

فهرست مطالب

چکیده ۱

مقدمه ۲

فصل اول – کلیات

مبحث اول – مفهوم خسارت و انواع آن ۶

گفتار اول – تعریف و مفهوم خسارت ۶

گفتار دوم – انواع خسارت ۱۰

۱- انواع خسارت از لحاظ ماهیت ۱۱

الف) خسارت مالی ۱۳

ب) خسارت معنوی ۱۵

ج) ملاک تشخیص خسارت مالی از معنوی ۱۶

۲- انواع خسارت از لحاظ منشأ ۱۷

الف) خسارت ناشی از نقض در اجرای قرارداد ۱۷

ب) خسارت ناشی از ارتکاب جرم ۱۸

ج) خسارت ناشی از تقصیر غیر قراردادی یا عمل غیرقانونی ۲۰

مبحث دوم – خسارت معنوی و اقسام آن ۲۱

گفتار اول – خسارت معنوی وارد بر اشخاص حقیقی ۳۱

۱- خسارت جسمانی یا صدمات بدنی ۳۲

الف) بر هم خوردن تعادل ۳۴

ب) درد و رنج ۳۵

ج) قطع امید به زندگی ۳۵

۲- خسارت روحی ۳۶

۳- خسارت شخصیتی ۳۸

- ۴۰..... الف) سلب آزادی
- ۴۲..... ب) لطمه به شهرت و اعتبار
- ۴۳..... ج) صدمه به حقوق مدنی
- ۴۳..... د) محروم ساختن از موقعیت‌های مناسب
- ۴۴..... ه) تجاوز به امور محرمانه و امرار خانوادگی
- ۴۴..... و) صدمه به احساسات و باورهای دینی

گفتار دوم – خسارت معنوی وارد بر اشخاص حقوقی

- ۴۵..... ۱- اشخاص حقوقی، حقوق خصوصی
- ۴۵..... الف) شرکتهای تجاری.....
- ۴۶..... ب) مؤسسات غیرتجاری
- ۴۶..... ج) موقوفات
- ۴۶..... د) شرکتهای خارجی
- ۴۷..... ۲- اشخاص حقوقی حقوق عمومی

گفتار سوم – خسارت وارد بر دولتهای خارجی و سازمانهای بین‌المللی

- ۴۹..... الف) توهین به رئیس کشور یا سازمان بین‌المللی
- ۵۰..... ب) تعرض به محل نمایندگی سیاسی و کنسولی خارجی یا نمایندگی سازمان بین‌المللی
- ۵۰..... ج) بی‌احترامی به پرچم و علائم رسمی یک دولت یا سازمان بین‌المللی
- ۵۰..... د) نقض حاکمیت و تمامیت ارضی یک کشور

گفتار چهارم: خسارت جمعی

فصل دوم – بررسی ارکان و مبانی نظری خسارات معنوی با مروری در فقه و قوانین

موضوعه و آراء محاکم ایران

مبحث اول – ارکان مسئولیت مدنی ناشی از خسارت معنوی

گفتار اول – وجود ضرر

۵۳- صدمه بدنی

۵۴- صدمه روحی

۵۴- صدمه شخصیتی

گفتار دوم - فعل زیانبار

۵۹- دفاع مشروع

۶۰- اجرای حکم قانون یا مقام صالح

۶۰- اجبار (اکراه)

۶۱- اضطرار

۶۱- اجرای حق

گفتار سوم - وجود رابطه سببیت

مبحث دوم - مبانی نظری مسئولیت ناشی از ایراد خسارت معنوی

۷۱- گفتار اول - نظریه تقصیر

۷۸- گفتار دوم - نظریه خطر

۸۱- گفتار سوم - نظریه تضمین حق

۸۳- گفتار چهارم: نظریه مختلط

مبحث سوم - مسئولیت ناشی از خسارت معنوی در حقوق اسلام

گفتار اول - اصل لاضرر

۸۷- ۱- مستندات و مدارک قاعده لاضرر و جبران خسارت معنوی

۸۷- الف) حکم عقل

۸۸- ب) آیات قرآن

۹۲- ج) روایات

۱۰۰- ۲- شمول قاعده در خسارت معنوی

گفتار دوم - قاعده نفی عسر و حرج

- گفتار سوم - قاعده اتلاف ۱۰۸
- گفتار چهارم - اصل لزوم حفظ حرمت اشخاص ۱۱۰
- گفتار پنجم - سایر دلایل فقهی و روایی ۱۱۶

مبحث چهارم - مبانی قانونی خسارت معنوی در حقوق موضوعه و بررسی آن در آراء

- محاكم ۱۱۹
- گفتار اول - قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران ۱۱۹
- گفتار دوم - قانون مدنی ۱۲۳
- گفتار سوم - قانون مسئولیت مدنی ۱۲۸
- گفتار چهارم - قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۴
- گفتار پنجم - قانون مجازات اسلامی ۱۳۸
- گفتار ششم - قانون آیین دادرسی مدنی ۱۵۱
- گفتار هفتم - قانون مطبوعات ۱۵۳
- گفتار هشتم - خسارت معنوی در سایر قوانین ۱۵۷
- گفتار نهم - خسارت معنوی در آراء محاکم ۱۶۴

