

بررسی حقوقی موارد لزوم جبران خسارت غیر قراردادی

در غیاب ارکان ثلاثه

(تاریخ دریافت ۱۴۰۱/۰۲/۱۵، تاریخ تصویب ۱۴۰۱/۰۶/۰۶)

محسن عطائی^۱

دانشجوی کارشناسی ارشد، موسسه آموزش عالی کار واحد قزوین، قزوین، ایران

دکتر مسعود البرزی ورکی

استادیار، موسسه آموزش عالی کار واحد قزوین، قزوین، ایران

چکیده

منابع حقوق مدنی آن چنان به بحث مسئولیت مدنی جبران خسارت و ارکان ثلاثه شکل گیری آن، تمرکز داشته که مرز بین مسئولیت جبران خسارت و مسئولیت مدنی از بین رفته و این دو مقوله با یکدیگر خلط شده اند. اما مصادیق مختلفی از شرایط جبران خسارت وجود داشته که ارکان ثلاثه در خصوص آن رعایت نشده است. در این پژوهش به روش تحلیلی-توصیفی به بحث در خصوص وضعیت جبران خسارت خارج از مسئولیت مدنی پرداخته شده است. هدف پژوهش شناسایی مصادیق جبران خسارت خارج از ارکان ثلاثه و بایسته های تقنینی آن است، چراکه در وضعیت کنونی، با تمرکز بر ارکان ثلاثه، ممکن است حقوق فرد/افراد خسارت دیده پایمال شود. چنین نتیجه شد که مصادیقی همچون خسارت مشترک، دعاوی پیشگیرانه، بیمه، ضمان عاقله، قرارداد کار و خسارت قهری وارده؛ مصادیق خساراتی بوده که مسئولیت مدنی در خصوص آن ایجاد نشده است. گاه به موجب قرارداد و گاه به صورت قهری، مسئولیت جبران خسارت منتقل می شود. درعین حال گاه به سبب منفعت از پیشگیری از خسارت، می بایست نسبت به جبران اقدام شود. هرچند که قانون گذار گاه به موارد فوق اشاره مستقیم کرده، اما آن را در تأسیس جبران خسارت قرار نداده و نیاز است جهت یکپارچگی در جبران خسارت، همگی تحت یک تأسیس قرار گیرند. بنابراین مسئولیت مدنی یکی از شرایط مسئولیت جبران خسارت بوده و زیرمجموعه آن قرار دارد. در حال حاضر نیز به موجب منابع فقهی و استناد به اصل ۱۶۷ قانون اساسی امکان تعمیم برخی مفاد قانونی جزئی به کلیات آن وجود دارد.

واژگان کلیدی: ارکان ثلاثه، مسئولیت مدنی، جبران خسارت، زیان، قرارداد

مقدمه

در خصوص مفهوم خسارت، تعاریف متعددی بیان شده است. اما به نظر جامع‌ترین تعریف خسارت عبارت است از «ورود لطمه و زیان به جان، مال و عرض اشخاص» حقوقدانان بر پایه مباحث فقهی و همچنین مفاد مصوب قانونی که در حال حاضر در منابع قانون موجود است وجود سه شرط ۱- بروز خسارت، ۲- فعل/ ترک فعل زیان‌بار و ۳- رابطه سببیت بین فعل زیان‌بار با خسارت را برای انتساب مسئولیت مدنی جبران خسارت برشمرده که در رویه حقوقی کنونی، این ارکان به‌عنوان شرایط احراز مسئولیت مدنی جبران خسارت شناخته شده و مصادیق جبران خسارت خارج از این ارکان برای حقوق‌دانان بیگانه است. اما جبران خسارت همواره به تحقق ارکان ثلاثه محدود نبوده و تحت شرایط خاص خارج از این ارکان، افراد ملزم به جبران خسارت هستند. تمرکز حقوقدانان به مبحث مسئولیت مدنی جبران خسارت بوده و نیاز است که تأسیسی جدید در خصوص شرایط احراز جبران خسارت ایجاد شود. ارکان سه‌گانه در ماده نخست قانون مسئولیت مدنی رسمیت یافته و پیش و پس از تصویب این قانون، نظریات حقوقی متعددی در این خصوص مطرح بوده و می‌باشد. اما باین‌حال، استثنائاتی در ارکان ثلاثه وجود داشته که نیاز به بررسی حقوقی دارد و در نهایت به تأسیسی به نام شرایط جبران خسارت در غیاب ارکان ثلاثه اطلاق گردد. ذیلاً به ذکر مصادیقی از جبران خسارت پرداخته شده که ارکان ثلاثه در خصوص آن شکل نگرفته است.

خسارت مشترک (همگانی) در ماده ۱۸۵ «ق.د.»^۱ ذکر شده که به موجب آن در صورتی که حفظ سلامت کشتی مستلزم تفدیه^۲ کالای درون کشتی باشد، می‌بایست آن کالا را به دریا انداخت و یا در صورت لزوم به‌عنوان سوخت استفاده کرد. در این صورت خسارت وارده محاسبه شده و به تناسب سهم در کل بار کشتی، مابین ذینفعان تقسیم می‌شود. حقوق دانان در تفسیر نظر خود چنین بیان داشته که بروز خسارت به کالای یک یا چند شخص، منافی برای تمامی تجاری داشته که بار خود را به کشتی سپرده‌اند. بنابراین این خسارت تنها به صاحب کالا متعلق نبوده و می‌بایست توسط تمامی افرادی که از بروز این خسارت

۱ ماده ۱۸۵ قانون دریایی: خسارات مشترک دریایی عبارت است از مخارج فوق‌العاده و خساراتی که به طور ارادی برای حفظ و سلامت کشتی و مسافر و بار آن به وجود آمده است.

۱ فدا کردن

نفع برده‌اند، جبران شود. در این حالت تجّاری که بار آن‌ها سالم مانده، در جبران خسارت وارده مسئولیت خواهند داشت. این در حالی بوده که هیچ فعل یا ترک فعل زیان‌باری از طرف صاحبان کالای سالم مانده ارتکاب نیافته و بنابراین رکن دوم مسئولیت مدنی مخدوش است. اما مسئولیت جبران خسارت برای این افراد محرز بوده و به‌موجب ماده قانونی مذکور، نظام قضائی از این وضعیت جبران خسارت پشتیبانی می‌کند. در نمونه‌ای دیگر، دعاوی پیشگیرانه مطرح است که به نحوی پراکنده در «ق.م.» به آن اشاره شده است. بدین معنا که در صورتی که هنوز خسارتی ایجاد نشده و تنها تهدید به خسارت می‌شود، می‌توان جهت ممانعت از بروز خسارت، دعوی مطرح کرد که به‌موجب آن مسئول آن شناسایی شده و ملزم به تعمیرات اساسی باهدف عدم بروز زیان باشد. برای مثال فرض شود که اگر دیوار خانه‌ای در حال ریزش باشد، تمامی ذینفعان از جمله همسایگانی که در صورت ریزش دیوار آسیب خواهند دید می‌توانند ضمن ارائه دادخواست، مالک را ملزم به تعمیر اساسی دیوار نمایند. در این صورت مسئولیت برای مالک دیوار ایجاب می‌نماید که با هزینه خود مانع از تخریب دیوار شود. در این حالت رکن نخست مسئولیت مدنی (بروز خسارت) محرز نیست و به سبب تهدید به خسارت اشخاص ثالث، می‌توان مسئولیت تأمین هزینه ممانعت از بروز خسارت را محرز دانست که به آن دعاوی پیشگیرانه می‌گویند. چنانچه بیان شد، مسئولیت مدنی تنها یکی از شرایط احراز مسئولیت جبران خسارت است. معروف‌ترین منابع حقوق مدنی شامل «ق.م.» و «ق.م.م.» در خصوص جبران خسارت به‌گونه‌ای صحبت کرده که تنها در صورت تجمیع ارکان ثلاثه و احراز مسئولیت مدنی، الزام به پرداخت خسارت محرز است. تحقیقات حقوقدانان نیز بر همین ارکان متمرکز است. اما در این پژوهش محقق خارج از بحث مسئولیت مدنی، قصد بررسی تأسیسی با نام جبران خسارت داشته که مسئولیت مدنی یکی از این ارکان است. می‌بایست به‌طور جامع شرایط جبران خسارت ذکر شود که توجه به بحث جبران خسارت از مسئولیت مدنی خارج گردد. لذا نیاز است که ضمن بررسی مصادیق آن، منطق حقوقی جبران خسارت را یافت و ضمن مقارنه با منابع حقوق مدنی، تأسیس جدیدی در خصوص جبران خسارت انجام داد.

