

نقش عدوان در جنایات به تسبیب؛

با تأکید بر تنقیح مواد قانون مجازات اسلامی^۱

علمی - پژوهشی

حسن قاسمی مقدم*

مریم اولیا**

چکیده

در جنایات به تسبیب، مرتکب مستقیماً صدمه بدنی را وارد نمی‌کند. بلکه سببی را واسطه ارتکاب جنایت می‌نماید. در این جنایات، بر خلاف برخی نظام‌های حقوقی که جهت احراز رابطه استناد میان رفتار مسبب و صدمات بدنی، وجود تقصیر را لازم می‌دانند، در فقه امامیه، ملاک اصلی «عدوان» است. با استقراء احکام جزئی موجود در باب موجبات ضمان از کتب فقهی می‌توان «عدوان» را رفتار غیر مجاز تعریف نمود. از این طریق می‌توان دو قاعده کلی در رابطه با نقش «عدوان» در این گونه جنایات را تبیین نمود. نخست، قاعده «عدم ضمان مالک در ملک خود الا با ثبوت عدوان». دوم، قاعده «ضمان مرتکب در غیر ملک خود الا به موجب مسقطات ضمان». قانون مجازات اسلامی، در فصل ششم از کتاب دیات، درباره موجبات ضمان، به ترجمه مسائل و احکام مربوطه از کتب فقهی به صورت احکام جزئی بسنده نموده و به نقش عدوان در جنایات به تسبیب نپرداخته است. در این پژوهش سعی شده تا با روش توصیفی تحلیلی، قواعد کلی مربوطه تنقیح شود و زمینه علمی برای رفع این نقیصه تقنینی فراهم شود.

کلید واژه‌ها: عدوان، تسبیب، ضمان جزایی، فعل، ترک فعل

۱- تاریخ وصول: (۱۳۹۹/۰۳/۲۹) تاریخ پذیرش: (۱۳۹۹/۱۲/۱۹)

* استادیار، گروه حقوق، دانشکده حقوق، علوم سیاسی و تاریخ، دانشگاه یزد، ایران (نویسنده مسؤل) ghasemi@yazd.ac.ir
** کارشناس ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه یزد، ایران. mry.olia@gmail.com

مقدمه

عدوان به لحاظ لغوی به معنای تجاوز از حد مجاز و ظلم است. (ابن منظور، ۱۴۱۴، ۱۵، ۳۳) به لحاظ اصطلاحی، فقهای امامیه عدوان را تعریف نکرده اند بلکه درباره مصادیق رفتارهای عدوانی و غیر عدوانی سخن گفته اند. از تعابیر فقهی موجود در بحث موجبات ضمان می توان استنباط نمود که افعال غیر ماذون در ملک غیر، مشتمل بر عدوان اند. صاحب مهذب الاحکام در مساله سوم از بحث اسباب در موجبات ضمان، تصرف غیر ماذون در ملک غیر به واسطه کندن چاه در آن را عدوانی دانسته است (سبزواری، ۱۳۸۸، ۲۹، ۱۳۳). افزون بر این، علامه حلی، تصریح نموده که کندن چاه در ملک خود، عدوانی نیست. همچنین اگر کسی در ملک خود، دیوار مستقیمی را بنا کند و بعد از کج شدن آن به سمت ملک غیر و قبل از سقوط آن، امکان اصلاح آن را نیابد، رفتارش عدوانی نیست اما اگر امکان اصلاح داشته باشد و اصلاح نکند و جنایتی حاصل شود ضامن است (علامه حلی، بی تا، ۵، ۵۴۲). با توجه به این تعبیر اخیر می توان گفت عدوان شامل تعدی و تفریط در ملک خود نیز می شود. بدین ترتیب رفتار عدوانی در بحث موجبات ضمان یعنی رفتار غیرمجاز که عبارت است از رفتار غیر ماذون در ملک غیر، و تعدی و تفریط مالک در ملک خود.

علت اینکه رفتار مالک در ملک خود، عدوانی محسوب نمی شود، به خاطر قاعده سلطنت و رفع عسر و حرج از مالک است. و علت عدوانی محسوب شدن تعدی و تفریط در ملک خود، قاعده لاضرر است. عدوانی تلقی نمودن رفتار غیر ماذون در ملک غیر، به علت نامشروع بودن رفتار مرتکب است. (سبزواری، ۱۳۸۸، ۲۹، ۱۳۲) در تمامی موارد فوق، به علت ثبوت عدوان، رفتار ارتكابی، تسبیب در جنایت بوده و ضمان ثابت می شود.

مقنن در مواد ۴۹۲ تا ۵۳۷ از قانون مجازات اسلامی، ذیل بحث موجبات ضمان، اکثرا به جای وضع قواعد عام ناظر بر نقش عدوان در تسبیب، به ترجمه مسائل و احکام فقهی و بیان قواعد جزئی ناظر بر موضوعات خاص و به تعبیری مصداق گویی پرداخته است. برای مثال، ماده ۵۰۷ این قانون، به حفر گودال در غیر ملک خود، و ماده ۵۲۰ قانون مذکور، به تصرف در دیوار یا بنای متعلق به غیر پرداخته اند و هر دو ماده به این حکم واحد منتهی شده اند که مرتکب، بدون نیاز به شرط دیگری، ضامن است. چنین رویه‌ی قانون‌گذاری، به این کیفیت در هیچ جای قانون مجازات اسلامی مشاهده نمی‌شود. زیرا علی القاعده، شأن تقنین مقتضی بیان قواعد عام است و بیان احکام جزئی، باید تنها در

موارد خاص و در قالب مواد خاص و یا تبصره به عنوان استثنا باشد.

اصولاً یکی از ویژگی‌های بنیادین قاعده‌ی حقوقی، عمومیت داشتن آن است. این عمومیت علاوه بر قابلیت حمل بر کثیرین، موجب نائل شدن به حکم عامی است که ملاک‌های کلی ناظر بر احکام موردی مثل حکم ضمان دربارہ‌ی قرار دادن ظرف در بالکن ساختمان و حکم ضمان دربارہ‌ی کندن چاه در همان ساختمان را برای دست‌اندرکاران و تابعان حقوق جزائی تبیین نماید. قانون‌گذاری به شیوه‌ی بیان احکام موردی، نه تنها موجب تورم قوانین کیفری می‌شود بلکه با خدشه به وضوح و انسجام قوانین، موجب بروز تفسیرهای متفاوت و گاه متعارض می‌شود. (مرکز مالگیری، مهدی زاده، ۱۳۹۴، ۱۵۹)

در واقع این گونه قانون‌گذاری به جهت آن که قواعد عامی را پایه ریزی ننموده و مبتنی بر احکام جزئی است، همواره مستلزم بیان تمامی موضوعات مختلف می‌باشد. در غیر این صورت، چون حکم عامی برای تمسک، وضع نشده است، ناگزیر بحث تفسیر و قیاس و مشکلات متعاقب آن در نصوص جزائی پیش می‌آید. برای مثال، در قانون مجازات اسلامی کنونی، حکم ضمان ناشی از آتش‌افروزی، در ماده‌ی مشخصی بیان شده، اما حکم ضمان ناشی از جاری ساختن آب و سایر مصادیق در ملک مرتکب در مواد قانونی بیان نشده است. در این تحقیق، ابتدا به مفهوم شناسی عدوان به عنوان مبنای ضمان در جنایات به تسبیب پرداخته، سپس مصادیق عدوان در رفتارهای مرتکب نسبت به ملک خود یا مکان مجاز تبیین شده و در نهایت، جلوه‌های عدوان در رفتارهای مرتکب دربارہ غیر ملک خود یا مکان غیر مجاز مورد مطالعه قرار خواهد گرفت. هدف این است که با بررسی احکام جزئی در باب موجبات ضمان در تسبیب، نقش عدوان در این باب مشخص شده و قواعد عام حاکم بر آن شناخته شده و به مقنن پیشنهاد داده شوند.

۱- مفهوم شناسی؛ عدوان به عنوان مبنای ضمان در جنایات به تسبیب

دربارہ مبنای ضمان در فرض تسبیب سه نظر وجود دارد. نظر اول این است که وجود رابطه استناد کافی است. نظر دوم، مبتنی بر اشتراط تقصیر است. سومین نظر که در این مقاله پذیرفته شده است عدوان را به عنوان مبنای ضمان در جنایات به تسبیب می‌شناسد. یعنی از یک سو به جای عنوان کلی و مبهم رابطه استناد، معیار عدوان را مد نظر قرار می‌دهد و از سوی دیگر اگر رفتار مرتکب عدوانی باشد نیازی به احراز تقصیر نمی‌بیند. در ادامه به بررسی این نظرات پرداخته می‌شود.

