

## نگرشی به نظریه مسئولیت مدنی ناشی از ایجاد خطر ورود آسیب

محسن صفری\*  
سیدساسان قدسی\*\*

تاریخ پذیرش: ۹۹/۱۱/۱۳

تاریخ دریافت: ۹۹/۰۳/۰۷

### چکیده

هرگاه سخن از مسئولیت مدنی به میان می‌آید، این امر به ذهن متبادر می‌گردد که زیانی به بار آمده و باید جبران شود. با وجود این، از سوی حقوقدانان خارجی نظریاتی بیان شده است که براساس آنها، صرف ارتکاب تقصیر، ولو آنکه زیانی از آن حاصل نشده باشد، تنها به این خاطر که باعث ایجاد خطر ورود آسیب می‌شود، موجب ایجاد مسئولیت مدنی خواهد بود. یکی از این نظریات در تلاش است اثبات نماید که ارتکاب رفتار توأم با تقصیر نسبت به افراد، خود زیانی است که قابلیت جبران خسارت دارد. نظریه دیگر با انتقاد از دخالت عنصر شانس در مسئولیت مدنی مرسوم و ابتدای مسئولیت مدنی بر اخلاق نتیجه‌گرا، صرف ارتکاب رفتار توأم با تقصیر را شرط کافی و لازم برای ایجاد مسئولیت می‌داند. چنان‌که بیان خواهیم کرد، هر دوی این نظریات با ایراداتی همراه‌اند که پذیرش آنها را نه تنها در حقوق خارجی، بلکه در حقوق ایران نیز غیرممکن خواهد ساخت.

### کلید واژگان:

اخلاق نتیجه‌گرا، ایجاد خطر ورود آسیب، تقصیر بدون زیان، در معرض خطر قرار دادن.

---

\* دانشیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران (نویسنده مسئول)

\*\* دانش‌آموخته حقوق خصوصی و اسلامی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران

sasan.ghodsi@ut.ac.ir

## مقدمه

اصطلاح مسئولیت مدنی در زبان حقوقی کنونی، نمایانگر مجموع قواعدی است که اصولاً واردکننده زیان و در موارد استثنایی، مانند مسئولیت ناشی از فعل غیر، از قبیل مسئولیت کارفرما در قبال زیان وارد شده به اشخاص ثالث توسط کارگر، اشخاصی غیر از واردکننده زیان را به جبران خسارت زیان دیده ملزم می‌سازد. از دیدگاه دیگر، در هر مورد که شخص ناگزیر از جبران خسارت دیگری باشد، می‌گویند در برابر او مسئولیت مدنی دارد.<sup>۱</sup> بنابراین اولین و یکی از مهم‌ترین عناصر مسئولیت مدنی ورود خسارت است<sup>۲</sup> و صرف ارتکاب تقصیر نسبت به خواهان، در مواردی که تقصیر شرط تحقق مسئولیت مدنی است، هرچند هم سنگین باشد، بدون اینکه زیانی به خواهان وارد شده باشد، برای تحمیل مسئولیت مدنی بر خواننده، کافی نخواهد بود.

تقصیر خواننده نسبت به خواهان، از سه حالت خارج نیست: (۱) ارتکاب تقصیر موجب شده تا زیان از قوه به فعل درآید و زیان نهایی به خواهان وارد شود؛ مانند جایی که «الف» به «ب» تیراندازی می‌کند و «ب» در اثر آن تیراندازی مصدوم می‌شود؛ (۲) ارتکاب تقصیر موجب ورود آسیب به شخص شده، اما آسیب نهایی محقق نشده است؛ مانند جایی که شخص موجب انتقال عامل بیماری کشنده به شخصی می‌گردد، اما بین زمان انتقال عامل بیماری تا زمان وقوع نتیجه (مرگ) فاصله زمانی وجود دارد که در این حالت، آسیب و زیان‌هایی بر خواهان تحمیل می‌شود؛ مانند اینکه شخص بایستی تحت درمان و معاینات پزشکی دوره‌ای قرار گیرد؛ (۳) ارتکاب تقصیر آسیبی به خواننده وارد نکرده است؛ مانند جایی که «الف» به قصد کشتن «ب» به سمت وی تیراندازی می‌کند، اما به دلیل عاملی خارج از کنترل «الف»، تیر به «ب» اصابت نمی‌کند و وی آسیبی نمی‌بیند؛ مانند اینکه تیر خطا رفته یا اینکه «ب» جلیقه ضدگلوله بر تن داشته است یا در مثال عامل بیماری کشنده، شخص مدنظر قبلاً نسبت به آن بیماری واکسینه شده و انتقال عامل بیماری تأثیری در سلامتی وی ندارد.

۱. کاتوزیان، ناصر، *الزام‌های خارج از قرارداد مسئولیت مدنی*، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۹۰، ص ۳۴.  
 ۲. صفری، محسن و حسن پاک طینت، *مسئولیت قهری و قراردادی: تفاوتها و کارکردها*، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، زمستان ۸۹، شماره ۴، ص ۲۴۹.

از منظر اخلاق، اشخاص فوق به یک اندازه مرتکب خطا شده‌اند و به یک اندازه مسئول و مستحق سرزنش‌اند و نتیجه [یعنی ورود آسیب] که تحت کنترل افراد نیست، نباید در سنجش رفتار آنها از نظر اخلاقی مؤثر باشد؛ چراکه اخلاقی [یا غیر اخلاقی] بودن یک رفتار براساس عوامل تحت کنترل افراد سنجیده می‌شود، نه عوامل خارج از اراده آنها که مبتنی بر شانس و اقبال است،<sup>۱</sup> اما از نظر حقوق مسئولیت مدنی مرسوم، تنها عاملان رفتار نوع اول و دوم<sup>۲،۳</sup> مسئول‌اند و عامل رفتار نوع سوم، هرچند از نظر اخلاقی مسئول است، اما از نظر حقوقی مسئولیتی ندارد، چون از رفتار وی آسیبی حاصل نشده است.

با وجود این، در دهه‌های اخیر رویکردی در حقوق مسئولیت مدنی شکل گرفته که براین باور است از نظر حقوقی، صرف ارتکاب تقصیر از سوی خواننده، که «خطر ورود آسیب»<sup>۴</sup> را متوجه خواهان نماید، شرط لازم و کافی برای مسئول دانستن خواننده است.<sup>۵</sup> طرفداران این رویکرد، خود به دو گروه تقسیم می‌شوند: گروهی که سعی بر آن دارند تا با ارائه تفسیری جدید از آسیب، ایجاد خطر ورود آسیب برای خواهان را، فارغ از اینکه آسیب اصلی از قوه به فعل در می‌آید یا نه، به عنوان آسیب تلقی می‌کنند و بر همین اساس، خواننده را مسئول زیان ناشی از آن آسیب می‌دانند و گروهی دیگر که از اساس، تفکیک موجود بین مسئولیت اخلاقی و حقوقی را رد می‌نمایند و بر این باورند که شخص با انجام رفتار مقصرانه هم از نظر حقوقی و هم از نظر اخلاقی مسئول خواهد بود، ولو آنکه از رفتار وی آسیب و زیانی حاصل نشده باشد. بر همین اساس، این مقاله در

1. Thomson, J. J. "The Decline of Cause." *Georgetown Law Journal* 76, 1987, pp 139-140.
۲. در این خصوص می‌توان به دلالت مطابقی حکم موجود در ماده ۵ و ۶ قانون مسئولیت مدنی ایران و دلالت التزامی حکم موجود در ماده ۴۹۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ اشاره کرد.
۳. به منظور مطالعه در حقوق خارجی می‌توان به مقالات ذیل مراجعه کرد:  
Benjamin Zipursky. "Unrealized Torts." *Virginia Law Review* 88, 2002, pp 1625-1719-  
Robinson, Glen O. "Probabilistic Causation and Compensation for Tortious Risk." *The Journal of Legal Studies* 14, 1985, pp 779-798.
4. Risk of Harm = Risk Harm.
۵. بین رویکرد مورد بحث در این مقاله و نظریه ایجاد خطر (la théorie du risque) باید تفکیک قائل شد. مطابق نظریه ایجاد خطر، همین که خواننده زیانی به بار آورد، باید آن را جبران نماید، ولو آنکه زیان وارده ناشی از تقصیر وی نباشد. به عبارت دیگر، نظریه ایجاد خطر، عنصر تقصیر را از ارکان مسئولیت حذف نموده و رابطه علیت بین ورود زیان و فعل زیان‌بار را برای تحمیل مسئولیت کافی شناخته است، در حالی که مطابق رویکرد مورد بحث، مسئولیت خواننده منوط به احراز تقصیر وی می‌باشد و منظور از ایجاد خطر آسیب یا رفتار خطرناک در این مقاله، ارتکاب رفتار توأم با تقصیر است که احتمال دارد منجر به ورود زیان شود.

دو قسمت بررسی خواهد شد: در قسمت یکم نظریه‌ای که خطر ورود آسیب را به عنوان زیانی قابل جبران، شناسایی می‌نماید و از آن تحت عنوان «خطر ورود آسیب به عنوان زیان قابل مطالبه» یاد می‌کنیم و دلایل و ایرادات وارد به آن بررسی می‌کنیم. در قسمت دوم، نظریه‌ای مورد بحث قرار می‌گیرد که ارتکاب تقصیر را موجب ایجاد مسئولیت می‌داند و از آن تحت عنوان «مسئولیت مدنی ناشی از ارتکاب تقصیر بدون ایجاد ضرر» یاد می‌کنیم و دلایل و ایرادات وارد به آن نظریه را بیان می‌نماییم.

