

بررسی انتقادی ادله قائلین به مسئولیت مدنی غیر قراردادی ناشی از ترک نجات جان دیگری

سید مهدی میرداداشی* / اسفندیار صفری**

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۰۲/۲۵ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۱/۳۱

چکیده

در پاسخ به این پرسش که آیا صرف ترک نجات جان دیگری موجب مسئولیت مدنی غیر قراردادی است یا نه؟ اختلاف نظر شدیدی بین نویسندگان فقهی و حقوقی وجود دارد. قائلین به مسئولیت مدنی تارک به چهار دلیل استناد جسته‌اند که عبارتند از: ۱- تقصیر تارک، ۲- ترک واجب از سوی تارک، ۳- تلازم مسئولیت کیفری با مسئولیت مدنی، ۴- مانع شدن از استیفای حق. در این نوشتار پس از تبیین دیدگاه‌های موجود، به نقد ادله چهارگانه مذکور پرداخته شده و ثابت گشته است که صرف ترک نجات جان دیگری، موجب مسئولیت مدنی غیر قراردادی نیست و رفتار تارک، مشمول ماده ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی نمی‌شود.

کلیدواژه: مسئولیت مدنی، تقصیر، حکم تکلیفی، حکم وضعی، ماده ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی.

* استادیار گروه حقوق خصوصی، واحد قم، دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران (نویسنده مسئول)

mirdadashim@yahoo.com

** استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشگاه بین‌المللی اهل بیت علیهم السلام، تهران، ایران

مقدمه

اصطلاح حقوقی «ترک فعل» از منظرهای مختلف قابل بحث و بررسی است. گاهی به عنوان یکی از عناصر مادی جرم در حقوق جزای عمومی و حقوق اختصاصی به ویژه در بحث جرایم علیه اشخاص مورد گفتگو قرار می گیرد. در دانش حقوق مدنی نیز اصطلاح ترک فعل افزون بر حوزه قراردادها به ویژه در باب ودیعه، در گستره مسئولیت مدنی قهری نیز به تناسب موضوع مورد تحلیل واقع می گردد. یکی از پرسش های بسیار مهم و پراختلاف در اینباره این است: مسئولیت شخصی که توان نجات جان دیگری را دارد ولی به آن اقدام نمی کند، چیست؟

در پاسخ به پرسش مذکور تلاش های نسبتاً سودمندی در حوزه حقوق جزا انجام گرفته است ولی تا جایی که نگارندگان اطلاع دارند نویسندگان جزایی به نظرات مطرح شده در رابطه با پرسش مذکور در حوزه مسئولیت مدنی غیر قراردادی توجه نکرده و ادله مطرح شده در آن حوزه را مورد مطالعه انتقادی قرار نداده اند و بیشتر از جنبه جزایی به موضوع نگریسته اند (برای نمونه ر.ک: میر محمد صادقی، ۱۳۹۳: ۲۳- ۴۷؛ حاجی ده آبادی، ۱۳۹۱: ۲۷۳-۳۱۳؛ غلامرضا راوی و یوسفوند، ۱۳۹۷: ۱۳۳- ۱۵۴).

نکته دیگری هم که در رابطه با پیشینه موضوع قابل بیان می باشد این است: در نوشتارهای پیشین، یا فروض متعدد مسأله به صورت نه چندان عمیق مورد بررسی واقع شده و تمرکز به یک پرسش خاص نشده است و یا حتی به جهت عدم تنقیح دقیق محل نزاع و تفریع سازی غیر منضبط، آشفتگی در مباحث ایجاد شده است (ر.ک: فروغی و همکاران، ۱۳۹۵: ۸۹-۱۱۲).

نوآوری مقاله محل بحث نسبت به نوشتارهای مرتبط در این زمینه، در چهار حوزه قابل ذکر است: نخست این که تلاش می شود پس از تبیین کامل محل نزاع، صرفاً به پاسخ پرسش در یک فرض پرداخته شود که نتیجه آن تعمیق مباحث مطرح شده و

پیشگیری از آشفته‌گی و آمیختن فروض متعدّد به هم خواهد شد. دوم این که ادله مطرح شده نسبت به پرسش محلّ بحث صرفاً از منظر حوزه مسئولیت مدنی قهری - که کمتر مورد توجه قرار گرفته - بازگو و مورد نقد واقع خواهد شد. هرچند نتیجه مباحث یاد شده در حوزه حقوق جزا نیز به جهت پاره ای از اشتراکات قابل استفاده است. سوم این که پاره ای از ادله مطرح شده در متون فقهی، برای نخستین بار در این مقاله بازنمایی و در ادبیات فقهی حقوقی مورد تحلیل و نقد قرار می گیرد. چهارم این که در گستره مقاله از ماده ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ ابهام زدایی می شود.

در رابطه با ترک نجات جان دیگری فروض متعددی متصوّر و قابل بحث است که شاید استقرای کامل آنها به ده ها مسأله برسد! در اینجا صرفاً به سه صورت اشاره می شود تا به طور دقیق محلّ نزاع در این مقاله روشن شود و به بیان فرض های بیشتری در این مقاله احساس نیاز نمی شود.

صورت اول: شخصی طبق قرارداد، ملزم به حفظ جان دیگری است ولی به عمد یا غیر عمد، در فرضی که می تواند به نجات جان دیگری اقدام کند، به التزام خود عمل نمی کند. برای مثال، مربی شنا طبق قراردادی ملزم به حفظ جان آموزش دیدگان می شود، ولی در اثر غفلت جان کودکی را نجات نمی دهد و وی در استخر غرق می شود.

صورت دوم: گاهی شخصی عرفاً تحت سلطه دیگری قرار می گیرد و وی طبق قانون ملزم است جان وی را نجات دهد؛ برای مثال، مصدومی در بیمارستان تحت درمان پزشکی قرار می گیرد ولی پزشک مذکور به عمد یا در اثر کوتاهی، وظیفه درمانی خود را انجام نمی دهد و مصدوم می میرد.

صورت سوم: در مواردی شخصی نیاز فوری دارد که از خطر جانی رهایی یابد، ولی شخص دیگری با وجود این که توانایی نجات وی به صورت مستقیم یا به واسطه را دارد، به آن اقدام نمی کند. برای مثال، شخصی می بیند مجروحی در اثر تصادف در

بررسی انتقادی ادله قائلین به مسئولیت مدنی غیر قراردادی ناشی از ترک نجات جان... - ۳۶۴

کنار خیابان افتاده و می تواند از طریق تنفس مصنوعی جان وی را نجات دهد یا این که با اطلاع دادن به پلیس یا اورژانس، موجبات رساندن مجروح به بیمارستان را در اسرع وقت فراهم سازد ولی به عمد یا غیر عمد، اقدامی نمی کند. پرسش اصلی این مقاله پاسخ به همین صورت سوم است.

در جواب این پرسش آیا صرف ترک نجات جان غیر، موجب مسئولیت مدنی غیر قراردادی (ضمان قهری) است یا خیر؟ در میان فقیهان و نویسندگان حقوقی، اختلاف نظر بوده و دستکم سه نظر در این رابطه قابل بیان است. در این مقاله پس از نقل گفتارها و استخراج ادله مذکور به نقد و بررسی آنها خواهیم پرداخت. پیش از نقل اقوال و بررسی آنها، نکته ای را در رابطه با اصطلاح ضمان توضیح می دهیم تا مسأله مقاله با شفافیت کامل پیگیری شود.

۱- مشترک لفظی بودن واژه ضمان

واژه «ضمان»، اطلاق متعددی دارد که بازگویی آنها در گستره این نوشتار نیست، آن چه یاد آوری آن در این مقاله ضروری است این نکته می باشد که در کتاب های مسئولیت مدنی خارج از قرارداد، همواره واژه ضمان قهری مترادف با مسئولیت مدنی غیر قراردادی به کار می رود؛ بنابراین وقتی گفته می شود ضمان قهری فعل زیان بار به عهده فاعل آن است، یعنی خسارت ناشی از فعل مذکور به عهده وی قرار گرفته است. اما در متون فقهی، در حوزه خارج از قرارداد، واژه ضمان به جای قصاص نیز به کار می رود؛ برای مثال، شخصی که دیگری را به عمد می کشد گفته می شود: وی ضامن است (برای نمونه ر.ک: نجفی، ۱۴۰۴: ۶۵۹/۴۱).^۱ طبق اصطلاح مذکور، همواره این بحث است در مواردی که برخی از فقیهان ترک نجات جان

۱. در ماده ۴۸۶ قانون مجازات اسلامی نیز به پیروی از متون فقهی، عبارت «ضامن است» برای بیان ثبوت قصاص در فرض عمدی بودن فعل ارتكابی و برای ثبوت دیه در فرض غیر عمدی بودن فعل ارتكابی بکار رفته است.

