

# امکان سنجی رفع مسئولیت مدنی ناقلان بیماری‌های همه‌گیر در پرتو قاعده تحذیر

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۲/۱۵

تاریخ تأیید: ۱۳۹۹/۳/۱۲

حسین هوشمند فیروزآبادی\*

## چکیده

مطابق قاعده تحذیر هرکس پیش از اقدام به عملیات زیانبار به دیگران هشدار دهد، باوجود شرایط لازم از مسئولیت مدنی معاف خواهد بود. در مسئله بیماری‌های همه‌گیر (مانند کرونا) مسئله نخست این است که آیا تحذیر عام از جانب غیر عامل زیان (دولت)، رافع مسئولیت مدنی زیان‌رساننده هست یا خیر؟ باتوجه به اینکه مخاطب تحذیر صورت گرفته، غالباً زیان‌دیده (غیربیمار) و عامل زیان (بیمار) می‌باشند و انتقال بیماری نیاز به ترک عمل مطابق تحذیر از جانب هر دو دارد، زیان‌دیده در مسئولیت پدیدآمده، چه سهمی دارد و نقطه تلاقی «قاعده اقدام» و «قاعده تحذیر» در این مسئله کجاست؟ چنانچه میان انجام فعل مطابق هشدار - مثلاً عدم ورود به محیط عمومی - با افعال دیگری که برای زیان‌دیده منفعت دارد یا ضرری را از وی دفع می‌کند، تراحم رخ دهد، تکلیف چیست؟

در نوشتار حاضر باتوجه به مستندات فقهی قاعده تحذیر، از فاعلیت محذر الغاء خصوصیت شده و نظریه کفایت عملیات تحذیر از جانب هرکسی در رفع ضمان پذیرفته شده است و با تفکیک مواردی که عامل زیان از اسباب مردد است، از مواردی که از اسباب یقینی باشد، بر ضمان زیان‌رساننده (ناقل بیماری واگیردار) در جایی که زیان‌دیده قادر بر عمل مطابق تحذیر (به دلیل تراحم با ضررهای دیگر) نیست و بر محرومیت زیان‌دیده قادر بر عمل به تحذیر از تدارک خسارتش به دلیل قاعده اقدام، استدلال شده است.

**واژگان کلیدی:** تحذیر، هشدار، بیماری واگیردار، بیماری‌های همه‌گیر، کرونا، اقدام، مسئولیت مدنی.

## مقدمه

با وجود پیشرفت بشر در زمینه‌های گوناگون پزشکی و ریشه کن شدن بیماری‌هایی چون طاعون، وبا و سل که در قرن‌های گذشته انسان‌های بیشماری را از بین برد، ولی کماکان طبیعت بر اراده انسان غالب است و بیماری‌های نوظهوری وجود دارند که بشر از درمان آنها عاجز است. بیماری ایدز در قرن اخیر از آن جمله است که به دلیل اندک بودن تعداد مبتلایان و آسانی جلوگیری از ابتلا چندان جامعه بشریت را دچار وحشت نکرد، ولی بیماری جدید کرونا که در ماه‌های اخیر خود را نمایان ساخت و هنوز منشأ ایجادش دقیقاً مشخص نیست، با گستره جغرافیایی مبتلایانش کل جهان را فراگرفت و جان انسان‌های بیشماری را در سراسر جهان گرفت.

۷۸

حقوق به عنوان علمی برای تنظیم روابط اجتماعی اشخاص در صحنه مقابله با این بیماری‌ها نقش بسزایی دارد و یکی از مسائل قابل طرح پیرامون این موضوع در حقوق، بررسی مسئولیت مدنی اشخاصی است که باعث سرایت و انتقال این گونه بیماری‌ها می‌شوند و تعداد مبتلایان و مرگ و میر را افزایش می‌دهند.

در مواجهه با چنین بیماری‌های فراگیری دولت‌ها از جهت رسالتی که مطابق قوانین اساسی‌شان بر حفظ سلامت اتباع و شهروندان‌شان دارند، تعهداتی را برای ارتقای «حق بر سلامت» شهروندان بر عهده می‌گیرند که عبارت‌اند از: ۱. تعهد به احترام (Obligation to Respect) یعنی دولت به گونه‌ای عمل کند که آزادی عمل افراد و کرامت‌شان حفظ شود؛ ۲. تعهد به حمایت (Obligation to Protect) یعنی دولت‌ها بکوشند خطرات تهدیدکننده سلامتی را به حداقل برسانند و اقدامات ضروری برای حمایت از حق بر سلامت مردم در برابر مداخله اشخاص ثالث را انجام دهند؛ ۳. تعهد به ایفا (Obligation to Fulfill)؛ یعنی دولت‌ها اقداماتی انجام دهند که افراد در عمل برخوردار از سلامت شوند (ر.ک: عباسی و همکاران، ۱۳۹۳، ص ۱۸۵). حاکمیت برای انجام این تعهدات ناظر بر سلامت از دو جهت ایفای وظیفه می‌کنند: نخست سعی بر پیشگیری از سرایت بیماری از کشورهای دیگر به کشورشان در بُعد بین‌المللی و سعی

در پیشگیری از سرایت بیماری اتباع کشورشان به یکدیگر در بُعد داخلی دارند و این وظیفه را با صدور هشدارها و اخطارهای مختلف به اطلاع مردمشان می‌رسانند و با بالابردن سطح دانش مردم، روش‌های گوناگون جلوگیری از سرایت بیماری را به آنها گوشزد کرده، آنها را تحذیر می‌کنند و در مرحله دوم چنانچه به‌رغم صدور هشدارهای پیشگیرانه بیماری از شخصی به دیگری سرایت کرد، از طریق وضع قانون جدید یا با تمسک به مقررات موجود دولت مناسبات میان شخص ناقل بیماری و شخص زیان‌دیده را تنظیم و جبران حقوق تضییع شده زیان‌دیده را تضمین می‌نمایند.

تأثیر بخش اول وظیفه ناشی از حکمرانی یعنی اقدام حکومت در آگاهی‌بخشی و هشداردهی جهت جلوگیری و پیشگیری از سرایت بیماری بر بخش دوم وظیفه حکومت یعنی تنظیم مناسبات و روابط میان عامل زیان و انتقال بیماری، با شخصی که جدیداً مبتلا شده و از این جهت زیان‌دیده است، موضوع نوشتار حاضر می‌باشد؛ چراکه مطابق قاعده فقهی «تحذیر»، هشداردهی و آگاهی‌بخشی به شخص زیان‌دیده پیش از ورود زیان با شرایطی مسئولیت عامل زیان را منتفی می‌سازد.

در مقاله پیش رو به دنبال پاسخ به این پرسش هستیم که تحذیر (هشدار) دولت در خصوص عدم ورود به اماکن عمومی جهت جلوگیری از سرایت بیماری واگیردار کرونا چه تأثیری بر میزان مسئولیت شخص ناقل بیماری به دیگر افراد دارد؟ جریان قاعده تحذیر برای مخاطب هشدار که قادر به رعایت مفاد هشدار است و رعایت نمی‌کند و مخاطبی که با دلایل موجه قادر به عمل به هشدارها نیست، به چه شکل خواهد بود؟ به عبارت دیگر با چه شرایطی قاعده تحذیر مشمول قاعده اقدام می‌گردد و قاعده مستقل محسوب نشده و ضمان به دلیل اقدام زیان‌دیده منتفی می‌گردد و نه به دلیل تحذیر محذر (هشداردهنده)؟

برای یافتن پاسخ صحیح این پرسش‌ها ابتدا مفهوم و مدرک قاعده تحذیر را مرور می‌کنیم و تأثیر تحذیر دولت بر جریان یافتن قاعده تحذیر برای شخص ناقل بیماری را بررسی خواهیم کرد. سپس شرایط لازم برای اعمال قاعده تحذیر را در مسئله بیماری‌های واگیردار - مانند کرونا - تطبیق می‌دهیم و در ادامه به نسبت سنجی قلمرو قواعد تحذیر و اقدام در ضمان ناشی از انتقال بیماری واگیردار و تأثیر امکان پیش‌بینی

سرایت بیماری از جانب عامل زیان در جاری شدن قاعده تحذیر می‌پردازیم.

## ۱. مفهوم و مدرک قاعده تحذیر

تحذیر از نظر لغوی از ماده «حذر» با فتح حاء گرفته شده است که به معنای اجتناب از امور خطرناک می‌باشد (ابن منظور، ۱۴۱۴، ج ۴، ص ۱۷۵) و «حذار» اسم فاعل آن بوده که در لغت به معنای مواظب باش آمده است (جوهری، ۱۴۰۷، ج ۲، ص ۶۲۵/معلوف، ۱۳۸۲، ج ۱، ص ۲۶۲).

در اصطلاح منظور از قاعده تحذیر که با عبارت مشهور «قد أعدت من حذر» می‌آید، این است که اگر کسی پیش از اقدام به کاری که احتمال دارد از رهگذر اعمال آن، خطری متوجه دیگری شود، دیگران را از وجود خطری که ممکن است آنان را دچار خسارت مادی یا جانی نماید، آگاه کند و به نحو مقتضی هشدار دهد و دریافت‌کننده هشدار با وصف اطلاع، خود را در معرض خطر قرار دهد، هشداردهنده معذور خواهد بود و تحت شرایطی از مسئولیت مدنی و کیفری مبرا می‌باشد (بجنوردی، ۱۴۰۱، ج ۱، ص ۱۶۳/محقق داماد یزدی، ۱۴۰۶، ج ۲، ص ۲۳۵).

هرچند راجع به این قاعده اجماعی نقل نشده است و اگر هم نقل می‌شد، با وجود اخبار که در ادامه می‌آید، این اجماع حجیتی نداشت، ولی برخی فقها به صراحت گفته‌اند نظر مخالفی در پذیرش این قاعده ابراز نشده است<sup>۱</sup> (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۳، ص ۶۹).

برای قاعده تحذیر به ادله و مدارک مختلفی استناد شده است و مهم‌ترین آنها روایتی از *ابی‌الصباح الکنانی* از امام *صادق* می‌باشد که ایشان فرموده‌اند: در زمان امام *علی* کودکانی با گردوهای خود بازی می‌کردند که یکی از آنها با گردوی خود دندان ثنایی همبازی خود را شکست. قضاوت را در این مورد نزد *علی* بردند و شخص پرتاب‌کننده، بینه اقامه کرد که پیش از پرتاب گردو به اصابت شونده هشدار داده است. سپس امیر مؤمنان به عدم ضمان شخص هشداردهنده

۱. «فالحکم المزبور لا إشکال فیہ بعد أن لم یکن خلاف، للخبر المزبور».

و رامی حکم کرد و فرمود: «هرکس هشدار می‌دهد، معذور است»<sup>۱</sup>. این روایت در دیگر کتب اربعه نیز ذکر شده است (صدوق، ۱۴۱۳، ج ۴، ص ۱۰۲-۱۰۳/ طوسی، ۱۴۰۷، ج ۱۰، ص ۲۰۷-۲۰۸) و از نظر اعتبار از موثق‌ترین اخبار محسوب می‌شود که فقها به قوی یا صحیح بودن آن اشاره کرده‌اند (حسینی شیرازی، ۱۴۰۹، ج ۹۰، ص ۱۰۹)، ولی برخی نیز سند روایت را به دلیل وجود محمدبن فضیل ضعیف دانسته‌اند؛ چراکه مشخص نیست این فرد همان محمدبن فضیل ثقه است یا خیر، ولی به دلیل عمل فقها بدان آن را پذیرفته‌اند (تبریزی، ۱۴۲۸، ص ۶۹).

