفاق حیوانی پیدا شود ضامن نیست. (بجنوردی، سید میرزا حسن، القواعد الفقهیه، ۳۷/۲) و نیز می گویند: کسی که در ظرف متعلق به غیر را که حاوی روغن یا مایع دیگری است بردارد و باد یا پرندۀ ای آن را بر گرداند و بریزد در صورتی ضامن است که تلف مظروف نوعاً مظنون یا قابل پیش بینی باشد لیکن اگر بر حسب اتفاق بادی بوزد و یا حیوانی به داخل خانه وارد شود و آن را بریزد ضامن نیست. (بجنوردی، سید میرزا حسن، القواعد الفقهیه، ۳۲/۲؛ مغنی المحتاج، ۲۷۸/۲) و نیز معتقدند اگر ظرف یا چیزی مثل آن را روی دیوار خود بگذارد و بیفتد در صورتی ضامن است که آن را طوری نهاده باشد که عادتاً اقتضاء سقوط و افتادن به کوچۀ داشته باشد. (تحریر الوسیله، ۵۶۷/۲؛ مبانی تکمله المنهاج، ۲۴۶/۲؛ جواهر الکلام، ۱۲۹/۴۳؛ تحریر الاحکام، ۲۶۵/۲) ولی به نظر می رسد قابل پیش بینی بودن ضرر در ضمان ناشی از تسبیب موضوعیت نداشته و شرط نیست (جواهر الکلام، ۵۲/۳۷) و اهمیت آن صرفاً به دلیل اثری است که در تحقق انتساب عرفی ضرر به سبب دارد.

بنابراین مبنای مسوولیت در اتلاف و تسبیب استناد عرفی تلف به فعل شخص است. مکارم شیرازی در این زمینه می گوید: و المعیار فی کل حال علی الاسناد عرفاً، سواء كان من قبیل السبب او المباشر او غیر هما. یعنی در هر حال، معیار و ملاک مسوولیت، اسناد عرفی تلف به فعل شخص است خواه از قبیل سبب یا مباشر یا غیر این دو باشد. (القواعد الفقهیة، ۱۸۰/۲) مرحوم کاشف الغطاء نیز می گوید: وعلی کل حال فالجمیع موجب للضمان و الملاک صحه اسناد الاتلاف الیه عرفاً. یعنی در هر حال، همه اقسام اتلاف موجب ضمان است و ملاک و معیار آن هم این است که استناد اتلاف به آن عرفاً صحیح باشد. (تحریر المجله، ۱۷۶/۳)

اجتماع مباشر و سبب و مبنای مسوولیت در آن

در صورتی که مباشر و سبب در بروز خسارت و زیان مشارکت داشته باشند این سؤال به میان می آید که کدامیک را باید مسوول شمرد؟ مبنای تعیین مسوول چیست؟ صاحب ریاض در پاسخ این سؤال می گوید: حدیث لا ضرر اقتضا دارد که هر کس در ایجاد ضرر به گونه ای مداخله داشته، مسوول جبران آن است در جائی نیز که رابطه کار مسبب با اتلاف ضعیف تر باشد این ضعف نمی تواند مسوولیت او را از بین ببرد پس بر طبق این قاعده بایستی در همه حال هم مباشر و هم مسبب ضامن باشند و مالک بتواند به هر کدام که می خواهد رجوع کند مانند وضعی که غاصبان متعدد در برابر ملک دارند. (ریاض المسائل، ۲۶۶/۱۲)

این مسوولیت تضامنی را دیگران نپذیرفته اند و صاحب ریاض نیز آن را در صورتی می پسندد که اجماعی بر خلاف آن نباشد در انتقاد بر این احتمال، گفته شده که هر گاه شخصی مباشر اتلاف شود رابطه علیت بین کار او و تلف ارتباط ضعیفی را که وقوع تلف با سبب دارد قطع می کند چنانکه در نظر عرف، دیگر نسبتی میان سبب و تلف باقی نمی ماند. (جواهر الکلام، ۵۵/۳۷) صاحب جواهر می گوید: ضروره ان القوه اذا کانت علی وجه لا یسند الفعل الا الی ذیها تدفع الضمان عن السبب الذی ظاهر مادل علی التضمنین به انما هو

فیما اذا لم یکن مباشر قوی. یعنی قوی بودن مباشر هر گاه به گونه ای باشد که فعل جز به آن مستند نباشد ضمان را از سبب، که ظاهر ادله آن، این است که فقط در صورتی که با آن مباشر قوی وجود نداشته باشد ضمان آور است، دفع می کند. *Archive of SID*، *مقاله*، چاهی بکند و دیگری کسی را در چاه اندازد عرف کسی را ضامن می داند که مقتول را به چاه انداخته است. رابطه میان سبب و تلف، مجازی و ضعیف بوده و تنها در جایی ضمان می آورد که فعل اختیاری بین سبب و تلف واسطه نشود (موسوی بجنوردی، سید محمد، قواعد فقهیه، ۲۸/۱؛ الفقه الاسلامی و ادلته، ۴۸۳۴/۶؛ موسوی بجنوردی، سید میرزا حسن، القواعد الفقهیه، ۲۸/۲؛ فاضل لنکرانی، محمد جواد، القواعد الفقهیه، ۵۶/۱)

به دیگر سخن، تسبیب به خودی خود ضمان آور نیست بلکه به دلیل تلف و بعد از وقوع آن ایجاد مسوولیت می کند چنانکه اگر کسی چاهی در معبر عمومی بکند نمی توان ادعا کرد که از هنگام حفر چاه مسوول است پس هر گاه کسی مباشر تلف شود سبب واقعی تلف محقق می شود و دیگر محلی برای سبب مجازی نخست باقی نمی ماند. (الغصب، ۳۷)

صاحب عناوین می گوید: مباشرت و تسبیب موضوعیت و اهمیت نداشته و دلیلی بر تقدم یکی بر دیگری در صورت اجتماع وجود ندارد بلکه مبنای مسوولیت این است که فعل زیانبار عرفاً به شخص استناد داشته باشد. بنابراین، باید معیار را صدق عرفی تلف دانست و عرف گاهی تلف را به مباشر و گاهی به سبب و گاهی به هر دو نسبت می دهد. (العناوین، ۴۳۵/۲)

