

نگرشی تحلیلی و انتقادی بر اقدامات تأمینی و سازوکارهای

پیشگیرانه در حقوق مسئولیت مدنی ایران*

سید عطا قیصری

دانشجوی مقطع دکتری حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران شمال

مرتضی یوسفزاده**

استادیار گروه حقوق خصوصی دانشکده علوم انسانی دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران شمال

محمد رضا محمدی

استادیار گروه حقوق خصوصی دانشکده علوم انسانی دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران شمال

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۱۲/۱۱ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۹/۱/۲۳)

چکیده

در حقوق ایران اغلب مسئولیت مدنی به‌عنوان تکلیف واردکننده زیان به جبران خسارت زیان‌دیده تعریف شده و کارکرد پیشگیرانه آن در حاشیه قرار گرفته است. این در حالی است که آینده‌نگری و پیشگیری از ورود خسارت اقتصادی‌تر، اخلاقی‌تر و انسانی‌تر است. علاوه بر این مسئولیت مدنی تنها متضمن تکلیف برای واردکننده زیان نیست، زیان‌دیده نیز باید در راه پیشگیری از ورود خسارت و تشدید آن کوشا باشد. از این رو، قواعد مسئولیت پیشگیرانه اقتضا می‌کند که در مواردی مسئولیت تحمل خسارت ناشی از ترک اقدام پیشدستانه متوجه خود زیان‌دیده باشد. بر این اساس، پرسشی که در این مقاله باید به آن پاسخ داده شود این است که در حقوق موضوعه ایران چه قواعد و نهادها و سازوکارها و اقدامات تأمینی برای پیشگیری از ورود ضرر، توقف فعل زیانبار و جلوگیری از ادامه آن وجود دارد و در این زمینه چه کاستی‌هایی دیده می‌شود؟ «تأمین خواسته»، «دستور موقت»، «تأمین دعوی واهی»، «تأمین دعوی اتباع بیگانه»، «اخذ تأمین در اجرای حکم غیابی»، «اخذ تأمین در اجرا یا توقف اجرای حکم در اعاده دادرسی، اعتراض ثالث، فرجام‌خواهی» و «توقف اجرای سند رسمی» و دعوی سه‌گانه رفع تصرف عدوانی، مزاحمت و ممانعت، وجود تکالیف مختلف برای شهرداری‌ها و دستگاه‌های دولتی مبنی بر پیشگیری از زیان ناشی از عامل انسانی، قائم‌مقامی نظام‌های بیمه و تأمین اجتماعی از زیان‌دیده برای مراجعه به واردکننده زیان و استفاده از ضمانت اجرای مسئولیت انتظامی و کیفری در فرض ناکارآمدی قواعد مسئولیت مدنی از جمله مهم‌ترین این قواعد و سازوکارهاست که البته در مواردی کاستی‌هایی دیده می‌شود که در این مقاله برای رفع آن پیشنهادهایی مناسب ارائه شده است.

واژگان کلیدی

اقدامات تأمینی، بازدارندگی، تصرف عدوانی، دستور منع، قائم‌مقامی بیمه و تأمین اجتماعی، مسئولیت انتظامی، مسئولیت کیفری، مزاحمت، ممانعت از حق.

* مقاله مستخرج از رساله با عنوان «خسارات ناشی از اقدامات تأمینی دادگاه‌های مدنی و راه‌های جبران آن» می‌باشد.

Email: yousefzadeh@iau-tnb.ac.ir

** نویسنده مسئول

۱. مقدمه

امروزه باور بر این است که هدف غایی و نهایی مسئولیت مدنی پیشگیری از ورود خسارت و توقف فعل زیانبار در صورت روی دادن آن است و نباید تنها به جبران خسارت در صورت تحقق آن بسنده کرد (Kozioł, 2015: 24, 115, 186, 277, 379, 453, 530, 746; Dobbs, 2016: 15). این نتیجه‌گیری نه تنها براساس اصول مربوط به کارایی اقتصادی توجیه‌پذیر است، ملاحظات اخلاقی، انسانی و شرعی و اصل فقهی احتیاط و قاعدهٔ وجوب دفع ضرر محتمل هم آن را تأیید می‌کند (حیاتی، ۱۳۹۳: ۱۹۴). حتی در حقوق جدید مسئولیت مدنی بحث‌ها از اصل پیشگیری هم فراتر رفته و «اصل احتیاط»^۱ مطرح شده است که مربوط به خطرهای مظنون محقق نشده است و به استناد اصل مذکور و تمسک به اقدامات احتیاطی، نه تنها می‌توان از وقوع خسارات مظنون جلوگیری کرد، بلکه در مواردی با فراهم بودن سایر شرایط، مسئولیت مدنی برای ناقضان اصل مزبور، اعم از اینکه دولت یا فعال بخش خصوصی باشند، تکلیف به جبران خسارت ایجاد کرد (Lofstedt, 2014: 137-163).

انتقال هزینهٔ حوادث از طریق اقامهٔ دعوا از شخص زیان‌دیده به شخص حقیقی یا حقوقی که می‌توانسته از وقوع حادثه جلوگیری کند، این انگیزه را ایجاد می‌کند که به جای جبران خسارت، در زمینهٔ پیشگیری از وقوع حادثه، سرمایه‌گذاری کنند (بادینی، ۱۳۸۴: ۴۲۶). افزون بر این امر، سایر افرادی را که در موقعیت مشابهی قرار دارند، وامی‌دارد تا با انجام اقدامات احتیاطی که از نظر هزینه توجیه‌پذیر است، در آینده از وقوع حادثهٔ زیانبار جلوگیری کنند (Barnes, 1392: 46).

اثر بازدارندگی تنها محدود به قبل از ورود خسارت نیست، بلکه اقدام پیشگیرانه در مراحل مختلف تکوین یک فعل زیانبار و حصول آثار زیانبار آن، با اتکا به سازوکارهای مناسب، وارد عمل شده و در جهت توقف فعل زیانبار یا تغییر مسیر آن و کنترل دامنهٔ زیان و کاهش آسیب فعال می‌شود. در حقوق فرانسه سازوکارهای مربوط به قبل از وقوع رویداد مضر «اقدام پیشگیرانه و احتیاط»^۲، در زمان وقوع «اقدام متوقف‌کننده»^۳، پس از تحقق خسارت تحت عنوان «خسارت موقت»^۴ و پس از تشخیص قانونی با عنوان «خسارت و تعیین کیفر»^۵ استفاده می‌شود (Sintez, 2009: 3).

۱. اصل احتیاط با اصل جبران خسارت و اصل پیشگیری که به ترتیب مربوط به خسارت حادث شده و خسارت مسلم در آینده هستند، تفاوت دارد (اسدی، ۱۳۹۸: ۲۱-۲۰).

2. mesure de prévention et de précaution

3. mesure de cessation

4. dommages et intérêts provisionnels

5. dommages et intérêts punitifs

مقیاس و معیار یا طبقه‌بندی ویژه‌ای برای تعیین اقدام پیشگیرانه وجود ندارد، بلکه در موضوعات متفاوت به اقتضای اقدام قابل دسترس، برخی از راهکارهای احتیاطی، بازدارنده یا اصلاحی به حکم عرف یا قانون در اختیار خواهان یا خوانده قرار می‌گیرد تا با به‌کارگیری آن سازوکار از ورود زیان یا افزایش آثار فعل مضر جلوگیری به‌عمل آورد. نمونه‌های بارزی از راهکارهای پیشگیرانه با هدف احتراز از خسارت و بازدارندگی در حقوق سایر کشورها قابل رصد است.^۱

برخلاف آنچه در دکترین دیده می‌شود و کتاب‌ها و مقالات مسئولیت مدنی اغلب براساس کارکرد جبرانی مسئولیت مدنی به رشته تحریر درآمده، نگاهی به قوانینی که در این مقاله بررسی شده است، نشان می‌دهد که همواره کارکرد پیشگیرانه و تأمینی در مسئولیت مدنی مدنظر قانونگذار بوده و به آن توجه شده است. البته در خصوص اتخاذ تدابیر تأمینی و پیشگیرانه در حقوق موضوعه ایران کاستی‌هایی نیز دیده می‌شود که لازم است در بازنگری قوانین به آن توجه شود که در این مقاله پیشنهادهایی در این خصوص ارائه شده است. نظر به مطالب مذکور پرسشی که در این مقاله مطرح می‌شود این است که مهم‌ترین اقدامات تأمینی و سازوکارهای پیشگیرانه در حقوق مسئولیت مدنی ایران که مورد توجه قانونگذار قرار گرفته است، کدام است و در این زمینه چه کاستی‌هایی دیده می‌شود؟ ابتدا اقدامات تأمینی

