



## مسئولیت مدنی ناشی از بی احتیاطی در حقوق ایران و انگلستان

\*\* الیاس نوعی

\* محمد رضا پیرهادی

تاریخ پذیرش: 1393/11/25

تاریخ دریافت: 1393/11/4

### چکیده

یکی از تقسیمات مسئولیت مدنی در نظام کامن لا مسئولیت ناشی از بی احتیاطی است. بی احتیاطی در صورت توأم شدن با شرایطی، موجب مسئولیت مدنی است. این شرایط عبارتند از 1- وجود تکلیف احتیاط و مراقبت 2- نقض تکلیف یا الگوی احتیاط و مراقبت 3- ورود خسارت و شرایط آن. با فقدان هر یک از این شرایط مسئولیت مدنی منتفی می‌گردد. رویه قضایی در نظام حقوقی کامن لا در صدد ضابطه مند نمودن شرایطی بوده است که موجب مسئولیت مدنی شخص بی احتیاط می‌شود. در حقوق ایران بحث خاصی با عنوان مسئولیت مدنی ناشی از بی احتیاطی و شرایط لازم برای مسئولیت ناشی از بی احتیاطی نشده است. با وجود این، صاحب نظران در ذیل عنوان تقصیر و مسئولیت ناشی از تقصیر به قواعدی عمومی و چهره‌های خاص تقصیر و نقش تقصیر در مسئولیتهای گوناگون پرداخته‌اند. در خصوص تحقق مسئولیت مدنی ناشی از بی احتیاطی دو دیدگاه مطرح است. مطابق دیدگاه اول، صرف ارتکاب بی احتیاطی (به عنوان عمل زیان بار) و وجود شرایط عام مسئولیت مدنی، یعنی ورود ضرر و وجود رابطه‌ی سببیت بین این دو، موجب مسئولیت است. اما بر اساس دیدگاه دوم، عملی که از روی بی احتیاطی صورت می‌گیرد، در صورتی موجب مسئولیت مدنی است که علاوه بر شرایط عام مسئولیت مدنی، شرایط خاصی نیز وجود داشته باشد.

واژگان کلیدی: بی احتیاطی، مسئولیت مدنی، الگوی مراقبت، نقض تکلیف، عامل زیان

\* استادیار و عضو هیات علمی دانشکده حقوق دانشگاه آزاد واحد تهران مرکزی (نویسنده اصلی)

\*\* کارشناس ارشد حقوق خصوصی دانشگاه آزاد واحد تهران مرکزی (مسئول مکاتبات)

## مقدمه

مسئولیت مدنی ممکن است ناشی از نقض قرارداد و یا خارج از قرارداد و ضمان قهری باشد. تحقق مسئولیت قراردادی منوط به وجود قرارداد، نقض آن و ورود خسارت و رابطه سببیت بین این دو است. در مسئولیت خارج از قرارداد نیز ورود خسارت و قابلیت استناد عرفی بین فعل عامل زیان و خسارت وارده لازم است. در حقوق ایران به تبع فقه امامیه و منابع اقتباس مقررات موضوعی آن، قاعده‌های اتلاف به مباشرت یا به تسبیب، لاضرر، ضمان ید، غرور و قاعده‌ی ضمان ناشی از تعدی و تفریط، از منابع مسئولیت قراردادی و غیر قراردادی محسوب می‌گردد. تقصیر از مبانی مسئولیت مدنی است ولی تنها مبنای مسئولیت نیست. امروزه مسئولیت بدون تقصیر و بر مبنای نظریه‌ی خطر نیز پذیرفته شده است. آنان که تلاش نموده‌اند تا مبنای مسئولیت را منحصر به یکی از این دو یا نظریه‌ی تضمین حق یعنی تضمین قانونی از حقوق اشخاص قرار دهند به افراط گراییده‌اند. از این رو امروزه از تمامی این مبانی در توجیه انواع مسئولیت مدنی استفاده می‌شود. در تحقق مسئولیت مدنی وجود ضرر مالی اعم از ضرر به عین متعلق به زیان دیده یا منفعت متعلق به او یا ضرر به جسم و جان زیان دیده در حقوق ایران پذیرفته شده است. در تحقق مسئولیت مدنی ناشی از ضرر معنوی اختلاف نظر در نحوه‌ی جبران ضرر است. جبران ضررهای موسوم به ضررهای اقتصادی محض از مباحث نو در مسئولیت مدنی است. ضرر قابل جبران باید مسلم، مستقیم، جبران نشده و قابل پیش بینی باشد. فقدان هر یک از این شرایط موجب عدم مسئولیت مدنی تلقی می‌گردد. یکی از تقسیمات مسئولیت مدنی در نظام کامن لا مسئولیت ناشی از بی احتیاطی است. اما در این نظام حقوقی هر بی احتیاطی موجب مسئولیت مدنی نیست. به سخن دیگر اگر بی احتیاطی توأم با شرایطی باشد، موجب مسئولیت مدنی است این شرایط به اختصار عبارتند از 1- وجود تکلیف احتیاط و مراقبت، 2- نقض تکلیف یا الگوی مراقبت و 3- ورود خسارت و با فقدان هر یک از این شرایط مسئولیت مدنی منتفی می‌گردد. رویه قضایی در این نظام حقوقی در

### 83.....حق بر صلح در نظام حقوق بین الملل در پرتو رویه دیوان‌های کیفری

پرونده‌های مختلفی در صدد ضابطه مند نمودن شرایطی بوده است که موجب مسئولیت مدنی شخص بی احتیاط می‌شود. در حقوق ایران بحث خاصی با عنوان مسئولیت مدنی ناشی از بی احتیاطی و شرایط لازم برای مسئولیت ناشی از بی احتیاطی نشده است. با وجود این صاحب نظران در ذیل عنوان تقصیر و مسئولیت ناشی از تقصیر به قواعدی عمومی و چهره‌های خاص تقصیر و نقش تقصیر در مسئولیتهای گوناگون (تحت عناوین تقصیر ناشی از فعل شخص، تقصیر ناشی از فعل غیر و تقصیر ناشی از حفاظت اتومبیل) مباحثی را مطرح نموده‌اند. با توجه به مباحث مطرح در این زمینه، شاید بتوان گفت که در خصوص مسئولیت مدنی ناشی از بی احتیاطی دو دیدگاه قابل طرح است. مطابق دیدگاه اول، صرف ارتکاب بی احتیاطی (به عنوان فعل زیان بار) و وجود شرایط عام مسئولیت مدنی، یعنی ورود ضرر و وجود رابطه‌ی سببیت بین این دو، موجب مسئولیت است. اما بر اساس دیدگاه دیگر، عملی که از روی بی احتیاطی صورت می‌گیرد، در صورتی موجب مسئولیت مدنی است که علاوه بر شرایط عام مسئولیت مدنی، شرایط خاصی نیز داشته باشد. در حقوق انگلستان و آمریکا طبق دیدگاه غالب، صرف بی احتیاطی باعث ایجاد مسئولیت نیست و برای تحقق آن شرایط خاصی نیز لازم است.<sup>1</sup> این مقاله در صدد بررسی شرایط مذکور برای تحقق مسئولیت مدنی ناشی از بی احتیاطی است.

### گفتار اول: مشروط نمودن تحقق مسئولیت ناشی از بی احتیاطی

سوال این است که آیا هر شخص بی احتیاطی مسئول جبران خسارت وارده‌ای در فرضی است که رابطه سببیت بین بی احتیاطی او و خسارات وارده وجود دارد یا بی احتیاطی تحت شرایط خاصی، مسئولیت به بار می‌آورد و فقدان آن شرایط، باعث بری شدن شخص بی احتیاط می‌گردد؟

1. برای ملاحظه‌ی نظر مخالف ر. ک.:

Andrews test (World-at-large test), cited in: Lisa Schaffer, Torts for Paralegals, p.74

برای پاسخ به این سوال در دو مبحث ضمن بررسی مصادیقی که در حقوق کامن لا باعث گرایش به دیدگاه مشروط نمودن تحقق مسئولیت ناشی از بی احتیاطی شده است (مبحث اول)، علل این رویکرد را تحلیل (مبحث دوم) و حتی المقدور این مباحث را در سیستم حقوقی ایران مرور می‌نماییم.

#### مبحث اول: مصادیق مشروط نمودن تحقق مسئولیت ناشی از بی احتیاطی

در این مبحث به روش حقوقدانان انگلیسی به ذکر مصادیقی از بی احتیاطی در حقوق انگلستان که به نظر آنها علی رغم ارتکاب بی احتیاطی، مسئولیتی برای مرتکبین در نظر گرفته نشده است، و تحلیل آنها خواهیم پرداخت.

#### الف: بی احتیاطی پلیس در اجرای قرارداد

در پرونده‌ای که در سال 1993 مطرح شد، پلیس محلی با خواهان (مالک فروشگاه) توافق نمود که ضمن دریافت مبلغی، در صورت ورود غیر مجاز دیگران به ملک خواهان و به صدا در آمدن سیستم امنیتی فروشگاه، سریعاً نیروهای خود را به محل اعزام کند. در روز حادثه و پس از به صدا در آمدن آژیر، پلیس محل را به خوبی بررسی نکرد و در نتیجه‌ی سرقت، خساراتی به خواهان وارد شد. مالک فروشگاه علیه پلیس اقامه‌ی دعوا نمود، اما دادگاه با بیان این که تحمیل تکلیف و مسئولیت به پلیس، عادلانه، منصفانه و متعارف نبوده و باعث عملکرد تدافعی پلیس و در نتیجه صرف زمان و هزینه‌ی بیشتر نیروهای پلیس می‌شود و چنین امری به زیان اجتماع است و در نتیجه دعوای خواهان را نپذیرفت.<sup>1</sup>

در این دعوا، قراردادی بین خواهان و پلیس منعقد شده است و از نظر خواهان، پلیس در انجام تعهدات قراردادی و تکالیف عام ناشی از شغل پلیس، قصور ورزیده و

1. Alexander v. Oxford [1993] 4 All ER 328

برای مشاهده‌ی موارد مشابه ر. ک.:

Elgouzouli-Daf v. Comr. Of Police of the Metropolis and Another [1995] 1 All ER 833 / McBreaty v. Ministry of Defense and Others [1994] The Times, 23 November

## حق بر صلح در نظام حقوق بین الملل در پرتو رویه دیوان‌های کیفری.....85

بی احتیاطی نموده است. بی تردید اگر چنین تکلیفی متوجه پلیس بوده و پلیس آن را نقض نموده باشد، بی احتیاطی او موجب مسئولیت است. اما به نظر دادگاه، اگر چنین تکلیفی به پلیس تحمیل شود؛ خواه به صورت اثر ناشی از تعهدات ضمنی قراردادی یا التزامات قانونی و تبعاً گفته شود که پلیس نقض تکلیف نموده است، در آن صورت باید بی احتیاطی پلیس را موجب مسئولیت او بدانیم. ولی از نظر دادگاه، تحمیل چنین تکلیفی به پلیس و ادعای نقض آن غیر عادلانه و نامتعارف است و موجب آثار منفی در عملکرد پلیس و افزایش هزینه‌های آن خواهد شد. بنابراین، به نظر دادگاه، پلیس چنین تکلیفی و تا این حد از مراقبت را ندارد. و هر چند که پلیس در این خصوص بی احتیاطی نموده است؛ اما از آنجا که تکلیفی در بررسی کامل محل وجود ندارد و به طور متعارف نمی‌توان از پلیس انتظار داشت که به طور صد در صد مانع هر خلاف و جرمی گردد؛ بنابراین حتی با فرض بی احتیاطی، به جهت عدم تکلیف (تا این حد از مراقبت) باید گفت که پلیس در این موارد مسئولیتی ندارد. به نظر می‌رسد این استدلال و این مصلحت‌اندیشی‌ها مختص جامعه‌ی خاصی نیست و از این رو، در حقوق ایران نیز بعید است در چنین مواردی بتوان عملاً پلیس را مسئول جبران خسارات وارده به چنین مغازه‌داری تلقی کرد. البته ممکن است استدلال و توجیه حقوق‌دان ایرانی به گونه‌ی دیگری باشد و عدم مسئولیت پلیس را به شکل دیگری توجیه کند. مثلاً منکر رابطه سببیت شود یا عمل سارق را مباشرت و عمل پلیس را تسبیب و با وجود مباشر، سبب را مسئول نداند یا حتی رابطه بین تقصیر پلیس یا بی احتیاطی او با خسارات وارده را غیر مستقیم تلقی و عدم مسئولیت را توجیه کند. در هر حال با چنین توجیهاتی نتیجه‌ی دو روش یکسان خواهد شد.

### ب: بی احتیاطی ناشی از فعل غیر

در دعوایی که در سال 1996 اقامه شد، یک سرباز (خواهان)، در جریان جنگ، به دلیل بی احتیاطی یکی از هم رزمان خویش، مصدوم شد. او علیه وزارت دفاع، اقامه‌ی دعوا نمود و خسارات ناشی از بی احتیاطی مذکور را مطالبه کرد. دادگاه تجدیدنظر با

این استدلال که جبران خسارت در این موارد، غیرعادلانه و غیرمتعارف است، چنین رأی داد که نمیتوان از سربازان انتظار داشت که در بحبوحه‌ی جنگ، هوشیاری کامل خود را حفظ کرده و مرتکب هیچ خطایی نشوند. دادگاه با اعتقاد به این که صدور رأی به نفع خواهان، عملکرد نیروهای نظامی را به شدت تحت تاثیر منفی قرار خواهد داد، دعوا را نپذیرفت.<sup>1</sup>

بی تردید خدمت سربازی، رابطه‌ای حقوقی بین سرباز و وزارت دفاع است؛ ولی ماهیت و آثار دقیق این رابطه‌ی حقوقی و تعهدات طرفین آن فعلاً محل بحث نیست. از طرفی خسارت ناشی از عمل یکی از همزمان به معنی مباشرت آن هم‌رزم در ایراد خسارت است. در صورتی که وزارت دفاع مسئول خسارات ناشی از اعمال سایر سربازان نسبت به هر سربازی باشد، این مسئولیت مصداق مسئولیت ناشی از فعل غیر است. در این دعوا سوالاتی قابل طرح و بحث است. اولاً آیا وزارت دفاع بی احتیاطی نموده است. ثانیاً آیا وزارت دفاع تکلیفی دارد که تدابیری ببیندیشد تا کلیه سربازان در بحبوحه جنگ هشیاری کامل خود را حفظ نمایند و مرتکب هیچ خطایی نسبت به هم‌رزمان خود نشوند تا با توجه به این تکلیف و تبعاً نقض آن وزارت دفاع متحمل مسئولیت ناشی از بی احتیاطی گردد؟ از نظر دادگاه، تحمیل چنین تکلیفی به وزارت دفاع و انجام چنین تدابیری؛ عملکرد نیروهای نظامی را مختل و موجب آثار منفی در عملکرد آن‌ها خواهد بود. شاید به ظاهر از نظر دادگاه انگلیسی در این پرونده یکی از شرایط مسئولیت ناشی از بی احتیاطی یعنی عدم وجود تکلیف و تبعاً عدم نقض تکلیف، مانع از مسئول تلقی نمودن وزارت دفاع است. در حقوق ایران بی تردید شخص مباشر در ایراد خسارت به هم‌رزم خود، مسئول خسارات ناشی از خطا و فعل خود خواهد بود. ولی نصی بر تکلیف وزارت دفاع در این خصوص و مسئولیت جبران خسارت از سوی این وزارت خانه در چنین مواردی در اختیار ما نیست. و اگر مصالحی نظیر استدلال و مبنای دادگاه یاد شده در نظر سایر جوامع و قانونگذاران باشد،

---

1. Mulcahy v. Ministry of Defence (1996)

## حق بر صلح در نظام حقوق بین الملل در پرتو رویه دیوان‌های کیفری.....87

تحمیل چنین تکلیف و مسئولیتی بعید خواهد بود. با وجود این، در نظام حقوقی ایران وقوع هر جنگی علیه ایران اقدامی تحمیلی تلقی و دفاع در چنین جنگی عملی مقدس محسوب می‌گردد و در نتیجه از مجروحین و جانبازان ایرانی حمایت‌های خاصی صورت می‌گیرد. در عین حال این سوال همچنان باقی خواهد بود که آیا فرد مجروحی که در اثر بی احتیاطی هم‌رزم خود صدمه دیده است، حق طرح دعوا و مطالبه دیه و خسارات بدنی را علیه وزارت دفاع (به عنوان مسئول فعل غیر) خواهد داشت یا فقط حق مطالبه خسارت را از مباشر خسارت دارد؟ در پاسخ باید توجه داشت که مسئولیت ناشی از فعل غیر مبانی خاص خود را داشته و مستلزم وجود نص قانونی است. اگر در حقوق ایران پاسخ به این سوال را در مسئولیت وزرات دفاع با هر توجیهی منفی تلقی کنیم نتیجه دو سیستم در عدم مسئولیت وزارت دفاع یکسان خواهد بود.

