

## تأثیر درجات تقصیر غیر عمدی بر مسؤولیت واردکننده زیان: مطالعه تطبیقی حقوق ایران و کامن‌لا

حسن بادینی\*      طاها عرب اسدی\*\*      امیر غفاری\*\*\*

### چکیده

درجه‌بندی تقصیر به مراتب مختلف، پیچیدگی‌های بسیاری در عالم حقوق دارد. به همین روی، برخی به‌کل منکر هرگونه درجه‌بندی شده و برخی دیگر، برای آن درجات بسیاری متصور شده‌اند. در این مقاله و با هدف سامان دادن به این تشتت و با استفاده از روش تحلیلی-کتابخانه‌ای، دیدگاهی جدید در این خصوص مورد پذیرش قرار گرفته است. سؤال اصلی این است که در کنار به رسمیت شناختن اصل مشکک بودن مفهوم تقصیر، حدود این درجات و آثار هر یک چگونه است؟ به نظر می‌رسد در این خصوص، ضمن توجه به معیارهای شخصی برای شناسایی رفتار عمدی، می‌بایست از ضوابط عینی نیز برای تکمیل آن استفاده کرد. این مفهوم از تقصیر که در مرز میان عمد و غیرعمد قرار می‌گیرد، نیاز به پشتوانه‌ای حقوقی دارد تا به محک اندیشه حقوق‌دانان صیقل خورده و پس از تنقیح، به‌عنوان ضابطه‌ای کلی برای پوشش رفتارهای عمدی از آن یاد شود. در کنار این امر، با مصادیق متعددی از دیگر انواع تقصیر روبه‌رو شده که بی‌آنکه واجد وصف عمدی باشند، از تقصیر عادی صرف نیز فاصله گرفته‌اند؛ چه به هنگام بررسی برخی مواد قانون

\* دانشیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران. HBadini@ut.ac.ir

\*\* دانشجوی دوره دکتری حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران. (نویسنده مسئول)

T.Arabasadi@ut.ac.ir

\*\*\* دانشجوی دوره دکتری حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران.

Ghaffariamir@ut.ac.ir

مجازات، خسارت تنبیهی و یا مقررات حوزه حقوق بیمه، خواهیم دید که قانون‌گذار به برخی از انواع تقصیرها چون مستی و عدم تعادل ناشی از مصرف مواد مخدر به‌طور خاص اشاره کرده و آثاری چون پرداخت خسارت مضاعف یا رجوع بیمه‌گر، برای آن در نظر گرفته است.

**واژگان کلیدی:** درجه‌بندی تقصیر، تقصیر بی‌پروایانه، تقصیر سنگین، تقصیر در حکم عمد، تخلف عمدی.

### سراغاز

در کامن‌لا و حقوق فرانسه به تأسی از حقوق روم باستان، حقوق‌دانان به‌صورت سستی قصور آدمی را در انجام تکالیفی که قانون یا قرارداد به عهده او گذاشته است، به درجات مختلفی تقسیم کرده‌اند. این نوع نگاه، بر اندیشه حقوق‌دانان ایرانی نیز تأثیر گذاشته و آنان را به سمت درجه‌بندی تقصیر رهنمون ساخته است. به طوری که امروزه تدریجی بودن مفهوم تقصیر که غالباً ذیل مباحث راجع به تقصیر سنگین از آن یاد می‌شود، نظریه‌ای آشنا در دکترین و رویه قضایی دادگاه‌های ایران است. باین‌همه، نباید تصور کرد، این امر به‌کل محصول اندیشه حقوق‌دانان رومی است. تلاش در جهت تنقیح معیاری عینی برای افعال عمدی یکی از مباحثی است که فقها سالیان متمادی خصوصاً در بحث از قتل و جنایات به آن پرداخته‌اند. نگاهی اجمالی به قوانین و مقررات مختلف، اهمیت این نکته را بیش‌ازپیش آشکار می‌سازد؛ چه از یک‌سو، نمی‌توان از قضات انتظار داشت در تمامی موارد به بازرسی ذهن مرتکب پرداخته و برای دستیابی به قصد وی، اقرار او را انتظار کشیده و اصطلاحاً اجازه دهند «خبثت نقاب ساده حماقت بر چهره زند» و از سوی دیگر نیز، با بررسی مقررات مختلف، با مواردی خاص از مصادیق تقصیر مواجه شده که قانون‌گذار آثاری مشخص بر آنان بار ساخته است. به‌عنوان نمونه، در بحث از حوادث رانندگی، مقصر مست را با رجوع بیمه‌گر به او کیفر داده و خطاکار بزرگ دیگری را با پرداخت خسارتی مضاعف عقوبت می‌دهد. در این مقاله، این نوع از تقصیر را که نه همچون مورد سابق رنگی از سوءنیت

و عمد مرتکب دارد و نه آنچنان سهوی که بتوان مانند دیگر مصادیق تقصیر غیر عمدی، به سادگی از کنارش گذشت، تقصیر بسیار شدید نامیده شده است. به همین جهت، پژوهش حاضر در سه عنوان اصلی پی گرفته شده و پس از آن که اصل تدریجی بودن مفهوم تقصیر، شناسایی و به دلایل منکرین این درجه بندی پاسخ داده شد، انواع مختلف تقصیر غیر عمدی مورد بررسی قرار گرفته است.

### ۱. سیر شناسایی اصل تدریجی بودن مفهوم تقصیر غیر عمدی

در کامن لا نیز همانند حقوق فرانسه اعتقاد بر این است که تقسیم بندی تقصیر به انواع مختلف، ریشه رومی داشته و یادگار دوران ژوستینین<sup>۱</sup> است. در آن زمان تقصیر را به سه درجه متفاوت سبک، عادی و سنگین<sup>۲</sup> تقسیم می کردند. حقوق دانان رومی برای تمیز این سه نوع تقصیر از یکدیگر معیاری را وضع کرده که هر یک مرکب از عوامل مختلفی بود و بر نوع مشخصی از تعهدات اعمال می شد و بیش تر در حوزه حقوق کیفری و شبه قراردادهای آن استفاده می شد (Howard, 1954: 3-4). حتی پیش از آن قانون حمورابی به عنوان اولین کُد مدون بشری، ضمن این که برای زیان دیده ناشی از عمل تقصیرآمیز دیگری، حق جبران خسارت قائل شده بود، درجه قصد وی را در تعیین میزان تقاص واردکننده زیان نیز مؤثر می دانست (Martin, 2011: 20).

ورود تقسیم بندی درجات مختلف تقصیر در کامن لا، با اعمال این نظریه در دو پرونده معروف *Coggs v. Bernard* و *Tracy v. Wood* به ترتیب در انگلستان و ایالات متحده راجع به عقد امانت بود. این عقد را در کامن لا چنین تعریف کرده اند: «سپردن مالی منقول از سوی شخصی به دیگری با هدف نگهداری آن برای مدتی مشخص به موجب قراردادی صریح یا ضمنی. این عقد برخلاف عقود دیگر همچون بیع و هبه اموال منقول، تنها سبب انتقال تصرف و نه مالکیت مال می شود.» (Garner,

1. 483-565 A.D.

2. *Levissima culpa, levis culpa and lata culpa.*

151-152: 2004). در دو پرونده اخیر، مقرر شد چنانچه عقد امانتی به‌طور مجانی و تنها به سود مالک مال برقرار شود، از آن جایی که چنین امینی به مصلحت مالک اقدام کرده است، نمی‌توان او را، مگر در صورت ارتکاب تقصیر سنگین، در قبال زیان وارده به مالک مسئول دانست. این امر در پرونده *Flint v. Pere Marquette Railroad Company* نیز از سوی قاضی کولی به این نحو مورد تأکید قرار گرفت: «در عقد امانت مجانی، نباید بی‌پروایی صورت گیرد. امین باید مراقبتی که به‌طور معقولی شرایط موجود اقتضای آن را دارد، اعمال کند؛ با این همه، این مراقبت برابر با آن میزانی که از یک امینی که برای منفعت خود حاضر به پذیرش این عقد شده، انتظار می‌رود، نیست». وانگهی، این برخورد سهل‌گیرانه با امینی که مجاناً چنین تعهدی را بر عهده می‌گیرد، به عقد امانت محدود نشد. به دیگر سخن، این پرسش مطرح شد که اگر عدالت اقتضای آن دارد که کسی که تبرعاً و برای غبطه مالک، حفاظت از مال دیگری را به عهده می‌گیرد از چنین ارفاقی بهره‌مند شود، چرا باید این امر محدود به عقد امانت باشد؟ این گشاده‌دستی در تفسیر قاعده مذکور در پرونده *Massaletti v. Fitzory* اعمال شد و در آن قاضی مقرر داشت: «عدالت اقتضای آن را دارد که مسؤولیت را در تعهدات مجانی سامان دهد. چنانچه خواهان مجبور باشد در عمل درجه شدیدتری از تقصیر را به نسبت هنگامی که تعهدی مشابه به صورت معوض انجام می‌گیرد، اثبات کند.» با این وصف، این امر به این میزان نیز محدود نمانده و ملاک آن به‌عنوان مبنایی حتی برای تعهدات خارج از قرارداد مورد استفاده قرار گرفت.

باری، این دیدگاه در این زمان رسماً وارد کامن‌لا شد و قضات و نظریه‌پردازان بسیاری را تحت تأثیر خود قرار داد. در سال ۱۷۸۱ سر ویلیام جونز در مقاله معروف خود درباره عقد امانت وجود درجات مختلفی از تعهد به مراقبت را اثبات کرد. وی معتقد بود افراد جامعه عموماً در رفتار خود درجه مشابهی از مراقبت را بروز داده که می‌توان از آن به احتیاط عادی<sup>۱</sup> تعبیر کرد. نقض این درجه متوسط از احتیاط چیزی جز

1. Ordinary diligence.

تقصیر عادی نیست و این امر درجه مطلوبی از تعهد قانونی به احتیاط و مراقبت را در تمامی موارد، جز مواردی که به طور خاص احتیاط کم تر یا بیش تری شرط باشد، فراهم می آورد. بر اساس این دیدگاه، امین هنگامی که مال را برای منفعت مالک نگهداری کند، تنها مراقبتی اندک از وی کافی است؛ حال آن که اگر آن را برای مصلحت خود نگهداری می کرد، باید مراقبتی شدید از این مال به عمل می آورد و در مقابل، هرگاه حفظ مال، به مصلحت مالک و امین هر دو باشد، مراقبتی عادی و متعارف برای حفاظت از آن لازم است.<sup>۱</sup> وی معتقد بود نظم عمومی، اخلاق حسنه و عدالت طبیعی مؤید این دیدگاه است (Green, 1928: 10-13).