۱. در حقوق روم نهادهی با عنوان «تضمین احتیاطی» پیش‌بینی شده بود (www.encyclopedia-juridica.biz14.com)، به این مفهوم که اگر شخص توانمندی دیگری را به خرابکاری تهدید کند و این احتمال وجود داشته که ملک خریداری‌شده در معرض آسیب باشد، قاعده برای خریدار تضمین اقدام احتیاطی در مقابله با زیان را فراهم می‌کند (Metzger, E:2008,6). امروزه دادگاه های آلمان، بدون نیاز به تحقق زیان و اثبات تقصیر خواننده، وجود خطر جدی در آینده را کافی می‌دانند تا خواهان به دعوی پیشگیرانه متوسل شود. چنین شیوه‌هایی در حقوق سوئیس و اتریش نیز پذیرفته شده است. قانون مدنی پرتغال و قوانین مدنی مجارستان، لهستان و چک نیز جایگاه مهمی را برای «دعوی پیشگیرانه» در نظر گرفته‌اند (زوردن، ۱۳۹۴: ۴۲). «رأی اعلامی» نیز یکی از مصادیق اقدامات پیشگیرانه در حوزه مالکیت فکری است که در حقوق آمریکا پیش‌بینی شده است و امکان مراجعه به دادگاه برای اخذ رأی اعلامی پیشگیرانه به موجب قانون «رأی اعلامی» مصوب ۱۹۳۴ را می‌دهد. به موجب قانون «حکم اعلامی»، سازوکاری تعریف شد تا شخص متهم به نقض حق اختراع که در مورد حق خود تردید دارد، برای روشن شدن مسیر آینده، علیه دارنده گواهی اختراع اقامه دعوا کرده و از دادگاه درخواست کند که در خصوص وضعیت حقوقی و قانونی فعالیت طرفین تعیین تکلیف و رفع اختلاف کند. اگرچه حکم دادگاه مبنی بر جبران خسارت نیست، لیکن همین اعلام سبب می‌شود که طرفین در رفتارهای حقوقی خود در آینده با اطمینان خاطر تصمیم بگیرند (روحی‌زاده، ۱۳۹۶: ۱۱۶-۵۶؛ جعفرزاده و روحی‌زاده، ۱۳۹۲: ۳۴۸). در حقوق ایران، رأی اعلامی به رأی اطلاق می‌شود که وضعیت جدید حقوقی برای طرفین ایجاد نمی‌کند، بلکه درصدد تسویه حق طرفین است. در مقابل رأی تأسیسی است که به موجب آن حکم دادگاه خود برای طرفین حقوق جدیدی را ایجاد می‌کند (شمس، ۱۳۹۷: ۲۳۳؛ کریمی و شریفی، ۱۳۹۳: ۸۷) به نظر نهاد کاملاً مشابهی با رأی اعلامی در حقوق ایران وجود ندارد (جعفرزاده و روحی‌زاده، ۱۳۹۲: ۳۷۴).

و پیشگیرانه در قانون آیین دادرسی مدنی مورد نقد و بررسی قرار می‌گیرد؛ سپس به تدابیر پیشگیرانه در سایر قوانین پرداخته می‌شود.

۲. اقدامات تأمینی و پیشگیرانه در قانون آیین دادرسی مدنی

از جمله تدابیر ارزنده مقنن در دادرسی‌های مدنی، تأسیس «سازوکارهای احتیاطی و پیشگیرانه» به‌منظور تأمین و تضمین منافع اشخاص درگیر در دعوا یا جلوگیری از تضییع حقوق آنان است. این سازوکارها قبل و در جریان دادرسی یا پس از صدور حکم و در مرحله اجرا با اشکال مختلف و تحت عنوان «تدابیر احتیاطی» یا «اقدامات تأمینی» ابزاری است در اختیار طرفین دعوا یا اشخاص ثالث که منافع مادی یا معنوی خود را در معرض تضییع می‌بینند. امتیازات ویژه‌ای که در برخی دعاوی مانند تصرف عدوانی، رفع مزاحمت و ممانعت از حق به نفع خواهان پیش‌بینی شده است، کارکرد مشابهی دارد.

۲.۱. اقدامات سازوکارهای تأمینی و پیشگیرانه به درخواست خواهان

۱. ۱. ۲. دستور موقت: یکی از سازوکارهای قانونی پیشگیرانه در اختیار خواهان، دستور موقت است. تمام اهدافی که برای دستور موقت برشمرده شده‌اند،^۱ در جلوگیری از ضرر خلاصه می‌شود، زیرا معطل ماندن اجرای حکم، تداوم ضرر محکوم‌له است و وصول موقت محکوم‌به، به‌صورت موقت نیز به همان مبنا نزدیک است. به‌علاوه، اقامه دعوا یا طرف دعوا قرار گرفتن به‌سبب فنی بودن دادرسی و برخی لوازم آن دربردارنده هزینه است، به همین سبب قانون از خسارت دادرسی سخن به میان آورده است. پس، جلوگیری از تکرار یا افزایش دعوا نیز جلوگیری از ورود زیان محسوب می‌شود. از این رو، دستور موقت سازوکاری منطبق با معیارهای «مسئولیت مدنی پیشگیرانه»^۲ و برای جلوگیری از ورود و تداوم زیان است. خواهان با احساس خطر ورود زیان در آینده ناشی از عملکرد خوانده یا وضعیت خواسته با استفاده از این سازوکار قانونی و جلوگیری از ورود زیان به دادگاه مراجعه می‌کند و دادگاه نیز پس از ارزیابی موضوع و انطباق با شرایط قانونی و آینده‌نگری در زمینه جبران خسارت و نیز

۱. الف) فراهم نگه‌داشتن زمینه اجرای حکم، ب) جلوگیری از تکرار و افزایش دعوا، ج) جلوگیری از ضرر، د) وصول موقت مدعی به حق خود، به‌عنوان اهداف دستور موقت بیان شده‌اند. ر.ک: نهرینی، ۱۳۹۶: ۶۶-۵۱.

۲. مسئولیت حاصل از ترک به‌کارگیری یا تخطی از الزامات عقلی، عرفی و قانونی، در قالب سازوکارهای پیشگیرانه از جانب فاعل فعل زیانبار یا شخص در معرض خسارت یا زیان‌دیده یا یک مقام رسمی مسئول، برای جلوگیری از ورود یا کنترل دامنه یا کاهش میزان خسارت را مسئولیت مدنی پیشگیرانه گویند (قیصری، ۱۳۹۷: ۱۲۲).

پیشگیری از ورود زیان با اخذ تأمین مناسب اقدام پیشگیرانه و احتیاطی را در قالب دستور موقت اعمال می‌کند.

نقش ویژه‌ای که دستور موقت به خود اختصاص داده است، پذیرش منطق قابل استماع بودن دعوا به سبب صرف وجود خطر قریب‌الوقوع قبل از اثبات ورود خسارت است. مستفاد از مواد ۳۱۰، ۳۱۵، ۳۱۶ ق.آ.د.م این است که قانونگذار فوریت امر و اقتضای تعیین تکلیف فوری را مبنای پذیرش درخواست و اشتغال دادگاه به دادرسی فوری و صدور دستور موقت قرار داده است. از سوی دیگر، مفاد ماده ۳۲۲ همان قانون که مرتفع شدن جهت صدور دستور موقت را از موجبات رفع اثر از آن قرار داده است، بر پذیرش این منطق در قانون آیین دادرسی مدنی دلالت دارد، که اثبات وجود خطر قریب‌الوقوع یا تهدید به ورود خسارت کافی برای اشتغال دادگاه به دادرسی فوری است. حتی به نظر می‌آید که در برخی موارد، صرف استعداد ورود خسارت بدون هیچ نشانه‌ای می‌تواند مستمسک درخواست صدور دستور موقت قرار گیرد. برای مثال جایی که مرد به تجویز ماده ۷ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ پس از اجرای حکم طلاق و ثبت آن، به سبب فقدان یکی از شرایط وقوع طلاق، دعوی ابطال طلاق و ثبت آن را به همراه دستور موقت بر منع زن سابق از ازدواج مجدد اقامه می‌کند، ضرر محقق نمی‌شود و نشانه‌ای هم از قریب‌الوقوع بودن زیان وجود ندارد. بلکه احتمال ازدواج مجدد زن فقط به علت نبودن مانع و استعداد بالقوه ازدواج است. در ضمن، برای پذیرش این درخواست نیازی به اثبات وجود نشانه‌هایی از اقدام زن به ازدواج یا قریب‌الوقوع بودن ازدواج نیست. کاستی حقوق ایران این است که همانند حقوق انگلستان^۱، دعوی مستقلی تحت عنوان «دستور منع» پیش‌بینی نشده است و تنها دستور موقت مورد توجه قانونگذار قرار گرفته که جنبه تبعی دارد و منوط به طرح دعوی مستقلی است.

