

## تحلیل شرایط احراز رفع مسئولیت عامل زیان در قاعده هشدار<sup>۱</sup>

پرویز اکبری<sup>۲</sup>

دانشجوی دکتری گروه فقه و حقوق اسلامی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران

اصغر عربیان<sup>۳</sup>

استادیار گروه فقه و حقوق اسلامی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران

### چکیده

بر پایه مفاد قاعده هشدار، هرکس پیش از انجام هرگونه کار زیان‌آور، به افراد در معرض خطر، هشدار و آگاهی بایسته جهت گریز از منطقه خطر و جلوگیری از خسارات وارده را بدهد، در صورت بی‌توجهی هشدار گیرنده و ورود زیان به وی، هشداردهنده معاف از مسئولیت مدنی و کیفری خواهد بود. بی‌گمان برای معافیت هشداردهنده طبق قاعده هشدار شرایطی نیز از جمله روا بودن فعالیت انجام‌شده، رسیدن هشدار به مخاطب، مؤثر واقع شدن هشدار و غیره نیاز است. نظر به کارکرد بسیار حساس و پیشگیرانه‌ی آن، در این نوشتار کوشش شده است صرف‌نظر از منابع و مستندات قاعده، به مبانی و شرایط قاعده هشدار بپردازد و درنهایت در تلاش بازنمایی این امر است که در قاعده هشدار، عدم مسئولیت هشداردهنده (عامل زیان) و بالتبع تحمیل تاوان زیان به مخاطب هشدار بر پایه قطع رابطه استناد است. در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و رویه قضایی همین دست‌آورد را می‌توان برداشت کرد.

**کلیدواژه‌ها:** اقدام، تقصیر، قطع رابطه استناد، مسئولیت، هشدار.

---

۱. تاریخ وصول: ۱۳۹۵/۱۲/۱۲ تاریخ تصویب: ۱۳۹۶/۵/۹

۲. پست الکترونیک: akbari499@yahoo.com

۳. پست الکترونیک (مسئول مکاتبات): a.arabian42@gmail.com

## ۱. مقدمه

### ۱.۱. ماهیت قاعده هشدار

هشدار در اصل فعل امر از «هش داشتن» ولی به صورت اسم مصدر بکار می‌رود. هشدار دادن به معنی خبر کردن و متوجه ساختن است و نیز به معنی متوجه و ملتفت بودن و مراقب و مواظب بودن است.<sup>۱</sup> در زبان تازی برابر هشدار «تحذیر» است و تحذیر به معنای ترساندن،<sup>۲</sup> جلوگیری کردن از چیز زیان‌آور<sup>۳</sup> و پرهیز و بیدار نمودن<sup>۴</sup> است. از میان دودسته از معانی ذکرشده در تعریف لغوی هشدار (هشدار دادن مخاطب و مورد هشدار واقع شدن) آنچه مد نظر است؛ معانی دسته نخست یعنی هشدار دادن هست. در قرآن کریم به فراخور بیش از ۲۰ بار از مشتقات واژه «حذر» بکار رفته است. در آیه شریفه: «وَيُحَذِّرُكُمُ اللَّهُ نَفْسَهُ وَ إِلَى اللَّهِ الْمَصِيرُ»<sup>۵</sup> یعنی خدا شما را از خودش بر حذر می‌دارد. منظور آیه، بر حذر داشتن از عذاب او است.<sup>۶</sup> معنای هشدار در اصطلاح بامعنای لغوی آن بیگانه نیست. هشدار در واقع آگاهی سازی عامل زیان به زیان‌دیده محتمل، از وقوع احتمالی ضرر هست به طوری که از سوی زیان‌دیده اقدامی در جهت رفع ضرر صورت نمی‌گیرد.<sup>۷</sup> به عبارت دیگر

۱. لغتنامه دهخدا، ذیل واژه هشدار.

۲. واسطی، زبیدی، حنفی، محب‌الدین، سید محمد مرتضی حسینی، تاج العروس من جواهر القاموس، بیروت، دار الفکر، ج ۶، ۱۴۱۴ق، ص ۲۵۹.

۳. طریحی، فخر‌الدین، مجمع البحرین، تهران، کتابفروشی مرتضوی، ج ۲، ۱۴۱۶ق، ص ۲۶.

۴. احمد بن فارس بن زکریا، معجم مقانیس اللغة، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ج ۲، ۱۴۰۴ق، ص ۳۷؛ جوهری، اسماعیل بن حماد، الصحاح - تاج اللغة و صحاح العربیة، بیروت، دار العلم للملایین، ج ۲، ۱۴۱۰ق، ص ۶۲۶؛ ابن منظور، ابو الفضل، جمال‌الدین، محمد بن مکرم، لسان العرب، بیروت، دار الفکر، ج ۴، ۱۴۱۴ق، ص ۱۷۶؛ قرشی، قاموس قرآن، ج ۲، ص ۱۱۳.

۵. آل عمران/۲۸.

۶. طباطبایی، المیزان، ج ۳، ص ۲۴۰.

۷. میرشکاری، عباس، «نقش هشدار در مسئولیت مدنی»، ماهنامه کانون سردفتران و دفتریاران، آبان ۱۳۹۰، ش ۱۲۲، ص ۶۹.

اگر کسی پیش از انجام دادن کاری هشدار دهد، ولی مخاطب هشدار پروایی نکند و جنایتی به وجود آید مسئولیتی متوجه هشداردهنده نیست.<sup>۱</sup> هشدار همان اعلان به موقع خطر و آگاهی دادن افراد نسبت به وضعیت خطرناک است.<sup>۲</sup> در حقوق آمریکا نیز از هشدار و ابراز خطر نام برده شد که عامل زیان برای گریز از مسئولیت می‌تواند به آن استناد نماید و در معنی هشدار گفته‌اند؛ «هشدار در واقع از پیش گفتن خطر ذاتی در یک فعالیت مشخص است».<sup>۳</sup> در قوانین موضوعه ایران هشدار تعریف نشده و به‌عنوان یکی از عوامل رافع مسئولیت مطرح نگردیده است<sup>۴</sup> ولی در قوانین و آیین‌نامه‌ها به مقوله هشدار توجه شده است.

#### ۲.۱. مستندات قاعده هشدار

منبع اصلی حجیت هشدار از سوی فقهای امامیه، روایت صحیح از ابوالصلاح کنانی از امام صادق علیه‌السلام است. «كَانَ صَبِيَانٌ فِي زَمَانِ عَلِيٍّ ع يَلْعَبُونَ بِأَخْطَارٍ لَهُمْ - فَرَمَى أَحَدُهُمْ بِخَطَرِهِ فَدَقَّ رَبَاعِيَةَ صَاحِبِهِ - فَرَفَعَ ذَلِكَ إِلَى أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ ع فَأَقَامَ الرَّامِيَّ الْبَيْتَةَ - بَأَنَّهُ قَالَ حَذَارٍ فَدَرَأَ عَنْهُ الْقِصَاصَ - ثُمَّ قَالَ قَدْ أَعْدَرَ مَنْ حَذَّرَ»<sup>۵</sup>؛ یعنی در زمان علی (ع) کودکانی در حال بازی با گردو (فلاخن) بودند و یکی از آنان گردویی پرتاب نمود و گردو به دندان دیگری برخورد نمود و دندان او را شکست و مرافعه نزد حضرت بردند و کودک پرتاب‌کننده گردو، اقامه بینه نمود که پیش از پرتاب گردو به‌سوی هم‌بازی‌اش، هشدار داده است. حضرت علی (ع) او را از قصاص تبرئه کرد و فرمود: آن‌کسی که هشدار می‌دهد معذور

۱. محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ج ۲، ۱۴۰۶ ق، ص ۲۳۵.

۲. حکمت نیا، محمود، مسئولیت مدنی در فقه امامیه، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۸۹ ش، ص ۱۷۶.

۳. جامپیون جونپوز، والتر. تی، مسئولیت مدنی در ورزش، ترجمه آقائی نیا، حسین، تهران، انتشارات دادگستر، ۱۳۸۸ ش، ص ۲۴۲.

۴. عباسلو، مسئولیت مدنی پلیس، ص ۶۱.

۵. حرّ عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعة، قم، مؤسسه آل‌البیت علیهم‌السلام، ج ۲۹، ۱۴۰۹ ق، ص ۶۹.

است. روایت یادشده افزون بر نقل آن توسط محمدون ثلاثه<sup>۱</sup>، دانشمندان حدیثی دیگری نیز آن را نقل نمودند.<sup>۲</sup> شهرت عملی نیز به‌عنوان یکی از منابع در حجیت هشدار ذکر شده است به‌طوری‌که فقهای مشهوری به روایت امام صادق(ع) در جهت صدور حکم و افتاء استناد نمودند و آشکار است که درباره حجیت هشدار به‌عنوان رافع مسئولیت، در میان فقهاء اجماع وجود ندارد و لکن صاحب جواهر می‌فرماید: مخالفی در این حکم (رفع مسئولیت هشداردهنده) ندیده‌ام.<sup>۳</sup> افزون بر روایت مشهور فوق‌الذکر، مهم‌ترین و اصلی‌ترین مستند و مدرک برای اثبات حجیت هشدار در انتفای مسئولیت را بنای عقلا و عرف بیان داشتند.<sup>۴</sup> سنت متداول در عرف عقلا چنین است که هرگاه می‌خواهند عملی انجام دهند که در مظان ایجاد زیان احتمالی و ایراد ضرر و زیان بر دیگران است، پیش از انجام دادن کار با واژه‌هایی همانند خبردار، پرهیز، بپا و در تازی حذار، احذر، بالک و اجتنب هشدار می‌دهند و چنان‌چه پس از آن زیانی از سوی عمل آنان پدید آید، خود را مسئول ورود خسارت نمی‌دانند.<sup>۵</sup> برخی از فقهاء و حقوق‌دانان، قاعده اقدام و تسبیب (سبب اقوی از مباشر) را نیز به‌عنوان ادله و مستندات قاعده یادشده بیان داشتند. مفاد قاعده اقدام

۱. کلینی، محمد بن یعقوب، الکافی، دار الکتب الإسلامية، ج ۱۴، ۱۴۰۷ق، ص ۳۳۱؛ ابن بابویه، محمد بن علی، من لا یحضره الفقیه، انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ج ۴، ۱۴۱۳ق، ص ۱۰۲.
۲. شریف الرضی، محمد بن حسین، خصائص الأئمة علیهم السلام، آستان قدس رضوی، ۱۴۰۶ق، ص ۸۶؛ فیض کاشانی، محمد محسن بن شاه مرتضی، الوافی، کتابخانه امام امیر المؤمنین علی علیه السلام، ج ۱۶، ۱۴۰۶ق، ص ۸۲۱؛ مجلسی، محمد تقی، روضة المتقین فی شرح من لا یحضره الفقیه، قم، مؤسسه فرهنگی اسلامی کوشانپور، ج ۱۶، ۱۴۰۶ق، ص ۴۸۱؛ مجلسی، محمد باقر بن محمد تقی، مرآة العقول فی شرح أخبار آل الرسول، دار الکتب الإسلامية، ج ۲۴، ۱۴۰۴ق، ص ۴۷؛ بروجردی، آقا حسین، جامع احادیث الشیعة (للبروجردی)، انتشارات فرهنگ سبز، ج ۳۱، ۱۳۸۶ش، ص ۴۸۸.
۳. نجفی، صاحب الجواهر، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، بیروت، دار إحياء التراث العربی، ج ۴۳، ۱۴۰۴ق، ص ۶۹.
۴. موسوی بجنوردی، سید محمد، قواعد فقهیه، تهران، انتشارات مجلد، ج ۱، ۱۳۸۷ش، ص ۱۲۶.
۵. محقق داماد، قواعد فقه، ج ۲، ص ۲۳۹.

این است که هر کس به ضرر خود اقدامی نسبت به مال خود نماید، کسی به نفع او مسئولیتی ندارد.<sup>۱</sup> صاحب عناوین قاعده اقدام را از جمله مسقطات ضمان دانسته و در تعریف اقدام می‌گوید: «أن المالك إذا أقدم على إسقاط احترام ماله و بنى على عدم العوضیة سقط ضمانه»<sup>۲</sup> هنگامی که خود مالک اقدام به ضرر بر علیه خودش نماید دیگر دلیلی ندارد که شخص دیگر به خاطر احترام مال او یا رفع ضرر از او ضامن انگاشته شود.<sup>۳</sup> یکی از موارد استناد فقهاء به قاعده اقدام را «اقدام شخص بر ضرر مال خود یا جان و اعضا و جوارح خود با وجود هشدار و تحذیر و رسیدن هشدار به وی و امکان فرار وی» عنوان نمودند.<sup>۴</sup> مستند دانستن اقدام در قاعده هشدار یعنی در وقوع حادثه، سبب جدید (عدم توجه به هشدار خطر که مفید و مؤثر بوده است) وفق قاعده اقدام مسئول ورود ضرر به خود است.<sup>۵</sup> سبب در اصطلاح فقه و حقوق با معنی فلسفی آن فرق دارد از نظر فقهی و حقوقی، سبب یعنی هر چیزی که از عدمش، عدم چیزی لازم آید ولی از وجودش، وجود چیز دیگری لازم نیاید. برخلاف علت به معنای فلسفی که از وجودش وجود چیزی و از عدمش، عدم دیگری لازم می‌آید.<sup>۶</sup> در اتلاف، شخص به صورت مستقیم و بدون واسطه باعث تلف می‌گردد و ولی در تسبیب میان عمل شخص و تلف واسطه وجود دارد. در اتلاف فعل وجودی متصور است و اما در تسبیب هم فعل وجودی و هم ترک فعل می‌تواند دستاویز ضمان باشد. برخی از حقوقدانان، قاعده تسبیب (اقوی بودن سبب از مباشر)

۱. جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۴ش، ص ۷۰.

۲. مراغی، سید میر عبد الفتاح بن علی حسینی، العناوین الفقهیة، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ج ۲، ۱۴۱۷ق، ص ۴۸۷.

۳. لطفی، اسدالله، موجبات و مسقطات ضمان قهری، انتشارات مجد، ۱۳۹۲ش، ص ۱۸۸.

۴. موسوی بجنوردی، قواعد فقهیه، ج ۱، ص ۸۵.

۵. داراب پور، مهرباب، مسئولیت‌های خارج از قرارداد، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۹۰ش، ص ۸۷.

۶. عمید زنجانی، عباسعلی، موجبات ضمان، نشر میزان، ۱۳۸۹ش، ص ۷۶.