این نظریه به جهت اعتبار صاحبانش در بسیاری از پرونده ها مورد پذیرش قرار گرفت. مثلاً، در پرونده *Diamond State Iron Co. v. Giles* قاضی بیان داشت: «ما درجات تقصیر را شناسایی نمی کنیم؛... [بلکه] قانون، درجات مراقبت را شناسایی می کند؛ مراقبت شدید و مراقبت عادی. قصور در انجام بالاترین درجه مراقبت چیزی بیش از تقصیر نیست؛ درحالی که قصور در انجام مراقبت عادی نیز تقصیر است، نه چیزی بیش تر و نه چیزی کم تر.» و یا در پرونده معروف *Railroad Co. v. Lockwood* در دیوان عالی ایالات متحده چنین می خوانیم: «تقصیر را فارغ از هر عنوان دیگری که ما بدان بدهیم، قصور در مراقبت و مهارتی است که آن شرایط اقتضا می کند.» به بیان دیگر، آن ها معتقد بودند اصل تقصیر در موارد مختلف تفاوتی نمی کند، بلکه این تعهد قانونی به مراقبت است که حسب اوضاع و احوال متفاوت می شود. باری، برخی از این نیز فراتر رفته و حتی تفکیک درجات مختلف تعهد به مراقبت را نیز به عنوان امری حکمی به درستی مورد انکار قرار دادند. چنان که هررپر معتقد بود: «درجات مختلفی از

۱. مقایسه شود با تفاوت اذن و امانت از دیدگاه صاحب عناوین، به این نحو که امانت آن است که اذن در تصرف صرفاً برای مصلحت مالک باشد؛ مانند ید وکیل و ید و دعی، ولی هرگاه اذن در تصرف برای رعایت مصلحت متصرف یا هم مصلحت متصرف و هم مصلحت مالک باشد، همانند مأخوذ بالسوم، امانت حاصل نمی شود، گرچه اذن وجود دارد در نتیجه، ضمان به وجود می آید (مراغی، ۱۴۱۷ ق: ۴۸۴-۴۸۲).

مراقبت به‌عنوان امر حقوقی وجود ندارد، بلکه تفاوت درجات مختلف مراقبت امری موضوعی است» (Howard, 1954: 11).

هرچند در حقوق ما تعهد به مراقبت از لحاظ نظری هیچ‌گاه مستقلاً مورد واکاوی قرار نگرفته است، اما در عمل همواره به‌عنوان یکی از عوامل مؤثر در شناسایی صلاحیت و مهارت حرفه‌ای مورد توجه بوده است. به‌طور مثال، استفاده از معیار تخصص برای رسیدن به درجه تقصیر مرتکب در رأی شعبه ۱۸۲ دادگاه عمومی حقوقی تهران کاملاً جلوه‌گر است، زیرا در رأی مذکور آمده است: «انجام ندادن تکالیف قانونی و تعهدات مصرحه یا ضمنی قرارداد، خود تقصیر محسوب می‌شود؛ علی‌الخصوص که در مشاغلی مثل انبارداری، ضرورت رعایت مقررات ایمنی و اقدامات پیش‌گیری‌کننده از سوی مالک یا موجر برجسته بوده و مراقبت و دقت مضاعفی را ایجاب می‌کند [...]» و ظاهراً مقصود آن است که از آن‌جاکه انبارداری یک کار تخصصی است که مراقبت و دقت ویژه‌ای را ایجاب می‌کند، نتیجتاً فقدان این دقت و مراقبت نوعی تقصیر سنگین به‌شمار خواهد آمد (صفایی و رحیمی، ۱۳۹۳: ۲۱-۲۰).

نمونه‌هایی از این نوع برخورد قانون‌گذار با افراد متخصص و حرفه‌ای را در قوانین مختلف می‌توان مشاهده کرد. به‌عنوان نمونه، هنگامی که قانون‌گذار در اصل ۱۷۱ قانون اساسی، از لفظ تقصیر در کنار کلمات دیگری همچون اشتباه یا قصور استفاده می‌کند، می‌توان استنباط کرد که معنایی خاص از این واژه را مدنظر داشته است. نتیجه آن‌که به موجب این اصل که یکی از موارد کاربرد تقصیر سنگین در ضمان قهری است، هرگاه قاضی در مقام رسیدگی مرتکب تقصیری شود که مطابق عرف خاص حقوق‌دانان فاحش تلقی نمی‌شود، دولت به معنای عام، جبران آن را به عهده خواهد گرفت. با این همه، وی نمی‌تواند این امر را دستاویزی قرار داده تا از کم‌ترین دقت در انجام وظیفه‌اش هم مضایقه کند و در چنین حالتی نباید دولت را مسئول پرداخت خسارت او دانست و خود شخصاً باید از متضرر جبران خسارت کند.

همچنین، در ماده ۴۹۵ ق.م.ا. همچون اصل قبلی، قانون‌گذار معنای دیگری از تقصیر را اراده کرده است. قرار دادن واژه «تقصیر» با «یاء انفصال» در کنار قصور در تبصره ماده موصوف این استنباط را تأیید می‌کند. مراد قانون‌گذار در این ماده آن است که چنانچه پزشکی مطابق با مقررات پزشکی و موازین فنی عمل کند یا به تعبیر تبصره همین ماده مرتکب هیچ نوع قصور یا تقصیری نشود، مسؤولیتی نخواهد داشت. با این حال، هرگاه وی پیشاپیش برای رهایی از مسؤولیتش براءت اخذ کند، این شرط عدم مسؤولیت تنها در صورت عدم ارتکاب تقصیر سنگین کارایی خواهد داشت و او نمی‌تواند به استناد این براءت، مرتکب تقصیری فاحش در انجام معالجات خود شود. به زبان دیگر، بازگشت این ماده به مفهوم تقصیر سنگین در ارتباط با شرط عدم مسؤولیت بوده که قانون‌گذار در این مورد به خصوص تصریح به صحت آن را نیاز دانسته است؛ چه در غیر این صورت، از آنجا که این شروط در حوزه خسارات بدنی اصولاً باطل‌اند، احتمال فساد آن به ذهن می‌آید.

به هر روی، بررسی مراتب تقصیر در کامن‌لا برای حقوق‌دانان کاری بس دشوار و طاقت‌فرساست. هرچند بخشی از این سختی، ناشی از دشواری ذاتی این نظام حقوقی و اختیار قانونی قضات در خلق و اعمال نهادها و هنجارهای جدید است؛ تشتت در به‌کارگیری این اصطلاحات در قوانین ایالتی و فدرال و نیز آراء دادگاه‌ها حتی در سطح ایالت واحد نیز به این دشواری دامن زده و سبب شده تا مفهوم تقصیر سنگین در کامن‌لا به شدت گنگ و مبهم باقی مانده و این تصور را که کامن‌لا در حوزه مسؤولیت مدنی در ایالتی مشابه با ایالتی دیگر است، در حد خیالی باطل باقی گذارد. حال، در این میان چنانچه دادگاه عالی ایالتی به رویه قضایی ایالتی دیگر توجه کرده و از آن متابعت کند، نه از باب الزام که از روی اختیار است. به همین جهت، برای بررسی دقیق‌تر مراتب تقصیر در کامن‌لا سابق بر آن باید از خود پرسید «تقصیر در کدام ایالت و به موجب کدام یک از قوانین آن؟» و یا اگر موضوع در صلاحیت دادگاه‌های فدرال است باید دانست «در چه نوع پرونده و به موجب کدام یک از قوانین فدرال، این موضوع

قرار است بررسی شود؟» این امر باعث شده است تا قضاوت و حقوق دانان کامن‌لا نیز از تعریف دقیق این مفهوم عاجز مانده و آن را به ناحیه گرگ‌ومیش میان تقصیر عادی و عمدی تعبیر کنند<sup>۱</sup> و یا از آن به برج بابل حقوق کامن‌لا یاد کنند که صداهای زیادی از آن شنیده می‌شود، در حالی که تنها اندکی از آن‌ها فهم می‌شود (Howard, 1954: 1).

وانگهی، در این زمینه نباید غیرمنصفانه قضاوت کرد و به جهت سختی ذاتی بررسی مراتب تقصیر، از نتایج مطلوب آن صرف‌نظر کرد. در این خصوص گفته‌اند: «این حقیقت که تفاوت [میان مراتب مختلف تقصیر] را نمی‌توان به دقت بیان کرد، نباید مانع از اجرای یک طرح مسؤولیت مدنی مبتنی بر شدت رفتارِ فاعل شود».<sup>۲</sup> بر این اساس، تقسیم‌بندی تقصیر به مراتب مختلف در کامن‌لا رفته‌رفته نفوذ پیدا کرده و نه تنها به حوزه‌های مرسوم و سنتی مورد کاربرد در حقوق روم محدود نمانده، بلکه علاوه بر آن به حوزه حقوق قراردادها، مسؤولیت مدنی و حقوق کیفری نیز راه پیدا کرده و به درجات و مراتب بیش‌تر و متفاوت‌تری نیز تقسیم‌بندی شده است. به نحوی که اکنون می‌توان به جرئت ادعا کرد بحث از مراتب مختلف تقصیر در کامن‌لا از غنای بیشتری نسبت به سایر نظام‌های حقوقی برخوردار است.

با وجود این، حقوق دانان برجسته ایرانی در ارائه تفسیری از مفهوم تقصیر سنگین، به‌عنوان شاه‌بیت بحث از مراتب تقصیر، همواره تحت تأثیر حقوق دانان فرانسه بوده‌اند (صفایی، ۱۳۹۲: ۹-۷؛ کاتوزیان، ۱۳۹۵: ۳۶۸). عده‌ای دیگر نیز با هدف ضابطه‌مندتر کردن این مفهوم تلاش کرده تا عناصر مختلف آن را شناسایی و در قالب پنج عنصر احصاء کنند: ۱. وجود عمل حقوقی یا واقعه حقوقی؛ ۲. فعل یا ترک آن؛ ۳. عمدی نبودن آن فعل یا ترک فعل نسبت به اثرش؛ ۴. مقصر، ترک مواظبت یا احتیاطی را کند که متعارف اواسط ناس آن ترک را نمی‌کنند. احراز این عنصر با قاضی است با ملاحظه اوضاع و احوال

1. Pleasant v. Johnson, 325 S.E.2d 244, 312 N.C. 710 (1985).

2. Williamson v. McKenna, 354 P.2d 56, 223 Or. 366, 223 Ore. 366 (1960).



قضایا و ۵. ترک مواظبت و احتیاط مزبور در خارج از عقود موجب ضرر کسی شود و در عقود موجب بروز خلل در اجرای عقد شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۵: ۲۰۶).

با وجود تمام تلاش‌های انجام‌شده در جهت شناسایی و ارائه تعریفی صحیح از این مفهوم در نظام‌های حقوقی مختلف، نه تنها نمی‌توان از وجود معیاری قاطع در تعیین دقیق مرزهای موجود میان مراتب قصور آدمی از رفتار انسانی متعارف سخن گفت؛ بلکه حتی نمی‌توان مرزی مشخص و از پیش تعیین‌شده برای تمایز موجود میان تقصیر عمدی و سنگین از یک‌سو و تقصیر سنگین و عادی از سوی دیگر سخن گفت. با این حال، دشواری این امر هرگز نباید به انکار آن و محروم ساختن نظام‌های حقوقی از ثمرات آن منجر شود.

