

تقصیر زیان‌دیده

چکیده: مقاله حاضر، اختصاص به بررسی فرضی دارد که تقصیر زیان‌دیده در زیان وارد بر او مؤثر و دخیل است. این وضعیت خاص، آثار و احکام ویژه‌ای را در زمینه مسئولیت عامل ورود زیان و موقعیت حقوقی زیان‌دیده به دنبال می‌آورد که مجموعاً تحت عنوان «قاعده تقصیر زیان‌دیده» مورد بررسی قرار گرفته است. مقاله به چهارگفتار تقسیم شده است که به ترتیب عبارتند از: پیشینه و مبنای قاعده، شرایط تحقق قاعده، موارد انحصار مسئولیت و نحوه تقسیم خسارات. نگارنده تلاش کرده است نهادهای حقوقی مشابه را در سه خانواده حقوقی رومی - ژرمنی، کامن‌لا و اسلام باز یابد و پس از مقایسه و تطبیق با یکدیگر، در حد ممکن به هم نزدیک سازد.

مقدمه

مشارکت زیان‌دیده در ایجاد زیان را به دو مفهوم وسیع و مضیق می‌توان مورد ملاحظه قرار داد:

۱. مفهوم وسیع مشارکت زیان‌دیده در ایجاد زیان

در بررسی وجود رابطه علیت به عنوان یکی از ارکان تحقق مسئولیت مدنی در موارد قابل توجهی با چهره‌های خاصی از مشارکت زیان‌دیده در خسارات وارده به خود او مواجه می‌شویم. این مشارکت در بارزترین چهره خود به صورت رفتار تقصیرآمیز

زیان‌دیده است. همین چهره بارز که در شماره بعدی تحت عنوان مفهوم مضیق مطرح می‌شود، موضوع بحث این مقاله است. ولی باید دانست که شرکت زیان‌دیده در ایراد خسارت نسبت به خود، از لحاظ حقوقی می‌تواند به صورتهای دیگری نیز باشد:

الف. رفتار یا فعل زیان‌دیده بدون اینکه متضمن تقصیر باشد، جزئی از سبب خسارت به شمار آید: مثلاً راننده‌ای که با سرعت مجاز و بدون هیچگونه تقصیری در حال رانندگی است، به منظور اجتناب از تصادف با پیاده‌ای که مقصر است، مسیر خود را منحرف می‌نماید و به همین جهت با درختی برخورد کرده، خسارت می‌بیند. در نظامهای حقوقی که برای رانندگان وسایل نقلیه موتوری مسئولیت نوعی در نظر گرفته شده است مانند فرانسه و ایران، در چنین فرضی بحثهای مربوط به تعارض مسئولیت محض با مسئولیت ناشی از تقصیر پیش می‌آید و در نظامهای حقوقی که چنین مسئولیتی وجود ندارد مانند انگلستان مشارکت ساده در تسبیب خسارت مطرح می‌شود.

ب. گاه وضعیت جسمی یا روحی زیان‌دیده یا وضعیت اموال او به نحوی است که زیان وارده را افزایش می‌دهد. اگر این وضعیت خاص را به نحوی بتوان به خطای زیان‌دیده برگرداند، مشکل خاصی مطرح نمی‌شود و به عنوان تقصیر متضرر تحت شمول مباحث همین مقاله قرار می‌گیرد ولی در غیر این صورت تابع احکام و فصول خویش است که مستلزم تحقیق مستقلی است.

۲. مفهوم مضیق مشارکت زیان‌دیده در ایجاد زیان؛ تقصیر زیان‌دیده

مشارکت زیان‌دیده در ایجاد زیان به مفهوم مضیق، که موضوع بحث این مقاله است، مورد تقصیر زیان‌دیده را در بر می‌گیرد. اصطلاح «تقصیر زیان‌دیده»^(۱) از حقوق فرانسه به حقوق ایران راه یافته است و نهاد قابل مقایسه با آن در حقوق کامن‌لا، نهاد یا قاعده «شرکت در خطا» یا «خطای مشترک»^(۲) می‌باشد که اشاره به مشارکت زیان‌دیده در خطا یا تقصیر منشأ زیان خود دارد. قاعده اقدام، به عنوان یک نهاد نظام حقوقی ماکه ریشه در حقوق اسلامی دارد نیز از جهاتی با دو نهاد فوق قابل مقایسه و تطبیق است.

در گزینش عنوان مقاله، معادل اصطلاح فرانسوی (تقصیر زیان‌دیده) را به اصطلاح انگلیسی (خطای مشترک یا شرکت در خطا) ترجیح داده‌ایم زیرا اصطلاح خطای مشترک دست‌کم در زبان برخی معنای محدودتری دارد و شامل مواردی نمی‌شود که رفتار زیان‌دیده شرکت در خطا نیست بلکه علت منحصر زیان وارده است، یا تقصیر زیان‌دیده عمدی است نه خطای صرف و یا بعد از تحقق حادثه زیان‌بار اتفاق افتاده است و به صورت شرکت در خطا نیست (۳) و نقض تکلیف به تقلیل خسارت تلقی می‌شود. (۴) در حالی که اصطلاح تقصیر زیان‌دیده به قدر کافی وسیع است و شامل تقصیر عمدی و تقصیر بعدی زیان‌دیده و نیز تقصیر وی، هنگامی که علت منحصر ورود زیان است، نیز می‌شود. (۵) پس از ذکر این مقدمه کوتاه، بحث را طی چهار گفتار آتی، تحت عناوین اصلی ذیل پی می‌گیریم: «پیشینه و مبنای قاعده»، «شرایط تحقق قاعده»، «موارد انحصار مسئولیت» و سرانجام «نحوه تقسیم خسارات».

گفتار اول. پیشینه و مبنای قاعده

۳. تقسیم مطالب

به منظور شناخت صحیح چگونگی تأثیر تقصیر زیان‌دیده بر مسئولیت جبران خسارات ابتدا باید پیشینه تاریخی موضوع را به‌طور جداگانه در حقوق روم و نظام‌های حقوق نوشته، نظام‌های کامن‌لا و بالاخره نظام حقوقی اسلام بررسی نمود و سپس با مرور اجمالی نظریات مطروحه پیرامون رابطه سببیت، قاعده را از لحاظ مبنایی مورد مطالعه قرار داد.

۴. حقوق روم و نظام‌های حقوق نوشته

در حقوق روم زیان‌دیده‌ای که بواسطه تقصیر خویش متحمل زیان می‌گردید، جز در صورتی که تقصیر عامل ورود زیان از نوع تقصیر عمدی بود، از مطالبه جبران خسارت محروم می‌شد. زیرا به عقیده پمپونیوس^۱ زیان ناشی از تقصیر خود شخص، زیان تلقی

نمی‌شود. (۶)

مجموعه حقوق مدنی روم قدیم برای کاستن از آثار شدید و بی‌انعطاف این قاعده، تئوری «تحمیل خسارت بر تقصیر شدیدتر»^۱ را توسعه داد. به موجب این قاعده، طرفی که کمتر مقصر است می‌تواند به کسی که مرتکب تقصیر بزرگتری شده است مراجعه کند. (۷)

صرف‌نظر از برخی کشورها مانند دانمارک که قاعده پمپونیوس را رها نموده و تقسیم خسارات براساس ملاحظات انصاف را مقرر داشتند (۸)، اکثر نظام‌های حقوقی فاقد‌گد نوشته، این قاعده را همچنان حفظ نمودند. (۹) در حالی که در کشورهای دارای نظام حقوق نوشته، به علت مصادف بودن آغاز تنظیم کدهای قانون با توسعه صنعتی کشورهای غربی یا پس از آن، و با توجه به اینکه غالب کدهای مزبور بر نظریه تقصیر تکیه می‌نمودند، بطور طبیعی قاعده تقسیم خسارت پذیرفته شد. (۱۰) زیرا این قاعده تنها مکانیسم ممکن برای در نظر گرفتن «واقعیت وجود تقصیر از سوی هر دو طرف» است. در مورد روش کشورهای دارای نظام حقوق نوشته راجع به موضوع می‌توان گفت که در برخی از این کشورها مانند اتریش، لوئیزیانا، سوئد و آلمان مقنن تصریح به امکان تسهیم و تقسیم خسارت کرده است (۱۱) و در برخی دیگر از کشورها مانند فرانسه، رویه قضایی به این نتیجه رسیده است. (۱۲) به علاوه حتی در کشورهایی که ظاهراً از حقوق روم پیروی می‌کنند و مقرر داشته‌اند: «عملی که به دلیل تقصیر قابل انتساب به زیان‌دیده، منشاء خسارت نسبت به او گردد، مسئولیت به دنبال ندارد» (۱۳)، نیز، در عمل رویه قضایی، قانون را به موارد تقصیر عمدی از سوی زیان‌دیده محدود کرده است. (۱۴) البته، برخی کشورها نیز قاعده پمپونیوس را در موردی که مسئولیت عامل ورود زیان نوعی است یا مفروض است، حفظ کرده‌اند و در دیگر موارد رها کرده‌اند. (۱۵)

۵. نظام‌های کامن‌لا

در اوایل قرن نوزدهم، حقوق انگلستان با قاعده «شرکت در خطا» به نتیجه‌ای مشابه

قاعده پمپونیوس رسید، بدون اینکه بتوان گفت لزوماً تقلید آگاهانه‌ای از قاعده مزبور نمود. به هر حال در حقوق این کشور شرکت در خطا، مطالبه خسارت از سوی زیان‌دیده را ممنوع می‌سازد مگر در فرضی که عامل ورود زیان به عمد اقدام به ایجاد آن کرده باشد. (۱۶) گرچه دادگاهها تمهیداتی برای تخفیف و تعدیل تندی این قاعده اندیشیده‌اند (مانند قاعده آخرین فرصت آشکار برای احتراز از زیان)، ولی علی‌الاصول رأی متضمن کاهش خسارت (و نه نفی آن) باید مستند به قانون خاص که صریحاً چنین مقرر می‌کند، باشد.

در برخی از کشورهای کامن‌لاکه قوانین اصلاحی در زمینه موضوع مورد بحث وضع شده است، مبنای کاهش خسارت گاه درجه تقصیر، گاه درجه تأثیر (شرکت در سبب) و گاه عدالت و انصاف و گاه ترکیبی از این معیارها بوده است. (۱۷)

همچنین، علاوه بر تئوری «شرکت در خطا»، نظامهای کامن‌لا، متضمن قاعده دیگری هستند که مستقل از قاعده فوق تلقی می‌شود و مقرر می‌دارد زیان‌دیده باید ضرر را به حداقل برساند. در حالی که نظامهای حقوقی دیگر، تصور از کاهش (به حداقل رسانیدن) زیان را نوعی تقصیر زیان‌دیده می‌دانند. (۱۸)

۶. نظام حقوقی اسلام؛ قاعده اقدام

در این نظام حقوقی، قاعده ریشه‌دار اقدام، نهادی قابل مقایسه با قواعد سابق‌الذکر در نظامهای حقوقی دیگر است. اقدام در لغت به معنی «پیش رفتن در کاری»، «به کاری دست زدن» و یا «پا پیش گذاردن در امری» است. (۱۹) در اصطلاح فقهی قاعده اقدام دارای دو معنی یا دو وجه است:

الف. چنانچه از ناحیه غیرمالک اقدامی بر ضمان مال کسی گردد، از موجبات ضمان است. مانند همه عقود معوض که قبض‌کننده اقدام به ضمان مقبوض به مسمی می‌نماید به همین جهت وقتی مسمی به علت فساد عقد درست در نمی‌آید، ضمان به مثل یا قیمت تعلق می‌گیرد. این وجه را شیخ انصاری به شیخ طوسی در مبسوط نسبت داده است. (۲۰)

و در مورد آن مجادلات و اختلافاتی وجود دارد.

