

جایگاه قصد فعل در مسئولیت مدنی

حسین هوشمند فیروزآبادی* / سامره شیخ زاده**

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۶/۳۱

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۰۳/۲۶

چکیده

در جایی که فردی خسارتی را موجب شده است مسئولیت مدنی دارد. به موجب قاعده اتلاف که در ماده ۳۲۸ قانون مدنی متجلی شده است ضمان زیان رساننده، واجد قصد فعل قطعی است؛ خواه دارای قصد نتیجه باشد؛ خواه نباشد. پرسش این است که آیا شخص فاقد قصد فعل مانند نوزاد یا شخص خواب یا کسی که ارتعاش دست دارد و بدون قصد فعل، ایراد زیان مالی یا جسمی می نماید نیز ضامن است یا خیر؟ در این مقاله با رد نظریه کسانی که قائلند صرف انتساب زیان به عامل زیان، برای ضمان کافی است با تفکیک رابطه سببیت عرفی از رابطه سببیت فلسفی و با اثبات عدم قابلیت انتساب زیان به شخص فاقد قصد فعل - چه در زیان های مالی و چه در زیان های جسمی - وی از مسئولیت مدنی معاف دانسته شده است؛ اما ضمان که یک حکم وضعی است با توجه به روایاتی مانند «دم المسلم لایذهب هدرأ» در صورت وجود سبب، برعهده سبب و در صورت فقدان سبب، از باب عدالت توزیعی و مشارکت اجتماعی بر عهده بیت المال قرار داده شده است.

کلیدواژه: قصد فعل، حکم تکلیفی، حکم وضعی، اراده، مسئولیت مدنی، قصد نتیجه.

* استادیار گروه حقوق پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، قم، ایران (نویسنده مسئول) h.hmnd.f@gmail.com

** کارشناس ارشد حقوق خصوصی

مقدمه

هرگاه زبانی به دیگران وارد آید بحث مسئولیت مدنی مطرح می‌گردد. تعهد و مسئولیت انجام امر یا جبران ضرری که بدون وجود هرگونه قرارداد و عقد بین اشخاص به طور قهری و به حکم قانون حاصل می‌شود ضمان قهری نامیده شده است (امامی، بی تا: ۱/۳۶۱).

گاهی شخص زیان رساننده در ارتکاب فعل زیانبارش عمد دارد و نتیجه را دنبال می‌کند که در این صورت، شکی در مسئولیت مدنی وی نیست، گاهی در ارتکاب فعلش اراده دارد اما نتیجه مدنظرش نیست یا اصطلاحاً غیرعامدانه به دیگری خسارت وارد می‌آورد که در این صورت نیز به موجب ماده ۳۲۸ وی مسئولیت مدنی خواهد داشت. اما پرسش این است که چنان چه شخصی قصد نتیجه نداشته باشد و اراده انجام فعل را نیز فاقد باشد مانند شخصی که دستش مرتعش است و در نتیجه ارتعاش دست، زبانی بر دیگری وارد می‌سازد یا شخص خواب که اختیاری برایش قابل تصور نیست آیا وی نیز مسئولیت مدنی دارد یا می‌توان او را از مسئولیت معاف ساخت؟

نظر مشهور فقها (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹: ۴/۱۷۳) و حقوقدانان (قاسم زاده، ۱۳۸۷: ۱۲۵). بر مسئولیت مدنی داشتن شخص نابالغ اعم از غیر ممیز و مجنون است و معتقدند بلوغ در احکام وضعی شرط نیست. مرحوم بجنوردی آن را از قواعد مشهور می‌شمرد و بدون تفکیک میان نابالغ واجد قصد فعل و نابالغ فاقد قصد فعل می‌نویسد: «و من جمله القواعد الفقهیه المشهوره قاعده عدم شرطیه البلوغ فی الاحکام الوضعیه» (همان) با این استدلال که در مسئولیت مدنی، که از احکام وضعی است برخلاف احکام تکلیفی، تمیز و عقل شرط نیست. یکی از حقوقدانان نیز در اینباره معتقد است: «حتی می‌توان در مورد صغیر غیر ممیز و مجنون هم اراده را موجود دانست زیرا آنها بالقوه دارای اراده و تمیزند و عدم فعلی این وصف (اراده و تمیز) در آنها عدم ملکه است، نه عدم مطلق» (قاسم زاده، ۱۳۸۷: ۱۲۵).

چنان چه می دانیم در مسئولیت مدنی سه حکم وجود دارد و حکم ابتدایی، ممنوعیت و حرمت اضرار و زیان رساندن به دیگران است که یک حکم تکلیفی است. حکم دوم اشتغال ذمه و ضمان است که یک حکم وضعی است و مسئولیت مدنی ناظر بر همین حکم دوم است و سومین حکم، حکم تکلیفی و جوب جبران خسارت است که اثر مسئولیت مدنی این حکم سوم است (حکمت نیا و هوشمند فیروزآبادی، ۱۳۹۶: ۱۶).

پاسخ دقیق به این پرسش که آیا کسی مانند شخص خواب که حکم تکلیفی ندارد می تواند حکم وضعی ضمان داشته باشد یا خیر، به تأثیرپذیری احکام تکلیفی از احکام وضعی و بالعکس باز می گردد که بررسی آن تحقیق مبسوط تر و مجال دیگری را می طلبد؛ اما در این مقاله درصددیم بدون تفکیک میان نابالغ و بالغ تأثر فقدان قصد فعل را بر عنصر تقصیر (به عنوان مبنای پذیرفته شده مسئولیت مدنی از جانب غالب اساتید حقوقی) و بر رکن رابطه سببیت مورد بررسی قرار دهیم. بدیهی است همان گونه که نابالغی مانند نوزاد تازه به دنیا آمده در برخی افعال غریزی اش فاقد قصد فعل است (مانند جایی که فرش دیگری را بی اختیار نجس می کند) اشخاص بالغ نیز می توانند در برخی افعال خود فاقد قصد فعل باشند مانند شخصی که در خواب بر دیگران زیان جسمی یا مالی وارد می سازد یا شخصی که دستش ارتعاش دارد و بی اختیار آبجوش روی پای دیگری می ریزد یا استکان غیر از دستش رها شده و می شکند.

جهت بررسی این موضوع ابتدا مفهوم قصد فعل و تفکیک آن از قصد نتیجه را بیان می داریم و سپس امکان معافیت شخص فاقد قصد فعل را از جهت عدم ارتکاب تقصیر و نیز از جهت فقدان رابطه سببیت در زیان های مالی و در زیان های جسمی مورد بررسی قرار می دهیم و برخی موارد قابل تطبیق با این بحث در فقه را مورد ارزیابی قرار می دهیم.

۱- مفهوم شناسی

در ابتدا مفاهیم قصد، قصد فعل و قصد نتیجه و وجه تمیزشان تبیین می گردند و نیز لازم است حکم تکلیفی و حکم وضعی توضیح داده شوند.

۱-۱- مفهوم «قصد»، «قصد فعل» و «قصد نتیجه»

قصد در کتب لغت به عزم و نیز به اراده تعریف شده است (عمید، ۱۳۷۸: واژه قصد) ابن منظور معتقد است که قصد، عزم و توجه است که سبب حرکت فرد به سمت چیزی می شود^۱ (ابن منظور، ۱۴۰۸: ۳/۳۵۵).

اراده مصدر باب افعال واژه ای عربی از ریشه «رود» است (ابن منظور، ۱۴۰۸: ۳۶۵/۵) از لحاظ لغوی و در زبان فارسی اراده عبارت است از: خواستن، طلب کردن، قصد و آهنگ و عزم (معین، ۱۳۸۱: ۱/۱۱۳)؛ برخی بر این باورند که اراده، خود متضمن دو کارکرد است: کارکرد روانی، مربوط به جایی است که فرد با بررسی و سنجش موقعیت ها و تصدیق یکی از آنها تصمیم به ارتکاب آن می گیرد که این خود نیازمند قدرت ذهنی فرد در کنترل فعل و انفعالات روانی است و دیگری کارکرد مادی، مربوط به جایی است که ذهن با قدرت کنترل بر اعضاء بدن، هدایت آنها برای ارتکاب رفتار را برعهده می گیرد (ویلیامز، ۱۹۶۱ به نقل از ساندرز، ۱۹۸۸: ۴۴۵).

به این نکته نیز باید اشاره کرد که گرچه در عرف مردم قصد و انگیزه گاهی یکسان تلقی می شوند اما در علم حقوق، قصد غیر از انگیزه و به معنای انجام عمل و تصمیم جزمی به انجام کار اطلاق می شود در حالی که انگیزه، تحریک و میلی است که فاعل را وادار به انجام عمل می کند. به عبارت دیگر، انگیزه اندیشه ای است که قبل از انجام عمل در ذهن فرد خطوط می کشد و محرک انسان در انجام آن عمل است که همان داعی یا غرض است و غیر از قصد است (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲: ۲/۲۸۲ و ۴۸۹)؛ بنابراین انگیزه و قصد در طول یکدیگرند و انگیزه مقدمه قصد انجام

۱. «الاعتزام و التوجه و النهود و النهوض نحو الشيء.»

فعل است و همانند حقوق کیفری که انگیزه مجرمانه غیر از قصد مجرمانه است و انگیزه بزه‌کار تأثیری در تحقق جرم ندارد در مسئولیت مدنی نیز انگیزه عامل زیان تأثیری در تحقق ضمان نخواهد داشت.

باید توجه داشت که قصد فعل (عمد در عمل) یا ارادی بودن رفتار با عمدی بودن متفاوت است و صرف ارادی بودن رفتار مرتکب، مساوی با عمدی بودن آن نیست؛ رفتاری ارادی است که فرد با طی نمودن مقدمات فعل ارادی اعم از تصور و تصدیق آن را مرتکب گردد، و اراده تنها به اصل رفتار تعلق می‌گیرد (مرادی و شهبازی، ۱۳۹۴: ۶۷). به عبارت دیگر، هر عمل عمدی ارادی است ولی هر عمل ارادی عمدی نیست (دیلمی، ۱۳۸۹: ۶۶) یعنی قصد، دارای حدّ اقل و حدّ اکثری است و مراد از قصد، تنها عمد نیست بلکه قصد اعم از عمد است؛ حدّ اقل قصد، وجود اراده در اصل عمل است و حدّ اکثر آن عمد در فعل است (ولیدی، ۱۳۸۸: ۲۴۹). در حقوق کیفری برای تحقق قصد فعل، مرتکب باید رفتار مجرمانه را از روی اراده و اختیار، انجام داده باشد، نه این که در اثر عواملی چون جنون و مستی، اجبار و هیپنوتیزم، هیچگونه اختیاری در ارتکاب رفتار مجرمانه نداشته باشد (میرمحمدصادقی، ۱۳۹۲: ۹۴/۱). در مسئولیت مدنی نیز قصد فعل، حالتی از قصد را شامل می‌شود که در آن مرتکب قصد رفتاری را داشته باشد (یعنی قصد و اراده ارتکاب فعل) بدون توجه به این که آیا قصد نتیجه (قصد اضرار) را داشته باشد یا نداشته باشد. بدیهی است که فاقد قصد فعل الزاماً فاقد قصد نتیجه نیز است اما واجد قصد فعل ممکن است قصد نتیجه را داشته یا نداشته باشد. بنابراین می‌توانیم بگوئیم اراده خود آگاه مرتکب در ارتکاب عمل را قصد فعل گویند. به عنوان مثال، در جایی که فردی بر اثر وزش باد منحرف شده و به شخص یا شیء دیگری بخورد قصد فعل مفقود است.

