

# An Analysis of the Legislative Economic Perspective on Some Rules for Compensation for Property Damage

(Article Type: Original Research)

Alireza Sadeghie<sup>1</sup>, Javad Niknejad<sup>2\*</sup>, SayyedHasan HosseiniMoqaddam<sup>3</sup>

## Abstract

One of the main duties of the legislature is to enact laws and regulations in compliance with economic interests, as it has done in the case of compensation, and in some laws, by applying an economic view, the method of payment is preferred to other methods of compensation. Is. Basically, the legislator in civil liability has provided methods and principles for compensation, such as according to Article 328 of the Civil Code, in case of loss of property in the first instance and in the absence of a proverb, has ordered to pay a price, and in the case of guardian property It orders compensation by paying a price, but the legislature in Article 3 of the Civil Liability Law allows the court to choose and apply the method of compensation based on the circumstances; Now, the fundamental question is whether in Iranian law, the rules of civil liability may in some cases be amended instead of the acts enumerated in the law, and the legislator, instead of ruling on the same property, may adopt another method, such as To be compensated at the discretion of the court and according to the circumstances? It seems that the legislator has this in mind as a rule and has followed it in certain cases, and this has not been just an example. Therefore, we will try to study this issue as a rule and criterion in Iranian law.

**Keywords:** economic perspective, compensation, property, civil liability.

---

1. PhD Student in Private Law, Ayatollah Amoli Branch, Islamic Azad University, Amol, Iran.

2. Assistant Professor, Department of Private Law, Ghaemshahr Branch, Islamic Azad University, Ghaemshahr, Iran; Corresponding Author: j.niknejad@yahoo.com.

3. Assistant Professor, Department of Private Law, Faculty of Law and Political Science, University of Mazandaran, Babolsar, Iran



## تحلیلی بر دیدگاه اقتصادی مقنن در خصوص برخی قواعد ناظر بر جبران خسارت وارده به اموال (نوع مقاله: علمی پژوهشی)

علیرضا صادقی<sup>۱</sup>، جواد نیک نژاد<sup>۲\*</sup>، سیدحسن حسینی مقدم<sup>۳</sup>

### چکیده

یکی از وظایف اصلی مقنن، وضع قوانین و مقررات با رعایت مصالح اقتصادی می‌باشد، کما اینکه در خصوص جبران خسارت نیز اینگونه رفتار نموده و در برخی قوانین، با اعمال نگاهی اقتصادی، شیوه پرداخت قیمت را مقدم بر سایر روش‌ها در راستای جبران خسارت برگزیده است. اساساً مقنن در مسئولیت مدنی، روش و اصولی را برای جبران خسارت پیش بینی نموده است مانند آنکه طبق ماده ۳۲۸ قانون مدنی در صورت تلف شدن مال بدواً مثل و در فرض عدم وجود مثل، حکم به پرداخت قیمت نموده است و در مال قیمی نیز مقنن حکم به جبران خسارت با پرداخت قیمت می‌دهد، اما مقنن در ماده ۳ قانون مسئولیت مدنی به دادگاه اجازه داده است تا نحوه جبران خسارت را بر اساس اوضاع و احوال، به تشخیص خود انتخاب و اعمال نماید؛ حال این پرسش اساسی مطرح است که آیا در حقوق ایران قواعد مسئولیت مدنی ممکن است در برخی موارد به جای اعمال احصاء شده در قانون، مورد تعدیل و تغییر واقع گردد و مقنن به جای حکم بر دادن عین مال، روش دیگری را در پیش بگیرد مانند آنکه به تشخیص دادگاه و حسب اوضاع و احوال، جبران خسارت صورت پذیرد؟ به نظر می‌رسد می‌توان بر آن شد که مقنن این امر را در حد یک قاعده در ذهن داشته و در موارد خاص از آن تبعیت نموده و این امر صرفاً یک مصداق نبوده است. از این جهت در صدد بررسی این موضوع به عنوان یک قاعده و معیار در حقوق ایران خواهیم بود.

**واژگان کلیدی:** دیدگاه اقتصادی، جبران خسارت، اموال، مسئولیت مدنی.

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، واحد آیت اله آملی، دانشگاه آزاد اسلامی، آمل، ایران.

۲. استادیار گروه حقوق خصوصی، واحد قائمشهر، دانشگاه آزاد اسلامی، قائمشهر، ایران؛ نویسنده مسئول

j.niknejad@yahoo.com

۳. استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه مازندران، بابلسر، ایران.

## درآمد

در هر نظام حقوقی، یکی از مسائلی که بسیار حائز اهمیت می باشد، مسئله اموال و حمایت از آن می باشد. تعیین ضمانت اجرای مناسب و کارآمد تأثیر به سزایی در حفظ دارایی و اموال اشخاص داشته و دیگران را از هرگونه تعرض و ادعایی نسبت به اموالی که در ملک شخصی است، وا می دارد. در حقوق ایران که در مبحث اموال بیشتر متأثر از فقه بوده، ضمانت اجراهایی تعیین شده که به نظر می آید دارای رویکردهای متفاوتی می باشند و نمایانگر این است که مقنن غایتی در ذهن داشته است. یکی از وظایف اصلی مقنن، وضع قوانین و مقررات با رعایت اصول اقتصادی و مطلوبیت و کارایی می باشد، کما اینکه در خصوص جبران خسارتی که به اموال و دارایی های اشخاص وارد می گردد، نیز اینگونه رفتار نموده و در برخی قوانین، با مصلحت اندیشی و اعمال نگاهی اقتصادی، شیوه پرداخت قیمت را مقدم بر سایر روش ها در راستای جبران خسارت برگزیده است. در حالت کلی، مقنن روش و اصولی را برای جبران خسارت پیش بینی نموده است مانند آنکه طبق ماده ۳۲۸ قانون مدنی در صورت تلف شدن مال بدو مثل و در فرض عدم وجود مثل، حکم به پرداخت قیمت نموده است و در مال قیمی نیز مقنن حکم به جبران خسارت با پرداخت قیمت می دهد، حال آنکه انتظار می رفت این امر به عنوان قاعده ای در تمام موارد به همین ترتیب رعایت شود. اما مقنن در ماده ۳ قانون مسئولیت مدنی به دادگاه اجازه داده است تا نحوه جبران خسارت را بر اساس اوضاع و احوال، به تشخیص خود انتخاب و اعمال نماید. علاوه بر قانون مذکور، در قانون راجع به رفع تصرف عدوانی و لایحه قانونی مربوطه نیز مقنن در جهت حمایت از مال و هزینه های صورت گرفته که به صورت اعیان محقق شده در فرضی که شخص در پی اشتباه اقدام به ساخت و ساز نماید و بخشی از املاک زمین مجاور را مورد تجاوز قرار دهد، در حالی که بر اساس شرایط یاد شده در قانون مانند عدم سوء نیت، ناقص نشدن و از مالیت خارج نشدن ملک مجاور و ... مقنن با این توجه که فردی که احداث بنا نموده بخشی از سرمایه های خویش را صرف هزینه های ساخت نمود و اگر بر اساس اصول و قواعد به موضوع می نگریست باید گفت که به تصرف عدوانی، رفع تصرف عدوانی برابر مقررات قانون آیین دادرسی مدنی و یا حاکمیت قانون مدنی در مبحث غصب اقدام می ورزید و در نتیجه آن میزان از ملک مجاور که در ساختمان احداث شده مورد تعرض واقع می شود مورد رفع تعرض