## ۲. رد و پذیرش اصل تدریجی بودن تقصیر غیر عمدی

مشکلات مختلف در شناسایی درجات تقصیر و عدم وجود اتحاد نظر در این خصوص، موجب شد تا عده‌ای اساساً قائل به رد نظریه مشکک‌بودن تقصیر شوند. چنان‌که در یکی از آثار اخیر راجع به حقوق مسؤولیت مدنی این طور می‌خوانیم: «من به بی‌توجهی، ناآگاهی و بی‌تفاوتی خود نسبت به موضوع درجات تقصیر معترفم. کاملاً واضح است که چنین ظرافتی، هیچ نقش مؤثری در تحقق عدالت ندارد. تقصیر را نمی‌توان به سه بخش [متفاوت] با خطوط ریاضی تقسیم کرد [...] هیچ تلاشی نمی‌تواند از آراء فعلی آمریکا این نتیجه را که سه درجه سبک، عادی و سنگین تقصیر وجود دارد، استخراج کند» (Martin, 2011: 16). دیگر نویسندگان نیز نظرهای مشابهی را بیان کرده‌اند (Howard, 1954: 7; Keeton et al., 1984: 210-211).

این چنین تردید در اصل مراتب و تقسیم‌بندی تقصیر به رویه قضایی نیز راه پیدا کرده است. برخی آراء اساساً تمایز موجود را انکار کرده است: «ما معتقدیم نمی‌توان تمایزی در حقوق طرفین مبتنی بر ایده درجات متفاوت تقصیر بنا کرد و دادگاه بدوی در راهنمایی خود به هیأت منصفه برای احراز تقصیر سنگین خواننده به نفع خواهان، به

بی‌راهه رفته است. سابقاً، این دادگاه در تشریح نظریه تقصیر نسبی، تقصیر را به سه درجه سبک، عادی و سنگین تقسیم کرد، درحالی‌که این نظریه مدت‌هاست منسوخ شده است.<sup>۱</sup> وی در انتها استدلال می‌کند که بر مراتب مختلف تقصیر هیچ اثر عملی مادام که این امر به مرحله عمد نرسد بار نخواهد شد و یا در پرونده Rideout v. Winnebago . Traction Co، دادگاه چنین نتیجه می‌گیرد که سهل‌انگاری و بی‌دقتی انسان در انجام رفتار خود قابل درجه‌بندی نبوده و مفهوم تقصیر سنگین، لاجرم به عمد و قصد ایراد خسارت منتهی خواهد شد.

در حقوق ایران نیز که به زعم برخی تقصیر فی‌نفسه به‌عنوان یکی از ارکان مسؤولیت مدنی، حتی در مسؤولیت به‌ظاهر مبتنی بر تقصیر، هیچ اصلاتی نداشته و صرفاً به‌عنوان یکی از عوامل کمک‌کننده قاضی در تشخیص و احراز «استناد عرفی» نقش‌آفرینی می‌کند، انتقاد فوق برجسته‌تر جلوه می‌کند (باریکلو، ۱۳۹۶: ۶۶).<sup>۱</sup> طرفداران این دیدگاه ممکن است در تأیید نظر خود مستندات از مواد قانونی نیز بیابند. به‌طور مثال، قانون‌گذار در ماده ۵۲۸ ق.م.ا.، بی‌توجه به میزان درجه تقصیر مرتکبین در توزیع مسؤولیت، در هر حال آنان را مسؤل نصف، ثلث یا ربع دیه افراد مقابل می‌داند. این در حالی است که قانون مجازات سابق در ماده ۳۳۶، در همین مورد بیان می‌داشت: «[...] و خواه میزان تقصیر آن‌ها مساوی یا متفاوت باشد».

این دیدگاه در مواد دیگری از قانون مجازات اسلامی نیز جلوه‌گر است. در این خصوص شایان توجه است که متن اولیه ماده ۵۳۳ ق.م.ا. مقرر می‌داشت: «هرگاه دو یا چند نفر به نحو شرکت سبب وقوع جنایت یا خسارتی بر دیگری شوند، به طوری که آن جنایت یا خسارت به هردو یا همگی مستند باشد، به‌طور مساوی ضامن خواهند بود؛ مگر آنکه تأثیر رفتار مرتکبان متفاوت باشد که در این صورت هریک به میزان تأثیر

۱. برای مطالعه بیش‌تر در بحث از «استناد عرفی» در فقه رجوع کنید به: (مراغی، ۱۴۱۷: ق ۳۳۴؛ رشتی، بی‌تا: ۳۵؛

خویی، ۱۴۱۸: ق ۲۵۳).

رفتارشان مسئول خواهد بود». عبارت اخیر، از سوی شورای نگهبان خلاف شرع شناخته شد و در متن نهایی قانون مجازات حذف شد (الهام و برهانی، ۱۳۹۳: ۳۶۴).

با تمام این اوصاف، باید دانست پذیرش مراتب مختلف تقصیر و به تبع تقصیر سنگین در حقوق ما رفته‌رفته جای خود را باز کرد و امروزه کم‌تر کسی در خصوص اصل وجود مراتب مختلف برای تقصیر تردید جدی می‌کند. وانگهی، باید دانست تقصیر سنگین هیچ‌گاه قرار نیست به‌عنوان قاعده‌ای کلی مطرح شود، بلکه این نوع نگاه موشکافانه به مفهوم تقصیر در هر جایی که انصاف و عدالت اقتضا کند، مورد پذیرش قانون یا رویه قضایی قرار خواهد گرفت. چنان‌که در بند «الف» از ماده ۱۶۵ قانون دریایی چنین می‌خوانیم: «اگر دو یا چند کشتی مرتکب خطا شوند، مسؤولیت هریک از کشتی‌ها متناسب با اهمیت تقصیری است که از آن‌ها سرزده است [...]» نتیجه آن‌که قانون‌گذار بی‌آنکه صراحتاً از مراتب تقصیر سخن گوید هرگز آن را به‌کل نیز رد نکرده و برعکس از تأثیر درجات تقصیر در موارد مختلف سخن گفته است.

در کامن‌لا، پیچیدگی‌های مربوط به تفاسیر متفاوت مراتب تقصیر موجب پیدایش بسیاری اصطلاحات، همچون تخلف عمدی (= Wilful)، تقصیر متهورانه (= Wanton)، بی‌پروایانه (= Reckless)، فاحش یا سنگین (= Gross)، عادی (= Ordinary) و سبک (= Slight) شده است. استقراء در آراء و خصوصاً قوانین ایالات متحده، نشان می‌دهد قانون‌گذار نه تنها تمایلی به حذف این اصطلاحات متشتم که ثمره آن ابهام بیش‌تر رویه قضایی است، ندارد؛ بلکه همچنان در حال استعمال آن‌ها در قوانین جدید است (Byrd, 1988: 1).

۱. حتی در برخی از موارد، بی‌آنکه معنی صحیح و معیاری عملی برای آن‌ها ارائه کند، ترکیبی از این لغات را مورد استفاده قرار می‌دهد. به‌طور مثال، «Deliberate or malicious injury/negligence» و یا «Criminal fraudulent, outrageous, or flagrant misconduct» از جمله مواردی هستند که به کرات در قوانین و رویه قضایی مورد استعمال قرار می‌گیرند (Byrd, 1988: 4-5).

نویسندگان کامن‌لا تقصیر بی‌پروایانه، متهورانه و تخلف عمدی را شامل یک نوع وضعیت روانی می‌دانند که «نوعاً» با تقصیر عادی متفاوت بوده و آن را نوعی رفتار اعم از فعل یا ترک فعل عمدی و نامعقول و بی‌توجهی نسبت به یک خطر آشکار که با درجه بالایی از احتمال منجر به ایراد خسارت به حقوق دیگری می‌شود تلقی می‌کنند (Byrd, 1988: 11). چنان‌که از بررسی آراء محاکم مختلف استنباط می‌شود، برخی از دادگاه‌ها تقصیر سنگین را معادل بی‌پروایی دانسته و بعضی دیگر آن را تقصیری صرفاً شدیدتر از تقصیر عادی می‌دانند. این در حالی است که تخلف عمدی در بعضی ایالات معنایی متفاوت از هردو داشته و عنصر توجه، تشکیل‌دهنده آن بوده و در مقابل، در برخی دیگر از ایالات با تقصیری عمدی برابری می‌کند.<sup>۱</sup> وانگهی، برای تحلیل این مراتب همواره توجه به سه عنصر اساسی ضروری است.

عنصر اول، «شدت تقصیر» است. این عنصر همان عامل تمایزدهنده تقصیر شدید از تقصیر عادی است. این ضابطه، معیاری سهل و ممتنع است؛ زیرا گرچه تنها شدت تقصیر را ملاک تمیز آن از تقصیر عادی قرار می‌دهد، اما در عین حال، شناسایی خودِ شدت می‌تواند در عمل مشکلاتی را ایجاد کند. در واقع، «دعوا به این بازمی‌گردد که دادگاه تعریف مقتضی از تقصیر سبک و سنگین ارائه نمی‌دهد [...] واژگان «سبک» و «سنگین» کلمات مورد استفاده عموم بوده که توسط هرکسی با آگاهی متوسط فهم می‌شود. [به همین خاطر] تلاش برای تعریف این واژگان کاری بیهوده است. هر انسان متعارفی می‌داند که تقصیر سبک در واقع معنای کوچک و اندک می‌دهد و تقصیر سنگین نیز همان‌طور که از نامش برمی‌آید، به معنای شدید و فاحش است» (Martin, 2011: 17). در حقوق داخلی نیز چنان‌که در ادامه با تفصیل بیش‌تری به آن پرداخته خواهد شد، برخی از قوانین، پاره‌ای از آثار را بر تقصیرهای مشخصی که فاقد هرگونه

۱. برای نمونه رجوع کنید به: Mallet v. Kelly, 2010 N.Y. Slip Op 61304 (App. Div. 2010)

عنصر روانی‌اند، بار می‌کنند. به‌طور مثال، رانندگی در حال مستی، بدون گواهی‌نامه یا با گواهی‌نامه نامتناسب، مصادیقی از این نوع نگاه به درجات تقصیر در حقوق ماست.

