

دفاع در برابر مسئولیت مدنی ناشی از خطای بی احتیاطی بر مبنای تقصیر زیان دیده با تأکید بر حقوق آمریکا

لعیا جنیدی*
زهرا تخشید**

تاریخ پذیرش: ۹۸/۰۹/۱۹

تاریخ دریافت: ۹۷/۱۱/۱۰

چکیده

حق دفاع در دعاوی یکی از حقوق اساسی شناخته شده خواننده است. در حوزه مسئولیت مدنی نیز خواننده (عامل ورود زیان) دارای حق دفاعی است که به وی اجازه می‌دهد به ادعای زیان دیده ایراد وارد کند. در حقوق ایران، بحث دفاعیات خواننده در حوزه مسئولیت مدنی مورد غفلت قرار گرفته است. در این نوشتار، با بررسی دفاعیات در مسئولیت مدنی مبتنی بر خطا در نظام حقوقی آمریکا نظریات موجود در حقوق آمریکا را بررسی می‌کنیم. خواهیم دید این مباحث که گاه در کتب فارسی مسئولیت مدنی به طور پراکنده به عنوان مطالعات تطبیقی مورد بررسی قرار می‌گیرند، در نظام حقوقی ایران چه جایگاهی دارند. در نظام حقوقی مسئولیت مدنی آمریکا، امروزه دفاع تقصیر مشارکتی که باعث محرومیت کامل زیان دیده از جبران خسارت می‌گردد، به طور گسترده طرد شده و دفاع تقصیر مقایسه‌ای جایگزین آن شده است. هدف اصلی از این مقاله، پیشنهاد مطالعه نظام مند دفاعیات است که به حقوق خواننده و خواهان شفافیت بخشیده، از آشفتگی مطالعاتی موجود فعلی می‌کاهد. به علاوه، با مطالعه تطبیقی جایگاه بحث دفاع تقصیر مقایسه‌ای در نظام حقوق عرفی آمریکا را بررسی می‌کنیم که چگونه می‌توانیم از این دکتترین در حقوق ایران بهره جوییم.

کلیدواژگان:

مسئولیت مدنی، تقصیر مشارکتی، تقصیر مقایسه‌ای، حقوق تطبیقی، دفاعیات.

* دانشیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران

joneydi@ut.ac.ir

** پژوهشگر پسادکتري و مدرس مدعو دانشکده حقوق دانشگاه هاروارد، (نویسنده مسئول)
ztakhshid@law.harvard.edu

مقدمه

حق دفاع در دعاوی یکی از حقوق اساسی شناخته شده خوانده است. این حق به وی اجازه می‌دهد با دلایل گوناگون به ادعای زیان دیده در مسئول شناختن عامل ورود زیان ایراد وارد کند. هرچند دفاعیات خوانده شمول گسترده‌ای دارد، در این نوشتار تأکید بر نظریاتی خواهیم داشت که بر اساس آنها با اثبات تقصیر زیان دیده، عامل ورود زیان از جبران خسارت به طور کلی یا جزئی معاف می‌شود. به علاوه، تحول دکترین نقش تقصیر زیان دیده در جبران خسارت را در نظام حقوقی آمریکا و ایران مطالعه خواهیم کرد.

انتخاب کشور آمریکا برای بررسی این تحول به دلایل گوناگونی صورت گرفته است: حقوق مسئولیت مدنی آمریکا همواره مورد توجه پژوهشگران حوزه مسئولیت مدنی در ایران بوده است، تا جایی که گاه نویسندگان از نظرات پژوهشگران این حوزه در حقوق آمریکا به عنوان نظریات حاکم بر حقوق ایران، به دلیل انطباق پذیری آسان و تجربه‌های این حوزه قضایی وسیع، استفاده می‌کنند.^۱ اما نتایج پژوهش‌ها همواره منطبق با آخرین تحولات نیست. لذا شایسته است با مطالعه دقیق‌تر این حوزه، ابهامات موجود را برای پژوهشگران فارسی زبان برطرف کرده، از تجربیات صد ساله اخیر حقوق مسئولیت مدنی در آمریکا استفاده کنیم.

در ابتدای امر لازم به یادآوری است که نظام حقوقی حاکم بر آمریکا ترکیبی از کامن لا و قوانین مصوب قوه قانون گذاری است. حوزه مسئولیت مدنی به طور غالب تنها مبتنی بر نظام کامن لا یا به عبارتی قاضی نوشت بوده و فقط در برخی موارد قوانین مصوب قوه قانون گذار. چنانچه در این پژوهش نیز خواهیم دید، در این حوزه قابل اعمال است.^۲

مقاله حاضر مرتبط با دفاع در دعوی مسئولیت مدنی مبتنی بر خطا،^۳ شامل دو فصل است: فصل اول حقوق آمریکا و فصل دوم حقوق ایران. در فصل مطالعه حقوق آمریکا به دکترین

۱. برای مثال نک: کاتوزیان، ناصر، *الزام های خارج از قرارداد (جلد اول) قواعد عمومی*، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ دوازدهم، ۱۳۹۲، ص ۳۴۰، شماره ۱۶۳.

۲. برای آشنایی بیشتر با نظام حقوق مسئولیت مدنی در آمریکا نک: بادینی، حسن و زهرا تخشید، *مقدمه‌ای تحلیلی و انتقادی بر مطالعه تطبیقی حقوق مسئولیت مدنی آمریکا*، فصلنامه مطالعات حقوق حقوقی، دوره ۴۹، تابستان ۱۳۹۸، شماره ۲، صص ۲۱۷-۲۳۷.

3. Negligence

تقصیر اشتراکی^۱ و تحولات این حوزه، از جمله آغاز قانون‌گذاری در حقوق کار^۲ و تأثیر آن در نحوه جبران خسارت اشاره خواهیم کرد. در ادامه دکتترین تقصیر نسبی را^۳ که امروزه نظریه اصلی برای دفاع در دعاوی مسئولیت مدنی در آمریکا است، مطالعه می‌کنیم. در فصل دوم نیز به بررسی حقوق ایران می‌پردازیم و امکان استفاده از دفاع تقصیر مقایسه‌ای را بررسی می‌کنیم.

۱. حقوق آمریکا

۱.۱. دفاعیات در مسئولیت مدنی مبتنی بر خطای بی احتیاطی

در اکثر کتب دانشگاهی و حرفه‌ای حقوق مسئولیت مدنی آمریکا^۴ در بحث پیرامون مسئولیت مدنی مبتنی بر بی احتیاطی،^۵ فصلی به دفاعیات^۶ اختصاص یافته است. خواننده‌ای که به انجام بی احتیاطی و ورود ضرر به زیان دیده متهم شده است، می‌تواند از طرق متعددی به دفاع از خود بپردازد. به طور سنتی، دو دفاع اصلی است که به دلیل پیچیدگی، به طور جداگانه و دقیق مورد بررسی حقوق دانان در کتب آموزشی این حوزه قرار می‌گیرند. این دو دفاع عبارت‌اند از: الف) تقصیر خواننده که عبارت‌اند از خطای اشتراکی^۷ و خطای مقایسه‌ای؛^۸ ب) پذیرش خطر^۹ که شامل

1. Contributory Negligence
2. Workers Compensation Law
3. Comparative Fault

۴. برای مثال نک:

Dobbs, D. B., Hayden, Ellen M. Bublick., *Hornbook on Torts*, 2nd ed. 2016.
 کتاب کمک آموزشی (hornbook) دابز امروزه در آمریکا کتاب مرجع برای بررسی حقوق مسئولیت مدنی است. چاپ کتاب قدیمی مرجع، یعنی کتاب پروسر و کیتون، متوقف گردیده و بعد از ویرایش پنجم سال ۱۹۸۴ تجدید نظر نشده است. به همین دلیل امروزه کتاب دابز جایگزین آن شده و مرجع بی‌بدیل برای حقوقدانان حقوق مسئولیت مدنی آمریکا است. نک:

Dobbs, D. B., and Robert E. Keeton, David G. Owen., *Prosser and Keeton on the Law of Torts*, 5th ed. 1984.

5. Negligence
6. Defenses
7. Contributory negligence
8. Comparative fault
9. Assumption of risk

این نظریه رضای زیان دیده نیز ترجمه شده است، اما با واژه پذیرش تلاش می‌کنیم تا از توهم اعلام رضایت به زیان در برخی از فروض جلوگیری کنیم. در حقیقت، این دکتترین به معنی پذیرش خطر بود و نه رضایت به زیان.

