


## Causal Overlap in Civil Liability: Criminal Act and Medical Intervention, A Critical Review of the Iranian Supreme Court's Decision No. 804 Decision No. 804

 **Mahmoud Kazemi**

Associate Professor, Department of Private and Islamic Law, Faculty of Law, Law and Political Science, University of Tehran, Tehran, Iran  
Email: makazemy@ut.ac.ir  
@ut.ac.ir



### Abstract

Abstract :

Determination of the main cause of harm in the assumption of apparent interference of causes is a fundamental issue in the law of tort. One of the classic branches is the interference of the surgical operation with the act of perpetrator regarding harms inflicted upon the victim as a result of the surgical operation. Suppose a person who is injured as a result of a criminal action by another individual goes to a surgeon, undergoes surgery to treat the said injury, and suffers new injuries as a result of the said surgery. In such a case who is liable, the victim, the surgeon, both of them, or neither. If a surgeon is at fault and the damage caused is attributable to him, the causal relationship between the act of perpetrator and the damage caused by the treatment breaks, and

Journal of Critical Analysis of  
Judicial Decisions

Iranian Law and Legal Research  
Institute

Vol. 4 | No. 7 | Spring and  
Summer 2025  
(Original Article)

[www.Analysis.illrc.ac.ir](http://www.Analysis.illrc.ac.ir)

DOI:  
10.22034/analysis.2025.728143

the surgeon will be held solely liable for the injury in question. However, if the surgeon cannot be accountable due to lack of evidence proving malpractice, is the perpetrator liable for the injury caused by the surgery, or is it not attributable to him and he will not be held liable either. There was disagreement in judicial precedent on this issue. The General Board of the Supreme Court, in its capacity to create binding precedent, issued Decision No. 804, ruling that neither the surgeon nor the perpetrator of the crime is liable for injuries resulting from surgical operation. The content of this decision is that in this case, the injury was attributed to the victim's action in visiting the surgeon and consenting to the surgical operation, or it should be considered to be caused by an external cause and force majeure, for which no one can be held liable. A result that does not seem justifiable based on legal rules and Sharia standards, and cannot be accepted by a sound mind. In this article, we examine and analyze this issue from the perspective of jurisprudence and statutory law, and by criticizing the decision of the General Board of the Supreme Court, conclude that in case there is no liability attributed to the surgeon for the damage caused by the surgical operation, the damage should be considered as a result of original injury and the perpetrator should be held liable for the said damages.

**Keywords:** Aggregation of Direct and Indirect Perpetration, a Cause That Forces the Victim to Incur Loss to Himself in an Emergency, Treatment of Injury, Customary Attribution of Harm, Concept of Causal Relationship.



## تداخل اسباب در مسؤولیت مدنی؛ فعل جانی و عمل پزشکی (نقد رأی وحدت رویه‌ی شماره‌ی ۸۰۴ هیأت عمومی دیوان عالی کشور)

دانشیار گروه حقوق خصوصی و اسلامی دانشکده حقوق حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، تهران، ایران  
Email: makazemy@ut.ac.ir

محمود کاظمی



### چکیده

تعیین سبب اصلی زیان در فرض تداخل اسباب ظاهری از مباحث بنیادی مسؤولیت مدنی است. یکی از فروع کلاسیک، تداخل عمل پزشکی با فعل جانی نسبت به زیان‌هایی است که در اثر درمان جنایت به مجنی‌علیه وارد می‌شود. شخصی که در اثر جنایت دیگری مجروح شده و برای درمان جراحی به پزشک مراجعه و جراحی می‌شود اگر در اثر انجام عمل پزشکی متحمل زیان جدیدی شود چه کسی ضامن است: جانی، پزشک، هر دوی آنان یا هیچ‌کدام؟ اگر پزشک مرتکب تقصیر شده و زیان ایجاد شده مستند به او باشد رابطه‌ی سببیت بین فعل جانی و زیان ناشی از درمان قطع شده و فقط پزشک ضامن آن خواهد بود اما اگر به دلیل فقدان تقصیر پزشکی نتوان پزشک را ضامن دانست، آیا جانی ضامن زیان ناشی از عمل پزشکی است یا زیان منتسب به وی نیست و او هم ضامن نخواهد بود؟ در این خصوص در رویه‌ی قضائیه اختلاف نظر

دوفصلنامه نقد و تحلیل آراء قضائیه

پژوهشکده حقوق و قانون ایران

دوره ۴ | شماره ۷ | بهار و تابستان ۱۴۰۴  
(مقاله پژوهشی)

www.Analysis.illrc.ac.ir

DOI:

10.22034/analysis.2025.728143

وجود داشت. هیأت عمومی دیوان عالی کشور در مقام ایجاد وحدت رویه، با صدور رأی شماره‌ی ۸۰۴ چنین نظر کرد که هیچ یک از پزشک و عامل جنایت ضامن زیانهای حاصله از عمل پزشکی نیستند. مدلول این رأی آن است که در این فرض، زیان مستند به اقدام مجنی‌علیه در مراجعه به پزشک و رضایت دادن به عمل پزشکی بوده است یا باید آن را ناشی از عامل خارجی و قوه‌ی قاهره دانست که کسی ضامن آن نخواهد بود. نتیجه‌ای که بر مبنای قواعد حقوقی و موازین شرعی قابل توجیه به نظر نمی‌رسد و عقل سلیم آن را بر نمی‌تابد. در این مقاله این موضوع را از نظرگاه فقهی و حقوق موضوعه بررسی و تحلیل کرده‌ایم و با نقد رأی هیأت عمومی دیوان عالی کشور نتیجه گرفته‌ایم که در صورت عدم احراز ضمان پزشک نسبت به زیان ناشی از عمل پزشکی باید آن را از آثار جنایت نخستین تلقی کرد و جانی را ضامن جبران آن دانست.

**کلیدواژه‌ها:** اجتماع سبب و مباشر، سبب ملجئی، درمان جنایت، استناد عرفی زیان، مفهوم رابطه‌ی سببیت

## مقدمه

رابطه‌ی سببیت بنیادی‌ترین رکن مسؤولیت مدنی است. در دعاوی مسؤولیت مدنی احراز آن توسط دادگاه از مهم‌ترین مراحل دادرسی است. در فرضی که به ظاهر چند عامل در ایجاد یک حادثه‌ی زیان‌بار یا وقوع ضرر دخالت دارند (تداخل یا اجتماع اسباب) تعیین رابطه‌ی سببیت و تشخیص این امر که زیان حاصله مستند به کدام‌یک از عوامل ظاهری است از صعوبت بیشتری برخوردار است به‌گونه‌ی که در غالب موارد دعاوی جبران خسارت به این دلیل رد می‌شود که دادگاه استناد زیان به خواننده دعوا را احراز نمی‌کند.

تداخل اسباب ممکن است به دو صورت طولی یا عرضی واقع شود. در تداخل عرضی عوامل در عرض یکدیگر قرار دارند و به لحاظ زمانی هیچ‌یک بر دیگری تقدمی ندارند. اما گاهی اسباب در طول یکدیگر قرار می‌گیرند و به لحاظ زمانی یکی مقدم بر دیگری است مانند این که شخصی با اتومبیل به دیگری برخورد کرده و به او جراحت وارد می‌کند مجروح برای درمان به بیمارستان مراجعه می‌کند و در آن جا به عفونت مبتلا شده و پای او را قطع می‌کنند در نتیجه او شغل خود را از دست می‌دهد و به تنگ‌دستی مبتلا شده و زندگی او از هم می‌پاشد.

اما یکی از تقسیم‌بندیهای تداخل اسباب در فقه اسلامی و حقوق موضوعه ایران، اجتماع بین سبب و مباشر است که بیشتر به تداخل اسباب طولی شبیه است و می‌توان آن را از فروعات آن دانست.

در فرض تداخل اسباب، سؤال بنیادین آن است که آیا باید تمام عواملی را که به نوعی در وقوع زیان دخیل بوده‌اند سبب تلقی کرد و بین اسباب و شرایط تمیز قایل نشد (نظریه‌ی برابری اسباب و شرایط) یا باید سبب را از شرط وقوع زیان تمیز داد. اکنون در تمام نظامهای حقوقی دنیا این نظریه پذیرفته شده که باید از بین عوامل مختلف، سبب را مشخص کرد اما در خصوص معیار تمیز سبب از شرط بحثها و نظرهای مختلفی در دکتترین و رویه‌ی قضایی جهان وجود دارد. در این میان نظریه‌ی «سبب متعارف» در تمام نظامهای حقوقی اقبال بیشتری داشته است یعنی از بین عوامل مختلف باید عاملی را سبب تلقی کرد که عرفاً زیان منتسب به آن است. البته قانون مجازات اسلامی ایران در فرض تداخل طولی

اسباب به تبعیت از فقه اسلامی نظریه‌ی سبب مقدم در تأثیر را مرجح دانسته است (ماده‌ی ۵۳۵ ق. م. ا.).

یکی از فروع تداخل اسباب طولی فرضی است که شخص در اثر فعل دیگری مصدوم و مجروح می‌شود و برای درمان جراحات به پزشک مراجعه می‌کند و در اثر انجام عمل پزشکی زیان جدیدی به او وارد می‌شود. به‌عنوان مثال پای مصدوم در اثر تصادف می‌شکند و برای درمان شکستگی جراحی می‌شود و در اثر آن، عصب پای او قطع شده فلج می‌شود. در این مورد اگر پزشک معالج در انجام عمل پزشکی مرتکب تقصیر شده باشد و زیان جدید منتسب به او باشد او ضامن است و عامل جراحات اولیه مسؤولیتی ندارد. اما اگر مطابق مقررات نتوان پزشک را ضامن دانست در این صورت آیا عامل جراحات ضامن زیان جدید است یا باید معتقد بود که او هم ضامن نبوده است، در نتیجه هیچ‌یک از جانی و پزشک ضامن زیان وارده به مجنی‌علیه نیست. لازمه‌ی این سخن آن است که باید زیان را منتسب به قوه‌ی قاهره دانست یا معتقد بود که خود مجنی‌علیه ضامن زیان وارد بر خود است چون او به پزشک مراجعه کرده و به عمل جراحی رضایت داده و به ضرر خود اقدام کرده است. این موضوع از فروع کلاسیک مسئولیت مدنی و تداخل طولی اسباب است که در فرضی که پزشک مباشر عمل پزشکی و درمان باشد (که در پرونده‌ی مطروحه در دیوان چنین است) مصداق اجتماع سبب و مباشر هم خواهد بود. زیرا در این فرض پزشک مباشر تلف است و جانی سبب آن. این فرع در رویه قضایی ایران مطرح بوده و در خصوص سبب تلف و شخص ضامن بین محاکم اختلاف نظر به وجود آمده است؛ برخی شعب در فرض مسأله جانی را ضامن دانسته و برخی هیچ‌یک از پزشک و جانی را ضامن ندانسته و حکم به عدم جبران زیان داده‌اند. به دلیل تعارض آراء بین شعب دیوان، موضوع در هیأت عمومی دیوان عالی کشور مطرح شده و هیأت عمومی دیوان نظر دوم را تأیید کرده است. اما این دیدگاه دیوان قابل نقد به نظر می‌رسد.

در این مقاله تلاش کرده‌ایم این موضوع را تجزیه و تحلیل کرده و به نقد رأی وحدت رویه پردازیم و در نهایت نتیجه گرفته‌ایم که در فرض مسأله‌ی جانی ضامن زیانهای ناشی از انجام عمل پزشکی است.

