

بررسی قاعده تسبیب

سید محمد باقر قدمی
عضو حلقه علمی افق
دانش پژوه دوره عالی فقه مقارن

چکیده: قاعده تسبیب در میانه بحث موجبات ضمان مطرح است و در این مقاله به سه دیدگاه درباره قاعده اشاره می‌شود. در نخستین بخش، نظر قدما می‌آید، سپس در قسمت دوم، عدم استقلال تسبیب برای ضمان توضیح داده شده و در بخش پایانی، موجب بودن فی الجمله تسبیب برای ضمان مطرح می‌شود. نگارنده، ضمن اشاره به جایگاه قاعده در قانون مجازات و در فقه اهل سنت، فرق آن با قاعده اتلاف و غرور را نیز بیان می‌دارد. طبق بیان مؤلف، ضمان در مواردی از قاعده، مورد اتفاق نظر همه علما بوده؛ اما در موردی از باب طهارت - که شخصی مسجد را نجس کرده و دیگری هزینه‌های تطهیر را پرداخته - اختلاف دیده می‌شود. **کلیدواژگان:** قاعده تسبیب، سبب، ضمان، موجبات ضمان، الاتلاف بالتسبیب، قواعد فقه.

مفهوم‌شناسی «تسبیب»

در تعریف تسبیب بیان کرده‌اند که اگر شخصی سبب شود دیگری متحمل خسارتی شود، ضامن آن خسارت خواهد بود.^۱
در تعریف قاعده به بیان دیگر آمده است: در صورتی که شخص مالی را به طور

۱. باقر ابروانی، دروس تمهیدیة فی القواعد الفقهیة، الجزء الثانی، ص ۱۶۰.

مستقیم تلف نکند، ولی برای تلف سبب‌سازی و تمهید مقدمه کند، به کار او اتلاف به تسبیب گویند^۱.

در فقه اهل سنت نیز تسبیب را این‌گونه تعریف کرده‌اند: «الاتلاف تسبیباً السبب لتلف شیء؛ یعنی احداث امر فی شیء یفرضی الی تلف شیء آخر علی جری الآخر كما اذا شق احد ظرفا فيه سمن و تلف ذلك السمن قد اتلف الظرف مباشرة و السمن تسبیباً»^۲.

جایگاه قاعده تسبیب

این قاعده در فقه امامیه^۳ و در لسان قدما^۴ معمولاً به قاعده «سبب اقوی من

۱. ناصر کاتوزیان، الزامهای خارج از قرارداد مسئولیت مدنی، ص ۱۵۹.

۲. جمعیه المجله، مجله الاحکام العدلیه، ماده ۸۸۸.

۳. باقر ایروانی، دروس تمهیدیة فی القواعد الفقہیة، الجزء الثاني، ص ۱۶۰.

۴. «الضمان علی المباشر الامع قوة ذی السبب الفقهیة» محمدحسن نجفی، جواهر الکلام، ج ۳۷، ص ۵۷ «قوله و اتفق المباشر الخ معلوم عقلاً بل نقلاً ایضاً انه اذا وجد شیء له سببان قریب و بعید انه یسند الی القریب و البعید هو سبب و السبب له مدخلیة ما فی ذلك الشیء فیکون الضمان الموجب مسنداً الی المباشر و هو ظاهر ... کانه مجمع علیه الا ان یعلم کون المباشر ضعیفاً و السبب قویاً مثل ان یکون المباشر مکرهاً و حینئذ کان المباشر لیس بمباشر اذ لا قدرة له»، مقدس اردبیلی، کتاب مجمع الفائدة و البرهان، ج ۱۰، ص ۵۰۱، لوح فشرده کتابخانه نور جامع فقه اهل البيت (ع) مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی.

«البحث الثالث فی تراحم الموجبات اعلم انه اذا اتفق اجتماع السبب و المباشر و تساویاً فی القوة او کان المباشر اقوی ضمن المباشر اتفاقاً علی الظاهر المصرح به فی بعض العیائر ... هذا مع علم المباشر بالسبب و لو جهل المباشر السبب ضمن المسبب بکسر الباء الاولی ای ذوالسبب کمن غطی بئراً فی غیر ملکه فدفع غیر ثالثاً مع جهله بالحال فالضمان علی الحافر بلاخلاف ظاهر الامن الماتن هنا، فقد حکم به علی التردد مع انه حکم به فی الشرائع کباقی الاصحاب من غیر تردد لضعف المباشر هنا بالغرور و قد اشترط فی تقدیمه علی السبب قوته»، سید علی طباطبایی، ریاض المسائل (ط حدیثه) ج ۱۶، ص ۴۱۹. لوح فشرده کتابخانه نور جامع فقه اهل البيت (ع) مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی.

«لا فرق فی المتلف بین کونه عیناً او منفعةً و هو قد یکون بالمباشرة و ایجاد علة التلف کالاکل و الحرق و القتل و نحو ذلك و بالسبب و فعل ملزوم العلة کحفر البئر و اذا اجتماعاً قدم المباشر بلاخلاف ظاهر بل ظاهر هم الاجماع علیه و به صرح مقدس الاردبیلی قال و کانه مجمع علیه»، سید علی طباطبایی، ریاض المسائل (ط حدیثه) ج ۱۴، ص ۱۹، لوح فشرده کتابخانه نور جامع فقه اهل البيت (ع) مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی.

«لو کان المشهود به قتلأ او رجماً فاستوفی ثم رجع الشهود و قالوا تعمدنا فالمعروف ما فی المتن من الاقتصاص منهم او من بعضهم ورد البعض ما وجب علیهم من الدیة و اتمام الولی ان یبقی علیه شیء حیث لا یساوی قتل جماعة مع قتل واحد و ادعی علیه الاجماع و استدل بقاعدة قوة السبب علی المباشر و عمومات القصاص»، سید احمد خوانساری، جامع المدارک، ج ۶، ص ۱۵۸، لوح فشرده کتابخانه نور جامع فقه اهل البيت (ع) مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی.