پذیرش صریح^۱ و پذیرش ضمنی^۲ است.^۳

در این نوشتار، تنها به بررسی دفاع خطای اشتراکی و خطای مقایسه‌ای می‌پردازیم که بر مبنای تقصیر خواننده در بروز فعل زیان‌بار شکل گرفته است.^۴ در این دفاعیات، بار اثبات بر عهده خواننده بوده^۵ و او مسئول است تا به دادگاه در مورد وجود دفاعیات توجه دهد. اگر خواننده به دفاع اشاره نکند، به معنای صرف‌نظر از آن خواهد بود.^۶

۱.۱.۱. خطای اشتراکی^۷

تقصیر خواننده گاه همراه با مباحث مربوط به اصل حقوقی «به داوطلب [خطر]، خطا وارد نمی‌شود»^۸ مطرح می‌شود.^۹ گفته شده است که این اصل حقوقی ابتدا از نظام حقوق نوشته وارد کامن‌لا شده است.^{۱۰} در هر حال، همواره تقصیر زیان‌دیده نقش مهمی در تعیین میزان خسارت

1. Express assumption of risk

2. Implied assumption of risk

۳. پذیرش ضمنی به طور خلاصه بدین معناست که زیان‌دیده به دلیل آنکه با انجام عملی که دارای خطر بوده، خود به طور ضمنی خطر موجود در آن عمل را پذیرفته و نمی‌تواند در صورتی که خطر منجر به ورود ضرر به وی شود، ادعای جبران خسارت کند. پذیرش صریح به دو صورت مکتوب و غیرمکتوب مطرح می‌شود که امروزه مباحث گسترده‌ای پیرامون حدود شروط رافع مسئولیت مدنی مطرح است. (برای مطالعه بیشتر در زمینه شروط مکتوب، نک: ایزانلو، محسن، *شروط محدود کننده و ساقط کننده مسئولیت مدنی در قراردادها*، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۶).

۴. لازم به ذکر است که حوزه این نوشتار تنها به این دفاعیات خلاصه می‌شود و ناظر به دفاعیات دیگر موجود در نظام کامن‌لا نیست.

5. Affirmative defense

6. Goldberg, J., and Benjamin C. Zipursky, and Anthony Sebok, A. J., *Tort Law: Responsibilities and Redress*: Aspen Publishers, 2012, p. 419.

۷. در خصوص ترجمه این واژه توضیح ذیل لازم است: برخی واژه تقصیر مشترک را برای این عبارت انتخاب کرده‌اند (رک: کاظمی، محمود، *آثار تقصیر زیان‌دیده بر مسئولیت مدنی*، فصلنامه پژوهشی دانشگاه امام صادق شماره ۲۸ ص ۱۱۲). برخی نیز واژه خطای اشتراکی را برگزیده‌اند (نک: کاتوزیان، ناصر، *الزام‌های خارج از قرارداد*، جلد ۱، قواعد عمومی، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ دوازدهم، ۱۳۹۲ ص ۴۶۹). یکی از معانی فعل contribute کمک کردن به چیزی است. صفت contributory به معنای دخیل، سبب شونده توسط فرهنگ معاصر هزاره ترجمه شده است. به نظر می‌رسد انتخاب خطای اشتراکی به معنای واقعی کلمه نزدیک‌تر است.

8. "To a willing person, is not a wrong." (Black Law Dictionary) volenti non fit injuria.

9. Warren, C., "Volenti Non Fit Injuria In Actions of Negligence," *Harvard Law Review*, 8, 1895:p 458.

10. Warren, C., "Volenti Non Fit Injuria In Actions of Negligence," *Harvard Law Review*, 8, 1895:p 461.

وارد به وی دارد.^۱ گاه این تقصیر منجر به محرومیت کامل شده، گاه نیز محرومیت جزئی را به همراه دارد. در صورتی که خواننده مدعی باشد خطای زیان دیده در بروز حادثه دخیل بوده است، با اعلام این مسئله به عنوان یکی از دفاعیات خود تلاش می کند تا خود را از پرداخت خسارات معاف کند. این امر در نظام کامن لا ابتدا با عنوان خطای اشتراکی^۲ مطرح شد.^۳ دکتربین خطای اشتراکی بدین معناست که صرف نظر از میزان تقصیر عامل ورود ضرر، زیان دیده تنها به دلیل دخیل بودن در بروز حادثه، به طور کلی از جبران خسارت محروم می گردد.^۴

نظریه خطای اشتراکی به طور مشهور، اولین بار در پرونده‌ای به نام باتر فیلد در برابر فورستر^۵ در سال ۱۸۰۹ در انگلیس مطرح شد.^۶ در آن دعوا زیان دیده در شب و در زمانی که هنوز شمع‌های کافی در جاده روشن نشده بوده، با سرعت تمام بر اسب خود می تاخت که به دلیل سرعت بالا نتوانست میله‌ای را که خواننده به دلیل تعمیر خانه خود با بی احتیاطی در جاده قرار داده بود، ببیند. در نتیجه، با میله برخورد کرد و به شدت زخمی شد. اما در صورتی که عامل ورود زیان با سرعت متناسب حرکت می نمود، امکان دیدن مانع با وجود نور کم برای وی وجود داشت

۱. برای مشاهده مفهوم مشابه در اسلام نک: کاظمی، محمود، **اقدام به عنوان یکی از منابع مسئولیت مدنی در حقوق اسلام**، مجله حقوق تطبیقی دانشگاه تهران، دوره ۲، بهار و تابستان ۱۳۹۰، شماره ۱، صص ۱۳۶-۱۵۹.

2. Contributory Negligence

3. Bohlen, F. H., "Voluntary Assumption of Risk," Harvard Law Review, 20, 1906:p 14.
 ۴. لازم است تا در ابتدا این دکتربین را از نظریه دیگری که گاه به عنوان نظریه مشابه با دکتربین تقصیر اشتراکی مطرح شده است، تفکیک کنیم. مطابق دکتربین خسارات قابل اجتناب (Avoidable Consequence) خساراتی که زیان دیده می توانسته از بروز آن بعد از خطای اصلی عامل ورود زیان جلوگیری کند، توسط خواننده جبران نخواهد شد. (Keeton pg. 458) برای تفکیک بهتر این دو نظریه گفته می شود که خسارات قابل اجتناب زمانی است که بعد از بروز زیان، زیان دیده می توانسته از بروز آن جلوگیری کند، در صورتی که خطای اشتراکی اعمالی است که در زمان بروز واقعه اصلی زیان بار صورت می گیرد و موجب بروز اولیه زیان می شود. برای مطالعه‌ی فارسی در این زمینه نک: میرشکاری، عباس، **رساله عملی در مسئولیت مدنی**، انتشارات شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۶ص ۳۹۵، ذیل عنوان تعهد به کاهش زیان).

5. Butterfield v. Forrester, 11 East 60, 103 Eng. Rep. 926 (1809).

۶. با استقلال آمریکا در سال ۱۷۷۶ ایالت‌های نوپای آمریکا قوانین کامن لای انگلیس را در حوزه حقوق مسئولیت مدنی پذیرفتند تا این اصول با سیر طبیعی تحولات قانونی بر اساس شرایط اجتماعی و جغرافیای حاکم بر ایالات متحده آمریکا پیش روند. به همین دلیل آغاز مطالعه این حوزه با مطالعه دکتربین موجود در حقوق کامن لای انگلیس است.

و در نتیجه حادثه‌ای رخ نمی‌داد. به همین دلیل، دادگاه در نهایت دعوی خسارت زیان‌دیده را به دلیل عدم رعایت احتیاط^۱ رد کرد.

در آمریکا، این نظریه برای اولین بار در دعوی اسمیت در برابر اسمیت^۲ مطرح شد^۳ که در آن با اشاره به پرونده باترفیلد دادگاه انگلیس، زیان‌دیده به دلیل عدم رعایت احتیاط لازم به طور کلی از جبران خسارت محروم شد.

