

تأثیر توزیع خسارت بر کارکرد بازدارندگی مسئولیت مدنی

نگین غلامی، دکترای تخصصی حقوق خصوصی، استادیار گروه حقوق دانشکده علوم انسانی و اجتماعی دانشگاه کردستان، سنندج، ایران (نویسنده مسئول مقاله) ایمیل: n.gholami@uok.ac.ir

محمد مولودی، دکترای تخصصی حقوق خصوصی، استادیار گروه حقوق دانشکده ادبیات و علوم انسانی دانشگاه بوعلی سینا، همدان، ایران، ایمیل: m.molodi@basu.ac.ir

چکیده:

توزیع خسارت در مسئولیت مدنی از طریق مصادیق جدیدی نظیر بیمه‌ها، مسئولیت محض شرکت‌ها و... و یا نهادهای سستی مانند عاقله، خسارت مشترک دریایی صورت می‌گیرد. علی‌رغم اینکه این نهادهای توزیع‌گر خسارت مزایایی چون تضمین جبران ضرر زیان‌دیده و یا تقلیل سنگینی بار کمرشکن جبران خسارت برای زیان‌زننده را در پی دارند؛ بنا به نظر برخی از تحلیل‌گران با تسهیلاتی که برای دو طرف زیان ایجاد می‌کنند می‌توانند موجب تضعیف نقش بازدارندگی مسئولیت مدنی و گسترش بی‌مبالاتی گردند. از این رو هرچند در زمینه جبران خسارت مقوم نظام مسئولیت مدنی هستند اما در زمینه بازدارندگی در جهتی مغایر عمل کرده و باعث گسترش بی‌مبالاتی می‌شوند. نقدی که البته قابل رد است و با دلایل سه‌گانه ارائه شده در این پژوهش ثابت می‌گردد برخلاف تصور اولیه، این نهادها نه تنها تأثیر منفی بر بازدارندگی مسئولیت مدنی نداشته‌اند بلکه با سازوکارهایی که در آن‌ها پیش‌بینی شده افراد را وادار به رعایت احتیاط می‌کند.

واژگان کلیدی: توزیع خسارت، مسئولیت مدنی، بازدارندگی، بیمه، مسئولیت محض

مقدمه:

ماشینی و صنعتی شدن جوامع باعث ایجاد تغییراتی در ماهیت ضرر شده و آن را از یک مسئله ساده بین دو شخص خارج ساخته است. عرصه‌هایی نظیر تولید محصولات مختلف، ارائه خدماتی نظیر پزشکی و دارویی، استفاده از وسایل نقلیه موتوری مانند اتومبیل، قطار و هواپیما و نیز استفاده از هزاران نوع محصولات و خدمات دیگری که جزء لاینفکی از زندگی انسان امروزی است در کنار گسترش روزافزون کسب و کارهای اینترنتی و مجازی ماهیت روابط اشخاص با یکدیگر را پیچیده‌تر از قبل نموده است. در بسیاری از این موارد در صورت ارتکاب تقصیر از جانب یک طرف، آثار زیان-بار آن چه بسا دامنگیر عده زیادی شود که به صورت مستقیم با عامل زیان ارتباطی نداشته‌اند. یا حتی گاهی در بعضی از زمینه‌ها خطایی کوچک می‌تواند منجر به خسارات سهمیگن و کمرشکنی گردد که عامل زیان هیچگاه به تنهایی قادر به جبران آن نخواهد بود. در چنین ضررهایی از یک سو چه بسا عامل زیان در ایراد آن‌ها تقصیر چشمگیری مرتکب نشده باشد و تحمیل جبران خسارت سنگین بر عهده‌ی وی می‌تواند منجر به ساقط شدن او از زندگی گردد و از سوی دیگر نسبت به زیان دیده این ضررها بسیار جدی و بعضاً همراه با آثار و عوارض طولانی مدت و یا همیشگی است و باعث تحمیل هزینه‌های جانبی زیادی بر او می‌گردد.

در این نمونه‌های گفته شده عدالت مقتضی حمایت از کدام گروه است؟ آیا راهکاری میانه جهت تامین منافع هر دو گروه وجود دارد؟ تلاش برای یافتن پاسخ به این پرسش، تحلیل‌گران را به سمت ارائه‌ی تحلیل‌ها و راهکارهایی سوق داد که در آن‌ها توزیع خسارت به عنوان سازوکار تامین منافع هر دو گروه معرفی می‌گردد. یعنی استفاده از روش‌هایی که در آن‌ها بار جبران یکباره ضرر از دوش واردکننده زیان برداشته شده و با سرشکن شدن آن در طی زمان یا بین افراد باعث شود که فشار مضاعفی بر آنان وارد نشود و در عین حال جبران ضرر زیان دیده تضمین گردد. از این رو، در کنار تضمین جبران ضرر زیان دیده، حمایت از واردکننده زیان در برابر تحمیل فشار مضاعف جبران خسارت را نیز می‌توان به عنوان اثر دیگر توزیع خسارت معرفی نمود. تبیین اثر اخیر باعث ایجاد تردیدها و انتقادهایی نسبت به تاثیر سوء توزیع خسارت بر کارکرد بازدارندگی مسئولیت مدنی گردید. عده‌ای توزیع خسارت را به دلایلی که در ادامه خواهد آمد در تضاد با کارکرد بازدارندگی مسئولیت مدنی می‌دانند. در مقابل برخی دیگر با ارائه استدلال‌هایی این نقد را وارد ندانسته و معتقدند توزیع خسارت تاثیر منفی بر بازدارندگی نداشته است. بیان دلایل این نقد و پاسخ‌هایی که در رد آن‌ها آمده و نهایتاً ارزیابی و نتیجه‌گیری نگارنده، مباحث این پژوهش را تشکیل می‌دهد. لازم به توضیح است که پیشینه مباحث مربوط به این موضوع عمدتاً در مقالات و کتب خارجی است و در آثار داخلی سابقه تحقیق مستقل در این زمینه محدود است.

در پژوهش پیش‌رو ابتدا توضیحاتی در خصوص مفهوم توزیع خسارت و معرفی بعضی از مصادیق فقهی و حقوقی آن ارائه شده است. سپس به تأثیری که این نهاد بر آثار دوگانه مسئولیت مدنی - جبران خسارت و بازدارندگی - دارد پرداخته و در نهایت به بررسی دقیق‌تر اثر مثبت یا منفی توزیع خسارت بر کارکرد دوم مسئولیت مدنی یعنی بازدارندگی می‌پردازیم.

۱- مفهوم و مصادیق توزیع خسارت در مسئولیت مدنی

از نیمه دوم قرن نوزدهم فعالیت‌های گروهی افراد در قالب‌های مختلف به گونه‌ای فزاینده افزایش یافت و این روند، تا به حال همچنان ادامه دارد. ماهیت این فعالیت‌ها به گونه‌ای است که می‌توان گفت در عین مفید و اجتناب‌ناپذیر

بودن برای جامعه، شخص یا گروهی که مبادرت به انجام چنین فعالیتی می‌کند را در موقعیتی قرار می‌دهند که محیط بالقوه خطرناکی را برای اعضای جامعه ایجاد کنند. برخی از این فعالیت‌ها از طریق شرکت‌ها، موسسات و سندیکاهایی با شخصیت حقوقی مستقل انجام می‌شوند مانند فعالیت شرکت‌های تولیدی یا ارائه دهنده خدماتی نظیر حمل و نقل و بعضی دیگر از فعالیت‌ها از طریق مشاغل تخصصی نظیر پزشکی و مهندسی و ... صورت می‌پذیرد. بعضی دیگر مانند رانندگی اشخاص با وسایل نقلیه موتوری فعالیت‌های فردی هستند که دو خصیصه اجتناب‌ناپذیری و خطرناک بودن را در خود دارند و ازین‌رو در کنار مصادیق پیش گفته قرار می‌گیرند.

گسترش این‌گونه فعالیت‌ها از دو جهت باعث افول مسئولیت مدنی فردی شده است، نخست اینکه در صورت روی دادن حادثه تعیین فرد مسئول در بین آنان مشکل شده و انتساب مسئولیت به فرد خاص در موارد زیادی ممکن نیست. دوم اینکه نفع همگانی جامعه از آثار چنین فعالیت‌هایی سبب ارائه راهکارهایی جهت مشارکت همگانی در نتایج زیانبار حاصل از این فعالیت‌ها شده و این روند تاکید بر نقش بازدارنده مسئولیت مدنی را به نفع تاکید بر نقش آن در جبران خسارت کمتر نموده است. به این ترتیب همزمان که هدف جبران خسارت اهمیت بیشتری پیدا کرده، ساختار فردگرایانه مسئولیت مدنی برای رسیدن به این هدف، نامناسب به نظر رسید. لذا تغییرات عمیق در حقوق موضوعه گریز ناپذیر بود. گسترش بیمه مسئولیت مدنی و اجباری ساختن آن توسط قانونگذار در زمینه بعضی فعالیت‌های خطرناک مانند حوادث رانندگی، حوادث اتمی، فعالیت‌های حرفه‌ای و غیره با تضمین حق جبران خسارت زیان‌دیده و در عین حال جلوگیری از ورشکستگی و بیچارگی وارد کننده زیان، امکان تقسیم آثار زیانبار خطرات را فراهم ساخته است.

ممکن است در ابتدا این تصور بوجود آید که بحث توزیع خسارت شامل مواردی است که بار جبران ضرر وارده بین مسببین ایراد آن زیان سرشکن می‌شود. اما این مورد، در واقع، مصداق توزیع یا تقسیم مسئولیت و متفاوت از بحث توزیع خسارت است. توضیح آن که برخلاف توزیع یا تقسیم مسئولیت که در آن چند عامل باعث و سبب ایراد ضرر به دیگری هستند و در نتیجه مسئولیت جبران ضرر بین آنها باید بر مبنای معیارهای گوناگونی نظیر تقصیر، میزان تاثیر، نحوه مداخله و ... تقسیم شود در عمل به مواردی برمی‌خوریم که جبران ضرر به صورت مستقیم یا غیرمستقیم بر عهده‌ی اشخاصی قرار می‌گیرد که در ایراد ضرر به زیان‌دیده کوچکترین دخالت و تاثیری نداشته‌اند. مسئولیت عاقله و بیمه مواردی هستند که جبران ضرر زیان‌دیده توسط اشخاصی صورت می‌گیرد که باعث و مسبب ضرر نبوده‌اند. اما در جبران آن به صورت مستقیم یا غیرمستقیم سهیم‌اند. توزیع خسارت در معنای دقیق آن شامل مورد اخیر شده و متمایز از مصادیق توزیع مسئولیت است که پیشتر توضیح آن ارائه شد. با توجه به توضیحات بیان شده می‌توان توزیع خسارت را چنین تعریف کرد:

« تقسیم و سرشکن نمودن خسارت بر مبنای ملاحظات عدالت توزیعی بین اشخاص متعددی که سببیتی در ایراد فعل زیان‌بار نداشته‌اند. »

مصادیقی که در آن‌ها توزیع خسارت در این معنای اخیر قابل تحقق است عبارتند از: مسئولیت محض شرکتها و موسسات، بیمه‌ها، منابع عمومی جبران خسارت نظیر صندوق تامین خسارت‌های بدنی و بیت‌المال در حقوق ایران و یا صندوق‌هایی مشابه در حقوق کشورهایمانند انگلیس^۱، مسئولیت عاقله در حقوق ایران و خسارت مشترک دریایی^۲

۱. در نظام حقوقی انگلستان اداره بیمه‌گران خودرو (Motor Insurers Bureau (MIB)) نهادی مشابه و قابل تطبیق با صندوق تامین خسارت بدنی در نظام حقوقی ایران است. این نهاد که از سال ۱۹۴۶ تاسیس شده با هدف حمایت از زیان‌دیدگان حوادث رانندگی در مواردی که پوشش بیمه‌ای برای جبران خسارت این زیان‌دیدگان وجود ندارد فعالیت خود را آغاز نموده و تاکنون نیز ادامه داده است. البته تفاوت‌هایی هم بین این دو نهاد وجود دارد.

