



بسم الله الرحمن الرحيم

خسارت معنوی

بوسیله
محمد حصار کوشکی

پایان نامه

ارائه شده به دانشکده تحصیلات تکمیلی به عنوان بخشی از فعالیتهای تحصیلی
لازم برای اخذ درجه کارشناسی ارشد

در رشته
حقوق خصوصی
از
دانشگاه شیراز
شیراز - ایران

ارزیابی و تصویب شده توسط کمیته پایان نامه با درجه عالی
امضاء اعضای کمیته پایان نامه :

..... دکتر نادر مردانی استادیار دانشکده حقوق (رئیس کمیته)

..... دکتر علی اصغر حاتمی، دانشیار دانشکده حقوق

..... دکتر شهریار بهرامی استادیار دانشکده حقوق

بهمن ماه ۱۳۷۶

00418/12

۲۲۲۹۱

تقدیم به :

روح پاک پدرم که مظلومانه و بسیار عجول دست
مرگ را فشرد و سالهاست غم بی او بودن را بر
شانه های ناتوانمان حمل می کنیم و تقدیم به مادر
خوبم که رنج زندگی و تحصیل را در سالهای
بی پدری صبورانه تحمل نمود.

۲۲۲۹۱

تقدیم به :
به همسر صبور و مهربانم که در طول این دوره
سختی های زیادی را متحمل شدند.

سپاسگزاری

استاد گرانقدر جناب آقای نادر مردانی

به حق راهنمایان آن بزرگوار چراغ راه هدایت من در این تحقیق بود. شعاع پرتو علمی و اخلاقی آن جناب در لحظات توقف محرک و روشنائی بخش راهم بود و مراد انجام مقصود یاری نمود.

از خداوند متعال برای آن بزرگوار طول عمر و سلامتی آرزومندم به این امید که دیگر فرزندان این مرز و بوم از محضرتان کسب فیض نمایند.

انشاء...

چکیده

خسارت معنوی

توسط

محمد حصارکوشکی

موضوع خسارت معنوی از آن جهت که به حقوق معنوی افراد توجه دارد دارای اهمیت است. همانگونه که شناخت انسان امری مشکل است قاعدتاً شناخت حقوق اخلاقی و غیرمادی وی مشکل تر است.

قانون گذار ما به منظور حمایت از افراد، حقوق معنوی را مورد شناسایی قرار داده مانند حق شخصیت، آبرو، احترام، اعتبار، ... که لطمه به هر یک از این حقوق سبب خسارت معنوی می گردد، اگر چه خسارت مادی را نیز به دنبال دارد.

در این موضوع به شناخت مفهوم خسارت معنوی و انواع آن و موضوعات دیگری از قبیل خسارت معنوی به افراد حقوقی، خسارت معنوی ناشی از نقض قرار داد می پردازیم و در بررسی تطبیقی وضعیت حقوق ایران و دیگر کشورها را مورد مطالعه قرار خواهیم داد و در گام بعدی بررسی شیوه های جبران ضرر معنوی و این که اصولاً جبران ضرر معنوی امری ممکن است یا خیر و اهمیت این مسئله به خاطر وضعیت خاص قوانین ایران و نظریه شورای نگهبان و قوانین و رویه قضایی دیگر کشورها است. و در نهایت به موضوعات مربوط به شناخت خواهان و چگونگی انتقال حق جبران خسارت معنوی به غیر می پردازیم.

فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱	فصل اول - مقدمه
۴	کلیات
۴	۱- مفهوم خسارت
۵	۲- خسارت معنوی - مسئولیت مدنی
۶	مبحث اول: مفهوم مسئولیت مدنی
۶	اهمیت مسئولیت مدنی
۷	الف) اهمیت عملی
۷	ب) اهمیت نظری
۹	مبحث دوم:
۹	سیر تحول مسئولیت مدنی - شخص مسئول - چگونگی مسئولیت
۱۰	چگونگی مسئولیت: در حقوق غرب
۱۰	در حقوق اسلام
۱۱	انواع مسئولیت
۱۱	۱- مسئولیت ناشی از عمل خود
۱۱	۲- مسئولیت ناشی از عمل غیر
۱۱	۳- مسئولیت ناشی از فعل شیء
۱۳	فصل دوم - مبنای مسئولیت در خسارت معنوی
۱۳	مبحث اول: مبنای فقهی مسئولیت

