

**Legal system tools to confront environmental losses emphasizing the principle of preventive measures**

Habibollah Rahimi\*  
Nasrin Khodarahmi\*\*

Received: 2018/11/22  
Accepted: 2019/03/06

Prevention of losses is one of the important legal principles that lawyers have spoken about in recent decades. The aforementioned principle in the field of environmental losses means that the lack of scientific certainty should not be used as a reason to postpone the actions required to prevent environmental degradation. The main question posed in this article is that the legal system uses the tool of civil liability or behavioral regulation in applying the principle of preventive measures? In other words, does a legal system apply to the precaution principle use the behavioral regulation, or does it act in a compensatory way through a fundamental evolution in the subject matter of civil liability and the replacement of a preventive approach?

To answer this question, we first have to examine the criteria of the legal system in choosing either of the two civil liability tool and the behavior regulation, and then opine on the appropriate legal system in applying the principle of preventive measures.

**Keywords:** Regulation, Precaution Principle, Civil Liability, Environmental.

---

\* Associate Professor, Allameh Tabatabai university, law school (Corresponding Author).

Rahimi@atu.ac.ir

\*\* ph.D Student in private law, Allameh Tabatabai University, law school.

Nasrin\_khodarahmi@atu.ac.ir

## ابزارهای نظام قضایی برای مقابله با ایراد خسارات زیست‌محیطی با تأکید بر اصل اقدامات پیشگیرانه

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۰۹/۰۱

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۱۲/۱۵

حبیب‌الله رحیمی\*

نسرین خدارحمی\*\*

### چکیده

پیشگیری از ایراد خسارات یکی از اصول مهم حقوقی است که در دهه‌های اخیر حقوقدانان از آن سخن به میان آورده‌اند. اصل مزبور در حوزه خسارات زیست‌محیطی به این معناست که فقدان قطعیت علمی نباید به عنوان دلیلی برای به تعویق انداختن اقداماتی که برای پیشگیری از ضایعات زیست‌محیطی لازم است مورد استفاده قرار بگیرد. سؤال اصلی این مقاله این است که نظام قضایی در بکارگیری اصل اقدامات پیشگیرانه از چه ابزاری استفاده می‌کند؛ ابزار مسئولیت مدنی یا مقررات رفتاری؟ به عبارتی یک نظام قضایی جهت اعمال اصل مزبور از مقررات رفتاری استفاده می‌کند یا اینکه از طریق تحول اساسی در قلمرو موضوعی مسئولیت مدنی و جایگزینی رویکرد پیشگیرانه به جای رویکرد جبران‌گزارانه عمل می‌کند؟ برای پاسخ به این سؤال بایستی ابتدا ملاک‌های نظام قضایی در انتخاب هر یک از دو ابزار مسئولیت مدنی و مقررات رفتاری را بررسی نمود و سپس در مورد ابزار مناسب نظام قضایی در اعمال اصل اقدامات پیشگیرانه اظهار نظر نمود. نگارنده در این مقاله معتقد به امکان استفاده از ابزار مقررات رفتاری در خسارات زیست‌محیطی است.

**واژگان کلیدی:** مقررات رفتاری، اقدامات پیشگیرانه، مسئولیت مدنی، زیست‌محیطی.

Rahimi@atu.ac.ir

\* دانشیار دانشکده حقوق دانشگاه علامه طباطبایی. (نویسنده مسئول)

\*\* دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشکده حقوق دانشگاه علامه طباطبایی.

Nasrin\_khodarahmi@atu.ac.ir

## مقدمه

تاریخ تحول رابطه انسان با طبیعت بیانگر چهار دوره است: در دوره نخست انسان مقهور طبیعت بود. در عصر دوم که عصر جدال با طبیعت (یا انسان ستیزه‌جو) نام دارد، بشر در تلاش بود که بر نیروهای طبیعت فایق آید و در این مسیر گاه موفق بود و گاه شکست می‌خورد. در دوره سوم که عصر برتری بر طبیعت (انسان فاتح) نام دارد، بشر با کمک فناوری‌های نوین، راه مهار طبیعت و غلبه بر آن را آموخت و طبیعت شاهد انواع و اقسام مشکلات زیست‌محیطی بود. عصر چهارم که عصر تعامل (شهروند - زیستی) نام دارد، عصر آگاهی انسان از آثار زیان‌بار مداخله بی‌حد و حصر در طبیعت است (مشهدی، ۱۳۹۲، ص ۹۲). زمان حاضر همان زمان آگاهی انسان از آثار زیان‌بار مداخله در طبیعت است.

در دنیای پرمخاطره امروزی هر فرآورده نوین مترادف با خطرهای نوینی است؛ زیرا اگرچه دانشمندان در تحقیقات علمی خود برای شناخت پیامدهای نهفته در فرآورده‌های نوین تلاش می‌کنند ولی آنان نیز در این کوشش به سان هر آدمی ای بسا راه خطا بپیمایند و دانشی که امروز بر پایه قوانین علمی استوار است فردا سست‌بنیان از آب درآید؛ دانش تجربی نسبی گراست و یافته‌های پژوهشی دانشمندان را قطعی نمی‌داند. بنابراین کاملاً طبیعی است که یافته‌های دانشمندان در گذر زمان، از آنچه پیشتر «ایمن» پنداشته می‌شد، منحرف شود. محصولات تراریخته از مصداق‌های بارز فرآورده نوینی هستند که دستاورد پیشرفت علوم‌اند و از مرحله علوم محض گذشته و با رسیدن به مرحله تجاری‌سازی در قامت صنعت عرضه‌اندام می‌کنند؛ اگرچه تحقیقات علمی هنوز نتوانسته به دانشی قطعی در مورد پیامدهای زیان‌بار این محصولات پی ببرد اما به دانشی قطعی در مورد بی‌خطر بودن محصولات مزبور نیز پی نبرده است؛ ضرورت حمایت از زیان‌دیدگان احتمالی محصولات مزبور را ایجاب می‌کند. بدیهی است که حمایت از زیان‌دیدگان فرآورده‌های نوینی چون محصولات تراریخته را نمی‌توان به راهکارهای قضایی محدود کرد. مهم‌ترین راهکار حمایت از زیان‌دیدگان، به‌کارگیری راهکارهای پیشگیرانه نظیر اصل اقدامات پیشگیرانه است.

در واقع در حوزه خسارات زیست‌محیطی یکی از روش‌های از بین بردن منبع ضرر

انجام تمهیداتی پیشگیرانه برای احتراز از زیانی است که هنوز دانش بشری درباره احتمال وقوع آن، قطعیتی ندارد ولی احتمال وقوع آن نیز بعید نیست (قاسم‌زاده، ۱۳۹۴، ص ۳۱۶). موضوع مورد بحث در این مقاله، مسئله تأمین این رویکرد پیشگیرانه توسط مسئولیت مدنی<sup>۱</sup> یا وضع مقررات رفتاری<sup>۲</sup> می‌باشد؛ پژوهش‌هایی که تاکنون انجام شده است، معتقدند که نظام قضایی در حوزه خسارت زیست‌محیطی از ابزار مسئولیت مدنی استفاده می‌کند در حالی که نگارنده معتقد است که نظام قضایی در حوزه خسارات زیست‌محیطی از ابزار مقررات رفتاری استفاده می‌کند. برای بررسی دقیق موضوع، به نظر می‌رسد که ابتدا بایستی مفهوم اصل پیشگیری، عناصر و مصادیق آن روشن گردد، سپس در قسمت دوم مقاله به ملاک‌ها و معیارهای نظام قضایی در گزینش مسئولیت مدنی یا مقررات رفتاری پرداخته به این معنا که قواعد مسئولیت مدنی در مقابل قواعد رفتاری به عنوان یک تأسیس رقیب دارای چه مزایا و معایبی است و سپس در قسمت سوم مقاله تلاش می‌کنیم که به این سؤال پاسخ دهیم که در اعمال اصل اقدامات پیشگیرانه کدام ابزار (مسئولیت مدنی یا مقررات رفتاری) به کار می‌رود؟

### ۱. مفهوم اصل پیشگیری

در این قسمت ابتدا مفهوم اصل پیشگیری، عناصر اصل پیشگیری و سپس یکی از مصادقات‌های اصل پیشگیری را مطالعه می‌کنیم.

#### ۱-۱. مفهوم اصل پیشگیری

اصل اقدامات پیشگیرانه عبارت از نوع عملکردی است که بر اساس آن چنانچه فعالیتی بالقوه منجر به ایجاد خسارات غیرقابل برگشت یا جدی گردد، اعمال یک سری اقدامات پیشگیرانه را حتی در صورتی که بعضاً اسباب یا تأثیرات این فعالیت‌ها از لحاظ علمی نیز به طور کامل اثبات نشده باشند را ضروری می‌نماید. اصل اقدامات پیشگیرانه در برخی اسناد بین‌المللی از جمله اصل پانزدهم بیانیه ریو درباره محیط زیست و توسعه (۱۹۹۲) این‌گونه تعریف شده است:

«به منظور حفاظت از محیط زیست، اقدامات و روش‌های پیشگیرانه در سطحی وسیع و متناسب با توانایی‌های دولت‌ها، به کار گرفته خواهد شد، جایی که تهدیدات

جدی یا خسارات غیرقابل برگشتی وجود دارد، فقدان قطعیت علمی نباید به عنوان دلیلی برای به تعویق انداختن اقداماتی که برای پیشگیری از ضایعات زیست‌محیطی لازم است، مورد استفاده قرار گیرد، هر چند که این اقدامات پرهزینه باشند»<sup>۳</sup>.

