

## Application of Sabar and Taghsim Argument in Determining the Concise Cause of Damage (A Case Study of Hemophiliacs)

*Mohsen Kazemi<sup>1</sup>, Abolghasem Naghibi<sup>2</sup>*

### Abstract

"Sabr and Taghsim" is a method which is utilized by jurists to achieve the cause in "Mostanbetol Elleh" analogy. Since the result of this method is to arouse suspicion and not to provide knowledge, it has mostly been neglected. But among different branches of law, civil liability enjoys more flexibility and it doesn't always require absolute knowledge. This feature is more distinctive especially in determining the cause from probable causes. Because if we assume that the creation of responsibility is subjected to knowledge, many civil liability cases in sequence may be limited and a lot of damage remain uncompensated. "Sabr and Taghsim" could be helpful for victims of civil liability cases. The similar argument in French law named "proof of elimination" has been used in the civil liability. This approach has been utilized in Iran and France in determining the cause in the contaminated blood case. It seems that "Sabr and Taghsim" is so practical here; since in determining the cause we are looking for a factor which enjoys more possibility for being damaging.

### Keywords

Hemophiliacs, Analogy, Sabr and Taghsim, Cause, Civil Liability

Please cite this article as: Kazemi M, Naghibi A. Application of Sabar and Taghsim Argument in Determining the Concise Cause of Damage (A Case Study of Hemophiliacs). *Iran J Med Law* 2016; 10(37): 85-101.

---

1. Faculty Member of Eslamic Azad University, Khorramabad, Iran.  
(Corresponding author) Email: Lawyer.kazemim@yahoo.com

2. Associate professor, Shahid Motahari University, Tehran, Iran.

## کاربرد برهان سبر و تقسیم در تعیین سبب مجمل خسارت

(مطالعه موردی پرونده هموفیلی‌ها)

محسن کاظمی<sup>۱</sup>، ابولقاسم تقی‌بی<sup>۲</sup>

### چکیده

سبر و تقسیم روشی است که فقها برای رسیدن به علت در قیاس مستنبط‌العله استفاده می‌کنند. از آنجا که نتیجه این روش افاده ظن می‌کند و نه افاده علم، لذا تقریباً محجور مانده است. از طرفی در بین شاخه‌های مختلف علم حقوق، مسؤلیت مدنی دارای انعطاف‌پذیری بالایی بوده و برای ایجاد آن همیشه نیازمند علم قطعی نیستیم. این ویژگی در مواردی همچون تعیین سبب از بین اسباب احتمالی نمود بیشتری دارد، زیرا اگر ایجاد مسؤلیت را منوط به علم کنیم، ممکن است بسیاری پرونده‌های مسؤلیت مدنی در تسلسل و توالی اسباب محدود شود و بسیاری از این گونه خسارات جبران‌نشده باقی ماندند. برهان سبر و تقسیم می‌تواند در این خصوص به یاری شخص زبان‌دیده بشتابد. مشابه این روش در حقوق کشور فرانسه نیز تحت عنوان برهان «اثبات از راه حذف» در مسؤلیت مدنی به کار گرفته شده است. همچنین استفاده از این شیوه در ایران و فرانسه برای تشخیص سبب در پرونده مشهور خون‌های آلوده دارای سابقه است. به نظر می‌رسد سبر و تقسیم به عنوان برهانی کاربردی در این مقوله دارای کارایی قابل توجهی است، زیرا در تعیین سبب به دنبال عاملی هستیم که بیشترین احتمال را برای زیان‌بار بودن داشته باشد.

### واژگان کلیدی

هموفیلی، قیاس، سبر و تقسیم، سبب، مسؤلیت مدنی

۱. عضو هیأت‌علمی دانشگاه آزاد اسلامی واحد خرم‌آباد، خرم‌آباد، ایران. (نویسنده مسؤل)

Email: lawyer.kazemim@yahoo.com

۲. دانشیار، دانشگاه شهید مطهری، تهران، ایران.

## مقدمه

برهان راهی است برای به دست آوردن علت حکم، و سبر و تقسیم در فقه به عنوان یکی از روش‌های دستیابی به علت در قیاس مستنبط‌العله مورد بحث قرار گرفته است. قیاس در لغت به معنای اندازه گرفتن یا سنجیدن چیزی با چیز دیگر است (۱-۲) و در اصطلاح علم اصول به همانندی مجهول‌الحکم با معلوم‌الحکم در علت حکم شرعی، قیاس گفته می‌شود که فقیه و حقوقدان به وسیله آن حکم شیء مجهول‌الحکم را استنباط می‌کنند. از منظر فقه به حکم فقیه و اهل استنباط به همانندی مجهول‌الحکم با معلوم‌الحکم به جهت اشتراک آن‌ها در علت حکم، قیاس گفته می‌شود (۳).

قیاس به اعتبار رابطه آن با اراده شارع و قانونگذار به دو قسم منصوص‌العله و مستنبط‌العله تقسیم شده است. قیاس منصوص‌العله قیاسی است که علت و جامع در آن از سوی شارع و قانونگذار بیان شده است. به تعبیر دیگر قیاس منصوص‌العله قیاسی است که علت حکم در دلیل حکم، اصل یا دلیل دیگر به صراحت یا ضمنی آورده شده است، مثلاً وقتی شارع می‌گوید «لا تشرب الخمر بانه مسکر»، به صراحت اسکار را علت حرمت دانسته است، لذا غیر خمر به جهت اسکار به خمر قیاس می‌شود و حکم حرمت به آن سرایت داده می‌شود.

مستنبط‌العله قیاسی است که در آن علت حکم در دلیل حکم، اصل یا دلیل دیگر به وضوح یا به صورت ضمنی بیان نشده است، بلکه فقیه و حقوقدان آن را از راه استنباط به دست می‌آورد و فرع را بر اصل به جهت اشتراک در علت استنباط‌شده قیاس می‌نماید (۴).