فصل سوم - ضرورت جبران خسارات معنوی ونحوه تعیین میزان آن

- مبحث اول - امکان جبران خسارت معنوی ۱۷۹
- گفتار اول - دلایل موجود بر ضرورت و امکان جبران خسارت معنوی ۱۸۰
- گفتار دوم - دیدگاه‌های مختلف در مورد امکان جبران خسارت معنوی ۱۸۲
- مبحث دوم - شیوه جبران و ارزیابی انواع خسارت معنوی ۱۹۰

گفتار اول - شیوه جبران خسارت معنوی..... ۱۹۳

۱- جبران خسارت از طریق اعاده وضع ۱۹۴

۲- پرداخت غرامت یا جبران خسارت از راه دادن معادل ۱۹۸

۳- خسارت اسمی ۲۰۰

۴- خسارت تنبیهی یا کیفری ۲۰۱

گفتار دوم- ارزیابی و تعیین میزان انواع خسارت معنوی ۲۰۱

۱- تعیین خسارت وارد بر اشخاص حقیقی ۲۰۲

الف) در صدمات بدنی ۲۰۲

ب) در صدمات روحی و شخصیتی ۲۱۳

۲- تعیین خسارت وارد بر اشخاص حقوقی..... ۲۲۵

مبحث سوم- مطالبه خسارت معنوی ۲۲۷

مبحث چهارم- اسباب معافیت یا تشدید مسئولیت مدنی در خسارت معنوی ۲۳۲

گفتار اول - اسباب معافیت ۲۳۳

۱- اسباب خارجی ۲۳۵

۲- عوامل توجیه کننده فعل خسارت بار ۲۴۲

۳- قرارداد بین عامل خسارت و زیان دیده ۲۴۲

۴- کمک به زیان دیده و تنگدستی عامل زیان..... ۲۴۵

گفتار دوم- تشدید مسئولیت مدنی ۲۴۶

- نتیجه گیری و پیشنهاد ۲۴۸

- فهرست منابع

- چکیده لاتین

چکیده

این نوشتار باتوجه به عنوان آن، به طور تفصیلی به بررسی خسارت معنوی می پردازد و خسارت معنوی عبارت است از لطمه به سرمایه های معنوی و حقوق غیرمالی که دارای دو بعد است لطمه به عواطف و احساسات که مختص اشخاص حقیقی است و لطمه به حیثیت و آبرو، آزادی و اعتبار اشخاص حقیقی و حقوقی که بیشتر جنبه اجتماعی دارد. مسئولیت مدنی ناشی از ایراد خسارت معنوی ممکن است قراردادی، غیرقراردادی یا ناشی از فعل زیانباری باشد که قانونگذار آن را جرم تلقی کرده است لذا بنابه اصل ۱۷۱ قانون اساسی و موادی از قانون مسئولیت مدنی و نیز قاعده لاضرر، دلیل عقل و اصل جبران کامل خسارت باید جبران شود در این راستا اکثر حقوقدانان در نظامهای مختلف حقوقی به جبران خسارات معنوی تمایل نشان داده اند اما رویه قضایی در ایران با عنایت به وجود پاره ای اظهار نظرهای شورای نگهبان مبنی بر عدم مشروعیت جبران مالی خسارت همچنان بر عدم پذیرش جبران مالی خسارت مبتنی است اگرچه آرای نیز در برخی از محاکم در این زمینه صادر شده است. برای جبران خسارت بهترین روش اعاده کامل وضعیت زیان دیده به شرایط قبل از وقوع خسارت است اما این روش در بسیاری از موارد خسارت معنوی غیر ممکن است ولی دادن معادل مالی آن، خسارت اسمی و خسارت تنبیهی از روشهایی هستند که در غالب موارد خسارت معنوی قابل اعمال است .

واژگان کلیدی : خسارت معنوی، مبانی فقهی و قانونی، مبنای مسئولیت، رویه قضایی، روشهای جبران.

مقدمه

در زندگی اجتماعی بشر، همواره وجود قوانین و نظامهای قضایی که بر مبنای قانون به حل و فصل دعاوی و احقاق حق و اجرای عدالت پردازند، ضروری است. زیرا بدون آن، با پیدایش اختلاف امنیت و روابط اجتماعی مورد تهدید جدی قرار خواهد گرفت. تاریخ زندگی بشر نشان داده است که چگونه در فقدان چنین نظامی، به علت مسائل بسیار ساده و کم ارزش اقوام و طوایف با یکدیگر به نزاع پرداخته و گاهی این نزاعها تا سالیان بسیار سبب جنگ و خونریزی گشته است و همواره ورود خسارات به اشخاص، اعم از عمدی و سهوی، مبنای اختلاف و درگیری در جوامع را تشکیل می‌دهد است بنابراین به ناچار باید در قوانین هر نظام حقوقی نسبت به آن مقرراتی پیش‌بینی گردد.