در ابتدا و پیش از پرداختن به نظرات مختلف لازم است مفهوم عدوان تعریف شود. همانگونه که بیان شد عدوان به معنای ارتکاب رفتار غیرمجاز اعم از رفتار غیر ماذون و یا تعدی و تفریط متعاقب رفتار ماذون است. مقنن به جای عبارت غیرمجاز در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰، از عبارت فقهی عدوان در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ استفاده نموده است (محسنی، ملکوتی، ۱۳۹۴، ۱۴۷). با وجود این، از آنجا که برخی از فقهای امامیه، تسبیح را رفتاری می دانند که با ارتکاب آن، حصول تلف، انتظار می رود. و نه آن رفتاری که در تلف، موثر است. (رشتی، بی تا، ۳۰) برخی از حقوقدانان، عدوان را به معنای قابلیت اضرار نوعی در رفتار مرتکب تلقی کرده اند. (صادقی، میرزایی، ۱۳۹۵، ۵۰) اگر چنین نظری پذیرفته شود آن گاه صرف رفتار غیر ماذون در ملک غیر، عدوانی نخواهد بود بلکه باید چنین رفتاری دارای قابلیت اضرار نوعی باشد.

حقیقت این است که نظر فوق الذکر مبنی بر تعریف عدوان به قابلیت اضرار نوعی، عدوان را مترادف تقصیر معنا می کند. زیرا به موجب ماده ۹۵۳ قانون مدنی، تقصیر عبارت است از تعدی (تجاوز از اذن یا رفتار متعارف) و تفریط (ترک عمل متعارف برای حفظ مال). مواد ۹۵۱ و ۹۵۲ قانون مدنی به ترتیب درباره تعدی و تفریط به حدود متعارف رفتار و معیار نوعی در تقصیر تصریح نموده اند. تبصره ماده ۱۴۵ قانون مجازات اسلامی تقصیر را اعم از بی احتیاطی و بی مبالاتی دانسته است. اکثر حقوقدانان جزایی، بی احتیاطی را به معنای انجام دادن رفتاری تعریف نموده اند که انسان متعارف و محتاط آن را انجام نمی دهد (مشابه معنای تعدی). همچنین بی مبالاتی را ترک احتیاط لازم دانسته اند (مشابه معنای تفریط). معیار تشخیص تقصیر، نوعی است. تقصیر یعنی اجتناب نکردن از رفتاری که ایراد ضرر در آن، نوعاً قابل پیش بینی بوده است (الهام، برهانی، ۱۳۹۵، ۱، ۲۱۱).

با وجود این، از نظر فقهی، در بحث تسبیح، عدوان را نمی توان قابلیت اضرار نوعی و مترادف تقصیر دانست. زیرا با توجه به اطلاق روایات ضمان از جمله در باب هشتم از ابواب موجبات ضمان در کتاب وسائل الشیعه مانند صحیح زراره از امام صادق (ع)^۱ درباره ضمان ناشی از کندن چاه در غیر ملک خود، معیار اصلی در تسبیح، قابلیت اضرار نوعی و تقصیر نیست. بلکه غیر مجاز بودن رفتار است. صاحب شرایع تسبیح را هر فعلی می داند که تلف به سبب آن حاصل شود مانند کندن چاه در

^۱ - « قلت له رجل حفر بئرا فی غیر ملکه فمر علیها رجل فوقع فیها فقال علیه الضمان لان کل من حفر بئرا فی غیر ملکه کان علیه الضمان ». (حر عاملی، ۱۴۱۴، ق، ج ۲۹، ۲۴۱)

غیر ملک خود (محقق حلی، ۱۴۰۸، ۳، ۱۸۶). حال که مفهوم عدوان روشن شد به بررسی نظرات سه گانه فوق‌الذکر پرداخته می‌شود.

نظر اول: کفایت رابطه استناد؛ رابطه استناد یا انتساب با رابطه علیت یا سببیت متفاوت است. علیت، امری مادی و گاه در حیطة تخصص کارشناس است ولی استناد امری عرفی و در حیطة کار قاضی است. بعد از شناسایی رابطه علیت میان جنایت و مرتکب، قاضی باید با احراز معیارهای عرفی تشخیص دهد که جنایت به مرتکب مستند است یا خیر؟ (حاجی ده‌آبادی، ۱۳۹۶، ۲۲۲). در تسیب، ملاک انتساب است و اینگونه عناصر از مفاهیم عرفی است (محقق داماد، ۱۴۰۶، ۱۲۶). برخی معتقداند که: « با تدقیق و تحلیل نظرات فقها آنچه که حاصل می‌شود و به عنوان فصل مشترک لازم الاثبات در تحمیل مسئولیت مدنی و کیفری باید مورد توجه قرار گیرد احراز رابطه استناد است. رابطه استناد در بحث ضمان، شرط لازم و کافی است» (صادقی، میرزایی، ۱۳۹۸، ۱۷۰). اما باید گفت از آنجا که قابلیت استناد در امر کیفری مبتنی بر اصولی برگرفته از مبانی کیفری است فلذا آنچه به عنوان فصل مشترک میان مسئولیت مدنی و کیفری وجود دارد رابطه سببیت است.

حقیقت این است که احراز رابطه استناد برای تحقق ضمان در مباشرت کافی است ولو آنکه رفتار مرتکب، عدوانی نباشد. مثلاً در صورتی که پدر، مباشرتاً فرزندش را به نحو مجاز و مشروعی تادیب نماید و اتفاقاً منتهی به جنایت گردد او ضامن است. چراکه در مباشرت، رابطه میان جنایت و رفتار مرتکب بلاواسطه و مستقیم است فلذا نیازی به احراز عدوان (رفتار غیرمآذون) نیست (نجفی، ۱۴۰۴، ۳۷، ۴۶). اما در تسیب به علت غیر مستقیم بودن تاثیر گذاری سبب، نمی‌توان بدون احراز عدوان و غیر مجاز بودن رفتار، ضمان را محقق دانست (علامه حلی، بی‌تا، ۵، ۵۴۲). به همین علت تحقق ضمان در فرض تسیب، بدون عدوان (رفتار غیر مجاز) قابل تصور نیست. اگر کسی در ملک خود تصرف مجازی (بدون تعدی یا تفریط) انجام دهد و در اثر آن، صدمه‌ای به دیگری وارد شود، ضمانی ثابت نمی‌شود.

نظر دوم: اشتراط تقصیر؛ مراد از تقصیر، همان تعدی و تفریط است. بعضی از نویسندگان با استناد به ماده ۵۱۶ قانون مجازات اسلامی معتقداند که « در جنایات به تسیب احراز نوعی تقصیر ضروری است و بدون آن مسئولیتی متوجه فرد نخواهد بود». (میرمحمدصادقی، ۱۳۹۲، ۴۹) ماده ۵۱۶ تصریح می‌دارد که: « هرگاه کسی چیزی را در مکانی مانند دیوار یا بالکن ملک خود که قرار دادن

اشیاء در آن جایز است، قرار دهد و در اثر حوادث پیشبینی نشده به معبر عام و یا ملک دیگری ببفتد و موجب صدمه یا خسارت شود ضمان منتفی است مگر آنکه آن را طوری گذاشته باشد که نوعاً مستعد صدمه یا خسارت باشد. « همچنین ادعا شده است که « سبب فقط در صورتی ضامن است که مقصر باشد و در صورت عدم تقصیر ضامن نیست» (حاجی ده آبادی، ۱۳۹۶، ۲۳۸)

با وجود این، روایات برای احراز ضمان در تسبیب، تقصیر را شرط ندانسته اند. از جمله صحیح زراره از امام صادق (ع) که به حضرت گفت اگر مردی در غیر ملک خود چاه بکند و شخصی از آنجا بگذرد و در آن چاه بیفتد حکمش چیست؟ حضرت فرمودند کننده چاه ضامن است زیرا وی در غیر ملک خود ضامن هر ضرر و زبانی است که به بار آورده است (موسوی بجنوردی، ۱۴۰۱، ۱، ۱۴). به علاوه درباره ماده ۵۱۶ قانون مجازات اسلامی باید گفت این ماده بیان کننده یکی از احکام جزئی مربوط به تسبیب است. در مقابل می توان به مواد دیگری از قانون مجازات اسلامی و از جمله ماده ۵۰۷ این قانون استناد نمود. این ماده اشعار می دارد: « هرگاه شخصی در معابر و اماکن عمومی یا ملک دیگری بدون اذن مالک، گودالی حفر کند یا چیز لغزنده ای در آن قرار دهد و یا هر عملی انجام دهد که سبب آسیب دیگری گردد، ضامن دیه است مگر اینکه فرد آسیب دیده با علم به آن و امکان اجتناب، عمداً با آن برخورد نماید.» در این ماده هیچ گونه اشاره ای به قابلیت ایراد صدمه و تقصیر نشده است و به صرف ارتکاب رفتار غیرمجاز، شرط کافی برای ضمان محقق است. اتفاقاً ماده ۵۱۶ مذکور، موید مبنای عدوان است. زیرا قرار دادن ظرف در ملک خود را به علت عدوانی نبودن رفتار، موجب ضمان ندانسته بلکه در صورت تفریط در رفتار، آن را ضمان آور دانسته است. به طور کلی مبنای تقصیر، بیشتر متأثر از حقوق رومی و نظامهای حقوقی اروپایی است. در فقه امامیه مبنای ضمان در تسبیب، همانا مآذون نبودن مرتکب است. (خمینی، بی تا، ۲، ۵۶۵) از این رو در صورتی که فردی در ملک غیر بدون اذن از مالک چاهی بکند برای ضامن دانستن او لازم نیست که تقصیر یا تعدی و تفریط وی ثابت شود (نجفی، ۱۴۰۴، ۴۳، ۱۰۱).