### ج: بی احتیاطی آتش نشانان در پاسخگویی به تماسها

در یکی از دعاوی مطروحه در سال 1997، دادگاه برای حمایت از آتشنشانان و بخشیدن آزادی عمل بیشتر به آنان، در موردی که عدم پاسخگویی و تأخیر آنان باعث خسارات عمده‌ای شده بود، بیان داشت که ماموران آتشنشانی، تکلیفی برای پاسخ‌گویی به تماس‌های اضطراری نداشته و پاسخ‌گویی به تماس‌های صورت گرفته نیز به معنای ایجاد مسئولیت برای آنان نخواهد بود، زیرا در غیر اینصورت از استقلال و آزادی عمل آنها در انجام وظایف کاسته خواهد شد.<sup>1</sup>

در این دعوا به نظر دادگاه، تکلیفی برای پاسخ‌گویی به تماس‌های اضطراری وجود ندارد. به سخن دیگر اگر چه عمل آتش نشانان مصداق بی احتیاطی است، اما از آنجا که تکلیفی به پاسخ‌گویی به تماس‌های اضطراری ندارند و حتی در مواردی نیز که

1. John Munroe (Acrylics) Ltd. V. London Fire and Civil Defense Authority and Others [1997] 2 All ER 865

برای مشاهده‌ی آراء مشابه در این زمینه رجوع شود به:

Church of Jesus Christ of Latter Day Saints 9Great Britain) v. West Yorkshire fire and Civil Defense Authority [1997]

اقدام به پاسخ گویی به تماس می نمایند، در این حالت نیز صرف پاسخ گویی مساوی ایجاد تکلیف نیست. بنا بر این، اگر چه عمل آتش نشانان در پاسخ نگفتن به تماس های تلفنی و یا عدم اقدام بر مبنای تماس های تلفنی، عرفاً بی احتیاطی تلقی می شود، ولی به جهت فقدان تکلیف صریح در پاسخ گویی به هر تماسی، مسئولیتی از این حیث نخواهند داشت. بدیهی است اگر در تکالیف شغلی آتش نشانی به صراحت قید گردد که آتش نشانان مکلف اند به هر تلفنی پاسخ بگویند و بر مبنای آن وارد عمل گردند، در چنین حالتی وجود تکلیف و نقض آن معیار روشنی خواهد داشت و نقض تکلیف موجب مسئولیت خواهد بود.<sup>1</sup>

#### د: بی احتیاطی بیمارستان در اطلاع رسانی به بیمار

در 1997 چند خواهان (بیمار) دعوی علیه یک بیمارستان مطرح نمودند. ماجرا از این قرار بود که بیماران مذکور، توسط پرستاری مورد معالجه قرار گرفته بودند که بعداً مشخص شد که آن پرستار مبتلا به ایدز بوده است. بیمارستان، این امر را از طریق

---

1. می توان در تایید این دیدگاه به حادثه ناگواری که در سال 1392 در ساختمان شماره 117 خیابان جمهوری تهران اتفاق افتاد اشاره کرد. در حال حاضر تمامی زوایای پنهان این حادثه روشن نشده است. از طرفی بی توجهی مالک ساختمان نسبت به انجام اقدامات تامینی و از طرف دیگر کوتاهی ماموران آتش نشانی و نقص فنی ادواتی که برای نجات جان باختگان مورد استفاده قرار گرفت و ... مطرح است. حتی اگر بی احتیاطی ماموران آتش نشانی را علت وقوع حادثه بدانیم، ممکن است گفته شود که مصلحت عمومی بر آن است که مسئولیتی برای این ماموران در نظر گرفته نشود و راه برای محکومیت های آتی آنها باز نگردد. زیرا بی توجهی به این قبیل از مصلحت اندیشی ها، باعث دلسردی و بی انگیزگی آنان در اشتغال به این نوع از مشاغل سخت و پرخطر که هر شخصی جرات و جسارت انتخاب آن را ندارد، خواهد شد؛ امری که نمونه ای از آن در درخواست استعفای برخی از نیروهای آتش نشانی (پس از وقوع حادثه و بحث های پیرامون آن) مشاهده می شود. البته نباید زیان دیدگان را نیز از جبران خسارت محروم نمود، بنابر این شاید بتوان گفت که در مواردی که بی احتیاطی ماموران آتش نشانی از عوامل موثر در ورود خسارت است، با وضع قوانین مشابه ماده 10 قانون اصلاح قانون بیمه اجباری مسئولیت مدنی دارندگان وسیله نقلیه موتوری زمینی در مقابل شخص ثالث یا حتی تبصره ماده 551 قانون مجازات اسلامی، خسارات زیان دیدگان از محل صندوق تامین خسارات بدنی پرداخت شود.

## حق بر صلح در نظام حقوق بین الملل در پرتو رویه دیوان‌های کیفری.....89

ارسال نامه به اطلاع آنان رساند. بیماران بر این عقیده بودند که این امر می‌بایست از طریق ملاقات حضوری و به صورت رو در رو و نه از طریق ارسال نامه، به اطلاع آنان می‌رسید. به همین دلیل خسارات معنوی ناشی از اضطراب و فشار وارده پس از خواندن نامه را مطالبه نمودند که البته دادگاه این دعوی را نپذیرفت و عملکرد بیمارستان را در آن شرایط کاملاً معقول دانست.<sup>1</sup>

در این دعوا خواسته‌ی خواهان‌ها خسارت معنوی ناشی از اضطراب و فشار وارده در اثر خواندن نامه بوده است. به عبارت دیگر خواهان‌ها قبول داشته‌اند که اگر این موضوع به صورت حضوری به آن‌ها اعلام می‌شد، خسارت معنوی نیز وارد نمی‌گردید. حال سوال این است که آیا بیمارستان در اعلام چنین مواردی به بیماران بی احتیاطی نموده و تکلیف به اعلام حضوری دارد تا در اثر نقض آن مسئول جبران خسارات معنوی بیماران تلقی گردد. حتی در فرضی که عرفاً عمل بیمارستان بی احتیاطی باشد، از نظر دادگاه، تکلیفی بر اعلام حضوری وجود ندارد و در نتیجه نقض تکلیفی صورت نگرفته است و مسئولیتی از این حیث متوجه بیمارستان نیست. در حقوق ایران در شرایط کنونی ادعای خسارت معنوی در این موارد اساساً مبنایی ندارد و نتیجه دو سیستم در عدم مسئولیت بیمارستان در اعلام کتبی موضوع یکسان خواهد بود.

### ه: بی احتیاطی در وازکتومی و تاثیر آن در رابطه‌ی غیر مشروع

در سال 1996 دعوایی علیه کلینیکی که عمل وازکتومی ناموفقی را بر روی مردی صورت داده و در نتیجه باعث بارداری ناخواسته‌ی معشوقه‌ی او شده بود، اقامه گردید. دادگاه، با استناد به اینکه تعداد افرادی که ممکن است در آینده، با خواهان (معشوقه‌ی مرد تحت جراحی) رابطه‌ی جنسی برقرار کنند، نامشخص و شاید حتی نامحدود است، و نمی‌توان کلینیک را در برابر گروه نامعین و نا محدودی از افراد جامعه مسئول و مکلف به رعایت احتیاط دانست، دعوا را رد کرد. در این دعوا رابطه‌ی زوجیتی بین

---

1. BA v. Tameside & Glossop HA (1997) 35 BMLR 79

والدین طبیعی طفل وجود نداشت.<sup>1</sup>

بی تردید رابطه غیر قانونی یا غیر شرعی در نظامهای مختلف حقوقی از حمایت جدی برخوردار نیست. در مواردی مثل پرداخت نفقه اطفال متولد از رابطه نامشروع یا حضانت چنین اطفالی بنا به مصالحی پذیرفته می شود. در حقوق ایران نیز اگر چنین دعوایی اساساً قابل طرح تلقی گردد (که محل تردید بسیار جدی است) جهت چنین توافق نامشروعی و چنین عقود باطل است و هیچ گونه مسئولیتی قراردادی و ناشی از نقض قرارداد با کلینیک ایجاد نخواهد شد.

#### و: بی احتیاطی در وازکتومی و تاثیر آن در رابطه‌ی مشروع

در دعوایی<sup>2</sup> که در سال 1999 مطرح شد، زن و شوهری که پس از انجام عمل ناموفق وازکتومی، صاحب فرزند ناخواسته‌ای شدند، علیه کلینیکی که عمل مذکور را روی زوج انجام داده بود، دعوایی برای مطالبه‌ی هزینه‌های نگهداری و پرورش طفل، اقامه نمودند.

مجلس اعیان انگلستان، دعوای مذکور را رد نمود، زیرا قضات رسیدگی کننده، تولد فرزند سالم را موهبتی الهی میدانستند که منافع زیادی را برای والدین به ارمغان می آورد. آنان از این امر واهمه داشتند که صدور حکم به نفع خواهان، باعث می شود تولد فرزند سالم، بیش از آن که ارزشمند شناخته شود، زیانبار و دردسر آفرین محسوب گردد.

همانطور که ملاحظه می شود، علیرغم شباهت ظاهری وقایع این دو دعوا، و با وجود بی احتیاطی از سوی کلینیک‌ها، استدلال قضات این پرونده‌ها متفاوت است، ولی عملاً نتیجه‌ی هر دو دعوا رأی به رد دعوا و عدم مسئولیت خواندگان است. در دعوای اخیر، با آنکه رابطه‌ی زوجیت ناشی از نکاح وجود دارد، و بی احتیاطی از سوی کلینیک مسلم است ولی این بی احتیاطی موجب مسئولیت تلقی نگردیده است. ظاهراً در دعوای

1. Goodwill v. British Pregnancy Advisory Service [1996] 2 All ER 161  
2. McFarlane v. Tayside Health Board [1999] 3 WLR 1301

## حق بر صلح در نظام حقوق بین الملل در پرتو رویه دیوان‌های کیفری.....91

اخیر نیز دادگاه تکلیفی برای دقت کامل در موفقیت عمل وازکتومی قایل نیست و تضمین نتیجه‌ی قطعی از عمل وازکتومی را به جهت مصالح اجتماعی و موهبت الهی تلقی نمودن تولد فرزند از تکالیف ناشی از این عمل نمی‌داند و در نتیجه با آن که عرفاً بی احتیاطی در عمل وازکتومی صورت گرفته است اما به جهت فقدان تکلیف و در نتیجه، عدم تحقق نقض تکلیف، مسئولیتی متوجه کلینیک نشده است. امروزه در همه نظام‌های حقوقی خصوصاً با کاهش رشد جمعیت، چنین مصالحی وجود دارد و چنین تکالیفی برای دقت کامل در این قبیل از اعمال جراحی مصرح و مسلم نیست. مضافاً این که ممکن است استدلال شود که هزینه نگهداری فرزند و تبعات آن خسارت نیست یا خسارت غیر مستقیم است و از این رو، بی تردید در حقوق ایران نیز چنین ادعایی منتج به صدور رای به ذیحقی خواهان‌ها در مطالبه خسارت نخواهد شد.

### ز: بی احتیاطی در رعایت حریم شخصی افراد

در پرونده‌ای که در سال 2003 مطرح شد، خواهان‌ها برای ملاقات یکی از بستگان خود وارد زندان شدند. نیروهای امنیتی زندان به آنان مشکوک شده و به گمان این که خواهان‌ها قصد وارد کردن مواد مخدر به زندان را دارند، آنان را برهنه نموده و به بازرسی بدنی پرداختند، اما چیزی نیافتند. خواهان‌ها بابت تجاوز به حریم شخصی<sup>1</sup> و خسارات معنوی ناشی از آن، علیه مسئولین زندان اقامه‌ی دعوای نمودند، اما دادگاه دعوای آنان را رد کرد.<sup>2</sup>

در این پرونده ادعای تجاوز به حریم شخصی و خسارت معنوی مطرح شده است. عدم تجاوز به حریم شخصی می‌تواند به عنوان تکلیف عام تلقی و در نتیجه موجب مسئولیت این قبیل از نیروهای امنیتی در زندان‌ها نیز باشد. علاوه بر آن ممکن است گفته شود که در مورد رعایت حریم شخصی باید احتیاط لازم نیز صورت گیرد و به عبارت دیگر ممکن است که در این پرونده، وجود تکلیف و بی احتیاطی و تبعاً

1. Privacy

2. Secretary of State for the Home Department v. Wainright [2003] UKHL 53

مسئولیت آن‌ها را به نوعی توجیه نمود. با وجود این، ظاهراً مصالح اجتماعی و تکالیف خاص نیروهای امنیتی و رعایت احتیاط در مورد تکالیف امنیتی، از نظر حکومتها مانع از آن است که در تعارض این تکالیف با تکلیف به رعایت حریم شخصی، حقوق اشخاص را بر منافع امنیتی ترجیح دهند. در حقوق ایران نیز بسیار بعید است که چنین دعوایی قابل استماع باشد و توجیهات مختلفی برای عدم مسئولیت این قبیل اشخاص قابل طرح و بحث است.