یا خلع ید قرار می‌گرفت در حالی که مقنن تحت شرایطی به دلیل اهمیت موضوع از این حکم صرف نظر نموده و به دادگاه اختیار داده است تا قیمت یا بهای ملک مورد تجاوز از سوی شخص به مالک اولیه پرداخت گردد و از این حیث تعدیلی در قواعد حاکم بر مسئولیت مدنی ناظر بر مال صورت گرفته است، از سوی دیگر در فقه هم این امر موضوعیت داشت. هنگامی که اموالی مورد غصب قرار می‌گرفت، به عنوان مثال چند عدد آجر که در بنایی به کار می‌رفت با آنکه از لحاظ مسئولیت مدنی باید آن بنا تخریب گردد و آجر یا سایر مصالح همچون آهن، بلوک و هر مصالح ساختمانی که در ساختمان به کار رفته، به دلیل وجودش عیناً به مالک آن استرداد می‌گردد مقنن از آن دست برداشت و در موارد مختلف موضوع تلف را از دیدگاه فقهی اعمال نموده با این توضیح که به جای اینکه حکم به استرداد آن مصالحی مانند آجر، آهن، بلوک و یا هر مصالح دیگری مانند لوله و اتصالات را نماید، در حکم تلف حکمی محسوب و به جای آن شخص را وادار به پرداخت قیمت آن نموده است، در حالی که مالک می‌توانست تقاضا نماید الزاماً به وی همان مال مربوطه اش مسترد شود؛ این امر نشان از آن دارد که مقنن برای مال اهمیت و توجه خاصی قائل بوده و بر این اساس به جای اعمال قواعد مسئولیت مدنی در رد مال، حکم به جبران خسارت به طرق دیگر که ناظر بر ماده ۳ قانون مسئولیت مدنی می‌باشد، داشته است. از این حیث این امر حاصل می‌گردد که آیا مقنن در حقوق ما در ارتباط با وضعیت اموال، تعدیل قواعد حاکم را در ذهن داشته است یا این‌ها صرفاً موارد موردی بوده است؟ در قانون جدید نحوه اجرای محکومیت مالی نیز مقنن در ماده ۲۵ و ۲۳ به این موضوع توجه داشته با آنکه مبنای معامله انجام شده به قصد فرار از دین صورت گرفت صرفاً در مواردی که عین مال در نزد خریدار عالم وجود داشته باشد حکم به رد عین نموده و در سایر موارد مقنن بر آن گردید که مثل یا قیمت آن را از سایر اموال خریدار و آن هم بر فرض علم خریدار دریافت و حکم به جبران خسارت طلبکاری که دستش صرفاً به اموال بدهکار بند بود و با حيله‌ای که به کار گرفته اموال خویش را به فروش رسانده است جبران خسارت نماید، به عبارتی مقنن به هر نحو مقررات بطلان را بر معامله موصوف حاکم ندانسته است تا مال در نزد هر شخصی وجود دارد خریدار نهایی از آن فرد مسترد دارد، بلکه مقنن به اعتبار این مال و این وضعیت معاملات انجام شده نسبت به این مال افراد را مکلف نمود تا به طریق دیگر

از اموال خویش نسبت به مثل یا قیمت معادل آن جبران خسارت نماید هم به وضعیت طلبکار توجه گردد و هم معامله‌ای که نسبت به آن مال صورت گرفته و در اختیار اشخاص دیگر قرار گرفته نیز بی توجه نباشد.

## ۱. مفهوم شناسی

### ۱-۱. مال

مال اساساً یک واژه عربی می‌باشد که در زبان فارسی نیز مورد استعمال قرار گرفته است (دهخدا، ۱۳۹۰: ۲۵۵۳) و در زبان فارسی در مقابل معانی خواسته، ثروت و دارایی و هر چیزی که انسان قادر به استفاده از آن است و قابل تملک باشد، بکار رفته است (دهخدا، ۱۳۹۰: ۲۵۵۳). در منبع مذکور میان واژگان مال و شیء تفریق حاصل شده و شیء را اعم از مال دانسته است. همچنین برخی دیگر بیان داشته‌اند که مال آن چیزی است که ملک کسی باشد و چیزی که ارزش مبادله داشته باشد، دارایی، خواسته و ... (معین، ۱۳۷۵: ۳۰۷۸). همچنین در ترمینولوژی حقوق بیان شده است که مال اساساً از فعل ماضی میل و به معنای خواستن می‌باشد و در فارسی نیز در معنای خواسته به کار رفته است (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸: ۳۱۲۶). مفهوم مال به نسبت زمان و مکان متغیر خواهد بود و این امکان وجود دارد که یک شیء در منطقه خاصی مال به حساب بیاید و در منطقه دیگر ارزشی نداشته باشد. برخی حقوقدانان نیز چنین بیان داشته‌اند که مال باید دارای دو شرط اساسی باشد، ابتدا اینکه مفید باشد و سپس اینکه نیازی را برآورده سازد (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۹) و برخی دیگر اشعار داشته‌اند که مال چیزی است که ارزش داد و ستد باشد و در مقابل آن، پول یا مال دیگری اعطا گردد و از لحاظ اقتصادی نیز دارای ارزش مبادله باشد (شهیدی، ۱۳۸۷: ۵۰؛ امامی، ۱۳۷۷: ۲۶). با توجه به منشاء واژه مال ضرورت دارد به فرهنگ‌های لغت زبان عرب نیز مراجعه گردد؛ در برخی از منابع عربی، در این خصوص بیان شده است که مال از ریشه «مَوْل» می‌باشد و اساساً هر چیز قابل تملکی را مال می‌گویند (المنجد، ۱۳۶۳: ۸۱۹). در سایر منابع عربی نیز چنین معنایی در برابر مال به کار رفته است (ابن منظور، ۱۴۱۴ق: ۶۳۵؛ واسطه زبیدی، ۱۴۱۴ق: ۷۰۳؛ فیروزآبادی، ۱۴۱۵ق: ۶۱۸). البته واژه مال در ابتدا به معنای طلا و نقره به کار رفته است؛ لیکن به مرور زمان دچار دگرگونی

شده است و به هر شیئی که دارای ارزش اقتصادی و قابل تملک باشد، اطلاق می‌گردد (ابن منظور، ۱۴۱۴ق: ۶۳۶). در مقابل برخی دیگر نیز بیان داشته‌اند که مال از ریشه «میل» می‌باشد، یعنی چیزی که مورد رغبت و تمایل اشخاص می‌باشد و همگان برای بدست آوردن آن، سعی و کوشش می‌نمایند (قرشی، ۱۴۱۲ق: ۳۲۱؛ طریحی، ۱۴۱۶ق: ۴۷۷). لذا به نظر می‌رسد که معنای نخست یعنی شی‌ای که قابل تملک است، معقول‌تر باشد.

