

خطرات معمول زندگی و نقش آن در قلمرو مسئولیت مدنی

حسن بادینی^{۱*}، حمیدرضا اقدس طینت^{۲**}

۱. (نویسنده‌ی مسئول)، دانشیار گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

۲. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشکده حقوق دانشگاه تربیت مدرس

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۱۲/۲۵ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۶/۰۶/۲۹)

چکیده

خطرات معمول به معنای محدودیت های زندگی اجتماعی بسته به شرایط مختلف بوده که از ذات زندگی قابل انفکاک نیست. اگر این خطرات ضرری برای انسان بیافریند پرسش اساسی این است که رویکرد نظام مسئولیت به قابلیت جبران آن، باید همانند سایر خطرات باشد یا خیر، و تأثیر آن در تحقق مسئولیت، چگونه است. نتایج مقاله حاضر که با تکیه بر روش های تحلیلی و تطبیقی انجام یافته، حاکی از آن است که حکم به جبران چنین زیان هایی، نامعقول و موجب ضررهای بیشتر بر جامعه؛ و تفکیک میان خطرات، ضروری و باعث معقول شدن احکام جبران زیان است. لذا در ارکان مسئولیت این امر بایستی لحاظ شود که در قابلیت انتساب (با معنایی متمایز از سببیت)، یکی از عوامل مؤثر، خطر معمول نبودن زیان است و در هر مورد با توجه به شرایط اجتماعی، مجموعه ای از ملاک ها مورد نظر قرار گیرد تا تعیین شود می توان زیان را از خطرات معمول دانست یا خیر. در نظر داشتن این ایده با جلوگیری از گشودن بی حد و حصر دروازه مسئولیت، علاوه بر کارایی، موجب حفاظت از آزادی انسان می شود؛ ارزشی که مسئولیت مدنی همواره در پی برقراری متعادل آن در کنار منفعت امنیت بوده است.

کلیدواژگان: خسارات مشروع، قابلیت انتساب (استناد)، قرارداد اجتماعی، مبنای مسئولیت مدنی، معیار عمل متعارف.

* **Email:** hbadini@ut.ac.ir

** **Email:** h.aghdstinat@modares.ac.ir

مقدمه

در زندگی انسان پاره‌ای ضررها که لازمه‌ی زندگی اجتماعی است قابلیت جبران ندارد، زیرا عرف این موارد را ضرر به معنای حقوقی نمی‌داند. (کاتوزیان، ۱۳۶۹، صص ۱۲۳-۱۲۲ و ۴۴؛ کاتوزیان، ۱۳۹۲، ص ۳۹). این گونه زیان‌ها را می‌توان خسارات مشروع دانست که کلاً یا جزئاً مورد ضمان قرار نمی‌گیرد. اما به نظر می‌رسد گاهی زندگی انسان مستلزم خطراتی عادی است و ضررهایی می‌آفریند که زیان به معنای حقیقی و حقوقی هم محسوب می‌شوند با این حال تنها به دلیل خطر عادی زندگی اجتماعی بودن، الزام به جبران آن‌ها منطقی نیست. این زیان‌ها را هم می‌توان از مصادیق خسارات مشروع (و طبعاً و تبعاً غیرقابل جبران) دانست. عدم جبران زیان فقط به این دلیل که از خطرات معمولی زندگی است در حقوق ایران دیدگاهی شناخته شده نیست؛ اما چنانچه این زیان‌ها از خسارات مشروع تلقی شود، توجیه عدم مسئولیت در مورد آن با دیدگاه‌های حقوقدانان سازگار است.^۱ با طرح این ایده، هنگام تعیین مسئولیت عامل زیان افق تازه‌ای در پیشگاه حقوقدان و دادرس گشوده می‌شود که به او در تشخیص درست موضوع یاری می‌رساند و موجب طرح پرسش‌هایی نو در فلسفه، مبانی و ارکان مسئولیت می‌گردد از جمله: خطرات معمول زندگی به چه معناست، ضابطه تشخیص آن چیست و در شرایط زمانی و مکانی جوامع مختلف چگونه تغییر می‌یابد؟ تا چه میزان به استاد «خطر معمول زندگی» بودن، مسئولیت عامل زیان کاسته می‌شود؟ خطرات معمول تا کنون در نظام‌های مختلف، تحت چه عناوینی در تعیین و تحدید مسئولیت، مؤثر بوده؟ با در نظر گرفتن این مفهوم چه تحولاتی در نظام مسئولیت مدنی ایران ایجاد می‌شود؟ چه ارتباطی بین این مفهوم و تحقق مفهوم «ضرر» وجود دارد؟ (در کدام موارد نشان می‌دهد ضرری به بار نیامده تا مسئولیت محقق شود، و در کدام موارد به رغم تحقق ضرر، خطرات معمول نافی مسئولیت است؟) با وجود معیارهای پذیرفته شده فقهی و قانونی (اعم از نفی ضرر، مسئولیت محض، تقصیر و غیره) چه نیازی

۱. چنان که در مصادیق سایر خسارات مشروع چنین امری پذیرفته شده و کسی این زیان‌ها را مورد ضمان نمی‌داند. به عنوان مثال زبانی که در راستای اجرای مجازات به مجرم وارد می‌آید (فری و موریس، ۱۹۹۱، ص ۲۵۸) و نیز مواردی که شخص به سبب اقدام خود متحمل خسارتی می‌شود از زیان‌های مشروع است؛ از جمله مراجعه شود به مواد ۴۱۸، ۴۲۴، ۴۲۳، ۴۳۶ و ۲۱۵ ق.م. همچنین «گاهی تعرض و لطمه زدن به تمامیت جسمانی به موجب قانون بر افراد تحمیل می‌شود... مانند اکسپانسیون اجباری و معالجه‌ی معتادان به مواد مخدر» (صفایی و قاسم زاده، ۱۳۸۷، ص ۲۲). این زیان‌ها اگرچه ناچیز شمرده شود؛ لکن چون حق انسان را بر تمامیت جسمانی که از حقوق مربوط به شخصیت است، نقض می‌کند در هر حال زیان محسوب می‌گردد. برای دیدن مصادیق دیگر زیان‌های مشروع رجوع کنید به: فری و موریس، ۱۹۹۱، ص ۲۵۸ به بعد.

به در نظر گرفتن این خطرات است؟ چرا در بحث از شرایط تحقق مسئولیت مدنی، در حقوق ما توجه چندانی به آن نشده؟ در نظر گرفتن این مفهوم چه نقشی در معقول نمودن آرای قضایی و منصفانه کردن میزان مسئولیت دارد؟ و جایگاه آن به عنوان عاملی مؤثر در ضمان، در نظام مسئولیت مدنی کجاست؟ در پاسخ به این سؤالات فرضیه‌هایی مطرح می‌شود که شاکله اصلی این تئوری را دربردارد و در مباحث آینده بعضی از آن‌ها مورد بررسی قرار می‌گیرد:

۱. زندگی انسان در جامعه مستلزم محدودیت‌هایی اجتناب‌ناپذیر برای اوست. این محدودیت‌ها گاه موجب از دست رفتن بالفعل یا بالقوه^۱ منافی می‌شود که ممکن است طبق دیدگاه‌های رایج، ضرر تلقی بشود یا نشود. ممکن است حکم به جبران ضرر در این موارد نامعقول و موجب ایراد ضررهای بزرگ‌تر بر جامعه باشد.^۲ تبیین درست خطرات معمول می‌تواند از این آثار نامطلوب پیشگیری کند. با توجه به معیارهایی چون عرف و عقل سلیم در هر جامعه مصادیق این مفهوم در شرایط مختلف تغییر می‌یابد.

۲. در طول تاریخ، اختلاف در تعریف ضرر و تعیین مبنای مسئولیت، همراه با گستردگی و پیچیدگی‌های روزافزون زندگی اجتماعی که مستلزم محدودیت در آزادی انسان و بهره‌وری او از امکانات زندگی است (در مقایسه با زندگی گذشته)، مانع از توجه به این مفهوم به عنوان یک رکن در مسئولیت مدنی شده است.

۱. معنای از دست رفتن بالفعل منافع، همان چیزی است که در لسان حقوقدانان به تفویض منفعت اطلاق می‌شود؛ این که شخص منفعتی را که نسبت به شیئی داشته از دست بدهد. البته در مفهوم موسع می‌توان آن را به معنایی عام‌تر در نظر گرفت، یعنی هر آن چه از بخش مثبت دارایی بکاهد یا بربخش منفی آن بیفزاید. اما معنای از دست رفتن بالقوه منفعت این است که محدودیت‌های زندگی جمعی بشر، شرایطی به وجود می‌آورد که اشخاص از منافی محروم می‌شوند که اکنون موجود نیست اما اگر این محدودیت‌ها نبود چنین منافی ممکن الحصول بود. بنابراین مفهوم آن به عدم النفع بسیار نزدیک اما متفاوت با آن است، زیرا در بحث از عدم‌النفع، محرومیت از منافع به دلیل ایجاد شرایطی است که خواننده مسبب آن بوده پس می‌توان سنجد اگر خواننده چنین شرایطی ایجاد نمی‌کرد منافع مورد ادعا حاصل می‌شد یا خیر؛ اما در این جا بحث از محدودیت‌هایی است که از ذات زندگی بشر قابل انفکاک نیست، لذا تشخیص آن محتاج ظرافت و دقت بیشتری است.

۲. ضررهایی چون طرح دعوی پرشمار، اتلاف وقت، هزینه و امکانات جامعه و اشخاص به نحو متعدد بدون این که فایده مهمی برای اجتماع و حتی افراد داشته باشد.

۳. خطر معمول را نمی‌توان به عنوان نافی مستقل ضمان در فقه و حقوق ما در نظر گرفت^۱، اما از خلال مباحث موجود در متون حقوقی و قوانین (با توجه به روح قانون) و نیز آرای محاکم می‌توان به مواردی دست یافت که حاکی از توجه ضمنی به این مفهوم باشد.

۴. شناخت این مفهوم در نظام‌های حقوقی مختلف می‌تواند به روشن شدن اصول، مبانی و ارکان تحقق مسئولیت کمک کند و موجب شود در مواردی که از دست رفتن چیزی، در واقع هزینه و ریسک زندگی در جامعه است حکم ناصواب به ضمان داده نشود.

۵. فارغ از مبانی مسئولیت مدنی، برای تحقق ضمان، قابلیت انتساب ضرر به عامل زیان (به معنایی متفاوت با رابطه سببیت)، ضروری است. ریسک‌های معمول زندگی گاهی مانع قابلیت انتساب و در نتیجه مانع ضمان می‌شود. جایگاه این خطرات در نظام مسئولیت مدنی، در ارکان مسئولیت است؛ در کنار سایر رکن‌های مسئولیت، این امر نیز باید لحاظ شود که آن چه واقع شده از خطرات معمول نباشد تا قابلیت انتساب برقرار و به جبران ضرر حکم شود.

با طرح ایده نقش خطرات معمول زندگی در تحدید مسئولیت، مبنا و رکنی تازه در مبانی و ارکان مسئولیت پدید می‌آید و اهدافی دنبال می‌شود از جمله: تبیین مفهوم ریسک‌های معمول زندگی و نقش آن در دیدگاه‌های کنونی مسئولیت مدنی، ارائه ملاک برای تشخیص آن، تأثیر آن در تحولات نظام مسئولیت، نشان دادن جایگاه آن در ساختار ارکان مسئولیت، نقش آن در تحقق یا نفی ضمان، وارد ساختن این مفهوم در ارکان لازم برای تحقق مسئولیت و یافتن نظرات فقهی و حقوقی که حاوی رگه‌هایی از پذیرش ضمنی این مقوله در مباحث مسئولیت مدنی باشد.

۱. شناخت خطرات معمول

۱-۱. در حقوق ایران

تا جایی که بررسی شده، هیچ پژوهشی تا به حال به طور مستقیم به این مبحث یا موضوعات مشابه و نزدیک مثل متعارف یا روا بودن زیان، قانونی و مشروع بودن ایراد ضرر و ... نپرداخته، البته ایده‌های مشابه دیگر، مورد تحقیق بوده که می‌توان از دستاوردهای آن در تبیین موضوع استفاده

۱. چنان که علی رغم پذیرش این نکته نزد حقوقدانان که هر ضرری موجب ضمان نیست و پاره‌ای زیان‌ها لازمه‌ی زندگی اجتماعی است (کاتوزیان، ۱۳۶۹، صص ۱۲۳-۱۲۲ و ۴۴؛ کاتوزیان، ۱۳۹۲، ص ۳۹)، در حقوق ایران هنگام بحث از ارکان مسئولیت، موجبات رفع آن و غیره از خطرات معمول زندگی نامی به میان نیامده است.

کرد یا حاوی مصادیقی است که به طور ضمنی حاکی از پذیرش چنین مفهومی در تعیین مسئولیت است. ذکر مفهوم «ضرر مشروع» در نوشته‌های حقوقی (بادینی، ۱۳۹۱، صص ۷۶-۷۷)؛ این که با پذیرش مسئولیت بدون تقصیر، هر فعالیتی سبب مسئولیت نیست بلکه فعالیتی ضمان‌آور است که نامشروع باشد (صفایی و رحیمی، ۱۳۸۹، ص ۸۰)؛ مفهوم مخالف قسمت اخیر ماده ۳ قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان خودرو که توقف کمتر از ۴۸ ساعت خودرو را (حداقل از مجرای این قانون) ضمان‌آور نمی‌داند؛ بیمه مسئولیت اجباری که به موجب آن توزیع ضرر صورت می‌گیرد و اشخاص بی‌گناه باید زیان اعمال دیگران را - که اغلب خطا کار نیز بوده‌اند! - برعهده گیرند؛ همچنین پذیرش مبانی نظریه خطرات معمول در نوشته‌های اساتید حقوق ایران (کاتوزیان، ۱۳۶۹، ص ۲۲) مصداق‌هایی است از پذیرش ریسک‌های معمول زندگی در اجتماع در ازای بهره‌مندی از مزایای آن در قالب قرارداد اجتماعی.

۱-۲. در متون حقوقی خارجی

۱-۲-۱. به صورت صریح و مستقیم

ریسک‌های معمول زندگی (ordinary risks of life) در ماده ۱۰۱:۳ «اصول مسئولیت مدنی اروپایی»^۱ ذکر شده و نشان می‌دهد در مواردی که ورود زیان و رابطه سببیت هم حتمی است، اگر مشمول ملاک‌های این ماده باشد موجب مسئولیت نخواهد بود یا حداقل موجب کاهش مسئولیت است.^۲

۱. Principles of European Tort Law (PETL) مجموعه رهنمودهایی که از سوی گروه اروپایی حقوق مسئولیت مدنی

(European Group on Tort Law) با هدف هماهنگ‌سازی قواعد مسئولیت مدنی در اروپا، اظهار گردیده است.

۲. ملاک‌های این ماده از جمله خطر معمول در مواردی موجب کاهش (و نه نفی) مسئولیت است. در این ماده در بیان تحدید مسئولیت، الفاظ whether and to what extent به کار رفته که whether بیانگر امکان اثبات یا نفی و to what extent نشان دهنده اثر ملاک‌های مذکور در ماده، در محدود کردن (کاهش) مسئولیت است. چگونگی کاهش مسئولیت (و نه نفی کامل آن) در این مقاله ضمن بیان بعضی مصداق‌ها برای تشخیص خطرات معمول نیز توضیح داده شده است.

