

## تحلیل فقهی - حقوقی ضمان غرور با تأکید بر ماده ۵۲۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲

تاریخ پذیرش نهایی: ۱۴۰۱/۰۲/۲۶

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۷/۱۱

نادر ولائی<sup>۱</sup>

سیامک ره‌پیک<sup>۲</sup>

مسعود کاظمی<sup>۳</sup>

### چکیده

از گذشته، آثار حقوقی مبتنی بر ترجیح ضمان مباشر در اجتماع سبب و مباشر بوده است. ماده ۵۲۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ ظاهراً از این تصور غالب عدول کرده است. قاعده غرور یکی از مصادیق اجتماع مباشر و سبب است. مطابق با نظر مشهور فقها، به جهت مختار بودن مغرور در اتلاف، وی مسئول اولیة جبران خسارت است؛ هرچند سبب مؤثری همراه با وی وجود داشته باشد. از این رو، گفته شده است هر واقعه یک انتساب دارد و انتساب آن به مغرور است و اگر ضمان نهایی برعهده غار قرار می‌گیرد به سبب حکم خاص ضمان غرور است. برخی فقهای معاصر این حکم را عادلانه ندانسته و ضمان اولیة غار را با قاعده تسبیب توجیه نموده‌اند. ماده ۵۲۶ عوامل ذهنی را مؤثر در تشخیص ضمان سبب و مباشر دانسته و به این سبب در قسمت اخیر آن ماده، جهل یکی از موجبات اقوی بودن سبب از مباشر اعلام شده است. انتساب عرفی خسارت در ماده ۵۲۶ مورد تأکید است و از طرفی در مواد دیگر قانون، معیار قابلیت پیش‌بینی ضرر در تشخیص انتساب خسارت مشاهده می‌شود؛ از این رو، اتلاف با غار که موجب فریب مغرور شده و برای وی تحقق خسارت قابل پیش‌بینی بوده است، تناسب بیشتری دارد.

**واژگان کلیدی:** اراده واسط مختار، اکراه، رابطه سببیت، غرور، نظریه تناسب.

۱. دکتری حقوق خصوصی دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، تهران، ایران (نویسنده مسئول) nader.vellaei@gmail.com

۲. استاد دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، تهران، ایران s.rahpeik@gmail.com

۳. دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه تهران، ایران mkazemi70@ut.ac.ir

## مقدمه

قاعده غرور یکی از قواعد مشهور فقهی است. موضوع این قاعده وجود نوعی فریب از سوی غار است که موجب می‌شود شخص فریب‌خورده به جهت فریب و بدون آگاهی، عملی را انجام دهد که مصلحت خود یا دیگری در آن نیست. بررسی این قاعده در متون فقهی، نشانگر اختلافاتی در تعیین مسئول جبران خسارت است؛ به این ترتیب که آیا ضمان ناشی از اقدام مغرور از ابتدا برعهده غار بوده، ضمان مغرور منتفی است یا ضمان اولیه برعهده مغرور بوده، وی برای جبران خسارت حق مراجعه به غار را دارد؟ در نظر مشهور فقها ضمان اولیه برعهده مغرور قرار گرفته است و مغرور پس از جبران خسارت زیان‌دیده حق دارد به جهت متضرر شدن به غار مراجعه کند. این نظریه مخالفانی دارد.<sup>۴</sup> شناخت میانی دیدگاه‌های مخالفان و موافقان، نه‌تنها به‌طور خاص در مسئله غرور حائز اهمیت است، بلکه می‌توان حکم قضایای مشابهی را که جمع سبب مقصر و متلف بی‌تقصیر است در این مطالب جستجو کرد. مسائل مربوط به قاعده غرور چه از حیث موضوع و چه از حیث حکم، منحصر به اختلاف در حکم ضمان یا عدم ضمان مغرور نیست و موضوعات اختلافی دیگری نیز مطرح است<sup>۵</sup>، لیکن آنچه در این پژوهش مورد توجه قرار گرفته، اختلاف موجود در حکم ضمان غرور است تا مشخص شود ضمان محقق‌شده از ابتدا متوجه غار بوده است یا خیر؟

این اختلاف نظر ناشی از تقابل مسئولیت نوعی متلف مباشر و مسئولیت مبتنی بر تقصیر سبب است، از این رو باید برخی موضوعات روشن شود، از جمله اینکه آیا غار سبب محسوب می‌شود؟ آیا مغرور که اتلاف‌کننده است با وجود اقدام غار از مسئولیت معاف می‌شود؟ ارتباط قاعده غرور و قاعده تسبیب چیست؟ با وجود اراده مختار واسط (اراده مغرور) بین خسارت و سبب مقصر، وجود ضمان اولیه برعهده غار چگونه قابل توجیه است؟ اهمیت چنین موضوعاتی در شرایط فعلی نه‌تنها کاسته نشده، بلکه با گسترش ارتباطات اجتماعی بر اهمیت آن افزوده شده است. وجود تبلیغات گسترده زیان‌بار برای مخاطبان تبلیغات،

۴. عقیده مخالفان به‌طور عمده یا انتقای ضمان مغرور با استقرار ضمان اولیه برعهده غار است و برخی به تضامن و اشتراک ضمان مغرور و غار عقیده دارند.

۵. برای مثال، شرط عالم بودن غار یا عدم شرط آن برای تحقق غرور از موضوعات مورد توجه فقهاست.

توصیه‌های زیان‌بار متخصصانی که در شرایط مشاوره به ایشان مراجعه شده است؛ از جمله مسائل پیش‌آمده و قابل‌قیاس با حکم ضمان غرور است.

ماده ۵۲۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، حکم ضمان مباشر و سبب را در صورت جمع سبب و مباشر بیان نموده و در اقدامی نوآورانه مصادیق اقوی بودن سبب از مباشر را نیز به شکل تمثیلی بیان کرده است. جهل مباشر یکی از معیارهای تشخیص اقوی بودن سبب نسبت به مباشر دانسته شده است. مطابقت یا عدم مطابقت موضوع و حکم ماده ۵۲۶ با موضوع و حکم ضمان غرور از جهاتی نیازمند بررسی است تا ابهاماتی در این زمینه رفع شود؛ مانند این سؤالات: آیا موضوع حکم ماده ۵۲۶ منحصر به ضمان کیفری در جنایات است، یا قابل‌تعمیم به ضمان مدنی نیز می‌باشد؟ آیا جهل مباشر که موجب اقوی بودن سبب آگاه نسبت به مباشر جاهل است، همان حکم ضمان غرور است و به این ترتیب قانون مجازات اسلامی ضمان غرور را همسان با قاعده تسبیب دانسته است؟

تأسیس نوین ماده ۵۲۶ بدون بررسی و مطالعه فقهی ضمان غرور، قابل‌نقد و تحلیل نیست. در ضمان غرور، شاخصه‌های غیرقابل‌انکاری وجود دارد که همسان با موضوع مطروحه در ماده ۵۲۶ است. معیار جهل مباشر یکی از ارکان ضمان غرور است که همین معیار ظاهراً در ماده ۵۲۶ به‌عنوان معیار اقوی بودن سبب نسبت به مباشر نیز به‌کار رفته است. در این پژوهش لازم است ابتدا شناخت مناسبی از ارکان قاعده غرور داشته باشیم، از این رو مقومات و قلمرو قاعده غرور موضوع بحث بخش نخست است. در ادامه به نقد و تحلیل نظریات فقهی خواهیم پرداخت. این تحلیل‌ها متمرکز بر نگرش‌هایی است که مبنای قاعده غرور را بر اساس قاعده تسبیب مورد توجه قرار داده‌اند و درنهایت در مطابقت ماده ۵۲۶ قانون مجازات اسلامی با تحلیل‌های فقهی یادشده، وضعیت قانونی حاکم تبیین می‌شود.

## ۱. مقومات و قلمرو قاعده غرور

### ۱.۱. مقومات

هرگاه از شخصی عملی یا قولی صادر شود که باعث فریب خوردن دیگری گردد، و شخص فریب‌خورده ترغیب به انجام عملی شود که ظاهراً به مصلحت اوست، ولی اگر به حقیقت امر واقف بود هرگز چنین کاری را انجام نمی‌داد، ضمان غرور به‌وجود می‌آید.<sup>۷</sup> بنابراین، عناصر لازم جهت تحقق غرور، این چهار رکن است: وجود عمل یا قول موجب فریب، رابطه علی بین فریب و انجام فعل مغرور، جهل مغرور، و اراده واسط مختار مغرور.

حسب نظر مشهور فقهای امامیه، لازم نیست عامل فریب در فعل یا قول خود قصد فریب داشته باشد، زیرا تنها در برخی افعال مانند رکوع در نماز، لازم است فعل همراه با قصد باشد<sup>۸</sup> و در سایر موارد مانند افعال نشستن و برخاستن، صرف خواست ماده فعل موجب تحقق فعل در عالم خارج می‌شود.<sup>۹</sup> از طرفی، جهل و نادانی شخص غار رابطه علیت را بین عمل وی و ورود ضرر برطرف نمی‌کند و عرفاً چنین شخصی باعث ورود ضرر شناخته می‌شود.<sup>۱۰</sup> این موضوع با تعریف تقصیر نوعی نیز سازگار است و هر شخص باید در قول و عمل خود به نحو متعارف رفتار نماید تا رفتار وی موجب نشود شخص دیگری به علت

۷. عباسعلی عمید زنجانی، موجبات ضمان، (تهران: میزان، چ ۲، ۱۳۸۹)، ص ۱۵۵.

۸. سید حسن بجنوردی، قواعد الفقهیه، ج ۱، (قم: نشر الهدی، چ ۱، ۱۴۱۹ق)، ص ۲۷۸.

۹. محمدحسین غروی نائینی، الرسائل الفقهیه، (قم: مؤسسه معارف اسلامی امام رضا علیه‌السلام، چ ۱، ۱۴۲۱ق)، ص ۵۷۵. این موضوع مخالفانی دارد که ضمان غرور را به عالم بودن غار مختص می‌دانند. سید محسن، حکیم، نهج الفقاهه، (قم: انتشارات ۲۲ بهمن، بی‌تا). و ظاهراً الاختصاص بصورة علم البائع بالحال فلا يشمل صورة الجهل لعدم صدق الخدیعة معه. امام خمینی نیز با توجه به روایات خاص مطرح در این زمینه و به کار رفتن الفاظ خدیعه و تدلیس، همه مفاهیم را به یک موضوع ناظر دانسته و به این جهت نیز اثبات عمومیت تغیر به حالت علم و جهل غار را در معرض منع دانسته است. سید روح‌الله، موسوی الخمینی، کتاب البیع، چ ۲، (تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره، چ ۱، ۱۴۲۱ق)، ص ۴۵۳. برخی نیز بر اساس مبنای مورد پذیرش برای ضمان غرور وضعیت علم و جهل را بررسی کرده و بیان نموده‌اند، اگر مبنای ضمان غرور عرف و بنای عقلاء باشد در این صورت عرف شرط عالم بودن غار را می‌پذیرد و اگر مبنای ضمان غرور تسبیب باشد، به جهت شرط نبودن علم در اتلاف، علم و جهل غار تأثیری نخواهد داشت. به این سبب مناسب است در حالت جهل غار به قواعد دیگری غیر از غرور مانند اتلاف یا علی الید مراجعه شود. باقر، ایروانی، دروس تمهیدی فی القواعد الفقهیه، ج ۲، (قم: دارالفقه للطباعة و النشر، چ ۳، ۱۴۲۶ق)، ص ۱۶۴ و ۱۶۵.

