

نقد اصل قابلیت جبران کلیه خسارات در حقوق مسئولیت مدنی ایران

دکتر ایوج پابایی*

چکیده

این مقاله با عنوان نقد اصل قابلیت جبران کلیه خسارات در حقوق مسئولیت مدنی ایران، در صدد آن است روشن نماید که آیا چنین اصلی - که از نظر برخی حقوقدانان بدیهی و جزو اصول مسلم است - در حقوق ایران قابل پذیرش است و قوانین و مقررات فعلی آن را تأیید می‌کند یا نه؟ بعلاوه آیا قواعد فقهی که ممکن است در تأیید این اصل به کار رود، چنین معنایی را به دست می‌دهند یا خیر؟ پس از آنکه ثابت شد، می‌توان از برخی تفاسیر درباره قواعد فقهی موجود مفاد اصل مورد بحث را به دست آورد، این نکته، مورد بحث قرار می‌گیرد که آیا اصل لزوم جبران کلیه خسارات مطلوبیت دارد یا خیر؟ برای بررسی این امر، بررسی تطبیقی صورت می‌گیرد و حقوق کشورهای همچون فرانسه، آلمان و برخی کشورهای نظام کامن لو مطالعه می‌شود و روشن می‌گردد که لزوم پذیرش چنین اصلی مورد تردید است. بنابراین، در حقوق ایرانی نیز باید درباره پذیرش این اصل تأمل نمود.

واژه‌گان کلیدی: مسئولیت مدنی، اصل جبران کلیه خسارات، لاضرر، تسبیب، کامن لو، فرانسه، آلمان، خسارت معنوی.

مقدمه

بحث از خسارات قابل جبران از دیرباز جزو موضوعات جنجال برانگیز حقوق مسئولیت مدنی ایران بوده و نظرات مختلفی در این باره ارائه شده است. این مباحث و اختلاف نظرها، بخصوص با پیروزی انقلاب اسلامی و رویکرد به فقه و آرای فقهای امامیه در ایران، ابعاد جدیدی یافته است.

در دیدگاه کلی در این باره در حقوق ایران مطرح شده است: از طرفی، اکثر فقهای امامیه بدون آنکه بحث مستقلی را به این مقوله اختصاص دهند و قاعده‌ای کلی در این باره بنا نهند، به مناسبت در بحثهای فقهی مختلفی متعرض مسأله خسارات قابل جبران شده و در هر مقام مباحثی را مطرح نموده‌اند. از جمله در بحث از قواعد اتلاف، غرور، لاضرر و غصب به جبران ضرر و زیان اشاره کرده و ضمان را درباره بعضی خسارات ثابت و در خصوص بعضی دیگر مستقی دانسته‌اند.

در مقابل، بسیاری از حقوق‌دانان جدید ایرانی که، علی‌رغم استفاده و توجه به مبانی فقهی و مباحث فقها، از روش نوینی در بحثهای حقوق استفاده می‌کنند، به طور مستقیم به بحث کلی خسارات قابل جبران در حقوق مسئولیت مدنی پرداخته‌اند. آنچه در بین حقوق‌دانان شهرت دارد و به نظر اصلی مسلم و مطابق با عدالت و انصاف و نیازهای روز معرفی می‌شود، اصل لزوم جبران کلیه خسارات است؛ بدین نحو که هر کس زیانی به دیگری وارد نماید، صرف نظر از نوع آن (مالی، معنوی، بدنی و جانی)، در صورت جمع بودن دیگر شرایط مسئولیت مدنی (فعل زیانبار و رابطه سببیت)، مکلف به جبران کامل همه خسارات خواهد بود.^۱

علی‌رغم مشهور و مسلم بودن اصل لزوم جبران کلیه خسارات نزد حقوق‌دانان، مخالفتهای گوناگونی، بویژه از جانب فقها در مقابل این نظر ابراز شده است؛ بخصوص پس از پیروزی انقلاب اسلامی، و بر اساس اصول قانونی اساسی و حاکمیت فقه امامیه بر حقوق ایران^۲،

۱. دکتر ناصر کانونیان، حقوق مدنی، الزام‌های خارج از قرارداد: ضمان قهری، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۴، صص ۶۹ و ۲۱۸ به بعد و بویژه ص ۲۲۲؛ عبدالمجید امیری قائم مقامی، حقوق تعهدات، ج ۱: کلیات حقوق تعهدات - وقایع حقوقی، نشر میزان ۱۳۷۸، ص ۱۶۲؛ مهد حسن امامی، حقوق مدنی ج ۱، صص ۴۰۷-۴۱۱؛ حبیبی حسینی‌نژاد، حقوق مسئولیت مدنی، نشر مجمع علمی و فرهنگی مجد، ۱۳۷۷، ص ۷۵ و بعد.

۲. اصل چهارم قانون اساسی در این باره مقرر می‌دارد: کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر اینها، باید بر اساس موازین اسلامی باشد. این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشکیک این امر برعهده شورای نگهبان است.

مخالفت‌های بسیاری از سوی فقها و به طور مشخص از سوی شورای نگهبان در این باره ابراز شده^۱ و قوانینی که نفی‌کننده لزوم جبران کلیه خسارات است، به تصویب رسیده است. براساس برداشت حاکم از فقه امامیه، تنها بعضی از خسارات قابل جبرانند و علی‌رغم وجود خسارت به معنای عرفی و رابطه سببیت و فعل زیانبار، بخش قابل توجهی از خسارات قابل جبران محسوب نشده‌اند.

هرچند که تعامل این نظرات باعث تحولاتی در نظام حقوقی ایران شده و بالاخص به مرور ایام در آرای قضایی دامنه خسارات قابل جبران گسترده‌تر شده است، ولی همواره تعارض بین دو دیدگاه وجود داشته و دارد و مشهور حقوقدانان اعتقاد به اصل لزوم جبران کلیه خسارات دارند، در حالی که این اصل از جانب مشهور فقها مردود به شمار می‌رود. ادامه این تعارض و تشکیک که از بحث مدرسه به محاکم نیز کشیده شده و موجب صدور آرای متضاد است، موجب ابهام بیش از پیش نظام حقوقی ایران شده که ادامه یافتن آن بسیار نامطلوب است. برای رفع ابهام و سردرگمی فوق، لازم است که نظریات موجود جمع‌بندی شده و با لحاظ جنبه‌های مختلف حقوقی، اجتماعی و اقتصادی راه‌حل‌های روشنی که در نظام حقوقی ایران عملی و مناسب به نظر می‌رسد، ارائه گردد.

در این مقاله برآنیم که ارزش نظریات مطرح شده در مورد قاعده «لزوم جبران کلیه خسارات» را با توجه به قوانین ایران، قواعد فقهی و حقوق تطبیقی مورد بررسی قرار داده، ارزش آن را - که گاه به عنوان قاعده‌ای مسلم و منطبق بر نیازهای دنیای جدید مطرح شده - نقد علمی نماییم. به

۱. از آن جمله، نظر فقه‌های شورای نگهبان مبنی بر مغایرت موادی از قانون آیین دادرسی مدنی در خصوص خسارات تأخیر‌ناپذیر به تاریخ ۱۳۶۲/۸/۲۵ و ۱۳۶۳/۴/۱۲ و ۱۳۶۷/۱۰/۱۲. نظر کمیسیون استثنائات و مشاورین شورای عالی قضایی در خصوص عدم جواز حکم به هزینه درمان و از کارافتادگی علاوه بر ده و دگر فتاوی به همین مضمون (مجموعه دیدگاه‌های قضایی قضات دادگستری استان تهران، گنج دانش ۱۳۷۸، ص ۹۵، زیرنویس ۳۷. مجموعه استثنائات از علما و مراجع تقلید تهیه شده و توسط معاونت تحقیقات علمی و قضایی دادگستری استان تهران ذیل جواز پرداخت مبلغی زاید بر دیه بابت هزینه درمان مازاد بر دیه، عدم امکان تقویم و جبران خسارت معنوی به مال و امر مادی: نظر شورا در مورد ماده ۳۰ طرح قانون مطبوعات مصوب مجلس شورای اسلامی در تاریخ ۱۳۶۴/۸/۱۴ (جلال‌الدین مدنی، حقوق اساسی در جمهوری اسلامی ایران، ج ۴، ص ۳۸۱).

۲. در آن جمله، نفی ضمان راجع به عدم‌النفع در تبصره ۲ ماده ۵۱ قانون آیین دادرسی مدنی دادگاه‌های عمومی و سر حذف خسارات معنوی از عداد خسارات قابل جبران در قانون آیین دادرسی کیفری دادگاه‌های عمومی و انقلاب.

این منظور، ابتدا به بررسی مستندات و استدلالهای فقهی و حقوقی ناظر بر اصل لزوم جبران کلیه خسارات می‌پردازیم (الف) و آنگاه به ارزیابی این اصل پرداخته و به این سؤال پاسخ می‌دهیم که آیا اصولاً نگاه کلی به خسارات قابل جبران و صدور حکمی به لزوم جبران کلیه خسارات - صرف نظر از قوانین نوشته شده در ایران و نظریات موافق و مخالف حقوقدانان و فقها - امری مطلوب است؟ و یا برای تعیین خسارات قابل جبران باید روش دیگری در پیش گرفت؟ (ب)

شایان ذکر است که دامنه بحث ما در این مقاله تنها احکام مسئولیت مدنی خارج از قرارداد است و بحث از خسارات قابل جبران ناشی از تخلف قرارداد یا دیگر زمینه‌های ضمان قهری - به طور مشخص باب غصب - از بحث ما خارج است.

الف - بررسی جایگاه اصل لزوم جبران کلیه خسارات در قوانین ایران و فقه

ظاهراً هیچ یک از قوانین و مقررات حقوقی در ایران اشاره‌ای به لزوم جبران کلیه خسارات ندارد. در هر قانون به بخشی از خسارات قابل جبران اشاره شده و استنتاج این اصل نتیجه نظریه پردازی دکترین بوده است.

در مباحث ذیل ابتدا به بررسی قوانین و سپس قواعد فقهی مربوطه پرداخته، وجود اصلی به عنوان لزوم جبران کلیه خسارات را در آنها جستجو می‌کنیم.

۱- نگاهی به قوانین

۱-۱. قانون مدنی

قانون مدنی در دو باب اتلاف و تسبیب به بحث از حقوق مسئولیت مدنی پرداخته است. در این دو مبحث، قانونگذار تنها به خسارات ناشی از تلف مال یا مفهومی اعم از عین و منفعت می‌پردازد و شخصی را که به طور مستقیم یا غیر مستقیم موجب تلف عین یا منفعت شده، مسئول جبران خسارت وارده معرفی می‌نماید. ماده ۳۲۸ قانون مدنی چنین مقرر می‌دارد:

«هر کس مال غیر را تلف کند، ضامن آن است و باید مثل یا قیمت آن را بدهد اعم از اینکه از روی عمد تلف کرده باشد یا بدون عمد و اعم از اینکه عین باشد یا منفعت و اگر آن را ناقص یا معیوب کند، ضامن نقص قیمت آن مال است.»

ماده ۳۳۱ نیز بدون تبیین منظور از مال چنین مقرر می‌دارد:

«هر کس سبب تلف مالی بشود، باید مثل یا قیمت آن را بدهد و اگر سبب نقص یا عیب آن شده باشد، باید از عهده نقص قیمت آن برآید.»

همچنان که ملاحظه می‌شود، قانونگذار در این مواد تنها از جبران خسارات خاصی صحبت کرده و حکمی درباره دیگر خسارات مادی، که از مصادیق تلف عین و منفعت محسوب نیستند، مانند تحمیل هزینه، تقویت منفعت و عدم النفع، و دیگر انواع خسارات، همچون خسارات معنوی یا خسارات جسمانی، بیان نمی‌کند. شایان ذکر است که اصطلاح تلف منفعت که در متن قانون به کار رفته، به معنای خاص و محدودی است و نظریه از بین رفتن منفعت مال دارد؛ برای مثال در مورد خانه، متنفی شدن امکان استفاده و سکونت در آن، در مورد چاه، خشک شدن آن، در مورد حیوان سلب قدرت کار و حرکت یا کسر حواس و قدرت آن، و در مورد انسان نیز کسر قدرت و حواس... و نظری به متنفی شدن نفع و بهره‌ای که می‌توانست از یک فعالیت به دست آید و با ایجاد مانع این نفع حاصل نشده و دارایی شخص افزایش نیافته، ندارد. در این موارد اصطلاح تقویت منفعت یا عدم النفع به کار می‌رود. همچنین تلف عین یا منفعت شامل بسیاری از هزینه‌ها که در اثر فعل دیگری ایجاد می‌شود نمی‌گردد؛ از قبیل خسارات دادرسی شامل هزینه دادرسی، حق الوکاله و خسارت دیرکرد. همچنین است هزینه‌های اضافی که شخص برای قرار گرفتن در موقعیت مشابه آنچه که در صورت عدم تحقق فعل زیانبار در آن قرار می‌گرفت، صرف نماید، مانند خرید مال به قیمت افزون بر قیمت توافق شده در بیع باطل، یا هزینه درمان در پی ایراد خسارات بدنی و جانی.

مواردی که در شرح مسئولیت ناشی از اتلاف و تسبیب در کتب و منابع فقهی - که منشأ اصلی مقررات مواد ۳۲۸ و ۳۳۱ است - آمده، همواره ناظر به تلف و نقص و عیب عین و جان و یا منافع آنهاست^۱ و در این مباحث اصولاً از تقویت منافع و دیگر موارد فوق به عنوان موارد

۱. از آن جمله رک: امام خمینی، *تحریر الوسیله*، دارالعلم، قم، ج ۲، ص ۵۶۰؛ محقق حلی، *شرایع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام*، تهران ۱۴۰۹ ق، تحقیق سید صادق شریازی، ج ۴، ص ۱۰۱۹؛ شهید ثانی، *شرح لمعه*، تحقیق سید محمد کلانتر، ج ۱۰، ص ۱۱۰۷؛ شیخ محمد حسن نجفی، *جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام*، مکتبه الاسلامیه، ۱۴۰۴، ج ۴۳؛ تحقیق شیخ رضا استادی، ص ۴۲؛ میرفتاح الحسینی المرآی، *العناوین*، مؤسسة النشر الاسلامی، ۱۴۱۷، ج ۲، *قاعده الضمان بالانلاف*، ص ۲۲۶ و بعد؛ سید محمد حسین بجنودی، *القواعد الفقهیه*، ج ۲، نشر الهادی، ۱۴۱۹، *قاعده الانلاف*، ص ۳۵ و ناصر مکارم شیرازی، *القواعد الفقهیه*، ۱۴۱۱، ج ۲، ص ۱۹۳.

