

تبیین و نقد نظریه «تعامل متقارن» در تعیین میزان تقصیر زیان دیده و خواننده دعوی در مسئولیت مدنی مبتنی بر تقصیر

سجاد شهباز قهفرخی*

چکیده

بعد از پذیرش نظریه تقصیر نسبی و جایگزینی آن با قاعده «همه یا هیچ»، موضوع معیار و نحوه تعیین میزان تقصیر زیان دیده و خواننده دعوی در دعوی مسئولیت مدنی مبتنی بر تقصیر مطرح گردید. پرسش اصلی این است که آیا در شناسایی و تمیز میزان و نوع تقصیر بین تقصیر زیان دیده و تقصیر خواننده تفاوتی وجود دارد. اگر عمل واحدی از سوی هر دو طرف اتفاق افتاده باشد و سایر عناصر مؤثر یکسان باشند، صرف نظر از وصف زیان دیده یا خواننده دعوی بودن، آیا باید مسئولیت بین دو مرتکب به صورت مساوی تقسیم گردد؟ اصول اروپایی مسئولیت مدنی و تئوری غالب در حقوق کامن لا «دیدگاه تعامل متقارن با رفتار زیان دیده و خواننده در تعیین میزان تقصیر هر یک» را پذیرفته و به صورت یکسان، معیار مراقبت معقول را در ارزیابی رفتار ایشان در نظر گرفته است. این دیدگاه در حقوق کامن لا به انحاء مختلف مورد تعدیل واقع شده و استثنائاتی بر آن وارد گردیده است. از منظر تحلیل اقتصادی و نقد اخلاقی نیز ایراداتی بر این نظریه وارد است. به نظر می رسد این دیدگاه، به رغم شهرت، انتقادات فراوانی را بی پاسخ گذارده است. در مسیر ترسیم تئوری مناسب جهت پاسخ گویی به این پرسش، تبیین و نقد نظریه رایج قدمی رو به جلو خواهد بود.

واژگان کلیدی: مسئولیت مدنی، تقصیر زیان دیده، تقصیر مشارکتی، نظریه تعامل متقارن

* مربی گروه فقه و حقوق اسلامی، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه شهرکرد، شهرکرد، ایران

sajjadshahbaz@sku.ac.ir

مقدمه

یکی از مباحث جدی در مسئولیت مدنی موضوع تعدد اسباب است. در مسئولیت مدنی مبتنی بر تقصیر ممکن است چند تقصیر با یکدیگر عامل ایجاد ضرر شده باشد. در حقوق روم و کامن‌لا فرضی را که تقصیر خوانده به همراه تقصیر زیان‌دیده باعث ایراد خسارت شده باشد نظریه «تقصیر مشترک» یا «تقصیر مشارکتی»^۱ نامیده‌اند. تقصیر مشارکتی در مسئولیت قراردادی نیز قابل طرح است (The Group of Authors, 1993: 1).^۲ از نظر تاریخی در سابق حق مطالبه خسارت به زیان‌دیده داده نمی‌شد (صفایی و رحیمی، ۱۳۹۵: ۲۲۱؛ کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۵۰۷). اما رفته‌رفته نظر عموم حقوق‌دانان به تقسیم مسئولیت بین اسباب متعدد گرایش پیدا کرد. با ظهور نظریه «تقصیر نسبی»^۳، قاعده «همه یا هیچ»^۴ در تقصیر مشارکتی کنار گذاشته شد. در نظریه تقصیر نسبی، «دیدگاه تقارنی» یا «دیدگاه تعامل متقارن»^۵ پذیرفته و اعمال شد. به موجب این نظریه، در مقام شناسایی میزان تقصیر هریک از زیان‌دیده و خواننده^۶، از یک معیار مراقبت معقول واحد نسبت به هر دو استفاده می‌شود. در خصوص نحوه تقسیم مسئولیت بین اسباب مختلف گفته‌اند در حقوق ایران، اصل تقسیم مسئولیت به طور مساوی است، مگر اینکه ثابت شود که فعل یا تقصیر یکی از افراد مسئول بیشتر یا کمتر از دیگری مؤثر بوده است (صفایی و رحیمی، ۱۳۹۵: ۲۳۷؛ صفایی و دیگران، ۱۳۹۷: ۱۴۷). در مواردی که زیان‌دیده در ایراد ضرر به خود عمد داشته باشد، بی‌گمان تقصیر خواننده تأثیر نداشته و تمام مسئولیت بر عهده خود زیان‌دیده است (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۵۱۰-۵۰۷). لکن در سایر موارد چه مبنای ما در تقسیم خسارت نحوه مداخله هریک از مسئولان باشد یا درجه تقصیر هریک از ایشان، در خصوص تشخیص میزان تقصیر یا مداخله هر طرف باید بحث کرد. پرسش اصلی مقاله این است که آیا در شناسایی و تمییز میزان و نوع تقصیر بین تقصیر زیان‌دیده و خواننده تفاوتی وجود دارد. اگر عمل واحدی از سوی هر دو طرف اتفاق افتاده باشد، سایر عناصر مؤثر یکسان باشند، آیا

1. Contributory negligence

۲. مثال معروفی که در این مورد نقل می‌شود هنگامی است که شخص اتومبیل خود را جهت تعمیر سیستم ترمز به تعمیرگاه می‌دهد و متعاقب تعمیر ناقص ترمز مالک که با سرعت غیرمجاز رانندگی کرده و به دلیل نقص سیستم ترمز آسیب دیده است، علیه تعمیرکار اقامه دعوی می‌کند.

3. Comparative fault

4. All-or-Nothing Rule

5. Symmetry approach

۶. مراد از خواننده در این مقاله خواننده دعوی مسئولیت مدنی است. در این مقاله از استفاده از عبارت «عامل ورود زیان» اجتناب شده است؛ چه اینکه در فرض مقاله حتی زیان‌دیده نیز در ایجاد زیان مؤثر بوده است.

باید مسئولیت بین دو مرتکب صرف نظر از وصف زیان دیده یا خواننده بودن به صورت مساوی تقسیم گردد؟ ضرورت طرح این بحث از این روست که در موارد عملی کارشناس در مقام ارزیابی تقصیر طرفین و قاضی یا داور نیز در مقام سنجش نظریه کارشناسی با در نظر گرفتن معیاری دقیق و توجه به جزئیات هر قضیه اظهار نظر نمایند.

در این مقاله به تبیین نظریه «تعامل متقارن» در مسئولیت مدنی مبتنی بر تقصیر^۱ و نقد آن پرداخته خواهد شد. این مطالعه به صورت تطبیقی در نظام حقوقی کامن لا و به طور مشخص انگلستان و ایالات متحده آمریکا با حقوق ایران صورت خواهد پذیرفت.^۲ جست و جوی معیاری برای شناسایی میزان تقصیر زیان دیده و خواننده دعوی مسئولیت مدنی و حدود و ثغور آن فرصتی دیگر می طلبد. در مقاله حاضر صرفاً به نفی و نقد نظریه «تعامل متقارن» که تاکنون حکومت داشته است، پرداخته خواهد شد. پیش فرض مقاله حاضر مربوط به جایی است که نظام حاکم بر جبران خسارت نظام مسئولیت مدنی مبتنی بر «عدالت اصلاحی»^۳ یا «اعاده مدنی»^۴ باشد و گرنه در مواردی که نظام تأمین اجتماعی مانند نظام جبران خسارت کارگران یا «طرح جبران خسارت بدون تقصیر»^۵ یا نظام جبران خسارت مبتنی بر «نظریه تضمین اجتماعی»^۶ حاکم باشد ملاحظات دیگری نیز تأثیر خواهد گذارد.

