

Original Article

# A Comparative Study of Liability Resulting from Future Loss in Jurisprudence and Law of Iran with France

Hossein Ali Mirzajani RoodPoshti<sup>1</sup>, Mehdi Fallah Kharyeki<sup>2</sup> , Seyyed Hasan Hosseini Moghadam<sup>3</sup> 

<sup>1</sup> PhD student in private law, Ayatollah Amoli Branch, Islamic Azad University, Amol, Iran

<sup>2</sup> Assistant Professor, Department of Private Law, Ayatollah Amoli Branch, Islamic Azad University, Amol, Iran

<sup>3</sup> Assistant Professor, Faculty of Law and Political Science at University of Mazandaran, Babolsar, Iran.



[20.1001.1.24237566.1402.7.2.12.8](https://doi.org/10.22080/lps.2023.24475.1416)



[10.22080/lps.2023.24475.1416](https://doi.org/10.22080/lps.2023.24475.1416)

**Received:**

October 28, 2022

**Accepted:**

April 24, 2023

**Available online:**

August 18, 2023

**Keywords:**

Future loss, Civil liability, Jurisprudence rule, Judicial procedure, Non-profit

## Abstract

Undoubtedly, the purpose of establishing the rules of civil liability is to compensate for the loss. In other words and from a technical point of view, a loss must be caused to compensate for it, responsibility should be created, and religion should be responsible. In fact, the occurrence and survival of civil liability depend on the current existence of damage, and quantity and quality are not involved in the principle of liability. In other words, the rule governing civil liability is the rule of all or nothing. That is, the responsibility is considered to exist when the loss is realized, and to be extinguished when it is not. Meanwhile, taking into account one of the conditions of claimable loss, which must be certain in the past and that one cannot be sentenced to compensation based on the mere possibility of loss, this research seeks to find an answer to this question: Considering Iran's and France's laws and regulations and through the prevention of civil liability, it is possible to imagine a place for future loss and the possibility of compensation? The findings of this research indicate that a possible loss is a loss that has the possibility of its realization in the future, but a future loss is a loss whose existence and realization in the future are certain and the necessity of its existence has been achieved in such a way that a country's custom and law consider such losses to be definitely claimable.

\*Corresponding Author: Mehdi Fallah Kharyeki

Address: Assistant Professor, Department of Private Law, Ayatollah Amoli Branch, Islamic Azad University, Amol, Iran      Email: [mehdifallahh@gmail.com](mailto:mehdifallahh@gmail.com)

University, Amol, Iran



## 1. Introduction

Undoubtedly, the purpose of establishing the rules of civil liability is to compensate for the loss. In fact, the occurrence and survival of civil liability depend on the current existence of damage, and the quantity and quality are not involved in the principle of liability; that is, the responsibility is considered to exist when the loss is realized and is extinguished when it is not. This means that the primary and particular purpose of civil liability, which is to compensate for loss, can only be relied upon if a certain and definite loss has occurred and this will be in some cases in which due to the existence of an almost certain possibility, the occurrence of loss is predictable and common sense dictates to be cautious and prevent possible loss, to the extent that tolerance and neglect of this issue will bring irreparable consequences. Meanwhile, considering one of the conditions of claimable loss, which must be certain in the past and that one cannot be sentenced to compensation based on the possibility of loss, this research seeks to find an answer to the question of whether with the relevant laws and regulations of Iran and France and through the prevention of civil liability, it is possible to envisage a place for future loss and the possibility of compensation or not. The findings of this research indicate that a possible loss is a loss that has the possibility of realization and non-realization in the future to the same extent, but a future loss is a loss whose existence and realization in the future are certain and the necessity of its existence has been achieved in such a way that a country's custom and law consider such losses to be definitely claimable.

## 2. Research Methodology

This study follows the descriptive-analytical approach in presenting the research contents. Since the study sources in this research were law books and also some jurisprudence books, the library method was used to analyze, describe, and explain legal reasons and arguments.

## 3. Findings

In the realm of civil liability, what the jurists agree on is that the order to compensate for damages caused by a breach of contract is subject to conditions, one of which is "certainty of loss". Another category of damage is future loss. "Future loss" is the kind of damage that has not actually occurred, but will definitely happen in the future due to an event that has happened before. What is doubtful is compensation for future losses. Doubt arises from the fact that although the source of such damage has already occurred, the loss, which is the main pillar of civil responsibility, has not occurred yet. By referring to reliable sources of jurisprudence such as "Lazarar", "Sad Zaraye", and "Precautionary Principle", it is possible to refer to the reasons that, in total, indicate that compensation for future damages and losses (that is, even before the actualization of those losses) is reasonable and possible. Additionally, considering legal articles such as Clause 14, Article 55 of the Municipal Law (amended on 11/27/1345), Article 15 of the Insurance Law, Articles 5 and 6 of the Iranian Civil Liability Law, and Articles 1222 and 1242 of the French Civil Code (amended in 2016) and also the French judicial procedure (such as the judgment of the Third Civil Branch, December 17, 2002, and the judgment of the Second Civil

Branch of the Supreme Court, June 10, 2004), it has been accepted that the mere risk of damage is sufficient to justify a civil liability lawsuit with the approach of imminent damage

#### 4. Conclusion

In conclusion, the findings revealed that: A) From the perspective of Imamiyyah jurisprudence and with a brief look at the jurisprudence rules related to the subject, it is necessary to deal with the grounds, causes, and means of future harmful behaviors in the form of preventive measures. B) From the point of view of Iranian law and with regard to the rules of civil liability, the focus of modern civil liability is on the prevention of future damage, and from this point of view, the thought of prevention has prevailed over the idea of compensation and depends on the future. C) Based on French law and taking into consideration the amended Civil Code of 2016, and also from the analysis of some opinions and French jurisprudence, it appears that if there is a

risk of damage that has not yet occurred, some courts issue an order to carry out compensatory measures, and in this regard, the loss is the legitimate measures or costs that the risk made necessary.

#### Funding

There is no funding support.

#### Authors' contribution

The authors contributed equally to the conceptualization and writing of the article. All of the authors approved the content of the manuscript and agreed upon all aspects of the work.

#### Conflict of interest

The authors declared no conflict of interest.

#### Acknowledgments

We are grateful to all the people who directly or indirectly helped to come up with the idea and write the manuscript.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

علمی پژوهشی

# مطالعه تطبیقی مسئولیت ناشی از ضرر آینده در حقوق ایران و فرانسه

حسینعلی میرزاجانی رودپشتی<sup>۱</sup>، مهدی فلاح خاریکی<sup>۲\*</sup> ID، سیدحسن حسینی مقدم<sup>۳</sup> ID

<sup>۱</sup> دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، واحد آیت الله آملی، دانشگاه آزاد اسلامی، آمل، ایران  
<sup>۲</sup> استادیار، گروه حقوق خصوصی، واحد آیت الله آملی، دانشگاه آزاد اسلامی، آمل، ایران  
<sup>۳</sup> استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه مازندران، بابلسر، ایران.



[20.1001.1.24237566.1402.7.2.12.8](https://doi.org/10.22080/lps.2023.24475.1416)



[10.22080/lps.2023.24475.1416](https://doi.org/10.22080/lps.2023.24475.1416)

## چکیده

بی تردید هدف از وضع قواعد مسئولیت مدنی، جبران ضرر است. به تعبیر دیگر و از منظر فنی، باید زمانی به بار آید تا برای جبران آن، مسئولیتی ایجاد شده و دینی بر عهده مسئول قرار گیرد. فی الواقع حدوث و بقای مسئولیت مدنی منوط به وجود فعلی ضرر است و کمیت و کیفیت در اصل مسئولیت دخالتی ندارد. به تعبیری، قاعده حاکم بر مسئولیت مدنی، قاعده همه یا هیچ است. یعنی مسئولیت با تحقق ضرر، موجود و با عدم آن، معدوم تلقی می گردد. حالیه با ملحوظ نظر قرار دادن یکی از شرایط ضرر قابل مطالبه، که باید در گذشته مسلم باشد و اینکه به صرف احتمال ورود زیان، نمی توان کسی را به جبران خسارت محکوم کرد، این پژوهش در صدد یافتن پاسخی به این پرسش است که آیا با قوانین و مقررات موضوعه ایران و حقوق فرانسه و از طریق کارکرد بازدارندگی مسئولیت مدنی می توان جایگاهی برای ضرر آینده و مآلاً جبران آن متصور بود. یافته های این پژوهش حکایت از آن دارد که ضرر احتمالی، ضرری است که احتمال و امکان تحقق و به همین میزان عدم تحقق آن در آینده وجود دارد اما ضرر آینده ضرری است که عرفاً وجود و تحقق آن در آینده حتمی و مسلم بوده و مقتضی وجود آنها حاصل شده باشد به نحوی که این گونه منافع را عرف و قانون در حکم موجود دانند که چنین خسارتی، یقیناً قابل مطالبه است.