«قد طفتحت عبارتهم فی باب القصاص و الدیات و الغضب انه لو اجتمع المباشر و السبب ضمن المباشر اذا تساویا فی القوة او رجح المباشر و فی كشف اللثام الاجماع علیه و ... و الحاصل انی لم اجد فی ابواب الثلاثة فی ذلك ک ما اذا ضعف المباشر كما اقتصر علی ذلك جماعة و هذا یشمل الضعف

المباشر» شهرت داشته و آن را به عنوان یکی از موجبات ضمان در ذیل قاعده اتلاف (اتلاف بالتسبیب) مطرح می‌کردند. در مقابل این کلام مشهور، دو نظریه دیگر نیز وجود دارد: در نظریه نخست، موجبات ضمان فقط منحصر به اتلاف و ید است و هر جا حکم به ضمان شده، خارج از این دو ملاک نمی‌باشد و در موارد تسبیب اگر نسبت اتلاف به مسبب عرفاً صادق باشد، مسبب به‌خاطر قاعده اتلاف، ضامن است و در غیر این صورت موجبی برای ضمان نخواهد بود.^۱

در نظریه دوم یکی از موجبات ضمان فی‌الجمله تسبیب می‌باشد؛ گرچه عنوان اتلاف به مسبب صدق نکند. در این باب می‌گویند، «ان موجب الضمان لا ینحصر باحد الامرین من الید و الاتلاف بل التسبیب بعنوانه و لوفی الجملة ملاک ثالث للضمان»^۲.

اشتراک این نظریه با رأی قبل، در این است که اگر در موارد تسبیب - اتلاف صادق باشد - در آن مورد ضمان به‌علت اتلاف است. امتیاز این نظریه این است که ضمان در مواردی از تسبیب بدون صدق عنوان متلف بر مسبب ثابت می‌باشد.

جایگاه قاعده در فقه اهل سنت

در کتاب مجلة الاحکام العدلیة در ماده ۹۳ آمده: «المتسبب لا یضمن الا بالتعمد».

و در کتاب النافع الكبير^۳ و در «باب فی جنایة البهیمة و الجنایة علیها» نوشته

بالاکراه و الغرور بل و الشمس و النار و الريح ان صدق علیها اسم المباشرة و فی الدروس و اللعنة و الروضة الا مع ضعفه بالاکراه او الغرور و اقتصر فی الارشاد علی الاول و فی کتاب هنا علی الثانی و ناقشه المحقق الثانی بانه لا وجه لهذا القید فان عدم صلاحیة المباشر لنسبة الفعل الیه موجبة لضعفه كما فی الريح و الشمس و کانه الی ذلك اشار فی المسالك بقوله یستثنی من ذلك امور كثيرة، سید محمدجواد حسینی عاملی، مفتاح الکرامه فی شرح القواعد العلامه، ج ۶ ص ۲۱۵، لوح فشرده کتابخانه نور جامع اهل‌البيت (ع) مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی.

۱. و این نکته را به وضوح می‌توان در کلمات آن‌ها یافت همان‌گونه که بیان می‌دارند: «لما کان منشأ الضمان إنما هو الاتلاف علی ما ینظر من النص و الفتوی فالمدار علی صدق المتلف عرفاً «سید میر عبدالفتاح مراغی، العناوین، ج ۲، ص ۴۳۵ و نیز در مستمسک العروة، احکام النجاسات، ذیل مساله، ۱۲ ص ۵۰۸ و مساله، ۲۸ ص ۵۱۹؛ مصباح الفقاهة، بیع فضولی، اغترام المشتري للمالك، ج ۴، صص ۳۵۲ و ۳۵۳؛ میرزاعلی غروی، جواهر الکلام و التنقیح، ج ۳، ص ۳۰۰.

۲. سید محمدباقر صدر، بحوث فی شرح العروة الوثقی، ذیل مسئله ۲۸.

۳. شیخ عبدالسلام کنوی، النافع الكبير، جزء ۱، ص ۵۱۵، لوح فشرده الفقه علی مذاهب الاربعه، مرکز الاسوه للبرامج؛ و نیز در کتب دیگر اهل سنت از حکم تسبیب به مناسبت حکم مباشرت بحث می‌کنند، ر.ک: بن مسعود بن احمد کاسانی، بدائع الصنائع، جزء ۶، ص ۱۷۴.

شده است: قوله: لم يضمن لأن صاحب الدابة لم يباشر الإلتلاف وإنما يضمن بالتسبیب و المسبب إنما يضمن إذا كان متعدياً و وقف الدابة لذلك ليس بتعد لأنه لا بد من ذلك.

در مورد جایگاه قاعده در قانون می توان به مواد قانونی ای اشاره کرد که در قانون مجازات اسلامی در فصل جداگانه با عنوان موجبات ضمان و تسبیب در جنایات، به بحث تسبیب پرداخته است.

ماده ۳۱۶: «جنایت اعم از آن که به مباشرت انجام شود یا به تسبیب یا به اجتماع مباشر و سبب، موجب ضمان خواهد بود».

در کتب حقوقی در مباحث مسئولیت مدنی و کیفری و مباحث ضمان قهری مطرح می شود.

انواع تسبیب

برای تمایز قاعده تسبیب از قاعده اتلاف و قاعده غرور و انتخاب قول صحیح از میان نظریات سه گانه در اینکه آیا تسبیب موجب مستقلى برای ضمان می باشد، موارد سببیت را بررسی می کنیم.

