

جایگاه قاعدهٔ «تحدیر»

در مسئولیت مدنی اشخاص و دولت*

- ابوالفضل علیشاهی قلعه‌جوقی^۱
- محمد دانش‌نهاد^۲

چکیده

قاعدهٔ تحدیر یکی از قواعد بسیار مهم و تأثیرگذار و در عین حال گمنام در رابطه با مسئولیت مدنی است. این قاعده همان گونه که در رابطه با مسئولیت مدنی اشخاص قابل طرح است، در رابطه با مسئولیت مدنی دولت نیز می‌تواند منشأ اثر باشد. برای دستیابی به جایگاه قاعدهٔ تحدیر در این دو مورد باید با تحلیل درست علت عدم ضمان هشداردهنده، که به عقیده نگارندگان مبتنی بر دلیل عقلی است و ادلهٔ دیگر تنها مؤید این دلیل اند، در پی جبران خسارت به نحو عادلانه برآمد و با توجه به منشأ اثر بودن عناصر تقصیر و علم از جانب هشداردهنده و آسیب‌دیده، شقوق مختلفی به دست می‌آید که احکام هر یک متفاوت از دیگری می‌گردد؛ چرا که با لحاظ وجود و یا فقدان هر یک از این عناصر، اگرچه لحاظ مسئولیت مدنی متفاوت می‌گردد، اما همچنان قاعدهٔ تحدیر منشأ اثر است و

* تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۲/۱۵ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۹/۳۰.

۱. دانشیار دانشگاه یاسوج (نویسندهٔ مسئول) (alishahi88@gmail.com).

۲. دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی (m_borodardar@yahoo.com).

نمی‌توان در صورت نبود یکی از عناصر، قاعدهٔ تحذیر را کنار گذاشت. لذا نقش قاعدهٔ تحذیر در مسئولیت مدنی اشخاص بدین صورت تبیین می‌گردد که اگر تنها یکی از دو طرف تحذیر، مقصر بود، تنها همان شخص مقصر، ضامن جبران تمام خسارات می‌گردد و اگر تقصیر از جانب دو طرف باشد، هر یک به میزان تقصیر خود ضامن است و در صورتی که هیچ یک از این دو مقصر نبودند، دولت بر پایهٔ نفی ضرر غیر متدارک، ضامن جبران خسارت گردد. نقش قاعده در مسئولیت مدنی دولت به طور خاص نیز در جایی است که دولت محذّر است و اگر به تمام شرایط قاعده عمل نماید و تقصیری نیز در تحقق خسارت نداشته باشد و محذّرالیه به تحذیر دولت بی‌توجهی نماید، دولت ضامن نخواهد بود. اما اگر دولت تحذیر را به نحو شایسته انجام ندهد و یا به جهات دیگری مقصر باشد، در این حالت اگر محذّرالیه نیز مقصر باشد، دولت ضامن جبران خسارات به اندازه‌ای می‌گردد که مقصر بوده است، ولی اگر محذّرالیه هیچ گونه تقصیری نداشته باشد و در واقع تحذیر به نحو صحیح رخ نداده باشد، دولت ضامن جبران تمام خسارات می‌گردد.

واژگان کلیدی: تحذیر، دولت، آسیب‌دیده، تقصیر.

مقدمه

قاعدهٔ تحذیر یکی از قواعد بسیار مهم در حوزهٔ مسئولیت مدنی است که از طریق اصطیاد در مباحث فقهی می‌توان به نقش آن در نفی و ایجاب مسئولیت مدنی اشخاص و دولت پی برد. به رغم نگارش قواعد فقهی گوناگون، متأسفانه تا کنون یا نامی از این قاعده برده نشده و یا به صورت سربسته مورد توجه قرار گرفته شده است؛ در حالی که در قانون در بسیاری از موارد، به مفاد این قاعده برای نفی و ایجاب مسئولیت مدنی استناد شده است. از جملهٔ مقالاتی که در این باب به رشتهٔ تحریر در آمده‌اند، مقالات «قاعدهٔ تحذیر: نقد هشدار در رفع مسئولیت» (محقق داماد، ۱۳۷۱: ش ۷/۵-۲۴) و «قاعدهٔ تحذیر در رویکرد فقهی و حقوقی» (فلاح، ۱۳۸۵: ش ۱۰۶/۴۷-۵۷)، کلیاتی در باب مفهوم قاعده و ادلهٔ اثبات آن ارائه نموده‌اند، بی‌آنکه به تفصیل نقش این قاعده را در زمینهٔ مسئولیت مدنی اشخاص و دولت تجزیه و تحلیل نمایند. مقالهٔ «هشداررسانی؛ ضابطهٔ اصلی رفع مسئولیت در پیشگیری وضعی خطرناک از جرم» (صفاری و صابری، ۱۳۹۶: ش ۱۸/۱۶۵-۲۱۰) غالباً از جهت کیفری به موضوع مذکور پرداخته است، اگرچه در پایان

نیز اشاره اندکی به نقش این قاعده در باب مسئولیت مدنی نموده است. در کتاب *نقش هشدار در رفع مسئولیت کیفری* (پاک‌نیت و کلباسی، ۱۳۹۴)، قاعده تحدیر از لحاظ کیفری صرف بررسی شده است، بی‌آنکه به نقش این قاعده در باب مسئولیت مدنی اشخاص و دولت پرداخته شود. در مقاله «بررسی مسئولیت ناشی از اخفای مضرات دارو و نقش قاعده تحدیر» (صالحی و علی‌عسگری و جعفرزاده، ۱۳۹۶: ش ۳۳-۹/۴۱) تنها از جهت تأثیر این قاعده در یک مورد خاص تحقیق به عمل آمده است، بی‌آنکه در این زمینه به محورهای گوناگون این قاعده در باب مسئولیت مدنی اشخاص و دولت تصریح گردد. این پژوهش تنها در پی تبیین نقش قاعده تحدیر در باب مسئولیت مدنی اشخاص و دولت است و در این زمینه به نقش قاعده تحدیر در مسئولیت کیفری پرداخته نمی‌شود؛ چرا که تأثیر چندانی در موضوع بحث ندارد و چه‌بسا مواردی که بر اساس قاعده تحدیر، مسئولیت مدنی ثابت گردد، بی‌آنکه نیاز به طرح مسئولیت کیفری باشد، لذا ملازمه‌ای بین این دو مسئولیت نیست.

۱. مفهوم تحدیر

تحدیر در لغت از ماده «حذر» به معنای دوری نمودن از امور خطرناک و ترسناک آمده است (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲: ۲۲۳؛ ابن منظور، ۱۴۰۵: ۱۷۵/۴) و در اصطلاح بدین معناست که اگر کسی پیش از اقدام به کاری که احتمال دارد از رهگذر اعمال آن، خطری متوجه دیگری گردد، هشدار دهد و با وجود این، مخاطب یا شنونده به هشدار وی بی‌توجهی کند و ترتیب اثر ندهد و خود را در معرض خطر قرار دهد، هشداردهنده مسئولیتی نخواهد داشت (طوسی، ۱۴۰۰: ۷۵۵؛ شریف‌رضی، ۱۴۰۶: ۸۶؛ محقق داماد، ۱۳۷۴: ۲۳۵/۲). بر این اساس، این قاعده در مواردی که عدم توجه به آن موجب ضمان و مسئولیت مدنی یا کیفری است، می‌تواند رافع مسئولیت باشد و ضمان را از ذمه مکلفان و اشخاص حقیقی و حقوقی بردارد؛ برای مثال، نصب علائم هشداردهنده مناسب در محل کانال‌هایی که در خیابان‌ها توسط کارگران شهرداری و یا مناقصه‌کاران شرکت‌های خصوصی برای ارائه خدمات شهری حفر می‌شود یا در بزرگراه‌ها و جاده‌های اصلی، زیر پل عابر پیاده و امثال آن، رافع مسئولیت خواهد بود (فلاح، ۱۳۸۵: ش ۴۷/۱۰۶).

اگرچه برای قاعده تحذیر، مبانی متفاوتی از کتاب، سنت، سیره عقلا، شهرت عملی و ادله تسبیح نام برده‌اند (موسوی خمینی، ۱۴۲۵: ۶۹۷/۲؛ طوسی، ۱۴۰۹: ۱۵۱/۲؛ محقق داماد، ۱۳۷۴: ۲۱۱/۲؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۶۹/۴۳؛ موسوی بجنوردی، ۱۳۷۹: ۱۶۴)، اما روایت «قد عذر من حذر» بیش از مبانی دیگر بر رفع مسئولیت مدنی دلالت دارد (کلینی رازی، ۱۳۶۷: ۲۹۲/۷؛ صدوق، ۱۴۱۳: ۴۶۸/۵).