See: Edmonds, Timothy. "Briefing Paper of Uninsured drivers and the Motor Insurers Bureau". 17 November 2015, Available at: www.parliament.uk/commons-library/intranet.parliament.uk/commons_library/papers. (Accessed 16 June 2017)

۲- تاثیر توزیع خسارت بر کارکردهای مسئولیت مدنی

۲-۱- تضمین بقای مسئولیت مدنی :

ناکارآمدی‌هایی که نظام مسئولیت مدنی مبتنی بر تقصیر در مواجهه با تغییر و تحولات جامعه از خود نشان داد سبب ارائه راهکارهای جایگزین برای جبران خسارت زیان‌دیدگان شد. راهکارهایی که در آن‌ها به جای تاکید بر جنبه تنبیهی مسئولیت مدنی برای واردکننده زیان از طریق الزام شخص او به جبران خسارت زیان‌دیده، به تضمین جبران خسارت زیان‌دیده ولو از طریق منابع دیگری غیر از جیب واردکننده زیان تاکید داشتند. بعضی از این راه‌حل‌ها به صورت کلی و در خصوص تمام خسارت‌ها پیشنهاد شده‌اند و بعضی دیگر صرفاً برای قلمرو و موضوعی خاص. اما ویژگی مشترک در تمامی آن‌ها استفاده از راهکار توزیع خسارت برای تضمین حق زیان‌دیده است. در واقع توزیع و سرشکن نمودن هزینه چنین خطاهایی بین اشخاصی که در معرض ارتکاب آن هستند راه‌حلی معقول و عادلانه برای جمع منافع دو سوی زیان خواهد بود و می‌تواند خلا مسئولیت مدنی را در این زمینه پر کند. زیرا به این ترتیب نه ضرر وارده به زیان‌دیده بدون جبران باقی می‌ماند و نه واردکننده زیان فشار مضاعفی برای جبران ضرر متحمل می‌شود و مصلحت هر دو تامین می‌گردد.

برخی از این راه‌حل‌ها در درون خود نظام مسئولیت مدنی و به شکل اصلاح تئوری مبنای مسئولیت از نظریه تقصیر به نظریه مسئولیت محض نمود یافت. به این ترتیب که در قلمرو بعضی از فعالیت‌ها که در عین خطرناک بودن برای جامعه مفید و حتی غیرقابل اجتناب هستند مسئولیت محض مبنای مسئولیت در نظر گرفته شود نه مسئولیت مبتنی بر تقصیر. از سوی دیگر رشد و گسترش بیمه‌ها تبدیل به نیروی کمکی بزرگی شد تا ضعف‌های نظام مسئولیت مدنی در راستای جبران خسارت از زیان‌دیدگان را جبران کند. دولت‌ها نیز با ایجاد نهادهایی در راستای حمایت از زیان‌دیدگان و تضمین جبران خسارت آنان برآمدند.

برای مثال در زمینه حوادث رانندگی، از یک سو خسارات بدنی ناشی از این حوادث هنگفت بوده و جبران آن نوعی همبستگی اجتماعی را می‌طلبد. از سوی دیگر سازوکارهای مرسوم مسئولیت مدنی در بسیاری از موارد پاسخگوی نیازهای جوامع امروزی در مواجهه با چنین حوادثی که هم اجتناب‌ناپذیرند و هم تعداد قابل توجهی از دعوی مسئولیت مدنی را به خود اختصاص داده است، نیستند؛ نیاز به تدابیری است که این کاستی را پر کند.^۳ در چنین مصادیقی یا از

۲. General Average. از همان ابتدای دریانوردی مرسوم بوده در مواجهه با خطرانی که در سفر دریایی، کشتی و محمولات آن را تهدید می‌کرد و منجر به انجام اقداماتی نظیر به دریا افکندن کالاها و یا صرف هزینه‌هایی توسط ناخدا جهت حفظ کشتی و یا باقی مال‌التجاره‌ها می‌گردید؛ تمامی افراد ذینفع پس از دفع خطر، در عوض فداکاری زیان‌دیدگان، در جبران زیان آن‌ها که کالای خود را از دست داده بودند یا ناخدایی که هزینه‌هایی متحمل شده بود مشارکت داشته باشند. (تاجبخش، محمدباقر. «جنرال اوریج (خسارات مشترک)». *مجله نامه اتاق بازرگانی* ۱۵۵ (۱۳۴۶): ۴۵-۴۰.) به عبارتی هرچند ممکن بود ضرر تنها به بعضی از تجار و صاحبان کالا وارد شده باشد اما چون در حین سفر دریایی مشترک و برای حفظ جان و مال دیگر همسفران بوده زیان وارد بر یک یا چند نفر نیز همگانی و مشترک تلقی گردیده و هر یک از صاحبان کالاهای نجات یافته سهمی را جهت جبران خسارت از زیان‌دیده به او می‌پرداختند. خسارت مشترک دریایی یکی از اشکال قدیمی توزیع ضرر در زمینه حمل و نقل دریایی بوده که مدت‌ها پیش از بیمه دریایی وجود داشته است.

See: Tetley, William. GENERAL AVERAGE NOW AND IN THE FUTURE. 2 May 2005. Available at: www.tetley.law.mcgill.ca/maritime/law/genaverage.pdf. (Accessed 2 June 2017)

۳. حسن بادینی و علی اسلامی فارسانی. «صندوق تامین خسارت‌های بدنی: ترسیم وضع موجود و چشم‌انداز آینده». *مجله تحقیقات حقوقی* ۶۶ (۱۳۹۳): ۳۵.

سازوکار بیمه برای پر کردن این خلا استفاده می‌شود یا در صورتی که به دلایل مختلف امکان استفاده از این راهکار نباشد با توجه به این که بدون جبران نهادن ضرر وارد بر زیان‌دیدگان، پیامدهای نامطلوبی در اجتماع به همراه خواهد داشت به منظور جلوگیری از ایجاد چنین پیامدهای منفی از یک سو و توزیع عادلانه منافع و مضار اجتماعی از سوی دیگر، در برخی از کشورها از جمله ایران، منابع مالی یا صندوق‌هایی با هدف جبران خسارت تاسیس شده است.^۴ بدون وجود بیمه‌ها به عنوان یک ابزار توزیع‌کننده خسارت، مسئولیت مدنی ممکن بود مدت‌ها پیش کارایی خود را در تحقق اصلی‌ترین هدف خود یعنی هدف جبران خسارت از دست بدهد. به عبارت دیگر، بدون وجود یک مکانیسم برای توزیع ضرر و هزینه‌ها، مسئولیت مدنی دیگر ارزش صرف زمان و تلاشی که ما اکنون برای اثبات مسئولیت می‌کنیم را نداشت.^۵ نمی‌توان انکار کرد که بیمه‌گران نقش اساسی در اجرایی شدن مسئولیت مدنی دارند. بیمه نه تنها یک وسیله کمکی برای بیمه‌گذار است بلکه همچنین در بسیاری از پرونده‌ها که مستلزم صدور احکام پرداخت غرامت سنگین است منبع اولیه جبران خسارت بوده و حتی می‌توان گفت حقوق مسئولیت مدنی دارای نقشی ثانویه در این زمینه است. بدون بیمه‌ها، نظام مسئولیت مدنی مدت‌ها پیش زیر فشار تقاضاهای زیادی که برای جبران خسارت از آن می‌شد از بین می‌رفت.^۶

در کنار راهکارهای پیش گفته، مصادیق کهنی از توزیع خسارت هم وجود دارد که از دیرباز با توجه به سنت و عرف جوامع قدیم با اقداماتی که منجر به توزیع خسارت می‌شد؛ در جهت تضمین حق زیان‌دیده و روبرو نشدن او با واردکننده زیان معسر استفاده می‌شده است. نهادهایی نظیر خسارت مشترک دریایی و مسئولیت عاقله که البته این مورد اخیر، خاص نظام‌های اسلامی و از جمله ایران است؛ نمونه‌هایی از تدابیر جوامع گذشته در جهت تضمین جبران خسارت زیان-دیدگان از یک سو و نیز حمایت از واردکنندگان ضرر شایسته حمایت از سوی دیگر هستند که البته به نوبه خود به خوبی از عهده این نقش برآمده‌اند.

۲-۲- بازدارندگی مسئولیت مدنی

استدلال به نفع بازدارنده بودن مسئولیت مدنی این است که در صورت نبود مسئولیت مدنی، مردم به نحو خودخواهانه‌ای تنها منافع خود را دنبال می‌کنند و منافع و خواسته‌های شخصی‌شان را بر ایمنی و منافع دیگران ترجیح می‌دهند. در نتیجه جان و مال مردم در معرض خطر قرار می‌گیرد. در مقابل، حقوق مسئولیت مدنی هم برای زیان‌زننده بالفعل و هم واردکنندگان زیان بالقوه این پیام را دارد که ارزش‌های خاصی وجود دارند که جامعه علاقه‌ای به گذشت در خصوص آن‌ها ندارد. تحمیل مسئولیت به واردکنندگان زیان این هشدار را می‌دهد که اگر مطابق با آن ارزش‌ها عمل نکنند ضمانت‌اجراهای مقرر قانونی در مورد آن‌ها اعمال می‌شود. همین امر سبب می‌شود افراد ناگزیر به در نظر گرفتن منافع دیگران هم باشند. به بیان دیگر، فرض می‌شود به منظور اجتناب از مسئولیت مدنی، مردم رفتارشان را به نحوی که از نظر اجتماعی مطلوب باشد تغییر می‌دهند و به روشی اقدام می‌کنند که کمتر باعث ایراد زیان باشند.^۷

۴. پیمان رفیعی و رضا جعفری. «تاملی بر وضعیت نهادهای مشابه صندوق تامین خسارت‌های بدنی در سایر کشورها(در راستای جبران خسارت ناشی از سوانح رانندگی)». تازه‌های جهان بیمه ۱۸۹ (۱۳۹۲): ۶-۵.

5. Richard Lewis. The Relationship Between Tort Law and Insurance in England And Walse, part of the "tort and insurance law", ed. Gerhard Wagner.(New York: Springer Wien Publisher 2005) 48.

6. Richard Lewis. How Important Are Insurers in Compensating Claims for Personal Injury in The U.K? *The Geneva Papers*31(2006): 337.