شش

صفحه	عنوان
۱۳	۱- در قرآن کریم:
۱۴	۲- روایات:
۱۵	۳- قاعده لاضرر.....
۱۵	مدرک قاعده لاضرر.....
۱۷	معنای ضرر و ضرار.....
۱۸	آیا قاعده لاضرر اثبات حکم می‌کند؟.....
۲۰	کاربرد قاعده لاضرر «ضرر معنوی».....
۲۱	۴- قاعده اتلاف و تسبیب
۲۲	وجوه افتراق ، اتلاف به مباشرت و به تسبیب
۲۳	مدارک این قاعده
۲۳	« کاربرد قاعده در خسارت معنوی »
۲۴	۵- نظریه فقهاء.....
۲۶	۶- منابع قانونی خسارت معنوی
۳۱	مبحث دوّم: مبنای نظری مسئولیت
۳۱	گفتار اوّل نظریه تقصیر « نامشروع بودن فعل »
۳۴	۱- مفهوم تقصیر.....
۳۶	مفهوم تقصیر در حقوق ایران.....
۳۷	۲- درجه تقصیر.....
۳۸	۳- انواع تقصیر
۳۸	الف (تقصیر شغلی یا حرفه ای.....
۳۹	ب (سوء استفاده از حق ، چهره‌ای از تقصیر.....
۴۳	گفتار دوّم: نظریه خطر
۴۶	مقایسه قاعده اتلاف با نظریه خطر

عنوان	صفحه
مبحث سوم: مبنای نظری مسئولیت «خسارت معنوی»	۴۷
در حقوق کشورهای غربی	۴۷
در حقوق ایران	۴۹
نتیجه	۵۱
گفتار اول: نقش قانون مدنی در شناسایی خسارت معنوی	۵۲
گفتار دوم: نقش قانون مسئولیت مدنی در شناسایی خسارت معنوی	۵۵
آیا قانون مسئولیت مدنی ناسخ مواد باب اتلاف از قانون مدنی می‌باشد؟	۵۸
فصل سوم - ارکان مسئولیت	۶۲
مبحث اول: فعل زیانبار	۶۲
آیا تقصیر، شرط فعل زیانبار است	۶۴
«مصادیقی از افعال زیانبار خسارت معنوی»	۶۸
مطالعه تطبیقی «افتراء»	۶۹
«فرق فحش و افتراء»	۷۰
«افتراء در حقوق انگلیس»	۷۰
«شرایط کلی افتراء»	۷۲
«حق ویژه»	۷۴
خسارت	۷۵
«عوامل مؤثر در تعیین میزان خسارت»	۷۵
عوامل تخفیف دهنده خسارت:	۷۶
مبحث دوم: وجود ضرر	۷۷
گفتار اول: مفهوم ضرر	۷۷
مفهوم لغوی ضرر:	۷۷
مفهوم ضرر از دید فقهاء	۷۸

صفحه	عنوان
۷۸	نقش عرف در تعریف ضرر
۷۹	مفهوم ضرر از دید اساتید حقوق
۸۰	مفهوم ضرر در قانون
۸۰	آیا عدم النفع ضرر است
۸۲	«انواع ضرر»
۸۴	ضرر محقق
۸۴	مفهوم ضرر آینده
۸۵	ضرر محتمل
۸۵	تفویت فرصت
۸۵	ضرر مستقیم
۸۶	ضرر غیر مستقیم
۸۷	ضرر تبعی معنوی
۸۷	ضرر مادی
۸۸	ضرر مادی
۸۹	گفتار دوم: ضرر معنوی
۸۹	ضرر معنوی در مواد قانونی
۸۹	ضرر معنوی از دید حقوقدانان
۹۲	ضرر معنوی از دید فقهاء
۹۳	خسارت معنوی از دید نویسندگان قانون اساسی
۹۴	«حقوق معنوی»
۹۵	انواع ضرر معنوی
۹۵	تقسیم ضرر معنوی از دید علماء حقوق

