

اثر فعل زیان دیده بر مسئولیت مدنی عامل زیان

محمود کاظمی^۱

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

چکیده:

یکی از موضوعاتی که از دیرباز در حقوق مسئولیت مدنی مطرح بوده است، دلالت زیان دیده و تقصیر او در ورود زیان به او و تأثیر آن بر دعوای مسئولیت مدنی است. در حقوق رم، در فرضی که زیان دیده مرتکب تقصیر می‌شد، از دریافت هر نوع خسارت محروم می‌شد، بدون اینکه نوع و میزان دلالت او در وقوع زیان بررسی شود. در نظام قدیم کامن لا نیز این قاعده حاکم بود. اما به مرور، این قاعده در نظام‌های 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 مبنای 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 اندیشه‌های موجود، در حقوق اسلام و نظام‌های حقوقی غربی، به ویژه نظام کامن لا، موضوع این مقاله است.

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

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

Email: kazemi49@gmail.com

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 زیانی که به او وارد شده است، دخالت داشته باشد، یا مرتكب 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 می‌گردد و یا موجب تقسیم مسئولیت شده و از میزان خسارتی که او باید دریافت کند، کاسته می‌شود.
- 2- این مسأله به ویژه در نظام کامن لا دارای سابقه دیرین است و با عنوان قاعده «قصیر مشترک» (contributory Negligence) مورد بررسی قرار می‌گیرد که به عنوان دفاع از ناحیه خوانده دعوای مسئولیت مدنی مطرح می‌شود. اگر چه در حقوق فرانسه نیز این موضوع تحت عنوان «قصیر 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 پیشینهٔ 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 دادگاه‌ها پذیرفته نشد، به همین دلیل مطابق همان قاعدهٔ سنتی «قصیر مشترک» زیان دیده ای که تقصیر او در وقوع زیان مؤثر بود، از دریافت هر نوع خسارت محروم می‌شد. در طی یک قرن، انتقادهای زیادی بر این قاعده وارد شد و دادگاه‌ها تلاش کردند با استناد به نظریه‌های 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 مطالعهٔ تطبیقی در خور تأمل است.
- 4- بر خلاف نظام‌های حقوقی غربی، در حقوق اسلام از همان ابتدای تاریخ فقه، موضوع تجزیه و تقسیم مسئولیت پذیرفته شده بود و فقهاء 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 منتبه 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»¹ (Pomponius) 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) 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 «قصیر مشترک» contributory negligence² (CNegligence) زیان دیده در فرض ارتکاب تقصیر، بطور کامل از دریافت خسارت

1- Quod si quis ex culpa sua damnum sentiti. Non intellegitur damnum sentire. La victim qui a particité 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 نویسنده‌گان 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 بروونده با تر 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) پرونده خوانده 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) 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 «قصیر مشترک» در زبان فارسی انتخاب شد که مفید مفهوم مقصود از آن باشد. حقوقدانان عرب زبان نیز این اصطلاح را به «الاهمال المشتركة» ترجمه کرده اند (ر.ک به: محمد احمد سراج، ضمان العدوان فی الفقه الاسلامی، 1414 ه.ق؛ ص 189، ش 262)

1- A party is not to cast himself upon an obstruction which has been made by the foul 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 ستی خود اعمال می شد (Mills, 2002,p.30).¹ این قاعده بسیار ناعادلانه و غیرمنطقی به نظر می رسد؛ 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 برد، 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 برآمدند: ۱- 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); ۲- 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); ۳- 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