### ۱-۲. خسارت

خسارت عبارت از هر کاستی و نقصانی است که بر مال و حقوق مالی یا جسم یا حیثیت و شهرت یا عواطف شخص، بطور ناروا و ناخواسته، از طرف دیگری وارد شود. این تعریف نسبتاً با تعریف بعضی از فقها که خسارت را به مطلق نقصان و کاستی تعریف کرده‌اند، مشابهت و نزدیکی دارد. بنابراین، به نظر می‌رسد که مفهوم خسارت انصراف به کاستی و نقصانی دارد که به طور ناروا و ناخواسته بر شخص تحمیل گردد و موارد نقصان ارادی، مانند هبه و غیره را شامل نگردد و عرفاً چنین نقصانی خسارت محسوب نشود. در منابع معتبر فقهی نیز در خصوص «خسارت» چنین تعریف شده است: «آنچه که ضد منفعت و به معنی سختی و تنگی و بدی حال و نقصی که در چیزی حاصل می‌شود، می‌باشد.» (جعفری‌تبریزی، ۱۳۸۷: ۱۵۳). در برخی منابع دیگر از خسارت تحت عنوان «ضد سود» تعبیر شده است (ابن منظور، ۱۴۱۴: ۲۶۳). برخی منابع خسارت را خلاف نفع می‌دانند و برخی دیگر خسارت را به ضد نفع معنی کرده و برخی دیگر، آن را نقص حق دانسته‌اند (محقق داماد، ۱۳۹۱: ۱۴۳). برخی فقها در تعاریف خود از خسارت، از مفهوم لغوی آن، دور نیفتاده‌اند؛ چنانکه برخی بیان داشته‌اند: به حکم عرف و لغت، خسارت خلاف نفع است و اگر خسارت مال باشد عبارت است از تلف مال شخص یا دیگری بدون اینکه برای آن عوض یا منفعت در نظر گرفته شده باشد و اگر خسارت به صورت فعل باشد نیز به معنی اتلاف چیزی از مال خود با دیگری است؛ به عبارت دیگر، خسارت چیزی است که از اعیان یا منافع شخصی بدون عوض بیرون رود، پس اگر در مقابل اتلاف، منفعتی بدست آید یا عوضی حاصل شود، خسارتی هم پدید نیامده است. نویسنده مذکور در تفکیک خسارت از عدم النفع بیان می‌دارد که اگر کسی مالکی را از فروش مال خویش باز دارد،

این جلوگیری، اضرار نمی‌باشد، بلکه منع از منفعت است. همچنین اگر کسی ملک بی‌منفعت مثل قنات بایر داشته باشد و بخواهد آن را اصلاح نماید و دیگری از آن جلوگیری کند، این امر اضرار نیست، بلکه منع از تحصیل نفع است.» (نراقی، ۱۴۱۲: ۲۱). اما برخی از فقها و غالب حقوقدانان معاصر با توجه به مفهوم لغوی و عرفی خسارت، عدم النفع را نیز جزء اقسام خسارات تلقی می‌کنند، بطور مثال برخی دیگر چنین تعریف می‌نمایند که آن چیزی را که انسان واجد آن است، خواه نفس باشد یا عرض یا مال یا جوارح، بلکه بر حسب عرف عدم النفع هم در موردی که مقتضی آن تمام و کمال باشد، خسارت محسوب می‌شود. (خوانساری، ۱۴۰۹: ۱۹۹). برخی دیگر نیز در تعریف خسارت می‌نویسند: خسارت عرفاً عبارت است از نقصی که بر مال یا آبرو یا جان و هر چیز دیگری که درباره ابعاد وجود شخص بوده و موجودیت دارد یا مقتضی قریب آن محقق شده، وارد آید (موسوی بجنوردی، ۱۴۰۳: ۱۷۹).

### ۱-۳. تحلیل اقتصادی حقوق

اصطلاح تحلیل اقتصادی هر چند شفاف و ساده، پیچیدگی‌های مختص به خود را دارد که این امر بیشتر به جهت غلبه مفهوم علم اقتصاد بر اصطلاح تحلیل اقتصادی می‌باشد که این امر باعث ایجاد برداشت اشتباه در مفاهیم مذکور نسبت به یکدیگر شده است. واژه تحلیل به معنای تقلیل یا فروکاستی می‌باشد و در فرهنگ لغت فارسی عبارت است از تجزیه در مقابل ترکیب (آیتو، ۱۳۸۶: ۵۳). معنی مذکور صرفاً یکی از معانی سه‌گانه واژه تحلیل می‌باشد؛ تحلیل دو معنای دیگر نیز دارد از جمله تحلیل ارجاعی و تحلیل تفسیری یا تعبیری. اساساً شروع نظریه‌پردازی در ارتباط با تحلیل اقتصادی حقوق، همگام با آرای اندیشمندانی همچون اسمیت، سزار بکاریا و جرمی بنتام بوده و این روند تا جایی ادامه داشته است که برخی، نگاه اقتصادی به حقوق را جزء مهمترین تحول دانش پژوهی حقوقی قرن بیستم به حساب می‌آورند (بادینی، ۱۳۸۲: ۹۶). برخی دیگر در مقام تعریف تحلیل اقتصادی حقوق بیان داشته‌اند که اصطلاح مذکور در واقع دربرگیرنده مفاهیم اقتصادی جهت توضیح آثار قوانین و مقررات، ارزیابی بهره‌وری و کارایی اقتصادی مقررات و همچنین پیش‌بینی آثار قواعد حقوقی می‌باشد (Friedman, 1987: 144). همچنین در تعریف دیگری بیان شده است که تحلیل اقتصادی



حقوق به این معنا می‌باشد که نهادهای حقوقی بعنوان متغیرهای اقتصادی، درون مدل‌های اقتصادی مورد بررسی قرار گیرند، نه همانند حقوق اقتصادی که در آن نهادهای حقوقی تحت عنوان عناصر خارج از اقتصاد مورد شناسایی قرار می‌گرفتند (دادگر، ۱۳۸۹: ۱۷). در واقع تحلیل اقتصادی حقوق بکارگیری روش‌ها و ابزارهای تحلیلی اقتصاد برای تحلیل مسائل حقوقی می‌باشد (آقایی طوق، ۱۳۹۲: ۱)، لیکن باید بیان داشت که بر اساس تحلیل اقتصادی حقوق، منطق علم حقوق همان منطق علم اقتصاد می‌باشد (نعیمی، ۱۳۹۱: ۱۷۴). در این زمان، تحلیل اقتصادی حقوق به مثابه رویکرد، روش یا ابزاری قابل اعمال در همه ارکان زندگی اجتماعی لحاظ می‌گردد. در چنین رویکردی اثر حقوقی همانند قیمت ضمنی رفتار لحاظ می‌گردد و در مقابل عکس‌العمل اشخاص (یا سازمان) به این قیمت‌ها (قواعد حقوقی) می‌تواند به شکلی مورد تحلیل قرار گیرد که پاسخ به قیمت‌ها تحلیل می‌شود. به این شکل تئوری و تحلیل‌های سیستم قیمت یا به تعبیر دیگر، اقتصاد خرد در خصوص روابط و مسائل حقوقی اعمال می‌شود؛ به عبارت دیگر، تحلیل اقتصادی حقوق، به اعمال تئوری اقتصادی جهت تحلیل نحوه رفتار اشخاص در خصوص روابط حقوقی می‌پردازد و باید چنین بیان داشت که حقوق و اقتصاد به علمی اطلاق می‌شود که در آن تئوری اقتصادی (اساساً اقتصاد خرد) جهت تحلیل شکل‌گیری، ساختار، روال و آثار اقتصادی حقوق و نهادهای حقوقی اعمال می‌گردد (بابایی، ۱۳۸۶: ۱۶، ۱۷). برخی حقوقدانان نیز بیان داشته‌اند که تحلیل اقتصادی حقوق عبارت است از به کارگیری نظریه‌های علم اقتصاد، خاصه کارایی به عنوان مبنای قواعد حقوقی به هدف ارزیابی این قواعد و در صورت لزوم اصلاح آنها (کاویانی، ۱۳۷۷: ۷۲). با توجه به موارد مذکور، روشن می‌گردد که تحلیل اقتصادی حقوق در عادی ترین شیوه به معنای نگاه به حقوق از دریچه اقتصاد می‌باشد. به عبارت دیگر، به نظر می‌رسد تحلیل اقتصادی حقوق به معنای به کارگیری روش، قواعد، اصول و منطق حاکم بر اقتصاد در بررسی پدیده‌های حقوقی می‌باشد. به این اعتبار، نه تنها تحلیل اقتصادی محدود به روش و ابزاری نیست، بلکه حاوی قواعد هنجاری نیز می‌باشد یا حداقل هنجارهای ناشی از روش را بر مسائل حقوقی استوار می‌نماید، هرچند برخی بر این عقیده می‌باشند که در تحلیل اقتصادی حقوق، دامنه موضوعی صرفاً به بخش روشی تحلیل اقتصادی محدود گردیده و به سایر



حوزه‌های موضوعی اقتصاد تسری نمی‌یابد (آقایی طوق، ۱۳۹۲: ۱۴؛ بادینی، ۱۳۸۲: ۲۶).

