

دوفصلنامه بین المللی تحقیقات حقوق قضایی

License Number: 86227 Article Number: YQ27863680 ISSN-P: 2717-1132

بررسی تطبیقی و مقایسه ای ضرر با وارد مشابه

(تاریخ دریافت ۱۳۹۹/۰۷/۱۵، تاریخ تصویب ۱۴۰۰/۰۲/۱۲)

حسن جلیلیان

چکیده

ضرر از جمله مفاهیمی است که از دیرباز مورد توجه فقها بوده است. بعد از آن حقوقدانان، همراه با پرداختن به تمام موارد کسر یا نقص منفعت یا فوت آن، به این مفهوم پرداخته‌اند. در گذشته تعریف عبارت ضرر بسیار آسان‌تر از آن، در دوره کنونی بود چرا که تمام موارد ضرر، قابلیت تعریف مادی داشت و همگی بر آن اتفاق نظر داشتند، لیکن هم اکنون با ایجاد مسائل جدید و ناشناخته که مبنا و مشروعیت خود این مفاهیم کاملاً معلوم و مشخص نیست، تعریف ضرر نیز مطمئن نمی‌باشد. ضرر از جمله مفاهیمی است که در رابطه با مفهوم و معنای دقیق آن، از دیرباز تحقیق و بررسی‌های بسیاری صورت گرفته است. اینکه ضرر چیست؟ چه ماهیتی دارد، معنای حقوقی آن کدام است و آیا مصادیق آن قابل احصاء هستند یا نه؟ مواردی هستند که موضوع تحقیقات بسیاری بوده‌اند. تعریف ضرر، تعریفی است که در مجمع‌البحرین با عبارت «نقص در حق» آمده است و از نظر حقوقی «ممانعت از وجود پیدا کردن نفع که مقتضی آن حاصل شده است»

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
رتال جامع علوم انسانی

واژگان کلیدی: ضرر، تفویت منفعت، ماهیت ضرر، خسارت ناشی از کاهش ارزش پول، خسارت از خسارت

بخش اول: مفهوم و اوصاف ضرر

ضرری که به شخص می‌رسد، ممکن است در اثر از بین رفتن مالی باشد (اعم از عین یا منفعت یا حق) یا در نتیجه از دست دادن منفعتی. پیش از این تردید داشتند که از دست دادن منفعت را نیز در زمره ضررها آورند، ولی امروز در متون گوناگون «عدم‌النفع» نیز در شمار خسارات آمده است، مثل ماده ۷۲۸ ق.آ.د.م که مقرر می‌دارد: «ضرر ممکن است به واسطه از بین رفتن مالی باشد یا به واسطه فوت شدن منفعتی که از انجام تعهد حاصل می‌شده است.» امروزه به علت پیچیدگی زندگی اجتماعی، سود و زیان به هم آمیخته است و نفع یکی موجب ضرر دیگری می‌گردد، لیکن همه ضررهای موجود در جامعه قابلیت جبران نداشته و عرف از کنار آن به راحتی می‌گذرد. مرسوم این است که، نویسندگان حقوقی، از عاملی که باعث مسئولیت در پاره‌ای از ضررها می‌شود در سایر ارکان مسئولیت و به ویژه تقصیر بحث می‌کنند. ولی یافتن عنصر تحقیق در ضررهای نامشروع و نامتعارف، غیرممکن و مشکل است. به همین جهت است که در آغاز ماده ۱۰۴ ق.م.م آمده است: «هرکس بدون مجوز قانونی... موجب ضرر مادی یا معنوی دیگری شود، مسئول جبران خسارت ناشی از عمل خود می‌باشد.» ضرر، مفهومی نیست که ماهیتاً از تعریف آن و حتی عناصر تشکیل دهنده‌اش، مجزا باشد، لذا تمام تعاریف ارائه شده در این معنا، همگی به نوعی به مفهوم آن اشاره دارند، لذا کمتر شخصی است که ضرر را تعریف کند ولی نظر به مفهوم آن نداشته باشد، لیکن به نظر می‌رسد، مفهوم موجز ضرر همان نقص حق باشد. «صاح‌اللغه» ضرر را خلاف نفع می‌داند و صاحب قاموس^۲ آن را «ضد نفع»، «سوء حال» و نهاییه ابن اثیر^۳ و مجمع‌البحرین آن را، «نقص در حق» و مصباح‌المنیر^۴ در عمل مکروه نسبت به یک شخص یا نقص در اعیان و بالاخره مفردات راغب اصفهانی^۵، به سوء حال اعم از اینکه سوء حال نفس به خاطر قلت علم و فضل یا سوء حال بدن به خاطر فقدان عضوی از اعضاء و

^۱ -ابونصر اسماعیل بن جماد جوهری، صحاح اللغة، نسخه خطی، (ص ۱۲۰)، نسخه اینترنتی

^۲ - علی اکبر، قریشی، قاموس قرآن، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۷۶، چاپ هفتم، ج ۳، ص ۲۹

^۳ - عزالدین، ابن اثیر، نهاییه، (کتاب خطی، نسخه الکترونیکی) ص ۲۰۶

^۴ - طریحی، فخرالدین بن محمد، مجمع‌البحرین، قم، موسسه تحقیقات و نشر معارف اسلامی، چاپ سوم، ۱۳ ج ۲، ص ۲۵

^۵ - فیومی، احمد بن محمد، مصباح‌المنیر (فی غریب الشرح الکبیر للرافعی، قم، موسسه دارالحجره ۱۴۰۵ ه.ق. ج ۲

^۶ - راغب، اصفهانی، مفردات، تهران، مرتضوی، ۱۳۶۹، اول، ج ۳، ص ۱۷۷

یا به خاطر قلت مال و آبرو معنی کرده‌اند.^۱ و از مشتقات آن به معنی «کسی را نیازمند و محتاج ساختن، گزند، رنج و علتی که مرد را از جهاد و مانند آن باز دارد کور شده.»^۲ و همچنین به معنی «کسی را به چیزی مجبور کردن و ناچار ساختن»^۳ آمده است. شاید به این خاطر ضرر گفته‌اند که منبع و منشاء ظهور خیر و نفع را کور می‌کند به طوریکه دیگر خیر و نفع حاصل نمی‌گردد مثل کور شدن چشم و خشکیدن چشمه. مفهوم حقوقی ضرر به مراتب از معنای لغوی آن فراتر رفته تا جائیکه در معنای حقوقی آن گفته‌اند «ممانعت از وجود پیدا کردن نفعی که مقتضی وجود آن حاصل شده»^۴ و ضرر در تفاهم عرف نقص مالی یا آبرویی یا جانی و هر ضرر دیگری است که درباره بعدی از ابعاد وجود و هستی شخص باشد، «به شرط اینکه مقتضی قریب آن تحقق یافته باشد، پس ممانعت از کشت زمین آباد، ضرر است...»^۵ و کاستن از دارایی شخص و پیش‌گیری از فروزی آن و در مواردی از دست دادن بخت و اقبال، موقعیت‌های عملی، از دست دادن توان کار کردن و نیز از بین بردن امکان استفاده از موقعیتی که در نظر عرف، ارزش خاصی دارد مانند بلیط‌های بخت آزمایی یا شرکت در مسابقه ورودی دانشگاه. گاهی عدم‌النفع^۶ و «وجه التزام»^۷ نیز ضرر تلقی گردیده‌اند. بحث در اینکه چه چیزی ضرر است و چه چیزی ضرر نیست بحث حقوقی و فقهاتی نیست بلکه یک بحث مربوط به لغت و عرف است. عرف هر چیزی را ضرر بداند آن ضرر است^۸ بنابراین ضرر یک مفهوم عرفی و از امور بدیهی بود و نیاز به تعریف ندارد. هر چند عده‌ای از حقوقدانان کوشیده‌اند آن را تعریف نمایند و گفته‌اند: دو مفهوم ضرر یا

^۱ پ- سیدمصطفی، محقق داماد، قواعد فقه «بخش مدنی» (تهران: نشر علوم اسلامی، ۱۳۷۵)، ج ۱، ص ۱۴۲.

^۲ عبدالرزاق احمد المنهوی، الوسیط فی الشرح القانون المدنی الجدید (بیروت: التراث العربی، [بی‌تا])، ج ۱، ص ۷۷۵.

^۳ محمد بندر ربکی، فرهنگ عربی به فارسی (تهران: انتشارات اسلامی، ۱۳۶۲)، ص ۳۲۶.

^۴ محمد جعفر لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، چاپ هفتم (تهران: نشر دادگستر، ۱۳۸۰)، ص ۴۱۵.

^۵ علی‌اصغر مدرس، "معنی لاضرر و لا ضرار"، کانون وکلاء دادگستری، آذربایجان تبریز ۱۳۷۰، بدون شماره

([بی‌تا]): ۲۱.

^۶ ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی، ضمان قهری، مسئولیت مدنی، چاپ چهارم (تهران: نشر دادگستر، ۱۳۸۰)، ص ۱۴۳ و

۱۶۳ و پراکنده.

^۷ محمد جعفر لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، پیشین، ص ۴۴۵.

