

Comparative Study of Civil Liability of the Owner or the Occupier to Permitted and Non-permitted Visitors in English Law and Islamic Legal System

Received: 03/10/2016; Accepted: 17/04/2017

Hojjat Mobayen¹
Ahmad Amiri²

Abstract:

The liability arising from property is always one of the most significant issues in the sphere of civil responsibility. Due to the importance of immovable property, as well as the extent of the damage caused by this property, the liability of owners and occupiers has always been considered to the visitors in estates. In this article, it is attempted to study in detail the responsibility of the occupier or the owner to the permitted and non-permitted visitors under English law and the Islamic legal system. In summary, it can be said that the owner or the occupier has a "common duty of care" to the permitted visitor and shall be held liable in the case of breach of this duty. In spite of the fact that principally there were no responsibility for the owner or the occupier to non-permitted visitors neither the English Law nor in Islamic and Iranian legal system in the past, nowadays, through expansion of the conception of duty to care or on the basis of customary invoking, it is possible to recognize the responsibility for the owner or the occupier.

Keywords: Permitted Visitors, Non-permitted Visitors, Civil Liability, The Occupier, The Owner



¹ Assistant Professor, Faculty of Law and Political Sciences, University of Shiraz (Corresponding Author); Email: hojjat.mobayen@gmail.com

² PhD Candidate in Private Law, University of Shiraz

مطالعه تطبیقی مسئولیت مدنی مالک یا متصرف در مقابل واردین مجاز و غیرمجاز در حقوق انگلستان و نظام حقوقی اسلام

حجت مبین^۱

تاریخ دریافت ۹۵/۰۷/۱۲ - تاریخ پذیرش ۹۶/۰۱/۲۸

احمد امیری^۲

چکیده

مسئولیت ناشی از اموال همواره یکی از موضوعات مهم در حوزه مسئولیت به شمار می‌رود؛ با توجه به اهمیت اموال غیرمنقول و نیز گستردگی خسارات ناشی از این اموال، مسئولیت مالکین و متصرفین، در مقابل واردین به املاک همواره مورد توجه بوده است. در این مقاله تلاش شده است تا مسئولیت مالک یا متصرف در مقابل واردین مجاز و غیرمجاز در حقوق انگلستان و نظام حقوقی اسلامی، به تفصیل مورد بررسی قرار گیرد. به طور خلاصه می‌توان گفت که مالک یا متصرف در مقابل واردین مجاز، «وظیفه عمومی مراقبت» را بر عهده دارد و در صورت نقض این تعهد مسئول شناخته می‌شود. در خصوص واردین غیرمجاز نیز هر چند در گذشته، در نظام حقوقی انگلستان و نیز فقه امامیه و حقوق ایران، اصولاً مسئولیتی را برای مالک یا متصرف نمی‌شناختند، لیکن امروزه بر مبنای گسترش مفهوم تعهد به مراقبت و یا بر اساس استناد عرفی، می‌توان مالک و یا متصرف را مسئول شناخت.

واژگان کلیدی: واردین مجاز، واردین غیرمجاز، مسئولیت مدنی، متصرف، مالک.



۱. استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه شیراز (نویسنده مسئول)؛ رایانامه: Email:

hojjat.mobayen@gmail.com

۲. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه شیراز



مقدمه

از زمان‌های دور زمین جزء اموال بسیار مهم محسوب می‌شده است؛ به گونه‌ای که قدرت و اهمیت هر فرد یا قوم و قبیله‌ای را با میزان دارایی‌های او از زمین می‌سنجیده‌اند. به مرور زمان و با گسترش شهرها و شهرنشینی، بنا و ساختمان هم در این اهمیت، با زمین شریک شدند و از گرانبهاترین اموال به شمار آمدند که تا هم اکنون نیز تا حدود زیادی، این اهمیت حفظ شده است. با توجه به همین اهمیت، قانونگذاران کشورهای مختلف، مقررات خاصی را در خصوص مالکیت اموال غیرمنقول وضع نموده‌اند. این مقررات، از یک سو قواعدی را برای حمایت از مالکین و متصرفین پیش بینی و امتیازاتی را برای اعمال حق مالکیت به مالک اعطا نموده و از سوی دیگر تکالیفی را نیز بر وی تحمیل می‌کند. یکی از این تکالیف، وظیفه مالک و متصرف در نگهداری و مواظبت از مال غیرمنقول است. زندگی اجتماعی ایجاب می‌کند که اشخاص در نگهداری و استفاده از اموال غیرمنقول خود به گونه‌ای عمل نمایند که خسارتی به اشخاصی که وارد ملک می‌شوند، وارد نشود و هرگاه از عدم انجام این وظیفه خسارتی به بار آید، آن را جبران کنند. (نظری، ۱۳۸۹: ۱۰۵)

در شرایط امروز که انواع ساختمان‌ها و بناها به شکل گوناگون در حال ساخت و ساز و گسترش است، موضوع مسئولیت مدنی ناشی از ساختمان بیش از گذشته مطرح می‌شود. اشخاص متضرر از بنا در یک تقسیم‌بندی به دو گروه کلی تقسیم می‌شوند. از یک سو ممکن است، این اشخاص بدون اینکه وارد ملک شوند، از فروریزی و یا نقص بنا آسیب ببینند که عمدتاً این موضوع تحت عنوان «آسیب‌های همسایگی» و یا «املاک مجاور» مورد مطالعه قرار می‌گیرد؛ در مقابل ممکن است، دسته‌ای از افراد با ورود به ملک، دچار آسیب شوند که خود این اشخاص ممکن است، واردین مجاز و یا غیرمجاز باشند. فایده تقسیم بندی واردین به مجاز و غیرمجاز، در این است که واردین مجاز، به طور کامل از حمایت قانونگذار



و عرف بهره‌مندند و مالکین یا متصرفین نسبت به این گونه افراد دارای تکالیف سنگینی هستند، لیکن واردین غیرمجاز از چنین حقوقی برخوردار نیستند.

واکنش نظام‌های حقوقی مختلف در مقابل واردین غیرمجاز متفاوت است؛ در حالی که در حقوق ایران برای وارد شوندگان غیرمجاز به املاک، اصولاً حقوقی در نظر گرفته نشده است، در حقوق برخی از کشورها مانند انگلستان، قائل به حقوقی برای متجاوزین به املاک شده‌اند، به گونه‌ای که در حقوق این کشور قانون مسئولیت متصرفین (۱۹۵۷)^۱ نسبت به واردین قانونی اعم از دعوت‌شدگان از طریق قرارداد یا دارندگان مجوز قانونی، و قانون مسئولیت متصرفین (۱۹۸۴)^۲ در مورد واردین غیرقانونی و صدمات وارد به آنها اعمال می‌شود. البته نظام حقوقی ایران نیز با تصویب قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، تحولاتی را در زمینه واردین غیرمجاز، ایجاد نموده که در ادامه مورد بررسی قرار می‌گیرد.

باید توجه داشت که مسئولیت ناشی از بنا در حقوق انگلیس معمولاً بر عهده متصرف می‌باشد و اگر مالک مسئولیتی به عنوان مالک دارد، در موارد خاص می‌باشد؛ در حالیکه در حقوق ایران و فقه امامیه، اصولاً مسئولیت متوجه مالک است و متصرف نیز به تبع مالک مسئولیت می‌یابد. مضافاً اینکه به نظر می‌رسد از حیث مسئولیت در قبال واردین، بین متصرف قانونی یا غیرقانونی، تفاوتی وجود نداشته باشد؛ زیرا آنچه سبب مسئولیت متصرف می‌شود، سلطه وی بر ملک است که غیرقانونی بودن تصرف، تأثیری بر این امر ندارد. همچنین، در برخی موارد ممکن است شخصی، غیر از مالک عین یا منفعت، حقی نسبت به ملکی داشته باشد، مثل حق سکنی و یا حق ارتفاق و در عین حال متصرف ملک هم نباشد؛ در این فرض، هر چند که به چنین شخصی هیچ یک از دو عنوان مالک و یا متصرف اطلاق نمی‌شود، ولی می‌تواند حسب مورد به عنوان قائم مقام مالک، نسبت به آسیب‌های ناشی از ملک (در خصوص حق سکنی) و یا بخشی از ملک که موضوع حق ارتفاق است (در خصوص حق ارتفاق)، در مقابل واردین مسئول تلقی شود. لذا در این مقاله، از دو عنوان متصرف و مالک



1. Occupiers Liability Act (1957)

2. Occupiers Liability Act (1984)



(در معنای عام آن که شاخه‌های مالکیت یعنی حق انتفاع و ارتفاق را نیز در برمی‌گیرد) استفاده شده تا حتی الامکان، همه موارد یاد شده را تحت شمول خود قرار دهد. در این مقاله برآنیم که مسئولیت مالک و متصرف در مقابل واردین اعم از مجاز و غیرمجاز را در نظام حقوقی اسلام (حقوق ایران و فقه امامیه) و حقوق انگلستان مورد بررسی و مطالعه قرار دهیم. در این مقاله به دنبال یافتن پاسخ این سؤال هستیم که اگر شخصی وارد ملک دیگری شود و در آنجا به عنوان مثال، به خاطر چاهی که به خوبی سر آن مسدود نشده و یا در اثر سیم‌های برق فشار قوی که مالک یا متصرف بر روی دیوارها کار گذاشته، آسیب ببیند، آیا مالک یا متصرف مسئولیتی به جبران خسارت این اشخاص دارد؟ آیا در این خصوص، بین واردین مجاز و غیرمجاز تفاوتی وجود دارد؟ در صورت مثبت بودن پاسخ، مبنای فقهی و حقوقی آن چیست؟ بدین منظور، در ابتدا مفهوم واردین مجاز و غیرمجاز بررسی شده و در ادامه مسئولیت مالک یا متصرف، به ترتیب در مقابل واردین مجاز و غیرمجاز در حقوق انگلستان، فقه امامیه و حقوق ایران مورد مطالعه قرار خواهد گرفت.

۱. مفهوم واردین مجاز و غیرمجاز

در ابتدا ضروری است که مفهوم واردین مجاز و غیرمجاز به درستی از یکدیگر تفکیک گردد. لازم به ذکر است، با عنایت به اینکه تعریف خاصی از واردین مجاز و غیرمجاز در حقوق ایران و فقه امامیه ارائه نشده، در بررسی این دو مفهوم، عمدتاً از مقررات حقوق انگلستان کمک گرفته شده است.

۱-۱. مفهوم واردین مجاز

واردین مجاز کسانی هستند که به طور کامل از حمایت قانونگذار و عرف بهره‌مندند و مالکین یا متصرفین نسبت به این گونه افراد، دارای تکالیفی به نسبت، سنگین هستند. در حقوق انگلیس مراجعه کنندگان مجاز شامل دعوت شدگان، افراد دارای مجوز و کسانی که حق قراردادی ورود به منزل یا مکانی را داشته باشند، می‌شود. (Cooke, 2001: 149) به طور کلی می‌توان گفت که در بیشتر این موارد، نوعی رابطه قراردادی بین متصرف و شخص وارد شده وجود دارد و بر همین اساس، متصرف در قبال دعوت شدگان، افراد دارای مجوز و به



طور کلی دارندگان حق قراردادی ورود به ملک، تعهدی قراردادی را برای مراقبت، بر عهده دارد. در حقوق انگلستان، به موجب قانون مسئولیت متصرفین ۱۹۵۷، اگر فردی به موجب یک رابطه قراردادی به مکانی وارد شود، متصرف به موجب قرارداد و به طور ضمنی «وظیفه عمومی مبنی بر مراقبت» از وی را بر عهده دارد، مگر اینکه قرارداد به وضوح «استاندارد بالاتری از مراقبت» را لحاظ کرده باشد.

