

# A Comparative Study of Risk Confrontation in Law and Psychology in Iran and England

## ARTICLE INFO

*Article Type*  
Research Article

### Authors

Somayeh Tafaghodi Zare <sup>1\*</sup>

### How to cite this article

Somayeh Tafaghodi Zare, A Comparative Study of Risk Confrontation in Law and Psychology in Iran and England, *Journal of Islamic Life Style Centeredon Health*, 2021:5(3); 365-372

1. Faculty member, Department of law, Baharestan Branch, Payame Noor University, Baharestan, Iran (Corresponding Author).

### \* Correspondence:

Address:

Phone:

Email: somaye\_tafaghodi@pnu.ac.ir

### Article History

Received: 2021/07/23

Accepted: 2021/12/11

## ABSTRACT

The theory of conflict of risk or Volenti's rule is one of the reasons for preventing warranty and derived from Roman law. Acceptance of the opposite of risk raises the idea that when a person implicitly or explicitly accepts the risk of harm caused by another party, he cannot demand damages from the causer of the harm due to the harm caused. Countering the risk is a one-sided legal act that affects the ability to assign fault to the defendant, and it removes the fault or prevents the guarantee. Creating danger for others is only fair if those who are exposed to danger have the right and equal opportunity to create the same type and the same amount of danger for the people who created the danger in the first place. The knowledge and information of the victim of the nature and extent of the risk, explicit or implicit consent to the risk and agreement about it, as well as the voluntary nature of the act of the victim, far from coercion, are among the classic elements of acceptance of risk in English law. Therefore, in the laws of Iran and England, guilty persons who have a guarantee must have perfect physical and mental health.

**Keywords:** Civil Responsibility, Risk Confrontation, Law, Psychology

## ایران و انگلستان

سمیه تفقدی زارع<sup>\*۱</sup>

عضو هیئت علمی گروه حقوق، واحد بهارستان، دانشگاه پیام نور، بهارستان، ایران (نویسنده مسئول).

## چکیده

تئوری تقابل خطر یا قاعده ولنتی، یکی از علل مانع ضمان و برگرفته از حقوق روم است. پذیرش تقابل خطر این ایده را مطرح می کند که هرگاه شخص به طور ضمنی یا صریح، خطر آسیب وارده از جانب دیگری را بپذیرد، به علت زیان وارده نمی تواند از فاعل زیان مطالبه خسارت کند. تقابل خطر یک عمل حقوقی یک جانبه است که بر قابلیت انتساب تقصیر به خواننده اثر می گذارد و رافع تقصیر یا مانع ضمان است. ایجاد خطر برای دیگران تنها در صورتی منصفانه است که آنان که در معرض خطر قرار گرفته اند، حق و امکان برابر ایجاد همان نوع و همان میزان خطر را برای اشخاصی که در ابتدا خطر را ایجاد کرده اند، داشته باشند. آگاهی و اطلاع زیاننده از ماهیت و میزان خطر، رضایت صریح یا ضمنی به خطر و توافق درباره آن و نیز ارادی بودن عمل زیاننده به دور از اجبار، از جمله عناصر کلاسیک پذیرش خطر در حقوق انگلستان است. بنابراین در حقوق ایران و انگلستان افراد مقصر که از ضمان برخوردارند باید از سلامت کامل جسمی و روانی برخوردار باشند.

واژگان کلیدی: مسئولیت مدنی، تقابل خطر، حقوق، روانشناسی

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۵/۰۱

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۹/۲۰

\* نویسنده مسئول: somaye\_tafaghodi@pnu.ac.ir

## مقدمه

پذیرش تقابل خطر این ایده را مطرح می کند که هرگاه شخص به طور ضمنی یا صریح، خطر آسیب وارده از جانب دیگری را بپذیرد، به علت زیان وارده نمی تواند از فاعل زیان مطالبه خسارت کند. تقابل خطر یک عمل حقوقی یک جانبه است که بر قابلیت انتساب تقصیر به خواننده اثر می گذارد و رافع تقصیر یا مانع ضمان است. به همین دلیل در این پژوهش، تفاوت اصلی پذیرش خطر را از قاعده تقصیر زیان دیده (یا خطای مشارکتی در حقوق انگلیس) نشان می دهد که مسقط ضمان است و به عنوان یک سبب بر رابطه سببیت بین زیان وارده و فعل خواننده اثر می گذارد.

مهم ترین انتقاد وارد بر نظریه تقابل خطر که در این پژوهش در پی یافتن آن هستیم این است که اگر اشخاص بدون اینکه تقصیری کرده باشند مسئول جبران خسارت وارد شده به دیگران باشند، سرمایه داران به خاطر آنکه از مسئولیت های پیش بینی نشده در امان بمانند، از مشغول شدن به تولید و کارهای صنعتی منصرف می شوند و کارهای بی خطر را ترجیح می دهند و این باعث جلوگیری از پیشرفت و رونق اقتصادی جامعه می شود.