۱-۲-۲. به صورت ضمنی و غیرمستقیم

مسئولیت شخص مطابق تئوری مزاحمت جذاب^۱ (attractive nuisance doctrine) که در حقیقت نوعی از زیان است^۲؛ استقرار مسئولیت محض (بدون قابلیت سرزنش مجرم) در حقوق جزا (بادینی، ۱۳۸۴، ص ۱۶۳)؛ پذیرش برخی زیان‌ها که لازمه زندگی اجتماعی است مانند ایجاد خطر رانندگی برای شهروندان (تنک، ۱۹۸۱، ش ۲۳)؛ توجه به میزان جدیت خطر (Stuhmcke, 2001, pp. 36-38) و بهنجار تلقی کردن بعضی ریسک‌ها مانند برخی آلودگی‌ها (کیتینگ، ۲۰۰۶، ص ۷ و ۱۱)؛ تعیین مسئولیت‌های خفیف‌تر در تولیدات غیرصنعتی در مقایسه با صنعتی که گاه موجب تحمیل خسارت بر مصرف‌کننده محصولات غیرصنعتی می‌گردد (Koziol, 2007, p. 5)؛ تحدید مسئولیت به جهت سودمند بودن فعالیت و معقول تلقی کردن آن (شاول، ۱۹۸۷، صص ۱۹۱-۱۹۰؛ بادینی، ۱۳۸۴، صص ۱۸۷-۱۸۶)؛ پذیرش عدم قابلیت جبران خسارات بسیار بعید به علت غیرقابل پیش‌بینی بودن (Harpwood, 2000, p. 27)؛ طرح مفهوم خسارت مشروع در نظریه تضمین حق استارک (بادینی، ۱۳۸۴، ص ۳۰۵)؛ تبیین رکن قابلیت استناد به معنایی متفاوت با رابطه سببیت (همان، صص ۱۰۰-۹۹)؛ سنجش رفتار بیماران ذهنی با انسان سالم در کامن‌لا برای تشخیص تقصیر به دلیل این که مسئولیت آن‌ها در واقع هزینه زندگی آنان در جامعه است و آنان باید آثار این بدشانسی را تحمل کنند (بادینی، ۱۳۸۹، ص ۸۶)؛ مفهوم مخالف تعریف بی‌احتیاطی در دومین طرح پیشنهادی اصول و قواعد حقوق خطاها از طرف انجمن حقوق آمریکا (American Law Institute)^۳ که بر اساس آن خطر معقول، بی‌احتیاطی نیست؛ طرح معیارهایی چون خطر در برابر انتفاع برای محدود کردن نظریه خطر؛ عدم الزام به جبران ضرر

۱. توجه مسئولیت با تئوری‌های دیگر نیز امکان‌پذیر است مانند تئوری خطر در برابر انتفاع. اما این توجه همیشه قابل قبول نیست چون ممکن است مالک از ملک خود نفع مادی نبرده باشد. توجه دیگر بر پایه نظریه تقصیر است (مخصوصاً با توجه به لزوم قابلیت پیش‌بینی ورود کودکان به ملک)؛ اما لازمه این تحلیل هم معافیت مالک از مسئولیت با اثبات عدم تقصیر است. بنابراین گذاشتن مسئولیت (زیان) بر عهده مالک به مثابه یکی از خطرات عادی زندگی مناسب‌تر به نظر می‌رسد.

۲. در قسمت‌هایی از این مقاله بر جدایی دو مفهوم مسئولیت و زیان نظر بوده است؛ اما منظور این بوده که هر زیانی مسئولیت به معنای حقوقی به شمار نمی‌رود اما برعکس آن صحیح است. یعنی هر گونه مسئولیت، نوعی از زیان محسوب می‌شود. بنابراین بین این سخنان تعارض وجود ندارد.

۳. بر این اساس «رفتاری که پایین‌تر از معیاری باشد که حقوق برای حمایت از دیگران در مقابل خطر غیرمعقول خسارت مقرر داشته است» بی‌احتیاطی است (به نقل از بادینی، ۱۳۸۴، ص ۱۷۸).

اقتصادی در بعضی موارد^۱ (بادینی، ۱۳۹۰، صص ۶۳-۶۲)؛ جلوگیری از گشودن بی حد و حصر دروازه مسئولیت مدنی^۲ (همان، صص ۷۶؛ بادینی، ۱۳۹۱، صص ۹۴)؛ عدم شمول نظام جبران خسارت نسبت به کلیه زیان ها و در نتیجه بلاجبران ماندن پاره ای از آن ها (Frey & Morris, 1991, pp. 288-289) و تعبیر «انتساب طبیعی اضرار» از تحمیل زیان بر زیاننده در مواردی که عامل زیان مقصر نبوده (ریپر، ۱۹۴۹، ش ۱۱۶؛ مازو و تنک، ۱۹۶۵، ش ۳۵۳؛ پلنیول و ریپر و اسمن، ۱۹۵۲، ج ۶، ش ۴۸۰، مجله سه ماهه حقوق مدنی، ۱۹۲۷، صص ۸۹۴ به بعد نقل از کاتوزیان، ۱۳۶۹، صص ۱۱۲ و ۱۱۳)؛ می تواند مصادیقی باشد از خطرات معمول یا اندیشه ها و مبانی مرتبط با این ایده. گاهی نیز در توجیه عدم قابلیت جبران ضررهای اقتصادی مثال هایی زده شده که در آن این اصطلاح به صراحت به کار رفته^۳ (Banakas, 1993, p. 3) یا مواردی که علی رغم ایجاد زیان، مسئولیت پدید نمی آید و اگر به استدلال آن توجه شود به نظر می آید دلیلش این است که ضرر به وجود آمده، مصادیقی از خطرات معمول است.^۴

۱. مثلاً اگر سانحه ای منجر به مصدومیت یا فوت یک بازیکن مشهور فوتبال شود، آیا عامل زیان علاوه بر دیه باید خسارت باشگاه طرف قرارداد این بازیکن را هم جبران کند یا نه؟

۲. اهمیت این امر در این است که مسئولیت مدنی را اخلاقی تر می سازد، زیرا از دفاعیات برخی حقوقدانان در توجیه مبنایی مانند تقصیر در مسئولیت مدنی، اخلاقی بودن این نظریه ها، لزوم پیوند بین اخلاق و حقوق و جلوگیری از ضمان و مسئولیت بی حد و حصر مرتکب به دلیل غیراخلاقی بودن آن است (کاتوزیان، ۱۳۶۹، صص ۱۱۴-۱۰۲) با طرح مفهوم خطرات معمول می توان بدون الزام به پذیرش مبنایی چون تقصیر، از مزیت اخلاقی تر شدن مسئولیت مدنی بهره مند شد.

۳. بر پایه این مثال اگر نقص فنی خودرو که قابل استناد به کارخانه ساخت آن است، موجب خرابی آن در ساعات پر رفت و آمد داخل تونل و ایجاد ساعت ها ترافیک در آن تونل شود و به انبوهی از افراد ضرر اقتصادی وارد شود، جبران تمام این خسارات از سوی شرکت خودروساز عادلانه و منطقی نیست و در معرض ضرر اقتصادی قرار گرفتن یکی از خطرات معمولی زندگی روزمره است.

۴. «کسی که در یک منطقه پرجمعیت و شلوغ و در یک روز بارانی به آرامی و با کمال احتیاط در حال رانندگی است، ممکن است با پرت کردن آب گل آلود یا آلوده به روی دیگری به وی ضرر زند. اما جامعه چنین راننده ای را مسئول نمی شناسد؛ زیرا منافع رفت و آمد از طریق وسایل نقلیه در چنین شرایطی بیشتر از زیان های احتمالی است که ممکن است در نتیجه آن به رهگذران وارد شود. همچنین در اوضاع واحوال خاصی راننده ماشین آتش نشانی ممکن است مجبور باشد با سرعت بسیار زیاد از منطقه ای پرجمعیت عبور کند؛ اما اگر وی میزانی از مراقبت و احتیاط را که معمولاً چنین رانندگانی در همان شرایط یا شرایط مشابه به عمل می آورند، در پیش گیرد، جامعه منافع آن را با زیان های احتمالی ناشی از آن می سنجد [و در صورتی که منافع آن بیشتر باشد] چنین راننده ای، حتی اگر به عنوان انسانی عاقل و محتاط ورود زیان را پیش بینی کند، زیان های ناشی از آن قابل توجیه است و باعث مسئولیت وی نمی شود» (رایت، ۱۹۹، صص ۲۶۵-۲۶۴). البته ممکن است در توجیه عدم ضمان به نظریات دیگری چون تقصیر، کارایی اقتصادی، عدم قابلیت پیش بینی ضرر و غیره نیز استناد شود. لکن تحلیل براساس خطرات معمول با مبنای اصلی این مثال ها سازگارتر است.

۱-۳. مصادیقی برای تشخیص خطرات معمول زندگی

برخی از مصادیق این قسمت فرضی هستند. برخی نمونه‌ها نیز مصداق‌هایی است که در واقع خطر عادی محسوب نمی‌شوند و برای پرهیز از اشتباه و تشخیص صحیح موضوع ذکر می‌شود:

۱. اگر شخصی به ماده‌ی خاصی حساسیت داشته (مثلاً به یک عطر خاص) و شخص دیگری آن را به نحو متعارف استعمال کند و موجب بیماری شخص اول شود یا در بعضی موارد که یک بیماری مسری در اماکن عمومی از شخصی به دیگران سرایت می‌یابد، این زیان از خطرات معمولی محسوب می‌شود لذا حتی با پذیرش مسئولیت محض^۱ حکم به ضمان داده نمی‌شود.

۲. در تفسیر ماده ۱۳۲ق.م طبق یک نظر در صورت شمول این ماده نیز، گرچه اعمال حق مجاز است اما این اعمال حق، نافی ضمان نیست (بهرامی احمدی، ۱۳۸۸، ص ۱۸۳). حال اگر همسایه‌ی شخصی مشغول خاکبرداری در مجاورت ملک باشد و بدون تقصیر و قصد اضرار منجر به کثیفی اسباب و اثاثیه‌ی صاحب‌خانه برای مدتی شود و صاحب‌خانه مجبور به شستشوی بیشتر البسه و ظروف خود گردد و زیان بیند حتی با پذیرش نظر فوق، این زیان را می‌توان از خطرات معمول زندگی دانست.^۲

۳. برخی زیان‌های آلودگی‌های زیست محیطی حتی با وجود تقصیر عامل زیان، خطر معمول زندگی محسوب می‌شود.^۳

همچنین در مورد مشخص شده در فوق به صراحت بیان شده زیان، قابل پیش بینی است لذا نمی‌توان به عدم قابلیت پیش‌بینی ضرر استناد کرد.

۱. در اعمال نظریات مسئولیت محض نیز تفاوت‌هایی موجود است و طبق برخی از آن‌ها زیان‌های ناشی از عمل متعارف، مورد ضمان نیست. پس این پرسش مطرح می‌شود که در صورت پذیرش این دسته از نظریات چه نیازی به طرح مفهوم خطر معمول زندگی است. در بحث از ارتباط خطرات معمول با معیار کار نامتعارف به این مسئله پرداخته می‌شود.

۲. این مطلب مورد نظر حقوق‌دانان هم بوده، لذا در توضیح زیان مذکور در ماده ۱۳۲ق.م گفته اند: «مقصود زیان ناروا و خارج از حدود عرف همسایگی است. مجاورت املاک که از ضرورت‌های شهرنشینی است ایجاب می‌کند که پاره‌ای از ضررها و محدودیت‌ها تحمل شود؛ مانند ضررهای ناشی از آلودگی هوا، نور و سر و صدا و خراب شدن چشم انداز ملک، بوی غذا و بخار ناشی از طبخ» (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ص ۱۳۵). همچنین احداث بنایی که از بهای املاک مجاور می‌کاهد منجر به ورود زیان می‌شود. زیرا «کاستن از دارایی شخص و پیش‌گیری از فزونی آن، به هر عنوان که باشد، اضرار به اوست» (کاتوزیان، ۱۳۶۹، ص ۱۴۳)، اما این ضررها نیز خطری عادی است.

۳. البته عدم ضمان صرف نظر از اقدامات حاکمیتی و سیاست‌گذاری‌های لازم جهت حفظ سلامت شهروندان و جلوگیری از آسیب به محیط زیست است. در واقع منظور از عدم ضمان این است که مثلاً هر شهروند نمی‌تواند برای جبران زیان خود به علت آلودگی هوا، علیه یکایک دارندگان خودرو طرح دعوا کند.

۴. وقتی عامل زیان موجب فوت شخص نیکوکاری شده که بدون داشتن وظیفه قانونی به زیان دیده کمک می کرده^۱ باید ثابت شود موقعیت از دست رفته مستقر و دائمی بوده و امتیازهای ناپایدار و اتفاقی را نمی توان دستاویز خسارت گرفتن کرد (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ص ۴۱). در این موارد به نظر می آید زیان دیده از منفعتی ممکن الحصول محروم شده؛ لذا ضرر، تحقق یافته مع ذلک چون از نظر قانونی الزامی به این کمک نبوده، محرومیت از آن را می توان خطر معمول زندگی محسوب کرد. در مواردی هم که زیان دیدگان به این دلیل که عامل زیان موجب مرگ یکی از عزیزان آنها شده ادعای خسارت معنوی دارند اگر تمام کسانی که به لحاظ خویشاوندی یا دوستی از مرگ او متأثر شده اند بتوانند خسارت معنوی مطالبه کنند این سلسله دعاوی چنان گسترش می یابد که «انصاف» و «منطق» آن را نمی پذیرد (همان، ص ۴۶). دلیل منصفانه و منطقی نبودن می تواند این باشد که این ها، ریسک معمول است. از همین رو هنگامی در خیابان سانحه ای دلخراش اتفاق می افتد و برای لحظاتی شاهدان آن را دچار پریشانی خاطر می سازد نبایستی قائل به قابلیت جبران زیان اشخاصی بود که پریشان خاطر شده اند (کالابرسی، ۲۰۰۷، صص ۹-۷). این مورد نیز مثالی از خطرات معمول است.

۵. راننده کامیونی که برخلاف مقررات از داخل شهر عبور و بوق مخصوص جاده را در خیابان به کار برده و به جهت ایجاد وحشت ناشی از صدای ناهنجار بوق، ایجاد ترافیک، آلودگی صوتی ناشی از صدای خودرو، آلودگی هوا و نظایر آن سبب زیان عده ای شده، اگرچه جریمه می شود اما به دلیل دشواری در تعیین زیان دیدگان، تعداد زیاد آنها، اطالة دادرسی و غیره امکان الزام وی به جبران کامل خسارت وجود ندارد. چنین زیان هایی در شرایط کنونی زندگی در بسیاری از شهرها از خطرات معمول محسوب می شود. پس هر کس ادعا کرد از صدای بوق کامیون آزرده شده نمی تواند دعوی مسئولیت طرح کند. اگر هم مبلغی به عنوان جریمه یا از باب خسارت (مسئولیت مدنی) از عامل زیان اخذ شود، احتمالاً جبران کننده تمام زیان ها نیست. پس خطر عادی می تواند باعث کاهش (نه نفی کامل) مسئولیت شود. این مثال ضمن بیان نقش خطرات معمول در کاهش (و

۱. مفهوم مخالف ماده ۱ ق.م.م که می گوید «هر کس... به هر حق... که به موجب قانون برای افراد ایجاد گردیده لطمه ای وارد نماید ... مسئول جبران خسارت ناشی از عمل خود می باشد» نیز این است که محرومیت شخص از منفعتی که الزام قانونی نداشته، مورد ضمانت نیست.

نه نفی) مسئولیت، تأثیر ایده‌ی خطرات معمول را در کنار نظریه‌ی تقصیر نشان می‌دهد زیرا به رغم تقصیر عامل زیان، معمول بودن خسارات، موجب تحدید مسئولیت شده است.