ب. چنانچه مالک بر اسقاط احترام مال خویش اقدام نماید و تصرف بلاعوض در مال خود را بپذیرد، این اقدام از مسقطات ضمان است زیرا منشأ ضمان احترام مال است که مالک خود آن را از بین برده است. (۲۱)

همانطور که گفته شد از هر دو قاعده فوق به اقدام تعبیر می‌شود «و فرق بین آنها در این است که اولی اقدامی است از ناحیه غیر مالک بر ضمان مالک ولی اقدام دوم اقدامی است از ناحیه مالک بر اسقاط احترام و عدم ضمان مال خویش. لذا اقدام اول را موجب ضمان دانسته و اقدام دوم را رافع ضمان.» (۲۲)

آن وجه از قاعده که معروفتر و در این مقاله بیشتر مورد توجه است، وجه دوم می‌باشد. نویسندگان نیز در تعریف قاعده اقدام غالباً وجه دوم را ذکر کرده‌اند. مثلاً مصطفوی معتقد است «معنای قاعده این است که کسی با علم و قصد و رضا ضرر یا ضمانی را بپذیرد مانند اینکه مالی را به بهای بیشتر بخرد یا به دیگری بدهد که آن را به دریا بیندازد.» (۲۳)

مستندات این قاعده عمدتاً عبارتند از اخبار و روایات به‌ویژه حدیث «انه لایحل مال امرء الا بطیب نفسه»، اجماع (۲۴) و بناء عقلا. (۲۵)

بررسی کتب فقها، دست‌کم دو نکته را در اولین مرور بر مفاد، مستندات و مصادیق قاعده اقدام به ذهن متبادر می‌سازد. نکته اول اثر اقدام در اسقاط ضمان است به نحوی که فقها از اقدام به عنوان یکی از مسقطات ضمان نام می‌برند. این خصیصه قاعده اقدام را به قاعده پمپونیوس در حقوق روم و شرکت در خطا در کامن‌لا (که مفهوم تقسیم خسارات را نمی‌شناسند) نزدیک می‌سازد. زیرا مسئولیت عامل ورود زیان را بطور کلی از بین برده و وی را معاف می‌گرداند. نکته دوم اینکه مطالعه قاعده اقدام، لزوم وجود عنصر علم و اراده (عمد) را جهت تحقق قاعده به ذهن متبادر می‌سازد. این نکته، هم از تعریف قاعده، هم از دلایل و مستندات قاعده و هم از مصادیق بارز اعمال آن، قابل استنباط است. پذیرش اثر معاف‌کننده اقدام در صورت پذیرش عنصر عمد جهت تحقق

حقوقی که تقسیم خسارت علی‌الاصول پذیرفته شده است نیز در این فرض مسئولیت جنبه انحصاری گرفته، جبران خسارت تنها بر عهده عامد قرار داده می‌شود. به هر حال، چنانچه عنصر عمد (علم و اراده) را از عناصر تشکیل‌دهنده قاعده اقدام تلقی کنیم، مفاد این قاعده به هیچ وجه از دیگر نظام‌های حقوقی فاصله نمی‌گیرد و حکم خاص و متفاوتی را به دست نمی‌دهد، ولی بی‌تردید قلمرو آن بسیار تنگ می‌شود. از سوی دیگر اگر عنصر علم و اراده را از شرایط تحقق قاعده تلقی نکنیم باید در مسقط ضمان بودن قاعده بطور مطلق تردید نمود. زیرا مصادیقی وجود دارد که علیرغم تقصیر زیان‌دیده یا دخالت وی در ایراد ضرر نسبت به خویشتن، ضمان بر عهده دیگری قرار گرفته است (مانند موردی که سبب اقوی از مباشر است) و یا تقسیم خسارت پذیرفته شده است. به طوری که می‌توان مدعی شد تقصیر زیان‌دیده چنانچه علت منحصر ورود زیان باشد و در نتیجه رابطه سببیت را قطع کند، مسقط ضمان و معاف‌کننده از مسئولیت است. به منظور تبیین بهتر موضوع شایسته است که جایگاه عنصر علم و اراده در قاعده اقدام مورد بررسی قرار گیرد.

۷. جایگاه علم و اراده در قاعده اقدام

گفتیم در فقه، آنجا که قاعده اقدام به عنوان یکی از مسقطات مطلق ضمان مطرح می‌شود، می‌توان از تعریف، مستندات و مصادیق قاعده، لزوم وجود عنصر علم و اراده را استنباط کرد:

الف. تعریف. در عناوین آمده است «اگر مالک اقدام به اسقاط احترام مال خود بکند و بنا را بر عدم وجود عوض (تصرف بلاعوض) بگذارد، ضمان مال او ساقط می‌شود.» (۲۶)

از این عبارات به وضوح لزوم اراده مالک بر اسقاط احترام مال خویش استنباط می‌شود و تقصیر ساده و غیر عمدی زیان‌دیده را نمی‌توان مفید اسقاط احترام مال و بنای وی بر تصرف بلاعوض آن دانست.

برخی دیگر به لزوم وجود عنصر علم و قصد و رضا تصریح کرده‌اند مانند تعریف

ب. مستندات: در عمده مستندات قاعده اقدام نیز جای پای علم و اراده یا وجود نوعی تقصیر عمدی یا دست کم تقصیر سنگین (در حکم عمد) دیده می شود:

- اخبار و روایات، مهمترین این اخبار خبر سماعه از امام جعفر صادق علیه السلام به نقل از پیامبر است مبنی بر اینکه «هر کس که نزد او امانتی باشد باید آن را به کسی که وی را امین قرار داده بازگرداند، زیرا جان و مال مسلمان حلال (و قابل تصرف) نیست مگر در صورتی که رضایت داشته باشد.» (۲۸)

فقها در تفسیر این خبر معتقدند بنابر اطلاق مفهوم و مستثنی، ظاهر این است که تمام موضوع برای جواز تصرف و حلّیت مال غیر همان اذن و طیب و رضایت نفس است. پس هنگامی که طیب و رضایت مالک برای تصرف در مالش وجود داشته باشد، ضمان ساقط می شود. (۲۹)

دیگر مستندات روایی اقدام، اخبار مربوط به جواز اباحه، عطیه و تبرع به اموال و اعمال بدون غرامت بر متبرع الیه (۳۰) می باشد که لزوم قصد و رضای مالک جهت تحقق اباحه، عطیه و تبرع روشن است.

- بناء عقلاء، از جمله مستندات قاعده است که گرچه در عناوین نیامده ولی مورد استناد برخی دیگر از فقها قرار گرفته است. (۳۱) در ذیل، عبارات یکی از فقها عیناً نقل می شود: «دلیل دوم "بناء عقلاء" است و باید بگوئیم فردی که بالغ و رشید باشد و با علم و اراده بر علیه خود، در امور مالی اقدام کند و موجب ورود زیان به مال خود را فراهم نماید، در واقع "اقدام مجانی" بر ضرر خود کرده و احترام مال خود را ساقط نموده است. در چنین مواردی که خود شخص اقدام به ورود ضرر به مال خود بکند عقلاً بماهم عقلاً هیچگونه مسئولیتی از برای شخصی که این عمل را انجام داده است قائل نیستند و قهراً شرع هم به مقتضای قاعده ملازمه (کل ما حکم به العقل حکم به الشرع) مسئولیتی نمی بیند. از این رو بطور صریح قاعده اقدام از موارد معافیت و عدم تحقق مسئولیت مدنی محسوب می گردد.» (۳۲)

- اجماع، که به عنوان یکی از مستندات قاعده توسط فقهای که متعرض موضوع

ارزیابی این دلیل از لحاظ موضوع بحث، باید به مدارک مستند اجماع (در اینجا روایات و بناء عقلا) مراجعه و آنها را ارزیابی نمود.

ج. مصادیق: مصادیق بارز قاعده - دست کم به نحوی که توسط فقها مطرح شده‌اند - غالباً واجد عنصر علم و اراده هستند؛ برخی از این مصادیق عبارتند از:

- عدم جواز رجوع مشتری عالم به فضولی بودن بیع، به بایع فضولی، برای پس گرفتن ثمن در صورت تلف. فقها در این مورد بر عدم تضمین از سوی بایع فضولی نقل اجماع کرده‌اند، به این دلیل که خریدار بر علیه خود اقدام کرده است. (۳۴) (البته قانون مدنی حق مراجعه مشتری عالم به بایع فضولی جهت استرداد ثمن (عیناً یا مثلاً یا قیمتاً) را پذیرفته است و تنها او را از مطالبه غرامات محروم گردانیده است. این نکته از مواد ۲۶۲ و ۲۶۳ ق.م. قابل استنباط است.)

- عدم ضمان بایع در مورد بیع معیبت، چنانچه مشتری عالم به عیب باشد. (۳۵)

- ایفاء دین از جانب غیرمدیون (ثالث) بدون اذن بدهکار. در این صورت بدهکار ضامن نیست زیرا منظور از ضمان، رفع ضرر منفی از طرف شارع است پس زمانی که غیرمدیون (شخص ثالث) با طیب نفس اقدام به ضرر خویش نموده است، وجهی برای ضمان بدهکار نیست. (۳۶)

- اعراض (۳۷)؛ در مورد اموالی که مالکان از آنها اعراض کرده‌اند، تصرف و تلف توسط دیگری موجب ضمان نیست. شرط بودن عنصر قصد و اراده در تحقق اعراض (که ایقاع محسوب است) روشن و بی‌نیاز از بحث است.

- سپردن مال به صغیر یا مجنون؛ برخی از فقها معتقدند که اگر شخصی با علم و اطلاع مال خویش را نزد صبی یا مجنون به ودیعه بگذارد و در نزد آنان تلف شود، ضمانتی بر آنها نیست زیرا آن شخص با مسلط کردن آنها (صبی و مجنون) بر مال خود، بر اتلاف مال خویش اقدام نموده است. پس، مسئولیتی بر آنها نیست. (۳۸)

می‌بینیم که فقها اسقاط ضمان را در این فرض منوط به علم زیان‌دیده بر کودک یا مجنون بودن مستودع یا قبض کننده می‌دانند در حالی که ظاهر عبارات قانون مدنی

دانسته‌اند زیرا «ایداع تسلیط بر حفظ است نه اتلاف و تصرف» (۳۹)

۸. تعدیل قاعده؛ کاهش شدت اثر و افزایش قلمرو

بررسی همه آنچه تاکنون در زمینه قاعده اقدام گفته شد، نشان می‌دهد که دو نکته از کارایی آن می‌کاهد و دستیابی به یک نهاد حقوقی کارآمد و قابل مقایسه با نهادهای حقوقی مشابه در دیگر نظامهای حقوقی را مشکل می‌سازد:

الف. از لحاظ عملی، به علت ظهور اثر اقدام در اسقاط ضمان و معافیت از مسئولیت (اثر شدیدی که فقها در بحث از قاعده متذکر آن می‌شوند)، این قاعده با نیازهای عصر حاضر که دوران صنعتی شدن است، سازگاری کافی ندارد زیرا آثار نامطلوب قاعده پمپونیوس در حقوق رم و قاعده شرکت در خطا در حقوق کامن‌لا، در آن به چشم می‌خورد. آثاری که کشورهای حقوق نوشته با پذیرش صریح یا ضمنی تقسیم خسارت از آن گریخته‌اند و کشورهای کامن‌لا با برخی قواعد و تمهیدات مانند قاعده آخرین فرصت آشکار احتراز از زیان، آن را تعدیل کرده‌اند.

ب. از لحاظ تئوری، بررسی تعریف، مستندات و بسیاری از مصادیق بارز قاعده که تاکنون توسط فقها و حقوقدانان مطرح گردیده، بگونه‌ای است که عنصر علم و اراده را به صورت یکی از عناصر تشکیل دهنده قاعده در آورده و یا ردپایی از آن را بجای گذارده است. به نظر می‌رسد که تکیه فقها بر این مصادیق و هدایت قاعده به این سوی همانقدر که ممکن است علت اثر شدید آن باشد، می‌تواند معلول آن نیز باشد. زیرا پذیرفتن چنین اثر شدیدی (اسقاط یا معافیت از ضمان) در فروض تقصیر عادی و غیر عمدی زیان‌دیده با قواعد ضمان قهری در تسبیب ضرر معارض خواهد بود. وجود علم و اراده نسبت به زیان مانند آنچه در اعراض یا تبرعات یا علم به عیب مبیع و... دیده می‌شود (عمد) و یا وجود علم نسبت به برخی اسباب و عوامل زیان مانند تصرف مجنون و صبی دادن مال که قابلیت پیش‌بینی زیان را به مرحله نزدیک به یقین می‌رساند (تقصیر سنگین و در حکم عمد)، می‌تواند هرگونه رابطه سببیت دیگر را قطع نموده، خود به صورت سبب

شدیدی بر قاعده اقدام را طبیعی و قابل دفاع سازند، چنانچه در دیگر نظام‌های حقوقی نیز چنین اثری در این فرض پذیرفته شده است.

