



دانشکده علوم اداری و اقتصادی

گروه حقوق

عنوان پایان نامه :

مفهوم و قابلیت جبران ضرر اقتصادی

نگارش :

مهدی حسینی مقدم

استاد راهنما :

دکتر محمد عابدی

استاد مشاور :

دکتر رضا معبودی

بهمن ماه ۱۳۹۱

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

این ماپیر ماقل، عدیم به پیکاه قدی دوارو، سین ا سوم

مولا مایینه، الا سم ( )

به رسم بول فریاند.

## تشکر و قدردانی

اینک که به فضل الهی، نگارش این پایان نامه به اتمام رسیده است؛ بر خود لازم می‌دانم که از زحمات فراوان اساتید گرانقدر گروه حقوق دانشگاه فردوسی مشهد، آقایان دکتر محمد عابدی، دکتر رضا معبودی، دکتر سید محمد مهدی قبولی درافشان و دکتر سعید محسنی که بزرگوارانه، در ایام تحصیل در دوره‌ی کارشناسی ارشد راهنمای راهمان بودند و بی‌مهر و اندیشه‌ی ایشان تدوین این پایان‌نامه به سرانجام نمی‌رسید، خالصانه سپاسگزاری کنم.

همچنین از جناب آقای دکتر حسن بادینی، استادیار دانشکده‌ی حقوق دانشگاه تهران که با گشاده‌رویی پاسخ‌گوی پرسش‌های متعدد بنده در رابطه با این تحقیق بودند، تشکر می‌کنم. گردآوری نظریه‌های مشورتی و برخی از آرای مورد استناد در این تحقیق، مرهون مساعدت‌های آقایان محمد ابراهیمی و دکتر عبدالله خدابخشی روسای محترم شعب ۳۱ و ۳۴ دادگاه عمومی حقوقی مشهد مقدس می‌باشد، که از این بابت کمال تشکر و قدردانی را از این ارجمندان دارم.

## چکیده:

اصطلاح «ضرر اقتصادی»، برای اشاره به آن چنان خساراتی وضع شده است که منشا مادی نداشته باشند. به عبارت دیگر، منظور از آن، خساراتی است که مستقیماً از صدمات بدنی یا زیان‌های وارد به اموال، ناشی نشده باشد. چنین مفهومی خود بر دو نوع است: ضرر اقتصادی صرف و ضرر اقتصادی متعاقب. ضرر اقتصادی صرف، خسارتی است که دارایی شخص را متاثر کند بی آنکه به سایر اقلام عینی دارایی (مال یا جسم) ضرری وارد آمده باشد. در مقابل ضرر اقتصادی متعاقب همواره به عنوان نتیجه‌ی یک ضرر ابتدایی، که جسم یا اموال شخص را متاثر کرده، حادث می‌گردد. لیکن از حیث منشا پیدایش، تمایزی میان این دو قسم وجود ندارد. به نحوی که هر دوی آنها می‌توانند منشا قراردادی یا غیر قراردادی داشته باشند. چنین مفهیمی در حقوق ما تازگی دارد. با این حال برخی از مفاهیم مشابه، مانند خسارت تاخیر تادیه یا عدم‌النتفع، در ادبیات حقوقی ما سابقه‌ی طرح دارند. در میان کشورهای بیگانه، سه نگرش متفاوت در خصوص قابلیت جبران ضرر اقتصادی وجود دارد. برخی از کشورها مانند انگلستان و آمریکا، ضرر اقتصادی را غیر قابل مطالبه انگاشته‌اند؛ مگر در مواردی استثنایی از قبیل اضرار عمدی به غیر. در برخی دیگر از کشورها مانند آلمان نیز همین رویه پیشنهاد شده است. لیکن برای بر شمردن موارد استثنایی، راهکارهای متفاوتی ارائه شده است. در مقابل کشورهایمانند فرانسه، با اعمال یک دیدگاه آزاد اندیشانه، اصل را بر قابلیت جبران چنین خسارت‌هایی گذاشته‌اند. در حقوق ایران نیز اصل بر قابلیت جبران ضرر اقتصادی است، مشروط بر اینکه شرایط مطالبه‌ی ضرر، از قبیل قابل پیش‌بینی بودن ضرر و یا مستقیم بودن آن، احراز گردد.

## واژگان کلیدی:

شرایط ضرر قابل مطالبه، ضرر اقتصادی صرف، ضرر اقتصادی متعاقب، قابلیت جبران ضرر، مسوولیت مدنی.

## فهرست مطالب

مقدمه .....	۱۰
۱ - بیان مسئله‌ی تحقیق .....	۱۰
۲ - سابقه‌ی علمی .....	۱۰
۳ - سوالات تحقیق .....	۱۱
۴ - فرضیه‌ها .....	۱۱
۵ - روش تحقیق .....	۱۱
۶ - طرح تحقیق و توجیه آن .....	۱۲
فصل مقدماتی - بازخوانی مفهوم ضرر و شرایط جبران آن .....	۱۳
مبحث اول - مفهوم ضرر .....	۱۴
گفتار اول - تعریف ضرر .....	۱۴
گفتار دوم - اقسام ضرر .....	۱۷
بند اول - ضرر مادی .....	۱۷
بند دوم - ضرر معنوی .....	۱۸
الف - مفهوم ضرر معنوی .....	۱۸
ب - قابلیت جبران ضرر معنوی .....	۲۰
بند سوم - صدمات بدنی .....	۲۲
بند چهارم - سایر اقسام ضرر .....	۲۳
مبحث دوم - شرایط ضرر قابل مطالبه .....	۲۶
گفتار اول - مسلم بودن ضرر .....	۲۶
گفتار دوم - مستقیم بودن ضرر .....	۳۰
گفتار سوم - قابل پیش‌بینی بودن ضرر .....	۳۳
گفتار چهارم - لزوم بقای ضرر .....	۳۷

۳۸	گفتار پنجم - شخصی بودن ضرر
۳۸	گفتار ششم - مشروع بودن مطالبه‌ی ضرر
۴۱	فصل اول - مفهوم ضرر اقتصادی و مقایسه‌ی آن با نهادهای مشابه
۴۲	مبحث اول - مفهوم ضرر اقتصادی
۴۲	گفتار اول - تعریف ضرر اقتصادی
۴۶	گفتار دوم - اقسام ضرر اقتصادی
۴۶	بند اول - اقسام ضرر اقتصادی از حیث همراهی با ضرر مادی
۴۹	بند دوم - اقسام ضرر اقتصادی از حیث تاثیر آن بر دارایی
۴۹	بند سوم - اقسام ضرر اقتصادی از حیث منشا پیدایش
۵۰	گفتار سوم - جایگاه ضرر اقتصادی در میان سایر اقسام مرسوم ضرر
۵۱	مبحث دوم - مصادیق ضرر اقتصادی
۵۱	گفتار اول - ضرر اقتصادی بازتابی (رابطه‌ای)
۵۳	گفتار دوم - ضرر اقتصادی منتقل شده
۵۳	گفتار سوم - ضرر اقتصادی ناشی از انجام تقصیرآمیز خدمات حرفه‌ای
۵۶	گفتار چهارم - ضرر اقتصادی ناشی از اعتماد یا انتظار
۵۷	گفتار پنجم - ضرر اقتصادی ناشی از توقف خدمات عمومی
۵۷	گفتار ششم - ضرر اقتصادی ناشی از لطمه به اعتبار تجاری
۵۸	گفتار هفتم - ضرر اقتصادی ناشی از نقض مالکیت‌های فکری
۵۹	گفتار هشتم - ضرر اقتصادی ناشی از مشروط ساختن قرارداد به قبول تعهدات غیرمرتبط
۵۹	مبحث سوم - نهادهای مشابه با مفهوم ضرر اقتصادی
۶۰	گفتار اول - عدم النفع
۶۰	بند اول - مفهوم عدم النفع
۶۰	الف - تعریف عدم النفع

- ب - اقسام عدم النفع ..... ۶۱
- پ - رابطه‌ی عدم النفع و ضررهای اقتصادی ..... ۶۱
- بند دوم - مصادیق عدم النفع ..... ۶۲
- الف - خسارت تاخیر تادیه ..... ۶۲
- ب - تلف منافع در اثر حبس اشخاص ..... ۶۳
- بند سوم - جایگاه عدم النفع در فقه و حقوق موضوعه ..... ۶۳
- بند چهارم - جایگاه عدم النفع در رویه قضایی ..... ۶۵
- گفتار دوم - از دست دادن بخت (شانس) ..... ۶۷
- بند اول - مفهوم از دست دادن شانس ..... ۶۷
- بند دوم - قابلیت جبران ضرر ناشی از تفویت شانس ..... ۶۹
- فصل دوم - قابلیت جبران ضرر اقتصادی در حقوق ایران و نظام های حقوقی بیگانه ..... ۷۲
- مبحث اول - رویکرد نظام های حقوقی بیگانه در قبال ضرر اقتصادی ..... ۷۳
- گفتار اول - نظام حقوقی واقع گرا ..... ۷۴
- بند اول - وضعیت حقوق انگلستان در قبال جبران ضرر اقتصادی ..... ۷۶
- بند دوم - وضعیت حقوق آمریکا در قبال جبران ضرر اقتصادی ..... ۷۹
- گفتار دوم - نظام حقوقی محافظه کار ..... ۸۰
- بند اول - وضعیت حقوق آلمان در قبال جبران ضرر اقتصادی ..... ۸۱
- بند دوم - وضعیت حقوق اتریش در قبال جبران ضرر اقتصادی ..... ۸۲
- بند سوم - وضعیت حقوق سایر کشورها ..... ۸۳
- گفتار سوم - نظام حقوقی آزاد (باز) ..... ۸۴
- بند اول - وضعیت حقوق فرانسه در قبال جبران ضرر اقتصادی ..... ۸۴
- بند دوم - وضعیت حقوق سایر کشورها ..... ۸۶
- مبحث دوم - رویکرد فقه امامیه و حقوق ایران در خصوص قابلیت جبران ضرر اقتصادی ..... ۸۹



۸۹	گفتار اول - قابلیت جبران ضرر اقتصادی از منظر فقه امامیه .....
۸۹	بند اول - قاعده اتلاف .....
۹۰	بند دوم - قاعده احترام مال مسلمان .....
۹۱	بند سوم - قاعده لاضرر .....
۹۲	گفتار دوم - قابلیت جبران ضرر اقتصادی در حقوق ایران .....
۹۳	بند اول - ضرر اقتصادی در قوانین ایران .....
۹۳	الف - ضرر اقتصادی صرف .....
۹۶	ب - ضرر اقتصادی متعاقب .....
۹۷	بند دوم - تمهید اصل کلی در حقوق ایران .....
۱۰۱	نتیجه گیری و پیشنهادها .....
۱۰۴	فهرست آرا و پرونده ها .....
۱۰۶	فهرست منابع .....

## مقدمه

در این بخش، علاوه بر طرح و تبیین موضوع تحقیق، سعی داریم به بررسی سابقه، سوالات و فرضیه های تحقیق نیز بپردازیم. همچنین به بیان مطالبی در خصوص روش تحقیق خواهیم پرداخت. و در نهایت تقسیم صورت گرفته از مطالب تحقیق را به طور اجمالی مرور خواهیم کرد و به توجیه پلان طراحی شده خواهیم پرداخت.

### ۱ - بیان مسئله ی تحقیق

آنچه که تا کنون در خصوص اقسام ضرر در حقوق ایران مطرح شده، تقسیم بندی چنین ماهیتی به مادی، معنوی و گاه بدنی بوده است. تقسیم بندی مشابهی نیز در نظام های حقوقی بیگانه وجود دارد. لیکن در کنار اقسام سنتی ضرر، مفاهیم نوینی چون «ضرر اقتصادی» نیز در ادبیات حقوقی کشورهای مغرب زمین به چشم می خورد. با این حال هدف از طرح و ارایه ی مفهوم «ضرر اقتصادی»، بیشتر از آنکه تاسیس گونه ی جدیدی از ضرر باشد؛ بیان شرایطی جبران پذیری این قبیل خسارات است. اینک جای طرح این پرسش است که مفهوم «ضرر اقتصادی» به چگونه خسارت هایی اشاره دارد؟ و جایگاه آن در میان سایر اقسام سنتی ضرر کجاست؟ در مقام پاسخ به این پرسش ها باید گفت که «ضرر اقتصادی»، به وضوح، نادرستی یک باور را نشانه گرفته است و آن توهم مادی بودن همه ی خسارت هایی است که ممکن است دارایی فرد را متاثر سازد.

مسئله ی دیگری که مفهوم «ضرر اقتصادی» با خود به همراه دارد، قابلیت جبران آنست. این موضوع برای سالیان متمادی، ذهن حقوقدانان خارجی را به خود مشغول داشته، که در برخورد با اشخاصی که از ورود ضرر اقتصادی متضرر گردیده اند، چه باید کرد؟ رویه ی قضایی کشورهای مختلف نیز بسیار متغیر است و یک رویکرد یکسان برای مواجهه با چنین موضوعی ارایه نشده است. در حقوق ایران نیز، گرچه که ضرر اقتصادی یک مفهوم جدید به شمار می آید، اما می توان با بررسی چنین نهادی، به قابلیت جبران آن نیز اندیشید و تشابه وضعیت حقوق ایران را با سایر نظام های پیشروی دنیا، مورد سنجش قرار داد.

### ۲ - سابقه ی علمی

هر چند که طرح و بررسی مفهوم ضرر اقتصادی در برخی از نظام های حقوقی، سابقه ی چند ده ساله دارد و اقسام و مصادیق آن به تفصیل مورد بررسی قرار گرفته است؛ اما چنین مفهومی در حقوق ایران تازگی دارد و سابقه ی طرح آن به چند سال اخیر بر می گردد. بنابراین همانگونه که انتظار می رفت، آثار حقوقی که به زبان فارسی در این رابطه نگاشته شده است، بسیار محدود و انگشت شمارند. به نحوی که در خصوص قابلیت جبران ضرر اقتصادی، تنها یک مقاله توسط جناب آقای دکتر حسن بادینی، تحت عنوان «بررسی تطبیقی قابلیت جبران ضرر اقتصادی در مسوولیت مدنی» در فصلنامه ی حقوق دانشگاه تهران به چاپ رسیده است. لیکن در خصوص مفهوم ضرر اقتصادی،

در ادبیات حقوقی ما نوشته‌ی قابل ملاحظه‌ای وجود ندارد. هر چند که در رابطه با مفاهیم مشابه با ضرر اقتصادی، مانند عدم‌النفع، مطالب مبسوطی در کتب فقها و همچنین آثار حقوق‌دانان به چشم می‌خورد و اخیراً نیز پایان‌نامه‌ی قابل تحسینی توسط آقای احمد محمودی تحت عنوان «قابلیت جبران عدم‌النفع در حقوق ایران، انگلیس و آمریکا» ارائه گردیده، که در آن به خوبی به تبیین رابطه‌ی ضررهای اقتصادی و نهاد عدم‌النفع پرداخته شده است.

### ۳- سوالات تحقیق

در این تحقیق با سه پرسش اساسی روبرو هستیم؛ که عبارتند از:

الف - مفهوم اصطلاح ضرر اقتصادی چیست؟

ب - آیا نهادی مشابه با ضرر اقتصادی در حقوق ایران وجود دارد؟

پ - آیا حقوق ایران ضرر اقتصادی را قابل مطالبه می‌داند؟

### ۴- فرضیه‌ها

در این تحقیق به دنبال راستی آزمایی فرضیه‌های زیر هستیم:

۱ - عدم‌النفع و ضرر اقتصادی دو مفهوم متفاوت هستند.

۲ - ضرر اقتصادی اصولاً در حقوق ایران قابل مطالبه است.

### ۵- روش تحقیق

در این تحقیق، به دلیل تازگی مفهوم ضرر اقتصادی و لزوم مراجعه به ادبیات حقوقی کشورهای که به عنوان خاستگاه چنین نهادی مطرح هستند؛ از روش مطالعه‌ی تطبیقی بهره‌جسته‌ایم. لیکن در فصل مقدماتی تحقیق، از شیوه‌ی مزجی در مطالعه‌ی تطبیقی استفاده کرده‌ایم. بدین شرح که عنوانی مانند لزوم مسلم بودن ضرر را مطرح کرده‌ایم و در ابتدا به بیان وضعیت حقوق ایران در این رابطه پرداخته‌ایم؛ سپس به مطالبی از حقوق بیگانه که مرتبط با آن بوده است، اشاره کرده‌ایم. اما در فصول بعدی، به دلیل آنکه موضوع در حقوق ایران سابق‌ی طرح نداشته است؛ مطالعه‌ی تطبیقی را بر مبنای روش افتراقی پی‌ریزی کرده‌ایم. بدین صورت که ابتدا وضعیت حقوق خارجی را در تمام موضوعات بیان کرده‌ایم و پس از فراغت از این مطالب، وضعیت هر عنوانی را، یک به یک، در حقوق ایران بررسی کرده‌ایم و برای جمع‌آوری مطالب نیز از ابزار فیش برداری، بهره‌برده‌ایم.

## ۶- طرح تحقیق و توجیه آن

مطالب این تحقیق در سه فصل بیان شده است. بدین ترتیب که در ابتدا، ناگزیر از آن بوده‌ایم که اقسام ضرر و شرایط ضروری برای قابل مطالبه بودن از هر کدام را، در وضعیت فعلی حقوق ایران بررسی کنیم؛ تا در فصول بعدی، مطالب اصلی را بر مبنای همین کلیات مورد تجزیه و تحلیل قرار دهیم. بر این مبنای، فصل مقدماتی تحقیق را تحت عنوان «بازخوانی مفهوم ضرر و شرایط جبران آن» تعریف کرده‌ایم. مطالب این فصل در دو مبحث ارایه شده است: در مبحث اول، به بیان تعریف و اقسام ضرر پرداخته‌ایم و در مبحث بعدی، از شرایطی سخن گفته‌ایم که احراز آنها برای پیروزی در دعوای مطالبه‌ی خسارت ضروری به نظر می‌رسد.

بعد از فراغت از مطالب مقدماتی، فصل اول را در سه مبحث و تحت عنوان «مفهوم ضرر اقتصادی و مقایسه‌ی آن با نهادهای مشابه» شکل داده‌ایم. در مبحث اول از این فصل، به شرح و تبیین مفهوم اصطلاح ضرر اقتصادی پرداخته‌ایم و در مبحث دوم، مصادیق آن را برشمرده‌ایم. در مبحث سوم، مفهوم ضرر اقتصادی را با مفاهیم مشابه، مانند عدم‌النتفع مقایسه کرده‌ایم. سرانجام فصل دوم را «قابلیت جبران ضرر اقتصادی در حقوق ایران و نظام‌های حقوقی بیگانه» نام نهاده‌ایم. این فصل نیز از دو مبحث متفاوت تشکیل شده است. در مبحث اول، مسئله قابلیت جبران ضرر اقتصادی را از دیدگاه حقوق خارجی مورد بررسی قرار داده‌ایم و در مبحث بعدی، از منظر حقوق اسلام و ایران بدان پرداخته‌ایم. توجه به حقوق اسلام در این خصوص، به دلیل ابتدای بسیاری از احکام حقوقی بر پایه‌های فقه غنی امامیه بوده است. در حقیقت عبرت گرفتن از سرنوشت قانون مسوولیت مدنی و متروک ماندن بسیاری از احکام مترقی آن، هر حقوق‌دانی را مجاب خواهد کرد که به صرف ترجمه‌ی آثار حقوقی بیگانه، نمی‌توان به پیشرفت نظام حقوقی ایران کمک کرد.

فصل مقدماتی

بازخوانی مفهوم ضرر و شرایط جبران آن

مباحث این فصل در دو بخش تنظیم شده است. ابتدا مطالبی در خصوص مفهوم و تعریف ضرر ارائه خواهیم کرد. (مبحث اول) و سپس از شرایطی خواهیم گفت که ضرر، برای قابلیت جبران، باید واجد آنها باشد. (مبحث دوم)

### مبحث اول - مفهوم ضرر

ضرر مفهومی ناشناخته برای حقوقدانان نیست. در عرف نیز ضرر یک مفهوم تعریف شده است. بنابراین اینکه گفته می شود «ضرر» یک مفهوم عرفی است، کلام ناصوابی نیست. با این وجود در تالیفات مرتبط با مسوولیت مدنی، شاهد آن هستیم که قاطبه‌ی حقوق دانان در ابتدای کلام خود، به بازخوانی تعریف این مفهوم شناخته شده پرداخته‌اند. بنابراین ضروری به نظر می رسد که در ابتدا، تعاریف ارائه شده از این مفهوم را مورد بررسی قرار دهیم. (گفتار اول) و سپس به شرح و بسط اقسام آن بپردازیم. (گفتار دوم)

### گفتار اول - تعریف ضرر

ضرر، واژه ای عربی است که در معانی گزند، نقصان، زیان و ضد نفع به کار رفته است. (درخشان، ۱۳۸۴، ص ۲۱) در قرآن کریم نیز مصدر «ضرّ» در حالی بکار رفته است که برخی آن را به معنای سوء حال دانسته‌اند. اعم از سوء حال نفس یا سوء حال جسم. و خواه این سوء حال به سبب فقدان عضوی از اعضا حادث شده باشد، خواه در اثر قتل مال و آبرو ایجاد شده باشد. (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ق، ص ۵۰۳) در مقابل گفته شده است، ضرّ به فتح «ض» مقابل نفع است و به ضم آن، به معنای بد حالی است. (قرشی، ۱۳۷۱، ص ۱۷۶) سایر علمای لغت نیز معانی مختلفی برای آن ذکر کرده‌اند. به عنوان مثال «در صحاح اللغه، ضرر در معنای خلاف نفع آمده است؛ و ابن اثیر در نهاییه و شیخ طریحی در مجمع البحرین، ضرر را به سوء حال معنا کرده‌اند. و نهایتاً در مصباح المنیر، از عملی مکروه نسبت به شخص یا نقص در اعیان به عنوان معنای ضرر یاد شده است.» (امجد، ۱۳۷۶، ص ۶۵) همچنین یکی دیگر از علمای لغت (الحسینی الواسطی الزبیدی، بی تا، ص ۳۴۸) در کلامی موجز، از ضرر به نقصان وارد به شی تعبیر کرده است.<sup>۱</sup>

---

<sup>۱</sup> - الضرر هو النقصان یدخل فی الشی.

برخی از فقها (مکارم شیرازی، ۱۳۸۲ق، ص ۴۲) ضرر را نداشتن یا از دست دادن هر یک از مواهب زندگی یا جان یا مال و یا حیثیت و به طور کلی فقدان هر چیز دیگری که می توان از آن بهره مند شد، دانسته اند.<sup>۱</sup> همچنین گفته شده است که ضرر عبارتست از فوت آن چه انسان واجد آن است؛ اعم از نفس، آبرو یا اعضا و جوارح. پس اگر شخصی مال یا عضوی از اعضای دیگری را به واسطه ی اتلاف یا تلف ناقص نماید، یا به اختیار یا به غیر آن باعث از دست رفتن آبروی او گردد، گفته می شود که به او آسیب رسانده است.<sup>۲</sup> (نایینی، ۱۴۱۸ق، ص ۳۷۸)

برخی دیگر از فقها (نراقی، ۱۴۱۷ق، ص ۴۹) آن را خلاف نفع دانسته اند و معتقدند که به حکم عرف و لغت، مراد از ضرر تلف چیزی است از مال خود شخص و یا از مال دیگری، بی آنکه منفعتی یا عوضی برای آن منظور باشد. خواه آن مال تلف شده عین باشد خواه منفعت. در کلام برخی دیگر (طبرسی، ۱۴۰۶ق، ص ۱۴۷) ضرر، هم معنای نقصان دانسته شده؛<sup>۳</sup> گرچه که ایشان در تعریف نقصان نیز به «ضرر» اشاره کرده اند. و به نوعی در تعریف ارایه شده، دور حاصل آمده است.

در اصطلاح حقوقی نیز ضرر به هر نوع ایجاد نقص در اموال و یا از بین بردن منفعت مسلم و هر نوع لطمه‌ای که به سلامت، حیثیت و عواطف شخص وارد آید، اطلاق می شود. (عمیدزنجانی، ۱۳۸۲، ص ۵۷) در عبارتی دیگر گفته شده است که این اصطلاح اشاره دارد به هر گونه آزار، نقصان و یا کاستی ناخوشایندی که در یکی از ضروریات پنج گانه یعنی جان، عقل، آبرو، دین و مال حاصل آید. (انصاری، طاهری، ۱۳۸۶، ص ۱۲۶۴) البته باید توجه داشت که در برخی از موارد، کلمه خسارت نیز در معنای ضرر بکار رفته است. چنانکه در ماده ۲۲۱ قانون مدنی، قانونگذار با به کار بردن لفظ خسارت، متخلف را مسوول جبران ضررهایی دانسته که از نقض تعهد قراردادی به طرف مقابل وارد آمده است. (صالحی راد، ۱۳۸۷، ص ۱۹۶) شاید به همین خاطر گفته شده است که در حقوق ما هر دو واژه ی خسارت و ضرر را می توان در معنای نقصان و کمبود، بکاربرد. (رودیجانی، ۱۳۸۹، ص ۲۶۱)

حقوق دانان نیز تعاریف و تعابیر مختلفی از ضرر ارایه کرده اند. برخی (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ص ۲۴۴؛ صفایی، ۱۳۸۲، ص ۲۱۰) آن را نقص در اموال یا از دست دادن منفعت و یا ورود صدمه به سلامت، حیثیت و یا عواطف شخص دانسته اند. برخی دیگر (وحدتی شبیری، ۱۳۸۱، ص ۴۶) نیز ضرر را پیدایش هر نوع نقص در شی معنا کرده اند و این لفظ را در تضاد با واژه منفعت دانسته اند. همچنین گفته شده است که ضرر عبارتست از هر کاستی و نقصانی که به مال و حق مالی یا جسم یا حیثیت و شهرت و عواطف شخص، به طور ناروا و ناخواسته، از طرف دیگری وارد شود. و نقصانی را می توان ضرر دانست، که غیر ارادی و تحمیلی باشد. بدین ترتیب کاستی را که بطور ارادی وارد آمده باشد، تخصصاً از موضوع و مفهوم ضرر خارج خواهد بود. (باریکلو، ۱۳۸۵، ص ۶۱)

۱ - فقد کل ما نجد و نتفع به من مواهب الحياه من نفس او مال او عرض او غیر ذلک.

۲ - ان الضرر عبارة عن فوت ما يجده الانسان من نفسه و عرضه و جوارحه، فاذا نقص ماله و طرف من اطرافه بالاتلاف او التلف او زهق عرضه بالاختيار او بدونه يقال: انه تضرر به.

۳ - الضرر النقصان و هو كل ما يضرک و ينقصک من عمی و مرض و عله.

یکی دیگر از حقوق دانان (شهیدی، ۱۳۸۶، ص ۶۸) ضرر را به عنوان هر گونه کاهش در کمیت یا کیفیت مال شخص زیان دیده معرفی کرده است. و بیان داشته است که اصطلاح مال در این تعریف اعم از اموال عینی مانند خانه، منفعت، حقوق وابسته به اعیان نظیر حق انتفاع و همچنین اموال معنوی مانند حق اختراع است.

برخی از نویسندگان (شکاری، ۱۳۸۰، ص ۹۵) نیز در مقام تعریف ضرر، به عرف متوسل شده اند و بیان داشته‌اند که در احراز مفهوم ضرر باید به عرف مراجعه نمود. بنابراین ضررهایی که عرف آنها را فراتر از ملزومات متعارف زندگی اجتماعی بدانند، ضرر به معنای حقوقی آن بوده و قابل جبران می‌باشند. به عبارت دیگر چنین ضررهای در دید عرف، غیر قابل تسامح بوده و به همین دلیل باید رای به قابلیت جبران آن داد. قانونگذار نیز در مواد ۴۱۷ و ۴۲۶ قانون مدنی، در خصوص غبن و عیب که از اقسام ضرر محسوب می‌شوند، مراجعه به عرف را ضروری دانسته است. همچنین در ماده ۵۹۳ قانون مزبور، ضرر حاصل از تقسیم مال مشترک در صورتی که از منظر عرف غیر قابل تسامح باشد، مانع تقسیم دانسته شده است. (یزدانیان، ۱۳۸۶، صص ۵-۲۵۴)

در فقه امامیه نیز از تعیین قالب معینی برای مفهوم ضرر خودداری شده است. بدین جهت برخی از فقها (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ص ۲۱۴) بیان مفهوم ضرر را به عرف واگذار کرده‌اند و اظهار داشته‌اند که «ضرر عرفاً عبارت است از نقصی که بر مال یا آبرو یا جان یا هر چیز دیگری که درباره بعدی از ابعاد وجود شخص بوده و موجودیت دارد و یا مقتضی آن محقق می‌باشد وارد آید.»

یکی دیگر از نویسندگان (محمدی، ۱۳۸۷، ص ۱۵۰) نیز در همین رابطه بیان داشته که ضرر مفهومی است عرفی؛ و عرف در تشخیص این معنا سود و زیان انجام هر کاری را به حساب می‌آورد. به عنوان مثال، پرداخت نفقه به زوجه یا اقارب، ضرری است بارز، ولی عرف آن را ضرر نمی‌داند. چراکه فواید بیشماری برای منفق به همراه دارد که یکی از آنها احساس رضایت و لذتی است که از مشاهده آسایش بستگان خود به او دست می‌دهد. همچنین واجبات مالی، مانند خمس یا ادای دیات و خسارات مالی و نیز اجرای حدود و تعزیرات همگی با وجود آن که از جهتی ضرری هستند، اما با توجه به منافع فراوان آن برای فرد و اجتماع، منافع آنها بر مضار آنها رجحان دارد.

گفته شده است که در حقوق عربی، ضرر در معنای هلاک و فقدان و غرم بکار می‌رود. (رودیجانی، ۱۳۸۹، ص ۲۶۱) برخی از حقوق دانان (العسلی، ۱۹۹۴م، ص ۲۱۴) نیز ضمن بیان این مطلب که ضرر، رکن اساسی مسوولیت مدنی و جوهر آن است؛ اظهار داشته‌اند که مقصود از ضرر، اخلال در حق یا مصلحت مشروع خواهان در حال یا زمان آینده است.<sup>۱</sup> در حقوق کامن لا از واژه های Loss, Damage و Harm برای اشاره به معنای ضرر استفاده می‌شود. (شعبانی، ۱۳۸۵، ص ۲۳۷) لغت «Damage» برای اشاره به واژه خسارت بکار می‌رود. در برخی از فرهنگ لغات حقوقی بیگانه به پولی معنا شده که بایستی به عنوان جبران خسارت ضرر یا صدمه ای وارد آمده به خواهان پرداخت شود. اما واژه «Loss»، در معنای کاهش در میزان یا ارزش واقعی یک شی بکار رفته است. ( Garner, 1999, pp 393-395)

<sup>۱</sup> - [الضرر] هو الاخلال بحق، او مصلحت مشروعه للطالب فی الحال او فی المستقبل.



با این همه برخی از حقوقدانان (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶(الف)، ص ۳۱۳) معتقدند که ضرر، یک عنوان وسیع و مجمل است؛ به گونه ای که هیچ ضابطه ای برای تمییز آن نیست و ضابطه بردار هم نیست. این در حالی است که ایشان در یکی دیگر از آثار خود به ارایه تعریفی از ضرر پرداخته و بیان داشته که مقصود از ضرر، وارد آوردن نقصی بر مال کسی و یا صدمه زدن به تمامیت جسمانی دیگری یا وهن در عرض دیگری است. به شرط اینکه مقتضی قریب آن محقق شده باشد. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶(ب)، ص ۲۳۸۷) صرف نظر از اینکه تعریف ارایه شده خود مبین این امرست که در ذهن این حقوق دانان نیز ضرر مفهومی معلوم و معین داشته است و قطعاً پذیرش چنین کلامی، مبنی بر عدم وجود هیچ گونه ضابطه ای برای تمییز ضرر، جای تامل بسیار دارد. چراکه تعاریفی که حقوقدانان یا علمای لغت، از مفهوم ضرر ارایه کرده اند، به خوبی نشان می دهد که چنین مفهومی برای اعضای جامعه علمی، چندان هم مجمل و ناشناخته نیست. حتی در میان برخی از این تعاریف مختلف به عناصر مشترکی بر می خوریم. به عنوان مثال نقصان و کمبود وارد به اموال و دارایی ها در برخی از تعبیر ارایه شده مشترک است. از این اشتراک می توان وجود یک درک جمعی از مفهوم ضرر را در میان علمای قوم احراز کرد. به علاوه همانگونه که بیان شد، برخی از مولفان، عرف را به عنوان ممیز ضرر برگزیده اند و آن را به عنوان ضابطه ی تشخیص ضرر معرفی کرده اند.

## گفتار دوم - اقسام ضرر

ضرر را از جهات مختلف می توان به ضرر مالی و غیر مالی، صدمه بدنی و ضررهای ناظر به اموال، ضرر واقع شده و ضرر آینده، ضرر مستقیم و ضرر غیر مستقیم و ضرر مادی و ضرر اقتصادی تقسیم کرد. (محمودی، ۱۳۸۸، ص ۳۶) با این وجود مهمترین تقسیمی که در خصوص ضرر وجود دارد، تقسیم ضرر به مادی و معنوی است. بدین ترتیب حتی عدم النفع مسلم و خسارات بدنی نیز در یکی از این دو دسته جای می گیرند. (عمید زنجانی، ۱۳۸۲، ص ۵۷؛ بهرامی احمدی، ۱۳۸۸، ص ۷۳) گفته شده است که این یک تقسیم بندی جامع است و تمامی اقسام ضرر را در بر می گیرد. (رنجبر، ۱۳۸۷، ص ۵۷) در مقابل برخی از حقوق دانان (ره پیک، ۱۳۸۵، صص ۵-۱۳۴) اقسام سه گانه ای را برای ضرر متصور شده اند و آن را به مادی، معنوی یا اخلاقی و عدم النفع تقسیم کرده اند.

در این گفتار، ما نیز به پیروی از رویه غالب در تالیفات حقوقی، اقسام ضرر را در چند بخش مستقل مورد بررسی قرار خواهیم داد. بدین ترتیب که در سه بند متوالی به ترتیب به تعریف ضررهای مادی (بند اول)، ضررهای معنوی (بند دوم) و ضررهای بدنی (بند سوم) خواهیم پرداخت. سپس سایر تقسیم بندی های شایع را مورد بررسی قرار خواهیم داد. (بند چهارم)

### بند اول - ضرر مادی

منظور از ضرر مادی، زبانی است که در نتیجه از بین رفتن اعیان اموال یا کاهش ارزش آن و همچنین صدمه به شهرت و نام تجاری یا حتی از بین رفتن منفعت ناشی می شود. (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ص ۲۴۴) برخی دیگر از حقوق دانان (داراب پور، ۱۳۹۰، ص ۱۰۰) نیز صدمات بدنی و عدم النفع را از مصادیق ضررهای مادی دانسته اند و اظهار داشته اند که منظور از ضررهای مادی، ورود خسارت های محسوس به اموال یا تمامیت جسمانی است. همچنین گفته شده است

که ضرر مالی هر کاستی و نقصانی است که بر مال یا حقوق مالی شخصی، بر خلاف میل و اراده او، و توسط دیگری وارد آمده باشد. (باریکلو، ۱۳۸۵، ص ۶۲)

یکی از حقوق دانان عرب زبان (العسلی، ۱۹۹۴م، ص ۲۲۳)، ضرر مادی را اخلال در چنان حق یا مصلحت مشروعی دانسته که دارای قیمت مالی باشد. ملاک مشابهی نیز جهت تمییز ضرر مادی، بدین شرح شده است که اگر ضرر قابل تقویم به پول باشد، مادی است و الا باید آن را معنوی دانست. مانند اینکه دستگاه خنک کننده، رطوبتی بیش از اندازه ایجاد کند و نشت رطوبت، سبب ویرانی اسباب موجود در ساختمان شود. (جعفری تبار، ۱۳۸۹، ص ۱۸۶) برخی دیگر از حقوق دانان (وحدتی شیری، ۱۳۸۱، ص ۴۱) ضمن توسعه مفهوم ضرر مادی، بیان داشته اند که خسارت مادی ممکن است به صورت از بین رفتن عین مال (مانند سوختن کالا) و یا کاهش ارزش مال (مانند تاسیس کارخانه ای که از ارزش املاک مجاور بکاهد) و یا از میان رفتن منفعت مال و یا صدمه به حق مشروع شخص باشد.

در تبصره ۴ ماده یک قانون اصلاح قانون بیمه اجباری مسوولیت مدنی دارندگان وسایل نقلیه موتوری زمینی (مصوب ۱۳۸۷) و ماده ۴ آیین نامه اجرایی قانون (مصوب ۱۳۴۷) به واژه خسارت مالی اشاره شده است. این مقررات بی آنکه در مقام تعریف دقیق اصطلاحات باشند، فقط خسارت مالی قابل مطالبه در اثر حوادث رانندگی را بر شمرده اند. بدین ترتیب، خسارت مالی در این مقررات ناظر به زیان های ناشی از تلف اموال است و محروم شدن از منافع را در بر نمی گیرد. هر چند که این گونه خسارات را بر طبق قواعد عمومی مسوولیت، می توان مطالبه کرد. (کاتوزیان، جنیدی، غمامی، ۱۳۸۶، ص ۴۸) ماده ۷۲۸ قانون سابق آیین دادرسی مدنی نیز در همین رابطه مقرر می داشت: «ضرر ممکن است به واسطه از بین رفتن مالی باشد یا به واسطه فوت منفعتی که از انجام تعهد حاصل می شده است.»

### **بند دوم - ضرر معنوی**

این قسم از ضرر ویژگی خاصی دارد و آن به تشکیک هایی بر می گردد که در خصوص قابلیت جبران آن شده است. بنابراین لازم دیده شد که مطالب این بند، در دو بخش تنظیم گردد. بدین ترتیب که ابتدا تعریف ضرر معنوی و مصادیق آن ارائه خواهد شد. (الف) و سپس به مباحث پیرامون قابلیت جبران آن خواهیم پرداخت. (ب)

### **الف - مفهوم ضرر معنوی**

ضرر معنوی عبارتست از خسارتی که نه بر مال و دارایی شخص، بلکه بر حقوق غیر مالی او از قبیل شعور، شرف، کرامت و آزادی وارد می آید. (صالحی راد، ۱۳۸۷، ص ۱۹۷؛ داراب پور، ۱۳۹۰، ص ۱۰۹) از قبیل تشنیع شخص، عدم وفا به وعده ازدواج، از بین بردن زیبایی یا از بین بردن شهرت تجاری فروشنده ای در اثر فروش کالای معیوب. (انصاری، ۱۳۸۶، ص ۱۲۶۸؛ جعفری تبار، ۱۳۸۹، ص ۱۸۶) همچنین گفته شده است که منظور از ضرر معنوی، زیان هایی است که به عرض و شرف متضرر یا یکی از اقارب او وارد شود. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲، ص ۴۱۶)

برخی از اساتید حقوق (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ص ۲۴۷) نقص بدنی، لطمه به شرافت و شهرت شخصی و خانوادگی، سلب آزادی، تجاوز به اقامتگاه و فاش کردن اسرار خصوصی اشخاص را به عنوان مصادیق ضرر معنوی ذکر کرده‌اند. با این وجود گفته شده است که همه‌ی این موارد، نه از مصادیق ضرر معنوی، بلکه از اسباب ایجاد آن هستند. بنابراین با یک دقت نظر قابل تحسین بیان شده که ضرر معنوی، چیزی جز جریحه دار شدن احساسات، عواطف و رنج حاصل از صدمات وارد به حقوق معنوی اشخاص نیست. که البته می‌تواند از طرق بیشماری محقق گردد. (غفاری فارسانی، ۱۳۸۷، ص ۲۸۴) اشخاص حقوقی نیز می‌توانند موضوع حکم ضرر معنوی باشند. چراکه به موجب ماده ۵۸۸ قانون تجارت، شخص حقوقی می‌تواند دارای کلیه حقوق و تکالیف اشخاص حقیقی باشد؛ مگر آنچه که بالطبع مختص اشخاص حقیقی است. (داراب پور، ۱۳۹۰، صص ۱۰-۱۰۹)

یکی دیگر از حقوق دانان (شهیدی، ۱۳۸۶، ص ۷۱) بیان داشته که «منظور از خسارت معنوی زیان وارد بر اعتبار و حیثیت شغلی و اجتماعی و خانوادگی و اوقات و سلامت اشخاص است.» مانند خسارت وارد به اعتبار طلبکار، در اثر عدم توانایی متعهد در ایفای تعهدات خود. بدین ترتیب اگر مقصود از زیان وارده به سلامت شخص، همان صدمات بدنی باشد، باید چنین صدماتی را واجد دو جنبه‌ی مادی و معنوی دانست.

فقه‌های امامیه نیز صدمه به حیثیت و آبروی شخص را از مصادیق ضرر دانسته‌اند. (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ص ۱۷۸) همچنین این ادعا که ضرر قابل جبران، فقط ناظر به ضررهای وارده به جسم و مال اشخاص است، ادعایی نادرست دانسته شده است و گفته شده که هتک حیثیت شخص، اگر موجب خواری و شرمساری او در میان مردم شود، مانند تعدی فردی نسبت به زوجه دیگری یا هر اقدامی که موجب هتک آبروی دیگری شود، ضرر محسوب می‌شود. (مراغه‌ای، ۱۲۷۴ق، ص ۳۰۹)

در ماده ۲۲۵ قانون مدنی کشور لیبی عبارت «ضرر ادبی»، برای اشاره به مفهوم ضرر معنوی به کار رفته است. همین عبارت توسط قانونگذار لبنانی نیز در همین معنا، مورد استفاده قرار گرفته شده است. در حقوق کشور لیبی گفته شده است که موضوع چنین ضرری، اموال افراد نیست؛ بلکه منظور از ضرر ادبی، لطمه زدن به شعور و احساس اشخاص است. (العسلی، ۱۹۹۴م، ص ۲۴۳) برخی از حقوق دانان مصری (السنهوری، ۱۳۹۰، ص ۱۰۲) مجرد تعدی به حقوق ثابت اشخاص، مانند حق مالکیت را ضرری معنوی دانسته‌اند. بنابراین اگر شخصی با وجود مخالفت مالک، وارد ملک او گردد، مالک می‌تواند جبران ضرر وارده را بخواهد؛ هر چند که در اثر این امر به او زیان مادی وارد نشده باشد. علاوه بر این، گفته شده است که اخلال در انجام شعائر دینی نیز در فرضی که به احساسات مذهبی جامعه صدمه بزند، می‌تواند ضرر معنوی باشد. دادگاه تجدید نظر این کشور در رای مورخ ۳۰ نوامبر ۱۹۴۰، پیمانکاری که در تعمیر قسمتی از مسجد تعلل ورزیده بود را مکلف به پرداخت مبلغی پول، به عنوان جبران ضرر معنوی وارده نمود.

در حقوق فرانسه این قبیل خسارات را به دو دسته تقسیم کرده‌اند: زیان معنوی ناشی از آسیب به حقوق غیر مالی زیان دیده، از قبیل آسیب به آبرو و افشاگری‌های غیر مجاز و زیان معنوی ناشی از آسیب به سلامت جسمانی شخص، از قبیل رنج‌های جسمی زیان دیده که در پی ایراد جراحت یا جراحی به وجود آمده است. (ژوردن، ۱۳۸۲،

ص ۱۴۱) یک تقسیم بندی نیز توسط حقوق دانان داخلی (عمید زنجانی، ۱۳۸۲، ص ۵۷؛ کاتوزیان، ۱۳۸۶، ص ۲۴۶) بدین شرح بیان شده است که میان زیان های وارد به حیثیت، شهرت و هر آنچه که در عرف جزء سرمایه معنوی قلمداد می شود، از یک طرف و صدماتی که ایجاد تالم و تاثر روحی می کنند از طرف دیگر، تمایز قایل شده اند.

### ب - قابلیت جبران ضرر معنوی

مفاد قاعده لاضرر مبین این امر است که شارع مقدس نسبت به ایراد زیان معنوی و ضرورت جبران آن بی تفاوت نبوده است. چنانکه در تراحم میان ضرر معنوی مرد انصاری و ضرر مادی مرد متجاوز، قضیه با ترجیح ضرر معنوی خاتمه پیدا کرد. در خصوص مفردات قاعده نیز گفته شده است که لفظ «ضرر» علاوه بر تجاوز به حقوق و سرمایه های مادی، ناظر به حقوق معنوی نیز می باشد. (نقیبی، ۱۳۸۳، صص ۹۱ و ۹۴) در بند دوم ماده ۹ قانون سابق آیین دادرسی کیفری (اصلاحی بهمن ماه ۱۳۳۵)، قابلیت جبران ضرر معنوی مورد پذیرش قرار گرفته بود. در ماده ۲۱۲ مکرر قانون مجازات عمومی سابق نیز قانونگذار، مرتکبین برخی از جرایم مانند هتک ناموس به عنف یا عمل منافی عفت و... را علاوه بر مجازات مقرر در قانون، به جبران خسارات معنوی نیز ملزم کرده بود. قابلیت جبران چنین خسارتی در تالیفات برخی از حقوق دانان (حسینقلی حسینی نژاد به نقل از احمدی، ۱۳۸۷، ص ۲۳؛ غفاری فارسانی، ۱۳۸۷، ص ۲۸۵) نیز مورد تاکید قرار گرفته است.

در قانون اساسی نیز بر لزوم جبران خسارات معنوی تاکید شده است. در حقیقت به موجب اصل ۱۷۱، هر گاه در اثر تقصیر قاضی به شخصی ضرر مادی یا معنوی وارد آید؛ زیان رساننده مطابق موازین اسلامی مسوول خواهد بود. مفاد این حکم با یک رویکرد نوآورانه در امور کیفری، در ماده ۵۸ قانون مجازات اسلامی نیز منعکس گردیده است. در هر دو مقرره فوق، جبران ضرر و زیان مادی موکول به احراز تقصیر مقام قضایی شده است. در حالی که برای جبران ضرر معنوی، علاوه بر تقصیر مقصر، اشتباه قاضی نیز باعث صدور حکم به جبران خسارت خواهد شد. (صالحی راد، ۱۳۸۷، ص ۱۹۷؛ ولیدی، ۱۳۷۵، صص ۴-۴۳) همچنین در مواد ۱، ۲، ۹ و ۱۰ قانون مسوولیت مدنی نیز، صراحتاً به قابلیت جبران خسارات معنوی اشاره شده است. در ماده ۶۹۸ قانون مجازات اسلامی نیز با قید کردن عبارت «اعاده حیثیت»، بر جبران ضررهای معنوی اشاره شده است. (شکری، سیروس، ۱۳۸۹، ص ۸۷۰) علاوه بر این گفته شده است که حذف بند ۲ ماده ۹ قانون آیین دادرسی کیفری سابق، با لحاظ قانون مسوولیت مدنی، دلالت بر غیر قابل مطالبه بودن خسارت معنوی در نظام حقوقی ایران نمی کند. و از ماده ۳۰۸ قانون آیین دادرسی کیفری (مصوب ۱۳۷۸) که مقررات مغایر با این قانون را ملغی اعلام کرده است، نمی توان مقررات مربوط به خسارت معنوی را منسوخ شده تلقی کرد. (شهیدی، ۱۳۸۶، ص ۷۲)

در دادنامه شماره ۲۱-۲۱/۱۵-۱۳۷۴/۱ صادره از شعبه ۲۱ دیوان عالی کشور، رایي مورد ابرام قرار گرفته است که در آن بر جبران ضرر معنوی تصریح شده است. در حقیقت به موجب دادخواستی که خانم «ل» به طرفیت آقای «غ» تقدیم دادگاه حقوقی یک شهرستان نقده کرده است، مبلغ بیست میلیون ریال بابت جبران خسارت مادی و معنوی وارد به خواهان مورد مطالبه قرار گرفته است. بدین شرح که خواهان در دادخواست تقدیمی بیان نموده که خواننده، با نیرنگ و وعده ازدواج، با وی همبستر شده و حیثیت و آبروی او را برده است؛ به نحوی که اکنون کسی حاضر به