در شرح دلایل رواج این رأی و نظریه خطای اشتراکی در نظام کامن‌لا، چه در انگلیس و چه در آمریکا، نظریات گوناگونی ارائه شده است.^۴ پروسر این دلایل را در سه دسته تقسیم‌بندی کرده است. به گفته وی، عده‌ای معتقدند بودند بی احتیاطی زیان‌دیده سببی است که با تداخل در بی احتیاطی عامل ورود زیان و ضرر، موجب از بین رفتن رابطه سببیت می‌شود. پروسر این استدلال را رد کرده، اذعان می‌دارد، در همان زمان، در صورتی که دو خودرو سبب آسیب به پیاده‌ای می‌شدند، بی احتیاطی یک راننده باعث از بین رفتن رابطه سببیت راننده دوم با ضرر نمی‌شد. به همین دلیل نیز هیچ دلیل منطقی برای اعلام نظر متفاوتی در تقسیم خسارت در زمانی که یک راننده در برخورد با راننده دیگر دچار حادثه می‌شود، وجود ندارد.^۵

دلیل دیگر تنبیه فردی بود که خود نیز در بروز حادثه مقصر بود؛ زیرا «دادگاه به کسی که خود نیز مقصر است، کمک نمی‌کند و فرد باید(به اصطلاح) با دستانی پاک وارد دادگاه شود».^۶ اما این نظر نیز قانع‌کننده نیست؛ زیرا چنانچه خواهیم دید، در تئوری آخرین امکان پرهیز از حادثه، با وجود تقصیر زیان‌دیده امکان جبران خسارت از سوی عامل ورود زیان وجود داشت.

دسته سوم دلایل، قاعده تقصیر اشتراکی را سبب کاهش بروز حوادث می‌دانست. بر این اساس، عدم امکان جبران خسارت در صورت عدم رعایت احتیاط توسط زیان‌دیده، باعث می‌شود تا افراد با ترس از فقدان وجود راهی برای جبران خسارت، تلاش بیشتری در رعایت احتیاط داشته باشند. اما این دلیل نیز قانع‌کننده نیست؛ زیرا که با عدم امکان جبران خسارت زیان‌دیده،

1. Want of ordinary care

2. Smith v. Smith, 19 Mass. 621, 663 (1825).

3. Dobbs, D. B., and Robert E. Keeton, David G. Owen., Prosser and Keeton on the Law of Torts, 5th ed. 1984, p. 451.

4. Prosser, W. L., "Comparative Negligence," California Law Review 41, 1953: p3.

5. *Id.* at 3.

6. *Id.*

گویی خطاکار به انجام خطا و ورود زیان به دیگری تشویق می‌شود و دیگر انگیزه‌ای برای رعایت احتیاط نسبت به دیگری برای عامل ورود زیان باقی نمی‌ماند. پروسر معتقد بود دلیل اصلی توجه به نظریه تقصیر اشتراکی در نظام کامن‌لا نگرش فردگرایانه نظام کامن‌لا^۱ در اوایل دهه نوزدهم بود. این نظریه همراه با انقلاب صنعتی گسترش یافت تا با این توجیه از مسئولیت صنایع کاسته شود.^۲

علاوه بر دلایل فوق‌الذکر، یکی از علل اصلی استفاده از نظریه خطای اشتراکی عدم تحلیل صحیح رابطه سببیت بوده است.^۳ در گذشته دادگاه‌ها تقصیر زیان‌دیده را به عنوان تنها سبب ضرر مرتبط به پرونده می‌دانستند. به عبارت دیگر، تصور امکان تقسیم ضرر وجود نداشت و سبب اصلی در صورت تقصیر زیان‌دیده، خود زیان‌دیده تعیین می‌شد. این در حالی است که هنگام تحلیل سبب بروز حادثه در مسئولیت مدنی، نباید به دنبال سببی واحد برای بروز زیان بود؛ «زیرا که حادثه و ضرر همواره دارای اسباب گوناگون می‌باشند».^۴

منع کامل زیان‌دیده از جبران خسارت حتی در صورت خطای جزئی، امری بود که کم‌کم جنبه‌های ناعادلانه خود را نشان داد. ناراضی‌های عمومی از نتایج این نظریه سبب شد تا قضات و نویسندگان به دنبال تعدیل نظریه مطلق خطای اشتراکی برآیند. به همین دلیل در کنار این نظریه، دکترین «آخرین امکان پرهیز از حادثه» به عنوان استثنایی بر خطای اشتراکی مطرح شد که در ادامه به آن اشاره خواهیم کرد.^۵ علاوه بر آن، دو استثنای دیگر نیز در امکان استناد به نظریه خطای اشتراکی وجود داشت: (۱) در صورتی که عامل ورود زیان مرتکب مسئولیت مدنی عمدی یا بی احتیاطی سنگین و بی‌مهابا^۶ شده بود؛^۷ (۲) در صورتی که عامل ورود زیان تعهد به

1. Individualistic attitude of the common law.

2. Prosser, W. L., "Comparative Negligence," California Law Review 41, 1953: p4.

3. Goldberg, J., and Benjamin C. Zipursky, and Anthony Sebok, A. J., *Tort Law: Responsibilities and Redress*: Aspen Publishers, 2012: p 421.

۴. یکی از عوامل عدم طرح بحث سبب اشتراکی تحت سر فصل اسباب در کتب درسی آمریکا نیز تغییر همین رویکرد است که همچنان در کتب فعلی ایران ملاحظه نمی‌شود.

5. Last clear chance.

نگارندگان در اینجا از ترجمه عبارت توسط استاد کاتوزیان استفاده کرده است. نک: کاتوزیان، ناصر، *الزام‌های*

خارج از قرارداد، (جلد اول)، قواعد عمومی، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ دوازدهم، ۱۳۹۲، ص ۴۶۹.

۶. Intentional or reckless از نمونه مسئولیت‌های مدنی در نظام حقوقی آمریکا می‌توان به ضرب و جرح اشاره کرد. Tort of Battery.

7. Dobbs, D. B., and Paul T. Hayden, Ellen M. Bublick., *Hornbook on Torts*, 2nd ed. 2016: p 397.

مراقبت از زیان دیده را داشت، مانند مراقبت از کودک و یا بیمار ذهنی.^۱ امروزه نظریه خطای اشتراکی در آمریکا به طور گسترده طرد و نظریه خطای مقایسه‌ای جایگزین آن شده است. در زمان نگارش این مقاله، در میان کلیه ایالات آمریکا، تنها چهار ایالت ویرجینیا، کارولینای شمالی، مریلند، و آلاباما به همراه واشنگتن دی سی (که از نظر قانون آمریکا ایالت نیست) همچنان به نظریه خطای اشتراکی پایبندند. روند این تغییر را در مباحث بعدی خواهیم دید.

۱.۱.۲. آخرین امکان پرهیز از حادثه^۲

نظریه آخرین امکان پرهیز از حادثه توسط قضات سده نوزدهم میلادی مطرح شد^۳ و تلاش داشت تا از نتایج سخت دکتین اشتراکی بکاهد. بر اساس این نظریه، عامل ورود زیان با بی احتیاطی به کسی آسیب رسانده است که خود را با بی احتیاطی در معرض خطر قرار داده بود؛ در حالی که می توانست با وجود احتیاط در معرض خطر قرار نگیرد. به همین دلیل^۴ زیان دیده آخرین امکان پرهیز از حادثه بوده است.^۵ گفته شده است که این نظریه برای اولین بار در سال ۱۸۴۲ در پرونده داویس علیه من^۶ در انگلیس مطرح شد.^۷ در این پرونده، خواننده در حال حرکت

1. *Id.* at 393.

2. Last clear chance

3. Goldberg, J., and Benjamin C. Zipursky, and Anthony Sebok, A. J., *Tort Law: Responsibilities and Redress*: Aspen Publishers, 2012:p 422.

4. Dobbs, D. B., and Paul T. Hayden, Ellen M. Bublick., *Hornbook on Torts*, 2nd ed. 2016: p397.

۵. لازم به ذکر است که این نظریه، با نظریه سبب مقدم در تأثیر اسباب طولی در حقوق ایران متفاوت است. در ماده ۵۳۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ مقرر شده است:

هرگاه دو یا چند نفر با انجام عمل غیرمجاز در وقوع جنایتی به نحو سبب و به صورت طولی دخالت داشته باشند، کسی که تأثیر کار او در وقوع جنایت قبل از تأثیر سبب یا اسباب دیگر باشد، ضامن است؛ مانند آنکه یکی از آنان گودالی حفر کند و دیگری سنگی در کنار آن قرار دهد و عابری به سبب برخورد با سنگ به گودال بیفتد که در این صورت، کسی که سنگ را گذاشته، ضامن است، مگر آنکه همه قصد ارتکاب جنایت را داشته باشند که در این صورت شرکت در جرم محسوب می شود. این ماده ناظر به موردی که دو یا چند شخص در ضرر به شخص ثالثی دخیل بوده باشند، در حالی که نظریه امکان پرهیز از حادثه در صورتی که زیان دیده خود در بروز زیان نقش داشته، اما به دلیل آنکه عامل ورود زیان با وجود امکان اجتناب از ضرر خطا کرده است، نسبت به زیان دیده که خود نیز دخیل بوده، مسئول شناخته می شود.

6. *Davies v. Mann* 10 M. & W. 546, 152 Engl. Rep. 588 (1842).