به‌عنوان مستند قاعده هشدار بیان کردند.<sup>۱</sup> ضمان مباشر در صورت قوی بودن مباشر و یا مساوی بودن سبب و مباشر است.<sup>۲</sup> ولی اگر سبب از مباشر نیرومندتر باشد، مسبب ضامن خواهد بود.<sup>۳</sup>

### ۳.۱. تبیین موضوع

شرایط لازم برای هشدار رافع مسئولیت عبارت‌اند از «تناسب هشدار با خطر»، «عمدی نبودن عمل زیان‌بار»، «تقدم هشدار بر ضرر»، «امکان درک خطر» و نیز «امکان ترک خطر» که هشدار قانونی با نبود حتی یکی از این شرایط، محقق نمی‌شود. موقعی که به علت عدم جمع شرایط، هشدار مصطلح صورت نگیرد، استناد به قاعده هشدار برای اثبات مسئولیت عامل زیان کارا نیست؛ چراکه با عدم رعایت شرایط هشدار (برای نمونه عدم رعایت فاصله علائم هشداردهنده) در واقع هشدار قانونی، محقق نشده است. باید توجه داشت که اثر و پیامد قاعده هشدار در انتفای مسئولیت مدنی بروز و ظهور می‌نماید. هرچند در کلام فقهاء، به تفاوت معنایی میان مبانی و مستندات توجهی نشده است.

به‌طوری‌که «حقوقدانان اسلامی پیش از آن‌که بر مبنا تأکید ورزند، درصدد بررسی ادله و پشتوانه معتبر برای قواعد حقوقی می‌باشند. با این حال یافتن قواعد و ضوابط کلی به‌عنوان مبنا می‌تواند ما را در شناخت ساختار نظام حقوقی کمک کند و راهنمای خوبی در حل مسائل نوپدید و ابزاری مناسب برای مطالعات تطبیقی قلمداد گردد».<sup>۴</sup> لذا در بحث

۱. حلی، محقق، نجم‌الدین، جعفر بن حسن، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، قم، مؤسسه اسماعیلیان، دوم، ج ۳، ۱۴۰۸ق، ص ۱۸۶.

۲. عاملی، شهید ثانی، زین‌الدین بن علی، مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، مؤسسه المعارف الإسلامیة، قم، ۱۴۱۳ق، ج ۱۲، ص ۱۶۴؛ لنکرانی، محمد فاضل موحدی، القواعد الفقهیة (للفاضل)، چاپخانه مهر، قم، ۱۴۱۶ق، ص ۵۴.

۳. نجفی، جواهر الکلام، ج ۴۳، ص ۱۴۵.

۴. حکمت‌نیا، مسئولیت مدنی در فقه امامیه، ص ۵۹.

مبانی عدم مسئولیت عامل زیان در قاعده هشدار در مقام پاسخ به این پرسش است که چه دلیل و وجهه عقلانی، دست‌آویز عدم مسئولیت هشداردهنده (عامل زیان) است. برابر اصول حاکم بر مسئولیت مدنی، عامل زیان، ملزم به جبران خسارات وارده به غیر است؛ اینک با تحقق قاعده هشدار به چه علت و مبنایی، حکم به عدم مسئولیت عامل زیان می‌دهیم. نگارنده کوشش دارد با نگرش به تفاوت آشکار میان منابع (مستندات، دلایل) و مبنایی به بررسی علت عدم مسئولیت عامل زیان از دیدگاه مبنایی پردازد و در راستای پاسخ به این پرسش‌ها نظریات گوناگونی می‌توان ارائه نمود که برجسته‌ترین آنها، نظریه تقصیر، قطع رابطه استناد است.

## ۲. مبانی عدم مسئولیت عامل زیان در قاعده هشدار

### ۱.۲. تقصیر

اینکه در نظام‌های حقوقی حاکم، مبنای مسئولیت چیست؟ حقوق‌دانان در راستای پاسخ به این پرسش، نظریات ناهمگونی ارائه نموده‌اند که شایان‌ترین آنها، نظریه تقصیر، نظریه خطر، نظریه مختلط و نظریه تضمین حق است. پیروان نظریه تقصیر مبنای مسئولیت عامل زیان و علت الزام وی به جبران زیان را تقصیر و خطا دانسته و جنبه اخلاقی را بر قامت مسئولیت پوشانده‌اند؛<sup>۱</sup> یعنی عامل زیان در صورتی مقصر و مسئول انگاشته می‌شود که رفتار وی اخلاقاً بایسته سرزنش و نکوهش باشد. از دید این گروه نسبت دادن مسؤلیت به مقصر از داوری‌های عقل است. نظریه تقصیر در سده ۱۳ میلادی تحت تأثیر عقاید علمای حقوق کلیسا به وجود آمد.<sup>۲</sup> دیدگاه قدیمی و سنتی تقصیر تا پایان سده نوزدهم میلادی در باختر حاکم بوده است.<sup>۳</sup> ماده ۱۳۸۲ قانون فرانسه به‌روشنی به قید تقصیر اشاره دارد؛ «هر عمل

۱. بهرامی احمدی، حمید، ضمان قهری-مسئولیت مدنی، ناشر دانشگاه امام صادق (ع)، ۱۳۹۳ش، ص ۱۰۲.

۲. لوراسا، میشل، مسئولیت مدنی، ترجمه اشتری، محمد، نشر حقوقدان، ۱۳۷۵ش، ص ۴۱.

۳. بهرامی احمدی، ضمان قهری-مسئولیت مدنی، ص ۱۰۲.

انسان که به دیگری زیان برساند، کسی را که بر اثر تقصیر او زیان به بار آمده است ملزم می‌کند که آن زیان را جبران کند». در قانون مدنی فرانسه، تقصیر تعریف نشده است و ولی در میان تعاریف حقوق‌دانان فرانسوی، تعریف پلانیول پرآوازه است که تقصیر را به نقض تعهد (تکلیف) پیشین تعریف نموده است.<sup>۱</sup> در قانون مدنی ایران در مواد ۹۵۱، ۹۵۲ و ۹۵۳ تقصیر تعریف شده است. در ماده ۱۴۵ قانون مجازات اسلامی نیز به تعریف تقصیر پرداخته است. در نتیجه نظریه تقصیر؛ کسانی که فاقد اراده هستند همانند مجانین و صغار غیر ممیز و همین‌طور کسانی که اراده‌شان معیوب گردیده مانند مکره، مجبور و مضطر، فاقد مسئولیت مدنی می‌باشند.<sup>۲</sup> پیامد دیگر دیدگاه یادشده، بار اثبات دلیل است که بر زیان‌دیده تحمیل می‌شود.<sup>۳</sup> چون اصل بر عدم تقصیر است و هرگاه زیان‌دیده نتواند تقصیر عامل زیان را اثبات کند، وی از مسئولیت معاف گردیده و خسارت جبران‌ناشده باقی می‌ماند، امری که موجب می‌شود در دنیای پیچیده کنونی، بسیاری از عاملان زیان از مسئولیت رهایی یافته و زیان حاصل از فعل یا ترک وی بر زیان‌دیده تحمیل شود. با این‌همه گاهی در مسئولیت قراردادی، عدم انجام تعهد خود تقصیر یا اماره قانونی بر تقصیر انگاشته شده و زیان‌دیده لازم نیست که تقصیر متعهد را اثبات کند. ولی در مسئولیت قهری، تقصیر همواره بر خلاف اصل است و زیان‌دیده در نقش مدعی باید آن را اثبات کند. در حقوق ایران، نظریه تقصیر با تحلیل ویژه‌ای (تقصیری که احراز‌کننده رابطه سببیت باشد) به‌عنوان مبنایی مهمی برای مسئولیت تلقی می‌شود.<sup>۴</sup> حقوق‌دانان برای جلوگیری از ایجاد بی‌نظمی در جامعه، راه‌حل‌هایی را برای تعدیل و جایگزینی دیدگاه تقصیر ارائه نمودند. در مسئولیت قراردادی،

۱. ژوردن، پاتریس، اصول مسئولیت مدنی، ترجمه و تحقیق ادیب، مجید، نشر میزان، تهران، ۱۳۹۱ش، ص ۸۱.

۲. باریکلو، علی رضا، مسئولیت مدنی، نشر میزان، تهران، ۱۳۹۳ش، ص ۴۹.

۳. همان، ص ۵۰.

۴. ره‌پیک، حسن، حقوق مسئولیت مدنی و جبران‌ها، انتشارات خرسندی، تهران، ۱۳۹۵ش، ص ۱۸.



عدم انجام تعهد تقصیر محسوب می‌شود، مگر اینکه ثابت شود که متعهد مقصر نیست. ماده ۲۲۷ قانون مدنی گویای فرض تقصیر متعهد قراردادی است.<sup>۱</sup>

بر این پایه حقوقدانان کوشش نمودند که دامنه این مسئولیت را گسترش دهند و یک وظیفه عمومی برای عامل زیان تعریف نمایند که سرپیچی از آن، نقض قرارداد و تقصیر انگاشته شود. راه‌حل دیگری که برای تعدیل نظریه تقصیر ارائه شد، اماره قانونی تقصیر (فرض تقصیر) برای افراد متخصص است. به این معنی که در صورتی که اشیاء یا حیوان به دیگری زیان برساند، زیان دیده برای مطالبه خسارت، لازم نیست تقصیر محافظ و مالک آن را اثبات کند، چون قانون وی را مقصر فرض نموده است، بلکه تنها اثبات رابطه سببیت بین زیان وارده و اشیاء یا حیوان مورد نظر برای مسئول تلقی شدن مالک و کسی که آن را در اختیار داشته، کافی است و برعکس، فرد یادشده ناگزیر است برای رهایی از مسئولیت، عدم تقصیر خویش را ثابت نماید.<sup>۲</sup> یکی از بزرگ‌ترین مشکلات نظریه تقصیر، عدم قابلیت اثبات آن برای توده مردم است، به همین دلیل طرفداران نظریه تقصیر بر آن شدند که برای رهایی از این ایراد، در مفهوم تقصیر بدین نحو تجدیدنظر نمایند که مراد از تقصیر، تقصیر شخصی نیست، بلکه مراد تقصیر نوعی و اجتماعی است.<sup>۳</sup> یعنی به جای معیارهای شخصی<sup>۴</sup> و درون‌ذاتی از معیارهای نوعی<sup>۵</sup>، برون‌ذاتی و عینی استفاده می‌شود؛<sup>۶</sup> بنابراین، تقصیر هر شخص به صورت مستقل و با توجه به اوضاع و احوال روحی و پیرامونی وی مورد بررسی قرار نگیرد، بلکه به صرف این که عملی با رفتار انسان متعارف و محتاط در شرایط

۱. شهیدی، مهدی، آثار قراردادها و تعهدات، تهران، انتشارات مجد، ج ۳، ۱۳۹۳ ش، ص ۲۳۷.

۲. بهرامی احمدی، ضمان قهری-مسئولیت مدنی، ص ۱۰۴.

۳. السنهوری، عبدالرزاق احمد، الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ج ۱، ۱۴۱۴ ق، ص ۷۹۶ به بعد.

4. Subjective

5. Objective

۶. داراب پور، مسئولیت‌های خارج از قرارداد، ص ۶۷.

مشابه هم‌خوانی نداشته باشد، تقصیر محقق می‌شود؛ و لو عامل یادشده به سبب انجام آن عمل، قابل سرزنش و ملامت نباشد.<sup>۱</sup> از این روی در حقوق مسئولیت مدنی و جبران‌ها از دید برخی از حقوق‌دانان<sup>۲</sup>، چون موضوع و هدف اصلی، جبران زیان است و مجازات عامل زیان مداخلت ندارد؛ بنابراین باید ملاک نوعی و عینی را برتری دانست و لذا همان‌طوری که در اتلاف، صغیر و مجنون ضامن می‌باشند در تسبیب نیز باید آنها را مسئول دانست.

### ۱.۱.۲. تقصیر عامل زیان به لحاظ عدم هشدار دهی

جان و مال و عرض و آبروی اشخاص محترم است (قاعده احترام) و هیچ‌کس نباید به دیگران ضرر برساند (قاعده لاضرر) و لکن در روابط اجتماعی گاهی این اصل عدم اضرار با حقوق دیگران تعارض پیدا می‌کند. در رفع این تعارض نیاز است عامل زیان، پیش از ارتکاب فعل زیان‌بار، خطرات احتمالی را گوشزد نماید. این عمل (هشدار) در جهت ورود ضرر به دیگران جلوگیری نماید. عدم اجابت این تکلیف، برون‌رفت از رفتار متعارف است و در واقع ترک فعلی است که یکی از مصادیق تقصیر شمرده می‌شود. آیا عدم هشداردهی (تقصیر) می‌تواند مبنای مسئولیت عامل زیان تلقی شود؟ برخی از نویسندگان<sup>۳</sup> در پاسخ به سؤال می‌نویسند: «این مبنا در صورتی به کار می‌رفت که در اصل مسئولیت عامل زیان تردید بود، در این صورت، برای اثبات مسئولیت وی می‌شد که عدم هشدار را به معنای تقصیر دانسته و او را مسئول بدانیم اما در فرضی که در تحقق مسئولیت عامل زیان تردیدی نباشد، در این صورت، عدم هشدار، شرط تحقق مسئولیت نیست؛ بلکه این هشدار است که مانعی برای تحقق مسئولیت خواهد بود». به نظر می‌رسد که بحث از مبانی حجیت هشدار درجایی است که هشدار با همگی شرایط و جوانب آن اتفاق افتاده باشد یعنی عامل

۱. قاسم زاده، سید مرتضی، مسئولیت مدنی، نشر میزان، ۱۳۹۰ش، ص ۵۴.

۲. ره‌پیک، حقوق مسئولیت مدنی و جبران‌ها، ص ۳۳.

۳. میرشکاری، عباس، رساله عملی در مسئولیت مدنی، شرکت سهامی انتشار، تهران، ۱۳۹۴ش، ص ۴۳۶.

زیان به موقع هشدار لازم را داده باشد و زیان دیده به هشدار یادشده پروایی نکرده باشد؛ در اینجا بحث می‌شود که چرا عامل زیان مسئول نیست. ولی در فرضی که عامل زیان به تکلیف خود عمل نمی‌کند و هشدار نمی‌دهد در حقیقت اصل قاعده هشدار محقق نشده است تا در فکر چرایی عدم مسئولیت عامل زیان باشیم و به اصطلاح موضوع منصرف از بحث است.

