



University of Tehran Press

**An Analytical Approach to Quantifying Fault Criterion and Establishing an Incentive System for Preventing Loss in Civil Liability through the Application of the Hand Formula: A Comparative Study in Iranian and US Law**

Ahmad Yosefzadeh<sup>1✉</sup> 

1. Department of Private Law, Faculty of Theology and Islamic Studies, Shahid Madani university of Azarbijan, Tabriz, Iran. Email: [Ac.yousefzadeh@azaruniv.ac.ir](mailto:Ac.yousefzadeh@azaruniv.ac.ir)

Article Info	Abstract
<p><b>Article Type:</b> Research Article</p> <hr/> <p><b>Received:</b> 2023/11/28</p> <p><b>Received in revised form:</b> 2023/03/19</p> <p><b>Accepted:</b> 2024/05/04</p> <p><b>Published online:</b> 2024/06/21</p> <hr/> <p><b>Keywords:</b> <i>civil liability, fault, Hand Formula, custom.</i></p>	<p>The efficiency of law enforcement is greatly influenced by the openness of the laws. Clear laws make it easier for courts to identify at-fault parties and the level of damage while also enabling law-abiding persons to lessen their liability by taking preventative actions. The Doctrine of Care, which enables the determination of the presence or absence of a duty of care by a mathematical formula, is one of the practical rules pertaining to the existence of a duty of care. There are certain circumstances in Iranian law where adopting precautions results in much lower costs than making up for harm. However, due to the absence of a similar doctrine, such a duty is not imposed on individuals. This issue challenges the effectiveness of civil liability rules in Iran. This paper will demonstrate that the application of the Doctrine of Care in Iranian law leads to a reduction in the occurrence of damages through the use of reasonable and customary precautionary methods. It also facilitates the decision-making and review process within the courts. Applying the Doctrine of Care can establish a legal duty of care, incorporating the aforementioned doctrine into civil liability law as a general rule in Iranian law.</p>
<p><b>How To Cite</b></p>	<p>Yosefzadeh, Ahmad (2024). An Analytical Approach to Quantifying Fault Criterion and Establishing an Incentive System for Preventing Loss in Civil Liability through the Application of the Hand Formula: A Comparative Study in Iranian and US Law. <i>Comparative Law Review</i>, 15 (1), 345-363. DOI: <a href="https://doi.com/10.22059/jcl.2024.366831.634579">https://doi.com/10.22059/jcl.2024.366831.634579</a></p>
<p><b>DOI</b></p>	<p>10.22059/jcl.2024.366831.634579</p>
<p><b>Publisher</b></p>	<p>The University of Tehran Press</p>





## نگرشی تحلیلی بر کمی‌سازی معیار تقصیر و ایجاد نظام انگیزشی برای پیشگیری از ضرر در مسئولیت مدنی با اعمال قاعده هند؛ مطالعه تطبیقی در حقوق ایران و ایالات متحده آمریکا

احمد یوسف‌زاده<sup>✉</sup>

۱. گروه حقوق، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه شهید مدنی آذربایجان، تبریز، ایران.

رایانامه: [Ac.yousefzadeh@azaruniv.ac.ir](mailto:Ac.yousefzadeh@azaruniv.ac.ir)

اطلاعات مقاله	چکیده
<p>نوع مقاله: پژوهشی</p> <p>تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۹/۰۷</p> <p>تاریخ بازنگری: ۱۴۰۲/۱۲/۲۹</p> <p>تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۲/۱۵</p> <p>تاریخ انتشار برخط: ۱۴۰۳/۰۴/۰۱</p> <p>کلیدواژه‌ها: تقصیر، عرف، قاعده هند، مسئولیت مدنی.</p>	<p>تبیین شفاف قوانین یکی از عوامل مهم در کارآمدی اجرای قانون است. شفاف بودن قوانین هم کار دادگاه‌ها در تعیین شخص مسئول و زیان وارده را تسهیل می‌کند و هم به شهروندان قانونمند اجازه می‌دهد تا با انجام اقدامات احتیاطی مسئولیت خود را کاهش دهند. یکی از قواعد کاربردی در زمینه وجود وظیفه مراقبت، قاعده هند است که از طریق تبیین یک فرمول ریاضی، امکان محاسبه وجود یا نبود وظیفه مراقبت را فراهم می‌سازد. در حقوق ایران موارد متعددی وجود دارد که انجام اقدامات احتیاطی به مراتب هزینه کمتری نسبت به جبران خسارت دارد، اما به دلیل فقدان قاعده‌ای مشابه، چنین وظیفه‌ای بر افراد بار نمی‌شود. این مسئله، کارآمدی قواعد مسئولیت مدنی در ایران را با چالش مواجه می‌کند. در انتهای مقاله حاضر مشخص خواهد شد که اعمال قاعده هند در حقوق ایران از طریق اعمال شیوه‌های احتیاطی معقول و متعارف از یک سو، به کاهش موارد وقوع خسارت می‌انجامد و از سوی دیگر، روند تصمیم‌گیری و بازبینی دادگاه‌ها را تسهیل می‌کند. در خصوص قاعده هند می‌توان وظیفه قانونی مراقبت را با ذکر فرمول قاعده یادشده در قانون مسئولیت مدنی به‌عنوان قاعده‌ای کلی در حقوق ایران اعمال نمود.</p>
<p>استناد</p> <p>یوسف‌زاده، احمد (۱۴۰۳). نگرشی تحلیلی بر کمی‌سازی معیار تقصیر و ایجاد نظام انگیزشی برای پیشگیری از ضرر در مسئولیت مدنی با اعمال قاعده هند؛ مطالعه تطبیقی در حقوق ایران و ایالات متحده آمریکا. <i>مطالعات حقوق تطبیقی</i>، ۱۵ (۱)، ۳۴۵-۳۶۳.</p> <p>DOI: <a href="https://doi.com/10.22059/jcl.2024.366831.634579">https://doi.com/10.22059/jcl.2024.366831.634579</a></p>	
DOI	10.22059/jcl.2024.366831.634579
ناشر	مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران.



## ۱. مقدمه

قواعد مسئولیت مدنی به دلیل نقش چشمگیری که در جبران خسارت افراد ایفا می‌کنند، در ایجاد امنیت اقتصادی و اجتماعی جامعه سهم بسزایی دارند. در واقع، قطعیت این قواعد و کارآمدی آنها این اطمینان را به افراد جامعه می‌دهد که در صورت بروز خسارت سبک یا سنگینی که زندگی آنها را به‌چالش می‌کشد، جبران خسارت وضعیت آنها را تا حد امکان به وضعیت پیش از حادثه برگرداند.<sup>۱</sup> شیوه معمول برای تشخیص وجود تقصیر در حقوق ایران، مبتنی بر تعریف تقصیر در قانون مدنی ایران است که تقصیر را اعم از تعدی و تفریط دانسته است؛ اما تشخیص این مسئله که تعدی یا تفریط در هر مورد چیست، در ظاهر به قضاوت عرفی آن واگذار شده است. در مقابل در ایالات متحده، برای محاسبه و تشخیص سهل‌انگاری از قاعده‌ای عینی به نام «قاعده هند» استفاده می‌شود. این قاعده که از سوی قاضی لرنند هند<sup>۲</sup> ابداع شده است، فرمولی ریاضی را برای تشخیص نقض یا عدم نقض وظیفه قانونی مراقبت ارائه می‌کند. بدیهی است که نقض وظیفه قانونی مراقبت می‌تواند به مسئولیت مدنی شخص منجر شود. چالش اصلی در این خصوص این است که در حقوق ایران، وظیفه مراقبت به‌عنوان یک قاعده کلی و شفاف بیان نشده و وظیفه نامبرده تنها در مصادیق قانونی منصوص خود قابل اعمال است. در سایر موارد نیز مسئله به عرف واگذار شده که خود بر ابهام موضوع می‌افزاید. سؤال اصلی در این پژوهش، بررسی این امر است که در حقوق ایران آیا می‌توان قاعده هند را برای تشخیص تقصیر در مسئولیت مدنی مورد استفاده قرار داد یا خیر و اعمال این قاعده چه تأثیری بر کارآمدی نظام مسئولیت مدنی دارد؟ فرضیه اولیه مقاله حاضر بر این اساس استوار است که وجود قاعده هند به‌عنوان معیار عینی، سبب شفافیت بیشتر در رسیدگی‌های قضایی برای تشخیص نقض وظیفه مراقبت شده، امکان تعیین مقصر حادثه را افزایش می‌دهد. علاوه بر این، افراد قانون‌مدار این فرصت را می‌یابند که با شناخت مسئولیت‌های خود احتیاط‌های لازم را به‌کار بندند. در ادامه مقاله، ضمن بررسی مفهوم قاعده هند و سیر تاریخی آن، به مطالعه فرمول قاعده هند و کاربرد آن در تشخیص نقض وظیفه قانونی مراقبت خواهیم پرداخت و در انتها در خصوص امکان کاربرد آن در حقوق ایران و آثار آن، امکان‌سنجی خواهیم نمود.