7. William L. Prosser, "Comparative Negligence", 41 *California Law Review* 41, 1953:p 6.

در بزرگراه به سبب بی احتیاطی با حیوانی برخورد نمود که زیان دیده در مسیر رها کرده بود. دادگاه با اشاره به اینکه «قطع نظر از هرگونه تقصیر وی [زیان دیده]، خواننده با رعایت احتیاط متعارف و متناسب می توانست از صدمه زدن به حیوان اجتناب کند» زیان دیده را پیروز اعلام نمود.^۱

این نظریه عمر کوتاهی داشت؛ به همین دلیل نیز عده‌ای آن را دکترین انتقالی نامیده‌اند.^۲ یکی از دلایل عمر کوتاه این نظریه عدم وجود منطق قوی در آن بود.^۳ برخی در توجیه آن توضیح می‌دادند که درجه تقصیر زیان دیده در این نظریه نسبت به عامل ورود زیان سنگین تر است؛ اما این نظر مورد قبول قرار نگرفت. همان طور که اساتید دیگر اشاره داشته‌اند، در زمان استفاده از دکترین آخرین امکان پرهیز از حادثه، «انگیزه صدور حکم بیشتر انصاف بوده است تا تکیه بر نظریه عملی برای تعیین سبب مسئول». ^۴ اما انصاف در این نظریه ناپیدا بود؛ زیرا که طبق آن برای جلوگیری از نتیجه ناعادلانه تقصیر اشتراکی، با وجود مشارکت زیان دیده در بروز ضرر، تمام خسارت بر عهده عامل ورود زیان قرار می‌گرفت^۵ و همچنان یک نفر را با وجود تام نبودن تقصیر وی، مسئول می‌دانست.

یکی دیگر از دلایل طرد این نظریه نظام حقوقی جدید حاکم بر کارگران بود که در ادامه بدان اشاره می‌کنیم..

۱.۱.۲.۱. نظام حقوقی جبران خسارت کارگران^۶

نارضایتی‌ها و نتایج ناعادلانه با رواج دکترین آخرین امکان پرهیز از حادثه بسیار گسترده شد. انقلاب صنعتی نیز سبب شد تا دادگاه‌ها برای کاهش هزینه کارخانه‌ها، به محدود ساختن هزینه

۱. جنیدی، لعیا، **تقصیر زیان دیده**، فصلنامه حقوق، زمستان ۱۳۷۸، شماره ۴۶، ص ۷۸.

2. James Jr., F. "Last Clear Chance: A Traditional Doctrine", Yale Law Journal 47, 1938:p 704.

۳. کاظمی، محمود، **آثار تقصیر زیان دیده بر مسئولیت مدنی**، فصلنامه پژوهشی دانشگاه امام صادق (ع) زمستان ۱۳۸۴، شماره ۲۸ ص ۱۱۳.

۴. کاتوزیان، ناصر، **الزامهای خارج از قرارداد، (جلد اول)**، قواعد عمومی، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ دوازدهم، ۱۳۹۲، ص ۴۷۰.

5. William L. Prosser, "Comparative Negligence", 41 California Law Review 41, 1953:p 8.

برای مطالعه برخی از شرایط تحقق این نظریه در زمان رواج آن به زبان فارسی نک: ، لعیا، **تقصیر زیان دیده**، فصلنامه حقوق، زمستان ۱۳۷۸، شماره ۴۶، صص ۵۱-۷۸.

6. Workers compensation laws

انسانی دست زده، خسارت های ناشی از حوادث محل کار را با دکترین رضای ضمنی^۱ حذف کنند.^۲ بر اساس دکترین رضای ضمنی در سده نوزده میلادی،^۳ در صورتی که کارگر در محیط کاری خطرناک به کار خود ادامه می داد، عمل وی به عنوان پذیرش ضمنی احتمال ورود ضرر و گاه تقصیر مشارکتی تفسیر می شد. این فرض در حالی بود که کارگران به دلیل اضطرار مجبور به کار در شرایط طاقت فرسا بودند و انتخابی حقیقی در پذیرش یا رد شرایط موجود نداشتند.

نارضایتی ها سبب شد تا قانون گذاران در این خصوص اقدام کند. اولین قانون مصوب در این زمینه، قانون دولت فدرال آمریکا با عنوان «قانون مسئولیت کارفرمایان فدرال»^۴ بود که در سال ۱۹۰۸ به طور محدود کارگران حوزه راه آهن را مخاطب قرار داد. مطابق این قانون، به طور کلی استفاده از دکترین خطای اشتراکی و پذیرش خطر برای کارگران راه آهن بین ایالتی (که در حوزه قانون گذاری دولت فدرال بود) ممنوع شد. اما حوزه اجرایی این قانون محدود بود. به همین دلیل، به تدریج قانون گذاران ایالتی آمریکا به تصویب قوانین جبران خسارت کارگران اقدام کردند. اولین ایالتی که چنین قانونی را به تصویب رساند، نیز ایالت نیویورک در سال ۱۹۱۰ بود.^۵

این قوانین پرونده کارگران را از قلمروی نظام کامن لا در حوزه مسئولیت مدنی ایالتی خارج و قانون مصوب را بر روابط کارگر و کارفرما حاکم می کرد. امروزه تمام ایالت ها^۶ چنین قوانینی دارند.^۷ نظام حقوقی جدید سبب گردید تا رضای ضمنی نیز که به گونه سنتی به طور کلی مانع از

1. Implied assumption of risk

۲. در کنار نظریه خطای اشتراکی، دکترین دیگری وجود دارد با نام پذیرش خطر (Assumption of risk) که در ابتدای بحث به طور خلاصه بدان اشاره کردیم.

۳. این دکترین با گذر زمان دچار تحول شده و در شکل سنتی خود عمل نمی کند. بحث در این حوزه را به مجال دیگری می سپاریم.

4. The Federal Employers' Liability

5. Dobbs, D. B., and Paul T. Hayden, Ellen M. Bublick., *Hornbook on Torts*, 2nd ed. 2016:p 913.

۶. امروزه در آمریکا این حوزه مطالعاتی به عنوان سیستم های جایگزین جبران خسارت (Alternative systems for compensating injury) مورد مطالعه قرار می گیرد و منظور جایگزینی با سیستم مسئولیت مدنی کامن لا است به عبارت دیگر، هرچند این سری از قوانین در دروس حقوق مسئولیت مدنی به عنوان بخشی از سیر تکاملی نظام حقوقی جبران خسارت مطرح می شود، حوزه اصلی آن در دروس حقوق کار بوده و از نظام سنتی مسئولیت مدنی کامن لا فاصله گرفته است.

7. Dobbs, D. B., and Paul T. Hayden, Ellen M. Bublick., *Hornbook on Torts*, 2nd ed. 2016:p 912.

جبران خسارت می‌گردید، طرد شود. طرد نظام رضای ضمنی در حوزه دعای کارگر و کافرما موجب کنار گذاشتن دکترین آخرین امکان پرهیز از حادثه نیز شد.

۱.۱.۳. تقصیر مقایسه‌ای^۱

نظام کامن‌لا در آمریکا تحت تأثیر پوشش تغییر شیوه جبران خسارت کارگران و ناراضی‌های گسترده موجود در نظام قضایی، به آهستگی دست به جایگزینی دکترین تقصیر مشارکتی با تقصیر مقایسه‌ای زد.^۲ این اصلاحات هر چند به طور عمده توسط قوه قانون‌گذار ایالتی صورت گرفت، در برخی از ایالات مانند فلوریدا،^۳ با تصمیم قضایی دادگاه‌ها صورت گرفت و نظام خطای اشتراکی به کلی کنار گذاشته شد.^۴ در سال ۱۹۷۳ تنها پنج حوزه قضایی همچنان خطای اشتراکی را در نظام خود حفظ کردند که پیش‌تر بدان اشاره شده است.^۵ امروزه در آمریکا استفاده از نظام تقصیر مقایسه‌ای دفاع حاکم بر مسئولیت مدنی ناشی از خطای بی احتیاطی است.^۶

1. Comparative Negligence

۲. برخی از محققان معتقدند اولین استفاده از نظام تقسیم خسارت بر اساس مقایسه تقصیرها در پرونده‌های مرتبط با نظام حقوق دریاهای قرون وسطی قابل یافت است. در فصل ۱۵۷ کتاب حقوق دریاهای که حاوی نظریه‌های قضایی در حدود سال ۱۳۴۰ میلادی پیرامون اختلافات رایج کشتیرانان است، مقرر شده برای جبران خسارت کشتی زیان‌دیده، در صورتی که زیان‌دیده با حرکت اشتباه خود در برخورد با کشتی خطاکار و بروز حادثه شریک بوده باشد، از نظر کارشناس استفاده شده و خسارت تقسیم می‌شود. ظاهراً این اولین موردی است که در اسناد مکتوب در غرب به تقسیم خسارت اشاره شده است. برای مطالعه دقیق روند تاریخی این بحث رک: مقاله ذیل که با جزئیات به سیر تاریخی نظریه تقصیر مقایسه‌ای در نظام‌های حقوقی دنیا پرداخته است:

Turk, A. E., "Comparative Negligence on the March," 28 Chicago-Kent Law Review, 28, 1950:p 189.