در خصوص وجود یا فقدان قصد فعل (عمد در عمل) و قصد نتیجه (اضرار به دیگری) سه حالت قابل تصور است:

۱- فاعل با داشتن قصد فعل و قصد نتیجه، عمل زیانبار را انجام می دهد؛ این عمل زیانبار عمدی تلقی شده و بیانگر تقصیر فاعل است و در استقرار مسئولیت مدنی برای چنین شخصی تردیدی نیست. مانند کسی که خرمی را آتش بزند تا از مالک آن انتقام بگیرد که هم فعل زیانبار به عمد انجام شده است و هم نتیجه حاصل از آن مقصود مرتکب بوده است. ولیکن در موردی که مرتکب قصد اضرار به غیر را نمی خواهد ولی عمل او نوعاً سبب اضرار به غیر می شود و وی نسبت به آن بی اعتنا است می توان گفت قصد تبعی اضرار به غیر وجود دارد و وجود قصد در وی مفروض است و می توان عمل وی را در حکم عمد دانست.

۲- فاعل، قصد فعل زیانبار را دارد ولیکن قصد نتیجه یا اضرار به دیگران را ندارد؛ در این صورت، صرف قصد فعل زیانبار، تقصیر است و هرگاه از آن ضرری به کسی وارد شود، به موجب ماده ۳۲۸ قانون مدنی مسئولیت مدنی هم مستقر می گردد. تحقق ضمان در این مورد هم با فعل عمدی و هم با فعل غیر عمدی امکان پذیر می باشد. مثل شخصی که با پرتاب کردن توپ موجب شکستن شیشه همسایه شود که در این صورت شخص در پرتاب کردن قصد فعل داشته (با اراده و اختیار به توپ ضربه زده است) ولیکن قصد شکستن شیشه را نداشته است. این مورد در حقوق کیفری تحت عنوان شبه عمد معرفی می گردد.

۳- فاعل فعل زیانبار، بدون قصد فعل و بدون قصد نتیجه، مرتکب فعل زیانباری می شود؛ این مورد گرچه شبیه به خطای محض است اما نباید آن را با خطای محض یکی دانست توضیح این که در خطای محض گرچه شخص ضارب یا رامی قصد نتیجه ندارد و قصد فعل ضرری را هم ندارد اما به هر حال، قصد فعل دارد یعنی می خواهد حیوانی را شکار کند اما اشتهاً به انسان شلیک می کند و در اینجا قصد چکاندن ماشه را دارد اما قصد کشتن انسان ندارد، اما در اینجا شخص اصلاً قصد چکاندن ماشه را نیز ندارد و صرفاً به دلیل ارتعاش دستش ماشه چکانده می شود یا این

که خواب است و بدون هیچ گونه قصد فعلی دستش به صورت فرد کنار دستش برخورد می کند و دندان وی شکسته می شود. این مورد محل بحث و تأمل است و پژوهش حاضر به تحلیل این مورد می پردازد.

لازم به ذکر است نباید قصد فعل را به تمیز نیز گره زد. همان طور که می دانیم در حقوق مدنی، تمیز حالتی است نفسانی که با عوامل جنون، صغر (در پاره ای موارد)، مستی (تا درجه معین از آن نه به طور کلی)، خواب و اغماء مانع الجمع است (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲: ۲/۲۸۲ و ۴۸۹). تمیز، مبنای اهلیت استیفاء است؛ زیرا اراده جز از شخص دارای تمیز صادر نمی شود. بنابراین کسی که دارای صفت تمیز به طور کامل باشد دارای اهلیت کامل است و کسی که تمیز ناقص دارد اهلیت او نیز ناقص است و در نتیجه شخص فاقد تمیز از اهلیت نیز برخوردار نمی باشد (السنهوری، ۱۳۸۲: ۲۶۸/۱). در برخی از نظام های حقوقی، تمیز، شرط تحقق مسئولیت مدنی دانسته شده است و فاقد تمیز از مسئولیت مدنی معاف است؛ به عنوان نمونه، بند ۱ ماده ۱۶۴ قانون مدنی مصر و نیز ماده ۱۲۲ قانون تعهدات و قراردادهای لبنان، تمیز را شرط مسئولیت مدنی می دانند و شخص غیرممیز را ضامن خسارات وارد شده نمی دانند (قاسم زاده، ۱۳۷۵: ۹۰).

باید توجه داشت بین ممیز بودن و وجود قصد فعل از یک طرف و نیز بین غیرممیز بودن و فقدان قصد فعل از طرف دیگر، ملازمه ای وجود ندارد و رابطه منطقی بین آنها عموم و خصوص من وجه است. چراکه ممکن است شخص ممیز باشد ولیکن قصد فعل نداشته باشد (مانند ممیزی که بدلیل بیماری صرع فاقد اراده و قصد فعل باشد و موجب خسارت شود یا شخص بالغی که از عنصر تمیز بهره مند است و باد او را به روی دیگری می اندازد و باعث خسارت می شود) و یا ممکن است شخص غیرممیز باشد و لیکن قصد فعل داشته باشد (مثل کودک غیرممیزی که با پای خود به توپ ضربه میزند و موجب ایجاد خسارت می شود). که هرچند غیرممیز است ولی در عمل

خود قصد فعل داشته است و نقطه اشتراک آنها غیر ممیز فاقد قصد فعل است (مانند نوزدای که تازه به دنیا آمده که تا مدتی کنترلی بر رفتار خود ندارد و تمام رفتارهایش صرفاً غریزی است).

۲-۱- حکم تکلیفی و حکم وضعی

حکم شرعی را به تشریح و قوانین صادر شده از طرف کسی که شأنیت قانونگذاری دارد، تعریف نموده اند (صدر، ۱۴۳۰: ۱۰۴/۱؛ خمینی، ۱۳۸۵: ۶۶). در علم اصول فقه احکام شرعی را از جهات گوناگونی تقسیم کرده اند که یکی از مهم ترین آنها تقسیم حکم به، احکام تکلیفی و احکام وضعی است.

احکام تکلیفی دستورها و فرمان های صادر شده از سوی شارع، درخصوص افعال و کردار مردم اعم از امر، نهی و اجازه را شامل می شود و به پنج قسم وجوب، حرمت، استحباب، کراهت و اباحه تقسیم می گردد (شهید ثانی، ۱۳۸۴: ۲۱/۶) این دسته از احکام مستقیماً به افعال مکلفان تعلق می گیرند و به موجب آنها، مکلفان مأمور، ممنوع یا مجاز می گردند و یا بر فعل و ترک آنها، مدح یا مذمت مترتب می شود. از دیدگاه شهید صدر، حکم تکلیفی عبارت است از حکمی شرعی که مستقیم به فعل مکلف تعلق می گیرد و وظیفه او در ابعاد مختلف زندگی اعم از شخصی، عبادی، خانوادگی، اقتصادی و سیاسی مشخص می کند مانند حرمت نوشیدن شراب و وجوب نماز (صدر، ۱۴۳۰: ۲۵۷/۱).

حکم وضعی نیز عبارت است از هر حکم شرعی که تکلیفی نباشد (لنکرانی، ۱۳۷۹: ۳۳۰/۱۴). احکام وضعی به طور مستقیم به افعال بندگان تعلق نگرفته، بلکه به طور غیر مستقیم به آنها تعلق می گیرند (نائینی، ۱۳۷۶: ۳۸۴/۴؛ حائری، ۱۴۲۶: ۲۴۴/۵). مدلول هیچ یک از این احکام ابتداءً الزام یا منع نیست؛ این دسته از احکام مستقیماً به اشخاص و یا اشیاء تعلق گرفته است نه به افعال اشخاص؛ مثلاً وقتی گفته می شود اتلاف سبب ضمان است، در اینجا اتلاف فعل مکلف است و می تواند موضوع

حکم تکلیفی «حرام» قرار گیرد. ولی ضمان عبارت است از قرار گرفتن مال در ذمه ضامن، بنابراین مال مضمون است و بدیهی است مال یک شیء است نه فعلی از افعال مکلف (محقق داماد، ۱۳۸۸: ۲۸).

به طور کلی می توان در تفاوت احکام تکلیفی از احکام وضعی بیان داشت: احکام تکلیفی به اعتبار وجود کلفت و مشقت در امتثال برخی از آنها، تکلیفی نامیده می شوند و احکام وضعی نیز به اعتبار این که غالب آنها موضوع برای حکم تکلیفی قرار می گیرند، وضعی نامیده شده اند (ایروانی، ۱۴۲۲: ۳۸۳/۲؛ مشکینی، ۱۳۷۴: ۱۲۱).

احکام تکلیفی همواره به دلیل مقتضای طبع آنها شامل مکلفان می گردند، و چنان چه شرایط تکلیف از قبیل علم و عمد و اهلیت وجود نداشته باشد، ساقط خواهند بود ولی احکام وضعی (مانند ضمان) چنین نیستند و در آنها عمد و علم و اهلیت نقش و دخالتی ندارد احکام تکلیفی شامل فاقدین اهلیت نمی شود، ولی احکام وضعی آنان را شامل می گردد؛ و لذا صغیر و مجنون چنان چه مالی را تلف کنند ضامن می شوند، هرچند که مخاطب حکم تکلیفی «ادا کردن» نمی باشند و تکلیف وجوب اداء در دوران صغر متوجه ولی آنان است (محقق داماد، ۱۳۸۸: ۲۹). در اندیشه محقق اصفهانی، اختصاص احکام تکلیفی به انسان بالغ و جریان برخی احکام وضعی در انسان غیربالغ از نقاط اختلاف احکام تکلیفی با احکام وضعی است (اصفهانی، ۱۴۱۶: ۱۳/۲) و یکی از قواعد معتبر فقهی «عدم اشتراط احکام وضعی به بلوغ» است.

۲- بررسی لزوم وجود «قصد فعل» جهت تحقق تقصیر

در نظام حقوقی ایران برای تحقق مسئولیت مدنی، وجود سه رکن لازم و ضروری است: ۱- فعل زیانبار؛ ۲- ضرر؛ ۳- رابطه سببیت بین فعل و ضرری که وارد شده است؛ مسئولیت، رکن متغیری نیز دارد که تقصیر است در بیشتر نظام های حقوقی از جمله ایران قاعده کلی این است که مسئولیت باید ناشی از تقصیر باشد و مسئولیت

بدون تقصیر در موارد استثنایی پذیرفته شده است؛ ولیکن عمده اختلاف در تعریف تقصیر، این است که تقصیر به صورت نوعی پذیرش شود و یا تقصیر شخصی. تفاوت بین این دو ملاک منشأ تفاوت در احکام و آثار مسائل حقوقی است.

توجه به تقصیر به عنوان مبنای مسئولیت مدنی، ریشه در بنیان‌های نظری و به ویژه مکتب حقوق فطری و فردگرایی دارد. «پرداخت خسارت توسط فاعل مقصر» از قواعد پذیرفته شده حقوق طبیعی با نگاه غایت‌گرایانه است و به موجب نظریه فردگرایی، هدف قواعد حقوق، تأمین آزادی فرد و احترام به شخصیت و حقوق طبیعی او است؛ توجه به آزادی و اراده و اختیار موجب شد که ضمان قهری، مسئولیت ناشی از تقصیر قلمداد شود؛ بنابراین نظریه تقصیر پذیرفته شده در حقوق ما، بر مبنای آزادی، فردگرایی و حقوق طبیعی نهاده شده است (حکمت‌نیا، ۱۳۸۹: ۶۵-۶۳).