^۸ حکم تمیزیی ش ۱۴۵۰ مورخ ۱۳۲۶/۹/۳، شعبه چهارم دیوان عالی کشور

^۹ حمید بهرامی‌احمدی، سوءاستفاده از حق، تهران، موسسه اطلاعات ۱۳۷۷، ص ۱۳۹

خسارت را همه می‌دانیم در هر جا که نقص در اموال ایجاد شود یا منفعت مسلمی از دست برود یا به سلامت و حیثیت و عواطف شخصی لطمه‌ای وارد آید می‌گویند ضرری به بار آمده است»^۱ و آقای دکتر لنگرودی در دانشنامه حقوقی (جلد پنجم) می‌گوید: «خسارت تعریف قانونی ندارد»^۲ و در ترمینولوژی حقوق فقط معانی کاربردی ضرر را ذکر می‌نمایند.^۳ و در کتاب تاریخ حقوق ضرر را یک ماهیت حقوقی معرفی و آرا مستفاد از خصوص قوانین اسلامی مطلق تجاوز مالی و غیر مالی می‌داند^۴ مرحوم آخوند خراسانی ضرر را در نقصان در نفس مال یا عرض یا اعضاء^۵ تعریف کرده است و آقای عبدالرزاق احمد السنهوری حقوقدان مصری ضرر را «اخلال به حق یا نفع مالی غیر»^۶ تعریف می‌نماید که این تعریف شامل ضرر مادی بود و ضرر معنوی را در بر نمی‌گیرد. نامبرده برای تحقق ضرر دو شرط قائل است: (۱) اخلال به نفع مالی یا حق غیر (۲) محقق بودن اخلال و معتقد است نفع مزبور ممکن است مطلق حق یا مجرد نفع مالی برای غیر باشد و نیز اخلال ممکن است در عین مال یا قیمت آن باشد و اخلال به حق شامل هرگونه تعدی به حق مشروع غیر می‌شود و در اخلال به حق شرط است که حق ثابت و مشروع باشد فرق نمی‌کند که این حق از حقوق مالی باشد یا غیر مالی، در هر حال اخلال به آن ضرر تلقی شده و موجب ضمان است، بنابر آنچه گفته شد از آنجائیکه ضرر از بدیهیات است در قوانین مدونه از آن تعریف به عمل نیامده و در ماده ۷۲۸ ق. ا.د.م. منسوخه فقط صور امکان حصول ضرر بیان شده ولی تعریفی از ضرر ارائه نگردیده فقط مصادیقی از ضرر با توجه به منشاء آن بیان و مصادیق خسارت دادرسی احصاء گردیده است.

^۱-سید حسن امامی، حقوق مدنی، چاپ هفتم (تهران: نشر اسلامیه، ۱۳۶۸)، جلد اول، ص ۴۰۷.

^۲-محمد جعفر لنگرودی، دانشنامه حقوق، چاپ پنجم (تهران: نشر امیرکبیر، ۱۳۷۵)، جلد پنجم، ص ۲.

^۳-محمد جعفر لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، پیشین، ص ۴۱۵.

^۴-محمد جعفر لنگرودی، تاریخ حقوق (تهران: نشر کانون معرفت، [بی‌تا])، ص ۹-۱۰.

^۵-آخوند خراسانی، کفایه الاصول (تهران: نشر اسلامی، [بی‌تا])، ص ۴۳۱.

^۶-عبدالرزاق احمد السنهوری، پیشین، ص ۸۵۴.

بخش دوم: تفاوت ضرر و زیان و خسارت

برخی در این خصوص نظر بر این دارند که خسارت دارای معنا و مفهوم گسترده تری نسبت به ضرر و زیان می‌باشد. به دیگر سخن ضرر و زیان تنها به آثار فعل مجرمانه اطلاق می‌شود نه اصل آن، لیکن اصطلاح خسارت در بیان حقوقی شامل همه‌ی زیانهای حاصله اعم از اصل و فرع می‌باشد. به علاوه در لغت نامه‌ی دهخدا، ضرر، این چنین معنی شده است: "صدمه، زیان، خسارت، آسیب و گزند"^۱. صرف نظر از آن در کتب فقهی پیشین که به زبان عربی نگارش یافته است همیشه در بحث معرفی و تعریف واژه‌ی ضرر، به همین لغت اکتفا شده است، به صورتیکه شیخ انصاری در باب قاعده‌ی "الضرار" می‌نویسد "فواللهم، بیان معنی ضرر... در حالیکه در باب خسارت سخنی نگفته است. دکتر ناصر کاتوزیان نیز در کتاب خود اینگونه می‌نویسد: «عرفاً دو مفهوم خسارت و ضرر، مترادف هم دانسته شده‌اند، هر جا نقصی در اموال ایجاد شود و یا منفعت مسلمی از دست برود یا به سلامت و حیثیت و عواطف شخص لطمه‌ای وارد آید می‌گویند ضرری به بار آمده است.» در قانون آیین دادرسی مدنی هم در باب خسارات از خسارات صحبت شده است بدون اینکه تعریفی از خسارت ارائه دهد و وارد احصاء موارد خسارت دادرسی شده است: «خسارات دادرسی عبارتند از هزینه دادرسی و حق الوکاله وکیل و هزینه‌های دیگری که به طور مستقیم مربوط به دادرسی و برای اثبات دعوا یا دفاع لازم بوده است از قبیل حق الزحمه کارشناسی و هزینه تحقیقات محلی.»^۲

بخش سوم: مقایسه ضرر با عناوین مشابه

اکنون به مقایسه ضرر با عناوین مشابه می‌پردازیم:

بند اول: تفویت منفعت

برای اینکه بتوانیم تعریفی از ضمان تفویت منفعت ارائه بدهیم لازم است بدانیم تفویت چیست و منفعت کدام است؟ تفویت از نظر لغوی از ریشه‌ی «فوت» به معنای «گذشتن»،

^۱ - فرزین، احمدی، "مقاله مطالبه عدم النفع و منافع ممکن الحصول"، الکترونیکی پاریسیان، ۲۰۰۹/۳/۸.

^۲ - علی‌اکبر دهخدا، لغت‌نامه (تهران: نشر دانشگاه تهران، ۱۳۷۲)، ص ۱۳۷.

^۳ - مسلم، قلی‌پور گیلانی، تلخیص مکاسب شیخ انصاری، مکاسب مجرمه، چاپ اول، ۱۳۸۶، قم، انتشارات کتاب آدینه،

«سپری شدن»، «فاصله میان دو انگشت»^۱ و نیز به معنای «در گذشتن»، «نیست شدن» و «مردن» است نسبت «فوت» به «تفویت» مانند نسبت «مردن» به «گشتن» است. در لسان علمای حقوق این لغت اغلب به «منفعت» یا «منافع» و در حقوق مصر به «فرصت» نیز مضاف واقع می‌شود. عبارت «فوت شدن منفعت» بصراحت در ماده ۷۲۸ قانون آئین دادرسی مدنی ۱۳۱۸^۲ منسوخه و عبارت «تفویت منفعت» در ماده ۱۳۳ قانون اصلاح قسمتی از قانون تجارت^۳ مصوب ۱۳۶۷/۱۲/۲۴ و عبارت «تفویت فرصت موفقیت در امتحان»، «تفویت فرصت استفاده از حق شفعه» و «تفویت فرصت ارتقاء درجه کارمند» در آراء محاکم مصر که حکم به جبران تفویت فرصتهای مزبور داده‌اند آمده است و «تفویت فرصت» را در زمان حال قابل جبران می‌دانند. (و تفویت الفرصه یعوض عنه فی الحال ثبوت منفعت به تلف منافع غیر مستوفات و تفویت منفعت به تلف منافع مستوفات اطلاق می‌شود. در موارد قانونی دیگر از حقوق ما مصادیقی از تفویت منفعت تحت عناوینی از قبیل «کم شدن یا از بین رفتن قوه کار»، «محروم ماندن از منافع»، «کسر قیمت»، «تضییع وقت»، «خسارت تأخیر تأدیه و عدم انجام تعهد»، «سلب آزادی شخصی و محروم نمودن از حقوق مقرر در قانون اساسی»، «به بیکاری گرفتن اشخاص»، «مردم را از کسب و کار باز داشتن»، «استعمال تصاحب و تلف و مفقود نمودن و نهب و غارت اموال و تضییع محصول، از کار انداختن تأسیسات» و بالاخره «مانعت از حق»^۴ به چشم می‌خورد که ضرر و زیان ناشی از فوت یا تفویت منافع در موارد مزبور قابل جبران است.

^۱- مرتضی انصاری، مکاسب، چاپ چهارم (قم: مؤسسه مطبوعات دینی، ۱۳۶۶)، ص ۳۶۴.

^۲- حسن عمید، فرهنگ عمید (تهران: نشر امیرکبیر، ۱۳۷۶)، "خوت"

^۳- قسمت اخیر ماده ۷۲۸ قانون آ... مدنی ۱۳۱۸ مقرر می‌دارد: «ضرر ممکن است بواسطه‌ی از بین رفتن مالی باشد یا بواسطه‌ی فوت شدن منفعتی که از انجام تعهد حاصل می‌شده است».

^۴- قسمت اخیر ماده ۱۳۳ قانون اصلاح قسمتی از قانون تجارت مصوب ۱۳۶۷ مقرر می‌دارد: «منظور از ضرر در این ماده اعم است از ورود خسارت با تفویت منفعت».

^۱- عبدالرزاق احمد السنهوری، پیشین، ص ۶۸۱؛ مرتضی انصاری، پیشین، ص ۸۱۶.

^۶- ماده ۵ قانون مسؤولیت مدنی، مصوب ۱۳۳۹.

^۷- ماده ۶۹۰ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵.

بند دوم: منفعت چیست؟

منفعت به معنای «سود»، «بهره» و «فائده»^۱ و مرادف «نفع» است. «نفع» در معنای ذیل بکار می‌رود:

منفعت در مقابل عین: دین، حق مالی، انتفاع و معمولاً راجع به نفع عین (غیر از پول نقد) است مانند: نفع خانه، باغ و ماشین که اجاره داده می‌شود.

نفع مال (به معنی اسم معنا): ولی گاهی پاره‌ای از امور جسمانی را هم نفع می‌گویند، مانند: میوه‌ی درخت، پشم گوسفند و امثال آنها^۲ منفعت اسم مصدر است از مصدر نفع و به معنای خیر، یا هر چیزی که انسان بوسیله‌ی آن به مطلوب خود می‌رسد و به «خواصی گفته می‌شود که به عین قائم است و موجب مالیت (ارزش) و یا ازدیاد مالیت آن می‌گردد»^۳ «نفع» ضد «ضرر» بوده و در مقابل آن استعمال می‌شود. به طوریکه گفته‌اند: «ضرر را از هر جا که جلو بگیرید منفعت است»^۴ و برعکس آن هم صادق است که بگوییم «منفعت را از هر جا که جلو بگیرند ضرر است» بنابراین عرف و لغت «عدم ضرر» را نفع و «عدم‌النفع» را ضرر می‌داند. چون بحث از اینکه چه چیزی نفع است و چه چیزی ضرر، یک بحث حقوقی نیست و قبلاً هم در مورد ضرر که نقطه مقابل نفع است به طور مفصل بحث کردیم، به نظر می‌رسد کافی در پی بردن به مفهوم گسترده نفع و ضرر باشد. در مورد نفع به همین مختصر اکتفا می‌کنیم.