اصل اقدامات پیشگیرانه در آغاز صرفاً به محیط زیست مربوط می‌شد، اما به تدریج از این اصل برای عرصه‌های دیگری نظیر پزشکی، امور بهداشتی، علم ژنتیک، علم سیاست و... استفاده گردید. این اصل در ابتدا به عنوان اندیشه‌ای فلسفی مورد توجه قرار گرفت؛ زیرا مهم‌ترین دغدغه در این موضوع حیات و تداوم حیات بود؛ اما این موضوع فلسفی خیلی سریع جای خود را در میان مباحث حقوقی باز کرد و از سوی حقوقدانان و قانونگذاران مورد توجه جدی قرار گرفت. قلمرو اصل اقدامات پیشگیرانه، «خطرهای احتمالی» است. بنابراین، اگر مخاطره‌آمیز بودن پدیده‌ای قطعی باشد، یا به عبارتی «خطر مسلم و قطعی» باشد، از قلمرو اصل مزبور خارج است. به عنوان مثال، مخاطره‌آمیز بودن بمب هسته‌ای و شیمیایی حتمی است و لذا برای مقابله با آن لازم نیست به اصل مزبور متوسل شد. اما در حال حاضر بکارگیری مواد جدید در ساخت مصالح ساختمانی، دستکاری‌های ژنتیکی به منظور تولید پاره‌ای از مواد غذایی، فعالیت‌هایی که باعث پاره شدن تدریجی لایه ازن می‌شوند، پیدایش بیماری‌هایی نظیر جنون گاوی که در اثر تغییر نوع تغذیه دام توسط انسان روی داده است، احداث دکل‌های مخبراتی در نزدیکی سکونتگاه‌های انسانی و... از جمله پدیده‌هایی هستند که بروز ضرر از آن‌ها قطعی نیست. بر همین اساس، مصادیق مزبور و مصادیق دیگری از همین سنخ، می‌تواند محل جریان اصل اقدامات پیشگیرانه قرار گیرد (حیاتی، ۱۳۹۳، ص ۱۸۹).

## ۲-۱. عناصر اصل پیشگیری

اولین تلاش عمده برای اعمال اصل پیشگیری در ایالات متحده آمریکا به منظور حفاظت از محیط زیست و حفظ سلامت عمومی در ژانویه ۱۹۹۸ در سمینار طرفداران اصل مزبور در وینگ اسپرید صورت گرفت. در این سمینار درباره روش‌های اجرای اصل پیشگیری و موانع و مشکلات این اصل، بحث و گفتگو صورت گرفت. تعریفی که این سمینار از اصل پیشگیری ارائه داد، حاوی عناصری چون تهدیدات منجر به ایراد

خسارت، غیرقابل برگشت بودن خسارات، عدم قطعیت علمی و اعمال اقدامات پیشگیرانه می‌باشد (Ticner, 1999, p.3).

#### ۱-۲-۱. خسارات بالقوه یا تهدیدات منجر به ایراد خسات (بیم خسارات)<sup>۴</sup>

خسارات بالقوه یعنی خساراتی که هنوز واقع نشده ولی احتمال وقوع آن وجود دارد. تهدید به خسارات نیز اصطلاحی است که در برگیرنده همین معناست (Bodansky, 2004, p.378). خسارات بالفعل از حوزه مطالعه و عمل این اصل خارج است.

#### ۱-۲-۲. غیرقابل برگشت بودن<sup>۵</sup> یا جدی بودن خسارات<sup>۶</sup>

خساراتی مانند مرگ در زمره خسارات غیرقابل برگشت می‌باشد؛ در مورد این خسارات، اساساً بزرگ بودن مقیاس خسارات و نتایج و پیامدهای بلندمدت آن مطرح نیست اما خسارات جدی در برگیرنده خساراتی است که علاوه بر بزرگ بودن مقیاس آن، نتایج و پیامدهای بلندمدتی را نیز بر جای می‌گذارند (Ferreston and Hey, 1996, pp.27-28). خساراتی مانند مرگ و صدمات جانی، انقراض گونه‌های جانوری و گیاهی، آلودگی‌های گسترده سمی، تهدید عمده فرآیندهای اکولوژیکی حیاتی در زمره مفهوم خسارات غیرقابل برگشت و جدی قرار می‌گیرند (Bodansky, 2004, p.378). در صورت تداخل خسارات نیز اولویت با خسارات برگشت‌ناپذیر است تا خسارات جدی، اولویت با خسارات تهدیدکننده سلامت انسان است تا خسارات تهدیدکننده محیط زیست، اولویت با خسارات قطعی‌تر است تا خساراتی که از قطعیت کمتری برخوردارند، اولویت با خساراتی است که احتمال وقوع آنها زودتر است تا خساراتی که احتمال وقوع آنها دیرتر می‌باشد (Goklany, 2000, p.3). بنابراین می‌توان گفت که خسارات جدی دارای مفهومی اعم از خسارات غیرقابل برگشت می‌باشد و خساراتی را که قابل برگشت نیز هستند را دربر می‌گیرد.

#### ۱-۲-۳. عدم قطعیت<sup>۷</sup>

یکی دیگر از عناصر اصل پیشگیری، این است که بین فعالیت‌های بالقوه خطرناک و

خسارت بار بودن آن‌ها رابطه سببیت قطعی وجود ندارد. به عبارت ساده‌تر یعنی معلوم نیست که از انجام یک فعالیت خاص لزوماً خسارت به بار می‌آید؛ البته در شرایطی که رابطه بین سبب و اثر از لحاظ علمی اثبات شده باشد نظیر آنچه که در خصوص سرب و سلامت کودکان به اثبات رسیده است، اصل پیشگیری کاربردی ندارد. اساساً، اصل اقدامات پیشگیرانه روشی منطقی به منظور انجام اقداماتی در خصوص یک فعالیت خاص می‌باشد به شرطی که یک رابطه سببیت قطعی بین سبب و اثر وجود نداشته یا اینکه این موضوع تحت مطالعه بوده و هنوز مطالعه‌ای روی آن صورت نگرفته است (Ticner, 1999, pp.3-4).

### ۳-۱. مصادیق اعمال اصل پیشگیری

یکی از مصادیق مهم اصل اقدامات پیشگیرانه تغییر ژنتیکی ارگانیزم‌ها می‌باشد که از نمونه‌های بارز عدم قطعیت و عدم اطمینان علمی است. علی‌رغم فقدان اطلاعات دقیق در خصوص کاربردها، فواید، هزینه‌ها و خطرات احتمالی بیوتکنولوژی (تکنولوژی زیستی مواد غذایی)، احتمالاتی در خصوص ایجاد انواع مسمومیت و آلرژی‌ها در انسان، جهش ژنتیکی در حیوانات و انتقال ژن با کشت در محیط عنوان شده است. در این خصوص، به واسطه ابهامات علمی، شناخت علل احتمالی زیان‌های بالقوه مقدور نیست. اخیراً محصولات بیوتکنولوژی زیادی در مرحله بین تحقیق و تجاری شدن قرار گرفته‌اند. کشاورزی و جنگلداری از فعالیت‌های عمده‌ای هستند که بیشترین اثر را در تنوع دنیای بیولوژیکی دارند. امروزه، کشاورزی ۳۷ درصد از زمین‌ها، ۷۰ درصد از آب‌ها و ۸۷ درصد از کل مصرف دنیا را به خود اختصاص داده است. کشورهای در حال توسعه در فاصله زمانی بین سال‌های ۱۹۸۰ تا ۱۹۹۵، ۱۹۰ میلیون هکتار از اراضی جنگلی خود را از دست دادند، زیرا رشد تقاضا برای مواد غذایی موجب اختصاص زمین‌های بیشتری برای مصارف کشاورزی گردید و تقاضا برای محصولات کشاورزی همچنان در حال افزایش است. امروزه، جمعیت دنیا ۶ میلیارد نفر است و انتظار می‌رود تا سال ۲۱۰۰ به ۱۰ تا ۱۱ میلیارد نفر برسد (یعنی افزایش بین ۷۵ تا ۸۰ درصد). در نتیجه، در آینده، مبارزه انسان برای منابع طبیعی و غذایی است و در صورتی که این منابع گسترش پیدا نکنند، تنوع بیوتکنولوژیکی را بر هم می‌زند. البته روش‌های زیادی

می‌تواند برای افزایش تولید خالص در بخش کشاورزی و مواد غذایی کاربرد داشته باشد. برخی از این روش‌ها عبارتند از: محدود نمودن زیان‌های قبل از درو کردن محصولات نظیر زیان‌های ناشی از آفات که حدوداً کاهش ۴۲ درصد محصولات را به همراه دارد، افزایش استفاده از بارورکننده‌ها و محدود نمودن خاک‌های اسیدی (Goklany, 2000, pp.8-12).