### ۱. خطر ورود آسیب به عنوان زیان قابل مطالبه

در این قسمت نظریه خطر ورود آسیب به عنوان زیان قابل مطالبه تبیین می‌گردد و استدلال‌ها و ایرادات وارد به آن بیان خواهد شد.

#### ۱.۱. تبیین نظریه

خواننده با انجام رفتار توأم با تقصیر در برابر خواهان، موجب می‌شود خواهان در معرض خطر ورود آسیب قرار گیرد؛ به عنوان مثال، هرگاه شرکت هواپیمایی بدون انجام تعمیرات دوره‌ای اقدام به جابه‌جایی مسافر نماید، چون از بی‌عیب بودن هواپیما اطمینان حاصل نکرده است، هر بار که هواپیما اقدام به جابه‌جایی مسافر می‌نماید، با به پرواز درآوردن چنین هواپیمایی، در برابر مسافران مرتکب تقصیر شده و مسافران را در معرض خطر قرار داده است. برخی از نویسندگان بر این باورند، همین که خواهان در معرض خطر ناشی از تقصیر قرار گرفت، به واقع آسیب دیده و به تبع آن متحمل زیان شده است؛ حتی اگر آسیب [نهایی و] واقعی بر شخص تحمیل نشده باشد.<sup>۱</sup> در واقع این نظریه، در تعریف اینکه چه نوع رفتاری موجب ایجاد مسئولیت می‌شود، تغییر ایجاد نمی‌کند، بلکه در عوض، مفهوم ضرر قابل جبران را باز تعریف می‌کند<sup>۲</sup> و از طریق توسعه مفهوم ضرر، سعی دارد بیان نماید که هرگاه شخصی به صورت مقصرانه در معرض خطر قرار گیرد، آسیبی به منفعت مشروع خواهان که مورد حمایت قانون است، وارد می‌شود<sup>۳</sup> و چون ورود

1. Finkelstein, C. "Is Risk a Harm?" *University of Pennsylvania Law Review* 151, 2003, p967.

2. Robinson, Op. Cit: p 783.

3. Gerecke, D. "Risk Exposure as Injury: Alleviating the Injustice of Tort Causation Rules." *McGill Law Journal* 35, 1990, p 807.

آسیب به منفعت مشروع، مصداق زیان است، لذا امکان جبران آن وجود دارد؛ به عبارت دیگر، این نظریه بیان می‌دارد که هرگاه در اثر تقصیر، شخصی در معرض خطر قرار گیرد، عمل انجام شده مصداق تفویض منفعت است که موجب ایجاد مسئولیت حقوقی است. همین امر است که نظریه مورد بحث را از مسئولیت مدنی پیشگیرانه که نوعاً بر مبنای اصل احتیاط<sup>۱</sup> توجیه می‌شود، متمایز می‌کند. در نظریه مورد بحث، صرف ایجاد خطر ورود زیان که ناشی از رفتار غیرمحتاطانه است، به منزله زیان که یکی از ارکان ایجاد مسئولیت مدنی است، تلقی می‌شود و آن را مجوز اقامه دعوی جبران خسارت می‌دانند، اما در بحث مسئولیت مدنی پیشگیرانه، ایجاد خطر ورود زیان، مجوز اقامه دعوی پیشگیرانه است، نه اقامه دعوی جبران خسارت. به عبارت دیگر، در مسئولیت پیشگیرانه، درخصوص اقدامات احتیاطی برای پیشگیری از ورود زیان بحث می‌شود. اما در موضوع مورد بحث ما، درخصوص جبران زیان، به محض ارتکاب اعمال غیرمحتاطانه بحث می‌شود. بنابراین مسئله دستور موقت، موضوع مواد ۳۱۰ به بعد قانون آیین دادرسی مدنی و احکام مندرج در مواد ۱۱۴<sup>۲</sup> و ۱۲۲<sup>۳</sup> قانون مدنی که از مصادیق دعوی پیشگیرانه‌اند،<sup>۴</sup> کاملاً از بحث این مقاله متمایزند.

## ۱.۲. دلایل نظریه

در این بند استدلال‌های ارائه شده به منظور اثبات نظریه خطر ورود آسیب به عنوان زیان قابل مطالبه بیان، همچنین آرای که به زعم قائلین، مؤید این نظریه است، ذکر خواهد شد.

### ۱.۲.۱. استدلال منطقی

قائلین به نظریه مورد بحث، به منظور اثبات ادعای خود به نظریه «از دست دادن فرصت»<sup>۵</sup> تمسک می‌کند. مطابق نظریه اخیر، شخصی که فرصت دارد تا منفعتی را در آینده کسب کند،

#### 1. le principe de précaution

۲. ماده ۱۱۴ ق.م: «هیچ‌یک از شرکاء نمی‌تواند دیگری را اجبار بر بنا و تعمیر دیوار مشترک نماید مگر اینکه دفع ضرر به نحو دیگر ممکن نباشد.»

۳. ماده ۱۲۲ ق.م: «اگر دیواری متمایل به ملک غیر یا شارع و نحو آن شود که مشرف به خرابی گردد صاحب آن اجبار می‌شود که آن را خراب کند.»

۴. افتخار جهرمی، گودرز و مصطفی‌السان، *آیین دادرسی مدنی*، جلد ۳، تهران: نشر میزان، ۱۳۹۹، صص ۲۲۳-۲۲۴.

#### 5. Loss of chance

حتی اگر در نهایت نتواند به آن منفعت مورد نظر دست یابد، نسبت به شخصی که این فرصت را نداشته، دارای موقعیت بهتری است؛ بنابراین صرف امکان تحصیل منفعت، خود یک منفعت است. به همین علت اگر دو نفر پس از پایان کاری مشابه، ۱۰ هزار تومان برایشان باقی مانده باشد، اما یکی از آنها این فرصت را داشته که ۱۰ میلیون تومان بیشتر کسب نماید، اما نتوانسته آن را به دست آورد، دارای موقعیت بهتری نسبت به نفر دیگری است که چنین فرصتی را نداشته است. علت این برداشت این است که چنین شخصی در معرض فرصتی قرار گرفته که دیگری در معرض آن قرار نگرفته است.

طرفداران نظریه «خطر ورود آسیب به عنوان زیان قابل مطالبه» بیان می‌دارند: چون براساس نظریه «از دست دادن فرصت»، صرف در معرض منفعت قرار گرفتن، خود نوعی منفعت است؛ لذا جنبه منفی قضیه، یعنی آسیب، نیز صحیح خواهد بود و صرف در معرض خطر آسیب قرار گرفتن، خود یک آسیب خواهد بود که خواهان می‌تواند بابت زیان حاصل از آن، دعوای مسئولیت مدنی اقامه نماید.<sup>۱</sup>

استدلال فوق در واقع یکی از طرق استخراج حکم مجهول در منطق است که تحت عنوان قضیه نقض از آن یاد می‌شود که طی آن از علم به صدق یک قضیه، علم به صدق قضیه دیگر حاصل می‌شود؛ بدین معنا که هرگاه گزاره اصلی صحیح باشد، نقض آن گزاره نیز با وجود شرایطی صحیح خواهد بود، بدون آنکه لازم باشد برای صحت گزاره منقوض استدلال جداگانه‌ای ارائه کرد.<sup>۲</sup>

### ۱.۲.۲. استدلال لفظی

علاوه بر استناد به مبحث نقض، قائلین به نظریه مورد بحث تلاش می‌نمایند از طریق توسعه مفهوم آسیب و ضرر، اثبات نمایند که در معرض خطر آسیب قرار گرفتن، خود، یک آسیب است، لذا از هر نظر مشمول حکم آسیب خواهد بود؛ حال این استدلال تبیین می‌گردد. مطابق تعریفی که برای آسیب بیان شده است، عبارت است از: از بین بردن منفعت مشروع و منفعت، عبارت است از چیزی که شخص تمایل دارد تا آن را داشته باشد یا وجود آن چیز برای وی مناسب است. حال شخصی را در نظر بگیرید که در معرض خطر ورود آسیب قرار گرفته است، سپس

1. Finkelstein, Op. Cit: pp 967-974.

۲. مظفر، محمدرضا، **منطق مظفر**، جلد ۱، ترجمه علی شیروانی، قم: انتشارات دارالعلم، ۱۳۸۷، صص ۴۷۳-۴۷۸.