۱- 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 «قصیر مشترک» را دارد؛ یعنی زیان دیده به طور کامل از جبران خسارت محروم می شود. اما در فرضی که خوانده 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 «قصیر 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) 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 مؤخر 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 «قصیر مشترک» بود و موجب کاهش قلمرو آن می گردید (Prosser, 1935, p.3). اما این قاعده اشکالات قاعده «قصیر مشترک» را بر طرف نکرد و نه تنها روند تعديل 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 بلا مرجع است و از این بابت زیان دیده ترجیحی بر عامل زیان ندارد (Prosser, 1935, p.3). انتقادات وارد بر قاعده «قصیر مشترک» که حدود یک قرن ادامه داشت، موجب تغییر آن در نظام کامن نشد. 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 بنای 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) 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 مذبور، هرگاه تقصیر زیان دیده به همراه تقصیر دیگری در ورود زیان به او دخالت داشته باشد، دادگاه باید دعواهی 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 خوانده باید پردازد، کم کند.¹ در حقوق آمریکا نیز انتقادهای مشابهی بر قاعده «قصیر مشترک» وجود داشت، اما چنانکه یکی از نویسندهای 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 بنای نظریه «قصیر 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 thereof 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 زیان‌های جسمانی، سپس در مورد زیان‌های مالی مطرح گردید (Prosser, 1935, p.15). در حقوق قدیم فرانسه نیز، تمایل به این بوده است که زیان دیده‌ای که در ورود زیان، به خود دخالت داشته است، از جبران خسارات 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 می‌دارد، نویسنده‌گان حقوقی و دادگاه‌های فرانسه، تقصیر زیان دیده (یا دخالت او در فرضی که تقصیر شرط نیست) را یکی از اسباب ورود زیان به حساب می‌آورند و در صورتی که زیان ایجاد شده منتبه به زیان دیده و عامل زیان یا هر دو باشد، حکم به تقسیم مسئولیت بین آن دو می‌دهند (Marty et Ranaud, 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 برخلاف 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 نمی‌کرده است. آنچه تقریباً پنجاه سال قبل نظام‌های حقوق غربی به آن دست یافته اند، سالها پیش در فقه اسلامی وجود داشته است. فقه‌ها از همان ابتدا، به هنگامی که چند سبب ظاهری در وقوع زیانی دخالت داشت، بررسی می‌کردند که عرفاً ضرر منتبه به کدام یکی از اسباب ظاهری است و سبب اصلی حادثه زیان بار کدام است؛ اگر زیان ایجاد شده را منتبه به تمام اسباب می‌دانستند، حکم به تقسیم مسئولیت می‌کردند و چنانچه آن

را منتب ب 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 «لانهما ما تا جمیعاً من سبب اشتراکافیه» (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، فقهاء به چه نتیجه ای برسند (آیا حادثه منتب 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 فقهاء مطرح شده است و آن ها بین فرض مختلف تفکیک قابل شده اند. اگر آتش به گونه ای باشد که امکان خروج از آن برای شخص وجود نداشته باشد، عامل به طور قطع ضامن خسارati است که به زیان دیده وارد شده است (علامه حلی، 1413، 3/1413-نجفی 1991، 42/584). 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، 11/19). در تحلیل این حکم گفته شده: «چون زیان منتب به توقف خود زیان دیده است» (لان الموت انما حصل بلشه، و هو مستند اليه لا الى العجاني) (فاضل هندی، 1416، 11/19). 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 فقهاء 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 فقهاء متأخر ر.ک به: سید محمدجوادحسینی عاملی، مفتاح الكرامه، ج 11، ص 334: «لان کلاهما مات بفعل اشتراکافیه».

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

در حقوق رم و نظام قدیم کامن لا، مبنای قاعدة «تفصیر 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 مبالغات 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 نویسنده‌گان 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 دیدگاه‌های فردگرایانه که در طی قرن 19 در نظام کامن لا حاکم بود، توجیه می کنند. با این بیان که قاعدة تقصیر مشترک ابزاری بود در اختیار دادگاه‌ها تا بتوانند، هیئت منصفه را کنترل کنند و جلو افراط آن‌ها در گسترش مسئولیت مدنی، برای جبران بیشتر زیان دیده بگیرند (Prosser, 1935, p.4). اما به نظر می رسد که مبنای اصلی این قاعدة، 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، متناسب به زیان دیده و کدام قسمت متناسب 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 قاعدة را قاعدة «دستان پاک» دانسته اند: در حقوق رم و نظام کامن لا قاعدة 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 خطای 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 «تفصیر 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 نویسنده‌گان 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 کننده‌ای برای آن نمی یافتد. به ویژه در فرضی که تفصیر عامل زیان بسیار سبک‌تر 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 «تفصیر مشترک» در حقوق رم و در نظام کامن لا، رابطه سبیت نبود بلکه نوعی مجازات بود که در حق زیان دیده، به دلیل تقصیر و بی مبالغه 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 «تفصیر مشترک» و محرومیت کامل زیان دیده از دریافت خسارت نبود. زیرا بنا به فرض عامل زیان هم مرتكب تقصیر شده بود، اما از مجازات رهایی می یافت. چنانکه حقوقدان شهر 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 «تفصیر مشترک» تعدیل شده است و در اکثر کشورهای تابع نظام کامن لا (به جز چند ایالت آمریکا که به مفهوم قاعده ستی «تفصیر 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.

