

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات ۲۵۷ - ۲۴۷

## تعهد اجتماعی در مسئولیت پذیری مدنی با وجود اسباب مجمل

سیف الله گلیجانی مقدم<sup>۱</sup>

اسدالله لطفی<sup>۲</sup>

محمود قیوم زاده<sup>۳</sup>

### چکیده

برای صدور حکم به جبران خسارت، احراز رابطه سببیت الزامی است و اگر این رابطه احراز نگردد، صدور حکم به جبران خسارت و مسئول دانستن یک یا چند شخص ممکن نمی باشد. مقتضیات ناشی از این قاعده اثباتی، مانع درون حقوقی بر سر راه جبران خسارت شناخته می شود. رابطه سببیت، به صورتهای گوناگون قابل فرض است؛ به این معنی که در زیان حاصله، یا عامل واحد دخالت داشته و یا عوامل متعدد و در صورت تعدد عوامل، یا همه به صورت مباشر در ایجاد ضرر مشارکت داشته اند، یا همه به صورت سبب دخیل بوده اند و یا بعضی به صورت سبب و بعضی، به صورت مباشر در ایجاد ضرر نقش داشته اند.

نظامهای حقوقی برای حل مسئله مورد نظر، روشها و راه حل های گوناگونی را برای صدور حکم و نحوه جبران خسارت به زیان دیده، ارائه نموده اند و فقه اسلامی، هم در زمینه دیدگاه های قابل توجهی دارد که در نوشته پیش رو به بررسی این دیدگاهها پرداخته می شود.

### واژگان کلیدی

فقه، مسئولیت مدنی، سبب مجمل، رابطه سببیت.

۱. دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد خمین، دانشگاه آزاد اسلامی، خمین، ایران.

۲. دانشیار دانشگاه بیرجند، الملل، امام خمین (ره)، قزوین، ایران. (نویسنده مسئول)

Email: i.lotfi@yahoo.com

۳. استاد گروه معارف اسلامی و حقوق، واحد ساوه، دانشگاه آزاد اسلامی، ساوه، ایران.

Email: maarefteacher@yahoo.com

پذیرش نهایی: ۱۴۰۰/۹/۹

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۶/۵

## طرح مسأله

یکی از معیارهای تقسیم مسئولیت، تقسیم به اندازه‌ی درجه‌ی تقصیر هر یک از مسئولان است. تقصیر ممکن است سنگین یا سبک و یا بسیار سبک باشد. تقصیر سنگین مفهومی میانه‌ی تقصیر عمدی و خطاست؛ زیرا مرتکب نسبت به نتیجه یقین ندارد و آن را نمی‌خواهد؛ ولی درجه‌ی احتمال افراد به مرحله‌ی ظن می‌رسد. گاه نیز تقصیر به دلیل بی‌اعتنایی به ارزشی مهم (مانند جان و شرافت انسان) سنگین محسوب می‌شود. این تقسیم در حقوق ما مبنایی ندارد؛ زیرا تقصیر به هر درجه‌ی ای که باشد، ایجاد مسئولیت می‌کند. شدت و ضعف مسئولیت وابسته به میزان خسارت است، نه درجه‌ی تقصیر. به همین دلیل چه بسا از لغزش و اشتباهی کوچک، مسئولیتی بزرگ به بار آید یا از بی‌مبالائی و تقصیری سنگین ضرری به بار نیاید و یا آنچه ایجاد می‌شود، ناچیز و اندک باشد.<sup>۱</sup>

در مسئولیت مدنی مبتنی بر تقصیر، هرگاه برخی از اسباب حادثه زیانبار مقصر و برخی فاقد تقصیر باشند، فقط آن اسبابی مسئول جبران خسارت زیان دیده شناخته می‌شوند که مرتکب تقصیر شده باشند، وگرنه اسباب بدون تقصیر از مسئولیت و جبران خسارت زیان دیده معاف هستند. همچنان که قسم اخیر ماده ۳۳۶ قانون مجازات اسلامی در فرض «تصادف بینت دو سوار و... اگر یکی از آنها مقصر باشد، فقط مقصر ضمان است»، یا اینکه تقصیر و درجه آن را در تحقق مسئولیت سوارانی که با هم برخورد کرده‌اند و وسیله نقلیه آنها خسارت دیده است موثر نمی‌داند و معیار دیگری که همان انتساب عمل به سوار است، برگزیده است. با وجود این تقصیر، یک طرف را شرط انتساب برخورد و تصادم و در نتیجه شرط تحقق مسئولیت یک طرف در صورتی که طرف دیگر بی‌تقصیر باشد قرار داده است و جبران خسارت فقط بر عهده سببی گذاشته شده است که مرتکب تقصیر یا تعدی عرفی شده است.<sup>۲</sup>