۱. «دستور منع» (Injunction) نوعی از شیوه‌های پیشگیری از زیان در آینده است که در انگلستان و حقوق کامن‌لا به کار می‌رود و به معنای دستور قاضی برای پیشگیری از زیان‌های است که قریب‌الوقوع بوده و هنوز رخ نداده و با مراجعه به قاضی و اخذ دستور، از ورود زیان پیشگیری به عمل می‌آید (Kubasek & Partners, 2018: 531). در بیشتر مواقع، قراردادهای منع، ناظر بر منع انجام عمل است. برای مثال در جایی که خواننده‌ای قرارداد خود را مدتی پس از شروع اجرا نادیده می‌گیرد و با شخص دیگری با دستمزد بیشتری قرارداد می‌بندد، محاسبه دقیق خسارت ناشی از نقض قرارداد ممکن نیست. بنابراین، طرف قرارداد نخست می‌تواند صدور «قرار منع» مبنی بر منع خواننده از اجرا تا پایان مدت قرارداد در محل‌های دیگر را درخواست کند. گاهی مواقع، در دعوی نقض قرارداد، یکی از طرفین نگران است که پیش از صدور حکم دادگاه، طرف دیگر اقدامی کند که او را از جبران خسارتی که مستحق آن است محروم سازد؛ در چنین وضعیتی طرف نگران می‌تواند تقاضای صدور «قرار منع مقدماتی» به منظور منع طرف مقابل از انجام هرگونه اقدامی که طرفین را با ضرر جبران‌ناپذیر روبه‌رو سازد، در جریان دادرسی نماید (Kubasek & Partners, 2018: 531).

۲. ۱. ۲. **تأمین خواسته:** گاهی خوانده که به حقانیت خواهان آگاه است، هوشیارانه در مواجهه با اقدام قانونی، مبادرت به انتقال واقعی یا صوری اموال خویش به دیگران یا تبعیض در ادای دین طلبکاران مختلف و واگذاری اموالش به دیگر طلبکاران و از بین بردن زمینه‌ای برای اجرای حکم می‌کند. اینکه حکمی به نفع خواهان در روند پرتلاطم و فنی و پرهزینه دادرسی صادرشده و قطعیت یابد، لیکن در مرحله اجرای حکم مالی از محکوم‌علیه برای اجرای حکم در دسترس نباشد یا مال موضوع حکم در جریان دادرسی تلف یا منتقل شده باشد، بی‌شک تحمل ضرر و خسارت محسوب می‌شود. قانونگذار با سازوکار «تأمین خواسته» این فرصت را در اختیار خواهان قرار داده است تا برای جلوگیری از خسران در آینده ناشی از اقدامات زیانبار خوانده، قبل از اقامه دعوی اصلی، یا تا قبل از صدور حکم قطعی، درخواست تأمین خواسته را به عمل آورد. از این رو، می‌توان نتیجه گرفت که «تأمین خواسته» یک اقدام احتیاطی مبتنی بر قواعد مسئولیت مدنی پیشگیرانه برای احتراز از خسارت در آینده در قانون آیین دادرسی مدنی است. در این سازوکار پیشگیرانه، قانونگذار برای جلوگیری از ورود زیان، دادگاه را مکلف کرده است خواسته‌ای را که احتمال اتلاف آن به سبب تعدی و تفریط خوانده وجود دارد، با درخواست خواهان توقیف کند و از ورود خسارت و تحقق زیان ممانعت به عمل آورد. بند «ب» ماده ۱۰۸ ق.آ.م.د. دلالت بر این دارد که قانونگذار ما صرف وجود خطر ورود خسارت را برای مراجعه به دادگاه و اقامه دعوا و درخواست اعمال اقدام پیشگیرانه کافی دانسته است.

در کنار اقدام پیشگیرانه مقابله با ورود خسارت، جنبه جبرانی نیز در این سازوکار فراموش نشده است. از آنجا که اجرای «تأمین خواسته» ممکن است منشأ خسارت شود، با آینده‌نگری خواهان ملزم شده تا خسارت احتمالی را قبل از صدور قرار تأمین، ایداع کند تا چنانچه خواهان در دعوا توفیق نیافت، منبع مطمئنی برای جبران خسارت خوانده، از ابتدا تأمین شده باشد. این کارکرد جبرانی در سازوکار «تأمین خواسته»، نمایانگر اهمیت پیشگیری و تدبیر جبران در نظام دادرسی ایران است (لطفی، ۱۳۹۱: ۲۱۷).

تکلیف دادگاه در اخذ خسارت احتمالی، در بدو امر مبتنی بر سیاست بازدارندگی است. با تعیین میزان خسارت احتمالی و موکول کردن صدور قرار و توقیف اموال خوانده به ایداع خسارت، خواهان به چالش کشیده می‌شود، تا چنانچه در ادعا و اثبات آن مردد است، از ایداع خسارت سرباز زند و از توقیف اموال خوانده و زیان و ایجاد مسئولیت مدنی صرف‌نظر کند. «تأمین خسارت خوانده»، «تأمین دعوی بیگانگان»، «تأمین یا ضامن در اجرای رأی غیابی» و «اخذ تأمین در اجرای یا تأخیر اجرای رأی داور، اعاده دادرسی، فرجام‌خواهی و توقف اجرای اسناد رسمی»، جملگی سازوکارهایی با رویکرد پیشگیرانه، بازدارندگی یا جبرانی‌اند که

فراخور موضوع خود در اختیار طرف در معرض خسارت یا مقام رسمی قرار گرفته است تا با به‌کارگیری آنها از ورود زیان جلوگیری به‌عمل آید یا اینکه قبل از ورود خسارت، منبع مطمئنی برای جبران خسارت پیش‌بینی و تأمین شود.

۲.۲. اقدامات و سازوکارهای تأمینی و پیشگیرانه به درخواست خواننده

اقدامات تأمینی در مهیا کردن اسباب پیشگیری برای طرفین توازن را برقرار کرده است. به‌نحوی که به موازات سازوکار احتیاطی که در اختیار خواهان قرار گرفته، سازوکار پیشگیرانه دیگری نیز برای خواننده مهیا شده است. برخی از این تدابیر برای مقابله با زیان است که زمینه را برای مقابله خواننده با دعاوی واهی با تجویز گرفتن تأمین جبران خسارات دادرسی خواننده قبل از اشتغال دادگاه به دادرسی فراهم می‌کند. این گروه از سازوکارها در «تأمین دعوی خواننده (واهی)» و «تأمین دعوی بیگانگان» معرفی شده‌اند. در صورت استفاده خواهان از تدابیر احتیاطی، ساختار آینده‌نگر همان اقدامات تأمینی دربردارنده تضمینی برای جبران خسارت خواننده ناشی از اجرای آنها در صورت اثبات بی‌حقی خواهان یا رعایت نکردن شرایط قانونی، با اخذ تأمین است. اخذ خسارت احتمالی و تأمین در اقدامات تأمینی از این زمره‌اند. علاوه بر این خواننده در مواجهه با صدور «دستور موقت» و «قرار تأمین خواسته» در راستای کاهش میزان خسارت یا مقابله با ورود زیان از دو موقعیت و فرصت قانونی در تضعیف اثر زیانبار اقدام تأمینی برخوردار است. خواننده در هدایت نتیجه و کنترل عملکرد اقدام تأمینی «تأمین خواسته» استقلال بیشتری دارد و به اقتضای این استقلال مسئولیت مدنی ناشی از ترک فعل یا توسل به راهکار قانونی برای کاهش خسارت متوجه وی می‌شود. اما در «دستور موقت» کنترل کامل سازوکار پیشگیرانه در اختیار شخص خواننده نیست، بلکه وی فقط اختیار درخواست و فراهم کردن موجبات اعمال آن سازوکار توسط دادگاه را دارد و نقش اساسی‌تر متوجه دادرس در پذیرش درخواست و متوقف کردن اقدام تأمینی است. اینک هر یک از این سازوکارها بررسی می‌شود:

۱. ۲.۲. تقاضای الغای قرار تأمین خواسته: یکی از خصوصیات اساسی در «تأمین

خواسته»، تبعی بودن آن است و خواهان مکلف است تا ده روز از تاریخ صدور قرار تأمین خواسته، دادخواست اصل دعوا را تقدیم دارد، در غیر این صورت دادگاه با درخواست خواننده قرار تأمین را الغا می‌کند (ماده ۱۱۲ ق.آ.د.م). بنابراین مراقبت خواننده در رعایت مهلت ده‌روزه از جانب خواهان و تمسک به‌موقع به راهکار قانونی که در ماده مذکور به وی اعطا شده است، وسیله‌ای در اختیار خواننده برای مقابله با خسارت است.

قانون آیین دادرسی مدنی در موضوع قید الزام‌آور تقدیم دادخواست دعوی اصلی در «تأمین خواسته» و «دستور موقت» برخورد تبعیض‌آمیزی داشته است. در ماده ۱۲۰ ق.آ.د.م شرط قابل استماع بودن دعوی مطالبه خسارت خوانده ناشی از قرار «تأمین خواسته»، علاوه بر اجرای قرار «تأمین خواسته»، صدور رأی قطعی بر بطلان دعوی اصلی خواهان یا عدم اثبات حق است، این در حالی است که در «دستور موقت» به دلالت ماده ۳۲۳ ق.آ.د.م اقامه نشدن دعوا از ناحیه خواهان در مهلت بیست‌روزه نیز از موجبات ضمان وی در قبال جبران خسارت ناشی از اجرای «دستور موقت» شناخته شده است. با وجود این، اگر قرار تأمین اجرا شود و خواهان در مهلت قانونی دادخواست دعوا اصلی را تقدیم نداشته باشد و در نتیجه اجرای قرار تأمین خسارتی متوجه خوانده شود، به سبب فقدان شرط دوم مقرر در ماده ۱۲۰ همان قانون دایر بر صدور رأی قطعی محکومیت خواهان در دعوی اصلی، استماع دعوی مطالبه خسارت خوانده با چالش روبه‌رو می‌شود (شمس، ۱۳۷۹: ۱۹). گفته شده اگر خواهان پس از آن مهلت اقامه دعوا کند و قبل از آن خوانده درخواست لغو نکرده باشد، مشارالیه نمی‌تواند به دلیل عدم رعایت مهلت مقرر، تقاضای لغو تأمین کند (حیاتی، ۱۳۹۷: ۲۲۲).

با توجه به قواعد عمومی مسئولیت مدنی، به نظر موجه است که خسارتی که در نتیجه اجرای «قرار تأمین خواسته» در مهلت ده‌روزه به خوانده وارد شده، قابل مطالبه است. لیکن در مورد خسارت بعد از انقضای مهلت ده روز از صدور قرار با توجه به اختیار خوانده و منوط شدن الغای قرار تأمین به درخواست وی، تعلل ایشان سبب تامه ورود خسارت و به‌عنوان عامل مؤثر در تداوم زیان و به اعتبار ترک فعل ایشان، مسئولیت تحمل خسارت مطابق قاعده «اقدام» و «مقابله با خسارت» بر عهده وی خواهد بود و حق مطالبه خسارت وارده خارج از ده روز مهلت تقدیم دادخواست اصلی را نخواهد داشت.

۲.۲.۲. درخواست تبدیل تأمین: راهکار قانونی دیگری که در مورد «تأمین خواسته» به اعتبار اختیاری که خوانده در به‌کارگیری آن در مواجهه با خسارت و زیان ناشی از اجرای «قرار تأمین خواسته» در کاهش دامنه خسارت مؤثر است و به اتکای قواعد تعریف‌شده به‌عنوان مبانی «مسئولیت مدنی پیشگیرانه» موجب انتقال مسئولیت تحمل خسارت به خوانده می‌شود، «تبدیل تأمین» است که در ماده ۱۲۴ ق.آ.د.م پیش‌بینی شده است: قانونگذار در این ماده در خصوص اموال توقیفی که عین خواسته نیستند، به خوانده دوراندهش برای کاهش آثار زیانبار توقیف مال و کنترل میزان خسارت، دو راهکار ارائه کرده است: یک) اینکه معادل ارزش ریالی آنها را وجه نقد یا اوراق بهادار به صلاح‌دید دادگاه به صندوق دادگستری یا نزد یکی از بانک‌ها ایداع کند؛ دو) راهکار دوم، پیشنهاد مال دیگر به جای مال توقیف‌شده، مشروط بر اینکه مال پیشنهادی از لحاظ قیمت و سهولت فروش کمتر از مال توقیف‌شده نباشد.

همچنان‌که در توجیه قاعده «مقابله با خسارت» و نیز احکام توجیهی قواعد «تسبیب» و «اقدام» بیان شده است، هر عقل سلیمی در مواجهه با خسارت و فعل زیانبار تمام احتیاطات لازم و اقداماتی را که اموالش را از تحمل خسارت بیشتر مصون می‌دارد، به‌عمل خواهد آورد. به‌کار بستن راهکارهای قانونی برای جلوگیری از گسترش دامنه خسارت و کنترل میزان زیان از ناحیه خواننده از جمله اقداماتی است که در سرانجام کار و تشخیص نهایی مسئولیت مدنی جبران خسارت شایان توجه و تأثیرگذار است.^۱

۲.۲.۳. درخواست «تأمین متقابل»: «تأمین متقابل» چهره‌ای از اقدام پیشگیرانه در «دستور موقت» است که خواننده می‌تواند در مقابله با اقدام تأمینی خواهان برای کاستن از آثار زیانباری که در نتیجه اجرای «دستور موقت» متوجه وی می‌شود، به‌کار رود. این سازوکار پیشگیرانه از جنبه حصول نتیجه به‌طور کامل در کنترل خواننده نیست، بلکه اعمال سلیقه خواننده در انتخاب تأمین متناسب و توجیه مصلحت برای ترغیب دادرس به پذیرش درخواست و لغو دستور موقت کارساز است. «تناسب تأمین» عنصری است که یافتن آن با لحاظ موضوع دستور موقت وظیفه خواننده است. در مقام تشخیص مصلحت و ارزیابی تناسب متوجه دادرس است، که نقش تکمیلی و تامه در «تأمین متقابل» را ایفا می‌کند. آنچه مسلم است اجرای «دستور موقت» در بردارنده زیان مادی یا معنوی برای خواننده و در عین حال دافع زیان مادی یا معنوی خواهان خواهد بود. قانونگذار در ماده ۳۲۱ ق.آ.م. راه میانه‌ای را برگزیده است، چراکه با سپردن تأمین متناسب با موضوع دستور موقت از طرف خواننده و رعایت مصلحت که جنبه دوگانه و طرفینی دارد، هم خواهان و هم خواننده را از آثار زیانبار اجرا یا بلااثر شدن مطلق «دستور موقت» مصون می‌دارد.