با بررسی علت عدم مسئولیت مدنی هشداردهنده در قبال خسارات می‌توان به این نتیجه دست یافت که ناآگاهی آسیب‌دیده از خطر قریب‌الوقوع و آگاهی هشداردهنده از چنین خطری، موجب نفی مسئولیت مدنی و کیفری هشداردهنده می‌گردد. بر این اساس می‌توان مبنای اصلی قاعده تحذیر را به مسئله حسن و قبح عقلی و قاعده قبح عقاب بلا بیان ارجاع نمود؛ چرا که آسیب دیدن شخص مذکور، از سویی اگر به جهت ناآگاهی او از فضای خطرناک باشد و از سوی دیگر به جهت هشدار ندادن شخص آگاه از فضای خطرناک باشد، مسئولیت نداشتن شخص آگاه و جبران نشدن خسارت شخص ناآگاه قبیح است و همان‌گونه که عقاب بلا بیان در امور اخروی قبیح است، از طریق تنقیح مناط، عدم جبران خسارت شخص آسیب‌دیده نیز قبیح است و از طریق قانون ملازمه عقل و شرع می‌توان حکم به وجوب شرعی جبران خسارت داد. بر این اساس، سایر ادله حتی روایات نیز جنبه ارشادی پیدا می‌کنند، نه مولوی که در صورت عدم وجود آن‌ها، باز هم حکم به جبران خسارت از طریق دلیل عقلی امکان‌پذیر است (ر.ک: عراقی، ۱۳۸۸: ۱۴۹؛ طباطبایی قمی، ۱۳۷۱: ۶۷/۱).

۲. شرایط قاعده تحذیر

الف- یکی از شرایط اساسی برای استفاده قاعده و احراز عدم مسئولیت هشداردهنده، ضرورت و الزام اعلام وجود خطر به نحو صریح و متعارف به مخاطبان است؛ بدین معنا که هشداردهنده می‌باید افراد را از وجود خطری که ممکن است مال یا جان آنان را در معرض تلف یا نقص قرار دهد، آگاه سازد تا از نزدیک شدن به خطر دوری نمایند.

ب- هشدار می‌باید قبل از وقوع حادثه داده شود و چنانچه بعد از وقوع حادثه مراتب اعلام گردد، به مثابه عدم وجود هشدار خواهد بود.

ج- وسایل هشداردهنده می باید متناسب با نوع خطر و محیط باشد؛ چنان که در تبصره ۲ ماده ۶ قانون به کارگیری سلاح آمده است:

مأموران مذکور در صورتی می توانند به وسایط نقلیه تیراندازی نمایند که با صدای رسا و بلند به راننده وسیله نقلیه ایست داده و راننده به اخطار ایست توجهی ننموده باشد (رضوی، ۱۳۸۵: ۳۴۳).

ه- هشدارگیرنده خود را در معرض خطر قرار داده باشد.

و- ورود صدمه نباید ناشی از اقدام عمدی هشداردهنده باشد (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۹: ۱۶۴-۱۶۶؛ زراعت، ۱۳۸۸: ۱۷۳-۱۷۴).

۳. نقش قاعده تحدیر در مسئولیت مدنی اشخاص

فقها بر مبنای روایات مذکور بر این باورند که اگر کسی قصد پرتاب نمودن تیری را به هدف داشته و پیش از آن هشدار داده باشد، اما طرف مقابل نسبت به هشدار بی توجهی کند و خسارتی بر او وارد گردد، ضمانتی بر عهده تیرانداز قرار نمی گیرد (فاضل آبی، ۱۴۱۰: ۶۱۷/۳؛ محقق حلی، ۱۴۰۹: ۱۰۲/۴؛ مفید، ۱۴۱۳: ۷۴۲؛ عاملی جزینی، ۱۴۱۱: ۲۶۳؛ عاملی جبعی، ۱۴۱۰: ۱۲۰/۱۰؛ همو، ۱۴۱۳: ۳۴۲/۱۵؛ اردبیلی، ۱۴۰۳: ۲۴۳/۱۴؛ حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۶۹/۲۹؛ موسوی خوبی، ۱۳۹۶: ۲۳۲/۲) و چنانچه هشدار نداده باشد، اما محل هدف در ملک تیرانداز بوده و مصدوم بدون اجازه وارد شده باشد، باز هم ضامن نیست؛ چنان که در ماده ۳۳۹ به این مطلب اشاره گردیده است:

هر گاه کسی در معبر عام یا هر جای دیگری که تصرف در آن مجاز نباشد، ... هر عملی که موجب آسیب و یا خسارت عابران گردد، انجام دهد، عهده دار دیه یا خسارت خواهد بود. ولی اگر این اعمال در ملک خود یا در جایی که تصرفش در آن مجاز است، واقع شود، عهده دار دیه یا خسارت نخواهد بود. اما چنانچه وی با اجازه صاحب ملک وارد شده باشد و یا محل اصابت ملک او نبوده باشد، با فرض عدم هشدار، تیرانداز یا عاقله او ضامن هستند (ابن حمزه طوسی، ۱۴۰۸: ۴۲۵).

یکی از شروط مطرح شده در ضمن این قاعده آن است که هشدار باید به گونه ای باشد که طرف خطاب بتواند خود را از مهلکه نجات دهد؛ وگرنه چنین هشدار را رافع مسئولیت

مدنی نخواهد بود (علامه حلی، ۱۴۱۳: ۶۵۲/۳؛ فخرالمحققین حلی، ۱۳۸۹: ۶۵۹). اما برخی معتقدند که حتی زمانی که مصدوم مشکل شنوایی دارد نیز هشداردهنده ضامن نیست؛ زیرا عموم دلیل «من قال حذار لم یضمن»، اصل برائت و اینکه عذر مذکور از جانب مجنی‌عنه است، هشداردهنده را از مسئولیت معاف می‌کند (ابن فهد حلی، ۱۴۰۹: ۳۹).

۴. قوانین مرتبط با قاعده تحذیر

قوانین قابل توجه در رابطه با قاعده تحذیر، به چند دسته تقسیم گردیده‌اند:

۱-۴. عدم مسئولیت هشداردهنده در قبال خسارات

کلیت قاعده تحذیر در بسیاری از مواد قانونی مورد استفاده قرار گرفته است. در ماده ۴ قانون «ایمنی راه‌ها و راه آهن» به صراحت آمده است:

ورود و عبور عابرین پیاده و انواع وسایل نقلیه غیر مجاز و عبور دادن دام در شاهراه‌ها و همچنین توقف وسایل نقلیه در خطوط عبور ممنوع است. هر گاه به جهات مذکور، حادثه‌ای واقع شود که منجر به ضرب یا جرح یا قتل یا خسارت مالی شود، راننده مجاز که وسیله نقلیه او مجاز به حرکت در شاهراه باشد، نسبت به موارد فوق مسئولیتی نخواهد داشت.

همچنین در خصوص اجتناب از خوردنی‌ها و آشامیدنی‌هایی که احیاناً ممکن است شهروندان را دچار مسمومیت احتمالی سازد، هشدار لازم داده شده است؛ برای مثال، در ماده ۱۱ قانون «مواد خوردنی و آشامیدنی و آرایشی و بهداشتی» مصوب ۲۲ تیرماه ۱۳۴۶ آمده است:

در مؤسسات داخلی که نوع آن‌ها از طرف وزارت بهداشتی، معین و صورت آن منتشر می‌گردد، صاحبان آن‌ها مکلف‌اند طبق دستور وزارت بهداشتی، مشخصات لازم را در مورد هر نوع فراورده به خط فارسی خوانا، روی بسته یا ظرف محتوی جنس قید نمایند. در مواردی که فرمول محصول یا مواد ترکیبی، طبق تقاضای سازنده فرمول بایستی محفوظ بماند، باید فرمول محصول را قبلاً به وزارت بهداشتی تسلیم و شماره پروانه آن را روی بسته‌بندی ذکر نمایند. متخلفین از مقررات این ماده، به پرداخت غرامت از ۵ هزار تا ۲۰ هزار دینار محکوم خواهند شد.

در ماده ۱ آیین نامه ممنوعیت استعمال دخانیات نیز آمده است:

به منظور حفظ حقوق افراد جامعه و تأمین سلامت آن‌ها در برابر زیان‌ها و بیماری‌های ناشی از استعمال دخانیات، استعمال هر نوع سیگار و سایر مواد دخانی در اماکن عمومی مسقف، به هر نوع ممنوع است.