گرچه این روایت مربوط به قضیه‌ای خاص در خصوص کودکان است که امام علی<sup>۲</sup> نفی قصاص کرده‌اند، ولی فقها از آن الغای خصوصیت کرده‌اند و معتقدند کلام امام<sup>۳</sup> به طور مطلق حاکی از پذیرش عذر تحذیرکننده و رافع ضمان اوست<sup>۴</sup> (سبزواری، ۱۴۱۳، ج ۲۹، ص ۱۱۸) و فقها در نفی دیه و ارش بدان استناد کرده‌اند (مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳، ج ۱۴، ص ۲۴۳/ مروارید، سال، ج ۲۴، ص ۱۰۳).

علاوه بر این روایت مشهور برخی مهم‌ترین و اصلی‌ترین مستند برای حجیت قاعده تحذیر در رفع ضمان را بنای عقلا دانسته‌اند (بجنوردی، ۱۴۰۱، ج ۱، ص ۱۶۴)؛ چراکه سنت متداول در عرف عقلا این است که اگر می‌خواهند عملی که در مظان ایجاد ضرر احتمالی بر دیگران است، انجام دهند، پیش از انجام آن عمل با عباراتی مانند پرهیز، پیا، خبردار، اجتنب یا احذر هشدار می‌دهند و اگر پس از انجام آن عمل خسارتی از عملشان ناشی شود، خود را مسئول جبران خسارت نمی‌دانند و این سنت عقلایی در عرف متشرعه و متدین به روشنی محسوس است و نه تنها ردع و منعی درباره اصل آن وارد نشده است، بلکه به صراحت تأیید هم شده است (محقق داماد یزدی، ۱۴۰۶، ج ۲، ص ۲۳۹).

۱. مُحَمَّدُ بْنُ یَحْیَى، عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِسْمَاعِيلَ بْنِ بَرِیعٍ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْفَضْلِ، عَنْ أَبِي الصَّبَّاحِ الْكِنَانِيِّ: عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ، قَالَ: كَانَ صَبِيَّانَ فِي زَمَنِ عَلِيٍّ يَلْعَبُونَ بِأَخْطَارِهِمْ، فَرَمَى أَحَدُهُمْ بِخَطَرِهِ، فَدَقَّ رَبَاعِيَةَ صَاحِبِهِ، فَرَفَعَ ذَلِكَ إِلَى أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ، فَأَقَامَ الرَّامِيَّ الْبَيْتَةَ بِأَنَّهُ قَالَ: حَدَارِ حَدَارِ، فَدَرَأَ عَنْهُ الْقِصَاصَ، ثُمَّ قَالَ: قَدْ أَعْدَرَ مِنْ حَدَرَ (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۱۴، ص ۳۳۱).

۲. «کما أنه لا بد من حمل القصاص الوارد فيها على مطلق الضمان».

عقلای عالم هشداردهنده‌ای را که با رعایت جانب احتیاط به طرف مقابلش که در معرض آسیب از جانب اوست، هشدار می‌دهد و مصدوم بدون رعایت قوانین هشداردهنده خود را در معرض هلاکت قرار دهد، ضامن نمی‌دانند.

در تأیید شیوه خردمندان و عقلا در این زمینه می‌توان به نظریه «تعهد ایمنی» یعنی تعهد نسبت به صدمه نزدن به دیگران در سایر نظام‌های حقوقی اشاره کرد (عباسی، ۱۳۷۹، ج ۵، ص ۱۴۷) که مطابق آن هرکس حق دارد در جامعه سالم و ایمن زندگی کند و همه وظیفه دارند به حقوق دیگران احترام گذارند و ایمنی آنها را به خطر نیندازند (کاتوزیان، ۱۳۹۱، ج ۱، ص ۱۹۷). همچنین نظریه تعهد به مراقبت متعارف با این موضوع قابل تطبیق است که مطابق آن هر شخصی باید به صورت متعارف رفتار کند و اگر عدم رعایت مراقبت متعارف وی منجر به صدمه به دیگران شود، مسئولیت دارد. مطابق این نظریه تکلیف مراقبت وظیفه همه مردم نیست و هنگامی می‌توان شخص را به ترک به این وظیفه محکوم کرد که مسئله صدمه قابل پیش‌بینی برای دیگران در میان باشد (Margaret Isabel Hall, 2003, p.673)؛ به‌همین دلیل وظیفه مراقبت از جانب برخی شامل هشدار به دیگران یا حذف هرگونه خطر قابل پیش‌بینی می‌باشد که شخص از آن مطلع است یا اینکه باید مطلع باشد (Cross, 2011, p.657).

در حقوق انگلیس قانونی در خصوص وظیفه مراقبت نسبت به افرادی که وارد ملک می‌شوند اعم از مأذون یا غیر مأذون وجود دارد، به نام «قوانین مسئولیت متصرفین» مصوب ۱۹۸۴ که به موجب بند ۵ از ماده ۱ آن مالک باید به وظیفه میزبانی خود مبنی بر مراقبت در برابر خطری که متجاوز را تهدید می‌کند، از طریق مانع اخطاردادن عمل نماید<sup>۱</sup> و در این صورت مطابق بند ۶ همان ماده در قبال شخصی که خودش آگاهانه خطر را پذیرفته و اقدام را انجام می‌دهد، وظیفه و مسئولیتی ندارد.<sup>۲</sup> در رویه قضایی

1. Any duty owed by virtue of this section in respect of a risk may, in an appropriate case, be discharged by taking such steps as are reasonable in all the circumstances of the case to give warning of the danger concerned or to discourage persons from incurring the risk.
2. No duty is owed by virtue of this section to any person in respect of risks willingly accepted as his by that person.

انگلیس رضایت بیمار به مداوا و معالجه باید پس از اطلاع از عوارض جانبی و خطرات احتمالی باشد و میزان آگاهی و ارائه اطلاعات تنها به صلاحدید پزشک مربوط نیست و انتظار بیمار معقول و متعارف نیز در نظر گرفته می‌شود (Harwood, Modern Tort Law, p.481).

در پرونده‌ای مربوط به سال ۱۹۹۰م، دادگاه صاحب مغازه‌ای را که برای مقابله با سارقان اقدام به گذاشتن اسلحه کرده بود تا سارقانی که وارد مغازه وارد می‌شوند، در این تله افتاده و به رگبار بسته شوند، به قتل غیر عمد محکوم کرد؛ چراکه به نصب علائم هشداردهنده مبنی بر وجود چنین تله‌ای اقدام نکرده بود (Gardner, 2009, p.113).

## ۲. تأثیر تحذیر عام دولت بر رفع ضمان ناقل بیماری همه‌گیر

۸۴

حقوق اسلامی / امکان‌سنجی رفع مسئولیت مدنی ناقلان بیماری‌های همه‌گیر...

باتوجه به اینکه زمان شیوع بیماری‌های واگیردار معمولاً دولت‌ها باتوجه به وظیفه ذاتی که درخصوص بهداشت جامعه و سلامت شهروندان دارند، اقدام به تحذیر از طریق رسانه‌های همگانی می‌نمایند و محدودیت‌هایی را برای جلوگیری از گسترش بیماری به وجود می‌آورند، مسئله مهم و قابل بررسی اینکه آیا در قاعده تحذیر فاعلیت محذر برای رفع ضمانش موضوعیت دارد یا خیر؟ به عبارت دیگر تحذیر دولت و نهادهای حاکمیتی می‌تواند رافع ضمان عامل زیان باشد یا خیر؟

باید توجه داشت کوتاهی و قصور دولت در تکلیف هشداردهندگی و اطلاع‌رسانی و آموزش‌های همگانی درخصوص خطرات و موقعیت‌های خطرناک از مصادیق خطای اداری دولت محسوب می‌شود؛ مانند کوتاهی وزارت راه در نصب علائم هشداردهنده در جاده (صبح مشهدی، ۱۳۸۵، ص ۱۴)، ولی اینکه خود دولت مسئولیت مدنی دارد یا خیر، بحث دیگری است که در آنجا باید تقصیر دولت در تحذیر و هشداردهی به موقع یا عدم تقصیر وی مدنظر قرار گیرد؛ در اینجا تمرکز بر این است که تحذیر دولت چه تأثیری بر ضمان زیان‌رساننده (ناقل بیماری واگیردار) دارد.

اصل ۲۹ قانون اساسی حق بر خدمات بهداشتی و درمانی و مراقبت‌های پزشکی را برای همگان به رسمیت می‌شناسد و سند چشم‌انداز بیست‌ساله ضمن توصیف

مشخصات جامعه سالم ایرانی به ذکر موارد مربوط به بخش سلامت می‌پردازد و در مواد ۳۲ تا ۳۵ قانون برنامه پنجم توسعه نیز به ارتقای سلامت و بهبود کیفیت زندگی اختصاص یافته است.

علاوه بر وظیفه حاکمیتی مبنی بر حفظ و مراقبت بر سلامت شهروندان، دست‌اندرکاران معالجه و درمان نیز وظیفه خاص در این زمینه دارند و موظف‌اند با ارائه اطلاعات ضروری و کافی نسبت به نوع بیماری یا نوع درمانی که قصد انجام آن را دارند، بیمار را از خطرات احتمالی آگاه سازند (والتر و جونور، ۱۳۸۶، ص ۵۱).

در متون فقهی عمدتاً با توجه به روایت مشهور «قد أَعذَرُ مَنْ حَذَّرُ» به فرضی اشاره شده است که عامل زیان و شخص تحذیرکننده یک نفرند، ولی لازم است بررسی شود آیا فاعلیت شخص محذّر تأثیری در رفع ضمان وی دارد یا اینکه فاعل تحذیر خصوصیتی ندارد و هرکس می‌تواند باشد؟

در بدو امر به نظر می‌رسد اگر عدم هشدار به معنای خروج از رفتار متعارف محسوب شود و تقصیر قلمداد گردد، در این صورت تنها هشدار از جانب عامل زیان است که می‌تواند باعث رفع ضمان گردد و هشدار دیگران مؤثر بر ضمان زیان‌رساننده نیست و در موضوع این مقاله هشدار دولت در انتقای ضمان شخص ناقل یا مبتلا تأثیری ندارد، ولی اگر قاعده تحذیر را مضمول قاعده اقدام بدانیم و عدم توجه به هشدار از جانب زیان‌دیده به معنای اقدام وی به زیان خودش تلقی شود، تفاوتی نمی‌کند که چه کسی محذّر باشد و در هر صورت زیان‌رساننده از مسئولیت مدنی معاف است و در این حالت تحذیر دولت نیز می‌تواند رافع ضمان عامل زیان باشد و قاعده را جاری نماید. برخی مواد قانونی مؤید این نظر دوم است و تفاوتی میان فاعل این عملیات نیست.