در سببیت خسارت بر دیگران گاه بین فعل مسبب و خسارت، اراده فاعل مختاری واسطه شده و گاه واسطه ای در کار نیست. جایی که اراده فاعل مختار واسطه نشده یا بدین علت است که اصلاً هیچ اراده ای نیست و یا به خاطر این است که اراده ضعیفی وجود دارد که در حکم عدم است.

۱. وجود اراده مختار:

الف. شخصی مسجد را نجس می کند و دیگری در تطهیر مسجد، هزینه ای را متحمل می شود.

ب. شخصی به دیگری غذایی می دهد و او به گمان اینکه غذای اوست آن را می خورد؛ در صورتی که غذای فرد سوم است.

ج. شخصی به دیگری امر می کند « خسارتی وارد کن » و او هم با اراده آن را انجام می دهد.

۲. عدم اراده مختار:

کند و دیگری ناآگاه در آن می افتد و ظرفی که

دست او بوده و ملک دیگری بود می‌شکند.^۱

ب. شخصی در کنار انباری آتش روشن می‌کند و باد آتش را به انبار می‌کشانند.^۲

۳. اراده ضعیف در حکم عدم:

الف. شخصی ظرف غیر را در کنار شخص خوابیده‌ای قرار می‌دهد و به خاطر

برخورد پای او در خواب با ظرف، می‌شکند.^۳

ب. شخصی گاو خود را رها گذاشته و گاو به دیگری شاخ زده و او را زخمی می‌کند

و یا به زمین کشاورزی، آسیب می‌زند.^۴

۸. شخصی به کودکی چاقو می‌دهد و می‌گوید فلانی را زخمی کن و او انجام

می‌دهد.

مثال ۲، مورد قاعده غرور است، چرا که آن شخص غذا را به این جهت خورد که

می‌پنداشته از اموال شخصی است که غذا را در برابر او قرار داده و نمی‌دانسته که مال

دیگری است و چون در کار خود فریفته شده، با تمامیت قاعده غرور، حکم به ضمان

شخص غار می‌شود.

مثال‌های ۳، ۴، ۵، ۶، ۷ و ۸ معمولاً در کتاب‌های فقهی در مباحث غصب، قصاص

و دیات می‌آید و در کتب حقوقی در مباحث مسئولیت مدنی، کیفری و مباحث ضمان

قهری مطرح می‌شود.

در موارد عدم اراده و یا اراده ضعیف، به اتفاق رأی، ضمان بر مسبب است، چه بنا

بر نظریه قدما که سبب اقوی از مباشر است و چه بنابر نظریه‌ای که بیان می‌دارند، در

این موارد تسبیبی، اگر بتوان اتلاف را عرفاً به سبب اسناد داد، با توجه به قاعده اتلاف

حکم به ضمان می‌شود و الا چون موجب ضمان از اتلاف و ید خارج نیست، نمی‌توان

حکم به ضمان کرد. بدین جهت در این باب آمده است: لأنَّ التسبیب الموجب للضمان

یختص بما یکون الاتلاف فیه مستنداً عرفاً الی السبب لا الی المباشر بان کان المباشر

غیر مختار فی الاتلاف کما لو وضع کاس غیره الی جنب نائم فانقلب علیه فکسره فان

۱. سید محمدباقر صدر، بحوث فی شرح العروة الوثقی، ج ۴، ص ۳۲۷.

۲. این‌گونه اعمال را در فقه افعال تولیدیه می‌نامند، میرزاحبیب‌الله رشتی آنها را مباشرت در اتلاف دانسته و از اینکه بعضی آن را تسبیب شمرده‌اند، اظهار تعجب کرده است. ر.ک: مسئولیت مدنی، ناصر کاتوزیان، ص ۱۵۸؛ جواهر الکلام، کتاب دیات جلد ۳۷، ص ۵۷.

۳. سید محسن حکیم، مستمسک العروة، احکام النجاسات، ذیل مسئله ۱۲، ص ۵۰۸.

۴. میرزاعلی غروی، التنقیح (تقریرات درس آیة‌الله خویی)، ذیل مسئله ۲۸، ج ۳، ص ۲۹۹.

الضمان علی واضع الکاس لا علی النائم المباشراً.^۱

در مثال ۳ که معمولاً از آن با عنوان اجتماع سبب و مباشر یاد می‌کنند، در کتب فقهی و حقوقی در تقدیم سبب یا مباشر - همان‌طور که گذشت - بیان می‌شود که مباشر ضامن می‌باشد، مگر اینکه مباشر، ضعیف باشد و سبب، قوی.^۲ با گذر از مباحثی که در کتب فقهی بیان شده و اینکه در این موارد، اتلاف به تسبیب را در ضمن اتلاف موجب ضمان می‌دانند و حقوق‌دانان نیز مسئولیتی را که در

۱. سید محسن حکیم، مستمسک العروة، احکام النجاسات، ذیل مسئله ۱۲، ص ۵۰۸.

۲. «در این‌جا می‌توان سه فرض را مطرح کرد:

۱. مباشر علت است و سبب شرط تأثیر آن، مباشر مسئول است؛

۲. سبب قوی‌تر از مباشر و علت، سبب مسئول است؛

۳. هر دو علت‌اند و امتیازی بر هم ندارند. هر دو مسئول‌اند و تقدّم مباشر بر سبب، مبنای معقولی ندارد.

نکته‌ای که در این باره شایان توجه است، مشاهده ریشه اختلاف کنونی درباره ترجیح سبب نزدیک یا سبب متعارف در فقه است؛ زیرا در صورت تساوی قوت سبب و مباشر طرفدار سبب نزدیک مباشر را مسئول می‌شمارد و طرفدار سبب متعارف هر دو را مسئول می‌بیند و از این حیث همانند طرفدار تساوی اسباب است.» ناصر کاتوزیان، مسئولیت مدنی، ضمان قهری، ص ۱۶۲.