در تبصره ۲ این ماده آمده است:

مسئولان اماکن عمومی موظف‌اند تابلوی ممنوعیت مصرف دخانیات را به تعداد مناسب در محل‌هایی که قابل رؤیت باشد، نصب نمایند و ممنوعیت استعمال دخانیات در اماکن عمومی را یادآور شوند.

۲-۴. مسئولیت آسیب‌دیده در قبال خسارات

قانون ایمنی راه‌ها و راه آهن، عبور از روی خطوط راه آهن را در غیر موارد مجاز، ممنوع اعلام نموده است و بر پایه چنین اعلامی که خود مبتنی بر قاعده تذخیر است، هیچ گونه مسئولیتی برای وزارت راه و ترابری در نظر گرفته نمی‌شود. در ماده ۱۰ آن آمده است:

عبور از روی خطوط راه آهن و ورود در محوطه ایستگاه‌ها و کارخانه‌ها و تأسیسات فنی راه آهن به استثنای سکوهای مسافری و امکان و گذرگاه‌ها و معابر مجاز واقع در ایستگاه‌ها و در طول خطوط ممنوع است؛ جز برای آن عده از مأمورین راه آهن که بر حسب وظیفه، مجاز به ورود و عبور می‌باشند و در صورت تخلف و بروز حادثه راه آهن دولتی ایران مسئول نخواهد بود.

ماده بعد این قانون، نه تنها وزارت راه و ترابری را ضامن نمی‌داند، بلکه اقدام‌کننده به عبور از محل‌های غیر مجاز را ضامن می‌داند. در ماده ۱۱ این قانون آمده است:

عبور هر گونه وسیله نقلیه اعم از موتور و غیر موتور از یک طرف خط آهن به طرف دیگر در غیر محل‌های مجاز ممنوع است و متخلف از این امر، مسئول هر گونه پیشامد و خسارت وارده می‌باشد.

این ماده به صراحت بیان می‌کند که متخلف از این امر، مسئول هر گونه پیشامد و خسارت وارده است؛ یعنی نه تنها مسئولان قطار و امثال آن ضامن نیستند، بلکه مصدومان علاوه بر تحمل حادثه، مسئول خسارت احتمالی متقابل هم هستند (مهمان‌نوازان، ۱۳۸۸: ۱۱۴).

۳-۴. مقرر نمودن جبران هزینه‌های رفع خطر بر هشداردهنده

در ماده ۵۵ قانون شهرداری که ۲۸ وظیفه برای شهرداری نام برده می‌شود، در مورد ۱۴ در ضمن تبصره‌ای الحاقی مورخ ۱۱/۱۳۴۵/۲۷ آمده است:

در کلیه موارد مربوط به رفع خطر از بناها و غیره و رفع مزاحمت‌های مندرج در ماده فوق، شهرداری پس از کسب نظر مأمور فنی، به مالکین یا صاحبان اماکن یا صاحبان ادوات منصوب، ابلاغ مهلت‌دار متناسبی صادر می‌نماید و اگر دستور شهرداری در مهلت معین به موقع اجرا گذاشته نشود، شهرداری رأساً با مراقبت مأمورین خود، به رفع خطر یا مزاحمت اقدام خواهد نمود و هزینه مصروفه و اضافه‌صدی پانزده خسارت از طرف دریافت خواهد کرد. مقررات فوق شامل کلیه اماکن عمومی... که محل رفت و آمد است، نیز می‌باشد (جهانگیر، ۱۳۷۹: ۲۹۲).

۵. ارتباط قاعده «اقدام» با قاعده تحذیر

قاعده «اقدام» بدین معناست که اگر کسی با علم و قصد و رضایت، ضرر یا ضمانتی را بپذیرد، احترام مال خودش را از حیث ارزش اسقاط کند و بنا را بر عدم عوضیت و مجانیت بگذارد، هیچ کس ضامن او نخواهد بود؛ برای مثال، اگر کسی مالی را با علم و اطلاع از قیمت آن، به چند برابر بخرد یا مالش را به دیگری بدهد تا به دریا بریزد، هیچ کس ضامن این اتلاف مال نیست و از کیسه او رفته است. محکم‌ترین دلیل قاعده «اقدام»، ادله عقلی است، وگرنه در قرآن و روایات دلیلی در این باره یافت نمی‌شود (انصاری، ۱۴۱۵: ۴۸۹/۳؛ محمدی، ۱۳۷۷: ۳۳).

برخی بر این باورند که قاعده اقدام با شرط قبول خطر توسط هشدارگیرنده در قاعده تحذیر مرتبط است (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۹: ۹۱-۱۱۵)؛ در حالی که برخی دیگر در بیان تفاوت این دو قاعده معتقدند که در قاعده تحذیر برای رفع مسئولیت هشداردهنده ممکن است خسارت دیده به طور غیر عمدی و سهوی خود را در معرض خطر قرار دهد و مسئولیت کیفری در درجه اول اهمیت باشد. به عبارت دیگر، چگونگی رفع مسئولیت کیفری، موضوع اصلی قاعده تحذیر است و در قاعده اقدام جایگاه اختصاصی ندارد، بلکه در این قاعده، ضمان مدنی مهم است و لازم نیست که شرط «هشدارگیرنده خود را در معرض خطر قرار دهد» به قاعده اقدام تسری داده شود؛

چرا که رابطه کامل و تساوی میان این دو قاعده وجود ندارد؛ به گونه‌ای که خدشه در شرایط هر یک از این دو قاعده، موجب خدشه بر قاعده دیگر شود (حاجی‌زاده، ۱۳۸۵: ۲۲۵-۲۲۶).

نظریه اخیر با اشکال مواجه است؛ چرا که هر دو قاعده از عموم و یا اطلاق برخوردارند و نمی‌توان آن دو را به بخشی خاص محدود نمود؛ چون ترجیح بلامرجح است. اما اینکه شروط تذذیر برای قاعده اقدام لازم نیست، امر صحیحی است و علت عدم نیاز قاعده اقدام به شروط تذذیر آن است که مصادیقی که برای قاعده اقدام ذکر گردیده است، فارغ از مصادیق قاعده تذذیر است. نقش قاعده اقدام در تحقق قاعده تذذیر انکارشدنی نیست؛ چرا که نفی مسؤلیت هشداردهنده در صورتی است که آسیب‌دیده متوجه هشدار شده باشد و در صورتی که چنین امری محقق نشده باشد و از سوی دیگر آسیب‌دیده نسبت به خطرناک بودن مکان، علم نداشته باشد و به آن مکان نزدیک شود و آسیب ببیند، مفاد قاعده اقدام نسبت به آسیب‌دیده قابل اجرا نیست و بر مبنای قاعده تذذیر نمی‌توان هشداردهنده را که به نحو مؤثر هشدار نداده است، از مسؤلیت مبرا دانست. لذا تحقق قاعده تذذیر، نیازمند تحقق قاعده اقدام است، اما نیاز قاعده اقدام به قاعده تذذیر عمومی نیست و تنها در برخی موارد که نیازمند اعلام هشدار است، قاعده تذذیر زمینه را برای تحقق قاعده اقدام فراهم می‌نماید. به عبارت دیگر، اگر ملاک عدم مسؤلیت، آگاهی شخص زیان‌دیده از اخطار باشد، نه صرف انجام هشدار، تفاوت تذذیر و اقدام به حداقل می‌رسد و تفاوت آن دو چندان موجه نیست (حکمت‌نیا، ۱۳۸۶: ۱۷۸).

۶. ارتباط قاعده تسبیب با قاعده تذذیر

آثار قاعده تسبیب در مواردی، همچون آثار قاعده تذذیر است؛ چنان که اگر با وارد شدن خسارت، شخص خسارت‌دیده مسبب و شخص خسارت‌زننده مباشر باشد و خسارت‌دیده به رغم رسیدن هشدار به او و امکان گریز از خطر و وجود سایر شرایط، به محل خطر وارد شده باشد، مقصر است؛ زیرا انتساب خسارت به هشدارگیرنده اقوی است و در صورت فقدان هر یک از شرایط، تقصیر و مسؤلیت متوجه مباشر می‌گردد.