### ح: بی احتیاطی در تجاوز به حریم خصوصی خانواده

در پرونده‌ای که در سال 2006 مطرح شد، «سرویس سلامت ملی انگلستان»<sup>1</sup> یکی از والدین را به سوء استفاده از فرزندان خود متهم نمود. در نتیجه‌ی این امر و جدایی کودک از والدین، هر دوی آن‌ها متحمل خسارات معنوی شدند. پس از اثبات بی اساسی اتهامات وارده، والدین علیه سازمان مذکور، اقامه دعوا نمودند، اما دادگاه حکمی به نفع خواهان‌ها صادر نکرد زیرا معتقد بود مسأله‌ی سوء استفاده از کودکان دارای چنان اهمیتی است که نباید مسئولین امر در موقعیتی قرار بگیرند که از تحقیق، ارایه‌ی نظرات و انجام اقدامات حمایتی، دلسرد شده و واهمه داشته باشند.

در این پرونده نیز به نوعی ادعای تجاوز به حریم خصوصی خانواده و خسارت معنوی ناشی از آن مطرح شده است. عدم تجاوز به حریم خصوصی خانواده‌ها می‌تواند به عنوان تکلیف عام سرویس سلامت ملی انگلستان تلقی و بی احتیاطی در رعایت این حریم موجب مسئولیت باشد. به عبارت دیگر شاید بتوان گفت که در این پرونده نیز، وجود تکلیف عام و بی احتیاطی در رعایت آن و تبعاً مسئولیت سرویس سلامت ملی به نوعی قابل توجیه و قابل تصور است. با وجود این، ظاهراً مصالح عام و ملی و تکالیف خاص سرویس سلامت ملی در این خصوص، موجب می‌شود که در تعارض این تکالیف خاص با تکلیف به رعایت حریم خصوصی خانواده‌ها، رعایت احتیاط در این موارد، جانب مصالح ملی ترجیح داده شده است و با وجود بی احتیاطی، به جهت

1. NHS

### 93.....حق بر صلح در نظام حقوق بین الملل در پرتو رویه دیوان‌های کیفری

فقدان برخی از شرایط، عملاً مسئولیت مدنی سرویس سلامت ملی منتفی گردیده است.

#### ط: بی احتیاطی نسبت به زیان دیدگان نامعین و نامحدود

در مواردی نظیر بی احتیاطی و عدم رعایت مقررات راهنمایی و رانندگی که موجب راه‌بندان و تفویت منفعت مسلم و مستقیم به سایر رانندگان می‌گردد؛ مثلاً در اثر بی احتیاطی راننده و واژگونی یک تریلی، جاده‌ی باریکی یا پل کوچکی مسدود و در نتیجه آن، چندین راننده‌ی تاکسی یا کامیون برای ساعتها در راه‌بندان معطل گردند و تفویت منفعت اشخاص و اتومبیل‌های آنها به طور مسلم و مستقیم و قابل استناد به عمل راننده بی احتیاط صورت گیرد؛ سوال این است که آیا این قبیل بی احتیاطی سبب مسئولیت مدنی راننده بی احتیاط خواهد شد یا چنین مسئولیتی به جهات و توجیهاات خاصی از جمله نامعین و نامحدود بودن تعداد زیان دیدگان، منتفی خواهد بود. به عنوان مثال دیگر اگر در اثر بی احتیاطی راننده‌ای برق یک منطقه‌ی صنعتی از کار افتد، باید میزان هنگفتی از غرامات به کارخانه‌های تولیدی که به طور مستقیم متحمل خسارات ناشی از بی احتیاطی راننده شده‌اند پرداخت شود. در این موارد نیز محاکم تمایلی به استماع این قبیل دعاوی از سوی زیان دیدگان ندارند. به همین دلیل دادگاه‌های انگلیس ترجیح می‌دهند جبران خساراتی از این قبیل از طریق بیمه صورت گیرد.<sup>1</sup>

در عمل بنا به برخی مصالح اجتماعی و بر مبنای توجیهاات متفاوتی، در چنین مواردی گرایش به سوی عدم مسئولیت غلبه دارد.

#### مبحث دوم: علل مشروط نمودن تحقق مسئولیت ناشی از بی احتیاطی

با توجه به مصادیق مذکور در مبحث پیشین، به نظر برخی، دادگاههای انگلستان با لحاظ دخالت عوامل و مصالحی، هر عمل ناشی از بی احتیاطی را موجب مسئولیت

---

1. Spartan Steel & Alloys Ltd. V. Martin & Co Ltd [1973] QB 27:

نمی‌دانند. و با لحاظ این عوامل و مصالح اجتماعی، تحقق مسئولیت مدنی ناشی از بی احتیاطی در انگلستان مشروط شده است. اهم این عوامل و مصالح عبارتند از: 1- وجود راه‌های دیگری برای جبران خسارات (مثل انواع بیمه یا منابع دولتی)، 2- موهبت دانستن تولد فرزند ناخواسته‌ای که حاصل ناموفقیت عمل وازکتومی است، 3- نو و بی سابقه بودن دعاوی مطروحه (و نگرانی قضات از هجوم ناگهانی دعاوی به دادگاه‌ها، در صورت پذیرش جبران خسارت در یک مورد خاص)، 4- نامعین و نامحدود بودن تعداد زیان دیدگان (خواهان‌های) احتمالی، 5- ناشی از ترک فعل بودن خسارت، و 6- ضرورت حمایت از صاحبان برخی مشاغل حساس مثل پلیس، نیروهای مسلح و سربازان در حال جنگ، سازمان‌های عمومی و تامین اجتماعی، ماموران آتش نشانی و قضات. رویه‌ی عملی دادگاه‌های انگلستان هنوز هم معتقد به نوعی مصونیت برای این نیروهاست؛ این در حالی است که کانادا رویه‌ی روشنی را در این مورد در پیش نگرفته و آمریکا گام در راه گسترش اینگونه مسئولیتها، که باعث کاهش اقتدار دولت می‌شود، گذاشته است.<sup>1</sup> در حقوق کامن لا از مثالهای فوق الذکر این نتیجه گرفته شده است که تحقق مسئولیت ناشی از بی احتیاطی، مشروط به وجود تکلیف احتیاط و مراقبت، نقض این تکلیف و ورود خسارت بوده و هر بی احتیاطی صورت گرفته در اجتماع، مسئولیت به بار نمی‌آورد.

شاید بتوان گفت در حقوق ایران نیز برخی مصالح خاص یا عام، موجبات غیر قابل جبران دانستن برخی از خسارات ناشی از بی احتیاطی افراد است. به عنوان مثال در فرضی که بی احتیاطی در وازکتومی تولد فرزند یا فرزندان چند قلو را خسارت بر

1. Melanie Randall , "private Law , the State and the Duty to protect Tort Actions for police failures in Gendered violence cases" , supreme court Law Review, 44 S.C.L.R (2d) , 2009 - Vivienne Harpwood, Modern Tort Law p. 4,31/ Richard Owen Essential Tort Law, p. 131/Catherine Elliott & Frances Quinn , Tort Law , P.72/ Ian S. Speir, "pulling Back the covers : Saleh v. Titan Corporation and (Near...)/ Graham Stephenson, Source book on Tort, pp.40, 58-9/ Dow A. Waisman , "Negligence , Responsibility , and the clumsy Samaritans: Is there a fairness Rationale for the Good Samaritan Immunity /Georgia state university Law Review )forth coming) , 2011 , P.6/

## حق بر صلح در نظام حقوق بین الملل در پرتو رویه دیوان‌های کیفری.....95

والدیت تلقی کنیم، در جامعه‌ی امروزی ایران، رشد جمعیت رو به کاهش است و برای حل این مشکل، افزایش زاد و ولد از ضروریاتی محسوب می‌شود که سازمان‌های دولتی بر آن تاکید داشته و در پی تدابیری برای افزایش رغبت مردم به تولد بیش از یک فرزند هستند. بنابراین تولد فرزند بیشتر، از مصالح عمومی و ضروری کشور محسوب می‌شود. حال فرض کنیم زن و شوهری که با مشکلاتی در باروری مواجهند، به یک کلینیک درمان نازایی مراجعه کنند و پس از پایان عملیات پزشکی و بارداری زوجه، صاحب فرزندی شش قلو می‌شوند و بدلیل مشکلات و هزینه‌های سنگین در نگهداری از فرزندان، علیه کلینیک طرح دعوا نمایند، به نظر می‌رسد والدین نمی‌توانند با استناد به این امر که طبق گفته‌ی پزشکان، تعداد فرزندان ناشی از این نوع باروری معمولاً بیش از دو یا سه مورد نخواهد بود، علیه کلینیک اقامه‌ی دعوی نموده و هزینه‌ی نگهداری و پرورش سه یا چهار فرزند دیگر را از آنان مطالبه نمایند. زیرا با توجه به این مصلحت که جامعه‌ی کنونی نیازمند افزایش آمار توالد است و زوجین از احتمال تولد بیش از یک فرزند آگاه بوده‌اند، حتی در صورت بی‌احتیاطی مسئولان کلینیک مذکور نیز مسئولیتی برای آنان به بار نمی‌آید. لازم به ذکر است، اگر چه در زمان حاضر معمول نیست، ولی اگر پزشک یا کلینیک در وازکتومی تعهد خاصی به انجام درمان و با تعداد معینی از فرزند باشد یا برای خطای در عمل وازکتومی ضمانت اجرای قراردادی مثل وجه التزام ناشی از خطای در عمل تعیین گردد؛ بی‌تردید نتیجه تحلیل رابطه‌ی حقوقی متفاوت خواهد بود.

از مصالح خاص دیگر می‌توان به حمایت از نیروهای برقرار کننده‌ی نظم در اجتماع اشاره کرد. از دیدگاه حکومتها مصالح اجتماعی اقتضای آن را دارد که دادگاه‌ها در عمل، برای نیروهای انتظامی و پلیس، نوعی مصونیت از مسئولیت را در نظر بگیرند، زیرا مشاغل مذکور نقش مهمی در تامین امنیت اجتماع یا برقراری نظم ایفا می‌کنند. بنابراین لازم است اشخاص مذکور از آرامش و آسودگی در اجرای وظایف بهره‌مند بوده و نگران دعاوی احتمالی که ممکن است علیه آنان اقامه شود نباشند، و از این

طریق بتوانند با شجاعت و خلاقیت بیشتری به فعالیت‌های خود در چارچوب قانون بپردازند. برای مثال فرض کنیم ماموران پلیس اقدام به تعقیب سارقین مسلح یک بانک یا اشخاص مسلح محاربی که مسافران را در جاده‌ای مورد تعرض قرار داده و اموال آن‌ها را به غارت برده‌اند نموده و در حین تعقیب و گریز به اموال عمومی با خصوصی در مسیر جاده خساراتی وارد نموده باشند. علی القاعده مأمور پلیس در برابر مالکان زیان‌دیده مسئول جبران خسارات است اما ممکن است گفته شود که مصالح اجتماعی در شرایط خاص ایجاب می‌کند که از چنین مأمور فداکاری حمایت گردد و مسئولیت مدنی ناشی از خسارات وارده متوجه شخص او نگردد و جبران خسارت از سوی حکومتها صورت گیرد. البته ایجاد چنین مصونیتی می‌بایست محدود به وجود مصالح و شرایط خاصی باشد که اثبات آن بر عهده‌ی عامل ورود زیان قرار می‌گیرد تا از این طریق راهی برای سوء استفاده از این مصونیت باز نشده و قصور تنها در شرایطی خاص قابل استناد باشد.

گاه چنین حمایتی از قضات نیز از ضرورت‌ها و مصالح اجتماعی تلقی می‌گردد. در برخی از کشورها<sup>1</sup> نیز نمونه‌هایی از مصونیت قانونی یا عملی قضات به چشم می‌خورد.<sup>2</sup> قاضی مجری عدالت است و باید در صدور رای از استقلال کافی برخوردار بوده و نگران آن نباشد که روزی خوانده‌ی دعوی قرار می‌گیرد.<sup>3</sup>

1. برای مثال در حقوق آمریکا و فرانسه، قضاتی که از روی بی احتیاطی (نه عمد یا خطای نابخشودنی او) خسارتی به بار می‌آورند، مسئولیت مدنی نخواهند داشت. البته برخی کشورها مثل یونان، در این مورد قاضی را به تنهایی مسئول می‌شناسند، و برخی دیگر نیز همچون آلمان مسئولیت تضامنی برای قاضی و دولت قایل شده‌اند. ر. ک.:

Tsaoussi, Aspasia and Zervogianni, Eleni, "Judges as Satisficers: A Law and Economics Perspective on Judicial Liability" (December 1, 2007). *European Journal of Law and Economics* Vol. 29, pp. 14-16

2. به نظر می‌رسد با توجه به قانون نظارت بر رفتار قضات، رویکرد حمایتی از قضات در کشور ما در حال تغییر است.

3. اصل 171 قانون اساسی ایران مقرر می‌دارد: هرگاه در اثر تقصیر یا اشتباه قاضی در موضوع یا در حکم یا در تطبیق حکم بر مورد خاص، ضرر مادی یا معنوی متوجه کسی گردد، در صورت تقصیر،

## حق بر صلح در نظام حقوق بین الملل در پرتو رویه دیوان‌های کیفری.....97

البته باید در نظر داشت که علاوه بر مصالح خاص، که به نمونه‌هایی از آن اشاره شد، یک مصلحت عام نیز اقتضای مشروط شدن مسئولیت ناشی از بی احتیاطی را دارد و آن مصلحت، عدم گسترش دامنه‌ی تکالیف (به رعایت احتیاط و مراقبت) و ناروایی جبران تمامی خسارات جزئی و کلی در جوامع پیچیده‌ی امروزی است، ظاهراً مصلحت مذکور در حقوق انگلستان بدیهی بوده و مصادیق مصالح خاص در این کشور چنان گسترش یافته است، که عملاً ذکر صریح مصلحت عام مزبور ضرورت پیدا نمی‌کند. اما در حقوق ایران که مسئولیت ناشی از بی احتیاطی به صورت مستقل از سایر اسباب مسئولیت مورد بحث و بررسی قرار نگرفته است، اشاره به مصلحت عام مذکور، در کنار سایر مصالح خاص، ضروری می‌نماید.

با این وجود نباید از ذکر نکته‌ای غافل بود: در جامعه‌ای که مردم به حقوق و تکالیف خود آگاه و مطالبات آن‌ها از حاکمیت‌ها رو به گسترش است، برخی از مصالح فوق الذکر، مثل مصونیت عملی قضات، نیروهای مسلح و پلیس و سازمان‌ها و ادارات

---

مقصر طبق موازین اسلامی ضامن است و در غیر این صورت خسارت به وسیله دولت جبران می‌شود و در هر حال از متهم اعاده حیثیت می‌گردد.

ماده‌ی 30 قانون نظارت بر رفتار قضات مصوب مهر 1390 مقرر می‌دارد: رسیدگی به دعوای جبران خسارت ناشی از اشتباه یا تقصیر قاضی موضوع اصل یکصد و هفتاد و یکم (171) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در صلاحیت دادگاه عمومی تهران است. رسیدگی به دعوای مذکور در دادگاه عمومی منوط به احراز تقصیر یا اشتباه قاضی در دادگاه عالی است.

تبصره - تعلیق تعقیب یا موقوفی تعقیب انتظامی یا عدم تشکیل پرونده مانع از رسیدگی دادگاه عالی به اصل وقوع تقصیر یا اشتباه قاضی نیست.

