

بررسی نظریه خطر و نقش آن در مسئولیت مدنی از منظر حقوق ایران و افغانستان

□ قربانعلی مبلغ *

چکیده

تحقیق حاضر به بررسی و تبیین نظریه خطر و نقش آن در مسئولیت مدنی از منظر حقوق ایران و افغانستان با استفاده از منابع کتابخانه‌ای مبتنی بر روش توصیفی-تحلیلی پرداخته است؛ از این منظر در حقوق مدنی، لزوم جبران خسارتی که به دیگری وارد آمده، یکی از قواعد مسلم حقوقی می‌باشد و در تمام نظامهای حقوقی پذیرفته شده است. تا آنجا که در نظریه‌های جدید، به جای «مسئولیت» از «جبران خسارت» صحبت به میان می‌آید، اصول حقوقی و عدالت اقتضا دارد، که هر فردی اگر خسارت و زیانی وارد آورد، متحمل پرداخت خسارت وارده گردد. این نوشته در صدد تبیین نظریه ایجاد خطر است. که پس از بحث مفاهیم و کلیات، به تبیین، سیر تاریخی، اهداف، مبنا، نقد و در نهایت تعدیل نظریه ایجاد خطر بررسی گردیده است. و در اینجا به این نتیجه دست یافتیم که طرفداران نظریه ایجاد خطر، در تعدیل آن، تلاش کردند تا عناصر مثل خطر ایجاد شده، کار نا متعارف و یا مسئول شناختن منتفع را با عنصر تقصیر جایگزین کنند و بدین وسیله بتوانند مبانی جدیدی برای مسئولیت مدنی معرفی کنند. ولی تمام تلاش‌ها در خصوص نظریه تقصیر و خطر با شکست نسبی روبرو شد و هیچ یکی از این نظرات، صد درصد و بطور مطلق مورد پذیرش قرار نگرفت که پس از نقد و بررسی نهایی تعدیل گردید که حقوق ایران و افغانستان هم نظریه خطر را به صورت مطلق پذیرفته بلکه حقوق ایران بیشتر تمایل به نظریه تقصیر داشته و حقوق افغانستان نظریه خطر را تقویت کرده است.

کلیدواژه‌ها: مسئولیت مدنی، نظریه خطر و مبانی مسئولیت.

* دانش‌پژوه دوره دکتری رشته فقه و حقوق قضایی جامعه المصطفی عَلَيْهِ السَّلَام العالمیه.

مقدمه

مسئولیت به طور کلی در روابط فردی و اجتماعی یک امر پذیرفته شده است و این امر ناشی از اصل عدالت خواهی و اخلاق فردی و اجتماعی و اصول و قواعد حقوقی است و این اصل حکم می کند که هر کسی به دیگری ضرری وارد کند باید از عهده جبران خسارت آن بر آید. امروزه مهم ترین پرسشی که در هر اجتماعی مطرح می شود این است، که چگونه و با چه تدبیری می توان نظم و عدالتی برقرار کرد که هیچ کس مزاحم آزادی دیگران نشود، همگان برای آسایش خویش بکوشند ولی در اندیشه امنیت عمومی نیز باشند، و موجب اضرار به دیگران نگردند؟ این تدبیر را فقه اسلامی، حقوق و قانون از دیر باز دریافتند، و تحت قواعد فقهی و حقوقی اعلام کردند که هیچ کس نباید به دیگران ضرر بزند و همچنین هیچ ضرری نباید بدون جبران باقی بماند، بلکه «هرکس به دیگری خسارتی وارد کند باید آن را جبران نماید».

در عصر حاضر هدف قواعد مسئولیت مدنی، لزوم جبران خسارت وارد به اشخاص است که منشأ آن عدم اجراء قرارداد، زیان ناشی از جرم یا شبه جرم می باشد. اگر نقض تکلیف و ضرر ناشی از آن به زیان زننده قابل استناد باشد مسئولیت مدنی ایجاد می شود ولی اگر تقصیر و اقدام متعهد له یا زیان دیده در میان باشد و یا هشدار کافی و مؤثر به زیان دیده داده شده باشد و یا عدم مسئولیت شرط شده باشد، متعهد از مسئولیت معاف خواهد بود.

با توجه به اینکه در جبران خسارت زیان دیده در حیطه مسئولیت مدنی، مبانی گوناگونی مطرح گردیده است، ضرورت اقتضاء می کند که باید در این محور تحقیق و بررسی های دقیق و لازم صورت گیرد، تا روشن گردد که در نظام های حقوقی با کدام یکی از این مبانی می توان زیان ها و خسارت های وارده را جبران کرد. در بحث مبانی مسئولیت مدنی، دو نظریه اصلی و مهم مطرح است. یکی نظریه تقصیر و دیگری هم نظریه ایجاد خطر. اکنون بحث ما در نظریه دوم است.

بخش اول - مفاهیم و کلیات

طرح بحث

بررسی و مطالعه هر موضوع و مسأله، نظر به اینکه در کدام شاخه و حوزه علم و دانش صورت

می‌گیرد؛ در ابتداء به شناخت مفاهیمی واژه‌ها و اصطلاحاتی ویژه همان حوزه علمی که در تعریف و شناخت موضوع مسأله مورد نظر استفاده از آنها لازم است، نیاز دارد. و نیز برای شناخت بهتر موضوع، در قدم اول نیاز به داشتن معلومات کلی راجع به موضوع محل بحث است. بناء در این بخش، نخست به تعریف برخی واژه‌ها و ارائه معلومات کلی در باره پیشینه و مسائل که با موضوع ارتباط دارد و شناخت آنها ما را در بسط هرچه بیشتر تحقیق کمک می‌کند، پرداخته می‌شود.

۱. تعریف مسئولیت مدنی

الف) در لغت

مسئولیت ریشه در زبان عربی دارد از مصدر مسئول گرفته آمده و این کلمه بیشتر بار اخلاقی دارد تا حقوقی مسئولیت به معنای التزام، لزوم، پاسخگویی و بیانگر یک نوع تکلیف است. (قربان پور، ۱۳۹۱، ۳۳ و ۴۲؛ باریکلو، ۱۳۸۷، ۲۲). اما مسئولیت مدنی یک اصطلاح حقوقی است که در فقه ما وجود ندارد بلکه به جای آن و یا مشابه آن، ضمان وجود دارد که به معنای تعهد و بر عهده گرفتن آمده است. (حکمت نیا، ۱۳۸۶، ۳۲)، شباهت زیادی به مسئولیت مدنی دارد ولی عینا خود آن نیست.

ب) در اصطلاح

از نظر اصطلاحی مسئولیت مدنی عام است هم مسئولیت قرار دادی را در بر می‌گیرد و هم مسئولیت غیر قراردادی را زیرا از نگاه حقوق مدنی ممکن است نقض حقوق دیگران از همین دو طریق صورت گیرد. (جعفری تبار، ۱۳۸۹: ۲۶) مسئولیت مدنی مفهومی است اعتباری (قربان پور، پیشین، ۲۶) و مرکب از دو اصطلاح «مسئولیت» و «مدنی». مسئولیت به معنای عام پاسخ گوی انسان در عرصه‌ی زندگی شخصی و اجتماعی است. (هاشمی، احمد علی، ۱۳۸۹: ۱۵). و یا همان تعهد تکلیف آوری که از طرف مقام صلاحیت دارد وضع می‌گردد. (دلفانی، ۱۳۹۲: ۲۵) و مسئولیت مدنی مجموع قواعدی است که وارد کننده زیان را به جبران خسارت زیان دیده ملزم

می‌سازد (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ۳۴). در واقع قواعد کلی وجود دارد که هر کسی به شخصی دیگری ضرر برسان، باید جبران خسارت نماید. پس در هر موردی که شخصی موظف به جبرانی خسارت دیگری شود، گفته می‌شود او مسئولیت مدنی دارد. (حکمت نیا پیشین، ۱۶).

۲. انواع مسئولیت

الف) مسئولیت قراردادی و مسئولیت خارج از قرارداد

۱. مسئولیت قراردادی: ضرر اگر ناشی از نقض تعهد میان مسبب ضرر و زیان دیده باشد، مسئولیت قراردادی به وجود می‌آید.