از گذشته‌های دور، جبران خسارتهای مالی که اکثراً جنبه مادی دارد به طور صریح در قوانین جوامع مختلف پیش‌بینی شده است و تمام نظامهای حقوقی اینگونه خسارتهای قابل جبران می‌دانند و بر پایه آن امکان جبران این نوع خسارت با مراجعه به دادگاه و اثبات زیان وجود دارد و بدون هیچ تردید و تشکیکی مشمول ادله عقلانی چون لاضرر می‌گردد.

در مورد خسارت معنوی نیز چه قبل از پدید آمدن ادیان چه بعد از آن بشر در زندگی اجتماعی، به پالایش درونی خویش و سازمان بخشی مناسبات اجتماعی بر پایه مفاهیم و ارزشهای انسانی اهتمام ورزیده و همواره جبران این نوع از خسارت را مورد توجه خاص قرار داده است شاهد این قضیه نیز با بررسی در حقوق کشورهای کهن مانند ایران و رُم و قوانین مختلف گذشته سومریان و بابلیان و قانون حمورابی خود را به نحو شاخص نشان می‌دهد. ادیان الهی نیز در اصل لزوم جبران ضرر و زیان وارده به اشخاص اعم از مادی و معنوی اشتراک نظر دارند ولی موضع‌گیری آنها در زمینه تدارک آن

یکسان نیست زیرا موضع‌گیری آنها متناسب با مقتضیات تاریخی، اجتماعی و فرهنگی جامعه است، که در آن جامعه پیدایش یافته‌اند.

نکته قابل توجه در اینجا است که، خسارات معنوی به علت ماهیت غیرمادی و غیرمالی آن و همچنین سختی مقایسه و تقویم آن با امور مالی و یا مرسوم نبودن چنین ارزیابی، نسبت به امکان جبران آن، اختلاف نظرهایی به وجود آمده است؛ ولی نباید این نکته را از نظر دور داشت که در اکثر نظامهای حقوقی جبران اینگونه خسارات مشمول قاعده جبران خسارت دانسته شده است و از این حیث تفاوتی با خسارتهای مالی ندارد، ولی در برخی از کشورها در امکان جبران آن تردید شده است.

در نظام حقوقی ما، با توجه به پاره‌ای اظهار نظرها از سوی مراجع قانونی چون شورای نگهبان و شورای عالی قضائی سابق مبنی بر عدم امکان جبران این خسارت به نحو مادی تردیدها و اشکالاتی را به وجود آورده بود ولی خوشبختانه حقوقدانان ما با نگاهی عمیق و دقیق و با مطالعه منابع فقهی و اسلامی و با پیش‌بینی جبران اینگونه خسارات در قوانین کشورمان و عدم نسخ آن قوانین، علی‌الخصوص تأیید و تصویب آن در برخی از اصول قانون اساسی به عنوان قانون مادر و میثاق ملی بویژه اصل ۱۷۱ سدّ تردید را شکسته و رویه قضایی را به سمت و سوی جبران این نوع از خسارت سوق داده است و در سالهای اخیر آرائی را از محاکم می‌توان مشاهده نمود که بسیار مستدل و مستند و تحسین‌برانگیز است از جمله این آراء جدید که بسیار دقیق و با ظرافت خاص به این مسأله پرداخته پرونده موسوم به هموفیلی‌ها می‌باشد که دولت را موظف به جبران خسارت معنوی افراد نموده و با استقبال شگفت‌انگیز قضات و حقوقدانان روبرو گشته است.

با توجه به کثرت بروز این نوع خسارتهای در جامعه امروز و اهمیت آن و نیز سنگینی میزان آن به گونه‌ای که در بسیاری از موارد شدت خسارت وارده بر روح و روان و شخصیت و عواطف و احساسات فرد به مراتب سنگین‌تر از هر

نوع خسارت مالی بوده و قابل مقایسه با آن نیست. از سوی دیگر تأکید اسلام بر عدالت، ممنوعیت و غیرمجاز بودن تعدی و تعرض به اشخاص و لزوم حفظ حرمت آنان، مصونیت جان، مال و آبروی افراد، کرامت و ارزش والای شخصیت انسانی، نکوهش ظلم، این پرسش را مطرح می‌سازد که چگونه در یک نظام حقوقی مبتنی بر اسلام، که مقام انسانی و کرامت او دارای چنان اهمیتی است که آفرینش جهان برای او و در خدمت او، سجده ملائک در برابر او، دمیدن روح خداوند در وجود او بوده است و کشتن شخص یا شخصیت او چون کشتن تمام افراد بشر توصیف شده است، بر حق و عدالت و دادگستری تأکید گردیده است و ایراد ظلم هرچند ناچیز زشت و قبیح شمرده شده است. خسارتهای معنوی وارد بر روح و روان و احساسات و عواطف و شخصیت و تمامیت جسمانی اشخاص مورد بی‌توجهی قرار گرفته و راهی برای جبران آن پیش‌بینی نشده باشد؟!