مشهور فقها به عنوان یک مبنای کلی معتقدند: در صورت اجتماع مباشر و سبب، مباشر ضامن است مگر اینکه سبب اقوی از مباشر باشد (تحریر الوسیله، ۱۹۳/۲ و ۵۶۹؛ مفاتیح الشرایع، ۱۱۲/۲؛ مجمع الفائده و البرهان، ۵۰۱/۱۰؛ الدروس، ۱۰۷/۳؛ ارشاد الاذهان، ۴۴۴/۱؛ تبصره المتعلمین، ۲۶۵؛ مسالک الافهام، ۱۶۴/۱۲؛ تحریر المجله، ۱۸۶/۳ و ۱۷۷؛ ایضاح الفوائد، ۱۶۶/۲؛ قواعد الاحکام، ۲۲۲/۲ و ۶۵۸/۳؛ مفتاح الکرامه، ۴۱/۱۸؛ شرح لمعه، ۳۳/۷؛ اللعه الدمشقیه، ۲۰۹؛ المبسوط، ۱۵۹/۷؛ الدر المنصود، ۳۲۰؛ التحفه السنیه،

۲۵۰؛ مجمع الفوائد، البرهان، ۵۰۱/۱۰؛ کشف اللثام، ۴۸۵/۲؛ تحریر الاحکام، ۲/۲۶۶؛
جامع المقاصد، ۲۱۳/۶؛ المهذب، ۴۸۷/۲؛ کفایه الاحکام، ۲۵۶؛ تذکره الفقهاء، ۲/۳۷۴؛
جواهر الکلام، ۱۴۵/۴۳؛ شرایع الاسلام، ۳ و ۴/۲۷/۱۰) البته برخی از فقهای اصل مستند *Archive of SID*
نظریه را در صورتی که سبب عادتاً به تنهایی مؤثر در تلف نباشد برگزیده و در غیر این
صورت معتقد به اشتراک در ضمان هستند. (الفقه الاسلامی و ادلته، ۶/۴۸۳۴) ماده ۳۶۳
ق.م.ا. و نیز ماده ۳۳۲ ق.م نظریه مشهور را تأیید کرده است دلیل این مبنا این است که اولاً:
رابطه میان مباشر و جنایت بسیار قوی تر (شرح لمعه، ۷/۳۳؛ لانه اقوی) و نزدیکتر (جواهر
الکلام، ۵۴/۳۷) و لاریب فی ان المباشره اقرب منه) از رابطه میان سبب و جنایت است
عمل کسی که دیگری را در چاه می اندازد با کسی که چاه را حفر کرده است هرگز تأثیر
یکسانی ندارند و بدیهی است که عقل از میان این دو نفر کسی را مسوول می شناسد که
رابطه اش با جنایت نزدیکتر باشد. (مجمع الفائده و البرهان، ۱۰/۵۰۱) مقدسی اردبیلی می
گوید: «معلوم عقلاً بل نقلاً ایضاً انه اذا وجد شیء له سببان قریب و بعید، انه یستند الی
القریب و البعید هو سبب السبب و له مدخلیه ما فی ذلک الشیء فیکون الضمان الموجب
مسنداً الی المباشر و هو ظاهر.» یعنی از نظر عقلی و نیز شرعی معلوم است که اگر چیزی
تحقق پیدا کند و دارای دو سبب نزدیک و دور باشد آن چیز مستند به سبب نزدیک است
و سبب دور، سبب سبب محسوب می شود و دخالت اندکی در تحقق آن دارد. بنابراین
ضمان ناشی از اجتماع مباشر و سبب مستند به مباشر (سبب نزدیک) می باشد و این مسأله
روشنی است.

به تعبیر دیگر، استناد خسارت به علت تامه یا جزء اخیر علت تامه، اولی از استناد آن
به معدات است. (موسوی بجنوردی، سید میرزا حسن، القواعد الفقهیه، ۲/۳۶) ثانیاً: سبب
وسیله ای بیش برای مباشر نیست، مثلاً کسی که دیگری را در چاه می اندازد چاه برای او
حکم چاقویی را دارد که با آن دیگری را می کشد زیرا قتل گاهی با اسلحه رخ می دهد و
گاهی با چاقو و گاهی با چاه، بنابراین هیچ کس وسیله یا کسی که وسیله را تهیه کرده
است ضامن نمی داند. (جواهر الکلام، ۵۴/۳۷) ثالثاً: در بیشتر مواردی که سبب و مباشر با

هم جمع می شوند نه تنها سبب جنایت ندارد بلکه احتمال وقوع آن را هم نمی دهد بنابراین، عنصر معنوی جرم در مجازات و عنصر علیت در خسارت به کلی در مورد سبب منتفی است در حالی که این دو عامل از عوامل بدیهی و اولیه مسرور و مستدرک است. محسوب می شوند. (شرح قانون مجازات اسلامی، بخش دیات، ۴۳۸/۱) بر اساس نظر مشهور، اجتماع مباشر و سبب به سه صورت تقسیم می شود:

الف - مباشر اقوی از سبب باشد. در اجتماع مباشر و سبب، هر گاه مباشر قوی تر باشد مباشر ضامن است زیرا عقلاً و عرفاً تلف به مباشر اسناد دارد. (محمدی، ابوالحسن، قواعد فقه، ۳۱؛ قواعد الاحکام، ۵۹۲/۳؛ جواهر الکلام، ۱۴۵/۴۳؛ تحریر الوسیله، ۵۶۹/۲؛ الفقه الاسلامی و ادلته، ۵۶۴۶/۷؛ فقه الصادق (ع)، ۲۲۸/۲۶) مباشر در صورتی از سبب قوی تر است که اتلاف اختیاری و عمدی باشد. (الغصب، ۳۷) برای مثال اگر کسی در معبر عمومی بدون مجوز شرعی و قانونی چاهی بکند و دیگری از روی عمد و اختیار شخص ثالثی را در آن چاه بیندازد اندازنده مسوول شناخته می شود. (فاضل لنکرانی، محمد جواد، القواعد الفقهیه، ۵۶/۱؛ شرایع الاسلام، ۳ و ۴/۷۶۳)

ب- سبب اقوی از مباشر باشد. در اجتماع مباشر و سبب اگر سبب قوی تر باشد مسوولیت متوجه سبب خواهد بود زیرا در این صورت عرفاً تلف به سبب اسناد دارد معمولاً در جایی سبب اقوی است که اتلاف عدوانی و به قصد اضرار یا از روی اختیار انجام نپذیرد یا به اذن شرعی انجام شود. (الغصب، ۳۷؛ قواعد الاحکام، ۵۹۱/۳) فقها در موارد زیر سبب را قوی تر از مباشر می دانند:

۱- مباشر فردی جاهل به حکم یا موضوع باشد. در صورتی که مباشر جاهل باشد به لحاظ ضعف مباشر، سبب ضامن است (چهار رساله، ۱۷۰؛ مقارنه و تطبیق در حقوق جزای عمومی اسلام، ۳۲۴) مانند آنکه شخصی را در مکانی بیندازد که چاهی در آنجا حفر شده و روی آن پوشانده شده است در حالیکه اندازنده یا مباشر از وجود چاه در آن مکان اطلاعی نداشته باشد که در این صورت حفر کننده ضامن است. (تحریر الوسیله، ۵۶۹/۲؛ شرح لمعه، ۱۶۶/۱۰؛ شرح قانون مجازات اسلامی، بخش دیات، ۴۴۰/۱؛ جواهر الکلام،