با توجه به مبنای ایجاد نظریه تقصیر، متوجه خواهیم شد که براساس این مبنای شخص هنگامی مسئول پرداخت خسارت تلقی می‌شود که «در فعالیت آزاد خود» مرتکب تقصیر گردد.

بحث تقصیر، در بین مباحث عمومی و اصول کلی مسئولیت مدنی اهمیت دوچندانی دارد، زیرا هم مبنای مسئولیت است و هم در اثبات رابطه سببیت نقش اساسی دارد. تعریف مرسوم تقصیر چنین است: «کاری است نامشروع که قابل انتساب به مرتکب باشد» (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۳۳۶/۱). در این تعریف، علاوه بر عنصر نامشروع بودن نفس عمل، قابلیت استناد کار نامشروع به فاعل آن نیز دیده می‌شود؛ برخی از نویسندگان حالات درونی شخص و قابل سرزنش بودن وی را ملاک انتساب تقصیر دانسته و صرفاً کسی را که از نظر درونی قابل سرزنش است (شخص دارای قدرت تمیز و اراده) مسئول می‌شناسند؛ اما گروهی دیگر مسئولیت را مفهومی نوعی دانسته و اراده و تمیز فاعل زیان را از عناصر تشکیل‌دهنده تقصیر نمی‌دانند بلکه رفتار یک شخص متعارف و محتاط را مبنای مقایسه قرار می‌دهند (قاسم‌زاده، ۱۳۸۷: ۷۶).

براساس نظریه تقصیر نوعی نیز، اساس مسئولیت تقصیر است اما نه تقصیر شخصی؛ در اینجا تقصیر مفهوم اجتماعی و نوعی دارد و برای ارزیابی آن، وضع روحی و درونی فاعل زیان را ارزیابی نمی کنند؛ مطابق این نظریه، حتی رفتار شخص غیر ممیز مانند صغیر یا مجنون نیز با رفتار یک انسان متعارف سنجیده می شود و می تواند مقصر محسوب شود؛ زیرا تقصیر فقط دارای یک عنصر است و آن هم تجاوز از رفتار یک انسان متعارف (در همان شرایط وقوع حادثه زیانبار) می باشد.

بر مبنای نظریه تقصیر شخصی، از نظر فلسفی و اخلاقی، نمی توان کسی را سرزنش کرد، مگر به مناسبت کاری که به اراده و خواست او انجام شده باشد؛ در واقع، نیازی نیست که مرتکب، قصد نتیجه (عمد در اضرار) داشته باشد ولی قصد فعل (عمد در عمل) لازم و ضروری است چرا که دست کم شخص باید، قابلیت تمیز نیک و بد و قدرت انتخاب را داشته باشد. پیروان این تعریف، کاری را تقصیر می شمارند که مرتکب از بابت انجام دادن آن قابل سرزنش باشد؛ در نتیجه، شخص مجنون مطلق و صغیر غیر ممیز در مواردی، فاقد مسئولیت مدنی می باشند. لزوم قابلیت سرزنش، در حقوق فرانسه نیز مرسوم است و صرفاً نویسندگان جدید، قائل به مفهوم نوعی تقصیر هستند؛ در زبان عرفی نیز تقصیر رفتاری نامناسب و قابل نکوهش است که از انسان اخلاقی و محتاط سرنمی زند و به همین جهت نیز ضمان آور است (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۳۳۸ / ۱). رومیان نیز معتقد بودند که کاری که از مجنون سر می زند مانند حوادث طبیعی و خارجی (مثل سیل و زلزله) است؛ زیرا قاعده ای وجود داشت که براساس آن ادراک و تمیز اساس تقصیر و تقصیر اساس مسئولیت بود و در نتیجه، شخص غیر ممیز هیچگونه مسئولیتی نداشت (ریپر و بولانژه به نقل از کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۳۳۸ / ۱). بسیاری از نویسندگان به مفهوم اخلاقی تقصیر بیشتر اهمیت می دهند و کسی را مقصر می شناسند که کار قابل نکوهشی از او سرزنند و معتقدند، تقصیر نوعی و اجتماعی به معنی خالی کردن تقصیر از جوهر اصلی آن است و به منزله این است که گفته شود

انسان حاکم بر خویش نیست و حق انتخاب رفتار خود را ندارد (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۳۴۹/۱-۳۵۰)؛ در نتیجه، معیار تمیز خطا از صواب، شخصی است و تقصیر فاقد مفهوم اجتماعی است و صرفاً اخلاقی و روانی است؛ با پذیرش تقصیر شخصی، شخص مجنون و صغیر غیر ممیز به دلیل فقد اراده در انجام اعمال زیانبار، قابلیت انتساب عمل زیانبار به آنها ممکن نیست و بدلیل عدم انتساب مسئول نیستند؛ همچنان که حتی نمی توان این واقعیت را نادیده گرفت که چشم پوشی از ناتوانی های جسمی و روانی مسئول، برخلاف عدالت و انصاف است؛ به عنوان مثال، مسئولیت مجنونی که فاقد قدرت اراده باشد از نظر اخلاقی نباید با یک شخص متعارف سنجیده شود.

باید گفت که قبول نظریه تقصیر نوعی نیز هیچگونه منافاتی با اخلاقی بودن مفهوم تقصیر ندارد و مانند مسئولیت بدون تقصیر صرفاً جنبه مادی (عینی) پیدا نمی کند، زیرا معیار و ضابطه تشخیص تقصیر رفتار انسان متعارف است و به طور قطع انسان متعارف انسانی دارای تمیز و اراده است (قاسم زاده، ۱۳۸۷: ۷۸).

پس می توان گفت: چه نظریه تقصیر شخصی پذیرفته شود و چه نظریه تقصیر نوعی (زیرا بر فرض پذیرش تقصیر نوعی، شخص متعارف نیز دارای درک و تمیز است) ادراک و تمیز، عنصر و اساس تقصیر است و اشخاص فاقد درک و تمیز همانند حوادث طبیعی و خارجی (مثل سیل و زلزله) هستند و تقصیر قابل استناد و انتساب به آنها نیست؛ بنابراین، تمیز، لازمه تقصیر است.

از نظر تئوری آن طور که حقوقدانان بدان پرداخته اند، مسئولیت و عدم مسئولیت شخص فاقد قصد فعل (از قبیل صغیر غیر ممیز در مواردی و مجنون مطلق، شخص خواب و ...)، به این بستگی دارد که مبنای مسئولیت چه باشد؟ اگر مبنای مسئولیت تقصیر شخصی باشد، اصولاً چون اینگونه افراد فاقد تمیز و اراده اند نباید مسئول باشند مگر این که ضابطه نوعی را در مفهوم تقصیر بپذیریم و مبنای مقایسه را رفتار یک شخص متعارف و عادی بدانیم و شخص فاقد قصد فعل را نیز با او مقایسه کنیم که در

این صورت نیز می توان گفت شخص فاقد قصد فعل، مسئول نیست، چراکه شخص متعارف نیز قاعداً دارای تمیز و درک است.

گرچه لزوم قصد فعل جهت اثبات تقصیر مرتکب چه با معیار نوعی و چه با معیار نوعی امری انکار ناپذیر است اما به دلیل وجود مسئولیت های بدون تقصیر نمی توانیم لزوم قصد فعل را در اثبات ضمان از این راه ثابت نماییم. توضیح این که مسئولیت مدنی منحصر به موارد مسئولیت مبتنی بر تقصیر نیست و مواردی وجود دارد که مسئولیت مبتنی بر تقصیر نیست. در مسئولیت های بدون تقصیر مانند مسئولیت اتلاف کننده، صرف اثبات رابطه علیت میان فعل زیان رساننده و زیان و تلف کفایت می کند و مبنای مسئولیت تقصیر نیست و اثبات آن برای مطالبه خسارت ضروری نمی باشد و نه تنها عمد و تقصیر که حتی تمیز اتلاف کننده، شرط تحقق مسئولیت نیست. در فقه امامیه قاعده کلی این است که ضمان حکم وضعی است نه تکلیفی پس اختصاص به اشخاص بالغ و عاقل ندارد و محجور بودن یا عامد نبودن مانع ضمان نیست و هر کس مال دیگری را تلف کند ضامن است هرچند صغیر غیر ممیز باشد؛ نهایت آن که تأدیه غرامت خسارتی که محجور وارد نموده به وسیله ولی او خواهد بود (بروجردی، ۱۳۸۳: ۱۸۸) اما این که آیا می توان گفت که زبانی که شخص فاقد قصد فعل وارد می سازد قابلیت انتساب و استناد به او ندارد را در ادامه پی می گیریم.

۳- اثبات لزوم قصد فعل جهت تحقق رابطه سببیت

گرچه اثر اراده و تمیز در مسئولیت مدنی بیشتر ذیل مبحث تقصیر مورد بررسی قرار گرفته است و غالب حقوقدانان با پذیرش تقصیر نوعی آن را بی تأثیر در مسئولیت دانسته اند اما جایگاه بحث از قصد و اراده پیش از این که ذیل موضوع تقصیر باشد لازم است ذیل موضوع رابطه سببیت مطرح گردد و به این سؤال پاسخ داده شود که آیا عمل غیر ارادی، قابلیت استناد به مرتکب را دارد یا خیر؟

جهت بررسی این موضوع باید توجه داشت که بین سببیت عرفی و سببیت فلسفی تمایز و تفاوت وجود دارد. در تعریف رابطه سببیت فلسفی می توان گفت: در صورتی که بین عامل زیان و ضرر وارد شده، رابطه سببیت فیزیکی به شکل علی معلولی وجود داشته باشد، به نحوی که خسارت وارد شده از حیث فعل و انفعالات مادی و فیزیکی، معلول آن عامل باشد رابطه سببیت میان آن عامل و خسارت وارد شده، «رابطه سببیت مادی» یا «رابطه سببیت فلسفی» نامیده می شود (ره پیک و عرب، ۱۳۹۸: ۲۵)؛ مانند این که شخصی ضربه ای به صورت دیگری بزند و عینک مضروب در اثر این ضربه بشکند که میان فعل ضارب و شکستن عینک مضروب، رابطه سببیت مادی برقرار است.