ممکن است اجازه ورود به املاک یا ساختمان‌ها ضمنی باشد؛ به عنوان مثال می‌توان به مجوز ضمنی متصرف برای واردشونده به ملک، جهت تبلیغ خدمات و یا تجارت شخصی اشاره نمود. در حقوق انگلستان، اصل بر آن است که یک بازاریاب، دارای اجازه ضمنی برای عبور از درب حیاط به سمت درب ورودی خانه‌ها برای ارائه تبلیغات مربوط به شغلش است، مگر اینکه به طور صریح، توسط متصرف از این کار منع شده باشد. در این مورد، برای مسئول دانستن وارد شونده، باید مدارکی دال بر عدم اذن متصرف در خصوص ورود افراد ارائه گردد؛ چه اینکه در قانون و حقوق عرفی، هیچ مانعی برای افراد در این ارتباط وجود ندارد. برای مثال در قضیه «لوری علیه واکر» (۱۹۱۱) اعموم مردم برای یک مدت زمان طولانی، برای رسیدن به ایستگاه راه آهن از زمین خوانده استفاده می‌کردند. خوانده بطور جدی آنها را از این کار منع نکرده بود. یک روز خوانده بدون اطلاع قبلی یک اسب وحشی را در زمین رها کرد. اسب به خواهان حمله کرد و او را مجروح ساخت. دادگاه با این استدلال که خواهان دارای مجوز عبور از زمین بوده است و یک عابر صرف نمی‌باشد، به نفع او رأی داد. در حقیقت می‌توان گفت در این پرونده، مالک قبلاً راضی به عبور از ملک خود بوده است و ورود این افراد با مجوز ضمنی شمرده می‌شود و غیر مأذون به شمار نمی‌آیند. بر همین اساس می‌توان گفت که مالک زمینی که در آن برای عموم حق ارتفاق وجود دارد، در صورت سوء استفاده از حقوق قانونی خود در زمینه تصرف، مسئول شناخته می‌شود؛ با وجود این نمی‌توان وی را به جهت قصور ناشی از ترک فعل مسئول دانست.^۲



1. Lowery v Walker [1911].

2. McGeown v Northern Ireland Housing Executive (HL,1944)



البته بر اساس رویه قضایی محاکم انگلستان، اشخاصی که از یک حق عمومی^۱ یا خصوصی برای عبور از ملک متصرف برخوردارند را نمی‌توان به عنوان مراجعه‌کننده قانونی تحت شمول قانون ۱۹۵۷ قرار داد. همچنین صرف سابقه بازدید نیز مجوزی برای ورود افراد تلقی نمی‌شود. البته، اکنون چنین افرادی، به عنوان واردین غیرمجاز تحت شمول قسمت الف بند ۱ ماده (۱) قانون مسئولیت متصرفین ۱۹۸۴ قرار گرفته و به موجب همین قانون، وظیفه مراقبت در مورد آنها الزامی است.

علاوه بر اعطای مجوز قراردادی از سوی مالک یا متصرف، در پاره‌ای موارد استثنائی نیز ممکن است، اشخاصی به موجب حق تفویض شده از سوی قانون و یا به حکم قانون وارد مکانی شوند، که این اشخاص نیز به عنوان واردین مجاز تلقی می‌شوند، اعم از اینکه مالک اذن ورود داده باشد یا نه. (Cooke, 2001: 149). به موجب بند (۶) ماده (۲) قانون مسئولیت متصرفین مصوب ۱۹۵۷ نیروهای پلیس، کارکنان آتش‌نشانی و کارکنان شرکت‌های ارائه خدمات عمومی تحت این مقوله طبقه‌بندی می‌شوند، مشروط بر آنکه اقدامی خارج از حیطه صلاحیت و اختیارات قانونی‌شان، در خصوص ورود به آن مکان انجام ندهند. (Markesin & Deakin, 1994: 285)

در حقوق ایران، تقسیم واردین، به مجاز و غیرمجاز به طور صریح وجود ندارد و طبیعتاً مفهوم واردین مجاز نیز به روشنی، تعریف نشده است؛ لیکن ماده ۵۲۳ قانون مجازات اسلامی، با این عبارت که «هرگاه شخصی با اذن کسی که حق اذن دارد، وارد منزل یا محلی که در تصرف اوست، گردد» به صورت ضمنی مفهوم واردین مجاز را تعریف نموده و «اعطای اذن از سوی کسی که حق اذن دارد»، را به عنوان معیار تمیز واردین مجاز از غیرمجاز دانسته است. متن ماده یاد شده بر اساس دیدگاه فقهای امامیه تنظیم شده است. فقهای امامیه با تفکیک احکام مربوط به واردین مجاز و غیرمجاز، کسانی که با اذن مالک وارد ملکی شوند، را تابع احکام خاصی می‌دانند. (شهید ثانی، ۱۴۱۶: ۳۷۷؛ نجفی، ۱۹۸۱، ج ۴۳: ۱۳۴؛



1. Greenhalgh v British Rail Ways Board [1969]

2. Holden v White [1982]

3. Edwards v Railway Executive [1952]

محقق حلی، ۱۴۰۸: ۲۴۰) البته این مفهوم را باید به نحو گسترده تفسیر نمود و کسانی را که با اذن قانونگذار، مقامات صالح قضایی یا شارع، وارد محلی می‌شوند، نیز در زمره واردین مجاز قرار دهیم.

بنابراین به طور کلی، می‌توان گفت واردین مجاز به کسانی اطلاق می‌شود که «به حکم قانون یا مقامات صالح و یا به موجب اجازه صریح یا ضمنی قراردادی از سوی مالک یا متصرف، مجوز ورود به ملکی را دارند.» در این تعریف، تفاوت چندانی بین حقوق ایران، فقه امامیه و حقوق انگلستان وجود ندارد.

۲-۱. مفهوم واردین غیرمجاز

با مشخص شدن مفهوم واردین مجاز، قلمروی واردین غیرمجاز در نظام حقوقی انگلستان نیز تعیین می‌گردد. بنابراین اشخاصی که بدون مجوز قانونی و یا اجازه از سوی مالک یا متصرف وارد ملکی شوند، را باید به عنوان واردین غیرمجاز، تلقی نمود.

در نظام حقوقی ایران نیز شخصی که بدون داشتن حق یا مجوزی وارد ملک دیگری شود، متجاوز و یا به تعبیر دیگر وارد غیرقانونی شناخته می‌شود. به اعتقاد حقوقدانان شخصی که بدون حق و امتیاز یا بدون مجوز از سوی متصرف وارد ملک تحت تصرف وی گردد، مرتکب تعدی و عدوان شده است. (داراب پور، ۱۳۸۷: ۸۵) بنابراین هر چند که در قوانین ایران تعریف مشخصی از واردین غیرمجاز نشده، لیکن می‌توان همانند حقوق انگلستان، واردین غیرمجاز را اشخاصی دانست که بدون داشتن مجوز قانونی، حکم مقامات صالحه و یا اجازه صریح یا ضمنی از سوی مالک یا متصرف قانونی، وارد ملکی شده باشند. بنابراین اگر اجازه‌ای از سوی متصرف غیرقانونی صادر شده باشد، منشأ اثر نبوده و شخص وارد شده در مقابل مالک حقیقی، در حکم غاصب و جزء واردین غیرقانونی محسوب می‌شود؛ هر چند همان گونه که پیش‌تر اشاره شد، این امر نافی مسئولیت متصرف غیرقانونی نمی‌باشد.

واردشونده غیر مجاز ممکن است، بدون هیچ گونه سوء نیتی وارد ملک دیگری شود؛ مثلاً فردی که به اشتباه وارد ملک دیگری می‌شود نیز هر چند که سوء نیتی ندارد، لیکن در نظام‌های حقوقی مورد مطالعه، جزء واردین غیرمجاز تلقی شده و تابع مقررات مربوط به این دسته از واردین خواهد بود.





۲. مسئولیت مالک یا متصرف در مقابل واردین مجاز

طبیعتاً مسئولیت مالک یا متصرف نسبت به واردین مجاز که با اذن یا به حکم قانون، وارد ملکی می‌شوند، سنگین‌تر است. لیکن شرایط و مبانی این مسئولیت در نظام‌های حقوقی مختلف تا حدودی متفاوت است. در این بخش، مسئولیت متصرف در مقابل واردین مجاز در نظام حقوقی انگلستان از یک سو و فقه امامیه و حقوق ایران از سوی دیگر مورد بررسی قرار گرفته است؛ در نهایت نیز مبنای این نوع مسئولیت مورد مطالعه قرار می‌گیرد.

۲-۱. مسئولیت متصرف در مقابل واردین مجاز در حقوق انگلستان

در نظام حقوقی انگلستان، مسئولیت متصرف در مقابل واردین مجاز در قانون مسئولیت متصرفین مصوب ۱۹۵۷ پیش‌بینی شده است. در ادامه شرایط مسئولیت متصرف در مقابل واردین مجاز در این قانون و امکان تحدید این مسئولیت، بررسی می‌گردد.

۲-۱-۱. شرایط مسئولیت متصرفین در قانون ۱۹۵۷

به موجب بند (۳) ماده (۱) قانون مسئولیت متصرفین^۱، این قانون علاوه بر خسارت وارده به تمامیت جسمانی افراد، ضرر و زیان وارد به اموال اشخاص را در بر می‌گیرد. البته بر اساس رویه قضایی محاکم انگلستان، قواعد عمومی مسئولیت نیز در این خصوص لازم‌الاجراست. به عنوان مثال در قضیه «ای‌ام‌اف اینترنشنال لیمیتد علیه مگنت بولینگ لیمیتد (۱۹۶۸)»، دادگاه رأی داد که در خصوص جبران زیان مالی ناشی از خسارت وارد شده به اموال، قاعده سببیت و لزوم مستقیم بودن خسارت نیز بایستی مورد توجه قرار گیرند. لذا اگر حادثه نوعاً غیر قابل پیش‌بینی بوده باشد، تقصیر متصرف سبب مسئولیت وی نمی‌شود.^۲ قانونگذار در قانون

^۱ به موجب این بند: «قواعدی که در ارتباط با متصرف یک محل و بازدیدکنندگان آن اعمال می‌شود، بایستی به همان شکل و در همان قلمرو، به عنوان اصول قابل اعمال در کامن‌لا، در خصوص متصرف محل و دعوت‌شدگان و اشخاص دارای مجوز از سوی ایشان، نیز اعمال گردد، تا موارد زیر را تنظیم نماید: الف) تعهدات شخصی که متصرف یک سازه ثابت یا قابل جابجایی از قبیل هر نوع کشتی، وسیله نقلیه و هواپیما است و یا کنترل آن را در اختیار دارد. ب) تعهدات شخصی که متصرف یک محل یا سازه است یا کنترل آن را در اختیار دارد، در خصوص خسارات وارده به اموال که از جمله اموال اشخاصی که ملاقات‌کننده خود ایشان نمی‌باشند، را نیز در بر می‌گیرد.»

