

سید مصطفیٰ محقق داماد



قاعده تحذیر

نقش هشدار در رفع مسئولیت

بسم الله الرحمن الرحيم

در خلال مباحث مربوط به مسئولیت افراد نسبت به اعمال و افعال صادره از آنان فقها متعرض قاعده تحت عنوان «قداعذر من حذر» شده‌اند، اجمالاً مطلب اینست که اگر کسی قبل از انجام کاری هشدار دهد ولی به هشدار وی، خسارت دیده توجه نکند و بر اثر کار او جنایتی بوجود آید هشدار دهنده مسئولیتی نخواهد داشت.

سیر قاعده در کلام فقها

شیخ طوسی (قرن پنجم هـ) در مبسوط مسئله‌ای بدین شرح مطرح کرده است: «اذا سر رجل بین الرماة و بین الهدف فاصابه سهم من الرماة فهو قتل خطالان الرامی ما قصده وانما قصد الهدف» .

هرگاه شخصی در محل مسابقه تیراندازی از فاصله میان مسیر تیر و هدف عبور کند و مورد اصابت تیر قرار بگیرد و کشته شود، این قتل خطائی محسوب می‌گردد؛ زیرا تیرانداز، قصد او را نکرده بلکه مقصود او هدف بوده است. (۱)

شیخ طوسی در این زمینه چیزی افزون بر این نیاورده و اشاره به قاعده مورد نظر نکرده است.

۱- مبسوط چاپ تهران ج ۷ ص ۱۸۹.

محمد بن علی بن حمزه طوسی (قرن ششم هـ) در کتاب «الوسيله الی نیسانی الفضیله» مسئله فوق را به نحو دیگری مطرح نموده است:

«و اذا مر رجل بين الرماة وبين الغرض فاصابه سهم و قد حذره الرامی لم یضمن و ان لم یحذره و كان فی ملكه قد دخل علیه بغير اذنه؛ فکذلك و ان دخل علیه باذنه او كان فی غیر ملكه و لم یحذره کانت دیتة علی عاقلته».

هرگاه شخصی «در محل مسابقه» از فاصله میان تیراندازان و هدف، عبور کند و مورد اصابت تیر قرار بگیرد، چنانچه تیرانداز هشدار داده باشد، مطلقاً ضامن نیست، ولی اگر هشدار نداده باشد، در فرض آنکه محل در مالکیت تیرانداز بوده و مصدوم بدون اجازه وی وارد شده، باز هم ضامن نیست و چنانچه مصدوم با اجازه وی وارد شده و یا محل، ملک تیرانداز نبوده و هشدار نداده است، ضمان بر عاقله وی مقرر خواهد بود. (۱)

محقق حلی (قرن هفتم) در کتاب شرایع الاسلام بطور مطلق گفته است:

«اذ قال «حذار» لم یضمن لماروی...»

اگر تیرانداز گفته باشد (حذار = بپرهیز)، ضامن نخواهد بود (۲) و به همین مقدار بسنده نموده و به ذکر مستند فتوی پرداخته است

علامه حلی (قرن هشتم) در کتابهای قواعد الاحکام و نیز تحریر الاحکام چنین افزوده است:

متن قواعد الاحکام: «ولو اجتاز علی الرماة فاصابه احدهم بسهم فان قصد فهو عمد والافحشاء ولو ثبت انه قال حذار لم یضمن ان سمع المرمی ولم یعدل مع امكانه

ترجمه: اگر ثابت گردد که رامی گفته است: (حذار = بپرهیز) و مصدوم شنیده است و با فرض امکان فرار، اقدام به فرار ننموده است، ضامن نمی باشد. (۳)

متن تحریر الاحکام:

«ولو ثبت انه قال حذار فلا ضمان مع السماع لماروی ... الخ (۴)».

۱- جوامع الفقهیه ص ۷۵۶.

۲- شرایع الاسلام چاپ بیروت ج ۳ ص ۲۵۱.

۳- قواعد در متن ایضاح الفوائد چاپ قم ج ۴ ص ۶۵۹.

۴- چاپ آل البیت ج ۲ ص ۲۶۳.

اگر ثابت شود که حذار گفته است چنانچه خسارت دیده استماع نموده باشد ضمان ندارد.

مستند فقهی قاعده:

الف - شهرت : در مورد این قاعده هر چند نقل اجماع از ناحیه فقیهان به چشم نمی خورد ولی بزرگانی چون صاحب جواهر مدعیند که نظر مخالفی در مسأله ندیده اند. و باید توجه داشت که چنانچه اجماع هم نقل شده بود چندان از حجیت برخوردار، نبود زیرا با توجه به وجود دلایلی که نقل خواهیم کرد، بخصوص، نص موجود در مورد مسأله، اجماع از نوع اجماع مستند محسوب و فاقد ارزش و اعتبار فقهی خواهد بود بنابراین رویه و عمل اصحاب در این امر کفایت خواهند کرد چرا که موجب تقویت نص وارده می گردد. و چنانچه ضعفی و اشکالی در سند حدیث و یا دلالت آن مطرح باشد شهرت عملی جبران خواهد کرد.