برخی از نگرانی‌های عمده‌ای که در خصوص بیوتکنولوژی و تغییر ژنتیکی ارگانیزم‌ها وجود دارد، عبارتند از مقاوم شدن محصولات مزبور در برابر آفات یا اینکه این محصولات به گونه‌های غیر هدف صدمه زنند. به طور مثال در صورتی که گرده بار محصولات بیوتکنولوژی یا سموم موجود در آنها از طریق ریشه بالا آمده و به وسیله ارگانیزم غیر هدف مصرف شود، این اتفاق رخ خواهد داد. همچنین این احتمال وجود دارد که ژن‌های محصولات از علف‌کش‌ها یا محصولات مقاوم در برابر آفات از طریق آلودگی ژنتیکی و تولید علف‌های قوی به دنیای وحش پراکنده شوند که البته چنین امری، اثرات معکوس اقتصادی بر کشاورزان داشته و میزان محصولات آنان را کاهش خواهد داد یا اینکه ژن‌های محصولات بتوانند در ساختار ژنتیکی مصرف‌کننده تداخل نمایند. هر چند دلیلی مبنی بر اینکه ژنی بتواند از طریق خوردن یا آشامیدن به انسان منتقل شود، در دست نیست؛ در هر صورت، احتمالاتی را در این زمینه مطرح کرده‌اند. از دیگر خطرات احتمالی می‌توان به امکان اینکه ژن‌های محصولات از طریق مواد غذایی به کسانی که حساسیت دارند، منتقل شده و سبب بروز آلرژی در مصرف‌کنندگان محصولات مزبور گردد (Sunstein, 2005, p.27).

## ۲. ملاک‌ها و معیارهای نظام قضایی در گزینش ابزار مسئولیت مدنی و مقررات رفتاری

قبل از بیان ملاک‌ها و معیارهای نظام قضایی در انتخاب ابزار مسئولیت مدنی و مقررات رفتاری اشاره به این مطلب ضروری است که قواعد تعیین‌کننده هنجارها و تکالیف رفتاری یا مقررات رفتاری که نحوه رفتار افراد را تعیین می‌کنند و بر رعایت آن نظارت می‌کنند، مانند مسئولیت مدنی ابزارهای عمده نظام‌های حقوقی برای تعدیل رفتار و اجتناب از بروز حادثه هستند؛ این دو ابزار به نحوی متفاوت بر نحوه رفتار کسانی که ممکن است از رفتار یا فعالیت آن‌ها خسارتی متوجه دیگران شود، تأثیر می‌گذارند و



نظام‌های حقوقی با توجه به نحوه تأثیر و برتری و کاستی هر یک از این دو ابزار، در پی سامان دادن به این رفتارها و حفاظت از حقوق و منابع افراد از یکسو و آزادی عمل و فعالیت آن‌ها از سوی دیگر هستند. قواعد مسئولیت مدنی با تعیین شرایط ایجاد مسئولیت و تحمل بار جبران خسارت وارده به دیگران، به نحو غیرمستقیم بر نحوه رفتار افراد تأثیر می‌گذارد و زیان‌زندگان احتمالی با توجه به آثار بعدی رفتار و نحوه فعالیتشان، در تعدیل رفتار خود و رعایت احتیاط و احترام به حقوق و تمامیت جسمی و مالی دیگران اقدام می‌کنند. تأثیر مقررات رفتاری بر رفتار افراد مستقیم است و با ترسیم قواعد رفتاری، احتیاط‌ها و رعایت نکات ایمنی و همچنین نظارت بر رعایت آن‌ها، قبل از وقوع هر گونه خسارتی سعی در ساماندهی رفتار افراد دارند، به وضوح می‌توان مشاهده کرد (Hilton, 2001, p.1؛ بابائی، ۱۳۹۳، ص ۲۹).

اینکه یک نظام قضایی با تمسک به چه ملاک‌ها و معیارهایی از ابزار مسئولیت مدنی یا مقررات رفتاری استفاده می‌کند، تابع چهار عامل متفاوت است:

- ۱- اختلاف اطلاعات اشخاص و مقامات قانونگذاری در مورد ریسک فعالیت‌ها؛
- ۲- توانایی مالی عامل زیان و امکان یا عدم امکان جبران خسارت وارده؛
- ۳- هزینه‌های اقامه دعوا؛
- ۴- امکان یا عدم امکان طرح دعوا و مطالبه در مورد خسارات وارده و رفتار نامطلوب (Shavell, 1983, p.4).

برای روشن شدن بحث به شرح هر یک از این ملاک‌ها و معیارها می‌پردازیم:

## ۲-۱. اختلاف اشخاص و مقامات قانونگذاری در مورد ریسک فعالیت خسارت‌بار

اختلاف و دانش اشخاص و مقامات قانونگذاری می‌تواند بر روی فاکتورهایی نظیر سود و منفعت حاصل از فعالیت، هزینه‌های کاهش ایراد خسارت یا میزان احتمال وقوع خطر یا میزان خسارت احتمالی مؤثر باشد. اگر اشخاص خصوصی در زمینه داشتن این اطلاعات در موقعیت بالاتری نسبت به مراجع قانونی باشند؛ مثلاً اشخاص خصوصی در فعالیت‌هایی نظیر قدم زدن، چمن‌زنی و بازی کردن اطلاعات بیشتری داشته باشند یا مثلاً فرض کنید درختی که مایل به خانه همسایه است در مورد مسائلی نظیر اینکه آیا درخت مایل باید بریده شوند؟ اگر ممکن است چطور؟ همچنین این مسئله که آیا افراد

برای رسیدن به اتوبوس در حال حرکت چطور و با چه سرعتی بدونند؟ به نظر می‌رسد که مطلوب این است که اشخاص خصوصی تصمیم بگیرند که چطور خطرات ناشی از حادثه را کنترل کنند؛ بنابراین به نظر می‌رسد که در این مورد مقررات مسئولیت مدنی بهتر می‌تواند جوابگو باشد (Shavell, 1983, p.4).

در مقابل اگر مقامات قانونگذاری اطلاعات بیشتری داشته باشند، منفعت اجتماع در این است که از ابزار مقررات رفتاری استفاده کنیم (Paul H, 2010, p.226). بنابراین عدم استفاده صحیح از این دو ابزار توسط یک نظام قضایی سبب تعیین هنجارهای رفتاری بالاتر یا پایین‌تر از حد معمول می‌شود. مثلاً در نظر بگیرید که در مواردی که اشخاص خصوصی اطلاعات بیشتری دارند، چنانچه قانونگذار و مقامات قانونگذاری به تعیین هنجارهای رفتاری بپردازند، به علت عدم اطلاعات کافی در مورد عناصر ذکر شده که باعث تعیین هنجارهای رفتار و میزان احتیاط کارآمد و مطلوب می‌شود، ممکن است به تعیین هنجارهای رفتاری بیش از حد لازم بپردازند و یا در صورتی که مقامات قانونگذاری در مورد فعالیتی اطلاعات بیشتری داشته باشند، استفاده از ابزار مسئولیت مدنی ممکن است منجر به تعیین هنجارهای رفتاری کمتر از حد معمول بشود.

## ۲-۲. توانایی عامل زیان در جبران خسارت در صورت وقوع حادثه و بروز خسارت

عامل دومی که در انتخاب ابزار مسئولیت مدنی یا مقررات رفتاری تأثیرگذار خواهد بود، توانایی عامل زیان در جبران خسارت در صورت وقوع حادثه و بروز خسارت است. اشخاص خصوصی ممکن است که قادر به پرداخت و جبران کامل خسارت به بار آمده نباشند؛ به همین خاطر رژیم مسئولیت نمی‌تواند انگیزه کافی برای کاهش خسارت ایجاد کند. این مسئله به این دلیل است که مسئولیت مدنی تحمیل شده بر عامل زیان از دارایی او فراتر است؛ در مقابل در وضع مقررات رفتاری عدم توانایی پرداخت خسارت وارد شده توسط عامل زیان، موضوع مهمی نیست (Shavell, 1983, p.8)، صرف‌نظر از ایراد خسارت و قبل از وقوع حادثه، مجموعه‌ای از هنجارهای رفتاری را بر اشخاص تحمیل می‌کنند و به این ترتیب بر رعایت این هنجارها نظارت می‌نماید. بنابراین به نظر می‌رسد که عدم توان مالی عامل زیان در جبران خسارت کفه ترازو را به نفع مقررات رفتاری سنگین می‌کند.