## ۲. هدف بنیادین و شیوه‌های جبران خسارت در حقوق ایران

### ۱-۲. هدف بنیادین جبران خسارت

هرگاه ارکان مسئولیت موجود باشد و مانعی در سر راه وجود نداشته باشد، زیان‌زننده باید خساراتی که مسلم، مستقیم و ترمیم نشده است را جبران نماید. برخی از خسارات توسط دولت، مثل پرداخت از طریق مساعدات دولتی و بیمه جبران می‌شود. البته خسارات اشکال مختلفی دارد از مادی و معنوی گرفته تا خسارات فردی و جمعی، در هر کدام از این موارد ممکن است خواهان جبران ضرر و زیان، متفاوت باشد. طرف جبران نیز حسب مورد فرق می‌کند و بالاخره کسی که زیان و ضرری به وی رسیده است می‌تواند برای ضرر و زیان وارده در دادگاه صالح، اقامه دعوی کند. تلاش برای جبران خسارت زیان‌دیده، پیش از این که یک وظیفه قانونی باشد، یک مسئولیت دینی و شرعی است (بوشهری، ۱۳۸۳: ۵۳). هرکس به وی ظلمی شده باشد می‌تواند دادخواهی کند و هر فردی وظیفه حمایت از زیان‌دیده را در چهارچوب قوانین و مقررات جاری کشور، دارد. حضرت امیر به نقل از رسول گرامی اسلام فرموده‌اند: «منزه و پاک نخواهند شد مردمی که در آنها حق ضعیف از قوی به راحتی و با صراحت گرفته نشود.» همیشه باید دشمن ستمگر و یار مظلوم بود تا حق وی از ظالم گرفته شود (صبحی صالح، ۱۴۱۴: ۵۷). تفاوتی نمی‌کند که زیان‌زننده، دولت مردان یا حکومتگران باشند یا اشخاص حقوقی دیگر و افراد و اعضای جامعه؛ زیرا حقوق مردم و حکومت حقوقی متقابل است و همانطور که مردم حقوق حاکمین را مراعات می‌کنند، انتظار می‌رود که حکومت نیز حقوق آنها را مراعات کند. حکومت به جز امانتی در دست حاکمان نیست و ابزار قدرت برای اعمال حاکمان محسوب نمی‌شود. زیان‌زننده، چه دولت یا اشخاص دیگر، باید خسارت وارده را جبران کند. اما پیش از هر چیز باید بر این نکته تأکید شود که به علل مختلف از جمله سیاست‌های قضائی، برخی از خسارات وارده، قابل جبران نیستند و امکان اثبات برخی از آنها نیز وجود ندارد. پس نباید انتظار داشت که هر ضرری، جبران شود. ضررهای عرفی که قانون به آنها با دیده اغماض می‌نگرد نیز قابل جبران نیستند. ضررهای غیر عرفی که قابل پیشگیری هستند و یا در نتیجه عدم مقابله با خسارات حادث

می‌شوند نیز قابل مطالبه نمی‌باشند. اساساً عدم مقابله با خسارات از سوی خواهان، یکی از قواعد رافع مسئولیت نسبی خوانده است. بر اساس این قاعده، هرکسی که به وی ضرری وارد شده در صورت امکان باید با آن مقابله کند تا ضرر بیشتری به بار نیاید. ضرورتی ندارد که مقابله با خسارات منجر به کاهش خسارات گردد، بالعکس در برخی از موارد ممکن است مقابله با خسارات، باعث افزایش خسارات گردد (داراب پور، ۱۳۹۴: ۶۳). در حقیقت، برای خواهان وظیفه‌ای در کاهش خسارات وجود ندارد، وظیفه وی تنها مقابله با آن بوده که ممکن است در بیشتر موارد، باعث کاهش خسارات شود و در موارد کمی ضرر را افزایش دهد. اساساً عامل زیان تنها ملزم به جبران خساراتی است که قابل پیش بینی بوده و غیر قابل مقابله باشد (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۱۲۰). حتی در امور قراردادی، مساله قابل پیش بینی بودن خسارات، مقبولیت عام یافته است (شهیدی، ۱۳۸۳: ۲۱۴). مگر این که اجرای قرداد، ناشی از تزویر باشد و متعهد با اراده خود از اجرای آن به قصد ورود ضرر به متعهدله سرباز زند که در این صورت، باید کلیه خسارات را جبران کند. اثر مهم و اصلی که پس از ورود خسارت ایجاد می‌گردد، حق جبران خسارت می‌باشد که به استناد این حق، زیان دیده می‌تواند با رجوع به انجام دهنده فعل زیانبار خواهان جبران خسارت وارده به خویش شود. هر چند از این حق، به حق اقامه دعوی تعبیر می‌شود ولی اثر مستقیم و ذاتی آن، وجود حق اقامه دعوی برای زیان دیده نیست، بلکه حق جبران خسارت است ولی اگر انجام دهنده فعل زیانبار از جبران خسارت وارده خودداری نماید، زیان دیده می‌تواند به اعتبار حق جبران خسارت علیه او اقامه دعوی کند. این موضوع که از نظر اسلام هر ضرری نارواست و باید توسط زیان‌زننده جبران شود، کاملاً ناصحیح است<sup>۱</sup>. بسیاری از خسارات لازمه زندگی اجتماعی می‌باشد و هر فایده‌ای ممکن است همراه با ورود ضرر دیگران باشد. قسمت اعظمی از خسارات، ناشی از اعمال قواعد و مقررات قانونی مثل تصمیمات جمعی در شرکت‌ها و مؤسسات است که هر چند برای گروهی از اعضاء مضر و خسارت‌زا است ولی چاره‌ای جز تحمل آن وجود ندارد. برخی از حقوقدانان عنوان کرده‌اند که در مباحث ضمان صرف انتساب ضرر به فاعل ضرر برای احراز مسئولیت کافی است. ولی جبران بسیاری از ضررها که واقعاً ناروا نیستند، امکان ندارد و بهتر است گفته شود برای احراز

۱. نهج الفصاحه، حدیث شماره ۲۸۸۴، «من اصیب بمصیبه فی ماله او جسده و کتمها و لم یشکها الناس کان حق علی الله أن یغفر له»: کسی که در مال یا بدنش بلایی برسد و آن را پنهان کرده و نزد مردم از آنها شکایت نکند، بر خداوند لازم است که او را ببخشد و بلا را از او دور نماید.

