

## ممکن الحصول و صدق اتلاف

منیژه خداداده<sup>۱\*</sup> و دکتر مجتبی الهیان<sup>۲</sup>

۱ کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم شناسی.

۲ دکتری حقوق خصوصی و اصول فقه، استادیار دانشگاه تهران پردیس فارابی.

\* (نویسنده مسول)

### چکیده

یکی از جهات مهم در جبران خسارت، بحث ماهیت حقوقی منافع ممکن الحصول است. از باب اینکه بعد از وقوع رفتار مجرمانه، در چه صورتی این منافع قابل تامین میباشند. همچنین موضوع اتلاف که کیفیت آن سبب بوجود آمدن جبران خسارت می شود به همین دلیل روشن شدن ماهیت حقوقی آنها دارای آثار عملی در احکام خواهد بود. در این مقاله به این نتیجه خواهیم رسید که مطالبه منافع ممکن الحصول در جائیکه تلف بالمباشره باشد تعلق میگیرد به زیان دیده، یا بالتسبیب باشد، و تفکیک و استثناء نمودن بخشی از این تلفات با هر عنوان از مقررات وضع شده مورد نظر می باشد.

واژه های کلیدی: منافع ممکن الحصول، اتلاف، بالمباشره و بالتسبیب.

## مقدمه

از آنجائیکه این دو اصطلاح حقوقی موضوع تبصره ۲ ماده ۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری میباشد. متن پیشنهادی در خصوص رابطه بین این دو اصطلاح و تعیین حدود آنها با گریزی بر قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در بحث مباشر و سبب میباشد که، قانونگذار بدون رعایت این ضرورت و توجه به مقتضیات مواد ۵۳۶ و ۵۲۶، قواعد کلی را که در این مواد استناد کرده، که این امر باعث عدم انضمام به طرح ها و لوایح که به منزله ی پشتوانه ی علمی و منطقی قانون تلقی شده میتواند به سطحی نگری و پیچیدگی و اختلاف نظر در قانونگذاری منجر شود. لذا لازم است ابتدا واژه هایی که به نحوی با موضوع مرتبط است از نظر اصطلاحی و لغوی مورد تعریف قرار بگیرد.

عالم حقوق بدلیل گستردگی و تنوع موضوعات همواره درگیر مسائل و پرسش هائی است که در هر مقطع زمانی پاسخی را به فراخور خود و نیاز جامعه میطلبد. در برخی موارد پهنه ی استدلالهای مختلف حقوقی پیرامون موضوعات مشابه چنان گسترده است که مراجعه کننده را در انتخاب پاسخ صحیح با مشکل روبرو میکند و لیکن انعکاس این تنوع نظرات در یک موضوع مشابه در سیستم قضائی و در طول مراحل مختلف دادرسی و وجود آراء متعارض مورد پسند و قبول هیچ عقل سلیمی نیست. لذا با توجه به نقاط ضعف و قوتی که در ماده ۱۴ و تبصره های آن وجود دارد جای تامل باقیست به دلیل اینکه مطالبه ی منافع ممکن الحصول شامل تلف بالمباشره است یا تلف بالتسبیب؟ یا شامل هر دو میشود؟ همچنین اصل جبران پذیری و کیفیت جبران در هاله ای از ابهام بسر می برد، رویه ی قضایی گاه به تفاسیری متوسل می شود که تنها راهی به عدالت محسوب شوند.

با توجه به فلسفه ی خسارت، معنای تحت اللفظی که مستفاد می شود منافی است که امکان حصول آن در آینده محقق است و این امکان حصول ممکن است بین ۱٪ تا ۹۹٪ باشد.

## گفتار اول: در باب منافع ممکن الحصول و اتلاف

در این گفتار سعی میشود در خصوص ماهیت منافع ممکن الحصول و همچنین مطالبی مختصر در خصوص شرایط دعوی آن ارائه شود که شاید تا حدودی بتواند مطالب را برای خوانندگان تسهیل کند و بهتر درک شود.

### ۱- مفهوم ممکن الحصول

در تبصره ۲ ماده ۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری، منافع ممکن الحصول تصریح شده است. اگر ممکن در مقابل محال و در نتیجه ممکن الحصول در مقابل ممتنع الحصول قرار گیرد، قلمرو این نوع ضرر و زیان بطور غیرمعقول گسترش می یابد. زیرا هر آنچه که محال و ممتنع نباشد، بی شک ممکن خواهد بود.

در نتیجه امکان دارد که شخص در یک زمان مشخص و محدود موقعیت های خوبی را بدست آورد و منافع چشمگیری تحصیل کند. لذا این معنی وسیع کلمه مورد نظر قانونگذار نبوده است و قلمرو منافع ممکن الحصول نمیتواند تا این حد نامعقول و غیرمتعارف گسترش یابد. لذا برخی از حقوقدانان معتقدند که مراد از منافع ممکن الحصول، منافی است که در زمان وقوع جرم منشاء حقوقی داشته و مدعی خصوصی از آن محروم شده است.<sup>۱</sup>

البته باید اذعان کرد که طرح این نظریه بمعنی این نیست که هر نفعی که احتمال دارد در آینده عاید مجنی علیه گردد، قابل مطالبه باشد، بلکه منظور منافی است که اگر جرم واقع نمی شد آن نفع بطور قطع و یقین از بین نمی رفت و حاصل میشد. در واقع مراد از عبارت ممکن الحصول محتمل الوصول نیست بلکه امکان حصول آن وجود داشته است.