«الضمان علی المباشراً الا مع قوة ذي السبب» محمدحسن نجفی، جواهر الکلام، ج ۳۷، ص ۵۷.

«قوله و اتفق المباشراً الخ معلوم عقلاً بل نقلاً ایضاً انه اذا وجد شيء له سببان قريب و بعيد انه يسند الى القريب و البعيد هو سبب السبب و له مدخلية ما في ذلك الشيء فيكون الضمان الموجب مسنداً الى المباشراً و هو ظاهر ... كانه مجمع عليه الا ان يعلم كون المباشراً ضعيفاً و السبب قویاً مثل ان يكون المباشراً مكرها و كان المباشراً ليس بمباشراً اذ لا قدرة له.» مقدس اردبیلی، مجمع الفائدة و البرهان، ج ۱۰، ص ۵۰۱، نرم‌افزار کتابخانه نور جامع فقه اهل البيت (ع)، مرکز کامپیوتری علوم اسلامی.

غیر از صاحب ریاض همۀ علما در صورت اجتماع سبب و مباشر، مباشر را ضامن می‌دانند:

«و فيه نظر، فان القوة، لاتدفع الضمان عن السبب بعد وجود ما يقتضى ضمانه ایضاً و هو مامر من حدیث نفی الضرر و لامتناع فی الحكم بضمائهما معا و تخیر المالك فی الرجوع الى ایهما شاء كالغصب فلو لاجماع الظاهر المعتضد بالاصل لكان القول بضمائهما كترتب الايدي فی الغصب فی غاية الحسن.» سید علی طباطبایی، ریاض المسائل، ج ۱۴، ص ۲۰.

«اما صاحب جواهر پاسخ داده که وقتی استناد فعل به مباشر بحدی قوی باشد که فعل را به مباشر نسبت دهند ضمان متوجه سبب نخواهد بود و ادله‌ای هم که می‌گوید هر کس ضرر یزند ضامن است، مربوط به جایی است که مباشر قوی نباشد.» محمدکاظم بهرامی، مقاله تسبیب، مجله دادرسی، ش ۳۵، ص ۳۲.

«لو فتح باباً علی مال فسرق ضمن السارق دون الفاتح و هنا و ان اجتماع السبب و المباشراً لكن علی المعروف انه يتوجه الضمان الى المباشراً لانه الاقوى و المعروف انه مع الاجتماع يتوجه الضمان علی الاقوى و هذا و ان كان مجمعا عليه فلا اشكال و مع عدم الاجماع يستشکل من جهة انه ان ثبت بالدلیل ایجاب كل من السببية و المباشرة الضمان فما الوجه فی توجه الضمان بخصوص الاقوى الا ترى انه فی تعاقب الايدي لا يلاحظ الاقوى بل يرجع المضمون له الى كل منهم.»

و اورد عليه اولاً بان هذا الكلام علی تقدير الصحة يوجب التشريك لا التخيير و ثانياً يمنع كون السبب مضمناً مطلقاً اذ الاستفادة من ادلة السببية الضمان حيث لا يكون فيه من يستند اليه الاتلاف عرفاً و يمكن ان يقال لم يظهر وجه ما ذكر من ان هذا الكلام علی تقدير الصحة يوجب التشريك لا التخيير لورود النقص بتعاقب الايدي و ان الاستفادة من ادلة الضمان بالنسبة الى كل ما تلف الا ان ينزل منزلة الاسباب الخارجية حيث انها مع الاجتماع يكون السبب مستنداً الى المجموع. فتأمل! سید احمد خوانساری، جامع المدارك فی شرح المختصر ۵، ص ۲۰۸، نرم‌افزار کتابخانه نور جامع فقه اهل البيت (ع)، مرکز کامپیوتری علوم اسلامی.

قبال فعل تسبیبی ایجاد می‌شود به چه رکن و چه موجبی^۱ ثابت می‌کنند، که البته جا دارد به بحث ضمان در مباحث فقهی به طور مستقل و جامع و ناظر به مباحث مربوط به آن در کتب فقهی پرداخته شود. به مثال ۱ می‌پردازیم و ضمان به تسبیب آن را جداگانه بررسی می‌کنیم.

در این مثال، به سه فرع که در باب طهارت و نجاست در احکام نجاسات بیان می‌شود، اشاره می‌کنیم.

- «إذا توقف التطهير (تطهير المسجد) على بذل مال وجب و هل يضمن من صار سبباً للتنجيس؟ وجهان لا يخلو ثانيهما من قوة»^۲؛ «اگر شخصی مسجد را نجس کرد و تطهیر آن احتیاج به هزینه داشت و دیگری متحمل شد، آیا ضامن است؟».

- وجوب تطهير المصحف كفايى لا يختص بمن نجسه و لو استلزم صرف المال وجب و لا يضمنه من نجسه اذا لم يكن لغيره و ان صار هو السبب للتكليف بصرف المال و كذا لو القاه في البالوعة فان مؤونة الاخراج الواجب على كل احد ليس عليه، لان الضرر انما جاء من قبل التكليف الشرعى و يحتمل ضمان المسبب كما قيل، بل قيل باختصاص الوجوب به و يجبره الحاكم عليه لو امتنع، او يستأجر آخر و لكن يأخذ الاجرة منه^۳، اگر شخصی مصحف شریف را نجس کرد و یا در بالوعه انداخت و بیرون آوردن احتیاج به هزینه داشت، آیا شخص مسبب، ضامن این هزینه‌ها است؟

در کتاب عروه دو وجه بیان شده که صاحب کتاب، عدم ضمان را پسندیده است. محشین نیز در وجه آن بیان داشته‌اند: «إذا كان مزيل النجاسة عن المصحف غير من نجسه و استلزم ازلتها صرف المال في سبيلها، فهل يضمن من نجسه لانه السبب في بذل المزيل او ان ضمانه على المزيل؟ الصحيح عدم ضمان المنجس للمال»^۴.