۲. مسئولیت غیر قراردادی: اگر به دلیل نقض تعهد قانونی که اضرار به غیر را ممنوع می‌کند باشد، مسئولیت قهری شکل می‌گیرد. در ضمان قهری، به طور معمول باید ثابت شود که مسئول، مرتکب تقصیر شده است.

به عبارت دیگر مسئولیت قراردادی عبارت از تعهدی است که در نتیجه تخلف از مفاد قرارداد خصوصی برای اشخاص حاصل می‌شود. در مسئولیت خارج از قرارداد، دو طرف قرارداد هیچ پیمان و قراردادی با هم ندارند و یک طرف به علت فعل یا ترک فعل خود به عمد یا خطا ضرر و زانی به دیگری می‌زند. ریشه این نوع مسئولیت پیمان بین متضرر و زیان زننده نیست. بلکه تخلف از تکالیفی است که برای همه افراد وجود دارد (لنگرودی، پیشین، ۶۴۳).

برای مثال اگر طبیب برای درمان بیماری با او قرارداد ببندد و خسارت ناشی از بی احتیاطی (عدم انجام تعهد) را بطور مقطوع معین سازد، بیمار نمی‌تواند بدین عنوان که بی احتیاطی طبیب به موجب قانون نیز از موارد مسئولیت مدنی است، پیمان امضاء شده را نادیده بگیرد و خسارتی بیش از آن مطالبه کند. زیرا احتمال دارد مقطوع بودن خسارت، انگیزه اصلی در بستن پیمان و کاهش میزان دستمزد باشد و استناد به قانون، تعادل بین دو عوض را بر هم زند. که این دو نوع مسئولیت تفاوتی دارد که شرح و بسط آن از عهده این وجیزه خارج است.

ب) مسئولیت اخلاقی

مسئولیت اخلاقی، عبارت است از اینکه انسان در مقابل وجدان خویش پاسخگوی خطای ارتكابی خود باشد. بنابراین مسئولیت اخلاقی، کاملاً جنبه درونی و شخصی دارد و برای مسئول شناختن فاعل، لازم است که اندیشه و وجدان وی بازرسی شود. (اشتری، ۱۳۷۵، ۲۹) به عبارت دیگر مسئولیت اخلاقی، الزامی است که شخص در وجدان خویش در برابر گفتار، اعمال و افکار خود دارد. اگر عمل با حسن نیت باشد، شخص مورد مؤاخذه قرار نمی‌گیرد و اگر فاعل، قصدی خلاف قواعد اخلاقی داشته باشد مسئول است. (یزدانیان، ۱۳۷۹، ۳۰). بنابراین مسئولیت اخلاقی، پاسخگویی انسان در برابر وجدان خویش و در برابر پروردگار است.

ج) مسئولیت حقوقی

مسئولیت حقوقی، مسئولیتی است که شخص در برابر دیگران دارد و معمولاً به وسیله پرداختهای مالی، جبران می‌گردد برخلاف مسئولیت اخلاقی که قابل تقویم به پول نمی‌باشد. (حسینی‌نژاد، ۱۳۷۰، ۱۳۰).

به عبارت دیگر، مسئولیت حقوقی آن است که در قانون پیش بینی شده و ضمانت اجرای قانونی (مدنی و جزایی) دارد و شخص در مقابل افراد دیگر مسئول است. مسئولیت حقوقی یا قانونی خود به دو شاخه عمده تفکیک می‌شود که عبارت است از مسئولیت جزایی و مسئولیت مدنی که از جهات مختلف با هم تفاوت دارند ولی قدر مشترک هر دو نقض الزام و تعهدی است که قرار داد یا قانون به عهده اشخاص قرار داده است و هر دو را می‌توان از دادگاه مطالبه نمود و وجود ضرر نیز در هر دو مفروض است. (ولیدی، ۱۳۷۱، ۳۶). از ذکر تفاوت این هر دو نیز به جهت رعایت اختصار صرف نظر می‌شود.

د) مسئولیت کیفری

مسئولیت کیفری، مسئولیت مرتکب جرمی از جرایم مصرح در قانون است. همچنین مسئولیتی است که مرتکب عمل مجرمانه علاوه بر اطلاع، باید دارای سوء نیت یا قصد مجرمانه بوده، رابطه علیت بین عمل ارتكابی در نتیجه حاصل از جرم باید وجود داشته باشد

تا بتوان عمل انجام شده را به مرتکب منتسب نمود. شخص مسئول به یکی از مجازات‌های مقرر در قانون خواهد رسید و به علاوه باید از عهده خسارت مدعی خصوصی هم برآید. به عبارت دیگر، مسئولیت کیفری وقتی ایجاد می‌شود که آن فعل مجرمانه در قانون به عنوان جرم پیش بینی شده باشد اما در مسئولیت مدنی حتی اگر در قانون هم عمل جرم تلقی نشده باشد صرف ورود خسارت باعث می‌شود برای طرف جبران خسارت در نظر گرفته شود. با این وصف محدوده مسئولیت مدنی بسیار گسترده تر از مسئولیت کیفری است. این دو نوع مسئولیت، از جهات گوناگون باهم فرق دارد که بعداً به آن پرداخته خواهد شد.

هـ) مسئولیت مدنی

مسئولیت مدنی عبارت است از تعهد و الزامی که شخص به جبران زیان وارد شده به دیگری دارد، اعم از این که زیان مذکور در اثر عمل شخص مسئول یا عمل اشخاص وابسته به او و یا ناشی از اشیاء و اموال تحت مالکیت یا تصرف او باشد. در هر موردی که شخص موظف به جبران خسارت دیگری باشد، در برابر او مسئولیت مدنی دارد یا ضامن است. همچنین مسئولیت مدنی عبارت از جبران ضرر، زیان و خسارت به دیگری است. در مسئولیت مدنی، وجود ضرر شرط تحقق و از ارکان مسئولیت است. (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ش ۹: ۳۷). این مسئولیت بر اساس یک رابطه دینی بین زیان دیده و زیان زننده ایجاد می‌شود که اصطلاحاتی نظیر بدهکار و طلبکار و داین و مدیون در این مسئولیت به کار برده می‌شود بنابراین مسئولیت مدنی هنگامی به وجود می‌آید که کسی ملزم به ترمیم نتایج خسارتی باشد که به دیگری وارد کرده است. لذا مسئولیت مدنی وقتی تحقق پیدا می‌کند که شخص در برابر دیگری جوابگو باشد. به این ترتیب رکن اساسی مسئولیت مدنی ورود خسارت نامتعارف و ناروا به دیگری است همچنین مسئولیت مدنی چه ناشی از عمد باشد یا خطا آثار آن را قانون معین می‌کند که ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی جمهوری اسلامی ایران مقرر می‌دارد: هر کس بدون مجوز قانونی عمداً یا در نتیجه بی احتیاطی به جان یا سلامتی یا مال یا آزادی یا حیثیت یا به هر حق دیگری که به موجب قانون برای افراد ایجاد گردیده لطمه ای وارد که موجب ضرر مادی یا معنوی گردد

مسئول جبران خسارت ناشی از عمل خود است با این وجود هدف از مسئولیت مدنی جبران خسارت شخص زیان دیده است.

در حقوق اسلامی معنای مسئولیت مدنی را در واژه ضمان باید جستجو نمود که ضمان در عربی به عهده گرفتن، ملتزم و کفیل شدن آمده است. ضمان در معنای عام و در اصطلاح فقها به معنای اشتغال الذمه که به سببی از اسباب شرعی به وجود آمده باشد، هست و نزدیک معنای تعهد و التزام در حقوق است. (بادینی، ۱۳۸۴: ۳۰ و ۳۱) بحث ضمان در فقه در محورهای غصب، اتلاف، تسبیب و استیفاء صورت می گیرد. حقوق فرانسه مسئولیت مدنی را تعهد به جبران خسارت وارد شده به دیگری تعریف نموده و حقوق آلمان، نقض غیر قانونی و تقصیر آمیز منافع دیگران می گویند (همان: ۳۹). تعریف های زیادی در راستای مسئولیت مدنی صورت گرفته است که باهم نا سازگارند چون بیشتر به جبران خسارت تأکید دارند در حال که مسئولیت مدنی بیش از جبران خسارت است چون هم جنبه باز دارندگی و هم جنبه استرداد دارد.