تاریخ دریافت:

۱۴۰۱ آبان ۰۶

تاریخ پذیرش:

۱۴۰۲ اردیبهشت ۰۴

تاریخ انتشار:

۱ مهر ۱۴۰۲

کلیدواژه ها:

ضرر آینده مسئولیت مدنی  
قواعد فقهی رویه قضایی عدم  
النفع

\* نویسنده مسئول: مهدی فلاح خاریکی

آدرس: استادیار، گروه حقوق خصوصی، واحد آیت الله آملی،  
دانشگاه آزاد اسلامی، آمل، ایران

ایمیل: [mehdifallah@gmail.com](mailto:mehdifallah@gmail.com)

## ۱ مقدمه

در ماده ۵۱۵ قانون آئین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی، ضرر به معنی از بین رفتن مال یا به واسطه فوت شدن منفعتی که از انجام تعهد حاصل می‌شود، آمده است. در قانون مجازات عمومی سابق و همینطور در قانون مجازات اسلامی، لفظ ضرر به ندرت به کار گرفته شده و غالباً قانونگذار به جای ضرر و زیان لفظ خسارت را به کار برده است (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۷: ۲۱۴). در عرف قضایی نیز مفهوم ضرر از معنی لغوی آن مایه گرفته و حقوقدانان نیز به هنگام بحث از مسئولیت (اعم از جزایی و مدنی) اصطلاح ضرر و زیان را مترادف خسارت دانسته و آن را شامل زیان های مادی و معنوی می‌شناسند. در حقوق فرانسه نیز خسارت به معنی ضرر وارده با الفاظ و جبران خسارت با کلمات تعبیر و بیان شده است. همچنین در اصطلاح حقوقی، ضرر به هر نوع ایجاد نقص در اموال و یا از بین بردن منفعت مسلم و هرنوع لطمه ای که به سلامت، حیثیت و عواطف شخص وارد آید، اطلاق می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۲۴۴).

## ۳ شرایط ضرر قابل مطالبه

در قلمرو مسئولیت مدنی، آنچه که قاطبه حقوقدانان بر آن اتفاق دارند این است که حکم به جبران خسارت ناشی از نقض قرارداد مسبوق به شرایطی است که از جمله این شرایط «مسلم بودن ضرر» می‌باشد. به عبارت دیگر، مراد از ضرری که موجب مسئولیت مدنی بوده و قابلیت جبران را داراست، ضرری است که مسلم باشد. در اینجا مسلم بودن در قبال ظنی و یا احتمالی بودن ضرر است یعنی ضرر باید قطعی و محرز باشد. به تعبیر دیگر، منظور از ضرر مسلم بر طبق نظر دیوان تمیز فرانسه آن است که احتمال ورود آن زیاد باشد. بنابراین می‌توان گفت: ضرر مسلم آن است که فعلیت داشته باشد و یا بر حسب جریان عادی امور قابل تحقق باشد. بعضی از حقوقدانان فرانسه گفته‌اند: ضرر آینده در صورتی مسلم است که ارزیابی و تعیین میزان خسارت به وسیله قاضی ممکن باشد. براین اساس، فعلیت ضرر شرط نیست

از منظر علم حقوق، بدیهی است تا وقتی رفتاری اعم از فعل یا ترک فعل در عالم خارج از ذهن ظهور و نمود نداشته باشد به ندرت انعکاسی داشته و از این حیث نمی‌توان مسئولیتی بر آن حمل نمود. یعنی هدف اولیه و بالذات مسئولیت مدنی که جبران ضرر می‌باشد، تنها در صورتی قابلیت استناد را دارد که ضرری مسلم و قطعی اتفاق افتاده باشد. به تعبیر دیگر، به صرف احتمال ورود ضرر، نمی‌توان کسی را به جبران آن، محکوم کرد. و این امر در حالی است که در مواردی چند و به جهت وجود احتمال قریب به یقین، بروز ضرر، قابلیت پیش بینی را داشته و عقل سلیم هم، حکم به رعایت احتیاط و دفع ضرر احتمالی می‌دهد تا جایی که تساهل و بی‌توجهی به این موضوع تبعات جبران ناپذیری را به همراه خواهد داشت. مع الوصف، کاوش های معموله در حقوق ایران و فرانسه حاکی از آن است که آنچه در بستر قواعد مسئولیت مدنی، معیار عملی و محسوس خسارت و ضرر محسوب می‌شود، ضرری است بالفعل که در طبیعت ظهور و بروز داشته باشد. بنابراین هرگونه مسئولیتی در این خصوص، مسبوق و منوط به ورود قطعی ضرر می‌باشد. از این حیث پرسشی که در این مقام قابلیت بررسی و پژوهش را دارد این است که آیا با قوانین و مقررات موضوعه در حقوق ایران و از طریق کارکرد بازدارندگی مسئولیت مدنی و همچنین با ملحوظ نظر قرار دادن قواعد فقهی و رویه قضایی فرانسه، می‌توان جایگاهی برای ضرر آینده و جبران آن، در مقوله مسئولیت مدنی، قایل بود؟

## ۲ مفهوم ضرر و خسارت

اهل لغت، لفظ ضرر را به معنی نقصان، زیان و خسارت آورده اند. بنابراین ضرر، زیان و خسارت از منظر لغوئین، مترادف یکدیگر استعمال می‌شوند (جوهری، ۱۴۱۳ق: ۷۱۹). در مواد ۱۴۵ و ۱۴۶ قانون آئین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ اصطلاح ضرر و زیان توامان و در معنای لغوی آن استعمال شده ولی





حوزه مسئولیت قراردادی نیست (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۱۲۰).

به عقیده‌ی یکی از اساتید حقوق: «گاهی پس از تحقق فعل زیان بار یا تقصیر، هیچ ضرری پدید نمی‌آید، اما احتمال ورود خسارت وجود دارد. حالیه، در این مقام این سوال قابل طرح است که آیا چنین ضرری، مسئولیت زاست؟ ممکن است استدلال شود که قرارگرفتن در معرض ورود ضرر و خسارت حتی به صورت احتمالی، نوعی ضرر است. بنابراین جبران ضرر محتمل نیز امکان دارد. اما حقیقت این است که آسودگی خاطر و داشتن امنیت از عدم ورود خسارت با وضعیت داشتن بیم و اضطراب از ورود ضرر، دو حالت کاملاً متفاوت می‌باشند. آنکه با ارتکاب عملی حالت امنیت را از افراد سلب نماید و آنها را به حالت اضطراب و تشویش خاطر اندازد، مسئول جبران چنین ضرری است» (یزدانیان، ۱۳۹۵: ۳۱۳).

#### ۴ ضرر آینده

از دیگر شقوق خسارت و ضرر، ضررهای آینده است. «ضرر آینده» ضرری است که بالفعل، رخ نداده، بلکه به واسطه واقعه‌ای که اتفاق افتاده است و سیر طبیعی امور هم بر آن صحنه می‌گذارد، قطعاً در آینده ایجاد خواهد شد (امامی، ۱۳۹۱: ۷۳۰). آنچه که محل تردید می‌باشد، جبران ضرر آینده است. تردید از آنجایی ناشی می‌شود که اگرچه منبع چنین خسارتی فی الحال اتفاق افتاده است اما ضرر که همانا رکن اصلی مسئولیت مدنی می‌باشد، هنوز به وجود نیامده است. بنابراین، صرفنظر از اینکه حکم به چنین خسارتی معقول و منطقی به نظر نمی‌رسد بلکه ارزیابی چنین خسارتی عملاً میسر نبوده و حتی با نگاه خوشبینانه، بسیار متعسر می‌نمایند. با این همه و با توجه به محقق الوقوع بودن خسارت در آینده، جبران چنین ضرری، نامعقول نیست کما اینکه رویه قضایی فرانسه در برخی آرا (نظیر رای شعبه دوم مدنی دیوان عالی کشور، ۱۰ ژوئن ۲۰۰۴) جبران ضرر آینده را جایز

و قاضی می‌تواند حکم به جبران ضرری کند که وقوع آن در آینده مسلم باشد (صفایی، رحیمی، ۱۳۹۵: ۹۹). ماده ۵۲۰ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ مقرر می‌دارد: «در خصوص مطالبه خسارت وارده خواهان باید این جهت را ثابت نماید که زیان وارده بلاواسطه ناشی از عدم انجام تعهد یا تاخیر آن و یا عدم تسلیم خواسته بوده است در غیر این صورت دادگاه دعوی مطالبه خسارت را رد خواهد کرد». به عبارت دیگر: «ضرری موجب مسئولیت مدنی و قابل جبران است که مسلم باشد، نه احتمالی» (صفایی، رحیمی، ۱۳۹۵: ۹۹). در پیوند موضوع، شرائط دیگری نیز برای تحقق مسئولیت مدنی ضرورت دارد که از جمله مستقیم بودن ضرر می‌باشد. مقصود از بی‌واسطه بودن ضرر این است که بین فعل زیانبار و ضرر حادثه دیگری وجود نداشته باشد تا جایی که بتوان گفت ضرر در نظر عرف از همان فعل ناشی شده است گرچه این شرط اصولاً مربوط به احراز رابطه علیت بین فعل شخص و ضرر است تا به شرائط زیان قابل مطالبه (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۱۱۲).