۱. به‌عنوان مثالی از رویه قضایی می‌توان به رأی شعبه ۱۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در پرونده ۹۴۰۳۷۵ اشاره کرد که عدم استفاده خواننده از راهکار تبدیل تأمین را مبنای تحمل خسارت از طرف خواننده و تشخیص خسارت قابل جبران قرار داد. دادگاه تجدیدنظر به موجب دادنامه شماره ۹۷۳-۱۳۹۴/۷/۲۱ علاوه بر استدلال در خصوص فقدان شرایط مطالبه خسارت به‌سبب محکوم‌له واقع شدن شرکت کارفرما، ترک فعل شرکت پیمانکار مبنی بر عدم درخواست تبدیل تأمین با لحاظ اختیار تام قانونی که داشته است، برای احراز تقصیر پیمانکار و رابطه سببیت ترک فعل مذکور با خسارت ناشی از اتلاف منافع ماشین‌آلات در دوره زمانی توقیف، مستند قرار داده است و با اتکای به قاعده «اقدام» پیمانکار را مسئول تحمل خسارت فوت منافع دانسته است. در این دعوا، شرکت پیمانکار با اختیاری که در ایداع وجه معادل ارزش ماشین‌آلات توقیف‌شده یا سپردن اوراق بهادار یا معرفی اموالی که از لحاظ قیمت یا سهولت فروش مساوی با اموال توقیف‌شده بودند، می‌توانست از اتلاف منافع ماشین‌آلات شرکت که به آن درجه برای آنها حیاتی بوده که توقیف آنها سبب توقف فعالیت شرکت شده، می‌توانستند دامنه گسترش خسارت را کنترل کنند، لیکن به‌سبب ترک این اقدام پیشگیرانه دادگاه در ارزیابی سلسله اسباب مسئولیت، مسبب آن نوع خسارت را ترک فعل شرکت پیمانکار تشخیص داده و آن شرکت را محق در مطالبه منافع اموال توقیف‌شده ندانسته است.

۳. ۲. دعاوی تصرف عدوانی، ممانعت از حق و مزاحمت از منظر پیشگیری از خسارت

دعاوی سه‌گانه تصرف عدوانی، ممانعت از حق و مزاحمت که در مواد ۱۵۸ تا ۱۷۷ ق.آ.د.م آمده است، نمونه بارز دیگری از تدابیر پیش‌بینی‌شده در این قانون برای جلوگیری از ورود ضرر و توقف فعل‌زیانبار و کاستن از دامنه خسارات ناشی از تصرف مالک دیگری و لطمه به حریم خصوصی و حقوق زیان‌دیدگان بالقوه است. در جایی که عامل ورود زیان و ضرر به‌طور مستمر وسیله‌ای ضرار می‌گردد، از بین بردن منبع ضرر بهترین وسیله برای جبران ضرر است (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۱۵۷). لزوم رسیدگی خارج از نوبت به این دعاوی و حذف تشریفات قانون آیین دادرسی مدنی در خصوص آنها حاکی از توجه قانونگذار به فوریت و ضرورت انجام اقدامات پیشدستانه برای پیشگیری از ورود زیان است. در ماده ۶۹۰ قانون مجازات اسلامی: «... هرگونه اقدام به تجاوز و یا مزاحمت موجب اجرای مجازات حبس و رفع مزاحمت خواهد شد...».

در ماده ۱۷۵ ق.آ.د.م آمده است «در صورتی که رأی صادره مبنی بر رفع تصرف عدوانی یا مزاحمت یا ممانعت از حق باشد بلافاصله به دستور مرجع صادرکننده، توسط اجرای دادگاه یا ضابطین دادگستری اجرا خواهد شد»؛ مانند اینکه شخصی با قرار دادن اتومبیل خود در محل عبور ملک دیگری موجب مسدود شدن عبور مالک ملک شود، دستور مقام قضایی مبنی بر جابه‌جایی و برداشتن اتومبیل که مانع و سد عبور است، بهترین راه جبران توقف فعل زیانبار است و زیان‌دیده می‌تواند هر بار اجرای آن را بخواهد.

در حقوق ایران امکان طرح دعاوی مذکور از طریق دادرسی مدنی تنها در خصوص اموال غیرمنقول و حقوق مربوط به آن (حق ارتفاق یا حق انتفاع) وجود دارد، درحالی‌که در «کامن‌لا» دعاوی مزاحمت در مورد سروصدا و بوی بد و اموال منقول نیز مطرح است. همچنین در حقوق اروپایی در زمینه حریم خصوصی حقوق شخصیت به‌طور کلی دادگاه‌های اروپایی در دعاوی مدنی می‌توانند مستقلاً مبادرت به صدور «دستور توقف نقض حریم خصوصی» و حقوق مربوط به شخصیت کنند (میرشکاری، ۱۳۹۶: ۲۳ به بعد).

امروزه با گسترش شهرنشینی و افزایش ارتباطات مجازی و الکترونیکی، نقض انواع حقوق مربوط به شخصیت مانند حریم خصوصی، حقوق مالکیت فکری، حق بر شهرت و نام و علامت تجاری، صدا و تصویر افزایش یافته است که لازم است قانون آیین دادرسی مدنی همانند املاک به آنها نیز توجه کند و سازوکارها و تدابیر حقوقی لازم برای جلوگیری از نقض این حقوق و توقف فعل زیانبار را پیش‌بینی کند؛ همچنین در مورد تصرفات مربوط به اموال منقول و حقوق مربوط به آن. آیا حقوق مربوط به شخصیت و حریم خصوصی اهمیت کمتری

از اموال غیرمنقول و حقوق مربوط به آن دارد. در حال حاضر تنها می‌توان از طریق سازوکار «دستور موقت» و دادرسی کیفری از این حقوق حمایت کرد که کاستی‌های خاص خود را دارد، زیرا «دستور موقت» جنبه تبعی و فرعی دارد و منوط به طرح دعوای اصلی است و دادرسی کیفری هم دارای محدودیت‌هایی مانند احراز سوء نیت و سختگیری قضات کیفری در اعمال کیفر و مجازات است و زیان‌دیده را از مزایای دادرسی مدنی محروم می‌سازد.

۳. اقدامات تأمینی و پیشگیرانه در سایر قوانین

علاوه بر قانون آیین دادرسی مدنی در سایر قوانین نیز راهکارهایی برای جلوگیری از ورود خسارت پیش‌بینی شده است. علاوه بر این برای نیل به پیشگیری بهینه، مسئولیت انتظامی و کیفری با مسئولیت مدنی در تعامل‌اند و این امر در قوانین منعکس شده است.

۳.۱. تکالیف شهرداری‌ها و دستگاه‌های دولتی در خصوص پیشگیری از خسارت

تأمین امنیت شهروندان در ابعاد مختلف یک «کالای عمومی»^۱ است که وظیفه تدارک و تأمین آن بر عهده دولت (حاکمیت) به معنای عام است. در این زمینه در قوانین مختلف در کنار پیشگیری از حوادث غیرمترقبه، تکالیفی برای شهرداری‌ها و دستگاه‌های دولتی مبنی بر پیشگیری از زیان ناشی از عامل انسانی مقرر شده است که بسیار اهمیت دارد.^۲

در ماده ۵۵ قانون شهرداری‌ها، وظایف شهرداری بر شمرده شده است؛ یکی از مهم‌ترین این وظایف که در بند ۱۴ آمده است. در این بند شهرداری مکلف است نه تنها تدابیر مؤثر و اقدام لازم برای حفظ شهر از خطر سیل و حریق به عمل آورد، بلکه مکلف به رفع خطر از بناها و دیوارهای شکسته و خطرناک و پوشاندن چاه‌ها و چاله‌های واقع در معابر عمومی و جلوگیری از گذاشتن هر نوع اشیا در بالکن‌ها و جلوی اتاق‌های ساختمان‌های مجاور معابر عمومی که افتادن آنها موجب خطر برای عابران است و جلوگیری از نصب ناودان‌هایی که سبب زحمت یا خسارت مردم باشد، است. براساس تبصره ۱ ماده ۵۵ سد معابر عمومی و اشغال پیاده‌روها و استفاده غیرمجاز از آنها و میدان‌ها و پارک‌ها و باغ‌های عمومی برای کسب یا سکنی یا هر عنوان دیگری ممنوع است و شهرداری مکلف است از آن جلوگیری کرده و در رفع موانع موجود و آزاد کردن معابر و اماکن مذکور وسیله مأموران خود رأساً اقدام کند.

1. Public good

۲. در خصوص دعوای مطرح‌شده علیه شهرداری و دستگاه‌های مختلف دولتی که اغلب ناشی از رعایت نکردن الزامات مربوط به پیشگیری است، ر.ک: میرشکاری، ۱۳۹۵: ۳۰۱-۱۸۹.