۱۰. حبیب‌الله طاهری، حقوق ملنی، ج ۲، (قم: انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چ ۲، ۱۴۱۸ق)، ص ۲۵۷.

کردار وی اقدام زیان‌باری انجام دهد.<sup>۱۱</sup>

عنصر دیگر، وجود رابطه علی بین عمل فریب‌دهنده و فعل مغرور است و بدون رابطه علی، موضوع ضمان غرور منتفی است؛ مثلاً اگر کسی به توصیه پزشک قطع و یقین پیدا کند و به آن عمل نماید و متضرر شود، به جهت وجود رابطه علت و معلولی بین قول فریب‌دهنده و عمل مغرور ضمان غرور محقق است.<sup>۱۲</sup>

مختار بودن مغرور به‌عنوان شخص تالف، ویژگی دیگری است که در تحقق غرور لازم است و درحقیقت همین ویژگی باعث می‌شود که برخی در غرور، ضمان اولیه را برعهده مغرور بدانند.

در برخی آثار، به وجود ضرر به‌عنوان یکی از ارکان تحقق ضمان غرور اشاره شده است، لیکن در مقابل گفته شده است تحقق ضرر، عنصر ضروری برای تحقق ضمان غرور نیست و این موضوع بیشتر در مواقعی عیان می‌شود که شخص مغرور در نتیجه اتلاف و استفاده مال منتفع شود<sup>۱۳</sup>؛ مثلاً اگر غار به مهمانش سببی که متعلق به خود مغرور است تعارف کند، شخص مغرور از خوردن سبب منتفع شده است. از طرفی، شرط نبودن ضرر در تحقق ضمان غرور، به مبنای مسئولیت در ضمان اتلاف ارتباط دارد. گفته شده است مبنای مسئولیت در اتلاف، قاعده احترام مال مسلم است، زیرا چه‌بسا اتلاف مال زبانی متوجه صاحب مال نکند؛ مثلاً اگر مالک قصد داشته باشد ساختمان خود را برای بازسازی تخریب کند و دیگری بدون إذن مالک، ساختمان وی را تخریب نماید، تخریب‌کننده مشمول ضمان اتلاف است، نه به سبب اینکه مالک متضرر شده است، بلکه به جهت عدم رعایت احترام نسبت به مال مالک، این ضمان تحقق می‌یابد.<sup>۱۴</sup>

## ۲.۱. قلمرو

ابواب فقهی مهمی که به‌طور مستقیم ضمان غرور در آنها مورد توجه بوده، عبارت است

۱۱. مرتضی قاسم‌زاده، «رابطه غرور و تقصیر»، مجله دیدگاه‌های حقوقی، ش ۱۰ و ۱۱ (۱۳۷۷)، ص ۷۹.

۱۲. احمد خوانساری، جامع الممارک فی شرح مختصر النافع، ج ۶ (قم: مؤسسه اسماعیلیان، ج ۱، ۱۴۰۵ق)، ص ۱۸۸.

۱۳. اسدالله لطفی، «قاعده غرور»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ش ۴۷ (۱۳۷۹)، ص ۱۷۵.

۱۴. عباسعلی عمید زنجانی، پیشین، ص ۱۱۹.

از نکاح، غصب، بیع فضولی و شهادت زور. در تبیین قاعده غرور ادله قاعده مورد بررسی قرار می‌گیرد که این ادله علاوه بر حیثیت اثباتی قاعده، مبنای قاعده را نیز روشن می‌نماید. از جمله مستندات قاعده، روایات مطرح در این زمینه است که محدوده ضمان غرور و حتی مقومات مشترک آن را تبیین می‌نماید. «المغرور یرجع الی من غره» روایت نبوی با شاخصه ایجاد قاعده کلی است. گفته شده است این روایت یک روایت مرسله بوده و تنها شهرت فتوایی ضعف آن را جبران می‌نماید.<sup>۱۵</sup> در مقابل گفته شده است، در روایت‌های مرسله جبران ضعف روایت با شهرت فتوایی امکان ندارد و از طرفی معلوم نیست شهرت روایی جبران‌کننده ضعف، به جهت تمسک به روایت یادشده است یا روایات خاصه دیگر.<sup>۱۶</sup> با وجود این، گفته شده است که عمل به مضمون روایت باعث مورد وثوق بودن نتیجه روایت است.<sup>۱۷</sup>

در روایت‌های مختلفی به مقومات قاعده غرور و احکام آن اشاره شده است. فقهایی مجموع این روایات را جمع‌آوری نموده‌اند. این روایات دلالت بر متفاوت بودن ظاهر احکام ضمان غرور دارد؛ حسب برخی روایات، ضمان اولیه برعهده مغرور است و در مقابل، روایات دیگری وجود دارد که دلالت بر ضمان اولیه غار و منتفی بودن ضمان مغرور دارد.<sup>۱۸</sup> در این زمینه، برای رفع این تعارض ظاهری تلاش‌هایی شده است که در بخش دوم به این مسئله خواهیم پرداخت. برخی با توجه به ظاهر احکام متفاوت، قلمرو قاعده غرور را منحصر به

۱۵. محمدکاظم طباطبایی یزدی، حاشیه‌المکاسب، ج ۱، (قم: مؤسسه اسماعیلیان، چ ۲، ۱۴۲۱ق)، ص ۱۷۹.

۱۶. محمد رحمانی، «قاعده غرور»، در جمعی از مؤلفان زیر نظر شاهرودی سید محمود هاشمی، موسوعه الفقه الاسلامی طبقاً لمذهب أهل البيت علیهم السلام، ج ۱۰، (قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، چ ۱، ۱۴۲۳ق)، ص ۱۴۶.

۱۷. محمد کاظم آخوند خراسانی، حاشیه‌المکاسب، (تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چ ۱، ۱۴۰۶ق)، ص ۸۲.  
 ۱۸. برای مثال، در این روایات مشاهده می‌شود اگر شهود به کذب شهادت دهند که همسر زنی فوت کرده است و آن زن با مردی ازدواج کند با مراجعه زوج اول مهر بر عهده شهود می‌باشد، نه مردی که با زن تزویج نموده است و در مقابل، اگر شهود به طلاق زن توسط همسرش شهادت دهند و زن به این جهت با مردی ازدواج نماید، مهر برعهده زوج دوم است و وی می‌تواند به شهود مراجعه نماید و همین موضوع باعث شده است که اعلام شود برخی روایات به جهت احکام خاصشان با ظهور کلی قاعده «المغرور یرجع الی من غره» منافات و اشکال دارد (سید حسن بجنوردی، پیشین، ص ۲۷۷).

روایات خاص و موضوعات خاص مانند مهر<sup>۱۹</sup> اعلام کرده و توسعه قاعده را موجه ندانسته‌اند.<sup>۲۰</sup> در مقابل گفته شده علت ضمان در روایات متعدد، غرور و امثال آن است و حکم بیان شده را می‌توان به مواردی که علت (غرور) وجود دارد تعمیم داد.<sup>۲۱</sup>

در این قلمرو احکام غضب را باید لحاظ نمود و از خلط احکام منحصر به این موجب ضمان، اجتناب نمود. مثلاً در تسلسل ایادی بیع‌های فضولی، اگر شخص فریب‌دهنده مانند بایع فضولی بر مال مستولی شود در این صورت صرف نظر از وجود ضمان غرور، وی بر اساس ضمان ید مسئول است.<sup>۲۲</sup> در مقابل، ممکن است بایع فضولی بدون تصرف در مال به نحو فضولی آن مال را انتقال دهد و استیلائی تحقق پیدا نکند، در این صورت تمسک به قاعده ید برای ضمان بایع منتفی است و قاعده غرور موجب ضمان است.<sup>۲۳</sup>

## ۲. تحلیل مبنا بودن قاعده تسبیب در ضمان غرور

برای توجیه ضمان غرور مستندات این قاعده بررسی شده و به‌خصوص در کتب قواعد فقه این مدارک نقد و بررسی گردیده است؛ روایات، اجماع، قاعده لاضرر و بنای عقلا در کنار قاعده تسبیب از جمله مدارک مورد بررسی است. این مدارک نشانگر مبنای مورد پذیرش در ضمان غرور نیز می‌باشد. اجماع مورد استناد، اجماع مدرکی و مدرک مستقلاً از روایت نبوی نیست.<sup>۲۴</sup> روایات خاصه نیز با ایراداتی از حیث حجیت و متفاوت بودن احکام در برخی مصادیق مواجه است. قاعده لاضرر و بنای عقلا در بین مبانی دیگر، طرفداران بیشتری دارند و برای حجیت بنای عقلا استدلال شده است که صرف عدم ردع شارع دلالت

۱۹. در مصادیق ضمان غرور مربوط به باب نکاح، چه مواردی که زوج فریب‌خورده و در نتیجه این فریب با شخصی غیر از فرد موردنظر ازدواج کرده است و چه در مواردی که زوجه به جهت شهادت کذب فریب خورده است و به تصور فوت همسرش یا جاری شدن صیغه طلاق از سوی همسرش با دیگری ازدواج می‌کند، باید در نظر داشت که نکاح عقد است و در هر صورت زوج در عقد نکاح پذیرفته است در قبال بضع زوجه، مبلغی به عنوان مهر پرداخت نماید؛ بنابراین، وجود این ویژگی خاص در مصادیق نکاح نباید نادیده گرفته شود و علت حکم ضمان زوج شاید به دلیل این موضوع باشد.

۲۰. سید ابوالقاسم موسوی خوئی، موسوعه الإمام الخوئی، ج ۲۶، (قم: مؤسسه احیاء آثار الإمام الخوئی، ج ۱، ۱۴۱۸ق)، ص ۱۴۳.

۲۱. محمد رحمانی، پیشین، ص ۱۸۶.

۲۲. ناصر کاتوزیان، الزام‌های خارج از قرارداد، ج ۱، (تهران: دانشگاه تهران، ج ۷، ۱۳۸۶)، ص ۱۷۲.

۲۳. سید محمدکاظم طباطبایی یزدی، پیشین، ص ۱۸۰.

۲۴. سید مصطفی محقق داماد، قواعد فقه، ج ۱، (تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ج ۱۳، ۱۳۸۵)، ص ۱۶۶.

بر امضا و تأیید بنای عقلا است و چون عمل عقلا، حق مراجعۀ فریب‌خورده به شخص فریبکار است، بنابراین، بنای عقلا مبنای قاعدۀ غرور است و روایات وارده نیز مؤید این رویه است.<sup>۲۵</sup> این نظر با توجه به اختلافات موجود خصوصاً در تعیین ضمان اولیه غار یا مغرور با ایراد مواجه است.