نظر سوم: عدوان به عنوان مبنای ضمان در تسبیب؛ بر اساس ادله ای که تاکنون بیان شد و همچنین استقراء احکام فقهی در بخش دوم و سوم این مقاله که مصادیق عدوان را در تسبیب به خوبی اثبات می کند باید گفت مبنای ضمان در تسبیب، عدوان است. عدوان به معنای رفتار غیرمجاز اعم است از رفتاری که ابتدائاً غیرمآذون بوده مثل کندن چاه در ملک غیر، و رفتاری که ابتدائاً مآذون

بوده اما مشتمل بر تعدی یا تفریط (تقصیر) باشد مانند قرار دادن ظرف در ملک خود به گونه ای که مستعد اضرار به غیر باشد. در واقع در تسبیب همواره لازم نیست به بررسی تقصیر و معیارهای عرفی آن پرداخت. بلکه ممکن است به علت غیرمادون بودن رفتار مرتکب، نوبت به احراز تقصیر و اعمال ملاک های عرفی نرسد. برای مثال اگر فردی رفتاری را بدون اذن مالک در ملک غیر انجام دهد مثلا سنگی در آن ملک قرار دهد و به سبب آن، جنایتی رخ دهد وی ضامن است. در اینجا نیازی به احراز تقصیر اعم از تعدی یا تفریط نیست. زیرا رفتار او ابتدائاً غیرمجاز و ضامن آور بوده است. البته اگر رفتار وی مادون باشد آنگاه برای تحقق ضامن باید غیرمجاز بودن رفتار وی در قالب تعدی یا تفریط (تقصیر) احراز شود. در غیر اینصورت رفتار وی عدوانی و ضامن آور نخواهد بود. از آنجا که قاعده مند ساختن ملاک های عرفی برای احراز تقصیر، کار دشواری است و در صورت دستیابی به آنها، ملاک های متعدد و پیچیده ای خواهد شد، توجه به معیار عدوان در تسبیب جنایی، می تواند موارد عدم نیاز به مراجعه به معیارهای عرفی را مشخص نماید.

در ادامه برای اثبات نقش عدوان در جنایات به تسبیب، به بررسی مصادیق رفتارهای عدوانی از منظر فقهای امامیه پرداخته میشود. در این راستا و در بخش بعدی، عدوان در رفتارهایی بررسی می شود که ابتدائاً مجاز اند اما مشتمل بر تعدی و یا تفریط اند و در بخش سوم رفتارهایی مورد مطالعه قرار می گیرند که ابتدائاً غیرمجاز بوده و به همین علت، اساساً عدوانی و ضامن آوراند. در هر یک از رفتارهای مذکور، با استقراء احکام جزئی، قواعدی عام برای تطبیق سایر رفتارهای مشابه بر آنها وضع می شود.

۲- رفتارهای عدوانی مرتکب نسبت به ملک خود یا مکان مجاز

بر اساس نوع رفتار مرتکب به لحاظ فعل یا ترک فعل بودن، می توان رفتارهای عدوانی مرتکب نسبت به ملک خود یا مکان مباح را در دو دسته‌ی عدوان فعلی و عدوان ترک فعلی بررسی نمود. هدف این است که با استقراء مصادیق بتوان، یک قاعده کلی را تبیین نمود.

۲-۱ - عدوان فعلی ناشی از تصرف در ملک خود یا مکان مجاز

در این قسمت به بررسی مصادیق عدوان ناشی از فعل مرتکب در ملک خود و یا در مکانی

مجاز پرداخته می شود.

۱-۱-۲- نهادن ظرف بر روی دیوار

هرگاه شخصی ظرف یا چیزی مانند آن را بر روی دیوار قرار دهد و آن شیء بیفتد و موجب اتلاف (جان یا مال مردم) شود، چنانچه آن شیء عادتاً بر روی دیوار مستقر باشد و اتفاقاً بیفتد ضمانی وجود ندارد (خویی، ۱۳۹۶، ۲، ۲۴۶). زیرا تصرف در ملک خود نظیر کندن چاه در ملک خود، عملی غیرعدوانی است (طباطبایی، ۱۴۲۲، ۱۴، ۲۲۵). اما اگر نوعاً چنین ظرفی بر روی دیوار استقرار نمی‌یابد، بنا بر نظر شهید ثانی، صاحب دیوار به دلیل عدوانی (غیر مجاز) بودن عملش ضامن است؛ زیرا که مالک به واسطه‌ی قرار دادن ظرف روی دیوار، آن را در معرض افتادن بر عابرین و همسایگان قرار داده است و اگر شخصی شیئی را بر روی بام یا درخت خود در ملک خود یا در محلی مباح بگذارد نیز همان حکم ظرف روی دیوار را دارد (شهید ثانی، ۱۴۱۲، ۲، ۴۲۵).

ماده‌ی ۵۱۶ قانون مجازات اسلامی با همین مضمون و برگرفته از فقه امامیه است. هم‌چنان که در تحریرالوسیله نیز حکم به همین صورت است (خمینی، بی‌تا، ۲، ۵۶۷). در این‌جا مؤلفه‌های عدوان، عبارت‌اند از ایجاد موقعیت خطرناک برای عابرین و همسایگان و وضعیت ذهنی مرتکب، که باید می‌دانسته که چنین ظرفی نوعاً بر روی دیوار، مستقر نیست و از نهادن آن خودداری ننموده است.

۲-۱-۲- آتش افروزی در ملک خود

اگر کسی در ملک خود برای استفاده‌ی مشروع آتشی بی‌فروزد در حالی که وزش باد ملایم است یا اصلاً بادی نمی‌وزد و آتش نیز به اندازه‌ی نیاز او باشد، در صورت سرایت آتش و ایجاد خسارت ضامن نیست. (خمینی/امام، بی‌تا، ۲، ۵۶۶)؛ زیرا شخص می‌تواند در ملک خود هرگونه که بخواهد تصرف نماید، گرچه بعد از روشن کردن آتش، ناگهان باد تندی شروع به وزیدن کند، زیرا وی تفریطی نکرده است؛ اما اگر چنین نباشد یعنی در همان هنگام که آتش را افروخته و وزش باد به گونه‌ای شدت داشته است که موجب ظن به سرایت آتش به ملک دیگران شود یا مقدار آتش بیش از حد نیاز باشد، در این صورت ضامن سرایت آتش به ملک دیگران است. یعنی در چنین حالتی ضامن بودن، مشروط به یکی از دو چیز است: یکی زاید بودن آتش از مقدار نیاز و دیگری شدت وزش باد. هم‌چنین گفته شده که لازم است هر دو شرط با هم موجود باشد و نیز گفته شده، کفایت می‌کند که ظن به

سرایت کردن آتش به ملک دیگران وجود داشته باشد مطلقاً (خواه آتش بیش از مقدار نیاز باشد یا نباشد و خواه وزش باد شدت داشته باشد یا نه) (شهید ثانی، ۱۴۱۲، ۲، ۴۲۵)

میرزا حبیب الله در این رابطه چنین می‌گوید: مجرد اباحه‌ی شرعی در رفع ضمان کافی نیست، بلکه لازم است فعل، عرفاً خالی از عدوان باشد و علاوه بر این که تعدی از مقدار نیاز عرفاً عدوانی است، ظن به سرایت، مسئله را تحت قاعده‌ی لاضرر که حاکم بر قاعده‌ی سلطنت است قرار می‌دهد. (رشتی، بی تا، ۳۲) بدن ترتیب، تصرف در ملک خود، عدوانی نیست مگر آنکه عرفاً متضمن تعدی از مقدار نیاز باشد و مرتکب نسبت به سرایت آن به ملک دیگران، ظن داشته باشد. در این صورت عدوانی است.