^۲ AMF International Ltd. v Magnet Bowling Ltd. (Hc, 1968)



مصوب ۱۹۵۷، دو تعهد کلی مبنی بر «وظیفه مراقبت» و «وظیفه هشدار» را برای متصرف پیش بینی نموده است که نقض این تعهدات، موجب ایجاد مسئولیت برای متصرف خواهد شد که در ادامه مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۲-۱-۱-۱. نقض وظیفه مراقبت

در حقوق انگلیس برای تحقق مسئولیت، وجود تکلیفی برای رعایت احتیاط و مراقبت معقول و متعارف ضروری می‌نماید. (Zweigert & Kotz, 1998: 609; Barker & Padfield, 1998:203-204) در این نظام حقوقی متصرف در مقابل تمام واردین قانونی به ملک، یک وظیفه عام مراقبت دارد؛ مقصود از وظیفه عمومی مراقبت «تعهد حقوقی برای به کار بردن مراقبت معقول جهت اجتراز از بروز صدمات و خسارات است.» (Garner, 2004) این موضوع به صراحت در بند ۲ ماده (۲) از قانون مسئولیت متصرف مصوب ۱۹۵۷، آمده است: «وظیفه عمومی مراقبت، تکلیفی است که بر اساس آن، متصرف، در تمام اوضاع و احوال می‌باید به شکل متعارف، اقدامات لازم را در حدی معمول دارد که وارد شونده قانونی در رسیدن به هدفی که بدان جهت به ملک دعوت شده یا مجاز به ورود به آن است، ایمن باشد.»

به اعتقاد بسیاری از حقوقدانان انگلیسی، تکلیف به احتیاط، تعهد به وسیله نیست؛ بنابراین تلاش متعارف برای انطباق با الگوی احتیاط و مراقبت، برای معاف شدن از مسئولیت کافی نیست. این تکلیف بر پایه عمل و رفتار معقول و منطقی وضع شده است و تعهدی است به نتیجه که صرف تلاش خواننده در این راه او را از مسئولیت بری نخواهد کرد. (Herstein, 2010: 411) برای اثبات اینکه شخص در چه مواردی تکلیف خود به رعایت احتیاط و مراقبت را نقض کرده است، باید متعارف بودن اعمال شخص بررسی شود. (Schaffer, 2009: 2) و مشخص شود که شخص چه اعمالی را باید انجام می‌داد. بنابراین اصولاً اینکه انجام چه عملی در توان او بوده است و می‌توانسته انجام دهد، از اهمیت برخوردار نیست؛ (Postema, 2002: 43) در واقع نوعی بودن (و شخصی نبودن) الگوی احتیاط و مراقبت، از آن جهت است که تعیین آن برای هر شخص به صورت جداگانه و با توجه به توانایی‌ها و



صلاحیت‌های او امری بس دشوار و زمان‌بر خواهد بود. (Barker & Padfield, 1998:)
(207; Brown, 1999: 186)

ماده (۲) قانون مسئولیت متصرف ۱۹۵۷ که فوقاً اشاره شد، حاوی دو نکته مهم است: اولاً آنچه باید به طور متعارف ایمن باشد، وارد شونده است و نه مالی که مورد بازدید است. یعنی باید دید در چه شرایطی بازدید کننده امنیت جانی و مالی در مال مورد نظر دارد، اما این که خود مال مورد بازدید، ایمن هست یا نه؟ مورد بحث نیست؛ چه اینکه ممکن است، امنیت مال و امنیت وارد شونده، لزوماً بر هم منطبق نباشد. بنابراین اوضاع و احوال وارد شونده خاص باید مورد توجه قرار گیرد. برای مثال وقتی که یک مهندس برق وارد یک کارگاه ساختمانی می‌شود، طبیعی است که ساختمان در حال احداث، نقاط خطرناکی دارد که ورود به آنها برای اشخاص عادی، خطرناک است؛ اما این بنا برای افرادی که به عنوان کارگر و متخصص وارد آن می‌شوند، خطر آفرین نمی‌باشد؛ زیرا آنان قاعداً با شرایط کار در ساختمان در حال احداث آشنا می‌باشند. ثانیاً وظیفه مراقبت با هدفی که وارد شونده به خاطر آن هدف وارد بنا یا سازه مورد نظر شده است، رابطه مستقیم دارد؛ بنابراین با توجه به هدفی که وارد شونده بدان جهت، اجازه ورود یافته است، میزان و گستره تکلیف خواننده معین می‌شود. (Cooke, 2001: 122)

به همین جهت، بند (۳) ماده (۲) قانون مذکور مقرر می‌دارد که از متصرف انتظار می‌رود که خطرات موجود در محل‌هایی را که در تصرف وی می‌باشد، شناسایی کرده و اقدامات شایسته‌ای معمول دارد تا مراجعه‌کنندگان در ایمنی و سلامت باشند؛ خواه این مراجعه‌کنندگان مدعو بوده یا با مجوز قانونی وارد ملک شده باشند؛ مثل مأموران آتش‌نشانی که برای خاموش کردن آتش حضور می‌یابند، مستخدمان حافظ منافع عمومی، اشخاصی که برای تعیین میزان هزینه آب، برق و گاز وارد ملک می‌شوند و...

۲-۱-۱-۲. نقض وظیفه هشدار

بند (۴) ماده (۲) قانون مسئولیت متصرفین ۱۹۵۷ مقرر می‌دارد: «هنگامی که در نتیجه خطری که متصرف راجع به آن اخطار و تحذیر داده، ضرری به مراجعه‌کننده وارد شود،





اخطار و تحذیر نباید به عنوان عامل برائت متصرف از مسئولیت محسوب گردد، مگر اینکه در تمامی اوضاع و احوال مربوطه، آن اخطار و تحذیر به اندازه‌ای صریح، مفید و کافی باشد که مراجعه کننده به طور متعارف و معقول بتواند امنیت داشته باشد.» در حقیقت این ماده بیانگر آن است که متصرف موظف است، اطلاعات کافی در خصوص خطرات موجود در ملک را به واردین مجاز ارائه نماید و در صورتی که این وظیفه خود را به درستی به انجام نرساند، مسئول جبران خسارات وارده خواهد بود. انجام این وظیفه هشدار، از طریق ارائه یا نصب یک «هشدار متضمن اعلام خطر» در خصوص وجود یک خطر خاص، می‌تواند مسئولیت متصرف را زائل سازد؛ مشروط بر اینکه هشدار مزبور به طور منطقی برای حفظ امنیت بازدیدکننده کفایت کند.

یک «هشدار متضمن اعلام خطر» برای آنکه منشأ اثر شود می‌بایست به میزان کافی منشأ خطر را مشخص نماید و بطور منطقی و مناسب به وارد شونده در خصوص آن هشدار دهد. صرف آگاهی از میزان خطر، ضرورتاً یک مانع برای مطالبه جبران خسارت به شمار نمی‌آید. (Bermingham, 2005: 87) البته می‌توان آن را در مقام دفاع به عنوان مبنایی برای استناد به قاعده «شخصی که رضایت به ورود زیان دارد، نمی‌تواند خسارتی مطالبه کند» یا قاعده تقصیر مشترک بکار برد. لازم به ذکر است در حقوق انگلیس تا قبل از سال ۱۹۴۵، خواننده می‌توانست با اثبات این امر که اگر خواهان خطاکار در حادثه زیانبار شرکت نمی‌کرد، آن حادثه اتفاق نمی‌افتاد، از زیر بار مسئولیت شانه خالی کند. این قاعده در سال ۱۹۴۵ با تصویب قانون اصلاحی تقصیر اشتراکی^۱ تغییر یافت. بر اساس بند (۱) ماده (۱) قانون فوق، هرگاه کسی متحمل خسارتی شود که تقصیر خود او نیز در ایجاد خسارت سهمی داشته باشد، دعوی مطالبه خسارت به دلیل تقصیر زیان دیده رد نمی‌شود، بلکه تا حدی که دادگاه آن را



1. Volenti non fit injuria
 2. Contributory negligence
 3. Bunker v Charles Brand & Son Ltd. (Hc, 1969)
 4. The Law reform (contributory negligence) act [1945].



عدالانه و متناسب با تقصیر خواهان تشخیص دهد، زیان قابل مطالبه خواهد بود.

(Harpwood, 2003: 414)

این نکته را هم باید توجه داشت که «هشدار متضمن اعلام خطر»^۱ از «اخطاریه عدم مسئولیت»^۲ متمایز است؛ زیرا مسئولیت متصرف در قبال بازدیدکننده از طریق یک هشدار متضمن اعلام خطر که متناسب و منطقی باشد زائل می‌گردد، در حالی که اخطاریه عدم مسئولیت، در صورت وقوع تقصیر از سوی متصرف، اصل مسئولیت را از بین نمی‌برد، بلکه حق مطالبه جبران خسارت را از زیان‌دیده سلب می‌کند؛ یعنی شرایط تحقق مسئولیت وجود دارد، ولی به دلیل اخطاریه (شرط) عدم مسئولیت، امکان مطالبه خسارت وجود ندارد؛ در حالیکه در حالت نخست، اساساً مسئولیتی به وجود نمی‌آید، زیرا «هشدار متضمن اعلام خطر» اگر شرایط قانونی را دارا باشد، سبب می‌شود که خسارت مستند به خود وارد شونده (زیان‌دیده) باشد و در نتیجه رابطه سببیت بین زیان و متصرف ملک را از بین می‌برد.

۲-۱-۲. بررسی امکان تحدید مسئولیت متصرف

به اعتقاد بیشتر حقوق‌دانان، شرط سقوط یا کاهش مسئولیت جز در مواردی که نامشروع است، تعهد مربوط به جبران خسارت را در حدود مفاد خود از بین می‌برد و زیان‌دیده نمی‌تواند بابت خسارات وارده به خود، جبران خسارتی را از عامل ورود زیان مطالبه نماید. (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۷۲۵) اما در خصوص مسئولیت متصرف در مقابل واردین مجاز، متصرف یا مالک برای استثنا کردن و تعدیل مسئولیت خویش، در حقوق انگلستان با محدودیت‌هایی روبه‌رو است. این محدودیت‌ها عبارتند از:

۱- قانون شروط غیر منصفانه قراردادی (۱۹۷۷)^۳ در بخش دوم خود، مقرر می‌دارد که یک شخص نمی‌تواند به استناد یک شرط قراردادی یا یک اخطاریه، مسئولیت ناشی از فوت یا جراحت وارده به زیان‌دیده را که در اثر تقصیر او ناشی شده است، مستثنی سازد. در رابطه



1. Warning notice
2. Exclusion notice
3. Unfair Contracts Term Act (1977)

با سایر انواع خسارات، قانون مزبور مقرر می‌دارد که یک شخص فقط بر اساس یک شرط قراردادی منطقی می‌تواند مسئولیت خود را در رابطه با تقصیر محدود یا مستثنی سازد. مستند به بند (۱) ماده (۱) این قانون، نقض تکلیف به اعمال مراقبت منطقی از سوی متصرف (مندرج در قانون ۱۹۵۷) مصداق تقصیر تلقی شده است. در حقیقت، می‌توان گفت پذیرش استثنای مسئولیت راجع به اموال منوط به رعایت متعارف و معقول بودن آن استثنا است.