سبیت»، قابل توجیه نیست. توضیح آنکه، هر گاه زیان دیده در وقوع زیان به خود، دخالت داشته باشد، به میزانی که زیان واردہ عرفًا به او منتبہ باشد، از دریافت غرامت و جبران خسارت محروم می شود. اگر دخالت او به گونه ای باشد که عرف او را سبب اصلی زیان واردہ بداند، به طور کامل اما اگر خسارت منتبہ 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 «قصیر مشترک» (Contributory Negligence)، می توان فهمید. دلیل این امر روشن است، چون در این نظام حقوقی «قصیر» 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) مصدق پیدا نمی کند. اما به رغم وجود این شرط، در مفهوم «قصیر 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 نویسنده‌گان به صراحت اعلام داشته اند که لازم نیست «قصیر 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 مبالغات 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 درمورد مبنای مسئولیت مدنی وجود دارد، و مطابق نظر قوی، تقصیر مبنای مسئولیت مدنی نیست، آنچه مسلم است، در مسئولیت ناشی از اتلاف بالمبادره، تقصیر شرط نیست. براین اساس در صورتی که زیان دیده، بالمبادره، در ورود زیان به خود دخالت داشته باشد، مسئول زیان وارد به خود بوده و از دریافت خسارت محروم می شود. اعم از اینکه مرتكب 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

۱- برای مطالعه تفصیلی در خصوص مفهوم «Contributory Negligence» و «Negligence» در قاعده Negligence مفایسه 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.

۲ - 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 متنسب به آن است، مگر درمورد 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 الكلام، 1404، ق.ج 42، کتابفروشی اسلامیه، ص 145) اما در فقه عامه امکان تساوی بین سبب و مباشر پذیرفته شده است و در این صورت هر دو به تساوی مسئولند (رش: و هیه الزحلی، نظریه الضمان، او حکام المسئولیه المدنیه و الجنائیه فی الفقه الاسلامی، 1429، دارالفکر، دمشق، 44 و 45

موردی که اقدام او از مصاديق تسبیب باشد که در این صورت تقصیر شرط است.¹ منطقی است که وقتی مسئولیت مبنی 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 «قصیر 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: «در مورد 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)

1 - در مورد مسئولیت ناشی از تسبیب در فقه اسلامی، تقصیر شرط دانسته شده است اگر چه در ماهیت این شرط و تحلیل آن و اینکه رکن مستقلی در کنار 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 صراحة به لزوم تعدی و تفريط 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 ۱ از ماده یک قانون مزبور مقرر می دارد: «هر گاه شخص متهم زیان شود و بخشی از آن منتبه به تقصیر او و بخش دیگر منتبه به تقصیر شخص یا اشخاص دیگر باشد...».^۱ نویسنده‌گان حقوقی کامن لا نیز به صراحت رابطه سبیت را یکی از شرایط تأثیر اقدام زیان دیده برعهایت مدنی عامل زیان دانسته اند (Libby, 2007, p.4Curran, 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 اتومبیل 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 می‌شکند، بعداً اتومبیل هم متوقف شده، واژگون نمی‌شود و ثابت می‌شود که اگر سرنشین، خود را به بیرون پرت نکرده بود، هرگز پای او نمی‌شکست. آیا در این فرض زیان دیده از دریافت خسارت محروم می‌شود، یا او می‌تواند 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 می‌کند. این حکم در اکثر نظامهای حقوقی پذیرفته شده است.