به هر حال، از نظر نگارنده افزایش کارایی قاعده اقدام، به دلیل امکان تعدیل هر دو نتیجه فوق، ممکن است. در واقع، مصادیقی از قاعده اقدام وجود دارند که ویژگی‌های فوق در آنها دیده نمی‌شود. به منظور روشن شدن موضوع، مصادیقی را که فاقد ویژگی دوم (عنصر عمد) هستند، از نظر وجود یا فقدان ویژگی نخست بررسی می‌کنیم. به این اعتبار مصادیق فوق به دو دسته قابل تقسیم می‌باشند:

یکم. دسته‌ای که علیرغم فقدان ویژگی دوم (عنصر علم و اراده یا عمد)، مسقط ضمان یا معاف‌کننده از مسئولیت هستند. این مصادیق عمدتاً با مبانی حقوقی دیگر نیز قابل توجیه می‌باشند. مثلاً فقها نشوز زن را بدان جهت مسقط حق نفقه وی می‌دانند که اقدام زن در اسقاط احترام مال خود محسوب می‌شود. (۴۰) ولی می‌دانیم که برای اسقاط حق نفقه می‌توان مبنای دیگری (نقض تعهد قراردادی)، را قائل شد. تمسک به قاعده اقدام در حوزه مسئولیت قراردادی غالباً به همین ترتیب است و می‌توان مبنای دیگری برای توجیه اسقاط ضمان یافت.

فقها عمل قرض‌دهنده شراب و خوک را اقدام به سقوط قرض تلقی کرده‌اند و برای مقرض حق استرداد موضوع قرض یا مطالبه خسارت را قائل نیستند. (۴۱) در این مورد نیز به وضوح می‌توان اسقاط ضمان به بازگرداندن مثل یا قیمت را علیرغم بطلان معامله، به مبنای نظم عمومی (و در فقه حرمت شرعی)، برگرداند. در بحث از موارد انحصار مسئولیت خواهیم دید که نظم عمومی یکی از عوامل منحصر گردانیدن مسئولیت است و مانع از تقسیم آن می‌شود.

توضیح بیشتر اینکه در حقوق روم قاعده‌ای بدین مضمون وجود داشته است: «دعوای هیچکس - اگر که به اعمال ننگین و تقصیر خویش استناد جوید - مسموع نمی‌افتد.» (۴۲) این قاعده بر حقوق کشورهای اروپایی تأثیر به‌سزایی گذاشته است. در غالب کشورهای اروپایی قانون (۴۳) یا رویه قضایی (۴۴) استرداد موضوع تعهد ناشی از یک

۲۹ ژوئیه ۱۸۷۴ دادگاه استیناف کن^۱ آمده است: «امتناع از امکان اعطای هرگونه مراجعه‌ای به دادگاه به منظور کسب هر چیزی خواه اجرا، خواه انحلال یا استرداد به کسانی که در چنین قراردادهایی [قراردادهای خلاف اخلاق] شرکت جسته‌اند آنان را متقابلاً در ید و تحت اختیار مطلق یکدیگر قرار می‌دهد و بدون امکان هیچگونه دادخواهی آنان را تسلیم نتایج نادرستی متقابل خودشان می‌کند. از آنان هرگونه تأمین را باز می‌ستاند و بدینسان بر اثر ترس از زیانهای مالی بیشتر کسانی را که آماده‌اند عقودی مشابه منعقد کنند از انجام این کار باز می‌دارد.» (۴۵)

در حقوق ما نیز محققان به این نظر گرایش نشان داده‌اند. (۴۶)

دوم. دسته دوم از مصادیق قاعده اقدام مصادیقی هستند که به علت فقدان ویژگی دوم (عنصر علم و اراده یا عمد)، فاقد ویژگی اول می‌باشند و اثر اسقاط ضمان یا اسقاط کامل آن (معافیت از مسئولیت) را ندارند و قواعد ایجاد مسئولیت با توجه به نوع رابطه سببیت اعمال می‌شود. پس اگر زیان‌دیده سبب، و عامل ورود زیان، مباشر باشد علیرغم دخالت زیان‌دیده در ایجاد زیان به علت قویتر بودن رابطه سببیت بین عمل مباشر و وقوع زیان، مباشر مسئول است. مانند اینکه زیان‌دیده، از سر اهمال و بی‌مبالاتی در آغل خود را بگشاید و دیگری حیوان را از بند رها کند. بدیهی است که فرد اخیر مسئول است. در همین فرض اگر بتوان تصور کرد که زیان‌دیده عامد بوده و دست مباشر از سر بی‌احتیاطی به بند برخورد کرده باشد، باید مباشر را معاف از مسئولیت دانست. و اگر هر دو عامد باشند حکم به اشتراک ضمان و تقسیم خسارت موجه و مرجح است. (۴۷) از سوی دیگر حتی در فرضی که زیان‌دیده مباشر و دیگری سبب است ولی سبب اقوا از مباشر (مانند غرور)، ضمان متوجه سبب می‌گردد. و سرانجام در فرضی که زیان حاصل تقصیر زیان‌دیده و عامل ورود زیان هر دو باشد، مسئولیت بین آن دو تقسیم خواهد شد (مواد ۳۳۶ ق. مجازات اسلامی و ۳۵۵ ق.م.).

با توجه به مراتب فوق، می‌توان قلمرو قاعده اقدام را توسعه داد و شامل تقصیر عمدی و غیرعمدی زیان‌دیده هر دو دانست و از این قاعده، قاعده‌ای کارآمد ساخت.

ولی استقراء در مصادیق قاعده نشان می‌دهد که اثر قاعده حسب مورد می‌تواند اسقاط جزئی ضمان یا اسقاط کامل آن باشد. اثر اقدام اسقاط جزئی ضمان (و به عبارت متداول کاهش مسئولیت) عامل ورود زیان است اگر که تنها بخشی از زیان منسوب به تقصیر زیان‌دیده (مُقدِّم) باشد. این، همان فرضی است که به تقسیم خسارات منجر می‌شود؛ اثر اقدام، اسقاط کامل ضمان (و به عبارت متداول معافیت از مسئولیت) عامل ورود زیان است، اگر که تقصیر زیان‌دیده علت منحصر ورود زیان باشد و یا عمد وی هرگونه رابطه سببیت دیگر را قطع و اسباب دیگر را چنان دور سازد که نتوان زیان را به آنها منسوب نمود.

۹. تقصیر زیان‌دیده و نظریات مطروحه پیرامون رابطه سببیت

می‌دانیم که در فرض تداخل اسباب (وجود اسباب متعدد برای ضرر واحد) نظریاتی جهت تمیز سبب ورود ضرر و در نهایت تعیین مسئول پرداخت خسارت مطرح گردیده است و می‌دانیم که در موضوع مورد بحث (تقصیر زیان‌دیده) نیز با یکی از صور تداخل اسباب مواجهیم. بنابراین شایسته است برای ارزیابی روشهای اتخاذ شده در نظامهای حقوق نوشته، نظامهای کامن‌لا و نظام حقوق اسلام، مروری بر این نظریات داشته باشیم: مطابق نظریه برابری اسباب^۱ جایگاه یا سهم تقصیر به عنوان یک سبب ایراد خسارت دقیقاً همانند جایگاه یا سهم رفتار عامل ورود زیان است. نتیجه طبیعی این وضع آن است که هر یک باید به یک اندازه در قبال خسارت وارده مسئول باشند. بنابراین زیان‌دیده، در صورتی که مرتکب فعل زیانبار تنها یک نفر باشد، نصف خسارت را متحمل می‌شود و در صورتی که دو نفر باشند ثلث خسارت را و الی آخر. (۴۸)

مطابق نظریه سبب متعارف^۲ یا سبب غالب (مؤثر) (۴۹)، قاعده پمپونیوس، قاعده شرکت در خطا و نیز قاعده اقدام چنانچه آن را موجب اسقاط مطلق ضمان بدانیم، وقتی قابل توجیه می‌باشند که رفتار زیان‌دیده سبب متعارف یا غالب (مؤثر)، ورود ضرر تلقی شود ولی در عوض در صورتی که رفتار عامل ورود زیان سبب متعارف یا غالب قلمداد

شود، نظریات فوق مقتضی آنند که زیان‌دیده بتواند تمام خسارات را دریافت دارد. از سوی دیگر چنانچه تقصیر هر دو طرف با هم سبب عرفی یا سبب مؤثر و رود زیان باشند، باید مسئولیت متوجه هر دو نفر گردد و حسب معیاری که برای تقسیم خسارت مورد قبول و مناسب با نظریه مربوط است، خسارات تقسیم شود.

مطابق نظریاتی چون سبب نزدیک یا بی‌واسطه^۱ و یا سبب مقدم در تأثیر (۵۰) نیز نمی‌توان قاعده پمپونیوس یا قاعده شرکت در خطا و یا قاعده اقدام به ترتیب مذکور در فوق را بطور مطلق تأیید نمود، زیرا این عناوین (سبب نزدیک و بی‌واسطه یا سبب مقدم در تأثیر)، در تمام موارد دخالت زیان‌دیده، لزوماً بر تقصیر وی صدق نمی‌کنند و حسب مورد ممکن است تقصیر زیان‌دیده یا تقصیر دیگر عامل ورود زیان سبب نزدیک یا سبب مقدم در تأثیر قلمداد و به تبع، هم او مسئول جبران خسارت قرار گیرد. پس در مورد اخیر (در صورت صدق عنوان سبب نزدیک یا مقدم در تأثیر بر دیگر عامل ورود زیان)، زیان‌دیده مستحق دریافت کل خسارت است. علوم انسانی

نتیجه حاصل از بحث‌های فوق این است که، هر نظریه برای تحلیل رابطه سببیت در فرض تداخل اسباب برگزیده شود، قاعده پمپونیوس و یا قاعده شرکت در خطا در آندسته از کشورهای کامن‌لاکه مورد اصلاح قرار نگرفته است و قاعده اقدام به ترتیبی که موجب اسقاط مطلق ضمان باشد، تأیید نمی‌شود.

به نظر برخی از محققان حقوق تطبیقی از این نیز پیشتر می‌توان رفت. نظریات مختلف مطروحه پیرامون رابطه سببیت، بیشتر با قاعده تقسیم خسارت سازگارند البته با در نظر گرفتن استثنائات و معیار محاسبه کمی که حسب نظریه انتخاب شده متفاوت و متنوع می‌شود. (۵۱)

گفتار دوم. شرایط تحقق قاعده تقصیر زیان‌دیده

۱۰. شرایط تأثیر تقصیر زیان‌دیده؛ تقسیم مطالب

برای اینکه تقصیر زیان‌دیده قانوناً مؤثر باشد و حسب نظام‌های حقوقی مختلف

مطالبه تمام یا بخشی از خسارت به علت منسوب بودن آن به زیان‌دیده، منتفی گردد، جمع شرایطی لازم است. این شرایط را می‌توان اینگونه برشمرد: ۱. تقصیر؛ رفتار زیان‌دیده به‌گونه‌ای باشد که بتوان آن را تقصیر تلقی نمود. ۲. انتساب عمل به زیان‌دیده؛ عمل یا رفتار مؤثر در ایجاد زیان از زیان‌دیده و یا از کسی سرزده باشد که زیان‌دیده در قبال اعمال وی مسئول است. ۳. رابطه سببیت؛ بین رفتار زیان‌دیده و زیان وارده رابطه سببیت (عرفی) وجود داشته باشد.

الف. تقصیر

۱.۱. وجود و مفهوم تقصیر

ضرورت وجود تقصیر از این نکته استنباط می‌شود که زیان‌دیده همیشه به نحوی در ایجاد زیان مداخله و به آن کمک می‌کند. زیرا اگر زیان‌دیده به هنگام وقوع حادثه در مکان وقوع آن قرار نگرفته بود، خسارت به بار نمی‌آمد. پس این تنها تقصیر زیان‌دیده است که می‌تواند بر روی مسئولیت خواننده مؤثر واقع شود. (۵۲) بدین ترتیب ضروری است که رفتار زیان‌دیده به‌گونه‌ای باشد که تقصیر تلقی شود.

