

دکتر سید حسین صفائی



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

مفهوم تقصیر سنگین  
در ارتباط با

شرط عدم مسئولیت

این مقاله در ارتباط با بعضی دعاوی مطروحه در دیوان داورى لاهه به رشته تحریر درآمده است که نظر به فایده عام آن، با پاره ای اصلاحات منتشر می شود.



ثروء شكاو علوم انسانی و مطالعات فرہنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

## مقدمه:

در بسیاری از نظامهای حقوقی از جمله در حقوق فرانسه قاعده‌ای وجود دارد که بموجب آن، شرط مسؤلیت یا تحدید مسؤلیت ناشی از قرارداد در صورت ارتکاب تقصیر عمدی یا تقصیر سنگین از سوی شخصی که شرط به نفع او است، مؤثر نخواهد بود. به دیگر سخن، هرگاه طرف قرارداد که از شرط عدم مسؤلیت یا تحدید مسؤلیت برخوردار است، مرتکب تقصیر عمدی یا تقصیر سنگین شده باشد، نمی‌تواند به شرط مذکور استناد کند و در این موارد، شرط هیچگونه تأثیری نخواهد داشت. قاعده الحاق تقصیر سنگین به تقصیر عمدی یک قاعده قدیم است که حتی در حقوق رُم وجود داشته و با عبارت *culpa lata dolo aequipartur* بیان شده است. در حقوق امروز نیز بسیاری از کشورها بویژه اغلب کشورهای حقوق نوشته که مبتنی بر حقوق رُم می‌باشد، آن را پذیرفته‌اند.<sup>۱</sup> البته اثبات تقصیر عمدی یا تقصیر

۱. رجوع شود به:

J. Limpens, *International Encyclopedia of Comparative Law*, Vol. XI, Ch. 2, n<sup>o</sup>s 66 s.;



سنگین برعهده طرفی است که برای بی اثر ساختن شرط تحدید مسؤلیت به آن استناد می نماید.

در مورد عدم اجرای شرط عدم مسؤلیت یا تحدید مسؤلیت در صورت ثبوت تقصیر عمدی، چنین استدلال کرده اند:

— توافق بر عدم مسؤلیت یا تحدید مسؤلیت متعهد در صورت ارتکاب تقصیر عمدی، برخلاف نظم عمومی و باطل است.

— هرگاه متعهد، مسؤل تقصیر عمدی خود نباشد، در واقع اجرای قرارداد بستگی به میل و تصمیم یکجانبه او خواهد داشت و به تعبیر دیگر او آزاد خواهد بود قرارداد را اجرا کند یا نکند و اینگونه شرط با طبیعت قرارداد ناسازگار و باطل است.

اما در مورد الحاق تقصیر سنگین به تقصیر عمدی چنین استدلال کرده اند:

اگر تقصیر سنگین در حکم تقصیر عمدی نباشد، ممکن است متعهد عمداً نقض قرارداد کند و چون اثبات عمد که امری درونی است دشوار می باشد، از مسؤلیت معاف تلقی شود. به تعبیر دیگر الحاق تقصیر سنگین به تقصیر عمدی مانع از آن است که دارنده سوء نیت، خود را به نادانی و جهالت بزند و در پناه آن از مسؤلیت دور بماند؛ چنانکه «مازو» ها مؤلفان بنام فرانسوی گفته اند «نباید اجازه داد که خباثت، نقاب ساده خماقت بر چهره زند».<sup>۲</sup>

بهر حال آنان که تقصیر سنگین را در حکم تقصیر عمدی می دانند، شرط عدم مسؤلیت ناشی از تقصیر سنگین را نیز برخلاف نظم عمومی و

→

A. WEILL - F. TERRE, Droit civil, les obligations, 3e éd., Paris 1980, n° 450; H.L.J. MAZEAUD - F. CHABAS, Leçons de Droit civil. T. II, 1er vol., 6e éd. Paris 1978, n° 447; J. CARBONNIER, Droit civil, T. 4, Les Obligations, 11e éd. Paris 1982, n°s 74 et 78; A. RIEG, Responsabilité contractuelle, Juris-Classeur, Civil, Art. 1146 à 1155, Fasc. VII, n° 21; ABDEL SALAM MUZAGHI, Le declin des clauses d'exonération de responsabilité, Paris 1981, n°s 266 et s.

و نیز رجوع شود به دکتر سید حسین صفائی، حقوق مدنی: ج ۲، تهران ۱۳۵۱، ص ۲۴۲ و ۲۴۳ — دکتر ناصر کاتوزیان، ضمان قهری — مسؤلیت مدنی، تهران ۱۳۶۲، ش ۲۱۲، ص ۳۵۸.

2. MAZEAUD, Resp. I, n° 414 cité par CARBONNIER, op. cit. n° 73, p. 280.

باطل تلقی می نمایند که مفروض ما در این نوشته نیز همین نظر است. آنچه در این مقاله مورد بررسی قرار می گیرد مفهوم تقصیر سنگین و ضابطه و معیار تشخیص آن می باشد که کاری است دشوار؛ چرا که در این خصوص آرا و نظرات علمی، متشکلت است و از آنها نمی توان نتیجه قطعی بدست آورد. معهدا بررسی حقوق تطبیقی در این زمینه می تواند سودمند باشد.

در این بررسی مختصر با توجه به امکانات و منابع در دسترس، مسئله را در حقوق فرانسه، انگلیس و امریکا مورد مطالعه قرار می دهیم. حقوق فرانسه به عنوان نمونه بارزی از نظام حقوق نوشته و رومانیست، قابل توجه است بویژه از آن جهت که حقوق تعهدات ایران به آن حقوق نزدیک بوده و برخی از قوانین ما از قوانین فرانسه الهام گرفته شده است و حقوقدانان ما در تفسیر قوانین مزبور و رفع ابهامات آن، در پاره‌ای موارد به حقوق فرانسه رجوع می کنند.

نکته دیگر آنکه ظاهراً فقط در حقوق فرانسه و سایر کشورهای حقوق نوشته است که مفهوم تقصیر سنگین در رابطه با شرط عدم یا تحدید مسؤلیت نیز مطرح شده است؛ در حالیکه در کشورهای کامن لو، تا آنجا که ما بررسی کردیم، این مفهوم در رابطه با مسائل دیگر، بویژه در زمینه مسؤلیت خارج از «قرارداد»،<sup>۳</sup> مورد بحث قرار گرفته است.

با وجود این، بحث از حقوق انگلیس و امریکا به عنوان نمونه‌های بارزی از نظام حقوقی کامن لو نیز در این باب سودمند خواهد بود. لذا در بخش اول، حقوق فرانسه و در بخش دوم، حقوق انگلیس و امریکا را مورد بررسی قرار می دهیم و در بخش سوم به بحث مختصری در باره تقصیر سنگین در قراردادهای بین‌المللی می پردازیم.

3. torts

## بخش اول

### تقصیر سنگین در حقوق فرانسه

در حقوق قدیم فرانسه براساس حقوق رُم، در زمینه قراردادها تقصیر را درجه بندی می کردند. اولاً بین تقصیر عمدی و تقصیر غیرعمدی فرق می گذاردند و ثانیاً تقصیر غیرعمدی را به سه گونه تقسیم می کردند: «تقصیر سنگین»<sup>۴</sup> (تقصیری آنچنان بزرگ و فاحش که معادل تقصیر عمدی بشمار می آید)، «تقصیر سبک»<sup>۵</sup> (تقصیری که شخص با احتیاط متوسط مرتکب آن نمی شود) و «تقصیر بسیار سبک»<sup>۶</sup> (تقصیری که شخص بسیار محتاط و آگاه آن را مرتکب نمی گردد). البته آثاری بر این تقسیم بندی مترتب بود.