سوال پژوهش: در چه مواردی ممکن است شخص در فقدان ارکان ثلاث مسئولیت مدنی ملزم به جبران خسارت غیر قراردادی بشود؟

بخش اول: موارد لزوم جبران خسارت غیر قراردادی در غیاب ارکان ثلاثه

در این مبحث جبران خسارت خارج از قلمرو قراردادی بررسی شده است. علاوه بر ذکر مصادیقی، جایگاه کنونی آن‌ها در نظام حقوقی بیان خواهد شد. برخی مصادیق با تفاسیر دیگر از برخی مفاد قانونی، جایگاه بهتری داشته و برخی دیگر به سبب عدم ذکر مشخصات آن در منابع حقوقی، جایگاهی ضعیف‌تر دارند.

بند اول: خسارت مشترک

گاه ایجاد خسارت عمدی، برای ممانعت از زیان‌های سنگین‌تر ضرورت داشته که در این صورت تمامی ذینفعان از عدم بروز خسارت سنگین احتمالی، می‌بایست در ضرر وارد شده سهیم باشند. در این حالت ارکان ثلاثه صادق نبوده و تنها اثبات خطر قریب‌الوقوع و ارتباط فعل ارتكابی با ممانعت از بروز آن زیان، کفایت دارد. به این نوع خسارت، «خسارت همگانی» یا «خسارت مشترک» گویند. اما این مهم جز در قوانین دریایی کشور، در هیچ‌یک از منابع حقوقی تصریح نشده و قانون‌گذار این مورد را تنها در مورد خطر قریب‌الوقوع برای کشتی به رسمیت شناخته است. در حقوق ایران نیز مطالبه خسارت براساس خطر و عدم خطر می‌باشد. به موجب ماده ۱۸۵ «ق.د» و تفسیر واژگان بکار رفته می‌توان به حفظ و سلامت کشتی اشاره کرد که مفهوم خطر برای مطالبه خسارت مشترک، قرار دارد. در این ماده قانونی، حفظ سلامت بار تأکید شده و بر این مبنا، می‌توان اصول خسارت مشترک را تعیین کرد. لذا به فرض وجود خطر، مطالبه خسارت محقق می‌شود. تهدید تمام سفر یکی از شرط‌های شمول برای خسارت مشترک بوده و قریب‌الوقوع بودن خطر نیز در «ق.د» اشاره شده است (امیری فرد، ۱۳۹۶: ۶۰). البته این شروط به‌طور کامل ذکر نشده و تنها با تفسیری که حقوق‌دانان از مفاد ماده ۱۸۵ دارند، می‌توان به مدل مفهومی برای آن دست‌یافت. همچنین ماده ۱۵۹ نیز اشاره به این وضعیت داشته که اگر فرمانده کشتی، در حالت ضرورت، بخشی از بار را تفدیه نماید و علت آن نیز وجود خطر بوده و تفدیه جهت صیانت از سلامت کشتی و بار آن ضرورت دارد، آنگاه شمول خسارت مشترک را در بردارد. شرط غیرعادی بودن نیز در تفسیر حقوقی دو ماده مذکور در قانون دریایی ذکر شده است. لذا نمی‌توان به هر شرط خطر استناد کرد و موجب بروز خسارت شد. تنها مواردی که غیرعادی باشد، مقبول می‌باشد. در آئین دادرسی دریایی پیشنهادی (باتوجه به اینکه در حال حاضر دادگاه دریایی و آئین دادرسی آن وجود نداشته و خبرهایی از تأسیس آن به

گوش می‌رسد) نیز این مهم ذکر شده و خسارت همگانی در مراحل نخستین دادرسی قابل‌پیگیری بوده و حتی می‌توان برای آن نیز ضمانت‌هایی تعیین کرد. به عقیده حقوقدانان، چنین وضعیتی تنها در مورد کشتی‌ها صادق بوده و غیراز آن نمی‌توان شرایط خاصی را مشخص کرد که بروز زیان جنبه منفعت همگانی داشته باشد. در دیگر منابع حقوق خصوصی نیز چنین موردی ذکر نشده و به نظر می‌رسد که حتی در صورت بروز چنین نوعی از خسارت در مسائل غیر از کشتی، نمی‌توان افراد دیگر که در بروز خسارت نقش نداشته‌اند را در پرداخت غرامت سهیم دانست، مگر آنکه پس از محکومیت شخص خسارت-زنده، دعوایی علیه طرفین ذی‌نفع صورت پذیرد (طباطبائی نژاد و کاظمی، ۱۳۹۸: ۷۰۰). در کشور ما تنها در بخش حقوق دریایی این نوع از خسارت به رسمیت شناخته شده است. خسارت تبعی وارد بر تمام اعضای یک گروه یا جمعیت اعم از محصور یا نامحصور «جمعی یا گروهی» نامیده می‌شود. در این نوع زیان هیچ‌یک از اعضاء به‌طور خاص و مستقیم زیان نمی‌بیند، لکن همه آنان به‌تبع صدمه وارد بر گروه و جمعیت به نحو یکسان دچار زیان می‌گردند. زبان جمعی در کامن‌لا تحت عنوان دعوای گروهی از دیرباز به نحو گسترده قابل مطالبه شناخته شده و آراء زیادی در مورد جبران خسارات مالی و معنوی وارد بر گروه‌های دارای شخصیت حقوقی و نماینده قانونی و یا فاقد شخصیت و نماینده قانونی صادر گردیده است. در حقوق فرانسه صرفاً خسارات وارد بر گروه‌های دارای شخصیت حقوقی و نماینده، قابل جبران شناخته شده است (آبدالا^۱، ۲۰۰۸: ۷۴). در حقوق ایران قانون عام ولی ناظر به این قبیل خسارات در دست نیست و طرح این‌گونه دعاوی معمول نیست و رویه قضایی هم وجود ندارد. تنها در قانون دریایی به‌طور خاص و موردی، حق طرح دعوای مطالبه خسارت جمعی پذیرفته شده است. دکترین حقوقی نیز جبران زیان جمعی وارد بر جمع‌های واجد شخصیت حقوقی و نماینده را قابل مطالبه دانسته است. لکن به نظر می‌رسد خسارت جمعی و فردی در آثار هیچ تفاوتی با یکدیگر ندارند و طبق اصول کلی جبران خسارت و ماده یکم قانون مسئولیت مدنی هر دو بایستی جبران کردند (برلین^۲، ۲۰۰۴: ۷۴). در این صورت اگر جمعیت دارای نماینده باشد و نماینده به‌موجب قانون یا قرارداد حق طرح دعا و

۱ Abdala

۲ Berlin

مطالبه ضرر و زیان را از جانب جمعیت داشته باشد، فقط نماینده به نمایندگی از جمعیت حق دادخواهی دارد؛ در غیر این صورت هر یک از افراد جمعیت حق مطالبه خسارت را مستقلاً خواهد داشت و در برخی موارد ممکن است با مطالبه یک نفر از افراد جمعیت، از دیگران نیز رفع ضرر گردد. در این صورت هدف سایر افراد از طرح دعوا تأمین می‌شود (براندون^۱، ۲۰۰۲: ۱۷). چهار روش جبران کامل، سببی، نمادین و کیفری در مورد خسارت جمعی نیز مانند خسارات فردی وجود دارد که دادگاه برحسب مورد و باتوجه به نوع خسارت شرایط عامل خسارت و زیان‌دیده بر می‌گزیند. باتوجه به تشکیل جمعیت‌ها، اصناف، اتحادیه‌ها و ... که افرادی با منافع و ویژگی‌های مشترک را در عضویت خویش دارند، بحث حمایت از حقوق جمعی ضرورت ویژه‌ای پیدا کرده است. از این‌رو کشورهای مورد مطالعه با وضع قانون درصدد حمایت بیشتر از حقوق جمعیت‌ها درآمده‌اند تا در صورت ورود ضرر، واردکننده زیان مسئول جبران خسارت شناخته شود. رویکرد قانون‌گذار ایران در قانون مورد اشاره مؤید این است که هرچند به صورت خاص و موردی به مقوله زیان جمعی توجه شده و گرایش به سمت تصویب قانون عام در مورد جبران این نوع خسارت قابل پیش‌بینی است. در این صورت با افزودن عبارتی بدین مضمون به ماده یکم «ق.م.م»، از تصویب قانون جداگانه‌ای بی‌نیاز است.