هرگاه بین عامل زیان و ضرر وارد شده، ملازمه عرفی مبتنی بر ظن قابل اعتماد وجود داشته باشد، به این ملازمه عرفی، بین عامل زیان و ضرر، رابطه سببیت عرفی و به عامل زیان، سبب متناسب و یا سبب متعارف گویند. ملاک و معیار سببیت عرفی، «سیر عادی و طبیعی امور» و یا «تناسب» است؛ به طوریکه هرچه درجه احتمال وقوع ضرر از عامل زیان بیشتر باشد، یعنی ضرر با عامل زیان تناسب بیشتری داشته باشد، اماره سببیت بین فعل زیانبار و ضرر قوی تر می شود و این امارات در صورتی ایجاد می شوند که درجه احتمال به حد اقلی برسد که عرفاً، معتبر و قابل اعتنا باشد و بتوان بر مبنای غلبه بر آن تکیه کرد (صفایی و رحیمی، ۱۳۹۱: ۱۹۸). بنابراین، عواملی که بر حسب اتفاق و به طور استثنائی منجر به ورود ضرر می شوند و با ضرر تناسبی ندارند، ایجاد کننده رابطه سببیت عرفی و تبعاً مسئولیت مدنی، نمی باشند؛ به عنوان مثال، اگر کارگر کارواش در شستشوی اتومبیل یک پزشک تأخیر کند و پزشک با تأخیر برای جراحی بیمار حاضر شود و بیمار بمیرد نمی توان کارگر کارواش را مسئول مرگ بیمار دانست، زیرا بین تأخیر کارگر با مرگ بیمار، رابطه سببیت عرفی وجود ندارد. قانونگذار در مواد ۳۳۲ و ۶۳۹ و ۶۶۶ قانون مدنی در خصوص مسئولیت مدنی سبب اقوی، مسئولیت مدنی مالک

در قبال متصرف مال و نیز مسئولیت مدنی و کیل در قبال موکل، وجود و احراز سببیت عرفی را شرط مسئولیت، دانسته است (یزدانیان، ۱۳۹۵: ۱/۲۶۰).

در حقوق برخی کشورهای دیگر مانند انگلیس نیز به ضرورت این انتساب عرفی توجه شده است. در حقوق این کشور در موارد تعدد اسباب گفته شده که ضابطه انتخاب یک سبب از میان مجموعه پیچیده اسباب فقط با فهم عرفی امکان خواهد داشت و بیان شده است که قضات در حلّ مسأله سببیت بهتر از عرف نخواهند بود حتی اگر بکشند که دقیق تر باشند (Winfield & Jolwicz, 1994: p155). معیار احراز رابطه سببیت در حقوق انگلیس که از آن عرفی بودن اتخاذ می شود معیار «اگر نبود» (but for) است؛ یعنی باید ثابت شود که اگر تقصیر عامل زیان نبود خسارت به بار نمی آمد. (Elliott & Quinn, 2009: p99) بنابراین اگر بیمارستان در انجام مداوای بیمار کوتاهی کند و بیمار جان دهد اما ثابت شود که حتی اگر بیمارستان کوتاهی هم نمی کرد بیمار جانش را از دست می داد و مداوای وی دیر شده بود نمی توان بیمارستان را علت مرگ بیمار دانست (Owen, 2000: p40).

مؤید فقهی لزوم سببیت عرفی و نه صرفاً سببیت فلسفی جهت ایجاد مسئولیت مدنی، معافیت اکراه شونده و مغرور و مخیف است که فقها ضمان را بر دوش اکراه کننده، غار و مخاف قرار داده اند؛ حال آن که میان فعل افراد اخیر با زیان سببیت فلسفی وجود ندارد و این افراد خودشان ایراد زیان نکرده اند بلکه چون عرفاً زیان مستند به آنهاست ضامن تلقی شده اند و اساساً تقسیم صورت گرفته ذیل قاعده اتلاف در کتب قواعد فقه به اتلاف بالمباشره و اتلاف بالتسبیب به منزله معیار بودن سببیت عرفی و کنار گذاشتن سببیت فلسفی می باشد.

با این مقدمه می توان گفت قصد فعل، یکی از ارکان مستقلّ مسئولیت مدنی محسوب نمی شود بلکه یکی از شرایط رابطه سببیت بین فعل زیانبار و ضرر است؛ که بدون آن سببیت عرفی مخدوش می شود، هر چند بین فعل غیرارادی و ضرر وارد شده

سببیت فلسفی وجود داشته باشد. در نتیجه، این گفته که «رابطه استناد، شرط لازم و نه کافی برای مسئولیت کیفری محسوب می شود ولیکن در اثبات مسئولیت مدنی و ضمان، با توجه به عدم تأثیر قصد در تحقق آن، احراز این عنوان شرط لازم و کافی محسوب می گردد» (صادقی و میرزایی، ۱۳۹۸: ۱۷۰) مخدوش است؛ چراکه یکی از شرایط تحقق سببیت عرفی، ارادی و اختیاری بودن نوع فعل ارتكابی است. یعنی مرتکب با قصد و اراده، فعل ارتكابی را انجام داده باشد هرچند عامدانه نباشد. منظور از رفتار ارادی این است که: «فاعل با آگاهی تام، قدرت بر انتخاب از چند راه ممکن و مقدور را داشته باشد» (اردبیلی، ۱۳۹۱: ۳۴۱/۱) و ملاک ارادی بودن رفتار مرتکب، وجود سلطه مثبت و منفی در مورد فعل و وجود سلطه منفی در مورد ترک فعل به طور نوعی است. زمانی فعل یا ترک فعل به مرتکب آن، مستند است که ارادی باشد؛ یعنی علت فاعلی آن باشد و برای آن که مرتکب، علت فاعلی تلقی شود، در مورد فعل، باید سلطه مثبت (اختیار انجام فعل) و نیز سلطه منفی (توان اجتناب از عمل) را داشته باشد. در مورد ترک فعل، صرف وجود سلطه منفی کافی است (طاهری نسب، ۱۳۸۹: ۲۷۲)؛ بنابراین، صحیح است که گفته شود انسان تنها در قبال «افعال اختیاری اش» مسئول است، نه در قبال «رویدادها» (بادینی، ۱۳۸۴: ۲۲۴).

بنابراین می توانیم بگوئیم اساساً عمل بدون اراده، نمی تواند موجب مسئولیت مدنی شود؛ چراکه حقوق مدنی و خاصه حقوق مسئولیت مدنی، دائرمدار اراده، آگاهی و خواستن می گردد و فعل بدون اراده (مانند رعشه و حرکات غیرقابل کنترل بر اثر بیماری یا دارو) صرفاً اتفاق و حادثه همانند قوه قاهره می باشند، نه فعلی که بتواند داخل در چهارچوب مسئولیت مدنی شده و موضوع منع و ضمان زیان زننده قرار گیرد.

مؤیدات فقهی و حقوقی دیگری که می توان در جهت تقویت بحث ارائه نمود نظریاتی است که برخی به صراحت قابلیت استناد به فاقد قصد فعل را ناممکن دانسته و برخی فعل را به او استناد داده اند اما جبران خسارت را به او مستند نمی دانند.

مرحوم صاحب حدائق در بحث ضمان صبی و مجنون بدون تفکیک میان ممیز و غیر ممیز با استناد به حدیث رفع فعل آنها را به صراحت کالعدم دانسته و می گوید: «ان کلّ ما یفعلانه فهو فی حکم العدم» (بحرانی، ۱۴۰۵: ۳۷۱/۲۰). هرچند بحث ایشان در خصوص ضمان صغیر است، اما واضح است که وقتی ایشان فعل غیر ممیز واجد قصد فعل و فاقد قصد فعل را به صورت کلی و بدون تفکیک مانند عدم می داند، قابلیت استناد چه از نظر فلسفی و چه از نظر عرفی به «عدم» وجود ندارد.

محقق کرکی در مواردی، اتلاف بچه غیر ممیز و دیوانه را از ضمان مستثنی نموده و آن را همانند اتلاف حیوان هدر دانسته است، هرچند که مالک، مال خود را در اختیار آنان قرار نداده و آنان را مسلط بر اتلاف نکرده باشد (کرکی، ۱۴۱۴: ۲۰۰/۵).

برخی فقهای دیگر در فروع دیگری غیر ممیز را در حکم دیوار یا حیوان دانسته اند (طباطبائی قمی، ۱۴۲۶: ۲۷۱/۱) که در این صورت می توان فعل را به حیوان مستند کرد اما ضمان را نمی توان مستند کرد.

در میان حقوقدانان، برخی غیر ممیز را در حکم حیوان دانسته که سرپرسش موظف به نگهداری و مراقبت از اوست و در خصوص ضمانش از ماده ۳۳۴ در خصوص ضمان ناشی از خسارتی که حیوان وارد می کند وحدت ملاک می گیرد و از نظر ایشان «ماده ۱۲۱۶ ق.م» که می گوید: «هرگاه صغیر یا مجنون یا غیر رشید باعث ضرر کسی شود ضامن است» ناظر به صغیر ممیز است، نه هر صغیری و لو غیر ممیز (امامی، بی تا: ۲۵۳/۵-۲۵۴).

در پایان لازم است توجه شود که فقها و حقوقدانان میان واجد قصد فعل و فاقد آن، تفکیک ننموده اند؛ اما با توجه به رابطه منطقی میان تمیز و قصد فعل که عموم و

خصوص من وجه است^۱ باید بگوئیم که اگر مانند صاحب حداثق، فعل غیر ممیز کالعدم باشد یقیناً استناد نه به صورت عرفی و نه حتی بصورت فلسفی وجود ندارد تا ضمان و مسئولیت مدنی مطرح گردد، اما اگر مانند محقق کرکی و یا دکتر امامی، فعل غیر ممیز را کالحوان بدانیم در این صورت استناد فعل به حیوان امکان پذیر است اما قابلیت مشغولیت ذمه و در نتیجه، ضمان برای غیر ممیز همچون حیوان وجود ندارد که از بحث ما خارج خواهد بود.

برخلاف نظر مشهور فقها (حسینی مراغی، ۱۴۱۷: ۶۶۰/۲) که معتقدند تفاوتی در ضمان ممیز و غیر ممیز نیست (سیفی مازندرانی، ۱۴۲۹: ۱۸۲) اما برخی فقهای معاصر نیز با این فتوای مشهور مخالفت کرده اند که می توان احتمال داد علت این مخالفت با نظر مشهور، عدم استناد عرفی زیان از نظر این فقها به غیر ممیز است.

مرحوم آیه الله گلپایگانی در پاسخ به استفتائی در خصوص صدمه جانی یا مالی که نابالغ به کسی برساند با تفکیک میان ممیز و غیر ممیز می گویند: «بچه اگر ممیز باشد و صدمه مالی و یا جانی کمتر از موضحه به کسی وارد کند خود او ضامن است و اگر صدمه جانی موضحه و بالاتر باشد دیه بر عاقله بچه است، و اگر ممیز نیست کسی ضامن نیست مگر مستند به تقصیر و عدم حفظ متصدی و حافظ طفل باشد که در این صورت او ضامن است و دیوانه اگر ضرری وارد آورد کسی ضامن نیست مگر آن که شخصی سبب شده باشد که در این صورت آن شخص ضامن است» (گلپایگانی، ۱۴۰۹: ۲۷۰/۳-۲۷۱).

برخی دیگر از فقهای معاصر (منتظری، ۱۳۷۵: ۱۸۲) در خصوص ضمان خسارت جسمی کودک غیر ممیز بر دیگران وی را معاف از ضمان کرده و عاقله را ضامن

۱. گاهی فاقد قصد فعل تمیز دارد (مانند کسی که در اثر سگته دستش ریشه دارد)؛ گاهی فاقد تمیز قصد فعل دارد (مانند کودک غیر ممیزی که با اختیار خود توپی را شوت می کند) و گاهی نه تمیز دارد و نه قصد فعل (مانند نوزادی که تازه متولد شده و نه تمیز دارد و نه قصد فعل).

دانسته اند اما در خصوص خسارت جسمی کودک ممیز بر دیگران خودش را ضامن دانسته اند.