چگونه می‌توان پذیرفت که در اسلام خسارت‌های مالی که از اهمیت کمتری نسبت به خسارت‌های معنوی برخوردارند قابل جبران باشد ولی خسارت معنوی غیرقابل جبران تلقی گردد؟

چنین برداشتی با روح کلی حاکم بر دستورات دینی و قوانین اسلامی مغایرت دارد و مستلزم پذیرش نوعی تعارض در احکام اسلامی است و نظام حقوقی اسلام را غیرعادلانه و ناکارآمد جلوه می‌دهد و موجب تضییع حقوق اشخاص و جرأت بیشتر افراد در تعدی به حقوق دیگران، بخصوص حقوق معنوی و غیرمالی آنها می‌شود. با توجه به آنچه بیان شد و علی‌الخصوص اینکه باید نگاهی نو به اینگونه خسارت داشت ذهن نگارنده را به خود جلب نموده و آغازگر مطالعات گسترده‌ای شده است. این پژوهش به روش کتابخانه‌ای و بررسی نظریات و مبانی خسارت معنوی با این پرسش آغاز می‌گردد که خسارت معنوی چیست؟ اقسام آن کدام است؟ در نظام حقوقی ما چه جایگاهی دارد؟ آیا این نوع از خسارت قابل جبران است؟ اگر قابل جبران است بر کدام مبانی نظری، فقهی

و قانونی استوار است؟ نحوه ارزیابی و تعیین میزان خسارت چگونه است؟ روش جبران این نوع خسارت چگونه می باشد؟

بررسی و تحقیق در باره سؤالات مطروحه نگارنده را به یک پاسخ اجمالی و فرضیه کلی رهنمون گردیده است که به اختصار چنین است. خسارت معنوی خسارت وارد بر شخص و شخصیت او است و شخص اعم از حقیقی و حقوقی میباشد. این خسارت هم به لحاظ نظری، فقهی، قانونی قابل جبران است هر چند که راههای جبران آن متفاوت میباشد و از مجموع این مبانی ضرورت جبران این خسارت قابل استنباط میباشد.

در قرن اخیر روند قانونگذاری، رویه قضائی، دکترین حقوقی و تألیفات حقوقدانان به سمت جبران خسارت معنوی تمایل جدی نشان داده است؛ و پاسخ حقوق ایران با توجه به دلائل نظری، فقهی و قانونی به جبران اینگونه خسارات مثبت است.

و نگارنده درصدد است با بیان این مبانی و بررسی دقیق آن گامی مثبت به جلو بردارد و نشان دهد که قوانین کشور ایران و فقه امامیه به این امر توجه خاص داشته و این قوانین نباید اینگونه مظلوم واقع شوند و افراد از رسیدن به حقوق حقه خویش مأیوس شوند و نهایتاً نسبت به امر قضا و دادگستری بدبین گردند.

مبحث اول - مفهوم خسارت و انواع آن

گفتار اول - تعریف و مفهوم خسارت

خسارت در لغت به فتح «خاء» و «راء» به معنای زیان، ضرر، کاستی و از دست دادن، از بین رفتن، گمراه شدن، گم شدن، خلاف نفع و سود است.^۱ در عرف نیز به همین معنا استعمال می‌شود یعنی هر جا که جان، مال، آبرو و متعلقات شخص دچار کاستی شود یا از کمال و افزایش آن جلوگیری شود گفته می‌شود که خسارت وارد گردیده است.^۲

خسارت، هرگاه در معنای جبران زیان یا غرامت، بکار رود، باید همراه با قرینه باشد، به طور مثال در زبان فارسی این معنا، به صورت خسارت گرفتن یا پرداختن یا مطالبه خسارت می‌آید. بنابراین هرگاه این مفهوم از خسارت مورد نظر باشد، عبارت از جبران مالی است که عامل زیان باید به زیان‌دیده بپردازد خسارت بدین مفهوم در برخی از متون قانونی ما بکار رفته است.^۳

با توجه به اینکه هرکس از خسارت یک برداشت و فهم عرفی دارد ارائه یک تعریف دقیق آسان نیست چرا که یک مفهوم عام و نسبی است. ولی با این وجود تعریف‌هایی از آن ارائه شده است که از جمله این تعریف است که؛ هرگونه زیان و صدمه و نقصان و استهلاکی است که از روی سهو یا عمد یا در اثر حادثه‌ای

۱- علی‌اکبر، دهخدا، لغت‌نامه، ج ۲۲، ص ۵۲۳- احمد بن فارس، معجم مقاییس اللغة، ج ۲، ص ۱۸۲، جمال‌الدین محمد بن الکریم، لسان العرب، ج ۴، ص ۲۳۸، حسن عمید، فرهنگ لغت، ج ۱، ص ۸۵۸

۲- علاوه بر این زیانهای معنوی و اخروی و دست نیافتن به سعادت آخرت نیز خسارتی است که در معارف اسلامی مورد توجه بوده و از جمله در این آیات مورد اشاره است. «الذین خسروا انفسهم و اهلیم یوم القیمه ...» «ان الانسان لفی خسر» و «خسر الدنیا و الاخره نلک هو الخسران المبین» و «خسر هناک المطلبون»