موقعیت آن فرد را نسبت به شخصی که در معرض خطر ورود آن آسیب قرار نگرفته، مقایسه نمایید. به عنوان مثال، فرض کنید «الف» از این موضوع اطلاع ندارد که شرکت هواپیمایی که معمولاً با آن پرواز می‌کند، در نگهداری از هواپیماهای خود سهل‌انگاری می‌کند. در طول یکی از پروازها، یکی از دو موتور هواپیمایی که «الف» با آن پرواز می‌کند آتش می‌گیرد، اما با وجود این، هواپیما سالم فرود می‌آید و «الف» پس از پیاده شدن از هواپیما متوجه موضوع می‌شود. اگر پرواز با این شرایط را با پروازی مقایسه نماییم که در آن، موتور هواپیما آتش نگرفته است، به این نتیجه می‌رسیم که موقعیت «الف» به مراتب بدتر از موقعیت پرواز دیگر بوده است. بنابراین شخصی که در معرض خطر ورود آسیب قرار گرفته، نسبت به شخصی که در معرض آن خطر قرار نگرفته است، در موقعیت بدتری قرار دارد، ولو اینکه آسیب از قوه به فعل در نیاید. از طرف دیگر، قرار نگرفتن در یک موقعیت بد، یک منفعت مشروع است و همه افراد ترجیح می‌دهند در موقعیت بد قرار نگیرند. حال اگر شخصی در معرض خطر ورود آسیب قرار بگیرد، چون با این اقدام، منفعت مشروع وی (یعنی قرار نگرفتن در موقعیتی که در مقایسه با دیگران بدتر است) از بین می‌رود؛ لذا می‌توان نتیجه گرفت شخص آسیب دیده است و شخصی که آسیب رسانده، باید خسارت وارده را جبران نماید. به عبارت دیگر، زمانی که شخص در معرض خطر آسیب قرار می‌گیرد، به نسبت افرادی که در معرض خطر قرار نگرفته‌اند، در موقعیت بدتری قرار دارد و با این اقدام، فرصت اینکه شخص در بین افرادی باشد که در معرض خطر قرار نگرفته‌اند، از وی سلب شده است. این اقدام، نوعی از بین بردن منفعت مشروع است که خود یعنی، وارد کردن آسیب.<sup>۱</sup> بنابراین شخصی که آن آسیب را وارد نموده است، مسئول قلمداد می‌شود.

### ۱.۲.۳. استناد به رویه قضایی

طرفداران این نظریه برای تأیید نظر خود مثال‌هایی از رویه قضایی را بیان کرده‌اند. از جمله به دعوی *Ayers v. Township of Jackson*<sup>۲</sup> اشاره کرده‌اند که در آن، در اثر تقصیر شهرداری (خواننده دعوا)، زباله‌های سمی وارد آب‌های زیرزمینی خواهان شده بود که سبب افزایش خطر ابتلا به سرطان کبد و بیماری کلیوی می‌شد و خواهان نیز بر همین اساس، به

1. Finkelstein, Op. Cit. pp 970-973.

2. *Ayers v. Township of Jackson*, 461 A.2d at 190 (quoting *Coll v. Sherry*, 148 A.2d 481, 486 (N.J. 1959)).

طرفیت خواننده اقامه دعوا کرده بود. در این دعوا، دادگاه حکم کرد، خواننده باید خسارت ناشی از هزینه‌های معاینات پزشکی و آزمایش‌هایی را که خواهان انجام داده بود تا مشخص شود که به بیماری مبتلا شده است یا نه، جبران نماید. طرفداران این نظریه استدلال می‌کنند اگر در این پرونده، خواننده سبب آسیب خواهان نشده است، چرا دادگاه حکم کرده که خواننده باید هزینه‌های پزشکی را که خواهان برای معاینات پزشکی پرداخت نموده است، به خواهان رد نماید. اینکه دادگاه حکم به پرداخت خسارت نموده، دلالت بر این دارد که دادگاه بر این باور بوده که رفتار خواننده، موجب ورود آسیب به خواهان بوده است. به عبارت دیگر، انباشت زباله توسط خواننده خطر ابتلای خواهان به سرطان را افزایش داده و این زیان وارده به خواهان، موجب ایراد یک آسیب کامل به خواهان شده است که حکم به پرداخت خسارت ناشی از هزینه‌های انجام شده توسط خواهان را توجیه می‌کند.<sup>۱</sup> رأی دیگری که برای تأیید این نظریه بدان استناد شده است، رأی مربوط به دعوی Hymowitz v. Eli Lilly & Co<sup>۲</sup> است. در این دعوا، زنان باردار برای جلوگیری از سقط جنین، از داروی موصوف به DES استفاده کرده بودند. فرزندان دختری که از آن مادران متولد شده بودند، پس از رسیدن به سن بلوغ، مبتلا به سرطان واژن شدند که علت آن، مصرف داروی مزبور توسط مادرانشان بود. این دختران به طرفیت شرکت‌هایی که داروی مزبور را تولید یا عرضه کرده بودند، دعوا اقامه کردند. در دعوی مزبور، دادگاه صراحتاً حکم کرد که شرکت‌های دارویی چون سبب ایجاد خطر بوده‌اند، لذا در برابر خواننده، مسئول جبران خسارت هستند و حتی اگر یکی از شرکتی‌های طرف دعوا، بتواند اثبات نماید که خواهان در اثر مصرف داروی آن شرکت، متحمل خسارت نشده است، باز هم شرکت مسئول خواهد بود؛ چون در هر صورت شرکت با ارائه دارو در بازار، در ایجاد خطر ورود آسیب شرکت داشته است.<sup>۳</sup>

#### ۱.۲.۴. دفع دخل مقدر

ممکن است این ایراد وارد شود که اگر ما قائل بر این باشیم که اگر شخصی در معرض خطر قرار گیرد، آسیب دیده است، سبب می‌شود تا خواننده دو بار مسئول تلقی شود: یک بار برای در معرض خطر قرار دادن و یک بار برای آسیب نهایی؛ به عنوان مثال، اگر شخص «الف» با

1. Finkelstein, Op. Cit: pp 977-978.

2. Hymowitz v. Eli Lilly & Co., 73 N.Y.2d 487, 541 N.Y.S.2d 941, 539 N.E.2d 1069 (1989).

3. Ibid: p 981-982.



رانندگی مقصرانه خود، شخص «ب» را در معرض خطر قرار دهد و در نهایت صدمه وارد شود، «الف» دو مسئولیت دارد: یک مسئولیت بابت ایجاد خطر و یک مسئولیت بابت ضرر وارد شده. همچنین ایراد دیگری که مرتبط با این ایراد است، این است که اگر شخصی بدون تقصیر و در اثر عمد به دیگری صدمه وارد کند، وی تنها بابت یک صدمه [یعنی صدمه نهایی] مسئول است، اما اگر صدمه وارده در اثر تقصیر باشد، واردکننده زیان دو بار مسئول خواهد بود.<sup>۱</sup> این ایراد وارد نیست؛ زیرا شخصی که ابتدا در معرض خطر قرار می‌گیرد و سپس، آسیب نهایی به او وارد می‌شود، تنها نسبت به آسیب اصلی مسئول خواهد بود، نه هر دو آسیب. مسئولیت بابت ورود خطر آسیب، تنها در جایی است که آسیب نهایی وارد نشود.<sup>۲</sup>

### ۱.۳. ایرادات

در این بند ایرادهای وارد بر استدلال‌های ارائه شده در قسمت قبلی به تفکیک و در سه قسمت بیان خواهد شد.

#### ۱.۳.۱. ایراد وارد به استدلال منطقی

در استدلال نخست طرفداران این نظریه، با تمسک به مبحث نقض در منطق، از جنبه منفی «نظریه فرصت دستیابی به منفعت» استفاده کردند و بیان داشتند که چون قضیه اصلی «هر نوع در معرض منفعت قرار گرفتن، منفعت است»، یک قضیه صادق است؛ لذا نقض تام یا منقوضه طرفین آن که عبارت است از: «هر نوع در معرض آسیب قرار گرفتن، آسیب است»، صادق خواهد بود.

استدلال مزبور به دو دلیل قابل پذیرش نیست: نخست اینکه حتی قائلین به نظریه فرصت دستیابی به منفعت، علی‌الاطلاق هر نوع فرصت دستیابی به منفعت را مصداق منفعت نمی‌دانند، بلکه تنها آن دسته از فرصت‌ها را منفعت می‌دانند که درجه احتمال دستیابی به نفع، به حدی برسد که در دید عرف مقتضی ایجاد منفعت باشد.<sup>۳</sup> بنابراین قضیه «هر نوع در معرض منفعت قرار گرفتن، منفعت است» که به صورت کلیه بیان شده، صادق نیست؛ لذا نقض تام آن نیز صحیح نخواهد بود و نمی‌توان نتیجه گرفت که هر نوع در معرض آسیب قرار گرفتن، آسیب است؛ چون

1. Ibid: pp 990-991.

2. Ibid: p 994.

۳. کاتوزیان، پیشین، ص ۲۸۶.

در منطق اثبات شده است که تنها قضایای کلیه، منقوضه الطرفین دارند و قضایای جزئی، نقض تام ندارند<sup>۱</sup> و از آنجا که براساس ایراد وارد شده، قضیه اصلی ما که عبارت خواهد بود از: «بعضی از در معرض منفعت قرار گرفتنها، منفعت است»، یک قضیه جزئی است که نقض تام آن صحیح نخواهد بود.

ثانیاً حتی اگر قضیه اصلی، علی‌الاطلاق صحیح فرض شود، باز هم نمی‌توان نقض آن را به صورت کلی پذیرفت؛ زیرا در منطق اثبات شده است که در صورت صادق بودن قضیه موجهه کلیه اصلی، نقض تام قضیه اصلی، زمانی صادق خواهد بود که به صورت موجهه جزئی باشد؛<sup>۲</sup> یعنی نقض قضیه اصلی در موضوع مورد بحث که بتوان آن را از نظر منطق صحیح دانست، عبارت خواهد بود از: «بعضی در معرض آسیب قرار گرفتنها، آسیب است» که نتیجه مورد نظر قائلین نیست.

