

## تحول مفهوم تقصیر در حقوق مسؤولیت مدنی

ناصر کاتوزیان\*

استاد گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

(تاریخ دریافت: ۱۳۸۷/۷/۶ - تاریخ تصویب: ۱۳۸۷/۱۰/۲۳)

### چکیده:

مفهوم تقصیر، همانند سایر پدیده‌های اجتماعی، در حال حرکت و تغییر است و باید آن را تابعی از عدالت شمرد؛ عدالتی که اقتضای آن با تغییر شرایط زندگی دگرگون می‌شود. عوامل مادی و اقتصادی و فلسفی و اجتماعی هر کدام در تغییر شرایط زندگی سهمی مؤثر دارد؛ ولی، جز در موارد استثنایی و انقلابی، عوامل اقتصادی و مادی در این حرکت پیشتاز است و توجیه مناسب اخلاقی و فلسفی را به دنبال خود می‌کشد. در این فرایند تاریخی، تعریف‌های تقصیر را می‌توان به سه گروه اصلی تقسیم کرد: ۱. گروهی که در آن تقصیر له عنوان مجازات کار نامشروع عنوان می‌شود؛ مکافات گناه است و تابعی از عدالت کیفری. ۲. گروهی که در آن تقصیر عامل حمایت از حق برتر است؛ ترکیبی از عدالت توزیعی و کیفری، به بیان ارسطو. ۳. گروهی که تقصیر را بر مبنای مصلحت و تدبیر تمیز می‌دهد یا معیار آن سود و زیان کار زیانبار است. حقوق مسؤولیت مدنی، به ویژه در مورد تولید و عرضه کالا، متمایل به گروه سوم است، هر چند که از آثار دو گروه نخست هنوز نرسته و سنت دیرین را حفظ کرده است.

### واژگان کلیدی:

تقصیر - مجازات - حمایت از حق - تضمین حق - تقصیر اقتصادی - تقصیر سازمانی - عدالت - تزامم حقوق - رفتار متعارف - نامشروع.

\* فاکس: ۶۶۴۰۹۵۹۵

برای اطلاع از دیگر مقالات منتشر شده از این نویسنده در همین مجله، به صفحه پایانی این مقاله نگاه کنید.

## مقدمه

### ۱. طرح بحث

مفاهیم حقوقی نیز همانند سایر پدیده‌های اجتماعی زندگی ثابت و جاودان ندارند؛ همگام با محیط و ظرف خود در حرکتند. اید در نخستین نگاه به نظر نیاید که چگونه نیازها و ضرورت‌ها آنها را به دنبال خود می‌کشند، ولی پس از چندی که آثار این حرکت مدام جلوۀ خارجی می‌یابد، تحول مفهوم نیز محسوس می‌شود و به اندک تأمل ادراک می‌گردد به همین دلیل است که مطالعه تاریخی رازهای نهفته را بیش از تعقل محقق می‌گشاید و سرگذشت مفاهیم به روشن شدن ماهیت و هدف آنها کمک شایان می‌کند.

به عنوان مثال، پژوهشگری که در پی مفهوم واقعی «ریاست خانواده» یا «حسن معاشرت با همسر» است، تا نیابد که این عنوان چگونه سرپوش واقعیات اجتماعی ده و آهنگ حرکت آن به کدام سو است، نمی‌تواند تفسیر درستی از مواد ۱۱۰۳ و ۱۱۰۵ قانون مدنی به دست دهد یا پیشنهاد مفیدی برای آینده حقوق خانواده ارائه کند. چنین غافلی، هر چه کند رهزن است و آلوده به تخیل، هر چند که در ادب و فقه سرآمد باشد.

مفهوم تقصیر نیز از این حرکت مصون نمانده است. نیازهای اقتصادی و دگرگونی بافت اجتماعی سبب شده است تا مفهوم خطا و صواب چهره‌ای نسبی و قابل انعطاف پیدا کند و داورهای اخلاقی جاذبه و اثر پیشین خود را از دست بدهد و بر خلاف آنچه ادعا می‌شود، رنگ تعلق بپذیرد.

ممکن است پرسیده شود که چرا از میان همه پدیده‌های حقوقی مفهوم تقصیر برگزیده شده است؟ آیا شناخت سیر تاریخی تقصیر مهم‌ترین معضل حقوق است؟ در پاسخ این پرسش مقدر باید گفت: (۱) هیچ ضرورتی وجود ندارد که نمونه انتخاب شده برای آزمایشی فراگیر مهم‌ترین نمونه باشد. هدف این است که روش استفاده از تاریخ برای فهم عنوان‌های حقوقی و فایده آن معلوم شود و دور از انتظار نیست که نتیجه‌ای بزرگ از آزمایشی خرد به دست آید. (۲) تمیز خطا و صواب یکی از پیچیده‌ترین و دشوارترین مسائلی است که تاکنون انسان با آن روبرو بوده است. به ویژه، در حقوق مسؤلیت مدنی اهمیت ویژه آن را در تعیین مسؤل و میزان تعهد او هیچ نظام حقوقی انکار نمی‌کند.

### ۲. پیشینه رابطه تقصیر و مسؤلیت

رابطه تقصیر و مسؤلیت زاده سده نوزدهم است: در این سده به تدریج این اندیشه عالمگیر شد که مسؤلیت مکافات تقصیر است. پیش از آن از عدالت کیفی ارسطو چنین

استنباط می‌شد که هر رفتار که به دیگری زیان زند ضامن آور است: یعنی، آنچه اهمیت دارد و رابطه سببیت میان فعل مسؤل و زیان وارد شده است، خواه آن فعل تقصیر باشد یا مباح. نگاهی گذرا به حقوق اسلامی و رم و کامن لا نشان می‌دهد که در هیچ کدام تقصیر، به عنوان یکی از ارکان تشکیل دهنده مسؤلیت نیامده است. آنچه مسلم است آنست که، در اضرار با واسطه به منظور احراز رابطه علیت میان رفتار مسؤل و وجود ضرر، تقصیر نقش مؤثری داشت، بی آن که رکن مستقلی به حساب آید؛ چنان که، اگر کسی چاهی در معبر عموم می‌کند و رهگذری در آن می‌افتاد، حفر کننده چاه مسؤل بود؛ ولی اگر چاه را در ملک خود می‌کند، ضامن سقوط و زیان ناشی از آن نمی‌شد. تفاوت دو فرض در فقه به عدوان فرض نخست تعبیر می‌شد که چهره دیگری از مفهوم تقصیر است.<sup>۱</sup>

جالب این است که در کامن لا نیز، همانند اتلاف در فقه، ضرر مستقیم و بی واسطه هیچ اتکایی به تقصیر ندارد؛ چنان که متجاوز به ملک دیگری تابع قواعد مسؤلیت محض (Strict) بود.

ولی، در سده نوزدهم این اندیشه قوت گرفت که تنها اضرار ناروا موجب مسؤلیت شود. این ناروایی نیز در صورتی تأمین می‌شد که کار قابل سرزنشی به مرتکب نسبت داده شود. فعالیت‌های مباح و مفید اقتصادی باید تشویق شود، هر چند که زیانی هم به بار آورد. زمانی شخص مسؤل نتایج رفتار خود می‌شود که قاعده‌ای را نقض کند یا از مواظبتی ضروری دریغ ورزد. بدین سان مسؤلیت حقوقی نیز چهره اخلاقی می‌یابد و تنها خطا کار مکافات می‌بیند.<sup>۲</sup>

نفوذ اخلاق در حقوق تنها در مورد اثر تقصیر در مسؤلیت محسوس نبود؛ در رابطه سببیت نیز اثرگذار و گروهی از نویسندگان، رابطه میان فعل زیانبار و ضرر را «سببیت اخلاقی یا معنوی» نامیدند تا راه نفوذ اخلاق به داوری‌های حقوقی باز باشد.<sup>۳</sup>

برای نشان دادن نفوذ اخلاق در اثر تقصیر در مسؤلیت، کافی است به دو عبارت ازدو تن مؤلف نامدار از دو نظام حقوق نوشته و حقوق عرفی (کامن لا) توجه کنیم:

مازو، در دروس حقوق مدنی خود می‌نویسد:

۱. درباره تاریخ نفوذ تقصیر به عنوان رکنی از عناصر مسؤلیت، در کامن لا و حقوق انگلیس و آمریکا رک: پراسر، مسؤلیت مدنی، ص ۵۰۶ به بعد- کولن و کاپیتان ولا موراندیر، ج ۲، ش ۱۰۲۸.

۲. برای دیدن استدلال طرفداران نظریه تقصیر، رک. ناصر کاتوزیان، مسؤلیت مدنی، ج ۱، قواعد عمومی، ش ۶۵ به بعد.

۳. دخالت انصاف و حسن نیت و اشراق دادرس در جستجوی سبب معنوی و عادلانه، از نظر ایرینگ Ihening حقوقدان نامدار آلمانی الهام می‌گیرد و در قانون مدنی آرژانتین منعکس شده است: اونوره Honoré، ش ۱۰۱-۱۰۴، ص ۶۴- مازو و تنک، رساله مسؤلیت مدنی، ش ۱۶۷۲- پلنیول و ریبر، ج ۶ به وسیله اسمن، ۵۴۰- نشانی از این نظر در ماده ۷ ق.م.م. دیده می‌شود.