این تقسیم بندی در قرن هجدهم مورد انتقاد شدید بویژه از سوی لاپرو<sup>۷</sup> واقع شد و در نتیجه نویسندگان قانون مدنی فرانسه تقسیم بندی سه گانه تقصیر غیرعمدی را نپذیرفتند و ممکن بود تصور شود که درجه بندی سه گانه تقصیر در حقوق جدید فرانسه رد شده است. در واقع تفکیک بین تقصیر سبک و تقصیر بسیار سبک بکلی متروک شد؛ ولی فرق بین تقصیر سبک و سنگین از میان نرفت. در زمینه های مختلف، رویه قضائی فرانسه آن تقسیم بندی را زنده کرد و قانونگذار جدید نیز در پاره ای موارد آن را پذیرفت.<sup>۸</sup>

بنابراین در حقوق امروز فرانسه در مواردی بین تقصیر سنگین و تقصیر سبک فرق می گذارند. بعضی از این موارد مبتنی بر رویه قضائی و

4. faute lourde
5. faute légère
6. faute très légère
7. Le Brun

۸. ویل، کتاب مذکور: ش ۱۰۴ بعد.

برخی ناشی از قانون است. از جمله مواردی که رویه قضائی این تفکیک را پذیرفته، مورد شرط عدم مسئولیت یا تحدید مسئولیت است. اما مفهوم تقصیر سنگین را نه رویه قضائی روشن کرده است و نه قانونگذار. درست است که دیوان تمیز فرانسه توصیف تقصیر را یک امر حکمی تلقی کرده و اختیار کنترل آن را برای خود شناخته است، ولی به علت تنوع موارد و مسائل، تاکنون به ضابطه روشنی جهت تشخیص تقصیر سنگین دست نیافته است. قانونگذار و رویه قضائی فرانسه تعریفی از تقصیر سنگین بدست نمی دهند؛ ولی بعضی از علمای حقوق فرانسه آن را بطور کلی و انتزاعی تعریف کرده اند.

کاربنیه در تعریف تقصیر سنگین چنین می گوید:

«تقصیر سنگین<sup>۹</sup> تقصیری است که مظهر عدم مهارت یا غفلت شدید در حدی شگفت است. نه قصد اضرار هست و نه خباثت، ولی آنچه آن بی مبالائی وجود دارد که گوئی کار عمداً انجام گرفته است».<sup>۱۰</sup>

«مازوه» ها در کتاب معروف دروس حقوق مدنی خود این مفهوم را چنین تعریف کرده اند:

«تقصیر عمدی تقصیری است نه عمدی و نه ارادی، ولی سخت فاحش است. مرتکب آن، ایراد ضرریا عدم اجرای قرارداد را نخواسته، ولی آنچه آن رفتار کرده که گوئی آن را خواسته است».<sup>۱۱</sup>

بعضی از استادان حقوق از جمله ویل با توجه به اینکه تعریف کلی و انتزاعی از تقصیر سنگین چندان کارساز و راهگشا نیست، برای روشن کردن این مفهوم، بی آنکه تعریفی از آن بدست دهند، به مقایسه آن با تقصیر عمدی و تقصیر عادی پرداخته اند<sup>۱۲</sup> که بیشک سودمند و روشنگر

9. culpa lata

۱۰. کاربنیه، حقوق مدنی: ج ۴، ش ۷۲، ص ۲۷۴.

۱۱. مازوها، دروس حقوق مدنی: ج ۲، بخش نخست، ش ۴۴۷، ص ۴۲۹ و ۴۳۰.

۱۲. ویل، حقوق مدنی، تعهدات: ش ۴۰۸، ص ۴۶۷ بعد - ریگ، زورس کلاسور حقوق مدنی، ماده ۱۱۴۶ تا ۱۱۵۵ جزوه ۷، ش ۱۹ بعد.

است:

الف. تقصیر سنگین با تقصیر عمدی از این جهت تفاوت دارد که غیرارادی است. تقصیر عمدی مستلزم «سوء نیت»<sup>۱۳</sup> است؛ در حالیکه تقصیر سنگین هر قدر فاحش باشد، متضمن آن نیست. البته نباید در مفهوم تقصیر عمدی مبالغه کرد و گفت که در تقصیر عمدی باید قصد اضرار به متعهد در تخلف از قرارداد وجود داشته باشد. نه تنها در این مورد بلکه در موردی نیز که متعهد، با اراده از اجرای تعهد سر باز می زند و می داند از رفتار او به متعهدله زیان خواهد رسید، هر چند که ایراد زیان را نخواست و به تعبیر دیگر قصد نتیجه نداشته باشد<sup>۱۴</sup>، صادق است. بنابراین در تقصیر عمدی لااقل آگاهی به زیانی که به متعهدله وارد می شود، لازم است و همین آگاهی در تحقق سوء نیت کافی است. اما تقصیر سنگین، یک اشتباه، یک غفلت فاحش و نابخشودنی است؛ هر چند که نه قصد اضرار در میان است و نه علم به خسارتی که به متعهدله وارد خواهد شد. از اینرو مرتکب تقصیر سنگین دارای حُسن نیت است. حُسن نیت و سوء نیت وجه تمایز اساسی بین دو مفهوم تقصیر سنگین و تقصیر عمدی است. نتیجه این تمایز آن است که تشخیص تقصیر عمدی ضرورتاً بطور «شخصی»<sup>۱۵</sup> انجام می گیرد؛ بدین معنی که در هر مورد باید وضع درونی و روانی مقصر جهت تشخیص سوء نیت مورد بررسی قرار گیرد، بدون اینکه با یک فرد نوعی، یک انسان متوسط مقایسه شود؛ در حالیکه در تقصیر سنگین، بررسی و تشخیص دارای جنبه «نوعی»<sup>۱۶</sup> است و رفتار متخلف، با رفتار یک انسان متوسط مقایسه می شود.

ب. تفکیک تقصیر سنگین از «تقصیر عادی»<sup>۱۷</sup> یا «تقصیر سبک»، دقیق تر و دشوارتر است. وجه تمایز سنتی و قدیمی در این باب،

13. mauvaise foi

۱۴. این مورد را در حقوق جزای اسلامی، «شبه عمد» می گویند.

15. concrète

16. abstrait

17. faute ordinaire



فاحش بودن تقصیر است. اولین حقوقدان معروف رومی می گفت: تقصیر سنگین عبارت است از «عدم درک چیزی که همگان درک می کنند». ۱۸ مؤلفان حقوق قدیم فرانسه می گفتند:

«تقصیر سنگین عبارت است از جهل به اموری که کم هوش ترین اشخاص درک می کنند و ترک تدابیری که کم دقت ترین اشخاص اتخاذ می نمایند». ۱۹

بعضی از علمای حقوق فرانسه مانند زوسران و پلانیول قابل پیش بینی بودن زیان را معیار تشخیص تقصیر سنگین از تقصیر سبک تلقی کرده اند. بنابراین نظریه تقصیر سنگین عبارت است از رفتار تخلف آمیز شخصی که می تواند و باید پیش بینی کند که از عمل او زبانی به دیگری وارد خواهد شد. ۲۰

این تعاریف مانند تعاریفی که از علمای معاصر حقوق نقل کردیم، کلی و انتزاعی است و ضابطه روشنی برای تفکیک تقصیر سنگین از تقصیر عادی بدست نمی دهد؛ ولی رویه قضائی فرانسه، اگرچه تقصیر سنگین را بطور کلی تعریف نکرده، اما با اعمال این مفهوم در موارد متعدد، ضوابط و معیارهائی جهت تشخیص آن بدست داده است. البته دادگاههای فرانسه در این باب به خصوصیات مورد، توجه داشته و در هر مورد، ضابطه و معیار خاصی را پذیرفته اند بی آنکه معلوم باشد چرا در فلان مورد، فلان ضابطه بر ضوابط دیگر مرجح شمرده شده و ملاک عمل قرار گرفته است. ۲۱ بهرحال بررسی این ضوابط و معیارها هر چند که متشقت و ناظر به موارد خاص است، سودمند خواهد بود:

□ در بعضی از آرا، «فاحش بودن» ۲۲ تقصیر مورد توجه واقع شده

18. non intelligere quod omnes intelligunt

۱۹. ویل، کتاب مذکور؛ پانویس ش ۱، ص ۴۷۰.

20. CARBONNIER, op. cit. n° 73, p. 280.

۲۱. رجوع شود بویژه به ریگ، زوریس کلاسور حقوق مدنی: جلد و جزوه مذکور، ش ۲۰.