## ۱- مفهوم رابطه سببیت در مسؤولیت مدنی و صور مختلف تداخل اسباب

### ۱-۱- سببیت عرفی و نه علیت فلسفی

در وقوع یک حادثه زیان بار ممکن است عوامل متعددی دخالت داشته باشند که تأثیر آنها یکسان نباشد و از دیدگاه حقوقی تمام آنها لزوماً «سبب» محسوب نمی‌شوند بلکه ممکن است «شرط» وقوع زیان بوده باشد؛ به عبارت دیگر آن عوامل زمینه وقوع آن را ایجاد کرده باشند. این گونه نیست که هر عاملی که اگر نبود زیان واقع نمی‌شد «سبب» تلقی شده و زیان مستند به آن باشد؛ «سبب» در مسؤولیت مدنی پدیده‌ای است که زیان عرفاً مستند به آن باشد اما «شرط» جزئی از علت تامه است که از عدم آن، عدم تحقق مشروط (معلول) نتیجه می‌شود ولی وجود آن لزوماً موجب تحقق مشروط نمی‌شود؛ به عبارت دیگر در مسؤولیت مدنی شرط امری است که وقوع زیان را تسهیل می‌کند نه این که سبب آن باشد. منظور از «سببیت» در مسؤولیت مدنی، علیت واقعی و فلسفی زیان یا تلف نیست بلکه «سببیت» یک مفهوم عرفی است؛ امری سبب تلقی می‌شود که عرف زیان یا تلف ایجاد شده را مستند به آن بداند هر چند علت واقعی و فلسفی تلف امر دیگری باشد؛ به عبارت دیگر منظور از «سببیت» استناد عرفی تلف به مسبب است. به این دلیل گاه امری را از نظرگاه حقوقی «سبب» تلقی می‌کنند که از دیدگاه فلسفی «شرط»<sup>۱</sup> ایجاد زیان است.<sup>۲</sup>

۱. در فلسفه علت تامه را مرکب از سه جزء دانسته‌اند: سبب، شرط و عدم مانع. سبب جزئی از علت تامه است که معلول اثر آن است؛ به عبارت دیگر بین سبب و معلول تناسب ذاتی وجود دارد. اما شرط، جزئی از علت است که تأثیر سبب را تسهیل می‌کند به عبارت دیگر «شرط»، شرط تأثیر سبب است به گونه‌یی که از عدم شرط، عدم مشروط (معلول) لازم می‌آید اما از وجود آن وجود مشروط لازم نمی‌آید. مانع امری است که وجود آن، مانع تأثیر سبب است؛ بنابراین عدم آن، شرط تحقق علت تامه و به تبع، معلول است و وجود آن مانع تحقق معلول است. مجموع سبب و شرط را مقتضی می‌گویند (برای مطالعه بیشتر و تطبیق آن در پدیده‌های حقوقی ر. ک: احسانی فر، ۱۳۹۵: ۱۷۴-۱۴۳).

۲. به‌عنوان نمونه عبارت یکی از فقیهان امامیه در این خصوص بسیار گویاست: «فانفدح بما ذکرنا؛ أن الإلتلاف معنی عرفی لیس فیہ اصطلاح؛ صدقه متوقف علی نظر العرف و صحّة الاستناد عند أهله و مصادیقه مختلفه؛ فقد یصحّ الاستناد بإیجاد شرطه و قد یستند بإیجاد سببه، كما أنه یصحّ الاستناد

از احکامی که در باب اجتماع سبب و مباشر وجود دارد می‌توان این اندیشه را که «سببیت» یک مفهوم عرفی و از علیت فلسفی متمایز است و گاه به «شرط» در معنای فلسفی «سبب» اطلاق می‌شود استنباط کرد. توضیح آن که در فرض اجتماع سبب و مباشر، علی‌الأصول مباشر ضامن است (م. ۳۳۲ ق. م.)؛ به این دلیل که تلف عرفاً مستند به مباشر بوده و سبب، شرایط وقوع تلف را فراهم کرده است. اما در صورت اقوا بودن سبب از مباشر، مباشر ضامن نبوده و سبب، ضامن است. دلیل آن روشن است چون در این فرض عرفاً تلف مستند به سبب است و الا در این فرض هم علت فلسفی تلف، همان مباشر است؛ مثلاً در صورتی که مباشر جاهل بوده باشد یا در ایجاد تلف، مکره باشد علت فلسفی تلف، مباشر است ولی از جهت ضمان و مسئولیت مدنی مسبب، سبب تلف تلقی شده و ضامن خواهد بود. اصطلاح «استناد عرفی»، «سببیت عرفی» یا «صدق عرفی» که در کتب فقه اسلامی (حسینی مراغی، ۱۴۱۷: ج ۲: ۴۳۵؛ مؤسسه دائرة معارف الفقه الاسلامی، ۱۴۲۵: ج ۳: ۱۹۵ به بعد) و قوانین موضوعه ایران (مستنبط از ماده‌ی ۴۹۲ ق. م. ا.)<sup>۱</sup> برای تبیین مفهوم «سببیت» در مسئولیت مدنی استعمال می‌شود مؤید این حکم است.

تحول رویه‌ی قضایی در زمینه‌ی «سببیت» و رجوع به نظریه‌های مختلف این حقیقت را ثابت می‌کند که مفهوم «سببیت» یک مفهوم صرفاً مادی و تجربی نیست که بر مبنای واقعیاتهای مادی موجود و استفاده از کارشناس یا ابزار دیگر تعیین و احراز شود بلکه امری کاملاً غیر مادی و اعتباری یا حقوقی و دارای ماهیت قضایی است و باید توسط قاضی ارزیابی و معین شود. چنان که اسمن حقوق دان شهیر فرانسوی در این خصوص گفته است:

بمباشرة الإلتلاف، فهذه كلّها مصادیق للإلتلاف يتوقّف صدق النسبة بها على مساعدة العرف بلا أن يكون لأحدهما اصطلاح شرعی حتى يكون لها موضوعیة، فبیحث عنها لاستکشاف المعنی الاصطلاحی لها، كما لا یخفی، بل إنّما الباحث عنها إنّما یبحث لتعیین مصداق الإلتلاف و تحدیده عرفاً» (نجم‌آبادی، ۱۴۲۱: ۵۶۳).

۱. ماده‌ی ۴۹۲ ق. م. ا. مقرر داشته: «جنایت در صورتی موجب قصاص یا دیه است که نتیجه‌ی حاصله میتند به رفتار مرتکب باشد اعم از آنکه به نحو مباشرت باشد یا به تسبیب یا به اجتماع آن‌ها انجام شود». با توجه به اینکه این ماده از فقه اقتباس شده روشن است که معیار احراز «استناد» عرف است.



«رابطه‌ی سببیت از مقوله مربوط به احساس است» (Esmein, 1964, p. 205). بویژه در نظامهای حقوق غربی که انصاف نقش برجسته‌ای در فصل خصومت و اجرای عدالت دارد، واقعیت‌های مختلفی در شکل‌گیری ذهن قاضی در جهت احراز رابطه‌ی سببیت دخالت دارد که گاه این امور موجب ارتکاب مجاز یا جعل از سوی او شده و برخلاف واقعیت‌های مادی موجود، رابطه سببیت را مفروض می‌انگارد. اموری نظیر وضعیت مالی عامل زیان، وضعیت زیان‌دیده و این‌که خسارت وارد بر او بدون جبرن باقی نماند و عوامل اجتماعی دیگر در ارزیابی قاضی می‌تواند نقش ایفا کند (Malaurie, Aynès, 2003, p. 47). در نظام حقوقی ما هم دادرس در احراز رابطه سببیت، جز در مورد خاص که حکم قانون وجود دارد محصور در قاعده خاص نبوده و دست او بسته نیست؛ او در تعیین رابطه‌ی سببیت مبسوط الید است و حق دارد با توجه به اوضاع و احوال حادثه‌ی زیان‌بار و ملاحظات اخلاقی و انسانی و عدالت و انصاف داوری کند و رابطه‌ی سببیت را احراز کند (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۳۸۵). بویژه آن‌که از دیدگاه فقهی هم ثابت شده که سببیت یک حقیقت شرعیه نیست بلکه یک حقیقت عرفیه است. (صاحب جواهر بعد از بیان تعابیر مختلف و تعاریفی که فقیهان از «سبب» ارائه کرده‌اند در نهایت بحث‌های لفظی در این خصوص را بی‌تأثیر و خالی از فایده دانسته و ضمن اذعان به این‌که «سببیت» در متون شرعی تعریف نشده و حقیقت شرعیه نیست به صراحت اعلام می‌دارد که باید برای تعیین ضابطه‌ی آن به عرف مراجعه کرد.» (نجفی، ۱۴۰۴: ج ۴۳: ۹۷)).

## ۲-۱ - لزوم تمیز سبب از شرط

برای راهنمایی دادرس در تمیز رابطه‌ی سببیت در نظامهای حقوقی دنیا معیارهای مختلفی مطرح شده که بازگشت آنها به دو مبنای کلی است؛ سؤال بنیادین آن است که آیا باید تمام عوامل دخیل در یک حادثه‌ی زیان‌بار را «سبب» تلقی کرده ضامن بدانیم یا باید دست به‌گزینش زده و «سبب» را از «شرط» وقوع حادثه تمیز داد.

قدیمی‌ترین نظریه، نظریه‌ی «برابری اسباب و شرایط» (La théorie de l'équivalence de conditions) است؛ همان‌طور که از عنوان آن پیداست مفهوم آن، این است که تمام عواملی که در وقوع زیان دخالت داشته‌اند به گونه‌ای که عدم آنها موجب واقع شدن حادثه‌ی

زیان بار می‌شده است سبب زیان هستند. (Mazeaud, 1970, p. 530) این نظریه دارای محاسنی است که سهولت در رسیدگی و عدم اعمال سلیقه در تمیز رابطه‌ی سببیت از جمله آنهاست. اما نقدهایی بر آن وارد است که مهمترین آن یکسان دانستن «سبب» حادثه و «شرط» ایجاد آن است. نقد و تحلیل این موضوع از حوصله‌ی این مقاله خارج است. (ر. ک: Ibid: 531؛ کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۳۷۵).

نظریه‌ی دیگر که در دوران بعد رواج پیدا کرد و در حال حاضر نیز در نظام‌های حقوقی مدرن دنیا حاکم است نظریه‌ی «سبب متعارف» (La théorie de la causalité adéquate) است. این نظریه بر این اندیشه استوار است که باید بین سبب زیان و عواملی که شرایط ایجاد زیان را تسهیل می‌کند تمیز قایل شد و از بین تمام عوامل، آن عامل را که زیان عرفاً مستند به آن است معین کرد (Mazeaud, 1970, p. 530).

در حقوق اسلام نیز رگه‌هایی از این دو دیدگاه را می‌توان پیدا کرد. در حالی که مشهور فقیهان در فرض اجتماع سبب و مباشر معتقدند که هر دو عامل مشترکاً ضامن نیستند بلکه باید دست به‌گزینش زد و مشخص کرد که تلف عرفاً مستند به کدام یک از آنهاست یا به عبارتی استناد زیان به کدام یک قوی‌تر است که فقط او ضامن خواهد بود مرحوم سید علی طباطبایی از فقیهان بنام قرن ۱۳ نظر مشهور را به باد انتقاد گرفته و اظهار داشته که اگر اجماع فقیهان نبود قول به اشتراک ضامن بین سبب و مباشر در تمام فروض ترجیح داشت.<sup>۱</sup>

۱. (طباطبایی، ۱۴۱۸: ج ۱۴: ۲۰) وی بعد از بیان نظر مشهور و اظهار این‌که در این خصوص اجماع وجود دارد به نقد مبنای اجماع فقیهان پرداخته است: «و فيه نظر فإنّ القوّة لا تدفع الضمان عن السبب بعد وجود ما يقتضي ضمانه أيضاً و هو ما مرّ من حدیث نفي الضرر و لا امتناع في الحكم بضمانهما معاً و تخیر المالك في الرجوع إلى أيّهما شاء كالغصب.» در ادامه می‌گوید: «اگر اجماع نبود حکم به ضمان تضامنی همانند غصب به غایت حسن بود» (همان: ۲۰). ایشان در جای دیگر از کتاب خود به نظریه‌ی تقدم مباشر بر سبب انتقاد کرده و اظهار می‌دارد که در این خصوص نصی وجود ندارد که بتوان به عموم آن استناد کرد» (همان: ج ۱۶: ۴۲۰).

همچنین در مورد اجتماع چند سبب به نحو طولی که مشهور فقیهان معتقدند: سبب مقدم در تأثیر ضامن است، آیت‌الله خویی همگام با برخی فقیهان ضمن انتقاد از نظر مشهور معتقد است که استناد زیان به هر دو سبب یکسان است و سبب مقدم در تأثیر بر سبب مؤخر ترجیحی ندارد که ضمان منحصرأ منتسب به آن باشد.<sup>۱</sup> این اظهارنظرها حاکی از تمایل این گروه از فقیهان به نظریه‌ی «برابری اسباب و شرایط» است.