۲- متصرف یا مالک نمی‌تواند مسئولیت خود را نسبت به واردین قانونی مثل مأموران آتش‌نشانی، نیروهای پلیس، کارکنان ارائه خدمات عمومی و غیره استثنا نماید.

۳- وقتی که قانون مسئولیت متصرف (۱۹۸۴) برای متجاوزین به املاک، حداقل استاندارد در خصوص مراقبت از متجاوزین لحاظ کرده که این حداقل، قابل استثنا نیست، به طریق اولی، حداقل استاندارد مذکور را نمی‌توان نسبت به مراجعه‌کنندگان مجاز نیز استثنا کرد.

۴- هنگامی که متصرف به موجب قرارداد ملزم است، اجازه دهد غریبه‌ها وارد ملک شوند یا از آن استفاده کنند، مسئولیت مراقبت از آنها، به عنوان واردین مجاز نیز بر عهده متصرف است و او نمی‌تواند مسئولیت خود را در مقابل ایشان، محدود یا استثنا نماید.

۲-۲. مسئولیت مالک در مقابل واردین مجاز در فقه امامیه و حقوق موضوعه ایران

بنابر نظر فقهای امامیه، در صورتی که شخصی با اجازه وارد ملک دیگری شده و در این ملک، به دلیل وجود چاه یا قرار گرفتن سنگی در مسیر دچار آسیبی شود، مالک ضامن جبران خسارات وارده می‌باشد، مگر اینکه مالک هشدار لازم را به او داده باشد یا اینکه چاه حفر شده و یا سنگ قرار داده شده در مسیر، واضح و آشکار باشد و واردشونده نیز بتواند از آن احتراز نماید؛ ولی در صورتی که مالک هشدار لازم را نداده باشد و وارد شونده نیز نابینا یا مسیر تاریک باشد، قول راجح، ضمان مالک است. (شهید ثانی، ۱۴۱۶: ۳۶۱) بر همین اساس، به نظر می‌رسد که به اعتقاد فقهای امامیه، دعوت‌کننده به نوعی ضامن سلامت دعوت‌شونده محسوب می‌شود، مگر اینکه ورود خسارت ناشی از اقدام خود وارد شونده باشد، مثل اینکه با وجود ملاحظه چاه یا هشدار مالک، بی‌احتیاطی نموده و به سراغ چاه برود و اتفاقاً



در آن سقوط نماید. لذا حتی فقها، شخصی که دیگری را شبانه از منزلش فرابخواند و کشته شود، ضامن دیه مقتول قرار داده‌اند (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۲۳۵؛ نجفی، ۱۹۸۱، ج ۴۳: ۸۰؛ شهید ثانی، ۱۴۱۶: ۳۴۸) و به طریق اولی، همین حکم زمانی که شخصی دیگری را به ملک خود فرابخواند نیز اعمال خواهد شد.

همچنین بنابر قول مشهور فقهای امامیه (شهید ثانی، ۱۴۱۶: ۳۷۷) که حتی برخی فقها بر آن ادعای اجماع نموده‌اند (نجفی، ۱۹۸۱، ج ۴۳: ۱۳۴)، در موردی که شخصی وارد ملک دیگری شده و در اثر حمله سگی آسیب ببیند، در صورتی که با اذن مالک وارد شده باشد، صاحب خانه ضامن است، و در صورتی که بدون اجازه وارد شده باشد، مالک در قبال وی مسئولیتی ندارد. (محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۴: ۲۴۰) در این خصوص فرقی هم بین حالتی که سگ از قبل در ملک وجود داشته باشد یا بعداً وارد ملک شده و یا علم مالک مبنی بر اینکه سگ به واردین حمله می‌کند یا خیر، وجود ندارد. (شهید ثانی، ۱۴۱۶: ۳۷۸؛ نجفی، ۱۹۸۱، ج ۴۳: ۱۳۵)

در خصوص مسئولیت مالک یا متصرف در مقابل واردین مجاز، ماده (۵۲۳) قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ چنین مقرر می‌دارد: «هرگاه شخصی با اذن کسی که حق اذن دارد، وارد منزل یا محلی که در تصرف اوست، گردد و از ناحیه حیوان یا شیئی که در آن مکان است صدمه و خسارت ببیند، اذن دهنده ضامن است، خواه آن شیء یا حیوان قبل از اذن در آن محل بوده یا بعداً در آن قرار گرفته باشد و خواه اذن دهنده نسبت به آسیب‌رسانی آن علم داشته باشد، خواه نداشته باشد.» به موجب این ماده، که ترجمه عبارات فقهاست، قانونگذار متصرف را در مقابل واردین مجاز، ضامن خسارات وارده دانسته است و مسئولیت متصرف در برابر وارد قانونی را مشروط به تقصیر نکرده است؛ چرا که اذن دهنده را در هر صورت، حتی در فرض ناآگاهی از وجود شیء در ملک خود، ضامن صدمات وارده به وارد شونده مجاز دانسته است.





از مقایسه مسئولیت پیش بینی شده در مقابل واردین مجاز در فقه امامیه، حقوق ایران و انگلستان، چنین استنباط می‌شود که اولاً آنچه در قانون مجازات اسلامی پیش بینی شده، متخذ از متون فقهی است و در این خصوص، بین فقه امامیه و حقوق موضوعه ایران، تفاوتی دیده نمی‌شود. ثانیاً در حقوق انگلستان، مسئولیت در قبال واردین مجاز برای متصرف پیش بینی شده، در حالیکه در حقوق ایران و فقه امامیه، مسئولیت بر عهده مالک و یا شخصی است که از جانب وی مأذون باشد. لذا در حقوق انگلستان، قواعد مربوط به متصرفین، متصرف غیرقانونی را نیز در برمی‌گیرد، در حالیکه در فقه امامیه و حقوق ایران، در صورتی که متصرف غیرقانونی به کسی اذن دهد، این اذن معتبر نبوده و وارد شونده به عنوان وارد غیرمجاز تلقی می‌شود. البته این امر نافی مسئولیت متصرف غیرقانونی بر اساس قواعد اتلاف و تسبیب نمی‌باشد. ثالثاً به نظر می‌رسد که مسئولیت مالک در قبال واردین مجاز در فقه امامیه و حقوق ایران، یک مسئولیت قراردادی و مبتنی بر اذنی است که از سوی مالک یا کسی که حق اذن دارد، به وارد شونده اعطا می‌شود. در این دو نظام، اذن دهنده به این دلیل ضامن است که با اذن خود، سلامتی واردشونده را تضمین می‌نماید و نقض این تعهد قراردادی، برای وی ایجاد ضمان می‌کند؛ در حالیکه در حقوق انگلستان، مسئولیت متصرف ماهیت مسئولیت قهری دارد که نوعی مسئولیت مبتنی بر تقصیر (نقض وظیفه مراقبت یا هشدار) است؛ ولی از آنجا که تعهد متصرف به مراقبت و هشدار، «تعهد به نتیجه» است، مسئولیت متصرف نیز به مسئولیت قراردادی، نزدیک می‌شود.

۲-۳. مبنای مسئولیت مالک یا متصرف در برابر واردین مجاز

برخی حقوقدانان، تقصیر را به عنوان مبنای مسئولیت در حقوق انگلستان در نظر گرفته‌اند (Heuston, 1969: 25-26) اما در این زمینه، نظرات مخالفی در میان حقوقدانان (Wigmore, 1894: 315-383) و رویه قضایی انگلستان وجود دارد. با وجود اینکه در این نظام حقوقی موارد بسیاری از مسئولیت بدون تقصیر دیده می‌شود (Fleming, 1985: 153)، ولی باز هم باید پذیرفت که در این نظام حقوقی، تقصیر یکی از مبانی مهم مسئولیت مدنی است و در خصوص زیان‌دیده‌ای که هنگام ورود صدمه، در ملک حضور داشته، باید





مسئولیت متصرف را مبتنی بر تقصیر دانست؛ هر چند که در برخی موارد، رویه قضایی انگلستان، متصرف را بدون ارتکاب تقصیر نیز مسئول جبران خسارت دانسته است.

در حقوق انگلیس قبل از تصویب قانون مسئولیت متصرفین ۱۹۵۷، تکلیف متصرفین در برابر واردین مجاز به وسیله حقوق عرفی تنظیم می گردید؛ پس از وضع قانون مذکور، قانونگذار در بند (۲) ماده (۲) به ذکر معیار «وظیفه عمومی مراقبت» پرداخت. چنانکه بیان شد، تکلیف مزبور، تکلیف اتخاذ چنان احتیاطی است که در هر زمان، با توجه به اوضاع و احوال مربوط به هر مورد خاص، این اطمینان را ایجاد نماید که واردشونده‌ای که به طور متعارف در استفاده از محل برای مقاصدی که به خاطر آن دعوت گردیده یا برای ماندن در آنجا مجاز است، سالم و ایمن خواهد بود. همچنین اگر متصرف مال نتواند وضعیت‌های موجود در ملک خود را اصلاح کند، باید تکلیف مراقبتی خود در برابر واردین مجاز را از طریق یک اخطار یا هشدار در خصوص خطر انجام دهد. (Brazier, 1988: 263)

اصولاً متصرف زمین در قبال واردین قانونی مکلف به اتخاذ ترتیباتی در جهت حفظ سلامتی آنان است. در پرونده گلدمن بطرفیت هارگراد (۱۹۶۷)، دادگاه عالی رأی داد که متصرف حتی در مقابل خطرات طبیعی ناشی از زمین خود که به ملک همسایه وارد می شود، مسئول می باشد و باید اقدامات لازم را اتخاذ نماید، چه رسد به واردین قانونی. در این پرونده، درخت واقع در ملک خواننده دچار حریق می شود و متصرف اقدام به قطع درخت می نماید، ولی اقدام لازم در اطفاء کامل آتش را بکار نمی برد؛ باد بخشی از آتش را به ملک همسایه برده که در آنجا منجر به آتش سوزی شد؛ لرد ویلبر فورس اعلام کرد که وظیفه متصرف فراتر از آن است که صرفاً از به وجود آمدن یا توسعه خطر اجتناب نماید و نهایتاً رأی داد که متصرف وظیفه مراقبت دارد، به نحوی که از ملک وی آسیبی به شخصی وارد نشود، خواه منبع خطر طبیعی باشد یا ناشی از انسان. (Clerk & Lindsell, 1995: 249)



¹. Common Duty of Care



این رأی بیانگر دو نکته مهم است: اولاً مالک یا متصرف نه تنها در مقابل واردین قانونی، بلکه در مقابل همسایگان نیز مکلف به اتخاذ تدابیر مراقبتی است. ثانیاً قاضی در این پرونده، توجهی به بحث تقصیر ننموده است و علیرغم اینکه متصرف تمام تلاش خود را جهت اطفاء حریق انجام داده و در حقیقت مرتکب تقصیری نشده است، ولی دادرس، تنها به این علت که حادثه نشأت گرفته از ملک وی بوده، رأی به ضمان داده است.