ماده‌ی ۵۲۱ قانون مجازات اسلامی در رابطه با آتش افروزی در مکان مباح بیان می‌کند: «هرگاه شخصی در ملک خود یا مکان مجاز دیگری، آتشی روشن کند و بداند که به جایی سرایت نمی‌کند و غالباً نیز سرایت نکند لکن اتفاقاً به جایی دیگر سرایت نماید و موجب خسارت و صدمه گردد ضمان ثابت نیست و در غیر این صورت ضامن است». در این جا استثنائاً معیار ظن به آسیب رسانی به صورت شخصی است. در واقع از مفهوم مخالف ماده ۵۲۱ چنین برداشت می‌شود که اگر بداند آتش سرایت می‌کند یا غالباً سرایت بکند ضامن است. بنابر این، قانون‌گذار مؤلفه‌های عدوان را، علم شخصی مرتکب به ایجاد خطر و یا ایجاد موقعیت خطر ساز نوعی دانسته است.

۲-۲- عدوان ترک فعلی ناشی از رفتار مرتکب نسبت به ملک خود یا مکان

مجاز

هنگامی که وقوع جنایت به سبب انجام فعل نباشد بلکه به سبب خودداری از انجام وظیفه باشد، عدوان ترک فعلی نام می‌گیرد. ملاک عدوان در این موارد، همان تفریط و عدم تفریط است. مصداق بارز آن این است که اگر کسی در ملک خود یا در مکان مباحی، دیواری را محکم به گونه‌ای که عادتاً چنین دیواری ثابت می‌ماند بنا نماید و دیوار به طور اتفاقی و بدون این که شخصی آن را تخریب کند یا کج شده باشد، بیفتد و موجب وقوع جنایت شود، بدون خلاف و بدون اشکال، مالک ضامن نیست (خویی، سید ابوالقاسم، ۱۳۹۶، ۲، ۲۴۴). زیرا طبق قاعده‌ی تسلیط، حق هرگونه استفاده از مال خود را دارد و اصل بر عدم تعدی و تفریط اوست. (نجفی، ۱۴۰۴، ۴۳، ۱۱۳) مگر آن که پس از مطلع شدن از این امر، نسبت به رفع خطر، قدرت داشته باشد و کوتاهی کند. این گونه موارد که ترک فعل، مسبوق به فعل ساختن دیوار است را می

توان ترک فعل متعاقب فعل نماید. در غیر این صورت میتوان مورد را ترک فعل محض دانست.

۱-۲-۲- عدوان ترک فعلی محض

عدوان ترک فعلی محض یا صرف، به این صورت است که ترک فعل، مسبوق به هیچ فعلی از ناحیهی مرتکب نبوده است بلکه وی از انجام فعل برای جلوگیری از جنایت، امتناع ورزیده است. اگر کسی در حفظ و نگهداری چارپای خود کوتاهی کند و در نتیجه، آن حیوان با حیوان شخص دیگری برخورد کند و بر آن جنایتی وارد سازد، در این صورت صاحب حیوانی که به حیوان شخص دیگر حمله کرده است ضامن جنایت وارد شده است، زیرا در نگهداری آن تفریط و کوتاهی کرده است و چنانچه بر خود آن حیوان جنایتی وارد شود هدر خواهد بود. اما اگر صاحب حیوان، کوتاهی نکرده باشد بلکه مثلاً خود حیوان از اصطبل قابل اطمینانی فرار کرده باشد یا این که فرد دیگری طناب حیوان را رها کرده باشد صاحب حیوان، ضامن نخواهد بود زیرا اصل بر برائت است. (شهید ثانی، ۱۴۱۲، ۲، ۴۲۶)

مادهی ۵۲۲ قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد: «متصرف هر حیوانی که از احتمال حملهی آن آگاه است باید آن را حفظ نماید و اگر در اثر تقصیر او، حیوان مزبور به دیگری صدمه وارد سازد ضامن است. ولی اگر از احتمال حملهی حیوان آگاه نبوده و عدم آگاهی ناشی از تقصیر او نباشد، ضامن نیست». تبصره‌ی ۱: «نگهداری حیوانی که شخص، توانایی حفظ آن را ندارد تقصیر محسوب می‌شود».

در رابطه با این که ملاک عدم توانایی بر حفظ حیوان، به صورت نوعی است یا شخصی؟ می‌توان گفت در مواردی که حیوان از جمله حیواناتی است که نگهداری آن‌ها توسط انسان، متعارف و متداول است و به صورت اتفاقی اقدام به حمله نموده است ملاک، آگاهی و توانایی شخص مالک در حفظ حیوان است. اما در مواقعی که حیوان حمله‌کننده از این دسته نباشد، ملاک توانایی بر حفظ آن‌ها، ملاک نوعی است به این معنا که چون محافظت از چنین حیواناتی نوعاً بدون احتمال خطر میسر نیست صرف نگهداری از آن‌ها موجب ضمان صاحب حیوان است. بر همین مبنا، برخی اساتید حقوق بر این باورند که نگهداری حیوانات خطرناکی مانند پلنگ یا مارهای سمی خود نوعی تقصیر است. لذا در مواقعی که چنین حیواناتی موجب اضرار اشخاص شوند زیان دیده نیازی به اثبات بی‌مبالاتی مالک یا متصرف در حفظ حیوان ندارد. (کاتوزیان، ۱۳۶۹، ۲۲۳)

اما در سایر موارد، ملاک تفریط یا عدم تفریط صاحب حیوان، شخصی است. علامه حلی از قول شیخ طوسی فرموده است که در صورت اغتلام شتر بر صاحبش واجب است که او را نگهداری و حبس نماید پس اگر قبل از این که صاحبش از حال او باخبر شود، شتر جنایتی وارد نماید ضمانتی بر عهده‌ی صاحبش نیست، اما اگر صاحب حیوان مطلع باشد و در حفظش کوتاهی کند، ضامن تمام جنایاتی که حیوان انجام بدهد از قتل نفس یا غیر آن است. اگر کسی که شتر بر او جنایت کرده شتر را بزند در نتیجه، شتر کشته یا زخمی شود مقدار آن چه بر شتر جنایت کرده از دیه‌ای که به واسطه‌ی جنایت شتر بر شخص، بر صاحب شتر واجب شده بوده کم می‌شود و ابن براج نیز از این نظر تبعیت نموده است. (علامه حلی، ۱۴۱۳، ب، ۹، ۳۵۳)

اگر شخصی به منزلی وارد شود و سگ آن خانه بر آن شخص، جنایتی وارد کند در صورتی که مجنی‌علیه از جانب صاحب‌خانه مأذون بوده باشد، صاحب‌خانه ضامن جنایت وارده است. (خمینی‌امام)، بی‌تا، ۲، ۵۶۸؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳، ۱۵، ۳۷۷) در همین رابطه، روایت معتبری از سکونی از امام صادق (ع) آمده است که ایشان فرمود: حضرت علی (ع) در مورد مردی که بدون اذن وارد خانه‌ی گروهی شده بود و سگ آن‌ها او را زخمی کرد، فرمود: هیچ ضمانتی بر اهل آن منزل نیست، در حالی که اگر با اذن ایشان داخل شده بود، ضامن بودند (خویی، ۱۳۹۶، ۲، ۲۴۸) بر اساس مبانی مذکور، باید حکم ضمانت علیه صاحب منزل را به موردی حمل کرد که وی از حال سگ‌ها مطلع بوده است و مرتکب تفریط شده باشد. زیرا مبنای ضمانت مالک، تقصیر است. یعنی علم به موضوع و قدرت بر رفع وضعیت خطرناک. (مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳، ۱۴، ۲۶۵)

۲-۲-۲- ترک فعل عدوانی متعاقب فعل

مثال ترک فعل عدوانی متعاقب فعل، عدم اصلاح دیوار توسط مالک است. اگر کسی در ملک خود یا در مکان مباحی، دیواری را محکم به گونه‌ای که عادتاً چنین دیواری ثابت می‌ماند بنا نماید و دیوار به طور اتفاقی و بدون این که شخصی آن را تخریب کند یا کج شده باشد بیفتد و موجب وقوع جنایت شود، بدون خلاف و بدون اشکال، مالک ضامن نیست. (سبحانی، ۱۳۹۲، ۱۶۸) زیرا طبق قاعده‌ی تسلیط، حق هرگونه استفاده از مال خود را دارد و اصل بر عدم تعدی و تفریط اوست. (نجفی، ۱۴۰۴، ۴۳، ۱۱۳)

هم‌چنین اگر دیوار به طرف راه عبور مردم بیفتد و در اثر غبار آن، انسانی بمیرد نیز حکم همان است و

مالک دیوار، ضامن نیست چه دیوار به طرف ملک دیگری بیفتد چه به طرف راه مردم و چه مرگ در اثر سقوط بر فرد صورت گرفته باشد یا بر اثر غبار ناشی از تخریب، یا به خاطر پرتاب شدن چیزی از آن؛ زیرا اصل، عدم ضمان است و دلیلی که مقتضی ضمان باشد وجود ندارد که مانع اصل شود. (فاضل هندی، ۱۴۱۶، ۱۱، ۲۶۳)

به نظر علامه اگر پرتاب شدن قسمت‌ها و اجزاء دیوار قابل پیش‌بینی بوده باشد بهتر است بگوییم صاحب دیوار، ضامن پرداخت دیه است. (علامه حلی، ۱۴۱۳ الف، ۳، ۶۵۵) ماده‌ی ۵۱۷ قانون مجازات اسلامی بیان می‌کند: «اگر مالک یا کسی که عهده‌دار احداث ملکی است بنایی را به نحو مجاز بسازد یا بالکن و مانند آن را با رعایت نکات ایمنی و ضوابط فنی که در استحکام بنا لازم است در محل مجاز احداث کند و اتفاقاً موجب آسیب یا خسارت گردد، ضامن نیست.»

و در ادامه ماده‌ی ۵۱۸ این قانون نیز چنین می‌گوید: «هرگاه شخصی بنا یا دیواری را بر پایه‌ی محکم و با رعایت مقرراتی که در استحکام بنا و ایمنی لازم است احداث نماید لکن به علت حوادث پیش‌بینی نشده مانند زلزله یا سیل، سقوط کند و موجب آسیب گردد، ضامن نیست و چنانچه دیوار یا بنا را به سمت ملک خود احداث نماید که اگر سقوط کند طبعاً در ملک خود سقوط می‌کند لکن اتفاقاً به سمت دیگری سقوط نماید و موجب آسیب گردد ضامن نیست.» می‌توان از مفهوم مخالف دو ماده‌ی فوق به مصداقی از عدوان رسید. این که بیان شده احداث بنا یا دیوار بر پایه‌ی محکم و با رعایت مقررات استحکام بنا و ایمنی، نشانه‌ی عدم تفریط است، نشان‌دهنده‌ی این است که احداث بنا بر پایه‌ی غیرمحکم و بدون رعایت مقررات مربوطه ملاک احراز عدوان است.

ماده‌ی ۵۱۹ قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد: «هرگاه دیوار یا بنایی که بر پایه‌ی استوار و غیرمتماایل احداث شده است در معرض ریزش قرار گیرد یا متمایل به سقوط به سمت ملک دیگری یا معبر گردد اگر قبل از آن که مالک، تمکن اصلاح یا خراب کردن آن را پیدا کند ساقط شود و موجب آسیب گردد ضمان منتفی است مشروط بر آن که به نحو مقتضی، افراد در معرض آسیب را از وجود خطر آگاه کرده باشد. چنانچه مالک با وجود تمکن از اصلاح یا رفع یا آگاه‌سازی و جلوگیری از وقوع آسیب، سهل‌انگاری نماید ضامن است.» در انتهای این ماده، مصداقی از عدوان آمده است که چنانچه مالک با وجود تمکن از اصلاح یا رفع یا آگاه‌سازی و جلوگیری از وقوع آسیب، سهل‌انگاری کند ضامن است. در این جا سهل‌انگاری مالک که موجب ایجاد موقعیت خطرناک شده و آگاهی ذهنی

او، مؤلفه‌های احراز عدوان محسوب می‌شوند و در این مسئله آن‌چه موجب ضمان مالک است ترک فعل در موردی است که ظن نوعی به ایراد ضرر وجود داشته باشد و این همان عدوان ترک فعلی است.

۳-۲- قاعده کلی «عدم ضمان مالک در ملک خود، الا با ثبوت عدوان»

قانون مجازات اسلامی در ماده‌ی ۵۰۸ در رابطه با تصرف مرتکب در ملک خویش بیان می‌دارد: «هرگاه شخصی یکی از کارهای مذکور در ماده‌ی ۵۰۷ این قانون - یعنی حفر گودال یا قرار دادن چیز لغزنده - را در ملک خویش یا مکانی که در تصرف و اختیار اوست انجام دهد و سبب آسیب دیگری گردد ضامن نیست مگر این‌که شخصی را که آگاه به آن نیست به آن‌جا بخواند و به استناد آن، جنایتی به وی وارد گردد.» حکم به عدم ضمان در صدر این ماده، مبتنی بر اصل برائت، رفع عسر و حرج از مالک و قاعده سلطنت مالکانه «الناس مسلطون علی اموالهم» (محقق داماد، ۱۴۰۶، ۱، ۲۲۸) است. مطابق قاعده‌ی سلطنت، شخص در صورت تصرف در ملک خود یا مکان مجاز و وقوع جنایت ضامن نیست. زیرا رفتار او مجاز بوده و عدوانی محسوب نمی‌شود مگر در جایی که قاعده‌ی لاضرر به دلیل علم یا ظن به آسیب رسانی (عموماً با ظن نوعی و در موارد خاص مانند سرایت آتش با ظن شخصی) بر قاعده‌ی سلطنت حاکم شود که در این صورت می‌توان گفت عدوان محقق شده است. به همین علت در انتهای ماده ۵۰۸ قید شده که مرتکب در صورت فراخواندن شخص ناآگاه به آن‌جا، ضامن است.

در صورت پذیرش مطالب فوق، می‌توان در راستای تکمیل و تعمیم حکم مندرج در ماده ۵۰۸ مذکور، تغییراتی در آن اعمال و آن را به این صورت کامل نمود: «هرگاه شخصی، رفتاری از قبیل یکی از کارهای مذکور در ماده‌ی ۵۰۷ این قانون را در ملک خویش یا مکانی که در تصرف و اختیار اوست انجام دهد و سبب آسیب دیگری گردد، ضامن نیست مگر این‌که مالک پیش از وقوع جنایت، علم یا ظن نوعی به آسیب رسانی داشته باشد مانند اینکه شخصی را که آگاه به آن نیست به آن‌جا بخواند و به استناد آن، جنایتی به وی وارد گردد.» بدین ترتیب یک قاعده‌ی کلی وضع می‌شود که می‌توان آن را قاعده «عدم ضمان مالک در ملک خود الا با ثبوت عدوان» (لا ضمان علی المالك فی ملكه الا بالعدوان) نام نهاد. بدین ترتیب می‌توان مواد ۵۱۱، ۵۱۵، ۵۱۶ و ۵۲۱ قانون مجازات اسلامی را تحت عموم این ماده ۵۰۸ اصلاحی قرار داد. زیرا با توجه به شمول قاعده‌ی مذکور

بر احکام جزئی، لزومی به ذکر مفاد آن‌ها به صورت مجزا به شکل ماده‌ی قانونی نیست.

۳- رفتارهای عدوانی مرتکب نسبت به غیرملک خود یا مکان مجاز

مواردی که شخص در غیرملک خود یا در مکانی غیرمجاز، اقدامی انجام می‌دهد که موجب آسیب به دیگری می‌گردد، را می‌توان در دو دسته‌ی عدوان فعلی و عدوان ترک فعلی بررسی نمود.

۱-۳- عدوان فعلی ناشی از تصرف در غیر ملک خود یا مکان غیرمجاز

در این‌جا، مصادیقی از عدوان که ناشی از تصرف در ملک غیر و یا در مکانی غیرمجاز است و به صورت فعلی انجام گرفته بیان می‌شود تا در این رابطه نیز بتوان به قاعده‌ای کلی دست یافت.

۱-۱-۳- گذاشتن سنگ در ملک غیر یا سد معبر عمومی

اگر شخصی، سنگی را در ملک خود یا در مکان مباحی که هرگونه تصرفی می‌توان در آن انجام داد قرار دهد و دیگری از روی آن بلغزد و صدمه ببیند بنا بر نظر عده‌ی زیادی از فقها و روایات آن شخص ضامن نیست. (نجفی، ۱۴۰۴، ۴۳، ۹۷؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳، ۱۵، ۳۶۰). زیرا رفتار مالک در ملک خود عدوانی محسوب نمی‌شود. اما اگر کسی، سنگی را در ملک دیگری قرار دهد چنان‌چه به سبب وجود این سنگ جنایتی واقع شود ضامن است یا اگر سنگ را در راهی قرار دهد که عبور و مرور در آن برای همه آزاد است و این کار یا بی‌جهت و یا به مصلحت خود و اضرار به عابرین باشد نیز ضامن است. اما در صورتی که سنگ را جهت مصلحت عامه قرار دهد مانند این که سنگ را بر روی گل و لای بنهد تا مردم از آن عبور کنند یا این که سنگ را به عنوان پلی بر روی جوی آبی نهاده باشد و مانند این امور، ضامن نیست زیرا در این حالت احسان نموده است. علامه حلی در کتاب «تحریر الاحکام» به این عدم ضمان قطع پیدا کرده است. (علامه حلی، بی تا، ۵، ۵۴۰) بدین ترتیب، رفتار مرتکب در غیر ملک خود، عدوانی است فلذا موجب ضمان است. مگر آنکه مشمول مسقطات ضمان نظیر احسان قرار گیرد.

هم‌چنین اگر شخصی قسمتی از کوچه را اشغال کرده و برای خود، دگه‌ای درست کند

چنان‌چه کسی با آن برخورد کرده و فوت نماید، به دلیل عدوانی بودن عمل، ضامن دیه است. (نجفی،

۱۴۰۴، ۴۳، ۱۲۸)

۲-۱-۳- حفر چاه در غیر ملک خود

حفر چاه در غیر ملک خود، عدوانی و موجب ضمان است. فخرالمحققین معتقد است که

تصرف در راه مردم زمانی جایز است که متضمن مفسده‌ای نباشد در حالی که حفاری در راه مردم

هرچند به مصلحت هم باشد موجب صدمه دیدن برخی خواهد شد لذا جایز نیست (فخر المحققین، ۱۳۸۷، ۴، ۶۶۵). به نظر می‌رسد این سخن قابل انتقاد است، چه آن که مصلحت عامه می‌تواند حافر چاه را مشمول مسقطات ضمان کند به شرط آن که پس از حفر چاه، روی آن را محکم ببوشاند و یا به گونه‌ای دیوار بسازد که کسی داخل آن نیفتد و در غیر این صورت چون مفاسد آن بیشتر است دیگر مشمول قاعده‌ی مصلحت عامه قرار نمی‌گیرد.

روایت زراره از امام صادق(ع) که می‌گوید: خدمت آن حضرت عرض کردم کسی در غیر ملکش چاهی حفر کرده، دیگری از آن جا گذشته و در آن افتاده و فوت کرده است. امام فرمودند: او ضامن است، زیرا هر کس در غیر ملک خود، چاه بکند ضامن است و نیز روایت موثق دیگری که با همین مضمون از سماعه از امام صادق(ع) نقل شده است؛ به طور کلی اگر شخصی چاهی را در ملک خود حفر کند، ضامن نیست. اما چنانچه در ملک دیگری یا در راه عبور مردم چاه را حفر کند و شخصی در آن افتاده و بمیرد یا مصدوم گردد، هم‌چنان که علامه و دیگر فقها بیان کرده‌اند دیه را باید از مال خود پرداخت کند (نجفی، ۱۴۰۴، ۴۳، ۱۰۱).

۳-۱-۳- انداختن زباله یا شیء لغزنده به کوچه و معبر عمومی

شیخ طوسی بیان کرده است: هرکس زباله‌ی خانه‌اش مانند پوست میوه و غیره را به کوچه بریزد یا طوری آب‌پاشی کند که زمین لغزنده شود و کسی در اثر آن سر بخورد، آن صاحب‌خانه ضامن خواهد بود (شیخ طوسی، ۱۳۸۰، ۵، ۳۲۵) و برخی فقها (خویی، ۱۳۹۶، ۲، ۳۰۵) نیز از شیخ پیروی کرده‌اند و لیکن محقق می‌گوید: صاحب‌خانه تنها ضامن مصدومی است که (در اثر نابینایی یا تاریکی هوا) آب پاشی و لغزندگی را مشاهده نکند و علامه نیز بیان می‌کند که اگر رهگذر راه عبور دیگری داشته باشد و دانسته پا بر جای لغزنده بگذارد چون تقصیر متوجه خود اوست، صاحب‌خانه ضامن نیست. (نجفی، ۱۴۰۴، ۴۳، ۱۲۷). هم‌چنان که گفته شده اگر عابر عاقل، عمداً پایش را بر آن نهد وجه، عدم ضمان است لکن اگر حیوان، دیوانه یا غیرممیز باشد، صاحب‌خانه ضامن است. (خیمینی(امام)، بی تا، ۲، ۵۶۷) علی القاعده، صاحب منزل، ضامن است (سبزواری، ۱۳۸۸، ۲۹، ۱۴۰). مگر آنکه عابر عاقل، به واسطه اقدام عمدی علیه خود، ضمان را منتفی نماید. در این‌جا مؤلفه‌ی اصلی عدوان، ایجاد موقعیت خطرناک به واسطه‌ی ارتکاب رفتار در مکانی است که مأذون نبوده و علاوه بر این، ذهنیت مجنی علیه برای سقوط ضمان نیز مدّ نظر شارع قرار گرفته است.

۳-۱-۴- جاری ساختن آب در ملک غیر یا معبر عمومی

اگر کسی آب را در ملک خود و به مقدار نیاز جاری سازد، ضامن صدمات حاصله از آن نیست. اما اگر بیش از مقدار نیاز باشد یا آب را در ملک غیر جاری سازد ضامن جنایات حاصله است (سبزواری، ۱۳۸۸، ۲۹، ۱۳۹). صاحب کشف‌اللاثام گفته است که آب پاشی یا ایجاد گل و لای در راه عبور مردم حتی اگر برای مصلحت رهگذران هم باشد، ظاهراً ضامن آور است (فاضل هندی، ۱۴۱۶، ۱۱، ۲۷۰).

صاحب جواهر این قول را رد کرده و می‌گوید ادله‌ی ضامن، کار عدوانی را موجب ضامن می‌دانند و اگر شخصی، کاری انجام دهد که به رهگذران ضرر برساند، ضامن است و کاری که به ضرر رهگذران باشد عدوانی و حرام است. حال برای رسیدن به حکم این مسئله لازم است به مجاز یا غیرمجاز بودن این عمل توجه شود. سیره‌ی مسلمین در همه‌ی زمان‌ها و مکان‌ها بر جواز چنین عملی بوده و اصل نیز عدم ضامن است. لذا با توجه به اصل و اذن شرعی (مستنبط از سیره‌ی متشرعه) مرتکب را ضامن نمی‌دانیم و اجازه‌ی شرع به مراتب قوی‌تر از اجازه‌ی مالک است و در این مسئله که حق مردم در میان است، مجاز دانستن از سوی شرع به معنی عدم ضامن است. لیکن اگر مصدوم بچه یا دیوانه باشد، حکم مطلقاً ضامن است (نجفی، ۱۴۰۴، ۴۳، ۱۲۸) با وجود این، آب پاشی کردن در راه مردم با پرتاب زباله در آنجا، تفاوتی ندارد. استناد به سیره متشرعه، در صورتی مورد قبول است که چنین رفتاری اولاً برای مصلحت رهگذران باشد و ثانیاً به قدر متعارف باشد.

۵-۱-۳- آتش افروزی در ملک غیر

اگر کسی در محلی که مجاز نیست آتش روشن کند نظیر این که در ملک دیگران آتش بیفروزد. چنانچه آن فرد یا افراد نتوانند خود را نجات دهند از مال خود ضامن جان‌ها و اموالی است که تلف می‌شود و چنانچه آتش افروزی آتش، قصد اتلاف داشته باشد عمل او عمد محسوب شده، در رابطه با جان افراد قصاص می‌شود و علاوه بر آن، ضامن اموال نیز می‌باشد اما در محلی که روشن کردن آتش در آن مکان جایز باشد، ظاهراً مانند ملک شخصی است زیرا تصرف کردن در مکان مباح نیز جایز است. (شهید ثانی، ۱۴۱۲، ۲، ۴۲۵)

شیخ طوسی در نهاییه بیان کرده کسی که درخانه‌ی شخص دیگری به عمد آتشی را بیفروزد و در نتیجه‌ی این عمل، خانه و آنچه در آن است بسوزد آن فرد ضامن هر آن چیزی اعم از نفوس و ائاث و کالاها است که آتش سوزانده است و بعد از جبران مال، واجب است که به قتل برسد (شیخ طوسی، ۱۴۰۰، ۷۶۱):

ابن براج نیز از این نظر شیخ تبعیت کرده است. (ابن براج، ۱۴۰۶، ۲، ۴۹۶). شیخ مفید در این باره می‌گوید: کسی که در خانه‌ی گروهی آتش افروزد و در نتیجه‌ی این کار، مال و جان آن افراد از دست برود در برابر افرادی که کشته است، قصاص می‌شود و غرامت آن‌چه آتش از وسایل این افراد از بین برده را نیز باید پرداخت نماید؛ اما چنان‌چه تعمدی در سوزاندن نداشته و آتش را برای حاجتی برافروخته ولی سپس آتش گسترش یافته و موجب خسارت گشته، باید دیه‌ی افراد را به صورت مغضله پرداخت نماید و غرامت آن‌چه از کالاها که به واسطه‌ی آتش از بین رفته را نیز باید پرداخت کند، مگر آن‌که آتش افروزی آن شخص به واسطه‌ی ملکیت یا اجاره باشد و سپس آتش به ملک دیگران سرایت نموده و در نتیجه به زمین آن‌ها اصابت کرده که در این صورت ضمانتی وجود نخواهد داشت (شیخ مفید، ۱۴۱۳، ۷۴۸ و ۷۴۹). ابن ادریس معتقد است کسی که در خانه‌ی دیگران آتش افروزد و در نتیجه، انسان‌ها و اموال در آن خانه از بین رود آن شخص در مقابل انسان‌هایی که کشته است قصاص می‌شود و در برابر آن‌چه از اموال به وسیله‌ی آتش افروزی از بین برده است ضامن است. این در حالی است که در قتل افراد، تعدد داشته باشد اما چنان‌چه در قتل، عمد نداشته و تنها در سوزاندن اموال و خانه، عمد داشته باشد تنها ضمان اموال بر عهده اش می‌آید و دیه‌ی اشخاص بر عهده‌ی عاقله است. زیرا او در رابطه با قتل نه در فعل و نه در قصد، عامد نبوده است لذا قتل او خطای محض به حساب می‌آید (ابن ادریس، ۱۴۱۰، ۳، ۳۷۱). شیخ طوسی در نهایت بیان می‌کند که باید ابتدا ضمان تلف مال را پرداخت نماید و سپس قصاص شود. این حکم واضح نیست زیرا اگر قتل شبه عمد و خطای محض باشد در هیچ حالتی قصاص صورت نمی‌گیرد؛ در این‌جا صورت سخن شیخ این است که این فرد را مفسد فی الارض به حساب آورده است. (علامه حلی، ۱۴۱۳، ب، ۹، ۳۵۳)

صاحب جواهر، آتش افروزی در ملک دیگری و ضمان ناشی از آن را به موردی تشبیه می‌کند که شخصی بدون اجازه در ملک دیگری چاهی کنده و صاحب ملک در آن افتاده و مرده است. در آتش افروزی در مکان غیرمجاز نیز، چون کار او عدوان مقصود است جنایت شبه‌عمد است و باید از مال خود دیه را پرداخت نماید. لذا بین فقها مشهور شده است که می‌گویند پرداخت به عهده‌ی خود شخص است و بر عهده‌ی عاقله نیست. (نجفی، ۱۴۰۴، ۴۳، ۱۲۴)

۲-۳- عدوان ترک فعلی در غیر ملک خود

مربی که به طفل صغیر (غیربالغ) شنا آموزش می‌دهد چنان‌چه به واسطه‌ی شنا جنایتی بر طفل وارد شود از مال خود ضامن است زیرا که جنایتش شبه عمد است و تفاوتی ندارد که کوتاهی

کرده یا نکرده باشد. این حکم بنا بر اطلاق روایات است و آن چه که روایت شده درباره‌ی ضامن بودن صنعت‌گر هر چند تلاش خود را کرده باشد مؤید این مطلب است، مانند صحیح‌ه‌ی حلبی از امام صادق(ع) که فرمود: هر شخص اجیری که به او دستمزد داده می‌شود تا کاری را به درستی انجام دهد و آن شخص کار را اشتباه انجام دهد ضامن است. در حالی که از علل ضمان طبق قواعد مربوطه تفریط و کوتاهی است و مقتضای آن این است که اگر تفریطی صورت نگرفته ضمانی هم در کار نباشد. (شهید ثانی، ۱۴۱۲، ۲، ۴۲۴). صاحب جواهر نیز می‌فرماید: معلم شنا مطلقاً ضامن است، چه کوتاهی کرده و چه نکرده است، حتی اگر کوتاهی نکرده ولی بر اثر خطا در روش تعلیم شنا، طفل بمیرد مانند خطای پزشک و دامپزشک و صنعت‌گر و مانند آن‌ها. (نجفی، ۱۴۰۴، ۴۳، ۱۰۷) مبنای این حکم را می‌توان عدم اذن در اتلاف دانست.

این مسائل همه در وقتی است که ولی طفل یا کسی که در حکم اوست مانند حاکم شرع یا وصی یا وکیل ولی، طفل را به مربی سپرده باشد و گرنه در صورتی که مربی، خود طفل را برای آموزش برده باشد به طریق اولی، خواه تفریط کرده باشد یا خیر ضامن است و مجنون نیز در حکم طفل است. برخلاف انسان بالغ رشید که مربی ضامن او نیست هر چند تفریط و کوتاهی کند زیرا او اختیار خود را دارد و شخص دیگری بر او تسلط و قدرت ندارد. (شهید ثانی، ۱۴۱۲، ۲، ۴۲۴) در واقع انسان عاقل و بالغ چنانچه در حین فراگیری شنا غرق شود چون احتیاط در حق خود را ترک کرده ضمانی بر غیر او نیست. (ابن براج، ۱۴۰۶، ۲، ۴۹۴)

میرزا جواد تبریزی در این باره می‌نویسد: چه بسا علت استناد تفریط به مربی، این است که هنگامی که طفلی از جانب پدرش به مربی تسلیم می‌شود، محافظت از او واجب است و اگر کوتاهی شود، این کوتاهی، عدوان به حساب می‌آید. و ظاهر این است که تفاوتی میان طفل و انسان بالغی که نیاز به محافظت دارد، نیست ولو این که این نیاز به علت عدم یادگیری شنا به نحو اطمینان بخش باشد (تبریزی، بی‌تا، ۱، ۸۹) فلذا چنین شخصی نیز، هر چند بالغ است از حیث نیاز به مراقبت مانند صبی است و اگر جنایت وارده، مستند به ترک وظایف مربی باشد، وی ضامن است. نظر خوبی نیز بر عدم تفاوت میان صبی و بالغ رشید است (خویی، ۱۳۹۶، ۲، ۳۰۱). شاید این نظر صحیح باشد زیرا ملاک تعهد مربی به آموزش و مراقبت در شنا، نیاز شخص تحت آموزش به محافظت است، خواه بالغ باشد یا نابالغ. در همین راستا مادر طفل نیز که شیر دادن طفل را بر عهده گرفته است، اگر بچه را به مدتی شیر ندهد که معمولاً طفل در آن مدت می‌میرد و در نتیجه شیر ندادن

هم عملاً آن طفل بمیرد مادر ضامن است. (بیگی هرباغ، کلاتری، کیومرث، ۱۳۹۸، ۶۱)

۳-۳- قاعده کلی «ضمان مرتکب در غیر ملک خود»

ماده‌ی ۵۰۷ قانون مجازات اسلامی بیان می‌کند: «هرگاه شخصی در معابر و اماکن عمومی یا ملک دیگری بدون اذن مالک، گودالی حفر کند یا چیز لغزنده‌ای در آن قرار دهد و یا هر عملی انجام دهد که سبب آسیب دیگری گردد ضامن دیه است مگر این که فرد آسیب دیده با علم به آن و امکان اجتناب، عمداً با آن برخورد نماید.» با بررسی مصادیق رفتارهای مرتکب در غیر ملک خود، نگارندگان قاعده دیگری از فقه امامیه را تبیین نموده و آن را قاعده «ضمان مرتکب در غیر ملک خود الا به موجب مسقطات ضمان» (من یتصرف فی غیر ملکه فهو له ضامن الا ان تسقطه المسقطات) می‌خوانند. که مفاد آن از این قرار است: «هرگاه شخصی در غیر ملک خود رفتاری انجام دهد در صورت وقوع جنایت ضامن است مگر مشمول مسقطات ضمان اعم از قاعده‌ی احسان، مصلحت عامه و اقدام قرار گیرد و اگر در ارتکاب آن رفتار، مأذون باشد، مشمول احکام مالک خواهد بود.»

در صورت پذیرش این قاعده، می‌توان تغییراتی در مواد مربوط در قانون مجازات اسلامی ایجاد نمود؛ از جمله می‌توان ماده‌ی ۵۰۷ را به این شکل تغییر داد: «هرگاه شخصی در معابر و اماکن عمومی یا ملک دیگری بدون اذن مالک، گودالی حفر کند یا چیز لغزنده‌ای در آن قرار دهد و یا هر عملی انجام دهد که سبب آسیب دیگری گردد، ضامن دیه است مگر مشمول مسقطات ضمان قرار گیرد.» بدین ترتیب می‌توان مفاد مواد ۵۱۲، ۵۲۰ و ۵۲۴ را در متن ماده ۵۰۷ اصلاحی جای داد. به علاوه مقنن باید منظور از مسقطات ضمان، را در یک ماده‌ی عام قانونی روشن سازد. در حال حاضر، در مواد پراکنده‌ای به قواعد مصلحت، احسان و اقدام اشاره شده است.

نتیجه گیری

اصولاً لسان شارع مقدس در باب موجبات ضمان، بر مبنای مفهوم «عدوان» استوار گشته است. تصرفات مرتکب در غیر ملک خود، به علت غیر مجاز بودن، عدوانی محسوب و موجب ضمان است. برای مثال، مریب شنای در صورتی که وظیفه یا تعهد خاصی بر عهده اش باشد چون تخلف از آن تعهد، مجاز نیست، در صورت تخلف، رفتار وی عدوانی بوده و مطلقاً ضامن است. خواه تفریط کرده یا نکرده باشد. اما رفتارهای مرتکب در ملک خود یا مکان مجاز، در صورتی عدوانی و موجب ضمان است که متضمن تعدی یا تفریط - یعنی تقصیر - باشد. مفهوم تقصیر در اینجا اصالت ندارد بلکه

وسیله ای برای احراز رفتار عدوانی مرتکب است. ملاک اصلی در ضمان با تسبیح، عدوان است. هر چند عدم عدوان ملازمه با عدم ضمان ندارد. عدوانی بودن رفتار، علی القاعده موجب ضمان است. در حال حاضر، با اصلاح و تکمیل ماده‌ی ۵۰۸ قانون مجازات اسلامی بر اساس « اصل عدم ضمان مالک »، می‌توان از یک سو حکم مصادیق ذکر نشده در قانون، نظیر جاری ساختن آب در ملک خود را صراحتاً مشخص نمود و از سوی دیگر، مواد ۵۱۱، ۵۱۵، ۵۱۶ و ۵۲۱ قانون مجازات اسلامی را تحت عموم این ماده قرار داد. زیرا با توجه به شمول قاعده‌ی مذکور بر احکام جزئی، لزومی به ذکر مفاد آن‌ها به صورت مجزا به شکل ماده‌ی قانونی نیست. حتی در صورت نیاز می‌توان با وضع تبصره یا تبصره‌هایی، شرایط یا احکام استثنائی را ذیل ماده‌ی اصلاحی مذکور بیان نمود. همین اصلاح و تکمیل را می‌توان طبق قاعده « ضمان مرتکب در غیر ملک خود » درباره‌ی ماده‌ی ۵۰۷ قانون مذکور نیز انجام داد و مواد ۵۱۲، ۵۲۰ و ۵۲۴ از این قانون را ذیل آن قرار داد. البته لازم است برای ماده‌ی مذکور تبصره‌ای با این مضمون نیز در نظر گرفته شود: « در صورت وجود یکی از مسقطات ضمان اعم از اقدام، تحذیر، احسان یا مصلحت عامه ضمان منتفی است.»

منابع

۱. ابن ادریس، محمد بن منصور (۱۴۱۰). *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی* (چاپ دوم). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه‌ی مدرسین حوزه‌ی علمیه ی قم.
۲. ابن براج، عبدالعزیز (۱۴۰۶). *المهذب*. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۳. ابن منظور، محمد ابن مکرم (۱۴۱۴). *لسان العرب* (چاپ سوم). بیروت: دار صادر.
۴. الهام، غلامحسین و برهانی، محسن (۱۳۹۵). *درآمدی بر حقوق جزای عمومی* (چاپ دوم). تهران: نشر میزان.
۵. بیگی هرباغ، حمزه؛ کلانتری، کیومرث (۱۳۹۸)، *مبانی فقهی حقوقی قتل ناشی از ترک فعل*

- در حقوق ایران با نظر داشتی بر نظام حقوقی کامن لا، فصلنامه پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، دوره ۱۶، شماره ۵۸، ص ۶۷-۵۱.
۶. تبریزی، جواد بن علی (بی تا). *تنقیح مبانی الاحکام*. قم: دارالصدیقه الشهبیده (س).
 ۷. حاجی ده آبادی، احمد (۱۳۹۶). *جرایم علیه اشخاص: قتل*. تهران: میزان.
 ۸. حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۱۴). *وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه*. قم: موسسه آل البیت (ع).
 ۹. خمینی، سید روح الله (بی تا). *تحریر الوسیله*. قم: موسسه مطبوعات دارالعلم.
 ۱۰. خویی، سید ابوالقاسم (۱۳۹۶). *مبانی تکملة المنهاج* (چاپ دوم). قم: مطبعه علمیه.
 ۱۱. رشتی، میرزا حبیب الله (بی تا). *کتاب الغصب*. تهران: ناشر احمد الشیرازی.
 ۱۲. سبحانی، جعفر (۱۳۹۲). *احکام الدیات فی الشریعه الاسلامیه العرا*. قم: موسسه امام صادق (ع).
 ۱۳. سبزواری، سید عبدالاعلی (۱۳۸۸). *مهدب الاحکام فی بیان الحلال و الحرام*. قم: دارالتفسیر.
 ۱۴. شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۲). *الروضه البهیة فی شرح اللعنه الدمشقیه*. قم: انتشارات دفتر تبلیغات حوزه علمیه قم.
 ۱۵. شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۳). *مسالك الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام*. قم: موسسه المعارف الاسلامیه.
 ۱۶. شیخ صدوق، محمد بن علی بن بابویه (۱۴۱۵). *المقنن*. قم: موسسه امام هادی (ع).
 ۱۷. شیخ طوسی، محمد ابن حسن (۱۳۸۰). *الخلاف* (چاپ دوم). قم: موسسه نشر اسلامی.

۱۸. شیخ طوسی، محمد ابن حسن (۱۳۸۷). *المبسوط فی فقه الامامیه* (چاپ سوم). مشهد: المكتبه المرتضویه لاحیا الآثار الجعفریه.
۱۹. شیخ طوسی، محمد ابن حسن (۱۴۰۰). *النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی* (چاپ دوم). بیروت: دارالکتاب العربی.
۲۰. شیخ مفید، محمد (۱۴۱۳). *المقنعه*. قم: کنگره‌ی جهانی هزاره‌ی شیخ مفید.
۲۱. صادقی، محمد هادی؛ میرزایی، محمد (۱۳۹۵). *عوامل دخیل در اضرار و تبیین ملاک تمییز آنها، مجله حقوق اسلامی*، دوره ۱۳، شماره ۴۸، ص ۳۷-۷۱.
۲۲. صادقی، محمد هادی، میرزایی، محمد (۱۳۹۸). *ماهیت رابطه استناد و معیار احراز آن، مطالعات فقه و حقوق اسلامی*، دوره ۱۱، شماره ۲۱، ص ۱۶۷-۱۹۴.
۲۳. طباطبایی، سید علی (۱۴۲۲). *ریاض المسائل*. قم: موسسه نشر اسلامی.
۲۴. علامه حلّی، حسن بن یوسف (۱۴۱۳ الف). *قواعد الاحکام فی معرفه الحلال و الحرام*. قم: نشر جامعه مدرسین.
۲۵. علامه حلّی، حسن بن یوسف (۱۴۱۳ ب). *مختلف الشیعه فی احکام الشریعه* (چاپ دوم). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۲۶. علامه حلّی، حسن بن یوسف، بی تا. *تحریر الاحکام الشرعیه علی مذهب الامامیه*. قم: موسسه امام صادق (ع).
۲۷. فاضل هندی، محمد بن حسن اصفهانی (۱۴۱۶). *کشف اللثام و الابهام عن قواعد الاحکام*. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۲۸. فخر المحققین، محمد ابن حسن (۱۳۸۷). *ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد*. قم:

موسسه اسماعیلیان.

۳۹. کاتوزیان، ناصر (۱۳۶۹). **حقوق مدنی (ضمان قهری - مسئولیت مدنی)** (چاپ دوم). تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۳۰. کاتوزیان، امیر ناصر، (۱۳۸۳). **دوره مقدماتی حقوق مدنی (وقایع حقوقی)**. تهران: شرکت سهامی انتشار.
۳۱. کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۲۹). **الکافی**. قم: دارالحدیث للطباعة و النشر.
۳۲. محسنی، فرید، ملکوتی، نصیر (۱۳۹۴). **رابطه سببیت در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، مجله حقوقی دادگستری**، دوره ۷۹، شماره ۹۱، ص ۱۳۵-۱۶۰.
۳۳. محقق حلّی، جعفر ابن حسن (۱۴۰۸). **تشریح الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام** (چاپ دوم). قم: موسسه اسماعیلیان.
۳۴. محقق داماد، سید مصطفی (۱۴۰۶). **قواعد فقه** (چاپ دوازدهم). تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
۳۵. مرکز مال‌میری، احمد؛ مهدی زاده، مهدی (۱۳۹۴). **قانونگذاری پراکنده در نظام تقنینی ایران، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی**، دوره ۱۷، شماره ۴۷، ص ۱۵۷-۱۸۴.
۳۶. مغنیه، محمدجواد (۱۴۲۱). **فقه الامام الصادق (ع)** (چاپ دوم). قم: موسسه انصاریان.
۳۷. مقدس اردبیلی، احمد ابن محمد (۱۴۰۳). **مجمع الفائدة و البرهان فی شرح ارشاد الازدهان**. قم: موسسه نشر اسلامی.
۳۸. موسوی بجنوردی، محمد (۱۴۰۱). **قواعد فقهیه** (چاپ سوم). تهران: موسسه عروج.
۳۹. میرمحمد صادقی، حسین (۱۳۹۲). **جرایم علیه اشخاص** (چاپ یازدهم). تهران: میزان.

۴۰. نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴). *جواهرالکلام فی شرح شراعی الاسلام* (چاپ هفتم). بیروت: دار احیا التراث العربی.