۶. در مواجهه با سبب مجمل، مسئولیت بر چند سبب که برخی از آن‌ها سبب حقیقی نبوده‌اند تحمیل و تقسیم می‌شود. این مسئولیت برای اسبابی که در حقیقت عامل زیان نبوده‌اند خود نوعی ضرر و به نوعی از مصادیق خطرات معمول است.

۷. جرایمی مانند ولگردی چون برای اشخاص خسارتی ایجاد نمی‌کند با مسئولیت مدنی همراه نیست (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ص ۱۷). به نظر می‌رسد این جرایم نیز برای شهروندان دست کم زیان معنوی ایجاد می‌کند منتها این زیان از خطرات معمول زندگی است.

۸. طبق ماده ۱۱ ق.م.م «...در مورد اعمال حاکمیت دولت هر گاه اقداماتی که برحسب ضرورت برای تأمین منافع اجتماعی طبق قانون به عمل می‌آید و موجب ضرر دیگری شود دولت مجبور به پرداخت خسارت نخواهد بود»^۱. این مورد هم با توجه به شرایط خاص زندگی اجتماعی می‌تواند از خطرات معمول محسوب شود.^۲

۹. اگر کسی در خواب به دیگری زانی وارد آورد مطابق نظریه‌ی تقصیر مسئول نیست اما از دیدگاه خطرات عادی زندگی این شخص موظف به جبران زیان است؛ زیرا زیان وارد بر زیان‌دیده، خطری معمولی محسوب نمی‌شود. این مثال به این جهت ذکر شد که نشان دهد در نظر گرفتن معیار خطرات معمول زندگی مترادف با اعمال نظریه‌ی تقصیر نیست بلکه این دو با هم تفاوت دارند.

۱۰. مباشر اقوی از سبب طبق قاعده، خودش ضامن است، در عین حال رابطه‌ی سببیت میان سبب و زیان واردآمده نیز وجود دارد چون اگر عمل سبب نبود زانی به بار نمی‌آمد، اما در این جا قابلیت انتساب زیان به سبب وجود ندارد. تحمیل عواقب عمل سبب بر شخص مباشر، برای مباشر یک خطر

۱. قید «موجب ضرر» نشان می‌دهد ورود ضرر و رابطه‌ی سببیت (دو رکن مهم تحقق مسئولیت) وجود دارد اما ممکن است حکم به ضمان نشود. این ماده از نظر ظاهری با ماده ۳:۲۰۱ PETL شباهت دارد زیرا به رابطه‌ی سببیت و ورود زیان تصریح دارد اما مقرر می‌دارد جبران زیان ممکن است انجام نگیرد.

۲. البته با توجه به عبارت «برحسب ضرورت» در این ماده می‌توان آن را ناظر به شرایط خاصی مانند اضطرار دانست اما در اصل تأثیر خطرات معمول در مسئولیت خللی ایجاد نمی‌شود. زیرا قبلاً اشاره شد این خطرات در هر دوره و شرایطی می‌تواند وجود داشته باشد اما با توجه به همان شرایط تعیین می‌شود و از یک جامعه به جامعه دیگر و از شرایطی به شرایط دیگر متفاوت است. در شرایط اضطرار نیز این خطرات می‌تواند موجود باشد و تعریف خاص خود را دارد.

معمول است. (این مورد، علاوه بر اثر خطرات عادی در نفی ضمان، تمایز رابطه سببیت و قابلیت انتساب را هم نشان می‌دهد).^۱

۱۱. شخصی که البسه‌اش را به خشک‌شویی سپرده و به دلیل حساسیت به مواد استفاده شده، بیمار شده ضرری متحمل گردیده و بین این ضرر و عمل صاحب خشک‌شویی رابطه سببیت وجود دارد اما این مورد از خطرات معمول است. این فرض را مضمول قاعده اقدام هم نمی‌توان دانست زیرا در قاعده اقدام شخص اقدام کننده از عمل به زیان خود آگاهی دارد^۲ اما در این جا شخص به هیچ وجه اطلاع نداشته چنین امری به ضررش منتهی خواهد شد.^۳

مثال‌های فوق بیان می‌دارد در مواردی علی‌رغم تحقق ضرر، حکم به ضمان (صرف نظر از مبنای مسئولیت) نامتعارف، غیرمعقول و غیرموجه بوده چرا که زیان به بارآمده، خطر زندگی انسان در جامعه است و عقلاً تحمل آن را روا می‌دانند.

۲. مبنای خطرات معمول در تحدید مسئولیت مدنی و سازوکار عمل آن

۲-۱. استفاده از مفهوم خطر معمول به عنوان عاملی در تشخیص تحقق یا عدم تحقق ضرر

۲-۱-۱. توضیح

یک مبنای توضیح نقش خطرات عادی در مسئولیت، نشأت گرفته از این است که اساساً ضرر چه زمانی تحقق می‌یابد تا در صورت ورود زیان، در مرحله بعد حکم به جبران آن شود. ممکن است گفته شود زیان ناشی از ریسک‌های معمولی زندگی را نمی‌توان زیان به معنای حقوقی دانست و چون رکن ورود ضرر محقق نیست بدیهی است حکم به جبران زیان نیز نشود.

^۱ این سخن در مواردی صحیح است که مباشرت از سبب باشد و گرنه در سایر موارد، سبب، مسئول است.

^۲ به عنوان نمونه مراجعه شود به بهرامی احمدی، ۱۳۹۰: ۹۹-۹۳ که در مثال‌های متعدد به لزوم علم و آگاهی اقدام کننده به زیان خود، تصریح کرده است.

^۳ توجه عدم ضمان در این جا از راه‌های دیگر مانند عدم قابلیت پیش بینی ضرر نیز ممکن است. منتها همان طور که در همین مقاله گفته شده عدم قابلیت پیش بینی در صورتی مانع ضمان می‌شود که مبنای مسئولیت، تقصیر باشد اما توجه عدم ضمان با استناد به خطرات معمول در کنار مبنای دیگر هم ممکن است.

۲-۱-۲. انتقاد

با توجه به توضیحات بالا ممکن است ایراد شود ریسک‌های معمول زندگی در تعیین مسئولیت موضوعیت ندارد و اگر بحثی باشد از این روست که هر جا محرومیتی ناشی از خطرات معمول وارد آید، در واقع زبانی به معنای حقوقی ایجاد نشده پس نمی‌توان قائل به ثبوت ضرر شد در نتیجه مسئولیتی هم به بار نمی‌آید، نه این که بحث ریسک‌های معمول (بنفسه) مطرح باشد. ولی باید توجه داشت این تحلیل می‌تواند تنها بخشی از اثر خطرات معمول را در تحدید مسئولیت توضیح دهد، اما تمامی جوانب امر را نشان نمی‌دهد. اولاً به فرض که تأثیر خطرات معمول صرفاً بیان تحقق یا عدم تحقق ضرر باشد، لازم است مفهوم این خطرات و گستره آن در زندگی به منظور تشخیص صحیح مصادیق ضرر تبیین شود، چون تشخیص تحقق ضرر در بسیاری موارد به سادگی امکان‌پذیر نیست. احراز تحقق ضرر یا عدم آن امری است که نیاز به تدقیق دارد.^۱ ثانیاً به جهت دشواری در تعریف حقوقی ضرر؛ اغلب نمی‌توان به طور قطعی گفت آنچه خطرات معمول ایجاد کرده حقیقتاً ضرر هست یا خیر. پس هر دو احتمال ممکن است. اما چون ناگزیر از تعیین تکلیف در این مورد هستیم باید به تعاریف فقها و حقوقدانان از ضرر توجه نماییم.^۲ با توجه به این تعاریف^۳ خسارات ناشی از خطرات عادی در مواردی ضرر محسوب نمی‌شود اما در سایر موارد حقیقتاً ضرر است. چرا که از نظر حقوقی ضرر آن است که «نقص مال، ازدست رفتن منفعت مسلم یا لطمه به حیثیت و سلامت»

۱. در مثال‌های شرکت در کنکور، ایستادن در صف یا شرکت در حراج اکنون به قدر کافی روشن است با قبولی شخص در کنکور، ایجاد حق اولویت در صف و خرید کالای حراج شده اصلاً ضرری به طرف‌های مقابل وارد نشده؛ اما همواره به این روشنی نبوده، بلکه جای بحث داشته و عده‌ای آن را ایراد ضرر به دیگران می‌دانستند و برای ضمان آور نبودن چنین ضررهایی دست به استدلالات دیگر می‌زدند. چنان که بوریس استارک مسئولیت مدنی را در اجرای این حقوق که اعمالشان همواره به ضرر دیگران است تنها در صورتی محقق می‌داند که صاحب حق در اجرای آن تقصیر کرده باشد. (استارک، حقوق مدنی، ش ۵۹ و ۵۸). اگر ضرر نبودن این موارد بدیهی بود چه نیازی به بررسی آن و استدلال در خصوص ضمان آور نبودن آن‌ها وجود داشت؟!

۲. به باور بعضی نویسندگان، فقها مسئله تعریف و تشخیص ضرر را بحثی فقهاتی نمی‌دانند و اگر فقیه درباره آن اظهار نظر می‌کند از جهت لغت و عرف است (بهرامی احمدی، ۱۳۸۶، ص ۱۳۶). به نظرمی رسد معنای این سخن این است که تعریف ضرر را باید به عرف سپرد و به طور کلی این امر وظیفه حقوقدانان یا فقیه نیست.

۳. مثل تعریف میرزای نائینی از ضرر: «ضرر عبارت است از فوت آن چه انسان واجد است، خواه نفس باشد یا عرض یا مال یا جوارح...» (نائینی، ۱۳۷۳ق، ص ۱۹۸). حقوقدانان نیز گاه تعریفی از ضرر کرده‌اند که مطابق آن کاستن از دارایی شخص و پیشگیری از فروزی آن به هر عنوان که باشد اضرار به اوست (کاتوزیان، ۱۳۶۹، ص ۱۴۳).

باشد (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ص ۳۸). از نظر اقتصادی نیز ضرر یک تغییر منفی در سودمندی عملکرد منافع زیان‌دیده است (Faure, 2009, P. 156). لذا بسیاری از خطرات معمول ضرر به حساب می‌آیند مع ذلك قابل جبران نیستند.

۲-۲. استفاده از مفهوم خطر معمول در تشخیص متعارف بودن زیان وارد شده

۲-۲-۱. توضیح مسئله

برخی برای تعیین مسئولیت معیار کار متعارف را ارائه داده‌اند^۱. (کاتوزیان، ۱۳۶۹، ص ۱۲۴؛ بادینی، ۱۳۸۴، ص ۲۵۸ به بعد). به نظر می‌رسد ارائه این معیار نه نقطه پایانی بر اختلافات درباره مبانی مسئولیت بلکه نقطه آغازین کار است. زیرا تعیین و تخصیص مسئولیت را منوط به تشخیص متعارف بودن عمل زیان‌بار می‌سازد و این خود می‌تواند موجب اختلافات دیگر در مورد متعارف دانستن آن عمل شود. در حل این اختلافات، می‌توان از ملاک خطر معمول بهره برد. اگر بتوان بر زبانی عنوان ریسک عادی اطلاق کرد، این زیان، متعارف و معقول است و بالعکس. البته شاید دو مفهوم متعارف و خطر معمول دقیقاً مترادف نباشند اما می‌توان از مفهوم خطر معمول به عنوان یکی از معیارهای تشخیص متعارف بودن زیان و عمل زیان‌بار استفاده کرد.

۲-۲-۲. انتقاد

اگر اشکال شود کار متعارف و خطرات معمول به یک معنا بوده در نتیجه طرح ایده نقش خطرات عادی در مسئولیت، تنها بیان متعارف بودن ضرر است نه ایده‌ای نو؛ در پاسخ می‌توان گفت: حتی اگر این دو مفهوم یکی باشند برای تشخیص متعارف بودن عمل امکان استفاده از مفهوم خطرات معمول وجود دارد زیرا همان‌طور که گفته شده در نظریه‌های مطرح شده به مفهوم نامتعارف یا غیرعادی به خوبی توجه نشده است (کاتوزیان، ۱۳۶۹، ص ۱۲۶). پس ضروری است برای تعیین

۱. البته به نظر می‌رسد کار نامتعارف به نوعی به اعمال همان نظریه تقصیر می‌انجامد اما تقصیر نوعی. برای دیدن تحلیل مشابه مراجعه شود به بادینی، ۱۳۸۴، ص ۲۶۱.

متعارف بودن، ملاک‌های مناسبی ارائه گردد و خطر معمولی بودن می‌تواند یکی از این ملاک‌ها باشد.^۱

۲-۳. استفاده از مفهوم خطر معمول به عنوان عاملی در تشخیص مشروع بودن یا روایی زیان وارد شده

بر این اساس فقط ضرر ناروا قابل جبران است. خطرات معمول زندگی نیز حداکثر می‌تواند نشان دهد ضرر ناروا نبوده، نه این که خودش موضوعیت داشته باشد. در پاسخ این اشکال نیز می‌توان بیان داشت این که ضرر کی نارواست و چه زمانی روا؛ مسئله‌ای نیست که به سادگی پاسخ آن روشن باشد. «قید ناروا گرچه به قصد محدود کردن موضوع مسئولیت مدنی در کنار ضرر نشسته، ولی به همان میزان بر ابهام معنای ضرر افزوده و بر سر مفهوم آن اتفاق نظر وجود ندارد. مفهوم ضرر ناروا بستگی تام به مبنای نظری منتخب ما برای مسئولیت مدنی دارد. در واقع تمامی اختلافات نظری که برای تعیین مبنای تئوریک مسئولیت میان حقوقدانان در گرفته برای توضیح همین مفهوم بوده است» (غمای، ۱۳۸۰، ص ۴). بنابراین مفهوم روایی ضرر برای روشن شدن، محتاج تحلیل است و ملاک خطر عادی زندگی می‌تواند به این تحلیل کمک کند. اساساً ضرر روا معنایی جز خسارت مشروع ندارد، همان مفهومی که در ابتدای مقاله بیان شد که ضرر ناشی از ریسک‌های معمول، از مصادیق آن است. پس در این فرض و فرض قبل نقش خطرات معمول زندگی این است که روا یا ناروا بودن و متعارف یا نامتعارف بودن ضرر را مشخص می‌کند. اساتید حقوق نیز تصریح کرده‌اند «همه گفتگوها در این است که در چه مواردی باید ضرر را نامشروع به شمار آورد. نظریه تقصیر و ایجاد خطر هر دو وسیله تفسیر این مفهوم است» (کاتوزیان، ۱۳۶۹، ص ۱۳۲). همچنین تعریف ضرر ناروا و تعیین آن، وابسته به این است که کدام مبنای مسئولیت پذیرفته شود. «ضرر ناروا...، ضرری است که در مبنای نظری مسئولیت از آن سخن می‌رود و معیار آن بر مبنای مسئولیت منطبق است. برای مثال،

۱. مسئله دیگر این است که از لحاظ شکلی در نوشته‌های برخی حقوقدانان معیار کار نامتعارف از ملاک‌هایی است که در نظریه‌های مختلط و واسطه به عنوان مبنای مسئولیت مطرح شده و ذیل نظریه خطر یا تقصیر قرار نمی‌گیرد (کاتوزیان، ۱۳۶۹، صص ۱۲۸-۱۰۲ و ۱۲۴)، اما خطرات معمول می‌تواند ضمن و ذیل هر مبنایی از جمله مبنای خطر و تقصیر نیز مطرح گردد. البته در آثار برخی دیگر از نویسندگان از معیار متعارف بودن فعالیت ذیل نظریه خطر بحث شده است (بادینی، ۱۳۸۴، صص ۲۶۱-۲۴۱ و ۲۵۸).