الف. حقوق انگلیس - در حقوق انگلیس این نظر وجود دارد. در توجیه آن گفته شده وقی در اثر تقصیر دیگری شخص درموقعیت بحرانی قرار می‌گیرد و در آن شرایط اقدامی می‌کند که با توجه به اوضاع و احوال، معقول و متعارف است، نمی‌توان آن را تقصیر تلقی کرد؛ بنابراین زیان دیده تقصیری مرتكب نشده است. از سوی دیگر عامل زیان مرتكب 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 مرتكب تقصیر شده و دیگری تقصیری مرتكب نشده فرد مقصوٰر زیان است؛ یا به این دلیل که بدون تقصیر، مسئولیت ایجاد نمی‌شود، یا به این دلیل که اقدام فرد مقصوٰر رابطه سببیت بین زیان و اقدام فرد غیر مقصوٰر را قطع می‌کند. در حقوق انگلیس، به علاوه، قاعده‌ای، 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 می‌کند، مقصوٰر نیست و مسئولیتی ندارد. منشاء این قاعده رأیی است که در سال 1819 م. صادر شده است. در آن پرونده راننده درشكه‌ای در اثر بیاحتیاطی و سرعت زیاد کترل درشكه را از دست داده و درشكه در شرف واژگونی قرار می‌گیرد. مسافر درشكه که شاهد قضایاست به تصور اینکه درشكه به زودی واژگون خواهد شد، خود را به بیرون پرت می‌کند تا نجات پیدا کند، و در نتیجه آن، پای او صدمه

می بیند. به دنبال آن، درشكه به آرامی متوقف شده و از خطر سقوط رهایی می یابد. زیان دیده علیه درشكه چی دعوای جبران خسارت اقامه می کند. خوانده نیز در مقام دفاع به اقدام زیان دیده (قصیر او) استناد کرده، ادعا می کند که اگر زیان دیده خود را برت نکرده بود، به او زیانی 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) نویسنده کان حقوقی انگلیس به صراحة اظهارنظر کرده اند که در مقام تعارض بین قاعده «فسار و عذاب آنی» (Agony of moment) و قاعده «قصیر مشترک» (Contributory Negligence) قاعده «فسار 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 سبیت» توجیه می شود. بدین بیان که وقتی تقصیر خواهان، سبب و محرك 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 (السنھوری، 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 ضمانت آن بر عهده 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 مجنبی 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 قرندوازدهم، این نظریه را تأیید کرده، و همان توجیه علامه حلی را بیان می‌کند (فاضل هندی، 1416، 11، 20). در این فرع اگر چه فقهاء به صراحت به نظریه مذکور در نظام کامن

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

2- لانه بالقائمه فی النار مع عدم امكان التخلص الا بقتل النفس او الوقوع في مغرب، صیره فی حکم غیر مستقر الحیات (فاضل هندی، 1416، هـ.ق، ج 11، ص 20).

لا، اشاره نکرده اند، اما در نتیجه با آن هماهنگ هستند. حتی به نظر آن‌ها 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 انداده، ضامن است (علامه حلی، 1413، 3/ 1416، 585؛ فاضل هندی، 20/11).

۵. 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 می‌شود، چون اقدام او در آن اوضاع و احوال متعارف و معقول است، او مرتكب تقصیر نشده است؛ از سوی دیگر عامل زیان که او را در آن وضعیت خطرناک قرار داده است، مرتكب 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 آن‌ها مرتكب تقصیر شده و دیگری تقصیری مرتكب نشده باشد، فرد مقصوس، مسئول است (336 ق.م.ا.و 335 ق.م.). حتی اگر اقدام زیان دیده از مصاديق مباشرت در اتلاف باشد، که در مسئولیت ناشی از آن تقصیر شرط نیست؛ چون با ارتکاب تقصیر از سوی عامل زیان می‌توان گفت سبب اقوای از مباشر است و از این باب، او مسئول است (ماده 332 ق.م.). در تأیید این حکم به علاوه می‌توان به ماده 346 ق.م.ا. استناد کرد. این ماده مقرر می‌دارد: «هرگاه کسی چیز لغزنده ای را در مسیر بریزد که موجب لغش 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 مقصوس است، اقوای از مباشر بوده و مسئول است. همچنین می‌توان گفت وقتی شخص، دیگری را در وضعیت خطرناک قرار می‌دهد، این امر قابل پیش‌بینی 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 متنسب 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 عمدآ به زیان دیده خسارت برساند، اما زیان دیده عمد نداشته باشد، حتی اگر مرتكب 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 «قصیر 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,no1482,p.595). (در فقه اسلامی، اگر چه به صراحت در این خصوص اظهارنظر 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 مقصص باشد. در این زمینه فرع ذیل قابل توجه