دیگری را سبب حدوث ضمان دانسته اند یا بعضی از آنان ضمان در فرض ترک مذکور را ساقط دانسته اند، منظورشان قصاص است یا دیه؟ به ویژه این که نوعاً در اینباره به ابهام سخن گفته و صراحتی ندارند.

به نظر می‌رسد در کتاب‌های مسئولیت مدنی خارج از قرارداد این قرینه همواره وجود دارد که ضمان صرفاً به معنای مسئولیت مدنی غیر قراردادی به کار رفته است ولی در متون فقهی به طور موردی و از روی قرینه باید تشخیص داد که منظور از آن چیست. در هر صورت، این اشکال به طور کلی در ادبیات حقوقی و متون فقهی بر مبنای نویسندگانی که صرف ترک فعل را موجب ضمان قهری می‌دانند، وارد است که چرا در فرض عمدی بودن این ترک فعل، هیچ اشاره صریحی به بحث قصاص نکرده و صرفاً از واژه مبهم ضمان سخن به میان آورده اند؟!

گفتنی است در ادامه این مقاله، فارغ از اشکال مذکور، به جهت رعایت اصطلاح از همان واژه پرکاربرد «ضمان» استفاده می‌شود؛ زیرا افزون بر این که موضوع این مقاله بررسی مسأله از منظر مسئولیت مدنی غیر قراردادی (ضمان قهری) است، تفکیک کاربردهای ضمان در این نوشتار و اشاره جداگانه به هر یک از آنها در هر نقل قولی، سبب آشفتگی بیشتر شده و ارائه مقصود را با اختلال مواجه می‌سازد. در هر صورت، تا زمانی که قرینه ای نبوده یا تصریح نباشد، منظور از واژه ضمان در این نوشتار همان اصطلاح رایج آن در حوزه مسئولیت مدنی قهری است، چنان که در بعضی از مواد قانونی مثل ماده ۴۵۲ قانون مجازات اسلامی در رابطه با دیه آمده است: «دیه ... احکام و آثار مسئولیت مدنی یا ضمان را دارد»؛ و در واقع، ضمان مترادف با مسئولیت مدنی غیر قراردادی (قهری) به کار رفته است.

۲- دیدگاه قائلین به مسئولیت مدنی غیر قراردادی

بعضی از نویسندگان بر این باورند شخصی که توانایی نجات جان دیگری را دارد ولی به آن اقدام نمی‌کند، مطلقاً ضامن است. نظریه مذکور درست برخلاف دیدگاهی

بررسی انتقادی ادله قائلین به مسئولیت مدنی غیر قراردادی ناشی از ترک نجات جان... - ۳۶۶

است که ضمان را به طور کلی نفی کرده یا این که آن را به صورت مقید می پذیرد. در بین دانشوران حقوق مدنی، دکتر کاتوزیان را می توان یکی از پیشگامان و از معروف ترین طرفداران این نظریه در حوزه مسئولیت مدنی قهری دانست. با اندکی تسامح می توان گفت: ایشان برای اثبات نظریه ضمان مطلق، به پنج دلیل تمسک جسته است که به تبیین آنها می پردازیم.

اولاً؛ درست است از نظر حقوق کیفری هیچ عملی را نمی توان جرم شمرد مگر به حکم قانون، ولی اصل محدود بودن جرائم در قواعد مسئولیت مدنی وجود ندارد، بنابراین اگر عملی را به دلیل منع قانون نتوان جرم دانست دلیل بر این نیست که از نظر مدنی نیز تقصیری محقق نشده نباشد.

ثانیاً؛ این استدلال که در قانون جزا جلوگیری نکردن از حوادث زیانبار مثل ترک نجات جان دیگری، مستلزم کیفر نیست، بنابراین نمی توان ممتنع را از نظر مدنی مسئول زیان هایی شمرد که از این حوادث ناشی شده است، درست نمی باشد، زیرا ترک نجات جان دیگری با تصویب قانون مجازات خودداری از کمک به مصدومین و رفع مخاطرات جانی مصوب ۱۳۵۴ جرم شمرده است.

ثالثاً؛ از لحاظ منطقی نیز هیچ دلیلی وجود ندارد انجام دادن کاری که انسان متعارف مرتکب نمی شود، تقصیر باشد ولی انجام ندادن کاری که انسان متعارف بجا می آورد، خطا محسوب نشود. غذا ندادن به انسان همانند زهر دادن به او گشوده است و باید آن را سبب قتل شمرد؛ زیرا حیات انسان دارای شرایط منفی و مثبت زیستی است. زندگی متعارف ایجاب می کند انسان به بعضی کارها تن در دهد و از آنها غافل نماند.

رابعاً؛ ممکن است گفته شود بین ترک نجات جان دیگری و وقوع مرگ رابطه ای وجود ندارد؛ در پاسخ به نفی رابطه علیت نیز می توان گفت: غرق شدن یک کودک ممکن است علت های متعدد داشته باشد که یکی از آنها خودداری ناروا از

نجات او است؛ چراکه اگر انجام می‌شد ضرر به بار نمی‌آمد. منتها داوری عرف و اخلاق را نباید از نظر دور داشت؛ زیرا در دنیایی که هر روز صد ها نفر از بیماری و گرسنگی می‌میرند نمی‌توان تمام کسانی را که در یاری کردن به آنها کوتاهی کرده‌اند، مقصر و مسؤول شمرد. به بیان دیگر، باید حدود الزام به تعاون اجتماعی را باز شناخت و در چارچوب آن خطا و صواب را تمیز داد.

خامساً؛ اگر خودداری از کمک به دیگران و بجا نیاوردن تکلیف عرفی یا اخلاقی، همراه با قصد اضرار به دیگری باشد در این صورت، بی‌گمان باید عامل را مسؤول شناخت. قانون ممکن است از کوتاهی و قصور به تسامح بگذرد، ولی نسبت به بدخواهی و پلیدی سختگیر است و اضرار به عمد را تقصیر می‌داند (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۳۶۳۱-۳۶۵).

برخی از نویسندگان دیگر نیز به پیروی از نویسنده فوق، و با استدلال‌های مشابهی که ایشان مطرح کرده، نجات جان دیگران را از تکالیف عرفی مسلم و از وظایف قانونی^۱ شمرده و معتقد شده‌اند: اگر برای کسی امکان جلوگیری از ضررها و رفع مخاطرات جانی و مالی موجود باشد ولی از اقدام به این امر خودداری نماید مقصر بوده و در حدودی که قانون پیش بینی کرده است، مجازات خواهد شد و در ارتباط با همین وظیفه قانونی اگر ضرر و زیان مادی هم متوجه شخص دیگری شده باشد باید آنها را نیز جبران نماید. بر همین مناسبت که اکثر حنابله و مالکیه معتقدند: در ایجاد مسؤولیت، اگر ضرر به (تارک فعل) خودداری کننده منسوب شود، همانند فعل زیانبار است؛ بنابراین اگر شخص مضطرب (گرسنه و تشنه) از دیگری غذا و آب بخواهد و او با این که می‌توانسته آب و غذا بدهد، از دادن آن خودداری کند و شخص مضطرب بمیرد، ضامن است؛ زیرا از چیزی خودداری کرده است که انجام دادن آن بر او واجب است. قانونگذار مصر نیز وفق مقررات مذهب مالکی و حنبلی عمل کرده و

۱. منظور، «قانون مجازات خودداری از کمک به مصدومین و رفع مخاطرات جانی مصوب ۱۳۵۴/۰۳/۲۵» است.

بررسی انتقادی ادله قائلین به مسئولیت مدنی غیر قراردادی ناشی از ترک نجات جان... - ۳۶۸

تارک فعل را ضامن و مسؤول شمرده است، مشروط بر این که فعل ترک شده، بر تارک، واجب و لازم باشد و بتواند آن را بدون این که ضرری به او برسد انجام دهد؛ بنابراین پزشکی که در عین توانایی از مداوای مریض خودداری می کند و شناگری که علیرغم امکان و توانایی از نجات شخص امتناع می ورزد، ضامن است (قاسم زاده، ۱۳۷۸: ۹۴ و ۱۰۱).

۳- دیدگاه قائلین به عدم مسئولیت مدنی غیر قراردادی

مرحوم صاحب جواهر در زمره فقیهانی است که در مسأله مورد بحث، به عدم ضمان به طور مطلق قائل است. ایشان در اینباره چنین نوشته است: «هر کس توانایی نجات انسانی را از هلاکت داشته باشد، ولی وی را نجات ندهد صرفاً گناه کرده است، ولی به جهت اصل و ادله دیگر ضامن نیست» (نجفی، ۱۳۷۴: ۱۵۳/۴۳؛ همچنین ر.ک: اصفهانی، ۱۴۰۹: ۲۸۲؛ شیرازی، ۱۴۱۹: ۱۶۷۹/۵). صاحب جواهر، منظور خود از اصل و ادله دیگر را مشخص نکرده که در قسمت نقد ادله، مقصود وی روشن خواهد شد.