### ۲- ماهیت منافع ممکن الحصول

با استناد به تبصره ۲ ماده ۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری دو مطلب مهم مستفاد میشود.

الف- منافع ممکن الحصول را قانونگذار به عنوان ضرر شناخته و قابل مطالبه دانسته است.

ب- محرومیت فرد از منافع ممکن الحصول باید ناشی از رفتار مجرمانه باشد.

۱. آخوندی، محمد، آیین دادرسی کیفری، ج ۱، ص ۲۷۰.

### ۳- شرایط دعوی منافع ممکن الحصول

#### الف- شرایط شکلی

دعوی مطالبه منافع ممکن الحصول با عنایت به حقوقی بودن موضوع و فلسفه ی طرح، نیاز به شرایطی دارد که جنبه شکلی دارد:

۱. تقدیم دادخواست، این دعوی باید بصورت دادخواست و با رعایت تشریفات آئین دادرسی مدنی مطابق ماده ۴۸ آئین دادرسی مدنی و ماده ۱۵ آئین دادرسی کیفری باشد.

۲. طرح دعوی در معیت دعوای کیفری، یعنی اینکه فرد باید ابتدا مراتب تضرر خود را از فعل مجرمانه در قالب شکوائیه طرح و در جریان دعوی کیفری، دادخواست ضرر و زیان را تقدیم نماید و در صورت عدم شکایت باید مطالبه منافع زایل شده را تحت عنوان دیگری مورد مطالبه قرار دهد زیرا آن مسئله ای که اجازه ورود متضرر را در دعوای کیفری و استفاده از مزایای دادرسی کیفری میدهد اعلام تضرر فرد از رفتار مجرمانه است و به لحاظ این اعلام مورد حمایت قانونگذار قرار میگیرد.

#### ب- شرایط ماهوی

قانونگذار کیفری در مطالبه ی منفعت ممکن الحصول تنها مسئولیتی را تحمیل یا جبران خواهد کرد که ناشی از اتلاف به معنی واقعی و دقیق حقوقی کلمه باشد.<sup>۲</sup>

۱. شرایط ایجاد منفعت، کامل و میسر باشد، یعنی در جریان سیر حرکتی برای حصول نفع شرایط لازم موجود باشد، آن بخش از منفعتی که زائل شدن تحقق آن در آینده علیرغم کامل بودن موجبات حصول، ناشی از فعل مجرمانه باشد منافع ممکن الحصول نامیده میشود.

۲. موضوع دعوی منافع ممکن الحصول مادی باشد، صرف نظر از اینکه ضرر و زیان معنوی فی الحال قابلیت مطالبه را بر خلاف اکثر نظام های حقوقی حسب تبصره ۲ ماده ۱۴ آئین دادرسی کیفری شامل مقررات دیه نمیشود، لیکن در مورد اینکه چرا موضوع منافع ممکن الحصول باید مادی باشد باید اظهار داشت، این مسئله ای است که به نظر عرف بستگی دارد همانطور که در بحث عدم النفع بیان شده و قانونگذار هم از نظر عرف پیروی میکند، ملاحظه میکنیم که عرف حاکم در این قضیه صرفا آن بخش از منافع مادی را که موجبات آن کامل باشد ضرر محسوب میکند و ضمان آور میداند و حتی مابقی منافع مادی را هم ضرر نمیداند.

بنابراین به اولویت منافع معنوی ممکن الحصول نمیتواند مورد حمایت عرف قرار گرفته و به عنوان ضرر مطالبه شود. به عنوان مثال اگر شخصی بخواهد در یک همایش سخنرانی کند و در مورد تجارب الکترونیکی تز خود را ارائه دهد، چنانچه ارائه این تز موجب اشتها وی شود و بعدا موجب جذب توسط شرکت های تجاری و تحصیل منافع مادی شود، حال اگر این شخص در حین عزیمت به سمینار توقیف شود چون شرکت در سمینار صرفا برای وی منافع معنوی داشته، گر چه منافع مادی ممکن است به طور غیرمستقیم عایدی بشود مشمول منافع ممکن الحصول نمیشود.

۳. منفعت فی الحال موجود نباشد و موقوف به آینده باشد، به لحاظ اینکه اگر منفعت موجود باشد و مورد اتلاف واقع شود بحث اتلاف منفعت و از مقولات ضرر و زیان مادی است لیکن منفعت باید قابل تحقق در آینده باشد تا بتواند موضوع منافع ممکن الحصول واقع شود.

۴. رفتار مجرمانه باعث زایل شدن منافع در آینده شده باشد، با عنایت به ماده ۱۴ آئین دادرسی کیفری که اظهار میدارد: «شاکی میتواند جبران تمام ضرر و زیان های مادی و معنوی و منافع ممکن الحصول ناشی از جرم را مطالبه کند» و همچنین بند اول تبصره ۲ این ماده «منافع ممکن الحصول تنها به مواردی اختصاص دارد که صدق اتلاف نماید»، مشخص میشود که زائل شدن این منافع و محرومیت متضرر از آن باید ناشی از رفتاری باشد که عنوان مجرمانه داشته باشد.

به عنوان مثال چنانچه شخصی اتومبیل دیگری را در مدت یک ماه اجاره کند و پس از انقضاء یک ماه خودروی وی را تحویل میدهد منتهی فراموش میکند که سوئیچ ماشین را تحویل مالک نماید و به مسافرت میرود به مدت ده روز در این فرض، مالک

۲. عمید زنجانی، عباسعلی، موجبات ضمان، ص ۳۹.