در زمینه پیشگیری از حوادث مربوط به راه‌های درون‌شهری در بندهای او ۲۵ ماده ۵۵ قانون شهرداری‌ها، وظیفه ساخت و نگهداری راه بر عهده شهرداری قرار داده است. در خصوص راه‌های برون‌شهری در قانون ایمنی راه‌ها و راه‌آهن (اصلاحی ۱۳۷۹) مقرراتی در خصوص چگونگی حفظ و ایمنی راه‌ها پیش‌بینی شده و تکالیفی بر عهده دستگاه‌های متصدی راه گذاشته است. ماده ۱۹ (الحاقی ۱۳۷۹) وزارت راه و ترابری را مکلف کرده است تا علائم افقی و عمودی و تجهیزات ایمنی لازم را در طول هریک از راه‌های مربوط، مشخص و در محل‌های مورد نیاز نصب و اجرا کنند. افزون‌بر این، برای اولین بار حکم به مسئولیت دولت در صورت کوتاهی در نصب علائم ایمنی به‌هنگام اجرای عملیات ساخت و بازسازی یا نگهداری راه‌ها در صورت ورود خسارت به اشخاص داده است (تبصره ذیل ماده ۱۹). حتی در این تبصره مسئولیت نیابتی را برای دولت در صورت تقصیر مأموران دولت یا پیمانکاران پیش‌بینی کرده است (رستمی و همکاران، ۱۳۹۳: ۳۸۱-۳۶۳).

۳.۲. توجه به سیاست پیشگیری در فرض تداخل نظام‌های جبران خسارت

امروزه در کنار مسئولیت مدنی، نظام‌های بیمه و تأمین اجتماعی نیز در شرایطی خسارات ناشی از عامل انسانی را جبران می‌کنند (Markesinis & Deakin, 2008: 1 and 60; Elliott & Quinn, 2001: 7). از این رو همواره این پرسش مطرح می‌شود که آیا جبران خسارت توسط این نظام‌ها و معافیت واردکننده زیان مغایر جنبه پیشگیرانه مسئولیت مدنی نیست و موجب بی‌احتیاطی و جری شدن واردکنندگان زیان بالقوه نمی‌شود؟

مسئله مذکور از دیرباز از دغدغه‌های قانونگذاران بوده و راه‌حل مرسوم دادن حق مراجعه به واردکننده زیان به بیمه و تأمین اجتماعی به قائم‌مقامی از زیان‌دیده بعد از پرداخت خسارت است. راهکاری که در ماده ۳۰ قانون بیمه مصوب ۱۳۱۰ و ماده ۶۶ قانون تأمین اجتماعی و پاره‌ای دیگر از قوانین پیش‌بینی شده است. قاعده اخیر از لحاظ سیاست پیشگیری این پیام اجتماعی را دارد که وجود پوشش‌های بیمه و تأمین اجتماعی اشخاص را از نیش مسئولیت مدنی در امان نگه نمی‌دارد و سرانجام این شخص مسئول است که باید بار مسئولیت را متحمل شود (بادینی، ۱۳۹۸: ۵۵-۴۸).

قانون بیمه اجباری، خسارات وارد شده به شخص ثالث در اثر حوادث ناشی از وسایل نقلیه مصوب ۱۳۹۵ در راستای سیاست پیشگیری و ایجاد انگیزه برای اشخاص به‌منظور پیشگیری از حوادث و سرمایه‌گذاری در ایمنی بحث قائم‌مقامی و مراجعه بیمه‌گر را به بیمه شخص ثالث هم تسری داده و در ماده ۱۴ پیش‌بینی کرده است که چنانچه حادثه رانندگی به جرح یا فوت ناشی از یکی از تخلفات رانندگی حادثه‌ساز منجر شده باشد، بیمه‌گر بعد از جبران خسارت

زیان دیده می‌تواند برای بازیافت به مسبب حادثه مراجعه کند و برحسب تعداد حادثه از ۲/۵ درصد تا ۱۰ درصد خسارت‌های بدنی و مالی پرداخت شده را از مسبب حادثه که ممکن است خود بیمه‌گر باشد، مسترد کند. همچنین در ماده ۱۶ همان قانون آمده است که چنانچه عواملی مانند نقص راه، نبودن یا نقص علائم رانندگی و نقص تجهیزات مربوط یا عیب ذاتی وسیله نقلیه، یا ایجاد مانع توسط دستگاه‌های اجرایی یا هر شخص حقیقی یا حقوقی دیگر در وقوع حادثه مؤثر بوده است، بیمه‌گر و صندوق پس از پرداخت خسارت زیان‌دیده می‌تواند برای بازیافت به نسبت درجه تقصیر به مسببان ذی‌ربط مراجعه کند.

پیش‌بینی ضوابط مذکور در کنار امکان صدور بیمه‌نامه شخص ثالث براساس ویژگی‌های «راننده» و در نظر گرفتن سوابق رانندگی و بیمه‌ای شخصی که پلاک وسیله نقلیه و تخفیف یا افزایش در حق بیمه به‌صورت پلکانی و متناظر به تفکیک در مورد خسارات مالی و بدنی (ماده ۱۸)، تغییرات بسیار خوبی است که در قانون بیمه اجباری به‌عمل آمده است که البته کارآمدی آن به نحوه اجرای این ضوابط در عمل بستگی دارد. با این همه، در جهت سیاست پیشگیری لازم است اصلاحات دیگری نیز در مقررات مذکور صورت گیرد؛ برای مثال، در ماده ۲۶ قانون رسیدگی به تخلفات رانندگی مصوب ۱۳۸۹، عابر هرچند راننده هیچ‌گونه تقصیری نداشته باشد و صددرصد مقصر باشد، شرکت بیمه مکلف است تمام خسارات را به عابر مقصر بپردازد که روشن است این امر مغایر سیاست بازدارندگی است و به افزایش بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی در بین عابران و زیان‌دیدگان حوادث رانندگی منجر خواهد شد. پیشنهاد می‌شود همانند حقوق فرانسه (Dam, 2013: 408) در صورتی که زیان‌دیده مرتکب تقصیر نابخشودنی شود، از گرفتن بخشی از خسارت محروم شود تا زیان‌دیدگان بالقوه انگیزه در پیش گرفتن اقدامات احتیاطی را بیشتر داشته باشند.

چنین تغییری لازم است در قانون تأمین اجتماعی هم به‌عمل آید. در حقوق فرانسه در صورتی که صندوق تأمین اجتماعی ثابت کند که حادثه ناشی از کار یا بیماری حرفه‌ای در نتیجه «تقصیر نابخشودنی»^۱ بیمه‌شده روی داده است، میزان مستمری از کارافتادگی قابل

۱. در تعریف «تقصیر نابخشودنی» (Faute inexcusable) که چیزی بین «تقصیر سنگین» و «تقصیر عمدی» است، گفته شده است: «تقصیر بسیار سنگین و غیرعادی ناشی از فعل یا ترک فعل ارادی است که عامل زیان از خطر آن آگاه بوده و به‌هیچ‌وجه نتواند آن را توجیه کند و نداشتن قصد ورود ضرر آن را از تقصیر عمدی متمایز می‌سازد» (Lambert-Faivre, 1999: 361). در حقوق ایران عنوان مستقلی به نام تقصیر غیرقابل بخشایش وجود ندارد و بین درجات مختلف تقصیر غیرعمدی هم تفکیک به‌عمل نیامده و هر نوع تقصیری (عمدی، غیرعمدی، سبک، سنگین، غیرقابل بخشایش) مسئولیت مدنی در پی دارد. با وجود این، در برخی قوانین مصادیقی وجود دارد که تا حد زیادی با مفهوم تقصیر غیرقابل بخشایش در حقوق فرانسه منطبق است؛ مانند تبصره ۲ ماده ۹۵ قانون کار ایران.

پرداخت به وی و در صورت فوت میزان مستمری قابل پرداخت به بازماندگانش ممکن است کاهش یابد (بند ۲ ماده ۱-۳۵۴ قانون تأمین اجتماعی فرانسه). در حقوق ایران در این زمینه که آیا چنین تقصیری کارگر را کلاً یا جزئاً از کمک‌ها و حمایت‌های تأمین اجتماعی محروم می‌کند یا خیر در قانون تأمین اجتماعی و قانون کار حکم صریحی وجود ندارد و با توجه به اینکه اعمال مقررات عام مسئولیت مدنی (خودکرده را تدبیر نیست)، می‌تواند بیمه‌شده یا بازماندگان وی را کلاً از حمایت‌ها و مزایای تأمین اجتماعی محروم کند و این امر با اهداف و مبانی بیمه‌های اجتماعی سازگار به نظر نمی‌رسد، باید به دنبال راه حل حل بینابینی بود که ملاحظات مربوط به سیاست بازدارندگی و پیشگیری (ندادن یارانه به خطاکار) نیز در آن رعایت شده باشد. به نظر می‌رسد منطقی‌ترین راه حل، کاهش مزایای نقدی قابل پرداخت به بیمه‌شده زیان‌دیده یا بازماندگان وی باشد (عراقی و همکاران، ۱۳۸۶: ۲۲۲-۲۲۱).