مسئولیت عام انتساب ضرر ناروا به عامل زیان ضروری است (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۱۲۸). با جمع ارکان و شروط و فقدان موانع رابطه دینی زیان دیده و عامل زیان به وجود می‌آید، برخی از خسارات، به علل مختلف قابل جبران نیستند. گاهی علت آن عدم مقابله با خسارات یا شروط قراردادی است و گاهی نیز عرفاً برخی از ضررها قابل مطالبه نیستند. برخی از ضررهای قابل مطالبه نیز به خاطر اعسار یا ورشکستگی خوانده، قابل وصول نیستند. به عنوان مثال، اگر خواهان یا هر شخص دیگری، خسارات را رفع یا دفع نمود، به طوری که ضرر یا وارد نشود به محض ورود یا پس از آن، رفع یا دفع شود، اینگونه ضررها قابلیت مطالبه را ندارد، چراکه در واقع خسارت به معنای حقیقی وارد نشده است. همچنین خساراتی را که قانون گذار به آن با دیده اغماض می‌نگرد و یا مردم اصولاً آن را خسارات قابل مطالبه محسوب نمی‌کنند<sup>۱</sup> نمی‌توان از دادگاه جبران آنها را درخواست نمود. برخی مواقع، عرف جبران ضرر را منتفی نمی‌داند ولی اگر وقوع خسارات ناشی از غفلی بوده که عرفاً قابل اغماض باشد و جبران آن موجب عسرت و تنگدستی وارد کننده زیان باشد، دادگاه می‌تواند میزان آن را تخفیف دهد (بند ۲ ماده ۴ قانونی مسئولیت مدنی). برخی خسارات جزئی از زندگی هستند که اصولاً غیرقابل جبران می‌باشند. این خسارات غیر قابل جبران، تابع زمان ها و مکان ها بوده و نسبی هستند. سیاست های قضایی معمولاً خسارات غیرقابل پرداخت را به طور محسوسی تعیین می‌کنند. قضات گاهی علیرغم صراحت قانون برخی از خسارات را جبران نشده باقی می‌گذارند تا فرصتی جهت طرح دعوی علیه برخی از نهادهای مختلف مفتوح نگردد؛ البته آنها برای این امر توجیهات حقوقی نیز ارائه می‌دهند. همچنین ممکن است تمام شروط مسئولیت، موجود و کلیه موانع، مفقود باشد ولی به علت اعسار و یا ورشکستگی خوانده، تمام یا قسمتی از خسارت قابل مطالبه، یا قابل تحصیل نباشد. در این گونه موارد، بعضی یا تمام خسارات، جبران نخواهد شد و خوانده می‌تواند با اثبات اعسار یا ورشکستگی بدون تقصیر خویش تا زمان دارا شدن و کسب مال و دارایی از مسئولیت رهایی یابد. در اینجا ضرر به معنای واقعی به وجود آمده و سایر ارکان (فعل ناروای زیان بار و روابط سببیت میان فاعل شخص و ضرر) نیز موجود است و مانعی نیز از جهت سیاست

۱. نهج الفصاحه، حدیث شماره ۳۲۱۶ «یروا ولا تعسروا»: آسان بگیرید و به دیگران سخت مگیرید.

قضایی برای جبران خسارت وجود ندارد اما بنا به دلایلی مانند اعسار یا ورشکستگی خواننده در زمان مطالبه، طلب زیان دیده قابل وصول نخواهد بود. زیان دیده اعم از اینکه مستقیماً به مسئول مراجعه یا علیه او اقامه دعوی در دادگاه صالح نماید، می‌تواند درخواست جبران خسارت از او داشته باشد (Seriaux, 2003, 78). نخست حق دارد از او تقاضا نماید که از انجام مجدد فعل زیانبار یا از ادامه آن، در صورتی که فعل زیانبار از اعمال مستمر یا قابل تکرار است، خودداری نماید. مثلاً کسی که شروع به ساخت دیواری نموده که مانع ورود نور به خانه همسایه می‌شود، همسایه می‌تواند از او خواهان توقف ساخت آن شود که این خواسته ناظر بر پیشگیری از وقوع ضرر آینده است و زیان دیده حق دارد که از این جهت خواهان تأمین منافع خویش گردد. دوم اینکه او حق دارد خواهان جبران خسارتی شود که در اثر فعل زیانبار به او وارد شده یا در آینده وارد می‌شود. خواسته او از این جهت محدود به ضرری است که متحمل شده است و نمی‌تواند بیشتر از جبران ضرر، تقاضایی داشته باشد. اگر زیان دیده با مسئول درباره میزان ضرر با روش جبران آن با هم توافق کنند، جبران خسارت طبق توافق طرفین انجام می‌شود.

## ۲-۲. شیوه‌های جبران خسارت در حقوق ایران

### ۲-۲-۱. جبران عینی

مراد از جبران عینی خسارت، این است که از زیان دیده طوری جبران خسارت شود. که گویی فعل زیانبار واقع نشده است و وضعیت او با جبران خسارت قبل از وقوع فعل زیانبار گردد (بادینی، ۱۳۸۳: ۶۴). این روش بهترین و مقدم‌ترین راه جبران خسارت مادی است زیرا در این روش کاملاً از زیان دیده جبران خسارت می‌شود، مثلاً اگر عین مال مغضوب به مالک آن نشد خسارت ناشی از غصب کاملاً از او جبران شده و او در عین وضعیت قبل از غصب قرار گرفته است. یا اگر دیواری که مانع ورود نور به منزل همسایه شده تخریب شود، همسایه کاملاً در عین وضعیت قبل از انجام فعل زیانبار قرار گرفته است. لذا در ماده ۲۱۶ ق.م. مقرر شده است: «مجرم باید مالی را که در اثر ارتکاب جرم تحصیل کرده است، اگر عین موجود باشد آن را و اگر موجود نباشد مثل آن را و در صورت عدم امکان رد مثل، قیمت آن را به صاحبش رد کند و از عهده خسارات وارده نیز برآید. هرگاه از حیث جزائی وجهی برعهده مجرم تعلق گیرد، استرداد اموال

یا تأدیه خسارت مدعیان خصوصی بر آن مقدم است.» (داراب پور، ۱۳۹۴: ۲۴۶). هرچند که این روش بهترین و مناسب‌ترین روش جبران خسارت مادی است، ولی در بیشتر موارد، جبران خسارت به این طریق ممکن نیست زیرا فعل زیانبار در اغلب موارد، موجب تلف متعلق ضرر یا نقصان آن به گونه‌ای می‌شود که برگرداندن آن به حالت سابق ممکن نیست و در این موارد باید جبران خسارت به معادل شود. همانطور که بیان شد منظور از بازگرداندن وضع سابق، قراردادن زیان دیده، در موقعیتی است که گویا فعل زیان‌بار در مورد او یا اموالش انجام نگرفته است و اگر عامل زیان، مرتکب اقدام زیان‌بار نمی‌شود، او هم اکنون در آن موقعیت قرار می‌داشت. با این تعبیر، چنانچه خسارات معنوی به کسی وارد آید، نمی‌توان او را صد در صد در موضع پیش از ورود خسارات قرارداد ولی تا حدودی می‌توان وی را خشنود نمود. همین اندازه که آلام و تاثرات روحی زیان دیده تسکین یابد، گفته می‌شود از نظر عرفی، وی در همان موضع پیش از ورود ضرر قرار گرفته است.

در اکثر اوقاتی که خسارتی واقع می‌گردد، چون جرمی انجام پذیرفته، نمی‌توان پرداخت خسارت را تحت عنوان جبران ضررهای ناشی از جرم، محسوب نمود. بازگرداندن زیان دیده به وضع پیشین در مورد جرائم بدنی و مالی، ایجاد بهبودی و تعمیر یا بازسازی و قرار دادن زیان دیده در وضعیت مالی سابق است، البته این اقدام در بسیاری از موارد، ممکن نیست.