بعضی از نویسندگان حقوقی نیز در اینباره چنین نگاشته اند: شخص باید تعهد جلوگیری از ورود خسارت را داشته باشد تا مسؤول خسارت گردد؛ و گرنه اگر شناگری توانا غرق شدن طفلی را ببیند و او را نجات ندهد، ضامن نیست؛ زیرا ترک عمل او علت حقوقی مرگ طفل محسوب نمی شود. البته چنین فردی مسؤولیت کیفری^۱ و اخلاقی دارد، ولی مسؤولیت مدنی ندارد (امیری قائم مقامی، ۱۳۷۸: ۲۶۰)؛ طبق این دیدگاه نیز به دلیل عدم انتساب مرگ به تارک نجات جان دیگری، وی ضمانتی نخواهد داشت.

۱. دلیل مسؤولیت کیفری وی «قانون مجازات خودداری از کمک به مصدومین و رفع مخاطرات جانی، مصوب

فقیهان متعددی نیز در ضمن فتاوی خود همین دیدگاه را پذیرفته و در موضوع محلّ بحث صرفاً به ارتکاب حرمت تکلیفی و امکان تعزیر تارک نظر داده ولی ضامن وی را نپذیرفته اند. برای نمونه، مرحوم آیه الله اراکی در پاسخ به این پرسش که «پزشکان در زدن آمپول کزاز مسامحه می کنند و مجروح فوت می کند، آیا ضامن هستند یا نه؟» نوشته است: «عدم ایجاد مانع، موجب استناد قتل نیست ... هرچند به خاطر مسامحه در زدن آمپول، مرتکب حرام شده است» (اراکی، ۱۳۷۳: ۲۳۶). منظور از تسامح در فتوای مذکور، عدم اقدام به زدن آمپول مذکور است. در هر صورت، به نظر فقیه یاد شده، صرف ایجاد عدم مانع، سبب استناد قتل به تارک نمی شود، بنابراین وی ضمانی نیز نخواهد داشت.

در نمونه دیگر استفتا شده است: «شخصی بیماری حمله و صرع و عَشّ دارد و در مساجد رفت و آمد دارد. گاهی او را در حین نماز می گیرد یا بعد از نماز، آیا بر نمازگزاران واجب است او را بگیرند؟ یعنی نماز را رها کنند به قدر کفایت، اگر نرسند و طرف سرش را زد به دیوار سنگی و مُرد، آیا حاضرین ضامن هستند و [در] بیرون [از] نماز اگر نگرفتیم چطور؟» در پاسخ آمده است: «جائز است برای حفظ نفس این شخص، نماز را بشکنند و او را حفظ نمایند، بلکه اگر حفظ نفس متوقّف بر آن باشد، واجب است لکن اگر حفظ نکردند چه در حال نماز یا [در] خارج [از] نماز، ضامن دیه او نیستند» (حسینی شاهرودی، ۱۳۷۴: ۱۵۷). در نمونه دیگر نیز استفتا شده است: «آیا اهمال و مسامحه در امداد که منجر به نقص عضو یا موت مصدوم گردد، موجب ضمان و دیه می باشد؟» پاسخ داده شده است: «ج» هرچند مسامحه در اینگونه امور گناه محسوب می شود، ولی موجب ضمان و دیه نیست» (حسینی خامنه‌ای، سایت مقام معظم رهبری، بخش استفتائات).

۴- نقد ادله قائلین به مسئولیت مدنی غیر قراردادی

بعد از نقل اقوال، اکنون به نقد و بررسی آنها می پردازیم. از لابلائی سخنان فقیهان و نویسندگان حقوقی - که نقل آنها گذشت - می توان گفت: برای اثبات مسئولیت مدنی تارک نجات جان دیگری، چهار دلیل قابل بیان است. در ادامه، ادله مذکور را یک به یک بیان و نقد می کنیم، چنان چه ثابت شود ادله دیدگاه قائلین به مسئولیت مدنی (ضمان) نادرست است، در این صورت نظریه عدم ضمان تثبیت خواهد شد. چهار دلیل مذکور به ترتیب زیر است: ۱- تقصیر تارک؛ ۲- ترک واجب از سوی تارک؛ ۳- تلازم مسئولیت کیفری با مسئولیت مدنی؛ ۴- ممانعت از استیفای حق. گفتنی است دلیل چهارم به صورت روشن در سخنان قائلین به ضمان نیامده است، ولی توجه این که آن را به عنوان یکی از ادله مطرح کردیم، در مباحث آینده خواهد آمد.

۴-۱- دلیل اول (تقصیر تارک) و نقد آن

یکی از مهم ترین ادله نظریه ضمان مطلق این است: چون رفتار تارک نجات جان دیگری، به شیوه ای است که انسان متعارف مرتکب آن نمی شود بنابراین وی تقصیر کرده و ضامن می باشد. دلیل مذکور را در قالب دو قیاس منطقی (قیاس مرکب موصول النتائج)^۱ تبیین می کنیم تا به صورت فنی و علمی ارائه شود.

قیاس اول

الف. ترک نجات جان دیگری، انجام امر غیر متعارف است. ب. انجام امر غیر متعارف، تقصیر است. ج. پس ترک نجات جان دیگری، تقصیر است.

نتیجه قیاس اول، صغرای قیاس دوم را تشکیل داده و به این شکل در می آید:

قیاس دوم

الف. ترک نجات جان دیگری، تقصیر است. ب. هر چیزی که تقصیر باشد، مسئولیت مدنی (ضمان) دارد. ج. پس ترک حفظ جان غیر، مسئولیت مدنی (ضمان)

۱. برای مطالعه در رابطه با قیاس مرکب موصول النتائج ر.ک: خوانساری، ۱۳۸۲: ۳۴۲.

دارد.

نقد دلیل اوّل

به نظر می‌رسد استدلال مذکور درست نبوده و کبرای قیاس دوم آن ناتمام است. توضیح مطلب این که برای ثبوت ضمان یا باید عرف، حادثه واقع شده را به ترک نجات جان دیگری استناد دهد (حسینی مراغی، ۱۴۲۵: ۴۳۵/۲ و ۴۳۶، باریکلو، ۱۳۹۳: ۵۷-۶۶) یا این که صراحت قانونی مبنی بر ضمان وجود داشته باشد، چون قانونگذار در مواردی می‌تواند حتی اگر استناد عرفی نیز وجود نداشته باشد، حکم به ضمان کند. در رابطه با مسأله مورد بحث به راحتی می‌توان گفت: تارک، به تکلیف شرعی خود عمل نکرده است ولی آیا این امکان نیز هست که بگوئیم وی مرتکب تقصیر ضمان آور شده و عرفاً مرگ مستند به تارک است یا نه؟ پاسخ این پرسش را بهتر است در قالب دو مثال کاربردی و به صورت ملموس و عینی بیان کنیم.

مثال اوّل: پزشکی از کنار جاده ای می‌گذرد و فرد تنهایی را می‌بیند که ماشینی به او برخورد کرده و قلبش در حال ایستادن است. می‌تواند با تنفس مصنوعی، قلب او را از ایستادن باز داشته و به سرعت وی را به نزدیک‌ترین بیمارستان برساند، ولی این کار را انجام نمی‌دهد و فرد مصدوم می‌میرد. بدون تردید، این پزشک رفتار غیر متعارف از خود بروز داده است؛ به این معنا که صنف پزشکان در چنین حالتی برای نجات مصدوم اقدام می‌کند ولی آیا می‌توان او را قاتل یا ضامن شمرد؟ مطابق دلیل نخست، پزشک ضامن است؛ زیرا رفتار وی غیر متعارف است؟! در حالی که روشن است از نظر حقوقی نمی‌توان مرگ مصدوم را به وی مستند نمود بلکه نهایت این که وی مانعی را می‌توانست ایجاد کند ولی به آن اقدام نکرده است. عرف می‌گوید مصدوم در اثر تصادف مرده است بدون این که عنوان قاتل را به پزشک حمل کند.

