

مسئولیت مدنی و مسئولیت کیفری به مثابه " غذا و دارو"

میلاد دهقانی^۱، مریم غلامی زین آباد^۲، مرضیه فردوسی دولت شانلو^۳

^۱ دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی واحد مشهد-ایران (نویسنده مسئول)

^۲ دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه بابلسر-ایران

^۳ دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه سیتان و بلوچستان-ایران

چکیده

در فقه و حقوق اسلام، هدف اصلی ایجاد مسئولیت، جبران زیان‌های وارده و برقراری قسط و عدالت اسلامی است. در این میان مسئولیت مدنی و مسئولیت کیفری از مواردی هستند که برای جبران ضرر از شخص متضرر وضع شده‌اند. در مسئولیت مدنی قاعده کلی آن است که اگر شخصی از روی عمد یا بی‌مبالاتی ضرری به کسی وارد کند، مسئول شناخته شده و باید در صدد جبران خسارت آن برآید و در مسئولیت کیفری در صورتی که شخص عامدانه ضرری به دیگری وارد کند مجرم شناخته شده و باید مجازات گردد. در واقع هدف از این تحقیق پاسخ به این سوال است که آیا می‌توان برای مسئولیت مدنی و کیفری رابطه‌ای مشابه رابطه غذا و دارو در نظر گرفت؟ به این صورت که مسئولیت مدنی را به مثابه غذا یعنی قابل مصرف و سرایت به همه اشخاص بدون در نظر گرفتن شرایط خاص و مسئولیت کیفری را به مثابه دارو یعنی عدم تجویز آن به همه افراد مگر با شرایط خاص، در نظر بگیریم. در این تحقیق برای همانندی رابطه مسئولیت مدنی و کیفری به غذا و دارو به اصول و قاعده‌ای چون اصالة الإباحه، اصالة البراءة، اصل تعمیم و قاعده التعین بالعرف کاتعین بالنص استناد شده است که ابتدا به تعریف و توضیح مختصری از آن‌ها پرداخته می‌شود و سپس کیفیت استدلال بیان می‌گردد.

واژه‌های کلیدی: مسئولیت، مسئولیت مدنی، مسئولیت کیفری، غذا، دارو

۱. مقدمه

قانون‌گذاران در هر جامعه‌ای دائماً به لحاظ تغییرات در اوضاع و احوال یک جامعه قوانینی را وضع و به مرحله‌ای اجرا در می‌آورند تا اینکه افرادی که باعث اختلال و بی‌نظمی در جامعه می‌شوند؛ چه در حوزه قوانین کیفری و قوانین مدنی به سزای اعمال خود برسند. از جمله این قوانین که توسط محققان و دکتربین حقوق جمع آوری و قانون‌گذاران یک جامعه آن را به مرحله اجرا می‌گذارند، قوانین مسئولیت مدنی و کیفری است که در هر جامعه‌ای برای متضررین از جرم و جنایت ثابت و پایدار می‌شود تا به واسطه این قانون، افراد بتوانند به حقوق مادی و معنوی خود برسند.

مسئولیت مدنی و مسئولیت کیفری ابزار متفاوتی هستند که نظام‌های حقوقی برای حفاظت از حقوق و دارایی‌ها و ارزش‌های فردی و اجتماعی در مقابل تجاوز دیگران از آن‌ها بهره می‌برد. در واقع خواستگاه مسئولیت مدنی و کیفری یکسان است و به نظر بسیاری از حقوقدانان هر دو کارکرد و هدف مشابه دارند: بازدارندگی از تجاوز به حقوق افراد و ایراد خسارت به دیگران. البته علیرغم خواستگاه و کارکرد مشابه، ابزاری را که این دو شاخه از مسئولیت برای تحقق اهداف نظام حقوقی به کار می‌برند، متفاوت است. در مسئولیت کیفری تحقق بازدارندگی از طریق کیفر و مجازات (حبس، تنبیه جسمانی، اعدام، جرایم مالی) است و در مسئولیت مدنی از طریق الزام به پرداخت خسارت. بر این اساس علیرغم آنکه جبران خسارت زیان‌دیدگان مشخصه اصلی مسئولیت مدنی است و از اهداف این تأسیس حقوقی به شمار می‌رود ولی جبران خود ابزاری است برای ایجاد بازدارندگی از رفتار نامناسب و عدم احتیاط نسبت به حقوق و تمامیت جسمانی و مالی دیگران. جبران خسارت و بازدارندگی دو روی یک سکه اند و نظام حقوقی با تحمیل بار جبران خسارت بر زیان‌زننده او را از اعمال رفتارهای نامناسب برحذر می‌دارد و موجب بازدارندگی از اینگونه رفتار می‌شود.

بدین نحو تعامل و ارتباط مابین مسئولیت مدنی و مسئولیت کیفری آشکار است. نظام حقوقی در مقابله با رفتارهای نامناسب و زیانبار برای افراد و جامعه به فراخور از هر یک از این دو ابزار و یا ترکیبی از آن‌ها استفاده می‌کند و هیچ یک از این دو لزوماً جایگزین یکدیگر نیستند بلکه در مواردی به صورت مکمل یکدیگر به کار می‌روند.

در این مقاله ابتدا به تعریف مسئولیت مدنی و مسئولیت کیفری و مبانی هر دو مسئولیت پرداخته می‌شود. سپس به بررسی ارتباطی که میان مسئولیت مدنی و کیفری وجود دارد، می‌پردازیم؛ بدین گونه که مسئولیت مدنی به مثابه غذا (قابل مصرف برای همه اشخاص) و مسئولیت کیفری به مثابه دارو (عدم تجویز برای همه مگر با شرایط خاصی) است. که تمامی این‌ها برای پیشگیری از جرم و تقصیر و به صلاح جامعه و برای پیشرفت آن وضع شده است.

۲. تعاریف

مسئولیت کیفری: مسئولیت کیفری یکی از مفاهیم برجسته حقوق جزای عمومی است که به دنبال وقوع جرم مطرح می‌گردد و مقصود از آن این است که معلوم شود فردی که مرتکب جرمی شده، آیا آن را از روی قصد انجام داده یا از روی خبط و خطا. (ولیدی، ۱۳۸۲: ۴۴)

در کتاب‌های حقوقی تعریف جامع و واحدی از مسئولیت کیفری وجود ندارد، با این حال تعریف‌های گوناگونی برای آن مطرح شده است که به مواردی از آن اشاره می‌شود:

۱- مسئولیت کیفری عبارت است از «قابلیت» یا «اهلیت» شخص برای تحمل تبعات جزایی رفتار مجرمانه خود. (صانعی، ۱۳۷۶: ۴)

۲- الزام مجرم به پاسخگویی عواقب و نتایج نامطلوب عملی که انجام داده است، مسئولیت کیفری نامیده می‌شود. (ولیدی، ۱۳۸۲: ۴۴)

شاید بتوان گفت که تلفیق این دو ما را به تعریف جامعی نسبت به مسئولیت کیفری نزدیک گرداند؛ زیرا استفاده از «الزام» در تعریف دوم دقیق‌تر به نظر می‌رسد و در مورد تعریف اول نیز شخص فاقد اهلیت در صورت ارتکاب جرم، الزامی به پاسخگویی عواقب رفتار مجرمانه خود ندارد.

