

مقدمه

بشر در بدو پیدایش خویش سرمایه ها و حقوق معنوی را در کنار سرمایه ها و حقوق مادی اعتبار کرده است و از این رو، تکامل جوامع انسانی او را به سوی نهادینه سازی حمایت رهنمون شده است. در مراحل نخست، حمایت به روش تنبیهی و مجازات صورت می پذیرفت و کیفر تنها وسیله اعاده آبروی از دست رفته مجنی علیه و تأیید مجدد حیثیت وی به شمار می آمده است. در مرحله دوم، روشهای شبه ترمیمی چون دیه در کنار مجازات و کیفر برای جبران برخی از موارد خسارت معنوی مورد پذیرش قرار گرفت. به تدریج جایگاه روشهای ترمیمی بهبود یافت. در مرحله سوم، روشهای ترمیمی در جبران خسارت معنوی از تنوع و توسعه ویژه ای برخوردار شد، چنانکه امروز بسیاری از کشورها در قوانین اساسی یا عادی خویش به روشهای ترمیمی توجه نشان داده اند. هم از این روست که در حقوق برخی از کشورها نیز روش جبران خسارت به وسیله پول مورد پذیرش قرار گرفته است. اما برای حقوقدانان همواره دو پرسش اساسی مطرح بوده است؛ نخست اینکه آیا لطمه به حیثیت و اعتبار شخص با پرداخت مبلغی پول قابل جبران است؟ و دیگر اینکه آیا آلام و دردهای ناشی از صدمات جسمانی و لطمه های عاطفی بوسیله مال جبران می شود؟ پاسخ مثبت به این سوالات با اشکالات جدی روبروست. چگونه می توان وقتی از دست رفتن آبرو و حیثیت یا از دست دادن عزیزترین نزدیکان انسان حادث می شود با دریافت پول جبران کرد؟ اصولاً چگونه می توان سرمایه های معنوی از بین رفته را با معیارهای مادی و کمی مورد ارزشیابی قرار داد؟ مطالعه و بررسی عقاید دانشمندان حقوق و اصول حقوقی مورد احترام در جهان معاصر، قوانین کشورهای خارجی، آرای محاکم، پیشینه تاریخی، فلسفی، اجتماعی و مبانی حقوقی، پاسخ مثبت به سوالات مذکور را به دست می دهد.

نتایج حاصل از این پژوهش و دیگر پژوهشهایی که در زمینه خسارت معنوی در حقوق اسلام و ایران به انجام رسیده است به قانونگذار امکان می دهد تا جایگاه روشهای ترمیمی مالی را رسماً بهبود بخشد و با روشن بینی متکی به مبانی مستحکم فقهی و حقوقی به تکمیل قوانین مربوط به جبران خسارت معنوی و یکسان سازی موارد آن اقدام کند.

این نوشتار در شش فصل نگارش یافته است که فصل اول آن به کلیات اختصاص یافته است. مطالب این فصل در دو گفتار تحت عناوین "گفتار اول، تاریخچه جبران خسارت معنوی و گفتار دوم، تعریف خسارت معنوی" ارائه گردیده است.

در فصل دوم، ارکان مسئولیت ناشی از ایراد خسارت معنوی، در سه گفتار تحت عناوین "گفتار اول، ارتکاب فعل زیانبار؛ گفتار دوم، وجود ضرر؛ گفتار سوم، رابطه سببیت" ارائه گردیده است.

در فصل سوم، مبانی مسئولیت خسارت معنوی در دو گفتار مورد بحث و بررسی قرار گرفته است: "گفتار اول- مبانی نظری مسئولیت ناشی از ایراد خسارت معنوی، گفتار دوم- مبانی مسئولیت ناشی از ایراد خسارت معنوی در حقوق موضوعه ایران".

در فصل چهارم، خسارت معنوی در فقه در سه گفتار تحت عناوین "گفتار اول- خسارت معنوی در فقه امامیه، گفتار دوم- ادله جبران خسارت معنوی در فقه امامیه، گفتار سوم- خسارت معنوی در فقه اهل سنت" ارائه گردیده است.

در فصل پنجم مسئولیت ناشی از ایراد خسارت معنوی در حقوق ایران مورد بحث و بررسی قرار گرفته است. که شامل دو گفتار میباشد "۱. اعمال موجب مسئولیت در قوانین غیرکیفری، ۲. اعمال موجب مسئولیت در قوانین کیفری". و در نهایت فصل ششم این نوشتار ناظر به امکان جبران و شیوه های جبران خسارت معنوی می باشد که در گفتار اول، امکان جبران خسارت معنوی مورد بررسی قرار گرفته است؛ در گفتار دوم، درباره روشهای جبران خسارت معنوی بحث شده است؛ در گفتار سوم، نحوه ارزیابی

و تقویم انواع خسارت معنوی بررسی شده است و گفتار چهارم تحت عنوان اسباب معافیت یا تشدید مسئولیت مدنی ارائه گردیده است.