۱. تبیین نظریه تعامل متقارن در شناسایی میزان تقصیر زیان دیده و خواننده

از اواسط قرن بیستم با ظهور نظریه «مسئولیت نسبی»^۷ به نحو چشمگیری انتظارات زیان دیده برای جبران خسارت افزایش یافت. این نظریه به جای قاعده «همه یا هیچ» نشست و به جای رد کامل دعوی مطالبه خسارت زیان دیده از میزان خسارت پرداختی به وی به نسبت تقصیرش می کاهد. صرف نظر از میزان تأثیر فعل هریک از طرفین، آیا استاندارد و معیار رسمی واحدی بر شناسایی میزان تقصیر زیان دیده و خواننده حاکم است یا اینکه بسته به اینکه عمل را چه کسی انجام داده است، باید میزان تقصیر را محاسبه نمود؟ آنچه تاکنون به عنوان نظریه رایج شناخته شده است، چه در «تقصیر

۱. در مسئولیت مدنی مبتنی بر مسئولیت محض نیز این بحث قابل طرح است که مجالی مستقل می طلبد.

۲. بررسی موضوع در فقه امامیه، به عنوان منبع غنی حقوق ما، نه تنها می تواند داده های قابل قبولی به دست دهد، بلکه از حیث ابتدای قوانین بر فقه نیز می تواند هم در مقام قضا و هم در مقام قانون گذاری راهنمای ما باشد، لیکن بررسی فقهی این موضوع رسالت این مقاله نبوده و نیازمند پژوهشی مستقل است.

3. Corrective justice

4. Civil recourse

5. No-fault compensation scheme

۶. برای مطالعه بیشتر در مورد نظریه تضمین اجتماعی، نک: (قسمتی تیریزی، ۱۳۹۸: ۱۶۲-۱۳۷).

7. Comparative fault

مشترک سنتی» و چه در «تقصیر نسبی مدرن» حاکم بوده است، یک فهم متقارن از تقصیر بود که با معیار رسمی واحدی بر شناسایی میزان تقصیر زیان‌دیده و خواننده اعمال می‌گردید. خواننده به دلیل ناکامی در به‌کارگیری «مراقبت معقول» و ایجاد خطر برای زیان‌دیده مسئول بود و زیان‌دیده نیز به خاطر ناکامی در استفاده از مراقبت معقولی که باید با توجه به خطر ایجاد شده اتخاذ می‌کرد و نکرده مسئولیت دارد و مسئولیت نهایی باید بین ایشان تقسیم گردد (simons, 2015: 37-38).

موضوع تقصیر مشارکتی و مباحث راجع به نحوه تقسیم مسئولیت بین عوامل مختلف ابتدا در دعاوی راجع به تصادفات رانندگی مطرح شد (Murray and Fordham, 2016: 183-186) و در همین فضا رشد یافته است.

در حقوق آمریکا، پیشنهاد شد «اگر شخص با توجه به تمام شرایط و اوضاع و احوال مراقبت معقول را اعمال نکند، عمل او تقصیرآمیز خواهد بود».^۱ هاشم دوم این پیشنهاد تصریح دارد که تعریف تقصیر هم بر موضوع تقصیر خواننده اعمال شود و هم بر تقصیر مشارکتی خواهان (The Group of Authors, 2009: 3). حقوق انگلستان نیز تعریف مشابهی از تقصیر ارائه داده است.^۲ علاوه بر این، معیاری که توسط قسمت سوم از اصلاحیه سوم مسئولیت مدنی برای تعیین سهم تقصیر نسبی هر طرف پیشنهاد شد تفاوتی بین رفتار خواننده و خواهان قائل نشده است. حقوق انگلستان نیز معیار «شخص معقول» را برای هر دو طرف دعوی یکسان انگاشته است (Deakin, & Markesinis, 2001: 754-756). ایشان تقصیر را این‌گونه تعریف می‌کنند: «تقصیر نقض تکلیف قانونی یا هر فعل یا ترک فعلی است که موجب مسئولیت می‌شود یا می‌توانسته بشود و طبق قانون به خواننده امکان طرح دفاع تقصیر مشترک را می‌دهد.» در این معیار تفاوتی در نحوه ارزیابی و تحلیل تقصیر زیان‌دیده و خواننده وجود ندارد. در بریتانیا و استرالیا مقرر شده است که تسهیم زیان باید عادلانه و منصفانه باشد. حقوق کانادا نیز «به نسبت درجه‌ای که هر شخص مقصر بوده است» اشاره کرده و سخنی از شناسایی معیاری متفاوت برای تشخیص میزان تقصیر زیان‌دیده و خواننده ارائه نگردیده است (simons, 2015: 35). در چندین ایالت استرالیا نیز استاندارد مشابهی

1. "A person acts negligently if the person does not exercise reasonable care under all the circumstances".

2. "fault" means negligence, breach of statutory duty or other act or omission which gives rise to a liability in tort or would, apart from this Act, give rise to the defence of contributory negligence. (Law Reform (Contributory Negligence) Act 1945, Section 4) available at: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo6/8-9/28/section/4>

برای مراقبت در تقصیر مشترک و تقصیر خوانده تقنین شده و گزارش آی‌پی‌پی (Ipp)^۱ نیز به متحدبودن استاندارد در هر دو مورد اشاره دارد. این گزارش تصریح می‌نماید که معیار عام در تشخیص میزان تقصیر هریک از طرفین «انسان معقول و متعارف» و این معیار هم در تقصیر غیر مشارکتی و هم در تقصیر مشارکتی اعمال می‌گردد^۲ (The Group of Authors, 2002: 122). اصول اروپایی مسئولیت مدنی نیز نظریه تعامل متقارن را در ماده ۸:۱۰۱ پذیرفته است.^۳ در هامش‌های تفسیری اصول اروپایی مسئولیت مدنی آمده است که ملاحظات اصولی برای تعیین دقیق درصدبندی و تسهیم میزان تقصیر بین زیان دیده و خوانده ملقمه‌ای از تسبیب و قابلیت انتساب است که منجر به ایجاد یک سیستم منعطف برآورد خسارت شده است که به سختی تحت معیار خاصی نظام‌مند می‌شود. البته در مورد اتفاقات پرتکرار، دادگاه‌ها تمایل به ایجاد نظام تسهیم خاص و روشن دارند (The Group of Authors, 2005: 134). در مورد معیار «مراقبت معقول»^۴ گفته شده است مراقبت معقول با در نظر گرفتن آنچه یک شخص معقول می‌توانسته انجام دهد یا باید انجام می‌داده است سنجیده می‌شود. زیان دیده به لحاظ عدم رعایت «خودمراقبتی»^۵ مقصر خواهد بود. در این مورد، معیار یکسانی از مراقبت بر رفتار هر دو اعمال می‌شود (The Group of Authors, 2005: 133).