یکی از معاصران نیز در تعریف فقهی مسئولیت کیفری می‌نویسد: «معنای مسئولیت کیفری در شرع اسلام آن است که انسان نتایج آن دسته از اعمال ممنوعه‌ای را که با اختیار و آگاهی از محتوا و نتایج آن ارتکاب نموده؛ تحمل کند. بنابراین چنانچه کسی فاقد اراده است مثل مکره یا شخصی که در حال اغواء مرتکب عمل ممنوع (حرام) شده باشد، از نظر کیفری مسئول نخواهد بود و کسی در جریان عمل منع شده اراده داشته ولی به ماهیت آن فعل آگاهی نداشته باشد، مثل طفل و مجنون نیز از نظر کیفری مسئول قلمداد نخواهد شد. پس مسئولیت کیفری در شرع مبتنی بر سه رکن است: اول آنکه انسان عمل ممنوعی را به انجام رسانده باشد، دوم آنکه عمل مرتکب توأم با اختیار باشد و سوم آنکه فاعل به ماهیت عمل ارتكابی خویش آگاهی داشته باشد. وقتی این سه رکن جمع شوند مسئولیت جزائی پدید می‌آید و تا هنگامی که یکی از آنان مفقود باشد، مسئولیت جزایی نیز وجود نخواهد داشت.» (اشرف، ۱۳۸۲: ۲۷)

مسئولیت مدنی: با توجه به ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی سال ۱۳۳۹ می‌توان گفت، مسئولیت مدنی عبارت است از: ملزم بودن اشخاص به جبران خسارت و زبانی که بدون مجوز قانونی، عمداً یا در نتیجه بی احتیاطی به جان یا سلامتی یا مال یا آزادی یا حیثیت یا هر حقی به دیگری وارد می‌شود. بر این مبنا هرگاه شخص ناگزیر از جبران خسارت باشد، می‌گویند در برابر دیگری مسئولیت مدنی دارد و رابطه‌ای بین زیان‌دیده و زیان‌زننده با موضوع جبران خسارت محقق می‌شود. در اصطلاح حقوقی، مسئولیت مدنی دارای دو مفهوم عام و خاص است در معنی عام به هرگونه تعهدی که قانون بر عهده شخص قرار داده باشد تا زیان وارد شده به دیگری را جبران کند، مسئولیت مدنی گفته می‌شود اعم از اینکه ریشه قراردادی داشته باشد یا نداشته باشد و در مفهوم خاص به دو شاخه مسئولیت مدنی قراردادی و غیرقراردادی (ضمان قهری) تقسیم می‌کنند. (بادینی، ۱۳۸۴: ۳۲)

مسئولیت مدنی قراردادی: این مسئولیت التزام به جبران ضررهای وارده در نتیجه عدم اجرای قرارداد توسط طرفین قرارداد است. دکتر امامی در تعریف مسئولیت قراردادی می‌گوید: «مسئولیت قراردادی، مسئولیت کسی است که به موجب قرارداد حاصل از عقدی از عقود معین یا غیر معین، تعهدی را پذیرفته باشد و به علت عدم انجام تعهد یا تأخیر در انجام تعهد یا در ارتباط با عدم انجام تعهد یا به سبب انجام تعهد خسارتی به متعهدله وارد کند که در این صورت متعهد مکلف است خسارت وارده را جبران کند.» (امامی، ۱۳۵۴: ۳)

مسئولیت مدنی غیرقراردادی: مسئولیت قهری مبتنی بر اخلاص به تعهد قانونی است که نباید به دیگران ضرر رسانید. در فقه اسلامی مسائل مربوط به مسئولیت غیر قراردادی تحت عنوان ضمان قهری بحث شده است. البته مبحث ضمان قهری از جهتی عام تر و از جهتی خاص تر از مسئولیت مدنی است زیرا عناوینی مانند ضمان مقبوض به عقد فاسد و ضمان استیفا و... را که خارج از مسئولیت مدنی است را در برمی‌گیرد. (انصاری، ۱۴۱۵: ۱۸۳/۳۰؛ مراغی، ۱۴۱۷: ۴۱۶/۲) از طرف دیگر قانون مدنی خسارت بدنی را که از طریق دیه و ارش جبران می‌شود را جزو مباحث ضمان قهری قلمداد ننموده‌اند. اما با توجه به گستردگی مفهوم ضمان و اینکه بعضی از فقها و حقوق‌دانان ضمان قهری را هم شامل ضمان نسبت به بدن و هم ضمان نسبت به مال دانسته‌اند، به نظر می‌رسد اطلاق اصطلاح ضمان قهری بر مسئولیت مدنی ناشی از خسارت بدنی خالی از ایراد باشد. (بادینی، ۱۳۸۴: ۳۵)

دسته‌ای از حقوق‌دانان به علت وجود تفاوت‌های مهم میان مسئولیت قهری و قراردادی قائل به تفکیک آن دو از یکدیگراند، این

گروه که بیشتر حقوق دانان را شامل می‌شوند، هواداران تعدد مسئولیت خوانده می‌شوند و دسته دیگر نیز این تفکیک را بی‌مورد دانسته، ماهیت هر دو مسئولیت مزبور را یکسان می‌پندارند. این گروه را هواداران وحدت مسئولیت می‌نامند. (السنه‌وری، ۱۳۹۰: ۹)

۳. مبانی مسئولیت مدنی در اسلام

در فقه اسلامی قواعد گوناگونی وجود دارد که می‌توان به عنوان مبانی مسئولیت مدنی در اسلام نام برد، مانند قاعده لاضرر، قاعده اتلاف، قاعده تسبیب، قاعده ضمان ید و قاعده غرور.

۱- قاعده لاضرر و لاضرار: یکی از مشهورترین قواعد فقهی که در بیشتر ابواب فقه مانند عبادات و معاملات به آن استناد می‌شود، قاعده «لا ضرر و لا ضرار» است که مستند بسیاری از مسائل فقهی محسوب می‌شود و فقهای امامیه این قاعده را در مباحث مختلفی مورد بررسی قرار داده‌اند. اصل این قاعده از روایتی که از پیامبر اکرم (ص) نقل شده، اخذ شده است که پیامبر (ص) می‌فرماید: «إِنَّ سَمْرَةَ بِنَ جُنْدَبٍ كَانَ لَهُ عَذَقٌ فِي حَائِطٍ لِرَجُلٍ مِنَ الْأَنْصَارِ وَ كَانَ مَنْزِلُ الْأَنْصَارِيِّ بَابَ الْبُسْتَانِ وَ كَانَ يَمُرُّ بِهِ إِلَى نَحْلَتِهِ وَ لَا يَسْتَأْذِنُ ... فَإِنَّهُ لَا ضَرَرَ وَ لَا ضِرَارَ». (کلینی، ۱۳۸۸: ۲۹۲/۵)

در موارد مسئولیت مدنی فرض بر این است که در خارج زیانی به شخص وارد شده است، شخص واردکننده زیان، اگر مالی را می‌دهد زیان سابق از بین نمی‌رود بلکه پرداخت خسارت، تدارک چیزی است که از بین رفته است، به خصوص اینکه گاهی پرداخت مال و تدارک ضرر از این طریق از روی ناچاری و نبود شیوه تدارک است، مثلاً اگر شخصی به سلامتی فردی دیگر لطمه وارد سازد، پول هیچ‌گاه سلامتی شخص را اعاده نخواهد کرد ولی شیوه تدارک دیگری هم وجود ندارد و ادله لاضرر همانگونه که احکام وجودی را در بر می‌گیرد، احکام عدمی را هم شامل می‌شود. نکته قابل توجه این است که ارتکاز عقلایی این است که وارد کننده زیان باید زیان وارد شده را تدارک کند و در این زمینه خردمندان راه دیگری جز پرداخت خسارت نمی‌بینند. (حکمت‌نیا، ۱۳۸۹: ۱۲۱)

۲- قاعده اتلاف: یکی از قواعد مهمی که فقیهان جهت اثبات مسئولیت مدنی به آن تمسک جسته‌اند، قاعده اتلاف است. مفاد قاعده اتلاف در «من أُلِفَ مال الغير فهو له ضامن» مندرج است. معنای قاعده این است که هرکس مال دیگری را بدون اجازه او تلف یا مصرف کند و یا مورد بهره‌برداری قرار دهد، ضامن مال است. (موسوی بجنوردی، ۱۴۰۱: ۳) تردیدی نیست که اتلاف مال دیگری بدون اذن صاحب او از مصادیق تجاوز و تعدی بر مال دیگری محسوب می‌شود. میرعبدالفتاح حسینی مراغی می‌گوید: «هرکس چیزی را تلف کند ضامن آن است و در اثبات اینکه اتلاف موجب ضمان است نیازی به دلیل نیست و همین که ضرورت و اجماع و روایات فراوانی دلالت می‌کند بر اینکه مال مسلمان، عمل، آبرو و خونس محترم است و نمی‌توان به آن ضرر وارد کرد برای اثبات قاعده کفایت می‌کند.» (مراغی، ۱۴۱۷: ۴۳۴/۲)