## نظریه سبب متعارف و اصلی در فقه اسلامی

به موجب این نظریه که بر مبنای تمییز علمی درجه احتمالها استوار شده است، باید بین سبب ورود ضرر و شرایطی که زمینه را برای تاثیر سبب فراهم آورده است تفاوت گذارد. تمام حوادث و شرایطی را که در وقوع ضرر دخالت داشته است نباید در زمره اسباب آن آورد حادثه‌ای سبب است که بر مبنای متعارف و سیر عادی امور، منجر به ورود ضرر شود. ولی شرایطی که گاه بر حسب اتفاق و در نتیجه اوضاع و احوال استثنایی باعث ایجاد ضرر می‌شود را

۱. کاتوزیان، ۱۳۷۷، ص ۱۵۶

۲. قاسم زاده، مرتضی، الزامات و مسولیت مدنی بدون قرارداد، جلد دوم، انتشارات میزان، ۱۳۷۷، ص ۳۹۹

نیاید سبب شمرد.<sup>۱</sup>

بدین ترتیب هر کس مسئول جبران زیان‌هایی است که به حکم عادت و معمول از تقصیر او ناشی می‌شود لیکن درباره نتایجی که در اثر پیش آمده‌های غیر عادی ایجاد شده است مسئولیتی ندارد.<sup>۲</sup>

از این نظریه در حقوق کشورهای غربی با عنوان علت کامل یا علت مناسب نام برده شده است در حقوق کشورهای غربی و بین حقوقدانان غرب تعابیری چون سبب منتج، سبب فعال و سبب اقوی از مباشر به کار رفته است. در حقوق ایران نیز اصطلاحاتی چون سبب متعارف، سبب اصلی و سبب مناسب و بالاخره سبب متعارف یاد شده است.

در فقه امامیه نیز پاره‌ای از فقیهان، سبب را منحصر به موردی می‌دانند که شخص به کاری دست زند که انتظار ایجاد تلف به حکم عادت برود بر مبنای همین نظر در موردی که شخص گوسفندی غضب کند و بچه آن بمیرد یا مالک گله‌ای را حبس می‌کند و گله تلف بشود، غاصب و حابس را مسئول می‌دانند. محقق ثانی صاحب جامع المقاصد آن را تابع اوضاع و احوال می‌دانند به گونه‌ای که بر حسب عادت انتظار تلف گوسفند یا گله برود.<sup>۳</sup>

چنانکه گفته شد مبنای نظریه مذکور تحمیل ضمان بر سببی است که به طور متعارف منجر به نتیجه زیان بار شده و وضع مسئولیت از سببی که از روی اتفاق چنین نتیجه‌ای را در پی دانسته است این مبنا را به وضوح می‌توان در آثار فقهای امامیه یافت. گروهی این بحث را ذیل موجبات ضمان آورده‌اند و گفته‌اند: هر گاه کسی در ملک خود آتش به مقدار نیازش روشن کرده باشد که احتمال سرایت آن به جاهای دیگر نمی‌رفته لکن اتفاقاً سرایت نموده و منجر به تلف مال دیگری شود ضامن نمی‌باشد.<sup>۴</sup>

برخی دیگر از این حکم قاعده‌ای کلی ساخته و گفته‌اند ((لا ضمان فیما لا یعد اضرارا عرفا و ان ترتب علیه الضرر اتفاقاً)).<sup>۵</sup>

یعنی ضمان در جایی که عرفاً اضرار شمرده نمی‌شود وجود ندارد هر چند که اتفاقاً منجر به ضرر بشود. همین قاعده را گروهی از فقهای امامیه در تعریف سبب آورده‌اند و متذکر شده‌اند که باید عرفاً از سبب انتظار تلف رود یعنی غالباً وجود آن منجر به تلف شود تا بتوان آن را

۱. صفایی، سیدحسین، ۱۳۷۱، تعهدات و قراردادهای، جلد ۲، تهران، انتشارات موسسه حسابداری، ص ۵۶۳.