۱۴۵/۴۳؛ شرایع الاسلام، ۳ و ۴/۱۰۲۷؛ شرح لمعه، ۱۰/۱۶۶؛ اللمعه الدمشقیه، ۲۶۶؛ تحریر الاحکام، ۲/۲۶۶؛ قواعد الاحکام، ۳/۶۵۸؛ مفاتیح الشرایع، ۲/۱۱۳؛ مسالک الافهام، ۱۵/۳۸۰؛ المختصر النافع، ۳۰۶؛ کشف الرموز، ۲/۶۴۹؛ الجامع العباسی، ۲۳/۲۳۳؛ کتب فی الفقه
۴۸۵/۲؛ مفتاح الکرامه، ۱۸/۴۴؛ فقه الصادق (ع)، ۲۶/۲۲۹) البته برخی از فقها جاهل بودن مباشر را از موارد اقوی بودن سبب از مباشر نمی دانند و معتقدند که هم حفر کننده به دلیل اطلاق ادله ضمان، ضامن است و هم اندازنده به دلیل استناد جنایت به او ضامن است و جهل، رافع استناد جنایت به او نمی باشد و هیچ فرقی بین این صورت و آنجایی که از روی جهل شخصی را در چاله ای طبیعی بیندازد وجود ندارد. (مبانی تکمله المنهاج، ۲/۲۵۹؛ تکمله منهاج الصالحین، ۱۰۶)

به نظر می رسد همانطور که برخی دیگر معتقدند اگر مباشر در کاری که انجام می دهد عاقل و مختار باشد لیکن نداند تلف بر فعلش مترتب می شود اگر گول نخورده و عملش از روی اکراه نباشد ضمانت بر عهده مباشر است زیرا مفاد قاعده اتلاف این است که اگر کسی مال دیگری را تلف کند ضامن خواهد بود چه تلف کننده یا مباشر بداند که فعلش موجب نابودی و تلف می شود یا نداند چون عدم علم و آگاهی در عدم ضمانت اثری ندارد به این دلیل که موضوع ضمانت، اتلاف بطور مطلق است نه اتلاف با توجه به علم به اینکه آن اتلاف است. (موسوی بجنوردی، سید محمد، قواعد فقهیه، ۱/۲۳؛ موسوی بجنوردی، سید میرزا حسن، القواعد الفقهیه، ۲/۲۵؛ محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه، ۱/۱۲۵؛ فاضل لنکرانی، محمد جواد، القواعد الفقهیه، ۱/۵۷)

۲- مباشر گول خورده و مغرور باشد. در صورتی که مباشر مغرور باشد برخی معتقدند شخص غار که سبب شناخته می شود از شخص مباشر قوی تر است برای مثال، اگر پزشک معالج، دارویی را که مضر به حال بیمار است تجویز کند و پرستار که از حقیقت آن دارو بی اطلاع است آن را به بیمار بخوراند و در اثر آن، بیمار آسیب ببیند یا تلف شود در اینجا مسوولیت به دلیل ضعف مباشرت متوجه پزشک خواهد بود زیرا استناد جنایت در این مورد به پزشک قوی تر است. یا شاهد با شهادت دروغ خود موجب فریب قاضی و

حکم وی به محکومیت کسی شود و طبیعی است که در اینجا تأثیر شاهد قوی تر از تأثیر قاضی است. (شرح لمعه، ۳۳/۷؛ الدروس، ۱۰۷/۳؛ شرح قانون مجازات اسلامی، بخش دیات، ۲۰۹/۱؛ ایضاح الفوائد، ۱۶۶/۲؛ مسالک الافهام، ۱۶۵/۱۲؛ اللامعه للعلامة الفقيه، ۲۰۹/۱)؛
مقابل، عده ای از فقها غرور را از موارد اقوی بدون سبب از مباشر ندانسته و معتقدند: اولاً: در قاعده تسبیب، هنگامی سبب اقوی از مباشر دانسته می شود که سبب، و در مورد بحث ما تغیر غار، علت تامه از برای وقوع مغرور در ضرر یا جزء اخیر علت تامه برای وقوع خسارت و ضرر باشد اما آیا گول زدن غار، علت تامه و یا جزء اخیر علت تامه برای وقوع فعل و خسارت و ضرر است؟ چنین نیست زیرا طرف مغرور اراده دارد و می تواند کار پیشنهادی را انجام بدهد یا انجام ندهد و فعلی که انجام یافته است با اراده و اختیار خود او بوده است بلی می توان گفت که عمل غار، حکم معد را دارد و داعی است یعنی وقتی غار مطلبی را به مغرور می گوید برای مغرور داعی پیدا می شود که برود فلان کار را انجام بدهد اما در مورد داعی و معد نمی توان قاعده تسبیب، را جاری کرد. (موسوی بجنوردی، سید محمد، قواعد فقهیه، ۱۱۶/۱؛ موسوی بجنوردی، سید میرزا حسن، القواعد الفقهیه، ۲۲۸/۱) ثانیاً: در مورد قاعده تسبیب ثابت شده است که مناط اقوی بودن سبب از مباشر این است که بین فعل مباشر و سبب یک اراده و اختیار متوسط نباشد اگر فعل مستند به یک فاعل مختار باشد بحث اقوی بودن سبب از مباشر مطرح نمی شود در بحث اقوی بودن سبب از مباشر، مباشر همانند آلت فعل است اما در غرور چنین نیست غار ایجاد داعی می کند و معد را به وجود می آورد ولی مغرور با اختیار و اراده خود، فعل را انجام می دهد. (موسوی بجنوردی، سید محمد، قواعد فقهیه، ۱۱۷/۱؛ العناوین، ۴۴۲/۲؛ موسوی بجنوردی، سید میرزا حسن، القواعد الفقهیه، ۲۲۹/۱) البته مرحوم بجنوردی در ادامه می گوید: این در صورتی است که فاعل مختار، جاهل به ضرر مترتب بر فعلش نباشد اما اگر جاهل به مفسده و ضرر مترتب بر آن فعل باشد مانند اینکه شخصی داروی سمی را برای بیمار توصیف کند به اینکه سودمند است و دارای فلان آثار است و او را بر نوشیدن آن دارو مغرور نماید در این صورت سبب اقوی از مباشر است هر چند که فعل از فاعل مختار

صادر شده است و شاید به همین جهت باشد که فقها می گویند پزشک ضامن است هر چند حاذق باشد.