۱. در کتب حقوقی در باب مسئولیت مدنی، آمده است که ضمان (مسئولیت)، دارای مینا و دارای سبب می‌باشد. مقصود از سبب ضمان دلیل مسئولیت است. برای مثال ایجاد ضرر یا وضع ید غیر امانی موجب ضمان است، ولی مینای مسئولیت (ضمان) تقصیر یا خطر یا تضمین حق است. مینای مسئولیت چیزی است که مسئولیت شخص با آن توجیه می‌شود در صورتی که سبب اصل مسئولیت را صرف نظر از رفتار شخص مسئول توجیه می‌کند، پس در حوزه مسئولیت مدنی برای جبران ضرر به دیگری بدون ورود ضرر به کسی مسئولیت محقق نمی‌شود و بدون تقصیر یا ایجاد خطر کسی درباره آن ضرر مسئول قرار نمی‌گیرد. به عبارت دیگر موجب ضمان نقش شرط یا مقتضی را برای اصل ضمان و مینای ضمان مقتضی یا شرط مسئولیت فاعل زبان است ... ر.ک: سید مرتضی قاسم‌زاده، مسئولیت مدنی، ص ۱۲.

۲. سید کاظم طباطبایی یزدی، العروة الوثقی، احکام النجاسات، مسئله ۱۲.

۳. همان، مسئله ۲۸.

۴. میرزا علی غروی، التفتیح، ذیل مسئله ۲۸، ج ۳، صص ۲۹۹ و ۳۰۰.

حالت‌های سبب

۱. مباشر هیچ اختیاری از خود ندارد و فقط آلتی در دست مسبب است و چون حقیقتاً فعل به او اسناد داده می‌شود، ضمان بر عهده مسبب است؛ «و ذلك لان التسبیب علی قسمین: فان المباشر قد یصدر منه العمل لا بالارادة و الاختیار او لو كانت له ارادة فهي مغلوبة فی جنب ارادة السبب و هذا كما اذا ارسل دابته و اطلق عنانها حتی دخلت مزرعة شخص آخر فاتلفها او اتلف شيئاً آخر، او اعطى سكيناً یبد صبی فامرہ بذبح نائم فذبحه الصبی، فان الفعل فی امثال ذلك و ان كان یصدر من فاعله بارادته الا انها مغلوبة فی جنب ارادة السبب، فان المباشر حينئذ یعد آلة للسبب، فالسبب فی هذه الصورة اقوى من المباشر و من هنا یقتص من السبب دون مباشرة، فان الفعل یسند الیه علی وجه الحقیقة لا الی واسطته، فحقیقة یقال: انه قتل او اتلف، غاية الامر ان الفعل صدر منه لا من دون واسطة بل معهما، فكما انه لیس له ان یتعذر - عند قتله بالمباشرة - بانه لم یقتله و انما قتله السکین مثلاً، فکذلك فی هذه الصورة فان الدابة او الصبی کالآلة لفعله و الضمان فی الاتلاف بهذه کیفیة مما لا اشکال فیہ.»^۱

۲. مباشر خود دارای اراده مستقل بوده و مسبب تنها داعی و انگیزه را در مباشر ایجاد نموده است. از این روی، فعل حقیقتاً به آمر و داعی نسبت داده نمی‌شود و ضمانی هم بر او نیست؛ «و قد یصدر الفعل من المباشر بالارادة التامة و بالاختیار و انما السبب یأمره بذلك العمل او یشیر الی صدیقه بقتل عدو له فیرتکبه الصدیق المباشر بارادته و اختیاره و لا یسند الفعل فی هذه الصورة الی الأمر و السبب الابنسیة تجوزیة لا حقیقیة و من هنا لا یقتص من أمره بل من مباشره و اوضح من ذلك ما اذا لم یأمره السبب و لا اشیر الیه و انما اوجد الداعی لفعل المباشر بارادته، كما اذا كان للسبب انصار و عشیرة بحیث لو خاصم احداً و نازعه لقتلته عشیرته من دون حاجة الی امره و اشارته، فمثله اذا نازع احداً مع الالتفات الی ان عشیرته لبالمرصاد فقتلته عشیرته، لا یمکن اسناد القتل الی ذلك المنازع الاعلی وجه المجاز فان القاتل فی الحقیقة هو العشیرة و الاعوان. نعم، ان منازعة مثله مع الالتفات الی الحال محرم من جهة انها من ایجاد الداعی الی الحرام و هو حرام.»^۲

و بعد از این تقسیم می‌نویسد: در مورد این بحث که آیا منجس ضامن است یا

۱. همان.

. همان.