در مسئولیت مدنی ضرر و زیان وارده متوجه شخص خصوصی است و این نوع ضرر و زیان اغلب قابل تقویم به پول است و به جامعه و نظم عمومی و امنیت لطمه ای وارد نمی شود و به دلیل خصوصی بودن قابل مصالحه و گذشت است.

خلاصه مسئولیت مدنی به معنای تعهد به جبران خسارت است که بر مبنای دو نظریه تقصیر و خطر می باشد؛ که تقصیر به معنای تعدی و تفریط می باشد و تعدی عبارت است از تجاوز نمودن از حدود اذن یا متعارف نسبت به مال یا حق دیگری و تفریط هم به معنای ترک فعلی که به موجب قرارداد یا متعارف برای حفظ مال غیر لازم است.

هدف مسئولیت مدنی صرفاً جبران خسارت یک شخص تحت عنوان زیان دیده است و کاری به دیگر افراد جامعه ندارد اما در مسئولیت کیفری هدف یک شخص نیست بلکه بجز مجازات شخص مجرم، اصلاح فرد و ایجاد نظم و امنیت و عدالت در جامعه است. مسئولیت کیفری و مدنی در زمانی جزء همدیگر به حساب می آمد ولی با تفاوت های زیادی که با همدیگر دارد، اکنون از همدیگر جدا شده است که ذیلاً به بررسی مختصر این تفاوتها پرداخته می شود.

و) تفاوت‌های مسئولیت کیفری و مدنی

چنانچه قبلاً متذکر شدیم که این دو نوع مسئولیت از جهات گوناگون با هم تفاوت دارد که اکنون به بعضی از آنها اشاره می‌شود:

۱. هدف از مسئولیت کیفری، مجازات مجرم است که به منظور دفاع از جامعه و پاسداری از نظم و جبران خسارت عمومی و اصلاح مجرم و تنبیه سایر افراد به مورد اجرا گذاشته می‌شود؛ ولی هدف از مسئولیت مدنی جبران خسارت شخص زیان دیده است.

۲. از نظر حقوق جزا برای تحقق جرم، وجود سوء نیت یا قصد مجرمانه یا تقصیر جزایی از ناحیه مرتکب جرم برای اثبات مسئولیت کیفری در کلیه جرایم اعم از عمومی و غیر عمومی الزامی است. در صورتی که از نظر حقوقی احراز مسئولیت مدنی نیازی به اثبات سوء نیت فاعل ضرر زننده ندارد، بلکه خطاهای که موجب مسئولیت مدنی می‌گردد بطور معمول از بی‌احتیاطی، عدم مهارت یا عدم نظامهای دولتی سرچشمه می‌گیرند و یا این که در بعضی موارد، قانون کسی را از نظر مدنی ملزم به جبران خسارت می‌کند بدون این که مرتکب تقصیری شده باشد.

۳. از حیث منبع مسئولیت نیز بین آنها اختلاف است؛ مسئولیت جزایی تنها در مواردی پیدا می‌شود که قانون مقرر داشته است. هیچ عملی را نمی‌توان جرم شناخت مگر این که در قانون جرم شناخته شده باشد؛ ولی مسئولیت مدنی قلمرو گسترده‌تر دارد. به عنوان قاعده کلی می‌توان گفت: کسی که بر خلاف حق و در اثر بی‌مبالاتی و بی‌احتیاطی به دیگری خسارتی وارد کند، باید آن را جبران کند.

نکته مهمی که باید توضیح داده شود، آن است که با وصف انفکاک که امروزه بین مسئولیت مدنی و جزایی وجود دارد، این دو مفهوم در گذشته از هم جدا نبود. از جمله در سیستم حقوق اسلامی، چنانچه که قبلاً بیان کردیم، فقها بین این دو مفهوم جدایی قائل نشده و به جای اصطلاح مسئولیت، لفظ ضمان را بکار برده‌اند؛ یعنی ضمان از نظر ایشان اعم از مدنی و جزایی است.

بخش دوم: تبیین نظریه خطر و نقش آن در مسئولیت مدنی

طرح بحث

در متون کلاسیک و حقوق عرفی، تئوری‌هایی که به عنوان مبنای مسئولیت مدنی مطرح شده اند، حول دو نظریه اصلی «تقصیر» و «خطر» تمرکز یافته است البته نظریه «تضمین حق» نیز در مسئولیت مدنی جای خود را دارد. پس در مسئولیت مدنی برای تمام افراد حقیقی و حقوقی با همین مبانی قابل توجیه و اثبات است. لذا، از میان دو نظریه مشهور «تقصیر» و «خطر» موضوع بحث ما نظریه ایجاد خطر است، که در این بخش از نوشته به بررسی پیشینه تاریخی، ویژگی‌ها، اهداف، اقسام و نقش آن در مسئولیت مدنی از منظر حقوق موضوعه ایران و افغانستان می‌پردازیم.

۱. سیر تاریخی نظریه خطر

حدود سال‌های ۱۸۰۴ که هنوز زندگی مردم ابتدایی و ساده بود خطرهای اجتماعی که مردم را تهدید می‌کرد، کمتر بود و تنها مبنای مسئولیت مدنی نظریه تقصیر بود با ورود مسایل و ابزار جدید در زندگی مردم، حوادث ناآشنایی نیز به زندگی آنها راه یافت و با ظهور انقلاب صنعتی در دنیا در قرن نوزدهم خسارت‌های زیادی از طرف صاحبان شرکت‌ها بر کارگران و مصرف کنندگان وارد می‌شد، نظریه تقصیر دیگر جوابگو نبود چون صاحبان شرکت‌ها و تولید کنندگان تقصیر مرتکب نمی‌شدند و اگر هم مرتکب تقصیر می‌شد، به سادگی قابل اثبات نبود. به این ترتیب تنها کارگر بود که زیان و خسارت می‌دید، بی‌آنکه جبران خسارت شود. در نتیجه این نظریه به نفع سرمایه داران می‌چربید از طرفی هم، روز بروز صنعت رو به رشد و ترقی بود که وسایل موتوری حمل و نقل پا به زندگی مردم نهاد از این ناحیه هم خسارت‌های زیادی به مردم وارد می‌شد ولی مقصیر پیدا نمی‌شد زیرا تصادف‌های ماشینی و یا حوادث انسانی که عمدی نبود لذا خیلی از خسارت بدون جبران می‌ماند.

از طرف دیگر حقوق دانان که نظریه تقصیر را پذیرفته و در قانون هم آورده بودند، به سادگی از این نظریه دست بردار نبودند از سوی هم می‌دیدند که با وجود این نظریه، هر روز مردم

دچار مشکلات و چالش‌های بزرگی می‌گردد بی‌آنکه خسارت آنها جبران شود. این جا بود که حقوق دانان از حدود سال ۱۸۸۰ به کمک کارگران شتافتند و با وجود نظریه تقصیر در جستجوی راه حل‌های دیگری برآمدند که با حفظ نظریه تقصیر، آنرا به نفع کارگران تعدیل کنند از این میان می‌توان به «سالی»، «ژوسران» و خصوصاً «دوگی» اشاره نمود. تفسیرهای تازه از نظریه تقصیر و نظریه‌های جدیدی از حقوق دانان سبب شد که نظریه تقصیر مفهوم دیگری به خود بگیرد. هرچند که طرفداران نظریه تقصیر، لباس‌های تازه و نوی را بر این نظریه پوشاندند ولی انگار تأثیری نداشت. به این ترتیب مسئولیت‌ها از گردنه تقصیر فراتر رفت حتی در قانون فرانسه، صاحب کار، مسئول حمل و نقل و مجانین مسئولیت یافتند (بند ۲ ماده ۴۸۹ اصلاحی قانون مدنی فرانسه). یعنی خسارت‌های که از طرف این اشخاص پدید می‌آید، این‌ها اثبات عدم تقصیر کند و الا جبران خسارت نماید.