حتی در جایی که نظام قضایی در حوزه‌هایی غیر از خسارات زیست‌محیطی تصمیم به بکارگیری ابزار مسئولیت می‌نماید، نیز برای مطلوبیت استفاده از قواعد مسئولیت، به دارایی و تمکن مالی عامل زیان توجه دارد؛ چرا که قواعد مسئولیت زمانی مطلوب است که برابر با دارایی عامل زیان باشد. کما اینکه در مباحثی نظیر مسئولیت ناشی از فعل غیر یکی از دلایل وجود این نوع مسئولیت آن است که قانونگذار خواسته از زیان‌دیده حمایت کند و زیان او تا حد ممکن در عمل بدون جبران باقی نماند؛ یعنی در مواردی که غالباً فاعل زیان توان مالی جبران خسارت را ندارد، شخص دیگری که معمولاً مال‌دار است مسئول به شمار آید (صفایی و رحیمی، ۱۳۹۲، ص ۳۱۴). در واقع نظام حقوقی در نظر داشته در مواردی که اعمال کارکنان که در چارچوب فعالیت‌های کارگاه صورت گرفته، موجب ایراد خسارت به دیگری شده، زیان‌دیده با کارگری که توان جبران خسارت وارده را ندارد، مواجه نشود و این خسارت توسط کارفرما جبران گردد (بابائی، ۱۳۹۳، ص ۱۵۳). به همین دلیل حکم به مسئولیت کارفرما می‌کند. همچنین در بحث سرپرست صغار در صورتی که سرپرست مقصر «استطاعت جبران تمام یا قسمتی از زیان وارده را نداشته باشد، از مال مجنون یا صغیر جبران خواهد شد». این امر یک قاعده استثنایی و برای حمایت از زیان‌دیده می‌باشد و دلیل آن عدم توانایی پرداخت عامل زیان می‌باشد. بنابراین همان‌طور که اشاره شد، در حقوق مسئولیت مدنی ایران نیز ردپای اعمال ملاک توانایی پرداخت عامل زیان و تأثیر آن در مسئولیت مدنی دیده می‌شود؛ تا جایی که به دلیل عدم تمکن مالی عامل زیان، شخصی که دارای توان مالی است، مسئول قرار می‌گیرد.

تذکر این نکته لازم است که در مقام بررسی توانایی پرداخت عامل زیان عواملی چون درآمد ماهیانه، تعداد زیان‌دیدگان (اینکه زیان به یک شخص وارد می‌شود یا چندین شخص)، وضعیت عامل زیان (اینکه عامل زیان شخص حقیقی یا شخص حقوقی است)، امکان یا عدم امکان خرید پوشش بیمه و شرایط بیمه باید مورد توجه قرار گیرند (Shavell, 1983, p.8).

## ۲-۳. میزان احتمال اقامه دعوا

سومین عاملی که نظام قضایی با توجه به آن به انتخاب و گزینش یکی از دو ابزار

مسئولیت مدنی و مقررات رفتاری می‌پردازد، میزان احتمال اقامه دعوا است؛ به این معنا که اگر احتمال اقامه دعوا علیه عامل زیان کم باشد، قواعد مسئولیت نمی‌تواند انگیزه مناسبی برای کاهش خطر باشد؛ این در حالیست که احتمال اقامه دعوا علیه عامل زیان در مقررات رفتاری اصلاً مهم نیست (Shavell, 1983, p.11).

یکی از دلایل عدم موفقیت طرح دعوا علیه عامل زیان، پراکندگی ضرر در بین زیان‌دیدگان متعدد می‌باشد. این امر سبب می‌شود که میزان خسارتی که به هر زیان‌دیده وارد می‌شود کمتر از هزینه‌های اقامه دعوی حقوقی برای هر زیان‌دیده باشد.

علت دیگر عدم موفقیت طرح دعوی زیان‌دیده علیه عامل زیان، طولانی بودن جریان اقامه دعوا جهت به نتیجه رسیدن و حکم خسارت گرفتن می‌باشد. گذشت زمان، احتمال اینکه مدارک ضروری برای اقامه دعوا از بین برود یا اینکه اشخاص مسئول فوت شوند را افزایش می‌دهد.

همچنین دلیل دیگر عدم موفقیت زیان‌دیدگان جهت اقامه دعوی مسئولیت علیه عامل زیان، مشکل بودن انتساب خسارت به شخص مسئول است (Shavell, 1983, p.11).

## ۲-۴. میزان متفاوت هزینه‌های اجرایی متحمل شده توسط اشخاص خصوصی و مقامات قانونگذار

آخرین عامل تعیین‌کننده و مؤثر در تصمیم‌گیری نظام قضایی جهت انتخاب بین دو ابزار مسئولیت مدنی و مقررات رفتاری میزان متفاوت هزینه‌های اجرایی متحمل شده توسط اشخاص خصوصی و مقامات قانونگذاری می‌باشد. عامل هزینه اجرایی یک امتیاز جهت اعمال قواعد مسئولیت مدنی می‌باشد. طبق قواعد مسئولیت، هزینه‌های اجرایی تنها در صورتی وجود دارد که خسارتی به بار آید و به تبع آن افراد ناگزیر به صرف هزینه‌هایی برای اقامه دعوا و استفاده از سیستم قضایی شوند. بنابراین اگر خسارت غیرمحمول باشد، هزینه‌های اجرایی بسیار پایین خواهد بود و نیز اگر به دلیل اثر بازدارندگی مسئولیت مدنی، احتمال بعضی خسارت‌ها از بین برود، هیچ‌گونه هزینه اجرایی به بار نمی‌آید. این در حالیست که طبق مقررات رفتاری، هزینه‌های اجرایی وجود دارد خواه خسارت به بار آید خواه به بار نیاید؛ حتی اگر ریسک خسارت به وسیله مقررات رفتاری از بین برود، هزینه‌های اجرایی به بار می‌آید و ما با هزینه‌هایی نظیر

هزینه نظارت بر رعایت هنجارهای وضع شده و ضرورت وضع ضمانت اجرا برای تخلف از آنها مواجه هستیم (Shavell, 1983, p.11).

### ۳. ابزار مناسب نظام قضایی برای اعمال اقدامات پیشگیرانه

پس از بیان ملاک‌ها و معیارهای انتخاب یک نظام قضایی در به‌کار بردن مسئولیت مدنی و یا مقررات رفتاری، سؤال اصلی مقاله این امر می‌باشد که نظام قضایی جهت اعمال اصل اقدامات پیشگیرانه دست به انتخاب کدام گزینه می‌زند؟ مسئولیت مدنی یا مقررات رفتاری؟ در واقع در صورت انتخاب گزینه مسئولیت یعنی - اعمال اقدامات پیشگیرانه از طریق مسئولیت مدنی - نظام قضایی این امکان را دارد تا ضمن تأکید بر کارکرد بازدارندگی آن و البته تعدیل شرایط مسئولیت، مانع وقوع خسارت گردد یا اینکه در مقابل با انتخاب مقررات رفتاری و تحمیل هنجارهای رفتاری به فعالیت‌کنندگان و نیز نظارت بر رعایت آنها مانع وقوع خسارات جدی و برگشت‌ناپذیر گردد؛ بدون آنکه نیازمند ارائه تعریفی جدید از مسئولیت مدنی باشد؛ به این ترتیب خود را از تکلف حاصل از تلاش برای اثبات و تعدیل شرایط مسئولیت مدنی می‌رهاند. در ذیل به شرح دو نظر می‌پردازیم.

#### ۳-۱. استفاده از ابزار مسئولیت مدنی

عده‌ای معتقد به امکان اعمال اصل پیشگیری از طریق ارائه مفهومی جدید از مسئولیت مدنی می‌باشند. در واقع این دسته معتقدند که رویکردهای پیشگیرانه در مقابله با بروز خسارات از دو دسته خارج نیستند؛ دسته نخست آن گروه از رویکردهای پیشگیرانه هستند که در چارچوب مبانی، قواعد و مقررات نظام مسئولیت مدنی جبران‌گرایانه و سنتی و به عنوان اهداف ثانویه در نظر گرفته می‌شوند و در واقع به دلیل نقش مسئولیت مدنی سنتی در تنبیه عامل زیان و باز داشتن او از ارتکاب مجدد فعل زیان‌بار در آینده می‌توان گفت که اساساً جبران خسارت تنها هدف مسئولیت مدنی نبوده بلکه جلوگیری و دفع ضرر را نیز می‌توان در زمره اهداف آن شمرد. دسته دوم معطوف به نگاهی نو در مقوله مسئولیت مدنی بوده که منحصراً دارای جنبه پیشگیرانه (بازدارنده) است. در این نوع رویکرد، آنچه موضوعیت دارد، صرفاً پیشگیری از خسارت قبل از وقوع آن است؛

در واقع بر خلاف دسته نخست، در صورت بروز خسارت، رسالت این قبیل رویکردها پایان یافته و با شکست مواجه می‌گردند. بنابراین به تعبیر برخی نویسندگان (افشارنیا، ۱۳۹۴، ص ۱۲۲) اصل اقدامات پیشگیرانه چهره جدیدی از کارکردهای حقوق مسئولیت مدنی که همان جلوگیری از ورود ضرر می‌باشد، را ارائه نموده و حقوق مسئولیت مدنی را به سوی رویکردی جدید مبتنی بر ایجاد مسئولیت برای اشخاص جهت جلوگیری از خسارت رهنمون می‌سازد

نویسنده مزبور (افشارنیا، ۱۳۹۴، ص ۱۲۲) در جهت تأیید مدعای خود معتقدند که برخی از حقوقدانان نظیر مرحوم دکتر کاتوزیان نیز به ضرورت ارائه چهره‌ای جدید از حقوق مسئولیت مدنی اشاره نموده‌اند؛ آنجا که بیان می‌دارند: «به طور معمول، احکام مسئولیت مدنی، ضرری را که وارد شده است جبران می‌کند و به گذشته توجه دارد ولی در مورد ضررهای مستمر که در آینده نیز ادامه دارد مانند خسارت‌های ناشی از بیکاری و ناتوانی جسمی و روحی بی‌اعتنا نیست. از جمله این اقدامات احتراز و پیشگیری از ضرری است که هنوز آغاز نشده و احتمال وقوع آن می‌رود و پاره‌ای از نظام‌های حقوقی به این چهره جبران خسارت تکیه کرده‌اند. رویه قضایی در آلمان نیز دعوای احتیاطی به منظور پیشگیری از ورود ضرر را پذیرفته است، بر این مبنا که از تهدید جدی آینده باید جلوگیری کرد و دعوای مسئولیت را محدود به ضرر آغاز شده نساخت» (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ص ۶۷۰) و سپس در جای دیگری اشاره می‌کنند «بدین ترتیب، وظیفه احکام مسئولیت مدنی محدود به جبران خسارت نمی‌شود و جلوگیری و دفع ضرر را نیز در برنامه خود دارد» (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ص ۶۷۱).