ضرورت و اهمیت پژوهش

با توجه به اهمیت و جایگاه خسارت معنوی که ناشی از حساسیت موضع و موضوع تحقق خسارت، که همانا شخصیت معنوی و روحانی شخص متضرر می باشد، و عنایتا با وجود برخی ابهامات و تناقضات در قوانین کشور و سر در گمی و تسامح، محاکم دادگستری ایران در رسیدگی به این موضوع مهم تعلل و مسامحه روا می دارند. در حالی که گاه عوارض و نتایج سوی خسارت معنوی بیش از خسارتهای هنگفت می باشد.

پرسش پژوهش و تبیین آن:

سوال اساسی این است که "دیدگاه فقه اسلامی و حقوق جزای عرفی در باب خسارت معنوی چیست؟"

در حقوق امروز تحمل ضرر دیگر منحصر به موردی نیست که شخص نفع مادی را از دست می دهد. لطمه های روحی اهمیت زیادی یافته اند و انسانها نیز در برابر لطمات روحی آسیب پذیرتر شده اند. لطماتی که گاه آشکار نیست و از درون به انسان آزار می رساند. ارجح بودن لزوم جبران ضررهای مادی نسبت به ضررهای معنوی مورد تردید بسیار قرار دارد. سوال این است که آیا ضررهای معنوی قابل جبران است؟ و دیدگاه فقه اسلامی و حقوق جزای عرفی در این باب چیست؟ ضررهای معنوی ذاتا غیر مالی است، لذا تقویم آن به پول و موضوعات مادی بسیار مشکل است چرا که سنجش امر غیر مالی به امر مالی مستلزم وجود یک معیار دقیق و قابل قبول است، در حالی که چنین معیاری

در دست نیست. گروهی معتقدند که خسارات معنوی غیر قابل جبران است. بنابراین با توجه به این که در این زمینه اختلافات زیادی وجود دارد و ادعا شده است که در فقه اسلامی به این امر توجه نشده است، در این تحقیق برآنیم که آراء فقها را در این زمینه بررسی نموده و به تطبیق آن با حقوق جزای عرفی بپردازیم.

پرسشهای پژوهش:

- ۱- موضع فقه اسلامی در مسئله طرق جبران خسارت معنوی از دیدگاه حقوق جزای عرفی چیست؟
- ۲- ملاک ها و نحوه ارزیابی میزان خسارت معنوی چگونه است؟
- ۳- چگونه می توان خسارت معنوی را به پول و موضوعات مادی تقویم کرد؟
- ۴- خسارت معنوی در مورد اشخاص حقوقی چگونه قابل تصور است؟

مروری بر مطالعات انجام شده

الف- کتاب

- ۱- اسماعیلی، محسن، نظریه خسارت، امیر کبیر، تهران، ۱۳۷۷
توضیحات: در این کتاب تحقیقات جامعی در باب خسارت معنوی به عمل نیامده و فقط یک فصل کوتاه به آن اختصاص داده شده است لذا نیازمند به تحقیق و بررسی دقیق تر و بیشتری می باشد.
- ۲- پروین، فرهاد، خسارات معنوی در حقوق ایران، ققنوس، تهران، ۱۳۷۹
توضیحات: در این کتاب عمده بحث پیرامون ابعاد حقوقی خسارت معنوی می باشد و به مبانی فقهی آنطور که باید و شاید پرداخته نشده است. لذا بحث و بررسی بیشتری را می طلبد.

ب- پایان نامه ها

۱- کیایی، محمد تقی، خسارت معنوی ناشی از جرم در حقوق کیفری ایران، پایان نامه کارشناسی ارشد دانشگاه امام صادق (ع)

توضیحات: با اینکه موضوع این پژوهش نیز خسارت معنوی می باشد ولی مطمئناً نمی تواند رساله جامعی در این باب باشد چرا که کم و کاستیهای فراوانی در آن به چشم می خورد مثلاً: مفهوم خسارت معنوی و اقسام آن بدرستی تبیین نشده، درباره آثار خسارت معنوی سخنی به میان نیامده و به شیوه های جبران خسارت معنوی و نحوه ارزیابی میزان خسارت معنوی اشاره ای نشده است.

۲- حصار کوشکی، محمد، خسارت معنوی، دانشگاه شیراز، ۱۳۷۶

توضیحات: به علت پاره ای نواقص این پژوهش که در ذیل به آن اشاره می شود تصمیم گرفتم بار دیگر روی این موضوع کار کنم: طرق جبران خسارت معنوی مورد بررسی قرار نگرفته، مبانی فقهی و شرعی این موضوع بررسی نشده است و تقسیم و تبیین فصول از دقت کافی برخوردار نیست.