بخش دوم: مبانی و حقوقی

همان‌طور که بیان شد، به موجب اصل ۱۶۷ ق.ا.ا، منابع فقهی جزئی از منابع حقوقی بوده و شورای نگهبان نیز ناظر بر تصویب قوانین مجلس بوده که با تعالیم اسلامی متعارض نباشد. در این قسمت مبنای فقهی دعاوی خسارت همگانی بررسی شده تا بتواند در خلأ قانونی تعیین‌کننده رویه قضائی مرتبط باشد.

بند اول: قانده دفع افسد به فاسد

براساس آنچه عالمان اصول در بحث از مبادی احکام گفته‌اند و آنچه در رویکرد مقاصدی به فقه دیده می‌شود شریعت برای تحقق مصلحت‌ها و جلب منافع برای مردم و دفع مفاسد از آن‌ها آمده است (زحیلی، ۱۴۲۷ ه.ق: ۲۳۰). از این‌رو دفع مفسده تا جایی که امکان دارد بر همه واجب است، و هنگامی که نتوان همه مفاسد را دفع کرد، آن‌هایی که فسادشان

بیشتر است باید دفع شوند. ابتدای احکام بر مصالح و مفاسد پیش فرضی است که از مبادی یا مقاصد احکام است و قاعده دفع افسد به فاسد بر این پیش فرض استوار است. قاعده دفع افسد به فاسد از جمله قواعد پرکاربرد است که در تمام ابواب فقه جاری است. بنابراین، مفاد و معنای قاعده این است که هنگام تزامم دو چیزی که حرام شده یا دارای مفسده است آنچه درجه آن کمتر است انتخاب شود و در صورتی که بتوان به طریق صحیح از هر دو چیزی که حرام شده، پرهیز کرد جایی برای کاربرد این قاعده وجود ندارد. بنابراین، نمونه‌های ذیل از شمول این قاعده خارج است: (سعیدپور، ۱۳۹۹: ۴۸).

الف. جایی که دو مفسده شدید و ضعیف بر دو نفر واقع شود.

ب. جایی که دو مفسده بر یک نفر واقع شود، اما فسادشان مساوی باشد.

ج. جایی که بتوان از انجام دادن دو مفسده خلاصی جست.

د. جایی که مکلف نسبت به یک طرف مفسده مضطر و مجبور به انجام دادن آن شود. در این فرض همان طرف بر او متعین می‌شود، حتی اگر آن افسد باشد.

در زمان تهدید به خسارت بزرگ، فساد بزرگ در وقوع رخ دادن است. خسارت می‌بایست قطعی باشد. درواقع افراد در دفع خسارت توانایی ندارند. در این صورت اراده صاحبان مال، برای انتخاب محقق نیست و نمی‌توان بحث اراده را علتی بر رد قاعده دانست. در وقوع خسارت کسی مقصر نبوده و بنابراین انتخاب روشی برای کاهش و یا حذف خسارت نیز به اراده صاحب کالا بستگی ندارد. در تفسیری دیگر می‌توان چنین بیان داشت که تنها یک راه منطقی و عقلانی وجود داشته و بنابراین اراده‌ای در انتخاب راه وجود ندارد. آنکه مدیریت مجموعه را در دست دارد راهی را انتخاب می‌کند که کم‌هزینه‌ترین خسارت است.

بند دوم: قاعده لاضرر

این قاعده اولاً؛ مستند به دلیل عقل است؛ زیرا عقل ضرر رساندن را قبیح دانسته و آن را محکوم می‌کند و طبق قاعده ملازمه^۱ این قاعده مسلم می‌گردد (فخر المحققین، ۷۶۰ ه.ق: ۴۸).

ثانیاً؛ در قرآن آمده که «نباید مادر به واسطه قطع شیر به کودک خویش ضرر برساند.»^۲ و

۱ کما حکم به العقل حکم به الشرع

۲ لا تضار والده بولدها و لا مولود له بولده

یا اینکه «وقتی زنان خود را طلاق دادید، اگر واقعاً نمی‌خواهید با آنان زندگی کنید، صرفاً به‌منظور آزار دادن به آنان رجوع نکنید.»^۱

همچنین در شریعت اسلام هر حکم وضعی یا تکلیفی که موجب ضرر بر فرد یا نوع انسانی باشد، مطرود است. این قاعده مقرر می‌دارد که قراردادها نباید موجب ورود زیان بر طرفین گردند و بر همین اساس و به جهت جلوگیری از ضرر یا جبران آن، حق فسخ (خيارات) در معاملات در نظر گرفته شده است. هر عقد لازمی را می‌توان مشمول «خيارات» دانست و به جز سه خيار، مجلس، حیوان و تأخیر ثمن که مختص عقد بیع است؛ تمامی خيارات (شرط، رؤیت و تخلف وصف، غبن، تدلیس، تبعض صفقه، تخلف شرط) در کلیه عقود جاری هستند (بجنوردی، ۱۴۱۹ ه.ق: ۳۲). پیام قاعده لاضرر، لزوم انجام هر عمل با هدف دفع ضرر است. بنابراین در مواردی که خسارتی بزرگ در شرف وقوع بوده و راه مقابله با این خسارت، ایجاد خسارتی کمتر باشد؛ و همچنین زمان کافی برای تصمیم‌گیری وجود نداشته باشد؛ راه حل منطقی فرد باتجربه و مدیر ضرورت داشته و فقدان اراده صاحبان مال در انتخاب این روش، نمی‌تواند عامل عدم مشروعیت خسارت مشترک تلقی شود. انجام عمل دفع خطر بزرگ از ضروریات قاعده لاضرر است. درواقع به حکم قاعده لاضرر، انجام عمل مذکور کاملاً واجب است، چراکه خسارت در شرف وقوع را به حداقل خواهد رساند. بنابراین اصل این عمل واجب تلقی شده و هزینه آن توسط ذی‌نفعان پرداخت می‌شود. شیوه پرداخت خسارت مشترک با پرداخت دیون شرکت تشابه دارد. زمانی که دارایی یک شرکت برای تأدیه دیون کافی نباشد، سهامداران حسب مقدار سهم خود ملزم به پرداخت آن هستند. این قاعده حقوقی می‌تواند بر مبنای قاعده لاضرر باشد. چراکه هر سهامدار برحسب میزان سرمایه به دنیای ریسک‌پذیر تجارت وارد شده و در صورت موفقیت اقتصادی به همان میزان در سود حاصله شریک است. در زمان بروز زیان نیز به همان اندازه در زیان شریک است و این مهم در چارچوب قاعده لاضرر می‌باشد. قواعد فقهی مال مشاع نیز در این شیوه پرداخت خسارت صدق می‌کنند. در زمان بروز خسارت مشترک برای یک سازوکار عمومی، افرادی که در صورت سلامت آن مجموعه ذینفع بودند، حسب میزان ذی‌نفعی می‌بایست هزینه دفع ضرر را بپردازند. این شیوه پرداخت حسب قاعده لاضرر کاملاً منطقی است.