22. enormité

است. بنابراین، تقصیر سنگین عبارت است از: یک عمل احمقانه، یک تقصیر بزرگ، عملی که حاکی از سبکسری شدید باشد.<sup>۲۳</sup>

□ جنبهٔ اساسی تعهد برای احراز تقصیر سنگین در برخی از آرا مورد توجه قرار گرفته است. مثلاً یکی از تعهدات اساسی پزشک آن است که بیماری مریض خود را تشدید نکند. پس پزشکی که به بیمار خود خون یک فرد مبتلا به سیفلیس را تزریق می کند مرتکب تقصیر سنگین شده است.<sup>۲۴</sup> یا تحویل کالا از سوی متصدی حمل و نقل به شخص ثالثی که سمت لازم جهت دریافت آن را ندارد، یک تقصیر سنگین بشمار می آید.<sup>۲۵</sup>

□ احتمال زیاد تحقق ضرر نیز یکی از عواملی است که در تشخیص تقصیر سنگین در برخی از آرا منظور شده است. بدینسان اگر کالا از مواد غذایی ضایع شدنی باشد، تدابیر خاصی برای حمل و نقل آن لازم است که عدم اتخاذ آن از سوی متصدی حمل و نقل، تقصیر سنگین محسوب می شود.<sup>۲۶</sup>

عدم مراقبت و نقص سازماندهی ممکن است ورود خسارت را اجتناب ناپذیر نماید و از اینرو تقصیر سنگین بشمار آید. بنابراین کارخانه داری که محلی برای گذاردن لباس کارکنان خود تعیین می کند ولی برای اشیای تودیع شده کنترلی در نظر نمی گیرد، مرتکب تقصیر سنگین شده است.<sup>۲۷</sup> در این باب بعضی با توجه به درجهٔ احتمال خسارت گفته اند که تفکیک بین «قطعی»<sup>۲۸</sup>، «مظنون»<sup>۲۹</sup> و «ممکن»<sup>۳۰</sup> منطبق با تقسیم بندی سه گانهٔ تقصیر به عمدی، سنگین و سبک است.

□ صلاحیت و مهارت حرفه ای متخلف نیز عاملی مؤثر در تحقق تقصیر سنگین بشمار آمده است. برطبق یک رأی دادگاه پاریس،<sup>۳۱</sup> شهرت

23. Cass. req. 24 Avril 1928; S. 1928, 1, 258.

24. Paris 25 avril 1945; S. 1946, 2, 29, note du Garreau de la Mechenie.

25. Cass. civ. 12 Juin 1950; Gaz. Pal. 1950, 2, 195.

26. Cass. civ. 19 Nov. 1923; Gaz. Pal. 1924, 1, 119.

27. Cass. soc. 15 Juill. 1949; J.C.P. 49, II, 5181.

28. certain

29. probable

30. possible

31. Paris 28 Nov. 1951; D. 1952, 23.

حرفه ای متعهد به مشتری حق داده است که انتظار مراقبتهای خاصی را داشته باشد و عدم اجرای آن مراقبتهای تقصیر سنگین محسوب می شود.

□ تکرار نیز از معیارهای تقصیر سنگین بشمار آمده است. مثلاً تکرار سرقت نزد متصدی حمل و نقل یا ودیعه گیرنده، در برخی از آرا، موجب تحقق تقصیر سنگین تلقی شده است.<sup>۳۲</sup>

□ در برخی از آرا، ارزش مال خسارت دیده نیز در تشخیص تقصیر سنگین مورد عنایت واقع شده است.<sup>۳۳</sup>

یکی از حقوقدانان پس از بررسی رویه قضائی و دکترین فرانسه درباره مفهوم و ضابطه تشخیص تقصیر سنگین چنین نتیجه گیری می کند:

«تقصیر سنگین به تعبیر امروز به معنی تقصیر ویژه (شدید)، مستقل از اتفاق است. در واقع اتفاق و قابل پیش بینی بودن خسارت، دو عامل مشخص تقصیر سبک هستند که می توانند در تفکیک این تقصیر از تقصیر سنگین بکار گرفته شوند».<sup>۳۴</sup>

لیکن باید گفت که رویه قضائی فرانسه از این پیچیده تر است و بررسی آن نشان می دهد که معیار تشخیص تقصیر سنگین در یک معیار ساده و کلی مانند قابل پیش بینی بودن زیان خلاصه نمی شود. بهر حال گرایش رویه قضائی به پذیرش معیارهایی انعطاف پذیرتر است و در عین حال سختگیری بیشتر نسبت به وارد کنندگان زیان بویژه اشخاص حرفه ای است و از اینرو قلمرو تقصیر سنگین در حقوق فرانسه گسترش یافته است.<sup>۳۵</sup>

32. Civ. 29 Juin 1932, S. 32, 1, 351; Req. 4 Avril 1933, S. 33, 1, 188.

۳۳. کاربنیه: ش ۷۳، ص ۲۸۰ - ویل: ش ۴۰۸، ص ۴۷۰.

34. ABDEL SALAM MUZAGHI, op. cit., n° 255, p. 173-174.

۳۵. ویل: ش ۴۰۸، ص ۴۶۹.

## بخش دوم تقصیر سنگین در حقوق انگلیس و امریکا

در این بخش، نخست از حقوق انگلیس و سپس از حقوق امریکا و بالاخره از تقصیر متخصص که قواعد آن در هر دو حقوق تقریباً یکسان است، سخن می‌گوئیم.

### الف. حقوق انگلیس

در بعضی از آرای صادر از دادگاههای انگلیس، درجه بندی تقصیر پذیرفته شده و اصطلاح تقصیر سنگین بکار رفته و حتی تعریف شده است. مثلاً در رأی صادر در پرونده بیل<sup>۳۶</sup>، در مورد متصدی حمل و نمایندگان دیگری که از اجرای یک وظیفه خاص با مراقبت و مهارت قصور می‌ورزند، قاضی مربوطه تقصیر سنگین را چنین تعریف کرده است:

«تقصیر سنگین شامل آنچه‌ان ترک مراقبت و مهارت و سرعت عملی است که بحق از اشخاص و خدمتگذاران آنان انتظار می‌رود. گفته شده است که تعریف تقصیر سنگین ممکن است دشوار باشد، ولی من با لرد چیف بارتن قاضی دادگاه تالی موافقم که می‌گوید: «درجه‌ای از تقصیر هست که هر کس آن را سرزنش بسیار می‌کند. این اشتباه است که تصور کنیم امور به علت اینکه خط فاصل دقیقی نمی‌توان بین آنها ترسیم کرد، متفاوت نیستند». نظرهای معتبر، فراوان و زبان آرا، مختلف است؛ ولی برای کلیه مقاصد عملی قاعده را می‌توان چنین بیان کرد که قصور در اعمال مراقبت، مهارت و دقت، تقصیر سنگین است...»<sup>۳۷</sup>.

36. Beal v. South Devon Ry (1864), 3H. and C. 341.

37. Thomas BEVEN, Negligence in Law vol. 1, 4th ed., London 1928, p. 27.

این تعریف، همانند تعریفی است که بعضی از حقوقدانان انگلیسی از تقصیر عادی یا تقصیر ساده کرده‌اند و بطور کلی نظر رایج در حقوق انگلیس این است که تفاوتی بین تقصیر عادی و تقصیر سنگین نیست. در فرهنگ حقوق انگلیس تألیف جاویت و والش<sup>۳۸</sup> (چاپ دوم) بعد از اشاره به درجه بندی تقصیر در حقوق رُم چنین آمده است:

«معهدا این تقسیم بندی جائی در حقوق انگلیس ندارد مگر تا حدی در حقوق قراردادهای امانی».<sup>۳۹</sup>

رالف بی قاضی انگلیسی در رأی صادر در دعوی ویلسون<sup>۴۰</sup> عبارت معروفی بدین شرح دارد:

«من می گویم که نمی توانم تفاوتی بین تقصیر و تقصیر سنگین بینم. این همان چیز است با افزودن یک صفت زائد».<sup>۴۱</sup>

معهدا یکی از مؤلفان انگلیسی بعد از ذکر دو معنی متفاوت برای «تقصیر»<sup>۴۲</sup> که یکی «نقض تعهد مراقبت»<sup>۴۳</sup> و دیگری «بی مبالا تی» (عدم مراقبت)<sup>۴۴</sup> است، می گوید:

«در این معنی (معنی دوم) تقصیر، «ضد مراقبت»<sup>۴۵</sup> است. اگر تقصیر بدین معنی بکار رود، درست است که درجاتی برای آن قائل شویم. در اصطلاحات تقصیر سنگین، تقصیر عادی و تقصیر سبک، تقصیر به معنی بی مبالا تی (عدم مراقبت) است و در این صورت اصطلاحات مذکور به ترتیب به معنی بی مبالا تی سنگین، بی مبالا تی

38. E. Jowitt & C. Walsh

۳۹. برای ملاحظه درجه بندی تقصیر در حقوق انگلیس بطور کلی رجوع شود به:

A. M. DUGDALE, Professional Negligence, London, 1982, p. 197.

40. Wilson v. Brett (1943)

41. T. BEVEN, op. cit. p. 26.

42. negligence

43. break of a duty to take care

44. careless conduct

45. diligence

عادی و بی‌مبالاتی سبک می‌باشد. هنگامی که رالف بی گفته است که نمی‌تواند اختلافی بین تقصیر و تقصیر سنگین ببیند، این به معنی آن است که با افزودن صفتی زائد، تقصیر را به معنی نقض تعهد مراقبت بکار برده و در این صورت انتقاد او موجه است. معهذا این بدان معنی نیست که اصطلاح تقصیر سنگین همواره به معنی «تقصیر» باشد. این اصطلاحی رایج در میان حقوقدانان است و انکار مبنائی برای آن دور از روش علمی خواهد بود. مقصود از این اصطلاح، درجه شدید بی‌مبالاتی است و بدین معنی اصطلاح یاد شده دارای فایده عملی قابل توجهی است.»<sup>۴۶</sup>

در واقع این مؤلف با تفسیر و تعبیر فوق، نظرات مختلف را با یکدیگر تلفیق کرده و برای هر یک محملی قائل شده است، و از آن چنین برمی‌آید که حتی آن دسته از حقوقدانان کامن‌لو که با درجه بندی تقصیر، نظر مساعدی ندارند، به یک معنی نمی‌توانند منکر فرق بین تقصیر سنگین و درجات دیگر تقصیر باشند.

#### ب. حقوق ایالات متحده<sup>۴۷</sup>

در بعضی از آرا و قوانین ایالات متحده اصطلاح «تقصیر سنگین»<sup>۴۸</sup> بکار رفته و بین آن و تقصیر عادی و تقصیر سبک و گاهی بین آن و تقصیر عمدی فرق گذاشته شده است.

در فرهنگها، آرا و نوشته‌های علمی امریکائی تعریفهای گوناگونی از تقصیر سنگین دیده می‌شود. در فرهنگ حقوقی بلاک تعاریف متعدّد و متفاوتی از این اصطلاح دیده می‌شود که از آنجمله عبارات زیر

46. J. CHARLESWORTH, 2d ed., London 1947, p. 5.

۴۷. برای مطالعه تقصیر سنگین در حقوق ایالات متحده امریکا می‌توان به کتب زیر رجوع کرد:

Corpus Juris Secundum, Vol. 65, ed. West Publishing Co., 1966, up-to-date 1984, §§8-9; W.L. PROSSER, The Law of Torts, 4th ed., W.P. Co., 1971, pp. 180 s.; F. WHARTON, Law of Negligence, 2d ed. Philadelphia 1978, pp. 26 s.; J.T. MIRABEL and H.A. LEVY, The Law of Negligence, New York 1962, pp. 60 s.

48. gross negligence

است:

«خودداری ارادی از اجرای یک وظیفه صریح، با بی‌اعتنائی به نتایج آن نسبت به جان یا مال دیگری. تقصیر سنگین اساساً چیزی بیش از عدم مراقبت است که اهمال ساده را تشکیل می‌دهد. تقصیر سنگین یک فعل یا ترک فعل در مورد وظیفه قانونی با وصف شدید است که آن را از قصور محض در اعمال مراقبت عاذه متمایز می‌کند. تقصیر سنگین غفلت بسیار فاحش یا فقدان مواظبت خفیف یا بکار نبردن حتی کمترین مراقبت است... تقصیر سنگین نقض بی‌پروا و آشکار وظیفه قانونی احترام به حقوق دیگران است. عامل مجرمیت (تخلف) که مشخص هرگونه تقصیر است، در تقصیر سنگین در مقایسه با تقصیر عاذه دارای درجه‌ای شدید است... تقصیر سنگین بدان درجه از بی‌توجهی به نتایج احتمالی که معادل تقصیر ارادی و عمدی است، نمی‌رسد. تقصیر عاذه و تقصیر سنگین در درجه بی‌توجهی متفاوتند؛ در حالیکه هر دو از رفتار عمدی که شخص، آگاه به زیان آور بودن آن بوده یا می‌بایست بدان آگاه باشد، متمایزند...».

این تعاریف مبتنی بر آرای قضائی ایالات متحده است. چنانکه ملاحظه می‌شود در عبارات مذکور در یک جا تقصیر عمدی و ارادی، تقصیر سنگین بشمار آمده و در جای دیگر بین آندو فرق گذارده شده است. این تناقض گوئی ناشی از آرای قضائی امریکائی است که هر دو تعریف در آنها دیده می‌شود؛ ولی آنچه بیشتر پذیرفته شده آن است که تقصیر سنگین غیر از تقصیر عمدی است و اصولاً یکی از عناصر مشخصه «تقصیر» در حقوق امریکا، فقدان قصد و عمد است.<sup>۴۹</sup>

در دائرة المعارف حقوقی Corpus Juris Secundum (جلد ۶۵، پاراگراف ۸) بحث جامعی راجع به درجات تقصیر و تقصیر سنگین در حقوق امریکا براساس رویه قضائی ایالات، مختلف آمده است که نکات مهم آن را ذیلاً نقل می‌کنیم. البته باید توجه داشت که هر یک از تعاریفی

۴۹. رجوع شود به Corpus Juris Secundum: ج ۶۵، پاراگراف ۹، ص ۵۴۵.

که در این کتاب آمده مستند به رأی یا آرائی از دادگاههای امریکا است که در ذیل صفحات کتاب به آنها ارجاع شده است.

در کتاب مذکور نخست بحثی راجع به درجات تقصیر دیده می شود. مؤلف پس از اشاره به درجه بندی تقصیر به سنگین، عادی و سبک در حقوق رُم، می گوید که این نظریه بوسیله برخی از مفسران حقوق رُم وارد کامن لوشده است، و در برخی از دادگاهها تقسیم تقصیر به درجات — لاقول در برخی از دعاوی — هنوز معتبر است. درجه تقصیر بستگی به وقایع و اوضاع و احوال پرونده دارد و متأثر از رابطه طرفین در زمان وقوع حادثه است. تفکیک بین درجات تقصیر در مواردی که تعهد نقض شده ناشی از قرارداد باشد — مانند مورد قراردادهای امانی<sup>۵۱</sup> — واجد اهمیت بیشتری است.<sup>۵۱</sup>

در کتاب یاد شده تعاریف متعددی از تقصیر سنگین براساس آرای قضائی نقل شده که برخی از آنها بدین شرح است:

- فقدان یا کوتاهی در اعمال مراقبت یا کوشش خفیف.<sup>۵۲</sup>
- فقدان کامل مراقبت (بنابر بعضی از تعاریف. بنابر تعاریف دیگر، فقدان کامل مراقبت شرط نیست).
- قصور در اعمال مراقبت معقول یا مراقبتی که شخصی با احتیاط عادی باید برحسب اوضاع و احوال بکار برد.
- فقدان آنچنان مراقبت و کوششی که حتی اشخاص لابلالی و بی دقت آن را معمولاً بکار می برند.
- تجاوز شدید از معیار عادی رفتار.
- تقصیر فاحش یا بسیار فاحش.
- تقصیری شدیدتر از تقصیر عادی.<sup>۵۳</sup>

50. contracts of bailment

۵۱. همان کتاب: پاراگراف (۱) ۸، ص ۵۳۶.

۵۲. همان کتاب: ص ۵۳۹.

۵۳. همان کتاب: ص ۵۴۰.



- تقصیری با کیفیت مشدده.
- کوتاهی بزرگ در اعمال مراقبت شایسته.
- بی توجهی به نتایج عمل، بدون کوشش در اجتناب از آن.
- بی تفاوتی نسبت به حقوق و رفاه دیگران.
- تقصیر سنگین یک کلمه نسبی است و به معنی فقدان بیشتر مراقبت در مقایسه با تقصیر عادی است.