بر پایه نظریه تقصیر، ضرر ناروا، زبانی است که از خطای خواننده ناشی می‌شود»^۱ (غمامی، ۱۳۸۰، ص ۱) اما اگر معیار، نفی ضرر باشد قانونی بودن عمل، منافاتی با ضمان عامل آن ندارد (بهرامی احمدی، ۱۳۹۱، ص ۳۷۳). پس طبق این نظر نامشروع بودن فعل زیانبار برای ایجاد مسئولیت ضروری نیست. خطرات معمول، عبارة اخرای خسارات مشروع، ضررهای روا و زیان‌های ناشی از کار متعارف است نه چیزی غیر از آن و هدف از تبیین این مقوله نیز روشن شدن مفاهیم مذکور است. پس سخنان فوق اگر چه کاملاً صحیح است اما ایرادی به موضوع وارد نمی‌سازد زیرا چیزی جز تغییر واژگان نیست. چه گفته شود ضرر متعارف قابل جبران نیست؛ یا ضرر، فقط اگر ناروا یا نامشروع باشد باید جبران شود و چه گفته شود اگر ضرر از مصادیق خطرات معمول باشد مورد ضمان نیست، اصل مطلب یکی است! زیان مشروع یعنی از خطرات عادی باشد یا حداقل یکی از مصادیق خسارات مشروع زیان‌های ناشی از خطرات عادی است.

۲-۴. اثر خطرات معمول در عدم تحقق قابلیت انتساب علی رغم وجود رابطه سببیت

۲-۴-۱. تفکیک مفهوم قابلیت انتساب (استناد) از رابطه سببیت

۲-۴-۱-۱. در متون حقوقی خارجی

به تفاوت رابطه سببیت و قابلیت انتساب در جایگاه‌های متفاوت اشاره شده است:

۱. در متن ماده ۳:۲۰۱ اصول مسئولیت مدنی اروپایی واژه ی cause به معنای سبب و بیانگر رابطه سببیت است و از عبارت may be attributed معنای قابلیت انتساب استنباط می‌شود. ترجمه این ماده چنین است: «هنگامی که یک عمل مطابق با تعریف قسمت ۱ این فصل سبب زیان به حساب می‌آید، این که آیا می‌توان زیان را قابل انتساب به شخص دانست یا نه و اگر بتوان قابل انتساب دانست این که تا چه حد قابل استناد به او باشد به عواملی بستگی دارد نظیر...»
(د گستره خطرات معمول (عادی) زندگی...).

۱. نسبت به سایر مبانی مسئولیت مدنی نیز این بحث وجود دارد: ضرر ناروا از دیدگاه پیروان نظریه تقصیر ضرری است که از نقض هنجارهای اجتماعی، یعنی از ارتکاب تقصیر، تحقق می‌یابد. طرفداران نظریه ایجاد خطر یا مسئولیت محض برآنند که ضرر ناروا همواره از به وجود آمدن محیطی خطرناک حاصل می‌آید؛ محیط خطرناکی که برای انتفاع فرد از آن ایجاد شده است. در نظریه تضمین حق گفته می‌شود که ضرر ناروا نتیجه تزاخم میان حق امنیت و حق اقدام شهروندان است و سرانجام از منظر حقوقدانان کامن لا ضرر ناروا زبانی است که در اثر ارتکاب خطاهای معین (Torts) تحقق می‌یابد. (غمامی، ۱۳۸۰، ص ۴).

با توجه به این ماده، وقتی عملی سبب زیان محسوب می‌شود (یعنی رابطه سببیت وجود دارد) باز هم برای تعیین قابلیت انتساب باید مؤلفه‌هایی در نظر گرفت. پس علی‌رغم وجود رابطه سببیت ممکن است قابلیت انتساب برقرار نباشد. در این ماده آشکارا بین این دو مفهوم تفاوت گذاشته شده است. طبق این ماده: اولاً باید زبانی به بار آمده باشد.^۱ ثانیاً بین عمل شخص و زیان به بار آمده رابطه سببیت موجود باشد.^۲ ثالثاً بتوان زیان را به عمل شخص مستند نمود.^۳

۲. تمییز سبب عملی (Factual Cause) از سبب حقوقی (Legal cause) در کامن لا (Koziol, 2007, P. 11) با ایده تفکیک علت (سببیت) از قابلیت استناد (انتساب) سازگار است.^۴ تمایز بین cause in fact و cause in law (Harpwood, 2000, P. 149) نیز بیانگر همین معناست.

۳. در دیدگاه پوفندروف قابلیت استناد^۵ (imputability) مفهومی بنیادین و شرط ضروری برای مسئول شناخته شدن وارد کننده زیان است. معنای قابلیت استناد (انتساب) این است که اضرار، عمدی یا به دلیل بی احتیاطی باشد (بادینی، ۱۳۸۴، صص ۹۹-۱۰۰). بنابراین طبق این نظر نیز قابلیت استناد معنایی غیر از رابطه سببیت دارد.

۲-۴-۱-۲. در متون حقوقی ایران

به نظر می‌رسد این جمله استاد کاتوزیان دال بر همین معناست: «...عدوان و تجاوز و ناروایی شرط تحقق مسئولیت در تسبیب است و در غالب موارد تقصیر مسبب شرط ضروری برای انتساب اضرار به اوست» (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ص ۳۰). در این عبارت برای انتساب اضرار به مسبب شرایطی لازم

۱. ذکر واژه damage در متن ماده بر ایجاد ضرر تصریح دارد.

۲. از عبارت an activity is a cause وجود رابطه سببیت استنباط می‌شود.

۳. عبارت damage may be attributed to a person در متن ماده نشان دهنده قابلیت انتساب زیان به شخص است.

۴. همچنین برای دیدن توضیح تفاوت بین سببیت با قلمرو مسئولیت در PETL مراجعه شود به: Koziol, 2007, P. 12.

۵. در این جا برای مفهوم قابلیت انتساب از واژه imputability استفاده شده است. impute و imputable مترادف با واژه attribute است (فرهنگ بلاک، ۲۰۰۹، ص ۷۷۴) که در اصول مسئولیت مدنی اروپایی به کار رفته و ما آن را نیز قابلیت انتساب معنا کردیم.

دانسته شده است و به معنای این است که صرف مسبب بودن برای برقراری انتساب کافی نیست، پس نشان می‌دهد مفاهیم سببیت و انتساب با هم تفاوت دارند.^۱

۲-۴-۲. تأثیر خطرات معمول زندگی در تفکیک بین این دو مفهوم

اگر زبانی، ناشی از ریسک عادی زندگی در جامعه تلقی شود، حتی در صورتی که عمل شخص، سبب ورود زیان باشد، قابلیت انتساب زیان به آن عمل وجود ندارد. در نظر گرفتن نقش خطرات معمول در تعیین مسئولیت، نشان دهنده تفاوت رابطه سببیت با قابلیت انتساب و نیز عدم ضمان در چنین مواردی به رغم وجود رابطه سببیت است.

۳. رابطه به رسمیت شناختن خطرات معمول به عنوان رکن مسئولیت با نظریات ابراز شده در زمینه مبنای مسئولیت

خطرات معمول به عنوان رکن مسئولیت، هم بر مبنای مسئولیت مدنی (اعم از مبانی فلسفی و اقتصادی) اثرگذار است و هم از آن اثر می‌پذیرد؛ خواه در تبیین این مبانی از نظریه‌های مرسوم بهره ببریم خواه نظریه‌های ابزارگرا.^۲ توضیح این که تفکیک بین زیان‌های ناشی از خطرات معمول و غیرمعمول می‌تواند به عنوان یک معیار در کنار سایر معیارها، تأثیر خود را در نظریه‌های مرسوم برجاگذارد و تثبیت کند. از سوی دیگر چون در نظریه‌های مرسوم، به مسئولیت مدنی به سان رشته‌ای مستقل با اهداف، اصول و هنجارهای خاص خود نگریسته و مسئولیت، از طریق مفاهیم و ارزش‌های اخلاقی توجیه می‌شود (بادینی، ۱۳۸۴، ص ۶۴)؛ معیارهای ارائه شده برای تعیین مسئولیت از جمله خطرات معمول همواره بایستی این ارزش‌ها، مفاهیم و مبانی فلسفی را مدنظر قرار دهد و بدین ترتیب تحت تأثیر آن قرار می‌گیرد. همچنین در نظریه‌های ابزارگرا که مسئولیت مدنی نه به عنوان رشته‌ای

۱. همچنین در کتاب مذکور در بحث ارکان مسئولیت، مبحث اول به وجود ضرر و مبحث سوم به رابطه سببیت اختصاص یافته اما بحث از احراز سببیت عرفی ذیل مبحث اول مطرح شده است (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ص ۵۰). این امر نشان می‌دهد سببیت عرفی که در واقع به معنای رابطه سببیتی است که ما در متن از آن نام بردیم در راستای تشخیص رکن نخست مسئولیت (وجود ضرر) است نه رکن سوم (رابطه سببیت). رابطه سببیت که در مبحث سوم این کتاب آمده و مشتمل است بر مباحثی از قبیل تقصیر زیان‌دیده، قوه قاهره و نیز پیدا کردن سبب اصلی در فرض تعدد اسباب (همان، صص ۱۰۴-۷۹) در معنایی نزدیک به قابلیت انتساب به کار رفته و این نیز دلیل دیگری بر تفکیک این دو مفهوم است.

۲. برای ملاحظه توضیح بیشتر پیرامون مفهوم این دو دسته نظریات رجوع کنید به بادینی، ۱۳۸۴، صص ۶۶-۶۴.

مستقل بلکه به عنوان ابزاری جهت دستیابی به اهدافی مشخص، محسوب می‌شود؛ این که اهداف مورد نظر چه باشد (فی‌المثل کارایی اقتصادی) می‌تواند بر پذیرش یا کنار نهادن معیاری چون خطر عادی زندگی در تعیین مسئولیت اثرگذار باشد؛ زیرا استفاده از این معیار ممکن است به تحقق آن هدف کمک بکند یا نکند. از جهت دیگر از آن جا که «ابزار گرایان اصول و قواعد مسئولیت مدنی را بر اساس هدفی که خود در نظر دارند و ممکن است آرمان‌های اجتماعی، سیاسی و فلسفی آنان باشد توجیه می‌کنند» (Cane, 1997, p. 25)؛ در نظر داشتن ایده‌ای چون خطرات معمول زندگی خود می‌تواند به عنوان مبنایی اجتماعی یا فلسفی بر قواعد مسئولیت مدنی تأثیرگذار باشد؛ چرا که این ایده بیانگر نوع نگرش به مفهوم، معنا و فلسفه زندگی انسان است. در این مقاله بیشتر به رابطه خطرات معمول با نظریه‌های مرسوم - که در نظام حقوقی ایران نیز بیشتر مورد توجه بوده - پرداخته شده است.

۳-۱. مقایسه خطرات عادی با نظریه تقصیر

در هر دو نظر صرف وجود رابطه سببیت برای تحقق مسئولیت کافی نیست. لکن این دو دیدگاه از این رو تمایز می‌یابند که طبق دیدگاه تقصیر، مسئولیت منوط به تقصیر عامل زیان است در حالی که بر مبنای خطرات معمول ممکن است در مواردی علی‌رغم وجود تقصیر، ضرر به وجود آمده، ریسک معمولی زندگی محسوب شود و لذا موجب مسئولیت نگردد که در بحث از مصادیق خطرات معمول نمونه‌هایی از آن ذکر شد.^۱ از سوی دیگر با پذیرش خطرات معمول در مبنای مسئولیت، اگر زیان، از این خطرات محسوب نشود به رغم عدم تقصیر عامل زیان می‌توان حکم به ضمان داد. نمونه‌ای از این فرض نیز در بحث از مصادیق تشخیص خطر معمول بیان شد.^۲ پس با وجود مبنای تقصیر، ایده خطرات معمول بی‌ثمر نبوده نقش خود را ایفا می‌کند. گذشته از آن اگر مبنایی غیر از تقصیر پذیرفته شود، خطر معمول می‌تواند در تحدید مسئولیت نقش داشته باشد.^۳

۱. مثال‌های شماره سه، پنج و هفت در قسمت مصادیق تشخیص خطرات معمول.

۲. مثال شماره نه در قسمت مصادیق تشخیص خطرات معمول.

۳. اگر بخواهیم وجه تمایز این دو مبنا را در یک کلام بیان کنیم، می‌توان با قیاس به سخن برخی اساتید قابل به تقصیر (مازوها) که معتقدند «تنها اعمال ناپسند ما را متعهد می‌سازند» (مازو، ۱۹۶۹، ص ۳۷۱)؛ چنین گفت: «تنها اعمال زیانباری که خطر عادی زندگی نباشند ما را متعهد می‌سازند».

نکته مهم، بدیهی بودن نقش خطرات معمول در مسئولیت مدنی است اما این بداهت سبب شده به اندازه کافی به آن توجه نشود. خطرات معمول گرچه عنوان مستقلی به آن اختصاص داده نشود، همواره بر نظریه‌های گوناگون تأثیرگذار است؛ مثلاً به یک تأثیر این مفهوم در نظریه تقصیر اشاره می‌شود: پس از چیرگی مسئولیت مبتنی بر تقصیر، حقوقدانان کامن لا ناکارآمدی معیار شخصی و اخلاقی تقصیر را اعلام کردند (بادینی، ۱۳۸۴، ص ۱۷۷). عده زیادی از نظریه پردازان مسئولیت مدنی از معیار اجتماعی رفتار برای تشخیص تقصیر طرفدارای کرده‌اند (گوردلی، ۱۹۹۵، ص ۱۴۲). به نظر می‌رسد چه معیار شخصی تقصیر مورد پذیرش باشد و چه معیار نوعی و اجتماعی آن، مفهوم خطرات معمول در مسئولیت اثرگذار است. اگر معیار شخصی پذیرفته شود منجر به تبعیض در بین زیان‌دیدگان می‌شود: میان دو شخص که هر یک از عملی مشابه زیان دیده‌اند، تنها در فرضی خسارت جبران می‌شود که با توجه به ویژگی‌های شخصی عامل زیان می‌توان وی را مقصر دانست. پس با اعمال ملاک شخصی تقصیر همواره نوعی خطر معمول زندگی در کمین زیان‌دیدگان بالقوه است، زیرا برای جبران زیان، با آن‌ها برخورد نامساوی می‌شود. برعکس اگر معیار نوعی تقصیر پذیرفته شود، با زیان‌دیدگان برخورد برابر صورت می‌گیرد؛ اما برخورد با عامل زیان به ظاهر برابر و به واقع نابرابر است!^۱ اگرچه ممکن است ظاهر قاعده حقوقی^۲ برابری همه در پیشگاه قانون باشد، اما این، عین نابرابری در برخورد است! در این جا هم خطرات معمول تأثیرگذار و باعث ضمان (و ضرر)، عامل ورود زیانی است که رفتار وی از استاندارد مورد انتظار جامعه پایین‌تر بوده. ورود زیان به این عامل نوعی خطر عادی برای وی است.

۱. با توجه به تفاوت در اوصاف فردی انسان‌ها در واقع نوعی نابرابری است زیرا در عمل شخصی را مسئول می‌داند که با توجه به اوصاف ذاتی اش برای ایراد زیان به دیگران مستعدتر است، وگرنه کسی که چنین نیست و فی المثل محتاط و منطقی است به احتمال بسیار کمتر به دیگران ضرر می‌زند. معنای این سخن این است که کسی مسئول است که اوصاف ذاتی و سرشتی و یا ناشی از تربیت او، که عمدتاً خودش در آن اراده و اختیاری نداشته به گونه‌ای است که با احتمال بیشتر امکان زیان رساندن به سایرین را دارد. بدیهی است در صورت اعمال معیار نوعی، چنین فردی مقصر تلقی خواهد شد. در حقوق جزا نیز این واقعیت مورد عنایت طرفداران مکتب تحقیقی ایتالیایی قرار گرفته است.