نه، باید گفت موجبات ضمان در ید و اتلاف منحصر است و هیچ‌کدام در مورد جاری نمی‌شود. اما قاعده ید جاری نیست، به خاطر این است که تسلطی بر مال دیگری وجود ندارد؛ اما ضمان با اتلاف هم در صورتی است که اسناد اتلاف به سبب، عرفاً صحیح باشد و مورد صدق، جایی است که بین تلف و سبب، اراده فاعل مختار، واسطه نشود و در اینجا مطهر با اراده و اختیار اجرت را پرداخت کرده است و تنها منجس انگیزه صرف مال را در مطهر ایجاد کرده و قبلاً گفته ایجاد داعی موجب نمی‌شود، اتلاف را به مسبب اسناد داد و لذا موجبی برای ضمان نیست؛ «و علی ذلک لا وجه للضمان فی مفروض الکلام، حیث ان الضمان له سببان فیما نحن فیه احدهما: الاستیلاء علی مال الغیر المعبر عنه بالید و ثانیهما: الاتلاف و کلاهما مفقود فی المقام. اما الید فانتفاؤهما من الوضوح بمکان، و اما الاتلاف فلما مر من ان المزیل انما بذل المال فی سبیل تطهیر المصحف بالارادة و الاختیار و لا یسند الاتلاف معه الا الی المباشر لا الی السبب الذی هو المنجس. نعم السبب اوجد الداعی للمزیل المسلم الی الاتلاف حیث نجس المصحف و قد عرفت ان ایجاد الداعی للمباشر لیس من التسبیب الموجب للضمان»^۱ برخی دیگر گفته‌اند: «بل (هذا المقام) من باب احداث الداعی الی بذل المال بازاء عمل مقصود و ان کان قصده بتوسط السبب و فی مثله لا مجال للضمان»^۲ در قبال این نظر، تلاشی برای اثبات ضمان در مثال فوق، صورت گرفته و با یکی از سه طریق، ضمان بر عهده منجس دانسته شده است^۳.

پیش از ورود به توضیح آن، به دو خصوصیتی که در این مثال وجود دارد، می‌پردازیم:

خصوصیت اول: این است که منجس مسجد یا مصحف مرتکب گناه شده باشد - البته در فرض تعدد - و فعل او فی نفسه جنایت یا تعدی محرم باشد. «کان الفعل التسبیبی تعدیا محرماً و جنایة فی نفسه»^۴.

خصوصیت دوم: تطهیرکننده خود را از طرف شارع برای تطهیر مسجد یا مصحف، ملزم می‌داند.

۱. همان.

۲. سید محسن حکیم، مستمسک العروة، ذیل مسئله ۱۲، ص ۵۰۸.

۳. سید محمدباقر صدر، بحوث فی شرح العروة الوثقی، ذیل مسئله ۲۸.

۴. همان، ذیل مسئله ۱۲.

راه اول

در این توجیه، اهتمام در ضامن دانستن - حتی در فرض انکار قاعده تسبیب به عنوان ملاکی مستقل برای ایجاب ضامن - منجس است؛ با این تقریب که در این مورد، سبب اقوی از مباشر است. همان طور که اگر شخصی چاهی می کند و آن را می پوشاند و فرد دیگری با ظرفی می آمد و داخل آن می افتاد و ظرف می شکست، اینجا چاه کن ضامن بود، همین را در ضامن منجس برای اجرت، پیاده می کنیم؛ چون مطهر در انجام تطهیر، اراده مختاری از خود ندارد و بر او واجب بوده و صدور عمل از او امری حتمی می باشد. اگر سببیت به این لحاظ تمام باشد منجس ضامن خساراتی که مطهر متحمل شده می باشد و عرفاً اسناد اتلاف به سبب صحیح است و اراده مباشر کالعدم است.

راه دوم

اینکه دایره اتلاف بالتسبیب را توسعه دهیم، بدین صورت که اگرچه اتلاف عرفاً با وساطت اراده فاعل مختار صدق نمی کند، ولی همان طور که در روایات تغیر، اتلاف به مسبب اسناد داده شد، این روایات از توسعه در دایره اتلاف موجب ضامن، پرده برمی دارد و چون اراده شخص تطهیر کننده، مقهور شرعی است، اتلاف به مسبب اسناد داده می شود. «علی دعوی صدق اسناد الاتلاف عرفاً الی المسبب بعد تنزیل الارادة المقهورة تشریعاً منزلة الارادة الواقعة تحت الجبر حقیقة او علی التعدی من التغیر الی مثل ذلك بان یقال ان عنوان الاتلاف و ان لم یسند عرفاً الی المسبب مع توسط ارادة الفاعل المختار و لكن اسناده الی المسبب فی موارد التغیر مع توسط ارادة الفاعل المختار كما فی الروایات یکشف عن توسعه فی دائرة الاتلاف الموجب للضمان»^۱.

اشکال نقضی

به این دو توجیه (که با وساطت اراده فاعل مختار - و نه مباشر - حکم به ضامن مسبب کنیم) نقض وارد کرده اند، که اگر حکم به ضامن در این مورد صحیح باشد، مواردی با وساطت اراده مقهور شرعی وجود دارد که هیچ کس ملتزم به ضامن در آنها نیست، مثل اینکه فقیری ازدواج کرده و صاحب فرزند شده و نمی تواند نفقه آنان را بپردازد، که بر دیگر مسلمانان نفقه آنها واجب می شود و اگر سببیت از این زاویه ای

۱. همان، ذیل مسئله ۲۸، ج ۴، ص ۳۲۸ و ۳۲۹ و نیز به بیانی دیگر ذیل مسئله ۱۲، ص ۳۰۱.

که گفته شد، باعث ضمان مسبب (فقير) شود و نفقه بر مسلمين واجب باشد که اراده مقهور شرعی دارند، اراده آن‌ها كالعدم می‌شود؛ لذا عرفاً اتلاف به مسبب - که فقير می‌باشد - اسناد داده می‌شود و او ضامن نفقه‌هایی که پرداخته شده می‌باشد؛ ولی هیچ‌کس ملتزم به این حکم نیست.

«و يقال لو التزم بصدق عنوان الاتلاف في موارد توسط ارادة الفاعل المختار من اجل كونها تحت القهر الشرعي لزم الالتزام بالضمان في موارد لا يحتمل فيها ذلك كما اذا ابرأ شخص آخر من دين مانع عن الاستطاعة فترتب على الابراء نفقات الحج فهل يضمن الذي ابرأ نفقات الحج بالتسبب و كذلك اذا اولد فقير اولادا لا يتمكن من الانفاق عليهم فوجب القيام بنفقتهم على آخرين فانفقوا عليهم فهل يضمن الوالد هذه النفقة لانه هو المسبب و هكذا»^۱.