بند دوم: تعریف جامع و مانع پیشنهادی

با توجه به مختصر مقدمه‌ای که در مورد تفویض و منفعت گفته شد و اینکه منفعت در قانون مدنی ما به طور مطلق بدون توجه به متعلق آن چه عین مال باشد چه حقوق مالی و غیره، مال محسوب می‌گردد، در تعریف ضمان تفویض منفعت میتوان گفت: مسؤولیت ناشی از استیفاء یا تزییع غیر مشروع منافع اموال و حقوق و نیروی بدنی و وقت و موقعیتهای عملی مشروع افراد و ممانعت از تحصیل منافع مشروع که انتظار معقول به حصول آن

^۱- احمدعوض ادیسی، دبه، ترجمه: علیرضا فیض (تهران: نشر وزارت فرهنگ و ارشاد، ۱۳۷۲)، ص ۳۷۱.

^۲- محمد جعفر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، پیشین، ص ۶۹۳.

^۳- همان، ص ۷۱۸.

^۴- ابوالقاسم گرگی، مقالات حقوقی (تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۷۵)، ج ۲، ص ۳۰۷.

^۵- محمد جعفر جعفری لنگرودی، دانشنامه حقوقی، پیشین، ص ۲۳-۲۴.

می‌رود. در این تعریف سعی شده حدالمقدور کلیه شقوق تفویت منفعت گنجانده شود بدین شرح که کلمه‌ی «استیفاء» و «تضییع» در برگیرنده کلیه طرق تفویت منافع چه به مباشرت و چه به تسبیب است و قید «غیر مشروع» موارد معافیت از مسؤولیت را از تعریف خارج می‌کند. «منافع» به طور مطلق شامل کلیه منافع متعلق به اموال و حقوق و نیروی بدنی و وقت و موقعیت‌های عملی افراد می‌شود چه مستوفات باشد و چه غیر مستوفات. تضییع نیروی بدنی یا استیفاء از نیروی بدنی فردی بطریق غیر مشروع، شامل از بین بردن منافع اعضاء بدن یا جنایتی که موجب زوال یکی از حواس چشائی، بویایی، بینایی، شنوایی و گویایی انسان شود و همچنین شامل بیگاری گرفتن افراد و ممانعت از کسب و کار آنها، توقیف و بازداشت غیر قانونی اشخاص می‌شود که همگی موجب ضمان است. بدین طریق که از بین بردن منافع اعضاء بدن انسان موجب ضمان بوده و دیه آن باید پرداخت شود و بیگاری گرفتن افراد، از کسب و کار بازداشتن و نیز توقیف و بازداشت اشخاص جرم بوده و تفویت منافع ممکن الحصول در نتیجه جرم قابل جبران است. تضییع موقعیت‌های عملی مشمول ماده شش قانون مسؤولیت مدنی ۱۳۳۹ و در برگیرنده هر لطمه و خللی است که به حقوق ارتفَاعی و انتفاعی و موقعیت‌های مستقر و مشروع افراد وارد می‌شود، قید مشروع در تعریف مزبور تمامی منافع غیر مشروع و غیر قانونی و غیر عقلائی و غیر واقعی را از تعریف خارج می‌نماید، چرا که براساس «کلما حکم به العقل حکم به الشرع» و «کلما حکم به الشرع حکم به العقل» منافع مشروع عقلائی هم است و منافع غیر عقلائی منافع نامشروع و غیر متعارف و غیر قانونی است و قانون جدا از شرع و غیر مشروع نمی‌تواند باشد، بنابراین که «المعروف عرفاً کالمشروط شرعاً...»، «المعروف بین التجار کالمشروط بینهم» و «التعیین باعرف کالتعیین بالنص» و عقل از منابع شرع و شرع از منابع قانون است، عرف، عقل، شرع و قانون نمی‌توانند مغایر هم باشند، پس منافع مشروع، شامل منافع متعارف، عقلائی و قانونی است. عبارت «ممانعت از تحصیل آن» دایره تعریف را توسعه داده تا حدی که منافع غیر حاصله مورد انتظار را هم تحت شعاع قرار می‌دهد و عبارت «انتظار معقول» در تعریف، منافع موهوم و ساختگی براساس توهمات و انتظارات نامعقول و همچنین غیر مشروع و غیرقانونی و نامتعارف را از تعریف خارج می‌سازد و همچنین مطلق استیفاء و تضییع دربرگیرنده کلیه‌ی مبانی مسؤولیت اعم از تقصیر و خطر و بدون تقصیر و مسؤولیت

محض است و به صرف «انتساب استیفاء و تضييع منافع» به منتسب اليه، ضمان، محقق خواهد بود.

بخش چهارم: بررسی مصادیق جدید ضرر

بند اول: عدم‌النفع

ضرری که به شخص وارد می‌شود ممکن است مادی باشد یا معنوی. ضرر مادی، خود به دو نوع تقسیم می‌شود:

نوع اول از دست رفتن مال موجود یا خسارت مثبت و نوع دوم به تقویت منافع یا خسارت منفی که همان عدم‌النفع است. پس از وضع قانون آئین دادرسی مدنی در مورخه شهریور ۱۳۱۸ تصریح کامل در این زمینه به عمل آمد و قانونگذار در مقام بیان کلی اقسام ضرر و اشاره به عدم‌النفع برآمد. اکثر حقوقدانان و فقها تعریف دقیق از عدم‌النفع ارائه نموده‌اند، چون به عقیده صاحب جواهر، اصولاً غصب، فاقد مفهوم و تعریف شرعی یا فقهی است و نیازی به تلاش برای یافتن چنین مفهومی در شرع نیست). از این رو باز گشت به مفهوم عرفی و لغوی عدم‌النفع راه‌حلی منطقی برای این مساله تلقی می‌شود و صاحب جواهر به صراحت این موضوع را بیان داشته است. مرحوم دکتر حسن امامی پس از تقسیم ضرر به «تلف مال و تقویت منفعت» مورد اخیر را به دو قسم «منافع ممکن‌الحصول و محتمل‌الحصول» تفکیک نموده است. برخی مولفان حقوقی^۱ در تعریف آن می‌گویند: ممانعت از وجود پیدا کردن منفعتی که مقتضی آن حاصل شده است. مانند توقیف غیر قانونی شاغل به کار، که موجب حرمان او از گرفتن مزد شده باشد. و همچنین معتقد است: «عدم‌النفعی که ضرر محسوب می‌شود عبارت است از حرمان از نفعی که به احتمال قریب به یقین، حسب جریان عادی امور و اوضاع و احوال خصوص مورد، امید وصول به آن نفع، معقول و مترتب و مقدور بوده باشد. «برخی^۲ آن را معدوم شدن از حق و از فایده مورد انتظار می‌دانند. نظر دیگر این است که: (درودیان، جزوه درس حقوق مدنی ۴، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران)، «هنگامیکه از عدم‌النفع یا منفعت تقویت شده سخن

^۱ - محمدحسن، نجفی، جواهرالکلام فی شرح شرایع، چاپ سوم، ج ۳۷، بیروت، انتشارات بیروت، ۱۹۸۱ م

^۲ - محمدجعفر، جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، ج دوم، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۶۷، ص ۳۶۲

^۳ - بهرامی، حمید، سوء استفاده از حق، ج دوم، تهران موسسه اطلاعات ۱۳۷۰، ص

به میان می‌آید که در نتیجه عمل زیانبار، دارایی شخص فزونی نیافته است. در حالیکه اگر این واقعه رخ نمی‌داد، بر طبق روند عادی امور و تجربه جاری و آماری زندگی، این افزایش انجام می‌پذیرفت. در یک تعریف مختصر می‌توان گفت: «عدم النفع عبارت است از فوت شدن منافع محقق‌الوصولی که شخص از آن محروم شده است.» در این تعریف به مواردی همچون فوت شدن، حرمان شخص از منفعت و محقق‌الوصول بودن آن اشاره کردیم، فوت منظور از فوت شدن از دست دادن و عدم همیشگی منفعت است به طوریکه صاحب آن به هیچ عنوان، در زمان حال یا آینده نتواند از آن بهره‌مند شده یا آن را به دست آورد، به علاوه فرد صاحب حق نیز از آن محروم شود مثل اینکه شخص کارگری را که هر روز کار می‌کرده و مزد معینی را به دست می‌آورد. به نوعی در محلی حبس کنند که از حضور در محل کار و انجام وظایف خود و در نتیجه درآمد خود محروم بماند. به علاوه منظور از محقق‌الوصول بودن، این است که مثلاً اگر شخصی مقداری از پول دیگری را بدزدد و فرد صاحب مال ادعا کند که با این پول سرمایه‌گذاری می‌کرد تا به میزان سه برابر پول دست یابد و به میزان همین سه برابر پول را مطالبه کند، این میزان اضافه بر مبلغ اصلی، به دلیل محتمل‌الوصول بودن، قابل مطالبه نمی‌باشد، لذا ضرر موجود باید محقق‌الوصول باشد.