اثر تقابل خطر بر مسئولیت مدنی مقصر (خواننده) از موضوعاتی است که در مسئولیت مدنی ایران به طور بایسته تبیین و تعیین تکلیف نشده است، حتی مطالبی که تاکنون در این زمینه نگاشته شده، مبنای ارکان و اثر این تئوری به روشنی بیان نشده است. در مقالاتی فقط به حقوق انگلیس استناد شده آن هم نه به صورت شفاف و موضوع گاهی با قاعده تقصیر زیان دیده خلط شده است، لذا در این پژوهش به بررسی این موضوع می پردازیم، همچنین با توجه به هم پوشانی هایی که قاعده اقدام با قاعده تقابل خطر در حقوق انگلیس دارد، سعی می شود ابتدا قاعده تقابل خطر مورد بررسی قرار گیرد و روشن شود چه شرایطی باید احراز گردد تا خواننده بتواند به علت تقصیر خواهان در ورود ضرر به خود، به این قاعده تمسک جوید و تکلیف جبران خسارت از عهده وی ساقط گردد؟ این قاعده تا چه اندازه مورد پذیرش دادگاه ها قرار می گیرد و در چه مواردی قانون یا رویه قضایی پذیرش آن را ممنوع کرده است؟ همچنین باید دید قاعده اقدام و دفاع تقابل خطر چه شباهت هایی با هم دارند و چه تأثیری بر مسئولیت مدنی می گذارند؟

نظریات دکترین مسئولیت مدنی در ایران و انگلستان در حقوق موضوعه ایران نیز تمام مسئولیت ها بر پایه تقصیر بنا نشده است. قدیمی ترین مقررات در خصوص مسئولیت مدنی مربوط به اتلاف و تسبیب است. اتلاف در مواد ۴۲۸ الی ۴۳۰ ق.م. جمع آوری شده است و صرف ایجاد رابطه علیت عرفی بین فعل شخص و تلف برای تحقق مسئولیت کافی است و نیازی به احراز تقصیر او نیست. تسبیب در مواد ۳۳۱ الی ۳۳۵ ق.م. جمع آوری شده است و لزوم وجود تقصیر را می توان از مواد ۳۳۴ و ۳۳۳ استنباط کرد زیرا مسئولیت مالک نسبت به خساراتی که در نتیجه خراب شدن دیوار یا کارخانه به بار می آید، منوط به بی مبالاتی او شده است و در ماده ۳۳۴ نیز مسئولیت مالک یا متصرف حیوان منوط به تقصیر مالک در نگهداری حیوان شده است (۱).

دارد، مسئولیت بدون تقصیر پذیرفته شده است. غفلت و بی احتیاطی در حقوق کامن لا به مفهوم خودداری از انجام کاری است که انسانی متعارف و معقول در آن شرایط انجام می‌داد و نیز انجام کاری که انسانی معقول و متعارف در آن شرایط انجام نمی‌داد و تقریباً معادل تقصیر در حقوق نوشته است. جز این که شامل تقصیر عمدی نمی‌شود (۴).

در دعوای جبران خسارت بر اساس بی احتیاطی (تقصیر)، ابتدا باید ثابت شود که خواننده نسبت به خواهان تکلیف و تعهدی داشته است، که بعنوان فرد مقصر در خصوص لزوم اعمال مراقبت منطقی<sup>۱</sup>، این تکلیف را نقض کرده است.

در این راستا قاعده ای به وجود آمد تحت عنوان اصل مجاورتی<sup>۲</sup> که زمانی اعمال می‌شد که یک تعهد به مراقبت وجود داشته باشد. به این معنا که اشخاص باید مراقبت متعارفی اعمال کنند تا بدینوسیله از فعل یا ترک فعلی که به طور منطقی پیش بینی می‌کنند، به دیگران آسیب می‌رساند، جلوگیری بعمل آورند. اینکه چه کسی مجاور به حساب می‌آید، باید گفت اشخاصی که بطور مستقیم تا حد زیادی به خطر نزدیک هستند را باید به عنوان اشخاصی که تحت تاثیر خطر قرار می‌گیرند در ذهن داشته باشیم و خود را ملزم به اعمال مراقبت منطقی نسبت به آنها بدانیم. در این قاعده ارتباط کافی و توالی عرفی میان طرفین رابطه، ضروری می‌باشد. و منظور روابط نزدیک و مستقیم و بلاواسطه ای است که در آنها شخص از عمل متضمن تقصیر، متأثر می‌شود. لذا در هر قضیه ای قابلیت پیش بینی، توالی و منطقی بودن، شرط لازم برای احراز تکلیف به مراقبت است. در نتیجه در نظام کامن لا مسئولیت ممکن است مبتنی بر قصد و عمد، غفلت و بی احتیاطی<sup>۳</sup> یا مسئولیت مطلق باشد. که در این سه نوع مسئولیت، مسئولیت ناشی از قصد و عمد و بی احتیاطی مبتنی بر تقصیر می‌باشد.

#### مسئولیت اخلاقی

مسئولیت اخلاقی، مسئولیت برای آن گونه اعمالی است که مطلوب طبع انسان و جامعه نبوده، اما در عین حال ضمانت اجرای قانونی و قضایی نیز ندارد. مثل تخلف از وعده حضور در مهمانی، نادیده گرفتن وعده یا انجام کارهای نیک و عدم مساعدت به نیازمندان، عدم راستگویی و صداقت و صفا و صمیمیت و... (کاتوزیان، ۱۳۹۴: ۴۸).