بر اساس قاعدۀ لاضرر به این جهت که مغرور بعد از جبران خسارت زیان‌دیده، خود متحمل ضرر می‌شود، برای جبران خسارت وارد به خود، حق مراجعۀ به غار را خواهد داشت.<sup>۲۶</sup> مبنا بودن قاعدۀ لاضرر برای ضمان غرور با این ایراد مواجه است که اولاً چنان‌که در مطالب قبلی آمد، وجود ضرر در برخی موارد، عنصر ضروری برای تحقق ضمان غرور نیست؛ ثانیاً لاضرر صرفاً نفی‌کننده حکم ضرری است و جعل حکم نمی‌کند که موجب ضمان باشد؛<sup>۲۷</sup> ثالثاً حتی اگر قائل باشیم که لاضرر جعل حکم می‌کند، غرور از لحاظ زمانی و رتبه نسبت به ضرر مقدم است (یعنی پیش از ورود ضرر، غرور تحقق یافته است) و قاعدۀ لاضرر نمی‌تواند مبنای قاعدۀ غرور باشد.<sup>۲۸</sup> در این پژوهش تأکید اصلی بر بررسی قاعدۀ تسبیب به‌عنوان مبنای ضمان غرور است و در این زمینه مطالب پیش رو با تفصیل بیشتری ارائه می‌شود.

## ۲.۱. سبب بودن غار

در متون فقهی از عبارات کلی انتساب عرفی و استناد عرفی استفاده می‌شود؛<sup>۲۹</sup> چه این استناد در تحلیل برخی مصادیق استفاده شده باشد و چه در اجتماع عوامل متعدد، مانند

۲۵. سید حسن بجنوردی، پیشین، ص ۲۸۰.

۲۶. محمدحسین غروی نائینی، پیشین، ص ۵۷۵.

۲۷. نسبت به دلالت قاعدۀ لاضرر و جعل حکم، نظریات مختلفی وجود دارد و برخی فقها اعلام نموده‌اند از قسمت دوم قاعدۀ یعنی عبارات لاضرر در لاضرر و لاضرر فی الاسلام جعل حکم برداشت می‌شود. محمد کاظم آخوند خراسانی، حاشیۀ المکاسب، (تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ج ۱، ۱۴۰۶ق)، ص ۸۴.

۲۸. سید محمد بجنوردی، قواعد الفقہیہ، ج ۱، (قم: مؤسسه عروج، ج ۳، ۱۴۰۱ق)، صص ۱۵۲ و ۱۵۳.

۲۹. در این زمینه فقها از اصطلاح استناد عرفی استفاده کرده‌اند و این مفهوم عام در مطالب مرتبط با سبب و اجتماع عوامل متعدد به کار رفته است؛ مثلاً در تشخیص کلی مفهوم سبب و یا اجتماع سبب و مباشر، استدلال فقها به استناد عرفی است. نک: سید حسن بجنوردی، ج ۲۰، پیشین، ص ۳۴؛ میرزا حبیب‌اله رشتی، کتاب‌العصب، (بی‌تا) ص ۳۶؛ مولی محمد نراقی، مشارق الأحکام، (قم: کنگره نراقیین ملامهدی و ملاحمد، ج ۲، ۱۴۲۲ق)، ص ۴۳۱.



اجتماع سبب و مباشر. در فقه امامیه به طور غالب سبب دو نوع تعریف دارد؛ یکی برای یافتن ارتباط مادی است و گفته می‌شود سبب یعنی «ما لولاه لما حصل التلف لکن عله التلف غیره»<sup>۳۰</sup>. در این تعریف، سبب به مفهوم جامدی بسیار نزدیک است، یعنی سبب چیزی است که از عدمش، عدم ناشی می‌شود و از وجودش وجود<sup>۳۱</sup>. وجود این ارتباط مادی، شرط لازم برای سبب بودن است، ولی این شرط کافی نیست<sup>۳۲</sup>، بلکه سببی سبب شرعی تلقی می‌شود و اعتبار می‌یابد که از تحقق سبب، انتظار تحقق علت را داشته باشیم؛ یعنی سبب چیزی غیر از علت است که با وجود آن تلف حاصل شود، به شرطی که سبب از اموری باشد که انتظار علت از آن وجود داشته باشد<sup>۳۳</sup>.

غار با توجه به تعاریف پیش گفته می‌تواند سبب تلقی شود، زیرا هم ارتباط مادی با نتیجه زیان‌بار دارد و هم نتیجه زیان‌بار برای غار نوعاً قابل پیش‌بینی است.

## ۲.۲. توجیه ضمان غار به اعتبار سبب اقوی از مباشر

در صورت وقوع تلف، یا تلف با دخالت یک با چند اراده انسانی به وجود آمده است یا بدون دخالت اراده انسان. هرچند دو حالت بیان شده تفاوت‌های آشکاری دارند و مسائل فقهی در فرض عدم دخالت انسانی چالشی ندارند، ولی انتساب خسارت موضوعی است که مربوط به امورات عینی و متأثر از قوانین طبیعی است. در هر صورت، وقوع تلف به عنوان معلول به علتی نیاز دارد. با دخالت عامل انسانی به عنوان تالف مال، جزء اخیر علت، تالف است، ولی اگر عامل انسانی جزء اخیر علت نباشد، نحوه احراز انتساب متفاوت خواهد بود. این موضوع حائز اهمیت است که بدانیم اگر در متون فقهی گفته می‌شود عامل انسانی سبب

۳۰. ابوالقاسم حلی (محقق حلی)، *سرائع الاسلام*، تعلیق: سید صادق شیرازی، ج ۴، (تهران: انتشارات استقلال، چ ۲، ۱۴۰۹ق)، ص ۱۰۲۴.

۳۱. مشابه این تعریف در ماده ۵۰۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مورد توجه بوده است.

۳۲. نگرش مادی باعث می‌شود که بین عوامل مختلف منتهی به نتیجه هیچ‌گونه تفاوت و تبعیضی وجود نداشته باشد و نظریه برابری اسباب نظریه‌ای متأثر از دیدگاه فلسفی باشد. در حالت ابتدایی چنین دیدگاهی، تفاوتی بین شرط و سبب نیز وجود ندارد و عامل با هر کیفیتی مؤثر در تشخیص ارتباط سببی تلقی می‌گردد. غلامرضا حاجی نوری، «مطالعه تطبیقی رهیافت‌های سببیت در مسئولیت مدنی»، *مطالعات حقوق تطبیقی معاصر*، ش ۱ (۱۳۸۹)، ص ۷۹.

۳۳. محمدحسن نجفی، *جواهر الکلام فی شرح الشرایع الاسلام*، ج ۲۷، (بیروت: دار احیاء التراث العربی، چ ۱، ۱۴۰۴ق)، صص ۴۷-۵۱.

است، به این مفهوم است که علت تامه نیست، بلکه علت تامه عامل دیگری است و حسب شرایطی ممکن است نادیده گرفته شود. مثلاً اگر کسی در ظرف را باز کند و باد باعث افتادن ظرف و متعاقباً ریخته شدن محتوای ظرف شود، علت تامه باد است، ولی عامل انسانی مسئول شناخته می‌شود و یا اگر شخصی چاهی بکند و دیگری در چاه سقوط کند، عامل ارادی سقوط‌کننده علت تامه است، ولی اراده سقوط‌کننده مانند عواملی چون باد و باران تلقی شده، حافر مسئول خواهد بود. علت احکام یادشده را انتساب خسارت به یک عامل ارادی و مختار توجیه می‌نماید. در تمام حالات غرور، با یک اراده دارای اختیار مغرور مواجه هستیم و مغرور به همین سبب متلف و جزء اخیر علت است. مشابه این شرایط در شرایطی مانند اکراه وجود دارد. پس آنچه با آن مواجه هستیم و می‌توان به لسان حقوقی و فقهی تبیین کرد، جمع سبب و مباشر است. برای صحت این فرض و حکم این فرض باید بررسی شود آیا سبب در این حالت اقوی از مباشر است؟ معیار اقوی بودن سبب چیست؟ آیا به صرف اقوی بودن سبب می‌توان مباشر را از مسئولیت مبرا دانست؟

در لسان فقهای متقدم، قاعده تسبیب همان قاعده سبب اقوی از مباشر است.<sup>۳۴</sup> برخی از فقها بر این عقیده‌اند که غرور باعث می‌شود سبب از مباشر اقوی باشد، لیکن اثر این اقوی بودن را موجب زائل شدن مسئولیت مغرور نمی‌دانند، بلکه اثر مینا بودن قاعده تسبیب را صرفاً امکان مراجعه مغرور به غار اعلام نموده‌اند، زیرا مباشر (مغرور) علت تلف است و سبب (غار) ملزوم‌العله است.<sup>۳۵</sup> به این جهت نیز بیان شده است ضعف مباشر به حدی نرسیده است که منتفی‌کننده رجوع مالک به مغرور باشد، چون مغرور تحت قاعده اتلاف همچنان متعهد به جبران خسارت است.<sup>۳۶</sup> مثلاً اگر غاصب گوسفندی را به دیگری بدهد تا ذبح نماید، مغرور حتی با انتفاع از مال مورد اتلاف، به جهت غرور تصرف کاملی ندارد؛ فلذا سبب، یعنی فریب‌دهنده اقوی از مباشر است، ولی این ضعف به حدی نرسیده است که مغرور از مسئولیت مبرا باشد و مغرور به جهت اقوی بودن سبب، حق مراجعه به غار را خواهد داشت و این حکم جمع هر دو حق است؛ یعنی حق مالک برای مراجعه به تالف از جهت قاعده

۳۴. باقر ایروانی، پیشین، ص ۱۶۰.

۳۵. زین‌العابدین عاملی (شهید ثانی)، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، ج ۷، (قم: داوری، ج ۱، ۱۴۱۰ق)، ص ۲۳.

۳۶. محمدحسن نجفی، پیشین، ص ۱۴۵.

اتلاف، و حق مراجعه مغرور به غار از بابت قاعده تسبیب<sup>۳۷</sup>؛ چنان که در بیع فضولی امکان مراجعه مشتری به بایع فضولی را اولویت سبب نسبت به مباشر در ضمان دانسته‌اند<sup>۳۸</sup>.