از جمله در یک تحذیر عام در ماده ۴ قانون ایمنی راه‌ها و راه آهن مصوب ۱۳۴۹

آمده است:

ورود و عبور عابرین پیاده و انواع وسائط نقلیه غیر مجاز و عبور دادن دام در شاهراه‌ها و همچنین توقف وسائط نقلیه در خطوط عبور ممنوع است. هرگاه 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 مطابق تبصره ماده ۸ قانون الحاق ده تبصره به قانون نحوه رسیدگی به تخلفات و اخذ جرایم رانندگی مصوب ۱۳۵۴:

در شهر تهران در خیابان‌هایی که به وسایل ایمنی عبور عابر پیاده مجهز شده باشد و به وسیله شهرداری برای اطلاع عامه آگهی شود، عابر پیاده مکلف است فقط از محل‌های مخصوص عابر پیاده عبور کند، در غیر این صورت اگر تصادفی بین وسیله نقلیه و عابر پیاده در سواره‌رو واقع شود، مشروط بر آنکه راننده مست نبوده و گواهینامه مجاز رانندگی داشته باشد و با سرعت مجاز حرکت کرده و وسیله نقلیه او نقص فنی مؤثر در حادثه نداشته باشد، در صورتی که سه نفر افسر ارشد کارشناس تصادفات راهنمایی و رانندگی عدم مسئولیت راننده را گواهی نمایند، مسئولیت جزایی متوجه راننده نخواهد بود و راننده آزاد خواهد شد.

در ماده ۶۲ آیین‌نامه ایمنی معادن ۱۳۷۹ متصدی ماشین آلات را موظف به اخطار و آگاهی بخشی اطرافیان ماشین آلات صنعتی قبل از شروع بکار هر نوع کرده است.

از حیث تطابق با مدرک روایت باید گفت اگر تنها مدرک این قاعده روایت «قد أعذر من حدّر» باشد ظاهر این روایت دلالت بر این دارد که باید تحذیرکننده و عامل زیان یک نفر باشند، ولی با توجه به آنچه که گذشت و سیره عقلا مهم‌ترین مدرک تلقی گردید، می‌توان گفت عقلا خصوصیتی برای شخص محذر قائل نیستند و از شخصی که در معرض خطر است انتظار توجه به اخطار صادر شده از جانب هر شخصی را دارند و در صورت عدم توجه وی را بی‌احتیاط و مقصر قلمداد می‌کنند.

در بحث پیش روی مقاله که دولت در مقام محذر است و مخاطب این تحذیر هم زیان‌رساننده و هم زیان‌دیده می‌باشد و به هر دو توصیه به عدم حضور و ورود در اماکن عمومی جهت جلوگیری از سرایت بیماری شده است، تقصیر هریک می‌تواند مانع جریان قاعده تحذیر شود؛ با این توضیح که فقها همان‌گونه که در شرایط اعمال قاعده خواهد آمد، یکی از شرایط اعمال قاعده را جهل عامل زیان در اصابت ضرر یا حُسن نیت وی دانسته‌اند و در اینجا بیمار واگیرداری که به‌رغم این تحذیر در مکان عمومی حاضر شده است، چنین حُسن نیتی ندارد و نمی‌توان گفت که جاهل است و از نظر حقوقدانان نیز وی با بی‌توجهی به تحذیر عام صورت گرفته، مرتکب تقصیر گردیده

است. همچنین زیان‌دیده نیز اگر به تحذیر توجه نکند، درحالی‌که تمکن عمل به مفاد تحذیر را دارد، از نظر فقهی مشمول قاعده اقدام گردیده و خسارتی به وی پرداخت نمی‌گردد و از نظر حقوقی وی نیز مرتکب تقصیر شده است؛ بنابراین می‌توان این مسئله را در سه فرض تقسیم‌بندی نمود: فرض نخست اینکه در صورت تحذیر دولت با احراز تقصیر هر دو نفر مسئولیت میان‌شان تقسیم می‌گردد و تا حدی که زیان‌دیده مقصر بوده نمی‌توان از عامل زیان و شخص ناقل خسارت خواست. در فرض دوم در صورت تقصیر عامل زیان و عدم تقصیر زیان‌دیده قاعده تحذیر اجرا نشده و عامل زیان مطابق قاعده باید خسارت را جبران نماید. فرض سوم حالتی که تنها زیان‌دیده مرتکب تقصیر شده باشد نیز قاعده تحذیر اجرا نمی‌گردد.

کفایت تحذیر عام مطابق مطالب پیش‌گفته در موضوع بحث ما گرچه می‌تواند ضمان اشخاص ناآگاه از بیماری‌شان یا از ناقل بودنشان را رفع کند، ولی به نظر می‌رسد اشخاصی که از بیماری خود مطلع‌اند، تکلیف به تحذیر خاص نیز دارند.

مطابق نظر برخی فقها بیماری که به عمد یا از روی تقصیر، بیماری مسری خود را به اطلاع پزشکش نرساند و بدین وسیله باعث ابتلای پزشک و فوت وی شود، باید دیه او را بدهد (بهجت، ۱۴۲۸، ج ۳ و ۴، ص ۱۷۲). همچنین در مورد زوجینی که یکی از آنها بیماری واگیردار مقاربتی داشته باشد و طرف مقابل ناآگاه باشد و به او اطلاع ندهد، برای زوج یا زوجه بیمار مسئولیت قائل شده‌اند (منتظری، ۱۴۲۷، ص ۳۴۳).

در حقوق کشورهای خارجی نیز تکلیف به اخطار و هشدار بر عهده شخص بیمار گذاشته شده است. مطابق بند ۱ ماده ۳۳ قانون بهداشت همگانی کشور انگلیس ۱۹۸۴م کسی که می‌داند به یکی از بیماری‌های واگیردار مبتلا دارد، باید خطر حضور خود در اماکن عمومی را به دیگران اطلاع بدهد<sup>۱</sup> و مطابق بند ۳ همان ماده بیماری که تخلف نماید علاوه بر جریمه باید به مالک مکانی که وارد شده یا راننده وسیله‌ای که سوار

1. No person who knows that he is suffering from a notifiable disease shall:

- a) enter any public conveyance used for the conveyance of persons at separate fares, or
- b) enter any other public conveyance without previously notifying the owner or driver that he is so suffering.

شده، مبلغ کافی برای تأمین هرگونه خسارت و هزینه‌ای که در رابطه با ضد عفونی کردن از وی وارد شده است،پردازد.<sup>۱</sup>

در یکی از آرا، دادگاه انگلیس شریک جنسی دختری را که به علت عدم افشای بیماری واگیردارش باعث انتقال بیماری به دختر شده بود، مسئول دانست ( Buckley & Okrent, 2004, p.132).

تکلیف کردن بیماران و اشخاص آگاه به ناقل بودن یا بیمار بودن به در خانه ماندن و اطلاع دادن ممکن است با ایراد تضییع حق بیمار در حفظ اسرار پزشکی‌اش و محدود کردن آزادی‌اش برای ورود به جامعه مواجه گردد و تعارض اصالت فرد با اصالت جامعه را پیش بکشد، ولی روشن است که در تعارض منافع فرد و جامعه و در جایی که خطر آسیب به عموم مردم جامعه وجود دارد، حفظ مصلحت و منافع عموم ترجیح دارد.

۸۷

براین اساس رعایت جوانب احتیاط ازسوی خود بیماران مبتلا به بیماری‌های واگیردار نیز ضروری و عدم رعایت احتیاط سبب مسئولیت آنان خواهد بود و در مواردی عدم اقدامات احتیاطی این افراد می‌تواند تقصیر به‌شمار آید.

### ۳. تطبیق شرایط لازم برای اعمال قاعده تحذیر در مسئله بیماری‌های واگیردار

در این قسمت شرایطی را که به‌وسیله فقها برای اعمال قاعده تحذیر و رفع ضمان هشداردهنده بیان شده است، با موضوع مقاله تطبیق می‌دهیم.

- 
1. A person who contravenes any provision of this section:
    - a) shall be liable on summary conviction to a fine not exceeding level 1 on the standard scale, and
    - b) in addition to any fine imposed, shall be ordered by the court to pay to any person concerned with the conveyance as owner, driver or conductor a sum sufficient to cover any loss and expense incurred by him in connection with the disinfection of the conveyance in accordance with section 34 below.

### ۱-۳. هشدار

اعلام خطر و هشدار رکن اصلی برای جریان قاعده تحذیر است و تا زمانی که هشدار صورت نگیرد، زمینه‌ای برای اجرای قاعده به وجود نمی‌آید. هشدار باید روشن، متعارف و قابل فهم برای مخاطبان باشد (بجنوردی، ۱۴۰۱، ج ۱، ص ۱۶۴)؛ به گونه‌ای که حذر دهنده بتواند ثابت کند که در حد متعارف هشدار لازم را داده است (محقق داماد یزدی، ۱۴۰۶، ج ۲، ص ۲۴۲).

روشن است که وسایل و شیوه‌های هشدار باید با نوع خطر و محیط مخاطره‌آمیزی که برای زیان‌دیده وجود دارد، متناسب باشد و ضابطه این تناسب هشدار و مؤثر بودنش با اوضاع و احوال و شرایط حادثه عرف می‌باشد.

برخی فقها اقسامی از هشدار را مورد توجه قرار داده‌اند و آن را به هشدار قولی، نوشتاری یا عملی تقسیم کرده‌اند (سبزواری، ۱۴۱۳، ج ۲۹، ص ۱۱۷). درحقیقت این اقسام حصری نیست و باتوجه به نوع خطر و تناسب هشدار با خطر احتمالی و شرایط حادثه ممکن است شکل دیگری به خود بگیرد. مؤثر بودن هشدار برای زیان‌دیده اقتضا دارد که وضعیت خاص وی در هشدار مورد توجه قرار گیرد؛ مثلاً چنانچه وی نابینا باشد، از هشدار نوشتاری استفاده نگردد یا اگر ناشنوا باشد، از فریاد و هشدار صوتی استفاده نشود.

در مواد ۵۰۷ و ۵۰۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ نیز بر «تناسب هشدار با خطر» تصریح شده است و در ماده ۵۱۹ این قانون از عبارت «به‌نحو مقتضی» برای اخطار دادن به افراد در معرض خطر استفاده کرده است.

همچنین در بند ۲ ماده ۳ قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان مصوب ۱۳۸۸، وظیفه هشدار و اخطار بر دوش عرضه‌کنندگان و تولیدکنندگان قرار گرفته است و در صورت تخلف از این وظیفه به موجب ماده ۱۹ آن قانون در صورت ورود خسارت ناشی از مصرف علاوه بر جبران خسارت، به جزای نقدی حداکثر معادل دو برابر خسارت وارده محکوم می‌شوند.

در برخی کتب فقهی در تفسیر قاعده «قد أعذر من حذر» این گونه آمده است که رفع مسئولیت با تحذیر در صورت ایجاد محیط خطرناک ناظر به فرضی است که خود

شخص مالک ایجادکننده خطر نباشد، وگرنه اگر ملک شخصی باشد با ایجاد محیط خطرناک نیازی به هشدار نیست و در این صورت نسبت به شخصی که بدون اذن به ملک وارد شده و خسارت دیده، ضمانتی بر عهده مالک قرار نمی‌گیرد (جمعی از نویسندگان، ۱۴۱۷، ص ۵۸۵)، ولی باید دانست در این زمینه دیدگاه مخالف نیز وجود دارد که مطابق آن اقدامات خطرناک ولو در ملک شخصی باید با هشدار از جانب مالک انجام شود و اگر مالک هشدار ندهد و قتلی واقع شود، خطای محض است و ضمان بر عهده عاقله می‌باشد؛ به عبارت دیگر همان مسئولیتی که برای غیرمالک وجود دارد، برای مالک نیز در ملک شخصی‌اش وجود دارد (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۳، ص ۶۹). قانونگذار در ماده ۵۰۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ این نظر را پذیرفته است و مالک را نسبت به اقدامات صورت گرفته در ملکش نسبت به شخص وارد شده، غیرمأذون در صورت سهل‌انگاری در اطلاع‌دادن، مسئول قلمداد کرده است.