برخی در تفاوت میان این دو قاعده معتقدند که در قاعده تسبیب، شرط تقصیر محور و موضوع اصلی، و در قاعده تحذیر هشدار ملاک است و ضمن وجود رابطه بین این دو قاعده، قاعده تسبیب اعم از قاعده تحذیر است و در مواردی که قاعده تحذیر قابلیت اعمال دارد، قاعده تسبیب را تخصیص می‌زند (حاجی‌زاده، ۱۳۸۵: ۱۲۴). اما با دقت در مفهوم دو قاعده، این امر به دست می‌آید که هشدار در قاعده تحذیر، یکی از عوامل تحقق تقصیر است که در صورتی که هشداردهنده به درستی هشدار ندهد، مقصر و مسئول می‌گردد و در صورتی که خسارت دیده نسبت به هشدار بی‌توجهی کند، مقصر است و در پی آن، مسئولیتی برای هشداردهنده پدید نمی‌آید. لذا رابطه دو قاعده با یکدیگر، عموم و خصوص مطلق می‌گردد که عام آن قاعده تسبیب و خاص آن قاعده تحذیر است و تخصیصی صورت نمی‌پذیرد؛ چرا که تداخلی میان دو قاعده نیست. بلکه قاعده تحذیر یکی از علل تحقق قاعده تسبیب یعنی تقصیر را فراهم می‌آورد و در واقع هشداردهنده مباشر نیست، بلکه شخص خسارت دیده مباشر است و هشداردهنده سبب خسارت است که با انجام هشدار، مسئولیت اقدام خسارت‌بار او منتفی می‌گردد. لذا در این موارد، اجتماع سبب و مباشر یا صورت پذیرفته است و یا در صورت اجتماع عذر سبب موجه است و مسئولیت جبران خسارت زیان دیده بر عهده هشداردهنده قرار نمی‌گیرد.

۷. ارتباط برائت طیب با قاعده تحذیر

هشدار پزشک نسبت به امکان ورود خسارت و نفی مسئولیت او ممکن است مبتنی بر قاعده تحذیر قرار گیرد و یا اینکه بی‌ارتباط با این قاعده نباشد. همان گونه که قاعده تحذیر با تحقق شرایط آن نسبت به خسارات قطعی الحصول نافی ضمان است، نسبت به خسارات ممکن الحصول نیز به طریق اولی نافی ضمان می‌باشد (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۱/۳۲۴). بر طبق ماده ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲:

هر گاه پزشک در معالجاتی که انجام می‌دهد، موجب تلف یا صدمه بدنی گردد، ضامن دیه است، مگر آنکه عمل او مطابق مقررات پزشکی و موازین فنی باشد یا اینکه قبل از معالجه برائت گرفته باشد و مرتکب تقصیری هم نشود و چنانچه اخذ

برائت از مریض به دلیل نابالغ یا مجنون بودن او، معتبر نباشد و یا تحصیل برائت از او به دلیل بیهوشی و مانند آن ممکن نگردد، برائت از ولی مریض تحصیل می‌شود.

ماده مذکور مقرر نموده است که پزشک در صورت اخذ برائت از بیمار، ضامن نخواهد بود و در تبصره ۱ این ماده آمده است:
در صورت عدم قصور یا تقصیر پزشک در علم و عمل، برای وی ضمان وجود ندارد؛ هرچند برائت اخذ نکرده باشد.

لذا بر طبق ماده و تبصره مذکور، برائت در صورتی مؤثر است که پزشک در جریان درمان، مرتکب تقصیر نشود. «برائت ناظر به ضررهای ناخواسته ناشی از معالجه یا اشتباهاتی است که هر پزشک متعارف و با احتیاطی ممکن است در تشخیص بیماری و درمان مرتکب شود. همین راه حل در دادگاه‌ها نیز پذیرفته شده است و قضات تحصیل برائت را توجیه‌کننده عدم دقت در معالجه نمی‌دانند» (صفایی و رحیمی، ۱۳۹۰: ۹۸). لذا پزشک می‌تواند با تحصیل برائت از بیمار، برخی از ضمان‌ها را که ناشی از قصور است نه تقصیر، اسقاط نماید. پس باید از بیمار بی‌پناهی که نیاز به خدمت پزشکی دارد، حمایت شود و شرایط به گونه‌ای نباشد که پزشک خود را در بی‌مبالاتی آزاد ببیند. اگر تحمیل مسئولیت مطلق بر پزشک به دلیل گرفتن قدرت ابتکار از او زیانبار باشد، آزاد گذاشتن او در ارتکاب هر بی‌احتیاطی و تقصیر نیز نارواست و زیان اجتماعی و انسانی آن دوچندان است. برای برقراری اعتدال میان منافع پزشک و بیمار، این حکم نیز باید تفسیر محدود شود. در نتیجه رضایت بیمار در پذیرش شرط برائت در صورتی نافذ است که آگاهی لازم درباره پیامد درمان یا جراحی به بیمار داده شود و او بتواند با آگاهی و اختیار خطر را بپذیرد؛ موضوع برائت باید روشن و معین باشد و بیمار بداند که موضوع اذن یا انشای او چیست؟ همچنین هر گونه تدلیس و سوءاستفاده از اعتماد بیمار، اثر شرط را از بین می‌برد. چنان که دادگاه بدوی در پرونده دندان‌پزشکی که از فعالیت پزشکی معلق شده بود، ولی همچنان بیماران را معاینه و جراحی می‌کرد، اظهار داشت که چون بیماران تصور می‌کردند، دندان‌پزشک دارای مجوز فعالیت است، فریب خورده‌اند و رضایتشان معتبر نیست (شکوهیان، ۱۳۸۵: ۱۰۰). دیگر آنکه شرط برائت

در این زمینه، نوعی شرط عدم مسئولیت است. از این رو دربارهٔ اضرار عمدی یا آنچه در حکم عمد است (مانند جا گذاشتن چاقوی جراحی در شکم بیمار یا عمل جراحی در حال مستی) بر خلاف نظم عمومی و بی‌اثر است. هیچ کس و از جمله پزشک در قرارداد خود با دیگران نمی‌تواند جواز اضرار به عمد یا ارتکاب هر گونه بی‌مبالاتی را به دست آورد. اخلاق و نظم عمومی بر پایهٔ مادهٔ ۹۷۵ قانون مدنی^۱ چنین امتیازی را تحمل نمی‌کند (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۳۲۴/۱). در بنای دو طرف نیز شرط برائت ناظر به ضررهای ناخواسته و پیش‌بینی شده و ارتکاب خطاهایی است که هر پزشک متعارف و با احتیاط ممکن است در تشخیص بیمار و اجرای قوانین پزشکی بکند. در واقع بیمار جواز ارتکاب هر خطایی را بدون داشتن حد و مرزی به پزشک نمی‌دهد و در صورت اجمال مرز، حمل بر داوری عرف دربارهٔ خطای قابل اغماض می‌شود و خطاهای سنگین یا عمدی را در بر نمی‌گیرد (همان: ۳۲۵/۱؛ نیز ر.ک: همان: ۱۹۲/۴). در واقع علت عدم امکان برائت پزشک از هر گونه اشتباهی به این امر برمی‌گردد که بیمار امکان در اختیار گذاشتن چنین اجازه‌ای را از جانب خداوند متعال ندارد و تنها در حد ضرورت و مصلحت خود می‌تواند پزشک را نسبت به خود بری نماید (ر.ک: شجاع‌پوریان، ۱۳۷۳: ۲۳۴؛ مقدادی، ۱۳۹۰-۹۱: ش ۹-۱۰/۱۶۵).

۸. نقش تقصیر در مسئولیت مدنی هشداردهنده و آسیب‌دیده

بر اساس مفاد قاعدهٔ تحذیر، اگر هشداردهنده به نحو مؤثر هشدار دهد و در عین حال آسیب‌دیده اعتنا نکند و آسیب ببیند، مسئولیت مدنی منتفی می‌گردد. اما اطلاق چنین حکمی صحیح نیست؛ چرا که باید نوع عملِ خطرآمیز هشداردهنده نیز مورد کنکاش واقع شود. یکی از مباحث مغفول‌مانده و مهم، بررسی نقش تقصیر هشداردهنده و آسیب‌دیده در مسئولیت مدنی هشداردهنده است که خود به اقسامی تقسیم می‌شود:

یک- هشداردهنده و آسیب‌دیده هر دو مقصرنند که این تقصیر نیز به دو صورت

۱. در این ماده مقرر شده است: «محکمه نمی‌تواند قوانین خارجی و یا قراردادهای خصوصی را که بر خلاف اخلاق حسنه بوده و یا به واسطهٔ جریحه‌دار کردن احساسات جامعه یا به علت دیگر مخالف با نظم عمومی محسوب می‌شود، به موقع اجرا گذارد؛ اگرچه اجرای قوانین مزبور اصولاً مجاز باشد».