بند دوم: ضرر در محیط‌های الکترونیکی

اینترنت به عنوان یک پدیده‌ی جهانی، مسائل حقوقی مختلفی را در کشورهای مختلف جهان و از جمله در کشور ما مطرح کرده است. تلاش‌های زیادی نیز صورت گرفته ولی هنوز حقوق اینترنت رشد کافی نیافته و در حال شکل‌گیری است. از آن جا که امروزه افراد بسیاری به اینترنت دسترسی دارند امکان بروز اشتباه و خطا به هنگام برقراری ارتباط از طریق وسایل الکترونیکی بسیار شایع است. این خطاها یا ناشی از عمل انسانی است، برای مثال: نوشتن (تایپ) و یا انتخاب (کلیک) گزینه و یا لمس کلیدی به طور ناخواسته و از روی اشتباه و یا ناشی از عملکرد نامناسب و اشتباه سامانه پیام خودکاری است که مورد استفاده واقع می‌شود. ممکن است نامه الکترونیکی به مقصد نرسد یا با نقص و تحریف دریافت شود یا ممکن است یکی از اشتباهات رایج در ایجاد و ارسال نامه‌های الکترونیکی بروز کند. همچنین اگرچه پیام الکترونیکی در اغلب موارد به سرعت به صندوق پستی الکترونیکی گیرنده انتقال می‌یابد با این حال امکان دارد ساختار نرم افزاری سرویس‌دهنده

دچار اختلال شده و همین امر باعث گردد که پیام با ساعت‌ها تأخیر دریافت شود. نظر به این مشکلات، پیش‌بینی راهکارهایی برای حفظ حقوق شخصی که دچار خطا شده از جمله شرایط و آثار خطاها و یا تصحیح آن‌ها در محیط الکترونیکی امری ضروری است. بدیهی است در این زمینه از جمله اشتباه باید به قواعد عام اشتباه که در حقوق قراردادها وجود دارد مراجعه کرد و آن قواعد را به کار برد. در تعریف مفهوم مسؤولیت مدنی می‌توان گفت: «در هر مورد که شخص ناگزیر از جبران خسارت دیگری باشد می‌گویند در برابر او مسؤولیت دارد»^۱ با توجه به این تعریف این سؤال به ذهن خطور پیدا می‌کند که در محیط اینترنت و فضای مجازی مسؤولیت مدنی چگونه محقق می‌گردد؟ در پاسخ می‌توان گفت: اگر در اثر خطا یا اشتباه ضرر و زیانی محقق شود مسؤولیت مدنی برای شخص خاطی یا اشتباه‌کننده ایجاد می‌شود که تابع قواعد عمومی مسؤولیت مدنی خواهد بود. قواعد مسؤولیت مدنی ایران در بخش ضمان قهری قانون مدنی منعکس شده است. این قواعد که برگرفته از فقه اسلامی است متناسب با شرایط جدید و مخاطرات ناشی از آن نیست. قانون مسؤولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ برای جبران نقایص حقوق مسؤولیت مدنی وارد سیستم حقوقی ایران شد. در ماده ۱ این قانون به طور صریح «تقصیر» مبنای مسؤولیت قرار گرفته است. پس طبق حقوق ایران اصل بر مسؤولیت مبتنی بر تقصیر است مگر در موارد استثنایی که مسؤولیت مبتنی بر خطر و بدون تقصیر در نظر گرفته شده است. با توجه به تنوع فعالیت‌هایی که در اینترنت انجام می‌شود و با وجود سامانه‌های بر خط که اطلاعاتی متنوع و متفاوت را لحظه به لحظه معمولاً از طریق خطوط تلفن و به وسیله‌ی مودم‌آر اختیار مشترکین قرار می‌دهند این سؤال مطرح می‌گردد که شرکت‌های ارائه‌دهنده این خدمات که فعالیت‌های خاصی برای تحصیل تمرکز و پردازش اطلاعات انجام می‌دهند تا چه حد مسؤول اطلاعاتی هستند که ارائه می‌دهند؟ و اگر در نتیجه این اقدامات و اطلاعاتی که می‌دهند ضرر و زیانی به دیگران وارد کنند چه کسی مسؤول جبران خسارت وارده است؟ مسلماً در هر بستر عملیاتی به علل قابل پیش‌بینی و یا غیر قابل پیش‌بینی ممکن است خساراتی پدید آید. بستر مبادلات الکترونیکی نیز طبعاً از این قاعده مستثنی نیست.

^۱- لاله عزیزان، "مقاله مسؤولیت مدنی در محیط الکترونیکی در حقوق ایران"، کانون وکلای اصفهان، شماره ۱۵، (زمستان ۸۸).

اتفاقاً به همان نسبت که شبکه‌های الکترونیکی مبادلات را آسان و کم هزینه می‌نماید ممکن است در اثر بی‌احتیاطی، اشتباه عمد یا اشکالات فنی خساراتی را نیز سبب شود. بنابراین توجه قانون‌گذار به جبران خسارات در قانون تجارت الکترونیکی کاری مقبول و پسندیده است اما به نظر می‌رسد به این موضوع آن چنان که باید و شاید پرداخته نشده است. ماده ۷۸ قانون تجارت الکترونیکی ایران که متضمن قاعده‌ی جبران خسارت می‌باشد سریعاً معطوف به آن دسته از خساراتی است که (در اثر نقص یا ضعف سامانه‌های الکترونیکی مؤسسات خصوصی و دولتی به جز در نتیجه قطع فیزیکی ارتباط الکترونیکی) به اشخاص وارد می‌شوند. در این موارد مؤسسات مزبور مسؤول جبران خسارات وارده قلمداد شده‌اند. در مواردی که خسارت وارده ناشی از فعل شخصی افراد باشد جبران خسارت برعهده این اشخاص گذاشته شده و طبعاً دیگر آن مؤسسه مسؤولیتی در این ارتباط نخواهد داشت. در پایان این بخش لازم است متذکر شویم که در ایران مسؤولیت مدنی در محیط الکترونیکی بر مبنای قواعد عمومی مسؤولیت‌های مدنی است و در این زمینه مسؤولیت مبتنی بر تقصیر است جز در مواردی که قانون‌گذار تصریح برخلاف آن کرده باشد. با وجود این در شرایط نبود قانون خاص معضل قانون تجارت الکترونیکی در بخش مربوط به مسؤولیت به عنوان مثال محدود دانستن مسؤولیت دفاتر خدمات الکترونیکی نیست بلکه تصریح نکردن به مسؤولیت آنان متناسب با فعالیت‌هایی است که در چرخه‌ی اقتصادی به عهده گرفته‌اند. از این رو در اصلاح قانون تجارت الکترونیکی لازم است نوآوری صورت گیرد تا فقدان قوانین موضوعه در این زمینه تا حدی جبران شود. بنابراین اجرای قواعد عمومی مسؤولیت مدنی و تدوین قوانین خاص در بستر تجارت الکترونیکی یک ضرورت بنیادین است.

بند سوم: مطالبه میزان کاهش ارزش پول با خسارت تأخیر تأدیه در دیون پولی

در مورد دیون پولی، به جهت ماهیت خاص پول، مدیون باید در مقام وفای به عهد پولی را به داین پرداخت نماید که از نظر مالیت و قدرت خرید مساوی با مقدار پولی باشد که در گذشته به ذمه گرفته است و علت آن است که دائن پس از مدتی پولی را دریافت می‌کند که از نظر ارزش و قدرت خرید بسیار پایین‌تر از میزانی است که قبلاً دارا بوده است و از این بابت متضرر شده، لذا در این مبحث، کاهش ارزش پول را به عنوان نوعی ضرر دانسته و

قابلیت مطالبه آن را بررسی می‌کنیم. برای برابری پول موضوع تعهد با پول موضوع تأدیه، در تبصره ماده ۱۰۸۲ ق.م ضابطه‌ای مشخص شده که این ضابطه علاوه بر مهریه در سایر دیون پولی نیز قابل اعمال است. بعلاوه به جهت اینکه موضوع مقررات تبصره ماده ۱۰۸۲ ق.م و ماده ۵۲۲ ق.آ.د.م متفاوت از هم می‌باشد، تصور نسخ تبصره ماده ۱۰۸۲ ق.م با تصویب ماده ۵۲۲ ق. آ.د.م منتفی بوده و هرکدام در مورد خاص خود قابلیت اعمال دارد و نتیجتاً شرایط مقرر در ماده ۵۲۲ ق.آ.د.م نیز برای اعمال شاخص بهای سالانه در مورد مهریه قابل اعمال نمی‌باشد. همچنین در دیون پولی علاوه بر مطالبه میزان کاهش ارزش پولی، امکان مطالبه خسارت تاخیر تأدیه نیز وجود دارد. در سال ۱۳۷۶ تبصره‌ای به ماده ۱۰۸۲ ق.م الحاق گردید که به موجب آن مقرر شد: «چنانچه مهریه وجه رایج باشد، متناسب با تغییر شاخص قیمت سالانه زمان تأدیه نسبت به سال اجرای عقد که توسط بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران تعیین می‌گردد محاسبه و پرداخت خواهد شد، مگر اینکه زوجین در حین اجرای عقد به نحو دیگری تراضی کرده باشند». مطابق این تبصره برای اعمال شاخص بهای سالانه، هیچگونه قید و شرطی پیش‌بینی نشده و به صرف درخواست مهریه توسط زوجه، شوهر مکلف به پرداخت آن بر مبنای شاخص مزبور می‌باشد. لیکن از تاریخ تصویب قانون آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی یعنی از سال ۱۳۷۹، در ماده ۵۲۲ آن قانون،^۱ برای اعمال شاخص بهای سالانه در کلیه دیون پولی، علاوه بر مطالبه داین، شرایط دیگری مانند امتناع مدیون از پرداخت دین، متمکن بودن مدیون و تغییر فاحش شاخص قیمت سالانه مقرر گردیده است و موجب تصور تعارض بین تبصره ماده ۱۰۸۲ ق.م و ماده ۵۲۲ ق.آ.د.م و طرح این سؤال شده که آیا مقررات ماده ۵۲۲ ق.آ.د.م ناسخ مقررات تبصره ماده ۱۰۸۲ ق.م است و شرایط مقرر در ۵۲۲ ق.آ.د.م در مورد مهریه وجه رایج که یکی از مصادیق دیون پولی است، اعمال می‌شود؟ به عبارت دیگر در دعوی مطالبه مهریه وجه رایج نیز همانند سایر دیون پولی، اعمال شاخص بهای سالانه منوط به مطالبه و امتناع مدیون و متمکن بودن وی در احراز تغییر فاحش شاخص قیمت

^۱ - ماده ۵۲۲ ق.آ.د.م؛ «در دعوی که موضوع آن دین و از نوع وجه رایج بوده و با مطالبه داین و تمکن مدیون، مدیون امتناع از پرداخت نموده، در صورت تغییر فاحش شاخص قیمت سالانه از زمان سررسید تا هنگام پرداخت و پس از مطالبه طلبکار، دادگاه با رعایت تناسب یغی شاخص سالانه که توسط بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران تعیین می‌گردد محاسبه و مورد حکم قرار خواهد داد مگر اینکه طرفین به نحوی دیگر مصالحه نمایند.»

