

مسئولیت مدنی ناشی از خطرهای ناشناخته فرآورده در حقوق ایران و فقه امامیه

احمد دیلمی^۱

سید روح‌اله قاسم‌زاده^۲

«خطرهای شبیه به آفریده‌های اسطوره‌ای مدرن باقی می‌مانند که هم اینک ظاهراً کرم خاکی هستند و بعدها اژدها» (بک، از جامعه صنعتی تا جامعه در مخاطره، ص ۷۸)

چکیده

مسئولیت مدنی ناشی از خطرهای ناشناخته فرآورده‌های نوین که «خطرهای توسعه» نیز نامیده می‌شوند یکی از مهم‌ترین بحث‌های مسئولیت ناشی از تولید به‌شمار می‌رود. این خطرهای ریشه در ناکارآمدی دانش بشری دارند و به همین دلیل ممکن است پنداشته شود که تولیدکننده در برابر زیان‌های ناشی از خطرهای ناشناخته، مسئول نیست. با وجود این، به‌رغم سکوت قانون‌گذار ایرانی و منابع فقهی، نویسندگان به‌منظور حمایت از مصرف‌کنندگان در برابر خطرهای ناشناخته تلاش کرده‌اند تا اثبات نمایند که در حقوق ایران و فقه امامیه بر پایه برخی دلایل، مسئولیت تولیدکننده در برابر خطرهای ناشناخته، قابل توجیه است. معیوب به‌شمار آمدن فرآورده‌های دارای خطرهای ناشناخته، انتساب عرفی عیب به زیان وارده، بی‌تأثیری عنصر پیش‌بینی‌پذیری در مسئولیت مدنی، أصاله‌السلامه (اصل سلامت مبیع)، قاعده غنم و لاضرر، مهم‌ترین این دلایل به‌شمار می‌روند. ولی این دلایل تاحدی قابل مناقشه‌اند و تنها با تفسیری خاص از برخی مفاهیم، می‌توان این دلایل را قابل استناد دانست. به‌طور کلی، تفاسیر نگارندگان با محوریت حقوق ایران و فقه امامیه بوده است. ساختار این مقاله متشکل از دو بخش اصلی است؛ نویسندگان در بخش نخست، مفهوم خطرهای ناشناخته و مبانی فقهی- حقوقی مسئولیت ناشی از خطرهای ناشناخته را بررسی نموده‌اند و در بخش دوم، این دلایل را ارزیابی کرده و در پایان نیز برای حمایت از مصرف‌کنندگان در برابر خطرهای ناشناخته، سازوکارهایی را پیشنهاد داده‌اند.

واژگان کلیدی: انتساب عرفی، خطرهای ناشناخته، عیب فرآورده، فقیهان، مسئولیت مدنی.

مقدمه

علم درباره ایمنی فراورده‌های نوین همواره به سرمنزل مقصود نمی‌رسد و تولیدکنندگان این فراورده‌ها، گاه با وجود رعایت بالاترین سطح دانش زمان تولید، کالایی را می‌سازند که به دلیل نقص سطح دانش بشری، خطرهای آن ناشناخته باقی می‌ماند و زیان به‌بار می‌آورد. خطرهای ناشناخته در فراورده‌های دارویی^۱ و خونی^۲، تراریخته‌ها^۳، مواد غذایی^۴ و... تراژدی‌هایی را رقم زده است. به همین دلیل، امروزه می‌توان ترس از خطرهای ناشناخته فراورده‌های نوین را «نگرانی مشترک مصرف‌کنندگان» دانست. پرسش آن است که آیا در فقه امامیه و حقوق ایران می‌توان سازندگان کالا را به دلیل زیان ناشی از خطرهایی که ناشناخته ماندن آن‌ها ریشه در نقص دانش بشری دارد، مسئول دانست؟ پاسخ به این پرسش، از مهم‌ترین بحث‌های «مسئولیت مدنی ناشی از تولید» به‌شمار می‌رود که تاکنون در آثار فقهی و حقوق ایران نادیده گرفته شده و قانون‌گذار نیز گامی در تبیین این امر برنداشته است. از این‌رو و به‌ویژه با توجه به ساخت‌روزافزون فراورده‌های نوین، ضروری است که مسئولیت ناشی از خطرهای ناشناخته از دیدگاه فقهی- حقوقی تبیین و تحلیل شود، زیرا اتخاذ رویکردی صحیح در این باره، تشویق به نوآوری‌های صنعتی و حمایت از مصرف‌کننده را در پی خواهد داشت. نظر به نبود پیشینه تحقیقی درباره این موضوع، «هدف پژوهشی» این مقاله شناساندن و تحلیل مبانی فقهی- حقوقی مسئولیت مدنی ناشی از

۱. در دهه ۱۹۶۰ میلادی به دلیل خطرهای ناشناخته داروی آلمانی «تالی‌دومید» چندین هزار کودک پیش از تولد مردند و در سراسر جهان بین ۸ تا ۱۰ هزار کودک با نقص عضو متولد شدند (Moss, Thalidomide: from tragedy to promise, 77).

۲. در دهه ۱۹۸۰ میلادی شرکت آلمانی «ایمونا» (Immuno) بسته‌های خونی را از آمریکا وارد کرد که به ویروس ناشناخته ایدز آلوده بود و در نتیجه آن، نیمی از ۴۵۰۰ بیمار هموفیلی در آلمان مردند (Taschner, Product liability: basic problems (in a comparative law perspective, 164).

۳. استفاده از باکتری تراریخته در تولید مکمل غذایی ال- تریپوفان L. Tripofan در سال ۱۹۸۹م باعث مرگ ۳۷ آمریکایی و معلولیت بیش از ۵ هزار تن شد. این ماده از سوی شرکتی ژاپنی تولید شد و در آن، باکتری‌ها طی ایجاد محصول نوترکیب آلوده شدند (مهاجر، ۱۳۹۱: ۳۱).

۴. در پی مصرف فراورده‌های حاصل از گاوهای مبتلا به جنون گاوی در اروپا که تا مدت‌ها بیماری ناشناخته‌ای بود، ده‌ها نفر جان خود را از دست دادند.

تا ژانویه ۲۰۰۲م بیماری «کروتسفلد جاکوب» (Creutzfeld-Jacob) که شکل انسانی بیماری جنون گاوی است، ۱۱۳ نفر انگلیسی را به کام مرگ فرستاد (Stapleton, Bugs in Anglo-American products liability, 307).

خطرهای ناشناخته و سپس یافتن حکم مناسبی از نظر مسئولیت مدنی برای آن است. «هدف کاربردی» این پژوهش نیز ارائه راه‌حلهایی برای حمایت از زیان‌دیدگان خطرهای ناشناخته است که در بخش پیشنهادها به آن اشاره می‌شود. انجام این پژوهش بر پایه روش کتابخانه‌ای و اسنادی و با محوریت نظام حقوقی ایران و فقه امامیه است. روش تحقیق نیز ترکیبی از روش‌های تحلیلی (واکاوی، نقد و تحلیل مفاهیم) و توصیفی (بیان ویژگی‌ها) خواهد بود. به لحاظ ساختاری، در این پژوهش، نخست مفهوم خطر ناشناخته را تبیین می‌نماییم، سپس به تحلیل مبانی مسئولیت ناشی از خطرهای توسعه و تبیین دیدگاه برگزیده می‌پردازیم. در پایان نیز برای حمایت از زیان‌دیدگان خطرهای ناشناخته، پیشنهادهایی ارائه خواهیم داد.

۱. مفهوم خطر ناشناخته

«خطرهای ناشناخته»^۱ مفهوم عامی است و هر نوع خطری را که تولیدکننده فرآورده موفق به شناسایی آن نشده باشد، دربر می‌گیرد؛ خواه عدم شناسایی نفس خطر^۲ ناشی از نقص دانش بشری باشد یا کاهلی سازندگان و صنعت در شناسایی عیب. ولی در این پژوهش منظور از خطرهای ناشناخته خطرهایی است که علم از وجود نفس خطر یا خود عیب ناآگاه است و بنابراین سازندگان به دلیل نقص دانش بشری، از وجود خطرهای نهفته در فرآورده کاملاً ناآگاه هستند. خطرهای ناشناخته اصولاً در فرآورده‌های نوین (مانند فرآورده‌های بیوشیمیایی، تراریخته‌ها و داروهای نوین) رخ می‌دهند، زیرا در این صنایع، خطرهای نهفته تنها با استفاده در گذر زمان پدیدار می‌شوند و نوپا بودن این فرآورده‌ها، شناسایی خطر را ناممکن می‌سازد. بنابراین، چنانچه در فرآورده‌ای نفس خطر شناخته شده باشد (مانند وجود ویروس ایدز در خون)، اگرچه شناسایی یا حذف خطر از فرآورده (جداسازی ویروس از خون) ناممکن باشد، این خطر، ناشناخته محسوب نمی‌شود. در این پژوهش، خطرهای ناشناخته معادل خطری است که در ادبیات حقوقی اروپا، «خطر توسعه»^۳ یا خطر

1. Unknown risk

۲. در اینجا منظور از خطر، وجود عیب یا ویژگی خطرناکی در فرآورده است که می‌تواند ایمنی انسان را به خطر بیندازد.

۳. Development risk. وجه تسمیه این اصطلاح آن است که خطر در توسعه یا پیشرفت ناکافی دانش ریشه دارد.

ناشی از عدم پیشرفت دانش نامیده می‌شود. منظور از «خطر توسعه»، عیبی خطرناک در فراورده است که بر اساس «سطح دانش علمی- فنی» موجود در زمان ورود فراورده به بازار قابل شناسایی نبوده است، ولی بعدها با پیشرفت علم و فناوری، این عیب شناخته می‌شود.^۱ استناد تولیدکننده به وضعیت ناکارآمد دانش زمان تولید برای معافیت از مسئولیت، «دفاع خطر توسعه» نام دارد. برابر این دفاع، اگر تولیدکننده ناکارآمدی وضعیت علم و فناوری در زمان تولید را ثابت کند، در برابر زیان‌های ناشی از خطرهای ناشناخته مسئول نیست.

۲. مبانی مسئولیت ناشی از خطرهای ناشناخته

حمایت از مصرف‌کننده اقتضا دارد که سازندگان فراورده‌های نوین در برابر خطرهای ناشناخته مسئول قلمداد شوند تا تولیدکنندگان، جامعه مصرف‌کنندگان را به‌مثابه آزمایشگاه بزرگی برای آزمودن درجه ایمنی فراورده‌های خود ننگرند. با وجود این، باید در پی یافتن مبانی فقهی حقوقی متقنی باشیم که توجیه‌کننده این ضمان باشد. معیوب بودن فراورده حسب معیارهای فقهی و حقوقی، وجود اسناد عرفی میان عیب کالا و زیان وارده، بی‌تأثیری عنصر پیش‌بینی‌پذیری زیان در مسئولیت مدنی، مقتضیات اصل سلامت، قاعده غنم و لاضرر از مهم‌ترین مبانی فقهی و حقوقی است که می‌توان بر پایه آن‌ها، ضمان تولیدکنندگان در برابر خطرهای ناشناخته را احراز نمود. البته نباید از نظر دور داشت که برخی از این مبانی فی‌نفسه تاحدی چالش‌برانگیز هستند و تنها با پذیرش تفسیری خاص از آن‌ها می‌توان ضمان تولیدکننده را پذیرفت؛ برای نمونه استناد به قاعده لاضرر زمانی ممکن است که مفاد این قاعده را ناظر به «نفی ضرر غیرمتدارک» بدانیم. پرداختن به این مبانی، تلاشی برای پیوند زدن دامنه حمایت از مصرف‌کننده با سازوکارهای فقهی- حقوقی موجود است و در بخش «نظر برگزیده»، این مبانی نقد و تعدیل شده است.