همچنین ضرری مورد توجه قرار می‌گیرد که قبلاً جبران نشده باشد. مراد از ضرر جبران نشده این است که هیچ خسارتی را نمی‌توان دوباره مطالبه کرد. یعنی در هر حالتی که به طریقی برای شخص زیان دیده خسارت وارد شده جبران می‌شود، ضرر از بین می‌رود و دیگر نمی‌توان آن را دوباره مطالبه کرد. همچنین در تایید این اصل گفته شده است که شخص زیان دیده نمی‌تواند دو یا چند وسیله جبران ضرر را با هم جمع کند (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۱۱۵).

نهایت اینکه در مانحن فیه، قابل پیش بینی بودن ضررنیز شرط است. در مسئولیت‌های قراردادی و قهری به ویژه در زیان‌های آینده، آنچه که مورد پذیرش قرار گرفته این است که ناقض عهد، صرفاً مسئول خسارتی است که برای او قابل پیش بینی یا حداقل عرفاً مورد انتظار باشد. به عبارت دیگر زیان‌های غیر منتظره و پیش بینی دو طرف که به اسباب غیر متعارف و ویژه دعوی بستگی دارد، در

برخلاف رویه قضایی حاکم، غالب حقوقدانان کشورمان با استدلال‌هایی، خسارت عدم النفع را قابل مطالبه دانسته‌اند و برخی نیز میان عدم النفع و خسارت ناشی از عدم النفع قائل به تمییز شده‌اند به نحوی که تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی را از مصادیق خسارت عدم نفع شمرده‌اند (شهیدی، ۱۳۹۱: ۲۵۸). در پیوند موضوع، ماده ۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ در مقام بیان خسارت‌هایی که شاکی در اثر ارتکاب جرم متحمل آن شده است و می‌تواند آنها را مطالبه کند بیان داشته است: «شاکی می‌تواند جبران تمام ضرر و زیان‌های مادی و معنوی و منافع ممکن‌الحصول ناشی از جرم را مطالبه کند». بنابراین، با تلفیق ماده ۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ و ماده ۴۹۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ معیاری به دست می‌آید که بیانگر جبران کامل خسارت و مبنایی جهت استناد به عدم النفع خواهد بود. شایان ذکر است که با ملحوظ نظر قراردادن دیدگاه شورای نگهبان در باب مخالفت با قابل جبران بودن خسارت عدم نفع، تبصره ۲ ماده ۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ مشعر بر اینکه: «منافع ممکن‌الحصول تنها به مواردی اختصاص دارد که صدق اتلاف نماید. همچنین مقررات مرتبط به منافع ممکن‌الحصول ... شامل جرائم موجب تعزیرات منصوص شرعی و دیه نمی‌شود» مواجه با استثنائات وسیعی شده است (محمدی و همکاران، ۱۳۹۲: ۷۲).

## ۶ جایگاه ضرر در قواعد فقهی

با مراجعه به منابع معتبر فقهی می‌توان به دلایلی استناد جست که در مجموع بیانگر این مطلب می‌باشند که جبران خسارت و ضرر آینده (یعنی حتی قبل از فعلیت یافتن آن ضرر) معقول و ممکن می‌باشد. حالیه در این مقام و پس از شناخت ضرر آینده و لزوم جبران خسارت آینده و به منظور تثبیت این نظریه، به تبیین مهم‌ترین مبانی آن پرداخته می‌شود:

می‌داند زیرا چنین ضرری مسلم بوده و جبران آن معقول. با این فرض، جبران خسارات آینده‌ای که قطعی و مسلم باشد، به عنوان یک اصل پذیرفته شده است (Jourdain, Vineyt, 1988:298). بعلاوه، یکی از حقوقدانان، ضرر آینده را در مسئولیت مدنی قراردادی، قابل تصور دانسته و طی مثال قرارداد صنعتگر با کارخانه دار در خصوص تهیه مواد خام بیان می‌دارد: عدم انجام تعهد توسط متعهد گرچه فی‌الحال صنعتگر را متحمل ضرر نمی‌نماید اما ادامه این روند، ضرر آینده را مسلم و قطعی خواهد نمود (یزدانیان، ۱۳۹۵: ۳۰۳).

## ۵ خسارت عدم النفع

یکی از تعاریفی که می‌توان از عدم نفع یا به بیان قانون آیین دادرسی کیفری جدید، منافع ممکن‌الحصول عبارت است از: «منفعی که بر اساس سیر طبیعی و روال متعارف برای خواهان ایجاد می‌شده ولی به دلیل رفتار فاعل زیان، آن نفع به خواهان نرسیده است» (ره پیک، ۱۳۸۸: ۵۲). در این خصوص، مصادیقی هم در فقه بیان شده (نظیر زندانی نمودن فرد آزاد و ممانعت از فروش کالا) که مشهور فقهای امامیه، قائل به عدم ضمان هستند (محقق حلی، ۱۴۰۹: ۲، ج ۲: ۳۸۲ و شهید ثانی، ۱۴۱۷: ۵، ج ۱۲: ۴۰). برخلاف اعتقاد بعضی از علمای حقوق دائر بر اینکه عدم النفع همان خسارتی است که آینده وارد خواهد شد، به نظر می‌رسد عدم النفع مندرج در تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی نمی‌تواند و نباید همان خسارتی باشد که در آینده وارد خواهد شد چرا که خسارتی که در آینده وارد خواهد شد زمانی قابل مطالبه است که مقتضی در آن ثابت باشد. به تعبیر دیگر منافع ممکن‌الحصول و عدم النفع با یکدیگر متفاوتند. منافع ممکن‌الحصول منفعی هستند که مقتضی وجود آن‌ها، حاصل شده باشد. این گونه منافع را عرف و قانون در حکم موجود می‌داند و چنانچه کسی آن را تلف کند یا باعث تفویض آن شود باید خسارت ناشی از اقدام خود را جبران کند (محمدی و همکاران، ۱۳۹۷: ۶۵).



عدم آن احکام، ضرری پدید می‌آید نیز واجب است زیرا حکم عدمی مستلزم احکام وجودی است (حسن زاد، ۱۳۹۸: ۱۴۴).

«قاعده لاضرر» علاوه بر آنکه در موارد ضرر شخصی به عنوان دلیل ثانوی می‌تواند دایره ادله اولیه را محدود سازد، همچنین حاکی از یک خط مشی کلی در تشریح احکام اولیه می‌باشد. به عبارت دیگر، قاعده لاضرر بیان‌کننده این است که اولاً احکام الهی اعم از وضعی و تکلیفی مبتنی بر نفی ضرر بر مردم وضع گردید و ثانیاً چنانچه شمول قوانین و مقررات اجتماعی در موارد خاصی موجب زیان بعضی بر بعض دیگر گردد، آن قوانین مرتفع است (محقق داماد، ۱۳۶۶: ۱۵۷). به تعبیر یکی از حقوقدانان «چنانچه حکم شرعی مستلزم ضرر باشد اعم از اینکه ضرر به خود مکلف باشد یا به دیگری، آن حکم برداشته می‌شود مانند رفع حکم لزوم از معامله ای که یکی از متعاملین در آن مغبون شده باشد و کاستن از اطلاق اختیارات مالک از تصرف در ملک خویش، چنانچه تصرفات مزبور برای دیگران موجبات ضرر را فراهم نماید. بر این مبنا، چنانچه اختیارات مالک برای دیگران ضرر آفرین باشد، قاعده «لاضرر» آن اختیار را محدود می‌نماید» (یزدانیان، ۱۳۹۵: ۱۷۴).

