

# توزیع مسئولیت مدنی بر اساس میزان تقصیر در تعدد اسباب عرضی از منظر فقه اهل بیت علیهم‌السلام\*

- سیدحسن وحدتی شبیری<sup>۱</sup>
- سیدباقر محمدی<sup>۲</sup>

## چکیده

یکی از پیچیده‌ترین بحث‌های مرتبط با مسئولیت مدنی، توزیع مسئولیت است؛ زیرا با توجه به آنکه معمولاً اسباب متعدد در تکوین فعل زیان‌بار دخالت دارند، شناخت سهم هر یک در پدید آوردن حادثه و توزیع مسئولیت دشوار می‌باشد. عموم فقیهان امامی در تعدد اسباب عرضی، نظریه تساوی را اخذ نموده‌اند؛ اما برخی از فقیهان معاصر، نظریه توزیع مسئولیت بر اساس میزان تقصیر را بدون نقد و بررسی مبانی و چالش‌های آن برگزیده‌اند. از این رو، جستار حاضر به منظور تبیین جایگاه نظریه در فقه اهل بیت علیهم‌السلام و بررسی مبانی و چالش‌های فقهی آن سامان یافته است. در این تحقیق با روش تحلیلی و توصیفی سعی شد با طرح و بررسی کلمات و استفتائات فقیهان، ادله این نظریه استخراج و

\* تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۱۲/۰۳ - تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۸/۰۵.

۱. دانشیار دانشگاه قم (info@dr-vahdati.ir).

۲. دکتری فقه قضایی، گرایش جزا و جرم‌شناسی، جامعه المصطفی العالمیه (نویسنده مسئول)  
(sb.muhammadi@gmail.com).

تحلیل شود. از بررسی ادله‌ای چون آیه ۱۹۴ سوره بقره، اصل اشتغال و احتیاط، این نتیجه حاصل شد که هرچند نمی‌توان نسبت تقصیر را نظریه اصلی توزیع مسئولیت دانست، ولی می‌توان به عنوان نظریه فرعی و تکمیلی مورد توجه قرار داد.

**واژگان کلیدی:** میزان تقصیر، تعدد اسباب، توزیع مسئولیت، تقصیر، تعدی، تفریط.

## مقدمه

تعدد اسباب، یکی از بحث‌های بسیار پیچیده مسئولیت مدنی و کیفری است. بحث آنگاه دشوارتر می‌گردد که پس از تعیین سبب مسئول، سخن از چگونگی توزیع مسئولیت بین اسباب مسئول به میان آید. فقه اهل بیت، تعدد اسباب را به تعدد اسباب طولی و عرضی تقسیم نموده، در تعدد اسباب عرضی بدون توجه به میزان تقصیر عوامل زیان، نظریه تساوی را پذیرفته است (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۱۸۷/۴؛ نجفی، ۱۴۱۲: ۷۰/۴۲). برخی از فقیهان معاصر در پاسخ به استفتائات، نظریه توزیع مسئولیت بر اساس میزان تقصیر را برگزیده یا به آن تمایل نشان داده‌اند (صانعی، ۱۳۸۴: ۲۸۱/۱؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۷: ۴۳۱/۳). این فقیهان در کتب فقهی و در بحث‌های استدلالی به این نظریه توجهی نشان نداده‌اند؛ در نتیجه، ادله و چالش‌های این نظریه بدون تبیین باقی مانده است. هرچند برخی مقالات به برخی جنبه‌های مرتبط با این موضوع اشاره کرده‌اند، ولی عمدتاً این مقالات نیز فاقد بحث فقهی در مورد این نظریه‌اند. برای نمونه، مقاله‌ای با نام «معیار تقسیم مسئولیت میان عاملان زیان در نظام کامن‌لا و حقوق کشورهای رومی - ژرمنی» (کاظمی، ۱۳۹۳) نگارش یافته و نگارنده نظریه نسبت تقصیر را در کنار سایر نظریات مانند تساوی و نسبت تأثیر در حقوق غربی بررسی کرده است؛ اما اولاً نظریه نسبت تقصیر را به عنوان یک بحث فرعی و مختصر، و ثانیاً صرفاً در دایره حقوق غربی بحث نموده است. برخی محققان نیز در مقاله مشترکی که با نام «معیار تقسیم مسئولیت در فرض تعدد اسباب و تحول آن در حقوق ایران» (صفایی و همکاران، ۱۳۹۷) انتشار یافته است، در فرض اجتماع چند مباشر و تعدد اسباب، نظریات مختلف توزیع مسئولیت را در حقوق ایران بررسی کرده‌اند؛ ولی این اثر نیز به فقه نپرداخته است، افزون بر آنکه

بیشتر به نظریه تساوی و میزان تأثیر پرداخته است تا سایر نظریات. تحقیقاتی نیز در زمینه نقش تقصیر در مسئولیت مدنی سامان یافته‌اند که این تحقیقات نیز معمولاً فاقد توجه به بعد فقهی هستند؛ افزون بر آنکه نظریه میزان تقصیر را به عنوان نظریه توزیع مسئولیت مورد توجه قرار نداده‌اند. اما اثر حاضر در صدد است ادله فقهی این نظریه را استخراج و بررسی کند؛ چه تا کنون ادله فقهی این نظریه در هیچ اثری بحث نشده است و لازم است تحقیق حاضر با بررسی آثار فقیهان، ادله و مؤیدات این نظر را استخراج کند. آنگاه ضروری است چالش‌ها و موانع فقهی این نظریه بر اساس مبانی فقهی مورد ارزیابی قرار گیرد تا آشکار شود که در صورت اثبات اصل نظریه، آیا می‌توان بر چالش‌های فرارو غلبه یافت یا خیر؟ بدین منظور نوشتار حاضر پس از تبیین نظریه، جایگاه آن را در فقه اهل بیت (علیهم‌السلام) بررسی می‌کند. از این رو، نخست مصادیق فقهی متناظر در کلمات فقیهان مورد دقت قرار گرفته، پس از آن استفتائات فقیهان معاصر نقل می‌شود. همچنین در بحث‌های بعدی، سعی بر آن است که با تأمل در مبانی فقهی ضمان، نخست ادله این نظریه و چالش‌های فراروی آن از منابع استخراج گردد و آنگاه به دقت به محک ارزیابی و تحلیل سپرده شود.

### ۱. تبیین نظریه توزیع مسئولیت بر اساس میزان تقصیر

نظریه توزیع مسئولیت بر اساس میزان تقصیر، رایج‌ترین روش برای تقسیم مسئولیت در نظام‌های حقوق غربی بوده است و هنوز هم در حقوق بسیاری از کشورها از جایگاه مناسبی برخوردار است (کاظمی، ۱۳۹۳: ۷۴). بر اساس این معیار، که بر پایه نظریه تقصیر مطرح می‌شود، در فرضی که تقصیر عوامل متعدد در ایراد زیان دخالت داشته باشد، مسئولیت هر یک از عاملان زیان بر اساس میزان تقصیرش تعیین و توزیع می‌گردد. معمولاً کارشناسان در تطبیق این معیار نقش مهمی ایفا نموده، با در نظر گرفتن میزان تقصیر هر یک از عاملان زیان و بدون توجه به عواملی چون میزان تأثیر، تقدم و تأخر سبب و...، میزان مسئولیت هر یک از اسباب را تعیین می‌نمایند.

بر پایه این معیار، سنگینی و سبکی تقصیر در میزان مسئولیت مؤثر است نه در اصل آن؛ از این رو سنگینی تقصیر صرفاً میزان مسئولیت را افزایش می‌دهد و نمی‌تواند

موجب شود که مرتکب تقصیر سبک، به کلی از مسئولیت مبرا گردد (قاسم‌زاده، ۱۳۷۸: ۶۶). البته در صورتی که یک تقصیر آن‌قدر سنگین باشد که تقصیر دیگر را قابل اغماض نماید و به طور کامل تحت‌الشعاع قرار دهد، تنها مرتکب تقصیر سنگین مسئولیت خواهد داشت (سنه‌وری، بی‌تا: ۱۰۱۸/۱).<sup>۱</sup>

وجود مسئولیت مطلق نیز مانع از توزیع مسئولیت بر اساس میزان تقصیر نخواهد بود؛ چه هر گاه بر پایه نظریاتی چون تضمین حق و به جهت حمایت از زیان‌دیده، مسئولیت مطلقى پیش‌بینی شده باشد، پس از رجوع زیان‌دیده به سبب دارای مسئولیت مطلق، می‌توان مسئولیت نهایی را بر اساس همین معیار بین عاملان اصلی زیان توزیع نمود (قاسم‌زاده، ۱۳۷۸: ۶۶).