۸۹

## ۲-۳. وصول هشدار به مخاطب

غالب فقها به لزوم شنیدن هشدار زیان‌رساننده توسط مخاطب تصریح کرده‌اند؛ یعنی لازم است مخاطب هشدار از تحذیر مطلع شود؛ چنان‌که علامه حلی می‌گوید: «ولو ثبت انه قال: حذر، لم یضمن ان سمع المرءي و لم یعدل مع امکانه» (حلی، ۱۳۸۷، ج ۴، ص ۶۵۹) و شهید ثانی می‌گوید: «فلا ضمان مع سماع المجتبی علیه» (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ج ۱۰، ص ۱۲۰) و فقهای دیگر نیز به لزوم شنیدن تصریح کرده است (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۳، ص ۶۸/حائری، ۱۴۱۸، ج ۱۶، ص ۲۷۸/کاشانی، ۱۴۰۸، ص ۷۱).

اکنون این پرسش مطرح می‌شود که آیا تحذیر نوعی کفایت می‌کند و قابلیت شنیدن برای انسان متعارف قاعده تحذیر را جاری می‌سازد یا حتماً باید هشدار به صورت شخصی به مخاطب واصل گردد؟

در صورت پذیرش تحذیر شخصی در جایی که شنونده ناشنواست، هشداردهنده باید حتماً هشدار را به گونه‌ای به او بفهماند و صرف هشدار که برای انسان‌های متعارف و شنوا کافی می‌باشد، برای رفع ضمان در قبال ناشنوا کفایت نمی‌کند (حکمت‌نیا، ۱۳۸۶، ص ۱۷۸).

از عبارت برخی فقها کفایت صرف هشداردادن برداشت می‌شود؛ چنان‌که شهید اول می‌گوید: «لو قال الرأمی: حذار، فلا ضمان» (شهید اول، ۱۴۱۰، ص ۲۷۶) و برخی فقها تصریح به کفایت تحذیر نوعی دارند و قائل شده‌اند که همین‌که گفته شود «حذار»، ضمان منتفی می‌شود و اگر فرض کنیم که شنونده به دلیل مشکلی قادر به شنیدن نیست، باز هم هشداردهنده ضامن نیست؛ به دلیل اصالت براءت و به دلیل اینکه عذر از ناحیه مجنی‌علیه است (ابن فهد حلی، ۱۴۰۹، ص ۳۹۲).

در ماده ۲۳ آیین‌نامه علایم ایمنی در کارگاه‌ها نیز هشدار را که نوعاً اطلاع از آن میسر است، کافی می‌داند و می‌گوید: «کلیه تابلوهای علایم ایمنی باید در محلی نصب شوند که در هر موقع از شبانه‌روز برای کارگران و افراد در معرض خطر، به سهولت قابل دید باشند» یا در ماده ۷۷ آیین‌نامه حفاظت در مقابل خطر پرتوهای یوس‌ساز آمده است: «کلیه کارگاه‌ها باید متناسب با نوع عملیاتی که در آنها انجام می‌شود، به وسیله علایم خطری که به آسانی قابل تشخیص باشد، مشخص گردند».

برخی حقوق‌دانان تحذیر نوعی و اقدام متعارف هشداردهنده را به دلیل عبارت روایی «قد اعذر من حذر» که اطلاق دارد و بنای عدم مسئولیت را صرف تحذیر دانسته است، برای رفع ضمان کافی دانسته‌اند و معتقدند افراد دارای وضعیت خاص خود باید اقدامات مناسب را برای پیشگیری از خطر انجام دهند (حکمت‌نیا، ۱۳۸۶، ص ۱۷۹). در حدیث «قد أعذر من حذر»، محور معذوریت و عدم مسئولیت انجام تحذیر است، نه بیشتر از آن و همچنین بر پایه بنای عقلاً نیز دادن هشدار به‌طور مؤثر و متعارف کفایت می‌کند و این‌گونه نیست که آگاهی یافتن همگان در آن شرط باشد.

در حقوق انگلیس متصرفان املاک نسبت به بازدیدکنندگان و واردشوندگان مسئولیت دارند و می‌توانند با نصب علامتی صریحاً یا ضمناً این مسئولیت را ساقط کنند و چنانچه متصرف ملک اقدامات متعارفی انجام دهد تا بازدیدکنندگان این علامت را ببینند، هرچند آنها آن را ندیده باشند، مسئولیتی متوجه متصرف نخواهد بود (Horsey & Rackley, op.cit, p.258).

به نظر می‌رسد «تحذیر شخصی» باید ملاک باشد؛ چراکه اصل بر ضمان زیان‌رساننده است و در صورت شک در جریان قاعده باید مطابق اصل تحذیرکننده را ضامن بدانیم و

در حدیث مدرک قاعده نیز ضارب با اقامه دلیل مبنی بر اینکه به او هشدار داده است، از مسئولیت معاف گردید. همچنین مدرک اصلی قاعده سیره عقلاست و در پذیرش دلیل لیبی باید به قدر متیقن اکتفا کرد و قدر متیقن در اینجا لزوم تحذیر شخصی است. مشهور فقها تصریح بر لزوم تحذیر شخصی دارند. مقدس / ردبیلی می گوید: «تحذیر باید بر شخص در معرض خطر انجام گیرد؛ مثلاً به او گفته شود: مراقب باش» (اردبیلی، ۱۴۰۳، ج ۱۴، ص ۲۴۳). مرحوم سبزو / ری در مذهب الأحکام می گوید:

اگر تیرانداز به صورت گفتاری یا نوشتاری یا عملی هشدار داده باشد و عبورکننده بدان عالم باشد و متمکن از حفظ جان، ولی حذر نکند و خسارت ببیند، کسی ضامن خونش نیست (سبزواری، ۱۴۱۳، ج ۲۹، ص ۱۱۷).

مرحوم خوئی می گوید:

اگر تیرانداز به کسی که قصد عبور از میدان تیر را دارد، خبر داده و او را هشدار داده باشد، ولكن مخاطب عبور نماید و تیرانداز از عبور وی ناآگاه بوده و تیرش اصابت نماید، مسئولیت ندارد (خوئی، ۱۴۲۲، ج ۲، ص ۲۸۶).

### ۳-۳. لزوم بلوغ و عقل هشدارگیرنده (فهم هشدار از جانب هشدارگیرنده)

برخی فقها گفته اند اگر کودکی به تنهایی وارد منطقه خطر شود و کسی او را به آنجا نبرده باشد و به سمت او تیراندازی شود، باوجود عمد ضامن بر عهده شخص رامی است و در صورت غیر عمد، بر عهده عاقله است و تفاوتی نمی کند شخص تیرانداز به او هشدار داده باشد یا نداده باشد (فاضل هندی، ۱۴۱۶، ج ۱۱، ص ۲۵۲). صاحب جو / هر در توضیح عبارت فاضل هندی می گوید:

فرض اخیر در صورتی پذیرفته است که کودک صغیر غیر ممیز باشد، ولی اگر صغیر ممیز باشد و قدرت درک هشدار را داشته باشد، دیگر این حکم پسندیده نیست؛ زیرا صغیر ممیز مانند فرد بالغ در درک هشدار محسوب می شود. علاوه بر اینکه روایت «قد اعذر من حذر» نیز اطلاق دارد (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۳، ص ۷۰).

برخی دیگر قول فاضل هندی را مطابق قاعده و قول صاحب جو / هر را مطابق روایت دانسته اند؛ چراکه متن روایت در مورد ماجرای کودکی است که بازی می کرده اند (حسینی شیرازی، ۱۴۰۹، ج ۹۰، ص ۱۱۲).

روشن است که اگر نظر *فاضل هندی* پذیرفته شود، در مسئله بیماری‌های واگیردار زمانی که هشدار از جانب شخص تحذیرکننده داده شده، ولی افرادی مانند صغار یا مجانین از هشدار مطلع نشده باشند یا بدان توجه نکرده باشند و دچار بیماری شده باشند، قاعده تحذیر در مورد آنها اعمال می‌شود و چنانچه زیانی بر آنها وارد آید، لازم است جبران گردد. به عبارت دیگر تحذیر دولت در مسئله بیماری‌های واگیردار مانند کرونا شامل غیربالغین و غیرعاقلین نمی‌شود، ولی مطابق نظر *صاحب جوهر* قاعده رفع ضمان به موجب تحذیر تنها نسبت به غیرممیزها - اعم از صغیر و مجنون - جاری نمی‌شود. در هر حال هر دو فقیه در عدم جریان یافتن قاعده نسبت به اشخاص غیرممیز اشتراک نظر دارند.

باتوجه به آنچه در بحث مدرک این قاعده ذکر شد و پذیرش بنای عقلا و سیره خردمندان در رفع ضمان از شخص تحذیرکننده به عنوان مدرک اصلی این قاعده این شرط در حالت قدر متیقن - یعنی نظر *صاحب جوهر* - قابل پذیرش است و باید قائل شویم که حتی در صورت هشدار مبنی بر مراقبت به عدم ابتلاء به بیماری‌های واگیرداری چون کرونا در صورت ابتلای غیرممیزین ضمان از شخص ناقل رفع نمی‌گردد، مگر اینکه تقصیر والدین و اشخاص سرپرست در مراقبت از غیرممیز و کوتاهی آنها در نگهداری این اشخاص و ممانعت‌شان از مکان‌های آلوده به بیماری واگیردار به اثبات برسد که در این صورت می‌توان باتوجه به ماده ۷ قانون مسئولیت مدنی ۱۳۳۹ برای اشخاص سرپرست باتوجه به تقصیر در مراقبت و نگهداری نسبت به غیرممیز مسئولیت قائل شد.

### ۳-۴. جهل هشداردهنده به ایجاد خسارت (جهل عامل زیان به ایراد خسارت)

چنانچه هشداردهنده‌ای به تکلیف خود مبنی بر اخطار به افرادی که در معرض خطر هستند، عمل نماید، ولی کماکان علم داشته باشد که اقدام او زیانی بر هشدارگیرندگان وارد می‌کند، نباید اقدام به عمل مخاطره‌آمیز نماید، وگرنه ضامن است. فقها این بحث را در خصوص شخص تیرانداز مطرح کرده‌اند و قائل شده‌اند که چنانچه رami علم به



اصابت تیرش به انسانی داشته باشد، ولو اینکه هشدار هم داده باشد و عابر بدون توجه به هشدار با لجبازی به راه خود ادامه دهد، مسئولیت تیرانداز از بین نمی‌رود و وی نباید در چنین شرایطی اقدام به تیراندازی نماید (حسینی شیرازی، ۱۴۰۹، ج ۹۰، ص ۱۱۱). مرحوم خوئی می‌گوید اگر به شخص عابر هشدار دهند، ولی وی از آن مکان بگذرد و تیر به او برخورد نموده و کشته شود، تیرانداز در صورت جهل به حال او مسئولیت نخواهد داشت (خوئی، ۱۴۱۸، ج ۴۳، ص ۲۸۶).