ج- مقالات:

۱- نجفی فتاحی، صمد، جبران مادی خسارت معنوی در حقوق ایران، مجله کانون وکلای دادگستری

مرکز، شماره ۱۷ و ۱۸

۲- اکبری، موسی الرضا، مسئولیت مدنی جبران خسارت معنوی در حقوق ایران، نشریه دادرسی، شماره

۵۲

فرضیات و اهداف پژوهش

الف-فرضیات

اول-طریقه جبران خسارت معنوی با توجه به جایز بودن جبران مادی به دو نوع مالی و غیر مالی تقسیم می شود. در نوع غیر مالی آن از روشهای مختلفی مثل الزام به عذرخواهی، توقف کار زیانبار، درج حکم در جرائد و ... استفاده می شود. و در نوع مالی آن به طور عمده به پرداخت مبلغی حکم داده می شود. مبلغ یا برای جبران مالی زیان وارده است یا اینکه صرفاً جهت تشفی خاطر زیان دیده و جلب رضایت وی می باشد.

دوم- در فقه اسلامی و حقوق جزای عرفی ملاکهای ارزیابی میزان خسارت معنوی به صراحت اعلام نشده و تشخیص این ملاکها ونحوه ارزیابی این نوع خسارت بر عهده قاضی و دادگاه گذاشته شده است. سوم- در واقع هیچ تعرفه یا نرخ گذاری رسمی وجود ندارد که تعیین نماید که هر رنج و صدمه معنوی با چه مبلغی قابل جبران است و دادگاه خود باید با توجه به نوع زیان وارده، شخصیت مجنی علیه و شرایط عرفی و اجتماعی به ارزیابی زیان پرداخته و مبلغی را تعیین نماید. چهارم- خسارات معنوی در مورد اشخاص حقوقی نیز همانند اشخاص حقیقی قابل تصور است.

ب-اهداف پژوهش

هدف از انجام این تحقیق آنست که پس از مطالعات گسترده فقهی و حقوقی به این نتیجه دست یابیم که آیا خسارت معنوی باید جبران گردد یا خیر، و در صورت قابل جبران بودن خسارت معنوی طرق جبران و نحوه ارزیابی میزان خسارت معنوی مورد بررسی قرار گیرد. و نیز هدف، بررسی روند عملکرد محاکم دادگستری در باب خسارات معنوی می باشد، چرا که محاکم دادگستری ایران در رسیدگی به

این موضوع مهم تعلل و مسامحه روا می دارند. در حالی که گاه عوارض و نتایج سوءخسارت معنوی
بیش از خسارتهای هنگفت مادی میباشد .

نهاد یا موسساتی که می توانند از یافته های این پژوهش بهره گیرند:

مجلس شورای اسلامی، محاکم دادگستری، شورای محترم نگهبان، مجامع دانشگاهی، نهادهای
قضایی، کانون وکلا، حوزه های علمیه و ... ، نهادهایی هستند که می توانند از یافته های این پژوهش بهره
گیرند.

فصل اول :

کلیات

گفتار اول-تاریخچه

گفتار دوم- تعریف خسارت معنوی

مبحث اول-معنی لغوی خسارت

مبحث دوم-معنی اصطلاحی خسارت

مبحث سوم- انواع خسارت

مبحث چهارم-مفهوم و تعریف خسارت معنوی

مبحث پنجم-تقسیمات خسارت معنوی

مبحث ششم- آسیب های جسمانی (خسارت مختلط)

گفتار اول-تاریخچه

امکان حدوث زیان های معنوی و ضرورت جبران آن از قدیم مورد قبول جوامع بوده است. در بین طوایف قدیمی این اعتقاد وجود داشته که اعمالی که به حیثیت و شرافت واحساسات انسانی لطمه می زند، باید باشدت بیشتری سرکوب شوند. لذا جبران خسارات معنوی وارده، اهمیت بیشتری داشت. بسیار اتفاق می افتاد که به خاطر هتک حرمت و توهین یکی از افراد قبیله به قبیله دیگر جنگهای شدید و طولانی شکل می گرفت. بنابه مسئولیت جمعی شرکت در عملیاتی که به اعاده حیثیت قبیله می انجامید، یک الزام اجتماعی بود.

در قوانین کهن می توان مواردی را یافت که متضمن قوانین مربوط به خسارت معنوی است. مثلا الواح گلی مربوط به سومریان^۱ (۲۰۰۰ سال قبل از میلاد) متضمن ۲۵ ماده قانونی است که در چندین ماده از آن درباره فرزند خواندگی، کیفر آزار دادن به زنان باردار، تکالیف همسایه و تهمت ها بحث شده است. بدون تردید آزار دادن زنان باردار و تهمت های ناروا از مصادیق خسارت های معنوی به شمار می آیند، که دولت سومریان به آن توجه داشته است.

قانون حمورابی^۲ ناظر به اهمیتی که برای شرف و حیثیت اشخاص قائل بوده است، در صدر مواد خود آن را مطرح کرده و از منظر جزایی مجازات هایی را پیش بینی کرده است. از مصادیق مهم خسارت

^۱ دولت سامری قدیمی ترین دولتی است که در تاریخ بشر شکل گرفته است و در حدود شش هزار سال قبل از میلاد در نواحی جنوبی بین النهرین مستقر شد و احتمال قوی داده می شود که سومریها مخترع خط میخی بوده اند.