صاحب جواهر نیز می‌گوید: «در مباشرت در اتلاف اختلافی بین مسلمانان نیست بلکه اجماع با هر دو قسمش بر آن دلالت می‌کند اگر ضمان از ضروریات تلقی نگردد.» (صاحب‌جواهر، ۱۴۰۴: ۴۶/۳۷)

۳- قاعده تسبیب: قاعده تسبیب از جمله قواعد فقهی موثر در باب ضمان است. بحث تسبیب نزد فقها بلافاصله در ذیل عنوان اتلاف مطرح می‌شود؛ زیرا در حقیقت، تسبیب نوعی از اتلاف است. تسبیب عبارت است از هر فعل یا عملی که سبب از بین

رفتن مال شود ولی علت تامه تلف یا جزء اخیر از علت تامه تلف نباشد، بلکه به گونه‌ای باشد که اگر این فعل و کار از جانب او صادر نشود تلف و از بین رفتن مال ایجاد نمی‌شود، به همین دلیل سبب را اینگونه تعریف کرده‌اند که آنچه از وجودش وجود لازم نیاید- وگرنه آن علت تامه یا جزء اخیر علت تامه است- اما از عدم و نیستی آن چیز عدم و نیستی تلف لازم آید، به موجب این تعریف از تسبیب اگر شخصی چاهی را در مسیر رفت و آمد مردم بکند و چیزی در آن چاه بیفتد و از بین برود، او سبب تلف و از بین رفتن مال خواهد بود. (موسوی بجنوردی، ۱۴۰۱: ۱۲/۱) مستند قاعده روایاتی است که حاکی از مسئولیت کسی است که غیرمستقیم موجب بروز خسارت به دیگری شده است. (حکمت‌نیا، ۱۳۸۹: ۱۰۱) عده‌ای قاعده تسبیب را صرفاً یک نام‌گذاری توضیحی دانسته و آن را از مصادیق قاعده اتلاف قلمداد کرده‌اند و عده‌ای دیگر قاعده تسبیب را قاعده‌ای مستقل می‌دانند. مرحوم بجنوردی درباره مستقل بودن قاعده تسبیب می‌گوید: «انصاف این است که از این روایت قاعده کلی استظهار می‌شود و قاعده این است که هر کاری که از فاعل عاقل مختار صادر شد و آن کار عادتاً سبب وقوع تلف در مال یا جان مسلمان باشد و بین آن کار و تلف، فعل فاعل عاقل از روی عمد و اختیار به گونه‌ای که در نزد عرف و عقلا، تلف مستند به فعل او باشد، فاصله نشود، فاعل سبب ضامن است.» (بجنوردی، ۱۳۷۷: ۳۸/۲)

۴- قاعده ضمان ید: از قواعد مشهور و مهم فقهی قاعده «ضمان ید» است. فقها از این قاعده ضمان را استنباط کرده‌اند و درباره مشروعیت ضمان تردیدی وجود ندارد و عقلاً نیز آن را از امور مسلم می‌دانند. این قاعده برگرفته از حدیث نبوی معروف «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ» است. (نوری، ۱۴۰۸: ۸۸/۱۷) مفاد قاعده این است که اگر کسی بدون اذن مالک بر مال دیگری دست یابد، ضامن آن مال می‌شود و تا زمانی که آن را به صاحبش بازنگرداند این ضمان از عهده‌اش ساقط نمی‌شود. (مصطفوی، ۱۴۲۶: ۱۷۴/۱)

در قاعده ضمان ید تصور مال اعم از اینکه عالماً باشد یا از روی جهل، موجب ضمان می‌شود. با این تفاوت که اگر تصرف از روی عمد و قصد باشد از مصادیق غصب و دارای عقوبت شرعی و مجازات است، در حالی که تصرف غیر عمدی فقط موجب ضمان حقوقی است و عقوبت و مجازات در پی ندارد. به عبارت دیگر در تحقق این ضمان، تقصیر دخالته ندارد، بلکه مبنای این مسئولیت، وضع ید و استیلا بر مال دیگری است، اعم از این که عالماً عامداً صورت گرفته باشد و یا از روی جهل و غیر عمد. بنابراین، هر دو مورد (عمد و جهل) در مسئولیت مدنی با یکدیگر مشترکند، ولی در مسئولیت کیفری متفاوتند، بدین معنا که در فرض عمد، علاوه بر مسئولیت مدنی مسئولیت کیفری نیز وجود دارد و در فرض جهل، مسئولیت کیفری وجود ندارد. (محقق داماد، ۱۳۸۳: ۶۷/۱)

۵- قاعده غرور: یکی از قواعد معروف فقهی قاعده غرور است. فقها برای مسئول دانستن شخص در مقابل دیگری، در ابواب مختلفی به قاعده غرور استناد کرده‌اند. (طوسی، ۱۳۸۷: ۱۸۹/۴؛ ابن ادریس، ۱۴۱۰: ۲۲۶/۲؛ محقق حلی، ۱۴۰۸: ۲۱۱/۳) مفاد قاعده این است که هرگاه از شخصی عملی صادر گردد که باعث فریب خوردن شخص دیگر شود، و از این رهگذر، ضرر و زیانی متوجه او گردد، شخص نخست به موجب این قاعده ضامن است و باید از عهده خسارت وارده برآید؛ به عبارت دیگر در اثر خدعه و فریب برای شخص مسئولیت مدنی ایجاد می‌شود. در اینجا شخص اول را «غار» (فریب دهنده) و شخص دوم را «مغرور» (فریب خورده) و این قاعده را «قاعده غرور» می‌گویند. (محقق داماد، ۱۳۸۳: ۱۶۳/۱) این قاعده برگرفته از حدیث نبوی مشهور «أَنْ الْمَغْرُورَ يَرْجِعُ إِلَى مَنْ غَرَّهُ» است که در هیچ کدام از کتاب‌های حدیثی ذکر نشده و از لحاظ سند ضعیف است اما مشهور فقها معتقدند که شهرت عملی حدیث، موجب جبران ضعف آن می‌شود. (فاضل لنکرانی، ۱۳۸۳: ۲۱۵)

۴. مبانی مسئولیت کیفری در اسلام

نظام کیفری اسلام نیز مانند سایر نظام‌های آن نشئت گرفته از جهان بینی و بر پایه وحی الهی است. از نظر اسلام مسئولیت در زمینه جرم و جرم در زمینه قانون بر اساس ارزش‌ها و هنجارها و مصالح و مفسد واقعیه بنا شده است. از آنجا که انسان استعداد تجاوز به حقوق دیگران و سرپیچی از فرامین حق را دارند بدون جعل کیفر نمی‌توان ارزش‌ها و هنجارها را حفظ نمود و از ایجاد ظلم و تجاوز جلوگیری نمود. اسلام که از کمال و جامعیت دینی برخوردار است برای جلوگیری از تجاوز و ظلم کیفر و مجازات را برای مجرمان و متخلفان از اوامر و نواهی الهی پیش بینی نموده است این مجازات‌ها بر دو نوع اساسی است:

۱- مجازات اخروی: که اساسی‌ترین مجازات در اسلام است و با پایان یافتن حیات دنیوی و گذر به حیات اخروی بر اساس حکمت و عدل الهی شخص کیفر و پاداش می‌بیند.