مثال دوّم: شخص مستمندی به یک بیماری کشنده مبتلا شده است که برای عمل جراحی و تأمین هزینه‌های درمان نیاز به پول دارد. پسر ثروتمندش به تکلیف ناشی از پرداخت نفقه واجب پدر اقدام نمی‌کند و وی می‌میرد در حالی که امکان زنده ماندن

بررسی انتقادی ادله قائلین به مسئولیت مدنی غیر قراردادی ناشی از ترک نجات جان... - ۳۷۲

پدر در فرض اقدام به معالجه وجود داشت. بدون شک این فرزند نابکار، غیر متعارف و غیر مشروع عمل کرده و مستحقّ خشم الهی هم شده است، ولی آیا می توان گفت چون وی غیر متعارف عمل کرده، پس تقصیر ضمان آوری از وی سر زده، و در نتیجه، عملش مصداق قتل دیگری و ضامن است؟ روشن است که عرف، قتل را به فرزند منتسب نمی کند هرچند که رفتار فرزند را ناپسند می شمارد. ده ها مثال دیگر نیز در اینباره می توان بیان کرد که نیازی نیست. نتیجه این که صرف ترک فعلی که غیر متعارف بوده را نمی توان موجب تقصیر ضمان آور دانست.

ممکن است گفته شود طبق ملاک ماده ۹۵۲ قانون مدنی، ترک عملی که به موجب قرارداد یا متعارف بر شخص لازم است تفریط بوده و در ضمان آور بودن تفریط نیز تردیدی نیست.

در پاسخ باید گفت: با دقت در مواد ۹۵۱ تا ۹۵۳ و مواد دیگر قانون مدنی نظیر ماده ۶۱۴، چنین برداشت می شود که مواد ۹۵۱-۹۵۳ ناظر به مواردی است که شخص نسبت به مال یا حق دیگری از باب امانت قراردادی یا قانونی سلطه پیدا کرده است ولی به عمد یا غیر عمد، رفتار متعارف از وی سر نمی زند؛ بنابراین مواد مذکور شامل مواردی که شخص هنوز سلطه ای بر مال یا حق دیگری پیدا نکرده است، نمی گردد. نتیجه تحلیل مذکور این است که صرف عدم حفظ مال دیگری یا حق دیگری نمی تواند سبب تقصیر ضمان آور محسوب شود.

برای مثال، همسایه ای در غیاب همسایه اش می بیند که اموال وی در اثر آتش سوزی از بین می رود، ولی با وجود توانایی خاموش کردن آتش، اقدام به آن نمی کند. روشن است که در چنین مواردی نمی توان به استناد مواد ۹۵۱-۹۵۳ رفتار وی را تقصیر آموخته تلقی کرده و وی را ضامن اموال همسایه دانست، هرچند در غیر متعارف بودن عمل وی تردیدی نیست؛ پس هر رفتار غیر متعارفی سبب صدق تقصیر ضمان آور نخواهد بود. نتیجه این که با توجه به ظهور و ملاک مواد یاد شده می توان گفت:

تقصیر ضمان آور در جایی محقق می‌شود که به اذن شرعی یا شخصی، مال یا جان و یا امری از امور دیگری، تحت تصرف امانی شخصی قرار بگیرد؛ یا این که شخصی بر انجام امری در مقابل شخصی متعهد گردد ولی طبق قانون یا قرارداد عمل نکند و یا در صورت سکوت و احاله قانون به عرف، طبق متعارف عمل نکند و زیانی به غیر وارد شود. در این صورت، وی به میزان فعل زیانبار ضامن خواهد بود. برای مثال، پزشک با بیماری قرارداد معالجه می‌بندد ولی در عمل جراحی، طبق عرف پزشکان هم صنف خود عمل نکرده و خسارت بدنی بر بیمار می‌زند. بدون تردید، در اینجا تقصیر کرده و ضامن است. نتیجه این که باید به این نکته کلیدی و مهم توجه داشت که ضمان (مسئولیت مدنی) دلیل می‌خواهد (نجفی، ۱۳۷۴: ۱۵۳/۴۳) و عملکرد انسان متعارف هرچند در مواردی معیار تقصیر است ولی نمی‌توان آن را دلیل تحقق ضمان دانست، امری که متأسفانه در دلیل نخست به هم آمیخته شده و مورد دقت قرار نگرفته است.

در پایان بررسی دلیل نخست لازم است به مطلبی که از دکتر کاتوزیان در ابتدای این بحث بازگو شد، اشاره شده و مورد نقد قرار گیرد، زیرا ایشان به گونه‌ای خاص از تقصیر در فرض عمدی ترک نجات جان دیگری اشاره کرده و چنین نوشته است: «اگر خودداری از کمک به دیگران و بجا نیاوردن تکلیف عرفی یا اخلاقی همراه با قصد اضرار به دیگری باشد، بی‌گمان باید عامل را مسؤول شناخت. قانون ممکن است از کوتاهی و قصور به تسامح بگذرد، ولی نسبت به بدخواهی و پلیدی سختگیر است و اضرار به عمد را تقصیر می‌داند» (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۳۸۱/۱).

از این جملات استفاده می‌شود که به نظر ایشان، چون قانون نسبت به بدخواهی و پلیدی سخت‌گیر است باید کسی که به عمد و به قصد اضرار، نجات دادن جان دیگری را ترک می‌کند مقصر دانسته و ضامن شمرده!

در نقد استدلال مذکور باید گفت: اولاً: سختگیر بودن قانون نسبت به بدخواهی و پلیدی در محل بحث، اول ادعاست و هیچ دلیلی هم برای اثبات آن ارائه نشده است. ثانیاً: بر فرض این که «سختگیر بودن قانون نسبت به بدخواهی» را به عنوان یک سند و

بررسی انتقادی ادله قائلین به مسئولیت مدنی غیر قراردادی ناشی از ترک نجات جان... - ۳۷۴

حکم قانونی بپذیریم، باز هم نمی توان آن را از ادله مثبت ضمان دانست؛ زیرا لازمه سختگیر بودن قانون نسبت به بدخواهی، ضامن دانستن بدخواه نیست. ممکن است قانونگذار از طریق تعیین مسئولیت های کیفری بدخواه را مجازات کند؛ بنابراین تا دلیلی برای ثبوت ضمان نباشد، نمی توان به آن نظر داد. ثالثاً: اصولاً بدخواهی و پلیدی مربوط به مسئولیت کیفری است که گاهی شخصیت مجرم و سوء نیت او در میزان مجازات تأثیر می گذارد، ولی ضمان از احکام وضعی است و رفتار عمدی و غیر عمدی در ثبوت آن تأثیری ندارد، بنابراین حتی اگر قتل یک شخصی به صغیر ممیز یا مجنون منتسب شود، دیه آن را باید عاقله وی پردازد. رابعاً: در محلّ نزاع، شخصی که از کمک به دیگران خودداری می کند کسی است که دفع ضرر نمی کند، نه این که عامل ورود زیان به دیگری است. به عبارت دیگر، چنین شخصی ترک فعل می کند نه این که فعلی انجام می دهد، و گرنه تردیدی وجود ندارد که اضرار به دیگری موجب مسئولیت مدنی است. پس این ادعا که قانون، اضرار به عمد را تقصیر می داند خروج از محلّ نزاع است و ناگفته پیداست که صرف انگیزه اضرار نیز تا زمانی که با رفتار خارجی توأم نشده است، نمی تواند سبب ثبوت ضمان گردد.

۲-۴- دلیل دوم (ترک واجب از سوی تارک) و نقد آن

یکی از ادله قائلین به ضمان مطلق را می توان در قالب قیاس منطقی به شکل اول، چنین ترسیم کرد: نجات جان دیگری واجب است. هر کس واجبی را ترک کند، ضامن است، پس تارک نجات دیگری ضامن است. فقیهان متعددی از اهل سنت به این دلیل استناد جسته و ترک واجب را سبب استناد قتل واقع شده به تارک دانسته اند (برای نمونه ر.ک: ابن ضویان، ۱۴۰۹: ۲/۳۳۵).

نقد دلیل دوم

به نظر می رسد این دلیل هم صحیح نیست؛ زیرا کبرای آن اعمّ از مدعاست. توضیح مطلب این که رابطه حکم تکلیفی و حکم وضعی (ضمان) عموم و خصوص من وجه است؛ به این معنا که گاهی حکم تکلیفی هست ولی ضمان نیست، مثل نفقه

اقارب، که تارک آن صرفاً مرتکب حرمت تکلیفی می شود ولی نمی توان نفقه گذشته اقارب را مطالبه کرد. گاهی هم حکم وضعی هست ولی حکم تکلیفی نیست، مثل اتلاف مال غیر توسط صغیر یا مجنون. در مواردی نیز نسبت به مصداق واحد، هر دو حکم صدق می کند، مثل مکلفی که مال دیگری را به عمد به صورت غیر قانونی تلف می کند (برای مطالعه بیشتر ر.ک: صفری، ۱۳۹۲: ۲۵۳-۲۵۵). نتیجه منطقی رابطه مذکور این است که بین حکم تکلیفی و حکم وضعی، تلازم دائمی نیست تا به صرف واجب بودن یک عمل، تارک آن را ضامن هم بدانیم بلکه ضامن به اسباب خاصی مثل اتلاف و تسبیب و ید نیاز دارد (نجفی، ۱۳۷۴: ۱۵۳/۴۳). در محل بحث، تمام سخن در این است که عرفاً مرگ به تارک نجات جان دیگری منتسب نمی شود، در حالی که برای ثبوت ضمان لازم است انتساب عرفی مذکور احراز شود.