7. Andrew F Popper. "In Defense of Deterrence", *Ablany Law Review*75(2011): 186.

دیدگاه حقوقی و اقتصادی، مسئولیت مدنی را به مثابه یک سازوکار افزایش‌دهنده ایمنی در جامعه می‌پندارد که این وظیفه را از طریق تهدید واردکنندگان زیان به اجبار به پرداخت خسارت به انجام می‌رساند. البته پرداخت غرامت تنها هزینه‌ای نیست که حقوق مسئولیت مدنی بر خا طی تحمیل می‌کند. یکی دیگر از دلایل بازدارندگی این بخش از حقوق، اثر سوپی است که تعیین و اعلام رسمی مسئولیت برای فرد در پی خواهد داشت. یعنی مردم از تبلیغات و بازتاب نامطلوبی که رای محکومیت برای آن‌ها در پی خواهد داشت، ترس و واهمه دارند. همچنین هزینه‌های اداری و اجرایی زیادی که برای طرفین خصوصاً خواننده در موضع دفاعی دارد، چه دعوی به سازش ختم شود یا نشود، دلیل دیگری برای رعایت احتیاط جهت پیشگیری از مواجهه با دعوی مسئولیت مدنی است.⁸

مبنای توجیهی دیگر برای کارکرد بازدارندگی مسئولیت مدنی، استناد به مفاهیم عدالت اصلاحی و عدالت تنبیهی است. به این صورت که عدالت اصلاحی و تنبیهی هر دو مبتنی بر نوعی توجه به اراده آزاد هستند. یعنی افراد آزادند فعالیت‌های خود را انتخاب کنند. منتها در صورتی که انتخاب آن‌ها، دستیابی به منافع خود به هزینه دیگران باشد؛ آن‌گاه بابت این انتخاب خویش مسئول خواهند بود. هر دو مفهوم مبین این واقعیت هستند که اگر انتخاب شخص برحسب استانداردها و معیارهای رفتاری اشتباه بوده باشد و این انتخاب اشتباه باعث ضرر به دیگری گردد؛ عادلانه این است که واردکننده زیان ملزم به جبران خسارت متضرر گردد. این سازوکار در صدد تامین رضایت خاطر روانی برای زیان‌دیده‌ای است که از مشاهده به دردمس افتادن واردکننده زیان یا تحمیل بار مالی پرداخت غرامت بر او احساس خوشایندی خواهد داشت. همچنین هدف دیگر آن، بازگرداندن جامعه به یک تعادل درست بر طبق الگوی رفتاری مناسب است. به عبارتی هدف دیگر آن بازدارندگی نسبت به دیگر اعضای جامعه است.⁹

در کنار تلاش برای جبران خساراتی که اکنون زیان‌دیده و جامعه متحمل شده‌اند مسئولیت مدنی در صدد پیشگیری از وقوع چنین ضررهایی در آینده است. کارکرد بازدارندگی در این زمینه یا به صورت مستقیم یا غیرمستقیم تأثیرگذار خواهد بود. تأثیر مستقیم آن بر واردکنندگان زیان بالقوه است. به این صورت که این گروه افراد ناگزیر رفتار خود را با قواعدی که به منظور اجتناب از ایراد ضرر وضع شده منطبق می‌سازند. تأثیر غیرمستقیم بازدارندگی از طریق تأثیرگذاری بر رفتار اشخاص ثالث است. به این معنا که مثلاً موسسات و شرکت‌ها در صورتی که مجبور به تقبل هزینه‌های ناشی از محصولات خود باشند در نهایت این هزینه‌ها را به شکل افزایش قیمت کالا یا خدمات به مشتریان‌شان انتقال می‌دهند. هرچه قیمت‌ها بالا رود تقاضا برای آن کالا یا خدمت کاهش می‌یابد و در نتیجه با کاهش تقاضا سطح فعالیت نیز تا حدی که به سطح معقول و عادلانه برسد کاهش می‌یابد.¹⁰

بهرحال در کل الگوی ارائه شده توسط حقوق مسئولیت مدنی این است که مردم مانند موش‌های قرارداده شده در مسیر پر پیچ و خم شوک‌های الکتریکی، از رفتاری که باعث ایجاد مسئولیت برای آن‌ها می‌شود دور شده و به سمت رفتاری بروند که مسئولیتی برای آنان در پی نداشته باشد.¹¹

۲-۲-۱- تأثیر منفی توزیع خسارت بر بازدارندگی

هرچند دو هدف مجازات و بازدارندگی اهداف کلاسیک مسئولیت مدنی را تشکیل می‌دهند اما اعتبار آن‌ها به دلیل تغییر شرایط جامعه مدرن امروزی به نحو فزاینده‌ای رو به کاهش است. دلیل چنین موضوعی می‌تواند این باشد که امروزه اثر تویبخی و تهدیدی یک حکم با وجود نهادهایی مانند بیمه، صنوق‌های تامین خسارت و غیره تنها بر خود مسئول تحمیل نمی‌گردد. بلکه در جامعه توزیع می‌شود. بیمه‌های مسئولیت از واردکنندگان زیان در خصوص پرداخت

8. Stephen D Sugarman, "Doing Away With Tort Law". Cal.La,Rev73(1985): 560.

9. David G Owen . "Deterrence and Desert in Tort: A Comment". California Law Review 73(1985): 668.

10. Ibid:669

11. Stephen D Sugarman. op.cit: 561

هزینه تصادفات حمایت کرده و در این راستا این هزینه‌ها را بین گروه گسترده‌ای از پرداخت‌کنندگان حق بیمه توزیع می‌کنند و به این ترتیب باعث اجتماعی شدن ضررها می‌شوند. در بسیاری از کشورها زیان‌دیدگان دیگر مستقیماً علیه واردکننده زیان طرح دعوی نمی‌کنند. بلکه به جای آن، مستقیماً علیه شرکت بیمه‌گر او یا صندوق جبران خسارت اقدام می‌نمایند و به این ترتیب حتی نمادهای سمبلیک سرزنش فردی هم حذف می‌گردند.^{۱۲}

بر طبق دیدگاه اقتصادی به مسئولیت مدنی، تحمیل مسئولیت بر اشخاص از این جهت مطلوب است که آن‌ها را تشویق می‌کند تا از بین دو گزینه‌ی هزینه احتیاط و هزینه مسئولیت هر کدام که کمتر است را انتخاب کنند. این روش باعث درونی کردن هزینه و خطر فعالیت‌های اشخاص می‌گردد. (اقتصاددان‌ها درونی کردن هزینه‌ها را به این دلیل مطلوب می‌دانند که آن‌ها که در موقعیتی هستند که قادر به کاهش خطر ایراد ضرر به دیگران هستند این انگیزه را برای اقدامات لازم در این راستا می‌یابند.) باین وجود، مکانیسم بیمه‌ها به گونه‌ای است که باعث کاهش اثر درونی کردن هزینه‌ها می‌گردد. به این دلیل عجیب نیست که در ابتدای فعالیت بیمه‌های مسئولیت، یک استدلال این بود که استفاده از بیمه برای انتقال مسئولیت، مغایر نظم عمومی است. در بسیاری از ایالات آمریکا چنین دیدگاهی در اعمال ممنوعیت برای خرید بیمه بابت خسارات تنبیهی وجود داشت.^{۱۳} تحقیقاتی نیز در این راستا وجود دارند که بر تاثیر منفی بیمه‌های مسئولیت بر افزایش مرگ و میر ناشی از حوادث رانندگی در آمریکا دلالت دارند.^{۱۴} همچنین پس از اعمال سیستم بیمه اتومبیل بدون تقصیر^{۱۵} در بعضی از ایالت‌های کشورهای نظیر آمریکا، استرالیا، کانادا و نیوزیلند محققین متعددی به تاثیر سوء این نوع بیمه بر بازدارندگی پرداخته و در آثار خود آن را عاملی مؤثری در افزایش تصادفات جاده‌ای و مرگ و میر ناشی از آن عنوان کرده‌اند.^{۱۶} یا در مورد مصداق دیگر توزیع خسارت که همان ضمان عاقله است انتقادات زیادی از جمله مغایرت آن با اصل شخصی بودن مجازات و عدم مسئولیت خاطی اصلی در برابر عمل مجرمانه‌اش مطرح شده است.

دلایلی از این قبیل سبب می‌شود تا نسبت به توزیع خسارت و اثر منفی آن بر بازدارندگی حقوق مسئولیت مدنی تردیدهایی به وجود آید. به عبارتی به همان اندازه که توزیع خسارت می‌تواند نسبت به زیان‌دیدگان دارای تاثیر مثبت باشد؛ در خصوص واردکنندگان زیان به جهت سهولتی که در پرداخت خسارت فراهم می‌کند می‌تواند سبب کم‌اهمیت شدن خطر دعوی مسئولیت مدنی برای آنان و در نتیجه گسترش بی‌مبالاتی گردد. ادعایی که البته بدون پاسخ نمانده و دلایلی در جهت رد آن ارائه شده است.

۲-۲-۲- پاسخ به ایراد اثر منفی توزیع خسارت بر بازدارندگی

ایراد اثر منفی توزیع خسارت بر جنبه بازدارنده مسئولیت مدنی بدون پاسخ نمانده و برای رد آن دلایل و شواهدی وجود دارد که در ادامه بیان می‌گردد:

پاسخ‌هایی که جهت رد این نقد به نهادهای توزیع‌گر خسارت ارائه شده به طور کلی در سه دسته تقسیم‌بندی می‌-

شوند:

12. John G Fleming, "Is There A Future For Tort". *Louisiana Law Review* 44 (1984): 1197.

13. Mooney, Sean F. "The Liability Crisis- A Perspective". *Villanova Law Review* 32(1987): 1237.

14. Cohen, Alma & Dehejia, Rajeev. "The Effects of Automobile Insurance And Accident Liability Laws on Traffic Fatalities" *The Journal of Law & Economics* 47 (2004): 357-393.

15. No Fault Automobile Insurance

16. See: Cummins, J David, Mary A Weiss and Richard D Philips, "The Incentive Effect of No Fault Automobile Insurance", *The Journal of Law & Economics*, Vol44, No2, 2001, pp427-464

McEwin, R. Ian, "No Fault and Road Accidents: Some Australasian Evidence", *International Review of Law and Economics*, No:9, 1989, pp13-24

Landes, Elisabeth M, "Insurance and Accidents: A Theoretical and Empirical Investigation of The Effect of No Fault Accidents", *Journal of Law and Economics*, No:25, 1982, pp:49-65

۲-۲-۱- وجود عوامل بازدارنده دیگر در کنار مسئولیت مدنی

مسئولیت مدنی تنها عامل بازدارنده‌ی مردم از رفتارهای مخاطره آمیز نیست که بگوییم چون توزیع خسارت می‌تواند بر بازدارندگی آن تاثیرگذار باشد و آن را کم‌رنگ کند؛ پس در صورت فقدان یا ایفای نقش ضعیف آن در این زمینه، ارتکاب رفتارهای پرخطر توسط اشخاص رواج می‌یابد. عواملی دیگری در کنار مسئولیت مدنی وجود دارند که بر رفتارهای افراد از این حیث تاثیرگذارند که عبارتند از:

الف) انگیزه‌های خود مراقبتی: به این معنا که در مواردی که ارتکاب رفتار زیان‌بار برای خود مرتکب نیز مانند دیگران خطرناک است انگیزه حفظ سلامت خود شخص و حرکت در این جهت، حفظ سلامتی دیگران را نیز در پی خواهد داشت. توجه رانندگان وسایل نقلیه موتوری و خلبانان هواپیماها و مواردی از این قبیل در جهت حفظ ایمنی به خوبی نشانگر این موضوع است. همچنین مالکین خانه‌ها و مغازه‌ها اقدامات ایمنی برای حفظ اموال‌شان را در وهله نخست در جهت حفظ ایمنی و منافع خود انجام می‌دهند. اما این انگیزه و فشار در تمامی موارد قابل اعمال نیست. برای مثال تولیدکنندگان و پزشکان در صورت ارتکاب رفتار غیرایمن عمدتاً تنها سلامت و ایمنی دیگران را در معرض خطر قرار می‌دهند و نه خودشان را. پس باید به دنبال دلایل دیگری برای رعایت خودجوش ایمنی از جانب آن‌ها باشیم.^{۱۷}

ب) نیروی بازار: نیروی بازار به عنوان دومین نیروی کنترل‌کننده‌ی رفتار است. زیرا تولیدکنندگان کالا و ارائه‌دهندگان خدمات در حفظ ترجیحات مشتریان که از جمله‌ی آن ایمنی آنان است نفع مالی دارند. همین انگیزه مالی سبب می‌شود آنان در بازار رقابتی سعی در ارائه کالاها و یا خدمات مناسب و ایمن داشته باشند تا مشتریان خود را از دست ندهند. زیرا آسیب دیدن مشتری، یک تبلیغ بسیار بد برای آنها است که می‌تواند بازار فروش ایشان را ویران سازد.^{۱۸} همچنین کسر اعتبار و آبروی آن تولیدکننده و یا ارائه‌دهنده خدمات در کشوری که تعداد زیادی از نهادها و شرکت‌های متنوع با هم رقابت می‌کنند هم موضوع بسیار مهمی است که انگیزه رعایت احتیاط و دقت در فعالیت‌هایی نظیر پزشکی و درمانی و تولید و ... را صرف‌نظر از بحث مسئولیت مدنی در اشخاص شاغل در این زمینه‌ها زنده نگه می‌دارد.^{۱۹}

ج) ارزش‌های اخلاقی: در واقع ممانعت‌های اخلاقی مانع از رفتارهای خودخواهانه‌ای است که به نحو نامتعارفی باعث ایراد ضرر به دیگران می‌شود. حتی اگر هیچ مجازاتی نباشد یا شانس گرفتار و مسئول شدن وجود نداشته باشد در بعضی از موارد ارزش‌های اخلاقی - احساس غرور از انجام یک کار خوب و در مقابل شرمساری از انجام کار زشت - مانع از ایراد ضرر ناروا به دیگران می‌شود. برای مثال مردم گل‌های متعلق به منزل دیگری را نمی‌چینند و یا اموال آنان را بی‌جهت تخریب نمی‌کنند حتی اگر فرصت و امکان انجام چنین کاری را داشته باشند. هرچند نمی‌توان این نکته را نادیده گرفت که انگیزه‌های اخلاقی بازدارنده از رفتارهای غیرمتعارف، در تمام افراد یکسان نیست.^{۲۰}

د) مقررات ایمنی: مقررات ایمنی در شکل راهکارهای رسمی و الزام‌آور قانونی کنترل‌کننده رفتار، چهارمین نیروی مهم در قلمرو بازدارندگی محسوب می‌شود. مانند قوانین ساختمان‌سازی، کنترل کیفی پزشکی و درمانی و ...^{۲۱}

¹⁷ . Gary T Schwartz, , Reality in The Economic Analysis of Tort Law: Dose Tort Law Really Deter? [UCLA Law Review](#)42 (1994):382.