۲- مجازات دنیوی: که نوعی از آن در نظام‌های کیفری و قوانین جزایی پیش بینی می‌شود و فقیهان اسلامی با اعتماد به منابع فقه آن را استنباط می‌کنند و اجرای آن توسط حاکمان جوامع اسلامی صورت می‌پذیرد. به طور کلی مبانی مسئولیت کیفری و مجازات‌ها اسلامی را می‌توان در چند مورد خلاصه کرد:

۱- نظام مندی جهان هستی: خداوند هستی را قانونمند و دارای نظام و با چهار خصوصیت حق و هدف‌داری، نظام و قانونمندی، اجل و مرحله‌ای بودن، جمال و زیبایی همراه کرده است و با آیات بینات و هدایت انسان‌ها این چهار خصوصیت را با تدبیر، تفکر و تعقل در جهان و جامعه انسانی به انسان نشان می‌دهد و زمینه معرفتی و عقیدتی را برای انتخاب عمل، تعهد، التزام و مسئولیت همه جانبه او فراهم می‌آورد تا جایی که او را به عهد، تکلیف و مسئولیت در هستی و جامعه فرا می‌خواند. بنابراین در مجموعه قانونمند و هدف‌دار که انسان جزئی از آن است نمی‌تواند بدون توجه به این هماهنگی و ضابطه بر اساس هوس‌رانی و بی‌حساب و هرگونه که بخواهد حرکت نماید. (اشرف، ۱۳۸۲: ۴۷-۴۸) بنابراین چنین هستی قانونمند و نظامندی است که نظام کیفر و مجازات را موجه جلوه می‌دهد.

۲- جلب مصلحت و دفع مفسده: مصالح حقیقی انسان‌ها در حفظ دین، جان، عقل، خرد و نسل و مال آنان است که عالمان دین آن را در مرتبه مصالح ضروری دانسته، چه آنکه از دست دادن آن‌ها مفسده بزرگی است و در حقیقت با نابودی آن‌ها ارزشی برای حیات باقی نمی‌ماند. از این رو است که دست یافتن به آن‌ها یا تفویت آن‌ها امر حرامی شمرده شده و مستلزم کیفر است. کفر، ارتداد، قتل، زنا و تجاوز به اعمال دیگران از اعمالی هستند که جهت حفظ مصالح پنجگانه مزبور و درحقیقت به منظور حمایت از دین، شخص انسان، خرد و شخصیت انسانی، کیان خانواده و مالکیت فردی ممنوع شده و برای متجاوزان و مرتکبان آن‌ها در نظر گرفته شده است. با این همه هرچند انسان‌های بسیاری به واجبات الهی و مقررات قانونی، تنها به دلیل واجب و قانونی بودن آن پایبندی نشان می‌دهند و به مصالح فردی و اجتماعی می‌اندیشد ولی همه آدمیان چنین نیستند و بسیاری از احکام و مقررات هم برای متوسط مردم وضع گردیده است که اغلب آنان را شامل می‌گردد و در میان انسان‌های متوسط کسانی هستند که شخصیتی ضعیف و منفی دارند و به هدایت دست نیافته، از ارزش‌های انسانی بهره کافی ندارند؛ کسانی که مرتکب جرم می‌شوند حقوق دیگران را محترم نمی‌شمارند و به مصلحت‌های ضروری آنان تجاوز می‌کنند از این رو است که برای جلوگیری از فساد و حفظ انسان‌ها در برابر تجاوز و اضرار به دیگران و چاره‌اندیشی در جهت اصلاح آنان، دین،

مجازات را پیش‌بینی کرده است. بنابراین اگرچه در کیفر رنج و عذابی است که به مجرم می‌رسد ولی در نهایت به مصلحت او و جامعه ایست که او در آن زندگی می‌کند. (قربان‌نیا، ۱۳۸۰: ۳۶)

۳- عدالت کیفری: یکی از اصول اعتقادی در بینش اسلامی و یکی از آرمان‌ها و اصول بنیادی در زمینه حقوق و اخلاق اسلامی عدالت است. بعضی از فقهای محقق اسلامی، به خصوص فقهای شیعه بر آن تأکید نموده‌اند همچنین آیات و احادیث بسیاری از قرآن و سنت به صراحت بر لزوم اجرای عدالت به‌طور عموم و عدالت کیفری به‌طور اخص دلالت دارند، به عنوان نمونه خداوند در آیه ۵۸ سوره نساء مبنای نظام کیفری را اصل عدالت معرفی کرد، می‌فرماید: «وَ إِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ» و هنگامی که میان مردم داوری می‌کنید، به عدالت داوری کنید. (مکارم شیرازی، ۱۳۹۲) بر اساس آیه بیان شده هر نوع داوری و حکومت در یک حکم کلی و عمومی منوط به اجرای عدالت شده است. در آیه ۹ سوره حجرات نیز آمده است که بین گروه‌های مسلمان بر اساس عدل و صلح آشتی دهید. اصولی مانند اصل برائت، قانونی بودن، تفهیم اتهام، ممنوعیت شکنجه، اصل بی‌طرفی قاضی، قابل تجدیدنظر بودن احکام قضایی و علنی بودن دادرسی از جمله اصولی هستند که یک دادرسی عادلانه را ممکن ساخته و نظام کیفری اسلام بر آن تأکید ورزیده است. (ر.ک. توکلی، ۱۳۹۶: ۹۰-۱۰۱)

۵. رابطه متقابل مسئولیت مدنی و کیفری

پس از تعریف مسئولیت مدنی و کیفری و آشنایی با مبانی فقهی این دو، اینک ببینیم مسئولیت مدنی به مثابه غذا از چه رابطه‌ای با مسئولیت کیفری به مثابه دارو برخوردار است. هرچند برخی ضمان و مسئولیت را اعم از کیفری و مدنی دانسته‌اند. (جعفری لنگرودی، ۱۳۵۳: ۴۱۸) اما باید دانست که همانطور که غذا و دارو در بهرمنند کردن انسان از سلامتی هدف واحدی دارند اما در اصل دو چیز متفاوتند، مسئولیت مدنی و مسئولیت کیفری نیز با وجود هدف واحد در عصر کنونی به دلیل مفهوم مستقل و جداگانه کاملاً از یکدیگر مجزا شده‌اند. رابطه میان مسئولیت مدنی و مسئولیت کیفری عموم و خصوص من وجه است، مورد اجتماع دو مسئولیت، اموری چون آتش زدن مال غیر است که در آن مرتکب علاوه بر اینکه جرمی را انجام داده است، مال دیگری را به ناحق اتلاف کرده است، جرایم سیاسی، پاره‌ای از تخلفات رانندگی مانند نداشتن گواهی‌نامه یا تخلف از سرعت مجاز بدون وقوع هرگونه حادثه‌ای، مسئولیت مدنی ندارد؛ چون به دیگری خسارتی وارد نشده است، حال آنکه مرتکب این اعمال قابل مجازات است، برعکس اموری چون قتل خطای محض یا اتلاف نفس در مواردی که به تسبیب بوده و قتل محسوب نشود، در عین حال که موجب پرداخت دیه است، کیفری در پی ندارد. (حکمت‌نیا، ۱۳۸۹: ۳۷)

۶. استدلال بر مبنای اصالة الإباحة و اصالة البرائة:

قبل از وارد شدن به اصل موضوع بهتر است هر چند تعریفی مختصر از اصل اباحه و اصل برائت ارائه دهیم.

اصل اباحه: مفاد اصل اباحه آن است که هرگاه نسبت به حرمت و حلیت چیزی تردید وجود داشته باشد، چنانچه با فحص و بررسی دلیلی بر حرمت آن یافت نشد، حکم به حلیت آن داده می‌شود. (محقق داماد، ۱۳۸۳: ۲۴/۴) که در مقابل این اصل، اصالة الحظر قرار دارد، معتزله و ابوهیره از فقهای شافعی معتقدند که اصل در اشیاء حظر و منع است و تا هنگامی که جواز استفاده از چیزی برای ما ثابت نشده، استفاده از آن ممنوع می‌باشد. (فخررازی، ۱۴۱۸: ۱۵۸/۱)

نظر اکثر فقهای شیعه این است که اصل اولیه اباحه است؛ یعنی تمام خوراکی‌ها حلال است مگر اینکه تحریم آن ثابت شده باشد. (علم‌الهدی، ۱۳۷۶: ۳۳۳/۲؛ محمدی، ۶۰/۲؛ محقق داماد، ۱۳۸۳: ۲۳/۴) شیخ مفید در این‌باره می‌نویسد: «هر چیزی که درباره

ممنوعیت آن نصی وجود ندارد مطلق است؛ زیرا شریعت اسلام حدود را معین کرده و موارد ممنوع را مشخص کرده است و غیر از آنچه نام برده، سایر چیزها ممنوع نیست.» (مفید: ۱۴۳/۱)