سالانه می‌باشد و مهریه هیچ خصوصیتی نسبت به سایر دیون پولی ندارد؟ یا اینکه مقررات قانون مدنی نسبت به مقررات ماده ۵۲۲ق.آ.د.م خاص بوده و بایستی به مقررات خاص در کنار مقررات عام ماده ۵۲۲ق.آ.د.م عمل کرد و شرایط مقرر در ماده ۵۲۲ق.آ.د.م در مورد مهریه قابل اعمال نمی‌باشد؟ چنانکه در این خصوص سوالی از اداره حقوقی قوه قضائیه صورت گرفته و اداره مزبور نیز در مقام ارائه پاسخ برآمده است که سوال و جواب مورد اشاره به ترتیب ذیل می‌باشد: «سؤال.....در مورد مهریه مقررات مواد ۵۲۲ و ۵۲۹ قانون آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی چگونه اعمال می‌شود؟» جواب.... در خصوص موضوع مقررات ماده ۵۲۲ قانون آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب سال ۱۳۷۹ که مؤخر به تبصره الحاقی مصوب سال ۱۳۷۶ و آئین نامه اجرائی آن مصوب سال ۱۳۷۷ می‌باشد، با عنایت به ماده ۵۲۹ همان قانون لازم الرعایه است. به عبارت دیگر، آن قسمت از مقررات قانون مدنی یا هر قانون دیگر که مغایر با ماده ۵۲۲ق.آ.د.م مصوب ۱۳۷۹ می‌باشد به تصریح ماده ۵۲۹ منسوخ شده است». بنابراین سؤال و جواب فوق‌الذکر حکایت از تصور تعارض بین مواد مزبور از ناحیه بعضی از اشخاص از جمله بعضی دادرسان و اداره حقوقی قوه قضائیه دارد زیرا اداره مزبور با تصور تعارض در بین مواد مارالذکر در مقام ارائه پاسخ برآمده و حل قضیه را براساس ماده ۵۲۲ق.آ.د.م پیشنهاد کرده است، البته اداره مزبور در پاسخ سوال مردد بوده به نحوی که ابتدا نظر به حکومت ماده ۵۲۲ق.آ.د.م در مورد مهریه داده و سپس در ادامه نظر و در توضیح نظریه اش، یافتن پاسخ سوال را برعهده سوال‌کننده گذاشته و او را هدایت کرده که با رجوع به ماده ۵۲۲ق.آ.د.م ببیند که مقررات تبصره ۱۰۸۲ق.م. مغایر مقررات ماده ۵۲۲ق.آ.د.م می‌باشد یا خیر؟ پس از ملاحظه تصور تعارض بین مقررات تبصره ماده ۱۰۸۰ و مقررات ماده ۵۲۲ق.آ.د.م از ناحیه برخی از اشخاص، اکنون باید دید که آیا این تصور، تصور درستی است و یا اینکه تصور مزبور نادرست بوده و هیچ گونه تعارضی بین مقررات فوق‌الاشعار وجود ندارد؟ سوال دیگری که قابل طرح است این است که آیا امکان مطالبه خسارت تأخیر تأدیه در مهریه و سایر دیون پولی به همراه مطالبه میزان کاهش ارزش پول وجود دارد؟ برای پاسخ به سئوالات مزبور، ابتدا به تبیین موضوع مقررات مزبور پرداخته می‌شود و سپس راجع به امکان مطالبه خسارت تأخیر تأدیه در مهریه وجه رایج و سایر دیون پولی سخن می‌گوئیم.

بند چهارم: خسارت تأخیر تأدیه

تبیین حکمی و موضوعی ماده ۲۲۸ ق.م: علیرغم اطلاق واژگان ماده ۲۲۸ ق.م. ظاهر آن است که این ماده ناظر به تعهدات قراردادی است، چه، ذیل مبحث دوم از فصل سوم واقع شده است که در خصوص «اثر معاملات» است. بنابراین باید دید که آیا به موجب مقررات ماده ۲۲۸ ق.م تأخیر در تأدیه دینی پولی که منشا قراردادی دارد، موجب اشتغال ذمه متعهد به پرداخت خسارت تأخیر تأدیه است یا خیر؟ از طرفی چون اعمال ماده ۲۲۸ ق.م موکول به وجود شروط مذکور در ماده ۲۲۱ همان قابل است و با امعان نظر به اینکه تصریح قراردادی در قالب قراردادهای خصوصی راجع به قابل جبران بودن خسارت تأخیر تأدیه فقط در صورتی نافذ است که مخالف «قانون» نباشد (ماده ۱۰ قانون مدنی) و در خصوص عرف نیز با استفاده از وحدت ملاک همین نکته صادق است، لذا از نقطه نظر اصولی پاسخ به مسأله دایر مدار این است که آیا «قانون» مطالبه خسارت تأخیر تأدیه دیون پولی را تجویز می‌کند یا خیر. عدم قابلیت استناد ماده ۲۲۸ ق.م: در این زمینه نظر اول آن است که چون ماده ۲۲۸ ق.م. با لحاظ ماده ۲۲۱، قابل مطالبه بودن خسارت تأخیر تأدیه دیون پولی را، صرفاً در صورتی تجویز می‌کند که خسارت بر حسب «قانون» موجب ضمان باشد، بنابراین خود مقررات مذکور در ماده ۲۲۸، در این زمینه، نمی‌تواند مجوز ضمان محسوب شود زیرا اگر صرف مقررات مذکور در ماده ۲۲۸ مجوز استقرار ضمان نسبت به دیون پولی بود، دیگر نیازی به ارجاع به «قانونی که موجب ضمان باشد» نبود. لذا مشخص می‌شود که در دیدگاه قانونگذار استقرار ضمان نسبت به قابل مطالبه بودن خسارت تأخیر تأدیه دیون پولی، علاوه بر نص ماده ۲۲۸ مستلزم ماده قانونی دیگری نیز بوده است که مجوز استقرار ضمان باشد. حاصل اینکه ماده ۲۲۸ قانون مدنی نمی‌تواند از مصادیق عبارت «برحسب قانون موجب ضمان باشد» مذکور در ماده ۲۲۱ قانون مدنی به شمار آید یعنی ماده ۲۲۸ خسارت دیرکرد را فقط در صورتی قابل مطالبه می‌داند که به موجب قانون، چنین مجوزی وجود داشته باشد. از این رو خود ماده ۲۲۸ نمی‌تواند قانون مقصود باشد، زیرا اگر چنین بود، دیگر نیازی به ارجاع به تجویز دیگر مواد قانونی احساس نمی‌شد. بنابراین نتیجه آن است که برای بررسی قابل مطالبه بودن خسارت تأخیر تأدیه دیون پولی، نمی‌توان به مقررات ماده ۲۲۸ استناد کرد و باید به دنبال یافتن قوانین دیگری در این خصوص بود.

قابلیت استناد ماده ۲۲۸ ق.م: اما در مقابل، به عنوان نظر دوم می‌توان گفت: منظور از عبارت «با رعایت ماده ۲۲۱» مذکور در ماده ۲۲۸ قانون مدنی، اشاره به تصریح قراردادی یا عرفی مذکور در ماده ۲۲۱ است و منصرف از ضمان قانونی مذکور در آن ماده می‌باشد. زیرا اگر بپذیریم که قابل مطالبه بودن خسارت تأخیر تأدیه دیون پولی، علاوه بر ماده ۲۲۸ قانون مدنی، مستلزم وجود ماده قانونی دیگری است، در این صورت این سؤال پیش می‌آید که اصولاً قانونگذار ماده ۲۲۸ را به چه دلیل وضع کرده است؟ اگر علاوه بر ماده ۲۲۸ که صراحتاً وصول تأخیر تأدیه را می‌دهد ماده دیگری لازم بود که چنین اجازه‌ای را بدهد آیا کار قانونگذار در وضع ماده ۲۲۸ کاری عبث و بیهوده نبود! بنابراین برای اجتناب از این تالی فاسد، دو راه در پیش روی داریم: اول اینکه بگوئیم: منظور از عبارت «با رعایت ماده ۲۲۱» مذکور در ماده ۲۲۸ قانون مدنی، اشاره به تصریح قراردادی یا عرفی مذکور در آن ماده (ماده ۲۲۱ ق.م) است و منصرف از ضمان قانونی مورد اشاره در ماده ۲۲۱ می‌باشد. در این صورت خود ماده ۲۲۸ از مواد قابل استناد در زمینه قابل وصول بودن خسارت تأخیر تأدیه تلقی می‌شود. طریقه دوم آن است که بگوئیم، با توجه به اینکه منطوق ماده ۲۲۸ صراحتاً اجازه وصول خسارت تأخیر تأدیه دیون پولی را می‌دهد، بنابراین منظور از عبارت «با رعایت ماده ۲۲۱» بویژه آن قسمت از ماده اخیر که اشعار می‌دارد: «... یا برحسب قانون، موجب ضمان باشد» آن است که قانون دیگری مطالبه خسارت تأخیر تأدیه را نهی نکرده باشد. هر دو نظر اخیر بر این نکته استوار است که وضع نص ماده ۲۲۸ ق.م. بیهوده و عبث نبوده و بنابراین خود ماده ۲۲۸ ق.م. صرفنظر از عبارت «با رعایت ماده ۲۲۱» از جمله مواد قابل استناد در زمینه قابل مطالبه بودن یا نبودن خسارت تأخیر تأدیه دیون پولی می‌باشد. در نهایت، ناگفته نماند، عده‌ای از علمای حقوق، معتقد به نسخ ماده ۲۲۱ ق.م و شروط سه گانه آن برای قابلیت وصول خسارت، بواسطه صدور ماده ۵۱۵ ق.آ.د.م.ج هستند. با اتخاذ این نظریه که در شرایط فعلی به نظر ما نیز اقرب به صواب است، اصولاً ماده ۲۲۱ ق.م. از گردونه بحث خارج و بدینسان، مبحث قابلیت وصول خسارت تأخیر تأدیه نسبت به دیون پولی،

۱- اشکال این استدلال آن است که از جمله ایجابی مذکور در ایجاد ضمان، استفاده نهی می‌کند. البته در پاسخ می‌توان گفت: استفاده عدم نهی به موجب قوانین دیگر، در استنباط از ماده ۲۲۸ ق.م. خود ایجاب است نه سلب.