### ۲.۱.۲. تقصیر مخاطب هشدار به علت عدم توجه به هشدار

آیا علت عدم مسئولیت عامل زیان، عدم توجه زیان دیده به هشدار است؟ پاسخ این سؤال به دامنه تأثیر تقصیر در ایجاد مسئولیت و ملازمه میان مسئولیت زیان دیده با عدم مسئولیت عامل زیان برمی‌گردد. باآنکه در برهه‌ای، حقوق دانان به ویژه حقوق دانان فرانسه، تقصیر را به عنوان مبنای مسئولیت می‌دانستند ولی باگذشت زمان از نظریه یادشده رویگردان شدند.<sup>۱</sup> در حقوق اسلام، تقصیر مبنای مسئولیت شمرده نمی‌شود بلکه بحث از تقصیر تنها برای احراز رابطه سببیت است.<sup>۲</sup> در بسیاری از امورات و رویدادها میان مردم، اساساً تقصیری اعم از فعل یا ترک فعل صورت نگرفته است؛ ولی در مسئول دانستن عامل زیان تردیدی وجود ندارد. با توجه به اینکه بحث مسئولیت مدنی، جبران زیان خسارت دیده است که از نظر شرعی، یک حکم وضعی است و از نظر حقوق اسلام، هنگام بررسی حکم تکلیفی می‌توان به عنصر تقصیر توجه داشت ولی در حکم وضعی که در آن عنصر آگاهی و توانایی اثری ندارد، به این لحاظ، تقصیر را نمی‌توان مبنای مسئولیت شمرده و صرفاً نقش تقصیر را می‌توان در برقراری رابطه سببیت و اسناد عرفی زیان به عامل زیان دانست.<sup>۳</sup> حقوق دانانی که تقصیر را ملاک تشخیص مسئولیت قرار می‌دهند در واقع یک رکن چهارم

---

۱. باریکلو، مسئولیت مدنی، ص ۴۹.

۲. داراب پور، مسئولیت‌های خارج از قرارداد، ص ۷۱.

۳. حکمت نیا، مسئولیت مدنی در فقه امامیه، ص ۱۲۵.

هم برای مسئولیت قائل شده‌اند؛ یعنی نه تنها باید انجام فعل زیان‌بار و ضرر و رابطه سببیت بین آن دو را ثابت کرد بلکه ضرورتاً باید تقصیر عامل زیان را نیز ثابت نمود. حتی منطبق ماده یک قانون مسئولیت مدنی را که بحث از تقصیر می‌نماید در صورتی می‌توان هماهنگ با سایر قوانین و با مبنای واحد توجیه کرد که اثبات تقصیر برای احراز رابطه سببیت باشد نه به عنوان یک رکن مازاد بر رابطه سببیت بین فعل زیان‌بار و ضرر وارده. این که میزان تأثیر تقصیر زیان‌دیده (مخاطب هشدار) بر انتفای مسئولیت مدنی عامل زیان چه میزان می‌باشد و قلمرو آن از لحاظ معافیت کلی و یا محدودیت و کاهش مسئولیت بین حقوق‌دانان اختلاف است. فرض ما این است که مخاطب هشدار با عدم توجه به هشدار مرتکب تقصیر شده است و منظور از تقصیر یادشده صرف مشارکت زیان‌دیده در وقوع حادثه نیست چراکه زیان‌دیده پیوسته در وقوع حادثه مدخلیت دارد؛ مانند آنکه در حادثه تصادف، حضور زیان‌دیده در محل حادثه به نوعی مشارکت در وقوع تصادف است. بحث ما در جایی است که زیان‌دیده در وقوع حادثه ترک فعلی نموده که تقصیر مؤثر باشد. در حقوق فرانسه، تقصیر زیان‌دیده را مؤثر در انتفای مسئولیت به صورت معافیت کلی و یا جزئی پذیرفته است.<sup>۱</sup> به طوری که تقصیر زیان‌دیده مسئولیت نوعی علیه مالک حیوان یا ساختمان را از بین می‌برد اما وقوع آن باید توسط شخص مسئول اثبات شود. در قانون ۵ ژوئیه ۱۹۸۵ در مورد خسارت ناشی از حوادث رانندگی که قوه قهریه نیز عامل رافع مسئولیت نیست، تقصیر نابخشودنی زیان‌دیده در صورتی که علت منحصر حادثه باشد، از عوامل رافع مسئولیت است.<sup>۲</sup> البته در صورتی تقصیر زیان‌دیده موجب معافیت کامل خواننده از مسئولیت است که زیان‌دیده مرتکب تقصیر عمدی شده باشد و یا اینکه زیان‌دیده با تقصیر خود، خواننده را تحریک کرده باشد و در توجیه مناسب آن گفته‌اند که تقصیر زیان‌دیده در حالت مذکور

۱. ژوردن، اصول مسئولیت مدنی، ص ۲۳۰.

۲. نظری، ایزاندخت، الزامهای بدون قرارداد، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۹۲ ش، ص ۶۷.

سبب منحصر خسارت بوده و رابطه سببیت بین خسارت و فعل خواننده را قطع می‌کند.<sup>۱</sup> در حقوق مصر مسئولیت مدنی مبتنی بر تقصیر می‌باشد در موقعی که زیان دیده مرتکب تقصیر شده باشد و در عین حال، عامل زیان (خواننده) مرتکب هیچ تقصیری اعم از مفروض و ثابت نگردیده باشد، چون تقصیر زیان دیده باعث ورود ضرر به خودش می‌باشد؛ در فرض مذکور موجب معافیت کامل خواننده از مسئولیت می‌شود؛<sup>۲</sup> یعنی در حقوق مصر در فرضی که تقصیر زیان دیده سبب منحصر در ایجاد خسارت باشد چون خواننده در ایجاد خسارت دخالتی ندارد به طور کامل از مسئولیت معاف است (ماده ۱۶۵ قانون مدنی مصر)؛ اما اگر علاوه بر زیان دیده، خواننده نیز مرتکب تقصیر شده باشد، به میزان نقش تقصیر زیان دیده در مسئولیت عامل زیان توجه می‌کنند. با این توضیح که اگر یکی از دو تقصیر (خواننده و زیان دیده) تقصیر دیگری را مستغرق نماید در این صورت آن تقصیری که تحت الشعاع قرار گرفته باشد بی‌اثر است. مستغرق شدن یک تقصیر در تقصیر دیگر در دو حالت است: یکی در جایی که یک تقصیر سنگین‌تر از دیگری باشد و آن در صورتی است که یکی از دو تقصیر عمدی باشد مانند آنکه راننده وسیله نقلیه نسبت به کسی که با او دشمنی دارد بصورت عمدی تصادف نماید در حالی که عابر از غیر محل عابر پیاده عبور میکند. صورت دوم سنگینی یک تقصیر از تقصیر دیگر، رضایت زیان دیده است که رضای به ضرر زدن به خود است و شرط آن است که تقصیر زیان دیده در رضایت به ضرر به اندازه- ای سنگین باشد که بتواند تقصیر عامل زیان را تحت الشعاع قرار دهد به عنوان مثال؛ ناخدای کشتی که با علم و اطلاع اقدام به حمل کالای قاچاق جنگی می‌کند نمی‌تواند برای دریافت خسارت به مالک کالا مراجعه نماید.<sup>۳</sup> حالت دوم از استغراق تقصیر در تقصیر

۱. شرافت پیمان، محمد رضا، سبب خارجی در مسئولیت مدنی، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۹۵ش، ص ۱۴۱.

۲. السنهوری، الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید، ج ۱، ص ۸۸۱.

۳. همان، صص ۸۸۵-۸۸۶؛ متولی وهدان، رضا، الوجیز فی المسئولية المدنیة، مصر، دارالفکر و القانون، ۱۴۳۵ق، ص ۵۲.

دیگر این است که یک تقصیر ناشی از تقصیر دیگر و نتیجه آن باشد که در این فرض هم این تقصیر خوانده است که ضرر را ایجاد نموده است؛ مثلاً کسی سوار وسیله نقلیه دوستش می‌شود که راننده با سرعت وحشتناکی می‌راند و سرنشین یک اقدام نسنجیده می‌کند و به خودش ضرر می‌رساند که در این فرض تقصیر زیان دیده نتیجه تقصیر خوانده است و لذا تقصیر راننده، تقصیر سرنشین را تحت پوشش قرار می‌دهد و مسئولیت کامل راننده را در پی خواهد داشت.<sup>۱</sup> فرض دیگری که در حقوق مصر مطرح است در جایی است که هیچ یک از دو تقصیر دیگری را در خود مستغرق نکند بلکه هر دو تقصیر (خوانده و زیان دیده) سبب ایجاد خسارت باشد که در این جا تقصیر مشترک مطرح است. در صورتی که نسبت تقصیر را بتوان مشخص کرد مسئولیت بین آنان توزیع می‌شود و در صورت عدم امکان تعیین نسبت، به تساوی مسئولیت تقسیم می‌شود؛ مانند آن که تصادفی بین وسیله نقلیه که با سرعت غیر مجاز حرکت می‌کند با عابری که در محل عبور عابر پیاده ممنوع حرکت می‌کند رخ دهد.<sup>۲</sup> اگر مبنای حجیت هشدار را تقصیر مخاطب هشدار بدانیم در نتیجه آن باید هر جا که زیان دیده تقصیر کرده باشد، عامل زیان از مسئولیت مبرا باشد در حالی که این مبنا نمی‌تواند عام‌الشمول باشد؛ چرا که در مواقعی، عامل زیان نیز مرتکب تقصیر می‌شود مثلاً مرتکب فعل عمدی شده باشد در این صورت تقصیر زیان دیده نمی‌تواند عامل زیان مقصر را از مسئولیت مبرا نماید.

## ۲.۲. قطع رابطه استناد

### ۲.۲.۱. رابطه استناد عرفی

استناد عرفی این است که هر شخص نسبت به اعمالی که مستند به او است، مسئولیت دارد؛

۱. السنهوری، الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید، ج ۱، ص ۸۸۷؛ متولی وهدان، الوجیز فی المسئولیه المدنیة، ص ۵۳.

۲. متولی وهدان، الوجیز فی المسئولیه المدنیة، ص ۵۳.

یعنی هر گاه زیانی بوجود آید، کسی باید عهده دار جبران خسارت باشد که زیان مستند به عمل او اعم از فعل و ترک فعل باشد و این قابلیت استناد، مبتنی بر سببیت می‌باشد. البته رابطه سببیت به‌عنوان یکی از ارکان مسئولیت مدنی با رابطه سببیت به‌عنوان مبنای مسئولیت فرق دارد؛ چراکه «در ارکان مسئولیت مدنی، رابطه سببیت بین زیان و فعل زیان بار مورد توجه قرار می‌گیرد حال آن که در نظریه قابلیت انتساب، رابطه سببیت، بین زیان و عامل زیان مد نظر قرار گرفته است».<sup>۱</sup> «با توجه به مسلم بودن اصل پاسخگویی شخص در قبال اعمال خویش نزد تمام عقلا، قلمرو و دامنه مسئولیت شخص محدود به اعمالی است که عرفاً به او استناد داده می‌شود و مسئولیت او هم مبتنی بر این استناد عرفی است».<sup>۲</sup> در فقه اسلامی نظریه قابلیت انتساب عرفی در بسیاری از مواقع مورد توجه فقهاء بوده است. صحیح‌ه امام صادق(ع) که عامل ضرر زنده در راه مسلمین را ضامن و مسئول میداند؛ «مَنْ أَضَرَ بِشَيْءٍ مِنْ طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ فَهُوَ لَهُ ضَامِنٌ»<sup>۳</sup> و مورد استناد بسیاری از فقهاء<sup>۴</sup> قرار گرفته است؛ در واقع زیان زدن به دیگری مقید به علم یا جهل و یا تقصیر نشده است.<sup>۵</sup> و از اطلاق مفاد روایت می‌توان استنباط کرد که رابطه سببیت بین ضرر و عامل ضرر در تحقق مسئولیت کافی است. بعضی از فقهاء بصورت قاعده کلی، هر عملی که از شخص مختار سر بزند و بر حسب عرف و عادت موجبات تلف مال و یا جان دیگران را فراهم آورد؛ بطوری که در نزد

۱. لطفی، اسدالله، مسئولیت مدنی، تهران، انتشارات جاودانه-جنگل، ۱۳۹۳ش، ص ۳۶.

۲. باریکلو، مسئولیت مدنی، ص ۵۸.

۳. حرّ عاملی، وسائل الشیعة، ج ۱۹، ص ۲۳۸؛ ابن بابویه، من لا یحضره الفقیه، ج ۴، ص ۱۵۵؛ کلینی، الکافی، ج ۷، ص ۳۵۰.

۴. شهید ثانی، مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، ج ۱۵، ص ۳۷۱؛ عاملی، سید جواد بن محمد حسینی، مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - الحديثة)، ۲۳ جلد، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ج ۱۸، ۱۴۱۹ق، ص ۶۳؛ حائری، سید علی بن محمد طباطبایی، ریاض المسائل، قم، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، ج ۱۶، ۱۴۱۸ق، ص ۴۰۷؛ نجفی، جواهر الکلام، ج ۳۷، ص ۴۶؛ حسینی روحانی، سید صادق، فقه الصادق علیه السلام، قم، دار الکتاب مدرسه امام صادق علیه السلام، ج ۲۶، ۱۴۱۲ق، ص ۲۱۷.

۵. مراغی، العناوین الفقهیة، ج ۱، ص ۳۳۵.