اصل برائت: اصل برائت در فقه اسلامی و همچنین در حقوق موضوعه ایران به خصوص در حقوق کیفری دارای جایگاه ویژه‌ای است و به عنوان یک اصل مسلم پذیرفته شده که در قلمرو مسائل جزائی و کیفری کاربرد گسترده‌ای دارد. در اصول فقه مراد از اصل برائت آن است که ذمه انسان از تکلیف بری باشد؛ بنابراین هرگاه در مورد تکلیف واقعی از جهت حرمت و یا وجوب تردید شود- اعم از اینکه شبهه حکمی یا شبهه موضوعی موجب شک باشد- اصل آن است که مکلف محکوم به برائت است؛ این را اصل برائت گویند. (حیدری، ۱۴۱۲: ۲۰۹؛ محقق داماد، ۱۳۶۲: ۶۷/۳)

کیفیت استدلال:

نحوه استدلال اینگونه است که ما مسئولیت مدنی و مسئولیت کیفری را به مثابه غذا و دارو دانستیم؛ بنابراین همانگونه که در مورد غذا در تمام شرایط اصل اباحه و مصرف آن است و خوردن غذا بر انسان مباح شمرده شده است بدون اینکه منوط به احراز شرایط خاصی باشد در مورد مسئولیت مدنی نیز اثبات سوء نیت و تقصیر لازم نیست بلکه خطاهایی که موجب مسئولیت مدنی می‌شوند به‌طور معمول در اثر بی‌احتیاطی یا بی‌مبالاتی یا عدم مهارت به‌وجود می‌آیند و حتی در برخی موارد قانون کسی را از نظر مدنی ملزم به جبران خسارت می‌کند بدون اینکه مرتکب تقصیر باشد و احراز شرایط خاصی لازم نیست. همچنین قاضی رسیدگی کننده به امر حقوقی ملزم به یافتن عنوان قانونی برای عمل انجام شده نمی‌باشد، او می‌تواند از عرف و دکترین در جهت اثبات مسئولیت و در نهایت صدور حکم استفاده کند. در طرف دیگر همانطور که در مورد دارو اصل عدم تجویز دارو است و همچنین پزشک برای تجویز دارو باید بیماری و علائم آن را بررسی کند، در مورد مسئولیت کیفری اصل عدم جرم و مجازات و برائت است و برای تحقق جرم و مجازات و نیز اثبات مسئولیت کیفری، وجود سوء نیت، قصد مجرمانه، تقصیر جزایی از ناحیه مرتکب جرم در تمام جرایم اعم از عمدی و غیر عمدی الزامی است و ارکان اصلی تحقق جرم و مسئولیت را تشکیل می‌دهند؛ به عبارت دیگر به کمک اصل عدم و به استناد اصل برائت ارتکاب اعمال مجرمانه و انتساب آن به افراد بایستی با انجام تشریفات قانونی و به طریقی یقین‌آور ثابت گردد و قاضی رسیدگی کننده بر اساس قوانین مدون حکم نماید وگرنه اصل برائت و اصل عدم حاکمیت دارد. (اشرف، ۱۳۸۲: ۵۹)

ماده ۳۷ قانون اساسی که اصل برائت در مسائل کیفری را به رسمیت شناخته مقرر می‌دارد: «اصل برائت است و هیچ‌کس از نظر قانون مجرم شناخته نمی‌شود مگر اینکه جرم او در دادگاه صالح ثابت گردد.» علاوه بر این اصل که به صراحت به اصل برائت اشاره کرده است، از اصل ۳۶ و ۱۶۶ این قانون نیز که متضمن اصل قانونی بودن جرم و مجازات و دادرسی است، می‌توان اصل برائت را استنباط نمود. (قانون اساسی، ۱۳۹۱)

اصل برائت یک اصل عقلی می‌باشد که از عدالت حقوقی ناشی می‌شود و چون در بسیاری از دعاوی کیفری، فصل خصومت و احقاق حق جز از طریق عدالت رسمی امکان‌پذیر نیست، این عدالت اقتضا می‌نماید در مواردی که شخص در معرض اتهام و تهمت قرار گرفته و متهم می‌شود، بی‌گناهی وی جز در صورت ارائه دلیل قانع‌کننده استمرار یابد. همچنین اصل و فرض برائت در حقوق کیفری در یک مفهوم رعایت دقیق اصل قانونی بودن جرم و مجازات است. بدین صورت که اگر مفهوم دقیق و جزئی جرم و مجازات که به نحو شفاف توسط مرجع قانون‌گذار صالح تدوین شده است، رعایت گردد، زمینه‌های تعرض نسبت به شهروندان از جانب دستگاه قضایی بسیار محدود شده و در موارد تردید نیز حقوق شهروندان از جانب مراجع ذیربط مقدم شناخته می‌شود. (سرمدت بناب، ۱۳۸۷: ۲۸ و ۲۷) چرا که باید دانست اصل برائت در مقام اثبات حکم ظاهری است؛ یعنی با فرض

اینکه ما واقعاً نمی‌دانیم آیا متهم مرتکب جرم شده یا نه، حکم بر براءت متهم صادر می‌کنیم، در حالیکه اصل اباحه برای شناختن حکم واقعی قضیه می‌باشد؛ یعنی قانون‌گذار بدون توجه به علم و جهل مکلف و احراز شرایط خاصی حکم می‌کند.

۷. استدلال بر مبنای عام و خاص (اصل تعمیم):

عام و خاص از مفاهیم آشکار و بدیهی هستند که نیاز به تعریف ندارند و تعریفی که در اینجا ذکر می‌کنیم فقط تعریف لفظی است و برای نزدیک شدن معنا به ذهن است و گرنه عام و خاص تعریف حقیقی ندارند.

عام: لفظی است که مفهومش در ثبوت حکم برای آن بر تمامی اموری که عنوان عام صلاحیت انطباق بر آن‌ها را دارد، شامل می‌شود. (مظفر، ۱۴۳۰: ۱۹۰/۱)

خاص: خاص نقطه مقابل عام است و حکمی است که فقط بر برخی از افراد یا متعلق یا مکلف شامل می‌شود یا لفظی است که دال بر آن است. (همان)

اصل تعمیم در اصول فقه کاربرد فراوان دارد. در این مبحث ما آن را مطابق با اصل نوعی بودن در حقوق قرار می‌دهیم که در مقابل آن اصل فردی کردن مجازات است. در ضابطه نوعی به مفهوم حقوقی رفتار شخص بر اساس رفتار متعارف یک انسان عادی مورد ارزیابی قرار می‌گیرد به گونه‌ای که به ویژگی و خصوصیات فردی و درونی توجهی نمی‌شود. در مقابل این ضابطه، اصل فردی کردن مجازات است که در مباحث حقوقی عبارت است از بررسی حالات، رفتار، ویژگی‌ها و خصوصیات فردی مانند سن، جنس، موقعیت، شغل، انگیزه‌های شخصی و عقل و اختیار و مانند این موارد که نسبت به هر فرد متفاوت جلوه می‌کند. در ضابطه شخصی توجه به خود شخص معطوف است؛ یعنی فعل صادره از جانب شخص مرتکب فی نفسه جرم محسوب می‌شود و مجازات دارد یا نه، به طوری که نوع مجازات از ناحیه شخص مجنون مرتکب جرم در مقابل ارتکاب فعل از سوی شخص عاقل متفاوت است. (السنهوری، ۱۳۹۰: ۳۷/۲)

کیفیت استدلال:

در تشابه مسئولیت مدنی و مسئولیت کیفری به غذا و دارو بحث را اینگونه منقح می‌کنیم که برای تجویز دارو پزشک تمام جنبه‌های بیمار و بیماری را مطابق با شرایط و خصوصیات خود فرد بما هی فارغ از تشابه یا تمثیل به دیگری بررسی می‌کند نوع دارو و مقدار آن را تجویز می‌کند در مورد مسئولیت کیفری نیز احراز مسئولیت کیفری مستلزم بررسی عمیق شخص بزهکار است، عدالت جزائی ایجاب می‌کند که خصوصیات فردی و جنبه‌های خاص روانی مجرم در ارزیابی رفتار مجرمانه او برای تعیین نوع و میزان مجازات به دقت مورد توجه قرار گیرد، چنانکه داروی خاص برای مریضی خاص تجویز می‌گردد، این مورد تحت اصل فردی کردن مجازات قرار می‌گیرد. باید این نکته را از نظر دور نداشت که اصل فردی کردن مجازات‌ها با اصل شخصی بودن مجازات‌ها متفاوت است. اصل شخصی بودن مسئولیت کیفری به این معنا است که هر انسان عاقل و بالغی در برابر رفتارش، تنها خود او مسئول است و اعضای قبیله، دوستان، بستگان یا خانواده شخصی را که متهم به جرمی یا محکوم به مجازاتی است، برای کاری که نکرده و جرمی که انجام نداده است به هیچ وجه نمی‌توان بازداشت، محاکمه یا مجازات کرد، حتی نمی‌توان آنان را برای دستگیری و کشف جرم شخص دیگری، به همکاری‌هایی مانند گواهی صوری یا سوگند صوری مجبور و ملزم کرد. (سلطانی، ۱۳۹۱: ۲۳/۲)

در حالی که برای اکل طعام و توصیه به خوردن غذا ویژگی خاصی مورد توجه قرار نمی‌گیرد و احراز شرایط و خصوصیات فرد لازم نیست بلکه نوع انسان‌ها از غذا و خوراکی‌های حلال همانند یکدیگر استفاده می‌کنند و این ویژگی قابل تعمیم به سایرین

می‌باشد. در مورد مسئولیت مدنی نیز مبنای تقصیر قابلیت انتساب عمل به واردکننده زیان نیست بلکه از نظر رعایت مصالح اجتماعی، رفتار نوع انسان‌ها مورد مقایسه قرار می‌گیرد. به عبارت دیگر در مسئولیت مدنی، معیار تمیز مقایسه رفتار انسانی متعارف است که بیشتر به صورت یک ضابطه نوعی و اجتماعی پذیرفته می‌شود. در نتیجه اطفال و افراد مجنون و غیر ممیز گرچه از نظر مدنی مسئول نتایج و آثار زیان‌دیده وارده هستند اما به‌خاطر خصوصیات فردی و وضع خاص روانی از نظر جزایی غیر مسئول و مستحق مجازات نیستند و از نظر مدنی نیز اولیا و سرپرستان آنان ضامن جبران ضرر و زیان ناشی از اعمال و رفتار این قبیل افراد هستند. (ولیدی، ۱۳۸۲: ۲۹۷)

۸. استدلال بر مبنای قاعده تعیین بالعرف کالتعین بالنص:

تعریف نص و عرف:

نص: نص در اصطلاح اصولی عبارت است از لفظی که دلالتش به حدی روشن است که احتمال معنای دیگری برای آن داده نمی‌شود. (علامه حلی، ۱۴۰۴: ۷۰)

مراد از نص، در کتب فقهی و اصولی، نص قرآن یا روایت است اما در مباحث حقوقی، مراد از نص، متن قانون است.

عرف: در نزد فقها و حقوق‌دانان تعاریف مختلفی از عرف صورت پذیرفته است؛ زکریا انصاری در تعریف عرف می‌گوید: «العرف ما استقرت علیه النفوس بشهادة العقول، و تلقته الطبائع بالقبول و هو حجة». عرف عبارت است از آنچه به وسیله اذعان عقول در نفس ثبات می‌یابد و طبایع آن را می‌پذیرند، عرف برحسب چنین معنایی حجت است. (انصاری: ۷۲/۱)

کاتوزیان در تعریف عرف می‌گوید: «قاعده‌ای است که به تدریج و خودبه‌خود میان همه مردم یا گروهی از آنان به عنوان قاعده‌ای الزام‌آور مرسوم شده است.» (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۱۷۸)

یکی دیگر از حقوق‌دانان می‌نویسد: عرف حقوقی عمل یا روشی است که با فراگیر شدن و یا قدمت خود در یک جامعه خاص و با توجه به موضوع موردنظر، قدرت و توان قانون را به دست آورده است، چنین عرفی در واقع قانون نانوشته‌ای که با توافق مشترک و همگانی از دیرباز پا برجا شده است. (ساکت، ۱۳۷۱: ۳۵۰)

به هر حال تمام این تعاریف می‌تواند به گونه‌ای معنای عرف را برساند آنچه که مهم است این که برای تحقق عرف اجتماع دو رکن لازم است که در دیدگاه حقوقی این دو رکن عبارت‌اند از:

عنصر مادی: باید عاداتی به مدت طولانی بین مردم یا گروهی خاص رسم شود و همه آن را در واقع معینی استعمال نمایند تا عرف تحقق یابد یا به عبارت دیگر آن عمل باید اولاً عمومیت داشته باشد و ثانیاً پایدار باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۱۷۹) و به‌طور مختصر اینکه مردم مدت‌ها آن را تداول کنند. (لنگرودی، ۱۳۷۶: ۸۸)

عنصر روانی: عرف مورد استفاده باید ضمانت اجرا پیدا کند. (همان) یعنی این عادت باید به اعتقاد عمل‌کنندگان به آن الزام‌آور باشد، به این صورت که آن را قاعده حقوقی بدانند. (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۱۷۹)

شرح قاعده:

معنا و مفهوم قاعده این است که تعیین کردن به وسیله عرف مانند معین کردن از طریق نص است؛ قاعده مورد نظر تحت شمول قاعده «العاده المحکمه» قرار می‌گیرد؛ و چنین بیان می‌دارد که عرف برای اثبات حکم شرعی برای خود حکمی دارد. این قاعده با الفاظ دیگر مانند «الیقین بالعرف کالیقین بالنص» و «المشروط عرفاً کالمشروط شرعاً» و «المعروف عرفاً کالمشروط

شرعا» و «الثابت بدلالة العرف كالثابت بدلالة النص» در کتب اهل سنت بیان شده است. (زحیلی، ۱۴۲۷: ۳۴۵/۱؛ افندی، ۱۴۱۱: ۵۱/۱؛ زرقا، ۱۴۱۹: ۲۴۱/۱؛ آل بورنو، ۱۴۲۴: ۴۱۷/۲) چرا که آنها به‌ویژه حنفیه و مالکیه عرف را یکی از مآخذ معتبر و مهم فقه قلمداد کرده‌اند. با توجه به معنا و مفهوم قاعده عرف در کنار نص و همطراز با آن قرار گرفته است. گرچه در کتب فقهای امامیه از عرف با عنوان چنین قاعده‌ای سخنی به میان نیامده است اما می‌توان گفت آنها نیز برای عرف حجیت قائل شده‌اند به گونه‌ای که سه نظریه در بین آنان وجود دارد نظریه اول قائل به ذاتی بودن حجیت عرف است که حجیت و اعتبار عرف را ذاتی و بی‌نیاز از امضای شارع می‌داند. (اصفهانی، ۱۴۲۹، ۱۳۴/۱؛ طباطبائی، ۲۷۸/۲)

نظریه دوم عرف را بر اساس بنای عقلا حجت می‌داند به این صورت که عرف تحت مباحث مستقلات عقلیه و غیر مستقلات عقلیه قرار می‌گیرد. طرفداران این دیدگاه معتقدند که بین حکم عرف و عقل اختلافی وجود ندارد و به وسیله قاعده ملازمه شرعی بودن عرف را ثابت می‌کنند و دلیل حجیت عرف در کاشف بودن آن از حکم عقل است. (مغنیه، ۱۹۷۵: ۱۰۰؛ نائینی، ۱۳۷۶: ۱۹۲/۳)

نظریه سوم عرفی را حجت می‌داند که شارع آن را امضا کرده باشد. بر اساس این دیدگاه حجیت عرف منوط به امضای شارع است و امضای شارع در صورت عدم ردع از سوی او حاصل می‌گردد. (خمینی، ۱۴۱۸: ۲۷۸/۵؛ نائینی، ۱۳۵۲: ۱۱۵/۲؛ عراقی، ۱۴۱۷: ۱۳۴/۱؛ مومن قمی، ۱۴۱۹: ۱۰۲/۲)