خودرو به مدت ده روز از منافع ماشین محروم بوده لیکن این محرومیت ناشی از رفتار مجرمانه نبوده، لذا از باب منافع ممکن الحصول قابلیت وصول را ندارد لیکن به عنوان عدم النفع قابل وصول میباشد.

۵. محقق شدن منفعت در آینده نیاز به عمل یا منافع اقدام ثانوی نداشته باشد، این منافع بدون احتیاج به ابتکار و حادثه جدیدی از همان منشاء قابل حصول باشد، یعنی رابطه مستقیم بین حصول منفعت در آینده و منشاء آن بخشی از منافعی که زائل شدن تحقق آن در آینده علیرغم کامل بودن موجبات حصول ناشی از فعل غیرمجرمانه باشد عدم النفع نامیده میشود، و قانونی قابل تصور باشد.<sup>۲</sup>

#### ۴- ماهیت و شرایط ایجاد اتلاف

اتلاف از ریشه تلف به معنای نابودشدن و از بین رفتن است.<sup>۴</sup> بی تردید اتلاف محور ضمان است، اما آیا مقصود از آن اتلاف حقیقی است و یا حکمی را نیز شامل می شود؟ در این باره اختلاف است. بنابراین تحقق اتلاف شرایطی را نیازمند است تا بتواند شخص اتلاف کننده را ضامن بشناسد و جبران آن را بصورت قانونی و شرعی خواستار باشد. لذا در ذیل مطالبی چند در خور این عنوان آورده میشود.

الف- **تحقق موضوع اتلاف**، به استناد تبصره ۲ ماده ۱۴ آئین دادرسی کیفری در جریان قاعده اتلاف و ثبوت ضمان، ابتدا باید موضوع اتلاف تحقق یابد، یعنی چیزی تلف شود و این تلف مستند به کسی باشد. اتلاف با هر گونه تفویت مال محقق می شود که گاهی این تفویت به صورت اتلاف (از بین رفتن) است و گاهی به صورت تفویت منفعت و یا ضایع کردن آن و یا غیر آن است، خواه اتلاف بصورت مستقیم باشد یا با واسطه. افزون بر این اتلاف اعم از تضييع است. بنابراین قاعده اتلاف با لحاظ مناسباتی که به صورت ارتكازی در ذهن عقلا وجود دارد، این معنا را می رساند که هر آنچه دست مالک را برای همیشه از آن قطع کند، یا حتی احتمال برگشت اتفاقی آن به مالک وجود داشته باشد ضمان دارد مانند اینکه مال کسی در دریا انداخته شود.<sup>۵</sup>

ب- **مالیت داشتن تلف شده**، مراد از مالیت شرعی یعنی آنچه عقلا آن را ثروت و نفع میدانند و هم در بازار قیمتی داشته باشد و هم مورد تایید شارع نیاز باشد. مالیت نداشتن چیزی گاهی به سبب نبود منفعت در آن است که ناشی از بی مقدار بودن یا کم بودن آن مال است، مانند یک دانه گندم، گاهی به سبب فراوانی آن چیز است که تحصیل آن ضرری برای انسان ندارد مانند آب رودخانه.<sup>۶</sup>

ج- **دخالت انسان به صورت مستقیم یا غیرمستقیم**، اتلافی که بدون دخالت انسان محقق شود ضمان آور نخواهد بود و خسارت های کمی که ناشی از حوادث طبیعی و عواملی که دست انسان در آن موثر نبوده باشند مشمول قاعده اتلاف نیستند.<sup>۷</sup>

د- **تعلق متلف به غیر**، مراد از تعلق به دیگری هر گونه اختصاص آن به شخص حقیقی یا حقوقی محترمی است، هر چند این تعلق و اختصاص به صورت ملکیت نباشد بلکه به صورت حق خاص یا حق عام مانند اوقاف باشد. لذا میتوان اذعان کرد که اگر مال تلف شده از اموالی باشد که به هیچ کس تعلق ندارد، مانند مباحات عمومی، اتلاف آن موجب ضمان نیست، چون ملاک و مبنای قاعده اتلاف، رعایت و احترام به حق دیگری است.<sup>۸</sup>

ه- **غیرمشروع بودن اتلاف**، مواردی وجود دارند که اتلاف به دستور شرعی است مانند اینکه خطایی در حکم قاضی بدون تقصیر صورت گرفته که در این موارد ضمان وجود ندارد، چون او مامور به صدور حکم بوده و شرعا معذور است. بنابراین قاعده اتلاف در این موارد جریان ندارد و ضمان این اتلاف بر بیت المال است.<sup>۹</sup>

۲. آخوندی، محمود، آیین دادرسی کیفری، ج ۱، صص ۲۷۷ - ۲۷۸.

۴. عمید زنجانی، عباسعلی، موجبات ضمان، ص ۱۱۳.

۵. همان، ص ۴۲۳.

۶. موسوی بجنوردی، حسن، القواعد الفقہیہ، ج ۵، ص ۲۶.

۷. عمید زنجانی، عباسعلی، موجبات ضمان، ص ۲۸۶.

۸. طباطبایی یزدی، کاظم، تکمله عروه الوثقی، ج ۱، ص ۲۶۰.

۹. نجفی، محمدحسن، جواهرالکلام، ج ۴۰، ص ۷۹.