در ادامه، نقش قصد فعل را در جریان تأثیر بر رابطه سببیت در زیان های جانی و در زیان های مالی بیشتر مورد بررسی قرار می دهیم:

۱-۳- تأثیر فقدان قصد فعل در رابطه سببیت زیان های جانی

مواردی وجود دارد که در فقه مورد بررسی قرار گرفته و قابل تطبیق با محل نزاع مقاله حاضر می باشد. از جمله مواردی که فقها متعرض ضمان شخص فاقد قصد فعل گردیده اند، زیان هایی است که شخص خواب (نائم) بر دیگران وارد می سازد. واضح است که شخص نائم، فاقد قصد فعل است و حرکاتی که در خواب انجام می دهد هیچ یک ارادی نیست و چنان چه در اثر غلطیدن یا حرکات دست و پای چنین شخصی خسارتی به شخص مجاور وارد آورد ضمانش قابل بررسی می باشد.

در این خصوص برخی از قداما قائلند که در چنین حالتی نائم باید دیه را از مال خود بردارد. استدلال این گروه این است که نائم در حکم اکراه شده است که قصد او زائل شده پس اگر قتلی رخ دهد در حکم شبه عمد است و دیه بر عهده خودش است (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۱۰۲۰/۴؛ شیخ طوسی، ۱۴۰۰: ۷۵۸). همچنین این گروه به قاعده «اصاله الضمان علی المتلف دون غیره» استناد جسته و قائلند که عاقله، ضامن نیست (نجفی، ۱۹۸۱: ۴۱۴/۴۲). گروهی دیگر دیه را در چنین حالتی بر عهده عاقله فرد نائم قرار داده و استدلال کرده اند که نائم، فاقد قصد فعل و قصد نتیجه است؛ پس عملش خطای محض می باشد (شهید ثانی، ۱۳۸۴: ۱۱۳/۱۰). مبنای فقهی این گروه آن است که می گویند در نائم، ملاک شبه عمد وجود ندارد زیرا در شبه عمد، انسان فعلی را انجام می دهد و قصد دارد که این فعل را انجام بدهد ولی در اینجا قصد انجام این فعل روی این شخص را ندارد چون بلا اختیار است؛ پس خطای محض است و مثل جایی است که می خواست تیری به آهو بزند اما تیر خطا رفت و به انسانی برخورد

نمود و وقتی که خطای محض شد دیه با عاقله است (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۳۳۰/۱۵؛ نجفی، ۱۹۸۱: ۵۱/۴۳). نظر سومی که در خصوص این بحث وجود دارد نظر محقق خوئی است که ایشان معتقد است نه خود فرد لازم است دیه بدهد و نه عاقله وی. ایشان معتقد است به غیر از دایه (ظئر) که دلیل خاصّ روایی برای او وجود دارد^۱ هر شخص دیگری که بخوابد و در حین خواب موجب تلف نفس یا عضو گردد اقرب، عدم ثبوت دیه می باشد (خوئی، ۱۴۲۲: ۲۲۳/۴۲). ایشان معتقد شده قتل چه به صورت عمد و چه شبه عمد و چه خطای محض، باید مستند به اختیار فرد باشد و مجرد سبب بودن موجب تحقق ضمان نمی شود. ایشان نظر دوم را هم با این استدلال ردّ می کند که با توجه به انتفاء قصد در شخص نائم نمی توان فعل او را خطای محض دانست، زیرا در قتل خطایی فرد می خواهد هدفی را بزند و اشتهاً به دیگری اصابت می کند و فرد قصد انجام کار را دارد اما نائم هیچ قصدی ندارد و فعلش از خطای محض خارج است (همان).

صاحب جواهر معتقد است که مثال هدف گیری فردی و زدن به دیگری یک مصداق از مصادیق خطای محض است نه این که تمام مصادیق باشد و «انما» که در روایت «انما الخطأ آن ترید شیئا وتصیب شیئا» (حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۴۰/۲۹) آمده ولو حصر است ولی حصر اضافی است؛ یعنی نسبت به عمد و شبه عمد که محاسبه شود این مورد - آنجایی که قصد آهو داشت و به دیگری خورد - می گوئیم خطای محض است، نه این که تنها مورد خطای محض باشد^۲ بلکه خطای محض ممکن است موارد دیگری هم داشته باشد (نجفی، ۱۹۸۱: ۵۲/۴۳).

۱. «قال ابو جعفر (ع): ایما ظئر قوم قتل صبیاً لهم و هی نائمه فقتله فان علیها الدیه من مالها خاصه...» (حرّ عاملی، ۱۴۱۴: ۲۶۶/۱۹).

۱. یکی از فقهای معاصر در تأیید نظر صاحب جواهر می گوید: «اگر [از] مکان بلندی افتاد بر دیگری و آن دیگری فوت کند، پس با تحقّق عمدیّت قتل، مورد قصاص است؛ و با قصد فعل نه قتل، شبه عمد، و دیه از مال او است؛ و با عدم قصد فعل هم با صحت اسناد، خطأ محض است و دیه بر عاقله او است. و این در صورتی است

مرحوم خوئی، ضمان در این مسأله را شبیه جایی دانسته است که فردی از بلندی بی اختیار مثلاً در اثر وزش باد روی دیگری سقوط کرده و موجب کشته شدن وی گردد و می گوید نائم هم مانند این شخص لازم نیست دیه بپردازد (خوئی، ۱۴۲۲: ۲۲۳/۴۲). صاحب جواهر با ردّ حکم یکسان دانستن کسی که بی اختیار سقوط می کند با حکم نائم قائل است که فعل نائم هرچند بدون درک و شعور است اما منسوب به خود وی است، و بنابراین ضمان برای عاقله به وجود می آید (نجفی، ۱۹۸۱: ۳۰/۴۲). به نظر می رسد نظر مرحوم خوئی صحیح تر است اگر فعل نائم قابل انتساب به وی باشد؛ چون برخوردی میان دو نفر صورت گرفته پس فعل کسی هم که بی اختیار بر دیگری سقوط می کند قابل انتساب به اوست، چون این برخورد وجود دارد و مسأله به هیچ وجه مشمول خطای محض نیز نمی گردد؛ چراکه در خطای محض شخص ضارب قصد و اراده فعل را داشته است اما اشتهاً به دیگری برخورد کرده است، اما نائم هیچ قصد و اراده ای ندارد و قوای دماغی اش در حال خواب به کلی تعطیل است؛ لذا نمی توان وی را مشمول حکم ضمان ناشی از خطای محض قرار داد. برخی از معاصرین (مقتدایی، ۱۳۹۰/۱۰/۲۰) در توجیه نظر صاحب جواهر و ضمان عاقله گفته اند وقتی در جایی که قصد دارد اما مقصود، غیر مجنی علیه است می گوئید خطای محض است پس در اینجا که اصلاً قصد ندارد به طریق اولی خطای محض است. این قیاس اولویّت صحیح به نظر نمی رسد، چون حداقل و حداکثری در اینجا وجود ندارد تا با تمسک به اکثر، حکم به اقل بدهیم بلکه در اینجا مسأله دوران میان وجود قصد فعل و عدم آن است و اولویّتی در کار نمی باشد و مسأله تخصصاً از بحث خطای محض خارج است.

که فعل (یعنی وقوع) از خودش از روی غفلت صادر شد و اگر به الجای هوا افتاد به روی دیگری، ضامن نیست به هیچ وجه، یعنی نه از خود و نه بر عاقله بنا بر أظهر؛ و صورت انقلاب بر دیگری در خواب، از این قسم نیست بلکه از قسم سابق است» (بهجت فومنی، ۱۴۲۶: ۴۹۲/۵).

قانون مجازات اسلامی با پذیرش نظر صاحب جواهرف جنایت در خواب را در حکم خطای محض دانسته است. مطابق ماده ۲۹۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، جنایتی که در خواب یا بیهوشی صورت گیرد، خطای محض تلقی شده و مطابق ماده ۴۶۳ قانون مذکور، در جنایت خطای محض در صورتی که جنایت با بینه یا قسامه یا علم قاضی ثابت شود، پرداخت دیه بر عهده عاقله است.

ضمان عاقله: وضعی یا تکلیفی؟

مسئولیت و ضمان عاقله برای پرداخت دیه در چنین مواردی اگر ضمان وضعی باشد طبیعتاً قانونگذار شخص خواب را به دلیل فقدان قصد فعل از ضمان معاف نموده است اما اگر عاقله صرفاً از جهت تکلیفی مسئول پرداخت دیه باشند و اگر به این تکلیف خود عمل ننمایند کماکان شخص خوابی که مرتکب جنایت شده ضامن باشد یعنی قانونگذار شخص خواب را از ضمان معاف ننموده است و وی وضعاً ضامن است.

پذیرش هر یک از دو دیدگاه، دارای دو اثر متفاوت است: اگر عاقله مسئولیت وضعی داشته باشد، ضمان بر عهده شخص جانی قرار نمی گیرد و از ابتدا ضمان بر دوش عاقله گذاشته شده است؛ در نتیجه، آن دسته از فقها که اعتقاد به ضمان وضعی عاقله دارند به دلیل فقدان قصد فعل، جانی را بری از مسئولیت دانسته اند. ولیکن اگر عاقله ضمان تکلیفی داشته باشد جانی و خاطی خود ضامن است و عاقله صرفاً مسئول پرداخت قرار می گیرد. توضیح این که اگر مسئولیت عاقله تکلیفی باشد بدین معناست که پرداخت دیه بر عاقله واجب شرعی است و اگر این فعل را ترک کند، واجبی را ترک کرده و مرتکب حرام شده است اما مدیون به مجنی^۱ علیه یا اولیای وی محسوب نمی شود و فقط خود جانی مدیون خواهد بود، اما مسئولیت وضعی عاقله بدین معناست که از ابتدا دین (پرداخت دیه) بر ذمه عاقله مستقر می شود و اساساً جانی ذمه اش از این دین بری است. به عبارت دیگر، اگر عاقله مسئولیت تکلیفی داشته باشد

صرفاً مسئول پرداخت است ولی ضامن نیست، اما اگر عاقله مسئولیت وضعی داشته باشد ضمان بر عهده شخص جانی قرار نمی‌گیرد و از ابتدا ضمان بر دوش عاقله گذاشته شده است. گرچه برخی فقها مسئولیت عاقله را وضعی دانسته اند (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۲۷۳/۴؛ خمینی، بی تا: ۵۸۸/۲) اما برخی نیز مانند صاحب جواهر و محقق خوئی مسئولیت عاقله را صرفاً تکلیفی می‌دانند. در این خصوص صاحب جواهر می‌نویسد: «اگرچه در اذهان چنین قرار گرفته که دیه خطای محض از ابتدا بر عاقله است، ولی تدبیر در نصوص و قاعده اختصاص جنایت به جانی و نه دیگری اقتضا می‌کند که دیه بر عهده خود جانی باشد؛ گرچه عاقله از جانب او پرداخت می‌نماید ...» (نجفی، ۱۹۸۱: ۴۴۴/۴۳). این مطلب مورد پذیرش آیه الله خوئی نیز واقع شده است و ایشان می‌گویند دیه بر ذمه قاتل، ثابت بوده و وی مکلف به تأدیه آن به خانواده مقتول است (خوئی، ۱۴۲۲: ۵۵۵/۴۲).