۲. کاتوزیان، ناصر، الزام‌های خارج از قرارداد، ص ۲۱۶، شرح ۲۳۴.

۳. نجفی، شیخ محمد حسن، ۱۴۱۲ق، جواهرالکلام فی شرایع الاسلام، جلد ۳۷، انتشارات بیروت، ص ۶۴.

۴. آل کاشف العطاء، تحریرالمجله، ج ۳، ص ۱۴۶ و مرحوم امام خمینی، تحریرالوسیله، جلد ۲، ص ۵۲۰.

۵. خوبی، سیدابوالقاسم، ۱۳۸۶، مبانی تکلمه المنهاج، جلد دوم، موسسه احیاء آثار الامام الخوئی، چاپ

ضامن دانست.<sup>۱</sup>

بنابراین از دید این دسته از فقهای شیعه، سببی را می‌توان مسئول جبران خسارت زیان دیده شناخت که متعارفاً و بر حسب سیر طبیعی امور منجر به زیان شده است نه سببی که استثناً و به طور اتفاقی زیان را بوجود آورده است با این وجود هیچ کدام از اینان در فرض اجتماع اسباب به طور صریح نظریه متعارف را اتخاذ نکرده بلکه غالباً به طرف نظریه سبب مقدم در تاثیر یا نظریات دیگر گرایش پیدا کرده‌اند.

صاحب جواهر که علی‌رغم انتقاد نسبت به نظریه مقدم در تاثیر آن را می‌پذیرد ولی پس از آن احتمال ضمان سبب اقوی را نیز می‌دهد.<sup>۲</sup>

### رابطه سببیت و فعل شخص

با وجود این، چنانکه بسیاری از فقها و حقوقدانان گفته‌اند، در سبب معنای فلسفی و عقلی آن مراد نیست،<sup>۳</sup> اما در اینکه مفهوم سببیت چیست، دیدگاهها متفاوت است. در نظر بسیاری از فقهای امامیه، سبب به معنای شرط است، به این معنا که اگر نبود، خساراتی به بار نمی‌آمد. صاحب جواهر نیز در کتاب غصب پس از نقل تعریف‌های فقها از تسبیب بیان می‌دارد: سبب به معنای علت تامه و به معنای اصطلاحی یعنی چیزی که از وجودش وجود حاصل شود و از عدمش عدم پدید آید بر حسب ذاتش نیست، بلکه مراد از آن شرط است.<sup>۴</sup> نیز این ضابطه را در تعریف تسبیب پذیرفته است. در حقیقت، شرط در معنای دقیق، امری است که از عدمش عدم لازم می‌آید، ولی از وجودش وجود لازم نمی‌آید. به عبارت دیگر، بین شرط و مشروط تنها ملازمه عدمی برقرار است، بدون اینکه وجود شرط برای تحقق مشروط به تنهایی کافی باشد. از نظر این دسته از فقها، سبب امری است که اگر نبود، خسارت یا جنایت واقع نمیشد، بدون اینکه وجود آن برای تحقق خسارت کافی باشد.

به عنوان مثال، چنانچه راننده‌ای با انحراف به چپ، به راننده دیگری که با سرعت غیرمجاز در حرکت است، برخورد کند، سبب ورود خسارت است، چراکه اگر انحراف او به چپ نبود، خسارت مذکور واقع نمی‌شد. این معیار در کاملاً نیز برای احراز رابطه سببیت مورد توجه

۱. محقق ثانی، علی بن حسین الکرکی، ۱۹۹۱م، جامع المقاصد فی الشرح القواعد، جلد ۶، چاپ اول، مدرسه اهل بیت لاجیا التراث، بیروت ص ۲۰۶

۲. نجفی، شیخ محمدحسن، ۱۴۰۴، جواهر الکلام فی الشرایع الاسلام، ج ۴۳، ص ۱۴۷

۳. هاشمی‌شاهرودی، سید محمود؛ و جمعی از پژوهشگران، ۱۴۱۷، معجم فقه‌الجواهر، بیروت: الغدیر، چاپ اول.

۴. نجفی، شیخ محمدحسن، ۱۴۰۴، جواهر الکلام، جلد ۲۷، بیروت: دار إحياء التراث العربی، چاپ هفتم، جلد ۳۷: ۵۱ (ماده ۵۰۶ق.م.ا).