عقلاء و عرف تلف مستند به عامل زیان باشد، مسبب ضامن است «ان کل فعل صدر من فاعل عاقل مختار و كان سبباً في العادة لوقوع تلف في مال المسلمين أو في أنفسهم و لم يتوسط بين ذلك الفعل و التلف فعل فاعل عاقل عن عمد و اختيار، بحيث يكون التلف مستنداً اليه عند العرف و العقلاء، فهو ای فاعل السبب ضامن».<sup>۱</sup> بعضی از فقهاء در ضمان اتلاف بالمباشره ويا بالتسبیب صراحتاً به صدق عرفی اتلاف اشاره نمودند. «منشأ الضمان إنما هو الإلتلاف على ما يظهر من النص و الفتوى فالمدار على صدق المتلف عرفاً».<sup>۲</sup> «هرگاه کسی با رعایت دقت‌های لازم شکاری را هدف و نشانه‌روی کند و گلوله از شکار بگذرد و بگوسفندی که در پشت سنگ پنهان بوده اصابت نماید، شکارچی مسئول می‌باشد اگر چه تقصیری ننموده است، زیرا منطق ساده عرف، شکارچی را علت توجه خسارت به مالک گوسفند می‌داند».<sup>۳</sup> اینجاست که بعضی از فقهاء<sup>۴</sup> تقسیم اتلاف به مباشرت و تسبیب را اشکال کردند و بیان داشتند که عناوین مباشرت و تسبیب و مانند آن در روایات به کار نرفته است و میزان، صدق عرفی عنوان اتلاف است و تقسیم اتلاف به مباشری و تسبیبی و مانند آن در کلمات فقها در حدّ بیان مصادیق عرفی آن می‌باشد. در بسیاری از احکام تسبیب، ثبوت ضمان را منوط به تقصیر و تعدی مسبب ندانسته‌اند، مانند موارد ضمان مرئی شنای کودک در زمانی که کودک در حال شنا، بصورت اتفاقی غرق شود و غرق شدن کودک مستند به فعل مرئی شنا باشد.<sup>۵</sup> و نیز ضمان جاری‌کننده آب در ملک خود که به ملک دیگر نفوذ کند و ضمان راکب چارپا یا هدایت‌کننده‌ی آن که به اموال دیگران خسارت وارد آورد. با توجه به موارد یاد شده، این دیدگاه در فقه مطرح شده است که صرف استناد عرفی فعل

۱. لنگرانی، القواعد الفقهية، ص ۵۹.

۲. مراغی، العناوين الفقهية، ج ۲، ص ۴۳۵.

۳. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، تهران، ناشر کتابفروشی اسلامیة، ج ۱، ۱۳۷۱ ش، ص ۳۹۳.

۴. نجفی، جواهر الکلام، ج ۳۷، ص ۵۲؛ مراغی، العناوين الفقهية، ج ۲، ص ۴۳۵.

۵. حلی، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ج ۴، ص ۲۳۷.



زیانبار (یعنی اتلاف) به مسبب، موجب ثبوت ضمان است و در برخی موارد نیازی به اثبات مقصر بودن مسبب نیست؛ هرچند در مواردی تقصیر، راهی برای استناد عرفی فعل به مسبب می‌باشد.<sup>۱</sup> اگر طوفان (بادشدید) شخصی را بر روی شخص دیگر افکند و منجر به صدمه یا مرگ شود بعضی از فقهاء<sup>۲</sup> به علت عدم استناد صدمه به او، ضمان را متوجه شخص ندانسته‌اند بلکه صدمه را مستند به یک امر خارجی دانسته‌اند. «لعدم استناد القتل الی فعله بل الی امر خارجی». بعضی از فقهای معاصر<sup>۳</sup> در اینکه در یک پروژه گازرسانی و حفر کانال که با سقوط لوله به داخل کانال منجر به صدمات به کارگر شده است و در پاسخ به این سوال که آیا درجه‌ی تأثیر باید در تعیین مسئولیت ملاک عمل قرار گیرد، یا درجه‌ی تقصیر؟ معیار را تأثیر و استناد عرفی مطرح کردند. تقصیر در هیچ‌کدام از مسئولیت‌های مدنی رکن مسئولیت نیست بلکه ضرورت اثبات آن در برخی موارد به خاطر تقویت و تسهیل احراز رابطه سببیت است. گروهی از حقوقدانان به جای تفسیر حقوق ایران، در واقع قواعد و مقررات را به سبک نوشته‌های علمای حقوق فرانسه تفسیر و تعبیر کرده‌اند.<sup>۴</sup> نظریه قابلیت انتساب عرفی دارای نتایج و آثار زیادی است که مهم‌ترین آن منطبق بودن با فلسفه مسئولیت مدنی است چرا که مهم‌ترین فلسفه مسئولیت مدنی بدست آوردن عدالت فردی و اجتماعی است به نحوی که ساختار فلسفی مسئولیت مدنی را باید در مفهوم عدالت خواهی جست‌وجو کرد.<sup>۵</sup> در نظریه قابلیت انتساب عرفی مسئولیت بر کسی تحمیل می‌شود

۱. جمعی از پژوهشگران زیر نظر شاهرودی، سید محمود هاشمی، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم

السلام، قم، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، ج ۲، ۱۴۲۶ق، ص ۴۶۸.

۲. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، العروة الوثقی، بیروت مؤسسه الأعلمی للمطبوعات، ج ۳، ۱۴۰۹ق، ص ۴۶۶؛ حائری، همان، ج ۱۶، ص ۳۸۵.

۳. شیرازی، ناصر مکارم، الفتاوی الجديدة، قم، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، ج ۳، ص ۴۳۲.

۴. داراب پور، مسئولیت‌های خارج از قرارداد، ص ۱۵.

۵. بادینی، حسن، فلسفه مسئولیت مدنی، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۲ش، ص ۸۳.

که خسارت بوجود آمده مستند به او است. نظریه مذکور تأمین کننده اصل جبران خسارت است. اصلی که با توجه به ماهیت و اهمیت و اهداف مسئولیت مدنی، یکی از مهم ترین اصول مسئولیت مدنی تلقی می شود.<sup>۱</sup> همان اصلی که بعضی از حقوق دانان فرانسوی<sup>۲</sup> تعبیر به «حق جبران خسارت» می کنند. به لحاظ اهمیت اصل جبران خسارت است که در مسئولیت مدنی، عمد و یا سوء نیت عامل زیان مطرح نیست چرا که مهم جبران خسارت زیان دیده است و از اینکه ایراد خسارت به نحو عامدانه و آگاهانه باشد یا از روی اشتباه و جهل باشد؛ مانعی برای مسئول دانستن عامل زیان نیست.<sup>۳</sup> نظریه انتساب عرفی در واقع به لزوم جبران خسارت تأکید داشته و از حقوق زیان دیدگان حمایت می کند و هم سو با تحولات جدید مسئولیت مدنی است.<sup>۴</sup> هم چنین یکی از آثار نظریه قابلیت انتساب، تسهیل دعاوی مسئولیت مدنی و عدم لزوم اثبات تقصیر توسط زیان دیده است و چون اثبات تقصیر در نظریه قابلیت انتساب شرط نیست فلذا فرقی ندارد که مسئولیت قراردادی باشد و یا قهری بلکه مهم انتساب زیان به عامل زیان است در مسئولیت قراردادی زیان مستند به نقض قرارداد است و در مسئولیت قهری زیان و خسارت مستند به عمل عامل زیان است که با اثبات استناد عرفی، ضرر باید توسط او جبران شود. «با توجه به وابستگی حقوق خصوصی به فقه اسلامی و لزوم تطبیق مقررات قانونی با فقه اسلامی و مواد قانونی مذکور، مسئولیت مدنی در حقوق ایران مبتنی بر استناد عرفی عمل زیانبار به شخص است و تقصیر یکی از عواملی است که در تشخیص و احراز این استناد می تواند به قاضی کمک کند».<sup>۵</sup>

۱. ره پیک، حقوق مسئولیت مدنی و جبران ها، ص ۲۸.

۲. ژوردن، اصول مسئولیت مدنی، ص ۶۳.

۳. السنهوری، الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید، ج ۱، ص ۷۴۵.

۴. لطفی، مسئولیت مدنی، ص ۳۹.

۵. باریکلو، مسئولیت مدنی، ص ۶۶.

## ۲.۲.۲. قطع رابطه استناد

می‌توان علت و مبنای حجیت هشدار و به عبارت دیگر علت عدم مسئولیت عامل زیان در مقوله هشدار را قطع رابطه استناد دانست. «لامکان استناد القتل الی نفس الرمی لانه وقع بسبب عدم تحفظ»<sup>۱</sup>. قطع رابطه استناد گاهی به این نحو است که به طور کلی رابطه سببیت بین فعل فاعل زیان و خسارت را قطع می‌کند و اراده را از مباشر زیان چنان سلب می‌کند که او به صورت یک ابزار در می‌آورد و گاهی ضعیف‌تر از آن است و باعث سلب اراده فاعل زیان در انجام فعل زیان بار نمی‌شود؛ اما رابطه سببیت عرفی بین عمل او و زیان‌ها را بر طرف می‌کند و باعث رفع مسئولیت او می‌شود مانند قوه قاهره که رابطه سببیت بین فعل زیان بار و ضرر را قطع می‌کند.<sup>۲</sup> طبق این نظر، رابطه سببیت بین ضرر و عامل زیان بر پایه معیار سببیت از قبل وجود دارد ولی عامل دیگری (عدم توجه مخاطب هشدار) وارد می‌شود که شرایط ویژه‌ای دارد و رابطه سببیت میان عمل عامل زیان را با خسارت از میان می‌برد. به طوری که گویی از ابتداء این رابطه وجود نداشته است. البته این قطع رابطه استناد با انتفای رابطه سببیت متفاوت است. چرا که در انتفاء رابطه سببیت اساساً رابطه سببیت از ابتداء وجود ندارد اما در انقطاع رابطه سببیت، رابطه سببیت وجود دارد اما عاملی آن رابطه را قطع می‌کند.<sup>۳</sup> در یک حادثه منجر به خسارت، عوامل زیادی می‌تواند در وقوع حادثه دخیل باشد؛ اما آنچه مهم است و می‌تواند مبنا باشد همان انتساب ضرر به عامل زیان است. عامل زیان با عمل زیان آور (فعل یا ترک فعل) ایجاد کننده زیان است؛ اما مخاطب هشدار با ارتکاب عمل از نوع ترک فعل و تقصیر، این رابطه سببیت بین عامل زیان و ضرر را قطع

۱. کاشانی، حاج آقا رضا مدنی، کتاب الدیات (للمدنی الکاشانی)، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۸ق، ص ۷۱.

۲. قاسم زاده، سید مرتضی، مبانی مسئولیت مدنی، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۷ش، صص ۳۶۶ و ۳۷۵.

۳. نجیب حسینی، محمود، رابطه سببیت در حقوق کیفری، مترجم عباس نیای زارع، سیدعلی، مشهد، انتشارات دانشگاه علوم اسلامی رضوی، ۱۳۹۱ش، ص ۱۷۷.

می‌کند. در واقع مبنای عدم مسئولیت هشداردهنده و بالتبع مسئولیت مخاطب هشدار، عمل مخاطب هشدار است که باعث انقطاع رابطه سببیت بین عامل زیان و ضرر شده است. طبق این نظریه، ما در صدد اثبات عدم رابطه سببیت نیستیم چرا که بین عامل زیان و ضرر، رابطه سببیت عرفی وجود دارد. بلکه عدم توجه به هشدار از ناحیه مخاطب هشدار، عامل دیگری است که رابطه سببیت را قطع کرده و باعث عدم مسئولیت عامل زیان می‌شود.

### ۳.۲. نظر برگزیده

در بین نظرات ارائه شده در مبانی قاعده هشدار، دامنه نظریه (قطع رابطه استناد) از نظر گستردگی، وسیع‌تر است و با دیگر نظرات ارائه شده در مبانی حجیت هشدار مانند تقصیر و حتی با ادله قاعده یادشده همخوانی دارد. در قاعده اقدام که یکی از قواعد مسقط ضمان به شمار می‌رود و علت سقط ضمان، اقدام زیان دیده به ضرر خویش است؛ یعنی کسی که احترام مال خودش را نداشته باشد و بر خلاف قاعده احترام عمل نموده باشد و علیه خودش اقدام نماید، در واقع قطع رابطه سببیت بین زیان و عامل زیان صورت گرفته است و عرف زیان را مستند به مخاطب هشدار می‌داند. «در حقیقت در این موارد، زیان مستند به خود زیان دیده است و بدیهی است، در چنین موردی امکان رجوع به عامل زیان برای جبران خسارت وجود ندارد».<sup>۱</sup> در اقوی بودن سبب از مباشر، در واقع اقوی بودن سبب باید به نحوی باشد که عمل زیان بار تنها مستند به سبب باشد تا توانایی رفع ضمان از مباشر را داشته باشد؛<sup>۲</sup> و با توجه به مطالبی که در رابطه با مبنای تقصیر بیان شد و اینکه تقصیر مبنای مسئولیت نبوده بلکه کاربرد تقصیر در جهت احراز استناد عرفی فعل زیان بار و عامل زیان می‌باشد؛ لذا قطع رابطه استناد عرفی می‌تواند به عنوان مهم‌ترین مبنای رفع مسئولیت عامل زیان در قاعده هشدار تلقی شود.

۱. مبین، نظریه قابلیت استناد در مبانی مسئولیت مدنی، ص ۱۹۵.

۲. نجفی، جواهر الکلام، ج ۳۷، ص ۵۵.

### ۳. مبانی قاعده هشدار از دیدگاه قانون و روبه قضایی

#### ۱.۳. قانون

با سیر اجمالی در قوانین موضوعه ایران به موارد زیادی بر می‌خوریم که قانون‌گذار در تدوین موادی از قانون و یا آیین‌نامه‌ها و بخشنامه‌ها به لفظ هشدار و آگاهی‌سازی اشاره نموده است که ذکر همه این مواد از حوصله این بحث خارج است؛ مانند ماده ۴ قانون ایمنی راه‌ها و راه آهن مصوب ۱۳۴۹ و قانون به کارگیری سلاح توسط مأمورین نیروهای مسلح در موارد ضروری مصوب ۱۳۷۳ و آیین‌نامه مربوطه و نیز آیین‌نامه ایمنی ساختمان کارگاه‌ها مصوب ۱۳۹۰ و آیین‌نامه ایمنی معادن مصوب ۱۳۷۹ و آیین‌نامه رسیدگی به تخلفات رانندگی مصوب ۱۳۹۰. در ماده ۱۵۱ آیین‌نامه ایمنی ساختمان کارگاه‌ها مصوب ۱۳۹۰ آمده است: «تمامی گذرگاه‌های وسایل نقلیه باید از معابر پیاده و خطوط راه آهن مجزا بوده و از هرگونه تقاطع خطرناک بین آنها جلوگیری شود و در صورت ایجاد تقاطع باید به وسیله‌ی تجهیزات حفاظتی مناسب، علائم هشداردهنده و چراغ‌های گردان ایمن گردد»؛ اما با توجه موضوع بحث که مبانی قاعده هشدار می‌باشد می‌توان گفت که اساساً قانون‌گذار در تدوین قوانین و مقررات مربوطه کمتر به قاعده هشدار توجه داشته و نمی‌توان از قوانین و مقررات مربوطه مبنای رفع مسئولیت عامل زیان را استنباط نمود؛ اما در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ قانون‌گذار در فصل ششم -موجبات ضمان به موادی اشاره نموده که با جمع این مواد شاید بتوان ادعا کرد که قانون‌گذار به رابطه انتساب عرفی توجه داشته و نگاهی هم به قاعده هشدار داشته و مبنای قاعده هشدار را قطع رابطه استناد در نظر گرفته است. در ماده ۴۹۲ قانون مذکور، مسئولیت عامل زیان را به لحاظ استناد فعل عامل زیان با نتیجه حاصله (زیان) می‌داند و در ماده ۵۰۰ قانون مجازات اسلامی اگر ضرر مستند به عامل زیان نباشد را موجب انتفای مسئولیت می‌داند در ماده مرقوم می‌خوانیم؛ «در مواردی که جنایت یا هر نوع خسارت دیگر مستند به رفتار کسی نباشد، مانند این که در اثر علل قهری واقع شود، ضمان منتفی است». حکم تبصره ۲ ماده ۵۰۸ قانون مجازات اسلامی را می‌توان در

تحصیل مبنای قاعده هشدار مورد بهره‌برداری قرار داد. در تبصره مذکور آمده است: «هرگاه کسی در ملک دیگری و بدون اذن او، مرتکب یکی از کارهای مذکور در ماده (۵۰۷) این قانون گردد و شخص ثالثی که بدون اذن وارد آن ملک شده است، آسیب ببیند، مرتکب عهده‌دار دیه است، مگر این که بروز حادثه و صدمه مستند به خود مصدوم باشد که در این صورت مرتکب ضامن نیست؛ مانند این که مرتکب علامتی هشداردهنده بگذارد یا درب محل را قفل کند لکن مصدوم بدون توجه به علائم یا با شکستن درب وارد شود». از ماده مذکور می‌توان استنباط کرد که زیان دیده که به علائم هشداردهنده توجه نکند و به این علت متحمل زیان شود در واقع حادثه و صدمه مستند به عامل زیان نیست بلکه مستند به خود زیان دیده است و بدیهی است که رابطه استناد بین عامل زیان و زیان از قبل وجود داشته است و با اقدام زیان دیده (عدم توجه به هشدار) موجبات قطع رابطه استناد بین عامل زیان و ضرر شده است.