سوالی که در اینجا مطرح می‌شود این است که آیا قاعده لاضرر شامل امور عدمی هم می‌شود؟ در پاسخ باید گفت: تردیدی نیست که قاعده لاضرر شامل احکام وجودی است. حال اگر از فقدان یک امر وجودی، ضرر و خسران پدید آید، آیا قاعده لاضرر حاکم بر این فقدان است؟ مثلاً اگر عدم حکمی متضمن ضرر باشد، آیا می‌توان به قاعده لاضرر تمسک نمود و گفت، آن ضرر منتفی است و به موجب آن حکمی وضع نمود؟

مرحوم نائینی چنین اعتقاد دارد: «قاعده لاضرر همیشه به صورت معارض و مخالف عمومات دیگر وارد صحنه می‌شود و بر آن‌ها غلبه می‌کند. پس باید همواره حکم ثابتی به نحو عموم وجود داشته باشد و بعضی مصادیق آن ضروری بوده تا به موجب

## ۶/۱ قاعده فقهی «لاضرر»

مدلول قاعده «لاضرر» جزء مستقلات عقلیه بوده و مهمترین دلیل بر حجیت آن، عقل می‌باشد (محقق داماد، ۱۳۶۶: ۱۳۴). به بیان دیگر، علاوه بر منابع کتاب و سنت در خصوص اثبات قاعده فوق، عقل نیز به عنوان یک حجت خدادادی، ضرورت این قاعده را توجیه می‌کند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱: ۲۳۸۷). به نظر امام خمینی «ره» ضرر به معنای ضد نفع و مقابل نفع است (موسوی الخمینی، ۱۳۸۵ ق: ۳۰). با توجه به نظریات مختلفی که در باب ضرر بین فقهای عظام وجود دارد، «لاضرر» به این معناست که ضرر چه در مقام قانونگذاری و چه در مقام اجرای قانون، در اسلام مشروعیت ندارد (محقق داماد، ۱۳۶۶: ۱۵۶). رسول گرامی اسلام «ص» با جمله «لاضرر و لا ضرار فی الاسلام» وجود ضرر را در محیط تشریح، معدوم اعلام نموده است و همینطور در موارد خاص روابط اجتماعی مردم با یکدیگر، آنجا که عملی منجر به اضرار به دیگری گردد، مورد امضای شارع قرار نخواهد گرفت. این حدیث ناظر به مطلق موارد شرعی است که مسبب ضرر هستند و از طرفی دلیلی بر ادعای انصراف این قاعده به احکام شرعی وجودی، موجود نیست. لذا می‌توان گفت در صورتی که عدم وضع حکمی، موجبات ضرر را برای شخصی فراهم کند، با استناد به قاعده «لاضرر» بتوان مبادرت به وضع حکم نمود (صدر، ۱۴۲۰ ق: ۳۴۹). مستفاد از قاعده لاضرر این است که این قاعده اثبات حکم می‌کند. به عبارت دیگر اگر از وجود حکمی خواه تکلیفی و خواه وضعی، ضرری برای کسی پیش آید به استناد این قاعده، آن حکم نفی می‌شود. بر این اساس، ضرر در اسلام مشروعیت ندارد. با پذیرش امور عدمی در قاعده لاضرر، این قاعده نقش بازدارندگی خواهد داشت و قانونگذار را مکلف به تدوین قوانین حمایتی می‌کند یعنی همان طور که در حکمت شارع مقدس نفی احکام ضرری واجب است، به همین ترتیب جعل احکامی که از



مطرح شده است، این اصل در اموری جریان پیدا می کند که اگر اصل تکلیف به اجمال معلوم بوده ولی در نحوه انجام آن تردید وجود داشته باشد، بر اساس این اصل باید به گونه ای به تکلیف عمل کرد که یقین بر امثال امر شارع وجود داشته باشد. اگرچه فقهای نظیر شیخ مرتضی انصاری در فرائد الاصول (انصاری، ۱۳۷۸: ۳۹۸) و همچنین مرحوم آخوند خراسانی در کفایه الاصول (آخوند خراسانی، ۱۴۱۲: ۳۴۹ و ۳۵۰) و استاد محمد رضا مظفر در اصول فقه (مظفر، ۱۴۰۵: ۲۸) متذکر شده اند که در امور عبادی «یعنی جایی که شک در حکم تکلیفی باشد» به این اصل می توان استناد جست، اما علی الظاهر این قاعده در امور غیر عبادی نیز قابلیت استناد را دارد. بنابراین، قلمرو موضوعی این قاعده، ضرر های احتمالی است اعم از اینکه ضرر به خاطر عقاب ناشی از تخلف از حکم تکلیفی بوده یا اینکه ضرر مادی و دنیایی باشد. با وجود این میزان ضرر اهمیت چندانی در استناد به این قاعده ندارد یعنی حتی دفع ضرر کم احتمالی نیز عقلاً واجب است مگر ضررهایی که عرفاً قابل تسامح باشد. مدرک این قاعده هم، حکم عقل است (بهرامی احمدی، ۱۳۹۰: ۳۳۹). منظور از احتمال در این قاعده همان ظن است که گرایش ذهن انسان به سمت آن است. سوالی که در این مقام قابلیت طرح دارد این است که آیا می توان این وجوب را وجوب شرعی دانست و در این راستا به قاعده «کل ما حکم به العقل، حکم به الشرع» استناد نمود؟ علامه نائینی در این خصوص معتقدند: «هنگامی که حسن و قبح عقلی به شیء فارغ از حکم شرعی آن تعلق بگیرد، برای احکام دیگر، در مرتبه علل می باشد» (موسوی خویی، ۱۴۱۹ ق: ۳۵۴). بنابراین به نظر می رسد در مانحن فیه، ضرر نرساندن و ضرر ندیدن می تواند علت این حکم باشد. لذا قاعده احتیاط، مبنایی کاملاً عقلی داشته و خود از مستقلات عقلیه و احکام ارشادی محسوب می شود. نتیجه اینکه، عمل به این قاعده، پیشگیری از بروز خسارت در آینده می باشد. شایان ذکر است که برخلاف زمان های گذشته که مسئولیت، حالت قهقرایی داشت، دیگر امروزه

قاعده لاضرر، شمول عام مزبور نسبت به آن مورد مرتفع گردد» (نائینی، ۱۳۵۷: ۲۲۱). با این فرض و به نظر ایشان، نقش قاعده لاضرر، بازدارندگی است دارد نه سازندگی. بنابراین و با توجه به نظریه مورد اختیار در تفسیر لاضرر و لاضرار مبنی بر اینکه به موجب قاعده مزبور، هرگونه ضرر در دائره تشریح، نفی گردیده است، اینک این پرسش مطرح می شود که آیا از عدم جعل ضمان توسط شرع مقدس و مبری دانستن عهده زیان زننده، ضرر متوجه زیان دیده نمی گردد؟ پاسخ مثبت است و بر این اساس بایستی با قبول ضمان بر عهده زیان زننده، ورود خسارت را بر زیان دیده، مرتفع ساخت. با این وصف، نمی توان باور کرد که دائره قاعده لاضرر محدود به رفع احکام و افعال خاص وجودی باشد. با این توجیه که چنانچه جعل حکم از ناحیه شارع موجب ضرر بر بندگان شود، ورود ضرر و زیان منتسب به شارع نخواهد بود تا لاضرر آن را مرتفع سازد. چرا که محیط تشریح و قانونگذاری به جمع شئون، محیط حکومت شرع مقدس است و همانطور که جعل قانون ممکن است برای فرد یا جامعه، زیان بار باشد، سکوت و عدم جعل نیز چه بسیار زیان و خسران وارد می سازد. در نهایت اینکه اینک هرگونه سوء جریان در روابط حقوقی و اجتماعی یک جامعه، منبعت از عدم تدبیر حاکمان آنان است، خواه ناشی از وضع مقررات نامطلوب باشد یا ناشی از عدم وضع مقررات و انجام ندادن پیش بینی های لازم (محقق داماد، ۱۳۶۶: ۱۶۵).