ب - قاعده تسبیب : به مقتضای موازین گفته شده در قاعده تسبیب و اتلاف هر چند اصل این است که مباشر مسئول ورود خسارت است ولی در مواقعی که انتساب پدیده خسارت به عمل عامل با واسطه که اصطلاحاً آنرا سبب گویند، اقوی از انتساب آن به عمل مباشر باشد، سبب مسئول خسارت خواهد بود، در فرض مورد بحث، چنانچه از ناحیه خسارت زنده اقدام به هشدار صورت گرفته باشد و جمیع شرایط و عناصر لازم که در آینده ذکر خواهیم کرد رعایت شده است، و خسارت دیده به آن ترتیب اثر نداده و از این رهگذر خسارت بر وی وارد گردیده انتساب ضرر و زیان به خودش اقوی از انتساب به خسارت زنده است.

علمای حقوق معاصر مسئله را از طریق عنصر تقصیر حل می کنند. با این توضیح که خسارت زنده با هشدار قبلی خود را از هرگونه تقصیری مبری نموده و تقصیری متوجه او نمی باشد. و به عبارت دیگر مباشر (خسارت زنده) مقصر نیست و سبب (خسارت دیده) مقصر است بنابراین این مباشر اقوی از سبب است و مسئولیت متوجه او خواهد بود.

یادآوری این نکته ضروری است که حقوقدانان معاصر در ضمان، بر اساس استنباط از مواد ۳۲۸ و ۳۳۱ قانون مدنی میان مسئولیت ناشی از اتلاف و مسئولیت ناشی از تسبیب تفاوتی چنین قائلند که در اتلاف عنصر تقصیر مطرح

نیست ولی در تسبیب، رکن اصلی تقصیر سبب است و چنانچه سبب مقصر نباشد مسئول نخواهد بود. و آنگاه معتقدند که این تفاوت از ماده قانون مسئولیت مدنی مصوب سال ۱۳۳۹ نادیده گرفته شده است، به نظر می‌رسد که در فقه چنین تفاوتی مطرح نیست، از نظر فقها رکن اصلی مسئولیت، استناد و ارتباط اقوی است. و به دیگر سخن هرگاه خسارت پدید آید، چنانچه رابطه میان پدیده خسارت با هر عاملی چنان قوی باشد که خسارت مستند به وی گردد مسئولیت متوجه او خواهد شد. النهایه در مواردیکه خسارت مباشرتاً صورت گیرد و عامل دیگری با واسطه پایش در میان نباشد مباشر مطلقاً مسئول است، چرا که استفاده در مورد مباشر مطلقاً محرز است، خواه مقصر باشد یا غیر مقصر. و چنانچه خسارت نه مباشرتاً بلکه ناشی از عامل مع الواسطه رخ داده باشد استناد خسارت تنها وقتی به چنین عاملی محقق و نتیجه مسئولیت متوجه او میگردد که عنصر تقصیر متحقق باشد و در غیر این صورت انتساب و استناد، محرز نخواهد شد و در مورد اجتماع مباشر و سبب، اقوایت هریک می‌تواند مسئولیت را متوجه او سازد.

در مانحن فیه سبب ورود خسارات شخص خسارت دیده است، و مباشر خسارت زنده. و با توجه به اینکه خسارت دیده علیرغم شنیدن هشدار و امکان فرار که شرایط و ارکان اصلی رفع مسئولیت است (بعداً خواهد آمد)، اقدام به ورود به عرصه خطر نموده، لذا تقصیر را متوجه به خود ساخته و انتساب را به خویشتن اقوی نموده از مصادیق سبب اقوی از مباشر می‌باشد.

ج- بناء عقلا : در عرف عقلا، این سنت متداول است که هرگاه عملی را می‌خواهند انجام دهند، چنانچه در مظان ایجاد خسارت احتمالی و ایراد ضرر و زیان بر دیگران است. قبل از انجام، با کلماتی هشدار دهنده، نظیر: خبردار، پرهیز، بپا و در عربی با حذار، احذر، بالك، اجتنب و امثال آن.

خردمندان در جریان سنت فوق، به گونه‌ای هستند که اقدام بر هشدار، چنانچه خسارتی از ناحیه عمل آنان ایجاد گردد خود را مسئول ورود خسارت نمی‌دانند. این سنت عقلائی در عرف متشرع و متدین کاملاً محسوس است، و نه تنها ردع و منعی از ناحیه شرع واصل نشده بلکه در سطور آینده خواهیم دید که صریحاً مورد تأیید قرار گرفته است.