### ۳.۲. استقلال قاعده غرور از قاعده تسبیب با نقد نظریه اقوی بودن مغرور کننده

مغرور جزء اخیر علت است؛ یعنی علت تامه، اراده مغرور است و تخریر غار، علت تامه نیست، بلکه یکی از معدات ورود ضرر است و این کافی برای احراز اقوی بودن غار نیست. چنان که مغرور دارای اختیار می‌توانست اقدام به اتلاف نماید<sup>۳۹</sup>. اگر با مبنای قاعده تسبیب امکان مراجعه مغرور به غار توجیه شود باید اسناد خسارت به غار احراز شود؛ درحالی که فقط با مسامحه می‌توان این اسناد را پذیرفت؛ چراکه اگر پرسیده شود چه کسی تلف کرده یا چه کسی ضرر وارد کرده، به صورت متعارف در پاسخ گفته می‌شود شخص تالف چنین کرده است<sup>۴۰</sup>. اصولاً در تلف بین عاقل و مجنون، بالغ و کودک و عامد و جاهل تفاوتی نیست یعنی تا سببی نباشد تأثیری ندارد که مباشر ضعیف است یا خیر، مثل اتلاف از سوی شخص نائم. ولی وقتی سبب و مباشر با هم جمع می‌شوند موضوع متفاوت است و با ضعف مباشر و اقوی بودن سبب، سبب ضامن است و این حکم ناشی از عموم ادله نفی سبیل بر محسنین است<sup>۴۱</sup>.

اگر توجیه اقوی بودن سبب را برای جاری بودن قاعده تسبیب در قاعده غرور بپذیریم، لازمه‌اش این است که ضمان از ابتدا برعهده مغرور نباشد؛ درحالی که طرفداران نظریه سبب اقوی چنین موضوعی را نپذیرفته‌اند و از طرفی اقوی بودن سبب تنها زمانی امکان دارد که مباشر همچون وسیله‌ای در اختیار سبب باشد، مانند حالتی که سبب از مباشر مجنون یا صغیر غیرممیز در راستای نیل به مقصودش استفاده می‌کند. اراده مختار مغرور

۳۷. زین‌العابدین عاملی (شهید ثانی)، *مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام*، ج ۱۲، (قم: مؤسسه المعارف الإسلامیة، ج ۱، ۱۴۱۳ق)، ص ۲۰۵.

۳۸. علی عاملی کرکی (محقق ثانی)، *جامع المقاصد فی شرح القواعد*، ج ۶، (قم: مؤسسه آل‌البیت علیهم السلام، ج ۲، ۱۴۱۴ق)، ص ۳۲۶.

۳۹. سید حسن بجنوردی، پیشین، ص ۲۷۳.

۴۰. محمدکاظم آخوند خراسانی، پیشین، ص ۸۴.

۴۱. جعفر نجفی (کاشف الغطاء)، *القواعد السئه عشره*، (نجف: مؤسسه کاشف الغطاء، بی‌تا)، ص ۱۰.

مانع از آن است که وی سبب اقوی از مباشر باشد، پس هم در کبرا و هم در صغرای استدلال اقوی بودن مغرور نسبت به غار، ایراد وارد است.<sup>۴۲</sup>

معیار قوت سبب نسبت به مباشر در آثار فقهی کمتر تنقیح شده است و بیشتر مصادیق مشابهی مانند جنون به عنوان معیار اعلام شده و غرور از مواردی است که معیار بودنش برای اقوی بودن سبب مورد اختلاف است. برخی دو عامل قصد و اختیار عامل را مؤثر برای اقوی بودن سبب بیان کرده‌اند؛ یعنی در صورتی که قصد یا اختیار مباشر مخدوش باشد، مباشر ضعیف خواهد بود.<sup>۴۳</sup> از آنجایی که مغرور مختار است، پس نمی‌توان قائل به اقوی بودن غار نسبت به مغرور شد؛ یعنی اگر بین سبب و خسارت اراده مختاری واسطه باشد، سبب اقوی از مباشر نیست.<sup>۴۴</sup>

مغرور، مباشر جاهل است و این مسئله مطرح است که آیا جهل مباشر می‌تواند موجب اقوی شدن سبب نسبت به مباشر شود؟ در این زمینه گفته شده است، جهل مغرور موجب سلب انتساب عرفی نسبت به اقدام فاعل مختار نمی‌شود، زیرا عدم علم به مال غیر مرتفع‌کننده حکم شرعی حرمت است، نه حکم وضعی ضمان. مغرور اتلاف مال را خواسته و انجام می‌دهد و فقط به تعلق مال به غیر جهل دارد.<sup>۴۵</sup> جهل در صورتی موجب اقوی بودن سبب می‌شود که جهل مباشر جهل مطلق باشد؛ برای مثال، در برخی مصادیق در باب دیات، اگر چاهی در ملک شخص به نحو غیرمجاز حفر شود و مالک بدون اطلاع از وجود چاه، دیگری را هل دهد و آن شخص به چاه بیفتد، جهل دافع، جهل مطلق است و وی از وجود چاه اطلاع نداشته است؛ مباشر به وضعیت سبب جاهل است و صاحب سبب، ضامن است. در این مورد جهل متفاوت با جهل مغرور است، زیرا دافع نسبت به فعل انداختن به چاه قصدی نداشته و جهل وی مؤثر در سلب انتساب عرفی است.<sup>۴۶</sup>

۴۲. میر عبدالفتاح حسینی مراغی، *الغناوین الفقهیه*، ج ۲، (قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه، چ ۱، ۱۴۱۷ ق)، ص ۴۷۳.

۴۳. میرزا حبیب‌اله رشتی، پیشین، ص ۳۷.

۴۴. سید حسن بجنوردی، پیشین، صص ۲۷۳ و ۲۷۴.

۴۵. میرزا حبیب‌اله رشتی، پیشین، صص ۳۸ و ۳۹.

۴۶. محمد اصفهانی (فاضل هندی)، *کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام*، ج ۱۱، (قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چ ۱، ۱۴۱۶ ق)، ص ۲۷۹.

به این ترتیب، مبنای بودن قاعده تسبیب برای ضمان غرور نفی شده است و قاعده غرور را موجب مستقلاً برای ضمان دانسته‌اند، زیرا ضمان اولیه بر اساس انتساب و قاعده اتلاف برعهده مغرور است و غار ضمانی ندارد و مراجعه بعدی به غار نمی‌تواند ناشی از قاعده تسبیب باشد که اگر چنین بود، ضمان اولیه برعهده غار قرار می‌گرفت. در حقیقت، یک خسارت وجود دارد که ضمان آن هم برعهده متلف است و حکم خاص ضمان غرور، امکان مراجعه مغرور به غار را فراهم نموده است. این حکم با ظاهر روایت نبوی «المغرور یرجع الی من غره» نیز سازگار است.

#### ۴.۲. تسبیب در خسارت

میرزای نائینی در مقام پاسخ به نقدهای وارده به کاربرد قاعده تسبیب در قاعده غرور برآمده است؛ هرچند قاعده غرور را بر اساس اقوی بودن سبب توجیه نکرده، لیکن با تعریف جدیدی از سبب، امکان مراجعه مغرور به غار را با قاعده تسبیب موجه دانسته است. از نظر میرزای نائینی سبب در قاعده تسبیب به دو معنا صادق است؛ سبب در تحقق فعل زیان‌بار و سبب در ورود زیان. در معنای نخست، در واقع فعل به سبب نسبت داده می‌شود. در این حالت، میان سبب و تحقق فعل، کار ارادی دیگری واسطه نمی‌شود. در این وضعیت، ضمان از ابتدا برعهده سبب قرار می‌گیرد؛ مانند عدم اصلاح دیواری که در حال ریزش است. عامل عدم اصلاح دیوار، سبب است که مستقیماً موجب فعل زیان‌بار شده است. در تعریف دوم قاعده تسبیب، سبب موجب می‌شود تا مباشر کاری را انجام دهد که ضمان‌آور است و ذمه‌اش مشغول شود؛ یعنی همان‌طور که در مصادیق غرور مشاهده می‌شود، اراده و اختیار مباشر میان سبب و فعل ضمان‌آور واسطه می‌شود. بنابراین، تسبیب یا سبب در تحقق فعل است و یا سبب در تحقق ضمان<sup>۴۷</sup>. مطابق این نظریه، مغرور به‌عنوان متلف در مقابل مالک

۴۷. محمدحسین غروی نائینی، منیه الطالب فی حاشیه المکاسب، ج ۱، (تهران: المکتبه المحمدیه، ج ۱، ۱۳۷۳ق)، ص ۲۹۶. جالب است بدانیم این تحلیل میرزای نائینی از جانب نویسندگان شهیر حقوق ایالات متحده آمریکا، هارت و هونوره، در قرن بیستم به نوعی بیان شده است. ایشان در تبیین زبان شناختی سببیت یک شکل از سبب را به این نحو توصیف کرده‌اند: سبب به‌عنوان عاملی که دلیل تحقق ضرر است؛ اقوال و افعال انسانی که موجب برانگیختن دیگری به انجام کاری می‌شود، شکل‌های مختلفی دارد و گفته می‌شود در مورد تطمیع یا فریب، اظهارات نادرست باید شنیده شده، از طرف فاعل باور شود و در انجام فعل وی مؤثر باشد. اینکه به این نتیجه برسیم که رفتار شخصی دلیل فعل فاعل زیان‌بار بوده است باید دلیل احتمالی را از طریق سبب رفتاری آحاد جامعه بسنجیم. مثلاً چنانچه یک وکیل یا پزشک اقوالی نادرست حتی در حد توصیه برای موکل یا بیمار خود داشته باشند، رفتار بر اساس این توصیه از توالی طبیعی محسوب می‌شود. هارت و هونوره، سببیت در حقوق، ترجمه حسین آقایی نیا و سایرین، (تهران: میزان، ج ۱، ۱۳۸۹)، صص ۶۷ و ۶۹.

جبران خسارت می‌کند و به جهت اینکه غار سبب ایجاد ضمان مغرور بوده است، مغرور حق مراجعه به غار را خواهد داشت.

«اشکالی که بر این تفسیر از قاعده تسبیب وارد است عبارت است از اخص بودن آن از مدعا، زیرا این دلیل تنها در مواردی که شخص مغرور سبب شود به فرد سومی ضرر وارد شود کارایی دارد درحالی که مدعا اعم است و عبارت است از اینکه شخص غار ضامن زیان‌هایی است که در اثر فریب او، بر مغرور وارد شده و نیز ضامن زیان‌هایی است که در اثر فریب او، شخص مغرور بر دیگری وارد کرده است»<sup>۴۸</sup>.

## ۲.۵. تسبیب بالتغیر

محمدباقر صدر عقیده‌ای متفاوت داشته و برای رهایی از احکام قالب‌های سابق اعلام نموده است ضمان غرور هرچند مستقل است، ولی این استقلال با عنوان تسبیب بالتغیر قابل توجیه است که با تسبیب به معنای سنتی آن متفاوت است. به عقیده اغلب فقها دو موجب کلی برای ضمان قهری وجود دارد، یک موجب غضب است و موجب دیگر اتلاف بالتسبیب و اتلاف بالمباشره<sup>۴۹</sup>. وقتی به این دو مبنا به عنوان منابع محدود قائل باشیم در ضمان ناشی از غرور که اجتماع سبب و مباشر مختار است، ضمان برعهده مباشر یعنی مغرور خواهد بود، زیرا هرچند انتساب امری اعتباری است، ولی احکام روشنی دارد که خسارت با وجود مباشر مختار به وی منتسب است و نمی‌توان قابلیت انتساب را هم‌زمان به اعتباری به سبب قائل شویم و به اعتباری به مباشر<sup>۵۰</sup>. در نتیجه، همان‌گونه که اعلام شد، کارکرد ضمان غرور کارکردی مستقل از قاعده تسبیب خواهد بود. محمدباقر صدر با توجه به این مبانی و نتیجه‌ای که از استدلال‌های پیش‌گفته ناشی می‌شود، اعلام نموده است موجب ضمان فقط ید و اتلاف نیست، بلکه موجب سومی هم وجود دارد که تسبیب با وجود واسطه اراده مختار است مانند اراده قاضی در صدور حکم در شهادت کذب. وی روایات موجود در شهادت زور را که دلالت بر نفی ضمان مغرور (قاضی) دارد تعمیم داده و به این

۴۸. محمد رحمانی، پیشین، ص ۱۸۰.