## ۶،۲ اصل «احتیاط»

اصل احتیاط یکی از اصول عملی محسوب می شود که در مورد شک در مکلف به، مورد استفاده قرار می گیرد. اصل احتیاط برای فقهای متقدم، به عنوان یک اصل عملی مستقل و جدا از اصاله الحظر شناخته شده نبود. اصل احتیاط را اصل اشتغال نیز می نامند چرا که ذمه یا عهده ی فرد، یقیناً مشغول است، بنابراین باید فراغ ذمه یقینی نیز حاصل کند (نائینی، ۱۴۰۹ ق: ۳۰۴-۳۰۶). صرف نظر از فروض و شقوق بسیاری که در باب «اصل احتیاط» در بین فقهاء



پیشگیری از منکر و بازداشتن عملی از منشاء فساد و بزهکاری، واجب است (خمینی، ۱۴۱۸، ج ۲: ۲۷) حضرت علی علیه السلام در کلام خویش، مشاغلی که منشاء جرم و فسادند را ممنوع دانسته، می‌فرماید: «خداوند هر گونه شغلی را که فساد و تباهی از آن ناشی می‌شود، حرام دانسته است» (خوانساری، ۱۴۰۵، ق، ۲۱). در منابع اسلامی، پیشگیری وضعی با تعبیر دفع المنکر بیان شده است که اینک محقق کرکی در این باره می‌فرماید: «دفع منکر بر همه مکلفین واجب است و شرط آن قصد قربت نیست، اگرچه برای کسب ثواب قصد قربت شرط است» (محقق ثانی، ۱۴۱۴، ق: ۲۵۱). معنای دفع منکر در اینجا ناتوان کردن مرتکب از انجام عمل مجرمانه و ایجاد آن در خارج است. خواه به اختیار خود دست از عمل مجرمانه بکشد یا از انجام عمل منصرف نشود در حالی که نهی از منکر، چیزی جز منع کردن و باز داشتن طبق مراتب مقرر در شرع نیست (خویی، ۱۴۱۰، ق: ۱۸۱).

در کتاب تحریر الوسیله حضرت امام خمینی «ره»، ضمن بحث از ضرورت پیشگیری از انحرافات و امور منکر و حرام آمده است: «اگر پیشگیری از جرم متوقف به ورود به منزل یا ملک مجرم و یا تصرف در اموال وی، مانند محل سکونت و زندگی او باشد، جایز است در صورتی که جرم در حال وقوع از امور مهمی باشد که خداوند به هیچ وجه راضی به تحقق آن نیست مانند قتل. در غیر اینصورت، بدون رعایت اهمیت و سلسله مراتب، محل اشکال است» (الخمینی، ۱۴۰۹، ق: ۲۸۶). بنابر این مبنای پیشگیری وضعی در سیاست جنایی اسلام این است که دفع المنکر و جلوگیری از وقوع جرم، به هر طریق مشروعی لازم بوده و یکی از روش‌های موثر در رسیدن به این هدف، اخذ تدابیر پیشگیرانه وضعی است. یعنی شارع مقدس به جهت سد باب مفساد در جامعه در صدد از بین بردن زمینه و راه‌های منتهی به فساد بوده به نحوی که یا هیچ فسادی رخ ندهد و یا اینکه به حد اقل برسد. معهذا با ملحوظ نظر قراردادن تحلیل مذکور در بیان فقها مشعر بر

مسئولیت فقط نسبت به اعمال گذشته نیست، بلکه طبق " اصل احتیاط" باید راهی را در پیش گرفت که عمل کنونی، مسئولیت آینده را در پی نداشته باشد. این اصل، آمیزه‌ای از اخلاق و سیاست بوده و اقتضاء دارد که از اعمال زیان بار پیشگیری نماید زیرا عمل کنونی می‌تواند مسئولیت آینده را به دنبال داشته باشد. بی‌جهت نیست که در حقوق مسئولیت مدنی امروزی باید با " اصل احتیاط " در صورت وجود " خطرات مشکوک و نامعین و محتمل الوقوع" از وقوع برخی از "خطرات یقینی و مسلم و محقق الوقوع" جلوگیری نمود (Martin, 2005: 223).

### ۶،۳ قاعده فقهی سد ذرایع

«سد» در لغت یعنی جلوگیری کردن و «ذرایع» به معنی وسیله است. سد ذرایع در اصطلاح به معنی جلوگیری کردن از هر کاری است که عادتاً، منجر به مفسده ای می‌گردد (مکارم شیرازی، ۱۳۷۳: ۵۴۱) در بین فقهای اسلامی و صرف نظر از دیدگاه‌ها و مبانی گوناگون در خصوص حجیت یا عدم حجیت سد ذرایع، بر ضرورت مقابله با زمینه‌ها و اسباب جرم تاکید شده است تا جایی که مرحوم حکیم در کتاب الاصول العامه للفقهاء المقارن می‌فرماید: «عمده اصولینی که ما می‌شناسیم چه از شیعه و چه از اهل سنت، جملگی از معتقدان به سد ذرایع هستند اگرچه در حد و مرز ذریعه‌هایی که به آنها استناد می‌کنند و ذریعه‌هایی که رها می‌کنند، با هم اختلاف نمایند» (حکیم، ۱۴۱۸، ق: ۳۹۳). کما اینکه در مسایل اجتماعی و از منظر علمای جامعه‌شناسی، یکی از مهم‌ترین روش‌های مقابله با بزهکاری، کنترل اسباب و مقدمات جرم است و جرم‌انگاشتن مقدمات رفتار مجرمانه و تحریم مقدمه حرام که از آن به سد ذرایع نیز تعبیر می‌شود می‌تواند جهت کاهش فرصت‌ها و زمینه‌های ارتکاب جرم ارزیابی شود. هدف از سد ذرایع، حفظ مصالح و دفع هرگونه مفسده است. بر اساس این قاعده، هر چه حرام است، راه و وسایل رسیدن به آن نیز حرام است. چه بسا آنچه به قواعد منطبق‌تر است آن است که

## ۷ ضرر آینده در آینه حقوق ایران و فرانسه

### ۷/۱ حقوق ایران

#### ۷/۱/۱ بند ۱۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری (اصلاحی ۱۳۴۵/۱۱/۲۷) در مقام احصاء وظایف شهرداری

«اتخاذ تدابیر موثر و اقدام لازم برای حفظ شهر از خطر سیل و حریق و همچنین رفع خطر از بناها و دیوارهای شکسته و خطرناک واقع در معابر عمومی، کوچه ها و اماکن عمومی و دالان های عمومی و خصوصی و پرکردن و پوشاندن چاه ها و چاله های واقع در معابر و جلوگیری از گذاشتن هر نوع اشیاء در بالکن ها و ایوان های مشرف و مجاور به معابر عمومی که افتادن آنها موجب خطر برای عابرین است و جلوگیری از ناودان ها و دودکش های ساختمان‌ها که باعث زحمت و خسارت ساکنین شهرها باشد». با عنایت به اینکه مسئولیت مدنی، منحصر و محدود به پرداخت خسارت و پول نبوده و جبران‌های مختلفی بر حسب ماهیت خود نظیر کارکرد پیشگیرانه نیز دارد، در ما نحن فیه، الزام به دفع خطر از موارد آن محسوب می‌شود. بنابراین در صورتی که دیوار یا ساختمان مخروبه و خطرناک وجود داشته باشد که جان عابرین و همسایگان را تهدید کند به مالک اخطار خواهد شد فوراً نسبت به رفع خطر اقدام نماید. چنانچه مالک اقدامی در جهت رفع خطر ننموده، شهرداری آن منطقه با توجه به مقررات، راساً نسبت به رفع خطر اقدام و هزینه آن را با جرایم متعلقه از مالک دریافت خواهد شد. با عنایت به اینکه مسئولیت مدنی، منحصر و محدود به پرداخت خسارت و پول نبوده و جبران‌های مختلفی بر حسب ماهیت خود نظیر کارکرد پیشگیرانه نیز دارد، در ما نحن فیه، الزام به دفع خطر از موارد آن محسوب می‌شود.