¹⁸ . Ibid:383

¹⁹ . George Eads & peter Reuter. "Designing Safer Products- Corporate Responses to Product Liability Law and Regulation". [The Journal of Products Liability](#) 7 (1984): 263-294.

²⁰ . Stephen D Sugarman. op.cit: 563

²¹ . Ibidem

البته این نیروهای چهارگانه به این معنا نیست که تمامی داروها، محصولات یا رفتار رانندگان و تولیدکنندگان و ... به حدی از ایمنی هستند که در واقع باید باشند. بلکه همچنان یک خلاء بین آنچه مردم انجام می‌دهند و آنچه از نظر اجتماعی مطلوب است باقی می‌ماند که حقوق مسئولیت مدنی به عنوان عامل و نیروی بازدارنده برای کمک به کم کردن این خلاء می‌تواند مؤثر باشد.

۲-۲-۲-۲ - ضعف نظام مسئولیت مدنی در تحقق بازدارندگی

در مورد حقوق مسئولیت مدنی بنا به نظر بعضی از نویسندگان این شاخه از حقوق علی‌رغم تاکید زیادی که بر جنبه بازدارنده آن شده چندان در این زمینه موفق نبوده است. بعضی از این نویسندگان^{۲۲} در این راستا به حدی پیش رفته‌اند که با توجه به وجود طرح‌های جبران خسارت خاص و عام پیشنهاد الغای حقوق مسئولیت مدنی را طرح کرده‌اند. از جمله دلایلی که برای عدم کارایی حقوق مسئولیت مدنی در زمینه‌ی بازدارندگی ارائه شده عبارتند از:

الف) یکی از دلایل ضعف مسئولیت مدنی در تحقق بازدارندگی این است که مردم آگاهی کاملی نسبت به آن نداشته و خطر آن را نسبت به خود امری اتفاقی و با احتمال کم می‌بینند. در حالی که بازدارندگی عمومی مستلزم شناخت و آگاهی است. اما در مورد بسیاری از مردم به نظر می‌رسد آن‌ها خطر مسئولیت مدنی را تا قبل از اولین **مواجهه** واقعی با آن نادیده می‌گیرند. دلیل این امر تا حدودی مربوط به عدم هشیاری و دقت خود افراد و تا حدودی هم ناشی از قصور جامعه در توجیه تکالیف اجتماعی مردم به آن‌هاست. تعداد بسیاری از این افراد هرگز درگیر یک دعوی حقوقی نشده‌اند و چون تجربه‌ای در خصوص آن نداشته‌اند احتمال وقوع آن نسبت به خود را ضعیف **می‌شمرند**^{۲۳}. حتی در صورت دارا بودن شناخت کامل نسبت به ابعاد مسئولیت، دلایل زیادی وجود دارد که همچنان مسئولیت مدنی را غیرقابل پیش‌بینی می‌دانند. این دلایل شامل تنوع و پیچیدگی تئوری‌های این شاخه از حقوق، تغییر قواعد و مقررات، اختلاف بین قوانین و رویه‌های ایالات مختلف، غیرقابل پیش‌بینی بودن تصمیمات هیات منصفه یا قضات و تاثیر نسبی قدرت و توانایی وکیل بر نتایج دعوی و ... است.^{۲۴} غیرقابل پیش‌بینی بودن مسئولیت مدنی باعث می‌شود مردم ندانند چه میزان احتیاط را برای جلوگیری از تحقق یک مسئولیت ویران‌کننده باید در پیش گیرند و ممکن است راهکارهای پیشگیرانه‌ای که بسیار هزینه‌بر هستند را متحمل شوند که این خود نیز برخلاف کارایی مدنظر تحلیل‌گران اقتصادی حقوق است. ناآگاهی مردم از عواقب اعمال‌شان همیشه به دلیل کوتاهی خود یا قصور جامعه نیست. بلکه گاهی عواقب و آثار یک عمل در زمان انجام آن برای بشر هنوز ناشناخته است و بعضاً در دهه‌های بعد آشکار می‌شود. مصادیق چنین موردی را می‌توان در بعضی از تولیدات دارویی و بهداشتی مشاهده کرد که آثار سوء آن‌ها مدت‌ها بعد از کشف و تولیدشان آشکار می‌گردد. حتی در زمان کشف آثار و خطرات نیز ممکن است شرکت تولیدکننده آن دیگر وجود نداشته باشد تا اکنون بتوان آن را مسئول شناخت.

ب) دلیل دوم برای ناکامی مسئولیت مدنی در زمینه بازدارندگی، نقص فردی و سازمانی است. به این معنا که در سطح فردی، حتی اگر مردم کاملاً آگاه به مسئولیت خود باشند این‌گونه نیست که همواره و در تمام موارد بتوانند مانند یک انسان متعارف رفتار کنند. مردم عادی هم گاهی به صورت ناشیانه و بدون فکر عمل می‌کنند. هیچ شخصی نمی‌تواند همواره مانند یک انسان متعارف مفروض عمل کند.^{۲۵}

²² . Ibibem

²³ . Cardi, W. Jonathan, Field Randy Pen & Yoon Albert H, "Does Tort Law Deter Individuals? A Behavioral Science Study" *Journal of Empirical Legal Studies* 9(2012):592.

²⁴ . Ibid:593

²⁵ . Stephen D Sugarman. op.cit: 568

خطاهای کوچکی که باعث ضررها و جراحات جدی می‌شوند در واقع معمول هستند. گاهی یک لحظه بی‌دقتی در پشت اتومبیل، باعث ضررهای هنگفتی می‌شود که الزام راننده به جبران، سبب نابودی زندگی او می‌شود. این که می‌گویند رفتار راننده با انسان متعارف سنجیده می‌شود هم راهگشا نیست. زیرا بعضی از این تقصیرها، غفلت‌هایی هستند که هر انسان متعارفی هم ممکن است مرتکب آن گردد. همه ما در معرض اشتباهات و سستی‌های بشری هستیم. نمونه‌هایی از این بی‌احتیاطی‌ها و بی‌دقتی‌ها را هر یک از ما مرتکب شده‌ایم و بدون این که به کسی ضرری وارد کنیم توانسته‌ایم از عواقبی که اشتباه ما می‌توانست به بار آورد بگریزیم. در واقع، در این جا شانس، نقش تعیین‌کننده‌ای بین آن‌هایی که اشتباه و بی‌دقتی‌شان منجر به ایراد زیان به دیگری شده و آن‌هایی که چنین ضرری به بار نیاورده‌اند، بازی می‌کند.^{۲۶} در زمینه سازمانی هم نقایص دیگری وجود دارد. از جمله این که بسیاری از راهکارهای پیشگیرانه مانند آموزش حین خدمت، نظارت بهتر، به روز کردن مدام تجهیزات و ... معمولاً بسیار پرهزینه هستند و مدیرانی هستند که بیشتر متمایل به سودها و منافع کوتاه مدت خودشان هستند تا سلامت مالی بلند مدت شرکت.

ج) افراد زیادی هستند که درآمد و ثروت زیادی ندارند. در واقع چیزی برای پرداخت خسارت در صورت ایراد ضرر به دیگران ندارند و همین باعث می‌شود تهدید وجود خطر مسئولیت برای آن‌ها تهدید مؤثر و معنا داری نباشد. د) مسئولیت ناشی از فعل غیر سبب می‌شود زیان‌دیدگان ناشی از فعل کارگران نه علیه خود آن‌ها بلکه علیه کارفرما و شرکت اقامه دعوی کنند. در عمل کارفرمایان نیز حق قانونی خویش در مراجعه به کارگران را اعمال نمی‌کنند. در نتیجه مسئولیت مدنی نمی‌تواند تاثیر مستقیمی بر کارگران داشته باشد. هرچند شرکت کارفرما که در برابر زیان‌دیدگان باید پاسخگو باشد این امکان را دارد که به طرق مختلف آنان را وادار به رعایت احتیاط کند. هرچند فشارهای قانونی، اخلاقی و اتحادیه‌ای مانع برخورد شدید با کارگران می‌شود.

و) ناکافی بودن احکام جبران خسارت از منظر بازدارندگی، سیستم سازش برای دعاوی مسئولیت مدنی و ... از دیگر عوامل مؤثر در ضعف نظام حقوق خطاها در زمینه تحقق بازدارندگی هستند.

۲-۲-۳- سازوکارهای بازدارنده در مصادیق توزیع خسارت

صرف نظر از ضعف‌های نظام مسئولیت مدنی در تحقق بازدارندگی، باید توجه داشت مصادیق توزیع خسارت نیز هر یک سازوکاری جهت حفظ بازدارندگی در خود دارند. بحث را با مهم‌ترین مصادیق توزیع خسارت که همان بیمه است شروع می‌کنیم. بیمه‌ها در عین حالی که نقش پررنگی در سرشکن نمودن هزینه تصادفات دارند و به تضمین جبران خسارت زیان‌دیده اهتمام می‌ورزند اما نسبت به موضوع بازدارندگی واردکنندگان زیان هم بی‌توجه نیستند. به همین دلیل سازوکارهایی جهت تحقق این هدف در ساختار این نهاد گنجانده شده است. از جمله این راهکارها عبارتند از: سیستم تعیین حق بیمه بر مبنای سابقه رفتاری بیمه‌گذار، الغا یا فسخ پوشش بیمه، اقدامات ایمنی الزامی به عنوان یکی از شروط پوشش بیمه^{۲۷}

باید توجه داشت خود شرکت‌های بیمه هم انگیزه شخصی جهت ترغیب بیمه‌گذاران به رعایت احتیاط و دوری از بی-مبالاتی را دارند. زیرا بی‌توجهی آن‌ها نسبت به موضوع مهم رعایت اقدامات احتیاطی منجر به حوادث و تصادفات بیشتر هم از نظر تعداد و هم از نظر شدت وقوع آن‌ها خواهد شد که این امر به نوبه‌ی خود پرداخت‌های شرکت بیمه را افزایش

²⁶ . Keting, Gregory C. "Distributive and Corrective Justice In The Tort Law of Accidents" *Southern California Review* 74 (2000):222.

²⁷ . James Jr Fleming. *Accident Liability Reconsidered: The Impact of Liability Insurance*, *Yale Law Journal*. 57(1948): 560.