و- محترم بودن مال تلف شده، مالی که از نظر شرع احترام ندارد و احیاناً اتلاف آنها مطلوب مامور نیز به شمار می رود مشول ادله ضمان اصلاً نخواهد بود.<sup>۱۰</sup> بی گمان اتلاف اشیایی مانند آلات قمار و وسایل لهو و لعب و نوع شیء محرمی که شرعاً نه تنها مالیت ندارد بلکه مطلوب شرعی تلف کردن آنهاست، ضمان آور نیست. البته اتلاف وسایل محرمی که نزد اهل ذمه مالیت دارد به دست مسلمان موجب ضمان به قیمت است.<sup>۱۱</sup> اتلاف ممکن است در عین باشد و یا منفعت. در اتلاف منفعت، منفعت موجود است که مورد تلف واقع شده است لیکن اگر منفعت هنوز موجود و محقق نباشد و امکان حصول آن در آینده از بین برود تحت عنوان منافع ممکن الحصول مطرح میشود.

باتوجه به مطالب فوق میتوان تفاوت بین اتلاف منفعت و منافع ممکن الحصول را درک کرد. از آنجایی که ضرر و زیان مادی به دو صورت اتلاف عین و اتلاف منفعت، محقق می شود لذا بایستی گفت منظور از اتلاف منفعت، منفعت موجود است که مورد تلف واقع شده است لیکن اگر منفعت هنوز موجود و محقق نباشد و امکان حصول آن در آینده از بین برود تحت عنوان منافع ممکن الحصول مطرح میشود.

به عنوان مثال تلف کردن میوه های رسیده یک باغ تحت عنوان اتلاف منفعت و از مصادیق ضرر و زیان مادی ولی اتلاف میوه های باغی که یک ماه دیگر قابل بهره برداری میباشد مشمول منافع ممکن الحصول میباشد.<sup>۱۲</sup>

#### گفتار دوم: ماهیت و تفاوت تلف بالمباشره و تلف بالتسبیب

اتلاف در حقوق ایران دارای مفهوم معین است و پس از شناسایی آن در ماده ۳۰۷ قانون مدنی بعنوان یکی از موجبات ضمان قهری، در ماده ۳۲۸ قانون مدنی<sup>۱۳</sup> تشریح میگردد اتلاف در تبصره ۲ ماده ۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری متمایز از تسبیب است که در ماده ۳۳۱ قانون مدنی<sup>۱۴</sup> تعریف شده است. و همچنین قانونگذار در مواد ۵۲۶ و ۵۳۶ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در اتلاف بالمباشره و اتلاف بالتسبیب و جبران خسارت در جرائم کیفری به تفاسیری بر خلاف نظر فقها پرداخته است.

#### ۱- فرق مباشر و سبب

عوامل تشکیل دهنده یک حادثه ی زیانبار چنان گوناگون و پیچیده است که به دشواری می توان همه را با یک قاعده بررسی کرد. از این لحاظ در هر حادثه ای باید ویژگی های آن را مورد دقت قرار داد. لذا جهت تشخیص مباشر از سبب باید توجه شود: آیا رابطه کار زیانبار و تلف مال رابطه ی مستقیم و بدون واسطه است؟ و یا میان کار زیانبار و تلف مال حوادث دیگری نیز رخ داده است یا نه؟ اگر رخ داده آیا این حوادث رابطه میان این دو را قطع کرده است یا نه؟

لذا از آنجاییکه در اتلاف، عمل مباشر محرز بوده و تلف مال مستقیماً به عمل مرتکب مرتبط است، قانونگذار در تبصره ۲ ماده ۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری در صورت پیروی از قاعده اتلاف تنها، این نوع رفتار را مسئولیت زا دانسته است، اما تلف ناشی از تسبیب، به این معنا که اتلاف در تسبیب مع الواسطه بوده، مشمول تبصره فوق نمی داند، و شاید مثال زیر بتواند در درک این مطلب مفید باشد. مثلاً صانعی که محبوس است اگر شخصی با همان هدف ممانعت از حضور بر سر کار صانع، شکایتی را علیه صانع طرح نماید که منتهی به حبس او توسط مراجع قانونی گردد و او قادر نباشد به این دلیل منفعتی را بدست آورد، مستحق مطالبه خسارت علیه شخص موصوف نیست.

در مورد سبب گفته شده، هر چیز که از وجودش وجود دیگری لازم نیاید، ولی از عدمش عدم دیگری لازم بیاید، سبب است، در مقابل علت: بدین نحو که هر گاه رابطه بین دو چیز به گونه ای باشد که از وجود یکی وجود دیگری و از عدم یکی عدم دیگری لازم بیاید، آن یکی را علت تامه دیگری می گویند. پس علت تامه و سبب با وجود مشابهت، دو چیز متفاوتند.

<sup>۱۰</sup> عمید زنجانی، عباسعلی، موجبات ضمان، صص ۲۸۶-۲۸۷.

<sup>۱۱</sup> حسینی عاملی، محمدجواد، مفتاح الکرامه، ج ۶، ص ۲۱۵.

<sup>۱۲</sup> آشوری، محمد، آیین دادرسی کیفری، ج ۱، صص ۲۳۵-۲۳۶.

<sup>۱۳</sup> هر کس مال غیر را تلف کند ضامن آن است و باید مثل یا قیمت آن را بدهد اعم از اینکه از زوی عمد تلف کرده باشد یا بدون عمد و اعم از اینکه عین باشد یا منفعت و اگر آن را ناقص یا معیوب کند ضامن نقض قیمت آن مال است.