عنصر دوم، پس از عبور از درجه، وارد تحلیل روانی مقصر شده و «بی‌تفاوتی» وی نسبت به خسارت وارده را عامل تمیز دهنده آن برمی‌شمارد. به طوری که تقصیر سنگین به این مفهوم را قصور در انجام یک تکلیف آشکار، بدون توجه به آثار آن تعریف کرده‌اند.<sup>۱</sup> در بیان تمایز موجود میان قصد ایراد خسارت و بی‌تفاوتی نسبت به آن مثالی جالب در رویه قضایی وجود دارد. هنگامی که کسی موشکی را به سمت نقطه‌ای با هدف اصابت به شخصی معین ارسال کرده و به وی آسیبی وارد می‌کند، نسبت به او مرتکب تقصیر عمدی شده است؛ درحالی‌که وی در همین حالت نسبت به این‌که آیا این ارسال موشک ممکن است، علاوه بر فرد مذکور سبب آسیب به شخص یا اشخاص دیگری نیز شود، بی‌تفاوت است.<sup>۲</sup> شاید بهترین مصداق از این نوع تقصیر در حقوق ما قانون رفع تجاوز و جبران خسارت وارده به املاک باشد. در آنجا قانون‌گذار علاوه بر این‌که به میزان ضرر وارده به مالک به‌عنوان یک معیار مادی برای سنجش شدت تقصیر اشاره می‌کند، اما نسبت به وضعیت روانی مرتکب نیز بی‌توجه نبوده و تنها اشتباه و بی‌توجهی وی را سبب برخورداری از آن امتیاز قانونی می‌شناسد.

در تعریف تقصیر بی‌پروایانه در لغت‌نامه بلک از آن به یک وضعیت ذهنی یاد شده که در آن اگرچه قصد آسیب رساندن به غیر وجود ندارد، اما مقصر با بی‌مبالاتی تمام، نسبت به نتیجه حاصله بی‌تفاوت است (Garner, 2004: 1298-1299). به بیان دیگر، اگرچه تقصیر فاحش با تقصیر عادی تنها در «درجه» متفاوت بود، به این نحو که مصداقی از تقصیر شدیدتر نسبت به تقصیر عادی به شمار می‌آمد، اما تقصیر بی‌پروایانه با تقصیر عادی، هم در «درجه» و هم در «نوع» متفاوت است (Voinarevich, 2015: 3).

1. Denman v. Johnston, 85 Mich. 387, 48 N.W. 565 (1891).

2. Gibbard v. Cursan, 225 Mich. 311, 196 N.W. 398, 225 Michigan 311 (1923);

بند «ت» از ماده ۲۹۰ ق.م.ا. نیز این مورد را به مصادیق افعال عمدی ملحق کرده است.

و برای تمایز آن از تقصیر عادی، علاوه بر تکیه بر عنصر مادی یعنی درجه بالاتری از تقصیر، می‌بایست عنصر روانی لازم که همان بی‌تفاوتی نسبت به نتیجه حاصله و احتمال بالای خطر نسبت به حقوق دیگران است نیز احراز شود.

عنصر سوم، برعکس مورد قبل که بی‌تفاوتی بود، «توجه» است. در حقیقت، برخلاف عنصر قبلی که بی‌توجهی شخص نسبت به آسیب و خسارت وارده به دیگران شرط تحقق آن بود، در این عنصر، توجه وی به این امر سبب تخلف عمدی وی خواهد شد. این عامل اساساً برای تمییز تخلف عمدی و تقصیر متهورانه تدوین شده است. در این خصوص، در دعوی « LaCroix v. Through Department of Transportation » دادگاه معتقد بود خواننده به جهت قصور در هشدار دادن به خواهان آگاه به خطر غرق شدن، مرتکب تخلف عمدی نشده است. در توجیه این استدلال از لزوم وجود عنصر «توجه»<sup>۱</sup> برای احراز تخلف عمدی استفاده می‌کند. به این صورت که شخص عامل با آن که می‌داند، در حال انجام عملی ناصحیح است و به این امر در هنگام انجام عمل وقوف داشته، با این حال به عمل خود ادامه داده و نیز وقعی به درست و غلط بودن آن یا نتایج حاصله از آن نمی‌نهد. همچنین، در پرونده دیگر در تفسیر تخلف عمدی در ایالت لویزیانا از همین عنصر برای شناسایی آن استفاده می‌شود. به طوری که در این ایالت نیز در پرونده *Rushing v. State* از عنصر توجه برای تمییز این نوع تقصیر از سایر انواع مشابه استفاده شده که بعدها در پرونده‌های دیگر نیز مورد تبعیت قرار می‌گیرد. همچنین، دادگاه کالیفرنیا در ادامه تلاش‌ها برای ارائه معیاری جهت شناسایی تخلف عمدی، دو معیار برای آن پیشنهاد می‌کند. نخست آن‌که شخص آگاهانه دست به انجام فعل یا ترک فعلی بزند و سپس آن‌که بداند یا دلایلی در اختیار داشته باشد که به موجب آن هر انسان عاقلی بتواند تشخیص دهد که از عمل وی نه تنها احتمال یک خطر نامعقول، بلکه درجه بالایی از امکان ورود خسارت

1. Conscious design.

به دیگری وجود دارد (Byrd, 1988: 13) که به نوعی می‌توان از آن به‌عنوان معیاری عینی برای شناسایی عنصر توجه استفاده کرد.

در تمایز تقصیر متهورانه با بی‌پروایی چنان‌که در پرونده Sayybe v. Penn. Cent. Transp. Co. بیان شده است، متهورانه بودن مستلزم آگاهی از احتمال بالای زیان است؛ درحالی‌که بی‌پروایی تنها مستلزم آگاهی از یک خطر نامعقول بوده و یا در موردی دیگر آن را مصداقی از بی‌پروایی «مُفرط» و بی‌توجهی «مطلق» نسبت به حقوق دیگران دانسته‌اند.<sup>۱</sup>

در ادامه خواهیم دید که قانون مجازات اسلامی در تعیین ضابطه‌ای عینی برای تقصیر عمدی، تنها رفتار بیرونی فاعل را در نظر نداشته، بلکه «آگاهی» و «توجه» مرتکب به نوعاً کشنده و آسیب‌زننده بودن رفتار را نیز شرط دانسته است. به همین خاطر، شاید تقصیر سنگین در حکم عمد در حقوق ما بیش‌ترین شباهت را با تخلف عمدی در کامن‌لا داشته باشد. همچنین، به نظر می‌آید با استفاده از ملاک این معیار در حقوق کیفری، بتوان به ضابطه‌ای مشابه برای افعال عمدی در حقوق مدنی دست یافت. به این ترتیب، اگرچه مراتب مختلف تقصیر از حیث احراز شرایط عمومی مسؤولیت مدنی مبنی بر وجود یک تعهد و تکلیف به مراقبت در برابر خواهان و نقض این تعهد و در نهایت ورود خسارت در نتیجه این نقض عهد با تقصیر عادی تفاوتی ندارد،<sup>۲</sup> با وجود این، فقدان معیاری واحد و بعضاً نامعقول و غیرعملی بودن آن، خصوصاً در تمایز تقصیر بی‌پروایانه و تخلف عمدی و همچنین حرکت رویه قضایی در بسیاری از ایالات در یکی کردن انواع تقصیر فراتر از تقصیر عادی چنان‌که در ایالات فلوریدا، جورجیا، مری‌لند، ورجیانا شاهد آن هستیم، سبب شد تا رفته‌رفته تمایز موجود میان تقصیر سنگین و بی‌پروایانه از میان برود (Voinarevich, 2015: 12-24).

1. Maryland State Department of Personnel v. Sealing, 471 A.2d 693, 298 Md. 524 (1984).

در حقوق ما، به نظر می‌رسد مصادیق و آثار تقصیر شدید را باید تنها به همان موارد مصرح قانونی اختصاص داد؛ به عبارت دیگر، تقصیر در هر مورد و به هر نحو که باشد، آثار خود را در حقوق به نحو یکسان بر جای خواهد گذاشت. حال، هرگاه بخواهیم پاره‌ای از این آثار را نادیده گرفته یا آثار جدیدی بر آن بار کنیم، جز با تصریح قانون‌گذار ممکن نخواهد بود. در خصوص تقصیر سنگین در حکم عمد نیز، فارغ از حوزه حقوق کیفری به جهت تصریح قانونی، هرگاه عرف چنین نیازی را احساس کند، چنان‌که در اغلب موارد نیز چنین نیازی احساس می‌شود، باید آن را همچون فعلی عمدی پنداشت و آثار یا دست‌کم برخی آثار تقصیر عمدی را بر آن بار کرد. لکن، هرگاه عرف خلاف این نتیجه را اقتضاء کند، نباید در پیروی از حکم آن تردید به خود راه داد.

### ۳. درجات تقصیر غیر عمدی

در این گفتار، به بررسی درجات متفاوتی از تقصیر که در حقوق ایران و کامن‌لا وجود دارد، پرداخته شده است. در ابتدا، نوعی از تقصیر که در این مقاله از آن به تقصیر بسیار شدید یاد شده، بررسی شده و سپس، تعریف دیگری از تقصیر سنگین مورد توجه قرار می‌گیرد که از آن می‌توان به‌مثابه ضابطه‌ای عینی برای فعل عمدی یاد کرد.

#### ۳-۱. تقصیر بسیار شدید

تعریف تقصیر سنگین به تقصیری بسیار بزرگ سابقه‌ای طولانی داشته و در طول تاریخ پذیرش این نظریه در کامن‌لا، دادگاه‌های بسیاری در تعریف تقصیر سنگین از آن به تقصیر بسیار بزرگ یا عباراتی مشابه همچون تقصیر بسیار بد، تقصیر بسیار جدی و یا تقصیر واضح یاد کرده‌اند. به‌طور مثال، در سال ۱۹۳۴ دادگاه تجدیدنظر ایالت مریلند چنین مقرر می‌دارد که برای اثبات تقصیر یک پزشک نظریه کارشناسی کافی است، اما هنگامی که از تقصیر سنگین وی سخن می‌گوییم بدون این‌که هیچ‌یک از انواع تقصیر بی‌پروایانه و تخلف عمدی را مدنظر داشته باشیم، باید مشخصاً به یک تقصیر آشکار



اشاره کنیم (Sergent, 2000: 3). به بیانی، این تقصیر آنچنان بزرگ و فاحش است که برای اثبات آن حتی نیازی به نظریه کارشناسی هم وجود ندارد.

تمامی این آراء و نظریات مبتنی بر این ایده است که در این نوع از تقصیر هیچ احتیاطی نسبت به خسارت وارده به دیگری وجود ندارد. طرفداران این دیدگاه، با تکیه بر نظرگاه مادی محض، تنها تفاوت میان تقصیر عادی و سنگین را در «شدت» آن دانسته و در نتیجه میان تقصیر سنگین و موارد دیگری همچون تقصیر بی‌پروایانه و تخلف عمدی قائل به تفاوت‌اند؛ چه در موارد اخیر علاوه بر عنصر مادی، عنصر روانی خاص این نوع از تقصیرها نیز باید به اثبات رسد. این در حالی است که بی‌پروایی و به طریق اولی تخلف عمدی، تنها تقصیری شدیدتر از تقصیر عادی نیستند، بلکه علاوه بر درجه شدت، باید عنصر روانی لازم نیز احراز شود.