^۲ صالح، علی پاشا، تاریخ حقوق، دانشگاه تهران، تهران، ۱۳۴۸، ص ۹۲-۹۳

^۳ یکی از کهن ترین قوانینی که بشر آن را تدوین کرده است، مجمع القوانين حمورابی یا خمورابی یا عمورابی است. حمورابی به احتمال قوی عموی بزرگ ششمین پادشاه بابل است که تاریخ تدوین این قانون دقیقا معلوم نیست.

معنوی در این قانون می توان به افتراء، اتهام به جادو گری، شهادت به کذب، اتهام به عمل خلاف عفت، توهین به مولی و توهین به پدر و مادر اشاره کرد.^۱

در حقوق ایران باستان هم به خسارت معنوی توجه شده است. ویل دورانت در زمینه مجازاتهای دوره هخامنشی می نویسد: "خیانت به وطن، هتک ناموس، کشتن، استمناء، لواط، سوزاندن یا دفن کردن مردگان، تجاوز به حرمت کاخ شاهی و نزدیک شدن با کنیزان شاه یا نشستن بر روی تخت وی یا بی ادبی به خاندان سلطنتی کیفر مرگ داشت."^۲ از موارد مذکور هتک ناموس، تجاوز به حرمت کاخ شاهی، نزدیکی با کنیزان شاه یا نشستن بر تخت وی را باید از مصادیق خسارت معنوی به شخص حقیقی یا حقوقی محسوب کرد.

در ادیان الهی هم خسارت معنوی همواره مورد توجه بوده است. و تعالیم فردی و اجتماعی ادیان آسمانی سرشار از مفاهیم و گزاره های اخلاقی و حقوقی است، که هر یک می تواند در جهت رستگاری بشر موثر افتد و به افزایش دارایی ها و حقوق غیر مادی و عدم تعرض به آن بینجامد.

در متن نیایش "گاتها" در آیین زرتشت آمده است: "ای مزدا تو را ستایش می کنم و خواستارم روح نا فرمانی و کژاندیشی از پیروانم دور شود. همچنین خیره سری و بداندیشی از همکارانم و فریب و دشمنی از نزدیکانم و نکوهش و ناسزاگویی از پیشوایان و کشاورزان و دروغ از دوستانم برداشته شود."^۳ ابراز نیاز به بازداشتن از نکوهش و ناسزاگویی از پیشوایان در محضر اهورامزدا ناظر به پاسداشت بخشی از حقوق غیر مادی آدمیان است. همچنین در فروه اوستای آذر گشب صفحه ۱۶۸ آمده است: "از هر گناهی که

^۱ صالح، تاریخ حقوق، ص ۹۳-۹۴

^۲ دورانت، ویل، تاریخ تمدن، سازمان انتشارات و آموزش، تهران، ۱۳۶۵، ج ۱، ص ۵۳۲-۵۳۴

^۳ مراجعه شود به مجموعه قوانین زرتشت (وندیدا)

در راه خدا و مردم از من سر زده مانند آزدن مردم و آزار دادن با سخن (تهمت و ناسزا) پشیمانم و توبه می کنم.^۱

در دین یهود هم به خسارت معنوی اشاره شده است، مثلاً در سفر خروج از تورات آمده است: "خداوند را سب نکن و رئیس قوم خود را لعن مکن."^۲ که در اینجا منع لعن رئیس قوم اشاره به خسارت معنوی دارد. یا در جای دیگری آمده است: "هر کس به پدر و مادر خود فحاشی کند کشته می شود."^۳ که اشاره به شخصیت معنوی پدر و مادر دارد که هتک حیثیت آنها از جانب فرزند خسارتی گران به شمار می آید و عقوبت سختی را به همراه دارد.

دین مسیحیت هم به خسارت معنوی توجه کرده است. انجیل هتک حیثیت از طریق قذف و سب را بدون اینکه عقوبت مشخصی مقرر کند مستوجب حکم دانسته است و همچنین می گوید اگر کسی به برادر خود نسبت عبد بودن بدهد، محکمه باید در مقابل مردم حکم بدهد. چون بابت اسناد دادن صفت عبد به او موجب تحقیر و اهانت و لطمه به حیثیت و شرف او گردیده است. از منظر عقوبت اخروی نیز اگر کسی به دیگری بگوید ای احمق، مستوجب آتش جهنم است.^۴ همچنین در انجیل برای دشنام به پدر و مادر عقوبت سختی پیش بینی شده است، چنانکه مقرر می نماید: "کسی که به پدر و مادر خود دشنام دهد باید بمیرد."^۵