ماده‌ی 24 آیین نامه این قانون مقرر می‌دارد: هر شخص نسبت به اشتباه یا تقصیر قاضی منجر به خسارت ادعایی داشته باشد باید بدو حسب مورد به دادرسی یا دادگاه عالی مراجعه نماید. در صورت احراز اشتباه یا تقصیر قاضی در دادگاه عالی مدعی می‌تواند برای جبران خسارت ناشی از تقصیر یا اشتباه قاضی به دادگاه عمومی تهران مراجعه و طرح دعوی نماید. و ماده‌ی 25 آیین نامه این قانون نیز مقرر می‌دارد: دادگستری تهران مکلف است یکی از شعب دادگاه‌های عمومی حقوقی را که قاضی آن از تجربه و تخصص لازم برخوردار باشد جهت رسیدگی به دعوای موضوع ماده 30 قانون اختصاص دهد.

عمومی رفته رفته رنگ می‌بازد و اهمیت خود را از دست می‌دهد. در حال حاضر با وجود این که میزان مطالبات جامعه از حاکمیت‌ها رو به رشد است، در عمل این قبیل مصالح در جوامع مختلف همچنان مطرح و رعایت می‌گردد اما ممکن است در آینده‌ای نه چندان دور کمتر شاهد توجه به مصالحی از این قبیل باشیم. علاوه بر این، برخی از مصالح گفته شده نیز نیاز مقطعی جامعه محسوب است و ممکن است در جوامع مختلف یا در زمان‌های مختلف متغیر باشد. برای نمونه می‌توان به تولد فرزند به عنوان یک موهبت الهی (که در جامعه‌ای بسیار پرجمعیت و دارای نسل جوان، اهمیت خاصی نخواهد داشت) و مسئولیت نیروهای مسلح در زمان صلح اشاره کرد.

### گفتار دوم: شرایط تحقق مسئولیت ناشی از بی احتیاطی

در حقوق ایران اگر خساراتی مادی (اعم از خسارات به عین یا منفعت) یا خسارات بدنی به شخصی وارد شود و قابلیت استناد وجود داشته باشد، شخص عامل زیان مسئول جبران خسارت است. در مورد خسارات معنوی و قلمرو آن و نحوه‌ی جبران ضرر، اختلاف نظر وجود دارد. خسارات اقتصادی محض (که در ارتباطی تنگاتنگ با عدم النفع و منافع ممکن الحصول است)<sup>1</sup> از مباحث جدید و محل بحث و بررسی

1. ضرر اقتصادی محض به اموال یا جسم وارد نمی‌شود ولی زیانیده به نوعی متحمل ضرر می‌گردد. در حقوق ایران برخی ضرر اقتصادی محض را تحت قلمرو تئوری از دست دادن فرصت و برخی به مفهوم عدم النفع مسلم تلقی کرده‌اند. به اختصار لازم به ذکر است که در ضرر اقتصادی محض تقسیماتی را بیان کرده‌اند که برخی از مصادیق آن با پرونده‌های بحث حاضر قابل انطباق و محل تأمل است. به عنوان مثال در یک قسم از ضررهای اقتصادی محض، خسارت مادی به دارایی یا جسم و جان شخصی وارد می‌شود ولی در عین حال سبب زیان به حقوق شخص مدعی ضرر اقتصادی محض می‌گردد. نظیر این که عامل زیان کابل برق متعلق به تأسیسات عمومی را از بین می‌برد و تبعاً به کارخانجات تولیدی ضرر وارد و مدعی ضرر اقتصادی محض می‌شوند. چون ظاهراً ضرر وارده به این اشخاص ضرر به اموال اعم از عین یا منفعت یا ضرر جسمانی نیست. یا نظیر این که در اثر بی احتیاطی و تقصیر شخصی، بازیکنان موفق تیم فوتبالی در سانحه‌ی رانندگی صدمه می‌بینند و تیم آنها در رده بندی مسابقات سقوط می‌کند. علاوه بر زیان وارده به ج به تیم وارد نشده است و ضرر مورد ادعای

## حق بر صلح در نظام حقوق بین الملل در پرتو رویه دیوان‌های کیفری.....99

است. بی تردید اگر زیان وارده ناشی از بی احتیاطی شخص زیان زننده باشد، عرفاً قابلیت استناد وجود دارد. با وجود این، در برخی از نظام‌های حقوقی علی‌رغم ورود خسارات مادی یا معنوی، از سویی، رعایت مصالح خاص یا عام مانع از مسئول دانستن شخص بی احتیاط می‌گردد و از سوی دیگر برای ضابطه مند نمودن مسئولیت یا عدم مسئولیت شخص بی احتیاط، وجود شرایطی را لازم دانسته‌اند که عبارتند از 1- وجود تکلیف، 2- نقض تکلیف و 3- ورود خسارت که به هر یک در مبحثی جداگانه پرداخته خواهد شد.

### مبحث اول: وجود تکلیف احتیاط و مراقبت

در نظام‌هایی که برای تحقق مسئولیت مدنی ناشی از بی احتیاطی شرایطی را لازم دانسته‌اند، اولین شرط تحقق مسئولیت ناشی از بی احتیاطی، وجود تکلیفی برای رعایت

---

این تیم، ضرر اقتصادی محض است. لازم به ذکر است که ممکن است تیم را به سبب عقد اجاره اشخاص (بازیکنان) مالک منفعت آنها تلقی و آن را مدعی ضرر ناشی از تقویت منفعت بدانیم. در مورد مثال اول نیز شاید بتوان گفت که توجیهی برای تقویت منفعت مسلم وجود دارد. قسم دیگری از ضرر اقتصادی محض مربوط به زیان به خدمات عمومی و زیر بنایی است که در نتیجه‌ی آن مثلاً فعل زیانبار موجب انسداد معبر عمومی و تبعاً موجب ضرر اقتصادی به اشخاص می‌شود که تولید و کار آنها وابسته به استفاده از این معبر عمومی است. همچنین قسمی از ضرر اقتصادی محض را تحت عنوان دعاوی ناشی از مشاوره‌ی حرفه‌ای ناقص آورده‌اند و در این قسم، اشخاص مدعی ضرر اقتصادی محض در واقع اشخاص ثالثی هستند که به مشاوره‌ی شخصی حرفه‌ای تکیه می‌کنند و متضرر می‌گردند. نظیر این که مشاور حقوقی در تنظیم یک وصیت نامه بی دقتی می‌نماید و در نتیجه وصیت تنظیمی بی اعتبار محسوب و موصی له متضرر می‌شود. در این حالت نیز اموال یا جسم موصی له زیان ندیده است ولی متحمل ضرر می‌گردد. برای توجیه قابلیت جبران ضررهای اقتصادی محض، نظریه‌هایی تحت عنوان وظیفه‌گرا و ابزارگرا مطرح شده است و بسته به این که ضرر خصوصی در عین حال ضرر اجتماعی نیز محسوب گردد؛ قابلیت یا عدم قابلیت جبران ضرر اقتصادی محض را توجیه می‌نمایند. برای ملاحظه نظرات مختلف در این خصوص ر.ک.: دکتر محمد جعفری مجد، سیدج حسینی، جبران ضرر اقتصادی محض، پژوهشنامه‌ی اندیشه‌های حقوقی، تابستان 1391، ص 108 -

احتیاط و مراقبت معقول و متعارف است.<sup>1</sup> و برآنند که تکلیف احتیاط و مراقبت، رابطه‌ای حقوقی و مبتنی بر «الگوی احتیاط و مراقبت»<sup>2</sup> است<sup>3</sup> و کارکرد اصلی آن تحدید مرزهای مسئولیت ناشی از بی احتیاطی است.<sup>4</sup> به تعبیر دیگر تکلیف مذکور رابطه‌ای است حقوقی در به کارگیری احتیاطی معقول و برای اجتناب از ورود خسارت به دیگران.<sup>5</sup> به نظر برخی تکلیف به رعایت احتیاط، تعهد به وسیله نیست، ازین رو تلاش متعارف برای انطباق با الگوی احتیاط و مراقبت، کافی نیست. این تکلیف بر پایه‌ی عمل و رفتار معقول و منطقی وضع شده و تعهدی است به نتیجه که صرف تلاش خوانده در این راه او را از مسئولیت بری نخواهد کرد.<sup>6</sup>

#### الف: معیار تکلیف به رعایت احتیاط و مراقبت از سوی عامل زیان

قضات انگلستان در این حوزه از حقوق، با توجه به مصالح اجتماعی و قضایی، آرایبی صادر نموده‌اند<sup>7</sup> که به تدریج به گستره‌ی تکالیف به رعایت احتیاط و مراقبت در رویه قضایی شکل می‌بخشد. به تعبیر برخی، بر خلاف حقوق فرانسه (ماده‌ی 1382 قانون مدنی)، در حقوق انگلیس اصلی کلی و فراگیر در این خصوص وجود ندارد و رویه قضایی در این زمینه، همچون دیگر شاخه‌های کامن لا به صورت موردی پیش می‌رود.<sup>8</sup> تا پیش از سال 1932، موارد متعددی از مسئولیت ناشی از بی احتیاطی در رویه قضایی انگلستان وجود داشت که تحت هیچ قاعده عام الشمولی قرار نمی‌گرفت.<sup>9</sup> حقوق و رویه قضایی در این زمینه به صورت عملی، تجربی و موردی پیش می‌رفت؛

1. KonardZweigert& Hein Kotz , An Introduction to Comparative Law, P.609 / David Barker & Colin Padfield , Law Made Simple, PP.203-204

2. standard of care

3. Black's Law Dictionary

4. Peter Cane, Atiyah's Accidents, compensation and the Law, P.669

5. Oxford Dictionary of Law

6. برای ملاحظه‌ی بحث تفصیلی ر. ک.:

Ori J. Herstein, "Responsibility in Negligence: Why the Duty of care is not a Duty to try, p. 411

7. Graham Stephenson, op.cit. , P.15

8. John Cooke, Law of Tort , P.63

9. Richard Owen, Essential Tort Law, P.2

## حق بر صلح در نظام حقوق بین الملل در پرتو رویه دیوان‌های کیفری.....101

گاه تکلیفی را موجود می‌دانست و گاه نمی‌دانست.<sup>1</sup> اما به تدریج تلاش‌هایی برای قاعده‌مند نمودن ایجاد تکالیف احتیاط و مراقبت شکل گرفت. و به تبع آن قضات انگلیس تلاش نمودند تا در راستای قاعده‌مند نمودن ایجاد تکالیف، با انسجام طولی (همسویی تکالیف نوظهور با تکالیف از پیش موجود) و عرضی (سازگاری با سایر حوزه‌های مسئولیت مدنی و حقوق به طور کلی) رویه قضایی را نیز حفظ کنند.<sup>2</sup> صاحب نظران برآنند که علی‌رغم کوشش‌های لرد آتکین و سایر قضات انگلستان برای انسجام بخشیدن و قاعده‌مند نمودن این عرصه از حقوق، قرن بیستم شاهد سیر قهقراپی و بازگشت رویه قضایی این کشور به بی‌انسجامی‌های گذشته بوده است.

به نظر برخی، امروزه در حقوق انگلیس نه تنها معیاری در تشخیص انواع تکالیف، برپایه‌ی قواعدی عام و سازمان یافته شکل نگرفته است بلکه این امر بر اساس انواع خسارات و صدمات (به صورت موردی و خاص) ایجاد شده است.<sup>3</sup> بنابراین نمی‌توان تمامی تکالیف مطروحه را به صورت موضوعی دسته‌بندی کرد و باید تکالیف احتیاط و مراقبت در انگلستان را بر اساس رویکرد قضات (در مکلف شناختن یا نشناختن خواننده)، بررسی نمود. از نظر رویه‌ی قضایی، گاه بنا به مصالح و منافع اجتماعی، برخی اشخاص هیچ تکلیفی برای رعایت احتیاط و مراقبت متعارف نسبت به دیگران ندارند.<sup>4</sup>

1. Graham Stephenson, Sourcebook on Torts, P.16

2. Alan Calnan, Duty and Integrity in Tort Law, P.98

3. M. Stuart Madden, Exploring Tort Law, PP. 212-214/Vivienne Harpwood, Harpwood, Modern Tort Law., P.232

4. البته برخی قوانین و مقررات (قانون حقوق بشر 1998) (Human Rights ACT 1998) و «کنوانسیون اروپایی حمایت از حقوق و آزادیهای بشر» (European convention for the protection of Human Rights and fundamental freedoms) آراء بعضی دادگاههای بین‌المللی (دادگاه حقوق بشر اروپا) (European Court of Human Rights) تأثیراتی بر رویه‌ی مذکور در حقوق انگلستان گذاشته‌اند، با این وجود هنوز رویه کلی دادگاهها به سوی عدم پذیرش تکلیف است.

John cooke, Op.cit, P.49/ Peter Cane, Op.cit, P.70/ Jane Wright, Tort law and Human rights, Pp.83-85: Bici v Ministry of Defence (2004) / Van Colle v Chief constable of Hertfordshire (2008)/ Osman v. UK (1998)/ Z v. UK (2002): (www.Supremecourt.Gov.UK)

**102.....تحقیقات حقوقی آزاد، سال هفتم، شماره بیست و هفتم، بهار 1394**

(مثل نیروهای مسلح<sup>1</sup> و پلیس<sup>2</sup> و اشخاصی مثل نیروهای امنیتی زندان در برهنه نمودن اشخاص مشکوک برای بازرسی بدنی که نسبت به حریم خصوصی دیگران بی توجه‌اند<sup>3</sup>)، گاه اشخاص دارای تکلیف احتیاط و مراقبت هستند اما این تکلیف محدود است و در موارد معدودی ایجاد می‌شود (مثل آتش نشانان<sup>4</sup>، سازمان‌ها و ادارات عمومی، وارد کنندگان خسارات معنوی<sup>5</sup> یا عدم النفع<sup>6</sup> و موارد ترک فعل<sup>1</sup>). در سایر

1. Ministry of Defence v AB and Others [2012] UKSC
2. R v. Commissioner of Police of the Metropolis [2009] UKSC/ Brooks v. Metropolitan Police Commissioner [2005] 2 All ER 489
3. Wainwright v. Home Office [2003] 4 All ER 969
4. Stovin v. Wise [1996] 3 All ER
5. Pierce v. Doncaster MBC [2007] EWHC 2968 (QB):

خواهان (شخصی مذکر و متولد 1976) دعوایی علیه سازمان محلی حمایت از کودکان اقامه نمود. او مدعی شد سازمان مذکور، تکلیف خود برای حمایت از او به عنوان کودکی در معرض خطر، را نقض کرده است. این سازمان از مشکلات خانواده‌ی خواهان آگاه بود و بر همین اساس به محض تولد او را به پرورشگاه سپرد. اما پس از یکسال خواهان دوباره به خانواده‌ی خود سپرده شد و به دلیل سوء استفاده و بی توجهی جسمی و روحی در خانواده، در 15 سالگی منزل را ترک گفت و برای کسب درآمد به روسپی‌گری روی آورد. او توانست با اثبات ضربه‌های روحی وارده (که از کوتاهی کارمندان سازمان ناشی شده بود) در این پرونده به موفقیت برسد.