## ۲. پیشینه نظریه در فقه اهل بیت علیهم‌السلام

هیچ یک از فقیهان متقدم شیعه، به صراحت توزیع خسارت بر اساس میزان تقصیر را نپذیرفته است. اما برخی استفتائات از فقهای معاصر ابراز شده است که این فقیهان، میزان تقصیر را معیار توزیع مسئولیت شمرده‌اند. همچنین در برخی مسائل، فقیهان متقدم عباراتی دارند که ممکن است در راستای این نظریه تفسیر گردد.

### ۲-۱. مصادیق فقهی در کلمات فقیهان پیشین

شخصی که به نحو مشاع، مالک ملکی است و در این ملک چاهی حفر می‌کند که موجب سقوط کسی می‌گردد، همان طور که این اقدام می‌تواند بر اساس مالکیت این شخص بر جزء جزء ملک، تصرف در ملک باشد، با توجه به مالکیت سایرین بر جزء جزء ملک، تصرف در ملک غیر است و تعدی محسوب می‌شود. این احتمال نیز مطرح است که تصرف این شخص به میزان درصد مشارکت، مجاز و بیش از آن، تعدی و غیر مجاز باشد. بنابراین تنها به میزان عدم مشارکت، ضمان ثابت خواهد بود. در این فرض، همان طور که توزیع ضمان بر اساس تعداد مالکان و حصص احتمال داده شده

۱. مانند آنکه خطای یکی از اسباب، عمدی و خطای دیگری غیر عمدی باشد، یا خطای یکی موجب خطای دیگری باشد که در حقوق مصر، به چنین سببی سبب فراگیر (مستغرق) گفته می‌شود.

است، توزیع ضمان بر اساس تعدی و عدم تعدی اسباب نیز محتمل است (فاضل هندی، ۱۴۱۶: ۲۶۱/۱۱-۲۶۲). بر اساس این ملاک، چون نسبت به سبب تلف، هم تعدی و هم عدم تعدی صادق است، گویا دو سبب متعدی و غیر متعدی با هم جمع شده‌اند؛ در نتیجه حافر به میزان پنجاه درصد ضامن خواهد بود (همان).

با توجه به ارتباط تعدی و تقصیر، مطرح شدن «میزان تعدی» به عنوان معیار توزیع مسئولیت در این مسئله، مؤید نظریه «میزان تقصیر» است. ولی این احتمال وجود دارد که میزان تعدی به میزان تقصیر بازگشت ننموده، با توجه به آنکه تعدی عاملی تعیین کننده در صدق استناد است، به میزان تأثیر یا رابطه سببیت رجوع نماید. توضیح آنکه چون مسئله از مصادیق تسبیب است، در تسبیب برای تحقق استناد زیان به سبب، تحقق تعدی یا عدوان لازم است. بنابراین هرچند در باب تسبیب، تقصیر نیز مطرح می‌شود، ولی این تقصیر موضوعیت نداشته، در راستای تحقق رابطه سببیت مورد توجه است. بنابراین درصد تقصیر مستقیماً به میزان تحقق رابطه سببیت ارتباط می‌یابد. البته این بدین معنا نیست که الزاماً میزان تأثیر، تابعی از درصد تقصیر باشد، ولی به طور حتم درصد تقصیر در میزان تأثیر اثرگذار خواهد بود. ارتباط تقصیر و تأثیر به حدی است که در استفتائات و کلمات فقیهان، گاه به تمایز نسبت تقصیر و نسبت تأثیر توجه نشده، احتمالاً این دو به جای یکدیگر به کار رفته‌اند.

هرچند معیار «میزان تعدی» به عنوان یک احتمال مطرح شده است، ولی فقیهان در نهایت با چشم‌پوشی از درصد سهم شریک متعدی، به توزیع مساوی مسئولیت بین عوامل متعدی و غیر متعدی حکم نموده‌اند. در نتیجه چون فعل این شخص، از این حیث که مالک است، تعدی محسوب نمی‌شود و از آن حیث که در ملک سایر شرکا تصرف می‌کند، تعدی به حساب می‌آید، فعل این شخص، نتیجه اجتماع عوامل متعدی و غیر متعدی محسوب شده، شخص مذکور ضامن نصف خسارات خواهد بود. بنابراین این حکم نیز از مصادیق دیدگاه تساوی است و نمی‌تواند در مقابل آن قرار گیرد.

در مورد سقوط اجزای ساختمان نیز این احتمال مطرح شده است که ضمان صاحب ملک بر اساس نسبت قسمتی که خارج از ملک بوده است، به مجموع چوب، بر اساس مساحت یا سنگینی تعیین گردد (همان: ۲۶۹/۱۱). صاحب مسالک نیز همین دو

احتمال را مطرح کرده است (جبعی عاملی، ۱۴۱۳: ۱۵/۳۷۲). نسبت قسمتی که شیء مذکور خارج از ملک بوده است، احتمال نخستی است که این فقیه مطرح کرده است. البته در این فرض در تعیین نسبت مذکور می‌توان وزن یا مساحت شیء مذکور را معیار قرار داد (همان). نسبت خارج از ملک، از آن جهت مطرح شده است که در واقع این شخص به همین میزان متعدی محسوب می‌شود. ولی با توجه به نکاتی که در بررسی مورد پیشین مطرح شد، ممکن است در این مثال هم تعدی به طور مستقل مورد توجه نباشد؛ به ویژه آنکه در ادامه، نسبت وزن و نسبت مساحت برای سنجش میزان تعدی مطرح شده است. معیار وزن، میزان تقصیر را تابعی از میزان تأثیر قرار می‌دهد؛ اما معیار مساحت، میزان تقصیر را صرفاً بر اساس میزان تقصیر و تعدی محاسبه می‌نماید.

نظریه توزیع بر اساس نسبت تعدی را که از دو بحث فوق قابل استخراج است، می‌توان توزیع مسئولیت بر اساس حصه مالکانه یا شرکت در ملک نیز نام‌گذاری نمود. افزون بر نکاتی که در ارزیابی این معیار مطرح شد، این معیار جامع نبوده، در فرضی که هیچ شریکی وجود ندارد یا تمام اقدامات فرد بدون مجوز است، قابل اعمال نمی‌باشد. افزون بر این، ارتباط معناداری بین مسئولیت مدنی و میزان مشارکت مالکانه وجود ندارد تا بتواند به عنوان یک مبنای توزیع مسئولیت اخذ شود.

در مورد مجرمی که در اثر اجرای حد بیش از مقدر شرعی فوت نموده است، برخی فقیهان تقسیط دیه بر حسب تعداد شلاق‌های زائد نسبت به تعداد مجاز را به عنوان یک احتمال مطرح می‌کنند (نجفی، ۱۴۱۲: ۴۱/۴۷۵). هرچند تقسیط دیه بر اساس تعداد شلاق می‌تواند به توزیع مسئولیت بر اساس میزان تعدی نظر داشته باشد، اما جایگاهی بیش از احتمال نیافته و در نهایت، توزیع مساوی مسئولیت پذیرفته شده است (همان).

## ۲-۲. استفتائات

دیدگاه توزیع مسئولیت بر اساس میزان تقصیر در بین معاصران و استفتائات نیز از شهرت چندانی برخوردار نیست. با وجود این، برخی از فقیهان معاصر میزان تقصیر را در توزیع مسئولیت ملاک قرار داده‌اند یا به این نظریه در برخی از استفتائات گرایش دارند. یکی از فقیهان معاصر در استفتائات، نسبت تقصیر را برای توزیع مسئولیت پذیرفته

است. دو استفتاء از ایشان در این مورد موجود است؛ یکی از استفتائات در مورد حوادث کار است<sup>۱</sup> و استفتاء دیگر در مورد حوادث رانندگی<sup>۲</sup>.

عبارت «چون تقصیر و بی‌مبالاتی، خود موجب ضمان است» در استفتاء نخست نشان می‌دهد که این رأی بر اساس مبنای نظریه تقصیر ابراز شده است. ایشان در استفتاء دوم، نسبت‌سنجی را پذیرفته، اما از شیوه توزیع نسبت‌ها سخن نگفته است. با توجه به آنکه موضوع سؤال، اعلام درصد تقصیر است، می‌توان نظریه نسبت تقصیر را به ایشان نسبت داد. همچنین این استفتاء نشان می‌دهد که این فقیه، مسائل ضمانات را فاقد جنبه‌ی تعبدی و واجد حیثیت عقلایی می‌داند. آشکار است که در این صورت، نصوص موجود شرعی هم موضوعیت نداشته، در جهت احکام و قواعد عقلایی قابل تفسیر خواهد بود. از این رو، گزاف نخواهد بود اگر گفته شود:

«قاعده عقلاییه بلکه شرعیه در کیفیت ضمان (که دیه هم از همان باب است)، در

تقسیم به نسبت تقصیر است» (اصغری، ۱۳۸۵: ۱۹).