۲. برای ملاحظه نقد برخی مصادیق این قاعده رجوع کنید به مقاله نگرشی انتقادی به معیارانسان متعارف برای تشخیص تقصیر در مسئولیت مدنی (بادینی، ۱۳۸۹).

۳-۲. مقایسه با نظریه خطر

۳-۲-۱. تأثیر ایده خطر معمول بر نظریه خطر

طبق دیدگاه خطرات معمول ایجاد محیط خطرناک در صورتی ضمان آور است که خطر مذکور از خطرات عادی زندگی نباشد. بنابراین چنین نظری، اعمال نظریه خطر را محدود می‌سازد و آن را تخصیص می‌دهد.^۱ در تحلیل مبنای نظریه خطر گفته شده: تعارض حقوق افراد در حقوق مدنی، تعارض میان دارایی‌هاست نه اشخاص. پس اگر حقوق تنها مقررات حاکم بر اشیا و دارایی‌ها باشد برای الزام یک دارایی به جبران خسارت وارد شده به دارایی دیگر، نیاز نیست دارایی اول مرتکب تقصیر شده باشد (بادینی، ۱۳۸۴، صص ۲۴۷-۲۴۶). در پاسخ می‌توان گفت: طبق ایده خطرات معمول، اگر ضرر ناشی از چنین خطراتی باشد به این دلیل که سرنوشت و طبیعت (به معنای جهان هستی با روابط موجود در آن) زیان‌دیده را به عنوان متضرر برگزیده لزومی به جبران نیست.^۲ اما در مورد زیان‌های خطرات نامعقول، چون امری غیرعادی و ناشی از عمل زیان‌زننده است، نمی‌توان قائل به این بود که طبیعت، زیان‌دیده را به عنوان متضرر انتخاب کرده است.

اندیشه خطرات معمول از جهات دیگر نیز قابل مقایسه با نظریه خطر است. از دید طرفداران مسئولیت محض (خطر) در فرضی که هیچ یک از دو طرف مقصر نیستند به طور اتفاقی بی‌عدالتی رخ داده که حقوق باید آن را از بین ببرد (بادینی، ۱۳۸۴، ص ۲۵۵). سؤال این است که به چه دلیل بی‌عدالتی رخ داده؛ در پاسخ گفته‌اند: تحمیل مسئولیت بر زیان‌دیده یعنی تحمیل زیان بر کسی که به کلی منفعل است در حالی که عدالت حکم می‌کند هر کس آثار اعمال خود را برعهده بگیرد (همان،

۱. با پذیرش مسئولیت محض، زیان ناشی از خطرات غیرمعمول مورد ضمان است حتی اگر عامل مقصر نباشد اما اگر زیان از خطرات معمول باشد طبق یک نظر مطلقاً ضامن نیست و طبق نظر دیگر زیان‌زننده در صورت تقصیر ضامن است، زیرا ارتکاب تقصیر باعث می‌شود قابلیت انتساب (که شرط اصلی مسئولیت است) تحقق یابد.

۲. به اعتقاد ژوسران انسان توان درک کامل مخلوقات تهدیدآمیز زندگی جدید را ندارد (نقل از بادینی، ۱۳۸۴، ص ۲۵۴)، در این صورت باید در اطلاق عنوان خطر معمول بر خطرات زندگی جدید احتیاط بیشتر نمود و به سادگی به بهانه این که زیانی ریسک معمولی زندگی نوین بشر است از جبران آن دریغ نکرد. این با منطق و انصاف سازگارتر است، زیرا اگر در این امر با تسامح رفتار شود بسیاری خطرات غیرعادی، در شرایط زندگی مدرن عادی به نظر خواهد رسید و ممکن است این گونه برداشت شود که زیان دیده، «قربانی انتخاب شده به وسیله تقدیر و سرنوشت» است (ریپر، ۱۹۲۷، ش ۱۱۶، ص ۲۵۷). در حالی که همین ملاحظات موجب طرح مبنای خطر و رها کردن تقصیر در بسیاری موارد شده است. البته احتیاط بیشتر به معنای این نیست که خطرات عادی زندگی مدرن نیز فقط به دلیل جدید بودن ضمان آور تلقی شود.

ص ۲۵۵). اما از دید خطرات معمول، صرف فعال بودن (در مقابل انفعال) نمی تواند موجب مسئولیت شود زیرا گاه آثار این فعالیت برای دیگران آن چنان معمول، متعارف و عادی است که تحمیل مسئولیت بر عامل آن، نامعقول و ناعادلانه به نظر می رسد. از جهت دیگر در نقد نظریه خطر که پیروانش آن را منصفانه و اخلاقی می دانند، گفته شده «چگونه می توان به استناد انصاف و اخلاق کسی را که بی احتیاط و سهل انگار نبوده و مانند انسانی معقول و متعارف رفتار کرده است، مسئول شناخت؟» (بادینی، ۱۳۸۴، ص ۲۷۰).^۱ در پاسخ می توان گفت چنان چه خطر، غیر معمول باشد، عادلانه این است که این وضعیت را به هم زد و ضمان را برعهده عامل زیان نهاد زیرا در این جا ضرری غیر عادی و غیر قابل اغماض بر زیان دیده تحمیل شده لذا شایسته است جانب او را مقدم بداریم؛ اما اگر زیان ناشی از خطری عادی باشد نایست وضعیت ناشی از اتفاق و حادثه را تغییر داد. در این موارد منطقی است به دلیل معمول بودن زیان، از آن چشم پوشی کرد و جانب عامل زیان را که در فعالیت خود معقولانه و محتاطانه عمل کرده، رعایت نمود و آزادی عمل و حقوق وی را مرجح دانست.

۳-۲-۲. نقد مقایسه نظریات تقصیر و خطر، با تکیه بر ایده خطرات معمول

گاه در مقایسه نظریات خطر و تقصیر با اشاره به قضاوت ابتدایی عامه مردم در ترجیح تقصیر بر مسئولیت محض (به دلیل اخلاقی بودن آن)، این قضاوت با استدلالی جالب مورد نقد قرار گرفته است، از جمله به این دلیل که مسئولیت مبتنی بر تقصیر در مواردی که تقصیر واردکننده زیان اثبات نشود، متضمن مسئولیت محض زیان دیده است. بنابراین چون اعمال نظریه تقصیر در این موارد باز منجر به نوعی مسئولیت محض می شود (البته مسئولیت محض زیان دیده)، نمی توان آن را اخلاقی تر

۱. از اختلافات طولانی در مسئولیت مدنی مسئله انطباق مبنای مسئولیت با عدالت، انصاف و اخلاق است (بادینی، ۱۳۸۴: ۲۵۴). گاه طرفداران دو دیدگاه مغایر و متضاد هر یک نظر خود را با عدالت و اخلاق سازگار می دانند. با طرح ایده خطرات معمول در مواردی که زیان مصدافی از این خطرات است مستلاً به این مسئله اختلاف برانگیز پاسخ داده می شود که گذاردن زیان برعهده زیان دیده منطقی تر بوده زیرا این زیان، هزینه و ریسک متعارف، معقول و پذیرفته شده زندگی در جامعه است؛ پس نباید جبران آن را برعهده عامل زیان گذاشت لذا می توان راه حل ارائه شده را نقطه پایانی بر این اختلاف دیرین دانست. البته در سایر موارد که زیان ناشی از ریسک معمول نیست، همچنان مبانی گوناگون قابل طرح است. برای مشاهده واضح استناد طرفداران هر دو نظریه به انصاف و اخلاق رجوع شود به بادینی، ۱۳۸۴: ۲۷۰-۲۶۹.

از مسئولیت محض دانست. (بادینی، ۱۳۸۴، ص ۲۱۸ و ۲۱۹).^۱ درستی این استدلال منوط به این است که تحمیل زیان بر زیان‌دیده در مواردی که عامل زیان مقصر نیست، نوعی مسئولیت باشد. لکن اگر در مفهوم ریسک‌های معمول دقت شود گاهی چنین تلقی از مسئولیت قابل انتقاد است، زیرا این موارد را بعضاً می‌توان از خطرات معمول زندگی به شمار آورد در این صورت حتی در زیان دانستن آن هم تردید است چه رسد به مسئولیت تلقی کردن آن.^۲

۳-۳. مقایسه با نظریه کار نامتعارف

نظریه کار نامتعارف از جانب عامل زیان و با سنجش متعارف یا نامتعارف بودن عمل او، به قضیه می‌نگرد و معیار خطر معمول از دید زیان‌دیده و این که آیا زیان وارد شده به وی ناشی از یک خطر عادی زندگی برای اوست یا خیر. لذا دیدگاه خطرات معمول از این جهت شبیه نظریه تضمین حق است که به پاره‌ای از حقوق زیان‌دیده توجه خاص دارد و نقض آن‌ها را در هر حال موجب مسئولیت می‌داند.^۳ توجه به مسئولیت از نظرگاه زیان‌دیده در اندیشه خطرات معمول، نقطه قوت آن به حساب می‌آید. زیرا هنگامی که بحث از امکان جبران ضرر زیان‌دیده است، منطقی است از جانب همان شخص به مسئله بنگریم نه شخص دیگری که عامل زیان بوده. البته چون حکم به جبران زیان بر وضعیت زیان‌زننده نیز مؤثر است می‌توان هر دو جنبه عمل عامل و خسارت زیان‌دیده را با هم در نظر گرفت. ویژگی مثبت ایده خطرات معمول قابلیت جمع آن با اکثر مبانی مسئولیت است، زیرا

۱. در صورت عدم اثبات تقصیر، زیان‌دیده خود باید تحمل زیان کند. پس طبق این دیدگاه مسئولیت به زیان‌دیده تحمیل می‌شود آن هم مسئولیت محض! با این که زیان‌دیده نه مقصر است نه سبب (بادینی، ۱۳۸۴: ۲۱۸ و ۲۱۹). چنین دیدگاهی مسئولیت مبتنی بر تقصیر را به نوعی از مسئولیت محض، شدیدتر (محض تر) جلوه می‌دهد!

۲. در عرف مردم و در عمل هم افراد ورود زیان را بر دارایی خود با رضایت بیشتر می‌پذیرند تا الزام ایشان به پرداخت مبلغی پول برای جبران زبانی که بدون تقصیر به غیر وارد کرده‌اند. این امر نیز نشانگر تفاوت بین مسئولیت (به معنای الزام به پرداخت خسارت به دیگران) با تحمل زیان نسبت به دارایی خود است.

۳. نظریه تضمین حق با توضیحی که برخی نویسندگان (بهرامی احمدی، ۱۳۹۱: ۱۲۳-۱۲۲) از آن ارائه داده‌اند از این جهت دارای دو رویه است. در حقوق دسته نخست که اعمال آن ضمان آور نیست از جانب عامل زیان به موضوع می‌نگرد ولی در حقوق دسته دوم که در هر صورت نقض آن موجب مسئولیت زیان‌زننده است، از جانب زیان‌دیده. آن چه در این جا در شباهت دیدگاه خطرات معمول با این نظریه گفته شد ناظر به همین حقوق دسته دوم است.

سایر نظریات غالباً عمل زیان زنده را مورد توجه قرار می دهند اما این نظریه به نوع ضرر زیان‌دیده توجه دارد.^۱

۳-۴. مقایسه معیار خطر معمول با مبنای نفی ضرر

برخی اساتید قاعده نفی ضرر را به مفهوم اثبات حکم و جبران زیان (بهرامی احمدی، ۱۳۹۰، ص ۲۶۸) و برای تحقق مسئولیت مدنی ورود ضرر، فعل زیانبار و رابطه سببیت را کافی می دانند (بهرامی احمدی، ۱۳۸۸، صص ۲۱۱-۱۷۱) و معتقدند تنها زیان های ناشی از قوه قاهره ضمان در پی ندارد. در تطبیق با معیار خطر معمول، اگر مبنای مسئولیت نفی ضرر هم باشد، زیان ناشی از خطر معمول به دلایل گفته شده قابل جبران به شمار نمی رود، لذا دیدگاه خطرات معمول موجب تخصیص قلمرو قاعده لاضرر است.

۳-۵. ارتباط بحث باعنصر نامشروع بودن ضرر

برای تشخیص نامشروع بودن عمل، معیارهای مختلف مانند تقصیر، اجازه قانون، اخلاق و نظم عمومی پیشنهاد شده که شاید هیچ یک به تنهایی برای تشخیص امر در تمام موارد، کافی نباشد. بلکه در هر مورد با توجه به شرایط، معیارهایی برای تعیین نامشروع بودن، مناسب به نظر می رسد. تشخیص نامشروع بودن امری است بس دشوار^۲ و معیار خطر عادی می تواند در این تشخیص کمک کند؛ اگر زیان وارد شده، خطر معمول زندگی تلقی شود، کار زیانبار مشروع است و برعکس.

۳-۶. ارتباط موضوع با سایر نظرات حقوقدانان

۳-۶-۱. تقابل خطر

نظریه تقابل خطر می تواند بر مبنای خطرات معمول توجیه شود به ویژه که در توضیح خطرات متقابل گفته شده: افراد هر جامعه برای یکدیگر خطرهایی ایجاد می کنند. گاه این خطرها از لحاظ نوع و میزان متقابل است و یکدیگر را خنثی می کند و در شرایط عادی مسئولیت مدنی در پی ندارد،

۱. برای توضیح بیشتر در این خصوص رجوع شود به گفتار دوم همین مقاله.

۲. «همه گفت و گوها در این است که در چه مواردی باید ضرر را نامشروع به شمار آورد. نظریه تقصیر و ایجاد خطر هر دو وسیله تفسیر این مفهوم است و نمی تواند انحصاری تلقی شود» (کاتوزیان، ۱۳۶۹: ۱۳۲).

زیرا افراد جامعه به طور ضمنی به آن رضایت^۱ داده اند؛ برای مثال اگر در جامعه ای نگهداری حیوانات خانگی معمول و متعارف باشد، خطر نگهداری این گونه حیوانات خطری متقابل است (فلچر، ۱۹۸۹، صص ۲۵۹-۲۵۴). بنابراین مفاهیم خطر متقابل و خطر معمول زندگی در برخی موارد به هم بسیار نزدیکند. شاید بتوان از نظریهٔ تقابل خطر در تحلیل خطرات عادی زندگی بهره برد. بدین صورت که خطرات معمول را مرتبهٔ ضعیفی از خطراتی دانست که جامعه از آن با اغماض عبور می‌کند و آن را قابل جبران (تقابل) با ایجاد خطرات معمول دیگر یا قابل معاوضه با بهره‌مندی از مزایای زندگی جمعی می‌داند و افراد نیز به موجب قرارداد اجتماعی آن را پذیرفته‌اند. خطرات معمول با این توجیه نوعی خطر متقابل محسوب می‌شود و در نتیجه مورد ضمان نیست. برعکس می‌توان از نظریهٔ خطرات معمول زندگی نیز در توجیه نظریهٔ تقابل خطر بهره‌جست: چنان‌چه خطر، قابل تقابل باشد می‌توان آن را در موقعیت خود نوعی خطر معمولی دانست که قابل جبران نیست. به طور خلاصه نتیجهٔ دو گزارهٔ فوق این است: اگر خطر از خطرات معمول باشد، خطری متقابل است، همچنین اگر خطر، قابل تقابل باشد نوعی خطر معمولی محسوب می‌شود. اظهارات حقوقدانان در شرح نظریهٔ تقابل خطر نشان می‌دهد به مبنا و مفهوم خطرات معمول توجه داشته‌اند: با اعمال نظریهٔ تقابل خطر، مسئولیت ناشی از تقصیر در مواردی اعمال می‌شود که اعضای گروه یا جامعه همه به یک اندازه برای هم خطر متقابل ایجاد کنند. در چنین شرایطی که خطر اعضا برای هم، متقابل است، خطر ناشی از تقصیر یکی از اعضا خطری غیرمتقابل محسوب می‌شود و مسئولیت مدنی مقصر را در پی دارد. زیرا خطر ناشی از تقصیر فراتر از سطح معمول و متعارف در یک گروه یا جامعه است و مورد پذیرش ضمنی قرار نگرفته، اما خطرهای معمولی و متقابل به طور ضمنی مورد پذیرش اعضاست^۲ (بادینی، ۱۳۸۴، ص ۲۹۴).