۳.۳. تعامل سایر نظام‌های مسئولیت با نظام مسئولیت مدنی در راستای سیاست پیشگیری

امروزه نظام مسئولیت مدنی در خصوص پیشگیری از حوادث زیانبار تنها نیست و دو شریک عمده به نام مسئولیت انتظامی و مسئولیت کیفری دارد که در این زمینه به مسئولیت مدنی کمک می‌کنند و چنانچه به هر دلیلی مسئولیت مدنی در این زمینه ناکام باشد، می‌توان به کمک نظام مسئولیت مدنی آمد و از ضمانت اجرای مسئولیت انتظامی و کیفری کمک گرفت (طباطبایی‌نژاد و صادقی مقدم، ۱۳۹۵: ۸۳). تضعیف کارکرد پیشگیرانه مسئولیت مدنی در برخی حوزه‌ها به دلیل وجود بیمه مسئولیت مدنی، سبب شده که این نقش را مسئولیت کیفری بر عهده گیرد (Matthew, 2014: 294). همچنان‌که با اینکه اصولاً رکن معنوی و سوء نیت (عمد) از ارکان مسئولیت کیفری است، در مواردی، به‌ویژه هنگامی که بحث سلامت جسمی و بهداشت عمومی و محیط زیست مطرح باشد، با هدف بازدارندگی مسئولیت محض کیفری مقرر شده است. برای مثال، می‌توان به مواد ۷۱۴ به بعد قانون مجازات اسلامی اشاره کرد که اگر تقصیر غیرعمدی در حوادث رانندگی به قتل یا صدمه بدنی منجر غیرعمدی شود، جرم تلقی شده است. یا در فصول چهارم و یازدهم قانون کار تقصیر کارفرما در انجام اقدامات فنی و بهداشت کار که به حادثه کار و صدمه به کارگر یا بیماری او منجر شود، جرم‌انگاری شده است. شاید به این دلیل که امروزه بیشتر کارفرمایان تحت پوشش بیمه‌های اجباری و اختیاری مسئولیت مدنی هستند و چون خود شخصاً خسارت را پرداخت نمی‌کنند، بدون ضمانت اجرای کیفری انگیزه کافی برای احتیاط و تأمین ایمنی و بهداشت کار را ندارند.

قوانین مشابه را در حوزه‌های دیگر نیز می‌توان دید؛ مانند ماده ۶۸۸ قانون مجازات اسلامی که مقرر می‌دارد: «هر اقدامی که تهدید علیه بهداشت عمومی شناخته شود از قبیل آلوده کردن آب یا توزیع آب آشامیدنی آلوده، دفع غیربهداشتی فضولات انسانی و دامی و مواد زاید، ریختن مواد مسموم‌کننده در رودخانه‌ها، زباله در خیابان‌ها و کشتار غیرمجاز دام استفاده غیرمجاز فاضلاب خام یا پس آب تصفیه‌خانه‌ها یا فاضلاب برای مصارف کشاورزی ممنوع می‌باشند و مرتکبین چنانچه طبق قوانین خاص مشمول مجازات شدیدتری نباشند به حبس تا یک سال محکوم خواهند شد». در قانون مربوط به مقررات امور پزشکی و دارویی و مواد خوردنی و آشامیدنی مصوب ۱۳۳۴ با اصلاحات بعدی، قانون حفاظت و بهسازی محیط زیست مصوب ۱۳۵۳، قانون نحوه جلوگیری از آلودگی هوا مصوب ۱۳۷۴، قانون مدیریت پسماندها مصوب ۱۳۸۳ ضمانت اجرای کیفری و انتظامی مشابهی پیش‌بینی شده است (نجات و دبیری، ۱۳۹۴: ۱۹۷-۱۷۳).

۴. نتیجه‌گیری

در قانون آیین دادرسی مدنی و قوانین مختلف سازوکارهای پیشگیرانه و تأمینی هوشمندانه‌ای برای جلوگیری از ورود خسارت، توقف فعل زیانبار و کنترل دامنه زیان پیش‌بینی شده است که لازم است توسط کارگزاران حقوقی و دکتربین در ابعاد نظری و عملی توجه قرار گیرد. با این همه، کاستی‌هایی نیز وجود دارد که شایسته است در سیاستگذاری و بازنگری و اصلاح قوانین مورد توجه قرار گیرد و برای رفع آنها پیشنهادهایی به شرح زیر ارائه می‌شود:

۱. لازم است همانند حقوق انگلستان، نهادی تحت عنوان «دستور منع» پیش‌بینی شود که مانند «دستور موقت» جنبه تبعی و فرعی نداشته باشد، بلکه بتوان به‌عنوان دعوی مستقلی در مواردی که زیان‌دیده در معرض خطر و ضرر قرار گرفته است، طرح شود و قاضی اختیار داشته باشد، بدون اینکه زیان‌دیده مکلف باشد دعوی دیگری برای مطالبه خسارت طرح کند، دستور منع واردکننده زیان از تجاوز به حقوق خواهان و توقف اضرار به وی را صادر کند.

۲. در حال حاضر دعوی تصرف عدوانی و مزاحمت و ممانعت از حق در قانون آیین دادرسی تنها اموال غیرمنقول و حق انتفاع و ارتفاق مربوط به این اموال را در برمی‌گیرد و شامل اموال منقول و حقوق مربوط به شخصیت و حقوق منقول نمی‌شود، با عنایت به گسترش شهرنشینی و افزایش ارتباطات مجازی و الکترونیکی و در معرض خطر قرار گرفتن روزافزون دارایی‌های غیرمادی و حقوق مربوط به شخصیت، لازم است قانونگذار به ضروریات زندگی امروز که عصر پسا صنعتی نام‌گرفته است، توجه کند و از اندیشه مادی‌گرایی و تمرکز بر ملک که مختص جوامع سنتی و کشاورزی است فاصله گیرد.

۳. برای ارتقای جایگاه پیشگیری و توسعه آن در تمام مراجع قضایای پیشنهاد می‌شود: با توجه به خصیصه خصوصی بودن داور و حاکمیت اصل آزادی اراده، در صورت وجود توافق طرفین قبل و در جریان داور، شایسته است پذیرفته شود که داور حق صدور قرارهای تأمین و احتیاطی را به درخواست هریک از آنان داشته باشد و در صورت فقدان تراضی طرفین، با توجه به عموماً مقرر در قانون آیین دادرسی مدنی در مورد سازوکارهای موقت و احتیاطی، مرجع رسیدگی به درخواست اعمال تدابیر تأمین، دادگاه عمومی حقوقی است که قبل یا در جریان داور اختیار اتخاذ تصمیمات موقت و تأمین را خواهد داشت. البته تعیین تکلیف موضوع موصوف در قانون به سبب وجود اختلاف نظر در محاکم احساس می‌شود. دوم اینکه با توجه به مقررات مواد ۱۱۱ و ۳۱۱ ق.آ.د.م در زمینه اتکای صلاحیت دادگاه در رسیدگی به درخواست «تأمین خواسته» و «دستور موقت» به اعتبار صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا، شایسته است قاضی شورای حل اختلاف در حدود دعاوی که صلاحیت رسیدگی به آنها را دارد، صالح به صدور قرارهای تأمین خواسته و دستور موقت محسوب شود.