در پرونده دیگری، دادگاه متصرفی را که به شکل مقصرانه‌ای در ملک خود آتش افروخته بود، بر اساس قاعده عام مسئولیت مبتنی بر تقصیر، در مقابل صدمات وارده به مأمور آتش‌نشانی که ایراد صدمه به وی هنگام خاموش کردن آتش قابل پیش‌بینی بود، مسئول شناخت؛ هر چند که خاموش نمودن آتش جزء وظایف این مأمور بوده است. (Clerk & Lindsell, 1995: 251) در این پرونده، هر چند دادرس به تقصیر متصرف استناد می‌کند و وی را مسئول ورود صدمات به مأمور آتش‌نشانی می‌داند، ولی باید گفت که این احراز تقصیر متصرف، در حقیقت طریقی برای احراز نقض وظیفه متصرف است. در حقیقت، متصرف در این قضیه، وظیفه مراقبت را بر عهده داشته است و چون این تعهد را نقض نموده و در نتیجه آن خسارتی وارد شده است، بنابراین می‌توان حادثه را مستند به وی دانست؛ زیرا که نقض وظیفه مراقبت از سوی وی، سبب بروز حادثه گردیده است.

با عنایت به ماده (۵۲۳) قانون مجازات اسلامی که پیش‌تر به آن اشاره شد و همچنین با توجه به قواعد حاکم بر مسئولیت مدنی از جمله مواد مربوط به اتلاف و تسبیب در قانون مدنی که در باب مسئولیت قراردادی نیز قابل استناد می‌باشد، به نظر می‌رسد که در حقوق ایران، مبنای مسئولیت مالک یا متصرف، وجود «استناد عرفی میان فعل زیانبار و خسارات وارده» است. با توجه به ماهیت قراردادی این مسئولیت و شرط نبودن تقصیر در مسئولیت قراردادی، می‌توان گفت که مالک یا متصرف، مکلف به تأمین ایمنی وارد شونده‌گانی است که با اذن وی به ملک و یا اموال او وارد می‌شوند و اگر این تعهد خود را نقض کند و در نتیجه زیانی متوجه وارد شونده گردد، ملزم به جبران خسارات وارده می‌باشد؛ چه اینکه در





این فرض، خسارات وارده مستند به ایشان می‌باشد. به این ترتیب می‌توان گفت که در حقوق ایران هم مانند حقوق انگلیس، مالکین و متصرفین باید در برابر واردین مجاز، کلیه تمهیدات مراقبتی ویژه را بیندیشند و در صورت نقض این تکلیف، در برابر زیان‌دیدگان مسئول می‌باشند؛ تکلیفی که در حقوق انگلیس ماهیت قهری و در حقوق ایران ماهیت قراردادی دارد.

۳. مسئولیت مالک یا متصرف در مقابل واردین غیرمجاز

به منظور بررسی مسئولیت مالک یا متصرف در مقابل واردین غیرمجاز، در ابتدا این مسئولیت در حقوق انگلستان مورد بررسی قرار می‌گیرد و در ادامه موضع گیری حقوق ایران و فقه امامیه در این خصوص، مورد مطالعه قرار خواهد گرفت. در نهایت نیز با توجه به دیدگاه منتخب و پذیرش مسئولیت مالک و یا متصرف در مقابل واردین غیرمجاز، مبنای این مسئولیت مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

۳-۱. مسئولیت متصرف در مقابل واردین غیر مجاز در حقوق انگلیس

چنانکه بیان شد، مسئولیت متصرف در مقابل واردین غیرمجاز از زمان تصویب قانون مسئولیت متصرف ۱۹۸۴ در حقوق انگلستان مورد پذیرش قرار گرفت. به منظور بررسی بهتر مبانی و ماهیت این مسئولیت، ضروری است که پیشینه و شرایط ایجاد مسئولیت در مقابل واردین غیرمجاز در حقوق انگلستان مورد بررسی قرار گیرد.

۳-۱-۱. پیشینه مسئولیت متصرف در مقابل واردین غیر مجاز

حقوق انگلیس در گذشته، از واردین غیرمجاز حمایتی نمی‌کرد و به طور سنتی با این افراد دشمن بود؛ در نتیجه متصرف، صرفاً از ایراد ضررهای عمدی به این اشخاص منع می‌شد. ولی کم‌کم در اثر تحولات به وجود آمده و در جهت حمایت هر چه بیشتر از تمامیت جسمانی افراد، این رویه دگرگون شد. (Cooke, 2001: 5) مجلس اعیان انگلیس در سال ۱۹۷۲ در پرونده‌ای^۱ اعلام کرد، مالک باید نسبت به واردین غیرمجاز وظایف انسانی را رعایت کند و در حقیقت قائل به حقوقی برای متجاوزین به املاک شد؛ همچنین در پاره‌ای



^۱. British Railways Board v. Herrington

موارد، دادگاه‌ها برای اینکه از حقوق زیان‌دیدگان حمایت کنند، فرض‌هایی مانند مجوز ضمنی را در نظر می‌گرفتند یا کودکان را متجاوز نمی‌دانستند. ولی به طور کلی تا قبل از تصویب قانون مسئولیت مدنی متصرفین ۱۹۸۴، توجه خاصی به واردشوندگان غیر مجاز نمی‌شد. در سال ۱۹۸۴، قانون راجع به مسئولیت متصرفین در انگلستان تصویب گردید که به عنوان اساس و مبنای مسئولیت مدنی واردین غیر مأذون در نظام حقوقی انگلستان شناخته می‌شود.

با تصویب این قانون، رویه قضایی محاکم انگلستان نیز دچار تحول اساسی گردید. در پرونده‌ای اشخصی ۷۶ ساله در اتاقي در يك باغ خوابیده بود و از اشیاء گرانبهاي محافظت می‌کرد؛ فردی تلاش کرد بدون اذن وارد اتاق شود. خواننده بدون هیچ گونه نگاهی به طرف او شلیک کرد و باعث زخمی شدن او شد. شخص آسیب دیده به خاطر نقض وظیفه مراقبت نسبت به خودش، علیه آن شخص اقامه دعوا کرد. علیرغم اینکه معلوم گردید، خواهان در همان شب مرتکب چندین جرم شده بود، با این حال دادگاه، خواننده را بر اساس قانون ۱۹۸۴ مسئول دانست و اعلام داشت که خواننده خشونت بی‌ش از حد به کار برده است و انجام جرایمی دیگر در همان شب حادثه، مانع اعمال قانون ۱۹۸۴ نخواهد شد. (Cooke, 2001: 172-173)

البته باید دانست که اگر خواهان از وقوع خطر مطلع باشد و با این حال وارد شود و آسیبی ببیند، مسئولیتی وجود نخواهد داشت؛ زیرا که واردشونده در این حالت، خود به استقبال خطر رفته است. مثلاً در پرونده «تاملینسون علیه شورای کانگلتون بارو» (۲۰۰۳) دادگاه استیناف رأی داد که چون اداره محلی (خواننده) آگاه بوده است که عموم مردم نوعاً به دستور آن اداره در خصوص ممنوعیت شنا اعتنایی نمی‌کنند، مکلف بوده است تا حمایت مؤثری از ایشان در برابر خطر مرگ به عمل آورد. از رأی مزبور فرجام‌خواهی شد. کمیته قضایی مجلس اعیان به نفع خواننده رأی داد و اعلام کرد که خطر ورود جراحت به خواهان

1. Revill v Newberry [1996]
2. Tomlinson v Congleton Borough Council [2003]



از وضعیت ملک یا یک عملیات در حال انجام در آن یا یک ترک فعل ایجاد نشده است؛ بلکه از تصمیم خواهان برای شیرجه زدن داخل دریاچه کم عمق ناشی شده است و این در حالی است که وجود خطر آشکار بوده و خواهان از وجود آن آگاهی داشته است.

بند (۵) ماده (۱) قانون مسئولیت متصرف ۱۹۸۴ مقرر می‌دارد که در برخی موارد خاص، اگر متصرف برای اعلام خطر یا منصرف کردن افراد از مواجهه با خطر، گام‌های منطقی و متعارف بردارد، مسئول نیست و باید توجه داشت که تأثیرگذار بودن هشدار و اعلام خطر، به ماهیت خطر و سن فردی که به ملک وارد می‌شود، بستگی دارد؛ زیرا هشدار می‌باید به یک کودک داده شود، ممکن است با هشدار می‌باید به یک بزرگسال داده شود تفاوت کند. به عنوان مثال در پرونده «راتکلیف علیه مک کانل و کالج هارپر آدامز» (۱۹۹۷)^۱ خواهان پس از نوشیدن مشروبات الکلی به اتفاق دو تن از دوستانش از روی حصارهای اطراف استخر روباز دانشکده بالا رفت و به داخل آن شیرجه زد. این اقدام در حالی صورت گرفت که خواهان از درج کلمه «هشدار» روی تابلوی کنار حصار آگاهی داشت. خواهان در اثر شیرجه دچار ضربه مغزی گردید و متحمل عارضه‌های شدید عصبی و حرکتی شد. دادگاه بدوی رأی داد که خواهان بطور ارادی خطر را پذیرفته است و به استقبال آن رفته است. دادگاه استیناف نیز ادعای خواهان مبنی بر جبران خسارت را رد کرد و استدلال نمود که خواهان از وجود خطر آگاه بوده و به طور ارادی به استقبال آن رفته است.

علاوه بر این، به موجب بند (۶) ماده (۱) قانون مسئولیت متصرفین ۱۹۸۴، مالک با وجود هشدار دادن، نسبت به شخصی که خطرات را آگاهانه می‌پذیرد و اقدام خطرناک را انجام می‌دهد، هیچ وظیفه و مسئولیتی بر عهده ندارد. در همین راستا پرونده‌ای در ۱۹۹۰ مطرح شد که به موجب آن صاحب یک مغازه به علت اینکه مغازه او طی دو سال، هشت بار مورد سرقت قرار گرفته بود، برای محافظت از ملک خود اقدام به گذاردن اسلحه به شکل یک تله مرگبار نمود. استفاده از این تله موجب کشته شدن یک سارق نوجوانی شد که برای سرقت



^۱. Ratchiff v McConnell and Harper Adams College [1997]

به آن مغازه رفته بود؛ به حکم داد گاه، مالک به قتل غیر عمد سارق نوجوان محکوم شد. از آن پس بود که صاحبان مغازه‌های اطراف که به تعبیه چنین تله‌های مرگباری برای حفاظت از ملک خود در برابر سارقان اقدام نموده بودند، جهت رفع مسئولیت از خود به نصب علائم هشدار دهنده، مبنی بر بکاربردن چنین تله‌های انفجاری در ساختمان‌های خود پرداختند تا به تبع آن در صورت ورود خسارت جانی به سارق آگاه از وجود خطر، از مسئولیت معاف گردند. (Gardner & Anderson, 2009:113)

ذکر این نکته نیز ضروری می‌نماید که اخطار و اطلاعی که برای واردین غیر مأذون داده می‌شود، حتی اگر به علت کافی نبودن زمان برای فرار از حادثه، ایشان را قادر به محافظت از خود نکند، ولی باز هم رافع مسئولیت مالک یا متصرف است و این در حالی است که چنین اخطار و اطلاعی برای واردین مجاز کفایت نمی‌کند.