بند سوم: بنا عقلاء

تأسیس قاعده خسارت مشترک در فقه اسلامی جایگاهی نسبتاً ضعیف داشته، اما قواعد جبران خسارت می‌تواند مؤید مشروعیت این شیوع تلقی شود (صدری، ۱۳۸۸: ۹۲) در زمان شارع احتمالاً دفع خطر به صورت اضطراری بدون رضایت صاحبان مال مشاع صورت می‌گرفته که به حکم قاعده اضطراری، این امر منطقی و مشروع بوده است (سنهوری، ۱۴۱۷ ه.ق: ۸۸). برای مثال، زمانی که یک زن در معرض خطر مرگ باشد، استفاده از پزشک مرد برای نجات جان وی مستوجب گناه مربوط به اعمال محرم و نامحرم نمی‌گردد. این بدین معناست که انتخاب راه حل دفع خطرات مالی و جانی یک ضرورت است و اگر در مواردی با برخی اصول شرعی ناسازگاری داشته باشد، می‌توان آن را موجه دانست (صدری، ۱۳۸۸: ۶۳). بر مبنای تفسیر عقلانی و منطقی می‌توان چنین بیان داشت که دفع خطر احتمالی کاملاً واجب است و بر کسی که توانایی دفع آن را دارد این امر واجب است. اگر برای این عمل گزینه‌های متعددی وجود داشته باشد و همچنین زمانی لازم برای انتخاب راه حل مناسب نیز موجود باشد، می‌توان با اجماع اراده طرفین در این خصوص تصمیم‌گیری کرد. مثلاً زمانی که یک ساختمان در خطر ریزش قرار داشته و زمان مناسب برای اقدام مقتضی وجود دارد، دینفعان با همفکری یکدیگر راه حل مناسب و کم‌هزینه را انتخاب می‌کنند. طبیعتاً حسب قواعد اداره مال مشاع، پرداخت هزینه این راه حل بر حسب میزان سهم است. اما اگر زمان لازم برای دفع خطر وجود نداشته باشد، هر فرد که بتواند در اسرع وقت نسبت به دفع خطر با کمترین هزینه ممکن اقدام نماید، ملزم به این اقدام بوده و هزینه آن حسب دینفعی مال مشاع تأمین می‌گردد. بنابراین تعمیم قاعده خسارت مشترک از خسارات دریایی به تمامی امورات مشابه امری واجب تلقی می‌شود.

بند چهارم: قواعد تسبیب و اتلاف

قاعده تسبیب از جمله قواعد فقهی مؤثر در باب ضمان است. براساس این قاعده اگر شخصی با واسطه سبب ورود خسارت به دیگری شود، در صورت انتساب خسارت به او ضامن خواهد بود. مستندات این قاعده روایات و اجماع است که روایات مربوطه بیشترین نقش را در اثبات قاعده دارند. قاعده تسبیب رابطه تنگاتنگی با قاعده اتلاف دارد. براساس قاعده اتلاف اگر شخص به‌طور مستقیم و مباشرها موجب ورود خسارت به دیگری شود، ضامن جبران خسارت است. همچنین در صورت اجتماع سبب و مباشر، مباشر ضامن است مگر

در صورتی که سبب اقوی از مباشر باشد که در این صورت براساس قاعده تسبیب، سبب مسئول جبران خسارت خواهد بود. در اینکه آیا اتلاف و تسبیب دو قاعده‌اند یا دو قسم از یک قاعده، نظریات مختلفی ارائه شده است که در هر صورت چه ما این دو را یک قاعده یا دو قاعده مستقل در نظر بگیریم تمایزاتی بین آن دو وجود دارد. از جمله اینکه در ضمان اتلاف، تقصیر، شرط نیست ولی انتساب شرط است اما در تسبیب، علاوه بر انساب تقصیر نیز شرط است. لذا در دعاوی مطرح شده تحت عنوان تسبیب، زیان دیده باید علاوه بر اثبات زیان، وجود تقصیر را نیز اثبات نماید. همچنین در اتلاف همیشه فعل مثبت موجب ورود خسارت است و هیچ‌گاه ترک فعل از مصادیق اتلاف نمی‌تواند باشد، در حالی که در تسبیب علاوه بر اینکه در اثر فعل مثبت، زیان متوجه غیر می‌گردد با ترک فعل هم زیان متصور می‌باشد. بر اساس قاعده تسبیب اگر کسی به طور غیرمستقیم و مع‌الواسطه موجب تلف مال دیگری گردد، ضامن است و مسئول جبران خسارت می‌باشد، اعم از اینکه موجب شدن عمدی باشد یا غیرعمدی و اعم از اینکه در اثر انجام فعلی باشد، مانند اینکه کسی دیگری را وادار به دزدی کند، و یا در اثر ترک وظیفه‌ای، مثل اینکه متصدی نگهداری از حیوان از مهار کردن حیوان خودداری ورزد و حیوان مزرعه را تباه کند (طباطبائی لطفی و روشنی، ۱۳۹۵، ص ۷۳). بحث تسبیب طبق رویه معمول بین فقهاء بلافاصله در ذیل عنوان اتلاف مطرح می‌شود، به گونه که برخی آن را از شوق قاعده اتلاف دانسته‌اند. در تسبیب عمل شخص مستقیم و مباشرتاً مال دیگری را از بین نمی‌برد، برخلاف اتلاف که در آن شخص مباشرتاً عامل اتلاف مال غیر می‌گردد. در تسبیب و اتلاف، جهت اثبات ضمان قصد و علم به اضرار شرط نیست. لذا اگر مرتکب، چه با قصد و نیت اضرار به غیر و چه بدون قصد، مبادرت به عمل کند، در هر حال ضامن خواهد بود. همچنین در اثبات ضمان، چه در اتلاف و چه در تسبیب، احراز انتصاب و استناد خسارت به فعل متلف با مسبب لازم است. در صورت اجتماع سبب و مباشر یا اجتماع اسباب، باید توجه داشت که کدام یک از مباشر، سبب یا اسباب از نظر ثقل و موازنه در انتساب عمل به آن بر دیگری برتری دارد تا بتوان آن را ضامن شمرد، در صورت تساوی ضمان بر عهده جمع خواهد بود (فرزانه و حیاتی، ۱۴۰۰، ص ۱۱). زمانی که یک مال در خطر تلف شدن است، می‌بایست هر اقدام مقتضی برای نگهداشت آن صورت پذیرد. زمانی که شرکا در خصوص اداره یک مال مشاع توافق نداشته باشند، مرجع قانونی نسبت به تقسیم قهری مال اقدام خواهد کرد. بنابراین اقدام قهری جهت حفظ

مال ضرورت دارد. هزینه‌های نگهداری مال مشاع از اموال مال مشاع قابل پرداخت است. اما صاحبان اموال مشاع نیز حسب سهم در آن شراکت دارند. بنابراین اگر از مال مشاع خرج شود، درواقع به نسبت سهم هر سهامدار خرج شده است. بنابراین در انتخاب راه حل قهری برای ممانعت از اتلاف یک مال، هزینه این اقدام ضروری می‌بایست توسط اموال مشاع تأمین شود که حسب ذینفعی آن اهمیت دارد.