۴۹. باقر ایروانی، پیشین، ص ۱۶۰. ان سبب الضمان منحصر بأمیرین: الاتلاف و الید

۵۰. میرزا حبیب‌اله رشتی، پیشین، ص ۳۵.

نتیجه رسیده است که اراده واسط در صورت تغیر، کالعدم است و به این ترتیب، ضمان اولیه برعهده مغرور نیست، بلکه برعهده غار است.<sup>۵۱</sup> برخی فقهای معاصر بدون اشاره به مبانی یادشده به رجحان ضمان غار نسبت به ضمان مغرور اشاره کرده‌اند.<sup>۵۲</sup>

در نقد تحلیل پیش گفته می‌توان چنین بیان کرد که محمدباقر صدر برای اثبات استدلال خود به روایات شهادت زور اشاره کرده است؛ درحالی که روایات زیادی در ابواب فقهی دیگر وجود دارد که ضمان اولیه برعهده مغرور است.<sup>۵۳</sup> به همین جهت برخی فقها اعلام کرده‌اند اگر قاضی ضمانی ندارد به این جهت است که بر او واجب است که بر اساس شهادت شهود عمل کند و علت عدم ضمان قاضی، قاعده غرور نیست.<sup>۵۴</sup> در توجیه نظر محمدباقر صدر می‌توان گفت، اگر در روایاتی ضمان اولیه برعهده مغرور است به این جهت است که صاحب مال از وضعیت غرور آگاهی نداشته و به مغرور که متلف است مراجعه می‌کند و این موضوع جنبه اثباتی دارد و اگر مغرور اثبات نماید که شخص دیگری موجب فعل وی شده است ضمان برعهده غار خواهد بود. در شهادت زور آن‌چنان این موضوع عیان است که از ابتدا حکم به عدم ضمان قاضی داده شده است.

### ۳. مقایسه قاعده غرور و قاعده اکراه

تحقق اکراه مستلزم وجود شرایطی است. با فرض وجود این شرایط، تعیین شخص عهده‌دار ضمان حائز اهمیت است و موضوع با ضمان غرور قابلیت قیاس دارد، زیرا در حالت اکراه، مباشر شخصی مختار است و اکراه‌کننده سبب اتلاف است. آن‌طور که مشاهده شد،

۵۱. سید محمدباقر صدر، *بحوث فی شرح العروه الوثقی*، ج ۴، (قم: مجمع الشهدیة آیة الله الصدر العلمی، چ ۲، ۱۴۰۸ق)، ص ۳۲۸.

۵۲. ناصر مکارم شیرازی، *القواعد الفقهیة*، ج ۲، (قم: مدرسه امام امیرالمؤمنین - علیه‌السلام، چ ۳، ۱۴۱۱ق)، ص ۲۸۷.

۵۳. روایات خاصه احکام متفاوتی دارند و در برخی ضمان اولیه برعهده مغرور است و در برخی دیگر برعهده غار. امام خمینی (ره) بر این عقیده است که بین نظر دو گروه منافاتی نیست و در جمع نظر بین هر دو گروه باید گفت صاحب مال مانند تعاقب ایادی در غصب، حق مراجعه به غار یا مغرور را دارد، ولی ضمان نهایی برعهده غار است (امام خمینی، پیشین، ص ۴۵۷).

به همین جهت نیز قاعده غرور قاعده مستقلی است؛ چنانچه اگر زوجه شهود زور را ابراء نماید، تأثیری در مراجعه وی به زوج برای اخذ مهر ندارد (همان، ۴۵۸) در مقابل، گفته شده است حکم به تخییر صحیح نیست، زیرا انتساب یک امر است و سبب و مباشر به استقلال انتسابی ندارند، بلکه در یک واقعه، یک انتساب وجود دارد و فعل فاعل مختار که جاهل به تعلق مال به غیر

است موجب سلب انتساب نیست و تغیر از معدات اتلاف است، ولی سبب مؤثر نیست میرزا حبیب‌اله، رشتی، پیشین، ص ۳۹.

۵۴. محمدحسین غروی نائینی، *منیة الطالب فی حائسیة المكاسب*، ج ۱، (تهران، المکتبه المحمدیه، چ ۱، ۱۳۷۳ق)، ص ۲۹۶.

اگر ضعف مباشر جاهل پذیرفته نمی‌شود به سبب مختار بودن مباشر است و این شرایط در حالت اکراه نیز وجود دارد؛ با وجود این، نظر مشهور فقهی در حالت اکراه چنین است که مکروه ضمانی ندارد و ضمان از همان ابتدا برعهده مکروه است.<sup>۵۵</sup> گفته شده در اکراه، مباشر اراده محدودی دارد و اکراه‌کننده موتور محرک است؛ از این حیث تأثیر سبب بیش از مباشر است<sup>۵۶</sup> و چنین معیاری جایگاه روشنی در مطالب فقهی ندارد.

برای توجیه نظر مشهور استدلال‌های مختلفی صورت گرفته و گفته شده است علت عدم ضمان مکروه، اقوی بودن اکراه‌کننده است و ضمان از ابتدا برعهده مکروه است.<sup>۵۷</sup> این استدلال با توجه به مختار بودن مکروه قابل قبول نیست، زیرا اراده مکروه هرچند تحت تأثیر اراده مکروه است، ولی صدور فعل از سوی مکروه با قصد و اراده است.<sup>۵۸</sup> پس همانند مغرور که فعل اتلاف را قصد کرده، مکروه نیز فعل اتلاف را قصد کرده است. در مقابل، گفته شده است اقوی بودن سبب نسبت به مباشر در حالت اکراهی وجود دارد و با حالت غرور متفاوت است. در اجتماع سبب و مباشر تشخیص اقوی بودن سبب به این اعتبار است که اگر نهی بر اتلاف متوجه سبب باشد نه مباشر، سبب اقوی از مباشر است؛ مثلاً در شهادت زور که قاضی ضمانی ندارد، حکم نهی متوجه شهود است. در اکراه نیز حکم نهی متوجه اکراه‌کننده است. در غرور هرچند در ظاهر حکم نهی برای مغرور وجود ندارد، ولی نهی واقعی وجود دارد و نهی واقعی ملاک است؛ یعنی هرچند مغرور از حکم نهی اطلاع ندارد، لیکن حکم نهی عدم اتلاف مال غیر وجود دارد. در نتیجه، اقوی بودن سبب نسبت به مباشر به این بستگی دارد که پاسخ دهیم آیا نسبت به سبب، قابلیت تکلیف به ترک یا انجام فعلی وجود دارد یا خیر؟<sup>۵۹</sup>

استدلال دیگری که برای عدم ضمان مکروه اعلام شده، وجود حدیث رفع است، زیرا با حدیث رفع ضمان مکروه منتفی می‌شود.<sup>۶۰</sup> دو ایراد به این استدلال وارد می‌شود: اولاً حدیث

۵۵. سید محمدکاظم طباطبایی یزدی، پیشین، ص ۱۸۱.

۵۶. مراد عباسی و فضل‌الله، فروغی، «بازاندیشی مقایسه‌ای دو نظریه سبب مقدم در تأثیر و سبب اقوی از مباشر در حقوق کیفری ایران»، مطالعات حقوق تطبیقی معاصر، ش ۲۴ (۱۴۰۰)، ص ۹۴.

۵۷. علامه حلی، تذکره الفقهاء، (قم: مؤسسه آل‌البیت علیهم‌السلام، ج ۱، ۱۳۸۸ق)، ص ۳۷۴.

۵۸. محمدحسین غروی نائینی، الرسائل الفقهیه، (قم: مؤسسه معارف اسلامی امام رضا علیه‌السلام، ج ۱، ۱۴۲۱ق)، ص ۵۷۷.

۵۹. محمدعلی اراکی، کتاب‌البیع، ج ۱، (قم: مؤسسه در راه حق، ج ۱، ۱۴۱۵ق)، ص ۴۷۶.

۶۰. آقاحسین طباطبایی بروجردی، تقریرات ثلاث، (قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ج ۱، ۱۴۱۳ق)، ص ۱۸۹.



رفع نمی‌تواند فارق حکم ضمان غرور و ضمان اکراه باشد، زیرا حدیث رفع به حالت غرور هم ناظر است<sup>۶۱</sup>؛ ثانیاً هرچند حدیث رفع شامل حکم تکلیفی و حکم وضعی است و هر دو را رفع می‌کند، ولی مانند قاعده الحرج، حکم حدیث رفع، یک قاعده امتنانی است و این امتنان تا جایی است که ضرری از این امتنان متوجه دیگری نباشد. ولی شخصی که از اقدام مکره آسیب دیده است، می‌تواند به جهت قاعده سلطنت، به مکره مراجعه نماید و با وجود دو قاعده و عدم تقدم آنها نسبت به یکدیگر، سلطنت مالک ساقط نمی‌شود و به تبع سلطنت مالک بر مالش، وی بر متلف سلطنت خواهد داشت<sup>۶۳</sup>. به همین جهت نیز برخی فقها نظر مشهور عدم ضمان مکره را مربوط به جایی دانسته‌اند که مکره قبل از اتلاف، بر مال تصرف و تسلط نداشته باشد<sup>۶۴</sup>.

حسینی مراغی علت عدم ضمان مکره را به جهت ضعف مباشر در قضاوت عرفی بیان کرده است. ضمان مکره مستلزم صدق اتلاف است که در اینجا چنین استناد و انتسابی به مباشر منتفی است؛ در حالی که در غرور چنین نیست و عرفاً عنوان متلف از مباشر زائل نمی‌شود. در نتیجه، علت نظر مشهور به فروعات اتلاف مربوط می‌شود که تسبیب و اتلاف فرقی با هم ندارند و ملاک، صدق اتلاف است<sup>۶۵</sup>. در تکمیل این استدلال گفته شده است، چهار دلیل برای عدم ضمان مکره وجود دارد: نخست، انتساب عرفی اتلاف به مکره؛ دوم، حاکم بودن قاعده احسان، زیرا اکراه به جهت دفع ضرر بزرگ‌تر است؛ سوم، وجود اذن شرعی، که در صورت اکراه به عمل اکراهی عمل شود<sup>۶۶</sup>؛ چهارم، حدیث رفع مرتفع‌کننده ضمان مکره است<sup>۶۷</sup>.