## ۲. ادبیات تحقیق

چالش‌های پیش روی نظام سنتی احراز تقصیر مورد توجه حقوق‌دانان ایرانی بوده است، برای مثال، بادینی به سال ۱۳۸۹ در مقاله خود با عنوان «نگرشی اقتصادی به معیار انسان معقول و متعارف برای

۱. باید پذیرفت که این گزاره تنها در مورد خسارات مالی مصداق دارد و بسیاری از خسارات جانی با پرداخت پول به وضعیت قبل بازمی‌گردند.

2. Learned Hand.

تشخیص تقصیر در مسئولیت مدنی» به این نتیجه رسیده است که معیار نوعی انسان معقول و متعارف به معنای استفاده یکسان آن در مورد تمامی افراد نیست و در احراز تقصیر بایستی تفاوت‌ها و ویژگی‌های فردی را نیز لحاظ نمود. مهدی شهبابی و آزاده مسعودی‌پور به سال ۱۳۹۲ در مقاله خود با عنوان «تحلیل اقتصادی حقوق و احیاء اندیشه تقصیر در نظام جبران خسارت با تأکید بر رویه قضایی امریکا» به این نتیجه دست یافته‌اند که مفهوم اقتصادی تقصیر معیاری است قطعی و عاری از ابهامات مفهوم انتزاعی و کلی انسان متعارف؛ مفهومی که مقصود قانون‌گذار از عقلانیت را به‌روشنی بیان کرده، درحقیقت هم مبنای مسئولیت را به‌دست می‌دهد و هم حد و مرز آن را تعیین می‌نماید. محسن صادقی و امیر غفاری به سال ۱۳۹۹ در مقاله خود با عنوان «نقد و توجیه رویکردهای تحقیقی و اقتصادی به مفهوم تقصیر در مسئولیت مدنی و آثار عملی آن در دعاوی مرتبط» به این نتیجه رسیده‌اند که استفاده از رویکرد اقتصادی به‌عنوان معیار احراز تقصیر رویکرد موجه‌تری نسبت به رویکرد توصیفی است. مقالات دیگری با موضوعات نسبتاً مشابه وجود دارد که جملگی آنها جنبه‌های مختلف مربوط به معیار احراز تقصیر در حقوق ایران را مورد بررسی قرار داده، تلاش کرده‌اند تا آن را با تغییرات موجود وفق داده، با ارائه رویکردهای تجربی احراز آن را دقیق‌تر و نتایج آن را منطقی‌تر نمایند. آنچه که پژوهش حاضر را از موارد پیش‌گفته متمایز می‌سازد، تبیین قاعده هند به‌عنوان یک فرمول ریاضی و مشخص برای احراز تقصیر است که از یک سو، احراز تقصیر را تسهیل می‌نماید و از سوی دیگر، امکان بازبینی آرا و پذیرش آن را افزایش می‌دهد.

### ۳. وظیفه مراقبت

وظیفه مراقبت<sup>۱</sup> در حقوق کامن‌لا، تعهدی قانونی است که بر فرد تحمیل می‌شود و طبق آن، فرد باید استاندارد مراقبت معقول را در زمان انجام هر عملی که می‌تواند به دیگران صدمه بزند، رعایت نماید. در زمان طرح دعوی مسئولیت مدنی، اثبات وجود وظیفه مراقبت نخستین عنصری است که مدعی باید بتواند آن را اثبات نماید. در حقوق کامن‌لا تا سال ۱۸۴۲، دادگاه‌ها تنها در مواردی غفلت را احراز می‌کردند که یکی از طرفین تعهد قراردادی خود را نقض کرده بود. از این دکتترین در حقوق کامن‌لا تحت عنوان «قرارداد خصوصی»<sup>۲</sup> یاد می‌شود. اما در اوایل قرن بیستم، قضات متوجه شدند که دکتترین یادشده مشکلات فراوانی را برای مصرف‌کنندگان ایجاد کرده است. لذا تلاش نمودند تا تولیدکنندگان را

1. Duty of care

2. privity of contract.

ازجمله در پرونده‌های زیر به این موضوع اشاره شده است:

Winterbottom v. Wright, 1842. Lunney & Oliphant (2003): 91-92.

مسئول خساراتی بشناسند که قابل پیش‌بینی بوده است. این رویکرد اولین بار در سال ۱۸۴۳ مورد اشاره دادگاه قرار گرفت<sup>۱</sup>، اما مقبولیت عام نیافت. تا آنکه در سال ۱۹۱۶ در ایالات متحده در پرونده مک فرسون علیه شرکت بیوک موتور<sup>۲</sup> و در بریتانیا در سال ۱۹۳۲ در پرونده دونگو علیه استیونسون<sup>۳</sup> به آن استناد شد و پس از آن مورد پذیرش بسیاری از دادگاه‌ها قرار گرفت. با اینکه ایالت‌های مختلف در امریکا به صورت منفرد قواعد مسئولیت مدنی خود را توسعه می‌دهند، اما اصل تعهد به مراقبت مورد پذیرش آنها بوده و اختلاف‌ها تنها مربوط به تعیین محدوده اعمال و وظیفه مراقبت است. برای مثال در ایالت‌های فلوریدا<sup>۴</sup> و ماساچوست<sup>۵</sup>، هر خسارت قابل پیش‌بینی در محدوده تعهد به مراقبت قرار می‌گیرد. در مقابل، در ایالت کالیفرنیا، بخش ۱۷۱۴<sup>۶</sup> قانون مدنی این ایالت وظیفه عمومی به مراقبت را شناسایی نموده، رویه قضایی علاوه بر قابلیت پیش‌بینی خسارت به دیگران، درجه اطمینان وی از وقوع زیان، کارآمدی اعمال وظیفه مراقبت در موارد مشابه، امکان اخذ بیمه برای اقدام یادشده، و درجه اهمیت اجتماعی فعلیتی که موجب خسارت شده را نیز مورد بررسی قرار می‌دهد و بر اساس مجموع آنها وجود وظیفه مراقبت احراز می‌شود<sup>۷</sup>. در سایر ایالات نیز رویکرد مشابه ایالت کالیفرنیا وجود دارد و علاوه بر موارد گفته‌شده، وجود راهکارهای جایگزین که مانع خسارت می‌شوند و هزینه استفاده از آنها نیز مورد مطالعه قرار می‌گیرد (Cardi, 2011: 1879).

با توجه به تعریفی که از وظیفه مراقبت ارائه شد و همچنین با در نظر گرفتن تعریف قانون مسئولیت مدنی ایران از تقصیر که آن را خروج از حد متعارف دانسته است<sup>۸</sup>، وظیفه عمومی مراقبت در حقوق ایران

1. Heaven v. Pender, 11 Q.B.D. 503, 509 (1883).

در این پرونده، «پندر» مالک لنگرگاه خشکی بود که در آن «هون» اقدام به رنگ کردن کشتی می‌کرد، هون برای رنگ کشتی از تخته چوبی که با طناب از کشتی آویزان بود استفاده می‌کرد. طناب‌ها از قبل آسیب‌دیده بودند و همین مسئله موجب بروز حادثه برای هون شد.

۲. از جمله در پرونده زیر به این موضوع اشاره شده است:

MacPherson v. Buick Motor Co. 217 N.Y. 382, 111 N.E. 1050 (1916)

3. Donoghue v Stevenson [1932] A.C. 562, [1932] UKHL 100, 1932 S.C. (H.L.) 31, 1932 S.L.T. 317, [1932] W.N. 139.

۴. این رویکرد در پرونده زبر در ایالت فلوریدا مورد تأیید قرار گرفت:

McCain v. Florida Power Corp. 593 So. 2d 500, 503 (Fla. 1992).

۵. این رویکرد در پرونده زیر در ایالت ماساچوست مورد تأیید قرار گرفت.

Jupin v. Kask, 849 N.E.2d 829, 835 (Mass. 2006).

6. California Civil Code section 1714

۷. در سال ۱۹۶۸ و در رأی مربوط به پرونده راولند آمده است:

Rowland v. Christian - 69 Cal. 2d 108, 70 Cal. Rptr. 97, 443 P.2d 561 (1968)

۸. ماده ۹۵۳ قانون مدنی: «تقصیر اعم است از تفریط و تعدی».