۱- مهدی شهیدی، آثار قراردادهای و تعهدات، پیشین، ص ۲۵۴-۲۵۵.

محدود به بررسی ارتباط منطقی و اصولی مواد ۲۲۸ق.م. و ۵۱۵ق.آ.د.م.ج و تبصره ۲ قانون مرقوم می‌شود. ما نتایج این بررسی را به دقت در این تحقیق توضیح خواهیم داد.

بند پنجم: دیه

شناسائی نهاد حقوقی به نام «دیه» در قانون مجازات اسلامی و الزام جانی به ادای دیه اعم از شتر و یا سایر مواردی که در قانون مذکور است و نامگذاری «دیه» به عنوان مجازات این تصور را در ذهن برخی ایجاد نمود که «دیه» موضوع حقوق کیفری است نه حقوق مدنی با این حال، دلایل و نشانه‌های بارز تعلق این نهاد (دیه) به حقوق مسئولیت مدنی از چنان پشتوانه استدلال محکمی برخوردار است که به راحتی نمی‌توان از آن چشم پوشید. همچنین خساراتی که به تبع آسیب جسمانی به مجنی‌علیه وارد می‌شود نظیر هزینه‌های معالجاتی و پزشکی و یا خسارت ناشی از عدم امکان کار در آتیه به عنوان خسارت مازاد بر دیه مطرح شده و نظریه‌های گوناگون در خصوص امکان مطالبه آن مطرح شده است غافل از آن که جنس خسارت مالی ناشی از آسیب‌های جسمانی با جنس دیه متفاوت و دو موضوع جداگانه به شمار می‌رود. در این مختصر علاوه بر بررسی ماهیت حقوقی دیه، به این موضوع که اصطلاح خسارت مازاد بر دیه محمل حقوقی و توجیه منطقی ندارد اشاره شده و در عین حال مشروعیت مطالبه آن مستقلاً و با عنوانی دیگر مورد تأکید قرار گرفته است.

۱. دیه مجازات تلقی می‌شود. « این نظر طرفداران زیادی ندارد و با وضع ماده ۱۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۱، بی‌اعتباری این نظریه آشکار گردیده است.»^۱

۲. دیه ماهیت دوگانه دارد. یعنی هم مجازات است و هم به منظور جبران ضرر پرداخت می‌شود.^۲

۳. دیه ماهیت خسارت دارد. دیه ماهیت خسارت دارد و از نهادهای وابسته به مسئولیت مدنی است و مبتنی بر قاعده لاضرر است^۳ اعتقاد ما نظریه اخیر از پشتوانه منطقی و حقوقی کافی به دلیل ذیل برخوردار است و نمی‌توان ماهیت مجازات بر دیه قایل شد زیرا:

۱- ناصر کاتوزیان، "ماهیت و قلمرو دیه"، کانون وکلای دادگستری مرکز، ش ۷ و ۶ و ۲، (۱۳۷۱): ۲۸۶.

۲- محمد موسوی بجنوردی، "نگرشی جدید بر قانون دیات"، فصل نامه رهنمون، شماره ۶، (۱۳۷۲): ۵۶.

۳- حسنقلی حسینی نژاد، مسئولیت مدنی، پیشین، ص ۱۵۹؛ محمد حسن مرعشی، "دیه و ضرر و زیان ناشی از جرم"، قضایی و حقوقی دادگستری، شماره ۱، (۱۳۷۱): ۱۴-۱۵.

اول- مجازات‌ها در قوانین کیفری پیش‌بینی شده است و تنها مجازاتی که می‌تواند با دیه مشابهت داشته باشد جزای نقدی است. جزای نقدی به دولت پرداخت می‌شود و نتیجه عمل مجرمانه است در حالی که دیه به مجنی‌علیه و متضرر پرداخت می‌گردد.

دوم- شناسائی نهاد عاقله در قوانین موضوعه و فقه اثبات می‌کند که مسئولیت عاقله به پرداخت دیه، مسئولیت مدنی است زیرا مسئول شناختن عاقله در مقابل اقدامات جانی که منتهی به صدمات جسمانی گردیده، فقط هنگامی توجیه حقوقی دارد که ناظر به جنبه مدنی قضیه باشد نه جنبه کیفری آن و مسئولیت کیفری طبق اصل ۶۸ قانون اساسی قائم به شخص است در حالی که، مسئولیت مدنی ناشی از فعل دیگری مانند مسئولیت محافظ و سرپرست صغیر و مجنون به رسمیت شناخته شده است.

سوم- دیه، از طریق شرکت‌های بیمه تحت پوشش قرار می‌گیرد و بنابراین مجنی‌علیه، مبلغ دیه را از شرکت بیمه دریافت می‌کند، مجازات را نمی‌توان بیمه نمود.

چهارم- عنصر سوء نیت به عنوان یکی از ارکان مسئولیت کیفری تلقی می‌شود. در بسیاری از موارد که شخص، مسئول پرداخت دیه قرار می‌گیرد، فاقد هرگونه سوء نیتی است مانند آن که دیواری فرو ریزد و مالک آن مکلف شود دیه رهگذری را که در اثر سقوط دیوار مجروح شده است، بپردازد، پس دیه نمی‌تواند مسئولیت کیفری و مجازات در نظر گرفته شود.

پنجم- به موجب ماده ۵۵ قانون مجازات اسلامی، اضطراب رافع مسئولیت کیفری تلقی شده است.^۱ به عبارت دیگر اگر مرتکب جرم، از روی اضطراب اقدام نموده باشد قابل مجازات نیست. در تبصره ذیل همان ماده بیان شده است که دیه و ضمان مالی از حکم این ماده مستثنی است.

این حکم وضوحاً بیانگر آن است که دیه مجازات تلقی نمی‌شود و ماهیت خسارت دارد، چه، اگر غیر از این بود و مجازات در نظر گرفته می‌شد. در تبصره ماده ۵۵، از قاعده کلی (عدم مجازات مرتکب به علت اضطراب) مستثنی نمی‌گردید.

^۱ ماده ۵۵ قانون مجازات اسلامی مقرر داشته است: «هرکس هنگام بروز خطر شدید از قبیل آتش سوزی، سیل و طوفان به منظور حفظ جان و مال یا مال خود یا دیگری مرتکب جرمی شود مجازات نخوهد شد مشروط بر این که خطر را عمداً ایجاد نکرده و عمل ارتكابی نیز با خطر موجود متناسب بوده و برای رفع آن ضرورت داشته باشد.

ششم- هیأت عمومی دیوان عالی کشور در رأی وحدت رویه شماره ۱۰ (ردیف ۹/۶۲) مورخ ۶۲/۳/۲۳ بیان داشته است که «ادعای خسارت مدعیان خصوصی اعم است از دیه شرعی مورد نظر قانونگذار و ضرر و زیان ناشی از جرم». هر چند عبارات یاد شده به عنوان مقدمه رأی محسوب می‌گردند و چنین اظهاراتی را نمی‌توان به منزله مفاد و اساس رأی وحدت رویه به حساب آورد و آن را برای همه لازم‌الاتباع دانست، با وجود این، می‌توان گفت به اعتقاد هیأت عمومی دیوان عالی کشور، دیه، خسارت به مفهوم اخص است.

هفتم- در بسیاری از مقررات و مواد قانون مجازات اسلامی، عبارات قانونگذار به نحوی انشاء شده است که مفهوم خسارت را به عنوان ماهیت حقوقی به ذهن متبادر می‌سازد. از جمله در ماده ۶۰ قانون مجازات اسلامی مقرر شده است که چنانچه طبیب قبل از شروع درمان یا اعمال جراحی از مریض یا ولی او براءت حاصل نموده باشد ضامن خسارت جانی یا مالی یا نقص عضو نیست...»

مسلم آن است که منظور قانونگذار از خسارت جانی یا نقص عضو همان دیه است و به دیگر سخن، دیه را نوعی خسارت جانی تلقی کرده است.

هشتم- در ماده ۳۲۲ قانون مجازات اسلامی آمده است: «هرگاه طبیب یا بیمار و مانند آن قبل از شروع به درمان از مریض یا ولی او یا از صاحب حیوان براءت حاصل نماید عهده دار خسارت پدید آمده نخواهد بود.»

روشن است که منظور قانونگذار از معافیت طبیب از پرداخت خسارت، همان معافیت از دیه بوده و آن را به خسارت معنی نموده است.

نهم- در بسیاری از موارد، دیه ناشی از عمد و سوء نیت نبوده و خطائی محض می‌باشد. به عنوان نمونه هرگاه شخصی در حالت خواب به روی دیگری افتد و سبب تلف یا نقص عضو دیگری شود، عاقله مسئول پرداخت دیه است. در این فرض، سوء نیتی از ناحی جانی وجود ندارد تا بتوان او را مجازات کرد؛ مسئولیت مدنی ناشی از فعل دیگری به همان اندازه که ارجحیت دارد، مسئولیت کیفری ناشی از فعل دیگری امری مذموم و غیر قابل قبول به شمار می‌رود. برای گریز از این نتیجه نامتعارف، دیه را باید مسئولیت مدنی قلمداد کرد.