«عدالت و اخلاق بین خطا و صواب تفاوت می‌گذارد و بررسی رفتار را لازم می‌بیند. بی‌تردید انسان در گرو اعمال خویش است، ولی تنها اعمال ناپسند ما را متعهد می‌سازد. تصمیم گرفتن در این باره که کاری بی‌تقصیر برای عامل آن مسؤولیت ایجاد کند، به ندرت بر مبنای نفع اجتماعی توجیه می‌شود و هیچ‌گاه اخلاق آن را تجویز نمی‌کند»<sup>۱</sup>

ویلیام پراسر، استاد آمریکایی نیز در کتاب «مسؤولیت مدنی» خود می‌نویسد:  
 «... همراه با پرورش وجدان اخلاقی در جامعه، این تمایل عمومی نیز به وجود آمد که مسؤولیت حقوقی باید نتیجه رفتاری باشد که از یک شهروند خوب انتظار نمی‌رود. این تمایل به اندازه‌ای شدید بود که نویسندگان را بر آن داشت تا نظریه مسؤولیت را بر این اصل پایه‌گذار می‌کنند که هیچ مسؤولیتی نباید بی‌تقصیر ایجاد شود.»<sup>۲</sup>

با وجود این، جاذبه اخلاقی مبنای تقصیر بیش از یک قرن دوان نیافت و، به ویژه در دو زمینه حمل و نقل و رابطه کارفرما و کارگر، با دشواری‌های فراوان روبرو شد. داوری اخلاق در ظرف جامعه صنعتی دگرگونه شد و منصفانه ندید آن که سود کاری را می‌برد از تحمل زیان آن مصون ماند. تنها، واکنش این ندای اخلاقی در اندیشمندان یکسان نبود: جمعی نظریه تقصیر را یکسره رها کردند که توفیق مهمی به دست نیاوردند. گروه دیگر به ویژه فوانسیون، به نظامی مختلط دل خوش کردند. تقصیر را مبنای عمومی مسؤولیت ساختند و در موارد استثنایی مسؤولیت محض را ترجیح دادند تا اقتضای جامعه صنعتی را رعایت کنند. یکی از ابزارهای مهم این تحول، ابتکار مفاهیم نو از تقصیر است که در این مقاله به آن می‌پردازیم.<sup>۳</sup>

### ۳. تقسیم مطالب

تحول مفهوم تقصیر را در دو بخش بررسی می‌کنیم:

۱. مبانی این تحول، که خود حاوی مبانی اقتصادی و مادی، مبانی اخلاقی، مبانی اجتماعی حقوقی است و عوامل مؤثر در این تحول را معین می‌کند.
۲. مطالعه کاربرد این مبانی در تعریف‌های مهم تقصیر که خود حاوی گفتارهای مختلف بر پایه گروه‌بندی آن تعریف‌ها است.

۱. هانزی و لئون و ژان مازو، ج ۲ به وسیله ژوگلا، ش ۴۲۹، ص ۳۷۱.

۲. پراسر، مسؤولیت مدنی (Law of Torts)، ص ۵۰۶.

۳. درباره تمهیدهای مربوط به تعدیل نظریه تقصیر، رک. ناصر کاتوزیان، مسؤولیت مدنی، ج ۱، قواعد عمومی، ش ۶۸ به بعد.

## بخش نخست: مبانی و عوامل مؤثر مفهوم تقصیر

### الف. عوامل اقتصادی و مادی

#### ۱. دوران سرمایه‌گذاری

اثر اقتصاد را در حقوق از دیر باز اندیشمندان می‌شناختند، ولی سوسیالیسم و تلاش طرفداران آن در توجیه اقتصادی همه رویدادهای اجتماعی به این شناخت و درجه اهمیت آن دامن زد و چندی اقتصاد را زیر بنا و موتور حرکت اجتماع ساخت.<sup>۱</sup> امروز اندیشمندان از این مبالغه دست شسته‌اند و دریافته‌اند که گاه نیز اقتصاد متأثر از عوامل اخلاقی و سیاسی می‌شود و روبنا قرار می‌گیرد ولی، حاصل این گفتگوها، هر چه باشد، این نتیجه را به دست داده است که سهم عوامل اقتصادی در تحولات حقوقی بیش از پیش برجسته و چشمگیر شود.<sup>۲</sup>

آنچه به بحث ما مربوط می‌شود، یعنی اثر اقتصاد در تحول مفهوم تقصیر، چنین توجیه شده است که، در آغاز شکوفایی جامعه سرمایه‌داری و پیشرفت صنایع، جامعه بیش از هر چیز به سرمایه‌گذاری نیاز داشت. پس، برای تشویق سرمایه‌داران به صرف‌داری خود در راه صنعت، قانون‌گذاران و اندیشمندان می‌کوشیدند تا از با مسؤلیت آنان بکاهند. بدین هدف، مسؤلیت مشروط به تقصیر شد تا سرمایه‌دار با حسن نیت، به دلیل فعالیت اقتصادی مفید به حال جامعه، مسؤول قرار نگیرد و نگران پیامدهای ناخواسته و پیش‌بینی نشده نباشد. این تمهید، او را در پناه دشواری‌های اثبات تقصیر از تعرض مصون می‌داشت و، و در عوض، کارگر درمانده و مستمند را هدف دعوای مصرف‌کننده می‌ساخت که بی‌حاصلی آن از آغاز معلوم بود.

چهره دیگر این حمایت، تمهید و تأیید تعریف‌هایی بود که اشخاص حقوقی را از مسؤلیت مصون‌دارد: با آغاز شکوفایی صنعتی و جامعه سرمایه‌داری، صنایعی پا به میدان اقتصادی نهاد که اداره و بهره‌برداری از آنها مستلزم داشتن سرمایه‌داری کلان بود؛ سرمایه‌ای که کمتر کسی توان فراهم کردن آن را داشت. ایجاد شخصیت‌های حقوقی که بتواند سرمایه‌های خرد و کلان شخصی را جمع کند و به بهره‌برداری از آن پردازد، زاده

۱. درباره مبانی سوسیالیسم و سهم اقتصاد در آن، رک. ناصر کاتوزیان، فلسفه حقوق، ج ۱، ش ۱۲۵ به بعد. به ویژه ش ۱۳۴.

۲. رک. پیتر گین (Peter cane)، مسؤلیت مدنی و منافع اقتصادی (Tort Law and Economic Interests) ج ۲، ۱۹۹۴ - لندز و پازرنر، تحلیل اقتصادی و تحقیقی از مسؤلیت ناشی از عیب تولید: نقل از فیشر و پاورز، مسؤلیت تولید،

این نیاز جامعه صنعتی بود. پس، اگر تعریفی از تقصیر می‌شد که فعالیت شخصیت‌های حقوقی از آن بیرون بماند، بزرگترین حمایت از سرمایه داری صورت می‌پذیرفت است.<sup>۱</sup> نگرانی از توقف فعالیت اقتصادی سرمایه داران و لزوم تشویق آنان، از نوشته‌های ژرژریپر، یکی از بزرگترین طرفداران نظریه تقصیر نیز بخوبی برمی‌آید، هر چند که بیشترین تأکید او بر اخلاقی کردن مسئولیت است:

«انسان باید فعال باشد؛ هر فعالیت خود به خود برای او و دیگران ایجاد خطر می‌کند؛ لیکن اهمیتی ندارد، زیرا کار و جنبش قانون انسان‌ها است. ولی انسان نایستی ناشایسته رفتار کند و زمانی ناشایسته عمل می‌کند که برای دیگران زانی به بار آورد که می‌توانسته پیش بینی کند، از آن پرهیزد یا از آن بکاهد پس، باید گفت، چون بد کرده است، باید آن را جبران سازد»<sup>۲</sup>

## ۲. دوران حمایت از مصرف کننده و کارگر

۱. دوران طلایی سرمایه‌گذاری به زودی سپری شد. سرمایه‌ها با پشتیبانی قوانین و اندیشه‌های حقوقی استقرار یافتند. بهره‌برداری آغاز شد و کارگران ثمره کار خود را در برابر دستمزدی اندک به سرمایه داران تقدیم کردند. صنایع بزرگ جان گرفت و رشد پی در پی اقتصادی را به همراه آورد. ولی، در برابر ایجاد کارتل‌های سرمایه، کارگران نیز برای حفظ حقوق خود به ایجاد سندیکاهای کارگری پرداختند و به زودی قدرتی توانمند شدند؛ قدرتی که لازمه بهره‌وری از سرمایه بود و، اگر به دلیل نارضایی یا پاس می‌کشید و از گردونه تولید بیرون می‌رفت، سرمایه‌ها نیز عاطل می‌ماند.

نزاع این دو گروه توانمند بی‌تردید منشأ تحولاتی می‌شد، چرا که دیگر سرمایه‌دار یکه تاز میدان نبود و نیروی کارگران و کشاورزان نیز مطالباتی در خور داشت که بی‌اعتنایی به آنها نیروی مقابل را نیز معطل می‌ساخت. نخستین نشانه‌های تحول نیز از همین تقابل منافع آغاز شد و این سخن بر سر زبان‌ها افتاد که عادلانه نیست سرمایه دار سود کارگاه را ببرد و مصون از مسئولیت بماند و کارگر بی‌پناه به اندک خطا هم خود صدمه ببیند و هم ضامن خسارت ناشی از آن خطا شود. نظر به تقصیر، که به نام اخلاق حکومت می‌کرد، در این زمینه غیر اخلاقی جلوه‌گر شد و نیاز به تعدیل و اصلاح پیدا کرد. پس، نظام‌های حقوقی یا قرارداد کار را

۱. ناصر کاتوزیان، مسئولیت ناشی از عیب تولید ش ۴.

۲. ریپر، قاعده اخلاقی در تعهدات مدنی، ش ۱۲۱.

حاوی تضمین سلامت کارگر شناختند، یا تقصیر او را مفروض نگاشتند، یا سرانجام دست از عامل تقصیر شستند و مسؤلیت محض را ترجیح دادند.<sup>۱</sup>

۲. تحول دیگر در پیشرفت‌های صنعتی در زمینه حمل و نقل پیش آمد: در نظریه‌های مرسوم متصدی حمل و نقل امین است و جز در اثر تقصیر ضامن نمی‌شود. ولی، صنعت نو به ابتکارهایی دست زد که دیگر این قاعده قابل اجرا نبود. ورود اتومبیل و هواپیما و کشتی بخار راه آهن و متروک ماندن سفرهای سنتی با چهارپایان سبب شد تا اثبات تقصیر با دشواری‌های جدی روبرو شود. پس، یا بایستی عامل تقصیر به گونه‌ای حذف یا مفروض شود یا مفهوم آن تغییر کند که چنین شد.<sup>۲</sup>

۳. تحول فراگیرتر در مورد کالاهای صنعتی رخ داد. این تحول از صنایع غذایی و دارویی و با تعیین کیفی متقابلان آغاز شد، سپس به سایر فرآورده‌های صنعتی و سیگار کشیده شد؛ تحولی که در سایر رشته‌های حقوقی مانند نداشت و قلمرو مسؤلیت محض را گسترش داد و مفاهیم تازه‌ای از تقصیر را مطرح ساخت و شعبه نو و پر تحرکی را در حقوق مسؤلیت مدنی بنا نهاد. دلیل تحول تازه و پر تحرک این بود که فرآورده‌های صنعتی و الکترونیکی پیچیده خطرهای زیادی برای مصرف‌کنندگان ایجاد می‌کرد و اندک کاهلی و بی مواظبتی در تولید این خطرها را به شدت افزایش می‌داد؛ دردی که با داروی خیار عیب و اعمال نظریه تقصیر درمان نمی‌شد و نیاز به انقلابی در مفاهیم و راه‌حل‌های حقوقی داشت. مهم‌تر از همه، این نکته بر خطر پدیده تازه می‌افزود که فواید انکارناپذیر فرآورده‌ها وجود آنها احتراز ناپذیر می‌کرد و لازمه تمدن و پیشرفت می‌ساخت. به عنوان مثال، همه می‌دانیم که استفاده از ماشین خودرو چه خطرهایی دارد و چه قربانی‌هایی تاکنون گرفته است، ولی آیا می‌توان به دلیل خطرهای مرگ از این استفاده چشم پوشید.