لحاظ می‌گردد:

الف) اگر عمل خطرآفرین هشداردهنده، ضروری، اجتناب‌ناپذیر و قانونی باشد، بی‌شک قاعدهٔ تحذیر اجرا می‌گردد و هشداردهنده از مسئولیت مدنی معاف می‌گردد؛ برای نمونه، ساخت و ساز عاری از خطر نیست، اما اگر عمل هشداردهنده غیر قانونی باشد و مثلاً بدون داشتن پروانهٔ ساختمانی، اقدام به ساخت و ساز نماید و در عین حال، آسیب‌دیده نیز به هشدار او توجه نکند و خود را در معرض آسیب قرار دهد، نمی‌توان به طور کلی، هشداردهنده را از مسئولیت معاف نمود؛ چرا که عمل او غیر قانونی بوده و یکی از عوامل تحقق آسیب است. اما از سوی دیگر، آسیب‌دیده نیز به دلیل بی‌توجهی به هشدار، خود را در معرض آسیب قرار داده است و عادلانه نیست که مسئولیت تمام خسارت بر عهدهٔ هشداردهنده قرار گیرد. لذا با لحاظ تقصیر هشداردهنده و آسیب‌دیده، نظریهٔ منصفانه آن است که جبران بخشی از خسارت و نه تمام آن، بر عهدهٔ هشداردهنده قرار گیرد.

ب) صورت دیگر آن است که هشداردهنده به نحو مؤثر هشدار ندهد. در این فرض، غالب نظریات بر این امر مبتنی است که هشداردهنده مسئول جبران خسارت است، اما از سوی دیگر ممکن است که آسیب‌دیده نیز علم به خطرناک بودن مکان داشته و در عین حال، اقدام به ورود در این مکان نموده است که در این صورت از یک سو بر مبنای قاعدهٔ اقدام، مسئولیت از عهدهٔ هشداردهنده مرتفع می‌گردد، اما از سوی دیگر بر مبنای قاعدهٔ تحذیر و رعایت نشدن شروط آن، مسئولیت هشداردهنده ثابت می‌گردد. در این صورت، نظریهٔ منصفانه آن است که جبران تمام خسارت بر عهدهٔ هشداردهنده قرار نگیرد و بخشی از خسارت بر عهدهٔ چنین شخصی قرار گیرد (ر.ک: زراعت، ۱۳۸۸: ۱۷۳).

دو- آسیب‌زننده و آسیب‌دیده هر دو مقصرند، اما هشداردهنده مقصر نیست. در تبصرهٔ مادهٔ ۸ قانون نحوهٔ رسیدگی به تخلفات و اخذ جرایم رانندگی آمده است: در خیابان‌هایی که به وسیلهٔ ایمنی عبور عابر پیاده مجهز شده باشد و مقررات زیر به وسیلهٔ شهرداری برای اطلاع عموم آگهی شود، عابر پیاده مکلف است فقط از محل‌های مخصوص عابر پیاده عبور کند. در غیر این صورت، اگر تصادفی بین وسیلهٔ نقلیه و عابر پیاده در سواره‌رو واقع شود، مشروط بر آنکه راننده مست نبوده و

گواهی نامه مجاز رانندگی داشته باشد و با سرعت مجاز حرکت کرده و وسیله نقلیه او نقص فنی مؤثر در حادثه نداشته باشد و سه نفر کارشناس ارشد تصادفات راهنمایی و رانندگی از این جهات، عدم مسئولیت راننده را گواهی نمایند، مسئولیت جزایی متوجه راننده نخواهد بود و راننده آزاد خواهد شد. در رابطه با این ماده اگر آسیب‌زننده یعنی راننده نیز علاوه بر آسیب‌دیده مقصر باشد، نه می‌توان تمام مسئولیت را بر عهده راننده گذاشت و نه بر عهده آسیب‌دیده گذاشت. لذا مسئولیت تضامنی در این رابطه مناسب‌ترین راه حل است (ر.ک: مجلسی، ۱۴۰۶: ۱۶/۴۳۲).

سه- آسیب‌دیده مقصر و هشداردهنده خطا کار باشد. اگر آسیب‌دیده در عین تحقق هشدار مؤثر از جانب هشداردهنده، اقدام به ورود در محل خطر نماید و آسیب‌هایی بر او وارد شود که ناشی از خطای هشداردهنده باشد، در این صورت محاکم دادگستری نظریات متفاوت و متقابلی ارائه نموده‌اند؛ برای نمونه در پرونده موضوع دادنامه شماره ۱۱۷۰-۴/۱۱/۶۶ شعبه ۲۶ دیوان عالی کشور، یک پاسدار رسمی به اتهام ایراد جرح به پای شاکي، تحت تعقیب دادرسی نظامی فارس قرار گرفت. بر اساس این پرونده، شکات در حالی که سوار بر موتور بودند، با تیم گشت و بازرسی برخورد می‌کنند، ولی بی‌توجه به دستور ایست، تصمیم به فرار می‌گیرند. تیم بازرسی چند تیر هوایی شلیک می‌کند و آن‌ها به فرار ادامه می‌دهند. مأمور مذکور به دستور مسئول تیم به سوی لاستیک موتور شلیک می‌کند، ولی اشتبهاً پای شاکي را مورد اصابت گلوله قرار می‌دهد. دادرسی نظامی پس از تحقیقات و اعلام نظر، پرونده را به دادگاه نظامی فارس ارسال کرد. دادگاه پس از بررسی اوراق پرونده، به ضمان متهم به دیه نظر داد و پرونده را جهت امعان نظر و تنفیذ رأی به دیوان عالی کشور ارسال نمود. اما دیوان نظر دادگاه نظامی را نپذیرفت و مورد را از مصادیق قاعده «قد عذر من حذر» دانست؛ با این توضیح که بر فرض خطا در تطبیق، بیت‌المال ضامن است. پرونده به دادگاه صادرکننده رأی ارسال گردید، ولی دادگاه نظریه دیوان را نپذیرفت و پرونده به شعبه نظامی دیگر ارجاع شد و شعبه اخیر، نظر دادگاه اول را با استناد به یکی از مسائل کتب فقهی مبنی بر اینکه: «مصدوم باید بشنود و تمکن از عدول داشته باشد»، تأیید نمود و با ذکر دلایلی در رد مستند قانونی و شرعی رأی دیوان، نظر دیوان را نپذیرفت. در نهایت

در جلسه هیئت عمومی دیوان عالی کشور با عنایت به اینکه وظیفه آمر و مأمور، استعلام و مشخص نشده است که تیراندازی از وظایف او بوده است، حکم به پرداخت دیه از جانب مأمور را صحیح دانست؛ زیرا دادگاه‌های کیفری نظامی استان فارس با رسیدگی‌های لازم، مسئولیت متهم را به پرداخت دیه شرعی احراز نموده‌اند. لذا مفاد رأی دیوان عالی مشتمل بر دو بخش است: اول آنکه مورد از مصادیق قاعده تحدیر است که در این صورت هیچ دیه‌ای نه بر عامل زیان و نه بر بیت‌المال مطرح نخواهد شد. دوم آنکه بر فرض عدم انطباق قاعده بر مورد، با توجه به اینکه عامل از مأموران دولت بوده و برابر مقررات و اجرای دستور مافوق، اقدام به تیراندازی نموده و تیرش به خطا رفته است، دیه بر عهده بیت‌المال است. برخی انطباق موضوع مذکور را با قاعده تحدیر برتافته‌اند؛ زیرا مجرای قاعده در جایی است که عامل زیان، اراده ارتکاب عمل محتمل‌الضرر را داشته و به زیان‌دیده قبلاً اعلام شده و زیان‌دیده به رغم هشدار عامل زیان و امکان دوری جستن از خطر، به منطقه خطر وارد گردیده و در نتیجه زیان دیده است که تنها در این صورت، عامل مسئولیتی ندارد. اما اگر عامل صرفاً به زیان‌دیده ایست دهد و در صورت بی‌توجهی به ایست، وی را مورد اصابت گلوله قرار دهد، منطبق با قاعده نمی‌گردد. البته ممکن است استدلال دیوان در فرض مورد بحث بدین صورت مطرح گردد که عامل زیان به زیان‌دیده اعلام کرده است که بایستد وگرنه لاستیک را مورد هدف قرار خواهد داد، با این احتمال که به جهت در حرکت بودن وسیله، ممکن است گلوله به شخص نیز اصابت کند، لذا مسئولیتی بر عهده عامل نخواهد بود (محقق داماد، ۱۳۷۱: ش ۲۰/۵؛ واحدی، ۱۳۹۴: ۴۱-۴۵). برخی بر این رویه قضایی اشکال گرفته‌اند که مجرای قاعده تحدیر هنگامی است که هشداردهنده شرایط لازم را برای رفع مسئولیت داشته باشد و هشدار مؤثر صورت گرفته و به گوش مخاطب رسیده باشد. این امر از مصادیق شبهه موضوعی است، نه شبهه حکمی؛ چون در هر حال در صورت اثبات شرایط مورد نظر، هشداردهنده از مسئولیت مبرا می‌شود (شعاریان و جباری، ۱۳۸۸: ۲۵۸).