د- روایت:

«محمد بن فضیل، عن الکتانی عن ابی عبدالله قال: کان صبیان فی زمن علی (ع) یلعبون باخطارهم فرسی احد هم بخطره ، فذق رباعیه صاحبه، فرغ ذلك الی امیرالمومنین (ع) فاقام الراسی البینه بانه قال حذار، فدراه عنه القصاص و قال: قد اعذر من حذر (۱)»

ترجمه:

محمد بن فضیل از کتانی و او از امام صادق (ع) نقل نموده است که آن حضرت فرمود: در زمان علی (ع) کودکانی با فلاخنهایشان بازی می کردند، پرتاب فلاخن به یکی از آنان موجب اصابت به دندان دوستش شد و یکی از دندانهای او شکست. طرفین سرافعه را برای قضاوت به نزد آن حضرت آوردند و جریان امر را مطرح ساختند خسارت زننده (رامی) در مقام دفاع از خویش در خصوص اثبات اینکه قبل از اقدام حذار گفته است مبادرت به اقامه بینه نمود. آن حضرت چنین حکم صادر فرمود: «قصاص بر او نیست» و آنگاه حکم خویش را چنین مستند نمود که: «معذور است کسیکه هشدار داده است.»

بررسی فقهی روایت:

بررسی فقهی روایت در سه بخش صورت می گیرد:

اول: سند روایت.

دوم: واژه های بکار رفته در روایت.

سوم: نحوه استدلال و استنتاج فقهی.

سند حدیث:

روایت فوق توسط محمدون ثلاثه، (محمد یعقوب کلینی، محمد بن حسن طوسی، و محمد بن علی بن بابویه صاحبان کتب اربعه شیعه امامیه) نقل شده است کلینی در کافی، و شیخ طوسی در تهذیب، و صدوق در من لایحضره الفقیه، آورده اند. و با توجه به وجود محمد بن فضیل در سند حدیث که از کتانی نقل کرده،

آنها صحیح و یا حسن نزدیک به صحیح میدانند. حدیث صحیح در علم درایه از عالیترین مرتبه اعتبار برخوردار است. (۱)
بنابر این حدیث مزبور از نظر سند معتبر و کاملاً قابل اعتماد است.

واژه‌های حدیث:

اخطار، جمع خطر، در اغلب کتب لغت از جمله نه‌ایه ابن اثیر (۲) این واژه را چنین تفسیر کرده‌اند: «الخطر مایترهن علیه» یعنی مالیکه روی آن شرط‌بندی می‌کنند، همین تفسیر در کتب شارحین حدیث نظیر الوافی (۳) و نیز اکثر کتب فقهی نظیر مفتاح‌الکرامه (۴) وارد گردیده است.

به‌سبب این تفسیر بایستی متن حدیث را چنین ترجمه کرد:

کودکان برای بردن مالی که بر روی آن شرط‌بندی کرده بودند سنگ پرتاب می‌کردند و یکی از آنان الی آخر، ولی خواننده گرامی تصدیق می‌فرمایند که این تفسیر به هر حال خالی از ناموزونی نیست طریحی در مجمع‌البحرین با آوردن متن حدیث فوق، خطر را چنین تفسیر کرده است:

الخطر: «ای‌المقلاة الایرمی به» (۵)

یعنی خطر عبارتست از فلاخنی که با آن سنگ پرتاب می‌کنند.

به‌نظر می‌رسد که با توجه به اینکه این تفسیر در هیچیک از کتب لغت و استعمالات موارد دیگر این واژه به چشم نمی‌خورد، طریحی صرفاً برای موزون بودن مفهوم همین حدیث در همین مورد چنین تفسیر نموده است، ولی به هر حال تفسیری مقبول است.

صبیان: جمع صبی است، مفهوم متبادر از این واژه كودك نابالغ است. ولی همانطور که ملاحظه می‌کنید در متن حدیث پرتاب کننده سنگ (خسارت زننده)

۱- برای آشنایی با درجات اعتبار حدیث رجوع شود به کتاب سنای فقه اثر نگارنده

۲- نه‌ایه ابن اثیر.

۳- ج ۲ ص ۱۲۲.

۴- ج ۱۰ ص ۲۸۲.

۵- مجمع‌البحرین، چاپ دفتر نشر فرهنگ اسلامی ج ۲ ص ۶۶۴.

نزد امیرالمؤمنین اقامه بینه نموده است، و از نظر فقیهان دعاوی اطفال اقامه بینه توسط طفل نابالغ مسموع نیست. بنابراین به یکی از دو وجه باید توجه کرد یا صبی را به معنای نوجوان تفسیر کنیم و یا گفته شود که اقامه بینه نه توسط کودکان بلکه توسط اولیاء آنها انجام گرفته است.

حذار: این واژه اسم فعل و به معنای «احذر» و «اجتنب» است.

استدلال فقهی: برای نتیجه گیری موضوع از روایت بایستی دو مطلب مورد

بررسی قرار گیرد:

اول آنکه حکم واقعه خاص چگونه به کلیه موارد قابل تعمیم و شمول است.