مفهوم تقصیر زیان‌دیده معمولاً عبارتست از عدم انجام مراقبت متعارف برای حفظ سلامت یا حفظ منافع خود از اموال و حقوق و... (۵۳) تقصیر زیان‌دیده بدین ترتیب از جهات بسیاری با تقصیر عامل ورود زیان (به عبارتی مفهوم تقصیر بطور کلی) قابل مقایسه است. یعنی تقصیر زیان‌دیده نیز ممکن است عمدی یا غیر عمد باشد همچنانکه ممکن است به صورت فعل یا ترک فعل بروز کند.

برخی بین تقصیر زیان‌دیده و تقصیر عامل ورود زیان تفاوت گذارده‌اند. زیرا شرط تقصیر تلقی شدن عمل عامل زیان، خلاف قانون بودن آن است، در حالی که قانون تکلیفی بر زیان‌دیده جهت حفظ جان و مال خویش تحمیل نمی‌کند. حتی در ادبیات حقوقی نظام کامن‌لا، تقصیر (غفلت) ۱، به صورت نقض تکلیف شخص در قبال شخص دیگر است. (۵۴) زمینه‌هایی از این تفکر در حقوق فرانسه نیز یافت می‌شود، چه در حقوق

این کشور گاه صحبت از تکلیف یا تعهد زیان‌دیده در قبال عامل ورود زیان است. بدین توضیح که زیان‌دیده نباید با ترک احتیاطات معمول و معقول که برای حفظ سلامت یا اموال او لازم است دیگری (عامل ورود زیان) را در معرض خطر واقع شدن تحت مسئولیت قانونی قرار دهد. (۵۵)

به عقیده نگارنده، شاید برخی از نظام‌های حقوقی چاره‌ای از اینگونه تصنعها به منظور ایجاد تکلیف برای زیان‌دیده نداشته باشند، ولی در نظام حقوقی ما که ملاک تعیین تقصیر، تخلف از قانون، عرف یا اخلاق است و با توجه به نفوذ اخلاق مذهبی در جامعه ما که حفظ جان و مال را واجب گردانیده است و حتی همه احکام مسلم دینی را در موردی که جان یا مال فرد در خطر باشد (ضرر یا عسرو حرج) البته حسب نوع خطر، برداشته است، (۵۶) وجود چنین تکلیفی بر زیان‌دیده مسلم و تخلف از آن تقصیر محسوب است.

۱۲. معیار تقصیر

بطور کلی معیار تقصیر زیان‌دیده مانند معیار تعیین تقصیر معیار نوعی است، یعنی رفتار (مراقبت و احتیاط) یک انسان متعارف در آن اوضاع و احوال. البته برخی بر این اعتقادند که چون از نظر اخلاقی بین به خطر انداختن خود و به خطر انداختن دیگری تفاوت وجود دارد و میزان مذموم بودن این دو یکسان نیست، باید برای زیان‌دیده معیار پائین‌تر و انعطاف‌پذیرتری را در نظر گرفت. (۵۷) و حتی برخی معیار شخصی را به جای معیار نوعی پیشنهاد کرده‌اند. (۵۸)

با این اوصاف، به نظر می‌رسد که در حقوق ایران بتوان راه‌حل پذیرفته شده در رویه قضایی فرانسه را ملاک عمل قرار داد. رویه قضایی این کشور سخت‌گیری خاصی در تعیین تحقق مفهوم تقصیر زیان‌دیده نشان نداده و قواعد عمومی مربوط به تقصیر را اعمال کرده است. (۵۹)

محتاج بحث بیشتری است. در این رابطه بحث از دو عنوان از همه ضروری‌تر می‌نماید: الف. کاهلی در اجتناب از زیان یا کاهش آن. ب. خسارات متحملة در تلاش برای اجتناب با کاهش زیان.

۱۴. الف. کاهلی در اجتناب از زیان یا کاهش آن

به یک معنی هرگونه تقصیر (اهمال) زیان‌دیده کاهلی در اجتناب از ضرر یا کاهش آن تلقی می‌شود. ولی در معنای دیگر، «کاهلی در اجتناب از ضرر» در مقابل شرکت مثبت در تسبیب ضرر قرار می‌گیرد (ترک فعل). «قصور یا کاهلی در کاهش زیان» نیز نوعاً ناظر به رفتار زیان‌دیده پس از وقوع خسارت است. (۶۰)

اگر کاهلی زیان‌دیده در اجتناب یا کاهش زیان، به ترتیبی باشد که به صورت عامل منحصر خسارت احتراز نشده یا کاهش نیافته درآید مانند عامل خارجی از این دست، سلسله علل و رابطه سببیت را قطع می‌کند (۶۱) و به تبع هر سبب دیگری را از مسئولیت معاف می‌سازد.

ولی بحث اصلی بر سر این نکته است که آیا این فرض را باید یک مورد و مصداق معمولی از تقصیر تلقی نمود یا مقوله‌ای خاص که آثار قانونی سخت‌تری برای زیان‌دیده دارد؟ در پاسخ به این پرسش نظام‌های حقوقی را می‌توان به دو دسته تقسیم کرد:

۱. غالب نظام‌های حقوقی راه‌حل اول را برگزیده‌اند و با این تقصیر خوانده نیز مانند یک تقصیر معمولی برخورد می‌کنند. این نظامها تقدم و تأخر زمانی را مهم تلقی نمی‌کنند. (۶۲) در برخی از این سیستمها مانند حقوق فرانسه قانون به صراحت متذکر کاهلی در احتراز یا تقلیل زیان نشده است. (۶۳) در حالی که در برخی نظام‌های حقوقی دیگر مانند حقوق آلمان، مقنن علاوه بر فرض مشارکت زیان‌دیده در ایراد خسارت، بطور خاص متذکر کاهلی در اجتناب و یا کاهش زیان نیز گردیده است (ماده ۲۵۴ ق.م. آلمان).

۲. تقریباً در همه نظام‌های حقوقی متعلق به خانواده کامن‌لا و نیز در معدودی از دیگر

است، بطور کامل منع می‌شود. (۶۴)

بدین ترتیب در حقوق کامن‌لا بین کاهلی که در ابتدا، در احتراز از زیان می‌شود و کاهلی که پس از وقوع حادثه زیانبار، جهت تقلیل زیان می‌گردد تفاوت قایل می‌شوند، اولی را تحت شمول قاعده «شرکت در خطا» قرار می‌دهند و دومی را تحت حکومت قاعده مستقلی می‌دانند که از آن‌گاه به قاعده تقلیل خسارات^۱ و گاه به نظریه نتایج قابل اجتناب^۲ یاد می‌کنند.

برای توجیه تفکیک دو قاعده باید به مبنای قاعده اخیر توجه کرد. اگر مفاد قاعده اخیر تحمیل تکلیف خاص بر زیان‌دیده در مقابل عامل ورود زیان باشد باید مبنای آن را حسن‌نیت و نه سببیت دانست. در حالی که تفسیر حقوق‌دانان کامن‌لا (مانند کریین و تریتل) (۶۵) از قاعده تقلیل خسارات - که اساساً آن را متضمن هیچگونه تکلیف خاصی نمی‌دانند - مؤید این فکر است که رفتار زیان‌دیده به عنوان یک انتخاب دلخواه (استقبال از زیان) و یا به عنوان یک رفتار بسیار غیرعادی زنجیره علل را قطع کرده و خسارت اضافی وارده را از دیگر اسباب ادعایی بسیار دور ساخته است. به عبارتی مبنای قاعده به رابطه سببیت موجود بین رفتار زیان‌دیده و خسارات اضافی بر می‌گردد. عبارات کریین در ذیل قاعده تقلیل خسارات می‌تواند تا حدی موضوع را روشن‌تر کند. او می‌نویسد به کرات صحبت از تکلیف طرف متضرر به کاهش ضرر می‌شود. در حالی که اصطلاح تکلیف در اینجا مناسب نیست، زیرا چیزی که او بر علیه خواننده می‌تواند تحصیل کند در صورت تقلیل یا عدم تقلیل خسارات یکسان است؛ ولی اگر او از کوشش متعارف برای کاهش خسارات قصور کند و در نتیجه، ضرر و زیان وی بیش از چیزی باشد که در غیر این صورت (در صورت کوشش متعارف) بوده است، نمی‌تواند حکمی برای مبلغ این زیان اضافی قابل اجتناب و غیرضروری بدست آورد. پس هیچ نوع مجازات و جریمه قضایی برای متضرر قاصر وجود ندارد. (۶۶) به عبارت دیگر «حقوق، ترک فعل و کاهلی زیان‌دیده را مجازات نمی‌کند؛ صرفاً هیچ تمهیدی را به منظور پرداخت غرامت بابت

زیانی که زیان‌دیده با عدم اجتناب از آن به ایجاد و ورود آن کمک کرده است، بکار نمی‌بندد.» (۶۷)

سیاق عبارت بخش ۳۳۶ از مجموعه مقررات مربوط به قراردادهای در ایالات متحده نیز بگونه‌ای است که به نظر می‌رسد این نحوه استدلال را پذیرفته است: «بابت ضرری که خواهان باید پیش‌بینی می‌کرده است و می‌توانسته است با کوشش متعارف و بدون تحمل خطر، یا هزینه یا تحقیر ناروا از آن اجتناب کند، نمی‌توان خسارت دریافت کرد.» (۶۸)

با توجه به بازگشت قاعده تقلیل خسارات به نظریه سببیت، توجیه واقعی برای ایجاد دو نظریه جداگانه تحت عنوان «شرکت در خطا» و «کاهلی در کاهش خسارات» در نظام‌های کامن‌لا وجود ندارد و گرایش غالب اخیر نیز به سوی نزدیک کردن این دو نظریه به یکدیگر است. (۶۹) در واقع توضیح و توجیه وجود جداگانه آنها، امری تاریخی است. نظریه شرکت در خطا در ارتباط با الزامات خارج از قرارداد (شبه جرم) و به ویژه جرائم ناظر به صدمات شخصی رشد نمود و نظریه تقلیل خسارات در فضای حقوق قراردادهای تکوین یافت، گرچه در نهایت به حوزه شبه جرم نیز تسری داده شد. (۷۰)

از لحاظ حقوق ایران، روش پذیرفته شده در نظام‌های حقوق نوشته قابل قبول است. زیرا اقدام به زیان خود می‌تواند در حین وقوع حادثه و یا پس از وقوع حادثه زیانبار (با عدم اجتناب از خسارات اضافی) باشد. نه تنها هیچ منطق حقوقی از چنین تفکیکی حمایت نمی‌کند، بلکه برخلاف کامن‌لا، در حقوق ما هیچ توجیه تاریخی نیز برای این امر وجود ندارد: در فقه عالم ضمان قهری و ضمان معاوضی نسبت به یکدیگر نفوذناپذیری مطلق ندارند و فقها در ابواب قراردادهای نیز به کرات به قاعده اقدام تمسک کرده‌اند و آثار این امر به قانون مدنی هم راه یافته است (مواد ۲۶۳، ۱ و ۳، ۴۱۸ و...). تنها اشکالی که به ذهن می‌رسد این است که متبادر از اقدام، فراهم آوردن سبب ورود ضرر به رضای خود یا شرکت مثبت شخص در تقصیر منشا ورود زیان نسبت به خود است. ولی رفع این اشکال مشکل نیست زیرا با اندک مسامحه می‌توان اقدام را ناظر به موردی هم دانست

متعارف تلقی می‌شود. طبق این تحلیل عدم احتراز از زیان نیز واجد چنین خصیصه‌ای است و با الغاء خصوصیت داخل در اقدام است.