<sup>۱۴</sup> هر کس سبب تلف مال بشود باید مثل یا قیمت آن را بدهد و اگر سبب نقض یا عیب آن شده باشد باید از عهده نقض قیمت آن برآید.

در هر حال بنظر میرسد پسندیده تر باشد که بهترین معیار و ملاک برای تشخیص اینکه فعل تلف، به مباشر نسبت داده می شود در نتیجه او ضامن است و یا به سبب نسبت داده می شود و تنها او ضامن است، را از نظر عرف تبعیت کرد.

فقهها نیز اگر در اینباره چیزی گفته اند به عنوان علامت و نشانه این حقیقت است با این وصف، آنچه که به عنوان وجه افتراق این دو می توان گفت، چنین است: در صدق عنوان مباشر فعل همیشه مثبت است و با فعل منفی (ترک کار) عنوان مباشر صادق نیست ولی عنوان سبب گاهی با فعل مثبت تحقق پیدا می کند و گاهی با فعل منفی. همچنین در تحقق عنوان مباشر میان فعل مباشر و تلف عاملی دیگر فاصله نمی شود، برخلاف عنوان سبب که میان فعل مباشر و تلف، عاملی دیگر واسطه می شود.

در تحقق عنوان مباشر عنصر تقصیر (رعایت نکردن احتیاطات لازم) شرط نیست، ولی در تحقق عنوان سبب تقصیر شرط است. بنابراین اگر کاری سبب تلف شده باشد، ولیکن هیچ گونه بی احتیاطی در آن صورت نگرفته باشد، این تلف به سبب، منتسب نخواهد بود.

اما احتمالی که در این گفتار میتوان به آن اشاره نمود و بی ارتباط با موضوع بحث هم نیست، «قاعده لاضرر» یعنی ضرری که جبران و تدارک ندارد منفی است به همان نحو ضرری که در مقابلش نفعی نباشد ضرر نمی گویند همین طور ضرری که در آن حکم به تدارک وجود دارد نیز ضرر گفته نمی شود.<sup>۱۵</sup>

در نتیجه اتلاف مال بدون تدارک، ضرر بر صاحب مال است و منفی است و احتمالا در این باب میتوان از لحاظ ضمان صحبت کرد و گفت در هر جا که ضرری باشد به حکم شارع باید تدارک بشود و دلیل آن نیز قاعده لاضرر است. ولی با این تفاسیر، برخی این احتمال را از همه ی احتمال های دیگر دورتر میدانند،<sup>۱۶</sup> زیرا اولاً به حکم شرع و به تدارک ضرر در حکم عدم نمیشود بلکه با پرداخت ضرر است که حکم به عدم میشود. ثانیاً اینکه در روایات آمده «لاضرر و لااضرار فی الاسلام» اسلام را طرف گرفته و چیزیکه منفی میشود باید مناسب با اسلام باشد و مناسب و در خور اسلام احکام شرعی و جعل احکام است. اشکال دیگر اینکه فقها این قاعده را مورد اضرار به نفس بکار برده اند و حال آنکه هیچ جبران و تدارکی برای آن متصور نیست. ثالثاً لاضرر بمعنای نفی حکم شرعی موجب ضرر بر افراد است. به این معنا که در اسلام حکمی که باعث ضرر به افراد شود وجود ندارد، با این تفسیر از روایت ضمان را نمیتوان استفاده نمود.

بنابراین با توجه به قاعده لاضرر گرچه از نظر سندی مشکل وجود ندارد ولی فقط نفی حکم میکند نه اثبات حکم و در بحث ضمان احتیاج به اثبات حکم به ضمان است، همچنین بنظر میرسد در تبصره ۲ ماده ۱۴ ق.آ.د.ک در خصوص صدق اتلاف با استناد به قاعده لاضرر و لاضرار نمیتوان ضمان بالمباشره و بالتسبیب را با استناد به این قاعده از مشتکی عنه بدلائل فوق الذکر مطالبه نمود، لذا قاعده در این مورد دلالت ندارد.

## ۲- مطالبه ی منافع ممکن الحصول در اجتماع سبب و مباشر

قانونگذار در ماده ۳۳۲ قانون مدنی به اجتماع سبب و مباشر پرداخته و در این اجتماع، مباشر را مسئول تلقی نموده و در صورت اقوی بودن سبب از مباشر، سبب را مسئول تلقی نموده است. لیکن در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در ماده ۵۲۶ به گونه ای متفاوت با قانون مدنی اینگونه مقرر شده است که: هر گاه دو یا چند عامل، برخی به مباشرت و برخی به تسبیب در وقوع جنایتی، تاثیر داشته باشند، عاملی که جنایت مستند به اوست ضامن است چنانچه جنایت مستند به تمام عوامل باشد بطور مساوی ضامن میباشد مگر تاثیر رفتار مرتکبان متفاوت باشد که در این صورت هر یک به میزان تاثیر رفتارشان مسئول هستند. در صورتیکه مباشر در جنایت بی اختیار، جاهل، صغیر غیرممیز یا مجنون و مانع آنها باشد فقط سبب، ضامن است.