نکاتی در رابطه با این نظریات قابل طرح است؛ از جمله آنکه اگر مأمور حق تیراندازی داشته باشد، بی‌شک در صورت هشدار مؤثر، از هر گونه خسارتی معاف

می‌گردد. اما از آنجا که فعل خطا از او سر زده، دولت در قبال خسارت مسئول است، ولی پرداخت تمام خسارت با توجه به بی‌اعتنایی آسیب‌دیده به هشدار و التزام به نقش قاعده تحذیر در نفی مسئولیت مدنی، منطقی به نظر نمی‌رسد. لذا بخشی از خسارت آسیب‌دیده به او پرداخت می‌گردد.

۹. نقش قاعده تحذیر در مسئولیت مدنی دولت در بحران‌های مالی جدید

قاعده تحذیر علاوه بر نقش و کارکرد پیشگیرانه و احتیاطی در مرحله قبل از وقوع حادثه، از جهت حل و فصل منازعات و اختلافات حقوقی میان افراد با یکدیگر یا با دولت و سازمان‌های دولتی، هم در سطح ملی و هم در سطح بین‌المللی نیز دارای قابلیت استناد و استفاده می‌باشد. یکی از موارد و مصادیق خطای اداری دولت، کوتاهی و قصور در زمینه تکلیف هشداردهندگی و اطلاع‌رسانی و آموزش‌های همگانی در خصوص خطرات و موقعیت‌های خطرناک و خسارت‌بار است؛ مانند کوتاهی وزارت راه در نصب علائم هشدار در جاده، سهل‌انگاری پیمانکاران شهرداری در خصوص نصب علائم هشداردهنده برای پروژه‌های شهری از جمله حفر خیابان‌ها، قصور شهرداری در اطلاع‌رسانی کافی به شهروندان قبل از اجرای طرح‌های جامع شهری و قبل از شروع عملیات تخریب، کوتاهی وزرات بهداشت و درمان در زمینه اطلاع‌رسانی مناسب و کافی در خصوص بیماری‌های خطرناک و مسری و بسیاری از موارد و مصادیق دیگر که داخل در تکالیف هشداردهندگی دولت می‌باشد و در صورت عدم رعایت مقررات لازم‌الاجرا در خصوص هشدار به مردم از سوی ارکان دولت، بر اساس مفاد قاعده تحذیر، موجبات ضمان و مسئولیت دولت فراهم می‌گردد. به موجب این قاعده، از طرفی می‌توان به ضمان و مسئولیت مدنی یا کیفری و یا هر دو برای شخص یا سازمان یا گروه و یا دولت (در صورت پذیرش مسئولیت کیفری سازمان‌ها و دولت که اشخاص حقوقی هستند) حکم نمود و از طرف دیگر، بر اساس همین قاعده می‌توان حکم به رفع مسئولیت و عدم ضمان آن‌ها صادر کرد (صبح مشهدی، ۱۳۸۵: ش ۱۴/۶۰-۱۵).

مشکلات مالی کلانی که در سطح عمومی جامعه رخ می‌دهد، یکی از مسائل اساسی در ارتباط با حوزه فعالیت‌های دولت است که در این رابطه می‌توان نقش قاعده

تحدیر و شرایط آن را در رابطه با تحقق مسئولیت مدنی دولت در قبال بحران‌های مالی لحاظ نمود. تحقق مفهوم قاعده تحدیر از سوی دولت، جنبه‌های متفاوت و گسترده‌تری پیدا می‌نماید.

۹-۱. نقش بی‌توجهی اشخاص به هشدار دولت

در صورتی که خسارت دیده قبل از تحقق خسارت، نسبت به هشدار دولت بی‌توجهی نماید و خسارت ببیند، مسئولیت مدنی دولت اسقاط می‌گردد. دولت بعد از هشدار تنها نسبت به کسانی از مسئولیت معاف می‌گردد که امکان خروج سرمایه خود را از شرکت مذکور داشته و با علم به خطرناک بودن چنین سرمایه‌گذاری، اقدام به این عمل نموده‌اند و یا آنکه بعد از هشدار، اقدام به سرمایه‌گذاری کرده‌اند که بر پایه قاعده اقدام، مسئولیت مدنی دولت نسبت به این موارد در صورت تلف شدن اموال مرتفع می‌گردد. اما اگر تمام اموال و یا بخشی از آن باقی مانده باشد، بر عهده دولت است که نسبت به حفظ و بازگرداندن آن‌ها اقدام نماید؛ چرا که در اشکال مذکور، اقدام بر اتلاف اموال نبوده است و تنها نسبت به نحوه سرمایه‌گذاری بی‌احتیاطی نموده‌اند که این امر تنها مسئولیت دولت را نسبت به اموال تلف‌شده مرتفع می‌نماید (ر.ک: متقی هندی، ۱۳۷۴: ۲۵۲/۱۱).

۹-۲. نقش عدم هشدار مؤثر دولت در نفي مسئولیت مدنی

یکی از شرایط قاعده تحدیر در نفي مسئولیت، مؤثر بودن هشدار است که این امر در رابطه با نحوه هشدارهای دولت، بسیار متفاوت از هشدار اشخاص می‌گردد؛ برای نمونه، در بحران‌های مالی مربوط به شرکت پدیده شاندیز نمی‌توان مسئولیت دولت را در رابطه با خسارات پدیدآمده لحاظ نکرد؛ چرا که این شرکت به صورت رسمی در رسانه‌های عمومی متعلق به دولت به تبلیغات گسترده پرداخته و اعتماد عمومی را از این طریق کسب نموده است و اینکه دولت بعد از سرمایه‌گذاری گسترده مردم، از سویی نسبت به پیامدهای سرمایه‌گذاری در این شرکت هشدار دهد و از سوی دیگر مجوزهای مورد نیاز شرکت را در اختیارش قرار دهد و یا آنکه از تبلیغات عمومی شرکت در سطح جامعه از طریق رسانه‌های عمومی جلوگیری نکند، قاعده تحدیر نمی‌تواند رافع

مسئولیت گردد؛ چرا که هشدار مؤثر در قاعده تحذیر محقق نشده است و در صورت عدم تقصیر اشخاص در سرمایه‌گذاری و ناآگاهی آن‌ها از پیامدهای آن، مسئولیت جبران تمام خسارت ابتدا بر عهده دولت قرار می‌گیرد که البته در این رابطه دولت نیز بر اساس قاعده غرور پس از جبران خسارت می‌تواند به شرکت مذکور مراجعه کند؛ چنان که دادستان مشهد به اعتراض اصحاب رسانه در رابطه با مؤسسه مالی و اعتباری میزان - مبنی بر اینکه چرا اجازه داده شد تا مؤسسه مالی و اعتباری همچون میزان تشکیل و در نهایت به ایراد خسارت به مردم ختم شود، چنین پاسخ داد: دستگاه قضایی بر این باور بود که نظارت بانک مرکزی طی سال‌های گذشته اعمال شده است، غافل از اینکه در این راستا کوتاهی شده بود و بانک مرکزی صرفاً به طور شفاهی به این مؤسسه اجازه فعالیت داده بود، بی‌آنکه اقدام به صدور مجوزهای لازم و استاندارد نماید (><https://www.mehrnews.com/news/2873330><; ر.ک: ابن براج طرابلسی، ۱۴۰۶: ۱۱۵/۲).