عنوان	صفحه
۱- لطمه به حیثیت :	۹۷
۲- لطمه به عواطف و احساسات - انواع تألمات روحی	۹۸
۳- لطمه به آزادی	۹۸
۴- لطمه به آسایش و سلامت روحی افراد	۹۹
۵- لطمه به اعتبارات تاریخی و اعتقادات مذهبی	۹۹
۶- لطمه به حقوق معنوی پدید آورنده اثر « مالکیت ادبی - هنری »	۹۹
« حقوق معنوی » و مالکیت ادبی و هنری	۱۰۱
۱- حق انتشار	۱۰۲
۲- حق حرمت نام و عنوان پدید آورنده	۱۰۲
۲- حق حرمت اثر	۱۰۲
« اوصاف حقوق معنوی »	۱۰۳
« غیر قابل انتقال بودن حق معنوی »	۱۰۳
خسارات وارده بر جسم ، خسارت مادی است یا معنوی	۱۰۴
آیا در از دست دادن مال ، خسارت معنوی متصور است	۱۰۶
گفتار سوم: « زیان معنوی اشخاص حقوقی »	۱۰۸
۱- « زیان معنوی اشخاص حقوقی حقوق خصوصی »	۱۰۸
۲- زیان معنوی اشخاص حقوقی حقوق عمومی - دولتها	۱۰۹
انواع خسارت معنوی وارده به دولتها	۱۱۱
گفتار چهارم: شرایط ضرر قابل جبران	۱۱۳
۱- ضرر مسلم باشد	۱۱۳
۲- ضرر باید مستقیم باشد	۱۱۳
۳- ضرر باید جبران نشده باشد	۱۱۴
۴- مشروع بودن خسارت	۱۱۴

عنوان	صفحه
گفتار پنجم : خسارت معنوی ناشی از قرارداد	۱۱۹
طرح بحث	۱۱۹
۱- ارکان مسئولیت عهدی	۱۲۲
۲- ضرر قابل جبران در مسئولیت عهدی	۱۲۳
مفهوم ضرر قابل پیش بینی	۱۲۴
۱- قابل پیش بینی بودن ضرر از جهت علت وقوع خسارت	۱۲۴
۲- قابل پیش بینی بودن در مقدار خسارت	۱۲۵
دلایل و فلسفه محدودیت در ضرر قابل جبران	۱۲۵
استثناء براین قاعده	۱۲۷
در حقوق ایران	۱۲۷
آیا در مسئولیت عهدی می توان به قواعد ضمان قهری استناد نمود	۱۲۸
خسارت معنوی ناشی از برهم زدن نامزدی	۱۳۰
«رویه قضایی»	۱۳۲
خسارت معنوی ناشی از برهم زدن نامزدی مبنای عهدی دارد یا قهری؟	۱۳۴
مبحث سوم : سببیت	۱۳۶
لزوم رابطه سببیت	۱۳۶
« اثبات رابطه سببیت »	۱۳۷
تعدد اسباب	۱۳۸
اسباب خارجی	۱۴۱
۱- قوه قاهره	۱۴۱
۲- فعل شخص ثالث	۱۴۲
۳- «خطأ متضرر»	۱۴۳