**AB v. Thameside&Glossop Health Authority [1997] 8 Med LR 91**

یکی از کارکنان بیمارستانی مبتلا به ویروس HIV شناخته شد. بیمارستان به بیمارانی که با فرد مذکور در ارتباط بودند، اطلاع داد که ممکن است خطر ویروس HIV آنان را نیز تهدید کند. بیماران با ادعای اینکه نحوه‌ی اطلاع‌رسانی بیمارستان در مورد این خبر ناگوار، صحیح نبوده و می‌بایست بجای اطلاع‌رسانی از طریق نامه، با دعوت حضوری، آنان را در جریان امر قرار می‌داد؛ به همین جهت اقدام به اقامه دعوی علیه بیمارستان نمودند. اما دادگاه تجدید نظر نحوه اطلاع‌رسانی را ناصحیح و از روی بی احتیاطی نشناخت و در نتیجه حکم را به نفع خواهان (بیماران) صادر نکرد.

**6. Spartan Steel & Alloys Ltd. V. Martin & Co Ltd [1973] QB 27:**

در این پرونده خواندگان دعوی از روی بی احتیاطی یک کابل برق را قطع نمودند و در نتیجه فعالیت تولیدی خواهان به طور موقت متوقف شد. خواهان خساراتی را بدین شرح مطالبه نمود. الف) خسارت وارده به کالاهای در حین تولید ب) از دست دادن سود حاصل از تولید و فروش کالاهای مذکور در بند اول ج) خسارت بابت کالاهایی که در زمان قطع برق، تولید نشد (عدم النفع). دادگاه تجدید نظر، با رای اکثریت، تنها خسارات بند اول و دوم را پذیرفت و خواسته‌ی بند سوم را با این استدلال که پذیرش آن، باعث می‌شود میزان غرامت تا حد بسیار زیادی افزایش یابد، مردود اعلام کرد. قضات

### حق بر صلح در نظام حقوق بین الملل در پرتو رویه دیوان‌های کیفری.....103

موارد اصولاً محدودیتی برای شناخت تکلیف احتیاط و مراقبت نسبت به دیگران وجود ندارد و تکلیف اشخاص نسبت به دیگران همگانی است، هر چند ممکن است بدلیل عدم نقض تکلیف احتیاط و مراقبت یا غیر قابل جبران بودن خسارات وارده به زیان دیده، مسئولیتی برای آنان در نظر گرفته نشود (مثل وکلا - که در گذشته برخلاف امروزه، دارای مصونیت کامل بودند<sup>2</sup>، مدیران شرکت‌های تجاری<sup>3</sup>،....).

در حقوق ایران رویه قضایی نقش موثری در ایجاد معیار تکالیف اشخاص در رعایت احتیاط و مراقبت ندارد و ظاهراً معیار این تکالیف با قواعد فقهی و حقوقی و یا

---

مذکور بر این عقیده بودند که اگرچه در این پرونده، قطع برق تنها فعالیت یک کارخانه را متوقف نموده است، اما اگر برای مثال برق یک منطقه‌ی صنعتی از کار می‌افتاد، میزان هنگفتی از غرامات می‌بایست مورد تایید قرار می‌گرفت. به همین دلیل دادگاه ترجیح داد جبران خساراتی از قبیل بندج از طریق بیمه صورت بگیرد.

#### 1. White v. Jones (1995):

پدری پس از مشاجره با دو دختر خویش، به وکلای خود (خواندگان دعوی) دستور تنظیم وصیت نامه‌ای را داد که در آن دختران وی از ارث محروم شدند. پس از برقراری صلح و آشتی، پدر به وکیل مذکور دستور تنظیم وصیت نامه‌ای جدید بادر نظر گرفتن 9000 پوند برای هر یک از دختران را صادر کرد. وکلا تا یک ماه هیچ اقدامی صورت ندادند تا اینکه سرانجام موکل آنها (پدر)، سه روز پیش از قرار ملاقاتی که با وکلای خود برای تنظیم وصیت نامه جدید تعیین نموده بود، فوت کرد. مجلس اعیان بیان داشت: از آنجا که وکلای مذکور تنظیم وصیت نامه‌ی جدید برای موکل را پذیرفته بودند و به طور معقول، قابل پیش بینی بود که بی احتیاطی در این زمینه باعث زیان ذینفعان وصیت نامه‌ی مذکور خواهد شد، در نتیجه این وکلا، مسئول و محکوم هستند.

#### Ross v Caunters (1980):

در نتیجه‌ی بی احتیاطی وکیل، خواهان نتوانسته بود که از میراث سهمی ببرد. از طرفی مشکلی وجود داشت که بین موصی و وکیل متخلف قراردادی منعقد شده بود، اما بین خواهان (ذینفع) و وکیل یاد شده قراردادی وجود نداشت. با وجود این، دادگاه حکم را به نفع خواهان صادر کرد و وکیل را محکوم به جبران میراث از دست رفته‌ی خواهان نمود.

2. Gary A. Munneke & Theresa E. Loscalzo, "The lawyers Duty to keep clients informed", PP.394-396

3. TomoZwinger, "An Analysis of the duty of care in the U.K in comparison to the German duty of care, PP.7-12, 16-21

مقررات موضوعه صورت می‌گیرد. از این رو وضعیت یاد شده در رویه قضایی انگلستان، در نظام حقوقی ایران مطرح نیست.

نظام حقوقی ایران ظاهراً رویکردی با معیارهای کلی نسبت به تکالیف اشخاص، در رعایت احتیاط و مراقبت نسبت به دیگران دارد و بر خلاف انگلستان نگاهی موردی به تکالیف مزبور ندارد. بنابراین اگرچه می‌توان تکالیف اشخاص برای رعایت احتیاط و مراقبت متعارف را بر مبنای موضع آن در قالب تکالیف احتیاط ناشی از شغل (پلیس، قاضی، وکیل، پزشک، روزنامه نگار و سردفتر اسناد رسمی...)، ناشی از محافظت و دارندگی اموال (تکالیف ناشی از دارندگی اشیاء بیجان، حیوانات، مجاورت املاک و وسایل نقلیه موتوری...)، ناشی از فعل غیر (تکالیف محافظت نسبت به صغیر و مجنون، دولت نسبت به کارکنان، کارفرما نسبت به کارگر و متصدی حمل و نقل...) و ... تقسیم کرد، اما تقسیم بندی مزبور تأثیری در کلی بودن (و موردی نبودن) تکالیف به رعایت احتیاط معقول و متعارف در ایران نیست.

**ب: معیار تکالیف به رعایت احتیاط نسبت به زیان دیده (همگان یا گروه خاص)**

برخی برآنند که مجلس اعیان انگلستان زمان زیادی را صرف موضوع تکالیف احتیاط و مراقبت نموده است. با این حال هنوز هم راه درازی در پیش است. در انگلستان، هر شخص، مکلف به رعایت احتیاط و مراقبت متعارف و معقول در برابر کل اجتماع نیست، بلکه تنها در صورت تحقق شروطی سه گانه، تکالیفی برای رعایت احتیاط و مراقبت متعارف نسبت به گروهی خاص از افراد جامعه ایجاد می‌شود.<sup>1</sup> به بیان دیگر هرگاه 1- قابلیت پیش بینی معقول زیان<sup>2</sup> وجود داشته باشد و 2- نوعی رابطه‌ی خاص<sup>3</sup> غیر قراردادی<sup>1</sup> بین خواهان و خوانده موجود باشد که آنان را به هم

1. Vivien Harpwood, Modern Tort Law p. 22 ff. / John Cooke, Law of Tort p. 31

2. Reasonable Foreseeability

3. Special Relationship or Proximity

## حق بر صلح در نظام حقوق بین الملل در پرتو رویه دیوان‌های کیفری.....105

نزدیک یا مرتبط کند و 3- ایجاد تکلیف، منصفانه، عادلانه و معقول<sup>2</sup> باشد، تکلیفی برای برای رعایت احتیاط و مراقبت بوجود می‌آید؛ تکلیفی که از روابط قراردادی نشأت نمی‌گیرد و ناشی از مقررات موضوعه نیست، ریشه در رویه‌ی قضایی و عرف (عرفی) که توسط دادگاه‌ها به رسمیت و دارای اعتبار شناخته شود) دارد. بنابراین در حقوق انگلستان هر شخص تنها در برابر آنانی مکلف به رعایت احتیاط است که با آن‌ها به نوعی در ارتباط بوده، قابل پیش بینی باشد که از عمل او خسارتی به آنان وارد خواهد آمد و تحمیل چنین تکلیفی بر عامل زیان نیز مطابق با عدل و انصاف باشد (یعنی ایجاد چنین تکلیفی با منافع و مصالح اجتماعی در تعارض نباشد)؛ به عبارت دیگر هر شخصی تنها نسبت به اشخاصی مکلف به رعایت احتیاط و مراقبت است که در «محدوده خطر»<sup>3</sup> قرار گرفته‌اند. لازم به ذکر است که در این مورد نظر مخالف نیز وجود دارد<sup>4</sup> اما دیدگاه غالب و رایج، خاص بودن (و همگانی نبودن) تکلیف است. در حقوق ایران، دو دیدگاه در مورد ایجاد تکلیف احتیاط و مراقبت مطرح است. طبق دیدگاه اول یعنی همگانی بودن تکلیف، «اشخاص در برابر همگان مکلف به رعایت احتیاط و مراقبت هستند و دلیلی بر محدود کردن مسئولیت در این موارد وجود ندارد»<sup>5</sup> زیرا «در حقوق مسئولیت مدنی معین می‌شود [که] ... چه قواعدی بر همگان تحمیل می‌شود تا [مردم] از اضرار ناروا به همگنان پرهیز کنند»<sup>6</sup>، عدالت اقتضا دارد که هر فرد نسبت به تمامی افراد جامعه مکلف به رعایت احتیاط باشد زیرا مسئولیت در

---

1. روابط قراردادی مثل وازکتومی که با قرارداد پزشک و زوج ایجاد شده است و علی رغم بی احتیاطی پزشک، به جهت فقدان سایر شرایط لازم، یا به جهت مصالح اجتماعی، مسئولیتی برای او در نظر گرفته نمی‌شود نیز در واقع نقض تعهد قراردادی است که اگر چه ریشه قراردادی دارد ولی خود نقض عهد عملی خارج از قرارداد است.

2. Fair, Just and Reasonable

3. Zone of danger

4. Schaffer, Lisa, Torts for paralegals, p. 74

5. سیدحسین صفایی و حبیب الله رحیمی، پیشین، ص 116

6. ناصر کاتوزیان، الزام‌های خارج از قرارداد، ج 1، ص 26

برابر همگان او را موظف به رعایت احتیاط معقول و اجتناب از ورود زیان به دیگران می‌نماید و واهمه از محکومیت به جبران خسارت وارده به دیگران، او را موظف می‌سازد، در هر لحظه از زندگی، همچون شخصی محتاط و مراقب رفتار کند. مسئولیت در برابر همگان، شخص را آگاه و هوشیار می‌نماید تا حتی غافل از غیرقابل پیش بینی ترین افراد و زیان‌ها نباشد و هر لحظه محکومیت و مسئولیت را پیش روی خود ببیند. ایرادی ندارد که شخص نسبت به همگان دارای تکلیف باشد (اولین شرط تحقق بی احتیاطی)، اما در مراحل بعدی از روند اثبات مسئولیت ناشی از بی احتیاطی،<sup>1</sup> پله پله از دامنهی مسئولیت او کاسته شود. مثلاً در مرحله‌ی نقض تکلیف، تنها نسبت به آنانی مسئول شناخته شود که در برابرشان متعارف و معقول عمل ننموده یا در مرحله‌ی ورود خسارت تنها نسبت به اشخاصی مسئول محسوب گردد که ضرری قابل پیش بینی، مستقیم و بلاواسطه به آن‌ها وارد نموده است. به بیان دیگر، مسئولیت ناشی از بی احتیاطی بواسطه‌ی محدود شدن دامنهی تکلیف، محدود نمی‌شود، بلکه از دامنهی مسئولیت، با شرایطی که برای نحوه‌ی ورود ضرر و شرایط ضرر در نظر گرفته می‌شود، کاسته می‌شود.

در اثبات دیدگاه فوق سه دلیل مطرح است. اولین دلیل عمومیت قاعده‌ی لاضرر (به عنوان یکی از مبانی قاعده‌ی مسئولیت مدنی) است. این قاعده از لحاظ مفهوم ضرر و ضرار<sup>2</sup> (صرفنظر از آن که چه کسی یا به چه طریقی ضرر را وارد نموده باشد) و از لحاظ محتوا<sup>3</sup> محدودیتی ندارد. بنابراین می‌توان گفت آنچه در نظر شرع و قانونگذار

1. عنی نقض تکلیف (دومین شرط تحقق بی احتیاطی: موضوع بخش دوم مقاله) و ورود خسارت (سومین شرط تحقق بی احتیاطی)

2. ناصر کاتوزیان، الزام‌های خارج از قرارداد، ج 1، ص 61؛ سید مصطفی محقق داماد، قواعد فقه (بخش مدنی 1)، ص 139؛ حمید بهرامی احمدی، قواعد فقه، ج 2، ص 65

3. برای بررسی دیدگاه‌های موجود در فقه در مورد قاعده لاضرر رجوع شود به: سید مصطفی محقق داماد، پیشین، ص 142 به بعد؛ سیدعباس موسویان، ابزارهای مالی اسلامی، ص 105 به بعد؛ محمود حکمت نیا، مسئولیت مدنی در فقه امامیه، ص 112؛ ابوالحسن محمدی، قواعد فقه، ص 146؛ حمید

اهمیت دارد ممنوعیت مطلق ورود زیان نارواست و لازم نیست اشخاص مکلف، تعیین شوند، زیرا عمومیت لاضرر همگان را در بر گرفته و تکلیف را محدود به گروهی خاص از افراد نمی‌کند. دومین دلیل، جواز تفسیر موسع قوانین در حقوق مدنی است. یعنی می‌توان تکالیفی را که به صراحت در قوانین، برای اشخاص در نظر گرفته شده (تکالیف ناشی از دارندگی و مالکیت، ناشی از شغل و ناشی از فعل غیر) گسترش داد و دامنه‌ی آن‌ها را محدود به موارد مصرحه ندانست. سومین دلیل، برای همگانی بودن تکلیف، نص ماده 1 قانون مسئولیت مدنی است، که بیان می‌دارد: «هرکس بدون مجوز قانونی عمداً یا در نتیجه بی احتیاطی .... موجب ضرر مادی یا معنوی دیگری شود مسئول جبران خسارت ناشی از عمل خود می‌باشد.» یعنی قانون گذار اولین مرحله از مراحل سه گانه برای ایجاد مسئولیت ناشی از بی احتیاطی یعنی وجود تکلیف را با به کار بردن عبارات «هرکس» و «موجب ضرر .... دیگری شود»، نسبت به همگان موجود می‌داند و سپس به مراحل دوم (نقض تکلیف) و سوم (ورود خسارت) می‌پردازد.