### ۳. نتیجه: ایجاد تعادل و راه تحقق آن

این نکته را هم باید به بر دشواری‌ها افزود که جامعه به سرمایه‌گذاری نیاز دارد و اگر حمایت از مصرف‌کننده و کارگر به جایی برسد که سرمایه دار را دلزده کند، دود این سرخوردگی سرانجام به چشم مصرف‌کننده نیازمند می‌رود، چرا که اگر تولیدکننده از میزان تولید کالای مورد نیاز مردم بکاهد، گرانی کالای موجود در بازار و رقابت فرآورده‌های خارجی

۱. برای دیدن تفصیل مطلب در این زمینه، رک. ناصر کاتوزیان، مسؤلیت مدنی، ج ۱، قواعد عمومی، ش ۶۸ به بعد؛ ج ۲، مسؤلیت‌های خاص و مختلط ش ۳۳۵ به بعد.

۲. همان، ج ۲، ش ۳۴۹ به بعد.

با آن، مصرف کننده را دو چندان آزار می‌دهد، پس، این تیغ دو لبه را باید با احتیاط به کار برد و به تعادل حقوق تولید کننده و مصرف کننده اندیشید.<sup>۱</sup>

با این دورنما، حقوق به استقبال دشواری اداره صنعتی رفت. در آغاز کوشید از حربه های سنتی سود برد و به یاری قرار داد و شرط ضمنی (تضمین سلامت کالا) تولید کننده را مسؤول خطرهای ناشی از عیب تولید کند؛ ولی این حربه را نیز کارآ ندید و رو به سوی مسؤولیت محض او نهاد. متنها، برای جلوگیری از کاهش تولید آن را محدود به میزان خاص و ضررهای مادی و بدنی کرد تا از زهر تمهید خود بکاهد.

در کنار این تحول حقوقی، مفهوم تقصیر نیز بنیان‌های تازه‌ای یافت: در تعریف آن از فلسفه فایده گرایی الهام گرفته شد که اقدامی است که هزینه و زیانش بیش از منافع احتمالی آن است. وانگهی، سخن از «تقصیر سازمانی» و «تقصیر اقتصادی» و «تقصیر خودداری از هشدار دادن» به میان آمد؛ مفاهیمی که در حقوق سنتی مسؤولیت سابقه نداشت و زاده تحولات اقتصادی بود.

## ب. مبانی فلسفی و اخلاقی

### ۱. نفوذ متقابل عدالت کیفری و توزیعی

در فلسفه ارسطو، عدالت کیفری و توزیعی با دقت تمام از هم جدا شده است و هر کدام اثر و وظیفه ویژه خود را دارد: عدالت توزیعی، ناظر به تقسیم عالانه ثروت و مناصب و مشاغل و امتیازهای اجتماعی است. ولی، عدالت کیفری، مربوط به مکافات کار ناشایسته و جبران خسارت ناشی از آن است.<sup>۲</sup> بنابر نظر مرسوم، مسؤولیت مدنی در قلمرو عدالت کیفری قرار می‌گیرد و طبیعی است که هدف آن باید مجازات گناهکار باشد.

بر این پایه فلسفی، در تدوین نظام مسؤولیت، تکیه بر اقدام عدوانی و ناروایی است که شخص مسؤول مرتکب می‌شود و برای او ضمان آور است، خواه مرجع تمیز ناشایستگی کار داوری اخلاق باشد یا عرف یا حکم قانون. به همین جهت، در نظریه سنتی مسؤولیت، تقصیر سهم عمده و اساسی دارد و تمام هدف در این است که تقصیر چگونه رخ داده، چه کسی مرتکب تقصیر شده، و از تقصیر چه زیانی به بار آمده است؟

۱. در این باره، رک. ناصر کاتوزیان، مسؤولیت ناشی از عیب تولید، ش ۶.

۲. رک. ارسطو، اخلاق، ترجمه تامپسون (لندن ۱۹۸۴)، ص ۱۷۶ - ۱۷۹.



ولی، در اندیشه‌های نو، بسیاری از تحلیل‌گران اقتصادی می‌کوشند تا مرز میان دو عدالت کیفری و توزیعی را کمرنگ سازند و بیشتر به ارتباط آن دو بیندیشند و بر دو مقدمه بنیادی تکیه می‌کنند.<sup>۱</sup>

۱. عدالت کیفری یکی از مقدمه‌های ضروری برای دستیابی به عدالت توزیعی است. زیرا، تا نتایج نامطلوب جرائم جبران نشود، عدالت توزیعی مناسب تحقق نمی‌پذیرد.

۲. توزیع عادلانه ثروت نیز به نوبه خود از شمار جرائم می‌کاهد و اجرای عدالت کیفری را آسان می‌کند.

بدین ترتیب، عدالت کیفری و توزیعی در یکدیگر نفوذ متقابل دارد و هر یک مقدمه دستیابی به دیگری است. در نتیجه، بهترین روش برای دستیابی به عدالت مطلوب اختلاط آن دو است.

این تحلیل، راه را برای کمرنگ ساختن اثر تقصیر در مسؤولیت و تکیه بر حق قابل احترام زیان دیده ملزوم جبران خسارت او باز می‌کند و پذیرش تقصیر اقتصادی را ممکن می‌سازد و مسؤولیت را به توزیع عادلانه زیان تعبیر می‌کند.

یکی از آثار محسوس تعبیر نو از عدالت، «شناخت حق مصرف‌کننده» بر سلامت زیستن و تکیه بر آن به منظور توجیه مسؤولیت محض تولیدکننده در برابر او است؛ حقی که در آغاز بر زبان دولتیان جاری شد و آن‌گاه در اندیشه‌های حقوقی و رویه‌های قضایی به تکرار مورد حمایت قرار گرفت.<sup>۲</sup>

## ۲. توزیع عادلانه تیره بختی‌ها

همبستگی اخلاقی و اقتصادی شهروندان ایجاب می‌کند که در غم و شادی شریک باشند. همان‌گونه که مزایا و مناصب باید عادلانه توزیع شود (عدالت توزیعی)؛ عدالت اقتضا دارد که تیره بختی‌ها نیز توزیع مناسب شود و تنها بر بخت برگشته‌ای که بر سر راه حادثه قرار گرفته است، تحمیل نگردد. باید میان بخت بد و رفتار بد تفاوت گذارد: هر که رفتار ناشایست دارد، باید مکافات عمل خویش را به تنهایی تحمل کند، ولی آن‌که به دلیل بخت بد در حادثه‌ای

۱. کلمن و آرتور ریپستن (Ripstein)، عدالت و جبران خسارت (Justice and compensation): نقل از فن برگ و کلمن، فلسفه حقوق، ج ۶ (۲۰۰۰)، ص ۲۱۹ به بعد.

۲. در سال ۱۹۶۲ کندی رئیس‌جمهور آمریکا از لزوم حمایت از حق مصرف‌کننده بر سلامت و امنیت خود سخن گفت و پس از آن در آراء دادگاه‌ها تکرار شد: در این باره، رک. فرانکلین و رابین، حقوق مسؤولیت مبتنی بر تقصیر و جانشینان آن (Tort Law and Alternatives)، ص ۵۷۸ - در فرانسه، گزارش ژان کاله اولوی (Auloy) در مجمع حقوق تعهدات سوربن، زیر نظر ژاک گستن، ص ۲۲۵.

زیان می‌بیند باید این تیره بختی‌ها را با دیگران تقسیم کند. عادلانه نیست که ادعا شود طبیعت قربانی خود را برگزیده است و دیگران را نباید بدین دام کشید. انسان اجتماعی باید خود را شریک درد و زیان دیگران ببیند، چرا که سرنوشت همه شهروندان به هم گره خورده است.<sup>۱</sup>

توزیع عادلانه خسارت، به ویژه میان کسانی که از محصول یا خدمتی سود می‌برند، راه‌حلی مطلوب و منصفانه است و این امر در صورتی تحقق می‌پذیرد که مسئولیت تولید کننده محض باشد و مفهوم «تقصیر جمعی» پذیرفته شود.

### ج. مبانی اجتماعی و حقوقی

#### ۱. نفوذ جامعه‌شناسی و شیاع معیارهای نوعی

یکی از عوامل مهم تحول در مفهوم تقصیر، تکیه بر معیارهای نوعی و اجتماعی به جای معیارهای شخصی و روانی است. به ویژه، نفوذ جامعه‌شناسی در حقوق و تحقیق به شیوه تجربی سبب شد تا «انسان اجتماعی» جانشین انسان مستقل و آرمانی شود و ارزشیابی رفتار او به گونه‌ای نوعی انجام پذیرد و حقوق فارغ از تحلیل‌های دشوار روانی شود. به بیان دیگر، اگر بنا باش داورهای حقوقی با ضابطه و به شیوه علمی صورت پذیرد، ناچار باید معیارهای تمیز آن نیز نوعی شود.

این تحول در سراسر معیارهای حقوقی محسوس است: به عنوان مثال، در ماده ۲۰۲ ق.م. می‌خوانیم: «اکراه به اعمالی حاصل می‌شود که مؤثر در هر شخص با شعوری بوده و او را نسبت به جان یا مال یا آبروی خود تهدید کند، به نحوی که عادتاً قابل تحمل نباشد...» یا در ماده ۲۲۴ ق.م. که اعلام می‌کند: «الفاظ عقود محمول است بر معانی عرفیه» یا ماده ۲۲۵ که لوازم عرفی عقد را در حکم تصریح در آن قرار داده است.

در تعریف تقصیر نیز معیار نوعی پذیرفته شد و «رفتار انسانی متعارف و معقول» ضابطه قرار گرفت تا هنجارهای اجتماعی بر عادات خصوصی حکومت کند. این تحول، نه تنها مظهری از گرایش عمومی به معیارهای اجتماعی و نوعی است، بر این اصل فلسفی دکارت که می‌گفت: «در جهان هیچ چیز عادلانه تر از عقل توزیع نشده است» تکیه دارد. زیرا اگر عقل همگان برابر نسبی باشد، پس عقل انسان نوعی را می‌توان معیار «رفتار معقول» برای همه شمرد.

در توجیه لزوم نوعی‌بودن معیار تقصیر همچنین گفته شده است: مسئولیت جبران خسارت مکافات قانون شکنی است: یعنی، چنین فرض می‌شود که مسؤول به قانونی تجاوز کرده و

۱. کلمن و آرتور، همان، ص ۴۲۰ و ۴۲۱ - ناصر کاتوزیان، مسئولیت ناشی از عیب تولید، ش ۶۰ ص ۱۱۰.