بخش سوم: دعاوی پیشگیرانه

جبران خسارت توسط مقصرین آن بر مبنای فقه و حقوق اسلامی به رسمیت شناخته شده است. در صورتی که هنوز خسارت وارد نشده، خسارت دیده احتمالی به این امر اعتراض داشته که به آن دعاوی پیشگیرانه گفته می‌شود. آئین دادرسی مدنی در این خصوص صراحت نداشته و لذا برخی حقوقدانان وجود چنین دعاوی را به رسمیت نمی‌شناسند. برای مثال، اگر ملک شخص زنده‌ای غضب شد، فرزند مالک ملک نمی‌تواند در دعاوی که احتمالاً اقامه می‌کند، ذینفعی خود را با تمسک به این امر که روزی او، با فوت پدر، از صدور حکم خلع ید منتفع خواهد شد، توجیه نماید (شمس، ۱۴۰۰: ۳۱۹) در همین زمینه بند ۴ ماده ۸۴ ق.آ.د.م یکی از ایرادات دعوی را جزمی بودن آن اعلام کرده است. اصطلاح دعاوی احتمالی که در ماده مذکور در مقابل دعاوی جزمی قرار گرفته است. دعاوی را از یک دیدگاه می‌توان به دعاوی ماهوی و تأمینی تقسیم کرد. دعاوی احتمالی ماهوی، دعاوی است که در آن بدون وقوع نقض حق، خواهان صدور حکمی را در ماهیت دعوی مطالبه می‌کند. اما در دعاوی احتمالی تأمینی، خواهان صدور قرارهای تأمین را پیش از نقض حق، از دادگاه مطالبه می‌کند، بدون اینکه نظر به ماهیت دعوی داشته باشد (صحتی، ۱۳۹۹: ۵۸). دعاوی جزمی، آن گونه که بند ۴ ماده ۸۴ ق.آ.د.م از آن نام برده، دعاوی است که مسبوق به نقض حق خواهان باشد. در مقابل آن، دعاوی احتمالی دعاوی است که مسبوق به نقض حقوق خواهان نیست. ممکن است نقض حقوق خواهان، به قدری قریب الوقوع باشد که قانون‌گذار با رویه قضایی مصلحت ببیند پیش از تحقق آن، به خواهان اجازه طرح دعاوی پیشگیرانه دهند. در موارد استثنایی قانون با رویه قضایی به خواهان حق می‌دهد تا برای وادار کردن خواننده به طرح ادعاهای خود، یک‌بار برای همیشه، اقدام به اقامه دعاوی برانگیزاننده کند. گاهی قانون‌گذار به شخصی حق انتخاب و اعمال اراده خود را داده است. عدم توسل به این حق با تأخیر بیش از حد در اعمال آن، ممکن است برای اشخاص ذینفع زیان‌بار باشد. در این

موارد اشخاص ذینفع می‌توانند با اقامه دعوای اعلامی، خوانده را مجبور به اعلام نظر قطعی کنند. از شرایط نفع، یکی آن است که در زمان اقامه دعوی به وجود آمده باشد. بنابراین، اگر موضوع دعوی، جبران خساراتی است که در امر اقدام خوانده به خواهان وارد شده است، این خسارات باید در زمان اقامه دعوی به خواهان وارد شده باشد. دیوان کشور فرانسه، در آرای متعددی بر عدم پذیرش اقامه دعوی، پیش از تحقق نفع تأکید دارد (جانلیسی^۱ و واپتل^۲، ص ۵۷). باین‌حال، در مواردی ورود ضرر به خواهان چنان قریب‌الوقوع است که قانون‌گذار می‌پذیرد، پیش از ورود بالفعل ضرر، خواهان اقدامات لازم را برای دفع ضرر از خود انجام دهد. طرح دعوای پیشگیرانه در مواردی تجویز می‌شود که در تحقق نفع برای اقامه دعوی در آینده تردیدی نباشد. فقط در زمان تقدیم دادخواست هنوز این نفع به‌صورت منجر تحقق نیافته باشد. به تعبیر دیگر در این دعوای، در خصوص زمان تحقق نفع تردید وجود دارد، اما در اصل تحقق آن تردیدی نیست. برای نمونه، رویه قضایی فرانسه، اقامه دعوای تقسیم مال مشاع را در فرضی که حالت اشاعه، اموال آتی را در معرض اتلاف قرار دهد، پذیرفته است. علاوه بر این، دعوای ممانعت از حق در حقوق فرانسه، از مصادیق دعوای پیشگیرانه است (قادرزاده، ۱۳۹۹: ۱۲). در حقوق ایران نیز می‌توان طرح معماری پیشگیرانه را مبتنی بر قاعده فقهی- عقلی وجوب دفع ضرر محتمل دانست (کریمی، ۱۳۹۹: ۶۸). این نحوی در قوانین و رویه قضایی ایران مصادیق متعددی دارد. برای نمونه ماده ۱۱۴ ق.م.بیان می‌دارد: «هیچ‌یک از شرکا نمی‌تواند دیگری را اجبار بر بنا و تعمیر دیوار مشترک نماید، مگر اینکه دفع ضرر به نحو دیگر ممکن باشد.» بنابراین، اگر دیوار مشترک به یک سمت تمایل شده و در حال فروریختن باشد، مالکی که احتمال فروریختن دیوار بر روی خانه یا اموال او وجود دارد، می‌تواند با اقامه دعوی، همسایه را ملزم به تأمین هزینه تعمیر دیوار مشترک کند. این در حالی است که هنوز دیوار خراب نشده و ضرر بالفعلی به مالک وارد نشده است. برخی با استناد به ماده دوم ق.آ.د.م، شرط ذینفع بودن را در خصوص دعوی بیان داشته‌اند. ذینفع بودن به معنای دفع ضرر نیز می‌باشد. درواقع شخصی که از یک زیان رهایی یابد نوعی ذینفع محسوب می‌گردد. بر این اساس، شخصی

^۱ Ganilsy

^۲ Wachtel

که در معرض خطر است ذینفع دانسته شده و حق طرح دادخواست به دادگاه را دارد (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۴۳). هرچند که کشور ما نظام کامن‌لایی ندارد، اما مواردی که با شئونات جامعه ناسازگاری دارد می‌بایست توسط قانون منع شود. درواقع مطالبه عمومی خواهان آن است که قوه قضائیه در یک مورد خاص اقدام قاطع نماید. برای مثال در وضع حقوق و تکالیف زوجین، بحث وفاداری آن‌چنان بدیهی است که قانون‌گذار صراحتاً آن را از وظایف زوجه نشمرده است، چراکه جایگاه وفاداری در نظام اجتماعی-عرفی کشورمان پذیرفته شده است (امامی، ۱۳۹۵: ۵۷). برخی دیگر با استناد به عرف قضائی چنین بیان داشته که دادگاه در این موارد معمولاً ورود می‌کند. برای مثال به رویه مذکور در قانون مدنی در خصوص دیوار مشترک اشاره شده است. به موجب مفاد قانون مدنی، اگر ساکنین منزل احساس نمایند که لوله آب همسایه ترکیده و محتمل به خرابی دیوار است، می‌توانند به دادگاه مراجعه کرده و از آن‌ها الزام به تعمیر را خواستار شوند. دادگاه نیز با نظر کارشناس، الزام به این امر را خواهان است (تیزکارد، ۱۳۹۵: ۷۵). بنابراین می‌توان چنین استنباط کرد که باوجود عدم ذکر صریح دعوی پیشگیرانه در قانون، رویه قضائی چنین اقتضاء دارد که بنابر عرف عمومی و همچنین استناد به موارد جزئی اشاره شده در ق.م، نسبت به توقف فعل زیان‌بار اقدام نماید. ایراد حقوقدانان به طرح دعوی پیشگیرانه عدم احراز ارکان ثلاثه است. «ق.م.» جبران خسارت به شرط تقصیر در آن را بیان کرده است. بنابراین به فرض رسمیت دعوی پیشگیرانه نمی‌توان برای خواهان خسارت در نظر گرفت، چراکه هنوز خسارتی ایجاد نشده است. البته در قانون مدنی روسیه و آمریکا تهدید به خسارت از ارکان مسئولیت مدنی دانسته شده که بر این اساس حکم به پرداخت مبلغی معین صادر می‌گردد (بروگمر^۱، ۲۰۱۱: ۴۱). به‌هرحال در قوانین کشور ما تهدید به خسارت نمی‌تواند از ارکان ثلاثه دانسته شود. بنابراین برای پاسخ به این ایراد حقوقدانان، می‌توان چنین بیان داشت که حاصل طرح دعوی پیشگیرانه نهایتاً به توقف فعل زیان‌بار ختم شده و نمی‌تواند برای خواهان امتیازی بیش از این به دست آورد. چراکه بنای عقلاء، پیشگیری را بهتر از درمان دانسته و توقف فعل زیان‌بار و متعارض به حقوق مردم را خواهان است تا از ایجاد خسارات‌های روحی و مادی برای افراد پرهیز نماید. بنابراین می‌توان بیان داشت که حاصل طرح دعوی پیشگیرانه

توقف فعل زیانبار است.