۳-۱-۲. مصادیق مسئولیت متصرف در برابر واردین غیر مجاز

قانون مسئولیت متصرفین ۱۹۸۴ که به نوعی مکمل قانون ۱۹۵۷ محسوب می‌شود، نسبت به اشخاصی اعمال می‌شود که به عنوان وارد شونده مجاز شناخته نمی‌شوند. به صورت کلی می‌توان گفت که این قانون نسبت به افراد ذیل اعمال می‌شود:

- ۱- واردشوندگان غیر مجاز
 - ۲- متجاوزین به املاک
 - ۳- واردشوندگان به پارک‌های ملی و حومه شهرها
 - ۴- اشخاصی که به طریق غیر قانونی از راه اختصاصی دیگران استفاده و عبور می‌کنند.
- به موجب بند (۳) ماده (۱) قانون ۱۹۸۴، متصرف با وجود شرایط ذیل مکلف به اعمال مراقبت و محافظت می‌باشد:

- ۱- متصرف از وجود خطر در ملک خود مطلع باشد یا اوضاع و احوال به گونه‌ای باشد که بر اساس آن می‌بایست مطلع باشد.
- ۲- متصرف نسبت به این مسئله آگاه باشد که واردین در معرض خطر هستند یا اینکه در معرض خطر قرار خواهند گرفت یا اینکه می‌بایست از موارد مزبور مطلع باشد.





۳- خطر به نوعی است که در شرایط متعارف می‌توان از مالک انتظار انجام کارهای حمایتی را داشت.

اگر چه بند (۳) به وضوح متضمن یک ملاک عینی است، ولی به نظر می‌رسد که بندهای (۱) و (۲)، یک ملاک شخصی را در برمی‌گیرند که بر اساس آن، وجود تکلیف متصرف به اعمال مراقبت متعارف، به علم واقعی او نسبت به واقعیت‌های موجود بستگی دارد که وی می‌بایست بر اساس آنها نتیجه بگیرد که خطر بالقوه یا بالفعلی در خصوص افراد مزبور وجود دارد یا خیر. اگر متصرف از حقایق مزبور آگاه نباشد، مکلف به اعمال مراقبت متعارف در خصوص ایشان نیست، حتی اگر یک متصرف متعارف، نوعاً از چنین حقایقی آگاه باشد. (Bermingham, 2005: 90)

اما به نظر می‌رسد که آنچه باعث مسئولیت مدنی مالک یا متصرف می‌شود، آن است که وی احتمال ورود افراد غیرمأذون به ملک خود را بدهد و یا اینکه به طور متعارف خطر توسط او قابل پیش‌بینی باشد. در حقوق انگلستان طبق رای‌ی که هیأت مشاوران سلطنتی در سال ۱۹۶۱ صادر نمود، قابلیت پیش‌بینی متعارف، به عنوان مهمترین شرط ضرر قابل جبران شناخته شده است. (Elliott & Quinn, 2009: 110; Khan et al., 2002: 231) بنابراین در مواردی که متصرف از ورود افراد غیرمجاز آگاهی نداشته باشد یا ورود افراد غیرمجاز قابل پیش‌بینی نباشد یا خطر ایجاد شده در ملک متصرف قابل پیش‌بینی نباشد، متصرف هیچگونه تکلیف مراقبتی و محافظتی در خصوص غیرمأذونین ندارد. به عنوان مثال در قضیه «ریند علیه پارک آبی استوری» (۲۰۰۴) خواهان ادعا کرد که اگر چه وی با علم به کم عمق بودن دریاچه به داخل آن شیرجه زده، ولی جراحت وارده به او در اثر اصابت به کانتینری بوده است که در کف دریاچه قرار داده شده است و چون وجود کانتینر در کف دریاچه مصداق خطر مذکور در بند (۳) ماده (۱) قانون ۱۹۸۴ است، خواننده مسئول می‌باشد. دادگاه



1. Overseas Tankship (UK) Ltd v Marts Kock & Engineering Co. (The Wagon Mound No 1) AC 388

2. Rhind v Astbury Water Park Ltd [2004]

استیناف رأی داد که بر طبق شواهد موجود در پرونده، خواهان قادر نیست که تعهد خوانده در خصوص تکلیف مراقبت مطابق بند (۳) ماده (۱) قانون ۱۹۸۴ را به اثبات رساند، زیرا خوانده از وجود کانتینر آگاه نبوده است و لذا هیچ زمینه منطقی برای احتمال دادن وقوع خطر توسط او وجود نداشته است.

در خصوص قلمروی مسئولیت متصرف نیز بایستی به بند (۴) ماده (۱) این قانون اشاره نمود که مقرر می‌دارد: «متصرف یک محل، در خصوص خطراتی که در ملک وجود دارد، مکلف به اتخاذ وظیفه مراقبتی به نحو متعارف در تمام شرایط است، به گونه‌ای که متجاوز در ملک وی صدمه بدنی نبیند.» مطابق این مقرر و واردشونده غیرقانونی تنها می‌تواند دعوای ناشی از صدمات بدنی علیه متصرف یا مالک اقامه نماید، ولی دعوای مرتبط با اموال خسارت دیده مسموع نمی‌باشد و تنها حمایتی که از وی می‌شود، حمایت جانی است.

۲-۳. مسئولیت مالک در مقابل واردین غیر مجاز در فقه امامیه و حقوق موضوعه ایران

برای اینکه بدانیم وضع واردین غیرمجاز در فقه اسلامی و حقوق موضوعه چگونه است، نخست به بررسی جایگاه واردین غیرمجاز در فقه امامیه می‌پردازیم و در آخر دیدگاه حقوق موضوعه ایران در این ارتباط را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۳-۲-۱. فقه امامیه

مطابق با موازین فقه امامیه، مالک مجاز است در ملک خود هر گونه تصرفی انجام دهد و کسی حق ممانعت از او را ندارد؛ لذا اگر کسی بدون اذن وارد ملک شود و آسیبی ببیند هیچ گونه ضمانتی بر عهده مالک نخواهد بود. به عنوان مثال برخی فقها (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۲۳۷؛ نجفی، ۱۹۸۱، ج ۴۲: ۳۳۹ و ج ۴۳: ۹۸؛ شهید ثانی، ۱۴۱۶: ۳۶۱) معتقدند که اگر کسی در ملکش چاهی بکند و دیگری بدون اذن وارد شود و در چاه بیفتد ضمانتی بر عهده مالک نیست و حتی پیش‌تر رفته‌اند و گفته‌اند اگر مالک بداند کسی می‌خواهد به نحو غیر مشروع وارد شود و چنین کند باز هم ضمانتی نخواهد بود. دلیل این را هم عدوان وارد و تصرف مشروع مالک می‌دانند.





بر همین مبنا بسیاری از فقیهان (شهید ثانی، ۱۴۱۰: ۲۳؛ نجفی، ۱۹۸۱، ج ۴۲: ۳۹؛ الموسوی الخمینی، ۱۳۹۰: ۵۱۲) بر این باورند که اگر کسی در ظرف غذایش زهر بریزد و دیگری بدون اجازه آن را بخورد و آسیبی ببیند ضمانی بر عهده مالک نیست، حتی گفته شده اگر مالک غذای مسموم را در خانه دیگری بگذارد و دیگری بداند که مال او نیست، با این حال آن را بخورد و آسیب ببیند ضمانی بر عهده مالک نیست. به نظر می‌رسد مبنای این احکام فقها اصل تسلیط و همچنین قاعده اقدام باشد؛ زیرا از یک سو مالک می‌تواند هر گونه تصرفی که بخواهد در ملک خود بکند، و از سوی دیگر شخصی که به صورت غیرمجاز وارد ملک شده یا از غذای مسموم استفاده نموده، به زیان خود اقدام نموده است.

این نظریه، نتیجه چهره خشن قاعده تسلیط است که در گذشته‌های نه چندان نزدیک در بسیاری نظام‌ها وجود داشته، ولی در نتیجه تحولات اجتماعی و انسانی آن را کنار گذاشته‌اند که این مهم به علت اهمیت و ارزش جایگاه انسان در مکتب‌های حقوقی است. به همین سبب عمده نظام‌های حقوقی بر آنند که آنچه باعث لطمه به این جایگاه می‌شود را از بین ببرند؛ حتی اگر این امر مستلزم تضییقاتی بر مالکیت افراد باشد. با این حال فقها در دفاع مشروع تناسب میان دفاع و حمله را شرط می‌دانند و قائلند که مالک باید در دفاع از درجه خفیف شروع کند و حق ندارد از همان ابتدا واکنش شدید نشان دهد، مثلاً او را بکشد. از سوی دیگر قاعده تسلیط نیز به موجب قاعده لاضرر محدود می‌شود (محقق داماد، ۱۳۸۳: ۱۵۵-۱۵۴) و استناد به قاعده اقدام نیز در اینجا صحیح نمی‌باشد، چه اینکه وارد شونده غیرمجاز، صرفاً به میزان خطرات متعارف و قابل پیش‌بینی در ملک به ضرر خود اقدام نموده و در مورد خطراتی که نسبت به آن آگاهی نداشته و قابل پیش‌بینی هم نبوده، نمی‌توان به قاعده اقدام استناد نمود. (محقق داماد، ۱۳۸۳: ۲۲۳-۲۲۲) در حقیقت در اینجا خسارت به عمل زیان‌بار مالک یا متصرف مستند است، نه به اقدام وارد شونده غیرمجاز؛ به همین سبب می‌توان گفت که هیچ یک از ادله مطرح شده، اقدام مالک در انجام اقدامات غیرمتعارف و مضر به حال واردین غیرمجاز را توجیه نمی‌نماید. البته ممکن است، در برخی مصادیق، خسارت عرفاً



هم به مالک یا متصرف مستند باشد و هم به اقدام وارد شونده غیرمجاز که در این فرض، مالک یا متصرف صرفاً به میزانی که خسارت مستند به ایشان است، ضامن تلقی می‌شود.

۳-۲-۲. حقوق موضوعه ایران

بر خلاف حقوق انگلیس، در حقوق ایران نیز بر اساس فقه امامیه، حقوقی برای واردشوندگان غیر مجاز در نظر گرفته نشده بود. به نظر می‌رسد که مواد (۳۳۹) و (۳۴۲) قانون مجازات اسلامی سابق، نظر فقهای شیعه را در خود منعکس کرده بود؛ ماده (۳۳۹) مقرر می‌داشت: «هر گاه کسی در معبر عام یا هر جای دیگری که تصرف در آن مجاز نباشد، چاهی بکند یا سنگ یا چیز لغزنده‌ای بر سر راه عابران قرار دهد یا هر عملی که موجب آسیب یا خسارت عابران گردد انجام دهد، عهده‌دار دیه یا خسارت خواهد بود؛ ولی اگر این اعمال را در ملک خود یا در جایی که تصرفش در آن مجاز است، واقع شود عهده‌دار دیه و خسارت نخواهد بود.» ظاهر اطلاق قسمت اخیر این ماده حکایت از آن داشت که مالک یا متصرف مجاز است که هر عملی را که موجب ورود ضرر به مردم باشد، از جمله حفر چاه، گذاشتن تله، نصب سیم فشار قوی در روی دیوارها و غیره انجام دهد و اگر این اعمال موجب صدمه به جان یا مال واردین غیر مأذون شود، مالک یا متصرف هیچ گونه ضمانتی ندارد و جان و مال واردین غیرمجاز هدر است؛ نتیجه‌ای که عادلانه و منطقی به نظر نمی‌رسید.