^۱ همان منبع

^۲ سفر الخروج، الاصحاح الثانی و العشرون و الاصحاح الثالث و العشرون، آیه ۱۳۴

^۳ سفر لاویین، الاصحاح العشرون، آیه ۹۴

^۴ انجیل (متی)، الاصحاح الخامس، آیه ۲۲

^۵ انجیل (متی)، الاصحاح الخامس عشر، آیه ۴۴

دین اسلام به عنوان آخرین و کامل ترین دین الهی در مفاهیم نظری مربوط به انسان شناسی و ارزش های اخلاقی و قواعد مدنی و مقررات جزایی به سرمایه های معنوی و حقوق غیر مادی انسان اهتمام نشان داده و جبران لطمه و زیان آن را ضروری تلقی کرده است. دهها آیه، صدها روایت و موارد بسیاری از سیره عملی بزرگان دین و مذهب، ادله ای چون دلیل عقل و اصول و قواعد عمومی پذیرفته شده در زمینه ضمان، متضمن نگرش اسلام به سرمایه های معنوی و کیفیت جبران خسارت وارد به آن است که در فصل چهارم این نوشتار مورد بحث و بررسی قرار خواهد گرفت.

گفتار دوم - تعریف خسارت معنوی

مبحث اول - معنی لغوی خسارت

کلمه خسارت به فتح خاء و راء در زبان فارسی مترادف واژه های زیان و ضرر است^۱ و به معنای ۱. ضرر کردن، ۲. زیانکاری، زیانمندی و ۳. زیان، ضرر است.^۲ از این رو، در معنای زیان گفته شده است زیان به معنی ۱. ضرر مادی یا معنوی، خسارت مقابل سود و نفع ۲. آسیب، صدمه و ۳. نقصان، زیان بردن و زیان رسانیدن است.^۳ در معنی کلمه ضرر لغت شناسان نوشته اند، ضرر عباتست از: ۱. زیان وارد آوردن ۲. گزند رسانیدن ۳. زیان، خسارت، مقابل نفع و ۴. گزند و آسیب.^۴

^۱ دهخدا، علی اکبر، لغت نامه، دانشگاه تهران، تهران، ۱۳۳۷، ج ۲۰، ص ۵۲۳-۵۲۴؛ عمید، حسن، فرهنگ عمید، امیر

کبیر، تهران، ۱۳۷۴، ص ۱۰۱۷

^۲ معین، محمد، فرهنگ فارسی، امیر کبیر، تهران، ۱۳۷۵، ج ۱۰، ص ۱۴۱۹

^۳ همان، ج ۲، ص ۱۷۶۷

^۴ همان، ج ۲، ص ۲۱۸۶

اگر چه کلمه خسارت از مفاهیم بدیهی و روشن است، تامل در آثار لغت شناسان ما را در دریافت موارد استعمال آن رهنمون می شود. با دقت در موارد استعمال خسارت و کلمات مترادف آن در زبان فارسی نتیجه می گیریم که در زبان فارسی به معنای مصدر، اعم از لازم و متعدی، و اسم مصدر به کار رفته است؛ چنانکه بیهقی می گوید "مردمان خراسان از خسارت و تراج فارغ شدند" و سعدی می نویسد "بازرگانی راهزار دینار خسارت افتاد"، کلمات مترادف آن در نثر و نظم فارسی فراوان استعمال شده است.

کلمه خسارت در لغت عربی به صورت مصدر هم، از لازم و متعدی، به معنای کم شدن و کم کردن به کار رفته است. و استعمال آن به صورت اسم مصدر به معنای نقصان است. استعمالهای عرب معرف این معنی است که معمولاً برای بیان نقصان و زیان کلمه ضرر به جای خسارت استعمال می شود.^۱ بسیاری از لغت شناسان ضرر را ضد نفع و خلاف آن دانسته اند.^۲

مؤلف قاموس المحيط و قابوس الوسیط آن را به معنای ضد نفع، شدت، سوء حال، نقص در اموال و انفس دانسته است.^۳

مؤلف مجمع البحرین ضرر (وزن فَعْل) را به معنای بد حالی و ضرر (وزن فَعْل) را به معنای ضد نفع به شمار آورده است.^۴

مؤلف مصباح المنیر ضرر را به معنای مکروه و ناپسند نسبت به یک شخص یا نقص در اعیان معنی کرده است.^۱

^۱ زمخشری، ابو القاسم محمد بن عمر، اساس البلاغه، بی نا، بی جا، بی تا، ص ۲۶۸؛ زبیدی، محمد مرتضی، تاج العروس من جواهر القاموس، المطبعة الخیریه، قاهره، ۱۳۰۷ ق، ج ۳، ص ۳۴۹

^۲ ابن منظور، لسان العرب، دار التراث العربی، بیروت، ۱۴۰۸ ق، ج ۸، ص ۴۴؛ فیروز آبادی، مجدالدین، القاموس المحيط، دار المعرفه، بیروت، بی تا، ج ۲، ص ۷۵

^۳ فیروز آبادی، محمد بن یعقوب، قاموس المحيط، چاپ سنگی، بی نا، طهران، بی تا، ص ۲۷۰

^۴ طریحی، فخرالدین، مجمع البحرین، چاپ سنگی، بی نا، طهران، بی تا، بدون شماره گذاری