در تعدادی از آرا گفته شده است که قاعده‌ای برای تشخیص تقصیر سنگین در هر مورد خاص وجود ندارد؛ بلکه باید در هر مورد به وقایع و اوضاع و احوال خاص پرونده رجوع کرد. چیزی که ممکن است در اوضاع و احوال خاصی تقصیر عادی باشد، ممکن است در اوضاع و احوال دیگری تقصیر سنگین بشمار آید.<sup>۵۴</sup>

در آرای دیگری اعلام شده است که تنها یک عامل، تقصیر سنگین را تشکیل نمی دهد؛ بلکه هر فعل یا ترک فعلی که واقع شده است، باید در رابطه با اوضاع و احوال دیگر در نظر گرفته شود، تا مجموع آن، تقصیر سنگین بشمار آید.<sup>۵۵</sup> به تعبیر دیگر همانطور که در رأی صادر در دعوی درس کول<sup>۵۶</sup> آمده است: «ترکیب بی مبالا تها ممکن است کافی برای تحقق تقصیر سنگین باشد؛ ولی فقط هنگامی که ترکیب اعمال با اوضاع و احوال موجود، نشانگر رفتاری سبکسرانه باشد».<sup>۵۷</sup>

فرق بین تقصیر عمدی و تقصیر سنگین

در برخی از آرا — همچنانکه در برخی از تعاریف مذکور دیده شد — اعلام گردیده که تقصیر سنگین متضمن عنصر «قصد»<sup>۵۸</sup>، اعم از

۵۴. همان کتاب: ص ۵۴۱ و ۵۴۲.

۵۵. همان کتاب: ص ۵۴۲.

56. Mass.-Driscoll v. Pagano, 48 N.E. 2d 11, 313 Mass. 464.

۵۷. همان کتاب و صفحه: پانویس شماره ۷۰.

58. intent

واقعی یا مفروض است و به تعبیر دیگر، گفته شده که تقصیر سنگین عبارت است از: «خودداری ارادی از اجرای یک وظیفه صریح با بی اعتنائی به نتایج آن نسبت به جان یا مال دیگری».

لیکن بموجب برخی دیگر از آرا، تقصیر سنگین ممکن است بدون عنصر قصد تحقق پیدا کند و بدان درجه از بی اعتنائی به نتایج احتمالی که معادل تقصیر عمدی بشمار می آید، نمی رسد.<sup>۵۹</sup>

### سوء نیت

در برخی از آرای امریکائی گفته شده که تقصیر سنگین «نقض حُسن نیت»<sup>۶۰</sup> است؛ لیکن در بعضی دیگر از آرا، اعلام گردیده با اینکه تقصیر سنگین ممکن است دلیل سوء نیت باشد، با آن یکسان نیست. به دیگر سخن، تقصیر سنگین معادل سوء نیت بشمار نمی آید؛ هر چند که ممکن است دلیل سوء نیت تلقی شود. در پاره ای از آرا، اظهار نظر شده که تقصیر سنگین در حقوق، معادل سوء نیت واقعی است؛<sup>۶۱</sup> لیکن در رأی لینکلن<sup>۶۲</sup> آمده است که «شخص ممکن است با حُسن نیت و در عین حال مرتکب تقصیر سنگین باشد».<sup>۶۳</sup>

از آنچه گفته شد بخوبی برمی آید که در حقوق ایالات متحده تعریف جامع و مانعی از تقصیر سنگین وجود ندارد و آرا و نظرات در این باب فراوان و متشکلت است. ویلیام پروسر پس از ذکر تعاریف متعددی که در آرای دادگاهها دیده می شود، می گوید:

«بطور خلاصه، معنائی که قبول عام یافته باشد وجود ندارد؛ بلکه احتمالاً مقصود از تقصیر سنگین هنگامی که بکار می رود، چیزی

۵۹. همان کتاب: ص ۵۴۴.

60. good faith

۶۱. همان کتاب: ص ۵۴۴ و ۵۴۵.

62. Lincoln v. Buckmaster 32 Vt. 652.

۶۳. همان کتاب: ص ۵۴۵ پانویس شماره ۹۷.

بیشتر از بی دقتی یا بی توجهی عادی لیکن کمتر از بی اعتنائی آگاهانه به نتایج است و به تعبیر دیگر، تقصیر سنگین صرفاً تجاوز شدید از معیار عادی مراقبت است».<sup>۶۴</sup>

بهر حال، تفکیک بین تقصیر سنگین، تقصیر عادی و تقصیر سبک که از حقوق رُم نشأت گرفته، در امریکا نیز مورد انتقاد حقوقدانان واقع شده است و برخی از آرای قضائی، آن را مردود شناخته اند. در پاره ای از آرا، اعلام شده است که کلمه «سنگین»<sup>۶۵</sup> هنگامی که بعد از کلمه «تقصیر»<sup>۶۶</sup> بکار می رود، معنی حقوقی ندارد و متضمن چیزی بیش از تقصیر نیست و چیزی بیش از فقدان مراقبت لازم بر حسب اوضاع و احوال را افاده نمی کند. حتی با نقل قول قاضی رالف، گفته اند که تقصیر سنگین همان تقصیر عادی به اضافه یک صفت زائد است.<sup>۶۷</sup>

بعضی از حقوقدانان کامن لو در عین حال که درجه بندی تقصیر را به عنوان یک مسئله حقوقی (امر حکمی) نپذیرفته اند، اظهار نظر کرده اند که در واقع تفاوت، در درجات مراقبتی است که بر عهده شخص می باشد. آنچه از متعهد خواسته می شود مراقبت و «رفتاری معقول»<sup>۶۸</sup> است؛ ولی این مراقبت و رفتار، بر حسب اوضاع و احوال، شدت و ضعف دارد و متناسب با خطری است که او پذیرفته است. هر قدر خطر بزرگتر باشد، متعهد باید مراقبت و احتیاط بیشتری درخور آن اعمال کند. بنابراین در مقابل اصطلاح منفی «درجات تقصیر» باید اصطلاح مثبت «درجات مراقبت» بکار برده شود.<sup>۶۹</sup>

معهداً فکر درجه بندی تقصیر یا لا اقل یک نوع تقصیر شدید که موجب مسئولیت می شود، در جایی که تقصیر عادی مسئولیت آور نیست، در

64. W. L. PROSSER, the Law of Torts, p. 184.

65. gross

66. negligence

67. پروسر، کتاب مذکور: ص ۱۸۲؛ C.J.S.، ج ۶۵، ص ۵۴۲.

68. reasonable conduct

69. پروسر، کتاب مذکور: ص ۱۸۰ و ۱۸۱؛ C.J.S.، ص ۵۳۷.

تعدادی از قوانین امریکا پذیرفته شده است و همین قوانین، دادگاه‌هایی را که نظر مساعدی نسبت به درجه بندی یاد شده نداشتند، وادار کرده است که از نواقدام به کاری کنند که آن را غیرممکن می دانستند و مفهومی را تعریف کنند که غیرقابل تعریف تلقی می کردند. بعضی از این قوانین، نظریهٔ مربوط به درجه بندی تقصیر را تدوین کرده<sup>۷۰</sup> یا آن را در موقعیتهای خاصی مانند قراردادهای امانی یا تقصیر کیفری یا تقصیر مشترک، اعمال نموده اند.<sup>۷۱</sup> لیکن اغلب آنها مربوط به میهمانان اتومبیل است<sup>۷۲</sup>، یعنی کسانی که راننده آنها را برایگان سوار کرده است. بموجب قوانین اخیر، در صورت ورود خسارت به اینگونه اشخاص، راننده در صورتی مسئول است که مرتکب تقصیر سنگین شده باشد.

در مورد قراردادهای امانی، نه تنها پاره ای قوانین بلکه رویهٔ قضائی امریکا درجه بندی تقصیر و مفهوم تقصیر سنگین را پذیرفته و حتی گفته شده که در این زمینه نظریهٔ مذکور آنچنان در حقوق امریکا ریشه گرفته است که نمی توان آن را از میان برد.<sup>۷۳</sup> بهر تقدیر، در مواردی که درجه بندی تقصیر بموجب قانون یا رویهٔ قضائی پذیرفته شده است، در تفکیک تقصیر سنگین از تقصیر عادی و سبک، تعاریف و معیارهایی ذکر شده که انتزاعی و تا حدی مبهم است و ما قبلاً عمدهٔ آنها را بازگو کردیم.