### ۱.۳.۲. ایراد وارد به استدلال لفظی

مطابق استدلال دوم، «آسیب وارد کردن به نفع مشروع دیگری، موجب ایجاد مسئولیت حقوقی است. در معرض خطر آسیب قرار نگرفتن یک نفع مشروع است، پس در معرض خطر آسیب قرار دادن، چون باعث از بین رفتن نفع مشروع می‌شود، موجب ایجاد مسئولیت حقوقی است». در صحت مقدمه اول تردیدی وجود ندارد و مناقشه در صحت مقدمه دوم است. مستدل تلاش نموده اثبات نماید: «در معرض خطر قرار نگرفتن»، معنایی است که لفظ «نفع مشروع» به نحو حقیقت بر آن دلالت می‌نماید، آیا این استدلال صحیح است یا خیر؟ برای درک معنی حقیقی الفاظ که در کلام قانون‌گذار و متون قانونی به کار رفته است، باید به ترتیب به معنای آن لفظ در قانون، عرف خاص (عرف حقوق دانان) و عرف عام مراجعه کرد و مشاهده نمود آیا برای آن معنای خاص لفظ خاصی وضع شده است یا خیر.<sup>۳</sup> در خصوص اینکه آیا در معرض خطر قرار نگرفتن یک آسیب است، قانون ساکت است؛ چراکه اگر قانون تعریفی از آن بیان کرده بود، اساساً چنین بحثی شکل نمی‌گرفت. در مرحله بعد با مراجعه به عرف حقوق دانان نیز این امر استنباط

۱. مظفر، پیشین، صص ۴۷۳-۴۷۵.

۲. همان، ص ۴۷۳.

۳. قافی، حسین و سعید شریعتی، *اصول فقه کاربردی*، جلد ۱، تهران: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، ۱۳۹۲، صص ۹۷-۹۸.

می‌گردد که در مقابل معنای «در معرض خطر قرار نگرفتن»، لفظ «نفع مشروع» وضع نشده است؛ چراکه تا به امروز غیر از مستدل و چندین نویسنده دیگر، هیچ یک از نویسندگان حقوقی چنین ادعایی نداشته‌اند و حتی آرای مورد اشاره در قسمت قبلی نیز بر خلاف ادعای مستدل دلالت دارند. با مراجعه به عرف عام نیز خلاف ادعای مورد نظر اثبات می‌شود؛ چراکه هرچند افراد از در معرض خطر قرار گرفتن گریز داشته‌اند و عامل را بابت خطری که ایجاد کرده، شماتت می‌کنند، هیچ‌گاه به صرف در معرض خطر قرار گرفتن، به منظور جبران خسارت به شخص مقصر مراجعه نمی‌کنند که این امر بیانگر آن است که در معرض خطر قرار نگرفتن، نفع مشروع نیست. مثال مشهود آن را در راندگی روزانه افراد می‌توان مشاهده کرد؛ آنجا که تقصیر یک راننده، سبب می‌شود رانندگان دیگر به صورت ممتد بوق را به صدا در آورده، با این اقدام ناراحتی خود را بیان نموده‌اند، اما هیچ‌گاه مدعی ورود آسیب به خود، نخواهند شد و از این بابت به راننده مقصر مراجعه نخواهند کرد.

### ۱.۳.۳. ایراد وارد در استناد به رویه قضایی

استناد به آرای صادره در دعاوی *Hymowitz v. Ayers v. Township of Jackson* و *Eli Lilly & Co* نه تنها نمی‌تواند مؤیدی برای این نظریه باشند، بلکه برعکس در جهت رد آن می‌تواند مورد استناد قرار گیرند. در هر دو رأی مورد استناد، خواننده به این علت مسئول شناخته شده است؛ چون در اثر رفتار مقصرانه وی، به واقع، آسیبی به خواهان وارد شده، نه اینکه چون رفتار خواننده سبب شده تا خواهان از منفعتی مشروع که عبارت است از قرار نگرفتن در یک موقعیت بد به نسبت دیگران، محروم شود. بنابراین آرای مورد استناد نیز تنها پس از وقوع زیان نهایی، خواننده را مسئول قلمداد کرده‌اند.

## ۲. مسئولیت مدنی ناشی از ارتکاب تقصیر بدون ایجاد ضرر

مطابق قواعد مسئولیت مدنی مرسوم، زمانی می‌توان شخص را مسئول تلقی نمود که زیانی حاصل شده باشد. اما چنان که در مقدمه بیان شد، برخی از نویسندگان حقوقی بر این باورند که صرف ایجاد خطر از سوی اشخاص، سبب ایجاد مسئولیت مدنی خواهد شد و شخصی را که مرتکب رفتار خطرناک شده است، مسئول تلقی می‌نمایند، ولو آنکه زیانی از رفتار وی حاصل نشود. البته باید توجه داشت که مطابق این نظریه، هر نوع ایجاد خطری منتهی به مسئولیت

خوانده نمی‌شود.... خواهان برای اینکه مسئول تلقی شود باید مرتکب تقصیر شده باشد...<sup>۱</sup>. بنابراین مطابق این نظریه که از آن تحت عنوان «مسئولیت مدنی ناشی از ارتکاب تقصیر بدون ایجاد ضرر» یاد می‌کنیم، صرف ارتکاب تقصیر که دیگران را در معرض خطر ورود آسیب قرار دهد، فارغ از اینکه آیا زبانی از آن رفتار حاصل شده است یا نه، شرط کافی و لازم برای مسئول تلقی نمودن شخص مقصر است. هرچند نظریهٔ مسئول دانستن شخص به خاطر ارتکاب تقصیر، از لحاظ بحث قبح فعلی و فاعلی، یادآور مبحث تجرّی<sup>۲</sup> در اصول فقه است، نباید آنها را یکسان دانست؛ چراکه در مبحث تجرّی، درخصوص استحقاق عقاب (مسئولیت کیفری یا انتظامی) متجرّی که صرفاً اثر یک حکم تکلیفی است، بحث می‌شود؛ در حالی که در نظریهٔ مورد بحث که درصدد اثبات مسئولیت مدنی متجرّی است، علاوه بر حکم تکلیفی که براساس آن شخص مقصر، مکلف به جبران خسارت خواهد بود، از حکم وضعی، یعنی مدیون شدن مقصر، نیز بحث خواهد شد.

## ۲.۱. مسئولیت ناشی از رفتار مقصرانه از دیدگاه عدالت اصلاحی و تحلیل اقتصادی از حقوق

نظریه پردازان حقوق مسئولیت مدنی در عصر حاضر، بین دو گروه دارای نگرش اقتصادی به حقوق مسئولیت مدنی و دارای نگرش اخلاقی به مسئولیت مدنی تقسیم شده‌اند که گروه اول بر مدیریت کارای خطر و گروه دوم بر عدالت اصلاحی و عدالت شخصی تأکید می‌کنند<sup>۳</sup> و از آن نظر که هریک از این دو گروه استدلال خاص خود را در دفاع از نظریهٔ «مسئولیت مدنی ناشی از تقصیر بدون ایجاد ضرر» بیان داشته‌اند، لذا مباحث در دو قسمت مورد بررسی قرار می‌گیرد.

### ۲.۱.۱. مسئولیت ناشی از رفتار مقصرانه از منظر عدالت اصلاحی

در این گفتار ابتدا درک مرسوم از عدالت اصلاحی بیان خواهد شد و سپس نقد و اصلاح ارائه شده از سوی طرفداران نظریهٔ مسئولیت مدنی ناشی از ارتکاب تقصیر بدون ایجاد ضرر به این درک، بیان خواهد شد.

1. Gerecke, Op. Cit: p 809.

۲. تجرّی در اصطلاح اصول فقه عبارت است از ارتکاب یا ترک فعل بر خلاف اوامر یا نواهی مولی در مواردی که مرتکب نسبت به مخالفت رفتار خود با خواست مولی قطع یا ظن دارد، به شرط آن که آن قطع مخالف واقع باشد، مانند کسی که آب را به گمان شراب بودن بنوشد، سپس معلوم گردد که آن مایع، آب بوده است نه شراب. مشکینی، علی، *اصطلاحات الأصول*، قم: نشر الهادی، ۱۳۷۱، ص ۹۴.