3. Hoffman v. Jones, 280 So. 2d 431 (Fla. 1973).

۴. همان‌طور که می‌دانید، نظام فدرال آمریکا سبب شده است تا با وجود قوانین مصوب مشترک فدرال، حوزه‌هایی که از اصول کامن‌لا پیروی می‌شود، مانند حوزه مسئولیت مدنی، گاه از ایالتی به ایالت دیگر متفاوت باشد. به علاوه با توجه به اینکه هر ایالت دارای قوه قانون‌گذاری است، قوانین مصوب این حوزه نیز یکسان نیست. برای کسب اطلاعات اولیه از چگونگی کارکرد سیستم دادگاه‌های فدرال و دادگاه‌های ایالتی رک:

<http://www.uscourts.gov/about-federal-courts/court-role-and-structure/comparing-federal-state-courts> (last visited 1/05/2019).

5. Dobbs, D. B., and Paul T. Hayden, Ellen M. Bublick., *Hornbook on Torts*, 2nd ed. 2016:p 385.

۶. لازم است در اینجا مجدداً یادآوری شود که حوزه بحث ما دفاع در برابر مسئولیت مدنی خطای ناشی از بی احتیاطی (negligence) است. به علاوه، بحث چگونگی تقسیم خسارت میان مسئولین از این حوزه خارج است و فصل جداگانه‌ای را به خود اختصاص داده است که در حقوق آمریکا به طور معمول ذیل عنوان Apportionment of Liability مورد مطالعه قرار می‌گیرد. در آن فصل محققان به چگونگی نحوه جبران خسارت میان مسئولان حادثه می‌پردازند. چه این مسئولیت میان چندین خواننده بوده باشد و چه میان خواهان و خواننده مشترک باشد. ←

نظام تقصیر مقایسه‌ای به دو روش اجرا می‌گردد: «روش تقصیر مقایسه‌ای محض»^۱ و «روش تقصیر مقایسه‌ای تعدیل‌شده»^۲. نقطه وحدت هر دو آن است که «به صرف» وجود بی احتیاطی از جانب زیان‌دیده، وی از جبران خسارت محروم نخواهد شد.^۳

۱.۱.۳.۱. تقصیر مقایسه‌ای محض^۴

طبق این رویکرد، «هیچ زیان‌دیده‌ای به خاطر تقصیر مشارکتی [مشارکت در بروز حادثه با بی احتیاطی] به طور کامل از جبران خسارت محروم نمی‌شود»^۵، بلکه بر اساس این دفاع، عامل ورود زیان تنها به پرداخت خسارت به میزانی متناسب با تقصیر خود با احتساب درصدی فرضی، محکوم خواهد شد و زیان‌دیده نیز به میزان تقصیر خود از دریافت خسارت محروم می‌گردد.^۶ برای مثال، اگر خواننده ۱۵ درصد مقصر باشد و خواهان ۸۵ درصد، دادگاه بر همین اساس، خواننده را به پرداخت ۱۵ درصد از خسارت وارده محکوم خواهد نمود.

→ نکته دیگر توجه به این مسئله است که امروزه گاه از عبارت Comparative Responsibility به جای عبارت Comparative Fault در حوزه تقسیم مسئولیت‌ها استفاده می‌شود. زیرا در حوزه تقسیم خسارت میان چند خواننده برخلاف نگاه سنتی، گاه مسئولیت‌های مدنی دیگری به جز مسئولیت مدنی مبتنی بر خطای بی احتیاطی (Negligence) مورد بررسی قرار می‌گیرد که برخی بر مبنای مسئولیت محض بوده و عبارت تقصیر در آن رابطه بی معناست. به طور سنتی، مسئولیت مدنی در این راستا با مسئولیت مبتنی بر خطا مقایسه نمی‌شد و این مقایسه امروزه سبب بروز ابهاماتی شده است که مورد انتقاد قرار گرفته و خارج از حوصله این نوشتار است. (Dobbs 2016:p 887) لازم به ذکر است که بازگویی سوم حقوق مسئولیت مدنی آمریکا (Restatement (Third) of Torts: Apportionment of Liability § 1 (2000)) عبارت مسئولیت مقایسه به جای تقصیر مقایسه‌ای برای تقسیم خسارت چه میان خواننده و خواهان و چه میان چند خواننده (جمع عاملان ورود ضرر) انتخاب کرده که نمایانگر همین تغییر رویکرد نسبت به بازگویی دوم حقوق مسئولیت مدنی آمریکاست (Restatement (Second) of Torts) که البته با انتقاداتی همراه بوده است.

1. Pure Comparative Fault System

2. Modified Comparative Fault System

3. Goldberg, J., and Benjamin C. Zipursky, and Anthony Sebok, A. J., *Tort Law: Responsibilities and Redress*: Aspen Publishers, 2012:p 422.

۴. گاه این روش را Complete Comparative Fault نیز می‌نامند.

5. Dobbs, D. B., and Paul T. Hayden, Ellen M. Bublick., *Hornbook on Torts*, 2nd ed. 2016:p 385.

6. Glannon, J. W., *The Law of Torts Examples and Explanations*, 3rd Ed.: Aspen publishers, 2005:p 526.

۱.۱.۳.۲. تقصیر مقایسه‌ای تعدیل شده^۱

روش تقصیر مقایسه‌ای تعدیل شده، تلاشی بود برای جمع تقصیر مشارکتی و تقصیر مقایسه‌ای.^۲ طبق این روش، عددی به عنوان میزان تعیین می‌گردد؛ در صورتی که تقصیر زیان دیده بیش از عدد مشخص (میزان) باشد، از جبران خسارت محروم خواهند ماند. برای مثال، طبق قانون ایالت ویسکانسین، در صورتی که زیان دیده بیش از ۵۰ درصد در بروز حادثه مقصر بوده باشد، قادر به جبران خسارت نخواهد بود.^۳ حدود یک سوم ایالات آمریکا که نظام حقوقی خود را بر اساس روش تقصیر مقایسه‌ای از نو نگاشته‌اند، روش تقصیر مقایسه‌ای تعدیل شده را انتخاب کرده‌اند. ایالاتی که روش تقصیر مقایسه‌ای را انتخاب کرده‌اند، همانند تقصیر مشارکتی، خطای زیان دیده را در مسئولیت‌های مرتبط با ضرب و جرح که خطای عمدی محسوب می‌شوند، قابل اعمال نمی‌دانند.^۴

برای روشن شدن این دو روش تصور کنید در حادثه‌ای خسارت وارده ده هزار دلار بوده است. خواننده در بروز این حادثه ۴۰ درصد دخیل بوده، خواهان ۶۰ درصد مقصر است. طبق روش تقصیر مقایسه‌ای محض، خواننده فقط نسبت به ۴۰ درصد، یعنی چهار هزار دلار، مسئول شناخته خواهد شد. در حالی که طبق روش تقصیر مقایسه‌ای تعدیل شده، خواننده با اثبات تقصیر ۶۰ درصدی خواهان در دعوا پیروز می‌شود و زیان دیده به طور کلی از جبران خسارت خویش محروم خواهد شد.^۵

۲. حقوق ایران

۲.۱. دفاعیات در مسئولیت مدنی مبتنی بر خطای بی احتیاطی^۶

مبحث دفاعیات در برابر مسئولیت مدنی-به ویژه دفاع بر مبنای عمل زیان دیده- در میان نویسندگان حقوق مسئولیت مدنی ایران مورد غفلت قرار گرفته است. مباحثی که می‌تواند ذیل

۱. این روش را با نام *Incomplete Comparative Fault* به معنای تقصیر مقایسه‌ای ناقص نیز می‌شناسند.

۲. عده‌ای تلاش کرده بودند با مقایسه تقصیر کم و تقصیر سنگین از نتایج تقصیر مشارکتی بکاهند که به دلیل ابهامات و پیچیدگی این تقسیم‌بندی موفق نبود. *Id.* at 527.