با این حال، در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ تبصره (۱) ماده (۵۰۸)، در حالتی که صدمه یا تلف به علت اغواء، سهل‌انگاری در اطلاع دادن و مانند آن مستند به مالک باشد، وی را ضامن دانسته است و این حکم، نشانگر آن است که قانونگذار ایران نیز مثل حقوق انگلیس، تکالیفی برای مالکین و متصرفین در برابر واردین غیرمجاز لحاظ کرده است. این تبصره مقرر می‌دارد: «هر گاه شخص آسیب دیده بدون اذن مالک یا با اذنی که قبل از انجام اعمال مذکور از مالک گرفته وارد شود و صاحب ملک از ورود او اطلاع نداشته باشد، مالک ضامن نیست، مگر اینکه صدمه یا تلف به علت اغواء، سهل‌انگاری در اطلاع دادن و مانند آن مستند به مالک باشد.»





در حقیقت این تبصره گویای آن است که مالک نمی‌تواند از حق مالکیت خود سوءاستفاده کند و آن را دستاویزی برای صدمه زدن به واردین غیرقانونی و متجاوزین به املاک قرار دهد. باید توجه داشت که مقصود از سوء نیت، لزوماً دارا بودن قصد اضرار، عمد و یا قصد نتیجه نیست، بلکه اقدامات مالک باید متعارف باشد. بنابراین چنانچه شخصی در ملک خود به نحوی تصرف کند که آن ملک را مستعد ورود خسارت کند، هر چند عمد و قصد نتیجه هم نداشته باشد، ضامن از وی ساقط نمی‌شود؛ زیرا که در این صورت نیز رابطه استناد عرفی بین ضرر وارده و اقدامات مالک برقرار می‌شود.

به این ترتیب مستفاد از کلمه «اغواء» مندرج در تبصره (۱) ماده (۵۰۸) می‌توان چنین برداشت نمود که اگر صاحب باغی درب اصلی ورودی باغ را مسدود کند و راه انحرافی دیگری جهت ورود به باغ بگشاید و در نزدیکی ورودی درب فرعی، چاهی حفر کند و هیچگونه اختطاری به واردین در خصوص چاه حفر شده نیز نداده باشد، در صورت ورود آسیب به واردین، می‌توان حادثه را به وی منتسب نمود. یا اگر مالکی برای جلوگیری از ورود سارقین به ملک، در داخل و کنار دیوار خود اشیای زیان‌آور و مرگ‌آفرین مانند پاره شیشه و نیزه نصب کند یا سیم فشار قوی بر روی دیوار نصب کند و مالک از طریق هشدار یا طرق قانونی دیگر، واردین را مطلع نکرده باشد و سارقی در جهت ورود به ملک و بر اثر اصابت به سیم فشار قوی، فوت کند، مالک ضامن می‌باشد؛ ولی اگر مالک در خصوص نصب اشیاء مذکور اطلاع‌رسانی کرده باشد، با این وجود سارق اعتنایی به علائم هشداردهنده نکرده است، در این صورت خون وی هدر است و مالک هیچگونه مسئولیتی ندارد؛ زیرا سارق از روی علم و دانسته علیه خود اقدام کرده است. به تعبیر دیگر این عمل سارق مصداق بارز قاعده اقدام در حقوق اسلامی است.

ذکر این نکته نیز ضروری می‌نماید که مصادیق مندرج در قسمت انتهایی تبصره (۱) ماده (۵۰۸) حصری نیستند و بلکه تمثیلی می‌باشند؛ درج کلمه «مانند» در این تبصره نیز گویای



این امر است و شاید بتوان به استناد کلمه «مانند»، اقدامات نامتعارف مالک نیز مشمول حکم تبصره (۱) ماده (۵۰۸) قرار داد.

تبصره (۲) ماده (۵۰۸) نیز فرضی را در نظر گرفته که شخصی عدواناً و بدون اذن مالک در ملک تحت تصرف مالک گودالی حفر کند یا چیز لغزنده‌ای قرار دهد و یا مرتکب هر عملی شود که موجب آسیب دیگری گردد که در این حالت، قانونگذار مرتکب اعمال فوق را در برابر شخص ثالث غیر مأذون که به ملک مالک وارد شده است، ضامن تلقی کرده است. این تبصره مقرر می‌دارد: «هرگاه کسی در ملک دیگری و بدون اذن او مرتکب یکی از کارهای مذکور در ماده (۵۰۷) گردد و شخص ثالثی که بدون اذن آن ملک شده است، آسیب ببیند، مرتکب عهده‌دار دیه است مگر اینکه بروز حادثه و صدمه مستند به خود مصدوم باشد که در این صورت مرتکب ضامن نیست؛ مانند اینکه مرتکب علامتی هشدار دهنده بگذارد یا درب محل را قفل کند، لکن مصدوم بدون توجه به علائم یا با شکستن درب وارد شود.» در خصوص این تبصره باید توجه داشت که قانونگذار به این علت، مرتکب عدوانی را مسئول دانسته که واردشونده غیر قانونی فقط نسبت به مالک تعدی کرده و احترامش فقط نسبت به مالک ساقط شده و نه کس دیگر. لیکن در اینجا هم اگر زیان مستند به اقدام خود وارد شونده باشد، ضمانی وجود ندارد.

در مقام مقایسه نظام‌های حقوقی مورد مطالعه می‌توان گفت که در حقوق انگلستان مسئولیت نسبت به واردین غیرمجاز نیز همانند واردین مجاز، مبتنی بر وظیفه مراقبت و هشدار است، با این تفاوت که در خصوص واردین غیرمجاز، تعهد متصرف، «تعهد به وسیله» است. بنابراین در صورتی که متصرف در اجرای وظیفه عمومی مراقبت در حدود متعارف و یا ارائه هشدارهای لازم به واردین غیرمجاز اقدام نموده باشد، از مسئولیت معاف می‌گردد؛ در حالیکه در حقوق ایران، مبنای مسئولیت در قبال واردین غیرمجاز، قاعده تسبیب و قابلیت استناد است. لذا مالک در صورتی مسئول است که ورود خسارت ناشی از اغواء و یا سهل انگاری وی در ارائه هشدار باشد؛ یعنی رابطه سببیت بین سهل انگاری خواننده و ورود زیان



باید به اثبات رسد؛ در حالیکه در حقوق انگلستان، ارائه هشدار بیشتر به عنوان عامل رافع مسئولیت شناخته می‌شود. لذا می‌توان گفت که مسئولیت در قبال واردین غیرمجاز در حقوق انگلستان، سنگین‌تر از حقوق ایران است. تفاوت دیگری که بین این دو نظام حقوقی وجود دارد، اختصاص جبران خسارت نسبت به واردین غیرمجاز در حقوق انگلستان به خسارات جانی است، در حالیکه در حقوق ایران چنین تفکیکی دیده نمی‌شود و تبصره (۱) ماده (۵۰۸) قانون مجازات اسلامی، خسارات مالی را نیز در برمی‌گیرد.

۳-۳. مبنای مسئولیت مالک یا متصرف در برابر واردین غیرمجاز

هر شخصی باید در رفتار خود جانب احتیاط را رعایت کند و از ورود عدوانی به ملک دیگری خودداری کند؛ لیکن حقوق و اختیار متصرف در اتخاذ اقدامات معقول برای جلوگیری از ورود غیرمجاز در مواقعی که در ملک تحت تصرف وی، خطراتی وجود داشته باشد و ورود افراد غیر مجاز قابل پیش‌بینی باشد، به یک تکلیف عرفی و قانونی تبدیل می‌شود. در چنین حالتی متصرف ملک، نباید با اهمال و سهل‌انگاری در قبال ورود افراد، سبب آسیب آنها گردد. در مواقعی که خطر بالقوه‌ای در ملک وجود دارد، مثلاً چاهی حفر شده است یا وسایل خطرناکی چون کابل برق در ملک واقع است، متصرف باید به تناسب خطر موجود و وضعیت روحی و جسمی افراد غیرمأذون، اقدامات پیشگیرانه متعارف و معقولی را برای جلوگیری از آسیب به واردین احتمالی بیندیشد.

در حقوق انگلستان، قانونگذار با توسعه مفهوم «وظیفه مراقبت عمومی»، متصرف را در قبال متجاوزین غیرقانونی نیز متعهد دانسته است. یعنی قانونگذار وظیفه مراقبت نسبت به واردین مجاز را به واردین غیر مجاز نیز تعمیم داده است؛ بر همین اساس می‌توان گفت، در حقوق انگلیس مبنای مسئولیت متصرف در برابر واردین غیر مجاز، نقض این وظیفه مراقبت عمومی است. باید توجه داشت که در حقوق انگلستان نیز صرف وجود خطر و پیش‌بینی ورود غیرمجاز اشخاص، جهت مسئول دانستن متصرف کفایت نمی‌کند، بلکه وجود رابطه سببیت بین متصرف و زیان وارده نیز ضروری است. به گونه‌ای که می‌توان گفت، در حقوق





انگليس آنچه باعث مسئوليت متصرف در برابر واردين غير مجاز مي شود، نوعي از رابطه سببیت است؛ يعني طبق اوضاع و احوال، خطر به نوعی است که در شرایط متعارف از متصرف انتظار می رود که تمهید مراقبت های منطقی در جهت حمایت از واردین غیر مجاز را ببیند. در نتیجه اگر خطر قابل پیش بینی باشد، ولی متصرف اقدامات حمایتی و مراقبتی لازم را انجام ندهد، عرفاً خسارت وارده مستند به وی است و لذا ایشان ضامن می باشد؛ اما اگر خطر غیر قابل پیش بینی باشد و یا اینکه خطر قابل پیش بینی است، ولی کلیه تمهیدات مراقبتی و محافظتی را انجام داده است، عرفاً حادثه به وی منتسب نمی شود. به همین سبب است که برخی قابل پیش بینی بودن ضرر در نظام کامن لا را مترادف با سببیت عرفی و قابلیت استناد در حقوق ایران و فقه امامیه دانسته اند. (مبین، ۱۳۹۰: ۱۰۳-۱۰۲)