نیز وجود دارد و در صورتی که عدم مراقبت در قالب افراط یا تفریط قرار گیرد، طبق قواعد عام مسئولیت مدنی موجب مسئولیت خواهد بود و در صورت عدم بروز تقصیر نیز می‌توان با احراز رابطه سببیت و سایر ارکان آن مسئولیت را احراز نمود. در این خصوص در ادامه مقاله بررسی تفصیلی صورت خواهد گرفت.

#### ۴. تعریف قاعده هند

در پرونده ایالات متحده علیه شرکت بکسل کارول<sup>۱</sup> که در آن یک قایقران به شکل غیرایمن وارد اسکله شد و به چند قایق دیگر خسارت وارد کرد، قاضی بیان داشت: وظیفه مالک قایق تابعی از سه متغیر است: ۱- احتمال جدا شدن او؛ ۲- شدت جراحت ناشی از آن در صورت وجود؛ ۳- بار اقدامات احتیاطی کافی. بر این اساس، عمل مالک در صورتی نقض وظیفه مراقبت است که  $PL > B$  باشد. در این فرمول، B هزینه (بار) اقدامات احتیاطی، P احتمال وقوع ضرر، و L شدت و اهمیت ضرر است. لذا اگر حاصل ضرب P و L مقدار بیشتری از B باشد، خواننده وظیفه مراقبت داشته، نقض آن موجب مسئولیت وی خواهد بود. همان‌طور که از فرمول پیش‌گفته مشخص است، قاعده یادشده یک مبنای ریاضی دارد و مبتنی بر تحلیل اقتصادی حقوق است که در آن، وجود یا نبود وظیفه مراقبت بر اساس هزینه-فایده مشخص می‌شود.

بعد از پرونده پیش‌گفته، آرای متعددی در حوزه‌های قضایی مختلف در حقوق امریکا صادر گردید که در آن از قاعده هند استفاده شد.<sup>۲</sup> حتی برخی حقوق‌دانان پیشنهاد استفاده از آن را در مسئولیت‌های قراردادی نیز مطرح نمودند. اینان اعتقاد دارند که همان مبانی که اعمال قاعده هند در مسئولیت‌های خارج از قرارداد را توجیه می‌کند، کاربرد آن در مسئولیت‌های قراردادی را نیز موجه می‌سازد (Keating, 2015: 370).

#### ۵. جایگاه وظیفه عمومی مراقبت در حقوق ایران

در حقوق ایران، در مسئولیت‌های مبتنی بر تقصیر، تحقق مسئولیت از آثار تقصیر به‌شمار می‌آید، پس زیان‌دیده زمانی می‌تواند از خواننده دعوی مطالبه خسارت نماید که تقصیر او را اثبات کند؛ در غیر این صورت، اگر تقصیر خواننده اثبات نشود (اعم از اینکه مفهوم شخصی یا نوعی تقصیر پذیرفته شود)، وی هیچ‌گونه مسئولیتی در جبران زیان‌ها نخواهد داشت. بر اساس ماده اول قانون مسئولیت مدنی، شخص مسئول خساراتی است که «بدون مجوز قانونی عمداً یا در نتیجه بی‌احتیاطی» به دیگران وارد می‌کند. مسئولیت مالک ساختمان و کارخانه<sup>۳</sup> و مسئولیت مالک و متصرف حیوان<sup>۱</sup> در حقوق ایران از جمله مسئولیت‌های

1. United States v. Carroll Towing C, 159 F.2d 169 (2d Cir. 1947).

۲. از آن جمله در پرونده‌های زیر:

GRIMSHAW v. FORD MOTOR COMPANY (1981); Dula Mccarty, Plaintiff-appellant, v. Pheasant Run, Inc., Defendant-appellee, 826 F.2d 1554 (7th Cir. 1987).

۳. ماده ۳۳۳ قانون مدنی و مواد ۳۴۷، ۳۴۶، ۳۴۸، ۳۵۰ و ۳۵۱ قانون مجازات اسلامی.

مبتنی بر تقصیر است. مطابق قاعده، زیان‌دیده در این‌گونه موارد باید تقصیر فاعل زیان را به اثبات برساند و به عبارت دیگر، زیان‌دیده باید اثبات کند که ضررهای وارده بر وی نتیجه تقصیر فاعل زیان است و بین خسارات وارده و تقصیر فاعل زیان، رابطه سببیت عرفی برقرار است. در این صورت است که عامل ورود زیان مسئول جبران زیان‌های وارده شده، نتیجه کار نامشروع خویش را متحمل می‌شود.

در مسئولیت‌های بدون تقصیر، مانند مسئولیت اتلاف‌کننده و دارنده اتومبیل و غاصب، مبنای مسئولیت تقصیر نیست و اثبات آن برای مطالبه خسارت ضروری نیست. برای مثال، در اتلاف کافی است که رابطه علیت (سببیت) بین فعل زیان‌بار و تلف مال موجود باشد و همان‌طور که مشهور است عمد و تقصیر و حتی تمییز (شخص) اتلاف‌کننده، شرط تحقق مسئولیت نیست. اما اگر انتساب فعلی که به‌ظاهر موجب تلف شده است به اتلاف‌کننده مورد تردید باشد، مثلاً بر اثر اجبار و اکراه دیگری و یا تحت تأثیر قوه قاهره اتلاف صورت گرفته باشد، نمی‌توان عرفاً اتلاف‌کننده را مسئول شناخت؛ زیرا بین عمل او و تلف مال رابطه علیت عرفی برقرار نمی‌شود. در این‌گونه موارد، اگر اتلاف‌کننده مقصر باشد و بر اثر تقصیر او و اجبار دیگری و یا تأثیر قوه قاهره حادثه زیان‌بار به‌وجود آمده باشد زیان‌دیده می‌تواند با اثبات تقصیر اتلاف‌کننده زیان‌های وارده را مطالبه کند.

در مورد وظیفه عمومی مراقبت، با توجه به تعریفی که از تقصیر در حقوق ایران ارائه شده است، خروج افراد از حدود متعارف و ایجاد زیان موجب مسئولیت آنان می‌شود (رحیمی و حاجیان، ۱۳۹۳: ۱۰۷). استفاده از معیار فرد متعارف و معقول بارها در ادبیات حقوق‌دانان ایرانی دیده شده است (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸: ۶۱۲؛ قاسمزاده، ۱۳۷۸: ۸۸-۹۳)؛ برای مثال، یکی از حقوق‌دانان بیان داشته است: «هر یک از افراد جامعه وظیفه دارد که در رفتار خویش احتیاط و دقت را رعایت بکند به‌طوری‌که از رفتار او زبانی متوجه دیگران نگردد، مرسوم است که تجاوز و انحراف از رفتار شخص متعارف تقصیر محسوب می‌شود. در تحلیل اقتصادی حقوق هم از رفتار انسان معقول سخن به میان می‌آید؛ شخص متعارف کسی است که معیارها و ضوابط عرف را مراعات کند و مطابق آن عمل نماید» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸: ۶۱۲). نویسنده دیگری نیز گفته است: «شخص محتاط کسی است که مرتکب غفلت و مسامحه (بی‌احتیاطی) نشود» (قاسمزاده، ۱۳۷۸: ۸۸-۹۳). حقوق‌دان دیگری نیز چنین نگاشته است: «فرض رفتار انسان معقول، بیشتر برای پیش‌بینی عکس‌العمل افراد در برابر قواعد حقوقی به‌کار می‌رود، ولی از آن به‌عنوان معیار تشخیص تقصیر نیز استفاده می‌شود، معروف‌ترین نظری که در این باره داده شده، به قاعده هند شهرت دارد» (امینی و محمدی‌نژاد، ۱۳۹۱: ۷)؛ با وجود این، معیاری برای بررسی وجود یا نبود وظیفه مراقبت ارائه نشده و ظاهراً این مسئله نیز به عرف احاله شده است.

### ۶. مبنای اعمال قاعده هند در حقوق امریکا

مهم‌ترین مبنای اعمال قاعده هند کارآمدی بر اساس تئوری «کوز» است. بر طبق این تئوری در غیاب هزینه‌های معاملاتی<sup>۱</sup>، راه‌حلی که طرفین اختلاف به آن دست پیدا می‌کنند کارآمدترین راه‌حل است (Halpin, 2007: 321, 325-327). کوز تئوری خود را در اختلاف میان شرکت‌های رادیویی که از یک فرکانس مشابه استفاده می‌کردند بیان داشت. در این خصوص، مشکل مقررات گذارها (رگلاتورها) این بود که چگونه تداخل را برطرف نمایند تا فرکانس‌ها به‌طور مؤثر به ایستگاه‌های رادیویی تخصیص یابند. بر طبق نظریه کوز، تا زمانی که حقوق مالکیت در خصوص فرکانس‌ها به‌خوبی تعریف نشده است، تداخل ایستگاه‌های رادیویی مجاور با پخش در یک باند فرکانسی و تخصیص اولیه حقوق مالکیت اهمیتی نخواهد داشت، زیرا ایستگاهی که بتواند سود اقتصادی بیشتری از پخش رادیو و تلویزیون به‌دست آورد، با پرداخت پول به ایستگاه‌های دیگر، مداخله آنها را متوقف می‌نماید. لذا، در صورت نبود هزینه‌های معاملاتی، هر دو ایستگاه به معامله سودمندی دست خواهند یافت؛ به این شکل که یک ایستگاه (ایستگاهی که به دلیل عملکرد خود توانست به سود بیشتری دست یابد) فرکانس را به‌دست خواهد آورد و ایستگاه دیگر وجه مناسبی را دریافت خواهد کرد (Schmitz, 2001: 23-28).