فقیهی دیگر نیز در برخی از استفتائات، نظریه درصد تقصیر را برای توزیع مسئولیت برگزیده است. این فقیه در استفتایی با ذکر دو مثال در مورد «حادثه ناشی از کار» و «تصادف دو وسیله نقلیه»، مسئولیت نسبی را پذیرفته است<sup>۳</sup>.

ایشان در پاسخ به استفتایی دیگر جواب داده است: اگر هر دو مقصر باشند، دیه نصف می‌شود و اگر تقصیر یکی از آن دو بیشتر باشد، احتیاط آن است که به همان نسبت دیه محاسبه شود (نرم‌افزار گنجینه استفتائات قضایی، کد سؤال ۵۰۰۶).

۱. «ظاهراً به نسبت تقصیر باید محاسبه شود؛ چون تقصیر و بی‌مبالاتی، خود موجب ضمان است و در نتیجه کارفرما به نسبت ۶۰ درصد مقصر است و اگر این تقصیر را کارفرما نکرده بود، خطر ۴۰ درصد بیشتر نبود. بنابراین می‌توان گفت که تأثیر بیشتر هم مربوط به کارفرماست که مانع را به وجود نیاورده است» (صانعی، ۱۳۸۴: ۲۸۱/۱).

۲. «چون باب ضمان است و اصل ضمان و ضامن نسبت به انسان و اعضای او عقلایی است، گرچه مقدار ضمان به عنوان دیه در برخی از موارد تعیین شده، بناء علی هذا، نسبت‌سنجی در ضمان‌ها مانعی ندارد» (همان).

۳. «آیا می‌توان مسئولیت را به تناسب درجه تقصیر تعیین نمود؟». ایشان در پاسخ گفته است: الف- آری، هر کدام به تناسب مسئول‌اند، مگر اینکه قرارداد خاصی میان کارگر و کارفرما باشد؛ ب- هر کدام باید به تناسب دیه را بپردازند (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷: ۴۳۱/۳).

فقیه دیگری نیز در یکی از استفتائات، تلویحاً نظریه نسبت تقصیر را پذیرفته، در مورد درصدهایی که توسط کارشناس راهنمایی و رانندگی یا کارشناسان وزارت کار بر اساس میزان تقصیر اسباب دخیل در حادثه اعلام می‌شود، می‌گوید:

«با فرض استناد عرفی به متعدد، اگر کارشناس مطمئن به نظر خود باشد و خود کارشناس متدین باشد، به نظر کارشناس محکوم می‌شوند و احتیاط در تعدد کارشناس است» (بهجت، ۱۴۲۸: ۱/۳: ۴۹۱).

در استفتایی دیگر، یکی از فقیهان می‌گوید:

«هر گاه حادثه مستند به هر دو طرف باشد و عبور برای هر دو آزاد باشد، هر یک به مقدار درصدی که مقصر است، باید دیه پردازد و در فرض سؤال، راننده ۲۰ درصد دیه و راننده دیگر ۸۰ درصد دیه را ضامن است» (نرم‌افزار پاسخگو، مؤسسه ولی عصر، کد سؤال ۴۲۱۱۳).

این فقیه، استفتاء دیگری نیز دارد که به نظریه میزان تقصیر اشاره دارد.<sup>۱</sup>

## ۲-۱. ارزیابی و تحلیل استفتائات

بر پایه تحلیلی که از فتاوی این فقهای معاصر به دست آمد، مشخص می‌گردد که تنها یکی از ایشان به قوت بر نظریه «نسبت تقصیر» پایبند است و بر آن اصرار دارد (صانعی، ۱۳۸۴: ۱/۲۸۱-۲۸۲)؛ اما عبارات سایر فقهای فوق‌الذکر ممکن است به سایر نظریات چون نسبت تأثیر (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷: ۱/۴۰ و ۳/۴۳۲-۴۴۳) یا نظریه استناد نظر داشته باشد (نرم‌افزار گنجینه استفتائات قضایی، کد سؤال ۵۷۳۸). همچنین برخی فقیهان از نظریات خویش عدول کرده یا نظریاتی متناقض ابراز نموده‌اند (همان، کد ۷۸/۷-۲۹۲۵۲: فاضل موحدی لنکرانی، ۱۴۱۸: ۱۰۷).

مهم‌ترین دلیلی که در تبیین این نظریه در برخی استفتائات ابراز شد، عقلی بودن احکام ضمانات است (صانعی، ۱۳۸۴: ۱/۲۸۲). این استدلال نشان می‌دهد که از نظر این فقیه، معیار میزان تقصیر، حکمی عقلی است؛ در حالی که چنین سخنی چندان پذیرفتنی نیست، به‌ویژه با توجه به پیشینه نظریات و سبقت نظریه تساوی بر نظریه درجه تقصیر در حقوق

۱. «اگر میزان تقصیر اضافی یکی از آنان قابل تعیین است، به همان نسبت، دیه و خسارات اضافی متوجه او می‌شود» (نرم‌افزار گنجینه استفتائات قضایی، کد سؤال ۲۳۲۰).



کشورهای مختلف (کاظمی، ۱۳۹۳: ۷۲). همچنین تغییر این نظریه و مطرح شدن نظریه میزان تأثیر در حقوق کشورهای مختلف نیز مؤید عقلی نبودن این حکم است (همان: ۷۷).

در جمع‌بندی استفتائات باید اذعان نمود که نظریه توزیع نسبی مسئولیت، قدر متیقن از دیدگاه‌های این فقیهان است؛ ولی نمی‌توان هیچ یک از معیارهای میزان تأثیر یا میزان تقصیر را به ایشان نسبت داد. البته بعید نیست که از نظر برخی فقیهان، «میزان تأثیر» را معیار اصلی و «میزان تقصیر» را معیار فرعی دانست.

### ۳. ادله نظریه میزان تقصیر

#### ۳-۱. آیه «فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ»

##### الف) تبیین استدلال به آیه

یکی از ادله قاعده اتلاف که می‌توان به طور خاص در این بحث بدان استناد جست، آیه شریفه «فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ» (بقره/ ۱۹۴) است. استدلال به این آیه شریفه برای نظریه «نسبت تقصیر»، متوقف بر آن است که آیه شریفه بر لزوم مماثلت در اعتداء و تقصیر دلالت نماید. بر اساس این تفسیر باید بین اعتداء یا تعدی و مسئولیت، مماثلت برقرار باشد؛ در حالی که اگر تقصیر هر یک از عاملان زیان متفاوت و مشخص باشد، توزیع مساوی مسئولیت، اعتداء به مثل محسوب نمی‌گردد، و اصل مماثلت بین اعتداء و مسئولیت برقرار نشده است. بنابراین لازم است به منظور تأمین مماثلت در اعتداء و تقصیر، هر یک از عاملان زیان به میزان تقصیر خود مسئولیت داشته باشد.

در توضیح چگونگی دلالت آیه شریفه بر مماثلت در اعتداء می‌توان گفت «ما» در «مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ»، یا موصوله است یا مصدریه؛ اگر ما مصدریه باشد، جمله تأویل به مصدر می‌رود و به معنای «مثل اعتدائه علیکم» خواهد بود؛ اما اگر ما موصوله باشد، معنای عبارت، «بمثل شیء اعتدی علیکم» خواهد بود. بر اساس معنای دوم می‌توان به آیه شریفه برای اصل ضمان و مثلی بودن آن استناد کرد، اما دلالت آشکاری بر نسبت تقصیر نخواهد داشت. اما بر اساس معنای نخست می‌توان نظریه نسبت تقصیر را استظهار نمود؛ چه «مثل اعتدائه» را می‌توان به «مثل تقصیره» معنا نموده، مماثلت در میزان

تفسیر را معیار قرار داد. با توجه به آنکه هر دو معنا در این آیه شریفه محتمل است، لازم است با تحلیل قرائن داخلی و خارجی، معنای دقیق آیه شریفه را بررسی نماییم. به نظر می‌رسد قرائن داخلی آیه شریفه با مصدریه بودن «ما» هماهنگی بیشتری دارد؛ زیرا عبارت‌های «الشَّهْرُ الْحَرَامُ بِالشَّهْرِ الْحَرَامِ» و «الْحُرُمَاتُ قِصَاصٌ» در این آیه شریفه، بدون توجه به فعل خاصی بر نادیده گرفتن احترام ماه حرام و جواز قصاص محترمتا تأکید می‌ورزند. از این تأکید روشن می‌شود که آنچه مورد توجه و تأکید است، احترام ماه حرام و سایر محترمتا است و فعلی که اعتداء به واسطه آن اتفاق افتاده است، موضوعیت ندارد. از این رو می‌توان گفت که مفاد این آیه شریفه، جواز مماثلت در اعتداء (تعدي به «مثل اعتدائه») است نه مماثلت در فعل مورد اعتداء. در تأیید این برداشت می‌توان به آیه ۲۱۷ سوره بقره نیز استناد کرد؛ چه از این آیه شریفه چنین استنباط می‌شود که تعدی که برخی مسلمانان نسبت به ماه حرام مرتکب شدند، قتل در این ماه است. این در حالی است که تعدی کفار نسبت به این ماه، کفر، بازداشتن از راه خدا و مسجدالحرام، پایمال کردن حرمت حرم خدا و بیرون کردن اهل حرم از آن و فتنه‌گری<sup>۱</sup> بوده است. با وجود تفاوت افعالی که در نقض احترام ماه‌های حرام از سوی مسلمانان و کفار ارتکاب یافته است، قرآن کریم این مماثلت را برقرار می‌بیند و تعدی انجام گرفته توسط برخی مسلمانان را توجیه می‌نماید.