بطوری که ملاحظه میشود از توجه به ماده فوق، این تفاسیر تامل برانگیز است که ۱- در اجتماع سبب و مباشر عاملی که جنایت مستند به اوست ضامن است (در حالیکه در گذشته مسئول بودن سبب تنها در فرض اقوی بودن سبب بر مباشر قابل

<sup>۱۵</sup>. روحانی، محمد، منتقی الاصول، ج ۵، ص ۳۸۳.

<sup>۱۶</sup>. انصاری، مرتضی بن محمدامین، فرائد الاصول، ج ۲، ص ۴۶۰.

تصور بود) ۲- در صورت تساوی تاثیر عمل مباشر و مسبب هر دو بطور مساوی عهده دار مسئولیت جنایت خواهند بود ۳- دادگاه میتواند به تاثیر عمل مباشر و سبب توجه نموده و هر یک را به میزان تاثیر رفتارش مسئول تلقی نماید. در اینجا قاضی الزاما باید در خصوص تاثیر عمل مباشر و عدم تاثیر عمل مسبب استدلال نماید تا به اتکای میزان تاثیر بیشتر عمل مباشر او را مسئول قلمداد نماید. ۴- در این فرض قانونگذار به مصادیق اقوی بودن سبب از مباشر پرداخته و به لحاظ اینکه عرف در این موارد مسئولیت مباشر را هیچ می انگارد به مانند قانون سابق مسئولیت را بر دوش مسبب نهاده است.

مبنای این تغییر را باید اولاً در بروز مشکلات عملی و رویه‌ی محاکم دانست که در مسئول شمردن صرف مباشر در اجتماع مباشر و سبب بروز می نماید. (البته به استثناء مورد اقوی بودن سبب از مباشر) ثانیاً در عدم موضوعیت و اصالت مباشرت و تسبیب به عنوان معیارضمان در فقه، همانطور که از آثار مختلف فقها بر می آید و بسیاری از فقها نیز به آن تمسک جسته اند ضمان دایرمدار صحت انتساب و استناد عرفی جنایت یا خسارت به شخص است و اموری نظیر مباشرت و تسبیب، عدوانی و غیرعدوانی بودن فعل مرتکب، مقصر یا بی تقصیر بودن شخص، تاثیری در ضمان او ندارد مگر اینکه عدوانی بودن یا تقصیر مرتکب موجب صدق استناد صدمه و جنایت به شخص شود.

در اینصورت به استناد جنایت به مرتکب فعل و نه به دلیل تقصیر او یا غیرمجاز بودن عملش میتوان او را ضامن شمرد. بر این اساس قانونگذار نیز مبادرت به تغییر حکم خود نموده و دست قاضی را در تحلیل و تفسیر موضوع بر مبنای هر یک از فروع فوق الاشعار آزاد کرده تا حسب نوع حادثه و چگونگی دخالت مباشر و سبب در وقوع حادثه، هر یک از فروع را در جهت اتخاذ حکم شایسته و استقرار مسئولیت و رعایت عدالت و انصاف اتخاذ نماید.

با استناد به قانون مجازات اسلامی ۹۲ صدق اتلاف در تبصره ۲ ماده ۱۴ ق.آ.د.ک بنابر حکم قاضی و عرف حاکم که اصطلاح صدق اتلاف را با توجه به میزان مسئولیت رفتار مباشر و سبب و عدوانی و غیرعدوانی بودن آنها تفسیر نموده و مسئولیت پرداخت خسارت ناشی از آن میداند.

نکته مهم در تغییرات مذکور اینست که در گذشته در اجتماع مباشر و سبب در اتلاف مال و وقوع جنایت قانون مدنی و قانون مجازات اسلامی، حکم واحدی را پیش بینی نموده بودند لیکن با تصویب ماده ۵۲۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ اکنون در اجتماع سبب و مباشر در اتلاف اموال و وقوع جنایت با وضع دوگانه ای روبرو هستیم.

برای رفع این چالش و دوگانگی میتوان به دو روش اندیشید: ۱- با توجه به تفاوت موضوع دو قانون (اجتماع مباشر و سبب در تلف اموال و وقوع جنایت) از این پس قائل به آن باشیم که حکم هر یک مختص موضوع خود است ۲- با توجه به اینکه بسیاری از حقوقدانان در بحث اجتماع سبب و مباشر و اجتماع اسباب حکم قانون مجازات اسلامی را علیرغم اینکه به موضوع جنایات اشاره دارد در خصوص اموال نیز لازم الرعایه میدانند و در فقه نیز تفکیک میان این دو موضوع نشده است و اینکه اجرای راه حل بند یک، نظام حقوقی ما را در موضوع واحد دارای دو حکم متفاوت می نماید. که توجیح آن از جهات حقوقی دشوار است.

لذا با امعان نظر از ماده ۷۲۷ قانون مجازات اسلامی، قائل به نسخ ماده ۳۳۲ قانون مدنی میگردیم. بنظر میرسد با توجه به مشکلاتی در عمل به ماده ۳۳۲ قانون مدنی بروز می نماید (نظیر مواردی که سبب اقوی از مباشر نبوده لیکن مسئول تلقی نمودن مباشر عادلانه بنظر نمی رسد) و با توجه به این نکته مفاد ماده ۵۲۶ قانون مجازات اسلامی با پیش بینی فروع چهارگانه تقریباً به همه ی موارد اجتماع مسئولیت مباشر و سبب و ضمان اتلاف نظر دارد، پذیرفتن نظر دوم اقوی بنظر میرسد.