با بررسی‌های صورت گرفته در آثار حقوقی و نیز استقراء در قوانین ایران به نظر می‌رسد، در حقوق ما نیز دو مفهوم از تقصیر سنگین وجود داشته باشد. به عبارت فنی، گاه قانون‌گذار در موردی به خصوص، به نوع خاصی از تقصیر ارتكابی که حسب مورد به جهت ۱. اقتضای شغلی-حرفه‌ای؛ ۲. بزرگی خسارت وارده یا ۳. با هدف پیشگیری از وقوع چنین تقصیرهایی در آینده به برخی از انواع تقصیرها اصالت می‌بخشد، به نحوی که شخص با ارتكاب آن‌ها در این موارد خاص، گاه باید بار جبران زیان را خود به دوش کشد، گاه از حقوق قانونی محروم می‌شود و گاه نمی‌تواند از امتیازات قراردادی خود استفاده کند.

در این دیدگاه، اگر تقصیر مصداق تخطی از رفتار انسان متعارف باشد، تقصیر سنگین مصداقی فاحش و واضح از این انحراف رفتاری در اوضاع و احوال آن مورد خاص است. رویه قضایی جدید فرانسه نیز به این مفهوم از تقصیر سنگین تمایل نشان داده است. این رویه با هدف موسع کردن قلمرو این اصطلاح، واژه تقصیر را در معنای اصطلاحی خود به کار می‌برد. دیگر برای آن که یک مدیون به تقصیری سنگین محکوم شود، ضرورتی ندارد هیچ تقصیری به معنای مرسوم از او سرزده باشد، بلکه تنها عدم

اجرای یک تعهد به نتیجه می‌تواند تقصیر سنگین باشد، زیرا تقصیر عبارت از تخلف از انجام تعهد است، حال چنانچه این تعهد نقض شده اساسی باشد، تقصیر ارتكابی سنگین نام می‌گیرد. نتیجه آن‌که برای توصیف مفهوم تقصیر سنگین به جای توجه به شدت و ضعف رفتار مدیون، به شدت و ضعف تعهد اجرانشده توجه می‌شود که با این مفهوم تقصیر سنگین فاقد هرگونه عنصر روانی خواهد بود (ایزنلو، ۱۳۹۳: ۱۷۴).

این معنا از تقصیر سنگین هنگامی که به‌عنوان قاعده‌ای حتمی در تمام موارد جایگزین حکم عمد قرار گیرد و به‌تبع تمام آثار عمد را بر آن بار کند باید مورد انتقاد قرار داد؛ اما هرگاه صرفاً به‌عنوان کیفیتی مشدده در برخی از موارد آثاری را از خود در حقوق اشخاص، برجای گذارد باید آن را پذیرفت و به فال نیک گرفت. این مفهوم از تقصیر سنگین که در نظام‌های حقوقی مختلف وجود دارد، در برخی از موارد از تقصیری صرفاً شدید فراتر رفته و عنصر روانی خاص خود را پیدا می‌کند، اما با این حال از آنجا که ایجاد هر یک از موارد اعمال آن نیاز به تصریح قانون‌گذار دارد، بدیهی است مصادیق آن در نظام‌های حقوقی مختلف متفاوت باشد. به همین جهت، مصادیق آن در کامن‌لا و سپس حقوق ایران مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

### ۱-۱-۳. مصادیق تقصیر بسیار شدید در کامن‌لا

در این جا به بیان سه مورد از مهم‌ترین مصادیق تقصیر بسیار شدید در کامن‌لا اشاره می‌شود.

#### الف. تقصیر شدید به‌عنوان عامل محرومیت از معافیت از مسئولیت مدنی

گاهی قانون‌گذار تمایل به تشویق افراد به انجام برخی فعالیت‌ها داشته و به این منظور، فاعل چنین اعمالی را حتی در فرض ارتكاب تقصیر از مسئولیت مدنی معاف می‌سازد. با این وصف، چنین شخصی نمی‌تواند عمداً به دیگری زیانی وارد کند یا دست به انجام اقدام‌هایی زند که تقصیر فاحش محسوب شود. افسران پلیس، کارمندان دولت در حین انجام وظیفه، اشخاصی که در شرایط اضطراری و از باب احسان اقدام به

یاری رساندن دیگران می‌کنند، اشخاص درگیر در فعالیت‌های خیریه و عام‌المنفعه<sup>۱</sup> جز در فرض ارتکاب عمد یا تقصیر شدید، در برابر اعمال زیان‌بار خود مسئول نیستند (Sergent, 2000: 33-34).

### ب. تقصیر شدید به‌عنوان استثنائی بر نظریه تقصیر نسبی

به موجب قاعده تقصیر مشترک<sup>۲</sup> در کامن‌لا، هنگامی که تقصیر خواهان به همراه تقصیر خواننده هرچند به نسبت اندک و قابل اغماض، هر دو، سبب ورود زیانی به خواهان می‌شدند، خواهان مطلقاً از دریافت هر نوع خسارتی محروم می‌شد. در پرونده‌ای، دادگاه میان تقصیر عادی و فاحش هریک از طرفین قائل به تمایز شد. دادگاه به این نحو حکم داد که از آنجایی که خواهان در یک خطر احتمالی که به سبب تقصیر وی ایجاد نشده است، حضور داشته و در مقابل خواننده نه تنها آگاه از این وضعیت پرخطر بوده، بلکه با رفتار خود آن را ادامه هم داده است و به عبارت دیگر، مرتکب تقصیری سنگین شده است؛ نمی‌تواند در دفاع از خود به تقصیر مشترک استناد کند (Monte, 1995: 3).<sup>۳</sup> در

۱. در پرونده «Hesman v. Kloisne»، قاضی عدالت و انصاف را معیار اتخاذ این رویکرد دانسته و بیان می‌دارد: «عدالت اقتضای آن را دارد که کسی که انجام تعهدی را مجاناً به عهده می‌گیرد، به همان میزانی که کسی آن تعهد را به صورت معوض به عهده می‌گیرد، متعهد نباشد.»

### 2. Contributory negligence.

۳. در پرونده مذکور دختر بچه سیزده‌ساله، در حالی که از منزل به سمت مدرسه حرکت می‌کرد، در نتیجه تصادف با کامیونی فوت می‌کند. دلایل موجود در پرونده نشان می‌داد هنگامی که راننده کامیون بوق خود را به صدا درمی‌آورد، متوفی ترسیده و به سمت مسیر حرکت ماشین می‌دود. درحالی که راننده کامیون تنها مرتکب تقصیری عادی شده بود، به موجب نظریه تقصیر مشترک، خواهان مستحق هیچ نوع خسارتی نبود، اما ارتکاب تقصیر سنگین از ناحیه وی، او را از استناد به دفاع تقصیر مقارن خواننده با وقوع حادثه‌ای که به سبب تقصیر سنگین خواهان ایجاد شده است، محروم می‌کند. در این پرونده، دادگاه برای احراز تقصیر سنگین خواننده و در نتیجه مسؤول شناختن وی سه معیار ارائه می‌دهد: ۱. آگاهی از موقعیتی که اقتضای مراقبت و هوشیاری عادی، برای جلوگیری از خطر دارد؛ ۲. توانایی جلوگیری از وقوع خطر با همان مراقبت عادی؛ ۳. قصور در انجام مراقبت عادی هنگامی که خسارت وارده برای هر شخص معقولی، قابل پیش‌بینی باشد (Gibbard v. Cursan, 225 Mich. 311, 196 N.W. 398, 225 Michigan 311 (1923)).

سال ۱۹۷۹، درحالی که سی و دو ایالت و نیز دیوان عالی ایالات متحده آمریکا نظریه تقصیر مشترک را با پذیرش نوعی از نظریه تقصیر نسبی<sup>۱</sup> کنار نهاده بودند، پرونده *Placek v. City of Sterlig Heights* در ایالت میشیگان نظریه تقصیر نسبی محض<sup>۲</sup> را ایجاد کرد. به موجب این دیدگاه از میزان خسارت قابل مطالبه از سوی خواهان به نسبت تقصیر وی، فارغ از شدید یا عادی بودن آن کاسته خواهد شد. با این وصف، این نظریه که به تخطی بیش تری از دیدگاه تقصیر مشترک منتهی می شد به همین میزان باقی نماند و جای خود را به نمونه اصلاح شده تقصیر نسبی<sup>۳</sup> داد که در آن میزان خسارت قابل مطالبه از سوی خواهان، تنها هنگامی به موجب تقصیر وی محدود خواهد شد که میزان تقصیر وی در ایجاد حادثه به میزان مشخصی - غالباً پنجاه درصد - برسد (Monte, 1995: 5-7).

با این حال، نظریه تقصیر نسبی با انواع و اقسام مختلفش که به عنوان استثنایی بر قاعده تقصیر مشترک و با هدف برقراری عدالت و انصاف ایجاد شده بود، خود مصون از استثناء باقی نماند و قلمرو آن با نظریه تقصیر شدید مشترک<sup>۴</sup> که از آن باید به عنوان استثنایی بر استثناء یاد کرد، محدود شد. به موجب نظریه اخیر هنگامی که ورود زیان به خوانده ناشی از تقصیر شدید مشترک خواهان و خوانده باشد، در چنین حالتی خوانده مسؤولیتی در برابر خواهان نخواهد داشت. این دیدگاه در پرونده های بسیاری از جمله پرونده *Griffin v. Shively* مورد پذیرش قرار گرفته است (Martin, 2011: 47-48).

### ج. تقصیر شدید به عنوان عامل خسارت تنبیهی

خسارت تنبیهی در سال ۱۷۸۴، با پرونده *Genay v. Norris* برای نخستین بار وارد حقوق آمریکا شد. این تأسیس حقوقی خود یکی از عرصه های اعمال این مفهوم از تقصیر شدید است. به طوری که یکی از دادگاه ها در این خصوص بیان داشته که خسارت تنبیهی تنها برای کیفر دادن مرتکبین رفتارهای موهن بوده و ملاک احراز چنین

1. Comparative negligence.
2. Pure comparative negligence.
3. Modified comparative negligence.
4. Gross contributory negligence.

رفتاری، همان مفهوم سنتی تقصیر سنگین به معنای تقصیر شدید است (Ward, 2013: 10-11). به این ترتیب، دادگاه یا هیأت منصفه اعتقاد دارد واردکننده زیان استحقاق کیفری مالی فراتر از زیان وارده از سوی وی به خواننده را دارد. مبنای این نظریه آن است که از آنجا که عمل واردکننده زیان به نفع عمومی و خصوصی، هردو لطمه وارد می‌کند، برای بازداشتن او از تکرار این عمل، وی را باید به پرداخت خسارت تنبیهی علاوه بر جبران زیان وارده محکوم ساخت.