راغب اصفهانی با عنایت به استعمال این لغت در قرآن کریم، ضرر را به معنای بد حالی دانسته اند و هم او می گوید کلمه ضرر، اعم از آنچه در نفس باشد مانند فقدان علم، عفت یا در بدن مانند نقص عضو یا در حال مانند کمی مال و جاه؛ و ضرر، پیوسته مقابل نفع بکار رفته است.^۲

مؤلف اقرب الموارد هر دو وزن را ضد نفع، بدی حال و سختی معنا کرده است.^۳ او از کلیات ابوالبقاء نقل می کند که ضرر بافتح در هر ضرر شایع است و با ضم، اختصاص به ضرر نفس دارد مانند مرض و لاغری.^۴

مؤلف المنجد ضرر را به معنای ضد نفع، شدت ضیق، سوء حال و نقص شیء دانسته است.^۵ ارائه معانی متفاوت از ناحیه اهل لغت از کلمه ضرر مبین این واقعیت است که این کلمه استعمال و کاربرد مختلفی دارد.

بنابراین، ضرر مفهوم و عنوانی است که شامل موارد، مصادیق و اقسام متفاوت خسارت است، حال چنانچه کلمه ضرر به صورت مطلق به کار گرفته شود، می تواند شامل همه موارد و اقسام خویش باشد و اگر نوع خاصی از ضرر مورد نظر باشد با پسوندهایی چون مادی، مالی، جسمی و معنوی آورده می شود.

مبحث دوم - معنی اصطلاحی خسارت

^۱ فیومی، احمد، مصباح المنیر فی غریب شرح الکبیر، چاپ سنگی، بی نا، ایران، بی تا، بدون شماره گذاری

^۲ ابی القاسم الحسین بن محمد (معروف به راغب اصفهانی)، المفردات فی قریب القران، دفتر نشر کتاب، بی جا، ۱۴۰۴ق، ص ۲۹۳

^۳ الشرتونی البنانی، سعید، اقرب الموارد فی فصیح العربیه و الشوارد، مکتبه آیت الله المرعشی النجفی، قم، ۱۴۰۳ق، ص ۶۸۱

^۴ همان

^۵ معلوف، لوییس، المنجد فی اللغه و الاعلام، دار المشرق، بیروت، ۱۹۷۳م، ص ۴۴۷

خسارت تعریف قانونی ندارد.^۱ بعضی از حقوق دانان داخلی واژه خسارت و ضرر را مترادف تلقی کرده و یکی را به جای دیگری استعمال نموده اند. لذا با توجه به اینکه از خسارت هر کس یک برداشت و فهم عرفی دارد ارایه یک تعریف دقیق آسان نیست چرا که یک مفهوم عام و نسبی است. ولی با این وجود تعریف هایی از آن ارایه شده است که از جمله این تعریف است که: "۱. زبانی که کسی به مال دیگری برساند، ۲. تاوان یعنی مالی که فاعل زیان مالی به غیر بابت جبران به او بدهد." ^۲ این تعریف ناظر به نوعی از خسارت، یعنی خسارت مالی است و از جامعیت برخوردار نیست. تعریف دیگر این است که: "هر گونه زیان و صدمه و نقصان و استهلاکی است که از روی سهو یا عمد یا در اثر حادثه ای توسط شخصی به دیگری وارد شده، خواه بدنی باشد یا مالی. یا به بیان دیگر، هر نوع کاهش ارزشی است که در نتیجه یک حادثه غیر متعارف، شخص یا گروهی از اشخاص متحمل می شوند. و از لحاظ حقوقی به ضرری اطلاق می شود که در اثر نقض یک قاعده حقوقی به بار آمده است و باید جبران شود."^۳

طبق این تعریف، در مفهوم خسارت، وجود یک عنصر غیر قانونی و نقض قاعده حقوقی و نیز قابل جبران بودن یا ضرورت جبران آن نهفته است؛ به نحوی که خسارت یا ضرر یک مفهوم عام و گسترده است که اولاً منحصر به زیان مالی و بدنی نیست بلکه شامل زیانهای معنوی و روحی و شخصیتی هم می شود و ثانیاً بروز خسارت همواره منشأ غیر قانونی ندارد و ثالثاً ضرورت جبران زیان و یا قابل جبران بودن آن در مفهوم خسارت نهفته نیست بلکه نتیجه ایراد خسارت به وسیله دیگری و مطالبه آن توسط

^۱ جعفری لنگرودی، محمد جعفر، دانشنامه حقوقی، امیر کبیر، تهران، ۱۳۷۶، ج ۴، ص ۲۱

^۲ کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، (تهران، دانشگاه تهران، بی تا)، ج ۱، ص ۲۱۹

^۳ Henry Cambell, op.cit. p.389, AM jur, op. cit. p. 13, ANDRE TUNC, op.cit, 8-13

زیان دیده است. البته شرط جبران زیان آن است که از طریق نامتعارف و غیر قانونی خسارت وارد شده باشد چرا که در غیر این صورت از لحاظ حقوقی قابل مطالبه و طرح دعوا نیست.