پاسخ اینست که، اگر چه واقعه خاص است ولی با توجه به اینکه امام (ع)

حکم خود را مستند و معلل به یک امر کلی نموده اند (فدا عذر من حذر) مستفاد

چنین است که آن حضرت مورد خاص را از مصادیق حکم عام محسوب نموده و

به دیگر سخن تطبیق فرع بر اصل فرموده است. بنابراین حکم کلی ذیل حدیث،

یک قاعده فقهیه است که در هر مورد که شرایط لازم موجود باشد، این حکم

جاری خواهد شد. نظیر این مساله در ابواب فقه بسیار است. مثلاً در واقعه خاص

ثمره بین جنذب، رسول الله (ص) پس از صدور دستور قطع درخت، حکم خود را

مستند فرمود به: «لاضرر»، و لاضرار، که مبنای قاعده معروف لاضرر گردیده است.

دوم اینکه: در متن حدیث آمده است «درء عنه القصاص»، یعنی متهم محکوم

به قصاص نیست و ناگفته پیداست که ظاهر این جمله صرفاً رساننده رفع قصاص

است، نه رافع مسئولیت مدنی، و از طرفی جای تردید نیست که اولین رکن لازم

برای قصاص، وجود عنصر عمد است که در واقعه مورد ترافع هیچیک از طرفین

مدعی نبوده اند، تا امام (ع) در این خصوص پاسخ دهد. حال باید دید که

فقیهان، به چه طریقی، رفع مسئولیت مدنی را استنتاج کرده اند؟

صاحب جواهر الکلام در راستای توجیه این مسئله چنین می گوید:

«لعلهم فهموا نفی الدیه علی العاقلة من قوله « فدا عذر من حذر «بناء» علی

ارادته قبول عذر الحذر علی وجه لا یترتب علی فعله ضمان لا علیه و لا علی

عاقلته اوان المراد من درء القصاص درء الضمان ولو بمعلومیة عدم کون المقام

محلله، مضافاً الی کونه اقوی فی التلف من الرامی فی الفرض» (۱)

صاحب جواهر در متن فوق به سه طریق استدلال نموده است:

اول آنکه: امام (ع) با بیان جمله «قدا عذر من حذر» عذر هشدار دهنده را به گونه ای پذیرفته که هیچ گونه مسئولیتی بر عمل او مترتب نباشد، نه خود او ضامن پرداخت دیه گردد و نه عاقله او از باب قتل خطائی چیزی ملزم به پرداخت باشد.

دوم آنکه: مراد از دره قصاص، رفع مسئولیت مدنی است به قرینه آنکه، مورد بی تردید از مصادیق خطاء است و خطاء، محلی برای طرح قصاص نیست، بلکه صرفاً مورد نزاع ضمان مدنی بوده است.

سوم آنکه: قاعده تحذیر بر اساس اصل عقلائی سبب و مباشر است که در این مورد شخص هشدار داده شده به علت عدم توجه به اعلام خطر و اقدام به ورود در قلمرو، نسبت به پدیده تلف عامل اقوای محسوب میگردد.

شرایط لازم برای رفع مسئولیت

حال بینیم که تحذیر باید متضمن چه شرایطی باشد تا رفع ضمان گردد، شهید دوم در مسالک الاحکام در این باره چنین فرموده است:

«انما ینفی الضمان علی الرامی مع التحذیر حیث یسمع المرمی و یمکنه الحذر، فلو لم یسمع، او لم یمکنه، فالذیة علی عاقله الرامی لانه خطاء محض» (۲).

یعنی ضمان وقتی بر عهده رامی قرار نمیگیرد که هشدار بدهد بگونه ای که مرمی آن را بشنود و قدرت بر فرار از حادثه داشته باشد پس اگر مرمی صدای رامی را نشنید و یا امکان فرار و دور شدن از صحنه خطر را نداشت دیه بر عاقله رامی است.

همانگونه که از متن بیان شهید ثانی بر می آید عناصر لازم برای رفع مسئولیت به قرار زیر است:

اول هشدار مؤثر: رامی باید به نحو مؤثری هشدار و اعلام خطر را به سمع

۱- جواهر ج ۴۳ ص ۶۹.

۲- مسالک الاحکام ج دوم کتاب الدیات- ۲۲.

کسانی که در معرض خطر هستند و با هر وسیله ممکن برساند و آشکار است که این اعلام خطر با توجه به مکان و موضوع خطر آفرین متفاوت خواهد بود و لکن این هشدار باید بگونه‌ای باشد که در صورت لزوم حذار دهنده بتواند ثابت کند که در حد متعارف هشدار لازم را داده است و برای محکمه هم با توجه به عرف متعارف در خصوص موضوع خاصی که نسبت به آن مراقعه شده است قابل قبول باشد که اعلام خطر انجام گرفته است.

دوم وصول هشدار به خسارت دیده: باید هشدار هشدار دهنده را خسارت دیده بشنود یعنی چنانچه مرمی احیاناً کر و ناشنوا باشد یا صداهای دیگر چنان در محیط پیچیده باشد که بر صدای هشدار دهنده غالب بوده و مانع رسیدن هشدار وی به مخاطبین باشد یا صدای هشدار دهنده نارسا و مبهم باشد بگونه‌ای که نتواند هشدار خود را صریح و آشکار به دیگران برساند و بهمین دلیل هشدار وی به مجنی‌علیه نرسیده باشد و موارد دیگری از این قبیل که مانع رسیدن هشدار هشدار دهنده به مخاطب خود باشد ضمان رومی را زایل نکرده و مسئولیت بعهده او باقی خواهد ماند.