### ۲.۳. رویه قضایی

اگرچه در حقوق ایران، اهتمام لازم در گردآوری رویه قضایی دادگاه‌ها صورت نگرفته است و لذا اظهار نظر صریح در یک مورد خاص با استناد به رویه قضایی مشکل به نظر می‌رسد؛ ولیکن علی‌رغم محدودیت منابع؛ سعی شده با ذکر نمونه‌هایی، به بیان گوشه‌هایی از رویه قضایی ایران راجع به مبنای قاعده هشدار پرداخته شود.

شعبه دهم دیوان عالی کشور در مقام تنفیذ رای دادگاه تالی طی دادنامه شماره ۷۳۷-۷۱/۱۲/۳ چنین استدلال می‌کند «دادگاه شرکت ملی گاز را به دلیل این که در کنار کانال حفر شده توسط آن شرکت علامات هشداردهنده نصب نکرده و به این سبب خواهان متوجه کانال مذکور نگردیده و در نتیجه در آن سقوط و دچار خسارت شده، محکوم به جبران خسارت نموده است»<sup>۱</sup> در پرونده دیگر شعبه اول دادگاه عمومی شهرستان رباط کریم راجع

۱. حسینی، سید محمدرضا، قانون مدنی در رویه قضایی، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۹۴ش، ص ۱۱۴.

به دعوی مالک خودرو سواری پراید به علت سقوط در داخل گودال محفوره توسط شهرداری طی دادنامه شماره ۹۲۰۶۸۴-۹۲/۹/۱۱ به علت این که دلیل بر مقصر بودن خواننده از ناحیه خواهان ابراز نشده با استناد به ماده ۱۹۷ قانون آیین دادرسی مدنی، حکم به بی حقی خواهان صادر شد و با تجدیدنظرخواهی مشارالیه، شعبه ۳۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران طی رای شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۳۷۰۰۰۴۷ چنین استدلال می کند: «رای معترض عنه مخدوش به نظر می رسد زیرا حفر گودال در معبر عمومی و محل گذر اتومبیل ها در شهر پرند و سقوط اتومبیل در آن و ورود خسارت محرز بوده و نماینده خواننده نیز منکر این امر نشده است؛ و خواننده دعوی مجوز قانونی بر حفر گودال و نصب علائم هشداردهنده در اطراف آن به صورتی که هر راننده متعارفی متوجه آن گردد را ارائه نموده لذا گودال بدون رعایت مقررات قانونی و نکات ایمنی در معبر عمومی حفر شده و سبب بروز خسارت گردیده است و علی هذا با احراز تقصیر خواننده مستنداً به مواد ۳۵۸ و ۵۱۵ و ۵۱۹ آیین دادرسی مدنی و ماده ۳۳۱ قانون مدنی با پذیرش تجدیدنظرخواهی ضمن نقض رای معترض عنه حکم به محکومیت خواننده دعوی به پرداخت اصل خواسته به مبلغ بیست و دو میلیون ریال، هزینه دادرسی و حق الزحمه کارشناسی صادر می نماید»<sup>۱</sup>. در رای دیگری، شعبه هشتم دیوان عدالت اداری طی رای نهایی به شماره ۸/۹۱۰۱۸۹ در یک پرونده با موضوع تصادف منجر به ورود خسارت با این استدلال که نصب تابلوهای هشداردهنده، وظیفه قانونی و ذاتی اداره راه و ترابری است و عدم نصب تابلوهای مذکور علت تصادف است و از این بابت اداره مذکور مرتکب تقصیر شده است لذا حکم به ورود شکایت و تصدیق ورود خسارت به شاکی به علت عدم نصب تابلوهای هشداردهنده صادر نموده است. شعبه ۳۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران طی دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۳۱۰۰۰۳۵ رای دادگاه بدوی شعبه اول دادگاه عمومی ورامین به شماره ۸۹-۱۳۳۸ را تأیید نموده که به موجب آن، اداره راه و ترابری را متولی حفظ و نگهداری و

---

1. <http://j.ijri.ir/SubSystems/Jpri2/Search.aspx>

تعمیر و نصب علائم هشداردهنده راه‌ها و شوارع برون شهری، دانسته و چنانچه در هنگام تعمیر و مرمت جاده از علائم هشداردهنده استفاده نکند و به این دلیل خسارتی به شخصی وارد شود به علت تقصیر مسئول شناخته می‌شود.<sup>۱</sup> با ملاحظه آرا مذکور می‌توان نتیجه گرفت که در مواقعی که عامل زیان به تکلیف هشداردهی خود عمل نکند و از این بابت منتهی به ورود خسارت شود موضوع با مبنای تقصیر تفسیر می‌شود و به علت تقصیری که سبب ورود خسارت است مسئولیت متوجه وی است. در واقع رابطه سببیت بین تقصیر عامل ظاهری زیان به علت عدم هشداردهی و زیان وارده مبنای مسئولیت است. حال ممکن است اسباب دیگری این رابطه سببیت را قطع نماید که در این صورت سبب اخیر مسئول تلقی می‌شود. نمونه آن را می‌توان در رای شعبه سوم دادگاه تجدیدنظر استان تهران به شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۰۳۰۰۴۹۵ مشاهده نمود؛ خودروی سواری پراید با گاردیل خط ویژه اتوبوس تندرو در بزرگراه امام علی تصادف می‌کند و راننده آن به طرفیت شهرداری تهران دعوی مطالبه خسارت را مطرح می‌نماید و دادگاه بدوی به استناد نظریه کارشناس و به علت تقصیر خواننده به لحاظ عدم بکارگیری و نصب علائم و تابلوهای استاندارد قبل از شروع به کار حکم به محکومیت شهرداری را به پرداخت خسارت صادر می‌کند با تجدیدنظرخواهی محکوم علیه، قضات دادگاه تجدیدنظر مذکور، رای بدوی را مخدوش دانسته و حکم به رد عوی صادر می‌کند با این استدلال که «با فرض پذیرش عبور راننده خودرو از مسیر ویژه که حسب نظر کارشناس با گاردیل مشخص شده باعث قطع رابطه سببیت ادعایی (تخلف شهرداری باعث عدم نصب علائم هشداردهنده) می‌شود؛ بنابراین به نظر دادگاه بین زیان وارده و تخلف منتسب به شهرداری رابطه سببیت احراز نمی‌گردد». بعضی از آرای قضایی نیز مبنای عدم مسئولیت عامل زیان را قاعده اقدام تشخیص داده‌اند نمونه آنرا در رای دادگاه نظامی یک لرستان است که متهم نظامی را به علت عمل طبق قاعده هشدار تیره نموده است و قسمتی از رای آمده است؛ چون متهم نظامی به وظیفه شرعی و قانونی خود عمل

---

1. <http://j.ijri.ir/subsystems/Accounting/login>



نموده است و این که مقتول خود اقدام علیه خود ش نموده است و طبق حدیث مروی از امیر المومنین علیه السلام (قد اعذر من حذر) حکم به تبرئه او صادر می گردد و رای مذکور در شعبه ۲۶ دیوان عالی کشور ابرام شد.<sup>۱</sup> با بررسی آرای بیان شده دادگاهها در خصوص قاعده هشدار چنین به نظر می رسد، در مواردی که عامل زیان به تکلیف هشدار دادن عمل نمی کند و شرایط هشدار را رعایت نمی کند و به این علت به دیگری خسارت وارد می شود موضوع از باب قاعده هشدار نیست بلکه از باب رابطه سببیت و تقصیر توجیه می شود؛ اما در موردی که هشدار با رعایت کلیه شرایط داده شده و هشدار گیرنده علی رغم اطلاع از آن از منطفه خطر اجتناب نمی کند و متحمل زیان می شود؛ یعنی هشدار با وجود جمیع جهات، مبنای عدم مسئولیت عامل زیان و بالتبع تحمیل خسارت به مخاطب هشدار را قاعده اقدام و یا قطع رابطه استناد دانسته اند.

#### ۴. شرایط هشدار رافع مسئولیت عامل زیان

##### ۱.۴. تناسب هشدار با خطر

در ضمان رامی، چنانچه هشدار به گونه ای داده شود که مخاطب هشدار آن را نشنود، مسئولیت از هشدار دهنده رفع نمی شود.<sup>۲</sup> از آنجا که نوع هشدار با توجه به مکان و موضوع خطر آفرین، متفاوت است، هشدار باید به گونه ای باشد که در صورت لزوم، حذار دهنده بتواند ثابت کند در حد متعارف، هشدار لازم را داده است.<sup>۳</sup> هشدار موثر، هشدار است صریح و روشن، متعارف و قابل فهم برای مخاطبان باشد.<sup>۴</sup> تناسب هشدار با موضوع و محیط خطر آفرین، باید به نحو متعارف رعایت شود تا هشدار و اعلام خطر در رفع

1. <http://www.qhavanin.ir/detail.asp?id=8906>

۲. شهید ثانی، الروضة البهية فی شرح اللمعة الدمشقية (المحشى - کلاتر)، ج ۱۵، ص ۳۴۲.

۳. محقق داماد، قواعد فقه، ج ۲، ص ۲۴۳.

۴. موسوی بجنوردی، قواعد فقهیه، ج ۱، ص ۱۲۷.

مسئولیت موثر باشد.<sup>۱</sup> این که هشدار مورد مناسب از چه نوعی (شینداری، دیداری، عملی) باشد، بستگی به موضوع عمل زیان بار دارد. تقسیم بندی مذکور دارای سابقه در حقوق اسلامی دارد. بعضی از فقهاء انواع هشدار را به قولی و کتبی و عملی بیان داشتند.<sup>۲</sup> البته به نظر می رسد اقسام مذکور حصری نیست. بلکه با توجه به نوع خطر و تناسب هشدار با خطر احتمالی و موقعیت زمانی و مکانی و وضعیت مخاطب هشدار، انواع دیگری را می توان احصاء کرد که با دیگر حواس انسان مانند لامسه و بویایی و چشیدنی در ارتباط می باشد؛ مثلاً در مورد فرد نابینا می توان هشدار لمسی را پیش بینی کرد و یا به تناسب موضوع می توان از هشدارهای الکترونیکی مرتبط با سیستم های عصبی استفاده کرد. ضابطه در تشخیص هشدار مؤثر، عرف بوده<sup>۳</sup> و همان طوری که عرف در مسئول دانستن عامل زیان، نقش دارد و حتی مفهوم زیان و خسارت و تقصیر نیز عرفی می باشد؛ به طوری که بعضی از حقوق دانان، مسئولیت مدنی را یک حقوق عرفی دانسته اند، مصادیق مستقطات ضمان من جمله هشدار به نیز با ملاک عرفی ارزیابی می شود.

در قانون نیز قانون گذار بر رعایت شرط «تناسب هشدار با خطر» تأکید داشته و عدم مسئولیت عامل ظاهری زیان را منوط به علم و آگاهی مجنی علیه به خطر و عدم توجه به علایم هشداردهنده نموده است (مادتین ۵۰۷ و تبصره ۲ ماده ۵۰۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲) که بی تردید علم و آگاهی و عدم توجه مجنی علیه، مستلزم اعلام خطر و هشدار مناسب است. هم چنین در قانون (ماده ۵۱۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲)، از عبارت «به نحو مقتضی»، برای آگاهی دادن افراد در معرض خطر استفاده کرده

۱. صباح مشهدی، حمید، «بررسی و تبیین قاعده ی: (تذیر یا هشدار)»، مجله دادرسی، بهمن و اسفند ۱۳۸۵، شماره ۶۰، ص ۱۷.

۲. سبزواری، سید عبد الأعلى، مهذب الأحكام (للسبزواری)، قم، مؤسسه المنار - دفتر حضرت آیه الله، چهارم، ج ۲۹، ۱۴۱۳ ق، ص ۱۱۷.

۳. مقدادی، محمدمهدی، «تاثیر هشدار در انتهای مسئولیت مدنی پزشکان»، فصلنامه فقه پزشکی، سال ۳ و ۴، زمستان ۱۳۹۰ و بهار ۱۳۹۱، شماره ۹ و ۱۰، ص ۱۷۸.

است که نشان‌دهنده اطلاع قانون‌گذار از متفاوت بودن نوع هشدار در موضوعات مختلف و عرفی بودن آن می‌باشد.