علمای حقوق، تفاوت های زیادی میان این دو مسئولیت قائل شده اند. عمده ترین تمایز بین مسئولیت مدنی و مسئولیت اخلاقی در ضمانت اجرای قضایی است. اگر کسی مسئولیت مدنی داشته باشد، می‌توان وی را در دادگاه مورد تعقیب قرار داده و او را مکلف به استرداد عین و یا پرداخت خسارت نمود. در مسئولیت مدنی گفتار یا کردار شخص، باید به صورت فعل یا ترک فعل به جایگاه ظهور برسد و آثار زیانبار داشته باشد تا قابلیت تعقیب در دادگاه پیدا

قانون مدنی در خصوص اجتماع سبب و مباشر، قاعده ای اصلی را مسئول دانستن مباشرتلقی نموده است مگر این که سبب اقوی باشد و در توجیه آن گفته شده است از لحاظ عقلی، اسناد فعل به علت نزدیک و نه علت بعیدی که سبب است، معلوم و آشکار است و شکی نیست که مباشر نزدیکتر از سبب است. در قانون قدیم مجازات نیز همین طور مقرر شده بود اما پس از تصویب قانون مجازات اسلامی در سال ۱۳۹۲ در ماده ۵۲۶ این قانون عاملی را مسئول تلقی نموده است که جنایت مستند به اوست و چنانچه جنایت مستند به تمام عوامل باشد، مباشر و سبب به طور مساوی ضامن می‌باشند و اگر تاثیر رفتار مرتکبان متفاوت باشد در این صورت هرکدام به میزان تاثیر رفتارشان مسئول هستند. این ماده چنین مقرر می‌دارد: «هرگاه دو یا چند عامل برخی به مباشرت و بعضی به تسبیب در وقوع جنایتی تاثیر داشته باشند، عاملی که جنایت مستند به اوست ضامن است و چنانچه جنایت مستند به تمام عوامل باشد به طور مساوی ضامن می‌باشند مگر تاثیر رفتار مرتکبان متفاوت باشد که در این صورت هر یک به میزان تاثیر رفتارشان مسئول می‌باشند...» لذا به نظر می‌رسد که قانون گذار در ماده ۳۲۲ قانون مدنی یک قاعده کلی را مطرح کرده است زیرا اکثر مواقع مباشر، اقوی از سبب است و این امر مانع از آن نیست که چنانچه تلف مستند به فعل سبب باشد و سبب نقش موثرتری داشته باشد، وی را مسئول تلقی کرد (۲).

قانون مسئولیت مدنی، در ماده ای اول، مسئولیت را بر مبنای تقصیر محقق دانسته است. بدین معنا که ضرری که به دیگری وارد می‌شود، باید در نتیجه ی عمد یا بی احتیاطی صورت بگیرد. در مادی اول قانون بیمه اجباری مسئولیت مدنی دارندگان وسایل نقلیه موتوری زمینی، کلیه دارندگان وسایل نقلیه موتوری زمینی مسئول جبران خسارت بدنی و مالی که در اثر حوادث وسایل نقلیه به اشخاص ثالث وارد می‌شود، تلقی شده اند. که استثنای بر ماده یک قانون مسئولیت مدنی است. قانون گذار برای دارندگان وسیله نقلیه موتوری زمینی مسئولیت بدون تقصیر ایجاد کرده تا جبران خسارت های ناشی از رانندگی اتومبیل را تضمین و دعاوی ناشی از آن را ساده کند. با بررسی در فقه و حقوق موضوعه به این نتیجه می‌رسیم که قانون گذار ایران با تصویب قانون مسئولیت مدنی در صد نسخ قوانین معایر نبوده و وضع قانون بیمه اجباری و توجه به مفهوم اجتماعی تقصیر هم نشان می‌دهد که مقصود قانونگذار این نبوده که تقصیر را مبنای منحصر مسئولیت مدنی قرار دهد (۳).

در کامن لا اصل واحدی مبنای مسئولیت قرار نگرفته است همان طور که مسئولیت مبتنی بر تقصیر در همه موارد پذیرفته نشده است، مسئولیت بدون تقصیر هم جایگزین آن نشده است. به نظر می‌رسد که در کامن لا در موارد غفلت و بی احتیاطی اساس مسئولیت بر تقصیر بنا شده است، و در موارد خاص از جمله نگهداری اشیای خطرناک یا اقداماتی که کارشناسی ویژه ای نیاز

<sup>3</sup> . Negligence

<sup>1</sup> . Duty of care

<sup>2</sup> . Principle of neighbourhood

مسئولیت مدنی در پی ندارد، زیرا افراد جامعه به طور ضمنی به آن رضایت داده اند. شاید بتوان از نظریه تقابل خطر در توجیه و توصیف خطرات معمول زندگی بهره برد. بدین صورت که خطرات معمول را مرتبه ضعیفی از خطراتی بدانیم که جامعه از آن با اغماض عبور می کند و آن را قابل جبران و (تقابل) با ایجاد خطرات معمول دیگر یا قابل معاوضه با بهره مندی از مزایای زندگی جمعی می داند و افراد نیز به موجب قرارداد اجتماعی آن را پذیرفته اند. خطرات معمول با این توجیه نوعی خطر متقابل محسوب می شود و در نتیجه مورد ضمان نیست. برعکس می توان از نظریه خطرات معمول زندگی نیز در توجیه نظریه تقابل خطر بهره جست. چنانچه خطر، قابل تقابل باشد می توان آن را در موقعیت خود نوعی خطر معمولی دانست که قابل جبران نیست. به طور خلاصه نتیجه دو گزاره فوق این است: اگر خطر از خطرات معمول باشد، خطری متقابل است، همچنین اگر خطر، قابل تقابل باشد نوعی خطر معمولی محسوب می شود (۸).