### ۳- اجتماع اسباب

در اجتماع اسباب قانونگذار بجز پیش بینی حکم جدیدی در قسمت آخر ماده ۵۲۵ قانون مجازات اسلامی، صرفاً با تغییر اصطلاح عدوان و غیر عدوان به مجاز و غیرمجاز، تغییر ماهوی دیگری را در مقررات قبلی بوجود نیاورده است زیرا در اجتماع اسباب سه فرض متصور بوده است که احکام آن همچنان بنظر میرسد.

۱- اجتماع چند سبب غیرمجاز طولی که در این مورد سببی که مقدم در تاثیر جنایت بوده مسئول است مگر اینکه همه قصد جنایت را داشته باشند که در این مورد همه مسئولند و شرکت در جرم محسوب میشود.

۲- اجتماع سبب مجاز و غیرمجاز که در اینصورت فقط سبب غیرمجاز ضامن است.

۳- جائیکه دو یا چند نفر بنحو شرکت سبب وقوع جنایت یا خسارتی به دیگری گردند بطوریکه آن جنایت یا خسارت به هر دو یا همگی مستند باشد بطور مساوی ضامن هستند. با توجه به تحلیل فوق و همانطور که فوقاً مطرح شد جای این سوال باقی است که چرا قانونگذار کیفری علیرغم توجه به این مهم در موضوعات اجتماع سبب و مباشر، در اجتماع اسباب به این دلایل که مبانی واحدی در هر دو موضوع دارند و در فقه نیز به این وحدت معنا توجه شده بی توجهی نموده است و همچنان در اجتماع اسباب بدون توجه دقیق به ضابطه ی انتساب و استناد موجباتی نظیر عدوانی بودن یا غیرعدوانی بودن عمل و سبب مقدم در تاثیر در اسباب طولی ملاک ضمان قرار داده است. در حالیکه با ضابطه ی مذکور (استناد و انتساب عرفی جنایت) در مورد تراحم اسباب ضمان، عاملی را باید ضامن شمرد که عرف صدمه و آسیب وارده را به او منتسب می داند. در چنین مواردی اگر در نظر عرف ایراد صدمه به دو یا چند عامل منتسب باشد به مقتضای قاعده ی عدل و انصاف باید هر عاملی را به نسبت تاثیر و دخالتی که در ایجاد صدمه و خسارت دخالت داشته ضامن دانست.

البته لازم بذکر است که هر گاه در اجتماع سبب عدوانی با سبب غیرعدوانی جنایت یا خسارتی محقق شود در بیشتر موارد حادثه به سبب عدوانی منصوب و هم ضامن است (حکمی که در قانون مجازات اسلامی پیش بینی شده است این بوده ولی در همه موارد اینگونه نیست که به صرف عدوانی بودن یک سبب و غیرعدوانی بودن سبب دیگر، ضمان متوجه سبب عدوانی شود. مثل موردی که کودکان برای بازی سنگی را در کوچه بعنوان دروازه ی فوتبال قرار داده و بعد از بازی به همان حال رها میکنند و میروند و علی که در کنار کوچه بوده و دیوار و حصاری ندارد چاهی را در کنار سنگ و در ملک خودش حفر میکند در حالیکه توجه دارد اگر در ملک خود چاه حفر کند احتمال برخورد نابینا یا عابر با سنگ و سقوط در چاه زیاد است با این حال اقدام به حفر چاه کرده و عابری به سبب برخورد با سنگ به چاه سقوط میکند و صدمه می بیند. در این مورد ضمان بعهدده ی کیست؟ اگر صرفاً به عدوانی بودن یا غیر عدوانی بودن سبب توجه کنیم بواسطه ی غیرعدوانی بودن عمل مالک، ضمان بر عهده ی کسی است که سنگ را بر سر راه نهاده است در حالیکه بسیاری از فقها در استفتاء به عمل آمده ضمان را بر عهده ی حفر کننده چاه قرار داده اند، حال آنکه عمل وی غیر عدوانی و مجاز بوده، علت ضمان حفر کننده چاه برخلاف حکم قانون مجازات اسلامی چیزی جز این نیست که عرف بروز حادثه را به او منسب میدانند زیرا باتوجه به خطر آسیب دیدن دیگران بدون نگره داشتن جانب احتیاط اقدام به حفر چاه نموده است.

با ملاحظه ی مطلب فوق بنظر میرسد قانونگذار دقت نظری را در جهت رفع معایب مواد قانونی مربوط به اجتماع مباشر و سبب مبذول داشته علیرغم وجود همان مبانی در بحث اجتماع اسباب به این مهم توجه ننموده و در واقع در این دو بحث علیرغم وجود مبنای واحد فقهی احکام دوگانه ای را وضع نموده است.<sup>۱۷</sup>

بنظر میرسد قانونگذار آیین دادرسی کیفری در تبصره ۲ ماده ۱۴ در تعدد اسباب ملاک را در ماده ۵۳۶ قانون مجازات اسلامی ۹۲ قرار نداده و اینکه از نظر عرف در صدق اتلاف و عامل ورود ضرر استفاده نموده است.

#### نتایج و دستاوردها

از آنجائیکه مفهوم خسارت ممکن الحصول و اتلاف، مفهومی مستقل هستند در اینباره نزاع بی فایده است. چرا که با توجه به نوآوری قانون، تفاوت بین این دو، لفظی میباشد و صدق اتلاف و صدق تسبیب، تفاوتی با یکدیگر ندارد. اگر معنای تبصره اینست که منافع ممکن الحصول تنها بر اساس قاعده اتلاف بدست می آید، قطعاً واجد ایراد است ولی چنانچه معنای اتلاف، اعم از اتلاف مباشرتی و به تسبیب باشد، قابل تحمل تر خواهد بود، هر چند باز هم خالی از ایراد نیست.