یازده

عنوان	صفحه
فصل چهارم - دعوی خسارت معنوی.....	۱۴۴
۱- خواهان.....	۱۴۵
معیار شناسایی منافع مشروع.....	۱۴۷
مطالعه تطبیقی.....	۱۴۸
معیار شناسایی خواهان در حقوق فرانسه - مصر - لبنان.....	۱۴۸
۱- انتقال ارادی:.....	۱۵۰
۲- انتقال قهری.....	۱۵۰
مطالعه تطبیقی.....	۱۵۱
در فرانسه.....	۱۵۱
در مصر.....	۱۵۲
بنظر نگارنده.....	۱۵۴
۲- خوانده.....	۱۵۴
۳- خواسته.....	۱۵۵
۴- مرجع صالح.....	۱۵۶
فصل پنجم - اثر مسئولیت.....	۱۵۹
مبحث اول: جبران خسارت.....	۱۵۹
طرح بحث:.....	۱۵۹
هدف جبران خسارت:.....	۱۶۰
وضعیت قابل جبران بودن خسارت معنوی در حقوق ایران.....	۱۶۱
رابطه دیه و خسارت معنوی.....	۱۶۲
« ماهیت حقوقی دیه ».....	۱۶۳
« رویه قضائی ».....	۱۶۴
« خسارت معنوی ناشی از امر قضاء ».....	۱۶۶

دوازده

صفحه	عنوان
۱۷۰	مطالعه تطبیقی
۱۷۲	لزوم جبران خسارت معنوی در حقوق فرانسه - مصر
۱۷۳	گفتار اول: شیوه جبران خسارت معنوی
۱۷۴	۱- امحاء زیان
۱۷۵	۲- جبران از طریق دادن بدل
۱۷۶	جبران خسارت از طریق پرداخت مبلغی وجه نقد:
۱۷۶	تقویم خسارت به پول
۱۸۱	تقویم خسارت معنوی به پول از دید قوانین ایران
۱۸۶	بررسی نظریه شورای نگهبان
۱۸۸	نتیجه
۱۸۹	تخفیف در جبران خسارت
۱۹۱	استثناء در لزوم جبران خسارت
۱۹۳	«آیا اصل ۱۷۱ قانون اساسی ناسخ قسمت اخیر ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی است»
۱۹۴	گفتار دوم: وسائل تأمین جبران خسارت معنوی
۱۹۵	اهم راههای تأمین جبران خسارت معنوی:
۱۹۶	نقش مسئولیت دولت در جبران خسارت معنوی ناشی از امر قضا
۱۹۸	رویه قضایی
۲۰۱	فصل ششم - نتیجه
۲۰۱	شناسایی خسارت معنوی
۲۰۳	شرایط و مبانی جبران ضرر معنوی
۲۰۴	انتقال حق جبران خسارت معنوی
۲۰۵	شیوه‌های جبران ضرر معنوی
۲۰۶	تقویم خسارت معنوی به پول

صفحه	عنوان
۲۰۷	نتیجه
۲۰۸	منابع
۲۰۸	الف - منابع فارس
۲۱۱	ب - منابع عربی
۲۱۱	ج - منابع انگلیسی
	چکیده و صفحه عنوان به زبان انگلیسی

چهارده

خسارت از چه شیوه هایی برای جبران آن استفاده نماید تا موجب برقراری نظم در روابط اجتماعی گردد و بنوعی نقش جبران کننده و تسکین دهنده بر آن لطمه وارده باشد . همانگونه که شخصیت و موضوعات غیر مادی انسانی ، مقوله ای ظریف و دقیق است . قاعدتاً راههای جبران آن نیز همین وضعیت را دارد . بحث خسارت مادی موضوع لطمه به مال است و جبران آن نیز به مال و امر مادی صورت می گیرد، لیکن موضوع خسارت معنوی ، امور غیر مادی و معنوی است که خود این امور دارای انواعی است و راههای جبران آن هم به نسبت فرق دارد. نمی توان گفت که موضوع خسارت معنوی صرفاً شخصیت است و جبران آن نیز «اعاده حیثیت» می باشد . چرا که گاهاً اعاده حیثیت ممکن نیست و یا در صورت امکان روش معقول و جبران کننده محسوب نمی گردد . چنانکه اگر هم بگوئیم که جبران خسارت معنوی به پول ممکن است ، راهی به خطا رفته ایم و گاهاً نقش جبران کننده که ندارد بلکه نوعی اهانت محسوب می شود.

لذا بررسی موضوع خسارت معنوی جداگانه از مقوله خسارت و مسئولیت مدنی امری ضروری بنظر می رسد. لیکن با توضیحاتی که داده شد ، متأسفانه مشکل کمتر مورد توجه حقوقدانان و محاکم قضایی قرار گرفته است که این کم توجهی در قوانین حقوقی ایران و کشورهای دیگر نیز هر چند با تفاوتی اندک بچشم می خورد.