قرار گرفته است. در این سیستم حقوقی معمولاً سبب واقعی<sup>۱</sup> ورود خسارت را شرط لازم<sup>۲</sup> می دانند و برای احراز اینکه چه شرطی، شرط لازم و سبب واقعی ورود خسارت است، به معیار "اگر... نبود" روی می‌آورند و این پرسش را مطرح میکنند که اگر فعل خوانده نبود، باز هم خسارت واقع میشد؟ در صورت منفی بودن پاسخ، خوانده مسبب است و چنانچه پاسخ مثبت باشد، وی سبب واقعی محسوب نمی شود.<sup>۳</sup>

تلقی شرط به عنوان سبب ورود صدمه یا خسارت و معیار "اگر... نبود" برای احراز رابطه سببیت در برخی موارد راه گشاست، ولی همواره به کار نمی‌آید. برای نمونه، چنانچه دو نفر با کمک هم ماشینی را به پرتگاهی بیندازند و معلوم شود نیروی یک تن هم برای سقوط ماشین کافی بوده است<sup>۴</sup> یا شخصی چاقویی به قلب دیگری بزند و دیگری شاه‌رگ او را قطع کند و احراز شود که هر یک از صدمات وارده سبب قتل میشده است؛ در این حالتها، با اینکه فعل هر یک از آنها در صورت نبود دیگری برای ورود خسارت یا قتل کافی بوده است، ولی کسی در سببیت هردوی آنها برای وقوع خسارت و جنایت تردید ندارد. همچنین، در مواردی که وقوع جنایت و خسارت بیش از یک سبب واقعی دارد، گرچه با اعمال ضابطه "اگر... نبود" هر دو عامل، سبب محسوب می شوند، ولی برای تحمیل صدمه و خسارت به کسی که باید مسئول آن قرار گیرد، این ضابطه راهکاری ارائه نمی کند؛<sup>۵</sup>

بنابراین، صرف ضرورت وجود عاملی برای وقوع خسارت بدنی یا مالی جهت احراز رابطه سببیت کفایت نمی‌کند، بلکه لازم است علاوه بر جنبه منفی رابطه، دخالت به صورت مثبت نیز اثبات شود؛ یعنی ثابت شود فعل مرتکب به صورت مثبت نیز در وقوع نتیجه مؤثر بوده و آن را پدید آورده است. در حقیقت، در اثبات رابطه سببیت بیش از آنکه تأکید بر جنبه منفی رابطه بین فعل و نتیجه آن باشد، به جنبه مثبت رابطه میان عمل و صدمه وارد شده تکیه میشود؛ بنابراین، ضابطه "اگر... نبود" و نیز صرف شر بودن امری جهت وقوع نتیجه برای تحقق سبب کفایت نمی کند، بلکه ملازمه وجودی عرفی میان آن دو هم لازم است.<sup>۶</sup> برخی از فقهای معاصر نیز

1 . Cause-in-fact.

2 . Necessary condition

3 . Honoré 1995: 363; Coleman 1992: 270; Gray 1999:95

۴ . کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۷، الزام‌های خارج از قرارداد: مسوولیت مدنی، ج ۱، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، چاپ هشتم، ص ۴۳۷

5 . Coleman 1992: 270

۶ . لازم به ذکر است پاره‌ای از فقها در کنار ایجاد علت تلف و ایجاد سبب برای آن، از ایجاد شرط تلف نیز برای حکم به ضمان نام برده، گفته‌اند: چنانچه فردی فعلی انجام دهد و به دیگری خسارتی وارد کند، بهنجویکه اگر آن فعل نبود خسارت واقع نمیشد، بدون اینکه آن فعل در ایجاد خسارت اثر داشته یا با آن ملازمه داشته

ضمن نقد معیار "اگر نبود، جنایت واقع نمیشد" میگویند، برای تحقق جنایت لازم است فوت مستند به فاعل آن باشد، به طوریکه سبب بر او اطلاق شود. صاحب جواهر هم در کتاب دیات می پذیرد سبب وصف ایجادی و تولیدکنندگی دارد، اما آن را شبیه شرط می بیند که جنایت را ایجاد نمی کند، بلکه مولد آن را هرچند از طریق واسطه می آفریند. برای نمونه، شهادت دروغ که انگیزه قتل را در قاضی ایجاد می کند یا دادن غذای مسموم به مهمان که در تولید و ایجاد قتل به صورت عرفی و نه حسی یا شرعی تأثیر دارد.<sup>۱</sup> شاید توجه به همین ایرادها و تیزبینی‌ها سبب شده برخی فقهای متأخر برای احراز سببیت، ضابطه عرفی معرفی کنند.