3. Goldberg, J., and Benjamin C. Zipursky, and Anthony Sebok, A. J., *Tort Law: Responsibilities and Redress*: Aspen Publishers, 2012:p 432.

4. *Id.* at 429.

5. Dobbs, D. B., and Paul T. Hayden, Ellen M. Bublick., *Hornbook on Torts*, 2nd ed. 2016:p 385.

۶. با این عنوان تاکید می‌کنیم مسئولیت‌های مدنی محض و خطاهای عمد از بحث ما خارج است.

عنوان دفاعیات مورد بررسی قرار گیرد، به طور پراکنده ذیل عناوین گوناگون، مانند رابطه سببیت، ضرر و ... در کتب آموزشی به آن اشاره می‌شود. این نوع تقسیم‌بندی‌ها اشتباه نیست.^۱ اما نگارندگان از یک منظر پیشنهاد تقسیم‌بندی جدیدی را داشته‌اند که طبق آن تمامی این مباحث می‌تواند ذیل سرفصل دفاعیات عامل ورود زیان (خواننده) مطرح شود و با نظم دیگری مورد بررسی قرار گیرد.

برای شفاف ساختن مباحث، به ویژه جایگاه دو نظریه تقصیر اشتراکی و تقصیر مقایسه‌ای، نیکوست برای سهولت آموزش دانش‌پژوه حقوق فصلی را ذیل عنوان دفاعیات قراردادده و تمامی مباحث مرتبط را در این زیرمجموعه مورد بحث قرار دهیم. بدین ترتیب، از طرح مباحث تقصیر مشارکتی و تقصیر مقایسه‌ای که مربوط به بحث دفاعیات است، در مباحث پراکنده دیگر پرهیز خواهیم کرد. اختصاص چنین عنوانی می‌تواند به شناخت بهتر حقوق خواننده و خواهان در دعوی مسئولیت مدنی کمک کند.

چه آنکه حقوق ایران نیز در زمینه تأثیر تقصیر زیان دیده در دعوی دچار تحول تدریجی شده است. به بیان استاد کاتوزیان:

«هر چه جامعه‌ها پیشرفت کرده و اقتصاد شکوفاتر شده، تمایل به جبران تمام خسارت فزونی یافته است. در آغاز، خطای زیان دیده مانع گرفتن هر گونه خسارت از سوی او بود، ... سپس در دوره میانی، نظام‌ها به تقسیم خسارت متمایل شده‌اند و سرانجام نظرهای جدیدتر به این نتیجه رسیده‌اند که خطای زیان دیده نباید مانع مسئولیت خطاکار شود و هرکس باید زیان ناشی از رفتار ناهنجار خود را جبران کند، مگر اینکه خطای زیان دیده علت منحصر یا سبب واقعی‌تر و مشخص ورود ضرر به خود باشد».^۲

فصل دفاعیات عامل ورود زیان برای جلوگیری از محکوم شدن به جبران خسارت را می‌توان به چند دسته تقسیم کرد: ۱- علل عمومی رافع مسئولیت از قبیل اجبار و دفاع مشروع؛ ۲- دفاعیات شکلی مانند ایراد مرور زمان؛ ۳- مصونیت (برای مثال بند آخر ماده ۱۱ قانون مسئولیت

۱. برای ملاحظه مثال، نک: صفایی، سید حسین و حبیب الله رحیمی، *مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد)*، انتشارات سمت، ۱۳۹۴ ص ۶۱؛ قاسم زاده، سید مرتضی، *مبانی مسئولیت مدنی*، نشر میزان، چاپ ششم، زمستان ۱۳۸۸، ص ۷۸.

۲. کاتوزیان، ناصر، *الزام های خارج از قرارداد (جلد اول) قواعد عمومی*، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ دوازدهم، ۱۳۹۲، ص ۵۰۰.

مدنی) که به دلیل ویژگی خاصی در عامل ورود زیان است^۱ و ۴- دفاعیاتی که بر مبنای عمل زیان دیده می‌باشند. دسته‌ی اخیر شامل: (الف) اقدام و مشارکت زیان‌دیده در بروز حادثه و (ب) پذیرش خطر از طرف وی است. در این مقاله نیز تنها به بررسی بند (الف) از دفاعیاتی که بر مبنای عمل زیان‌دیده در مسئولیت مدنی ناشی از خطای بی‌احتیاطی خواهیم پرداخت و بحث در مورد سایر دفاعیات را به مجال دیگری موکول می‌کنیم.

موضوع این نوشتار دفاع عامل ورود زیان در صورت تقصیر زیان‌دیده است، نه کنکاش درباره‌ی نحوه‌ی برتر تقسیم مسئولیت میان عوامل زیان.^۲ نحوه‌ی تقسیم، برای مثال مسئولیت تضامنی^۳ و یا غیر آن، مرتبط با بحث «تعیین میزان خسارت در صورت تعدد اسباب»^۴ است. به عبارت دیگر، زمانی که مشخص کنیم در نظام حقوقی ما زیان‌دیده به صرف مقصر بودن از جبران خسارت به طور کلی محروم نخواهد بود، می‌توانیم بحث دفاعیات را مطرح کرده، نحوه‌ی تقسیم ضرر را به فصل خود بسپاریم. حال آیا در حقوق موضوعه ایران، تقصیر زیان‌دیده وی را به طور کلی از جبران خسارت محروم می‌سازد و دفاعی شبیه به تقصیر اشتراکی به دست عامل ورود زیان می‌دهد؟ در صورتی که چنین نیست، چه دفاعی برای خواننده موجود است؟

۲.۲. قوانین موجود و امکان طرح دفاع تقصیر مقایسه‌ای

دفاع تقصیر مقایسه‌ای در مسئولیت مدنی مبتنی بر خطای بی‌احتیاطی، می‌تواند در صورت وجود شرایط در نظام حقوقی ایران نیز مورد استفاده قرار گیرد. اما برای این امکان ابتدا لازم

۱. قسمت پایانی ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی مقرر می‌دارد: «... ولی در مورد اعمال حاکمیت دولت، هر گاه اقداماتی که بر حسب ضرورت برای تامین منافع اجتماعی طبق قانون به عمل آید و موجب ضرر دیگری شود دولت مجبور به پرداخت خسارت نخواهد بود.» این یک نمونه از اعمال مصونیت در برابر دعاوی مسئولیت مدنی در حقوق ایران است.

۲. در این زمینه نک: کاظمی، محمود، آثار تقصیر زیان دیده بر مسئولیت مدنی، فصلنامه پژوهشی دانشگاه امام صادق (ع)، زمستان ۱۳۸۴، شماره ۲۸، صص ۶۹-۸۵.

3. Joint and several liability.

۴. عنوان انتخابی استاد کاتوزیان در کتاب الزام‌های خارج از قرارداد (جلد اول) قواعد عمومی، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ دوازدهم، ۱۳۹۲، شماره ۲۹۹، ص ۵۵۸.

است اطمینان حاصل کنیم در نظام حقوقی ما صرف تقصیر زیان دیده در ورود ضرر محرومیت کامل برای جبران خسارت ایجاد نمی کند.^۱

از جمله اولین قوانینی که در ایران به مسئولیت مقایسه‌ای اشاره داشته است، ماده ۱۶۵ قانون دریای مصوب ۱۳۴۳ بوده که مقرر می‌دارد:

«هرگاه دو یا چند کشتی مرتکب خطا شوند، مسئولیت هر یک از کشتی‌ها متناسب با اهمیت تقصیری است که از آن کشتی سر زده است؛ با این حال، اگر تشخیص اهمیت تقصیر با استفاده از شواهد و قرائن ممکن نباشد و یا تقصیر طرفین به نظر یکسان برسد، طرفین به نسبت مساوی مسئول خواهند بود».

هر چند این ماده ویژه خسارات دریایی است،^۲ اما می‌توان از آن ملاک واحد استخراج نمود. با توجه به اشاره قانون‌گذار به تناسب جبران خسارت بر اساس میزان تقصیر، عامل ورود زیان می‌تواند با طرح دفاع خطای مقایسه‌ای از جبران خسارت تمام خسارات رهایی یابد.

ماده ۱۴ قانون مسئولیت مدنی در خصوص ماده ۱۲ همان قانون، یعنی مسئولیت کارفرمایان در قبال خسارات وارد شده توسط کارکنان یا کارگران خود در حین انجام کار، مقرر داشته است:

«...هرگاه چند نفر مجتمعاً زانی وارد آورند، متضامناً مسئول جبران خسارت وارده هستند. در این مورد میزان مسئولیت هر یک از آنان با توجه به نحوه مداخله هر یک از طرف دادگاه تعیین خواهد شد».