سوم امکان فرار برای خسارت دیده: دو شرط قبل که بنحو مطلوب باید محقق شده باشد یعنی تحذیر بنحو مؤثری انجام شده، و به مخاطب نیز رسیده باشد، بایستی امکان دور شدن از صحنه خطر برای مخاطب وجود داشته باشد که این خود نکات حائز توجهی به شرح ذیل را دارد:

الف- مخاطب زمان کافی جهت گریز از صحنه خطر را داشته باشد.

ب- توانایی و قدرت جسمی لازم را برای دور شدن از صحنه داشته باشد.

ج- شرایط محیط و اوضاع و احوال صحنه اجازه دور شدن را به وی بدهند.

لهذا در صورت فقدان هر یک از شرایط فوق ضمان جانی همچنان باقی است یعنی چنانچه فاصله زمانی هشدار بر حذر دارنده و عمل او مثلاً ده ثانیه باشد و لکن مدت زمان لازم برای دور شدن از صحنه ۲ ثانیه باشد و بدین لحاظ از ناحیه جانی صدمه‌ای بر مجنی‌علیه وارد آید ضمان است یا اینکه فرد مخاطب توانایی جسمی لازم را برای فرار حتی پس از شنیدن اعلام خطر نداشته باشد چنانچه مخاطب مثلاً فردی فلج باشد یا پایش شکسته و در گنج بنحوی که بزحمت حرکت می‌کند باز چون امکان فرار ندارد جانی ضمان است همچنانکه

اگر موانع موجود بر سر راه مخاطب مانع فرار او باشند ولو آنکه هشدار دهنده هشدار خود را داده و به‌سمع مخاطب هم رسیده باشد بدلیل اینکه امکان فرار برای وی نیست جانی ضامن است چنانچه مثلاً هشدار دهنده قصد پرتاب تیری دارد و «حذار» می‌گوید و مخاطب او قصد فرار، لکن از یک طرف سگ درنده‌ای با پارس کردن مانع فرار اوست و طرف دیگر او نهر بزرگ و پرتابی است که آب با شتاب زیاد در حال حرکت است و هیچ راه فرار دیگری برای او نیست و بقول معروف راه پس و پیش ندارد و در این حال چنانچه حذار دهنده به‌گمان اینکه حذار را گفته و وظیفه‌اش را انجام داده است تیری را بقصد مثلاً شکار حیوانی رها کند و اتفاقاً به‌مخاطب حذار اصابت کند که در اینجا وی ضامن است.

مسئولیت در فرض فقدان عناصر چنانچه هشدار حذار دهنده به‌نحو جامع و کامل به‌سمع مرمی نرسیده باشد، در این حالت مطابق نظر فقها این اصابت به‌نحو خطاء محض می‌باشد و مسئولیت پرداخت دیه بر عاقله راسی است.

به‌این موضوع در شرح لمعه چنین اشاره شده است: «... ولو لم یقل حذار او قالها فی وقت لم یتمکن المرمی من الحذر او لم یسمع فالدیة علی عاقله الراسی» (۱).

شهید دوم در مسالک الاحکام نیز چنین گفته است: «انما ینفی الضمان علی الراسی مع التحذیر حیث یسمع المرمی و یمکنه الحذر، او لم یمکنه، فالدیة علی عاقله الراسی لانه خطاء محض» (۲) همچنین صاحب شرایع چنین متعرض مسئله شده‌اند: «الثامنة- اذا مر بین الرماة- فاصابه سهم، فالدیة علی عاقله الراسی» (۳).

لکن برای توضیح بیشتر لازم است گفته شود که زمانی قتل یا جرح یا نقص عضو مرمی از باب خطاء محض شمرده خواهد شد که راسی به‌قصد هدف دیگری تیر خود را رها کند و اتفاقاً تیر او به‌جای اصابت به‌هدف مورد نظر راسی، به مرمی اصابت کند چنانچه براساس تعریفی که فقها از قتل خطئی محض داده‌اند و ماده ۲ قانون مجازات اسلامی (دیات) که قول مشهور فقها را برگزیده است آنرا

۱- شرح لمعه- ج ۱۰- ص ۱۲۰

۲- مسالک الاحکام- ج ۲- کتاب الدیات.

۳- شرایع، چاپ بیروت ج ۳ ص ۲۰۱.

چنین تعریف کرده است:

القتل یا جرح یا نقص عضو که بطور خطاء محض واقع میشود و آن در صورتی است که جانی قصد جنایت نسبت به مجنی علیه را داشته باشد و نه قصد فعل واقع شده بر او را مانند آنکه تیری را به قصد شکار رها کند و به شخصی برخورد نماید.