۲. اندیشه تعدیل «تعامل متقارن با رفتار طرفین»

مواجهه و برخورد یکسان با رفتار زیان دیده و خوانده در برخی موارد بالبداهه غیرمنصفانه و خلاف عدالت به نظر می‌رسید. از این رو، این اندیشه در عمل رو به تعدیل رفت و در برخی موارد کنار گذارده شد. در یک دسته‌بندی می‌توان سه گونه برخورد دادگاه‌ها برای تعدیل اندیشه هم‌سانی معیار تقصیر زیان دیده و خوانده را مشاهده کرد:

۱. این گزارش گزارش نهایی حقوق مسئولیت مدنی است که در سال ۲۰۰۲ به سفارش وزارت خزانه‌داری استرالیا توسط چهار تن از اساتید دانشگاهی تهیه شده است.

2. The common factor is the reasonable person. This is the basis for the view that there is only one standard of care, namely that of the reasonable person, and that it is common to both negligence and contributory negligence.

3. Art. 8:101. (1) Liability can be excluded or reduced to such extent as is considered just having regard to the victim's contributory fault and to any other matters which would be relevant to establish or reduce liability of the victim if he were the tortfeasor. (2) Where damages are claimed with respect to the death of a person, his conduct or activity excludes or reduces liability according to para. 1. (3) The contributory conduct or activity of an auxiliary of the victim excludes or reduces the damages recoverable by the latter according to para. 1.

4. Reasonable Care

5. Self-protection

الف) مواردی که، به‌رغم پذیرش تقصیر مشترک، بین معیار و استاندارد حاکم بر تقصیر زیان‌دیده با معیار ارزیابی تقصیر خواننده تفاوت وجود دارد.

اگرچه در سابق انسان معقول و متعارف معیاری نوعی داشت ولی امروزه بسیاری برآنند که قاضی باید بین آن دسته از شرایط درونی که به‌سادگی و به‌گونه‌ای قابل ارزیابی هستند، مانند سن، وضعیت جسمانی و... و شرایط درونی از نوع ذهنی یا روانی تفکیک قائل شده و صرفاً دسته نخست را لحاظ کند (بادینی، ۱۳۸۹: ۷۳). این اندیشه در برخی آراء دادگاه‌های آمریکایی انگلیسی نیز موجود بوده است و ایشان بین استاندارد اعمال شده بر تقصیر خواننده تفاوت‌هایی گذارده‌اند:

۱. برخی از دادگاه‌ها «معیار ذهنی»^۱ مراقبت را نسبت به زیان‌دیده بیشتر از خواننده اعمال می‌کنند. ضعف‌های فیزیکی یا روانی که به نفع زیان‌دیده مورد توجه قرار می‌گیرد نسبت به خواننده یا اصلاً لحاظ نمی‌شود یا اینکه کمتر مورد لحاظ قرار می‌گیرد. برخی دیگر در پاره‌ای موارد استانداردهای دوگانه را اعمال می‌کنند. به‌عنوان مثال فویبای خواهان از اینکه وقتی در اتومبیل نشسته است در تله گیر افتاده و به همین دلیل کمر بند ایمنی را نبسته است به‌عنوان یک فعل تقصیر آمیز که در تشدید خسارت در یک تصادف رانندگی مؤثر است تقصیر مشترک دانسته می‌شود. در واقع دادگاه، صرف‌نظر از اینکه دلیل نبستن کمر بند ایمنی چه چیزی بوده است، تقصیر خواهان را لحاظ نموده و از میزان خسارت قابل مطالبه کسر نموده است (Condon v Condon [1978] RTR 483).

۲. دکترین «واکنش آنی»^۲ در حقوق آمریکا به رسمیت شناخته شده است (See: simons, 2015: 37).^۳ در وضعیتی که خواهان باعث ایجاد آن شده است و در اثر وضعیت ایجاد شده خواننده

1. Subjective Standard

2. The Agony of Moment

۳. به‌موجب این قاعده باید به این سؤال پاسخ داد که آیا رفتار و واکنش خواننده در شرایط و اوضاع و احوالی که به‌صورت آنی و غیرمنتظره برای وی ایجاد شده است (چه از سوی خواهان دعوی مسئولیت مدنی یا سایرین) معقول و محتاطانه بوده است یا نه. به تعبیر دادگاه تجدیدنظر استنادکننده به این قاعده در پرونده‌ای که دوچرخه‌سوار به‌صورت ناگهانی روبه‌روی کامیون آمده است، اگرچه راننده می‌توانسته ترمز بگیرد و به سمت چپ کشیده شود [و در نتیجه به دوچرخه‌سوار برخورد نکند، اگرچه به سایرین برخورد می‌کرد] ولی تصمیم اشتباه وی مبنی بر ترمز کردن را باید در شرایطی که با ورود دوچرخه‌سوار به روبه‌روی کامیون برای راننده ایجاد شده بود و نیازمند واکنش آنی وی بوده است سنجید. واکنش آنی راننده در اثر عذاب ورنج ناشی از تصمیم‌گیری آنی بوده که دوچرخه‌سوار (خواهان) برای او ایجاد کرده است. در واقع سؤالی که دادگاه تجدیدنظر با آن مواجه بود این بود که آیا در شرایطی که دوچرخه‌سوار ناگهان به جلوی کامیون آمده است تصمیم راننده با توجه به خطر ایجاد شده منطقی بود یا خیر (Stuart v. Walsh [2012] NSWCA 186).

مرتکب تقصیر می‌گردد، با معیار ملایم‌تری تقصیر خواننده ارزیابی خواهد شد. همچنین نسبت به خواهان‌هایی که در جریان کمک به خواننده در اثر خطر دچار صدمه شده‌اند نیز معیار ملایم‌تری برای ارزیابی تقصیر خواهان در نظر گرفته می‌شود. برخی از دادگاه‌ها عنصر انصاف را که معیار پایین‌تری ارائه می‌دهد در مورد رفتار زیان‌دیده لحاظ می‌کنند. انصاف اقتضا دارد در مواردی که خواننده باعث ایجاد خطر منتهی به ضرر شده است، نتواند در خصوص نحوه رفتار و واکنش خواهان در لحظه مواجهه با این خطر اعتراض کند (simons, 2015: 38).

۳. یکی دیگر از تخفیفات شناخته‌شده معیار مراقبت برای شناسایی تقصیر مشترک، دکترین «صرف بی‌توجهی»^۱ است. وفق این نظریه هرگاه بی‌توجهی خواهان موجب بروز حادثه باشد، اما در عین حال این بی‌توجهی قابل اغماض باشد، خواننده نیز مسئولیت خواهد داشت. این نظریه بیشتر در حوادث کار اعمال می‌شود که در آن به‌رغم غفلت جزئی کارگر، که البته ممکن بود عواقب خطیری داشته باشد، تکلیف مهم کارفرما دال بر ایجاد سطح مطلوب ایمنی باعث می‌شود کارفرما نیز مسئول شناخته شود (Deakin, Johnston, & Markesinis, 2001: 756). به عبارت دیگر در اینجا نیز معیار پایین‌تری برای شناسایی تقصیر یکی از طرفین دعوی به رسمیت شناخته شده است.^۲

ب) مواردی که به‌رغم تقصیر محرز زیان‌دیده به‌دلیل ویژگی‌های خاص رفتار زیان‌دیده یا انتخاب وی مسئولیت جبران کامل خسارات بر عهده خواننده قرار می‌گیرد:

۱. وظیفه خواننده دقیقاً و صراحتاً مراقبت از زیان‌دیده در برابر خطراتی باشد که توسط خود زیان‌دیده به‌صورت تقصیرآمیز یا عمدی ایجاد می‌شود و این رفتار ناشی از ناتوانی یا معلولیت ذهنی یا جسمی زیان‌دیده باشد. مثال بارز این حکم مسئولیت کامل پرستاری است که برای مراقبت از بیمار آلزایمری استخدام شده است و بیمار به‌صورت عمدی یا غیرعمدی به خود آسیب رسانده است. در این مورد تقصیر زیان‌دیده نادیده گرفته می‌شود (Dobbs, 2001: 33-39).