پذیرش خطر در انگلیس از جمله دفاع های عمومی محسوب می شود؛ به این معنا که این قاعده مخصوص شاخه ی خاصی از مسئولیت مدنی نیست بلکه ممکن است در تمام شاخه های مسئولیت مدنی توسط خواننده مورد استناد قرار بگیرد و سعی کند با توسل به این قاعده عدم تقصیر خود را ثابت نماید و در نتیجه از جبران خسارت خواهان رهایی یابد. این قاعده در مواردی مورد استناد قرار می گیرد که زیان دیده با اقدامی که انجام می دهد، خسارتی که به وی وارد می شود را می پذیرد و نسبت به آن رضایت دارد و در نتیجه نمی تواند نسبت به خسارتی که به وی وارد شده است شکایت و ادعای خسارت کند (۹).

از دیدگاه هارپ وود (۲۰۰۹) در گذشته نظام حقوقی انگلیس در زمینه مبنای مسئولیت مدنی کثرت گرا بود؛ به این معنی که Tort یا مسئولیت مدنی به شاخه های متعددی از جمله تقصیر، مزاحمت، توهین و افترا، تجاوز به مال یا شخص، ضرب و جرح و ... تقسیم می شد. در حال حاضر نیز این تقسیم بندی در کتاب های مسئولیت مدنی انگلیس به چشم می خورد و بر هر یک از این شاخه ها اصول خاص از جمله دفاع های مخصوص به هر یک، حکمفرما می باشد، اما حقوقدانان جدید معتقدند با توجه به گسترش چشمگیر حوزه تقصیر، تقصیر اصل محسوب می گردد و شاخه های دیگر فرعی هستند و بنابراین در حال حاضر نظام حقوقی مسئولیت مدنی انگلیس، بینابین محسوب می شود.

برخی از نویسندگان با بررسی پرونده هایی که دفاع پذیرش در آن مورد استناد قرار گرفته است عقیده دارند که مفهوم پذیرش خطر و استناد به آن برای معافیت خواننده از مسئولیت را، به سه صورت می توان تصور و بررسی کرد:

الف) مقصود از پذیرش خطر این است که خواهان، خود رضایت می دهد خواننده از تعهدی که در مقابل وی دارد بری شود. در این فرض خواننده تعهدی در برابر خواهان ندارد.

کند، در حالی که در مسئولیت اخلاقی، انسان حتی برای ظن و گمان ناپسند خویش نیز ممکن است، مسئول باشد... در مسئولیت اخلاقی، بحث از تناسب خسارت و حتی پرداخت آن نیست، در حالی که در مسئولیت مدنی، جبران خسارت و استرداد عین یا بدل و منافع مطرح است. علاوه بر آن، در مسئولیت اخلاقی هیچکس مسئول اعمال دیگران نبوده، در حالی که در مسئولیت مدنی، تحت شرایط خاص، شخص مسئول اعمال دیگران نیز خواهد بود.

نظریه خطر ناشی از انتفاع مادی

طرفداران این نظریه چون عدم تمایز بین عمل ناشی از تقصیر و عمل ناشی از غیر تقصیر در ایجاد مسئولیت را ناموجه و غیر اخلاقی دیدند، سعی کردند با قراردادن مسئولیت در برابر انتفاع، چهره اخلاقی آن را حفظ کنند. بر این اساس، اعلام کردند هر کس از انجام کاری سود می برد باید خسارات ناشی از آن را نیز تحمل کند. بنابراین، هر فعالیتی موجب مسئولیت نیست، بلکه تنها فعالیت هایی مسئولیت ساز است که انجام دهنده آن از عمل خویش انتفاع مادی برده باشد. این نظریه منطبق با نظریه فقهای اهل سنت است که می گویند: «مَنْ لَه الْعَنْمُ فَعَلِيَه الْعَرْمُ». یعنی کسی از چیزی سود می برد، بایستی خسارت ناشی از آن را نیز متقبل شود. ولی از آنجا که همه فعالیت های انسان به منظور انتفاع مادی صورت نمی گیرد، و گاهی ممکن است در انجام عمل زیانبار هیچ سودی مادی متصور نبوده و عمل مزبور صرفاً به منظور انتفاع معنوی انجام شده باشد، در این صورت، چون عامل زیان از عمل خویش هیچ گونه سود مادی نبرده است، براساس نظریه «خطر در برابر انتفاع مادی»، فاقد هرگونه مسئولیت مدنی خواهد بود. بنابراین، برخی از خسارات جبران ناشده باقی خواهد ماند. این امر موجب شد که عده ای دیگر در صدد تکمیل و رفع نواقص این نظریه برآمده و نظریه دیگری تحت عنوان نظریه «خطراتی ایجاد شده» را مطرح کنند. با بیان نظریه خطر و انواع آن و انتقادات وارده به آن نظریات دیگری مطرح شد که نظریه مختلط از آن جمله می باشد (۶).

تئوری تقابل خطر در حقوق و روانشناسی

از دیدگاه استامیک (۲۰۱۰) پذیرش خطر<sup>۱</sup> به این معنی است که اگر کسی دانسته خطری را قبول کند، در حقیقت به ضرر خود اقدام کرده است و بنابراین مستحق دریافت خسارت بابت زیان وارده نیست. در این قاعده خواننده ادعا می کند خواهان از خطری که موجب ایجاد خسارت شده است، آگاه بوده و این خطر را آگاهانه پذیرفته است و اگر این ادعا به وسیله دادگاه پذیرفته شود، خواننده از جبران خسارت معاف می گردد (۷).