قاعده تحذیر در قوانین مدون

قاعده تحذیر در قوانین به صورتهای مختلف آمده است که به سواردی از آن اشاره می شود:

(۱) - در ماده ۵ قانون مجازات اسلامی (ذیات) مصوب بیست و چهارم آذر ماه ۱۳۴۱ در باب تسبیب در جنایت به شرح ذیل پیش بینی شده است: «ماده ۵: هرگاه در مبعبر عام عملی به مصلحت عابران انجام شود که موجب وقوع جنایت یا خسارتی گردد در صورتی که عامل اقدامی نماید که عرفاً دلالت به مطلع شدن عابرین بنماید ضامن دیه و خسارت نخواهد بود».

(۲) - ماده ۴ قانون ایمنی راهها و راه آهن مصوب ۷ تیرماه ۱۳۴۹ چنین مقرر میدارد: «ورود و عبور عابرین پیاده و انواع وسایط نقلیه غیرمجاز و عبور دادن دام در شاهراهها و همچنین توقف وسایط نقلیه در خطوط عبور ممنوع است. هرگاه بجهت مذکور حادثه ای واقع شود که منجر به ضرب یا جرح یا قتل یا خسارت مالی شود، راننده مجاز که وسیله نقلیه او مجاز بحرکت در شاهراه باشد نسبت بموارد فوق مسئولیتی نخواهد داشت ولی در هر حال مکلف است در صورت بروز حادثه، وسیله نقلیه را در شانه سمت راست متوقف نموده و مصدوم را با وسیله خود یا وسیله دیگر بلافاصله به اولین درمانگاه یا بیمارستان برساند و مراتب را به مأمورین انتظامی اطلاع دهد. عدم مسئولیت راننده مذکور مانع استفاده شخص ثالث از مقررات بیمه نخواهد بود».

و ماده ۹ قانون مزبور چنین مقرر میدارد: «عبور از روی خطوط راه آهن و ورود در محوطه ایستگاهها و کارخانهها و تأسیسات فنی راه آهن به استثنای سکوهای مسافری و اسکنه و گذرگاهها و معابر مجاز واقع در ایستگاهها و در طول خطوط ممنوع است جز برای آن عده از مأمورین راه آهن که برحسب وظیفه مجاز به ورود

و عبور میباشند و در صورت تخلف و بروز حادثه راه آهن دولتی ایران مسئول نخواهد بود.» و ماده ۱۰ همان قانون نیز مقرر میدارد: عبور هرگونه وسیله نقلیه اعم از موتوری و غیرموتوری از یکطرف خط آهن بطرف دیگر در غیر محل‌های مجاز ممنوع است و متخلف از این امر مسئول هرگونه پیش آمد و خسارت وارده می‌باشد. البته خسارت وارده مندرج در این ماده قانونی یکک خسارت طرفینی می باشد که عبورکننده غیرمجاز چنانچه به ریل راه آهن و قطار در حال حرکت صدمه ای بزند مسئول جبران خسارت وارده است و همچنین خسارتی به خود وی وارد آید خود مسئول این خسارت است و قانون گذار در این جا با هشدار و حذر مسئولیت وارده به عبورکننده غیرمجاز را به خود وی برگردانده است.

۳- قانون نحوه رسیدگی به تخلفات و اخذ جرایم رانندگی مصوب ۳۰ خرداد ۱۳۵۰، ماده ۸ این قانون چنین مقرر میدارد: در صورتی که عابر پیاده در عبور از سواره‌رو معابر و خیابانها جز از نقاطی که خط کشی شده و مخصوص عبور عابر پیاده است (محل مجاز) از محل دیگری (محل های غیرمجاز) عبور نماید، متخلف شناخته می شود و مکلف به پرداخت جریمه مقرر در آئین نامه می باشد و در صورتیکه در این قبیل نقاط غیرمجاز وسیله نقلیه موتوری با عابر پیاده تصادف نماید، راننده وسیله نقلیه در صورتیکه کلیه مقررات راهنمایی و رانندگی را رعایت نموده باشد، مسئول شناخته نمی شود، عدم مسئولیت راننده مانع استفاده شخص ثالث از مقررات بیمه نخواهد بود...».

و تبصره همین ماده چنین اشعار میدارد: «در شهر تهران در خیابانهای که به وسایل ایمنی عبور عابر پیاده مجهز شده باشند و مقررات زیر به وسیله شهرداری برای اطلاع عموم آگهی شود، عابر پیاده مکلف است فقط از محل‌های مخصوص عابر پیاده عبور کند و در غیر اینصورت 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 و سه نفر افسر ارشد کارشناس تصادفات راهنمایی و رانندگی از این جهات عدم مسئولیت راننده را گواهی نمایند، مسئولیت جزایی متوجه راننده نخواهد بود و راننده آزاد خواهد شد و پرونده بمراجع قضائی جهت اقدام مقتضی

ارسال می‌شود، عدم مسئولیت جزایی راننده مانع استفاده شخص متضرر از حادثه از مقررات بیمه شخص ثالث نخواهد بود».