۶۱. رفع عن امتی ما لا یعلمون.

۶۲. جعفر نجفی (کاشف الغطاء)، انوار الفقاهه - کتاب النصب، (نجف: مؤسسه کاشف الغطاء، ج ۱، ۱۴۲۲ق)، ص ۱۲۷.

۶۳. محمدحسین غروی نائینی، پیشین، ص ۵۷۷.

۶۴. سید محمدکاظم طباطبایی یزدی، پیشین، ص ۱۸۱.

۶۵. میر عبدالفتاح حسینی مراغی، پیشین، ص ۴۳۷.

۶۶. یعنی هرگاه اتلاف با اذن شرع اقتران داشته باشد، مباشر ضعیف است.

۶۷. میرزا حبیب‌اله رشتی، پیشین، صص ۳۷ و ۳۸.

#### ۴- ضمان غرور در ماده ۵۲۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲

##### ۴.۱. حکم و موضوع ماده

قانون مدنی برای ضمان غرور مقررۀ مستقلی ندارد، ولی در برخی مواد قانونی به آثار و احکام غرور اشاره کرده است<sup>۶۸</sup>؛ به همین جهت نویسندگان، حکم ضمان غرور را در متون فقهی جستجو نموده و سعی داشته‌اند نظر مشهور فقهی مبنی بر ضمان اولیه غرور را تعدیل نمایند و قیدی اضافه کرده‌اند که اگر عمل مغرورکننده در دید عرف رابطه علیت میان فعل مباشر و ورود ضرر را قطع کند، تنها مغرورکننده ضامن است<sup>۶۹</sup>، و حتی با لحاظ تأثیر عرفی اغراء، تغیر را موجب اقوی بودن سبب نسبت به مباشر دانسته‌اند و در نتیجه در مصادیقی مانند تخریب دیوار از سوی کارگران با دستور کارفرما، مغرور را از ضمان مبرا دانسته‌اند<sup>۷۰</sup>. مثال‌هایی از این دست با شاخصه‌های مشابه در دسترس است. تبلیغات گسترده‌ای که فضای تغیر را به وجود می‌آورد موجب رفتارهای ضمان‌آوری می‌شود که مغرور بر همین اساس می‌تواند از ضمان کیفری و مدنی مبرا شود. مثلاً اگر بر اساس تبلیغاتی در رسانه ملی، یک نوشیدنی دارای استانداردهای معتبر اعلام و مصرف روزانه آن مفید توصیف شود، کافه‌داری که از آن نوشیدنی استفاده کرده و موجب مسمومیت مشتری شده است، بر اساس تحلیل مشابه، از ضمان مبرا خواهد بود<sup>۷۱</sup>.

در ماده ۵۲۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ می‌خوانیم: «هرگاه دو یا چند عامل، برخی به مباشرت و بعضی به تسبیب در وقوع جنایتی، تأثیر داشته باشند، عاملی که جنایت مستند به اوست ضامن است و چنانچه جنایت مستند به تمام عوامل باشد به‌طور مساوی ضامن می‌باشند مگر تأثیر رفتار مرتکبان متفاوت باشد که در این صورت هر یک به میزان تأثیر رفتارشان مسؤول هستند. در صورتی که مباشر در جنایت بی‌اختیار، جاهل، صغیر غیرممیز یا مجنون و مانند آنها باشد فقط سبب، ضامن است». در قسمت اخیر این ماده برای

۶۸. مثلاً ماده ۳۲۵ قانون مدنی حکم مراجعه مشتری به بایع فضولی را تعیین کرده است. این حکم دلالت بر ضمان اولیه مغرور دارد، لیکن حکم یادشده با توجه به تضامن مغرور و غار مربوط به قاعده ید است.

۶۹. ناصر کاتوزیان، پیشین، ص ۱۷۲.

۷۰. همان، ص ۳۲۰.

۷۱. در خصوص مسئولیت نوعی عرضه‌کننده کالا مقررات خاصی ممکن است قواعد اولیه را تحت‌الشعاع قرار دهد.

اولین بار معیارهای اقوی بودن سبب نسبت به مباشر با بیان مثال‌هایی روشن شده است.<sup>۷۲</sup> چند نکته باید در خصوص موضوع و حکم ماده لحاظ شود تا مشخص گردد آیا جهل مورد اشاره قانون‌گذار به همان ضمان غرور اشاره دارد و مبنای قاعده تسبیب در ضمان غرور پذیرفته شده است یا خیر. اولاً قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، با مبانی فقهی موجود، نشانگر آخرین اراده قانون‌گذار در تعیین سبب مسئول است. این قانون ناظر به قواعد رابطه سببیت در ضمان قهری نیز می‌شود، این موضوع در عبارات مواد و مصادیقی که بیان شده است کاملاً مشهود است. مثلاً در متن ماده ۵۳۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ از عبارت «وقوع جنایت یا خسارت» استفاده شده است یا در ماده ۵۲۱ همان قانون<sup>۷۳</sup> اساساً سخن از خسارت به میان آمده است. پیشینه فقهی نشان‌دهنده عدم خصوصیت رابطه سببیت در جنایت است، و عمدتاً رابطه سببیت در وقوع جنایت و خسارت از قواعد یکسانی پیروی می‌کند.<sup>۷۴</sup> از طرفی در ماده یادشده امکان جمع ضمان سبب و مباشر پیش‌بینی شده است، ولی ضمان کیفری مانند قصاص قابل جمع بین سبب و مباشر نیست؛ بنابراین مشخص است که ضمان مدنی جنایت مورد نظر است و وجود لفظ جنایت در ماده دلالت بر انحصار حکم به موضوع جنایات نمی‌کند. ثانیاً برخی این ماده را منحصر به اجتماع عرضی دانسته‌اند. در پاسخ گفته شده است در اجتماع عرضی سبب و مباشر، معنا ندارد که بگوییم اصل بر ضمان مباشر است و یا بگوییم اگر سبب اقوی از مباشر باشد، فقط سبب ضامن است. در

۷۲. در مواد ۳۳۲ قانون مدنی و ۳۶۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰، اشاره‌ای به مصادیق و معیارهای اقوی بودن سبب نشده بود.

۷۳. ماده ۵۲۱: «هر گاه شخصی در ملک خود یا مکان مجاز دیگری، آتشی روشن کند و بداند که به جایی سرایت نمی‌کند و غالباً نیز سرایت نکند لکن اتفاقاً به جایی دیگر سرایت نماید و موجب خسارت و صدمه گردد ضمان ثابت نیست و در غیر این صورت ضامن است.»

۷۴. برخی نویسندگان به این نوع نگرش یکسان به رابطه سببیت در حقوق کیفری و حقوق مدنی انتقاداتی دارند و معتقدند باید بین رابطه سببیت بین این دو حوزه قائل به تفاوت بود، و توجه به خسارت و میزان خسارت و نحوه جبران آن رسالتی غیر از توجه به جنبه اجتماعی تقصیر و سرزنش کیفری است؛ چراکه مسئله اخیر فارغ از موضوع جبران خسارت است و توجه اساسی در انتساب جنایت در حقوق کیفری برای کیفردهی و تحقق مسئولیت کیفری است. ر.ک. محسنی، فرید و ملکوتی، نصیر، «رابطه سببیت در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲»، مجله حقوقی دادگستری، ش ۹۱ (۱۳۹۴)، ص ۱۳۸.

با توجه به اینکه نتیجه مهم جرایم غیر عمد مبتنی بر تقصیر همان جبران خسارت و تعیین مسئولیت است و جبران خسارت در وهله اول فاقد جنبه کیفری است، رسالت یکسان و سیاق و سبک مشابه در هر دو حوزه حقوق کیفری و مسئولیت مدنی ایراد اساسی محسوب نمی‌شود.

اجتماع عرضی سبب و مباشر، مقایسه این دو بی‌معناست؛ پس در اجتماع عرضی قوی بودن یک عامل تأثیری ندارد و همه ضامن هستند. پس ماده ۵۲۶ در مورد اجتماع عرضی سبب و مباشر نیست.<sup>۷۵</sup> ثالثاً اقوی بودن سبب از مباشر موجب ضمان اولیه سبب است، به همین علت برخی دیدگاه‌های فقهی را که ضمان مغرور را علی‌رغم اقوی بودن سبب، از جهت قاعده اتلاف جاری می‌دانستند، نمی‌توان در فرض حکم ماده پذیرفت.

#### ۲.۴. نوآوری

حکم ماده یادشده یک نوآوری قابل توجه دارد. بر اساس آن، لزوماً در اجتماع مباشر مختار و سبب مقصر، مباشر به خاطر جزء اخیر علت بودن مسئول نیست، بلکه استناد و انتساب عرفی ملاک است. چنان‌که امکان تقسیم مسئولیت بین مباشر و سبب نیز پیش‌بینی شده است؛ به این ترتیب، فرضیه مسئولیت عینی متلف زمانی که سبب مؤثری همراه با متلف وجود دارد، پذیرفته نیست. در خصوص تبصره ماده پیش‌گفته، ملاک جهل به‌عنوان معیار اقوی بودن سبب پیش‌بینی شده است.

همان‌طور که گذشت، در برخی متون فقهی بین جهل مغرور و جهل مطلق که مباشر به وجود اصل سبب نیز جاهل است (مانند هل دادن دیگری بدون اطلاع از وجود چاه غیرمجاز در ملک) تفاوت قائل شده‌اند و مثلاً در مثال هل دادن دیگری گفته‌اند: شخص مباشر به جهت جهل به وجود چاه، قصد انداختن دیگری به چاه را نداشته است، ولی در غرور و در مثال خوردن غذای دیگری، قصد خوردن غذا وجود دارد. قانون‌گذار در کنار معیار جهل، معیارهای صغر، جنون و بی‌اختیاری را برای تشخیص اقوی بودن سبب به‌کار برده است که همه آنها فاقد اختیار و به تبع آن، فاقد قصد هستند. اگر سه معیار یادشده را به‌عنوان قرینه در نظر بگیریم، در این صورت، جهل موردنظر قانون‌گذار باید در وجود قصد هم مؤثر باشد و به عبارتی جهل مطلق باشد؛ یعنی منصرف از جهل ناشی از غرور. در مقابل می‌توان گفت جهل در تبصره ماده پیش‌گفته به‌طور مطلق به‌عنوان معیار اقوی بودن سبب اعلام شده است و به همین اعتبار برخی حقوق‌دانان غرور را موجب اقوی بودن سبب از مباشر اعلام

۷۵. احمد، حاجی‌ده‌آبادی، «تغییرات قاعده اجتماع سبب و مباشر با لحاظ آخرین تحولات قانون‌گذاری در ایران»، مجله حقوق خصوصی، ش ۱ (۱۳۹۸)، ص ۱۲۲.