۱.۲. معیوب بودن فراورده‌های دارای خطرهای ناشناخته

مشهورترین تعریف فقهی از عیب، بر پایه «اصل خلقت شیء» است؛ با وجود شهرت

۱. براساس بند c ماده ۷ رهنمود شماره ۸۵/۳۷۴ جامعه اروپا مصوب ۲۵ جولای ۱۹۸۵، چنانچه «سطح دانش علمی و فنی در زمانی که سازنده، فراورده را به جریان گذاشته بود، به‌گونه‌ای نبود که وجود عیب کشف شود»، سازنده معاف از مسئولیت است.

این معیار، قانون مدنی و برخی فقیهان امامیه معیار «داوری عرف» را برای تشخیص عیب پذیرفته‌اند. خواهیم دید که حسب معیار اصل خلقت، کالایی که دارای خطرهای ناشناخته در مرحله «ساخت» باشد، معیوب به‌شمار می‌رود، ولی در معیار داوری عرف، کالایی که به دلیل وجود خطرهای ناشناخته، «عیب طراحی»^۱ و عیب ساخت داشته باشد معیوب شناخته می‌شود.

مشهور فقیهان هر فزونی یا کاستی از اصل خلقت را عیب می‌دانند: «كُلُّ مَا كَانَ فِي أَصْلِ الْخَلْقِ فَرَادًا أَوْ نَقَصًا فَهُوَ عَيْبٌ» (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۳: ۲۵۸؛ طباطبایی، ۱۴۱۴ق، ج ۸: ۳۷۹؛ محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۲: ۳۰؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۳: ۲۹۰؛ علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۲: ۷۲). این تعریف برگرفته از روایت نبوی^۲ است.

برخی فقیهان اصل خلقت را به ویژگی‌های ذاتی و صفتی که بیشتر افراد (مصادیق) آن نوع کالا داشته باشند، تعبیر نموده‌اند (مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۸: ص ۴۲۲). برخی فقیهان اصل خلقت را نمونه‌ای دانسته‌اند که در اغلب موارد، معیار دادوستد قرار می‌گیرد (الکرکی، ۱۴۲۴ق، ج ۴: ۳۲۳؛ شهید ثانی، ۱۴۲۲ق: ۳۵۵). شیخ انصاری مراد از خلقت اصلی را آن

۱. ماده ۲ بیانیه سوم مسئولیت مدنی امریکا عیب تولید را به عیب ساخت (Manufacturing)، عیب طراحی (Design) و عیب هشدار (warning) تقسیم می‌کند. این تقسیم‌بندی سه‌گانه در آثار حقوق دانان آمریکایی و اروپایی رواج یافته است؛ برای نمونه، نک:

(Keeton, the meaning of defect in products liability law-a review of basic principles, 579); (Markesinis, the German Law of torts a comparative treatise, 98).

منشأ «عیب طراحی»، پیش از ساخت فرآورده است، زیرا با نهایی شدن طرح، فرآورده ساخته می‌شود. عیب طراحی شامل طرح‌ریزی نادرست الگوی اولیه، پیکره‌بندی نادرست فرآورده، انتخاب آلیاژهای نامناسب در طرح نخستین و... است. عیب طراحی برخلاف عیب ساخت، در تمام مصادیق و افراد کالای معیوب وجود دارد و ریشه در تصمیم سازنده برای ساخت محصول در روش معینی دارد.

در عیب ساخت، گاه طراحی فرآورده بی‌ایراد است و سازنده قصد ندارد محصول را آن‌گونه که تولید شده است، بسازد، ولی به دلایلی مانند بی‌احتیاطی کارگران، سیستم نامناسب تولید یا نقص بازرسی، مقصود وی حاصل نمی‌شود (Waddams, product liability, p.38). ناشی از اجرای نادرست طرح در افراد یا مصادیق خاصی از یک فرآورده است. منشأ عیب ساخت می‌تواند خطا در شیوه مونتاژ در کارخانه، خطای پرسنل تولید، نقص ماشین‌آلات و قطعات، بسته‌بندی یا حمل‌ونقل نامناسب باشد.

۲. سَنَابَری از ابن ابی لیلی روایت کرده است که مردی خصم خود را نزد او آورد و گفت: این مرد کنیزی را به من فروخت که با او خلوت کردم ولی شرمگاهش مویی نداشت. قاضی نزد «محمد بن مسلم ثقفی» آمد و گفت در این باره، چه روایت می‌کنید؟ وی پاسخ داد: ابوجعفر (ع) از پدرش و ایشان نیز از پدران، از نبی اکرم (ص) روایت کرده‌اند که حضرت فرمودند: هر چیزی که در ابتدای خلقت موجود باشد و سپس کم یا زیاد گردد، عیب محسوب می‌شود (عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۸: ۹۸-۹۷).

چیزی می‌داند که اغلب افراد آن نوع، آن را دارند؛ آنچه به واسطهٔ نقص از خلقت اصلی خارج شود، عیب و آنچه به واسطهٔ فزونی از خلقت اصلی خارج شود، کمال است و چنانچه بین مقتضای اصل خلقت و حال اغلب افراد تعارضی پیش آید، حال اغلب افراد ملاک خواهد بود (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۵: ۳۵۶-۳۵۵)؛ برای نمونه، باکره بودن زن مقتضای اصل خلقت است، ولی چون اغلب کنیزان باکره نیستند، باکره نبودن کنیز عیب شمرده نمی‌شود.

معیار اصل خلقت، مناسب موجودی مانند حیوان و برده است که اصل خلقت آن ضابطهٔ معینی دارد (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ج ۵: ۲۷۴)، ولی مفهوم اصل خلقت چندان روشن نیست. برابر این مفهوم، ضابطهٔ اصلی در تعیین عیب فراورده‌های نوینی مانند محصولات تراریخته، ژن اصلی باشد یا ژن دستکاری‌شده؟ و آیا تراریخته‌ها به صرف دستکاری ژنتیکی در اصل خلقت، معیوب‌اند؟

در معیار اصل خلقت، داوری دربارهٔ معیوب بودن فراورده‌هایی که خطرهای ناشناخته‌ای دارند، دشوار است؛ زیرا خطرهای ناشناخته اصولاً در فراورده‌های نوینی پدیدار می‌شود که در آن‌ها به دلیل نبود پیشینهٔ تولید، تصور خلقت اولیه دشوار است. چنانچه در فراورده‌های نوین «طراحی نخستین کالا» را ضابطهٔ اصل خلقت بدانیم، سازنده تنها در «عیب ساخت» مسئول است، زیرا کالای معیوب از طراحی نخستین خود فاصله گرفته، با دیگر نمونه‌های تولیدی همخوانی ندارد. ولی در عیب طراحی، سازنده را نمی‌توان مسئول دانست، زیرا فراورده‌ای که خطرهای ناشناخته‌ای دارد بر پایه الگوی نخستین خود ساخته شده و از آن فاصله نگرفته است. چنانچه منظور از اصل خلقت را نمونهٔ غالبی بدانیم که در بازار دادوستد می‌شود، بازهم سازنده به دلیل عیب‌های ناشناخته مسئول نیست، زیرا در عیب طراحی، همهٔ فراورده‌های تولیدی (نه اغلب آن‌ها) دارای خطر یکسانی هستند و از این رو، بر پایهٔ این معیار نیز معیوب نیستند و سازنده مسئول نیست.

تعبیر عیب به خروج از خلقت اصلی، ناظر به غلبه و فرد غالب است، زیرا در اغلب موارد، خروج از اصل خلقت، عیب است (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱ق، ج ۲: ۹۶). بنابراین، باید از معیار

اصل خلقت که با دشواری‌های مفهومی^۱ و مصداقی نیز روبرو است، دست کشید و از «معیار داوری عرفی» بهره گرفت. معیار عرفی در مقایسه با معیار نقص خلقت راهگشا است. حکم عیب از راه قانون و شرع به دست می‌آید، ولی موضوع حکم (یعنی آنچه عیب نامیده می‌شود) را عرف تعیین می‌کند. عیب از عناوینی است که مصادیق آن بر حسب زمان و مکان متغیر می‌شود. ممکن است صفتی در برخی زمان‌ها عیب و در زمان دیگری حتی کمال پنداشته شود؛ مثال‌های فقهی ناظر به عرف جامعه پیرامون فقیهان بوده است، از این رو، حدودگذاری عیب را نباید از کلام آنان دریافت، زیرا شأن فقیه مصداقیابی مفاهیم عرفی نیست.

ماده ۴۲۶ ق.م. ایران با پذیرش معیار عرفی مقرر می‌دارد: «تشخیص عیب بر حسب عرف و عادت می‌شود و بنابراین، ممکن است بر حسب ازمنه و امکانه، مختلف شود». برخی فقیهان نیز بیان داشته‌اند بعید نیست که برای تشخیص عیب بتوان به عرف رجوع کرد (محقق سبزواری، ۱۴۲۳ق، ج ۱: ۴۷۵) و برخی دیگر با قاطعیتی بیشتر، داوری عرف را معیار تمییز عیب دانسته‌اند (نجفی، ۱۳۷۳ق، ج ۲۳: ۲۵۹). فرقی میان خروج از خلقت اصلی یا خارج نشدن از آن نیست و ملاک تشخیص مصداق عیب، همان عرف است (مدنی کاشانی، ۱۴۰۹ق: ۱۹۴). تحلیل خطرهای ناشناخته بر پایه معیار داوری عرف دشواری‌های کمتری دارد، زیرا در فرآورده‌های نوین، دستیابی به داوری عرف به مراتب آسان‌تر از یافتن اصل خلقت است.

داوری عرف درباره فرآورده‌های نوینی که خطرهایی ناشناخته به همراه دارند، چیست؟ ممکن است اشکال شود که عرف درباره فرآورده‌های نوین حکمی ندارد، زیرا عرف نیازمند گذشت زمان مدیدی است تا جامعه آن را به کار ببندد و همین امر تمییز عرفی عیب و داوری عرف درباره فرآورده‌های نوین را دشوار می‌سازد. در پاسخ به این اشکال باید گفت آنچه را که دادرس در معیار عرفی لحاظ می‌کند، انتظار نوعی عرف است. دادرس در این ارزیابی، ردای داوری از جانب عرف و عموم را بر تن می‌کند و درباره فرآورده نوینی که عرف درباره کیفیت ارزیابی آن مسکوت است، با رویکردی عرفی به داوری می‌نشیند؛ بدون آنکه به

۱. ظاهر قول رسول اکرم (ص) در «مرسله سیاری» در مقام بیان مصداقی از عیب است و این معیار، اماره نوعی (نه اماره شرعی تعبدی) بر عیب است (مدنی کاشانی، همان: ۱۹۵).