نظریه تقابل خطر می تواند بر مبنای خطرات معمول توجیه شود به ویژه که در توضیح خطرات متقابل گفته شده: افراد هر جامعه برای یکدیگر خطرهایی ایجاد می کنند. گاه این خطرها از لحاظ نوع و میزان متقابل است و یکدیگر را ختنی می کند و در شرایط عادی

<sup>1</sup> . risk of assumption, risk of assumption v

به این نحو خطری را می پذیرد در واقع احترام مال و جان خود را از بین برده است. این دفاع علاوه بر خسارات وارده بر اموال در خسارات وارد بر جان نیز پذیرفته می شود؛ اما حقوقدانان هنگام بحث از رضایت زیان دیده خسارات وارد بر اموال را از خسارات وارد بر اشخاص متمایز می کنند. در مورد خسارتی که ممکن است به اموال شخص وارد شود، توافق دو طرف و اراده مالک به استناد ماده ۳۰ قانون مدنی معتبر است، اما به استناد شرط عدم مسئولیت یا رضایت مالک نمی توان به عمد به اموال دیگری خسارت وارد کرد؛ چرا که نظم عمومی ایجاب می کند هیچکس در اضرار به دیگری آزاد نباشد (۳).

در مورد صدمه های بدنی و زیان های مربوط به شخصیت و آزادی، نیز رضایت زیان دیده اثر ندارد، زیرا بدن انسان و شخصیت او موضوع قرارداد واقع نمی شود مگر پاره ای اعمال خطرناک و در عین حال مفید مانند اعمال جراحی که ممکن است بیمار را نجات دهد اما احتمال خطر نیز در آن ها وجود دارد که در این زمینه مقررات خاصی در قانون مجازات اسلامی آمده است.

#### نقش مسامحه در مسئولیت مدنی

معنی لغوی مسامحه سهل انگاری، کوتاهی، اهمال و... می باشد. که از مفهوم حقوقی آن دور نیفتاده است زیرا در متون قانونی نیز مسامحه و اهمال در کنار هم به صورت مترادف استعمال شده است (مواد ۳۸ و ۴۰ قانون تعزیرات) همانطوری که در ماده ۲ قانون مجازات انتشار و افشای اسناد محرمانه و سری و دولتی مصوب اسفند ماه ۱۳۵۳ غفلت و مسامحه در کنار هم و در یک معنی استعمال شده اند. البته در متون قانونی نباید از واژه های مترادف استفاده نمود و این اشکال بر مواد یاد شده وارد است. مقنن می توانست از واژه فراگیر و کلی تقصیر (مفاد ماده ۹۵۳ ق.م. استفاده کند و یا اگر مقصود خاصی داشت آن را به طور صریح بیان نماید. در قانون، مسامحه در مقابل عمد بکاررفته است (مفاد ماده ۳۳۵ ق.م). قانون مسئولیت مدنی نیز همین شیوه را اتخاذ کرده (مستفاد از مواد ۱۱۱ و ۱۲ همین قانون) و آن را به صورت مترادف با لفظ بی احتیاطی ناشی از مشکلات روانی بکار برده است. به گفته برخی از حقوقدانان: «با اینکه مسامحه نیز مانند عمد صراحتاً تعریف نشده معهداً از مفاد ماده ۱۲ قانون مسئولیت مدنی می توان آن را استنباط کرد. عبارت رعایت نکردن تمام احتیاطهایی که اوضاع و احوال قضیه ایجاد می نموده تعریف مسامحه است...» (۱۱).

بنابر این به نظر می رسد که ارائه تعریف جداگانه ای برای هر یک از انواع و مصادیق تقصیر ضرورتی ندارد و یک تعریف کلی برای تقصیر شامل همه انواع و مصادیق آن خواهد بود. نویسندگان حقوقی ما نیز بطور غیر مستقیم به همین نتیجه رسیده اند. چرا که، ملاک تمیز مسامحه را شخصی ندانسته بلکه نوعی (موضوعی) می دانند و برای تبیین مقصود از مفهوم مواد ۹۵۱ و ۹۵۲ ق.م استفاده می کنند. بنابراین مسامحه نیز یک نوع تقصیر است و ضابطه تشخیص آن عرف (تجاوز از رفتار یک انسان متعارف در همان شرایط خارجی وقوع حادثه) می باشد.

ب) خواهان با اراده خود و با علم به اینکه خواننده از او در مقابل خطر حمایتی نمی کند، با او قرارداد می بندد و به طور صریح یا ضمنی، به تقصیر خواننده رضایت می دهد. بنابراین خواننده از مسئولیت معاف می شود. مثال مسافر با اینکه می داند ترمز ماشین خراب است باز هم سوار آن می شود.

ج) خواهان ضمن آگاهی از خطر ناشی از تقصیر خواننده، به صورت داوطلبانه آن را می پذیرد. برای مثال اگر راننده مست باشد و خواهان علیرغم اینکه به این وضعیت آگاه است سوار ماشین وی شود، در حقیقت خطر را پذیرفته است و خواننده در مقابل وی مسئولیت ندارد.