و نیز گفته شده: «لا مجال للضمان كما يظهر من ملاحظه النظائر فاذا وجد الشخص الزاد و الراحلة و كان مديوناً بدين مانع من الاستطاعة فاذا ابراه الدائن من الدين لا يكون ضامناً لما يصرفه في طريق الحج»^۲.

پاسخ به نقض‌ها

پاسخ اول

عرف از حکم شارع به جواز زواج فقير، عدم ضمان آنها را می‌فهمد و این دلالت التزامی عرفی مانع از حکم به ضمان است ولی در تنجیس مصحف یا مسجد این دلالت وجود ندارد^۳.

پاسخ دوم

وقتی اتلاف به تسبیب دلیلی لفظی ندارد که اطلاق آن قابل تمسک باشد، برای ضمان باید به قدر متیقن آن - فعل تعدی حرام و جنایت فی نفسه - اکتفا نمود و اگر عرفاً و شرعاً تعدی در کار نبود، دلیل ضمان اتلاف به تسبیب شامل آن موارد نمی‌شود و حالت تنجیس نیز این‌طور نیست.

يمكن دفع هذه النقوض بعد الالتزام بان التسبیب مضمن بان يقال ان ضمان المال

۱ . سید محمدباقر صدر، بحوث فی شرح العروة الوثقی، ذیل مسئله ۱۲، ص ۳۰۲.

۲ . سید محسن حکیم، مستمسک العروة، ذیل مسئله ۱۲.

۳ . باقر ابروئی، دروس تمهیدیة فی القواعد الفقهيّة، الجزء الثاني، ص ۱۶۳.

بالتسبیب الی الاتلاف لیس له دلیل لفظی یتمسک باطلاقه حتی لہذہ الحلات و انما هو متصد و القدر المتیقن منه ما کان الفعل التسبیبی تعدیاً محرماً و جنایة فی نفسه لیشملہ ما کان مثل قوله (بما جنت یدہ) و اما اذا لم یکن جنایة عرفاً و لا شرعاً فلا اطلاق فی دلیل الضمان بمثل ذلك التسبیب و الحلات التي ینقض بہا من ہذا القبیل. فتدبر جيداً^۱ نزدیک بہ ہمین بیان در فقہ اہل سنت آمدہ است.

کتاب مجلۃ الاحکام العدلیة مادہ ۹۳ بیان می‌دارد: «التسبیب لا یضمن الا بالتعمد».

در کتاب النافع الکبیر باب فی النکاح الفاسد بحث می‌شود از مردی کہ کہرہ و صغیرہ را بہ تزویج خود درمی‌آورد و صغیرہ احتیاج بہ شیر دارد و کہرہ بہ او شیر می‌دهد کہ در اینجا نکاح صغیرہ و کہرہ با شوہر بہ ہم می‌خورد، و بہ صغیرہ نصف مہر باید دادہ شود، و در اینجا چون کہرہ سبب فاسد شدن نکاح بودہ نمی‌توان کہرہ را ضامن مہر صغیرہ دانست، چرا کہ تعمدی در کار نبودہ. «ضمان التسبیب یتنی علی التعدی و لم یوجد»^۲

راہ سوم

برای اثبات ضمان در این مورد بیان داشته‌اند کہ تسبیب در مواردِ توسطِ ارادۃ مقہور شرعی، خود با ہمین عنوان تسبیب، در مثل این مورد (واسطہ شدن ارادۃ مقہور شرعی) بہ علت ثبوت سیرۃ عقلاً موجب ضمان است اگرچہ اتلاف صدق نکند، همان‌طور کہ ضمان بہ ید با سیرہ ثابت می‌شود؛ چرا کہ تدارک خسارت در این موارد عرفی و مطابق ارتکازهای عقلایی است.

پس با ثبوت این سیرہ در موارد وساطت ارادۃ مقہور شرعی بہ عنوان تسبیب حکم بہ ضمان می‌شود، ہرچند اتلاف صدق نکند.

«او علی الالتزام بان التسبیب فی حالات توسط الارادة المقهورة تشريعاً یوجب بعنوانه الضمان بالسیرة العقلاییة و ان لم یفرض صدق الاتلاف و کما ثبت ضمان الید بالسیرة کذلک یتثبت ضمان التسبیب فی مثل ہذہ الحلات بہا فان مطالبة المسبب بتدارک الخسارة فیہا عرفیة و مطابقة للمرتکزات العقلاییة فالظاهر هو الضمان»^۳.

۱ . سید محمدباقر صدر، بحوث فی شرح العروة الوثقی، ذیل مسئلہ ۱۲.

۲ . شیخ عبدالسلام عبدالحمی الکنوی، النافع الکبیر، جزء ۱، ص ۱۷۵.

۳ . سید محمدباقر صدر، بحوث فی شرح العروة الوثقی، ذیل مسئلہ ۲۸، ج ۴، ص ۳۲۹.

همان گونه که گفته شده: همین تسبیب را که خود رابطه‌ای بین فاعل و فعل است، موضوع حکم عقلا به ضمان بدانیم و با اثبات عدم ردع شارع، تسبیب موجبی مستقل از موجبات ضمان خواهد بود.^۱

اشکال به سیره

با اثبات ضمان با سیره همان طور که در سیره بیان می‌دارند، آنچه در سیره مورد امضا قرار می‌گیرد، نکته ارتکازی عقلا است و آن امضایی که با سکوت شارع کشف می‌شود، بر نکته ارتکازی عقلا واقع می‌شود و حکم مبتنی بر وجود همین نکته است.^۲

سؤال این است که این نکته ارتکازی عقلایی در حکم به ضمان در این موارد چیست؟ آیا غیر از این است که چون عقلا اراده مقهور را کالعدم می‌دانند و منشأ اصلی این ضرر و خسارت را مسبب می‌دانند، حکم به ضمان او می‌کنند؟ و معلوم است که فعل سببی بدون اسناد ضرر که خود خصوصیتی ندارد که منشأ ضمان باشد و اگر این باشد، سیره موجبی مستقل از اتلاف را ثابت نکرده، اگر چه عرفاً اتلاف به مسبب اسناد داده نمی‌شود. ولی عقلا در این موارد با این شرایط تنها حکم به عدم ضمان مباشر می‌کنند، از این روی، کار سیره، اثبات عدم ضمان برای مباشر است؛ اما ضمان با یکی از دو راهی است که در تلاش اثبات ضمان با اتلاف بیان داشتیم. چرا که مباشر در فعل خود مختار نیست و در کار خود معذور است.