قانونگذار ما با وضع مقرراتی در این موضوع تاحدی که بتوان با بکارگیری آن استفاده از مقررات مسئولیت مدنی «بطور عام» در حل و فصل دعاوی خسارت معنوی اقدام نمائیم، گام برداشته است و از این جهت باید از حق نگذشت و پذیرفت که وضعیت مقررات خسارت معنوی در حقوق ایران در حد قابل قبولی است . لیکن از سال ۱۳۶۴ که شورای نگهبان در موضوع خسارت معنوی تنها راه جبران آنرا اعاده حیثیت دانست و نیز با وضع قوانین بعدی در همین راستا، باید گفت که موضوع خسارت معنوی در قوانین ایران درهاله ای از ابهام است ، محاکم نیز از پذیرش دعاوی که موضوع آن خسارت معنوی است طفره می روند و به انحاء مختلف به این موضوع نپرداخته و اغلب سعی دارند که موضوعات جبران خسارت معنوی را در قالب جرائم و مجازات کیفری حل و فصل نمایند. (که نمونه هایی در بحث خواهد آمد) و بر

طبق سنت دیرینه خود مطالبه خسارت معنوی بصورت مستقل از امر کیفری را نمی‌پذیرند. هر چند که قانون مسئولیت مدنی در پذیرش خسارت معنوی، بعنوان امر حقوقی مستقل از امر جزائی گام مهمی برداشته است.

محاكم مسائل خسارت معنوی را اغلب تحت عنوان جرائم « افتراء - تهمت - نشر اکاذیب » مورد بررسی قرار می‌دهند و بدون توجه به جبران خسارت معنوی، تنها به صدور حکم کیفری بسنده می‌نمایند. و حتی در مواردی هم که راه جبران خسارت معنوی اعاده حیثیت ذکر شده است، جهت اعاده حیثیت متهم اقدامی نمی‌نمایند.

باتوجه به ابهامات گفته شده واهمیت آن به موضوع خسارت معنوی علاقمندشدم و باانتخاب آن بعنوان موضوع پایان نامه تحصیلی همواره سعیم براین بودکه درحدتوان خود خدمتی انجام دهم ونفعی به جامعه برسانم وامیدوارم باجمع آوری ونگاشتن مجموعه اندک کمکی به علاقمندان موضوع نمایم.

دلایلی که من را به این موضوع ترغیب نموده‌اند عبارتند از:

- اکثر کتب حقوقی به موضوع خسارت معنوی نپرداختند و آنان هم که بحث کرده اند به همه جوانب امر نپرداختند.

- گاهی مراجعه به یک یا چند کتاب حقوقی مشکلی را برای دانش پژوه حل نمی‌کند لذا سعی شده باجمع آوری مطالب دریک پایان نامه مشکل دسترسی به موضوعات خسارت معنوی تاحدی مرتفع گردد.

- اغلب ممکن است دانشجویان حقوق ومحاكم قضایی به خسارت معنوی برخورد کنند درحالی که تصویری ناقص ومبهم ازآن دارند که دراینجا تاحدودی نکات مبهم تفسیر وروشن شده است.

- علماء حقوق دراین موضوع نظرات مختلفی دارند که امیدوارم باگردآوری آنها دراین مجموعه دسترسی به نظریات مختلف آسان ترگردد.

درپایان امیدوارم که اساتیدفن وبزرگان علم حقوق هرگاه کم وکاستی دراین رساله بیابند که حتماً کاستی هایی دارد به دیده اغماض نگرسته وتوجه فرمایند که این مجموعه نخستین قدم

و نقطه عزیمتی است برای آنان که می‌خواهند گامی فراتر نهاده و در این مورد کتابی بنویسند و در حقیقت کارم شناسایی مشکلات است چه شناسایی مشکل در حقیقت حل نصف آن است .
و در پایان به قصور ناتوانی خود اعتراف دارم و در مقابل بزرگانی که از آثار و تألیفات آنها خوشه چینی شده است خاضع و سپاسگزارم .