۳-۴- دلیل سوّم (تلازم مسؤلیت کیفری با مسؤلیت مدنی) و نقد آن

در لابلای ادله قائلین به ضمان مطلق آمده بود: از آنجا که ترک نجات جان دیگری طبق ماده واحده «مجازات خودداری از کمک به مصدومین و رفع مخاطرات جانی»، مصوب ۲۵ خرداد ماه ۱۳۵۴ مجازات دارد، بنابراین در ارتباط با وظیفه قانونی مزبور، اگر ضرر و زیان مادی متوجه شخص دیگری گردیده باشد، باید تارک که دارای مسؤلیت کیفری است، خسارت وارد شده را نیز جبران نماید. به عبارت روشن، باورمندان به این دلیل درصدد هستند بین مسؤلیت کیفری با مسؤلیت مدنی (ضمان قهری) تلازم برقرار کنند.

قبل از نقد دلیل مذکور لازم است قسمتی از متن قانون مورد استناد بازگو شود. در قانون یادشده چنین آمده است: «ماده واحده - ۱. هر کس شخص یا اشخاصی را در معرض خطر جانی مشاهده کند و بتواند با اقدام فوری خود یا کمک طلبیدن از دیگران یا اعلام فوری به مراجع یا مقامات صلاحیتدار، از وقوع خطر یا تشدید نتیجه آن جلوگیری کند، بدون این که با این اقدام خطری متوجه خود او یا دیگران شود و با وجود استمداد یا دلالت اوضاع و احوال بر ضرورت کمک، از اقدام به این امر

بررسی انتقادی ادله قائلین به مسئولیت مدنی غیر قراردادی ناشی از ترک نجات جان... - ۳۷۶

خودداری نماید، به حبس جنحه ای تا یک سال و یا جزای نقدی تا پنجاه هزار ریال محکوم خواهد شد. در این مورد اگر مرتکب از کسانی باشد که به اقتضای حرفه خود می توانسته کمک مؤثری بنماید، به حبس جنحه ای از سه ماه تا دو سال یا جزای نقدی از ده هزار ریال تا یکصد هزار ریال محکوم خواهد شد...» (خسروی، بی تا: ۷۵۹ و ۷۶۰).

نقد دلیل سوّم

فارغ از این که قانون مذکور از قوانین متروک بوده و تا جایی که نگارندگان اطلاع دارند رویه قضائی بدان توجهی نشان نداده است، باید گفت دلیل سوّم نیز پذیرفتنی نیست؛ زیرا:

اولاً، هر چند خودداری از کمک به مصدومین و رفع مخاطرات جانی طبق قانون مذکور مجازات دارد ولی قانون مزبور نسبت به مسئولیت مدنی ساکت است؛ بنابراین در رابطه با ضمان خودداری از کمک به مصدومین و رفع مخاطرات جانی باید به قواعد کلی مسئولیت مدنی و به تعبیر فقهی، به ادله مثبت ضمان رجوع نمود. با مراجعه به ادله ضمان معلوم می شود صرف خودداری از کمک به مصدومین و رفع مخاطرات جانی هیچ نقشی در تحقق ضرر نداشته است بلکه وی تنها می توانسته جلو ضرر را بگیرد ولی جلو ضرر را نگرفته است؛ زیرا نه مباشر در عمل بوده است و نه مسبب آن، بنابراین تقصیر ضمان آوری به وی منتسب نیست بلکه رفتار وی منطبق با عدم ایجاد مانع است. از سوی دیگر، عرف ضرر به وجود آمده را به چنین شخصی منتسب نمی داند.

ثانیاً، بین مسئولیت کیفری و مسئولیت مدنی تلازم دائمی وجود ندارد بلکه رابطه آنها عموم و خصوص من وجه است و دلیلی که رابطه آن با مدعا اخصّ می باشد، نمی توان برای اثبات مدعا به آن استناد جست. توضیح مطلب این که در مواردی ممکن است رفتار واحد، سبب حدوث مسئولیت کیفری و مدنی شود. برای مثال، شخص بالغ

و عاقل بدون مجوز قانونی مال دیگری را به عمد تخریب یا تلف کند که رفتار مذکور طبق ماده ۶۷۷ قانون تعزیرات جرم بوده و به استناد ماده ۳۲۸ قانون مدنی شخص مذکور دارای مسئولیت مدنی غیر قراردادی نیز خواهد بود. در همین فرض، اگر متلف، غیر بالغ یا مجنون باشد صرفاً مسئولیت مدنی ثابت خواهد بود. گاهی هم صرفاً مسئولیت کیفری است بدون این که رفتار شخص سبب حدوث مسئولیت مدنی گردد. برای مثال، معاونت در جرم اتلاف مال دیگری طبق مواد ۱۲۶ و ۱۲۷ قانون مجازات اسلامی دارای مسئولیت کیفری است، ولی ناگفته پیداست که نمی توان معاون مذکور را از نظر مسئولیت مدنی قراردادی نیز ضامن دانست. نتیجه این که صرفاً جرم انگاری یک عمل سبب نمی شود ادله ثبوت ضمان نسبت به رفتار مجرمانه نیز جاری شود بلکه برای تحقق مسئولیت کیفری نیاز به جرم انگاری رفتار است و برای حدوث مسئولیت مدنی لازم است قانون یا عرف ضرر ایجاد شده را به تارک منتسب کند.

۴-۴- دلیل چهارم (ممانعت از استیفای حق) و نقد آن

دکتر کاتوزیان که یکی از باورمندان به دیدگاه ضمان مطلق است، مطالب خود را در اینباره از منابع مختلف فرانسوی نقل کرده و پذیرفته است. همچنین ایشان برای اثبات نظریه خود به مطلبی از علامه حلی در پاورقی کتاب خود استناد کرده است (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۳۶۵/۱، پاورقی ۳) بدون این که توضیحی در رابطه با آن بیان کرده و فرایند استدلال به آن را نشان داده باشد. به نظر می رسد نکات بسیار مهمی در این کلمات کوتاه علامه حلی وجود دارد که هنوز در ادبیات فقهی - حقوقی تا جایی که نگارندگان اطلاع دارند، تحلیل نشده است؛ بنابراین ضروری است نخست کلام ایشان را بازگو کرده و سپس بررسی کنیم که آیا می توان از نوشتار ایشان برای اثبات دیدگاه ضمان مطلق بهره برد یا نه؟ پیشاپیش یادآوری می شود با توجه به مفاد کلام علامه حلی می توان دلیلی را که از نظریه ایشان استخراج می شود با عنوان «ممانعت از استیفای حق» نامگذاری کرد. به همین جهت، برای نخستین بار عنوان مذکور در این

بررسی انتقادی ادله قائلین به مسئولیت مدنی غیر قراردادی ناشی از ترک نجات جان... - ۳۷۸

مقاله به عنوان گام نخست به کار گرفته می شود و امید است که فتح بابی برای تحقیقات مستقل در آینده باشد.

۱-۴-۴- تبیین دلیل چهارم

عَلَّامه حَلّی فقیه نامدار مکتب امامیه، در رابطه با یک مسأله فقهی می نویسد: «اگر کسی به غذا و نوشیدنی فرد دیگری مضطرّ شود و از وی آنها را بخواهد، ولی آن فرد با این که از آنها در آن حال بی نیاز است به او ندهد و مضطرّ بمیرد، ضامن است؛ چون فرد مضطرّ به واسطه اضطرار، از مالک به آن غذا و نوشیدنی سزاوارتر بوده و می تواند با زور آنها را از مالک بگیرد، پس منع کردن مضطرّ از آن چیزی که استحقاق داشت، سبب هلاک او شده است، ولی اگر مضطرّ غذا و نوشیدنی را طلب نکند، مالک ضامن نیست؛ همچنین هر کس که انسانی را در معرض هلاکت ببیند ولی او را نجات ندهد، با این که بر آن قدرت دارد، همین حکم را داشته و ضامن شناخته نمی شود» (عَلَّامه حَلّی، ۱۴۲۱: ۵/۵۵۱).