۲. خواننده متعهد به مراقبت پزشکی برای خواهان بوده است، در حالی که نیاز به مراقبت ناشی از صدمه قبلی بوده یا اصلاح شرایط فیزیکی خطرناکی که قبلاً ایجاد شده، وجود دارد (Dobbs, 2001: 40-45). مانند جایی که شخص، با رانندگی خطرناک، اتومبیل خود را واژگون کرده یا دیگری باعث واژگون شدن خودرو و آسیب‌دیدن وی شده باشد و در بیمارستان در اثر عملکرد پزشک یا

1. Mere Inattentiveness Doctrine

۲. این معیار در پرونده Kakouris v Gibbs Burge and Co Pty Ltd [1970] VicRp 66; [1970] VR 502 (19 December 1969) مورد انتقاد قرار گرفته است.

پرستار به وی آسیب جدید رسیده یا آسیب وی بهبود نیافته باشد که در این موارد تقصیر اولیه و مقدمی زیان دیده لحاظ نخواهد شد و نمی‌توان به تقصیر مقدماتی خواهان و تقصیر مشترک استناد نمود.

۳. در مواردی که خواهان هیچ تکلیفی ندارد، تقصیر زیان دیده تأثیری در مسئولیت کامل خواننده نخواهد داشت؛ برای مثال حقوق شهروندی و حق آزادی آمدوشد اقتضا می‌کند که شخص در رفت‌وآمد در تمام شهر آزاد باشد. حال اگر کسی به محله جرم‌خیز شهر رفته باشد و مورد تعرض و آسیب قرار گیرد، خسارت وی باید به‌نحو کامل جبران گردد، زیرا خواهان تکلیفی به نرفتن به قسمت خطرناک شهر نداشته است. طبق این دکترین، اشخاص تکلیفی به پیشگیری از قربانی جرم واقع شدن ندارند (simons, 2015: 40).

ناگفته نماند که اگرچه در مورد فرض اول قراردادی وجود دارد و شاید بتوان گفت که مسئولیت خواننده از باب مسئولیت قراردادی است، اما پذیرش وحدت بنیادین مسئولیت قراردادی و مسئولیت خارج از قرارداد (صفایی و رحیمی، ۱۳۹۵: ۸۸) پاسخگوی ایراد خواهد بود. در مورد فرض سوم ممکن است بتوان ایراد وارد کرد که تصمیم زیان دیده مبنی بر «در معرض آسیب قرار گرفتن» عملی غیر معقول و غیر متعارف بوده است و از این حیث نمی‌توان تقصیر او را نادیده انگاشت. خصوصاً در فرضی که اثبات شود زیان دیده از جرم‌خیز بودن محله آگاه بوده یا باید آگاه بوده باشد. چنین عملی مصداق قاعده اقدام خواهد بود و شایسته است تقصیر مشترک دو طرف مورد لحاظ قرار گیرد. اگرچه در این مورد نیز می‌توان قائل به این شد که انصاف حکم می‌کند معیار پایین‌تری برای تقصیر خواهان لحاظ شود. بند سوم ماده ۴ قانون مسئولیت مدنی حکم به امکان تخفیف در میزان خسارت، به تشخیص دادگاه، در مواردی که زیان دیده به‌نحوی از انحاء موجبات تسهیل ایجاد زیان را فراهم نموده، داده است. اطلاق قید «به‌نحوی از انحاء» باعث می‌شود تا در مواردی که عمل زیان دیده ولو به‌صورت مستقیم تسهیل‌کننده و زمینه‌ساز ورود زیان شده است نیز مشمول این بند گردد.

پ) مواردی که به‌رغم تقصیر محرز خواننده رأی به رد دعوی جبران خسارت خواهد شد:

۱. دکترین «نامشروع بودن رفتار زیان دیده»^۲ دعوی جبران خسارت اقامه‌شده توسط خواهانی را که در جریان رفتار غیرقانونی یا قابل سرزنش اخلاقی خود صدمه دیده است رد می‌کند. قلمرو این قاعده مشخص نیست و دیدگاه‌های مختلفی در این زمینه ارائه شده است (The Group of Authors, 2001: 14) اما قدر مسلم این قاعده مواردی است که زیان دیده در جریان رفتارهای مجرمانه خود دچار

۱. از این مورد به plaintiff no duty تعبیر می‌گردد.

2. The Illegality Doctrine or *ex turpi causa non oritur actio*

زیان می‌شود، مانند سارقی که در مسیر فرار از دست پلیس به علت سرعت غیرمجاز راننده دچار سانحه می‌شود. چنین سارقی نمی‌تواند علیه هم‌دست خود اقامه دعوی جبران خسارت نماید. این دکترین به عنوان دفاع از سوی خواننده مطرح می‌شود (The Group of Authors, 2001: 38-40).

۲. در مواردی که زیان دیده به نحو معقولی دامنه خسارات خود را کاهش ندهد، نسبت به خسارات اضافه استحقاق جبران ندارد. زیان دیده‌ای که دچار آسیب بدنی شده است اگر بعد از دریافت خدمات پزشکی، به نحو غیر معقولی، مداوای خود را به پایان نرساند و به همین دلیل جراحات شدت یابد، خواننده تکلیفی به جبران خسارات جدید ناشی از عدم رعایت دستورات پزشکی ندارد.

۳. هرگاه زیان دیده فعل منتهی به ورود ضرر را انجام داده باشد و به تعبیر فقها خود اقدام به ضرر کرده باشد، شایسته جبران خسارت نیست. در کامن‌لا با این تعبیر که زیان دیده به نحو معقول عمل نکرده است دعوی وی را رد می‌کنند (simons, 2002: 481). تئوری «پذیرش خطر»^۱ حاکی از رضایت بوده و نهادی متفاوت از تقصیر مشترک تلقی شده است.

برخی تلاش کرده‌اند حجیت دکترین «نامشروع بودن رفتار زیان دیده» را مبتنی بر «لزوم سخت‌گیری بر ستمکاران: گناهکاران یا مجرمان» نمایند و گفته‌اند چنین زیان دیده‌ای از جبران کامل یا جزئی خسارت محروم خواهد بود و از این حیث چهره خاصی از قاعده اقدام با عنوان «اقدام به فعل حرام» را معرفی کرده‌اند (قاسمی، ۱۳۹۶: ۱۰۷).