#### ۲.۴. عمدی نبودن عمل زیان‌بار

عمل هشداردهنده، باید قانونی و مشروع باشد و هشدار در اعمال و رفتارهای نامشروع و غیرقانونی، رافع مسئولیت نیست.<sup>۱</sup> برخی از حقوق‌دانان<sup>۲</sup>، شرط مذکور را تعبیر به «مشروعیت رفتار» نمودند که شامل مشروعیت عمل یا ترک عمل در مکان مباح می‌شود و غیرعمدی بودن رفتار را در بر می‌گیرد؛ بنابراین، اگر اصل عمل هشداردهنده، غیرقانونی باشد، عامل زیان نمی‌تواند به استناد هشدار از مسئولیت مبرا شود و در واقع، هشداردهنده نباید در انجام عمل زیان‌بار، عمد و قصد داشته باشد. «و لو ثبت أنه قال: حذار، لم یضمن إن لم یقصد».<sup>۳</sup> به نظر می‌رسد نمی‌توان به طور کلی و در همه جا، غیرقانونی بودن عمل را مانع از اعمال قاعده هشدار دانست؛ برای مثال، کسی که بدون اخذ مجوز از شهرداری در حال احداث ساختمان است، هرچند از نظر قانون، عمل ساخت‌وساز او، غیرقانونی است؛ اما وقتی سازنده تمامی اقدامات هشداردهنده را در ساختمان اطلاع‌رسانی کرده و زیان‌دیده علی‌رغم اطلاع از علایم هشداردهنده، به محل خطر رفته و به علت وقوع حادثه، متحمل زیان شود، نمی‌توان به صرف عدم اخذ مجوز از مراجع قانونی، سازنده ساختمان را، مقصر قلمداد و او نتواند به قاعده هشدار جهت رفع مسئولیت استناد نماید؛ اما در جایی که یک قاچاقچی با مامورین انتظامی درگیر شده و در هنگام تیراندازی به مامورین و اهالی محل،

۱. مقدادی، مسئولیت مدنی ورزشکاران، ص ۱۳۹؛ صباح مشهدی، «بررسی و تبیین قاعده ی: (تحدیر یا هشدار)»، مجله دادرسی، ص ۱۸.

۲. حاجی زاده، حمیدرضا، زینالی نسرانی، حسین، جایگاه فقهی هشدار و نقش آن در رفع مسئولیت کیفری، کاشان، نشر قانون مدار، ۱۳۹۲ش، ص ۱۲۶.

۳. فاضل هندی، محمد بن حسن، کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، اول، ج ۱۱، ۱۴۱۶ق، ص ۲۵۲.

هشدار دهد، در صورت ورود صدمه و زیان به دیگران، نمی‌تواند جهت رفع مسئولیت به قاعده هشدار تمسک نماید زیرا اساساً رفتار او، نامشروع و غیرقانونی بوده است؛ بنابراین به نظر می‌رسد: غیرقانونی و نامشروع بودن اصل عمل، در صورتی مانع از معافیت هشداردهنده می‌شود که در وقوع حادثه به عنوان علت اصلی قلمداد شود؛ در مثال اول، عدم اخذ پروانه ساخت، علت وقوع حادثه نیست؛ اما در مثال دوم، عمل غیرقانونی قاچاقچی یعنی تیراندازی به مأمورین، علت اصلی وقوع حادثه می‌باشد. برخی از فقهاء شرط اصابت بدون علم را از شرایط قاعده هشدار قرار دادند. منظور از شرط اصابت بدون علم، آن است که حذاردهنده به غفلت و بی‌توجهی و اقدام خودسرانه مخاطب، جاهل و ناآگاه باشد.<sup>۱</sup> البته می‌توان آن را داخل شرط مشروع و قانونی بودن عمل هشداردهنده گنجاند.

#### ۳.۴. تقدم هشدار بر عمل زیان بار

اگرچه هشدار بعد از حادثه و ورود زیان می‌تواند باعث کاهش میزان خسارت شود اما به علت عدم خاصیت اثر بخشی، در رفع مسئولیت کامل عامل زیان موثر نیست. در بیشتر مواقع، بین عمل زیان بار و ورود ضرر فاصله زمانی وجود دارد. سؤالی که می‌توان مطرح کرد این است که آیا شرط تقدم هشدار ناظر به عمل زیان بار است یا ضرر؟ از ظاهر روایت امام صادق(ع) که می‌فرماید: «... فَأَقَامَ الرَّامِي الْبَيْتَةَ بَأَنَّهُ قَالَ حَدَارٍ حَدَارٍ فَدَرَأَ عَنْهُ الْقِصَاصَ ثُمَّ قَالَ قَدْ أَعَذَرَ مَنْ حَدَّرَ».<sup>۲</sup> نمی‌توان صراحتاً پاسخ سوال مذکور را بدست آورد چون از متن روایت نمی‌توان برداشت کرد که کودک پرتاب کننده گردو، قبل از پرتاب، هشدار داده است و یا بعد از پرتاب گردو و قبل از اصابت گردو به همبازی اش؛ اما طبق نظر بعضی از فقهاء مستفاد است که هشدار پیش از وقوع ضرر ملاک است. تقدم هشدار بر عمل زیان بار شرط

۱. صباح مشهدی، بررسی و تبیین قاعده‌ی: (تحدیر یا هشدار)، ص ۱۸.

۲. کلینی، الکافی، ج ۷، ص ۲۹۲.

لازم نمی‌باشد. «لا ضمان علی من حذر و لا دية و لا قيمة و لا أرش لما يهلك بعد تحذيره».<sup>۱</sup> در نظر فقیه مذکور، عدم مسئولیت عامل زیان را مدلل نمود به اینکه هلاکت (زیان) بعد از هشدار به زیان دیده وارد شده است. به نظر می‌رسد در مسئولیت مدنی آنچه مهم و اساسی است ورود زیان به غیر است که باید جبران شود. فعل زیان‌بار مادامی که به زیان منتهی نشود، مسئولیت‌آور نیست. قاعده هشدار هم برای رفع این مسئولیت بکار می‌رود و اگر عامل زیان قبل از ایراد زیان، چه قبل از عمل زیان‌بار و یا بعد از آن، هشدار لازم را بدهد و هشدار گیرنده با وصف اطلاع، خود را در معرض خطر قرار دهد، مانعی برای مبرا دانستن عامل زیان مذکور از مسئولیت نیست.

#### ۴.۴. وصول هشدار به مخاطب (امکان درک خطر)

اگرچه بعضی از فقهاء بطور مطلق، صرف هشدار دادن را رافع ضمان دانسته‌اند. «لَوْ قَالَ الرَّامِي: حَذَارٍ، فَلَا ضَمَانَ»<sup>۲</sup> و لکن اطلاع از مفاد هشدار یکی از شرایط لازم برای رفع مسئولیت عامل زیان است. رفع ضمان طبق قاعده هشدار یک اصل است و لکن شرط آن، شنیدن (اطلاع) زیان دیده می‌باشد.<sup>۳</sup> فقهای دیگری نیز به شرط مذکور اشاره نمودند.<sup>۴</sup> البته قید «شنیدن» موضوعیت ندارد. به همین دلیل بعضی از فقهاء پس از بیان اقسام هشدار

۱. حلبی، ابو الصلاح، تقی الدین بن نجم الدین، الکافی فی الفقه، کتابخانه عمومی امام امیر المؤمنین علیه السلام، اصفهان، ۱۴۰۳ ق، ص ۴۰۳.

۲. عاملی، شهید اول، محمد بن مکی، اللمعة الدمشقية فی فقه الإمامية، بیروت، دار التراث - الدار الإسلامية، ۱۴۱۰ ق، ص ۲۷۶.

۳. اصفهانی، مرآة العقول فی شرح أخبار آل الرسول، ج ۲۴، ص ۴۸؛ حلبی، تحریر الأحكام الشرعية علی مذهب الإمامية، ج ۵، ص ۵۳۴.

۴. فاضل هندی، کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ۱۱، ص ۲۵۲؛ شهید ثانی، الروضة البهية فی شرح اللمعة الدمشقية، ج ۱۰، ص ۱۲۰؛ اردبیلی، احمد بن محمد، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۳ ق، ج ۱۴، ص ۲۴۳؛ حائری، ریاض المسائل، ج ۱۶، ص ۲۷۸؛ نجفی، جواهر الکلام، ج ۴۳، ص ۶۸؛ کاشانی، کتاب الدیات، ص ۷۱.

(شنیداری، دیداری، عملی) صراحتاً به آگاهی زیان دیده اشاره نمودند.<sup>۱</sup> چون هدف از هشدار این است که مخاطب بوسیله آن از وضعیت خطرناک آگاهی یابد و بتواند خودش را از مهلکه برهاند.<sup>۲</sup> سؤالی که می‌توان مطرح کرد این است که آیا تحذیر نوعی برای رفع مسئولیت عامل زیان کافی است یا این که تحذیر باید بصورت شخصی باشد؟ به نظر بعضی از حقوق‌دانان، وظیفه هشدار دهنده این است که در اعلام خطر، اقدام متعارف را معمول دارد و وظیفه‌ای برای محافظت از افراد با وضعیت خاص ندارد.<sup>۳</sup> بعضی از فقهاء<sup>۴</sup> با استناد به اصل برائت و اینکه عذر از ناحیه زیان دیده است، مسئولیت عامل زیان را منتفی دانسته‌اند به طوری که اگر مخاطب هشدار به علت مرض و بیماری، قادر به شنیدن نباشد و هشداردهنده به بیماری او عالم نباشد و هشدار متعارف را داده باشد، از مسئولیت مبری است. بعضی در توجیه نوعی بودن هشدار، به روایت علی (ع) که می‌فرماید: «قد اعذر من حذر» استناد نمودند که در آن محور معذوریت و عدم مسئولیت انجام تحذیر است نه بیشتر از آن.<sup>۵</sup> بنای عقلاً نیز، دادن هشدار به طور مؤثر و متعارف را در رفع مسئولیت عامل زیان کافی می‌داند و آگاهی یافتن همگان را شرط نمی‌داند؛<sup>۶</sup> اما به نظر می‌رسد برای پاسخ به این سؤال باید با نگاه به مبانی قاعده هشدار پاسخ داد با این توضیح که اگر مبنای قاعده هشدار را تقصیر مخاطب هشدار بعلمت عدم توجه به هشدار و یا قاعده اقدام بدانیم در این صورت چون مخاطب هشدار اساساً به علت مشکل شنوایی قادر به شنیدن هشدار نبوده است فلذا نمی‌توان تقصیری را متوجه او دانست؛ اما اگر مبنای قاعده هشدار را عدم تقصیر عامل زیان

۱. سبزواری، مهذب الأحكام، ج ۲۹، ص ۱۳۷.

۲. مقدادی، تأثیر هشدار در انتقای مسئولیت مدنی پزشکان، ص ۱۶۸.

۳. حکمت نیا، مسئولیت مدنی در فقه امامیه، ص ۱۷۹.

۴. حلّی، جمال الدین، احمد بن محمد اسدی، الرسائل العشر، قم، انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی قدس سره، ۱۴۰۹ ق، ص ۳۹۱.

۵. حکمت نیا، مسئولیت مدنی در فقه امامیه، ص ۱۷۹.

۶. مقدادی، مسئولیت مدنی ورزشکاران، ص ۲۳۵.

به علت هشدار به موقع و متعارف بدانیم در این صورت شاید بتوان به عدم مسئولیت عامل زیان حکم داد چرا که عامل زیان با اخطار به موقع و متعارف، در واقع مرتکب تقصیر نشده است و در نتیجه مسئولیت از او مرتفع می‌شود. همان طوری که در بعضی از مقررات خاص، هشدار که نوعاً و به نحو متعارف باشد را در رفع مسئولیت عامل زیان کافی دانستند؛ مثلاً در ماده ۲۳ آیین نامه علایم ایمنی در کارگاه‌ها آمده است: «کلیه تابلوهای علایم ایمنی باید در محلی نصب شوند که در هر موقع از شبانه روز برای کارگران و افراد در معرض خطر، به سهولت قابل دید باشند». و یا در ماده ۷۷ آیین نامه و مقررات حفاظت در مقابل خطر پرتوهای یون ساز آمده است: «کلیه کارگاه‌ها باید متناسب با نوع عملیاتی که در آنها انجام می‌شود، به وسیله علائم خطری که به آسانی قابل تشخیص باشد، مشخص گردند». حال اگر مبنای قاعده هشدار را قطع رابطه استناد بدانیم در این صورت همان طوری که قبلاً توضیح داده شد؛ در واقع مبنای عدم مسئولیت هشداردهنده و بالتبع مسئولیت مخاطب هشدار، عمل مخاطب هشدار است که باعث انقطاع رابطه سببیت بین عامل زیان و ضرر شده است. طبق این نظریه، ما در صدد اثبات عدم رابطه سببیت نیستیم و چون در انتفاء رابطه سببیت هیچ گونه رابطه سببیت بین عامل زیان و زیان وجود ندارد و عدم توجه مخاطب هشدار، کاشف از عدم وجود رابطه سببیت از آغاز می‌باشد. درحالی که بین عامل زیان و ضرر رابطه سببیت عرفی وجود دارد و عدم توجه به هشدار از ناحیه مخاطب هشدار، عامل دیگری است که رابطه سببیت را قطع می‌کند و باعث عدم مسئولیت عامل زیان می‌شود؛ و در بحث مورد نظر مخاطب هشدار بعلت مشکل شنوایی، از اخطار و هشدار اطلاع حاصل نمی‌کند تا عدم توجه او بوجود بیاید و در نتیجه باعث قطع رابطه استناد نیز نمی‌شود. در مجموع به نظر می‌رسد اطلاع زیان دیده از مفاد هشدار شرط می‌باشد و در مواقعی که هشدار داده می‌شود باید متعارف بودن آن نسبت به مخاطب در نظر گرفته شود. چرا که اولاً در روایت مورد استناد، با طرح شکایت از ناحیه زیان دیده، عامل زیان با اقامه بینه ثابت کرد که به او (مضروب) هشدار داده است و لزوم آگاهی دادن به مخاطب را

می‌توان از روایت برداشت نمود. ثانیاً سیره عقلاً یک دلیل لبی است و باید به قدر متیقن از آن بسنده کرد که آن تحذیر شخصی است.<sup>۱</sup> ثالثاً از نظرات فقهاء نیز می‌توان شخصی بودن هشدار را برداشت کرد. شهید ثانی و مقدس اردبیلی، معتقدند که هشدار باید به بر شخص مورد نظر صورت گیرد و عامل زیان به مخاطب هشدار بگوید بر حذر باش.<sup>۲</sup> مرحوم خوئی می‌فرماید: «اگر تیرانداز به کسی که قصد عبور از میدان تیر را دارد، خبر داده و او را هشدار داده باشد و لکن مخاطب عبور نماید و تیر انداز از عبور وی ناآگاه بوده و تیرش اصابت نماید، مسئولیت ندارد».<sup>۳</sup> با توجه به مطالب مذکور، امکان اطلاع و درک هشدار بعنوان یک شرط در قاعده هشدار مطرح است.