آیا مفهوم پذیرش خطر و رضایت یکسان است یا خیر، بین صاحب نظران حقوق انگلیس اختلاف نظر وجود دارد. بسیاری از آن ها این دو مفهوم را یکسان فرض کرده اند و تفاوتی بین آن ها قائل نیستند، در حالی که بعضی دیگر بین آن دو به این نحو تفاوت قائل شده اند: در مورد تقصیر عمدی که شخص به ورود زیان مالی یا جانی معین بر خود رضایت می دهد، اصطلاح رضایت (Consent) به کار می رود، ولی در مورد خطای غیر عمد مثل موردی که فرد اقدامی می کند که ممکن است برایش زیان بار باشد و یا به اقدامی رضایت می دهد که احتمال ورود ضرر به او را دارد، واژه پذیرش خطر به کار می رود. همچنین گفته شده است تفاوت بین پذیرش خطر و رضایت این است که در پذیرش خطر، خواهان به خطر موجود رضایت می دهد در حالی که مفهوم رضایت این است که موافقت شخص برای اتفاق افتادن حادثه ای اخذ شده است.

در فرهنگ های فارسی در معنای رضایت معانی متفاوتی به کار برده اند، از جمله قبول مخاطره، اقدام به ضرر خود و اینکه اگر کسی قبول خطر کند، مستحق دریافت خسارت نمی باشد (۱۰). در حقوق ایران نیز برخی از حقوقدانان بین رضایت زیان دیده و پذیرش خطر تفاوتی قائل نشده اند (۳)؛ اما به نظر می رسد هرچند این دو نهاد شباهت های فراوانی با هم دارند، در حقیقت از یکدیگر متفاوت هستند؛ دامنه رضایت زیان دیده گسترده تر از پذیرش خطر است؛ چرا که رضایت زیان دیده اشکال متفاوتی دارد و ممکن است به صورت قرارداد یا به طور یک جانبه، قبل یا بعد از ورود خسارت ابراز گردد. رضایت زیان دیده قبل از وقوع فعل زیان بار ممکن است به صورت قراردادهای تحدید مسئولیت یا سلب مسئولیت منعقد گردد. اگر قبل از وقوع فعل زیان بار و ورود خسارت، رضایت زیان دیده اخذ نشده باشد، حق مطالبه خسارت برای زیان دیده ایجاد می شود. اما ممکن است زیان دیده به موجب قرارداد با فاعل زیان توافق نماید و از جبران خسارت چشم پوشی کند یا حتی بدون رضایت فاعل زیان، وی را ابراء کند و از دریافت غرامت درگذرد. در حالی که با بررسی پرونده هایی که در آن ها به دفاع پذیرش خطر استناد شده است به نظر می رسد پذیرش خطر هنگامی صدق می کند که فرد با علم و آگاهی، خود را در معرض خطر موجود یا قریب الوقوع قرار می دهد و در حقیقت مرتکب تقصیر می شود و با اقدام خود زیان های ناشی از این تقصیر را پذیرا می شود و به این علت هیچ حقی برای وی به منظور مطالبه خسارت ایجاد نمی شود. شخصی که

مبالات در لغت به معنی باک داشتن، اندیشه کردن و التفات کردن آمده است بنابراین بی‌مبالات یعنی بی‌تدبیر، بی‌فکر و اندیشه، بی‌پروا و بی‌اعتنا (۱۲) حقوق موضوعه بی‌مبالاتی در مقابل بی‌احتیاطی به کار رفته است (تبصره ماده ۳۳۶ قانون مجازات اسلامی مصوب مورخ ۱۳۷۰/۹/۷ مجمع تشخیص مصلحت نظام). تبصره ماده ۸ قانون راجع به مجازات اخلاط‌گران در صنایع نفت مصوب ۱۳۳۶ بی‌مبالاتی را اینگونه تعریف کرده است: «منظور از بی‌مبالاتی اقدام به امری است که مرتکب نمی‌بایست به آن اقدام نموده باشد اعم از اینکه منشاء، بی‌مبالاتی یا غفلت، عدم اطلاع و عدم مهارت یا عدم تجربه یا عدم رعایت قانون یا مقررات یا اوامر یا نظامات یا عرف و عادت باشد».

تعریفی که از بی‌مبالاتی و غفلت به عمل آمده است نشان دهنده عدم توجه قانونگذار و خلط مفاهیم حقوقی با همدیگر است زیرا تعریف یاد شده همان بی‌احتیاطی است که یک نوع فعل می‌باشد در صورتی که واژه بی‌مبالاتی بطور معمول در سایر قوانین و مقررات و همچنین در نوشته‌های حقوقی از نوع ترک فعل محسوب شده است. این دو واژه در برخی از آرای دیوان عالی کشور نیز به صورت مترادف استعمال گردیده و با هم خلط شده اند به عنوان مثال به موجب حکم ۱۷۵۲-۱۳۲۰/۶/۳۱ شعبه دیوان عالی کشور: «اگر کسی به حال تعرض پاروی یکی از رفتگران را به طرف آنها پرتاب کند... این عمل یک نوع بی‌احتیاطی و بی‌مبادلاتی محسوب می‌شود» (۱۳).