بخش چهارم: مبانی فقهی و حقوقی

در ذیل به مبانی فقهی دعاوی پیشگیرانه پرداخته می شود

بند اول: آیات و روایات

مفسرین مهم‌ترین منبع فقهی در خصوص خسارت را سوره عصر می‌دانند. در ابتدای این سوره مقدس بیان شده که «سوگند به عصر»^۱ (عصر، ۱). پس از آن بیان شده که «که واقعاً انسان دستخوش زیان است»^۲

در آیه سوم بیان داشته شده که «مگر کسانی که گرویده و کارهای شایسته کرده و همدیگر را به حق سفارش و به شکیبایی توصیه کرده‌اند»^۳. خداوند در قرآن، به همه مقاطع زمانی سوگند یاد کرده است. فجر: «وَالْفَجْرِ»، صبح: «وَالصُّبْحِ»، روز: «وَالنَّهَارِ»، شب: «وَاللَّيْلِ»، چاشت: «وَالضُّحَى»، سحر: «وَاللَّيْلِ إِذَا أَدْبَرَ» عصر: «وَالْعَصْرِ» گر چه به سحر چند بار سوگند یاد کرده است. باتوجه به تفسیر آیه سوم و همچنین ارتباط آن با آیه دوم این سوره، می‌توان بیان داشت که شرط معافیت از خسارت اقدام پیشگیرانه است. خداوند در آیه دوم خسارت دیدگی را از خصیصه‌های انسانی دانسته است. سپس شرط دفع خسارت را در آیه سوم بیان کرده که شامل اقدامات مقتضی، شکیبایی و همیاری است. بنابراین می‌توان بیان داشت که هر اقدامی که برای ممانعت از خطر نیاز است می‌بایست انجام شود. طبیعتاً دادخواهی نیز حق قانونی هر فرد است و اشخاصی که به‌تنهایی توانایی احقاق حقوق خود را ندارند به قانون مراجعه می‌نمایند. باتوجه به این تفسیر، دادگاه‌ها به‌عنوان مراجع دادخواهی ملزم هستند که در صورت درخواست افراد نسبت به دفع خطر، از آن حمایت کنند. در حدیثی از امام صادق (ع) نقل شده است که منظور، عصر خروج حضرت مهدی علیه‌السلام است. بعضی مراد از عصر را عصر ظهور اسلام گرفته‌اند. بعضی عصر را به معنای لغوی آن یعنی فشار گرفته‌اند، زیرا که فشارها سبب غفلت زدایی و تلاش و ابتکار انسان‌هاست. بعضی مراد از عصر را عصاره هستی یعنی انسان کامل گرفته‌اند و بعضی آن را

۱ وَالْعَصْرِ

۲ إِنَّ الْإِنْسَانَ لَفِي خُسْرٍ

۳ إِلَّا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَتَوَاصَوْا بِالْحَقِّ وَتَوَاصَوْا بِالصَّبْرِ

هنگام نماز عصر دانسته‌اند (جزایری، ۱۴۱۶ ه.ق، ص ۱۲۱). برخی بیان داشته‌اند که انسان در دنیا مانند یخ فروشی است که هر لحظه سرمایه‌اش آب می‌شود و باید هرچه زودتر آن را بفروشد و گرنه زیان کرده است. باینکه سفارش به حق و صبر جزء اعمال صالح است، ولی به خاطر اهمیت جداگانه بیان شده‌اند. همان‌گونه که صبر و استقامت نیز حق است و «تَوَاصَوْا بِالْحَقِّ» شامل آن می‌شود، ولی به خاطر اهمیت صبر جداگانه آمده است. «تَوَاصَوْا بِالْحَقِّ وَ تَوَاصَوْا بِالصَّبْرِ» (حسینی مراغی، ۱۴۱۷ ه.ق: ۱۲۱).

صرف‌نظر از آیاتی که ضمن بیان احکام کارهای نیک و پسندیده، به‌گونه‌ای از انجام اعمال مخالف دستور الهی منع می‌کند (نحل، ۹۰؛ سوره حج، ۴۱؛ اعراف، ۱۵۷)، سایر آیاتی که مأخذ قانون‌گذاری آن است، عبارت‌اند از: «از شما باید امتی پدید آید که دعوت‌کننده به خوبی‌ها، و تشویق‌کننده به کارهای شایسته و بازدارنده از کارهای زشت باشد، تنها چنین کسانی به رستگاری می‌رسند»^۱ (آل عمران، ۱۰۴).

آنچه از حکم این آیه استفاده می‌شوند این است که کلمه «امّه» ناظر به گروه و جمعیتی است که امر به معروف و نهی از منکر وظیفه آن‌ها است و به اصطلاح «واجب کفایی» است در صورتی که در آیه‌ی ۱۱۰ سوره‌ی آل عمران، امر به معروف و نهی از منکر واجب عینی است و قرآن می‌فرماید: «شما بهترین امت‌ها هستید که به‌سوی مردم مبعوث شده‌اید؛ زیرا به کارهای شایسته امر می‌کنید و از کارهای زشت نهی می‌نمایید».^۲ بنابراین می‌توان ممانعت از خسارت را نوعی امر به معروف و نهی از منکر دانست. هرچند که منظور از منکرات عموماً اقدامات عمدی غیرمشروع است، اما عدم توجه و غفلت غیرعمدی که موجب بروز خسارت می‌گردد از جمله نهیات است. قانون‌گذار با طرح مسئله خطای جزایی، غفلتی که موجب بروز خسارت می‌باشد را جرم‌انگاری کرده است. بنابراین می‌توان به‌صراحت بیان داشت که هرگونه سهل‌انگاری غیرعمدی که ممکن است به خسارت ختم شود، عملی مجرمانه تلقی شده و جدا از مسئولیت مدنی جبران خسارت مستوجب مجازات برای جنبه بازدارندگی آن نیز می‌باشد. بنابراین می‌توان چنین استنباط کرد که دادگاه شرعی به‌موجب قواعد امر به معروف و نهی از منکر می‌بایست در صورت ارائه دادخواست تهدید مال به علت

۱ وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ

۲ كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَوْ آمَنَ أَهْلُ الْكِتَابِ لَكَانَ خَيْرًا لَهُمْ مِنْهُمْ الْمُؤْمِنُونَ وَأَكْثَرُهُمُ الْفَاسِقُونَ

سهل انگاری یا غفلت دیگری، خواهان انجام اقدام احتیاطی برای ممانعت از خسارت شوند.

بند دوم: قاعده لزوم

لزوم مستند به آیه «وفوا بالعقود» است. لزوم در اینجا به معنی قطعیت و حتمیت می-باشد؛ قاعده لزوم مقرر می‌دارد، هر قراردادی که بین لزوم و جواز، مشکوک و مردد باشد، ملحق به عقود لازم است از این اصل به «وفاء به عهد» نیز تعبیر می‌گردد. اصل لزوم هم، نسبت به اصل مفاد قرارداد جاری است و هم نسبت به لوازم و آثار آن و لذا پس از تمامیت و انعقاد قرارداد، اصل و لوازم عقد لازم‌الاجرا خواهد شد. اجراء قاعده لزوم در بیع، نخستین بار به وسیله علامه حلی در تذکره و قواعد اعلام شده است (صدوق، ۱۳۹۰ ه.ق: ۳۳). در مواردی که عدم اجرای تعهد قراردادی ممکن است به خسارت‌هایی منتهی شود که درنهایت مستوجب مسئولیت مدنی برای ناقض تعهد شود، می‌توان طی یک دعوای پیشگیرانه مانع از بروز این مهم شد. بنابراین می‌توان بیان داشت که در صورتی که نقض یک تعهد قراردادی (عدم وفای به عهد) در آینده منجر به مسئولیت مدنی جبران خسارت شود، می‌توان طی دعوای پیشگیرانه خواهان وفای به عهد به صورت کامل شد.