برخی نویسندگان این شرط را تحت عنوان حُسن نیت و فقدان قصد اضرار هشداردهنده آورده‌اند و قائل شده‌اند هشداردهنده‌ای که فاقد درستکاری و حُسن نیت باشد، نمی‌توان به موجب هشدار مسئولیتش را نادیده گرفت (مقدادی، ۱۳۹۰، ص ۱۷۰). برخی دیگر این شرط را با عنوان «مشروعیت در رفتار» آورده‌اند که شامل مشروعیت فعل یا ترک فعل در مکان مباح می‌شود و غیر عمدی بودن رفتار را دربرمی‌گیرد (حاجی‌زاده، ۱۳۹۲، ص ۱۲۶)؛ بنابراین اگر عمل هشداردهنده خودش نامشروع و غیرقانونی باشد، زیان‌رساننده نمی‌تواند به استناد تحذیر از مسئولیت معاف گردد؛ چراکه فعل حرام وقتی منجر به زیان شود، در هر صورت ضمان‌آور است (رشتی، ۱۳۲۲، ص ۳۴).

تطبیق این شرط با موضوع تحذیر به منظور عدم ابتلا به بیماری‌های واگیردار از دو جهت امکان‌پذیر است:

جهت نخست اینکه بگوییم فقها به جهل تحذیرکننده‌ای که خودش عامل زیان است، اشاره کرده‌اند، ولی در مسئله بیماری‌های واگیردار که غالباً تحذیر از جانب دولت صورت می‌گیرد و انتقال بیماری از جانب شخص بیمار یا ناقل صورت می‌پذیرد. باتوجه به آنچه که در بحث تحذیر عام و خاص گذشت - که گفتیم تحذیر از جانب عامل زیان موضوعیت ندارد، بلکه طریقت دارد و می‌تواند تحذیر را شخصی غیر از عامل زیان انجام دهد - قائل شویم که شخص ناقل بیماری چنانچه عالم به سرایت بیماری باشد یا ظن عقلایی آن را بدهد و به‌رغم علمش وارد اماکنی شود که امکان ورود زیان و سرایت بیماری وجود دارد، نمی‌تواند با استناد به تحذیر دولت خود را از مسئولیت معاف بداند؛ بنابراین عامل زیان نباید تعمد داشته باشد یا مرتکب خطایی

شود و نمی‌تواند به استناد تحذیر دولت اقدام به فعل زیانبار نماید و چنانچه به‌رغم علم یا ظن به سرایت بیماری، خود را با افراد سالم مواجه سازد، مرتکب تقصیر شده و تحذیر صورت‌گرفته وی را معاف نساخته و مسئولیت وی برقرار خواهد بود.

برخی فقها به عدم تعمد عامل زیان اشاره کرده‌اند: «ولو ثبت انه قال حذار، لم یضمن إن لم یقصد» (فاضل هندی، ۱۴۱۶، ج ۱۱، ص ۲۵۲). مرحوم خویی نیز به عدم تعمد اشاره کرده است (خویی، ۱۴۲۲، ج ۲، ص ۲۸۷). روشن است که در موضوع بحث ما مخاطب تحذیر هم شخص در معرض زیان است و هم اشخاص عامل زیان و توصیه به در خانه ماندن و قرنطینه خانگی جهت جلوگیری از سرایت بیماری به هر دو نفر است؛ پس خروج عامل زیان (شخص بیمار یا ناقل) در هر صورت نامشروع است و چنین شخصی نمی‌تواند به استناد تحذیر دولت خود را از مسئولیت در قبال زیان‌دیده معاف تلقی کند. مطابق ماده ۱۱ قانون ایمنی راه‌ها مصوب ۱۳۴۹:

عبور هرگونه وسیله نقلیه اعم از موتوری و غیرموتوری از یک طرف خط آهن به طرف دیگر در غیر محل‌های مجاز ممنوع است و متخلف از این امر مسئول هرگونه پیشامد و خسارت وارده می‌باشد.

مطابق این ماده اگر وسیله نقلیه‌ای به‌رغم ممنوعیت از خط آهن عبور کند و اقدام به تحذیر هم بنماید، از معافیت به‌موجب تحذیر بهره‌مند نمی‌شود. همچنین مطابق آیین‌نامه اجرایی آموزشگاه‌های رانندگی مصوب ۱۳۸۳ هیئت وزیران، مربیان آموزشگاه‌های رانندگی نمی‌توانند در خیابان‌ها و معابری که توسط اداره راهنمایی و رانندگی ممنوع اعلام شده است، اقدام به آموزش متقاضیان نمایند؛ پس در صورت ورود آنها به امکان ممنوع جهت آموزش به‌رغم تحذیر و نصب علائم هشداردهنده در جلو و عقب ماشین، آموزشگاه از مسئولیت معاف نمی‌شوند.

دومین جهت قابل بحث اینکه با موضوعیت قائل شدن برای علم تحذیرکننده به عدم ورود زیان بدون توجه به علم عامل زیان موضوع را بررسی نماییم. به‌عبارت‌دیگر آیا چنانچه تحذیرکننده‌ای مانند دولت که وظیفه عام مواظبت و مراقبت بر سلامت شهروندان را بر عهده دارد، علم داشته باشد که به‌رغم تحذیر امکان سرایت بیماری واگیردار بر برخی افراد وجود دارد، می‌تواند به صرف تحذیر از ضمان معاف شود یا

ضمان را بر دوش شخص ناقل بیماری قرار دهد یا به دلیل علمش کماکان مسئولیت دارد؟ پاسخ این پرسش که به بحث مسئولیت مدنی دولت ناشی از عدم مراقبت بازمی‌گردد، از موضوع مقاله خارج است، ولی به اختصار می‌توان گفت نسبت به مکان‌هایی که دولت اطمینان به سرایت بیماری و افزایش تعداد بیماران دارد، می‌توان گفت دولت جاهل نیست و صرف تحذیر کفایت نمی‌کند، بلکه باید نسبت به تعطیل کردن این مکان‌ها اقدام کند و مانع ورود و تجمع افراد در این اماکن شود، وگرنه مسئولیت دارد.

### ۳-۵. تقدم هشدار بر ورود زیان

برخی فقها بر لزوم تقدم هشدار پیش از وقوع حادثه اشاره کرده‌اند و قائل‌اند که هشدار همزمان با حادثه یا پس از آن بی‌فایده است (بجنوردی، ۱۴۰۱، ج ۱، ص ۱۶۵)؛ چنانچه می‌دانیم گاهی میان فعل زیانبار و ورود زیان فاصله زمانی وجود دارد. پرسش قابل طرح درخصوص این شرط اینکه آیا باید تحذیر پیش از فعل زیانبار باشد یا اگر پس از فعل زیانبار و پیش از ورود زیان هم تحذیر رخ بدهد، ضمان از میان می‌رود؟ به عبارت دیگر تحذیر فعل زیانبار به وجود آمده را هم می‌تواند دفع می‌کند یا حتماً باید پیش از وقوع فعل زیانبار اثر زیان بخشش را رفع کند تا عامل زیان مجوز اقدام مخاطره‌آمیز پیدا کند؟ در تطبیق با موضوع مقاله اگر قائل شویم که افرادی ناقل بیماری واگیردار در جامعه‌اند یا مکان‌هایی است که قطعاً به دلیل ازدحام جمعیت باعث سرایت بیماری می‌شوند و ایراد زیان از ناحیه این افراد و این اماکن به صورت متناوب در حال رخداد است، ولی میان فعل آنها و سرایت بیماری زمانی وجود دارد که در آن زمان دولت اقدام به تحذیر و توصیه به قرنطینه خانگی می‌نماید؛ در این صورت نیز ضمان منتفی خواهد بود.

باتوجه به آنچه درخصوص فرصت کافی داشتن زیان‌دیده برای خروج از موقعیت زیانبار درادامه می‌آید، به نظر می‌رسد تفاوتی وجود ندارد و در هر دو حالت اگر زیان‌دیده بتواند خود را از موقعیت خطرناک نجات دهد، ضمان عامل زیان از میان می‌رود. ظاهر روایتی که در مورد قضاوت امیر مؤمنان<sup>ع</sup> نقل شد، در این باره ساکت است:

«فَأَقَامَ الرَّامِيَّ الْبَيْتَةَ بِأَنَّهُ قَالَ: حَدَارِ حَدَارِ» (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۱۴، ص ۳۳۱)، ولی ظاهر کلام برخی فقها دلالت بر کفایت تحذیر قبل از ورود زیان دارد؛ چنان‌که گفته شده است: «و لادیه و لا قيمة و لأرش لما يهلك بعد تحذيره» (حلبی، ۱۴۰۳، ص ۴۰۳).

#### ۴. تزامم عمل به تحذیر با سایر اعمال پیشگیرانه ورود ضرر

گاهی عمل به فعل درخواستی شخص محذّر جهت جلوگیری از ضرر با فعل دیگری که ضررش شخص تحذیرشونده را تهدید می‌کند، تزامم می‌کنند.<sup>۱</sup> در بحث بیماری‌های واگیردار صحبت این است که گاهی عمل به تحذیر دولت مبنی بر درخانه ماندن و قرنطینه خانگی با ضررهای دیگری چون ضرر ناشی از تعطیلی کسب و کار یا فشار طلبکاران یا اختلافات خانوادگی میان زوجین تزامم پیدا می‌کند؛ به‌گونه‌ای که جان شخص ممکن است به دلیل بقای در خانه و کار نکردن و درآمد نداشتن و گرسنگی به‌خطر بیفتد یا شخصی که نذر کرده هر شب جمعه در مکانی مذهبی حاضر باشد، عمل به نذرش با در خانه ماندن منافات می‌یابد و این یعنی تزامم میان عمل به تکلیف درخواستی هشداردهنده برای حفظ نفس با تکالیف دیگری که شخص بر عهده دارد یا تزامم میان وجوب اجتناب از ضرر جانی - مطابق درخواست هشداردهنده - با تکالیف دیگری مانند وجوب اجتناب از ضرر مالی یا ضرر جانی دیگر.

این بحث با عنوان «اضرار به خود برای دفع ضرر دیگری از خود» قابل طرح است، نه «اضرار به خود برای دفع ضرر از غیر»؛ زیرا تحذیر عدم خروج از منزل هم با هدف حفظ سلامت مخاطب تحذیر و هم با هدف حفظ سلامت دیگران مطرح می‌گردد که در اینجا مقصود مورد نخست است.

در این باره نیز با توجه به مرجحات باب تزامم از نظر اصولیون باید شخص دقت کند اگر یکی از دو فعل اجتناب از ضرر دارای جایگزین و بدل است، فعلی را که جایگزین ندارد بر دیگری مقدم کند؛ مثلاً اگر می‌تواند برای شغل و کسب درآمدش جایگزین

۱. تزامم عبارت است از عدم امکان جمع میان دو حکم در مقام امتثال یا عدم توانایی مکلف به جمع میان آن دو در مقام عمل (نابینی، ۱۴۱۷، ج ۴، ص ۲۶).

پیدا کند یا اگر یکی از دو فعل اجتناب مضیق و دیگری موسع و دارای وقت است، مضیع را بر موسع تقدیم کند و در صورت برابری هر دو فعل باتوجه به قاعده اهم و مهم، اهم را انتخاب نماید (ر.ک: صدر، ۱۴۱۷، ج ۷، ص ۶۸ / خویی، ۱۴۱۹، ج ۱، ص ۳۲۱).