افزون بر قرائن داخلی آیه شریفه، روایات مربوط به نقض احترام حرم<sup>۲</sup> نیز بر جواز مماثلت در اعتداء دلالت دارد. در تعلیل یکی از این روایات که اقامه حد در حرم را بر کسی که در حرم مرتکب قتل شده است، جایز می‌شمارد (حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۱۳/۲۲۵)، امام علی(ع) می‌فرماید: «لأنّه لم یر للحرم حرمة».<sup>۳</sup> اگر این تعلیل را ملاک حکم بدانیم، می‌توانیم این گونه استنباط کنیم که هر گاه کسی حرمت‌ها را نقض نمود، می‌توان در مقام مقابله به مثل، آن حرمت‌ها را نسبت به آن شخص نادیده گرفت. این تعلیل با

۱. «يَسْأَلُونَكَ عَنِ الشَّهْرِ الْحَرَامِ قِتَالٍ فِيهِ قُلْ قِتَالٌ فِيهِ كَبِيرٌ وَصَدٌّ عَن سَبِيلِ اللَّهِ وَكُفْرٌ بِهِ وَالْمَسْجِدِ الْحَرَامِ وَإِخْرَاجُ أَهْلِهِ مِنْهُ أَكْبَرُ عِنْدَ اللَّهِ وَالْفِتْنَةُ أَكْبَرُ مِنَ الْقَتْلِ» (بقره / ۲۱۷).

۲. ر. ک: حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۱۳/۲۲۵ و ۲۲۷، باب ۱۴ از «أبواب مقدّمات الطواف»، احادیث ۵-۱.

۳. این ملاک در روایات دیگری نیز تکرار شده است (همان: احادیث ۱ و ۵-۳). البته در حدیث ۲ همین باب، عبارت «لم یرع للحرم حرمة» آمده است که از نظر معنا تفاوتی با عبارت سایر روایات ندارد.

﴿الْحُرْمَاتُ قِصَاصٌ﴾ در آیه ۱۹۴ سوره بقره کاملاً انطباق دارد و مجموع قرائن داخلی و خارجی آیه مذکور نشان می‌دهد که در این آیه شریفه، مماثلت در فعل مورد اعتداء ملاک نبوده، مماثلت در تعدی ملاک است.

## ب) اشکالات استدلال به آیه

### ۱- عدم دلالت آیه بر حکم وضعی و ضمان

تبیین فوق در استناد به آیه شریفه برای اثبات توزیع مسئولیت بر اساس میزان تقصیر، بر این فرض مبتنی است که آیه شریفه بر ضمان و مسئولیت مدنی دلالت داشته باشد؛ در حالی که برخی فقیهان بر این باورند که این آیه شریفه فقط بر حکم تکلیفی جواز تقاص یا تعدی بالمثل دلالت دارد نه حکم وضعی (موسوی خویی، بی‌تا: ۱۴۹/۳؛ طباطبایی قمی، ۱۴۲۳: ۲۰۶؛ همو، ۱۴۲۶: ۴۴۴/۷). در مقابل این دیدگاه، بسیاری از فقیهان برای اثبات قاعده اتلاف به این آیه استناد جسته‌اند (طوسی، ۱۳۸۷: ۶۰/۱۳؛ ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰: ۴۸۰/۲؛ موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹: ۲۵/۲؛ مکارم شیرازی، ۱۴۱۱: ۱۹۴/۲؛ مصطفوی، ۱۴۲۱: ۲۱؛ فاضل موحدی لنکرانی، ۱۴۱۶: ۴۶؛ حسینی شیرازی، ۱۴۱۳: ۱۱۹). به نظر می‌رسد این فقیهان برای پاسخ به این نکته، مفهوم «اعتداء بمثل» از نگاه عرف را مورد تحلیل قرار داده‌اند و بر این باورند که از نگاه عرف، همان طور که «اعتداء بمثل» با از بین بردن مال دیگری تحقق می‌یابد، با گرفتن قیمت یا مثل مال مورد اعتداء نیز قابل تحقق است. افزون بر این، برخی فقیهان بر این باورند که مراد آیه شریفه، مشابهت در مقدار است و مراد تساوی در مقدار اعتداء است و اشاره‌ای به عناوین مثل و قیمت ندارد (میرزای قمی، ۱۴۱۳: ۳۰۰/۲). همچنین نباید از نظر دور داشت که ثبوت حکم تکلیفی تقاص و اعتداء، خود حاکی از ثبوت ضمان و اشتغال ذمه شخص معتدی است؛ چه اگر حق ثابتی وجود نداشته باشد، تقاص جایز نخواهد بود.

مهم‌ترین دلیل کسانی که بر عدم دلالت این آیه بر ضمان تأکید می‌نمایند، فقدان ملازمه بین جواز تصرف در شیء و ملکیت آن است (موسوی خویی، بی‌تا: ۱۴۹/۳)؛ چه این آیه شریفه بر بیش از جواز تصرف در اموال غاصب از باب تقاص، بدون آنکه مال مذکور، ملک شخص متصرف گردد، دلالتی ندارد (همان). بنابراین شخص مغضوب‌منه

نمی‌تواند مالی را از غاصب تملک کند.

به نظر می‌رسد این سخن قابل نقد است؛ زیرا قاعدهٔ مقابله به مثل، قاعده‌ای عقلایی بوده، صرفاً امری تبعیدی نمی‌باشد. بنابراین هرچند جواز اعتداء بر جواز تصرف در مال غاصب دلالت دارد، ولی این حکم دارای توجیه عقلایی است. به نظر می‌رسد توجیه مناسب برای جواز تصرف در این فرض، یا مجازات است یا ضمان؛ که هر دو به نوعی بر اشتغال عهدهٔ شخص به یکی از این دو دلالت دارد. به عبارت دیگر، هرچند تصرف در ملک غیر، متوقف بر ملکیت نیست، ولی به طور حتم نیازمند جعل سلطه می‌باشد که در این مورد، سلطهٔ مذکور جعل ضمان و اشتغال ذمه است. بنابراین گرچه ظاهراً تلازمی بین دو حکم جواز تصرف و ملکیت وجود ندارد و جعل جواز تصرف بدون وجود ملکیت ممکن است، ولی قواعد عقلی و شرعی مقتضی آن است که در این مورد، جواز تصرف مبتنی بر سلطه و عهده باشد. هرچند نمی‌توان انکار نمود که سلطه و عهده مرادف با ضمان نیست و ممکن است نوعی مجازات و مسئولیت کیفری باشد، ولی با توجه به آنکه در نظام‌های حقوقی مختلف، تقصیر می‌تواند مسئولیت مدنی را در پی داشته باشد و در فقه اهل بیت علیهم‌السلام نقش تعدی و تقصیر در مسئولیت مدنی و ضمان اجمالاً پذیرفته شده است (علامه حلی، ۱۴۱۴: ۱۵۳/۱۶؛ نجفی، ۱۴۱۲: ۱۲۸/۲۷)، می‌توان گفت مناسبات حکم و موضوع نشان می‌دهد که آنچه پیش از جواز تصرف ثابت می‌شود، ضمان است نه مسئولیت کیفری.

## ۲- عدم شمول فرض تعدد اسباب

ممکن است این اشکال مطرح شود که آیه شریفه در فرضی مورد استناد است که یک شخص یا سبب، موجب خسارتی بر دیگری شده باشد؛ اما مواردی را که چندین سبب به اشتراک خسارتی را پدید آورده باشند، شامل نمی‌شود؛ زیرا من موصول به معنای «کسی که»، فقط شامل یک فرد می‌گردد.

در پاسخ می‌توان گفت من موصول از ادوات عموم است و در ترجمه فارسی به «کسانی که» نیز معنا می‌شود. در نتیجه، این آیه شریفه می‌تواند فرض تعدد اسباب را نیز شامل شود. بنابراین می‌توان این قاعده را به تک تک اسباب تطبیق داد که در این

صورت، اعتداء هر کدام از آنان سهمی از تقصیری بوده است که خسارت را به بار آورده است.