در توضیح کلام علامه حَلّی می توان گفت: فرض کنید ب مالک یک بسته غذایی است. اگر الف نگذارد ب غذایی را که مالک است تناول کند و همین امر سبب مرگ ب گردد، تردیدی نیست که الف ضامن خواهد بود (برای نمونه ر.ک: ابن قدامه، ۱۳۸۸: ۹/۴۲۱). در محلّ بحث نیز درست است که مضطرّ، مالک غذای متعلّق به الف نیست ولی با حدوث اضطرار، حقّ استفاده از آن را دارد؛ بنابراین منع کردن ب از تناول غذای متعلّق به الف، گویا جلوگیری کردن وی از تناول غذایی است که به خودش تعلق دارد. طبق این مبنا اضطرار سبب نمی شود که الف صرفاً از نظر تکلیفی مکلف به نجات جان دیگری باشد بلکه از نظر وضعی نیز مضطرّ یک حَقّی نسبت به

۱. عبارت عَلَّامه حَلّی عیناً چنین است: «و لو اضطرّ إلى طعام و شراب لغيره فطلبه منه فمنعه إياه مع غناه في تلك الحال، فمات، ضمن المطلوب منه لأنه باضطراره إليه صار أحقّ من المالك و له أخذه قهراً فمنعه إياه سبب إلى إهلاكه بمنعه ما يستحقّه، و لو لم يطلبه منه لم يضمنه، و كذا كلّ من رأى إنساناً في مهلكة فلم ينجه منها مع قدرته على ذلك، لم يلزمه ضمانه.»

مال دیگری پیدا می کند که پیشگیری مضطرّ از رسیدن به حقّ مذکور، سبب ضمان خواهد بود.

شهید ثانی نیز در توضیح کلام علامه حلّی نوشته است: اگر مالک، مضطرّ را از غذا منع کند و او از گرسنگی بمیرد، در ضمان شدن مالک دو احتمال است: نخست این که بگوئیم وی، فعل مهلکی انجام نداده است، پس به تبع، ضامن هم نیست. احتمال دیگر این که گفته شود با اضطرار، حقّی برای مضطرّ در مال مالک ثابت شده است، پس گویا مالک مضطرّ را از مال خودش منع کرده، بنابراین وی ضامن است (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۱۱۸/۱۲).

شهید ثانی در اینجا از بین دو احتمال مذکور در مسأله، هیچ کدام را ترجیح نمی دهند، ولی در جای دیگری، نظریه عدم ضمان مطلق را پذیرفته و چنین نوشته است: اگر کشتی در شرف غرق شدن باشد، چنانچه کسی که بر او لازم است مالش را در دریا انداخته تا کشتی نشستگان نجات پیدا کنند، ولی وی کوتاهی کرده و مالش را در دریا نیندازد و کشتی غرق شود، در این صورت نامبرده صرفاً گناه کرده، ولی ضامن نیست. همچنین اگر صاحب غذا به مضطرّی غذا ندهد و او بمیرد، در این فرض نیز شخص مذکور تنها گناه کرده، ولی ضامن نمی باشد (شهید ثانی، ۱۴۱۳: b ۱۵/۳۸۳).

گفتنی است شهید ثانی در کلام مذکور هیچ تفصیلی در رابطه با مطالبه یا عدم مطالبه مضطرّ نداده و به طور مطلق صرفاً به حرمت تکلیفی فعل شخص ممتنع قائل شده است.

نکته دیگری که در کلام علامه حلّی قابل توجه و در عین حال، مبهم است معلق کردن حدود حقّ وضعی مذکور به مطالبه مضطرّ می باشد، چنان که بعضی از فقیهان همین مطلب را از کلام علامه حلّی استنباط نموده و آن را پذیرفته اند (حسینی عاملی، بی تا: ۴۴۹/۵). جالب این که بعضی از فقیهان متقدم نیز به عنصر «طلب» تکیه کرده، بدون این که استدلالی در اینباره بیان کنند (ابن برّاج، ۱۴۰۶: ۴۹۸/۲). هرچند به طور دقیق معلوم نیست ولی این احتمال وجود دارد که پاره ای از روایات، مستند این

بررسی انتقادی ادله قائلین به مسئولیت مدنی غیر قراردادی ناشی از ترک نجات جان... - ۳۸۰

اندیشه شده است (نوری، ۱۴۰۸: ۳۳۲/۱۸) گرچه روایت مذکور به جهت ضعف سندی و اشکالات دلالتی مورد بررسی فقیهان امامیه واقع نشده است.

طبق ذیل کلام علامه حلی، چنان چه شخصی قدرت نجات دیگری را دارد، ولی مضطرب نجات خود را از وی مطالبه نمی کند در این صورت ترک نجات دیگری سبب حدوث ضمان نخواهد بود. در واقع، در فرض عدم مطالبه، علامه حلی را می توان در گروه معتقدین به عدم ضمان قرار داد. در هر صورت، سخن اصلی این است که آیا علامه حلی را می توان در پرسش محل بحث از قائلین به ضمان مطلق دانست یا نه؟ به عبارت روشن، آیا ممانعت از استیفای حق می تواند به عنوان یکی از ادله نظریه ثبوت ضمان مطلق باشد یا نه؟ پاسخ این پرسش در ادامه بیان می شود.

۲-۴-۴- نقد دلیل چهارم

به نظر می رسد این ادعا که مضطرب، حق استفاده از مال دیگری را در فرض اضطرار برای نجات جان خود پیدا می کند کاملاً منطقی و قابل پذیرش است. جالب این که بعضی از فقیهان این سلطه را برای مضطرب تا حدی گسترش داده اند که در این حالت، چنان چه مالک از دادن غذا به مضطرب ممانعت کند و مضطرب در راه رسیدن به نان و آب به مبارزه برخیزد و مالک را بگشدد، خون مالک را هدر شمرده اند (طوسی، ۱۳۸۷: ۲۸۶/۶). هر چند بررسی صحت و سقم ادعای اخیر از موضوع این مقاله خارج است ولی این گفتار در ثبوت حق و گستره آن برای مضطرب، شاهد خوبی است. با این همه باید گفت: صرف ثبوت حق برای مضطرب در مال دیگری، تلازمی با ثبوت ضمان تارک نجات جان دیگری ندارد. کلام علامه حلی کمی مبهم بوده و دو فرض برای آن قابل تصور است؛ در یک فرض به نظر می رسد که قابل نقد بوده و فرض دیگر آن نیز از محل نزاع بیرون است.

در توضیح مدعای مذکور می توان گفت: همچنان که در گذشته بیان شد، ملاک در صدق عنوان قتل برای تارک این است که آیا قتل واقع شده عرفاً به وی استناد پیدا

می کند یا نه؟ بنابراین در سخن علامه حلّی باید ببینیم آیا مالک صرفاً ترک فعل کرده یا فعلی را نیز انجام داده است؟ به عبارت دیگر، در فرضی که مضطرب از مالک برای نمونه نان مطالبه می کند در این صورت، مالک دستکم دو گونه عکس العمل می تواند داشته باشد که به بیان آنها پرداخته می شود.

فرض اول: مالک هیچگونه تأثیری از مطالبه مضطرب پیدا نکرده و نان را در اختیار وی نگذارد بدون این که مانعی برای رسیدن مضطرب به آنها ایجاد کند. در این صورت، واقعیت آن است که چنان چه مضطرب از گرسنگی و تشنگی بمیرد، بعید است که عرف، مالک مذکور را قاتل بشمارد بلکه صرفاً وی را تارک یک تکلیف شرعی یا قانونی خواهد دانست. اگر منظور علامه حلّی این فرض باشد، کلام وی هرچند قابل انطباق با محلّ نزاع و پرسش اصلی این مقاله است - زیرا مالک صرفاً ترک نجات جان دیگری کرده، بدون این که فعل مثبتی از وی واقع شده باشد - ولی اشکال اندیشه ایشان آن است در فرضی که عرف قتل را منتسب به مالک نمی شمارد، وی ایشان را ضامن دانسته است.

ظاهراً صاحب جواهر همین فرض را از کلام علامه برداشت کرده و به ایشان اشکال نموده است: «ضامن دانستن مالک مشکل است؛ زیرا روشن است که مقتضی برای ضامن - مانند مباشرت یا تسبیب یا غیر از این دو از افعالی که شارع ضامن را بر آنها مترتب کرده است - در اینجا وجود ندارد و حفظ نکردن مالک، مضطرب را از آفات [مانند گرسنگی و تشنگی کشنده] از اسباب ضامن شرعی نیست؛ هرچند بر مالک، حفظ مضطرب از آنها واجب است، ولی بر [ترک] وجوب شرعی، گناه مترتب می شود، نه ضامن. ترک نجات انسان در حال غرق و ترک خاموش کردن آتش سوزی و مانند این دو - هرچند ترک کننده بر انجام آنها قادر باشد - تنها گناه دارد نه ضامن، بلکه بر هیچ ترک فعلی ضامن مترتب نمی شود وقتی که علت تلف، امر دیگری باشد» (نجفی، ۱۳۷۴: ۱۵۳/۴۳).