ملاحظه می‌شود که در این ماده نیز قانون‌گذار به میزان نحوه مداخله هر یک از عاملان ورود زیان در میزان مسئولیت در جبران خسارت اشاره داشته است. دادگاه می‌تواند تمامی عوامل موثر در ایجاد ضرر را بررسی و سپس میزان خسارت را تعیین کند.^۳ با توجه به اطلاق ماده، تمامی عوامل موثر در ایجاد ضرر می‌تواند شامل تقصیر خود زیان دیده نیز قرار گیرد.

۱. در تمامی آن مباحث با توجه به توضیحاتی که در فصل قبل در خصوص دفاع تقصیر مقایسه‌ای داده شد، منظور از تقصیر، تقصیر سنگین و عمدی نیست. ماده ۵۳۱ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ نیز مقرر داشته است: «در موارد برخورد هرگاه حادثه به یکی از طرفین مستند باشد مثل اینکه حرکت یکی از طرفین به قدری ضعیف باشد که اثری بر آن مترتب نگردد، تنها درباره طرفی که حادثه مستند به او است، ضمان ثابت است».

۲. کاتوزیان، ناصر، *الزام‌های خارج از قرارداد (جلد اول) قواعد عمومی*، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ دوازدهم، ۱۳۹۲ ص ۴۹۹.

۳. همان، ص ۴۰۸.

ماده دیگری که باید مورد توجه قرار گیرد، ماده ۴ قانون مسئولیت مدنی است. این ماده دادگاه را مختار دانسته تا در شرایط مقرر در میزان خسارت تخفیف دهد. بند ۳ آن مقرر داشته است: «وقتی که زیان دیده به نحوی از انحاء موجبات تسهیل ایجاد زیان را فراهم نموده یا به اضافه شدن آن، کمک یا وضعیت واردکننده زیان را تشدید کرده باشد»، دادگاه می‌تواند در میزان خسارت تخفیف دهد.

این امر هر چند به عنوان امری اختیاری برای دادگاه مقرر شده است، می‌تواند در قالب دفاعیات عامل ورود زیان در دعوا مطرح شود. به عبارت دیگر، عامل ورود زیان می‌تواند با استناد به عمل زیان دیده از خود در برابر وظیفه جبران خسارت کامل دفاع کند.

۲.۳. تحول قانون مجازات اسلامی و نقش تقصیر زیان دیده

در قانون مجازات پیشین دو ماده مرتبط با بحث ما وجود داشت. ماده ۳۳۶ مقرر می‌داشت: «هر گاه در اثر برخورد دو سوار، وسیله نقلیه آنها مانند اتومبیل خسارت ببیند، در صورتی که تصادم و برخورد به هر دو نسبت داده شود و هر دو مقصر باشند، یا هیچ‌کدام مقصر نباشد، هر کدام نصف خسارت وسیله نقلیه دیگری را ضامن خواهد بود؛ خواه آن دو وسیله از یک نوع باشند یا نباشند و خواه میزان تقصیر آنها مساوی یا متفاوت باشد و اگر یکی از آنها مقصر باشد، فقط مقصر ضامن است».

ماده ۳۶۵ قانون مجازات اسلامی پیشین نیز به صراحت اصل کلی تساوی را مقرر داشته بود: «هر گاه چند نفر با هم سبب آسیب یا خسارتی شوند، به طور مساوی عهده‌دار خسارت خواهند بود».

این دو ماده، به ویژه ماده ۳۶۵، جایی برای بحث پیرامون دفاع عامل ورود زیان بر اساس میزان تقصیر خوانده باقی نمی‌گذاشت؛ زیرا هر دو به نسبت برابر مسئول بودند. هر چند بر طبق این ماده نیز عدم امکان طرح دفاع تقصیر مشارکتی قابل برداشت است.

اما قانون مجازات مصوب ۱۳۹۲ در این دو ماده تغییراتی داده است که می‌تواند دارای اثر حقوقی تعیین‌کننده‌ای در زمینه دفاعیات باشد. ماده ۵۲۸ قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد:

هرگاه در اثر برخورد دو وسیله نقلیه زمینی، آبی یا هوایی، راننده یا سرنشینان آنها کشته شوند یا آسیب ببینند، در صورت انتساب برخورد به هر دو راننده، هر یک مسئول نصف دیه راننده مقابل و

سرنشینان هر دو وسیله نقلیه است و چنانچه سه وسیله نقلیه باهم برخورد کنند، هریک از رانندگان مسئول یک‌سوم دیه راننده‌های مقابل و سرنشینان هر سه وسیله نقلیه می‌باشد و به همین صورت در وسایل نقلیه بیشتر، محاسبه می‌شود و هرگاه یکی از طرفین مقصر باشد؛ به گونه‌ای که برخورد به او مستند شود، فقط او ضامن است.

ماده ۵۳۳ مقرر داشته است:

«هرگاه دو یا چند نفر به‌نحو شرکت سبب وقوع جنایت یا خسارتی بر دیگری گردند؛ به‌طوری‌که آن جنایت یا خسارت به هر دو یا همگی مستند باشد، به‌طور مساوی ضامن می‌باشند».

ماده ۵۳۳ حکم تساوی در ضمان در برابر زیان‌دیده را مقید به آن دانسته است که خسارت مستند به هر دو یا همگی باشد. ملاحظه می‌شود که رویکرد تساوی محض ماده ۳۶۵ قانون پیشین از بین رفته است. به علاوه، ماده ۵۲۸ قانون جدید نیز قید «به‌گونه‌ای که برخورد به او مستند شود» را به ماده مشابه قانون پیشین مجازات اضافه نموده است. به نظر می‌رسد برای دور شدن از نگاه قانون پیشین مجازات اسلامی که فارغ از میزان تقصیر حکم به تساوی در میزان خسارت را می‌داد، باید قید «به‌گونه‌ای که برخورد به او مستند شود» را به فال نیک گرفته، آن را فرصتی برای اعمال دفاع تقصیر نسبی در حقوق موضوعه بدانیم؛ زیرا برای آنکه حادثه‌ای به کسی «مستند شود»، میزان حداقلی از تقصیر شرط است. به بیان دیگر، در صورتی می‌توان گفت که حادثه منتسب به هر دو است که هر دو به میزان قابل توجهی از نظر عرف در حادثه دخیل بوده باشند.

برای مثال، در حادثه‌ای که فردی ۷۵ درصد مقصر است و دیگری ۲۵ درصد، نمی‌توان حادثه را به فردی که ۲۵ درصد مقصر بوده است، از نظر عرفی نسبت داد. بنابراین به نظر می‌رسد قانون‌گذار دلیلی برای اعمال قاعده تساوی فارغ از میزان خسارت، اعلام نکرده است و صرفاً در صورت انتساب عرفی به هر دو (زیان‌دیده و عامل ورود زیان) می‌توان برداشت تساوی در برخورد را داشت. در غیر این صورت، قاضی می‌تواند با توجه به سایر اصول که حاکی از اهمیت به میزان و نحوه دخالت هر یک در بروز حادثه است، حکم دهد.

اگر خطای فرد کمتر از ۵۰ درصد باشد، آیا می‌توان حادثه را همچنان به وی نسبت داد؟ در صورتی که پاسخ عرف بدین سؤال منفی باشد، نمی‌توان زیان‌دیده را همراه با عامل ورود زیان به

میزان برابر مسئول دانست. در این صورت گونه‌ای از روش دفاع مسئولیت اصلاح شده مقایسه‌ای^۱ قابل اعمال خواهد بود. به نظر می‌رسد در صورتی که عامل ورود زیان کمتر از حد معین عرفی مسئول بروز حادثه باشد موظف به جبران خسارت به صورت برابر نخواهد بود. این به معنای امکان استفاده از دفاع مسئولیت اصلاح شده مقایسه‌ای است. وظیفه تعیین حد معین نیز به دلیل سکوت قانون‌گذار با عرف و رویه قضایی خواهد بود. در این صورت، چه بسا بتوان گفت با توجه به سکوت قانون‌گذار در خصوص حد معین، در صورتی که حادثه را نتوان به فرد «نسبت» داد، هر یک (زیان دیده و عامل ورود زیان) به میزان تقصیر، مستحق و مسئول جبران خسارت خواهند بود.

۱. نک: فصل اول مقاله.