اگرچه برخی از ایالات اجازه صدور خسارت تنبیهی را تقریباً در هیچ موردی نمی‌دهند، اما اکثر آنان حکم به خسارت تنبیهی را به محض یافتن تقصیری فراتر از تقصیر عادی مجاز می‌دانند (Martin, 2011: 32-33) و این امر در حال حرکت به سمت حوزه‌های مختلف بوده و منحصر به تقصیر شدید در حوادث رانندگی نیست؛ چنان‌که در پرونده *American Laundry Machine Industries, Inc. v. Horan* شاهد اولین نمونه صدور حکم به خسارت تنبیهی در حوزه مسؤولیت مدنی ناشی از تولید هستیم. در این میان، گرچه در برخی ایالات همچون جورجیا در خصوص اعمال تقصیر شدید و خسارت تنبیهی نظام قانونی وجود دارد، در ایالاتی دیگر از جمله نیویورک همچنان رویه قضایی بر این مورد، حکومت می‌کند (Ward, 2013: 12). مفهوم تقصیر شدید به حدی با خسارت تنبیهی عجین شده که حتی ادعا شده است، برخی آن را ایجاد کرده تا با استفاده از آن خسارت تنبیهی را توجیه کنند.<sup>۱</sup>

## ۲-۱-۳. مصادیق تقصیر بسیار شدید در حقوق ایران

در ادامه، به بیان سه مورد از مصادیق تقصیر بسیار شدید در حقوق ایران پرداخته شده است.

### الف. تقصیر شدید به‌عنوان عامل محرومیت از امتیاز قانونی

یکی از مواردی که در شناسایی تقصیر شدید همواره مورد توجه قانون‌گذار بوده است، وسعت ضرر، اهمیت و ارزش خسارت وارده است. در همین خصوص، قانون‌گذار

1. Kelly v. Malott, 135 F. 74 (1905)

مواردی را در نظر گرفته که هرگاه شخصی، مرتکب تقصیری عادی یا سبک (اشتباه) شود، مقررات قانون مدنی راجع به غضب تخصیص بخورد؛ لکن، در مقابل هرگاه ضرر وارده به مالک، بالنسبه زیاد و فاحش بوده و به عبارت دیگر، مالک بنا و مستحدثه مرتکب تقصیری شدید شده باشد، دیگر امکان استفاده از این امتیاز قانونی برای وی وجود نخواهد داشت. به عنوان مثال، می توان به حکم ماده واحده راجع به رفع تجاوز و جبران خسارت وارد به املاک، مصوب ۱۳۵۸ شورای انقلاب اشاره کرد.

#### ب. تقصیر شدید به عنوان شرط تحقق مسؤلیت مدنی

قابلیت بالای پیش بینی ضرر، یکی از عواملی است که تقصیر را تشدید می کند. به طور مثال، می توان به مورد ماده ۵۲۱ ق.م.ا. اشاره کرد. در این ماده قانون گذار از اتفاقی بودن خسارت وارده سخن می گوید. حال آن که نباید تصور شود هرگاه عملی اتفاقی باشد لزوماً مقصرانه نیست، زیرا قانون مدنی در بیان حدود اعمال قاعده تسلیط تنها تصرفات در حدود متعارف، برای رفع حاجت و دفع ضرر از خود را مباح ساخته بود (ماده ۱۳۲ ق.م.ا). حال، چنانچه مالک فراتر از حد نیاز خود آتش بیفروزد و این آتش اتفاقاً سرایت کند با این که وی مقصر است؛ اما قانون گذار این تقصیر را برای تحقق مسؤلیت وی کافی ندانسته است (ایزنلو، ۱۳۹۳: ۱۶۳).

#### ج. تقصیر شدید به عنوان عامل محرومیت از پوشش بیمه ای

قانون گذار در حقوق بیمه با تعیین برخی از مصادیق تقصیر، گاه آن ها از شمول پوشش بیمه ای خارج کرده و گاه برای بیمه گر پس از جبران خسارت زیان دیده، حق مراجعه به بیمه گذار را به رسمیت می شناسد. یکی از آشناترین این تقصیرها عدم تعادل روانی مرتکب ناشی از مستی یا استعمال مواد مخدر و روان گردان است. همچنین، گاه عدم استفاده از گواهی نامه در بیمه های مربوط به اتومبیل یا سایر انواع تقصیرهای دیگر در این میان خودنمایی می کند. در این خصوص، می توان به احکام ذیل اشاره کرد: ماده ۱۵ آیین نامه شماره ۸۲-شرایط عمومی بیمه نامه مسؤلیت مدنی حرفه ای پزشکان و

پیراپزشکان، مصوب ۱۳۹۲؛ ماده ۲۴ آیین‌نامه شماره ۲۳-شرایط عمومی بیمه حوادث انفرادی، مصوب ۱۳۶۸؛ ماده ۶ آیین‌نامه شماره ۵۳-شرایط عمومی بیمه بدنه وسایل نقلیه زمینی، مصوب ۱۳۸۴؛ ماده ۱۴ و ۱۵ قانون بیمه اجباری، مصوب ۱۳۹۵.

### ۲-۳. تقصیر سنگین در حکم عمد

چنان‌که گفته شد، در کام‌لای امروزه، تقصیر سنگین را نوعی بی‌پروایی که نه تنها از حیث «درجه»، بلکه از لحاظ «نوع» نیز با تقصیر عادی متفاوت بوده و دارای عنصر روانی به صورت «بی‌پروایی یا بی‌تفاوتی» نسبت به ضرر حاصله است، می‌دانند. این امر، به صراحت در پرونده Apache Corp v. Moore به این نحو مورد تأکید قرار گرفته است: «تقصیر عادی تنها به سبب عنصر روانی، به معنای بی‌توجهی مرتکب نسبت به حقوق، رفاه و امنیت دیگران، به سطح تقصیر سنگین می‌رسد. ملاک تفکیک تقصیر عادی از سنگین، درجه خطری است که خواننده از آن آگاه بوده و یا می‌بایست آگاه بوده باشد».

همان‌طور که در گفتار قبلی بیان شد، در ایالت ایلینو نیز نسبت به تعریف تقصیر سنگین اتحاد رویه وجود نداشت و در همین ایالت، در پرونده Resolution Trust Corp v. Franz با استناد به رأی دیوان عالی صادره از ایالت مزبور اثبات می‌کند که این دادگاه‌ها اغلب اصطلاحات تقصیر سنگین، تخلف عمدی، تقصیر متهورانه و بی‌پروایانه را به جای یکدیگر استعمال می‌کنند: «تقصیر متهورانه و تخلف عمدی، دو جنبه دارد. جنبه بی‌پروایانه و جنبه عمدی. اگر تقصیر سنگین مشابه بی‌پروایی بوده و تقصیر متهورانه و تخلف عمدی نیز جنبه بی‌پروایی داشته باشند، ما انتظار خواهیم داشت دادگاه‌ها این اصطلاحات را به جای یکدیگر به کار برند. این به این خاطر است که محل برخورد تقصیر سنگین و تقصیر جسورانه و هوشیارانه همگی زیرمجموعه بی‌پروایی است.» قاضی در این پرونده معتقد بود تفسیر تقصیر سنگین به تقصیری بسیار بزرگ خود مبهم بوده و نمی‌تواند مؤثر باشد. به‌علاوه، این‌چنین تعریفی منسوخ

شده و مدت هاست که دیگر دادگاه‌ها از آن تبعیت نمی‌کنند (Voinarevich, 2015: 9-10). البته، بسیاری از محاکم امروزه به این سمت تمایل پیدا کرده که تفکیک میان تقصیر سنگین و بی‌پروایی را از میان برده و هردو را به قصور عمدی در انجام یک تعهد قانونی و بی‌توجه نسبت به نتایج حاصله از جمله ایراد صدمه به جان و مال و سایر حقوق دیگران، تعریف کنند.

در سابقه حقوق ایران نیز فقها، از دیرباز از طریق تشخیص نوع رفتار مرتکب و نتایج که عادتاً بر آن مترتب می‌شود، به دنبال اثبات قصد واقعی مقصر باشند. به این ترتیب، آنان از این طریق هم تا حدودی نقصان حقوق در نداشتن ابزاری برای کاوش در مقصود واقعی افراد را جبران کرده و هم با مسئول دانستن شخص در برابر نتایجی که نوعاً از رفتار وی نتیجه می‌شود، نمی‌گذاشتند تا اصطلاحاً «خباثت، نقاب ساده حماقت بر چهره زند».

نهایت آن‌که، این نوع نگاه به تقصیر سنگین و تلاش برای یافتن معیاری عینی برای تشخیص رفتار عمدی دارای پیشینه‌ای طولانی در فقه است. فقها از دیرباز برای تعیین قتل عمدی تنها به قصد مرتکب اکتفا نکرده و هرگاه رفتار وی به‌حسب عادت منجر به قتل کسی می‌شد گویی وی واقعاً قتل او را قصد کرده است (حلی، ۱۴۱۳ ق: ۵۸۲؛ اردبیلی، ۱۴۰۳ ق: ۳۷۸).

قانون‌گذار در سال‌های مختلف با رویکردهای کم‌ویش متفاوت هرگز اصل معیار عینی برای تشخیص رفتار عمدی را از میان نبرد. چنان‌که در قانون مجازات عمومی، مصوب ۱۳۰۴، قتاله بودن آلت مورد استفاده قاتل بر طبق ماده ۱۷۱، مرتکب را در «حکم قاتل عمدی» قرار می‌داد. درحالی‌که میان استفاده از آلت قتاله و فعل نوعاً کشنده رابطه عموم و خصوص من‌وجه وجود دارد. به‌طور مثال، چنانچه کسی با استفاده از آلت قتاله همچون اسلحه گرم به نقطه غیرحساس و غیرکشنده دیگری شلیک می‌کرد، هیچ‌گاه مرتکب فعلی نوعاً کشنده نمی‌شد و برعکس، هرگاه کسی با فشردن گلولی دیگری مرتکب قتل وی شود، بدون استفاده از آلت قتاله مرتکب فعل نوعاً کشنده شده



است. ظاهراً در میان فقها نیز تأکید بیش‌تر بر روی کشنده بودن عمل است تا آلت مورد استفاده (نجفی، ۱۴۰۴ ق: ۴۲).

معیار فعل نوعاً کشنده که در تغییرهای بعدی قوانین از جمله سال ۱۳۷۰ مورد توجه قانون‌گذار قرار گرفته بود، هم با افزودن عنصر «آگاهی و توجه» به آن، معیار سابق را تا حدودی تعدیل کرده و هم اسناد نتیجه حاصله به مرتکب را قطعی‌تر (ماده ۲۰۶ ق.م.ا. سابق). در همین راستا، بند «ب» ماده ۲۹۰ ق.م.ا. جدید قصد تبعی مطلق را برای احراز قتل عمدی کافی دانسته و سپس در بند «پ» همان ماده با در نظر گرفتن وضعیت خاص مجنی‌علیه از جمله پیری، بیماری، ضعف، کودکی و امثال آن قصد تبعی نسبی مرتکب را نیز برای اثبات آن لازم می‌داند. به نظر می‌رسد در ماده اخیر، مقصود از آگاهی علم نوعی افراد جامعه به کشنده بودن آن عمل مطلقاً و یا با در نظر گرفتن وضعیت خاص مجنی‌علیه به‌طور نسبی و مراد از توجه، التفات مرتکب در حین انجام آن عمل به این آگاهی است.