کرده‌اند.<sup>۷۶</sup> مثلاً پرستاری را که در اجرای دستور پزشک داروی سمی را که نمی‌داند سمی است به بیمار می‌خوراند، فاقد ضمان دانسته‌اند.<sup>۷۷</sup> در تأیید این نظر به دلالت عبارات خود ماده نیز می‌توان تمسک نمود، زیرا قاعده پذیرفته‌شده انتساب عرفی ضرر به سبب یا مباشر اعلام شده است و در حالت غرور نیز انتساب عرفی به شخص مقصر پذیرش بیشتری دارد. تفسیر تبصره ۱ ماده ۵۰۸ قانون مجازات اسلامی که به اغوا و جهل به عنوان معیار اقوی بودن سبب توجه داشته است مؤید این ادعا است.<sup>۷۸</sup> چنان که برخی فقها اعلام کرده‌اند، اگر فاعل مختار به مفسده و ضرر مترتب بر فعل، جاهل باشد، در اینجا سبب اقوی از مباشر است؛ هرچند اراده مختار بین سبب و ضرر واسطه شده باشد، مانند شخصی که به توصیه پزشک دارو تهیه و به بیمار تسلیم می‌کند.<sup>۷۹</sup>

به این ترتیب در مواردی که سبب همراه با تقصیر بوده و قابل پیش‌بینی باشد که خسارت از فعل دیگری رخ خواهد داد، سبب اقوی از مباشر است. مثلاً فعل پرستار یا مأمور اجرا در پی دستور پزشک یا مقام مافوق قابل پیش‌بینی است و اساساً علت تقصیرآمیز شمردن سبب، قابل پیش‌بینی بودن همین خسارات به‌وسیله دیگری است؛ پس ضمان فقط برعهده سبب خواهد بود.<sup>۸۰</sup> این چارچوب با دیگر مواد قانون مجازات اسلامی مانند مواد ۵۳۵ و ۵۳۶ که نظریه سبب متناسب را با معیار قابلیت پیش‌بینی در اجتماع اسباب متعدد پذیرفته است، سازگار است. به این ترتیب، در مفهوم سبب مؤثر، شرط متناسب بودن نتیجه با سبب ضروری است؛ یعنی برای اینکه عاملی سبب اطلاق شود باید بین فعل و نتیجه رخ داده تناسب ذاتی وجود داشته باشد و این تناسب ذاتی با معیار قابلیت پیش‌بینی ایراد ضرر قابل احراز است.<sup>۸۱</sup>

۷۶. حسن رهپیک، حقوق مسئولیت مدنی و جبران‌ها، (تهران: خرسندی، ج ۳، ۱۳۹۵)، ص ۹۶.

۷۷. حسین میرمحمدصادقی، جرایم علیه اشخاص، (تهران: میزان، ج ۲۰، ۱۳۹۴)، ص ۵۳.

۷۸. حسین صفائی و حبیب‌الله رحیمی، مسئولیت مدنی، (تهران: سمت، ج ۱۳، ۱۳۹۹)، ص ۱۹۴.

۷۹. سید حسن بجنوردی، پیشین، ص ۲۸۰.

۸۰. ایرج بابائی، حقوق مسئولیت مدنی و الزامات خارج از قرارداد، (تهران: میزان، ج ۲، ۱۳۹۷)، ص ۱۰۶.

۸۱. سیامک رهپیک و نادر ولائی، «تأملی بر نظریه سبب متناسب با بررسی حقوق ایران و حقوق کامن‌لا»، آموزه‌های فقه مدنی، ش ۲۱ (۱۳۹۹)، ص ۱۵۴.

مثال‌های مشابه دیگری نیز می‌توان در این زمینه مطرح کرد، مثلاً اگر کسی مشروبات الکلی را در قالب نوشابه به دیگری بفروشد، جهل موضوعی به وجود آمده، ضمان کیفری منتفی است و اگر خریدار مشروب الکلی را به پسرش بدهد تا بنوشد، ضمان ناشی از آسیب احتمالی متوجه‌تغیرکننده است. چنانچه مدیرعامل شرکت بر اساس گزارش خلاف واقع بازرسان حسب مقررات مجبور به اخراج کارمندی شود، ضمان ناشی از اخراج به گزارش‌دهنده قابل انتساب است.

این نتایج به مصادیقی که سبب مؤثری همراه با مباشر مختار است قابل تسری است؛ مثلاً به نظر می‌رسد رأی وحدت رویه شماره ۸۰۴ مورخ ۲ دی ۱۳۹۹ دیوان عالی کشور از این حیث که به حکم ماده ۵۲۶ توجه نداشته است، قابل انتقاد است. مطابق این رأی، اگر شخصی به دیگری آسیب وارد کند و شخص آسیب‌دیده ناچار به جراحی شود و پزشک برای جراحی مجبور به وارد کردن جراحی به شخص مصدوم شود، جراحات وارده به سبب یعنی واردکننده صدمه اولیه منتسب نیست، بلکه به پزشک که متلف مختار بوده است منتسب است و وی هم اگر بر اساس ضوابط قانونی عمل کرده باشد ضمانی ندارد. در حالت وارد کردن صدمه عمدی به این دلیل که لزوم جراحی قابل پیش‌بینی است، این رأی قابل انتقاد است، زیرا واردکننده صدمه می‌دانست یا باید می‌دانست که صدمه‌ای که وارد می‌سازد، شخص آسیب‌دیده را ناچار به جراحی و پذیرش جراحات می‌کند؛ لذا سبب یعنی واردکننده صدمه اقوی از مباشر، یعنی پزشک جراح، است.<sup>۸۲</sup>

## نتیجه

با تصویب ماده ۵۲۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، قواعد مربوط به اجتماع سبب و مباشر شاهد تغییراتی بوده که نقدهای مثبت و منفی بسیاری را به همراه داشته است.

۸۲. ممکن است این انتقاد مطرح شود که اگر قائل به انتساب جراحی به واردکننده صدمه اولیه شویم، باید قصاص جراحات را هم بپذیریم. در پاسخ باید گفت، این موضوع به ضمان کیفری و به تبع آن، تأثیر قصد در مجازات مربوط است. اگر واردکننده صدمه با همین قصد که صدمه‌دیده جراحاتی را از عمل جراحی متحمل شود، صدمه را وارد کند، چه بسا مشمول ضمان کیفری شود. البته علاوه بر سوء نیت خاص، باید شرایط قصاص هم وجود داشته باشد؛ یعنی قصاص جراحی لزوماً باید مساوی با همان جراحی ایجاد شده باشد و چون این شرط مستلزم قصد جراحی به همان میزان ایجاد شده است، به جهت وجود مباشر واسط، یعنی پزشک، معمولاً چنین شرطی برای ضمان قصاص محقق نمی‌شود، ولی این به معنای نفی ضمان مدنی نیست.

در اجتماع سبب و مباشر به نحو طولی، انتساب خسارت به اعتبار استناد عرفی ممکن است به سبب نسبت داده شود و این برخلاف تصور غالبی است که ضمان مباشر را در اجتماع با سبب ارجح می‌داند. علت این موضوع در متون فقهی به این سبب توجیه شده که مباشر جزء اخیر علت است و به این جهت انتساب عرفی خسارت به مباشر صحیح است، مگر اینکه سبب اقوی از مباشر باشد. بررسی قاعده غرور می‌تواند مبانی فقهی مطرح‌شده در اجتماع سبب و مباشر را به‌خوبی نشان دهد، زیرا در قاعده غرور به‌نوعی با اجتماع سبب و مباشر مواجه هستیم. سبب همان شخص مغرورکننده است که موجب شده مغرور اتلافی را بدون وقوف به تعلق حق خود یا غیر، بر مال مورد اتلاف انجام دهد. اگر در واقعه اتلاف، تنها مباشر نقش داشته باشد، حکم این موضوع مشخص است و متلف - چه در جنایات و چه در خسارات - دارای مسئولیت نوعی است (این حکم ناشی از وضعی بودن احکام ضمان است و البته مسئولیت نوعی متلف بی‌اختیار فارغ از نقد نیست). ولی اگر سبب مؤثری در کنار مباشر وجود داشته باشد، حکم قضیه تغییر می‌کند. در غرور، سبب همان مغرورکننده است، زیرا وی می‌دانست یا باید می‌دانست که از قول یا فعل وی دیگری به اعتماد این رفتار، فعل اتلافی را انجام می‌دهد. در غرور، شخص مغرور بین غار و فعل زیان‌بار اراده واسط مختار است، زیرا وی به فعلی که انجام می‌دهد قصد دارد.

برخی از فقها ضمان غرور را با قاعده اقوی بودن سبب توجیه کرده‌اند، ولی این اقوی بودن را به حدی ندانسته‌اند که مغرور به جهت قاعده اتلاف از مسئولیت فارغ شود، زیرا وی همچنان بر اساس قاعده اتلاف عهده‌دار جبران خسارت است و فقها تأثیر اقوی بودن سبب را امکان رجوع مغرور به غار اعلام کرده‌اند. در مقابل، اکثر فقهای متأخر بر این عقیده بوده‌اند که صغرا و کبرای استدلال یادشده صحیح نیست، زیرا سبب در صورتی اقوی از مباشر است که مباشر در اختیار سبب باشد و از خود اختیاری نداشته باشد و اگر سبب اقوی از مباشر باشد، مباشر مبرا از مسئولیت است، درحالی که مغرور از مسئولیت مبرا نیست. به این سبب اعلام شده است هر اتلافی یک انتساب دارد و با وجود مباشر مختار، انتساب به وی وجود دارد و اگر مغرور پس از جبران خسارت حق مراجعه به غار را دارد به جهت موجب مستقل و خاص غرور است. مطابق نظریات یادشده، ضمان اولیه برعهده مغرور خواهد بود.

چنین نتیجه‌ای با توجه به برخی مصادیق که مغرور از اتلاف منتفع نمی‌شود، غیرمنصفانه به نظر می‌رسد. چنان‌که اگر پرستاری به دستور پزشک داروی سمی را به بیمار بدهد یا کارگرانی دیوار متعلق به غیر را با دستور کارفرما تخریب نمایند، منصفانه نیست که گفته شود زیان دیده ابتدا به متلف مراجعه کند، چراکه وی نیز باید حق مراجعه به مغرورکننده را داشته باشد. به این جهت برخی فقهای معاصر روایاتی را که بر ضمان اولیه غار دلالت دارد، تعمیم داده، تسبیب ناشی از تغیر را در کنار قاعده اتلاف و قاعده ید موجب مستقلى با عنوان تسبیب بالتغیر دانسته‌اند.

آنچه موجب شده اکثر فقهای متأخر مغرور را با وجود جهل مسئول بدانند، اختیار وی در اتلاف است، و جهل به تعلق مال به غیر را مخل قصد ندانسته‌اند. این درحالی است که در حالت اکراه که شرایط مشابهی حاکم است و اکراه‌شونده مختار است، نظر مشهور فقها مکروه را بری از ضمان دانسته، برای زیان دیده تنها حق مراجعه به اکراه‌کننده را قائل شده‌اند.