بررسی انتقادی ادله قائلین به مسئولیت مدنی غیر قراردادی ناشی از ترک نجات جان... - ۳۸۲

فرض دوم: مالک نه تنها نان را در اختیار مضطرّ نمی گذارد بلکه وی را از رسیدن به آن منع می کند. برای مثال، به محض این که ببیند مضطرّ درصدد دست یافتن به نان است، سریع نان را برداشته و فرار می کند. دقیقاً مثل جایی که پزشک درصدد تزریق یک داروی حیاتی به یک مصدوم باشد، ولی شخصی با اتلاف عمدی یا غیر عمدی آن دارو، مانع عملیات درمانی پزشک شده و در آن موقع، دسترسی به داروی مشابه نیز ممکن نباشد. در این فرض، چنان چه ثابت شود مرگ مصدوم به جهت عدم تزریق آن دارو بوده است آیا می توان گفت شخصی که مانع تزریق شده، قاتل است یا نه؟

به نظر می رسد عرف در بعضی از مصادیق رفتار مذکور، انتساب را می پذیرد، اما نکته اینجاست که در این مصادیق، دیگر نمی توان گفت که شخص صرفاً ترک نجات دیگری کرده بلکه بالاتر از آن، یک فعل مثبت از وی سرزده است که ایجاد مانع برای نجات یافتن مضطرّ یا مصدوم است. ایجاد مانع غیر از عدم ایجاد مانع است که در مباحث گذشته از آن سخن به میان آمد.

هرچند به قطعیت نمی توان گفت، ولی قرینه ای در کلام علامه حلّی وجود دارد که نشان می دهد ممکن است منظور ایشان صرف ترک فعل نباشد، زیرا ایشان از عبارت «... فممنعه آیه» استفاده کرده که بیانگر یک فعل مثبت است. به ویژه این که در فقه اهل تسنن نیز که در فرض یاد شده، قائل به ضمان تارک شده اند تصریح نموده اند، چون به واسطه طلب مضطرّ، فعل منع از فاعل صادر شده است و گرنه صرف ترک نجات جان دیگری از موجبات ضمان نیست (مقدسی، بی تا: ۵۰۱/۹ و ۵۰۲؛ حجاوی، بی تا: ۲۰۵/۴؛ مرداوی، بی تا: ۵۰/۱۰ و ۵۱). مطلب دیگر این که حتی اگر عبارت یاد شده را ناظر به رفتار مثبت تفسیر نکرده و آن را با ترک فعل محض نیز قابل تحقق بدانیم باز علامه حلّی صرف ترک فعل را سبب ضمان ندانسته بلکه مطالبه مضطرّ را شرط تحقق ضمان می شمارد؛ بنابراین در ادامه کلام خود نوشته است: در مواردی

که شخص قدرت بر نجات دیگری را دارد ولی اقدام نمی کند، نمی توان وی را ضامن شمرد. این جمله به روشنی بیانگر آن است که از دیدگاه وی، صرف ترک نجات دیگری هر چند اثم است ولی سبب ثبوت ضمان نمی گردد، بلکه ضمان در مواردی است که مضطرّ نیز مطالبه نان داشته باشد. در واقع، با این طلب، حقّ استفاده در مال دیگری برای مضطرّ ایجاد می شود و تارک نجات دیگری که مانع استفاده مضطرّ از این حقّ می گردد، ضامن می باشد. در هر حال، رفتار تارک، صرف ترک فعل نیست بلکه مانع استفاده از حقّ نیز بر آن صدق می کند.

با این تحلیل، کلام علامه حلّی به طور کلی از محلّ نزاع خارج می شود؛ زیرا پرسش اصلی مقاله این است که آیا صرف ترک نجات جان دیگری موجب مسئولیت مدنی است یا نه؟ در حالی که موضوع سخن علامه حلّی صرف ترک فعل نیست. چنان چه تحلیل مذکور را بپذیریم استشهاد به اندیشه علامه حلّی در سخنان بعضی از نویسندگان حقوقی (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۳۶۵/۱، پاورقی ۳) برای اثبات ضمان مطلق، دقیق بلکه صحیح نخواهد بود. بعضی از نویسندگان نیز به طور کلی تفسیر نادرستی از واژه ضمان در سخن علامه حلّی کرده و نوشته اند: این ضمان در باور علامه حلّی محدود و به میزان طعامی است که از مضطرّ دریغ شده است (غفاری فارسانی، ۱۳۹۴: ۲۵-۴۷). سابقه فقهی موضوع - که از ابن برّاج در گذشته بازگو شد - همچنین برداشت فقیه نامداری مثل صاحب جواهر از کلام علامه حلّی و اندک تحلیل عقلی مسأله، بیانگر اشتباه بودن برداشت یاد شده است.

۵- تثبیت نظریه عدم ضمان مطلق

تا اینجا ثابت شد که هیچ از یک ادله قائلین به مسئولیت مدنی (ضمان مطلق) قابل پذیرش نیست، بنابراین لازم است به ادله نظریه عدم ضمان مطلق اشاره کوتاهی بکنیم، در ضمن برای کاربردی شدن هر چه بیشتر مبنای متحد، به ماده ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی نیز اشاره ای داشته باشیم.

بررسی انتقادی ادله قائلین به مسئولیت مدنی غیر قراردادی ناشی از ترک نجات جان... - ۳۸۴

در راستای تثبیت نظریه عدم ضمان مطلق می توان گفت: ملاک اصلی در اثبات ضمان برای تارک نجات جان دیگری این است که مرگ واقع شده، عرفاً به وی استناد داده شود. در محلّ نزاع به صورتی که در ابتدای این مقاله ترسیم شد عرف، مرگ حادث شده را به تارک منتسب نمی کند؛ زیرا هیچگونه فعل مثبت از وی انجام نپذیرفته تا عنوان مباشر یا تسبیب در قتل به وی مستند شود. از سوی دیگر، در فرضی که شک کنیم تارک ضامن است یا نه؟ می توان به استناد اصل برائت یا اصل عدم ضمان یا استصحاب عدم ضمان به این نتیجه رسید که تارک، ضامن نیست (برای مطالعه ر.ک: نجفی، ۱۳۷۴: ۱۵۳/۴۳). در متون فقهی اهل سنت نیز بعضی از فقیهان با اندیشه ضمان مخالفت کرده و صرف ترک نجات جان دیگری را موجب ضمان تارک ندانسته اند (ابن قدامه، ۱۳۸۸: ۴۳۳/۸؛ مقدسی، بی تا: ۵۰۲/۹؛ بهوتی حنبلی، بی تا: ۱۵/۶).

گفتنی است همچنان که اگر شخصی به دیگری ضرر زند باید آن را جبران سازد زیرا اصل، احترام مال و جان شخص زیان دیده می باشد از سوی دیگر هم، اصل حرمت مال و جان نسبت به اشخاص دیگر نیز جاری است؛ بنابراین نمی توان به صرف استحسان، تحیل و بدون دلیل معتبر، شخصی را ضامن یا مجرم دانست. به تعبیر مرحوم انصاری تا سبب محلی وجود نداشته باشد، نمی توان به حقوق دیگری دست یازید (انصاری، ۱۴۲۲: ۱۲۷/۲).

نتیجه این که درست است که به تارک نجات جان دیگری در فقه آثم - کسی که عمل واجب را ترک کرده است - گفته می شود. برخی از حقوقدانان نیز به این فرد عنوان تارک تکلیف مسلم عرفی یا دارنده رفتار غیر متعارف می دهند. در مواردی نیز ممکن است عمل تارک دارای مسئولیت کیفری و مشمول ماده واحده «مجازات خودداری از کمک به مصدومین و رفع مخاطرات جانی» باشد، ولی هیچ کدام از

عناوین یاد شده، تلازم قانونی با ثبوت ضمان نداشته و برای اثبات مسئولیت مدنی قهری تارک کافی نیست.

ممکن است به عنوان اشکال به مبنای متخذ گفته شود: مبنای یاد شده که صرف ترک فعل را سبب ضمان نمی داند، مخالف ظاهر ماده ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی است، زیرا در ماده مذکور آمده است: «هرگاه کسی فعلی که انجام آن را بر عهده گرفته یا وظیفه خاصی را که قانون به عهده او گذاشته است، ترک کند و به سبب آن جنایتی حاصل شود، چنان چه توانایی انجام آن فعل را داشته است، جنایت حاصل به او مستند می شود و حسب مورد عمدی، شبه عمدی یا خطای محض است، مانند این که مادر یا دایه ای که شیر دادن را به عهده گرفته است، کودک را شیر ندهد یا پزشک یا پرستار وظیفه قانونی خود را ترک کند.»