به عنوان مثال، برخی گفته اند: "مراد از سبب یا تسبیب، علت یا معنای فلسفی آن نیست. بلکه مقصود از آن فعلی است که موجب خسارت می شود و عرف آن را به مسبب منسوب میسازد و ضابطه آن نیز ارتکاب عقلایی است و از اینرو، از موردی به مورد دیگر تفاوت می کند؛ بنابراین، تسبیب مسئله عقلی نیست و معنای لغوی و فلسفی ندارد، بلکه تنها مسئله عرفی است و مقصود از آن انتساب عقلایی خسارت به مسبب است".<sup>۲</sup> برخی فقها نیز در عبارتی رسا گفته‌اند: در این مقام، ملاک صدق انتساب اتلاف به اوست، گرچه تلف از طریق تسبیب باشد. در کامن لا نیز در آخرین تحلیل‌ها انتساب رابطه سببیت را امری واقعی می دانند نه هنجاری و قضاوت حقوق در خصوص رابطه سببیت را بر برداشت‌هایی متکی می کنند که افراد معمولی از رابطه سببیت دارند، نه تعریفی که فیلسوفان و دانشمندان از آن ارائه می کنند. برداشت عرف عام از رابطه سببیت مبتنی بر هر نوع انحرافی از جریان عادی و طبیعی امور است.<sup>۳</sup>

در نتیجه، علاوه بر اثبات تقصیر یا دخالت غیرمستقیم عامل (به صورت تسبیب) در وقوع خسارت یا جنایت، لازم است میان فعل مرتکب و جنایت یا خسارت وارد شده، رابطه سببیت به صورت وجودی و مثبت نیز وجود داشته باشد. منتها برخلاف مشهور، به صرف اثبات اینکه اگر عامل نمی بود، جنایت واقع نمی شد، رابطه سببیت احراز نمی شود. همچنین، رابطه سببیت در

باشد، مانند اینکه فردی در ملک دیگری چاهی بکند و چاقویی در آن قرار دهد و سبب خسارت مالی یا جنایت بر دیگری شود، اگر عامل متعددی باشد، تنها ضمان مالی اثبات میشود، بدون اینکه قصاص ثابت شود؛ اما اگر متعددی نباشد، بهطور مطلق ضمانی ندارد (نراقی، ۱۴۲۲: ۲۷-۳۴). بر اساس آنچه گفته شد، ایراد این نظریه نیز واضح است، چراکه صرف شرط بودن فعلی برای ورود خسارت یا جنایت، موجب نمیشود که آن را سبب بشماریم؛ بلکه لازم است از جهت وجودی و مثبت نیز در وقوع آن دخالت داشته باشد. افزون بر آن، تفاوت قصاص از یکطرف و دیه و ضمان مالی از سوی دیگر از حیث رابطه سببیت توجیهی ندارد.

۱. نجفی، شیخ محمدحسن، ۱۴۰۴، جواهر الکلام، ج ۲۷، بیروت: دار احیاء التراث العربی، چاپ هفتم، ج ۴۳: ۹۵-۹۶.
۲. هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۳، موسوعه الفقه الاسلامی، ج ۹، قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (ع)، چاپ اول. جلد سوم، ص ۲۵۲.

مفهوم گفته شده، به معنای علیت نیست، چرا که ملازمه عقلی بین فعل و نتیجه آن را لازم نمی بیند. همین که در نظر عرف فعل مرتکب خسارت یا جنایتی را پدید آورده باشد، برای احراز رابطه سببیت به معنای پیش گفته کفایت می کند.