گرچه در تراحم صحبت از احکام تکلیفی است و قاعده «الأهم فالهمم» متکفل ترجیح فعل اهم بر فعل غیر اهم است و تحذیر رفع حکم وضعی ضمان می‌کند و باوجود شرایط لازم ضمان هشداردهنده را منتفی می‌سازد که ظاهراً سختی با یکدیگر ندارند، ولی فقها یکی از شرایط جریان یافتن قاعده تحذیر و انتفای حکم وضعی را امکان تفصی و فرار تحذیرشونده و زمان داشتن تحذیرشونده و امکان عمل وی براساس تحذیر دانسته‌اند و برخی آن را باعنوان «تمکن از عدول» آورده‌اند<sup>۱</sup> (فخرالمحققین، ۱۳۸۷، ج ۴، ص ۶۵۹) و در توضیح این شرط تحت عنوان «امکان دوری از خطر» آورده‌اند: «اگر عابر هشدار را بشنود و امکان فرار و دورشدن داشته باشد و فرار نکرده باشد، عاقله ضامن نیست»<sup>۲</sup>. همانند این عبارات در کلام فقهای دیگر نیز دیده می‌شود (حائری، ۱۴۱۸، ج ۲، ص ۵۱۷ / شهید ثانی، ۱۴۱۰، ج ۱۰، ص ۱۲۰ / سبزواری، ۱۴۱۶، ج ۲۹، ص ۱۱۷ / مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳، ج ۱۴، ص ۲۴۳).

باتوجه به راه حل‌هایی که علمای علم اصول برای برون‌رفت از تراحم بیان نموده‌اند، اشاره فقها در کلامشان به امکان دورشدن و فرار، اشاره به ترجیح مضیق بر موسع دارد و اشاره آنها به امکان تفصی و فرار یعنی جاری ساختن قاعده الأهم فالهمم از طرف مخاطب هشدار است.

براین‌اساس در جایی که در مقام تراحم میان دو فعل یعنی اجتناب از خطری که تحذیر به دنبال آن است و اجتناب از خطرهای دیگری که او را تهدید می‌کند، مخاطب تحذیر فعل درخواستی تحذیر را غیر اهم تشخیص دهد و آن را ترک کند و برای نجات جاننش با ترجیح اهم از ضرر بزرگ‌تر اجتناب کند تا بتواند جاننش را نجات دهد، این امر مخل به شرط «تمکن از عدول» است و به‌همین دلیل مسئولیت عامل زیان به

۱. «ولو ثبت انه قال حذاراً لم یضمن أن سمع المرمي و لم يعدل مع إمكانه».

۲. «ولو ثبت ان قال الرامي حذار و سمع المار و كان متمكناً من العدول و لم يعدل لم یضمن العاقلة» (حسینی شیرازی، ۱۴۰۹، ج ۹۰، ص ۱۰۹).

استناد قاعده تحذیر منتفی نمی‌شود؛ چراکه شرط امکان تفصی و فرار اطلاق قاعده تحذیر را مقید می‌سازد.

در ماده ۲۶ آیین‌نامه 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 عکس‌العمل و اقدام مناسب را داشته باشد». مطابق این ماده اگر مخاطب هشدار زمان لازم را برای عمل مطابق تحذیر نداشته باشد، مسئولیت عامل زیان برقرار است.

مطابق قانون مسئولیت ناشی از تولید امریکا مصوب ۱۹۸۴م دادگاه در بررسی معافیت از مسئولیت به موجب هشدار باید به درجه عمل مخاطره‌آمیز (The Degree of Danger) و بزرگ‌بودن آن، موقعیت مخاطب تحذیر (Position of the Third Person)، آگاهی مخاطب تحذیر از میزان خطر، امکان مراقبت عامل زیان از مخاطب تحذیر و به از میان رفتن زمان توجه نماید (Product Liability Act, March 5, 1984).

در پرونده‌ای در حقوق انگلیس خواهان در معدن سنگ خواننده کار می‌کرده و در خصوص سقوط سنگ از جرثقیلی که خواننده استفاده می‌کرده، چندین بار به وی تذکر می‌دهد، ولی خواننده توجه نمی‌کند و بالأخره یک روز سنگ از جرثقیل به پایین پرتاب می‌شود و خواهان آسیب می‌بیند. به دنبال شکایت خواهان از خواننده، کارفرما به پذیرش زیان و اطلاع خواهان استناد کرد، ولی مجلس اعیان این دفاع را نمی‌پذیرد و استدلال می‌کند که خطر ایجاد شده ناشی از بی‌احتیاطی خواننده در استفاده از جرثقیل بوده و آگاهی خواهان کافی نبوده چراکه عملاً خواهان گزینه دیگری نداشته است (Elliott & Quinn, 2009, p.120).

پرسشی که در اینجا قابل طرح است اینکه اگر عمل به تحذیر هزینه داشته باشد، این هزینه بر عهده کیست؟ در ارتباط با موضوع مقاله بحث این است که چنانچه دولت تحذیر بر عدم خروج از خانه برای جلوگیری از سرایت بیماری واگیردار نماید، طبیعی است عمل به این تحذیر و بقا در قرنطینه افراد را از کسب درآمد محروم می‌کند و برایشان هزینه مصرف آب و برق و مواد خوراکی و نیز عدم النفع به دنبال دارد. اکنون این پرسش مطرح می‌شود که این هزینه‌ها و عدم النفع‌ها بر عهده کیست؛ تحذیرکننده

(دولت) یا زیان‌رساننده یا شخص زیان‌دیده؟

برای پاسخ به این پرسش باید به غایت عمل مخاطره‌آمیز توجه نمود و دقت نمود که چه کسی از این عمل خطرناک منتفع می‌شود. در جایی که تحذیرکننده و عامل زیان یک نفرند و زیان‌رساننده شرایط مخاطره‌آمیز را جهت انتفاع خود برای دیگران ایجاد کرده است - مانند تیراندازی - پرداخت این هزینه‌ها بر عهده عامل زیان است؛ چراکه هیچ‌کس حق ندارد اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر قرار دهد (اصل ۴۰ قانون اساسی)، ولی در جایی که منتفع این عمل مخاطره‌آمیز زیان‌دیده است، هزینه باید بر دوش وی قرار گیرد؛ مانند بیماری که پیش از عمل جراحی پزشک به او هشدار می‌دهد و عوارض جراحی را گوشزد می‌کند، ولی درنهایت خودش از آن عمل سود می‌برد؛ بنابراین به نظر می‌رسد در وضعیت فعلی حاکم بر کشور که عامل زیان از اسباب مردد است و دقیقاً مشخص نیست چه کسی مبتلا و ناقل این بیماری می‌باشد و تحذیرکننده هم دولت است که از جهت وظیفه حاکمیتی که برای حفظ سلامت شهروندان بر عهده دارد، اقدام به تحذیر می‌کند، پرداخت این هزینه‌ها بر عهده مخاطبین تحذیر (مردم) می‌باشد؛ زیرا عمل به تحذیر برای سلامت وی می‌باشد؛ پس اگر هم دولت هزینه‌های به مردم در این خصوص بپردازد یا بسته‌های معیشتی و حمایتی میان قشر ضعیف جامعه توزیع کند، این پراخت‌ها ارتباطی با مسئولیت مدنی ندارد، بلکه صرفاً از جهت حفظ ثبات و آرامش شهروندان و حکمرانی بهتر تلقی می‌گردد.

مسئله تزاخم میان عمل به تحذیر و سایر عمل‌هایی که برای اجتناب از ضرر لازم است را می‌توان بر تکلیف و فعل دولت نیز تطبیق داد؛ با این توضیح که دولت از سویی وظیفه تأمین اشتغال شهروندان و رفع موانع اشتغال را دارد و از سوی دیگر وظیفه حفظ و استقرار سلامت و بهداشت شهروندان را بر عهده دارد و در مسائلی مانند ظهور بیماری کرونا، دولت در تزاخم و جوب تأمین اشتغال با وجوب تأمین بهداشت افتاده است که بررسی این موضوع خود مجال دیگری را می‌طلبد.

## ۵. نسبت سنجی قلمرو قواعد تحذیر و اقدام در ضمان ناشی از انتقال بیماری واگیردار

مطابق قاعده «اقدام» اگر کسی با علم و رضایت ضرری را بپذیرد هیچ کس ضامن او نیست و اگر مالک بر اسقاط احترام مالش اقدام کند، ضمان از میان می‌رود؛ چون سبب ضمان، احترام مال است که وی خود آن را اسقاط نموده است (حسینی مراغی، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۴۸۸)؛ مانند اینکه مالش را به دیگری بدهد تا به دریا بریزد.

درواقع می‌توان گفت حکم تکلیفی حرمت ایراد ضرر به دیگران و حکم وضعی ضمان در صورت اضرار به غیر، دائرمدار دو شخص زیان‌رساننده و زیان‌دیده می‌باشد که موضوع مسئولیت مدنی را به وجود می‌آورند، ولی در جایی که شخصی ایراد ضرر به خود کند یا از دفع ضرر به خود خودداری کند، چون دو فرد وجود ندارد و خسارت گرفتن از خود بی‌معناست، بحث قاعده اقدام مطرح می‌گردد.

درباره ارتباط این قاعده با قاعده تحذیر برخی میان دو قاعده به استقلال و تفاوت قائل‌اند؛ به این دلیل که قاعده تحذیر هم مسئولیت کیفری را رفع می‌کند و هم مسئولیت مدنی را و رفع مسئولیت کیفری در وهله اول اهمیت در قاعده تحذیر است، ولی قاعده اقدام تنها ناظر به مسئولیت مدنی می‌باشد (حاجی‌زاده، ۱۳۸۵، ص ۲۲۵). برخی دیگر معتقدند ارتباط قاعده اقدام در تحقق تحذیر انکارنشده است؛ چراکه نفی مسئولیت هشداردهنده در صورتی است که آسیب‌دیده متوجه هشدار شده باشد و اگر چنین امری محقق نشده باشد و زیان‌دیده به خطرناک بودن مکان علم نداشته باشد و زیان ببیند، مفاد قاعده اقدام نسبت به زیان‌دیده قابل اجرا نیست و هشداردهنده بر مبنای قاعده تحذیر چون به نحو مؤثر هشدار نداده است، مسئولیت دارد؛ بنابراین می‌توان گفت اگر ملاک عدم مسئولیت، آگاهی شخص زیان‌دیده از اخطار باشد، نه صرف انجام هشدار، تفاوت تحذیر و اقدام به حداقل می‌رسد و تفاوت آن دو چندان موجه نیست (حکمت‌نیا، ۱۳۸۶، ص ۱۷۸).

نقطه تلاقی قاعده اقدام با قاعده تحذیر در جایی است که فردی به‌رغم هشدار عامل زیان و اطلاع از آن، از موقعیت خطرناک اجتناب ننماید و درواقع به ضرر خود اقدام کند که در این صورت نمی‌تواند خواهان جبران خسارت از خود گردد و به همین دلیل

۱۰۰

فوق اسلامی / حسین هوشمند فیروزیادی



برخی نویسندگان قائل شده‌اند که قاعده تحذیر بیش از آنکه به‌عنوان قاعده‌ای مستقل قابل طرح باشد، خود از مصادیق قاعده اقدام است (مقدادی، ۱۳۹۰، ص ۱۸۳)؛ چون در قاعده تحذیر زمانی هشداردهنده از مسئولیت مبرا می‌شود که هشدارگیرنده با وصف اطلاع خود را در معرض خطر قرار دهد؛ یعنی بدون توجه به هشدار، دست به اقدامی بزند که نتیجه زیانباری به دنبال داشته باشد و ورود خسارت نتیجه اقدام هشدارگیرنده باشد (بجنوری، ۱۴۱۹، صص ۱۶۳ و ۱۶۶).