دهم- عبارات ماده ۳۳۰ قانون مجازات اسلامی از چنان وضوحی برخوردار است که در تایید ماهیت خسارت دیه نیاز به توضیح ندارد در این ماده مقرر شده است که: «هرگاه کسی در ملک خود... توقف کرده یا وسیله نقلیه خود را متوقف کرده باشد و دیگری به او برخورد نماید و مصدوم گردد، آن شخص متوقف عهده دار هیچگونه خسارتی نخواهد بود» در این حکم صدمه جسمانی در مقابل خسارت قرار گرفته و شخص متوقف فاقد مسئولیت شناخته شده است.

یازدهم- قانونگذار مجازات اسلامی در برخی از مقررات قانون یاد شده از دو عبارت آسیب و خسارت در کنار یکدیگر استفاده نموده و احکامی در این خصوص مقرر نموده است. از جمله در مواد ۳۴۰، ۳۴۳، ۳۴۸ و ۳۵۰ این دو واژه در کنار یکدیگر به کار رفته است. همچنین در برخی از مواد قانون موصوف از جمله مواد ۳۴۱ و ۳۴۳ و ۳۴۴ و ۳۴۶ دو واژه دیه و خسارت در کنار یکدیگر به کار رفته است. از مجموع روح حاکم بر این مقررات چنین به ذهن می‌رسد که قانونگذار آسیب جسمانی را مشمول خسارت از نوع دیه تلقی کرده و خسارت‌های مالی را با واژه مطلق خسارت مورد توجه قرار داده است.

دوازدهم- استناد برخی از صاحب‌نظران به قاعده لاضرر به عنوان مبنای دیه‌نشان می‌دهد که دیه، ماهیت خسارت دارد و قاعده لاضرر به عنوان مستند احکام مجازات مورد نظر قرار نمی‌گیرد.

سیزدهم- مطابق ماده ۶۹۶ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) «چنانچه «محکوم علیه علاوه بر محکومیت کیفری به رد عین یا مثل مال یا ادای قیمت یا پرداخت دیه و ضرر و زیان ناشی از جرم محکومیت شده باشد... دادگاه... محکوم علیه را بازداشت خواهد نمود.» اگر دیه نوعی مجازات و محکومیت کیفری تلقی شود عبارت یاد شده بی‌معنی خواهد بود. چهاردهم- به اعتقاد برخی از فقها، دیه جبران خسارت در نظر گرفته شده است و ماهیت خسارت برای آن قائل گردیده‌اند. برخی از صاحب‌نظران آصریحاً و تعدادی دیگر به طور ضمنی^۳ ماهیت دیه را خسارت دانسته‌اند و تنها در خصوص مطالبه خسارات مازاد بر دیه

۱- محمد حسن مرعشی، پیشین، ص ۱۴.

۲- مجموعه قوانین و مقررات (جدول دیات) (تبریز: نشر آیدین، ۱۳۸۱)، ص ۱۳۷، به بعد.

۳- مجموعه قوانین و مقررات (جدول دیات) (تبریز: نشر آیدین، ۱۳۸۱)، ص ۱۳۷، به بعد.

اختلاف نظر وجود دارد. که به شرحی که مذکور افتاد رأی اصراری شماره ۶ مورخ ۱۳۷۵/۴/۵ هیأت عمومی دیوان عالی کشور مطالبه آن را تجویز نموده است. پانزدهم- در مواردی که دیه از بیت المال پرداخت می‌گردد نمی‌توان ماهیت مجازات برای آن قائل شد، زیرا نمی‌توان دولت (بیت المال) را به جهت قتلی که صورت گرفته است مجازات نمود. مواد ۳۱۲ و ۳۱۳ قانون مجازات اسلامی بر لزوم پرداخت دیه از بیت المال تأکید کرده است. از مجموع دلایل مطرحه چنین استنباط می‌گردد که دیه ماهیت خسارت دارد و نوعی مسئولیت مدنی تلقی می‌گردد و مجازات دانستن آن با اصول و قواعد مسلم دیگر منافات خواهد داشت. هیچ دلیل وجود ندارد، که یک نهاد حقوقی (دیه)، وابسته به دو ماهیتی باشد که از نظر اصول و مبانی با یکدیگر تفاوت دارند و ذکر احکام دیه در قانون مجازات اسلامی به منزله مجازات دانستن آن نمی‌باشد و بیشتر به این دلیل است که نهادهای فقهی-سنتی حدود و قصاص و دیات در آثار فقهی در کنار یکدیگر مورد بحث قرار گرفته و به همان کیفیت به قانون مجازات اسلامی رسوخ نموده است.

بند ششم: جبران خسارت ناشی از دادرسی

تأخیر انجام تعهد یا عدم آن را به علت تقصیر خواننده نسبت به اداء حق یا امتناع از آن که به وی (خواهان) وارد شده یا خواهد شد. و همچنین اجرت المثل را به لحاظ عدم تسلیم خواسته یا تأخیر تسلیم آن از باب اتلاف و تسبیب از خواننده مطالبه نماید... و آنگاه در تبصره‌ی ۲ بیان داشته که؛ [خسارت ناشی از عدم‌النفع قابل مطالبه نیست...]. «با توجه به لزوم ارتباط بین ماده قانونی و تبصره‌های آن می‌توان چنین نتیجه گرفت که؛ جبران خسارت ناشی از دادرسی قابل مطالبه است ولی عدم‌النفع ناشی از دادرسی قابل مطالبه نیست. خسارت ناشی از تأخیر انجام تعهد یا عدم انجام آن به علت تقصیر خواننده قابل مطالبه است ولی عدم‌النفع ناشی از تأخیر انجام تعهد یا عدم انجام آن قابل مطالبه نیست.» اجرت المثل به لحاظ عدم تسلیم خواسته یا تأخیر تسلیم قابل مطالبه است ولی خسارت عدم‌النفع ناشی از عدم تسلیم خواسته یا تأخیر تسلیم قابل مطالبه نیست. بنابراین عدم امکان مطالبه خسارت عدم‌النفع منحصر در موارد فوق است نه اینکه مطلق مطالبه خسارت

عدم‌النفع قابل مطالبه نباشد. کما اینکه عدم‌النفع ممکن الحصول و ناشی از جرم را ماده ۹ قانون آیین دادرسی قابل مطالبه دانسته است.

بند هفتم: خسارت از خسارت

برابر ماده ۷۱۳ قانون آیین دادرسی مدنی سابق «خسارت از خسارت قابل مطالبه نیست» یعنی خسارت در صورتی مورد حکم واقع می‌شود که موضوع مطالبه خسارت ناشی از دعوای خسارت نباشد. مساله خسارت از خسارت قبل از تصویب قانون آیین دادرسی مدنی در سال ۱۳۱۸ نیز در دادگاه‌ها مورد توجه و ابتلا بوده است چنانکه چندین حکم از شعب دیوان عالی کشور در این خصوص صادر شده و مطابق آنها «خسارت محاکمه اختصاص به خسارت اصلی داشته و شامل خسارت ناشی از دعوای خسارت نیست»^۱ اجرا که اگر قرار باشد به دعوای خسارت از خسارت رسیدگی شود، همین دعوا نیز منشاء خسارت دیگری است و این گونه دعوای انتها نخواهد داشت.^۲ پس از تصویب ماده ۷۱۳ نیز آرای متعددی در این باره صادر شده که به چندی از آنها مطابق حکم شماره ۱۴۵۸ مورخ ۲۷/۹/۱۵ شعبه ۱ دیوان عالی کشور، ماده ۷۱۳ قانون آیین دادرسی مدنی (سابق) ناظر به مطالبه خسارت از خسارت تاخیر (ریج در ریح)، خسارت از خسارت دادرسی و از این قبیل خسارات است نه مطلق خسارات مانند خسارت دیرکرد،^۳ به موجب احکام شماره‌های ۸/۲۷۴ مورخ ۲۰/۸/۲۹ و ۲۴۲۰ مورخ ۲۵/۱۲/۱۲ شعبه ۱ دیوان عالی کشور در اصل دعوای محکوم له مطالبه خسارت دیر پرداخت و عشریه محاکمه بوده است، مطالبه هزینه دادرسی و حق الوکاله از محکوم علیه خسارت از خسارت محسوب است که به موجب ماده ۷۱۳ قانون آیین دادرسی مدنی قابل مطالبه، نخواهد بود.^۴ به موجب حکم شماره ۲۵۶۵ مورخ ۳۳/۱۱/۱۸ صادره از شعبه ۳ دیوان عالی کشور، اگر اصل خواسته بابت خسارت حق الوکاله باشد، چون طبق ماده ۷۱۳ قانون آیین دادرسی مدنی خسارت از خسارت قابل مطالبه نمی‌باشد. بنابر این حکم به پرداخت مبلغی بابت خسارت دادرسی همین دعوا خلاف قانون است.^۵ نکته دیگری

۱- محمد عبده بروجردی، اصول قضایی (حقوقی) (تهران: دیوان عالی کشور، [بی‌تا]).

۲- احمد متین‌دفتری، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی (تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد، ۱۳۸۱)، ص ۳۸.

۳- همان.

۴- همان.

۵- محمدجعفر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی، پیشین، ص ۳۸.

که در این باب قابل توجه است اینکه آیا ضرر و زیان ناشی از جرم یک خواسته اصلی است و یا یک خواسته تبعی؟ اگر خواسته اصلی تلقی شود، می‌توان نسبت به آن بر پرداخت هزینه دادرسی و حق الوکاله نیز حکم صادر کرد والا خیر شعبه ۱۳ دادگاه کیفری ۱ شیراز در حکم شماره ۱۰۸۹ مورخ ۷۳/۱۲/۲۲ نظریه نخست را برگزیده است: «چون شاکی با تقدیم دادخواست، مطالبه وجه مورد کلاهبرداری را کرده است، لذا حکم بر محکومیت متهم به پرداخت... ریال بابت اصل خواسته و مبلغ... ریال بابت هزینه دادرسی در حق مدعی خصوصی صادر می‌شود.»^۱ مطلب آخر این که در قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹، ماده‌ای معادل ماده ۷۱۳ سابق مشاهده نمی‌شود که البته ناشی از غفلت تهیه کنندگان قانون بوده است با این حال به نظر میرسد حکم ممنوع بودن مطالبه خسارت از خسارت با توجه به اصول کلی حقوقی همچنان به قوت خود باقی است.