۳۳۱

### ۳- اختصاص به کفار و عدم شمول به سایر افراد

هرچند مورد آیه شریفه، کفار و مقابله به مثل با کفار است، ولی حکم قاعده کلی است و اختصاص به کفار ندارد. افزون بر آنکه این فقره از آیه شریفه و روایاتی که ذکر شد، در مقام تعلیل است. مقام تعلیل مقتضی آن است که به قواعد عقلی مورد پذیرش عقلا استناد شود. بنابراین مفاد آیه شریفه، قاعده‌ای است عقلایی که تأیید شارع را نیز دریافت کرده است. عقلایی و در مقام تعلیل بودن قاعده، مقتضی آن است که به مورد خاصی اختصاص نداشته باشد.

### ۴- عدم شمول نسبت به مسئولیت بدون تقصیر

اشکال دیگری که بر این آیه شریفه طرح شده است، عدم شمول آن نسبت به بسیاری از موارد مسئولیت مدنی و ضمان است؛ زیرا بر اساس آیه شریفه، مسئولیت بر «اعتداء» متفرع است، در حالی که «اعتداء» اتلاف عمدی است و فرض خطا و نسیان را شامل نمی‌شود. بنابراین آیه شریفه اخص از مدعاست (مصطفوی، ۱۴۲۱: ۲۱). به عبارت دیگر، موضوع این آیه اتلاف است نه تلف، در حالی که در باب ضمان، ما به این آیه در مورد تلف هم استناد می‌کنیم. در پاسخ به این اشکال نیز گفته شده است اعتداء خصوصیت ندارد بلکه از باب تغلیب است؛ چه قصاص، تقاص و امثال آن، اعتداء نیست، ولی ذیل آیه بر آن دلالت دارد (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱: ۱۹۴/۲). همچنین می‌توان به عدم فصل و اجماع مرکب نیز در این مورد استناد کرد؛ چه فقیهان، یا به این آیه برای ضمان در هر دو مورد اتلاف و تلف استناد کرده‌اند یا به طور کلی آن را برای اثبات ضمان کافی نمی‌دانند و هیچ فقیهی بین اتلاف و تلف در ثبوت ضمان تفاوت نگذارد. افزون بر آن، اعتداء در اصل به معنای تجاوز از حق است (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲: ۵۵۴) و این مفهوم از اعتداء لااقل در موارد ثبوت تقصیر قابل تصور است. از این رو و با توجه به آنکه اصولاً نظریه نسبت تقصیر در جایی مطرح می‌شود که تقصیر اسباب محرز باشد، استدلال به این آیه از این نظر نیز فاقد اشکال خواهد بود.

## ۵. عدم دلالت بر مماثلت در میزان اعتداء

آنچه در این آیه شریفه و آیه ۲۱۷ سوره بقره و روایاتی که قبلاً اشاره شد، مورد تأکید است، مماثلت در اصل اعتداء است نه میزان اعتداء. بنابراین نمی‌توان به این آیه شریفه برای نظریه میزان تقصیر استناد نمود. بر این اساس، معنای آیه شریفه آن است که در مقابل اعتداء، اعتداء کنید، نه اینکه به میزان تعدی اعتداء نمایید. در این تفسیر، مماثلت صرفاً در اصل اعتداء است نه همه کیفیت‌های آن، تا بتوان به آیه شریفه برای نظریه میزان تقصیر استناد نمود.

گفتنی است که در این صورت، تعدی مذکور اعتداء به مثل نخواهد بود؛ چرا که بر اساس این تفسیر، مفاد آیه آن است که «فاعتدوا لاعتدائه» نه «مثل اعتدائه»؛ در حالی که تعبیر آیه شریفه به صراحت بر مماثلت دلالت دارد. همچنین قرائن داخلی و خارجی که بر عدم مماثلت در نوع و میزان تعدی دلالت می‌کند هم برابری در میزان اعتداء را نفی نمی‌نماید؛ زیرا نابرابری که ممکن است در این مورد به نظر رسد، ناشی از عدم دقت در ملاکات این احکام است؛ چون بر اساس آیه شریفه ﴿وَالْفِتْنَةُ أَشَدُّ مِنَ الْقَتْلِ﴾ (بقره/ ۱۹۱) مشخص می‌شود که در این آیات و روایات، شارع مقدس با توجه به اهمیت ملاک این احکام، مماثلت در میزان اعتداء را رعایت نموده است.

در صورتی که استدلال‌های فوق را به دیده تردید بنگریم و مدعی شویم که مفهوم مماثلت در اعتداء برای ما روشن نیست و مثلاً در فرض مشارکت دو نفر در زیان که یکی ۷۰ درصد مقصر بوده است و دیگری ۳۰ درصد، «مماثلت در اعتداء» مقتضی ثبوت ۵۰ درصد مسئولیت نسبت به هر یک است یا توزیع مسئولیت بر اساس میزان تقصیر را اقتضاء می‌نماید. در چنین فرضی، به اصطلاح اصولی، شک در شبهه مفهومی مخصص عام رخ می‌دهد؛ چه اصل اولیه، عدم ولایت و عدم تصرف در مال غیر است. این اصل به واسطه آیه مذکور، به اعتداء به مثل تخصیص خورده است. توضیح آنکه امر در آیه شریفه بعد از توهم حظر است و دلالت بر جواز دارد. این امر نشان می‌دهد که این آیه در واقع، ادله عدم جواز تصرف در مال و نفس دیگری را تخصیص می‌زند. با اجمال مخصص این سؤال مطرح می‌شود که آیا این اجمال به عام نیز سرایت می‌کند یا خیر؟ اگر اجمال به عام سرایت ننماید، می‌توان نسبت به اخذ بیش

از ۵۰ درصد به عام رجوع کرده، به عدم جواز اخذ بیش از ۵۰ درصد حکم نمود. با توجه به آنکه مخصص منفصل است و شک هم در اقل و اکثر استقلالی است، اجمال به عام سرایت نمی‌کند و نسبت به زائد به عام رجوع می‌شود (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹: ۲۲۱). حتی اگر بگوییم که اجمال به عام هم سرایت می‌کند تا عام نیز مجمل شده، قابل استناد نباشد نیز مقتضای اصول، عدم ضمان نسبت به میزان مشکوک است. شخصی که مرتکب تقصیر کمتری شده است، بر اساس اصل عدم ولایت و عدم ضمان، بیش از ۳۰ درصد مسئولیت نخواهد داشت. در این صورت، ۲۰ درصد از خسارات زیان دیده بدون جبران خواهد ماند. از این رو به نظر می‌رسد این نوع جریان اصول با «لا یبطل حق امری مسلم» تنافی داشته، پذیرفتنی نیست.

### ۲-۳. اصل اشتغال

در کلیه مواردی که سخن از نحوه توزیع مسئولیت است، ضمان و اشتغال ذمه محرز است و صرفاً نسبت به میزان مسئولیت، شک وجود دارد. بنابراین موضوع قاعده اشتغال تحقق می‌یابد و می‌توان به ضمان شخص مسئول نسبت به میزان مشکوک حکم نمود؛ زیرا بر اساس این قاعده، اشتغال یقینی مقتضی فراغت یقینی است و مادام که یقین به فراغت ذمه حاصل نشود، عقل به اشتغال ذمه حکم می‌کند (موسوی خویی، ۱۴۲۲: ۱۳۸/۲). بر اساس این قاعده، در فرضی که دو عامل زیان وجود داشته باشد که مسئولیت هر کدام متفاوت از دیگری باشد (به طور مثال یکی ۳۰ درصد و دیگری ۷۰ درصد مقصر باشد)، جریان اصل اشتغال نسبت به کسی که درصد تقصیری بیش از ۵۰ درصد به وی اختصاص یافته است، مقتضی آن است که نسبت به میزان تقصیر مسئولیت داشته باشد؛ در حالی که جریان این اصل نسبت به فرد دوم، مقتضی آن است که وی مسئول ۵۰ درصد از خسارات باشد.