رفتاری خودآگاه بوده است تحمیل فرض آگاهی در صورتی بر مرتکب ممکن است که او امکان دسترسی به قانون را داشته باشد و این امکان ملازمه با نوعی بودن معیار تمیز دارد: یعنی باید معیار رفتار مباح، قاعده و قانون رفتار باشد نه ضابطه تغییر پذیر شخصی<sup>۱</sup>.

## ۲. جدایی مسؤولیت مدنی از کیفری

از نظر تاریخی، مسؤولیت چهره کیفری دارد و مجازات قانون شکنی است. جدایی مسؤولیت مدنی از کیفری نیز به تدریج صورت گرفته است و به همین جهت، مدتها مسؤولیت مدنی و کیفری از یک سنخ بوده و خسارت جریمه رفتار ناشایسته و خلاف قانون تلقی می شده است. نمونه بارز اختلاط مسؤولیت مدنی و کیفری را در قانون مجازات اسلامی می توان مشاهده کرد. زیرا بخش مهمی از قواعد مسؤولیت مدنی در بخش دیات حقوق کیفری آمده است. دیه نیز مفهومی دوگانه و مختلط دارد: هم کیفر است و هم جبران کننده<sup>۲</sup> خسارت کیفری (Punitive damage) در حقوق آمریکا نیز نمونه دیگری از این اختلاط و یادگار دوران اتحاد حقوق مسؤولیت مدنی و کیفری است.

بر مبنای این اتحاد تاریخی، طبیعی است که در مسؤولیت مدنی تکیه بر مکافات عملی ناشایسته باشد که از مرتکب سر زده است. تقصیر پایه اصلی مسؤولیت است و هر چه شدیدتر باشد بر دامنه ضمان مرتکب می افزاید تقصیر همراه با بدخواهی و قصد اضرار به دیگری، شدیدترین نوع آن و حاکم بر هر خطای متعارض است.

حقوق مسؤولیت مدنی هنوز هم از قید عامل تقصیر رها نشده است و در حقوق بیشتر کشورها قاعده عمومی این است که تقصیر رکن اصلی ناروایی اضرار و سبب مسؤولیت باشد. مسؤولیت محض و بی تقصیر امری استثنایی و ویژه موضوع های خاص اجتماعی است ولی، مفهوم تقصیر به سویی می رود که به تعادل دو دارایی مرتکب و زیان دیده انجامد؛ تقصیر چهره نوعی می یابد و از مجازات خاص مرتکب جدا می شود؛ کودک و دیوانه نه مسؤل قرار می گیرد و اشخاص حقوقی نیز مصون نمی مانند.

۱. هومز Holmes، کامن لا، ص ۱۱۰ و ۱۱۱ و ۱۲۰ - ۱۲۴ (۱۸۸۴) نقل از گرگوری و کالون، دعاوی موضوعات، ص ۱۲۴

- کلرک و لیندسل ش ۱۱۵ - ۷. در نقد نظریه نوعی بودن تقصیر، رک:

Mayo Moran, Rethinking the Reasonable person oxford university, New york, 2003.

۲. درباره ماهیت دیه، رک. ناصر کاتوزیان، مسؤولیت مدنی، ج ۱، قواعد عمومی، قرائت و تمرین (۱)

## د. نتیجه

### ۱. عدالت قابل انعطاف

از آنچه گفته شد این نتیجه به دست آمد که عدالت به تناسب شرایط زمان و مکان تغییر می‌کند. در جامعه‌ای که در آغاز دوران سرمایه‌گذاری است، عدالت اقتضا دارد که مسؤلیت مکافات تقصیر باشد و بر بیگناهی که تنها به فعالیت اقتصادی دست زده و خطری آفریده است تحمیل نشود، چرا که ایجاد چنین خطرهای متعارفی لازمه زندگی اجتماعی است. ولی، همین که جامعه صنعتی شکل گرفت، شاهین عدالت نیز استقرار خود را از دست داد و معلوم شد که گاه تکیه بر تقصیر، به مفهوم مرسوم خود، به نتایجی می‌رسد که فرشته عدالت را می‌آزارد. در آغاز، این ظلم در رابطه کارگر و کارفرما احساس شد، سپس به حمل و نقل و رانندگی اتومبیل نیز سرایت کرد و سرانجام به مسؤلیت محض تولیدکننده منتهی شد.

همراه با این تحول، مفهوم تقصیر نیز دگرگون شد. دست کم در پاره‌ای زمینه‌ها دیگر سخن از گناه مرتکب نیست؛ زدودن نتیجه نامطلوب هدف اصلی است و عدالت می‌کوشد تا صدمه به حق حمایت شده را جبران سازد. پس باید لطمه به چنین حقی تقصیر محسوب شود، هر چند که آلوده به گناه و شرارت نیز نباشد. در واقع، گردش شاهین عدالت است که، به نیروی تدبیر، مفهوم تقصیر را به دنبال می‌کشد.

### ۲. پیشتازی عوامل مادی و اقتصادی

نتیجه دیگری از مطالعه مبانی تحول مفهوم تقصیر گرفته می‌شود، پیشتازی عوامل مادی و اقتصادی است؛ عواملی که عدالت را قابل انعطاف و نسبی می‌کند و عوامل اخلاقی و فلسفی را به دنبال خود می‌کشد: به بیان دیگر، تغییر شرایط زندگی اقتصادی سبب دگرگونی روابط اجتماعی می‌شود و این دگرگونی سبب می‌شود که اقتضای عدالت نیز تغییر کند و داوری اخلاق و فلسفه نیز به دنبال آن رنگ دیگری بیابد:

به عنوان مثال، در کارگاه‌های سنتی، کارگر نقش کارآموز و شاگرد دارد؛ موجودی که خود را آماده استادی و کارفرمایی آینده می‌کند. به همین جهت هم در این دوران زودگذر جور استاد را به ز مهر پدر می‌بیند و راضی است. زیرا، سرمایه و مهارت و صنعت آورده کارفرما در شرکت است و سهم او در این همکاری بسیار ناچیز جلوه می‌کند. ولی، در جامعه صنعتی پیشرفته، مهارت و صنعت و زحمت با کارگر است و او است که به هنگام کار صدمه می‌بیند و به اندک مسامحه در برابر دیگران مسؤلیت پیدا می‌کند و هیچ امیدی هم ندارد که در بازار رقابت فشرده سرمایه‌داران بتواند به مقام کارفرمایی برسد. در مقابل، سرمایه دار در این معامله برنده کامل است: از حاصل زحمت و مهارت کارگر سود می‌برد و مصون از خطا و مسؤلیت

می‌ماند. طبیعی است که در شرایط جدید اقتصادی عدالت همچنان ثابت نماند: اگر در گذشته عالیت از شناگرد اطاعت می‌خواست و استاد را تنها در نتیجه کار قابل سرزنش مسؤول می‌دید، در شرایط نو تعادل سرمایه و کار را می‌طلبد و شایسته نمی‌بیند که کارگر در معرض انواع خطرها قرار گیرد تا سرمایه‌دار به نوایی برسد و آن‌گاه که صدمه می‌بیند خود مسؤول آن باشد. تحول مفهوم تقصیر یکی از ابزارهای جبران این بی‌عدالتی است. این نکته را هم باید افزود که ممکن است چند عامل همسو یا متعارض در تحول مفهوم اثر کند یا مانع از تغییر آن شود و نباید چنین پنداشت که عامل مؤثر همیشه به آسانی قابل شناسایی و مجرد است.

## بخش دوم: کاربرد مبانی در تعریف تقصیر

### تنوع تعاریف تقصیر و تقسیم آنها

تنوع تعریف‌هایی که از تقصیر شده چندان است که می‌توان گفت، به شمار کتاب‌های مسؤولیت مدنی تعریف‌های گوناگون وجود دارد. با وجود این، تقسیم و دسته‌بندی آنها ناممکن نیست: تعریف‌های تقصیر را می‌توان به سه گروه متمایز تقسیم کرد و ویژگی‌های هر گروه را به یک یا چند عامل تحول منسوب کرد. این تقسیم، هر چند کامل و بی‌نقص نباشد. باز هم ما را به مسیر کلی تحول راهنمایی می‌کند و اثر عوامل اقتصادی و فلسفی را در آن روشن می‌سازد:

۱. گروه نخست، تعریف‌هایی که بر مبنای مجازات خطاکار و ارزیابی فعل وارد کننده زیان تدوین شده است. ریشه فلسفی مشترک این گروه، جدایی عدالت کیفری از عدالت توزیعی به شیوه ارسطو است. بر پایه این فلسفه، مسؤولیت در گروه عدالت کیفری قرار می‌گیرد و هدف آن اجبار خطاکار به جبران خسارتی است که به بار آورده.
۲. گروه دوم، تعریف‌هایی است که بر مبنای حمایت از حق و توزیع عادلانه آن انجام شده است: هدف اصلی این است که حق تلف شده در هر حال جبران شود، خواه این تلف عمدی باشد یا ناشی از تقصیر یا فعالیت مباح. مبنای فلسفی این گروه اجرای عداوت توزیعی به بیان ارسطوست.
۳. گروه سوم، تعریف‌های مبتنی بر فایده و ضرر کار انجام شده که مصلحت‌گرایی و تدبیر در آن نقش اساسی دارد در این گروه، تکیه بر نتیجه فعل است و ایجاد ارتباط میان عدالت کیفری و توزیعی. بر هم زدن مرز این دو یکی از پایه‌های اصلی این گروه است.

## الف. گروه مبتنی بر مجازات خطاکار

### ۱. قدر مشترک این گروه

آنچه در تعریف‌های این گروه مشترک است و باید آن را مبنای همه نظریه‌ها شمرد، لزوم «ناصواب» بودن کار ضمان آور است که در فقه به «عدوان» تعبیر می‌شود. به همین جهت، همه تعریف‌ها در پاسخ این پرسش است که معیار تمیز خطا از صواب چیست؟ حکمت این مبنای مشترک را، که شایع‌ترین تعبیر از مفهوم تقصیر است، می‌توان چنین خلاصه کرد که، انسان آزاد و مختار می‌تواند شیوه رفتار خود را، آن‌گونه که می‌پسندد، انتخاب کند و به کاری دست زند که دلخواه او است؛ اصلی که در فقه به «اصل اباحه» شهرت دارد. بر مبنای این اصل، عامل ورود زیان از آزادی رفتار برخوردار است، مگر این که جهت معقولی آن را منع کند. این جهت معقول را بعضی محدود به قانون می‌کنند و جمع بیشتری گام فراتر را می‌پسندند و داوری اخلاق و عرف و اقتضای همبستگی و زندگی اجتماعی را بر آن می‌افزایند. ولی، در هر حال، ناصواب بودن رفتار شخص، به عنوان مرز آزادی او، امری استثنایی است که باید تعریف و احراز شود.