به نظر می رسد اشکال یاد شده وارد نیست؛ زیرا درست است که در بعضی از مصادیقی که شخص، نجات جان دیگری را ترک می کند از نظر قانون وظیفه دارد تا از وقوع خطر یا تشدید نتیجه آن جلوگیری کند، چنان که در قانون مجازات خودداری از کمک به مصدومین و رفع مخاطرات جانی مصوب ۱۳۵۴/۳/۵ آمده است و از نظر شرعی نیز حفظ جان دیگری از مصادیق واجبات شمرده می شود که ترک آن حرام و موجب عقاب اخروی است ولی با این همه، ضمان نیاز به استناد دارد و صرف ترک نجات همچنان که در گذشته گفته شد نمی تواند مستند عرفی برای وقوع قتل باشد؛ به همین دلیل، در ماده ۲۹۵ با ظرافت، صرف ترک، سبب ضمان شمرده نشده بلکه قید «وقوع جنایت به سبب ترک»، مورد تصریح قرار گرفته تا موارد صرف ترک نجات جان دیگری از شمول ماده خارج شود؛ با این همه، احتمال اختلاف نظر در تفسیر ماده و به ویژه در پاره ای از مصادیق آن وجود دارد؛ بنابراین در جای خود باید به صورت تفصیلی ماده مذکور مورد کاوش قرار گرفته و پیشنهادهای اصلاحی به قانونگذار ارائه گردد.

نتیجه گیری

در این نوشتار ثابت شد که صرف ترک نجات دیگری از نظر قواعد مسئولیت مدنی قهری، ضمان آور نیست، زیرا مرگ واقع شده از نظر عرفی به تارک، قابل استناد نمی باشد بلکه رفتار وی منطبق با عدم ایجاد مانع برای وقوع ضرر است بدون این که قانونگذار یا عرف، تارک را مباشر یا سبب ورود زیان معرفی کند. ادله چهارگانه ای هم که برای اثبات نظریه ضمان در فرض پرسش این مقاله ارائه شده، همگی قابل نقد بوده و کافی نیستند؛ زیرا هر تقصیری را نمی توان ضمان آور شمرد، بلکه تقصیری سبب مسئولیت مدنی قهری است که زیان وارد شده به وی منتسب شود. درست است که نجات جان دیگری از نظر فقهی واجب بوده و از نظر قانونی نیز ترک آن در پاره ای از مصادیق، موجب مسئولیت کیفری است ولی وجوب فقهی و مسئولیت کیفری یک رفتار، تلازمی با مسئولیت مدنی قهری ندارد بلکه رابطه آن دو عموم و خصوص من و جه است. از سوی دیگر، دلیلی که رابطه اخص با مدعا ندارد برای اثبات مدعا کفایت نمی کند. در موردی هم که شخصی مضطر به استفاده از مال دیگری برای نجات جان خود شده و نسبت به آن حق استیفا پیدا می کند، ممانعت مالک از رسیدن مضطر به مال، صرفاً عدم ایجاد مانع شمرده نمی شود بلکه وی مرتکب فعل مثبت شده و مانع ایجاد کرده است؛ بنابراین از خلط دو عنوان عدم ایجاد مانع و ایجاد مانع که در ادبیات حقوقی رخ داده و سبب برداشت ناصحیح شده است باید پرهیز کرد. در پایان پیشنهاد می شود نویسندگان فقهی حقوقی، به صورت مستقل به نظریه «ممانعت از استیفای حق» که اولین بار از سوی علامه حلی مطرح شده و در این مقاله گام های نخست برای تحلیل آن ارائه شد، پرداخته و زوایای مبهم آن را آشکار کنند.

منابع

- ابن برآج، قاضی عبدالعزیز (۱۴۰۶ق)، **المهذب**، ج ۲، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- ابن ضویان، ابراهیم (۱۴۰۹ق)، **نار السبیل فی شرح الدلیل**، ج ۲، چ ۷، بی جا: المکتب الإسلامی.
- ابن قدامه، a (۱۳۸۸ق)، **المغنی**، ج ۸، مصر: مکتبه القاہرہ.
- ابن قدامه، b (۱۳۸۸ق)، **المغنی**، ج ۹، مصر: مکتبه القاہرہ.
- اراکی، محمد علی (۱۳۷۳)، **استفتائات**، قم: معروف.
- اصفهانی، محمد حسین (۱۴۰۹ق)، **بحوث فی الفقه (کتاب الاجارہ)**، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- امیری قائم مقامی، عبدالمجید (۱۳۷۸)، **حقوق تعهدات**، ج ۱، تهران: میزان.
- انصاری (شیخ)، مرتضی بن محمدامین (۱۴۲۲ق)، **فرائد الاصول**، ج ۲، چ ۲، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری (ره).
- باریکلو، علیرضا (۱۳۹۳)، **مسئولیت مدنی**، تهران: میزان.
- بهوتی، منصور (بی تا)، **کشاف القناع**، ج ۶، بی جا: دار الکتب العلمیہ.
- جبعی عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی، a (۱۴۱۳ق)، **مسالك الأفهام الی تنقیح شرائع الاسلام**، ج ۱۲ و ۱۵، قم: مؤسسه المعارف الإسلامیہ.
- حاجی ده آبادی، احمد (۱۳۹۱)، **توک فعل به مثابه عمل کشنده**، تحقیقات حقوقی، ۵۷، ۲۷۳-۳۱۳.
- حجاوی، موسی (بی تا)، **الإقناع**، ج ۴، بیروت: دار المعرفه.
- حسینی خامنه ای، سید علی، <http://farsi.khamenei.ir/treatise-content?id=290#4058>.
- حسینی شاهرودی، سید محمد (۱۳۷۴)، **استفتائات**، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- حسینی عاملی، سید جواد (بی تا)، **مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه**، ج ۵، بیروت: دار إحياء التراث العربی.
- حسینی مراغی، سید میر عبدالفتاح (۱۴۲۵ق)، **العناوین**، ج ۲، قم: مؤسسه النشر اسلامی.
- حلی (علّامه)، حسن بن یوسف (۱۴۲۱ق)، **تحریر الأحکام الشرعیّه علی مذهب الامامیّه**، ج ۵، قم: مؤسسه امام صادق (ع).
- خسروی، محمد رضا (بی تا)، **مجموعه کامل قوانین و مقررات جزایی با آخرین اصلاحات و الحاقات ۱۳۸۱**، تهران: مجلد.

بررسی انتقادی ادله قائلین به مسئولیت مدنی غیر قراردادی ناشی از ترک نجات جان... - ۳۸۸

- خوانساری، سید محمد (۱۳۸۲)، **منطق صوری**، ج ۲۵، تهران: آگاه.
- شبیری زنجانی، سید موسی (۱۴۱۹ق)، **کتاب نکاح**، ج ۵، قم: رأی پرداز.
- صفری، اسفندیار (۱۳۹۲)، **بررسی فقهی حقوقی اداره مال غیر (ماده ۳۰۶ قانون مدنی)**، مشهد: دانشگاه علوم اسلامی رضوی.
- طوسی (شیخ الطائفه)، محمد بن حسن (۱۳۸۷ق)، **المبسوط**، ج ۶، تهران: المکتبه المرتضویه لإحياء الآثار الجعفریه.
- غفاری فارسانی، بهنام (۱۳۹۴)، **تکلیف به نجات جان افراد در معرض خطر و ضمانت اجرای آن در آرای فقهای امامیه**، قضاوت، ۸۴، ۲۵-۴۷.
- غلامرضاروی، هادی و یوسفوند، محمود (۱۳۹۷)، **تأثیر قوه قاهره در قتل و جرح ناشی از ترک فعل**، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۱۸، ۱۳۳-۱۵۴.
- فروغی و همکاران (۱۳۹۵)، **واکاوی احکام وضعی - تکلیفی ترک فعل با توجه به رابطه استناد**، پژوهش های فقهی، ۴۵، ۸۹-۱۱۲.
- قاسم زاده، سید مرتضی (۱۳۷۸)، **مبانی مسئولیت مدنی**، تهران: دادگستر.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۸)، **الزام های خارج از قرارداد: ضمان قهری**، ج ۱، ج ۲، تهران: مؤسسه چاپ و انتشارات دانشگاه تهران.
- مرداوی، علاء الدین (بی تا)، **الإنصاف**، ج ۱۰، ج ۲، بیروت: دار إحياء التراث العربی.
- مقدسی، ابن قدامه (بی تا)، **الشرح الكبير**، ج ۹، بی جا: دار الکتب العربی.
- میر محمد صادقی، حسین (۱۳۹۳)، **جرائم علیه اشخاص**، ج ۱۶، تهران: میزان.
- نجفی (صاحب جواهر)، محمدحسن (۱۳۷۴)، **جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام**، ج ۴۱ و ۴۳، ج ۴، تهران: دار الکتب الاسلامیه.
- نوری، میرزا حسین (۱۴۰۸ق)، **مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل**، ج ۱۸، بیروت، مؤسسه آل البيت عليهم السلام.