محققان نیز شرکت مثبت در خطای منشا ورود زیان یا شرکت منفی در آن (به صورت عدم احتراز از زیان) را دو چهره‌گوناگون اعمال یک قاعده تلقی و آن را از شاخه‌های قاعده اقدام دانسته‌اند. (۷۱)

۱۵. ب. خسارات متحمل در تلاش برای اجتناب یا کاهش زیان

با توجه به آنچه در قسمت الف آمد، اجماعی در میان سیستم‌های حقوقی وجود دارد مبنی بر اینکه کوششهای متعارف زیان‌دیده برای احتراز از زیان یا کاهش آن - چنانچه منجر به زیان و خسارت بیشتری هم شود - قطعاً تقصیر تلقی نمی‌گردد. این امر، کوششهای انجام شده برای برحذر داشتن دیگری از زیان یا تقلیل خسارات وی را نیز در بر می‌گیرد. حتی می‌توان کوششهایی را که فرد برای بهبود وضع خود پس از صدمه بدنی می‌نماید، از این قبیل دانست. در حقوق سوئیس عامل زبانی که سبب شکستن پای کسی شده است، همچنین مسئول هزینه مداوای شکستن دوباره پا است که در حین تلاشی که به توصیه پزشک برای راه رفتن انجام شده، اتفاق افتاده است. (۷۲)

توضیح بیشتر اینکه هزینه‌های کوشش معقول و متعارف برای اجتناب از خسارات یا تقلیل آن، مطابق هیچیک از نظریه‌های مربوط به رابطه سببیت، زیان اضافی - که به علت بسیار دور بودن قابل انتساب به سبب نباشد - به حساب نمی‌آید. (۷۳)

ضابطه معقولیت علی‌الاصول با دو شرط تحقق می‌یابد: امید به موفقیت در دفع

زیان؛ تناسب اقدام اتخاذ شده با میزان و ویژگیهای زیان. (۷۴)

باید افزود که خسارت تحمل شده بوسیله نجات‌دهندگان نیز تحت شمول همین حکم (انتساب به سبب زیان و لزوم جبران توسط وی) قرار می‌گیرد. (۷۵) در کامن‌لا در گذشته گرایش بر این بود که از جبران خسارت نجات‌دهندگان امتناع شود، البته نه بر مبنای تقصیر بلکه بر مبنای تکلیف نداشتن عامل ورود زیان در برابر آنها؛ ولی این

به قصد نیکی کردن و برای پیش‌گیری از ضرر دیگران یا جامعه اقدامی می‌کند نباید ضامن شمرده (قاعده احسان). قانون باید از کسانی که در جامعه احساس مسئولیت می‌کنند و سرنوشت خود را با دیگران مربوط می‌بینند حمایت کند. اخلاق چنین داوری می‌کند و حقوق نیز باید تحمل اینگونه زیانها را لازمه همزیستی بداند. پس، دست کم بر مبنای مسئولیت ناشی از تقصیر، نمی‌توان نیکوکار را ضامن قرار داد.» (۷۷)

ب. انتساب عمل به زیان‌دیده

۱۶. مسئولیت ناشی از فعل غیر

رفتاری که تقصیر محسوب می‌شود نه تنها در صورتی که از زیان‌دیده سرزده باشد موجب مسئولیت اوست بلکه به علاوه در مواردی نیز شخص (زیان‌دیده) مسئول اعمال دیگران مثلاً خدمتکاران، خویشاوندان، مسافران و بیمه‌شدگان، کارگران یا کارکنان خود می‌باشد. فهرست این افراد در نظامهای حقوقی مختلف متفاوت است.

در نظامهای کامن‌لا، قاعده عمومی عبارتست از اینکه شرکت در خطا، به عبارت دیگر، خطای مشترک شخص ثالث هنگامی به زیان‌دیده نسبت داده می‌شود که او در مقابل دیگران به خاطر خسارات متحمل‌ه بواسطه تقصیر ثالث مسئول باشد. (۷۸)

به نظر می‌رسد که همین قاعده را به عنوان معیار در حقوق ما نیز می‌توان پذیرفت و اعمال نمود. بر این اساس، اعمال تقصیرآمیز کارگر به کارفرما، اعمال مأموران و نمایندگان به متصدی حمل و نقل، اعمال صغیر و مجنون به سرپرست و محافظ و اعمال کارکنان به دولت و شهرداری قابل انتساب است.

در کامن‌لا نیز بر پایه قاعده فوق، مخدوم در صورت خطای مشترک خادم خویش در حین انجام کار مسئول است. (۷۹) همچنین خطای مشترک منسوب به شرکت (و نه یکی از شرکاء) به شرکای شرکت در قبال اشخاص ثالث نیز قابل انتساب است. (۸۰) ولی جز در برخی ایالات امریکا، پدر و مادر در نتیجه خطای مشترک فرزند و هر یک از زوجین در مورد خطای مشترک دیگری مسئول نیست (۸۱) مگر اینکه به موجب نظام اشتراک اموال

است، حسب مورد از مطالبه خسارت منع می‌شوند یا خواسته آنان کاهش می‌یابد و در این رابطه تفاوتی نمی‌کند که به نمایندگی طرح دعوی کنند یا با عنوان مستقل. (۸۲)

در همین فرض در حقوق فرانسه، بین دعوایی که به قائم مقامی متوفی طرح می‌شود و دعوایی که خویشاوندان به نام خود مطرح می‌کنند، تفاوت قائل شده بودند. در فرض اول چون خواهان به قائم مقامی طرح دعوی نموده، باید بخشی از مسئولیت را که متوجه متوفی است، تحمل کند (۸۳) ولی در فرض دوم موضوع اختلافی بود و برخی استدلال می‌کردند که سبب این دعوی، مستقل از سبب دعوی متعلق به متوفی است و لذا با عمل وی مخدوش و متأثر نمی‌شود. (۸۴)

این ادعا، از لحاظ تئوریک فقط در صورتی که خواهان وارث نباشد، تا حدی قابل توجه است و الا، با توجه به اینکه تقصیر متوفی برای خواننده علت خارجی محسوب می‌شود و در صورت رجوع وارث به وی، او نیز مطابق قاعده حق مراجعه به اموال متوفی برای دریافت بخشی از خسارت که به وی منسوب است، را دارد؛ فایده چندانی بر این نحوه استدلال بار نیست. (۸۵)

به هر حال، از لحاظ عملی این بحث تقریباً تمام است زیرا دیوان تمیز فرانسه در رأی قاطع مورخ ۱۹۶۴ خویشاوندان را حتی در موردی که به نام خود^۱ طرح دعوی می‌کنند در مقابل تقصیر متوفی مسئول دانسته است. (۸۶) در حقوق ما نیز این نتیجه از ماده ۱۱۴ ق. دریایی استنباط می‌شود. (۸۷)

۱۷. آیا حجر مانع از انتساب عمل به زیاننده است؟

شبهه‌ای در ذهن برخی از نویسندگان مطرح گردیده است مبنی بر اینکه چنانچه لازم باشد رفتار زیاننده در حد تقصیر تلقی شود باید در مورد محجورین (مجانین، سفها، صغار و کسانی که با نوعی نقص یا عدم اهلیت دست کم در زمان وقوع حادثه مواجهند)، شرکت در خطا را موجب کاهش یا رفع مسئولیت عامل ورود زیان ندانیم زیرا اعمال این افراد را که اصولاً زائیده همین نقصها و نارسائیهها است، نمی‌توان تقصیر قلمداد کرد. از

طرف دیگر چون گذاردن کل خسارات مخاطره ناشی از عدم اهلیت، بر عهده عامل ورود زیان نیز عادلانه نیست، برخی در این زمینه به نظریه خطر متوسل شدند. (۸۸) برخی دیگر دخالت محجور را در حد علت خارجی تلقی و آن را موجب قطع زنجیره اسباب و دوری غیر عادی زیان از عمل عامل ورود زیان دانستند. (۸۹) دسته سوم نیز انتساب (حقوقی) فعل به زیان‌دیده را شرط تحقق مفهوم تقصیر تلقی نکردند (۹۰) و کاهش حق مطالبه خسارت را در مورد زیان‌دیدگان محجور نیز پذیرفتند. در حقوق فرانسه، آراء زیادی توسط مازو و تنک در این زمینه گزارش شده است. (۹۱) در حقوق ما این نتیجه با گزینش معیار نوعی برای تعیین تقصیر بدست آمده است (۹۲) و به نظر می‌رسد که نظریه دسته سوم نیز به همین امر بازگردانده شود.

۳.۱۸. رابطه سببیت مطالعات فرعی

۱۸. رفتار زیان‌دیده سبب همه یا بخشی از زیان باشد

با توجه به آنچه در شماره ۹ تحت عنوان تقصیر زیان‌دیده و نظریات مطروحه پیرامون رابطه سببیت مطرح گردید، نیاز به بحث چندانی نیست. به طور طبیعی تقصیر زیان‌دیده در صورتی بر مسئولیت عامل ورود زیان مؤثر است که با ضرر رابطه سببیت داشته باشد. (۹۳) اگر تقصیر وی تنها با بخشی از زیان چنین رابطه‌ای داشته باشد، تنها در ارتباط با همان بخش در نظر گرفته می‌شود. (۹۴) بنابراین تقصیر باید دست‌کم یک شرط تحقق ضرر باشد. بدین منظور به ناچار باید ارتباط تقصیر با زیان وارده به نحوی باشد که در هر نظام حقوقی حسب نظریه سببیتی که رسماً در آن نظام پذیرفته شده است، مفهوم رابطه سببیت را تأمین نماید و با معیارهای آن منطبق باشد. در نتیجه در حقوق ایران رفتار زیان‌دیده باید سبب متعارف و عملی کل خسارت یا بخشی از خسارت به بار آمده باشد تا حسب مورد عامل ورود زیان از همه یا قسمتی از مسئولیت معاف گردد.

برخی از نظام‌های حقوقی در این زمینه دیدگاه ملایم و انعطاف‌پذیری را نسبت به زیان‌دیده انتخاب کرده‌اند، برخلاف عامل ورود زیان که به منظور سبب دور تلقی کردن

گفتار سوم. موارد انحصار مسئولیت

۱۹. ذکر عناوین

مواردی وجود دارد که حتی نظامهای حقوقی معتقد به تقسیم خسارات، تنها یک طرف را مسئول جبران کل خسارت می‌دانند. این موارد بیشتر مبتنی بر حسن‌نیت، رضایت زیان‌دیده و نظم عمومی است. عمده این موارد عبارتند از: تقصیر عمدی یا سنگین؛ رضایت زیان‌دیده و پذیرش خطر؛ نظم عمومی، ناشی شدن تقصیر یک طرف از تقصیر دیگری؛ قاعده آخرین فرصت آشکار احتراز از زیان؛ نوعی بودن مسئولیت خوانده. چون نسبت به همه موارد فوق اختلاف نظرهایی وجود دارد، اشاره اجمالی به هر یک می‌تواند مفید باشد:

۲۰. تقصیر عمدی یا سنگین

در مواردی که از تقصیر زیان‌دیده و عامل ورود زیان یکی عمدی و دیگری غیر عمدی است، علی‌الاصول مسئولیت تماماً متوجه عامد می‌شود. مثلاً در موردی که زیان‌دیده مرتکب تقصیر شده و در مورد حفظ فروشگاه خود بی‌احتیاطی کرده و سارق اشیائی را به سرقت برده است، بی‌تردید باید سارق را مسئول کل خسارات تلقی نمود. در ایالات متحده در چنین مواردی به صراحت استناد به دفاع شرکت در خطر منع شده است. (۹۶) در حقوق ما نه تنها مطابق قاعده باید معتقد بود هر جا که عمد در اضرار پا به میدان نهد، رابطه علیت بین خطا (سبب) و ضرر را قطع می‌کند و زیان تنها بر عامدی تحمیل خواهد شد که مباشر در تلف به شمار می‌آید، (۹۷) بلکه از متون قانونی نیز این نکته به وضوح قابل استنباط است. مانند ماده ۳۳۱ قانون مجازات اسلامی که در قسمت آخر آن آمده است: «مگر اینکه عابر با وسعت راه و محل عمداً قصد برخورد داشته باشد که در این صورت، نه فقط خسارتی به او تعلق نمی‌گیرد، بلکه عهده‌دار خسارات وارده نیز خواهد بود.»

البته در صورت عمد هر دو طرف حکم به تقسیم خسارت موجه است.