اما باید پذیرفت که در واقعیت، نه‌تنها هزینه معاملاتی هیچ‌گاه به صفر نمی‌رسد، بلکه شیوه تخصیص حق، بر خود طرفین اختلاف نیز مؤثر است. در واقع، شیوه تخصیص حق، خود یکی از عوامل اصلی در تغییر هزینه‌های معاملاتی برای طرفین است (Farnsworth, 1999: 373-436)؛ لذا بر طبق یافته‌های کوز می‌توان نتایج زیر را صادق دانست:

در صورت صفر بودن هزینه معاملاتی، صرف نظر از نحوه تخصیص اولیه حقوق، مذاکرات بین طرفین منجر به تخصیص بهینه (بهینه پارتویی) منابع خواهد شد. در صورتی که هزینه‌های مبادله صفر نباشد، تعاریف مختلف از حقوق طرفین به تخصیص منابع متفاوت منجر خواهد شد.

به دلیل وجود هزینه‌های معاملاتی و تأثیر شیوه تخصیص مالکیت بر طرفین، سیستم حقوقی مورد پذیرش مبنایی برای بهینه‌سازی تخصیص منابع است (Akee, 2009: 397).

۱. از منظر حقوق اقتصادی، هزینه‌های معاملاتی طیف گسترده‌ای از هزینه‌ها را دربر می‌گیرد که از جمله آنها می‌توان به هزینه‌های جمع‌آوری اطلاعات، بررسی محصول، هزینه چانه‌زنی، هزینه مذاکرات، هزینه استخدام وکیل و ... اشاره نمود (Kaplan, 2016: 3). در تئوری کوز برای بررسی ساده‌تر موضوع، ابتدا هزینه‌های معاملاتی صفر در نظر گرفته می‌شود و پس از بیان تئوری، اثر هزینه‌های معاملاتی نیز مورد بررسی قرار می‌گیرند. میزان هزینه‌های معاملاتی رابطه مستقیم با شفافیت قوانین و شیوه تدوین آنها دارد.



در نتیجه، تئوری کوز نشان می‌دهد که ماهیت بازار تعیین قیمت نیست، بلکه تعیین حقوق مالکیت است و تا زمانی که حقوق مالکیت وجود داشته باشد، طبیعتاً مردم در مورد قیمت معقول «مذاکره» خواهند کرد.

در خصوص موضوع بحث مقاله نیز باید گفت که محاسبه سهل‌انگاری بر اساس تئوری کوز انجام می‌شود. بر این اساس، سیستم مسئولیت مدنی به‌گونه‌ای عمل می‌کند که گویی قبل از ورود آسیب یا خسارت، قراردادی بین طرفین بسته شده است؛ با این فرض که اگر هزینه اعمال اقدامات احتیاطی بیشتر از هزینه جبران خسارت شود، فرد منطقی برای اقدامات احتیاطی هزینه‌ای نمی‌کند. در این شرایط فرد منطقی اجازه می‌دهد تا خسارت اتفاق افتد و هزینه‌های آن را پرداخت نماید؛ چراکه هزینه‌های اقدام احتیاطی بیشتر از هزینه‌های جبران خسارت است. در این وضعیت اصطلاحاً B بزرگ‌تر از PL است. در مقابل، اگر هزینه اقدامات احتیاطی برای جلوگیری از خسارت، از هزینه‌های جبران خسارت کمتر باشد (B کمتر از PL باشد)، فرد وظیفه مراقبت دارد و باید اقدامات احتیاطی را انجام دهد.

این رویکرد، در تئوری به تخصیص بهینه منابع منجر می‌شود؛ زیرا در جایی که هزینه اقدامات احتیاطی کمتر است وظیفه مراقبت ایجاد می‌کند و در زمانی که هزینه‌های اقدامات احتیاطی بیشتر از جبران خسارت باشد، وظیفه‌ای برای مراقبت وجود نخواهد داشت. شیوه بررسی هزینه‌های احتمالی یا زیان احتمالی نیز می‌تواند بر اساس معیارهای تجربی موجود صورت گیرد (Stephenson, 2013: 4). در مسئولیت‌های مدنی نیز با هزینه‌هایی مشابه هزینه‌های معاملاتی روبه‌رو هستیم. برای مثال، بررسی اینکه چه اقدامات احتیاطی لازم است و یا اقدامات یادشده چه هزینه‌های دارد، خود هزینه‌های مالی و زمانی برای افراد دربر خواهد داشت. لذا باید پذیرفت که در این مورد نیز تخصیص اولیه تکلیف مراقبت یا عدم وجود وظیفه مراقبت بر شیوه محاسبات افراد و اقدامات آنها مؤثر خواهد بود. برای مثال، در صورتی که قاعده پیش‌فرض، وجود وظیفه مراقبت در مواردی باشد که هزینه اقدامات مراقبتی از هزینه خسارات وارده کمتر است، افراد قبل از اقدام به عملی از طریق مشاوره، جستجوی اینترنتی و ... به هزینه-فایده اقدامات خود می‌پردازند. مشخص است که برخی از این شیوه‌های جستجو همچون مشاوره گرفتن از وکیل دارای هزینه است، اما جستجوی اینترنتی یا طرح سؤال در فرم‌های مربوطه که هزینه‌ای ندارد، قطعاً از سوی افراد محتاط مدنظر قرار خواهد گرفت و این رویکرد موجب احتیاط بیشتر و مؤثرتر می‌گردد. این همان منطوق قاعده کوز است که طبق آن اگر مسئولیت‌ها به‌درستی تقسیم شوند، افراد اقدامات لازم را برای کاهش هزینه‌ها (خساراتی که ممکن است به پرداخت آن محکوم شوند) انجام می‌دهند. با وجود این، قاعده هند هدف انتقادهایی نیز بوده است که در ادامه به بررسی آنها خواهیم پرداخت.

### ۶. انتقادات به قاعده هند

قاعده هند نیز مورد انتقاد قرار گرفته است. از یک سو، اصطلاح «شدت وقوع ضرر» یا همان L در فرمول هند مبهم است؛ ضرر ممکن است از چیزی در حد خراش بر خودرو باشد تا عملی که موجب فوت چند شخص گردد. بر طبق نظر این منتقدان، ارزش گذاری برای ضررها در برخی از موارد امری انتزاعی است. از سوی دیگر، «احتمال وقوع ضرر» یا همان P نیز تا حدی با ابهام مواجه است؛ چراکه احتمال وقوع ضرر امری پیچیده است و متغیرها و احتمالات متعدد دیگری نیز در مورد آن باید مورد بررسی قرار گیرد (Glannon, 2005: 73-74)

برای تبیین بیشتر موضوع در زمینه تصادف‌های رانندگی، راننده خودرو باید تصمیمات زیادی بگیرد که برخی از آنها مربوط به مدت‌ها قبل از وقوع تصادف است و برخی دیگر در زمان‌هایی نزدیک‌تر به تصادف. تصمیماتی از قبیل اینکه چه برند و چه مدل ماشینی را بخرد؛ چه عملکرد و تجهیزات ایمنی داشته باشد؛ چه مسیری را طی کند؛ چه زمانی از روز رانندگی کند؛ با توجه به شرایط مختلف آب و هوایی، چقدر سریع یا آهسته رانندگی کند؛ و اینکه با توجه به رفتار سایر رانندگان، عابران و ... چگونه رانندگی کند. مشخص است که تصمیم‌گیری در مورد هر یک از موارد پیش‌گفته بر احتمال تصادف (P) و میزان آسیب (L) مؤثر خواهد بود. با توجه به اینکه در زمان تصمیم‌گیری در مورد میزان احتیاط، اکثر افراد اطلاعات کامل را در اختیار ندارند (P) و قوانین موجود نیز تنها برخی از این اطلاعات را در اختیار آنها قرار می‌دهد، عامل زیان و زیان‌دیده نمی‌تواند با اشراف اطلاعاتی تصمیم گرفته باشند. در نتیجه به‌نظر می‌رسد که میزان آسیب (L) در این فرمول، متغیری وابسته است که عوامل متعددی در آن دخیل هستند.