خواهد داد. در بازار رقابتی بین شرکت‌های بیمه اتفاقاً تلاش آنان این است که میزان پرداختی‌های خود بابت خسارات وارده را به منظور پایین نگه داشتن حق بیمه و جذب بیشتر مشتری و سرمایه کنترل کنند. از این رو از راهکارهای متعددی جهت حفظ کارکرد بازاریابی مسئولیت برای بیمه‌گذاران استفاده می‌کنند.²⁸

یکی از راهکارهای مؤثر بیمه‌ها برای تحقق بازاریابی بر طبقه‌بندی خطرات جهت اعمال پوشش بیمه تکیه دارد. تعیین قیمت بیمه می‌تواند مبتنی بر تجربیات، سابقه و ویژگی‌های بیمه‌گذار در ارتباط با خطر موضوع بیمه باشد. مثلاً برای یک مرد جوان ۲۳ ساله، نرخ بیمه اتومبیل او می‌تواند منعکس‌کننده گروه سنی او و همچنین سابقه رانندگی شخصی وی باشد. در نتیجه این راننده انگیزه می‌یابد تا برای کاهش حق بیمه پرداختی از ایجاد حادثه و تصادفات اجتناب کند. در حوزه فعالیت‌های تجاری استفاده از طرح‌های رتبه‌بندی برای شرکت‌ها و مؤسسات به طور مؤثری می‌تواند منجر به تلاش آن شرکت برای کنترل هزینه‌های بیمه از طریق اعمال تکنیک‌های کنترل خطر شود. به این ترتیب بیمه‌ها از طریق سازوکار قیمت‌گذاری حق بیمه می‌توانند بر بازاریابی تأثیرگذار باشند.²⁹

بعضی از نویسندگان تعیین حق بیمه بر مبنای میزان احتیاط رفتاری بیمه‌گذار را بر مبنای ملاحظات اقتصادی توجیه نموده و آن را مؤثر در کارایی دانسته‌اند. برای مثال اگر هزینه احتیاط ۱۰۰۰ دلار باشد و با این هزینه احتیاط بتوان ضرر احتمالی ۱۰۰۰۰۰ دلار را تنها سه درصد کاهش داد، در این صورت سه هزار دلار کاهش در هزینه مورد انتظار وجود خواهد داشت. این احتیاط می‌تواند از نظر اقتصادی برای بیمه‌گذار قابل توجیه باشد و بدان ترغیب می‌گردد. زیرا واردکنندگان زیان بالقوه تنها در صورتی که احتیاط کردن برای آن‌ها از نظر اقتصادی توجیه داشته باشد این کار را خواهند کرد. از سوی دیگر چون چنین افرادی با رعایت احتیاط احتمال ورود ضرر و در نتیجه هزینه مورد انتظار را کاهش می‌دهند. لذا شرکت بیمه در مقابل ارائه پوشش بیمه، حق بیمه کمتری هم برای آن‌ها تعیین می‌کند. این نتیجه از نظر اجتماعی بسیار مطلوب است. زیرا از یک سو واردکنندگان بالقوه ضمن ترغیب به رعایت احتیاط می‌توانند با پرداخت حق بیمه کمتری از پوشش کامل بیمه برخوردار شده و در صورت تحقق ضرر آثار سوء مالی آن دامنگیر بیمه‌گذاران نخواهد شد. از سوی دیگر زیان‌دیدگان بالقوه نیز به دلیل رعایت احتیاط از جانب واردکنندگان زیان بالقوه فضای امن‌تری خواهند داشت و در صورت تحقق ضرر بیمه جبران خسارت آن‌ها را تضمین می‌کند.³⁰

همچنین تعیین نرخ حق بیمه بر مبنای طبقه‌بندی خطرات از جهت دیگری هم بر انگیزه اشخاص تأثیرگذار است و آن حل مشکل موسوم به انتخاب بد است. به این معنا که اگر سطح بیمه‌ی یکسانی برای طیف گسترده‌ای از خطرات کوچک و بزرگ در نظر گرفته شود در این صورت بیمه‌گذاران با رفتارهای کم‌خطر ناگزیرند حق بیمه بیشتری نسبت به سهم‌شان پرداخت کنند. در واقع بخشی از حق بیمه‌ی بیمه‌گذاران پرخطر هم از جیب بیمه‌گذاران کم‌خطر پرداخت می‌شود. همین امر سبب ترغیب بیمه‌گذاران محتاط به خروج از سیستم بیمه می‌شود و با شدت گرفتن این حالت بیمه نیز در هم می‌شکند. اما در صورت ابتدای تعیین حق بیمه بر میزان دقت و احتیاط، احساس نارضایتی اشخاص محتاط از پرداخت حق بیمه گزاف به نسبت احتیاط‌شان هم کاهش یافته و انگیزه خود جهت رعایت بازاریابی را از دست نمی‌دهند.³¹

البته نظارت همیشگی و یکپارچه رفتار بیمه‌گذار توسط بیمه‌گر و سنجش میزان احتیاط وی همواره ممکن و میسر نیست. به همین دلیل راهکارهای دیگری نیز توسط شرکت‌های بیمه برای کنترل خطر اخلاقی مورد استفاده قرار می‌-

²⁸. Gerhard Wagner. "Tort Law and Liability Insurance". *Geneva Papers on Risk and Insurance - Issues and Practice* 31(2) (2006): 279.

²⁹. Sean F Mooney. The Liability Crisis- A Perspective, *Villanova Law Review* 32(6) (1987): 1239.

³⁰. Steven Shavell, , *Economic Analysis of Law*, 6 July 2000. Available at: http://www.law.harvard.edu/programs/online_center/. (Accessed 15 September 2017)

³¹. Sean F Mooney. Op.cit: 1239

گیرد. از جمله محدود نمودن پوشش بیمه در خصوص بعضی خطرها، استثنا و خروج بعضی موارد از پوشش بیمه مانند ایراد ضررهای عمدی و یا خسارات معنوی و ...^{۳۲}

نهایت آن که بعضی از محققین در امریکا بر مبنای تحلیل‌های آماری و بررسی متغیرهای گوناگون در این زمینه در ایالات مختلف آن کشور به این نتیجه رسیده‌اند که مثلاً در حوزه رانندگی وسایل نقلیه، نگرانی از افزایش بی احتیاطی و مرگ و میر جاده‌ای به دلیل وجود پوشش‌های بیمه‌ای مبنایی ندارد و حتی از نظر تئوری هم مبنای ضعیفی دارد.^{۳۳} نتایج بعضی از این تحقیق‌ها در زمان خود حاکی از این بود که وجود چنین پوشش‌های بیمه‌ای در عین‌حالی که تاثیر منفی بر رفتار رانندگان نداشته^{۳۴} از سوی دیگر در کاهش میزان تصادفات و رفتار محتاطانه هم به نحو معنادار و چشمگیری تاثیر مثبت نداشته است. برای این اساس می‌توان گفت هرچند وجود بیمه‌ها در افزایش انگیزه به رعایت احتیاط تاثیر چشمگیری نداشته است اما در عین‌حال باعث گسترش بی‌مبالاتی هم نشده و وضع را نسبت به قبل بدتر نکرده است.^{۳۵} به عبارتی، صرف وجود این نهاد توزیع‌کننده خسارت، تاثیر منفی بر بازدارندگی مسئولیت مدنی نداشته است.

در خصوص مسئولیت محض هم به عنوان یکی از سازوکارهای توزیع خسارت گفته شده این قاعده‌ی مسئولیت در عین‌حال که تخصیص‌دهنده ضرر است می‌تواند تنظیم‌کننده‌ی رفتار هم باشد. ممکن است گفته شود در مواقعی که در زمینه‌ای قانون‌گذار مسئولیت محض را مقرر می‌دارد؛ فعالین آن عرصه می‌دانند که ارتکاب یا عدم ارتکاب تقصیر و به عبارتی رعایت یا عدم رعایت احتیاط از جانب آنان تاثیری نداشته و در هر صورت مسئول جبران خسارت خواهند بود. بنابراین این نوع مسئولیت انگیزه لازم برای در پیش گرفتن رفتار محتاطانه را از افراد سلب خواهد کرد.

در پاسخ باید گفت که اتفاقاً مسئولیت محض انگیزه‌های مربوط به حفظ سطح دقت و احتیاط را تغییر نداده است. بلکه این نوع مسئولیت برای انجام‌دهنده آن فعالیت این انگیزه را ایجاد می‌کند تا در سطحی کارا و بهینه به انجام فعالیت بپردازد.^{۳۶} به عبارت دیگر مسئولیت محض سبب می‌شود انجام‌دهنده فعالیت خاصی سعی کند سطح فعالیت خود را به اندازه‌ی مطلوب و بهینه برساند. سطح بهینه فعالیت، سطحی است که هزینه‌های نهایی ناشی از یک فعالیت (از جمله هزینه‌های مربوط به مسئولیت مدنی) برای انجام دهنده کمتر از منفعت نهایی انجام آن کار باشد. «اما اگر هزینه نهایی فعالیت بیش از منفعت نهایی آن باشد؛ پرداختن به چنین فعالیتی در سطحی مشخص برای انجام‌دهنده‌ی آن مطلوب نخواهد بود و وی به این دلیل (تحمیل مسئولیت محض در قبال هزینه‌های اجتماعی) به عنوان انسانی معقول تصمیم خواهد گرفت تا به‌طور کلی از آن فعالیت دست بکشد و این امر منجر به تخصیص کارای منابع خواهد شد. برای مثال در صورتی که هزینه نهایی ۱۰۰ واحد کالای مشخص (از جمله هزینه مسئولیت مدنی) ۱۰۰۰ ریال و منفعت نهایی آن ۹۰۰ ریال باشد؛ تولیدکننده تولید کالا را متوقف خواهد کرد.»^{۳۷} یا این که ممکن است به جای توقف سطح فعالیت مقدار تولید را تا سطحی کاهش دهد که هزینه‌های نهایی فعالیت با منافع نهایی آن تناسب داشته باشد.

البته چنین نیست که مسئولیت محض در هر صورت با تحمیل هزینه احتیاط بر انجام‌دهنده سبب تحقق کارایی شود. بدون این که امکان زیان دیده در جلوگیری از ورود زیان نسبت به واردکننده ضرر در نظر گرفته شود. تحمیل هزینه

³² . Gerhard Wagner. Op.cit: 279

³³ . David S. Loughran. "The Effect of No-Fault Auto Insurance on Driver Behavior and Auto Accidents in the United States". in "The Economics and Politics of Choice No-Fault Insurance", ed. Edward L. Lascher, et al. (New York: Springer New York 2001) 95-138.

³⁴ . Paul Heaton and Eric Helland. No-Fault Insurance and Automobile Accidents. October 2008. Available at: https://www.rand.org/pubs/working_papers/WR551.html. (Accessed 16 June 2017)

³⁵ . Paul S. Kochanowski. & Madelyn V. Young., "Deterrent Aspects of No Fault Automobile Insurance : Some Empirical Findings". *The Journal of Risk and Insurance* 52 (1985): 287.

³⁶ . Wendy Collins Perdue. "A Reexamination of the Distinction Between "Loss-Allocating" and "Conduct-Regulating Rule". *LOUISIANA LAW REVIEW* . 60,(2000): 1253.

³⁷ . حسن بادینی. فلسفه مسئولیت مدنی (تهران: شرکت سهامی انتشار ۱۳۸۴)، ۴۴۰.