۱. رضایت همچنین می‌تواند یک معیار برای تشخیص خطر معمولی باشد. به معیار شماره ۱۰ در قسمت معیارهای تشخیص خطرات عادی مراجعه شود.

۲- مفهوم این عبارت این است که خطرات معمول و متعارف مورد پذیرش ضمنی اعضای گروه یا جامعه قرار دارد. در تحلیل ملاک تشخیص خطرات معمول هم یکی از این ملاک‌ها رضایت ضمنی اشخاص از طریق فرآیندی شبیه قرارداد اجتماعی است که با این سخن حقوقدانان نیز هماهنگ به نظر می‌رسد.

۳-۶-۲. نظریهٔ اپستین

ریچارد اپستین با تحلیلی از نظریهٔ مسئولیت محض معتقد است وقتی انسان عملی انجام می دهد همان طور که تمامی منافع ناشی از آن عمل به خودش تعلق دارد، کلیهٔ زیان های حاصل از فعالیت را نیز خودش باید متحمل شود. او استدلالی مبتنی بر فرض ضرر زدن به خویشتر مطرح کرده که بر اساس آن باید با فرض یکی بودن زیان زنده و زیاننده، خواننده را مسئول هرگونه خسارتی دانست که در صورت این یکی بودن می بایست تحمل کند (اپستین، ۱۹۷۳، ص ۱۵۸). به نظر می رسد این استدلال آشکارا با دیدگاه عادی زندگی به عنوان محدودکنندهٔ مسئولیت مغایرت دارد. بر این استدلال ایراداتی گرفته شده^۱ که ظاهراً هیچ کدام مبنای اصلی آن را مورد نقد قرار نداده اند. ایراد اصلی آن را می توان با توجه به مفهوم خطرات معمول زندگی مشخص نمود. همان طور که قبلاً بیان شد با توجه به پذیرش مفهوم ریسک های معمول، در اجتماع به صورت ضمنی و با فرآیندی مشابه قرارداد اجتماعی؛ رضایت آحاد جامعه در قبول آن مفروض است. با عنایت به این نکته، اگر زبانی ناشی از این خطرات محسوب شود، ارادهٔ جامعه جبران آن را با برقراری نظام مسئولیت مدنی روا نمی داند خواه زیاننده و زیان زنده واحد باشند یا نه. از این رو پاسخ اپستین داده می شود که چرا در فرضی که زیان زنده و زیاننده یکی باشند زیان بر زیان زنده تحمیل می شود اما اگر دو شخص مختلف باشند گاهی زیان زنده منتفع می شود و ملزم به جبران زیان نیست. می توان دلیل امر را این دانست که در چنین مواردی زیان وارد شده، خطر معمول زندگی است که عقلاً تحمل آن را جایز می دانند و الزام به جبران آن را ناروا. خود اشخاص نیز با رضایت ضمنی چنین چیزی را

۱. نخست این که این نظر متضمن مسئولیت خواننده نسبت به کلیهٔ خسارات ناشی از فعالیت هایش حتی اعمال غیرارادی اوست. چنان که به موجب آن شخص باید زیان های ناشی از راه رفتن هنگام خواب را نیز جبران نماید. در حالی که اپستین این اصل کاملاً لایق می پذیرد که انسان در قبال رفتار غیرارادیش مسئول نیست (وینریب، ۱۹۹۵: ۱۷۴). این ایراد با توجه به سایر مبانی مورد قبول صاحب نظریه بر وی گرفته شده اما مسئولیت شخص نسبت به زیان های ناشی از اعمال غیرارادی بنفسه ایرادی به شمار نمی آید. همان طور که عده ای معتقدند در حقوق اسلامی هر زبانی به دیگری وارد شود، حتی اگر فاعل آن در خواب باشد ضامن آور است و این امر را از تفاوت های نظریهٔ خطر با مسئولیت عینی «نفي ضرر» در حقوق اسلامی می دانند (بهرامی احمدی، ۱۳۹۱: ۱۱۹). ایراد دیگر این که پذیرش این نظر مستلزم این است که برای هیچ گونه زبانی مسئولیت وجود نداشته باشد (وینریب، ۱۹۹۵: ۱۷۴). هر چند تحلیل این ایراد قانع کننده به نظر نمی رسد و به هر حال چون موضوع بحث ما نیست از آن می گذریم.

پذیرفته اند، بنابراین بر هرکس چنین زبانی وارد شود لزومی به جبران آن نخواهد بود، خواه عنوان زیان‌دیده و زیان زنده در اشخاص متعدد جمع شود یا شخص واحد.^۱

۳-۶-۳. نظریه کیتینگ

گرگوری کیتینگ بر اساس تلاش برای جمع دو منفعت و دو حق متعارض آزادی و امنیت معتقد است برای تفسیر قواعد مسئولیت مدنی سه اصل باید مورد توجه قرار گیرد: اولاً فقط تحمیل خطرهایی منصفانه است که در درازمدت به نفع زیان‌دیدگان بالقوه باشد؛ ثانیاً در مورد خطرات جدی (مانند مرگ یا صدمات بدنی شدید)، منفعت امنیت بر آزادی برتری دارد و ثالثاً بین منافع و هزینه های فعالیت های خطرآفرین هنگامی موازنه برقرار می شود که خسارت های ناشی از آن در جامعه یا گروه خطر (The risk community) متقابل باشد (کیتینگ، ۲۰۰۱، ص ۲۲؛ پوستما، ۲۰۰، ص ۶). در نظر گرفتن چنین شرایطی برای توجیه فعالیت های خطرناک هم راستا با ایده خطرات معمول است و در هر دو دیدگاه نوعی از خطرات عادی با زیان های روا پذیرفته شده است.

۳-۶-۴. نظریه تضمین حق

بوریس استارک در حل تراحم ناشی از اعمال حق زیان زنده و تضییع حق زیان‌دیده، حقوق را به دو دسته تقسیم می کند: اجرای بعضی حقوق مانند حق رقابت تجاری و انتقاد ادبی برای زیان زنده ضامن آور نیست، زیرا چنین ضمانتی نفی آن حق و امتیاز است. در مقابل زیان زدن به دسته ای دیگر از حقوق حتی به بهانه اجرای حق خود نیز مجاز نیست مانند حق حیات و حق تمامیت جسمانی (بهرامی احمدی، ۱۳۹۱، صص ۱۲۳-۱۲۲) که از حقوق دسته اخیر به حقوق تضمین شده تعبیر می شود. در بیان رابطه خطرات معمول با این نظریه می توان گفت: اگر خطر عادی زندگی زبانی به بار آورد، حق تضمین شده ای نقض نشده تا موجب مسئولیت شود. در باب تأثیر نظریه استارک بر خطرات معمول نیز چون زیان ناشی از نقض حقوق دسته دوم خطری عادی محسوب نمی شود پس مورد ضامن است. اما در مقایسه با دسته نخست، آیا زیان در این موارد مترادف با خطرات عادی

۱. البته خود اِپستین در جای دیگر با نقد مفهوم مرسوم رابطه سببیت، معیارهایی چهارگانه برای رابطه سببیت بیان کرده؛ یعنی از نظر او نیز هر نوع سببیتی ضامن آور نیست (بادینی، ۱۳۸۴: ۲۳۲-۲۳۱). لذا می توان گفت سایر موارد که از نظر او ضامن آور نیست نوعی خطر معمول است مانند زبانی که شخص در خواب وارد می کند. این تحلیل به نظر ما امکان پذیر است و نقش (و نفوذ) ضمنی و پنهان ایده خطرات عادی را در نظریه های مسئولیت محض و مبتنی بر سببیت نشان می دهد.

زندگی است؟ در چنین موردی بحث است آن چه واقع شده زیان به معنای حقوقی هست یا خیر. به نظر می رسد این محدودیت ها اگرچه از خطرات معمول زندگی است اما نمی توان آن ها را زیان به مفهوم حقوقی دانست، منتها گستره خطرات معمول زندگی تا آن جاست که شامل برخی زیان های به معنای حقوقی نیز می شود. پس می توان گفت رابطه خطرات معمول زندگی با محدودیت های ناشی از اعمال حقوق دسته نخست عموم و خصوص مطلق است نه تساوی.

۳-۶-۵. نظر ژوسران

«به نظر ژوسران، در جایی که از فعالیت شخص زیانی به بار می آید و تقصیری هم در کار نیست... انصاف حکم می کند که ضرر بر کسی که کاری انجام داده و آن را به وجود آورده است تحمیل شود نه بر کسی که در این راه هیچ نقشی ندارد و به حکم اتفاق پذیرای خسارت شده است» (نقل از کاتوزیان، ۱۳۶۹، صص ۱۰۹-۱۰۸). اما مطابق رویکرد خطرات معمول اقتضای انصاف این است که اگر پذیرش خسارت به حکم اتفاق در مورد خطر معمولی زندگی باشد زیان به زیان دیده اختصاص یابد و توجیه آن هم همین است که چنین ضررهایی از ذات زندگی قابل انفکاک نیست. اما در مورد زیان های ناشی از خطرات غیر معمول اقتضای انصاف دقیقاً برعکس است. یک عمل تنها هنگامی ضمان آور است که زیان حاصل از آن ناشی از خطری غیر معمول باشد. پس هر عمل زیانبار ضمان آور نیست همان طور که پیروان نظریه تقصیر نیز هر عمل زیانبار را اخلاقاً ضمان آور نمی دانند.

۳-۶-۶. نگرش ریپر

او معتقد است «در زندگی اجتماعی نو هر کس وظیفه دارد به تمام خساراتی که باعث شده، بیندیشد و لزوم جبران عادلانه آن را ارزیابی کند» (ریپر، ۱۹۴۹، ش ۱۲۳). از دیدگاه خطرات معمول نیز اولاً لازم است کلیه زیان هایی که شخص وارد کرده مورد توجه قرار گیرد. ثانیاً در هر کدام که جبران زیان، عادلانه باشد حکم به ضمان صورت گیرد. حکم به جبران خسارت در مورد زیان های ناشی از خطرات معمول، ناعادلانه اما در خصوص زیان های ناشی از خطرات نامعمول، عادلانه است.

۳-۶-۷. دیدگاه گروسوس

از نظر او فقط تقصیر موجب تکلیف به جبران خسارت است و بدشانشی تنها چنین تکلیفی به دنبال ندارد (بادینی، ۱۳۸۴، ص ۹۹). طبق نظر او در صورت بدشانشی، عامل زیان مکلف به جبران زیان

نیست. اما همین بدشانسی موجب تکلیف زیان‌دیده به تحمل خسارت است. پس بدشانسی تنها اگر چه موجب تکلیف به جبران خسارت نیست اما الزام به تحمل زیان در پی دارد.^۱ نکته مذکور بیانگر مبنایی مشابه اندیشه‌ی خطرات معمول زندگی است زیرا بر پایه‌ی این نظر نیز زیان‌دیده گاه به دلیل شرایطی ریسکی که عادی محسوب می‌شوند باید متحمل زیان شود، همان طور که در صورت بدشانسی تنها این گونه است.

۳-۶-۸. نظر پلانیول

پلانیول در حقوق فرانسه در تأیید نظریه‌ی تقصیر، پذیرش مسئولیت بدون تقصیر را یک بی‌عدالتی اجتماعی می‌داند و معتقد است این حکم در حقوق مدنی همانند این است که در حقوق کیفری بی‌گناهی مجازات شود (نقل از بادینی، ۱۳۸۴، ص ۱۵۲). اگر بپذیریم تحمیل مسئولیت بر عامل زبانی که مقصر نیست ناعادلانه است، تحمیل ضرر بر زیان‌دیده‌ای که او هم مقصر نیست چگونه عادلانه است؟ در پاسخ می‌توان به تعبیر عده‌ای گفت چون سرنوشت زیان‌دیده را برای تحمل ضرر برگزیده تحمیل زیان بر او عادلانه است و برای انتقال ضرر به عامل زیان دلیلی وجود ندارد. این سخن به تعبیر دیگر یعنی تحمیل چنین ضرری، ریسک و خطر زندگی اجتماعی است لذا عادلانه به حساب می‌آید (البته اگر مبنای تقصیر را در آن فرض عادلانه بدانیم).

۴. معیار های تشخیص خطرات معمول از غیر معمول

منظور از طرح ایده‌هایی چون خطرات عادی، کار متعارف، عمل زیانبار مشروع، ضرر روا، خسارات مشروع و نظایر آن این است که در نهایت قابلیت جبران زیان یا عدم این قابلیت معین شود. تمام این موارد اگر بدون معیار برای تشخیص مصادیق آن ارائه گردد به دلیل ابهام در تشخیص مصداق‌های آن در عمل، کمک چندانی به حل مسئله نمی‌کند. برای تشخیص خطرات معمول از غیر معمول هم ناگزیر از در نظر گرفتن معیارهایی هستیم که نشان‌دهنده تفاوت این دو دسته خطرات باشد. به نظر می‌رسد اعمال یک معیار صرف برای تشخیص خطرات معمول همواره نتیجه بخش نباشد، بلکه لازم است مجموعه‌ای از معیارها مورد نظر قرار گیرد تا از دیدگاه کلی حاصل از آن،

۱. این دیدگاه همچنین تفاوت بین تکلیف به جبران خسارت (مسئولیت) و تحمل زیان بر دارایی خویش را نشان می‌دهد که در مباحث پیشین از آن سخن گفتیم.

برای تشخیص این خطرات استفاده شود. اینک به ذکر مختصر برخی ملاک ها پرداخته می شود که در تشخیص موضوع، مفید به نظر می رسد:

۴-۱. متعارف و معقول بودن

در تشخیص خطرات معمول مهم ترین ملاکی که بدواً به ذهن می رسد این ملاک است. نحوه کاربرد آن نیز روشن است، در هر جامعه و هر دوره زمانی با توجه به شرایط خاص اجتماعی، سیاسی، اقتصادی، مذهبی و حتی جغرافیایی و مخصوصاً با در نظر گرفتن مبنای اصلی مسئولیت مدنی در نظام حقوقی آن؛ عرف مردم و سیره عقلای زیان هایی را به عنوان ریسک معمول زندگی اجتماعی می پذیرد و حکم به ضمان را در مورد آن ناموجه می داند. مثال هایی برای تشخیص این امر در مباحث قبل بیان شد. نتایج حاصل از این ملاک از جامعه ای به جامعه دیگر و از دوره ای به دوره دیگر متفاوت است چرا که شرایط اجتماعی همواره تغییر و دگرگونی می یابد. چنان که اساساً خود مفهوم ریسک های زندگی بشر و طبیعت (ماهیت) آن در گذر زمان تغییر یافته است (Kozioł, 2006, p. 5).