این روند تا اوائل قرن بیستم ادامه داشت تا اینکه از سوی دیوان کشور فرانسه در حکمی اعلام کرد که محافظان اشیاء غیر منقول و محافظان حیوانات، جز با اثبات قوه قاهره از مسئولیت مبرا نمی‌شود. در این میان تقصیر شخصی جای خودش را به تقصیر نوعی داد. یکی از مخالفین نظریه تقصیر به نام «سالی»، اظهار نمود که در مسئولیت مدنی جای برای بحث اخلاقی و وجود ندارد چون در مسئولیت مدنی پای دو دارایی در میان است که با ایجاد خسارت، از یک دارای کم شده به دارای دیگر اضافه می‌گردد لذا ضرورتی برای عنصر تقصیر وجود ندارد. از نظر ایشان کنار گذاشتن نظریه تقصیر بر وفق اخلاق و عدالت است. اخلاق و عدالت به ما دستور می‌دهد که باید نظریه تقصیر کنار گذاشته شود، زیرا هم اخلاق و هم عدالت ایجاب می‌کند که اگر به کسی خسارتی وارد کردید باید آنرا جبران نمایید اگرچه تقصیری مرتکب نشده باشید.

این اختلاف‌های فکری که بخش عظیم آنها ناشی از تحولات اجتماعی و نارسایی نظریه تقصیر در حل مشکلات حقوقی جامعه بود، باعث به وجود آمدن نظریه‌های بدون تقصیر شد. هر کدام از نظریه‌های بدون تقصیر، بیان گر یک واقعیت است ولی در مقابل بی‌کفایتی نظریه تقصیر متفق‌اند.

لذا برخی از حقوق دانان از جمله «ژوسران» با حمله به نظریه تقصیر، نظریه‌های بدون تقصیر را ارئه نمودند مثل نظریه ایجاد خطر، نظریه انتفاع، نظریه کار نا متعارف، نظریه تضمین حق، و نظریه‌های دیگری را مطرح کردند. اما آنچه که در میان نظریه‌های بدون تقصیر برجسته می‌نماید، نظریه خطر است. شعارهای طرفداران نظریه خطر این است که هر کسی که خطری ایجاد نموده و سودی کاری را هم می‌برد، باید زیان‌های آنرا نیز تحمل کند. در این نظریه آنچه مهم است انتساب ضرر به فعل خوانده است. (بهرامی احمدی، ۱۳۹۱: ۱۱۸).

۲. اهداف نظریه خطر

این نظریه تلاش می‌نماید تا تقصیر را از زمره ارکان ایجاد مسئولیت کنار بگذارد و صرف ایجاد زیان را برای مسئولیت کافی تلقی نماید چون انتساب ضرر وارد آمده به فعالیت مسئول است نه تقصیر او. (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ج ۱: ۱۸۵). اما طرفداران این نظریه در پاسخ به این سؤال که چرا و بر چه اساسی عامل زیان ملزم به جبران خسارات وارده به غیر می‌باشد و توجیه این مسئولیت چیست؟ چرا زیان دیده نباید زیان را تحمل نماید؟ می‌گویند: چون مقتضای عدالت و انصاف هم این است که هر کس خطرات و آثار زیانبار ناشی از عمل خویش را، خود به عهده بگیرد و منصفانه نیست که زیان دیده خسارت‌های ناشی از عمل غیر را تحمل نماید (برای مطالعه بیشتر ر.ک: حکمت نیا، ۱۳۸۶، ص ۶۶ به بعد؛ کاتوزیان، ۱۳۹۲ ج ۱، ص ۱۸۵ به بعد). زیرا در اثر صنعتی شدن جامعه و افزایش حوادث ناشی از آن، مسایل حقوقی جدیدی در روابط افراد خصوصاً کارگر و کارفرما پدیدار گشت که نظریه تقصیر نمی‌توانست پاسخگوی آن باشد. مثلاً گاهی حوادثی رخ می‌داد که در وقوع آن کسی مرتکب تقصیر نشده و منشأ آن نقض فنی غیر قابل پیش‌بینی بود و یا در صورت وجود مقصّر، اثبات تقصیر مشکل یا غیر ممکن بود و براساس نظریه تقصیر، چنین خساراتی غیر قابل جبران تلقی شده و جبران ناشده باقی می‌ماند. این امر موجب شد نظریه خطر که ملاک مسئولیت در آن رابطه علیّت میان فعل زیانبار و زیان به بار آمده است، پا به عرصه وجود بگذارد. (حسینی نژاد، حسین قلی، ۱۳۷۷، ۲۰ و ۲۱).

اما از آنجا که نظریه خطر پس از کاستی‌های نظریه تقصیر، عرض اندام کرد، ضروری

است که نخست توضیحاتی کوتاه و گذرا در مورد نظریه تقصیر داده شود. زیرا جهت تبیین هرچه بهتر نظریه خطر، اگر نظریه تقصیر تبیین شود، بحث روشن تر می گردد.

تا اواخر قرن نوزدهم، علمای حقوق فقط عنصر تقصیر را لازمه ایجاد مسئولیت مدنی میدانستند. اما توسعه قابل توجه ماشینیسیم (Machinisme) جان بشر را بطور بی سابقه ای تهدید نمود. در نتیجه حقوق دانان و محاکم متوجه آن شدند که با یک سیستم حقوقی که منحصر بر مسئولیت مبتنی بر تقصیر باشد بی عدالتی های زیادی به وجود خواهد آمد. لذا این فکر به وجود آمد که در برخی موارد بدون تقصیر هم مسئولیت ایجاد شود. به نظر این گروه، در دنیای صنعتی مواردی پیش می آید که نمی توان گفت که تقصیر خوانده سبب وقوع زیان بوده است، زیرا نمی توان به طور قطع ادعا نمود که هر گاه تقصیر وی نبود، ضرر هم واقع نمی شد.

۳. تبیین نظریه خطر

نظریه خطر (theorie de la responsabilite pour risqué) از نظر قدمت تاریخی، مقدم تر بر نظریه تقصیر است ولی نظریه خطر به عنوان یک نظریه مورد پذیرش از پدیده های قرن بیستم به حساب می آید. (عاشوری، ۱۳۹۰، ۱۰۲). لذا نظریه خطر پس از مشکلات ناشی از تحولات اقتصادی و در شکل جدیدی وارد میدان شد و به صورت یک نظریه مستقل، بروز و ظهور پیدا نمود که می توان آن را از پدیده های فکری جدید و محصول انقلاب صنعتی دانست. (قاسم زاده، ۱۳۸۵، ۳۲۸) نظریه خطر یا «نظریه مبتنی بر عدم تقصیر» (theorie de la responsabilite sans faut) که توسط دو حقوق دان به نام های ژوسران (josserond) و سالی (Saleiles) مطرح و توسعه یافت حکایت از این دارد که هر کسی که به فعالیتی بپردازد، محیط خطرناکی را برای دیگران به وجود می آورد و چنین کسی که از این محیط نفع می یابد، باید زیانهای ناشی از آنرا نیز جبران کند. (بهرامی احمدی، ۱۳۹۱، ۴۳). به عبارت دیگر برای مسئول دانستن شخص، تقصیر شرط مسئولیت فاعل نیست، همین که از عمل خطر آفرین او، خسارتی بیار آید، خواه در انجام آن عمل مرتکب تقصیری شده یا نشده باشد، مسئول بوده و باید خسارت وارده را جبران نماید. (پروین، ۱۳۸۲: ۳۱). مثل مسئولیت های مدنی زیست محیطی که بر مبنای نظریه خطر نیازی به اثبات تقصیر آلوده کننده نیست؛ بلکه همین که شخصی اقدام به فعالیتی نماید که منجر به آلودگی و تخریب

محیط زیست شود، باید از عهده خسارات وارد شده برآید، اعم از اینکه در واقع تقصیر داشته یا نداشته باشد.