### نظریه ولایت قاضی

یکی دیگر از نظریاتی که در رابطه با مسوولیت سبب مجمل در فقه مطرح بوده و هست، تعیین مسوول پرداخت جبران خسارت توسط قاضی می باشد. به طور کلی هرگاه برای تبیین حکم شرعی دسترسی به دلیل اجتهادی ممکن نباشد چاره کار تمسک به اصول عملیه است، یعنی در حالت بلا تکلیفی و نیافتن دلیل در منابع چهارگانه فقه لازم است برای رفع سرگردانی به اصول عملیه استناد کرد از این رو گفته اند « الاصل دلیل حیث لادلیل » به حکم استقراء می توان گفت اصولی که در مجاری مختلف جریان می یابند منحصر در چهار اصل می باشند که عبارتند از استصحاب، براءت، احتیاط و تخییر<sup>۱</sup>

در بحث سبب مجمل علم تفصیلی و قطع به ورود ضرر وجود دارد منتها در خصوص عامل زیان علم اجمالی داریم که یکی از چند سبب معلوم و معین سبب ضرر می باشند. موضوع فاقد سابقه یقینی است، بنابراین جریان استصحاب در آن منتفی است. از طرفی همانطور که سابقاً بیان گردید در اینکه تکلیفی وجود دارد تردیدی نیست، بنابراین موضوع مجرای اصل براءت نیز نیست، معهداً علیرغم وجود تکلیف و علم به جنس آن، نوع آن مشخص و مردد است، زیرا از یک طرف اقتضای قاعده لاضرر آن است که خسارت زیان دیده جبران شود، از طرف دیگر منع اکل مال به باطل مقتضی حرمت اخذ خسارت از همه اسباب مجمل است؛ بنابراین موضوع دایر است بین وجوب و لزوم جبران خسارت زیان دیده به وسیله همه اسبابی که احتمال انتساب ضرر به آنها می رود و حرمت اخذ خسارت از همه اسباب مجمل با علم به اینکه فقط یکی از آنها مسبب واقعی ضرر می باشد.

از طرفی باید این شائبه را از ذهن زدود که چون تردید در تعلق تکلیف و مصادیق آن است موضوع مجرای اصل اشتغال (احتیاط) است، زیرا اولاً در اینجا نوع تکلیف دقیقاً مشخص نیست و امر بین وجوب و حرمت در دوران است. ثانیاً، برفرض که تکلیف وجوب و لزوم اخذ خسارت بوده و رعایت احتیاط مقتضی آن می باشد که از اسباب مجمل خسارت گرفته شود، با علم و قطع وجدانی به اینکه فقط یکی از اسباب عامل واقعی زیان می باشد منافات دارد. ثانیاً، بر فرض که تکلیف حرمت اخذ خسارت باشد و با اعمال اصل اشتغال از هیچیکدام از اطراف علم اجمالی خسارتی گرفته نشود، با قطع وجدانی به اینکه یکی از اسباب مذکور عامل واقعی

زیان می باشد، مخالفت دارد. نتیجه اینکه در ما نحن فیه امر دایر است بین وجوب و حرمت و محل جریان اصل تخییر است.<sup>۱</sup>

عده ای جبران خسارت توسط اسباب مجمل را به مانند دوران امر بین محذورین می دانند و چنین استدلال نموده اند که گاهی مکلف بین دو محذور فعل و ترک فعل یا وجوب و حرمت قرار گرفته و امکان عمل به هر دو تکلیف برایش مقدور نیست، مثلاً در روز سی ام ماه رمضان تردید می کند که آیا روز قبل رمضان پایان یافته و در نتیجه روز جاری عید فطر است و گرفتن روزه حرام یا رمضان کماکان ادامه دارد و گرفتن روزه واجب. از این امر اصولیین تعبیر کرده اند به دوران امر بین محذورین و چون امکان عمل به هر دو تکلیف برای مکلف وجود ندارد وی را در مبادرت به یکی از آن دو مخیر ساخته اند. بنابراین در مسأله تعیین مسؤول در اسباب مجمل قائل به اصل تخییر شده اند.