## ۲-۲-۲. جبران به معادل

این روش در مواردی می‌تواند استفاده شود که روش جبران عینی ممکن نیست یا طرفین تراضی به جبران به معادل نموده‌اند. در این روش، چون اغلب نمی‌توان زیان دیده را در وضعیت قبل از وقوع فعل زیانبار قرار داد، ناچاراً او در مثل و مانند وضعیت قبل از انجام فعل زیانبار قرار می‌گیرد (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۲۴۵). این روش نیز بر حسب مال متعلق ضرر یا مشکلات اجرایی جبران، به دو روش، جبران با تسلیم مثل یا پرداخت آخرین قیمت، صورت می‌گیرد. اموال از لحاظ داشتن یا نداشتن مثل و مانند آن در بازار، به دو نوع مثلی و قیمی تقسیم می‌شوند. اگر مال تلف شده، از اموال مثلی باشد، مسئول باید مثل مال تلف شده را به جهت جبران خسارت تسلیم نماید و زیان دیده

نیز حق دارد که از او خواستار تسلیم مثل شود (مقدس اردبیلی، ۱۴۲۱: ۵۲۲). حکم لزوم جبران خسارت ناشی از تلف مال مثلی به مثل از فقه امامیه اقتباس شده است. مال مثلی، مالی است که مانند و نظیر آن در بازار فراوان است. تشخیص این که مال مثلی یا قیمی است، با عرف می باشد، مثلاً حبوبات عرفاً مثلی محسوب می شود. بنابراین، اگر فعل زیانبار مثلاً اتلاف سه تن عدس باشد، مسئول موظف است سه تن از آن نوع را برای جبران خسارت به زیان دیده تسلیم نماید. به همین دلیل در ماده ۳۲۸ ق.م. مقرر شده است: «... هر کس مال غیر را تلف کند، ضامن آن است و باید مثل یا قیمت آن را بدهد...» هر چند اقتضای قاعده لزوم جبران کامل خسارت، در این است که در موارد تلف مال مثلی، مسئول باید مثل آن را به زیان دیده تسلیم نماید ولی در تمام موارد تلف مال مثلی، جبران از طریق دادن مثل محقق نمی شود. مثلاً در مواردی که به دلیل اختلاف زمان یا مکان، انجام فعل زیانبار با زمان یا مکان جبران خسارت، موجب فقدان مالیت مال مثلی است، مانند اتلاف آب کشاورزی زارع در تابستان و جبران آن به مثل در فصل زمستان، چون مثل مال در زمستان مالیت ندارد، با دادن مثل از زیان دیده جبران خسارت نمی شود، زیرا با دادن مثل در این موارد عرفاً جبران خسارت صادق نیست و این حکم به جبران خسارت از طریق دادن قیمت شود (بابایی، ۱۳۸۴: ۴۶). به همین دلیل در ماده ۳۱۲ ق.م. مقرر شده است: «اگر مثل موجود بوده و از مالیت افتاده باشد، باید آخرین قیمت آن را بدهد.» بنابراین لزوم دادن مثل برای رعایت مصلحت زیان‌دیده است و اگر در مواردی منافع او را تأمین ننماید، باید از صدور حکم به دادن مثل اجتناب شود.

مورد دیگری که با وجود تلف مال مثلی حکم به پرداخت قیمت می گردد موردی است که در زمان جبران خسارت یا صدور حکم، مثل در بازار نایاب شود، به استناد اصل لزوم رعایت استطاعت و توانایی، از دادن مثل خودداری می شود و او محکوم به دادن قیمت بازاری مثل می گردد. چون تهیه مالی که در بازار نایاب است معقول نیست ولی الزام او به دادن قیمت آن، امری معقول و شایسته است (یزدانیان، ۱۳۸۶: ۱۶۱). به این دلیل در ماده ۳۱۲ ق.م. مقرر شده است. «هرگاه مال مغضوب بوده و مثل آن پیدا نشود، غاصب باید قیمت حین الاداء را بدهد.» بنابر این، در صورتی که مال تلف شده مثلی باشد، مسئول باید مثل آن را به زیان دیده تسلیم نماید؛ مگر

اینکه مثل از مالیت افتاده یا در بازار نایاب گردد که در این موارد، باید قیمت پرداخت نماید. گاهی نیز جلوگیری از ادامه قعل زیانبار توسط دادگاه، جبران خسارت محسوب می‌شود، مانند عمیق تر نکردن چاه آب یا بلندتر نمودن ساختمان‌های مجاور که اینگونه اقدامات نیز حفظ کردن وضع سابق زیان دیده است. گاهی نیز متوقف شدن عملیات خسارات وارده، همراه با پرداخت خسارت وارده وضع سابق را برای خواهان باز می‌گرداند. ماده ۸ قانون مسئولیت مدنی در این مورد اشعار می‌دارد: «کسی که در اثر تصدیقات یا انتشارات خلاف واقع، به حیثیت و اعتبارات و موقعیت دیگری زیان وارد آورد، مسئول جبران آن است. شخصی که در اثر انتشارات مزبور وسائل مخالف با حسن نیت، مشتریانش کم و یا در معرض از بین رفتن باشد می‌تواند موقوف شدن عملیات مزبور را خواسته و در صورت اثبات تقصیر، زیان وارده را از واردکننده، مطالبه نماید.» در نهایت باید بیان داشت که برای شخص عامل زیان، از همان آغاز مسئولیتی برای رد عین وجود دارد چون با استرداد عین، زیان دیده در وضعیت پیش از زیان قرار می‌گیرد و در صورت عدم امکان رد عین، دادن مثل، اولویت دارد و اگر رد مثل، ممکن نباشد آنگاه نوبت به پرداخت خسارات و خسارت تأخیر تأدیه می‌رسد.

همانطور که بیان شد در زمان وقوع غضب، مراجعه مالک یا دارنده حق مغضوب به غاصبان می‌باشد ولو این که مال مغضوب در تصرف غاصب نباشد، زیرا به مقتضای «قاعده علی الید» و مواد قانون مدنی، غاصب متعهد به برگرداندن عین مغضوب است، مالک نیز ذیحق و متعهدله آن تعهد است و حق مالک که طرف دیگر آن است، مطلق است (طباطبایی، ۱۴۲۲: ۲۶۰). در صورتی که در زمان مراجعه مالک به غاصب یا غاصبان، عین مال مغضوب موجود نباشد، او می‌تواند از هر یک از آنها یا از تمام آنها خواهان استرداد آن مال شود. در ماده ۳۱۷ ق.م. مقرر شده است: مالک می‌تواند عین را از غاصب اولی یا از هر یک از غاصبین بعدی که بخواهد مطالبه کند.

با وجود بقاء عین، مالک باید به غاصبی مراجعه نماید که عین در تصرف او است و حق ندارد به سایر غاصبان که فعلاً مال در تصرف آنان نیست، مراجعه نماید، زیرا مراجعه به غاصبانی که عین در تصرف آنها نیست، امری غیر معقول است، چون چنین غاصبی امکان ندارد که خواسته مالک یا تعهد خود را انجام دهد، در حالی که هر تعهدی در ذات خود محدود به قدرت انجام متعهد است. ولی چنین اشکالی با توجه به نوع