در این مورد، استصحاب عدم ضمان نیز نمی‌تواند میزان مشکوک را نفی نماید؛ زیرا این استصحاب با استصحاب ضمان تعارض دارد. افزون بر آنکه استصحاب مذکور، استصحابی حکمی است و اصولیان در جریان چنین استصحابی اختلاف نظر دارند. برخی صرفاً استصحاب حکم جزئی را جاری می‌دانند، اما جریان استصحاب کلی را

نمی‌پذیرند (سبحانی تبریزی، ۱۴۱۴: ۲۲۴/۴). برخی نیز با تفصیل بین احکام تکلیفی و وضعی (فاضل تونی، ۱۴۱۵: ۲۰۲) معتقدند که بر اساس روایات، استصحاب در حکم وضعی جاری است (همان: ۲۰۳). برخی هم استصحاب حکم وضعی را نیز جاری نمی‌دانند؛ زیرا این استصحاب را در تعارض با استصحاب عدم جعل می‌شمارند (موسوی خویی، بی‌تا: ۵۴/۶). همچنین باید توجه نمود که جریان اشتغال نسبت به شخصی که ۳۰ درصد تقصیر دارد، ۵۰ درصد مسئولیت را اثبات می‌نماید. بنابراین جریان اصل اشتغال صرفاً نسبت به شخصی که تقصیر بیشتری مرتکب شده است، نظریه نسبت تقصیر را اثبات می‌نماید؛ اما نسبت به کسی که تقصیر کمتری مرتکب شده است، نمی‌تواند این نظریه را اثبات کند. همچنین باید توجه داشت که در این صورت، مجموع ضمانی که دو طرف دارند، ۱۲۰ درصد خواهد بود؛ یعنی ۲۰ درصد بیش از خسارت وارده به زیان‌دیده پرداخت خواهد شد. بدیهی است که اخذ این ۲۰ درصد، اکل مال به باطل است و جواز شرعی ندارد. بنابراین جریان اصل اشتغال نیز با محذور مواجه می‌گردد.

### ۳-۳. سیره عقلا

برخی فقیهان که به نظر می‌رسد توزیع مسئولیت بر اساس میزان تقصیر را پذیرفته‌اند، در تعلیل این حکم به عقلایی بودن باب ضمانات استناد کرده، می‌گویند:

«باب ضمان است و اصل ضمان و ضامن نسبت به انسان و اعضای او عقلایی است» (صانعی، ۱۳۸۴: ۲۸۲/۱).

از این عبارت می‌توان استنباط نمود همان‌طور که اصل ضمان، امری عقلایی و از ابواب امضایی فقه است، تشخیص شخص مسئول و نحوه توزیع مسئولیت نیز عقلایی می‌باشد. از این رو، همان‌طور که سیره عقلا در توزیع مسئولیت در زمان شارع امضا شده است، سیره عقلای زمان حاضر که بر توزیع مسئولیت به میزان تقصیر هر یک از عوامل زیان انعقاد یافته است نیز معتبر خواهد بود.

برای بررسی این ادعا، نخست باید انعقاد این سیره و سپس اعتبار آن را بررسی نمود. در تأیید عقلایی بودن این نظریه و رواج آن در سیره عقلا می‌توان به جایگاه این نظریه در سایر نظام‌های حقوقی اشاره کرد. برخی پژوهشگران بر این باورند که این



نظریه، رایج‌ترین روش برای تقسیم مسئولیت در نظام‌های حقوق غربی بوده است و هنوز هم در حقوق بسیاری از کشورها از جایگاه مناسبی برخوردار است (کاظمی، ۱۳۹۳: ۷۴). ممکن است این رواج ناشی از آن باشد که در این نظام‌های حقوقی، تقصیر مبنای مسئولیت است؛ در حالی که به اعتقاد این قلم، در فقه اسلامی نظریه استناد عرفی توجیه‌کننده مسئولیت مدنی است. افزون بر آنکه تغییر این نظریه و مطرح شدن نظریه میزان تأثیر به جای میزان تقصیر در حقوق کشورهای مختلف، عقلی نبودن این نظریه را تأیید می‌کند (همان: ۷۷).

با این فرض که واقعاً چنین سیره‌ای نزد عقلا انعقاد یافته باشد، این سیره متصل به زمان معصوم عَلَيْهِ السَّلَام محسوب نمی‌شود. افزون بر آنکه می‌توان مدعی شد ادله دال بر توزیع مساوی مسئولیت، رادع این سیره محسوب می‌گردد.<sup>۱</sup> هرچند ممکن است توجیهاتی برای این ادله مطرح شود، ولی به هر حال، احتمال رادع بودن این روایات را نمی‌توان انکار نمود و با توجه به آنکه برای حجیت سیره عقلا، احراز امضا و عدم ردع لازم است (صدر، ۱۴۱۷: ۲۳۸/۹)، نمی‌توان به این سیره استناد نمود.

در نقد رادع بودن ادله می‌توان گفت چه بسا ادله مذکور در زمان صدور ردع از سیره عقلا نبوده است، بلکه مطابق سیره عقلای زمان شارع اصدار یافته باشد. توضیح آنکه عقلا در آن زمان که عملاً امکان تعیین میزان تقصیر وجود نداشت، به ناچار توزیع مساوی مسئولیت را پذیرا بودند. شارع مقدس نیز این سیره را امضا نمود. اما در زمان حاضر که بر اساس تشخیص کارشناسان، امکان تعیین میزان تقصیر وجود دارد، این نظریه را مبنا قرار می‌دهند. به عبارت دیگر، اگر در روایات به توزیع مساوی مسئولیت حکم شده است، بر اساس تشخیص عقلای زمان شارع بوده است و موضوعیت ندارد و می‌توان در زمان حاضر بر اساس همین رویکرد، توزیع نسبی مسئولیت را اثبات نمود. هرچند نمی‌توان این سخن را نادیده گرفت، ولی اثبات طریقت این ادله نیازمند تحقیقات وسیع‌تری است که در این نوشتار قابل بررسی نمی‌باشد. از این رو نمی‌توان به صرف احتمال طریقت، انبوه روایات اهل بیت عَلَيْهِمُ السَّلَام و کلمات فقیهان را نادیده انگاشت.

۱. صاحب وسائل ذیل باب ۱۲ از ابواب قصاص نفس، ۱۱ روایت آورده است که بر جواز قصاص شرکای در قتل بعد از رد فاضل دیه دلالت دارند (برای نمونه ر.ک: حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۴۲/۲۹ و ۲۷۰).

## ۳-۴. اصل احتیاط

یکی از فقیهان معاصر در پاسخ به استفتایی مدعی است در فرضی که تقصیر یکی از عاملان زیان بیش از دیگری باشد، احتیاط آن است که دیه به همان نسبت محاسبه شود (بانک جامع استفتائات قضایی، کد سؤال ۵۰۰۶). این فقیه توضیحی نداده است که مرادش از احتیاط، دقیقاً چه احتیاطی می‌باشد. توضیح آنکه ممکن است مراد ایشان از احتیاط، اصل اشتغال باشد که همان طور که قبلاً مطرح شد، اصل اشتغال نسبت به تعیین میزان تقصیر برای شخصی که تقصیر کمتری مرتکب شده است، ناتوان است. افزون بر آنکه نسبت به کسی که خسارت را دریافت می‌کند، احتیاط آن است که از کسی که تقصیر بیشتری مرتکب شده است، بیش از ۵۰ درصد (در فرضی که عاملان زیان دو نفر باشند) نستانند. اما اگر ایشان، تفسیر دیگری از اصل احتیاط دارد، این پرسش قابل طرح است که مراد ایشان از احتیاط چه نوع احتیاطی است؟ احتیاط مذکور می‌تواند احتیاط واجب یا مستحب باشد. اگر احتیاط مستحب باشد، توزیع مساوی مسئولیت نیز جایز است؛ هرچند توزیع بر اساس میزان تقصیر، مطابق احتیاط بوده، عمل به آن مستحب است. اما اگر احتیاط واجب مدّ نظر این فقیه باشد، خود دو صورت دارد: صورت نخست، احتیاط در فتوا و صورت دوم، فتوا به احتیاط. اگر احتیاط در فتوا باشد، بدین معناست که ایشان به دلیل و حجت قطعی دست نیافته و ناچار به احتیاط رجوع نموده است. این در حالی است که همان طور که گذشت، چه بسا تطبیق نظریه میزان تقصیر، گاه به نتایجی خلاف احتیاط منتهی شود. اگر احتیاط مذکور فتوای به احتیاط باشد، بدین معناست که از ادله موجود احتیاط استنباط شده است. در این صورت باید پرسید که کدام دلیل بر این احتیاط دلالت می‌کند؟ بدیهی است که ظاهراً این احتیاط نمی‌تواند دلیلی جز اصل اشتغال داشته باشد.

تنها وجهی که ممکن است در توجیه این احتیاط پذیرفته شود، احتیاط حکومتی است؛ بدین معنا که حاکم اسلامی به خاطر مصالحی که مشاهده می‌کند، توزیع مسئولیت را بر پایه میزان تقصیر قرار دهد؛ شبیه آنچه حضرت امیرالمؤمنین علیه السلام نسبت به ضمان صاحبان حَرَف انجام می‌داد و بر اساس حکم حکومتی و بر خلاف قواعد اولی، بار اثبات را بر عهده ایشان قرار می‌داد:

«كان أمير المؤمنين يضمن الصباغ والقصار والصائع احتياطاً على أمتعة الناس» (حزّ عاملی،

۱۴۰۹: ۱۹/۱۴۳).