انتظار شکل‌گیری عرف بالفعلی درباره این فرآورده‌ها باشد. اگرچه گاه عرف کوچک‌ترین شناختی از فرآورده نوین یا کارکرد آن ندارد، ولی این امر نافی شکل‌گیری انتظارهای عرفی در ذهن دادرسی نمی‌شود. دادرسی با فرض شناخته شدن موضوع در عرف، به داوری درباره احراز عیب می‌پردازد و داوری عرف را از این منظر و چشم‌انداز به‌دست می‌آورد و بنابراین، شکل‌گیری یک عرف بالفعل لزومی ندارد. چگونه می‌توان با وجود دیدن صحنه‌های دردناکی از قربانیان خطرهای ناشناخته، فرآورده را عرفاً معیوب ندانست. عرف - چه آنکه شناختی از فرآورده نوین در ذهن داشته باشد یا نه - همواره عنصر «ایمن بودن» را در ارزیابی خود لحاظ می‌کند و هر فرآورده ناایمنی را معیوب می‌داند، حتی اگر عدم ایمنی فرآورده در نقص دانش بشری ریشه داشته باشد. عرف درهرحال انتظار دارد که فرآورده یا به بازار روانه نشود یا در صورت عرضه، خطری جدی برای سلامتی در پی نداشته باشد. سازنده به صرف روانه‌سازی فرآورده به بازار، ایمنی کامل آن را در برابر همگان تضمین می‌کند و این تضمین، خود مؤلفه دیگری است که عرف در داوری درباره معیوب بودن فرآورده‌های دارای خطرهای ناشناخته، آن را لحاظ می‌نماید. ایمنی فرآورده کمترین انتظار عرف از هر فرآورده نوینی است که در بازار عرضه می‌شود. برابر ماده ۲۲۰ ق.م: «متعاملین به کلیه نتایجی که به‌موجب عرف و عادت از عقد حاصل می‌شود ملزم می‌باشند». از نتایج عرفی بیع آن است که سازنده فرآورده‌ای «کاملاً ایمن» را تسلیم نماید. بر مبنای این داوری عرفی، سازنده به تسلیم فرآورده‌ای متعهد است که سالم و بی‌عیب باشد و چنانچه به هر دلیل، فرآورده زیانی به‌بار آورد، سازنده، این نتیجه عرفی مشروع را برآورده نکرده و بنابراین، مسئول است.

۲.۲. وجود اسناد عرفی میان عیب کالا و زیان وارده

قانون مدنی و فقه امامیه تسبیب را از منابع مسئولیت می‌دانند. در تسبیب، نقش عامل زیان، سبب‌سازی و فراهم کردن مقدمات ورود تلف است. قانون مدنی ایران به‌صراحت از لزوم وجود تقصیر در تسبیب، سخنی به‌میان نمی‌آورد، ولی برخی حقوق‌دانان (بروجردی عبده، ۱۳۸۰: ۱۸۵؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲: ۲۵۸؛ طاهری، ۱۴۱۸ق، ج ۲: ۳۲۱؛ کاتوزیان،

۱۳۹۱، ج ۲: ۶۳-۶۲) در تسبیب، تقصیر را شرط دانسته‌اند و به‌ویژه به مواد ۳۳۳ ق.م.ا^۱ (دربارهٔ مسئولیت صاحب عمارت) و مادهٔ ۳۳۴ ق.م.ا^۲ (دربارهٔ مسئولیت مالک حیوان) استناد می‌جویند. اگر نظر این دسته از حقوق‌دانان را بپذیریم، باید گفت که اصولاً ورود زیان ناشی از خطرهای ناشناختهٔ فرآورده‌ها از راه «تسبیب» است. در تسبیب تقصیر شرط است؛ تولیدکننده، فرآورده را بر اساس دانش فنی زمان تولید کرده و با به‌کارگیری بالاترین دانش زمان تولید نیز کشف عیب ناممکن بوده است؛ از این رو، سازنده مسئول نیست، زیرا مقصر نبوده است. ولی این نظر پذیرفتنی نیست، زیرا خواهیم دید که اتلاف اعم از اتلاف به مباشرت یا اتلاف به تسبیب است و در هر صورت، ضمان آور است؛ چه تقصیر باشد یا نباشد. در برابر آن دسته از حقوق‌دانانی که تقصیر را در تسبیب شرط می‌دانند (و در نتیجه، حکم به عدم ضمان ناشی از خطرهای ناشناخته می‌دهند)، می‌توان استدلال‌های زیر را مطرح نمود:

نخست اینکه جدا شدن اتلاف از تسبیب که اولین بار در قرن پنجم در آثار شیخ طوسی و ابن براج به چشم می‌خورد (محقق داماد، ۱۳۸۸، ج ۱: ۱۱۸)، از ابتدا در کلام فقیهان جاری نبوده است و فقیهان نیز تسبیب را «اتلاف بالتسبیب» می‌نامند (نجفی، ۱۳۵۹ق، ج ۲: ۱۴۱). استناد به دو مادهٔ مصدق‌القانون مدنی (مواد ۳۳۳ و ۳۳۴) برای شرط دانستن تقصیر در تسبیب و تعمیم آن به همه موارد «اتلاف به تسبیب»، نادرست است؛ به‌ویژه آنکه این دو ماده تنها دو مصداق هستند که به ترتیب از مواد ۱۳۸۶^۳ و ۱۳۸۵^۴ ق.م.ا فرانسه اقتباس شده‌اند.

۱. برابر این ماده: «صاحب دیوار یا عمارت، مسئول خساراتی است که از خراب شدن آن وارد می‌شود مشروط بر اینکه خرابی در نتیجهٔ عیبی حاصل گردد که مالک مطلع بر آن بوده یا از عدم مواظبت او تولید شده است».
۲. برابر این ماده: «مالک یا متصرف حیوان مسئول خساراتی نیست که از ناحیهٔ آن حیوان وارد می‌شود مگر اینکه در حفظ حیوان تقصیر کرده باشد...».
۳. برابر مادهٔ ۱۳۸۶ ق.م.ا فرانسه: «اگر خسارت وارد شده به علت ویرانی ساختمان ناشی از نارسایی در حفاظت یا عیب ساخت باشد، مالک ساختمان مسئول است».
۴. مادهٔ ۱۳۸۵ ق.م.ا فرانسه: «مالک حیوان یا کسی که از آن استفاده می‌کند در مدت استفاده، مسئول زیان ناشی از حیوان است چه حیوان تحت نگهداری او باشد و چه اینکه سرگردان باشد یا فرار کرده باشد». البته در این ماده قید تقصیر وجود ندارد.

دوم، بیشتر حقوق‌دانان ایرانی^۱ و بسیاری از فقیهان^۲ پذیرفته‌اند که تقصیر در تسبیب، شرط اصیلی نیست و کارکردی جز احراز اسناد عرفی زیان به عامل آن ندارد. بنابراین برای نمونه، اگرچه ماده ۳۳۵ ق.م. در صورت تضادم دو وسیله نقلیه مسئولیت را متوجه طرف مقصر می‌داند، ولی مبنای این ماده اسناد عرفی است؛ زیرا درجایی که شخصی مقصر و دیگری بی‌تقصیر باشد، عرف زیان را به شخص مقصر نسبت می‌دهد. ماده ۱۲۱۶ ق.م. صغیر و مجنون را که اراده و تقصیر ندارند، مسئول می‌داند. این ماده از لحاظ منشأ زیان (اتلاف- تسبیب) اطلاق دارد. بنابراین، می‌توان گفت آنچه در تسبیب اهمیت دارد «قابلیت انتساب عرفی زیان» به عامل زیان است، نه تقصیر؛ زیرا تصور تقصیر به‌ویژه در «مفهوم شخصی» برای این محجورین ممکن نیست. گاه قانون‌گذار به صراحت به اسناد عرفی اشاره داشته است؛ ماده ۳۳۲ ق.م. به اسناد عرفی توجه دارد، بدون آنکه تقصیر را شرط بداند. برابر این ماده در اجتماع سبب و مباشر، سبب هنگامی مسئول است که «اقوی باشد به‌نحوی که عرفاً اتلاف مستند به او باشد». ماده ۶۳۹ ق.م. درباره مسئولیت ناشی از عیب کالای مستعاره (عاریه داده شده)، معیر را در صورتی مسئول می‌داند که «عرفاً مسئول قلمداد شود». بنابراین، برای مسئولیت معیر، احراز رابطه سببیت عرفی را کافی می‌داند بدون آنکه

۱. در تسبیب، تقصیر شرط نیست و تنها برای احراز رابطه سببیت است (جوان، ۱۳۲۶، ج: ۱، ۲۹۱). حکم تلف کردن مال غیر خواه بالمباشره یا تسبیب تابع همان مقررات اتلاف است. برای آنکه شخصی مسبب اتلاف مال به‌شمار آید باید تلف شدن مال را واقعاً بتوان به او منتسب کرد (عدل، بی‌تا، ص ۲۵۰). اگر تلف در نظر عرف مستند به مسبب باشد، وی مسئول است (خانری شاه‌باغ، ۱۳۸۲، ص ۳۱۷-۳۱۸). با همین منطق، بسیاری از حقوق‌دانان در باب تسبیب، تقصیر را شرط اصیل مسئولیت نمی‌دانند (ر.ک. بابایی، ۱۳۸۱، ج ۷۴ و ۷۳-۷۲؛ جعفری‌تبار، ۱۳۷۵؛ ۶۷؛ محقق داماد، ۱۳۸۸، ج ۲؛ ۲۳۸؛ عمیدزنجانی، ۱۳۸۹؛ ۱۲۰؛ سلطانی‌نژاد، ۱۳۸۰؛ ۱۳۰) یا وجود این، از ظاهر عبارات برخی حقوق‌دانان برمی‌آید که بدون تقصیر، رابطه سببیت عرفی میان عمل و زیان وارد برقرار نمی‌شود (صفایی، ۱۳۷۵؛ ۲۴۸) و موجب آنکه در تسبیب، تقصیر را شرط مسئولیت می‌دانند آن است که منطق حقوق که بر تشخیص ساده عرف و عقل استوار است، وقتی تلف را به فاعل نسبت می‌دهد که تقصیر کرده باشد (امامی، ۱۳۶۵، ج ۱؛ ۳۹۴).

۲. برخی فقیهان در تسبیب، اسناد عرفی را کافی دانسته‌اند (ر.ک. سبزواری، ۱۴۱۳، ج ۲؛ ۳۵۴-۳۵۳؛ مکارم، ۱۴۱۱، ج ۲؛ ۲۰۷؛ منتظری، ۱۴۰۹، ج ۸؛ ۳۸۲). اتلاف در همه انواع اتلاف، تسبیب است؛ گاه سبب نزدیک است و گاه دور (مانند حفر چاه و افتادن غیر در آن)، ولی هر دو مورد ضمان آور هستند و ملاک نیز اسناد عرفی زیان به عامل است (کاشف‌الغطاء، ۱۳۵۹، ج ۲؛ ۱۴۱). از دید «صاحب‌عناوین» تعریف فقها از مباشرت و تسبیب برای تعیین متلف عرفی است. از دید وی در مقوله تسبیب، معیار اسناد عرفی پذیرفتنی است. در صدق نسبت تلف به شخص، مباشرت در اتلاف یا سبب‌بودن شرط نیست، بلکه تلف‌کننده گاهی سبب یا سبب سبب است. منشأ ضمان، تحقق اتلاف است و معیار آن، صدق عرفی خواهد بود (حسینی مراغی، ۱۳۱۷، ج ۲؛ ۴۳۶-۴۳۵).