دیدگاه فوق قابل تأمل است زیرا اولاً: نمی‌توان از قاعده‌ی لاضرر، همگانی بودن تکلیف احتیاط و مراقبت را نتیجه گرفت. لاضرر تنها در مقام بیان ممنوعیت ورود زیان است و اشاره‌ای به خاص یا همگانی بودن تکلیف احتیاط و مراقبت نمی‌نماید؛ به عبارت دیگر در مقام بیان خاص یا همگانی بودن تکلیف نیست. ثانیاً: گسترش بخشیدن به دامنه‌ی تکالیف با تکیه بر تفسیر موسع، تمایل به پیشرفت و ترقی را از افراد اجتماع ربوده و مانع نوآوری‌های مثبت آنان می‌شود؛ اگرچه در حقوق مدنی توسل به تفسیر موسع ممنوع نیست، اما استناد به این نوع تفسیر، نباید بی حد و مرز باشد؛ ثالثاً: همیشه ملاک واحدی در موضوعات مختلف مربوط به مسئولیت‌های ناشی از بی احتیاطی وجود ندارد، که اقتضای یکسان بودن حکم آنان را داشته باشد و صرف این امر که همه‌ی آن‌ها ناشی از بی احتیاطی و مسامحه‌ی وارد کننده‌ی زیان هستند، دلیلی بر واحد بودن احکام آنان نخواهد بود. شاید بتوان گفت عبارت «هرکس» (در ماده 1 قانون

مسئولیت مدنی) نشان از عمومیت بدون قید و شرط تکلیف ندارد، بلکه مقصود قانون گذار این است که «هر کس که تکلیفی بر عهده دارد» مسئول خسارات ناشی از تقصیر خود خواهد بود نه «هرکس که در اجتماع حضور دارد هر چند تکلیفی ندارد». از این رو، قبول دیدگاه اول در حقوق ایران محل تأمل است. در مواردی که تکالیف قانونی (برای رعایت احتیاط و مراقبت) وجود دارد، شرایط آن نیز مطرح است و جای بحثی باقی نمی ماند. اما در سایر مواردی که قانون گذار حکمی ندارد، می توان گفت اصل برایت و رعایت حریم آزادی اشخاص اقتضا دارد که با تفسیر موسع مسئولیت ایجاد نشود.

به نظر برخی در حقوق آمریکا نیز وقتی تکلیفی نباشد، مسوولیتی (ناشی از بی احتیاطی) به وجود نخواهد آمد.<sup>1</sup> تکلیف احتیاط و مراقبت خوانده نسبت به خواهان بدین معناست که خوانده موظف است در مقابل خواهان با چنان درجه ای از احتیاط و مراقبت رفتار کند که هر شخص متعارف در شرایط یکسان یا مشابه عمل خواهد کرد. در حقوق آمریکا دو دیدگاه برای وجود تکلیف مطرح شده است:<sup>2</sup> دیدگاه اول و رایج (موسوم به معیار کاردوزو) تکلیف را نسبت به افراد خاصی موجود می داند که به نوعی در ارتباط با خوانده یا در محدوده ی خطر باشند و دیدگاه دیگر (موسوم به معیار اندروز) هر فرد را مکلف به رعایت احتیاط و مراقبت لازم در برابر همگان<sup>3</sup> می داند. می توان گفت در مورد این موضوع اختلافات بسیار جزئی بین حقوق آمریکا و انگلستان وجود دارد و تقریباً تمامی مباحث مطروحه در حقوق انگلستان، عیناً در حقوق آمریکا نیز قابل طرح است.

اما «تکلیف احتیاط و مراقبت» برای حقوقدانان آلمان نیز ناشناخته نیست و ماده ی 823 قانون مدنی این کشور<sup>4</sup> نیز از «تکلیف احتیاط و مراقبت» سخن گفته است. در این

1. Lisa Schaffer, Torts for paralegals , P.74

2. Ibid., Pp.74-75/ Alan Calnan, Op.cit, PP.90-92

3. World at Large

4. Section 823 Liability in damages (1) A person who, intentionally or negligently, unlawfully injures the life, body, health, freedom, property or

## حق بر صلح در نظام حقوق بین الملل در پرتو رویه دیوان‌های کیفری.....109

ماده حقوق اشخاص در اجتماع دسته بندی شده و در قالب حقوق مربوط به حیات، جسم، سلامت، آزادی، اموال و غیره قرار گرفته است. اشخاص مکلفند از تعدی و تفریط و لطمه زدن به این حقوق و منافع پرهیز کنند، در غیر این صورت مسئول خسارات وارده خواهند بود. به نظر برخی، مواردی که در حقوق آلمان به عنوان تکالیف احتیاط و مراقبت در نظر گرفته شده، در مقایسه با انگلستان از نظم و انسجام بیشتری برخوردار است به طوریکه می‌توان تکالیف مزبور را براساس نوع روابط (مثلاً تجاری، خانوادگی، بدون رابطه [مثل مسئولیت مدنی ناشی از عیب کالاها]) تفکیک نمود.<sup>1</sup> دلیل اصلی این امر، ریشه در تفاوت مبنایی نظام‌های مبتنی بر کامن لا (که بر رویه قضایی و گسترش مصادیق تکیه دارند) و نظام‌های سیویل لا (که بر طرح قواعد عام الشمول در قوانین متکی هستند) دارد.

### مبحث دوم: نقض تکلیف یا الگوی مراقبت<sup>2</sup>

در حقوق کامن لا، دومین شرط تحقق بی احتیاطی، نقض تکلیفی است که شخص برای احتیاط و مراقبت نسبت به دیگران بر عهده داشته است. الگوی احتیاط و مراقبت مبتنی بر عملکرد انسان معقول است و این الگوی معیار، برای تعیین مرز بین «آزادی عمل خواهان» و «امنیت خواننده» به کار میرود. الگوی مذکور، نوعی بوده و مطابق با رویه‌ی اکثریت مردم است.<sup>3</sup> این الگو مشخص می‌کند که خواننده در چه مواردی، تکلیف خود به رعایت احتیاط و مراقبت را نقض کرده است. با تکیه بر این الگو،

---

another right of another person is liable to make compensation to the other party for the damage arising from this.

(2)The same duty is held by a person who commits a breach of a statute that is intended to protect another person. If, according to the contents of the statute, it may also be breached without fault, then liability to compensation only exists in the case of fault.

1. Christian von Bar, Ulrich Drobnig, the Interaction of contract law and Tort and property Law ,P.302

2. Standard of Care

3. Peter cane, Op.cit., PP.48-9

## 110.....تحقیقات حقوقی آزاد، سال هفتم، شماره بیست و هفتم، بهار 1394

متعارف بودن اعمال اشخاص بررسی شده<sup>1</sup> و مشخص می‌شود که اشخاص چه اعمالی را باید انجام می‌دادند. بنابراین اصولاً، اینکه انجام چه عملی در توان آنان بوده و می‌توانستند انجام دهند، از اهمیت برخوردار نیست.<sup>2</sup> نوعی بودن (و شخصی نبودن) الگوی احتیاط و مراقبت، از آن جهت است که تعیین آن برای هر شخص به صورت جداگانه و با توجه به توانایی‌ها و صلاحیت‌های او امری بس دشوار و زمان بر خواهد بود.<sup>3</sup> البته نوعی بودن معیار و الگوی مذکور بدان معنا نیست که یک معیار ثابت برای همگان وجود دارد، زیرا مقتضیات عدالت ماهوی و تفاوت‌هایی که به دلایل عینی و برون ذاتی، قابل ارزیابی است، اقتضا دارد در مواردی این معیار تغییراتی کند.<sup>4</sup> بنابراین، اگر چه معیار و الگوی اصلی، عملکرد شخصی متعارف است، اما برای تطبیق آن با عدالت لازم است، برخی شرایط و اوضاع و احوال حادثه نیز مد نظر قرار گیرد و الگوی احتیاط و مراقبت عملکرد «شخصی معقول و متعارف در اوضاع و شرایط حادثه»<sup>5</sup> باشد و صرف رفتار «شخص معقول و متعارف»، بدون در نظر گرفتن اوضاع و احوال آن حادثه، معیار قضاوت قرار نگیرد.

در حقوق ایران از عملکرد «انسان متعارف» به عنوان الگوی احتیاط و مراقبت یاد شده، نه عملکرد «انسانی معقول» (مواد 951 تا 953 و 132 قانون مدنی).<sup>6</sup> با این وصف باید گفت صرف متعارف بودن رفتار خواننده یا همخوانی رفتار او با عرف اجتماع، مانع از مسئولیت او نمی‌شود زیرا اگر چه هر پدیده‌ی رایج میان مردم صرفنظر از پسندیده یا ناپسند بودن آن، عرف یا عادت محسوب می‌شود، اما هر عرف یا عادت مورد قبول حقوقدانان نیست و عرف بر اساس موضع گیری قانون گذار به «معتبر و صحیح» یا

1. Lisa schaffer, Op.cit, P.2

2. Gerald J. postema, Philosophy and the Law of Torts , P.43

3. David Barker & Colin Padfield , Op.cit, P.207/ W.J.Brown, GCSE Law, P.186

4. حسن بادینی، پیشین، ص 90

5. ناصرکاتوزیان، الزامهای خارج از قرارداد، ج 1، ص 353 به بعد

6. ناصر کاتوزیان، الزامهای خارج از قرارداد، ج 1، ص 349 به بعد/حسن بادینی، پیشین، ص 77

## حق بر صلح در نظام حقوق بین الملل در پرتو رویه دیوان‌های کیفری.....111

«غیر معتبر و فاسد» تقسیم می‌شود.<sup>1</sup> بعضی از عرف‌ها بر مبنای اندیشه و نیاز جامعه شکل گرفته‌اند، در نتیجه صحیح و عقلایی‌اند<sup>2</sup> و می‌توان آن‌ها را عرف صحیح یا بنای عقلا (عرف عقلا و معمول بین خردمندان)<sup>3</sup> نامید.<sup>4</sup> این عرف در پرتو راهنمایی عقل استقرار یافته و مخالفتی با قانون و دلیل شرعی ندارد.<sup>5</sup> به همین دلیل پیروی از چنین عرفی که عرف معقول محل وقوع حادثه است، لازمه احتیاط بوده<sup>6</sup> و با متابعت از آن نه نه مصلحتی فوت می‌شود و نه مفسده‌ای جلب می‌گردد.<sup>7</sup> اما در مقابل آن، عرف‌ها، یا بهتر است گفته شود عاداتی وجود دارند که هر چند بین مردم رواج یافته‌اند، اما مورد تایید قانون گذار نیستند، مثل رباخواری. این قبیل عادات معیار و ضابطه‌ی حقوقی محسوب نمی‌شوند و آنچه در تعیین شخص متعارف و معقول نقش دارد، مطابقت رفتار خواننده با عرف عقلا یا عرف صحیح است، که معیاری نوعی<sup>8</sup> بوده و بیشتر به «حق امنیت زیان دیدگان» توجه دارد تا «حق آزادی و فعالیت واردکنندگان زیان».<sup>9</sup>

در حقوق انگلستان با وضوح بیشتری به مفهوم نقض تکلیف احتیاط و مراقبت، و

1. ابوالقاسم علی دوست، فقه و عرف، ص 69

2. علیرضا فیض، عرف و اجتهاد، ص 55

3. محمدجعفر جعفری لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ص 2527، ش 9420

4. ابوالقاسم علی دوست، فقه و عرف، ص 119

5. محمدابراهیم جناتی، منابع اجتهاد، ص 396

6. ناصر کاتوزیان، الزام‌های خارج از قرارداد، ج 1، ص 358

7. سید علی جبار گلباغی ماسوله، پیشین، ص 170/ سیدمحمد واسعی، جایگاه عرف در فقه، ص

8. در این بین برخی معیار نوعی را تقسیم نموده‌اند به معیار نوعی با نگاه اجتماعی (آنچه شخص متعارف در اجتماع بدان عمل می‌کند) و معیار نوعی با نگاه قضایی (آنچه قاضی با در نظر گرفتن اوضاع، متعارف می‌بیند):

David K. Kessler, "What does the Reasonable man believe?" , Harvard Law Review, , August 3, 2010 , P.1

9. حق آزادی و فعالیت وارد کنندگان زیان همان معیار شخصی است. رک: ناصر کاتوزیان الزام‌های خارج از قرارداد، ج 1، ص 184/ سید مرتضی قاسم زاده، مبانی مسئولیت مدنی، ص 147/ حسینقلی حسینی نژاد، پیشین، ص 43

## 112.....تحقیقات حقوقی آزاد، سال هفتم، شماره بیست و هفتم، بهار 1394

الگوی احتیاط و مراقبت، پرداخته شده است. نقض تکلیف زمانی صورت می‌گیرد که درجه‌ای از احتیاط و مراقبت که، «انسانی معقول و منطقی»<sup>1</sup> به کار می‌گیرد، رعایت نشود.<sup>2</sup> بنابراین عقلایی بودن عملکرد اشخاص، مانع از آن است که بی احتیاطی صورت گرفته، مسئولیت به بار بیاورد، زیرا در واقع بی احتیاطی و غفلی که از عقلای جامعه بعید نیست، بی احتیاطی محسوب نمی‌شود. در طول تاریخ کامن لا به شخص معقول، القاب دیگری چون «شخص عادی در خیابان»، «شخصی در اتوبوس تقاطع کلافام»<sup>3</sup>، «مسافر معمول متروی لندن» و ... نیز داده‌اند که از نظر محتوا تفاوتی میان آنان وجود ندارد و همگی در صدد بیان مفهومی واحد هستند.<sup>4</sup>

### الف: نقض تکلیف و معیار عملکرد شخص عامل زیان

اصولاً در شناخت عملکرد شخص متعارف در حقوق ایران به شرایط، اوضاع و احوال داخلی خواننده یعنی اموری که به خود شخص متجاوز مربوط می‌شود یا با او پیوند و ارتباط داشته و به طبیعت او باز می‌گردد، توجه نمی‌شود و فقط شرایط خارجی و عمومی یا اوضاع و احوال و پوششهای خارجی موجود در هنگام حدوث و وقوع فعل زیانبار است که مورد توجه قرار می‌گیرد.<sup>5</sup> خارجی بودن این شرایط و اوضاع، اقتضا دارد که کار کودک، دیوانه، مست، عصبانی، معلول و ... نیز با کار انسانی متعارف، سالم و محتاط مقایسه شود نه با توجه به اوضاع روانی خواننده.<sup>6</sup> در حقوق ایران بر خلاف انگلستان، اصولاً ناتوانی اشخاص باعث نمی‌شود که الگو و معیار متفاوتی از احتیاط و مراقبت برای آنان در نظر گرفته شود. با این وجود قانون مسئولیت مدنی در مواردی

1. Reasonable Person

2. Black's law Dictionary

3. تقاطعی پرازدحام در جنوب غربی لندن

4. Vivienne Harpwood , Op.cit, PP.129-130

5. سید مرتضی قاسم زاده، «مفهوم غیر قانونی بودن یا ناهنجاری فعل زیانبار در مسئولیت مدنی» ص 109

6. برای مشاهده نظر مخالف رجوع شود به، بادینی، پیشین، ص 90

### حق بر صلح در نظام حقوق بین الملل در پرتو رویه دیوان‌های کیفری.....113

سرپرست را مسئول می‌شمارد، تا مسئولیت کامل دیوانه و کودک با انصاف منطبق شود (امری که در ماده 829 قانون مدنی آلمان<sup>1</sup> و ماده 45 قانون تعهدات سوئیس هم قابل مشاهده است).<sup>2</sup>

اما در حقوق انگلستان برای تعیین الگوی مراقبت و تطبیق عملکرد خواننده با عملکرد شخصی متعارف، فاکتورهایی به کار گرفته می‌شود که گاه مربوط به عمل خواننده (مثل احتمال ورود ضرر، میزان خسارات محتمل الوقوع، امکان احتراز از خطر، منافع اجتماعی عمل و مطابقت رفتار خواننده با رویه‌ی عمومی)<sup>3</sup> و گاه مربوط به شخص او می‌شوند. ناتوانی اشخاص نیز گاه بر تعیین الگوی احتیاط و مراقبت تاثیر می‌گذارد. مثلاً عملکرد طفل وارد کننده‌ی زیان را با رفتار طفلی متعارف در وضعیت او می‌سنجند و در واقع شرایط درونی و داخلی شخص را در تبیین معیار نوعی «شخص معقول» دخیل می‌دانند<sup>4</sup> و در مورد بیمارانی که از بیماری خود آگاه نبوده و در اثر بیماری، ناگهان باعث ورود خسارت به دیگران می‌شوند، شرایط درونی و داخلی شخص را در میزان مسئولیت دخیل می‌دانند<sup>5</sup>. با این وصف رویه قضایی انگلستان در مورد معلولان، سالمندان، مجانین<sup>6</sup> و بیمارانی که سابقه بیماری داشته و از آن آگاهند

1. Section 829 Liability in damages for reasons of equity A person who, for reasons cited in sections 827 and 828, is not responsible for damage he caused in the instances specified in sections 823 to 826 must nonetheless make compensation for the damage, unless damage compensation can be obtained from a third party with a duty of supervision, to the extent that in the circumstances, including without limitation the circumstances of the parties involved, equity requires indemnification and he is not deprived of the resources needed for reasonable maintenance and to discharge his statutory maintenance duties.