برای تبیین صحیح ارتباط قاعده تحذیر با قاعده اقدام توجه به چند امر ضروری است: نخست اینکه مشخص گردد تحذیر نوعی جهت رفع ضمان شخص محذر کفایت می‌کند یا باید تحذیر شخصی باشد؟ به عبارت دیگر صرف هشدار شخص محذر کفایت برای جریان قاعده می‌نماید یا اینکه استماع و اطلاع هشدارگیرنده نیز شرط جریان قاعده می‌باشد. در واقع در اینجا از نوعی و شخصی بودن تحذیر مسئله استقلال و عدم استقلال قواعد تحذیر و اقدام را مشخص می‌سازیم.

۱۰۱

حقوق اسلامی / امکان‌سنجی رفع مسئولیت مدنی ناقلان بیماری‌های همه‌گیر...

در این باره اگر معیار معافیت عامل زیان از مسئولیت را اطلاع شخص زیان‌دیده قرار دهیم، درحقیقت به عدم استقلال قاعده تحذیر از قاعده اقدام قائل شده‌ایم؛ چراکه مبنای مسئول ندانستن شخص هشداردهنده اقدام هشدارگیرنده به ضرر خودش است که به‌رغم اطلاع از هشدار به ضرر خود اقدام کرده است، ولی اگر قائل به کفایت تحذیر نوعی شویم و بگوییم انجام هشدار به‌صورت متعارف به افراد در معرض زیان برای رفع مسئولیت کافی است، در این صورت قاعده تحذیر مستقل از قاعده اقدام خواهد بود. با توجه به آنچه در بحث شرایط اعمال قاعده تحذیر گذشت، ملاک قابل قبول براساس نظر مشهور فقها تحذیر شخصی است که نتیجه آن در اینجا عدم استقلال قواعد تحذیر و اقدام می‌باشد.

دوم اینکه از مدرک این قاعده و ادله روایی تحذیر استقلال و عدم استقلال این دو قاعده را از هم بازشناسیم و سپس تکلیف کفایت تحذیر نوعی و شخصی را هم مشخص سازیم؛ به عبارت دیگر اگر از کلمات فقها و ظهور روایات مدرک قاعده تحذیر، استقلال این دو قاعده فهم شود، در این صورت چه تحذیر نوعی باشد و چه تحذیر شخصی در هر صورت رافع ضمان خواهد بود، ولی اگر تحذیر ذیل قاعده اقدام باشد،

حتماً نیاز به تحذیر شخصی خواهد بود.

چنان‌که گذشت فقها شرط سماع و شنیدن حذار را غالباً – جز برخی همچون / بن‌فهد حلی – پذیرفته‌اند (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ج ۱۰، ص ۱۲۰ / نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۳، ص ۶۸ / حائری، ۱۴۱۸، ج ۱۶، ص ۲۷۸ / کاشانی، ۱۴۰۸، ص ۷۱)، ولی در خصوص شرط امکان تفصی و فرار مخاطب هشدار برخی آن را مطرح نکرده‌اند (شهید اول، ۱۴۱۰، ص ۲۷۶ / حلی، ۱۴۲۰، ج ۵، ص ۵۳۴) و در متن روایت اصلی مدرک قاعده تحذیر نیز چنین شرطی وجود نداشت، بلکه امام □ پس از «حذار حذار» گفتن، کودک پرتاب‌کننده سنگ، وی را از ضمان معاف کرده است. روشن است اگر این شرط (امکان فرار مخاطب هشدار) برای جاری شدن قاعده نیاز نباشد قاعده تحذیر مستقل خواهد بود، ولی اگر این شرط را همانند مشهور فقها جهت جریان یافتن قاعده تحذیر لازم بدانیم، قاعده تحذیر مستقل از قاعده اقدام نخواهد بود.

علاوه بر نظر مشهور فقها می‌توان از آنچه که در مدرک قاعده و پذیرش سیره عقلا به‌عنوان مدرک اصلی قاعده گذشت نیز لزوم شرط امکان تفصی و فرار و «تمکن از عدول» را در جریان یافتن قاعده تحذیر برداشت کرد؛ چراکه عقلا در جایی که زیان‌دیده هیچ راهی برای خروج از وضعیت مخاطره‌آمیز نداشته باشد دادن اخطار و هشدار را بی‌فایده می‌دانند و در هر صورت عامل زیان را مسئول جبران خسارت قلمداد می‌کنند. با این توضیح می‌توان قائل شد در سرایت بیماری واگیردار، شخص ناقل مطلع از ناقلیت خود در صورت بی‌احتیاطی – اولاً مطابق آنچه در بحث از شرایط اعمال قاعده پیرامون لزوم عدم تقصیر عامل زیان گذشت و ثانیاً به دلیل شرط دانستن جهل عامل زیان به مخاطره‌آمیز بودن فعل و رفتار برای اعمال قاعده – ضامن است و نمی‌تواند با استناد به قاعده تحذیر مسئولیت را از خود رفع نماید، ولی در مورد ناقل غیرمطلع، قاعده تحذیر قابلیت جاری شدن دارد.

همچنین زیان‌دیده‌ای که از تحذیر مطلع شده و امکان عمل به مفاد تحذیر را داشته باشد و با وجود این خود را در معرض سرایت بیماری قرار دهد و بیمار شود، به موجب قاعده اقدام خسارتی به وی تعلق نمی‌گیرد، ولی مخاطب تحذیری که از تحذیر مطلع نشده یا در تزاخم میان ضرر ناشی از عمل نکردن به تحذیر و ضررهای دیگر مطابق

قاعده الأهم فالأهم و به‌شيوه عقلا جانب اجتناب از ساير ضررها را گرفته، مستحق دریافت خسارت می‌باشد.

## ۶. جایگاه علم محذر و عامل زیان به خطر سرایت بیماری واگیردار

درخصوص شرط بودن قابلیت پیش‌بینی زیان به‌عنوان یکی از شرایط ضرر قابل جبران میان اساتید مسئولیت مدنی اختلاف نظر دیده می‌شود. برخی معتقدند به استناد موادی مانند ماده ۵۲۱ قانون مجازات اسلامی که می‌گوید: «هرگاه شخصی در ملک خود یا مکان مجاز دیگری آتش روشن کند و بداند که به جایی سرایت نمی‌کند و غالباً نیز سرایت نکند، لیکن اتفاقاً به جایی دیگر سرایت نماید و سبب خسارت و صدمه گردد، ضمان ثابت نیست...». قابلیت پیش‌بینی ضرر شرط لازم برای مسئول دانستن عامل زیان است و چون این ماده خصوصیتی ندارد، متضمن قاعده‌ای است که می‌توان آن را به موارد مشابه تعمیم داد (صفایی و رحیمی، ۱۳۹۰، ص ۱۱۳) و می‌افزایند پیش‌بینی واقعی ضرر توسط عامل زیان (ضابطه شخصی) لازم نیست، بلکه قابلیت پیش‌بینی عرفی (ضابطه نوعی) کافی است و همچنین قابلیت پیش‌بینی نوع و ماهیت ضرر شرط می‌باشد، نه قابلیت پیش‌بینی مقدار ضرر و تأثیر آن (همان). عمده دلیل این گروه عدم برقراری رابطه استناد و سببیت عرفی درمورد شخصی است که ضرر را پیش‌بینی نمی‌کند. در مقابل نظر صحیح‌تر این است که مطابق قاعده اتلاف هر ضرری چه قابل پیش‌بینی باشد و چه نباشد، باید جبران گردد (حکمت‌نیا، ۱۳۸۶، ص ۳۵۱ / یزدانیان، ۱۳۹۵، ص ۴۲۸)؛ زیرا عرف برای برقراری رابطه استناد به اراده و تصورات اشخاص توجه نمی‌کند و حتی اگر شخصی امکان پیش‌بینی ضرر را نداشته باشد و ایراد زیان به اموال دیگران نماید، عرف در استناد زیان به وی تردید نمی‌کند.

در حقوق برخی کشورها مانند انگلیس نیز قابلیت پیش‌بینی ضرر شرط می‌باشد و گفته شده است مقصر تنها مسئول زیان‌هایی است که دور (Remoteness of Damage) نیستند (Owen, 2000, p.46) و دو معیار برای دور نبودن ضررها مطرح شده است؛ یکی از آنها مستقیم‌بودن نتایج (The Direct Consequence Test) و دیگری قابلیت پیش‌بینی

۱۰۲

حقوق اسلامی / امکان‌سنجی رفع مسئولیت مدنی ناقلان بیماری‌های همه‌گیر...

معقول (The Reasonable Test) ضرر است.

در خصوص قاعده تحذیر نیز برخی فقها قائل به عدم قابلیت پیش‌بینی محدّر (هشداردهنده) برای جاری شدن قاعده تحذیر شده‌اند و گفته‌اند اگر عامل زیان نسبت به اصابت تیرش علم داشته باشد و با این حال اقدام به تیراندازی کند، قاعده تحذیر برای او جاری نشده، وی ضامن است، ولی اگر شخص رامی نسبت به حال عابر جاهل باشد و تیرش به عابر اصابت کند، مسئولیتی متوجه رامی نیست (خویی، ۱۴۱۸، ج ۳، ص ۲۸۶) یا مرحوم حسینی شیرازی معتقد است در تحذیر اصابت بدون علم شرط است و اگر تیرانداز بداند که با پرتاب تیر، تیر به عابر برخورد می‌کند، اجازه چنین کاری ندارد؛ حتی اگر به‌رغم هشدار او عابر لجاجت کند و به هشدارش توجه نکند، باز مجوز پرتاب تیر برای او وجود ندارد (حسینی شیرازی، ۱۴۰۹، ج ۹۰، ص ۱۱۱-۱۱۲).

روشن است که میان قابلیت پیش‌بینی ضرر در خصوص اصل ضمان و قابلیت پیش‌بینی آن در تحذیر تفاوت وجود دارد. در خصوص اصل ضمان و مسئولیت مدنی مطابق نظر برگزیده قابلیت پیش‌بینی ضرر لازم نیست، ولی چون تحذیر رافع ضمان است و ضمان ایجاد شده را برمی‌دارد، بحث قابلیت پیش‌بینی در اینجا یک مرحله بعد از اصل ضمان است و کسی می‌تواند از عنوان رافعیت تحذیر استفاده نماید که ورود خسارت برایش قابل پیش‌بینی نباشد.