اعمال تخییر یعنی دادن این اختیار به قاضی که بتواند نسبت به تمام افراد حکم به عدم ضمان داده یا همه، آنها ضامن شناخته و یا برخی را ملزم به جبران خسارت زیان دیده نموده و برخی دیگر را تبرئه نماید. نتیجه ای که عقل سلیم آن را نمی پذیرد. از اینروست که برخی از فقها در تعدیل این نظریه آورده اند در خصوص موضوع دو علم اجمالی وجود دارد: اول: علم اجمالی به لزوم جبران خسارت توسط یکی از اسباب. دوم: علم اجمالی به تبرئه دیگر اسباب از تأدیه خسارت. موافقت قطعی با علم اجمالی اول جز با پرداخت خسارت توسط همه اسباب مذکور و عدم مخالفت قطعی با علم اجمالی دوم جز با براءت همه اسباب از جبران خسارت حاصل نمی شود. بنابراین نتیجه حکم به مسؤولیت تمام اسباب یا براءت همه آنها از تأدیه خسارت زیان دیده مخالف قطعی با مجموع دو علم اجمالی مذکور می باشد، شایسته است که از این مخالفت قطعی پرهیز کرد، بدین ترتیب که با ضامن شناختن یکی از اسباب مذکور و تبرئه سایرین موجبات موافقت احتمالی با علم اجمالی و عدم مخالفت قطعی با آن را فراهم کرد.

ملا احمد نراقی نیز دو وظیفه کلی برای حاکم بر می شمرد:

۱- هر وظیفه ای که پیامبر (ص) یا امام (ع) داشته، حاکم نیز دارد مگر آنچه به دلیل خاص اسننا شود.

۲- هر کاری که به امور دنیوی یا اخروی مردم مربوط باشد و به ناچار باید انجام شود و عقلاً یا عادتاً نمی توان از انجام آنها گریخت. البته در صورتی که زندگی یا معاد یکی یا گروهی از مردم به آن وابسته باشد و نظم امور دینی یا دنیوی شرعاً بدان جهت منوط باشد که درباره آن

۱. همان، ص ۳۰۹

۲. صفری، ۱۳۷۹، ص ۶۷

اجماع، نفی ضرر، نفی عسر و حرج، نفی ایجاد فساد به ضرر مسلمانان، یا هر دلیل دیگری یا اذن شارع برای ورود در آن رسیده باشد و برای یک شخص یا گروهی معین یا نامعین، تکلیفی قرارداده نشده باشد؛ بلکه تنها لزوم انجام آن و اذن شارع نسبت به آن دانسته شده باشد بی آن که امر مورد تکلیف یا اذن شناخته شده باشد. اینها از وظایف فقیه است. بدین ترتیب می توان و بلکه باید تعیین تکلیف نهایی در مسئله ضمان سبب مجمل را نیز به قاضی و حاکم شرع واگذار کرد.<sup>۱</sup>

البته این راه نیز با دشواری هایی رو به روست. صرف نظر از اختلافاتی که در مفهوم حاکم شرع وجود دارد، سپردن چنین مسئله ای یکسره به دستقاضی آن را از چهارچوب قاعده و قانون خارج می سازد. تمام جستجو ها و نظریه پردازی ها نیز در پی آن هستند که ضابطه ای فراهم آورند و راه حلی را با مبنای حقوقی مناسب ارائه دهند.<sup>۲</sup>

تردید نیست که تا زمانی که خلا قانونی در این زمینه وجود دارد، قاضی در هر مورد نظر نهایی را اعمال می کند، اما این نظر باید مبتنی بر استدلال های حقوقی و متناسب با شرایط خاص هر پرونده باشد.

اگر منظور از اعمال ولایت حاکم شرع، قضاوت بدنی معنا باشد، قابل پذیرش است. چنین تصمیمی که با استدلال همراه شود و شرایط را در نظر بگیرد، قابل نقد و بررسی نیز خواهد بود. امام نمی توان با توسل به مفهوم حاکم شرع باب نظریات حقوقی را مسدود کرد و نظر قاضی را به منزله حکم نهایی فارغ از هرگونه بررسی حقوقی و منطقی پذیرفت.

۱. صفری، محسن، مسؤلیت مدنی سبب مجمل، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۴۹، ۱۳۷۹، ص ۲۷۲  
 ۲. مظفری سبینی، خدیجه، مسؤلیت مدنی سبب مجمل، پایان نامه مقطع ارشد - گروه حقوق خصوصی، دانشگاه تهران، ۱۳۸۸، ص ۱۰۳