تبصره این بند نیز رفع اثر از خطرات مذکور را پس از اخطار به مالکین اعلام می‌دارد. بدیهی است

اهتمام شارع به از بین بردن زمینه های فساد و بستن باب مفاسد (چه در موضوعات حقوقی مانند اجاره منزل به کسی که در آن مرتکب حرام شود و چه در مسائل کیفری مانند تهیه ابزار و آلات جرم) قاعده سد ذرایع بیانگر این است که همان گونه که اصل وارد نمودن خسارت به دیگران امری منهی عنه بوده و فاعل آن مسئول رفتار خود می‌باشد و باید از عهده خسارات وارده بر آید، به علاوه، می‌بایست از وقوع هرگونه اعمال مفسده خیز که تحت عنوان رفتارهای زمینه ای شناخته شده اند، جلوگیری نمود. مضافاً انجام هرگونه عملی که در راستای ایصال خسارت به دیگری به عنوان رفتارهای معده تلقی می‌گردند، امری ایذایی و می‌بایست از وقوع آن جلوگیری نمود. لزوم سد ذرایع، وجوب مقدمه واجب یا تحریم و جرم انگاری مقدمه حرام، بخشی از سیاست جنایی اسلام در قالب تدابیر پیشگیری وضعی است. قاعده سد ذرایع، در میان کسانی که آن را پذیرفته اند با این ایده مطرح شده که باید با زمینه ها، اسباب و ابزار گناه و بزه، مقابله کرد و از این راه از وقوع آنها جلوگیری شود. هرچند فقهای امامیه سد ذرایع را به عنوان قاعده‌ای کلی مورد استناد در ابواب فقهی نپذیرفتند، ولی از مجموع دیدگاه‌های وارده، این نتیجه به دست می‌آید که فقهای امامیه و سایر مذاهب مخالف با قاعده سد ذرایع بر مقابله با زمینه ها و ابزار جرم تاکید ویژه دارند و عقیده دارند، در مقابله با بزهکاری باید از همه امکانات و همه روش های مجاز موثر استفاده کرد. یکی از مهم‌ترین روش های مقابله با جرم و کج روی، از بین بردن زمینه ها، فرصت ها، موقعیت ها، ابزارها، مقدمات و وضعیت های وسوسه کننده و تحریک کننده است (میرخلیلی، ۱۳۹۰: ۱۱۹).



امکان و معقول از بروز حادثه یا توسعه آن جلوگیری نکند، حقی در مورد جبران خسارت و طلب مسئولیت نخواهد داشت. بنابراین، از آنجا که مقابله با خسارت ممکن است هزینه‌ای در بر داشته باشد و با توجه به آنکه مقابله در جهت حفظ منافع بیمه‌گر در عدم تحقق حادثه یا جلوگیری از توسعه آن است و می‌تواند موجب کاهش غراماتی که پرداخت آن بر عهده بیمه‌گر است، شود، قانون مطابق اصول کلی حاکم بر قاعده مقابله خسارت مقرر نموده که پرداخت هزینه‌های انجام شده به شرط آنکه در حد معقول و متعارف صورت گرفته باشد، بر عهده بیمه‌گر قرار دارد (بابایی، ۱۳۸۴: ۹۹، ۱۰۰۰).

### ۷/۱/۳ مواد ۵ و ۶ قانون مسئولیت مدنی

در ماده ۵ ق.م.م.م مقرر شده است: «اگر در موقع صدور حکم، تعیین عواقب صدمات بدنی به طور تحقیق ممکن نباشد، دادگاه از تاریخ صدور حکم تا دو سال حق تجدید نظر نسبت به حکم خواهد داشت».

مستفاد از ماده مرقوم حکایت از این دارد که ممکن است دادگاه حکم به جبران خسارتی کند که فعلیت ندارد ولی وقوع آن در آینده مسلم است. با این وصف و از آنجا که مسلم بودن در اینجا به معنی قطعیت یقینی و صد در صد نیست، به دادگاه اجازه داده شده است که در صورت کم یا زیاد شدن میزان خسارت تا دو سال در حکم خود تجدید نظر کند.

همچنین از ماده ۶ قانون مسئولیت مدنی نیز که هزینه معالجه و زیان ناشی از سلب قدرت کارکردن در مدت ناخوشی را جزء خسارات قابل جبران محسوب داشته یا حتی طفلی را که در زمان وقوع آسیب نطفه او منعقد شده ولی هنوز به دنیا نیامده، مستحق مستمری دانسته و به علت محرومیت از حمایت مالی، زیان دیده شناخته است، می‌توان حکم به جبران ضرر آینده مسلم را استنباط کرد.

دعوی شخص علیه چنین مالکی می‌تواند مبتنی بر شروع به خسارت باشد تا بدینوسیله خطر بالقوه مسئولیت ساز را منتفی نماید.

### ۷/۱/۲ ماده ۱۵ قانون بیمه ایران

ماده ۱۵ قانون بیمه، بیمه‌گذار را موظف نموده که مساعی خود را برای عدم تحقق حادثه مبذول دارد و در صورت وقوع حادثه اقدامات شایسته و متعارف را برای جلوگیری از گسترش خسارت انجام دهد. مطابق این ماده: «بیمه‌گذار باید برای جلوگیری از خسارت، مراقبتی را که عادتاً هرکس از مال خود می‌نماید نسبت به موضوع بیمه بنماید و در صورت نزدیک شدن حادثه یا وقوع آن اقداماتی را برای جلوگیری از سرایت و توسعه خسارت لازم است به عمل آورد». ماده ۱۵ ناظر به اصل کلی در حقوق تعهدات است که حقوقدانان ایرانی نظیر دکتر محقق داماد از آن به قاعده مقابله با خسارت تعبیر نموده‌اند. مبنا و آثار قاعده مقابله با خسارت را باید در رابطه با استناد بین فعل زیانبار و خسارت وارده و نقش زیان دیده در تحقق خسارت یا توسعه آن جستجو نمود. در واقع، چنانچه حادثه‌ای در شرف وقوع باشد، افراد باید به نحو معقول با آن مقابله نموده و حتی المقدور جلوی وقوع آن را بگیرند و چنانچه حادثه واقع شد، رفتار معقول و مورد انتظار آن است که زیان دیده سعی خود را برای جلوگیری از توسعه خسارت مبذول دارد. در این موارد چنانچه زیان دیده به علت آنکه خسارت را دیگری ایجاد نموده و مطابق اصول مسئولیت مدنی، دیگری مسئول پرداخت خواهد بود، از اقدامات منطقی و معمولی که هرکس برای جلوگیری از ایجاد حادثه یا توسعه خسارت انجام می‌دهد امتناع نماید، بخشی از خسارات مذکور به خود زیان دیده مستند خواهد شد. لذا به رغم آنکه منشاء ایجاد حادثه و خسارت دیگری بوده و مطابق اصول کلی مسئولیت قهری یا قراردادی، دیگری مسئول جبران خسارات خواهد بود، این امر سبب بی‌مسئولیتی زیان دیده نمی‌شود و او نیز باید برای جلوگیری از بروز و توسعه خسارت کوشش نماید و اگر تا میزانی که می‌تواند و در حد



## ۷،۲ حقوق فرانسه

### ۷،۲،۱ ماده ۱۲۲۲ قانون مدنی فرانسه (اصلاحی ۲۰۱۶)

در خصوص تعهد به ترک فعل مقرر داشته است: «متعهد له حق دارد پس از مطالبه‌ی رسمی اجرای عین تعهد، شخصاً تعهد را اجرا کند. وی می‌تواند بازپرداخت هزینه‌هایی را که بدین منظور متحمل شده است را از متعهد، مطالبه نماید». این اختیار برای متعهد له که از آن به جایگزینی تعبیر می‌شود، پیش‌تر در حقوق فرانسه و حقوق قراردادهای اروپا شناخته شده بود اما شرایط کنونی اعمال آن منقطع‌تر گردیده و دیگر اجازه‌ی قاضی به عنوان پیش‌شرط آن ضروری دانسته نشده است (نوری یوشانلویی و شاهین، ۱۳۹۷: ۲۲۳).

### ۷،۲،۲ ماده ۱۲۴۲ قانون مدنی فرانسه (اصلاحی ۲۰۱۶)

در این ماده، از جمله به مسئولیت مدنی ناشی از اشیاء اشاره شده است. بر این اساس، اگر مالک در استفاده از ملک خود مرتکب تقصیر شود (در حقوق فرانسه به استناد ماده فوق و در حقوق ایران به استناد مقررات اتلاف، تسبیب و نیز ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی) مسئول جبران خسارت خواهد بود. به بیان دیگر، چنانچه اختیارات مالک، مضر غیر باشد، قاعده لاضرر قادر خواهد بود تا آن را محدود نموده و از ایجاد آن ممانعت نماید. پر واضح است که دفع منشاء ضرر، ناظر بر خسارات آینده داشته و رادعی است بر بروز خسارات آینده، که این موضوع غایت وظیفه پیشگیرانه مسئولیت مدنی است (یزدانیان، ۱۳۹۵، ج ۱: ۱۷۸).