2. ناصرکاتوزیان، الزامهای خارج از قرارداد، ج 1، ص 362 به بعد

3. Richard Owen ,Op.cit, P.32/ Graham Stephenson , Op.cit, P.97/ John Cooke, Op.cit , P.149/ VivenneHarpwood, Op.cit, P.135/ Catherine Elliott and frances Quinn, Op.cit , P.84.

4. Graham Stephenson, Op.cit., Pp.126-127

5. Richard Owen , Op.cit., PP.37-38/ Catherine Elliott& Frances Quinn, Op.cit., P.84

6. Morris v. Marsden (1980) Ali ER 321

#### 114.....تحقیقات حقوقی آزاد، سال هفتم، شماره بیست و هفتم، بهار 1394

نرمش کمتری به خرج داده و عملکرد آنان را با شخصی معقول و سالم در اجتماع مقایسه می‌کند، زیرا به گفته‌ی هولمز (حقوقدان برجسته آمریکایی)، «رویکرد حقوق نسبت به مردم، همچون نگاه پروردگار بدان‌ها نیست».<sup>1</sup>

#### ب: نقض تکلیف و اشخاص متخصص

به نظر برخی از حقوقدانان ایران، در مورد اشخاص متخصص، الگوی احتیاط و مراقبت با توجه به شرایط، تغییر می‌کند و ثابت نمی‌ماند این شرایط بیشتر با توجه به زمینه‌ی کاری و شغلی اشخاص تعیین می‌شود. بنابراین برای شناخت الگوی مذکور باید دید مرتکب فعل زیانبار در کدامیک از گروههای اجتماعی قرار می‌گیرد و شخصی متعارف در آن اوضاع و احوال و دارای آن تخصص، چگونه عمل می‌کند. مثلاً کار قاضی با قاضی محتاط و عالم، رفتار پزشک با پزشکی محتاط و آگاه، یا بازیکن فوتبال با بازیکنی متعارف مقایسه می‌شود.<sup>2</sup>

در کامن لا نیز عملکرد اشخاص دارای تخصص و آنان که آموزش‌های خاص دیده‌اند با عملکرد «شخص معقول» تطبیق داده نمی‌شود بلکه این گروه با همسانان خود، یعنی «شخصی معقول در همان حرفه» مقایسه می‌شوند. از این رو، متخصصین مکلفند آن درجه از مهارت و تخصصی را به کار گیرند که شخصی معقول در آن سطح به کار می‌گیرد. البته در بین همکاران و همسانان نیز باید قایل به درجات مختلف شد. مثلاً احتیاطی که از یک پزشک متخصص، یک بازیکن حرفه‌ای، یک نجار ماهر، یک وکیل مجرب در شهری بزرگ، انتظار می‌رود با احتیاط یک پزشک عمومی، بازیکن مبتدی، یک نجار معمولی و وکیل یک شهر کوچک یکی نخواهد بود.<sup>3</sup> در مورد جواهر فروشان، برگزار کنندگان مسابقات ورزشی و ... نیز وضع به همین منوال است. این نوع درجه بندی در حقوق ایران به تفصیل مورد بحث قرار نگرفته است.

1. Cited in Vivienne Harpwood, Op.cit., p 139

2. ناصر کاتوزیان، پیشین، ص 359

3. Vivienne Harpwood, Op.cit, P.142

به نظر برخی دقت و ریزبینی بیش از حد در معیار شخص متعارف و درجه بندی آن حتی در میان متخصصین یک امر، راه را برای تشتت آرا باز می‌نماید و بیشتر با نظام‌های مبتنی بر کامن لا که به صورت موردی عمل می‌کنند سازگار است. نوعی بودن معیار، اقتضا دارد که تفاوتی بین رفتار فردی که در حال تعلیم است یا در اولین روز کاری خود به سر می‌برد<sup>1</sup>، با رفتار یک فرد متعارف وجود نداشته باشد.

با تامل در مفهوم الگوی احتیاط یا معیار نقض تکلیف در نظام‌های حقوقی یاد شده، می‌توان به دو نکته‌ی مهم رسید. اول: اصولاً از معیار و الگوی نقض تکلیف در آرای قضایی انگلستان، با عنوان «شخص معقول» یاد می‌شود و پیداست که شخص معقول در معنای خاص، شخصی است که عقل سلیم و منطق را راهنما و الگوی خود قرار می‌دهد. در قوانین ایران از عبارت «شخص متعارف» استفاده می‌شود و شخص متعارف در معنای خاص، شخصی است که همگام با رفتارهای اکثریت افراد جامعه پیش می‌رود. با وجود این تفاوت ظاهری، شاید بتوان گفت که منظور قضات انگلیس از «شخص معقول»، رفتار شخصی نیست که چنان عقلانی عمل می‌کند که هیچ گاه خطا نکرده و نمی‌کند یا از هر گونه اشتباه و غفلت قابل اغماض، به دور است، بلکه عقل و منطق شخص متعارف و محتاطی مدنظر قرار می‌گیرد که حتی گاه ممکن است مرتکب خطاهایی قابل گذشت شود. به بیان دیگر در حقوق انگلستان رفتار شخصی معقول که متعارف هم باشد مد نظر است و در حقوق ایران نیز رفتار شخصی متعارف که معقول و بااندیشه و تفکری منطقی باشد، مورد نظر است. از این رو شاید بتوان گفت عبارت «معقول و متعارف بودن» در هر دو نظام حقوقی قابل استفاده است و تفاوت در واژگان به کار رفته در دو نظام مذکور به معنای تفاوت چشم‌گیری در مفهوم آنان نیست.

دوم اینکه امروزه کمتر نظام حقوقی است که صرفاً بر یکی از معیارهای شخصی یا نوعی تکیه کند؛ اغلب نظام‌ها یا این معیارها را تعدیل می‌نمایند و یا تلفیقی از آن دو را به کار می‌بندند. نظام‌های حقوقی ایران و انگلستان نیز از این قاعده مستثنی نبوده و

1. John cooke, Op.cit., P.145

## 116.....تحقیقات حقوقی آزاد، سال هفتم، شماره بیست و هفتم، بهار 1394

همین رویه را در پیش گرفته‌اند. هرچند در حقوق این دو کشور، مبنای اصلی تعیین الگوی احتیاط و مراقبت، معیاری نوعی، یعنی عملکرد شخصی متعارف و معقول در اجتماع است، اما برخی عوامل برون ذاتی یا حتی درون ذاتی، الگوی مذکور را کم و بیش تحت تاثیر قرار داده و تعدیل نموده‌اند. از این رو با کمی اغماض شاید بتوان گفت که معیار مذکور در هر دو نظام، عملکرد شخصی متعارف در اوضاع و احوال مشابه است؛ و این اوضاع و احوال، ممکن است شامل اوضاع و احوال حادثه یا اوضاع و احوال عامل زیان و یا هر باشد.

### مبحث سوم: ورود خسارت

سومین شرط تحقق مسئولیت ناشی از بی احتیاطی آن است که پس از اثبات وجود تکلیف و نقض تکلیف، لازم است ثابت شود که از بی احتیاطی، خساراتی به بار آمده است. در بررسی ورود خسارت دو بحث مهم مطرح می‌شود: اول) دخالت مسئولین حادثه و انتساب مسئولیت به آنان. دوم) شرایط زیان قابل جبران که با توجه به این که در نوشته‌های حقوقی به حد کافی به این مطالب پرداخته‌اند در اینجا به اختصار بررسی می‌شود.

#### الف: دخالت مسئولین حادثه و انتساب مسئولیت به آنان

در حقوق ایران در صورتی اشخاص مسئول خسارات وارده‌اند که رابطه‌ی سببیت عرفی بین آن عامل و زیان‌های وارده برقرار باشد.<sup>1</sup> حقوق انگلستان در این موارد از معیار خاصی موسوم به BUT-FOR TEST (جز با دخالت ...) استفاده می‌کند. از این معیار و تست برای تعیین سبب واقعی زیان استفاده می‌شود. و در این تست سوال ساده‌ای می‌شود که آیا وجود X سبب وقوع Y بوده است؟ و تبعاً پاسخ این سوال باید این باشد که خسارت «جز با دخالت» عمل خوانده وارد نمی‌شد. اگر چنین باشد، عامل

---

1. نا صر کاتوزیان، الزام‌های خارج از قرارداد، ج 1، ص 435

## حق بر صلح در نظام حقوق بین الملل در پرتو رویه دیوان‌های کیفری.....117

مذکور، سبب مقصر شناخته خواهد شد و مسئول خساراتی می‌شود که ناشی از عدم رعایت احتیاط متعارف و معقول او است.<sup>1</sup> علی‌رغم انتقاداتی که به این معیار وارد است،<sup>2</sup> هنوز هم در بسیاری موارد این معیار را به کار می‌بندند.<sup>3</sup> حقوق آمریکا نیز در این موارد معیار «جز با دخالت» را برای تشخیص رابطه‌ی سببیت به کار می‌برد. با این که بعضی ایالات آمریکا همچون ماساچوست این معیار را رها کرده‌اند،<sup>4</sup> اما این معیار منسوخ تلقی نمی‌شود.<sup>5</sup> در حقوق آلمان نیز همین معیار با عناوین مشابه‌ای به کار می‌رود<sup>6</sup> و عمل سبب زیان باید به صورتی بوده باشد که بتوان گفت حادثه بجز با دخالت عمل مسئول واحد بوقوع نمی‌پیوست.<sup>7</sup>

### ب: شرایط خسارت قابل جبران ناشی از بی احتیاطی

زیان وارده باید قابل جبران باشد. «زیان قابل جبران» زانی است که «مسلم»<sup>8</sup> «مستقیم»<sup>9</sup> و «قابل پیش بینی»<sup>10</sup> باشد.

در حقوق کنونی انگلستان «مسلم بودن» از شرایط ضرر قابل جبران محسوب نمی‌شود و به جای این شرط، لازم است «نوع خسارت» قابل پیش بینی باشد؛ زمانی که نوع خسارت قابل پیش بینی باشد، اصولاً نحوه‌ی ورود خسارت و میزان آن از اهمیت

1. Graham Stephenson, Op.cit, p137; Cooke, Op.cit, p159

2. Vivienne Harpwood, Op.cit, p162; Chester v. AFShar [2004] UKHL 41

3. Carter v. Basildon & Thurrock University Hospital NHS Foundation Trust [2007] EWHC 1882 (QB)

4. Lambton v. Mellish [1849] 3 ch 163; Corey v. Havener 65 Ne 69 (Mass SJC 1902)

5. Allan Beever, Rediscovering the Law of Negligence, p. 416

6. Aquivalenztheorie; Condition sine qua non

7. Basil Markisinis, Hannes Unberath, German Law of Torts, p. 103

8. علیرضا باریکلو، پیشین، ص 73 - علیرضا یزدانیان، پیشین، ص 97 - سید حسین صفایی و حبیب الله رحیمی، پیشین، ص 102

9. مهراب داراب پور، مسئولیت‌های خارج از قرارداد، ص 80؛ ناصر کاتوزیان، الزام‌های خارج از قرارداد، ج 1، ص 287 - سید حسین صفایی و حبیب الله رحیمی، پیشین، ص 107 - علیرضا باریکلو، پیشین، ص 80 - مهراب داراب پور، مسئولیت‌های خارج از قرارداد، ص 129

10. سید مرتضی قاسم زاده، مسئولیت مدنی، ص 85

**118.....تحقیقات حقوقی آزاد، سال هفتم، شماره بیست و هفتم، بهار 1394**

خاصی برخوردار نخواهد بود.<sup>1</sup> حقوق آلمان نیز از این جهت، بی شباهت به حقوق انگلستان نیست.<sup>2</sup>

در حقوق انگلستان، تا سال 1961 میلادی «مستقیم بودن»، شرط اصلی ضرر قابل جبران بود و براساس آن، عامل زیان مسوول تمامی خساراتی محسوب می شد که نتیجه‌ی مستقیم عمل او بود. بر این اساس تفاوتی نمی کرد که نوع و گستره‌ی خسارات تا کجا پیش می رود. اما در حقوق کنونی انگلستان، مستقیم بودن از شروط زیان قابل جبران شناخته نمی شود.<sup>3</sup> حقوق آمریکا نیز از این جهت رویه‌ای مشابه انگلستان را طی نموده است.<sup>4</sup>

در حقوق انگلستان نیز طبق رأی که هیأت مشاورین سلطنتی در سال 1961 صادر نمود،<sup>5</sup> قابلیت پیش بینی متعارف، به عنوان مهم ترین شرط ضرر قابل جبران شناخته

---

1. Pearson Education Ltd v. Charter Partnership Ltd [2007] EWCA Civ 130; Richard Owen, Op.cit, p.46, Catherine Elliotte, Francis Quinn, Op.cit, p. 111

برای بررسی دیدگاه مخالف ر. ک

Doughty v. Turner Manufacturing Co [1964] 1 QB 518

2. Basil S. Markesinis, Hannes Unberath, Op.cit, pp 108-111

3. Harpwood, Op.cit, p.170; Samuel, Law, Obligations and Legal Remedies, p.67 / Cooke, Op.cit, p.180

4. Lisa schaffer, Op.cit, p. 91

5. Overseas Tankship (UK) Ltd v. Marts Kock & Engineering Co (The Wagon Mound No 1) AC 388:

خواندگان در اثر بی احتیاطی، سوخت کشتی را در بندر سیدنی تخلیه کردند. سوخت مذکور (بنزین) به باراندازی که محل جوشکاری خواهانها بود، سرایت کرد. به خواهانها اطمینان داده شد که خطر احتراق بنزین روی آب وجود ندارد. در نتیجه آنان به جوشکاری خود ادامه دادند. دو روز بعد، در نتیجه احتراق بنزین، بارانداز و کشتی های در حال تعمیر طعمه‌ی حریق شد. علاوه بر آن، در اثر نفوذ بنزین به بارانداز خساراتی به آن وارد گردید. قاضی بدوی به این نتیجه رسید که احتراق بنزین روی آب قابل پیش بینی نبوده است، اما خسارات ناشی از نفوذ بنزین به بارانداز قابل پیش بینی بوده و به عقیده‌ی او همین امر برای اثبات وجود تکلیف به رعایت احتیاط و مراقبت کافی بوده است و از آنجا که آتش سوزی نتیجه‌ی مستقیم نقض تکلیف (احتیاط و مراقبت) خواندگان محسوب می شد، مسئولیت جبران خسارات نیز بر عهده‌ی آنان قرار گرفت. در پژوهش خواهی از این حکم، هیأت مشاورین سلطنتی (The Privy Council) با تکیه بر این امر که شرط قابل جبران بودن زیان، قابلیت پیش بینی متعارف (معقول) آن در زمان نقض تکلیف است، خواندگان دعوی را مسئول شناخت.