بنابراین می توان گفت خسارت عبارت است از پیدایش هر گونه کاستی در مال یا متعلقات غیر مالی یا تمامیت جسمی و روانی یا اعتبار و حیثیت شخص یا جلوگیری از افزایش و یا تکامل آن. طبق این تعریف ، تلف و نقص عیب و مال (عین یا منفعت) یا کاهش ارزش آن و از دست رفتن حقوق مالی و یا دست نیافتن به یک منفعت محقق در آینده خسارتی است که بر مال شخص وارد شده ؛ و آسیب بر جسم یا روح و روان و احساسات و عواطف و نیز شخصیت فردی و اجتماعی و حقوق مربوط به آن از جمله خسارتهایی است که بر خود شخص و شخصیت او وارد شده و جنبه معنوی دارد ؛ و بازماندن از تکامل معنوی و افت معنوی در مسیر زندگی نیز خسارتی است که بر بعد روحی و معنوی انسان در مسیر حرکت تکاملی وارد آمده است.

البته در علم حقوق خسارات وارد بر مال و خود شخص و ابعاد غیر مالی او مورد نظر است در صورتی که به وسیله دیگری بدون مجوز قانونی و به طور نامتعارف وارد آمده باشد ، می تواند موجب مسئولیت مدنی عامل زیان گردد. به بیان دیگر منظور از خسارت در قلمرو حقوق و مقررات آن عبارت از هر گونه زبانی است که به طور نامتعارف و غیر قانونی بر یکی از متعلقات مالی یا غیر مالی زیان دیده به وسیله دیگری وارد آید

ضابطه ی تشخیص ضرر یا خسارت عرف است و فقهاء امامیه بر داوری عرف در تشخیص ضرر تصریح نموده اند در این خصوص نظریه ی چندین تن از فقهاء بزرگ که در مقام ارایه تعریف و بیان برخی مصادیق ضرر برآمده اند جالب توجه است :

محقق خراسانی ضرر را مقابل نفع دانسته و در تعریف آن می گوید : «ضرر عبارت از نقص در نفس

یا مال یا عضو بدن یا آبرو و مانند آن به نحو متقابل عدم و ملکه است.^۱»

ملا احمد نراقی می گوید :

«ضرر ، خلاف نفع است و به حکم عرف و لغت ، ضرر در مال به معنای تلف چیزی از مال خود یا شخص یا از مال فرد دیگری است ، بدون آنکه برای آن منفعت یا عوضی منظور گردد ، خواه مال تلف شده ، عین باشد یا منفعت و به عبارت دیگر ضرر عبارت است از ؛ بیرون ساختن عین یا منفعتی که در اختیار کسی است بدون عوض. پس هر چیزی که اتلاف آن برای جلب منفعت یا در برابر عوض باشد ضرر نیست حاصل آنکه هر عمل یا حکمی که از کسی درباره مال خود یا دیگری صادر شود که به سبب آن تغییری در آن مال پیدا شود. اگر این تغییر و تبدیل در برابر عوض معادل دنیوی یا اخروی باشد در این صورت نفع یا ضرری نداشته است و اگر عوض آن بر حسب عرف زیادتر باشد به او نفعی رسیده ولی اگر عوض کمتر باشد یا عوض در کار نباشد ، آن تغییر را ضرر گویند.

بنابراین اگر کسی مالی داشته باشد که بیست دینار ارزش آن باشد و خود او یا دیگری آن را به پانزده دینار بفروشد ، متضرر شده ، ولی اگر آن را به بیست و پنج دینار بفروشد ، نفع برده است و اگر به همان بیست دینار بفروشد نه نفعی حاصل شده و نه زیانی پیش آمده است ...^۲»

میرزای نائینی در تعریف ضرر می گوید : «ضرر عبارت است از فوت آنچه انسان آن را واجد است ، خواه نفس باشد یا عرض یا مال یا جوارح و اعضاء. بنابراین اگر مال کسی یا عضوی از اعضای او به واسطه اتلاف یا تلف ناقص شود یا روحش از تن برود یا به عرض او لطمه وارد آید ، خواه این لطمه از

^۱ محمد کاظم خراسانی ، کفایه الاصول ، ج ۲ ، ص ۷۱ ، انتشارات امام مهدی ، قم.

^۲ نراقی، ملا احمد ، عوائد الایام ، چ سوم ، انتشارات بصیرتی ، قم ، سال ۱۴۰۸ ه ق ، ص ۱۷.