فقهایی که مباشر را در اجتماع با سبب مؤثر مسئول می‌دانند، استدلال کرده‌اند که مباشر مختار جزء اخیر علت است، پس انتساب عرفی به مباشر برقرار است و روایت نبوی «المغرور یرجع الی من غره» و برخی روایات خاصه را هم مؤید این انتساب اعلام کرده‌اند. ماده ۵۲۶ قانون مجازات اسلامی با پذیرش انتساب عرفی، هیچ قاعده‌ای برای ترجیح مباشر نسبت به سبب اعلام نکرده و موضوع را به تشخیص عرفی احاله نموده است. به نظر نمی‌رسد عرف با وقوف به وجود سبب مؤثر، اصراری به ضمان مباشر آن‌هم به اعتبار جزء اخیر علت بودن مباشر داشته باشد. با تدقیق در روایات خاصه مشاهده می‌شود ضمان مغرور در برخی از این روایات ناشی از ضمان ید است (مانند ضمان مشتری در بیع فضولی) و علاوه بر این، در اکثر مواردی که ضمان اولیه متوجه مغرور است، مغرور از اتلاف منتفع می‌شود؛ مانند حالتی که مغرور سبب متعلق به دیگری را می‌خورد. بنابراین در حالتی که مغرور از اتلاف منتفع نشده، دیگری منتفع شود، حکم ضمان مغرور عادلانه به نظر نمی‌رسد. همچنین روایت نبوی و برخی روایات خاصه را که بر ضمان اولیه مغرور دلالت دارد، می‌توان چنین تفسیر نمود که این فرض ناظر به مرحله اثباتی است، نه مرحله ثبوتی؛ یعنی ظاهر اولیه بر مسئولیت متلف دلالت دارد، مگر اینکه وی ارکان غرور را اثبات نماید. چنان‌که در برخی مصادیق، آن‌چنان



ارکان غرور بارز است که حکم اولیه حتی در روایات خاصه دلالت بر عدم ضمان مغرور دارد (مانند عدم ضمان قاضی در شهادت زور). به این ترتیب، حکم ماده ۵۲۶ در نظام مسئولیت مدنی به عنوان یک قاعده باید لحاظ شود و در اجتماع سبب و مباشر، جهل در اقوی بودن سبب، مؤثر تلقی گردد؛ چنان که به صراحت به این موضوع در قسمت اخیر ماده پیش گفته اشاره شده است. به نظر می رسد برای یکپارچگی قوانین، مناسب باشد که در حالت جمع سبب و مباشر و توجه تقصیر به سبب، قانون گذار به نحو صریحی ضمان نوعی متلف را منتفی، و ضمان را متوجه مسبب مقصر بداند.

## منابع و مأخذ

## الف) فارسی

## - کتابها

۱. بابائی، ایرج، *حقوق مسئولیت مدنی و الزامات خارج از قرارداد*، (تهران: میزان، چ ۲، ۱۳۹۷).
۲. بجنوردی، سید محمد، *قواعد الفقهیه*، ج ۱، (قم: مؤسسه عروج، چ ۳، ۱۴۰۱ق).
۳. ره‌پیک، حسن، *حقوق مسئولیت مدنی و جبران‌ها*، (تهران: خرسندی، چ ۳، ۱۳۹۵).
۴. صفائی، حسین و رحیمی، حبیب‌اله، *مسئولیت مدنی*، (تهران: سمت، چ ۱۳، ۱۳۹۹).
۵. طاهری، حبیب‌اله، *حقوق مدنی*، ج ۲، (قم: انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چ ۲، ۱۴۱۸ق).
۶. عمید زنجانی، عباسعلی، *موجبات ضمان*، (تهران: میزان، چ ۸۹، ۲۰۱۳).
۷. کاتوزیان، ناصر، *الزام‌های خارج از قرارداد*، ج ۱، (تهران: دانشگاه تهران، چ ۷، ۱۳۸۶).
۸. محقق داماد، سید مصطفی، *قواعد فقه*، ج ۱، (تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، چ ۱۳، ۱۳۸۵).
۹. میرمحمدصادقی، حسین، *جرایم علیه اشخاص*، (تهران: میزان، چ ۲۰، ۱۳۹۴).
۱۰. هارت و هونوره، *سببیت در حقوق*، ترجمه حسین آقای‌نیا، عای صابری تولائی حبیب امامی اردنی و فاطمه موسوی خوشدل، (تهران: میزان، چ ۱، ۱۳۸۹).

## - مقاله‌ها

۱۱. حاجی‌ده‌آبادی، احمد، «تغییرات قاعده اجتماع سبب و مباشر با لحاظ آخرین تحولات قانون گذاری در ایران»، *مجله حقوق خصوصی*، ش ۱ (۱۳۹۸).
۱۲. حاجی نوری، غلامرضا، «مطالعه تطبیقی رهیافت‌های سببیت در مسئولیت مدنی، *مطالعات حقوق تطبیقی معاصر*، ش ۱ (۱۳۸۹).
۱۳. رحمانی، محمد، «قاعده غرور»، جمعی از مؤلفان زیر نظر شاهرودی سید محمود هاشمی، موسوعه الفقه اسلامی طبقاً لمذهب أهل البيت عليهم السلام، ج ۱۰، (قم: مؤسسه دائرةالمعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت عليهم السلام، چ ۱، ۱۴۲۳ق).
۱۴. ره‌پیک، سیامک و ولائی، نادر، «تأملی بر نظریه سبب متناسب با بررسی حقوق ایران و حقوق کامن‌لا»، *آموزه‌های فقه مدنی*، ش ۲۱ (۱۳۹۹).
۱۵. قاسم‌زاده، مرتضی، «رابطه غرور و تقصیر»، *مجله دیدگاه‌های حقوقی*، ش ۱۰ و ۱۱ (۱۳۷۷).

۱۶. عباسی، مراد و فروغی، فضل‌الله، «بازاندیشی مقایسه‌ای دو نظریه سبب مقدم در تأثیر و سبب اقوی از مباشر در حقوق کیفری ایران»، *مطالعات حقوق تطبیقی معاصر*، ش ۲۴ (۱۴۰۰).
۱۷. لطفی، اسدالله، «قاعده غرور»، *مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی*، ش ۴۷ (۱۳۷۹).
۱۸. محسنی، فرید، و ملکوتی، نصیر، «رابطه‌ی سببیت در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲»، *مجله حقوقی دادگستری*، ش ۹۱ (۱۳۹۴).

### ب) عربی

۱۹. اراکی، محمدعلی، *کتاب البیع*، ج ۱، (قم: مؤسسه در راه حق، چ ۱، ۱۴۱۵ق).
۲۰. اصفهانی، محمد (فاضل هندی)، *کشف اللتام و الإبهام عن قواعد الأحكام*، ج ۱۱، (قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چ ۱، ۱۴۱۶ق).
۲۱. ایروانی، باقر، *دروس تمهیدیة فی القواعد الفقهیة*، ج ۲، (قم: دارالفقه للطباعة و النشر، چ ۳، ۱۴۲۶ق).
۲۲. آخوند خراسانی، محمدکاظم، *حاشیة المکاسب*، (تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چ ۱، ۱۴۰۶ق).
۲۳. بجنوردی، سید حسن، *قواعد الفقهیة*، ج ۱، (قم: نشر الهادی، چ ۱، ۱۴۱۹ق).
۲۴. \_\_\_\_\_، *قواعد الفقهیة*، ج ۲۰، (قم: نشر الهادی، چ ۱، ۱۴۱۹ق).
۲۵. حسینی مراغی، میر عبدالفتاح، *العناوین الفقهیة*، ج ۲، (قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه، چ ۱، ۱۴۱۷ق).
۲۶. حکیم، سید محسن، *نهج الفقاهة*، (قم: انتشارات ۲۲ بهمن، بی تا).
۲۷. حلی، ابوالقاسم، (محقق حلی)، *سرائع الاسلام*، تعلیق: سید صادق شیرازی، ج ۴، (تهران: انتشارات استقلال، چ ۲، ۱۴۰۹ق).
۲۸. خوانساری، احمد، *جامع المدارک فی شرح مختصر النافع*، ج ۶، (قم: مؤسسه اسماعیلیان، چ ۱، ۱۴۰۵ق).
۲۹. رشتی، میرزا حبیب‌الله، *کتاب العصب*، (بی تا).
۳۰. صدر، سید محمدباقر، *بحوث فی شرح العروه الوثقی*، ج ۴، (قم: مجمع الشهدایة آیة الله الصدر العلمی، چ ۲، ۱۴۰۸ق).
۳۱. طباطبایی بروجردی، آقا حسین، *تقریرات ثلاث*، (قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چ ۱، ۱۴۱۳ق).

۳۲. طباطبایی یزدی، محمدکاظم، *حاشیه المکاسب*، ج ۱، (قم: مؤسسه اسماعیلیان، چ ۲، ۱۴۲۱ق).
۳۳. عاملی کرکی، علی (محقق ثانی)، *جامع المقاصد فی شرح القواعد*، ج ۶، (قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام، چ ۲، ۱۴۱۴ق).
۳۴. عاملی، زین العابدین (شهید ثانی)، *الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة*، ج ۷، (قم: داوری، چ ۱، ۱۴۱۰ق).
۳۵. علامه حلی، *تذکره الفقهاء*، (قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام، چ ۱، ۱۳۸۸ق).
۳۶. غروی نائینی، محمدحسین، *منیة الطالب فی حاشیه المکاسب*، ج ۱، (تهران، المكتبة المحمدیة، چ ۱، ۱۳۷۳ق).
۳۷. \_\_\_\_\_، *الرسائل الفقهیة*، (قم: مؤسسه معارف اسلامی امام رضا علیه السلام، چ ۱، ۱۴۲۱ق).
۳۸. مکارم شیرازی، ناصر، *القواعد الفقهیة*، ج ۲، (قم: مدرسه امام امیرالمؤمنین - علیه السلام، چ ۳، ۱۴۱۱ق).
۳۹. موسوی خمینی، سید روح الله، *کتاب البیع*، ج ۲، (تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره، چ ۱، ۱۴۲۱ق).
۴۰. موسوی خوئی، سید ابوالقاسم، *موسوعة الإمام الخوئی*، ج ۲۶، (قم: مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئی، چ ۱، ۱۴۱۸ق).
۴۱. نجفی، جعفر (کاشف الغطاء)، *القواعد الستة عشر*، (نجف: مؤسسه کاشف الغطاء، بی تا).
۴۲. \_\_\_\_\_، *انوار الفقاهة - کتاب الغصب*، (نجف: مؤسسه کاشف الغطاء، چ ۱، ۱۴۲۲ق).
۴۳. نجفی، محمدحسن، *جواهر الکلام فی شرح الشرایع الاسلام*، ج ۳۷، (بیروت: دار احیاء التراث العربی، چ ۱، ۱۴۰۴ق).
۴۴. نراقی، مولی محمد، *مشارق الأحکام*، (قم: کنگره نراقیین ملامهدی و ملااحمد، چ ۲، ۱۴۲۲ق).