از سوی دیگر، کاری ضمان آور است و مسئولیت ایجاد می‌کند که مباح نباشد و بتوان قابل مذمت شمرد. پس، اگر به دلیل اباحه کار یا عدم قابلیت فاعل آن نتوان او را ملامت کرد، مسئولیتی ایجاد نمی‌شود هر تعریف که بر این پایه معقول قرار نگیرد، در واقع مفهوم واقعی تقصیر را منحرف می‌کند و باید از آن پرهیز کرد: به عنوان مثال، نمی‌توان گفت عهد شکنی، قطع نظر از شرایط آن، تقصیر است.<sup>۱</sup>

### ۲. تعریف مرسوم؛ کار نامشروع و قابل انتساب<sup>۲</sup>

این تعریف نمونه بارز مجازات خطاکار است: کاری ضمان آور است که به حکم قانون یا دید عرف نامشروع و قابل مذمت باشد. از کار مشروع و مباح مسئولیت ایجاد نمی‌شود، هر چند به دیگران زیان برساند؛ تعریفی از تقصیر که دلخواه سرمایه داران است و متناسب با زمانی که سیاست عمومی تشویق سرمایه‌داران به فعالیت‌های صنعتی است. قابلیت انتساب به مرتکب نیز قید دیگری است که حمایت از سرمایه داری را تکمیل می‌کند: بدین توضیح که می‌دانیم سرمایه‌های فردی کمتر توان تأمین هزینه‌های سنگین صنایع بزرگ را داشت و ناچار

۱. در این زمینه، رک. پل اسمن، تعهد و مسئولیت قراردادی، ش ۶ به بعد: مقاله در مطالعات تقدیم شده به ریپر (حقوق خصوصی فرانسه در نیمه قرن بیستم، ج ۲، ص ۱۰۷ به بعد) - ابری و رو، ج ۴ (تعهدات)، حاشیه بارتن، ش ۲۶ quarter، پاورقی ص ۱۴۷ - و در حقوق کامن لا، رک. دیوید اوون (Owen)، مبانی فلسفی تقصیر در حقوق مسئولیت، مبانی فلسفی مسئولیت مدنی، ص ۲۲۸.

۲. درباره شرح و نقد این تعریف، رک. ناصر کاتوزیان، مسئولیت مدنی، ج ۱، قواعد عمومی، ش ۱۶۹.

بایستی سرمایه های جمعی در قالب شخصیت حقوقی پا به میدان تولید گذارد. این تعریف، در برداشت سنتی خود، اشخاص حقوقی را از مسؤلیت مصون می‌داشت، زیرا کار نامشروع به این موجود مجازی نسبت داده نمی‌شد و از اوصاف کار آدمیان بود؛ گناهی که از انسان اخلاقی و محتاط سر نمی‌زند و اخلاق آن را به این دلیل که به اراده و خواست کسی واقع می‌شود که قابلیت تمیز نیک و بد را دارد، سرزنش می‌کند. شخص حقوقی اراده‌ای خاص ندارد و تنها اراده اشخاص طبیعی کارگزار است.

به همین سیاق کودک و دیوانه نیز، به دلیل نداشتن قدرت تمیز و فقدان اراده، هیچ‌گاه مقصر و ضامن نمی‌شوند ولی، پس از چندی این مرز مصونیت شکست و معیارها رو به نوعی شدن نهاد: نظریه‌های نو شخصیت حقوقی را مسؤل خطای کارگزاران شناخت و کم و بیش مسؤلیت کودک و دیوانه را، به اعتبار داشتن دارایی و امکان جبران خسارت از این محل، پذیرفت.<sup>۱</sup> به همین جهت، تعریفی که در آغاز قرن بیستم و حتی تا نیمه نخست آن، تعریفی شایع بود، امروز مهجور افتاده است و طرفدار مهمی ندارد. در حقوق کنونی، همین اندازه که رابطه علیت میان فعل نامشروع و ضرر احراز شود، زیان وارد شده منسوب به مرتکب محسوب می‌شود، هر چند به اراده آگاه او نباشد و تنها در تقصیر عمدی است که انتساب اضرار به اراده او مورد توجه قرار می‌گیرد. به بیان دیگر، مرز میان تقصیر مدنی و کیفری آشکارا رسم می‌شود.

### ۳. تجاوز از تعهد

تعریف دیگری که، با انتشار کتاب حقوق مدنی پلنیول، در نیمه نخست قرن بیستم در فرانسه رونق گرفت و در حقوق انگلیس و آمریکا شهرت یافت و هنوز هم طرفداران زیادی دارد، تعبیر تقصیر به تجاوز از تعهدی است که شخص به عهده دارد. این تعهد را که نظم حقوقی تحمیل می‌کند، به طور معمول «تعهد به مواظبت» می‌نامند<sup>۲</sup> چهره نوعی این تعریف بیش از تعبیر مرسوم است و شامل نقض تعهدهای قراردادی و حتی تکالیف عمومی مردم در برابر یکدیگر نیز می‌شود.<sup>۳</sup>

۱. ریپر و بولانژه، ج ۲، ش ۸۹۹ و ۹۳۹ - ساواتیه نظریه تعهدات، ش ۲۲۳ - ماده ۱۲۱۶ ق.م. ایران.

۲. پلنیول و ریپر و اسمن، ج ۶ ش ۴۷۷ - وینی مسؤلیت مدنی، ج ۱، ش ۴۴۴ - در حقوق انگلیس: وینفیلد، مسؤلیت مدنی، با همکاری جوار ویتز، ص ۴ - کلوک و لیندسل، مسؤلیت مدنی، ص ۱.

۳. امانوئل لوی، استاد دانشگاه لیون می‌کوشد مبنایی برای این تکلیف اجتماعی بیابد، که می‌توان بر این مبنای تقصیر را فریب اعتماد مشروع دیگران خلاصه کرد: رک. ناصر کاتوزیان، مسؤلیت مدنی، ج ۱ قواعد عمومی، ص ۱۷۲.

پیروان این تعریف به دو گروه اصلی تقسیم می‌شوند: (۱) گروهی تعهد نقض شده را نسبی و محدود به رابطه خاص متعهد صاحب حق می‌دانند و از آن نتیجه می‌گیرند که تقصیر نیز مفهومی نسبی است (۲) گروهی که اعتقاد دارند تعهد به مواظبت در برابر تمام مردم است و هر کس متعهد است به گونه‌ای رفتار کند که به دیگران صدمه نزند، خواه با او رابطه حقوقی داشته باشند یا بیگانه محسوب شوند.

تقابل این دو گروه در دعوی رهگذر زیان دیده بر بنگاه راه آهن بخوبی ترسیم می‌شود.<sup>۱</sup> موضوع از این قرار است که مسافری با چمدانی که در دست داشته می‌دویده است تا به قطاری که شروع به حرکت کرده بوده سوار شود. کارمند راه آهن با خشونت او را به عقب می‌راند و در نتیجه چمدان او که حاوی مواد قابل انفجار بوده به زمین می‌افتد و منفجر می‌شود و به رهگذری که در حال عبور بوده است صدمه می‌زند. زیان دیده برای جبران خسارت خود به راه آهن رجوع می‌کند و به عنوان کارفرمای کارمند مقصر از او خسارت می‌خواهد. در این دعوا، دیوان عالی نیویورک مدعی را محکوم می‌کند، به این استدلال که کارمند در برابر مسافر مرتکب تقصیر شده است و زیان دیده باید بر پایه رفتار ناهنجاری که نسبت به شخص او شده است طرح دعوا کند. برعکس، اقلیت دادرسان ادعا می‌کنند: «مواظبت و احتیاط تکلیف هر یک از ما است تا جامعه از خطر غیر ضروری حمایت شود».<sup>۲</sup>

در حقوق آلمان نیز مفهوم تقصیر نسبی است: بدین تعبیر که تجاوز به قاعده رفتاری در برابر کسانی تقصیر است که آن قاعده برای حمایت از ایشان وضع شده *la relativité aquilienne*، ولی در فرانسه این نظر نفوذ قابل ملاحظه‌ای نداشته است.<sup>۳</sup>

بدین ترتیب گذر از معیار شخصی و روانی «نکوهش پذیر» در تعریف مرسوم به سوی «عهد شکنی» و تغییر معیار «قابلیت انتساب» به «عهد شکنی» گام‌های مهمی به سوی نوعی شدن مفهوم تقصیر است؛ گام‌هایی که در تاریخ تحول این مفهوم از نظر دور نمی‌ماند.

گام دیگری که در این تحول نباید نادیده گرفت، مهجور ماندن نظری است که تقصیر را تجاوز از رفتار عادی مرتکب تلقی می‌کرد و شاهین تمیز صواب از ناصواب را خوی و عادات و رفتار شخصی مرتکب قرار می‌داد. در نتیجه، بر محتاطان سخت می‌گرفت و به لایابالیان جایزه می‌داد و از نظر اخلاقی نیز قابل توجیه نبود.<sup>۴</sup>

۱. دعوی *palsgraf v. Long Island Railroad* نقل از: پراسروکیون، مسؤولیت مدنی، ج ۵، ص ۲۸۴ به بعد. همچنین،

رک. ناصر کاتوزیان، مسؤولیت مدنی، ج ۱، قواعد عمومی، ش ۱۴۰.

۲. همان

۳. وینی، مسؤولیت مدنی، ج ۱، ش ۴۴۱.

۴. در نقد این نظر، رک. ناصر کاتوزیان، مسؤولیت مدنی، ج ۱، قواعد عمومی، ش ۱۷۱.



#### ۴. تجاوز از رفتار متعارف یا هنجارهای اجتماعی

در این تعریف، که از جمع مواد ۹۵۱ تا ۹۵۳ ق.م. نیز استنباط می‌شود، معیار تمیز تقصیر، رفتار انسانی معقول و متعارف در شرایط وقوع حادثه است: به بیان دیگر، تقصیر چهره‌نوعی دارد و ویژگی‌های مرتکب در آن به حساب نمی‌آید. رفتار معقول و متعارف قانون زندگی اجتماعی است و هر کس به آن تجاوز کند تقصیر کرده است، خواه رفتار او از نظر اخلاقی نیز قابل نکوهش و ناپسند باشد یا مذمتی به بار نیاورد. آنچه مهم است رفتار و آثار اجتماعی آن است نه ارزیابی فعل مرتکب<sup>۱</sup> متنها، در دو مورد این معیار نوعی تعدیل می‌شود و شرایط ویژه مرتکب نیز در آن مؤثر است:

۱. در مورد تقصیرهای شغلی، که خطا و صواب به تناسب حرفه مرتکب و اقتضای شغل او تعیین می‌شود: به عنوان مثال، برای تمیز خطای پزشکی، رفتار پزشک متعارف معتبر است نه رفتار انسانی مجرد، یا برای تمیز خطای وکیل مدافع، رفتار وکیلی متعارف را در نظر می‌گیرند و اقتضای رفتار پزشکی و وکالت را از شرایط حادثه می‌دانند.