۳-۹. نقش تقصیر دوسویه دولت و خسارت‌دیده در مسئولیت مدنی

دولت

فرض دیگری که در رابطه با هشدار دولت نسبت به خسارات احتمالی قابل تصور است و واقع شده است اینکه دولت نسبت به خسارات احتمالی و سرمایه‌گذاری در برخی از مؤسسه‌های مالی و اعتباری هشدار بدهد، اما از فعالیت این مؤسسات و رشد شعبه‌های آن‌ها جلوگیری نکند. در این صورت اگر سرمایه‌گذاران در عین هشدارهای مؤثر دولت، اقدام به سرمایه‌گذاری در این مؤسسات نمایند، نه می‌توان جبران تمام خسارات احتمالی را بر عهده دولت گذاشت و نه می‌توان دولت را در قبال تمام خسارات پدیدآمده بدون مسئولیت دانست. لذا از آنجا که خسارات پدیدآمده از سویی با تقصیر دولت و از سوی دیگر با تقصیر سرمایه‌گذاران پدید آمده است، قاعده انصاف مقتضی آن است که تقصیر از جانب هر دو طرف لحاظ گردد. لذا دولت تنها نسبت به بخشی از خسارات پدیدآمده ضامن است که میزان پرداخت خسارت با نظر قاضی و بررسی پرونده معین می‌گردد؛ چرا که اگر دولت در این فرض ضامن نباشد، تقصیری که از جانب دولت محقق گردیده است، نادیده گرفته می‌شود و اگر دولت تمام خسارت را

ضامن گردد، تقصیری که از جانب خسارت دیده صورت پذیرفته است، در نظر گرفته نمی شود (ر.ک: نجفی، ۱۴۰۴: ۳۲۵/۲۷).

۹-۴. نقش تقصیر سه‌جانبه دولت، خسارت دیده و شخص ثالث

این فرض با فرض پیشین از لحاظ تقصیر دولت و خسارت دیده در پدید آمدن خسارت مشترک است، اما عامل تحقق خسارت تنها به این دو مورد ارجاع نمی گردد، بلکه شخص ثالثی نیز با انتشار شایعاتی مبنی بر فروپاشی برخی مؤسسات مالی، موجبات پدید آمدن خسارات را فراهم می آورد. در این صورت، جبران بخشی از خسارات بر عهده دولت و بخشی دیگر بر عهده شخص ثالث قرار می گیرد و از آنجا که خسارت دیده نیز در تحقق خسارت تقصیر داشته است، بخشی از خسارت بدون جبران باقی خواهد ماند. از آنجا که شخص ثالث، اخبار دروغ و شایعه در فضای جامعه منتشر نموده است، علاوه بر جبران بخشی از خسارت مالی، از سوی حاکم تعزیر خواهد شد؛ چرا که فضای جامعه را ناآرام نموده و قاعده تعزیر نیز برای هر گونه عمل حرامی در نظر گرفته شده است (ر.ک: صدوق، ۱۴۱۳: ۱۰۳/۴ و ۲۰۸/۱۰).

۹-۵. نقش عدم تقصیر هشداردهنده و آسیب دیده در مسئولیت مدنی

دولت

فرض دیگر آن است که هشداردهنده، تمام شرایط مربوط به قاعده تحدیر را رعایت نموده و آسیب دیده نیز در این زمینه تقصیری نداشته است. در این صورت، مسئولیت مدنی دولت نسبت به جبران خسارت مطرح می گردد؛ چنان که اگر پلیس در اجرای مأموریت خود طبق قانون رفتار کرده و هشدار لازم را به مخاطب داده باشد و بر اثر اقدام وی، خسارتی به شخص متواری یا رهگذر و شهروند وارد گردد، مسئولیتی متوجه پلیس نخواهد بود و در صورت بی توجهی تبهکار به هشدار پلیس، خسارت مذکور به دلیل اقدام بر وارد آمدن چنین خسارتی، غیر قابل جبران باقی می ماند. اما چنانچه شهروندان بی گناه از مأموریت های پلیسی متحمل زیان شوند، بنا به حکم اولی و به لحاظ هشدار انجام شده، مسئولیتی متوجه پلیس نخواهد بود. در این صورت جبران خسارت شهروندان به دو صورت منقسم می گردد:

الف) اگر شهروند آسیب دیده، به علائم هشداردهنده و دستورات پلیس بی توجهی نموده باشد، مقصر و مسبب اصلی خسارت است و امکان مطالبه خسارت برای او وجود نخواهد داشت.

ب) اگر شهروند به هشدار پلیس توجه نماید، ولی نتواند از خطر ایجادشده فرار کند، طبق قاعده نمی توان او را مقصر تلقی نمود. لذا باید هم پلیس از مسئولیت مدنی معاف شود و هم خسارت زیان دیده جبران گردد. ماده ۱۳ قانون به کارگیری سلاح، این مسئله را این گونه حل می نماید:

در صورتی که مأمورین با رعایت مقررات این قانون مبادرت به بکارگیری سلاح نمایند و در نتیجه طبق آرای محاکم صالح، شخص یا اشخاص بی گناهی مقتول و یا مجروح شده یا خسارت مالی بر آنان وارد گردیده باشد، پرداخت دیه و جبران خسارت بر عهده سازمان مربوط خواهد بود و دولت مکلف است همه ساله بودجه‌ای را به این منظور اختصاص داده و حسب مورد در اختیار نیروهای مسلح قرار دهد.

نکته دیگر آنکه اگر بر فرض به طرق دیگری غیر از استفاده از سلاح، خسارتی وارد شود، از طریق تنقیح مناط (طباطبایی حکیم، ۱۴۱۸: ۳۰۱؛ سبحانی تبریزی، ۱۳۸۳: ۱۰۶) و نه قیاس می توان حکم مسئولیت دولت را در قبال جبران خسارت مطرح نمود؛ چرا که به کارگیری سلاح در ایجاد مسئولیت مدنی و لزوم جبران خسارت موضوعیت ندارد و تنها چنین موردی طریقیست دارد (ر.ک: اردبیلی، ۱۴۰۳: ۲۶۱/۱۴؛ شعاریان و جباری، ۱۳۸۸: ۲۶۰-۲۶۲).

نتیجه گیری

قاعده تحذیر نقشی اساسی در مسئولیت مدنی اشخاص و دولت دارد که در تنقیح جایگاه واقعی آن باید عناصر تقصیر و علم را از جانب زیان دیده، هشداردهنده و آسیب زنده مورد مذاقه قرار داد. بر این اساس، از جمله احکام این قاعده در مسئولیت مدنی اشخاص آن است که اگر محذّر و محذّر الیه هر دو در پدید آمدن خسارت مقصر باشند، خسارت به میزان تقصیر هر یک تقسیم می گردد، اما اگر یکی از دو طرف تحذیر، تقصیری مرتکب شود، ضامن تمام خسارات خواهد بود و اگر هیچ

تقصیری از جانب دو طرف صورت نپذیرد، دولت از باب آنکه هیچ گونه ضرری نباید بدون جبران باقی بماند، ضامن می‌گردد. نقش این قاعده به طور خاص در مسئولیت مدنی دولت نیز در جایی است که دولت، محذّر محسوب گردد که اگر به صورت مؤثر هشدار نداده باشد و محذّرالیه هیچ تقصیری نداشته باشد، دولت ضامن جبران تمام خسارات می‌گردد. اما اگر از سویی دولت چنین هشدار داده و محذّرالیه بی‌توجهی نموده باشد و از سوی دیگر تقصیراتی از جانب دولت در تحقق خسارت سر زده باشد، دولت و محذّرالیه به میزان تقصیر خود ضامن جبران خسارات می‌گردند. صورت دیگر نیز آن است که تنها محذّرالیه در قبال تحذیرات دولت، مقصر باشد و هیچ قصور و یا تقصیری از جانب دولت صورت نپذیرد که در این حالت، دولت هیچ مسئولیتی در قبال آسیب‌دیده نخواهد داشت.