۳. برابر این ماده: «هرگاه مال مورد عاریه دارای عیوبی باشد و برای مستعیر، تولید خسارت کند، معیر مسئول خسارات وارده نخواهد بود مگر اینکه عرفاً مسبب مسئول شود. همین حکم در مورد مودع و مودع و امثال آن جاری می‌شود».

تقصیر را شرط بدانند. در فرض ورود خسارت، نه مالک مقصر است و نه زیان دیده، ولی عرف با احراز رابطه سببیت، موجبی برای معافیت معیر از مسئولیت نمی‌بیند. اگر احراز رابطه سببیت عرفی درباره مسئولیت دارندگان کالای مستعاره در عقد عاریه (که مبتنی بر ارفاق و مسامحه است) منوط به وجود تقصیر نباشد، به طریق اولی در قرارداد بیع (و دیگر عقود مغایبی) باید به کافی بودن احراز رابطه سببیت عرفی و عدم نیاز به اثبات تقصیر حکم داد.

سوم، در باب تسبیب، خطا تنها عامل احراز استناد عرفی نیست. گاه بر اساس منطق عرفی و انتظار مشروع اجتماعی، خسارت ناشی از شیء عرفاً به مالک منتسب می‌گردد، بی‌آنکه عرف به دنبال اثبات تقصیر باشد. در مورد خسارت ناشی از کالا نیز عرف در صورت احراز خسارت و بدون نیاز به بررسی فرایند تولید، خسارت را به تولیدکننده منتسب می‌کند. باید به این حکم و قضاوت عرفی احترام گذاشت و به صرف احراز استناد، مسبب را مسئول دانست (بابایی، ۱۳۸۱: ۸۵-۸۴).

نتیجه آنکه در تسبیب، تقصیر شرط نیست و تنها انتساب عرفی زیان به مرتکب را تسهیل می‌کند، ولی موضوعیتی ندارد و نبود تقصیر به معنای آن نیست که عرفاً رابطه سببیت نیز برقرار نیست. خطرهای توسعه یکی از نمونه‌هایی است که در آن با وجود عدم تقصیر، عرف به رابطه سببیت حکم می‌کند. در خطرهای توسعه اگرچه تولیدکننده مقصر نیست، ولی عرف در انتساب زیان به عامل زیان، تردیدی به خود راه نمی‌دهد و از این رو، وی مسئول است؛ زیرا برخلاف مسئولیت کیفری، در مسئولیت مدنی تنها نتیجه رفتار انسان کانون توجه است و صرف اسناد عرفی عمل به عامل زیان، وی را مسئول می‌داند. سازنده در برابر خطرهای ناشناخته مسئول است، زیرا عرفاً رابطه سببیت بین تولید فرآورده و خسارت وارده وجود دارد. رابطه سببیت نیز مفهومی عرفی است؛ کالای معیوبی زیان را به بار آورده است و عرف نیز رابطه سببیت میان فرآورده و زیان ناشی از خطرهای ناشناخته را محرز می‌داند. بنابراین، چه عاملی می‌تواند خطر ناشناخته را عامل معافیت نماید؟ تقصیر یا عدوان، کارکردی بیش از احراز رابطه سببیت عرفی ندارد و درعین حال، تنها روش احراز مسئولیت نیست. گاه با نمونه‌هایی روبرو هستیم که سببیت موجود و تقصیری در کار نیست، ولی عامل زیان مسئول است. کسانی که نقش تقصیر در تسبیب را انکار نموده‌اند، مثالی

ارائه نکرده‌اند که در آن تسبیب برقرار، ولی تقصیری در میان نباشد؛ حال آنکه مثال بارز، زیان ناشی از خطرهای ناشناخته است، زیرا در این خطرهای تقصیری (به لحاظ علمی) در میان نیست، ولی رابطه سببیت عرفی میان عرضه کالا و زیان وارده محرز است و سبب خارجی دخالتی در ورود زیان ندارد، زیرا خواهیم دید که نقص دانش، فورس‌ماژور به‌شمار نمی‌رود.

۳.۲. بی‌تأثیری عنصر پیش‌بینی‌پذیری زیان در مسئولیت مدنی

اگر در جبران خسارت «قابلیت پیش‌بینی ضرر» را شرط بدانیم، سازنده در برابر خطرهای ناشناخته ضمانتی ندارد. زیرا به دلیل ناشناخته ماندن خطرهای زیان کاملاً پیش‌بینی‌ناپذیر است و در زمان ساخت و طراحی فرآورده، به لحاظ علمی احتمال ورود زیان وجود ندارد. در کامن‌لا و حقوق برخی کشورهای نوشته‌مانند فرانسه^۱، شرط مطالبه خسارت آن است که زیان برای شخص متعارفی قابل پیش‌بینی باشد. برخی حقوق‌دانان ایرانی در مطالبه خسارت، قابلیت پیش‌بینی ضرر را شرط دانسته‌اند^۲ و به‌ویژه به مواد ۲۲۱ و ۶۳۲ ق.م. و برخی مواد ق.م.ا. پیشین مانند ماده ۳۵۲ (ماده ۵۲۱ ق.م.ا. جدید) درباره سرایت اتفاقی و ناگهانی آتش‌سوزی به ملک غیر و ماده ۳۴۷ تا ۳۴۹ (ماده ۵۱۶ تا ۵۱۸ ق.م.ا. جدید) درباره سقوط ناگهانی اشیا از دیوار استناد جسته‌اند. وجود برخی اقوال فقها^۳ نیز ممکن است لزوم پیش‌بینی ضرر و در نتیجه عدم ضمان ناشی از خطرهای ناشناخته را تسهیل نماید.

با وجود این از دید برخی حقوق‌دانان، قابلیت پیش‌بینی شرط جبران زیان نیست و آنچه در تحقق مسئولیت اهمیت دارد، اسناد زیان به فعل زیان‌بار است که عنصر پیش‌بینی

۱. برابر ماده ۱۱۵۰ ق.م. فرانسه: «متعهد تنها مسئول زیان‌هایی است که به هنگام قرارداد پیش‌بینی شده یا قابل پیش‌بینی باشد».
 ۲. در مسئولیت قراردادی، عهدشکن تنها مسئول زیان‌هایی است که برای او قابل پیش‌بینی باشد. زیان‌های دور از پیش‌بینی دو طرف در قلمرو مسئولیت قراردادی نیست و عرف آن را ناشی از فعل مرتکب نمی‌داند (کاتوزیان، ۱۳۷۵، ج ۴: ۲۹۹-۲۹۸). اگر عیب بر هیچ تولیدکننده متعارفی مکشوف نباشد، ضرر پیش‌بینی‌ناپذیر محسوب می‌شود و ضمانتی وجود ندارد (جعفری‌تبار، ۱۳۷۵: ۱۴۱).

۳. محقق ثانی سببیت را این‌گونه تعریف کرده است: «ایجاد آنچه تلف به‌واسطه آن حاصل شود ولی علت خسارت چیز دیگری باشد، اگر که سبب چیزی باشد که با آن خسارت را پیش‌بینی نمود» (الکرکی، ۱۴۱۴، ج ۶: ۲۰۶). اگر کسی آتشی بی‌فروزد و مال غیر بسوزد، مادام که از قدر حاجت تجاوز نکند و غلبه ظن وجود داشته باشد که این امر به اضرار منجر نمی‌شود، ضامن نیست (محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۳: ۱۸۶؛ نجفی، ۱۳۷۳، ج ۳۷: ۵۹). اگر هوا آرام باشد و ناگهان هوا طوفانی شود و آتش را پراکنده سازد، اقوی عدم ضمان است (اصفهانی، ۱۳۹۳، ج ۳: ۹۴).

می‌تواند یک ضابطه در این باره باشد (نک: حکمت‌نیا، ۱۳۸۹: ۳۵۳-۳۵۲؛ وحدتی شبیری، ۱۳۸۵: ۲۴۶-۲۴۷). محدودسازی زیان‌های قابل جبران به زیان‌های پیش‌بینی‌پذیر، مبنایی درستی ندارد؛ به‌ویژه آنکه برخلاف مسئولیت قراردادی که در آن پیش‌بینی به اراده برمی‌گردد، در مسئولیت قهری تولیدکننده در برابر غیرخریدار، پیش‌بینی‌های طرفین نقشی ندارد. بیشتر فقیهان به لزوم پیش‌بینی ضرر اشاره‌ای نداشته‌اند و حقوق‌دانان بر پایه چند ماده قانون مدنی و قانون مجازات اسلامی یا اقوال برخی فقیهان، حکم عام لزوم پیش‌بینی ضرر را پذیرفته‌اند. مبنای ماده ۶۳۲ ق.م. لزوم پیش‌بینی‌پذیری زیان نیست، بلکه احراز رابطه سببیت است، زیرا چگونه صاحب کاروانسرا در برابر کسی که امانتش را به وی نسپرد، مسئول است؟ ماده ۲۲۱ ق.م. نیز نه‌تنها به لزوم پیش‌بینی ضرر اشاره‌ای ندارد، بلکه باید گفت عرف دلیلی برای عدم جبران ضرر پیش‌بینی‌ناپذیر نمی‌بیند. همچنین مواد ۳۴۳ تا ۳۵۷ ق.م.ا. پیشین (دربارۀ گذاشتن شیء بر دیوار و سقوط ناگهانی آن، یا افروختن آتش و سرایت ناگهانی آن به ملک دیگری) به لزوم پیش‌بینی‌پذیری زیان توجه ندارد، زیرا این موارد بیش از آنکه بیانگر لزوم پیش‌بینی‌پذیری زیان در مسئولیت قهری باشد، بیانگر معافیت از مسئولیت به دلیل وجود قوه قاهره است؛ قوه قاهره ریشه در دخالت ناگهانی طبیعت از راه وزش ناگهانی باد، وقوع سیل، زلزله و مانند آن دارد و هر جا که رخ دهد مسئولیت را منتفی می‌سازد، از این رو نباید بحث قوه قاهره را با لزوم پیش‌بینی‌پذیری زیان در کامن‌لا و فرانسه پیوند زد و از آن حکم کلی به‌دست داد. اگرچه هر جا قوه قاهره در میان باشد، ورود زیان هم پیش‌بینی‌ناپذیر است و ضمانی در میان نیست، ولی شرط پیش‌بینی‌پذیری زیان در حقوق ایران به‌تنهایی اصالتی ندارد. افزودن شرط قابل پیش‌بینی بودن به‌عنوان لازمه جبران خسارت، اگرچه مرهون زحمات دکترین حقوقی ایران برای نوآفرینی حقوقی است، ولی گامی قهقراپی شمرده می‌شود که دامنه جبران خسارت در حقوق ایران را که با اصل لاضرر پیوند خورده است محدود می‌سازد. بنابراین، پیش‌بینی ضرر شرط مطالبه خسارت نیست، ولی گاه در تحقق مفهوم قوه قاهره دخیل است. حال آنکه خواهیم دید که خطرهای ناشناخته در مفهوم دقیق کلمه، قوه قاهره به‌شمار نمی‌آیند.

حقوق‌دانان ایرانی باتوجه به مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ ق.م. قوه قاهره را حادثه‌ای می‌دانند که

خارجی باشد و نتوان به متعهد مربوط نمود، پیش‌بینی‌ناپذیر باشد و نتوان انتظار وقوع آن را داشت، احترازناپذیر باشد و شخص نتواند آن را دفع کند (کاتوزیان، ۱۳۹۱، ج ۱: ۴۷۹). ماده ۳۸۶ ق.ت، ماده ۱۶۳ قانون دریایی، تبصره ماده ۳۳۷ ق.م.ا. پیشین و مواد ۵۰۰، ۵۰۲، ۵۰۵ و ۵۱۴ قانون مجازات اسلامی جدید نیز قوه قاهره را عامل معافیت از مسئولیت می‌دانند. فقیهان نیز همواره آفاتی سماوی مانند سیل، زلزله، صاعقه را از اسباب معافیت از ضمان می‌شناسند. وجه مشترک همه این مصادیق، لزوم خارجی بودن حادثه است.

هر حادثه پیش‌بینی‌ناپذیری که غیرقابل اجتناب باشد، قوه قاهره به‌شمار نمی‌رود. مهم‌ترین عنصر قوه قاهره، خارجی بودن حادثه است. در عیب فراورده‌ها باید خارجی بودن را به معنای منتسب بودن عیب به امری خارج از کارکرد فراورده دانست. بنابراین خطر ناشناخته، قوه قهریه به‌شمار نمی‌آید، زیرا ریشه در کارکرد ناقص درونی فراورده دارد، نه عاملی خارجی. از آنجا که در خطر ناشناخته رکن «خارجی بودن» وجود ندارد، عیب ناشناخته و نهفته فراورده را نمی‌توان قوه قاهره دانست. این تفسیر که نقص کارکرد فراورده را به حساب نیروهای ماورایی قاهر بر بشر نمی‌گذارد، پشتیبانی بیشتری از قربانیان خطرهای ناشناخته به‌عمل می‌آورد. در حقوق غرب نیز که مفهوم مشابهی از قوه قاهره در مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ ق.م. ایران را پذیرفته‌اند، این تفسیر موافقان سرشناسی دارد و دادگاه‌های اسپانیا و فرانسه^۱ نیز بارها استدلال خوانندگان را مبنی بر اینکه خطرهای ناشناخته فراورده‌ها فورس‌ماژور است، رد کرده‌اند.

در پایان باید گفت که اگرچه در دیدگاه‌های فقهی بررسی شده، شرط قابلیت پیش‌بینی ضرر در مقوله قراردادهای به‌عنوان لازمه جبران خسارت لحاظ نشده است و تنها اندکی از حقوق‌دانان^۲ این شرط را به حوزه مسئولیت قراردادی تعمیم داده‌اند، ولی باید گفت چنانچه در مسئولیت مدنی - که اصولاً پیش‌بینی‌های طرفین در آن راه ندارد - این شرط را بپذیریم، به

۱. شعبه نخست مدنی دیوان فرانسه در آوریل ۱۹۹۵ رأی داد که عیب داخلی خون (آلودگی) که در زمان انتقال غیرقابل کشف باشد، عامل خارجی محسوب نمی‌شود و رافع مسئولیت مرکز انتقال خون نیست (کازلمی، ۱۳۸۶: ۲۱۱). در اسپانیا نیز رویه قضایی خطرهای ناشناخته را فورس‌ماژور نمی‌داند، زیرا در مفهوم دقیق کلمه این خطرها فورس‌ماژور تلقی نمی‌شوند (Casals, Spanish product liability today – adapting to the 'new' rules, 56).

۲. در مسئولیت قراردادی، عهدشکن تنها مسئول زیان‌های قابل پیش‌بینی است و عرف زیان‌های دور از پیش‌بینی دو طرف را ناشی از فعل مرتکب نقض نمی‌داند (کاتوزیان، ۱۳۷۵، ج ۴: ۲۹۹-۲۹۸).

طریق اولی باید در قراردادها - که پیش‌بینی‌های طرفین در انعقاد آن‌ها نقشی کلیدی دارد و طرفین با لحاظ نمودن این پیش‌بینی‌ها اقدام به انعقاد قرارداد می‌نمایند- این شرط پذیرفته شود. از این رو برای نمونه ماده ۱۱۵۰ قانون مدنی فرانسه متعهد را مسئول زیان‌هایی می‌داند که «به هنگام قرارداد، پیش‌بینی شده یا قابل پیش‌بینی باشند». با وجود این، در حقوق ایران با توجه به تردیدها درباره پذیرش قابلیت پیش‌بینی ضرر به‌عنوان شرط جبران خسارت که به آن اشاره شد، این قیاس اولویت درست به نظر نمی‌رسد؛ به‌ویژه آنکه امروزه مقوله «تعهد به ایمنی» و «تضمین ضمنی»- که در بخش «نظر برگزیده» به آن پرداخته‌ایم- می‌تواند اثر تعمیم شرط قابلیت پیش‌بینی ضرر به حوزه مسئولیت قراردادی را خنثی سازد.

۴.۲. «اصاله السلامه»؛ اقتضای فقدان خطرهای ناشناخته در فرآورده

اطلاق عقد بیع مقتضی سالم بودن مبیع است؛ «اطلاق العقد یقتضی وقوعه مبنیاً علی سلامه‌العین من العیب وإنما ترک اشتراطه صریحاً اعتماداً علی أصاله السلامه» (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۵: ۲۷۱). عرفاً مشتری مال خود را بر مبنای اعتماد به اصل سلامت می‌پردازد؛ بنابراین، مانند آن است که سلامت مبیع در خود عقد شرط شده باشد (علامه حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۱: ۱۹۰). برخلاف شرط صفت، در اصل سلامت (اصاله السلامه)، وصف سالم بودن مبیع نیازی به تصریح در قرارداد ندارد و گنجاندن این شرط، تأکیدی بیش نیست. امروزه نباید وصف صحت را محدود به سلامت فیزیکی کالا دانست، بلکه باید سلامت را به معنای ایمنی فرآورده نیز دانست. بنابراین، سازنده باید کالای بی‌عیبی ارائه کند که پس از تسلیم زبانی به‌بار نیآورد. وجود خطرهای ناشناخته فرآورده‌ها- حتی اگر ناشی از نقص علم باشد- ناقض اصل سلامت مبیع است، زیرا اطلاق عقد، سلامت مبیع از عیب نهفته را اقتضا دارد و انسان متعارف مال خود را در برابر شیء سالم (و به طریق اولی مبیع ایمن و بی‌خطر) می‌پردازد.

افزون بر این، حقوق ایران و فقه امامیه با مفهوم «تعهد در برابر همگان» ناآشنا نیست و «ایجاب عام» یا «جعلیه در برابر عموم» (ماده ۵۶۱ ق.م.) را صحیح می‌داند. تولیدکننده نیز با تبلیغات و آگهی تجاری، سلامت و ایمنی کامل کالا را در برابر همگان تضمین می‌کند و بنابراین، نفس برنیآوردن این تضمین، تقصیر به‌شمار می‌رود و تولیدکننده تنها با اثبات قوه قاهره از مسئولیت رها می‌شود و همان‌گونه که اشاره داشتیم، خطر ناشناخته، قوه قاهره

به‌شمار نمی‌رود. البته شرط عدم مسئولیت (شرط تبری از عیب) می‌تواند تاحدی اثر اصل سلامت و این تضمین عام را خنثی کند، زیرا با گنجاندن این شرط، اطلاقی در میان نیست تا اقتضایی مانند سالم بودن مبیع وجود داشته باشد. به‌طور کلی قدر متیقن آن است که اصله السلامه مقتضی نبود «عیب ساخت» در فرآورده‌ها است، زیرا عیب ساخت، عیب نادری است که گاه در خط تولید رخ می‌دهد و در اغلب موارد، فرآورده‌ها دارای عیب ساخت نیستند. بنابراین، مشتری بر مبنای اعتماد بر این غلبه و اصل سلامت، انتظار دارد که مبیع مانند دیگر اقلام تولیدی شخص تولیدکننده، سالم و ایمن باشد. این تفسیر به‌ویژه با تعبیر فقیهانی^۱ که اصل سلامت را در معنای «غلبه سلامت» دانسته‌اند، همخوانی دارد.

۵.۲. قاعده غنم؛ مسئولیت ناشی از خطر ناشناخته در برابر سود ناشی از فروش

رسول اکرم (ص) در حدیثی فرموده‌اند: «الرهن من صاحبه الذی رهنه؛ له غنمه و علیه غرمه». غنم در این روایت به معنای منافع متصل به مال مرهونه و غرم به معنای ضمان ناشی از تلف مال مرهونه است (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۳: ۲۴۶ و ۲۵۲). قاعده غنم (من له الغنم فعلیه الغرم) به‌ویژه برگرفته از این روایت نبوی است؛ از این رو، فقها تلازم میان سود و زیان را پذیرفته‌اند. این قاعده هم حکم عقل است و هم تأییدیه‌ای از شرع؛ از این رو نظریه‌پردازی فقیهان در این باره، انسجام‌بخشی به این حکم عقلی - شرعی است. فقها برای تعادل سود و زیان از قاعده «غنم» بهره گرفته‌اند. عادلانه به‌نظر نمی‌رسد که تولیدکننده، سود سرشار از محصول نوین را تصاحب کند و مشارکتی در جبران خسارات (که هزینه فعالیت وی به حساب می‌آیند) نداشته باشد. آنکه در جلب منفعت پیشرو است در دفع ضرر و جبران زیان نیز باید پیش‌قدم شود. سازنده از حاصل فروش محصولی سود می‌برد که درعین حال، خطرهای ناشناخته‌ای دارد و عدالت اقتضا دارد که سازنده که از محصول سود می‌برد، باید هزینه کامل تولید این محصول (از جمله هزینه‌های ناشی از خطرهای ناشناخته احتمالی) را بپردازد.

۱. محمدحسین اصفهانی (کمپانی) اصله السلامه را این‌گونه تعریف کرده است: «غلبه السلامه و بقاء الشیء علی خلقته الأصلیه نوعاً، و المشکوک ملحق بالغالب ظناً» (۱۴۱۸ق، ج ۳: ۳۷۰).

۲. گاه از این قاعده به «تلازم میان نماء و درک» و «الخراج بالضمن» نیز یاد شده است.

۶.۲. قاعده «لاضرر» و لزوم جبران خسارت ناشی از خطرهای ناشناخته

قاعده عقلی- نقلی لاضرر جبران نشدن زیان را ناروا می‌داند. اگر ورود ضرر، مستند جبران است در فرض وجود خطرهای ناشناخته در فرآورده، مبنای معافیت سازنده چیست؟ در روابط قراردادی، درخواست ارش یا فسخ عقد- که ریشه در عدالت معاوضی برای تعادل ثمن با مبیع دارد- به تنهایی زیان ناشی از عیب را جبران نمی‌کند، زیرا گاه خسارت ناشی از مبیع، چند برابر قیمت اصل مبیع است. فقها مبنای خیار عیب را قاعده لاضرر دانسته‌اند. آنان مبحث عیب مبیع را ذیل خیار عیب بررسی نموده و تنها به ارش و فسخ (یعنی خسارت ناشی از بیع) پرداخته‌اند و زیان‌های ناشی از مبیع را بررسی نکرده‌اند، زیرا خسارت ناشی از مبیع، مشمول قاعده عام لاضرر بوده و نیازی به تکرار نبوده است. باید گفت تازمانی که دلیل قاطعی بر عدم جبران خسارت نباشد، به حکم لاضرر، تولیدکننده باید زیان‌های ناشی از خطرهای ناشناخته را جبران کند. موضع فقها درباره زیان‌های جسمانی و مالی ناشی از خطرهای ناشناخته فرآورده‌های نوین مسکوت است، زیرا اساساً در گذشته خطرهای توسعه به دلیل محدودیت فرآورده‌ها و ابزارهای تولیدی محل بحث نبود و وجود قاعده عام لاضرر فقیهان را از ورود به این فروض بسیار نادر- که در آن روزگاران کالعدم بود- بی‌نیاز می‌کرد.

۳. نظر برگزیده

در آغاز باید پذیرفت که مسئولیت بدون تقصیر در فقه نه تنها مفهوم ناآشنایی نیست، بلکه در موارد متعددی فقیهان و قوانین موضوعه به مسئولیت بدون تقصیر تصریح داشته‌اند؛ مسئولیت غاصب و شخص در حکم غاصب (مواد ۳۱۰، ۳۱۵ و بند اخیر ماده ۶۳۱ ق.م.ا)، مسئولیت صنعتگر (بحرانی، ۱۴۰۵ق، ج ۲۱: ۶۱۶)، رنگرز، باربر^۱ و مربی شنا (علامه حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۲: ۲۲۶)^۲، مسئولیت مستعیر در عاریه مضمونه (ماده ۶۴۴ ق.م.ا)، مسئولیت بیطار و طبیب در صورت عدم أخذ براءت، مسئولیت مالک منزل در آسیب ناشی از حیوان^۳ و مسئولیت دارندگان وسیله نقلیه موتوری در قانون اصلاح قانون بیمه اجباری مسئولیت

۱. طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱ق، ج ۲: ۶۰۳. ایشان مبنای مسئولیت باربر را اتلاف می‌داند.

۲. علامه حلی در جای دیگری منشأ این حکم را تفریط در حفظ می‌داند (۱۴۱۳ق، ج ۳: ۶۵۳).

۳. اگر کسی با آذن مالک به خانه‌ای وارد شود و سگ خانه وی را گاز بگیرد، مالک خانه مسئول است (حلی، مقدادین عبدالله سیوری، ۱۴۰۴ق، ج ۴: ۴۸۷). این حکم در ماده ۳۶۰ ق.م.ا. پیشین و ۵۲۳ ق.م.ا. جدید نیز گنجانده شده است.

دارندگان وسیله نقلیه موتوری، مبتنی بر تقصیر نیست.

با وجود این، پذیرش مسئولیت ناشی از خطرهای ناشناخته در دکترین حقوقی ایران دشوار به نظر می‌رسد. برخی حقوق‌دانان شهیر به صراحت بیان داشته‌اند درجایی که با اجرای قواعد فنی پزشکی زیان به نقص علم منسوب می‌شود، از قلمرو ضمان پزشکی خارج است، زیرا سبب اقوی، نقص علم پزشکی است (کاتوزیان، ۱۳۹۱، ج ۲: ۷۲) و ظاهر آن است که وی در حدود امکان‌های علم پزشکی، متعهد به کوشش در راه شفای بیمار شده است (همو، ۱۳۹۱، ج ۱: ۳۸۵). بنابراین، چنانچه پزشک ثابت کند زیان در نتیجه نقص علم است، مسئول نیست و معیار معافیت وی، اجرای فنون متعارف است (همو، ۱۳۹۱، ج ۲: ۱۷۸). در فقه چنانچه طبیبی در حد معلومات دانش فنی خود اقدام نماید و زیانی به بار آید، مسئول نیست. برابر تبصره یک ماده ۴۹۵ ق.م.ا. جدید نیز پزشک در صورت عدم أخذ برائت تنها زمانی مسئول است که مرتکب تقصیر شده باشد. بنابراین باید پذیرفت که در فقه امامیه و حقوق ایران، مسئولیت پزشک در حدود دانش علمی موجود است. شاید بتوان گفت که عمل پزشک در دسته «خدمات پزشکی» و نه «تولید فرآورده‌ها» قرار می‌گیرد؛ بنابراین، تعمیم مسئولیت پزشک به مسئولیت تولیدکنندگان قابل پذیرش نیست. در حقوق فرانسه و کامن‌لا نیز مسئولیت ناشی از ارائه خدمات و مسئولیت ناشی از فرآورده‌ها، تابع قاعده واحدی نیست، زیرا ارائه خدمات، مشمول مسئولیت محض ناشی از تولید نیست.^۱

مسئولیت سازندگان در برابر خطرهای ناشناخته دور از نظر نیست، ولی دلایل ارائه شده در این مقاله نمی‌تواند به طور قاطع مثبت ضمان تولیدکننده باشد، زیرا اگرچه مبانی ارائه شده تاحدی می‌تواند مثبت ضمان تولیدکنندگان در برابر خطرهای ناشناخته باشد، ولی قواعدی ثانوی مانند قاعده عسرورج و «ما لایمکن التحرر عنہ لا ضمان فیه» می‌تواند اثر این ضمان را خنثی کند. البته این دلیل، خود نیز قابل مناقشه است، زیرا دامنه قاعده عسرورج محدود به احکام تکلیفیه است و احکام وضعی مانند ضمان را دربر نمی‌گیرد. برخی دلایل ارائه شده برای ضمان تولیدکننده، محل مناقشه یا تردید است، زیرا:

۱. در حقوق فرانسه و کامن‌لا، تعهد ایمنی در فروش کالا، تعهدی به نتیجه است و در عرضه خدمات تعهدی به وسیله (جعفری‌تبار، ۱۳۷۵: ۱۱۳). برابر بند «ب» ماده ۱۹ بیانیه سوم مسئولیت مدنی امریکا، خدمات (اگرچه تجاری)، مشمول مسئولیت محض (مسئولیت بدون تقصیر) ناشی از تولید نیستند.

الف) اگرچه پذیرش نظریه اسناد عرفی در سببیت، تلاشی برای توسعه دامنه زیان‌های قابل جبران و حمایت از زیان‌دیدگان خطرهای ناشناخته به‌شمار می‌رود، ولی حکم عام ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی که به «مسئولیت مبتنی بر تقصیر» اشاره دارد، می‌تواند آغازگر این تردید باشد که تولیدکننده در برابر زیان‌های ناشناخته، ضمانی برعهده ندارد. شاید در پاسخ به این تردید بتوان گفت که در ماده یادشده نیز تقصیر فی‌نفسه اصلتی ندارد و تسهیل‌کننده احراز رابطه سببیت و اسناد عرفی است. ولی این تفسیر تاکنون در میان حقوق‌دانان ایرانی شهرت لازم را به‌دست نیاورده است.

با وجود این، باید گفت ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی - که تاحدی برگردانی از بند نخست ماده ۸۲۳ «قانون مدنی آلمان»^۱ است و مبنای مسئولیت مدنی را تقصیر می‌داند - تنها در بحث مسئولیت مدنی^۲ (و نه قراردادی) قابل استناد است. امروزه زنجیره طویل تولیدکنندگان و عرضه‌کنندگان رابطه قراردادی غیرمستقیمی با مصرف‌کننده نهایی دارند و زیان‌دیده در برابر آنان می‌تواند از مبانی مسئولیت قراردادی (مانند تعهد به ایمنی و تضمین ضمنی) بهره‌گیرد. صرف روانه‌سازی فرآورده به بازار نوعی اعلام تضمین ایمنی فرآورده در برابر همه خریداران است و حسب آن، تولیدکننده در برابر نه‌تنها خریدار مستقیم، بلکه در برابر دست‌های واسطه نیز «وظیفه مراقبت و ایمنی» دارد و نقض این تعهد، نقض شروط ضمنی قرارداد به‌شمار می‌رود. درواقع مقوله تعهد ضمنی به ایمنی، به خود محصول (و نه رابطه مستقیم ناشی از انتقال محصول) ارتباط می‌یابد و از این‌رو، دامنه مسئولیت به رابطه قراردادی مستقیم میان زیان‌دیده و سازنده محدود نیست، بلکه تمرکز بر ورود آسیب است و مصرف‌کننده در برابر زنجیره تولیدکنندگان و خریداران حرفه‌ای محصول می‌تواند به وجود قراردادی در «خط عمودی» استناد جوید. این تعهد قراردادی به ارائه فرآورده‌ای سالم و بی‌عیب، نوعی «تعهد به نتیجه» قلمداد

۱. برابر این بند «هرکس به عمد یا با بی‌احتیاطی و به‌طور غیرقانونی به حیات، جسم، سلامتی، آزادی، اموال یا دیگر حقوق شخص دیگری آسیب وارد آورد باید از وی برای هر خسارت ناشی از آن، جبران خسارت نماید».

۲. در مسئولیت مدنی، تقصیر به معنای «خروج از رفتار متعارف» است. وینی، حقوق‌دان فرانسوی، در کتاب «شرایط مسئولیت» مشهورترین تعریف از تقصیر را ارائه داده است؛ تقصیر عبارت است از: «رفتار مخالف رفتار شخص محتاط آنچنان‌که اگر این شخص در موقعیت مشابهی قرار می‌گرفت از خود بروز می‌داد» (نک: بابایی، ۱۳۸۱: ۵۴).

از این‌رو، می‌توان گفت که در فرض عدم وجود رابطه قراردادی، تولیدکننده مسئول خطرهای ناشناخته فرآورده نیست، زیرا وی از رفتار متعارف در تولید خارج نشده است.

شده، با عدم اجرای این تعهد قراردادی، حکم به جبران خسارت داده می‌شود.^۱ با وجود این، در حقوق ایران این تعهد قراردادی، اشخاص موسوم به «ناظران»^۲ را پوشش نمی‌دهد، زیرا دعوای نقض تضمین ایمنی دست‌کم نیازمند وجود رابطه قراردادی غیرمستقیمی (در سلسله مراتب عمودی) میان طرفین است.

البته قابلیت پیش‌بینی زیان به‌عنوان لازمه جبران خسارت که در حقوق غرب از مدت‌ها پیش پذیرفته شده، خود بازتابی از نظام مبتنی بر تقصیر است. برای نمونه در پرونده «گرین»^۳ - که در آن خطر ناشناخته حساسیت‌زا بودن دستکش «لاتکس»^۴ بعدها و در گذر زمان شناسایی شد - دادگاه عالی ایالت ویسکانسین^۵ قابلیت پیش‌بینی را عنصری از تقصیر دانست (Liu, two roads diverged in a yellow Wood, p 1980). بنابراین، پذیرش دفاع مبتنی بر «خطر توسعه» به‌ویژه با عنصر «قابلیت پیش‌بینی زیان» در نظام‌های مبتنی بر تقصیر ارتباط می‌یابد.

ب) به‌سختی می‌توان انتظار داشت که رویه قضایی یا دکتین حقوقی ایران خطرهای پیش‌بینی‌ناپذیر فراورده‌ها را قوه قاهره تلقی نکند. همچنین اگرچه نقش عنصر «خارجی بودن» در تحقق مفهوم قوه قاهره بالاترین حد است، ولی دامنه این عنصر به لحاظ فقهی و حقوقی به نحو شایسته‌ای مشخص نشده است و همین امر به این تردیدها دامن می‌زند که آیا خارجی بودن را باید بر مبنای توانایی نوعی سازندگان تحلیل نمود یا بر مبنای کارکرد و ویژگی‌های فراورده؟ اگرچه در حقوق کشورهایی مانند اسپانیا و فرانسه تحلیل عنصر خارجی بودن بر مبنای کارکرد درونی فراورده با استقبال رویه قضایی روبرو شده، ولی برای پذیرش این مبنا در حقوق ایران به دلایل متقن‌تری نیاز است و ماده ۲۲۷ و ۲۲۹ ق.م. صراحتی در

۱. این راه‌حل حتی در آرای دادگاه‌های فرانسه نیز راه یافته است. به‌موجب ماده ۱۱۴۷ قانون مدنی فرانسه: «اگر طرف قرارداد نتواند ثابت کند که عدم اجرا ناشی از سبب خارجی‌ای بوده که نمی‌تواند به وی منتسب نمود، مسئول خسارت ناشی از نقض تعهد است». با عدم اجرای قرارداد، به جبران خسارت حکم داده می‌شود. از این‌رو، دیوان نقض فرانسه در سال ۱۹۹۵م به مسئولیت قراردادی مراکز انتقال خون در برابر زیان‌دیدگان رأی داد؛ اگرچه کشف عیب در زمان تهیه فراورده ممکن نبود.

۲. Bystander نه خریدار کالا هستند و نه بهره‌ای از کالا می‌برند، بلکه اتفاقاً از کالای معیوب آسیب می‌بینند (جعفری‌تبار، ۱۳۷۵: ۵۶)؛ مانند عابری که در گذار از جلوی مغازه‌ای از انفجار ناگهانی فراورده معیوبی زیان می‌بیند.

3. Green v. Smith & Nephew AHP, Inc (Wis. 2001).

4. Latex

5. Wisconsin

این باره ندارد و از این رو، دشوار به نظر می‌رسد که دکترین حقوقی در مسیر احراز ضمان، نقص دانش بشری را مانع مسئولیت نداند.

ج) قاعده غنم، سود را در برابر زیان قرار می‌دهد و حقوق دانان ایرانی از مبنای این قاعده استفاده کرده‌اند تا آن را با «نظریه خطر-نفع» در حقوق غرب پیوند بزنند. ولی باید گفت که تفسیر موسع غنم و تعمیم مطلق آن، خالی از اشکال نیست، چنان‌که با بررسی ابواب فقهی معلوم می‌شود که همواره سود و زیان در برابر هم قرار نمی‌گیرند.^۱ برای ضامن دانستن سازندگان در برابر خطرهای ناشناخته، نمی‌توان همواره ضمان را مابه‌ازای نفع مادی وی دانست؛ گاه سازندگان هیچ نفعی مادی از ساخت فراورده نمی‌برند، برای مثال سازنده ممکن است کالای خاصی را تنها برای اهدای رایگان به تیمی ورزشی بسازد.

د) قاعده لاضرر نیز مفهومی اختلافی دارد و فقها برداشت یکسانی از آن ندارند. برخی فقیهان قاعده لاضرر را ناظر به «نفی ضرر غیرمتدارک»، بعضی آن را ناظر به «اراده نهی از نفی»، دسته‌ای آن را ناظر به «نفی حکم ضرری» و گروهی آن را ناظر به «نفی حکم به لسان نفی موضوع» می‌دانند (برای دیدن این نظریات، نک: بادینی، ۱۳۹۲: ۲۴-۲۱). استناد به قاعده لاضرر برای ضمان تولیدکننده در برابر خطرهای ناشناخته، تنها زمانی ممکن است که مفاد قاعده را ناظر به «نفی ضرر غیرمتدارک» بدانیم^۲ تا نتیجه بگیریم در اسلام ضرر غیرمتدارک و جبران‌نشده‌ای وجود ندارد و هر آنکه ضرری وارد نمود ناگزیر از تدارک و جبران آن است.

واقعیت آن است که دلیل قاطعی بر عدم ضمان ناشی از خطرهای ناشناخته ناشی از فراورده‌ها وجود ندارد و دلایل ارائه‌شده در این مقاله در راستای اثبات مسئولیت سازنده در

۱. گاه منافع مالی به شخص تعلق می‌گیرد بدون اینکه غرم (ضمان) بر وی تحمیل شود. در صورت تلف مبیع پیش از قبض، ضمان تلف بر بایع و منافع مبیع برای مشتری است؛ درحالی که بر حسب قاعده غنم، تلف نیز باید بر مشتری تحمیل می‌شد، زیرا منافع (غرم) از آن اوست. همچنین در عاریه غیرمضمونه، مستعیر از عین مستعاره سود می‌برد بدون آنکه در برابر تلف آن ضامن باشد. وجود این گونه مخصص‌ها بیانگر آن است که فقها سود و زیان را علی‌الاطلاق در برابر هم ننهاده‌اند.

۲. کسانی که لاضرر را ناظر به «اراده نهی از نفی» دانسته‌اند، دو دسته‌اند؛ برخی مانند شیخ‌الشریعه اصفهانی مراد از قاعده لاضرر را حکم تکلیفی حرمت اضرار به غیر دانسته‌اند و برخی مانند میرفتاح مراغه‌ای افزون بر این، لزوم تدارک زیان را نیز استنباط نموده‌اند (ر.ک. بادینی، همان: ۲۲-۲۳).

برابر خطرهای ناشناخته با وجود پاره‌ای ایرادها، خالی از قوت نیست؛ به‌ویژه آنکه مخالفان ضمان دلیل ایجابی قاطعی بر معافیت سازنده در برابر خطرهای ناشناخته ارائه نکرده‌اند. حکم به مسئولیت سازندگان ضمن ارتقای حمایت از ایمنی مصرف‌کنندگان می‌تواند ابزار مناسبی برای تشویق به نوآوری‌ها برای ارتقای ایمنی فرآورده‌ها باشد. البته چه‌بسا با تشدید مسئولیت تولیدکنندگان، بیمه‌گران از بیمه فرآورده‌های نوین خودداری یا حق بیمه بالاتری را مطالبه نمایند و در نتیجه ممکن است سازندگان فرآورده‌های حیاتی فعالیت خود را متوقف کنند یا به موازات افزایش نرخ بیمه، این افزایش را بر قیمت محصول سرشکن نمایند و این امر با ارتقای حمایت از مصرف‌کننده در تضاد است. باید گفت که ضمان ناشی از خطرهای ناشناخته به لحاظ حقوقی قابل‌پذیرش است، ولی به لحاظ مصالح اجتماعی گاه آثار ناگواری در پی دارد.^۱ بنابراین در این موارد، دولت می‌تواند با تأسیس صندوق‌هایی که منابع مالی آن با مشارکت صنعت تأمین می‌شود، میان تشویق به نوآوری و حمایت از مصرف‌کننده تعادلی برقرار سازد.

نتیجه

در خطرهای ناشناخته، حکم به ضمان تولیدکننده خالی از قوت نیست و می‌توان از دلایلی عامی مانند معیوب بودن فرآورده (به‌ویژه حسب معیار دآوری عرفی)، اسناد عرفی زیان ناشی از خطرهای ناشناخته به کارکرد ناقص فرآورده، بی‌تأثیری پیش‌بینی‌پذیری زیان در مسئولیت مدنی و برخی قواعد عام فقهی (اصل لاضرر، قاعدة غنم و أصله السلامه) بهره جست. اگرچه این مقاله با رویکردی نو در صدد اثبات مسئولیت ناشی از خطرهای ناشناخته است، ولی باید پذیرفت که حکم به مسئولیت ناشی از خطرهای ناشناخته در دکتین حقوقی ایران یا آثار فقهی شهرتی ندارد و چه‌بسا برخی قواعد ثانوی از جمله عسروجرح بتواند مؤید عدم ضمان سازندگان باشد. از سوی دیگر، مسئولیت ناشی از خطرهای ناشناخته نوعی تشدید مسئولیت مدنی به‌شمار می‌رود که چه‌بسا ایمن‌سازی فرآورده‌ها را به‌دنبال نداشته

۱. با توجه به آثار ناگوار اجتماعی - اقتصادی ناشی از مسئولیت ناشی از خطرهای ناشناخته، حکم به ضمان تولیدکنندگان در برابر این خطرها همواره چالش‌برانگیز بوده است و برخی حقوق‌دانان مسئولیت ناشی از این خطر را «بحث‌برانگیزترین موضوع» در رهنمود اروپایی ۱۹۸۵م دانسته‌اند (Henderson, Products Liability, 707).

باشد؛ چنان که تشدید مسئولیت کیفری نیز الزاماً کاهش جرایم را در پی ندارد. بنابراین اگرچه پذیرش مسئولیت ناشی از خطرهای ناشناخته با مقررات موضوعه یا فقه امامیه منافاتی ندارد، ولی این مسئولیت الزاماً با مصالح اجتماعی و به‌ویژه حمایت از مصرف‌کننده همخوان نیست؛ زیرا چه‌بسا با تشدید مسئولیت، سازندگان و شرکت‌ها از تولید برخی فرآورده‌های نوین دارویی و ابزارهای پزشکی خودداری کنند و یا به دلیل ترس از مسئولیت احتمالی، این محصولات را با قیمت گزافی به بازار عرضه نمایند.

پیشنهادها

در قرن بیست و یکم به بهانه تجاری‌سازی دانش، کارکرد دانش به ثروت‌افزایی کاهش یافته است؛ صنعت‌های نوینی مانند زیست‌فناوری و مهندسی ژنتیک اگرچه به آستانه تجاری‌سازی رسیده‌اند، ولی دانشمندان هنوز به دانشی قطعی درباره بی‌خطر بودن آن‌ها دست نیافته‌اند، از این رو به‌ویژه لزوم قانون‌گذاری درباره مسئولیت مدنی ناشی از خطرهای ناشناخته این فرآورده‌ها احساس می‌شود. وضع قانون و پذیرش مسئولیت سازنده در برابر خطرهای ناشناخته، ضمن حمایت از مصرف‌کنندگان داخلی می‌تواند به بهبود صادرات بینجامد، زیرا مصرف‌کننده خارجی می‌داند که نظر به شدت مسئولیت، سازندگان ایرانی نهایت ایمنی را به کار گرفته‌اند. همچنین قانون‌گذار می‌تواند هزینه پژوهش‌هایی را که تولیدکنندگان صرف شناسایی و کشف خطرهای احتمالی می‌کنند از مالیات آنان کسر نماید تا شرکت‌ها به پیشبرد سطح ایمنی و کشف یا حذف خطرهای ناشناخته ترغیب شوند.

بیمه اجباری مسئولیت و ایجاد صندوق‌های جبران خسارت راهکارهای ترمیمی مناسبی برای مقابله با مخاطرات ناشناخته است. این راهکارهای ترمیمی گام مهمی در قضازدایی و جبران خسارت زیان‌دیدگان است، ولی شرایط جبران خسارت باید به‌گونه‌ای باشد که تولیدکنندگان نیز انگیزه کافی برای انجام مراقبت متعارف داشته باشند.