۲. این اختلاف وجود دارد که آیا سن و سلامت اعضای بدن مرتکب نیز باید از شرایط حادثه و مؤثر در ارزیابی فعل مرتکب باشد یا در زمره ویژگی‌های شخصی؟ آیا رفتار نابینایی که در حال گذر از خیابان است با رفتار نابینای متعارف مقایسه می‌شود یا با رفتار انسانی متعارف و بینایی و نابینایی آن را مقید نمی‌سازد؟

در واقع، ریشه اختلاف در تعارض دو هدف «نوعی شدن مفهوم تقصیر» و «اخلاقی شدن تقصیر» است. زیرا، از نوع اخلاقی و حمایت از معلولان ایجاب می‌کند که شرایط و قابلیت‌های جسمی آنان در ارزیابی رفتارشان مؤثر باشد و منصفانه و معقول نیست که از نابینایی انتظار داشته باشیم که به چاله‌ای که در راه او ایجاد شده است، همانند بینایان توجه کند.

همین اختلاف در مورد کودک و دیوانه نیز وجود دارد و تعارض برداشت‌های اخلاقی و اقتصادی سبب شده است که نویسندگان و قانونگذاران به اتفاق نرسند. آنان نیز که کودک و دیوانه را مسؤول می‌بینند، در مورد خسارت معنوی و شدت و ضعف تقصیر به هنگام تقسیم مسؤولیت، بین این گروه و بالغان و عاقلان تفاوت گذارند یا مسؤولیت محافظ و سرپرست محجوران را مقدم بر ضمان شخصی آنان کنند؛ چنان که در قانون مسؤولیت مدنی ۱۳۳۹ از این شیوه پیروی شده است.

پاره‌ای از نویسندگان این گروه، به جای تجاوز از «رفتار انسان متعارف»، تکیه را بر رفتاری نهاده‌اند که خطر صدمه قابل پیش بینی به دیگران را ایجاد می‌کند یا خودداری از پرهیز چنین

۱. همان، ش ۱۷۴.

رفتاری است.<sup>۱</sup> این تعریف گامی است برای شناخت بیشتر تقصیر و رابطه آن با ایجاد خطر برای دیگران، زیرا نشان می‌دهد که مبنای اصلی مسئولیت ناشی از رفتار خطری است که برای دیگران به گونه ای نامتعارف ایجاد می‌شود، و رفتاری که خطری را سبب نمی‌شود، نباید تقصیر نامید، هر چند که با رفتار انسان متعارف در شرایط حادثه مخالف باشد. عامل دیگری که به روشن کردن مفهوم تقصیر کمک می‌کند، تکیه بر قابلیت پیش بینی خطر نامتعارف است: انسان وظیفه دارد از کاری که احتمال دارد به صدمه‌ای منتهی شود پرهیز کند، ولی این تکلیف محدود به امکان پیش بینی چنین خطری است، وگرنه، چگونه می‌شود رفتاری مباح را که در دید عرف خطری ایجاد نمی‌کند «تقصیر» نامید.

##### ۵. نتایج پذیرش مسئولیت به عنوان مجازات مرتکب تقصیر

اگر پذیرفته شود که مسئولیت مکافات تقصیر است، نتایج عملی مهمی از آن گرفته می‌شود که در قوانین و تصمیم قضایی چشمگیر است.

از جمله این نتایج می‌توان به چند قاعده اشاره کرد:

۱. اگر مسئولیت مکافات تقصیر باشد، باید هر چه تقصیر سنگین‌تر باشد مسئولیت نیز فزونی یابد: تقسیم تقصیر به سنگین و سبک و عمد و تقصیر قابل اغماض و اغماض ناپذیر ریشه در همین مبنا دارد و آثاری از نظر احکام بر آن بار می‌شود؛ چنان که تقصیر عمدی را نمی‌توان با شرط عدم مسئولیت بی اثر ساخت یا نتیجه آن را بر عهده بیمه گر نهاد.
۲. در فرضی که رفتار چند تن سبب وقوع خسارتی شود، در صورتی که مسئولیت مکافات تقصیر باشد، مسئولیت به نسبت درجه تقصیر تقسیم می‌شود و، به همین دلیل، در حقوق بسیاری از کشورها نظام مقایسه خطاها در این گونه موارد اجرا می‌شود و در آیین نامه قانون بیمه اجباری وسایل نقلیه موتوری زمینی نیز مبنای تقسیم مسئولیت قرار گرفته است. ولی، آنان که تقصیر را به عنوان جرم مبنای مسئولیت نمی‌نگرند، در تقسیم مسئولیت به تساوی اسباب یا درجه تأثیر آن در ایجاد خسارت تمایل دارند.
۳. در صورتی که مسئولیت مجازات تقصیر باشد، اضطرار باید مسئولیت را از بین ببرد، چرا که اخلاق مضطر را گناهکار نمی‌بیند. ولی، هر گاه تقصیر مفهوم اجتماعی و حمایتی داشته باشد، اضطرار در مسئولیت اثر ندارد.
۴. پیش بینی تقصیر قابل اغماض در قانون مسئولیت مدنی ۱۳۳۹ و اختیار دادرس در کاهش دادن میزان خسارت نیز بر پایه مفهوم تقصیر به عنوان جرم مدنی است.

1. "Negligence is conduct that creates or fails to avoid unreasonable risks of foreseeable harm to others: Dan B Dobbs. The Law of Torts, Hornbook series, west group, 2000 – Henry Terry, Negligence, 29 Harvard L. Rev 40 (1915).

## ب. گروه مبتنی بر حمایت از حق

### ۱. تاریخ ایجاد و تحول این گروه

در این گروه از تعریف‌ها، به جای تکیه بر ناصوابی رفتار مقصر و مکافات بدخواهی و بی‌مبالاتی او، سخن از حمایت از حق پایمال شده و تقابل و مقایسه آن با حق آزادی مرتکب است. در واقع این چهره تقصیر و مسؤولیت ناشی از آن به اجرای عدالت توزیعی بیشتر از عدالت کیفری مربوط می‌شود و مرز سنتی این دو عدالت را در هم می‌ریزد.

در فرانسه، هر چند نظریه «تضمین حق» به استارک منسوب می‌شود، باید حق را به ژوسران، استاد دانشگاه لیون داد. او در کتاب «درس حقوق مدنی موضوعه فرانسه» ضمن انتقاد از تعریفی که پلنیول از تقصیر کرده است، پیشنهاد می‌کند در تعریف تقصیر گفته شود: «تقصیر عبارت است از ضرر زدن به دیگری، بدون این که مرتکب بتواند حقی معادل یا برتر از آن را در عملی که مرتکب شده است برای خود ثابت کند»<sup>۱</sup>. پس از او، استارک، با تفضیل بیشتر به نقد نظریه های پیش از خود پرداخت و صدمه به حق حمایت شده را کافی برای تعیین ضمانت اجرای آن، یعنی مسؤولیت مدنی شمرد. نظر استارک به انکار عامل تقصیر در ایجاد مسؤولیت منتهی می‌شود و او نیز چنین می‌اندیشد.<sup>۲</sup> ولی، به تعبیر دیگر، می‌توان گفت در این نظریه «صدمه به حق حمایت شده» تقصیر و ضمان آور است، منتها در ارزیابی فعل مرتکب تکیه بر نتیجه فعل است نه چگونگی اجرای آن.

در فقه نیز از مفاد قاعده لاضرر همین استفاده می‌شود، چرا که تلف حق مبنای ضرر را نفی می‌کند و به نتیجه فعل می‌پردازد؛ چنان که در اتلاف آنچه اهمیت دارد احراز رابطه سببیت میان کار مرتکب و تلف حق است. منتها با نگاه دیگر، می‌توان گفت اتلاف مال یا حق دیگری تقصیر است.

جالب این که در حقوق کامن لا و انگلیس بعد از سال ۱۸۵۰ نیز تمایز اتلاف و تسبیب به گونه‌ای دیگر دیده می‌شود: بدین معنی که، ضرر مستقیم ناشی از تجاوز به ملک دیگری موجب مسؤولیت می‌شود و، همانند اتلاف، تقصیر در آن شرط نیست و از خسارت غیر مستقیم (تسبیب) جدا می‌شود که تقصیر در آن دخالت دارد<sup>۳</sup>

۱. ژوسران درس حقوق مدنی موضوعه فرانسه، ج ۲، ش ۴۲۲ و ۴۲۶.

۲. بوریس استارک، حقوق مدنی، تعهدات، ش ۵۸ به بعد.

۳. دابز (Dobbs)، حقوق مسؤولیت مدنی (Law of Torts)، ص ۲۶۳ ش ۱۱۲.