ثالثاً: در صورتی که غرور از موارد اقوی بودن سبب از مباشر باشد *Archive of SID* که مباشر مغرور اصلاً ضامن نباشد زیرا در حقیقت نه متلف است و نه متصرف. در حالیکه فقها معتقدند مباشر مغرور ضامن است لیکن بر مبنای قاعده غرور، برای گرفتن غرامتی که متحمل شده به غار مراجعه می کند. (العناوین، ۴۴۲/۲) بنابراین، اگر مباشر در کاری که انجام می دهد عاقل مختار باشد ولی گول خورده باشد مانند پرستار جاهل و نادان ضامن است اما در آنچه به سبب ضمانت ضرر کرده به گول زنده یا پزشک رجوع می کند. در این مورد به اعتقاد بسیاری فرقی نیست بین اینکه گول زنده عالم باشد به اینکه طرف مقابل یا پرستار بواسطه این عمل گول می خورد یا اینکه جاهل باشد. (موسوی بجنوردی، سید محمد، قواعد فقهیه، ۲۳/۱؛ موسوی بجنوردی، سید میرزا، القواعد الفقهیه، ۲۵/۲؛ طباطبائی یزدی، سید محمد کاظم، حاشیه المکاسب، ۱۷۹/۱؛ العناوین، ۴۴۱/۲) به تعبیر دیگر، در صورتی که مباشر مغرور باشد ابتدائاً بر مبنای قاعده اتلاف، مباشر ضامن است لیکن بر مبنای قاعده غرور نهایتاً قرار ضمان متوجه سبب می گردد و مباشر می تواند برای جبران خسارت به سبب مراجعه نماید زیرا مباشر عرفاً بواسطه غرور از تحت عنوان متلف خارج نمی شود. (العناوین، ۴۳۷/۲) شاید منظور برخی از کسانی که غرور را از موارد اقوی بودن سبب از مباشر می دانند (اللمعه الدمشقیه، ۲۰۹؛ شرح لمعه، ۳۳/۷؛ الدروس، ۱۰۷/۳) نیز همین استقرار ضمان بر عهده سبب باشد.

بنابراین اگر کسی دیگری را فریب دهد و مغرور تحت تأثیر غرور و فریب غار مال شخص ثالثی را تلف نماید در مورد اینکه آیا هر دو یعنی غار و مغرور، همانند ایادی متعاقبه، بصورت تضامنی ضامن هستند و مالک مخیر است به هر کدام که بخواهد رجوع کند یا اینکه مالک نمی تواند به غار رجوع بکند بلکه متعیناً باید به مغرور رجوع کند به جهت اینکه وی مباشر در اتلاف است و یا اینکه ضمان متعیناً بر غار است و مغرور به علت ضعف مباشرت مطلقاً معاف از ضمان است؟ اختلاف نظر وجود دارد: برخی از فقها

معتقدند مغرور به علت ضعف مباشرت مطلقاً معاف از ضمان است و در برابر مالک مسوول نیست و تمامی مسوولیت به دلیل قوی تر بودن سبب بر عهده غار است این قول را صاحب جواهر (جواهر الکلام، ۱۴۵/۳۷) و علامه حلی (تذکره الفقهاء، ۲/۲۷۷) به شرح زیر آورده اند و برخی از فقهای امامیه نیز در صورتی که عمل غار عنوان تسیب را داشته باشد مانند اینکه طعام غصبی را به فردی تقدیم نماید و او از روی جهل آن را تناول نماید آن را برگزیده و سبب را اقوی از مباشر دانسته اند. (مکارم شیرازی، ناصر، القواعد الفقهیه، ۲/۲۶۶) برخی دیگر معتقدند در صورتی که فعل مستند به مباشر باشد ولی ضمان مترتب بر آن مستند به سبب باشد مانند اینکه طعام متعلق به غیر را به شخصی تقدیم نماید و او از روی جهل آن را تناول نماید تنها مغرور در برابر مالک ضامن است هر چند که مغرور حق رجوع به غار را دارد. (منیه الطالب، ۲/۱۷۳؛ کتاب المکاسب و البیع، ۲/۲۷۵ و ۲۷۶) مشهور فقها معتقدند غار و مغرور هر دو در مقابل مالک ضامن و مسوول هستند و مالک به هر کدام که بخواهد می تواند رجوع کند ولی چنانچه از مغرور مطالبه خسارت کرد مباشر اتلاف یا مغرور بر مبنای قاعده غرور به نوبه خود می تواند به غار مراجعه نموده و آنچه پرداخت کرده است مطالبه کند و چنانچه مالک مستقیماً به غار مراجعه کرد وی حق رجوع به مغرور را نخواهد داشت زیرا در جمع بین ضمان اتلاف و ضمان غرور، نهایتاً ضمان بر عهده غار است. (موسوی بجنوردی، سید محمد، قواعد فقهیه، ۱/۱۲۱ و ۱۲۲؛ فاضل لنکرانی، محمد جواد، القواعد الفقهیه، ۱/۲۳۳؛ جواهر الکلام، ۱۴۵/۳۷؛ امام خمینی، روح الله، البیع، ۲/۳۳۹ و ۳۵۳؛ تحریر الوسیله، ۲/۱۹۴؛ مجمع المسائل، ۲/۱۲۵)

البته نظر چهارمی نیز وجود دارد که می گوید باید بین آنجایی که غار بر مال تلف شده استیلای غاصبانه داشته مانند مسأله تقدیم طعام مغضوب به شخص جاهل و آنجایی که به جز فریب دادن متلف نقش دیگری نداشته است تفاوت گذاشت بدین صورت که در مورد نخست مالک اختیار رجوع به هر دو را دارد به مغرور بر مبنای قاعده اتلاف و مباشرت در اتلاف و به غار بر مبنای ضمان ید و سابقه غاصبانه، و ضمان هیچیک رافع ضمان دیگری نمی باشد البته در جمع بین ضمان ید و اتلاف، نهایتاً ضمان بر عهده متلف

است مگر اینکه متلف مغرور باشد که نهایتاً ضمان بر عهده غار می باشد. و در مورد دوم، مالک تنها حق رجوع به مغرور که مباشر در اتلاف است را دارد زیرا در برابر مالک مباشر اقوی از سبب است هر چند که بر مبنای قاعده غرور، مباشر به نوبه *Archive of SID* را دارد و سرانجام خسارت بر ذمه وی مستقر خواهد شد. (محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه، ۱/۱۸۶؛ الغصب، ۳۸ و ۳۹) به نظر می رسد این عقیده با توجه به قواعد ضمان ید و اتلاف و تسبیب منطقی تر و موجه تر است.