نیاید از قاعده «پیشگیری بهتر از درمان است» غافل ماند. ایجاد مؤسسات تحقیقاتی مستقل برای ارزیابی درازمدت و همه‌جانبه ایمنی فرآورده‌های نوین، تشویق به آزمایش‌ها و مطالعه‌های میان‌رشته‌ای از راه ایجاد نشریه‌های تخصصی یا تارنماهای اینترنتی برای تبادل

نظر درباره کشف خطرهای ناشناخته احتمالی فراورده‌ها، اطلاع‌رسانی درباره «خطرهای به‌تازگی کشف‌شده» و همچنین فراخوان جمع‌آوری فراورده‌های آلوده از راه پوشش خبری خطر در رسانه‌ها می‌تواند در پیشگیری از زیان و حمایت از زیان‌دیدگان بالقوه خطرهای ناشناخته نقش‌آفرین باشد.

منابع و مأخذ

الف) فارسی و عربی

- ۱- آل عصفور بحرانی، یوسف بن احمد بن ابراهیم (۱۴۰۵ق)، *الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة*، جلد ۲۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- ۲- اصفهانی، سید ابوالحسن (۱۳۹۳ق)، *وسيلة النجاة (حواشی گلپایگانی)*، جلد ۳، قم: چاپخانه مهر.
- ۳- اصفهانی کمپانی، محمدحسین (۱۴۱۸ق)، *حاشیة کتاب المکاسب*، جلد ۳، قم: أنوار الهدی.
- ۴- امامی، سید حسن (۱۳۶۵)، *حقوق مدنی*، جلد ۱، چاپ شانزدهم، تهران: کتابفروشی اسلامیة.
- ۵- انصاری، مرتضی بن محمدامین (۱۴۱۵ق)، *المکاسب*، جلد ۵، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ انصاری.
- ۶- بابایی، ایرج (پاییز و زمستان ۱۳۸۱)، «بررسی عنصر خطا در حقوق مسئولیت مدنی ایران»، *مجله پژوهش حقوق و سیاست*، شماره ۷.
- ۷- بادینی، حسن (پاییز ۱۳۹۲)، «رویکردی نو برای اثبات جریان قاعده لاضرر در احکام عدمی در زمینه مسئولیت مدنی»، *فصلنامه حقوق*، شماره ۳، دوره ۴۳.
- ۸- بروجردی عبده، محمد (۱۳۸۰)، *حقوق مدنی*، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- ۹- بک، اولریش (۱۳۸۱)، «از جامعه صنعتی تا جامعه در مخاطره: پرسش‌های بقا، ساختار اجتماعی و روشنگری بوم‌زیستی» (بخش نخست)، مترجم: محمدرضا مهدی‌زاده، فصلنامه علمی سازمان حفاظت محیط زیست، شماره ۳۸.
- ۱۰- جعفری تبار، حسن (۱۳۷۵)، *مسئولیت مدنی سازندگان و فروشندهگان کالا*، تهران: نشر دادگستر.
- ۱۱- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۲)، *مجموعه محشی قانون مدنی*، چاپ دوم، تهران: گنج دانش.

- ۱۲- جوان، موسی (۱۳۲۶)، مبانی حقوق، جلد ۱، تهران: شرکت چاپ رنگین.
- ۱۳- حائری شاه‌باغ، سید علی (۱۳۸۲)، *شرح قانون مدنی*، جلد ۱، چاپ دوم، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- ۱۴- حکمت‌نیا، محمود (۱۳۸۹)، *مسئولیت مدنی در فقه امامیه*، چاپ دوم، قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
- ۱۵- حلّی، مقدادبن عبدالله سیوری (۱۴۰۴ق)، *التنقیح الرائع لمختصر الشرائع*، جلد ۴، قم: انتشارات کتابخانه آیه‌الله مرعشی نجفی.
- ۱۶- سلطانی‌نژاد، هدایت‌الله (۱۳۸۰)، *مسئولیت مدنی خسارت معنوی*، تهران: نورالثقلین.
- ۱۷- شهید ثانی (زین‌الدین بن علی الجبلی العاملی)، (۱۴۲۲ق)، *حاشیه شرائع الإسلام*، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
- ۱۸- شهید ثانی (۱۴۱۳ق)، *مسائل الافهام فی شرح شرایع الاسلام*، جلد ۳، قم: مکتبه مؤسسه المعارف الإسلامیه.
- ۱۹- صفایی، سید حسین (۱۳۷۵)، *حقوق مدنی و تطبیقی*، تهران: نشر میزان.
- ۲۰- طاهری، حبیب‌الله (۱۴۱۸ق)، *حقوق مدنی*، جلد ۲، چاپ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- ۲۱- طباطبایی، سید محمدبن علی (۱۴۱۴ق)، *ریاض المسائل*، جلد ۸، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- ۲۲- طباطبایی یزدی، سید محمدکاظم (۱۴۲۱ق)، *العروه الوثقی*، جلد ۲، ط الثانیه، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- ۲۳- طباطبایی یزدی، سید محمدکاظم (۱۴۲۱ق)، *حاشیه المکاسب*، جلد ۲، ط الثانیه، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- ۲۴- طوسی، ابوجعفر، محمدبن حسن (۱۴۰۷ق)، *الخلاص*، جلد ۳، قم: دفتر انتشارات اسلام.
- ۲۵- عاملی، حرّ محمدبن حسن (۱۴۰۹ق)، *تفصیل وسائل الشیعه*، مصحح: گروه پژوهش مؤسسه آل‌البتیت (علیهم السلام)، جلد ۱۸، قم: مؤسسه آل‌البتیت (ع)

- ۲۶- عدل، مصطفی (منصورالسلطنه) (بی تا)، *حقوق مدنی*، چاپ هفتم، تهران: انتشارات امیرکبیر.
- ۲۷- علامه حلی (حسن بن یوسف بن مطهر اسدی) (۱۴۱۰ق)، *اِرْتِسَادُ الْأَذْهَانِ إِلَى أَحْكَامِ الْإِيمَانِ*، جلد ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- ۲۸- علامه حلی (۱۴۱۴ق)، *تذکره الفقهاء*، جلد ۱۱، قم: مؤسسه آل البيت (علیهم السلام).
- ۲۹- علامه حلی (۱۴۱۳ق)، *قواعد الأحكام فی معرفة الحلال و الحرام*، جلد ۳، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- ۳۰- علامه حلی (۱۴۱۸ق)، *قواعد الأحكام فی معرفة الحلال و الحرام*، جلد ۲، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- ۳۱- عمید زنجانی، عباسعلی (۱۳۸۹)، *موجبات ضمان*، چاپ دوم، تهران: نشر میزان.
- ۳۲- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۶)، *قواعد عمومی قراردادها*، جلد ۵، چاپ دوم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- ۳۳- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۵)، *قواعد عمومی قراردادها*، جلد ۴، تهران: انتشارات بهنشر.
- ۳۴- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۱)، *الزامهای خارج از قرارداد*، جلد ۱، چاپ یازدهم، انتشارات دانشگاه تهران.
- ۳۵- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۱)، *الزامهای خارج از قرارداد*، جلد ۲، چاپ دهم، انتشارات دانشگاه تهران.
- ۳۶- کاظمی، محمود (پاییز ۱۳۸۶)، «مسئولیت مدنی ناشی از انتقال خون آلوده»، *نشریه حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران*، دوره ۳۷.
- ۳۷- محقق ثانی (علی بن حسین عاملی کرکی) (۱۴۱۴ق)، *جامع المقاصد فی شرح القواعد*، جلد ۶، ط الثانیه، قم: مؤسسه آل البيت(ع).
- ۳۸- محقق حلی (ابوالقاسم نجم‌الدین جعفر بن الحسن) (۱۴۰۸ق)، *تسریع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، جلد ۲ و ۳، ط الثانیه، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- ۳۹- محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۸)، *قواعد فقه*، جلد ۲، چاپ دوازدهم، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.

- ۴۰- محقق سبزواری، محمدباقر بن محمد مؤمن (۱۴۲۳ق)، *کفایه الأحكام*، جلد ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- ۴۱- مدنی کاشانی، رضا (۱۴۰۹ق)، *تعليقه تشریفه علی بحث الخيارات و الشروط من کتاب المتاجر للشيخ*، قم: مکتبه آیه الله المدنی الكاشانی.
- ۴۲- مراغی، سید میر عبدالفتاح (۱۴۱۷ق)، *العناوين الفقهیه*، جلد ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- ۴۳- مقدس اردبیلی، مولی احمد (۱۴۰۳ق)، *مجمع الفائدة و البرهان فی شرح ارشاد الازهان*، جلد ۸، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- ۴۴- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۱۱ق)، *القواعد الفقهیه*، جلد ۲، ط الثالثه، قم: مدرسه امام امیر المؤمنین (ع).
- ۴۵- موسوی سبزواری، سید عبدالاعلی (۱۴۱۳ق)، *مذهب الاحکام فی بیان الحلال و الحرام*، جلد ۲۱، قم: مؤسسه المنار.
- ۴۶- منتظری، حسین علی (۱۴۰۹ق)، *مبانی فقهی حکومت اسلامی*، مترجم: محمود صلواتی و ابوالفضل شکوری، جلد ۸، قم: مؤسسه کیهان.
- ۴۷- مهاجر، مینا (۱۳۹۱)، *بررسی نظام حقوقی حاکم بر محصولات تراریخته (نو ترکیب) و مسؤلیت مدنی متصدیان این محصولات، رساله دکتری*، به راهنمایی سید حسین صفایی، دانشگاه تهران.
- ۴۸- نجفی، کاشف الغطاء (محمدحسین بن علی بن محمد رضا) (۱۳۵۹ق)، *تحریر المجله*، جلد ۲، نجف: المکتبه المرتضویه.
- ۴۹- نجفی، محمدحسن (۱۳۷۳ق)، *جواهر الکلام*، جلد ۳۷، ط الرابعه، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
- ۵۰- نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴ق)، *جواهر الکلام*، جلد ۲۳، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- ۵۱- وحدتی شیری، سید حسن (۱۳۸۵)، *مبانی مسؤلیت مدنی قراردادی*، قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.

ب) انگلیسی

- 1- Casals, M, (2005), "Spanish product liability today – adapting to the ‘new’ rules", Ed by Duncan Fairgrieve, in: Product liability in comparative perspective, Cambridge, Cambridge University Press.
- 2- Keeton, P, (1980), "the meaning of defect in products liability law-a review of basic principles", Mo. L. Rev, vol: 45.
- 3- Henderson J. A, Twerski, A, (2000), Products Liability, Problems and Process, 4th ed., New York, Aspen law & business.
- 4- Liu, J, (2003), "two roads diverged in a yellow Wood: the European community stays on the path to strict liability", Fordham International Law Journal, Vol: 27.
- 5- Markesinis, B.S, Unberath, H, (2002), the German Law of torts a comparative treatise, 4th ed, Oxford, Hart Publishing.
- 6- Moos, R. v, (2003), "Thalidomide: from tragedy to promise", Swiss Medical Weekly, Vol: 133.
- 7- Pittenger, M A, (1992), "Reformulating the strict liability failure to warn", Wash. & Lee L. Rev, Vol: 49.
- 8- Stapleton, Jane, (2005), "Bugs in Anglo-American products liability", Ed by Duncan Fairgrieve, in: Product liability in comparative perspective, Cambridge, Cambridge University Press.
- 9- Taschner H, (2005), "Product liability: basic problems in a comparative law perspective", Ed by Duncan Fairgrieve, in: Product liability in comparative perspective, Cambridge, Cambridge University Press.
- 10- Waddams, S.M, (1993), products liability, 3ed, Scarborough, Carswell.