غزالی راه‌های دسترسی به علت را که از آن تعبیر به مسالک علت می‌نماید به صحیح و فاسد تقسیم نموده است. وی دسترسی به علت از طریق استنباط را از مسالک صحیح دانسته است (۵). سبر و تقسیم در استنباط علت در کنار تناسب، دوران و تنقیح مناط مورد استفاده اصولیون در استنباط علت حکم در قیاس مستنبط‌العله قرار گرفته است.

جهت کشف سبب در خسارت وارده در شرایطی که سبب محتمل و مجمل بین چند عامل است، امکان استفاده از روش سبر و تقسیم و حجیت آن، علت انگیزشی این تحقیق می‌باشد. با توجه به اهمیت روزافزون قواعد مسؤولیت مدنی در علم حقوق و جامعه و از طرفی کثرت موارد اجمال سبب خسارت در عوامل متعدد، همچنین با توجه به این‌که تاکنون تحقیق مستقلی در این زمینه صورت نگرفته است، نتایج این تحقیق می‌تواند بسیار کاربردی و مورد استفاده جامعه

حقوقی قرار گیرد. به نظر می‌رسد از آنجا که حیطة و هدف مسؤولیت مدنی انعطاف‌پذیرتر از سایر بخش‌های حقوقی است، برای جبران خسارت زیان‌دیده می‌توان با استفاده از روش سبر و تقسیم سبب خسارت را تعیین نمود.

در این مقاله با توجه به ارتباط و منشأ برهان سبر و تقسیم ابتدا به بررسی ارزش استفاده از قیاس مستنبط‌العله در فقه امامیه و حقوق خواهیم پرداخت، سپس سبب مجمل و برهان سبر و تقسیم در فقه و کاربرد آن در تعیین سبب مجمل بررسی می‌کنیم. در انتها، به استفاده نادر از این روش در رویه قضایی خواهیم پرداخت. این استفاده مربوط به پرونده هموفیلی‌هاست که یکی از مهم‌ترین پرونده‌های تاریخ دادگستری ایران بوده و مرتبط با حقوق پزشکی است.

### حجیت قیاس مستنبط‌العله

در اعتبار قیاس بین اصولیون و همچنین فقها اختلاف نظر وجود دارد. برخی حتی قیاس منصوص‌العله را غیر معتبر می‌دانند (۸-۶)، ولی بسیاری از فقها قیاس منصوص‌العله را معتبر دانسته‌اند (۹-۱۰).

اختلاف نظر بیشتر نسبت به قیاس مستنبط‌العله و شیوه دستیابی به علت در این نوع قیاس است. در این نوع از قیاس، اگر علت به یقین ثابت شده باشد، حجت بوده و معتبر است. همچنین اگر علت از راه دلیل ظنی ثابت شده، اما دلیلی بر اعتبار آن داشته باشیم، به نظر می‌رسد از شمول آیاتی از جمله آیه ۳۶ سوره مبارکه یونس «و ما یتبع اکثرهم الا ظناً انّ الظن لا یغنی من الحق شیئاً ان الله علیم بما یفعلون» و آیه ۲۸ سوره مبارکه نجم «و ما لهم به من علم ان یتبعون الا الظن و ان الظن لا یغنی من الحق شیئاً» که از مهم‌ترین دلایل مخالفین حجیت قیاس می‌باشد، خارج است، زیرا اولاً این آیات شریفه ناظر به اصول عقاید است (۱۱)؛ ثانیاً اگر بپذیریم که آیات مذکور بر احکام نیز دلالت داشته باشد، به ادله حجیت خبر واحد تخصیص خورده است.

لذا همان‌گونه که مدلول مطابقی این اخبار حجت است مدلول التزامی، اقتضا و اشاره به علت نیز حجت خواهد بود. بنابراین قیاس مستنبط‌العله از آیات نهی از عمل به ظن خارج می‌باشد (۴). از طرف دیگر، برخی فقیهان در مواردی به قیاس مستنبط‌العله ظنی عمل کرده‌اند و حتی آن را در مواردی از ظنون معتبر به شمار آورده‌اند (۱۲).

از این رو برخی بیان نموده‌اند قیاس ممنوع ناظر به صورت استنباط از نص نیست و به مناسبت حکم و موضوع مربوط به کشف علل از طریق عقل در امور تعبدی است (۱۳). علمای حقوق نیز این قیاس را در صورتی که دستیابی به نتیجه با هدف کاوش احراز رابطه و ملازمه میان دو پدیده باشد، آن را قابل اعتماد می‌دانند. بنابراین اگر رابطه میان دو رویداد از نوع علیت باشد، صحیح است، اما اگر ملاک تنها تقارن باشد، خطا است (۱۴).

### سبب

سبب به معنی پیوستگی آمده است (۱۵) و همانند سروده مولانا «این سبب چه بود به تازی گو رسن/ اندر این چه این رسن آمد بَقَن»، ابتدا به ریسمانی گفته می‌شد که توسط آن آب دست می‌آمد. اهمیت سبب موجب گردید که به هر نوع وسیله‌ای که در حصول مقصود مؤثر باشد، سبب اطلاق گردد (۱۶). سبب به تناسب کاربرد، در هر علم مفاهیم اصطلاحی متفاوتی یافته است. شهید ثانی می‌فرماید: «سبب فعلی است که در از بین رفتن و تلف چیزی دخالت دارد، ولی نحوه دخالت حقیقی نیست، بلکه به طور حقیقی تلف به دیگری نسبت داده می‌شود، اما مقصود از انجام سبب ایجاد عامل برای تلف است» (۶).