ج. تقصیر متخصص<sup>۷۴</sup>

حقوق انگلیس و امریکا همانند حقوق فرانسه، گرایش بدان دارد که در مورد اشخاصی که به لحاظ تخصصشان طرف قرارداد واقع می شوند،

70. NDCC 1-10-16, 1-01-17; 25 OKI. St. Ann. §§3-6.

71. Cal. Civ. Code 1931, §§1846, 1928; S.D. Comp. Laws 1929, §§991, 1019.

۷۲. پروسر، کتاب یاد شده: ص ۱۸۲ و ۱۸۳.

۷۳. همان کتاب: ص ۱۸۱.

74. Cf. T. BEVEN, Negligence in Law, Vol. 1, pp. 26s.; F. WHARTON, Law of Negligence, pp. 26s.; A. M. DUGDALE and K. M. STANTON, Professional Negligence, London 1982.

سختگیری بیشتری داشته باشد. بدین معنی که از آنان دقت و مراقبت بیشتری مورد انتظار است و فقدان دقت و مراقبت در حدّ مورد انتظار از سوی آنان، موجب مسئولیت تلقی می شود؛ هرچند که آن اندازه از بی مبالاتی و اهمال از اشخاص عادی موجب مسئولیت نباشد. نهایتاً در برخی از آراء، تقصیر اشخاص متخصص، تقصیر ساده و در برخی دیگر، تقصیر سنگین بشمار آمده است.

در رأی صادر در پرونده ویلسون قاضی رالف در عین اینکه فرق بین تقصیر و تقصیر سنگین را ردّ می کند، بر وظیفه مراقبت بیشتر از سوی متخصص تأکید می ورزد. در این پرونده خوانده کارشناس تربیت اسب و اسب سواری بود و بدین جهت خواهان، اسب خود را بدو سپرد که برای نمایش به خریدار برآن سوار شود. در حین نمایش، اسب سقوط کرد و پایش شکست و از اینرو صاحب اسب از خوانده مطالبه خسارت کرد. رالف قاضی دادگاه اظهار نظر در این مسئله را که آیا خوانده مرتکب تقصیر شده است یا خیر به هیئت منصفه واگذار کرد؛ ولی آنان را چنین راهنمایی کرد که خوانده به لحاظ اینکه شخصی ماهر و متخصص در اداره اسبها است، متعهد به مراقبت بیشتر می باشد. از رأی صادره به استناد اینکه قاضی، هیئت منصفه را با گفتن اینکه قاعده قابل اجرا در پرونده، قاعده «مراقبت متخصص»<sup>۷۵</sup> است نه «مراقبت عادی»، بد راهنمایی کرده است، شکایت شد و به همین جهت دادرسی تجدید گردید و رالف در باره دلایل قاعده مذکور چنین گفت: «از آنجا که شخصی با مهارت بیشتر می داند که چیزی خطرناک است، در حالیکه شخصی که چنین مهارتی ندارد نمی داند، بیقین همین امر موجب اختلاف در مسئولیت است».

از عبارت او چنین برمی آید که چون خوانده موظف به اعمال مهارت یک کارشناس بوده و آن را اعمال نکرده است، مرتکب تقصیر شده و مسئول می باشد. بنابراین قاضی، اعم از اینکه به هیئت منصفه بگوید که

75. specialist diligence

چنین اهمالی تقصیر است یا تقصیر سنگین، اشاره به فقدان مراقبتی است که یک کارشناس باید برحسب اوضاع و احوال بکار ببرد. چنانکه ملاحظه می شود قاضی رالف در حالیکه فرقی بین تقصیر و تقصیر سنگین قائل نیست، کارشناس را موظف به مراقبت و دقتی درخور تعهد او می داند؛ درجه ای از مراقبت که از اشخاص عادی مورد انتظار نیست.

قاضی دیویس از دیوان عالی ایالات متحده نیز در رأی میلواکی<sup>۷۶</sup> از همین نظر پیروی کرده است. اما قاضی انگلیسی، ویلز در رأی صادر در پرونده فیلیس<sup>۷۷</sup> صریحاً اعلام می کند که «تقصیر سنگین»، همان تقصیر کارشناس است. وی می گوید: «تقصیر سنگین فقط تقصیر شخصی است که از بکار بردن مهارتی که دارد خودداری می کند، نه تقصیر شخصی که فاقد مهارت است».<sup>۷۸</sup>

از عبارت قاضی ویلز چنین برمی آید که تقصیر عادی، تقصیر غیر کارشناس است که طبق تعریف اولیین حقوقدان معروف رومی «آن نیست که آنچه فقط متخصصان می بینند، دیده نشود، بلکه آن است که آنچه هر کس می بیند، دیده نشود».

بنابراین می توان گفت تقصیر اشخاصی که به لحاظ تخصص و مهارتشان، طرف قرارداد واقع می شوند، تقصیر سنگین محسوب شده و موجب مسئولیت آنها خواهد بود.

76. Milwaukee and C.R.R. v. Arms 91 U.S. (1 Otto) 494.

77. Phillips v. Clark, 5 C.B.N.S. 884.

78. Cf. WHARTON, Law of Negligence, p. 29.

## بخش سوم

### تقصیر سنگین در پاره‌ای از قراردادهای بین‌المللی

در برخی از قراردادهای بین‌المللی مربوط به حمل و نقل، به تقصیر سنگین در رابطه با تحدید مسؤلیت اشارت رفته است که بحث مختصری از آنها برای روشن شدن مفهوم تقصیر سنگین سودمند به نظر می‌رسد.

#### کنوانسیون ورشوراجع به حمل و نقل هوایی

بموجب ماده ۲۲ کنوانسیون ورشوراجع به حمل و نقل هوایی، مسؤلیت متصدی حمل و نقل، محدود و به تعبیر دیگر سقفی برای آن تعیین گردیده است. لیکن ماده ۲۵ کنوانسیون اصلی مورخ ۱۹۲۹ مقرر می‌دارد که این تحدید در مورد تقصیر عمدی یا تقصیری که بموجب قانون مقرر دادگاه، معادل آن بشمار آید، اجرا نخواهد شد. در طرح مقدماتی کنوانسیون در ماده ۲۵ کلمات «عمل ارادی غیرقانونی»<sup>۷۹</sup> بکار رفته بود. هیئت نمایندگی انگلیس اصرار داشت که عبارت روشن‌تری استعمال شود و چنین استدلال می‌کرد که مسؤلیت نامحدود متصدی حمل و نقل باید فقط در مورد اعمالی اجرا شود که به قصد اضرار صورت گرفته، نه اعمال ارادی غیرقانونی که برای اجتناب از خطر یا تخفیف آن بوقوع پیوسته است. بالاخره آلفرد دنیس پیشنهاد کرد که کلمات wilful misconduct در ترجمه کلمه فرانسوی dol (تقصیر عمدی) پذیرفته شود و چون آن تعبیر برای بعضی از هیئتهای نمایندگی ناشناخته بود، جمله دیگری بدنبال آن اضافه شد:

«با تقصیر عمدی یا هر تقصیر دیگری از سوی او که برطبق حقوق

79. intentional illegal act

دادگاه مرجع رسیدگی به پرونده، معادل تقصیر عمدی شناخته شده باشد».<sup>۸۰</sup>

چون عبارت مذکور، تقصیر عمدی و تقصیر معادل آن را تعریف نکرده بود، در تفسیر آن اختلاف نظرهایی در رویه قضائی و دکترین پدید آمد.<sup>۸۱</sup> در کشورهای حقوق نوشته، بخش اول عبارت را به تقصیر عمدی و بخش دوم آن را به تقصیر سنگین تفسیر می کردند. در واقع طبق سنت حقوق رُم، تقصیری که معادل یا در حکم تقصیر عمدی بشمار می آید، همان تقصیر سنگین است. از آنجا که اثبات تقصیر عمدی بغایت دشوار است، در اغلب موارد به جای تقصیر عمدی به تقصیر سنگین که اثبات آن دشواری کمتری دارد، استناد می کنند. اما در حقوق انگلیس و امریکا دادگاهها بدون اینکه به مفهوم تقصیر سنگین اشاره کنند، کلمات wilful misconduct را طوری تفسیر می کردند که نه فقط تقصیر عمدی، بلکه تقصیر سنگین (به مفهوم حقوق رُم) را نیز در بر می گرفت و با این تفسیر تقریباً به همان نتیجه ای می رسیدند که در کشورهای حقوق نوشته رسیده بودند.<sup>۸۲</sup>

## پروتکل لاهه

ابهام ماده ۲۵ کنوانسیون ورشو و اختلاف رویه قضائی کشورها در تفسیر آن، فکر اصلاح آن ماده را بمیان آورد و این فکر بموجب پروتکل لاهه مورخ ۱۹۵۵ که کنوانسیون ورشو را اصلاح کرده است، عملی گردید. در ماده ۱۳ پروتکل که ماده ۲۵ کنوانسیون ورشو را اصلاح کرده، راجع به مسئولیت چنین مقرر شده است:

80. «... by his wilful misconduct or by such default on his part as, in accordance with the law of the court seized of the case, is considered to be equivalent to wilful misconduct».