کیفیت استدلال:

نحوه استدلال اینگونه است که در مسئولیت مدنی به مثابه غذا، به عرف و عادت مردم توجه می‌شود همانطور که در هر منطقه و کشوری بر اساس عرف و عادت مردم آن منطقه یا کشور، نوع اطعمه مشخص و معلوم می‌گردد. اما در مسئولیت کیفری به مثابه دارو نص قانون مرد توجه قرار می‌گیرد. اینکه هر بیماری برای تشخیص بیماری و درمان خود به پزشک مراجعه کرده بر اساس نسخه تجویز شده توسط پزشک مربوطه داروی خود را استعمال می‌کند و کم اتفاق می‌افتد که بیماری برای درمان خود به عرف مراجعه کند یا دارویی را خودسرانه مصرف کند. در تشابه این دو به مسئولیت مدنی و کیفری نیز وضع چنین است به این صورت که در مسئولیت مدنی در فهم عرفی قضیه و تعیین وجود تعدی و تجاوز می‌توان به عرف مراجعه کرد و تعیین موضوع و اینکه چه چیزی تعدی و تجاوز است به عهده عرف گذاشته شده است. برای مسئول شناختن شخص لازم نیست در هر مورد، قانون آن فعل یا ترک فعل را جرم شناخته باشد بلکه قاعده کلی آن است که هر کسی به ناحق و یا در اثر بی‌احتیاطی سبب ضرر و زیان دیگری شود هرچند در قانون از آن عمل یا ترک فعل عمدی یا سهوی صحبتی به میان نیامده باشد، مرتکب ملزم به ترمیم خسارت خواهد بود. (ولیدی، ۱۳۸۲: ۲۹۷) شیخ انصاری درباره نقش عرف در تعیین ضمان می‌نویسد: «فربما مبنی الضمان علی التعدی العرفی و ان لم یکن محرما» یعنی چه بسا مبنای ضمان تعدی عرفی باشد اگرچه (ارتکاب فعل) از نظر شرعی حرام نباشد. (انصاری، ۱۴۱۴: ۱۳۰) ماده ۴۲۶ و ۴۸۶ قانون مدنی ناظر به رکن مادی عرف است و منبعی برای استنباط قلمداد شده است. به این صورت که ماده ۴۲۶ بیان می‌دارد: «تشخیص عیب بر حسب عرف و عادت می‌شود و بنابراین ممکن است بر حسب ازمنه و امکانه مختلف شود» و در ماده ۴۸۶ نیز چنین آمده است: «تعمیرات و کلیه مخارجی که در عین مستأجره برای امکان انتفاع از آن لازم است به عهده مالک است مگر آن که شرط خلاف شده یا عرف بلد بر خلاف آن جاری باشد و همچنین آلات و ادواتی که برای امکان انتفاع از عین مستأجره لازم می‌باشد» بنابراین همانطور که مخالفت با مقررات موضوعه ضمان‌آور است، انجام کارهای مخالف عرف اگرچه از نظر شرع و قانون حرام و جرم نباشد اما ایجاد مسئولیت می‌کند. در حالیکه در مسئولیت کیفری هیچ عملی را نمی‌توان جرم دانست مگر اینکه به موجب قانون جرم شناخته شود یعنی در جایی که اصلا نصی وجود ندارد عرف و عادت نمی‌تواند موجب جرم و مجازات باشد؛ به عبارت دیگر در مواردی که قانون جزا

حکمی در مورد عمل مجرمانه و مجازات آن عمل ندارد یا مفاد قانون مجمل است هیچ قاضی نمی‌تواند عمل مربوطه را جرم دانسته یا مجازاتی را مطابق عرف و خارج از حدود قانون مورد حکم قرار دهد. قاضی در موارد اجمال باید تلاش کند تا حکم را استنباط نماید و در موارد سکوت همانطور که در مباحث قبلی نیز گفتیم باید به اصل برائت استناد جوید. ماده ۲ قانون مجازات اسلامی در این مورد بیان می‌دارد: «هر رفتاری اعم از فعل یا ترک فعل که در قانون برای آن مجازات تعیین شده است، جرم محسوب می‌شود.» اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها در اجرای مواد ۱۳ و ۱۴ و ۱۵ قانون مجازات اسلامی و همچنین قاعده قبح عقاب بلا بیان در فقه جزائی در نظام حاکم بر حقوق جزائی ایران پذیرفته شده است. (گلدوزیان، ۱۳۸۶: ۲۰۶/۱)

البته نباید این نکته را از نظر دور داشت که در مسئولیت مدنی تعیین موضوع و مصادیق به عرف واگذار شده است اما مقررات مربوط به مسئولیت مدنی در قانون مدنی وضع شده است. همچنان که در ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی حکم کلی تعهد به جبران خسارت آمده اما تعیین تقصیر با عرف است نه با قانون. و در اینکه چه عملی بی احتیاطی و تقصیر است نیازی به وجود نص قانونی نیست بلکه عرف مصادیق آن را بیان می‌دارد. در مقابل مسئولیت کیفری نیز نص صرف نیست بلکه در جرایم تعذیری، نوع و مقدار کیفرهای تعذیری به نظر قاضی واگذار شده است.

نتیجه‌گیری

رابطه متقابل مسئولیت مدنی و مسئولیت کیفری مشابه و همانند رابطه غذا و دارو است که از احتیاجات و ضروریات جوامع بشری به‌شمار می‌رود. با وجود اینکه ویژگی‌های مشترکی در هر دو قسم (مسئولیت مدنی و کیفری - غذا و دارو) وجود دارد اما از جهاتی دیگر متفاوت‌اند به‌گونه‌ای که امروزه مسئولیت مدنی و کیفری دو نظام حقوقی متفاوت شده‌اند و ارکان، مبانی، شرایط اثبات و معیار و ضابطه تخصیص مسئولیت در آن‌ها متفاوت است. در بررسی مسئولیت مدنی و مسئولیت کیفری بر مبنای اصالة الإباحه و اصالة البرائة این نتیجه به دست آمد که مسئولیت مدنی تحت عنوان اصل فقهی اباحه قرار می‌گیرد و در مسئولیت کیفری اصل بر عدم مجرم بودن شخص بزه‌کار و اصل برائت او از هرگونه اتهامی است. در ارتباط این دو مسئولیت با اصالة العموم، مسئولیت مدنی تحت این اصل فقهی قرار می‌گیرد، به‌گونه‌ای که مسئولیت مدنی با ضابطه نوعی بودن ارزیابی می‌شود و در مسئولیت کیفری معیار و ضابطه فردی بودن مجازات است. از جهت منبع مسئولیت نیز بر اساس قاعده التعیین بالعرف کالتعیین بالنص که مفاد آن این است که عرف مانند نص از ارزش و اعتبار برخوردار است. معیار اصلی خطا در مسئولیت مدنی داوری عرف است اما مسئولیت کیفری اختصاص به مواد مصرحه در قانون دارد و ملاک و معیار آن فقط در نص و متن قانون است.