## فهرست منابع

### قرآن کریم

۱. امیری قائم مقامی، عبدالمجید، ۱۳۷۸، حقوق تعهدات، چاپ اول، تهران: نشر میزان، جلد ۱، ص ۳۰۶.
۲. حلی، جعفر بن حسن، ۱۴۰۸ق، شرایع الاسلام، جلد ۳، قم، انتشارات اسماعیلیان، ص. ۱۸۶
۳. خمینی، امام روح الله، تحریر الوسیله، قم، دفتر انتشارات اسلامی، بی تا، ص. ۵۶۳
۴. خویی، سید ابوالقاسم، ۱۳۸۶، مبانی تکلمه المنهاج، جلد دوم، موسسه احیا آثار الامام الخوئی، چاپ سوم، ص ۲۶۱، مساله ۲۶۱
۵. صفایی، سید حسین، ۱۳۷۹، دوره مقدماتی حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، چاپ اول، تهران: نشریه موسسه عالی حسابداری، ص ۵۶۸
۶. صفایی، سید حسین؛ حبیب الله رحیمی، ۱۳۹۰، مسئولیت مدنی. چاپ چهارم، انتشارات سمت، ص ۲۷
۷. صفایی، سید حسین، ۱۳۷۱، تعهدات و قراردادها، جلد ۲، تهران، انتشارات موسسه حسابداری، ص ۵۶۳.
۸. صفایی، سید حسن، ۱۳۹۲، «ضابطه تقسیم مسئولیت مدنی در فرض تصادم دو وسیله نقلیه»، فصلنامه مطالعات آرای قضایی رأی، سال دوم، شماره ۲، ص ۳۴
۹. صفری، محسن، پاک طینت، حسن، ۱۳۸۹، مسئولیت قهری و قراردادی: تفاوت ها و کارکردها، فصل نامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۰، شماره ۴
۱۰. عاملی، زین الدین (شهید ثانی)، (۱۴۱۳ق، مسالک الافهام، جلد ۱۲، قم، موسسه المعارف الاسلامیه، ص. ۱۶۳
۱۱. قاسم زاده، مرتضی، الزامات و مسئولیت مدنی بدون قرارداد، جلد دوم، انتشارات میزان، ۱۳۷۷، ص ۳۹۹
۱۲. کریمی، عباس، ادله اثبات دعوا، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۶۵، ص ۱۶۳
۱۳. گنجی، مریم، معیارهای تشخیص و مصادیق سبب اقوی از مباشر در قوانین جزایی و فقه، فصلنامه بین المللی قانون یار، دوره سوم، شماره دوازدهم، ۱۳۹۸، ص ۳۵۵
۱۴. لطفی، اسدالله، قواعد فقه حقوقی، انتشارات جاودانه، ۱۳۹۳، ص ۱۲۴
۱۵. لطفی، اسدالله، سلسله مباحث فقهی، حقوقی مسئولیت مدنی، ۱۳۹۳، نشر جنگل،

جاودانه، ص ۳۱۶

۱۶. محسنی، فرید، ملکوتی، نصیر، ۱۳۹۴، رابطه سببیت در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، مجله حقوقی دادگستری، سال هفتاد و نهم، شماره نود و یکم، صص ۱۴۳-۱۴۵
۱۷. محقق ثانی، علی بن حسین الکرکی، ۱۹۹۱م، جامع المقاصد فی الشرح القواعد، جلد ۶، چاپ اول، مدرسه اهل بیت لاحیا التراث، بیروت ص ۲۰۶
۱۸. محمدی، علی، شرح رسائل، انتشارات دارالکفر، چاپ پنجم، ۱۳۸۴، ص ۲۹۱
۱۹. مراغه ای، میر عبدالفتاح، العناوین، جلد اول، انتشارت جنگل، ۱۳۸۸، ص ۲۵۱
۲۰. میر عبدالفتاح حسین مراغی، العناوین، موسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۸ ه.ق. ج ۲، عنوان ۷۴، ص ۵۶۲ به بعد.
۲۱. ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی، الزام های خارج از قرارداد، ضمان قهری، ص ۵۴۷
۲۲. نجفی، شیخ محمد حسن، ۱۴۱۲ق، جواهر الکلام فی شرایع الاسلام، جلد ۳۷، انتشارات بیروت، ص ۶۴
۲۳. هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۳، موسوعه الفقه الإسلامی، ج ۹، قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (ع)، چاپ اول. جلد سوم، ص ۲۵۲
۲۴. یزدانیان، علیرضا، حقوق مدنی، قواعد عنومی مسوولیت مدنی، نشر میزان، جلد ۱، ص ۱۵۹.