تکلیف زیان دیده به کاهش و مقابله با دامنه خسارات نیز کم‌وبیش بین فقهای معاصر پذیرفته شده است (محقق داماد و جعفری، ۱۳۸۹: ۱۰۳). ایشان با استناد به قاعده «لاضرر و لااضرار فی الاسلام» گفته‌اند اگر وظیفه مقابله با خسارات را بر دوش خواهان یا شخصی که در معرض خسارت قرار دارد نگذاریم، عدم این تکلیف و حکم موجب ضرر است؛ فلذا حکم به لزوم این تکلیف می‌کنیم (محقق داماد و جعفری، ۱۳۸۹: ۱۱۲). از سوی دیگر، در موردی که در مثال حقوق کامن‌لا مطرح شده است می‌توان گفت سبب خسارات جدید قطع مداواست، نه صدمه سابق. نظریه اقدام نیز در معنای اقدام به ضرر (محقق داماد، ۱۳۹۰: ۲۲۱) می‌تواند موجب معافیت خواننده از جبران خسارت شود.

۳. تحلیل نظریه تعامل متقارن با رفتار طرفین

رویه غالب در محاکم انگلستان و آمریکا تعامل متقارن و هم‌سان با زیان دیده و خواننده است (simons, 2015: 29). در واقع، در صورت مواجهه نبودن با قواعد بالادستی پیش‌گفته، در شناسایی تقصیر طرفین از یک استاندارد واحد و یکسان استفاده می‌شود. اما پرسش این است که آیا تعامل

1. Assumption of Risk

متقارن با تقصیر طرفین عادلانه است. آیا باید تقصیر زیان دیده و خواننده را به عنوان دو مفهوم مشابه یا حتی یکسان از تقصیر در نظر گرفت؟ آیا لازم نیست قانون رفتار خطرناک تر از سوی زیان دیده را به عنوان آستانه مقصربودن شناسایی کند یا اینکه آستانه مقصربودن هر دو یکی است؟

در بسیاری موارد در نظر گرفتن معیار تعامل متقارن برای رفتار طرفین پذیرفتنی است. در مثالی که الف، ب و ج هر سه در حواس پرتی کامل در حال رانندگی هستند و یک تصادم زنجیره ای رخ می دهد و آسیب می بینند نمی توان معیار مراقبت مدیون کننده الف در برابر ب را معیاری متفاوت از معیار مراقبتی در نظر گرفت که در دعوی ب علیه الف اعمال می شود (همچنین به صورت مشابه در دعوی له یا علیه ج). در این قضیه یک عمل خاص یا غفلت از سوی الف رخ داده است که نه تنها برای ب و ج ایجاد خطر شده است، بلکه برای خود الف نیز خطر به وجود آورده است. این عمل خاص یکسان «حواس پرتی» معیار شناسایی یکسانی دارد. ممکن بود این «حواس پرتی» منجر به هیچ حادثه ای نشود یا فقط برای الف منجر به حادثه گردد یا اینکه برای افرادی غیر از الف نیز ایجاد خطر کند، بدون اینکه ایشان مرتکب تقصیری شده باشند. به هر حال تمام فروض محتمل است و به صورت «اتفاقی» فرض حاضر روی داده است. در عین حال در فرض حاضر، همین غفلت از سوی ب و ج نیز واقع شده است و هیچ فرقی بین این سه وجود ندارد. فلذا اعمال نظریه تعامل متقارن در شناسایی میزان تقصیر هر سه پذیرفتنی خواهد بود؛ چه اینکه به هر روی فعل تقصیری «حواس پرتی در حال رانندگی» از سوی هر سه به یک گونه واقع شده است و هیچ عامل موضوعی که بتواند فرقی بین سه مورد بگذارد وجود ندارد.^۱

اما در برخی موارد نمی توان معیار تعامل متقارن را اعمال کرد، زیرا اعمال چنین معیاری تفاوت های مهم بین رفتار زیان دیده و خواننده را مبهم می سازد. فرض کنید پ در عالم خیال خود غرق بوده و در همان حال بدون نگاه کردن به اطراف از عرض خیابان عبور می کند و در همان زمان س نیز که در عالم خیال بافی خود بدون توجه به خطرات جاده مشغول رانندگی است با وی برخورد می کند. در این تصادم منتهی به آسیب دیدن پ می توان تقصیر وی را ذیل مسئولیت نسبی در نظر گرفت. در این مثال نیز اگرچه فعل واحدی از سوی طرفین رخ داده است اما تفاوتی که بین رفتار زیان دیده و خواننده است قابل ملاحظه به نظر می رسد. خیال بافی پ صرفاً باعث ایجاد خطر فقط برای خود او شده است، در حالی که خیال بافی هم باعث ایجاد خطر برای خود او شده و هم برای دیگران.

۱. در این موارد باید امور موضوعی به صورت دقیق توسط کارشناس، داور و قاضی مورد توجه قرار گیرد. اگر از حیث موضوعی تفاوتی بین سه حواس پرتی وجود داشته باشد می تواند مورد لحاظ قرار گیرد.

پرسش این است که آیا موردی که شخص برای خود ایجاد خطر کرده^۱ و موردی که شخص برای دیگران ایجاد خطر کرده است^۲ دارای معیار مراقبت معقول یکسان و مشابه هستند یا نه. همان‌گونه که گفته‌اند: «صرفاً به این دلیل که خواهان شخصی است که ضرر را تحمل کرده است نباید با او رفتاری متفاوت از خواننده داشت... مهم این است که چه کسی می‌توانسته اقدامات احتیاطی بهتری برای جلوگیری از بروز حادثه به عمل آورد. البته این واقعیت که یک طرف ضرر را متحمل شده است و دیگری آن را تحمیل کرده است، چیزی در مورد اینکه کدام می‌توانسته اقدامات احتیاطی بهتری به عمل آورد به دست نمی‌دهد» (The Group of Authors: 124).^۳ از این منظر، معیار تقصیر باید نسبت به هر دو یکسان اعمال شود. اما در عین حال هم‌ایشان تصریح کرده‌اند اعمال معیار یکسان از مراقبت به معنای نادیده گرفتن تفاوت بین موقعیت و وضعیت خواهان یا خواننده یا ذات رابطه بین ایشان نیست (The Group of Authors: 123).

ممکن است برای رد نظریه تعامل متقارن گفته شود با استفاده از معیار قاضی لیرند هند^۴ می‌توان تقصیر زیان دیده و خواننده را به‌نحو متفاوت ارزیابی کرد. اما این نظریه بسیار کلی بوده و نمی‌توان با این معیار، تفاوتی بین موارد آفرینش خطر برای خود و آفرینش خطر برای دیگری قائل شد (simons, 2015: 45). اگرچه ممکن است به نظر برسد معقولیت رفتار یا تعادل بین خطر و منفعت در تشخیص میزان تقصیر هر طرف مؤثر است. اما این معیارها سطحی هستند، زیرا این پرسش که شخص معقول «در هر شرایط خاصی» چه کاری باید انجام دهد پاسخ مبهمی دارد. آوردن قید «در هر شرایط خاصی» ابهام مسئله را بیشتر می‌کند و این سؤالات خلق می‌شود که کدام شرایط باید مورد لحاظ قرار گیرد و کدام شرایط را می‌توان مرتبط با عمل دانست. (simons, 2015: 48) و مهم‌تر اینکه ارتباط بین شرایط و عملی که باید انجام می‌گرفت چگونه قابل احراز است. نباید به مقام قضایی اختیار بی‌حد و مرز در تشخیص و تعیین «شرایط» و «آنچه یک شخص معقول باید انجام دهد»، اعطا کرد؛

1. Self-Risk case

2. Risk to Other Case

۳. این ادبیات در فلسفه مسئولیت مدنی مبتنی بر اندیشه نگرش اقتصادی به حقوق و نظریه‌های مبتنی بر بازدارندگی است (نک: بادینی، ۱۳۹۴: ۴۳۹-۴۲۶).