در مورد تقصیر سنگین، در حقوق ایالات متحده براساس دکترین ویلفول و واتن^۱ در موردی که یکی از طرفین مرتکب تقصیر سنگین شده باشد اعم از اینکه در آن مورد خسارت قابل تقسیم باشد یا خیر، باید کل خسارات وارده را به تنهایی تحمل کند. (۹۹) در کانادا این نتیجه مورد اختلاف است. (۱۰۰) در فرانسه تنها تقصیر عمدی موجب انحصار مسئولیت است. (۱۰۱) در حقوق ایران نیز بعید است بتوان در مورد تقصیر سنگین حکم کلی به انحصار مسئولیت داد و به نظر می‌رسد که باید حسب مورد تصمیم گرفت.

۲۱. رضایت زیان‌دیده و پذیرش خطر

از دیگر مواردی که ممکن است مسئولیت را یکسره متوجه زیان‌دیده کند، رضایت زیان‌دیده نسبت به خطر است. این رضایت به دو صورت ممکن است جلوه کند:

الف. موردی که شخص عالمانه خود را در معرض خطرات بدنی یا اقتصادی قرار می‌دهد^۲ مانند بازیگران مسابقات یا کسی که سوار اتومبیل راننده مستی می‌شود (مثال اخیر مربوط به برخی از کشورهای کامن‌لاست).

ب. موردی که زیان‌دیده خطر حقوقی جبران خسارت را می‌پذیرد^۳ و به آن رضایت می‌دهد و بدین ترتیب طرف دیگر را (کلاً یا در یک مورد خاص) از مسئولیت معاف می‌سازد.

در مورد فرض اول، باید دانست که در موارد معدودی به خطر انداختن عالمانه خود، یعنی خطر اقدامی را پذیرفتن، دلیل بر پذیرش خطر به مفهوم حقوقی تلقی می‌شود و بر مسئولیت خواننده مؤثر است. ولی در هر حال، در همان موارد معدود که پذیرش ضرر از سوی یک فرد عاقل بالغ دارای اراده سالم قابل توجیه براساس توافق ضمنی یا اسقاط یکجانبه حقوق (از سوی زیان‌دیده) است، ممکن است که مانع از طرح دعوای جبران خسارت توسط وی گردد، (۱۰۲) مشروط بر اینکه مخالف نظم عمومی و اخلاق حسنه نباشد. (۱۰۳)

فرض دوم این همه محدود و استثنائی نیست و پذیرش حقوقی ضرر به صورت شروط عدم مسئولیت^۱ (یا محدودکننده مسئولیت) مرسوم است. متنها این فرض نیز منوط به محدودیتهایی است. عمده‌ترین محدودیت، محدودیت نظم عمومی است که شرط عدم مسئولیت را نسبت به صدمات وارده به جسم یا حقوق مربوط به شخصیت یا تقصیر عمدی و سنگین بی اثر می‌سازد. (۱۰۴)

۲۲. نظم عمومی

در مواردی قطع نظر از وجود یا عدم وجود هرگونه توافق صریح یا ضمنی توسط زیان‌دیده نسبت به تحمل خطر یا اسقاط یکجانبه حقوق، نظم عمومی مانع از هر نحوه جبران خسارت است. (۱۰۵) به عنوان مثال اگر یکی از دو سارق که مشغول تخریب یک گاوصندوق هستند، در اثر عدم مهارت دیگری، صدمه ببیند، سارق مصدوم در برخی از نظامهای حقوقی نمی‌تواند از شریک خود مطالبه خسارت کند، حتی اگر به صراحت شرط عدم مسئولیت (عدم مسئولیت مبتنی بر تقصیر) را رد کرده باشد. (۱۰۶) دیدیم که در فقه نیز عمل قرض‌دهنده شراب یا خوک را اسقاط قرض تلقی و علیرغم بطلان معامله، امکان استرداد موضوع حرام را رد کرده‌اند. (۱۰۷) همچنین در شماره ۸ از همین مقاله با تفصیل بیشتری توضیح داده شد که غالب کشورهای اروپایی تحت تأثیر یک قاعده حقوق روم (۱۰۸)، مرتکب اعمال خلاف اخلاق و نظم عمومی را از استرداد و دادخواهی از دستگاه عدالت محروم می‌سازند. از تکرار مطالب خودداری می‌شود.

۲۳. ناشی شدن تقصیر یکی از تقصیر دیگری

گاهی اوقات شرایطی پیش می‌آید که تقصیر یا خطای یک طرف تماماً ناشی از تقصیر طرف دیگر است. (۱۰۹) این فرض اصولاً در تصادفات رانندگی و در موردی مطرح می‌شود که کسی برای رفع آثار خطرناک تقصیر ارتکاب یافته توسط راننده دیگر، به یک عمل اضطراری دست می‌زند. (۱۱۰) اگر این عمل اضطراری در عین حال محتاطانه باشد،

مشکلی پیش نمی‌آید ولی دست‌کم در برخی از مواردی که اقدام اتخاذ شده معقول نیست هم باید اقدام‌کننده را از مسئولیت معاف کرد. زیرا او در واقع تقصیری مرتکب نشده است بلکه بواسطه تقصیر دیگری در وضع خطرناکی گرفتار گردیده و نتوانسته است بهترین راه‌هایی را پیدا کند. این امر در کامن‌لا بر اساس نظریه معروف به «ناگزیر بودن یکی از دو خطر»^۱ تعیین تکلیف می‌شود. این نظریه معیار احتیاط را در موارد اضطراری بسیار آسان و منعطف می‌سازد. (۱۱۱) به همین جهت براساس آن، در مورد کسی که به‌واسطه احتمال واژگونی، بطور نامعقول از اتومبیل در حال حرکت بیرون می‌پرد، حکم به عدم تقصیر داده شده است. (۱۱۲)

در فرانسه ممکن است کسی که بواسطه واقع شدن در موقعیت نامساعد و خطرناک، واکنش نامعقولی نشان داده است، مقصر شناخته شود ولی اگر تقصیر او تماماً نتیجه تقصیر طرف دیگر باشد، در تقصیر فرد اخیر حل شده و مرتکب تقصیر اول، مسئول جبران کل خسارت می‌گردد. (۱۱۳) راه‌حلی که در حقوق ما نیز قابل قبول است.

متذکر می‌شود فرضی که تقصیر کسی کلاً ناشی از تقصیر دیگری باشد نادر است و غالباً در مواردی است که طرف دیگر مرتکب فریب شده باشد که بدین ترتیب تحت پوشش تقصیر عمدی قرار می‌گیرد. (۱۱۴)

۲۴. آخرین فرصت احتراز از زیان

در کامن‌لا قاعده خاصی تحت عنوان آخرین فرصت آشکار برای احتراز از زیان^۲ وجود دارد که اثر آن مسئول ساختن خواننده در برابر کل خسارت است، اگر که او آخرین فرصت برای اجتناب از حادثه منشأ زیان را داشته باشد. (۱۱۵)

آغاز پیدایی قاعده به دعوایی^۳ در سال ۱۸۴۲ باز می‌گردد که خواهان حیوان متعلق به خود را در بزرگراهی رها کرده بود و خواننده به سمت او راند و تصادف نمود. دادگاه به

خواهان حق اخذ خسارت را داد زیرا قطع نظر از هرگونه تقصیر وی، خواننده با رعایت احتیاط متعارف و متناسب می‌توانست از صدمه زدن به حیوان اجتناب کند. (۱۱۶)

در مورد شرایط تحقق این قاعده می‌توان گفت به موجب آن، زیان‌دیده می‌تواند علیرغم شرکت در خطا کل خسارات را دریافت کند مشروط به تحقق یکی از وضعیتهای ذیل:

۱. چنانچه بلافاصله پس از وقوع حادثه منشأ زیان، در حالی که زیان‌دیده نمی‌توانست از زیان احتراز نماید،^۱ خواننده قادر به این امر بوده باشد؛ و یا

۲. با حفظ وضعیت بند فوق، گرچه عامل ورود زیان به خطری که زیان‌دیده را تهدید می‌کرد واقف نبوده است ولی در صورت اتخاذ احتیاط متعارف (رفتار انسان متعارف)، امکان احتراز از خطری که متوجه زیان‌دیده بود را داشت (۱۱۷)، و یا

۳. زیان‌دیده می‌توانست به خطر واقف شود ولی در اثر بی‌توجهی، از وقوف به موقع نسبت به آن باز ماند.^۲ در مقابل عامل ورود زیان علیرغم آگاهی از خطر و آگاهی از بی‌توجهی زیان‌دیده نسبت به خطر، از اتخاذ تدبیر مناسب جهت احتراز از زیان قصور نمود؛ (۱۱۸) و یا

۴. با حفظ وضعیت بند فوق، عامل ورود زیان آگاه از خطری که زیان‌دیده را تهدید می‌کند نیست، با این وصف در صورت اتخاذ مراقبتهای متعارف، می‌توانست به موقع نسبت به وضعیت خواننده وقوف حاصل نموده، از زیان اجتناب کند.

پیچیدگی قاعده فوق ملموس است و به همین علت وحدت رویه در اعمال یا عدم اعمال شقوق مختلف آن و نیز نحوه اعمال آن در نظامهای خانواده‌کامن‌لا و حتی ایالات مختلف امریکا وجود ندارد.

در مورد توجیه مبنای آن نیز برخی قاعده را به رابطه سببیت و مفهوم سبب برگرداندند و آن را چهره‌ای از نظریه «سبب نزدیک»^۳ دانستند. (۱۱۹) در حالی که عده‌ای

دیگر آن را به نظریه «مقایسه تقصیرها»^۱ ارجاع داده و براساس آن معتقدند طرفی که متوجه خطری که طرف دیگر را تهدید می‌کند شده است ولی اقدام مناسب را اتخاذ ننموده از طرف دیگر که نسبت به خطر وقوف نیافته بیشتر قابل سرزنش است. (۱۲۰)

به نظر می‌رسد که جز در فرضی که آخرین دارنده فرصت احتراز از زیان، سبب قویتری باشد که ضرر به او منسوب گردد (و در حقوق ما مثلاً در حکم مباشر باشد) (۱۲۱) چنین نحوه برخوردی چندان قابل دفاع نیست زیرا به هر حال هر دو سبب با هم زیان را بوجود آورده‌اند و دلیل منطقی برای استقرار خسارت بر عهده آخرین خطا کار وجود ندارد. متقاعدکننده نبودن دلایل یا توجیهاات فوق کاملاً مورد توجه برخی از محققان کامن‌لا قرار گرفته است. آنان در مقام ارزیابی این قاعده معتقدند که این قاعده تنها به منظور کاستن از آثار تند قاعده شرکت در خطا که هرگونه جبران خسارت از زیان‌دیده را منع می‌کند بوجود آمده است. (۱۲۲) به همین جهت نیز این قاعده بسیار پیچیده را که نمودار یک کوشش خودسرانه برای کاهش شدت و حدت قاعده پمپونیوس است، محکوم می‌نمایند زیرا اثر نامیمون آن، آغاز وضع قوانین متضمن پذیرش تقسیم خسارات را در برخی از کشورها کامن‌لا - که به اجرای این قاعده پرداخته‌اند - به تأخیر انداخته است. (۱۲۳)

باز به همین دلیل، از روش برخی از کشورهای کامن‌لا (مانند کانادا) که علیرغم پذیرش امکان تقسیم خسارات، همچنان به اعمال قاعده آخرین فرصت احتراز از زیان می‌پردازند، (۱۲۴) انتقاد کرده‌اند و اعمال این قاعده را در کشورهایی که در آنها تقسیم خسارت پذیرفته شده است همانند خود قاعده شرکت در خطا نامطلوب می‌دانند. (۱۲۵)

۲۵. مسئولیت نوعی عامل ورود زیان

اعتقاد بر این بود که در تعارض مسئولیت نوعی و مسئولیت مبتنی بر تقصیر، به علت اصل بودن مسئولیت اخیر باید دارنده مسئولیت نوعی را معاف گردانید. به همین جهت در فرض فوق (مسئولیت نوعی عامل و تقصیر زیان‌دیده) عامل را از مسئولیت معاف می‌دانستند. با این وصف، شایسته است برای تعیین تأثیر یا عدم تأثیر تقصیر زیان‌دیده در

موردی که عامل ورود زیان دارای مسئولیت محض است، به مبنای این مسئولیت توجه کرد:

الف. اگر مبنای مسئولیت نوعی «نظریه تضمین»^۱ باشد، تقصیر زیان‌دیده، مسئولیت مزبور را از میان نمی‌برد و حتی از آن نمی‌کاهد، این روشی است که در کشورهای کامن‌لا اتخاذ شده است.