۴. در نظر گرفتن حق مراجعه برای بیمه و تأمین اجتماعی به واردکننده زیان از باب قائم مقامی زیان دیده در ماده ۳۰ قانون بیمه و ماده ۶۶ قانون تأمین اجتماعی و اصلاحات قانون بیمه اجباری در سال ۱۳۹۵ مبنی بر مراجعه بیمه‌گر به مسبب حادثه در تخلفات رانندگی حادثه‌ساز برای بازیافت بخشی از خسارات، قاعده‌ای کارآمد و پیشگیرانه است که سبب می‌شود، هم از مزایای بیمه و تأمین اجتماعی استفاده شود و هم بار مسئولیت سرانجام بر دوش مقصر قرار گیرد. پیشنهاد می‌شود در راستای سیاست بازدارندگی، همانند حقوق فرانسه، چنانچه زیان دیده در حوادث رانندگی مرتکب تقصیر ناخوشدنی شود، از گرفتن بخشی از خسارت از بیمه محروم و در حوادث کار نیز چنانچه ثابت شود که حادثه در نتیجه تقصیر ناخوشدنی بیمه‌شده روی داده است، میزان مستمری ازکارافتادگی قابل پرداخت به وی یا بازماندگانش، کاهش یابد.

منابع

الف) فارسی

۱. اسدی، زهرا (۱۳۹۸). *اصل احتیاط در مسئولیت مدنی*، رساله دکتری، دانشکده حقوق دانشگاه تهران.
۲. بادینی، حسن (۱۳۸۴). *فلسفه مسئولیت مدنی*، ج نخست، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۳. ----- (۱۳۸۷). «قواعد حاکم بر اعمال همزمان نظام‌های جبران خسارت»، *فصلنامه حقوق*، دوره ۳۸، ص ۶۸-۳۹.
۴. بادینی، حسن؛ عباسی، سمیه (۱۳۹۶). «ارزیابی مسئولیت مدنی و مقررات ایمنی در پیشگیری از فعالیت‌های خطرآفرین»، *مجله حقوقی دادگستری*، ش ۹۹، سال ۸۱، ص ۵۸-۳۱.
۵. جعفرزاده، میرقاسم؛ روحی‌زاده، علی (۱۳۹۲). «رأی اعلامی پیشگیرانه در نظام حقوقی آمریکا و بررسی جایگاه آن در نظام حقوقی ایران»، *فصلنامه تحقیقات حقوقی*، ویژه‌نامه ش ۱۵، ص ۳۸۰-۳۴۵.

۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۴). *ترمینولوژی حقوق*، ج بیست و هفتم، تهران: گنج دانش.
۷. ----- (۱۳۸۸). *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*، ج ۱، چ چهارم، تهران: گنج دانش.
۸. حیاتی، علی عباس (۱۳۹۳). «مفهوم اصل احتیاط و جایگاه آن در مسئولیت مدنی»، *پژوهشنامه حقوق اسلامی*، سال پانزدهم، ش ۲، ص ۱۸۵-۲۰۶.
۹. ----- (۱۳۹۷). *آیین دادرسی مدنی در نظم کنونی*، چ ششم، تهران: میزان.
۱۰. خالقیان، جواد (۱۳۹۵). *تأمین خسارت احتمالی*، چ دوم، تهران: مجد.
۱۱. رستمی، ولی؛ صادقی، حسین؛ سلیمانیان، حمیدرضا (۱۳۹۳). «مسئولیت متصدیان راه در تصادفات رانندگی»، *فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی*، سال چهل و چهارم، ش ۳، ص ۳۸۱-۳۶۳.
۱۲. روحی زاده، علی؛ عباس تبار، مجید (۱۳۹۶). «رأی اعلامی پیشگیرانه و حمایت از ناقضان بالقوه حق اختراع»، *دوفصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی*، ش ۷۷ و ۷۸، ص ۱۳۱-۱۱۳.
۱۳. ژوردن، پاتریس (۱۳۹۴). *اصول مسئولیت مدنی*، ترجمه مجید ادیب، تهران: میزان.
۱۴. شمس، عبدالله (۱۳۷۹). «خسارت ناشی از اجرای تأمین خواسته»، *فصلنامه تحقیقات حقوقی*، ش ۱۹، ص ۴۷-۱۱.
۱۵. ----- (۱۳۹۷). *آیین دادرسی مدنی دوره پیشرفته*، ج ۲ و ۳، چ چهارم و سی ام، تهران: دراک.
۱۶. صادقی، محمود؛ شیخی، مریم (۱۳۸۸). «اقدامات تأمینی و ضمانت اجرای مدنی حقوق مالکیت صنعتی: مطالعه تطبیقی»، *فصلنامه حقوقی*، دور ۳۹، ش ۳، ص ۲۳۷-۲۱۷.
۱۷. طباطبایی نژاد، محمد؛ صادقی مقدم، محمدحسن (۱۳۹۵). «مقایسه نظام مسئولیت انظامی و نظام مسئولیت مدنی از منظر اهداف عالی نظام مسئولیت»، *فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی*، دوره ۴۶، ص ۹۶-۸۳.
۱۸. عراقی، سید عزت‌اله؛ بادینی، حسن؛ شهابی، مهدی (۱۳۸۶). *درآمدی بر حقوق تأمین اجتماعی*، مؤسسه عالی پژوهش تأمین اجتماعی.
۱۹. فیضری، سیدعطا (۱۳۹۷). *خسارات ناشی از اقدامات تأمینی دادگاه‌های مدنی و راه‌های جبران آن*، رساله دکتری، دانشکده علوم انسانی دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران شمال.
۲۰. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۶). *الزامات خارج از قرارداد (ضمان تهری)*، چ هشتم، تهران: دانشگاه تهران.
۲۱. کریمی، حسین؛ شریفی، مهدی (۱۳۹۳). *آیین دادرسی مدنی*، چ اول، تهران: میزان.
۲۲. لطفی، اسدالله (۱۳۹۱). «قاعده و جوب دفع ضرر محتمل و کاربرد آن در آیین دادرسی مدنی»، *فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی*، ش ۵۹، ص ۲۳۴-۲۰۵.
۲۳. میرشکاری، عباس (۱۳۹۵). *رساله عملی در مسئولیت مدنی*، چ دوم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۲۴. ----- (۱۳۹۶). *حقوق شخصیت و حقوق مسئولیت مدنی در اروپا*، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۲۵. نجات، امین؛ دبیری، فرهاد (۱۳۹۴). «بررسی چالش‌های کیفری ناشی از اجرای ماده ۶۸۸ (۹۱۴) قانون مجازات اسلامی»، *مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز*، دوره ۷، ش ۲، ص ۱۹۷-۱۷۳.
۲۶. نهرینی، فریدون (۱۳۹۶). *دستور موقت در حقوق ایران و پژوهش در حقوق تطبیقی*، چ سوم، تهران: گنج دانش.

ب) خارجی

27. Barnes, David & Lynn Stout (1992). *the Economic Analysis of Tort Law*, West Publishing Co., U.S.A.
28. Bryan A, Garner (2008). *Blak s Law DICTIONARY*, THOMSON WEST.
29. Dam, Cees Van (2013): *European Tort law*, Second edition, Oxford University Press.
30. Dobbs, Dan B., Hayden, Paul T. and Bublickm, Ellen M., (2016). *Hornbook on torts*, second edition, West Academic Publishing
31. Elliott, Catherine & Quinn, Frances (2001). "*Tort Law*," Third edition, Longman.
32. Koziol, Helmut (2015). *Basic questions of tort law from a comparative perspective*, Jan Stramek Verlag.
33. Lambert-Faivre, Yvonne (1996). "*Droit du dommage corporel: systèmes d'indemnisation*",

- 3 ème édition, Éditions Dalloz.
34. Lofstedt, Ragnar (2014). "The precautionary principle in the EU: Why a formal review is long overdue", *Palgrave Macmillan Journals*, Vol. 16, No. 3, pp:137-163.
35. Matthew و Dyson (2014). *Tortious Apples and Criminal Oranges*, comparing across and within legal systems.
36. Markesinis, Basil & Deakin, simon & Johnston, Angus (2008): "*Tort Law*," Fourth edition, Oxford.
37. Metzger, E. (2008). Obligations in classical procedure In *The Future of Obligations*, 12-14 March 2008, Rome.<http://eprints.gla.ac.uk/5686/>
38. Nancy K. Kubasek , M. Neil Browne , Linda Barkacs , Daniel J. Herron, Dhooge Lucien, Staton John, Carrie Williamson (2018). *Dynamic Business Law*, Hill International Edition.
39. SINTEZ, Cyril,(2009). *La sanction preventive en droit de la responsabilité civile*, Thèse présentée à la Faculté des études supérieures en vue de l'obtention du grade de docteur en droit. UNIVERSITE DE MONTREAL, Décembre 2009.