است: «هر گاه شخصی (پیاده یا سواره) در محلی متوقف باشد و عابری (پیاده یا سواره) با او برخورد کند، و شخص متوقف زیان بیند، 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، 1413/1/65). از این فرع فهمیده می‌شود که در فرضی که شخص عمد دارد و دیگری عمد ندارد، مسئولیت بر عهده عامل است اگر چه دیگری تقصیر مرتکب شده باشد. همین نظر را می‌توان از کتب دیگر فقهی استنباط کرد (نجفی، 1404، 43 / 63؛ محسنی، 1382، ص 271 - خویی، 1428، 2/282). 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 می‌شود، هر چند عامل زیان مرتکب تقصیر شده باشد (Mazeaud, 1970, v.2, no 1482, 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: «هر گاه شخصی دیگری را در آتش افکند و او به رغم اینکه می‌تواند، 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، بی‌تا، 27 / 42 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. فقهاء این حکم را بر مبنای رابطه سبیت توجیه می‌کنند و معتقدند که در چنین فرضی، زیان ایجاد شده به عامل منتبه است. به علاوه در توجیه این حکم می‌توان گفت وقتی شخصی در ایجاد زیان به خود دیگری عامل است، درحقیقت از تقصیر دیگری به عنوان یک وسیله وابزار برای ایجاد زیان استفاده کرده است؛ پس حتی اگر اسباب و عوامل

دیگر تقصیر مرتکب شده باشند، به گونه‌ای که اگر تقصیر آن‌ها نبود، زیان واقع نمی‌شد، تنها عامل مسئول خسارت است (Mazeaud, 1970, v.2, no 1482, 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 می‌دارد که در صورت عمد یا مسامحه یکی از آن دو، عامل یا مقصّر، مسئول زیان ایجاد شده است. همچنین از ملاک ماده 336 ق.م.ا. نیز می‌توان این حکم را استنباط کرد. در نظام‌های حقوقی غربی، در فرض مسأله، تقصیر سنگین را نیز در حکم عمد دانسته‌اند، بدین معنا که اگر عامل زیان مرتکب تقصیر سنگینی شود همانند موردی است که او در ایجاد زیان عمد داشته است، بنابر این نمی‌تواند 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 نظام‌های 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 برد، نمی‌دانند و تنها آن را در مورد جمع بین عمد و تقصیر غیر عمدی قابل اعمال می‌دانند (السنهری، 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 می‌شد و در ایجاد زیان به خود مؤثر بود، بر مبنای قاعده «قصیر مشترک» از دریافت هر نوع خسارت محروم می‌شد.
- 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.

۳- تا نیمه دوم قرن بیستم این وضعیت ادامه داشت تا اینکه نظریه « تقسیم مسئولیت » پذیرفته شد و در حقوق انگلیس قانون ۱۹۴۵ به تصویب رسید و در حقوق آمریکا نیز رویه قضایی نظریه « تقصیر مقایسه ای » (Comparative Negligence) را مطرح کرد.