به نظر می‌رسد که تفکیک ترک فعل از فعل یک امر ضروری است. زیرا جز در موارد علل رافع تقصیر هر گونه فعلی را می‌توان به انجام دهنده آن نسبت داد. اما تارک فعل در صورتی مسئول ترک خود قرار می‌گیرد که به موجب قانون یا قرارداد و یا عرف و عادت موظف به انجام دادن آن عمل باشد (۱۴). البته این کار یک کار قضائی است و قاضی رسیدگی کننده به پرونده نباید به ظاهر عبارات توجه نماید بلکه با تجزیه و تحلیل مسئله و بررسی دقیق عمل انجام شده آن را با فعل یا ترک فعل تطبیق نموده و سپس حکم مساله را استخراج نماید. بنابراین در مسائل و موضوعات حقوقی نیازی به ارائه تعریف از طرف قانونگذار نمی‌باشد بلکه کافی است که موردی مبنای مسئولیت بر تقصیر و یا انواع آن (تعدی و تفریط) قرار داده شود، قاضی پرونده با تجزیه و تحلیل مساله و تطبیق آن با فعل یا ترک، حکم مقتضی را صادر خواهد نمود.

#### تداخل دفاع پذیرش خطر با دفاع خطای مشارکتی

گاهی ممکن است پذیرش خطر همراه با عنصر خطا باشد؛ به این معنی که زیان‌دیده علاوه بر اینکه به خطر علم دارد و به تحمل آن رضایت داده است، خود مرتکب خطا و بی‌احتیاطی هم شده باشد. در جایی که پذیرش خطر زیان‌دیده تقصیرآمیز می‌شود، دفاع ولنتی و دفاع خطای مشارکتی با یکدیگر برخورد پیدا می‌کنند. در این حالت دادگاه‌ها ترجیح می‌دهند به جای اینکه رویکرد همه یا هیچ به مسأله داشته باشند، دفاع خطای مشارکتی را بپذیرند و زیان وارده به خواهان را بی‌جبران باقی نگذارند. دفاع خطای مشارکتی در

حقوق قدیم انگلیس اثری کلی بر سقوط ضمان داشت؛ ولی بعد از ۱۹۴۵ برای حمایت از زیان‌دیده این اثر تعدیل شد و امروزه این دفاع می‌تواند تنها اثری جزئی بر سقوط ضمان داشته باشد. در حال حاضر هم دادگاه‌ها در صورت احراز خطای مشارکتی زیان‌دیده حتی در فرض توأم بودن خطایش با پذیرش خطر از سوی وی، تمایلی به پذیرش دفاع ولنتی ندارند و تنها دفاع خطای مشارکتی را می‌پذیرند. در حقوق روم طبق قاعده ای که منسوب به پومپونیوس (حقوقدان بزرگ رومی) است، اگر زیان‌دیده با تقصیر خویش در وارد آوردن ضرر شرکت می‌داشت، دیگر نمی‌توانست چیزی به عنوان خسارت از خواننده دریافت کند و به طور کلی از گرفتن خسارت محروم می‌گردید؛ یعنی در حقوق روم تقصیر زیان‌دیده موجب معافیت کامل خواننده از مسئولیت می‌شد.

تا قبل از سال ۱۹۴۵ قاعده خطای مشارکتی کارکردی مشابه حقوق روم داشت؛ یعنی دفاع خطای مشارکتی یک دفاع کامل و مسقط کلی ضمان بود. قاعده خطای مشارکتی با قاعده دیگری تحت عنوان "آخرین فرصت احتراز از زیان" تا حدودی تعدیل شد. به موجب این قاعده هر گاه خواننده فرصت اجتناب از ورود زیان را داشته باشد و اقدام لازم را نکند، مسئول کل خسارت وارده است، حتی اگر خواهان مرتکب خطای مشارکتی شده باشد. بر اساس قانون کنوانسیون‌های دریایی مصوب ۱۹۱۱ هرگاه دو کشتی با یکدیگر برخورد نموده و هر دو در ورود زیان مقصر باشند، خسارت بر اساس درجه تقصیر هر یک تقسیم می‌شود. پس از تصویب این قانون، قضات دیگر تمایلی به اعمال قاعده "آخرین فرصت احتراز از زیان" نداشتند و برای تقسیم خسارت به همین قانون کنوانسیون‌های دریایی روی آوردند. تا اینکه در سال ۱۹۳۹ کمیته بازرنگری حقوق در هشتمین گزارش خود توصیه نمود که قواعد حقوق دریایی به نظام کامن لا تسری یابد. سرانجام با تصویب قانون اصلاحی حقوق در سال ۱۹۴۵ (در باب خطای مشارکتی) قاعده خطای مشارکتی به طور قانونی تعدیل شد. به موجب این قانون هر گاه خطا و غفلت زیان‌دیده در ورود زیان نقش ایفا نماید، خطای مشارکتی یک دفاع جزئی محسوب می‌شود و دادگاه می‌تواند مسئولیت ناشی از ورود زیان را بین خواهان (زیان‌دیده) و خواننده (عامل ورود زیان) تقسیم کند (۱۵).

بند (۱) از ماده ۱ قانون اصلاحی حقوق ۱۹۴۵ (در باب خطای مشارکتی) مقرر می‌نماید: "هرگاه خسارت وارده به شخص (خواهان) در نتیجه تقصیر مشترک وی و شخص یا اشخاص دیگر باشد، خواهان (زیان‌دیده) در دعوی مطالبه خسارت نبایستی بدلیل خطای مشارکتی محکوم به بی‌حقی شود، بلکه خسارات قابل جبران بایستی بر اساس آنچه دادگاه عادلانه و منصفانه می‌پندارد و بر اساس سهم مسئولیت زیان‌دیده (میزان تأثیر تقصیر) در ورود زیان کاهش یابد".