تعهد غاصب موجه نیست، زیرا نخست تعهد غاصب تعهدی مطلق است و نبودن مال نزد او موجب سلب مسئولیت و یا سقوط تعهد از او نمی‌شود. بنابراین چون تعهد او مطلق است، باید تلاش نماید تا مال مغضوب را که در دست دیگری است به مالک برگرداند (باریکلو: ۱۳۹۴: ۱۹۵). دوم، اگر غاصبی که مالک به او مراجعه کرده است، فعلاً متصرف مال مغضوب نیست، مالک می‌تواند به استناد ماده ۳۱۱ ق.م. از او تقاضای بدل حیلوله نماید. در نتیجه، تعهد غاصب به رد عین مغضوب، مطلق است و مالک نیز حق مراجعه مطلق به او را خواهد داشت. حق درخواست بدل حیلوله نیز حق دیگری است که در اختیار شخص صاحب مال قرار دارد؛ بدل حیلوله، عبارت از مثل مال مغضوب است که از طرف یکی از غاصبین تا زمانی که عین مال مغضوب به مالک تسلیم نشده است، جهت استفاده، در اختیار او قرار داده می‌شود. مالک می‌تواند تا زمانی که امکان برگرداندن عین برای غاصب یا غاصبان وجود ندارد، از غاصب تقاضای مال و مانند مال مغضوب نماید، تا به جای مال مغضوب از آن استیفاء منفعت کند، مثلاً اگر مال مغضوب اتومبیلی است که یکی از غاصبان آن را به یکی از شهرهای دور دست یا به خارج از کشور جهت سیاحت و تفریح برده است و در این زمان مالک به یکی دیگر از غاصبان مراجعه نماید. در این زمان که امکان برگرداندن عین اتومبیل مغضوب وجود ندارد، مالک می‌تواند از غاصب درخواست اتومبیلی نماید که تا زمان برگرداندن مال خود از آن استفاده نماید. در حقوق اسلامی این خواسته، به بدل حیلوله تعبیر شده است. در ماده ۳۱۱ ق.م. نیز در مورد بدل حیلوله مقرر شده است: «... و اگر به علت دیگری رد عین ممکن نباشد، باید بدل آن را بدهد.» به نظر می‌رسد که بدل حیلوله، همانطوری که از ظاهر عبارت به ذهن متبادر می‌شود، بدلی است که جهت جبران خسارت ناشی از محرومیت مالک از منافع عین مغضوب به او داده می‌شود. بنابراین، بدل در مقابل عین مغضوب به مالک داده نمی‌شود، بلکه در قبال منافع آن به مالک داده می‌شود و منافع بدل جایگزین منافع عین مغضوب می‌گردد و تا زمانی که عین مغضوب به مالک برگردانده نشود، مالک می‌تواند از منافع بدل حیلوله استفاده نماید ولی حق هیچ‌گونه تصرف مالکانه‌ای در عین آن ندارد.

### ۲-۲-۳. پرداخت قیمت

در این روش، وضعیت زیان دیده به عین یا مثل وضعیت قبل از وقوع فعل زیانبار برگردانده نمی شود، بلکه قیمت مال تلف شده به او پرداخت می شود تا از این طریق از او جبران خسارت شود. لزوم جبران خسارت از طریق دادن قیمت در مواردی است که مال تلف شده قیمی است، یعنی مالی که مانند آن در بازار پیدا نمی شود، زیرا در این مورد، هر مالی به زیان دیده داده شود، جای مال تلف شده را عیناً پر نمی کند و ناچار باید قیمت مال به او پرداخت شود. علاوه بر اینکه این روش در موارد تلف مال قیمی و از مالیت افتادن مثل مال مثلی و نایاب شدن آن استفاده می شود، در مورد نقصان مال مثلی نیز از دادن تفاوت قیمت مال در حالت سلامت و نقصان استفاده می شود. به همین دلیل در ماده ۳۲۸ ق.م. مقرر شده است: «... و اگر آن را ناقص یا معیوب کند، ضامن نقص قیمت آن مال است.» همچنین در ماده ۳۳۰ ق.م مقرر شده است: «اگر کسی حیوان متعلق به غیر را بدون اذن صاحب آن بکشد باید تفاوت قیمت زنده و کشته آن را بدهد ولیکن اگر برای دفاع از نفس بکشد یا ناقص کند ضامن نیست.» در نتیجه، در موارد تلف مال قیمی یا از مالیت افتادن مثل مال مثلی تلف شده یا نایاب شدن آن و نقصان مال، از روش پرداخت قیمت جهت جبران خسارت استفاده می شود. با توجه به این واقعیت که قیمت شناور و مبهم و تا وقتی که آن به زمان و مکان معین و خاصی اضافه نشود، عرفاً مجهول است، باید دید که قیمت چه زمان ملاک تعیین خسارت است. نویسندگان قانون مدنی به صرف قیمت اکتفا کرده و از اضافه آن به روز و مکان خاصی به احترام نظر مشهور فقهی اجتناب کرده اند زیرا از سویی نظر مشهور در فقه در فرض تلف مال قیمی بر ملاک قیمت روز تلف قرار گرفته است (انصاری، ۱۴۱۰: ۳۰۳) از سوی دیگر، این ملاک غالباً جبران کامل خسارت از زیان دیده نمی کند و ظاهراً نمی خواستند خلاف نظر مشهور عمل کنند. لذا در ماده ۳۲۸ ق.م. و سایر مواد قانونی به صرف قیمت اکتفا کرده اند.

با این حال، در فقه نیز بعضی ملاک روز پرداخت را مطابق قواعد و اصول دانسته و معتقدند معیار معتبر قیمت مال قیمی تلف شده، روز پرداخت است، بنابر اعتبار قیمت بازار بنا بر عدم اعتبار قیمت بازاری، بالاترین قیمت تا روز پرداخت است. به هر حال، ملاک قیمت زمان پرداخت طبق لزوم جبران کامل خسارت، ملاک مناسبی است،

چون غالباً تمام خسارت زیان‌دیده را تحت پوشش قرار می‌دهد. لذا باتوجه به سرعت تغییر و افزایش قیمت‌ها در بازار معاصر، این مهم مورد توجه قانونگذار قرار گرفته و در تبصره ماده ۱۹ ق.آ.د.ک. سال ۱۳۹۲ بیان شده است در صورتی که حکم به پرداخت قیمت مال صادر شود، قیمت زمان اجرا ملاک است. هر چند ملاک زمان اجرای حکم ملاکی مناسب است ولی با توجه مراحل دادرسی و فاصله بین صدور و اجرای حکم، در عمل قضاوت می‌توانند قیمت صدور حکم را ملاک قرار دهند، اما اگر ثابت شود که بین قیمت زمان صدور حکم و قیمت زمان اجرای آن، تفاوت فاحشی ایجاد شده، باید به خواهان امکان داد تا بتواند این تفاوت را خارج از نوبت و بدون پرداخت هزینه دادرسی مطالبه نماید.

در نتیجه باتوجه به نگاه اقتصادی نیز، قیمت روز پرداخت ملاک مناسبی است اما اگر ثابت شود که در موردی خسارت زیان‌دیده به دلیل کاهش قیمت کالا یا مال متعلق زیان، کاملاً جبران نمی‌شود می‌توان قیمت روز دیگری و حتی بالاترین قیمت را ملاک ارزیابی خسارت قرار داد، همانگونه که در تبصره ۱ ماده واحده لایحه قانونی راجع به رفع تجاوز و جبران خسارات وارده به املاک، مصوب ۲۷/۶/۱۳۵۸ شورای انقلاب، ملاک جبران خسارت بالاترین قیمت زمین مورد تجاوز از روز تجاوز تا روز پرداخت تعیین شده است. درباره ملاک مکان قیمت ارزیابی خسارت نیز با توجه به این که زمان و مکان دو عنصر اساسی تعیین‌کننده مقدار قیمت مال می‌باشند، مکان وقوع مال یا ورود ضرر مناسب‌ترین مکان برای ارزیابی خسارت می‌باشند، زیرا اقتضای اطلاق قواعد جبران در این است که زیان‌دیده در موقعیتی قرار گیرد که گویی فعل زیانبار واقع نشده و از حیث عامل مکانی، مکان وقوع مال در زمان فعل زیانبار است که چنین اثری بر آن مترتب می‌شود.