در این نظریه اصل بر مسئولیت و جبران خسارت استوار است و هیچ گونه تقصیر و یا اثبات عدم تقصیر در مسئولیت ندارد تنها راهی خروج از مسئولیت اثبات اسباب خارجی و قوه قاهره است که حتی در برخی موارد همین علت خارجی هم نمی تواند رافع مسئولیت باشد. یعنی در برخی موارد، صد درصد ضامن و مسئول است مثل غاصب، که ضامن خساراتی است که در مدت تصرف نا مشروع او به مال وارد می شود و اسباب خارجی اثری بر رفع مسئولیت نمی کند. (ره پیک، ۱۳۹۱، ۴۰). زیرا توجیه نظریه خطر اینست که انسان از طریق فعالیت برای خودش منافعی کسب می کند و این هم منطقی و هم به عدالت نزدیک است که خسارت های که ببار می آورد باید جبران کند. (موسوی، ۱۳۸۱: ۴۱) این همانند ضرب المثل فارسی ما است: «هر کسی خربوزه خورد، پای لرزش هم بنشیند» در این صورت تلازم میان خسارت و فایده وجود دارد.

الف) ویژگی نظریه خطر

مهم ترین ویژگی این نظریه این است که با حذف تقصیر از ارکان مسئولیت، قلمرو مسئولیت مدنی گسترش پیدا می کند و دعاوی جبران خسارت آسان تر به نتیجه می رسد، زیرا زیان دیده کافی است که بین زیان و عامل زیان رابطه علت را اثبات کند و نیاز به اثبات تقصیر نمی باشد. (کاتوزیان ۱۳۹۲: ۱۸۹) به این ترتیب دامنه مسئولیت مدنی گسترش یافته و خسارتها بدون جبران رها نمی گردد. از طرفی هم، دیگر حق هیچ مظلومی توسط سرمایه داران پا مال نمی شود و تمام کسانی که محیط خطرزای را برای دیگران ایجاد می کنند، نمی توانند مسئولیت خود را در سایه تقصیر کتمان و پنهان کنند.

ب) علت پیدایش نظریه خطر

در عوامل ظهور و بروز نظریه خطر، می توان دو عامل مهم و اثر ناک را به حساب آورد. نخست عامل «عملی» است که نظریه تقصیر توان اثبات تقصیر از جانب زیان دیده را نداشت. و این امر سبب کم رنگ شدن و زیر سوال رفتن عنصر تقصیر از حوزه مسئولیت مدنی گردید. (عبدالرزاق احمد السنهوری، الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید، ج ۱، ۷۶۷). دیگری هم عامل

«علمی و نظری» بود مثل مکتب تحقیقی ایتالیا (ecole positiviste) در مسئولیت کیفری، که پایه گذار این مکتب هم به رهبری «فری» (ferri) بود. وی می‌گوید: هرگونه تحقیق برای دستیابی به حالت روحی روانی مجرم در حالت جرم، اغلب موارد نتیجه عکس می‌دهد و به تبرا مجرم می‌انجامد زیرا «هدف مجازات، قصاص مجرم و مقابله به مثل با وی نیست بلکه هدف، حمایت از اجتماع و تنبه دیگران است» (عبد الرزاق، همان، ۷۶۷) بنابراین مسئولیت اخلاقی مجرم نباید معیار مجازات باشد، بلکه شدت و ضعف خسارت وارده اساس تعیین مجازات است در نتیجه اگر در مسئولیت کیفری نظر نوعی مسئولیت قابل اعمال است، به طریق اولی می‌توان از این نظر در مسئولیت مدنی استفاده نمود.

در فرانسه سالی (Saleiles)، ژوسران (josserond) و ساواتیه (savatier) با انتقاد شدید از نظریه تقصیر مطلق، در گسترش نظریه خطر سهم به سزایی داشتند و ساواتیه در کتاب مسئولیت مدنی خود از این نظریه دفاع نموده و آن را پذیرفت و سالی نیز به این باور بود که تحقیق در روانی نباید در بررسی‌های حقوقی اثرگذار باشد، زیرا حقوق مقررات حاکم بر دارایی‌هاست. ژوسران هم معتقد است که «هر جا فاعل فعل زیانبار بی تقصیر است، تحمیل زیان‌ها بر زیان دیده که هیچ گونه نقشی در پدید آمدن زیان‌ها ندارد، یک نوع بی‌عدالتی است که در این صورت باید زیان زننده جبران خسارت نماید» (قاسم زاده، پیشین، ۳۲۹).

ج) دلایل نظریه خطر

عده‌ای از حقوقدانان بر این عقیده‌اند که تقصیر باید از شمار شرایط تحقق مسئولیت مدنی حذف گردد تا دیگر هر عمل زیانباری الزام عامل آن را برای جبران خسارت در پی داشته باشد. برای اعمال این نظریه لزومی ندارد که قاضی مورد بررسی قرار دهد که آیا عمل زیانبار مشروع بوده است یا نامشروع؛ و به تعبیر دیگر، آیا شخصی که مسئول قلمداد می‌گردد مرتکب تقصیر گشته است یا نه؟ در اینجا مسئولیت جنبه‌ی نوعی به خود گرفته و در احراز رابطه سببیت میان عمل زیانبار و ضرر وارده خلاصه می‌شود. همین که شخص زیانی به بار آورده، باید آن را جبران کند، کاری که باعث زیان شده صواب باشد یا خطا. اینک به بعضی از مباحث این نظریه اشاره می‌شود:

طرفداران این نظریه برای توجیه نظر خود به دلایلی تمسک کرده‌اند که به برخی از آنها به طور اجمال اشاره می‌شود:

۱. با به کار بستن نظریه خطر، تقریباً همیشه جبران خسارات وارد بر زیان‌دیده میسر و امکان پذیر می‌باشد، در حالی که اعمال نظریه تقصیر چنین نتیجه‌ای را در بر ندارد؛ چرا که در بسیاری از موارد اثبات تقصیر برای متضرر مشکل و حتی در بعضی از موارد غیر ممکن است و این وضع گاه بی‌عدالتی و به دنبال آن درماندگی و بینوایی می‌آفریند؛ زیرا در عصر ما، حوادث زیانبار مرموزتر و پیچیده‌تر گشته‌اند و علت بروز آنها حدس زده می‌شود، اما به گونه‌ای دقیق و روشن نمی‌توان آن را به اثبات رسانید. این است که گفته‌اند زیانها بی‌نام و نشان شده‌اند.

۲. در نظریه ایجاد خطر همه چیز جنبه‌ی علمی پیدا می‌کند و دادرس باید بسان علوم طبیعی و مادی، در پی علت ورود خسارت باشد و همین که رابطه علیت را احراز کرد عامل آن را مسئول شمارد و در بند کاوش‌های اخلاقی و روانی نباشد. به این ترتیب، دامنه مسئولیت مدنی گسترده می‌شود، بیشتر خسارتها جبران می‌شود و دیگر مظلومی پایمال بلند پروازیهای ثروتمندان پرتحرک نخواهد شد، کارفرمایی که با دایر کردن کارخانه برای کارگران و همسایگان خود دهها خطر ناخواسته به وجود آورده است، دیگر نمی‌تواند در پناه نظریه تقصیر از مسئولیت در امان بماند.

۳- با توجه به نظریه خطر و ضمان‌آور شدن فعالیتهای اقتصادی آزادی بی‌قید و شرط سرمایه‌داران و خودخواهی فرد تعدیل می‌گردد؛ زیرا انسان نباید تنها به خود اندیشیده و از سرنوشت دیگران غافل بماند. نظریه خطر با آزادی نامحدود مبارزه کرده و موجب می‌شود که اشخاص همبستگی بین خود را روشن‌تر احساس نمایند و بدین وسیله امنیت اشخاص در برابر نیروهای بزرگ اقتصادی تضمین می‌شود؛ زیرا همین که قدرتهای نوحاسته این امنیت را به خطر افکنند، از بیم مسئولیت مدنی ناچار متوقف می‌شوند و خود را در مسیر سودجویی آزاد و خودکامه نمی‌بینند. (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ۱۲۰).