ب. اگر مبنای مسئولیت محض، نظریه خطر یا نظریاتی که بر شرکت زیان‌دیده در سبب تکیه دارند باشد، تقصیر زیان‌دیده بطور طبیعی منجر به کاهش مسئولیت محض و در برخی موارد معافیت از آن می‌گردد. روشی که در حقوق فرانسه و آلمان بیشتر مورد توجه است.

ج. اجرای خشک و سخت تئوری تقصیر موجب می‌شود که تقصیر زیان‌دیده بطور کامل مسئولیت نوعی را از بین ببرد، امری که در اسپانیا دیده می‌شود. (۱۲۶)

جهت توضیح شقوق فوق متذکر می‌شویم که در کامن‌لا مثلاً در حقوق استرالیا «شرکت در خطا» به عنوان یک دفاع در مسئولیتهای مبتنی بر تقصیر پذیرفته می‌شود (۱۲۷) ولی در مسئولیتهای نوعی (مثل مسئولیت در مورد حیوانات درنده) دفاع محسوب نمی‌شود. (۱۲۸)

در انگلستان مفاد عام قانون تقسیم خسارات مواردی را نیز در برمی‌گیرد که مسئولیت عامل ورود زیان، نوعی است، ولی بعید است شامل دعاوی بشود که در آنها عمل زیان‌دیده دفاع خاصی (مثلاً رضایت) تلقی می‌شود. (۱۲۹)

در حقوق فرانسه بین دو نوع فرض مسئولیت تفکیک و تفاوتی وجود دارد که با توجه به مبانی به حقوق ما نیز قابل تسری است:

الف. در موردی که برای استفاده از مسئولیت نوعی عامل ورود زیان باید تقصیر شخص دیگری غیر از او اثبات شود، مثل مسئولیت کارفرما در مقابل اعمال کارگران، تقصیر زیان‌دیده در همان حدی دفاع محسوب می‌شود که در دعاوی مبتنی بر تقصیر عامل ورود زیان دفاع تلقی می‌گردد. (۱۳۰)

ب. در موردی که برای استناد به مسئولیت نیاز به اثبات هیچگونه تقصیری نیست

مثل وضعیت دارندگان وسایل تقلیه موتوری، وضع تا حدی پیچیده است. زمانی تقصیر زیان‌دیده یک دفاع کامل تلقی می‌شد. (۱۳۱) ولی بعداً رویه قضایی تغییر جهت داد که شاید بارزترین آن رأی شعبه مدنی دیوان کشور صادره به سال ۱۹۳۶ است، با اعلام این حکم که فرض مسئولیت مالکان اشیاء (مانند دارنده اتومبیل) نمی‌تواند بطور کامل از بین رود مگر در صورتی که اثبات شود تقصیر زیان‌دیده علت منحصر خسارت بوده است. (۱۳۲)

بدین ترتیب در حقوق فرانسه دیگر عمل زیان‌دیده یک دفاع کامل در دعاوی مبتنی بر مسئولیت نوعی محسوب نیست مگر اینکه تقصیر وی واجد ویژگیهای غیرقابل پیش‌بینی بودن و غیرقابل اجتناب بودن باشد. (۱۳۳) روشن است که این ویژگیها تقصیر زیان‌دیده را به یک علت خارجی مبدل می‌کند. و الاً اثبات این نکته که تقصیر زیان‌دیده علت وقوع زیان بوده است، بدون اینکه خواننده توفیق اثبات ویژگیهای فوق را در مورد این تقصیر پیدا کند، حداکثر موجب می‌شود که زیان وارده را واجد دو علت تلقی کنند: تقصیر (مفروض) خواننده و تقصیر زیان‌دیده؛ امری که طبیعتاً موجب تقسیم خسارات می‌شود. البته، به جای تقسیم بر مبنای مناصفه، رویه قضایی با توجه به درجه سنگینی تقصیر زیان‌دیده، بخشی از خسارت را که توسط وی قابل دریافت است، تعیین می‌کند. (۱۳۴)

روشنی که در حقوق فرانسه در پیش گرفته شده، جز آنچه مربوط به نحوه تقسیم خسارت می‌شود، در حقوق ایران نیز مورد قبول است. (۱۳۵)

در حقوق آلمان موضوع را به روش آسانتری حل کرده‌اند زیرا تقسیم مسئولیت باید مبتنی بر نحوه مشارکت و تأثیر خطای زیان‌دیده و عامل ورود زیان در ایجاد خسارت باشد. این امر که آیا دهوری یا مسئولیت، مبتنی بر تقصیر است یا فرض تقصیر یا ایجاد خطر، مهم نیست. تقلیل یا معافیت از مسئولیت بسته به میزان شرکت زیان‌دیده در ایجاد زیان است و حتی تقصیر سنگین زیان‌دیده نیز کل مسئولیت را از بین نمی‌برد. (۱۳۶)

نظامهای حقوقی هستند که با انتخاب با انعطاف‌ترین ضابطه، تقسیم مسئولیت را یکسره به صلاح‌دید دادرس می‌سپرنند و در آن سوی طیف نظامهای حقوقی قرار دارند که مقنن بطور کامل دخالت کرده و با معیارهای قاطع و انعطاف‌ناپذیر تکلیف نحوه تقسیم مسئولیت را دقیقاً روشن کرده است. بر این اساس معیارهای تقسیم مسئولیت عبارتند از: تقسیم مسئولیت به صلاح‌دید دادرس؛ تقسیم مسئولیت براساس عدالت و انصاف؛ تقسیم مسئولیت براساس درجه تقصیر؛ تقسیم مسئولیت براساس درجه تأثیر و سرانجام تقسیم مسئولیت به تساوی.

۲۷. تقسیم مسئولیت به صلاح‌دید دادرس

برخی معتقدند که تقسیم مسئولیت و خسارت باید به صلاح‌دید دادرس و ارزیابی آزادانه او یا هیئت منصفه واگذار شود و در عمل نیز چاره‌ای نیست و چنین می‌شود. (۱۳۷) ارزش این طرز نگرش به وضوح وابسته به سهمی است که هر نظام حقوقی به صلاحیت و اختیار قضات به‌عنوان یک منبع حقوق می‌دهد.

۲۸. تقسیم مسئولیت بر اساس عدالت و انصاف

ارجاع صریح به عدالت و انصاف در قانون تقسیم خسارات انگلستان (۱۳۸) مشاهده می‌شود که مقرر می‌دارد خسارت با توجه به سهم زیان‌دیده از مسئولیت «و در حدی که عادلانه و منصفانه است» کاهش می‌یابد. این مفهوم، حتی در فقدان چنین مقرره‌ای از قاعده کلی حسن نیت (۱۳۹) قابل استنباط است.

۲۹. تقسیم مسئولیت براساس درجه تقصیر

تقسیم مسئولیت براساس درجه تقصیر معیاری است که از بیشترین مقبولیت و محبوبیت برخوردار است. در برخی از کشورها مقنن به صراحت این معیار را در نظر گرفته است. (۱۴۰) و در برخی دیگر علیرغم سکوت مقنن، رویه قضایی آن را معیار اصلی

مدنی، ولی تردیدی وجود ندارد که این معیار با احساس عدالت حقوقدانان عادی و طرفین دعوی سازگار است. با این همه، در مورد معنای دقیق این معیار تردید وجود دارد که آیا باید معیار نوعی را در نظر گرفت و بدین ترتیب میزان انحراف هر یک از طرفین از رفتار یک فرد متعارف در آن اوضاع و احوال و نیز جدی بودن و قابل پیش‌بینی بودن ضرر را ملاک قرار داد (۱۴۲) و یا باید معیار شخصی را در نظر گرفت و میزان قابل سرزنش بودن هر یک از طرفین را از لحاظ اخلاقی یا اجتماعی مد نظر داشت و یا ترکیب آن دو بهتر است.

به هر حال معیار درجه تقصیر در مواردی که یکی از طرفین براساس تقصیر مسئول نیست بلکه مسئولیت نوعی دارد با مشکل مواجه می‌شود و به همین جهت «مازو» تنها سنگینی یا سبکی تقصیر خود زیان‌دیده را به عنوان ملاک توصیه می‌کند. (۱۴۳)

در حقوق ایران ماده ۱۶۵ قانون دریایی مصوب دوم آبان ماه ۱۳۴۳ این معیار را پذیرفته است، منتها باید آن را ویژه خسارات دریایی دانست. (۱۴۴)

۳۰. تقسیم مسئولیت براساس درجه تأثیر

بهترین نمونه برای نظام حقوقی که در آن وجود وظیفه جبران خسارت و میزان آن مبتنی بر اوضاع و احوال قضیه و بویژه این امر است که زیان تا چه میزان بوسیله هر یک از طرفین ایجاد شده است، حقوق آلمان می‌باشد. (۱۴۵) بدین ترتیب در این روش میزان شرکت هر یک از اسباب در ایجاد ضرر و به عبارت بهتر درجه تأثیر هر یک از سببها در پیدایی ضرر ملاک است.

در برخی نظامهای حقوقی دیگر مانند انگلستان که ذکر آن گذشت، گرچه درجه تأثیر، عامل قطعی برای تقسیم مسئولیت نیست ولی گرایش بدین سو است که آن را در کنار عوامل دیگر مورد توجه قرار دهند.

در حقوق ایران نیز در بند ۲ ماده ۱۴ قانون مسئولیت مدنی «نحوه مداخله» هر یک از مسئولان معیار تقسیم مسئولیت قرار داده شده است که با این معیار منطبق و یا دست‌کم

۳۱. تقسیم مسئولیت به تساوی

معیاری است که قانون مجازات اسلامی در ماده ۳۶۵ به دست داده است: «هرگاه چند نفر با هم سبب آسیب یا خسارتی شوند، بطور تساوی عهده دار خسارت خواهند بود.» این معیار قاطع است و بحثی درباره شیوه تقسیم خسارت باقی نگذاشته است. (۱۴۶)

یادداشتها

1. Faute de la victime; Cf. Mazeaud (H. L. et J.), *Loçons de droit civil*, Tome II, Paris, 1959, n° 591 et seq; Mazeaud et Tunc, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*, Tome I, 6^e ed., Paris, 1965, n° 1450 et seq.
2. Contributory ory negligence, see eg: William L. Prosser, *Hand book of the Law of Torts*, Forth edition, West Publishing co., 1971, p. 417 et seq. Fleming, *The Law of Torts*, 3 ed edition, Sydney, Melbourne and Brisbane, 1965, p. 223 et seq.
3. A. M. Honoré, "Torts - Causation and Remoteness of Damage", *International Encyclopedia of Comparative Law*, V. XI, Ch.7, Oceana Publication Inc., New York, 1971, p. 94, No. 145.
4. *Black's Law Dictionary*, 5 th ed., West Publishing Co., 1983, p. 70 & 519.
5. Honoré, *Ibidem*.
6. si quis esc culpa sua damnum sentit, non intellegitur damnum sentire.
7. Honoré, *Op.Cit.*, p. 94, No. 146.
8. *Ibid*.
9. Mazeaud et Tunc, *Op.Cit.*, nos 1450 et seq.
10. *Ibid*.
11. Honoré, *Op.Cit.*, p. 95.
12. Mazeaud et Tunc, *Op.Cit.*, nor 1455 et 1519.