81. N. Mateesco Matte, International Encyclopedia of Comparative Law, Vol. XII, Chap, 6, no 141, p. 60.

۸۲. همان کتاب: ش ۱۴۲، ص ۶۱. درپانویس شماره ۳۹۹ کتاب به آرای صادره از دادگاههای انگلیس و امریکا اشارت رفته است.



«محدودیت‌های مسئولیت مقرر در ماده ۲۲ اجرا نخواهد شد اگر اثبات شود که خسارت، ناشی از فعل یا ترک فعل متصدی حمل و نقل، کارکنان یا نمایندگان او است که با قصد اضرار یا بی احتیاطی و با علم به وقوع احتمالی ضرر انجام گرفته است...».

چنانکه ملاحظه می شود در این عبارت، هم به تقصیر عمدی و هم به تقصیر سنگین اشارت رفته است. در واقع، «بی احتیاطی با علم به وقوع احتمالی ضرر» تعریفی از تقصیر سنگین یا به تعبیر قانون ۱۹۵۷ فرانسه راجع به هواپیمائی کشوری، یک «تقصیر نابخشودنی»<sup>۸۳</sup> است. مثلاً بموجب رأی دیوپ<sup>۸۴</sup> صادر از دادگاه مدنی سن که مورد تأیید دیوان تمیز فرانسه واقع شده است، خلبانی که با بی احتیاطی در شرایط بد جوی از وسایل اتوماتیک فرود استفاده نکرده و به دید طبیعی خود اکتفا نموده و موجب زیان شده، مرتکب تقصیر نابخشودنی گردیده است؛ چرا که عمل مزبور «تقصیری آگاهانه با علم به وقوع احتمالی خسارت و پذیرش جسورانه آن بدون دلیل موجه است».<sup>۸۵</sup> این تعریف در تفسیر ماده ۲۵ اصلاحی کنوانسیون ورشو، عموماً مورد تبعیت دادگاهها واقع شده است.

در آرای دیگر، پرواز هواپیما با اینکه قبلاً اعلام شده بود که هوا احتمالاً بد خواهد شد،<sup>۸۶</sup> یا پرواز به مدت ۳۲ ساعت متوالی با همان خدمه،<sup>۸۷</sup> مشمول عبارت فوق و موجب مسئولیت نامحدود شناخته شده است.<sup>۸۸</sup>

83. faute inexcusable

84. Diop

85. Cass. Civ. 24 June 1968, affirming Trib. civ. Seine 6 Nov. 1964, Rev. gen. air 1966, 43 (cf. I. E. C. L. Vol. XII, p. 62, chap. 6, note 403).

86. Cass. Civ. 5 March 1964, Rev. gen. air, 1964, 74; Cour Rouen 9 Feb. 1966, Rev. fr. dr. aerien 1966, 235. (op. cit. note 405).

87. U.S.: Glassman v. Flying Tiger Line, 9 Avi- 18, 295 (N.D. Cal. 1966) (Cf. op-cit- note 406).

۸۸. برای اطلاع از آرای دیگری که در تفسیر و اجرای ماده ۲۵ قدیم و جدید کنوانسیون ورشو صادر شده است، رجوع شود به:

## کنوانسیون تحدید مسؤلیت برای دعاوی دریائی مورخ ۱۹۷۶

مسئله تحدید مسؤلیت متصدی حمل و نقل و استثنائات آن منحصر به حمل و نقل هوائی نیست، بلکه در قوانین و کنوانسیونهای مربوط به حمل و نقل دریائی نیز منعکس است. از جمله در کنوانسیون تحدید مسؤلیت برای دعاوی دریائی (ماده ۴) مقرر شده است که تحدید مسؤلیت در موردی که عمل، آگاهانه و با قصد اضرا را با آنچه بی احتیاطی انجام شده باشد که باید فرض کرد شخص، عالیم به وقوع احتمالی ضرر بوده است، اجرا نخواهد شد.<sup>۸۹</sup>

چنانکه ملاحظه می شود ماده ۴ کنوانسیون مزبور مشابه ماده ۲۵ اصلاحی کنوانسیون ورشو است و همان مفهومی را پذیرفته که در این ماده منعکس است.

### تعریف مضیق از تقصیر سنگین

باید یاد آور شد تعریفی که در ماده ۲۵ اصلاحی کنوانسیون ورشو و برخی دیگر از قراردادهای بین المللی دیده می شود، چه آن را تعریف تقصیر سنگین بدانیم و چه — همانطور که در حقوق فرانسه می گویند — تعریف تقصیر نابخشودنی تلقی کنیم، یک تعریف مضیق است و چنانکه در کتاب معروف «دروس حقوق مدنی» تألیف مازوها و شابا آمده است این تعریف مضیق فقط مربوط به حمل و نقل هوائی یا دریائی<sup>۹۰</sup> است و در سایر زمینه ها قابل اعمال نیست. به تعبیر دیگر تقصیر سنگین — همانطور که در بحث

89. Ch. HILL, Martine Law, Oceana Publications, 1981, p. 264.

۹۰. رجوع شود به ماده ۴۰ قانون دریائی ۱۸ ژوئن ۱۹۶۶ فرانسه و ماده ۱۱۶ قانون دریائی ایران مصوب ۱۳۴۳

که چنین مقرر می دارد:

«هرگاه ثابت شود علت خسارت، فعل یا ترک فعلی باشد که متصدی حمل عامداً یا با علم بر احتمال وقوع خسارت انجام داده در این صورت از تحدید مسؤلیت مقرر در ماده ۱۱۵ نمی تواند استفاده نماید».

راجع به حقوق فرانسه ملاحظه شد - دارای مفهومی عام‌تر و قلمروی وسیع‌تر است و برطبق قواعد عمومی، نه تنها تقصیر نابخشودنی - که در حقوق فرانسه اخصّ از آن است - بلکه هرگونه تقصیر سنگین، در حکم تقصیر عمدی شناخته شده است.<sup>۹۱</sup>

تعریف ماده ۲۵ اصلاحی کنوانسیون ورشو علاوه بر اینکه تعریفی مضیق می‌باشد، این اشکال را دارد که دارای جنبه «شخصی»<sup>۹۲</sup> است؛ زیرا در هر مورد باید احراز شود که آیا متصدی حمل، علم به وقوع احتمالی زیان داشته است یا خیر؟ و بدیهی است که اثبات این علم که امری درونی است سخت دشوار می‌باشد. البته دیوان تمیز فرانسه برخلاف دادگاههای بعضی از دیگر کشورها این ماده را بطور «نوعی»<sup>۹۳</sup> تفسیر کرده است؛ بدین معنی که رفتار نوعی شخص در شرایط و موارد مشابه را ملاک عمل قرار داده و در واقع با اینگونه تفسیر، اشکال شخصی بودن تعریف و صعوبت اثبات را رفع کرده است.<sup>۹۴</sup>

### کنوانسیون بین‌المللی راجع به حمل و نقل با راه‌آهن

در کنوانسیون بین‌المللی راجع به حمل و نقل کالا با راه‌آهن<sup>۹۵</sup> مورخ ۱۹۶۵ بین تقصیر عمدی و تقصیر سنگین فرق گذاشته شده است. در این کنوانسیون اصطلاح «تقصیر سنگین» بکار رفته است بدون اینکه تعریفی از آن بدست داده شود. بموجب ماده ۳۷ کنوانسیون مذکور، در صورت ارتکاب تقصیر عمدی یا تقصیر سنگین از سوی مؤسسه راه‌آهن، محدودیت مسئولیت که در کنوانسیون پیش‌بینی شده است، اجرا نخواهد شد. معهذا فقط در مورد تقصیر عمدی است که خسارت کامل قابل

91. H. L. J. MAZEAUD et F. CHABAS; Leçons de Droit Civil, T.2, 6e ed. 1978, p. 442.

92. subjectif

93. objectif

۹۴. همان کتاب: ص ۴۴۳ بعد - ژورنل کلاسور حقوق بین‌الملل: ج ۷، جزوه ۵۶ ب، ش ۱۵۹.