۴. بر اساس معیار قاضی لیرند هند تقصیر تابع سه متغیر احتمال وقوع حادثه، شدت خسارات در صورت بروز حادثه و هزینه اقدامات احتیاطی است. در این معیار اگر هزینه پیشگیری از حادثه کمتر از ضرر مورد انتظار باشد، عدم انجام اقدامات احتیاطی تقصیر محسوب می‌شود (بادینی، ۱۳۹۴: ۴۳۳-۴۳۰).

بلکه باید زمینه‌ها و چهارچوب نظری آن توسط قانون‌گذار تعیین گردد که البته تعیین چهارچوب نظری جامع و منعطف به لحاظ تنوع پرونده‌های عملی بسیار دشوار خواهد بود.

در بادی امر ممکن است به نظر برسد بی‌طرفی و یکسان‌نگریستن به رفتار واحد از هر دو طرف منصفانه باشد. خیال‌بافی، بی‌توجهی، فقدان مهارت، فراموشی، اعتماد بیش‌ازحد به توانایی یک شخص یا دست‌کم گرفتن خطرات فعالیت‌های خاص، همگی، صرف‌نظر از اینکه برای خود شخص ایجاد خطر شود یا برای دیگران، به‌خودی‌خود خطرناک هستند. بنابراین بی‌راه نیست نتیجه گرفته شود که این امور، صرف‌نظر از اینکه فقط برای عامل ایجاد خطر کرده‌اند یا دیگران را نیز به خطر افکنده‌اند، نشانگر تقصیر اخلاقی و قانونی یکسانی هستند. با این استدلال می‌توان گفت در مثال راننده و عابر خیابان لازم نیست راننده مراقبت بیشتری اتخاذ می‌کند. اما این سخن با دو مانع مواجه است: نخست، از نظر شدت و قلمرو، خطراتی که در اثر غفلت رانندگان ایجاد می‌شود بسیار بیشتر و گسترده‌تر از خطری است که توسط عابری به وجود می‌آید. غفلت و بی‌توجهی عابر ممکن است باعث شود وی در چاله‌ای بیفتد یا گلدان کنار مغازه را بر زمین اندازد، در حالی که غفلت راننده برای تعداد زیادی عابر ایجاد خطر می‌کند. برای مقایسه دقیق باید موردی را فرض کنیم که یک راننده فقط برای یک عابر ایجاد خطر می‌کند و عابری که فقط برای خودش خطر ایجاد می‌کند تا بتوان سخن از یکسانی سطح هر دو به میان آورد. دوم، لازم است سایر عواملی را که می‌تواند در تعیین میزان تقصیر مؤثر باشد را یکسان‌سازی کنیم. ارزش اجتماعی منفعت حفظ‌شده توسط هر طرف در اثر احتیاط وی، انگیزه هر عامل، زمینه‌ای که زیان‌دیده از آن مطلع بوده و آزادانه خطر را پذیرفته است و اینکه چگونه منافع و خطرات رفتار یا فعالیت عامل در میان سایر اشخاص مؤثر توزیع گردد، باید یکسان‌سازی شود. از سویی این ویژگی‌ها در تعیین میزان تقصیر هر طرف مؤثر است و از دیگر سو امکان یکسان‌سازی نیز وجود ندارد؛ فلذا باید پذیرفت که مسئله فراتر از پاسخ به این پرسش است که آیا خطر صرفاً برای عامل ایجاد خطر کرده یا برای دیگران نیز خطر آفریده است و عمیق‌تر با مسئله مواجه شد. شاید از همین رو باشد که گزارش‌نهایی حقوق مسئولیت مدنی استرالیا موسوم به آی‌پی‌پی (Ipp) نیز معیار سهل‌گیرانه‌تری را برای تشخیص تقصیر زیان‌دیده توصیه کرده است. رویه قضایی نیز معیار مراقبت ضعیف‌تری برای زیان‌دیده نسبت به خواننده اعمال می‌کند (The Group of Authors, 2002: 123). بدین‌سان در مثال فوق، لازم بوده راننده توجه بیشتری نسبت به عابر به عمل می‌آورد.

۴. نقد اقتصادی نظریه تعامل متقارن با رفتار طرفین

در نگرش اقتصادی، به حقوق و قواعد آن به‌عنوان ابزارهایی برای «تغییر رفتار» و «سیاست‌گذاری» نگریسته می‌شود و سعی بر آن است که برای پیش‌بینی آثار و ضمانت‌اجراهای

حقوقی بر رفتار بشر نظریه‌ای علمی ارائه شود (بادینی، ۱۳۹۴: ۳۸۶). آنان که از دریچه اقتصاد به قواعد حقوقی می‌نگرند در پی ارائه الگویی از هزینه و منفعت رفتار هر یک از طرفین هستند. جدولی از ارزش‌های کمی رسم می‌کنند تا بار هزینه مراقبت لازم برای جلوگیری از ضرر نسبت به دیگران و خود را نشان دهند. در مثال راننده و عابر، اگر هزینه مراقبت لازم جهت اتخاذ اقدامات احتیاطی را ۵۰ واحد و منفعت حاصله را ۲۰۰ واحد در نظر بگیریم، آنگاه عابر در برابر هزینه کردن ۵۰ واحد به ۲۰۰ واحد منفعت خواهد رسید، اما در آن سو راننده با اتخاذ ۵۰ واحد هزینه، صرفاً در برابر یک شخص در معرض خطر ۲۰۰ واحد منفعت خواهد برد و بدیهی است که چون افراد در معرض خطر ناشی از بی‌توجهی راننده قطعاً در یک روز عادی بیشتر از یک نفر است، پس عملاً منفعت بیشتری متوجه راننده خواهد شد. به دیگر عبارت هرچه افراد در معرض خطر بیشتر باشند، منفعت بیشتری نصیب راننده خواهد شد. نکته آنکه اگرچه در جدول فوق بار هزینه احتیاط برای راننده و عابر مساوی در نظر گرفته شد، اما قطعاً عناصری مانند زمان لازم، تلاش مورد نیاز برای اتخاذ اقدام احتیاطی و هزینه مالی احتیاط برای طرفین متفاوت است و راننده نسبت به عابر هزینه کمتری متحمل می‌شود. برای دقیق کردن راهکار ارائه شده، حتی می‌توان این‌گونه تفاوت‌ها را نیز در آن لحاظ کرد. در موارد خطر برای خود، ما باید بار هزینه‌ای تحمیل هزینه مراقبت از خود را برای زیان دیده دو برابر کنیم. بنابراین در مثال، هزینه‌های بازبینی شده برای عابر پیاده که خود را به خطر افکنده ۱۰۰ واحد است، در حالی که بار هزینه برای راننده‌ای که دیگری را به مخاطره می‌افکند همان ۵۰ واحد باید در نظر گرفت و در یک تسهیم تقصیر مقایسه‌ای راننده باید به جای یک‌دوم از خسارت، دوسوم آن را بپردازد. بنابراین می‌توان با ترسیم یک فرمول ساده عددی نشان داد که تقصیر زیان دیده و تقصیر خواننده دو مفهوم متفاوت از یکدیگر هستند و برای تعیین هر یک نیاز به الگویی مستقل است، هرچند این دو الگو در پاره‌ای موارد مشابهت‌هایی داشته باشند.