۳- ر.ک. به: ماده ۵۲۰ ق.آ.د.م جدید و ۱۲ ق. بیمه ایران و ۳۵۷ ق.م.ا

توسط شخص به دیگری وارد شده، خواه بدنی باشد یا مالی. یا به بیان دیگر، هر نوع کاهش ارزش است که در نتیجه یک حادثه غیرمترعارف، شخص یا گروهی از اشخاص متحمل می‌شوند و از لحاظ حقوقی به ضرری اطلاق می‌شود که در اثر نقض یک قاعده به بار آمده است و باید جبران شود.^۱

طبق این تعریف، در مفهوم خسارت، وجود یک عنصر غیرقانونی و یا نقض قاعده حقوقی و نیز قابل جبران بودن یا ضرورت جبران آن نهفته است؛ به نحوی که باید گفت 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 می‌شود و ثانیاً بروز خسارت همواره منشأ غیرقانونی 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 زیان دیده است. البته شرط جبران زیان آن است که از طریق نامترعارف و غیرقانونی خسارت وارد شده باشد چرا که در غیراینصورت از لحاظ حقوقی قابل طرح دعوی و مطالبه نیست. بنابراین می‌توان گفت خسارت عبارت است از پیدایش هرگونه کاستی در مال یا متعلقات غیرمالی یا تمامیت جسمی و روانی یا اعتبار و حیثیت شخص یا جلوگیری از افزایش یا تکامل آن است. طبق این تعریف، تلف و نقص و عیب 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

1- Henry Campbell, Blak Law Dictionary, west publishing co, 1991, p, 389
Andre, Tunc, International encyclopedia of comparative, pt. 2, pp. 8-13.

بازماندن از تکامل معنوی در مسیر زندگی نیز خسارتی است که بر بعد روحی و معنوی انسان در مسیر حرکت تکاملی وارد آمده است.

البته در عالم حقوق و قلمرو مسئولیت مدنی خسارات وارد بر مال و خود شخص و ابعاد غیرمالی او مورد نظر است، این خسارات در صورتیکه توسط دیگری بدون مجوز قانونی و به طور نامتعارف وارد آمده باشد، می‌تواند موجب مسئولیت عامل زیان گردد. به بیان دیگر منظور از خسارت در قلمرو حقوق و مقررات آن، عبارت از هرگونه زیانی است که به طور نامتعارف و غیرقانونی بر یکی از متعلقات مالی یا غیرمالی زیان دیده به وسیله دیگری وارد آید.

ضابطه تشخیص ضرر یا خسارت عرف است و فقهای امامیه بر داوری عرف در تشخیص ضرر تصریح نموده‌اند در این خصوص نظریه چند تن از فقهاء بزرگ که در مقام ارائه تعریف و بیان برخی از مصادیق ضرر برآمده‌اند جالب توجه است:

محقق خراسانی ضرر را مقابل نفع دانسته و در تعریف آن می‌گوید: « ضرر عبارت از نقص در نفس یا مال و یا عضو بدن یا آبرو و مانند آن به نحو تقابل عدم و ملکه است»^۱ بدین معنا که ضرر، خلاف نفع است و به حکم عرف و لغت، ضرر در مال به معنای تلف چیزی از مال خود 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. و ملکه اشاره دارد به عرف و آنچه در عرف معمول و متداول است.

پس هرچیزی که اتلاف آن برای جلب منفعت یا در برابر عوض باشد ضرر نیست...

۱- محمد کاظم، خراسانی، کفایة الاصول، ج ۲، انتشارات امام مهدی قم، ص ۷۱.

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 ضرر نداشته است و اگر عوض آن بر حسب عرف زیادتر باشد به او نفعی رسیده ولی اگر عوض کمتر باشد یا عوضی در کار نباشد، آن تغییر را ضرر گویند.

بنابراین اگر کسی مالی داشته باشد که بیست دینار ارزش آن باشد و خود او و یا دیگری آن را به پانزده دینار بفروشد، متضرر شده، ولی اگر آن را 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...»^۱

مرحوم میرزا حسن بجنوردی در تعریف ضرر می‌نویسد: «ضرر در تفاهم عرف، نقص مالی یا آبرویی یا جانی یا هر چیز دیگر است که درباره بعدی از ابعاد وجود شخص باشد، به شرط آنکه مقتضی قریب آن تحقق یافته باشد.»^۲ در این تعریف به این معنی تصریح شده است که ضرر یک عنوان عرفی است و شارع برای آن مفهوم مستقل از عرف پیش‌بینی نکرده است، از این رو فقیه همان معانی متفاهم عرفی (حقیقت عرفه) را یافته و عرضه می‌کند. عرف نقص در مال یا آبرو یا جان را ضرر می‌داند. مطلب دیگری که در این تعریف از برجستگی خاصی برخوردار است کلمه «و غیره» یا «هر چیز دیگر» است که با این بیان او خواسته تمامی انواع، موارد و مصادیق عرفی ضرر وارد بر بعدی از ابعاد وجود شخص را مشروط به اینکه مقتضی قریب آن محقق شده باشد از دیدگاه فقه ضرر تلقی کند و حکم شرعی تکلیفی و وضعی را بر آن بار کند. با عنایت به شرط تحقق مقتضی قریب برای به رسمیت شناختن ضرر در عرف