95. C. I. M.

مطالبه می باشد؛ لیکن در مورد تقصیر سنگین، متضرر فقط تا دو برابر مبلغ تعیین شده می تواند خسارت بگیرد.<sup>۹۶</sup>

### کنوانسیون بین المللی راجع به حمل و نقل زمینی

در کنوانسیون بین المللی راجع به حمل و نقل زمینی کالاها<sup>۹۷</sup> مورخ ۱۹۵۶ مقررات مشابهی دربارهٔ تحدید مسؤلیت و عدم اجرای آن در پاره ای از موارد دیده می شود. بموجب مادهٔ ۲۷ کنوانسیون در صورتیکه خسارت، ناشی از تقصیر عمدی یا تقصیری باشد که برطبق قانون مقرر دادگاه، معادل تقصیر عمدی است، متصدی حمل و نقل نمی تواند به محدودیت مسؤلیت که در کنوانسیون پیش بینی شده است استناد کند. از نظر قضات فرانسه این تقصیر، همان تقصیر سنگین است که بنا به تعریف رودبر استاد متخصص حقوق حمل و نقل عبارت است از «بی کفایتی متصدی حمل که ناتوان از اجرای وظایفی می باشد که بموجب قرارداد برعهده گرفته است».<sup>۹۸</sup> مثلاً تصادف با وسیله نقلیهٔ دیگر بدون دلیل، در حالیکه راننده می توانسته است ترمز کند یا بنحو دیگری از آن اجتناب نماید، تقصیر سنگین بشمار آمده است.<sup>۹۹</sup>

### نتیجه

از مطالب فوق نتایجی به شرح زیر می توان بدست آورد:

الف. در بسیاری از نظامهای حقوقی، بویژه نظامهای مبتنی بر حقوق رُم، بین تقصیر سنگین و تقصیر عادی یا سبک فرق گذاشته شده و تقصیر سنگین در پاره ای موارد از جمله در مورد شرط عدم مسؤلیت، معادل

96. F. RIPERT et R. ROBLOT; Droit commercial, T. 2, Paris 1982, n° 2761, p. 583; J. HAENNI; I. E. C. L. Vol. XII, chap. 2, n° 250, p. 118, n° 260 p. 123.

97. C. M. R.

98. R. Rodiere, Droit des transports, t. 2, Paris 1955 n° 897.

۹۹. Poitiers, 19 avril 1972, Bull. Transp. 1972, 183.

۵۶۵-B.۱ ش ۱۶۶.

تقصیر عمدی بشمار آمده است. درجه بندی تقصیر و قاعده الحاق تقصیر سنگین به تقصیر عمدی، از حقوق رُم نشأت گرفته است و بدین جهت در تعریف تقصیر سنگین و تعیین معیارهائی برای تشخیص آن، از نظامهای حقوق نوشته (رومانیست) مانند حقوق فرانسه بیشتر می توان بهره برد؛ مضافاً براینکه آنچه در این نظام راجع به تقصیر سنگین گفته شده است، گویاتر، منسجم تر و هماهنگ تر می باشد.

ب. در نظامهای حقوقی مورد بحث، تعاریف متعدّد متفاوتی از تقصیر سنگین شده است که شاید بهترین آنها تعاریف زیر باشد:

- «تقصیر سنگین تقصیری است که مظهر عدم مهارت یا غفلت شدید در حدّی شگفت است. نه قصد اضرار هست و نه خباثت (سوء نیت)؛ ولی آنچه آن بی مبالا تی وجود دارد که گوئی کار عمداً انجام گرفته است». (کاربنیه - حقوق فرانسه)
- «تقصیر سنگین تقصیری است نه عمدی و نه ارادی، ولی سخت فاحش است. مرتکب آن، ایراد ضرریا عدم اجرای قرارداد را نخواسته، ولی آنچه رفتار کرده که گوئی آن را خواسته است». (مازوها - حقوق فرانسه)
- «عدم درک چیزی که همگان درک می کنند» (اولین حقوقدان رومی) یا «جهل به اموری که کم هوش ترین اشخاص ادراک می کنند و ترک تدابیری که کم دقت ترین اشخاص اتخاذ می نمایند» (مؤلفان حقوق قدیم فرانسه)
- «تجاوز شدید از معیار عادی رفتار» یا «تقصیری شدیدتر از تقصیر عادی» (روته قضائی امریکا).

ج. چون تعاریف مزبور کلی و انتزاعی است، برای روشن کردن مفهوم تقصیر سنگین و بدست دادن معیارهائی جهت تشخیص آن، باید به آرای قضائی مراجعه کرد. در برخی از آرای قضائی بویژه آرای فرانسوی معیارهای زیر جهت تشخیص تقصیر سنگین بکار رفته است:

- فاحش بودن تقصیر؛ مانند موردی که در کشتی، روغن در کنار بسته‌های پارچه گذارده شده باشد.
- اساسی بودن تعهد نقض شده؛ مانند تحویل کالا از سوی متصدی حمل و نقل به شخصی که سِمَت لازم جهت دریافت آن را نداشته باشد.
- احتمال زیاد وقوع ضرر؛ مانند عدم اتخاذ تدابیر لازم از سوی متصدی حمل و نقل برای حفظ مواد غذایی ضایع شدنی.
- مهارت حرفه‌ای متخصص که انتظار مراقبت بیشتری بوجود می‌آورد؛ به تعبیر دیگر در برخی از آرا، عدم اِعمال مراقبت مورد انتظار از سوی اشخاص حرفه‌ای و متخصص، تقصیر سنگین بشمار آمده است.
- تکرار عمل تخلف‌آمیز؛ مانند تکرار سرقت نزد امین.
- اهمیت و ارزش خسارت وارده.

د. در بعضی از قراردادهای بین‌المللی نیز عدم اجرای قاعدهٔ تحدید مسؤلیت در صورت تقصیر عمدی یا تقصیر سنگین، بصراحت پذیرفته شده است. در مادهٔ ۲۵ اصلاحی کنوانسیون ورشوراجع به حمل و نقل هوایی، فعل یا ترک فعلی که به قصد اضرار (تقصیر عمدی) یا با بی احتیاطی و علم به وقوع احتمالی ضرر انجام شده باشد، مانع استفاده از شرط تحدید مسؤلیت است. بنابراین نظر، بی احتیاطی با علم به وقوع احتمالی ضرر، ضابطهٔ تشخیص تقصیر سنگین است. ولی باید توجه داشت که این تعریف و ضابطهٔ مضیق که دامنهٔ تقصیر سنگین را محدود می‌کند، فقط در قلمرو حقوق هوایی و دریائی قابل قبول است نه در تمامی زمینه‌ها.

ه. بطور کلی از بررسی انجام شده چنین برمی‌آید که یک ضابطه و معیار دقیق و روشن جهت احراز تقصیر سنگین که در همهٔ موارد قابل اِعمال باشد، وجود ندارد و مسئله تا حد زیادی نظری است. به دیگر سخن — همانطور که در برخی از آرای امریکائی گفته شده است —

قاعده‌ای کلی برای تشخیص تقصیر سنگین در هر مورد خاص نمی‌توان بدست داد؛ بلکه باید در هر مورد به وقایع و اوضاع و احوال خاص پرونده رجوع کرد. چیزی ممکن است در اوضاع و احوال خاصی، تقصیر عادی و در اوضاع و احوال دیگری، تقصیر سنگین بشمار آید.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی



پښتونستان د علومو او مطالعاتو فریښی  
پرتال جامع علومو انسانی