در هر حال، هر چند ظهور قواعد و مواد قانونی در این است که از میان سه روش جبران خسارت تا زمانی که روش قبلی ممکن است، نباید از روش بعدی استفاد نمود و در نتیجه، جبران خسارت از طریق دادن قیمت باید در مواردی باشد که روش جبران یا مثل ممکن نیست، ولی امروزه بر اثر گسترش مبادلات بازرگانی، رویه و عرف عملی محقق شده است که در اغلب موارد تلف مال، زیان دیده قیمت مال را به عنوان جبران خسارت از مسئول مطالبه می‌نماید. با توجه به اینکه خسارت حق زیان دیده

است، اگر او اعتراض ننماید می توان از طریق دادن قیمت، تمام خسارت‌های مالی را جبران نمود و رویه قضایی نیز گرایش به پذیرش این موضوع دارد زیرا این روش، از لحاظ عملی، کم هزینه‌ترین و راحت‌ترین و قاطع‌ترین روش جبران خسارت است. در برخی از سیستم‌های حقوقی، به جای انجام عین تعهد و اجبار متعهد به انجام آن، خسارات صرفاً از طریق پرداخت خسارات جبران می‌شود. این شیوه در سطح بین‌المللی کارایی بیشتری دارد. و زیان دیده را در موضع بهتری قرار می‌دهد، چون ایفای عین تعهد، آن هم به اجبار دادگاه‌های ایران به شیوه پرداخت وجه نقد برای خسارت وارده، تمایل دارند هرچند دیدگاه کلی قانونگذار در جهت رد عین بوده و پس از یأس به دادن بدل، نظر به پرداخت خسارت دارد. ولی در مورد مسئولیت قراردادی این تمایل کمتر است و در صورت عدم امکان و یأس از ایفای عین تعهد به خسارات مالی توسل جسته می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۳۴۹).

### برآمد

اساساً مالکیت رابطه‌ای میان شخص و مال است که به موجب آن مالک حق دارد هرگونه تصرفی را که بدان مایل است را در ملک خویش انجام دهد. از جمله مواردی که باعث اخلال در روند مالکیت می‌باشد، ورود ضرر و خسارت به اموال می‌باشد که به دو شکل مادی و معنوی ظاهر می‌گردد که پس از اثبات این امر، دادگاه شخص عامل خسارت را به جبران همان خساراتی که وارد نموده، محکوم می‌نماید. رایج‌ترین شیوه جبران خسارت به شکل مادی می‌باشد که به سه شیوه بازگرداندن عین، تحویل مثل و پرداخت قیمت صورت می‌پذیرد. خسارات باید به گونه‌ای جبران شود که انگار هیچ خسارتی به بار نیامده است، لیکن گاهی اوقات به دلایل متعددی امکان بازگرداندن کالا به حالت سابق خود وجود ندارد، در چنین وضعیتی ضرورت دارد که معادل آن کالا تحویل گردد و یا به سایر روش‌های جبران خسارت تمسک شود، چون در خصوص راهکار اول، به جهت اینکه برخی اوقات نمی‌توان شخص زیان‌دیده را در وضعیتی همانند پیش از وقوع خسارت قرار داد، از شیوه‌هایی همانند تحویل مثل یا پرداخت قیمت استفاده می‌شود که انتظار می‌رفت این موضوع به عنوان یک قاعده در تمامی موارد رعایت گردد. این امر در شرایطی مطرح شده است که مقنن در ماده ۳ قانون مسئولیت مدنی به دادگاه اجازه داده است تا نحوه جبران خسارت را بر اساس اوضاع و احوال به تشخیص خود انتخاب و اعمال نماید. بررسی‌ها حکایت از آن دارد که مقنن این موضوع را بعنوان یک قاعده در ذهن داشته و در موارد خاصی از آن تبعیت نموده است.

## منابع الف) فارسی

۱. امامی، سیدحسن، ۱۳۶۷. *حقوق مدنی*، جلد اول، انتشارات کتاب فروشی اسلامیه، تهران.
۲. امامی، سید حسن، ۱۳۷۷، *حقوق مدنی*، جلد اول، انتشارات کتاب فروشی اسلامیه، تهران.
۳. آقای طوق، مسلم، ۱۳۹۲؛ *تحلیل اقتصادی حقوق (حقوق اساسی)*، چاپ اول، انتشارات خرسندی، تهران.
۴. ابن منظور، ابوالفضل، ۱۴۱۴ ه. ق، *لسان العرب*، جلد ۱۱ بیروت لبنان، دارالفکر للطباعة و النشر و التوزیع دار صادر.
۵. بابایی، ایرج، ۱۳۸۶، *مبانی نظری رویکرد تحلیل اقتصادی حقوق*، فصلنامه پژوهش حقوق و سیاست، سال نهم، شماره ۲۴.
۶. بادینی، حسن، ۱۳۸۲، *مبانی فلسفی نگرش اقتصادی به حقوق*، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۶۲.
۷. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ۱۳۸۷، *حقوق مدنی*، چاپ پنجم، گنج دانش، تهران.
۸. جان آیتو، ۱۳۸۶، *فرهنگ ریشه شناسی انگلیسی*، چاپ اول، فرهنگ نشر نو، تهران.
۹. خوانساری، محمد، ۱۴۰۹، *مختارات من الادب الحدیث*، چاپ ۲۹، موسسه چاپ و انتشارات دانشگاه تهران، تهران.
۱۰. دهخدا، علی اکبر ۱۳۹۰، *لغت نامه دهخدا*، انتشارات دانشگاه، تهران.
۱۱. دادگر، یدالله، ۱۳۸۹؛ *مؤلفه ها و ابعاد اساسی حقوق و اقتصاد*، انتشارات پژوهشکده اقتصاد دانشگاه تربیت مدرس و انتشارات نور علم، تهران.
۱۲. شهیدی، مهدی، ۱۳۸۷. *حقوق مدنی ۳ تعهدات*، انتشارات مجد، تهران.
۱۳. طریحی، قمرالدین محمد، ۱۴۱۶، *مجمع البحرین*، ۶ جلد، مکتب المرتضویه، تهران.
۱۴. فیروزآبادی، محمدبن یعقوب، ۱۴۱۵، دارالکتب العلمیه، منشورات محمد علی بیضون، ۴ جلد، بیروت-لبنان.
۱۵. قرشی بنایی، علی اکبر، ۱۴۱۲ *قاموس*، ۷ جلد، دارالکتب الاسلامیه، چاپ ششم، تهران.
۱۶. کاویانی، کوروش، ۱۳۷۷، *اصل عدم استناد به ایرادات*، رساله دکتری، دانشگاه تهران.
۱۷. کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۶. *دوره مقدماتی حقوق مدنی اموال و مالکیت*، نشر میزان، تهران. معلوف لویس، ۱۳۶۳، المنجد فی اللغة، ترجمه محمد بندر ریگی، انتشارات دارالعلم.

۱۸. معلوف لویس، ۱۳۶۳، *المنجد فی اللغة*، ترجمه محمد بندر ریگی، انتشارات دارالعلم.
۱۹. معین، محمد، ۱۳۷۵، *فرهنگ فارسی معین*، جلد ۳، انتشارات امیر کبیر، تهران.
۲۰. محقق داماد، سید مصطفی، ۱۳۹۱، *قواعد فقه: بخش مدنی (مالکیت و مسئولیت)*، چاپ ۴۸، مرکز نشر علوم اسلامی، تهران.
۲۱. موسوی بجنوردی، میرزا حسن، ۱۴۰۳، *قاعده لاضرر و لاضرار از کتاب: (القواعد الفقهیه‌ی میرزا حسن موسوی بجنوردی (ره))*، چاپ اول، انتشارات نشر اسلامی، تهران.
۲۲. نراقی، ملامحمد مهدی، ۱۴۱۲، *جامع السعادات*، ۳ جلدی، چاپ سنگی، تهران.
۲۳. نعیمی، سید مرتضی، ۱۳۹۱، *پیشینه رویکرد تحلیل اقتصادی حقوق*، فصلنامه مطالعات حقوقی آزاد، دوره ۵، شماره ۱۶.
۲۴. واسطی زبیدی حنفی، محب‌الدین ۱۴۱۴ ق، *تاج العروس من جواهر القاموس*، دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع، بیروت.

### ب) انگلیسی

1. Friedman David, (1987); *Law and Economics*, The New Palgrave: A Dictionary of Economics, V. 3.