بند سوم: قاعده لاضرر

از اصل قاعده لاضرر لزوم دفع ضرر به روشنی استنباط می‌شود. بنابراین می‌توان شرط طرح دعوای پیشگیرانه را وجود خطر به واسطه اقدامات خوانده نامید. در واقع می‌بایست چنین سؤالی طرح کرد که اگر خوانده به حالت خود رها شود آیا مستوجب مسئولیت مدنی جبران خسارت خواهد بود یا خیر. در صورت بله بودن پاسخ، می‌بایست باهدف ممانعت از بروز خسارت دعوای پیشگیرانه مطرح ساخت.

بخش پنجم: ضمان عاقله

چنانچه در «ق.م.م» ذکر شده، طبیعتاً عاقله نمی‌توان به صورت دائم بر فعالیت فرد تحت سرپرستش نظارت کند و بنابراین ارتکاب فعل زیانبار توسط سفیه، نمی‌تواند همیشه مصداق ترک فعل زیانبار عاقله تلقی شود. از طرف دیگر این فعل توسط خود عاقله انجام نشده است، لیکن وی ملزم به جبران خسارت است. در «ق.م.م» مستقیماً از نام مسئولیت مدنی جبران خسارت عاقله سخن گفته، اما ارکان ثلاثه در این شرایط محقق نیست. بنابراین نام بردن قانون‌گذار از مسئولیت مدنی این مهم، امری به نظر صحیح نمی‌باشد. از طرف دیگر «ق.م.م» بیان داشته که جبران خسارت توسط عاقله نباید به گونه‌ای بوده که موجب مشقت

زندگی وی شود. بنابراین به فرض تجميع ارکان ثلاثه و انتساب مسئولیت مدنی، جبران خسارت متناسب با زیان وارده امری مطلق نیست. لذا در اجرای مسئولیت مدنی نیز استثناء قائل شده است. بنابراین در اینجا دو نکته قابل توجه است. اولاً که ضمان عاقله به سبب عدم توانایی برای نظارت دائمی از فرد تحت تکفل نمی‌تواند همیشه جمع کننده ارکان ثلاثه باشد، لیکن می‌بایست در تأسیس موردنظر این پژوهش خارج از مسئولیت مدنی قرار گیرد. در صورتی که با تجميع ارکان ثلاثه، مسئولیت مدنی عاقله محقق شود، می‌بایست با تأسیسی جدید در مسئولیت مدنی، نوع جبران خسارت وی را به صراحت مشخص نمود.

بخش ششم: خسارت وارده به ملک استیجاری

بخشی از قواعد حاکم بر آن توسط قانون مشخص شده و برخی دیگر توسط عرف حاکم. ممکن است به دلایل مختلف خارج از اراده موجر- مستاجر، خسارتی به ملک وارد آید. به موجب قواعد حاکم، هزینه تعمیرات اساسی بر عهده موجر است. بنابراین در چنین شرایطی، بدون آنکه فردی در بروز خسارت نقش داشته باشد، مسئولیت جبران آن بر دوش موجر قرار دارد. مثلاً فرض شود که کنتور برق یک واحد مسکونی ۵ آمپر می‌باشد. در صورت اقامت موجر در خود ملک، در خصوص تعویض این کنتور به نوع به روز آن (۲۵ آمپر) می‌تواند به اراده خود اقدام نماید و اجباری در این خصوص وارد نیست. اما در وضعیتی که مستأجر در ملک سکونت داشته و به موجب قرارداد، منزلی با استانداردهای روز جامعه تحویل گرفته است، حق برخورداری از کنتور ۲۵ آمپر را داشته و بنابراین موجر موظف است که نسبت به تعویض کنتور با هزینه خود اقدام نماید. در وضعیت کنونی جامعه نیز مستأجر حاضر به زندگی در منزلی با کنتور ۵ آمپر نمی‌باشد. این مثال در خصوص خسارت ناشی از رعدوبرق، طوفان و وجود داشته و باتوجه به استانداردهای امروزی زندگی، موجر ملزم به تعمیرات اساسی منزل خواهد بود.

بخش هفتم: اثر عنصر زمان

در صورتی که خسارتی به فرد وارد آید که شخص دیگری در بروز آن خسارت نقش نداشته باشد، جبران خسارت بر عهده زیان دیده است، مگر به موجب قرارداد منعقد. بنابراین وی در مورد جبران خسارت اختیار دارد. اما زمانی که خسارت وارده به نوعی دیگران را متأثر می‌نماید، به موجب آنچه در خصوص دعاوی پیشگیرانه بیان شد، وی در جبران خسارت اختیار نداشته و بلکه ملزم به آن است. تصور شود که زمان لازم برای جبران خسارت اندک

است، در این صورت به حکم قواعد فقهی حقوقی لاضرر و اضطرار می‌بایست در اسرع وقت نسبت به جبران خسارت اقدام شود. در این شرایط خسارت توسط اشخاصی جبران شده که مسئولیتی در این خصوص ندارند، لیکن این جبران خسارت قابل مطالبه است. مثلاً فرض شود که لوله آب درون کوچه ترکیده و در صورت تأمل در مورد آن، خسارت فراوانی به اهل محل وارد می‌شود. در این صورت ذینفعان به موجب اصول دعوای پیشگیرانه و همچنین قواعد اضطرار و لاضرر، با هزینه خود نسبت به دفع خطر اقدام کرده و این خسارت بعداً توسط آن‌ها قابل مطالبه است. معمولاً این خسارات توسط عوامل غیرانسانی ایجاد شده و بنابراین ارکان ثلاثه در خصوص آن نقشی ندارد. لیکن مسئولیت جبران بر آن محرز است.

نتیجه گیری

بر مبنای بحث‌های مطروحه، نتایج ذیل حاصل شده‌اند.

- لزوم پرداخت خسارت همواره به ارکان ثلاثه مسئولیت مدنی محدود نیست.
- اگر به موجب قراردادی صحیح که حاوی منفعت عقلایی بوده و با اصول حقوقی ناسازگار نباشد، مسئولیت جبران خسارت منتقل شود، این توافق نافذ است.
- اگر برای ممانعت از خسارتی سنگین، ایجاد زیان کمتر ضرورت داشته باشد، انجام این اقدام لازم بوده و خسارت مابین ذی‌نفعان تقسیم می‌شود. اما اگر هنوز خسارت ایجاد نشده باشد، مالک مال در معرض خطر، ملزم به جبران آن خواهد بود.
- شرایط فورس ماژور به طول کامل در قوانین کشور منعکس نشده و ممکن است در وضعیت خاص بدون احراز تقصیر که رکن دوم از ارکان ثلاثه است، پرداخت خسارت الزامی شود.
- خسارات قراردادی نباید تفاوت زیادی با خسارت واقعی داشته باشد، در این صورت دادگاه اختیار تعدیل آن را دارد.
- اگر عامل در چارچوب قرارداد کار مشروع و قانونی به فعالیت بپردازد، هیچ خسارتی متوجه وی نبوده و مسئولیت آن به آمر منتقل می‌گردد مگر آنکه خلاف آن توافق شود.
- باتوجه به مسئولیت حکومت اسلامی در خصوص حمایت مالی از شهروندان و فقرزدایی، گاه به سبب عسرت مسئول جبران خسارت، الزامی به پرداخت خسارت وجود نخواهد داشت.

- در حال حاضر امین در هر صورت ملزم به عودت مال عاریه است، این در حالی است که شرایط فورس ماژور در خصوص زوال آن رعایت نشده و ممکن است به سبب عدم تقصیر وی مال از دست رود.
 - تعیین جرمه و وجه التزام در قراردادها، اگر متناسب با عرف جامعه باشد نافذ خواهد بود.
 - نتیجه نهایی این که مسئولیت مدنی تنها جزئی از تأسیس جبران خسارت است و نه مسئولیت کامل آن.
- مصادیق مختلف در خصوص جبران خسارت خارج از ارکان ثلاثه شرح داده شد که در حیطه قراردادی و غیر قراردادی جای دارد. بنابراین جبران خسارت همواره به ارکان ثلاثه محدود نبوده و در دودسته قراردادی و غیرقراردادی جای دارد. این نتیجه پاسخی به سؤال پژوهش است.