## ۴. چالش‌های نظریه میزان تقصیر

### ۴-۱. عدم امکان محاسبه میزان تقصیر

یکی از دشواری‌های نظریه میزان تقصیر، شیوه محاسبه آن است. از این رو حتی در ابواب فقهی که تقصیر و تعدی مبنای مسئولیت قرار گرفته است، در شیوه تعیین میزان مسئولیت، تعداد عوامل متعدی مدّ نظر قرار گرفته و در نهایت مسئولیت به نحو مساوی توزیع شده است. بعید نیست که بتوان گفت توزیع مساوی هم بر پایه معیار میزان تقصیر و تعدی بوده و توجه به میزان تعدی و انحراف از معیارهای پذیرفته‌شده، در میزان تعدی و مسئولیت ملحوظ بوده است؛ اما تأکید که فقیهان بر تعداد عوامل داشتند، نشان می‌دهد که به دلیل دشواری تعیین میزان دقیق تعدی، تعداد عوامل متعدی برای تعیین میزان تقصیر مدّ نظر قرار گرفته است. می‌توان این رویکرد فقیهان را نظریه دخالت جزئی میزان تقصیر نامید که بر اساس آن در باب تسبیب و مواردی که مسئولیت مبتنی بر تقصیر است، تقصیر در تعیین تعداد اسباب مسئول دخالت دارد نه میزان مسئولیت. گفتنی است که توزیع مسئولیت بر اساس تقسیم اسباب به متعدی و غیر متعدی، حتی در مواردی که به ظاهر یک عامل موجب زیان است نیز در کلام فقیهان مطرح شده است که نشان از ابتدای توزیع مسئولیت بر میزان تعدی دارد (فاضل هندی، ۱۴۱۶: ۱۱/۲۶۱-۲۶۲).

نظریه دخالت جزئی میزان تقصیر در فرضی مطرح شده است که شناسایی تعداد عوامل متعدی، تنها راه تعیین میزان مسئولیت بوده است؛ اما در زمان حاضر که کارشناسان خبره می‌توانند میزان تقصیر هر یک از عاملان زیان را تعیین کنند، اکتفا به دخالت جزئی میزان تقصیر قابل توجیه نخواهد بود و باید به نظر کارشناس برای تعیین میزان مسئولیت اسباب رجوع نمود. برخی فقیهان در تأیید جایگاه کارشناسی در تعیین میزان مسئولیت می‌گویند:

«اگر کارشناس مطمئن به نظر خود باشد و خود کارشناس متدین باشد، به نظر کارشناس محکوم می‌شوند و احتیاط در تعدد کارشناس است» (بهجت، ۱۴۲۸: ۴۹۱/۳).

در توجیه این دیدگاه می‌توان گفت فقیهان رجوع عقلا به اهل خبره را بر پایه حدسی بودن موضوع (غروی نائینی، ۱۳۵۲: ۹۶/۲) یا فنی و تخصصی بودن موضوع (صدر، ۱۴۰۸: ۲۵۹/۲-۲۶۱) استوار می‌دانند. این قلم مدعی است که مبنای اعتبار نظر کارشناس، رجوع جاهل به عالم است که می‌تواند به جهت حدسی بودن موضوع یا فنی و تخصصی بودن آن باشد. بر این اساس با توجه به آنکه تعیین میزان تقصیر، از سویی امری تخصصی و از سوی دیگر تا حدی حدسی است، رجوع به کارشناس در تعیین میزان تقصیر پذیرفتنی خواهد بود.

این فقیه بزرگوار، احتیاط را در تعدد کارشناس دانسته است؛ در حالی که اگر سیره عقلا را مبنای اعتبار نظر کارشناس بدانیم، شرایط شهادت نظیر تعدد و عدالت در نظر کارشناس ضرورت ندارد؛ هرچند نمی‌توان انکار نمود که قدر متیقن از رجوع به اهل خبره، در جایی است که شرایط شهادت نظیر تعدد و عدالت وجود داشته باشد (انصاری، ۱۴۱۶: ۷۵/۱). البته حکم مذکور مبتنی بر آن است که قول خبره را از باب شهادت معتبر بدانیم؛ اما اگر سیره عقلا را در اعتبار قول خبره ملاک عمل قرار دهیم، شروط مذکور مطرح نبوده، حصول اطمینان و وثوق، تنها شرط اعتبار نظر کارشناس خواهد بود.

گفتنی است که هرچند فقیه مذکور، رجوع به کارشناس را در فرض استناد عرفی زیان به اسباب متعدد بیان کرده است، ولی در صورت پذیرش اعتبار نظر کارشناس در فرض استناد عرفی زیان به اسباب متعدد، می‌توان در فرض تفاوت اسباب در میزان تقصیر نیز نظر کارشناس را معتبر دانست؛ زیرا این دو فرض از حیث ملاک و مبانی اعتبار نظر کارشناس تفاوتی ندارند.

بنابراین پذیرش اعتبار نظر کارشناس، راه را برای گذر از دخالت جزئی میزان تقصیر که صرفاً در تعیین تعداد عوامل زیان نمود می‌یابد، به دخالت کامل میزان تقصیر که در تعیین عامل زیان و میزان مسئولیت هر یک از اسباب زیان نقش ایفا می‌نماید، هموار می‌سازد.

## ۲-۴. عدم پذیرش تقصیر به عنوان مبنای مسئولیت

پذیرش نظریه توزیع مسئولیت بر اساس میزان تقصیر، متوقف بر آن است که نظریه تقصیر را مبنای توزیع مسئولیت بدانیم؛ در حالی که به نظر نگارندگان، استناد عرفی مبنای مسئولیت مدنی در فقه امامی است. گرچه برخی عبارات فقیهان که موجبات ضمان را در تقصیر محصور نموده‌اند، حاکی از آن است که از دید ایشان، تقصیر مبنای مسئولیت مدنی است (فخرالمحققین حلی، ۱۳۸۷: ۱۱۴/۲؛ نجفی، ۱۴۱۲: ۱۲۸/۲۷)، اما کلیه این عبارات در ابواب امانات آمده است و فقها تنها در ابواب امانات، تقصیر را به عنوان مبنای ضمان مطرح کرده‌اند. البته این بدان معنا نیست که مبنای مسئولیت در ابواب ضمانات، متفاوت از سایر ابواب است؛ بلکه بدین معناست که در ابواب امانات و در مورد شخصی که از نظر شارع امین محسوب می‌شود، تنها تقصیر موجب صدق عرفی یا استناد عرفی تلف می‌باشد. به عبارت دیگر در باب امانات و سایر ابواب، تقصیر تنها برای بیان رابطه علیت بین فعل شخص و ضرر به کار می‌آید (بهرامی احمدی، ۱۳۸۸: ۷۱). برخی فقیهان در مورد عدوان که نمونه بارز تقصیر در مسئولیت اسباب است، فرموده‌اند:

«آنچه مهم است، ورود ضرر است نه نامشروع بودن تصرف، و لزوم عدوانی بودن کار مسبب نیز به لحاظ احراز رابطه علیت میان کار او و ایجاد ضرر است»<sup>۱</sup> (کاشف الغطاء، ۱۳۵۹: ۱۴۵/۲، قسم ۱).

البته در تسبیب که یکی از ابواب مهم مسئولیت مدنی است نیز تقصیر معتبر است و سبب تنها در صورتی ضامن است که تصرفش عدوانی باشد (خوانساری، ۱۴۰۵: ۲۰۶/۵-۲۰۷). در صورت غیر عدوانی بودن سبب، این توهّم پیش می‌آید که علی‌رغم تحقق استناد عرفی، به دلیل فقدان وصف عدوان، ضمان تحقق نمی‌یابد. اما باید توجه نمود که غیر عدوانی بودن سبب بدین معناست که هم اذن مالکی و هم اذن شرعی وجود دارد؛ در نتیجه تلف مستند به سبب نمی‌گردد، نه اینکه با وجود استناد سبب مبری از مسئولیت باشد. اقوا بودن سبب از مباشر در مورد عدوانی بودن سبب هم مبتنی بر تحقق

۱. «یشترط التعدی فی کون التسبب موجبا للضمان».

استناد است (خمینی، ۱۴۱۸: ۲/۴۲۰). پر واضح است با توجه به آنکه در این موارد، استناد و سببیت بر تحقق تقصیر و عدوان توقف دارد، بر اساس مبنای استناد عرفی نیز تقصیر می‌تواند به صورت غیر مستقیم بر مسئولیت و میزان آن مؤثر باشد. بدیهی است که در این فرض، میزان مسئولیت بر اساس میزان دخالت و تأثیر تقصیر در استناد قابل تعیین است.