برای بررسی بیشتر، در پرونده *واگان<sup>۱</sup> علیه شرکت تاف ولری<sup>۲</sup>*، جرقه ناشی از حرکت لکوموتیو شرکت راه‌آهن خوانده باعث ایجاد آتش‌سوزی چوب‌های خواهان شد (چوب‌ها در زمین خواهان و نزدیک مسیر حرکت لکوموتیو انبار شده بود). بر طبق مدارک ارائه‌شده به دادگاه، شرکت راه‌آهن هر نوع اقدام احتیاطی ممکن را برای پیشگیری از بروز آتش‌سوزی انجام داده بود، اما همچنان مواردی از آتش‌سوزی وجود داشت. دادگاه ضمن بررسی ادعاهای طرفین رأی داد که خواننده مسئول خسارات ناشی از آتش‌سوزی نیست، زیرا ضرر موردانتظار (PL) کمتر از هزینه اقدامات احتیاطی اضافی (B) است. اما مجسم کنید که در همین پرونده اشخاص بی‌خانمانی نیز در میان چوب‌های انبارشده زندگی می‌کردند. اگر این مسئله برای شرکت راه‌آهن قابل پیش‌بینی بود، مشخص است که در این فرض هزینه خسارات وارده بسیار بیشتر از هزینه اقدامات احتیاطی می‌شد؛ بنابراین، بار احتیاط خواننده به

1. Vaughan.  
2. Taff Vale Ry.

حقیقی بستگی دارد که ممکن است قبل از وقوع حادثه برای خواننده و خواهان شناخته‌شده نباشد. برای دستیابی به سطح کارآمد مراقبت، زیان دیده باید درجاتی از اطمینان در مورد احتمال و میزان آسیب داشته باشد. در صورتی که عنصری از شرایط مسئولیت (L) نامشخص باشد، این درجه از اطمینان وجود نخواهد داشت.

بنابراین و در ظاهر، فرمول هند نمی‌تواند راه‌حل کارآمدی ارائه دهد، یعنی قادر نیست سطح کارآمدی لازم را برای میزان احتیاط مشخص کند. یک عامل زیان بالقوه یا زیان دیده بالقوه نمی‌داند چه سطحی از سرمایه‌گذاری (مراقبت) را برای جلوگیری از آسیب انجام دهد. نباید از نظر دور داشت که افزایش سطح مراقبت لزوماً به کاهش آسیب مورد انتظار منجر نمی‌شود؛ یعنی افزایش سطح مراقبت و احتیاط (B) ممکن است مسئولیت مورد انتظار (PL) را کاهش ندهد. علاوه بر این، مکانیسمی برای اطمینان از سطح صحیح احتیاط و مراقبتی که منجر به جلوگیری از وقوع حادثه یا کاهش خسارات می‌شود، وجود ندارد. در واقع، عاملان زیان و قربانیان بالقوه نمی‌توانند سطح صحیح احتیاط و مراقبت را اعمال کنند (مگر به صورت تصادفی)، زیرا آنها نمی‌توانند تمام عواملی را که بر متغیر مسئولیت L در فرمول هند تأثیرگذار هستند، محاسبه نمایند.

در پاسخ به ادعای پیش‌گفته باید در نظر داشت که هدف از اعمال قاعده هند، اعمال اقدامات مراقبتی نامحدود نیست و این‌گونه نیست که دادگاه انتظار داشته باشد که اشخاص کلیه خسارات احتمالی ناشی از اعمال خویش را پیش‌بینی نموده، احتمال وقوع آن را به صورت کلی از میان بردارند. بلکه هدف از اعمال وظیفه مراقبت این است که افراد جامعه اقدامات احتیاطی لازم را در مورد خسارات قابل پیش‌بینی به‌کار بندند. بدیهی است که عدم وجود وظیفه مراقبت به صورت کلی موجب افزایش سهل‌انگاری افراد خواهد شد. در مقابل، در صورت وجود وظیفه مراقبت می‌توان انتظار داشت که افراد مراقبت‌های معمول را در مورد اقدامات خود به‌کار برند.

در حقوق ایران نیز به نظر نمی‌رسد که ابهام موجود بتواند از اهمیت و کارکرد قاعده هند بکاهد، چراکه بررسی متون قانونی در باب مسئولیت مدنی در حقوق ایران نشان می‌دهد که قانون‌گذار در بسیاری از موارد عرف و قضاوت عرفی را ملاک قرار داده و ابهامی در این حد را محل اعمال کارآمد قانون ندانسته است. در نهایت حتی بدون اعمال قاعده هند نیز در حقوق ایران و حقوق تطبیقی، بسیاری از ارکان مسئولیت مدنی همچون سببیت عرفی و ضرر با مراجعه به عرف و یا رفتار فرد متعارف و معقول مشخص می‌شود؛ شیوه‌ای که اعمال آن در مورد قاعده هند ایرادات منتقدان در خصوص ابهام در این فرمول را مرتفع می‌نماید. در این خصوص در ادامه و ضمن بیان کاربرد قاعده هند، توضیحات تکمیلی ارائه خواهد شد.

## ۷. کاربرد فرمول هند در تعیین وظیفه مراقبت

### ۱.۷. در ایالات متحده آمریکا

در ایالات متحده، هیئت منصفه با راهنمایی دادگاه تصمیم می‌گیرد که چه فعل یا ترک فعل‌های خاصی به‌عنوان سهل‌انگاری شناخته شوند. به‌طور عادی، هیئت منصفه در این موارد استاندارد مراقبت‌های معمول را اعمال می‌کند که با اعمال این استاندارد، نیازی به اعمال قاعده هند نخواهد بود. بررسی پرونده ایالات متحده علیه شرکت بکسل کارول نشان می‌دهد که به علت وجود اشخاص متعددی که در شکل‌گیری حادثه دخیل بوده‌اند، تعیین وجود وظیفه مراقبت و در نتیجه مشخص نمودن شخص یا اشخاص مسئول با چالش‌های جدی روبه‌رو بوده که در نهایت با ارائه قاعده هند از سوی قاضی در خصوص آن تصمیم‌گیری شده است.

در ژوئن ۱۹۹۴ یک کشتی باری به نام «آناسی»<sup>۱</sup> به اسکله شماره ۵۲ منتهن بسته شده بود و پنج کشتی باری دیگر نیز به «آناسی» بسته شده بودند. تعدادی کشتی باری دیگر نیز به همین نحو به اسکله عمومی که در موازات اسکله ۵۲ قرار داشت، بسته شده بودند. یک طناب بین این دو گروه کشتی باری بسته شده بود تا کشتی‌ها کاملاً مهار شوند. شرکت کانرز مارین<sup>۲</sup> مالک کشتی آناسی بود که گل‌های متعلق به دولت ایالات متحده را حمل می‌کرد. در همین زمان، کشتی کارول که مالک آن شرکت یدک‌کش کارول<sup>۳</sup> بود، طنابی را که بین کشتی‌های باری بسته‌شده به اسکله ۵۲ و اسکله عمومی بود باز کرد؛ به این صورت که کاپیتان یدک‌کش کارول خدمه را در یکی از کشتی‌های باری پیاده نمود تا طناب را باز کنند و بعد از آن خدمه به کشتی بازگشتند و فراموش کردند که طناب را مجدداً ببندند. در نتیجه این اقدام، کشتی آناسی و کشتی‌های بسته‌شده به آن از اسکله ۵۲ جدا شده، به سمت پایین رودخانه و کشتی‌های بسته‌شده به اسکله ۵۱ حرکت کردند و در نتیجه برخورد، آناسی غرق شد. در حالی این اتفاق افتاد که خدمه آناسی که باید در کشتی حضور می‌داشتند غایب بودند. کانرز تعهد داشت که بین ساعت ۸ صبح و ۴ بعدازظهر کارگرانی را در کشتی آناسی مستقر داشته باشد و حادثه در ساعت ۲ بعدازظهر رخ داده بود.