اقدامات ایمنی بر دارنده‌ی مسئولیت محض در مواردی کارایی به دنبال دارد که اولاً این هزینه نسبت به هزینه ناشی از مسئولیت مدنی او در برابر زیان دیده کمتر باشد. والا در صورتی که پیشگیری از ورود زیان مستلزم هزینه‌های سنگینی باشد که از هزینه‌ای که در صورت ایراد ضرر باید به زیان دیدگان پرداخت شود بیشتر باشد؛ انجام‌دهنده فعالیت انگیزه‌ای جهت رعایت احتیاط نخواهد داشت. ثانیاً، با توجه به این که موضوع فعالیت جزو هر یک از مواردی باشد که با احتیاط یک‌طرفه^{۳۸}، احتیاط جانشینی^{۳۹} و یا احتیاط دوطرفه^{۴۰} می‌توان جلوی نتایج زیان بار آن نسبت به دیگران را گرفت؛ کارایی تحمیل هزینه احتیاط و یا اساساً تحمیل مسئولیت محض متفاوت خواهد بود. زیرا برای مثال در حالت احتیاط دوطرفه «در نظام مسئولیت محض در صورتی که برای پیشگیری از حادثه زیان بار احتیاط از ناحیه هر دو زیان دیده و واردکننده زیان لازم باشد اگر واردکننده زیان نتواند به تقصیر مشارکتی زیان دیده استناد کند؛ کارایی اقتصادی و سطح مطلوب مراقبت و احتیاط محقق نمی‌شود. زیرا هیچ انگیزه‌ای در زیان دیده برای در پیش گرفتن اقدامات احتیاطی به وجود نمی‌آید. (احتیاط بکند یا نکند خسارت وی جبران می‌شود.) برای این که مراقبت و احتیاط به سطح مطلوبی برسد، امکان استناد واردکننده زیان به تقصیر مشارکتی زیان دیده ضروری است. این امر زیان دیده را به در پیش گرفتن احتیاط وادار می‌کند. زیرا اگر احتیاط نکند (با هزینه‌ای کمتر از ضرری بیشتر جلوگیری نکند) خود باید تمام خسارت را تحمل کند.»^{۴۱}

در نظام حقوقی داخلی علاوه بر بیمه که مصداقی مشترک از توزیع خسارت در حقوق همه کشورهاست؛ از مسئولیت عاقله و مسئولیت بیت‌المال و بعضی صندوق‌های جبران خسارت به عنوان مصادیقی از توزیع خسارت که در نظام حقوقی ایران وجود دارند نام برده شده که در هر یک از آنها سازوکارهایی پیش‌بینی شده تا علاوه بر جبران ضرر زیان‌دیدگان، اثر بازدارندگی مسئولیت مدنی از بین نرود.

در خصوص مسئولیت عاقله صرف‌نظر از انتقادات بسیاری که به ماهیت آن وارد است باید گفت قانون‌گذار نهایت دقت خود را مصروف محدود نمودن قلمرو این مسئولیت نموده تا جایی که مصادیق کمی وجود دارد که هزینه عمل زیان‌بار شخص عاقل و بالغ بین خویشاوندان او که در زمره عاقله هستند توزیع و سرشکن گردد. «در حقوق ایران به تبع فقه امامیه مسئولیت جمعی عاقله مبتنی بر اندیشه تعاون و بیمه و در نتیجه رویکرد تخصیص مسئولیت مدنی^{۴۲} است. در

^{۳۸} احتیاط یک‌طرفه مربوط به جایی است که اساساً تنها یکی از واردکننده زیان و یا زیان‌دیده این امکان و فرصت را دارد تا با در پیش گرفتن اقدامات احتیاطی و ایمنی جلوی ورود زیان را بگیرد. در این صورت اگر آن که این فرصت را دارد واردکننده زیان باشد پس تحمیل مسئولیت محض بر او دارای توجیه است و برعکس اگر تنها زیان‌دیده بتواند جلوی ورود ضرر را بگیرد و این کار را نکند؛ تخصیص بهینه منابع و هزینه‌ها ایجاب می‌کند قاعده مسئولیتی وجود نداشته باشد و ضرر بر خود زیان‌دیده تحمیل شود. در این صورت چون او می‌داند در صورت ورود خسارت باید خود متحمل آن شود لذا اقدامات احتیاطی که از نظر هزینه قابل توجیه است را انجام می‌دهد. (حسن بادینی. *فلسفه مسئولیت مدنی* (تهران: شرکت سهامی انتشار ۱۳۸۴)، ۴۴۰)

^{۳۹} در صورتی که انجام اقدامات ایمنی توسط هر دوی واردکننده زیان و زیان‌دیده برای پیشگیری از ضرر امکان داشته باشد و در عین حال اقدام هر دوی آن‌ها با هم ضرورت نداشته و تنها اقدام یکی کافی است. در چنین مواردی تشخیص این که ضرر بالاخره باید بر کدامیک از این دو تحمیل شده و مسئول شناخته شود بستگی به این دارد که هزینه احتیاط برای کدامیک ارزان‌تر و کم‌هزینه‌تر تمام می‌شود است. معیاری که با عنوان «ارزانترین پیشگیری‌کننده» (Cheapest Cost-Avoider) شناخته می‌شود برای تعیین مسئول در چنین مواردی به کار می‌رود.

^{۴۰} احتیاط دوطرفه مبین حالتی است که برای پیشگیری از ورود ضرر رعایت اقدامات ایمنی و احتیاطی از جانب هر دو ی واردکننده زیان و زیان‌دیده ضروری است و برعکس حالت احتیاط جانشینی صرف اقدام یکی از آن‌ها کافی نیست.

^{۴۱} حسن بادینی. پیشین: ۴۴۳

^{۴۲} روش تخصیص مسئولیت مدنی (Allocative Approach) زیان‌های ناشی از حوادث را به عنوان جزیی از زندگی مشترک اجتماعی تلقی نموده که باید به طور جمعی با آن برخورد شود. این زیان‌ها به وسیله قاعده مسئولیت مدنی به اشخاص خاصی ارتباط داده می‌شوند. در واقع این تئوری به قاعده مسئولیت مدنی به عنوان ابزار تخصیص منابع اعم از نفع و ضرر توجه می‌نماید. این روش در مقابل روش انتساب مسئولیت مدنی (Attributive Approach) است که در آن توجه اصلی به ویژگی رفتاری قاعده مسئولیت مدنی است. در این تئوری با ضررهای وارده به مثابه مشکلات فردی برخورد می‌شود و وظیفه نظام حقوقی این است که از طریق قواعد مسئولیت مدنی شخص مسئول برای جبران خسارت را شناسایی و الزام کند. (ساردوئی‌نسب، محمد. «مبنای نظری متفاوت مسئولیت مدنی عاقله». *مجله حقوقی نامه مفید*، ۶۴ (۱۳۸۶): ۸۷.

این موارد قانون‌گذار ضمن پذیرش مسئولیت جمعی در وضع قواعد این مسئولیت به گونه‌ای عمل کرده که موجب افزایش بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی نمی‌شود. مسئولیت عاقله با توجه به تعریف خطای محض به موارد بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی تسری پیدا نمی‌کند. در عین حال ضررهای وارده به اشخاص نیز جبران خواهد شد. محدود شدن مسئولیت مدنی به زیان‌های بدنی ناشی از خطای محض به خوبی با ملاحظات فوق هماهنگ است.^{۴۳} به عبارتی، با توجه به استثنا بودن این نوع مسئولیت و حساس بودن موضوع مشمول آن که جراحات جسمی و جانی است از یک‌سو و بیم تجری افراد نسبت به دیگران و گسترش بی‌مبالاتی بین آنها نسبت به جسم و جان دیگران از سوی دیگر باعث شده قانون‌گذار حتی‌الامکان با قیود بسیار شمول مسئولیت عاقله را محدود به موارد خاصی کند. از جمله این قیود همان‌گونه که در فصل قبل گفته شد عبارتند از: اختصاص مسئولیت عاقله به ضررهای جانی و جسمی آن‌هم نه تمامی ضررهای جسمی بلکه جراحات موضعه به بالا در موارد خطای محض. بنابراین در ایراد ضرر ناشی از رفتار عمدی یا غیرعمد همراه با ارتکاب تقصیر که در زمره جرائم عمدی و شبه عمدی قرار می‌گیرند مسئولیت به عهده خود واردکننده بوده و به عاقله منتقل نمی‌گردد. همین قید اخیر که ایراد زیان عمدی و ناشی از تقصیر را از شمول مسئولیت عاقله خارج ساخته یکی از قیود مهمی است که مانع گسترش بی‌مبالاتی اشخاص به امید انتقال مسئولیت به عاقله می‌شود. زیرا با انتساب تقصیر به واردکننده زیان، هرچند تقصیر سنگین هم نبوده باشد، مسئولیت جبران خسارت بر عهده خود او قرار می‌گیرد نه عاقله. بنابراین مسئولیت حمایتی عاقله اختصاص به مواردی دارد که شخصی بدون ارتکاب تقصیر باعث ایراد ضرر جسمی و جانی به دیگری می‌شود و از این‌رو خود نیز در واقع فردی بیگناه و شایسته حمایت محسوب می‌شود.

در مورد صندوقهای جبران خسارت نظیر صندوق تامین خسارت‌های بدنی و یا صندوق تامین خسارت متهمین بی‌گناه موضوع مواد ۲۵۵ تا ۲۶۱ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ هم قانون‌گذار حدودی برای مراجعه به این صندوقها مقرر داشته است. به عنوان مثال جبران خسارت از صندوق تابع تحقق شرایطی است که تنها با جمع تمام آن‌ها، زیان- دیده امکان رجوع به این نهاد را دارد. (خدابخشی، ۱۳۹۳: ۲۳۶) این شرایط عبارتند از:

- ۱- خسارت زیان‌دیده ناشی از حادثه رانندگی باشد. منظور از حادثه رانندگی بر طبق بندهای «پ» و «ث» ماده یک قانون بیمه اجباری ۱۳۹۵ هر نوع تصادم، تصادف، سقوط، واژگونی، آتش‌سوزی و یا انفجار یا هر نوع سانحه ناشی از وسایل نقلیه بر اثر حوادث غیرمترقبه است.
- ۲- تنها خسارت بدنی موضوع تعهد صندوق است و نه خسارات مالی دیگر.
- ۳- زیان‌دیده شخص ثالث باشد. مطابق بند «ت» ماده یک قانون بیمه اجباری ۱۳۹۵ شخص ثالث هر شخصی است که به سبب حوادث موضوع این قانون دچار خسارت گردد به استثنای راننده مسبب حادثه
- ۴- مسئولیت مدنی احراز گردد یا مفروض باشد. حمایت صندوق تامین خسارت از زیان‌دیدگان مطلق نبوده و این‌گونه نیست که هر قسم خسارت ناشی از حوادث رانندگی توسط صندوق جبران گردد. زیان‌دیده در صورتی می‌تواند ادعای خسارت داشته و خواهان دریافت غرامت گردد که بتواند مسئولیت شخص دیگری (دارنده یا هرکس که حادثه منتسب به او است) را ثابت کند. به عبارت دیگر باید اصل مسئولیت و انتساب خسارت محرز گردد و زیان- دیده خود عامل زیان نباشد.^{۴۴}
- ۵- تعهد صندوق در طول تعهد مسئول حادثه و یا بیمه‌گر او است نه در عرض آن‌ها و به انتخاب زیان‌دیده. این امر واجد آثاری است از جمله اینکه مسئولیت ابتدائاً بر عهده واردکننده زیان و یا بیمه‌گر اوست و تا زمانی که امکان رجوع به بیمه‌گر هست نمی‌توان به صندوق مراجعه نمود. حتی در صورت پرداخت خسارت توسط صندوق به زیان- دیدگان، به استناد مواد ۲۲ و ۲۳ و ۲۴ قانون بیمه اجباری حق رجوع به مسبب حادثه و یا بیمه‌گر او را دارد. این خود

^{۴۳}. ساردویی‌نسب، محمد. «مبنای نظری متفاوت مسئولیت مدنی عاقله». مجله حقوقی نامه مفید، ۶۴ (۱۳۸۶): ۹۰.

^{۴۴}. عبدالله خدابخشی، حقوق بیمه و مسئولیت مدنی (تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۴۰۰)، ۲۵۲.