عرف و عادت می تواند معیاری مناسب برای تشخیص خطرات معمول باشد زیرا مسئله خطرات عادی مسئله ای عرفی و اجتماعی است، نه حقوقی. آن چه به عالم حقوق مربوط می گردد اثر این خطرات در مسئولیت مدنی است اما خود این خطرات در شرایط زندگی بشر و در عرصه اجتماع تعریف می شود و معنا می یابد پس منطقی است در تعیین آن نیز به عرف جامعه رجوع شود. به علاوه تعیین خطرات عادی قرار است بر روابط حقوقی افراد جامعه اثرگذار باشد پس بهتر آن که از ملاکی استفاده شود که مورد پذیرش آن ها هم باشد. تشخیص نهایی امر نیز با حقوقدان و دادرس است. البته با توجه به لزوم رعایت جنبه عقلانی عرف و پرهیز از رسمیت بخشیدن به عرف های نامعقول (بادینی، ۱۳۸۹، ص ۷۹)، معیار «معقول» نیز در کنار عرف ذکر شد.

۴-۲. آزادی

ملاک دیگر برای تشخیص خطرات عادی، آزادی است. برای این مقصود می بایست آزادی را با تعریف آن مورد نظر قرار داد، هر کجا شخص (زیان زننده) حق آزادی خود را اعمال کرد چنان چه خطری برای سایرین ایجاد کند با توجه به معیار آزادی چنین خطری از خطرات معمول است.

در این جا از منظر عامل زیان به قضیه نگریسته می شود. می توان از جنبه‌ی زیان‌دیده نیز به قضیه نگریست و گفت: هر کجا شخص عملی انجام دهد و خطری برای سایرین ایجاد کند که مغایر حق آزادی ایشان باشد، خطر ایجاد شده غیر معمول است در غیر این صورت خطری است عادی. این تحلیل ممکن است در بدو امر، کمک کننده باشد منتها با توجه به دشواری تعریف آزادی در عرصه های گوناگون زندگی و تعیین حدود آن و اختلافات بین فلاسفه، حقوقدانان و صاحب نظران در تعریف آن در ادامه خود موجب اختلاف و سردرگمی خواهد شد. البته این امکان وجود دارد که به صورت جنبی با توجه به ابهام در سایر معیارها از جمله متعارف بودن در برخی موارد که ممکن است دادرس را با مشکل مواجه نماید، از حق آزادی واردکننده زیان و زیان‌دیده برای تعیین بهتر حدود و ثغور عرفی یک امر و برطرف کردن ابهام آن استفاده نمود. چنان که با توجه به این سخن کانت «در بیرون چنان رفتار کن که اعمال آزادانه اختیارت بتواند طبق قانون کلی با اختیار دیگران قابل جمع باشد» (کانت، ۱۳۸۰، صص ۲۷ و ۶۷) مشاهده کرد آیا خواننده از آزادی خود با معیار عرفی قابل قبولی استفاده کرده یا خیر. مشکل دیگر این است که در موارد زیادی آزادی اشخاص با یکدیگر تعارض می کند^۱ زیرا فعالیتی که متضمن ضرر برای دیگران است، لازمه‌ی اعمال آزادی فردی است و افراد باید به عنوان ضرورتی عملی به دیگران ضرر زنند یا آنان را در معرض خطر قرار دهند (بادینی، ۱۳۸۴، ص ۱۵۸).^۲ در این موارد چه تصمیمی باید گرفت؟

۴-۳. تقابل خطر

یکی از ملاک‌های تشخیص خطر معمول، متقابل بودن ضرر است. در بحث از ارتباط خطر معمول با نظریه‌ی تقابل خطر، از چگونگی تشخیص خطر معمول با توجه به این ملاک بحث شد^۳ و در این جا مطالب تکرار نمی شود و فقط این نکته متذکر می گردد که نظریه‌ی تقابل خطر به خودی خود نمی تواند معقول (reasonable) بودن یا نبودن ریسک را معین نماید. در واقع اگرچه بتوان

۱. «لازمه‌ی خود مختاری این است که انسان گزینه های مورد نظر خویش را در زندگی انتخاب [کند] و برای دستیابی به آن ها به فعالیت پردازد. بدیهی است هرگونه اقدامی در این زمینه تا حدودی اختیارها و گزینه های در دسترس دیگران را محدود می کند... بنابراین، گزینش ها و تصمیم های هر شخص... گزینه های در دسترس و در نتیجه آزادی دیگران را محدود می کند» (بادینی، ۱۳۸۴، ص ۱۵۸).

۲. البته اپستین معتقد است آزادی یک شخص هنگامی که به دیگری زیان وارد سازد پایان می پذیرد (White, 1985: 226).

۳. رجوع شود به ارتباط تئوری خطرات معمول و نظریه‌ی تقابل خطر در بحث از رابطه‌ی ایده‌ی خطرات معمول با سایر مبانی مسئولیت.

متقابل بودن خطر را با معمول بودن آن مقایسه کرد اما این نظریه در نهایت معین نمی کند کدام خطر معقول است و کدام خطر غیرمعقول و در نتیجه برای تعیین معقول بودن خطر باز هم نیازمند ملاک هایی هستیم و این ملاک ها در مکان های متفاوت تغییر می یابد (Gerhart, 2010, p. 154).

۴-۴. برابری

برابری به مفهوم تساوی انسان ها در مقابل حقوق و قانون، از اصول پذیرفته شده و مورد تأکید در جهان امروز است. از یک نظر برای تشخیص خطرات معمول می توان گفت اگر خطر ایجاد شده و زیان ناشی از آن این برابری را به هم بزند، نمی توان آن را متعارف و معمول دانست در غیر این صورت خطری معمول است. در این معنا برابری معیاری بسیار نزدیک به معیار تقابل خطر است، زیرا در خطرات متقابل موقعیت برابر انسان ها حفظ می شود و آن ها می توانند از این برابری برای دفاع از حقوق خود علیه خطرات استفاده نمایند.

صرف نظر از این جنبه، هنگام استفاده از سایر ملاک ها (از جمله عرف، آزادی، قانون و غیره) بایستی همواره به مفهوم برابری البته با لحاظ شرایط خاص هر دعوا توجه داشت تا استحکام حقوقی نظریه حفظ شود و از دید جامعه مقبولیت لازم را داشته باشد.

برابری با عدالت نیز رابطه تنگاتنگ دارد و مفهوم آن ها از گذشته به هم گره خورده است. طبق دیدگاه عدالت اصلاحی ارسطو عدل حد وسط است و باید برابری دو طرف تأمین شود. در صورت انتقال ناروای منابع و دارایی از فردی به فرد دیگر، حد وسط نخستین (برابری) از بین می رود و باید با الزام واردکننده زیان به جبران خسارت زیاننده، عدالت را برقرار کرد و حد وسط را به حالت اول (برابری) بازگرداند (ارسطو، ۱۹۷۲، ص ۲۲۴ به بعد). آیا ایجاد خطرات معمول هم این برابری را به هم می زند یا تنها خطرات غیرمعمول توان بر هم زدن برابری موجود را دارد؟ به نظر می رسد برای پاسخ به این سؤال به نوعی باید به معیار دیگری چون عرف و عادت جامعه مراجعه شود و معیار برابری به تنهایی برای پاسخ به این سؤال کافی نیست.

همچنین طبق دیدگاه کانت انسان باید به منافع خود و دیگران به گونه ای برابر بنگرد (بادینی، ۱۳۸۴، ص ۱۳۰). این برابری باید در موقعیت های گوناگون از جمله جایی که انسان عملی زیانبار انجام می دهد مورد توجه باشد. به عنوان مثال اگر منافع یا اموال زیاننده متعلق به عامل زیان بود باز هم همان گونه رفتار می کرد؟ یکسان نگرستن به منافع خود و دیگران در تشخیص خطرات معمول هم

می تواند به کار رود. اگر عامل زیان چنین اصلی را رعایت نکرده باشد ممکن است نتوان زیانی را که وارد آورده نوعی خطر معمول تلقی کرد.

۴-۵. عدالت

بر اساس این معیار هنگامی که زیان ناشی از عملی معمول یا غیرمعمول دانسته شود باید به عادلانه بودن آن هم توجه داشت و در صورت ناعادلانه تشخیص دادن آن، تصمیم را بر اساس مقتضیات عدالت اصلاح نمود. بنابراین عدالت معیاری بدوی در تفکیک خطر عادی از غیر عادی محسوب نمی شود بلکه برای این امر به ملاک یا ملاک های دیگری نیاز است و معیار عدالت نقش تصحیحی و اصلاحی ایفا می کند. این نقش ثانوی و اصلاحی عدالت هم به نظر می رسد در عمل به دلایلی مشابه با آن چه در مورد معیار آزادی، بیان شد با دشواری مواجه گردد. زیرا تعاریف ارائه شده از عدالت به نحو کلی و مبهم است. اگر هم به صورت موردی به عادلانه بودن تصمیم دادرس توجه شود (که البته در این موارد جزئی بهتر است به جای عادلانه بودن بگوییم منصفانه بودن) باز نقش ویژه ای در تعیین خطرات معمول به عنوان معیار ندارد بلکه همان نقش عام انصاف یا عدالت در مسئولیت مدنی مطرح است.

۴-۶. عقل

در این جا منظور از عقل قوه ادراک آدمی و شعور او، توانایی تفکر، تدبر، تمیز خوب و بد و توانایی پیش بینی نتایج رفتار است و با سیره عقلا که بیشتر همراه بحث عرف مطرح می شود قدری متفاوت، اما با عقل سلیم مشابه است. نقش عقل در تشخیص خطرات معمول انکار شدنی نیست. اما با تکیه صرف بر معیار عقل و بدون استمداد از ملاک های دیگر نمی توان به این هدف دست یافت. برای تشخیص مفهوم خطرات معمول نیازمند در نظر گرفتن مفهوم خطر، تمیز عادی از غیر عادی، توجه به مفهوم زندگی در جامعه و نیز مقایسه شرایط جوامع در ازمنه و امکانه مختلف هستیم. این مقولات، مفاهیم عقلی صرف نیست که با تفکر و تعقل تنها قابل ادراک باشد بلکه مفاهیمی عرفی است که با کمک عقل و استفاده از معیارهای دیگر که به تشخیص این مفاهیم کمک کند می توان آنها را از هم تمایز داد.

۴-۷. قانون

یکی از معیارها برای تشخیص مصادیق خطر معمول معیار قانونی بودن است. اگر عمل زیانبار طبق قانون مجاز باشد، مسئولیتی متوجه عامل آن نخواهد بود و چنان چه از نظر قانونی مجاز نباشد ضمان آور است. این معیار اگرچه می تواند در بعضی موارد مؤثر واقع شود اما در بسیاری موارد، قانون جواز عمل یا ممنوعیت آن را تعیین نمی کند و اصولاً چون قانون امری کلی است (اما در تخصیص مسئولیت با موارد جزئی روبه رو هستیم که هر کدام اوصاف خاص خود را دارند)، نمی بایست چنین انتظاری از قانونگذار داشت. گذشته از آن در قوانین گاه حتی مبنای کلی مسئولیت هم مشخص نمی شود و همین امر موجب تشدید اختلاف نظرات در این زمینه است. جدای از این مطالب اعمال معیار قانون به این جهات مورد انتقاد قرار گرفته که اولاً حقوق را نمی توان در چارچوب قوانین محصور نمود، ثانیاً برای ایجاد مسئولیت، منع قانونی ضروری نیست چون موجب اختلاط آن با مسئولیت کیفری می شود، ثالثاً تجویز قانون نیز کار را مباح نمی سازد چون گاه ضرورت های اخلاقی اجرای حقی را که قانون به اشخاص داده است محدود می کند (کاتوزیان، ۱۳۶۹، ص ۱۷۱).^۱

۴-۸. رفتار اجتماعی

منظور این است که چنان چه رفتار شخص به نحوی باشد که از نظر اجتماعی مقبول تلقی شود، زیان های ناشی از آن نیز خطر عادی زندگی اجتماعی است و چنان چه رفتار، غیراجتماعی یا ضد اجتماعی باشد زیان های ناشی از آن مورد ضمان خواهد بود. این ملاک را می توان معادل با همان عرف دانست که در مباحث پیشین ذکر شد و به نظر نمی رسد تفاوت مهمی با آن داشته باشد.

۴-۹. نقض حق

اگر زیان وارد آمده موجب نقض حقوق زیان دیده شود نمی توان آن را ناشی از ریسک های معمول دانست اما اگر حقی از وی ضایع نکند ریسک عادی است. در حقوق آلمان برای تعیین امکان جبران خسارت، باید دید در مسئولیت مدنی چه منافعی را می توان جزء «حقوق زیان دیده» به شمار آورد (Bar, 2000, pp. 31-32). در حقوق این کشور نسبت به نقض حقوق زیان دیده ضمانت

۱. از این رو ماده یک قانون مسئولیت مدنی از جهت این که قید «بدون مجوز قانون» را در ردیف شرایط مسئولیت آورده مورد نقد قرار گرفته است (کاتوزیان، ۱۳۶۹، ص ۱۷۱).

اجرای مسئولیت مدنی وجود دارد اما در حقوق فرانسه برای تقاضای جبران خسارت حتماً لازم نیست «حقوق زیان‌دیده» نقض شده باشد بلکه صرف محروم شدن از «منافع مشروع» کفایت می‌کند (Terre, «حقوق زیان‌دیده» و «منافع مشروع» می‌تواند در تحلیل مسئله خطرات معمول زندگی کاربرد داشته باشد. بدین نحو که برای تشخیص خطرات معمول از غیرمعمول، ملاک حقوق زیان‌دیده مورد نظر قرار گیرد و هر جا حق وی نقض شود خطر، غیرعادی و هر کجا فقط منافع مشروع از دست رود بدون این که حقی از او ضایع شود خطر، عادی دانسته شود. معیار نقض حق نیز مانند معیار قانونی بودن اگر یگانه معیار برای تشخیص خطرات معمول باشد در موارد زیادی ممکن است به دور منتهی شود. چرا که حقوق شخص به صورت احصا شده در جایی ضبط نمی‌گردد بلکه احراز آن در بسیاری موارد با دادرس است و نیز گاه در تشخیص این که حقی از زیان‌دیده نقض شده یا نه اتفاق نظر وجود ندارد، مثلاً اگر به علت فعالیت مشروع از قیمت زمین زیان‌دیده کاسته شود بدون اینکه به آن لطمه‌ای وارد شده باشد آیا می‌توان قائل به نقض حق بود یا خیر؟ پس لازم است در کنار این معیار از معیارهای دیگر هم استفاده شود. همچنین در مواردی عامل زیان نیز در راستای اعمال حق خویش به دیگری زیان رسانده و مسئله تعارض حقوق مطرح است لذا به راحتی نمی‌توان گفت: چون حق زیان‌دیده نقض شده، عمل، ناشی از ریسک غیرمعمول بوده؛ چون این برداشت منتهی به نقض حق عامل زیان می‌شود. پس باید از جانب عامل زیان نیز به قضیه توجه شود نه فقط از جانب زیان‌دیده.

۴-۱۰. رضایت

حقوقدانان در توضیح مصادیق ضرر مشروع (عنوان‌های معاف‌کننده از مسئولیت) یکی از موارد را رضایت زیان‌دیده می‌دانند (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ص ۶۴).^۱ شاید بتوان خطرات معمول را نیز به گونه‌ای مشمول رضایت ضمنی اشخاص (زیان‌دیدگان) دانست. بنابراین یکی دیگر از معیارها در کنار حق آزادی و غیره می‌تواند معیار رضایت باشد اما در این جا این رضایت به صورت ضمنی است (شبهه تئوری قرارداد اجتماعی و حتی به عنوان یکی از مفاد این قرارداد). انسان با پذیرش زندگی اجتماعی

۱. البته رضایت زیان‌دیده با وجود شرایط خاص و آن هم فقط در بعضی مواقع موجب معافیت از مسئولیت است که فعلاً بحث از آن مورد نظر ما نیست.