ایالات متحده از کارول برای دریافت خسارت گل‌ها شکایت نمود. کانرز به‌عنوان مالک آناسی از کارول برای خسارات وارده به کشتی خود شکایت کرد. کارول ادعا نمود که کانرز نمی‌تواند از وی شکایت کند، چراکه خدمه وی در کشتی حاضر نبودند و این خود سهل‌انگاری است. در عین حال، عدم حضور خدمه کانرز در کشتی موجب تشدید خسارات شده است؛ چراکه در صورت حضور آنها کشتی آناسی غرق نمی‌شد. همان‌طور که مشاهده می‌شود، در طول وقایع منجر به غرق کشتی، سهل‌انگاری‌های متعددی اتفاق افتاده است:

1. Anna C.
2. Connors Marine Co
3. Carroll Towing Co

از یک سو، مسئولیت ناشی از سهل‌انگاری متوجه شرکت یدک‌کش کارول، صاحب یدک‌کش و کارفرمای کاپیتان کشتی بود؛ چراکه در باز و بسته کردن طناب (اول، طنابی که کشتی‌ها را به یکدیگر متصل می‌کرد) نگهدارنده سایر کشتی‌ها دقت لازم را انجام نداده بود. از سوی دیگر، گریس لاین<sup>۱</sup> که یدک‌کش کارول را اجاره کرده و کارفرمای بندر بود نیز به دلیل تنظیم نامناسب سفتی طناب دومی که کشتی‌ها را به اسکله می‌بست در معرض مسئولیت قرار داشت. علاوه بر این، شرکت کانرز مارین، مالک آناسی، نیز به دلیل غیبت کارمندش در پست خود با ایراد سهل‌انگاری روبه‌رو بود. از سوی دیگر، خسارت در دو مرحله رخ داده است؛ پس از آنکه کشتی از اسکله جدا شد، با کشتی‌های دیگری برخورد نمود که به اصطلاح قاضی هند، خسارت ناشی از برخورد است؛ سپس آب وارد کشتی شد و خدمه برای پیشگیری از غرق شدن اقدام به رها نمودن محموله در آب کردند و در نهایت کشتی غرق شد. این مورد نیز تحت عنوان خسارت ناشی از غرق مورد بررسی قرار گرفت. در این شرایط باید مشخص می‌شد که چه کسانی در ایجاد خسارت نقش داشته‌اند و تقسیم خسارت به چه صورت باید انجام شود. بر طبق رأی قاضی، در مورد خسارت ناشی از برخورد، نیمی از آن به گریس لاین، اجاره‌کننده کشتی، و نیمی به شرکت کارول، صاحب کشتی، تعلق گرفت. در مورد خسارات غرق شدن نیز یک‌سوم به گریس لاین، یک‌سوم به شرکت کارول و یک‌سوم به شرکت کانرز مارین، صاحب کشتی آناسی، تعلق گرفت.

اما سؤال این است که قاعده هند در این مورد چه کارکردی داشته است؟ در این خصوص باید توجه داشت که در بررسی هر کدام از سهل‌انگاری‌های یادشده، فروض متعددی مطرح است که تنها با بررسی مجموع آنها می‌توان نتیجه گرفت که آیا سهل‌انگاری صورت گرفته است یا خیر. در این مورد قاعده هند به کمک می‌آید. برای مثال، درست است که خدمه کشتی در زمان برخورد در آن حضور نداشته‌اند، اما از سوی دیگر نمی‌توان انتظار داشت که خدمه در زمان توقف کشتی در لنگرگاه، به صورت دائمی در آن حضور داشته باشند؛ چراکه حتی نگهبان کشتی نیز در برخی از موارد مجبور به ترک آن می‌شود که توجیه این موارد می‌تواند سهل‌انگاری را از بین ببرد. از سوی دیگر، برخی وضعیت‌ها هستند که در آنها ترک کشتی به هر علتی می‌تواند سهل‌انگاری تلقی شود، برای مثال احتمال وجود طوفان و ...؛ بنابراین، تعیین سهل‌انگاری یا نقض وظیفه مراقبت از بررسی مجموعه عوامل موجود در زمان وقوع حادثه به دست می‌آید که در این مورد، فرمول قاعده هند بسیار کاربردی است. برای مثال در مورد لزوم حضور یکی از خدمه در کشتی، با توجه به عادی بودن شرایط هوایی و لنگرگاه و از سوی دیگر، ترافیک موجود در لنگرگاه، هزینه ماندن یکی از خدمه در کشتی به عنوان یک اقدام احتیاطی، بسیار کمتر از هزینه خسارات وارده خواهد بود. بر طبق قاعده هند، وظیفه کانرز حضور کارگزارش در عرشه آناسی بود، چراکه هزینه آن

به مراتب کمتر از هزینه خسارات احتمالی است. در مورد احتمال وقوع خسارت نیز با توجه به شلوغی بندر و ورود و خروج تعداد زیادی کشتی، احتمال وقوع ضرر بسیار بیشتر از حالت عادی بود. در مورد میزان خسارت احتمالی نیز مشخص است که با توجه به بسته شدن تعداد زیادی کرجی به کشتی آناسی، هر حادثه‌ای می‌توانست هزینه‌های سنگینی به بار آورد. لذا طبق قاعده هند در این مورد B کمتر از PL است؛ چراکه هزینه اقدامات احتیاطی برای جلوگیری از خسارت، از هزینه‌های جبران خسارت کمتر است. مشابه همین احتمالات نیز در مورد سایر اشخاص دخیل در پرونده وجود دارد که هرکدام از طریق اعمال فرمول قاعده هند قابل بررسی است. لذا مشخص است که در این موارد، هم خود اشخاص و هم دادگاه‌ها می‌توانند با یک بررسی ساده، به هزینه-فایده اقدامات احتیاطی و خسارات احتمالی پرداخته، از این طریق مشخص نمایند که آیا مسئولیتی برای انجام اقدامات احتیاطی بیشتر دارند یا خیر.

قاعده هند از سوی مؤسسه حقوق امریکا<sup>۱</sup> و دادگاه‌ها در بیشتر ایالت‌ها تأیید شده است (O'Gorman, 2014: 157)؛ برای مثال، در بازنگری سوم قواعد مسئولیت مدنی<sup>۲</sup>، عوامل اصلی برای تشخیص اینکه آیا رفتار فرد فاقد مراقبت معقول بوده است یا خیر عبارت‌اند از:

- احتمال قابل پیش‌بینی: تا چه حد قابل پیش‌بینی است که رفتار فرد منجر به آسیب شود.
- شدت قابل پیش‌بینی: هرگونه آسیب احتمالی چقدر جدی خواهد بود.
- بار احتیاطی: انجام اقدامات احتیاطی برای حذف یا کاهش خطر آسیب چقدر دشوار و پرهزینه است (Restatement (Third) of Torts, § 3).

همان‌طور که مشاهده می‌شود این سه مورد دقیقاً ارکان قاعده هستند. بازنگری سوم قراردادهای این سه عامل را به‌عنوان عوامل بررسی رعایت وظیفه مراقبت در نظر گرفته و درعین حال بیان داشته است که در موارد خاص معیارهای فرعی می‌توانند این سه معیار را تکمیل نمایند. بازنگری سوم قواعد مسئولیت مدنی تأکید می‌کند که سه عامل اولیه (قاعده هند) پیش‌گفته به‌خصوص در مواردی قابل اعمال است که فرد از وجود خطر و ریسک آگاه باشد، اما حاضر به پذیرش آن ریسک بشود (Restatement (Third) of Torts, § 3 cmt. d). بر اساس قواعد یادشده، در مواردی که فرد متوجه ریسک موجود نیست، اعمال قاعده هند دشوار است و در این موارد باید از استاندارد فرد متعارف معقول استفاده نمود. در عمل، قاعده هند نه تنها به هزینه‌های احتیاط، بلکه به منافع قابل انتظار از رفتار مخاطره‌آمیز نیز توجه می‌کند؛ بنابراین، این قاعده چندوجهی است و نیازمند «بررسی مواردی مانند هزینه‌های اجتناب از آسیب، گزینه‌های جایگزین و امکان‌سنجی آنها و میزان ارزش جامعه برای فعالیت مربوطه» است. پس از تعیین سه عامل اصلی قاعده هند، باید احتمال قابل پیش‌بینی بودن ضرر را در شدت ضرری که ممکن است رخ

1. American Law Institute.

2. Restatement (Third) of Torts.

دهد، ضرب کرد. حتی اگر احتمال قابل پیش‌بینی بودن ضرر کم باشد، اگر شدت ضرر قابل پیش‌بینی زیاد و اقدامات احتیاطی صورت‌گرفته کم باشد، می‌توان نقض وظیفه مراقبت را محرز دانست (Restatement (Third) of Torts, § 3 cmt. G & F).