۳- مباشر مکره باشد. اگر سبب، مباشر را مجبور به انجام فعل زیانبار، غیر از قتل کند مانند اینکه کسی دیگری را وادار کند که خرمن گندم شخصی را آتش بزند در این صورت چون مباشر یا اکراه شده از خود اختیاری ندارد مسوول نیست و مسوولیت بر عهده سبب یا اکراه کننده می باشد. (موسوی بجنوردی، سید میرزا حسن، القواعد الفقهیه، ۲/۲۶؛ ارشاد الاذهان، ۱/۴۴۴؛ مسالک الافهام، ۱۲/۱۶۵؛ تذکره الفقها، ۲/۳۷۴؛ الدروس، ۳/۱۰۷؛ شرایع الاسلام، ۳/۴۶۳؛ تحریر المجله، ۳/۱۷۷؛ موسوی بجنوردی، سید محمد، قواعد فقهیه، ۲۴/۲۴؛ مجمع الفائده و البرهان، ۱۰/۱۰۵؛ مفتاح الکرامه، ۱/۴۱۱؛ کفایه الاحکام، ۲۵۶؛ التحفه السنیه، ۲۵۰؛ تحریر الوسیله، ۲/۱۹۳؛ نضد القواعد الفقهیه، ۱۴۶)

البته عده ای از فقها در این مسأله، مباشر را که مکره است متلف دانسته و به همین سبب به رجوع مالک به او حکم کرده اند نهایت اینکه قرار ضمان را همانند مسأله غرور بر سبب که اکراه کننده است قرار داده اند. (شرح لمعه، ۷/۳۳؛ جواهر الکلام، ۳۷/۵۸ و ۵۹؛ طباطبائی یزدی، سید محمد کاظم، حاشیه المکاسب، ۱/۱۸۱؛ فقه الصادق (ع)، ۱۶/۱۲۰؛ منهاج الفقاهه، ۴/۲۱۴) به نظر می رسد با توجه به اینکه مبنای مسوولیت مدنی، استناد عرفی تلف به فعل عامل است در صورتی که اکراه به حدی باشد که موجب قطع رابطه علیت بین فعل مباشر و تلف شده و عرفاً تلف به اکراه کننده استناد داشته باشد از موارد اقوی بودن سبب از مباشر بوده و مسوولیت بر عهده سبب یا اکراه کننده خواهد بود.

۴- مباشر مضطر باشد. در این صورت، مباشر که از روی ناچاری کاری را انجام می دهد ضعیف است و مسبب، که مباشر را ناچار می سازد قوی تر می باشد. مثالی که برای

این مورد مطرح شده، آن است که کسی دیگری را بترساند و آن شخص در راه فرار، خود را از جای بلندی پرتاب نماید و یا در چاهی بیندازد که در این مورد برخی از فقها قائل به ضمان ترساننده هستند. (شرح لمعه، ۳۳/۷؛ جواهر الکلام، ۵۸/۳۷، طاب طبائت، ۵۸/۳۷)

سید محمد کاظم، حاشیه المکاسب، ۱/۱۸۱؛ فقه الصادق (ع)، ۱۶/۱۲۰؛ منهاج الفقاهه، ۴/۲۱۴) و بسیاری گفته‌اند اگر شخص فراری بر اثر اخافه و ترساندن، عقل و اختیار خود را از دست داده باشد و بدون اختیار و قصد پرت شود سبب ضامن است. (تحریر الوسیله، ۲/۵۶۲؛ جواهر الکلام، ۴۳/۶۰؛ مسالک الافهام، ۱۵/۳۳۴) ماده ۳۲۶ قانون مجازات اسلامی نیز همین نظریه را بیان کرده است. و برخی نیز گفته‌اند اگر پرتاب کردن، تنها راه رهایی از ضرر نباشد سبب ضامن نیست و اگر راه فرار منحصر در انداختن باشد و چاره دیگری نداشته باشد سبب ضامن است. (مسالک الافهام، ۱۵/۳۳۴) همچنین اگر کسی بر اثر علل قهری، بی اختیار به جایی پرت شود و موجب خسارت گردد ضامن نیست زیرا در اینجا، مباشر در حکم آلت و ابزار عامل قهری بیرونی است و فعل موجب جنایت به آن عامل یا سبب مستند می باشد نه مباشر. (تحریر الوسیله ۲/۵۶۲؛ شرایع الاسلام، ۳ و ۴/۱۰۲۲؛ شرح لمعه، ۱۰/۱۲۰؛ تحریر الاحکام، ۲/۲۶۳؛ الجامع العباسی، ۴۳۹؛ مسالک الافهام، ۱۵/۳۴۴) صاحب مسالک می گوید: و ان اضطر الی الوقوع لم یکن القتل من فعله اصلاً فلا ضمان علیه و لا علی عاقلته. یعنی اگر به افتادن بر روی کسی مضطر شود و آن شخص کشته شود قتل مستند به فعل او نبوده بنابراین ضمانی بر او و عاقله اش نیست. به نظر می رسد هر چند ملاک تحقق اضطرار، سلب اراده و اختیار نیست ولی در صورتی که اضطرار به حدی باشد که موجب سلب اراده و اختیار از شخص شود موجب معافیت مضطر از مسوولیت می شود.

۵- مباشر حیوان یا عوامل طبیعی باشد. مثلاً هر گاه شخصی، طفل صغیری را که قادر به فرار نیست بگیرد و او را در محل عبور حیوان درنده قرار دهد و آن حیوان او را بدرد مسوولیت بر عهده مسبب است زیرا مسبب از مباشر یا حیوان اقوی است. (فاضل لنکرانی، محمد جواد، القواعد الفقهیه، ۱/۵۹؛ کفایه الاحکام، ۲۵۶؛ شرایع الاسلام، ۳ و ۴/۷۶۳؛ جواهر الکلام، ۳۷/۶۲؛ قواعد الاحکام، ۲/۲۲۳؛ تحریر الاحکام، ۲/۲۶۶؛ جامع المقاصد،

۲۱۶/۶؛ تذکره الفقهاء، ۳۷۶/۲؛ تحریر الوسیله، ۱۹۰/۲) همچنین اگر کسی در ملک خود بیش از اندازه نیاز یا در هنگام وزش باد سخت، که احتمال سرایت کردن به ملک دیگری می رفته است آتش بیفروزد و آتش بر اثر وزش باد به ملک **Archiv of SID** دیگری سرایت کرده خساراتی به او وارد کند مسوولیت بر عهده مسبب یا افزوننده خواهد بود. (شرح لمعه، ۱۵۷/۱۰؛ اللمعه دمشقیه، ۲۶۵؛ جواهر الکلام، ۶۱/۳۷)

۶- مباشر کودک و مجنون باشد. (مقارنه و تطبیق در حقوق جزای عمومی اسلام، ۳۲۳/۱) بنابراین اگر کسی در راه عبور و مرور مردم چاهی حفر کند و کودک یا مجنونی، مال کسی را در داخل آن چاه بیندازد و آن مال تلف شود مسوولیت متوجه سبب یا حفر کننده خواهد بود زیرا مباشر فاقد اراده و شعور است و نیز هرگاه کودک غیر ممیز یا دیوانه به اکراه دیگری مباشر قتل شود اکراه کننده یا مسبب مسوولیت دارد. (شرایع الاسلام، ۳ و ۹۷۵/۴؛ مبانی تکمله المنهاج، ۱۴/۲؛ مفاتیح الشرایع، ۱۱۹/۲؛ تحریر المجله، ۱۷۷/۳) همچنین به موجب ماده ۱۲۱۵ قانون مدنی، «هرگاه کسی، مالی را به تصرف صغیر غیر ممیز و یا مجنون بدهد صغیر یا مجنون مسوول ناقص یا تلف شدن آن مال نخواهد بود.» بنابراین اگر دهنده مال، مالک آن باشد بار زیان را خود متحمل می شود و اگر از آن شخص ثالث باشد دهنده مال، در مقابل مالک ضامن است زیرا با وضعیت روحی صغیر غیر ممیز و مجنون، دهنده، آن مال را در معرض تلف قرار داده و مسبب زیان غیر شده است و سبب اقوی از مباشر می باشد. (امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ۳۹۷/۱)

برخی از فقها در مورد حکم مذکور بین تلف و اتلاف فرق قائل نشده و معتقدند چه مال نزد کودک غیر ممیز و مجنون تلف شود و یا توسط آنها مباشرتاً یا تسبیحاً اتلاف شود در هر دو صورت، کودک غیر ممیز و مجنون بدلیل اقوی بودن سبب از مباشر ضامن نیستند (جواهر الکلام، ۱۱۷/۲۷ و ۱۱۸؛ تحریر الوسیله، ۵۹۷/۱؛ شرایع الاسلام، ۴۰۳/۲ و ۴۰۳/۳؛ مجمع المسائل، ۴/۳؛ خوئی، سید ابوالقاسم، منهاج الصالحین، ۱۳۴/۲؛ طباطبائی حکیم، سید محمد سعید، منهاج الصالحین، ۱۸۳/۲) ولی برخی دیگر از فقها بین تلف و اتلاف فرق قائل شده اند و در صورت اتلاف، کودک غیر ممیز و مجنون را ضامن دانسته اند (تذکره

الفقهاء، ۱۹۷/۲؛ مسالك الافهام، ۹۳/۵) لیکن به نظر می رسد با توجه به اقوی بودن سبب از مباشر، قول اول موجه تر است.

ج - سبب و مباشر با هم مساوی باشند. سؤال این است که اگر *Archive of SID* جهت تأثیر سبب

مباشر با هم برابر باشد ضمان تلف به عهده کیست؟ بعضی تساوی در مسوولیت یا اشتراک آن دو در ضمان را ترجیح داده‌اند (الغصب، ۳۷؛ امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ۱/۳۹۶؛ شرح قانون مجازات اسلامی، بخش دیات، ۱/۴۳۹؛ الفقه الاسلامی و ادلته، ۷/۵۶۴۷) و می گویند منطق حقوقی و عدالت ایجاب می کند در جایی که تأثیر مباشر و سبب مساوی باشد بار مسوولیت بر دوش هر دو قرار گیرد زیرا ملاک تحقق ضمان و مسوولیت در هر دو وجود دارد. در همین راستا برخی از حقوقدانان (الزامهای خارج از قرارداد، ۱/۱۶۵) می گویند تردید اشتراک در ضمان جایی قوت می گیرد که هر دو قصد اتلاف داشته باشند به این صورت که یکی چاه بکند و دیگری حیوان یا انسانی را در آن افکند زیرا دشوار است که در این فرض ادعا شود فعل مباشر، رابطه سببیت بین کار مسبب و ورود ضرر را از میان می برد و آن را در زمره شرایط تأثیر سبب در می آورد. بعضی دیگر (العناوین، ۲/۴۳۵) حکم مسأله را به داوری عرف و اگذار نموده و معتقدند ملاک و معیار ضمان، صدق عرفی استناد خسارت به عامل آن است و این استناد عرفی گاهی در مورد مباشر و گاهی در مورد سبب و گاهی در مورد هر دو صادق است. برخی (تحریر الوسیله، ۲/۵۶۹؛ قواعد الاحکام، ۳/۵۹۲؛ جواهر الکلام، ۴۳/۱۴۵؛ مفتاح الکرامه، ۱۸/۴۱؛ فقه الصادق (ع)، ۲۶/۲۲۸) نیز صراحتاً حکم به ضمان مباشر کرده اند. و آنچه از کلام مشهور فقها (تحریر الاحکام، ۲/۲۶۶؛ قواعد الاحکام، ۳/۶۵۸؛ مسالك الافهام، ۱۵/۳۸۰؛ ارشاد الاذهان، ۱/۴۴۴؛ مجمع الفائدة و البرهان، ۱۰/۵۰۱؛ ایضاح الفوائد، ۲/۱۶۶) هم بر می آید این است که در این فرض تنها مباشر مسوول است زیرا به عنوان یک قاعده کلی معتقدند در صورت اجتماع مباشر و سبب، مباشر مسوول است و فقط از این قاعده کلی، یک مورد را استثنا کرده اند و آن موارد اقوی بودن سبب از مباشر است. در واقع، مشهور با تکیه بر نزدیکتر بودن اقدام مباشر، او را عامل تلف شمرده اند و نظریه سبب نزدیک و بیواسطه را اعمال کرده اند زیرا

معمولاً تلف به عامل نزدیک استناد دارد به عبارت دیگر فعل مباشر به منزله علت و سبب، به منزله شرط است و پیدا است که استناد تلف به علت، قوی تر از استناد آن به شرط می نماید. آنچه از ماده ۳۳۲ ق.م. و ماده ۳۶۳ ق.م.ا. بر می آید نیز همین طور به جهت به نظر می رسد با توجه به اینکه مبنای مسوولیت، استناد عرفی تلف به عامل است و همانطور که میر فتاح مراغی (العناوین، ۲/۴۳۵) می گوید: هیچ دلیل شرعی بر مباشرت و تسبیب و مقدم بودن یکی بر دیگری در صورت اجتماع وجود ندارد و فقط صدق عرفی استناد خسارت به آن ملاک عمل است، در صورتی که عرفاً تلف به هر دو منتسب باشد مسوولیت بر عهده هر دو خواهد بود.