### ۷،۳ رویه‌ی قضایی فرانسه

رویه‌ی قضایی در کشور فرانسه و برخی کشورهای دیگر اروپایی در باب اقامه دعوی تقسیم مال مشاع در فرضی که حالت اشاعه، اموال آتی را در معرض اتلاف قرار دهد، با تکیه بر مقررات قانون مدنی و به صورت محدود، وجود دعوی پیشگیرانه را پذیرفته به

نحوی که دیگر برای مطالبه خسارت، ضرورتی به شروع به خسارت نیست بلکه آنها دعوی مربوط به خطر قریب الوقوع را نیز می‌پذیرند. گاهی دادگاه‌های فرانسه، از این هم فراتر رفته و در آرای ( نظیر رای شعبه سوم مدنی، ۱۷ دسامبر ۲۰۰۲ و رای شعبه دوم مدنی دیوان عالی کشور، ۱۰ ژوئن ۲۰۰۴) پذیرفته‌اند که صرفِ خطرِ وقوعِ خسارت نیز با رویکرد خسارت قریب الوقوع برای توجیه دعوی مسئولیت مدنی کافی است (ژوردن، ۱۳۹۱: ۳۶۱ و ۳۶۶). نکته حائز اهمیت اینکه، پذیرش دعوی پیشگیرانه منوط به اثبات تقصیر خوانده نگردیده است. بر این اساس، مسئولیت خوانده دعوی پیشگیرانه بر نظریه خطر مبتنی است. در حقوق فرانسه تا به حال امکان طرح دعوی پیشگیرانه به عنوان قاعده‌ای کلی و عمومی مورد پذیرش قرارنگرفته است. با این حال، رویه قضایی آن کشور به شیوه‌ای عمل کرده که گویا چنین تدبیری را برای احتراز از خسارات آتی معقول و منطقی می‌داند. همچنین در مواردی که وضعیت غیرقانونی، تداوم زیان‌هایی در آینده را در پی داشته باشد، دادگاه بدون هرگونه تردیدی، اقدام مقتضی برای پایان دادن به آن وضعیت غیرقانونی جهت جلوگیری از تحقق زیان در آینده را معمول داشته است. حتی فراتر از موارد مذکور، دادگاه‌ها صرف وجود وضعیتی که خبر از زیانی قریب الوقوع را می‌دهد، برای پذیرش دعوی مسئولیت مدنی کافی دانسته‌اند (انصاری، ۱۳۸۸: ۱۷۸). زیان آینده را در صورتی که امتداد حتمی و مستقیم وضعیت کنونی باشد، قابل جبران می‌داند و وقایع احتمالی را برای کاهش یا رد جبران خسارت، لحاظ نمی‌کند. اگر زیان در آینده، بسیار احتمالی باشد قابل جبران نخواهد بود ولی اگر در حال حاضر، حتمی باشد باید بدون توجه به وقایع نامطمئن آینده که ممکن است بر آن تاثیر بگذارد، جبران شود (ژوردن، ۱۳۹۱: ۴۳۷). بنابراین چنانچه فردی در معرض خسارتی این چنینی قرار گیرد، مکلف است در حدود عرف سعی نموده تا از وارد شدن خسارت یا توسعه آن جلوگیری نماید. در غیر این صورت





ب- ضرر و خسارت (محقق الوقوع) باید مستقیم باشد. لذا باید بین ضرر و " فعل یا ترک فعل " شخص خوانده، رابطه سببیت عرفی وجود داشته باشد. یعنی بین فعل زیان بار و ضررآینده، حادثه دیگری وجود نداشته باشد تا جایی که بتوان گفت ضرر در نظر عرف از همان فعل ناشی شده است.

ج- ضرر و خسارت (محقق الوقوع) باید در نتیجه لطمه‌ای که به حق شخص یا نفع مشروع او وارد شده پدید آمده باشد.

د- ضرر و خسارت باید قابل پیش بینی باشد.

ه- ضرر نباید ناشی از اقدام و کاهلی زیان دیده باشد.

و- ضرر و خسارت باید ناروا باشد. یعنی در اعمال حق، رعایت حد متعارف نشده و همچنین برای رفع حاجت یا ضرر از خود مالک نباشد.

## ۸ نتیجه گیری

به عنوان نتیجه‌گیری و در مقام ارزیابی "جایگاه ضرر آینده و جبران آن" در حقوق ایران که برگرفته از فقه امامیه است و همچنین در پیوند موضوع و با مطالعه رویه قضایی فرانسه اینگونه به نظر می‌رسد که:

از منظر فقه امامیه و با نگاه اجمالی به قواعد فقهی مرتبط با موضوع، مشخص می‌گردد که باید در قالب تدابیر پیشگیرانه با زمینه‌ها، اسباب و ابزار رفتارهای خسارت بار آتی مقابله گردد. به دیگر بیان، جلوگیری از اعمال غیر قانونی به منظور خشکاندن منبأ و مصدر خسارت و ایضاً ممانعت از تداوم یا تحقق ضرر در آینده از اهداف مسئولیت مدنی مدرن به شمار می‌رود. بنابراین انسان‌ها در این نوع تفکر مکلف شده‌اند تا مراقبت‌های لازم را در رفتارهای خود داشته باشند بنحوی که عدم توجه و اهتمام متعارف به این تکلیف، آنان را مواجه با مسئولیت‌هایی می‌نماید.

از دیدگاه حقوق ایران و با عنایت به قواعد مسئولیت مدنی، تمرکز مسئولیت مدنی مدرن، بر پیشگیری از خسارت محقق الوقوع آتی بوده و از این منظر، تفکر

نسبت به خسارت‌هایی که قابل پیشگیری بوده‌اند، مستحق دریافت خسارت وارده نمی‌باشد.

## ۷،۳،۱ ماده ۱۲۲۰ قانون مدنی فرانسه (اصلاحی ۲۰۱۶)

ماده مذکور، این قابلیت را برای متعهد له فراهم نموده که در راستای الزام متعهد به اجرای قرارداد بتواند به محض اینکه آشکار شود طرف مقابل وی در زمان سررسید به تعهدش عمل نخواهد کرد و یا عدم اجرای قرارداد نیز برای او به اندازه کافی مهم باشد، اجرای تعهد خود را معلق نموده و این تعلیق را نیز در سریعترین زمان ممکن ابلاغ کند. با تدقیق در مفاد ماده فوق کاملاً مبرهن است که در صورت بروز واقعه‌ای که شخص را مستقیماً در معرض ورود خسارت قرار داده یا در آینده خطری برای فرد تلقی گردد، زیان‌دیده فعلی یا بالقوه این وظیفه را دارد که با آن خسارت و منشاء و مصدر آن مقابله نماید و خطر مورد نظر را دفع نموده و یا از وسعت آن بکاهد. لازم به ذکر است که اعمال قاعده مقابله با خسارت و تحقق و استقرار این تکلیف منوط به این است که نخست تعهدی اعم از قانونی یا قراردادی نقض گردد.

## ۷،۴ ارکان و شرایط ضرر مسئولیت آفرین

بدیهی است که هر ضرر و خسارتی نمی‌تواند محمل و مجوزی برای توجه مسئولیت باشد. بنابراین، ارکان، اوصاف و شرایط ضررآینده به شرح ذیل بیان می‌گردد:

الف - ضرر و خسارت باید محقق الوقوع باشد (هرچند این ضرر بالفعل نبوده و مربوط به آینده باشد) یعنی بر حسب جریان عادی امور و قریب یقین، حصول آن مورد انتظار و توقع می‌باشد. لازم به یاد آوری است که ذینفع در راستای اثبات مدعی "یعنی وجود ضرر محقق الوقوع" می‌بایست به منظور حفظ دلایل مورد نظر و پیش از اقامه دعوا، اقدام به تامین دلیل و مآلاً حفظ دلایل و امارات موجود نماید.

آینده، نوعی آینده نگری در پیشگیری از تحمیل هزینه های گزاف در بازسازی خسارات وارده بوده و بر این اساس، افرادی که در معرض تهدید قرار دارند می بایست کلیه اقدامات لازمه به منظور جلوگیری از وارد شدن ضرر را به عمل آورند. مضافاً، نظام حقوقی ایران نیز نسبت به موضوع پژوهش حاضر بی توجه نبوده و اگرچه مستقیماً و بطور عام، قانونی در این خصوص وضع نشده اما در موضوعاتی خاص، قوانینی وضع شده که ماهیتاً به مساله مزبور اشاراتی دارد و از این حیث می توان ادعا نمود که توجه به جایگاه "ضرر آینده و مسئولیت ناشی از آن" امری ضروری بوده و اجرایی شدن آن مستقیماً تضمین کننده منافع مادی و معنوی افراد در معرض خطر و همچنین تقلیل دهنده مسئولیت ایجادکنندگان خطر خواهد بود.

پیشگیری براندیشه جبران، غلبه داشته و ناظر بر آینده می باشد.