16. Prosser, *Op.Cit.*, no. 51; Fleming, *Op.Cit.*, p. 223.
17. Honoré, *Op.Cit.*, p. 96, No. 147.
18. Marty et Raynaud, *Droit civil*, V. II, Paris, 1962, nos 497 & 498; Mazeaud et Tunc, *Op.Cit.*, n^o. 1505.
۱۹. فرهنگ فارسی عمید، ج ۱، ۱۳۵۶، ص ۲۰۶.
۲۰. مکاسب محشی، چاپ تهران، ص ۷۲.
۲۱. میرفتاح مراغه‌ای، عنوان‌الاصول، چاپ سنگی در یک مجلد، ص ۳۳۴.
۲۲. ابوالقاسم گرجی، جزوه درس حقوق اسلامی (قواعد فقه)، انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، سال تحصیلی ۷۶-۷۵، ص ۱۳۶، ش ۱۵۸.
۲۳. سیدمحمدکاظم مصطفوی، قواعد فقه، ۱۴۱۲ (۱۳۷۰)، ص ۴۹ و بعد؛ ابوالحسن محمدی، قواعد فقه، انتشارات یلدا، ۱۳۷۳، ص ۲۳۵.
۲۴. میرفتاح، همان.
۲۵. ابوالحسن محمدی، همان؛ مصطفوی، همان؛ سیدمحمد موسوی بجنوردی، قاعده اقدام، فصلنامه دیدگاه‌های حقوقی، نشریه دانشکده علوم قضایی و خدمات اداری، سال اول، شماره دوم، تابستان ۷۵، ص ۲۷.
۲۶. میرفتاح، همان.
۲۷. ابوالحسن محمدی، همان؛ مصطفوی، همان؛ در میان حقوقدانان نیز برخی مثل موسی جوان (مبانی حقوق، ج ۱، ۱۳۲۶، ص ۳۴۴) به صراحت قصد را در اقدام شرط دانسته‌اند و عبارت برخی دیگر از جمله سیدعلی حائری شهاباغ (شرح قانون مدنی، ج ۳۰، ۱۳۲۸، ص ۷) چنین امری را به ذهن متبادر می‌سازد.
۲۸. من کانت عنده امانه فلیودها الی من ائتمن علیها، فانه لایحل دم امرء مسلم و لا ماله الا بطیب نفسه.
۲۹. امام خمینی، کتاب البیع، ج ۱، موسسه طبع و نشر، ۱۴۰۱ ه. ق، ص ۱۱۴ و بعد.
۳۰. میرفتاح، عنوانین، ص ۳۳۴.
۳۱. مصطفوی، همان؛ سیدمحمد موسوی بجنوردی، همان، ص ۲۷.
۳۲. همان.
۳۳. میرفتاح، همان؛ مصطفوی، همان؛ ابوالحسن محمدی، همان؛ سیدمحمد موسوی بجنوردی، همان.
۳۴. میرفتاح، همان؛ مصطفوی، همان؛ سیدمحمد موسوی بجنوردی، همان، ص ۱۴۸.

مکتبه الصدوق، ۱۳۵۵، صص ۲۹۵-۲۹۶؛ شیخ طوسی، خلاف، ج ۲، چاپ سریبی، ص ۷۹؛ سیدعلی طباطبایی، ریاض، ج ۱، کتاب ضمان، بدون صفحه.
۳۷. میرفتاح، عناوین، ص ۳۳۵.

۳۸. بجنوردی، همان.

۳۹. شیخ محمدحسن نجفی، جواهرالکلام، ج ۲۶، ص ۹۹ و نیز ج. ۲۷، ص ۱۱۶.

۴۰. میرفتاح، عناوین، ص ۳۳۴؛ شیخ محمدحسن نجفی، جواهرالکلام، ج ۳۱، صص ۱۱-۳۱۰.

۴۱. میرفتاح، همان.

42. Nemo auditur propriam turpitudinem allegans: Henri Capitant, De la cause des obligations, Paris, 1923, n° 114, G. Ripert et Boulanger, Traité de droit civil, T. II, 1956, n° 881; planiol et Ripert, Traité pratique de droit civil français, T.VII, 1952, n° 748.

۴۳. ماده ۶۶ قانون تعهدات سوئیس؛ ماده ۸۱۷ قانون مدنی آلمان؛ ماده ۱۷۴ قانون مدنی اتریش؛ ماده ۱۳۰۵ ق. مدنی اسپانیا و ماده ۶۹۲ ق. مدنی پرتغال.

۴۴. رویه قضائی بلژیک و ایتالیا؛ رک:

G. Ripert, La règle morale dans les obligations civiles, 4e éd., Paris, 1949, n° 110, p. 195.

45. *Ibid.*, p. 194.

نیز رک: حسنعلی درودیان، تقریرات درس متون حقوقی دوره دکتری حقوق خصوصی، نیمسال اول سال تحصیلی ۷۶-۷۵.

۴۶. ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۲، انتشارات بهنشر، ۱۳۶۶، ص ۳۴۴، ش ۴۸۸.

۴۷. ناصر کاتوزیان، الزامهای خارج از قرارداد: ضمان قهری، ج ۱، انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، ۱۳۷۴، ص ۱۵۶، ش ۵۸.

48. Mazeaud, Leçons de droit civil, n° 594.

49. efficiency theory: Daleq, Traité de la responsabilité civile, T. II, 1^{er} ed., Brussels, 1962, n° 2374 et 2378-2391.

۵۰. ناصر کاتوزیان، الزامهای خارج از قرارداد، ش ۲۰۹، ص ۳۷۸ و بعد.

51. Honoré, *Op.Cit.*, p. 99, No. 149.

52. Mazeaud. Leçons de droit civil. n° 593.

55. Mazeaud et Tunc, *Op.Cit.*, n° 1467.
۵۶. میرزا حسن بجنوردی، قواعد الفقهیه، ج ۱، صص ۱۷۷ و بعد و نیز صص ۲۰۱ و بعد.
57. Williams, *Joint Torts and Contributory Negligence*, London, 1957, n° 88.
58. James and Dickinsan, "Accident Proneness and Accident law", 63 *Harvard Law Review*, 1950, pp. 769-795, 786-787.
59. Mazeaud, *Lecons de droit civil*, n° 593.
60. Honoré, *Op.Cit.*, p. 101, No. 153.
61. Mazeaud et Tune, *Op.Cit.*, n° 1474-2.
۶۲. ماده ۲۵۴ ق.م. آلمان و بند ۱ از ماده ۵۷۰ ق.م. پرتغال، رک:
- Honoré, *Ibidem*.
63. Planiol et Ripert, *Traité pratique de droit civil francais*, T. VI, 2^o ed., Paris, 1954, n° 56.
64. Honoré, *Ibidem*.
65. A. L. Corbin, *Corlein on Contracts*, A Comperihensive Treatise on the Working Rules of Contract Law, V. 5. West Publishing Co., 1964, No. 1039, pp. 242-3; G. H. Treitel, *Encyclopedia of Comparative Law*, *Contracts in General*, V. VII, 1976, p. 75, No.100.
66. Corbin, *Ibidem*.
67. *Ibid*.
68. American Law Institute, *Restatment of Contracts*, 1932, § 336.
69. Williams, *Op.Cit.*, No. 67.
70. *Ibid*.
۷۱. ناصر کاتوزیان، الزامهای خارج از قرارداد، ص ۲۷۰، ش ۱۲۲.
72. Honoré, *Op.Cit.*, p. 103, No. 154.
73. Prosser, *Op.Cit.*, p. 316, No. 77.
74. Corbin, *Op.Cit.*, No. 1044, p. 278.
75. Mazeaud et Tunc, *Op.Cit.*, n° 1699.

78. Fleming, *Op.Cit.*, p. 252; Prosser, *Op.Cit.*, p. 501.

79. Restatements of Torts, § 486.

80. *Ibid.*, § 491.

81. *Ibid.*, § 481.

82. Fleming, *Op.Cit.*, p. 631; Williams, *Op.Cit.*, No. 115.

83. Cass. crim. 9 des. 1954, D., 1955, p. 221.

84. Mazeaud et Tunc, *Op.Cit.*, n° 1469.

85. Mazeaud, *Lecons de droit civil*, n° 595.

86. cass. civ 25 Nov. 1964, D. 1964, p. 733.

۸۷. ناصر کاتوزیان، الزامهای خارج از قرارداد، ش ۲۲۹، ص ۴۰۹.

88. Honoré, *Op.Cit.*, p. 108, No. 158.

89. Planiol et Ripert, T.VI, n° 569.

90. Mazeaud et Tunc, *Op.Cit.*, T. I, n° 456.

91. *Ibid.*, T. II, n° 1468.

۹۲. ناصر کاتوزیان، الزامهای خارج از قرارداد، ص ۹-۲۹۸، ش ۱۴۸.

93. Mazeaud et Tunc, T.II, n° 1460; Restatement of torts, § 465.

94. Prosser, *Op.Cit.*, p. 253.

95. Restatement of Torts, § 498.

96. Restatement of Torts, § 481.

۹۷. ناصر کاتوزیان، همان، ش ۲۲۸، ص ۴۰۸.

98. Hanoré, *Op.Cit.*, p.110, No. 161.

99. Horper and James, *The Law of Torts V.II*, Boston, 1956, pp.

1213-1215.

100. *Ibid.*

101. Mazeaud et Tunc, *Op.Cit.*, n° 1480.

۱۰۲. ماده ۲۱۴ قانون مدنی عراق.

103. Honoré, *Op.Cit.*, p. 114, No. 165; Prosser, *Op.Cit.*, No. 68.

۱۰۴. ناصر کاتوزیان، همان، صص ۸-۵۶۵، ش ۳۵۶ و ۳۵۷.

۱۰۷. میرفتاح، عناوین، ص ۳۳۴.

۱۰۸. قاعده *Nemo auditor* که در شماره ۸ توضیح داده شد. قواعد مشابه دیگری نیز وجود دارد
مانند:

ex turpi causa non oritur actio.

109. Mazeaud et Tunc, *Op.Cit.*, nos 1501-1504.

110. Dalcq, *Op.Cit.*, n° 2666.

111. Williams, *Op.Cit.*, No 91; Winfield, *The Law of Torts*, 8 th ed. (by Jolowicx & Lewis), London, 1967, pp. 242-243.

112. Jones v. Boyce (1819).

113. Mazeaud et Tunc., *Op.Cit.*, n° 1502.

114. *Ibid.*, T. I, nos 492-495, 497, 499.

115. Prosser, *Op.Cit.*, p. 320; Harper & James, *Op.Cit.*, pp. 1241-1263.

116. Prosser, *Op.Cit.*, No. 68.

117. Restatement of Torts, § 479; Prosser, p. 292-3.

118. Restatement of Torts. § 480; Prosser, pp. 293-295.

119. Prosser, *Ibid.*, No. 68, p. 446.

120. *Ibid.*, p. 447.

۱۲۱. ناصر کاتوزیان، همان، ش ۱۲۲، ص ۲۷۰.

122. Williams, *Op.Cit.*, nos. 63-66.

123. Hart & Honoré, *Causation in the Law*, Oxford, 1959, pp. 201-205;
Prosser, *Op.Cit.*, pp. 291-292.

124. Williams, *Op.Cit.*, no. 65.

125. *Ibid.*

126. Honoré, *Op.Cit.*, p. 119, No. 173.

127. Fleming, *Op.Cit.*, p. 246.

128. Winfield, *Op.Cit.*, p. 455; Fleming, *Op.Cit.*, p. 246.

129. *Ibid.*, p. 310.

130. Mazeaud et Tunc, *Op.Cit.*, nos 1524-5: Dalcq, *Op.Cit.*, n° 2716.

133. Mazeaud, *Leçons droit civil*, n° 597.

134. *Ibid.*, n° 598, Planiol & Ripert, *Treatise on the Civil Law*, Translated by the Louisiana State Law Institute 11 th ed., V. 2., Pt. 1, 1939, No. 931.

۱۳۵. ناصر کاتوزیان، همان، صص ۴۱۱-۴۱۰، ش ۲۳۰.

136. Honoré, *Op.Cit.*, p. 121, No. 173.

137. Aubry et Rau, *Droit civil francais* T. VI, 6^e ed., Paris, 1951, p. 449.

138. Law Rerorm (Contributory Negligence Act) 1954.

۱۳۹. مثل ماده ۲۴۲ ق.م.

140. South Africa: Apportionment of Damages Act 1965.

141. Mazeaud et Turc, *Op.Cit.*, n° 1512.

142. Fleming, *Op.Cit.*, p. 241.

143. Mazeaed, *Lecons de droit civil*, n° 598.

۱۴۴. ناصر کاتوزیان، همان، ص ۴۰۶، ش ۲۲۷.

145. Honoré, *Op.Cit.*, p. 121, No. 175.

۱۴۶. ناصر کاتوزیان، همان.