#### ۵.۴. امکان ترک خطر

شهید ثانی در کتاب شرح لمعه به شرط مذکور اشاره دارد: «و لو لم یقل: حذار، أو قالها فی وقت لا یتمکن المرمی من الحذر، أو لم یسمع فالدیة علی عاقلة الرامی»؛<sup>۴</sup> که طبق نظر مذکور، اگر عامل زیان هشدار ندهد و هشدار به موقع نباشد و برای مخاطب هشدار امکان اجتناب از خطر وجود نداشته باشد و یا زیان دیده هشدار را نشنیده باشد، مسئولیت عامل زیان باقی است. فخر المحققین در این باره می‌گوید: «و لو ثبت انه قال حذرا لم یضمن ان یسمع المرمی و لم یعدل مع إمكانه».<sup>۵</sup> برخی از فقهاء<sup>۱</sup> نیز، «تمکن از عدول» را به عنوان

۱. مقدادی، مسئولیت مدنی ورزشکاران، ص ۲۳۵.

۲. شهید ثانی، مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، ج ۱۵، ص ۲۴۲؛ اردبیلی، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان، ج ۱۴، ص ۲۴۳.

۳. خوئی، سید ابو القاسم موسوی، مبانی تکملة المنهاج، قم، مؤسسة إحياء آثار الإمام الخوئی ره، ۱۴۲۲ ق، ج ۲، ص ۲۸۶.

۴. شهید ثانی، الروضة البهية فی شرح اللمعة دمشقية، ج ۱۰، ص ۱۲۰.

۵. حلی، فخر المحققین، محمد بن حسن بن یوسف، ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۳۸۷ ق، ج ۴، ص ۶۵۹.



یکی از شروط معافیت مسئولیت عامل زیان در قاعده هشدار برشمردند. اگر چه در متن روایت امام صادق(ع) و حکمیت حضرت علی(ع) به شرط «تمکن از عدول» صراحتاً اشاره نشده است اما اگر شرط مذکور نباشد در واقع فایده‌ای بر هشدار عامل زیان مترتب نمی‌شود. مخاطب هشدار موقعی می‌تواند از خطر اجتناب نماید که امکان فرار باشد و اگر امکان ترک خطر نباشد، اساساً هشدار بی‌فایده تلقی می‌شود و نمی‌توان چنین هشدار را در رفع مسئولیت عامل زیان مؤثر دانست. بعضی از فقهاء ممکن بودن عدول از خطر را به کمال عقل و بلوغ مخاطب هشدار تسری دادند. «و لو ثبت أنه قال: حذار، لم یضمن إن لم یقصد و سمع المرمی و لم یعدل عن الطریق مع إمكانه و کماله بالعقل و البلوغ».<sup>۱</sup> بدین معنی که امکان اجتناب از خطر و امکان رهایی و چاره جویی، در بعضی مواقع ناظر به وضعیت مخاطب هشدار است. در نتیجه اگر مخاطب هشدار به علت جنون و یا کودکی، قدرت و توانایی لازم را برای اجتناب از خطر نداشته باشد، و در نتیجه متحمل زیان شود در این صورت عامل زیان اگرچه هشدار لازم را داده باشد از مسئولیت مبری نمی‌شود. بعضی از فقهاء<sup>۲</sup>، علت حکم مذکور در مورد کودک نابالغ و مجنون را عدم درک آنان از هشدار دانسته‌اند؛ و بین کودک ممیز و غیر ممیز فرق گذاشتند چرا که کودک ممیز درک درستی از هشدار دارد اما کودک غیر ممیز، هشدار را درک نمی‌کند و لذا در خصوص کودک غیر ممیز، عامل چه هشدار داده باشد و چه هشدار نداده باشد مسئول است و صرف هشدار دادن به کودک غیر ممیز رافع مسئولیت عامل زیان نیست. علاوه بر توانایی و قدرت جسمی مخاطب هشدار به عنوان شرط «تمکن عدول از خطر»، مخاطب هشدار باید زمان کافی

۱. اردبیلی، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان، ج ۱۴، ص ۲۴۳؛ حائری، ریاض المسائل، ج ۱۶، ص ۲۷۸؛ کاشف الغطاء، احمد بن علی بن محمد رضا، سفینة النجاة و مشکاة الهدی و مصباح السعادات، مؤسسه کاشف الغطاء، نجف اشرف، ج ۳، ۱۴۲۳ ق، ص ۸۵.

۲. فاضل هندی، کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ۱۱، ص ۲۵۲.

۳. نجفی، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۴۳، ص ۷۰.

برای گریز از صحنه خطر داشته باشد و نیز شرایط محیط و اوضاع و احوال صحنه خطر، اجازه دور شدن از محل خطر را به مخاطب هشدار بدهد.<sup>۱</sup> لذا باید به شرایط ویژه مخاطب هشدار (از حیث توانایی جسمی و عقلی)، موقعیت وی و میزان زمان در اختیار وی توجه کرد و متناسب با آن شرایط، امکان یا عدم امکان ترک خطر وی از صحنه خطر و اجتناب از آن را سنجید.<sup>۲</sup> در صورت فقدان هر یک از موارد مذکور که مغل شرط «تمکن از عدول» می باشد، موجب باقی بودن مسئولیت عامل زیان است. هدف اصلی هشدار، جلوگیری از خطر احتمالی آینده است و اگر هشدار باشد، اما جلوگیری از خطر ممکن نباشد در این صورت هشدار اساساً بی فایده است مثلاً برای گریز از محل حادثه‌ساز یک ساعت زمان نیاز داشته باشد و لکن عامل زیان نیم ساعت قبل از وقوع حادثه، هشدار بدهد، چنین هشدار مؤثر در رفع مسئولیت عامل زیان نیست چون مخاطب هشدار فرصت کافی جهت ترک خطر و فرار از موقعیت خطر ناک را ندارد. در ماده ۲۶ آیین نامه علایم ایمنی کارگاه‌ها آمده است: «تابلوهای علایم ایمنی باید تا حد ممکن نزدیک به خطرات مربوطه و در فاصله مشاهده ایمن، نصب گردند، به نحوی که مخاطب فرصت انجام عکس العمل و اقدام مناسب را داشته باشد». طبق مفاد ماده مذکور، اگر مخاطب هشدار علی رغم اطلاع از هشدار، زمان کافی برای گریز از خطر را نداشته باشد، هیچ مسئولیتی متوجه زیان دیده نیست بلکه عامل زیان مسئول است. تمکن از عدول و توانایی ترک محل با توجه به موضوعات مختلف متفاوت می باشد علاوه بر داشتن زمان کافی و نیز توانایی و قدرت جسمی، محل حادثه باید طوری باشد که برای ترک حادثه ممانعت به عمل نیاید. اگر مخاطب هشدار به علت وجود موانع بر سر راه خود (مانند رودخانه خروشان یا پرتگاه خطرناک) نتواند از محل حادثه فرار کند، هشدار دهنده اگرچه هشدار داده باشد به علت عدم وجود شرط «تمکن از عدول» مسئول است.

۱. محقق داماد، قواعد فقه، ج ۲، ص ۲۴۳.

۲. میرشکاری، رساله‌ی عملی در مسئولیت مدنی، ص ۴۱.

#### ۴.۶. عدم تحدید فضای عمومی جامعه (اصل ۴۰ قانون اساسی)

در حقیقت مانع اولیه در شیوع بی‌نظمی و ناهنجاری‌ها در جامعه قانون و قواعد قانونی است و گریز از قانون و قواعد و ضوابط قانونی باعث بی‌نظمی می‌شود. هشدار به عنوان یک قاعده پذیرفته شده در نظام فقهی و حقوقی، یک حقی است که برای رفع مسئولیت می‌تواند مورد استناد و دفاع خواننده قرار گیرد. در واقع عامل زیان در دعوی مسئولیت با استناد به قاعده هشدار می‌تواند از این حق استفاده نموده و از مسئولیت مبرا شود اما گستره این حق تا کجاست؟ آیا در کلیه امور با صرف هشدار می‌توان از مسئولیت فرار کرد؟ کسی که در احداث ساختمان به حریم خیابان تجاوز نموده و مصالح ساختمانی را در معابر عمومی و در مسیر عبور افراد جامعه، قرارداده و با نصب تابلوی «هشدار خطر سقوط مصالح»، در صورت سقوط شیء از ساختمان و ورود خسارت به اموال و یا اشخاص، آیا می‌تواند با استناد به قاعده هشدار از مسئولیت فرار کند؟ در بسیاری از شهرها، مردم در جلوی درب ورودی ساختمان‌ها تابلویی نصب می‌کنند با این عبارت که «پارک مساوی است با پنچری» و بعضاً مشاهده می‌شود؛ اقدام به پنچر نمودن لاستیک وسیله نقلیه پارک شده می‌نمایند. در این مورد آیا مالک ساختمان می‌تواند به قاعده هشدار برای رفع مسئولیت استناد نماید؟ در یک مسابقه ورزشی خطرناک که بدون مجوز برگزار شده است و هشدار لازم در آن داده شده است آیا در صورت ورود خسارت می‌توان به قاعده هشدار تمسک کرد؟ در مثال‌های مذکور و بسیاری از موارد دیگر، می‌توان علاوه بر شروط پیش گفته که در تحقق قاعده هشدار لازم و ضروری است، شرط دیگری را اضافه کرد و آن «عدم سوء استفاده از حق و عدم تحدید فضای عمومی جامعه موضوع اصل ۴۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران» است. در اصل مذکور می‌خوانیم: «هیچ‌کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد». اگرچه با ملاحظه شروط پیش گفته خاصه، شرط مشروع و قانونی بودن فعل عامل زیان، می‌توان شرط عدم سوء استفاده از حق را استنباط نمود اما با توجه به اهمیت این شرط در جلوگیری از هرج و مرج و ناهنجاری‌های اجتماعی

به نظر نگارنده، شرط عدم سوء استفاده از حق و عدم تحدید فضای عمومی جامعه می‌تواند به عنوان یک شرط مستقل در تحقق قاعده هشدار مدنظر قرار گیرد. گسترش دامنه قاعده هشدار در جامعه و روابط افراد جامعه می‌تواند منشاء سوء استفاده و تهدیدی جدی در نظم اجتماعی تلقی شود. هر کسی با هر عمل غیر قانونی و با صرف هشدار دادن خودش را از مسئولیت مبرا می‌داند و این امر مفسده انگیز می‌باشد. در مسئول دانستن شخصی که عمل نامشروع انجام می‌دهد و از این طریق به دیگری ضرر وارد می‌نماید، تردیدی وجود ندارد؛ اما در مواقعی، افراد دارای حق مشروع و قانونی می‌باشند اما در چگونگی استفاده از حق و بکاربردن آن طبق قانون و شرع محدودیتی باید قائل شد که این محدودیت تحت عنوان «سوء استفاده از حق»<sup>۱</sup> مطرح می‌شود. منشاء قاعده مذکور در حقوق روم قدیم و نیز در حقوق فرانسه بوده است.<sup>۲</sup> در حقوق ایران قاعده منع سوء استفاده از حق به شکل نظریه کامل مطرح نشده، اما مفهوم و شرایط کلی آن در بعضی از قوانین مانند اصل ۴۰ قانون اساسی و ماده ۱۳۲ قانون مدنی بیان شده است. یکی از مصادیق قاعده این است که هدف اصلی صاحب حق، استفاده از آن به منظور ضرر زدن به دیگری است و مصداق دیگر قاعده مذکور در جایی است که استفاده از حق با مصالح اجتماعی مورد نظر آن حق مغایرت داشته باشد.<sup>۳</sup> در حقوق اسلام، قاعده مذکور با قاعده مشهور «لاضرر» سنجیده می‌شود. به نظر میرسد اکتفا به هشدار برای رفع مسئولیت مدنی به صورت مطلق سبب سوء از حق و خودش مسئولیت‌آور می‌باشد. عامل زیان قبل از اینکه به هشدار پردازد باید تمامی مقررات مربوط به عمل زیان بار را رعایت کند. در مثال مذکور سازنده ساختمان باید تمامی مقررات و اصول ایمنی ساخت را رعایت نماید و به حریم خیابان با انباشته نمودن مصالح، تجاوز نماید و اگر بعلت عدم رعایت مقررات و آیین‌نامه‌های مربوطه، خسارتی به غیر وارد آورد

## 1. Abuse of Rights

۲. السنهوری، الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید، ج ۱، ص ۸۳۵.

۳. ره پیک، حقوق مسئولیت مدنی و جبران‌ها، صص ۳۷-۳۸.

مسئول است اگرچه هشدار لازم را داده باشد؛ یعنی قاعده هشدار نباید مورد سوء استفاده قرار گیرد و موجب تحدید فضای عمومی جامعه شود. در وقوع یک حادثه، عوامل زیادی دخیل هستند که رعایت احتیاطات و مقررات مربوطه می‌تواند از وقوع حادثه جلوگیری کند و هشدار باید بعد از انجام مقررات مربوطه و انجام احتیاطات لازم صورت گیرد.