مسائل مرتبط با قاعده:

در جنب این اصل مسائلی مطرح می‌گردد که برخی از فقهاء از جمله صاحب جواهر به شرح ذیل متعرض آن شده‌اند:

مسئله اول- ولو كان مع المار صبي، فقر به من طريق السهم لا قصداً، فإصابه فالضمان على من قربه لأعلى الراسي، لانه عرضه للتلف وفيه تردد» (۱).

یعنی اگر شخص در هنگام عبور از میدان تیراندازی همراه خود بچه غیرممیزی را برد و آن بچه مورد اصابت قرار گیرد راسی ضامن نبوده بلکه آن کسی که بچه را به میدان آورده ضامن است چون او بچه را در معرض تلف قرار داده است بطوریکه میشود گفت آن بالمباشره مورد تلف قرار گرفته است مانند کسی که شخص دیگری را در چاه می‌اندازد.

مرحوم محقق در اینکه ضامن بعهدہ کسی که بچه را بمیدان تیر آورده باشد تردید دارد (۲) و در این تردید قواعد هم موافق است و بر همین اساس فخرالمحققین اختیار فرموده است که ضامن بعهدہ عاقله باشد. صاحب جواهر (ره) این فرع را از مصادیق مباشرت و تسبیب در قتل دانسته‌اند و مباشر را مقدم در مسئولیت می‌دانند (۳). بنابراین نظر ایشان بر مسئولیت آورنده بچه به میدان تیر است و ضامن را برعهده وی میدانند.

مسئله دوم- اگر انسان بالغی، انسان بالغ را در معرض تیر قرار بدهد، این عنوان مطلبی است که از محکی تحریر علامه نقل شده است «لو قدم انساناً الى هدف» (۴) حکم این فرع مانند فرع قبل است.

مسئله سوم- اگر بچه غیرممیزی خودش در میدان تیر آمد و مورد هدف قرار گرفت ضامن در این صورت بعهدہ راسی است چه «حذار» باشد و چه حذار و هشدار

۱- جواهر الکلام، ج ۴۳، ص ۶۹.

۲- شرایع، جلد ۳، ص ۲۷۱.

۳- جواهر الکلام، ج ۴۳، ص ۶۹ و ۷۰.

۴- جواهر الکلام، ص ۲۶۲.

نباشد. چون به تعبیر فاضل هندی در کشف اللثام بجه غیرمیز حذار را نمی فهمد تا اگر حذار و هشدار داده شد ضمان را از عهده راسی بردارد. در این قسمت از بحث جهت تشحیذ ذهن دانش پژوهان به نقد و بررسی رای صادره از شعبه ۲۶ دیوانعالی کشور که به استناد قاعده مورد بحث صادر گردیده می پردازیم.

در پرونده موضوع دادنامه شماره ۱۱۷۰-۱۱/۴-۶۶ شعبه ۲۶ دیوانعالی کشور پاسدار رسمی آقای ع. ص به اتهام ایراد جرح به پای آقای خ... تحت تعقیب دادسرای نظامی فارس قرار گرفته بدین توضیح که در ساعت ۱۲ شب مورخ ۶۴/۶/۲۸ شکاة در حالیکه سوار بر موتور بوده اند با تیم گشتی و بازرسی گروه مقاومت ابوذر در چهارراه اسام خمینی فسا برخورد میکنند و چون شیشه شرابی از آنها کشف میشود آنها را به شهربانی هدایت میکنند ولی در بین راه موتورسواران تصمیم بر فرار گرفته و گروه مقاومت ایست داده توجهی نمی کنند سپس چند تیر هوائی شلیک میکنند و آنها به فرار ادامه میدهند. مسئول تیم به متهم میگوید لاستیک را بزن و او میزند که به پای آنها اصابت می کند دادسرای نظامی پس از تحقیقات از طرفین و اعلام نظر، پرونده را به دادگاه نظامی فارس ارسال که دادگاه نظامی در تاریخ ۶۶/۴/۱۶ تشکیل جلسه و پس از بررسی اوراق پرونده به ضمان متهم به دیه نظر داده و پرونده را جهت امعان نظر و تنفیذ رای به دیوانعالی کشور ارسال که شعبه ۲۶ دیوان طی دادنامه شماره ۱۱۷۰-۱۱/۴-۶۶ نظر دادگاه نظامی را نپذیرفته و مورد را از مصادیق قاعده «قد اعذر من حذر» تشخیص با این توضیح که بر فرض خطا در تطبیق هم بیت المال را ضامن دانسته است. پرونده به دادگاه صادرکننده رای ارسال و دادگاه نظریه شعبه ۲۶ دیوان را نپذیرفته و پرونده به شعبه نظامی دیگر ارجاع شده و شعبه اخیر نیز نظر دادگاه اول را تأیید و پرونده را مجدداً به شعبه ۲۶ دیوان ارسال داشته اند شعبه ۲۶ تشکیل جلسه و پس از مشاوره طی دادنامه شماره ۱۹۶۷-۶۷/۴/۱۲ نظر دادگاه را ناقص دانسته و پرونده را جهت رفع نقص به دادگاه اخیر ارسال نموده است.