3. Robinson, Op. Cit: p 783.

### ۲.۱.۱.۱. درک مرسوم از عدالت اصلاحی

هم در حقوق نوشته هم در کامن‌لا، یکی از مبانی مسئولیت مدنی غیرقراردادی، عدالت اصلاحی است. مطابق فهم معمول از این نظریه، زمانی صحبت از مسئولیت مدنی به میان خواهد آمد که اولاً رفتاری توأم با تقصیر از سوی شخص ارتکاب یابد، ثانیاً در اثر آن رفتار، زیانی وارد شود و هم‌زمان نیز شخصی دیگر متحمل زیان گردد. این امر از سخنان طرفداران این نظریه ظاهر می‌شود؛ وینریب<sup>۱</sup> معتقد است که مسئولیت مدنی از منظر عدالت اصلاحی، پدیده‌ای است که در آن، رابطه بین خواهان و خوانده یک رابطه کاملاً متقابل است و در این رابطه نمی‌توان هیچ‌یک را به تنهایی در نظر گرفت. خوانده بدون در نظر گرفتن [زیان وارده به] خواهان، مسئولیتی نخواهد داشت و خواهان نیز بدون اینکه خوانده‌ای به وی وارد کرده باشد، مستحق دریافت خسارت نخواهد بود؛<sup>۲</sup> لذا از این منظر، مسئولیت مدنی دارای انسجام و نظم داخلی است که همانا وجود رابطه دو قطبی بین خواهان و خوانده است.<sup>۳</sup>

چنان‌که در صدر این قسمت بیان شد، براساس درک موجود از مسئولیت مدنی که مبتنی بر عدالت اصلاحی است، علاوه بر لزوم وجود رابطه بین فعل زیان‌بار و ورود زیان، برای مسئول تلقی نمودن خوانده، وجود تقصیر نیز لازم است که خود بیانگر ابتنای مسئولیت حقوقی بر اخلاق در آن نظام حقوقی است؛ به همین علت گفته شده است که خطا یا تقصیر در حقوق غرب، یکی از شرایط اساسی مسئولیت مدنی به شمار می‌رود که ریشه در اعتقادات مسیحیت و بنیادهای اخلاقی خاص این حقوق دارد.<sup>۴</sup> علاوه بر این، از آنجا که مطابق مسئولیت مدنی مرسوم، صرف ارتکاب تقصیر - که خود مفهوم اخلاقی است - موجب ایجاد مسئولیت حقوقی نخواهد شد، بلکه باید زیانی نیز از آن تقصیر حاصل شده باشد، این نتیجه به دست می‌آید که مبنای

1. Weinrib

2. Weinrib, E. J. "The Structure of Unjustness." *Boston University Law Review* 92, 2012, p 1068.

3. Weinrib, E. J. "Legal Formalism: On the Immanent Rationality of Law." *The Yale Law Journal* 97, 1988, p 969.

۴. بابایی، ایرج، بررسی عنصر خطا در حقوق مسئولیت مدنی ایران، پژوهش حقوق و سیاست، زمستان

۸۱، شماره ۷، ص ۵۰.

اخلاقی<sup>۱</sup> مورد پذیرش در مسئولیت مدنی مرسوم، دیدگاه آینده‌نگر<sup>۲</sup> است.

#### ۲.۱.۱.۲. ارائه‌ی طرحی نو از عدالت اصلاحی

قائلین به نظریه‌ی مسئولیت مدنی ناشی از ارتکاب تقصیر بدون ایجاد ضرر، براین باورند برای آنکه مسئولیت حقوقی منطبق بر عدالت اصلاحی باشد، لزومی به وجود شروط بیان شده در قسمت قبلی نیست، بلکه در صورتی که: (۱) مسئولیت شخص براساس هنجارهای اخلاقی مسئولیت ناشی از افعال یک شخص [یعنی صرف ارتکاب رفتار توأم با تقصیر فارغ از نتیجه‌ای که از آن رفتار حاصل می‌شود، همان اخلاق گذشته‌نگر می‌باشد] ارزیابی شود؛ (۲) خسارت قربانی به صورت کامل جبران شود و (۳) منابع به منظور جبران خسارت زیان‌دیده صرفاً از شخص مسئول اخذ شود، عدالت اصلاحی محقق است.<sup>۳</sup>

#### ۲.۱.۱.۲.۱. اخلاق گذشته‌نگر مبنای مسئولیت مدنی

قائلین به نظریه‌ی مسئولیت مدنی ناشی از ارتکاب تقصیر بدون ایجاد ضرر، درخصوص اینکه چرا اخلاق آینده‌نگر به عنوان مبنای اخلاقی مسئولیت مدنی انتخاب شده، عنوان کرده‌اند که علت این امر آن است که ارسطو چنین تفسیری از مسئولیت مدنی را از حقوق زمان خود به ارث برده است و ما نیز تفسیر وی را به ارث برده‌ایم و علت این برداشت، این امر بوده که چون

۱. در خصوص مسئولیت اخلاقی انسان در فلسفه‌ی اخلاق دو دیدگاه عمده وجود دارد: دیدگاه مبتنی بر استحقاق (The merit – based view) و دیدگاه پیامدگرا (The consequentialist view). از منظر دیدگاه مبتنی بر استحقاق انسان هنگامی از لحاظ اخلاقی مسئول است که با توجه به رفتار، منش و ویژگی‌های شخصی‌اش استحقاق آن را داشته باشد. دیدگاه یادشده گذشته‌نگر (Backward looking view = ex ante) است و همواره این پرسش را مطرح می‌سازد که آیا انسان با توجه به اعمالی که در گذشته انجام داده است مستحق سرزنش است یا نه؟... چنین نگرشی در فلسفه‌ی اخلاق به اخلاق وظیفه‌گرا (Deontological Ethics) معروف است. فلسفه‌ی اخلاق کانت، اخلاقی وظیفه‌گرایانه است که در آن مبنای خوبی و بدی رفتار انسان ویژگی‌های خود آن عمل و انگیزه‌های انجام آن است و نتایج عمل هرچه باشد تأثیری در خوبی و بدی آن نمی‌گذارد؛ به عبارت دیگر، ملاک خوبی و بدی رفتار، حُسن فاعلی است نه حُسن فعلی. برخلاف دیدگاه گذشته‌نگر، نتیجه‌گرایان معتقدند انسان هنگامی از نظر اخلاقی مسئول شناخته می‌شود که چنین امری منجر به تغییر در وی یا رفتار او شود و بر این امر نتیجه‌ای مترتب باشد. دیدگاه یادشده آینده‌نگر است و همواره این پرسش را طرح می‌کند که سرزنش انسان در آینده چه فایده‌ای به همراه دارد؟ در فلسفه‌ی اخلاق این نوع اخلاق را اخلاق غایت‌گرایانه (Teleological Ethics) می‌نامند. برای مطالعه بیشتر ر.ک: بادینی، حسن، *فلسفه مسئولیت مدنی*، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۴، صص ۷۱-۷۳.

2. Forward looking = ex post

3. Schroeder, C. H. "Corrective Justice and Liability for Increasing Risks." *UCLA Law Review* 37, 1990, p 449-450.

مکانیزیمی در اختیار ارسطو نبوده تا به وسیله آن بتواند میزان خطری را که رفتار مقصرانه افراد ایجاد می‌کند، ارزیابی نماید و متعاقب آن به میزان و بابت خطر ایجاد شده، وجوهی را از شخص دریافت نموده و در صندوقی تودیع نماید تا خسارات آتی افراد از آن صندوق پرداخت شود، لذا به ناچار دیدگاه آینده‌نگر را مبنای مسئولیت اخلاقی قرار داده است. اگر مکانیزم و تکنیک‌های مدرن ارزیابی خطر و صندوق‌های مختلف جبران خسارت که امروز وجود دارد، در اختیار ارسطو قرار داشت که به وسیله آن می‌توانست میزان خطر ایجاد شده به واسطه رفتار غیراخلاقی را ارزیابی نماید، ارسطو نیز قائل به این نظر می‌شد که تخطی از هنجارهای اخلاقی حتی بدون ورود زیان، سبب مسئولیت می‌گردد. به همین علت، او با یک شکل از حقوق مسئولیت مدنی که در آن، اخلاق فردی و خصوصی موثر باشد، آشنا نبود و در نتیجه، [تصور] یک ساختار از دعوا که هنجارهای اخلاقی [صرف] در آن قرار گرفته باشد، برای وی امکان نداشت.<sup>۱</sup> اما حال که این امکان برای ما وجود دارد تا خطر ناشی از رفتار را ارزیابی نماییم و بابت آن وجوهی از اشخاص دریافت و در صندوق خاصی تودیع نماییم، چه دلیلی وجود دارد که دیدگاه آینده‌نگر را انتخاب کنیم. قائلین به نظریه مورد بحث، در توجیه انتخاب اخلاق گذشته‌نگر به عنوان مبنای مسئولیت، بیان می‌دارند، در صورتی که دیدگاه آینده‌نگر مبنای ارزیابی رفتار افراد قرار گیرد، رفتار افراد را براساس اموری ارزیابی کرده‌ایم که خارج از کنترل افراد و بیشتر تحت تأثیر شانس و عوامل خارجی بوده است. این درحالی است که افعال، تنها براساس قصد شخصی که آنها را انجام می‌دهد، می‌توانند قضاوت شوند.<sup>۲</sup> علت برتری دیدگاه گذشته‌نگر این است که تأثیر شانس و عوامل محیطی در آن ناچیز است، اگر نظریه نتیجه‌گرا انتخاب شود، در واقع، اخلاقی یا غیراخلاقی بودن افعال، منوط به شانس و عوامل محیطی شده که خارج از اختیار عامل است و این ناعادلانه است که یک عامل را بر اساس استفاده از شاخص، اطلاعات یا نظریاتی که هنگام تصمیم‌گیری در اختیار وی نبوده، مورد ارزیابی قرار دهیم. ما باید بررسی کنیم که عامل براساس آنچه می‌دانسته، کار صحیح و مجاز را انجام داده است یا نه.<sup>۳</sup> مطابق این نظریه که از نظریه اخلاقی طرفداران کانت ریشه می‌گیرد، مشخصه اخلاقی یک عمل خاص، توسط شرایطی که در زمان