با این حال، هرگز نباید تصور کرد که این مفهوم از تقصیر سنگین که قرن‌ها مورد کاوش و مذاقه فقها و پس از آن حقوق‌دانان قرار گرفته و به مرور زمان پخته و تکمیل شده، به قتل و حوزه حقوق کیفری اختصاص دارد. علت محدود ماندن این بحث به حوزه جنایات، بی‌اثر بودن تفکیک میان تقصیر عمدی و غیر آن در مسؤولیت مدنی در فقه بود. حال که امروزه عمدی بودن خسارت وارده در بخش‌های مختلفی از حقوق از جمله شروط محدودکننده و ساقط‌کننده مسؤولیت، بیمه خسارت مؤثر است، نیاز به وجود معیاری عینی برای احراز عمد مرتکب به همان دلایلی احساس می‌شود که ایجاد چنین نهادی را در بحث از جنایات در فقه توجیه می‌کرد.

شروط برائت و ساقط‌کننده مسؤولیت یکی از وجوه اشتراک نظام‌های حقوقی مختلف در اعمال نظریه‌ای جامع راجع به «تقصیر سنگین به‌مثابه فعلی عمدی» است.<sup>۱</sup>

۱. اگرچه ممکن است عجیب به نظر برسد، اما در حقوق انگلستان و کشورهایی همچون استرالیا، نیوزلند و کانادا (منهای کبک) که دارای الگوی انگلیسی هستند، شرط عدم مسؤولیت حتی تقصیر عمدی را نیز می‌پوشاند. این امر

این نوع شروط در کامن‌لا، اصولاً به‌جز در فرض وجود مقرره‌ای خاص در مورد نوع به خصوصی از قرارداد، معتبر بوده و اصل آزادی قراردادی مهم‌ترین منبع الزام‌آوری این مدل از قراردادهاست. از طرف دیگر هیچ‌یک از طرفین مجاز به معاف ساختن خویش از مسئولیت در فرض تحقق تقصیر عمدی و آنچه در حکم آن است، نیستند. در نتیجه، اندراج شروط ساقط‌کننده مسئولیت در قراردادها که خواهان را از اقامه دعوی تحت عنوان تقصیر خوانده باز می‌دارد، نمی‌تواند مانعی در مطالبه خسارت به استناد تقصیر عمدی یا فاحش خوانده ایجاد کند (Sergent, 2000: 41-42).

به‌طور مثال، در پرونده *Boucher v. Riner* یک کارآموز چتربازی حین فرود، به جهت آموزش اشتباهی که مربی چتربازی به او داده بود، به پشت فرود آمده و به دکل برق برخورد می‌کند. در این زمان، علی‌رغم وجود شرط عدم مسئولیت در قرارداد، به سبب زیان وارده به خود از دادگاه مطالبه خسارت کرد. دادگاه تجدیدنظر به جهت عدم اثبات تقصیر سنگین مربی به‌عنوان امر موضوعی، با رد ادعای مطالبه خسارت به نفع خواهان چنین حکم داد: «رفتار ادعایی خوانده در اینجا چنین می‌کند که در بدترین حالت، درحالی‌که ممکن است به یک تقصیر عادی منتهی شده باشد، هرگز به سطح تقصیر سنگین نرسیده است.» چنان‌که ملاحظه شد در پرونده مذکور دادگاه با وجود شرط عدم مسئولیت، به جهت عدم اثبات تقصیر سنگین، حکم به رد دعوی خواهان داد.

در حقوق ما نیز یکی از مواردی که از قدیم‌الایام، فهم عرفی بر عمدی دانستن رفتارهای نوعاً آسیب‌زننده ارتکاز یافته، شروط محدودکننده یا ساقط‌کننده مسئولیت خصوصاً در ارتباط با قراردادهای حمل‌ونقل است. رد پای این تأثیر در بسیاری از

---

به جهت تکریم بیش از حد این نظام حقوقی از اصل حاکمیت اراده و نیز دخالت حداقلی نظم عمومی در محدودسازی قراردادهاست. با این وصف، تفسیر مضیق شروط عدم مسئولیت و همچنین استفاده از دکترین «تدلیس» هنگامی که وصف متقابلانه به خود بگیرد، مهم‌ترین سلاح‌ها در راه مبارزه با شروط عدم مسئولیت در این کشور است (ایزنلو، ۱۳۹۳: ۱۷۷-۱۷۵).

کنوانسیون‌های بین‌المللی راجع به حمل و نقل، از جمله کنوانسیون‌های CMR (ماده ۲۹) و COTIF (ماده ۴) نیز دیده می‌شود.

در ماده ۳۹۱ ق.ت. در همین ارتباط می‌خوانیم: «اگر مال‌التجاره بدون هیچ قیدی قبول و کرایه آن تأدیه شود، دیگر علیه متصدی حمل و نقل دعوا پذیرفته نخواهد شد؛ مگر در مورد تدلیس یا تقصیر عمده [...]» اگرچه تحویل کالا از وظایف گیرنده است؛ اما به موجب این ماده به وی اختیار داده شده است، فقط در صورت سلامت کالا را دریافت کند. در این حالت، دیگر دعوای وی علیه متصدی حمل و نقل پذیرفته نخواهد شد، جز در فرض تحقق تدلیس یا تقصیر عمده از سوی متصدی حمل و نقل. در تعریف تقصیر عمده در این ماده حقوق‌دانان آن را عبارت از آن تخطی‌ای دانسته‌اند که حتی انسان ضعیف‌العقل و فاقد مهارت کافی هم مرتکب آن نمی‌شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸: ۸۷۷)؛ به عبارت دیگر، قانون‌گذار تقصیر سنگین را در این ماده به تقصیر عمده ترجمه کرده است.

در این خصوص، ماده ۱۱۶ قانون دریایی نیز در کنار عمد از علم به احتمال وقوع خسارت سخن گفته است. با این حال، باید توجه داشت چنین تعبیری، معیاری مناسب برای شناسایی تقصیر سنگین نیست، زیرا اشخاص در بسیاری از موارد که حتی ممکن است، مرتکب هیچ نوع تقصیری هم نشده باشند، احتمال وقوع خسارت را پیش‌بینی می‌کنند. به همین خاطر، به نظر می‌رسد این قانون را باید در حال و هوای تخصصی بودن آن تفسیر کرد و ظاهراً مقصود مقنن نیز علم نوعی افراد این حرفه به وقوع خسارت بوده است. در غیر این صورت، قبول دعوای عدم علم از جانب متصدی حمل در موردی که نوع افراد آن صنف چنین عملی را موجب ورود خسارت می‌دانند و با توجه به این‌که ظاهر در آن است که متصدی حمل متخصص در امر حمل و نقل است، چندان آسان نخواهد بود (امانی، ۱۳۸۶: ۱۲). در نتیجه، چنانچه قانون‌گذار همانند ماده ۴ کنوانسیون تحدید مسؤولیت برای دعوای دریایی مورخ ۱۹۷۶، با این تعبیر از این نوع از تقصیر سنگین یاد می‌کرد، دقیق‌تر بود.

از طرف دیگر، باید دانست اگرچه قرار دادن چیزی در حکم چیزی دیگر به نحوی که سبب گسترش یا تضییق در ناحیه حکم شود، به طور تعبدی و ادعایی است، نه حقیقی و واقعی و در نتیجه چیزی که در حقیقت از موضوع دلیل خارج است، فردی از موضوع فرض می‌شود (در فرض توسعه)، اما امروزه که حقوق بیش‌ازپیش به سمت عرفی شدن در حرکت بوده و عرف در بسیاری از موارد، از نقش مفسر و مکمل اراده طرفین فراتر رفته و خود همچون حکمی قانونی بر اراده آنان حاکم می‌شود و یا حتی حکم دست‌وپاگیر قانون امری را نیز آرام به کناری می‌نهند، نمی‌توان در هر مورد به انتظار حکم قانون‌گذار ماند. به طوری که حتی گاه خود قانون‌گذار، به عرف اجازه چنین دخل و تصرفی در امور اعتباری داده و بیان می‌دارد: «کاروانسرادار و صاحب مهمان‌خانه و حمامی و امثال آنها، نسبت به اشیاء و اسباب یا البسه واردین وقتی مسئول می‌باشند که اشیاء و اسباب یا البسه نزد آنها ایداع شده باشد و یا این‌که بر طبق عرف بلد در حکم ایداع باشد.» از طرف دیگر، از حقوق نیز نباید انتظار داشت این ندای عرف را بی‌پاسخ گذاشته و در هر موردی تصویب قانونی جدید را انتظار بکشد. چنان‌که آنان سابقاً عوضی بسیار ناچیز در قرارداد را در حکم هیچ شمرده و احکام عقود مجانی را بر آن بار کرده بودند.

وانگهی، اگر معیار عرفی به حدی قاطعیت داشته باشد که اجرای مجازات سنگینی چون سلب حیات را ممکن سازد، بی‌شک در حوزه حقوق خصوصی افراد نیز کارایی خواهد داشت. به‌علاوه، نامعقول نیست که اشخاص را نسبت به نتایجی که حسب سیر طبیعی امور از رفتار آنان ناشی می‌شود، مسئول بدانیم. به همین خاطر، بهتر است برای جلوگیری از ایجاد تشتت و نیز استفاده از مستندی قانونی در این خصوص، با قیاس از مواد قانون مجازات اسلامی از این معیار در حقوق مدنی نیز بهره برده و آن را اعمال کنیم. درعین حال، باید توجه داشت در استفاده از این معیار در حقوق خصوصی نباید تعصب و افراط ورزید و می‌بایست آن را تنها در مواردی که حکم عرف در این خصوص کاملاً روشن بوده و نیز طبع سلیم آن را پذیرا باشد، استفاده کرد؛ چنان‌که

آخوند خراسانی نیز استعمال مجازی را تنها در صورتی که طبع آدمی آن را بپذیرد، مجاز می‌داند: «انما كان بالطبع لا بالوضع.» (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹ ق: ۱۵).