۱- ملا احمد، نراقی، عوائد الایام، انتشارات بصیرتی، قم، سال ۱۴۰۸ هـ.ق، ص ۱۷۰

۲- میرزا حسن موسوی بجنوردی، القواعد الفقهیه (نجف: مطبعه الادب، ۱۳۸۹ ق. ۱۹۶۹ م.)

باید جلوگیری از احیاء بر زمین موات را ضرر ندانست ولی ممانعت از کشت زمین آباد را ضرر به شمار آورد یا ممانعت از شرکت در جلسه کنکور برای فردی که کارت ورودی را اخذ نکرده ضرر ندانست ولی جلوگیری فردی که آمادگی لازم جهت شرکت در کنکور را داشته و کارت ورودی را اخذ کرده ضرر به شمار آورد. بنابراین توضیح مقتضی قریب به معنای آمادگی و شایستگی چیزی برای بردن نفع است در حالیکه اگر چنین اقتضایی را نداشته باشد ضرر محقق نیست چنانکه در مثالهای فوق الذکر این معنا به درستی روشن است. مرحوم شیخ محمد حسین حلی در تعریف ضرر آورده است: «ضرر مصدر (ضر) نقص در مال یا نفس یا آبرو است همانگونه که در کتب لغت بدان تصریح شده است»^۱

این فقیه نیز بسان دیگر فقیهان دریافت خویش را به معنای ارائه شده در کتب لغت که ناظر به استعمال عرف در موارد مختلف است مستند کرده است. بنابراین طبق تعاریف ارائه شده در فقه نیز مانند حقوق، سلب حیات فرد، از دست دادن سلامتی جسم، نقص در اموال، فوت منفعت مسلم، از بین رفتن حیثیت و اعتبار شخص، لطمه به عواطف شخصی، خانوادگی، ملی و مذهبی فرد و از دست دادن هرگونه سرمایه و دارایی و حقی که شخص واجد آن بوده و از آن بهره‌مند بوده است یا اقتضای بهره‌مندی آن در نزد عرف وجود دارد، خسارت و ضرر به شمار می‌آید.

گفتار دوم - انواع خسارت

خسارت را از جهات گوناگون چون نحوه جبران آن و اشخاصی که دچار خسارت می‌شوند، از حیث ماهیت و منشأ بروز آن منقسم می‌نمایند که اهمّ این تقسیمات شامل دو قسم اخیر است که در این گفتار از آن بحث می‌نمائیم.

۱- حسین حلی، بحوث فقهیه، مؤسسه المنار، ۱۴۱۵ق، ص ۲۰۱.

۱- انواع خسارت از لحاظ ماهیت

خسارت از حیث ماهیت به صورتهای مختلف تقسیم گردیده از جمله خسارت مادی و معنوی^۱، خسارت بدنی و مالی^۲، خسارت مادی و معنوی و جسمانی^۳ و در دیدگاهی به خسارت مادی و معنوی و مختلط^۴ و از جهتی دیگر به خسارت مالی و معنوی تقسیم شده است. به نظر میرسد تقسیم اخیر بنا به دلایلی که ذکر خواهد شد از جامعیت بیشتری برخوردار باشد.

۱- اگر خسارت را طبق آنچه در ماده ۳ و ۴ آئین‌نامه اجرائی قانون بیمه اجباری و سائل نقلیه آمده منحصر به خسارت بدنی و مالی نمود با کمی دقت

۱- ماده ۹ قانون آئین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۰ هـ.ش و اصلاحات بعدی، قانون مسئولیت مدنی که زیان مادی و معنوی را در موارد مختلفی پیش‌بینی نموده و به تبع آن بسیاری از نویسندگان حقوق نیز از همین تقسیم پیروی نموده‌اند؛ در نظام جمهوری اسلامی نیز در مقررات مختلفی از همین تقسیم پیروی شده است از جمله می‌توان به اصل ۱۷۱ قانون اساسی و ماده ۵۸ قانون مجازات اسلامی اشاره نمود ولی با وجود این در قانون آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۸/۶/۳۱ خسارت قابل مطالبه منحصر به زیان مادی و منافع ممکن الحصول شده و از خسارت معنوی ذکری به میان نیامده است.

۲- ر.ک: قانون بیمه اجباری مسئولیت مدنی دارندگان و سائل نقلیه موتوری زمینی در مقابل اشخاص ثالث مصوب آذرماه ۱۳۴۷ و ماده ۳ و ۴ آئین‌نامه اجرای این قانون نیز در مقام تعریف این دو نوع خسارت بوده.