1. Ibid: pp 448-449.

2. Ibid: p 453.

3. Ibid: p 452.

انجام آن عمل وجود دارد مقرر می‌گردد نه به وسیله حوادثی آتی، حداقل نه به وسیله عوامل محیطی که خارج از کنترل عامل فعل هستند.<sup>۱</sup> هدف نظریه اخلاقی گذشته‌نگر این است تا انتخاب‌های عامل را تاجایی که ممکن است با تمرکز بر توانایی وی در پیش‌بینی و کنترل [آینده] ارزیابی نماید و با این روش تأثیر شانس و احتمال را کاهش دهد؛ امری که از قدیم مدنظر متفکرین اخلاقی بوده است.<sup>۲</sup> افلاطون امیدوار بود که تکنیک‌های پیش‌بینی و کنترل بتواند احتمال و عدم اطمینان و عدم قطعیت را در مواردی که بر زندگی انسان تأثیر می‌گذارد، تضعیف کند. از آن زمان، بسیاری از نظریه‌های اخلاقی، آرزوی از بین بردن عدم اطمینان، احتمال یا شانس را در ارزیابی اخلاقی منعکس کرده‌اند.<sup>۳</sup>

#### ۲.۱.۱.۲.۲. مشارکت خواننده در جبران خسارت

از منظر عدالت اصلاحی، کارکرد اصلی مسئولیت مدنی، جبران خسارت زیان‌دیده از طریق خواننده است، نه صرف جبران خسارت؛ یعنی در پروسه جبران خسارت، واردکننده زیان باید مشارکت نماید. این مهم از طریق نظریه مورد بحث نیز به دست می‌آید؛ به این صورت که اشخاصی که یک رفتار مقصرانه مشابه را انجام می‌دهند، باید به میزان آسیب مورد انتظاری که رفتار آنها ایجاد می‌کند، مبلغی را به صندوق خاصی که برای آن رفتار اختصاص یافته است، واریز نماید و اینکه آیا رفتار آنها سبب وقوع خسارت می‌شود یا نه، تأثیری در میزان این مبلغ ندارد؛ آنگاه اشخاصی که از آن رفتارهای مشابه آسیب می‌بینند، خسارت خود را از آن صندوق دریافت می‌دارند. چنان‌که مشاهده می‌گردد، این امر سبب می‌شود تا واردکنندگان زیان در جبران خسارت مشارکت نمایند. میزان مبلغی که باید پرداخت شود، از طریق شیوه‌های نوین قابل محاسبه است؛ هرچند که ممکن است صندوق دچار کسری شود که در این حالت به ناچار باید از طریق یارانه‌های دولت تأمین گردد یا اینکه در میزان پرداختی تجدیدنظر صورت گیرد.<sup>۴</sup> برای مثال، دارندگان وسیله نقلیه که بیش از سرعت مجاز حرکت می‌کنند، صرف نظر از اینکه آیا رفتارشان منجر به ورود خسارت شده یا نه، باید مبلغ مقطوعی معادل ارزش خطراتی را که از رفتار آنها حاصل می‌شود، در صندوقی واریز نمایند تا خسارت افرادی که از این نوع رفتار (حرکت با سرعت

1. Robinson, Op. Cit: p 789.

2. Ibid: p 455.

3. Ibid: p 452.

4. Ibid: pp 466-469.



غیرمجاز) زیان می‌بینند، از آن محل پرداخت شود. ممکن است این سوال پیش آید که ارزیابی آسیب مورد انتظار چگونه خواهد بود. در جواب این سوال خواهیم گفت که این مسئله منحصر به نظریه مورد بحث نیست، بلکه براساس نظام متداول مسئولیت نیز چنین بحثی مطرح است و بارزترین نمونه آن مسئله از دست دادن فرصت دستیابی به منفعت است، که در آن ضرر و زیان آینده را محاسبه می‌کنند<sup>۱</sup> و هر پاسخی که در آنجا بیان می‌شود، در اینجا نیز مطرح می‌گردد.

### ۲.۱.۱.۲.۳. جبران خسارت خواهان

براساس نظریه مورد بحث، هرچند صرف انجام رفتار مقصرانه که به سبب آن، شخص در معرض خطر ورود آسیب قرار می‌گیرد، موجب مسئولیت مرتکب می‌شود. اما مسئولیت مرتکب ملازمه با دریافت خسارت توسط شخصی که در معرض خطر قرار گرفته ندارد، بلکه وی زمانی می‌تواند خسارت دریافت نماید که رفتار مقصرانه، منجر به ورود آسیب شده باشد و هرگاه آسیبی به خواهان وارد شد، وی خسارت ناشی از آن آسیب را از صندوق دریافت می‌نماید که منابع آن قبلاً توسط مرتکبین رفتار خاصی تأمین شده است. بر این اساس، شرط جبران خسارت خواهان نیز که از شروط لازم برای تحقق عدالت اصلاحی است، محقق می‌شود.<sup>۲</sup>

۲.۱.۱.۲.۲. مسئولیت مدنی ناشی از ارتکاب رفتار مقصرانه بدون ایجاد ضرر از دید حقوق اقتصادی از دیدگاه تحلیل اقتصادی، بازدارندگی، درونی کردن هزینه‌های خارجی، توزیع ضرر و کاهش هزینه‌های اداری طرقی است که مسئولیت مدنی برای تحقق کارایی اقتصادی به کار می‌گیرد. با این حال، طرفداران تحلیل اقتصادی از حقوق، تنها از جنبه بازدارندگی، مسئولیت ناشی از صرف ارتکاب تقصیر را بررسی نموده‌اند. از منظر بازدارندگی، مسئولیت زمانی باید بر خواننده تحمیل شود که هزینه‌های جلوگیری از ورود زیان به خواهان، کمتر از هزینه‌های ناشی از جبران خسارت‌های مورد نظر باشد [و با این حال چون خواننده از ورود زیان جلوگیری نکرده است، باید مسئول باشد]. تهدید به مسئولیت انگیزه‌ای برای شخص بالقوه خطاکار ایجاد می‌کند تا به صورت موثری احتیاط پیشه نماید. این تهدید سبب می‌شود تا وی هزینه و منفعت ضرر را مقایسه نماید. در این چارچوب، یک شخص بالقوه خطاکار، هزینه‌های جبران خسارتی را که قرار است به بار آورد، با هزینه‌های احتیاط جلوگیری از ورود آن خسارت، مقایسه می‌کند و اگر هزینه‌های

1. Robinson, Op. Cit: p 792.

2. Schroeder, Op. Cit: p 440.

ناشی از احتیاط کمتر از هزینه‌های ناشی از جبران خسارت باشد، احتیاط را برمی‌گزیند... همان نتیجه نیز از طریق اعمال رژیم حقوقی که مسئولیت را به صرف ایجاد خطر تحمیل می‌نماید، به دست می‌آید. در این رژیم، یک شخص بالقوه خطاکار خود را ملزم می‌بیند تا بین هزینه‌هایی که ناشی از مسئولیت وی است، با هزینه‌های ناشی از احتیاط مقایسه نماید. وی خود را به این علت در این موقعیت می‌یابد، چون هر بار که شخصی را در معرض خطر قرار می‌دهد، وی مسئول زیان‌هایی خواهد بود که می‌توان انتظار آنها را داشت.<sup>۱</sup> بنابراین چون مسئولیت به صرف ایجاد خطر مقصرانه، حاصل می‌شود، ترس از مسئولیت سبب می‌گردد تا شخص رفتار مقصرانه را که سبب مسئولیت وی می‌شود، مرتکب نگردد که این خود بازدارندگی است. لذا از منظر بازدارندگی، نظریه مسئولیت به خاطر ایجاد خطر قابل توجیه است. اما اگر مسئولیت مبتنی بر وقوع آسیب باشد، اگر رفتار مقصرانه با دیگر عوامل ترکیب شود و در نهایت موجب عدم اثبات [رابطه] سببیت [بین آن رفتار خطرناک مقصرانه و زیان وارده] گردد، مسئولیتی شکل نخواهد گرفت؛ لذا موجب بازدارندگی نمی‌شود. اما گر به محض انجام رفتار مقصرانه، شخص مسئول باشد، سبب می‌شود تا بازدارندگی عمل نماید.<sup>۲</sup> مضافاً اینکه معمولاً بازداشتن از [ایجاد] خطر، سبب بازدارندگی از [وقوع] آسیب نیز می‌شود، اما قواعد حقوقی که تنها نسبت به امر اخیر اعمال می‌شوند، به صورت موثر مانع امر مقدم نمی‌شوند.<sup>۳</sup> همچنین در مواردی که نتیجه رفتار زیان‌بار مدت‌ها بعد از وقوع رفتار زیان‌بار حاصل می‌شود، منوط نمودن مسئولیت به وقوع ضرر، سبب می‌گردد که بازدارندگی اثر نداشته باشد؛ چراکه رفتار اشتباه بلافاصله شناسایی نمی‌شود تا اصلاح گردد.<sup>۴</sup> اما اگر مسئولیت مبتنی بر انجام رفتار باشد، پس از انجام رفتار، شخص مسئول خواهد بود و به همین علت متنبه خواهد شد.