نتیجه‌گیری

از مطالب پیش گفته شده نتایج ذیل بدست می‌آید:

قاعده کلی مقرر در ماده ۲۷۵ ق.م.ایجاب می‌نماید که مدیون دین پولی باید آن مقدار پولی به طلبکار پرداخت نماید که از نظر مالیت و قدرت خرید برابر مقدار پولی باشد که در گذشته به پرداخت آن متعهد گردیده است.

قانونگذار در تبصره ۲ ماده ۱۰۸۲ ق.م.ضابطه خاصی برای تعیین مقدار پولی که مدیون باید به طلبکار پرداخت نماید، پیش‌بینی کرده است.

باتوجه به اینکه مهریه وجه نقد بعنوان مصداقی از دین پولی، خصوصیتی برای اختصاص حکم خاصی ندارد و قانونگذار در مقام بیان ضابطه‌ای برای برابری موضوع تأدیه با موضوع تعهد و در راستای تحقق قاعده مقرر در ماده ۲۷۵ ق.م.ضابطه خاصی از منشاء دین بوده است لذا ضابطه مذکور در سایر دیون پولی نیز قابل اعمال است.

نظر به اینکه موضوع تبصره ۱۰۸۲ ق.م. نحوه تعیین موضوع تأدیه بوده که متفاوت از موضوع ماده ۵۲۲ ق.م. که قابلیت مطالبه خسارت در دیون پولی و نحوه تعیین آن است، می‌باشد. لذا موجبی برای نسخ تبصره ۱۰۸۲ ق.م. و اعمال شرایط مقرر در ماده ۵۲۲ ق.م. در تعیین موضوع تأدیه در مهریه و سایر دیون پولی ندارد. با توجه به اینکه کاهش ارزش

^۲- نورمحمد صبری، گزیده آراء دادگاه‌های کیفری (تهران: نشر فردوسی، ۱۳۷۸).

پول، جزء اصل دین بوده و در ماده ۵۲۲ق.م مطالبه خسارت برای دیون پولی پذیرفته شده است لذا علاوه بر مطالبه میزان کاهش ارزش پول، می توان خسارت مفروض قانونگذار را که در ماده ۵۲۲ق.آ.د.م پیش‌بینی شده مطالبه کرد. به نظر می‌رسد شناسایی دو جنس متمایز دیه و خسارت مالی می‌تواند همه اختلافات نظرها را منتفی سازد. در نظر بگیرید شخصی ضمن ایراد ضرت و جرح عمدی نسبت به رهگذری، دست وی را می‌شکند و در عین حال لباس او پاره می‌شود. صدور حکم به پرداخت دیه شکستگی استخوان بدل آسیب جسمانی است اما در خصوص خسارت مالی دیگر از جمله پاره شدن لباس و یا هزینه معالجات بهبودی کامل دست و همچنین خسارات ناشی از بیکاری مجنی‌علیه در ایام بهبودی جملگی خسارت مالی است و در هر سه مصداق مذکور اموال مجنی‌علیه نقصان می‌یابد و تفاوت جنس در مصادیق خسارت مالی موجود نمی‌باشد. به همان دلیل که جبران خسارات ناشی از پاره شدن لباس لازم است، جبران خسارات مالی دیگر نیز ضرورت دارد. هم چنان که در مرتبه بالاتر چنانچه مجنی‌علیه زیان معنوی متحمل شده باشد مستقلاً و بدون توجه به کمیت خسارت‌های بدنی و خسارت‌های مالی قابل مطالبه است. شارع دیه را منحصرأً بدل آسیب جسمانی قرار داده است و در هیچ یک از متون فقهی دیه به عنوان بدل زیان‌های مالی پنداشته نشده، تا به فرض پرداخت دیه امکان وصول خسارت مالی منتفی شود بلکه دیه جانشین عضو فائت است چنانچه غیر از این تصور شود، نتیجه بسیار غیر منصفانه و غیر منطقی خواهد بود به عنوان مثال هرگاه شخصی به علت شکستگی استخوان ساق دست مبلغی دریافت نماید و در عین حال معادل همان مبلغ هزینه معالجاتی وی شود و هم چنین امکان مطالبه خسارت مالی مذکور را نداشته باشد به منزله آن خواهد بود که اشخاص می‌توانند به دیگران صدمه جسمانی وارد و فقط مبلغی را پرداخت نمایند که تکافوی هزینه‌های معالجاتی است و چنین نتیجه‌ای به دور از موازین حقوقی و اخلاقی است. در مثال مذکور دیه بدل شکستگی استخوان است و بدل هزینه‌های پزشکی نیست. در این مورد چنانچه هزینه‌های معالجاتی و سایر خسارات مادی کمتر یا بیشتر از دیه باشد تفاوتی وجود ندارد و قابل مطالبه است این نظر به طور ضمنی مورد تأیید برخی قرار گرفته و اظهار شده است که « دیه تاوان نقص عضو است و ارتباطی با ضرر و خسارت وارده ندارد و جانی در صورت خسارت ضامن اتلاف و خسارت هم هست.»

منابع و مأخذ

۱. ابن اثیر، عزالدین، نهاییه، (کتاب خطی، نسخه الکترونیکی)
۲. ابونصر اسماعیل بن جماد جوهری، صحاح اللغه، نسخه خطی، (ص ۱۲۰)، نسخه اینترنتی
۳. احمدی، فرزین، "مقاله مطالبه عدم النفع و منافع ممکن الحصول"، الکترونیکی پارسیان، ۲۰۰۹/۳/۸.
۴. ادريس، احمدعوض، ديه، ترجمه: علیرضا فیض، تهران: نشر وزارت فرهنگ و ارشاد، ۱۳۷۲.
۵. امامی، ناصر، حق مخترع، چاپ دوم، تهران: انتشارات پردیس، ۱۳۸۰.
۶. امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، ج ۱، انتشارات دادگستری، چاپ پنجم، ۱۳۷۸.
۷. امیری قائم مقامی، علی اکبر، حقوق تعهدات، چاپ پنجم، ج ۱، تهران: انتشارات سهامی انتشار، ۱۳۸۷.
۸. انصاری، مرتضی، مکاسب، چاپ چهارم، قم: مؤسسه مطبوعات دینی، ۱۳۶۶.
۹. آیتی، حمید، آفرینش‌های فکری، چاپ دوم، تهران: نشر حقوقدانان، ۱۳۷۵.
۱۰. بندرریگی، محمد، فرهنگ عربی به فارسی، تهران: انتشارات اسلامی، ۱۳۶۲.
۱۱. پورنوری، منصور، حقوق مالکیت معنوی در دادگاه، علامت تجاری و اختراعات، چاپ سوم، تهران: نشر مهد حقوق، ۱۳۸۳.
۱۲. جعفر لنگرودی، سیدجعفر، تاریخ حقوق ایران، تهران، نشر کانون معرفت،
۱۳. جعفر لنگرودی، محمدجعفر، تاریخ حقوق، چاپ هفتم، تهران، نشر دادگستر، ۱۳۸۰.
۱۴. جعفری تبار، حسن، مسئولیت مدنی سازندگان و فروشندگان کالا، چاپ سوم، تهران: نشر دانشگاه تهران، ۱۳۸۵.
۱۵. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، چاپ هفتم، تهران: نشر دادگستر، ۱۳۸۰.
۱۶. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، دانشنامه حقوق، چاپ پنجم، ج ۵، تهران: نشر امیرکبیر، ۱۳۷۵.

۱۷. حسینی نژاد، حسینقلی، مسئولیت مدنی، تهران: نشر میزان، ۱۳۷۰.
۱۸. حکمت نیا، محمود، مبانی مالکیت فکری، چاپ دوم، تهران، سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۸۶
۱۹. خلیلیان، سیدخلیل، جزوء عدم النفع، دفتر خدمات حقوقی بین الملل،
۲۰. فیومی، احمد بن محمد مقری، مصباح المنیر، ج ۲، قم: مؤسسه دارالهجره ۱۴۰۵هـ.ق.
۲۱. قریشی، علی اکبر، قاموس قرآن، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۷۶، چاپ هفتم، ج ۳م،
۲۲. قلی پور گیلانی، مسلم، تلخیص مکاسب شیخ انصاری، مکاسب محرمة، چاپ اول، ۱۳۸۶، قم، انتشارات کتاب آدینه،
۲۳. قوه قضائیه، مسائل قانون مجازات اسلامی (۲)، مجموعه نشست‌ها، قم: نشر معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه، ۱۳۸۲.
۲۴. کاتوزیان، ناصر، "ماهیت و قلمرو دیه"، کانون وکلای دادگستری مرکز، ش ۷ و ۶ و ۲، (۱۳۷۱): ۲۸۶.
۲۵. کاتوزیان، ناصر، الزامهای خارج از قرارداد، ضمان قهری، مسئولیت مدنی، چاپ پنجم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۵.
۲۶. مرعشی، سیدمحمدحسن، دیدگاههای نو در حقوق کیفری اسلام، چاپ پنجم، تهران، نشر میزان، ۱۳۷۳.
۲۷. معین، محمد، فرهنگ، چاپ دهم، تهران: انتشارات خیام، ۱۳۴۸.
۲۸. موسوی بجنوردی، محمد، "نگرشی جدید بر قانون دیات"، فصل نامه رهنمون، شماره ۶، (۱۳۷۲): ۵۶
۲۹. موسوی خمینی، سیدروح‌الله، موازین قضایی، ترجمه: حسین کریمی، چاپ دوم، ج ۲ قم: مؤسسه نشر اسلامی، ۱۳۶۵.
۳۰. نائینی، میرزا محمد حسین، ۱۴۱۸، فیه الطالب، مؤسسه نشر اسلامی، قم، ج ۲،