از نقطه نظر حقوق فرانسه و با ملحوظ نظر قراردادن قانون مدنی اصلاحی ۲۰۱۶ و همچنین از مطالعه و تجزیه و تحلیل برخی آراء و رویه قضایی فرانسه این گونه بر می آید که برخی از محاکم در صورت وجود خطر وقوع زیانی که هنوز ایجاد نشده، حکم به انجام تدابیر جبرانی، صادر می کنند که در این خصوص، زیان، عبارت است از اقدامات یا هزینه های مشروعی که خطر، انجام آن را لازم گردانده بود. یعنی هر عقل سلیمی حکم می کند که فرد در معرض خطر (با ملحوظ نظر قرار دادن اهمیت و ریسک خطر) تلاش های لازم جهت احتراز از ایجاد خسارت را به عمل آورد که مفهوم مستنبطه از موضوع معنونه، بیانگر شناسایی نهادی حقوقی موسوم به ضرر آینده می باشد. بنابراین، اصل مقابله با ضرر





## References

- Akhund Khorasani, & Mohammad Kazem. (1991). Kefayah al-Asul, Qom, Al-Al-Bayt Lahiya al-Trath Institute, third edition. [In Arabic]
- Ansari, Mehdi. (2008). review of the innovation of the French civil liability bill (2005), legal information magazine, new period, presidential legal assistant, 2019 and 2020, 6th year. [In Persian]
- Ansari, Sheikh Morteza. (1999). Faraid al-Asul Rasail, Qom, Institute of Religious Press. [In Persian]
- Babaei, Iraj. (2005). insurance rights, Tehran, Somit Publications. [In Persian]
- Bahrami Ahmadi, Hamid. (1390). Jurisprudence Rules, Volume 1, Tehran, Imam Sadegh University Publishing House. [In Persian]
- Ehsani Far, Ahmed. (2019). jurisprudential and legal dimensions of dangerous and fast-spreading infectious diseases from the point of view of the rule of obligation to prevent possible harm, Islamic Law Journal, 17th year, number 64. [In Persian]
- Emami, Seyyed Hassan. (2011). Civil Rights, Volume 1, Tehran, Islamia Publishing House. [In Persian]
- Franc (Michel). (2003). Traitement Jaridique du risqué et principe de precaution. AJaa.P360
- Frank, W.F. (1976). The Genral Principles of english law. 6th.ed. Harrap. London.P-186
- Gharavi Naini, Muhammad Hossein. (1988). Faraed al-Asul - translated by Muhammad Ali Kazemi Khorasani, Qom, Al-Nashar al-Islami Institute. [In Arabic]
- Hakim, Seyyed Mohammad Taqi. (1997). Al-Usul al-Amee al-Fiqh al-Maqarn, Qom, Publications of Al-Al-Bait "An" Institute. [In Arabic]
- Hayati, Ali Abbas. (2014). the concept of the precautionary principle and its place in civil responsibility, Islamic Law Research Journal 40, pp. 185-206. [In Persian]
- Iraqi, Agha Ziauddin. (2009). Al-Ijtihad WA Taqlid, Qom, Navid Islam Publishing. [In Arabic]
- Jafari Langroudi, Mohammad Jafar. (2002). expanded on legal terminology, Tehran, Ganj Danesh Publications. [In Persian]
- Johari, Ismail bin Hamad. (1992). Sahah al-Lagheh, research: Ahmad Abdul Ghafoor Attar, Beirut, Dar al-Kitab Al-Arabi Press. [In Arabic]
- Jourdan, Patrice. (2006). analysis of judicial procedure in the field of civil liability, translated by Majid Adib, Tehran, Mizan Publications.
- Khoei, Seyyed Abulqasem. (1991). Imam al-Khoei's encyclopedia "The Basics of Takmulah al-Manhaj", Qom, Institute for Revival of Imam al-Khoei's Works. [In Arabic]
- Khoei, Seyyed Abulqasem. (1996). Misbah al-Asul - translated by Seyyed Mohammad Sarwar Vaez Hosseini, Qom, Davari Publications. [In Arabic]
- Khoei, Seyyed Abulqasem, Fayaz, Muhammad Ishaq. (2011). Lectures on the Principles of Fiqh, Qom, Qom Seminary Society of Teachers,

- Islamic Publications Office. [In Persian]
- Lambert- Faivre. (1998). (Yvonne) Lethique de la Responsabilite. RTD Civ.P.1
- Makarem Shirazi, Nasser. (1994). Anwar al-Asul, Volume 2, Qom, Nesl Javan Publishing. [In Persian]
- Martin, G. J. (2005). Principe de précaution, prévention des risques et responsabilité: quelle novation, quel avenir. L'Actualité juridique. Droit administratif, (11-05), 2222-2226.
- Mir Khalili, Seyyed Mahmoud. (2013). Barriers and prevention of delinquency in Islamic teachings, Journal of Islamic Law, Year 8, Number 31. [In Persian]
- Mohaghegh Hali. (1988). Islamic Laws on Halal and Haram Issues, Volume 2, Tehran, Esteghlal Publications. [In Arabic]
- Mohaghig Damad, Mustafa. (1987). Rules of Civil Jurisprudence, Tehran, Publications of the Printing and Publication Organization of the Ministry of Culture and Islamic Guidance. [In Persian]
- Mohaghig Damad, Mustafa, Jafari Khosrovabadi, Nasraleh. (2010). Examining the rule of dealing with damage based on Islamic jurisprudence and the subject laws of Iran, Islamic jurisprudence and fundamentals magazine, number two, year 43. [In Persian]
- Mohammadi, Pejman, Muradpour Shad, Amir, Mobin, Hojjat. (2018). The effect of the Criminal Procedure Law approved in 1392 on the possibility of claiming moral damages and loss of profit in Iran's legal system, Private Law Research Quarterly, 7th year, 24th issue. [In Persian]
- Mousavi Al-Khomeini, Seyyed Ruhollah. (1988). Tahrir al-Wasila, Qom, Dar al-Kitab al-Alamiya Publishing House. [In Arabic]
- Mousavi Al-Khomeini, Seyyed Ruhollah. (2006). Al-Rashee, Qom, Ismailian Publications. [In Persian]
- Mousavi Bojanvardi, Seyyed Mohammad Hassan. (1998). Al-Qasas al-Fiqhiyyah, Volume 1, Qom, Al-Hadi Publications. [In Persian]
- Muzaffar, Mohammad Reza. (1984). Principles of Jurisprudence, Volume 2, Qom, Islamic Knowledge Publishing. [In Arabic]
- Nouri Yushanloui, Jafar, & Shahin, Abolfazl. (2017). Innovation of the new French contract law and its adaptation to Iran's legal system, Private Law Research Quarterly, 6th year, 24th issue. [In Persian]
- Pakbaz, Siamak. (2022). Description of French Civil Law, Tehran, Mizan Legal Foundation Publication. [In Persian]
- Piquéras, A. (2005). Risques et responsabilités en action sociale. ESF Ed.
- Rahepik, Hassan. (2008). Civil Liability Laws and Reparations, Tehran, Khorsandi Publications. [In Persian]
- Rahmani Manshadi, Mehdi. (2014). the rule of obligation to avoid possible harm, the first international congress of Iranian law, Tehran, Iran Development Conference Center. [In Persian]



- Sadr, Seyyed Mohammad Baqir. (1999). Researches in Islamic Law, Qom, Islamic Jurisprudence Encyclopaedia Institute Publications. [In Arabic]
- Safaei, Hossein & Rahimi, Habib Elah. (2015). civil liability of non-contractual requirements, Tehran, Samit Publications. [In Arabic]
- Shahid Thani. (1996). Masalak al-Afham fi Sharh Sha'ree al-Islam, Volume 12, Qom, Institute of Al-Maarif al-Islamiya. [In Arabic]
- Sobhani, Jafar. (1998). Al-Mashul Fi Usul al-Fiqh, edited by Seyyed Mohammad Jalal Mazandarani, Qom, Al-Imam Al-Sadiq Institute. [In Arabic]
- Tabatabai Qomi, Seyyed Taqi (1992), Arauna Fi Usul Fiqh, Qom, Mahalati Publishing Mahalati. [In Persian]
- Vineygenevieve.Jourdain. (1998). Patrice.Traite De Droit Civil Les Conditions De La Responablite Civile. 2e. Ed.Librairie Generale De Droit Et De Jurisprudence.P68.N.277
- Walidi, Mohammad Saleh. (2015). General Criminal Law, Volume 1, Tehran, Publishing Organization for the Study and Compilation of Islamic Science Books. [In Persian]
- Yazdani, Alireza. (2015). General Rules of Civil Liability, Volume 1, Tehran, Mizan Legal Foundation Publications. [In Persian]