د) انتقادات بر نظریه خطر

نظریه خطر به جهت آنکه خواننده را حتی بدون تقصیر مسئول می‌شناسد، مورد انتقاد قرار گرفته است. در انتقاد از نظریه خطر گفته می‌شود: «آثار هیچ یک از اعمال انسان تنها دامنگیر خود او نمی‌شود و بازتاب هایی در باره دیگران نیز دارد؛ که به جمعی سود می‌رساند و برای دیگران زیانبار است. ولی این آثار نتیجه قهری زندگی اجتماعی است. در جنگ بزرگ زندگی هیچ کس نمی‌تواند به خود ببالد که به دیگران زیانی نرسانده است. تمام برتریهای مادی و معنوی به بهای تضرر دیگری به دست می‌آید. این ستیز دائمی ناشی از طبیعت زندگی است. پس نمی‌توان اضرار به دیگری را به تنهایی سبب ایجاد تعهد برای جبران آن شناخت» منتقدین، اشکالات عمده ذیل را نسبت به نظریه خطر مطرح نمودند:

۱. حذف اثبات تقصیر موجب آسان شدن جبران خسارت نمی‌شود؛ زیرا گرچه مسئولیت اثبات تقصیر از عهده زیان دیده خارج می‌شود، اما اثبات عامل اصلی زیان کار مشکلی است، زیرا در برخی خسارات عوامل متعدد نقش دارد و نقش هر کدام هم برابر نیست. اثبات عامل اصلی یا عامل نزدیک کار دشواری است.

۲. جز در موارد اندک نمی‌توان خسارت را به عهده کسی گذاشت که خطر ایجاد کرده است؛ زیرا از نظر حقوقی مسئولیت کسی که خطر را ایجاد کرده است، توجیه پذیر نیست. زیرا فعالیت افراد به همان میزانی که به دیگران ضرر وارد می‌کند، سود نیز می‌رساند، اگر در برابر زیان مسئولیت دارد، نتیجه سودی را که به جامعه می‌رساند نیز باید دریافت کند.

۳. نظریه خطر هزینه جبران خسارت را به خود زیان دیدگان منتقل می‌کند؛ زیرا سرمایه داران با بیمه کردن مسئولیت شان، آسوده خاطر به فعالیت‌های مخاطره آمیز شان پردازد و این مسأله باعث ایجاد خطر بیشتر برای جامعه می‌شود؛ زیرا با حذف تقصیر که یک قاعده اخلاقی است از مبنای مسئولیت مدنی، موجب انحطاط اخلاقی در میان مردم شده و احساس مسئولیت نسبت به دیگران را در افراد کمرنگ می‌کند و سبب آن می‌شود که افراد خصوصاً سرمایه داران و صاحبان شرکت‌های بزرگ با بیمه کردن مسئولیت‌های خویش و افزودن هزینه ی آن بر روی کالاها و خدمات تولیدی، دیگر به فکر انطباق اعمال خویش با موازین اخلاقی

نبوده و باکی از اضرار به غیر نداشته باشند که در عمل به عکس پیش بینی قبلی خسارت احتمالی به عهده مصرف کننده گذارده می شود. (نقیبی، ۱۳۸۶، ۱۱۰).

۴. همچنین طرفداران نظریه تقصیر معتقدند، نظریه خطر موجب عدم نوآوری، ابتکار، اختراع و پویایی جامعه خواهد شد؛ زیرا نیروهای خلاق و مبتکر جامعه ترجیح خواهند داد که به گوشه‌ای خزیده و روزگار به سلامت سپری نمایند، چون هر اختراع و نوآوری به موازات منفعت، ضررهای نیز در بر خواهد داشت که براساس نظریه خطر، سبب مسئولیت پدید آورنده آن خواهد شد. در نتیجه جامعه از پویایی و حرکت رو به جلو بازمانده و به معضل عقب ماندگی و عدم توسعه دچار خواهد شد.

نتیجه اینکه نظریه خطر به معنای مطلق و فراگیر آن، درک درستی نیست و حتی طرفداران این نظریه نیز، پس از انتقادات شدید طرفداران نظریه تقصیر، وادار به تعدیل نظریه خود شدند و سرانجام انتقادات موجب شد که آن‌ها ضوابط و معیارهای نظریه خطر را بازنگری و در آن تجدید نظر نمایند که به «نظریه خطر نفع» (theorie de risque profit) و «نظریه خطر فعالیت» (theorie risqué ((dactive)) بازگشت می کند.

پس نظریه خطر نیز بطور مطلق و در تمام حوزه‌های مسئولیت مدنی کارایی ندارد. اما در برخی از حوزه مسئولیت مورد استفاده است که نمونه این را ما در قوانین افغانستان و ایران مشاهده می کنیم. همان طوری که نظریه تقصیر در حقوق افغانستان و ایران پیش بینی شده، نظریه خطر نیز در حقوق افغانستان و ایران وجود دارد.

۴. تعدیل نظریه خطر

همان طور که بیان شد، هم نظریه تقصیر و هم نظریه ایجاد خطر، ایراداتی غیر قابل چشم پوشی دارند. بر همین اساس در قرن بیستم میلادی نظریه‌های مختلط (les theories mixite) مطرح شدند که در واقع ترکیبی از هر دو نظریه تقصیر و نظریه ایجاد خطر هستند. بر طبق این نظریه‌ها شخص باید خسارت‌های وارد شده به دیگران را «که ناشی از تقصیر او باشد» جبران کند اما گاهی به طور استثنائی بی آنکه مرتکب تقصیری شده باشد، مجبور است خسارت‌های وارد شده به دیگران را جبران کند. (ره پیک، ۱۳۹۱، ۱۲؛ کاتوزیان، ۱۳۲۹، ۱۹۴).

انتقادات شدید که بر نظریه خطر وارد آمد، سبب شد که طرفداران نظریه خطر، معیارهای تازه‌ای را برای نظریه خود دست و پا کند. طرفداران این نظریه، خود بر چندین گروه تقسیم شدند. به عبارت دیگر نظریه خطر به چند نوع نظریه تعدیل شده که یکی پس از دیگر مورد ارزیابی و انتقاد قرار می‌گرفت. که به هر کدام از آنها به طور خلاصه و گذرا می‌پردازیم.

۵. انواع نظریه خطر

الف) خطر در برابر انتفاع مادی

این نظریه به نظریه خطر نفع معروف است. خطر نفع یعنی؛ نفع عبارت است از سود مالی و سود اقتصادی. در نظریه ملاک و مبنا سود آوری است نه تقصیر. (صفایی و دیگران، ۱۳۹۲: ۶۹) این نظریه پس از نظریه ایجاد خطر مطلق، پدید آمد چون کسانی که مطلق خطر اعتقاد داشتند، با انتقادات شدیدی مواجه شدند و طرفداران این نظریه خواستند که دامنه‌ی این نظریه خطر مطلق را کوتاه‌تر کنند، نظریه «خطر در برابر انتفاع مادی» را پیشنهاد دادند. این نظریه همانطور که ذکر شد یعنی هر کسی از کار خودش سود مادی می‌برد، باید زیانهای ناشی از کار خود را پاسخ گو باشد.

این نظریه از نظر عملی، در سطح کشورهای مختلفی، در حوزه مسئولیت صنعتی و اقتصادی، بدون هیچ‌گونه مشکلی، مبانی مسئولیت بدون تقصیر قرار گرفت. زیرا این گونه مؤسسات به خاطر سودهای کلانی که عاید شان می‌شد، از پسی جبران چنین مسئولیت و خسارتهای بر می‌آمد. اما از نظر تئوری در گام نخست، به ظاهر منطقی و عادلانه به نظر می‌رسد و منصفانه هم همین است که هر کسی از کار خودش منفعت می‌برد، پاسخگویی خسارت‌های ناشی از افعال خود نیز باشد. (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ۱۹۵). ولی در قدم بعدی می‌بینیم که با مراعات این قاعده، کار فرمای بدون تقصیر را نیز مسئول خسارت وارد بر کارگر خویش دانست. از طرفی هم، در فرض‌های که پای سود در میان نباشد، این نظریه کاربرد خودش را از دست داده، بلکه از نظریه تقصیر هم محدودتر می‌گردد. چون بر اساس نظریه تقصیر، هرگاه، کسی فعالیت غیر مادی بکند، مسئول جبران خسارت وارده است. اما براساس نظریه

«خطر در برابر انتفاع مادی»، شخص مذکور ضامن نیست. زیرا از فعالیت خودش سودی نبرده است. بدین سان، اساس و بنیان این نظریه سست شده و طرفداران این نظریه دنبال راه حل‌ها و چاره جوی برآمدند. برای تکمیل و جبران کاستی‌های این نظریه، نظریه جدیدی به نام «خطرهای ایجاد شده» را مطرح نمودند. (قاسم‌زاده، ۱۳۸۵، ۳۳۶).