اما این دیدگاه مورد توجه مشهور فقیهان امامیه قرار نگرفته و نظر قاطع آنان پیروی از نظریه «سبب متعارف» است. صاحب جواهر از فقیهان قرن ۱۴ نظر صاحب ریاض را به نقد کشیده و در توجیه دیدگاه مشهور در فرض اجتماع سبب و مباشر اظهار داشته که وقتی قوه‌ی استناد زیان به مباشر یا سبب قوی‌تر است این بدان معناست که عرفاً تلف مستند به آن بوده و در نتیجه عامل دیگر (ضعیف) سبب تلقی نشده بلکه شرط وقوع تلف محسوب می‌شود.<sup>۲</sup> وی در جای دیگر تلاش اکثر فقیهان در تعریف واژه‌ی «سبب» و ارائه‌ی معیاری برای تمیز آن از «شرط» را بیهوده انگاشته و اظهار داشته از آن‌جا که در خصوص «سبب» نصی وجود ندارد و به اصطلاح حقیقت شرعیه نیست که مفهوم آن در شرع معین شده باشد تلاش در جهت تعریف آن، اتلاف وقت بوده و باید گفت «سببیت» یک مفهوم عرفی است و معیار تمیز آن استناد عرفی تلف به فعل یا ترک فعل شخص است که در هر مورد باید بررسی و احراز شود.<sup>۳</sup> این دیدگاه که «سبب» یک مفهوم عرفی است از سوی سایر فقیهان

<sup>۱</sup> «أن نسبة الضمان بالإضافة إلى كلا السببين على حدٍ سواء فلا وجه لترجيح السابق جنائياً على اللاحق كذلك» (موسوی خویی، ۱۴۲۲: ج ۴: ۳۲۲)

<sup>۲</sup> «لا يخفى عليك ما فيه بعد التأمل فيما ذكرناه ضرورة أن القوة إذا كانت على وجه لا يسند الفعل إلا إلى ذیها تدفع الضمان عن السبب الذي ظاهر ما دل على التضمنين به انما هو فيما إذا لم يكن معه مباشر قوي.» (نجفی، ۱۴۰۴: ج ۳۷: ۵۵)

<sup>۳</sup> «وقد أشبعنا الكلام في المسألة في كتاب الغصب بل ذكرنا بعض الكلام في كتاب القصاص أيضاً وقلنا: إنه ليس في شيء من النصوص جعل لفظ السبب و العلة و الشرط عنواناً للحكم فالاختلاف في تعريفها و تطويل الكلام في ذلك خال عن الفائدة و إنما المدار على صدق نسبة الفعل و هو «قتل» و نحوه أو نسبة المصدر و هو «القتل» و إن لم تتحقق نسبة القتل كما في قتل النائم و نحوه و على ما ثبت من الشرع به

امامیه تأکید شده است (حسینی مراغی، ۱۴۱۷: ج ۲: ۴۳۵؛ نجم‌آبادی، ۱۴۲۱: ۵۶۰ به بعد؛ رشتی، کتاب الغصب: ۳۵ به بعد).

### ۱-۳- تشخیص رابطه سببیت امری موضوعی و دارای ماهیت قضایی است

تشخیص و احراز رابطه سببیت یک امر موضوعی و از اختیارات دادگاه است که باید آن را احراز کند و ارزیابی محاکم در این خصوص قابل کنترل از سوی دیوان عالی کشور نیست. به جز احکام خاص که در قوانین موضوعه در خصوص نحوه تعیین رابطه سببیت وجود دارد مانند ماده ۵۳۵ ق. م. ا. در خصوص اجتماع اسباب به نحو طولی و ماده ۳۳۲ ق. م. در مورد اجتماع سبب و مباشر در سایر موارد حکمی در قانون پیش‌بینی نشده و اختیار تعیین آن به دادگاه واگذار شده تا بر مبنای معیار «استناد عرفی» آن را احراز کرده و سبب حادثه را معین کند. مواد ۴۹۲ و ۵۲۶ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ نیز بر بنیاد این دیدگاه وضع شده است. اما در حال حاضر رویه‌ی غالب محاکم آن است که موضوع را به کارشناس احاله می‌دهند و تشخیص رابطه سببیت را بر عهده‌ی کارشناس می‌گذارند. این امر موجب سیطره‌ی کارشناسی بر امر قضاوت می‌شود که قابل انتقاد است. تعیین و احراز رابطه سببیت یک امر کاملاً قضایی است و باید توسط دادرس مورد حکم واقع شود.

### ۱-۴- صور مختلف تداخل اسباب

صور مختلف اجتماع اسباب یا تداخل چند عامل ظاهری در وقوع زیان متعدد است؛ گاهی ممکن است تداخل به نحو عرضی باشد و گاه به نحو طولی. در تداخل عرضی عوامل در عرض یکدیگر قرار دارند و به لحاظ زمانی هیچ‌یک بر دیگری تقدمی ندارند مثل این که دو اتومبیل با یکدیگر تصادف کرده و به آن‌ها یا سرنشین آنان زیان وارد می‌شود. اما گاهی اسباب در طول یکدیگر قرار می‌گیرند مانند این که شخصی با اتومبیل به دیگری برخورد کرده و به او جراحت وارد می‌کند مجروح برای درمان به بیمارستان مراجعه کرده و در آن جا

الضمان به من هذه المسماة بالشرائط عندهم أو الأسباب، نعم ليس في النصوص استقصاء لها و لكن ذكر

جملة منها فيها و منه يظهر وجه إلحاق ما مثلها به... فتأمل جيداً. (همان: ج ۴۳: ۹۷)

به عفونت مبتلا می‌شود و پای او را قطع می‌کنند در نتیجه او شغل خود را از دست می‌دهد و به تنگ‌دستی مبتلا شده و...

اما یکی از فروض تداخل اسباب در فقه اسلامی و حقوق موضوعه ایران اجتماع سبب و مباشر است که در برخی موارد به تداخل طولی اسباب شبیه است. صور مختلف اجتماع سبب و مباشر حسب مورد ممکن است چند سبب، چند مباشر و یا مخلوطی از سبب و مباشر باشد. همچنین ممکن است چند عامل در وقوع زیان به شخص ثالث دخالت داشته یا زیان دیده به همراه دیگران در ایراد زیان به خود مشارکت کند.

معیار کلی برای تمیز رابطه سببیت و تعیین سبب اصلی تلف (ضامن جبران خسارت) در تمام موارد یکسان است و چنان‌که گفته شد دادگاه بر مبنای استناد عرفی آن را معین می‌کند. البته در برخی فروض مانند اجتماع سبب و مباشر در فقه و قوانین موضوعه اصول راهنما و تبعیدی برای دادرس تعیین شده که تقدم مباشر بر سبب حتی در فرض تساوی آن از جهت قوت و ضعف از آن جمله است. البته با تصویب ماده‌ی ۵۲۶ ق.م.ا. با تردید مواجه شده است که در ادامه توضیح داده خواهد شد. اما قاعده آن است که دادرس در احراز سببیت و تشخیص سبب مبسوط الید است تا با لحاظ تمام امور آن را معین کند (ر. ک: کاظمی و تبریزی، ۱۴۰۲).

یکی از موارد تداخل چند عامل در ایجاد زیان که مصداق اجتماع سبب و مباشر و تداخل طولی اسباب است فرضی است که شخصی در اثر جنایت دیگری مجروح و برای جلوگیری از سرایت جنایت و زیان بیشتر مجبور به درمان شده جراحی می‌شود اما در اثر عمل جراحی جنایت جدیدی به او وارد می‌شود. بعد از طرح موضوع در دادگاه اگر ثابت شود که پزشک در انجام عمل پزشکی مرتکب تقصیر شده او ضامن جنایت ناشی از عمل پزشکی بوده و تقصیر او رابطه‌ی سببیت بین زیان ایجاد شده با جنایت اولیه را قطع می‌کند و عرفاً زیان منتسب به او خواهد بود نه جانی. اما اگر ثابت شود که پزشک در انجام عمل پزشکی تقصیری مرتکب نشده است و او ضامن جنایت ایجاد شده نباشد این سؤال مطرح می‌شود که آیا باید عامل جنایت نخستین را ضامن دانست؟ با این استدلال که مجنی‌علیه برای درمان جنایت منتسب به او مجبور به مراجعه به پزشک شده و در واقع جنایت جدید هم

مستند به فعل جانی بوده و از آثار عمل اوست؛ بویژه اگر جانی در جنایت نخستین عمد داشته است یا باید آن را مستند به اقدام خود مجنی علیه دانست که از پزشک تقاضای عمل جراحی کرده است و سرانجام یک احتمال آن است که آن را ناشی از قوهی قاهره دانسته باشیم و کسی را ضامن آن ندانیم!

قانون مجازات اسلامی در این خصوص ساکت است. تا آن جا که نگارنده تحقیق کرده در فقه نیز این فرع به صراحت مطرح نشده است. اما در حقوق فرانسه نظیر این فرع مطرح شده و دیوان عالی کشور فرانسه برای تضمین بیشتر جبران خسارت زیان دیده با عدول از نظریه «سبب متعارف» که سالها از سوی دکترین و رویه‌ی قضایی فرانسه متابعت کرده بود بر مبنای نظریه‌ی «برابری اسباب و شرایط» تمام عوامل دخیل در حادثه‌ی زیان بار را مسؤول دانسته است.<sup>۱</sup>

اما این موضوع در رویه‌ی قضایی ایران مطرح شده و بین محاکم اختلاف نظر وجود داشته است. در پرونده‌ی شعبه‌ی ۱۱ دیوان عالی کشور عامل جنایت نخستین را ضامن جراحی ناشی از عمل پزشکی دانسته اما در دعوایی مشابه شعبه‌ی ۹ دیوان او را ضامن ندانسته است و چون حسب فرض، پزشک هم به دلیل عدم ارتکاب تقصیر ضامن نبوده جنایت و زیان جدید را غیر قابل جبران دانسته است. هیأت عمومی دیوان عالی کشور در مقام ایجاد وحدت رویه‌ی در رأیی قابل تأمل نظر شعبه‌ی ۹ را تأیید کرده است که قابل نقد به نظر می‌رسد. در ادامه ضمن بیان شرح پرونده و آراء متعارض شعب دیوان، رأی وحدت رویه‌ی هیأت عمومی دیوان عالی کشور نقل کرده و تلاش خواهیم کرد بر مبنای اصول حقوقی و مبانی فقهی به نقد و تحلیل آن بپردازیم.

<sup>۱</sup> دیوان عالی کشور فرانسه در فرضی که شخص در اثر حادثه رانندگی مصدوم شده و برای درمان به بیمارستان مراجعه و جراحی کرده و زیان جدیدی به وی وارد می‌شود هم کادر درمان و هم عامل تصادف را مسؤول جبران خسارت دانسته است. مثال: در سال ۲۰۰۰ در موردی که مصدوم حادثه رانندگی در بیمارستان به هیپاتیت مبتلا شده بود راننده عامل تصادف هم ضامن دانسته شده است. برای مطالعه این آراء ر. ک: (Gout, ۲۰۰۲, p. ۲۲۸۸)؛ (کاظمی، ۱۳۹۰: ۱۶۰)

## ۲- گردش کار پرونده موضوع رأی هیأت عمومی دیوان عالی کشور

براساس آنچه در گزارش رأی وحدت رویه‌ی دیوان عالی کشور آمده شرح ماقوع در دو پرونده به قرار ذیل است:

۱- در یک پرونده: آقای (م) به شخص (ح) با چاقو حمله کرده است و به‌طور عمدی به او جراحت وارد می‌کند. (ح) برای درمان در بیمارستان جراحی شده و در اثر آن به وی صدمه و جراحت جدیدی وارد می‌شود. در رسیدگی به پرونده، شعبه‌ی ۴ دادگاه کیفری ۱ استان چهارمحال و بختیاری، جانی را نسبت به جراحت ناشی از عمل پزشکی ضامن دانسته و طی دادنامه شماره ۱۳ مورخ ۹۹/۴/۱۷ این‌گونه رأی صادر کرده است:

«... دادگاه رابطه علیت را میان فعل (م) و آسیب وارد شده به (ح) ... برقرار [دانسته] و دیگر اتهامها را نیز متوجه او می‌داند. از این‌رو به استناد مواد ۲۷، ۱۶۴، ۱۶۶ تا ۱۶۸، ۱۷۱، ۱۷۲، ۱۷۶، ۲۱۱، ۲۸۹، ۲۹۰ (بند الف)، ۴۴۸، ۴۴۹، ۴۵۲، ۴۶۲، ۴۸۸ (بند الف)، ۴۹۲، ۷۰۹، ۷۱۰ و ۷۱۱ ق. م. ا. سال ۱۳۹۲ او را به علت دامیه خلف بازوی راست به پرداخت یک‌صدم، به علت ۲ عدد جائفه در سمت راست و چپ قفسه [سینه] به پرداخت شصت‌وشش‌صدم دیه به علت آسیب بافت نرم ناشی از عمل جراحی و قرار دادن لوله سینه‌ای به پرداخت ۴٪ ارزش به علت موضعه کف دست راست به پرداخت ۲/۵٪ به علت شکستگی استخوان کف دستی اول دست راست به پرداخت ۴٪ ارزش به علت آسیب نسج نرم ناشی از عمل جراحی و قرار دادن ابزار ثابت‌کننده‌ی استخوان کف دستی اول دست راست به پرداخت ۱٪ ارزش، ... در حق (ح) ... محکوم می‌کند... حکم حضوری و ظرف ۲۰ روز پس از ابلاغ قابل فرجام‌خواهی در دیوان عالی کشور است.»