## ۲.۲. ایرادات نظریه مسئولیت مدنی ناشی از ایجاد خطر

برنظریه مورد بحث در این گفتار، هم از منظر عدالت اصلاحی هم از منظر تحلیل اقتصادی، ایراداتی وارد است که در این قسمت بیان خواهند شد.

1. Porat, Ariel and Alex Stein. Tort Liability under Uncertainty. New York : Oxford University Press. 2001, p 107.

2. Robinson, Op. Cit: p 784.

3. Robinson, G. O. "Multiple Causation in Tort Law: Reflections on the Des Cases." *Virginia Law Review* 68, 1982. p 740.

4. Robinson, 1985: p 487.

**۲.۲.۱. بازدارندگی نامطلوب**

هرچند مسئولیت به صرف ارتکاب تقصیر، باعث بازدارندگی از ارتکاب تقصیر می‌شود، این نوع بازدارندگی سبب می‌شود تا افراد بسیاری، انجام رفتارهای مفید برای جامعه را که مظنه ضرر دارند، ترک نمایند؛ به خصوص در زمینه تحقیقات علمی که خود این امر سبب اختلال در نظام جامعه خواهد شد که به نظر می‌رسد مطلوب هیچ‌کس نخواهد بود. مضافاً برای دستیابی به بازدارندگی بهینه در این رژیم و اطمینان از اینکه خسارت زیان‌دیدگان به صورت کامل جبران شده است، لازم است تا تمامی یا اکثر افرادی که با ارتکاب تقصیر، خطر ایجاد کرده‌اند، مسئول قلمداد شوند. شناسایی و طرف دعوا قراردادن افرادی که با رفتار خود، خطر تحمیل کرده‌اند، مستلزم این است که تحمیل مقصرانه خطر کشف گردد. برخلاف آسیب و ضرر واقعی که توسط خواهان قابل درک و مشاهده است، صرف تحمیل خطر عموماً قابل مشاهده نیست<sup>۱</sup> و همین امر سبب می‌شود تا شناسایی افراد مسئول ممکن نباشد و این عدم شناسایی خود موجب ترغیب افراد به انجام رفتارهای مقصرانه می‌شود. بنابراین اعمال این نظریه نه تنها موجب بازدارندگی نخواهد شد، بلکه در جهت عکس عمل خواهد کرد.

**۲.۲.۲. عدم ورود زیان و ناسازگاری آن با عدالت اصلاحی**

نظریه مورد بحث تلاش می‌کند چنین نشان دهد که با عدالت اصلاحی سازگار است، اما چنین نیست؛ چراکه اساس عدالت اصلاحی بیانگر این امر است که هرگاه زیانی به شخص وارد شود، زیان وارده باید جبران گردد و وضعیت زیان‌دیده به موقعیت قبل از ورود زیان اعاده گردد. با این وصف، نظریه مورد بحث با عدالت اصلاحی سازگار نیست؛ چون زمانی که آسیبی وارد نشده است، چیزی برای اصلاح وجود ندارد تا عدالت اصلاحی وارد عمل شود، حتی خود قائلین به این نظریه بر این باورند، خواهان به صرف در معرض خطر قرار گرفتن نمی‌تواند خسارت خود را دریافت نماید، بلکه تنها زمانی می‌تواند خسارت خود را دریافت نماید که متحمل آسیب شده باشد و در مانحن‌فیه مفروض آن است که آسیبی به خواهان وارد نشده است.

1. Fischer, J. M. and Ennis, R. H. "Causation and Liability." *Philosophy & Public Affairs* 15, 1986, p 34.

### ۲.۲.۳. دشواری‌های ناظر به اجرای این نظریه

نحوه کارکرد رژیم حقوقی که در آن مسئولیت به صرف ارتکاب تقصیر بر اشخاص تحمیل شود [اگر نگوییم غیرممکن] با دشواری همراه است از جمله اینکه: یکم، اثبات خطر وارد شده توسط خواهان دشوار است؛ چون قابل مشاهده نیست و اثری از خود بر جای نمی‌گذارد. دوم، هزینه‌های ناشی از اقامه دعوا به طرفیت هر ایجادکننده خطر، [به لحاظ فراوانی] به شدت افزایش می‌یابد. سوم، افرادی که در معرض خطر ورود آسیب قرار می‌گیرند، اما در نهایت ضرری به آنها نمی‌رسد، اگر دعوا اقامه نمایند، چون ضرری متوجه آنها نشده است، خسارتی دریافت نمی‌کنند و همین امر سبب می‌گردد انگیزه‌ای برای اقامه دعوا نداشته باشند. چهارم، نظامی را در نظر بگیرید که در آن هر راننده‌ای که یک یا چند کیلومتر از سرعت مجاز فراتر رفته به محکمه کشیده شود و مجبور به پرداخت خسارت به خاطر آسیبهایی شود که ممکن بوده از تجاوز از سرعت وی حاصل شود. این سیستم به وضوح دارای اختلال خواهد بود. ممکن است برای اجتناب از این دشواری‌ها پیشنهاد گردد که مسئولیت تنها نسبت به خواندگانی اعمال شود که خطرات مخصوص و جدی ایجاد می‌کنند. این امر یقیناً سبب کاهش هزینه‌های اجرایی خواهد بود. اما این نظام به ظاهر بهتر، به سختی می‌تواند نتایج بهتری را رقم بزند، چون هیچ دلیلی وجود ندارد که بگوییم خطرات شدید نسبت به کل خطراتی که جامعه با آن روبه‌رو است، برتری بیشتری دارند و باید با آنها مبارزه کرد، همچنین خطرات کوچک زمانی که تعداد آنها زیاد می‌شود، خود جزئی اساسی از این مجموعه خطرات می‌شوند. اگر صرفاً با خطرات بزرگ مبارزه کنیم، معافیت ایجادکنندگان خطر کوچک از مسئولیت، سبب می‌شود تا میزان خسارات واریزی به صندوق‌ها کمتر از آسیب‌های مورد انتظار شود که برای جبران خسارت زیان‌دیدگان کافی نخواهد بود.<sup>۱</sup>

### ۲.۲.۴. مبتنی بر شانس بودن این نظریه

یکی از ایراداتی که طرفداران نظریه مورد بحث به نظریه مسئولیت به خاطر ایجاد آسیب، وارد می‌کردند، این بود که چون عوامل خارجی در وقوع زیان نقش خواهند داشت، لذا مسئولیت بر مبنای ورود زیان، سبب می‌گردد، مسئولیت مبتنی بر شانس باشد. نظریه جدید نیز مصون از این ایراد نیست؛ چراکه باتوجه به کمبود امکانات و دلایلی دیگری که ذکر شد، امکان طرف دعوا

1. Porat, Ariel and Alex Stein, Op. Cit, pp 109-110.

قرار دادن همهٔ افرادی که خطر را ایجاد می‌کنند، وجود ندارد؛ بنابراین همهٔ افرادی که به صورت بالقوه مسئول‌اند، طرف دعوا قرار نمی‌گیرند و صرفاً افرادی که خطر ایجاد شده ناشی از رفتار آنها، کشف شده است، مسئول تلقی خواهند شد که این خود سبب می‌شود شانس در اعمال این نظریه دخیل گردد.<sup>۱</sup>

#### ۲.۲.۵. جامع نبودن، به لحاظ عدم جریان این نظریه در مسئولیت بدون تقصیر

مطابق نظریهٔ مسئولیت مدنی ناشی از انجام رفتار خطرناک مقصرانه، زمانی شخص مسئول شناخته می‌شود که رفتار وی توأم با تقصیر باشد. درحالی‌که امروزه مسئولیت‌های بدون تقصیر امری شناخته شده و رو به فزونی است که در آنها خوانده تنها به دلیل آسیب رساندن به دیگری مسئول خواهد بود. این نظریه در موارد مسئولیت بدون تقصیر جریان ندارد؛ چراکه در این موارد خود اعتراف داریم که رفتار مسئولین هیچ‌گاه به عنوان رفتاری تقصیرآمیز شناخته نمی‌شود تا به سبب بروز آن رفتارها، آنان را مسئول تلقی نماییم.

#### ۲.۲.۶. عدم درک صحیح از نهاد مسئولیت مدنی

طرفداران این نظریه درک درستی از مسئولیت مدنی ندارند. در واقع مسئولیت مدنی نهادی است برای جبران خسارت وارده به خواهان نه تنبیه و مجازات خوانده. هرچند ممکن است که این موارد جزء اهداف ثانویهٔ مسئولیت مدنی باشد. در حقوق جزا و مقررات انتظامی، این امر ممکن است که انجام یک رفتار بدون توجه به نتیجهٔ آن موجب ایجاد مسئولیت شود. به عنوان مثال، در حقوق جزا قصد وقوع جرم به عنوان یک رفتار خطرناک می‌تواند موجب ایجاد مسئولیت شود ولو نتیجه‌ای نیز از آن رفتار حاصل نشود.<sup>۲</sup> اما در مسئولیت مدنی همواره باید زیانی به وجود آید تا حکم به جبران آن شود؛ بنابراین مسئول دانستن اشخاص بدون ورود زیان از منظر حقوق مسئولیت مدنی ناممکن است.