۵. نقد اخلاقی نظریه تعامل متقارن با رفتار طرفین

در قلمرو مباحث اخلاقی، اگرچه رفتار متخلف مطالبه خسارت را مشروع می‌کند، اما رفتار زیان دیده نیز در تعیین سطح و حدود این مشروعیت مؤثر است. فرض کنید شما تاریخ و ساعت قرار نهار دوستانه‌ای را فراموش می‌کنید. اگر قرار بر این بود که میزبان نیز موضوع را به شما یادآوری کند و وی نیز فراموش کرده باشد نسبت به فرضی که میزبان قول به یادآوری مجدد نداده بود، از شما انتظار عذرخواهی کمتری می‌رود. اگرچه هنگامی اخلاقی زیربنای بسیاری از هنگام‌های حقوقی

هستند، اما «هنجارهای اخلاقی درون شخصی»^۱ که بر رفتار مخاطره‌آمیز اعمال می‌شوند با هنجارهای قانونی که باید بر آن رفتار اعمال گردند، متفاوت هستند.

از حیث اخلاقی در شرایط مساوی، ایجاد خطر برای خود کمتر از ایجاد خطر برای دیگران قابل سرزنش است. راننده اتومبیل شخصی که غفلت کرده است و به‌رغم خواب‌آلودگی در شب رانندگی کرده کمتر از راننده اتوبوسی با چهل سرنشین که با خواب‌آلودگی رانندگی نموده سرزنش می‌شود. قلمرو یک تکلیف اخلاقی برای مراقبت معقول به‌منظور جلوگیری از ورود ضرر، در مواردی که رفتار شخص فقط برای خود او ایجاد خطر می‌کند و مواردی که رفتار او برای دیگران هم ایجاد خطر می‌کند، با یکدیگر متفاوت است. شما ممکن است با ضریب خطر ده درصد برای درآوردن کلاه مورد علاقه‌تان وارد دریای طوفانی شوید. اما آیا قابل قبول است که یک غریق نجات با ضریب خطر هفت درصدی مکلف به پذیرش ریسک برای درآوردن کلاه مورد علاقه شما باشد؟ ممکن است پزشک از نظر اخلاقی مجاز باشد که برای نجات شما یک کلیه شما را درآورد. اما آیا قابل قبول است که وی برای نجات دیگری یک کلیه شما را خارج سازد؟ وقتی خطرات و منافع برای یک شخص واحد باشد، از نظر اخلاقی اعطای حق انتخاب به همان شخص در مورد تصمیم‌گیری بین خطر و منفعت قابل پذیرش است. همچنین از نظر اخلاقی می‌توان به شخص سومی (مانند پزشک) نیز چنین اختیاری داده شود تا بین نفع بردن یک شخص و خطر ایجادشده برای همو دست به انتخاب بزند. اما هنگامی که خطر برای یکی و منفعت برای دیگری باشد، مسئله اخلاقی ما تغییر خواهد کرد. اگر نتیجه حاصله سودی برای یک طرف به مراتب بیشتر از خطر ایجادشده برای طرف دیگر داشته باشد، باز هم از نظر اخلاقی در مورد قابلیت مجاز دانستن رفتار خطرناک باید بحث کرد (simos, 2015: 51).

متغیرهایی نظیر نوع خطر ایجادشده برای یکی و نوع منفعت ایجادشده برای دیگری در تحلیل اخلاقی رفتار مؤثر است. فرض کنید با گرفتن ۷۵۰ میلی‌لیتر خون^۲ بدون کسب اجازه از یک شخص او را در معرض بی‌هوشی موقت قرار دهیم، اما جان شخص دیگری نجات پیدا کند. اگر چه خطر برای یکی و منفعت برای دیگری ایجاد شده است اما این عمل از نظر اخلاقی قابلیت توجیه دارد.

1. Interpersonal moral norms

۲. به‌طور طبیعی در هر بار خون‌گرفتن از اشخاص ۲۵۰ میلی‌لیتر خون گرفته می‌شود و مایع از دست‌رفته از بدن بین ۱۲ تا ۲۴ ساعت بعد جبران می‌شود.

سؤال دیگر اینکه آیا اخلاقی است که شخص برای نجات جان خود خطر را به سوی مال دیگری متوجه کند. نباید از نظر دور داشت که هر گاه نفع برای یک طرف و خطر برای دیگری باشد، توجیه اخلاقی بستگی به مبانی فکری، فرهنگی و سایر عوامل پیدا خواهد کرد.

آیا ارزش تکلیف اخلاقی «به مخاطره نیفکندن خود» به اندازه تکلیف اخلاقی «به خطر نینداختن دیگری» است؟ بر اساس دیدگاه کانتی تکلیف به مخاطره نینداختن دیگران تکلیف سنگین تری است. گفته شده که کانت تکالیف اخلاقی را به دو دسته تکالیف مربوط به خود و تکالیف مربوط به دیگران تقسیم نموده است (Wood, 2009: 2) و هر شخصی نسبت به دیگران مکلف به احترام گذاردن است (Wood, 2009: 28-31) و احترام گذاردن در گرو به مخاطره نینداختن دیگران است. بر اساس یک دیدگاه فایده‌گرایانه هر دو تکلیف یکسان انگاشته می‌شوند (simos, 2015: 52).

برخی تلاش کرده‌اند تحلیلی اخلاقی دیگری در حمایت از تعامل متقارن ارائه دهند. ایشان معتقدند شهروندان به نحو مشروعی از یکدیگر انتظار دارند همان میزان مراقبت و احتیاطی را که برای حفاظت از خود رعایت می‌کنند برای حفاظت از دیگران هم اعمال کنند^۱ (The Group of Authors, 2002: 123) و برای تأمین این انتظار، در هنگام تعیین میزان تقصیر زیان دیده و خواننده و ارزیابی رفتار ایشان، این انتظارات لحاظ می‌شوند. این سخن اگرچه از حیث تئوری صحیح است اما به نظر می‌رسد قائل آن دچار سفسطه «آرزوآندیشی» شده باشد؛ چه اینکه نظر به خودخواه بودن ذاتی بشر و تأثیر انگیزه‌های مالی هزینه‌های مراقبت، در عمل اشخاص سطح مراقبتی بیشتری برای حفاظت از خود نسبت به دیگران به کار می‌برند. ضمن اینکه در هر قضیه به سختی می‌توان سطح انتظارات شهروندان از یکدیگر را تعیین کرد و معیاری دقیق برای آن ترسیم کرد.

در عین حال تقریری از سودمندگرایی وجود دارد که بیان می‌کند از نظر اخلاقی اگر فعل یا ترک فعلی که باعث کاهش سطح رفاه زندگی یا ایجاد خطر می‌شود جایگزینی داشته باشد که آن جایگزین بتواند رفاه خود شخص یا هر شخص دیگری را به حداکثر برساند یا خطر را کاهش دهد، انجام آن فعل یا ترک آن اشتباه بوده و باید آن جایگزین انجام گیرد (simons, 2015: 52). در این تئوری فرقی نمی‌کند که این حداکثرسازی رفاه و کاهش سطح خطر برای عامل باشد یا سایرین؛ به هر حال آنگاه که رفتاری جایگزین بهتری دارد ولی توسط عامل محقق نمی‌شود، این عامل مقصر خواهد بود.