سبب با علت متفاوت است. در اصطلاح فقهی علت چیزی است که فعل به آن نسبت داده می‌شود (۱۷-۱۸). سبب چیزی است که عدمش موجب عدم حادثه است، ولی از وجودش الزاماً حادثه تحقق نمی‌یابد (۱۹-۲۱). علت برخلاف سبب موجب تکرار نمی‌شود، چنانکه اقرار از آن روی که تکرارپذیر است، سبب حد واقع می‌شود. علت، ویژه معلول است در حالی که سبب چنین نیست. به عنوان نمونه، زوال خورشید سبب نماز است و ممکن است سبب چیزهای دیگری هم باشد. به علاوه اگر علت شامل حال افرادی شود حکم آن نیز شامل تمامی افراد آن می‌شود. حال آن که در سبب چنین نیست (۱۱). همچنین یک علت فقط یک معلول دارد، ولی یک سبب ممکن است چند مسبب داشته باشد. برخی نیز سبب را عملی می‌دانند که با انجام آن زمینه برای کارایی علت فراهم می‌شود (۲۲).

مفهوم حقوقی سبب علی‌رغم تشابه، با شرط نیز متفاوت است، چون تأثیر سبب در وقوع مسبب قوی‌تر از تأثیر شرط در تحقق نتیجه است (۲۳). میان شرط و ضرر ملازمه‌ای وجود ندارد، اما بین سبب و ضرر رابطه‌ای عرفی وجود دارد (۲۴) و یا این که اگر خواننده مرتکب آن

نمی‌شد، این نتیجه حاصل نمی‌گردید (۲۵). در تعریف سبب گفته‌اند عاملی که بیشترین احتمال در ایجاد نتیجه زیان‌بار را دارد (۲۶).

البته این واژه در حقوق موضوعه همیشه در یک معنا به کار نرفته است. ماده ۶۹۱ قانون مدنی مقرر کرده است که «ضمان دینی که هنوز سبب آن ایجاد نشده، باطل است». سبب در این مقام به معنی مقتضی است، یعنی امری که احتمال دارد به دلیل ایجاد موانع، هیچ‌گاه به اثر مطلوب منتهی نشود (۲۷).

ماده ۸۶۱ قانون مدنی بیان می‌کند: «موجب ارث دو امر است: نسب و سبب». این معنی از سبب علی‌رغم اشتراک با سبب موضوع تحقیق در معنایی متفاوت از مفهوم سبب در جبران خسارت و در معنایی تخصصی از رابطه خویشاوندی دارد. ماده ۵۰۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ بیان کرده است که «هرگاه شخصی در معابر و اماکن عمومی یا ملک دیگری بدون اذن مالک، گودالی حفر کند یا چیز لغزنده‌ای در آن قرار دهد و یا هر عملی انجام دهد که سبب آسیب دیگری گردد، ضامن دیه است مگر اینکه فرد آسیب دیده با علم به آن و امکان اجتناب، عمداً با آن برخورد نماید». همین مفهوم در این تحقیق مورد نظر است.

### ۱- سبب مجمل

تعیین سبب و به تبع آن احراز رابطه سببیت اغلب با دو نکته مهم درگیر است. از یک طرف، به ندرت اتفاق می‌افتد که حادثه‌ای یک سبب داشته باشد و معمولاً حادثه را عوامل متعددی ایجاد می‌کنند. از سوی دیگر، اغلب اوقات یک حادثه منجر به حادثه دیگر شده و حادثه دوم نیز منجر به حادثه سوم و ممکن است که حوادث متعدد متصل به هم دیگر باشند (۲۶).

قریباً همه نویسندگان مسؤلیت مدنی اذعان داشته‌اند که رابطه سببیت از مسائل سنگین و پیچیده مسؤلیت مدنی است که هیچ نظریه علمی و فلسفی نمی‌تواند به طور قاطع حاکم بر مسائل گوناگون آن باشد. دلیل این موضوع را می‌توان گستردگی عوامل مؤثر در ورود هر خسارت و ادامه‌داشتن رابطه اسباب از سبب نزدیک تا بی‌نهایت دانست که منشأ همه آن‌ها به ذات باری تعالی رجوع خواهد داشت، لذا جهت تعیین سبب باید پیوستگی عوامل به نوعی و در جایی قطع شود.

احراز رابطه سببیت به ویژه در جایی دشوار است که به اجمال معلوم شود که یکی از چند عامل در گروهی زیان را ایجاد کرده است، اما نمی‌توان به طور قاطع از میان اسباب محتمل

متعدد، سبب حادثه را معین کرد. این گونه موارد را سبب مجمل خواهیم نامید که شناسایی آن را می‌توان دشوارترین قسمت بحث پیچیده رابطه سببیت دانست.

قابل ذکر است سبب مجمل با تعدد اسباب و تعدد مسؤولان متفاوت است. در تعدد اسباب، تلاش داریم تا از میان اسباب متعددی که در ورود زیان تأثیر داشته‌اند یک یا چند سبب را برای جبران خسارت تعیین نماییم و در تعدد مسؤولان نیز به دنبال شیوه تقسیم مسؤولیت از بین عواملی هستیم که به عنوان سبب تعیین کرده‌ایم. تلاش اساتید مسؤولیت مدنی بیشتر معطوف به بحث اسباب متعدد شده و به ندرت سبب مجمل مورد توجه واقع شده است.

در شیوه تعیین سبب مجمل اتفاق نظر وجود ندارد. برخی سببی را که همراه با ارتکاب تقصیر (۲۸) و مازوها فعلی را که میان حادثه و خسارت یک رابطه کافی و نه صرفاً اتفاقی ایجاد کند، پیشنهاد می‌کنند (۲۹). مبنای پذیرفته‌شده در مسؤولیت مدنی و نظریه انتخابی از میان نظریات مطرح‌شده در تعدد اسباب موجب ارائه راه‌کارهای متفاوتی شده است که عبارتند از:

۱- برابری اسباب و شرایط؛ ۲- سبب نزدیک و بی واسطه؛ ۳- سبب مقدم در تأثیر؛ ۴- سبب متعارف و اصلی؛ ۵- آخرین امکان پرهیز از حادثه.