نتیجه گیری:

بطور خلاصه، از آنچه گفته شد چنین بر می آید که رابطه علیت و قوت و ضعف آن، مبنای اصلی مسوولیت است پس باید در پی علت خسارت و تمیز آن از شرایط تأثیر بود. بنابراین، در فرضی که مباشر، علت است و سبب، شرط تأثیر آن، مباشر مسوول است و در فرضی که سبب قوی تر از مباشر و علت است سبب مسوول است و در فرضی که هر دو علت است و هیچ کدام امتیازی بر دیگری ندارد باید هر دو را مسوول شمرد مگر اینکه قائل شویم در صورت اجتماع عامل دور و نزدیک یعنی سبب و مباشر، جز در موارد خاص که سبب اقوی از مباشر است عقلاً و عرفاً همیشه انتساب خسارت به عامل نزدیک یعنی مباشر، قوی تر است و عامل دور در زمره شرایط و معادات به حساب می آید. به تعبیر دیگر، مبنای مسوولیت، استناد عرفی تلف است و در صورتی که عرفاً تلف به یکی استناد داشته باشد همان ضامن است و در صورتی که تلف عرفاً به هر دو استناد داشته باشد هر دو ضامن خواهند بود.

فهرست منابع *Archive of SID*

۱. آملی، شیخ محمد تقی، مکاسب و البیع، تقریر بحث آیه الله العظمی میرزا محمد حسین غروی نائینی، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۳ هـ.ق.
۲. ابن براج، عبد العزیز، المہذب، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۰۶ هـ.ق.
۳. ابن طی فقعی، زین الدین ابوالقاسم علی بن علی بن محمد، الدر المنضود فی معرفہ صیغ النیات و الايقاعات و العقود، مکتبہ مدرسہ امام عصر (عج) العلمیہ - شیراز، چاپ اول، ۱۴۱۸ هـ.ق.
۴. اردبیلی (مقدس اردبیلی)، احمد، مجمع الفائدہ و البرہان فی شرح ارشاد الازہان، مؤسسه نشر اسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۶ هـ.
۵. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، انتشارات کتابفروشی اسلامیہ، چاپ نهم، ۱۳۷۱.
۶. انصاری، شیخ محمد علی، الموسوعه الفقہیہ المیسرہ، مجمع الفکر الاسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۵ هـ.
۷. بروجردی، محمد، حقوق مدنی، انتشارات مجد، چاپ اول، ۱۳۸۰.
۸. جزائری، سید عبد الله بن نعمه الله، التحفه السنیہ فی شرح نخبہ المحسنیہ، خطی، نسخ ۲۷ سطری، سال تحریر ۱۱۷۰.
۹. حسینی روحانی، سید محمد صادق، فقه الصادق (ع)، مؤسسه دار الکتب - قم، چاپ سوم، ۱۴۱۴ هـ.ق.
۱۰. ———، ———، منہاج الفقہاء التعلیق علی مکاسب الشیخ الاعظم، المطبعہ العلمیہ، چاپ چهارم، ۱۴۱۸ هـ.ق - ۱۳۷۶ هـ.ش.
۱۱. حسینی عاملی، سید محمد جواد، مفتاح الکرامہ فی شرح قواعد العلامہ، مؤسسه نشر اسلامی، چاپ اول، ۱۴۲۸ هـ.ق.
۱۲. حسینی مراغی، سید میر عبد الفتاح، العناوین، مؤسسه النشر الاسلامی، چاپ دوم، ۱۴۲۵ هـ.ق.
۱۳. حلّی (علامہ حلّی)، حسن بن یوسف بن مطہر، ارشاد الازہان الی احکام الایمان، مؤسسه نشر اسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۰ هـ.ق.
۱۴. ———، ———، تبصرہ المتعلمین فی احکام الدین، انتشارات فقیہ، چاپ اول، ۱۳۶۸.

۱۵. _____، _____، تحرير الاحكام، مؤسسه ال البيت (ع) للطباعة و النشر.
۱۶. _____، _____، تذكره الفقهاء، منشورات المكتبه المرتضويه لاحياء الآثار الجعفرية.
۱۷. _____، _____، قواعد الاحكام فى معرفه الحلال و الحرام، مؤسسه نشر اسلامى، چاپ اول، ۱۴۱۹ هـ.
۱۸. _____، _____، مختلف الشيعة، مؤسسه نشر اسلامى، چاپ اول، ۱۴۱۲ هـ.
۱۹. حلى، شيخ يحيى بن سعيد، الاشباه و النظائر، مطبعة الآداب - النجف، ۱۳۸۶.
۲۰. _____، _____، الجامع للشرايع، مؤسسه سيد الشهداء - العلميه، ۱۴۰۵ هـ.
۲۱. حلى (محقق حلى)، ابوالقاسم نجم الدين جعفر بن حسن، شرايع الاسلام فى مسائل الحلال و الحرام، انتشارات استقلال، چاپ سوم، ۱۹۸۳ م ۱۴۰۳ هـ.
۲۲. _____، _____، المختصر النافع فى فقه الاماميه، دارالكتاب العربى بمصر.
۲۳. خوانسارى، حاج سيد احمد، جامع المدارك فى شرح المختصر النافع، مكتبه الصدوق - تهران، چاپ دوم، ۱۴۰۵ هـ.
۲۴. رشتى، حاج ميرزا حبيب الله، الغصب، چاپ سنگى.
۲۵. زحلى، وهبه، الفقه الاسلامى و ادلته، نشر احسان - تهران، چاپ سوم، ۱۴۲۷ هـ - ۲۰۰۶ م.
۲۶. زراعت، عباس، شرح قانون مجازات اسلامى، بخش ديانت، انتشارات ققنوس، چاپ سوم، ۱۳۸۱.
۲۷. سبزوارى، محمد باقر بن محمد مؤمن، كفايه الاحكام، مركز نشر اصفهان بازار مدرسه صدر مهدي.
۲۸. سرخسى، شمس الدين، المبسوط، دارالمعرفه بيروت - لبنان.
۲۹. سنگلجى، محمد، چهار رساله، انتشارات چاپخانه دانشگاه تهران، چاپ دوم، ۱۳۳۳.
۳۰. سيورى حلى، جمال الدين مقداد بن عبد الله (فاضل مقداد)، نضد القواعد الفقيهيه على مذهب الاماميه، مكتبه آيه الله العظمى المرعشى، ۱۴۰۳ هـ.
۳۱. شهيد اول، شيخ شمس الدين محمد بن مكى العاملى، الدروس الشرعيه فى فقه الاماميه، مؤسسه نشر اسلامى، چاپ اول، ۱۴۱۴ هـ.
۳۲. _____، _____، القواعد و الفوائد فى الفقه و الاصول و العربيه، منشورات مكتبه المفيد - قم ايران.
۳۳. _____، _____، اللمعه الدمشقيه، نشر يلدا، چاپ اول، ۱۴۱۱ هـ، ۱۹۹۱ م.
۳۴. شهيد ثانى، زين الدين بن على العاملى، الروضه البهيه فى شرح اللمعه الدمشقيه، مكتبه آيت

۳۵. _____ مسالك الافهام الى تنقيح شرايع الاسلام، مؤسسه معارف اسلامى، چاپ اول، ۱۴۱۶ هـ ق.