همان‌طور که مشاهده می‌شود، قاعده هند نه رقیب استانداردهای شخص متعارف و معقول در مسئولیت مدنی و نه به‌دنبال نسخ آن بوده، بلکه راهکاری برای احراز شفاف‌تر و دقیق‌تر آن است. بررسی رأی قاضی پازنر در پرونده مک‌کارتی<sup>۱</sup> به‌خوبی نشان‌دهنده این مسئله است. پازنر در رأی خود بیان داشته است: «دادگاه‌ها به روش‌های مختلفی استاندارد بی‌احتیاطی را بررسی می‌کنند. دقیق‌ترین رویکرد (از نظر تحلیلی، نه لزوماً عملیاتی) این است که تعیین کند آیا هزینه احتیاط کمتر از میزان خسارت (در صورت وقوع) ضرب در احتمال وقوع آن است. اگر هزینه کمتر باشد، باید احتیاط صورت گیرد. این همان «فرمول هند» است که در پرونده ایالات متحده علیه شرکت یک‌کش کارول مورد استفاده قرار گرفت و بعد از آن در بسیاری از آرای دیگر که محدود به خسارات واقع در حوادث دریایی نیستند مورد استفاده قرار گرفت»<sup>۲</sup>. وی ادامه می‌دهد: «با این حال، ما مجاز به تغییر قانون عرفی ایلینوی نیستیم و دادگاه‌های ایلینوی به فرمول هند استناد نمی‌کنند، بلکه سهل‌انگاری را به‌عنوان عدم استفاده از مراقبت معقول تعریف می‌نمایند، اصطلاحی که بدون تعریف باقی مانده است»<sup>۳</sup>. همان‌طور که مشخص است، قاضی پازنر معتقد است که معیار عرفی مراقبت معقول در حقوق ایالت ایلینوی مبهم است و نیاز به تعریف بیشتر دارد و راهکار مناسب برای احراز آن، استفاده از قاعده هند است. اما به دلیل عدم پذیرش قاعده هند در ایالت ایلینوی، احراز وجود مراقبت معقول با چالش‌هایی روبه‌رو است که در ادامه رأی به آن پرداخته است.

در انتها باید توجه داشت، بسیاری از قواعد حقوقی از قطعیت برخوردار نیستند و همواره احتمال اشتباه در آنها وجود دارد و قاعده هند نیز از این مسئله مستثنا نیست، اما باید پذیرفت وجود معیار مشخص و شیوه محاسبه آن، شفافیت، باورپذیری و قابلیت بررسی مجدد آرای دادگاه‌ها در خصوص رعایت وظیفه مراقبت را بسیار بالا می‌برد.

## ۲.۷. در حقوق ایران

در حقوق ایران در بسیاری از موارد از استاندارد شخص متعارف و معقول برای تعیین مسئولیت استفاده شده است. با اینکه این دو عبارت در آغاز امر بسیار سهل به‌نظر می‌رسند، اما بررسی دقیق‌تر نشان

1. *McCarty v. Pheasant Run, Inc.*, 826 F.2d 1554 (7th Cir. 1987).

2. *Prosser and Keeton on the Law of Torts* § 31, at p. 173 (5th ed. 1984); cf. *East River S.S. Corp. v. Transamerica Delaval, Inc.*, 476 U.S. 858, 106 S.Ct. 2295, 2302, 90 L.Ed.2d 865 (1986); *Prentis v. Yale Mfg. Co.*, 421 Mich. 670, 687, 365 N.W.2d 176, 184 (1984).

3. *McCarty v. Pheasant Run, Inc.*, 826 F.2d 1554 (7th Cir. 1987), p. 1556.

می‌دهد که ما با مفاهیمی مبهم روبه‌رو هستیم که تصمیم‌گیری برای افراد جامعه را با دشواری روبه‌رو می‌سازد. برای نمونه به این دور منطقی توجه کنید:

«جبران خسارت برای آن دسته از خساراتی صورت خواهد گرفت که متعهد به‌عنوان یک انسان معقول می‌توانسته است پیش‌بینی نماید. با این حال، متعهد به‌عنوان یک انسان معقول چه چیزی را پیش‌بینی می‌کند؟ آن دسته از خسارتی را که دادگاه به پرداخت آن حکم خواهد داد.»

علاوه بر این، احاله موضوع به عرف یا رفتار فرد معقول، ما را با این چالش مواجه می‌کند که کدام عرف و کدام فرد معقول، آیا منظور شخصی است که وسواس‌گونه محتاط است و یا شخصی که حداقل احتیاط را به کار می‌برد؟ اگر پاسخ دهید که شخص میانه‌رو، آنگاه در عمل تصمیم‌گیری را به قاضی واگذار کرده‌اید که آیا از نظر وی این رفتار معقول بوده یا خیر؛ چراکه در قانون شیوه‌ای برای تبیین متعارف یا معقول بودن پیش‌بینی نشده است. به نظر می‌رسد علت اصلی ارجاع این مسئله به عبارت مبهمی چون شخص متعارف و معقول، گستردگی شیوه‌های بروز خسارت و موارد و مصادیق نامحدود آن است که در صورت تبیین دقیق شخص متعارف و معقول ممکن است برخی از مصادیق آن را دربر نگیرد. علاوه بر این، پویایی جامعه، تغییر در استانداردهای مراقبتی، هزینه‌های مراقبت و ... از عوامل احتمالی ارجاع به مفهوم شخص متعارف است.

دقیقاً در همین نقطه است که اهمیت قاعده‌ها در ایجاد شفافیت برای افراد و دادگاه‌ها مشخص می‌شود. قاعده‌ها فرمولی ریاضی و قابل بررسی علمی و عملی را برای افراد و دادگاه‌ها ارائه می‌دهد، به نحوی که افراد جامعه در زمان اقدام خود بتوانند بررسی نمایند که تا چه میزان احتیاط و هزینه برای احتیاط بیشتر لازم است و از چه مرحله‌ای به بعد دیگر وظیفه مراقبت از دوش آنها برداشته می‌شود. لذا در صورتی که فردی با اعمال قاعده‌ها متوجه شود که انجام اقدامات احتیاطی نسبت به خسارات احتمالی هزینه بسیار اندکی خواهد داشت، وی واجد وظیفه مراقبت بوده، در صورت عدم انجام اقدامات یادشده و وقوع خسارت، مسئولیت قانونی متوجه وی خواهد بود. در مقابل، اگر اعمال قاعده‌ها نشان دهد که انجام اقدامات احتیاطی بیشتر از سوی فرد، نزدیک، مساوی یا بیشتر از هزینه خسارات احتمالی است، نمی‌توان مسئولیتی از باب نقض وظیفه مراقبت برای وی شناخت.

اما آیا اعمال استاندارد شخص متعارف معقول نیز کارکرد مشابهی دارد و ما را از قاعده‌ها بی‌نیاز می‌سازد؟ بررسی ما در حقوق ایالات متحده نشان داد که چنین نیست و اصولاً اعمال فرمول قاعده‌ها روشی برای تبیین رعایت استاندارد یادشده است. در واقع، در پاسخ به این سؤال که چه استانداردی متعارف و معقول است و شخص متعارف و معقول چگونه در مورد پذیرش ریسک و یا اعمال اقدامات احتیاطی بیشتر تصمیم‌گیری می‌کند، قاعده‌ها با فرمول معینی کار را برای افراد و دادگاه‌ها مشخص می‌نماید. این رویکرد به‌طور مشخص در بازنگری سوم قواعد مسئولیت مدنی و آرای دادگاه‌های امریکا



مشاهده گردید. همین رویکرد در حقوق ایران نیز قابل بررسی است. همان‌طور که علت ایجاد قاعده‌های هند از سوی دادگاه‌ها در حقوق امریکا ابهام در قواعد عرفی مسئولیت مدنی بود، در ایران نیز با وضعیت مشابهی روبه‌رو هستیم. در حقوق ایران برای احراز مسئولیت مدنی با ارجاع‌های متعدد به عرف مواجهه هستیم که معیار مناسبی برای احراز آن در نظر گرفته نشده است. با استفاده از قاعده‌های هند می‌توان در مورد نقض وظیفه‌ی مراقبت و حتی احراز تقصیر، به نتایج دقیق‌تری رسید. نکته‌ی قابل‌توجه آنکه استفاده از فرمول قاعده‌های هند هیچ منافاتی با قواعد فعلی مسئولیت مدنی در ایران ندارد.

از سوی دیگر، در صورت استفاده دادگاه‌ها از قاعده‌های هند، حکم دادگاه شفاف‌تر صادر شده، بر اساس قاعده‌ی نامبرده، از سوی دادگاه‌های تجدیدنظر نیز قابل بررسی مجدد است. نتیجه‌ای که قاعده‌های هند برای حقوق ایران خواهد داشت، عبارت است از:

الف) تبیین شفاف‌تر تعهدات افراد جامعه اعم از وکلا، رانندگان، پزشکان و ...

ب) شفاف‌تر شدن آرای دادگاه‌ها از حیث تعیین اسباب مسئول

ج) دقیق‌تر شدن نظام بررسی آرای دادگاه‌ها در مراجع بالاتر

مشخص است که شفاف‌تر شدن و قابل بررسی شدن بیشتر آرای دادگاه خود امری است که به افراد در بررسی وجود یا نبود مسئولیت و تبیین میزان مسئولیت‌های احتمالی در اعمال قاعده‌های هند کمک می‌کند. در واقع، نحوه‌ی محاسبه‌ی ریاضی در قاعده‌های هند موجب می‌گردد تا حتی افراد فعال در یک صنف خاص نیز به نحوه‌ی ارزش‌گذاری عرف‌ها، ریسک‌ها و اقدامات مراقبتی آنها از سوی دادگاه‌ها بیشتر آشنا شوند و این امر مشخصاً راهگشای افرادی خواهد بود که تلاش دارند تا با رعایت قانون و احتیاط لازم دچار مسئولیت‌های قانونی نشوند.