کلیات

۱- مفهوم خسارت

خسارت در لغت به معنای ضرر کردن، زیانمندی و ضرر و زیان است. و در اصطلاح به معنای زیان وارد شده یا جبران ضررهای وارد شده، آمده است. و در فرهنگ عامه نیز به همین معانی استعمال می‌گردد. در ق. م ایران هنگامی که از خسارت ناشی از عدم ایفاء تعهد یا جبران خسارت سخن به میان می‌آید، منظور شان معنای اول و هنگامی که از تأدیه خسارت بحث می‌کند معنی دوم را اراده کرده اند (مواد ۲۲۱ و ۲۲۷ و ۲۲۹ ق. م) (۱)

دکتر جعفر لنگرودی در ترمینولوژی حقوق درباره معنی خسارت آورده است خسارت «مدنی - فقه» دو معنا دارد:

الف) مالی که باید از طرف کسیکه باعث ایراد ضرر مالی به دیگری شده به متضرر داده شود.

ب) زیان وارد شده راهم خسارت می‌گویند.

Dammages... in terets معنای خسارت در الفاظ بیگانه :

و جبران خسارت با کلمات :

Compensation. Indemnisation. Reparation

بیان شده است. (۲)

و خسارت معنوی با الفاظ : *Moral - Damage* و خسارت وارده به حیثیت ،

شهرت و احساسات و روحیات اشخاص در حقوق خارجی معمولاً

۱- دکتر سماواتی حشمت اله - خسارت ناشی از عدم انجام تعهد - ص ۱۴-۱۳

۲- دکتر سماواتی حشمت اله - خسارت ناشی از عدم انجام تعهد - ص ۱۵

Personal- tort , personal- injury آمده است. (۱)
در زبان عربی کلمه خسارت باواژه «الضررالادبی» بکاررفته است. (۲)

۲- خسارت معنوی - مسئولیت مدنی

خسارت معنوی یکی از مصادیق خسارات وارده به اشخاص است که ذاتاً موضوعی حقوقی و تابع قواعد و مقررات مسئولیت مدنی می‌باشد.

در حقوق ایران تا قبل از تصویب قانون مسئولیت مدنی (۱۳۳۹) قانون و مقررات خاصی که دعوی خسارت معنوی را بعنوان امر حقوقی، مستقل از امر کیفری، مورد پذیرش و شناسایی قرار دهد وجود نداشت بعبارتی تا قبل از تصویب قانون مسئولیت مدنی، قوانینی که خسارت معنوی را مورد شناسایی قرار داده بود صرفاً در قوانین مجازات عمومی و آئین دادرسی کیفری بود. و متضرر معنوی زمانی می‌توانست اقامه دعوی ضرر و زیان معنوی نماید که فعل زیانبار، عنوان «جرم» داشته باشد، و شاکی به تبع امر جزایی در دادگاه کیفری مطالبه ضرر و زیان نماید. لیکن از زمان تصویب ق م م موضوع خسارت معنوی بعنوان امر مستقل حقوقی شناسایی شد و در صورتیکه فعل زیانبار معنوی عنوان جرم هم نداشته باشد یا بر فرض، فعل مجرمانه باشد، متضرر از این فعل حق دارد به اختیار دادگاه حقوقی یا کیفری را انتخاب کند. چنانچه دکتر محمد عاملی در بیان فلسفه وضع لایحه قانون مسئولیت مدنی می‌گوید «یکی از تحولات که با تصویب قانون مسئولیت مدنی بوجود خواهد آمد شناسایی موضوع خسارت معنوی بعنوان امر مستقل حقوقی است». (۳)

۱- دکتر ره پیگ حسن - حقوق مدنی - الزامات بدون قرارداد ص ۹۵

۲- دکتر حسین نژاد حسینقلی - مسئولیت مدنی ص

۳- دکتر عاملی محمد - مجله کانون وکلاء شماره ۶۶، ص ۹۸