با فرجام‌خواهی محکوم‌علیه پرونده به شعبه‌ی ۹ دیوان عالی کشور ارجاع می‌شود. شعبه‌ی ۹ دیوان عالی طی دادنامه‌ی شماره ۷۰۸ مورخ ۹۹/۶/۲۶ ضمن تأیید کلی دادنامه معترض‌عنه آن قسمت از دادنامه را که مرتبط با زیانهای ناشی از عمل جراحی است نقض و این‌گونه رأی صادر می‌کند:

«... در مورد تعیین ارزش (۴٪) به علت آسیب بافت نرم ناشی از عمل جراحی ... و همچنین تعیین ۱٪ ارزش به علت آسیب نسج نرم ناشی از عمل جراحی قرار دادن ابزار ثابت‌کننده

استخوان کف دستی اول دست راست با توجه به این که این جراحات توسط پزشک و برای درمان به وجود آمده است و مسئولیت جانی در پرداخت دیه و ارش صرفاً به میزانی است که مستقیم بر اثر وارد شدن صدمه ایجاد کرده و لذا چنانچه به منظور جراحی، آسیبهایی به مجنی علیه وارد شود از شمول محکومیت مقصر به پرداخت دیه مقدر و غیر مقدر خارج است و بدیهی است که چون این اقدامات برای درمان است هزینه‌ی درمان در تعیین دیه و ارش لحاظ شده است و موجبی برای تعیین ارش جداگانه نخواهد بود. بنابراین در این ۲ مورد در اجرای بند ۴ قسمت (ب) ماده‌ی ۴۶۹ قانون آئین دادرسی کیفری، دادنامه فرجام‌خواسته نقض و پرونده برای رسیدگی به شعبه هم عرض محول می‌شود».

۲- در پرونده‌ی دیگر آقای (م) و (ر) عمدی با چاقو یکدیگر را مجروح می‌کنند. ظاهراً یکی از آنان برای درمان جراحی شده و در اثر عمل جراحی، جراحات جدیدی به او وارد می‌شود. شعبه‌ی یک دادگاه کیفری یک استان کرمانشاه جانی را نسبت به جراحات ناشی از عمل پزشکی نیز محکوم دانسته و طی دادنامه شماره‌ی ۲۴۹ مورخ ۹۸/۱۰/۱۵ این گونه رأی صادر کرده است:

«... با توجه به ادله و امارات موجود، دادگاه مجرمیت هر دو نفر را محرز دانسته و مستنداً به مواد ۴۴۸، ۴۴۹، ۵۵۹، ۷۰۹، ۷۱۰، ۴۶۲، ۴۸۸ و ۷۱۱ همگی از قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ هر یک از متهمان را به پرداخت دیات ذیل در حق طرف مقابل ظرف مهلت یک سال از وقوع جرم محکوم [می] نماید. آقای (م) ... محکوم به پرداخت: ۱- یک سوم دیه کامله بابت جراحی جائفه قدام شانه چپ...، ۷- ۲٪ دیه کامله بابت ارش تعبیه لوله‌ی سینه‌ای سمت چپ، ۸- ۲۵٪ دیه کامله بابت ارش آسیب شبکه‌ی بازوی چپ که منجر به محدودیت حرکتی و نقص عضو در اندام فوقانی شده است در حق (ر)... می‌باشد. و آقای (ر)... محکوم به پرداخت: ۱- ۳٪ از یک دهم دیه کامله بابت جرح متلاحمه انگشت سوم دست راست و... در حق (م) ... می‌باشد... رأی صادره حضوری است و ظرف ۲۰ روز پس از ابلاغ قابل اعتراض و فرجام‌خواهی در دیوان عالی کشور است».



با فرجام‌خواهی نسبت به این رأی، پرونده به شعبه ۱۱ دیوان عالی کشور ارجاع می‌شود. شعبه‌ی مزبور طی دادنامه‌ی شماره‌ی ۹۷۴ مورخ ۹۹/۲/۲۹ عیناً رأی شعبه‌ی ۱ دادگاه کیفری استان کرمانشاه را ابرام می‌کند. در دادنامه شعبه‌ی ۱۱ دیوان آمده است: «... فرجام‌خواهی ... نسبت به دادنامه‌ی فوق‌الذکر به‌گونه‌ای نیست که اساس آن را مخدوش ساخته و موجب بی‌اعتباری آن شود و رأی مذکور با توجه به اوراق پرونده، مطابق موازین قانونی صادر گردیده و از حیث رعایت اصول و قواعد دادرسی نیز اشکال مؤثری در پرونده ملاحظه نشد بنابراین مستند به شق الف ماده‌ی ۴۶۹ قانون آئین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با الحاقات و اصلاحات بعدی آن، دادنامه فرجام‌خواسته ابرام می‌گردد...».

اگرچه در گزارش دیوان نیامده است که در پرونده ۲ چه جراحاتی در اثر عمل پزشکی به مجنی‌علیه وارد شده ولی این امر مسلم است. بر این اساس در گزارش دیوان آمده است که شعب ۹ و ۱۱ دیوان عالی کشور در خصوص ضمان جانی نسبت به صدمات و زیانهای ناشی از اعمال جراحی که متعاقب وقوع جنایت انجام شده آراء معارض صادر کرده‌اند؛ شعبه‌ی ۱۱ دادنامه فرجام‌خواسته را که به موجب آن، جانی بابت صدمات مذکور محکوم شده عیناً ابرام کرده است اما شعبه‌ی ۹ با این استدلال که جراحات وارد شده ناشی از عمل پزشکی و برای درمان بوده و مسؤولیت جانی در پرداخت دیه و ارش صرفاً به میزانی است که مستقیم در اثر عمل او ایجاد شده و جراحات وارده در اثر اعمال جراحی مستند به او نیست و هزینه‌ی درمان در تعیین ارش و دیه لحاظ شده و موجبی برای پرداخت دیه یا ارش جداگانه نیست دادنامه‌ی فرجام‌خواسته را نقض کرده است.

با توجه به حصول تعارض بین آراء صادر شده از دو شعبه دیوان، پرونده در هیأت عمومی دیوان مطرح شده است. بعد از طی تشریفات و گزارش نماینده دادستان کل کشور که مفاد آن حاکی از اعتقاد به عدم ضمان جانی نسبت به زیانهای ناشی از عمل جراحی به دلیل عدم استناد عمل به اوست و پس از بحث و تبادل نظر اعضای حاضر هیأت عمومی دیوان ظاهراً با اکثریت شکننده، نظر شعبه‌ی ۹ دیوان را تأیید و جانی را نسبت به زیانهای ناشی

از عمل پزشکی ضامن ندانسته است. متن رأی هیأت عمومی دیوان عالی کشور بدین شرح است:

[«جراحات ایجاد شده در معالجات پزشکی، قابلیت استناد به رفتار «واردکننده صدمه‌ی اولیه» را ندارد تا مطابق ماده‌ی ۴۹۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مستوجب پرداخت دیه یا ارش از جانب وی باشد. از طرفی با عنایت به مواد ۴۹۵ و ۴۹۶ قانون مذکور، چنانچه جراحات موصوف با رعایت مقررات پزشکی و موازین قانونی ایجاد شده باشد معالجه‌کننده، اعم از پزشک یا پرستار و مانند آن نیز مسؤولیتی برای پرداخت دیه یا ارش در قبال آن ندارد. بنا به مراتب مذکور، رأی شعبه ۹ دیوان عالی کشور تا حدی که با این نظر انطباق دارد به اکثریت آراء صحیح و قانونی تشخیص داده می‌شود. این رأی طبق ماده‌ی ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات بعدی در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور، دادگاه‌ها و سایر مراجع، اعم از قضایی و غیر آن لازم‌الاتباع است.»]

### ۳- منطوق و مدلول رأی شماره ۸۰۴ هیأت عمومی دیوان عالی کشور

بنیاد رأی دیوان بر این امر استوار است که زیان ایجاد شده بر اثر عمل پزشکی، مستند به جانی که جنابت نخستین را ایجاد کرده نبوده است و نمی‌توان او را سبب آن تلقی کرد و از باب تسبیب ضامن دیه و ارش جراحات ایجاد شده دانست. از سوی دیگر چون عمل پزشکی مطابق ضوابط و موازین علمی و نظامات دولتی انجام شده است و کادر درمان (اعم از پزشک و پرستار) در جریان آن، تقصیری مرتکب نشده‌اند آنها هم ضامن جراحات ایجاد شده نیستند؛ در نتیجه کسی ضامن آن نخواهد بود! البته در رأی شعبه‌ی ۹ دیوان که هیأت عمومی آن را تأیید کرده استدلال دیگری هم وجود دارد و آن، این است که از باب هزینه‌های درمان هم نمی‌توان جانی اولیه را ضامن جراحات جدید دانست که به نظر تعبیر به «هزینه‌ی درمان» از «جراحات جدید» تعبیر دقیقی نبوده است و به همین دلیل در متن رأی هیأت عمومی به درستی به این امر اشاره نشده است.

در منطوق رأی هیأت عمومی دیوان بیش از این تصریحی وجود ندارد اما مدلول التزامی آن می‌تواند یکی از دو احتمال ذیل باشد؛

- نخست ممکن است گفته شود که از نظر هیأت عمومی دیوان عالی کشور جراحات ایجاد شده در اثر عمل پزشکی، مستند به عامل خارجی بوده و به تعبیری ناشی از نقص علم پزشکی است که نمی‌توان به فرد خاصی مستند دانست و کسی ضامن آن نخواهد بود؛ احتمال دیگر این که آن را ناشی از اقدام خود مجنی‌علیه بدانیم که با تن دادن به عمل جراحی سبب ورود زیان به خود شده و نباید کسی را ضامن آن دانست.

البته احتمال دیگری هم برای توجیه رأی هیأت عمومی دیوان عالی کشور به نظر می‌رسد با این بیان زیان ایجاد شده مستند به فعل پزشک یا کادر درمان است اما چون آن‌ها مرتکب تقصیر نشده‌اند ضامن نیستند و شخص دیگری هم ضامن فعل آن‌ها نخواهد بود؟! اما به نظر می‌رسد این تحلیل، احتمال سومی نیست بلکه بیان دیگری از همان تحلیل نخستین است؛ معنای این تحلیل که وقتی ثابت شده که پزشک در جریان عمل پزشکی تقصیری مرتکب نشده است و زیان و جراحات ایجاد شده در اثر انجام عمل پزشکی لازمی آن بوده است به گونه‌ای که هر پزشک محتاط و دانایی هم که این عمل را انجام می‌داد چنین جراحاتی به دنبال آن ایجاد می‌شد نتیجه می‌شود که جراحات ایجاد شده ناشی از نقص علم پزشکی بوده است یعنی دانش پزشکی هنوز به آن حد از پیشرفت نرسیده است که قادر به جلوگیری از جراحات ناشی از عمل پزشکی باشد. به این معنا که زیان ایجاد شده متناسب به فعل پزشک یا کادر درمان نیست.

این تحلیل که از «عدم تقصیر پزشکی» در انجام عمل پزشکی به «نفی استناد عرفی و رابطه سببیت» بین زیان و عمل پزشکی برسیم در حقوق موضوعه و فقه اسلامی دارای سابقه است. در زمان حکومت قانون مجازات اسلامی سال ۷۵ که ماده ۳۱۹ آن، پزشک را ضامن زیانهای وارد بر بیمار می‌دانست هرچند مرتکب تقصیر نشده بود، استاد مرحوم دکتر کاتوزیان در نقد این ماده و تفسیر آن و در جهت نفی مسؤلیت پزشک حاذق و محتاطی که مرتکب تقصیر نشده نسبت به آثار زیان‌بار عمل پزشکی، این‌گونه استدلال کرده بودند که اثبات رعایت احتیاطهای لازم و اجرای قواعد فنی پزشکی ثابت می‌کند که بین فعل پزشک و زیان ایجاد شده رابطه‌ی سببیت وجود نداشته و زیان حاصله ناشی از نقص علم پزشکی بوده است (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ج ۱: ۳۲۰).

همچنین در فقه با این که فقیهان در مورد اجتماع چند سبب طولی به اتفاق نظر داده اند که سبب مقدم در تأثیر ضامن است اما اگر ثابت شود که سبب مؤخر مرتکب تقصیر شده و سبب مقدم تقصیر نداشته سبب مؤخر را ضامن دانسته و قاعده‌ی «ضمان سبب مقدم در تأثیر» را مجری نمی‌دانند (حلی (محقق)، ۱۴۰۸: ۲۴۱). این حکم ثابت می‌کند که بین تقصیر و رابطه‌ی سببیت ارتباط تنگاتنگی وجود دارد و وجود تقصیر و عدم آن در اثبات رابطه‌ی سببیت تأثیر بسزایی دارد. به این دلیل گفته شده است که لزوم تقصیر در باب ضمان ناشی از تسبیب برای احراز انتساب و اثبات رابطه‌ی سببیت است نه به‌عنوان رکن مستقل (صفایی و رحیمی، ۱۳۹۷: ۷۳؛ کاظمی، ۱۳۸۴: ۲۲۴). بر این اساس احتمال آخر با احتمال نخستین یکسان است.

هر یک از این دو احتمال که منظور هیأت عمومی باشد قابل انتقاد است که در ادامه‌ی جهات آن را بیان خواهیم کرد. اما برای تبیین بحث توضیح چند مطلب به عنوان مقدمه ضرورت دارد.

#### ۴- تحلیل وضعیت اسباب دخیل در حادثه موضوع پرونده- اجتماع سبب و مباشر

حسب محتویات پرونده، عواملی که به‌ظاهر در وقوع زیان دخالت داشته‌اند سه عامل هستند که اگر نبودند زیان و جراحی به بیمار وارد نمی‌شد:

نخستین عامل، فعل جانی در ایجاد جنایت اولیه است؛ تردیدی نیست که اگر این جنایت نبود مراجعه به پزشک و انجام عمل پزشکی ضرورت پیدا نمی‌کرد و مجنی‌علیه به پزشک مراجعه نمی‌کرد و عمل پزشکی انجام نمی‌شد در نتیجه جراحات ناشی از عمل پزشکی هم به وجود نمی‌آمد.

عامل دوم، اقدام مجنی‌علیه در مراجعه به پزشک یا رضایت دادن به انجام عمل پزشکی است؛ زیرا اگر او به پزشک مراجعه نمی‌کرد و به عمل جراحی رضایت نمی‌داد عمل پزشکی انجام نمی‌شد در نتیجه جراحات ناشی از عمل پزشکی هم واقع نمی‌شد. همچنین است در فرضی که مجنی‌علیه محجور بوده و ولی او اقدام به این امر می‌کند. البته این در فرضی است که مجنی‌علیه در حالت هوشیاری بوده و شخصاً به پزشک مراجعه کرده و به عمل

جراحی رضایت داده یا ولی او، او را به بیمارستان منتقل و به عمل پزشکی رضایت داده باشد. اما اگر او در حالت بی‌هوشی توسط اورژانس یا شخص دیگری به بیمارستان منتقل شده و بنا بر ضرورت مطابق بند (ج) ماده‌ی ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۹۲ بدون اخذ رضایت جراحی شده باشد بحث دخالت شخص مجنی‌علیه یا ولی او در وقوع زیان منتفی خواهد بود.

سومین عامل، عمل پزشک یا کادر درمان است که با انجام عمل پزشکی بر روی مجنی‌علیه، مستقیم در ایجاد جراحات حاصله دخالت داشته‌اند و دخالت آنان در ایجاد زیان روشن است؛ آنان مباشر تلف هستند.

در این میان نقص علم پزشکی هم در حکم یک عامل خارجی بوده و تأثیر آن در ایجاد جراحات نباید نادیده گرفته شود؛ زیرا همه این عوامل اگر وجود داشتند ولی نقص علم پزشکی نبود این جراحات واقع نمی‌شد.

نکته‌ای که در این جا یادآوری آن لازم است آن است که منظور از احصای عوامل ظاهری دخیل در وقوع زیان یا تلف، این نیست که این عوامل لزوماً سبب حقوقی تلف و ضامن جبران آن هستند بلکه منظور احصای آن عواملی است که به نحوی در ایجاد تلف دخالت داشته‌اند به گونه‌ای که اگر نبودند تلف (زیان و جراحات) واقع نمی‌شد؛ یعنی اعم شرط یا سبب به معنای خاص. اما این که دخالت آن‌ها به این گونه است که سبب تلقی شده و عرفاً تلف مستند به آنان بوده و ضامن هستند امر دیگری است که باید تحلیل و احراز شود (بروجردی، ۱۴۱۳: ۱۷۶). به عبارت دیگر در فرض تداخل یا اجتماع اسباب مختلف در وقوع زیان ممکن است امری به ظاهر سبب تلف تلقی شود ولی ضامن نباشد چون استناد تلف به سبب دیگر قوی‌تر است (مانند فرض اجتماع اسباب طولی که سبب مقدم در تأثیر ضامن است)؛ یا ممکن است مباشر قوی‌تری وجود داشته باشد که زیان عرفاً مستند به او بوده و او ضامن باشد (فرض اجتماع سبب و مباشر که سبب اقوا نیست). همچنین ممکن است شخصی مباشر تلف باشد ولی چون سبب اقوا وجود دارد که عرفاً تلف مستند به اوست مباشر ضامن نباشد (فرض اقوا بودن سبب از مباشر). در واقع در این موارد ثابت شده که آن عامل ضعیف، شرایط ایجاد تلف را تسهیل کرده و به اصطلاح «شرط» ایجاد زیان یا تلف

بوده نه «سبب» آن؛ اما به هر حال وجود آن در تحقق تلف مؤثر بوده است به گونه‌ای که اگر نبود تلف واقع نمی‌شد. بر این اساس عدم ضمان به معنای عدم مداخله (به نحو سبب یا مباشر) در تلف نیست چنان‌که مداخله و تأثیر در زیان (به نحو سبب یا مباشر) لزوماً به معنای ضامن بودن عامل دخیل در آن نیست.<sup>۱</sup>

بر حسب نوع مداخله هر یک از این عوامل در ایجاد تلف، آن را «سبب» یا «مباشر» نامیده‌اند. ماده‌ی ۴۹۴ ق. م. ا. در تعریف مباشر با بیانی مبهم مقرر داشته است که: «مباشرت آن است که جنایت مستقیم توسط خود مرتکب واقع شود.» و ماده ۵۰۶ ق. م. ا. در مقام بیان مفهوم «تسبیب» (سبب) مقرر داشته است که «تسبیب در جنایت آن است که کسی سبب تلف یا مصدومیت دیگری را فراهم کند و خود مستقیم مرتکب جنایت نشود به طوری که در صورت فقدان رفتار او جنایت حاصل نمی‌شد؛ مانند آن‌که چاهی بکند و کسی در آن بیفتد و آسیب ببیند». بر این اساس فعل جانی در ایجاد جنایت اولیه نسبت به زیان ناشی از عمل پزشکی «تسبیب» است و عمل پزشکی یا جراحی نسبت به آن «مباشرت» تلقی می‌شود. همچنین رضایت مجنی‌علیه به معالجه و درمان و نقص علم پزشکی هم نوعی «تسبیب» محسوب می‌شود.

اکنون باید بررسی کرد که به هنگام اجتماع سبب و مباشر، سبب عرفی یا حقوقی تلف یا جنایت (زیان) چگونه و با چه معیاری احراز و معین می‌شود و در نهایت چه کسی ضامن جبران زیان (تلف) خواهد بود.

<sup>۱</sup> آیت... بروجردی در این خصوص تعبیر جالبی دارد. وی در این زمینه نوشته است: «... لا نسلم كون الأسباب مطلقاً موجبة للضمان و الا يلزم عدم الفرق بين الأسباب البعيدة و القريبة فيلزم صحّة تضمين البناء و البائع للجنّ و مرسل الماء فيما ألقى شخص شخصاً آخر في حوضٍ مملوءٍ من الماء فغرق و هلك و ليس كذلك بالبداهة بل القدر المسلم في موجبة الأسباب بأقسامها عدم توطيط الإرادة الاختيارية من الآخر بين إيجاد السبب و تلف المال كما إذا حفر بئراً فعثر فوقه فيه أو وقع فيه شيء بلا مباشرة شخص آخر؛ بل يمكن أن يقال: لو لا الدليل الدالّ على موجبة الأسباب بأقسامها الثلاثة للضمان لم نحكم بالضمان بقاعدة الإتلاف كما لا يخفى.» (همان)

## ۵- نحوه‌ی احراز رابطه‌ی سببیت در فرض اجتماع سبب و مباشر

چنان‌که می‌دانیم «اتلاف» یکی از موجبات ضمان است (ماده ۳۰۷ ق.م.ا). برحسب نحوه و چگونگی مداخله یک عامل در ایجاد تلف و این‌که مستقیم یا غیر مستقیم باشد به دو نوع «مباشرت» و «تسبیب» (برای مفهوم «مباشرت» و «تسبیب» ر. ک: (حسینی مراغی، ۱۴۱۷: ج ۲: ۴۳۴ به بعد؛ بجنوردی، ۱۳۸۶: ج ۲: ۳۱ به بعد). تقسیم می‌شود. بر خلاف آن‌چه در حقوق موضوعه شهرت دارد و از ماده‌ی ۳۰۷ قانون مدنی هم قابل استنباط است «تسبیب» منبع مستقلی برای ضمان نیست و از دیدگاه فقهی قاعده‌ای به نام «تسبیب» وجود ندارد.<sup>۱</sup> براین اساس احکام «تسبیب» را باید بر مبنای «اتلاف» تجزیه و تحلیل کرد. ضمان ناشی از اتلاف منطوق یک روایت نیست بلکه یک قاعده‌ی اصطیادی است که فقیهان آن را از فحوای روایات و احکام متعدد استنباط کرده و آن را حکمی بدیهی و از ضروریات عقلی دانسته‌اند (حسینی مراغی، ۱۴۱۷: ج ۲: ۴۳۴؛ موسوعه الفقه الاسلامی...، ۱۴۲۵: ج ۳: ۲۲۴؛ خمینی، کتاب البیع: ج ۳: ۸۵). بر مبنای طرق و نحوه‌ی تحقق اتلاف آن را به مباشرت و تسبیب تقسیم کرده‌اند و الا آن‌چه منبع ضمان است همان اتلاف است.

با توجه به این تقسیم‌بندی از اتلاف، تداخل چند عامل ظاهری در وقوع یک زیان حسب مورد، ممکن است به نحو «مباشرت»، «تسبیب» یا مخلوطی از آنها باشد.

### ۵-۱- اشتراک چند عامل از یک سنخ- به نحو مباشرت یا تسبیب

در صورتی‌که چند عامل از یک سنخ باشند و همه به نحو مباشرت یا تسبیب و در عرض هم در وقوع زیان دخالت داشته باشند در خصوص نحوه‌ی احراز رابطه‌ی سببیت حکم خاصی در فقه و حقوق موضوعه وجود ندارد و بر مبنای معیار «استناد عرفی» یا همان «سبب

<sup>۱</sup> (ر. ک: حسینی مراغی، ۱۴۱۷: ج ۲: ۴۳۴ به بعد؛ بجنوردی، ۱۳۸۶: ج ۲: ۳۱؛ خوانساری، الحاشیه الثانية علی المکاسب: ۲۱۷؛ اصفهانی، ۱۴۱۸: ج ۲: ۳۰۳)؛ وی در این خصوص تعبیر جالبی دارد و می‌نویسد: «و ثانیاً: علی صدق عنوان الإتلاف، إذ لا دلیل علی مطلق السببية للخسارة، بل الدلیل من أتلّف مال الغير.»

متعارف»، رابطه‌ی سببیت یا سبب تلف توسط دادگاه احراز می‌شود (حسینی مراغی، ۱۴۱۷: ج ۲: ۴۳۴).

اما در فرضی که چند سبب به نحو طولی در ایجاد تلف دخالت دارند مشهور فقیهان امامیه بر مبنای اجتهاد و با طرح نظریه «سبب مقدم در تأثیر» حکم به ضمان سببی کرده‌اند که تأثیر آن در وقوع زیان، مقدم بر سایر اسباب بوده است. (موسوی خویی، ۱۴۲۲: ج ۲: ۴۲؛ ۳۲۲؛ ایشان به‌درستی این نظر را به مشهور فقیهان نسبت داده هر چند آن را در نهایت نقد کرده است). قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ نیز به پیروی از نظر مشهور فقیهان در ماده‌ی ۵۳۵ این حکم را مقرر داشته است. این حکم قابل نقد بوده و فاقد توجیه منطقی است و با بررسی‌هایی که نگارنده انجام داده به نظر بیشتر بر اجتهاد فقیهان استوار است تا دلیل نقلی<sup>۱</sup>؛ به این دلیل برخی از فقیهان آن را رد کرده‌اند (مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳: ج ۱۳: ۴۰۲؛ نجفی، ۱۴۰۴: ج ۲۷: ۵۶؛ موسوی خویی، ۱۴۲۲: ج ۲: ۴۲). آیت... خوئی در نقد نظر مشهور به‌صراحت بیان داشته است دلیلی بر قول مشهور وجود ندارد بلکه بر مبنای استصحاب اثر سبب اول حکم به ضمان سبب اول داده‌اند که درست نیست و حق آن است که تلف منتسب به هر دو سبب است (موسوی خوئی، ۱۴۲۲: ج ۲: ۴۲). حق این بود که در این فرض نیز دست دادرس باز بود تا بر مبنای معیار «استناد عرفی» سبب تلف را تعیین کند. به هر حال تفصیل این بحث از حوصله این مقاله خارج است.

## ۲-۵- اشتراک چند عامل مختلط- مباشرت و تسبیب

اما ممکن است چند عامل برخی به نحو مباشرت و برخی به‌نحو تسبیب در وقوع زیان دخالت داشته باشند. در فرض اجتماع سبب و مباشرت، مشهور فقیهان معتقدند که فقط

<sup>۱</sup> فقیهان امامیه که به این نظریه استناد کرده‌اند برای توجیه آن عمدتاً استدلال عقلی مطرح کرده و به روایتی استناد نکرده‌اند. این امر دلیل روشنی بر فقدان نص در این خصوص است. برای مطالعه استدلال‌های مطرح شده ر. ک: (طوسی، ۱۳۸۷: ج ۷: ۱۸۵؛ فیض کاشانی، الشرائع، ج ۲: ۱۱۵)



مباشر ضامن است مگر آن که سبب اقوا باشد<sup>۱</sup>؛ به این معنا که در فرضی که مباشر اقوی یا با سبب برابر باشد فقط مباشر ضامن است<sup>۲</sup>. حتی برخی در این خصوص ادعای اجماع کرده‌اند. مطابق این دیدگاه با توجه به مبنای «استناد عرفی» امکان استناد همزمان تلف به مباشر و سبب وجود ندارد؛ در تمام فروض، تلف مستند به یکی از آنهاست و اشتراک در زیان (تداخل اسباب) قابل تصور نیست. اگرچه بعضی از فقیهان امکان استناد همزمان تلف به مباشر و سبب را در برخی فروض (تساوی در قوت) محتمل دانسته‌اند (طباطبایی، ۱۴۱۸: ج ۱۴: ۲۰ به بعد؛ حسینی مراغی، ۱۴۱۷: ج ۲: ۴۳۵؛ خوئی، ۱۴۲۲: ج ۴۲: ۳۲۲). اما آنها نیز مرعوب اجماع فقیهان شده و درنهایت از نظر مشهور پیروی کرده‌اند. براین اساس باید برآن بود که در فرض اجتماع سبب و مباشر، علی‌الاصول مباشر ضامن است مگر آن که سبب اقوای از مباشر باشد. فرض تساوی سبب و مباشر قابل تصور نیست و برفرض قابل تصور بودن بر مبنای تعبد و اجماع باز هم مباشر ضامن است.

در حقوق موضوعه‌ی ایران نیز تا قبل از تصویب قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ در قوانین قبلی راجع به مجازات اسلامی و نیز در قانون مدنی در فرض «اجتماع سبب و مباشر» مقرر شده بود که مباشر ضامن است مگر آن که سبب اقوا باشد (ماده‌ی ۳۳۲ ق. مدنی<sup>۳</sup>، ماده‌ی ۶۹ قانون دیات<sup>۴</sup> و ماده‌ی ۳۶۳ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۷۰). مطابق مدلول مواد مزبور در فرض اجتماع سبب و مباشر، همیشه مباشر ضامن بود و تنها در

<sup>۱</sup> (نجفی، ۱۴۰۴: ج ۳۷: ۵۴)؛ ایشان در این خصوص نوشته‌اند: «لما عرفت من تقدیم المباشرة علی التسیب الذی لم أجد فيه خلافاً بینهم بل أرسلوه إرسال المسلمات في المقام وفي القصاص و الذیات بل عن كشف اللثام الإجماع علیه.»

<sup>۲</sup> (همان: ج ۴۲: ۱۴۵)؛ وی تصریح کرده که در فرض تساوی سبب و مباشر بازهم مباشر ضامن است: «إذا اتفق المباشر و السبب و تساویا أو كان المباشر اقوی، ضمن المباشرُ بلاخلاف أجده فيه بل فی كشف اللثام الاتفاق علیه»<sup>۳</sup> «هرگاه یک نفر سبب تلف مالی را ایجاد کند و دیگری مباشر تلف شدن آن مال بشود مباشر مسؤول است مگر این که سبب اقوی باشد به نحوی که عرفاً ائتلاف مستند به او باشد.»

<sup>۴</sup> «هرگاه دو نفر در ارتکاب جنایتی یکی به نحو سبب و دیگری به نحو مباشر دخالت داشته باشد، در صورتی که تأثیر هر دو برابر هم باشد یا تأثیر مباشر بیشتر باشد فقط مباشر ضامن است.»

<sup>۵</sup> «در صورت اجتماع مباشر و سبب در جنایت، مباشر ضامن است مگر آن که سبب اقوی از مباشر باشد.»

صورت اثبات اقوی بودن سبب از مباشر، سبب ضامن شناخته می‌شد. این بدان معنی بود که فرض «ضمان مباشر و سبب» با هم قابل تصور نبود. چنان‌که دیدیم این مواد بر مبنای نظر مشهور، بلکه اجماع فقیهان امامیه تنظیم شده بود. صاحب جواهر در خصوص این حکم که در فرض اجتماع سبب و مباشر، مباشر ضامن است مگر آن که سبب اقوی باشد معتقد است هیچ مخالفی در این حکم وجود ندارد و از قول فاضل هندی اجماع فقیهان را نقل کرده است.<sup>۱</sup> فقط صاحب ریاض احتمال استناد هم‌زمان تلف به مباشر و سبب را مطرح کرده اما چنان‌که گفته شد او هم در نهایت تسلیم اجماع فقیهان شده است.<sup>۲</sup>

اما ظاهراً ماده‌ی ۵۲۶ ق. م. ا. مصوب سال ۱۳۹۲ اماره انتساب تلف به مباشر در فرض اجتماع با سبب را از بین برده و مقرر داشته است در این فرض باید بررسی شود که عرفاً زیان منتسب به مباشر یا سبب و یا هر دوی آنهاست. بدین‌سان این ماده حکم تعددی قبلی را که مقرر می‌داشت در فرض اجتماع سبب و مباشر، مباشر ضامن است مگر آن‌که سبب اقوا باشد از بین برده و احراز رابطه‌ی سببیت را به اختیار دادگاه نهاده تا بر مبنای معیار استناد عرفی آن را احراز کند. به علاوه امکان اثبات انتساب هم‌زمان تلف به مباشر و سبب را پذیرفته و مقرر داشته که ممکن است تلف مستند به مباشر و سبب هر دو باشد که در این صورت مشترکاً ضامن خواهند بود. این حکم مخالف نظر مشهور فقیهان امامیه بلکه اجماع آنان است و روشن نیست که چگونه از سوی شورای نگهبان تأیید شده است. تفصیل این بحث را باید در جای دیگری پیگیری کرد.

<sup>۱</sup> (نجفی، ۱۴۰۴: ج ۴۳: ۱۴۵)؛ «هرگاه مباشر و سبب تداخل نمایند و با هم برابر باشند یا مباشر قوی‌تر باشد مباشر ضامن است و من در این حکم مخالفی نمی‌یابم بلکه صاحب کشف اللثام ادعا کرده که بر این امر اتفاق نظر وجود دارد.»

<sup>۲</sup> (طباطبایی، ۱۴۱۸: ج ۱۴: ۲۰)؛ «فلولا الإجماع الظاهر المعتمد بالأصل، لكان القول بضمانيهما كترتب الأيدي في الغصب في غاية الحسن»؛ ایشان در اثبات دیدگاه خود و این‌که قوت یکی از اسباب نباید سبب نفی ضمان دیگری شود می‌نویسد: «فإن القوة لا تدفع الضمان عن السبب بعد وجود ما يقتضي ضمانه أيضاً وهو ما من حديث نفي الضرر. ولا امتناع في الحكم بضمانيهما معاً و تخيير المالك في الرجوع إلى أيهما شاء كالغصب» (همان).

## ۶- معیار اقوی بودن سبب از مباشر و مصادیق آن

چنان که گفته شد فرض اجتماع چند عامل به نحو سبب و مباشر با فروض دیگر اجتماع اسباب تفاوتی نداشته و قاعده آن است که بر مبنای معیار کلی «استناد عرفی» معین شود که تلف مستند به کدامیک از عوامل دخیل در تلف است. در این کنکاش ممکن است دادرسی به این نتیجه برسد که تلف مستند به مباشر بوده و او ضامن است و ممکن است تلف را مستند به سبب دانسته، او را ضامن بداند و دست کم مطابق یک دیدگاه ممکن است به این نتیجه برسد که تلف مستند به هردو بوده و هردو را ضامن بداند. در فرضی که ثابت می شود که تلف عرفاً مستند به سبب بوده گفته می شود که سبب اقوای از مباشر است. در این فرض در واقع ثابت می شود که مسبب از مباشر به عنوان یک ابزار برای ایجاد تلف استفاده کرده است.

قاعده‌ی اصلی برای احراز انتساب تلف به سبب یا اقوا بودن سبب همان معیار «استناد عرفی» است. مع الوصف فقیهان امامیه مواردی را به عنوان مصداق «اقوا بودن سبب از مباشر» ذکر کرده و در کتب فقهی تحلیل کرده اند. مواردی که در کتب فقهی به طور معمول به عنوان مصداق اقوا بودن سبب ذکر شده عبارت اند از: جهل مباشر، فریب خوردن و مغرور شدن او توسط مسبب، اکراه مباشر توسط مسبب و ضعف مباشر به لحاظ نقص یا عیب اراده (مانند صغیر یا مجنون بودن مباشر) (فاضل هندی، ۱۴۱۶: ج ۱۱: ۲۷۹ به بعد؛ عاملی (شهیدثانی)، ۱۴۱۰: ج ۱۲: ۱۶۵ به بعد؛ رشتی، کتاب الغصب: ۳۷ به بعد).

برخی از فقیهان هم تلاش کرده اند یک معیار کلی برای تشخیص ضعف مباشر یا قوت سبب ارائه کنند و اظهار داشته اند که سببی اقوا از مباشر است که «مُلجئ» باشد<sup>۱</sup>؛ به عبارت دیگر هرگاه سبب، ملجئ باشد اقوا از مباشر است. سبب ملجئ یعنی سببی که مباشر را مضطر به ایجاد تلف کند. شیخ طوسی ضمن بیان این فرع که «هرگاه شخصی با شمشیر دیگری را دنبال کند و او از ترس فرار کرده و از ارتفاع خود را پرت کند یا در چاه سقوط کرده هلاک شود دنبال کننده‌ی ضامن دیه مقتول نیست»، این گونه استدلال کرده که

<sup>۱</sup> «الجماع» از لجا به معنای اضطرار است؛ الجأنی الامر الی کذا ای اضطرنی الیه. (فراهیدی، ۱۴۱۰: ج ۶:

«دنبال‌کننده او را وادار به فرار کرده نه سقوط از ارتفاع و او به اختیار خود را از ارتفاع پرت کرده یا داخل چاه سقوط کرده و سبب مرگ خود شده است؛ بدین‌سان دنبال‌کننده سبب تلف بوده است و مجنی‌علیه مباشر آن و هرگاه مباشر با سببی جمع شود که او را مضطر نکرده (غیر ملجئ) باشد مباشر ضامن است».<sup>۱</sup>

فقیهان بعدی از این تحلیل پیروی کرده‌اند. صاحب مفتاح ضمن نقل این فرع در کتاب مفتاح الکرامه برای اثبات ضمان دنبال‌کننده این‌گونه استدلال کرده که «اگر فرارکننده نداند که در مصیرش چاه یا پرتگاه است و در آن سقوط کند به‌طور قطع دنبال‌کننده ضامن است و اگر بداند ولی در اثر ترس مضطر به پرت کردن خود باشد باز هم دنبال‌کننده ضامن خواهد بود زیرا در این فرض تلف مستند به فعل مباشر نیست».<sup>۲</sup>

از این عبارت شیخ و فقیهان بعدی می‌توان این معیار کلی را استنباط کرد که در هر مورد که تأثیر سبب بر مباشر به‌گونه‌ای است که مباشر در انجام فعل تلف مضطر است سبب، اقوی از مباشر بوده و تلف مستند به او بوده و او ضامن است. در واقع اکراه، غرور، جهل و... مصادیقی از این قاعده کلی هستند.

#### ۷- نقد رأی هیأت عمومی - انتساب تلف و زیان ناشی از عمل پزشکی به جانی

چنان‌که گفته شد منطوق رأی هیأت عمومی بردو مقدمه استوار است: نخست، چون کادر درمان در انجام عمل پزشکی و معالجه مرتکب تقصیر نشده‌اند وفق مواد ۴۹۵ و ۴۹۶ ق.م.ا. ضامن جنایت حاصله نیستند؛ دوم وفق ماده ۴۹۲ ق.م.ا. نمی‌توان جنایت ایجاد شده در اثر عمل پزشکی را مستند به جانی اولیه دانست و او هم ضامن جنایت جدید نیست؛ در نتیجه هیچ‌کس ضامن جنایت حاصله از عمل پزشکی نخواهد بود.

<sup>۱</sup> «لأنه إنما ألجأ إلى الهرب و ما ألجأ إلى الوقوع بل ألقى نفسه في مهلكة باختياره، فالطالب صاحب سبب و الواقع مباشر و متى اجتمعت مباشرة و سبب غیر ملجئ فلا ضمان علی صاحب السبب كالحافر و الدافع فإن الضمان علی الدافع دون الحافر» (طوسی، ۱۳۸۷: ج ۷: ۱۵۹)

<sup>۲</sup> «بأن الفار إذا كان غیر عالم بأن في طريقه سبباً أو بئراً أو سقفاً فإن الضمان علی المخيف و كذا إذا كان عالماً و لكن اضطر بسبب الإخافة فلا مباشرة منه للقتل فاعتبر السبب» (حسینی عاملی، مفتاح الکرامة...: ج ۷: ۲۸۱)

البته چنان که گفته شد در رأی شعبه ۹ دیوان عالی کشور استدلال دیگری هم وجود دارد که قابل نقد است و در تعارض با مبنای رأی هیأت عمومی دیوان است و چون در رأی دیوان به آن اشاره نشده از نقد و تحلیل آن خودداری می‌کنیم.

اما در نقد رأی هیأت عمومی باید گفت: مقدمه‌ی نخست درست است زیرا با توجه به مفاد مواد ۴۹۵ و ۴۹۶ ق. م. ا. بویژه تبصره‌ی ۱ ماده‌ی ۴۹۶ چون بنا به فرض کادر درمان در انجام عمل پزشکی مرتکب تقصیر نشده‌اند و عمل جراحی هم با رضایت مجنی‌علیه انجام شده است آنها ضامن زیان ناشی از عمل پزشکی نخواهند بود؛ چنان که گفته شد این بدان معناست که زیان ایجاد شده عرفاً مستند به عمل پزشک یا کادر درمان نبوده است.

اما مقدمه‌ی دوم رأی قابل نقد و خدشه بوده و به تبع نتیجه‌گیری هیأت عمومی هم صحیح به نظر نمی‌رسد؛ وقتی ثابت شده است که زیان حاصله منتسب به عمل پزشکی نیست بالضرورة ثابت می‌شود که زیان منتسب به عامل جنایت نخستین است. زیرا بنا به فرض در وقوع جنایت جدید فقط دو عامل دخالت داشته‌اند و چنان که ثابت شد (شماره‌ی ۳) یکی عمل پزشکی (عمل کادر درمان) است که مباشر تلف بوده است و دیگری عمل جانی اولیه است که نسبت به جنایت جدید مسبب تلقی می‌شود. از سوی دیگر مطابق قواعد حاکم بر اجتماع سبب و مباشر، وقتی ثابت شد که جنایت مستند به مباشر نیست ثابت می‌شود که سبب اقوای از مباشر بوده است و در نتیجه تلف مستند به سبب بوده و او ضامن خواهد بود. در اثبات این امر باید گفت:

۱. در این که جانی نسبت به جنایت جدید مسبب تلقی می‌شود تردیدی نیست. زیرا چنان که گفته شد «تسبیب» یک حقیقت شرعیه نیست بلکه حقیقت عرفیه است که باید بر مبنای عرف مصداق آن را تعیین کرد. مطابق تعریفی که مشهور فقیهان از «سبب» ارائه کرده‌اند «سبب امری است که لازمه آن، تحقق علت تلف است»؛ یعنی با وقوع آن، تلف واقع می‌شود ولی علت تلف امر دیگری است<sup>۱</sup>. در واقع «سبب» شرط تحقق تلف است که

<sup>۱</sup> (عاملی (شهید اول)، ۱۴۱۷: ج ۳: ۱۰۷؛ عاملی (محقق) ۱۴۱۴: ج ۶: ۲۰۷ و ۲۱۶). به عبارت دیگر «سبب ملزوم علت تلف است؛ به‌گونه‌ی که بدون آن، تلف محقق نمی‌شود و با تحقق آن احتمال تحقق علت تلف زیاد است» (عاملی (محقق)، ۱۴۱۴: ج ۶: ۲۰۷؛ عاملی (شهید ثانی)، ۱۴۱۰: ج ۷: ۳۱ و ۳۲؛

عدم آن موجب عدم تحقق تلف می‌شود هر چند وجود آن، الزاماً موجب تحقق تلف نیست. مثلاً از دیدگاه فقهی حفر چاه نسبت به تلف ناشی از سقوط در چاه، سبب است. اما در واقع شرط آن است زیرا بدون حفر چاه تلف ناشی از سقوط در آن محقق نمی‌شود ولی علت تلف، سقوط در چاه است. در مورد بحث نیز جنایت اولیه جانی نسبت به جنایت ثانویه ناشی از عمل پزشکی، سبب تلقی می‌شود. زیرا اگر جراححت نبود شخص مجنی‌علیه نیاز به درمان پیدا نمی‌کرد تا در اثر درمان متحمل جراححت جدید شود. او در اثر جنایت مجبور به درمان شده بلکه درمان بر او واجب شده است؛ چه اگر درمان نمی‌کرد ممکن بود در اثر سرایت جنایت فوت شود. از سوی دیگر فعل پزشک، مباشر جنایت است.

به علاوه در اثبات این که جانی نسبت به جنایت دوم «سبب» تلقی می‌شود می‌توان این‌گونه استدلال کرد که چون او مباشر جنایت اولیه و ضامن آن بوده باید تمام تبعات آن را جبران کند. از جمله باید جنایت را درمان کند و در نتیجه هزینه‌ی درمان بر عهده‌ی اوست. در این که عامل جنایت ضامن هزینه‌ی درمان است بین فقیهان بحثی وجود ندارد اما با توجه به این که در نظام حقوقی اسلام دیه پرداخت می‌شود مشهور معتقدند که با پرداخت دیه تمام خسارات وارد بر مجنی‌علیه از جمله هزینه‌ی درمان هم جبران می‌شود و لازم نیست جانی علاوه بر دیه‌ی مبلغی بپردازد و غیر مشهور جانی را علاوه بر دیه‌ی ضامن هزینه‌ی درمان می‌دانند (برای مطالعه‌ی امکان مطالبه هزینه‌های درمان، علاوه بر دیه ر. ک: کاظمی، ۱۳۹۵: ۶۳۶ به بعد).

۲. چنان که گفته شد در فرض اجتماع سبب و مباشر، قاعده آن است که یکی از آن دو، ضامن است؛ مطابق نظر مشهور فقیهان بلکه اجماع آنها اصل بر آن است که در فرض اجتماع سبب و مباشر، مباشر ضامن است مگر آن که سبب اقوا از آن باشد؛ یا مطابق یک نظر دادگاه باید بررسی کند که تلف منتسب به کدام یک از سبب و مباشر است. در فرض پرونده با توجه به این که پزشک در انجام عمل پزشکی مرتکب تقصیری نشده ثابت می‌شود که جنایت حاصله منتسب به فعل او (به عنوان مباشر) نبوده است و در نتیجه ثابت خواهد

رشتی، کتاب الغصب: ۲۹؛ برای ملاحظه تعابیر مختلف از «سبب» ر. ک: نجفی، ۱۴۰۴: ج ۳۷: ۴۶ به

بعد؛ نراقی، ۱۴۲۲: ۴۳۳)

شد که جنایت منتسب به سبب؛ یعنی جانی اولیه بوده و او ضامن است. زیرا بنا به فرض فقط دو عامل (به نحو سبب و مباشر) به ظاهر در وقوع جنایت دخالت داشته‌اند؛ فعل کادر درمان و فعل جانی نخستین. انتساب تلف به فعل خود مجنی علیه منتفی است زیرا بنا به فرض او در درمان و معالجه خود تقصیری مرتکب نشده است؛ از سوی دیگر عامل خارجی که رابطه‌ی سببیت بین تلف و تقصیر جانی اولیه را قطع کند وجود نداشته است. براین اساس وقتی ثابت شده که جنایت مستند به مباشر (کادر درمان) نبوده است به حصر عقلی ثابت می‌شود که جنایت مستند به سبب (جانی) است یعنی سبب اقوای از مباشر بوده و او ضامن خواهد بود.

۳. مطابق اصل پذیرفته شده در فقه و حقوق موضوعه در فرض اجتماع چند عامل در صورتی که یکی از آنها مقصر یا عامد باشد زیان مستند به وی بوده و ضامن خواهد بود و از قواعد تعبدی مذکور در باب سببیت پیروی نمی‌شود. این حکم بدان جهت است که در فرض ارتکاب تقصیر یا عمد از سوی یکی از عوامل، عرف تلف را مستند به وی می‌داند. صاحب شرایع در مورد مشارکت چند سبب در ایجاد تلف به نحو طولی، سبب مقدم در تأثیر را ضامن دانسته و سپس اظهار می‌دارد که این حکم در فرضی است که هر دو در عدوان و تقصیر یکسان باشند یعنی یا هیچ‌یک مرتکب تقصیر نشده یا هر دو مقصر باشند اما اگر یکی از اسباب مقصر باشد فقط آن سبب ضامن است خواه سبب مقدم در تأثیر و خواه سبب مؤخر باشد<sup>۱</sup>. این حکم در حقوق موضوعه نیز وجود دارد (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۲۱۴). در پرونده‌ی حاضر چون جانی در ارتکاب جنایت اولیه مرتکب تقصیر شده بلکه عمد داشته است از سوی دیگر پزشک در انجام عمل پزشکی مرتکب تقصیر نشده است پس عامل جنایت اولیه‌ی ضامن جنایت ناشی از عمل پزشکی نیز خواهد بود.

۴. جنایت نخستین، مجنی علیه را مضطر به مراجعه به پزشک کرده و انجام عمل پزشکی ضرورت داشته است در نتیجه عمل جانی مصداق سبب ملجئ بوده که مطابق نظر فقیهان

<sup>۱</sup> (حلی، ۱۴۰۸: ج ۲: ۲۴۱)؛ «هذا مع تساویهما فی العدوان و لو کان أحدهما عادياً کان الضمان علیه»؛

(حلی، ۱۴۱۳: ج ۳: ۶۵۸)؛ «هذا کله إذا تساویا فی العدوان. و لو اختص أحدهما به اختص بالضمان.»

سبب ملجئ یکی از مصادیق سبب اقوا از مباشر است (طوسی، ۱۳۸۷: ج ۷: ۱۵۹؛ حسینی عاملی، مفتاح الکرامة ...، ج ۷: ۲۸۱).

۵. اگر بپذیریم که ملاک در تشخیص رابطه سببیت، عرف است در پرونده‌ی حاضر وقتی ثابت شده که کادر درمان در انجام عمل پزشکی مرتکب تقصیر نشده‌اند عرف زیان جدید حاصله از عمل پزشکی را مستند به عمل جانی اولیه دانسته و آن را از آثار عمل وی در ارتکاب جنایت نخستین می‌دانند. چه اگر او جنایت اول را مرتکب نشده بود مجنی علیه به پزشک مراجعه نمی‌کرد و جنایت جدید واقع نمی‌شد.



## نتیجه‌گیری

به عنوان نتیجه از بررسیهای انجام شده باید گفت:

۱. سببیت در مسؤولیت مدنی یک مفهوم عرفی است و با علیت فلسفی متفاوت است؛ ممکن است در موردی سبب علت واقعی و فلسفی تلف هم باشد اما لزوماً چنین نیست بلکه ممکن است علت تلف با سببی که از نظر حقوقی ضامن تلف است متفاوت باشد مانند ضمان سبب در فرضی که اقوی از مباشر است.

۲. احراز رابطه‌ی سببیت یک امر موضوعی است که باید توسط دادگاه صورت گیرد و اظهار نظر دادگاه در این خصوص جنبه‌ی ماهوی داشته و از سوی دیوان عالی کشور قابل کنترل نیست؛ تفاوتی نمی‌کند که تداخل چند عامل در وقوع تلف از یک سنخ و به صورت مباشرت یا تسبیب بوده یا غیر هم سنخ و اجتماعی از سبب و مباشر باشد. به استثنای مواردی قانون‌گذار اصول راهنمایی را تأسیس کرده و در فرض اجتماع چند عامل در وقع تلف به طور تعبدی سبب حقوقی تلف (ضامن) را معین کرده باشد که در این موارد دست دادگاه در ارزیابی و تشخیص رابطه‌ی سببیت باز نیست و باید از حکم قانون پیروی کند مانند: حکم ماده‌ی ۵۳۵ قانون مجازات اسلامی در مورد اجتماع چند سبب به نحو طولی که قانون‌گذار سبب مقدم در تأثیر را ضامن دانسته است. در این موارد بی‌تردید اگر دادگاه از حکم قانون پیروی نکند و مثلاً سبب مؤخر در تأثیر را ضامن بداند خلاف قانون عمل کرده و حکم او در دیوان عالی قابل نقض فرجامی است.

۳. در فرضی که شخصی به صورت عمدی یا در اثر تقصیر به دیگری جنایتی وارد می‌کند یا در مواردی که تقصیر شرط ضمان نیست (مانند مباشرت در اتلاف) بدون تقصیر به جسم دیگری صدمه می‌زند و مجنی علیه برای درمان آن به پزشک مراجعه می‌کند و در اثر عوارض ناشی از درمان و معالجه متحمل جنایت و زیان جدیدی می‌شود اگر پزشک یا کادر درمان در انجام عمل پزشکی مرتکب تقصیر شده باشند ضامن دیه یا ازش جنایت جدید که در اثر عمل پزشکی به مجنی علیه وارد شده خواهند بود و جانی فقط ضامن دیه یا ازش جنایت نخستین است که مستقیم در اثر عمل او ایجاد شده است. اما اگر کادر درمان مرتکب تقصیر نشده باشند آنان ضامن نیستند. در این فرض جانی نخستین ضامن آن خواهد بود

زیرا جنایتی که متعاقب عمل پزشکی واقع شده هم از آثار و تبعات جنایت نخستین محسوب و عرفاً مستند به آن است. در واقع در این فرض عمل جانی نخستین سبب جنایت جدید بوده و عمل پزشکی مباشر آن؛ اما چون پزشک و کادر درمان مرتکب تقصیر نشده‌اند و از سوی دیگر جانی نخستین مرتکب تقصیر شده یا عمد داشته است، عرفاً جنایت مستند به جانی نخستین بوده و او بر مبنای سبب اقوای از مباشر، ضامن جنایت جدید خواهد بود. به تعبیر دیگر جانی نخستین با ارتکاب جنایت مجنی علیه را مجبور به مراجعه به پزشک و درمان و معالجه کرده و حسب فرض چون پزشک در انجام معالجه تقصیری مرتکب نشده جنایت ایجاد شده لازم‌ه انجام عمل پزشکی بوده است پس جانی ضامن آن است.

۴. در رأی شماره‌ی ۸۰۴ دیوان عالی کشور به این دلیل که پزشک و کادر درمان مرتکب تقصیر نشده‌اند آنان را ضامن ندانسته است که با توجه به مدلول مواد ۴۹۵ و ۴۹۶ ق.م.ا. نتیجه‌ای درست و منطقی است. از سوی دیگر احتمالاً با این استدلال که جنایت حاصله مستند به فعل جانی نخستین نیست او را نیز ضامن جنایت جدید ندانسته است! این نتیجه‌گیری دیوان قابل نقد به نظر می‌رسد. زیرا اگر بپذیریم که نسبت به جنایت جدید، جانی نخستین «سبب» تلقی شده و کادر درمان «مباشر» آن هستند در جمع بین سبب و مباشر، قاعده آن است که مباشر ضامن است مگر آن که سبب اقوی باشد یعنی ثابت شود که تلف مستند به مباشر نبوده بلکه مستند به سبب بوده است. پس در فرض پرونده وقتی ثابت شده است که کادر درمان مرتکب تقصیر نشده‌اند این بدان معناست که جنایت حاصله مستند به آنان نبوده و به این دلیل ضامن نیستند؛ نتیجه این خواهد بود که مسبب حادثه یعنی جانی ضامن است. زیرا بنابه فرض به غیر جانی (سبب) و کادر درمان (مباشر) عامل دیگری در وقوع جنایت دخالت نداشته است و بنابه فرض قوه‌ی قاهره هم در این مورد وجود ندارد. پس با انتفای ضمان مباشر، سبب ضامن خواهد بود.

## فهرست منابع

### الف) فارسی

۱. احسانی فر، احمد (۱۳۹۵). «تحلیل اجزای علت تامه در پدیده‌های فقهی حقوقی». نشریه فقه اهل بیت (ع). ش ۸۸، ۱۷۴-۱۴۳.
۲. صفایی، سید حسین؛ رحیمی، حبیب‌الله (۱۳۹۷). مسؤولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد). تهران: انتشارات سمت، چاپ یازدهم.
۳. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۴). حقوق مدنی، الزام‌های خارج از قرارداد: ضمان قهری. تهران: انتشارات دانشگاه تهران، جلد ۱ و ۲، چاپ اول.
۴. کاظمی، محمود (۱۳۸۴). قاعده جلوگیری از خسارت. مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ش ۶۸.
۵. کاظمی، محمود (۱۳۹۰). ضرورت تغییر در نظام مسؤولیت مدنی پزشکی در حقوق ایران با نگاهی به تحولات ایجادشده در حقوق فرانسه. فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ش ۲.
۶. کاظمی، محمود (۱۳۹۵). شیوه جبران زیانهای جسمانی در حقوق اسلام و نظامهای حقوقی جدید: جمع بین دیه و جبران خسارت در فقه اسلامی و حقوق موضوعه ایران. مندرج در کتاب جان‌مایه بقای اجتماع (گفتارهای حقوقی در نکوداشت استاد دکتر سید عزت‌الله عراقی). به کوشش: امیرحسین رنجبریان. تهران: انتشارات سمت، چاپ اول.
۷. کاظمی، محمود (۱۴۰۲). نحوه تقسیم مسؤولیت بین عاملان زیان در فقه اسلامی و قانون مجازان اسلامی مصوب ۱۳۹۲. مجله حقوقی دادگستری، ش ۱۲۱.

### ب) منابع عربی:

۸. اصفهانی، محمدحسین (۱۴۱۸ ه. ق.). حاشیة کتاب المکاسب. جلد ۲. قم: أنوارالهدی، چاپ ۱.
۹. حسینی عاملی، سید محمدجواد. مفتاح الکرامة في شرح قواعد العلامة. جلد ۷. بیروت: دار إحياء التراث العربي، چاپ اول.
۱۰. حسینی مراغی، میرعبدالفتاح (۱۴۱۷ ه. ق.). العناوین. جلد ۲. قم: دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول.
۱۱. حلی (علامه)، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (۱۴۱۳ ه. ق.). قواعد الأحكام في معرفة الحلال والحرام. جلد ۳. قم: دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول.

۱۲. حلی (محقق)، نجم‌الدین جعفر بن حسن (۱۴۰۸ ه. ق.). شرائع الإسلام في مسائل الحلال و الحرام. جلد ۲. قم: مؤسسه اسماعیلیان، چاپ دوم.
۱۳. خمینی، روح‌الله (بی‌تا). کتاب‌البیع. جلد ۳، بی‌جا: بی‌نا، ص ۸۵.
۱۴. خوانساری، محمد (بی‌تا). الحاشیة الثانية على المكاسب (للخوانساري). چاپ اول. بی‌جا: بی‌نا.
۱۵. رشتی، میرزا حبیب‌الله (بی‌تا). کتاب‌الغصب. بی‌جا: بی‌نا.
۱۶. طباطبایی، سید علی (۱۴۱۸ ه. ق.). ریاض المسائل. جلد ۱۴. قم: مؤسسه آل‌البیت، چاپ اول.
۱۷. طوسی (شیخ)، ابو جعفر محمد بن حسن (۱۳۸۷ ه. ق.). المبسوط في فقه الإمامية. جلد ۷. تهران: المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية، چاپ سوم.
۱۸. عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی عاملی (۱۴۱۷ ه. ق.). الدروس الشرعية في فقه الإمامية. جلد ۳. قم: دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول.
۱۹. عاملی کرکی (محقق ثانی)، علی بن حسین (۱۴۱۴ ه. ق.). جامع المقاصد في شرح القواعد. جلد ۶. قم: مؤسسه آل‌البیت علیهم‌السلام. چاپ دوم.
۲۰. عاملی (شهید ثانی)، زین‌الدین بن علی (۱۴۱۰ ه. ق.). الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (المحشى - كلانتر). جلد ۷. قم: کتاب‌فروشی داوری چاپ اول.
۲۱. عاملی (شهید ثانی)، زین‌الدین بن علی (۱۴۱۳ ه. ق.). مسالك الأفيهام إلى تنقيح شرائع الإسلام. جلد ۱۲. قم: مؤسسه المعارف الإسلامية، چاپ اول.
۲۲. فاضل‌هندی، محمد بن حسن (۱۴۱۶ ه. ق.). كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام. جلد ۱۱. قم: دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول.
۲۳. فراهیدی، خلیل بن احمد (۱۴۱۰ ه. ق.). العین. محقق: دکتر احمد محرومی. جلد ۶. قم: نشر هجرت. چاپ دوم.
۲۴. فیض کاشانی، محمد محسن (بی‌تا). مفاتیح الشرايع. جلد ۲. قم: انتشارات کتابخانه آیه‌الله مرعشی نجفی، چاپ سوم.
۲۵. مقدس اردبیلی، مولی احمد (۱۴۰۳ ه. ق.). مجمع الفائدة و البرهان في شرح إرشاد الأذهان. جلد ۱۳. قم: دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول.
۲۶. وسوسة الفقه الاسلامی، طبقاً لمذهب اهل البيت (ع) (۱۴۲۵ ه. ق.). جلد ۳. قم: مؤسسه دایرة معارف الفقه الاسلامی، الطبعة الاولى.
۲۷. موسوی بجنوردی، سید محمد حسن (۱۳۸۶). القواعد الفقهية. تحقیق: مهدی مهریزی و محمد حسین درایتی، جلد ۲. قم: انتشارات دلیل‌ما، چاپ اول.

۲۸. موسوی خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۲۲ ه. ق.). مبانی تکملة المنهاج (موسوعه الامام الخویی). جلد ۴۲. قم: مؤسسة إحياء آثار الإمام الخويي ره، چاپ اول.
۲۹. نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴ ه. ق.). جواهرالكلام في شرح شرائع الإسلام. جلد ۳۷، ۴۳. بيروت: دار إحياء التراث العربي، بيروت، چاپ هفتم.
۳۰. نجم آبادی، میرزا ابوالفضل (۱۴۲۱ ه. ق.). الرسائل الفقهية. تقرير: ميرزا محمدحسين نائینی و آقا ضياءالدين عراقی. قم: انتشارات مؤسسه معارف اسلامی امام رضا (ع)، چاپ اول.
۳۱. نراقی، محمد مهدي (۱۴۲۲ ه. ق.). مشارق الأحكام. قم: كنگره نراقیین ملا محمد مهدي و ملا احمد، چاپ دوم.

#### ج) منابع لاتین:

32. Esmein, P. (1964). "L nez de clé opàtre ou les affaires de la causalité", D. p. 205.
33. Gout, Oliver (2002). Conception extensive du lien de cousalité , note sous cass, 1er civ., JCP, II, 10198, p2288.
34. Malaurie, Ph. , Aynés, L., Stoffel, Ph. (2003). Droit civil, Les obligations, Defrenfois, Paris, n°95, p 47.