#### ۲.۲.۷. تناقض با هدف اخلاقی کردن مسئولیت حقوقی

یکی از ایرادات نظریهٔ مورد بحث به نظریهٔ مسئولیت به خاطر ایجاد ضرر، این بود که در نظریهٔ اخیر هنجارهای اخلاقی نادیده گرفته می‌شود. این ایراد به خود نظریهٔ مسئولیت به خاطر

1. Ripstein, Arthur and Zipursky, Benjamin C. "Corrective Justice in an Age of Mass Torts." *PHILOSOPHY AND THE LAW OF TORTS*, G. Postema, Cambridge, Cambridge University Press, 2001, p 230.

2. Zipursky, B. "Unrealized Torts." *Virginia Law Review* 88, 2002: pp 1645-1646.

ایجاد خطر آسیب، نیز وارد است؛ چراکه در این نظریه دو شخص که با ارتکاب تقصیر به یک میزان، خطر ایجاد می‌کنند، بایستی به یک اندازه مسئول شناخته شوند؛ برای مثال، اگر شخصی به این علت که کودک بیمار خود را با اتومبیل به بیمارستان منتقل می‌کند، با سرعت ۱۵۰ کیلومتر در ساعت رانندگی کند و هم‌زمان شخصی که تنها برای تفریح با همان سرعت رانندگی می‌کند، چون به یک اندازه مرتکب تقصیر شده‌اند، به یک اندازه مسئول خواهند بود. درحالی‌که از نظر اخلاقی این دو به یک اندازه مسئول نیستند. علاوه بر این مبلغی که توسط مقصرین باید در صندوق خاصی تودیع شود، براساس میزان سرزنش‌پذیری رفتار ارتكابی تعیین نخواهد شد، بلکه براساس آسیب‌های احتمالی ناشی از آن رفتار تعیین خواهد شد و خسارتی نیز که به خواهان پرداخت می‌شود، براساس میزان زبانی است که وی متحمل شده نه میزان سرزنش‌پذیری رفتار خوانده<sup>۱</sup> که این خود در تناقض با هدف اخلاقی کردن مسئولیت مدنی می‌باشد که مدنظر طرفداران این نظریه بوده است.

#### ۲.۲.۸. تناقض با هدف پرداخت خسارت توسط خوانده

قائلین به نظریه مورد بحث، ادعا می‌کنند که براساس این نظریه، چون خوانده با پرداخت خسارت‌های مورد انتظار ناشی از رفتار خود، در جبران خسارت زیان دیدگان سهیم خواهد بود، لذا شرط مشارکت خوانده در جبران خسارت که یکی از شروط عدالت اصلاحی است، محقق می‌شود. اما چنان‌که ملاحظه می‌شود، این امر همواره صحیح نیست و در برخی موارد نقض می‌شود؛ مانند جایی که برخی از افراد مقصر به دلایل مختلف مثل اعسار نمی‌توانند سهم خود را پرداخت نمایند که در این صورت خسارتی که خواهان از صندوق دریافت کرده، در واقع توسط دیگر افراد مقصر پرداخت شده است و این مخالف شرط مشارکت خوانده در جبران خسارت است.<sup>۲</sup>

#### ۲.۲.۹. اختصاص به پرداخت خسارت

مسئولیت مدنی تنها ناظر به پرداخت پول نیست، بلکه‌ای بسا الزام به انجام کار یا ترک کاری نیز موضوع مسئولیت مدنی قرار بگیرد. در نظریه مورد بحث، نتیجه حکمی که در بحث مسئولیت مدنی صادر خواهد شد، تنها پرداخت پول خواهد بود؛ بنابراین در جایی که موضوع حکم دادگاه در بحث مسئولیت مدنی، انجام فعل باشد، چنین نظریه‌ای کاربرد ندارد.

1. Simons, K. W. "Corrective Justice and Liability for Risk-Creation: A Comment." *UCLA Law Review* 38, 1990, pp 121-122.

2. Ibid: 130.

### نتیجه گیری

فارغ از اینکه مبنای مسئولیت مدنی کدام یک از نظریات مسئولیت محض، مطلق، مبتنی بر تقصیر یا ایجاد خطر باشد، زمانی سخن از مسئولیت مدنی به میان خواهد آمد که زیانی نامشروع به دیگری وارد شده باشد. لذا صرف ارتکاب تقصیر که خطر ورود آسیب به افراد را ایجاد کند، موجب ایجاد مسئولیت مدنی مرتکب تقصیر نخواهد شد و وی ملزم به پرداخت چیزی نخواهد بود؛ چراکه اساساً زیانی به بار نیامده است. با این حال، عقل حکم می‌کند که نباید همیشه در انتظار وقوع خسارت بود تا پس از وقوع، در جهت جبران آن اقدام کرد و باید از وقوع زیان نیز جلوگیری کرد. باید توجه داشت، تنها راه جلوگیری از وقوع زیان، مسئولیت مدنی به معنای کلاسیک آن نیست. لذا لزومی ندارد تا همانند نظریه «مسئولیت مدنی ناشی از ایجاد خطر ورود آسیب» حتماً از طریق تفسیر ارکان مسئولیت مدنی کلاسیک، مانع از تحقق رفتار خطرناک و به تبع آن ورود زیان شویم. اگر بخواهیم افراد را از انجام رفتار توأم با تقصیر برحذر داریم و به صورت کلی‌تر از وقوع زیان جلوگیری نماییم، می‌توانیم از دیگر شاخه‌های حقوق، مانند حقوق جزا یا حقوق انتظامی یا دیگر نهادهای حقوق خصوصی، مانند دستور موقت یا دعوی پیشگیرانه استفاده نماییم و بر آن اساس مانع تحقق رفتار خطرناک شویم؛ به عبارت دیگر در کنار مسئولیت جبران‌گرایانه باید مسئولیت پیشگیرانه را نیز مورد توجه قرار داد.

## فهرست منابع

## الف) منابع فارسی

## کتاب

۱. افتخار جهرمی، گودرز و مصطفی‌السان، *آیین دادرسی مدنی*، تهران: نشر میزان، ۱۳۹۹.
۲. بادینی، حسن، *فلسفه مسئولیت مدنی*، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۴.
۳. قافی، حسین و سعید شریعتی، *اصول فقه کاربردی*، تهران: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، ۱۳۹۲.
۴. کاتوزیان، ناصر، *الزام‌های خارج از قرارداد مسئولیت مدنی*، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۹۰.
۵. مظفر، محمدرضا، *منطق مظفر*، ترجمه علی شیروانی، قم: انتشارات دارالعلم، ۱۳۸۷.

## مقاله

۶. بابایی، ایرج، *بررسی عنصر خطا در حقوق مسئولیت مدنی ایران*، پژوهش حقوق و سیاست، زمستان ۸۱، شماره ۷، صص ۴۹-۹۱.
۷. صفری، محسن و حسن پاک‌طینت، *مسئولیت قهری و قراردادی: تفاوتها و کارکردها*، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، زمستان ۸۹، شماره ۴، صص ۲۶۶-۲۴۷.
۸. کاظمی، محمود، *نظریه از دست دادن فرصت در مسئولیت مدنی*، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، پاییز ۱۳۸۰، شماره ۵۳، صص ۱۸۵-۲۲۸.

## ب) منبع عربی

۹. مشکینی، علی، *اصطلاحات الأصول*، قم: نشر الهادی، ۱۳۷۱.

## ج) منابع انگلیسی

## Books

10. Porat, Ariel and Alex Stein. Tort Liability under Uncertainty. New York : Oxford University Press. 2001.



11. Ripstein, Arthur and Zipursky, Benjamin C. "Corrective Justice in an Age of Mass Torts." *PHILOSOPHY AND THE LAW OF TORTS*, G. Postema, Cambridge, Cambridge University Press, 2001.

#### Articles

12. Finkelstein, C. "Is Risk a Harm?" *University of Pennsylvania Law Review* 151, 2003.
13. Fischer, J. M. and Ennis, R. H. "Causation and Liability." *Philosophy & Public Affairs* 15, 1986.
14. Gerecke, D. "Risk Exposure as Injury: Alleviating the Injustice of Tort Causation Rules." *McGill Law Journal* 35, 1990.
15. Robinson, G. O. "Multiple Causation in Tort Law: Reflections on the Des Cases." *Virginia Law Review* 68, 1982.
16. Robinson, G. O. "Probabilistic Causation and Compensation for Tortious Risk." *The Journal of Legal Studies* 14, 1985.
17. Schroeder, C. H. "Corrective Justice and Liability for Increasing Risks." *UCLA Law Review* 37, 1990.
18. Simons, K. W. "Corrective Justice and Liability for Risk-Creation: A Comment." *UCLA Law Review* 38, 1990.
19. Thomson, J. J. "The Decline of Cause." *Georgetown Law Journal* 76, 1987.
20. Weinrib, E. J. "Legal Formalism: On the Immanent Rationality of Law." *The Yale Law Journal* 97, 1988.
21. Weinrib, E. J. "The Structure of Unjustness." *Boston University Law Review* 92, 2012.
22. Zipursky, B. "Unrealized Torts." *Virginia Law Review* 88, 2002.