### فرجام سخن

در این مقاله، تلاش شد تا اثبات شود تقصیر به‌عنوان مفهومی مشکک، دارای مراتب مختلفی است که حقوق ناگزیر از شناسایی آن است؛ چه در بسیاری موارد عرف و انصاف اقتضای آن دارد که با اشخاص مقصر حسب درجه تقصیر آنان، رفتار شود و حقوق نیز نمی‌تواند نسبت به این ندای درونی، بی‌تفاوت بماند. با این همه، پاسخ دادن به این ندای درونی منصفانه، نیازمند تنقیح بیش‌تر آن از سوی حقوق‌دانان است. به همین دلیل، پس از بررسی سیر شکل‌گیری مفهوم تدریجی بودن تقصیر غیر عمدی و رد دیدگاه کسانی که به‌کل منکر هرگونه درجه‌بندی بوده‌اند، مشکک‌بودن تقصیر مورد پذیرش قرار گرفت. در این میان، برخلاف شیوه غالب که نگاه حقوق‌دانان ما، به سمت آثار و اندیشه‌های حقوق نوشته، به‌ویژه نظام حقوقی فرانسه معطوف بود، سعی شد تا بیش‌تر از نتایج مطالعات نویسندگان کامن‌لا بهره‌برداری شود. چنان‌که بررسی شد، در این نظام حقوقی، برای تقصیرهای غیر عمدی فراتر از تقصیری عادی، مصادیق بسیاری چون تخلف عمدی، تقصیر متهورانه، بی‌پروایانه، فاحش، هرکدام با معیارهای متفاوت و بعضاً متهافت، از یک‌سو و تقصیر غیر عمدی سبک نیز برای اشاره به تقصیرهایی پایین‌تر از حد متوسط تقصیر، از سوی دیگر، در نظر گرفته شده بود. لکن، به نظر می‌رسد افراط در ترسیم خطوط انتزاعی میان درجات مختلف تقصیر، نه‌تنها مشکلی را حل نمی‌کند، بلکه خود سبب ایجاد اختلاف و تشتت بیش‌تر خواهد شد. به همین روی، با استفاده از نتایج به‌دست‌آمده در نظام حقوقی کامن‌لا و در مقام تطبیق، دو تقصیر در حد فاصل میان تقصیر غیر عمدی عادی و تقصیر عمدی به اثبات رسید. این دو نوع تقصیر را که از تقصیر غیر عمدی عادی فراتر می‌روند، می‌توان «تقصیر سنگین به معنای عام» دانست. به‌علاوه، به نظر می‌رسد تقصیر سبک در حقوق ما اصالت

نداشته و استفاده از آن فاقد هرگونه اثر و نتیجه عملی است؛ چه در همان موارد معدود استفاده از عبارات موهم وجود این مفهوم در حقوق ما، استعمال آن در کنار یکی از دو مصداق تقصیر سنگین یادشده نشان‌گر آن است که مراد از آن چیزی جز تقصیر غیرعمدی عادی نیست. در نتیجه، تقصیر غیرعمدی یا عادی است یا سنگین به معنای عام و تقصیر سنگین به معنای عام نیز خود در دو قسم و دو معنی، قابل فهم و بررسی است. در حقیقت، گاه قانون‌گذار حسب شرایط مختلف در برخی موارد به نوع و ویژه‌ای از تقصیر اصالت بخشیده و آثاری متفاوت از سایر اقسام تقصیر برای آن در نظر می‌گیرد. این چنین تقصیری تنها در «درجه» از تقصیر عادی متفاوت بوده و صرفاً از آن شدیدتر است. در کنار این تقصیر خاص، باید از نوع دیگری از تقصیر سنگین سخن گفت که علاوه بر درجه شدیدتر، به جهت آن که واجد نوعی عنصر معنوی، به صورت بی‌توجهی و بی‌تفاوتی نسبت به نتیجه رفتار مرتکب است، «نوعاً» نیز با تقصیر عادی متفاوت است و در مرز تقصیر غیرعمدی و عمدی قرار داشته و با اندک مسامحه‌ای می‌توان از آن به‌عنوان یک ضابطه کلی و معیاری عینی، برای افعال عمدی استفاده کرد. در غیر این صورت، حقوق بی‌آنکه بتواند به درون ذهن عامد نفوذ کند، همواره ناگزیر است انکار او را در قصد انجام عملش پذیرفته و چنین مرتکبانی را بی‌کیفر و مسؤولیت رها سازد. نتیجه‌ای که استنباط منطقی از ماده ۵۲۶ قانون مجازات اسلامی، مصوب ۱۳۹۲ نیز مؤید آن است؛ چه به تأثیر رفتار هریک از مرتکبان توجه کرده و به این ترتیب، تشکیک در درجات تقصیر و به تبع، کیفیات مسؤولیت را پذیرفته است. این منطق باید در تفسیر مواد دیگر همچون ماده ۵۳۳ همین قانون نیز مورد عنایت قرار گرفته و تساوی در مسؤولیت را ناظر به فرض تساوی در تقصیر دانست.

### منابع

#### الف. فارسی

- الهام، غلام‌حسین، برهانی، محسن (۱۳۹۳) درآمدی بر حقوق جزای عمومی (واکنش در برابر جرم)، چاپ دوم، جلد اول، تهران: نشر میزان.
- امانی، مسعود (۱۳۸۶) «مطالعه تطبیقی آثار قلب و تقصیر سنگین متصدی حمل و نقل»، مجله حقوق خصوصی، شماره ۱۴، پاییز، صص ۱۰۲-۸۵.
- ایزائلو، محسن (۱۳۹۳) شروط محدودکننده و ساقط‌کننده مسؤولیت در قراردادها، چاپ چهارم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- باریکلو، علی‌رضا (۱۳۹۶) مسؤولیت مدنی، چاپ هفتم، تهران: نشر میزان.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۸) دایره المعارف حقوق مدنی و تجارت، چاپ اول، تهران: انتشارات گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۵) دایره المعارف عمومی حقوق (الفارق)، چاپ سوم، جلد دوم، تهران: انتشارات گنج دانش.
- صفایی، حسین، رحیمی، حبیب‌الله (۱۳۹۳) مسؤولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد)، چاپ هفتم، تهران: سمت.
- صفایی، حسین (۱۳۹۲) «تقصیر عمدی یا سنگین در شرط عدم مسؤولیت»، مجله رأی، دوره ۲، شماره ۳، تابستان، صص ۷-۲۴.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۵) الزام‌های خارج از قرارداد (قواعد عمومی)، جلد اول، چاپ چهاردهم، تهران: مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران.

#### ب. عربی

- آخوند خراسانی، محمدکاظم (۱۴۰۹ ق) کفایه الأصول، چاپ اول، جلد اول، قم: مؤسسه آل-البيت عليهم السلام.
- اردبیلی، احمد بن علی (۱۴۰۳ ق) مجمع الفائدة و البرهان فی شرح ارشاد الأذهان، چاپ اول، جلد سوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی.

- حلی (علامه)، حسن بن یوسف (۱۴۱۳ ق) قواعد الأحكام فی معرفه الحلال و الحرام، چاپ اول، جلد سوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- خوئی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۸ ق) مؤسوعه الإمام الخوئی، چاپ اول، جلد سی ام، قم: مؤسسه احیاء آثار الإمام الخوئی.
- رشتی، میرزا حبیب الله (بی تا) کتاب الغصب، بی جا: بی نا.
- مراغی، میرفتاح (۱۴۱۷ ق) العناوین الفقہیہ، چاپ اول، جلد اول و دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- نجفی (صاحب جواهر)، محمدحسن (۱۴۰۴ ق) جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، چاپ هفتم، جلد دوازدهم و بیست و پنجم، بیروت: دار احیاء التراث العربی.

#### ج. انگلیسی

- Byrd III, Edwin H. (1988) "Reflection on Willful, Wanton, Reckless and Gross Negligence", **Louisiana Law Review**, Vol. 48, No. 6, pp. 1383-1409.
- Garner, Bryan A. (2004) **Black's Law Dictionary**, Tehran: Nashr E Mizan.
- Green, Fredrick (1928) "High Care and Gross Negligence", **American Law Review**, Vol, 62, No. 4, pp. 545-578.
- Howard, Daniel O. (1954) "An Analysis of Gross Negligence", **Marquette Law Review**, Vol. 37, No. 4, pp. 334-342.
- Keeton W. Page et al. (1984) **Prosser and Keeton on Torts**, 5<sup>th</sup> ed., Minnesota: West Publishing Company.
- Martin, Patrick H. (2011) "The BP Spill and the Meaning of Gross Negligence or Willful Misconduct", **Louisiana Law Review**, Vol. 71, No. 3, pp. 957-1028.
- Monte, Jacqueline (1995) "Gross Negligence and Willful and Wanton Misconduct – Thanks to Jennings v. Southwood, Michigan Now Knows What They Mean", **Detroit College of Law Review**, No. 4, pp. 1379-1416.
- Sergent, Randolph Stuart (2000) "Gross, Reckless, Wanton, and Indifferent: Gross Negligence in Maryland Civil Law", **University of Baltimore Law Review**, Vol. 30, No. 1, pp. 1-74.



- Voinarevich, Olga (2015) “An Overview of the Grossly Inconsistent Definition of Gross Negligence in American Jurisprudence”, **John Marshall Law Review**, Vol. 48, No. 2, pp. 471-494.
- Ward, Justin (2013) “Filling the Gaps: The Value of the Common Law Approaching to Gross Negligence and Punitive Damages”, **Journal of Civil Law Studies**, Vol. 6, No. 1, pp. 215-250.

### Cases

- American Laundry Machine Industries, Inc. v. Horan, 412, A.2d. 407, 45 Md. App. 97 (Ct. Spec. App. 1980).
- Apache Corp. v. Moore, 891, S.W.2d 671 (Tex. App. 1994).
- Boucher v. Riner, 514, A.2d 485, 68 Md. App. 539 (Ct. Spec. App. 1986).
- Coggs v. Bernard, 2 Ld. Raym. 909 (1703).
- Denman v. Johnston, 85 Mich. 387, 48 N.W. 565 (1891).
- Diamond State Iron Co. v. Giles, 7 Houst. 557 (1887).
- Flint v. Pere Marquette Railroad Company, 14 Mich. 477 (1866).
- Genay v. Norris, 1 S.C.L. (1 Bay) 6, 1 S.C.L. 6 (1784).
- Gibbard v. Cursan, 225 Mich. 311, 196 N.W. 398, 225 Michigan 311 (1923).
- Griffin v. Shively, 315 S.E.2d 210, 227 Va. 317 (1984).
- Helme v. Great Western Milling Co., 43 Cal. App. 416, 185 P. 510 (1919).
- Jardel Co., Inc. v. Hughes, 523 A.2d 518 (Del. 1987), and Thompson v. Bohlken, 312 N.W.2d 501 (Iowa 1981).
- Kelly v. Malott, 135 F. 74 (1905).
- LaCroix v. Through Department of Transportation, 477 So. 2d 1246 (La. Ct. App. 1985).
- LLC v. Carver Fed. Sav. Bank, 914 F. Supp. 2d 280 (S.D.N.Y. 2012).
- Mallet v. Kelly, 2010 N.Y. Slip Op 61304 (App. Div. 2010).
- Maryland State Department of Personnel v. Sealing, 471 A.2d 693, 298 Md. 524 (1984).
- Massaletti v. Fitzory, 228 Mass. 487, 118 N.E 168 (1917).
- Placek v. City of Sterlig Heights, 275 N.W.2d 511, 405 Mich. 638, 52 Mich. App. 619 (1979).
- Pleasant v. Johnson, 325 S.E.2d 244, 312 N.C. 710 (1985).
- Railroad Co. v. Lockwood, 84 U.S. 357, 21 L. Ed. 627 (1873).
- Resolution Trust Corp v. Franz, 909 F. Supp. 1128 (N.D.Ill. 1995).
- Rideout v. Winnebago Traction Co., 123 Wis. 297, 101 N.W. 672, 123 Wi. 297 (1904).

Steamboat New World v. King, 57 U.S. (16 How.) 469 (1853).  
Williamson v. McKenna, 354 P.2d 56, 223 Or. 366, 223 Ore. 366 (1960).



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی