

اثر فعل زیان دیده بر مسئولیت مدنی عامل زیان

محمود کاظمی¹

(تاریخ دریافت: 1390/09/25 - تاریخ تصویب: 1390/12/10)

چکیده:

یکی از موضوعاتی که از دیرباز در حقوق مسئولیت مدنی مطرح بوده است، دخالت زیان دیده و تقصیر او در ورود زیان به او و تأثیر آن بر دعوی مسئولیت مدنی است. در حقوق رم، در فرضی که زیان دیده مرتکب تقصیر می شد، از دریافت هر نوع خسارت محروم می شد، بدون اینکه نوع و میزان دخالت او در وقوع زیان بررسی شود. در نظام قدیم کامن لا نیز این قاعده حاکم بود. اما به مرور، این قاعده در نظام های حقوقی غربی، به ویژه کامن لا تعدیل شده، است. اما در حقوق اسلام از همان ابتدا تجزیه و تقسیم مسئولیت پذیرفته شده است. در خصوص مبنا و شرایط اعمال این قاعده و تأثیر متقابل فعل زیان دیده و عامل زیان بر یکدیگر مسائل جالب و خواندنی وجود دارد. بررسی این مسائل و سیر تحول اندیشه های موجود، در حقوق اسلام و نظام های حقوقی غربی، به ویژه نظام کامن لا، موضوع این مقاله است.

واژگان کلیدی: فعل زیان دیده، تقصیر مشترک، رابطه سببیت، اجتماع عمد و تقصیر، تأثیر متقابل عامل زیان و زیان دیده، نظریه آخرین فرصت.

1- استادیار گروه حقوق خصوصی و اسلامی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.

مقدمه:

1- یکی از موضوعات مهم در حقوق مسئولیت مدنی، بررسی نقش زیان دیده در وقوع زیان و تأثیر آن بر مسئولیت مدنی عامل زیان است. مسأله اینست که هر گاه زیان دیده در وقوع زینانی که به او وارد شده است، دخالت داشته باشد، یا مرتکب تقصیر شود، و تقصیر او در وقوع زیان مؤثر باشد، این امر چه تأثیری بر مسئولیت مدنی عامل زیان دارد. آیا این امر موجب محرومیت کامل او از دریافت خسارت می گردد و یا موجب تقسیم مسئولیت شده و از میزان خسارتی که او باید دریافت کند، کاسته می شود.

2- این مسأله به ویژه در نظام کامن لا دارای سابقه دیرین است و با عنوان قاعده «تقصیر مشترک» (contributory Negligence) مورد بررسی قرار می گیرد که به عنوان دفاع از ناحیه خواننده دعوای مسئولیت مدنی مطرح می شود. اگر چه در حقوق فرانسه نیز این موضوع تحت عنوان «تقصیر عمومی» (Fault commune) مورد بحث قرار گرفته است، اما تحولاتی که در این خصوص در نظام کامن لا وجود داشته است، در خور توجه است، و برای آگاهی از پیشینه تاریخی این قاعده و تحولات آن باید به آن نظام حقوقی مراجعه کرد.

3- در نظام حقوقی کامن لا، تا اواسط قرن بیستم، موضوع تجزیه و تقسیم مسئولیت، از سوی دادگاه ها پذیرفته نشد، به همین دلیل مطابق همان قاعده سنتی «تقصیر مشترک» زیان دیده ای که تقصیر او در وقوع زیان مؤثر بود، از دریافت هر نوع خسارت محروم می شد. در طی یک قرن، انتقادهای زیادی بر این قاعده وارد شد و دادگاه ها تلاش کردند با استناد به نظریه های حقوقی تا حدودی از خشونت و سختی این قاعده بکاهند. بررسی سیر این تحول و شرایطی که برای اجرای این قاعده در نظام کامن لا وجود داشت، به لحاظ تاریخی و مطالعه تطبیقی در خور تأمل است.

4- بر خلاف نظام های حقوقی غربی، در حقوق اسلام از همان ابتدای تاریخ فقه، موضوع تجزیه و تقسیم مسئولیت پذیرفته شده بود و فقها در فرضی که زیان دیده به همراه

عامل زیان در ورود زیان به خود دخالت می داشت، لزوماً از دریافت کامل خسارت محروم نمی شد، بلکه بررسی و تحلیل می شد که زیان ایجاد شده منتسب به کدام عامل است: زیان دیده یا عامل زیان، یا هر دو؛ و بر مبنای آن، یکی از آن ها را مسئول حادثه دانسته یا حکم به تقسیم مسئولیت می کردند. بر این اساس، بر خلاف تصور موجود، در فقه، بر مبنای قاعده اقدام، کسی که در ورود زیان به خود، دخالت دارد لزوماً از دریافت کامل خسارت محروم نمی گردد. بررسی تاریخی این موضوع چه در نظام های حقوقی غربی و چه در نظام حقوقی اسلام و تحولاتی که به خود دیده است، همچنین مبنا و شرایط تأثیر اقدام زیان دیده بر مسئولیت عامل زیان موضوع این مقاله است که در سه مبحث ارائه شده است.

مبحث یکم - پیشینه تاریخی و سیر تحول تأثیر اقدام زیان دیده بر مسئولیت عامل زیان:

بند 1- حقوق غربی به ویژه کامن لا:

در حقوق رم که منشاء ورود قاعده تقصیر مشترک به کامن لا است، بر مبنای قاعده موسوم به «پام پونیوس» (PomPonius)¹ هر گاه تقصیر زیان دیده در ورود زیان به او دخالت می داشت، به طور کامل از دریافت خسارت محروم می شد (Marty et Ranoud, 1988, p.707; Mazeaud, 1970, p.543) اهمیتی نداشت که تقصیر زیان دیده به چه میزان در وقوع زیان مؤثر بود و آیا علت منحصر حادثه زیان بار بود، یا در کنار سایر اسباب در وقوع زیان دخالت داشت. (Mazeaud, 1970, p.543). در نظام قدیم کامن لا نیز مطابق قاعده معروف «تقصیر مشترک» contributory (CNegligence)² زیان دیده در فرض ارتکاب تقصیر، بطور کامل از دریافت خسارت

1- Quod si quis ex culpa sua damnum sentiti. Non intellegitur damnum sentinre. La victim qui a participé au dommage ne peut rien reclamer, (Mazeaud, 1970, no 1449 , p.543).

2 - در فرهنگ حقوقی آکسفورد، «Contributory Negligence» به شرح زیر تعریف شده است:

محروم می شد. این قاعده از اوایل قرن 19 در کامن لا شهرت بسزائی یافت. اگر چه برخی از نویسندگان ورود این قاعده به نظام کامن لا را سال ها پیش از آن می دانند (Rogers, 1997, p.175). این قاعده اولین بار در انگلیس در پرونده باتر فیلد علیه فارستر (Butter field v. Forrester)، در سال 1810 میلادی مطرح گردید (Prosser, 1935, P.3; cook, 1997, p.125; Fleming, 1971, p.216)؛ در این پرونده خواننده دعوی که خانه خود را تعمیر کرده، تیرک چوبی را در وسط خیابان مقابل خانه خود رها می کند. زیان دیده که به هنگام غروب سوار بر اسب و از آن خیابان عبور می کند، با آن برخورد کرده، پای او می شکند. با طرح دعوای جبران خسارت در دادگاه، قاضی دادگاه دعوای جبران خسارت زیان دیده را رد می کند. استدلال قاضی در توجیه رأی خود به طور خلاصه این است که: «شخص مجبور نیست خود را روی مانعی که در اثر تقصیر دیگری ایجاد شده است، بیندازد، و از آن استفاده کند؛ اگر او در محافظت از خود، دقت و مواظبت متعارف را اعمال می کرد، سالم بود» (Prosser, 1935, p.3)¹. در ادامه قاضی اینگونه استدلال می کند، اگر شخصی مرتکب تقصیر شود، تقصیر او نباید موجب شود که دیگری احتیاط و مراقبتهای لازم را در محافظت از خود انجام ندهد (Prosser, 1935, p.3, not.14)². اما بعد از آن، این قاعده مورد استقبال دادگاه های انگلیس و آمریکا قرار گرفت و شهرت بسزایی پیدا کرد. این امر با توجه به اینکه هیچ مبنای منطقی و

A person's carelessness for his own safety or interests, which contributes materially to damage suffered by him as a result partly of his own fault and partly of the fault of another person or persons (A Concise Dictionary of law, 1989, p.95)

با توجه به این تعریف معادل «تقصیر مشترک» در زبان فارسی انتخاب شد که مفید مفهوم مقصود از آن باشد. حقوقدانان عرب زبان نیز این اصطلاح را به «الاهمال المشترك» ترجمه کرده اند (ر.ک به: محمد احمد سراج، ضمان العدوان فی الفقه الاسلامی، 1414ه.ق؛ ص 189، ش 262)

1- A party is not to cast himself upon an obstruction which has been made by the fault of another, and avail himself of it, if he did not himself use common and ordinary caution to be in the right.

2- one person being in fault, will not dispense with another's using ordinary care for himself

عقلی برای آن وجود نداشت، تعجب حقوقدانان را برانگیخته است. این قاعده چنان در نظام کامن لا رسوخ کرده بود که به رغم همه انتقادهای وارد بر آن، و تعدیل هایی که در آن صورت گرفت تا سال 2002 در برخی ایالات آمریکا، با همان مفهوم سنتی خود اعمال می شد (Mills, 2002, p.30).¹ این قاعده بسیار ناعادلانه و غیرمنطقی به نظر می رسید؛ چگونه تقصیر زیان دیده (که در برخی موارد بسیار سبک است) می باید، مسئولیت عامل زیان را (که مرتکب تقصیر سنگین تر شده است) از بین ببرد، و موجب مصونیت او گردد و زیان دیده را از دریافت خسارت محروم کند (Mills, 2002, p.30). به همین دلیل رویه قضایی تلاش کرد بر مبنای نظریه های دیگر از خشونت و سختی این قاعده بکاهد. بر این اساس دادگاه ها به سه طریق در صدد کاهش قلمرو اجرای این قاعده بر آمدند: 1- این قاعده را در موردی که عامل زیان در ورود زیان عمد داشت، اجرا نمی کردند. همچنین در موردی که تقصیر او آنقدر سنگین بود که در حکم عمد بود (Prosser, 1935, p.3)؛ 2- در موردی که تقصیر عامل زیان نقض مقرات قانونی بود، استناد به این قاعده امکان نداشت. مثل نقض قانون منع به کارگیری کودکان در کارگاه ها (Prosser, 1935, p.3)؛ 3- بهترین و مهمترین اقدامی که رویه قضائی در راستای کاهش سختی قاعده تقصیر مشترک انجام داد، ارائه نظریه «آخرین فرصت» بود. این نظریه که به صورت یک قاعده در آمد در حقوق انگلیس با عنوان «Last opportunity» و در ایالات متحده و کانادا با عنوان «Last clear chance» معروف است (Fleming, 1971, p.217). بر مبنای این نظریه کسی که آخرین فرصت برای اجتناب از زیان را داشته است، و تقصیر کارانه از آن بهره نبرده و آن را از دست داده است، مسئول است. در فرضی که زیان دیده آخرین فرصت جلوگیری از زیان را داشته است، و آن را از

1- البته اطلاعات نگارنده از مقاله ای است که در سال 2002 چاپ شده است، و اکنون (سال 2012) مشخص نیست که هنوز این قاعده در برخی ایالات آمریکا اعمال می شود یا خیر.

دست داده است، خود او مسئول است و این قاعده در این فرض همان آثار قاعده «تقصیر مشترک» را دارد؛ یعنی زیان دیده به طور کامل از جبران خسارت محروم می شود. اما در فرضی که خواننده دعوی (عامل) آخرین فرصت را داشته و آن را از دست داده است، مسئول جبران خسارت است و باید تمام خسارت وارد بر زیان دیده را جبران کند. منشاء این قاعده پرونده ای بود که در سال 1842 مطرح گردید. در این پرونده، زیان دیده الاغ خود را در جاده رها کرده بود. عامل زیان که با درشکه با سرعت زیاد از آنجا می گذشت با آن برخورد کرد و آن را کشت. دادگاه با این استدلال که اگر راننده درشکه احتیاط می کرد امکان جلوگیری از وقوع زیان را داشت (بنابر این تقصیر او، تقصیر زیان دیده را می پوشاند)، او را مسئول جبران تمام خسارت وارد بر صاحب الاغ دانست (Prosser, 1935, p.3). این قاعده نیز مورد انتقاد حقوقدانان قرار گرفت و شاید به همین دلیل آن را به نظریه «الاغ» (Jack-ass doctrine) نامیدند. اساسی ترین انتقادی که بر این قاعده وارد بود این بود که این راه حل اشکالات وارد بر قاعده «تقصیر مشترک» را حل نمی کرد و همانند قاعده قبلی مبتنی بر راه حل «یا همه یا هیچ» (All or nothing solution) بود. به این معنا که یا زیان دیده از دریافت هر نوع خسارت محروم، یا تمام خسارت او توسط عامل زیان جبران می شد (Fleming, 1971, p.217, Cooke, 1997, p.125). به علاوه این قاعده فاقد توجیه منطقی و عقلی بود، زیرا اینگونه نبود که همیشه کسی که آخرین تقصیر را مرتکب می شود، سبب اصلی حادثه باشد، بلکه گاهی هر دو سبب مقدم و مآخر در وقوع زیان دخالت دارند. تنها توجیهی که برای این قاعده وجود داشت و موجب پذیرش آن شد، این بود که این قاعده تا حدودی مخالف قاعده «تقصیر مشترک» بود و موجب کاهش قلمرو آن می گردید (Prosser, 1935, p.3). اما این قاعده اشکالات قاعده «تقصیر مشترک» را بر طرف نکرد و نه تنها روند تعدیل آن را سرعت نبخشید بلکه موجب کندی آن نیز شد (Prosser, 1935, p.3). زیرا تحمیل زیان (در فرضی که دو عامل سبب آن هستند) بر

یکی، ترجیح بلامرجح است و از این بابت زیان دیده ترجیحی بر عامل زیان ندارد (Prosser, 1935, p.3). انتقادات وارد بر قاعده «تقصیر مشترک»، که حدود یک قرن ادامه داشت، موجب تعدیل آن در نظام کامن لا شد. در حقوق انگلیس ابتدا «قانون کنوانسیون های دریایی» (Maritime convection Act) در سال 1911، در مورد تصادف دو کشتی در دریا مقرر داشت که خسارت بر مبنای درجه تقصیر هر کدام بین آن ها تقسیم می شود و سرانجام در سال 1945 قانون اصلاح تقصیر مشترک (Law Reform Contributory Negligence Act, 1945)، به تصویب رسید و رسماً امکان تقسیم مسئولیت بین زیان دیده و عامل زیان را به عنوان قاعده پذیرفت (Rogers, 1997, p.176). مطابق بند یک از ماده اول قانون مزبور، هرگاه تقصیر زیان دیده به همراه تقصیر دیگری در ورود زیان به او دخالت داشته باشد، دادگاه نباید دعوای زیان دیده را (به استناد تقصیر او) رد کند، بلکه باید با توجه به میزان دخالت زیان دیده در وقوع زیان، و آن گونه که منصفانه و عادلانه می داند، از میزان غرامتی که خواننده بایدپردازد، کم کند.¹ در حقوق آمریکا نیز انتقادهای مشابهی بر قاعده «تقصیر مشترک» وجود داشت، اما چنانکه یکی از نویسندگان آمریکایی نوشته است، وقوع جنگ جهانی دوم مانع امضای کنوانسیون دریایی انگلیس از سوی آمریکا شد (Prosser, 1935, p.10). اما رویه قضایی آمریکا، بر مبنای نظریه «تقصیر مقایسه ای» (Comparative Negligence)، تقسیم مسئولیت بین زیان دیده و عامل زیان را پذیرفت. در ابتدا رویه قضایی آمریکا، این نظریه را در مورد زیان های وارد بر کارگر مطرح کرد،

1- S.1 (1) of Act of 1945: "Where any person suffers damages as the result partly of his own fault and partly of the fault of any other person or persons, a claim in respect of that damages shall not be defeated by reason of the fault of the person suffering the damages, but the damages recoverable in respect there of shall be reduced to such extent as the court thinks just and equitable having regard to the claimant's share in the responsibility for damage".

سپس آن را به موارد دیگر گسترش داد (Prosser, 1935, p.12,13). به لحاظ نوع زیان نیز، پذیرش تقسیم مسئولیت ابتدا در مورد زیان های جسمانی، سپس در مورد زیان های مالی مطرح گردید (Prosser, 1935, p.15). در حقوق قدیم فرانسه نیز، تمایل به این بوده است که زیان دیده ای که در ورود زیان، به خود دخالت داشته است، از جبران خسارت محروم شود (Mazeaud, 1970, n° 1449, p.545). اما به مرور با توجه به ماده 1384 ق.م، فرانسه که حکم کلی مسئولیت مدنی کسی را که به دیگری زیان برساند، مقرر می دارد، نویسندگان حقوقی و دادگاه های فرانسه، تقصیر زیان دیده (یا دخالت او در فرضی که تقصیر شرط نیست) را یکی از اسباب ورود زیان به حساب می آورند و در صورتی که زیان ایجاد شده منتسب به زیان دیده و عامل زیان یا هر دو باشد، حکم به تقسیم مسئولیت بین آن دو می دهند (Mazeaud, 1970, p.545; Marty et Ranaud, 1988, p.707).

بند دوم - حقوق ایران و فقه اسلامی:

در حقوق ایران، به جز چند ماده قانونی که از فروع فقهی اقتباس شده است، حکم کلی قانونی وجود ندارد. بنابر این برای تعیین حکم مسأله باید به فقه اسلامی مراجعه کرد. در فقه اسلامی، این موضوع ذیل عنوان «اقدام» و در برخی از فروع مختلف فقهی که در باب دیات و موجبات ضمان وجود دارد، مطرح و مورد بررسی قرار گرفته است. اما در فقه اسلامی بر خلاف حقوق رم (و نظام قدیم کامن لا) از همان ابتدای تاریخ فقه، تقصیر زیان دیده و دخالت او در ورود زیان به خود، لزوماً او را به طور کامل از دریافت خسارت محروم نمی کرده است. آنچه تقریباً پنجاه سال قبل نظام های حقوق غربی به آن دست یافته اند، سالها پیش در فقه اسلامی وجود داشته است. فقها از همان ابتدا، به هنگامی که چند سبب ظاهری در وقوع زیانی دخالت داشت، بررسی می کردند که عرفاً ضرر منتسب به کدام یک از اسباب ظاهری است و سبب اصلی حادثه زیان بار کدام است؛ اگر زیان ایجاد شده را منتسب به تمام اسباب می دانستند، حکم به تقسیم مسئولیت می کردند و چنانچه آن

را منتسب به یک سبب می دانستند، تنها او را مسئول می دانستند (ر.ک به: علامه حلی، 1413، 662/3). از جمله یکی از فقهای قدیم (قرن پنجم ه.ق.)، ذیل این فرع که «هرگاه دو نفر عمداً با یکدیگر برخورد نموده، فوت شوند» ضمن بیان مسئولیت هر دو آن ها و حکم به پرداخت نصف دیه، به هر یک از ورثه دیگری می نویسد «لأنهما ما تا جميعاً من سبب اشتراكیه» (یعنی هر دو آن ها سبب فوت خود را فراهم کرده اند) (طرابلسی، 1411، ص 218)¹. این فرع به صراحت دلالت بر این دارد که دخالت زیان دیده، لزوماً موجب محرومیت کامل او از دریافت غرامت نمی گردد، بلکه بستگی به این دارد که در نقد و تحلیل حادثه، فقها به چه نتیجه ای برسند (آیا حادثه منتسب به یکی از عامل زیان و زیان دیده است یا هر دو آن ها). در اینجا فرع دیگری را ذکر می کنیم؛ در موردی که شخصی دیگری را در آتش می افکند در خصوص مسئولیت شخص عامل، بحث ها و تحلیل های جالبی از سوی فقها مطرح شده است و آن ها بین فروض مختلف تفکیک قایل شده اند. اگر آتش به گونه ای باشد که امکان خروج از آن برای شخص وجود نداشته باشد، عامل به طور قطع ضامن خسارتی است که به زیان دیده وارد شده است (علامه حلی، 1413، 3/584- نجفی 1991، 25/42). اما اگر آتش به گونه ای باشد که شخص عادتاً امکان خروج از آتش را داشته اما عمداً یا در نتیجه تسامح خارج نشود، و به او صدمه وارد شود خود او مسئول است (علامه حلی، 1413، 3/585؛ فاضل هندی، 1416، 19/11). در تحلیل این حکم گفته شده: «چون زیان منتسب به توقف خود زیان دیده است» (لان الموت انما حصل بلبثه، و هو مستند الیه لا الی الجانی) (فاضل هندی، 1416، 19/11). البته باید ثابت شود که واقعاً زیان دیده امکان خروج را داشته اما خارج نشده است. از این تحلیل ها فهمیده می شود که در هر مورد فقها بررسی می کرده اند که سبب و علت اصلی حادثه را پیدا کنند و به صرف اقدام زیان دیده او را از جبران خسارت محروم نمی کرده اند.

1- برای دیدن تحلیل مشابه در بین فقها متأخر ر.ک به: سید محمدجواد حسینی عاملی، مفتاح الکرامه، ج 11، ص 334: «لان کلاهما مات بفعل اشتراكیه».

مبحث دوم- مبنای تأثیر اقدام زیان دیده بر مسئولیت مدنی عامل زیان:

در حقوق رم و نظام قدیم کامن لا، مبنای قاعده «تقصیر مشترک» در این عامل روانی نهفته بود که زیان دیده ای که مرتکب تقصیر شده و نسبت به ورود زیان به خود بی احتیاط و بی مبالات بوده است، نباید پاداش دریافت کرده و جبران خسارت شود، بلکه باید مجازات شده و از دریافت غرامت محروم گردد و خطای او، خطای عامل زیان را می پوشاند (Baker, 1991, p.183; Prosser, 1935, P.3).¹ برخی از نویسندگان حقوقی متأخر، آن را بر مبنای شکوفایی اقتصادی توجیه کرده اند. بدین بیان که هر گاه اقدام زیان دیده در جلوگیری از وقوع زیان، هزینه کمتری به نسبت زیان واقع شده داشته باشد، و او اقدام نکرده باشد، مرتکب تقصیر شده، نمی تواند خسارت دریافت کند (Schwartz, 1978, p.705,706). برخی دیگر آن را بر مبنای دیدگاه های فردگرایانه که در طی قرن 19 در نظام کامن لا حاکم بود، توجیه می کنند. با این بیان که قاعده تقصیر مشترک ابزاری بود در اختیار دادگاه ها تا بتوانند، هیئت منصفه را کنترل کنند و جلو افراط آن ها را در گسترش مسئولیت مدنی، برای جبران بیشتر زیان دیده بگیرند (Prosser, 1935, p.4). اما به نظر می رسد که مبنای اصلی این قاعده، این بوده است که، از آنجایی که زیان دیده در وقوع زیان، به طور قطع مؤثر بوده است، از سوی دیگر امکان تجزیه مسئولیت وجود نداشته و نمی توان به طور قطع مشخص کرد که کدام بخش از زیان، منتسب به زیان دیده و کدام قسمت منتسب به عامل زیان بوده است، پس منطقی آنست که بار جبران آن را کسی تحمل کند که بر او واقع شده است (Baker, 1991, p.183). به عبارت دیگر چون از دیدگاه حقوقدانان امکان تجزیه مسئولیت وجود نداشت، زیان دیده را از دریافت خسارت محروم می کردند

1 - برخی از حقوقدانان مبنای این قاعده را قاعده «دستان پاک» دانسته اند. در حقوق رم و نظام کامن لا قاعده ای

وجود داشت به نام «دستان پاک» (Clean hands doctrine) به موجب آن کسی می توانست بر مبنای انصاف

حمایت دادگاه را جلب کند که مرتکب خطایی نشده باشد و به اصطلاح با دستان پاک به دادگاه آمده باشد.

(Prosser, 1935, p.3) (He must come into court with clean hands)

(Mills, 2002, p.29). حتی بعدها که به منظور کاهش خشونت قاعده «تقصیر مشترک»، قاعده «آخرین فرصت» مطرح گردید باز هم اثر آن یا تحمیل تمام خسارت به زیان دیده و محرومیت کامل او از جبران خسارت، یا تحمیل تمام آن به عامل زیان و جبران کامل خسارت زیان دیده بود (Baker, 1991, p.184). این دیدگاه را می توان از انتقادهایی که بعداً بر این نظریه وارد می کردند، استنباط کرد. زیرا نویسندگان حقوقی این سؤال را مطرح می کردند که وقتی مسلم است که خطای زیان دیده تنها یکی از اسباب ورود زیان، به او بوده است (در کنار خطای عامل زیان به عنوان سبب دیگر)، چرا او باید به طور کامل از جبران خسارت محروم گردد. سؤالی که پاسخ قانع کننده ای برای آن نمی یافتند. به ویژه در فرضی که تقصیر عامل زیان بسیار سبک تر و تأثیر آن در ورود زیان، کمتر به نظر می رسید، این سؤال با قوت بیشتری مطرح می شد. بر این اساس، آنچه مسلم است مبنای قاعده «تقصیر مشترک» در حقوق رم و در نظام کامن لا، رابطه سببیت نبود بلکه نوعی مجازات بود که در حق زیان دیده، به دلیل تقصیر و بی مبالاتی در ورود زیان به خود، اعمال می شد و از جبران خسارت محروم می گردید (Prosser, 1935, p.3). البته باید اذعان کرد که این امر منطقاً توجیه کننده قاعده «تقصیر مشترک» و محرومیت کامل زیان دیده از دریافت خسارت نبود. زیرا بنا به فرض عامل زیان هم مرتکب تقصیر شده بود، اما از مجازات رهایی می یافت. چنانکه حقوقدان شهیر آمریکا پراسر (Prosser) می نویسد: «هیچ کس نمی تواند، یا نمی خواهد توجیه کننده این قاعده باشد»¹ (Prosser, 1935, p.4). اما در حال حاضر که قاعده «تقصیر مشترک» تعدیل شده است و در اکثر کشورهای تابع نظام کامن لا (به جز چند ایالت آمریکا که به مفهوم قاعده سنتی «تقصیر مشترک» وفادار هستند) هم پذیرفته شده که تقصیر زیان دیده (یا اقدام او در ورود زیان به او) لزوماً او را به طور کامل از دریافت غرامت محروم نمی کند، بلکه ممکن است حسب مورد، موجب محرومیت جزئی یا کامل او از دریافت خسارت گردد، این حکم، جز بر مبنای «رابطه

1-No one ever has succeeded in justifying that as a policy, and no one ever will.

سببیت»، قابل توجیه نیست. توضیح آنکه، هر گاه زیان دیده در وقوع زیان به خود، دخالت داشته باشد، به میزانی که زیان وارده عرفاً به او منتسب باشد، از دریافت غرامت و جبران خسارت محروم می شود. اگر دخالت او به گونه ای باشد که عرف او را سبب اصلی زیان وارده بداند، به طور کامل اما اگر خسارت منتسب به فعل زیان دیده و عامل زیان باشد و عرف هر دو را مسئول زیان ایجاد شده بداند زیان دیده به طور جزئی (نه کامل) از دریافت خسارت محروم می شود.

مبحث سوم- شرایط تأثیر اقدام زیان دیده بر مسئولیت عامل زیان:

برای اینکه اقدام زیان دیده، بر مسئولیت عامل زیان مؤثر باشد، باید شرایطی وجود داشته باشد؛

بند یکم - تقصیر زیان دیده:

در نظام کامن لا و کشورهای غربی تقصیر زیان دیده، شرط تأثیر اقدام او بر مسئولیت عامل زیان است و او باید این امر را ثابت کند (Baker, 1991, P.185). لزوم این شرط را از عنوان قاعده «تقصیر مشترک» (Contributory Negligence)، می توان فهمید. دلیل این امر روشن است، چون در این نظام حقوقی «تقصیر» مبنای مسئولیت است و اگر چه به طور استثنایی مسئولیت بدون تقصیر هم پذیرفته شده است، اما چون این امر برای حمایت از زیان دیده وضع شده است، در مورد بحث که زیان دیده و مسئول یکی است (زیان دیده) مصداق پیدا نمی کند. اما به رغم وجود این شرط، در مفهوم «تقصیر زیان دیده» (نسبت به خود)، و اینکه همانند تقصیر عامل زیان (نسبت به دیگری) باید ارزیابی شود اختلاف نظر و بحث های جدی وجود دارد (Fagelson 1979, p.647). برخی از نویسندگان به صراحت اعلام داشته اند که لازم نیست «تقصیر زیان دیده» تقصیر به معنای خاص خود که مبنای مسئولیت مدنی است، باشد، بلکه همین قدر که زیان دیده نسبت به

خود بی احتیاط و بی مبالات باشد، کافی است (Baker, 1991, p.185)، بحث تفصیلی راجع به این موضوع از حوصله این مقاله خارج است.¹

در حقوق اسلام، صرف نظر از بحثی که در مورد مبنای مسئولیت مدنی وجود دارد، و مطابق نظر قوی، تقصیر مبنای مسئولیت مدنی نیست، آنچه مسلم است، در مسئولیت ناشی از اتلاف بالمباشره، تقصیر شرط نیست. براین اساس در صورتی که زیان دیده، بالمباشره، در ورود زیان به خود دخالت داشته باشد، مسئول زیان وارد به خود بوده و از دریافت خسارت محروم می شود. اعم از اینکه مرتکب تقصیر شده باشد یا خیر. به ویژه اگر زیان دیده مباشر و عامل زیان سبب ورود زیان باشد و سبب اقوای از مباشر نباشد، او به طور کامل از دریافت خسارت محروم می شود (ماده 332 ق.م). در صورتی که میزان تأثیر سبب و مباشر در وقوع زیان مساوی باشد، هر دو مسئولند و دراین فرض زیان دیده به میزان نصف زیان ایجاد شده، از دریافت خسارت محروم می شود.² براین اساس آنچه مسلم است، برای تأثیر اقدام زیان دیده (فعل یا ترک فعل زیان دیده که مؤثر در ورود زیان به اوست) بر مسئولیت عامل زیان، لازم نیست، این اقدام تقصیر کارانه هم باشد، مگر در

1- برای مطالعه تفصیلی در خصوص مفهوم «Negligence» در قاعده «Contributory Negligence» و مقایسه آن با مفهوم «Fault» ر.ک به:

Fagelson, The Last Bation of Fault? Contributory Negligence In Actions For Employers's Liability, The Modern Law Review, 1979, V.42, Issu, p.6, 647, s.

2 - البته دراینکه در مقام جمع بین سبب و مباشر، امکان تساوی آن دو عقلاً وجود دارد، یا نوعاً مباشر اقوی از سبب است و زیان منتسب به آن است، مگر در مورد استثنایی که سبب اقوی از مباشر است، و امکان تساوی سبب و مباشر وجود ندارد، اختلاف نظر است. در فقه امامیه، ظاهراً جز در فرض اقوی بودن سبب از مباشر، همیشه مباشر مقدم است. (رش: محمد حسن نجفی، جواهر الکلام، 1404ه.ق. ج 42، کتابفروشی اسلامیة، ص 145) اما در فقه عامه امکان تساوی بین سبب و مباشر پذیرفته شده است و در این صورت هر دو به تساوی مسئولند 0رش: و هبه الزحیلی، نظریه الضمان، او احکام المسئولیه المدنیة و الجنائیة فی الفقه الاسلامی، 1429، دارالفکر، دمشق، 44 و 45

موردی که اقدام او از مصادیق تسبیب باشد که در این صورت تقصیر شرط است.¹ منطقی است که وقتی مسئولیت مبتنی بر تقصیر باشد، فعل زیان دیده هم در صورتی موجب معافیت از مسئولیت شود که تقصیر کارانه باشد، اما در مسئولیت غیر تقصیری، نباید تقصیر زیان دیده شرط باشد.

بند دوم - رابطه سببیت بین اقدام زیان دیده و زیان ایجاد شده:

شرط اساسی برای تأثیر اقدام زیان دیده بر مسئولیت مدنی عامل زیان، اینست که بین اقدام او و زیان ایجاد شده، رابطه سببیت وجود داشته باشد. مبنای این شرط، همانست که در مسئولیت مدنی به معنای عام وجود دارد. زیرا شرط اساسی ایجاد مسئولیت مدنی، رابطه سببیت است و این یک قاعده عقلی و مسلم است و نیاز به استدلال ندارد. در حقوق رم برای اعمال «قاعده تقصیر مشترک» وجود رابطه سببیت شرط بود (Fleming, 1971, p.216). در نظام کامن لا، چه در گذشته که قاعده «تقصیر مشترک» به طور کامل زیان دیده را از دریافت خسارت محروم می کرد، چه در حال حاضر که ممکن است موجب کاهش خسارت او گردد رابطه سببیت شرط اساسی است. اتکین (Latkin) یکی از قضات انگلیسی در توجیه این شرط در فرض اعمال قاعده تقصیر مشترک می گوید: «درمورد قاعده تقصیر مشترک، نمی توان قواعد کلی راجع به سببیت را نادیده گرفت» (street, 1976, p.154). در حقوق انگلیس، قانون اصلاح تقصیر مشترک، مصوب 1945 (Contributory Negligence Law Reform)، به صراحت این شرط را مقرر

1 - درمورد مسئولیت ناشی از تسبیب در فقه اسلامی، تقصیر شرط دانسته شده است اگر چه درماهیت این شرط و تحلیل آن و اینکه رکن مستقلی درکنار سایر شرایط از جمله رابطه سببیت است، یا طریقی برای احراز رابطه سببیت، بحث وجود دارد. از برخی از متون فقهی، نظر دوم فهمیده می شود؛ به هر حال عده ای از فقهاء به صراحت به لزوم تعدی و تفریط تقصیر) برای تحقق مسئولیت ناشی از تسبیب، تأکید کرده اند: (شهید ثانی، شرح لمعه، چاپ قدیم، جلد 2، حاشیه ص 398 محقق رشتی، کتاب الاجاره، ص 247، کمال الدین شرح فتح الغدیر، جلد 8، ص 67)

می دارد. بند 1 از ماده یک قانون مزبور مقرر می دارد: «هرگاه شخص متحمل زیان شود و بخشی از آن منتسب به تقصیر او و بخش دیگر منتسب به تقصیر شخص یا اشخاص دیگر باشد...»¹. نویسندگان حقوقی کامن لا نیز به صراحت رابطه سببیت را یکی از شرایط تأثیر اقدام زیان دیده بر مسئولیت مدنی عامل زیان دانسته اند (Libby, 2007, p.4; Curran, 1992, p.317, s.; Mills, 2002, p.29).

بند سوم - اقدام زیان دیده، ناشی از اقدام عامل زیان نباشد:

شرط دیگر تأثیر اقدام زیان دیده، اینست که، عمل او تحت تأثیر عامل زیان صورت نگرفته و ناشی از آن نباشد. به عبارت دیگر تقصیر یا اقدام خطر ساز عامل زیان موجب و محرک اقدام (یا تقصیر) زیان دیده نباشد (Mazeaud, no, Baker, 1991, p.190; Pad field, Baker, 1989, p.228). هنگامی که شخصی در اثر تقصیر یا اقدام خود، دیگری را در موقعیت خطرناک قرار می دهد، و او برای فرار از خطر اقدامی انجام می دهد، اما در نهایت نه تنها اقدام او موجب رهایی او از خطر نمی شود، بلکه سبب ورود زیان به او شده و ثابت می شود که اگر او اقدامی نمی کرد، زیانی واقع نمی شد، این سؤال مطرح است که آیا زیان دیده می تواند مطالبه جبران خسارت نماید یا از دریافت غرامت محروم می شود؟! این موضوع را در قالب یک فرع توضیح می دهیم. شخصی سوار اتومبیلی می شود؛ راننده اتومبیل در اثر بی احتیاطی و سرعت زیاد به گونه ای رانندگی می کند که اتومبیل از کنترل او خارج شده و هر آن، احتمال واژگونی آن وجود دارد و هر انسان متعارفی پیش بینی می کند که هر آن، ممکن است اتومبیل از جاده منحرف شده، یا به دره سقوط کند. در چنین وضعیتی سرنشین اتومبیل تصمیم می گیرد برای اجتناب از خطر واژگونی اتومبیل خود را از اتومبیل به بیرون پرت کند. او اقدام کرده و در اثر آن پای

1- Where any person suffers damages as the result party of his own fault and party of the fault of any other person or persons...».

او می شکند، بعداً اتومبیل هم متوقف شده، واژگون نمی شود و ثابت می شود که اگر سرنشین، خود را به بیرون پرت نکرده بود، هرگز پای او نمی شکست. آیا در این فرض زیان دیده از دریافت خسارت محروم می شود، یا او می تواند تمام خسارات خود را از راننده اتومبیل مطالبه کند؟ پاسخ دوم صحیح است؛ یعنی راننده اتومبیل سبب اصلی ورود زیان به زیان دیده است. درواقع تقصیر راننده که زیان دیده را در موقعیت خطرناک قرار داده و او را وادار به آن اقدام کرده است، رابطه سببیت بین زیان واقع شده و اقدام زیان دیده را قطع می کند. این حکم در اکثر نظامهای حقوقی پذیرفته شده است.

الف. حقوق انگلیس - در حقوق انگلیس این نظر وجود دارد. در توجیه آن گفته شده وقتی در اثر تقصیر دیگری شخص درموقعیت بحرانی قرار می گیرد و در آن شرایط اقدامی می کند که با توجه به اوضاع و احوال، معقول و متعارف است، نمی توان آن را تقصیر تلقی کرد؛ بنابراین زیان دیده تقصیری مرتکب نشده است. از سوی دیگر عامل زیان مرتکب تقصیر شده است، پس او باید خسارت ایجاد شده، را جبران کند (Baker, 1991, p.190; Street, 1970, p.159) در فرضی که دو عامل در وقوع زیانی دخالت دارند، و یکی از عوامل مرتکب تقصیر شده و دیگری تقصیری مرتکب نشده فرد مقصر مسئول زیان است؛ یا به این دلیل که بدون تقصیر، مسئولیت ایجاد نمی شود، یا به این دلیل که اقدام فرد مقصر رابطه سببیت بین زیان و اقدام فرد غیر مقصر را قطع می کند. در حقوق انگلیس، به علاوه، قاعده ای، وجود دارد که به «فشار و عذاب آنی» (Agony of moment) شهرت دارد. بدین معنا که وقتی شخص تحت فشار ناشی از وضعیت خطرناک ایجاد شده توسط دیگری، اقدامی می کند، مقصر نیست و مسئولیتی ندارد. منشاء این قاعده رأی است که در سال 1819 م. صادر شده است. در آن پرونده راننده درشکه ای در اثر بی احتیاطی و سرعت زیاد کنترل درشکه را از دست داده و درشکه در شرف واژگونی قرار می گیرد. مسافر درشکه که شاهد قضایاست به تصور اینکه درشکه به زودی واژگون خواهد شد، خود را به بیرون پرت می کند تا نجات پیدا کند، و در نتیجه آن، پای او صدمه

می بیند. به دنبال آن، درشکه به آرامی متوقف شده و از خطر سقوط رهایی می یابد. زیان دیده علیه درشکه چپ دعوی جبران خسارت اقامه می کند. خوانده نیز در مقام دفاع به اقدام زیان دیده (تقصیر او) استناد کرده، ادعا می کند که اگر زیان دیده خود را پرت نکرده بود، به او زبانی نمی رسید. دادگاه این دفاع را رد کرده، حکم به محکومیت خوانده به جبران کامل خسارت زیان دیده صادر می کند (Baker, 1991, p. 190). به دنبال آن، رویه قضائی انگلیس، قلمرو اعمال این قاعده را گسترش داد. براساس آن، در هر موردی که شخصی در اثر تقصیر دیگری در موقعیت خطرناک قرار می گیرد و مجبور می شود برای نجات خود اقدامی کند، و در نهایت متحمل خسارت می شود، کسی که او را در آن، موقعیت قرار داده است، مسئول جبران تمام خسارات وارد بر اوست، چون او سبب متعارف و اصلی این خسارت است و او نمی تواند به تقصیر یا اقدام زیان دیده، استناد کند، (Baker, 1991, p. 190). تنها شرطی که لازم است، اینست که اقدام زیان دیده در آن موقعیت، متعارف و معقول باشد، به گونه ای که هر فرد متعارفی در آن وضعیت قرار می گرفت برای نجات خود چنان اقدام می کرد (Baker, 1991, p. 190) نویسندگان حقوقی انگلیس به صراحت اظهارنظر کرده اند که در مقام تعارض بین قاعده «فشار و عذاب آنی» (Agony of moment) و قاعده «تقصیر مشترک» (Contributory Negligence) قاعده «فشار و عذاب آنی» مقدم است (Baker, 1991, p. 190; padfield, Baker, 1989, p. 228).

ب. در حقوق فرانسه - در حقوق فرانسه نیز این نظریه پذیرفته شده است و این شرط برای تأثیر اقدام زیان دیده بر مسئولیت عامل زیان وجود دارد. در این نظام حقوقی، این شرط بر مبنای «رابطه سببیت» توجیه می شود. بدین بیان که وقتی تقصیر خواهان، سبب و محرک اقدام زیان دیده است، او سبب اصلی و متعارف زیان واقع شده است نه اقدام زیان دیده (Mazeaud, 1970, p. 619, no 1503) در حقوق کشورهای عربی نیز این نظریه پذیرفته شده است (السنهوری، 1988، ص 886).

ج. فقه اسلامی - در فقه اسلامی نیز می‌توان چنین دیدگاهی را از برخی فروع فقهی استنباط کرد. علامه حلی در کتاب قواعد الاحکام فرعی را مطرح می‌کند که می‌توان نظریه فوق را از آن استنباط کرد. وی می‌نویسد: «هرگاه شخصی، دیگری را در آتش اندازد... و او قادر به خروج از آتش نباشد مگر اینکه خود را در آبگاه عمیقی که در جوار آن قرار دارد بیندازد و این کار را بکند و در آب غرق شود؛ در اینکه ضمان آن برعهده چه کسی است (کسی که او را در آتش افکنده یا خود او که خود را در آب انداخته است) اشکال (ابهام) وجود دارد» (علامه حلی، 1413، 3/ 585). ایشان در ادامه می‌نویسد: «قول اقرب به واقع اینست که کسی که مجنی علیه را در آتش افکنده است، ضامن است؛ زیرا او با این کار، قربانی را در وضعیتی قرار داده است که حیاتش متزلزل شده است» (علامه حلی، 1413، 3/ 585).¹ اگر چه استدلال علامه در توجیه این فتوی، عین نظریه پذیرفته شده در کامن لا نیست، ولی در نتیجه با آن یکسان است. بعداز علامه، فرزند وی فخر المحققین، در کتاب ایضاح القواعد، نظر علامه حلی را تأیید می‌کند و در توجیه آن می‌نویسد: «کسی که او را در آتش افکنده است، با این کار خود، زیان دیده را مضطر به انتخاب اقدام زیانبار (هلاک کننده) کرده است. زیرا او اگر از آتش خارج نمی‌شد، در آتش می‌سوخت و اگر خارج می‌شد، در آب غرق می‌گردید (و اکنون او راه دوم را انتخاب کرده است)، پس عامل، سبب اصلی زیان وارد بر زیان دیده است» (فخرالمحققین، 1387، 4/ 560). این دیدگاه از سوی فقهای بعدی تأیید شده است. فاضل هندی از فقهای قرن دوازدهم، این نظریه را تأیید کرده، و همان توجیه علامه حلی را بیان می‌کند (فاضل هندی، 1416، 20/ 11). در این فرع اگر چه فقها به صراحت به نظریه مذکور در نظام کامن

1- لانه صیره فی حکم غیر مستقر الحیات 0 علامه حلی، 1413 ه.ق، ج 3، ص 585).

2- لانه بالقائه فی النار مع عدم امکان التخلص الا بقتل النفس او الوقوع فی مغرق، صیره فی حکم غیر مستقر الحیات (فاضل هندی، 1416 ه.ق، ج 11، ص 20).

لا، اشاره نکرده اند، اما در نتیجه با آن هماهنگ هستند. حتی به نظر آن ها در فرضی که ثالثی به منظور نجات جان شخصی که در آتش افکنده شده است، او را در آب بیندازد و او غرق شود، ضامن نیست بلکه کسی که وی را در آتش انداخته، ضامن است (علامه حلی، 1413، 3/ 585؛ فاضل هندی، 1416، 20/11).

د. حقوق موضوعه ایران - در حقوق ایران در این خصوص نصی وجود ندارد. در دکترین نیز این مسأله مطرح نشده است. اما با توجه به سابقه موضوع در نظامهای حقوقی خارجی و فقه اسلامی، باید همین نظر را تأیید کرد. در توجیه آن باید گفت، در فرضی که اقدام زیان دیده یکی از اسباب ورود زیان تلقی می شود، چون اقدام او در آن اوضاع و احوال متعارف و معقول است، او مرتکب تقصیر نشده است؛ از سوی دیگر عامل زیان که او را در آن وضعیت خطرناک قرار داده است، مرتکب تقصیر شده است، پس او باید مسئول خسارت ایجاد شده باشد. زیرا چنانکه بارها گفته شده است هرگاه در وقوع زیان دو سبب دخالت داشته باشند که یکی از آن ها مرتکب تقصیر شده و دیگری تقصیری مرتکب نشده باشد، فرد مقصر، مسئول است (336ق.م.ا.و ماده 335 ق.م.) حتی اگر اقدام زیان دیده از مصادیق مباشرت در اتلاف باشد، که در مسئولیت ناشی از آن تقصیر شرط نیست؛ چون با ارتکاب تقصیر از سوی عامل زیان می توان گفت سبب اقوای از مباشرت است و از این باب، او مسئول است (ماده 332 ق.م.). در تأیید این حکم به علاوه می توان به ماده 346 ق.م.ا استناد کرد. این ماده مقرر می دارد: «هرگاه کسی چیز لغزنده ای را در مسیر بریزد که موجب لغزش رهگذر شود، عهده دار دیه و خسارت خواهد بود...». در فرض ماده، عمل خوانده (عامل)، خلاف قانون و تقصیر است (تبصره ماده 336 ق.م.ا.) اما عمل زیان دیده، که پا روی شیء لغزنده نهاده است، تقصیر کارانه نیست. بر این اساس، اگر چه او مباشر زیان وارد بر خود، و کسی که شیء لغزنده را در راه نهاده، مسبب است اما چون مسبب مقصر است، اقوای از مباشر بوده و مسئول است. همچنین می توان گفت وقتی شخص، دیگری را در وضعیت خطرناک قرار می دهد، این امر قابل پیش بینی است که

زیان دیده ممکن است در آن وضعیت چنین اقدام متعارف و معقول را انجام دهد. براین اساس ضرر ایجاد شده از اقدام او عرفاً متناسب به عامل زیان است.

بند چهارم - عامل زیان در ایجاد زیان عمد نداشته باشد:

شرط دیگر برای تأثیر اقدام زیان دیده بر مسئولیت مدنی عامل زیان، اینست که عامل زیان در ایجاد زیان عمد نداشته باشد. در صورتی که عامل زیان عمداً به زیان دیده خسارت برساند، اما زیان دیده عمد نداشته باشد، حتی اگر مرتکب تقصیر شده باشد، تقصیر او هیچ تأثیری بر مسئولیت عامل زیان ندارد. به طریق اولی اقدام غیر تقصیری زیان دیده بر مسئولیت عامل زیان بی تأثیر است. این حکم این گونه توجیه می شود که وقتی یکی از اسباب ورود زیان عمد دارد، عرفاً انتساب زیان به او قوی تر از انتساب آن به سبب دیگر است. این حکم در تمام نظام های حقوقی دنیا وجود دارد. در نظام کامن لا، حتی در دوره ای که «تقصیر زیان دیده» موجب محرومیت کامل او از جبران خسارت می شد، در موردی که عامل زیان در ایجاد خسارت عمد داشت، نمی توانست به تقصیر زیان دیده استناد کرده، از مسئولیت رهایی یابد (Prosser, 1953, p.5)؛ اکنون نیز تقصیر زیان دیده در صورتی موجب کاهش مسئولیت عامل زیان می شود که او عمد نداشته باشد (Dobbs, 2000, p.498; Payne, 1955, p.350).

در حقوق فرانسه نیز همین حکم وجود دارد (Mazeaud, 1970, v.2, no 1482, p.595). (در فقه اسلامی، اگر چه به صراحت در این خصوص اظهار نظر نشده است، اما از برخی فروع می توان استنباط کرد که از دیدگاه فقها نیز هر گاه چند سبب ظاهری در وقوع زیان دخالت داشته باشند (از جمله فرضی که یکی از اسباب خود زیان دیده است) اگر یکی از اسباب عمد داشته باشد، او سبب اصلی زیان تلقی شده و ضامن خسارت ایجاد شده است؛ اگر عامد، زیان دیده باشد، از دریافت خسارت محروم می شود، و اگر عامل زیان عمد داشته باشد، او ضامن تمام خسارت وارد بر زیان دیده است، اگر چه زیان دیده هم مقصر باشد. در این زمینه فرع ذیل قابل توجه

است: «هرگاه شخصی (پیاده یا سواره) در محلی متوقف باشد و عابری (پیاده یا سواره) با او برخورد کند، و شخص متوقف زیان ببیند، اگر عامل زیان عمداً با او برخورد کرده باشد، ضامن است؛ خواه زیان دیده در معبر عام متوقف شده باشد، یا در معبر خاص متعلق به عامل زیان؛ اما اگر عامل زیان عمد نداشته باشد، اگر زیان دیده در معبر متعلق به عامل زیان متوقف شده باشد، خود او مسئول زیان وارد بر خودش است، نه عامل زیان؛ و اگر در معبر عام متوقف شده باشد، عامل زیان مسئول است» (مدنی کاشانی، 1413، 65/1). از این فرع فهمیده می شود که در فرضی که شخص عمد دارد و دیگری عمد ندارد، مسئولیت بر عهده عامد است اگر چه دیگری تقصیر مرتکب شده باشد. همین نظر را می توان از کتب دیگر فقهی استنباط کرد (نجفی، 1404، 43/63؛ محسنی، 1382، ص 271- خویی، 1428، 282/2). البته در فرضی که زیان دیده نسبت به ورود زیان به خود عمد داشته، اما عامل زیان عمد نداشته باشد، به طور کامل از دریافت خسارت محروم می شود، هر چند عامل زیان مرتکب تقصیر شده باشد (Mazeaud, 1970, v.2, no1482, p.595). این فرع نیز در فقه اسلامی مطرح شده است و همین حکم مقرر شده است. در این زمینه فرع معروفی وجود دارد که در اکثر کتب فقهی آمده است و آن اینست که: «هرگاه شخصی دیگری را در آتش افکند و او به رغم اینکه می تواند، از آتش خارج شود، عمداً اقدامی نکند و در آتش بماند و فوت کند، ضمان و دیه او ساقط است و بر عهده شخص عامل نیست» (علامه حلی، 1413، 3/585- شهید ثانی، 1413، 15/73 و 72- فاضل هندی، 1416، 11/20؛ نجفی، بی تا، 42/27 و 26 و 25- فاضل لنکرانی، 1421، ص 33). البته شرط این حکم اینست که ثابت شود، زیان دیده واقعاً قادر به خروج از آتش بوده و عمداً از آن خارج نشده است. فقها این حکم را بر مبنای رابطه سببیت توجیه می کنند و معتقدند که در چنین فرضی، زیان ایجاد شده به عامد منتسب است. به علاوه در توجیه این حکم می توان گفت وقتی شخصی در ایجاد زیان به خود دیگری عامد است، درحقیقت از تقصیر دیگری به عنوان یک وسیله و ابزار برای ایجاد زیان استفاده کرده است؛ پس حتی اگر اسباب و عوامل

دیگر تقصیر مرتکب شده باشند، به گونه ای که اگر تقصیر آن ها نبود، زیان واقع نمی شد، تنها عامد مسئول خسارت است (Mazeaud, 1970, v.2, no1482, p.595).

همین حکم در حقوق موضوعه ایران نیز پذیرفته شده است (کاتوزیان، 1382، ص 360). ماده 335 قانون مدنی، در مورد تصادم بین دو کشتی یا اتومبیل یا امثال آن، مقرر می دارد که در صورت عمد یا مسامحه یکی از آن دو، عامد یا مقصر، مسئول زیان ایجاد شده است. همچنین از ملاک ماده 336 ق.م.ا نیز می توان این حکم را استنباط کرد. در نظام های حقوقی غربی، در فرض مسأله، تقصیر سنگین را نیز در حکم عمد دانسته اند، بدین معنا که اگر عامل زیان مرتکب تقصیر سنگینی شود همانند موردی است که او در ایجاد زیان عمد داشته است، بنابر این نمی تواند بر مبنای تقصیر زیان دیده، از مسئولیت خود بکاهد. اما در حقوق ما درجه بندی تقصیر به سبک و سنگین پذیرفته نشده است (کاتوزیان، 1382، ص 360). حتی در برخی از نظام های حقوقی که مفهوم تقصیر سنگین شناخته شده است، این مورد را جزء مواردی که یکی از دو تقصیر، تقصیر دیگری را پوشانده و از بین ببرد، نمی دانند و تنها آن را در مورد جمع بین عمد و تقصیر غیر عمدی قابل اعمال می دانند (السنهوری، 1988، ص 884).

نتیجه گیری:

1- اثر فعل زیان دیده بر مسئولیت عامل زیان، در نظامهای حقوقی غربی، به ویژه کامن لا تحولات زیادی به خود دیده است. در این نظام، زیان دیده ای که مرتکب تقصیر می شد و در ایجاد زیان به خود مؤثر بود، بر مبنای قاعده «تقصیر مشترک» از دریافت هر نوع خسارت محروم می شد.

2- مبنای این قاعده که از حقوق رم به نظام کامن لا راه یافته، این بود که امکان تجزیه و تقسیم مسئولیت پذیرفته نبود. به همین دلیل حتی بعدها که نظریه «آخرین فرصت» مطرح گردید، نتیجه آن تحمیل کامل زیان به عامل زیان بود و تقصیر زیان دیده نادیده

گرفته می شد. به عبارت دیگر راه حل «یا همه یا هیچ» اجرا می شد. یعنی یا زیان دیده به طور کامل جبران خسارت و یا از دریافت هر نوع غرامت محروم می شد.

3- تا نیمه دوم قرن بیستم این وضعیت ادامه داشت تا اینکه نظریه «تقسیم مسئولیت» پذیرفته شد و در حقوق انگلیس قانون 1945 به تصویب رسید و در حقوق آمریکا نیز رویه قضایی نظریه «تقصیر مقایسه ای» (Comparative Negligence) را مطرح کرد.

4- شرط تأثیر اقدام زیان دیده بر مسئولیت عامل زیان، علاوه بر رابطه سببیت، اینست که عامل زیان عمد نداشته باشد و اقدام او محرک و باعث اقدام زیان دیده نباشد. اما بر خلاف نظام های حقوقی غربی، در حقوق اسلام و ایران، تقصیر زیان دیده شرط تأثیر اقدام او بر مسئولیت عامل زیان نیست.

5- در حقوق اسلام بر خلاف نظام های حقوقی غربی از ابتدای تاریخ فقه، تجزیه و تقسیم مسئولیت پذیرفته شده است و «اقدام» زیان دیده در ورود زیان به خود، لزوماً او را به طور کامل از دریافت خسارت محروم نمی کند. بلکه در هر مورد بررسی می شود که آیا زیان ایجاد شده، به لحاظ عرفی، منتسب به عامل زیان، یا زیان دیده، یا هر دوی آن هاست؛ و اگر زیان ایجاد شده را منتسب به هر دو بدانند حکم به تقسیم مسئولیت بین آن دو می کنند. بر این اساس می توان گفت حقوق اسلام در این زمینه از حقوق رم و نظام های غربی، پیشرو است و امری که نظام های حقوق غربی در نیمه قرن بیستم به آن رسیده اند، در حقوق اسلام قرن ها قبل وجود داشته است.

منابع و مأخذ:

الف - منابع فقهی و کتب حقوقی به زبان عربی:

- 1- الزحلی، وهبة، (1429 ه.ق)، نظریة الضمان، او احکام المسؤولية المدینه و الجنایه فی الفقه الاسلامی، الطبعه الثامنه، دارالفکر، دمشق.
- 2- السهوری، عبدالرزاق، 1998، البسيط فی شرح القانون المدنی الجدید، الجزء الاول، مصادر الالتزام، دار احیاء التراث العربی، بیروت.
- 3- حسینی عاملی، محمد جواد، (بی تا)، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه، جلد 11، مؤسسه آل البيت.
- 4- حلّی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر، (1413 ه.ق)، قواعد الاحکام فی معرفه الحلال و الحرام، چاپ اول، قم، انتشارات اسلامی.
- 5- حلّی، فخر المحققین، محمد بن حسن بن یوسف، (1387 ه.ق)، ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، جلد 4، چاپ اول، قم، مؤسسه اسماعیلیان.
- 6- خوئی، سید ابوالقاسم، (1428 ه.ق)، مبانی تکمه المنهاج، (موسوعه الامام الخوئی)، جلد 42، قم، مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی.
- 7- سراج، محمد احمد، (1993)، ضمان العدوان فی الفقه الاسلامی، دراسه مقارنه بالاحکام المسؤولیه التقصیریه فی القانون، بیروت، المؤسسه الجامعه للدرسات و النشر و التوزیع.
- 8- شهید ثانی، زین الدین بن علی بن احمد عاملی، (1413 ه.ق)، مسالك الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام، جلد 15، چاپ اول، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیه.
- 9- شهید ثانی، زین الدین بن علی بن احمد عاملی، (1384 ه.ق)، الروضه البهیة فی شرح اللمعه دمشقیه، چاپ افست، دو جلدی، تهران، انتشارات کتابفروشی اسلامیة.

- 10- طرابلسی، عبدالعزیز، ابن براج، (1411 ه.ق)، **جواهر الفقه، الجواهر فی الفقه**، چاپ اول، قم، انتشارات اسلامی.
- 11- فاضل هندی، محمد بن حسن بن محمد اصفهانی، (1416 ه.ق)، **کشف اللثام و الابهام عن قواعد الاحکام**، جلد 11، چاپ اول، قم، انتشارات اسلامی.
- 12- فاضل لنکرانی، (1421 ه.ق)، **تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسيلة (القصاص)**، جلد 1، چاپ اول، قم، مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام.
- 13- مدنی کاشانی حاج آقا رضا، (1413 ه.ق)، **کتاب الدیات**، چاپ اول، قم، انتشارات اسلامی.
- 14- محسنی، محمد آصف، (1382 ه.ش)، **الضمانات الفقهیه و اسبابها**، طبعه الاولى، قم، انتشارات پیام مهر.
- 15- نجفی، محمد حسن، (بی تا)، **جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام**، جلد 42، چاپ هفتم، بیروت، دار احیاء التراث العربی.
- 16- نجفی، محمد حسن، (1404 ه.ق)، **جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام**، جلد 43، تهران، انتشارات اسلامی.

ب- منابع انگلیسی:

- 1-BAKER(C.D),1991,Tort,5th edition, sweet & Maxwell, London.
- 2- Clark, (Jonathan), 2010, **Contributory Negligence in PI Claims**, Old Square Chambers, www.Old Square. co.uk
- 3-Faglsn, (Ian), 1979, **the Last Baston of Fault? Contributory Negligence in Action for Employers' s Liability**, the Modern Law Review, vol. 42, Issu.6.
- 4- Fleming (John G), 1971, **law of tort**, 4th edition, Law book co. Limited Australia.
- 5-Libby, Michael, 2007, **Contributory Negligence**, Dolden, Wallacefolick, www.Dolden.Com/content.

- 6-Martin, E.A., 1990, **Concise Dictionary of law**, 2e edition, OXFORD University press.
- 7-Mills, William, 2002, **Contributory Negligence**, Trial Briefs: [www.ncaj.com /file – depot](http://www.ncaj.com/file-depot).
- 8-PADFIELD (C.F), BARKER (D.L), 1989, **Law Made Simple**, 7th edition, Heinemann London.
- 9-Prosser, (William), 1953, **Comparative Negligence**, California Law Review, Vol.4, No, 1p.1.
- 10-Rogers (W.V.H), 1994, **Winfield and Jolowicz on Tort**, 4th edition, sweet &Maxwell.
- 11-Schwartz, (Gary I.) 1978 **Contributory and Comparative Negligence: A Reappraisal**, The Yale law Journal, vol. 87, No.4, March 1978.
- STREET (Horry), 1976, **the law of Torts**, 6 the edition, butter Worth London 12.

ج - منابع فرانسوی:

- 1-Chabas, (Francois), 1973, *Faitl ou Faute de la victim?*, Recueil Dalloz , Sirey , 27 Juin 1973 ,Chronique-xxix,,p.40 et s.
- 2-Mary (Gabriel)et Raynaud (pierre).1988,*Droit civil, obligations*,2e edition,1,Les sources, sirey.
- 3- Mazeaud (Henri et Leon- Jean) ,1970, *Traite theorique de la resposabilité civile , deliectulle et contractuelle*,preface.par Henri capitant. T.II,6e edition.