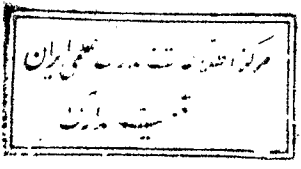


۲ جلد

۱۳۷۸ / ۷ / ۱۲



مجموعه  
کتابخانه  
موسسه  
تحقیقات  
اسلامی

دانشکده حقوق  
دانشگاه تهران

پایان نامه

برای دریافت درجه کارشناسی ارشد  
حقوق خصوصی

موضوع:

شیوه‌های جبران خسارت

استاد راهنما:

جناب آقای دکتر علی حسین مصلحی

استاد مشاور:

جناب آقای دکتر حسنعلی درودیان

۱۴۱۸۵

نگارش:

زهرا فرخی

سال ۱۳۷۸

## فهرست عناوین کلی

صفحه	عنوان
۱.....	مقدمه.....
۷.....	فصل اول - مفهوم و جایگاه شیوه های جبران خسارت
۱۰.....	مبحث اول - ارتباط شیوه جبران خسارت با ارکان مسئولیت مدنی
۱۰.....	گفتار اول - ارتباط شیوه جبران خسارت با ضرر
۱۶.....	گفتار دوم - ارتباط بین شیوه جبران خسارت با فعل زیانبار
۳۰.....	گفتار سوم - ارتباط شیوه جبران خسارت و مبنای مسئولیت
۴۲.....	مبحث دوم - رابطه شیوه جبران خسارت و دعوی جبران خسارت
۴۳.....	گفتار اول - طرح دعوی جبران خسارت علیه متضامنها
	گفتار دوم - معافیت‌های ویژه در تشریفات طرح دعوی در
۴۷.....	پاره ای خسارات
۴۹.....	مبحث سوم - اهداف مورد نظر در شیوه های جبران خسارت

۵۷.....	فصل دوم- انواع شیوه های جبران خسارت
۵۸.....	مبحث اول - انواع شیوه های جبران خسارت در ضمان قهری
۶۰.....	گفتار اول - جبران خسارت با اعاده وضع به حال سابق
۷۲.....	گفتار دوم - جبران خسارت با پرداخت معادل نقدی
۸۰.....	مبحث دوم - انواع شیوه های جبران خسارت در مسئولیت قراردادی
	گفتار اول - جایگاه شیوه های جبران خسارت در میان دیگر شیوه های
۸۱.....	تضمین حق متعده
۹۶.....	گفتار دوم - خسارت بدل از تعهد
۱۰۳.....	گفتار سوم - مطالبه خسارت به همراه فسخ عقد
۱۰۵.....	گفتار چهارم - وجه التزام
۱۰۷.....	فصل سوم - انتخاب بین شیوه های جبران خسارت
۱۰۸.....	مبحث اول-نقش توافق اراده در انتخاب شیوه های جبران خسارت
۱۱۳.....	گفتار اول- اثر قرارداد در ضمان قهری
۱۱۹.....	گفتار دوم- اثر قرارداد در مسئولیت قراردادی
۱۲۱.....	مبحث دوم- حدود اختیار قاضی در انتخاب بین شیوه های متفاوت
۱۲۵.....	خاتمه
۱۲۹.....	فهرست تحلیلی عنواناتها
۱۳۴.....	فهرست منابع

## مقدمه

### ۱- تمایز حقوق با اخلاق:

آنچه حقوق را از اخلاق متمایز می‌کند وجود ضمانت اجرای مادی برای قواعد آن است. پس طبیعی است که حقوق به همان اندازه که به حق و قواعد ایجاد کننده آن توجه داشته باشد به ضمانت اجرای حق نیز بیاندیشد. نمود استقلال روز افزون حقوق از اخلاق را نباید در غیر اخلاقی شدن قواعد حقوق یا بی توجهی قواعد حقوق به مفهوم اخلاقی عدالت یا رجحان هدف حفظ نظم به برقراری عدالت جستجو کرد بلکه باید نمود واقعی استقلال حقوق از اخلاق را توجه ویژه حقوق به ضمانت اجرای مادی حق دانست.

مفهوم حق حداقل در ذهنیت جامعه ما مفهومی اخلاقی است و تنها نظم‌ی ارزش تبعیت دارد که حول محور عدل و عدالت شکل گرفته باشد. در ذهنیت جامعه ما پایگاه اخلاق و حقوق یکی است و هدف آن نیز یکی است. هر دو از منشائی الهی سرچشمه گرفته و هدف ایجاد جامعه ای سالم متشکل از افراد صالح و نیکوکار را تعقیب می‌کنند. آنچه در

فقه و کتب فقهی یعنی گذشته حقوق ما آمده، معجونی از مسائل حقوقی و اخلاقی است و این امر به حقوق مفهومی اخلاقی داده است. این اختلاط تا این حد که حقوق جنبه ارزشی پیدا کند و گذشته از ضمانت اجراهای مادی، وجدان اشخاص نیز ضامن اجرای آن باشد، دست آوردی نیکو و با ارزش است اما نباید به فراموشی اهمیت ضمانت اجرای مادی حق منجر شود.

می توان اظهار کرد که یک نظام حقوقی که در طراحی شیوه‌های مادی تضمین حق دقت کافی به عمل نیاورده است فقط ممکن است نمایشی از یک نظام اخلاقی خوب باشد و نه یک نظام حقوقی خوب. ایجاد حق با ضمانت اجرای ناقص ایجاد ناقص حق است. حقوق به معنای واقعی در یک دادگاه و در مقام دادخواهی معنا پیدا می کند. آنجا است که معلوم می شود که آیا ذیحق امکان واقعی دست یابی به حق خود را دارد یا نه.

## ۲- موقعیت شیوه‌های تضمین حق در حقوق:

مرسوم است که قواعد حقوق به دو دسته قواعد ماهوی و قواعد شکلی تقسیم گردد. قوانینی که شرایط ایجاد و زوال و انتقال حق فردی را معین می کند، به تناسب موضوع خود، ماهوی یا "موجد حق" نامیده می شود؛ و به قواعدی که ناظر به صورت خارجی اعمال حقوقی و تشریفات اسناد و دادرسی و اثبات دعوی است، قوانین شکلی می گویند.<sup>۱</sup> لیکن با دقت بیشتر، دسته هایی از قواعد را می توان مشاهده کرد که بین این دو دسته قرار می گیرند. این قواعد، قواعدی است که روش تضمین حق را تذکر می دهد. برای مثال، قواعد

۱ - دکتر ناصر کاتوزیان، مقدمه علم حقوق، انتشارات شرکت انتشار با همکاری بهنشر، ۱۳۷۰، ش ۱۲۸، ص ۱۶۲.

مسئولیت قراردادی نه ناظر به چگونگی ایجاد عقد و تعهدات آن است و نه ناظر به تشریفات دادرسی؛ بلکه به این سؤال جواب می‌دهد که در صورت عدم انجام تعهد، دادگاه چه واکنشی علیه متعهد عهدشکن انجام می‌دهد. به دلیل همین خاصیت بینا بینی است که پاره ای از قواعد مسئولیت قراردادی در قانون مدنی و پاره ای دیگر در قوانین آئین دادرسی مدنی وارد شده است.<sup>۱</sup>

شیوه‌های تضمین حق دسته ای از قواعدند که دادگاه پس از احراز حق بکار می‌برد تا محکوم علیه را مجبور به احترام به حق محکوم له کند. پس این قواعد در مقام دادخواهی به کار می‌آید؛ نه به عنوان تشریفات دادرسی بلکه به عنوان ابزار نهایی که دادرس برای اعمال حق در دست دارد. دادرسی دو جنبه دارد: جنبه اول استدعای کشف حق است و جنبه دوم اجبار طرف به احترام به حق و تسلیم شدن در مقابل آن است. دادگاه به عنوان جزئی از حاکمیت با استفاده از زور و اجبار حق را به اجرا در می‌آورد. ابزار نهایی که دادرس برای اعمال حق در دست دارد قهر و اجبار است و شیوه‌های تضمین حق روشهای عملی اعمال همین قهر و اجبار است. اگر کسی به ملک دیگری تجاوز کند، حقوق در مقام اجبار به احترام به حق مالک با او چه می‌کند؟ اگر متعهد، تعهد خود را انجام ندهد، چه اقداماتی در مقابل او صورت می‌گیرد؟ جواب این سئوالها در حقیقت همان شیوه‌های تضمین حق اند.

اگر فرق حقوق با اخلاق در ضمانت اجراهایی است که برای قواعد خود به وجود می‌آورد، طبیعی است که عمده ظرافت و دقت خود را در طراحی همین شیوه‌ها به کاربرد و اگر ادعا شود که قواعدی که به بیان حق می‌پردازد در مقابل شیوه‌های تضمین آن قواعدی ساده اند، ادعایی نابجا نشده است؛ زیرا حقوق در کشف مفهوم حق از فطرت عدالت جوی

۱ - رک: مواد ۲۲۶ تا ۲۳۰ قانون مدنی و مواد ۷۱۹ تا ۷۳۰ قانون آئین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸.

بشری و عقل بهره می‌گیرد. قضاوت‌های عقلی در خصوص حق از گذشته دور وجود داشته است و مذهب و اخلاق نیز، کم و بیش، مفاهیمی منضبط از حق به دنیای حقوق عرضه کرده‌اند. نمی‌توان انکار کرد که بخش زیادی از قواعد بیان‌کننده حق در خصوص مالکیت و یا قراردادهای همان قواعدی است که از چند صد سال پیش در جوامع بشری شناخته شده است. اما شیوه‌های تضمین حق نوعی طراحی و مهندسی است که در هر دوره باید متناسب با همان دوره صورت گیرد. پیشرفتهای بشری در عرصه حقوق به ندرت مفهوم حق را تغییر می‌دهد، بلکه عمده تحولات متوجه نحوه تضمین حق است. شاید در یک جامعه باستانی اعمال مجازات ضمانت اجرای عمده حقوق باشد اما در جامعه متمدن امروزی، فقط در مقابل بخش کوچکی از تجاوزات اعمال واکنشهای تحقیرکننده و خشن صحیح جلوه می‌کند.

بنابراین باید نتیجه گرفت که یکی از حساس‌ترین موضوعات مورد توجه حقوق همین شیوه‌های تضمین حق اند. ساختمانی واقعی از حقوق که مفهوم ذهنی حق و عدالت در آن به نمایش در می‌آید. در ایجاد این ساختمان متغیرهای زیادی باید مدنظر قرار گیرد. برای مثال وجود حق برای متعهدله یک واقعیت است اما این هم یک واقعیت است که هر متعهدله‌ی کم و بیش ترجیح می‌دهد درگیر یک رابطه ممتد با متعهدی که با حسن نیت عمل نمی‌کند نباشد. بنابراین در مقام تضمین حق او اگر امکاناتی به او داده شود که حقش تضمین شده اما درگیر رابطه با متعهد هم نباشد، بین این دو مصلحت جمع کرده ایم. برای مثال اگر هزینه انجام تعهد و خسارت عدم انجام تعهد به متعهدله داده شود رابطه متعهدله و متعهد به آخر رسیده و حق متعهدله هم بدون ضمانت اجرا نمانده است.

آنچه در این رساله بررسی می‌شود؛ بخشی از شیوه‌های تضمین حق است. این شیوه‌ها متنوعند؛ از واکنش کیفری تا جبران خسارت یا اجبار به انجام تعهد همه در زمره

شیوه‌های تضمین حق اند. در این رساله به طور مشخص، شیوه‌های جبران خسارت بررسی می‌گردد. معلوم است که حکم به رفع ضرر ناشی از تجاوز به حق زیان‌دیده، اعطاء ضمانت اجرا به حق او است و شیوه‌های جبران خسارت در زمره شیوه‌های تضمین حق قرار

می‌گیرند.

### ۳- معرفی فصول:

جبران خسارت به هر شیوه ای که باشد، مسئولیت مدنی یک شخص در رفع ضرر دیگری است. برای ایجاد مسئولیت مدنی لازم است فعل زیانباری رخ دهد، ضرر نامشروعی حادث گردد و قاعده ای از قواعد حقوق، مثل قاعده تلف یا تسبیب، فردی را مسئول رفع این ضرر قرار دهد، تا در نهایت قضیه به مسأله انتخاب شیوه مورد نظر برای جبران خسارت ختم شود. بنابراین در اولین گام باید ارتباط شیوه جبران خسارت با ارکان مسئولیت مدنی بررسی گردد. سپس باید به این نکته توجه شود که جبران خسارت خواسته یک دعوی است. پس ارتباط شیوه‌های جبران خسارت با دعوی جبران خسارت نیز باید بررسی گردد. این مباحث که نقش مؤثری در فهم جایگاه و موقعیت شیوه‌های جبران خسارت دارد، در فصل اول بررسی می‌گردد. بعلاوه در این فصل اهداف مورد نظر در شیوه‌های جبران خسارت بررسی می‌گردد.

در فصل دوم، تحت عنوان انواع شیوه‌های جبران خسارت، طیفی از شیوه‌های جبران خسارت در ضمان قهری و مسئولیت قراردادی به نمایش گذاشته می‌شود. هدف از این فصل بیان تمام شیوه‌ها با تمام ظرافتها و مباحث پیرامون آن نیست این کار خود مستلزم چندین رساله است. هدف نشان دادن تنوع این شیوه‌ها و دسته بندی آنها است.



در نهایت در فصل سوم، به این مسأله پرداخته می‌شود که در مقام انتخاب بین شیوه‌های مختلف جبران خسارت از چه قواعدی باید تبعیت کرد. توافق طرفین در انتخاب شیوه جبران خسارت تا چه حد الزام آور است و دادرس در مقام انتخاب چه نکاتی را باید مدنظر قرار دهد.

## فصل اول

### مفهوم و جایگاه شیوه‌های جبران خسارت

#### ۴- شیوه‌های جبران خسارت کدامند؟

اگر بخواهیم مختصر مسئولیت مدنی را تعریف کنیم، باید بگوییم: مسئولیت مدنی "الزام به جبران خسارت نامشروع است".<sup>۱</sup> در این میان، شیوه‌های جبران خسارت رویه‌هایی عملی است که حقوق برای رسیدن به این مقصود در پیش می‌گیرد:

در یک دعوی جبران خسارت برای اینکه دادگاه حکم به مسئولیت خواننده دهد، مراحل در پیش است. باید ارکان مسئولیت وجود داشته باشد: یعنی، فعل زیان باری رخ داده باشد، از این فعل ضرری به وجود آمده باشد و فاعل فعل زیان بار مقصر باشد (یا بر مبنای یکی دیگر از مبانی مسئولیت مثل قاعده اتلاف مسئولیت خواننده موجه باشد). در این

۱- رک: دکتر ناصر کاتوزیان، ضمان قهری- مسئولیت مدنی، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۰، ش ۶، ص

۱۰- دکتر حسینقلی حسینی نژاد، مسئولیت مدنی مجمع علمی و فرهنگی مجد، ص ۲۴.

هنگام دادگاه خوانده دعوی را مسئول جبران خسارت می داند و این مسأله بیان می شود که خوانده به چه شکل باید خسارت وارده را جبران کند. هر جوابی که به این سؤال داده شود، در حقیقت بیان شیوه جبران خسارت است.

بنابراین، در این مرحله، می توان شیوه‌های جبران خسارت را اینگونه تعریف کرد: "روشهایی هستند که دادگاه پس از اثبات مسئولیت و جمع بودن ارکان چندگانه مسئولیت به کار می گیرد تا ضرر وارده به زیان دیده از بین برود." براین اساس شیوه جبران خسارت در آخرین مرحله دعوی جبران خسارت، یعنی پس از اثبات ارکان مسئولیت، مطرح می گردد و بحثی که به شکل طبیعی به وجود می آید، ارتباط این روشها با ارکان مسئولیت است: آیا بین روشی که دادگاه برای جبران خسارت برمی گزیند و نوع ضرر وارده ارتباطی وجود دارد؟ بین این شیوه ها و فعل زیان بار و مبنای مسئولیت چطور؟ یکی از مباحث این فصل به جواب این سؤالات اختصاص می یابد.

اما نباید قلمرو تمام ترفندها و توانایی هایی که حقوق می تواند برای جبران خسارت در خدمت گیرد را در مراحل بعد از اثبات مسئولیت و در چگونگی جبران ضرر توسط خوانده جستجو کرد. طرق متنوعی که گاه در طرح دعوی جبران خسارت به چشم می خورد، در حقیقت تسهیلاتی است که حقوق به خواهان زیان دیده داده تا در حد امکان و به بهترین نحو بتواند خسارت خود را جبران کند. برای مثال وقتی که حقوق برای جبران خسارت چند نفر را ضامن قرار می دهد (مثل دعوی علیه ایادی متعاقبه در غصب) و یا این امکان را می دهد که بدون طرح دادخواست خسارات تبعی (مثل خسارت تأخیر تأدیه یا تأخیر انجام تعهد) مطالبه شود، شیوه‌هایی برای جبران خسارت طراحی می کند. بنابراین اگر چه شیوه جبران خسارت در مفهوم ساده و اصلی خود به این معنا است که خوانده به چه روشی باید

ضرر حادثه را جبران کند اما نباید ارتباط بین این بحث و دعوی جبران خسارت را نادیده گرفت. این بحث نیز یکی دیگر از مباحث این فصل را در بر می‌گیرد.

در نهایت روشن است که هدف اصلی این شیوه‌ها جبران خسارت حادثه است منتها

بحثی که در تبیین جایگاه و مفهوم شیوه‌های جبران خسارت ضرورت دارد، بیان اهداف

دیگری است که این شیوه‌ها به شکل اصلی یا تبعی تعقیب می‌کنند. این مطلب نیز مبحث

دیگری را به خود اختصاص می‌دهد.

## مبحث اول - ارتباط شیوه جبران خسارت با ارکان مسئولیت مدنی

## گفتار اول - ارتباط شیوه جبران خسارت با ضرر

## ۵- اصل "تناسب جبران خسارت با زیان وارده":

یکی از اصولی که در امور کیفری رعایت می‌شود، اصل تناسب جرم و مجازات است.<sup>۱</sup> مجازات نباید در مقابل فعل ارتكابی بقدری شدید باشد که تناسبی با فعل ارتكابی نداشته باشد یا برعکس بقدری اندک باشد که مجرم را جری به انجام جرم کند و یا عدالت کیفری را تأمین نکند. اما در مسئولیت مدنی بعد از آنکه شرایط تحقق مسئولیت حاصل شد، مهم این است که شیوه ای در پیش گرفته شود که تا حد امکان خسارت حاصله را جبران کند، و توجهی به تناسب آن با فعل ارتكابی نمی‌شود.

در حقوق مدنی چه بسا که خطایی کوچک خسارتی بزرگ را به وجود آورد و اصل بر این است که اگر شرایط دیگر مسئولیت مدنی فراهم باشد، مسئول باید کلیه خسارات را

---

۱ - سزار بکاریا، رساله جرائم و مجازتها، نشر میزان، ص ۹۰ و ۹۲- دکتر هوشنگ شامبیاتی، حقوق جزای عمومی، ج ۱، انتشارات ویستار، ص ۲۲۱.

جبران کند.<sup>۱</sup> بنابراین به جای اصل تناسب جرم و مجازات، در مسئولیت مدنی آنچه وجود دارد "اصل تناسب جبران خسارت و زیان وارده است".

وقتی هدف اصلی و طبیعی در جبران خسارت، از بین بردن زیان وارده باشد،<sup>۲</sup> طبیعی است که شیوه جبران خسارت بیش از هر چیز باید متناسب با اندازه، نوع و طبیعت ضرری باشد که بروز کرده است. از طرف دیگر براساس همین طبیعت ضرر است که طبع ضمانت اجرا در مسئولیت مدنی تغییر می‌کند. اگر ضرر از جمله اموری باشد که برطرف کردن و جبران آن ممکن باشد، شیوه‌های مربوطه جبران‌کننده خواهد بود و الا آنچه وجود خواهد داشت فقط برای کاستن از خسارات حادثه و یا برای تشفی خاطر زیان دیده خواهد بود.<sup>۳</sup>

اصل تناسب جبران خسارت با زیان وارده را در انواع مختلف ضررها می‌توان بررسی کرد که در چند شماره بعد پاره ای از آنها بررسی می‌گردد.

#### ۶- تناسب جبران خسارت با ضرر وقتی ضرر تلف مال یا منفعت است:

هر گاه ضرر حادثه از نوع تلف مال یا منفعت عین باشد، ایجاد تعادل بین خسارتی که پرداخته می‌شود و ضرر دشواری خاصی ندارد. زیرا، ضرر و خسارتی که در مقابل آن پرداخت می‌شود از یک جنس اند. یعنی هر دو مال اند. با ارزیابی ارزش مالی آنچه تلف

۱ - رک: دکتر عبدالرزاق احمد السنهوری، الوسیط (فی شرح القانون المدنی الجدید)، ج ۱، دار احیاء التراث العربی، بیروت، ص ۵۰۶، ص ۷۴۵ - همچنین رک: دکتر ناصر کاتوزیان، ضمان قهری - مسئولیت مدنی، ش ۱۰۷.

۲ - رک: ش ۲۳.

۳ - رک: ش ۲۴.

شده، مشخص کردن خسارت معادل آن ساده است. بنابراین اگر مشکلی هم وجود داشته باشد در ارزیابی میزان ضرر است و نه در تعیین خسارت معادل.

عدم النفع هم از این قاعده مستثنی نیست. زیرا، تمام مباحثی که در خصوص عدم النفع وجود دارد این است که آیا عدم النفع ضرر است یا نه و اینکه عدم النفع را چگونه می‌توان به فعل خوانده استناد داد.<sup>۱</sup> اما هر گاه این مباحث حل شد، در نهایت عدم النفع هم مقداری مال است که بدست نیامده است و از جهت ضرر درست مثل تلف مال است و جبران آن با دادن مال معادل آنچه بدست نیامده میسر است و در ایجاد تعادل هم به همان دلیل وحدت جنسیت ضرر و آنچه به عنوان خسارت پرداخته می‌شود، مشکلی وجود ندارد.<sup>۲</sup>

اما مسأله اساسی در این موارد این است که مناسب ترین خسارت در این موارد چه چیزی است. آیا دادن وجهی که از نظر ارزش معادل مال تلف شده باشد از جهت تناسب مزبور کفایت می‌کند و یا اینکه باید تا حد امکان سعی شود خسارات عیناً جبران شود؟ برای مثال اگر مالی معیوب یا ناقص شود آیا پرداخت مبلغی پول معادل عیب و نقص حادثه کفایت می‌کند و یا اینکه برای رعایت تناسب کامل خسارت و زیان باید در صورت امکان مسئول را مجبور به ترمیم نقص و عیب حادث کرد. و یا اگر مسالی تلف شود، آیا پرداخت قیمت آن کفایت می‌کند یا باید در صورت وجود امثال و نظائر آن مال، مثل آن مال پرداخت شود؟

حقوق ما و پیشینه آن بیشتر متمایل به جبران خسارت از طریق اعاده وضع به حال سابق است. یعنی در صورت امکان ضرر عیناً باید برطرف گردد: اگر مال مثلی تلف شود،

۱ - رک: دکتر ناصر کاتوزیان، ضمان قهری - مسئولیت مدنی، ش ۷۶ - پاورقی.

۲ - دکتر عبدالمجید امیری قائم مقامی. حقوق تعهدات ۶ ج ۱ ص ۱۳۸.