در ادامه، به بررسی برهان سبر و تقسیم به عنوان یکی از کارآمدترین آن‌ها خواهیم پرداخت.

### برهان سبر و تقسیم

برهان راهی برای به دست آوردن علت حکم است. سبر نیز در لغت به معنای آزمایش و راه یافتن است (۳۰). از این رو به ابزار سنجش طول و عرض زخم «مسبار» گویند. اصولیون در تعریف سبر می‌گویند که سبر عبارت از اختبار وصف برای تعیین صلاحیت علیت آن است (۱۱) و تقسیم به معنای جداکردن و پراکندن است (۱۵). در اصطلاح سبر و تقسیم عبارت از حصر اوصاف در اصل و ابطال دیگر اصول احتمالی است (۱۱، ۳۵).

استفاده از برهان سبر و تقسیم در فقه مربوط به روش قیاس است. قائلان به اعتبار قیاس، سبر و تقسیم را دلیل درست می‌شمارند. با این وصف که می‌گویند این حکم معلل بوده است. آنگاه در مقام تناسب مدلول با یکی از علل برمی‌آیند و دیگر علت‌ها را از گردونه خارج می‌کنند و مورد باقی‌مانده را درباره حکم مسکوت‌عنه تسری می‌دهند (۵).

در این روش، فقیه در نخستین گام تمامی اوصاف موجود در اصل را شناسایی می‌کند و در مرحله دوم، علت بودن همه آن اوصاف جز وصف مورد ادعا را انکار و ابطال می‌کند. در مرحله سوم، چنانچه وصفی که در اصل علت شناخته شده است، در فرع نیز وجود داشته باشد حکم اصل را به فرع تعمیم می‌دهد، یعنی فقیه از مجموع اوصافی که محتمل است علت حکم باشند با تفکیک و کنارگذاشتن احتمال‌های مطرود و ابطال آن‌ها، یکی از اوصاف را با استدلال گزینش می‌کند. به نحوی که تنها همین وصف منحصرشده را علت حکم تلقی می‌نماید.

غزالی در زمینه این روش می‌نویسد که سبر و تقسیم دلیلی صحیح در کشف علت است و آن عبارت است از این‌که گفته شود این حکم دارای علتی است و علت آن یا این وصف است و یا آن وصف و یکی از این دو وصف باطل است و آن وصفی که باقی می‌ماند، صحیح است (۵).

در علم حقوق نیز کسی که در مقام سبر و تقسیم برآمده است، حکمت وضع قانون مورد قیاس را گرد چند احتمال می‌گرداند تا معلوم کند که بین مدلول آن قانون با کدام یک از آن احتمالات، تناسب ذاتی وجود دارد و باقی احتمالات را از میدان قیاس خارج می‌کند. آنگاه احتمال گزیده را به مورد سکوت قانون سرایت می‌دهد (۳۰).

در شاخه مسوولیت مدنی نیز حقوقدان برای تعیین سبب مجمل از میان اسباب احتمالی ابتدا سبب و اوصاف را شناسایی می‌کند، سپس سبب شناخته‌شده قابل اعتنا را علت منحصر دانسته و سایر اسباب را نفی می‌کند. بنابراین این روش در حقوق کاملاً کاربردی است تا آنجا که برخی از حقوقدانان سبر و تقسیم را اساس کار در استنباط می‌دانند (۳۲).

برای مثال، ماده ۶۴۲ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «اگر بر مستعیر شرط ضمان شده باشد، مسؤول هر کسر و نقصان خواهد بود، اگرچه مربوط به عمل او نباشد». اجازه قیدنمودن چنین شرطی در عقود اجاره و ودیعه مسکوت مانده است و مشخص نیست که آیا می‌توان چنین شرطی را در این عقود نیز پذیرفت یا خیر؟ برای حل مشکل با استفاده از روش سبر و تقسیم اوصاف عاریه را مشخص می‌نماییم.

این اوصاف عبارتند از جایز بودن، اثر اباحه‌داشتن، اذنی بودن و حکومت اراده بر رابطه دو طرف. با تفحص در این اوصاف حکومت اراده بر روابط طرفین را می‌توان علتی مناسب و دلیل حکم بدانیم، سپس با تشخیص ضعف سایر اوصاف برای علت بودن حکم، این اوصاف را از رسیدگی



خارج می‌کنیم. با توجه به این‌که این وصف در ودیعه و اجاره نیز وجود دارد، لذا می‌توان اذعان نمود که شرط مزبور در ودیعه و اجاره نیز قابل اجرا است.

سبر و تقسیم با تنقیح مناط مشابهت دارد، لکن این دو متفاوت هستند. منقح و تعیین نمودن علت حکم با تفکیک علت حکم از اوصافی که در حکم دخیل نیستند، تنقیح مناط گفته می‌شود. در تنقیح مناط، نص مناط حکم را تعیین می‌کند، اما پیراسته از مواردی نیست که دخالتی در علیت آن حکم ندارد، ولی در سبر و تقسیم هیچ نصی دال بر مناط حکم در دست نیست، بلکه علت‌های تصور شده احتمالی است.

سبر و تقسیم در اصول فقه بر دو نوع است: ۱- منحصر: نوعی از سبر و تقسیم است که در مقام نفی و اثبات انجام پذیرد؛ ۲- منتشر: سبر و تقسیمی است که در آن اوصاف دایرمدار نفی و اثبات نیست (۳۳). در این روش وقتی می‌توان به علت حکم دست یافت که تقسیم منحصر، یعنی دایر بین نفی و اثبات باشد (۳۴). در این صورت، اگر انحصار علت قطعی باشد، حکم نیز قطعی خواهد بود.

### ۱- اعتبار برهان سبر و تقسیم

اعتبار استفاده از این روش اثباتی در فقه محل اختلاف است و به دلایل پیش‌گفته، به طور کلی از دیدگاه فقها قیاس مورد سخت‌گیری قرار گرفته است. برخی برای قابلیت استناد و استفاده از این روش دو شرط را تعیین کرده‌اند: اولاً علل حکم منحصر به همان مواردی باشد که مورد بررسی و آزمایش قرار گرفته‌اند؛ ثانیاً نفی سایر علل، یقینی و قطعی باشد. علت چنین سخت‌گیری در این موارد، این است که تعیین علت حکم شارع به راحتی میسر نیست و بدون این شرایط ما نمی‌توانیم نسبت به علیت عامل مورد نظر در تشریح حکم اصل، قطع حاصل کنیم و حجیت ظن هم نیاز به دلیل دارد که در مورد بحث وجود ندارد (۳۵).

به نظر می‌رسد چنانچه شرط دوم، یعنی نفی سایر علل یقینی و قطعی باشد، دیگر محل و نیازی برای استفاده از روش سبر و تقسیم وجود ندارد، لذا این شرط نیز ناشی از همان دیدگاه سخت‌گیرانه نسبت به این روش دانسته می‌شود. در حالی که به نظر می‌رسد در موضوع این تحقیق، یعنی استفاده از روش سبر و تقسیم در باب مسؤولیت مدنی و در تعیین سبب مجمل، حساسیت‌های پیشین چندان وجود ندارد تا مانع استفاده از این روش باشد.

دلایلی که سبب می‌شود چنین ادعایی را مطرح نماییم این است در چهار مورد خلاصه می‌شود:

- هدف ما در مسؤولیت مدنی و تعیین سبب مجمل از بین اسباب متعدد ممکن، جبران خسارت زیان دیده به طور موردی و مصداقی است. از این رو بدیهی است صدور حکم کلی از موضوع مسؤولیت مدنی خروجی تخصصی دارد (۳۶). با توجه به هدف مسؤولیت مدنی که جبران خسارت زیان دیده است، تأکید بر قطعی بودن دلایل می تواند منجر به تعطیل شدن ایجاد مسؤولیت مدنی و به تبع آن منتفی شدن جبران خسارت زیان دیده شود.

- اصولاً قاضی درصدد تعیین علت شرعی حکم نیست، بلکه درصدد تعیین و تشخیص موضوع حکم است (صغری) و در تشخیص صغری که علی الاصول توسط قاضی صورت می گیرد عمل به ظن قوی (اطمینان) پذیرفته شده است، چنانکه در مورد شهادت شهود هم ممکن است قطع حاصل نشود، ولی در صورت احراز شرایط و عدم دلیلی بر بی اعتباری آن قاضی باید بر اساس آن حکم صادر کند، هرچند احتمال اثبات خلاف واقع بودن شهادت وجود دارد، یعنی ممکن است بعداً معلوم شود که شهود، شهادت به کذب داده اند و این به معنای عدم حصول قطع به مؤدای شهادت است. بنابراین در تشخیص صغریات و موضوع احکام علی الاصول به علم عرفی (اطمینان) عمل می شود (۳۷).

- امارات نیز که در قانون مدنی به عنوان یکی از پنج نوع دلیل برای اثبات دعوا به رسمیت شناخته شده است، هرگز موجب قطعیت نیست، حتی اماره قضایی را که حقوقدانان ارجح بر اماره قانونی دانسته و احتمال وصول آن به حقیقت را بیشتر دانسته اند نیز قطعی الوصول نیست. به همین جهت، دکتر کاتوزیان در این خصوص بیان کرده اند که اصولاً هر اماره قضایی صرفاً ایجاد اطمینان و علم عرفی می کند؛ علمی که از لحاظ عرفی معتبر است و به طور متعارف به آن توجه شده و ترتیب اثر داده می شود و هیچ گاه ایجاد قطع نمی کند. به همین دلیل تاب مقابله با دلیل مستقیم را ندارد (۳۸).

- رابطه سببیت از هر راهی قابل اثبات است و قاضی می تواند صرفاً به کمک نشانه ها و اماره های واقعه تصمیم گیری کند و در مرحله اثبات رابطه سببیت، سخت گیری کمتری اعمال می شود، زیرا اگر احتمال کافی برای سببیت وجود داشته باشد، قضات اغلب به همین امر اکتفا می کنند (۳۶).

بنابراین با توجه به مطالب فوق به نظر می رسد علی رغم نگرش مضطرب به برهان سبر و تقسیم، این روش می تواند در مسؤولیت مدنی که در بین سایر بخش های علم حقوق از انعطاف بیشتری برخوردار است، به یاری حقوقدان آید و مورد استفاده قرار گیرد. این روش در حالتی

کارایی خواهد داشت که چند عامل امکان سبب‌بودن را برای خسارتی داشته باشند و در حالی که سبب‌بودن یکی از این اسباب محرز است، امکان ضعیف سبب‌بودن سایر اسباب مانع تعیین سبب و جبران خسارت زیان‌دیده شود. در این حالت قاضی می‌تواند با استفاده از روش سبر و تقسیم سبب‌بودن سایر عوامل را از دایره رسیدگی خارج کرده و پرونده را از وضعیت آشفستگی حاصل از جستجوی بی‌حاصل در اسباب احتمالی برهاند. به این ترتیب، از بدون جبران‌ماندن زیان جلوگیری خواهد شد.

## ۲- روش سبر و تقسیم در حقوق فرانسه

سبب‌دانستن سبب مجمل و حذف سایر اسباب احتمالی در حقوق فرانسه نیز به شیوه‌ای مشابه با عنوان «Preuve Par Exclusion» به معنی «اثبات از راه حذف» یا «نفی سایر اسباب» مورد استفاده می‌باشد. این شیوه ابتدا توسط استاد نامی فلسفه و منطق چارلز ساندرز پرایس پیشنهاد و مطرح شد، سپس در جریان بحران ناشی از خون‌های آلوده در فرانسه توسط رویه قضایی این کشور در حوزه مسؤولیت مدنی مورد استفاده قرار گرفت.

در رویه قضایی فرانسه گهگاه برای استناد به وجود رابطه سببیت به صرف عدم وجود رویداد دیگر موجب خسارت اکتفا می‌کند و این رویداد را سبب زیان تلقی می‌کنند. این «اثبات به واسطه حذف اسباب دیگر» شبیه یک فرض «La Presomption» است (۳۶).

دیوان کشور فرانسه در ضمن آرایه‌ای که در ۹ مه و ۱۷ ژوئیه ۲۰۰۱ صادر نمود، به علت دشواری اثبات رابطه سببیت برای افرادی که از طریق انتقال خون به ایدز مبتلا شده بودند، به طرفیت سازمان انتقال خون با استفاده از این روش و بر مبنای «Presomption De Fait» به معنی اماره موضوعی یا قضایی، با وجود شرایط ماده ۱۳۵۳ قانون مدنی فرانسه که استفاده از امارات را از سوی قاضی منوط به قوی‌بودن، دقیق و هم‌سازبودن آن می‌داند، در مورد آلودگی‌های خونی نوعی اماره قانونی «Presomption De Droit» ایجاد نمودند (۳۷).

نوآوری دیوان کشور فرانسه در این است که صرفاً بر مبنای امارات موضوعی بنا نشده است، بلکه دیوان کشور فرانسه یک قاعده حقوقی را بیان داشته که از این پس با وجود دو شرط فوق رابطه سببیت را بین انتقال خون و ابتلا به بیماری مفروض انگاشته است. به عبارت دیگر، نوعی اماره قضایی تأسیس شده است که خلاف آن قابل اثبات است و از این پس قضات در بررسی ماهوی اختیار ارزیابی و اظهار نظر قضایی راجع به ارزش اثباتی قرائن و امارات موجود در

خصوصاً احراز این دو شرط را دارند. در حالی که تا قبل از آن «احراز رابطه سببیت» که علی‌الاصول یک امر ماهوی است، امری موضوعی و ارزیابی آن در اختیار قضات بود و آن‌ها می‌توانستند نظر موافق یا مخالف بدهند (۳۹).

به اعتقاد نویسندگان حقوقی فرانسه، ایجاد این اماره قضایی «رابطه سببیت»، اگرچه به طور کامل بار اثبات را از دوش زیان‌دیده بر نمی‌دارد، زیرا اثبات دو شرط فوق‌الذکر بر عهده اوست، ولی تا حدودی کار زیان‌دیده تسهیل شده است. این نحوه استدلال، موجب قطع و یقین به وجود رابطه سببیت نمی‌گردد، اما رویه قضایی فرانسه و دکترین وجود ظن قوی برای اثبات رابطه سببیت را کافی دانسته‌اند و به تعبیر یکی از نویسندگان حقوقی فرانسه «حقوق امری را که به اندازه کافی محتمل است، مسلم فرض می‌کند». برخی از دادگاه‌های فرانسه از این راه حل در مورد زیان‌های ناشی از نقص تولیدات بهداشتی، برای احراز و اثبات رابطه سببیت بین نقص تولید و زیان ایجادشده، استفاده کرده‌اند (۳۹).

### ۳- استفاده از برهان سبر و تقسیم در رویه قضایی ایران

استفاده از این روش اثبات در موردی ممکن است که از نظر عقلی و علمی امکان وجود رابطه سببیت بین سبب ظاهری و زیان ایجادشده وجود داشته باشد. برای استفاده از این امتیاز زیان‌دیده می‌بایست ثابت کند که: اولاً ابتلای او به بیماری بعد از انتقال خون آشکار شده است؛ ثانیاً هیچ عامل و سبب دیگری که منشأ ابتلا باشد وجود ندارد.

روش سبر و تقسیم تاکنون چندان مورد توجه رویه قضایی و حتی جامعه دانشگاهی نبوده است، اما در یکی از مهم‌ترین پرونده‌های تاریخ دستگاه قضایی ایران، یعنی در پرونده هموفیلی‌ها این روش مورد استفاده و استناد قرار گرفته است. در اواسط دهه هفتاد تعدادی از بیماران هموفیل و تالاسمی که به صورت منظم از سازمان انتقال خون، خون و فرآورده دریافت می‌کردند، با آزمایش متوجه ابتلای خود به بیماری‌های «اچ‌آی‌وی» یا «نوع هپاتیت» شده و با توجه به وجه اشتراکشان در دریافت فرآورده از سازمان انتقال خون و وزارت بهداشت، علیه ایشان طرح دعوی می‌کنند. این جمعیت بعدها به بیش از ۲۵۰۰ نفر افزایش یافته است. ابتلا به این بیماری‌ها از نظر پزشکی راه‌های مختلفی دارد که یکی از آن‌ها انتقال خون آلوده است.

بر اساس مقایسه آماری جمعیت کشور به آلودگی هپاتیت C که ۰/۵ درصد جمعیت کشور را شامل می‌شود و از سوی دیگر تحقیق مشترک موجود در مستندات پرونده‌های منتج به صدور

دادنامه ۷۸-۱۰۵۲، بالغ بر ۷۰٪ آلودگی هیپاتیت C در بین جمعیت هموفیلی کشور و ۴۵٪ آلودگی ویروس هیپاتیت B در بین جمعیت تالاسمی کشور گزارش گردیده است (۳۷). حتی اگر آمار آلودگی جامعه هموفیلی و تالاسمی مورد تفکیک قرار گیرد، آلودگی بیماران هموفیلی که آلودگی آن‌ها به ویروس هیپاتیت C از طریق مرجع کارشناسی پزشکی قانونی مورد تأیید قرار گرفته در شرایط بسیار حداقلی و بدون در نظر گرفتن اظهار وکیل خواهان‌ها که بالغ بر یک هزار مورد ارجاع نشده به قوه قضاییه باقی است، حکایت از شیوع ۲۰٪ آلودگی هیپاتیت C در بین بیماران هموفیلی را دارد که اساساً هم‌خوانی با شیوع این ویروس در جمعیت کشور ندارد. دادگاه بر اساس برهان نفی سایر اسباب راهی جز مصرف خون و فراورده‌های خونی را مقدور نمی‌داند (۳۷).

مشخص است دادگاه پس از آنکه سبب بودن خواندگان در ورود خسارت را احراز کرده است، به درستی خود را از رسیدگی به سایر اسباب احتمالی بی‌نیاز دیده و سبب تشخیص داده شده احتمالی را با استفاده از روش سبر و تقسیم عامل ورود خسارت و بالتبع مسؤول جبران آن دانسته است. این روش را می‌توان به عنوان یک فرض قانونی در حقوق ایران پذیرفت.

### نتیجه‌گیری

روش سبر و تقسیم از آنجا که افاده علم قطعی نمی‌کند و با توجه به آیاتی همچون «... ان الظن لایغنی من الحق الشیء...» محجور افتاده است، اما قیاس مستنبط‌العله را باید از دسته ظنون نامعتبر موضوع این آیات خارج دانست، حتی اگر این نگاه سخت‌گیرانه را هم نسبت به قیاس و سبر و تقسیم بپذیریم، به نظر می‌رسد استفاده از سبر و تقسیم در مسؤولیت مدنی و به ویژه تعیین سبب مجمل با وضعیتی متفاوت مواجه است.

به دلیل آنکه به طور معمول عوامل متعددی در ایجاد امری مؤثرند، تعیین سبب پیچیده‌ترین بخش مسؤولیت مدنی شناخته می‌شود. پیچیدگی شناخت سبب هنگامی بیشتر خواهد شد که قابلیت سبب‌بودن چندین عامل برای خسارتی وجود دارد و در عین حال تنها یک یا چند عامل سبب ورود خسارت بوده‌اند. در چنین حالتی می‌بایست عوامل با احتمال کم‌تر برای سبب‌بودن را حذف نمود. فرایند حذف سایر عوامل و تعیین سبب از میان آن‌ها موقعیتی است که به نظر ما سبر و تقسیم دارای کارایی بالایی خواهد بود.

اصولاً در این شاخه از علم حقوق نمی‌توان تعیین نتیجه دعوا را منوط به حصول علم قطعی نمود، زیرا چنین نگرشی منجر به بلا تکلیفی در بسیاری از پرونده‌های مسؤولیت مدنی می‌شود. همچنین در پرونده مسؤولیت مدنی حکم کلی صادر نمی‌شود، بلکه به طور موردی صدور حکم می‌شود. به علاوه قاضی در مقام تعیین علت شرعی نیست، بلکه او به دنبال تشخیص موضوع است که در این موارد عمل به ظن قوی پذیرفته شده است. همچنین امارات قضایی که در قانون مدنی و آیین دادرسی مدنی برای اثبات دعوا به رسمیت شناخته شده‌اند هرگز افاده علم قطعی نخواهند کرد. با توجه به مطالب فوق و این‌که در تعیین سبب مجمل اصولاً به ظن معتبر عمل می‌شود، به نظر می‌رسد برهان سبر و تقسیم می‌تواند به یاری زیان‌دیده و قاضی دعوای مسؤولیت مدنی بشتابد تا ایشان را از تجسس بی‌پایان در سلسله اسباب برهاند.

استفاده از این برهان در پرونده خون‌های آلوده در ایران و فرانسه دارای سابقه کاربرد در رویه قضایی بوده است و در حقوق فرانسه تحت عنوان برهان اثبات از راه حذف به کار می‌رود، اگرچه راه‌های ممکن جهت ابتلای بیمار به بیماری‌های قابل انتقال از طریق خون از جمله اچ‌آی‌وی و یا اچ‌سی‌وی متعدد است، اما با توجه به قطعیت دریافت خون یا فراورده و مشکوک بودن سایر روش‌ها، به نظر می‌رسد با استفاده از برهان سبر و تقسیم می‌توان سبب بودن سایر دلایل احتمالی را منتفی دانست و احتمال انتقال از طریق دریافت خون یا فراورده را سبب بیماری و عامل آن را مسؤول برای جبران خسارت دانست.

این مسأله در پرونده موسوم به هموفیلی‌ها نیز مورد توجه و استفاده قرار گرفته است، البته این روش را نباید محدود به اثبات سبب در بیماری‌های اچ‌آی‌وی یا هپاتیت و حتی بیماری‌های ناشی از انتقال خون آلوده دانست، بلکه می‌توان در اثبات سایر خسارات پزشکی و به طور کلی در همه بخش‌های مسؤولیت مدنی مورد استفاده قرار داد.