1. In the opinion of the Panel, there is in the Australian community today a widely-held expectation that, in general, people will take as much care for themselves as they expect others to take for them. This is an application of the fundamental idea that people should take responsibility for their own lives and safety, and it provides powerful support for the principle that the standard.

از این رو نباید در مقام تعیین میزان تقصیر زیان‌دیده و خواننده تفاوتی بین رفتار ایشان در نظر گرفت. این سخن به معنای پذیرش نظریه تعامل متقارن است. اگرچه این تئوری اخلاقی زیربنای برخی نظریات تحلیل اقتصادی حقوق نیز هست (بادینی، ۱۳۹۴: ۴۰۰-۳۹۶)، اما پاسخ‌گوی پیچیدگی‌های پرسش‌های اخلاقی نیست.

نتیجه

نظریه و دیدگاه غالب در حقوق کامن‌لا تعامل متقارن و یکسان با رفتار زیان‌دیده و خواننده دعوی مسئولیت مدنی مبتنی بر تقصیر است. ایشان صرف‌نظر از وصف زیان‌دیده یا خواننده بودن مرتکب اقدام به ارزیابی عمل مؤثر در وقوع حادثه می‌کنند. استثنائات نه‌گانه بر این تئوری نمی‌تواند پاسخ‌گوی انتقادات به اصل قاعده باشد. با الگوسازی از هزینه و منفعت ناشی از رفتار هریک طرفین، مشخص می‌گردد که تفاوت معناداری در هزینه و منفعت رفتار هریک از ایشان وجود دارد و دیدگاه تعامل متقارن از حیث اقتصادی قابل توجیه نیست. کسی که با رفتار خود برای دیگران ایجاد خطر کرده است، از حیث اخلاقی قابل سرزنش‌تر از کسی است که رفتارش صرفاً برای خود وی خطرناک است. از سوی دیگر شخص ممکن است ناشی از خطری که برای خود ایجاد می‌کند منفعتی نیز برد که این خطر را توجیه‌پذیر کند، اما ایجاد خطر برای یک طرف و بهره‌بردن برای دیگری قابلیت توجیه ندارد. از حیث اخلاقی متغیرهای متنوعی وجود دارد که در هر مورد باید با بررسی همان مورد و با توجه به شرایط و واقعیات آن، اخلاقی بودن تعامل متقارن با رفتار طرفین ارزیابی گردد. به هر روی، نفی دیدگاه تعامل متقارن توجیه‌پذیر است؛ اگرچه ساماندهی نظریه‌ای جامع به‌عنوان معیاری برای شناسایی میزان تقصیر زیان‌دیده و خواننده دعوی مسئولیت مدنی و حدود و ثغور آن نیازمند پژوهشی مستقل است.

منابع

فارسی

- بادینی، حسن (۱۳۸۹). «نگرشی نقادانه به معیار «انسان معقول و متعارف» برای تشخیص تقصیر در مسئولیت مدنی»، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی (فصلنامه حقوق سابق)، دوره ۴۰، شماره ۱.
- بادینی، حسن (۱۳۹۴). فلسفه مسئولیت مدنی، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- صفایی، سیدحسین و حبیب‌الله رحیمی (۱۳۹۵). مسئولیت مدنی، تهران: انتشارات سمت.
- صفایی، سیدحسین، حسن بادینی، بختیار عباسلو و سعیده صالحی (۱۳۹۷)، «معیار تقسیم مسئولیت در فرض تعدد اسباب و تحول آن در حقوق ایران»، مجله دیدگاه‌های حقوق قضایی، شماره ۸۴.
- قاسمی، محسن (۱۳۹۶)، «دفاع نامشروع بودن رفتار زیان‌دیده در مسئولیت مدنی-بررسی تطبیقی در حقوق کامن‌لا، ایران و فقه امامیه»، نشریه فقه و حقوق اسلامی، سال هشتم، شماره پانزدهم.
- قسمتی‌تبریزی، علی (۱۳۹۸)، «مبنایی متفاوت برای جبران خسارات ناشی از وسایل نقلیه»، مجله حقوقی دادگستری، سال هشتاد و سوم، شماره ۱۰۵.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۶)، الزام‌های خارج از قرارداد (ضمان قهری)، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- محقق‌داماد، مصطفی (۱۳۹۰)، قواعد فقه، بخش مدنی، تهران: مرکز نشر علوم انسانی.
- محقق‌داماد، مصطفی و نصرالله جعفری خسروآبادی (۱۳۸۹)، «بررسی قاعده‌ی مقابله با خسارت بر اساس فقه اسلامی و حقوق موضوعه‌ی ایران»، مجله فقه و مبانی حقوق اسلامی، شماره دوم، سال چهل و سوم.

انگلیسی

- **Condon v Condon (1978) RTR 483.** Available at: https://www.guildhallchambers.co.uk/files/Contributory_Negligence_Works_hop2_Julian_Benson_Scenarios_PI_Def_Seminar_June_2013.pdf
- Deakin, Simon & Johnston, Angus & Markesinis, Basil (2001), **Tort Law**, Oxford, Oxford University Press.
- Dobbs, Dan B (2001), **The Tort of Law**, West Group Publishing: New York.
- Murray, Jackson v, Fordham, Margaret (2016), "Contributory Negligence and Apportionment", **singapore Journal of Legal Studies**, p.183-193.
- Robert V. Vitanza (1988), **Victim Fault and Comparative Fault in Strict Liability**, Available at: <https://digitalcommons.law.lsu.edu/lalrev/vol48/iss5/10>
- Simons, Kenneth W (2015), "Victim Fault and Victim Strict Responsibility in Anglo-American Tort Law", **Journul Tort Law**; 8(1-2):29-66.
- Simons, Kenneth W. (2002), **Reflections on Assumption of Risk**, **UCLA LAW REVIEW**, VOL. 50, NO. 2:451-529. Available at: <https://www.uclalawreview.org/reflections-on-assumption-of-risk/>
- **Stuart v. Walsh [2012] NSWCA 186.** Available at: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=7997397b-a6a5-49cc-83a0-744930a8e8c5>
- The Group of Authours (2005), **Principles of European Tort Law Text and Commentary**, Springer Wien: NewYork.

- The Group of Authors (1993), “Contributory Negligence as a Defence in Contract”, **The Law Commission**, No. 219.
- The Group of Authors (2001), “The Illegality Defence in Tort”, **The Law Commission Consultation Paper**, No. 160.
- The Group of Authors (2009), **Restatement (Third) of Torts, Liability for Physical and Emotional Harm**.
- The Group of Authors (2002), **Review of the Law of Negligence Final Report**. available at:
 - https://treasury.gov.au/sites/default/files/2019-03/R2002-001_Law_Neg_Final.pdf
- Wood, Allen (2009), **Duties to Oneself, Duties of Respect to Others**. Available at:
 - <https://web.stanford.edu/~allenw/webpapers/DutiesOneself.doc>.
- **Law Reform (Contributory Negligence) Act 1945**, Section 4. Available at:
 - <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo6/8-9/28/section/4>