به نظر می‌رسد که نوشته‌های مرحوم دکتر کاتوزیان بیشتر در مورد خسارات محتمل‌الوقوع بوده که لزوماً خسارات جدی و غیرقابل برگشت که موضوع بحث ما می‌باشد، نبوده بلکه ایشان به اصل فکر احتراز از خطر به طور کلی اشاره می‌نمایند که قطعاً دارای ماهیتی متفاوت از اصل اقدامات پیشگیرانه در حوزه خسارات زیست‌محیطی می‌باشد؛ با این وجود اشاره ایشان به رویه قضایی آلمان و امکان طرح دعوای احتیاطی به تعبیر ایشان و نیز قائل شدن وظیفه بازدارندگی برای احکام مسئولیت مدنی علاوه بر وظیفه جبران خسارت قابل تأمل است و می‌توان استنباط کرد

که علی‌رغم عدم تصریح به این نظر، ایشان نیز به ارائه چهره‌ای جدید و مبتنی بر بازدارندگی از مسئولیت مدنی مایل بودند کما اینکه در جای دیگری (کاتوزیان، انصاری، ۱۳۸۷، ص ۳۰۰) به ضرورت وجود مسئولیت مدنی مدرن اشاره داشته‌اند. همچنین نویسنده دیگری معتقد است که فرآورده‌های نوین در کنار سودمندیشان، خطرهای بالقوه دارند که درباره آثار درازمدت آن‌ها با عدم قطعیت علمی روبه‌رو هستیم و باید به نحو مناسبی مدیریت گردند؛ یکی از این ابزارهای مدیریتی، توجه به اصل اقدامات پیشگیرانه است؛ کانون تمرکز مسئولیت سنتی بر تعیین شخص مسئول است ولی امروزه باید دید چگونه این خطرها به روشی منصفانه و مناسب توزیع، مدیریت و پیشگیری شوند؛ بنابراین، نظر به برتری پیشگیری بر درمان، مسئولیت مدنی نوین در پرتو به کارگیری اصل مزبور به «مدیریت پیشاپیشی خطر» می‌اندیشد. بنابراین اصل اقدامات پیشگیرانه را به مسئولیت مدنی توسعه داد و بیان داشت که عدم اطمینان علمی درباره یک خطر نباید مانع اقدام‌های پیشگیرانه متعارف گردد (قاسم‌زاده، ۱۳۹۴، ص ۳۲۲). در راستای این دیدگاه، آرای نیز که در پرتو اصل اقدامات پیشگیرانه، قطعیت علمی را شرط تامه احراز سببیت نمی‌دانند بیانگر تحول نوینی در مسئولیت مدنی است که بر مبنای پاره‌ای از مصالح اجتماعی (به ویژه حمایت از مصرف‌کننده و حق بر محیط زیست سالم) شکل گرفته است؛ تحولی که با نوآفرینی که قواعد مسئولیت مدنی، به سازوکاری نوین دست یافته است تا با هدف ارتقای ایمنی مصرف‌کننده و تأمین سلامت زیست‌بوم انسانی، طرحی نو از قواعد مسئولیت مدنی دراندازد (قاسم‌زاده، ۱۳۹۴، ص ۳۴۶).

در واقع می‌توان گفت که طرفداران نگاه نو نسبت به مقوله مسئولیت مدنی و ابداع مفهوم جدید مسئولیت مدنی مدرن بر این باورند که بر خلاف مسئولیت مدنی سنتی که درصدد آن است تا زیان‌های ناروایی که در گذشته به بار آمده جبران نماید، مسئولیت مدنی مدرن، به سوی آینده نظر دارد. در این نوع مسئولیت، برای انسان این تکلیف در نظر گرفته شده است که مراقب رفتارهای خود باشد، به نحوی که گفته شود به طور متعارف، تلاش لازم جهت احتراز از ایراد خسارت به عمل آورده است. مبنای این شق اخیر از مسئولیت مدنی، همان «اصل اقدامات پیشگیرانه» است. با این حال، نمی‌توان

نادیده گرفت که پیشگیری از بروز خسارت، هدف نخستین مسئولیت مدنی نیست. بلکه، از اهداف فرعی و ثانویه آن باید بشمار آید. انتظار چنین کارکردی از قواعد مسئولیت مدنی مستلزم آن است که از کارکرد سنتی مسئولیت مدنی که فقط دغدغه جبران خسارت وارده را داشت، عدول کنیم و قدری بر توسعه قلمرو موضوعی آن بیافزاییم؛ به این صورت که، در مسئولیت پیشگیرانه، ایجاد کردن خطر بروز خسارت سنگین و غیرقابل جبران، به مانند خسارت وارده در مسئولیت مدنی سنتی انگاشته شود. به این ترتیب اصل اقدامات پیشگیرانه می‌تواند در به روز شدن مسئولیت مدنی سهیم باشد. اصل مزبور که توجه به خطر را حتی اگر از نظر علمی وقوع آن محرز نباشد، الزامی می‌نماید، طبیعی است بر نظام مسئولیت مدنی و به‌خصوص بر حقوق محیط زیست و بهداشت تأثیرگذار باشد (حیاتی، ۱۳۹۳، ص ۱۹۹).

اساساً صحبت از ایجاد تحول در حوزه مسئولیت مدنی با ورود اصل اقدامات پیشگیرانه، معنایی جز اعمال اصل مزبور از طریق ابزار مسئولیت مدنی ندارد. مؤید این امر، تحولی است که به واسطه مقابله با خطرات بزرگ و تهدیدکننده کره زمین در حوزه مسئولیت مدنی پدید آمده است.

از اواخر قرن بیستم، خطرات زیست‌محیطی مانند آلودگی آب‌ها، خطرات بهداشتی مانند خون‌آلوده و بیماری جنون گاوی، خطرات ژنتیکی و تکنولوژیکی، گروه‌های زیادی از افراد را در معرض خطر و تهدید قرار داده است. این‌گونه خطرات در غالب موارد برگشت‌ناپذیر و در خصوص آن جبران خسارت بی‌معنی است. از این‌رو باید از طریق کارکرد پیشگیرانه حقوق مسئولیت مدنی اشخاص را مکلف به پیشگیری نموده و با تحول در قواعد مرسوم حقوق مسئولیت مدنی به ویژه شرط رابطه سببیت، برای عدم انجام آن ضمانت اجرا معین نمود؛ معنی لغوی واژه مسئول و تحولات قبلی حقوق مسئولیت مدنی نیز راه را برای چنین تحولی هموار نموده است (بادینی، ۱۳۸۴، ص ۳۵۹) و این دقیقاً به دلیل خصیصه خاص نظام مسئولیت است که به دلیل ماهیت اجتماعی‌اش بر حسب نیازهای جامعه و تحولات اجتماعی دگرگون می‌شود.

در حقوق تطبیقی هم ردپایی از پذیرش این نظر به چشم می‌خورد. به اعتقاد بعضی از نویسندگان، اصل اقدامات پیشگیرانه منشاء پیدایش نوع جدیدی از مسئولیت مدنی



شده است؛ در نوع جدید از مسئولیت مدنی به خلاف شکل مرسوم آن، شخص حتی ممکن است بدون اینکه خسارتی به بار آورد، مسئولیت داشته باشد (Chambre Civil international de Paris, 2002, p.13 et به نقل از حیاتی، ۱۳۹۳، ص ۱۹۸).