روی اختیار یا بدون آن باشد ، در این صورت می گویند ضرر بر او وارد آمده است. بلکه بر حسب عرف ، عدم نفع هم در موردی که مقتضی آن تمام و کامل شده باشد ضرر به شمار می آید.^۱

طبق این تعریف ، خسارت شامل تمام ضررهای مالی و معنوی می گردد و دارای مفهوم گسترده ای است که در هر مورد شخص چیزی را از دست دهد ، دچار خسارت گردیده است. و حتی در صورتی که احتمال تحقق نفعی در آینده بر طبق شرایط موجود و مسیر طبیعی امور می رود و اقدام شخص ، مانع از تحقق آن شود ، ضرر محسوب می شود. به طور مثال ، اگر شخصی ، دیگری را زندانی کند و مدتی او را از کار باز دارد ، چنانچه برای شخص محبوس در این مدت اجرتی باشد که اگر زندانی نمی شد به آن می رسید ، عدم دسترسی به اجرت مزبور ضرر محسوب می شود.^۲

به نظر من، با توجه به تعریف های مزبور، در فقه و حقوق خسارت عبارتست از: سلب حیات فرد، از داشتن سلامتی جسم، نقص در اموال، فوت منفعت مسلم، از بین رفتن حیثیت و اعتبار شخصی، خانوادگی، ملی و مذهبی فرد و از دست دادن هر گونه سرمایه و دارایی و حقی که شخص واجد آن بوده واز آن بهره مند بوده است یا اقتضای بهره مندی آن در عرف وجود دارد.

^۱ نائینی، میرزا حسین ، منیه الطالب (شرح بر مکاسب) ، تقریر به وسیله شیخ موسی خوانساری ، چاپ سنگی ، ج ۲ ، چاپخانه حیدری ، ص ۱۹۸ ، قاعده لا ضرر. برای دیدن مشابه تعریف ر. ک به : ناصر مکارم شیرازی ، القواعد الفقهیه ، ج ۱ ص ۳۹ ، انتشارات دار العلم، قم ، ۱۳۸۲ ه ق : «فقد کل ما نجده و ننتفع به من نفس أو مال أو عرض أو غیر ذلک من مواهب الحیاه من نفس أو مال أو عرض أو غیر ذلک.»

^۲ البته در میان فقهاء نظریه مشهور این است که عدم نفع ، ضرر به حساب نمی آید ولی با وجود این بسیاری فقهاء ، در صورتی که امکان رسیدن به نفعی بر طبق معمول وجود داشته باشد ، جلوگیری از آن را ضرر شمرده اند. از جمله این فقهاء علاوه بر میرزای نائینی می توان ، سید علی طباطبائی در کتاب ریاض المسائل ، شهید اول در کتاب القواعد را نام برد. ماده ۷۲۸ ق. آ. د. م سابق و ماده ۹ ق. آ. د. ک ایران نیز عدم نفع را ضرر دانسته است.

مبحث سوم - انواع خسارت

خسارت و ضرر به اعتبارات مختلف، تقسیمات متفاوت می یابد. خسارت به اعتبار اینکه به یک شخص وارد شود، فردی و از آن جهت که به یک گروه یا جمع وارد شود، در حالی که نتوان فرد معین یا افراد مشخصی از آنها را متضرر به شمار آورد، جمعی تلقی می شود.^۱ مانند ضرری که بر کانون وکلا بر اثر وکالت غیر قانونی یک شخص فاقد صلاحیت وارد می شود یا مانند ضرری که به وسیله توهین در یک فیلم سینمایی به جامعه پرستاران وارد می شود.

برخی از نویسندگان حقوق اسلامی ضرر و خسارت را از آن جهت که به مال تعلق می گیرد، ضرر مالی، و بدان دلیل که به بدن وارد می شود، خسارت بدنی و بدان جهت که به عرض و شرف تعلق می گیرد، خسارت معنوی دانسته اند. بنابر این به زعم این دسته از حقوقدانان ضرر و خسارت به سه قسم تقسیم می شود.^۲ این تقسیم بندی در حقوق فرانسه هم وجود دارد. بسیاری از حقوقدانان خسارت را از آن جهت که به دارایی ها و حقوق مالی وارد می شود، خسارت مادی و از آن جهت که موجب لطمه به سرمایه معنوی است، خسارت معنوی دانسته اند. در بسیاری از نوشته های حقوقی^۳ از این تقسیم خسارت پیروی شده است.

^۱ لورراسا، میشل، مسئولیت مدنی، ترجمه محمد اشتری، نشر حقوقدان، تهران، ۱۳۷۵، ص ۱۰۵-۱۰۹

^۲ سراج، محمد احمد، ضمان العدوان فی فقه الاسلامی، مؤسسه الجامعیه للدراسات و النشر و التوزیع، ۱۴۱۴ق

بیروت، ص ۱۱۸؛ جعفری لنگرودی، محمد جعفر، دائرة المعارف علوم اسلامی، گنج دانش، تهران، ۱۳۶۱، ج ۳، ص ۱۴۳

^۳ صفایی، حسین، مفاهیم و ضوابط جدید در حقوق مدنی، مرکز تحقیقات، تهران، ۱۳۵۵، ص ۲۵۸؛

النقیب، عاطف، النظریه العامه للمسئولیه الناشئه عن الفعل الشخص، منشور عویدات، بیروت، ۱۹۸۳، ص ۲۵۸؛

کاتوزیان، حقوق مدنی، ج ۱، ص ۲۱۹