در حقوق آمریکا هم، تعریفی که پراسر و کیتون می‌کنند، بر پایه‌ی حمایت از حق استوار است. در این تعریف آمده است: «تقصیر تجاوز از رفتاری است که حقوق به عنوان حداقل حمایت از دیگران در برابر خطر نامتعارف لازم می‌بیند»<sup>۱</sup>

در این تعریف، مبنای مسئولیت مدنی حمایت از حقوق اشخاص در زندگی اجتماعی است. طبیعی است که برای اعمال این حمایت، قانون نمونه‌ای از رفتار معقول و متناسب با آن زندگی را تعیین کند و از همگان بخواهد که بر طبق آن نمونه رفتار کنند و هر که را از آن مرز تجاوز کند خطاکار شمرد. ولی، آنچه در این میان اهمیت دارد، چهره‌ی حمایتی قواعد از حق است. پس، هیچ منعی وجود ندارد که قانون کاری را ضمان آور و تقصیر شمرد که اخلاق گناه نمی‌داند. هدف مجازات خطاکار نیست. تأمین همزیستی در اجتماع و حمایت از دیگران است. در نتیجه، می‌توان کاری را ضمان آور شمرد که از نظر اخلاقی و روانی قابل انتساب به شخص نیست: مانند صدمه‌ای که کودک یا دیوانه به دیگران می‌زند.<sup>۲</sup>

## ۲. حمایت از حقوق مصرف کننده

در زمینه‌ی مسئولیت ناشی از عیب تولید حمایت از حق مصرف کننده چهره‌ی ویژه‌ای یافته و مرکز همه پژوهش‌ها قرار گرفته است. در بسیاری از کشورها قوانینی به همین نام تصویب شده و قواعد سنتی مسئولیت را تغییر داده است. اصطلاح مسئولیت محض و پرورده شدن موارد اجرای آن بیشتر مدیون رابطه‌ی تولید کننده و مصرف کننده است؛ چندان که مسئولیت ناشی از عیب تولید در حال تبدیل شدن به پویا ترین شعبه‌ی مسئولیت مدنی است؛ شعبه‌ای که به نظر گروهی در برابر قواعد عمومی مسئولیت استقلال یافته و باید درسی ویژه باشد.<sup>۳</sup>

حمایت از حقوق مصرف کننده با مسؤل شناختن فروشنده کالای معیب در برابر خریدار آن آغاز شد. سپس این تضمین خریداران بعدی را فرا گرفت، با این تعبیر که تولید و عرضه کالا حاوی شرط تضمین سلامت آن در برابر همه مصرف کننده است، خواه طرف مستقیم قرارداد با تولید کننده باشد یا کالا را از خریداران واسطه به دست آورده باشد. بدین ترتیب، تقصیر در این رابطه نیز به مفهوم نقص عهد است؛ عهدی که عرضه کننده کالا با هر مصرف کننده بسته است و باید پای بند به آن باشد. متها، پس از چندی این تضمین عام نیز ناقص جلوه کرد، چرا که شامل کسانی که خریدار مستقیم یا با واسطه کالا نبودند و بر سر راه حادثه

1. "Negligence, it must be repeated, is conduct wich falls below the standasd established by law for the protection of others against unreasonable risk: Prosser and Keeton. Law of Terts. No. 43.

۲. ناصر کاتوزیان، مسئولیت مدنی، ج ۱، قواعد عمومی، ش ۱۷۶.

۳. ناصر کاتوزیان، مسئولیت ناشی از عیب تولید. مطالعه انتقادی و تطبیقی در تعادل حقوق تولید کننده و مصرف کننده، چاپ دوم، دانشگاه تهران.

زیانبار قرار می‌گرفتند نمی‌شد. وانگهی، چون تعهد تولید کننده ریشه قراردادی یافته بود، امکان داشت به وسیله قرارداد مخالف خنثی شود و شرط عدم مسؤولیت بنیان آن را بر هم زند.<sup>۱</sup> برای پرهیز از این عیوب نگران کننده، به پایمردی دادگاه‌ها یا تدبیر قانون‌گذاران، تولید کننده به حکم قانون به قهر مسؤول خسارتی قرار گرفت که، به دلیل عیب کالای عرضه شده به بازار به مصرف کننده و یا دیگران وارد می‌شد، مسؤولیتی که قرارداد مخالف نیز به آن کارگر نمی‌افتاد و ریشه قهری و قانونی داشت. این مسؤولیت را، به این اعتبار که منوط به اثبات تقصیر تولید کننده نیست «مسؤولیت محض»<sup>۲</sup> نامیدند و بدین مناسبت که در برابر هر زیان دیده ایجاد می‌شود. «مسؤولیت مستقیم»<sup>۳</sup> گفتند.

با وجود این، نباید مسؤولیت محض یا مستقیم را با «مسؤولیت بدون تقصیر» اشتباه کرد: در مسؤولیت محض نیز، برخلاف نظر مشهور، جرم تقصیر وجود دارد و مظهر آن عیبی است قابل احتراز که باید وجود ارتباط آن با زیان وارد شده احراز شود. منتها، این تقصیر، که به اجمال می‌دانیم در چرخه تولید صورت گرفته است، به شخص معینی نسبت داده نمی‌شود و در بوته اجمال می‌ماند و به همین اعتبار باید آن را «تقصیر سازمانی»<sup>۴</sup> گفت و پایه آن حمایت از مصرف کننده است.

مسؤولیت محض با آنچه مسؤولیت مطلق هم گفته می‌شود تفاوت دارد. در مسؤولیت محض، وجود قوه قاهره رابطه میان عیب و فعل مرتکب را با ضرر قطع می‌کند و مسؤولیت را از بین می‌برد. ولی، مسؤولیت مطلق، همانند ضمان غاصب نسبت به تلف مال مغضوب، در هر حال باقی است و قوه قاهره نیز در آن اثر ندارد.

باید افزود که اندیشمندان به این نتیجه رسیده‌اند که حمایت از مصرف کننده نباید به مسؤولیت بی رویه و افراط آمیز تولید کننده منتهی شود. زیرا، اگر بر سرمایه‌دار سخت گرفته شود، دست از تولید می‌کشد و عرضه کالا را کاهش می‌دهد؛ تعادل میان عرضه و تقاضا بر هم می‌خورد و بر بهای آنچه در بازار داد و ستد باقی می‌ماند افزوده می‌شود؛ نتیجه‌ای که درست مخالف هدف حمایت از حقوق مصرف کننده است. پس، درایت در این است که، به جای حمایت از حقوق مصرف کننده، تعادل این حقوق با منافع تولید کننده هدف قرار گیرد.

### ۳. تزامم حق «ایمن ماندن» و «فعالیت کردن»

در مفهومی از تقصیر که بر پایه حمایت از حق شکل می‌گیرد، مهم‌ترین مسأله رفع تزامم میان حق کسی است که به فعالیت منتهی به ضرر دست زده است و حق قربانی این فعالیت

۱. برای دیدن تاریخ این تحول، ر.ک. ناصر کاتوزیان، مسؤولیت ناشی از عیب تولید، ش ۷ به بعد.

2. strict Liability

3. La responsabilité directe.

است. زیرا، گاه شخص به مقتضای حق خود رفتار می‌کند، وای در راه اجرای آن به دیگری صدمه می‌زند و این پرسش را مطرح می‌سازد که کدامیت حق مقدم است؛ آن که به فعلی مباح دست زده یا آن که قربانی این فعل قرار گرفته است؟

اشکال اصلی در این است که هر دو بی‌گناهند و داوری، هر چه باشد، به زیان یکی از این دو بی‌گناه است. به همین دلیل، گروهی جانب بی‌گناه نخستین را می‌گیرند که به کاری مشروع ولی زیانبار پرداخته است: ریپر، برجسته‌ترین چهره طرفدار تقصیر بر مبنای کیفر گناهکار، در این باره پاسخ می‌دهد: «محکوم ساختن کسی که خطا مرتکب نشده است محکوم ساختن بی‌گناه است» و استارک، که بر حق قربانی نیز نظر دارد، در نقد این گفته می‌نویسد: «**قربانی حادثه نیز بی‌گناه است و آیا محروم ساختن او از جبران خسارت محکوم کردن بی‌گناه نیست؟**».<sup>۱</sup> در واقع، او با این نقد خود را در دام فلسفی ترجیح حق یکی از دو بی‌گناه نهاده است، در حالی که ریپر از این دام گریخته و، با ممنوع ساختن محکومیت بی‌گناه، تزامم را از بین برده است.

استارک، در مقام رفع تزامم، ناچار شده است که به ارزیابی کار انجام شده و حق مبنای آن بپردازد: به این بیان که هر گاه زیان به دیگری لازمه اجرای حق باشد، بر صاحب حق نمی‌توان خرده گرفت و او را مسؤول شمرد. زیرا، قانونی که حق را شناخته و قابل اجرا شمرده به اباحه لوازم آن نیز نظر داشته است: به عنوان مثال، اگر به شما اجازه می‌دهد که در مسابقه ورودی دانشگاه شرکت کنید، این اجازه به معنی اباحه اقدام به ضرر شرکت کننده است که از ورود به دانشگاه محروم می‌شود. ولی اجرای حقوقی که ملازمه با زیان دیگران ندارد، محل اصلی تزامم است و استارک جمع میان دو حق را در این می‌بیند که صاحب حق می‌تواند آن را اجرا کند، ولی اگر در جریان اجرای چنین حقی به دیگری صدمه بزند مسؤول است: به عنوان مثال، داشتن حق رانندگی حاوی اجازه آدم کشی و ایراد جرح و ضرب نیست. پس، اگر راننده‌ای به هنگام راندن به دیگری صدمه زند مسؤول است. با این ترتیب، استارک نیز ناچار می‌شود به تمیز خطا و صواب بپردازد و برخلاف ادعا و هدف خود به مفهوم تقصیر روی آورده است.<sup>۲</sup>

۱. بوریس استارک (Boris starck)، حقوق مدنی، تعهدات، ش ۵۸ به بعد.

۲. در نوشته‌های فقیهان نیز چنین تحلیلی از لوازم اختیار و اباحه کار زیانبار دیده می‌شود: شیخ محمد حسین کاشف العطاء، تحریرالمجله ج ۳، ص ۲۹ - و برای دیدن موضوع و نحوه استدلال، رک. ناصر کاتوزیان، مسؤولیت مدنی، ج ۱، قواعد عمومی ص ۱۹۷.

### ج. گروه مبتنی بر مصلحت‌گرایی و تدبیر

#### ۱. فایده‌گرایی در مفهوم تقصیر

فلسفه فایده‌گرایی معیار تمیز نیک و بد را فایده و ضرر ناشی از رفتار انسان می‌داند. در تمیز اخلاق نیز ضابطه در مقایسه درد و رنج و لذتی است که انسان از عملی می‌برد.<sup>۱</sup> بر پایه این مکتب فلسفی که بیشتر در حقوق انگلیس و آمریکا رشد کرده است، مفهوم تقصیر نیز تابع سود و زیانی است که از رفتاری نتیجه می‌شود: در حقوق آمریکا، بر پایه این نظام فکری، کاری تقصیر محسوب می‌شود که هزینه‌ها و ضررهایش از منافع آن بیشتر باشد. رفتاری که منافع آن بر زیانهایش بچربد سزاوار نکوهش نیست. در سنجش و مقایسه زیان‌ها و منافع نیز، نتیجه محاسبه بستگی کامل به ارزش‌هایی دارد که به منافع دو سوی مقایسه داده می‌شود. به همین جهت نتیجه محاسبه ممکن است در همه نظام‌های حقوقی یکسان نباشد. گرایش به سوی مسؤولیت محض نیز ناشی از همین شیوه تفکر است.<sup>۲</sup>

به عنوان مثال، اگر حفر معدنی مفید به زمین مجاوران صدمه بزند، چون منافع اجتماعی آن بیش از زیانی است که به مالکان مجاور می‌رسد، حفر چنین معدنی را نمی‌توان تقصیر شمرد، مشروط بر این که حفر معدن همراه با احتیاط و مواظبت متعارف باشد و از این جهت نتوان تقصیری را به حفر کننده نسبت داد. همچنین، حمل بنزین با کامیون در جاده‌های عمومی، هر چند خطرناک است و احتمال فراوان انفجار آن را زیانبار می‌سازد، به دلیل فواید انکارناپذیر آن تقصیر نیست.