ظاهراً قانون مجازات اسلامی ضمان عاقله را وضعی می‌داند و در مواردی که عاقله توانایی جبران خسارت ندارند مسئولیت را متوجه مرتکب ننموده است بلکه با رویکرد مسئولیت جمعی ضمان را بردوش بیت المال قرار داده و بدین شکل، فاقد قصد فعل را معاف از مسئولیت دانسته است اما باید توجه داشت حتی اگر هم قانونگذار ضمان عاقله را تکلیفی دانسته بود باز هم ادعای معافیت فاقد قصد فعل از ضمان نقض نمی‌گردید؛ چراکه همانگونه که گذشت فاقد قصد فعل با مرتکب خطای محض متفاوت است و اساساً هیچ فعل ارادی از وی سر نزده است بر خلاف خطای محض که در آن فعل با اراده مرتکب صورت می‌پذیرد.

مورد دیگری که قابل تطبیق با بحث ما یعنی ضمان در موارد فقدان قصد فعل می‌باشد در مورد شخصی است که از بالای بلندی بر دیگری می‌افتد. فقها در این مورد با تفکیک حالت اضطرار بر وقوع و سقوط بر دیگری از حالتی که باد باعث سقوط می‌شود و نمی‌توان سقوط را به شخص سقوط کرده مستند کرد قائل شده اند که در

حالت اضطرار بر سقوط چون شخص قصد فعل دارد اما قصد قتل ندارد؛ پس خطای محض است و دیه بر عهده عاقله می باشد اما در جایی که شخص به وسیله باد روی دیگری می افتد چون هیچ قصدی ندارد ضمان منتفی است (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۲۳۴/۴؛ نجفی، ۱۹۸۱: ۷۲/۴۳)؛ و برخی آن را شبیه قتل با صاعقه دانسته اند (نجفی، ۱۴۲۳: ۱۶/۳). برخی دیگر حتی قائلش شده اند که اگر شخص اضطرار بر سقوط داشته باشد اصلاً قتل ناشی از فعل او نیست و ضمانی بر عهده او و عاقله اش نمی باشد (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۳۴۴/۱۵). هرچند به نظر می رسد اضطرار بر سقوط، قصد فعل را از بین نمی برد و تنها قصد نتیجه را از بین می برد و کلام شهید از این جهت دارای اشکال است، اما استدلال این فقیه تأیید انتفاء ضمان در صورت فقدان قصد فعل است؛ چراکه می گوید: «و إن اضطرَّ إلى الوقوع لم یکن القتل من فعله أصلاً فلا ضمان علیه و لا علی عاقلته.»

بنابراین می توانیم بگوئیم همان گونه که برخی فقها قتل و صدمه بدنی توسط شخص خواب را در حکم مرگ بر اثر صاعقه دانسته اند و آن را منتسب به نائم ندانسته اند در اینجا نیز تفاوتی وجود ندارد و همان گونه که اگر باد شخصی را هل دهد و باعث مرگ دیگری شود ضمان منتفی است اگر هم فعل و انفعالات و حرکات غریزی شخص باعث غلطیدن وی و مرگ دیگری شود زیان به او مستند نیست و ضمان باید منتفی باشد؛ مگر این که بگوئیم شخص خواب هم رفتارهای ارادی زمان بیداری اش و تغذیه اش در طول روز بر حرکت دست و پایش در خواب تاثیر می گذارد و از جهت تسبیب زیان را به وی منتسب کنیم، گرچه به نظر می رسد عرف اینگونه حکم نمی کند و میان رفتارهای شخص در زمان بیداری و در زمان خواب بدین شکل ارتباط برقرار نمی کند و غیر از فعل و انفعالات روزانه هر شخصی در زمان بیداری عوامل وراثتی و ژنتیکی نیز بر حرکات زمان خواب مؤثر است و تفکیک

میان این موارد و انتساب حرکت جوارحی زیان آور به رفتارهای در طول روز فرد ممکن نیست.

۲-۳- تأثیر فقدان قصد فعل در رابطه سببیت زیان های مالی

از نظر فقها یکی از اصول مقرر و پذیرفته شده در اتلاف این است که هیچ فرقی بین قصد و عدم قصد، علم و جهل و بلوغ و عدم بلوغ و عقل و جنون نیست، همان طور که شأن و منزلت تمام احکام وضعی چنین است و دلیل این امر، عموم (من أتلف مال الغير فهو له ضامن) است؛ چه یک قاعده فقهی باشد و چه یک حدیث نبوی (نجفی، ۱۴۲۳: ۱۴۱/۳). ظاهراً تنها صاحب جواهر است که معتقد شده قاعده «من أتلف مال الغير» متن روایت است (نجفی، ۱۹۸۱: ۶۰/۳۷) اما همان گونه که سایرین گفته اند روایتی با این عبارت وجود ندارد و این قاعده از برخی روایات اصطیاد شده است (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹: ۳۶/۱).

برخی فقهای معاصر (مصاحبه نگارندگان با آیه الله علیدوست) با تقویت این دیدگاه معتقدند روایتی در خصوص من أتلف مال الغير فهو له ضامن نداریم، بلکه مستفاد از برخی روایات است. ضمان تابع این است که فعل به سبب یا مباشرت به شما منسوب باشد و در اینجا شما باعث شدید اما نه عامدانه. مطابق این قاعده: «من صار سبباً لتلف» برای ضمان کافی است به طوری که عرف بگوید اگر این نبود، این نمی شد؛ نه این که بگوید این آدم این کار را عامدانه کرد. بنابراین محقق صدق اتلاف، عمد نیست مثلاً نمی توان در مورد فردی که خواب است بگوئیم این فرد «هتک» کرده چون در «هتک» عمد لازم است اما می توان در مورد فرد خواب گفت «أذی» چون شخص خواب هم می تواند با مثلاً خروپف باعث اذیت دیگران شود؛ پس چون روایت صریحی هم با عبارت «من أتلف» نداریم باید قائل شویم که این شخص مثلاً خواب عقوبت نمی شود، اما ضمان دارد.

ایشان می افزاینند بعضی وقت ها صدق فعل هم لازم نیست و صدق مصدر لازم است؛ مثلاً وقتی کسی کشته می شود قتل هست، سبب هم ضامن است ولو قاتل به او نگوئیم؛ یعنی مصدر است اما اسم فاعل نیست (قتل هست اما قاتل نیست). در قتل هایی که خیلی واسطه بخورد این طور می گوئیم؛ مثلاً کارفرما کوتاهی می کند و کارگر کشته می شود، نمی شود گفت کارفرما قاتل است اما قتل رخ داده برای کارگر در اینجا (موارد فقد قصد فعل) هم اگر اتلاف نباشد اما تلف هست و ضامن برای مثل نائم وجود دارد (همان).

اما به نظر می رسد با توجه به این که قاعده «من اتلف ...» متن روایت نیست و مستفاد از برخی روایات است؛ لذا اطلاق ندارد و باید به قدر متیقن آن اکتفا کرد و قدر متیقن در جایی است که شخص فعل مختار در تلف مال دیگری انجام داده باشد و شامل دانستن فرد واجد قصد فعل و فاقد آن، با این قدر متیقن سازگار نیست. بنابراین به دلیل عدم قابلیت انتساب و استناد فعل زیانبار به فاعل، باید قائل به عدم مسئولیت مرتکب بود و نباید عدم مسئولیت مرتکب را به منزله عدم ضامن کلی دانست، بلکه صحبت در خصوص ضامن شخص فاقد قصد فعل است، نه در خصوص سلب کلی ضامن. چراکه مسئولیت مدنی، متناسب با میزان ایراد خلل به اراده، با مانع روبرو می شود و بنابر معیار سببیت عرفی، زمانی یک فرد ضامن است که آگاهانه و با اراده، مرتکب عمل زیانبار گردد؛ در نتیجه، بدیهی است در صورت فقدان قصد فعل و اراده به دلیل عدم قابلیت استناد و انتساب فعل زیانبار به مرتکب، نمی توان فرد را در این مورد مقصر دانست. به همین دلیل برخی گفته اند مراد از عمد در ماده ۳۲۸ قانون مدنی، عمد در اتلاف است نه عمد در اصل عمل (محقق داماد، ۱۳۸۲: ۱۱۵/۱).

ضمن این که می توانیم بگوئیم در قاعده «من اتلف مال الغير فهو له ضامن» نیز عبارت «اتلف» ذکر شده و اُتلف جایی است که حداقل شخص قصد فعل داشته باشد

تا بتوانیم بگوئیم اتلاف کرده است و جایی که شخص فاقد اراده و قصد بوده، مشمول «من اتلف» نمی‌گردد و چنین شخصی تخصّصاً از بحث اتلاف خارج است.

نکته دیگری که باید مورد توجه قرار گیرد این است که گرچه - همان گونه که در تفکیک سببیت فلسفی از سببیت عرفی گذشت - استناد عرفی جهت احراز رابطه سببیت جهت تحقّق ضمان نیاز است اما میان حکم عرف در دو جا باید تفکیک کنیم؛ در مثل اکراه و غرور عرف اضرار را مستند به سبب می‌کند و نه مباشر اما در اینجا یعنی در خصوص فاعل فاقد قصد فعل در واقع عرف خسارت را به دلیل فقدان اراده به او مستند نمی‌کند و اگر هم کسی مدّعی شود عرفاً زیان به او مستند است اما واضح است که عرف حکم به ضمان نمی‌کند و تبعیض میان این شخص و شخص واجد قصد فعل را منصفانه ارزیابی می‌نماید. ضمن این که عرف میان مرتکب قاصد سهوی و مرتکب غیر قاصد، تفکیک قائل می‌شود و عناوینی چون مقصّر یا بی‌مبالا یا بی‌احتیاط برای فاعل قاصد سهوی بکار می‌برد اما برای غیر قاصد هیچگاه چنین تعبیری در عرف استفاده نمی‌گردد و تحمیل مسئولیت بر وی به خاطر فعل فاقد قصدش را با عدالت سازگار نمی‌بیند.

از کلام برخی فقها نیز می‌توان لزوم قصد فعل را جهت جریان قاعده اتلاف برداشت نمود. مرحوم بجنوردی عبارت «ان کان عاقلاً مختاراً فی فعله» را آورده است (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹: ۳۵/۲). مرحوم میرفتاح در عناوین ذیل بحث ضمان در اثر تعدّی و تفریط ابتدائاً با استفهامی انکاری بار کردن ضمان بر غیر قاصد را رد نموده و چون تعدّی و تفریط برای غیر قاصد متصوّر نیست وی را معذور دانسته است، اما در ادامه به دلیل اجماع و با عدم قول به فصل ضمان وی را پذیرفته است (حسینی مراغی، ۱۴۱۷: ۴۴۸-۴۴۹). دکتر محقق داماد نیز به لزوم این انتساب جهت جریان یافتن اتلاف توجه نموده و قائل‌اند: «عدم دخالت عنصر قصد و عمد در پدید آمدن ضمان بدین معنا نیست که در هیچ یک از مراحل، عملی که مجوّز انتساب و استناد تلف به

فاعل باشد لازم نیست، بلکه بی‌گمان احراز انتساب عمل به فاعل ضروری است؛ زیرا از ارکان اصلی ضمان مورد بحث، تحقق مفهوم «اتلاف» است و بدیهی است که این مفهوم با مفهوم «تلف» فرق دارد» (محقق داماد، ۱۳۸۲: ۱۱۴/۱)؛ سپس ایشان می‌افزاید اگر از شخص عملی سر نزده که منتهی به تلف مال شده باشد، بلکه مال در دست او به علل سماوی تلف شود، نمی‌توان اتلاف را به وی منسوب کرد و در نتیجه، ضمان محقق نخواهد شد؛ چراکه «مقصود از عمد و قصد، اراده و عزم نسبت به اتلاف و اضرار به غیر است که چنین عنصری در پدید آمدن ضمان اتلاف ضروری نیست ولی بی‌تردید، فاعلیت در عمل و تحقق انتساب و نیز ارتباط فاعل با پدیده تلف لازم است» (همان). سپس ایشان مثالی ذکر می‌کنند که چنانچه باری در حین نقل و انتقال کالا پایش به سنگی گیر کند و به زمین بخورد و باری که بر دوش دارد ساقط و تلف شود، ضامن نیست و آن چه رخ داده از مصادیق قاعده اتلاف محسوب نمی‌گردد؛ بلکه تلف، معلول عوامل قهری و غیر ارادی بوده است (همان: ۱۱۵/۱).