۳- محمود، آخوندی، آئین دادرسی کیفری، ج ۱، جهاد دانشگاهی، تهران، سال ۱۳۶۷، ص ۲۳۹ به بعد؛ محمد، آشوری، آئین دادرسی کیفری، ج ۱، چاپ دوم سازمان سمت، سال ۱۳۷۶، ص ۲۰۷ به بعد.

۴- میشل لورراسا، مسئولیت مدنی، ترجمه محمد اشتیری، نشر حقوقدان، سال ۱۳۷۵، ص ۱۰۵ به بعد و با الهام از همین کتاب حسینقلی حسینی نژاد، مسئولیت مدنی، چاپ اول، ناشر مجد، سال ۱۳۷۷، ص ۷۶ به بعد.

می‌توان دریافت که خسارتهای وارد بر روح و روان اشخاص، اعتبار و شخصیت اجتماعی آنها و حقوق مربوط به شخصیت که از انواع خسارت معنوی است در این تقسیم مورد توجه قرار نگرفته است.

۲- تقسیم خسارت به مادی و معنوی نیز جامع و فراگیر نمی‌باشد زیرا زیانهای مالی امروز محدود به زیانهای مادی نیست و بسیاری از حقوق معنوی مانند حق تألیف، آفرینش‌های ادبی و هنری رانیز دربر می‌گیرند با اینکه تجسم مادی ندارد ولی دارای ارزش مالی هستند و داد و ستد می‌شوند و خسارت وارد بر آنها مادی نیست بلکه خسارت بر یک حق معنوی یا فکری وارد شده، که دارای ارزش مالی است.

۳- تقسیم خسارت به مادی و معنوی و جسمانی علاوه بر اشکال پیشین، دارای اشکال دیگری نیز می‌باشد بدین شرح که درست است در خسارتهای جسمی و بدنی در اکثر اوقات هر دو خسارت مادی و معنوی وجود دارد ولی این امر سبب نمی‌شود که خسارت به شکل سومی نیز وجود داشته باشد و ماهیت خسارت را از جنبه مالی یا معنوی تغییر دهد. در واقع در صدمات بدنی دو نوع خسارت با ماهیت جداگانه بوجود می‌آید که یکی مالی و دیگری معنوی است. قطع یک عضو و درد و رنج ناشی از آن زیان معنوی و بستری شدن در بیمارستان و تحمل هزینه معالجه و درمان و بیکاری افزایش مخارج زندگی زیان مالی است که هر دو زیان کاملاً قابل تفکیک از یکدیگر است و دو نوع مختلف از زیان می‌باشند و همراهی آنها سبب نمی‌شود که خسارات جسمانی در برابر خسارت مالی (مادی) و معنوی یک نوع مستقل با ماهیت ترکیبی از آن دو نوع خسارت محسوب شود.

۴- در تقسیم خسارت به مادی و معنوی و مختلط نیز دقیقاً اشکال ذکر شده در شماره ۳ وجود دارد مثلاً خانم جوانی که در یک حادثه قیافه ظاهری و زیبایی خویش را از دست می‌دهد متحمل دو نوع زیان می‌گردد تحمل درد و رنج و از دست دادن شانس زندگی بهتر زیان معنوی و درمان و معالجه و بیکاری و

هزینه‌های ناشی از آن زیان مادی بنابراین با این اشکالات این تقسیم‌بندی نیز مبنای منطقی خویش را از دست می‌دهد.

با توجه به دلایلی که ذکر شد تنها تقسیم‌بندی که تمام انواع خسارت را دربرمی‌گیرد و جامع و مانع است و هیچ اشکالی بر آن وارد نیست تقسیم‌بندی خسارت به مالی و معنوی است و همراه بودن این دو زیان باعث اختلاط و ترکیب آن دو و پیدایش قسم سومی از خسارت نمی‌گردد. بنابراین خسارت را از لحاظ طبیعت و ماهیت تحت دو عنوان مالی و معنوی به اختصار مورد بررسی قرار می‌دهیم.

الف) خسارت مالی^۱

یکی از اقسام خسارت که احتمال بروز آن بیشتر است، خسارت مالی می‌باشد؛ و علیرغم اینکه در قوانین کشورهای مختلف نحوه جبران این خسارت پیش بینی شده ولی تعریفی از آن به عمل نیامده است. در حقوق ما نیز تعریفی قانونی از خسارت مالی در دست نیست اما حقوقدانان تلاش نموده‌اند تا بر اساس مواد قانون مربوط به آن مثل ماده ۹ ق.آ.د.ک و ۷۲۸ ق.آ.د.م سابق (۵۲۰ قانون جدید) این خسارت را تعریف نمایند برخی کسر دارائی و ثروت را خسارت مالی دانسته‌اند و بعضی دیگر در تعریف آن گفته‌اند که؛ هرگونه زیانی که جنبه مالی داشته باشد و قابل تقویم به پول باشد و یا خسارتی که بر اموال و دارایی شخص یا اشخاص وارد می‌شود و به صورت کاهش دارایی مثبت مانند از بین رفتن اعیان یا کاهش ارزش اسمی آنها و یا افزایش دارایی منفی مانند مدیون دیگری شدن متجلی می‌گردد.