حق بر صلح در نظام حقوق بین الملل در پرتو رویه دیوان‌های کیفری.....119

شد<sup>1</sup> و کمی بعد این رویه مورد پیروی دادگاه‌های استرالیا هم قرار گرفت.<sup>2</sup> حقوق آمریکا نیز در این مورد تفاوتی با حقوق انگلستان ندارد.<sup>3</sup>

## نتیجه گیری

از بررسی شرایط تحقق مسئولیت ناشی از بی احتیاطی در حقوق کامن لا مشخص شد که اولاً: در مرحله‌ی وجود تکلیف، در حقوق کامن لا، رویه‌ی قضایی، شرایط تحقق این مسئولیت (وجود تکلیف احتیاط و مراقبت، نقض تکلیف یا الگوی مراقبت و ورود خسارت و شرایط خسارت قابل جبران) را شکل داده است. اما در حقوق ایران معیار تحقق مسئولیت مدنی ناشی از بی احتیاطی مبتنی بر قواعد کلی مسئولیت مدنی است. ثانیاً: در معیار تشخیص نقض تکلیف، نظام کامن لا و ایران، همانند بسیاری دیگر از نظام‌های حقوقی، الگویی مشابه را به کار بسته‌اند: انسان معقول در انگلستان و آمریکا، انسان متعارف در قوانین ایران، پدر خوب خانواده در فرانسه، انسان معمولی در آلمان و پدر صالح (مرد عاقل یا مرد عادی) در کشورهای عربی،<sup>4</sup> که تقریباً همگی یک مفهوم را در نظر دارند و آن مفهوم چیزی نیست جز «انسانی معقول و متعارف در همان اوضاع و احوال». ثالثاً: در بحث ورود خسارت هر چند تفاوت‌هایی در شیوه بیان مطالب و طرق تشخیص رابطه‌ی سببیت و شرایط زیان قابل جبران وجود دارد، اما دیدگاه‌های مطروحه از شباهت‌های قابل توجهی برخوردارند.

با توجه به مصادیق بی احتیاطی و تشخیص و توجیه مسئولیت یا عدم مسئولیت شخص بی احتیاط شاید بتوان گفت که اگر چه در بسیاری موارد تفاوت‌هایی بین سیستم کامن لا و سیویل لا مشاهده می‌شود، اما نتیجه‌ی تحلیل مصادیق بی احتیاطی و

1. Catherine Elliott, Frances Quinn, Op.cit, p.110; Malcom Khan, michelle Robson, kristina Swift, Clinical Negligence, p.231

2. Allan Beever, Op.cit, pp 129-132

3. برای مشاهده دیدگاه متفاوت در حقوق آلمان ر. ک.:

Basil S. Markesinis, Hannes Unberath, Op.cit, p 107

4. حسن بادینی، پیشین، ص 74

**120.....تحقیقات حقوقی آزاد، سال هفتم، شماره بیست و هفتم، بهار 1394**

تحمیل مسئولیت یا عدم تحمیل آن، صرف نظر از توجیهاتی که در این زمینه در نظامهای مختلف حقوقی مطرح می‌گردد؛ خیلی از یکدیگر دور نیست. با وجود این که مسئولیت ناشی از بی احتیاطی و شرایط آن در حقوق ایران، برخلاف حقوق کامن لا، به صورتی مستقل مورد بررسی و تامل قرار نگرفته است، اما استقلال بخشیدن بدان و بیان شرایط آن، نه تنها با حقوق ایران سازگار است بلکه باعث دقت بیشتر در تعیین ضوابطی خواهد بود که برخواسته از مصادیق و بطن حیات واقعی مسئولیت مدنی است.

## منابع و ماخذ:

### فارسی:

1. سید حسن، حقوق مدنی، جلد اول، چاپ بیست و ششم، 1385، تهران، اسلامیه
2. امیری قایم مقام، عبدالمجید، حقوق تعهدات، جلد اول، چاپ سوم، 1385، تهران، میزان
3. بابایی، ایرج، «نقد اصل قابلیت جبران کلیه خسارات در حقوق مسئولیت مدنی ایران»، فصلنامه پژوهش حقوق و سیاست، ش 15 و 16، پاییز و زمستان 84
4. بادینی، حسن، «نگرش انتقادی به معیار انسان معقول و متعارف»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره 40، ش 1، بهار 1389
5. باریکلو، علیرضا، مسئولیت مدنی، چاپ سوم، 1389، تهران، میزان
6. بهرامی احمدی، حمید، مسئولیت مدنی، چاپ اول، 1388، تهران، میزان
7. جبار گلباغی ماسوله، سید علی، درآمدی بر عرف، چاپ اول، 1378، قم، تبلیغات اسلامی
8. جعفری تبار، حسن، مسئولیت مدنی کالاها، چاپ اول، 1389، تهران، نشر دادگستر
9. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج 4، چاپ پنجم، 1390، تهران، گنج دانش
10. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مجموعه محشای قانون مدنی، چاپ دوم، 1391، تهران، گنج دانش
11. جناتی، محمد ابراهیم، منابع اجتهاد، چاپ اول، 1370، تهران، انتشارات کیهان
12. حسینی نژاد، حسینقلی، مسئولیت مدنی، چاپ اول، 1389، تهران، مجد
13. حکمت نیا، محمود، مسوولیت مدنی در فقه، چاپ اول، 1386، قم، پژوهشگاه علم و فرهنگ اسلامی

**122.....تحقیقات حقوقی آزاد، سال هفتم، شماره بیست و هفتم، بهار 1394**

14. خدا بخشی، عبدالله، بیمه و حقوق مسئولیت مدنی، چاپ اول، 1388، تهران، معاونت حقوقی و توسعه قضایی قوه قضائیه
15. داراب پور، مهرباب، قاعده مقابله با خسارت، چاپ اول، 1377، تهران، گنج دانش
16. داراب پور، مهرباب، مسئولیتهای خارج از قرارداد، چاپ دوم، 1390، تهران، مجد
17. شعاریان، ابراهیم و جباری، منصور، مسئولیت مدنی پلیس، چاپ اول، 1388، تبریز، انتشارات فروزش
18. شمس، عبدالله، آئین دادرسی مدنی (دوره پیشرفته)، جلد اول، چاپ هفتم، 1384، تهران، دراک
19. صدر زاده افشار، سید محسن، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، چاپ هشتم، 1384، تهران، انتشارات جهاد دانشگاهی
20. صفایی، سیدحسین، حبیب الله رحیمی، مسئولیت مدنی، چاپ دوم، 1390، تهران، سمت
21. عباسلو، بختیار، «تقسیم مسئولیت مدنی»، فصلنامه تحقیقات حقوقی آزاد، شماره 8-10، تابستان-زمستان، 1389، صص 187-205
22. عباسلو، بختیار، مسوولیت مدنی، چاپ اول، 1390، تهران، میزان
23. علیدوست، ابوالقاسم، فقه و عرف، چاپ چهارم، 1388، تهران، پژوهشکده فرهنگ و اندیشه اسلامی
24. فیض، علیرضا، عرف و اجتهاد، چاپ دوم، 1388، تهران، مجد
25. قاسم زاده، سیدمرتضی، مبانی مسئولیت مدنی، چاپ پنجم، 1387، تهران، میزان
26. قاسم زاده، سید مرتضی، مسئولیت مدنی، چاپ هفتم، 1388، تهران، میزان
27. قاسم زاده، رسیدمرتضی، «مفهوم غیرقانونی بودن یا ناهنجاری فعل زیانبار در مسئولیت مدنی»، مجله‌ی دیدگاههای حقوقی، شماره 13 و 14، بهار و تابستان 1378
28. قاضی شریعت پناهی، سید ابوالفضل، بایسته‌های حقوق اساسی، چاپ بیست و

حق بر صلح در نظام حقوق بین الملل در پرتو رویه دیوان‌های کیفری.....123

دوم، 1384، تهران، میزان

29. کاتوزیان، ناصر، الزامهای خارج از قرارداد، جلد اول، چاپ هشتم، 1387، تهران، انتشارات دانشگاه تهران

30. کاتوزیان، ناصر، الزامهای خارج از قرارداد، جلد دوم، چاپ هشتم، 1387، تهران، انتشارات دانشگاه تهران

31. کاتوزیان، ناصر، مسئولیت ناشی از عیب تولید، چاپ سوم، 1390، تهران، انتشارات دانشگاه تهران

32. کاتوزیان، ناصر، لعیا جنیدی، و مجید غمامی، مسئولیت مدنی ناشی از حوادث رانندگی، چاپ سوم، 1386، تهران، انتشارات دانشگاه تهران

33. کریمیان راوندی، مهدی، مسئولیت مدنی روزنامه نگاران، چاپ اول، 1387، تهران، نشر دادگستر

35. واحدی، قدرت الله، بایسته‌های آئین دادرسی مدنی، چاپ پنجم، 1384، تهران، میزان

36. واسعی، سید محمد، جایگاه عرف در فقه، چاپ دوم، 1387، تهران، کانون اندیشه جوان

37. هاشمی، سید محمد، حقوق اساسی، جلد دوم، چاپ نهم، 1383، تهران، میزان

38. یزدانیان، علیرضا، قلمرو مسئولیت مدنی، چاپ اول، 1379، تهران، ادبستان

انگلیسی:

39. Barker, David & Padfield, Colin, Law Made Simple, 10<sup>th</sup> edn., New York, Made Simple Books, 1998

40. Beever, Allan, Rediscovering the law of Negligence, 1<sup>st</sup> edn., Cornwall, Hart Publishing, 2007

41. Brown, W. J., GCSE Law, 7<sup>th</sup> edn., New York, Sweet & Maxwell, 1999

42. Cooke, John, Law of Tort, 9<sup>th</sup> edn., Edinburgh, Pearson Longman, 2009

43. Calnan, Alan, Duty and Integrity in Tort Law, 1<sup>st</sup> edn.,

North Carolina, Carolina Academic Press, 2009

44. Cane, peter, Atiyah's Accidents, compensation and the Law, 7<sup>th</sup>edn.,Cambridge ,Cambridge University Press, 2006

45. Elliott, Catherine, & Quinn, Frances, Tort Law,7<sup>th</sup>edn., Edinburgh, Pearson Longman,2009

46. Garner, Bryan A., Black's Law Dictionary, 8<sup>th</sup>edn., New York, Thomas West, 2004

47. Harpwood, Vivienne, Modern Tort Law, 7<sup>th</sup>edn., New York , Rutledge-Cavendish, 2009

48. Herstein, Ori J. , “Responsibility in Negligence: Why the Duty of care is not a Duty to try”, Canadian Journal of Law and Jurisprudence", Vol., XXIII, No.2, 2010 (July)

49. Kessler, David K., “What does the Reasonable man believe?”, Harvard Law Review, 2010(August)

50. Khan, Malcolm, Robson, Michelle& Swift, Kristina, Clinical Negligence, 2<sup>nd</sup>edn., London, Cavendish, 2002

51. Madden, M. Stuart, Exploring Tort Law, 1<sup>st</sup> edn., Cambridge, Cambridge University Press, 2005

52. Markesinis, Basil S. &Unbearth, Hannes, The German Law of Torts, 4<sup>th</sup>edn., Oxford, Hart Publication, 2002

53. Munneke, Gary A. &Loscalzo, Theresa E., “The lawyers’ Duty to keep clients informed” , Pace Law Review , Vol.9, 1989

54. Owen, Richard, Essential Tort Law, 3<sup>rd</sup>edn., London, Cavendish, 2000

55. Postema, Gerald J., philosophy and the law of Torts, 1<sup>st</sup>edn., Cambridge, Cambridge university press, 2002

56. Randall, Melanie, "private Law, the State and the Duty to protect: Tort Actions for police failures in Gendered violence cases", Supreme Court Law Review, 44 S.C.L.R (2d), 2009

57. Samuel, Geoffrey, Law, Obligations and legal Remedies, 2nd edn., London, Cavendish, 2001

58. Schaffer, Lisa, Torts for paralegals, 1<sup>st</sup>edn., New York, McGraw Hill, 2009

59. Speir, Ian S. "Pulling Back the Covers: Saleh v. Titan Corporation and (Near-) Blanket Immunity for Military

Contractors in War Zones", University of Miami national security and Armed conflict law Review, [vo1.1] , 2010-2011

60. Stephenson, Graham, Sourcebook on Tort, 2<sup>nd</sup>edn., London, Cavendish,2000

61. Tsaoussi, Aspasia and Zervogianni, Eleni, Judges as Satisficers: A Law and Economics Perspective on Judicial Liability (December 1, 2007). European Journal of Law and Economics Vol. 29, pp. 333-357.

62. Von Bar, Christian &Drobnig, Ulrich,The Interaction of contract law and Tort and Property Law in Europe (A comparative Study), 1<sup>st</sup>edn., Munchen, Sellier (European Law Publishers), 2004

63. Waisman, Dow A., "Negligence, Responsibility, and the clumsy Samaritans: Is there a fairness Rationale for the Good Samaritan Immunity" Georgia state university Law Review (forth coming), 2011 Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2009473> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2009473> available at ssrn.com

64. Wright,Jane, Tort law and Human Rights ,1<sup>st</sup>edn, Oxford, Hart publishing , 2001

65. Zweigert, Konard&kötz, Hein, An Introduction to Comparative Law, (translated by Tony Weir), 3<sup>rd</sup>edn., Oxford, Oxford University press, 1998

66. Zwinger, Tomo, "An Analysis of the duty of care in the U.K in comparison to the German duty of care", 2009 (Oct), available at [www.SSRN.Com](http://www.SSRN.Com)