منابع و مراجع

۱. قرآن کریم، ترجمه آیت الله ناصر مکارم شیرازی، تهران، عابدزاده، ۱۳۹۲.
۲. آل بورنو، محمد صدقی (۱۴۲۴)، *موسوعة القواعد الفقهیه*، چاپ اول، بیروت، موسسه الرساله.
۳. ابن ادریس، محمد بن احمد (۱۴۱۰)، *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*، ۳ جلد، چاپ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۴. اشرف، علی (۱۳۸۲)، *مبانی مسئولیت کیفری در حقوق اسلام و فرانسه*، چاپ اول، قم، موسسه بوستان کتاب قم.
۵. اصفهانی، محمد حسین (۱۴۲۹)، *نهایة الدرایه*، ۵ جلد، چاپ دوم، بیروت، موسسه آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث.
۶. افندی، خواجه امین (۱۴۱۱)، *درر الاحکام فی شرح مجلة الاحکام*، چاپ اول، دارالجليل.
۷. امامی، سیدحسین (۱۳۵۴)، *جزوه مسئولیت مدنی*، تهران، نشریه دانشکده حقوق دانشگاه ملی ایران.
۸. انصاری، زکریا بن محمد، *الحدود و التعریفات*، بی جا، بی تا، بی نا.
۹. انصاری، مرتضی بن محمدامین (۱۴۱۴)، *رسائل فقهیه*، ۱ جلد، چاپ اول، قم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
۱۰. انصاری، مرتضی بن محمدامین (۱۴۱۵)، *کتاب المکاسب المرحومه و البیع و الخیارات (ط-الحديثه)*، ۶، چاپ اول، قم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
۱۱. بادینی، حسن (۱۳۸۴)، *فلسفه مسئولیت مدنی*، چاپ اول، تهران، شرکت سهامی انتشار.
۱۲. بجنوردی، حسن (۱۳۷۷)، *القواعد الفقهیه*، چاپ اول، قم، نشرالهادی.
۱۳. توکلی پورنگاری، حمید؛ رهبرپور، محمدرضا (۱۳۹۶)، «دادرسی عادلانه در آموزه‌های جزایی اسلام» *معرفت*، شماره ۲۳۳، علمی ترویجی، شماره ۸۹-۱۰۲.
۱۴. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۵۳)، *عقد ضمان*، چاپ اول، تهران، شرکت سهامی کتاب‌های حبیبی.
۱۵. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۷۶)، *مقدمه عمومی علم حقوق*، چاپ پنجم، تهران، گنج دانش.
۱۶. حکمت‌نیا، محمود (۱۳۸۹)، *مسئولیت مدنی در فقه امامیه*، چاپ دوم، قم، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
۱۷. حیدری، علی نقی (۱۴۱۲)، *اصول الاستنباط*، ۱ جلد، چاپ اول، قم، لجنه اداره الحوزه العلمیه.
۱۸. خمینی، مصطفی (۱۴۱۸)، *تحریرات فی الاصول*، ۸ جلد، چاپ اول، قم، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
۱۹. زحیلی، محمد مصطفی (۱۴۲۷)، *القواعد الفقهیه و تطبیقاتها فی المذاهب الاربعه*، چاپ اول، دمشق، دارالفکر.
۲۰. زرقا، احمد بن محمد (۱۴۰۹)، *شرح القواعد الفقهیه*، چاپ دوم، دمشق، دارالقلم.
۲۱. ساکت، محمد حسین (۱۳۷۱)، *حقوق شناسی*، چاپ اول، مشهد، نشر نخست.
۲۲. سرمست بناب، باقر (۱۳۸۷)، *اصل برائت در حقوق کیفری*، چاپ اول.
۲۳. سلطانی، مهدی (۱۳۹۱)، *حقوق جزای عمومی*، ۲ جلد، چاپ اول، تهران، دادگستر.

۲۴. سنه‌وری، عبد الرزاق احمد (۱۳۹۰)، دوره حقوق تعهدات، سیدمهدی دادرزی و محمد حسین دانش‌کیا، ۲ جلد، چاپ دوم، قم، دانشگاه قم.
۲۵. صاحب جواهر، محمدحسین بن باقر (۱۲۶۶)، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، ۴۳، چاپ هفتم، بیروت، دار الإحياء التراث العربی، ۱۴۰۴ق.
۲۶. صانعی، پرویز (۱۳۷۶)، حقوق جزای عمومی، ۲ جلد، چاپ هفتم، تهران، گنج دانش.
۲۷. طباطبائی، محمد حسین، حاشیة الکفایه، ۲ جلد، چاپ اول، قم، بنیاد علمی و فکری علامه طباطبائی.
۲۸. طوسی، محمد بن حسن (۱۳۸۷)، المبسوط فی فقه الامامیة، ۸ جلد، چاپ سوم، تهران، المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية.
۲۹. عراقی، ضیاء الدین (۱۴۱۷)، نهیة الافکار، ۴ جلد، چاپ سوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۳۰. علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۰۴)، مبادئ الوصول الى علم الاصول، ۱ جلد، چاپ اول، قم، المطبعة المعلمية.
۳۱. علم‌الهدی، علی بن حسین (۱۳۷۶)، الذریعة الى اصول الشریعة، ۲ جلد، تهران، دانشگاه تهران موسسه انتشارات و چاپ.
۳۲. فاضل موحدی لنکرانی، محمد (۱۳۸۳)، القواعد الفقهیه، ۱ جلد، چاپ اول، قم، مرکز فقه الاثمه الاطهار (ع).
۳۳. فخررازی، محمد بن عمر (۱۴۱۸)، المحصول فی علم الاصول، بیروت، موسسة الرسالة.
۳۴. قانون اساسی (۱۳۹۱).
۳۵. قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲)
۳۶. قانون مدنی (۱۳۰۷)
۳۷. قانون مسئولیت مدنی (۱۳۳۹)
۳۸. قربان‌نیا، ناصر (۱۳۸۰)، «فلسفه مجازات‌ها در فقه کیفری اسلام»، رواق اندیشه، شماره ۳، شماره ۳۰-۴۵.
۳۹. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۸)، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، چاپ هفتاد و سه، تهران، شرکت سهامی انتشار.
۴۰. کلینی، محمد بن یعقوب (۱۳۸۸)، الکافی، ۸ جلد، چاپ چهارم، تهران، دار الکتب الاسلامیه.
۴۱. گلدوزیان، ایرج (۱۳۸۶)، حقوق جزای عمومی ایران، چاپ دهم، تهران، موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.
۴۲. محقق حلی، جعفر بن حسن (۱۴۰۸)، شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ۴ جلد، چاپ دوم، قم، موسسه اسماعیلیان.
۴۳. محقق داماد، مصطفی (۱۳۶۲)، مباحثی از اصول فقه، ۳ جلد، چاپ اول، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی.
۴۴. محقق داماد، مصطفی (۱۴۰۶)، قواعد فقه، ۴ جلد، چاپ دوازدهم، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی.
۴۵. محمدی، علی، شرح اصول الاستنباط، ۲ جلد، قم، دارالفکر.
۴۶. مراغی، میرعبدالفتاح (۱۴۱۷)، العناوین الفقهیه، ۲ جلد، چاپ اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۴۷. مصطفوی، محمدکاظم (۱۴۲۶)، القواعد الفقهیه، ۲ جلد، چاپ اول، قم، مرکز العالمی للدراسات الاسلامیه.

۴۸. مغنیه، محمد جواد (۱۹۷۵)، *علم اصول الفقه فی ثوبه الجدید*، چاپ اول، بیروت، دار العلم للملایین.
۴۹. مفید، محمد بن محمد (۱۳۷۲)، *تصحیح اعتقادات الامامیه*، ۶ جلد، قم، کنگره جهانی هزاره شیخ مفید.
۵۰. موسوی بجنوردی، محمد (۱۴۰۱)، *قواعد فقهیه*، ۲ جلد، چاپ سوم، تهران، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره) موسسه چاپ و نشر عروج.
۵۱. مومن قمی، محمد (۱۴۱۹)، *تسدید الاصول*، ۲ جلد، چاپ اول، قم، موسسه النشر الاسلامی.
۵۲. میرسعیدی، سیدمنصور (۱۳۸۲)، *مسوولیت کیفری*، چاپ اول، تهران، میزان.
۵۳. نائینی، محمد حسین (۱۳۵۲)، *اجود التقريرات*، ۲ جلد، چاپ اول، قم، مطبعة العرفان.
۵۴. نائینی، محمد حسین (۱۳۷۶)، *فوائد الاصول*، ۴ جلد، چاپ اول، قم، جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۵۵. نوری، حسین بن محمدتقی (۱۳۲۰ق)، *مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل*، بیروت، موسسه آل البيت علیهم السلام، ۱۴۰۸ق.
۵۶. ولیدی، محمد صالح (۱۳۸۲)، *بایسته های حقوق جزای عمومی*، چاپ اول، تهران، انتشارات خورشید.