3. Katouzian, Nasser (2013). *Civil rights: Iqaa, general theory, first volume, first edition*, Tehran: Mizan publication
4. Cohen, David (2015), *Judicial Malpractice Insurance. The Judiciary Responds to the Loss of Absolute Judicial Immunity Case Western Reserve Law Review*, Vol. 41.
5. Katouzian, Nasser (2014). *General rules of contracts, first volume, first edition*, Tehran: Behnshar Publishing House
6. Rahe Pik, Hassan (2013). *Civil liability law and reparations, first volume, first edition*, Tehran: Khorsandi Publications
7. Stamik, M (2020): *Exploring Tort Law*, Cambridge university, first edition, Cambridge-Newyork
8. Koziol, Helmut (2017), *Comparative Law – A Must in the European Union: Demonstrated by Tort Law as an Example*, *Journal of Tort Law*, Volume 1, Issue 3, Article 5
9. Harpwood, Vivienne (2019), *Modern Tort Law*, Cavendish, fifth edition, London
10. Rafiei, Mohammad Taghi (2013). *Majd Legal Dictionary*, second volume, third edition, Tehran: Majd Publications
11. Amiri Qaim Maqam, Abdul Majeed (2015). *Laws of Obligations, Volume 1, Second Edition*, Tehran: Mizan Publications
12. Dehkhoda, Ali Akbar (2016). *Dictionary*, second volume, third edition, Tehran: Tehran University Press
13. Mohseni, Hassan; Moradinejad, Reza (1389). *A comparative study of compensation strategies for damages caused by general and unknown causes in civil liability, Private Law Quarterly (former Law Quarterly)*, Volume 4, Number 1: 316-297.
14. Safai, Hossein; Rahimi, Habibullah (2017). *Civil liability (requirements outside*

ماده ۴ قانون فوق‌الذکر عبارت تقصیر و خسارت را اینطور تعریف نموده است: "تقصیر یعنی خطا<sup>۱</sup>، نقض یک تکلیف قانونی یا هر فعل یا ترک فعلی که سبب ایجاد مسئولیت مدنی می‌شود یا صرف نظر از این قانون موجب طرح دفاع خطای مشارکتی می‌شود و خسارت، فوت وجراحتات جسمی را شامل می‌شود".

بی‌احتیاطی در رانندگی، سوار شدن در اتومبیلی که راننده آن مست است، نبستن کمربند ایمنی، مثال‌های رایجی است که در باب خطای مشارکتی مطرح می‌شود. این دفاع در اکثر دعاوی مبتنی بر خطا کاربرد دارد، لیکن در سایر دعاوی مسئولیت مدنی، مانند مزاحمت<sup>۲</sup>، نقض یک تکلیف قانونی یا در قانون حیوانات مصوب ۱۹۷۱ نیز مسموع است. خطای مشارکتی در برخی از دعاوی ناشی از نقض قرارداد نیز دفاع محسوب می‌شود. در دعاوی مربوط به فریب<sup>۳</sup>، تصاحب مال غیر<sup>۴</sup> و تجاوز به اموال منقول دیگری این دفاع پذیرفته نمی‌شود.

#### نتیجه‌گیری

تئوری تقابل خطر یا به تعبیر برخی همان قاعده «وُلنتی» یکی از علل مانع ضمان و برگرفته از حقوق روم است. آگاهی و اطلاع زیان دیده از ماهیت و میزان خطر، رضایت صریح یا ضمنی به خطر و توافق درباره آن و نیز ارادی بودن عمل زیان‌دیده به دور از اجبار، از جمله عناصر کلاسیک پذیرش خطر در حقوق انگلستان محسوب می‌شود. با توجه به بررسی‌های به عمل آمده به این نتیجه دست یافتیم که با توجه به نظریه تقابل خطر، مسئولیت مدنی ناشی از خسارات مبتنی بر فعل ارادی و غیر اضطراری می‌باشد. همچنین بر مبنای نظریه تقابل خطر، در جبران خساراتی که ممکن است به اشخاص وارد گردد، مسئولیت عامل زیان مبتنی بر مسئولیت محض یا مبتنی بر اماره تقصیر است و تابع قواعد عمومی نیست. که برای توجیه این مورد به نظریه تقابل خطر استناد شد. همچنین می‌توانیم جهت مسئول دانستن افراد از سلامت آنان آگاهی کامل داشته باشیم بدین صورت که می‌توانیم بیان کنیم افراد معلول، نادان و افرادی که از سلامت عقلی برخوردار نیستند فاقد مسئولیت مدنی هستند.

#### References

1. Yazdani, Alireza (2015). *The rule of determining the person responsible for compensation based on the harmful act*, *Legal Journal of Justice*, Volume 80, Number 94: 249-273
2. Najafi, Mohammad Hassan (1385). *Jawaharlal Kalam*, translated by Reza Ostadi, second volume, fifth edition, Beirut: Dar Ihya Al-Trath Al-Arabi.

<sup>3</sup> . Deceit

<sup>4</sup> . Conversion

<sup>1</sup> . Negligence

<sup>2</sup> . Nuisance

the contract), first volume, 11th edition, Tehran: Samit Publications

15. Oliphant ken Lunny & Mark & Materials Text (2011), Law Tort, op.cit, Priel, dan, "A Public Role for the International Torts", King's Law Journal, Vol.22, No.1