پیشنهادهای

طبیعتاً پیشنهادات مبتنی بر تحقیق می‌بایست در جهت اصلاح سیاست‌های کشورمان باشد، لذا مبتنی بر نتایج تحقیق، پیشنهادات در سه دسته تقنینی، قضائی و اجرایی؛ به مسئولین قوای سه‌گانه کشور ارائه شده است.

پیشنهادهای قانون‌گذاری

۱- به قانون‌گذار کشور پیشنهاد می‌شود که تأسیسی جدید در «ق.م» با نام «مسئولیت جبران خسارت» قرار داده که خود به دو دسته «قراردادی» و «غیرقراردادی» تقسیم‌شده و در بخش غیرقراردادی، چهار تأسیس «تفدیه»، «عوامل غیرانسانی»، «مسئولیت نظارتی» و «مسئولیت مدنی» را قرار داده و با نسخ قانون مسئولیت مدنی سال ۱۳۳۹، مفاد آن را در بحث‌های قراردادی و غیر قراردادی ذکر نماید.

۲- به قانون‌گذار کشور پیشنهاد می‌شود که در بحث ضمان عاقله، مفاد متناقض مدنی و کیفری را نسخ کرده و صراحتاً مسئولیت عاقله را در مورد رفتار فرد تحت تکفل ذکر نماید.

۳- به قانون‌گذار کشور پیشنهاد می‌شود که در تأسیس «تفدیه» که شامل دو زیرمجموعه «خسارت مشترک» و «دعوی پیشگیرانه» است، قوانین جزئی ذکرشده را به صورت عام تعمیم دهد.

۴- به قانون‌گذار کشور پیشنهاد می‌شود که در تأسیس «مسئولیت جبران خسارت»

تأسیس بنام ضمانت اجرایی تعیین کرده و شرایط رفع مسئولیت پرداخت را نیز ذکر نماید.

پیشنهادهای قضائی

۱- به قوه قضائیه کشور، پیشنهاد می‌شود با همکاری قوه مجریه، نسبت به تربیت کارشناسانی در حوزه تعیین شرایط فورس مازور که قادر به تشخیص واقعی تقصیر در اجرای تعهدات باشد، اقدامات لازم را انجام دهد.

۲- به قوه محترم قضائیه پیشنهاد می‌شود که در وضعیت کنونی که برخی شرایط جبران خسارت به صورت جزئی، در قانون ذکر شده، حسب تفاسیر فقهی و استناد به اصل ۱۶۷ ق.ا.ا، نسبت به تعمیم آن به دیگر مصادیق اقدام نمایند.

پیشنهادهای اجرایی

۱- به قوه محترم مجریه پیشنهاد می‌شود از اختیارات اداری خود برای عادلانه شدن میزان جریمه و وجه التزام که توسط ارگان‌های دولتی تعیین می‌شود، بهره گیرد.

۲- به قوه محترم مجریه پیشنهاد می‌شود که نسبت به تشکیل کارگروهی مستقل برای تعیین مسئولیت مدنی دولت اقدام نماید، چراکه به سبب برخی اقدامات دولت که قابل مطالبه نیست، خساراتی به شهروندان وارد می‌شود.

منابع و مأخذ

الف) منابع فارسی

- امیری فرد، جواد (۱۳۹۶) دعوی جبران خسارت در قوانین و مقررات راهنمایی و رانندگی، کارشناسی ارشد، بهشهر، دانشگاه آزاد اسلامی واحد بهشهر.
- امامی، سید حسن (۱۳۹۵) جزوه‌ی مسئولیت مدنی، دانشکده‌ی حقوق دانشگاه شهید بهشتی تهران.
- تیزکارد، حامد (۱۳۹۵) مفهوم و ماهیت خسارت احتمالی در حقوق ایران، کارشناسی ارشد، ارومیه، دانشگاه ارومیه.
- سعیدپور، قادر (۱۳۹۹) جزوه درسی حقوق مدنی ۲، دانشگاه آزاد اسلامی واحد همدان.
- شمس، عبدالله (۱۴۰۰) قواعد اجرای آیین دادرسی مدنی، جلد ۲، چاپ ۱، تهران، دراک.
- صحتی، سعید (۱۳۹۹) جزوه درسی حقوق خصوصی بین‌الملل، دانشگاه پیام نور پرند.
- صدری، سید محمد، (۱۳۸۸) معاملات الکترونیک، جلد ۱، چاپ ۳، نشر افخند.
- طباطبائی نژاد، سید محمد؛ صادقی مقدم، محمد حسن (۱۳۹۵) مقایسه نظام مسئولیت انتظامی و نظام مسئولیت مدنی از منظر اهداف عالی نظام مسئولیت، مطالعات حقوق خصوصی دوره اول، شماره ۴۶.
- طباطبائی لطفی، عصمت السادات؛ روشنی، محمود (۱۳۹۵) قاعده تسبیب و رابطه آن با قاعده اتلاف، مطالعات فقهی و فلسفی دوره هفتم، شماره ۲.
- فرزانه، سعید؛ حیاتی، علی عباس (۱۴۰۰) ماهیت فقهی و حقوقی وجود شرط علم و عمد در جبران خسارت دادرسی، مجله فقهی فلسفی قم دوره ۴۵، شماره ۱۲.
- قادرزاده، سالم (۱۳۹۹) جزوه درسی حقوق مدنی ۲، دانشگاه آزاد اسلامی واحد اهواز.
- کریمی، عباس (۱۳۹۹) جزوه درسی حقوق مدنی ۱، دانشگاه پیام نور تهران.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۶۸) قواعد عمومی قراردادها، تهران، جلد ۴، چاپ ۱، تهران، شرکت سهامی انتشار با همکاری شرکت بهمن برنا.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۶) الزام‌های خارج از قرارداد؛ ضمان قهری، جلد ۱، چاپ هشت، تهران، مؤسسه‌ی انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.

ب) منابع عربی

- بجنوردی، محمد حسین (۱۴۱۹ ه.ق) قواعد فقهیه، جلد ۳، چاپ ۱، قم، نشر الهادی.
- جزائری، سید محمد جعفر (۱۴۱۶ ه.ق) هدی الطالی فی شرح المکاسب، جلد ۳، چاپ ۱، قم، موسسه دار الکتاب.
- حسینی مراغی، میرعبدالفتاح (۱۴۱۷ ه.ق) العناوین، جلد ۲، چاپ ۱، قم، جامعه المدرسین.
- زحیلی، محمد مصطفی (۱۴۲۷ ه.ق/۲۰۰۶ م) قواعد فقهیه، جلد ۱، چاپ ۳، دمشق، دارالفکر.
- سنهوری، عبدالرزاق (۱۴۱۷ ه.ق) مصادر الحق فقه و الاسلامی، جلد ۱، چاپ ۱، قم، آل بیت.
- صدوق، محمد بن حسین (۱۳۹۰) من لا یحضره الفقیه، تهران، جلد ۴، چاپ ۵، دار الکتب السلامیه.
- فخرالمحققین (۷۶۰ ه.ق) ایضاح الفوائد فی شرح اشکالات القواعد، جلد ۱، چاپ ۱، قم، نشر اسماعیلیان.

ج) منابع انگلیسی

- Abdala, M. A. (۲۰۰۸). Key damage compensation issues in oil and gas international arbitration cases. Am. U. Int'l L. Rev., ۲۴, ۵۳۹.
- Berlin, A. (۲۰۰۴). Managing political risk in the oil and gas industries. Transnational Dispute Management (TDM), ۱(۱).
- BRANDON, S. (۲۰۰۲). Dispute resolution in IT contracting. COMPUTERS AND LAW, (۴۸), ۱۵-۱۹.
- Brüggemeier, G. (۲۰۱۱). Modernising civil liability law in Europe, China, Brazil and Russia: texts and commentaries. Cambridge University Press.
- Ganilsy, M., & Wachtel, R. (۲۰۱۲). Civil Liability under French Law and PCI DSS. Int'l Bus. LJ, ۱۲۲.