### References

1. Tarihi F. Majma ol Bahrain. Qom: Institution alsaghafat el eslamiah; 1987. p.573. [Arabic]
2. Ebne Manzoor J. Ilesan ol Arab. Ghom: Adab ol houzah; 1985. Vol.6 p.186. [Arabic]
3. Gorji A. Legal proceeding. Tehran: Publication of Department of Advertising Islamic Guidance; 1987. p.89. [Persian]
4. Naghibi A. Mostanbet ol ellah ghias in emamiah Jurisprudence and Iran law. 3rd ed. Tehran: Amoozehaye feghhi; 2010. p.22-38. [Persian]
5. Ghazali A. Almostasgha men elm el osool. Qom: Offset; 1990. Vol.2 p.278-311. [Arabic]
6. Aameli Z. Masalek ol afham. Qom: Institution almaaref aleslamiah; 1992. Vol.2 p.163-285. [Arabic]
7. Alam ol Hoda M. Alzariah elal osool ol sharia. Tehran: Tehran University Press; 1985. Vol.2 p.208. [Arabic]
8. Toosi M. Aledah fi osool el feghh. Qom: Setareh Press; 1996. p.269. [Arabic]
9. Helli J. Mabadi alvosool ela elm olosool. 2nd ed. Qom: Institution alaadab ol eslami; 1984. p.218. [Arabic]
10. Gorji A. Ghias in Islamic law: legal proceeding. 2nd ed. Tehran: Tehran University Press; 1994. Vol.1 p.103. [Persian]
11. Ansari M, Taheri M. Encyclopedia of Private Law. 3th ed. Tehran: Jungle press; 2010. Vol.1 p.246-1074. [Persian]
12. Najafi M. Javaher ol kalam fi sharhe sharaie ol eslam. Tehran: Institution alkotob el eslamih; 1988. Vol.39 p.308-309. [Arabic]
13. Aiazzi M. Malakate ahkam va shivehay e estekshaf e aan. 2nd ed. Qom: Institute of Islamic Culture; 2008. p.512. [Arabic]
14. Katoozian N. Philosophy of law. 3rd ed. Tehran: Enteshar Press; 2007. p.168-170. [Persian]
15. Dekhoda A. Dekhoda Encyclopedia. 2nd ed. Tehran: University Tehran Press; 1999. Vol.2-4 p.6025-11799. [Persian]
16. Amid Zanjani A. Introduction to responsibility and causes and effects in eslami jurisprudence. Tehran: Mizan Press; 2004. p.76. [Persian]

17. Hosseini J. Meftah ol karameh fi sharh e ghavaed e aalameh. Qom: Eslami Press; 1989. Vol.10 p.277. [Arabic]
18. Esfahani M. Kashf ol lesam waalebham an ghavaed ol ahkam. Qom: Esmailian Press; 1995. Vol.2 p.433. [Arabic]
19. Mousavi Bojnoordi H. Alghavaed ol feghhieh. Najaf: Alaadab Institution; 2011. Vol.2 p.22. [Arabic]
20. Fazel Lankarani M. Alghavaed ol feghhieh. 2nd ed. Qom: Institution alfeghh alaamate alathar; 2004. Vol.1 p.53. [Arabic]
21. Mohaghegh Damad M. The rules of jurisprudence. 2nd ed. Tehran: Institution Eslamic Sience; 2004. Vol.1 p.119. [Persian]
22. Mousavi Khomeini R. Tahrir ol vasileh. Qom: Institution dar ol elm; 1999. Vol.2 p.564. [Arabic]
23. Chahkandi A. Zeman e nashi az ejtema e mobasher va sabab va mabnaye hoghooghi e an. Oloom e Eslami Quarterly Academic and Research 2010; 4(13): 5. [Persian]
24. Katoozian N. Obligation out-of-contract. Tehran: University Tehran Press; 2009. Vol.1 p.434. [Persian]
25. Kayhan Newspaper Archive. Set of legal precedent. Tehran: Supreme Court Rulings; 1964-1965. Vol.16 p.56. [Persian]
26. Haji Nori GH. Motaleye tatbighi rahyafthaye sababiat in liability law. Quarterly Jurisprudence Eslami 2011; 1(1): 61-89. [Persian]
27. Katoozian N. Lesson from certain contracts. 7th ed. Tehran: Ganje Danesh Press; 2006. Vol.2 p.122. [Persian]
28. Marvasti Y. Causality. Journal of Law: Ministry of Justice 2010; 3: 7-40. [Persian]
29. Viney G. La responsabilite. Archives de philisophie du driot, tome 35. Paris: vocabulaire fundamental du droit; 1990. p.161. [French]
30. Jafari Langroudi M. Mabsout in law terminology. 4th ed. Tehran: Ganje danesh Press; 2012. Vol.3 p.2135. [Persian]
31. Mir Khalili A. Jurisprudence and ghias. Tehran: Institution Islamic Culture and Thought; 2002. p.300. [Persian]



32. Jafari Langroudi M. Encyclopedia of Islamic Sciences. Tehran: Ganje Danesh Press; 1983. p.142. [Persian]
33. Saberi H. Aghl va estenbat e feghhi. Mashhad: Institution pazhooheshhaye eslami; 2003. p.142-143. [Persian]
34. Saadi A. Mabahees ol ullah fi ghias. Beyrout: Dar ol bashaer ol eslamiyah; 1985. p.445. [Persian]
35. Mozafar M. War Craft. Najaf: Dar ol naaman, 2008. Vol.2 p.189-190. [Persian]
36. Adib M. Liability law principle. Tehran: Mizan; 2004. p.81-82. [Persian]
37. Mohammad Khani H. End of one negligence, hemophilia case (2). Monthly Judgment 2008; 46: 23-26. [Persian]
38. Katoozian N. Proof and reason to prove. Tehran: Mizan Press; 2005. Vol.1 p.166. [Persian]
39. Kazemi M. Civil liability caused by a contaminated blood transfusion. Quarterly of Law 2008; 3(37): 207-240. [Persian]