اعمال قاعده اتلاف سخنی به میان نیامده است.^۱

البته، دامنه جبران خسارت در باب غضب و تخلف از عقد محدود به موارد مذکور در باب مسئولیت مدنی نشده است. در باب غضب، در ماده ۳۲۵ آنجا که از ضمان غاصبان در مقابل مالک و در مقابل دیگر غاصبان بحث می‌شود، قانون مدنی چنین مقرر می‌دارد:

«اگر مشتری جاهل به غضب بوده و مالک به او رجوع نموده باشد، او نیز می‌تواند نسبت به ثمن و خسارات به بایع رجوع کند؛ اگر چه مبیع نزد خود مشتری تلف شده باشد و اگر مالک نسبت به مثل یا قیمت رجوع به بایع کند، بایع حق رجوع به مشتری را نخواهد داشت.»

هرچند درباره نوع و شرایط خسارات قابل مطالبه غاصب جاهل (مغرور) از بایع (غار) میان نویسندگان و حقوقدانان اختلاف است، ولی عبارت به کار رفته در ماده عمومیت دارد و لذا می‌تواند شامل انواع خسارات مالی شود. همچنین مصادیق این خسارت و مثالهای فقها در این باب راجع به خسارات صرفاً مالی و اقتصادی است که نسبت به غاصب جاهل یا خسارت ناشی از تلف اموال خلط نمی‌شود.^۲

همچنین در مباحث دیگری که عمدتاً راجع به خسارات ناشی از عدم انجام صحیح تعهدات قراردادی است، قانون مدنی لفظ کلی خسارات و قابلیت جبران آنها را به کار برده است، بدون آنکه به روشنی دایره خسارات قابل جبران را در این موارد مشخص کند. از آن جمله می‌توان به ماده ۲۲۱ اشاره نمود که متعهد را به طور کلی مکلف به جبران خسارات ناشی از عدم انجام تعهدات قراردادی معرفی می‌نماید:

«اگر کسی تعهد اقدام به امری را بکند یا تعهد نماید که از انجام امری خودداری کند، در

۱. همان‌گونه که در بحث از حقوق تطبیقی خواهد آمد، در دیگر نظامهای حقوقی نیز بین این دو مقوله تفکیک صورت گرفته و در هر مورد قواعد خاصی حاکم شده است. این امر بخصوص در نظام حقوقی کامن‌لوی مشاهده می‌شود. در این حقوق نیز میان خود ارب ناشی از تلف اموال و خسارات صرفاً اقتصادی و مالی تفکیک صورت گرفته و تقویت منفعت و ایجاد هزینه‌های مالی (غیر از بهای جایگزینی عین و منفعت تلف شده) را تحت عنوان مستقل خسارات صرفاً اقتصادی «یا صرفاً مالی» بررسی نموده‌اند.

۲. در این باره مراجعه شود به: ناصر کاثریان، حقوق مدنی، ضمانت‌های تعهدی - مسئولیت مدنی، ص ۳۵۵؛ مددعلی طباطبایی، ریاض، ج ۲، کتاب غضب؛ شهید ثانی، مسالک الافهام، ج ۲، ص ۲۵۴؛ میرزاعلی بنی طباطبایی، الشرح المحاشر، ص ۱۲۷، حقوق، شرایع، کتاب غضب؛ شیخ مرتضی انصاری، مکاسب؛ چاپ سنگی تبریز ۱۳۷۵، ص ۱۴۷؛ میرزاقاسمی، منیه الطالب، ج ۱، ص ۲۹۷؛ حاج ملا محمد نراقی، مستند الشیعه، ج ۲، ص ۳۶۹؛ شیخ محمد حسن نجفی، جواهر الکلام، ج ۲۷، ص ۱۸۳؛ خرو، نهج الفقهاء، ج ۱، ص ۲۷۳؛ حبیب‌الله رشتی، کتاب الغصب؛ و...

صورت تخلف مسئول خسارت طرف مقابل است، مشروط براینکه جبران خسارت تصریح شده و یا تعهد عرفاً به منزله تصریح باشد و یا برحسب قانون موجب ضمان باشد.

خسارتی که در این ماده مطرح است، مفهومی بسیار وسیع داشته و می تواند شامل عدم النفع و یا فوت منافع مشروعی که متعهدله در صورت انجام تعهد از آن برخوردار می شد نیز بشود. همچنین این خسارت کلیه هزینه ها و خسارات مالی را نیز در بر می گیرد. همچنین در ماده ۳۸۶ قانون مدنی، در بحث از آثار ناشی از تخلف وصف کمیت مبیع، قانونگذار به مشتری حق می دهد که در صورت فسخ بیع، علاوه بر ثمن، مخارج معامله و مصارف متعارف را نیز از بایع مطالبه نماید. خسارات مذکور مشخصاً از مصادیق هزینه ها و خسارات صرفاً پولی ناشی از فعل زیانبار به شمار می رود:

«اگر در مورد در ماده قبل معامله فسخ شود، بایع باید علاوه بر ثمن، مخارج معامله و مصارف متعارف را که مشتری نموده است بدهد.»

هرچند که حکم ماده ۲۲۱ قانون مدنی تصریح به لزوم جبران خسارات به نحو کلی دارد و ماده ۳۸۶ و دیگر مواد قانون مدنی در مورد عقود معین تصریح به لزوم جبران خسارات صرفاً مالی و پولی دارد، و لذا تأیید کننده وسعت دامنه خسارات قابل جبران است، ولی با توجه به آنکه بحث ما متوجه مسئولیت مدنی به معنای دقیق کلمه است که تنها شامل ضمان فهری است، بنابراین، استناد به مواد فوق نمی تواند راهگشای اصلی در باب ضمان فهری محسوب شود. در واقع، در زمینه قراردادها روابط طرف های عقد می تواند براساس توافق صریح یا ضمنی ایشان شکل گیرد. بدین نحو طرفین عقد می توانند در مورد خسارات قابل جبران و تکالیف یکدیگر توافق نمایند، و مادام که این توافقات خلاف نظام عمومی و اخلاق حسنه نباشد، مابین طرفین لازم الاجرا خواهد بود.

بنابراین، طرفین می توانند بر جبران خساراتی توافق نمایند که قانونگذار در آن خصوص حکمی مشخص نکرده و لذا در حالت هادی قابل جبران نیست. با توجه به آنکه در محدوده خسارات ناشی از عدم انجام صحیح تعهدات قراردادی، خواست و توافق صریح یا ضمنی طرفین تعهد نقش اساسی دارد، استفاده از قواعد مربوط به آن در حوزه ضمان و مسئولیت فهری که فارغ از خواست و توافق طرفین است - می بایست با احتیاط کامل صورت گیرد. بر همین

اساس، در بسیاری موارد احکام و ملاحظات راجع به خسارات قراردادی، در زمینه مسئولیت مدنی (ضمان قهری) قابل اعمال نخواهد بود.

بنابراین، می‌توان نتیجه گرفت که در باب مسئولیت مدنی خارج از قرارداد، قانون مدنی ایران متعرض بخش محدودی از خسارات مادی شده و به دیگر انواع خسارات اشاره‌ای نکرده است و به همین جهت، اصلی تحت عنوان «لزوم جبران کلیه خسارات» از قانون مدنی استخراج نمی‌شود.

۲-۱. قانون مسئولیت مدنی

از دیگر قوانینی که به طور مشخص احکامی را در مورد خسارات قابل جبران بنا نهاد، قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ است. ماده ۱ این قانون چنین مقرر می‌دارد:

«هر کس بدون مجوز قانونی عمداً یا در نتیجه بی‌احتیاطی به جان یا سلامتی یا مال یا آزادی یا حیثیت یا شهرت تجارتی یا به هر حق دیگر که به موجب قانون برای افراد ایجاد گردیده، لطمه‌ای وارد نماید که موجب ضرر مادی یا معنوی دیگری شود، مسؤول جبران خسارت ناشی از عمل خود می‌باشد.»

مضمون این ماده از حقوق ژرمن اخذ شده و به متن بند اول ماده ۸۲۳ قانون مدنی آلمان بسیار نزدیک است.^۱

مواد دیگری از قانون مسئولیت مدنی نیز متعرض خسارات قابل جبران شده است: ماده ۶ راجع به هزینه درمان و از کارافتادگی مصدوم، هزینه کفن و دفن در صورت فوت و نیز پرداخت مستعمری به افراد واجب‌التفقه در زمان فوت یا حتی پس از آن؛ مواد ۸، ۹ و ۱۰ راجع به ضرر

۱. مطابق این ماده، هر کس بدون مجوز قانونی عمداً یا با بی‌احتیاطی به حیات، جسم، سلامتی، آزادی، حقوق مالی و یا هر حقوق دیگر شخص دیگری لطمه‌ای وارد کند، مسؤول جبران خساراتی است که از آن ناشی می‌شود. این در حالی است که قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ از مواردی از قانون تعهدات سوئیس مصوب ۱۹۱۱ اخذ شده است. ماده ۴۱ قانون تعهدات سوئیس نظیر جایگاه ماده ۱۰۱ قانون مسئولیت مدنی در این باره مقرر می‌دارد: «هر کس بدون مجوز قانونی خسارتی به دیگری وارد نماید، چه در اثر عمد و چه غفلت و بی‌احتیاطی باشد، مسؤول جبران خسارت خواهد بود...»

ملاحظه می‌شود که در این ماده همچون ماده ۱۳۸۲ قانون مدنی فرانسه، به نحو مطلق از خسارات قابل جبران یاد نشده و همچون قانون مدنی آلمان ملکیک و تفصیلی در این باره قابل نشده است.

مادی و معنوی ناشی از کسر آبرو، حیثیت و اعتبار^۱.

همچنانکه ملاحظه می‌شود، قانون مسئولیت مدنی، جبران ضرر را در طیف وسیعی از خسارات به رسمیت می‌شناسد و دایره خسارات قابل جبران را به طرز چشمگیری نسبت به قانون مدنی گسترش می‌دهد، ولی دو سؤال عمده در مورد مقررات قانون مسئولیت مدنی قابل طرح است: اولاً، آیا علی‌رغم گستردگی دایره خسارات قابل جبران - اصل لزوم جبران کلیه خسارات در این قانون به رسمیت شناخته شده است؟ ثانیاً، آیا اصولاً در نظام حاکم حقوقی کشورمان مقررات این قانون همواره قابل اعمال است و بیانگر وضعیت واقعی حقوق ایران است؟^۲

پاسخ مثبت به هر دو سؤال محل اشکال و تردید است. قانون مسئولیت مدنی متعرض همه انواع خسارات نشده است. زمینه‌هایی از خسارات وجود دارد که مکرراً مورد بحث و توجه حقوقدانان ایرانی قرار گرفته، ولی قانون مذکور هیچ اشاره‌ای به قابلیت جبران آنها ندارد؛ از آن جمله است طیف وسیعی از خسارات معنوی همچون رنج روحی ناشی از دست دادن یا

۱. ماده ۱۰۰ در صورت مرگ آسیب دیده، زیان شامل کلیه هزینه‌ها مخصوصاً هزینه کفن و دفن است. اگر مرگ فوری نباشد، هزینه معالجه و هزینه ناشی از سلب قنوت کار کردن در مدت ناخوشی نیز جزو زیان محسوب خواهد شد.

در صورتی که در زمان وقوع آسیب، زیان دیده قانوناً مکلف بوده یا ممکن است بعداً مکلف شود شخص ناشی را نگهداری نماید و در اثر مرگ او شخص ثالث از آن حق محروم گردد، وارد کننده زیان باید مبلغی به عنوان مسمری مناسب تا مدتی که ادامه حیات آسیب دیده عادی می‌گردد و مکلف به نگهداری شخص ثالث بوده، به آن شخص پرداخت کند. در این صورت تشخیص میزان تأمین که باید گرفته شود، با دادگاه است.

در صورتی که در زمان وقوع آسیب نطفه شخص ثالث پخته شده و یا هنوز ماقبل به دنیا نیامده باشد، شخص زیان‌رسان مستحق پیگیری است.

۲. ماده ۸۰ کسی که در اثر تصدیقات یا انتشارات خلاف واقع، به حیثیت و اعتبارات و موقعیت دیگری زیان وارد آورد، مسئول جبران آن است.

شخصی که در اثر انتشارات مربوط به سایر وسائل مخالف یا حسرت‌ناک، مشتریان کم شوند و یا در معرض آبرو رفتن باشند، می‌تواند زیان وارده را از وارد کننده مطالبه کند.

ماده ۹۰ دختری که در اثر اطمینان حیده یا قهقهه و یا سوء استفاده از زبردست بودن، حاضر برای همخوابگی نامشروع شده، می‌تواند از مرتکب علاوه بر ریان مادی، مطالبه زیان معنوی هم بپسند.

ماده ۱۰۰ کسی که به حیثیت و اعتبارات شخصی یا خانوادگی او لطمه وارد شود، می‌تواند از کسی که لطمه وارد آورده است، جبران ریان مادی و معنوی خود را بخواهد. هرگاه اهمیت زیان و نوع تقصیر ایجاب نماید، دادگاه می‌تواند در صورت اثبات تقصیر علاوه بر صدور حکم به خسارت مالی، حکم به رفع زیان از طریق دیگر از قبیل انعام به عذرخواهی و درج حکم در جراید و اعوان آن نماید.

خسارت شدید بدنی و جانی عزیز، شوک و ناراحتی روحی، عدم بهره‌برداری و لذت از محیط زیست سالم و تخریب محیط زیست. همچنین بعضی از خسارات مالی وجود دارد که هرچند در نظر عرف ضرر محسوب می‌شود، ولی این قانون اشاره‌ای به مسؤولیت و قابلیت جبران آنها ندارد؛ از جمله از دست دادن موقعیت مناسب مالی که عملاً وجود دارد؛ ولی مبتنی بر حقی نیست،^۱ از دست دادن شانس^۲ و عدم النفع.

شاید چنین تصور شود خساراتی که در قانون مسؤولیت مدنی ذکر شده، جنبه حصری نداشته و بخصوص قسمت آخر ماده یک قانون، نظر به عمومیت جبران کلیه خسارات داشته است، ولی قبول این نظر و رها کردن نص قانون و گسترش خسارات قابل جبران به موارد دیگر نیاز به دلیل دارد که در این باره دلیلی ارائه نشده است. همچنین مراجعه به اصل منابع حقوقی که این قانون از آنها اخذ شده (به طور مشخص قانون آلمان و سوئیس) خلاف این تصور را اثبات می‌نماید. همان‌طور که خواهد آمد، در حقوق آلمان نیز - که منبع ماده یک قانون مسؤولیت مدنی ما به نظر می‌رسد - جبران کلیه خسارات به رسمیت شناخته نشده است. حقوق‌دانان و دادگاه‌های این کشور با دقت بسیار، ماده ۸۲۳ قانون مدنی را در مورد تصریح شده در ماده اجرا نموده، با اخذ مفهوم مخالف، بسیاری از خساراتی را که بدان تصریح نشده، غیر قابل جبران می‌دانند.

در نتیجه می‌توان گفت که حتی قانون مسؤولیت مدنی ۱۳۳۹ اصل جبران کلیه خسارات را به رسمیت نمی‌شناسد و استناد به این قانون در این باره سوء تفاهمی بیش نیست.

ولی سؤال اساسی‌تر در مورد قانون مسؤولیت مدنی، جایگاه آن در حقوق کنونی ایران و اعتبار و لزوم اجرای مفاد آن است. این قانون برگرفته از حقوق آلمان و سوئیس و بسیاری از مواد آن عیناً ترجمه موادی از قوانین این دو کشور است. بسیاری از احکام این قانون و خصوصاً مبنای شناخته شده برای مسؤولیت مدنی کاملاً از حقوق ایران بیگانه بوده، و اختلافات اساسی با قانون مدنی و تاریخچه حقوقی ایران و فقه امامیه دارد. این تعارضات تا حدی است که بعضی از

۱. مثال‌های متعددی در این باره توسط دکتر ناصر کاتوزیان ارائه شده است. مثلاً مرگ فردی که عملاً مخارج خانواده‌ای را برعهده گرفته، بدون آنکه تکلیفی به اتفاق داشته باشد. (دکتر ناصر کاتوزیان، ضمان قهری و مسؤولیت مدنی، ش ۹۱). مورد دیگری که قابل بررسی به نظر می‌رسد، جدایی، مرگ یا از کار افتادگی شخصی که بدون رابطه ازدواج دائم با هم زندگی می‌کنند و یکی عملاً نفقه خانواده را می‌پردازد. این مورد چند دهه فکر حقوق‌دانان و قضات دادگاه‌های کشورهای غربی را اشغال نمود و علی‌رغم اعتراف ایشان که عرفاً این امر ضرر محسوب می‌شود، ولی به علت آنکه قانوناً خسارت قابل جبران می‌بایست مبتنی بر حق قانونی باشد، مدت‌های مدید از جبران این خسارت امتناع نموده‌اند.

۲. ر. ک: ناصر کاتوزیان، همان منبع، ش ۱۰۸.

حقوقدانان پس از تصویب این قانون، نظر به نسخ مواد قانون مدنی درباره مسئولیت مدنی داشته‌اند.^۱

از طرفی مبنای مسئولیت مطابق این قانون، به تصریح ماده یک، تقصیر و خطاست، در حالی که در حقوق ایران، برخلاف حقوق معمول کشورهای غربی، هیچ گاه تقصیر به عنوان مبنای مسئولیت شناخته نشده است، بلکه آنچه در حقوق مدنی و فقه سلاک مسئولیت است، تنها رابطه سببیت خسارت به فعل زیانبار است و تقصیر تنها در مورد ایراد خسارت به واسطه برای احراز سببیت به کار می‌رود. اختلاف مبنایی دیگر در مورد نحوه محاسبه خسارات بدنی و جانی است. فقه اسلامی و قوانین جزایی مربوطه پس از انقلاب، نظر به پرداخت مبلغ معینی به عنوان دیه در مورد خسارت بدنی و جانی دارد که صرف نظر از موقعیت اجتماعی و اقتصادی زیان دیده یا مسؤول حادثه تعیین و پرداخت می‌شود، در حالی که مطابق قانون مسئولیت مدنی خسارات بدنی و جانی با توجه به ملاحظات فوق تعیین می‌گردد و می‌تواند از شخصی به شخص دیگر کاملاً متفاوت باشد. همچنین مفاهیم و ملاحظات در قانون مسئولیت مدنی وجود دارد که کاملاً از مبنای و دیدگاه‌های حقوقی مابینگانه است و تأسیسی نو در این باره محسوب می‌شود. نمونه بارز این امر حکم مواد ۴، ۵، ۶ و ۷ قانون در خصوص لحاظ عدالت و انصاف، وضعیت اخلاقی و اجتماعی مسؤول حادثه، نحوه عملکرد مسؤول و زیان دیده، و عواقب مادی و اجتماعی شناخت مسئولیت برای مسؤول حادثه در تعیین میزان خسارت است.

نظام ایجاد شده توسط این قانون، حتی قبل از تحولات بنیادی ناشی از انقلاب اسلامی ۱۳۵۷، همواره مشکلات عمده‌ای را برای پیوند به پیکر حقوق کشورمان - که طی قرن‌ها از فقه امامیه سربار گشته - دربر داشته است.

پس از تصویب قانون اساسی جمهوری اسلامی و تأکید بر اجرای احکام اسلامی، بویژه فقه امامیه در حقوق ایران، تکیه بر نظام حقوقی که در بسیاری موارد در تعارض با اصول حقوق مدنی و فقه امامیه و سنت و فرهنگ حقوقی ماست، بسیار مشکل به نظر می‌رسد. هرچند که مقررات قانون مسئولیت مدنی صریحاً توسط قوانین جدید نسخ نشده باشد، ولی بسیاری از احکام این قانون عملاً متروک شده و مورد استناد محاکم قرار نمی‌گیرد. از جمله این احکام و مقررات

۱. عبدالمجید خاتم‌معماری، حقوقی تعهدات، ج ۱، تهران ۱۳۴۷، ص ۲۱۵، ص ۱۲۱۵ سید حسن صفایی، دوره مقدماتی حقوق مدنی، ج ۲، تعهدات و تواردها، تهران، ۱۳۵۱، ص ۵۴۲.

متروک، بخش عمده‌ای از خساراتی است که در این قانون به عنوان خسارات قابل جبران معرفی شده است. تصویب قانون دیات و مجازات اسلامی نیز قابلیت اجرای موادی از این قانون را که راجع به جبران خسارات بدنی و جانی است، بسیار مشکل و یا نامعلوم نموده است (اگر نگوییم که منسوخ کرده است).

البته، این ملاحظات بدان معنا نیست که قانون مسئولیت مدنی ۱۳۳۹ کاملاً منسوخ شده است و در هیچ بخشی قابلیت اجرا ندارد. نویسنده از تصریح به منسوخ شدن کل یا جزء این قانون به علت ملاحظات متفاوت حذر دارد، ولی آنچه مسلم است، همواره موادی از این قانون که با دیگر اصول و مبانی حقوقی ما تعارض آشکار ندارد، قابل اجراست؛ از آن جمله حکم ماده ۱۲ به بعد این قانون است که حمایتی معقول برای زیان دیدگان از حوادث کارگاه محسوب می‌شود و همواره مورد استناد محاکم ایران بوده و هست.

۱-۳. قانون مجازات اسلامی

قانون مجازات اسلامی در مورد ایراد خسارات بدنی و جانی مابازایی را با توجه به نوع و شدت خسارت وارده به عنوان دیه تعیین نموده است. از دیدگاه مسئولیت مدنی و بحث خسارات، دیه جبران خسارات بدنی و جانی محسوب می‌گردد، زیرا صرف‌نظر از ماهیت جزایی یا حقوقی دیه، جمله لغها و حقوقدانان اتفاق نظر دارند در موردی که برای ضرر بدنی و جانی دیه تعیین شده، دادگاه نمی‌تواند بابت خسارت بدنی و جانی وارده و درد و آلام ناشی از آن به مبلغی غیر از دیه حکم دهد.

این قانون در خصوص خسارات مادی ناشی از خسارات بدنی و جانی و به طور مشخص هزینه درمان و از کارافتادگی حکمی مقرر ننموده و درباره قابلیت جبران این خسارات بدنی و جانی، تنها بعضی از خسارات را قابل جبران معرفی نموده و متعرض حکم بسیاری از خسارات بدنی و جانی یا مالی ناشی از آن شده است.

بنابراین، از مطالعه قوانین و مقررات می‌توان نتیجه گرفت که در زمینه مسئولیت مدنی و ضمان قهری قاعده کلی لزوم جبران کلیه خسارات در حقوق نوشته ایران وجود ندارد و این قاعده از این منابع استنتاج نمی‌شود. قانونگذار مقولاتی را به عنوان خسارات قابل جبران معرفی نموده و در مورد دیگر خسارات، که با توجه به رشد و پیچیدگی روزافزون روابط اجتماعی

جلوه‌های بسیار متفاوتی به خود گرفته، تصریحی ننموده است. علی‌رغم این مسأله، بسیاری از حقوق‌دانان معتقد به لزوم جبران کلیه خسارات و حمایت از حقوق زیان دیدگان را در سایه این اصل لازم می‌دانند و این امر را مقتضی عدالت و انصاف برمی‌شمرند و به همین جهت، برای نیل به این مقصود به قواعد و اصول کلی حقوقی دیگری تمسک نموده‌اند و با ارائه تفسیری موسع از بعضی قواعد کلی حقوقی و فقهی، اصل لزوم جبران کلیه خسارات را استنتاج نموده‌اند. در میان این قواعد، عمدتاً به تفسیری خاص از قاعده لاضرر و تسبیب استناد شده است. با توجه به آنکه نظام حقوقی کشورمان منحصرأً مبتنی بر حقوق نوشته و مقررات قانونی نیست و بنابه تصریح اصل ۱۶۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران^۱ و ماده ۳ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی^۲ می‌توان در مورد سکوت یا ابهام و اجمال قانون به فقه و اصول حقوقی استناد نمود، لازم است به بررسی استناد حقوق‌دانان مدعی لزوم جبران کلیه خسارات به قواعد فقهی مذکور بپردازیم.

۲- بررسی قواعد فقهی

۲-۱. قاعده لاضرر

بسیاری از حقوق‌دانان از قاعده فقهی لاضرر، حکم لزوم جبران کلیه خسارات را استنتاج نموده‌اند. در مورد مضمون این قاعده بین فقها اختلاف نظر بسیار وجود دارد، ولی حقوق‌دانان مدافع لزوم جبران کلیه خسارات براساس بعضی تفاسیر فقهی در این باب معتقدند که شارع هرگونه ابراد ضرر را منع نموده و لازمه این منع و ضمانت اجرای آن تدارک ضررهای وارده است. ارزیابی این نظر و استنتاج، مستلزم بررسی مفاد و جایگاه قاعده لاضرر نزد فقهاست. همچنان‌که گفته شد، فقهای امامیه در مورد مفاد و آثار قاعده لاضرر وحدت نظر ندارند و در

۱. قاضی مرطوف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدون بیابد و اگر نیابد، با استناد به منابع معتبر اسلامی و فتاوی معتبر قضیه را صادر نماید و نمی‌تواند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدون از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع نماید.

۲. قضات دادگاهها موظفند موافق قوانین به دعاوی رسیدگی کرده، حکم مقتضی صادر و یا فصل خصومت نمایند. در صورتی که قوانین موضوعه کامل یا صریح نبوده یا معارض باشند یا اصلاً قانونی در قضیه مطروحه وجود نداشته باشد، با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر و اصول حقوقی که معایر با موازین شرعی نباشند، حکم قضیه را صادر نمایند و نمی‌توانند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزند و الاستتکاف از بحقائق حق شناخته شده و به مجازات آن محکوم خواهند شد.

این باره نظریات گوناگونی ابراز شده که نتیجه و احکام حاصل از قاعده را بسیار متفاوت می‌نماید. فقها مستندات بسیاری از کتاب و سنت در این باره ارائه نموده‌اند،^۱ ولی آنچه معمولاً مورد استناد و بحث خاص ایشان قرار گرفته، عبارت «لاضرر و لا ضرار» است که در بعضی احادیث عبارت «فی الاسلام» و یا «علی مؤمن» را نیز به همراه دارد.^۲ این عبارت بصراحت در حدیث نبوی که از شیعه و سنی دو قضیه ثمره بن جندب و مرد انصاری نقل شده، وجود دارد. در مورد معنی الفاظ این عبارت و به نحو خاص مفهوم «لاضرر و لا ضرار» اختلافات بسیاری وجود دارد که آنها را می‌توان به شرح ذیل خلاصه نمود:

مفهوم ضرر و ضرار

در مورد معنای ضرر تعبیر مختلفی از اهل لغت ارائه شده که علی‌رغم تفاوت‌های ظاهری از وحدت برخوردارند. ضرر به معنی ضد نفع،^۳ تنگی و ضیق،^۴ سوء حال،^۵ نقص در حق یا اعیان^۶ و عمل مکروه نسبت به فرد^۷ آمده است. بدین ترتیب، ضرر معنای بسیار وسیعی خواهد یافت که هرگونه خسارت و تضییعی به جان و مال و نیز مکروه و ناخوشایندی به عرض و هتک حرمت و مکروه و ضرر مادی و معنوی را در بر می‌گیرد، ولی بعضی از فقها دایره مفهوم ضرر را تا این حد گسترده ندانسته‌اند و با استناد به عرف معتقدند که نمی‌توان به هتک حرمت و کسر حیثیت و آبرو اطلاق ضرر نمود.^۸

۱. شیخ انصاری، مکاسب، و مسأله فی قاعدة نفي الضرر، ص ۳۷۲. شیخ موسی المصطفی الخراسانی، منية الطالب، (تقریرات درس نهایی)، ج ۲، فی قاعدة لا ضرر، ص ۱۹۹. امام خمینی، الرسائل، رسالة فی قاعدة لا ضرر، ۱۳۸۵ ه ق، ص ۱۶. میر فتح الحسینی المرافی، العناوین، مؤسسة النشر الاسلامی، ۱۴۱۷ ه ق، قاعدة نفي الضرر و الضرار، ص ۳۰۴. السید السبستانی، قاعدة لا ضرر و لا ضرار، مکتبة آیة الله سیستانی، قم ۱۴۱۴. سید محمد حسن جنجوردی، القواعد الفقهیة، ج ۱، نشر الہادی ۱۴۱۹، ص ۲۱۱ و ناصر مکارم شیرازی، القواعد الفقهیة، ۱۴۱۱، ص ۲۹.

۲. صحاح اللغة و القاموس المحيط (تحت کلمه ضرر).

۳. صحاح اللغة و القاموس المحيط و المنجد (تحت کلمه ضرر).

۴. القاموس المحيط و مفردات: از ادب اصفهانی. در مفردات رابع سوء حال اعم از اینکه بدنی و به لحاظ فقد عضو یا کسر مال یا آبرو باشد، به معنای ضرر آمده است.

۵. النهاية ابن الثیر و المصباح المنیر و مجمع البحرين (تحت کلمه ضرر).

۶. المصباح المنیر (تحت کلمه ضرر).

۷. امام خمینی، الرسائل، رسالة فی قاعدة لا ضرر، ص ۳۹. و نظر مخالف استنادی مذکور میر فتح، العناوین، صص ۳۰۸ - ۳۰۹.

از مجموع بیانات فقها مشخص می‌شود که ایشان ضرر را به معنای عرفی آن لحاظ نموده و آن را امری موضوعی می‌دانند. لذا اختلاف در معنای ضرر، اختلاف در تشخیص موضوع و تعبیر عرف است که در واقع اختلافی فقهی محسوب نمی‌شود و به همین جهت، می‌تواند امری متغیر و تابع عرف محل و زمان باشد.

در مورد مفهوم ضرر اظهارنظرهای مختلفی شده است. بعضی آن را به همان معنی ضرر می‌دانند. نظر دیگر با توجه به وزن فعال که مصدر باب مفاعله است و دلالت بر اعمال طرفینی می‌کند، آن را ایراد خسارت دوجانبه و مقابله ضرر با ضرر می‌دانند. همچنین گفته شده که ضرر، خسارت زدن به دیگری است تا خود متفعیل شود، در حالی که اضرار، ضرر رساندن به دیگری است بدون کسب منفعتی برای خود. بعضی دیگر ضرر را به معنای اضرار یا ایراد عمدی ضرر دانسته‌اند^۱ و نظر دیگر مبنی بر آن است که ضرر به معنای ایراد خسارت به جان و مال و ضرارتنگی و سختی و خرج است.^۲

مفهوم «لا» و عبارت «لاضرر و لا ضرار»

اختلاف نظر فقها در مورد مفهوم لا و ترکیب لاضرر و لا ضرر بسیار و سیعتر از اختلاف در مفهوم ضرر و ضرار است. اختلاف نظر فقها در این مورد سبب اختلاف فتوی شده، آثار بسیار متفاوتی را برای این قاعده رقم می‌زند. اختلاف عمده در آن است که آیا «لا» در عبارت «لاضرر و لا ضرار» معنای نفی دارد و یا نهی؟ چنانچه «لا» به معنای نفی باشد، این قاعده به عنوان اصلی کلی حاکم بر دیگر احکام خواهد بود، بدون آنکه از اسباب ضمان به شمار آید، در حالی که برداشت نهی از عبارت موضوع را کاملاً از این وادی خارج نموده و با نهی ایراد خسارت به غیر، آن را در شمار اسباب ضمان و قاعده‌ای خاص در خواهد آورد.

بعضی همچون مرحوم شیخ انصاری معتقدند که «لا» در این عبارت نفی جنس می‌نماید و از آنجا که ضرر واقعاً در خارج وجود دارد، منظور آن است که حکم ضرری در اسلام وجود ندارد و لذا هر حکم شارع که مستلزم ضرر باشد، یا از اجرای آن ضرری به مردم وارد شود، براساس

۱. در کتب فقهی مذکور معانی مختلفه مورد بحث قرار گرفته است؛ از آن جمله شیخ انصاری: مکاسب، ص ۳۷۲؛ منیه الطالب، صص ۱۹۸-۱۹۹؛ سیرفتاح، العناوین، ص ۳۱۰؛ امام خمینی، الرسائل، ص ۲۹؛ سیستانی،

قاعده لاضرر و لا ضرر، ص ۱۳۱؛ امام خمینی، الرسائل، ص ۲۹

قاعده لاضرر آن حکم برداشته می‌شود.^۱

بنابر نظر آخوند خراسانی «لا» به معنای نفی جنس آمده، ولی بدین نحو که به وسیله قاعده لاضرر نفی حکم شده، اما به لسان نفی موضوع. بدین سان در موضوعاتی که حکم اولیه آنها باعث ضرر شود، آن حکم برداشته می‌شود.^۲

این دو برداشت، قاعده لاضرر را بی‌ارتباط با اسباب ضمان و جبران خسارت نموده و تنها سبب می‌شود احکام وضعی و تکلیفی که در مورد خاصی موجب ضرر فرد می‌شوند، مستفی شوند. بعضی از موافقان این برداشت تصریح نموده‌اند که قاعده لاضرر تنها نفی حکم می‌کند و نمی‌تواند برای اثبات حکم و یا ضمان مورد استفاده قرار گیرد. آنان اعتقاد به این امکان را موجب پیدایش فقهی جدید دانسته، احکامی را که این امکان ایجاد خواهد نمود، یا بسیاری از مشخصات و احکام فقهی ما کاملاً در مغایرت می‌بینند.^۳

بنابر نظر دیگر، منظور از لاضرر در عبارت فوق نفی ضرر غیر متدارک است. بنابراین، ضرر غیر متدارک در اسلام وجود ندارد و هر کس ضرری به دیگری وارد کرد، ملزم به جبران و تدارک آن خواهد بود. بنابراین، قاعده لاضرر از جمله اسباب و دلایل ضمان قهری به شمار می‌رود.^۴ برخلاف نظریات فوق، جمعی دیگر از «لا» معنای نهی برداشت نموده‌اند. بنابراین، افراد از ایراد ضرر به غیر منع شده‌اند.^۵ هر چند در مورد دامنه این منع و آثار آن نیز بین این دسته از فقها اختلافاتی وجود دارد، ولی لازمه تفسیر به نهی از ایراد ضرر، تکلیف به جبران ضرر وارده خواهد بود.^۶

بعضی نیز به ترکیبی از بعضی نظرات مذکور اعتقاد داشته، عبارت قاعده را ناظر به دو مطلب و قاعده می‌دانند: این عده در تفسیر «لا ضرر» موافق نظر شیخ انصاری بوده، «لا» را به معنای نفی حکم ضرری می‌دانند، ولی در عبارت «لا ضار» معتقدند که «لا» به معنای نهی ایراد خسارت

۱. شیخ انصاری، مکاسب، رساله فی قاعدة نفی الضرر، ص ۳۷۳، منیه الطالب، (تقریرات درس نائینی)، ج ۲،

فی قاعدة لاضرر، ص ۲۰۱ و میرزا محمد حسین، جتوودی، القواعد الفقهیه، ج ۱، ص ۲۱۸.

۲. کفایة الاصول، ج ۲، ص ۷۱، بغداد ۱۳۲۸ هـ.

۳. منیه الطالب، ج ۲، ص ۳۲۱؛ سید احمد خوانساری، جامع المدارک، طهران ۱۴۰۵، ج ۵، ص ۱۹۲؛ سید محمد حسین جتوودی، پیشین، ص ۲۳۵.

۴. محقق نراقی، عوائد الايام، بصیرتی، قم، ۱۴۰۸، ص ۱۸ و بعد.

۵. میر فتح، العناوین، ص ۳۱۱؛ شیخ الشریعه الاصفهانی، مسألة لاضرر، قم، ص ۱۳۵؛ امام خمینی، الرسائل،

رساله فی قاعدة لاضرر، ص ۳۹۹ و میر فتح، العناوین، ص ۳۱۳.

(اضرار) بوده و معتقد به لزوم تدارک و اتخاذ تدابیر اجرایی برای حمایت از این نهی و تحریم‌اند.^۱ بعضی دیگر نیز «لا» را به معنای نفی گرفته‌اند، ولی نفی ضرر میان مکلفین و افراد، و نه بین شارع مقدس و مکلفین. بدین نحو ابراد خسارت فردی به فرد دیگر منتفی شده و شارع حکم به لزوم تدارک آن داده است.^۲

با توجه به گرایش معمول حقوقدانان ایرانی به توسعه دامنۀ خسارات قابل جبران و نیز زمینه‌های فقهی مناسب مذکور، حقوقدانان برای توجیه نظر خود و اثبات عدم مغایرت آن با مبانی فقهی به فتاوی و نظر فقهای همچون مرحوم امام خمینی، شریعت اصفهانی، میرفتاح و محقق نراقی استناد جسته‌اند.

با توجه به وسعت مفهوم ضرر و اینکه بنابر تصریح بعضی از فقها به شمول آن به خسارات مادی، بدنی و حیثیتی (اصطلاحاً خسارات معنوی) و یا ارجاع امر به برداشت عرفی، به نظر می‌رسد که این استدلال و توجیه حقوقدانان موجه و صحیح باشد. هرچند با توجه به اختلاف نظرات و مخالفت‌های دیگر فقها، نمی‌توان این نظر را حکم مسلم دین و شریعت دانست، ولی در این امر شکی نیست که لزوم جبران کلیه صدماتی که عرفاً از مصادیق ضرر است، به نظر بعضی از فقها حکم مسلم شریعت است. لذا اگر گفته نشود که لزوم جبران کلیه خسارات و ضررها بر مبانی شرعی استوار است، حداقل این ادعا صحیح است که مخالفتی با مبانی شرعی ندارد.

بدین نحو، با تکیه بر قاعده لاضرر می‌توان دامنۀ خسارات قابل جبران را بسیار وسیع‌ترسیم نمود و حکم به جبران ضرر را تنها به موارد تصریح شده در احکام و قواعد خاص (مانند قاعده اتلاف در مورد تلف مال یا غضب در مورد تلف عین یا منفعت مال) منحصر ننمود.

۲-۲. تفسیر موسع قاعده تسبیب

بسیاری از حقوقدانان در بحث از لزوم جبران کلیه خسارات و در مصادیق مختلف ورود خسارت به قاعده تسبیب استناد نموده‌اند. این امر در آرای قضایی و اظهار نظرهای مراجع رسمی نیز انعکاس یافته است. براساس این نظر، هر کس سبب ضرر و خسارت (به معنای عام)

۱. السید المستطانی، قاعده لاضرر و لاضرار، ص ۱۳۳.

۲. ناصر مکارم شیرازی، القواعد الفقهية، ص ۶۷.

دیگری شود، بنابر قاعده تسبیب مسؤول جبران خسارات وارده خواهد بود.^۱

هرچند که اکثر فقها در بحث از قاعده اتلاف و تسبیب، نظر به ضمان تلف مال و منفعت داشته‌اند و دیگر موارد خسارت مدنظر ایشان نبوده است و یا بصراحت با استعمال ضرر در خصوص عدم النفع یا هر امر دیگری غیر از تلف عین و منفعت مخالفت ورزیده‌اند، ولی حقوقدانان از عمومیت اصطلاح مال و منفعت و نیز با توجه به عمومیت مفهوم ضرر که در بحث از قاعده لا ضرر متذکر شدیم، لزوم جبران کلیه خسارات را استنتاج نموده‌اند.^۲

نظر به آنکه در نظر فقها مفهوم مال، اعم از اعیانی است که مستقلاً مطلوبیت دارد و شامل اموال اعتباری که می‌توان با آنها دیگر اعیان را تهیه نمود (مخصوصاً پول و اوراق اعتباری) نیز می‌شود، کاملاً منطقی به نظر می‌رسد که قاعده تسبیب را از طرفی شامل تلف و عیب و نقص اعیان و منافع ناشی از آن بدانیم و از طرف دیگر، چنانچه سبب باعث صرف هزینه و مخارج شود، آن را در حکم تلف و کسر مال اعتباری، یعنی پول بدانیم. در واقع، هزینه نمودن به معنای مصرف وجوه در اموری است که در صورت عدم وقوع فعل زیانبار، موجبی برای صرف آن وجود نداشت و زیان دیده برای آنکه در موقعیت مشابه یا معادل قبل از وقوع فعل زیانبار قرار گیرد، ناچار از مصرف این وجوه است. در این تفسیر، رابطه سببیت میان هزینه‌های مالی و فعل زیانبار مسبب روشن بوده و لذا از باب تسبیب حقوقدانان نظر به قابلیت جبران آن دارند.

بدین نحو، دامنه قاعده تسبیب (موضوع ماده ۳۳۱ قانون مدنی) علاوه بر تلف و نقص و عیب اعیان و منافع، شامل خسارات صرفاً پولی و هر نوع از کسر دارایی نیز می‌شود.

علاوه بر هزینه‌های مالی، توسعه مفهوم تلف و نقص منفعت - با الهام از مفهوم گسترده ضرر در قاعده لا ضرر - دامنه اجرای قاعده را به منافع ممکن‌الحصولی که به لحاظ وجود مقدمات و علل وجودی حتمی به نظر می‌رسد، نیز گسترش می‌دهد. در این باره نظر فقها در بحث از منافع ضمان آور در باب اتلاف و تسبیب متوجه منافعی است که از عین حاصل می‌شود (اعم از منافع

۱. ر.ک: حمید بهرامی، احمدی، سوءاستفاده از حق، مطالعه تطبیقی در حقوق اسلام و دیگر نظام‌های حقوقی، انتشارات اطلاعات، ۱۳۶۶، ص ۱۶۴. و منتعلی شکری: «نقد و بررسی تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی (عدم النفع)» مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ش ۵۲، تابستان ۱۳۸۰، ص ۱۹۳. و محمدعلی سامت: «فوت منفعت با عدم النفع»، در حقوق ایران و اسلام، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ش ۴۲، زمستان ۱۳۷۷، ص ۵۳.

۲. ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی، ضمان قهری - مسؤولیت مدنی، ص ۶۴؛ رأی مورخ ۱۳۶۶/۱۱/۲۹ شعبه دوم دادگاه حقوقی تک ساری در پرونده ۳۳۱/۶۶، نقل از همان کتاب، ص ۶۳.

که به مرور از عین حاصل می‌شود، مثل سواری و منافع چهارپا، سکونت در ساختمان، یا منافع عین مثل بینایی چشم یا بویایی بینی)، ولی از آنجا که در بحث از منافع در مبحث قاعده لاضرر منافی که از تجارت و فعالیت حتمی به نظر می‌رسد، از موارد مال موجود در نظر گرفته شده، و جلوگیری از ایجاد آن را ضرر محسوب نموده‌اند و بعضی بر همین اساس قائل به ضمان عدم النفعی - که به صورت تلف عین و منفعت نیست - شده‌اند، می‌توان این امر را نیز در حکم تلف و نقص منفعت در نظر گرفت.

بنابراین، با تفسیری موسع از گفتار فقها و نیز ادله قاعده تسبیب می‌توان دامنه قاعده را آنچنان توسعه داد که نه تنها شامل تلف، نقص و عیب عین گردد، بلکه خسارات صرفاً مالی ناشی از هزینه‌های مالی برای قرار گرفتن زیان دیده در موقعیت مشابه یا معادل قبل از وقوع فعل زیانبار را نیز در بر گیرد. همچنین این قاعده می‌تواند در عین حال ناظر به ضمان راجع به جبران تلف یا نقص و عیب وارد به منافع حاصل از عین، از طرفی، و عدم تحصیل منافی که از کار و تجارت و فعالیت می‌توانست به نحو معقول و مسلم ایجاد شود، نیز باشد.

علی‌رغم توسعه مذکور در مورد مفهوم ضرر در قاعده تسبیب، باز قاعده کلی مبنی بر لزوم جبران کلیه خسارات از این قاعده استثنای نمی‌شود. بعلاوه این تفسیر موسع از باب تسبیب تنها با لحاظ تعریف وسیع ضرر در دیگر قواعد صورت می‌گیرد و ارتباط مستقیمی با خود قاعده تسبیب - که عمدتاً نظر به نحوه ایراد خسارت و فعل زیانبار دارد - نمی‌شود.

براین اساس، بررسی و ترکیب قاعده لاضرر و قاعده تسبیب نشان می‌دهد که اصل لزوم جبران کلیه خسارات را می‌توان از برخی تفاسیر این قواعد استخراج نمود، ولی با توجه به آنکه صحت این تفاسیر مورد تردید و مناقشه بسیار است، نمی‌توان با قطعیت مدعی پذیرش اصل لزوم جبران کلیه خسارات در فقه اسلامی و حقوق ایران شد. اما در هر صورت، این مباحث حداقل اثبات می‌کند که پذیرش چنین اصلی مغایرتی با مبانی فقه اسلامی ندارد، لذا برای پذیرش این اصل در حقوق باید مطلوبیت و راهگشا بودن آن نیز مورد بررسی قرار گیرد.

ب - ارزیابی مطلوبیت پذیرش اصل لزوم جبران کلیه خسارات

بررسیهای انجام شده در قسمت‌های قبل مقاله، نشان دهنده تمایل حقوقدانان ایرانی به اصل لزوم جبران کلیه خسارات است. همچنین بررسی منابع حقوقی و فقهی نشان داد که قبول این

نظریه منافاتی با مبانی فقهی و اصول کلی حاکم بر قوانین نوشته ایران ندارد، بدون آنکه لزوماً اصل مذکور را در حقوق ایران دیکته کنند؛ به خصوص که توجیه نظریه لزوم جبران کلیه خسارات بر مبنای تفسیر بعضی از فقها صورت گرفته و با نظر مشهور فقها در این مورد انطباق ندارد.

ولی سؤال اساسی راجع به مطلوبیت این اصل است: آیا از دید حقوق بهتر است که اصل کلی لزوم جبران کلیه خسارات را بپذیریم و صرفنظر از ملاحظات هم چون نوع ضرر، زمینه ایراد خسارت و فعالیت زیانبار، مبنای مسؤولیت و دیگر عوامل مؤثر در ایراد و تحمل ضرر تعامی خسارات وارده را قابل جبران بدانیم؟ و یا آنکه با لحاظ کلیه شرایط و عوامل فوق، نوع و میزان خسارت قابل جبران را تعیین کنیم؟

هر چند که نظریه فوق در میان حقوقدانان ایرانی شهرت و مقبولیت بسیار دارد و ظاهراً امری مسلم و متطابق با اصول عدالت و منطوق حقوقی زندگی کنونی به شمار می‌رود، ولی مطالعه نظامهای حقوقی کشورهای پیشرفته صنعتی و تحلیلهای حقوقی و اقتصادی آنان، وضوح، قطعیت و مطلوبیت ادعایی را به اثبات نمی‌رساند. در واقع، در اکثر نظامهای حقوقی کشورهای پیشرفته جهان، اصلی به این کلیت به رسمیت شناخته نشده و نوع و میزان خسارات قابل جبران با توجه به عوامل مختلف تعیین شده است. از آنجاکه مطالعه حقوق تطبیقی در این باره می‌تواند سبب تبیین هر چه بیشتر موضوع باشد و احتمالاً سوء تفاهمهای حقوق نوین جهان را رفع نماید، در ادامه به اختصار به بررسی اصل مذکور در بعضی از نظامهای حقوقی مطرح جهان و نیز دیدگاه جدید تحلیل اقتصادی حقوق می‌پردازیم.

۱- بررسی حقوق تطبیقی

نظامهای حقوقی مختلف برخورد متفاوتی با موضوع داشته، از اصول متفاوتی در باره خسارات قابل جبران پیروی می‌نمایند. در بین این کشورها، تنها حقوق فرانسه اصل لزوم جبران کلیه خسارات را پذیرفته است و در دیگر کشورها اصلی به این کلیت وجود ندارد، بلکه با تفکیک نوع خسارت و با توجه به عوامل مختلف، خسارت قابل جبران تعیین شده است. هر یک از این رویه‌ها بر منطق خاصی استوار است و آثار مختلفی در آن نظامهای حقوقی به بار آورده که در ذیل، به تفکیک نظام حقوقی، به بررسی آنها می‌پردازیم.

۱-۱. حقوق فرانسه

در میان نظامهای حقوقی کشورهای غرب، حقوق فرانسه مشهور به قبول اصل لزوم جبران کلیه خسارات است.^۱ معمولاً حقوقدانان فرانسوی این اصل را امری مسلم فرض نموده و بدون پرداختن به اثبات و ارزیابی آن تنها متعرض تقسیم‌بندی خسارات شده‌اند. بدین نحو با تکیه بر برداشت عرفی از خسارات و ضرر، که در طول زمان و بر اثر تحولات حقوقی و اجتماعی و انتظارات جامعه از رفاه و روابط انسانی، امری متغیر است؛ هر گونه خدشه و تعرضی به حقوق مالی - اعم از کسر دارایی ناشی از تلف و نقص و عیب عین یا منفعت، عدم‌النفع، افزایش هزینه‌ها و خسارت مبرفاً مالی و اقتصادی - تمامیت جسمانی - اعم از صدمات بدنی و جانی، درد و رنج ناشی از صدمات بدنی و جانی و نیز از دست دادن لذات زندگی در ارتباط با نقص جسمانی - و حقوق شخصیتی (صدمه به آزادی، عرض، آبرو و دیگر حقوق شخصیت همچون نام و اسرار زندگی خصوصی) را در ابعاد وسیع آن قابل جبران دانسته‌اند.^۲

به نظر می‌رسد که به لحاظ پیوندهای عمیق حقوق فرانسه با حقوق جدید ایران و نیز آشنایی حقوقدانان ایرانی با فرهنگ و حقوق فرانسه، این نظام الهام بخش نظریه اصل لزوم جبران کلیه خسارات در حقوق ایران بوده است، ولی شایان توجه است که مطلوبیت و کارایی این اصل در حقوق فرانسه نیز مورد تردید و انتقاد بعضی از حقوقدانان پارس این کشور قرار گرفته است. به نظر ایشان قبول بی‌قید و شرط این اصل و عدم ارائه ملاک و روشی منطقی برای خسارات قابل جبران موجب مشکلات عمده‌ای در حقوق فرانسه شده، کارایی و انسجام حقوق مسؤولیت مدنی این کشور را بشدت تهدید کرده است و به نتایج نامطلوبی منجر شده است. از جمله فیلیپ‌لو تورو نو ولویی کادیه، استادان برجسته حقوق مسؤولیت مدنی فرانسه در این باره می‌نویسند:

۱. حقوق ایتالیا و هلند نیز علقه و شباهتهای بسیاری به حقوق فرانسه دارند.

2. G. Vincy et Patrice Jourdain, *Les conditions de la responsabilité*, LGDJ 2 ed. 1998, n 247 et s.; P. Terre, P. Simler et Y. Lequette, *Droit civil, Les obligations*, Précis Dalloz, 6 ed. 1996, n 667 et s.; Jflour et J.-L. Aubert, *Droit civil, Les obligations*, 2. Le fait juridique, 7 ed. 1997, n 129 et s.; H., L. et J. Mazeaud et F. Chabas, *Leçons de droit civil*, T. II, 1 vol., Obligations: Théorie générale, 1985, n 406 et s.; Ph LE Tourneay et L. Cadet, *Droit de la responsabilité civile*, Dalloz Action, 1998, 602 et s.; Jean Carbonnier, *Droit civil*, T. 4, Les Obligations, 22 ed. 1998, n 205 et s.

«بی‌توجهی دکترین به مطالعه خسارت، راه را برای هرگونه افراطی باز کرده است. بدین نحو تحول حقوق فرانسه در زمینه خسارت منجر به این شده که هر چیزی - هرچند بی‌ربط - و به هر نحوی قابل جبران باشد، گسترش نیاز به جبران خسارت... تنها منجر به بی‌محتوا کردن خطا از مفهوم اصلی خود و ممانعت از نقش تعیین‌کننده آن در تعیین مسئول نشده است، بلکه ایدئولوژی جبران خسارت^۱، که مبنای گسترش مذکور است، آثار نامطلوبی بر ضرر نیز داشته است. این تحول و گسترش به قیمت استحاله و پیچیدگی مفاهیمی تمام شده که خود موجب از دست رفتن سادگی و انسجام مسئولیت مدنی شده است.»^۲

نویسندگان بارز دیگری نیز در مورد حوزه‌های خاصی از خسارات به لزوم محدود نمودن شمار خسارات قابل جبران و عدم پوشش حقوق مسئولیت مدنی اعتقاد دارند، بخصوص انتقادات شدیدی نسبت به قابلیت جبران بعضی از انواع خسارات معنوی شده است. در این باره

۱. منظور نویسنده گرایش شدید و ایدئولوژی گونه به جبران هرچه و سبب و ساده‌تر خسارات در ابعاد گوناگون و افراطی آن است.

2. Ph. Le Tourneau et L. Cadet, Droit de la responsabilité civile, n 603.

Le desinteret de la doctrine pour l'etude de prejudice a eu pour grave consequence ouvrir la porte a tous les exces. C'est a peine forcer le trait d'affirmer que l'evolution du droit francais en matiere de prejudice a consisté, en definitive, a admettre que n'importe quoi puisse étre repare, de plus en plus facilement, n'importe comment. La pousse du besoin indemnitaire, dont l'histoire est liee a celle de l'Etat-providence et au developpement de ce que Francois Ewald a appele la societe assurancielle, n'est pas seulement conduit a vider la faute subjective de son contenu et a la priver de son role traditionnel dans la determination du responsable. L'ideologie de la reparation, qui sous-tend cette evolution remarquable, a produit son meme effet pervers sur le prejudice. Ici comme la, l'evolution s'est faite au prix de multiples forcages et torsions notionnelles qui ont fait perdre au droit de la responsabilité civile sa simplicité et sa coherence originales. En caricaturant a peine, l'histoire du prejudice depuis 1804 et, surtout, depuis un siecle, peut étre presentee, nous semble-t-il, comme celle de sa desintegration progressive, encore que cette desintegration sentendue doublement. C'est l'idee, bien connue, d'une émiettement, d'une proliferation de varietes de prejudices reparables. Mais c'est l'idee, aussi d'une dissolution des caracteres requis du prejudice pour ouvrir droit a reparation, au point que l'on peut se demander si le prejudice est encore une condition de la responsabilité civile.

می‌توان به طیف وسیعی از خسارت به حقوق شخصیت،^۱ هتک حرمت،^۲ صرف ناراحتی از بیماری و مرض^۳ (و نه درد و رنج حاصل از خسارات بدنی و جانی)^۴ و تنوع و گستردگی ضررهای متصور ناشی از خسارات بدنی و جانی^۵ اشاره نمود.

همچنین برخی دیگر با تفکیک انواع خسارت معتقدند که شرایط خسارات قابل جبران، بسته به نوع خسارت و زمینه ایراد آن متفاوت است. اینان با توجیه این نظریه مثالهای بسیاری از رویه قضایی دادگاه ارائه نموده‌اند و معتقدند علی‌رغم آنکه دکرین و رویه قضایی به تفکیک میان شرایط خسارات قابل جبران تصریح ننموده، ولی عملاً به این امر همت گماشته است. پوریس استارک این نظریه را به تفصیل تشریح نموده، معتقد است که احکام راجع به مسئولیت را نباید صرف نظر از نوع مسئولیت تعیین نمود. به نظر وی خسارات بدنی و تلف و عیب و نقص اموال از احکام و شرایطی کاملاً متفاوت از خسارات معنوی و صرفاً اقتصادی تبعیت می‌نماید.^۶ لذا بسیاری از خسارات معنوی و صرفاً اقتصادی در بسیاری موارد قابل جبران نیستند.

بنابراین، هرچند که نظر و رویه غالب در حقوق فرانسه جبران کلیه خسارات است، ولی مطلوبیت و صحت این اصل از طرف حقوقدانان برجسته‌ای مورد تردید قرار گرفته است. مشکلاتی که می‌تواند از قبول اصل لزوم جبران کلیه خسارات حاصل شود، توسط حقوقدانان کامن‌لو به تفصیل بیان شده و مورد بررسی قرار گرفته است که در ادامه به آن پرداخته می‌شود.

۲-۱. نظام حقوقی کامن‌لو

در حقوق کامن‌لو تنها مقولات خاصی از خسارات قابل جبران بوده و موجب مسئولیت

1. Ph. Le Tourneau et L. Cadet, op. cit., n 605 - 606.

2. M.E. Roujou DE BOUBÉE, *Essai sur la notion de réparation*, Thèse, LGDJ 1974, p. 124 et s.

3. *Prejudice d'affection*.

4. A. Tine, *La sécurité routière*, 1966, n 49-50; Pour une loi sur les accidents de la circulation, *Economica* 1981, p. 268.

5. G. Vives et patrice Jourdain, *Les conditions de la responsabilité*, n 261 - 269, particulièrement p. 53.

6. B. Starek, *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile en sa double fonction de garantie et de peine privée*, Thèse, LGDJ 1947; B. Starek, H/ Royer, *Obligations*, 3-Responsabilité délictuelle, 4 ed. 1991.

مدنی می‌شود. برای تعیین خسارات قابل جبران روش خاصی در کامن‌لو وجود دارد. در واقع، در این نظام برای مسئولیت چهار رکن اساسی وجود دارد: وظیفه مراقبت،^۱ نقض وظیفه،^۲ ضرر^۳ و رابطه سببیت^۴. منظور از نقض وظیفه از تکاپ تقصیر است و لذا سه رکن اخیر معادل شرایط مسئولیت در دیگر نظام‌های حقوقی است. ولی وظیفه مراقبت تأسیس خاص حقوق کامن‌لو است و مفهومی غیر از تقصیر و خطا دارد. این تأسیس وظیفه اعمال سیاست‌های قضایی در مورد دیگر شرایط مسئولیت و بخصوص رسالت تعیین خسارات قابل جبران را برعهده دارد. در کامن‌لو، هر تقصیری که موجب ایراد خسارت شود، مسئولیت به بار نمی‌آورد؛ بلکه باید براساس وظیفه مراقبت در مورد آن خسارت، وظیفه‌ای برای جبران خسارت لحاظ شده باشد. بر همین اساس، حقوق کامن‌لو حمایت یکسانی را در مورد خسارات مختلف قائل نشده است: خسارات بدنی و جانی فیزیکی^۵ و ضرر به اعیان و منافع آنها^۶ مشمول حمایت کامل حقوقی هستند و بر همین اساس، با وجود وظیفه مراقبت نسبت به آنها و جمع دیگر شرایط، مسئولیت به جبران خسارت ایجاد می‌گردد، در حالی که خسارات پولی^۷ و ضررهای صرفاً اقتصادی^۸ که مستقیماً از خسارات فیزیکی ناشی نشده‌اند، به طور عمده از این محدوده خارجند و لذا در زمره خسارات قابل جبران محسوب نمی‌شوند.

در حقوق کامن‌لو تا دهه ۱۹۳۰ قاعده‌ای کلی در مورد خسارات قابل جبران و وظیفه عمومی مراقبت وجود نداشت. تا این زمان تنها مقولات چسته و گریخته‌ای از خسارات که مورد رأی قرار گرفته بود، به عنوان خسارات قابل جبران شناخته می‌شد، ولی در سال ۱۹۳۲ در مورد دعوی دنوق علیه استونسون^۹ مجلس لردها قاعده عمومی را در مورد ایراد خسارت بنا نهاد و وظیفه عمومی مراقبت را در مورد فعل یا ترک فعلی که از آن انتظار ایراد خسارتی از این نوع به دیگری می‌رود، پذیرفت؛ هرچند که این رأی، و بالاخص نظر لرد آتکین، به طور عمومی و قابل اعمال در همه انواع خسارت انشا شد، ولی تفسیر دادگاهها و عملکرد بعدی مجلس لردها آن را به خسارات بدنی و لطمه به اعیان و منافع آنها در تمامی زمینه‌های مسئولیت و کلیه خسارات در

1. Duty of care

2. Breach

3. Damage

4. Causation

5. Physical injury

6. Tangible property interests

7. Financial

8. Pure economic loss

9. Donoghue v. Stevenson (1932) AC 562.

زمینه خسارات ناشی از کالاهای معیوب محدود نبود^۱، اما در مورد دیگر خسارات این قاعده کلی اعمال نشده و اصولاً دیگر خسارات، به لحاظ فقدان وظیفه مراقبت، قابل جبران نیستند، مگر در موارد خاص و تحت شرایط مشخص.

در خصوص ضررهای روانی و شوکهای روحی در اثر از دست دادن عزیزان و نیز حضور در یک تصادف و سانحه دلخراش نیز محدودیتهای بسیاری برای جبران خسارات لحاظ شده و تنها تحت شرایط خاصی این خسارات قابل جبران خواهند بود و در مواردی که این شرایط جمع نشوند، خسارت علی‌رغم واقعی بودن و وجود خطای فاعل و رابطه سببیت قابل جبران نیست^۲. در مورد خسارات پولی و صرفاً اقتصادی قاعده کلی جبران خسارت وجود ندارد، بلکه علی‌الاصول این خسارات قابل جبران نیستند، مگر تحت شرایط خاص. ابهامات و تردیدهای بسیاری در مورد این مقوله خسارات وجود دارد و آرای قضایی متفاوت و مباحث حقوقی له و علیه فراوانی در این باره مطرح شده است. از جمع بعضی از آرای مجلس لردهای انگلیس چنین بر می‌آید که شرایط مختلفی برای قابل جبران بودن خسارات پولی و صرفاً اقتصادی برشمرده شده است. از آن جمله، لزوم قابلیت پیش‌بینی ایراد خسارت به غیر و وجود رابطه نزدیک^۳ و قابل قبول بین زیان دیده و زیان زننده است. بعضی شرط منصفانه بودن تحمیل مسئولیت در

1. B.S. Markesinis & S. F. Deakin, *Tort law*, p. 80 ff.

۲. در مورد شوک‌های روحی در اثر از دست دادن عزیزان، دادگاهها جبران خسارات را تنها نسبت به افراد خیلی نزدیک و موقت‌های خاص می‌پذیرند و نه در مورد هر شوک و تألم روحی.

B.S. Markesinis & S. F. Deakin, *Tort law*, p. 73; Mark Lunney & Ken Olphart, *Tort law, text and materials*, Oxford 2000, p. 274 ff; *Mc Loughlin v. O Brian* [1983] AC 410

در خصوص دیگر ضررهای روانی ناشی از حضور در حادثه دلخراش در مردهی که در بی تصادف دلخراش و در بی بی احتیاطی موتورسواری رخ داد و به مرگ وی منجر شد، مجلس لردها در مورد دعوی زنی که در پیاده‌رو مجبور بود و در اثر صدای مهیب تصادف و شاهد این حادثه بودن دچار شوک روحی شد و سپس سقط جایی کرد، به تعهد احتیاط اسناد جست و این زن را در دایره کسانی که موتورسوار معهد به احتیاط به آنها داشته، قرار نداد (به تعبیری، دایره مدعی‌های احتمالی در دعوی شوک روحی را محدود کرد) و دعوی زن را رد کرد.

Alcock v. Chief Constable of South Yorkshire, [1992] 1 AC 310; *White v. Chief Constable of South Yorkshire Police*, [1998] 3 WLR 1510.

البته، در مورد ارزش این گونه شرایط و تفسیر در بین حقوقدانان کاملاً اختلاف است و بعضی همچون مارکیز پتیس، توصیه می‌کند که به جای پیچیده‌تر کردن مفهوم معهد به مراقبت، این دعوی را در چارچوب رابطه سببیت لحاظ کنیم و دعوی را به علت فقدان استناد رد کنیم.

مورد خسارت وارده را نیز براین شرایط افزوده‌اند.^۱

ولی علی‌رغم تمام مساعی برای ارائه ملاک کلی و معینی برای خسارات پولی و صرفاً اقتصادی قابل جبران، مجلس عالی انگلیس و نظام حقوقی کامن‌لو، ملاک کلی را در این باره نپذیرفته و قبول آن را به عنوان استثنا با توجه به عوامل مختلف و از آن جمله اوضاع و احوال ایراد خسارت و فعل زیانبار تعیین نموده است. براین اساس، آراء و نظریات راجع به خسارات پولی و صرفاً اقتصادی بنابر نحوه ایراد خسارات مورد بحث قرار گرفته و شرایط آن در هر زمینه تعیین شده است. از جمله زمینه‌های مورد نظر عبارتند از: خسارات پولی و صرفاً اقتصادی ناشی از اعلام خلاف واقع^۲، ارائه سرویس و خدمات^۳، عیب بنا و کالاها^۴، ضرر به حقوق و منافع ثالث ناشی از خسارت وارده بر شیء تحت مالکیت دیگری^۵، ذینفع در زنجیره قراردادی (به گونه‌ای که عدم انجام قرارداد یا اجرای بد آن موجب ایراد خسارت به شخص ثالثی می‌شود که هر چند ذیحق و طرف مستقیم قرارداد مورد بحث نیست، ولی ذی نفع قرارداد دیگری است که بین ذی نفع قرارداد اولی و او متعقد شده و لذا از فعل زیانبار اولیه به او خسارات پولی یا اقتصادی و هزینه تحمیل می‌شود. در این مورد، مشکل تفکیک مسئولیت قهری و قراردادی به نحو پیچیده‌ای مطرح است)^۶. به اعتقاد برخی حقوق‌دانان برجسته کامن‌لو هدفی که توسط مراجع و تصمیم‌گیران در این نظام دنبال می‌شود، آن است که این پیش داور را که هر کس مشتمل خساراتی شد، محق به جبران آن توسط شخصی است که فعل یا ترک فعل او سبب ایراد خسارت شده است، از بین ببرند.^۷ اصل بر این است که زیان دیده چنین حقی ندارد.^۸

1. Markesinis, P. 83.

2. Negligent Misstatements

3. Negligence in the Performance of a Service

4. Defects in Buildings and Products

5. Economic Loss Arising from Damage to the Property of a Third party.

6. Overlapping and Concurrent Duties in Contract and Tort.

۷. اظهار نرد هافمن در دعوی 923 Ac [1996] Stovin v. Wise 949 همچنین لرد اولیور (Oliver) بیان داشته که تمایل بر آن است که به جای ایجاد اصل کلی در مورد خسارات صرفاً اقتصادی، شرایط در زمینه‌های خاص دعوی لحاظ شود و به مقولات خطا در اظهارات اشتباه تفکیک فعل و ترک فعل، مسئولیت برای فعل شخص ثالث، اعمال وظیفه و قدرت مراجعه شود.

Lord Oliver in Caparo Industries Plc v. Dickman [1990] 2 Ac 605, 618, 635.

B.S. Markesinis & S.F. Deakin, *Tort law*, p. 87.

8. B.S. Markesinis & S.F. Deakin, *Tort law*, p. 88.

استدلال‌های متفاوتی برای توجیه تفاوت قواعد حاکم بر خسارات و عدم پذیرش اصلی کلی برای جبران خسارات صرفاً اقتصادی و روحی در حقوق کامن‌لو ذکر شده است که عمده آنها از قرار ذیل است:

۱- برآورد خسارات صرفاً اقتصادی و آلام و تأثرات روحی، مشکل‌تر از برآورد خسارات بدنی و جانی و فیزیکی است. در پاسخ به این نظر گفته شده چه بسا برآورد خسارت بدنی و جانی و از دست دادن نفع مادی و از کارافتادگی ناشی از آن - که تحت قاعده کلی خسارات قابل جبران قرار گرفته‌اند - به مراتب مشکل‌تر از برآورد خسارات صرفاً اقتصادی است. با این حال، مشکلات باعث نفی جبران آنها نشده است، لذا این توجیه نمی‌تواند مورد قبول باشد.

۲- حقوق باید از جان و سلامتی نسبت به منافع اقتصادی بیشتر حمایت نماید. این توجیه کاملاً درست است و مورد قبول گرایش‌های حقوقی جدید است، ولی نمی‌تواند توجیه‌کننده فرق موجود بین خسارات وارد بر اعیان و حق مالکیت، از طرفی، و دیگر خسارات صرفاً اقتصادی و پولی، از طرف دیگر باشد و معلوم نیست چرا باید از خسارات ملموس‌تر نسبت به هزینه‌ها و خسارات غیرملموس مادی حمایت بیشتری نمود. در پاسخ این اشکال به تاریخ حقوق کامن‌لو در این باره استناد شده است، که اگر چه این امر حقیقت دارد، لکن توجیه منطقی برای این تفاوت محسوب نمی‌شود.^۱

۳- بدون قاعده استثنای خسارت، مد مسئولیت^۲ باز خواهد شد و خواندگان را در معرض دعاوی بی‌پایان قرار خواهد داد. این توجیه به خودی خود نادرست است، چون گستردگی مسئولیتها در مورد ایراد خسارت فیزیکی و بدنی و جانی نیز مصادیق بسیار دارد (همچون مواردی از خسارات فیزیکی ناشی از آلودگی‌های وسیع یا ناشی از محصولات معیوب)، ولی کسی در قابل جبران بودن خسارات گسترده در این موارد شک نکرده است. بحثی که اندکی منطقی‌تر به نظر می‌آید، آن است که تعهد مراقبت نامحدود در مورد خسارات اقتصادی، خطر نامشخص شدن مسئولیت - و نه تنها گسترده بودن آن - به واسطه غیرقابل پیش‌بینی شدن وسعت آن از نظر بزرگی دعاوی و تعداد مدعیان بالقوه را به دنبال دارد. این امر باعث خودداری از اشتغال به فعالیت‌هایی خواهد شد که برای جامعه مفید و ضروری است. مثالی که در این باره زده

1. B.S. Markesinis & S.T. Deakin, *Tort law*, pp. 88-89.

2. Floodgates of liability

می‌شود، مسئولیت تصادف جاده‌ای است که اگر بخواهد علاوه بر خسارت فیزیکی مستقیم، شامل خسارت از دست رفتن موقعیت یا سود کسانی هم بشود که در ترافیک ناشی از تصادف مانده‌اند، در این صورت هزینه بیمه و رانندگی غیرقابل تحمل خواهد شد. از آنجا که مسئولیت باید در جایی متوقف شود، قاعده استثنای جبران خسارت برای ضررهای صرفاً اقتصادی دارای این نفع عملی است که درجه‌ای از مشخص بودن قانونی و تجاری را دارد. راه‌حلی در این شکل از دعاوی لزوماً عملی است (و نه نظری) و به واسطه آن امکان دعوی بعضی از زیان‌دیدگان از فعل خطا کارانه فاعل نفی می‌گردد.^۱

در همین راستا بعضی از دیدگاه تحلیل اقتصادی و تقسیم ریسک وارد شده و معتقدند از آنجا که معمولاً این نوع خسارات ناشی از خطای واقعی نیستند، بلکه کم و بیش آثار جانبی غیرقابل اجتناب فعالیت‌های مطلوب، ولی همراه ریسک و خطرناک هستند، در این موارد از دیدگاه اقتصادی بهتر است که ریسک بین همه جامعه تقسیم شود و برعهده زیان‌زننده گذاشته نشود. از دید بیمه‌ای نیز با توجه به اینکه زیان دیده در موقعیت مناسب‌تری برای خرید بیمه است و بیمه او ارزاتر هم خواهد بود، مناسبتر است که خود او را ضامن شمریم، نه زیان‌زننده را.^۲ ولی تمامی این مباحث بر فرضیهایی بنا شده که مسلم نیستند^۳ و دادگاهها نیز نمی‌توانند به آنها اعتنا کنند و قبول یار د آنها برعهده قانونگذار است.^۴

علی‌رغم تمامی انتقادات و ملاحظات، حقوق کامن‌لو انگلیس همواره به تفکیک خسارات قابل جبران به خسارات وارد به اعیان و منافع آنها و خسارات بدنی و جانی، از طرفی، و خسارات صرفاً اقتصادی و روحی از طرف دیگر، ادامه می‌دهد و اصلی کلی به عنوان لزوم جبران کلیه خسارات را به رسمیت نمی‌شناسد و با آگاهی و بعهد سیاستی برخلاف این اصل اتخاذ نموده است و این امر را لازمه حیات اقتصادی و فعالیت می‌داند.

در حقوق کامن‌لو آمریکا نیز ملاحظات ناشی از لزوم ایجاد حدودی برای خسارات قابل

1. B.S. Murkesinis & S.F. Deakin, *Tort law*, p. 90.

۲. در خصوص مباحث له و علیه مراجعه شود به:

Jannifer Arlen, *Tort Damages*, *Encyclopedia of law & Economics*, University of Ghent, art. 3500, 1999, P. 682 s.; Mark LUNNEY & Ken OLPHANT, *Tort law*, p. 311-312.

3. William Bishop, *Economic Loss in Tort*, *Oxford Journal of Legal Studies* 1982, 2, 1-29, spec. p. 2.

4. Mark Lunney & Ken Olphant, *Tort law*, p. 313.

جبران و ایجاد مدی جهت جلوگیری از گسترش نامطلوب و غیر قابل کنترل دعاوی، از طرفی، و سامان دهی جبران بخشی از خسارات به وسیله قرارداد بیعه یا قرارداد بین طرفین بالقوه دعوی خسارت، از طرف دیگر، باعث شده که نفی قابلیت جبران کلیه خسارات و بویژه اصل عدم قابلیت جبران خسارات صرفاً اقتصادی به رسمیت شناخته شود.^۱

در ایالات مختلف آمریکا دادگاه‌های اندکی متعرض بحث از قابلیت جبران خسارات صرفاً اقتصادی به نحو کلی شده‌اند و موضوع را در زمینه‌های گوناگون و بالاخص ضررهای ناشی از خسارات فیزیکی که به جان یا مال کسی وارد می‌شود یا عدم اجرای صحیح قرارداد خدمات یا ساختمان یا ساخت کالا که موجب ضررهای صرفاً اقتصادی برای غیر می‌شود، بررسی کرده‌اند. در موارد معدودی که دادگاه متعرض بحث کلی از خسارات صرفاً اقتصادی شده است نیز تعارضی بین نظرات و گرایشهای حقوقدانان مشاهده می‌شود. در رأی تست بنک^۲ و پپیل اکسپرس^۳ نشان‌دهنده این تعارض است. در رأی اول که از شعبه پنجم دادگاه تجدید نظر دادگاه ایالات متحده در امور دریایی صادر شده، ده قاضی عضو دادگاه چنین رأی دادند که کشتی که در اثر بی احتیاطی در دریانوردی موجب آلودگی شیمیایی جنوب رودخانه میسیسیپی شده و بدین نحو سبب توقف کشتیرانی، ماهیگیری و دیگر فعالیتهای مربوط در منطقه شده بود، تعهدی به مراقبت^۴ نسبت به زیانهای صرفاً اقتصادی زیان دیدگان نداشته و لذا مسؤولیت مدنی در این باره متوجه او نخواهد بود. این قضات در این باره به اصل عدم ضمان در مقابل خسارات صرفاً اقتصادی استناد جستند. در مقابل، پنج قاضی دیگر دادگاه اعتقاد داشتند که خسارات قابل پیش‌بینی - هرچند که صرفاً اقتصادی باشد - باید جبران شود.

در دعوی دوم دادگاه عالی نیوجرسی به اتفاق نظر اقلیت مذکور در دعوی اول را پذیرفته و ضمن انتقاد شدید از گرایش به جبران خسارات فیزیکی و مادی و عدم توجه به خسارات اقتصادی و ضررهایی غیر از تلف اعیان و متعلق حق مالکیت، به جبران خسارات صرفاً اقتصادی

1. D.W. Robertson, in B.S. Markesinis & S.F. Deakin, *Tort law*, p. 211; 11. Perlman, *Interference with Contract and other Economic Expectancies: A clash of tort and contract Doctrine*, [1982] 49 UCLR 61, 7102.

2. *State of Louisiana ex rel. Juste v. M/V Testbank* [1985] 752 F. 2d 1019, cert. denied [1986] 477 US 903, 106 S Ct. 3271.

3. *People Express Airlines Inc. v. Consolidated Rail Corporation* [1985] 100 NJ 246, 495 A. 2d 107.

4. Duty of care.

و پولی قابل پیش‌بینی رأی صادر نمود.

علی‌رغم تعارض فوق که حکایت از نامشخص بودن وضعیت حاکم در حقوق آمریکا دارد، مطالعه آرای مختلف دادگاه‌های این کشور در زمینه‌های مختلف جبران خسارات صرفاً اقتصادی نشان می‌دهد که در این کشور نیز همچون کامن‌لو انگلیس، اصل عدم جبران خسارات صرفاً اقتصادی حاکم است. در زمینه خسارات اقتصادی وارد به خواهان در نتیجه ایراد خسارت تلف مال یا خسارت بدنی و جانی وارد به غیر، اکثر دادگاه‌های آمریکا رأی به عدم جبران خسارت صادر نموده‌اند.^۱ البته، در این باره آرای خلافی در جهت جبران این خسارت نیز صادر شده است.^۲ همین گرایش کلی به عدم جبران خسارات صرفاً اقتصادی و آرای مخالف آن، در زمینه خسارات وارد به ثالث در اثر اجرای بد قرارداد خدمات یا ساخت کالا نیز مشاهده می‌شود.^۳ در دعوی ترانس آمریکا دلاوال، دادگاه توضیحاتی در جهت عدم شناسایی قابلیت جبران خسارات صرفاً اقتصادی داد (در مورد دعوی مستأجر کنشی که در پی مجبور بودن موتور کشتی موفق به بازگیری نشده و خسارات پولی قابل توجهی به او وارد شده و علیه سازنده موتور طرح دعوی نموده بود) که بیانگر دلایل مشابهی نزد دادگاه‌ها و حقوقدانان آمریکا و انگلیس در عدم گسترش دامنه خسارات قابل جبران است.

در خصوص خسارات معنوی شوک روحی و روانی، علی‌رغم عدم حصول هماهنگی عملی بین دادگاه‌های ایالات مختلف آمریکا،^۴ خارج از تهاافت استدلال‌ها و عملکردها، اصول کلی مشترکی به چشم می‌خورد: نمی‌توان هرگونه تألم و خسارت معنوی را قابل جبران دانست، هرچند که حصول آن برای عامل ضرر قابل پیش‌بینی باشد. سد جلوگیری از گسترش بی‌رویه

1. D.W. Robertson, *idem*, p. 213; see e. g. Louisville & N.R. Co. v. M/v Bayou Laconche [1979] 597 F 2d 469 (5 th cir.); PPG Industries, Inc. v. Bean Dredging [1984] 447 So. 2d 1058.

۲. در این خصوص به آرای استنادی رابرتسون در همان منبع و بخصوص مباحث و نظرات قضات در رأی ذیل مراجعه شود: Mattingly v. Sheldon Jackson College [1987] 743 P. 2d 356 (Alaska).

3. D.W. Robertson, *idem*, pp. 214-216; *Prosser and Keeton On The Law Of Torts* (Hornbook Series), by William Prosser (Editor), W. Page Keeton, Dan B. Dobbs, 5th ed. 1984, s. 129, Restatement, s. 766C.

4. Prosser and Keeton on the Law of Torts (Hornbook Series), by William Prosser (Editor), W. Page Keeton, Dan B. Dobbs, s. 54 at 359-360.

دعای مسئولیت، مسأله آسان‌گیری در قبول خسارت و مبالغه کردن آن، لزوم ممانعت از تشویق حسابهای بیجا، همگی سبب ایجاد محدودیت در قبول خسارات معنوی و تألمهای روحی هستند.^۱

۱-۳. حقوق آلمان

با توجه به آنکه حقوق مسئولیت مدنی ۱۳۳۹ ایران نیز از قانون مدنی آلمان الهام گرفته و در واقع ماده یک این قانون به ماده ۸۲۳ قانون مدنی آلمان نظر دارد، پاسخ این نظام حقوقی به خسارات قابل جبران اهمیت ویژه‌ای برای حقوق ایران دارد.

ماده ۸۲۳ قانون مدنی مبنای عمده بحث از خسارات قابل جبران در حقوق آلمان به شمار می‌رود. این قانون مقرر می‌دارد:

«هر کس بدون مجوز قانونی عمداً یا در نتیجه بی احتیاطی به جان، تعاقبت جسمی، سلامتی، آزادی، حق مالکیت یا به هر حقی از دیگری لطمه‌ای وارد نماید، مسؤول جبران خسارت ناشی از عمل خود می‌باشد.

همچنین هر کس به قانونی که در صدد حمایت از دیگری است تجاوز نماید، مسئولیت مشابهی به جبران خواهد داشت. اگر مطابق قانون این تجاوز حتی بدون خطا نیز ممکن باشد، مسئولیت جبران خسارت تنها در صورت اثبات خطا خواهد بود.»

هرچند که مقرر فوق، طیف وسیعی از خسارات را شامل شده و قابل جبران اعلام نموده است، ولی شامل کلیه خسارات نمی‌شود. مراجعه به آرای دادگاهها و دکترین حقوقدانان آلمان نشان می‌دهد که در این کشور نیز خسارات صرفاً اقتصادی علی‌الاصول قابل جبران نیستند (مگر آنکه مستقیماً نتیجه خسارات فیزیکی وارده به تن یا اموال شخص زیان دیده باشند).

تفسیری که از ماده ۸۲۳ ارائه شده، در مواردی مضیق بوده و دامنه خسارات قابل جبران را محدود نموده است. در حقوق آلمان از لفظ «خسارت به جان» فوت زیان دیده در نظر گرفته شده است. در این مورد دعوی خسارات ناشی از مرگ می‌تواند به وسیله افراد واجب‌النفقة متوفا طرح گردد. منظور از «خسارت به تعاقبت جسمانی و سلامتی» صدمات بدنی به اعضا و جوارح

۱. در این باره به بحث و آرای متعدد مورد استناد رایسرن در همان منبع صفحات ۲۱۶ تا ۲۱۹ مراجعه شود.

و بیماری ناشی از آن است. همچنین شوک‌های روانی و مسائل روحی که از نظر پزشکی بیماری محسوب شود و حالت انسان عادی نبوده و ناشی از حساس بودن بیش از اندازه فرد نیز نباشد، جزو این دسته از خسارات قابل جبران لحاظ شده است.^۱

منظور از «خسارت به آزادی» تنها آزادی جسمانی برای رفت و آمد است و شامل محبوس نمودن افراد می‌شود و دیگر انواع آزادی (بیان، دین، اندیشه) را در بر نمی‌گیرد.^۲ در مورد تجاوز به بعضی دیگر آزادیها (مثل آزادی صنعتی و تجاری) در قوانین خاص دیگر حکم به مسئولیت مدنی آمده است.

«خسارت به حق مالکیت» شامل تلف و نقص اعیان موضوع مالکیت و منافع عین می‌شود. علاوه بر حق مالکیت، تجاوز به هرگونه حق موجب تصرف نیز تحت همین عنوان از موارد ایجاد مسئولیت مدنی شمرده شده است.^۳

ولی در حقوق آلمان، خسارات اقتصادی به ضررهایی که مستقیماً از تلف و نقص و عیب اعیان یا خسارات بدنی و جانی ناشی می‌شود و خسارات اقتصادی صرف، تقسیم می‌شوند. حقوق آلمان خساراتی را که مستقیماً از خسارات بدنی و جانی (مثل هزینه‌های بیمارستان و عدم کسب درآمد به علت از کارافتادگی) یا خسارات مادی به اعیان و ایجاد هزینه برای آنها (مثل هزینه رفع آلودگی)^۴ ایجاد می‌شود، قابل جبران می‌داند و در این باره توجه به احراز دیگر شرایط مسئولیت و بخصوص رابطه سببیت می‌نماید.^۵ ولی در خصوص دیگر خسارات صرفاً اقتصادی که در اثر حادثه به افراد ثالث وارد می‌شود، از دیرباز نظر به لزوم محدود نمودن دامنه خسارات قابل جبران بوده است. ایرینگ حقوقدان بنام آلمانی قرن نوزدهم در این باره چنین می‌نویسد:

«اگر اشخاص می‌توانستند برای همه خطاهای سنگین یا عمد خود موضوع دعوی خارج

1. B.S. Markesinis, *The German Law of Torts*, A Comparative Introduction. 2d. ed. Oxford 1990, p. 35.

2. Idem, PP. 35-36; F. Ferrand, *Droit prive allemand*, Precis Dalloz 1997, n. 371, p. 377.

3. B.S. Markesinis, *The German Law of Torts*, pp. 36-37.

4. C. fed. Justice, 2 civ. 29 janv. 1968, JZ 1968, p. 430; C. fed. Justice, 5 civ. 22 mars 1966, NJW 1966, p. 1360; C. fed. Justice, 6 civ. 8 nov. 1988, MFR 1989, p. 244.