### نتیجه

قاعده‌ی «تحدیر یا هشدار» برگرفته از روایت معروف «قَدْ أَعَدَرَ مَنْ حَذَرَ» از امام صادق(ع)، راجع به حکمیت حضرت علی(ع) است. به این معنی که اگر کسی قبل از انجام دادن کاری هشدار دهد؛ ولی مخاطب هشدار، توجهی نکند و زیانی وجود آید، مسئولیتی متوجه هشداردهنده نیست. مصادیق آن، در قوانین (مانند تبصره ۲ ماده ۵۰۸ ق.م.ا مصوب ۱۳۹۲) و مقررات مختلف (مانند مواد ۵۵، ۸۷ آیین نامه راهنمایی و رانندگی مصوب ۱۳۸۲)، ذکر شده که بیانگر اهتمام و توجه مقنن به مقوله‌ی هشدار است. در میان ادله و مستندات قاعده هشدار (کتاب، سنت، شهرت و بنای عقلا و عرف) می‌توان مهم‌ترین و اصلی‌ترین آن را بنای عقلا و عرف دانست. قطع رابطه استناد به عنوان مبنای اصلی قاعده‌ی هشدار است که از نظر دامنه، گسترده‌تر از سایر مبانی (تقصیر) است و با دیگر نظرات ارائه شده، هم‌سو و همخوانی دارد. طبق مبنای مذکور، موقعی که عامل زیان به موقع و با جمع شرایط، هشدار لازم را بدهد و لکن، مخاطب هشدار علی‌رغم اطلاع از هشدار، از خطر احتمالی اجتناب نکند، در واقع قطع رابطه سببیت بین زیان و عامل زیان صورت گرفته است و عرف زیان را مستند به عامل زیان نمی‌داند. در حقیقت در این موارد، زیان مستند به خود زیان دیده است و نتیجتاً امکان رجوع به عامل زیان برای جبران خسارت وجود ندارد. قطع رابطه استناد عرفی می‌تواند به عنوان مهم‌ترین مبنای رفع مسئولیت عامل زیان در قاعده هشدار تلقی شود. شرایط لازم برای هشدار رافع مسئولیت عبارتند از «تناسب هشدار با خطر»، «عمدی نبودن عمل زیان بار»، «تقدم هشدار بر ضرر»، «امکان درک

خطر» و نیز «امکان ترک خطر» که هشدار قانونی با فقدان حتی یکی از این شرایط، محقق نمی‌شود. موقعی که به علت عدم جمع شرایط، هشدار مصطلح صورت نگیرد، استناد به قاعده هشدار برای اثبات مسئولیت عامل زیان کارا نمی‌باشد؛ چرا که با عدم رعایت شرایط هشدار (مثلاً عدم رعایت فاصله علایم هشداردهنده) در واقع هشدار قانونی، محقق نشده است و در نتیجه دفاع با استناد به قاعده هشدار مردود است. ضمن این‌که گستره قاعد هشدار تا جایی است که موجب تحدید فضای عمومی جامعه نشود و عامل زیان از این حق سوء استفاده نکند. البته دادگاه با استناد به قواعد دیگر مسئولیت مدنی مانند دخالت تقصیر زیان دیده در وقوع حادثه و بررسی عوامل و اسباب وقوع حادثه و تمیز عاملین این اسباب، قادر به صدور حکم منصفانه است. ضمن این‌که عدم هشدار دهی و یا عدم رعایت شرایط هشدار می‌تواند به عنوان اماره برای تقصیر خواننده تلقی شود. قاعده هشدار با جمع شرایط، رافع مسئولیت عامل زیان است و زیان دیده (مخاطب هشدار) نه تنها نمی‌تواند جهت جبران خسارات وارده به خود به عامل زیان مراجعه نماید، بلکه مسئول تدارک زیان وارده به دیگران نیز می‌باشد. با مذاقه در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و نیز رویه قضایی محاکم حقوقی می‌توان رگه‌هایی از نظریه قطع رابطه استناد عرفی به عنوان مبنای عدم مسئولیت عامل زیان در قاعده هشدار پیدا کرد.

## منابع

- ابن بابویه، محمد بن علی، من لا یحضره الفقیه، چاپ دوم، قم، انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه، ۱۴۱۳ق.
- ابن منظور، ابو الفضل، جمال الدین، محمد بن مکرم، لسان العرب، چاپ سوم، بیروت، دار الفکر، ۱۴۱۴ق.
- احمد بن فارس بن زکریا، معجم مقاییس اللغة، چاپ اول، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۴۰۴ق.

## تحلیل شرایط احراز رفع مسئولیت عامل زیان در قاعده هشدار ۱۴۳/

- اردبیلی، احمد بن محمد، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان، ۱۴ جلد، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۳ ق.
- امامی، سید حسن، حقوق مدنی، چاپ نهم، تهران، ناشر کتابفروشی اسلامی، ۱۳۷۱ ش.
- بادینی، حسن، فلسفه مسئولیت مدنی، چاپ دوم، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۲ ش.
- باریکلو، علی رضا، مسئولیت مدنی، چاپ پنجم، تهران، نشر میزان، ۱۳۹۳ ش.
- بروجردی، آقا حسین، جامع احادیث الشیعة (للبروجردی)، چاپ اول، تهران، انتشارات فرهنگ سبز، ۱۳۸۶ ش.
- بهرامی احمدی، حمید، ضمان قهری-مسئولیت مدنی، چاپ دوم، ناشر دانشگاه امام صادق(ع)، ۱۳۹۳ ش.
- جامیون جونبوز، والتر. تی، مسئولیت مدنی در ورزش، ترجمه حسین آقائی نیا، چاپ پنجم، تهران، انتشارات دادگستر، ۱۳۸۸ ش.
- جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، چاپ هفتم، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۴ ش.
- جمعی از پژوهشگران زیر نظر شاهرودی، سید محمود هاشمی، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، ۳ جلد، قم، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، ۱۴۲۶ ق.
- جوهری، اسماعیل بن حماد، الصحاح - تاج اللغة و صحاح العربیة، چاپ اول، بیروت، دار العلم للملایین، ۱۴۱۰ ق.
- حائری، سید علی بن محمد طباطبایی، ریاض المسائل، چاپ اول، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، ۱۴۱۸ ق.
- حاجی زاده، حمیدرضا، زینالی نسرانی، حسین، جایگاه فقهی هشدار و نقش آن در رفع مسئولیت کیفری، چاپ اول، کاشان، نشر قانون مدار، ۱۳۹۲ ش.
- حجت، نظریه قابلیت استناد در مبانی مسئولیت مدنی، چاپ اول، چاپ دانشگاه امام صادق(ع)، تهران، مبین، ۱۳۹۰ ش.
- حرّ عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعة، چاپ اول، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، ۱۴۰۹ ق.
- حسینی روحانی، سید صادق، فقه الصادق علیه السلام، چاپ اول، قم، دار الکتب مدرسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۱۲ ق.
- حسینی، سید محمدرضا، قانون مدنی در رویه قضایی، چاپ هفتم، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۹۴ ش.

- حکمت نیا، محمود، مسئولیت مدنی در فقه امامیه، چاپ دوم، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۸۹ش.
- حلبی، ابو الصلاح، تقی الدین بن نجم الدین، الکافی فی الفقه، اصفهان، کتابخانه عمومی امام امیر المؤمنین علیه السلام، ۱۴۰۳ق.
- حلی، جمال الدین، احمد بن محمد اسدی، الرسائل العشر، قم، انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی قدس سره، ۱۴۰۹ق.
- حلی، فخر المحققین، محمد بن حسن بن یوسف، ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، ۴ جلد، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۳۸۷ق.
- حلی، محقق، نجم الدین، جعفر بن حسن، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ۴ جلد، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۸ق.
- خویی، سید ابو القاسم موسوی، مبانی تکملة المنهاج، چاپ اول، قم، مؤسسه احیاء آثار الإمام الخوئی ره، ۱۴۲۲ق.
- داراب پور، مهرباب، مسئولیت‌های خارج از قرارداد، چاپ دوم، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۹۰ش.
- دهخدا، علی اکبر، لغت نامه، چاپ دوم، تهران، مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، ۱۳۷۷ش.
- ره پیک، حسن، حقوق مدنی - الزامات بدون قرارداد، چاپ اول، تهران، انتشارات طلوع، ۱۳۷۳ش.
- همو، حقوق مسئولیت مدنی و جبران‌ها، چاپ سوم، تهران، انتشارات خرسندی، ۱۳۹۵ش.
- ژوردن، پاتریس، اصول مسئولیت مدنی، ترجمه و تحقیق ادیب، مجید، چاپ سوم، تهران، نشر میزان، ۱۳۹۱ش.
- همو، تحلیل رویه قضایی در زمینه مسئولیت مدنی، چاپ دوم، تهران، نشر میزان، ۱۳۹۱ش.
- سبزواری، سید عبد الأعلى، مهذب الأحكام (للسبزواری)، ۳۰ جلد، قم، مؤسسه المنار - دفتر حضرت آیه الله، ۱۴۱۳ق.
- السنهوری، عبدالرزاق احمد، الوسيط فی شرح القانون المدنی الجدید، دار احیاء التراث العربی، بیروت، ۱۴۱۴ق.
- شرافت پیماء، محمد رضا، سبب خارجی در مسئولیت مدنی، چاپ اول، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۹۵ش.
- شریف الرضی، محمد بن حسین، خصائص الأئمة علیهم السلام، چاپ اول، آستان قدس رضوی، ۱۴۰۶ق.



شهید ثانی، زین الدین بن علی، الروضة البهية فى شرح اللمعة الدمشقية (المحشى - كلاتر)، چاپ اول، کتابفروشى داوری، ۱۴۱۰ق.

شهیدی، مهدی، آثار قراردادها و تعهدات، چاپ ششم، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۹۳ش.  
شیخ حر عاملی، محمد بن حسن، هداية الأمة إلى أحكام الأئمة (ع)، آستانة الرضوية المقدسة، چاپ اول، مجمع البحوث الإسلامية، ۱۴۱۴ق.

شیرازی، ناصر مکارم، الفتاوى الجديدة، چاپ دوم، قم، انتشارات مدرسه امام على بن ابى طالب عليه السلام، ج ۳، ۱۴۲۷ق.

همو، دائرة المعارف فقه مقارن، چاپ اول، قم، انتشارات مدرسه امام على بن ابى طالب عليه السلام، ۱۴۲۷ق.

صباح مشهدی، حمید، «برسى و تبیین قاعدهی: (تحذیر یا هشدار)»، مجله دادرسی، بهمن و اسفند ۱۳۸۵، شماره ۶۰.

طباطبایی زردی، سید محمد کاظم، العروة الوثقی، چاپ دوم، بیروت، مؤسسة الأعلمی للمطبوعات، ۱۴۰۹ق.

طریحی، فخر الدین، مجمع البحرين، چاپ سوم، تهران، کتابفروشى مرتضوی، ۱۴۱۶ق.  
طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن، الخلاف، چاپ اول، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۷ق.

عاملی، سید جواد بن محمد حسینی، مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - الحديثة)، ۲۳ جلد، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۹ق.

عاملی، شهید اول، محمد بن مکى، اللمعة الدمشقية فى فقه الإمامية، چاپ اول، بیروت، دار التراث - الدار الإسلامية، ۱۴۱۰ق.

عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی، مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، ۱۵ جلد، قم، مؤسسة المعارف الإسلامية، ۱۴۱۳ق.

عمید زنجانی، عباسعلی، موجبات ضمان، چاپ دوم، نشر میزان، ۱۳۸۹ش.  
فاضل هندی، محمد بن حسن، كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ۱۱ جلد، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۶ق.

فلاح، مهدی، «قاعده تحذیر در رویکرد فقهی و حقوقی»، مجله معرفت، ش ۱۰۶، ۱۳۸۵ش.

- فیض کاشانی، محمد محسن بن شاه مرتضی، الوافی، چاپ اول، کتابخانه امام امیر المؤمنین علی علیه السلام ۱۴۰۶ق.
- قاسم زاده، سید مرتضی، مبانی مسئولیت مدنی، چاپ پنجم، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۷ش.
- همو، مسئولیت مدنی، چاپ نهم، نشر میزان، ۱۳۹۰ش.
- کاشانی، حاج آقا رضا مدنی، کتاب الديات (للمدنی الكاشانی)، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۸ق.
- کاشف الغطاء، احمد بن علی بن محمد رضا، سفینه النجاة و مشکاة الهدی و مصباح السعادات، ۴ جلد، نجف اشرف، مؤسسه کاشف الغطاء، ۱۴۲۳ق.
- کلینی، محمد بن یعقوب، الکافی، دار الکتب الإسلامية، ۱۴۰۷ق.
- گرجی، ابوالقاسم، مقالات حقوقی، چاپ دوم، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۲ش.
- لطفی، اسدالله، موجبات و مسقطات ضمان قهری، چاپ دوم، انتشارات مجد، ۱۳۹۲ش.
- همو، مسئولیت مدنی، چاپ اول، تهران، انتشارات جاودانه-جنگل، ۱۳۹۳ش.
- لنکرانی، محمد فاضل موحدی، القواعد الفقهية (للفاضل)، قم، چاپخانه مهر، ۱۴۱۶ق.
- لوراسا، میشل، مسئولیت مدنی، ترجمه اشتری، محمد، چاپ اول، نشر حقوقدان، ۱۳۷۵ش.
- متولی وهدان، رضا، الوجیز فی المسؤولية المدنية، چاپ اول، مصر، دارالفکر والقانون، ۱۴۳۵ق.
- مجلسی، محمد باقر بن محمد تقی، مرآة العقول فی شرح أخبار آل الرسول، چاپ دوم، دار الکتب الإسلامية، ۱۴۰۴ق.
- مجلسی، محمد تقی، روضة المتقين فی شرح من لا یحضره الفقیه، چاپ دوم، قم، مؤسسه فرهنگی اسلامی کوشانبور، ۱۴۰۶ق.
- محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه، چاپ دوازدهم، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۴۰۶ق.
- مراغی، سید میر عبد الفتاح بن علی حسینی، العناوین الفقهية، چاپ اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۷ق.
- مقدادی، محمد مهدی، «تأثیر هشدار در انتفای مسئولیت مدنی پزشکان»، فصلنامه فقه پزشکی، سال سوم و چهارم، زمستان ۱۳۹۰ و بهار ۱۳۹۱، شماره ۹ و ۱۰.
- موسوی بجنوردی، سید محمد، قواعد فقهیه، چاپ دوم، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۸۷ش.
- میرشکاری، عباس، رساله‌ی عملی در مسئولیت مدنی، چاپ اول، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۴ش.

## تحلیل شرایط احراز رفع مسئولیت عامل زیان در قاعده هشدار/ ۱۴۷

---

همو، نقش هشدار در مسئولیت مدنی، ماهنامه کانون سردفتران و دفتریاران، آبان ۱۳۹۰، شماره ۱۲۲.

نجفی، صاحب الجواهر، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ۴۳ جلد، هفتم، بیروت، دار إحياء التراث العربی، ۱۴۰۴ق.

نجیب حسنی، محمود، رابطه سببیت در حقوق کیفری، ترجمه عباس نیای زارع، سیدعلی، چاپ سوم، مشهد، انتشارات دانشگاه علوم اسلامی رضوی، ۱۳۹۱ش.

نظری، ایزاندخت، الزامهای بدون قرارداد، چاپ اول، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۹۲ش.

واحدی، مرتضی، قاعده فقهی تحذیر و تطبیق آن با حقوق انگلستان، نشر راشدین، ۱۳۹۴ش.

واسطی، زبیدی، حنفی، محب الدین، سید محمد مرتضی حسینی، تاج العروس من جواهر القاموس، چاپ اول، بیروت، دار الفکر، ۱۴۱۴ق.