دادگاه مجدداً به استناد مسئله ۸ جلد ۴۲ ص ۶۸ جواهرالکلام که میفرماید: مصدوم باید بشنود و تمکن از عدول داشته باشد و با ذکر دلائلی در رد مستند

قانونی و شرعی رای شعبه دیوان و با توجیه نظر سابق‌الصدر خود رای شعبه ۲۶ دیوانعالی کشور را نپذیرفته است. بالاخره چون دو دادگاه نظامی فارس نظریه شعبه ۲۶ دیوان را نپذیرفته‌اند پرونده در اجرای مفاد ماده ۲۸۸ قانون اصلاح مواد از قانون آئین دادرسی کیفری جهت طرح در هیات عمومی اصراری به نظر ریاست دیوانعالی کشور رسیده و در تاریخ ۶۸/۱۰/۱۹ جلسه هیات عمومی دیوانعالی کشور به ریاست رئیس دیوانعالی کشور و با حضور نماینده دادستان کل کشور و رؤسا و مستشاران و اعضاء معاون شعب کیفری دیوانعالی کشور تشکیل و پس از طرح موضوع و قرائت گزارش و بررسی اوراق پرونده و استماع عقیده نماینده دادستان کل کشور مبنی بر: با عنایت به اینکه وظیفه آمر و مأمور استعلام و مشخص نشده و معلوم نیست تیراندازی از وظائف آنها بوده یا خیر؟ علیهذا حکم به پرداخت دیه از جانب مأمور صحیح نیست. مشاوره نموده و اکثریت به شرح ذیل رای داده‌اند.

(۱) - نظر استنباطی دادگاههای کیفری یک نظامی فارس در مورد ع-ص. به اتهام ایراد جرح به پای خ... بی‌اشکال است زیرا دادگاههای کیفری نظامی استان فارس با رسیدگیهای لازم مسئولیت متهم را پرداخت دیه شرعی احراز نموده‌اند لذا با تنفیذ نظر دادگاه پرونده برای انشاء حکم به شعبه اول دادگاه کیفری یک نظامی فارس ارسال شود.

نقد و بررسی:

همانطور که در گزارش پرونده به شرح فوق آمده است مفاد رای شعبه ۲۶ دیوان عالی کشور مشتمل بر دو بخش است:

اول آنکه مورد از مصادیق قاعده «قداعذر من حذر» می‌گردد که در این صورت هیچ‌گونه دیه‌ای مطرح نخواهد شد نه بر عامل زیان و نه بر بیت‌المال.

دوم آنکه بر فرض عدم انطباق قاعده بر مورد با توجه به اینکه عامل از مأمورین دولت بوده و برابر مقررات و اجرای دستور اقدام به تیراندازی نموده است و متأسفانه تیرش به خطا رفته لذا دیه به عهده بیت‌المال است. در صورتی که انطباق موضوع با قاعده مارالذکر چندان موجه و مستند بنظر نمی‌رسد. زیرا همانطور که در بحث مربوطه اشاره کردیم مجرای قاعده در جایی است که عامل

زیان که اراده ارتکاب عمل محتمل‌الضرر را داشته به زیان دیده یا زیان دیدگان قبلاً اعلام نموده باشد و زیان دیده علیرغم هشدار عامل زیان و امکان دوری جستن از خطر به منطقه خطر وارد شده و نتیجتاً زیان دیده باشد و تنها در صورت و فرض فوق است که عامل مسئولیتی نخواهد داشت. یا در فرض مورد بحث عامل صرفاً زیان دیده را ایست داده و چون به ایست وی توجهی نکرده او را مورد هدف و اصابت گلوله قرار داده است. و این مورد همانطور که گفتیم منطبق با قاعده مورد بحث نمی‌باشد.

البته ممکن است قضات محترم شعبه ۲۶ دیوانعالی کشور اینطور استدلال کنند که در فرض مورد بحث عامل زیان به زیان دیده اعلام کرده است که بایستد و گرنه لاستیک وسیله نقلیه را مورد هدف قرار خواهد داد با این احتمال که چون وسیله در حال حرکت است ممکن است به شخص وی نیز گلوله اصابت کند و چون زیان دیده علیرغم هشدار و اعلام نظر به حرکت خود ادامه داده است بنابراین مسئولیتی به عهده عامل نخواهد بود.

به عقیده نگارنده این استدلال نیز چندان مقبول نمی‌باشد در خاتمه لازم به ذکر است که اگر چه هیات عمومی دیوانعالی کشور (شعب کیفری) نظر شعبه ۲۶ دیوانعالی کشور را نپذیرفته ولی رای هیات نیز (حسب متن موجود) چندان از استدلال برخوردار نمی‌باشد.

بهر حال دآوری به عهده دانش پژوهان است.