برخی از نویسندگان خارجی نیز ضمن اینکه قائل به اعمال مسئولیت مدنی در حوزه خسارات زیست محیطی می‌باشند، معتقدند که اساساً دو روش عمده برای قانونگذاری وجود دارد: اول، روش مبتنی بر طرح‌های قانونی نهادهای قدرت عمومی<sup>۸</sup> و دوم روش مبتنی بر قواعد حقوقی عرفی که به مرور زمان از طریق اقامه دعوای حقوقی ایجاد شده‌اند.<sup>۹</sup> قوانین و مقررات حقوق محیط زیست متأثر از روش اول و قوانین و مقررات حقوق مسئولیت مدنی متأثر از روش دوم می‌باشند. با این توضیح که حقوق محیط زیست به عنوان حقوقی دارای هدف جهانی نگرینده شده لیکن حقوق مسئولیت مدنی همواره دارای زمینه و تأثیری محدود به یک محل یا منطقه می‌باشد (بومی بودن مسئولیت مدنی). در حالی که چنین نگاهی به حقوق مسئولیت مدنی صرف‌نظر از دلیل تاریخی آن، صحیح نمی‌باشد، زیرا این حقوق بیش از هر چیز انعطاف‌پذیر بوده و از این‌رو توانایی پاسخگویی به مسائل و مشکلات جدید را دارد. حقوق مسئولیت مدنی دارای ویژگی‌هایی است که آن را بر هر طرح قانونی نهادهای قدرت عمومی به عنوان یک سیستم حفاظت از محیط زیست متمایز می‌سازد.

توضیح اینکه، اساساً ضمانت اجرای طرح‌های قانونی، اعمال کنترل بر فعالیت‌ها توسط نهادهای قدرت عمومی و در صورت تخلف، اعمال جریمه‌های مشخص می‌باشد. در حالی که ضمانت اجرای حقوق مسئولیت مدنی، طرح دعوا و جبران خسارت وارده به هر میزان است. ملاحظه می‌شود که براساس ابزار مقررات رفتاری، اشخاصی که قصد تخلف دارند، می‌توانند محاسبه نموده و در صورتی که میزان جریمه عمل تخلف‌آمیز کمتر از میزان منافع حاصله از آن عمل باشد، انتخاب نموده و مرتکب تخلف شود و سپس جریمه آن را بپردازد و طبیعتاً در صورتی که جریمه عمل تخلف‌آمیز بیشتر از منافع حاصل از آن عمل باشد، مرتکب تخلف نخواهند شد. ملاحظه می‌شود که این روش نمی‌تواند به قدر کافی مطمئن باشد، لیکن طبق ابزار مسئولیت مدنی، محاسبه امکان‌پذیر نخواهد بود و در هر مورد بسته به عمل تخلف‌آمیز

و شرایط آن و پس از طرح دعوا، مشخص خواهد شد و طبیعتاً به میزان عمل تخلف‌آمیز و خسارات وارده خواهد بود. نتیجه اینکه روش دوم یعنی مسئولیت مدنی مطمئن‌تر است (Hylton, 2001, p.1).

به نظر می‌رسد که جوهره این نظرات، بیان این موضوع می‌باشد که در زمینه محیط زیست، بهداشت و ایمنی، باید کارکرد «دوراندیشی» یا «پیشدستی» نسبت به زیان بر جبران، برتری یابد زیرا به اعتقاد آنها، جبران در مورد زیان‌های سنگین و برگشت‌ناپذیر به ویژه زیان‌هایی که ممکن است در درازمدت به وجود آیند و سلامتی نسل‌های آینده را به خطر اندازند واقعاً معنایی ندارد چرا که عملاً شدنی نیست. بنابراین، آنچه که اهمیت دارد این است که برای پیشگیری از تحقق چنین بلایایی باید با پیشدستی اقدام شود. به همین دلیل، آنها پیشنهاد داده‌اند که در کنار مسئولیت کنونی - که آن را مسئولیت «درمانی» توصیف می‌کنند - و به عنوان مکمل آن، یک «مسئولیت پیشگیرانه» توسعه داده شود؛ برای نهادینه ساختن این گونه مسئولیت پیشگیرانه در حقوق مدنی، باید رسماً پذیرفت که دست‌کم در صورتی که تهدیدی دامنگیر برخی منافع بنیادین فرد یا محیط زیست می‌شود صرف وجود تهدید ایراد خسارت، بتواند اقامه دعوی مسئولیت مدنی را توجیه کند. بنابراین، باید شرط وجود زیان قطعی و کنونی را حذف کرد و یا به آن انعطاف بخشید یا اینکه در صورت وجود یک تهدید جدی برای سلامتی یا ایمنی انسان یا برای محیط زیست، شرط قریب‌الوقوع بودن خسارت را حذف کرد (ژوردن، ۱۳۸۵، صص ۴۵-۴۸).

### ۲-۳. استفاده از ابزار مقررات رفتاری

در مقابل نظری که گفته شد، نظام قضایی برای جلوگیری از وقوع خسارت می‌تواند از ابزار مقررات رفتاری استفاده نماید؛ در واقع به نظر می‌رسد که حتی به فرض صحیح قلمداد کردن مفهوم جدید مسئولیت مدنی مدرن، در جایی که نظام قضایی ابزار لازم برای اعمال اصل احتیاط را دارد، ابداع مفهومی جدید صحیح نیست؛ ضمن اینکه انتخاب و به کارگیری ابزار مسئولیت مدنی در مورد خطرات جدی و غیرقابل برگشت از لحاظ حقوقی دارای ایراداتی فنی می‌باشد که در ذیل به آنها اشاره خواهد شد. لازم به ذکر است که ایرادات مزبور همگی مربوط به ارکان مسئولیت مدنی است که

عدم توجه به هر یک از آنها جهت اعمال مسئولیت مدنی بر اقدامات پیشگیرانه ما را به تکلف می‌اندازد؛ برخی از این ایرادات مربوط به ضرر و شرایط مطالبه آن، برخی مربوط به فعل زیان‌بار (تقصیر) و برخی نیز مربوط به رابطه سببیت بین فعل زیان‌بار و عنصر ضرر می‌باشد که در ذیل می‌آید:

### ۳-۲-۱. ایراد مربوط به عنصر ضرر

یکی از ایرادات اعمال اصل اقدامات پیشگیرانه در صورت استفاده از ابزار مسئولیت مدنی عدم وجود عنصر ضرر است. طبق قواعد عام مسئولیت مدنی، زیان‌دیده برای موفقیت در دعوی مسئولیت مدنی بایستی ابتدائاً وجود ضرر را به عنوان یکی از عناصر تشکیل‌دهنده مسئولیت مدنی اثبات کند (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ص ۲۴۲؛ صفایی و رحیمی، ۱۳۹۲، صص ۹۷-۹۸)؛ در حالی که واقعیت این است که اصل احتیاط نمی‌تواند وجود ضرر را که یکی از ارکان ضروری دعوی مسئولیت مدنی است، تأمین کند؛ زیرا هنوز ضرری به بار نیامده است؛ هر چند برخی معتقدند که اساساً ضرر یا خسارت در حوزه حقوق محیط زیست مفهوم وسیع‌تری از تلقی رایج از ضرر در حوزه مسئولیت مدنی دارد (مشهدی، ۱۳۹۰، ص ۶۱).

همچنین یکی از ایرادات دیگر مربوط به عنصر ضرر مسلم نبودن آن می‌باشد. چرا که یکی از شرایط ضرر قابل جبران، مسلم بودن ضرر می‌باشد و به صرف اینکه احتمال ورود زیان می‌رود، نمی‌توان کسی را به جبران خسارت محکوم کرد (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ص ۲۷۸). طبق قواعد مسئولیت مدنی سنتی، مسئولیت مدنی تنها شامل مواردی می‌شد که خسارت قبلاً واقع شده باشد ولی در مورد خسارات مخاطره‌آمیز، عاقلانه نیست که صبر نماییم تا خسارت تحقق یابد و یا تحقق آن در آینده مسلم و قطعی شود؛ بلکه باید همین که بیم ایراد این‌گونه خسارات وجود داشته باشد، مسئولیت ایجاد شود. در حالی که در اعمال اصل اقدامات پیشگیرانه در حوزه خسارات زیست‌محیطی، خطر همواره با نوعی بی‌اطمینانی از نتیجه عمل، آمیخته است و دانش ما از احتمال وقوع خسارت در وضعیتی «خاکستری» میان قطعیت و بی‌اطمینانی است (قاسم‌زاده، ۱۳۹۴، ص ۳۱۹). در واقع مسلم بودن خسارت به نوعی بیانگر آن است که خسارت باید وجود داشته باشد و به وسیله خواهان به اثبات رسیده باشد؛ امری که در صورت اعمال اصل اقدامات

پیشگیرانه هیچگاه به وقوع نمی‌پیوندد و اساساً خسارتی وجود ندارد. ایراد دیگر مربوط به مفهوم ضرر، غیرقابل پیش‌بینی بودن ضرر می‌باشد؛ طبق قواعد مسئولیت مدنی امکان پیش‌بینی ضرر چه از لحاظ تحقق تقصیر و تمیز درجه تکلیفی که شخص به عهده دارد و چه از لحاظ رابطه سببیت میان فعل مرتکب و ورود ضرر، یکی از شرایط ایجاد مسئولیت است (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ص ۲۹۸؛ کاتوزیان، ۱۳۷۷، ص ۳۰ بعد؛ صفایی و رحیمی، ۱۳۹۲، ص ۱۱۳؛ غمامی، ۱۳۸۳، ص ۸۵؛ بابائی، ۱۳۹۳، ص ۹۵ تا ۹۹؛ قاسم‌زاده، ۱۳۹۴، ص ۱۳۴). این در حالیست که آثار مخرب محصولات تراریخته که مصداق بارز و محل اجرای اصل اقدامات پیشگیرانه به شمار می‌رود، برای تولیدکنندگان فرآورده‌های نوین عرفاً قابل پیش‌بینی نیست؛ حتی می‌توان گفت که دانش علمی، احتمال وقوع خطر قابل پیش‌بینی بودن خسارات حاصل از این فرآورده‌ها را تأیید نکرده و خطر ناشی از تولید این محصولات همواره با نوعی بی‌اطمینانی از نتیجه عمل آمیخته است.