به طور ضمنی و در قالب قرارداد اجتماعی تحمل زیان برخی از خطرات را که در زندگی عادی تلقی می شود گردن می نهد تا در ازای آن از مزایای زندگی در جامعه و در کنار سایر انسان ها برخوردار شود. بدیهی است قول به ضمان در مورد چنین زیان هایی، مغایر با رضایت ضمنی به تحمل آن هاست.

نتیجه

اختلاف در مبنای مسئولیت موجب طرح مباحثی چون مفهوم ضرر، تعارض منافع اشخاص در جامعه، و تعارض جبران ضرر زیان‌دیده با برائت عامل زیان، آزادی وی و احترام مالکیت خصوصی او شده، اما این که زندگی در جامعه، شرایطی به وجود می آورد که در کنار زندگی بهتر با رفاه، آسایش و بهره‌وری بیشتر؛ محدودیت‌هایی نیز برای انسان پدید می‌آورد، محتاج توجه بیشتر است. به نظر می‌رسد نمی‌توان زندگی را عاری از هر محدودیت ساخت و زندگی اقتضای پاره‌ای خطرات معمول را دارد که در هر دوره با توجه به شرایط زمان و مکان تعریف می‌شوند (به تعبیر دیگر خطرات معمول امری نسبی است) و حکم به جبران آن‌ها نامعقول و با فلسفه و معنای زندگی ناسازگار است. پس ضروری است در خصوص این خطرات مطالعات مستقلی انجام و معیارهایی برای تشخیص آن ارائه گردد. البته یک معیار به تنهایی در تمام موارد کارآمد نیست بلکه نگرش حاصل از توجه به مجموعه‌ای از معیارها به این مقصود کمک می‌کند.

در مسئولیت مدنی همواره دو ارزش به ظاهر متضاد مورد توجه بوده: آزادی که بنیادی‌ترین ارزش اخلاقی و سیاسی و شرط اولیه حمایت از سایر ارزش‌هاست، و امنیت که بدون آن انسان نمی‌تواند از آزادی خویش بهره‌برد، همانطور که آزادی در صورت وجود قدرت تحقق می‌یابد، برای تحقق آزادی به امنیت نیز نیاز داریم. از طرف دیگر بدون آزادی، امنیت ارزشمند نبوده تنها دنیا را به زندانی بزرگ برای زیستن بدل می‌نماید. لذا هر یک از این ارزش‌ها به خطر افتد ارزش دیگر نیز با خطر مواجه می‌شود، و این دو، نه متضاد که مکمل یکدیگرند. منتها در اجتماع که انسان‌ها با منافع، سلاقی و عقاید متنوع در کنار هم زندگی می‌کنند و برای نیل به اهدافشان نیازمند داشتن روابط مختلف با یکدیگرند؛ افراط در هر یک از این ارزش‌ها، به منفعت و ارزش دیگر لطمه می‌زند. اندیشه خطرات معمول، ضمن این که برای پاسداشت ارزش آزادی ابراز گردیده، به حفظ ارزش امنیت نیز می‌انجامد و می‌تواند در ایجاد تعادل بین این دو حق مفید باشد. مسئولیت مدنی هرگاه

اجازه ایجاد خطر را می‌دهد آزادی عده‌ای را افزایش می‌دهد و امنیت عده‌ای دیگر را به خطر می‌اندازد و هنگامی که ایجاد خطر را ممنوع می‌کند، آزادی واردکنندگان زیان بالقوه را کاهش و امنیت زیاندیدگان بالقوه را افزایش می‌دهد. پس تجویز برخی خطرات به دلیل معمول بودن، به افزایش آزادی می‌انجامد. هرچه دایره خطرات معمول تنگ‌تر شود، به امنیت بیشتر پرداخته شده و هرچه دایره آن وسیع‌تر باشد، آزادی بیشتر مورد تضمین قرار می‌گیرد. سازوکار ایده خطرات معمول در حفظ ارزش آزادی چنین است.

در ایجاد تعادل میان آزادی و امنیت، ترجیح یکی بر دیگری، با توجه به ملاک‌های گوناگون زمانی، مکانی، موضوعی و شخصی؛ متفاوت خواهد بود. در نسبت موضوعی به تفاوت نوع تقصیر، نوع فعل زیانبار و نوع خسارت پرداخته می‌شود. به نظر می‌رسد نسبت موضوعی در خصوص نوع خطرات ضررآفرین نیز قابل طرح؛ و معقول و منطقی است نگرش حاکم بر خطرات معمول متفاوت با سایر خطرات باشد. تمیز بین خطرات، علاوه بر ایجاد تمایز بین زیان‌های به بار آمده (که بعضی از آن‌ها خطر عادی تلقی می‌شود)، بین اعمال زیانبار نیز تمایز ایجاد می‌نماید (زیرا اعمال برخی از آن‌ها ریسک معمول زندگی اجتماعی به شمار می‌آید). بنابراین خطرات معمول هم در ترسیم مفهوم زیان و هم عمل زیانبار مؤثر واقع می‌شود.

ایده خطرات معمول غیر از حفاظت از آزادی، هدف دیگری هم دارد و آن کارایی اقتصادی است. شناخت نقش خطرات معمول، با جلوگیری از ضررهایی چون طرح دعوی پر شمار و بی‌فایده، اتلاف وقت، هزینه و امکانات؛ و اجتناب از ایراد زیان‌های بزرگ‌تر بر جامعه، به کارایی اقتصادی و جلوگیری از گشایش بی‌حد و حصر دروازه مسئولیت می‌انجامد. دغدغه دیگر حقوقدان لزوم پیوند اخلاق و حقوق و اخلاقی بودن احکام ضمان است و لذا گاه پیروان نظریات مغایر، هریک به اخلاقی‌تر بودن دیدگاه خود استناد می‌کنند. پذیرش ایده خطرات معمول، فارغ از مبنای مسئولیت در یک نظام حقوقی و بدون الزام به قبول مبنایی خاص، موجب اخلاقی‌تر شدن مسئولیت مدنی می‌گردد، زیرا جلوی مسئولیت بی‌حد و حصر را که امری غیراخلاقی است می‌گیرد. شایان ذکر است این ایده با اکثر مبنای مسئولیت از جمله تقصیر و خطر قابل جمع؛ و در نظر گرفتن آن، فارغ از مبنای مسئولیت، بر قلمرو آن مؤثر است. زیرا سایر مبنای عموماً به عامل زیان یا فعل زیانبار او، اما ایده مذکور به نوع زیان وارد شده، توجه دارد. بنابراین سایر نظریات، ما را بی‌نیاز از توجه به این مفهوم نمی‌سازد. همچنین دقت در مصادیق تشخیص خطرات معمول نشان می‌دهد منظور از طرح

این ایده، صرف نظر کردن از جبران زیان های با مبلغ ناچیز نیست؛ بلکه ماهیت زیان، معمول یا نامعمول بودن آن را نشان می دهد. لذا گاه خطرات معمول، زیان های با مبالغ سنگین را نیز شامل می شود.

سازوکار اثر خطرات معمول در مسئولیت، به صور گوناگون قابل تحلیل و از مناسب ترین تحلیل ها تفکیک رابطه سببیت از قابلیت انتساب است که وجود هر دو برای تحقق مسئولیت ضرورت دارد. در زیان ناشی از خطرات عادی، گرچه رابطه سببیت بین عمل و زیان، برقرار باشد، قابلیت انتساب محقق نیست و زیان دیده خود می بایست تحمل ضرر نماید، زیرا آن چه واقع شده در واقع هزینه و ریسک زندگی در اجتماع است. اگر تفکیک رابطه سببیت از قابلیت انتساب و نقش خطرات معمول در قابلیت انتساب به درستی تبیین شود و خطرات معمول - به عنوان یک رکن تعیین کننده حدود مسئولیت - مورد شناسایی قرار گیرد، همگام با پیشرفت های نوین؛ شاهد معقول، منطقی و منصفانه شدن جبران خسارت در نظام مسئولیت مدنی خواهیم بود.

فهرست منابع

فارسی و عربی

- بادینی، حسن (۱۳۸۳)، **هدف مسئولیت مدنی**، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ش ۶۶.
- بادینی، حسن (۱۳۸۴)، **فلسفه مسئولیت مدنی**، ج ۱، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- بادینی، حسن (۱۳۸۹)، **نگرشی انتقادی به معیار انسان متعارف برای تشخیص تقصیر در مسئولیت مدنی**، فصل نامه حقوق مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۰، ش ۱.
- بادینی، حسن (۱۳۹۰)، **بررسی تطبیقی قابلیت جبران ضرر اقتصادی در مسئولیت مدنی**، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۱، ش ۱.
- بادینی، حسن (بهار ۱۳۹۱)، **مسئولیت مدنی ناشی از نقض حقوق معنوی مربوط به شخصیت و حقوق بشر**، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۲، ش ۱.
- بادینی، حسن (زمستان ۱۳۹۱)، **بررسی تطبیقی مسئولیت مدنی ناشی از رقابت نامشروع تجاری**، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۲، ش ۴.
- بهرامی احمدی، حمید (۱۳۸۶)، **حقوق مدنی ۳ کلیات عقود و قراردادها**، ج ۲، تهران: میزان.
- بهرامی احمدی، حمید (۱۳۸۸)، **حقوق مدنی ۴ مسئولیت مدنی**، ج ۱، تهران: میزان.
- بهرامی احمدی، حمید (۱۳۹۰)، **قواعد فقه مختصر هفتاد و هفت قاعده فقهی حقوقی (با تطبیق بر قوانین)**، ج ۲، تهران: انتشارات دانشگاه امام صادق (ع).

- بهرامی احمدی، حمید (۱۳۹۱)، **ضمان قهری «مسئولیت مدنی» با مطالعه تطبیقی در فقه مذاهب اسلامی و نظام های حقوقی**، چ ۱، تهران: انتشارات دانشگاه امام صادق (ع).
- صفایی، سید حسین و رحیمی، حبیب الله (۱۳۸۹)، **مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد)**، چ ۱، تهران: سمت.
- صفایی، سید حسین و قاسم زاده، سید مرتضی (۱۳۸۷)، **حقوق مدنی اشخاص و محجورین**، چ ۱۴، تهران: سمت.
- غمامی، مجید (۱۳۸۰)، **قابلیت پیش بینی ضرر در مسئولیت مدنی** (رساله دکتری به راهنمایی استاد دکتر ناصر کاتوزیان)، دانشگاه تهران.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۶۹)، **حقوق مدنی: ضمان قهری-مسئولیت مدنی**، چ ۲، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۲)، **دوره مقدماتی حقوق مدنی: وقایع حقوقی مسئولیت مدنی**، چ ۱۰، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کانت، ایمانوئل (۱۳۸۰)، **فلسفه حقوق**، ترجمه‌ی منوچهر صانعی دره بیدی، چ ۱، تهران: انتشارات نقش و نگار.
- نائینی، میرزا محمدحسین (۱۳۷۳ق)، **منیة الطالب فی شرح المکاسب (تقریرات به قلم شیخ موسی خوانساری)**، ج ۲، مکتبه‌ی محمدی.

انگلیسی و فرانسوی

- **Black's Law Dictionary**, (2009), Mizan Press, Tehran, 2nd published .
- Aristote, (1972), **Ethique a nicomaque**, Traduction par J. Tricot, Troisieme edition, Librairie Philosophique J. Vrin, Paris.
- Banakas, Efstathios, (1996), **Tender is the Night: Economic Loss-the Issues**, in Civil Liability for Pure Economic loss, vol16, Kluwer Law International, 1st edition.
- Bar, Christian von, (2000), **The Common European Law of Torts**, vol 2, Oxford.
- Calabresi, Guido, (2007), **Toward A Unified Theory of Torts**, Journal of Tort Law, Volume 1, Issue 3, Article 1.
- Cane, Peter, (1997), **The Anatomy of Tort Law**, Hart Publishing, Oxford.
- Epstein, Richard A, (1973), **A Theory of Strict Liability**, 2 Journal of Legal Studies .
- **European Principles of Tort Law**, prepared by European Group on Tort Law.
- Faure, Michael, (2009), **Tort Law and Economics**, Published by Edward Elgar Publishing Limited, 2nd Edition, Northampton.
- Fletcher, George P, (1983), **Fairness and Utility in Tort Theory**, In **Law, Economics and Philosophy: A Critical Introduction with Applications to the**

Law of Torts, Edited by Mark Kupeberg & Charles Beitz: Rowman & Littlefield Publishers, Inc, U.S.A, Reprinted 1989.

- Frey, R.G & Morris, Christopher W, (1991), **Liability and responsibility, Essays in law and morals**, Cambridge studies in philosophy and law, Cambridge University Press, First Published.
- Gerhart, Peter M, (2010), **Tort Law and Social Morality**, School of Law, Case Western Reserve University, Cambridge University Press, First Published.
- Gordley, James, (1995), **Tort Law in the Aristotelian Tradition, In Philosophical Foundations of Tort Law**, Edited by David G. Owen, Clarendon Press, Oxford, first published.
- Harpwood, Vivienne, (2000), **Principles of Tort Law**, Cavendish Publishing, Fourth edition, first published, Great Britain, London.
- Keating, Gregory C, (2001), **A Social Contract Conception Of the Tort Law of Accidents, In philosophy and the Law of Torts**, edited by Gerald J. Postema, Cambridge University Press, First Published.
- Keating, Gregory C, (2006), **Personal Inviolability and “Private Law”**, Journal of Tort Law, Volume 1, Issue 2, Article 4.
- Koziol, Helmut, (2006), **Tort and Insurance Law Yearbook**, European Centre of Tort and Insurance Law, Austrian Academy of Sciences, Research Unit for European Tort Law, Vienna.
- Koziol, Helmut, (2007), **Comparative Law – A Must in the European Union: Demonstrated by Tort Law as an Example**, Journal of Tort Law, Volume 1, Issue 3, Article 5.
- Mazaëud, Henri, Leon et Jean, (1969), **Lecons de Droit Civile**, T.II, 4e ed, par Michel de Juglart.
- Postema, Gerald J. (2001), **Search for an Explanatory theory of Torts**, Collection of essays, In Philosophy and the Law of Torts, edited by Gerald J. Postema, Cambridge Studies in Philosophy and Law, Cambridge University Press .
- Ripert, Georges, (1927), **La Regale Morale dans les Obligations Civiles**, Deuxieme edition, Libraire Generale de Droit et de Jurisprudence, Paris.
- Ripert, Georges, (1949), **La regle morale dans les obligations civiles**, 4 td, Paris.
- Shavell, Steven, (1987), **Economic Analysis of Accident Law**, Harvard University Press.
- Starck, Boris, (1972), **Droit Civil obligations**, Paris.
- Starck, Ronald and Boyerl, (1999), **Obligations**, 4thedn, Litec.
- Stuhmcke, Anita, (2001), **Essential Tort law**, Cavendish Publishing, Australia, 2nd Editin, 1st Published.

- Terre, Simler and Lequette, (1993), **Droit civil, Les obligations**, 5th edition, Edition Dalloz.
- Tunc, Andre, (1981), **La responsabilite civile**, Ed Economica, Paris.
- Weinrib, Ernest J, (1995), **The Idea of Private Law**, Harvard University Press.
- White, G. Edward, (1985), **Tort Law in America an Intelctual History**, Oxford University Press, New York.
- Wright, Richard W, (1995), **The Standards of Care in Negligence Law**, Edited by David G. Owen, Clarendon Press, Oxford, first published.