همچنین بنظر میرسد قانونگذار در تبصره ۲ ماده ۱۴ در صدق اتلاف دلیل داشته باشد چرا که این اصطلاح صدق اتلاف را می توانست در بند ماده بعد از خسارات مادی و معنوی و ممکن الحصول بکار ببرد نه در تبصره ی این ماده. و حال چون در تبصره آمده احتمالاً بحث قاعده اتلاف و یا تسبیب مدنظر نبوده و این اصطلاح در مقابل بند ۲ ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی

<sup>۱۷</sup>. رضانیان سیاهکارودی، عباس، اجتماع سبب و مباشر اسباب در ق.م.ا جدید [www.mostadal.com/fa/index.php](http://www.mostadal.com/fa/index.php) دوشنبه ۲۰ مردادماه ۱۳۹۳ ساعت ۱۷:۰۳.



آمده باشد چرا که در آنجا بحث از عدم النفع بوده و قانونگذار برای رفع ابهام که اصطلاح عدم النفع و ممکن الحصول از واژه صدق اتلاف استفاده کرده یعنی اینکه منافع ممکن الحصولی را میتوان مورد مطالبه قرار داد که بواقع حتمی الحصول بوده و در اینکه از قاعده اتلاف و یا لاضرر در تبصره ۲ ماده ۱۴ استفاده میشود با توجه به مطالب فقہی و قوانین میتوان گفت تطابق راهکارهای جبران ضرر با توجه به وضعیت زیان دیده یا متضرر است یعنی اینکه راهکارهایی که قابلیت انعطاف پذیری نداشته باشد در مورد بعضی از زیان دیدگان نمیتوان به نتیجه منصفانه و ایده آل دست یافت.

شاید بشود ادعا کرد که در ایران طبق ماده ۳ مسئولیت مدنی، بتوان یکسری تطابق ها را بوجود آورد.

بنابراین با توجه به مفاد اتلاف، هرگاه شخصی مال دیگری را از بین ببرد ضامن آن مال خواهد بود و به موجب اطلاقات ادله این قاعده در پدید آمدن نوع ضمان، هرگز عنصر عمد و قصد دخالت ندارد. و از آنجائیکه قانونگذار محترم در تبصره ۲ ماده ۱۴ آئین دادرسی کیفری بصورت مبهم به این موارد اشاره کرده است بنظر میرسد بتوان اینگونه استنباط کرد. چرا که برای جبران خسارت ممکن الحصول نیازی نیست که وامدار قاعده اتلاف باشیم و می توان بر اساس شرایط عمومی ضرر (مسلم، قابل پیش بینی، شخصی) به نتیجه ای بهتر و منطقی تر دست پیدا کنیم. همچنین قراردادان خسارت ممکن الحصول، هم عرض با دیگر خسارات، نادرست و برخلاف قواعد عمومی مسئولیت مدنی است.

در پایان باید گفت که احراز اتلاف مندرج در تبصره ۲ ماده ۱۴ نسبت به منافع ممکن الحصول مبهم بوده و معلوم نیست چه کسی باید آنرا در یک پرونده کیفری احراز نماید و یا ضروری است بدوا، شاکی در مقام اثبات قطعی آن در محاکم حقوقی برآید که با مقتضای فوریت در روند دادرسی کیفری مغایرت دارد.

#### منابع:

- ۱- آشوری، محمد، آیین دادرسی کیفری، ج ۱، نشر سیمیا، تهران ۱۳۸۸.
- ۲- آخوندی، محمود، آیین دادرسی کیفری، ج ۱، نشر دوران‌دیشان، تهران ۱۳۹۴.
- ۳- حسینی عاملی، محمدجواد، مفتاح الکرامه، ج ۶، نشر اسلامیه، قم ۱۴۱۷.
- ۴- طباطبایی یزدی، کاظم، تکملعهروه الوثقی، ج ۱، نشر داوری، قم ۱۳۶۷.
- ۵- عمید زنجانی، عباسعلی، موجبات ضمان، ج ۲، تهران ۱۳۸۹.
- ۶- لطفی، اسدالله، قواعد فقه مدنی، ج ۱، نشر سمت، تهران ۱۳۸۷.
- ۷- کاتوزیان، ناصر، الزام های خارج از قرارداد، ضمان قهری، ج ۱، دانشگاه تهران ۱۳۸۰.
- ۸- موسوی خمینی، روح الله، تحریر الوسیله، ج ۴، نشر دارالعلم، قم ۱۳۶۷-۱۳۷۰.
- ۹- مکارم شیرازی، ناصر، القواعد الفقهیه، ج ۲، نشر قم، ۱۳۸۷.
- ۱۰- موسوی بجنوردی، حسن، القواعد الفقهیه، ج ۵، نشر اسلامیه، قم ۱۴۱۷.
- ۱۱- نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام، ج ۲۷ و ۴۰، نشر موسسه اسلامی، تهران ۱۳۹۳.
- ۱۲- قانون آئین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲.
- ۱۳- قانون آئین دادرسی مدنی.
- ۱۴- قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲.
- ۱۵- قانون مدنی.