از دیگر ایرادات قابل ذکر مربوط به مفهوم ضرر این امر خواهد بود که طبق قواعد مسئولیت مدنی ضرر باید شخصی باشد؛ به این معنا که شخصی که ادعای خسارت می‌کند باید خود زیان‌دیده یا قائم‌مقام او باشد (صفایی و رحیمی، ۱۳۹۲، ص ۱۰۵)؛ در حالی که در اعمال اصل اقدامات پیشگیرانه در مورد محصولات تراریخته، خسارتی به‌بار می‌آید که به دشواری می‌توان زیان‌دیده از آن را محدود به اشخاص معین کرد؛ زیان به جمعی کثیر و نامحدود از افراد وارد می‌گردد و این خسارت چنان بین افراد مزبور منتشر می‌گردد که هیچکس نمی‌تواند خود را از زیان‌دیده اصلی بداند و با اثبات عنوان خواهان برای خود امکان اقامه دعوا را فراهم آورد؛ به این ترتیب امکان اقامه دعوا به دلیل عدم احراز سمت از سوی اقامه‌کننده دعوا در نطفه خاموش می‌گردد. ممکن است گفته شود که افراد از طریق سازمان‌ها و نهادهای حقوقی می‌توانند اقامه دعوا کنند که این نظر از یک‌سو به این دلیل که در همه فعالیت‌های مخاطره‌آمیز امکان وجود این مؤسسات و نهادهای حقوقی وجود ندارد، دارای ایراد است؛ از سوی دیگر به فرض وجود این سازمان‌ها در حوزه‌های مختلف، جمعی که از شخصیت حقوقی بی‌بهره است، امکان اقامه دعوی و خواستن خسارت را ندارند (کاتوزیان، ۱۳۸۶،

ص ۲۷۳)؛ ضمن اینکه اساساً به فرض پذیرش امکان اقامه دعوی شخصی از سوی افراد، احتمال ضعیفی وجود دارد که افراد مزبور بتوانند در دعوی مسئولیت موفق شوند؛ به این دلیل که حتی در صورت توجه نکردن به عنصر شخصی بودن ضرر، با مشکلات دیگری چون متحمل شدن هزینه دادرسی سنگین توسط آن دسته از اشخاص خصوصی مواجه می‌باشند که نخستین بار مبادرت به اقامه دعوی می‌نمایند؛ این امر خود به خود انگیزه اقامه دعوا را کاهش می‌دهد؛ چه بسا خواهان نخستین، عطای اقامه دعوی را به لقایش ببخشد.

### ۳-۲-۲. ایراد مربوط به رابطه سببیت

ایراد دیگر بکارگیری ابزار مسئولیت مدنی جهت اعمال اصل اقدامات پیشگیرانه، عدم وجود رابطه سببیت قطعی علمی بین فعلیتی خاص و خطرناک یا خسارت‌بار بودن آن می‌باشد. البته برخی نویسندگان تلاش نموده‌اند که از طریق وضع آماره مسئولیت این ایراد را مرتفع نمایند (حیاتی، ۱۳۹۳، صص ۲۰۱-۲۰۲)؛ به این ترتیب که تکلیف اثبات رابطه سببیت از عهده زیان‌دیده برداشته شده و بر عهده عامل زیان قرار داده شده است. در این صورت کسی که فرض شده ضرر ناشی از فعل اوست، برای اثبات برائت خود باید ثابت کند که بین فعل او و خطرناک یا خسارت‌بار بودن آن رابطه سببیت برقرار نیست (حیاتی، ۱۳۹۳، صص ۲۰۱-۲۰۲). هر چند علی‌رغم وجود ایراد مزبور، واضح است که کامل یا معلوم نبودن یافته‌های علمی و فنی، نباید دلیلی برای به تأخیر انداختن اقدام‌های مؤثر جهت پیشگیری از خطر وقوع خسارت‌های سنگین و جبران ناپذیر تلقی گردد (کاتوزیان و انصاری، ۱۳۸۷، ص ۲۹۲).

### ۳-۲-۳. ایراد مربوط به عنصر فعل زیان‌بار

در رابطه با سومین رکن مسئولیت مدنی یعنی فعل زیان‌بار نیز به واسطه اینکه تولیدکنندگان محصولات تراریخته و در کل فعالیت‌های مخاطره‌آمیز دارای دانش بیشتری نسبت به افراد عادی هستند، اثبات عنصر تقصیر یا فعل زیان‌بار برای افراد عادی که فاقد اطلاعات تخصصی در این زمینه می‌باشند، اگر غیرممکن نباشد، امری فوق‌العاده دشوار می‌باشد.<sup>۱۰</sup> در واقع شناخت استاندارد رفتار مناسب برای افراد عادی

فاقد اطلاعات تخصصی نیاز به تحقیقات علمی و تخصصی دارد که اکتساب این دانش از توان افراد عادی فاقد اطلاعات تخصصی نیاز به تحقیقات علمی و تخصصی دارد که اکتساب این دانش از توان افراد عادی خارج بوده و می‌تواند هزینه‌های بسیاری را بر آنها تحمیل نماید؛ همان‌طور که در قسمت دوم بیان شد، اصولاً در حوزه‌هایی که افراد دانش کافی ندارند، ورود قانونگذار و مراجع عمومی در قالب ایجاد مقررات رفتاری مناسب، موجه‌تر به نظر می‌رسد (Paul, 2010, p.226).

### ۳-۲-۴. مطلوب نبودن ابزار مسئولیت در حوزه خسارات زیست‌محیطی

علاوه بر ایرادات فوق، ابزار مسئولیت به دلایل دیگری همچون ملاک‌هایی که در بخش دوم مقاله گفته شد، جهت اعمال اصل اقدامات پیشگیرانه در حوزه خسارات زیست‌محیطی مطلوب نیست؛ در واقع اشخاص خصوصی ممکن است که قادر به پرداخت و جبران کامل خسارت به بار آمده نباشند؛ به همین خاطر رژیم مسئولیت نمی‌تواند انگیزه کافی برای کاهش خسارت ایجاد کند. این مسئله به این دلیل است که مسئولیت مدنی بار شده بر عامل زیان از دارایی او فراتر است؛ این درحالیست که مسئولیت مدنی زمانی مطلوب است که برابر با دارایی عامل زیان باشد. در مقابل طبق مقررات رفتاری عدم توانایی پرداخت خسارت توسط عامل زیان موضوع مهمی نیست (Shavell, 1983, p.8).

همچنین ابزار مسئولیت به دلیل عدم امکان اقامه دعوا علیه عامل زیان به دلایلی نظیر پراکندگی ضرر در بین زیان‌دیدگان متعدد و کمتر بودن میزان خسارت وارده به هر زیان‌دیده از هزینه‌های اقامه دعوا، طولانی بودن جریان اقامه دعوا جهت به نتیجه رسیدن و حکم خسارت گرفتن و نهایتاً مشکل بودن انتساب خسارت به شخص مسئول، ابزار مناسبی به نظر نمی‌رسد (Shavell, 1983, p.8).