Archive of SID

۳۶. طباطبائى، سيد على، رياض المسائل، مؤسسه آل البيت (ع) للطباعه و النشر، ۱۴۰۴ هـ ق.
۳۷. طباطبائى حكيم، سيد محمد سعيد، منهاج الصالحين، دارالصفوه بيروت - لبنان، چاپ اول، ۱۴۱۶ هـ م. ۱۹۹۶.
۳۸. طباطبائى يزدى، سيد محمد كاظم، حاشيه المكاسب، مؤسسه اسماعيليان، ۱۳۷۸ هـ
۳۹. _____ سؤال و جواب، به اهتمام دكتر سيد مصطفى محقق داماد.
۴۰. طوسى (شيخ الطائفه)، ابى جعفر محمد بن حسن، المبسوط فى فقه الاماميه، المكتبه المرتضويه لاحياء الآثار الجعفرية، چاپ حيدرى، ۱۳۵۱ ش.
۴۱. _____ النهايه فى مجرد الفقه و الفتاوى، انتشارات قدس محمدى - قم.
۴۲. عاملى (شيخ بهائى)، شيخ بهاء الدين، الجامع العباسى، مؤسسه انتشارات فراهانى.
۴۳. عميد زنجانى، عباسعلى، موجبات ضمان (در آمدى بر مسووليت مدنى و اسباب و آثار آن در فقه اسلامى)، نشر ميزان، چاپ اول، ۱۳۸۲.
۴۴. عوده، عبد القادر، التشريع الجنائى الاسلامى (حقوق جزاى اسلامى)، تحقيق و تطبيق عباس شيرى، نشر ميزان، چاپ اول، ۱۳۷۳.
۴۵. فاضل آبى، شيخ حسن بن ابى طالب يوسفى، كشف الرموز فى شرح المختصر النافع، مؤسسه نشر اسلامى، چاپ اول، ۱۴۱۰ هـ ق.
۴۶. فاضل لنكرانى، محمد جواد، القواعد الفقيهيه، مركز فقه الائمه الاطهار (ع)، چاپ دوم، ۱۴۲۵ هـ
۴۷. فاضل هندى، بهاء الدين محمد بن حسن بن محمد اصفهانى، كشف اللثام، مكتبه السيد المرعشى النجفى، ۱۴۰۵ هـ ق.
۴۸. فخر المحققين، محمد بن حسن بن يوسف بن مطهر حلى، ايضاح الفوائد فى شرح اشكالات القواعد، مؤسسه اسماعيليان، چاپ اول، ۱۳۸۹.
۴۹. فيض، عليرضا، مقارنه و تطبيق در حقوق جزاى عمومى اسلام، سازمان چاپ و انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامى، چاپ دوم، ۱۳۶۹.
۵۰. فيض كاشانى، ملامحسن، مفاتيح الشرايع، انتشارات مجمع الذخاير الاسلاميه قم، ۱۴۰۱ هـ
۵۱. قاسم زاده، سيد مرتضى، مباني مسووليت مدنى، نشر ميزان، چاپ چهارم، ۱۳۸۵.
۵۲. كاتوزيان، ناصر، الزامهاى خارج از قرارداد (ضمان قهرى، مسووليت مدنى)، مؤسسه

انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، چاپ پنجم، ۱۳۸۵.

۵۳. کاسانی حنفی، علاء الدین ابی بکر بن مسعود، بدائع الصنائع فی ترتیب الشرایع، المكتبه

الحیبه - پاکستان، چاپ اول، ۱۴۰۹ هـ - ۱۹۸۹ م.

Archive of SID

۵۴. کاشف الغطاء، محمد حسین، تحریر المجله، المجمع العالمی للتقريب بين المذاهب

الاسلامیه، چاپ اول، ۱۴۲۵ هـ ق - ۲۰۰۴ م.

۵۵. کرکی (محقق ثانی)، شیخ علی بن حسین، جامع المقاصد فی شرح القواعد، مؤسسه آل

البيت (ع) لاهیات التراث - قم، چاپ اول، ۱۴۱۰ هـ

۵۶. محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه، مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ چهارم، ۱۳۷۳.

۵۷. محمدی، ابوالحسن، قواعد فقه، نشر یلدا، چاپ اول، ۱۳۷۳.

۵۸. مکارم شیرازی، ناصر، القواعد الفقهیه، مدرسه الامام علی بن ابی طالب (ع)، چاپ اول، ۱۴۲۵ هـ

۵۹. موسوی بجنوردی، سید محمد، قواعد فقهیه، انتشارات مجد، چاپ اول، ۱۳۸۵.

۶۰. موسوی بجنوردی، سید میرزا حسن، القواعد الفقهیه، مطبعه الآداب فی النجف الاشرف، ۱۳۹۱ هـ

۱۹۷۱م

۶۱. موسوی خمینی، سید روح الله، الیبع، مؤسسه اسماعیلیان، چاپ چهارم، ۱۴۱۰ هـ ق - ۱۳۶۸

هـ.ش.

۶۲. _____، _____، تحریر الوسیله، مطبعه الآداب - النجف الاشرف، چاپ دوم، ۱۳۹۰.

۶۳. موسوی خوئی، سید ابوالقاسم، تکمله منهاج الصالحین فی احکام القضاء و الشهادات و

الحدود و القصاص و الديات.

۶۴. _____، _____، مبانی تکمله المنهاج، مطبعه العلمیه بقم المقدسه، چاپ دوم، ۱۳۹۶ هـ

۶۵. _____، _____، منهاج الصالحین.

۶۶. موسوی گلپایگانی، سید محمد رضا، مجمع المسائل، دارالقرآن الکریم - قم، چاپ دوم،

۱۳۶۴.

۶۷. نجفی، شیخ محمد حسن، جواهر الکلام، دار الکتب الاسلامیه، چاپ دوم، ۱۳۶۲.

۶۸. نجفی خوانساری، شیخ موسی بن محمد، منیه الطالب فی شرح المکاسب، تقریرات بحث

محقق میرزا محمد حسین نائینی، مؤسسه نشر اسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۸ هـ