نکته بسیار مهم در اینجا است که خسارت مالی محدود به زیانهای وارد بر اشیاء مادی نیست بلکه زیان وارد بر هر چیزی که در نظر عرف ارزش مالی

۱- در زبان انگلیسی معادل Material damage یا Pecuniary damage است.

دارد خسارت مالی محسوب می‌شود اگرچه تجسم عینی و خارجی نیز نداشته باشند. به عبارت بهتر مال شامل عین اشیاء و منافع قابل حصول آنها و حقوق مالی و حقوق معنوی و فکری نیز می‌شود و در نتیجه خسارت مالی بر همه آنها صادق است.

بر طبق ماده ۷۲۸ ق.آ.د.م سابق (۵۲۰ قانون آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب فروردین ۱۳۷۹) ضرر شامل از بین رفتن مال یا تفویت منفعت است یعنی یا عین یک مال و یا منفعت مسلم یا حقوق مربوط به آن مانند حق انتفاع و ارتفاق به طور کلی یا جزئی از بین می‌رود و یا ارزش آن کاسته می‌شود و یا منفعتی که بر حسب شرایط موجود و اوضاع و احوال به طور طبیعی انتظار آن می‌رود، تحقق نمی‌یابد، به طور مثال: شخصی با بستری شدن در بیمارستان از شرکت در یک معامله پرسود باز می‌ماند.

منظور از تفویت منافع یا عدم النفع که در برخی از متون قانونی از جمله بند ۲ ماده ۹ آئین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸/۶/۳۱ به آن اشاره شده است آن است که مالک شی یا حق در اثر عمل خلاف قانون یا نامتعارف یا نقض تعهد دیگری از منفعی که عادتاً بهره‌مند باشد، محروم گردد این نوع از خسارت حتی در حقوق بین‌الملل هم مورد توجه ویژه قرار گرفته است.^۱

امروزه مفهوم مال دگرگون شده و منحصر به اشیاء خارجی و مادی نیست بلکه هرچه که بتواند در رفع نیازمندیهای بشر مفید باشد و دارای ارزش اقتصادی به لحاظ عرفی مفهوم مال بر آن صادق است بنابراین زیان رساندن به حقوق معنوی و فکری مانند حق اختراع و تألیف و آفرینش‌های فکری و ادبی، نیز در مفهوم خسارت مالی نهفته است اگرچه ممکن است خسارت غیرمالی نیز به همراه داشته باشد.

۱- ر.ک: رضا فیوضی، مسئولیت بین‌المللی و نظریه حمایت سیاسی، انتشارات دانشگاه تهران، سال ۱۳۶۵، ص ۱۵۰ به بعد.

برخی از اموال نیز مانند حق طبع و چاپ، علامت تجاری و طرح و مدل‌های صنعتی اموال معنوی یا فکری به شمار می‌آید^۱ که محصولات فکری بشر هستند و جنبه مادی ندارند ولی دارای ارزش فراوان مالی هستند و مانند اموال مادی قابل نقل و انتقال و قابل تقویم می‌باشند و با پول قابل ارزیابی هستند. در حال حاضر حقوق معنوی افزون بر ارزش معنوی دارای ارزش مالی درخور توجه است که از این جهت باید آن را در ردیف اموال به حساب آورد و خسارت وارد بر آن نیز دارای این جنبه است.

منظور از اموال مادی، اموالی است که قابل مشاهده، تمیز و لمس در خارج باشند. مانند کتاب، اتومبیل و اموال معنوی اموالی است که در خارج وجود مادی، قابل مشاهده و لمس ظاهری ندارد مانند حق اختراع بر این اساس خسارت مالی شامل خسارت بر اموال مادی و معنوی می‌شود.^۲

ب- خسارت معنوی^۳

این نوع خسارت در ادبیات حقوق ما و برخی از متون قانونی از جمله قانون مسئولیت مدنی و آئین دادرسی کیفری مورد توجه قرار گرفته. خسارت معنوی را به اجمال می‌توان چنین تعریف کرد: آن دسته از خسارات که بطور مستقیم بر مال یا حقوق مالی وارد نمی‌شود و به همین جهت مورد داد و ستد و تقویم مالی قرار نمی‌گیرد و جنبه غیرمالی و معنوی دارد. این نوع از خسارت بر خود شخص و متعلقات غیرمالی او مانند جسم و روح و روان و شخصیت و آزادی و

1- Intellectual property/ rights

۲- ر.ک به: حسن، امامی، حقوق مدنی، ج ۱، ص ۱۹ به بعد، کتاب فقهی اسلامی، ۱۳۶۴؛ ناصر، کاتوزیان، حقوق مدنی (اموال و مالکیت) ص ۱۲ به بعد چاپ اول، مؤسسه نشر یلدا، ۱۳۷۴.

۳- در کشورهای اسلامی که زبان عربی رایج است، خسارت معنوی تحت عنوان «الضرر الادبی» استعمال می‌شود.