در تطبیق بحث با موضوع مقاله باید دو مطلب از یکدیگر تفکیک شوند؛ نخست پیش‌بینی زیان از جانب شخصی که از بیماری مسری خود آگاه است و پیش‌بینی می‌کند که ورودش به اماکن عمومی منجر به سرایت بیماری به دیگران می‌شود که با توجه به مطالبی که گذشت، قاعده تحذیر در مورد وی جاری نمی‌شود و با انتقال بیماری به دیگران ضامن است. دوم پیش‌بینی زیان برای شخصی که نسبت به بیمار بودن یا ناقل بودن خود ناآگاه است که برای این شخص می‌توان در صورت وجود شرایط تحذیر چه به صورت عام از طرف دولت و چه به صورت خاص از جانب خودش یا دیگران، قاعده تحذیر را جاری و وی را از مسئولیت معاف نمود. هرچند در مسئله کرونا تشخیص ناقل بودن افراد و احراز سرایت بیماری دقیقاً از یک شخص به دیگران دشوار

است و در غالب موارد ابتلای افراد به این بیماری مسری می‌تواند از طریق اسباب مرددی صورت پذیرفته باشد.

## نتیجه

تحدیر عام دولت و هشدارهای عام به منظور جلوگیری از سرایت بیماری واگیردار مانع جریان قاعده تحدیر نیست و فاعلیت شخص محدّر خصوصیتی ندارد تا شرط جریان قاعده تحدیر باشد، ولی کفایت تحدیر عام گرچه می‌تواند ضمان اشخاص بیمار یا ناقل را رفع نماید، ولی اشخاص بیماری که از بیماری خود مطلع‌اند، نمی‌توانند به استناد این تحدیر مرتکب تقصیر شوند و در مواردی تکلیف به تحدیر خاص نیز دارند.

۱۰۵

حقوق اسلامی / امکان‌سنجی رفع مسئولیت مدنی ناقلان بیماری‌های همه‌گیر...

باتوجه به نظر مشهور فقها که هم سماع تحدیر را از جانب مخاطب تحدیر شرط جریان قاعده می‌دانند و هم تمکن وی را از عدول شرط جریان قاعده برای معافیت عامل زیان می‌دانند، نظریه استقلال قاعده تحدیر از قاعده اقدام پذیرفته نیست و زیان‌دیده‌ای را که از تحدیر مطلع شده و امکان عمل به مفاد تحدیر داشته باشد، باوجوداین خود را در معرض سرایت بیماری قرار می‌دهد و بیمار می‌شود، به‌موجب قاعده اقدام خسارتی به وی تعلق نمی‌گیرد.

در مواردی که مخاطب تحدیر در مقام تراحم فرار از دو ضرر و جهت جلوگیری از ضرری بزرگتر ناگزیر از ترک مفاد تحدیر است، قاعده تحدیر جاری نمی‌شود و همچنین باتوجه به شرطیت فهم تحدیر از جانب مخاطب آن حتی در صورت هشدار مبنی بر مراقبت به عدم ابتلاء به بیماری‌های واگیرداری چون کرونا در صورت ابتلای غیرممیزین، ضمان از شخص ناقل رفع نمی‌شود.

قاعده تحدیر درخصوص شخصی که از بیماری مسری خود آگاه است و پیش‌بینی می‌کند که ورودش به اماکن عمومی منجر به سرایت بیماری به دیگران می‌شود، جاری نمی‌شود و در صورت انتقال بیماری به دیگران ضامن است، ولی درخصوص شخصی که نسبت به بیمار بودن یا ناقل بودن خود ناآگاه است که برای این شخص می‌توان در صورت وجود شرایط تحدیر، هم به صورت عام از طرف دولت و هم به صورت

خاص از جانب خودش یا دیگران، قاعده تحذیر را جاری و وی را از مسئولیت معاف کرد.

## منابع

۱. ابن بابویه (صدوق)، محمد بن علی؛ من لایحضره الفقیه؛ ج ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۳ق.
۲. ابن منظور؛ لسان العرب؛ ج ۳، بیروت: نشر دار صادر، ۱۴۱۴ق.
۳. بهجت فومنی، محمد تقی؛ استفتائات؛ قم: دفتر آیت الله بهجت، ۱۴۲۸ق.
۴. تبریزی، جواد بن علی؛ تنقیح مبانی الأحكام (کتاب الديات)؛ قم: دارالصدیقه الشهیده، ۱۴۲۸ق.
۵. جمعی از نویسندگان (زیر نظر سید محمود هاشمی شاهرودی)؛ معجم فقه الجواهر؛ ج ۲، بیروت: انتشارات الغدير، ۱۴۱۷ق.
۶. جوهری، اسماعیل بن حماد؛ الصحاح؛ ج ۴، بیروت: دارالعلم، ۱۴۰۷ق.
۷. حاجی زاده، حمیدرضا و حسین زینالی نسرای؛ جایگاه فقهی هشدار و نقش آن در مسئولیت کیفری؛ کاشان: نشر قانون مدار، ۱۳۹۲.
۸. حسینی شیرازی، محمد؛ الفقه؛ ج ۹۰، چ ۶، بیروت: انتشارات دارالعلوم، ۱۴۰۷ق.
۹. حسینی مراغی، میر عبدالفتاح؛ العناوین؛ ج ۲، قم: جامعه المدرسین، ۱۴۱۷ق.
۱۰. حکمت نیا، محمود؛ مسئولیت مدنی در فقه امامیه؛ قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۸۶.
۱۱. حلبی، ابوالصلاح؛ الکافی فی الفقه؛ اصفهان: کتابخانه عمومی امام امیرالمؤمنین، ۱۴۰۳ق.
۱۲. حلّی (علامه حلّی)، حسن بن یوسف بن مطهر؛ تحریر الأحكام الشرعیة علی مذهب الإمامیه؛ ج ۳ و ۴، قم: مؤسسه امام صادق، ۱۴۲۰ق.
۱۳. حلّی، جمال الدین احمد بن محمد؛ الرسائل العشر (لاین فهد)؛ قم: انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۹ق.

۱۰۷

حقوق اسلامی / امکان سنجی رفع مسئولیت مدنی ناقلان بیماری های همه گیر...

۱۴. حلی (فخرالمحققین)، محمدبن حسن بن یوسف؛ **إيضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد**؛ قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۳۸۷ق.
۱۵. خویی، سید ابوالقاسم؛ **مبانی تکملة المنهاج**؛ قم: مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئی □، ۱۴۲۲ق.
۱۶. خویی، سید ابوالقاسم؛ **دراسات فی علم الأصول** (تقریرات علی هاشمی شاهرودی)؛ قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت □، ۱۴۱۹ق.
۱۷. رشتی، حبیب الله؛ **کتاب الغصب**؛ قم: مؤسسه تحقیقات و نشر معارف اهل بیت □؛ ۱۳۲۲ق.
۱۸. سبزواری، سید عبدالاعلی؛ **مهذب الأحكام فی بیان الحلال والحرام**؛ ج ۲۳، چ ۴، قم: مؤسسه المنار، ۱۴۱۳ق.
۱۹. صباح مشهدی، حمید؛ «بررسی و تبیین قاعده تحذیر یا هشدار»، مجله دادرسی؛ ش ۶، بهمن و اسفند ۱۳۸۵، ص ۱۳-۱۹.
۲۰. صدر، سید محمد باقر؛ **بحوث فی علم الأصول**؛ تقریرات محمود هاشمی شاهرودی؛ چ ۳، قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی، ۱۴۱۷ق.
۲۱. صفایی، سید حسین و حبیب الله رحیمی؛ **مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد)**؛ چ ۲، تهران: انتشارات سمت، ۱۳۹۰.
۲۲. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن؛ **تهذیب الأحكام**؛ چ ۴، تهران: دارالکتب الإسلامیه، ۱۴۰۷ق.
۲۳. عباسی، محمود، راحله رضایی و غزاله دهقانی؛ «مفهوم و جایگاه حق بر سلامت در نظام حقوقی ایران»، فصلنامه حقوق پزشکی؛ ش ۳۰، پاییز ۱۳۹۳، ص ۱-۲.
۲۴. عباسی، محمود؛ «عنوان مقاله»، **مجموعه مقالات حقوق پزشکی**؛ تهران: نشر حقوقی، ۱۳۷۹، ص ۱-۲.
۲۵. فاضل هندی، محمد بن حسن؛ **کشف اللثام والإبهام عن قواعد الأحكام**؛ قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۶ق.



۲۶. کاتوزیان، ناصر؛ مسئولیت مدنی الزام‌های خارج از قرارداد؛ چ ۱۱، تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۹۱.
۲۷. کاشانی، آقارضا؛ کتاب‌الذیات؛ قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۸ق.
۲۸. کلینی، ابوجعفر محمدبن یعقوب؛ الکافی؛ چ ۴، تهران: دارالکتب الإسلامیه، ۱۴۰۷ق.
۲۹. محقق داماد یزدی، سیدمصطفی؛ قواعد فقه؛ چ ۱۲، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۴۰۶ق.
۳۰. معلوف، لویس؛ المنجد؛ ترجمه محمد بندرریگی؛ چ ۴، تهران: انتشارات ایران، ۱۳۸۲.
۳۱. مقدادی، محمدهدی؛ «تأثیر هشدار در انتفای مسئولیت مدنی پزشکان»، فصلنامه فقه پزشکی؛ ش ۹ و ۱۰، زمستان ۱۳۹۰ و بهار ۱۳۹۱، ص ۹۲-۹۱.
۳۲. مقدس اردبیلی، نام؛ مجمع‌الفائده والبرهان فی شرح إرشادالأذهان؛ قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۳ق.
۳۳. منتظری، حسینعلی؛ احکام پزشکی؛ چ ۳، قم: انتشارات سایه، ۱۴۲۷ق.
۳۴. شهید ثانی، زین‌الدین بن علی؛ الروضة‌البهیة فی شرح اللمعة‌الدمشقیة؛ قم: کتابفروشی داور، ۱۴۱۰ق.
۳۵. نایینی، محمدحسین؛ فوائدالأصول؛ تقریر محمدعلی کاظمی؛ قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۳۷۶.
۳۶. نجفی، محمدحسن؛ جواهرالکلام فی شرح شرائع‌الإسلام؛ چ ۷، بیروت: دار إحياء التراث‌العربی، ۱۴۰۴ق.
۳۷. والتر تی جامپون جونیور؛ مبانی حقوقی ورزش‌ها، مسئولیت مدنی در ورزش؛ ترجمه حسین آقای‌نیا؛ چ ۴، تهران: نشر دادگستر، ۱۳۸۶.
۳۸. یزدانیان، علیرضا؛ قواعد عمومی مسئولیت مدنی؛ ج ۱، تهران: انتشارات میزان، ۱۳۹۵.

39. Buckley, William R. & Cathy J. Okrent, Tort and Personal Injury

- Law, 3<sup>ed</sup>, Delmar Learning, 2004
40. Cross, Frank B & Roger Leroy Miller, The legal Environment: Text and Cases, 8<sup>ed</sup>, Cengage learning, 2011
  41. Elliott, Catherine & Quinn, Frances, Contract Law, 7<sup>ed</sup>, Edinburgh Gate, Pearson Education Limited, 2009.
  42. Gardner, J. Thomas: Anderson, M. Terry, Criminal law, 10<sup>ed</sup>, Thomson Publishing, 2009
  43. Horsey, Kiristy & Packley, Erika, Tort law, first ed, New York, Oxford University, Press, 2009
  44. Margaret Isabel Hall, DUTY TO PROTECT, DUTY TO CONTROL AND THE DUTY TO WARN, 2003 CanLIIDocs 87.
  45. Maclean, Alasdair, Brief on Medical Law, United Kingdom, Cavendish Publishing Limited, 2001.
  46. Owen, Richard, Essential Tort Law, 3<sup>ed</sup>, London, Cavendish Publishing Limited, 2000.