حاکی از آن است که صندوق مسئول نهایی پرداخت نیست و امکان مراجعه به مسئول و مقصر حادثه تهدیدی است که در حفظ اثر بازدارندگی مسئولیت مدنی اشخاص مؤثر است.

در قوانین کشورهای مختلف از جمله ایران به ضرورت جبران خسارت از متهمینی که علی‌رغم در بازداشت بودن برای مدتی بعضاً طولانی انتساب جرم به آن‌ها اثبات نمی‌گردد تأکید و تصریح شده است. اصل ۱۷۱ قانون اساسی در این راستا مقرر می‌دارد: «هرگاه در اثر تقصیر یا اشتباه قاضی در موضوع یا در حکم یا در تطبیق حکم بر موضوع خاص، ضرر مادی یا معنوی متوجه کسی گردد، در صورت تقصیر، مقصر طبق موازین اسلامی ضامن است. در غیر این صورت خسارت به وسیله دولت جبران می‌شود و در هر حال از متهم اعاده حیثیت می‌گردد.» مفاد همین حکم با اندک تغییری در ماده ۵۸ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۷۰ هم تکرار شده بود. همچنین در زمینه‌ای مشابه قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در ماده ۱۳ مقرر می‌دارد: «حکم به مجازات یا اقدام تامینی و تربیتی و اجرای آن‌ها حسب مورد نباید از میزان و کیفیتی که در قانون یا حکم دادگاه مشخص شده تجاوز کند و هرگونه صدمه و خسارتی که از این جهت حاصل شود در صورتی که از روی عمد یا تقصیر باشد حسب مورد موجب مسئولیت کیفری و مدنی است و در غیر این صورت، خسارت از بیت‌المال جبران می‌شود». علاوه بر این موارد که در آن‌ها به صورت کلی به بحث مسئولیت دولت در بحث جبران خسارت از شهروندانی که به نوعی درگیر پروسه اجرای عدالت دستگاه قضایی هستند پرداخته شده است، خوشبختانه، قانون‌گذار در قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ در مواد ۲۵۵ تا ۲۶۱ به موضوع جبران خسارت از متهمین بی‌گناه پرداخته و بر مسئولیت دولت در برابر این افراد تصریح دارد.

ماده ۲۵۵ قانون آیین دادرسی کیفری ۹۲ مقرر می‌دارد: «اشخاصی که در جریان تحقیقات مقدماتی و دادرسی به هر علت بازداشت می‌شوند و از سوی مراجع قضایی حکم برائت یا منع تعقیب در مورد آنان صادر می‌شود می‌توانند با رعایت ماده ۱۴ این قانون خسارت ایام بازداشت را از دولت مطالبه کنند.» البته این حق به طور عام شامل همه متهمان بی‌گناه نمی‌شود و ماده ۲۵۶ قانون مذکور بعضی از مصادیق را از شمول ماده ۲۵۵ خارج ساخته است.

یکی از نوآوری‌ها و تمهیدات پسندیده قانون‌گذار در این ماده در مقایسه با موادی که قبلاً به آن‌ها اشاره شده این است که در قانون جدید زیان‌دیده به صورت مستقیم حق مراجعه به دولت برای دریافت خسارت را دارد و این امر منوط به اثبات عدم ارتکاب تقصیر قاضی یا افراد دیگر نشده است. به عبارتی، حتی اگر بازداشت فرد ناشی از تقصیر یا سهل‌انگاری قاضی بوده باشد باز هم دولت در برابر زیان‌دیده اقدام به جبران خسارت می‌کند. بدیهی است چنین تدبیری در جهت تسهیل جریان مطالبه و جبران خسارت زیان‌دیدگان در راستای تحقق عدالت توزیعی است. از سوی دیگر و در جهت حفظ کارکرد بازدارندگی مسئولیت مدنی و جلوگیری از گسترش بی‌مبالاتی قضات، در صورت اثبات تقصیر از جانب مقامات قضایی یا هر شخص دیگری بر طبق ماده ۲۵۹ قانون مذکور، دولت حق مراجعه به مقصر و مسئول اصلی را دارد.

همچنین در بحث خسارات مشترک دریایی که به هرگونه تفدیه یا هزینه ضروری از سوی ناخدا برای مقابله با خطر مشترک دریایی است که به منظور حفظ سلامتی کشتی و محمولات آن انجام می‌شود تعریف شده است. برای تحقق خسارت مشترک دریایی شرایط زیر باید همگی وجود داشته باشد. در غیر این صورت آن خسارت از نوع خسارات خاص دریایی بوده و به تبع بحث توزیع خسارت و تسویه همگانی در خصوص آن مطرح نخواهد شد. این شرایط عبارتند از: انجام عمل به منظور حفظ منافع عمومی کشتی و محمولات آن، وجود مخاطره مشترک واقعی، فوق‌العاده بودن شرایط عمل، اختیاری بودن عمل، متعارف بودن عمل، تقبل و تحمل زیان در نتیجه مستقیم انجام آن عمل^{۴۵}. براین اساس باید خطری تمامیت کشتی و یا محمولات آن را تهدید کند و نه فقط منافع بخشی از محمولات و ... را. همچنین این خطر، باید خطری واقعی باشد و نه براساس اشتباه و وهم ناخدا و ... هرچند لازم نیست به صورت بالفعل درآید. اگر

^{۴۵} محمد ابوعطا. «خسارت مشترک دریایی». فصلنامه حقوق ۳ (۱۳۸۷): ۳۵-۳۰.

خطر بالقوه ولی قریب الوقوع باشد و برای دفع آن ناگزیر از عمل خسارت مشترک گردند جبران خسارت زیان دیدگان تابع بحث خسارت مشترک دریایی قرار می‌گیرد.^{۴۶} در مورد فوق العاده بودن شرایط نکته حائز اهمیت این است که اگر «هزینه یا تفدیه‌ای که جنبه فوق العاده نداشته و به طور معمول و در جریان عادی سفر به منظور اجتناب از خطر انجام یا تقبل شود جزء خسارت مشترک محسوب نمی‌شود.»^{۴۷} عمل تفدیه و یا تقبل هزینه باید عامدانه و به دستور ناخدا یا شخص ذی صلاح جهت مقابله با آن خطر قریب الوقوع صورت گیرد. بنابراین تلفی که در اثر عوامل قهری ایجاد شود یا در نتیجه تقصیر^{۴۸} و به صورت ناخواسته بوده باشد خارج از شمول خسارات مشترک دریایی و تابع احکام خسارات خاص دریایی است.^{۴۹}

بنابراین نگرانی بابت گسترش بی احتیاطی در خصوص این مصداق چندان وجهی ندارد. هرچند، برخی از نویسندگان معتقدند نهاد خسارت مشترک دریایی امروزه با وجود استفاده گسترده بیمه‌ها در عرصه حمل و نقل دریایی کارکرد خود را از دست داده است. خصوصاً این که جبران خسارت از این طریق، فرآیندی پیچیده، طولانی و پرهزینه است.

نتیجه‌گیری و پیشنهاد:

با توجه به اینکه تغییر و تحول در ابعاد گوناگون زندگی بشری در طی سده اخیر باعث ایجاد تحولاتی در تئوری‌ها و مفاهیم حقوقی شده است در زمینه مسئولیت مدنی هم، مفهوم ضرر و ارتباط بین دو طرف زیان و نیز طرفی که باید مورد حمایت قانون قرار گیرد در بعضی زمینه‌ها تغییراتی را به خود دیده‌اند. از جمله اینکه در فعالیت‌های مفید و اجتناب‌ناپذیر اما پرخطر تنها زیان دیدگان مورد حمایت قرار نمی‌گیرند. بلکه واردکننده زیان نیز بنا به ملاحظات عدالت توزیعی شایسته حمایت است. این مهم از طریق توزیع خسارت در جامعه صورت می‌پذیرد. به این ترتیب هم جبران ضرر زیان دیده تضمین می‌گردد و هم سنگینی کمرشکن جبران خسارت از دوش واردکننده زیان برداشته می‌شود. این سازوکار در کنار اینکه مقوم کارکرد جبران خسارت مسئولیت مدنی است و آن را تضمین می‌نماید اما بنا بر دیدگاهی باعث تضعیف کارکرد بازدارندگی این بخش از حقوق شده است. به این ترتیب که با سهولتی که در پرداخت خسارت زیان-دیدگان فراهم می‌آورد باعث گسترش بی‌مبالاتی وارد کنندگان زیان می‌گردد و این امر با کارکرد بازدارندگی مسئولیت مدنی منافات دارد.

اما دلایلی وجود دارد که نشان می‌دهد وجود این مکانیسم‌های توزیع‌گر خسارت تاثیر منفی بر کارکرد بازدارندگی مسئولیت مدنی نداشته است. زیرا اولاً نظام مسئولیت مدنی تنها عامل بازدارنده مردم از رفتارهای پرخطر نیست. انگیزه‌های خودمراقبتی و غریزه طبیعی فرار از خطر و نیز انگیزه حفظ اعتبار و ترس از بی‌اعتبار شدن از جمله عواملی هستند که صرف نظر از مسئولیت مدنی، مانع بی‌مبالاتی افراد می‌گردد. همچنین، موارد ضعف ساختاری سیستم مسئولیت مدنی در تحقق بازدارندگی از جمله عدم اطلاعات بسیاری از مردم از مسئولیت مدنی، غیرقابل پیش‌بینی بودن آن در شعب

^{۴۶} . صادقی نشاط، امیر، شفیع علویچه، خدیجه. «نقش خطر در خسارت مشترک دریایی». فصلنامه حقوق ۴ (۱۳۹۱) ۱۳۹.

^{۴۷} . محمد ابوعطا. پیشین: ۳۰.

^{۴۸} . در خصوص تاثیر تقصیر در امکان مطالبه خسارت مشترک دریایی بین کشور آمریکا از یک سو و کشورهای انگلیس و کانادا از سوی دیگر اختلاف رویه وجود دارد. در کشورهای دسته اخیر هر تقصیری مانع مطالبه خسارت مشترک دریایی نیست و تنها تقصیرهایی که عمد و قابل پیگیری حقوقی باشند چنین تاثیری دارند. برعکس در آمریکا صرف اثبات ارتکاب تقصیر از جانب ناخدا و یا متصدی حمل و .. چه تقصیر قابل تعقیب باشد یا نه مانع مطالبه خسارت مشترک دریایی می‌گردد. (Tetley, William. GENERAL AVERAGE NOW AND IN THE FUTURE. 2 May 2005. Available at: www.tetley.law.mcgill.ca/maritime/law/genaverage.pdf. (Accessed 2 June 2017)

^{۴۹} . William Tetley. GENERAL AVERAGE NOW AND IN THE FUTURE. 2 May 2005. Available at: www.tetley.law.mcgill.ca/maritime/law/genaverage.pdf. (Accessed 2 June 2017)

مختلف دادگاهها با توجه به توانایی اثبات ارکان مسئولیت مدنی، ناکافی بودن احکام جبران خسارت، وجود افراد بی-بضاعتی که در هر صورت قادر به پرداخت خسارت نیستند و ... دلایلی هستند که مانع تحقق کامل بازدارندگی توسط نظام مسئولیت مدنی است. آخرین دلیل رد نقد وارد بر نهادهای توزیع کننده خسارت، وجود سازوکارهایی است که در هریک از نهادهای توزیع کننده ضرر پیش‌بینی شده تا مانع سوءاستفاده و گسترش بی‌مبالاتی گردند. مانند ممنوعیت شمول پوشش بیمه بر موارد ایراد عمدی ضرر، عدم شمول مسئولیت عاقله به موارد ارتکاب تقصیر در ایراد ضرر و اختصاص مسئولیت محض به برخی فعالیت‌های مفید اما پرخطر، تحدید حدود برای تعریف خسارت مشترک دریایی و تعلق آن به زیان دیده و براین اساس و در مجموع می‌توان ایراد تاثیر منفی توزیع خسارت بر کارکرد بازدارندگی مسئولیت مدنی را غیروارد دانست. در بدبینانه ترین حالت می‌توان گفت این نهادها اگر تاثیر مثبتی بر ارتقای بازدارندگی نداشته‌اند حداقل باعث تاثیر منفی هم نشده‌اند.