ب) خطرهای ایجاد شده

به موجب معیار خطر ایجاد شده، مسئولیت زمانی تحقق پیدا می‌کند که در نتیجه فعلیتی که عامل زیان، به منظور تحصیل منفعتی مادی یا معنوی انجام می‌دهد، زیانی به شخص دیگری وارد آید. (حجت‌مبین، ۱۳۹۰، ۸۰) نظریه «خطرهای ایجاد شده» (Theorie Des Risque Crees)، همانطور که اشاره شده نظریه تکمیلی برای «خطر در برابر انتفاع مادی» و جبران نارسایی‌های آن مطرح شده است. براساس این نظریه، هر کسی که زیانی را ایجاد می‌کند، مسئول زیان‌های وارده است چه اینکه از فعالیت خویش انتفاع مادی داشته باشد، و خواه نفع معنوی. این نظریه یک مرتبه بالا تر از نظریه «خطر در برابر انتفاع مادی» است چون شامل انتفاع معنوی نیز می‌شود. پس اساس این نظریه، انتفاع مطلق در نظر گرفته شده است.

بر این نظریه نیز انتقادات بس گوناگونی وارد شده است. مخالفان نظریه «خطرهای ایجاد شده» گفته‌اند که: پذیرش این نظریه به مثابه نفی هرگونه قانون و معیار است. زیرا هر عملی و لو بدون تقصیر باشد، مسئولیت ایجاد می‌کند. در این نظریه، بیم آن میرود که توسعه جامعه راکت و ساکن خواهد شد و این سبب می‌شود که در جامعه از هرگونه فعالیت جلوی‌گیری به عمل آید. مضافاً براین، چرا فعالیت‌های منفعت‌دار زیان‌دیده در نظر گرفته نمی‌شود. پس از اینکه این نظریه به چالش کشیده شد، جای خودش را به نظریه «خطر نامتعارف» سپرد. اکنون باید دید که این نظریه به دنبال چه استدلال در خصوص نظریه خطر است.

ج) خطر نامتعارف

نظریه «خطر نامتعارف» را ریپر در رساله دکتری خود، عنوان و ابراز کرده است. که در واقع براساس این نظریه تنها خطرهای غیر عادی و نامتعارف دارای مسئولیت می‌باشد. کاری که

شخص به پیروی از داوری عموم و عرف انجام می‌دهد، برای او مسئولیت به بار نمی‌آورد. هر چند که دیگران سبب خسارت شود ولی هر کسی خارج از شرایط عادی که اجتماع معین کرده است به کار دست زند، ضامن آثار آن است و در این صورت نمی‌تواند خود را از مسئولیت معاف انگارد. «ریپر» استاد فرانسوی می‌گوید: «انسان باید فعال باشد، هر فعالیت، خود به خود برای او و دیگران ایجاد خطر می‌کند، لیکن اهمیتی ندارد؛ زیرا کار و جنبش، قانون انسان است، ولی نبایستی ناشایسته رفتار کند و زمانی ناشایسته عمل می‌کند که برای دیگری زیانی به بار آورده باشد که می‌توانسته پیش‌بینی کند و از آن پرهیزد یا از آن بکاهد، پس باید گفت چون بد کرده است باید آن را جبران نماید». (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ۱۹۳) گدمه» یکی از طرفداران این نظریه، می‌گویند: نا‌متعارف بودن فعالیت براساس ضابطه‌ی که عرف بر حسب شرایط مختلف زمانی و مکانی دار، تعیین می‌گردد. اما ایجاد خطر نامتعارف تقصیر نیست و با آن متفاوت است اما ریپر که در آخر، از این نظریه رویگردان می‌شود و دوباره تمایل به نظریه تقصیر پیدا می‌کند، وی می‌گوید چون در عمل هیچ گونه تفاوتی میان نظریه خطر نامتعارف با نظریه تقصیر وجود ندارد. مثل اینکه در نظریه خطر نامتعارف، برای بررسی یک عمل زیانبار، نامتعارف بودن آن را اثبات کنیم و در نظریه تقصیر، بررسی از عمل متعارفی که فاعل آن از آن سرپیچی و تقصیر کرده است را بررسی کنیم، یکی است. یعنی این همان بررسی عنصر تقصیر است.

لذا در این گیر و دار و بازار گرم انتقادات، نظریه‌های دیگری مثل نظریه تقصیر نوعی، نظریه مختلط و نظریه تضمین حق (theorio de garanti) که توسط بوریس استارک (Boris Starck) حقوق دان فرانسوی نیز مطرح گردید.

۶. نظریه خطر در حقوق ایران

قانونگذار ایران در قانون مدنی از ماده ۳۲۸ تا ۳۳۰ که تحت عنوان اتلاف است نظریه خطر را پذیرفته است. در ماده ۳۲۸ آمده که: «هر کس مال غیر را تلف کند ضامن آنست و باید مثل یا قیمت آن را بدهد اعم از اینکه از روی عمد تلف کرده باشد یا بدون عمد و اعم از اینکه عین

باشد یا منفعت و اگر آنرا ناقص یا معیوب کند، ضامن نقص قیمت آن مال است». و در ماده ۳۲۹ چنین آمده است: «اگر کسی خانه یا بنای کسی را خراب کند باید آنرا بمثل صورت اول بناء نماید و اگر ممکن نباشد باید از عهده قیمت برآید». در ماده ۳۳۰ هم آمده است که: «اگر کسی حیوان متعلق بغیر را بدون اذن صاحب آن بکشد باید تفاوت قیمت زنده و کشته آنرا بدهد ولیکن اگر برای دفاع از نفس بکشد یا ناقص کند ضامن نیست».

یا در بحث تسبیب از ماده ۳۳۱ تا ۳۳۳ نظریه خطر را مبنای مسئولیت قرار داده است: ماده ۳۳۱ «هر کس سبب تلف مالی بشود باید مثل یا قیمت آنرا بدهد و اگر سبب نقص یا عیب آن شده باشد باید از عهده نقص قیمت آن برآید». در ماده ۳۲۲ دارد که: «هرگاه یکنفر سبب تلف مالی را ایجاد کند و دیگری مباشر تلف شدن آن مال بشود مباشر مسئول است نه مسبب مگر اینکه سبب اقوی باشد بنحوی که عرفاً اتلاف مستند به او باشد». و در نهایت در ماده ۳۳۳ قانون مدنی ایران آمده است که: «صاحب دیوار یا عمارت یا کارخانه مسئول خساراتی است که از خراب شدن آن وارد می شود مشروط بر اینکه خرابی در نتیجه عیبی حاصل گردد که مالک مطلع بر آن بوده و یا از عدم مواظبت او تولید شده است».

و همچنین قانون بیمه اجباری مسئولیت مدنی دارندگان وسایل نقلیه موتوری در مقابل اشخاص ثالث مصوب ۱۳۴۷، مسئولیت دارنده را، ناشی از فعل نمی داند تا چه رسد به تقصیر در فعل. برخی از قوانین مبین پذیرش اعمال نظریه خطر در مواردی مشخص است. پس در حقوق موضوعه ایران، قانونگذار اصل را بر تقصیر گذاشته ولی در مواردی با تصریح خود، نظر به اقتضاء مصالح اجتماعی و اجرای عدالت یا انصاف، نظریه خطر را نیز پذیرفته است.