نتیجه گیری

«خسارت را انسان به بار می آورد و انسان دیگری درباره آن قضاوت می کند»^۱. این قضاوت، برخلاف آنچه رویای نسل‌های گوناگون بوده است، همواره نتوانسته بشر را از بی عدالتی‌ها و بحران‌های اجتماعی مصون نگاه دارد. با گذری در تاریخ، ملاحظه می‌کنیم گاه قانون برخلاف آنچه وجدان انسانی آن را عادلانه می‌دانسته، عمل کرده است. اما، آنچه دانش پژوهان و فعالان این رشته را امیدوار نگاه می‌دارد، تلاش بی‌پایان حقوق‌دانان برای نزدیک‌تر کردن قوانین به عدالت است. ثمره این تلاش در مطالعه موردی ما نشان داد چگونه نقش تقصیر عامل ورود زیان در جبران خسارت دچار تحول گردید و به مفهوم عدالت عرفی نزدیک‌تر شد. هرچند که این تحول همچنان با بحران‌های گوناگون، چه در کشور ما و چه در نظام‌های حقوقی دیگر، مواجه است.

دفاع تقصیر مشارکتی در برابر مسئولیت مدنی مبتنی بر خطای بی احتیاطی^۲ به طور سنتی در نظام کامن‌لای آمریکا به خواننده اجازه می‌داد تا با اثبات تقصیر زیان دیده در بروز حادثه، خود را به طور کامل از جبران خسارت معاف کند. این دکترین که نتایج ناعادلانه‌ای را به دنبال داشت، به طور گسترده بین دهه ۱۹۷۰ تا ۱۹۹۰ طرد و دفاع تقصیر مقایسه‌ای جایگزین آن شد. در دفاع تقصیر مقایسه‌ای، عامل ورود زیان فقط می‌تواند با طرح تقصیر خواننده در بروز حادثه از سهم جبران خسارت خویش کم کند. اما این دفاع اجازه معافیت کامل را به وی نمی‌دهد. دفاع تقصیر مقایسه‌ای خود به دو شیوه، امروزه در نظام حقوقی آمریکا مورد استفاده قرار می‌گیرد: دفاع مقایسه‌ای محض و دفاع مقایسه‌ای تعدیل شده.

مطالعات حقوقی تطبیقی نظام کامن‌لای، به خصوص حقوق آمریکا، در حوزه مسئولیت مدنی در ایران نظریات جدیدی از جمله دفاع تقصیر مشارکتی و تقصیر مقایسه‌ای را در گفتگوهای حقوقی پژوهشگران این حوزه وارد کرده است. اینک مناسب است تا در حقوق ایران نیز سرفصلی را به بحث دفاعیات در مسئولیت مدنی اختصاص دهیم تا نه فقط بتوانیم تمام دفاعیات سنتی مانند علل موجهه عمل از جمله اضطرار، امر قانون گذار و ... بررسی کنیم، بلکه نظریات جدید را نیز در جایگاه مناسب خود طرح نماییم. نحوه تقسیم خسارت میان عوامل متعدد ورود ضرر، بحثی مجزا

۱. کاتوزیان، ناصر، *الزام‌های خارج از قرارداد (جلد اول) قواعد عمومی*، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ دوازدهم، ۱۳۹۲، ص ۴۷۱.

2. Negligence

بوده که نیازمند فصل مناسب خود است تا با بررسی نظریات مختلف راه حل عادلانه تر را انتخاب کنیم. فصل دفاعیات که شامل دفاع تقصیر مقایسه‌ای و تقصیر مشارکتی است، جایگاه مناسبی برای این مسئله نیست.

در ایران، با توجه به تصویب قانون مجازات در سال ۱۳۹۲ و تغییر رویکرد قانون گذار نسبت به تأثیر تقصیر زیان دیده در نحوه جبران خسارت، می توان به عامل ورود زیان اجازه داد تا با به کارگیری مبانی مقتضی، نوعی از تسهیم زیان مانند دفاع تقصیر مقایسه‌ای تعدیل شده، در برابر دعوای زیان دیده و ادعای جبران خسارت وی از خود دفاع کند. یادآور می شود قواعدی چون قاعده اقدام که مطابق دیدگاه رایج، زیان دیده را از دریافت خسارت محروم می سازد، مبتنی بر فرض علم و عمد است و در صورت فقدان این عناصر که موجب قطع رابطه سببیت خواهند شد، امکان ارزیابی درجه تقصیر یا تأثیر عامل زیان و زیان دیده در ایراد زیان و به تبع تسهیم زیان فراهم خواهد آمد.^۱ به علاوه، همان طور که در متن مقاله توضیح داده شده است، دفاعیات مطرح شده در این مقاله خللی در طرح دفاعیات بر مبنای علل رافع یا مانع از مسئولیت مدنی وارد نمی کند.

۱. جنیدی، لمبا، **تقصیر زیان دیده**، فصلنامه حقوق، زمستان ۱۳۷۸، شماره ۴۶، ص ۴۷.

فهرست منابع

الف) منابع فارسی

کتاب

۱. کاتوزیان، ناصر، *الزامهای خارج از قرارداد (جلد اول) قواعد عمومی*، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ دوازدهم، ۱۳۹۲.
۲. صفایی، سید حسین و حبیب الله رحیمی، *مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد)*، انتشارات سمت، ۱۳۹۴.
۳. قاسم زاده، سید مرتضی، *مبانی مسئولیت مدنی*، نشر میزان، چاپ ششم، زمستان ۱۳۸۸.
۴. میرشکاری، عباس، *رساله عملی در مسئولیت مدنی*، انتشارات شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۶.
۵. ایزانلو، محسن، *تسروط محدود کننده و ساقط کننده مسئولیت مدنی در قراردادها*، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۶.

مقاله

۶. جنیدی، لیا، *تقصیر زیان دیده*، فصلنامه حقوق، زمستان ۱۳۷۸، شماره ۴۶.
۷. کاظمی، محمود، *آثار تقصیر زیان دیده بر مسئولیت مدنی*، فصلنامه پژوهشی دانشگاه امام صادق (ع)، زمستان ۱۳۸۴، شماره ۲۸.
۸. کاظمی، محمود، *اقدام به عنوان یکی از منابع مسئولیت مدنی در حقوق اسلام*، مجله حقوق تطبیقی دانشگاه تهران، دوره ۲، بهار و تابستان ۱۳۹۰، شماره ۱.
۹. بادی، حسن و زهرا، *تشخیص، مقدمه ای تحلیلی و انتقادی بر مطالعه تطبیقی حقوق مسئولیت مدنی آمریکا*، فصلنامه مطالعات حقوق حقوقی، دوره ۴۹، تابستان ۱۳۹۸، شماره ۲.

ب) منابع انگلیسی

Books

10. *Blacks Law Dictionary*, 10th ed. 2014.
11. Restatement (Third) of Torts: Apportionment of Liability, The American Law Institute, §1, 2000.
12. Dobbs, D. B., and Paul T. Hayden, Ellen M. Bublick., *Hornbook on Torts*, 2nd ed. 2016.
13. Diamond, J. L., and Lawrence C. Levine, Anita Bernstein, *Understanding Torts*, 5th ed: Matthew Bender & Company, LexisNexis, 2013.
14. Dobbs, D. B., and Robert E. Keeton, David G. Owen., *Prosser and Keeton on the Law of Torts*, 5th ed. 1984.
15. Goldberg, J., and Benjamin C. Zipursky, and Anthony Sebok, A. J., *Tort Law: Responsibilities and Redress*: Aspen Publishers, 2012.
16. Goldberg, J., and Benjamin C. Zipursky, *The Oxford Introduction to U.S. Law Torts*: Oxford, 2010.
17. Glannon, J. W., *The Law of Torts Examples and Explanations*, 3rd Ed.: Aspen publishers, 2005.

Articles

18. Warren, C., “*Volenti Non Fit Injuria In Actions of Negligence*”, 8 Harvard Law Review 8, 1895.
- Davies v. Mann 10 M. & W. 546, 152 Engl. Rep. 588 (1842)
19. Prosser, W. L., “*Comparative Negligence*”, 41 California Law Review 41, 1953.
20. James Jr., F. “*Last Clear Chance: A Traditional Doctrine*”, Yale Law Journal 47, 1938.
21. Ernest A. Turk, *Comparative Negligence on the March*, Chi.-Kent. Law Review 28, 1950.
22. Bohlen, F. H., *Voluntary Assumption of Risk*, Harvard Law Review, 20, 1906: 14.

Cases

23. Butter field v. Forrester ,11 East 60, 103 Eng. Rep. 926 (1809).
24. Davies v. Mann 10 M. & W. 546, 152 Engl. Rep. 588 (1842)
25. Hoffman v. Jones, 280 So. 2d 431 (Fla. 1973).
26. Smith v. Smith, 19 Mass. 621, 663 (1825).