## ۸. نتیجه‌گیری

معیار معمول برای بررسی وجود تقصیر یا نقض وظیفه‌ی مراقبت، رفتار فرد متعارف و معقول است. اما معیار یادشده برخلاف ظاهر ساده‌ی آن در بسیاری از موارد به دلیل عوامل متعددی در آن و تعداد اشخاص درگیر، بسیار پیچیده است. این پیچیدگی موجب ناکارآمدی قواعد مسئولیت مدنی خواهد شد؛ چراکه افراد نمی‌توانند در مورد مسئول بودن یا نبودن خود و یا لزوم هزینه در اعمال مراقبت بیشتر و میزان آن تصمیم‌گیری نمایند. پیچیدگی یادشده دادگاه‌ها را نیز با چالش تصمیم‌گیری در این خصوص مواجه می‌گرداند. بررسی صورت‌گرفته در مورد کیفیت قاعده‌های هند و کاربرد آن نشان داد که با وجود انتقادات وارده، قاعده‌ی نامبرده فرایندی شفاف‌تر برای تصمیم‌گیری در مقابل افراد و دادگاه‌ها ایجاد می‌کند. این قاعده نه تنها با مبانی فقهی و قانونی حقوق ایران تعارضی ندارد، بلکه شیوه‌ی اعمال آن کاملاً با رفتار فردی متعارف و

معقول منطبق است؛ با این تفاوت که فرمول ریاضی به کاررفته در آن، تعیین وجود یا نبود وظیفه مراقبت را بسیار تسهیل نموده، از یک سو موجب افزایش اقدامات احتیاطی شده، هزینه‌های جبران خسارت و اقامه دعوا در دادگاه را کاهش می‌دهد و از سوی دیگر، موجب شفافیت بیشتر قانون و رویه دادگاه می‌شود. از آنجا که انسان معقول و متعارف همواره سعی می‌کند تا در مواردی که امکان پیشگیری از ضرر بیشتر با هزینه کمتر وجود دارد، این کار را انجام دهد، لذا می‌توان گفت که درپیش نگرفتن آن دسته از اقدامات احتیاطی که از نظر هزینه قابل توجیه است، نوعی تعدی و تفریط محسوب می‌شود و قاضی در حقوق ایران نیز می‌تواند با استفاده از معیار هند به صورت علمی‌تر و عینی‌تر نسبت به احراز تقصیر و تعدی و تفریط که امری حکمی و موضوعی است، اقدام نماید. اعمال معیار هند برای تشخیص تقصیر در حقوق ایران می‌تواند به کارآمدسازی نظام مسئولیت مدنی کمک کند، زیرا به منزله دادن یارانه به آن دسته از فعالیت‌های سودمند اجتماعی است که هرچند زیان‌هایی به دنبال دارند، اما درکل از منظر تحلیل هزینه-فایده قابل توجیه‌اند و از طرف دیگر نوعی مالیات مخفی برای فعالیت‌های مضر اجتماعی محسوب می‌شوند که زیان‌های ناشی از آنها بسیار بیشتر از منافع عمومی و خصوصی‌شان است.

## منابع

### الف) فارسی

#### ۱. کتاب

۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۸). *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*. تهران: گنج دانش.

#### ۲. مقالات

۲. امینی، عیسی و محمدی‌نژاد، سمیرا (۱۳۹۱). نقش تقصیر در مسئولیت مدنی و مقایسه آن با حقوق کامن‌لا. *تحقیقات حقوقی بین‌المللی*، ۵ (۱۸)، ۲۲-۱.
۳. بادینی، حسن (۱۳۸۹). نگرشی انتقادی به معیار «انسان معقول و متعارف» برای تشخیص تقصیر در مسئولیت مدنی. *مطالعات حقوق خصوصی*، ۴۰ (۱)، ۷۳-۹۳.
۴. رحیمی، حبیب‌اله و حاجیان، محمدقاسم (۱۳۹۳). تحلیل اقتصادی ارکان مسئولیت مدنی ناشی از حوادث رانندگی. *پژوهش حقوق خصوصی*، ۲ (۷)، ۸۹-۱۱۸.
۵. شهابی، مهدی و مسعودی‌پور، آزاده (۱۳۹۲). تحلیل اقتصادی حقوق و احیاء اندیشه تقصیر در نظام جبران خسارت با تأکید بر رویه قضایی امریکا. *دانشنامه حقوق اقتصادی*، ۲۰ (۴)، ۲۸-۵۶.
۶. صادقی، محسن و غفاری، امیر (۱۳۹۹). نقد و توجیه رویکردهای تحقیقی و اقتصادی به مفهوم تقصیر در مسئولیت مدنی و آثار عملی آن در دعاوی مرتبط. *مطالعات حقوق تطبیقی*، ۱۱ (۲)، ۶۱۳-۶۳۸.
۷. قاسمزاده، سید مرتضی (۱۳۷۸). مفهوم غیرقانونی بودن یا ناهنجاری فعل زیانبار در مسئولیت مدنی. *دیدگاه*

**(ب) انگلیسی****A) Books**

1. American Law Institute, (2010). *Restatement of the Law (3d) of Torts Liability for Physical and Emotional Harm*, American Law Institute
2. Glannon, J. W. (2005). *The Law of Torts (3<sup>rd</sup> ed)*. New York, NY: Aspen Publishers.
3. Ja'fari Langrudi, Mohammad Jafar (1999). *Comprehensive Terminology of Law*. Tehran: Ganj Danesh (In Persian).
4. Kaplan, G. E. (2016). *Transaction Cost*. Encyclopedia Britannica. <https://www.britannica.com/topic/transaction-cost>. Accessed 17 May 2022.

**B) Articles**

5. Akee, R. (2009). Checkerboards and Coase: The Effect of Property Institutions on Efficiency in Housing Markets. *Journal of Law and Economics*, 52 (2), 395-410.
6. Amini, Es'ha, Mohammadi Nejad, Samira (2012). The Role of Negligence in Civil Liability and Its Comparison with Common Law. *International Journal of Legal Research*, 5(18),1-22 (In Persian).
7. Badini, Hassan (2008). A Critical View of the Standard of "Reasonable and Ordinary Person" for Determining Negligence in Civil Liability. *Studies in Private Law*, 40(1), 73-93 (In Persian).
8. Cardi, J. (2011). The Hidden Legacy of Palsgraf: Modern Duty Law in Microcosm. *B.U.L. Rev.* 1873, 91, 1-34.
9. Farnsworth, W. (1999). Do Parties to Nuisance Cases Bargain after Judgment? A Glimpse inside the Cathedral. *The University of Chicago Law Review*, 66 (2), 373-436.
10. Halpin, A. (2007). Disproving the Coase Theorem? *Econ. & Phil*, 23 (3):321-341.
11. Keating, Gregory C., Must the Hand Formula Not Be Named? (2015). 163 *University of Pennsylvania Law Review Online* 367 (2015), USC Law Legal Studies Paper No. 16-39.
12. Qasemzadeh, Seyed Morteza (1999). the Concept of Illegality or Abnormality of the Harmful Act in Civil Liability, *Legal Views*, (13-14), 83-113 (In Persian).
13. Rahimi, Habibollah, Mohammad Qasem Hajiyan (2014). Economic Analysis of the Elements of Civil Liability Arising from Traffic Accidents. *Research in Private Law*, 2(7), 89-117 (In Persian).
14. Sadiqi, Mohsen, Ghaffari, Amir (2020). Critique and Justification of Empirical and Economic Approaches to the Concept of Negligence in Civil Liability and Its Practical Implications in Related Cases. *Studies in Comparative Law*, 11(2), 613-638 (In Persian).
15. Schmitz, P. (2001). The Coase Theorem, Private Information, and the Benefits of Not Assigning Property Rights. *European Journal of Law and Economics*, 11 (1), 23-28.
16. Shahabi, Mehdi, Masoudipour, Azadeh (2013). Economic Analysis of Law and the Revival of the Concept of Negligence in the Compensation System with Emphasis on American Judicial Practice. *Encyclopedia of Economic Law*, 20(4), 28-56 (In Persian).
17. Stephenson, S. P. (2013). How Economists Compute Lost Earnings and Other Economic Damages in Personal Injury Cases (PDF). James Publishing.