۷. نظریه خطر در حقوق افغانستان

در حقوق افغانستان به موارد متعددی بر می خوریم که با نظریه خطر همخوانی دارد؛ به عنوان مثال، مواد ۷۵۸: «شخصی که مال غیر را تلف نماید، بضمان ضرر ناشی از آن مکلف

می‌باشد». و همینطور در ماده ۷۵۹ آمده است: «شخصی که مال غیر را خواه در تصرف خودش باشد یا امین او، قصداً و یا بدون قصد تلف نماید، بضمان ضرر ناشی از عمل خود مکلف شناخته می‌شود». پس؛ قانون مدنی مُتْلِف مال غیر را، به جبران خسارات ناشی از آن مکلف می‌کند؛ اعم از اینکه مرتکب تقصیر شده یا نشده باشد. همچنین در ماده ۷۶۲ قانون مدنی افغانستان آمده است که: «هرگاه صغیر ممیز یا غیر ممیز و یا شخصی که تابع حکم صغیر غیر ممیز پنداشته شود، مال غیر را تلف نماید، ضمان مال تلف شده از مال متعلق بخود وی لازم می‌گردد. در صورت نداشتن مال تازمان داراشدن وی مهلت داده می‌شود. ولی وصی و قیم بضمان مال تلف شده مکلف پنداشته نمی‌شود، مگر در صورتی که محکمه آنها را بضمان مال، مکلف سازد، درین صورت حق رجوع آنها بر تلف کنند محفوظ می‌باشد». دیده شد که قانون مدنی، صغیر ممیز و غیر ممیز و مجانین را، در قبال اعمال زیانبار شان مسئول تلقی کرده است، در حالی که تقصیر و قصد اضرار، از افراد مزبور قابل صدور نمی‌باشد.

همچنین از ماده ۷۶۶ نیز نظریه خطر قابل استفاده است: «در صورتیکه مال مغصوبه از طرف غاصب استهلاک گردد و یا کل یا بعضی آن نزد وی هلاک شود و یا به سبب تعدی یا بدون تعدی وی تلف گردد، بضمان مال مغصوبه مکلف دانسته می‌شود». بنابراین در مورد مال غصب شده ای که از بین رفته غاصب ضامن پرداخت خسارت است تعدی، تفریط و تقصیر کرده باشد و چه تقصیر نکرده باشد ضامن است.

نتیجه

از مباحث که پیرامون نظریه خطر مطرح گردید، به این نتیجه دست یافتیم که عده‌ای نظریه مطلق خطر را تنها مبنای مسئولیت به حساب می‌آورند؛ اما با بررسی‌های انجام شده دانسته شد که این کار نتیجه مطلوبی در پی نداشت؛ زیرا در این نظریه نارسایی‌ها و کاستی‌ها پدیدار گشت. لذا طرفداران نظریه ایجاد خطر دنبال چاره جوی و رفع اشکالات در نظریات خود بر آمدند. و نظریه خطر مطلق را به خطری در برابر انتفاع، خطرهای ایجاد شده و خطر نامتعارف تعدیل نمودند؛ اما آنچه که آشکار است، پذیرش نظریه تقصیر به عنوان قاعده عام در اکثر

نظامهای دنیا است. ولی در زمان لزوم و احتیاج، قوانین معینی را براساس نظریه‌های دیگر به ویژه نظریه خطر، به تصویب می‌رساند؛ خلاصه در این نگارش به این نتیجه رسیدیم که نظریه خطر، در همه جا مورد پذیرش نیست. فقط در برخی موارد کارایی دارد. با وجود نظریه خطر، نظریه تقصیر یکی از مبانی مسئولیت مدنی است هر چند که نمی‌توان، همه مسئولیت‌ها را با نظریه تقصیر اثبات نمود. لذا نقش نظریه تقصیر در مسئولیت مدنی برجسته به نظر می‌رسد. که در این صورت، می‌توان در حوزه مسئولیت مدنی نظریه تقصیر را مبنای اصلی و نظریه خطر را در زمره استثناها قرار داد. قانون مدنی ایران هم نقش تقصیر را به عنوان مبنای اصلی در کنار علل و عوامل دیگر مثل نظریه خطر، در لزوم جبران ضرر، پذیرفته است؛ ولی در قانون مدنی افغانستان نقش نظریه خطر نسبت به نظریه تقصیر، برجسته به نظر می‌رسد.

کتابنامه

امیری قایم مقامی، عبدالمجید، حقوق تعهدات، ج ۱، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ اول، تهران، ۱۳۴۷.

بادینی، حسن، فلسفه مسئولیت مدنی، شرکت سهامی انتشار، چاپ اول، تهران، ۱۳۸۴.

باریکلو، علی رضا، مسئولیت مدنی، نشر میزان، چاپ دوم، تهران، ۱۳۸۷.

بهرامی احمدی، حمید، ضمان قهری (مسئولیت مدنی)، انتشارات دانشگاه امام صادق علیه السلام، چاپ اول، تهران، ۱۳۹۱.

پاتریس ژوردن، اصول مسئولیت مدنی، مترجم، مجید ادیب، نشر میزان، چاپ اول، تهران، ۱۳۸۲.

پروین، فرهاد، خسارات معنوی در حقوق ایران، انتشارات ققنوس، چاپ دوم، تهران، ۱۳۸۲.

جعفری تبار، حسن، مسئولیت مدنی کالاها، انتشارات دادگستر، چاپ اول، تهران، ایران، ۱۳۸۹.

جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، گنج دانش، چاپ دوم، تهران، ۱۳۸۱.

حسینی نژاد، حسین قلی، مسئولیت مدنی، انتشارات مجد، تهران، ۱۳۷۷.

حسینی نیک، عباس، قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران، انتشارات مجد، چاپ ششم، تهران، ۱۳۸۳.

حسینی، صارم، قانون مدنی و قانون اساسی افغانستان، انتشارات قدس، چاپ دوم، قم، ۱۳۸۸.

حکمت نیا، محمود، مسئولیت مدنی در فقه امامیه، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، چاپ اول، قم، ۱۳۸۶.

دلفانی، علی اشرف، مبانی مسئولیت کیفری در حقوق اسلام و فرانسه، دفتر تبلیغات اسلامی قم، چاپ اول، قم، ۱۳۹۲.

ره پیک، حسن، حقوق مسئولیت مدنی و جبرانها، انتشارات خرسندی، چاپ بیستم، تهران، ۱۳۹۱.

صفایی، سیدحسن و دیگران، مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد)، انتشارات سمت، چاپ پنجم، تهران، ۱۳۹۲.

طاهری، حبیب الله، حقوق مدنی ج ۲، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین، چاپ

دوم، قم، ۱۴۱۸ ق.

عاشوری، مهدی، تعارض قوانین در مسئولیت خارج از قرارداد، انتشارات دانشگاه امام صادق علیه السلام، تهران، ۱۳۹۰.

عبدالرزاق، احمد السنهوری، الوسيط فی شرح القانون المدني الجديد، ج ۱، دار احیاء تراث العربی، بیروت، لبنان، بی تا.

غمامی، مجید، قابلیت پیشبینی ضرر در مسئولیت مدنی، شرکت سهامی انتشار، چاپ دوم، تهران، ۱۳۸۸.

قاسم زاده، مرتضی، مبانی مسئولیت مدنی، نشر میزان، چاپ سوم، تهران، ۱۳۸۵.

قاسمی، ناصر و دیگران، مسئولیت آمر و مأمور در حقوق ایران، خط سوم، چاپ اول، تهران، ۱۳۸۸.

قربان پور، امیر مهدی، مسئولیت قراردادی، انتشارات مجد، چاپ اول، تهران، ۱۳۹۱.

کاتوزیان ناصر، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۶۷.

مبین، حجت، نظریه قابلیت استناد در مبانی مسئولیت مدنی، دانشگاه امام صادق علیه السلام چاپ اول، تهران، ۱۳۹۰.

مسئولیت مدنی ناشی از حوادث رانندگی، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ اول تهران، ۱۳۸۰.

موسوی، احمد، مالکیت و نگهدار اشیاء، بی تا، بی جا، ۱۳۸۱.

میشل لورراسا، مسئولیت مدنی، ترجمه، محمد اشتری، نشر حقوقدان، چاپ اول، تهران، ۱۳۷۵.

نقیبی، ابوالقاسم، خسارت معنوی در حقوق اسلام، ایران و نظامهای معاصر، انتشارات امیر کبیر، چاپ اول، تهران، ۱۳۸۶.

هاشمی، احمد علی، دامنه مسئولیت مدنی، دانشگاه امام صادق علیه السلام، نشر زلال کوثر، چاپ اول، تهران، ۱۳۸۹.