در حقوق ایران نیز باید گفت که عرف، برخی تصرفات مالکان در اموالشان را نسبت به واردین غیرمجاز عدوانی و ضرر حاصله را قابل انتساب به آنها می داند؛ مانند مالکی که در ملک خود، صرفاً برای آسیب رساندن به واردین غیر مجاز، مبادرت به حفر چاه بدون حفاظ می کند یا بر روی دیوار سیم برق فشار قوی نصب می کند. فقها تصریح کرده اند، مجرد اباحه عملی برای رفع ضمان کافی نیست؛ بلکه فعل باید از عدوان عرفی و تعدی از مقدار حاجت مصون باشد و تصرفات شخصی باید همراه با غرض عقلایی و سالم از غرض عدوانی باشد و گرنه عرفاً زیان به مالک منتسب می شود و او ضامن خواهد بود. (رشتی، بی تا: ۳-۲) همچنین گفته شده است ملاک ضمان یا عدم آن مشروعیت تصرف نیست؛ بلکه آنچه اهمیت دارد، صحت استناد ضرر به شخصی است و اینکه اذن به تصرف معنایش اذن به اضرار نیست و تصرف در ملک در صورتی جایز است که سبب ضرر همسایه نشود (خویی، ۱۴۱۰: ۱۵۶؛ طباطبایی قمی، ۱۴۲۶: ۱۴۹؛ بجنوردی، ۱۴۰۱: ۲۶۷؛ صدر، ۱۴۰۸: ۶۳۲؛ عراقی، ۱۴۱۸: ۱۸۷-۱۸۵؛ ایروانی، ۱۴۲۶: ۱۶۷؛ کاشف الغطاء، ۱۳۶۱: ۹ و ۱۴۸) گر چه این سخنان راجع به همسایگان و مانند آنها گفته شده است و نه راجع به واردین غیر مجاز، ولی به نظر می رسد





که در باب واردین غیر مجاز نیز چنین نظریاتی صحیح باشد. مثلاً مالکی که در حال ساخت و ساز است و برای ساخت بنا مبادرت به گودبرداری در ملک نموده، در صورتی که شرایط قانونی مربوطه را رعایت نموده، تدابیر ایمنی را اندیشیده و هشدارهای لازم را نیز داده باشد، با این حال اگر فرد غیر مأذونی در این گودال سقوط نماید، باید گفت که چون تصرفات مالک دارای غرض عقلایی و سالم از غرض عدوانی می‌باشد، لذا آسیب وارده به این شخص، عرفاً به مالک منتسب نمی‌شود، زیرا که اقدام مالک در گودبرداری، عدوان عرفی و تعدی از مقدار حاجت تلقی نمی‌شود.

نتیجه گیری

در خصوص مبنای مسئولیت مالک و یا متصرف نسبت به خسارات وارده به واردین مجاز و غیرمجاز، دیدگاه‌های مختلفی در نظام‌های حقوقی مطرح شده است. در باب مسئولیت مالک یا متصرف نسبت به واردین مجاز، تقریباً اختلافی در نظام‌های حقوقی وجود ندارد و در فقه امامیه، حقوق ایران و حقوق انگلستان، حسب مورد، مالک و یا متصرف را ضامن خسارات وارده می‌دانند. البته حقوق انگلستان این مسئولیت را بر مبنای «وظیفه عمومی مراقبت و هشدار» (تعهد قانونی) و فقه امامیه و حقوق ایران، این مسئولیت را بر اساس اذن اعطا شده از سوی مالک یا شخص مأذون از سوی وی مبنی بر تضمین سلامتی وارد شونده (تعهد قراردادی) و بر مبنای «قابلیت استناد عرفی» تحلیل می‌نماید؛ به گونه‌ای که حتی در خصوص واردین مجاز هم اگر خسارت مستند به اقدام وارد شونده باشد، مالک مسئولیتی ندارد.

در زمینه مسئولیت نسبت به واردین غیرمجاز، بحث‌های پیچیده‌تری مطرح شده است. حقوق انگلستان در ابتدا این مسئولیت را نمی‌پذیرفت، لیکن با تدوین قانون جدید مسئولیت متصرفین در سال ۱۹۸۴، مسئولیت متصرف در خصوص واردین مجاز را با وجود شرایطی به واردین غیرمجاز نیز تعمیم داد؛ با این تفاوت که این تعهد در مقابل واردین مجاز «تعهد به نتیجه» و در مقابل واردین غیرمجاز «تعهد به وسیله» است. در فقه امامیه، هر چند که نظر



مشهور فقها، مالک را ضامن خسارات وارده به واردین غیر مجاز نمی داند، لیکن تتبع در نظر فقها حکایت از این دارد که مبنای این حکم، قواعد تسلیط و اقدام می باشد. در حقیقت بر اساس دیدگاه فقها، شخصی که به صورت غیر مجاز وارد ملکی می شود، باید مسئولیت خسارات وارده به خود را بپذیرد، چه اینکه خسارات وارده مستند به اقدام خود اوست. لذا به نظر می رسد که این حکم مانع از آن نیست که اگر خسارتی مستند به تقصیر مالک و یا متصرف باشد، مالک یا متصرف را مسئول جبران خسارات وارده قرار دهیم. بنابراین در فقه امامیه و حقوق موضوعه ایران، در این مورد نیز می توان مبنای مسئولیت مالک یا متصرف را قابلیت استناد زیان به وی دانست و به استناد همین قاعده، در صورتی که مالک مرتکب تقصیر شده باشد، به جای مسئول ندانستن وی به استناد قاعده اقدام، بر مبنای نظریه استناد عرفی، او را مسئول جبران خسارات وارده به وارد شونده غیر مجاز دانست. به نظر می رسد که قانونگذار نیز در تدوین تبصره (۱) ماده (۵۰۸) قانون مجازات اسلامی جدید، همین مبنا را مد نظر داشته است؛ چه اینکه در قسمت اخیر این تبصره آمده است «... مگر اینکه صدمه یا تلف به علت اغواء، سهل انگاری در اطلاع دادن و مانند آن، مستند به مالک باشد.» که در این صورت مالک حتی در قبال واردین غیر مجاز نیز مسئول خواهد بود. بر اساس همین تحلیل مشخص می گردد که این حکم با قول مشهور فقها و مبنای مسئولیت در فقه شیعه نیز مغایرتی ندارد. البته باید پذیرفت که مسئولیت در قبال واردین غیر مجاز در حقوق انگلیس، شدیدتر از حقوق ایران و فقه امامیه است.

منابع

۱. ایروانی، باقر، ۱۴۲۶ق، دروس تمهیدیه فی القواعد الفقهیه، دارالفقه للطباعه، چ ۱، ج ۱.
۲. بجنوردی، سید محمد، ۱۴۰۱ق، قواعد فقهیه، تهران، موسسه عروج، چ ۳، ج ۱.





۳. حلی، نجم الدین جعفر بن حسن (محقق حلی) ۱۴۰۸ق، شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، قم، مؤسسه اسماعیلیان، چ ۲، ج ۴.
۴. خوبی، سید ابوالقاسم، ۱۴۱۰ق، منهاج الصالحین، قم، نشر مدینه العلم، چ ۲۸، ج ۲.
۵. داراب پور، مهرباب، ۱۳۸۵ش، «مسئولیت مدنی ناشی از خسارت املاک و سازه‌ها»، تحقیقات حقوقی، ش ۴۴.
۶. _____، ۱۳۸۷ش، مسئولیت های خارج از قرارداد، تهران، مجد، چ ۱.
۷. رشتی، میرزا حبیب الله، بی تا، رساله فی الغصب، چ سنگی، بی جا، چ سنگی.
۸. صدر، سید محمد باقر، ۱۴۰۸ق، مباحث الاصول (قسم الثانی)، تقریر سید کاظم حسینی حائری، قم، مطبعه مرکز النشر، مکتب الاعلام الاسلامی، چ ۱، ج ۴.
۹. طباطبایی قمی، سید تقی، ۱۴۲۶ق، مبانی منهاج الصالحین، قم، منشورات قلم شرق، چ ۱، ج ۹.
۱۰. العاملی، زین الدین بن علی (شهید ثانی) ۱۴۱۰ق، الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه، قم، انتشارات داوری، چ ۱، ج ۱۰.
۱۱. _____، ۱۴۱۶ق، مسالک الافهام فی شرح شرایع الاسلام، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیه، چ ۱، ج ۱۵.
۱۲. عراقی کزازی، آقا ضیاء الدین علی، ۱۴۱۸ق، قاعده لاضرر، قم، دفتر تبلیغات اسلامی، چ ۱.
۱۳. کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۶ش، الزام‌های خارج از قرارداد، ضمان قهری و مسئولیت مدنی، تهران، موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، چ ۶، ج ۱.
۱۴. محقق داماد، سید مصطفی، ۱۳۸۳ش، قواعد فقه، بخش مدنی، مالکیت و مسئولیت، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، چ ۱۱.



۱۵. مبین، حجت، ۱۳۹۰ش، نظریه قابلیت استناد در مبانی مسئولیت مدنی، تهران، انتشارات دانشگاه امام صادق (ع)، چ ۱.
۱۶. الموسوی الخمینی، سید روح الله، ۱۳۹۰ق، تحریر الوسیله، نجف، مطبعه الآداب، چ ۲، ج ۲.
۱۷. النجفی، شیخ محمدحسن، ۱۹۸۱م، جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام، بیروت، دار احیاء التراث العربی، چ ۷، ج ۴۲ و ۴۳.
۱۸. نظری، ایراندخت، ۱۳۸۹ش، مسئولیت مدنی مالک، تهران، انتشارات جنگل، چ ۱.
19. Barker, David & Padfield, Colin, (1998), Law Made Simple, New York, Made Simple Books, 10th ed.
20. Bermingham, Vera, (2005), Tort in a Nutshell, London, Sweet & Maxwell, 7th ed.
21. Brazier, Margaret, (1988), Street on Torts, London, Butter Worth, 9th ed.
22. Brown, W. J., (1999), GCSE Law, New York, Sweet & Maxwell, 7th ed.
23. Clerk and Lindsell, (1995), Clerk and Lindsell on Torts, by Margaret R. Brazier, London, Sweet and Maxwell, 2nd ed.
24. Cooke, John, (2001), Law of Tort, London, Longman, 5th ed.
25. Elliott, Catherine & Quinn, Frances, (2009), Tort Law, Edinburgh, Pearson Longman, 7th ed.
26. Fleming, John G., (1985), An Introduction to the Law of Torts, Oxford, Clarendon Press, 2nd ed.
27. Gardner, J. Thomas; Anderson, M. Terry, (2009), Criminal Law, Thomson Publishing, 10th ed
28. Garner, Bryan A., (2004), Black's Law Dictionary, New York, Thomas West, 8th ed.
29. Harpwood, Vivienn, (2003), Modern Tort Law, London, Cavendish Publishing Limited.
30. Herstein, Ori J., (2010), "Responsibility in Negligence: Why the Duty of care is not a Duty to try", Canadian Journal of Law and Jurisprudence, Vol., XXIII, No.2.
31. Heuston R. F. V, (1969), Salmon on the Law of Torts, London, Sweet & Maxwell.



32. Khan, Malcolm; Robson, Michelle & Swift, Kristina, (2002), Clinical Negligence, London, Cavendish, 2nd ed.
33. Markesin B. S. & Deakin S. F. (1994), Tort Law, New York, Oxford University Press, 3rd ed.
34. Postema, Gerald J., (2002), Philosophy and the Law of Torts, Cambridge, Cambridge university press, 1st ed.
35. Schaffer, Lisa, (2009), Torts for Paralegals, New York, McGraw Hill, 1st ed.
36. Wigmore, John H., (1894), "Responsibility for Tortious Acts: It's History", Harvard Law Review, Volume 7.
37. Zweigert, Konard & kötz, Hein, (1998), An Introduction to Comparative Law, (translated by Tony Weir), Oxford, Oxford University press, 3rd ed.