5. B.S. Markesinis, *The German Law of Torts*, pp. 37-38; F. Ferrand FERRAND, op. cit. n. 372, p. 378.

قرارداد قرار گیرند، کار به کجاها می‌انجامید! اظهار بی احتیاطانه، قصه و حرف بی اساس درست کردن، اطلاعات و مشورت عوضی دادن، قضاوت بیجا کردن... موجب مسئولیت جبران خساراتی خواهد شد که علی‌رغم همه حسن نیت ایجاد شده است؛ و در این میدان وسیع، دعوی مسئولیت داد و ستدهای تجاری و اجتماعی را با مشکلات بسیار مواجه خواهد کرد و از آنجا که هر کلامی همچون تله مسئولیت عمل می‌کند، مذاکرات آزاد ممنوع خواهد بود.^۱

زمینه‌های تاریخی این نظام حقوقی که ریشه در حقوق رم و قوانین آکیلا دارد نیز موافق جبران کلیه خسارات نبوده و بخصوص ضررهای غیر ملموس را مورد توجه قرار نمی‌داده است. هر چند که دادگاههای آلمان قاعده کلی در مورد تمامی خسارات صرفاً اقتصادی ایجاد ننموده‌اند و پاسخ حقوق آلمان به انواع این خسارات یکسان نیست، ولی بررسی رویه قضایی این کشور روشن می‌کند که تمایل اساسی به عدم پذیرش خسارت صرفاً اقتصادی وارد به ثالث است. البته، در مقایسه حقوق آلمان و حقوق کامن‌لو به نظر می‌رسد که در حقوق آلمان این خسارات راحت‌تر پذیرفته شده و حکم به جبران آن داده شده است.^۲ بالاخص با قبول دعوی مسئولیت قهری برای ثالث زیان دیده از اجرای قراردادی که طرف قرارداد مذکور نبوده، ولی ذی نفع آن به شمار می‌رفته است (مثل خانواده مستأجر که هر چند طرف قرارداد اجاره نبوده‌اند، ولی ذی نفع آن به شمار می‌روند و از معيوب بودن مورد اجاره متضرر می‌شوند - یا مالک ملکی که ساخت کل بنا را به پیمانکاری واگذار می‌کند و او نیز طی قراردادی ساخت بخشی را به دیگری واگذار می‌کند و مالک از اجرای نامتامب قرارداد اخیر متضرر می‌شود) زمینه وسیعی برای جبران خسارات صرفاً اقتصادی گشوده است.^۳

در خصوص «خسارات به دیگر حقوق»، ماده ۸۲۳ تقسیم‌بندی بین حقوق مورد حمایت وجود دارد: حقوق مطلق که در همه حال تجاوز به آن موجب مسئولیت است و حقوق نسبی که در آن اعمال آزادیهای فردی به قیمت ایراد خسارت معنوی یا صرفاً اقتصادی به دیگری است و

1. R. Ihering, *Culpa in Contrahendo*, *Jahrbucher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts*, 4 (1861) I, 12; B. S. Markesinis, *The German Law of Torts*, p. 38.

۲. در این باره مراجعه شود به مباحث و آرای بسیاری که مارکیزینس در این باره آورده و به تفصیل با مرقع حقوق کامن‌لو مقایسه کرده است.

B. S. Markesinis, *The German Law of Torts*, pp. 39-51

3. B. S. Markesinis, *The German Law of Torts*, pp. 42-50.

در این موارد نحوه اعمال آزادیها و نوع خسارت سنجیده می‌شود و بسته به اهمیت هر یک، حکم به لزوم جبران خسارت یا رد آن داده می‌شود. حقوق مطلق شامل حق مالکیت معنوی، حق تألیف، حق نسبت به نام و علائم تجاری، و حق تصویر است و حقوق نسبی همچون افشای رازهای شخصی و خانوادگی، و حق به تجارت آزاد است.^۱

ولی دادگاههای آلمان لطمه به حق دینی را که برای شخصی براساس قرارداد خاص ایجاد شده، در زمره این حقوق - نسبی یا مطلق - لحاظ نکرده، آن را مشمول حمایت ماده ۸۲۳ قانون نمی‌دانند.^۲

بذین نحو علی‌رغم گستردگی دامنه خسارات قابل جبران در حقوق آلمان، لزوم جبران کلیه خسارات به رسمیت شناخته نشده است، بلکه حقوقدانان و دادگاههای این کشور با اقرار به لزوم محدود بودن خسارات قابل جبران، با دقت بسیار به تفسیر الفاظ قانون پرداخته‌اند و موارد بسیاری را نیز از این دایره خارج نموده‌اند.

۳- دیدگاه تحلیل اقتصادی حقوقی

تحلیل اقتصادی قواعد حقوقی صرفاً در پی احکام و راه‌حلهایی است که موجب کارایی هر چه بیشتر بوده^۳ و از نظر اقتصادی مفیدتر به نظر می‌رسد. نگاه اقتصادی به مسائل و احکام حقوقی دارای اثبات وسیعی شده و بخصوص در آمریکارواج بسیار یافته است.

مطالعه نوشته‌های متکی بر این دیدگاه نشان می‌دهد، از دیدگاه اقتصادی قاعده پکسانی در مورد خسارات قابل جبران که در همه حال مفید و مؤثر باشد وجود ندارد، و بر خلاف عقیده بسیاری از حقوقدانان، لزوماً هر خسارتی قابل جبران نیست^۴ و همه خسارات نیز نباید به صورت تمام و کمال جبران شوند. راه حل مفید و مؤثر در این باره به ملاحظات و عوامل ذیل بستگی دارد:

1. P. Perrund, op. cit. n. 373-376, pp. 379-387; 94 B. S. Markesinis, *The German Law of Torts*, pp. 51-57.

2. B. S. Markesinis, *The German Law of Torts*, p. 51.

3. Efficiency.

4. Jennifer Arlen, *Tort Damages*, *Encyclopedia of Law & Economics*, University of Ghent, art. 3500, 1999, p. 682.

- طبیعت خسارت وارده (خسارات قابل جایگزینی و غیر قابل جایگزینی واقعی)؛
- روابط میان طرفهای دعوی و نوع ریسک مطرح (ریسک یک جانبه، دو جانبه یا ریسک بازار)؛

● مبنای مسئولیت (ریسک یا خطا)؛

- دعوی مستقیم خود زیان دیده و یا افراد دیگری که به واسطه خسارت او متضرر شده‌اند؛
- لحاظ هر گونه مشکلی در نظام حقوقی (همچون هزینه کسب اطلاعات، مشکل اثبات، و نامشخص بودن عاقبت دعوی).

در هر زمینه‌ای تحلیل اقتصادی حقوق با لحاظ عوامل فوق حکم قابلیت جبران و میزان جبران خسارت را تعیین می‌نماید، بدون آنکه لزوماً در چهارچوب تقسیم‌بندی مستی و حقوقی صرف مورد توجه نظامهای حقوقی محدود شود.

در این باره نظریه‌پردازی‌هایی در قلمرو انواع خسارت صورت گرفته است؛ از آن جمله در زمینه خسارات صرفاً اقتصادی بعضی از تحلیلگران اقتصادی حقوق به توجیه عدم لزوم جبران خسارات صرفاً اقتصادی پرداخته و در مواردی آن را منطبق با صلاح و منافع اقتصادی معرفی نموده‌اند.^۱

نتیجه‌گیری

بررسی‌های انجام شده نشان می‌دهد که علی‌رغم تمایل بارز حقوقدانان ایرانی به پذیرش وجود اصل لزوم جبران کلیه خسارات، در حقوق نوشته ایران قانونی دال بر این امر وجود ندارد؛ آنچه هست تصریح به قابلیت جبران خسارات معین است که در قانون مدنی و قانون مجازات اسلامی به صورت محدودتر و در قانون مسئولیت مدنی قلمروی بسیار وسیعتر دارد. از طرفی، علی‌رغم مخالفتهای بسیاری که از جانب بعضی از فقها با اصل مذکور و توسعه

1. Francesco Parisi, *Liability for Pure Financial Loss: Revisiting the Economic Foundations of a Legal Doctrine*, George Mason Un. School of Law and Economics Research Papers Series, 2001, Paper No. 01-21; Mauro Bussani, Vernon Palmer, Francesco Parisi, *The Comparative Law and Economics of Pure Economic Loss*, George Mason Un. School of Law, Law and Economics Research Papers Series, 2001, Paper No. 01-27.

دامنه خسارات قابل جبران در زمینه‌های مختلف خسارات مالی و نتایج خسارات بدنی و جانی شده است، مطالعه آرای فقهی بخصوص در بحث از قاعده لاضرر و گاه قاعده تسمیب نشان می‌دهد که قبول اصل لزوم جبران کلیه خسارات، منافاتی با اصول فقهی و شرعی نداشته، بلکه نظر بعضی از فقهای امامیه بر همین امر استوار است. بنابراین، بصراحت می‌توان گفت که قبول اصلی به عنوان لزوم جبران کلیه خسارات و گسترش دامنه ضررهای قابل جبران مخالفی با شرع مقدس ندارد.

از طرف دیگر، علی‌رغم وجود زمینه‌های مناسب و عدم مانع شرعی، مطالعه حقوق تطبیقی و تحلیل‌های اقتصادی نشان می‌دهد که قبول قابلیت جبران کلیه خسارات، لزوماً امر مطلوبی نیست و باید در این باره تأمل بیشتری کرد. معمول نظامهای حقوقی کشورهای پیشرفته صنعتی قایل به لزوم جبران کلیه خسارات نیستند و در این باره با لحاظ عوامل مختلف خسارات قابل جبران را تعیین می‌کنند و در مواردی حکم به عدم قابلیت جبران خسارت می‌دهند. ملاحظات اقتصادی و حفظ مصالح اجتماعی و قضایی منشأ این تفکیک و احکام بوده است، به گونه‌ای که قبول اصل کلی لزوم جبران کلیه خسارات را خطری برای حفظ سلامت و امکان فعالیت‌های اقتصادی و اجتماعی دانسته‌اند. در همین راستا، به نظر می‌رسد مطلوب آن است که این ملاحظات در حقوق ایران نیز مد نظر قرار گیرد و از ایجاد اصل کلی مانند اصل ادعایی قابلیت جبران کلیه خسارات - که علی‌رغم ساده نمودن می‌تواند موجب مشکلات بسیار نیز باشد - اجتناب گردد. قابلیت جبران خسارت را می‌بایست با توجه به عوامل اساسی همچون مبنای مسئولیت، زمینه (رقابت تجاری، ساخت کالا، تصادفات و...) و نحوه ایراد خسارت (عمد، بی‌احتیاطی یا غیر آن) و طبیعت ضرر و خسارت تعیین نمود. تفکیک بین خسارات و پذیرش تنها بخشی از آنها به عنوان خسارت قابل جبران سبب می‌شود که سیاستهای قضایی نظام حقوقی در مورد خسارات نیز قابل اعمال باشد و این امر کلاً به قضاوت عرف سپرده نشود. به این نحو تعیین خسارت از دامنه امور و قضاوت صرف عینی^۱ (آنچه معمولاً از آن تعبیر به قضاوت عرفی می‌شود) خارج شود و به دامنه احکام و امور حقوقی^۲ وارد گردد.

۱. آنچه در انگلیسی از آن به *fact* و در فرانسه به *fait* تعبیر می‌شود.

۲. آنچه در انگلیسی از آن به *law* و در فرانسه به *droit* تعبیر می‌شود.

فهرست منابع

- فارسی

- امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ج ۱.
- امیری قائم مقامی، عبدالمجید، حقوق تعهدات، ج ۱، کلیات حقوق تعهدات - وقایع حقوقی، نشر میزان، ۱۳۷۸.
- بهرامی احمدی، حمید، سوء استفاده از حق، مطالعه تطبیقی در حقوق اسلام و دیگر نظام‌های حقوقی، انتشارات اطلاعات، تهران، ۱۳۶۶.
- حسینی نژاد، حسینقایی، حقوق مسئولیت مدنی، نشر مجمع علمی و فرهنگی مجد، ۱۳۷۷.
- صفایی، سید حسین، دوره مقدماتی حقوق مدنی، ج ۲، تعهدات و قراردادها، تهران، ۱۳۵۱.
- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، الزامهای خارج از قرارداد: ضمان قهری، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۴.
- عربی

الموسوی الخمينی، سید روح الله، تحریر الوسیله، دار العلم، قم، ج ۲.

- انگلیسی

- B.S. Markesinis & S.J. Deakin, Tort law.
- Francesco Parisi, Liability for Pure Financial Loss: Revisiting the Economic Foundations of a Legal Doctrine, George Mason Un. School of Law and Economics Research Papers Series, 2001, Paper No. 01-21; Mauro Bussani, Vernon Palmer, Francesco Parisi, The Comparative Law and Economics of Pure Economic Loss, George Mason Un. School of Law, Law and Economics Research Papers Series, 2001, Paper No. 01-27.

- Jannifer Arlen, Tort Damages, Encyclopaedia of law & Economics, University of Ghent, art. 3500, 1999; Mark LUNNEY & Ken OLFHANT, Tort law.
- Mark Lunney & Ken Olphant, Tort law.
- William Bishop, Economic Loss in Tort, Oxford Journal of Legal Studies 1982, 2,1-29, spec.