بنابراین شخص فاقد قصد فعل، خواه صغیر غیر ممیزی مانند نوزاد، خواه شخصی که بیهوش باشد و در زندگی نباتی بسر می‌برد و خواه شخص دچار هیپنوتیزم و خواه شخص در حال خواب اعم از این که خواب طبیعی باشد و یا بر اثر داروها و سایر عوامل و شخص مست و همین‌طور شخصی که در اثر عوامل طبیعی مانند دهن دره و رعشه موجب خسارت به اموال دیگری شود، به دلیل زوال اراده، مسئول نیست و همین‌طور که اگر زلزله یا انفجار سبب پرتاب شدن شخص بر روی مالی بشود، نمی‌توان او را ضامن دانست در جایی هم که به دلیل حرکات غریزی فاقد اختیارش خسارتی بر دیگری وارد آورد ضامن نمی‌باشد.

باید متذکر شد مسئولیت کسانی که با استعمال مواد مخدر و مست‌کننده‌ها، ادراک و تمیز خود را عمداً یا در نتیجه بی‌مبالاتی از دست می‌دهند یا کسانی که در

خواهید کنار دیگری بی احتیاطی می کنند به دلیل قاعده تسبیب به قوت خویش باقی می ماند زیرا با روی آوردن ارادی به اینگونه مواد، تقصیر محسوب می شود.

مطلب دیگری که باید مورد توجه قرار گیرد این است که گرچه امثال مرحوم خوئی ضمان جانی را از شخص نائم جانی منتفی دانسته اند اما می توان قائل شد که این بحث شامل ضمان مالی نیز می شود؛ چراکه دلیل ایشان برای انتفای ضمان، دلیل خاصّ روایی نیست و کلامی از معصوم (ع) در این خصوص وارد نشده که صرف خسارت جانی را مشمول این حکم قرار داده باشد بلکه دلیل ایشان عقلی و از جهت سلب انتساب به فاعل است؛ پس قابل تعمیم به زیان های مالی نیز می باشد، چراکه مطابق روایات، حرمت جان از حرمت مال بالاتر است و وقتی نسبت به محترم با درجه بالاتر (جسم و جان) ضمان منتفی باشد به طریق اولی نسبت به محترم با درجه پائین تر (مال) نیز ضمان منتفی است.

۴- مسؤلیت قائل شدن برای دولت (بیت المال) در موارد فقدان قصد فعل

با اثبات عدم ضمان شخص فاقد قصد فعل با اشکال نادیده انگاشتن اصل جبران خسارت و لزوم تدارک شخص زیان دیده که مورد تأکید فقها (شیخ انصاری، ۱۴۱۵: ۱۹۰/۳؛ خوئی، ۱۴۱۲: ۹۲/۳) و حقوقدانان (صفایی و رحیمی، ۱۳۹۱: ۳۱۸) است و روایاتی چون «لا یصلح ذهاب حقّ احد» (کلینی، ۱۴۰۷: ۳۹۸/۷) بر آن دلالت دارند، مواجه خواهیم شد. شاید دلیل اصلی قائلین به ضمان شخص فاقد قصد فعل و تعمیم قاعده اتلاف بر فعل چنین شخصی نیز جلوگیری از همین محذور باشد. به نظر می رسد جهت رفع این مشکل می توان در چنین مواردی ضمان را بر دوش بیت المال قرار داد چراکه مطابق قاعده «لا یبطل دم امرء مسلم» خون شخص مسلمان دارای احترام است و نباید خونی بر زمین ریخته شود و اگر ریخته شد باید جبران گردد.

مرحوم آیه الله خوئی هر چند - همان گونه که گذشت - در مسأله ضمان نائم قائل به عدم ضمان شده اند و بیت المال را مسئول نمی دانند اما در کتاب محاضرات فی المواریث با استناد به برخی روایات عبارت «فإنه لا يبطل دم امرئ مسلم» (کلینی، ۱۴۰۷: ۴۹۸/۱۴) را یک کبرای کلی می دانند که به موجب آن در هیچ موردی نباید خون شخص مسلمان هدر برود (خوئی، ۱۴۲۴: ۲۰۸) و درست است که گفته شود این قاعده یکی از قواعد مهم فقه حکومتی است و از وظایف حکومت است که خون و حق مسلمان را نگذارد هدر رود (محمدی، ۱۳۹۸: ۱۹۷) و همان گونه که در قتل خطایی که قصد فعل وجود داشته اما خطائی رخ داده اگر قاتل یا عاقله توانایی پرداخت نداشته باشند بیت المال خسارت را می پردازد در جایی که قصد فعل مفقود است می توان خسارت را متوجه بیت المال دانست. به عبارت دیگر، در مواردی مانند قتل خطایی که اقتضای ضمان برای قاتل یا عاقله وجود دارد و مانعی مانند اعسار و ناتوانی از پرداخت دیون برای مرتکب و فاعل فعل شبه عمد یا خطایی وجود دارد قانونگذار مسئولیت را متوجه بیت المال نموده است پس در مواردی که اصلاً اقتضای ضمان وجود ندارد هم باید بگوئیم که جهت جلوگیری از هدر رفتن خون شخص مسلمان و از بین نرفتن حق فرد بیت المال خسارت را پردازد. در این موارد، دولت به عنوان ثانوی اقدام به جبران خسارت می نماید و مسئولیت مستقیم و ابتدایی ندارد مانند جبران ضرر وارده شخص معسر که ابتدائاً شخص معسر خودش ضامن است اما دولت خسارت ناشی از فعل آنها را به عنوان پشتیبان و به دلیل اعسار می پردازد؛ پس به همین شکل، از فاقد قصد فعل نیز (با در حکم قوه قهره دانستن فعلش) می تواند به عنوان اولی حمایت نماید و از ابتدا مسئولیت را از دوش وی برداشته و خود برعهده بگیرد.

قانونگذار در موارد متعدد اعسار و ناتوانی شخص مرتکب از پرداخت خسارت، برای بیت المال مسئولیت در نظر گرفته است و در همه این موارد، انتساب و استناد فعل به فاعل مرتکب موجود است و با این حال، بیت المال خسارت را می پردازد؛ پس چه

اشکال دارد که در خصوص فردی هم که اساساً قاصدانه مرتکب فعلی نشده است و تنها فعل از او سر زده است مسئولیت را از ابتدا متوجه بیت المال نمائیم. در قانون مجازات اسلامی در مواردی که علم اجمالی به ارتکاب جنایت توسط یک نفر از دو یا چند نفر مشخص باشد در صورت وجود لوث بر برخی از اطراف علم اجمالی مطابق مواد قسامه عمل می گردد و در صورت عدم وجود لوث با مطالبه صاحب حق متهمان سوگند یاد می کنند و دیه توسط بیت المال پرداخت می شود و در غیر قتل دیه به صورت مساوی از متهمان دریافت می شود (ماده ۴۷۷ قانون مجازات اسلامی).

رویکرد قانونگذار در این موارد که اقتضای ضمان وجود دارد توجه به تضمین حق زیان‌دیده و جلب رضایت اوست و در جایی که علم اجمالی به ارتکاب جنایت توسط یک نفر از دو یا چند نفر وجود دارد، اما استناد زیان به هیچ یک مسلم نیست و نسبت به هریک محتمل است قانونگذار بیت المال را مسئول پرداخت خسارت دانسته است در محل بحث نیز که برای فاقد قصد فعل نه تنها استناد مسلم نیست؛ بلکه محتمل هم نیست باید بگوئیم بهتر است بیت المال مسئولیت یابد.

شبهه این حکم در فقه در خصوص قتل خطایی که مسئولیت بر دوش عاقله قرار گرفته وجود دارد که فلسفه آن توزیع مسئولیت میان مردانی است که از بستگان مرتکب فعل خطایی می باشند و با مشارکت جمعی و تعاون، پرداخت خسارت را تسهیل و حقوق زیان‌دیده را تضمین می کنند. در بیمه نیز که از حقوق غرب نشأت گرفته و با فلسفه عدالت توزیعی به دنبال توزیع مسئولیت و تعدد منابع مالی جهت تسهیل جبران خسارت است همین رویکرد دیده می شود.

فلسفه و حکمت ضمان عاقله در قتل خطایی از جانب برخی فقها نیز جلوگیری از تضییع خون مسلمان دانسته شده و با تشبیه ضمان عاقله با پرداخت خسارت توسط بیمه گفته شده که همان طور که فلسفه بیمه تضامن متقابل و تقسیم فشار مشکلات و

حوادث بر عهده گروه کثیری است، در مورد عاقله نیز همین فلسفه موجود است و در واقع تعلق دیه بر عاقله نوعی بیمه خانوادگی می باشد (مکارم شیرازی، ۱۳۶۳: ۱۷). واضح است امروزه که دیگر عاقله در جامعه امروز کارکرد گذشته را ندارد و ارتباطات خانوادگی بخصوص در شهرهای بزرگ کم رنگ شده است پرداخت خسارت توسط بیت المال می تواند این خلأ را جبران نماید.

در خصوص زیان های مالی نیز می توان رویکرد قانونگذار را در سال های اخیر به ویژه با تصویب قانون بیمه اجباری شخص ثالث مصوب ۱۳۹۵ پیرامون ضرورت پرداخت خسارت های ناشی از قوه قاهره توسط شرکت بیمه (بند پ ماده ۱) در راستای عدالت توزیعی و مشارکت جمعی برای پرداخت خسارت ارزیابی کرد که تفصیل آن مجال دیگری را می طلبد.

نتیجه گیری

از مجموع مطالب مطرح شده می توان به نتایج ذیل اشاره کرد:

۱- ادراک و تمیز اساس و عنصر اصلی تقصیر و سببیت عرفی است و اشخاص فاقد تمیز و درک، امکان مقصر بودن را ندارند؛ صغیر غیر ممیز در برخی موارد و مجنون مطلق چون در اکثر مصادیق خود، فاقد قصد فعل نسبت به حرکات و اعمال خود هستند، و نیز نوزاد تازه متولد شده و شخص خواب، بیهوش، مست و نیز شخصی که در زندگی نباتی بسر می برد، به دلیل فقد قصد فعل ضامن نیستند.