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

۵- در حقوق اسلام برخلاف 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، منتبه به عامل زیان، یا زیان دیده، یا هر دوی آن هاست؛ و اگر زیان ایجاد شده را منتبه 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، پیش رو است و امری که نظام های حقوق غربی در نیمه قرن بیست 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- الزحيلي، وهبة، (1429 هـ)، **نظريّة الضمان، او احكام المسئولية المدينه و الجنائيه في الفقه الاسلامي**، الطبعة الثامنة، دار الفكر، دمشق.
- 2- السنورى، عبدالرزاق، 1998، **البسيط فى شرح القانون المدنى الجديد**، الجزء الاول، مصادر الالتزام، دار احياء التراث العربى، بيروت.
- 3- حسينى عاملى، محمد جواد، (بى تا)، **مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العالمه**، جلد 11، موسسه آل البيت.
- 4- حلی، علامه، حسن بن يوسف بن مطهر، (1413 هـ)، **قواعد الاحكام فى معرفة الحلال والحرام**، چاپ اول، قم، انتشارات اسلامی.
- 5- حلی، فخر المحققين، محمد بن حسن بن يوسف، (1387 هـ)، **ايضاح الفوائد فى شرح مشكلات القواعد**، جلد 4، چاپ اول، قم، موسسه اسماعيليان.
- 6- خوئي، سيد ابوالقاسم، (1428 هـ)، **مبانی تکمة المنهاج**، (موسوعه الامام الخوئي)، جلد 42، قم، مؤسسه احياء آثار الامام الخوئي.
- 7- سراج، محمد احمد، (1993)، **ضمان العدوان فى الفقه الاسلامي**، دراسه مقارنه بالاحكام المسئوليه التقسيريه فى القانون، بيروت، المؤسسه الجامعه للدراسات و النشر و التوزيع.
- 8- شهيد ثانى، زين الدين بن على بن احمد عاملى، (1413 هـ)، **مسالك الافهام الى تفريح شرائع الاسلام**، جلد 15، چاپ اول، قم، موسسه المعارف الاسلاميه.
- 9- شهيد ثانى، زین الدین بن علی بن احمد عاملی، (1384 هـ)، **الروضه البهيه فى شرح اللمعه الدمشقيه**، چاپ افست، دو جلدی، تهران، انتشارات كتابفروشی اسلامیه.

- 10- طرابلسی، عبدالعزیز، ابن براج، (1411 هـ)، **جواهر الفقه، الجوادر فی الفقه**، چاپ اول، قم، انتشارات اسلامی.
- 11- فاضل هندی، محمد بن حسن بن محمد اصفهانی، (1416 هـ)، **کشف اللثام و الابهام عن قواعد الاحکام**، جلد 11، چاپ اول، قم، انتشارات اسلامی.
- 12- فاضل لنکرانی، (1421 هـ)، **تفصیل الشريعة فی شرح تحریر الوسیلة (القصاص)**، جلد 1، چاپ اول، قم، مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام.
- 13- مدنی کاشانی حاج آقا رضا، (1413 هـ)، **کتاب الدیات**، چاپ اول، قم، انتشارات اسلامی.
- 14- محسنی، محمد آصف، (1382 هـ)، **الضمادات الفقهية و اسبابها**، طبعة الاولى، قم، انتشارات پیام مهر.
- 15- نجفی، محمد حسن، (بی تا)، **جواهر الكلام فی شرح شرائع الاسلام**، جلد 42، چاپ هفتم، بیروت، دار احیاء التراث العربي.
- 16- نجفی، محمد حسن، (1404 هـ)، **جواهر الكلام فی شرح شرائع الاسلام**، جلد 43، تهران، انتشارات اسلامیه.

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- Faglson, (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, Wallacefollick, 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.
- 8-PADFIELD (C.F), BARKER (D.L), 1989, **Law Made Simple**, 7th edition, Heinemann Londin.
- 9-Prosser, (William), 1953, **Comparative Negligence**, California Law Review, Vol.4, No, 1p.1.
- 10-Rogers (W.V.H), 1994, **Winfield and Jolowicz on Yort**, 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, (Franccois), 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,Drorit civil, obligations,2e edition,1,Les sources, sirey.
- 3- Mazeaud (Henri et Leon- Jean) ,1970, Traite theorique de la resposabilité civile , deliectuelle et contractuelle,preface.par Henri capitant. T.II,6e edition.