



نظریه مباشرت در مسئولیت مدنی از منظر فقه اسلام و حقوق ایران (با تاکید بر تحلیل ابعاد نو شناخت ضوابط مباشر)

نادر پورارشاد^۱

تاریخ دریافت مقاله: ۱۴۰۰/۰۳/۱۸ تاریخ پذیرش نهایی: ۱۴۰۰/۰۶/۱۵

چکیده

اصطلاحات مباشر و سبب در قاعده فقهی اتلاف (بالمباشره و بالتسبیب) به کار رفته‌اند. از این دو اصطلاح در مواد ۳۳۲ قانون مدنی و ۴۹۲ به بعد قانون مجازات اسلامی نیز استفاده شده است. این در حالی است که در متون فقهی و قانون مدنی تعریفی که مبین تمام ویژگی‌های مهم و قابل توجه این دو باشد وجود ندارد. قانون مجازات اسلامی هم که از این دو در مواد ۴۹۴ و ۵۰۶ تعریف به عمل آورده، تمام ویژگی‌های مهم و قابل توجه آن‌ها را بیان نکرده است. مقاله حاضر با هدف رفع این خلأ فقط به کشف و بیان ویژگی‌های مباشر و شرایط انتساب خسارت به او (مباشرت) از نظر فقه اسلامی، حقوق موضوعه، دکترین حقوقی و رویه قضایی ایران پرداخته به گونه‌ای که تشخیص او را از سبب و سایر عوامل مرتبط با خسارت، تسهیل گردانیده باشد.

واژگان کلیدی: اتلاف، مسئولیت مدنی، عامل، مباشر، سبب.

مقدمه

مسئولیت انواع دارد که یک نوع آن مسئولیت حقوقی است و مسئولیت حقوقی نیز خود بر سه قسم است کیفری، اداری و مدنی. مسئولیت مدنی هم دارای سه معنا می‌باشد اول، معنای اعم آن که مسئولیت مدنی قراردادی و خارج از قرارداد را شامل می‌شود. دوم، معنای عام که فقط شامل الزامات خارج از قرارداد و ضمان قهری شده و ایفای ناروا، اداره مال غیر، غصب، اتلاف، تسبیب و استیفا را در بر می‌گیرد و احکام آن‌ها در مواد ۳۰۱ تا ۳۳۶ قانون مدنی ذکر گردیده‌اند. سوم، به معنای خاص که ناظر بر اتلاف و تسبیب بوده و احکام آن در مواد ۳۲۸ تا ۳۳۵ قانون مدنی آمده است.

^۱ استادیار گروه حقوق، واحد شهرکرد، دانشگاه آزاد اسلامی، شهرکرد، ایران. naderpourarshad@gmail.com

مسئولیت مدنی به معنای خاص در واقع همان ائتلاف بالمباشره و بالتسبیب است. قانون مدنی احکام این قاعده را بر اساس قول مشهور فقها اقتباس نموده است (محقق داماد، ۱۳۸۰، ۱۱۵). طبق این قاعده عاملی که خسارت به او انتساب می‌یابد مسئول جبران آن است بنابراین قابلیت انتساب خسارت، معیار تعیین مسئول است. در فقه اسلامی و حقوق موضوعه، دکترین حقوقی و رویه قضایی انتساب خسارت به عامل آن بر دو قسم است اول، انتساب مستقیم و دوم، انتساب غیرمستقیم. چنانچه انتساب مستقیم باشد منتسب‌الیه را مباشر و چنانچه غیرمستقیم باشد منتسب‌الیه را سبب می‌نامند. فقه اسلامی و حقوق موضوعه ایران و دکترین و ادبیات حقوقی در ایران به همین اندازه و البته به طور اجمال به مباشر و سبب پرداخته‌اند (آقایی نیا، ۱۳۹۲، ۱) و به سایر ویژگی‌های مهم و قابل توجه مباشر و سبب که منجر به تشخیص آن‌ها از سایر عوامل مرتبط با خسارت و نیز تفکیک خود آنها از همدیگر می‌شود اشاره‌ای نداشتند. مقاله حاضر در نظر دارد تا اجمال موجود در ویژگی انتساب مستقیم را برطرف نموده و علاوه بر آن سایر ویژگی‌های لازم برای مباشرت را کشف و بیان نماید.

۱- تعریف مباشر

۱-۱- در لغت

در فرهنگ‌های لغت فارسی برای مباشر معانی مختلفی بیان گردیده برخی از این معانی عبارت است از خود به کاری قیام کردن (دهخدا، ۱۳۵۲، ۲۱۰)، عامل، فاعل و انجام دهنده (معین، ۱۳۷۱، ۳۷۶۳). مباشر در لغت اسم فاعل باب تفاعل از ریشه بشر به معنای انجام دهنده سراسر است، مستقیم و بلاواسطه و بی‌درنگ یک فعل است (انصاری، مسعود و طاهری محمدعلی، ۱۳۸۴، ۱۶۸۷). در فرهنگ‌های لغت عربی نیز مباشرت به اقدام علی‌العمل و مباشر به اقدام کننده (سیاح، ۱۳۷۸، ۷۳۶) معنی شده است. در زبان انگلیسی از کلمه *principal action* برای بیان مباشرت استفاده می‌شود (نجفی، ۱۳۹۱، ۱۶۰). همچنین در بیانی کامل‌تر، مباشر را *principal in the first degree* نامیده‌اند (پاشا صالح، ۱۳۷۶، ۸۰). در ادامه ملاحظه خواهد شد که معنای اصطلاحی مباشر از معنای لغوی آن حتی در زبان‌های عربی و انگلیسی چندان دور نیفتاده و تقریباً در همان معانی بکار رفته است.

۱-۲- در قانون

قانون مدنی از مباشر تعریفی نکرده اما در عین حال از آن در ماده ۳۳۲ استفاده نموده است. این در حالی است که قانون مجازات اسلامی تا اندازه‌های این خلاء را در ماده ۴۹۴ با ارائه تعریفی از عمل مباشر یعنی مباشرت برطرف نموده است. ماده ۴۹۴ قانون مجازات اسلامی در تعریف مباشرت اشعار می‌دارد «مباشرت آن است که جنایت مستقیماً توسط خود مرتکب واقع شود». جنایت همان خسارت بدنی است و شکی نیست که خسارت بدنی خصوصیتی ندارد تا تعریف مزبور را فقط ناظر بر آن دانست. اما مستقل از این نکته، آیا این تعریف جامع و مانع است؟ به نظر می‌رسد که این تعریف فقط یکی از ویژگی‌های مباشر آن هم مستقیم بودن را بیان نموده که البته خود نیز کلی و مبهم می‌باشد.

۳-۱- در فقه

در منابع فقهی هیچ اشاره‌ای به اصطلاح مباشر نشده است (قیاسی، ۱۳۹۴، ۴). در فقه شیعه از قرن پنجم و در کتبی مانند مذهب (ابن براج، ۱۴۱۰، ج ۲۴، ۱۹۰) و مبسوط (شیخ طوسی، بی تا، ج ۷، ۱۵۹) برای اولین بار اصطلاح مباشر به کار رفته است. در فقه اهل سنت نیز مباشر تقریباً از همین قرن در آثار فقهی مانند مبسوط از شمس الدین سرخسی و بدائع الصنائع از علا الدین ابی بکر بن مسعود الکاسانی دیده می‌شود (قیاسی، ۱۳۹۴، ۶)

«در فقه مباشرت به مرتبه‌ی معلومی اختصاص ندارد بلکه اتلاف کننده گاه سبب است و یا سبب سبب و گاه همین‌طور سلسله اسباب بالا می‌رود و دور می‌شود^۱ و چون منشا ضمان آن گونه که از ظاهر نصوص و فتاوا فهمیده می‌شود اتلاف است پس ملاک صدق عرفی تلف است و این که فقها اتلاف کننده را گاه مباشر و گاه سبب ذکر کرده‌اند برای ایجاد ضابطه‌ای است که دانسته شود به موجب چه ضابطه‌ای عرف کسی را ضامن می‌دارد و الا شرعاً دلیلی بر مباشرت و تسبیب و مقدم بودن یکی از آن‌ها بر دیگری - در صورت وجود هر دو - نیست بنابراین باید معیار را صدق عرفی تلف دانست» (حسینی مراغه‌ای، ۱۳۸۷، ۷۴)

در تعریف مباشر گفته شده «امالمباشر فضابطها صدق نسبه الاتلاف الیه ولو بايجاد علتها لامع القصد علیه اما مباشر کسی است که نسبت اتلاف ولو به ایجاد علت بر وی صادق باشد» (نجفی، ۱۳۸۹، ۳۲۳) همین تعریف را نیز علامه حلی در قواعد تکرار کرده است (قاسم زاده، ۱۳۸۷، ۲۹)

^۱ در حقوق خارجی نیز سخن از سبب است و این که سبب ممکن است سبب نزدیک یا بی‌واسطه باشد که در این صورت آخرین سبب نقش اساسی و مبنایی دارد (پروسر، ۱۹۶۴، ۴۹) این مطلب با تعبیر بعضی از فقها نزدیک است زیرا که آن‌ها نیز سبب را موجب تلف می‌دانند که این سبب ممکن است بی‌واسطه یا با واسطه با تلف ارتباط یابد. (کاشف الغطاء، ۱۳۶۱، ۱۴۱)

در تعریف دیگر چنین آمده: « المراد بالمباشره اعم من ان يصدر الفعل منه بلا ألة كخفقه بيده او ضربه بها او برجله فقتل به او بالة كرميه بهم و نحوه او ذبحه بمدته او كان القتل منسوباً اليه تأول عرفاً كلقائه في النار او غرقه في البحر او إلقائه من شاهق الى غير ذلك من الوسائط التي معها تصدق نسبة القتل إليه (امام خمینی، ۱۳۸۸، ۳۶۰) منظور از مباشرت اعم است از اینکه فعلی از او بدون وسیله‌ای مانند خفه نمودن او به وسیله دست یا زدن او به آن یا به پایش، صادر شود، پس به آن کشته شود یا به وسیله‌ای باشد مانند تیر زدن به او یا ذبح کردن او با چاقو، یا قتل بدون تأویل عرفاً منسوب به او باشد، مانند انداختن او در آتش یا غرق نمودن او در دریا یا انداختن او از بلندی و غیر اینها از وسایطی که با آنها صدق می‌کند که قتل منسوب به او باشد. »

۴-۱- در دکتین حقوقی

به تبع تعاریفی که در لغت و فقه آمده اساتید حقوق نیز تعاریفی از مباشر بیان داشته‌اند که به اجمال نمونه‌هایی از آن بیان می‌گردد. در تعریف مباشر آمده: « هر گاه دو یا چند نفر موجب ورود خسارت بدیگری شوند آنکه بین عمل او و خسارت حاصله واسطه‌ای نیست او را مباشر گویند » (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ۳۵۲) از نظر این نویسنده خسارت باید بلافاصله از فعل زیان بار عامل سر بزند تا عامل به عنوان مباشر محسوب شود. در این تعریف به وضعیت و شرایط عامل و عمل او و نیز مفهوم بلافاصله اشاره‌ای نشده است. یکی دیگر از نویسندگان مفهوم بلافاصله را این گونه شرح می‌دهد: « باید در نظر عرف بین تلف و کار مباشر رابطه‌ی علیت مستقیم باشد چندان که بتوان گفت نوعاً یا بر حسب خصوصیت‌های مورد، تلف از لوازم آن کار است. ایشان بهترین معیار را عرف می‌دانند زیرا حوادث جهان گوناگون و پیچیده است که به دشواری می‌توان همه را با یک قاعده بررسی کرد، ناچار باید ویژگی‌های هر مورد را در نظر آورد » (کاتوزیان، ۱۳۷۰، ۷۹) همچنان که ملاحظه می‌شود این نویسنده نیز در نهایت موضوع را به عرف ارجاع می‌دهد. این در حالی است که مشکل دقیقاً همین جاست زیرا عرف در این مورد ضابطه و قاعده‌ای ندارد و اگر داشته باشد تاکنون کشف و بیان نشده است. نویسنده‌ای دیگر بازم بر همین مفهوم متمرکز شده و منظور از آن را با تعابیر دیگری و البته با توسل به مثال بیان گردیده است. که البته بازی با کلمات است و ضابطه عینی مشخصی از آن دریافت نمی‌شود. در این تعریف « اتلاف آن است که کسی مال دیگری را شخصاً و به طور مستقیم تلف کند مثلاً چنانچه لباس دیگری را شخصاً پاره کند یا حیوان دیگری را شخصاً بکشد » (صفایی و رحیمی، ۱۳۹۳، ۶۳).

در تعاریف دیگر از مفهوم « بلافاصله » برداشت دیگری شده و البته گریزی هم به وضعیت عامل و شرایط عمل او زده می‌شود. با این تعبیر که: « هر گاه کسی به طور مستقیم به عمد یا غیر عمد با تقصیر یا بدون تقصیر مال دیگری را تلف کند به طوری که بتوان حقیقتاً تلف مال را به او نسبت داد این عمل مباشرت در تلف نامیده می‌شود ملاک این است که تلف حقیقتاً به شخص متلف مستند باشد نه این که بدون واسطه باشد زیرا گاهی واسطه وجود دارد اما به قدری پنهان است که نادیده انگاشته می‌شود مثل استفاده از سنگ برای شکستن چیزی » (لطفی، ۱۳۷۹، ۶۴). از آن جا که موضوع تلف منحصر در اموال نیست و ابدان را هم شامل می‌شود مقوله مباشرت و مباشر در خسارات بدنی که جنایت نامیده می‌شوند نیز مطرح هستند. تعاریفی که در این حوزه از مباشرت و مباشر شده نکته جدیدی دیده نمی‌شود و تحقیقاً همان اشکالاتی که تاکنون بر تعاریف موجود گرفته شد بر این‌ها نیز وارد است. این تعاریف عمدتاً مقتبس از فقه می‌باشند. به عنوان مثال این تعریف که:

« مباشر جرم [خسارت] کسی است که بی‌واسطه و به طور مستقیم با اقدام خود موجب حصول نتیجه شود (شامبیاتی، ۱۳۸۰، ۱۰۰) این در حالی است که « تعریف فوق بر اساس تعریفی است که حضرت امام راحل (ره) در تحریر الوسیله بیان فرموده‌اند » (شامبیاتی، ۱۳۸۰، ۱۰۰). اشکال مورد بحث عیناً در این تعریف نیز دیده می‌شود: گاه مرتکب مستقیماً موجب بروز جنایتی [خسارتی] می‌شود به گونه‌ای که عرف بون هیچ گونه شک و تردیدی نتیجه را منتسب به وی می‌داند. این را مباشرت در جنایت [خسارت] می‌نامند (میر محمد صادقی، ۱۳۸۹، ۴۵). وضع در تعاریف دیگر نیز بر همین منوال است. نویسندگانی دیگر چنین نوشته که: « غالباً فردی خود به تنهایی تصمیم می‌گیرد که جرمی [خسارتی] انجام دهد مانند آنکه کلاه‌های بردارد یا به سرقتی مبادرت کند، لذا قصد خود را عملی می‌سازد و جرم را شروع می‌کند (شروع به جرم) و یا آن را تا انتها انجام می‌دهد (جرم تام) به چنین فردی عامل و یا بهتر بگوییم مباشر جرم می‌گویند (نوربها، ۱۳۷۹، ۲۱۳).

در تعاریف بعضی دیگر از نویسندگان تا اندازه‌ای نوآوری دیده می‌شود البته بدون آن که اشکالات مد نظر مقاله را برطرف نموده باشند یکی از این تعاریف آن است که مباشر را بر دو نوع تقسیم می‌کند. « مباشر مادی جرم [خسارت] به کسی اطلاق می‌شود که شخصاً اعمال مادی تشکیل دهنده جرم را انجام دهد خواه این مباشر به تنهایی مصمم به ارتکاب جرم شده باشد یا اینکه تحت تاثیر دیگری مبادرت به ارتکاب جرم نموده باشد». این تعریف ناظر بر فعل مثبت مرتکب است. این نویسنده ترک فعل را نیز قابل انتساب به مباشر دانسته و چنین بیان می‌دارد که

: « در مورد جرائم ناشی از ترک فعل شخصی که قانوناً موظف و مکلف به انجام کاری بوده است حتی اگر دیگری را به جای خود مکلف به انجام آن کار نموده باشد با خودداری از انجام عمل، مباشر جرم به صورت ترک فعل تلقی می‌شود » (گلدوزیان، ۱۳۸۰، ۱۹۷). سپس در بحث مباشر معنوی بیان می‌دارد: « علی رغم توجه به مفهوم مادی جرم، قانونگذار در مورد استثنائاتی شخصی را که تنها عامل و مسبب مستقیم فکری ارتکاب رفتار مجرمانه بوده است به عنوان مباشر معنوی جرم مستوجب کیفر می‌شناسد و به عوان مثال ماده ۴۹ و ۵۱ و ۵۲ قانون ثبت احوال را بیان نموده است » (گلدوزیان، ۱۳۸۰، ۲۰۷).

۲- ویژگی‌های مباشر

۲-۱- لزوم ارتباط مستقیم فعل زیان بار با مباشر

یکی از ویژگی‌های مباشر که در ماده ۴۹۴ قانون مجازات اسلامی به آن به طور اجمال اشاره شده این است که جنایت (خسارت) مستقیماً توسط خود مرتکب (عامل یا مباشر) واقع شود. قانونگذار واژه مستقیماً را تعریف نکرده است. حقوقدانان مستقیماً یا به طور مستقیم را گاه با تعبیر شخصاً و گاه با تعبیر بدون واسطه یا بلافاصله بیان کرده‌اند. با این حال چنین تعبیری نیز نمی‌تواند به طور کامل گویای معنای مستقیماً باشد. معنای لغوی مستقیم نیز کمکی به حل این مشکل نمی‌کند. مگر این که طبق قاعده، مستقیم را حمل بر معنای عرفی آن نمود (امامی، ۱۳۷۳، ج ۱، ۳۹۴ و قیاسی، ۱۳۹۴، ۶). در این صورت نیز ابهام و اجمال همچنان باقی است چرا که اولاً معلوم نشده که در یک چنین مواقعی به کدام عرف باید مراجعه کرد؟ (علیدوست، ۱۳۸۵، ۲۵۳) ثانیاً در عرف عام و حتی خاص ضابطه عینی مشخصی برای تمیز مستقیم از غیر مستقیم وجود ندارد. مثلاً چنانچه فردی با دستان خود کبریت زده و کشتزار را به آتش بکشد دقیقاً معلوم نیست که او مستقیماً و بلاواسطه آتش زده یا به طور غیر مستقیم و با واسطه زیرا در این فرض کبریت که یک وسیله است واسطه بین عامل و آتش زدن و آتش گرفتن کشتزار قرار می‌گیرد این‌ها در حالی است که حقوقدانان ایراد چنین خسارتی را مستقیماً به عامل آن نسبت می‌دهند (محمدی، ۱۳۷۴، ۲۳). حال چنانچه فردی در جریان سفر و تفریح برای پختن غذا در کنار کشتزار آتش به پا کند و بعد باد این آتش را به کشتزار سرایت دهد گفته شده که فرد مستقیماً مرتکب خسارت نشده و عامل باد واسطه بین عمل عامل و آتش گرفتن قرار گرفته است در اینجا باد که یک پدیده مادی واقعی و خارجی است و دقیقاً از این جهت شبیه کبریت بوده اما واسطه تلقی شده، بدون آن که به ویژگی متمایز کننده باد از کبریت، که موجب تلقی باد به عنوان واسطه می‌شود اشاره شده باشد و دقیقاً خلأ

مشکل ساز در مورد ویژگی مستقیم بودن مباشر همین جا است که نه تنها قانونگذار بلکه فقها و حقوقدانان و به تبع آن‌ها روبه قضایی نیز در مورد آن ساکت است این مدعا با توجه به مثال دیگر یکی از حقوقدانان به طور واضح تری ثابت می‌شود این حقوقدان چنین می‌نویسد که اگر فردی سگی را تحریک کند و سگ به دیگری خسارت بزند این فرد سبب است سگ در نگاه این حقوقدان یک واسطه تلقی شده است. اگر سگ در اینجا واسطه است چرا کبریت در مثال آتش زدن کشتزار واسطه تلقی نشده است آیا حیوان بودن سگ و جماد بودن کبریت باعث تبدیل سگ به واسطه شده است؟ در هر صورت مشاهده می‌شود در اینجا یا ضابطه‌ای در کار نیست و یا اگر ضابطه‌ای وجود دارد چنین ضابطه‌ای بیان نشده است. به نظر می‌رسد تلقی سگ به عنوان واسطه تلقی درستی نباشد و در نتیجه باید سگ را همچون کبریت در مثال آتش زدن کشتزار تلقی نمود ملاک این تلقی نیز قصد فعل عامل است. در هر دو مثال عامل قصد فعل زیانبار داشته است اعم از این که عامل قصد نتیجه هم داشته یا نداشته باشد و اعم از اینکه قصد نتیجه در مثال‌های یاد شده مفروض تلقی شود یا نشود. در هر دو مثال بین عامل و فعل زیانبار هیچ واسطه‌ای وجود ندارد و آنچه در مثال سگ، واسطه تلقی شده یعنی سگ، در واقع آلت و وسیله بوده، وسیله‌ای که عامل به حساب نمی‌آید زیرا حرکت ندارد. درست است که سگ به عنوان یک حیوان حرکت و پویایی دارد اما در مثال مزبور به جهت این که پویایی سگ در نتیجه تحریک او بوده بنابراین قبل از پویا شدن به صورت ایستا تلقی می‌شود و یک وضعیت شبیه کبریت می‌یابد که اینک کبریت نیز پس از روشن شدن، به نوعی، پویایی و حرکت می‌یابد.

مثال سگ را می‌توان به گونه دیگری هم مطرح نمود به این نحو که هیچ فردی سگ را تحریک نمی‌کند اما سگی که باید به طور متعارف از آن مراقبت نمود از سوی مالک مورد مراقبت متعارف قرار نگیرد و در نتیجه به دیگری خسارت وارد کند در این مثال مالک مباشر نیست گرچه ظاهر قضیه به مانند مثال قبلی سگ است اما آنچه این مثال را از مثال قبلی متفاوت می‌کند این است که قصد فعل تحریک وجود ندارد. از سوی دیگر سگ در یک وضعیت پویا قرار داشته چون در وضعی که از آن مراقبت نمی‌شد یا نشود از خود حرکت در جهت ایراد خسارت داشته و مراقبت متعارف برای متوقف کردن آن از همین حرکت و پویایی بوده است در مثال مورد بحث سگ واسطه است اما اینکه چرا سگ واسطه تلقی شده اینگونه تحلیل می‌شود که عامل به طور متعارف تکلیف داشته که سگ را محکم ببندد اما مرتکب تقصیر از نوع تفریط شده و همین ترک فعل مادی موجب اعاده وضعیت پویایی به سگ شده و سگ را تبدیل به یک عامل واسطه‌ای می‌نماید

نتیجه این که منظور از ارتکاب مستقیم خسارت توسط مباشر آن است که مباشر باید قصد فعل زیانبار را کرده باشد اعم از اینکه فعل زیانبار را با وسیله یا بدون وسیله انجام داده باشد ضمناً وسیله در این فرض موجودی غیر پویا است و از خود ابتدائاً حرکتی ندارد اما چنانچه منشاء پویایی و تحرک عامل بیرونی نباشد قرینه‌ای دال بر عدم قصد عامل در انجام فعل زیانبار است و عامل را از موقعیت مباشر خارج و در موقعیت سبب داخل می‌نماید.

۲-۲- لزوم شخص حقیقی بودن مباشر

بررسی‌ها در حقوق موضوعه، ادبیات فقهی و حقوقی حکایت از آن دارد که تقریباً در هیچ جا تصریح یا حتی اشاره‌ای به اینکه مباشر باید دارای شخصیت بوده و شخص حقیقی باشد نشده است این سکوت گاه به یک اشتباه دامن می‌زند تا آنچه را که آلت یا وسیله بوده و یا یک عامل به حساب می‌آید به عنوان مباشر تلقی کرد به عنوان مثال برخی معتقدند اگر کسی بند از چهارپاهی بگشاید و آن چهارپاه فرار کند و یا در قفسی را باز کند و پرند پرواز کند حیوان و پرند مباشر است (محمدی، ۱۳۷۴، ۳۸).

به هنگامی که قرار است ویژگی‌های مباشر کشف و بیان شوند بایسته است که به این ویژگی مهم نیز پرداخته شود و مبنا، مفهوم، ابعاد و آثار آن تبیین گردد. مباشر عنوانی برای مسئول مدنی است و مسئولیت از مقوله تکلیف بوده و تکلیف نیز به اشخاص اختصاص دارد به عبارت دیگر موجوداتی که از نظر حقوق دارای شخصیت هستند می‌توانند دارای تکلیف شوند (صفایی و قاسم‌زاده، ۱۳۷۸، ۱۲). پس آن دسته از موجودات که شخصیت حقوقی ندارند نمی‌توانند مباشر واقع شوند باید توجه داشت که لازمه مسئولیت مدنی مباشر، برخورداری او از قابلیت قصد طبیعی فعل است به اندازه‌ای که بتوان فعل زیانبار و زیان را به او منتسب دانست و از آنجا که فقط اشخاص طبیعی دارای چنین قابلیت هستند پس فقط این نوع اشخاص می‌توانند در موقعیت مباشر قرار گیرند بنابراین سایر موجودات و حتی سایر اشخاص (اشخاص حقوقی) نمی‌توانند مباشر باشند. ممکن است گفته شود که حیوانات هم از قصد طبیعی یا فاعلیت در عمل برخوردارند پس آن‌ها هم باید در موقعیت مباشر قرار بگیرند کما این که بر همین اساس به عنوان مباشر هم تلقی شده‌اند (قیاسی، ۱۳۹۴، ۱۳۴). در پاسخ به این اشکال باید گفت که اولاً قصد طبیعی فعل در انسان با حیوان به جهت تفاوت طبیعت وجودی آن‌ها دو مقوله متفاوت بوده و نمی‌تواند ماهیتی کاملاً یکسان داشته باشد. ثانیاً آنچه که شخص بودن مباشر را ضروری می‌سازد صرفاً قصد طبیعی یا عاملیت در فعل نیست بلکه قابلیت دارا شدن حق و تکلیف هم هست زیرا هدف از تشخیص مباشر

آن است که مسئولیت مدنی را متوجه او ساخت. از آن جا که حیوان این قابلیت را ندارد نمی‌تواند در موقعیت مباشر قرار بگیرد. حیوان می‌تواند یک عامل و یا یک آلت باشد اما همچنان که گفته شد نمی‌تواند مباشر باشد.

همچنین باید توجه داشت که مسئولیت مدنی به معنای خاص جنبه حکمی، قانونی و قهری داشته و ارتباطی با اراده حقوقی و انشائی اشخاص ندارد به همین دلیل است که اهلیت، لازمه آن نیست و اگر ماده ۱۲۱۶ قانون مدنی برای صغیر، مجنون یا غیررشید قائل به ضمان شده به همین جهت است.

نتیجه آن که مباشر حتماً باید شخص حقیقی باشد و وضعیت حقوقی اشخاص حقیقی اعم از اهلیت، تابعیت، جنسیت تأثیری بر قرار گرفتن یا نگرفتن آنها در موقعیت مباشر ندارد.

بر این اساس در مثال‌هایی که در صدر این قسمت ذکر شدند چهارپاه و پرنده به علت فقدان شخصیت نمی‌توانند مباشر باشند. مستقل از این چون فعل زیان بار به طور مستقیم از هیچ شخصی سر نزده است بنابراین مباشری در کار نیست. ناگزیر باید به جستجوی سبب درآمد در این صورت کسی که بند چهارپاه را باز کرده و یا کسی که در قفس را باز می‌کند در موقعیت سبب قرار می‌گیرد. بدیهی است از فعل یا ترک فعل سبب به طور مستقیم زبانی به بار نمی‌آید بنابراین ممکن است در عین باز بودن پاه و یا باز بودن در قفس، فراری صورت نگیرد. البته اگر از سوی عامل علاوه بر باز کردن بند چهارپاه و در قفس عمل رها کردن هم انجام بشود در این صورت رها کردن عنوان فعل زیان بار را به خود خواهد گرفت و در نتیجه عامل آن مباشر محسوب می‌شود. در هر صورت خود حیوان و پرنده مباشر و یا سبب تلقی نخواهند شد.

۲-۳- لزوم عمد (قصد) طبیعی یا فاعلیت مباشر در فعل زیان بار

عمد به معنای قصد بوده و خود بر دو قسم است عمد یا قصد در فعل و عمد یا قصد در نتیجه. تنها برخی از نویسندگان به تفکیک قصد فعل و قصد نتیجه در ارتباط با مباشر اشاراتی گذرا داشته و حکم هر دو را یکسان و بی تأثیر در صدق عنوان مباشر دانسته‌اند (قاسم‌زاده، ۱۳۸۷، ۷۵). با این حال به نظر می‌رسد باید بین قصد فعل و قصد نتیجه تفاوت قائل شد و مراد نویسندگان را از عمدی که موثر در صدق عنوان مباشر نیست حمل بر عمد یا قصد در نتیجه نمود (یزدانیان، ۱۳۷۹، ۴۸ و محقق داماد، ۱۳۸۰، ۱۱۵) زیرا برای صدق عنوان مباشر لازم است که او قصد فعل یا به تعبیر دیگر «فاعلیت در عمل» داشته باشد (محقق داماد، همان) مثلاً چنانچه زلزله انسانی را روی مال دیگری بیندازد و آن را تلف کند مسئولیتی برای او متصور نیست (یزدانیان، همان). ملاحظه می‌شود

که در مثال مزبور فردی که سقوط کرده فاقد هرگونه قصدی است به همین علت او را نمی‌توان مباشر تلقی کرد.

در فرضی که قصد فعل وجود نداشته باشد اساساً فعلی انجام نمی‌شود و وقتی فعلی روی ندهد صدق عنوان مباشر سالبه به انتفاء موضوع خواهد بود زیرا لازمه اولیه صدق عنوان مباشر آن است که فعل مثبتی روی داده باشد تا از پس آن امکان انتساب مستقیم نیز بیاید. منظور از قصد در قصد فعل قصد طبیعی است نه قصد عقلی و حقوقی. در قصد طبیعی، فعل از طبیعت عامل بر می‌خیزد به تعبیر دیگر عامل دارای فاعلیت بوده و عمل به او منسوب است. در این نوع از قصد، فعل مقصود و یا تبعات آن در ذهن تصور نمی‌شود. (صفایی، ۱۳۹۳، ۱۹) بنابراین صغیر، مجنون، نائم و حتی مجبور دارای قصد طبیعی و فاعلیت در عمل بوده و چنانچه در موقعیت مباشر قرار بگیرند عنوان مباشر بر آنها صادق خواهد بود (هارت و هونوره، ۱۳۹۲، ۴۸)

اما وقتی قصد طبیعی فعل وجود نداشته باشد فعل زیانبار به عاملی که در موقعیت مباشر قرار گرفته قابل انتساب نیست زیرا اساساً عملی از او سر نمی‌زند. به همین علت است که نویسندگان فردی را که در نتیجه عوامل قهری مثل طوفان، فرد دیگری را به درون چاه پرتاب می‌کند مباشر نمی‌خوانند و اصولاً فعل زیانبار را قابل انتساب به او نمی‌دانند (کاتوزیان، ۱۳۷۰، ۸۰). در این فرض عاملی که در موقعیت مباشر قرار می‌گیرد در حکم آلت است.

۲-۴- عدم تاثیر تقصیر در صدق عنوان مباشر

تقصیر از جمله مفاهیمی است که در مسئولیت مدنی کاربرد دارد البته این کاربرد فقط محدود به یکی از موارد مسئولیت مدنی یعنی تسبیب است (کاتوزیان، ۱۳۷۰، ۸۳) زیرا مسئولیت مدنی معانی و موارد متعدد و مختلفی را در بر می‌گیرد که یکی از آنها تسبیب است. تقصیر تنها در مورد تسبیب و آن هم برای شناخت سبب از میان سایر عوامل غیرمستقیم ایجاد فعل زیانبار به کار می‌رود. توضیح اینکه در مسئولیت مدنی خاص که ناظر بر اتلاف بالمباشره و بالتسبیب است از نظر فقه اسلام شخصی مسئول است که خسارت به او انتساب یابد در موردی که عامل به طور مستقیم (مباشرت) مرتکب فعل زیانبار شده باشد شناسایی او کار مشکلی نیست اما در فرضی که عامل مستقیمی در کار نباشد این احتمال وجود دارد که فعل زیانبار در نتیجه تاثیر عوامل متعددی به وقوع پیوسته باشد از آنجا که ضرر باید جبران شود ناگزیر باید از میان عوامل متعدد، تنها یک یا چند عامل را به عنوان مسئول یا مسئولین جبران ضرر در نظر گرفت. اما در فرض اخیر کدام عامل یا عوامل را باید مسئول دانست راه حلی که فقه و حقوق در این زمینه ارائه داده‌اند نظریه تقصیر

می‌باشد طبق این نظریه آن عامل یا عواملی که مقصر باشند و البته تقصیر آنها با فعل زیانبار مرتبط باشد مسئول جبران خسارت میباشند. از پس یک چنین ضرورتی بوده که تقصیر وارد ادبیات فقهی و حقوقی شده است بنابراین تقصیر اصولاً موضوعیتی ندارد و تنها یک ابزار برای شناخت مسئول مدنی آن هم در مورد تسبیب است با توجه به تفاسیر فوق معلوم می‌شود که تقصیر لازمه صدق عنوان مباشر نیست زیرا ارتباط مستقیم فعل زیانبار با مباشر تردیدی در انتساب فعل زیانبار به او باقی نمی‌گذارد گرچه مقوله ارتباط مستقیم خود نیز چندان بسیط و بدیهی نیست که به راحتی قابل تشخیص باشد.^۱

بر این اساس حتی اگر مباشر مرتکب تقصیر هم نشده باشد باز هم مباشر است مثل این که پزشک با قصد به پاره کردن پوست بیمار بپردازد و در این کار تقصیری هم نکرده باشد. در این صورت او مباشر و مسئول است اما ممکن است از باب احسان یا شرط عدم مسئولیت، مسئولیتی متوجه او نشود.

۲-۵- بررسی تاثیر علم (پیش‌بینی زیان بار بودن فعل زیان بار) در صدق عنوان مباشر
یکی دیگر از ویژگی‌های مباشر این است که علم او به موضوع زیانبار بودن عمل و یا علم او به حکم ضمان آور بودن آن شرط صدق عنوان مباشر نیست^۲ (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱، ج ۲، ۱۰۸ و عباسلو، ۱۳۹۰، ۲۲۸) این امر به اصل عدم تاثیر علم و جهل در تحقق و میزان مسئولیت مدنی برمی‌گردد اصلی که خود متأثر از هدف مسئولیت مدنی است زیرا هدف مسئولیت مدنی حفظ تعادل از طریق اعاده وضع به حال سابق است بنابراین ربطی به حالات و وضعیت روحی و روانی عامل زیان ندارد.

گرچه علم معنای مستقل از عمد دارد اما معمولاً همراه هم به کار می‌روند زیرا هر گاه عمد در فعل و نتیجه وجود داشته باشد علم به آن هم وجود دارد با این توضیح که یک فرد نمی‌تواند چیزی را خواسته باشد و در عین حال به آنچه که می‌خواهد علم نداشته باشد.
باید بین علم به اصل فعل و علم به زیانبار بودن فعل تفکیک قائل شد زیرا ممکن است شخصی قصد فعل و در نتیجه علم به آن را داشته باشد اما علم به زیانبار بودن فعل خود نداشته و

^۱ برای دیدن مشروح این بحث رجوع کنید به: بابایی، ۱۳۹۵، ۸۳

^۲ فقیهان اسلام به قابل پیش‌بینی بودن زیان در تعریف سبب و مصداق‌های آن و گاه در اتلاف استناد کرده‌اند، در این مورد رجوع کنید به: عبدالفتاح علی المراغی الحسینی، عنوانین، ص ۳۲۱؛ محقق کرکی، جامع المقاصد، ج ۲، ص ۲۱۵؛ علامه حلی، قواعد الاحکام، ج ۱، ص ۱۹۸ و ۲۰۱؛ سید محمد جواد عاملی حسینی، مفتاح الکرامه، ج ۶، ص ۲۰۶؛ محقق حلی، شرائع الاسلام، ج ۲، ص ۲۳۸؛ شیخ محمد حسن نجفی، جواهرالکلام، ج ۳۷، ص ۵۹. به نقل از قاسم زاده، ۱۳۸۷، ۸۵

فعل را با این قصد انجام دهد که گویی زیانبار نیست اما در عمل موجب زیان شود در این صورت آنچه موجب صدق عنوان مباشر است همان قصد فعل است و همین کافی است که عامل را مباشر نامید پس علم به زیانبار بودن فعل از این جهت موثر در صدق عنوان مباشر نیست اما از آنجا که قصد فعل مستقل از زیانبار بودن یا نبودن، لازمه صدق عنوان مباشر است و با توجه به این که چنین قصدی الزاماً همراه با علم به آن نیز می‌باشد علم هم در همین معنا و به همین اندازه در صدق عنوان مباشر موثر است شاید به همین دلیل است که بعضی از نویسندگان به هنگام بحث پیرامون این موضوع علم و عمد را در کنار هم به کار می‌برند. با این حال علم صرف نظر از موجود بودن یا نبودن آن تاثیری بر صدق عنوان مباشر ندارد. به همین دلیل شخص نائم یا صغیر گرچه علم به فعل خود ندارند اما به جهت دارا بودن قصد طبیعی فعل (فاعلیت در عمل) در موقعیت مباشر قرار می‌گیرند.

۲-۶- لزوم مثبت و فیزیکی بودن فعل مباشر

در ادبیات حقوقی فعل یا مثبت است یا منفی. فعل مثبت جنبه حدوثی و ایجاد دارد به عبارت دیگر این فعلی در حالت عادی و طبیعی وجود ندارد و عاملی آن را ایجاد می‌کند. فعل مثبت به دو گونه ظاهر می‌شود: مثبت فیزیکی مثل خمیازه کشیدن و راه رفتن و مثبت اعتباری مثل فسخ یک قرارداد در زمان نامناسب (قاسم زاده، ۱۳۸۷، ۷۵) اما فعل منفی از مقوله ترک فعل است یعنی فعلی که باید انجام می‌شد انجام نشده باشد مثل اینکه شیر گاز می‌بایست بسته می‌شد اما بسته نشده باشد طبق نظر مشهور حقوقدانان یکی از شرایط صدق عنوان مباشر این است که مباشر مرتکب فعل مثبت شده باشد (امامی، ۱۳۷۳، ج ۱، ۳۹۸) زیرا در این صورت است که فعل زیانبار رابطه مستقیم با مباشر پیدا می‌کند. اثر مستقیم و بلافاصله فعل مثبت ایجاد خسارت است اما فعل منفی به طور مستقیم و بلافاصله منجر به خسارت نمی‌شود. اثر فعل منفی الزاماً ایجاد خسارت نیست اما اثر فعل مثبت موجب صدق عنوان مباشر، ایجاد خسارت می‌باشد.

فعل منفی گرچه منسوب به عامل است اما خود به خود و بدون دخالت عامل یا عوامل دیگر منجر به ایراد خسارت نمی‌شود برای مثال چنانچه شخصی شیر گاز را که می‌بایست می‌بست نبسته باشد و از این طریق منجر به خفگی و مرگ دیگری شود در این صورت خسارت جسمی (جانی) ایجاد شده به طور مستقیم به شخص مزبور انتساب نمی‌یابد زیرا چنین شخصی به طور مستقیم و بی‌واسطه خسارت نزده است. یک عامل پویا به نام نشت گاز با ترک فعل فاصله می‌اندازد به عبارت دیگر خسارت در نتیجه نشت گاز بوده و نشت گاز در نتیجه ترک فعل عامل است و از آنجا که

یکی از شرایط صدق عنوان مباشر ارتباط مستقیم فعل زیانبار با عامل مباشر است پس نمی‌توان شخصی را که مرتکب ترک فعل شده مباشر نامید. لزوم ارتکاب فعل مثبت از سوی عامل به عنوان شرط صدق عنوان مباشر یکی از توابع عقلی شرطی است که از آن با تعبیر لزوم ارتباط مستقیم فعل زیانبار با مباشر یاد می‌شود.

در مورد این که فعل مثبت باید فیزیکی باشد یا اینکه می‌تواند حقوقی هم باشد نظری داده نشده ولی به نظر می‌رسد فعل مثبت حتماً باید فیزیکی باشد زیرا از فعل حقوقی مثبت امری که لزوماً منتهی به ضرر شود ایجاد نمی‌شود.

۲-۷- امکان اجتماع همزمان عناوین مباشر و زیان دیده در یک شخص

به کسی که فعل زیانبار او مستقیماً و بدون واسطه فعلی دیگر منجر به ورود خسارت شود مباشر می‌گویند در تعریف مباشر مهم ورود خسارت از فعل زیان بار او است بنابراین خسارت دیده و یا نوع خسارت در صدق عنوان مباشر بی‌تاثیر می‌باشند. بر این اساس ممکن است کسی مباشر خسارت به خود باشد. البته بدیهی است که در یک چنین فرضی مسئولیت مدنی منتفی است زیرا مطالبه خسارت از خود و یا جبران آن از سوی خود معنا ندارد. مثلاً چنانچه شخصی گودالی را ببیند و با قصد فعل انداختن، خود را در آن بیندازد اعم از آنکه قصد نتیجه داشته یا نداشته باشد و به خود خسارت بزند چنین فردی مباشر در خسارت به خود است اما اگر همین فرد هیچ قصدی در سقوط نداشته لیکن سقوط در نتیجه تقصیر او باشد سبب محسوب می‌شود اعم از این که در فرض مزبور اسباب دیگری در طول یا عرض او وجود داشته یا نداشته باشد. در همین فرض چنانچه فرد مزبور تقصیری نداشته و یا اگر داشته بین تقصیر او با فعل زیانبار و زیان رابطه‌ای نباشد سبب هم محسوب نخواهد شد.

۲-۸- امکان صدق عناوین سبب یا مباشر در یک موقعیت در مورد یک شخص

ممکن است فردی در ظاهر در موقعیت مباشر قرار بگیرد اما واقعاً به جهت اینکه هیچ نوع قصدی نداشته مباشر نباشد اما در عین حال سبب به حساب آید فرض کنید فردی در یک هوای طوفانی بالای بام بایستد در حالیکه هیچ انسان متعارفی چنین کاری را انجام نمی‌دهد حال اگر در نتیجه طوفان بدون آنکه قصدی داشته باشد سقوط کند و با موجودی برخورد و به آن خسارت بزند چنین فردی سبب خواهد بود زیرا فعل زیانبار سقوط منسوب به او نیست اما فعل منشاء فعل زیانبار سقوط به تقصیر او انتساب می‌یابد اما اگر فردی دیگر همین فرد را در موقعیت یاد شده هل داده و بر

روی دیگری بیندازد هل دهنده مباشر است و فرد هل داده شده به یک اعتبار آلت است اما به اعتبار دیگر سبب می‌باشد و در این جا اجتماع سبب و مباشر پیش می‌آید.

۲-۹- منتفی بودن مباشرت طولی (تعدد طولی مباشرین)

مباشر ممکن است واحد یا متعدد باشد. مباشر متعدد فقط به شکل عرضی قابل تصور است. مانند این که چند نفر با همدیگر سنگی را از پشت بام بر روی ماشینی که کنار ساختمان پارک کرده بیندازند. لازم به ذکر است که مباشرت طولی بیشتر از طریق آلت و وسیله انجام می‌گیرد. در صورتی که مباشرت کاملاً مستقیم انجام بگیرد علاوه بر همزمانی بین عمل مباشرین، زیان نیز باید در نتیجه تاثیر عمل همه آنها ایجاد شده باشد. مانند آنکه چند نفر همزمان با مشت به شیشه ماشین بکوبند و شیشه در نتیجه ضربه مشت همه بشکند. مباشرت طولی به علت اینکه عمل هر مباشر و اثر آن در مقاطع زمانی خاص خود بروز می‌کند تعدد مباشر شکل نمی‌گیرد به عبارت دیگر یک فعل زیانبار مشترک ایجاد نمی‌شود و زیان نیز اثر تعامل همزمان و عمل مشترک مباشرها نیست. ممکن است مباشر یا مباشران قبلی نسبت به آخرین مباشر با جمع بودن شرایط (تقصیر و ارتباط آن با فعل زیانبار) سبب به حساب آیند و فعل زیانبار نتیجه اجتماع سبب و مباشر باشد.

۱۰-۲- کاربرد مباشرت در همه موارد مسئولیت مدنی

یکی از تصورات رایج آن است که مباشر و یا سبب از مقولات مربوط به اتلاف و تسبیب باشد این در حالی است که چنین تصویری دقیق و درست نیست (ملکوئی، ۱۳۹۹، ۷۱)، مقوله مباشر و نیز سبب مبین نحوه‌ی مداخله‌ی عامل در فعل زیان بار است و زیان منحصر در کاستی ناخواسته ناروا نیست بلکه این معنای خاص و مضیق زیان می‌باشد چرا که زیان به معنای عام در مسئولیت مدنی به معنی برهم خوردن وضعیت است که یکی از مصادیق برهم خوردن وضعیت کاستی ناخواسته و ناروای اموال، ابدان و روان می‌باشد. تحقق هر یک از عناوین و موارد مسئولیت مدنی نیاز به عامل یا عواملی دارد، در این میان فقط آن دسته از عواملی که عنوان مباشر و یا سبب به خود بگیرند دارای مسئولیت مدنی می‌شوند. این مسئولیت مدنی می‌تواند ناشی از وضعیت ایفای ناروا، اداره‌ی مال غیر، غصب، اتلاف، تسبیب و استیفاء باشد. همان طور که از بین رفتن مال، جسم و روان دیگری (اتلاف اعم از بالمباشره یا بالتسبیب و یا هر دو) نیاز به عامل یا عواملی دارد و همانطور که این عامل یا عوامل را حسب مورد مباشر یا سبب می‌نامند سایر موارد خاص مسئولیت مدنی نیز به عامل یا عواملی نیاز دارد که این عامل یا عوامل حسب مورد مباشر یا سبب نامیده می‌شوند که

قواعد مربوط به مباشرت یا تسبیب و یا اجتماع هر دو در این موارد نیز صادق می‌باشند. به این ترتیب و برای مثال غصب هم ممکن است به مباشرت یا به تسبیب صورت گیرد (غصب بالمباشره یا بالتسبیب)؛ به عبارتی ممکن است یک شخص مباشر یا سبب غصب باشد که در تشخیص مسئول یا مسئولین مدنی (در این مورد، غاصب یا غاصبین) باید از قواعد عمومی مربوط به مباشر و سبب و اجتماع آن‌ها استفاده کرد. بقیه‌ی عناوین مسئولیت مدنی نیز از همین حکم تبعیت می‌کنند در هر صورت بحث مباشر و نیز سبب منحصر در عنوان اتلاف مصطلح و به معنای خاص نمی‌باشد.

نتیجه‌گیری

مسئولیت‌ها از هر نوع آن که باشند ساخت واره و پیکربندی مشترکی دارند، در همه‌ی آن‌ها عامل یا عواملی انسانی باید مرتکب فعل یا ترک فعلی شوند که به طور مستقیم یا غیرمستقیم وضعیت اشخاص را برهم زند. مقنن این عامل یا عوامل را مسئول تلقی کرده که باید به جبران یعنی اعاده وضع به حال سابق - تا آن جا که ممکن است - پردازند. در مورد این عامل یا عوامل با دو پرسش رو به رو می‌شویم؛ اولاً، معیار شناخت آن‌ها کدام است؟ ثانیاً، نام آن‌ها چیست و چه می‌تواند باشد؟ پاسخ پرسش دوم از منظر قانون و فقه روشن و چندان که باید قابل بحث نیست، مقنن در میان عوامل مختلف آن عامل یا عواملی را که می‌تواند و یا می‌باید مسئول باشند مباشر و یا سبب نامیده است. تنها نکته‌ی قابل بحث در این مورد وجه تسمیه این دو است. به بیان دیگر، چرایی استفاده‌ی مقنن از این دو واژه است و دیگر این که آیا این دو واژه می‌توانسته‌اند منظور را آن گونه که باید باز بتابند؟ پاسخ در این خصوص مثبت است؛ زیرا معنای لغوی مباشر و سبب و نیز اصطلاحی آن‌ها بسیار نزدیک به معنای منظور مقنن از کاربرد آن‌ها می‌باشد. اما در مورد پرسش اول، قانون پاسخ صریح و جامعی نداده، و آن را به اجمال برگزار نموده است. در فقه نیز وضع به همین گونه است، هر دو تنها به قابلیت انتساب مستقیم و غیرمستقیم عرفی فعل برهم زنده‌ی وضعیت، که بیشتر ناظر بر مصداق بارز آن یعنی زیان یا ضرر است اشاره و تاکید داشته‌اند. دکترین هم به طور مستقل و مستوفاً به این مقوله نپرداخته ضمن اینکه در این مورد تشتت آراء نیز به چشم می‌خورد. به این ترتیب اولاً معیار مزبور مجمل و ذهنی بوده و در عمل نمی‌تواند در همه‌ی موارد به نحو مطمئنی به کار بسته شود؛ ثانیاً معیار مزبور اگر نگوییم منحصر، بیشتر در مورد خاصی از موارد مسئولیت مدنی (اتلاف بالمباشره و بالتسبیب) مطرح و مطمع نظر قرار گرفته است.

مقاله‌ی حاضر، با کشف و تبیین شاخص‌های ده گانه، در گام اول ابعاد اجمال یگانه معیار مزبور را شناسایی و سپس به رفع آن‌ها پرداخته است از جمله این که:

- ارتباط مستقیم فعل مثبت فیزیکی زیان بار با عامل (مباشر) اعم از آنکه با وسیله یا بدون وسیله باشد نیاز به قصد طبیعی یا فاعلیت فاعل آن دارد. بنابراین هرگاه ارتباط مستقیم باشد اما فاعلیت یا همان قصد و اراده طبیعی وجود نداشته باشد صدق عنوان مباشر نسبت به عامل منتفی است.
- مباشر حتما باید شخص حقیقی باشد زیرا اراده طبیعی فقط در مورد این اشخاص قابل تصور است مضافاً اینکه فقط اشخاص می‌توانند متعهد و مسئول قلمداد شوند از سوی دیگر تعیین عامل به عنوان مباشر به منظور شناسایی مسئول برای جبران است.
- اهلیت مباشر موثر در مقام نیست
- ممکن است مباشر خود زیان دیده باشد.
- در یک قضیه ممکن است با توجه به نحوه دخالت قصد و اراده فاعل در فعل زیان بار، حسب مورد او را مباشر یا سبب تلقی نمود.
- امکان تعدد طولی مباشرین وجود ندارد

مقاله حاضر در گام دوم این نظریه را تقویت نموده که کاربرد معیار ارتباط عرفی فعل برهم زنده‌ی وضعیت (که در مورد اتلاف زیان می‌باشد) با عامل اعم از آن که عنوان مباشر یا سبب را به عامل بدهد، منحصر در مورد خاصی از مسئولیت مدنی یعنی اتلاف بالمباشره و بالتسبیب نیست بلکه برای شناخت و تعیین عامل یا عوامل مذکور هم‌ه‌ی موارد مسئولیت مدنی و حتی فراتر از آن هر نوع مسئولیت دیگری کاربرد دارد.

منابع

- ۱) ابن براج، المذهب، (۱۴۱۰) سلسله‌الینابیع الفقیه، ۳۹ التبع الاولی، موسسه الفقه الشیعه
- ۲) آقای نیما، حسین، (زمستان ۱۳۹۲)، پیشگفتار بر برگردان سببیت در حقوق (حقوق کیفری) تالیف ا.ج. ال. ای. هارت و تونی هونوره، چاپ دوم، انتشارات میزان
- ۳) آل کاشف الغطاء، محمد حسین، (۱۳۶۱)، تحریر المجله، قم، انتشارات مکتبه‌ی فیروز آبادی
- ۴) امامی، سید حسن، (۱۳۷۳) حقوق مدنی، چاپ چهاردهم، انتشارات کتابفروشی اسلامیة
- ۵) انصاری، مسعود و طاهری، محمد علی، (۱۳۸۴)، دانشنامه حقوق خصوصی، چاپ اول، تهران، انتشارات مهربان فکر
- ۶) بابایی، ایرج، (۱۳۹۵)، جایگاه اتلاف و تسبیب در حقوق مسئولیت مدنی، دوره ۱۹، شماره ۷۶، فصلنامه تحقیقات حقوقی

- ۷) باریکلو، علیرضا، (۱۳۸۵)، مسئولیت مدنی، چاپ اول، نشر میزان
- ۸) پاشا صالح، علی، (۱۳۷۶)، فرهنگ صالح، (انگلیسی به فارسی)، چاپ اول، تهران، چاپخانه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران
- ۹) پورارشد، نادر، (۱۳۹۴)، کلیات و اصول حقوق مسئولیت مدنی، چاپ اول، شهرکرد، انتشارات نوروزی
- ۱۰) جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۷۸)، ترمینولوژی حقوق، چاپ اول، انتشارات گنج دانش
- ۱۱) حسینی نژاد، حسین قلی، (۱۳۷۰)، مسئولیت مدنی، چاپ اول، تهران، انتشارات جهاد دانشگاهی دانشگاه شهید بهشتی
- ۱۲) دهخدا، علی کبر، (۱۳۵۲)، لغت نامه دهخدا، موسسه لغت نامه دهخدا
- ۱۳) رشتی، حاج میرزا حبیب الله، کتاب غضب، چاپ سنگی در یک مجلد
- ۱۴) ره پیک، حسن، (۱۳۷۶)، حقوق مدنی، الزامات بدون قرارداد، انتشارات موسسه اطلاعات
- ۱۵) ره پیک، حسن، (۱۳۸۷)، حقوق مسئولیت مدنی و جبران ها، چاپ اول، انتشارات خرسندی
- ۱۶) ژوردن، پاتریس، (۱۳۸۵)، اصول مسئولیت مدنی ترجمه و تحقیق مجید ادیب، چاپ دوم، نشر میزان
- ۱۷) سیاح، احمد، (۱۳۷۸)، فرهنگ دانش آموز، (عربی به فارسی)، چاپ دوم، انتشارات اسلام
- ۱۸) شامبیاتی، هوشنگ، (۱۳۸۰)، حقوق کیفری اختصاصی، چاپ ششم، انتشارات ژوبین
- ۱۹) شیخ الطوسی، (بی تاریخ)، المسوسط فی فقه الامامیه، چاپ سوم، المکتبه المرتضویه
- ۲۰) صفایی، سید حسین و قاسم زاده، سید مرتضی، (۱۳۷۸)، حقوق مدنی (اشخاص و محجورین)، چاپ چهارم، انتشارات سمت
- ۲۱) صفایی، سید حسین و رحیمی حبیب الله، (۱۳۹۳)، مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد)، چاپ ششم، انتشارات سمت
- ۲۲) عباسلو، بختیار، (۱۳۹۰)، مسئولیت مدنی، چاپ اول، انتشارات میزان
- ۲۳) علیدوست، ابوالقاسم، (۱۳۸۵)، فقه و عرف، چاپ دوم، نشر سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه‌ی اسلامی
- ۲۴) قاسم زاده، سید مرتضی، (پاییز ۱۳۸۷)، الزامها و مسئولیت مدنی بدون قرار داد، چاپ سوم، انتشارات میزان
- ۲۵) قیاسی، جلال الدین، (۱۳۹۴)، تسبیب در قوانین کیفری، چاپ سوم، انتشارات جنگل و جاودانه
- ۲۶) کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۰)، حقوق مدنی (ضمان قهری - مسئولیت مدنی)، چاپ سوم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران
- ۲۷) گلدوزیان، ایرج، (۱۳۸۰)، بایسته‌های حقوق جزای عمومی ۳-۲-۱، چاپ پنجم، نشر میزان
- ۲۸) گلدوزیان، ایرج، (۱۳۸۷)، محشای قانون مجازات اسلامی، چاپ نهم، انتشارات مجد

- ۲۹) لطفی، اسدالله، (۱۳۷۹)، موجبات و مسقطات ضمان قهری در فقه و حقوق مدنی ایران، چاپ اول، انتشارات مجد
- ۳۰) محقق داماد، سید مصطفی، (۱۳۸۰)، قواعد فقه (بخش مدنی)، چاپ هشتم، انتشارات مرکز نشر علوم اسلامی
- ۳۱) محمدی، ابوالحسن، (۱۳۷۴)، قواعد فقه، چاپ دوم، نشر یلدا
- ۳۲) معین، محمد، (۱۳۷۱)، فرهنگ فارسی، چاپ هشتم، تهران، چاپخانه سپهر تهران
- ۳۳) مکارم شیرازی، ناصر، (۱۴۱۱ هـ.ق)، القواعد الفقهیه، چاپ دوم، انتشارات مدرسه الامام امیرالمومنین (ع)
- ۳۴) مکی عاملی، محمد بن جمال الدین، (۱۳۷۸)، شهید اول، لمعه دمشقیه، ترجمه علی شیروانی چاپ دوازدهم، قم، انتشارات دارالفکر
- ۳۵) ملکوتی، رسول، (۱۳۹۹)، رد نظریه‌ی استثنای نهاد غصب از قواعد کلی باب مسئولیت مدنی، شماره ۱، فصلنامه مطالعات میان رشته‌ای فقه
- ۳۶) موسوی بجنوردی، سید حسن، قواعد الفقهیه، قم، موسسه‌ی مطبوعاتی اسماعیلیان
- ۳۷) موسوی خمینی، حضرت آیت الله سید روح الله (امام خمینی «ره»)، (۱۳۸۸)، تحریر الوسیله، ترجمه علی اسلامی، چاپ بیست و پنجم، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم
- ۳۸) موسوی خمینی، حضرت آیت الله سید روح الله، (بی تاریخ)، تحریر الوسیله، چاپ دوم، موسسه مطبوعاتی دارالعلم
- ۳۹) میر محمد صادقی، حسین، (۱۳۸۹)، حقوق کیفری اختصاصی (جرائم علیه اشخاص)، چاپ ششم، نشر میزان
- ۴۰) نجفی، شیخ محمد حسن، (۱۳۹۲)، جواهر الکلام قصاص، ترجمه اکبر نایب زاده، چاپ اول، انتشارات خرسندی
- ۴۱) نجفی، علی رضا، (۱۳۹۱)، فرهنگ قانون مجازات اسلامی، چاپ اول، انتشارات جاودانه جنگل
- ۴۲) نجفی، شیخ محمد حسن، (۱۳۶۵)، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، چاپ هشتم، انتشارات دارالکتب الاسلامیه
- ۴۳) نوربها، رضا، (۱۳۷۹)، زمینه حقوق جزای عمومی، چاپ چهارم، چاپ خانه گنج دانش
- ۴۴) یزدانین، علیرضا، (۱۳۷۹)، حقوق مدنی، قلمرو مسئولیت مدنی، چاپ اول، انتشارات آریان
- ۴۵) اچال‌ای. هارت و تونی هونوره، (زمستان ۱۳۹۲)، سببیت در حقوق (حقوق کیفری)، برگردان حسین آقایی نیا، چاپ دوم، انتشارات میزان
- 46) Prosser; William L. (1964), Law of Tort, 4th edition London (No. 49).

- 47) Charles worth and Morse, (1996), Company Law, Geoffrey Morse W.B Sweet and Maxwell, International student edition