۲- مطابق نظر صحیح تر فقهی، اضرار نائم بر دیگری همانند فعل شخصی است که بر دیگری سقوط می کند و قابل انتساب به فاعل نمی باشد و مسأله به هیچ وجه، مشمول خطای محض نمی گردد؛ چراکه در خطای محض، شخص ضارب قصد و اراده فعل را داشته است اما اشتهاهاً به دیگری برخورد کرده است، اما نائم هیچ قصد و

اراده ای ندارد و قوای دماغی اش در حال خواب به کلی تعطیل است؛ لذا نمی توان وی را مشمول حکم ضمان ناشی از خطای محض قرار داد.

۳- برای جریان یافتن قاعده اتلاف فاعلیت در عمل و تحقق انتساب و نیز ارتباط فاعل با پدیده تلف لازم است و شخص فاقد قصد فعل، به دلیل فقدان این فاعلیت تحت شمول این قاعده قرار نمی گیرد.

۴- همان گونه که در مواردی مانند قتل خطایی که اقتضای ضمان برای قاتل یا عاقله وجود دارد و مانعی مانند اعسار و ناتوانی از پرداخت دیون برای مرتکب و فاعل فعل شبه عمد یا خطایی وجود دارد قانونگذار مسئولیت را متوجه بیت المال نموده است؛ پس در مواردی که اصلاً اقتضای ضمان وجود ندارد هم باید بگوئیم که جهت جلوگیری از هدر رفتن خون شخص مسلمان و از بین رفتن حق فرد بیت المال خسارت را بپردازد.

منابع

- ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۴۰۸ق)، **لسان العرب**، ج ۳ و ۵، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- اردبیلی، محمدعلی (۱۳۹۳)، **حقوق جزای عمومی**، ج ۱، چ ۳۳، تهران: میزان.
- اصفهانی، محمدحسین (۱۴۱۶ق)، **بحوث فی الاصول**، ج ۲، چ ۲، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- امامی، سید حسن (بی تا)، **حقوق مدنی**، ج ۶، تهران: اسلامیّه.
- انصاری (شیخ)، مرتضی بن محمد امین (۱۴۱۵ق)، **المکاسب**، ج ۳، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
- ایروانی، علی (۱۴۲۲ق)، **الاصول فی علم الاصول**، ج ۲، قم: دفتر تبلیغات اسلامی.
- بادینی، حسن (۱۳۸۴)، **فلسفه مسئولیت مدنی**، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- بحرانی (آل عصفور)، یوسف بن احمد (۱۴۰۵ق)، **الحدائق الناضره فی أحكام العتره الطاهره**، ج ۲۰، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- بروجردی، محمد عبده (۱۳۸۳)، **کلیات حقوق اسلامی**، تهران: مؤسسه چاپ و انتشارات دانشگاه تهران.

- بهجت فومنی، محمدتقی (۱۴۲۶ق)، **جامع المسائل**، ج ۲، ۲، قم: دفتر معظّم له.
- جبعی عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی (۱۳۸۴)، **الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه**، ج ۶، ترجمه: شیروانی، علی؛ عباسی، محمدسعود، قم: دار العلم.
- جبعی عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی (۱۴۱۳ق)، **مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام**، ج ۱۵، قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۲)، **ترمینولوژی حقوق**، ج ۲، ۲، چ ۳، تهران: امیرکبیر.
- حائری، سید کاظم (۱۴۲۶ق)، **مباحث الاصول**، ج ۵، تقریرات درس شهید صدر، قم: دار البشیر.
- حرّ عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق)، **تفصیل وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه**، ج ۲۹، قم: مؤسسه آل البیت علیهم السلام.
- حسینی مراغی، سید میر عبدالفتاح (۱۴۱۷ق)، **العناوین**، ج ۲، ۲، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- حکمت نیا، محمود (۱۳۸۹)، **مسئولیت مدنی در فقه امامیه**، چ ۲، قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
- حکمت نیا، محمود؛ هوشمند فیروزآبادی، حسین (۱۳۹۶)، «**آثار مسئولیت مدنی و جبران خسارت در قرآن**»، قرآن، فقه و حقوق اسلامی، ۶، ۴۲-۷.
- حلّی (محقق)، جعفر بن حسن (۱۴۰۸ق)، **شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام**؛ ج ۴، چ ۲، قم: اسماعیلیان.
- خمینی (امام)، سید روح الله (۱۳۸۵)، **الاستصحاب**، چ ۳، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
- خمینی (امام)، سید روح الله (بی تا)، **تحریر الوسیله**، قم: دار العلم.
- خوئی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۲ق)، **مصباح الفقاهه**، ج ۳، تقریر: محمد علی توحیدی، قم: داوری.
- خوئی، سید ابوالقاسم (۱۴۲۲ق)، **مبانی تکمله المنهاج**، ج ۴۲، قم: مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی (ره).
- خوئی، سید ابو القاسم موسوی (۱۴۲۴ق)، **محاضرات فی الموارث**، قم: مؤسسه السبطين (ع) العالمیه.
- دیلمی، احمد (۱۳۸۹)، **حسن یتیت در حقوق مسئولیت مدنی**، تهران: میزان.
- ره پیک، حسن؛ عرب، عبدالرافع (۱۳۹۸)، **نگاهی نو به مسئولیت مدنی شخص غیر متمیز (طرح نظریه ای نوین)**؛ حقوق اسلامی، ۶۳، ۳۵-۷.

- السنهوری، عبدالرزاق احمد (۱۳۸۲)، **الوسیط فی شرح القانون المدني الجديد، دوره حقوق تعهدات**، ج ۱، ترجمه دادمرزی، سید مهدی، دانش کیا، محمدحسین، قم: دانشگاه قم.
- سیفی مازندرانی، علی اکبر (۱۴۲۹ق)، **دلیل تحریر الوسیله (أحكام الأسره)**؛ تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
- صادقی، هادی؛ میرزایی، محمد (۱۳۹۸)، «ماهیت رابطه استناد و معیار احراز آن»، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۲۱، ۱۶۷-۱۹۴.
- صدر، سید محمدباقر (۱۴۳۰ق)، **دروس فی علم الاصول**، ج ۱، چ ۵، قم: دارالعلم.
- صفایی، سید حسین؛ رحیمی، حبیب الله (۱۳۹۱)، **مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد)**، چ ۳، تهران: سمت.
- طاهری نسب، سید یزدالله (۱۳۸۹)، **رابطه علیت در حقوق کیفری ایران و انگلستان**، چ ۲، تهران: دادگستر.
- طباطبائی قمی، سید تقی (۱۴۲۶ق)، **مبانی منهاج الصالحین**، ج ۱، قم: قلم الشرق.
- طوسی (شیخ الطائفه)، محمد بن حسن (۱۴۰۰ق)، **النهایه فی مجرد الفقه و الفتوی**، چ ۲، بیروت: دارالکتب العربی.
- عمید، حسن (۱۳۷۸)، **فرهنگ عمید**، چ ۱۴، تهران: امیرکبیر.
- قاسم زاده، سید مرتضی (۱۳۸۷)، **حقوق مدنی: الزام ها و مسئولیت مدنی بدون قرارداد**، چ ۴، تهران: میزان.
- قاسم زاده، مرتضی (۱۳۷۵)، **مسئولیت مدنی شخص غیر ممیز**، دیدگاه های حقوقی، ۲، ۱۲۸-۸۷.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۴)، **الزام های خارج از قرارداد (ضمان قهری)**، ج ۱، چ ۲، تهران: مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.
- کرکی (محقق)، علی بن حسین (۱۴۱۴ق)، **جامع المقاصد فی شرح القواعد**، ج ۵، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام.
- کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۰۷ق)، **الکافی**، ج ۱۴ و ۱۵، چ ۴، تهران: دارالکتب الإسلامیه.
- لنکرانی، محمد (۱۳۷۹)، **سیری کامل در اصول فقه**، ج ۱۴، قم: فیضیه.
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۲)، **قواعد فقه، بخش مدنی**، ج ۱، چ ۱، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.

- محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۸)، **تحوّلات اجتهاد شیعی: مکتب ها، حوزه ها و روش ها** (۴)، تحقیقات حقوقی، ۵۰، ۴۸-۲۵.
- محمدی، حمید (۱۳۹۸)، **مسئولیت دولت یا حکومت**، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، ۶۲، ۲۱۵-۱۸۵.
- مرادی، حسن؛ شهبازی، علی (۱۳۹۴)، **عنصر معنوی قتل عمدی در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲**، پژوهش حقوق کیفری، ۱۳، ۴۳-۷۰.
- مشکینی، علی (۱۳۷۴)، **اصطلاحات الاصول و معظم أبحاثها**، ج ۶، قم: الهادی.
- معین، محمد (۱۳۸۱)، **فرهنگ معین**؛ ج ۱، تهران: زرین.
- مقتدایی، مرتضی (۱۳۹۰/۱۰/۲۰)، **درس خارج فقه**، <https://www.eshia.ir>
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۶۳)، **احکام و فلسفه دیات در اسلام**، مجله مکتب اسلام، ۸.
- منتظری نجف آبادی، حسینعلی (۱۳۷۵)، **استفتائات (مسائل ضمان)**، قم: دفتر آیه الله منتظری.
- موسوی بجنوردی، سید محمد (۱۴۰۱ق)، **قواعد فقهیه**، ج ۳، تهران: مؤسسه عروج.
- موسوی بجنوردی، سید حسن (۱۴۱۹ق)، **القواعد الفقهیه**، ج ۲، قم: الهادی.
- موسوی گلپایگانی، سید محمد رضا (۱۴۰۹ق)، **مجمع المسائل**، ج ۳، ج ۲، قم: دار القرآن الکریم.
- میرمحمدصادقی، حسین (۱۳۹۲)، **جرائم علیه اشخاص**، ج ۱، ج ۱۳، تهران: میزان.
- نائینی، محمدحسین (۱۳۷۶)، **فوائد الاصول**، ج ۴، تقرير: محمدعلی کاظمی، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- نجفی (صاحب جواهر)، محمدحسن (۱۹۸۱م)، **جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام**، ج ۳۷ و ۴۲ و ۴۳، ج ۷، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- نجفی (کاشف الغطاء)، احمد بن علی (۱۴۲۳ق)، **کاشف الغطاء، سفینه النجاه و مشکاه الهدی و مصباح السعادات**؛ ج ۳، نجف: مؤسسه کاشف الغطاء.
- ولیدی، محمد صالح (۱۳۸۸)، **بایسته های حقوق جزای عمومی**، ج ۲، تهران: جنگل.
- یزدانیان، علیرضا (۱۳۹۵)، **قواعد عمومی مسئولیت مدنی**، ج ۱، تهران: میزان.
- Elliott, Catherine & Quinn, Frances, *Tort Law*, 7thed, Edinburgh Gate, Pearson Education Limited, 2009
- Owen, Richard, *Essential Tort Law*, 3rded, London, Cavendish Publishing Limited, 2000.
- Winfield & Jolwicz on Tort. By.W.V.H.Rogers. 14th.ed. Sweet and Maxwell. London. International Student Edition. 1994.

- Kevin W. Saunders, Voluntary Acts and the Criminal Law: Justifying Culpability Based on the Existence of Volition, 49 U. Pitt. L. Rev (1988-1987).