### نتیجه‌گیری

ادله‌ای که برای اثبات این نظریه مطرح شد، همچون آیه ﴿فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾ (بقره/۱۹۴)، اصل اشتغال، اصل احتیاط و سیره عقلا، با چالش‌هایی مواجه است که نمی‌تواند این نظریه را اثبات نماید. افزون بر آنکه پذیرش این نظریه مبتنی بر آن است که نظریه تقصیر به عنوان مبنای مسئولیت مدنی پذیرفته شود. همچنین اجرای این نظریه در عمل نیز با چالش‌هایی چون عدم امکان محاسبه دقیق میزان تقصیر مواجه است. بنابراین باید پذیرفت که میزان تقصیر نمی‌تواند معیار اصلی توزیع مسئولیت قلمداد گردد. البته این بدان معنا نیست که معیار «نسبت تقصیر» به کلی فراموش شود؛ زیرا این معیار در هر صورت، یکی از شاخص‌های تعیین سهم هر عامل در جبران خسارت را در اختیار قضات قرار می‌دهد تا در مواردی که تعیین میزان مسئولیت به قضات واگذار شده است، این معیار را نیز ملحوظ دارند. افزون بر این، درجه تقصیر در رابطه سببیت بین هر یک از اسباب با خسارت نیز مؤثر است؛ زیرا در بسیاری موارد، مسئولیت تابع تقصیر سبب مسئول است و می‌توان تأثیر هر یک از اسباب در ایجاد خسارت را تابعی از تقصیر تلقی نمود. بدین ترتیب این معیار که تا حدی یک معیار عمل‌گراست، با معیار میزان تأثیر که بیشتر معیاری نظری محسوب می‌شود، قابل جمع است. بنابراین باید اذعان نمود که میزان تقصیر می‌تواند یکی از معیارهای فرعی توزیع مسئولیت قلمداد گردد و در تکمیل سایر معیارها همچون نسبت تأثیر و تساوی قابل استناد است.

## کتاب شناسی

۱. قرآن کریم.
۲. آخوند خراسانی، محمدکاظم بن حسین، کفایة الاصول، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام لاحیاء التراث، ۱۴۰۹ ق.
۳. ابن ادریس حلی، محمد بن منصور بن احمد، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، چاپ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۰ ق.
۴. اصغری، شهرام، «تأثیر میزان تقصیر در مسئولیت مدنی در فقه امامیه و حقوق ایران»، پژوهشنامه حقوق و علوم سیاسی، سال اول، شماره های ۲-۳، پاییز و زمستان ۱۳۸۵ ش.
۵. انصاری، مرتضی بن محمدامین، فرائد الاصول، چاپ پنجم، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۶ ق.
۶. بهجت، محمدتقی، استفتائات از محضر حضرت آیت الله بهجت، قم، دفتر معظم له، ۱۴۲۸ ق.
۷. بهرامی احمدی، حمید، مسئولیت مدنی، تهران، میزان، ۱۳۸۸ ش.
۸. جبعی عاملی، زین الدین بن علی، مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۳ ق.
۹. حرّ عاملی، محمد بن حسن، تفصیل وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعه، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام لاحیاء التراث، ۱۴۰۹ ق.
۱۰. حسینی شیرازی، سیدمحمد، الفقه، القواعد الفقهیة، بیروت، مؤسسه امام رضا علیه السلام، ۱۴۱۳ ق.
۱۱. خمینی، سیدمصطفی، کتاب البیع، قم، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپخانه عروج، ۱۴۱۸ ق.
۱۲. خوانساری، سیداحمد بن یوسف، جامع المدارک فی شرح المختصر النافع، چاپ دوم، قم، اسماعیلیان، ۱۴۰۵ ق.
۱۳. راغب اصفهانی، ابوالقاسم حسین بن محمد، مفردات الفاظ القرآن، بیروت - دمشق، دار العلم - الدار الشامیه، ۱۴۱۲ ق.
۱۴. سبحانی تبریزی، جعفر، المحصول فی علم الاصول، تقریر سیدمحمود جلالی مازندرانی، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۱۴ ق.
۱۵. سنهوری، عبدالرزاق احمد، الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید، بیروت، دار احیاء التراث العربی، بی تا.
۱۶. صانعی، یوسف، استفتائات قضایی (کلیات قضا - جزئیات)، تهران، میزان، ۱۳۸۴ ش.
۱۷. صدر، سیدمحمدباقر، بحوث فی علم الاصول، تقریر عبدالساتر حسن، بیروت، الدار الاسلامیه، ۱۴۱۷ ق.
۱۸. همو، مباحث الاصول، تقریر سیدکاظم حسینی حائری، قم، دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۴۰۸ ق.
۱۹. صفایی، سیدحسین، حسن بادینی، بختیار عباسلو، و سعیده صالحی، «معیار تقسیم مسئولیت در فرض تعدد اسباب و تحول آن در حقوق ایران»، فصلنامه دیدگاه های حقوق قضایی، سال بیست و چهارم، شماره ۸۴، زمستان ۱۳۹۷ ش.
۲۰. طباطبایی قمی، سیدتقی، الانوار البهیة فی القواعد الفقهیة، قم، محلاتی، ۱۴۲۳ ق.
۲۱. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن، المبسوط فی فقه الامامیه، تهران، المكتبة المرتضویة، ۱۳۸۷ ق.
۲۲. علامه حلی، ابومنصور جمال الدین حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، تذکرة الفقهاء، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، ۱۴۱۴ ق.
۲۳. غروی نائینی، میرزا محمدحسین، اجود التقریرات، تقریر سیدابوالقاسم موسوی خویی، قم، مطبعة العرفان، ۱۳۵۲ ش.

۲۴. فاضل تونی، عبدالله بن محمد بشروی خراسانی، *الوفایة فی اصول الفقه*، تحقیق سیدمحمدحسین رضوی کشمیری، قم، مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۱۵ ق.

۲۵. فاضل موحدی لنکرانی، محمد، *القواعد الفقهیه*، قم، چاپخانه مهر، ۱۴۱۶ ق.

۲۶. همو، *تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - کتاب الدیات*، قم، مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام، ۱۴۱۸ ق.

۲۷. فاضل هندی، بهاءالدین محمد بن حسن اصفهانی، *کشف اللثام والایهام عن قواعد الاحکام*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۶ ق.

۲۸. فخرالمحققین حلّی، ابوطالب محمد بن حسن بن یوسف، *ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد*، قم، اسماعیلیان، ۱۳۸۷ ق.

۲۹. قاسم‌زاده، سیدمرتضی، *مبانی مسئولیت مدنی*، تهران، دادگستر، ۱۳۷۸ ش.

۳۰. کاشف‌الغطاء، محمدحسین بن علی بن محمدرضا، *تحریر المعجله*، نجف اشرف، المكتبة المرتضویه، ۱۳۵۹ ق.

۳۱. کاظمی، محمود، «معیار تقسیم مسئولیت میان عاملان زیان، در نظام کامن‌لا و حقوق کشورهای رومی - ژرمنی»، *فصلنامه حقوق سابق (مطالعات حقوق خصوصی)*، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، سال چهل و چهارم، شماره ۱، بهار ۱۳۹۳ ش.

۳۲. محقق حلّی، ابوالقاسم نجم‌الدین جعفر بن حسن، *شرائع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام*، چاپ دوم، قم، اسماعیلیان، ۱۴۰۸ ق.

۳۳. مصطفوی، سیدمحمدکاظم، *مائة قاعدة فقهیه*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۲۱ ق.

۳۴. مکارم شیرازی، ناصر، *استفتانات جدید*، قم، مدرسه امام علی بن ابی‌طالب علیه السلام، ۱۴۲۷ ق.

۳۵. همو، *القواعد الفقهیه*، قم، مدرسه امام امیرالمؤمنین علیه السلام، ۱۴۱۱ ق.

۳۶. موسوی بجنوردی، سیدحسن بن آقابزرگ، *القواعد الفقهیه*، قم، الهادی، ۱۴۱۹ ق.

۳۷. موسوی خویی، سیدابوالقاسم، *مصباح الاصول*، تقریر سیدمحمدسرور واعظ حسینی بهسودی، قم، مکتبه الداوری، ۱۴۲۲ ق.

۳۸. همو، *مصباح الفقاهه*، تقریر محمدعلی توحیدی تبریزی، بی‌جا، بی‌نا، بی‌تا.

۳۹. میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمدحسن، *جامع الشتات فی اجوبة السؤالات*، تهران، کیهان، ۱۴۱۳ ق.

۴۰. نجفی، محمدحسن بن باقر، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*، چاپ هفتم، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۱۲ ق.