#### ۲. تقصیر سازمانی

تقصیر سازمانی «اصطلاحی است که در مورد مسؤولیت ناشی از تولید به کار می‌رود و در واقع جانشین «مسؤولیت محض» در این زمینه است: بدین توضیح که، به نظر مشهور، مسؤولیت تولید کننده نسبت به عیب کالایی که به بازار عرضه کرده است، منوط به تقصیر او نیست؛ مسؤولیتی است محض که به حکم قانون بر پایه مصلحت و ملاحظات اقتصادی ایجاد می‌شود. ولی، در تحلیلی دقیق‌تر، دیده می‌شود که جوهر اصلی تقصیر در این زمینه نیز کارگزار است. زیرا، برای تحقق مسؤولیت خواهان خسارت باید ثابت کند که عیب در چرخه تولید ایجاد شده و به هنگام نخستین عرضه به مصرف کننده موجود بوده است. به بیان دیگر، تولید کننده به تکلیف خود نسبت به تحویل کالای سالم و مورد انتظار مصرف کننده عمل

۱. برای دیدن مبانی این مکتب فلسفی، که اصالت نفع نیز نامیده شده است، رک. ناصر کاتوزیان، فلسفه حقوق، ج ۱، ش ۶۳ به بعد.

۲. رک. ناصر کاتوزیان، عصر تجربه و حقوق تجربی، اصول جبران خسارت در نظام حقوقی آمریکا؛ مسؤولیت مدنی، ج ۱، قرائت و تمرین (۴).

نکرده و مرتکب تقصیر شده است، جز این که در چرخه پیچیده تولید معلوم نیست تقصیر به کدام مرحله (طرح و تولید و نقض هشدارها) و به چه کس نسبت داده می‌شود. پس، به جای انکار عامل تقصیر، باید گفت درباره وقوع تقصیر و نسبت آن به دست اندرکاران تولید، علم اجمالی وجود دارد و تفضیل این علم در ابهام باقی مانده است. در نتیجه، منطقی است که، به جای انکار تقصیر، آن را «تقصیر سازمانی و جمعی» بنامیم که در نهایت ممکن است به مسؤلیت تضامنی همه عواملان در مراحل طرح و ساخت و عرضه کالای معیوب منتهی شود.

### ۳. تقصیر اقتصادی

«تقصیر اقتصادی» نیز عنوانی است که در مورد «مسؤلیت ناشی از عیب تولید» به کار گرفته می‌شود: بدین معنا که، «اگر هزینه پیش بینی و احتراز از خطر تناسب عرفی با بهای کالا داشته باشد و با وجود این تولید کننده از صرف این هزینه دریغ کند و مرتکب تقصیر اقتصادی شده است و باید مکافات آن را ببیند»<sup>۱</sup>

در توضیح این عبارت باید افزود که تولید کننده، نه تنها موظف است کالای سالم به مصرف کننده تحویل دهد، متعهد است که از خطرهای احتمالی و قابل پیش بینی نیز احتراز کند و در این باره اطلاعات و هشدارهای لازم را به مصرف کنندگان بدهد و کالای بی خطر عرضه کند. طبیعی است که این تعهد محدود به قابلیت پیش بینی علمی و متعارف زمان تولید است و هیچ کس را نمی‌توان فراتر از طاقت و امکان خود مکلف به کاری ساخت، ولی به بهانه داشتن هزینه اضافی و دشواری نمی‌توان از اجرای این تعهد گریخت و مصون ماند، مگر این که هزینه لازم برای پرهیز از خطر با بهای کالا تناسب عرفی نداشته باشد.

در حقوق آمریکا، پاره‌ای از نویسندگان نقض اطلاعات و هشدارها را نوعی عیب خطرناک دانسته‌اند و کالایی را که مصرف آن خطری احتمالی ایجاد کند معیب می‌شمرند و، با این تحلیل، تولید کننده را مسؤول خسارات ناشی از مصرف نابجای محصول خود قرار می‌دهند.<sup>۲</sup> در نتیجه، منطقی است کوتاهی در این زمینه را تقصیر بدانیم. وصف اقتصادی این تقصیر نیز به مناسبت خودداری مقصر از هزینه کردن است.

۱. همان

۲. رک. مواد ۳۸۸ و A-۴۰۲ از Restatement دوم- فیشر و پاورز، ص ۳۴۷ - ۳۴۹ - داببس Dabbs، مسؤلیت مدنی (The Law of Tor.ts)، ص ۱۰۰۴.



#### ۴. نتیجه

سیر تاریخی تحول تقصیر، نموداری از حرکت و تحول عدالت خواهی اندیشمندان است. این گونه مطالعات تاریخی نشان می دهد که مفهوم «عدالت» نیز نسبی و تابع شرایط زندگی است و آنان که سخن از «عدالت زمانه» گفته اند به این واقعیت دست یافته اند. ولی، علم اجمالی به تحول مفهوم عدالت ما را بی نیاز از شناخت عوامل این تحول نمی سازد: زیرا تا معلوم نباشد که کدام شرط زندگی دگرگون شده است و این دگرگونی چه اقتضایی دارد، دستیابی به مفهوم کنونی عدالت امکان پذیر نیست.

عامل این تحول را نمی توان به تغییر شرایط اقتصادی یا دگرگونی اخلاق و فلسفه محصور کرد. باید پذیرفت که همه این عوامل در فراهم آوردن مسیر این حرکت مؤثر است و درجه تأثیر هر کدام بستگی به زمان و محل اثر دارد.

وانگهی، عوامل مادی و اخلاقی در هم اثر متقابل دارد و آنچه کارگزار می شود ترکیبی از آنها است با وجود این، تجربه نشان می دهد که، جز در موارد استثنایی انقلاب های فرهنگی و مذهبی، تغییر شرایط مادی و اقتصادی پیشناز تحول است و داوری های اخلاقی و فلسفی را به دنبال خود می کشد.

#### منابع و مأخذ

##### الف- فارسی

۱. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۷)، مسوولیت مدنی، ج ۱، قواعد عمومی، انتشارات دانشگاه تهران.
۲. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۷)، مسوولیت مدنی، ج ۲، مسوولیت های خاص و مختلط، انتشارات دانشگاه تهران.
۳. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۴)، مسوولیت ناشی از عیب تولید، انتشارات دانشگاه تهران.
۴. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۳)، فلسفه حقوق، ج ۱، تعریف و ماهیت حقوق، شرکت سهامی انتشار.

##### ب- خارجی

- 1- Cane(Peter), (1997) **The Anatomy of Tort Law**, Oxford.
- 2- Coleman(Jules L.), **Risk and Wrong**, Cambridge University Press, Cambridge Studies in Philosophy and Law.
- 3- Dobbs(Dan B.), (2000) **The Law of Torts**, West Publishing Group.
- 4- Fisher and Powers, (1994) **Product Liability**, West Publishing Co.
- 5- Mazeaud, Tunc et Chabas, **Lecons de droit civil**, Paris, 1983
- 6- Mazeaud, Tunc et Chabas, **Traite theorique et pratique de la responsabilite civile, Delictuelle et contractuelle**, Paris, 1983
- 7- Planiol et Ripert, **Traité pratique de droit civil francais**, Paris
- 8- Prosser(William L.), (1988) Keeton, Dobbs and Owen, **On Torts**.
- 9- Ripert et Boulanger, (1957) **Traite de doit civil**, Paris.
- 10- Ripert(Georges), (1949) **La règle morale dans les obligations civiles**.
- 11- Starck(Boris), (1974) Droit civil, **Obligation**.

از این نویسنده تاکنون مقالات زیر در همین مجله منتشر شده است:

«مسئولیت دارندگان وسایل نقلیه موتوری زمینی»، شماره ۱۸، سال ۵۴؛ «نقش قراردادهای خصوصی در نکاح»، شماره ۲۰، سال ۵۶؛ «سوءاستفاده از حق یا تقصیر در اجرای حق»، شماره ۲۱، سال ۵۸؛ «استصحاب حکومت یقین بر شک»، شماره ۲۲، سال ۶۰؛ «مبنای حقوقی انفساخ عقد جایز در اثر مرگ و حجر یکی از دو طرف»، شماره ۲۵، سال ۶۹؛ «وضع حقوقی بنا و درخت احداث شده به وسیله خریدار»، شماره ۲۸، سال ۷۱؛ «جایگاه حقوق اسلامی در نظم حقوقی»، سال ۷۶، شماره ۳۶؛ «معمای تجدیدنظر در احکام و تعارض نیروهای اجتماعی»، سال ۷۶ - شماره ۳۷؛ «ارزش سنت و جذبۀ عدالت در توارث همسران»، سال ۷۷، شماره ۳۹؛ «حاصل جبران خسارت در نظام حقوقی آمریکا»، سال ۷۷، شماره ۴۱؛ «خطای ورزشی و مسئولیت ورزشی»، سال ۷۸، شماره ۴۳؛ «نقدی تحلیلی بر قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۲۶ مرداد ۱۳۷۶»، سال ۷۸، شماره ۴۵؛ «تحول نهاد وقف و دورنمای آینده آن»، سال ۷۹، شماره ۴۸؛ «نقد قانون‌گرایی افراطی»، سال ۷۹، شماره ۴۹؛ «ستایش قرارداد، یا اداره قرارداد»، سال ۸۰، شماره ۵۲؛ «کارشناسی؛ علم و تجربه در خدمت عدالت»، سال ۸۲، شماره ۶۲؛ «ماهیت و اثر اماره حقوقی»، سال ۸۳، شماره ۶۴؛ «یأس از اثبات و اصل براءت»، سال ۸۳، شماره ۶۶؛ «حمایت از زیان‌دیده و مسئولیت تولیدکننده در حقوق فرانسه»، سال ۸۴، شماره ۶۸. «مسئولیت ناشی از تولید و عرضه سیگار» سال ۸۶، شماره ۳. «عدالت و حقوق بشر» سال ۸۶، شماره ۳؛ «ویژگی‌های اعتبار امر قضاوت شده در امور کیفری نقدی بر قرار دادیار» سال ۱۳۸۶، شماره ۱. «مسئولیت ناشی از خسارت‌های زیست محیطی»، سال ۱۳۸۷، شماره ۲. «محدودیت‌های آزادی قراردادی بر مبنای حمایت از مصرف‌کننده» سال ۱۳۸۷، شماره ۳.