پاسخ به اشکال

همان گونه که در مورد ضمان به ملاک ید می‌گوییم، با اینکه مال مغضوب خود به خود تلف شده و اتلاف صدق نمی‌کند و چون تسلط غاصب بر آن مال عدوانی بوده، عقلا غاصب را مسئول تدارک خسارت می‌بینند، در مسئله مورد بحث نیز چون منجس مسجد عملی غیر شرعی را مرتکب شده، مطالبه خسارت از او عرفی و مطابق ارتکازهای عقلایی می‌باشد.^۳

۱. مرعشی شوشتری، قاعده تسبیب، مجله دیدگاههای حقوقی، ش ۲، ص ۳.

۲. سید محمدباقر صدر، درس فی علم الاصول، الحلقة الثانية، الدلیل الشرعی غیر اللفظی، السیره، الامضاء المستکشف بالسکوت ینصب علی النکته المركوزة عقلاً لا علی المقدار الممارس من السلوک خاصة.

۳. پاسخ حجة الاسلام والمسلمین استاد محمد مروارید.

نتیجه گیری

ثابت شد که تسبیب خود رابطه ای بین فاعل و فعل است و موضوع حکم عقلا به ضمان می باشد و با اثبات عدم ردع شارع، تسبیب به عنوان موجبی مستقل از موجبهای ضمان اثبات می شود.

منابع

۱. ایروانی، باقر، **دروس تمهیدیّه فی القواعد الفقهیّه**، جلد ۲، سعید بن جبیر، صدر، ۱۴۲۲ق.
۲. بهرامی، محمد کاظم، **مقاله تسبیب**، مجله دادرسی، ش ۳۵.
۳. جمعیه المجله، **مجله الاحکام العدلیّه**، چاپ قدیمی، کتابخانه آرام باغ کراچی.
۴. حسینی عاملی، سید محمد جواد، **مفتاح الکرامه فی شرح القواعد العلامه**، جلد ۶، لوح فشرده کتابخانه نور جامع فقه اهل البيت (علیهم السلام) مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی.
۵. حسینی مراغی، سید میر عبدالفتاح، **العناوین الفقهیّه**، جلد ۲، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۸ق.
۶. خوانساری، سید احمد، **جامع المدارک**، جلد ۶، لوح فشرده کتابخانه نور جامع فقه اهل البيت (علیهم السلام) مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی.
۷. شیخ الاسلام کنوی، عبدالحی، **النافع الکبیر**، لوح فشرده الفقه علی مذاهب الاربعه، مرکز الاسوه للبرامج.
۸. صدر، سید محمد باقر، **بحوث فی شرح العروة الوثقی**، چاپ دوم، مجمع الشهد آیه الله الصدر العالمی، ۱۴۰۸ق.
۹. صدر، سید محمد باقر، **دروس فی علم الاصول**، الحلقة الثانية، مجمع الفكر الاسلامی، الطبعة الثانية، ۱۴۱۹ق.
۱۰. طالع خرسند، هادی، **قانون مجازات اسلامی**، انتشارات جمال الحق، چاپ دوم، ۱۳۸۶.
۱۱. طباطبایی، سید علی، **ریاض المسائل** (چاپ جدید)، لوح فشرده کتابخانه نور جامع فقه اهل البيت (علیهم السلام) مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی.
۱۲. طباطبایی حکیم، سید محسن، **مستمسک العروة**، مؤسسه اسماعیلیان، قم، ۱۴۱۱ق.
۱۳. غروی، میرزا علی، **التنقیح**، جلد ۳، چاپ مؤسسه احیاء آثار الامام الخویی، ۱۴۱۸ق.
۱۴. قاسم زاده، سید مرتضی، **مسئولیت مدنی**، چاپ بنیاد حقوقی میزان، تابستان ۱۳۸۶.
۱۵. کاتوزیان، ناصر، **الزامهای خارج از قرارداد**، ضمان قهری، مسئولیت مدنی، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ هشتم، ۱۳۸۶.
۱۶. کاسانی، ابوبکر بن مسعود بن احمد، **بدائع الصنائع**، لوح فشرده الفقه علی مذاهب الاربعه، مرکز

۱۷. محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه، بخش مدنی، مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ هفتم، زمستان ۱۳۸۷.
۱۸. مرعشی شوشتری، قاعده تسبیب، مجله دیدگاههای حقوقی، ش ۲.
۱۹. اردبیلی، احمد، کتاب مجمع الفائدة و البرهان، ج ۱۰، لوح فشرده کتابخانه نور جامع فقه اهل البيت (علیهم السلام) مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی.
۲۰. نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام، دارالکتب الاسلامیه، چاپ دوم، بهار ۱۳۶۵.
۲۱. وحیدی، سید محمدعلی، مصباح الفقاهة (تقریرات درس آية الله خویی)، مؤسسه انصاریان.
- یزدی، سید محمدکاظم، العروة الوثقی، چاپ دوم، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۱۲ق.