با توجه به مطالب گفته شده و تاثیرات غیر قابل انکار توزیع خسارت در زندگی جوامع امروزی، نگارنده در آخر چند پیشنهاد جهت بهبود وضعیت قوانین داخلی ارائه می‌دهد:

۱-۲- در حقوق ایران علی‌رغم اقدامات مثبت در برخی زمینه‌ها مانند حوادث ناشی از وسایل نقلیه موتوری، در بعضی دیگر از فعالیت‌های مفید اما پرخطر مانند مسئولیت ناشی از عیب تولید یا مسئولیت بهره‌بردار تاسیسات هسته‌ای یا حتی مسئولیت سازندگان سازه‌های عمرانی قوانینی که مسئولیت محض مقرر دارند یا خرید پوشش بیمه مسئولیت را اجباری سازند وجود ندارد. براین اساس، حسب مورد نیازمند تصویب قوانین جدید یا اصلاح برخی قوانین موجود هستیم. تصویب قانونی در خصوص مسئولیت مدنی بهره‌بردار تاسیسات اتمی و نیروگاه‌های هسته‌ای، تصویب قانونی مانند قانون بیمه اجباری شخص ثالث برای سازندگان ساختمان‌ها و سایر پروژه‌های عمرانی دیگر در خصوص مسئولیت آن‌ها نسبت به اشخاص ثالث زیان دیده از این سازه‌ها که در همگی آن‌ها ضمن مقرر داشتن مسئولیت محض، خرید پوشش بیمه مسئولیت را اجباری نمایند؛ با تاکید مورد پیشنهاد است.

۲-۲- در زمینه اصلاح قوانین، قوانینی مانند قانون حمایت مصرف‌کننده مصوب ۱۳۸۸ متاسفانه حاوی مقرره‌ی صریحی که مسئولیت محض را حاکم بر این نوع فعالیت بدانند نیست و در غیاب چنین تصریحی نظام مسئولیت مبتنی بر تقصیر حاکم بر این حوزه است. متاسفانه قانون‌گذاران ما علی‌رغم در اختیار داشتن نمونه‌هایی از قوانین کشورهای دیگر که به صراحت مسئولیت ناشی از عیب تولید را تابع نظام مسئولیت محض دانسته‌اند چنین مقرره صریحی را در متن قانون نگنجانده‌اند و اصلاح قانون از این حیث و تصریح بر مسئولیت محض تولیدکنندگان و ارائه دهندگان بعضی از خدمات امری ضروری به نظر می‌رسد.

۲-۳- وجود نهادهای فقهی مانند عاقله امروزه محل نقد هستند. زیرا هرچند در زمان‌های دور با توجه به نظام قبیلگی حاکم در آن قرون کارکرد توزیعی در پرداخت خسارت داشته است؛ اما اکنون نه تنها با نظام فرهنگی و اجتماعی زمان حاضر ما هیچگونه سختی ندارد بلکه با مبانی علمی اقتصادی و اجتماعی توجیه کننده توزیع خسارت نیز منطبق نیست و حتی با آن‌ها تعارض هم دارد؛ به این دلیل، نگارنده معتقد به ضرورت اصلاح قوانین موجود در این زمینه و جایگزین کردن آن با نهادهای دیگر هستند. به این صورت که ضمن حفظ راهکار توزیع خسارت در مصادیق مسئولیت عاقله، از نهادهای جایگزینی برای پرداخت غرامت استفاده گردد. از جمله اینکه می‌توان دولت را در حکم عاقله شهروندان دانسته و در تمام مواردی که در قوانین فعلی پرداخت دیه بر عهده عاقله است، خسارت از محل این صندوق پرداخت گردد. این یعنی ادغام موارد مسئولیت عاقله و بیت‌المال در قالب صندوقی جامع برای پرداخت خسارت جانی و جسمی شهروندان. همچنین با قائل شدن شخصیت حقوقی مستقل برای این صندوق، در تمام مواردی که یکی از اعضای جامعه دچار صدمات جسمی و یا جانی می‌گردد و به هر دلیلی نظیر خطای محض بودن جنایت، شناسایی نشدن عامل زیان، فرار و عدم دسترسی به وی، عدم استطاعت او و ... امکان پرداخت خسارت به زیان دیده توسط مرتکب وجود نداشته باشد؛

این صندوق جامع پرداخت خسارت، دیه زیان دیده را پرداخت و حسب مورد جانشین زیان دیده در مراجعه به مسبب زیان گردد.

۲-۴- صندوق تامین خسارت متهمین بیگناه که در مواد ۲۵۵ تا ۲۶۱ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ پیش‌بینی شده بدون توجه خاصی افراد مشمول حمایت این صندوق را تنها محدود به متهمانی نموده که بی‌گناهی آن‌ها اثبات می‌گردد و معلوم نیست چرا محکومینی که بعد از سپری نمودن تمام یا بخشی از مجازات، بی‌گناهی‌شان اثبات می‌گردد نباید از چنین حمایتی برخوردار باشند. چنین تبعیضی یا ملاحظات عدالت توزیعی در تضاد است و از این‌رو، اصلاح این ماده به گونه‌ای که علاوه بر متهمان بی‌گناه شامل محکومین بی‌گناه نیز گردد با تاکید مورد پیشنهاد است.

فهرست منابع:

منابع فارسی:

- ابوعطا، محمد. «خسارت مشترک دریایی». فصلنامه حقوق ۳ (۱۳۸۷): ۴۲-۱۹.
- بادینی، حسن. اسلامی‌فارسانی، علی، «صندوق تامین خسارت‌های بدنی: ترسیم وضع موجود و چشم‌انداز آینده». مجله تحقیقات حقوقی ۶۶ (۱۳۹۳): ۵۰-۳۱.
- بادینی، حسن. فلسفه مسئولیت مدنی. چاپ اول. تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۴.
- تاجبخش، محمدباقر. «جنرال اوریج(خسارات مشترک)». مجله نامه اتاق بازرگانی ۱۵۵ (۱۳۴۶): ۴۵-۴۰.
- رفیعی، پیمان و رضا جعفری. «تاملی بر وضعیت نهادهای مشابه صندوق تامین خسارت‌های بدنی در سایر کشورها(در راستای جبران خسارت ناشی از سوانح رانندگی)». تازه‌های جهان بیمه ۱۸۹ (۱۳۹۲): ۱۹-۴.
- ساردوئی‌نسب، محمد. «مبنای نظری متفاوت مسئولیت مدنی عاقله». مجله حقوقی نامه مفید، ۶۴ (۱۳۸۶): ۸۱-۹۶.
- خدابخشی، عبدالله. حقوق بیمه و مسئولیت مدنی. چاپ سوم. تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۴۰۰.
- صادقی نشاط، امیر. شفیع‌علویجه، خدیجه. «نقش خطر در خسارت مشترک دریایی». فصلنامه حقوق (۱۳۹۱): ۱۵۶-۱۳۷.

منابع انگلیسی:

- Calabresi, Guido. "Some Thoughts On Risk Distribution And The Law Of Torts". *The Yale Law Journal* 70 (1961):499-553.
- Cardi, W.Jonathan, Field Randy Pen & Yoon Albert H, "Does Tort Law Deter Individuals? A Behavioral Science Study" *Journal of Empirical Legal Studies* 9(2012):567-603.

- Cohen, Alma & Dehejia, Rajeev. "The Effects of Automobile Insurance And Accident Liability Laws on Traffic Fatalities" [The Journal of Law & Economics](#) 47 (2004): 357-393.
- Cummins, J David, Mary A Weiss and Richard D Philips. "The Incentive Effect of No Fault Automobile Insurance". [The Journal of Law & Economics](#) 44(2001): 427-464.
- Eads, George & peter Reuter. "Designing Safer Products- Corporate Responses to Product Liability Law and Regulation". [The Journal of Products Liability](#) 7 (1984): 263-294.
- Edmonds, Timothy. "Briefing Parer of Uninsured drivers and the Motor Insurers Bureau". 17 November 2015, Available [at:www.parliament.uk/commons-library/intranet.parliament.uk/commons library/papers](http://www.parliament.uk/commons-library/intranet.parliament.uk/commons_library/papers). (Accessed 16 June 2017)
- Fleming, James, Jr, Accident Liability Reconsidered: The Impact of Liability Insurance, [Yale Law Journal](#). 57(1948): 549.
- Fleming, John G ."Is There A Future For Tort". [Louisiana Law Review](#) 44 (1984): 1192-1212.
- Heaton, Paul, and Eric Helland. No-Fault Insurance and Automobile Accidents. October 2008.Available at: https://www.rand.org/pubs/working_papers/WR551.html. (Accessed 16 June 2017)
- Keting, Gregory C. "Distributive and Corrective Justice In The Tort Law of Accidents"
[Southern California Review](#) 74 (2000):193-226
- Kochanowski, Paul S. & Young, Madelyn V. "Deterrent Aspects of No Fault Automobile Insurance : Some Empirical Findings". [The Journal of Risk and Insurance](#) 52 (1985): 269-288
- Landes, Elisabeth M. "Insurance and Accidents: A Theoretical and Empirical Investigation of The Effect of No Fault Accidents". [Journal of Law and Economics](#) 25 (1982) :49-65
- Lewis, Richard. How Important Are Insurers in Compensating Claims for Personal Injury in The U.K? [The Geneva Papers](#)31(2006): 323-339
- Lewis, Richard. The Relationship Between Tort Law and Insurance in England And Walse, part of the "tort and insurance law", ed. Gerhard Wagner.(New York: Springer Wien Publisher 2005) 47-85
- Loughran, David S. "The Effect of No-Fault Auto Insurance on Driver Behavior and Auto Accidents in the United States". in "[The Economics and Politics of Choice No-Fault Insurance](#)", ed. Edward L. Lascher, et al.(New York: Springer New York 2001) 95-138.
- McEwin, R. Ian. "No Fault and Road Accidents: Some Australasian Evidence". [International Review of Law and Economics](#) 9 (1989): 13-24
- Mooney, Sean F. The Liability Crisis- A Perspective, [Villanova Law Review](#)32(6) (1987):1235-1264
- Owen, David G. "Deterrence and Desert in Tort: A Comment". [California Law Review](#) 73(1985): 665-676
- Perdue, Wendy Collins. "A Reexamination of the Distinction Between "Loss-Allocating" and "Conduct-Regulating Rule". [LOUISIANA LAW REVIEW](#). 60,(2000): 1251-1258

- Popper, Andrew F, In Defense of Deterrence, [Ablany Law Review](#)75(2011): 181-203
- Schwartz, Gary T, Reality in The Economic Analysis of Tort Law: Dose Tort Law Really Deter? [UCLA Law Review](#)42 (1994): PP:377-444
- Schwartz, Victor E. "Tort Law Reform: Strict Liability and the Collateral Source Rule Do Not Mix". [Vanderbilt Law Review](#) 39 (1986): 569-576
- Shavell, Steven, Economic Analysis of Law, 6 July 2000. Available at: [http://www.law.harvard.edu/programs/ oline center/](http://www.law.harvard.edu/programs/oline_center/).(Accessed 15 September 2017)
- Sugarman, Stephen D. "Doing Away With Tort Law". [California Law Review](#)73(1985): 555-664
- Tetley, William. GENERAL AVERAGE NOW AND IN THE FUTURE. 2 May 2005. Available at: www.tetley.law.mcgill.ca/maritime/law/genaverage.pdf. (Accessed 2 June 2017)
- Wagner, Gerhard. "Tort Law and Liability Insurance". [Geneva Papers on Risk and Insurance - Issues and Practice](#) 31(2) (2006) :277-292