با توجه به ایرادات ذکر شده، به نظر می‌رسد که در موضوع مورد بحث یعنی اعمال اصل اقدامات پیشگیرانه در حوزه خسارات زیست‌محیطی، این وضع مقررات رفتاری است که می‌تواند به عنوان ابزار و گزینه منتخب نظام قضایی به کار رود؛ در واقع در اعمال اصل مزبور هدف، بازدارندگی صرف از وقوع خسارات است و ابزار مسئولیت مدنی دارای جهت پوشش دادن اصل مورد بحث صحیح نباشد؛ به دیگر سخن اعمال

ابزار مسئولیت مدنی بر اصل اقدامات پیشگیرانه به سان استفاده از آچار فرانسه‌ای جهت باز کردن پیچ می‌باشد؛ حال آنکه ابزار خاص باز کردن پیچ، همانا پیچ‌گوشتی مقررات رفتاری است؛ در غیر این صورت جهت تطبیق و اثبات شرایط مسئولیت دچار تکلفی تصنعی خواهیم شد؛ از تلاشی سخت و طاقت‌فرسا در راه اثبات شرایط خسارت قابل جبران تا اثبات فعل زیان‌بار و اثبات رابطه سببیت بین فعل زیان‌بار و وقوع خسارت... تغییر در هدف و مبنای مسئولیت نیز بماند... البته مقررات رفتاری در تمامی زمینه‌ها وجود ندارد و در یک نظام حقوقی تنها در مواردی که تصور شود، قوای عمومی و قانونگذاری می‌تواند بهتر از دیگر افراد هنجارهای رفتاری و احتیاط‌های لازم یک فعالیت را تعیین کند و با تحمیل این هنجارها بر افراد و نظارت بر رعایت آن‌ها قبل از آنکه حادثه‌ای رخ دهد به نحو شایسته‌ای از وقوع حوادث و بروز خسارت دوری کنند، به ایجاد این قواعد مبادرت ورزیده‌اند (بابائی، ۱۳۹۳، ص ۳۱). به عبارت دیگر می‌توان گفت که تحقق اهداف مسئولیت مدنی تنها از طریق ابزار مسئولیت امکان‌پذیر نیست؛ بلکه ابزارهای دیگر نظیر مقررات رفتاری که فلسفه وجودی و رسالتشان بازدارندگی است، وجود دارند که می‌توانند در کنار مسئولیت مدنی و یا به عنوان ابزاری جایگزین مسئولیت مدنی به کار روند. بنابراین یک نظام قضایی علاوه بر حقوق مسئولیت مدنی، ابزار مشابه دیگری به نام مقررات رفتاری نیز دارد که می‌تواند با آن هدف بازدارندگی خویش را تحقق بخشد. می‌توان ادعا نمود که اساساً در صورت وجود ابزار مقررات رفتاری، نیازی به ابداع مفهوم جدید مسئولیت مدنی نوین نمی‌باشد؛ به خصوص اینکه در صورت به کارگیری مقررات مسئولیت، شناسایی متخلفان دشوار بوده و نیز اثبات دعوای مسئولیت متضمن برخورداری از اطلاعات تخصصی می‌باشد؛ بنابراین اعمال مقررات رفتاری مفیدتر می‌باشد (Hylton, 2001, p.1).

### نتیجه‌گیری

این مقاله به دنبال پاسخ به این سؤال می‌باشد که نظام قضایی در بکارگیری اصل اقدامات پیشگیرانه در حوزه خسارات زیست‌محیطی از چه ابزاری استفاده می‌کند ابزار مسئولیت مدنی یا مقررات رفتاری؟ در مورد اینکه نظام قضایی از کدام ابزار استفاده می‌کند دو نظر وجود دارد. یک نظر معتقد است که بر خلاف مسئولیت مدنی سنتی که

بر آن است تا زیان‌هایی که در گذشته به ناروا آمده جبران نماید، مسئولیت مدنی نوین، به سوی آینده نظر دارد. انتظار چنین کارکردی از قواعد مسئولیت مدنی مستلزم آن است که از کارکرد سنتی مسئولیت مدنی که فقط دغدغه جبران خسارت وارده را داشت، عدول کنیم و قدری بر توسعه قلمرو موضوعی آن بیافزاییم. نظر دیگری که در این زمینه وجود دارد این است که یک نظام قضایی علاوه بر حقوق مسئولیت مدنی، ابزار دیگری به نام مقررات رفتاری دارد که می‌تواند با آن هدف بازدارندگی خویش را تحقق بخشد. به نظر می‌رسد که در موضوع مورد بحث یعنی اعمال اصل اقدامات پیشگیرانه در حوزه خسارات زیست‌محیطی، این مقررات رفتاری است که می‌تواند به عنوان ابزار و گزینه منتخب نظام قضایی به کار رود.

در واقع در اعمال اصل مزبور هدف، بازدارندگی صرف از وقوع خسارات است و ابزار مسئولیت مدنی جهت اعمال اصل اقدامات پیشگیرانه در حوزه خسارات زیست‌محیطی صحیح نباشد. بکارگیری ابزار مسئولیت مدنی علاوه بر ایراداتی در زمینه وجود عنصر ضرر و شرایط ضرر قابل جبران نظیر ایراد شرط مسلم بودن ضرر، شخصی بودن ضرر، قابل پیش‌بینی بودن ضرر، دارای ایرادات دیگری نیز چون عدم قطعیت رابطه سببیت بین فعالیت خطرناک و وقوع خطر می‌باشد. ضمن اینکه از باب ضرورت وجود اطلاعات فنی در حوزه مقررات رفتاری، عدم امکان اقامه دعوا علیه عامل زیان به واسطه دلایل مختلفی چون عدم تناسب هزینه اقامه دعوا و میزان محکوم‌به، توزیع ضرر میان زیان‌دیدگان متعدد، عدم تمکن مالی عامل زیان‌ها در حوزه خسارات زیست‌محیطی، دشوار بودن انتساب مسئولیت به عامل زیان و... اعمال مقررات مسئولیت مطلوب نیست.

## یادداشت‌ها

1. Tort Law
2. Precaution Principle
3. In order to protect the environment, the precautionary approach shall be widely applied by States according to their capabilities. Where there are threats of serious or irreversible damage, lack of full scientific certainty shall not be used as a reason for postponing cost-effective measures to prevent environmental degradation.
4. Potential Harm
5. Irreversible
6. Serious
7. Serious



8. Statutory Schemes Agent

9. Discretionary Common Law Rules Develop Over Time Through Litigation

۱۰. برخی نویسندگان در مورد عنصر تقصیر در خسارات زیست محیطی معتقدند که شاید بتوان اعتماد بیش از اندازه به قطعی نبودن ورود خسارت از نظر علم و فن را «تقصیر در احتیاط» نامید (کاتوزیان، و انصاری، ۱۳۸۷، ص ۳۰۰).

کتابنامه

۱. افشارنیا، طیب (۱۳۹۴)، «مبانی رویکرد پیشگیرانه و مصادیق آن در حقوق مسئولیت مدنی ایران»، رساله دکتری، تهران: به راهنمایی منصور امینی، سال تحصیلی ۹۴-۱۳۹۳، دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم و تحقیقات، دانشکده حقوق و علوم سیاسی.
۲. بابائی، ایرج (۱۳۹۳)، حقوق مسئولیت مدنی و الزامات خارج از قرارداد، تهران: انتشارات میزان.
۳. بادینی، حسن (۱۳۸۴)، فلسفه مسئولیت مدنی، تهران: انتشارات شرکت سهامی انتشار.
۴. حیاتی، علی عباس (۱۳۹۳)، «مفهوم اصل احتیاط و جایگاه آن در مسئولیت مدنی»، مجله پژوهشنامه حقوق اسلامی، دوره ۱۵، شماره ۴۰.
۵. ژوردن، پاتریس (۱۳۸۵)، اصول مسئولیت مدنی، ترجمه مجید ادیب، تهران: انتشارات میزان.
۶. صفایی، حسین و رحیمی، حبیب‌الله (۱۳۹۲)، مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد)، تهران: انتشارات سمت.
۷. غمامی، مجید (۱۳۸۳)، قابلیت پیش‌بینی ضرر در مسئولیت مدنی، تهران: انتشارات شرکت سهامی انتشار.
۸. قاسم‌زاده، روح‌الله (۱۳۹۴)، تحلیل حقوقی خطر توسعه در حقوق اروپا، آمریکا و ایران، تهران: انتشارات شرکت سهامی انتشار.
۹. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۷)، دوره مقدماتی حقوق مدنی، وقایع حقوقی، تهران: انتشارات شرکت سهامی انتشار.
۱۰. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۶)، الزام‌های خارج از قرارداد، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۱۱. کاتوزیان، ناصر و انصاری، مهدی (۱۳۸۷)، «مسئولیت ناشی از خسارت‌های زیست‌محیطی»، فصلنامه حقوق، دوره ۳۸، شماره ۲.
۱۲. مشهدی، علی (۱۳۹۰)، «مطالعه تطبیقی مسئولیت مدنی ناشی از آلودگی هوا در حقوق ایران و فرانسه»، فصلنامه اطلاع‌رسانی حقوقی، شماره ۲۰.
۱۳. مشهدی، علی (۱۳۹۲)، حق بر محیط زیست سالم (الگوی ایرانی - فرانسوی)، تهران: انتشارات میزان.

14. Bodansky, Daniel (2004), Bringing New Law To Ocean Water, David D. Caron, Harry N. Scheiber, eds, Brill.

15. David, Ferreston and Hay, Ellen (1996), *The Precaution Principle And International Law*, The Challenge, Boston; Kluwer Law International.
16. Hylton, Keith N. (2001), *when should we prefer tort law to Environmental Regulation?* Boston University, school of law, working paper No. 01-11.
17. Goklany, Indur M. (2000), *applying the precautionary principle to genetically modified crops*, weidenbaum center working, and paper No. PS. 157.
18. Paul, H. and Safety, Market (2010), *Tort Law, And Regulation To Achieve Safety*, Emory Law And Economics Research Paper No. 11-94.
19. Shavell, steven (1983), *Liability For Harm Versus Regulation Of Safty*, Near Working Paper.
20. Sunstein, Cass R. (2005), *Law Of Fears*, Cambridge University Press, 1ed.
21. Ticner, Joel (1999), *The Precaution Principle in Action*, Frist Edition, The Science and Environmental Health Network press.