کتاب‌شناسی

۱. ابن براج طرابلسی، قاضی عبدالعزیز بن نحریر، المهدب، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۶ ق.
۲. ابن حمزه طوسی، محمد بن علی، الوسيلة الى نيل الفضيله، قم، کتابخانه آیه‌الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۸ ق.
۳. ابن فهد حلّی اسدی، جمال‌الدین ابوالعباس احمد بن محمد، الرسائل العشر، قم، کتابخانه آیه‌الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۹ ق.
۴. ابن منظور افریقی مصری، ابوالفضل جمال‌الدین محمد بن محمد، لسان العرب، قم، ادب الحوزه، ۱۴۰۵ ق.
۵. اردبیلی، احمد بن محمد، مجمع الفائدة والبرهان فی شرح ارشاد الاذهان الى احکام الايمان، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۳ ق.
۶. انصاری، مرتضی بن محمد امین، المكاسب المحرمة والبيع والخيارات، قم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ۱۴۱۵ ق.
۷. پاک‌نیت، اشرف و محبوبه کلباسی، نقش هشدار در رفع مسئولیت کیفری، کاشان، قانون‌مدار، ۱۳۹۴ ش.
۸. جهانگیر، منصور، قوانین و مقررات کار و تأمین اجتماعی، تهران، دوران، ۱۳۷۹ ش.
۹. حاجی‌زاده، حمیدرضا، قاعدة تحذیر و نقش آن در رفع مسئولیت کیفری، تهران، آینده، ۱۳۸۵ ش.
۱۰. حرّ عاملی، محمد بن حسن، تفصیل وسائل الشیعة الى تحصیل مسائل الشریعة، قم، مؤسسه آل‌البتین، ۱۴۰۹ ق.
۱۱. حکمت‌نیا، محمود، مسئولیت مدنی در فقه امامیه؛ مبانی و ساختار، قم، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۸۶ ش.
۱۲. راغب اصفهانی، ابوالقاسم حسین بن محمد، مفردات الفاظ قرآن، لبنان، دار العلم، ۱۴۱۲ ق.
۱۳. رضوی، محمد، جرایم و مجازات نیروهای مسلح، تهران، هستی‌نما، ۱۳۸۵ ش.
۱۴. زراعت، عباس، قواعد فقه مدنی، تهران، جنگل، ۱۳۸۸ ش.
۱۵. سبحانی تبریزی، جعفر، اصول الفقه المقارن فیما لا نصّ فيه، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام، ۱۳۸۳ ش.
۱۶. شجاع‌پوریان، سیاوش، مسئولیت مدنی ناشی از خطای شغلی پزشکی، تهران، فردوسی، ۱۳۷۳ ش.
۱۷. شریف رضی، ابوالحسن محمد بن حسین بن موسی موسوی بغدادی، خصائص الاثمة بالشیخ خصائص امیرالمؤمنین علیه السلام، تحقیق و تعلیق محمدهادی امینی، مشهد، بنیاد پژوهش‌های اسلامی آستان قدس رضوی، ۱۴۰۶ ق.
۱۸. شعاریان، ابراهیم و منصور جباری، مسئولیت مدنی پلیس، تبریز، فروزش، ۱۳۸۸ ش.
۱۹. شکوهیان، علیرضا، تحلیل اقتصادی مسئولیت مدنی پزشکی، تهران، خرسندی، ۱۳۸۵ ش.
۲۰. صالحی، سیدمهدی، ابراهیم علی‌عسگری، سیامک جعفرزاده، «بررسی مسئولیت ناشی از اخفای مضرات دارو و نقش قاعدة تحذیر»، فصلنامه حقوق پزشکی، شماره ۴۱، تابستان ۱۳۹۶ ش.
۲۱. صباح مشهدی، حمید، «بررسی و تبیین قاعدة تحذیر یا هشدار»، ماهنامه دادرسی، شماره ۶۰، بهمن و اسفند ۱۳۸۵ ش.
۲۲. صدوق، ابوجعفر محمد بن علی بن حسین بن موسی بن بابویه قمی، من لایحضره الفقیه، چاپ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ ق.
۲۳. صفاری، علی و راضیه صابری، «هشداررسانی، ضابطه اصلی رفع مسئولیت در پیشگیری وضعی خطرناک از جرم»، فصلنامه حقوق کیفری، دوره پنجم، شماره ۱۸، بهار ۱۳۹۶ ش.
۲۴. صفایی، سیدحسین و حبیب‌الله رحیمی، مسئولیت مدنی، تهران، سمت، ۱۳۹۰ ش.

۲۵. طباطبایی حکیم، سیدمحمدتقی، *الاصول العامة فی الفقه المقارن*، قم، مجمع جهانی اهل بیت (علیهم السلام)، ۱۴۱۸ ق.
۲۶. طباطبایی قمی، سیدتقی، *آراءنا فی اصول الفقه*، قم، محلاتی، ۱۳۷۱ ش.
۲۷. طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن، *التبیین فی تفسیر القرآن*، تحقیق و تصحیح احمد حبیب قصیر العاملی، قم، مکتب الاعلام الاسلامی، ۱۴۰۹ ق.
۲۸. همو، *النهاية فی مجرد الفقه و الفتاوى*، چاپ دوم، بیروت، دار الكتاب العربی، ۱۴۰۰ ق.
۲۹. عاملی جعی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی، *الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة*، قم، کتاب فروشی داوری، ۱۴۱۰ ق.
۳۰. همو، *مسالك الافهام فی شرح شرایع الاسلام*، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۳ ق.
۳۱. عاملی جزینی (شهید اول)، محمد بن جمال الدین مکی، *اللمعة الدمشقیة فی فقه الامامیه*، قم، دار الفکر، ۱۴۱۱ ق.
۳۲. عراقی، ضیاء الدین، *الاجتهاد و التقليد*، قم، نوید اسلام، ۱۳۸۸ ش.
۳۳. علامه حلّی، ابومنصور جمال الدین حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، *قواعد الاحکام فی معرفة الحلال و الحرام*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ ق.
۳۴. فاضل آبی، زین الدین حسن بن ابی طالب یوسفی، *کشف الرموز فی شرح المختصر النافع*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۰ ق.
۳۵. فخرالمحققین حلّی، ابوطالب محمد بن حسن بن یوسف، *ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد*، قم، اسماعیلیان، ۱۳۸۹ ش.
۳۶. فلاح، مهدی، «قاعده تحدیر در رویکرد فقهی و حقوقی»، *ماهنامه معرفت*، شماره ۱۰۶، مهر ۱۳۸۵ ش.
۳۷. کاتوزیان، ناصر، *حقوق مدنی: الزامهای خارج از قرارداد (ضمان قهری)*، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۷۴ ش.
۳۸. کلینی رازی، ابو جعفر محمد بن یعقوب، *الکافی*، تهران، دار الکتب الاسلامیه، ۱۳۶۷ ش.
۳۹. متقی هندی، علاء الدین علی بن حسام الدین، *کنز العمال فی سنن الاقوال و الافعال*، قم، دار الحدیث، ۱۳۷۴ ش.
۴۰. مجلسی، محمدباقر بن محمدتقی، *ملاذ الاخیار فی فهم تهذیب الاخبار*، قم، کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۶ ق.
۴۱. محقق حلّی، نجم الدین جعفر بن حسن هذلی، *شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، چاپ دوم، تهران، استقلال، ۱۴۰۹ ق.
۴۲. محقق داماد، سیدمصطفی، «قاعده تحدیر - نقش هشداردهنده در رفع مسئولیت کیفری»، *فصلنامه حقوقی و قضایی دادگستری*، شماره ۵، پاییز ۱۳۷۱ ش.
۴۳. همو، *قواعد فقه*، تهران، سمت، ۱۳۷۴ ش.
۴۴. محمدی، ابوالحسن، *قواعد فقهی*، تهران، میزان، ۱۳۷۷ ش.
۴۵. مفید، محمد بن محمد بن نعمان عکبری بغدادی، *المقنعه*، قم، کنگره جهانی هزاره شیخ مفید، ۱۴۱۳ ق.
۴۶. مقدادی، محمد مهدی، «تأثیر هشدار در انتفای مسئولیت مدنی پزشکان»، *فصلنامه فقه پزشکی*، سال سوم و چهارم، شماره های ۹-۱۰، زمستان و بهار ۱۳۹۰-۹۱ ش.
۴۷. موسوی بجنوردی، سیدمحمد، *قواعد فقهیه*، تهران، عروج، ۱۳۷۹ ش.
۴۸. موسوی خمینی، سیدروح الله، *تحریر الوسیله*، تهران، المکتبه العلمیه الاسلامیه، ۱۴۲۵ ق.

۴۹. موسوی خویی، سید ابوالقاسم، *مبانی تکملة المنهاج*، قم، دار الهادی، ۱۳۹۶ ق.
۵۰. مهمان نوازن، روح الله، *خسارات قابل جبران در حقوق ایران*، تهران، آثار اندیشه، ۱۳۸۸ ش.
۵۱. نجفی، محمدحسن بن باقر، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*، چاپ هفتم، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۴ ق.
۵۲. واحدی، مرتضی، *قاعده فقهی تحذیر و تطبیق آن با حقوق انگلستان*، تهران، راشدین، ۱۳۹۴ ش.

